

# प्रजनन स्वास्थ्य अधिकार

सम्बन्धी सर्वोच्च अदालतबाट भएका फैसलाहरुको संगालो



CENTER *for*  
REPRODUCTIVE  
RIGHTS



FWLD

अविभेद र समानताका लागि कार्यरत



---

# प्रजनन स्वास्थ्य अधिकार

सम्बन्धी सर्वोच्च अदालतबाट भएका

फैसलाहरुको संगालो

---

CENTER *for*  
REPRODUCTIVE  
RIGHTS



FWLD

अविभेद र समानताका लागि कार्यरत





सपना प्रधान मल्ल  
न्यायाधीश

## सर्वोच्च अदालत नेपाल

प्रजनन स्वास्थ्यका विभिन्न आयामलाई मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरूले महिलाको मानव अधिकारको रूपमा स्वीकार गरेको छ। जनसंख्या तथा विकास सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सम्मेलनले प्रजनन स्वास्थ्य अधिकारलाई महिलाको स्वास्थ्य तथा जीवनसँग जोडिएको मानव अधिकारको रूपमा व्याख्या गरेको छ। जसले गर्दा प्रजनन स्वास्थ्य अधिकार वाध्यात्मक नभई स्वतन्त्र रूपमा उपयोग गर्न पाउने अधिकारको रूपमा विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, अभिसन्धी, प्रतिज्ञापत्र, विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि समितिहरूले दिएको निष्कर्ष सुझावहरूले प्रत्याभूत गरेको छ।



नेपालमा महिलाको प्रजनन स्वास्थ्य अधिकारको सन्दर्भमा पहिलोपटक नेपालको अन्तरिम शासन विधान २००७ मा महिलाको प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी व्यवस्थाहरू उल्लेख भएको पाइन्छ तथापि प्रजनन स्वास्थ्य अधिकारलाई मौलिक हकको रूपमा नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ र २०७२ सालमा बनेको नेपालको संविधानले व्यवस्था गरी महिलाको प्रजनन स्वास्थ्य अधिकारलाई मानव अधिकारको अभिन्न अंगको रूपमा स्थापित गरेको छ। २०७२ सालमा बनेको नेपालको संविधानमा व्यवस्था भएको प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी मौलिक हक कार्यान्वयनको लागि नेपालमा सुरक्षित मातृत्व तथा प्रजनन स्वास्थ्य अधिकार ऐन, २०७५ र नियमावली, २०७७ समेत लागु भएको छ। हुनत मुलुकी ऐन एघारौँ संशोधन, लैङ्गिक समानता कायम गर्न केही नेपाल ऐन संशोधन गर्ने ऐन, २०६३ र लैङ्गिक समानता कायम गर्न तथा लैङ्गिक हिंसा अन्त्य गर्ने सम्बन्धमा केही नेपाल ऐनलाई संशोधन गर्न बनेको ऐन, २०७२ ले स्वीकार समेत गरेको थियो।

प्रजनन स्वास्थ्य अधिकारको प्रत्याभूत गर्न तथा प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्ने सवालमा राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय अदालतहरूले विभिन्न विधिशास्त्रको विकास गरेको पाइन्छ। C-305, २००६ मा संवैधानिक अदालत कोलम्बियाले मानव जातिको मर्यादाको प्रवर्द्धन गर्न र सामाजिक न्याय प्राप्तिको लागि मानवीय विकासमा एक कदम अगाडि बढ्नको लागि यौन तथा प्रजनन अधिकारको संरक्षण उपयुक्त माध्यम हो भनी परिभाषा गरेको छ। आर विरुद्ध मोरगेन्टलाको मुद्दामा सर्वोच्च अदालत क्यानडाले १९८८ मा गर्भपतनले कानुनी मान्यता प्राप्त गर्नुले मात्र कानूनको उद्देश्य पूरा हुँदैन, कानूनको वास्तविक रूपमा कार्यान्वयन हुनको लागि गर्भपतनको सेवा सर्वसुलभ र पहुँच योग्य हुनुपर्दछ। गर्भपतनको सेवा उचित समयमा अथवा कुनै किसिमको विलम्ब विना नै उपभोग गर्न पाउनु पर्दछ भनी व्याख्या गरेको छ। यस विरुद्ध हंगेरीको मुद्दामा महिला महासन्धि समितिले २००६ मा सिजेरियन शल्यक्रियाको लागि मागिएको सहमतिले स्थायी बन्ध्याकरण विषयलाई समेट्न सक्दैन। प्रजनन स्वास्थ्यसँग जोडिएको विषयमा सम्बन्धित महिलाको स्वतन्त्र सहमति आवश्यक हुने भनी निर्णय गरी प्रजनन स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित विषयमा सेवा प्रदान गर्दा महिलाको पूर्व सहमति लिनु पर्ने भनी व्याख्या गरेको पाइन्छ।

📍 : रामशाहपथ, काठमाडौं, नेपाल

☎ : +९७७-१-४२६२५४६ (आ) +९७७-१-४२२३५५३ (नि)

☎ : +९७७-१-४२६२८७८, पौ.ब.नं.: २०४३८

✉ : sapanam@supremecourt.gov.np, sapanam12@live.com,  
sapanam\_pradhan\_malla@hks14.harvard.edu

🌐 : www.supremecourt.gov.np



## सपना प्रधान मल्ल न्यायाधीश

### सर्वोच्च अदालत नेपाल

नेपालको सम्मानित सर्वोच्च अदालतले प्रजनन स्वास्थ्य महिलाको मानव अधिकारको रूपमा रहेको र यो अधिकार विना जिवनको अधिकार, स्वास्थ्यको अधिकार, समानताको अधिकार, हिंसा विरुद्धको अधिकार तथा स्वतन्त्रताको अधिकारको संरक्षण हुन नसक्ने व्यवस्था गर्दै छुट्टै कानूनको निर्माणको लागि समेत आदेश दिएको देखिन्छ। त्यसका साथै सम्मानित सर्वोच्च अदालतले महिलाको प्रजनन स्वास्थ्य अधिकारसँग सम्बन्धित विभिन्न अधिकार विशेष गरी गर्भपतनको अधिकार, प्रसूतिविदा सम्बन्धी अधिकार, प्रजनन स्वास्थ्यअन्तर्गत आफैले निर्णय लिन पाउने अधिकार लगायतका प्रजनन स्वास्थ्य अधिकारका क्षेत्रमा महत्वपूर्ण फैसला तथा आदेश गरी प्रजनन स्वास्थ्य अधिकार सम्बन्धी विधिशास्त्रको विकास गरेको छ।

संविधान र कानूनमा स्पष्ट व्यवस्था हुनु अघि नै तत्कालिन मुलुकी ऐनले विवाह भएको १० वर्षभित्र स्वास्नीको कारणले बच्चा नभएमा लोभनेले अर्को विवाह गर्न पाउने कानूनलाई विभेदपूर्ण मानी बदर गर्ने फैसला सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट भएको थियो। गर्भपतनको निर्णय गर्ने अधिकार महिलाको हुने, गर्भपतनको सेवालालाई सर्वसुलभ र पहुँच योग्य बनाउनु, गर्भपतन सम्बन्धमा चेतना जगाउनु, शुल्कको विविधता हटाई शुल्कमा एकरूपता कायम गर्नु, अभिलेखको गोपनियता कायम गर्नु, गर्भपतनसम्बन्धी छुट्टै कानून निर्माण गर्नु, बलपूर्वकको गर्भपतनमा रहेको विभेदपूर्ण दण्ड सजाय संशोधन गर्नु भन्ने महत्वपूर्ण फैसला भएको देखिन्छ।

पाठेघर खस्ने समस्या निराकरणको लागि निःशुल्क परामर्श, उपचारको व्यवस्था गर्नुका साथै जनचेतना जगाउन प्रभावकारी कार्यक्रम संचालन गर्नु, पति कैदमा भए पत्नीलाई र पत्नी कैदमा भए पतिलाई परिवारिक भेटघाटको सुविधा दिनु, प्रसूतिविदा सम्बन्धी फरक फरक व्यवस्थातर्फ अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धिहरू समेतलाई विचार गरी उपयुक्त मापदण्ड बनाई सो का आधारमा न्यूनतम प्रसूति विदाको अवधि निर्धारण गरी मातृत्व संरक्षण सम्बन्धमा आवश्यक व्यवस्था मिलाउनु, अपाङ्ग महिलाहरूको स्वास्थ्यलाई विशेष ध्यान दिई अपाङ्ग व्यक्तिहरूका लागि अस्पताल, सार्वजनिक यातायात लगायत सम्पूर्ण सार्वजनिक स्थलहरूमा सरल र सहज पहुँच हुन सक्ने गरी नीति कार्यक्रम बनाई रकम छुट्याउनु, व्यक्तिको निजी जीउअंगको मन्जुरी बेगर जाँच गराउनु भन्नु गोपनियताको हनन भएको मानिने, कोभिड महामारीको समयमा क्वारेन्टाइनमा बसेका गर्भवती महिला, सुत्केरी महिला, नवजात शिशुहरूको संरक्षण, हेरचाह, औषधि तथा पौष्टिक आहारको व्यवस्था मिलाउनु, गर्भवती महिलाको समय समयमा गरिनु पर्ने स्वास्थ्य परीक्षण र उनीहरू तथा शिशु बालबालिकाहरूले लिनुपर्ने खोप तथा सुईहरू प्राप्त गर्ने कुरालाई असहज हुन नदिनु, कोभिड-१९ को समयमा राहत वितरण गर्दा महिलाप्रति संवेदनशील भई यौन तथा प्रजनन स्वास्थ्य सेवाहरूमा पहुँच पुऱ्याई स्वास्थ्य सेवाको आवश्यक प्याकेज (Essential package) मा प्रजनन स्वास्थ्य सामग्रीहरू समावेश गर्नु भन्ने लगायतका विषयहरूमा समेत सर्वोच्च अदालतबाट आदेश जारी भएको छ।

नेपालमा व्यवसायिक सरोगेसी सेवालालाई नियन्त्रण गर्न र सन्तान सुख प्राप्त गर्न असमर्थ तथा असक्षम भएका स्वदेशीको निसन्तान दाम्पतीको हकमा सामाजिक चाहना अनुरूप परोपकारी सद्दा आमा सम्बन्धी कानून निर्माणको लागि समेत आदेश भएको

📍 : रामशाहपथ, काठमाडौं, नेपाल

☎ : +९७७-१-४२६२५४६ (आ) +९७७-१-४२२३५५३ (नि)

☎ : +९७७-१-४२६२८७८. पौ.ब.नं. : २०८३८

✉ : sapana.pm@supremecourt.gov.np, sapana12@live.com,

sapana\_pradhan\_malla@hks14.harvard.edu

🌐 : www.supremecourt.gov.np



**सपना प्रधान मल्ल**  
**न्यायाधीश**

**सर्वोच्च अदालत नेपाल**

देखिन्छ। साथै गर्भपतनलाई अपराधिकरण गर्ने मनसाय कानूनको नरहेको र जिवनचक्रमा महिला पुरुषको भूमिका फरक हुने हुँदा प्रजनन स्वास्थ्य अधिकारको सुनिश्चितता अभियुक्त वा कैदी महिलाले पनि पाउनु पर्छ तथा अनुसन्धान र अभियोजनमा महिलाको फरक प्रजनन क्रिया र अनुभूतिलाई ध्यान दिनु पर्ने विषयमा पनि आदेश दिएको देखिन्छ।

सम्मानित सर्वोच्च अदालतको फैसलाले प्रजनन स्वास्थ्य अधिकारलाई अभै विस्तारित गर्न मात्र सहयोग गरेको छैन की कतिपय कानून संशोधन गर्न समेत उत्साहित गर्दै प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धि विशेष कानून र नियमावली समेत ल्याउन महत्वपूर्ण भूमिका निभाएको देखिन्छ।

महिला तथा किशोरीले प्रजनन स्वास्थ्य अधिकारको उपभोग गर्न पाउनु भनेको अन्तर्राष्ट्रिय तथा राष्ट्रिय रूपमा भएको कानुनी अधिकार र भएका कानुनी विधिशास्त्र तथा फैसला र आदेशको जानकारी पाउनु हो। साथै फैसलाहरूको जीवन्तता यसको प्रभावकारी कार्यान्वयनमा रहेको हुन्छ। फैसला कार्यान्वयनको सवालमा सरकार तथा मातहतका निकाय साथै व्यक्तिहरूको महत्वपूर्ण भूमिका रहेको हुन्छ। सो को लागि महत्वपूर्ण पहिलो आधार भनेको फैसलाको जानकारी पाउनु हो जुन यस प्रकाशनले केही हदसम्म सहयोग पुऱ्याउने अपेक्षा गरेको छ।

प्रजनन स्वास्थ्य अधिकार सम्बन्धमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट संविधान र ऐन कानूनमा गरिएको व्यवस्थाहरूलाई सैद्धान्तिक विषयहरूको रूपमा व्याख्या गरेको हुँदा उक्त विषयहरू बुझ्नको लागि यस प्रकाशनले महत्वपूर्ण योगदान गर्न सक्ने समेत अपेक्षा गरेको छ। प्रजनन स्वास्थ्य र गर्भपतनको अधिकारका सम्बन्धमा बुझ्न चाहने, कानूनका विद्यार्थी, कानून व्यवसायी, माननीय न्यायधीश, सरकारी निकायका पदाधिकारी तथा कर्मचारी, प्रहरी, स्वास्थ्यकर्मी लगायतका स्वास्थ्य प्रदायक, मानवअधिकारकर्मी, सामाजिक अभियन्ता, सोधकर्ता, संचारकर्मी लगायतलाई यो प्रकाशन महत्वपूर्ण दस्तावेज हुनेछ भन्ने अपेक्षा लिएको छ। यस प्रकाशनले प्रजनन स्वास्थ्यअधिकारको सम्बन्धमा नेपालमा विकास भएको विधिशास्त्रलाई बुझ्न सहज हुनेछ।

अतः यस महत्वपूर्ण प्रकाशन गर्ने तथा प्रकाशनका लागि सहयोग पुऱ्याउने संस्थालाई धन्यवाद दिन चाहन्छु।

**सपना प्रधान मल्ल**  
न्यायाधीश, सर्वोच्च अदालत

📍 : रामशाहपथ, काठमाडौं, नेपाल

☎ : +९७७-१-४२६२५४६ (आ) +९७७-१-४२२३५५३ (नि)

☎ : +९७७-१-४२६२८७८, पौ.ब.नं. : २०४३८

✉ : sapanam.p@supremecourt.gov.np, sapanam12@live.com,

sapanam\_pradhan\_malla@hks14.harvard.edu

🌐 : www.supremecourt.gov.np

प्रजनन स्वास्थ्य अधिकार महिलाको मानव अधिकार हो। महिलाले आत्मसम्मानपूर्वक बाँच्नका लागि प्रजनन स्वास्थ्य अधिकारको सम्मान, संरक्षण र त्यसको परिपूर्ति हुने सहज वातावरणको विकास हुनु अत्यावश्यक छ। नेपाल लगायत संसारका अधिकांश देशहरूले यो मान्यतालाई आत्मसात् गरी यसको विकास गर्दै आइरहेका छन्। प्रजनन स्वास्थ्यको सन्दर्भमा महिलाको फरक शारीरिक प्रकृतिका कारण यसको सम्बन्धनशीलता अति नै अहम् हुने गर्दछ। यही विशेष प्रकृति र विशेषताका कारण अन्तर्राष्ट्रिय मूल्यमान्यतामा प्रतिपादित सिद्धान्तहरू, दस्तावेजहरू र सम्बन्धित देशका संविधानहरूले प्रजनन स्वास्थ्य अधिकारलाई वृहत्तर, विशिष्ट तथा अग्राधिकार अधिकारको रूपमा स्थापित गरेको पाइन्छ। यस अधिकारलाई संकुचन गरेमा वा मान्यताबाटै विमुख गरेमा महिलाको आत्मसम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकबाट बञ्चित हुनुका साथै महिलामाथि विभेद, हिंसा, अत्याचार, लैङ्गिक असमानता, तथा महिला सशक्तिकरणको प्रकृत्या नै अवरोध हुन्छ।



विगत केही दशकदेखि विश्वमा महिलाको प्रजनन स्वास्थ्य अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धनको क्षेत्रमा भएका सकारात्मक प्रयत्नहरूले यसको विधिशास्त्रलाई बहुआयामिक ढंगमा विकास गर्न सहयोग पुऱ्याएको छ। यी प्रयत्नहरू आज प्रजनन स्वास्थ्य र अधिकारको स्वरूप र यसको दायराको विकास गर्दै सर्वमान्य सिद्धान्तको रूपमा अंगिकार गर्दै गईरहेको छ। अन्तर्राष्ट्रिय जगतमा भएका यी सकारात्मक प्रयासहरूलाई विभिन्न देशहरूले सम्मान गर्दै त्यस्ता स्थापित विधिशास्त्रलाई आफ्नो देशमा कार्यान्वयन गर्न प्रतिबद्ध भई संविधान, कानून, नीति, योजना तथा कार्यक्रमहरूमा व्यापक परिवर्तन गरेको पाइन्छ। हाम्रो देश नेपालले पनि अन्तर्राष्ट्रिय जगतमा देखाएको यस्ता प्रतिबद्धताहरूले मानव अधिकारको संरक्षणको क्षेत्रमा उल्लेख्य प्रगति गरेको पाइन्छ। नेपालको संविधानले मानव अधिकारका लागि प्रदत्त गरेका मौलिक हकका प्रावधानहरूले नेपाल यो विषयमा अभि संवेदनशील रहेको प्रष्ट देखाउँछ।

नेपालले आफ्नो संविधानमानै प्रजनन स्वास्थ्य अधिकारलाई महिलाको मौलिक अधिकारको रूपमा स्थापित गरी अन्तर्राष्ट्रिय जनगतमा नै सकारात्मक सन्देश प्रवाह गरेको छ। यसका अतिरिक्त संविधान प्रदत्त मौलिक हकको कार्यान्वयनार्थ सुरक्षित मातृत्व तथा प्रजनन स्वास्थ्य अधिकार ऐन, २०७५ समेत जारी गरी सुरक्षित मातृत्व तथा प्रजनन स्वास्थ्य अधिकारलाई सम्मान, संरक्षण र परिपूर्ति गर्दै यी सेवाहरूलाई सुरक्षित, गुणस्तरिय, सर्वसुलभ तथा पहुँचयोग्य बनाउने मुख्य उद्देश्य अंगिकार गरेको छ। प्रजनन स्वास्थ्य र अधिकारलाई निक्कै फराकिलो दायरामा परिभाषित गरेको ऐनले सुरक्षित मातृत्व तथा नवजात शिशु सेवा, परिवार नियोजन तथा गर्भनिरोधका साधनको अधिकार, सुरक्षित गर्भपतन अधिकार, प्रजनन स्वास्थ्य रूपगता जस्ता विषयहरूलाई मुख्य रूपमा अंगालेको छ। यसका अतिरिक्त यो ऐनले यी सेवाहरू किशोर, किशोरी तथा अपाङ्गता मैत्री बनाउनु पर्ने सन्दर्भमा स्पष्ट व्यवस्था गरेको छ। यस्तै सबै प्रजनन स्वास्थ्य सेवा (सुरक्षित गर्भपतन) लाई सरकारी स्वास्थ्य संस्थाहरूमा निःशुल्क उपलब्ध गराउने र सोका लागि सबै तहका सरकारले आवश्यक बजेट समेत विनियोजन गर्नुपर्ने बाध्यकारी प्रावधान तथा प्रसुति बिदा समेतलाई समेटेर एक छाता ऐनको रूपमा जारी गरिएको छ।

नेपालको सम्मानित सर्वोच्च अदालतले प्रजनन स्वास्थ्यको सवालमा धेरै महत्वपूर्ण फैसला, आदेश तथा निर्देशनात्मक आदेशहरू जारी गरेको छ। सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट जारी भएका कतिपय फैसला र प्रतिपादित सिद्धान्तहरू विश्वका अन्य मुलुकका लागि समेत अनुकरणीय र विशेष महत्वका रहेका छन्। सम्मानित सर्वोच्च अदालतले प्रजनन स्वास्थ्यको अधिकारलाई महिलाको मानव अधिकारको रूपमा ब्याख्या गर्दै महिलाको प्रजनन स्वास्थ्य अधिकारसँग सम्बन्धित विभिन्न अधिकार विशेष गरी सुरक्षित गर्भपतनको अधिकार, प्रसूति विदा सम्बन्धी अधिकार, प्रजनन स्वास्थ्यअन्तर्गत महिलाले आफैले निर्णय लिन पाउने अधिकार, प्रजनन स्वास्थ्यमा अपाङ्गताको आधारमा भेदभाव हुन नहुने लगायतका फैसला तथा आदेश गरी प्रजनन स्वास्थ्य अधिकार सम्बन्धी महत्वपूर्ण विधिशास्त्रको विकास गरेको छ।

सेन्टर फर रिप्रोडक्टिभ राईट्स विश्वभर नै कानुनको शक्तिलाई उपयोग गर्दै प्रजनन स्वास्थ्य र अधिकारलाई आधारभूत मानव अधिकारको रूपमा स्थापित गर्न र प्रजनन स्वास्थ्य अधिकारको सम्मान, संरक्षण र परिपूर्ति गर्नुपर्ने राज्यको दायित्व कार्यान्वयन गराउन निरन्तर प्रयासरत रहेको छ। सेन्टरले प्रजनन स्वास्थ्य र अधिकारको बिषयमा अदालतद्वारा प्रतिपादित सिद्धान्तहरूलाई कार्यान्वयन गर्नका लागि आफ्ना सहकर्मी तथा सहयोगी संस्थाहरूसँग सहकार्य गर्दै आईरहेको छ।

यसै सन्दर्भमा विभिन्न समयमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतद्वारा गरिएका प्रजनन स्वास्थ्य र अधिकार सम्बन्धी फैसलाहरूले महिलाको प्रजनन अधिकार प्रत्याभूत गरेकोमा अझ प्रभावकारी कार्यान्वयनमा जोड दिने उद्देश्यले सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट भएका महत्वपूर्ण फैसला, आदेश तथा निर्देशनात्मक आदेशहरूलाई हामीले साभेदार संस्था महिला, कानुन र विकास मञ्च (FWLD) सँगको सहकार्यमा २०७० सालमा प्रजनन स्वास्थ्य अधिकारसम्बन्धी सर्वोच्च अदालतबाट भएका फैसलाको संगालो प्रकाशन गरेका थियौं। आज फेरी यो संगालोमा थप केही नयाँ फैसलाहरूलाई समावेश गरि पुनः प्रकाशन गर्न गईरहेका छौं।

सम्मानित सर्वोच्च अदालतद्वारा विभिन्न समयमा गरिएका फैसलाहरूको संगालोले यसको कार्यान्वयन गर्ने सरोकारवाला निकाय, कानुन व्यवसायी, न्यायकर्मी मानवअधिकारकर्मी, स्वास्थ्यकर्मी, सामाजिक कार्यकर्ता लगायत सबैलाई सहयोग पुऱ्याउने अपेक्षा लिएका छौं।

यो प्रकाशनलाई परिमार्जन गरि यो रूपमा ल्याउन सहयोग गर्ने महिला, कानुन र विकास मञ्च (FWLD) र आबद्ध सहकर्मी साथीहरूलाई धन्यवाद दिन चाहान्छु। यसका साथै आफ्नो सारगर्भिक मन्तव्यका लागि सम्मानित सर्वोच्च अदालतका माननीय न्यायधीश सपना प्रधान मल्लज्यू प्रति पनि कृतज्ञता ज्ञापन गर्न चाहान्छु।

*Pravina Bajracharya*

**प्रविना बज्राचार्य**

क्षमता अभिवृद्धि व्यवस्थापक, तथा अफिसर इन चार्ज

सेन्टर फर रिप्रोडक्टिभ राईट्स, एसिया (CRR, Asia)

## धन्यवाद ज्ञापन

आज प्रजनन स्वास्थ्यको अधिकारलाई महत्वपूर्ण मानव अधिकारको रूपमा स्वीकार गरिएको छ। विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेज तथा विश्वसम्मेलनहरूले यौन तथा प्रजनन स्वास्थ्यको अधिकारलाई मानव अधिकारको रूपमा स्थापित गरेका छन्। आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अभिसन्धि १९६६, महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन महासन्धि, १९७९, बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धि, १९८९, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अभिसन्धि, १९६६, अपाङ्गता भएका व्यक्तिका अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, २००६, सन्धि अनुगमन समितिका सिफारिसहरू, संयुक्त राष्ट्रसंघको जनसंख्या तथा विकास सम्मेलन, १९९४ (कायरो सम्मेलन), बेइजिङ्ग सम्मेलन, बेइजिङ्ग कार्ययोजना, १९९५ आदीले यौन तथा प्रजनन स्वास्थ्यको अधिकारको सम्बन्धमा महत्वपूर्ण रहेका छन्।



नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले पहिलो पटक संविधानमा नै प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजनन सम्बन्धी हकलाई महिलाको मौलिक हकको रूपमा स्थापित गरेको थियो भने हालको नेपालको संविधानको धारा ३८(२) मा प्रजनन स्वास्थ्य हकलाई मौलिक हकको रूपमा निरन्तरता दिएको छ। फलस्वरूप आज विश्वका केही आधुनिक संविधानमा मात्र पाइने उपरोक्त व्यवस्था नेपालको संविधानमा मौलिक हकको रूपमा रहेको छ।

प्रजनन स्वास्थ्यको अधिकारको सम्बन्धमा न्यायपालिकाले फैसलाको माध्यमद्वारा विधिशास्त्रको निर्माणको लागि महत्वपूर्ण योगदान गरेको छ। सम्मानित सर्वोच्च अदालतले प्रजनन स्वास्थ्यको अधिकारका सम्बन्धमा २ पटक महिला कर्मचारी प्रसूति हुँदा दिइने प्रसूति विदालाई खारेजी गरी जतिपटक प्रसूति हुँदा पनि सो सुविधा प्राप्त गर्न सक्ने फैसला गरेको छ। त्यसै गरी बन्दिहरूले पनि पारिवारिक भेटघाट गर्न पाउने, पाठेघर सम्बन्धी विशेष कार्यक्रम, प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी छुट्टै कानूनको निर्माण गर्नु भन्ने, प्रसूति विदालाई वैवाहिक स्थितिको आधारमा विभेद गर्न नपाइने प्रसूति विदाको सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्ड अनुसार निर्धारण गर्नुपर्ने, गर्भपतनको सेवालालाई सर्वसुलभ र पहुँच योग्य बनाउनु पर्ने, गर्भपतन सम्बन्धी छुट्टै कानूनको निर्माण गर्नुपर्ने, गर्भपतनको अधिकार महिलाको प्रजनन स्वास्थ्यको अधिकारको अभिन्न अङ्ग हो भन्ने, गर्भ निरोधक साधनको उपलब्धता र पहुँचको सुनिश्चितता, अपाङ्गता भएका महिलाको प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी विशेष कार्यक्रम सञ्चालन गर्नुपर्ने भने जस्ता प्रजनन स्वास्थ्यको अधिकारसम्बन्धी अत्यन्त महत्वपूर्ण फैसला गरेको छ। कोभिड-१९ को सन्दर्भमा समेत यौन तथा प्रजनन स्वास्थ्य अत्यावश्यक सेवाको रूपमा रहेको र यसको निरन्तरतामा अवरोध गर्न नहुने नजिर पनि प्रतिपादित गरेको छ।

यस “प्रजनन स्वास्थ्य अधिकारसम्बन्धी सर्वोच्च अदालतबाट भएका फैसलाहरूको संगालो” मा माथि उल्लेखित महत्वपूर्ण फैसलाहरूको पूर्ण पाठलाई समेटिएको छ। यस प्रकाशनमा आफ्नो मन्तव्य दिनु हुने सर्वोच्च अदालतका माननीय न्यायधीश श्री सपना प्रधान मल्लज्यूप्रति हार्दिक आभार प्रकट गर्दछु। यस्तै यस्तै प्रकाशनका लागि आर्थिक सहयोग गर्नु हुने सेन्टर फर रिप्रडिक्टिभ राइट्स तथा यसका क्षमता अभिवृद्धि व्यवस्थापक श्री प्रविना बज्राचार्यज्यू र कानून सल्लाहकार श्री प्रभाकर श्रेष्ठज्यूप्रति हार्दिक आभार व्यक्त गर्न चाहन्छु। अन्तमा फैसला संकलन र सम्पादन गर्ने सहयोग गर्नु हुने अधिवक्ता नवीन कुमार श्रेष्ठज्यू र अधिवक्ता नेहा गुरुडज्यूलाई धन्यवाद ज्ञापन गर्न चाहन्छु। त्यसैगरी फैसलाहरूको टाइप गरी ले-आउट डिजाइन गर्नु हुने हिमाल श्रेष्ठज्यूलाई धन्यवाद दिन चाहन्छु।

सविन श्रेष्ठ

कार्यकारी निर्देशक

महिला, कानून र विकास मञ्च (FWLD)

## विषय सूची तथा फैसलाहरूको सारसंक्षेप

सि. नं.	रिट नं.	फैसला/ आदेश मिति	पक्ष/ विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र नि.न.	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
१	२०५३ सालको रिट नं. २१८७	२०५५ साल जेष्ठ २५ गते	अन्नपूर्ण राणा विरुद्ध गोरख सम्शेर ज.व.रा.	योनी तथा पाठेघरको गाइनोकोलोजिष्ट बाट परिक्षण गराउने भनी अदालतबाट भएको आदेश बढेर गरी पाउँ।	ने.का.प. २०५५, नि.नं. ६५८८, अंक ८, पृ. ४७६	एउटी महिलाको लागि निजको कुमारीत्वको जाँच (virginity test) गराउनु दूलो 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 बढेर हुने आदेश जारी गरिएको।	१
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, सिंहदरबार 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 कानुनी 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।	८
३	२०६१ सालको रिट नं. ५२	२०६१ साल फागुन १३ गते	महिला, कानुन र विकास मन्त्र 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 बढेर 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 कानुनी 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 बढेर घोषित गर्न गर्भपतनसम्बन्धी अपराधको कानुनी शुन्यता र दण्ड विहितताको अवस्थामासमेत सिर्जना हुन सक्ने समेत हुँदा निवेदकले 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. 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।	१६

सि. नं.	रिट नं.	फैसला/ आदेश मिति	पक्ष/ विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र नि.न.	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
४	२०६१ सालको रिट नं. ३३०३	२०६२ साल बैशाख १९ गते	डिलबहादुर विश्वकर्मा समेत वि. श्री ५ को सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् को कार्यालय, काठमाडौं समेत	महिलालाई मासिक श्राव हुँदा छाउपडि गोठमा राख्ने भेदभावपूर्ण प्रथा रोकी पाउँ।	ने.का.प. २०६२, अंक ४, पृ. ४९२, नि.नं. ७५३१	महिलामा मासिक श्राव हुँदा सुदूरपरिचमका जिल्लाहरूमा छाउपडि गोठमा राख्ने गरिएको, उक्त भेदभावपूर्ण प्रथा रोक्नको लागि विपक्षीबाट प्रभावकारी उपाय अपनाइएको नपाइएको हुँदा प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को 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 पर्न जाने र परिहेका असरको समीक्षा गरी त्यसबारे गर्नु पर्ने स्वास्थ्य सम्बन्धी कार्यहरूको पहिचान गरी यथासक्य चाँडो प्रतिवेदन स्वास्थ्य मन्त्रालय 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 लागू गर्नु गराउनु भन्ने आदेश जारी गरिएको।	२४
५	२०६१ सालको रिट नं. ३२५०	२०६२ साल जेठ ४ गते	अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मा समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद् को कार्यालय सिंहदरबार 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 कानूनी व्यवस्था कुन प्रतिष्ठानले उल्लंघन गरेको छ सो को लागि के कस्तो मापदण्ड अपनाउनु पर्ने हो सो को स्पष्ट जिक्ति लिएर रिट निवेदनमा उल्लेख गर्न सकेको पाइँदैन भने सो कानूनी व्यवस्था कार्यान्वयन तर्फ श्री ५ को सरकार सरकारात्मक 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 भिन्ने देखिँदैन। तर श्रम ऐन, २०४८ को दफा ४२ मा भएको उपरोक्त कानूनी व्यवस्था प्रत्यक्ष रुपमा बालबालिकाको पोषण र स्वास्थ्य र बालबालिकाको अधिकारसँग गाँसिएको कारणले गर्दा कानूनमा भएको उक्त व्यवस्था कार्यान्वयन नभै निस्कृय कानूनी व्यवस्थाको रुपमा रही रहदा 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।	२९

सि. नं.	रिट नं.	फैसला/ आदेश मिति	पक्ष/ विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र नि.न.	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
६	२०६० सालको रिट नं. ३०९१	२०६२ साल जेष्ठ ३० गते	महिला, कानुन 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।	३५
७	२०६१ सालको रिट नं. ६३	२०६२ साल पौष १४ गते	अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मा समेत विरुद्ध श्री ५ को सरकार, संस्कृति पर्यटन तथा नागरिक उच्ययन मन्त्रालय समेत	शाही नेपाल वायु सेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा शर्त र सुविधा सम्बन्धी विनियमावली, २०५८ को विनियम ११५ को व्यवस्था संविधानको धारा ८८(१) अनुसार अमान्य र बदर घोषित गरी पाउँ।	-	सार्वजनिक संस्थानहरूमा कार्यरत कर्मचारीहरूको सेवा शर्त सम्बन्धी केही नियमावलीहरूमा पनि महिला कर्मचारीहरूलाई निजहरूको वैवाहिक हैसियतको आधारमा मात्र प्रसूती विदा दिने व्यवस्था रहेको देखिदैन। 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 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 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 विच बैवाहिक 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 गरिरहुनु 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 हुने।	३८

सि. नं.	रिट नं.	फैसला/ आदेश मिति	पक्ष/ विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र नि.न.	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
८	२०६१ सालको विशेष रिट नं. ६४	२०६२ साल चैत्र १७ गते	महिला, कानून र विकास मन्त्र एवम् अधिवक्ता मीरा ढुंगाना समेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार समेत	लोमे 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 अंक १, पृ. ६, नि.नं. ७६३५	मुलुकी ऐन (एघारौँ संसोधन सहित) भाग ३, महल १२, लोमे 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 गरिएको छ। उपरोक्त प्रावधान लोमे मानिस र स्वास्नी मानिस बीच समान रूपमा लागु 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 विपरीत नहुने गरी लोमे र स्वास्नी दुवैलाई समान रूपमा लागु हुन सक्ने गरी उपयुक्त व्यवस्था गर्नु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय समेतका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी गरिएको।	४५
९	२०६२ सालको रिट नं. ९८	२०६३ साल असार २९ गते	महिला, कानून र विकास मन्त्र एवम् अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल समेत वि. नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को 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, अंक ३, पृ. २८७, नि.नं. ७६५९	विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४(३) खारेज गरी पाउँ भन्ने माग सम्बन्ध मुलुकी ऐन बिहावारीको 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 रोक्न सरकारले त्यसतर्फ ध्यान दिनु अति जरुरी भएकोले तत्सम्बन्धी कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको।	५४
१०	२०६३ सालको रिट नं. WS-१२८	२०६३ साल माघ ११ गते	जनहित संरक्षण मन्त्र (प्रो-पब्लिक) एवम् अधिवक्ता रमा पन्त खरेल समेत वि. महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय समेत	विहावारी महलको २ नं. को देहाय ९ को कानुनी व्यवस्था बदर घोषित गरी पाउँ, बालविवाह जस्तो सामाजिक कुरीतिलाई समाजबाटै उन्मूलन गर्न आवश्यक पर्ने निर्देशिका, नियमावली तथा कानून बनाई कडाईका साथ कार्यान्वयन गरी पाउँ।	अप्रकाशित	मुलुकी ऐन विहावारीको महलको २ नं. मा उल्लेखित संरक्षकको मन्जुरी 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 मन्जुरी नगरे त्यस्तो विवाह बदर गर्न पाउँछ भन्ने कानुनी व्यवस्थाले विवाहका सन्दर्भमा पक्षले स्वतन्त्र सहमति जनाउने उमेरमा भिन्ना भएकोले ती कानूनहरूमा सामन्जस्यता ल्याउनु र बालविवाह समेत भैरहेको भन्ने देखिन आएको र बालबालिकाको सर्वोत्तम हित हेर्ने कर्तव्य तोकैका पक्ष नै बालविवाह गर्न संलग्न भै सो कार्य गर्ने गराउने भएकोले बालविवाहका सम्बन्धमा सो कार्य रोक्न सरकारले त्यसतर्फ ध्यान दिन अति जरुरी भएकोले तत्सम्बन्धी कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्न गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको।	६३

सि. नं.	रिट नं.	फैसला/ आदेश मिति	पक्ष/ विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र नि.न.	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
११	२०६४ सालको रिट नं. WO-०२३०	२०६५ साल जेठ २२ गते	अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मा समेत विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत	महिलाको प्रजनन 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. ७९९१, अंक ८, पृ ९५६	प्रजनन 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 प्रजनन 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 प्रजनन स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित विशेषज्ञ एवं समाजका प्रतिनिधिहरूसँग आवश्यक परामर्श गरी पर्याप्त कानूनी व्यवस्था सहितको कानून निर्माणको लागि प्राथमिकता साथ विधेयक तर्जुमा गरी शीघ्र व्यवस्थापिका संसद समक्ष पेश गर्नु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको।	६९
१२	२०६३ सालको रिट नं. WS - ००२८	२०६५ साल जेठ २३ गते	प्रकाशमणी शर्मा विरुद्ध गृह मन्त्रालय समेत	कारागारमा रहेका महिलाको प्रजनन 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 जन्मने अवस्थाको स्वास्थ्यको सुरक्षा जस्ता स्वास्थ्य सम्बन्धी व्यवस्था अर्पित 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।	८४
१३	२०६१ सालको रिट नं. ३३५२	२०६५ साल श्रावण २० गते	अधिवक्ता अच्युत प्रसाद खरेल वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत	मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धी महलको २८ख को देहाय १ ले गर्भपतन गर्ने निर्णयमा पुरुषको अधिकार सुन्य तुल्याई महिलालाई मात्र निर्वाध एकलौटी हक प्रदान गरेकोले उक्त व्यवस्था CEDAW संग वाफिएकोले बदर घोषित गरी पाउँ।	-	CEDAW को धारा १६(१)(ड) र मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख को व्यवस्थाहरूलाई निरपेक्ष रूपबाट हेर्न मिल्ने देखिदैन। ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख 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 वाफिएको छ मन्न मिल्दैन। यहाँ बिर्सन नहुने कुरा के हो भने CEDAW आफैमा महिलाहरूको हकहितका लागि जारी भएको दस्तावेज हो। महिलाका हक अधिकारहरूको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्दै पुरुषसँग समानताको आधारमा महिलालाई अधिकार सम्पन्न तुल्याई सार्वजनिक जीवनका सबै क्षेत्रहरूमा उनीहरूलाई पुरुष सरह समान हिस्सेदार बनाउने CEDAW को उद्देश्य भएकोले CEDAW को धारा १६(१)(ड) को पनि निवेदकले जिकिर गरे जस्तो निरपेक्ष व्याख्या गर्न मिल्ने देखिएन। अतः निवेदकले माग बमोजिमको आदेश जारी गर्न परेन। प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने।	९१

सि. नं.	रिट नं.	फैसला/ आदेश मिति	पक्ष/ विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र नि.न.	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
१४	२०६३ सालको रिट नं. WO-०७५७	२०६६ साल जेठ ६ गते	लक्ष्मी समेत विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय, सिंहदरबार 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 बनाउन जो चाँहिने पहल गर्नु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय, स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय र कानून तथा न्याय मन्त्रालयसमेतका विपक्षीहरूको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको।	९९
१५	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 १६प्रजनन 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 परिषद्का 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, 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।	१३०

सि. नं.	रिट नं.	फैसला/ आदेश मिति	पक्ष/ विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र नि.न.	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
१६	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 महासन्धिको मानव अधिकार उपभोग गर्नबाट वञ्चित 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।	१४३
१७	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।	१५५
१८	२०७२ सालको रिट नं. WO- ०११९	२०७३ साल असार ३० गते	अधिवक्ता पुष्पराज पाण्डे वि. नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालय, सिंहदरवार, काठमाडौं समेत	नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्बाट कानून बनाएर सरोगेसी सेवा चलाउन सैद्धान्तिक सहमति दिने निर्णय र त्यसलाई कार्यान्वयन गर्ने काम कारवाही उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बढर गरी अनधिकृत रुपमा सरोगेसी सेवा संचालन नगर्नु नगराउनु भनी उपयुक्त आदेश जारी गरी पाउँ। साथै नेपालमा सरोगेसी सेवा आवश्यक भए नभएको अध्ययन		कुनै महिलाको आर्थिक अवस्थाको कमजोरीका कारण निजलाई केही रकम दिई जो कोही व्यक्तिले निजको कोख भाडामा लिई सन्तान जन्माउने स्वास्थ्य संस्थाहरूले आर्थिक मुनाफाको दृष्टिकोणले सरोगेसी सेवा सञ्चालन सम्बन्धी व्यवसाय गर्न लालाहित हुने र सरोगेट आमाबाट जन्मिएको बच्चा निजबाट छुटाई लैजाने कार्य अमानविय मात्र होइन शोषणजन्य नै मानिने हुन्छ। महिलाको मातृत्व र कोख जस्तो अपनत्व भएको कुरा भाडामा लगाएर वा सो सम्बन्धी व्यवसाय संचालन गरेर आर्थिक उपार्जन गर्न प्रेरित गर्नु वा हुनु नैतिक दृष्टिले पनि सुहाउँदो मानिदैन। कुनै पनि कार्यलाई वैध मान्न त्यो कार्य सामाजिक रुपमा स्वीकार्य, नैतिक मूल्य र मान्यतामा उचित हुनुको साथै कानूनबाट स्वीकृत हुनु आवश्यक हुन्छ। त्यस्तो कार्य न्यायपूर्ण छ छैन सो समेत महत्वपूर्ण हुन्छ। सरोगेसी आमा बन्नु कुनै पनि महिलाको स्वीच्छक परोपकारको चाहना हो वा वाध्यता हो विचारणीय कुरा हो। सन्तान नभएकालाई सन्तान दान दिने परोपकारयुक्त स्वीच्छक चाहना भए त्यहाँ कुनै रकमकलम वा शुल्क लिने अवस्था नै हुँदैन। जव रकम लिएर सरोगेसी आमा बन्नुपर्ने सम्झौता हुन्छ भने त्यो आर्थिक कमजोरीको बाध्यता हो भन्ने प्रष्ट हुन्छ।	१६७

सि. नं.	रिट नं.	फैसला/ आदेश मिति	पक्ष/ विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र नि.न.	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
				गर्न संयन्त्र निर्माण गर्नु भनी आदेश जारी गरी नेपालमा अवैध रुपमा संचालनमा रहेको सरोगेसी सेवा निषेध गर्न प्रभावकारी कानूनी व्यवस्था गर्न परमादेश जारी गरी पाउँ ।		प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर भए तापनि सरोगेसीका सम्बन्धमा चिकित्सा विज्ञानमा भएको विकास र यसको सकारात्मक प्रयोग गर्ने सन्दर्भमा विश्वका विभिन्न देशहरूले कानून निर्माण गरी व्यवसायिक सद्दा आमा (Commercial Surrogacy) लाई निषेध गरेका र कानूनले तोकेको शर्तहरूको अधीनमा रहि केवल आफ्ना देशका निसन्तान: दम्पतीको हकमा भने परोपकारी सरोगेसी सेवा संचालन गर्न अनुमति प्रदान गर्ने गरेको अभ्यास एवं नेपालमा विभिन्न स्वास्थ्य संस्थामा दृश्य वा अदृश्य रुपमा व्यवसायिक प्रकृतिको सरोगेसी सेवा संचालनमा आएको अवस्थालाई मध्यनजर गर्दा नेपालमा व्यवसायिक सरोगेसी सेवालार्ई नियन्त्रण गर्न र सन्तान सु:ख प्राप्त गर्न असमर्थ तथा असक्षम भएका स्वदेशी निसन्तान: दम्पतीको हकमा सामाजिक चाहना अनुरूप परोपकारी सद्दा आमा (Altruistic Surrogacy) सम्बन्धी सेवा कानून बनाएर संचालन तथा नियमन गर्न सरोगेसी सम्बन्धी कानूनको निर्माण हुनु आवश्यक भएको हुँदा निम्न विषयहरूको सम्वोधन हुने गरी सरोगेसी सम्बन्धी कानून निर्माण गर्न विपक्षी बनाइएका सरकारी निकायहरूका नाममा प्रस्तुत निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ:	
१९	२०७२ सालको रिट नं. WO-०४८४	२०७३ साल माघ १२ गते	शान्ति बलमपाकी वि. नेपाल सरकार, स्वास्थ्य मन्त्रालय, काठमाडौं समेत	सरुवाको मांग नगरिएको अवस्थामा थाहा जानकारी केही नदिई प्रा.स्वा.के. कैलालीबाट जिल्ला स्वास्थ्य कार्यालय बाजुरा अन्तरगत गरिएको सरुवाको निर्णय र पत्र उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी पूर्ववत रुपमा हालको कार्यालयमा नै कामकाज गर्न दिनु दिलाउनु भनी परमादेश लगायत अन्य जो चाहिने उपयुक्त आदेश जारी गरी पाउँ ।		राष्ट्र सेवामा समर्पित महिलाले एकातिर राज्यको सेवकको भूमिका निर्वाह गर्नुका साथै सृष्टिको निरन्तरता गर्ने आमाको भूमिका पनि सकृय रहेकी हुन्छन्। यसरी दोहोरो भूमिकामा रहेकी महिलाका लागि राज्यको निति कानून नियमले समेत स्पष्ट रुपमा विशेष संरक्षण गरी महिलाको स्वीकृति विना २ वर्ष भन्दा सानो बच्चा भएको महिला कर्मचारीलाई सरुवा गर्न नमिल्ने स्पष्ट कानूनी व्यवस्थाको उल्लंघनले सन्तान जन्माउँदा महिलाले भूमिकालाई सम्मान गर्नुपर्ने प्राकृतिक सामाजिक मान्यता मात्र उल्लंघन भएको नभई संविधानको धारा ३८(२) प्रदत्त सुरक्षित मातृत्व तथा प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी मौलिक हककै उल्लंघन भएको देखिन्छ। अतः निज निवेदिका शान्ति बलमपाकीको सानो दुई वर्ष भन्दा कम उमेरको नाबालक छोरी सहितको महिला कर्मचारीलाई निजको सहमति तथा जानकारी विना सुदूर पश्चिमाञ्चल क्षेत्रिय स्वास्थ्य निर्देशनालयको मिति २०७२/०८/२९ को निर्णय र मिति २०७२/९/१ गतेको पत्रले भजनी प्राथमिक स्वास्थ्य केन्द्र कैलालीबाट जिल्ला स्वास्थ्य कार्यालय बाजुरा अन्तरगत सरुवा गरेकोले निवेदिकाको संविधान प्रदत्त परिवारिक हक, अविभेद तथा समानताको हक, बालबालिकाको हक, प्रजनन स्वास्थ्यको हक, रोजगारीको हकजस्ता महिला तथा बालबालिकाको संरक्षण र विकासको लागि राज्यले विशेष उपाय अवलम्बन गर्नुपर्ने मौलिक हकमा आघात पुगुको साथै नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली २०५५ को दफा ३१ग को उपनियम(ख) समेतको विपरीत हुँदा उक्त मिति २०७२/०८/२९ को निर्णय र सो बर्माजमको पत्र उत्प्रेषणको आदेशले बदर हुने ठहर्छ। निवेदिकालाई निज कार्यरत रहेकै कार्यालयमा यथास्थानमा कामकाज गर्न दिन परमादेशको आदेश समेत जारी हुने ठहर्छ।	१८३

सि. नं.	रिट नं.	फैसला/ आदेश मिति	पक्ष/ विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र नि.न.	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
२०	२०७१ सालको रिट नं. CR-११६७	२०७४ साल असार २६ गते	जय जेठा भन्ने जयबहादुर तामाङ समेत वि. इन्दिरा भण्डारीको जाहेरीले सरकार	नवजात शिशु जन्म भई प्राकृतिक कारणबाट मृत्यू भएको घटनालाई कर्तव्य गरी मारेको भन्ने अभियोगमा हामी प्रतिवादीहरूलाई सर्वश्वसहित जन्मकैदको सजाय हुने ठहर गरेको सुरु तथा पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण रहेको हुँदा बदर गरी अभियोग दावीबाट फुर्सद दिलाई पाउँ		मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको २८ ख नं. ले गर्भ बोक्ने महिलाको मञ्जुरीले बाह्र हप्तासम्मको गर्भपात नेपाल सरकारले तोकेबमोजिमको प्रकृया अपनाई निर्धारित योग्यता पूरा गरेको इजाजतप्राप्त स्वास्थ्यकर्मीले गर्भपतन गराएकोमा गर्भ तुहाएको मानिने छैन भनी स्पष्ट कानूनी व्यवस्था रहेको अवस्थामा १२ हप्तासम्मको गर्भपतन गर्नु गराउनु पाउने व्यक्तिको अधिकार रहेको हुँदा प्रतिवादी जयजेठा भन्ने जयबहादुरले गर्भपतन गर्न सल्लाह दिनु कुनै अपराध ठहर्ने भनी मान्न मिल्ने देखिएन। मानिसको जीवनचक्रमा महिला र पुरुषको केही भूमिकाहरू फरक देखिन्छ। विशेष गरी मासिकस्राव हुने, गर्भधारण गर्ने, बच्चा जन्माउने, बच्चालाई आमाको दुध खुवाउने भूमिका महिलाको मात्र हुन्छ। यस्तो प्रजनन स्वास्थ्यको अवस्थामा कसुरदार महिलाले त सुविधा प्राप्त गर्न सक्दछ भने अभियुक्त महिलाको हकमा यस्तो सुविधासमेत यस मुद्दामा दिइएको पनि देखिदैन। यसतर्फ अनुसन्धान अधिकारी, कारागार प्रशासन तथा म्याद थप्ने क्रममा सरकारी वकिल र अदालतले पनि ध्यान दिनु आवश्यक रहन्छ। प्रहरीले अनुसन्धान गर्दा सरकारी वकिलले अभियोजन गर्दा तथा अदालतले म्याद थप गर्दा वा बयानको क्रममा होस, प्रजनन स्वास्थ्यको हेरचाहको अधिकार प्रदान गरेको सुनिचितता गर्नुपर्ने देखिन्छ।	१८८
२१	२०७० सालको रिट नं. WO-०१९४	२०७४ साल ४ गते	मन्जु तामाङ समेत वि. नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद् को कार्यालय, सिंहदरवार समेत	बजेटको यथोचित व्यवस्था गरी स्थानीय स्वास्थ्य संस्थाहरू मार्फत गर्भ निरोध साधनहरूतथा प्रजनन स्वास्थ्य सेवासम्बन्धी सही सूचनाको प्रवाह तथा तालिम प्राप्त परामर्शदाताको सुविधा उपलब्ध गराउन भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेश जारी गरी पाउँ।		नेपालको संविधानद्वारा संरक्षित महिलाको प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी मौलिक हक अन्तर्गत सबै प्रकारका गर्भ निरोध साधन र सेवामा सीमान्तकृत, अति गरीब लगायत सबै महिलाको पहुँच स्थापित हुनेगरी परिवार नियोजन राष्ट्रिय कार्यनीति, २०६८ मा आवश्यक परिमार्जन गरी अन्य आवश्यक नीति, कानून, कार्यक्रम, जनशक्ति, बजेटको व्यवस्था गरी तदारुकताका साथ कार्यान्वयन गर्न गराउन भनी विपक्षी मन्त्रपरिषद् र स्वास्थ्य मन्त्रालयका नाममा परमादेश जारी हुने ठहर्छ।	१९९

सि. नं.	रिट नं.	फैसला/ आदेश मिति	पक्ष/ विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र नि.न.	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
२२	२०७६ सालको रिट नं. WO-०९३९	२०७७ साल साउन १९ गते	गोपाल सिवाकोटी (चिन्तन) समेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद् को कार्यालय, सिंहदरवार, काठमाडौं समेत	कैद तथा जरिवाना तोकिएका कैदीहरूका हकमा कैद भुक्तान भइसकेको वा कैदकट्टा तथा माफीमिनाहाका लागि कानूनतः योग्य भइसकेको अवस्थामा पनि जरिवाना तिर्न बुझाउन असमर्थ भएका कारण कैदमा बस्नुपर्ने बाध्यतामा रहेका कैदीहरूका हकमा समेत वर्तमान जोखिमलाई मध्यनजर गर्दै त्यस्तो जरिवानासमेत माफीमिनाहा गर्ने व्यवस्था गरिपाउँ ।		आज विश्वले नै थुनुवा कैदी उच्च जोखिममा रहेको वर्गको रूपमा मान्यता दिई Prison health is public health को रूपमा हेरी कोभिड-१९ को महामारीसँग लड्न शारीरिक दुरी कायम गर्ने एउटा रणनीतिको रूपमा स्वीकार गरेको अवस्थामा हालको कारागारको भीडभाडको स्थिति रहेकोमा संक्रमणको थप फैलावटको रोकथाम गर्न कैदीबन्दीको विना भेदभाव स्वास्थ्यको हेरचाह र उपचारको पहुँचको सुनिश्चित गर्दै जीवनको रक्षा गर्न अत्यन्त आवश्यक देखिन्छ। तसर्थ आजको विषय उच्च जोखिममा कैदीबन्दीको जीवन संरक्षणको लागि तत्काल नै कारागारको भीडभाड (Overcrowding) कम गर्न नाजुक अवस्थामा रहेका बालबालिका, गर्भवती महिला, दुध खुवाइहेको महिला तथा जटिल स्वास्थ्य समस्या भएका कैदीहरूलाई प्राथमिकताको आधारमा उनीहरूको अवस्थाको अत्यन्त सतर्कतापूर्वक (Carefully) पहिचान गरी निजहरूको स्वास्थ्यमा हुने जोखिमतासँग कसूरको प्रकृती र सार्वजनिक सुरक्षासमेतलाई ध्यानमा राखी दुवैबिच सन्तुलन कायम गरी (Balancing Vulnerability of Detainees/Prisoners and Public Safety) संक्रामक रोग ऐन, २०२० को दफा २ प्रयोग गरी अहिले महामारी रोकथामको लागि नेपाल सरकारबाट आदेश तथा निर्णयहरू भैरहेको सन्दर्भमा तत्काल छोड्ने वा सजाय कम वा छुट गर्ने वा अन्य कुनै उपयुक्त विशेष निर्णय लिनको लागि निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी गरिएको छ।	२१२
२३	२०७६ सालको रिट नं. WO-०९६२	२०७७ साल साउन २१ गते	अधिवक्ता रोशनी पौड्याल समेत वि. नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद् को सचिवालय, सिंहदरवार, काठमाडौं समेत	नोभल कोरोना रोग रोकथाम तथा नियन्त्रण उच्चस्तरीय समन्वय समिति विघटन भई सोको तर्फबाट COVID-19 Crisis Management Center को निर्देशक समितिको तर्फबाट तथा नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद् को कार्यालयको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ		नेपालको संविधानले सुरक्षित मातृत्व र प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी मौलिक हकको कार्यान्वयनार्थ सुरक्षित मातृत्व र प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी ऐन, २०७५ जारी भई प्रारम्भमा आईसकेको सन्दर्भमा महिलाको सुरक्षित मातृत्व तथा प्रजनन स्वास्थ्य सुनिश्चित गर्नु, Quarantine/Isolation मा बसेका गर्भवती महिला, सुत्केरी महिला, नवजात शिशुहरूको संरक्षण, हेरचाह, औषधी तथा पौष्टिक आहारको व्यवस्था मिलाउनु, गर्भवती महिलाको समयसमयमा गरिनुपर्ने स्वास्थ्य परीक्षण र उनीहरू तथा शिशु बालबालिकाहरूले लिनुपर्ने खोप, तथा सुईहरू प्राप्त गर्ने कुरालाई असहज हुन नदिनु, कोभिड-१९ को समयमा राहत वितरण गदा महिला संवेदनशील भई यौन तथा प्रजनन स्वास्थ्य सेवाहरूमा पहुँच पुऱ्याई स्वास्थ्य सेवाको आवश्यक प्याकेज (essential package) मा प्रजनन स्वास्थ्य सामग्रीहरू समावेश गर्ने भन्ने परामादेश जारी गरिएको छ। साथै संविधानले नै प्रजनन स्वास्थ्यको हकलाई मौलिक हकको रूपमा कायम गरी सुरक्षित मातृत्व र प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी ऐन, २०७५ समेत प्रारम्भमा आईसकेको तर नियमावली नबनेको कारण संवैधानिक र कानूनी अधिकार समेत धरापमा पर्न जाने हुँदा सुरक्षित मातृत्व र प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी ऐन, २०७५ सँग सम्बन्धित नियमावली समेत यथासीघ्र बनाउनु भनी नेपाल सरकारको नाउँमा परामादेश जारी गरिन्छ।	२४५

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री अरविन्दनाथ आचार्य  
माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रराज नाख्वा

सम्बत् २०५३ सालको रिट नं. ....२१८७

आदेश मिति: २०५१।२।२५।२

विषय: उत्प्रेषण

निवेदक: का.जि.का.म.न.पा वार्ड नं. ३३ बस्ने अन्नपूर्ण राणा..... ?

विरुद्ध

विपक्षी: ऐ. ऐ. बस्ने गोरख सम्शेर ज.व.रा. समेत ..... ?

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३।८८ अन्तर्गत पर्न आएको प्रस्तुत रिटको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ:

२. म निवेदिकाको विपक्षीहरू अम्बिका राज्य लक्ष्मी राणा आमा र गोरख शम्शेर राणा दाजु हुन् । म निवेदिका अध्ययनका लागि भारततर्फ गएको अवस्थामा म अविवाहित छोरीलाई विवाह पूर्व खान लाउन तथा विवाह खर्च परसारी अंशवण्डा गर्नु पर्नेमा मेरो नाममा केही सम्पत्ति नराखी विपक्षीहरूले २०४६।१।१३ मा अंशवण्डा गरेका रहेछन् । सो को विरुद्ध मैले काठमाडौं जिल्ला अदालतमा माना चामल समेतका मुद्दाहरू दायर गरेको छु । उक्त मुद्दामा विपक्षीहरूले प्रतिउत्तर दिंदा 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 जान्छु पछि 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 दिंदा मिति २०५३।१।२७ गते कानून बमोजिम गर्नु होला भनी गरेको आदेशबाट मेरो संविधान प्रदत्त मौलिक हकाधिकार कुण्ठित भएको छ ।

४. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २२ ले प्रत्येक नागरिकलाई जिउ, आवास, सम्पत्ति, लिखित पत्राचार वा सूचनाको गोपनियता कानूनद्वारा तोकिएको अवस्थामा बाहेक अतिक्रमण हुने छैन भनी गोपनियताको हक पूर्ण रूपले संरक्षित गरेकोमा विपक्षीहरूले कानूनको व्याख्या नगरेको नतोकेको 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 दिएकी 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 पछि 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

लिखित जवाफ ।

८. निवेदकाले का.जि.अ.मा माना चामल लिखत बदर जालसाजी मुद्दा समेत दिएकोमा निवेदकको 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 लिखित जवाफ ।

९. रिट निवेदकको टुङ्गो नलाग्नुजेल 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 अमिन खरेल र विद्वान अधिवक्ता श्री हरिकृष्ण कार्कीले कानूनमा स्पष्ट व्यवस्था भएको अवस्थामा मात्र गोपनियताको उल्लंघन हुन सक्छ कानूनमा व्यवस्था नभएको कुरामा सवैधानिक संरक्षण प्राप्त हकको उल्लंघन हुने गरी प्रमाण बुझ्न मिल्दैन । गोपनियताको हकलाई सीमीत 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। फौजदारी 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 नबुझ् 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 वडा पत्रमा समेत मानव अधिकारको समुचित संरक्षण गरेको गोपनियताको हक स्वतन्त्रताको हक (Right to liberty) अन्तर्गतकै महत्वपूर्ण पक्ष भएकोले सोही बमोजिम बाहेक गोपनियताको हक हननु 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 निरूपण 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 हेरिरहनु पर्ने स्थिति हुँदैन तथापि प्रस्तुत रिट निवेदनमा गोपनियता सम्बन्धी संविधान प्रदत्त हक हननु 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 फिरोदपत्र 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 जरूरी नै हुन्छ। यसै परिप्रेक्ष्यमा सर्वप्रथम के कुरा स्मरणीय छ भने प्रस्तुत रिट निवेदनमा समाहित विषयबस्तुका सम्बन्धमा विवेचना गर्दा सम्बन्धित मूल मुद्दाको छिनोफानोमा असर पर्न जाने पनि होइन न त शुरु अदालतले प्रमाण बुझ्न लागेकोमा हस्तक्षेप नै हुन जाने हो भनी सम्झन मिल्ने पनि होइन। अपितु सैद्धान्तिक पक्षबाट पनि यस्तो खालको प्रमाणको औचित्यको विश्लेषण एवं विवेचना गर्न समेत यहाँ सान्दर्भिक एवं प्रासंगिक नै हुने देखिन आयो।

१३. प्रस्तुत रिट निवेदनमा उल्लेख गरिए बमोजिमका यिनै 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 हुनु 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 कुमारीत्व 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 समीष्टगत 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 सम्बन्धनयुक्त अवस्थाको विद्यमानता देखिएको छ भने पछि सो प्रमाणको सम्बन्धमा छुट्टै विचार गर्ने गरी तत्काल आवश्यक प्रमाणहरूको सम्बन्धमा मात्र आदेश गर्न पनि बाधा पर्ने देखिन आउँदैन 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 हुन् भनी ठोकुवा गर्न मिल्ने पनि होइन। कुमारीत्व (Virginitiy) 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 (Virginitiy 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 हिँड्छ 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 लोग्ने स्वास्थ्यको सम्बन्ध जोड्न सक्छन्। अझ यस भन्दा अगाडि बढेर भन्ने हो भने पनि यौन सम्पर्क तथा अन्य यावत दृष्टिबाट लोग्ने स्वास्थ्य जस्तो गरी बसे हिँडेडुलेको देखिने भएपनि विवाहको सूत्र नजोडी परस्पर स्वतन्त्र (independent) भएर वर्षौं 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 हिँडुल 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 विधिवत 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 निक्कौल 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 लोभे 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 महत्व राख्ने हुन्छ। जुन प्रकारले पुरुषका सम्बन्धमा त्यस्तो खास महत्व 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 उद्दछन्। 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 आउंछ भने यी निवेदिका अन्नपूर्ण राणाको कोखबाट बच्चा जन्मेको हो होइन भन्ने तर्फका प्रमाण भन्दा निजको विधिवत विवाह भएको हो/होइन, भएको भए को सँग कहाँ 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 केबल यी निवेदिकाको योनी तथा पाठेघरको जाँचको औचित्य कति छ र सो सम्बन्धमा भएको आदेश कति तर्कसँगत विवेकयुक्त तथा कानूनसँगत छ त्यति मात्र विचार गरिएको छ।

१८. अब उपर्युक्त कुराहरूको 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 त्यसतो गोप्य अंग निजको मन्जुरी वेगर गोपनियताको हकबाट निजलाई बन्चित गर्नु सरह नै हुने स्पष्ट देखिन आउँछ। 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 अतिक्रमणको 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 कुमारीत्वको 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 खलबलिन 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।१९ 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 नाखवा

इति सम्वत् २०५५ साल जेष्ठ २५ गते रोज २ शुभम्.....।



सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णाकुमार बर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री हरिश्चन्द्र प्रसाद उपाध्याय  
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी

आदेश

सम्बत् २०४९ सालको रि.नं.....८८

विषय: संविधानको 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 चापागाईं..... 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, मन्त्रपरिषद 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 विधायिकी 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 समान कानूनी संरक्षण पाउनु धारा ११ अन्तर्गतको संविधान प्रदत्त

मौलिक हक हो। सारभूत रूपमा समान प्रकृति अवस्था एवं समस्यामा रहेको महिला कामदारहरू मध्ये कसैलाई ६० दिन, कसैलाई ५२ दिन र कसैलाई ४५ दिन प्रसूति विदा दिनु अवैज्ञानिक र औचित्यविहिन 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 स्थितिमा 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 बच्चालाई 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 असम्बन्धित रहेकोले लैङ्गिक एवं बाल न्यायको खातिर नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) र (२) बमोजिम विपक्षीहरूको नाउँमा आदेश जारी गराई पाउन हकद्वारा प्राप्त हुँदा निवेदन गर्न आएका छौं।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को समानताको हकसँग बाधित प्रसूति विदा सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाहरूलाई अमान्य या बदर घोषित गरिपाउँ। साथै सम्पूर्ण महिला कामदारले “मातृत्व संरक्षण सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय श्रम सँगठनको 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)(८) 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 मन्त्रपरिषद 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 समाष्टिगत 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 कानूनी 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 कानूनी 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 अधिवक्ताहरूराजु 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 धारा 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 सँगठनद्वारा 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 जिकिर 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 बाकिने प्रसूति विदा सम्बन्धी त्यस्ता कानूनी व्यवस्थाहरूलाई अमान्य, बदर घोषित गरी सम्पूर्ण महिला कामदारले मातृत्व संरक्षण सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय श्रम सँगठनको 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 महिलामा 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 लैजिक एवं बाल न्यायको खातिर यस अदालतमा आउने हकद्वैया नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१)(२) बमोजिम निवेदनलाई छ 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 नपाइँदा पनि निवेदकको हकद्वैया सम्बन्धमा अरु विचार गरिरहनु परेन।

अब निरूपण गर्नुपर्ने पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा कामदार तथा कर्मचारीहरूका सेवाका शर्तहरूमध्ये 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 सकिँदैन। 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, सुहालियत 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 अघि 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 व्यवस्थाहरूनेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ मा उल्लेखित समानताको हक विपरीत रहेको भनी अर्थ गर्न मिलेन। 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 दिने पर्ने भन्न मिल्दैन। प्रसूति विदा पनि एक प्रकारको विदा नै भएको कारणबाट बाध्यात्मक रूपमा विदा दिने पर्ने गरी विधायिकी संरक्षण दिइनु पर्छ भन्नु “विदा अधिकारको कुरा होइन, सुहालियत मात्र हो” भन्ने स्थापित कानूनी मान्यता तथा सिद्धान्त अनुकूल देखिदैन। विधायिकी संरक्षणले मात्रै सुहालियतको कुरा हकको रूपमा रूपान्तरण 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 सुतकेरी 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 दायित्वभिन्न 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 बालबालिकको 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 संविधान, २०४७ को धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले महिला, बालबालिक 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 संवैधानिक 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 संवैधानिक 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 तोकिएको 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

ईति 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.

सम्बन्ध २०६१ सालको रिट नं. ५२

आदेश मिति २०६१/११/१३/५

विषय : नेपाल अरिधाज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) र ८८(२) बमोजिम  
संविधानसँग बाझिएको 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 ..... ?  
ऐ. ऐ. को अधिकार प्राप्त साथै आफ्नै तर्फबाट समेत अधिवक्ता मीरा ढुंगाना ..... ?  
का.जि. का.म.न.पा. वडा नं. ३२ अनामनगर स्थित जनहित संरक्षण मञ्चको तर्फबाट  
अख्तियारप्राप्त साथै आफ्नै तर्फबाट समेत अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मा ..... ?

#### विरुद्ध

विपक्षी: श्री ५ को सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार समेत ..... ?  
श्री कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय, सिंहदरबार ..... ?  
श्री महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय, सिंहदरबार ..... ?  
श्री स्वास्थ्य मन्त्रालय, रामशाहपथ ..... ?  
श्री कानून सुधार आयोग ..... ?

#### 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 प्रत्याभुत 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 मान्तया प्रदान गरेको पाइन्छ। तर गर्भ सम्बन्धी कानुनका 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 रिसइविले 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 न्युनतम सजायको व्यवस्था गरी महिलाको गर्भपतन गराउन प्रोत्साहन गराउने वातावरण सिर्जना गरेका छन्। यो व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ सँग बाभिनको साथै

मानवअधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रको धारा २ र ५ ले गरेको लैङ्गिक तथा भेदभाव विरुद्धको अधिकार र कुनै किसिमको यातना वा अन्य कुनै क्रूर, 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 मन्त्रपरिषद् सचिवालय समेत भएको उत्प्रेषण मुद्दामा (मानव अधिकार सम्बन्धी फैसलाहरूको प्रकाशन, २०५९ पृष्ठ १६०) अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल विरुद्ध श्री ५ को सरकार, कानुन न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत भएको संविधानसँग बाभिएको कानुन 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 अर्वाधि 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 कानुन, 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 मन्त्रपरिषद्को 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 कानुनको विषयलाई लिएर बिना कारण यस आयोगलाई समेत विपक्षी बनाई दायर गरेको रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल कानुन 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 एवं कानुनी हकमा आघात पुगेको छ भन्ने विषयमा पुष्ट्याई सहितको कारण खुलाउन सक्नु भएको पनि छैन । जहाँसम्म निवेदकको जिकिर सम्बन्धमा नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूको अमुोदन पश्चात राज्यपक्षबाट विभेदजन्य देखिएका एने कानुनहरूमा संशोधन गर्न उच्चस्तरीय समिति गठन भई सो समितिले पेश गरे अनुरूप विभेदपूर्ण देखिएका कानुनहरूको 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 बाकिने कानुन बदरभागी

हुने कुरामा द्विविधा छैन तर निवेदकले इज्जत गरेका ज्यान सम्बन्धी महलका २८, २८क र ३२ नं. हरू महिला र पुरुषबीच भेदभावपूर्ण र असमानता सिर्जना गर्न बनेका कानुन 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 महिलालाका 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 भ्रुणको 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 भन्न मिल्ने होइन । तसर्थ निवेदकको निवेदन जिकिर तर्क पूर्ण र कानुन सम्मत नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानुन, 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 रुपमा छुट दिएको पनि छ । सामान्य अवस्थामा महिलाले गर्भपतन गर्दिनन तर असामान्य अवस्था परी गर्भपतन गर्नु परे महिलालाई बढी सजाय र त्यस्तो गर्भपतन गराउन दवाव दिनेलाई कम सजाय हुने गरी गरिएको व्यवस्था ठाडै 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 रुपमा 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 स्वास्थ्य 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 तर्फबाट 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 कानुनले महिला विरुद्धको हिंसालाई प्रबर्द्धन गर्दछ भने त्यो न्यायपूर्ण होइन । कुनै कानुनको प्रावधान कार्यान्वयन हुँदा त्यसको परिणामले भेदभावजन्य स्थिति सिर्जना गर्दछ भने त्यस्तो कानुन 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 समेत 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 परिणाममा एउटै रहेको अवस्थामा २८नं. मा भएको सजायको व्यवस्था र २८नं. मा भएको सजायको व्यवस्था र २८क र ३२ नं. मा भएको सजायको व्यवस्था फरक देखिएको छ । वास्तवमा २८क 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 कानुनलाई तुलना गर्ने हो भने राज्य सुधारोन्मुख देखिएको छ, अहिले सजाय कम गरिएको छ । महिलालाई तोकिएको २८नं. 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 कार्यलार्थ 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 २८क नं.

र ३२ नं. मा गरिएको व्यवस्था संविधान सम्मत तर्कसँगै 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 वहसनोट, 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, २८क.

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 कानुन 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, २८क. 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 भ्रुणको 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 सर्सीती अध्ययन गर्दा २८ नं. 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 कानुनले अपराधिक मनसाय राखेर कुनै गैरकानुनी कार्य गरिन्छ भने त्यसलाई अपराध मान्दछ । राज्यले गर्भमा रहेको भ्रुणको 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 कानुन 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 कानुन 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 गराएमा 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 कानुनी व्यवस्थामा गर्भपतन गर्न दुरुत्साहन गर्ने कसूरदारलाई गर्भपतन गर्नेको तुलनामा सजाय कम देखिन्छ। गर्भपतन सम्बन्धी अपराधमा गर्भको अवाधि 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 फर्काई, धम्की 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 take all appropriate measures, including legislation, to modify or abolish existing laws, regulations, customs and practices which constitute discrimination against women 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 ढण्डात्मक 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 बाभ्रिएकोले अमान्य घोषित गर्ने गरी यस अदालतबाट निवेदक सपना प्रधान मल्ल समेत विरुद्ध मन्त्रपरिषद् 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 संवैधानिक दायित्वबाट पन्छिन मिल्दैन।

२२. जहासम्म प्रस्तुत विवाद लैजिक 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 लैजिक दृष्टिले भेदभावपूर्ण भन्न मिल्ने अवस्था छैन तर त्यहि गर्भवतनको 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 संविधानको

धारा ११ समेतसँग बाभ्रिएकोले बाभ्रिएको हदसम्म अमान्य र बदर घोषित गरी पाउँ भन्ने रहेको छ। माथि प्रश्न नं. १ मा गरिएको विवेचना अनुसार गर्भवतन सम्बन्धी कसूरमा गर्भवती महिला र सो कसूरमा संलग्न अन्य पुरुष वा महिलालाई गरिएको सजायमा विभिन्नता देखिएको भए पनि उक्त कानुनी व्यवस्था मुलुकी ऐन एघारौँ 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 गर्भवतन 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 असंवैधानिक घोषित गर्न मिल्ने भएन। २८ नं. मा भएको सजाय सम्बन्धी व्यवस्था सांपेक्षित रूपमा उपयुक्त नै हुँदा सो व्यवस्थासँग सामञ्जस्य हुने गरी २८क र ३२ नं. को कानुनी व्यवस्थालाई आवश्यक संशोधन गर्नु वा गर्भवतन 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.संवत २०६१ साल फागुन १३ गते रोज ५ शुभम्।



सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री अर्जुनप्रसाद सिंह

संवत् २०६१ सालको रिट नं. ३३०३

आदेश मिति २०६२/१/१९/२

विषय : परमादेश समेत ।

**निवेदक:** का.जि.का.म. न.पा. वडा नं. १ कमलपोखरी स्थित दलित गैरसरकारी संस्था महासंघ (DNF)  
को तर्फबाट अध्यक्ष डिलबहादुर विश्वकर्मा समेत .....

विरुद्ध

**विपक्षी:** श्री ५ को सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय, काठमाडौं समेत .....

- प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयले एकमहिना भित्र मासिकश्राव भएको महिलालाई छाउपडी (गोठ) मा पठाउने प्रथालाई कुरिती भएको घोषणा गर्नुपर्ने ।
- छाउपडी प्रथा कायम रहेका जिल्ला तथा स्थानहरूमा महिला तथा बालबालिका माथि सो प्रथाबाट पर्न जाने र परिरहेका असरको समिक्षा गरी त्यसबारे गर्नुपर्ने स्वास्थ्यसम्बन्धी कार्यहरूको पहिचान गरी यथासक्य चाँडो प्रतिवेदन स्वास्थ्य मन्त्रालय र सर्वोच्च अदालतमा पेश गर्नुपर्ने ।
- छाउपडी प्रथाको विरुद्ध सार्वजनिक चेतना जगाउन स्थानीय निकायहरूलाई परिचालित गर्न स्थानीय विकास मन्त्रालयले निर्देशन दिनुपर्ने ।
- महिला बालबालिका तथा समाजकल्याण मन्त्रालयले यो आदेश प्राप्त भएको मितिले तीनमहिनाभित्र निर्देशिका बनाई लागु गर्नु गराउनु पर्ने ।  
(प्रकरण नं. १२)

**निवेदक तर्फबाट:** विद्वान अधिवक्ताहरू श्री राजुप्रसाद चापागाईं, श्री मीरा ढुङ्गाना, श्री टिकाराम भट्टराई तथा श्री टेक ताम्राकार

**विपक्षी तर्फबाट:** श्री विद्वान उप न्यायाधिवक्ता श्री ब्रजेश प्याकुरेल

**अवलम्बित नजीर:**

**आदेश**

**न्या.अनूपराज शर्मा:** नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २३,८८(२) अन्तर्गत पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ ।

२. नेपाल अधिराज्यको विशेष गरी सुदूर पश्चिमका सबै जिल्लाहरू, मध्यपश्चिमका अधिकांश जिल्लाहरू, महोत्तरी लगायतका नेपाल अधिराज्य भर अन्धविश्वास तथा रुढिमा आधारित कुसंस्कारयुक्त समाजिक परम्पराका आधारमा महिलाहरूमा नियमित संचालन हुने मासिक श्राव हुँदा समाज तथा परिवारबाट अहिले सम्म पनि घरबाट टाढा गाई, भैंसी, बाख्रा आदि बस्ने गोठसंगै छाउपडि गोठमा राख्ने, सामाजिक तथा

पारिवारिक तिरस्कार गर्ने, मानसिक यातना दिने, खाने कुराबाट बन्चित गर्ने, अस्वस्थ वातावरणमा बस्न बाध्य पार्ने लगायत विभिन्न कष्ट प्रद यातना दिने कार्य यथावत कायमै रहेको छ। महिलामा हुने नियमित प्राकृतिक शारीरिक नियमलाई अन्धविश्वास रुढिमा आधारित बनाई मासिक श्राव हुँदा महिलालाई घर देखि अलग छाउपडि गोठमा राख्ने गरिन्छ। छाउपडिमा बस्ने महिलाहरूलाई घरमा भएका उपभोग्य बस्तु लगायत सम्पूर्ण बस्तुहरूको उपभोग र प्रयोग गर्नबाट बन्चित गरिन्छ। परिवार र समाजका कुनैपनि व्यक्तिसंग सम्पर्क सम्बन्धबाट टाढा राखिन्छ। नुन खुर्सानीसंग बासी रोटी मात्र खान दिई अन्य पोषणयुक्त सम्पूर्ण खाने कुराबाट बन्चित गरिन्छ। सुत्न बस्नका लागि आवश्यक पर्ने सम्पूर्ण उपयुक्त लत्ता कपडाबाट बन्चित गरी पराल बोरा र मान्द्रा गुन्ड्री आदिमा सुत्नु बस्नु पर्ने हुन्छ। रोगको संक्रमणयुक्त, फोहोर मैला भएको गाई, भैंसी, बाख्रा आदि बस्ने छाउपडि गोठमा बस्न बाध्य बनाई स्वच्छताबाट बन्चित गरिन्छ यी उल्लेखित कुराहरूबाट बन्चित भै महिलाहरू अपमानित हुदै आएका छन्। मासिक श्राव भएको बेला महिला माथि गरिने उक्त व्यवहारबाट उनीहरूमा कुपोषण, शारीरिक कमजोरपना, सामाजिक तिरस्कार, विभिन्न भयानक रोगहरूको प्रत्यक्ष संक्रमण जस्ता असरहरू देखिने गरेको छ।

३. नेपाल अधिराज्यको संबिधान, २०४७ को प्रस्तावनाले नागरिकको आधारभूत मानवअधिकारको सुरक्षा गर्ने कानूनी राज्यको स्थापना गर्ने र आर्थिक सामाजिक तथा राजनैतिक न्याय प्रदान गर्ने कुराको परिकल्पना गर्दै धारा ११ ले समानताको अधिकार र धारा १२(१) ले बैयक्तिक स्वतन्त्रताको अपहरण नहुने अधिकारको प्रत्याभूति गरेको छ। महिलाहरूलाई छाउपडि गोठमा पठाउने कार्यले महिलाहरूले जीवनको अधिकार, बैयक्तिक स्वतन्त्रता लगायतका अधिकारहरूबाट बन्चित भएको र सोको संरक्षण गर्ने प्रत्यक्ष दायित्व बिपक्षीहरूको भएकोमा बिपक्षीहरूले अहिले सम्मको सम्बन्धमा कुनै चासो देखाएका छैनन। उल्लेखित छाउपडि प्रथाबाट महिलाहरूको उपर्युक्त अधिकार संरक्षण गरी जीवन रक्षा गर्नको लागि नेपाल अधिराज्यको संबिधान, २०४७

को धारा २३, ८८(२) बमोजिम तपसिल बमोजिमको कार्य गर्न तत्काल आवश्यक भएकोले बिपक्षीहरूको नाउँमा निम्न लिखित प्रकरणहरूमा उल्लेख गरे बमोजिम परमादेश लगायत जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गरिपाउँ।

४. महिला बिरुद्ध भैरहेको छाउपडि प्रथा लगायत महिनावारी भएको अवस्थामा हुने विभेदहरू रोक्न तत्काल कानून बनाई लागु गर्नु। महिलालाई मासिक श्राव भएको बेला छाउपडि गोठमा पठाउने प्रथा र महिनावारी भएको समयमा हुने सम्पूर्ण विभेदको अन्त्यको घोषणा गरी व्यापक प्रचार प्रसार गर्नु। चिकित्सकहरू समेत भएको एक अध्ययन समिति बनाई छाउपडि प्रथा विद्यमान रहेको जिल्ला तथा स्थानहरू एकिन गर्न र महिला तथा बालबालिकाको स्वास्थ्यमा पर्ने असर निर्धारित गरी स्वास्थ्य सम्बन्धी विभिन्न कार्यहरू गर्नुपर्ने भएकाले सो सम्बन्धी अध्ययन गरी प्रतिवेदन पेश गर्न लगाई सुभाब दिनु। मासिक श्राव भएको बेला महिलालाई छाउपडि गोठमा पठाउने कार्य रोक्नका लागि सार्वजनिक चेतना जगाउन आवश्यक भएकोले चेतनामुलक कार्यक्रम संचालन तथा लागु गर्नु। यस्तो सार्वजनिक चेतना जगाउने कार्य स्थानीय स्तरबाट नै आवश्यक भएकाले सो सम्बन्धी जिम्मेवार स्थानीय निकायहरूलाई सो को कार्यान्वयनका लागि तत्काल कार्य गर्न र स्थानीय स्वायत शासन ऐन बमोजिमको व्यवस्थाको परिपालनाका लागि श्री ५ को सरकार स्थानीय विकास मन्त्रालयलाई उक्त मन्त्रालयको अधिनमा रहने सम्पूर्ण स्थानीय निकायहरूलाई निर्देशन दिनु। बिपक्षीहरूद्वारा कानून निर्माण गर्दाको अवधि सम्मको लागि कानूनको अभाव रहने भएकाले सो को परिपूर्तिका लागि सम्मानित अदालतबाट नै महिनावारी हुँदाको अवस्थामा महिला उपर हुने विभेद रोक्ने, चेतना जगाउने लगायतका कार्यहरू गर्नका लागि निर्देशिका समेत जारी गरिपाउँ। रिट निवेदनमा माग गरिए बमोजिम महिलाको जीवन, स्वास्थ्य स्वाभिमान तथा जनचेतना सम्बन्धी कार्य गर्न तत्काल आवश्यक भै गम्भिर सार्वजनिक कल्याणको बिषय भएकोले सर्वोच्च अदालत नियमावली २०४९ को नियम ३८ बमोजिम अग्राधिकार

प्रदान गरी सुनुवाई गरि पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन ।

५. यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र सम्बन्धित मिसिल साथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखितजवाफ पठाउनु भनी बिपक्षीहरूलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई दिनु । लिखितजवाफ आए पछि वा अवधि नाघे पछि नियमानुसार पेश गर्नु साथै निवेदकहरूले उठाएको बिषय महिलाहरूको जीवनको अधिकारसंग सम्बन्धित हुँदा लिखितजवाफ परे पछि अग्र्याधिकार दिई नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने समेत यस अदालतको आदेश ।

६. बिपक्षी रिट निवेदकले यस कार्यालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निजको के कस्तो हक अधिकारको हनन भएको हो ? त्यसको स्पष्ट जिकिर नलिई विना आधार र कारण यस कार्यालय समेतलाई प्रत्यर्थी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तथा सोही मिलानको स्वास्थ्य मन्त्रालयको र सूचना तथा संचार मन्त्रालयको तर्फबाट पर्न आएको पृथक पृथक लिखित जवाफ ।

७. यस मन्त्रालय अन्तर्गतको महिला विकास विभागले सामाजिक कुरिति, अन्याय एवं भेदभाव पूर्ण व्यवहारमा परिवर्तन गर्न ग्रामिण महिलाहरूलाई चेतना मूलक र सामाजिक जागरण मुलक कार्यक्रमहरू संचालन गर्दै आएका छन् । यस्ता कार्यक्रमहरूको माध्यमबाट महिलाहरूको सशक्तिकरण गरी आर्थिक रुपमा सक्षम बनाउदै सामाजिक कुप्रथाको रुपमा रहेको छाउपडि प्रथालाई हटाउदै लग्न सकिने नै हुँदा बिपक्षीहरूको निवेदन जिकिर पुन सक्ने देखिदैन । छाउपडि प्रथाले महिलाको सामाजिक शारीरिक, मानसिक, आर्थिक एवं स्वास्थ्यमा पारेको प्रभावका बारेमा व्यापक जनचेतना अभिवृद्धि गर्ने उद्देश्यले एक वृत्तचित्र निर्माणाधिन अवस्थामा रहेको छ । महिला विरुद्धका सबै प्रकारका

भेदभाव उन्मुलन गर्न स्थानीय तह देखि नीति निर्माण तह सम्म विविध कार्यक्रमहरू संचालन गरिदै आइ रहेको हुँदा यस्ता कार्यक्रम लैङ्गिक दृष्टिकोणले संचालन गरी जनचेतना अभिवृद्धि गराई हटाउन सकिने नै हुँदा बिपक्षीहरूको निवेदन जिकिर मनोगत तर्कमा आधारित भएर दायर गरेकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको र सोही मिलानको स्थानीय विकास मन्त्रालय र शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालयको तर्फबाट पर्न आएको पृथकपृथक लिखितजवाफ ।

८. छाउपडि प्रथा जस्ता कुरिती समूल रुपमा निवारण हुनुपर्ने कुरामा दुई मत हुन सक्दैन । मानिसको दृष्टिकोण, सोचाईको स्तर वा भावनासंग सम्बन्धित यस्ता कुसंस्कार जन्य कुराहरू सामाजिक चेतनाको विकास एवं विस्तारबाटै क्रमशः हटाउन सकिने हुनाले सो बिषयमा रिट जारी हुन नसक्ने हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको गृह मन्त्रालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखितजवाफ ।

९. नियमबमोजिम पेशी सुचीमा चढी निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा रिट निवेदक तर्फका विद्वान अधिवक्ताहरू श्री राजुप्रसाद चापागाई, श्री मीरा ढुङ्गाना, श्री टिकाराम भट्टराई तथा श्री टेक ताम्राकारले महिलाहरूमा मासिक श्राव हुँदा सुदुर पश्चिमका जिल्लाहरूमा अहिले सम्म पनि घरबाट टाढा गाइबस्तु बस्ने गोठसंगै छाउपडि गोठमा राख्ने र सामाजिक तथा पारिवारिक तिरस्कार गर्ने जस्ता कार्य गर्ने गरिएको, यसबाट महिलाहरू कुपोषण र शारीरिक कमजोरीबाट ग्रस्त हुने गरेको छ । उपर्युक्त विभेदहरू रोक्नको लागि बिपक्षीहरूको नाउँमा तत्काल कानून बनाई लागु गर्नु, सो विभेदहरू विरुद्ध सार्वजनिक चेतना जगाउन चेतना मुलक कार्यक्रम संचालन तथा लागु गर्नु गराउनु भन्ने परमादेश लगायत जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी हुनुपर्छ भनी वहस प्रस्तुत गर्नुभयो । त्यस्तै बिपक्षी तर्फबाट विद्वान उप न्यायाधिवक्ता श्री ब्रजेश प्याकुरेलले महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय समेतले निवेदनमा उल्लेख भए अनुसार महिलाहरूमा मासिक श्राव हुने समयमा गरिने विभेदहरू

उन्मुलनको लागि विभिन्न किसिमका चेतना मूलक कार्यक्रमहरू संचालन गर्दै आएको छ, कानून मात्र बनाएर वा निर्देशात्मक आदेश मात्र जारी गरेर उपर्युक्त विभेदहरू उन्मुलन गर्न नसकिने हुनाले रिट निवेदन खारेजभागी हुँदा खारेज हुनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

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

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

१२. सुदूर पश्चिमका जिल्लाहरूमा महिलाहरूमा मासिक श्राव हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदनमा उल्लेख भए अनुसार छाउपडी गोठमा बस्नु पर्ने, दुध, दही लगायतका पौष्टिक आहार खान नपाउने भन्ने लगायतका विभेदपूर्ण व्यवहार गर्ने गरिएको छ, छैन ? भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा मिति २०६१।१।११ को दैनिक समाचार पत्र “राजधानी” मा सुदूर पश्चिमको पहाडी जिल्लामा महिनावारी हुँदा महिलालाई सात दिन सम्म घर देखि टाढाको छाउपडी गोठ भित्र कैदी बनाएर राखिन्छ । महिलालाई महिनावारी हुँदा छाउपडी भित्र पठाउन जबरजस्ती गरेर लोभे मान्छेद्वारा कुटपिट समेत गरिन्छ । त्यस्ता महिलाले दुध, दही, घ्यू खान त के छुन समेत पाउदैन । उनीहरूले नुन, खुर्सानीसंग बासि रोटी खाएर सात दिन विताउनु पर्छ, महिनावारी भएको समयमा महिलाहरू धारा, पंथेरामा जान प्रतिबन्धित हुने गर्छन् भन्ने उल्लेख भै रहेको देखिन्छ । मिति २०६१।८।११

को कान्तिपुर दैनिकमा समेत “छाउपडी विरुद्ध महिला” भन्ने शीर्षकमा प्रकाशित सम्पादकियमा सुदूर पश्चिमको पहाडी भेगको महिलाले महिनावारी वा सुत्केरी हुँदा घर छाडेर असुरक्षित र फोहोर स्थानमा समय गुजार्नु पर्ने अवस्था (छाउपडी) बाट त्यस भेगका महिलाले रोग बलात्कार र मृत्यु समेतको सामना गर्नु परेको छ भन्ने उल्लेख भएको, त्यस्तै मिति २०६०।१।१६ को “अन्नपूर्ण पोष्ट” मा छाउघर मै रात विताउछन् “छुई भएका महिला” भन्ने शीर्षकको समाचारमा उपर्युक्त ब्यहोराकै समाचार प्रकाशित भएको देखिन्छ । उपर्युक्त सामाचार पत्रहरू हेर्दा सुदूर पश्चिमका जिल्लाहरूका महिलाहरूमा मासिक श्राव हुँदा उनीहरू आफ्नो घर भन्दा टाढा छाउपडी गोठमा बस्नु पर्ने प्रथा कायम रहेकोमा शंका गर्नुपर्ने देखिएन । अव उक्त छाउपडी प्रथा रोकनको लागि श्री ५ को सरकारको स्तरबाट के कस्तो पाइला चालिएको छ भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयले उक्त मन्त्रालय अन्तर्गतको महिला विकास विभागले सामाजिक कुरिती एवं भेदभावपूर्ण व्यवहारमा परिवर्तन गर्न चेतना मूलक कार्यक्रमहरू संचालन गर्ने गरेको भन्ने सम्म लिखितजवाफमा उल्लेख गरेको तर त्यस्ता चेतना मुलक कार्यक्रमहरू कसरी संचालन भई रहेछ र सो कुरिती विरुद्ध कस्तो संयन्त्रको विकास गरी उक्त प्रथा रोकनको लागि ठोस व्यवस्था गरेको छ भन्ने कुनै तथ्यहरू पेश हुन आएको देखिदैन । अतः महिलामा मासिक श्राव हुँदा सुदूर पश्चिमका जिल्लाहरूमा छाउपडी गोठमा राखिने गरिएको, उक्त भेदभावपूर्ण प्रथा रोकनको लागि विपक्षीबाट प्रभावकारी उपाय अपनाइएको नपाइएको हुँदा विपक्षीहरूको नाउँमा निम्नानुसारको निर्देशात्मक आदेश जारी हुने ठहर्छः-

(क) श्री ५ को सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद् को कार्यालयले, यो आदेश प्राप्त भएको मितिले एक महिना भित्र मासिक श्राव भएको महिलालाई छाउपडी गोठमा पठाउने प्रथालाई कुरिती भएको घोषणा गर्नु ।

(ख) स्वास्थ्य मन्त्रालयले चिकित्सकहरू समेत भएको एक अध्ययन समिति बनाई छाउपडी प्रथा कायम रहेका जिल्लाहरू तथा स्थानहरूमा महिला तथा

बालबालिक माथि सो प्रथाबाट पर्न जाने र परि रहेका असरको समिक्षा गरी त्यस बारे गर्नुपर्ने स्वास्थ्य सम्बन्धी कार्यहरूको पहिचान गरी यथासक्य चाँडो प्रतिवेदन स्वास्थ्य मन्त्रालय र सर्वोच्च अदालतमा पेश गर्नु ।

(ग) छाउपडी प्रथाको विरुद्ध सार्वजनिक चेतना जगाउन स्थानीय निकायहरूलाई परिचालित गर्न स्थानीय विकास मन्त्रालयले निर्देशन दिनु ।

(घ) छाउपडी प्रथा अन्तर्गत महिला माथि हुने कुनैपनि प्रकारको विभेद रोकन श्री ५ को सरकार महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयले यो आदेश प्राप्त भएको मितिले तिन महिना भित्र निर्देशिका बनाई उक्त निर्देशिका लागु गर्नु गराउनु, साथै त्यस्तो निर्देशिका बनेको बारेमा यस सर्वोच्च अदालतलाई समेत जानकारी गराउनु ।

(ङ) हाल प्रतिनिधि सभा नरहेको हुँदा माथि उल्लेखित कार्यहरू गर्न यस सम्बन्धमा आवश्यक कानून

निर्माण गर्न वृहत रूपमा अध्ययन गरी आवश्यक परे कानूनको निर्माण गर्नुपर्ने भए सो कानून समेत तयार गर्नु गराउनु, निवेदकहरू गैर सरकारी संस्था समेत रहेकोले निवेदकहरूले पनि यस सम्बन्धमा व्यापक कार्यक्रम संचालन तर्फ यथोचित कदमहरू उठाउन अपेक्षा गरिएको छ ।

१३. बिपक्षीहरूको जानकारीको लागि फैसलाको प्रतिलिपी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत पठाई मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.अर्जुनप्रसाद सिंह

इति सम्बत २०६२ साल बैशाख १९ गते रोज २ शुभम....



सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलाश  
माननीय न्यायाधीश श्री राम नगिना सिंह  
माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्र कुमार भण्डारी

आदेश

सम्बत् 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 .....?  
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.....?

विरुद्ध

**विपक्षी:** प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय सिंहदरबार.....?  
महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय, ऐ.....?  
श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालय.....?  
श्रम तथा रोजगार प्रवर्द्धन विभाग नयाँ बानेश्वर .....

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 हकद्वारा 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 बाध्यतात्मक 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 राख्दछन्। उपरोक्त कानूनी व्यवस्थाको परिपालना सम्बन्धि प्रतिष्ठानहरूले गरे नगरेको निरीक्षण 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 गराइनु 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 दर्शाएँ योजना समेतबाट पुष्टि हुन्छ।

उपरोक्त कानूनी परिवेश र उपरोक्त यथार्थ अवस्थालाई मध्यनजर गरी श्रम ऐनको दफा ८९ बमोजिम प्रतिष्ठानहरूलाई आवश्यक निर्देशन दिई ऐनको व्यवस्थालाई कडाईका 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 सम्वेदनशिल 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 सँगठन (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 विकाररूप 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 सरोकारसँग सम्बन्धीत भई छिटो किनारा गर्न उपयुक्त हुने देखिँदा अग्राधिकार समेत दिई पेश गर्नु भन्ने २०६।९।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 दैनि 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 पोषणपत्र, १९४८ आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अनुबन्ध, १९६६ र बालबालिका सम्बन्धी मवस्थासन्धी 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 बालबालिकाको 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 सँगठन र विश्व स्वास्थ्य सँगठनद्वारा 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 बस्तु (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 गर्ने 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 खुवाउन समयका सम्बन्धमा भएको व्यवस्था लगायत श्रम ऐन तथा नियमावलीद्वारा भएका व्यवस्थाहरूको सही 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 गरेको छ सो को लागि के कस्तो मापदण्ड अपनाउनु पर्ने हो सो को स्पष्ट जिकिर लिई रिट निवेदनमा उल्लेख गर्न सकेको पाईदैन 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 देखिदैन। 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 महान्यायाधिवक्तको 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 रायमाझी  
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम केसी

आदेश

सम्बत् २०६० सालको रिट नं. ३०९१

विषय: परमादेश

**निवेदक:** काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. ११ थापाथलीस्थित महिला कानून र विकास मञ्चबाट अखितयार प्राप्त साथै आफूना तर्फबाट समेत सपना मल्ल .....?

**विरुद्ध**

**विपक्षी:** श्री ५ को सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषदको कार्यालय, सिंहदरबार काठमाडौं समेत .....?

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 नीति 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, एघारौं 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 अदालतलको 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 मन्त्रपरिषदबाट 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 मन्त्रपरिषदको 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 अवधि, गर्भपतन गर्नुपर्ने असामान्य परिस्थिति, गर्भपतन गर्न पाउने

संस्था एवं व्यक्तिको पूर्वाधार र त्यसको अनुगमन जस्ता महत्वपूर्ण विषयलाई समेटेटी 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 कारबाही भैरहेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेतको श्री ५ को सरकार स्वास्थ्य मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नियम बमोजिम यस इलजाश 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 पुन 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।१।१० स्वीकृत 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 बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।  
न्यायाधीश

इजलाश अधिकृत रामप्रसाद सेढाई रा.प.तृ  
इति सम्वत् 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  
बाझिएको कानून अमान्य घोषित गरिपाउँ ।

निवेदक: जनहीत संरक्षण मञ्च (प्रोपब्लिक) का तर्फबाट र आफ्नो हकमा समेत अधिवक्ता  
प्रकाशमणि शर्मा समेत.....?

विरुद्ध

विपक्षी: श्री ५ को सरकार, संस्कृति पर्यटन तथा नागरिक उडड्यन मन्त्रालय समेत..... ?

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 हौ।  
लैंगिक एवं बाल न्यायको गंभीर विषय समावेश भएको  
सार्वजनिक महत्वको विषयमा संविधानको धारा ८८(१)  
बमोजिम निवेदन गर्ने हकद्वैया 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, शारीरिक 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 प्रतिवन्ध 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।५।२५ मा निर्णय हुँदा मातृत्व र शिशुको स्वास्थ्यलाई महत्त्व 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 अघि 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 बिपरित छ। प्रसूति विदाको लागि प्रसूति हुनु एकमात्र आधार हुनसक्छ। विवाहित महिला कर्मचारीलाई मात्र त्यस्तो विदा दिने गरी भएको व्यवस्थाबाट महिलाको स्वस्थ जीवन वाँच्न

पाउने अधिकार तथा महिलाको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अधिकार र स्वस्थ प्रजननको अधिकार (Reproductive Health Rights) हननु हुन जानुका साथै महिला महिला वीच 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 सवै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धिको धारा १,११ (१) (२) बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९ को धारा २४ (२) (छ) समेतको विरुद्ध 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 उभयन मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

विनियमावलीको तर्जुमा देखि लिएर कुनै पनि कार्यमा संलग्नता नै नरहेको यस मन्त्रालयलाई किन बिपक्षी 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 सँगत 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 बिपरित 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 वदनियत पूर्ण हुनुकासाथै असंवैधानिक, विभेदजन्य, अतार्किक र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले तोकेको न्यूनतम स्तर बिपरित 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 देखियोः-

(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 विर्खलाप 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 अङ्गीकार 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 सँगठनले 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 पाइन्छः .....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 बैवाहिक 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 महासन्धिको व्यवस्थाहरूसँग नेपाल कानून बाभिएमा नेपाल कानून अमान्य भई सन्धि महासन्धिको प्रावधानहरू व्यवस्थाहरू समावेश (Incorporate) गरी निर्माण गरिएको विधायन (Enabling Legislation) द्वारा लागू हुन्छ। उपरोक्त कारणले निगम नेपालमा संस्थान हुँदा यसलाई संवैधानिक भाषा राज्यका निकाय (Incorporate) भएको र श्री ५ को सरकारको पूर्ण स्वामित्व र नियन्त्रणमा भएको संस्थान हुँदा यसलाई संवैधानिक भाषामा राज्यका निकाय (Instrument or

agency of the state) भनिन्छ। राज्यको निकाय (Instrument) को रूपमा कानूनद्वारा गठित संस्थानको हरेक कामकारवाही संवैधानिक 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 ९ समेतको आधारमा कायम रहन सक्ने देखिन आएन।

महिला कर्मचारीहरूले पाउने प्रसूती विदाको सम्बन्धमा केही कानूनी व्यवस्थाहरू अध्ययन गर्दा संवैधानिक 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 ५९, नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली, २०५५ को नियम ५१, महालेखा परिक्षकको विभागका कर्मचारीहरू सम्बन्धी नियमावली, २०५० को नियम ६५, प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ५७, शिक्षा नियमावली, २०५९ 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 ५९, 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 देखिदैन। 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 बैवाहिक 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

ईति सम्बत् २०६२ साल पौष १४ गते रोज ५ शुभम्...।



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

सम्बन्ध २०६१ सालको विशेष रिट नं. ६४  
आदेश मिति : २०६२/१२/१७/५

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

निवेदक: का.जि.का.म.न.पा.वडा नं. ११ थापाथलीस्थित महिला, कानून र विकास मञ्चको तर्फबाट अख्तियार प्राप्त साथै आफ्नै तर्फबाट समेत वर्ष ३७ को अधिवक्ता मीरा ढुंगाना समेत..... ?

विरुद्ध

विपक्षी: श्री प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार समेत..... ?

- नपुंसकता (Impotency) र निसन्तान वा बाँभोपन (Infertility) शब्द एउटै नभई फरकफरक अवस्था र अर्थबोध दिने शब्दहरू हुन् भन्ने प्रष्ट हुने । (प्रकरण नं. १२)
  - लोमे वा स्वास्नीमानिस दुवैमा हुन सक्ने सन्तान उत्पादन गर्ने क्षमता केवल स्वास्नीमानिससंग मात्र हुन्छ, लोमेमानिसमा हुँदैन भन्ने आशय आउने प्रकृतिको कानून निर्माण गर्नु र लागू गर्नु निश्चयनै संवैधानिक प्रावधान र समानताको सिद्धान्त अनुकूल नहुँदा उक्त प्रावधानले लोमे र स्वास्नीबीच स्पष्टरूपमा भेदभावजन्य व्यवहार प्रदर्शित गर्ने । (प्रकरण नं. १४)
  - मुलुकी ऐन (एघारौँ संशोधन सहित) भाग ३, महल १२, लोमे स्वास्नीको १ नं. का देहाय (१) मा रहेको प्रावधान मध्ये “वा विवाह भएको दश वर्षभित्र स्वास्नीको कारणबाट सन्तान नभएको भन्ने श्री ५ को सरकारबाट मान्यताप्राप्त मेडिकल बोर्डबाट प्रमाणित भएमा” भन्ने प्रावधान नेपाल अधिराज्यको
- संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित हुने । (प्रकरण नं. २२)
- निवेदक तर्फबाट:** अधिवक्ताद्वय मीरा ढुंगाना र श्री विष्णु गुरुङ
- विपक्षी तर्फबाट:** विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्रप्रसाद पाठक
- अवलम्बित नजीर:**  
**आदेश**  
**न्या. खिलराज रेग्मी:** नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेशको ब्यहोरा निम्नबमोजिम रहेको छ:-
२. निवेदकहरूले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) ले संविधानसंग बाभिएको कानून बदर घोषित गर्न पाउने प्रत्येक नागरिकलाई प्रदान गरेको हक आफूहरूलाई पनि भएको भन्दै महिला वर्गको 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 लोमने स्वास्नीको महलको १ नं. को देहाय दफा (१) मा “विवाह भएको १० वर्ष भित्र स्वास्नीको कारणबाट सन्तान नभएको भन्ने श्री ५ को सरकारबाट मान्यता प्राप्त मेडिकल बोर्डबाट प्रमाणित भएमा” लोमनेले सम्बन्धविच्छेद गर्न पाउने भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। राज्यद्वारा निर्मित कानूनमा महिलाको कारणबाट पनि सन्तान नहुनसक्छ 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 अधिकारसम्बन्धी 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 सबैप्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि, १९७९ को धारा १, २, ३, ४ र १६, महिला विरुद्ध भेदभाव उन्मूलन समितिको सिफारिस नं. २१, को वेइजिड कार्ययोजनाको अनुगमन गर्ने संयुक्त राष्ट्र संघ महासभाको वेइजिड +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 रिना वज्राचार्य समेत वि. श्री ५ को सरकार मन्त्रपरिषद् सचिवालय समेत, अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल विरुद्ध कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत, अधिवक्ता मिरा 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 समानतासम्बन्धी अधिकार, लैङ्गिक विभेद विरुद्धको अधिकार र महिलाको दाम्पत्य अधिकार समेतको विरुद्ध भएको उक्त मुलुकी ऐन २०२० को लोमने स्वास्नीको महलको १ नं. को देहाय १

को प्रावधान संविधानको धारा ८८(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरी समानताको सिद्धान्तमा आधारित आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्न गराउनको लागि जो चाहिने आवश्यक आज्ञा आदेश जारी गरिपाउँ भनी रिट निवेदनमा उल्लेख गरेको देखिन्छ।

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

४. विपक्षी मध्येका प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयबाट प्राप्त लिखितजवाफमा त्यस कार्यालयको के कस्तो कामकारबाहीबाट 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 बिषय भएकोले विधायिकाले वनाएको ऐनको बिषयलाई लिएर सो कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने आधार नहुँदा रिट खारेज हुनुपर्ने भन्ने उल्लेख भएको छ भने महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखितजवाफमा पनि उपरोक्त कुराहरू सहित नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूको अनुमोदन पश्चात् राज्य पक्षबाट विभेदजन्य देखिएका ऐन कानूनहरूमा संशोधन गर्ने सम्बन्धमा श्री ५ को सरकारले सन्धि, महासन्धिको भावना बमोजिमको दायित्व निर्वाह गरिरहेको छ। लोमने स्वास्नीको १ नं.मा वैवाहिक सम्बन्धलाई अविच्छेद्य वनाएको भएपनि अपरिहार्य कारण परेको खण्डमा देहाय (१) ले लोमनेले स्वास्नी सित र देहाय (२) ले स्वास्नीले लोमने सित सम्बन्धविच्छेद गर्न पाउने अवस्थाहरू उल्लेख भएको छ। उक्त कानूनी व्यवस्थाबाट लोमनेले स्वास्नीको वाँभोपनलाई १० वर्ष सम्म परखनु पर्ने वनाएको छ तर स्वास्नीका हकमा सम्बन्धविच्छेद गर्न सो अर्वाधि सम्म परखनु नपर्ने भएकोले उक्त कानूनी व्यवस्था महिलाको हकमा सकारात्मक विभेदमुक्त छ, त्यसैले रिट खारेज हुनुपर्छ भनी उल्लेख भएको पाइन्छ।

५. कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयले

आफ्नो लिखितजवाफमा लोमे स्वास्नीको महलको १ नं. को देहायमा उल्लिखित व्यवस्थालाई छुट्टा छुट्टै रूपमा नेहेरी समुच्चरूपमा हेर्नु पर्छ। लोमेले स्वास्नीसंग अन्य कुराका अतिरिक्त विवाह भएको १० वर्ष भित्र स्वास्नीको कारणबाट सन्तान नभएको भन्ने श्री ५ को सरकारबाट मान्यताप्राप्त मेडिकल बोर्डले प्रमाणित गरेमा र स्वास्नीले लोमेसंग पनि अन्य कुराका साथै लोमे नपुंसक भएमा सम्बन्धविच्छेद गर्न पाउने अवस्था उक्त व्यवस्थाबाट देखिन्छ। यसरी लोमे र स्वास्नी दुवैलाई निश्चित अवस्थामा सम्बन्धविच्छेद गर्न पाउने अधिकार प्रदान गरिरहेकै अवस्थामा केवल लोमेले स्वास्नीसंग र स्वास्नीले लोमेसंग सम्बन्धविच्छेद गर्न पाउने अवस्था अक्षरशः एउटै नभएकै आधारमा मात्र असमानता भएको भन्न मिल्ने होइन। पुरुष र महिला बीचको असमानता हटाउने उद्देश्यले नै मुलुकी ऐनमा एघारौं संशोधन हुने क्रममा लोमे स्वास्नीको १ नं. मा पनि संशोधन गरी लोमे र स्वास्नी दुवैले सम्बन्धविच्छेद गर्न पाउने अवस्थाको छुट्टाछुट्टै व्यवस्था गरिएको हो। उक्त व्यवस्था संविधान, अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता, अन्तर्राष्ट्रिय कानून, महिला हक अधिकारको संरक्षणका लागि वनेका विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि र लैङ्गिक समानताको अवधारणा अनुकूल नै हुँदा रिट खारेज हुनुपर्ने भनिएको छ।

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

७. उपरोक्त रिट निवेदन, लिखितजवाफ विवादसंग सम्बन्धित कानून, नजीर र मान्यता, संवैधानिक व्यवस्था र अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि एवं महासन्धिहरूको व्यवस्था समेत अध्ययन गर्दा यस अदालतले प्रस्तुत विवादमा निम्न

लिखित प्रश्नहरूको निराकरण गर्नुपर्ने भएको छ।

(१) नपुंसकता र निसन्तान एउटै अर्थबोध गर्ने शब्द हुन् वा फरक अर्थ दिने शब्द के हुन् ?

(२) नपुंसकता र निसन्तान 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 गर्नुपर्ने हो, होइन ?

८. प्रस्तुत विवादका सन्दर्भमा निवेदक अधिवक्ताद्वय मीरा ढुंगाना र विष्णु गुरुडले सन्तान जन्माउने अक्षमता (Infertility) र नपुंसकता फरक फरक अर्थ दिने शब्द हुन्। सन्तान जन्माउने क्षमता महिला र पुरुष दुवैमा हुन्छ र हुनुपर्छ तर मुलुकी ऐन लोमे स्वास्नीको महलमा सन्तान जन्माउने क्षमता केवल महिलामा मात्र रहन्छ भन्ने कल्पना गरी कानूनमा पुरुषको कारणले १० वर्ष सम्म सन्तान नभएमा भन्ने कुरालाई वाहेक गरिएको छ जसले स्पष्टरूपमा महिलालाई भेदभाव गरेको छ। नपुंसकता यौनसम्पर्क गर्न नसक्ने वा यौनगत निस्क्रयता हो भने निसन्तान वा वाँभोपनमा यौनगत सक्रियता रहनसक्छ तर जायजन्म भने हुँदैन। चिकित्सकीय दृष्टिले पनि सन्तान जन्माउने वा नजन्माउने शक्ति महिलामा भन्दा पुरुषमा वढी हुन्छ भनिएको छ। आधुनिक समयमा लामो समयसम्म वच्चा नजन्माई आफ्नो वृत्तिविकास अगाडि बढाउन खोज्ने लोमे स्वास्नीलाई विवादित कानूनी प्रावधानले बन्देज गर्न सक्छ। त्यसैले लोमे स्वास्नीको महलको १ नं. को देहाय (१) को “विवाह भएको १० वर्ष भित्र स्वास्नीको कारणबाट सन्तान नभएको भन्ने श्री ५ को सरकारबाट मान्यता प्राप्त मेडिकल बोर्डबाट प्रमाणित भएमा” भन्ने व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११, नेपाल पक्ष भएका नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १, २, ३, ५ र २३ महिला विरुद्धका सम्पूर्ण प्रकारका भेदभावहरू उन्मूलन गर्ने महासन्धि, १९७९ को धारा

१,२,३,४ र १६ र यस अदालतबाट लैङ्गिक विभेदजन्य विवादहरूमा स्थापित गरिएका सिद्धान्त समेतको बिपरीत हुँदा संविधानको धारा ८८(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरी समानताको सिद्धान्तमा आधारित आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्न विपक्षीका नाउमा उपयुक्त आदेश जारी हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

९. विपक्षी तर्फबाट विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्रप्रसाद पाठकले सरकार लैङ्गिक विभेद हटाउन प्रयत्नशील छ । कानूनको कुनै प्रावधान अमान्य छ वा छैन भन्ने निर्णय गर्दा संवैधानिक मर्यादा, मर्म र कानूनको समग्र व्यवस्थालाई समष्टिमा हेरी विचार गर्नुपर्ने हुन्छ । लोमे स्वास्नीको सम्बन्धविच्छेदका सन्दर्भमा विवादको व्यवस्थालाई साविकको व्यवस्थासंग पनि तुलना गरी हेर्नुपर्ने हुन्छ । साविकको व्यवस्था लोमे वा स्वास्नी कसैको कारणबाट सन्तान नभएकोमा भन्ने रहेको थिएन, १० वर्ष सम्म सन्तान नभएको भन्ने मात्र आधारमा लोमे वा स्वास्नी दुवैले सम्बन्धविच्छेद गर्न पाइन्थ्यो तर हाल सो व्यवस्थामा संशोधन भई स्वास्नीको कारणबाट १० वर्ष सम्म सन्तान नभएको मेडिकल वोर्डले सिफारिस गरेमा लोमेलाई सम्बन्धविच्छेद गर्न पाउने आधार प्रदान गरिएको छ । यसले समानताको सिद्धान्तमा सारतः फरक पार्ने देखिदैन । लोमे नपुंसक भएको अवस्थामा स्वास्नीमानिसले जुनसुकै वखतमा पनि वा कुनै पनि अर्वाधि नपरिर्वकन सम्बन्धविच्छेद 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 संग स्पष्टरूपमा बाझिएको देखिएमा मात्र अमान्य र बदर घोषित गर्ने प्रवला आधार वन्न सक्छ तर प्रस्तुत विवादित प्रावधान समानताको हकसंग प्रत्यक्षतः बाझिएको नहुँदा रिट खारेज हुनुपर्छ भनी आफ्नो बहस प्रस्तुत गर्नु भएको छ ।

१०. 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 ।

११. सर्वप्रथम पहिलो प्रश्न मै विचार गरौं । यो प्रश्न नपुंसकता र सन्तान उत्पादन गर्न असक्षम वा वाँझोपन एउटै वा फरक फरक अर्थ बुझाउने शब्द हुन् वा के हुन् ? भन्ने रहेको छ । सामान्य बोलीचालीमा नपुंसकतालाई आफ्नो लिङ्गीय पहिचान दिन नसकेको वा यौनजन्य निस्क्रियता रहेको भनेर बुझिन्छ भने निसन्तान वा वाँझोपन भन्नाले लिङ्गीय पहिचान भएर पनि सन्तान उत्पादन गर्न सक्ने क्षमता नभएको भनेर बुझ्ने गरिन्छ । नेपाली शब्दकोषहरू मध्ये नेपाली वृहत शब्दकोषमा निसन्तानलाई 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, जननेन्द्रिय नभएको वा भए पनि क्रियाशील नभएको ब्यक्ति भनी उल्लेख भएको छ । बसन्तकुमार शर्मा नेपालको नेपाली शब्द सागरमा नपुंसकलाई स्त्री वा पुरुष छुट्टाउन नसकिने प्राणी, भाले न पोथी, हिजडा, जननेन्द्रिय नभएको वा भएपनि लूलो भएको ब्यक्ति भनिएको छ भने बाँझोलाई बालीनाली नहुने, जनन गुण हराएको, उत्पादनशक्ति नभएको, निपुतो, अपुतो भनी तथा बाँझोलाई सन्तान नजन्माउने, गर्भधारण नगर्ने, कोख बाँझो भएकी, बन्ध्या भनी अर्थ गरिएको छ । बालचन्द्र शर्माको नेपाली शब्द कोषमा नपुंसकलाई स्त्री वा पुरुष छुट्टाउन नसकिने प्राणी, भाले न पोथी, हिजडा, जननेन्द्रिय नभएको वा निष्क्रिय भएको ब्यक्ति भनिएको छ भने निसन्तानलाई छोराछोरी नभएको, अपुतो भनिएको छ । नेपाली कानूनी शब्दकोष मध्ये टोपवहादुर सिंहको कानूनी शब्दकोषमा नपुंसकलाई जननेन्द्रिय नभएको वा निस्क्रिय भएको, संभोग गर्न अयोग्य भनी अर्थ गरिएको छ भने निसन्तान वा वाँझोपन दुवै शब्द सो शब्दकोषमा समावेश छैन । शंकरकुमार श्रेष्ठको नेपाली कानूनी शब्दकोषमा निसन्तानलाई अपुतो, छोराछोरी नभएको भनी र नपुंसकलाई जननेन्द्रिय नभएको वा निस्क्रिय भएको भनी अर्थ गरिएको छ । अग्रेजी भाषामा निसन्तान वा वाँझोपनलाई क्षलाभचतर्षित्थ र नपुंसकतालाई Impotency भनिएको पाइन्छ । Oxford

Advanced Learner's Dictionary मा Impotent लाई Wholly lacking in Sexual power भनिएको छ भने Infertility लाई not fertile, barren भनिएको छ। Black's Law Dictionary मा Infertility शब्द समावेश छैन भने Impotence लाई the inability to have sexual intercourse properly used of the male भनिएको छ। L. M. Harrison को Medical Dictionary मा Impotence लाई inability in a man to have sexual intercourse, it may be erectile in which the penis does not become firm enough to enter the vagina, or ejaculatory, in which penetration occurs but there is no ejaculation of semen, either kind of impotence may be due to physical disease, such 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 spermatozoa in the ejaculate being defective either in motility or in numbers or to a total absence of sperm भनी उल्लेख गरिएको पाइन्छ।

१२. उपरोक्त विभिन्न क्षेत्रका शब्दकोषीय अर्थबाट नपुंसकता (Impotency) र निसन्तान वा बाँझोपन (Infertility) शब्द एउटै नभई फरकफरक अवस्था र अर्थबोध दिने शब्दहरू हुन् भन्ने प्रष्ट हुन्छ। कानूनले आधिकारिक रूपमा नपुंसकता र निसन्तान दुवै शब्दको परिभाषा गरेको अवस्था छैन। यस स्थितिमा सम्बन्धित क्षेत्रका विद्वानहरूले विशेषज्ञीय हैसियतले तयार पारी विभिन्न प्रकाशक संस्थाहरूले प्रकाशन गरेका शब्दकोष र त्यसमा उल्लेख भएका विभिन्न शब्दका अर्थहरू यस अदालतले संविधान र कानूनको व्याख्या गर्ने काममा सहायक सिद्ध हुनसक्छन्। 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 निसन्तान वा बाँझोपन दुई शब्द

एकै अर्थ दिने नभई फरक फरक देखिइरहेको अवस्थामा यस सम्बन्धमा थप विवेचना गर्नु आवश्यक देखिदैन।

१३. अब दोश्रो प्रश्नमा प्रवेश गरौं। यो प्रश्न नपुंसकता र निसन्तान दुवै शब्दलाई एकै प्रकृतिको मानी राज्यले महिला र पुरुष बीच कानून बनाई लागू गर्नु संविधानसम्मत 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 गर्नु पर्ने हुन्छ। समयको गतिशिलता, प्राविधिक ज्ञानको क्षेत्रमा भएको अभूतपूर्व विकासको कारणले सबै कुराहरू राज्यको कानून अन्तर्गत परिभाषित हुन्छन् र समेटिन्छन् भन्ने पनि होइन तर सामान्य ज्ञान वा विवेकको बिपरीत हुने गरी कुनै पनि बिषयलाई कानूनको रूपमा नागरिक माथि थोपार्न मिल्दैन। प्रस्तुत सन्दर्भमा कुरा गर्दा नपुंसकता र निसन्तान भन्ने शब्द वनोटबाटै फरक देखिन्छन् र तिनीहरूले समान अर्थ दिन सक्दैनन् भन्ने सामान्य ज्ञान र समझको कुरा हो। तर यी दुई शब्द एउटै हुन् र नपुंसकता भित्र निसन्तान शब्द समेत समेटिन्छ भनी लिखितजवाफमा उल्लेख गरिएको छ र विद्वान नायव महान्यायधिवक्ताले बहसको क्रममा पनि त्यही कुरामा जोड दिनु भएको छ। लोमने स्वास्नीको महलको साविकको व्यवस्थाले १० वर्ष सम्म सन्तान नभएको अवस्थामा सम्बन्धविच्छेद गर्न पाउने गरी लोमने वा स्वास्नी दुवैलाई बाटो खुला गरिदिएकोमा एघारौं संशोधनबाट स्वास्नीको कारणले १० वर्ष सम्म सन्तान नभएको भन्ने प्रमाणित भएको अवस्थामा पुरुषलाई सम्बन्धविच्छेद गर्न पाउने आधार बनेको तर त्यही व्यवस्था स्वास्नीमानिसको हकमा रहेको पाइँदैन जसबाट लोमने र स्वास्नीका बीचमा एउटै बिषयका सम्बन्धमा फरक फरक व्यवहार हुन गएको स्पष्ट देखिन्छ। सामान्य ज्ञान र विवेकबाटै निसन्तान र नपुंसकता अलग अलग देखिने अवस्थामा ती दुई शब्द एउटै प्रकृतिका हुन् र तिनीहरूको अर्थ एउटै हो भनी प्रतिरक्षा गर्नुको कानून र

तर्कसंगत आधार रहेको देखिदैन।

१४. बस्तुतः विवादमा ल्याइएको “विवाह भएको १० वर्ष भित्र स्वास्नीको कारणबाट सन्तान नभएको भन्ने श्री ५ को सरकारबाट मान्यता प्राप्त मेडिकल बोर्डबाट प्रमाणित भएमा लोमनेले सम्बन्धविच्छेद गर्न पाउने” भनी मुलुकी ऐन लोमने 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 बिचारणीय विषय रहेको छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ मा सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने, कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वंचित नगरिने, सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म,वर्ण, लिङ्ग, 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 लोमने स्वास्नीको महलको १ नं. को देहाय (१) को व्यवस्थालाई त्यस्तो हकसंग जोडेर पुरुषलाई स्वास्नीमानिसको कारणले विवाह भएको १० वर्ष भित्र सन्तान नभएमा लोमनेले सम्बन्धविच्छेद गर्न पाउने तर लोमनेको कारणले १० वर्ष सम्म सन्तान नभएमा स्वास्नीमानिसको लागि सम्बन्धविच्छेद गर्न पाउने आधार कानूनमा उल्लेख नभई लिङ्गको आधारमा लोमने र स्वास्नी बीच भेदभाव गरिएको भनी दावी लिनु भएको छ। सरसर्ती हेर्दा महिलाहरूको हकमा त्यस किसिमको व्यवस्था भएको पाइदैन। एउटै बिषयमा त्यसरी गरिने अलग अलग व्यवहार समानताको आधुनिक सिद्धान्त समेतबाट समर्थित हुन सक्दैन। संविधानले त अभि महिलाहरूका हकमा महिला उत्थान र बिकासका 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 गर्नुपर्ने राज्यको दायित्व भएकोमा विशेष संरक्षण गरिनुको सट्टा लोमने वा स्वास्नीमानिस दुवैमा हुन सक्ने सन्तान उत्पादन गर्ने क्षमता केवल स्वास्नीमानिससंग मात्र हुन्छ, लोमनेमानिसमा हुँदैन भन्ने आशय आउने प्रकृतिको कानून निर्माण गर्नु र लागू गर्नु निश्चय नै माथि उल्लिखित संवैधानिक प्रावधान र समानताको सिद्धान्त अनुकूल होइन। उक्त प्रावधानले लोमने र स्वास्नी बीच स्पष्टरूपमा भेदभावजन्य व्यवहार प्रदर्शित गरेको छ।

१५. यसै गरी 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 वहशको क्रममा समेत जोडदार रूपमा उठाएको अवस्था पनि छ। विशेष गरी नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ र महिला विरुद्धका सम्पूर्ण प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि, १९७९ का केही प्रावधानहरू प्रस्तुत सन्दर्भमा प्रासंगिक छन्।

१६. नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ (International covenant on civil and political rights) 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 हैसियतका आधारमा कुनै प्रकारको भेदभाव विना यस प्रतिज्ञापत्रमा स्वीकृत अधिकारहरूको सम्मान तथा सुनिश्चितता प्रदान गर्ने प्रतिज्ञा गर्दछन् (Each state party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion rational or

social origin, property, birth or other) 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 man and women to the enjoyment of all civil and political rights set forth in the present) 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 गरेभन्दा 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 recognized 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 बिच्छेदका समयमा वरवधुहरूको अधिकार तथा उत्तरदायित्वहरूको समानता सुनिश्चित गर्न समुचित कदमहरू चाल्नेछन् (States parties to the present Covenant shall take appropriate steps to ensure equality of rights and responsibilities of spouses as to marriage, during marriage and at its dissolution) भन्ने व्यवस्था उल्लेख भएको पाइन्छ।

१७. उपरोक्त व्यवस्था राज्यका सबै नागरिकहरूका बीच समानरूपमा लागू गर्न राज्य उपर दायित्व सुम्पिएका व्यवस्था हुन्। ती व्यवस्थाको बिपरीत हुने गरी आफू कहाँ कानूनी व्यवस्था गर्न वा त्यस्तो कानूनी व्यवस्था नगरी आफ्नो दायित्वबाट राज्य विमुख हुन मिल्दैन। प्रस्तुत सन्दर्भमा लोम्ने र स्वास्नीमानिसका लागि पनि

समान कानूनको प्रयोगको सुनिश्चिता हुनुपर्ने कुरामा जोड दिइएको प्रष्ट देखिन्छ।

१८. त्यसैगरी महिलाहरूका सम्बन्धमा विशेष रूपमा अन्तर्राष्ट्रिय तवरमा व्यवस्था भएको महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलनसम्बन्धी महासन्धि, १९७९ (Convention on the elimination of all forms of discrimination against women 1979) को धारा १, २, ३ र १६ को उपधारा (१) को खण्ड (ग) विवादित विषयसंग सम्बन्धित देखिन्छन्। धारा १ ले महिला 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 भएतापनि 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 विहङ्कार वा प्रतिबन्धलाई संभन्नु पर्ने (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, ऐ.को धारा २ मा पक्षराष्ट्रहरू महिला विरुद्ध गरिने सबै भेदभावको भर्त्सना गर्दछन्। महिला विरुद्ध गरिने सबै भेदभावलाई उन्मूलन पार्ने नीति उपयुक्त तरिकाबाट अविलम्ब अपनाउन मन्जूर गर्दछन् तथा यसको लागि देहायका काम गर्न कवुल गर्दछन् (States parties condemn discrimination against women in all its forms, agree to pursue a policy of eliminating discrimination against women and do this end under take) भन्दै अन्य

व्यवस्थाहरूको अतिरिक्त देहाय खण्ड (छ) मा महिला विरुद्ध भेदभाव गराउने प्रचलित कुनै पनि नियम, कानून, परम्परा तथा प्रचलनहरूलाई सुधार गर्ने वा हटाउने गरी कानून बनाउने लगायत आवश्यक पर्ने सम्पूर्ण उपायहरू अवलम्बन गर्ने (To take all appropriate measures, including legislation, to modify or abolish existing laws, regulations, customs and practices which constitute discrimination against women) भनी, ऐ. को धारा ३ मा पक्ष राष्ट्रहरूले महिलाको पूर्ण विकास तथा प्रवर्द्धन सुनिश्चित गरी पुरुष सरह समानताको आधारमा मानवअधिकार 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 चाल्दछन् तथा खास गरेर देहायका व्यवस्था पुरुष तथा महिलामा समानताको आधारमा लागू गराउने छन् (states parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in all matters relating to marriage and family relations and in particular shall ensure, on a basis of equality of men and women) भन्दै अन्य कुराहरूको अतिरिक्त त्यसको देहाय खण्ड (ग) मा विवाह अवधिमा वा सम्बन्धविच्छेदको अवस्थामा समान अधिकार दायित्व दिलाउने (The same rights

and responsibilities during marriage and its dissolution) भनी उल्लेख भएको देखिन्छ।

१९. 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 शर्तरीहित पक्ष बनेको छ। प्रतिज्ञापत्र र महासन्धिको पक्ष बनिस्केपछि त्यस सन्धिमा भएका व्यवस्थाहरूलाई आफ्नो राष्ट्रमा कार्यान्वयन वा लागू गराउनु राज्यको कर्तव्य र दायित्व हुन आउंछ। न्यायपालिका पनि राज्यको न्यायिक शक्ति परिचालन गर्ने अंग भएकोले पनि यसको दायित्व राज्य पक्ष भएका सन्धिका व्यवस्थालाई कार्यान्वयन गर्नु गराउनु हो। यो दायित्वबाट न्यायपालिका विमुख हुन सक्दैन।

२०. उल्लिखित प्रतिज्ञापत्र र महासन्धि लगायतका नेपाल पक्ष राष्ट्र भएका सन्धिजन्य व्यवस्थाहरू अन्तर्राष्ट्रिय समुदाय माभ्र 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 दशौ 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 घटाउँदै जानुपर्नेतर्फ सम्बन्धित निकायको ध्यान जानु अति आवश्यक छ।

२१. माथि विभिन्न प्रकरणहरूमा उल्लेख गरिएका सन्धिका व्यवस्थाहरूसंग निवेदकले विवादमा ल्याएको मुलुकी ऐन लोभे स्वास्नीको महलको १ नं. को देहाय (१) को व्यवस्था अनुकूल होइन,प्रतिकूल देखिन्छ। समान नभएर बिभेदकारी देखिन्छ। सन्धि ऐन, २०४७ को

दफा ९(१) को व्यवस्था अनुसार सन्धिको व्यवस्थासंग मेल नखाने राज्यको कानूनी व्यवस्था मेल नखाएको हदसम्म मान्य नभई सन्धिको व्यवस्था लागू हुने हुन्छ।

२२. अव तेश्रो प्रश्नमा बिचार गरौं। यो प्रश्न निवेदकको खास मागसंग सम्बन्धित छ। निवेदकले मुलुकी ऐन लोम्ने 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 “त्यस्ती स्वास्नीसित लोम्नेले आफ्नो सम्बन्धविच्छेद गर्न पाउँछ भन्ने व्यवस्था संविधानको धारा ८८(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरी समानतामा आधारित आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्न उपयुक्त आदेश जारी गरिपाउँ 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, २०४७ को 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 उन्मूलनसम्बन्धी 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, लोम्ने स्वास्नीको १ नं.का. देहाय (१) मा रहेको प्रावधान मध्ये “वा विवाह भएको दश वर्ष भित्र स्वास्नीको कारणबाट सन्तान नभएको भन्ने

श्री ५ को सरकारबाट मान्यता प्राप्त मेडिकल बोर्डबाट प्रमाणित भएमा” भन्ने प्रावधान नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) बमोजिम आजका मितिदेखि अमान्य र बदर घोषित गरिदिएको छ। उपरोक्त प्रावधान लोम्नेमानिस र स्वास्नीमानिस बीच समानरूपमा लागू नभई पुरुषहरूलाई छुट दिने किसिमको भई भेदभावपूर्ण भएकोले अव यदि त्यस्तो व्यवस्था गर्नु पारिवारिक एवं सामाजिक दृष्टिले आवश्यक पर्ने नै हुन्छ भने समानताको आधारमा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ र अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि, महासन्धिहरूका प्रावधान विपरीत नहुने गरी लोम्ने र स्वास्नी दुवैलाई समानरूपमा लागू हुनसक्ने गरी उपयुक्त व्यवस्था गर्नु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी गरिएको छ। विपक्षीहरूको जानकारीको लागि प्रस्तुत आदेशको प्रतिलिपि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत पठाई दिनु। मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उपरोक्त रायमा सहमत छौं।

न्या.केदारप्रसाद गिरी

न्या.शारदा श्रेष्ठ

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



सर्वोच्च अदालत विशेष इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री मीनबहादुर रायमाझी  
माननीय न्यायाधीश श्री शारदाप्रसाद पण्डित  
माननीय न्यायाधीश श्री बट्टीकुमार वस्नेत

संवत् २०६२ सालको रिट नं. ....९८  
आदेश मिति : २०६३/३/२९/५

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

निवेदक: का.जि.का.म.न.पा.वडा नं. ११ थापाथलीस्थित महिला कानून र विकास मन्चको तर्फबाट अख्तियार  
प्राप्त तथा आफ्नै तर्फबाट समेत अधिवक्ता श्री सपना प्रधान मल्ल समेत .....१

विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत..... १

- मुलुकी ऐन एघारौँ संशोधनद्वारा विवाह सम्बन्धमा भएको विहावरीको महलमा विहावरी गर्दा महिला र पुरुषको उमेर संरक्षकको मंजूरी भए १८ वर्ष र मंजूरी नभए २० वर्ष नपुगी विहावरी गर्न गराउन हुँदैन भन्ने देखिन्छ। सो व्यवस्था र विवाह दर्ता ऐनको दफा ४(३) को व्यवस्था समेत एक आपसमा मिल्न भिड्न आएको नदेखिने।
- मुलुकी ऐन एघारौँ संशोधनद्वारा गरिएको प्रावधानबमोजिम संरक्षकको मंजूरीवेग नै २० वर्ष उमेर पुगेपछि विवाह गर्न पाउनेमा दर्ता विवाहको लागी सोही व्यक्तिलाई अयोग्य मानिरहुनु युक्तिसंगत नदेखिने। (प्रकरण नं. २२)
- मुलुकी ऐन विहावरीको महलको २ नं.को व्यवस्था र विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४(३) को व्यवस्था एक आपसमा तादाम्यता नदेखिएकोले उक्त कानूनहरूमा सामाज्यस्यता र एकरूपता ल्याउनुपर्ने अवस्था देखिन आएकोले ती कानूनहरूमा

सामाज्यस्यता र एकरूपता ल्याउने गरी कानून संशोधन गर्नुका साथै बालविवाहका सम्बन्धमा बालविवाह भै रहेको भन्ने कुरा देखिन आएकोले सो कार्य रोक्न सरकारले त्यसतर्फ ध्यान दिनु अति जरूरी भएकोले तत्सम्बन्धी कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने। (प्रकरण नं. २४)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय सपना प्रधान मल्ल र मिरा ढुंगाना

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्रप्रसाद पाठक

अवलम्बित नजीर: ने.का.प.२०५४, अंक ६ पृष्ठ २९५ आदेश

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

२. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ ले समानताको अधिकारको प्रत्याभूति गरेको, धारा १२ ले स्वतन्त्रताको अधिकारको प्रत्याभूति गरेको, धारा २६ को उपधारा (७) ले राज्यलाई महिलाको विशेष व्यवस्थाको विषयमा महिला वर्गको शिक्षा स्वास्थ्य र रोजगारको विशेष व्यवस्था गरी राष्ट्रिय विकासमा अत्यधिक सहभागीता गराउने नीति लिने 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 प्रत्याभूति गरेको नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार विषयक संयुक्त राष्ट्रसंघीय अनुबन्ध, १९६६ को धारा १,२,३,५ तथा धारा २३(३) समेतले इच्छुक वरवधुको पूर्ण एवं स्वतन्त्र मञ्जुरी बिना कुनै विवाह सम्पन्न गरिने छैन भनी व्यवस्था गरेको पाइन्छ। त्यस्तै बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा २ मा राज्यपक्षले बालबालिकालाई उपलब्ध हुने सम्पूर्ण अधिकारको सुनिश्चितता गर्ने, उनीहरूलाई कुनै पनि किसिमको भेदभाव गर्न नहुने, धारा ३ मा बालबालिकाका सम्बन्धमा गरिने सम्पूर्ण क्रियाकलापहरूले उनीहरूको उच्चतम हितलाई मध्यनजर राख्नुपर्ने बालबालिकाको वैधानिक अभिभावकले बालबालिको हितमा काम गरेनन् भने राज्यले त्यस्ता बालबालिकालाई पर्याप्त स्याहार संभारको व्यवस्था गर्नुपर्ने दायित्व तोकेको छ। आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक विषय संयुक्त राष्ट्रसंघीय अनुबन्धको धारा १२ को उपधारा २(क) मा मातृमृत्युदर र बालमृत्युदर घटाउने र बच्चाको स्वास्थ्य विकास गराउने सम्बन्धी 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 जोडिदिन ल्याइएको हो। यसले विवाहमा समानता सम्बन्धी अधिकारलाई पुनस्थापित गर्दछ। त्यसै गरी महिला विरुद्ध भेदभाव उन्मूलन समितिले त्यस्को सुझाव नं. ३ मा समितिले निरन्तर विद्यमान रहेको बालविवाह प्रति विशेष चासो राखिराखेको दर्शाएको छ। नेपाल पक्ष राष्ट्र भै उल्लिखित अन्तराष्ट्रिय महासन्धि अनुमोदन गरी सकेको हुनाले यी महासन्धिहरू नेपालको लागि नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १२६ ले कानून सरह लागू भै सकेका छन् र सोही धारा बमोजिम प्रचलित नेपाल कानून वाभिएकोमा वाभिएको हदसम्म अमान्य हुने व्यवस्था समेत छ।

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

४. विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४ को उपदफा (३) मा विवाह हुनसक्ने अवस्था अन्तरगत विवाह हुनको लागि पुरुषको उमेर २२ वर्ष र महिलाको १८ वर्ष पूरा भइसकेको हुनुपर्ने भनी व्यवस्था गरिएको छ। जुन माथि उल्लेखित संविधानद्वारा प्रत्याभूत समानताको हक र मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजको विपरीत भै लिङ्गको आधारमा भेदभाव भैरहेको छ। एकातिर महिलाहरू शारीरिक रूपले आमा बन्नको लागि कम्तिमा २० वर्ष उमेर पुरा भएको हुनुपर्ने भनी चिकित्सा विज्ञानको वरिष्ठलाप कानून बनेको छ भने अर्को तर्फ

लिङ्गको आधारमा भेदभाव भएकाले उक्त कानूनी व्यवस्था संविधानसंग वाभिएकोले बदरभागी छ।

५. विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४ को उपदफा (३) समानता सम्बन्धी उपरोक्त संवैधानिक व्यवस्था अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि समेतसंग वाभिएकोले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १३१ बमोजिम खारेज भागी हुंदा खारेज गरिपाउँ। 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 उत्प्रेषणयुक्त परमादेश वा जो चाहिने आज्ञा आदेश जारीगरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन।

६. यसमा के कसो भएको हो? निवेदनको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो? विपक्षीहरूबाट लिखितजवाफ मगाई आएपछि विशेष इजलासमा पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको आदेश।

७. विपक्षीले निवेदनमा म प्रत्यर्थीको के कस्तो कामकारवाहीबाट निजको के कस्तो हक हनन हुन गएको हो? सोको उल्लेख गर्न सक्नु भएको छैन। मेरो कुनै कामकारवाहीबाट कुनै हक हनन नभएकोले आधारहीन निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयका सचिवको लिखितजवाफ।

८. के कस्तो ऐन निर्माण वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिका (संसद) को अधिकारक्षेत्रभित्र पर्ने भएकोले विधायिका (संसद) ले बनाएको ऐनको विषयलाई लिएर यस कार्यालय समेतलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने आधार नै नहुंदा रिट निवेदन खारेजभागी छ। खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ।

९. हाल प्रतिनिधिसभा नभएको कारण निवेदकले दावीलिनु भएको विवाह दर्ता ऐन, २०२८ लगायतका अन्य प्रचलित कानूनमा समसामयिक सुधार र प्रक्रिया

अवरुद्ध भएको मात्र हो। यसको लागि देशको विधायिकी अंग सदैव सचेत र सतर्क छ। तसर्थ समय र परिस्थिति उपर ध्यान नदिई अनावश्यक रूपमा दायर गरिएको रिट निवेदन खारेज योग्य हुंदा खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत प्रतिनिधिसभा र राष्ट्रियसभा समेतको तर्फबाट प्राप्त लिखितजवाफ।

१०. यस मन्त्रालयको तर्फबाट कुनै कामकारवाही नगरिएको र रिट निवेदकले उल्लेख गरेका कुराहरूमा रिट जारी गर्नुपर्ने कुनै कानूनी आधार समेत नदेखिंदा प्रस्तुत रिट निवेदन औचित्यहीन भएकोले खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको गृह मन्त्रालयको लिखितजवाफ।

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

१२. त्यसै गरी कानूनले दण्डनीय कार्यको परिभाषा भित्र र सरकार वादी भै मुद्दा चल्ने बालविवाह सम्बन्धी कसूर बारे सरकारलाई सूचना प्राप्त भएको वा सरकारले थाहा पाएजति सबैमा तोकिएको अवधिभित्रै अनुसन्धान तहकिकात सम्पन्न गरी साधिकर निकायमा मुद्दा चलाई आएको र त्यसमा भएको फैसला, निर्णयको कार्यान्वयन गर्ने कार्यमा समेत सरकार सदा सकृय रहि आएको र राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको पालना भै रहेकोमा तिनको कार्यान्वयन निभित्त भनी निवेदन दावी बमोजिम सम्मानित अदालतबाट आदेश भैरहुनु पर्ने अवस्था र

आवश्यकता नै नरहेकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखितजवाफ ।

१३. बालविवाहका सम्बन्धमा भैरहेको मौजुदा कानूनी व्यवस्थाको कार्यान्वयनका लागि सरकार गाँभिर सचेत एवं सक्रिय रहेको छ । बालविवाहरूलाई अपराधको रूपमा स्वीकार गरी सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ अन्तर्गत राखिएको छ । बाल विवाह गर्ने गराउने उमेर पुगेका मुख्यलाई हदैसम्मको सजायको मागदावी लिई मुद्दा चलाउने गरिएको छ । यस अवस्थामा प्रभावकारी कार्यान्वयन भएन भन्ने विपक्षीको निवेदन दावी औचित्यपूर्ण देखिदैन । त्यस्तै विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४ को उपदफा (३) को व्यवस्था पुरुषहरूको तुलनामा महिलाहरू चाँडो वयस्क हुन्छन् भन्ने मान्यतामा आधारित देखिन्छ । सो व्यवस्थाले विपक्षीले भनेजस्तो विवाह गर्ने महिलाको उमेर पुरुषको भन्दा कम हुनुपर्छ भनी भेदभाव गर्न खोजेको नभई विवाह गर्दा पुरुष र महिलाको न्युनतम उमेर निर्धारण गरी बालविवाहको अवस्था र परिभाषा किटान गर्न मात्र खोजेको हो । त्यसैले विपक्षीको निवेदन दावी तर्कपूर्ण र कानूनसम्मत नदेखिंदा मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन । रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोरा को कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखितजवाफ ।

१४. नियमबमोजिम पेशीसूचीमा चढी यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदक विद्वान अधिवक्ताद्वय सपना प्रधान मल्ल र मिरा ढुंगानाले बालविवाहले महिलाको प्रजनन स्वास्थ्यमा अत्यन्त नकारात्मक असर पार्ने गर्छ । १५ देखि १९ वर्षका गर्भवती किशोरीहरूको मातृ मृत्युदर २० देखि २४ वर्ष उमेर समूहका गर्भवती महिलाहरूको मातृ मृत्युदर भन्दा २० गुणा बढी हुन्छ भने १५ वर्ष मुनीका किशोरीहरूको मातृ मृत्युदर ५०० गुणा बढी हुन्छ भनी युनिसेपद्वारा प्रकाशित Innocent Digest No. 7, March 2001, Early Marriage Child Spouses मा बिभिन्न देशमा गरिएको अध्ययनबाट देखाएको छ । हाम्रो देशमा पनि ५३९ प्रति लाख मातृ

मृत्युदर भएको तथ्याङ्कले 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 विहावारीको महलको २ नं. मा पुरुष र महिला बीच विवाहको उमेर लिङ्गको आधारमा भेदभाव भएको ठानी विहावारी गर्दा महिला र पुरुषको उमेर संरक्षकको मंजूरी भए अठार वर्ष र संरक्षकको मंजुरी नभए वीस 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 भैसकेको भएमात्र विवाह हुनसक्ने व्यवस्था भएको हालसम्म सो कानून जारी नै रहेकोले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १३१ बमोजिम खारेज गरिनुपर्छ । त्यस्तै विहावारीको महलको २ नं. मा बालविवाहलाई निषेध गरिएता पनि सो कार्यान्वयन फितलो छ । सरकारी निकाय राष्ट्रिय तथ्याङ्कले विभागको तथ्याङ्कले नै नेपालमा बालविवाह प्रशस्त मात्रामा भएको कुरा स्वीकार गरिसकेपछि सो सम्बन्धी कार्य गरे गराउने उपर कारवाही भएको उपलब्ध तथ्याङ्कको तुलनामा साह्रै न्युन छ । विहावारीको महलको २ नं. को प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्न विपक्षीहरूका नाममा परमादेश लगायत अन्य जो चाहिने आदेश जारी हुनुपर्छ भनी वहस प्रस्तुत गर्नुभयो । विपक्षी नेपाल सरकार समेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्रप्रसाद पाठकले कानूनको कार्यान्वयन गर्ने अधिकारी को को हो ? निवेदकले किटानीसाथ भन्न सक्नु भएका छैन । निवेदकले दावी लिएजस्तो बालविवाह रोक्ने र गराउने उपर सजाय गर्न सरकार कटिबद्ध छ ? सजाय भै रहेको पनि छ, विवाह दर्ता ऐनले न्युनतम उमेरसम्म तोकेको हो । महिला १८ वर्ष र पुरुष २२ वर्ष नपुगुन्जेल दर्ता विवाहको लागि योग्य नहुने भनी यतिसम्म गर्न नहुने भनी बरु महिलालाई आफ्नो निर्णय गर्न १८ वर्ष मै छुट दिएको र पुरुषलाई २२ वर्ष कुर्नु पर्ने गरी सीमा निर्धारणसम्म गरेकोले निवेदक माग दावी बमोजिम आदेश जारी गरिरहुनु पर्ने अवस्था

र औचित्य छैन। रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी वहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

१५. निर्णयतर्फ बिचार गर्दा निवेदकहरूले विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४(३) को व्यवस्था नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध एवं महासन्धि तथा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११, १२, २६(७) र (८) समेतको विपरीत भएको हुँदा धारा १३१ बमोजिम खारेज गरिपाउँ भनी दावी लिएको पाइन्छ। त्यसै गरी 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 गरिपाउँ भन्ने मुख्य निवेदन जिकिर भएकोमा लिखित जवाफबाट वाभिएको जिकिर लिइएको विवाह दर्ता ऐनको दफा ४(३) संविधान एवं नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिसंग नवाभिएको तथा विहावारीको महलको २ नं.को देहाय १, २, ३ र ४ को कार्यान्वयन भैरहेको भन्ने पाइन्छ। उपर्युक्त पृष्ठभूमिमा प्रस्तुत रिटमा उठाइएको विवाद समाधानको लागि मुख्यतः देहायका प्रश्नहरूको निरोपण हुनुपर्ने अवस्था देखियो।

१. विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४(३) को कानूनी प्रावधान नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ र १२ संग वाभिएको 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 दावी बमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने नमिल्ने के हो ?

१६. पहिलो प्रश्नतर्फ बिचार गर्दा निवेदकले विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४ संविधानसंग वाभिएको भन्ने जिकिर लिएको देखिँदा उक्त विवाह दर्ता ऐनको दफा ४ को व्यवस्था र विवाह सम्बन्धी निवेदिकाहरूले निवेदनमा दावी लिएका अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध तथा महासन्धिको

प्रावधानलाई हेर्नुपर्ने हुन्छ। जुन देहायबमोजिम छन् :-

१. विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४ विवाह हुनसक्ने अवस्था: प्रचलित नेपाल कानूनले विवाह हुन नसक्ने अवस्थाका बाहेक देहायका पुरुष र स्त्रीको बीच यस ऐन बमोजिम विवाह हुन सक्नेछ।
  - (१) पुरुष वा स्त्रीमध्ये कुनैको पति वा पत्नी नभए,
  - (२) पुरुष वा स्त्री मध्ये कुनैबहुलाएको नभए, र
  - (३) पुरुषको उमेर वाइस वर्ष र स्त्रीको उमेर १८ वर्ष पूरा भैसकेको भए।
२. मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय घोषणापत्र (Universal Declaration of Human Right, 1948) को धारा १६ को विवाहसम्बन्धी व्यवस्था:
  १. 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
  २. Marriage shall be entered into only with the free & full consent of the intending spouses
  ३. नागरिक तथा राजनिर्तिक विषयक अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध १९६६ (International Covenant on Civil & Political Rights 1966) को धारा २३(३) :  
State parties to the present covenant shall take appropriate steps to ensure equality of rights and responsibilities of spouses as to marriage, during marriage and at its dissolution.
४. महिला विरुद्धको सबै प्रकारको भेदभाव

उन्मूलन गर्ने महासन्धि १९७९ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, 1979) को धारा १६ को (१) को सम्बन्धित भागः 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

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

१८. अव धारा ११ ले प्रत्याभूति गरेको समानता सम्बन्धी हकको सन्दर्भमा बिचार गर्दा प्रचलित नेपाल कानूनमा विहावरी सम्बन्धमा २ किसिमको कानूनी व्यवस्था भएको देखिन्छ।

१. मुलुकी ऐन विहावरीको महल बमोजिमको विवाह।

२. विवाह दर्ता ऐन २०२८ बमोजिमको दर्ता विवाह।

१९. मुलुकी (एघारौँ संशोधन) ऐन, २०५८ को व्यवस्थाले साविकमा रहेको संरक्षकको मंजूरी भए विवाह गर्न केटाको उमेर १८ वर्ष र केटीको उमेर १६ वर्ष तथा संरक्षकको मंजूरी नभएमा केटाको उमेर २१ वर्ष र केटीको उमेर १८ वर्ष भनी भएको कानूनी व्यवस्थालाई संशोधन गरी हाल संरक्षकको मंजूरी भए केटाकेटीको उमेर १८ वर्ष र संरक्षकको मंजूरी नभए केटाकेटीको उमेर - २० वर्ष भनी तोकेको पाइन्छ। विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४(३) मा दर्ता विवाह गर्नको लागि पुरुषको उमेर २२ वर्ष र स्त्रीको उमेर १८ वर्ष पूरा भैसकेको हुनुपर्ने देखिन्छ। यसरी पुरुषलाई २२ वर्ष र महिलालाई १८ वर्ष पूरा गरेको हुनुपर्ने भन्ने कानूनी प्रावधान भित्रको औचित्यता र त्यसको बोधगम्य आधार विपक्षीहरूबाट स्पष्ट हुन सकेको छैन। कानून मन्त्रालयको लिखितजवाफ मा 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, सो लाई समेत आधार मानिनु उपयुक्त हुन्छ। निवेदक तर्फबाट १५ देखि १९ वर्षका गर्भवती किशोरीहरूको मातृमृत्युदर २० देखि २४ वर्ष उमेरका गर्भवती महिलाहरूको मातृमृत्युदर भन्दा २० गुण बढी हुने तथा १५ वर्ष मुनीको किशोरीहरूको मातृमृत्युदर २० देखि २४ वर्ष उमेरका गर्भवती महिलाहरूको भन्दा ५०० गुणा बढी हुन्छ भनी लक्ष्मण द्वारा अध्ययन गरिएको "Innocent Digest Vol.2 March 2001 Early Marriage Child Spouse" प्रतिवेदन समेत पेश गर्नु भएको र सो लाई खण्डन गर्ने

आधार विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ताबाट पेश हुन सकेको नदेखिएबाट सो प्रतिवेदनलाई अस्वीकार गर्न पर्ने अवस्था आएन ।

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

२१. निवेदिकाहरूले विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४(३) समानता सम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्था र अन्तराष्ट्रिय महासन्धि समेतसंग वाभिएकोले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १३१ बमोजिम खारेज गरिपाऊँ भनी दावी लिनु भएको देखिन आयो । यस अदालतले कुनै पनि ऐनको संवैधानिकताको परीक्षण गर्दा धारा १ र धारा १३१ लाई भिन्न भिन्न अवस्था मानी हेर्ने गरी आएको छ । “संविधानसंग वाभिने गरी कुनै कानून बन्न गएको छ भने त्यस्तो कानून वाभिएको

हदसम्म धारा १ बमोजिम अमान्य हुने हो । तर संविधान लागू हुंदाका अवस्थामा कायम रहेको प्रचलित कानून संविधानसंग वाभिएको रहेछ भने त्यस्तो कानून खारेज वा संशोधन नभएसम्म लागू रहने र १ वर्षपछि संविधानसंग वाभिएको कानून वाभिएको हदसम्म धारा १३१ बमोजिम स्वक्त निष्कृत हुन्छ । संविधानले गरेका यी २ व्यवस्था संविधानसंग वाभिएको कुरासंग समान भएपनि संविधानको धारा १ ले संविधानसंग वाभिने गरी निर्माण हुन गएको कानून वाभिएको हदसम्म अमान्य गर्ने व्यवस्था हो भने धारा १३१ ले संविधानसंग वाभिएको प्रचलित कानूनमा रहेको व्यवस्था एक वर्षपछि वाभिएको हदसम्म स्वक्त निष्कृत हुने व्यवस्था हो । धारा १३१ अन्तर्गत संविधानसंग वाभिएको कानून स्वक्त निष्कृत हुने हुंदा निष्कृत भएको कानूनलाई बदर भनी घोषित गर्नुपर्ने अवस्था पर्दैन । अमान्य र बदर घोषित गर्ने कुरा कृयाशील कानूनको हकमा लागू हुने हो भनी सम्बत् २०५० सालको रिट नं. २९४८ निवेदक कृष्णप्रसाद शिवाकोटी वि. मन्त्रपरिषद् सचिवालय समेत भएको मुद्दा (ने.का.प. २०५४ अंक ६ पृष्ठ २९५) मा सिद्धान्त समेत प्रतिपादन भैरहेको देखिन्छ । कानून कार्यान्वयन भैरहेको वा कृयाशील छ भने सो कानून धारा १ ले बदर गर्नुपर्ने अवस्था हुनजान्छ । धारा १३१ को प्रयोग गरी कानून खारेज वा बदर घोषित वा निष्कृत घोषित गर्ने अवस्था रहदैन । कानून कार्यान्वयनमा वा कृयाशील छ र सो को असर परिरहेको तथ्यलाई समेत टेकेर मर्का पर्ने पक्षले कानून समेतलाई बदर घोषित गरिपाऊँ भनी उपचार माग्न आएको छ भने त्यस्तोमा यस अदालतले आफ्नो संवैधानिक अधिकार र कर्तव्य बमोजिम उक्त कानून बदर घोषित गरी निवेदकलाई उपचार प्रदान समेत गर्दै आएको (इमानसिंह गुरुङको हकमा धनकुमारी गुरुङ्ग, वि.जनरल सैनिक अदालत, शाही नेपाली जंगी अड्डा समेत ने.का.प. २०४९, निर्णय नं. ४५९७, अंक ७, पृष्ठ ७१०) परिप्रेक्ष्यमा संविधानसंग वाभिएको कानून धारा १ को सट्टा धारा १३१ बमोजिम खारेज माग गरेको कारणले मात्र त्यसको संवैधानिकताको परीक्षण हुन

सकदैन भनी असंवैधानिक कानूनलाई जीवित रहीरहन 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 कानूनबमोजिम कामकारवाही भैरहेको र कानून संवैधानिक नै छ भनी विपक्षीहरूबाट प्राप्त लिखितजवाफ समेतबाट देखिंदा 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।

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

विवाह गर्न पाउनेमा दर्ता विवाहको लागि सोही व्यक्तिलाई अयोग्य मानिरहुनु युक्तिसंगत देखिँदैन।

२३. अव दोश्रो प्रश्नतर्फ बिचार गर्दा निवेदिकाहरूले मुलुकी ऐन विहावरीको महलको २ नं.को देहाय १, २, ३ र ४ ले बालविवाह निषेध गरी त्यस्तो कार्य गरेमा दण्डनीय व्यवस्था गरेको तर बालविवाह हालसम्म प्रचलन मै रहेकोले विपक्षीहरूबाट प्रभावकारी अनुगमन गरिएको पाइएन, प्रभावकारी अनुगमन गर्नु गराउनु भनी परमादेश जारी गरिपाऊँ भन्ने दावी लिनुभएको पाइन्छ। विपक्षीहरूबाट प्राप्त लिखितजवाफ र विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ताको वहसमा कार्यान्वयन गरी रहेको भन्ने पाइन्छ। देशको तथ्याङ्क अद्यावधिक गर्ने र सो को रेकर्ड समेत राख्ने राष्ट्रिय तथ्याङ्क विभागको निवेदनसाथ पेश हुन आएको Population Census Results in Gender Perspective -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, मध्यमान्चलमा महिला ११, ००३ पुरुष ४२२८, पश्चिममाञ्चलमा महिला ७१९४ पुरुष ३६९६, मध्यपश्चिमाञ्चलमा महिला २३५६ पुरुष १३०५ सुदूर पश्चिमाञ्चलमा महिला १७३८, पुरुष ९०९ रहेको क्षेत्रगत आँकडा देखिन आउंछ। उक्त राष्ट्रिय तथ्याङ्क विभागको तथ्याङ्कका संबन्धमा विवादको अवस्था एकातिर छैन भन्ने बालविवाह गराउनेहरू सबै माथि कारवाही भएको छ भन्न सकेको अवस्था समेत छैन। उपरोक्त तथ्याङ्कबाट देशमा कानूनी व्यवस्थाबाट बालविवाह उन्मूलन भएको भएतापनि व्यवहारमा अझै कायमै रहेको अवस्था देखिन आयो। कानून बन्दैमा त्यसले सही अर्थ दिन सकदैन, जवसम्म त्यसको प्रभावकारी कार्यान्वयन हुन सकदैन। बालविवाहलाई गम्भिर अपराधमानी यसलाई सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐनको अनुसूचिमा राखिएको छ। राज्य यस्तो विषयमा गम्भिर छ भन्ने भनाई विपक्षीहरूको रहेपनि प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन भएको मान्न मिल्ने

अवस्था देखिन आएन ।

२४. अब तेश्रो प्रश्नतर्फ बिचार गर्दा निवेदकको विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४(३) खारेज गरिपाउँ भन्ने मागका सम्बन्धमा मुलुकी ऐन विहावरीको महलको २ नं.को व्यवस्था र विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४(३) को व्यवस्था एक आपसमा तादाम्यता नदेखिएकोले उक्त कानूनहरूमा सामाञ्जस्यता र एकरूपता ल्याउनु पर्ने अवस्था देखिन आएकोले ती कानूनहरूमा सामाञ्जस्यता 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 निर्देशात्मक आदेश जारी गरिएको छ । दायरीको लगत कट्टा गरी विपक्षीहरूको जानकारीको लागि आदेशको प्रतिलिपी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्या.शारदाप्रसाद पण्डित

न्या.वद्रीकुमार वस्नेत

इति संव २०६३ साल असार २९ गते रोज ५ शुभम् .....



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

सम्बन्ध २०६३ सालको रिट नं. WS-१२८  
आदेश मिति : २०६३/१०/११

**विषय:** संविधानसँग बाझिएको कानून अमान्य घोषित गरी बालबिवाहको उन्मूलनका लागि आवश्यक उपायहरूको अवलम्बन गर्न परामर्शको आदेश जारी गरी पाउँ ।

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

**विरुद्ध**

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

निवेदकले मुलुकी ऐन विहावरीको महलको २ नं. को देहाय ९ मा “लोग्ने मानिस वा स्वास्नी मानिस मध्ये कसैको उमेर अठार बर्ष नपुगी बिवाह 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 सम्भौताहरूसँग बाझिएकोले बाझिएको 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 आफसी 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 पूर्व” सहमति हुनुपर्ने एवं विवाहका पक्षहरू कानूनद्वारा “सक्षम” हुनुपर्ने जस्ता सर्वमान्य मापदण्डहरूलाई कानून प्रणालीद्वारा नै मान्यता दिदै आएको छ।

२. विवाह एक करार हो। वैध विवाहमा पनि करारमा हुनुपर्ने “पूर्ण र स्वतन्त्र सहमति (ree 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 पछि भनेर बुझ्ने क्षमता राख्दैनन्। साथै भबिष्यमा विवाहका कारण आईपर्ने परिणामहरूलाई आंकलन गरेर निर्णय लिन सक्दैनन्। तसर्थ बालबिवाह आफैमा जर्बजस्ती विवाह पनि हो।

३. यस्तो जर्जजस्ती विवाहलाई स्वतः वदर (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 वर्ष पुगेपछि सन्तान भएको रहेनछ भने बदर गर्न पाउने भन्ने कानूनी व्यवस्थाले पनि हाम्रो जस्तो पितृसत्तात्मक मूल्य र मान्यताबाट निर्देशित समाजमा किमार्थ पनि बालविवाह रोकनलाई 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 वर्ष 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। तथ्यायले 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 तर 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 सविधानको 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 सम्भौताहरूसँग समेत बाभिएकोले अमान्य र वदर घोषित गरी बालविवाह सम्बन्धी विद्यमान दण्डनीय व्यवस्था लगायत अन्तर्राष्ट्रिय सन्धी सम्भौताहरूले 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 वारेमा 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 कुरीतिलाई 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 मार्फत लिखित जवाफ पठाउन भनी विपक्षीहरूलाई सूचना दिनु साथै प्रस्तुत मुद्दाको बिषय लैजिक एवं बाल न्याय सम्बन्धी भई प्राथमिकता दिनुपर्ने देखिँदा अग्राधिकार दिई

पेश गर्नु भन्ने समेत आदेश भएको ।

विपक्षी मन्त्रपरिषदको लिखित जवाफमा के कस्तो ऐन निर्माण वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको अधिकार क्षेत्र भित्र पर्ने बिषय भएकोले विधायिकाले बनाएको ऐनको बिषयलाई 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 वाल विवाहको सम्बन्धमा भईरहेको कानूनी व्यवस्थाको कार्यान्वयनमा नेपाल सरकार गम्भिर सचेत र सक्रिय छ । बाल बिवाहलाई अपराधको रूपमा स्वीकार गरी सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ अन्तर्गत राखी बालबिवाह गर्ने गराउने उमेर पुगेका मुख्यलाई हदैसम्मको सजायको माग दावी लिई मुद्दा चलाउने गरिएको पनि छ । जहाँसम्म मुलुकी ऐन, विहावारीको २ नं. को देहाय ९ नं. को व्यवस्था संविधान एवं अन्तर्राष्ट्रिय सन्धी संधौताहरूसँग बाभिएको भन्ने प्रश्न छ उक्त व्यवस्थाले बालबिवाहलाई मान्यता वा प्रश्रय दिन खोजेको नभई त्यस्तो बाल विवाह भएको अवस्थामा उमेर पुगेपछि वदर गराउन चाहने पक्षलाई हट्टा दिएको सम्म हो । जब कि ऐ. दफा २ मा बालविवाह दण्डनीय हने व्यवस्था भईरहेकोमा बालबिवाहलाई निषेध र नियन्त्रण गर्ने 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 । बदर गराउन चाहने पक्षका लागि यो प्रावधान खुला र समर्थनमा नै रहेको छ । सो प्रावधान वालविवाह 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 बिषय 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 अवस्थामा 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 चाहना नहुने व्यवस्था गरेको छ । यसले बाल न्यायको कदर गरेको छ, तर निषेध गरिएको कार्य गरेको कसूरबाट उन्मुक्ति दिएको छैन । जन्मको सन्तान वा जननीलाई वेवारिसे वा अलपत्र हुन नदिने सदाशयुक्त व्यवस्था मिलाएकोलाई वाल बिवाहलाई प्रोत्साहन दिने भन्ने आधारमा निवेदन माग दावी अनुसार जारी हुन नहुने व्यहोरा अनुरोध 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 बालबिवाह 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 वदर गराउन सकिनेमा राखेको छ, सो मिलेको छैन । हाम्रो देशमा मातृ मृत्युदर ५४० प्रतिलाख छ भन्ने तथ्यायले देखाईरहेको छ, सो को कारण बाल बिवाह पनि एक हो । सरकारले वालविवाह दण्डात्मक भनी घोषित गरेको भए पनि वालविवाह गर्ने गराउने यथावत नै छ । बालविवाह भएको भए पनि सबैमा कारवाही नभएकोले पक्षको इच्छामा विवाह विच्छेद हुन

सकने व्यवस्था हुनुपर्छ। बालविवाहमा विवाह हुने बालक बालिकाको सहमतिको कुनै कानूनी हैसियत नहुने हुँदा बालविवाह गैर कानूनी भएकोले गैर कानूनी विवाहलाई वदर 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 वदर प्रस्तुत गर्नुभयो। विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषदको कार्यालय समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्र प्रसाद पाठकले बालविवाह भए पनि बच्चाको अधिकारको समेत कुरा आउँछ। त्यस्तो वदर हुने विवाह भनी नामाकरण गर्दा पनि सामाजिक मूल्य मान्यता समेत हेरिनुपर्दछ। वदर हुने विवाह भनिसकेपछि बालबालिकाको पुनः विवाहको समस्या पनि पर्न सक्छ। यस्तै विविध कारणलाई ध्यानमा राखी विवाहका पक्षहरूको उमेर पुगेपछि निजहरूले चाहेमा वदर 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 वदर समेत सुनियो। उपरोक्तानुसारको वदरस 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: लोभने 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 वदर 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 लोभने मानिस वा स्वास्नी मानिस मध्ये कसैको उमेर १८ बर्ष नपुगी विवाह भएको रहेछ र सन्तान जन्मेको रहेनछन् भने मात्र त्यस्तो १८ बर्ष उमेर नपुगेले उमेर पुगेपछि मञ्जुर नगरेमा विवाह वदर गर्न पाउने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। उमेर पुगी विवाह गर्ने वा सन्तान जन्मेका लोभने मानिस वा स्वास्नी मानिस विवाह हुँदा १८ बर्ष उमेर पुगेका रहेनछन् र उमेर पुगेपछि मञ्जुरी नगरेमा पनि विवाह वदर हुन नसक्ने व्यवस्था उपरोक्त कानूनी व्यवस्थाले गरेको पाइन्छ। यसरी सन्तान जन्मिसकेपछि विवाह वदर गर्न नपाउनु पछाडिको उद्देश्य नयाँ जन्म लिने शिशुको हितको लागि गरिएको भनी मान्नु पर्ने अवस्था देखिन्छ। सन्तानको जायजन्म भएकोमा नयाँ जन्मेको शिशु (विवाहका पक्ष वाहेक तेश्रो पक्ष) को हक समेत सृजना हुने हुनाले विवाह वदर गराउन पाउने कानूनी व्यवस्था राख्दा यसले थप जटिलता सृजना गर्न सक्ने अवस्थालाई मध्यनजर राखी यस्तो कानूनी व्यवस्था गरिएको भन्ने विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ताको वदरस जिकिर सँग असहमत हुनुपर्ने अवस्था भएन।

जहाँसम्म १८ बर्ष उमेर नपुगी विवाह भएकोमा यस्तो विवाहलाई विवाहका पक्षहरूको सहमति नभएको भए बदर कायम गरिनु पर्छ 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 सर्वोत्तम 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 वदर हुने प्रावधान रहँदा बालक अवस्थामा विवाह भए पनि उमेर पुगेपछि सो विवाहमा मञ्जुरी वा सहमति हुने पक्षहरूको उपेक्षा हुने तथा कतिपय परम्परागत एवं सामाजिक मूल्य र मान्यताहरू समेतका कारण सो विवाहलाई वदर गराउन सकिने प्रकारमा राखिएको हो। वदर गराउन चाहने पक्षहरूका लागि सो प्रावधान खुला र समर्थन नै रहेको छ। सो प्रावधान बालविवाह 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 वदर गराउने पाउने नै भएकोले

निवेदन माग दावी बमोजिम विवाहारीको 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 रहेनछन् भने अठार वर्ष उमेर नपुगी

विवाह भएकोले अठार वर्ष पुगेपछि मञ्जुरी नगरे त्यस्तो विवाह वदर 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 सम्भौताहरूसँग बाभिएको देखिन आएन।

मुलुकी (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 विवाहारीको महलमा १८ वर्ष नपुग्दै विवाह हुनेको हकमा १८ वर्ष पूरा भएपछि” भन्ने वाक्यांशले विवाहका सम्बन्धमा आफ्नो स्वतन्त्र सहमति व्यक्त गर्ने उमेरमा विवाहारीको 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 विद्यमा 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 औँल्याइएको 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 महान्यायाधिवक्ताबाट खण्डन गर्न सक्नु भएको पनि पाईदैन। सम्वत् २०६२ सालको रिट नं. ९५ महिला कानून र विकास मञ्चको तर्फबाट अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषदको 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, पश्चिमाञ्चलमा महिला ७१९४ पुरुष ३६९६, मध्यपश्चिमाञ्चलमा महिला २३५६ पुरुष १३०५, सुदूर पश्चिमाञ्चलमा महिला १७३८, पुरुष ९०९ रहेको क्षेत्रगत आंकडा देखिन आउँछ। उक्त राष्ट्रिय तथ्याङ्क विभागको तथ्याङ्क विभागको तथ्याङ्क सम्बन्धमा विवादको अवस्था एकातिर छैन भन्ने बालविवाह गराउनेहरू सबै माथि कारवाही भएको छ भन्न सकेको अवस्था छैन। उपरोक्त तथ्याङ्कबाट देशमा कानूनी व्यवस्थाबाट बालविवाह उन्मूलन 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 बिषयमा गम्भिर छ भन्ने भनाई विपक्षीहरूको रहे पनि प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन भएको मान्न मिल्ने अवस्था देखिन आएन भनी ततसम्बन्धी 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 वदर 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 रोक्न सरकारले त्यसतर्फ ध्यान दिन अति जरुरी भएकोले ततसम्बन्धी 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

ईजलास अधिकृत: नारायण प्रसाद पन्थी

ईति सम्वत् २०६३ साल माघ ११ गते रोज ५ शुभम.....



सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायधीश श्री मीनबहादुर रायमाझी  
माननीय न्यायधीश 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 .....?

**विरुद्ध**

**विपक्षी:** नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार समेत .....?

**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 साँस्कृतिक विकास एवं अधिकारसँग प्रत्यक्ष सम्बन्ध राख्ने महिला प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी हकको संरक्षण र प्रवर्द्धन गर्नु सबैको चासोको विषय हो। पाठेघर खस्ने समस्याले महिलाको प्रजनन स्वास्थ्यमा प्रत्यक्ष नकारात्मक असर पार्ने मात्र नभई उनीहरूको सामाजिक, पारिवारिक, दाम्पत्य जीवन अनि समग्र व्यक्तित्व 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 प्रजनन स्वास्थ्यको अधिकारलाई सबैको पहुँच भित्र पुऱ्याई यससँग सम्बन्धित समस्याहरूको निर्मूलको लागि

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२) द्वारा प्रत्येक महिलालाई प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी हक हुनेछ भनी मौलिक हकको रूपमा प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी हक प्रत्याभूत गरिएको छ। यसको प्रत्याभूति विना महिलाहरू आफ्ना अन्य मौलिक मानव अधिकारहरूको उपभोग गर्न पूर्ण रूपमा सक्षम हुन सक्दैनन्। अतः यस अधिकारको व्यवहारिक कार्यान्वयनका लागि आवश्यक पर्ने न्यूनतम पूर्वाधारहरूको व्यवस्था गर्नु राज्यको सवैधानिक दायित्व हो। तर महिला स्वास्थ्य समस्याको उपचार र रोकथामको लागि राज्यबाट कुनै प्रभावकारी कार्यक्रमहरू भैरहेको छैन। जसले गर्दा नेपालमा धेरै महिलाले अकालमै मृत्युवरण गरी रहनु परेको छ भने कयौँ महिला एवं निजबाट जन्मेका बालबालिकाहरू रोगी भएर बाँच्नु परिरहेको छ। नेपालका ६ लाख महिला यो समस्याबाट पीडित छन् भने यो रोगबाट पीडित महिलाहरू मध्ये २ लाखलाई तत्काल उपचारको आवश्यकता रहेको विभिन्न अध्ययन प्रतिवेदनले देखाएको छ। सन् २००५ मा Safe Motherhood Network Federation

Nepal बाट १० जिल्लाहरू (धनकुटा, सिराहा, वारा, नुवाकोट, कपिलबस्तु, 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 विरामीहरू मध्ये ४१५ लाई पाठेघर खस्ने रोग भएको प्रतिवेदनमा उल्लेख भएको, वि.सं. २०५६ मा नेपाल परिवार नियोजन संघद्वारा डोटी र अछाममा सञ्चालन गरेको महिला स्वास्थ्य शिविरमा भण्डै ३००० महिलाको स्वास्थ्य जाँच गरेकोमा प्रजनन 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, महिलाहरू माथि हुने सामाजिक एवं पारिवारिक भेदभाव, हिंसा, प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी चेतनाको अभाव, उपचारको लागि सम्बन्धित निकाय वा स्वास्थ्य चौकीसम्म पहुँचको कमी, स्वास्थ्य चौकी भए पनि उपकरण र चिकित्सकहरूको कमी, असुरक्षित गर्भपतन, गरिबी, दुर्गम क्षेत्र र महिला विरुद्धका सामाजिक प्रचलनहरूको अभ्यासका साथै अवैज्ञानिक र लामो समय लगाएर सुत्केरी गराउनु आदि पाठेघर खस्ने समस्याको प्रमुख कारण हुन सक्छन् भन्ने कुरा अध्ययन प्रतिवेदनमा उल्लेख गरिएको पाइन्छ। यसको निराकरण र उपचारको लागि आवश्यक स्वास्थ्य सेवा र सुविधाको हक उपभोग गर्न पाउनु प्रत्येक महिलाको सवैधानिक एवं अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी सन्धि महासन्धिहरूबाट प्रत्याभूत गरिएको मौलिक मानव अधिकार हुँदा पीडित महिलाहरूलाई निःशुल्क परामर्श, उपचार, स्वास्थ्य सेवा तथा सुविधा, देशका सम्पूर्ण स्वास्थ्य चौकी, स्वास्थ्य केन्द्र, उपकेन्द्र एवं स्वास्थ्य सेविकाहरूद्वारा सेवा पुऱ्याउने व्यवस्था गर्नु गराउनु र सोको अध्यावधिक प्रतिवेदन

सम्मानित अदालत समक्ष बुझाउनु भनी विपक्षी स्वास्थ्य मन्त्रालयको नाममा, प्रजनन अधिकार सम्बन्धी विधेयक तर्जुमा गरी संसदमा पेश गर्नु भन्ने जनसंख्या तथा स्वास्थ्य मन्त्रालय, महिला, बालबालिका तथा स्वास्थ्य मन्त्रालय र प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को 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 प्रजनन स्वास्थ्य समस्या पाठेघर समस्या निराकरणमा राष्ट्रिय सञ्चार माध्यमहरूबाट सूचनामूलक, जनचेतना मूलक कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्न गराउन आवश्यक आदेश समेत जारी गरी पाउँ भन्ने २०६४।६।३ को निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो? लिखित जवाफ पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवाधि नाघेपछि पेश गर्नु। साथै प्रस्तुत निवेदनलाई अग्र्याधिकार प्रदान गरिएको छ भन्ने यस अदालतको २०६४।६।३ को आदेश।

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

संविधान प्रदत्त महिलाको प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजनन सम्बन्धी हकको रक्षा गर्नका लागि नेपाल सरकारका सम्बन्धित निकाय तथा संस्थाहरू लगायत प्रजनन स्वास्थ्यको क्षेत्रमा कार्यरत विभिन्न राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय संस्थाहरूको समेत सहभागितामा व्यापक रुपमा जनचेतना अभिवृद्धि गर्नुपर्ने आवश्यकता देखिन्छ। मानव अधिकारको संरक्षण र प्रवर्द्धन गर्न राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग निरन्तर रुपमा लागि रहेको छ। महिलाको प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजनन हक उल्लंघन

भएको तथा आज 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 प्रजनन सम्बन्धी हक तथा महिलासँग सम्बन्धित नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौतामा व्यवस्था गरिएका महिला अधिकारका सवालमा समेत आयोग संवेदनशील छ। आयोगलाई विपक्षी बनाई रिट दिनु पर्ने होइन भन्ने राष्ट्रिय महिला आयोगको लिखित जवाफ।

सुत्केरी महिलालाई प्रदान गर्ने प्रोत्साहन 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

प्रजनन स्वास्थ्य सुनिश्चित गर्दै महिलाहरूको सुरक्षाको यथोचित व्यवस्था गर्न नेपाल सरकार क्रियाशील छ। नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ बमोजिम शक्तिपृथकीकरणको सिद्धान्त अवलम्बन गरी राज्य शक्तिको नियन्त्रण र सन्तुलनको व्यवस्था अनुसार व्यवस्थापिका संसद कानुन बनाउने सार्वभौम निकाय भएकोले त्यस्तो निकायलाई अर्को निकायबाट कानुन 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 कानुनमा 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 कानुन अन्तर्गत हकद्वैया सिर्जना नहुने हुनाले अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको सन्दर्भ लिई गरेको निवेदन कानुनसम्मत 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 प्रजनन स्वास्थ्य विषयमा विभिन्न महिला विकास कार्यालयहरूद्वारा तालिम सञ्चालनको कार्यक्रम र बजेट यस आर्थिक वर्षमा पनि रहेको छ। निवेदकले उठाएको पाठेघर खस्ने स्वास्थ्य समस्याका सम्बन्धमा यस मन्त्रालयबाट यस आर्थिक वर्षमा कुनै बजेट र कार्यक्रम प्रस्ताव पनि नगरिएको र स्वीकृत पनि नभएको, स्वास्थ्यसम्बन्धी विषय यस मन्त्रालय अन्तर्गत नपरे तापनि महिलालाई सशक्त र सवल 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 स्वास्थ्यभिन्न बच्चा जन्माउने कुरा मात्र नभै शारीरिक रूपमा स्वस्थ रहनु पर्ने कुरालाई पनि समेट्छ, प्रजनन् सम्बन्धी कुरालाई वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले मौलिक हकको रूपमा नै राखेको छ, महिला गर्भवती भएको अवस्थामा तथा सुत्केरी पछि ४५ दिनभित्र गहुँझो 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 आवश्यकता हुँदा निवेदन दावी अनुरूप परमादेश जारी हुनुपर्छ भनी वहस गर्नु भयो । त्यस्तै नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट का.मु. नायव महान्यायाधिवक्ता कुमार चुडालले आफ्नो वहस प्रस्तुत गर्दै महिलाको पाठेघर खस्ने समस्या निश्चय नै गम्भिर र संवेदनशील विषय हो, उक्त समस्या समाधान हेतु 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, मन्त्रिपरिषद्को निर्णयले प्रस्तुत विषयसँग सम्बन्धित २५ वटा शिबिर 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 हुनु 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 प्राप्त सबैको समान चाहनाको विषय भएर पनि मानिसहरू बीचको अनुभवहरूको विविधता र तत्जन्य समस्याहरूको अनि सम्बोधन गर्ने पद्धतिगत विविधतालाई स्वीकार नगर्नु 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 । मानवता 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 विशेषकृत 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 अधिकारसम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्रमा स्वीकार गरिएको स्वास्थ्यको अधिकारलाई आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा १२ ले हेरेकलाई शारीरिक एवं मानसिक स्वास्थ्य सम्बन्धी उच्चतम मापदण्ड अनुरूपको हक उपभोग गर्ने हक हुन्छ भनी मान्यता दिएको पाइन्छ । यो हकको संरक्षण गर्न राज्यले मृतभूण 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 (Infirmity) 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 भल्काउनको लागि महिलाको स्वास्थ्य सम्बन्धी निर्णयको अधिकारको विद्यमानता, बच्चा जन्माउने वा नजन्माउने कुराको निर्णय, कति कहिले जन्म दिने भन्ने कुराको निर्णय, यस्तो विषयमा परिवार नियोजन सम्बन्धी सूचनाको पहुँच 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। कानुन 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. प्रजनन स्वास्थ्यको अधिकार प्रारम्भिक रूपमा स्वास्थ्यको विषय भनिएको भए पनि यो वृहद अर्थमा जीवन, स्वतन्त्रता, समानता, यातना विरुद्धको हक, गोपनीयताको हक र सामाजिक न्याय तथा महिलाको हकको रूपमा समेत सम्बद्ध गरेर हेर्नु पर्ने हुन आउँछ। आफ्नो प्रजनन क्षमता र तिनको प्रयोगको सम्बन्धमा चयन गर्ने र निर्णय गर्ने अधिकारको मान्यता स्वीकार गरिएन भने प्रजनन स्वास्थ्यको नाममा हक माथि बन्धन, बाध्यता, शोषण, बञ्चना र उल्लंघनको अनेक अवस्थाहरू सिर्जना हुन सक्दछन्। त्यसैले आफ्नो शरीर माथि महिलाको अधिकार सवैधानिक महत्वपूर्ण अधिकारको रूपमा देखापर्दछ र यसैको आधारमा प्रजनन स्वास्थ्यको अन्य तत्वहरूको मूल्यांकन गर्नुपर्ने हुन्छ। जस्तै गर्भधारण गर्ने वा नगर्ने, कानुनको अधिनमा रही गर्भबाट बच्चा जन्माउने वा नजन्माउने, जन्मान्तर अवाधि काति कायम गर्ने, जन्माउने बच्चाको संख्या, परिवार नियोजनको साधनको प्रयोग गर्ने वा नगर्ने, गर्ने भए कुन गर्ने आदि सबै यसैको पुरक कुराहरू हुन्। प्रजनन

आवश्यकता कै आडमा महिलालाई गर्भवती हुन र बच्चा जन्माउन वा नजन्माउन बाध्य गरियो भने त्यो यातनाको विषय हुन सक्छ, नितान्त व्यक्तिगत घटना हुने भएकोले त्यससँग सम्बन्धित सूचनाको संरक्षण गरिएन भने उसको गोपनीयताको हकमा हस्तक्षेप हुन सक्छ, प्रजनन स्वास्थ्यको आवश्यकतानुसार हुनुपर्ने सूचना, सुविधा र उपचारको व्यवस्था नगरी उपेक्षा गरियो र पुरुष स्वास्थ्य वा स्वास्थ्यका अन्य फाँटमा मात्रै लगानी केन्द्रित गरिएबाट प्रजनन स्वास्थ्यको अवस्था नकारात्मक भयो भने त्यो असमानताको मुद्दा हुन सक्छ। अनि आफ्नो कानुनी 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 प्रजनन स्वास्थ्यको विषयलाई कुनै खास हकमा मात्रै बाँधिएर हेर्नु भन्दा पनि विभिन्न हकहरूसँगको पारस्परिकताको आधारमा हेर्नु उचित हुन आउँछ। विभिन्न हकहरूलाई एकले अर्काको विस्थापन गर्ने दृष्टिकोणले व्याख्या गरियो भने हकहरूको द्वन्द सिर्जना हुन्छ र त्यसबाट स्वयं हकको उद्देश्य पराजित हुन्छ, त्यस्तो स्थितिको परिकल्पना गर्न हकको दर्शनले पनि उचित हुँदैन। हकहरूको संयोजनले कहिले कुन हकको र कहिले अर्को हकको पृष्ठपोषण गरी खास हकको औचित्य र सीमालाई प्रष्ट गर्न मदत गर्दछ। तर स्वयं हकलाई नै खण्डित गर्ने वा त्यसको औचित्य समाप्त गर्ने मान्यतालाई स्वीकार गर्ने हो भने हकलाई कानूनमा स्थान दिनुको तात्पर्य लोप गएर जान्छ। त्यसैले प्रजनन स्वास्थ्यको बहु-आयामिक स्थिति र विभिन्न हकहरूसँगको अन्तरसम्बन्धलाई हृदयंगम गर्दै यो हकलाई व्यवहारमा कसरी रुपान्तरित गर्ने भन्ने हिसाबले प्रस्तुत मुद्दाको समाधान खोज्नु सान्दर्भिक भएको छ।

१२. प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी हकलाई महिला अधिकारको दृष्टिले संयुक्त राष्ट्रसंघको तत्वावधानमा जारी भएका विश्वव्यापि मानव अधिकार सम्बन्धी घोषणापत्र, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार

सम्बन्धी महासन्धी, बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धी, 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, वेजिङ्ग विश्व महिला सम्मेलन आदि सम्मेलनहरूले यो हकको मान्यतामा जोड मात्रै दिएन, तिनको विस्तार र प्रभावकारी कार्यान्वयनको दिशामा पनि विशेष मार्ग निर्देश गरेका छन्। विश्व स्वास्थ्य संगठनले प्रजनन स्वास्थ्यका प्रकृति र सीमाको बारेमा विशेष अध्ययन गर्दै यसले शारीरिक, मानसिक एवं सामाजिक सुव्यवस्था (Social Well-being) समेतलाई समेट्ने कुरालाई इंगित गरेको छ।

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 सन्धिले मान्यता दिएको हकको अंगको रूपमा मात्रै नभएर वर्तमान अन्तरिम संविधानको धारा २०(२) ले महिलाको मानव

अधिकारकै रूपमा स्थान दिएको छ। उक्त धाराले **प्रत्येक महिलालाई 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 छुट्टको रूपमा मात्रै मान्यता प्राप्त भएको विषयले अहिले संविधानको मौलिक हकको भागमा नै समावेश गरेर राज्यले आफ्नो प्राथमिकता जाहेर गरेको छ। संविधानमा पूर्ण रूपमा स्वयं क्रियाशिल (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 यस्को 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 क्रियाशिल 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 अर्न्तनिहित 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 व्यावहारिक 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 चरणवद्ध 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 मात्रले 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 व्यावहारिक 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. प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी यस्तो हकको प्रचलनमा राज्यले अमुक काम गरेर हकको उल्लंघन गरेको भनी औल्याउने अवस्था सिमितमिती 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. प्रजनन स्वास्थ्यको हक र यस्ता केही हकहरू जुन आर्थिक सामाजिक न्यायको दृष्टिले महत्वपूर्ण छन्, वर्तमान संविधानमा समेटिएका छन् । त्यसैले यस्ता हकहरूको प्रचलनको लागि राज्यले तदनुसृत आप्रवेश (approach) को विकास गरेर तिनको प्रचलन गर्ने सन्तोषजनक अवस्थाहरू सिर्जना गर्न अनिवार्य भएको छ । संक्षेपमा प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकले कानून बनाएर प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी विषयलाई नियमित गराउन खोजेको विषय र प्रजनन स्वास्थ्यका आधारभूत सुविधाहरू व्यवहारिक रूपले उपलब्ध गराउन माग गरेका विषयहरू वर्तमान अन्तरिम संविधानको धारा २० बमोजिमको महिलाको हक र नेपालले अनुमोदन गरेका माथि उल्लेखित मानव अधिकार सम्बन्धी 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 प्रमूख 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 देखिन्छ । धेरैले सामुहिक रूपमा अनुभव गरेको असुविधा वा अन्यायको संयुक्त उपचारको विवेकपूर्ण माध्यमबाट सम्बोधन गरिने हुनाले नै सार्वजनिक हित वा सरोकारको मुद्दाबाट सामाजिक न्याय कायम गराउन खोजिन्छ ।

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 वाहिरबाट गरिएका कुनै अध्ययन प्रतिवेदनको आधार लिएर सवैधानिक उपचार मान्नु 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 मन्त्रपरिषद्को 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 मन्त्रपरिषद्को 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 आंगिक 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 ईंगित 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 मार्गीचित्र प्रस्तुत गर्न सकेको भए राम्रो हुने थियो जस्तो लाग्दछ। विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयले आ.व. २०६४/०६५ को बजेट वक्तव्यमा पाठेघर खस्ने रोग निराकरण सम्बन्धी घुम्ति स्वास्थ्य शिविर संचालन गरिने लगायतको विभिन्न प्रयोजनको लागि आफ्नो क्षमताले भ्याएसम्म बजेट 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 अर्थात परिणाममा के अन्तर ल्याउन समर्थ भएको छ त्यो सान्दर्भिक हुन आउँछ। अर्को शब्दमा यस्तो समस्याको लागि निश्चित, मापन गर्न योग्य, प्रभावकारी, पहुँचयोग्य र समयवद्ध तरिकाले हासिल गर्न सकिने लक्ष्यहरू किटान गरी कार्यान्वयन गरिएको हुनु सदा वाञ्छनीय छ। जुन प्रस्तुत मुद्दामा भए गरेको देखिएन।

३१. विपक्षीहरू मध्ये महिला र स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित क्षेत्रगत मन्त्रालयहरू स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय र महिला बालबालिका एवं समाजकल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ उत्साहिन 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 पत्थो भनी देखाउने सान्दर्भिक नै भएन। स्वास्थ्य मन्त्रालयले देशको जनसंख्याको स्वास्थ्य स्थितिको सर्वेक्षण गर्ने, स्वास्थ्य समस्याको कारणले उपस्थित हुन आएको दायित्वको प्रक्षेपण गर्ने अनि विभिन्न उमेर, अवस्था, लिङ्ग वा पृष्ठभूमिका मानिसहरूको तदनुकूलको

स्वास्थ्य समस्याको मूल्यांकन गरी तिनको अल्पकालिन तथा दिर्घकालिन समस्या समाधानको प्रस्तावना तयार पारी विशेषिकृत एवं सामान्य दुवै तरीकाले कार्यान्वयन गरी देशको समग्र स्वास्थ्य समस्याको सम्बोधन गर्ने आशवासन दिनु पर्ने ठाउँमा ति सबै कुराहरूको सर्वथा उपेक्षा गरी प्रतिरक्षात्मक वा उदासिनताजन्य लिखित जवाफ फिराएकोबाट निवेदकले प्रस्तुत गरेको समस्यालाई सकारात्मकढंगले 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 कोशिश 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 वावजुद निवेदकहरूले उठाएको मूल मुद्दा प्रति नै जिम्मेवारी बोध नभएको स्थिती भल्किने लिखित

जवाफ दिएकोबाट यो समस्याको सम्बोधनको आशा गर्ने कमै 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 वजेट 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 आफू नै 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 कार्यदेशले 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 प्रजनन स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित समस्यामा पर्याप्त योगदान दिन सक्ने विन्दुमा पुऱ्याउन जरुरी छ।

३६. यस अवस्थामा अव निवेदकहरूको माग बमोजिम आदेश जारी हुनु पर्ने हो होइन त्यसमा विचार गर्नु परेको छ।

३७. माथि नै उल्लेख गरिए भै नेपालमा महिलाको प्रजनन स्वास्थ्यको गम्भिर स्थिति रहेको र त्यसलाई निपटून खास कार्ययोजना नभएको प्रष्ट भएको छ। हालकै अवस्थामा पनि करिव ६ लाख महिलामा पाठेघर खस्ने समस्या रहेको पाईन्छ भने महिलाको प्रजनन स्वास्थ्यको समस्या र पाठेघर समस्या केन्द्रीत प्रभावकारी निरोधात्मक तथा उपचारात्मक कार्यक्रम नभएको पाईयो। यस्तो स्थिति हुनुमा पौष्टिक आहार, आराम, परिवार नियोजनको साधनमा पहुँच, प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी हकको र तिनका सम्बद्ध पक्षहरूको जागरण, महिला विरुद्धको हिंसारहित वातावरणको आवश्यकता जस्ता विभिन्न स्थितिहरू अभाव रहेको र साथमा महिलाको 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 प्रजननसँग सम्बन्धित प्रमूख शारिरीक अंग भै त्यसमा गर्भावस्थामा

भ्रुणले विकसित रूप लिई शिशुको रूपमा निश्चित अवाधि 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 प्रजनन अंग मानिन्छ। यो अंग सुरक्षित एवं स्वस्थ भएमा मात्र त्यसमा विकशित भएको भ्रुण स्वस्थ रूपमा मानवको रूपमा जन्मने हुँदा महिलाको पाठेघरको सुरक्षा मानव जातिकै अस्तित्वको सुरक्षाको रूपमा रहेको छ। महिलाको गर्भावस्थाको समयमा भ्रुण क्रमिक रूपमा विकशित हुँदा पाठेघर पनि क्रमिकरूपमा तन्किने अर्थात् फुल्दै जाने र भ्रुणले मानवको रूपमा जन्म लिदा पाठेघरलाई अड्याएर टाँसे 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 गेमा यो आफ्नो मौलिक अवस्थाबाट तल खस्न जाने हुँदा सामान्य अवस्थाबाट साविक स्थान परिवर्तन भै पाठेघर तल झर्नुलाई आङ्ग खस्नु भन्ने गरिन्छ। पाठेघर खस्ने विविध कारणहरू हुने कुरा स्वास्थ्य सम्बन्धी रचना, अनुसन्धान, प्रतिवेदन तथा पुस्तकहरूमा उल्लेख भएको पाईन्छ। त्यस्ता कारणहरूमा बच्चा जन्मिन लामो समय लाग्नु वा बच्चा जन्मिन कठिन हुनु, धेरै बच्चा जन्माउनु, पेटमा दबाव पर्ने काम जस्तै गर्भावस्थाको अवस्थामा वा प्रसुती पछि पनि निश्चित अवाधि भित्र गह्रौं बस्तु उठाउनु, पेटमा दखल पर्ने गरी खोकी लाग्नु, ढूलो परिश्रम पर्ने काम गर्नु, पेटमा अथवा पाठेघर रहने हड्डीको ढाँचा (Pelvis) भित्र मासु पलाउनु आदि देखिन्छ। तथापि स्वास्थ्य क्षेत्रमा सम्बन्धित पाठेघर खस्ने कारणहरूको विषयमा गरिने अनुसन्धानको विषय हुन सक्ने कुरालाई ईन्कार गर्न सकिन्न।

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 पाईएन। 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 औँल्याईएको पाईएन। 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 पाईन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२) मा व्यवस्थित गरी मौलिक हकको रूपमा प्रजनन स्वास्थ्यको हकको व्यवस्था गरेको पृष्ठभूमिमा प्रजनन स्वास्थ्यको सही संरक्षणको अभावको अवस्थामा देखापर्ने पाठेघर खस्ने समस्या नै व्यापकरूपमा देखा पर्नुले उक्त हकको उल्लंघन भएको वा सही अर्थमा संरक्षण नभएको कुराको परिचायकको रूपमा लिनुपर्ने हुन आएको छ। प्रजनन स्वास्थ्यलाई फराकिलो हकको रूपमा लिईने हुँदा यस भित्र प्रजनन सम्बन्धी निर्णय लिने, स्वेच्छिक विवाह गर्ने, गर्भ धारण गर्ने वा नगर्ने, कानूनको अधिनमा रही गर्भपतन सम्बन्धी निर्णय लिने जन्मान्तरको समय र संख्या निर्धारण गर्ने, प्रजनन शिक्षा, यौनजन्य हिंसाबाट मुक्ति लगायतको कतिपय कुराहरू समावेश भएको मानिन्छ। जुन विभिन्न सन्धिहरू एवं घोषणापत्रहरूद्वारा विस्तारित छन्।

४०. यस्तो महत्वपूर्ण विषयमा संवैधानिक मान्यता हुँदा हुँदै पनि कृयात्मक परिणतीको लागि यथेष्ट मार्ग निर्देशन गर्ने कानून, नीति र कार्यक्रमहरू भएको पाईएन।

४१. संविधानमा प्रजनन 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 वढी प्रभावित हुने हुनाले प्रजनन स्वास्थ्यको विषयलाई दिएको सवैधानिक मान्यतालाई उच्च प्राथमिकताका साथ कानूनी उत्तरदायित्वको रूपमा राज्यले ग्रहण गर्दै यस सम्बन्धी सेवाको वास्तविक उपलब्धता सुनिश्चित गर्नु अनिवार्य भएको छ।

४२. तर हालसम्म प्रजनन स्वास्थ्यको हक सम्बन्धमा अन्तरिम संविधानको धारा २०(२) मा व्यवस्था भए देखि बाहेक उक्त हकलाई परिभाषित गर्ने, तिनमा अन्तरनिहित अवयवहरू, सोसँग सम्बद्ध पक्षहरू, हकको कार्यान्वयनको लागि सिर्जना गर्नु पर्ने संस्थागत संयन्त्रहरू र उपलब्ध गराउनु पर्ने सुविधाहरू, सुविधाको वितरण र विकेन्द्रिकरणका पक्षहरू आदि धेरै कुराहरूलाई सम्बोधन गरिएको कानून जरुरी भए पनि सो बनाई जारी हुन सकेको देखिएन। यसले गर्दा प्रजनन स्वास्थ्यलाई हकको मान्यता भए पनि हककै रूपमा जनताले उपभोग गर्न सक्ने व्यवहारिक स्थितिहरू सिर्जना हुन नसकेको पाईयो। तसर्थ महिलाको हक एवं प्रजनन स्वास्थ्यसँग 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 पुऱ्याउनु 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

इजलास अधिकृत:- दीपक कुमार दाहाल

ईति सम्वत् २०६५ साल जेष्ठ २२ गते रोज ४ शुभम् ...।



सर्वोच्च अदालत, विशेष इजालास  
माननीय न्यायधीश श्री खिलराज रेग्मी  
माननीय न्यायाधीश श्री तपबहादुर मगर  
माननीय न्यायधीश श्री गौरी ढकाल

आदेश

रिट नं. २०६३-WS-००२८

विषय: संविधान 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.नपा. वार्ड नं.  
१४ वस्ने अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मासमेत ..... ?

विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत ..... ?

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

कारागार ऐन, २०१९ को दफा १२(१) मा 'कुनै थुनुवा वा कैदी स्वास्नी मानिस गर्भवती रहिछ, भने राजगद्दी, राजपरिवार वा राजकाज सम्बन्धी मुद्दाको वा दामल वा जन्मकैदको सजाय पाएकी वा त्यस्तो सजाय हुने अपराधको अभियोग लागेकी थुनुवा वा ज्यानमारा बाहेक अरुको हकमा ६ महिनाको गर्भ पुगेपछि जमानी 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 कानूनी व्यवस्था रहेको र उक्त कानूनी व्यवस्थाको थुनुवा वा कैदी गर्भवती महिलाहरू बीच आपसमा असमान व्यवहार सृजना हुने स्थिति देखिन्छ। सो देखिनाले उक्त कानूनी व्यवस्थामा रहेको राजगद्दी, राजपरिवार वा राजकाज सम्बन्धी मुद्दाको वा दामल

वा जन्मकैदको सजाय पाएकी वा त्यस्तो सजाय हुने अपराधको अभियोग लागेकी थुनुवा वा ज्यानमारा बाहेक भन्ने शब्द नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१) द्वारा प्रत्याभूत समानताको हकको 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 कानूनी दायित्व अनुरूप ती समस्याहरूको समाधानका लागि अवलम्बन गर्नुपर्ने कानूनी तथा प्रशासनिक उपायहरू सिफारिश गर्न उच्चस्तरीय समिति गठन गर्न एवं त्यसरी गठित समितिले दिएका सिफारिश तथा सुझावहरूको कार्यान्वयनका

लागि विपक्षीहरूका नाममा परमादेश लगायतका जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन ।

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

कारागार ऐन, २०१९ को दफा १२(१) मा भएको थुनुवा वा कैदी स्वास्नी मानिस गर्भवती भएमा राज्यले दिनु पुऱ्याउनु पर्ने रहेका सुविधाको प्रावधानलाई बढा घोषित गर्न र अर्को मापदण्ड तयार गरी लागू गराउन एक उच्चस्तरीय समिति गठन गर्ने माग भएको सन्दर्भमा, कसूरको मात्रा, अपराधको गाम्भीर्यता समेतलाई विचार गरी उक्त कारागार ऐनले सो व्यवस्था गरेको प्रष्टै छ । यस्तो व्यवस्थालाई समानताको हक विपरीत मान्न मिल्ने होइन । साथै उक्त ऐन अनुसारको कानूनी व्यवस्थालाई प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन गर्नु यस विभागको मुख्य कर्तव्य भित्र पर्ने भएकोले सोही अनुरूप गरिएको 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 गरीपाउँ 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 गरिँदै आएको हुँदा निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन । निवेदन खारेज गरीपाउँ भन्ने समेत प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् सचिवालयको लिखित जवाफ ।

के कस्तो ऐन निर्माण गर्ने, संशोधन गर्ने वा खारेज गर्ने भन्ने विषय विधायिका संसदको अधिकारको विषयलाई लिएर यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै कारण देखिँदैन । साथै यस मन्त्रालयको के कस्तो काम कारबाहीहरूबाट निवेदनकहरूको हक अधिकार हनन हुन गएको हो भन्ने कुरा समेत निवेदनमा कतै खुलाउन सकेको नदेखिँदा निवेदन खारेजी गरिपाउँ 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 सम्भैता 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 गरीपाउँ 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 संचालमा 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 गरीपाउँ 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 मन्त्रपरिषद्को 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 निवेदकले देखाउन सक्नु भएको छैन। राज्यको विधायिकालाई कानून बनाउने अधिकार छ, अपराधको गाम्भीर्यताको आधारमा सजाय सम्बन्धी नीति निर्धारण गर्ने गरेको व्यवस्थासम्म भएकोले संविधानको समानताको हकसँग बाभियो 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 निवेदकले कारागार ऐन, २०१९ को दफा १२(१) मा कुनै थुनुवा वा कैदी स्वास्नी मानिस गर्भवती रहिछ 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 थुनु 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 जरूरी 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 कार्यकारणीमा 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 सान्दर्भिकै हुने देखिन्छ। सो मुद्दामा भनिएको छ “वर्गीकरणको आधारमा कुनै कानून कसैलाई लागू हुने नहुने व्यवस्था हुँदा तयो 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 त्यो 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 त्यो कानून समानताको प्रतिकूल भै असंवैधानिक र अमान्य हुन्छ।” (ने.का.प. २०४९, नि.नं. ४५९७, पृष्ठ ७१०)।

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 सापेक्षिक 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 त्यो आफै विभेदकारी हुन्छ। भेदभावकारी नहुनको लागि नै वर्गीकरण गर्नुपर्ने हो।

त्यसैले वर्गीकरण गर्दा एकभन्दा अर्को फरक छ भन्ने कुरा वर्गीकरण गर्ने कानूनले निर्विवाद रूपले स्थापित गर्न सक्नुपर्छ। यसरी एक भन्दा अर्को फरक हो भन्ने कुरा छुट्याई सकेपछि त्यसरी एक भन्दा अर्को फरक छुट्याउन परेको कारणको उद्देश्य अर्थात् वर्गीकरण के उद्देश्य प्राप्तिको लागि गरिएको हो त्यो पनि स्थापित गर्न 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 मानिदैन।

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 पाएका महिलालाई दिइने सुविधामा फरक व्यवहार गरेको भन्नेसम्म रहेको हुँदा यस्ता असमान पक्षहरू बीच समान व्यवहार गर्नेपर्छ 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., १० ख., 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, तदनुसङ्गको 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 तत्वलाई समेत सजाय निर्धारणमा आधार मान्न सकिन्छ। तर कुनै मुद्दामा मनसाय तत्वको विद्यमानताको बारेमा विचार नै गरिदैन। त्यसरी हेर्दा मुद्दाको प्रकृति र गम्भीरताको आधारमा कैदीहरूको पनि वर्गीकरण हुन सक्छ। प्रस्तुत विवादमा जीउ मास्ने बेच्ने, जबरजस्ती करणी, कैदबाट भागे भगाएको, भ्रष्टाचार, लागू औषध, जासूसी, भन्सार चोरी जस्ता गम्भीर प्रकृतिका मुद्दाहरूलाई एउटा वर्गको रूपमा विभाजित गरी ती मुद्दामा कसूरदार ठहरिएका व्यक्तिहरूलाई सामुदायिक सेवा गर्ने वा खुला कारागारमा पठाउन सकिने सुविधाबाट बाहेक गर्ने गरी कानूनले व्यवस्था गरेको छ। कुनै एउटै मुद्दामा कसूरदार ठहरिएका कैदीहरू बीच फरक फरक व्यवहार गरिएको अवस्था नभई केही गम्भीर प्रकृतिका मुद्दाहरू तोकी त्यस्ता मुद्दामा कैद सजाय पाएका कसूरदारलाई सामुदायिक सेवामा नपठाउने र खुला कारागारमा नराख्ने गरी कानूनद्वारा तोकिएको अवस्था रहेकोले यसलाई सीधै समानताको प्रतिकूल प्रतिकूल भएको

मान्ने मिल्दैन भनी व्याख्या भएको पाइन्छ। (ने.का.प. २०६२ नि.नं. ७५६१ 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 Upadhyaya v. State of Andhra Pradesh, 2006, (5 SC ALE 336) मा थुनामा रहेका गर्भवती एवं स्तनपान गराई रहने महिलाको स्वास्थ्य, पौष्टिक आहार, उचित स्वास्थ्य उपचार, तिनमा आश्रित बालबालिकाको अधिकारको संरक्षणको लागि स्थानीय एवं केन्द्रिय सरकारलाई विशेष नीति बनाई लागू गर्नुपर्ने र बन्दी महिलाहरू रहेका कारागारको अध्ययन अनुसन्धान गरी उनीहरूलाई पुर्‍याउनु पर्ने सेवाको बारेमा न्यूनतम मापदण्ड तयार गर्न समेत आदेश गरेको व्यहोरा दर्शाइएको छ। बहस नोटमा उधृत 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 निर्व्योल गरिने गरेको अवस्था देखिन्छ। गर्भवती महिला कैदीको र आश्रित बच्चाको स्वास्थ्य, आहार उपचार आदि बारे विशेष ध्यान पुर्‍याउने 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 स्वास्थ्यी मानिसलाई बढी सुविधा र अवसर कानूनले प्रदान गर्दा समानताको सिद्धान्त वा संवैधानिक व्यवस्थाको विपरित हुने देखिदैन। किन कि सजाय भोगदाको 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 ज्यानमार 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 देखिंदा 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

इतिस्मवत् 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

सम्बत् २०६१ सालको रिट नं. ३३५२

विषय : उत्प्रेषण समेत ।

निवदेकः काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला, खरेलथोक गा. वि. स. वडा नं. ४ बस्ने अधिवक्ता अच्युत प्रसाद खरेल .....१

विरुद्ध

विपक्षीः 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)

(ङ) 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 बढा गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको 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।९।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 जिर्कर 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)(ङ) को व्यवस्था समानताको सिद्धान्तमा आधारित रहेको तर ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख.१ 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 बढा 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 २८ख.१ 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, कानुन 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 कानुनसँग बाभिएमा सो सन्धिको प्रयोजनको लागि बाभिएको हदसम्म प्रचलित कानुन अमान्य हुनेछ र तत्सम्बन्धमा सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानुन 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 कानुन संविधानसँग बाभेको अवस्थामा सो कानुनलाई 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 महासन्धि (CEDAW), १९७९ अनुमोदन गरी नेपाल उक्त महासन्धिको पक्ष बनेको कुरामा विवाद देखिदैन। यसरी नेपाल सो महासन्धिको पक्ष बनिस्केको परिप्रेक्ष्यमा नेपाल सन्धि ऐन २०४७ को दफा ९ (१) अनुसार उक्त महासन्धिको व्यवस्था नेपालको राष्ट्रिय कानुनको कुनै व्यवस्थासँग बाभिन नहुने र यदि बाभिएमा महासन्धिको प्रयोजनको लागि बाभिएको हदसम्म नेपाल कानुन अमान्य हुने र तत्सम्बन्धमा महासन्धिको व्यवस्था नेपाल कानुन सरह लागू हुने देखिन्छ। उक्त संविधानको धारा ८८(२) द्वारा यस अदालतलाई प्रदत्त पूर्ण न्याय (Complete Justice) प्रदान गर्न सक्ने असाधारण अधिकार अन्तर्गत यस अदालतले आवश्यक र उपयुक्त जुनसुकै आदेश जारी गरी हक प्रचलन गराउन सक्छ। तर प्रस्तुत सन्दर्भमा उक्त संविधानको धारा १ को व्यवस्थाको संस्मरण गर्नु जरूरी हुन्छ। धारा १ मा यो संविधान नेपालको मूल कानुन हो। यस संविधानसँग बाभिने कानुन 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 कानुन मानेको हुँदा अन्य सबै कानुनहरू सो संविधानको व्यवस्थाको अनुकूल (intra virus) हुनुपर्दछ भन्ने Supremacy Clause को तात्पर्य हो। यसकारण धारा ८८(१) ले संविधानसँग बाभिएको कानुनलाई 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 बाँफिएको अवस्थामा मात्र आकर्षित हुने असाधारण अधिकार हो। निवेदकले माग गरे सरह नेपालले हस्ताक्षर गरेको सन्धिसँग कुनै नेपाल कानून बाँफिएको अवस्थामा बाँफिएको 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 बाँफेको 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 बाँफिएमा सो सन्धिको प्रयोजनका लागि बाँफिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुनेछ... भन्ने उल्लेख भएकोले सो कुरा अर्थात् कुनै सन्धिको कुरा कुनै नेपाल कानूनसँग बाँफिएको देखिएमा बाँफिएको हदसम्म प्रचलित कानून स्वतः अमान्य हुने हुनाले त्यस्तोमा यस अदालतले असाधारण क्षेत्राधिकार अन्तर्गत बाँफेको भन्ने घोषणा (Declaratory Judgment) सम्म मात्र दिए पुग्ने देखिन्छ। नेपाल पक्ष भएको सन्धिसँग कुनै नेपाल कानून बाँफेको 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 बाँफिएको 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 .....

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 सिफारिसहरूका बावजुद 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 प्रष्फूटित 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 विच्छेद हुनुमा मौलिक अन्तरहरू रहन्छन् अर्थात् वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको र नरहेको स्थितिले महिला र पुरुषलाई प्राप्त हुने अधिकार र कर्तव्य एवं ती अधिकारहरूको उपभोग गर्ने र कर्तव्यको निर्वाह गर्ने तौर तरिकामा समेत तात्त्विक भिन्नता ल्याउँछ। त्यसैले वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको अवस्थामा 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 मन्जुरिले 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 परी

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 बुभेरेर एक अर्कोले एक अर्कोलाई पारस्परिक विश्वासको आधारमा voluntarily, willingly, knowingly, consciously पति पत्नी मानी कसैको दबाव 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 पारिस्परिक 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 कानुन नेपालले हस्ताक्षर गरेको कुनै अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिसँग बाभेको 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, रुढीजन्य 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 रुपान्तरण 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, रुढिवादी 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 बाझिएको छ मन्त मिल्दैन। यहाँ बिसन नहुने कुरा के हो भने CEDAW आफैमा महिलाहरूको हकहितका लागि जारी भएको दस्तावेज हो। महिलाका हक अधिकारहरूको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्दै पुरुषसँग समानताको आधारमा महिलालाई अधिकार सम्पन्न तुल्याई सार्वजनिक जीवनका सबै क्षेत्रहरूमा

उनीहरूलाई पुरुष सरह समान हिस्सेदार बनाउने CEDAW को उद्देश्य भएकोले CEDAW को धारा १६(१)(ड) को पनि निवेदकले जिकिर गरे जस्तो निरपेक्ष व्याख्या गर्न मिल्ने देखिएन। अतः निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी गर्न परेन। प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

न्यायाधीश

मा. न्या. बलराम केसी

मा. न्या. तपबहादुर मगर

इजलाश अधिकृत : मातृकाप्रसाद आचार्य

कम्प्युटर सेटिङ : अमिररत्न महर्जन

इतिरसम्बत् २०६५ साल श्रावण २० गते रोज २ शुभम् ।



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: डडेलधुरा जिल्ला, अजैमेरु गा.वि.स.वडा नं.८ बस्ने लक्ष्मी समेत ..... १

विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार समेत ..... १

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) वमोजिम यस अदालतमा परेको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार छ:-

१. हामी निवेदकहरू महिलाको मानव अधिकारको संरक्षण सम्बर्द्धन, महिला बिरुद्धका भेदभावकारी कानूनहरू 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 डडेलधुरा जिल्लाको अन्यन्त गरिब परिवारकी महिला हुँ। 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 डडेलधुरा अस्पतालमा गर्भपतन गराउन गएकीमा गर्भपतन सेवा वापत 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 स्थिति 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 वाँचन पाउने अधिकारको सुनिश्चितता प्रदान भएको छ भने नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १२ ले प्रचलित कानून वमोजिम वाहेक कुनै पनि व्यक्तिको ज्यान वा वैयक्तिक स्वतन्त्रता हरण गरिने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको छ। यसै सम्बन्धमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट सूर्य प्रसाद ढुंगेल बिरुद्ध 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 सेवालाई 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 ब्याख्यान मध्ये कुनै आधारमा भेदभाव गरिने छैन तर महिला, दलित, आदिवासी जनजाती, मधेशी वा किसान, मजदुर वा आर्थिक सामाजिक दृष्टिले पिछ्छिएको 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 बिपरीत 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 लिन 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 समयवाधि भित्रै गर्भपतन गर्न पाउने अधिकारबाट समेत बञ्चित 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 बिपरीत 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 बिवश 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 बिशेष 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 बिशेष कार्यक्रम सञ्चालन गर्नु र गर्भपतनको सेवालालाई सर्वसुलभ र पहुँचयोग्य बनाउन केन्द्रीय स्तरमा आवश्यक कोषको निर्माण गरी गरीब 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 पहुँचयोग्य 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 एघारौँ 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 बिषयलाई नै प्रत्यक्ष रूपमा अधिकार स्वरूप 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 बिषय भएको र त्यस्तो बिषयमा 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 रूपमा 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 रूपमा 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 प्रकृत्याका आधारमा निर्धारित योग्यता पुगेका इजाजतपत्र प्राप्त स्वास्थ्यकर्मीले सम्बन्धित महिलाको मन्जुरीले गर्भपतन गराउन सक्ने कानूनी व्यवस्था गरेको छ। उक्त गर्भपतन सेवाको प्रकृत्याको लागि सुरक्षित गर्भपतन सेवा प्रकृत्या, २०६० ले प्रकृत्या 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 वमोजिमको योग्यता पुगेका सूचिकृत स्वास्थ्यकर्मी तथा स्वास्थ्य संस्थाले उक्त सेवा प्रदान गर्न सक्ने गरिनुको कारण पनि सेवाको पहुँच सर्वसाधारण सवैमा 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 लामन सक्ने खर्च समेतका आधारमा शुल्क निर्धारण गरिएको हो। आर्थिक अवस्थाका कारण शुल्क तिर्न नसक्नेहरूका लागि निशुल्क सेवा प्रदान हुने गरेको र उक्त कार्यलाई अभ्र 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 बिस्तार 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. एघारौं संशोधनद्वारा थप भई कार्यान्वयन समेत भै सकेको छ। सो व्यवस्थाबाट राज्यका तर्फबाट महिलाको प्रजनन 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 बिषयलाई 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 लिखित 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 प्रजनन 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 सेवालालाई 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 भन 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 नगर्दा सुरक्षित गर्भपतन गर्नपाउने हकबाटै ग्रामिण महिलाहरू बञ्चित हुन पुगेका छन्। प्रस्तुत मुद्दाकी निवेदीका लक्ष्मीले आर्थिक कठिनाईका 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 सेवालालाई 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 छ 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 छ 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 साभा 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 अवस्थामा 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 सेवालार्थ प्रभावकारी, भरपर्दो, कानून संगत, सहज, कम खर्चिलो र पहुँचयोग्य बनाउन माग गरिएकोले निवेदक लक्ष्मीले आफ्नो गर्भको अवस्था कस्तो छ भनी निर्णय हुँदाको अवस्थामा अद्यावधिक रूपमा देखाई रहनुको खास औचित्य

देखिन् । निवेदक लक्ष्मी कदाचित प्रसूती भै सकेको भए पनि निजले गरेको मागको सम्बन्धमा विचार गर्न बाधा पर्ने देखिन् 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 हुकिने र मुद्दा भने ढिलो गरी अघि 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 भ्रुण 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 नवभ्रुण वा भ्रुणको रूपमा विकसित हुँदै गई अर्वाधि पुगेपछि शिशुका रूपमा जन्मिने स्वभाविक प्रकृया हो । सो समय अगावै विभिन्न कारणले कतिपय अवस्थामा भ्रुण मृत हुने वा विकसित नहुने गर्दछ भने कतिपय अवस्थामा भ्रुणलाई जन्म दिन गर्भवती महिलाले नचाहने वा भ्रुणको कारणबाट गर्भवती आमाको जीवन

खतरामा पर्न जान्छ । भ्रुण 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 भ्रुणको विकासशील अवस्था छँदै सो गर्न पाउँछ वा पाउँदैन भन्ने कुरा मुख्य विवादको विषय रहने गरेको पाईन्छ । गर्भ भित्र रहेको भ्रुणले जिवित जन्मी बाँच्न सक्ने संभावना नभएमा तथा गर्भवती महिलालाई गर्भमा रहेको भ्रुणको कारणबाट निजको शारीरिक 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 भ्रुणलाई 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 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 ... ?  
पच्चीस हप्तासम्मको गर्भ भए तीन वर्ष कैद ..... ?  
पच्चीस हप्ताभन्दा बढीको गर्भ भए पाँच वर्ष कैद ..... ?

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

1 [http://dictionary.cambridge.org/dictionary/british/abortion\\_1](http://dictionary.cambridge.org/dictionary/british/abortion_1)

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, अझ भनौं 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 वान्छित 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 पद्वति 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 च्युत हुन्छ र स्वास्थ्य विज्ञानको विकासशील प्रकृतिले गर्दा स्वास्थ्य सम्बन्धी असुरक्षाको शिकार गर्भवतीहरू हुन्छन् भन्ने जस्ता तर्कहरू अधि सार्ने गरिएको पाइन्छ 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 भ्रुणले जन्मी सकेपछि बाहिर जिउन सक्ने क्षमता देखाएपछि मात्र त्यो जीवन हुन्छ, भ्रुणमा 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 भ्रुणको विकास सँग-सँगै जीवनको रूप ग्रहण हुने हो, तर भ्रुणको विकासको हरेक अवस्थालाई

जीवन नै मान्ने हो भने त्यसको लागि वैज्ञानिक तथ्यको अतिरिक्त कानूनले पनि सो बमोजिमको मान्यता दिएको हुनुपर्ने हुन्छ। यथार्थमान त विज्ञानले, न त कानूनले जन्मी नसकेको व्यक्तिको जीवनको अस्तित्वलाई स्वीकार गरेको देखिन्छ। हाम्रो संविधानले जन्मी नसकेको बच्चाको कुनै हकको विषयमा बोलेको देखिन्छ, उसको संवैधानिक, धार्मिक, सम्पत्ति सम्बन्धी एवं अन्य हकहरू सम्बन्धमा पनि बोलेको देखिन्छ।

यो प्रश्नमा अमेरिकी सर्वोच्च अदालतले सन् १९७३ मा Roe v. Wade<sup>2</sup> को मुद्दामा विशद चर्चा गर्दै भ्रुणलाई 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 १९९६ 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 भ्रुणलाई 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 पाईन्छ। 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 पाईन्छ।

११. अष्ट्रियाको संवैधानिक अदालतले Erkenntnisse and Beschluesse des Verfassungsgerichtshofes (1974) को मुद्दामा पहिलो ३ महिनाको अवस्थामा गर्भपतन गर्न पाउने सम्बन्धमा भएका प्रतिवन्धहरूलाई हटाउने गरी बनाएको कानूनी व्यवस्थाले मानव अधिकार 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 भ्रुणको अधिकार नपर्ने भनी उक्त व्यवस्था असंवैधानिक नभएको भनी फैसला गरेको पाईन्छ।

१२. मानिसको रूपमा जन्मनु पूर्व गर्भ भित्रको विकासोन्मुख स्थितिलाई भ्रुण भनिन्छ। भने भ्रुणले 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 भ्रुण अवस्था हो। गर्भबाट बाहिर जन्मेर बाँच्न सक्ने अवस्थाको भ्रुण नै भए पनि जन्मने क्रममा मृत जन्मिन्छ भने त्यसलाई जीवन भनिदैन, यो अन्तरलाई व्यवहारिक रूपमा बुझ्न जरुरी छ।

१३. हाम्रो संविधान ऐन कानूनले भ्रुणमा जीवनको प्रारम्भ कहिले हुन्छ भनी कतै पनि नभनेको र भ्रुण अवस्थामा कुनै हकहरूको सिर्जना हुने वा तिनको संरक्षण गर्नुपर्ने कुराको कुनै व्यवस्था नगरेको हुँदा कानूनी रूपमा भ्रुणलाई नै जीवन मान्न सकिने कुनै आधार देखिन आउँदैन। भ्रुणलाई नै जीवन मान्ने हो र भ्रुण र भ्रुणलाई गर्भधारण गरी स्थान दिने आमाको फरक-फरक

2 Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973)

व्यक्तित्वको अस्तित्व मान्ने हो भने आमाको शारीरिक वा मानसिक स्वास्थ्य नै संकटमा परे पनि एकाको जीवनको लागि अर्को जीवन (भ्रुण) को अस्तित्वमा संकट पार्न नमिल्ने हुँदा आमाको अन्तिम अवस्थासम्म पनि भ्रुणको स्वायत्ततालाई मान्यता दिनु पर्ने स्थिति आउँछ। आमाको अस्तित्व संकटमा पर्छ भने पनि भ्रुणको जीवन रक्षाको लागि आमाले अन्तिम क्षणसम्म सहन गर्नुपर्ने हुन्छ वा भ्रुणको स्वतन्त्र जीवन संरक्षण गर्ने निश्चित गरे पछि मात्रै गर्भवती आमाको जीवन रक्षाको अन्तिम उपाय गर्न मिल्ने हुन्छ। यस्तो तर्क यथार्थमा व्यवहारिक देखिन आउँदैन।

**१४. भ्रुण आमाको आश्रित हो आमाको कारणले अस्तित्वमा रहने हुनाले भ्रुणलाई आमाको भन्दा फरक व्यक्तित्वको मान्यता दिन सकिने देखिँदैन।** भ्रुण पनि जीवन नै हो भन्ने तर्कले आमाले ऐच्छिक रूपमा भ्रुणको गर्भपतन गर्न नपाउने तर्क गर्नेहरूले भ्रुण 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 भ्रुण र जीवन बीचको मौजुदा अन्तरलाई नै ठीक ढंगले बुझ्नु अहिलेको आवश्यकता देखिन आउँछ।

**१५. ज्ञातक के छ भने भ्रुणको स्वतन्त्र अस्तित्व हुँदैन र त्यसको अस्तित्व भनेको आमाको गर्भ भित्रै मात्र हुन्छ।** त्यसैले भ्रुणको कुनै स्वार्थ मान्ने नै हो भने पनि आमाकै विरुद्ध त्यस्तो स्वार्थ वहाल रहन्छ भन्न मिल्दैन। भ्रुणको रक्षा गर्नुको महत्व आफ्नो ठाउँमा छ, गर्भधारण गर्ने आमाको लागि पनि भ्रुणको महत्व छ तर आमाको स्वार्थ र भ्रुणको स्वार्थ भिन्न भिन्न नभै आमाकै स्वार्थको अंशको रूपमा भ्रुणको 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 भ्रुणको रक्षा गर्ने कुराको नाममा आमाको स्वार्थ, स्वास्थ्य वा खुशी माथि प्रतिवन्ध लगाएर आमालाई गर्भधारण गर्न र समय पुगेपछि बच्चाको रूपमा जन्म दिन बाध्य गर्न सकिन्छ कि सकिन्न ?** अथवा आमाले जुनसुकै अवस्थाको भ्रुण 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 संवोधन गर्न कोशिस गरेको पाइन्छ। आमाको जीवन नै जोखिममा परेको, गर्भ भित्रको बच्चा विकलाङ्ग भै जन्मेपछि बाहिर स्वतन्त्र रूपमा जिउन सक्ने संभावना नभएको, जबरजस्ती करणी भै गर्भधारण गरेको, एच. आई. भि. संक्रमित अवस्थामा गर्भधान 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 गराउँदाको प्रकृया, 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 भ्रुण विकसित हुँदै जाने र गर्भ बाहिर आएपछि पनि स्वतन्त्र रूपमा बाँच्न सक्ने

स्थिति सिर्जना हुँदै जाने हुन्छ भने गर्भपतनको प्रकृया 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 पुगे 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 भ्रुणको विकास भै गर्भ बाहिर समेत बाँच्न सक्षम हुन्छ भने त्यस बेला भ्रुणको रक्षा गर्न उचित हुने हुनाले आमाले स्वेच्छाले गर्भपतन गर्न नदिइने मान्यता गर्भपतनको गैर अपराधिकरण गरेको मुलुकमा समेत रहेको छ, वस्तुतः यो आमा र भ्रुण 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 पाइन्थ्यो,

र गर्भधारण गराउने पुरुष सितिमिति कानूनको घेराभित्र पर्दैनथे। गर्भपतनको दोष धेरैजसो 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 बिस्तारको 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 वान्छित 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 भै 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 प्रकृत्यामा 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 प्रजनन् 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 एकै 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 हुन । 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 जन्माउने 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 अभै 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। लोम्बेको बाबु हुने अधिकारको दावी बेला बखतमा नहुने होइन, त्यसो भए स्वास्नीको आमा हुने हकको संवोधन पनि हुनुपर्ने हुन्छ। लोम्बेलाई 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 ६.१३ र ९.१४, बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा ६.१५ र ६.२६ 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 सम्बन्धी

- 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.

- 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.
- 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.

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 व्यक्तिको अधिकार हुँदा त्यसलाई पनि नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा १७.१<sup>१६</sup> ले संरक्षण गरेको पाइन्छ।

- 
- 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:
- (a) To participate in the elaboration and implementation of development planning at all levels;
  - (b) To have access to adequate health care facilities, including information, counseling and services in family planning;
  - (c) To benefit directly from social security programmes;
  - (d) 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;
  - (e) To organize self-help groups and co-operatives in order to obtain equal access to economic opportunities through employment or self-employment;
  - (f) To participate in all community activities;
  - (g) 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;
  - (h) 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:
- (a) The same right to enter into marriage;
  - (b) The same right freely to choose a spouse and to enter into marriage only with their free and full consent;
  - (c) The same rights and responsibilities during marriage and at its dissolution;
  - (d) The same rights and responsibilities as parents, irrespective of their marital status, in matters relating to their children; in all cases the interests of the children shall be paramount;
  - (e) The same rights to decide freely and responsibly on the number and spacing of their children and to have access to the information, education and means to enable them to exercise these rights;
  - (f) The same rights and responsibilities with regard to guardianship, wardship, trusteeship and adoption of children, or similar institutions where these concepts exist in national legislation; in all cases the interests of the children shall be paramount;
  - (g) The same personal rights as husband and wife, including the right to choose a family name, a profession and an occupation;
  - (h) The same rights for both spouses in respect of the ownership, acquisition, management, administration, enjoyment and disposition of property, whether free of charge or for a valuable consideration.
- 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.

३१. यसरी अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिहरूले प्रजनन 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 प्रजनन स्वास्थ्यको अधिकारको व्यवस्था गरेको र मुलुकी ऐनले स्पष्ट रूपले गर्भपतनलाई मान्यता दिएकोले यो हकको मान्यतामा अब प्रश्न गरिरहनु पर्ने कुनै कारण देखिन आउँदैन।

३२. प्रजनन स्वास्थ्यको अभिन्न अंगको रूपमा गर्भधारणको विषय पर्दछ। गर्भधारण गर्नु महिला स्वास्थ्यको विशेषताक्षेत्र हो। यो विशेषतालाई प्रजनन 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 समिश्रित 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 प्रजननसँग मानव जातिको अस्तित्व र विकास अर्न्तनिहित भएकोले यो सर्वोच्च मानवीय सरोकारको विषय हो, त्यसैले आम सरोकारको विषय हो।

३३. प्रजनन स्वास्थ्यको अधिकारको सही संरक्षण गर्न दिइएन भने गर्भधारणा 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 बोभूपूर्ण 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 बोभु 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 गर्नु मानव मात्रको प्रथम आवश्यकता हो भन्ने प्रष्ट हुन्छ।

३५. अब महिलाको मानव अधिकारहरू र कानूनी अधिकारहरूसँग गर्भपतनको के सम्बन्ध रहेछ भन्ने तेस्रो प्रश्नमा बिचार गरौं- निवेदक लक्ष्मीको याचनाबाट प्रजनन 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. प्रजनन स्वास्थ्यलाई महिलाको अधिकार नबनाएसम्म महिलाले शारीरिक वा यौनिक स्वतन्त्रताको अधिकारको निश्चिन्ता 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 प्रजनन

स्वास्थ्य तथा प्रजनन 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 प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजनन सम्बन्धी हक हुने पनि कुरा उल्लेख गरेको हुँदा प्रजनन स्वास्थ्य एवं प्रजनन अधिकारको दुई फरक अवधारणाको बारेमा पनि बुझ्न जरुरी छ। प्रजनन स्वास्थ्य भनेको महिलाको प्रजनन क्षमतासँग सम्बन्धित शारीरिक, मानसिक स्वास्थ्य एवं सामाजिक सुखसँग सम्बन्धित छ। प्रजनन स्वास्थ्यलाई ICPD (International Conference on Population and Development) को कार्ययोजनाले प्रजनन 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 प्रजनन क्षमता होस् र प्रजनन कार्य गर्ने वा नगर्ने भन्ने निर्णय गर्ने तथा कहिले र कति पटक प्रजनन कार्य गर्ने भन्ने समेत निर्णय गर्न पाउँछ भन्ने अर्थमा बुझिएको पाइन्छ। प्रजनन स्वास्थ्य र प्रजनन अधिकार एक आपसमा जोडिएको कुराहरू हुन। प्रजनन स्वास्थ्य ठीक भए मात्रै प्रजनन 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। प्रजनन्को 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। नावालिंग अवस्थामा गर्भधारण गरेमा जीवन पर्यन्त स्वास्थ्य एवं अन्य हकहरूमा पर्ने प्रभावलाई मध्यनजर राखेर उसको प्रजनन् स्वास्थ्य र तत्सम्बन्धी अधिकारको यथेष्ट संरक्षणको व्यवस्था गर्नु राज्यको 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 प्रजनन 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 प्रजनन स्वास्थ्य एवं प्रजनन सम्बन्धी अधिकारको व्यवस्था र धारा २८ को गोपनीयताको हक बीच पनि घनिष्ट सम्बन्ध भै एक अर्काको परिपूरकको रूपमा रहेको देखिन्छ।

यसरी प्रजनन 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 एघारौँ 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 छैठौँ सन्तान जन्माउन पर्ने अवस्था सिर्जना भएको भन्ने जिकीर लिनु भएको छ।

निवेदकहरूले उक्त समस्या समेतलाई मध्यनजर राखी गर्भपतन सेवालालाई 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 बोभ 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 भने 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 अनेकौं 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 एघारौं 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 रूपमा राज्यले उपलब्ध गराएको पाइन्छ। बरु अधिकांश औषधि उपचार खर्चहरू व्यक्तिगत रूपमा 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 ग्राहस्थ्य 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 रूपले 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 रूपमा 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 रूपमा 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 गरिँदैन 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 जरूरी 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 जतिमुकै 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 जरूरी छ।

५६. यसरी हेरिएमा गर्भपतन सम्बन्धी कानूनमा भएको परिवर्तन र अन्तरिम संविधानमा महिलाको प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजनन हक सम्बन्धी व्यवस्थाले सकारात्मक दिशावोध 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 तोकन 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 सेवालालाई 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 बितरित 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 सुचिकृत 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 उब्जने छन्। तर यस्ता विषयमा कसैको पनि लिखित जवाफमा किञ्चित पनि संवोधन गरिएको पाइँदैन।

६१. सेवा प्रदायक स्वास्थ्य संस्थाहरू र तिनले दिने सेवाहरूको बान्छित मात्रामा देश भरी बिस्तार 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 भन्डफटपूर्ण 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 महँगो 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 ऋयशक्ति 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 पच्यो भने यो न्यायिक नभै विडम्बनाकै रूपमा रहन गएको मान्नु पर्ने हुन्छ। गर्भपतन सेवालाई 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 मान्न 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 सेवालाई 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 छ, 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 जरूरी 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 जरूरी 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 एघारौं संशोधनले प्रजनन स्वास्थ्यको अधिकारको रूपमा गर्भपतन गर्न पाउने अधिकार पाएको भन्ने उल्लेख गर्नु भएको छ। यसबाट गर्भपतनको अधिकारको

सम्बन्धमा कानूनी शून्यता 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 पिछडिएको 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 देखिन्न। 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 देखिन्न। त्यसैले व्यवस्थापिका संसदले कानून बनाउने कुरामा दायित्वबाट मुक्त हुने तर्क गर्न सक्ने देखिन्न।

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 एघारौं 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 जिकीर 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 षडयन्त्रको 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 भ्रुणलाई जीवनकै मान्यता दिएको हो कि भन्ने जस्तो लाग्दछ। संविधान र प्रचलित कानूनले जन्मनु पूर्व नै भ्रुणको 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।

प्रजनन स्वास्थ्य र गर्भपतन परिवर्तित सन्दर्भमा महिलाको अधिकारको रूपमा स्वीकार गरिएकोले यो अधिकारको व्यवस्थापन गर्न तदनुसृत नयाँ र फरक सौचको आवश्यक पर्दछ।

हुनत मुलुकी ऐनमा परम्परागत अपराधहरूको

सम्बन्धमा व्यवस्था गरिएको र धेरै पुरानो ऐन भएकोले फौजदारी कानूनको आधुनिकीकरण गर्ने कोशिस हालका दिनमा नभएका होइनन्। विशेषीकृत 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 उजूरी 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 सेवालाई 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 अभै कति कार्यकारी आदेशहरू जारी गरी काम चलाउनु पर्ने हो भन्न सकिन्न। 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 फौजदारी 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 जरूरी देखिन आउँछ।

११. निवेदक मध्येकी लक्ष्मीले क्षतिपूर्ति पाउने हो होइन भन्ने छैठौ प्रश्नतर्फ हेर्दा- निवेदक मध्येकी लक्ष्मीले शिक्षा र चेतनाको अभावमा अनावश्यक संख्यामा बच्चा जन्माउने कुरा महिलाको प्रजनन् अधिकारको कुरा हो भन्ने जानकारी नभएको कारण ५ वटा सन्तानको जायजन्म भै सकेपछि पनि गर्भ रहन गएकोले पतिसँगै डडेलधुरा 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।

१२. प्रजनन् स्वास्थ्यको अधिकार र सो अन्तर्गत गर्भपतनको अधिकारलाई संविधान एवं कानूनले मान्यता दिएको अवस्थामा सो अधिकारको उपभोगमा बाधा पुऱ्याई वा सो सँग सम्बद्ध सेवालाई इन्कार गरी गर्भ निरन्तर गर्न कसैलाई बाध्य गरिन्छ भने त्यो हक उल्लंघनको स्पष्ट स्थिति बन्दछ। गर्भ निरन्तर रही बच्चा जन्माउन परेको अवस्थामा उल्लंघन भएको हकको पूर्वीस्थितिमा यथावत् परिपालना गर्न गराउन संभव रहँदैन। सो अवस्थामा हक हननबाट प्रभावित व्यक्तिको लागि उपचारात्मक उपाय मात्रै बाँकी रहन्छ।

१३. जन्मेको बालकको स्याहार संभार र गर्भ निरन्तर गर्नु परेबाट सम्बन्धित महिलालाई 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 उल्लंघनको स्थिति व्यापक हुन सक्तछ र सेवाग्राही महिलाले कानूनले दिएको सेवा ग्रहण गर्न नपाउने निरन्तरको स्थितिहरू सिर्जना हुन सक्तछ। फेरि गर्भको समस्या केवल गर्भमा रहेको भ्रुणमा मात्रै केन्द्रित नभै महिलाको अन्य शारीरिक एवं मानसिक स्वास्थ्यसँग पनि सम्बन्धित हुन सक्तछन्। महिलाको शरीरको विभिन्न अंगहरूमा पनि गर्भधानको कारणले समस्याहरू उत्पन्न हुन सक्तछ।

१४. युरोपियन मानव अधिकार सम्बन्धी अदालतमा पोल्याण्डकी नागरिक Tysiac ले दर्ता गरेको Tysiac v. Poland<sup>17</sup> को मुद्दामा निज महिलालाई वासार्को सरकारी अस्पतालले गर्भपतन सेवा दिन इन्कार गरेको कारणले गर्भवति महिलाको आँखाको नानी (retina) क्षतिग्रस्त हुँदा अन्धो हुन सक्ने हदसम्मको क्षति व्यहोर्नु परेको कारण देखाई पर्नआएको मुद्दामा राज्यले गर्भपतन सेवा दिन

17 Tysiac v. Poland, App. No. 5410/03 (2007), European Court of Human Rights.

नसकेको कारणले पोल्याण्डले युरोपेली मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिद्वारा प्रदत्त हकको उल्लंघन 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 कुरालाई 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 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 सहुलियत 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

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).

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, प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धी हक संविधानमा मौलिक हकको रूपमा मान्यता दिएको भै त्यसको महत्वपूर्ण हिस्साको रूपमा रहने गर्भपतन सम्बन्धी विविध समस्यालाई ध्यानमा राखी कानून वनेको 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 महिलाले 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 प्रतिकुल 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 बिस्तार एवं विकेन्द्रित भएको समेत देखिएन। त्यसका अतिरिक्त गर्भपतन सेवा लिएर वापत तोकिएको सेवा शुल्कको विविधता र जथाभावी सेवा शुल्क लिने 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 प्रजनन् 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 माग 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 आँकलन 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 आँकलन 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 मन्त्रिपरिषद्को 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 बाझिने गरी प्रचलनमा रहेको विद्यमान नेपाल कानूनको विषयमा रहेको छ। नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) मा नेपाल राज्य पक्ष भै नेपालको संसदबाट अनुमोदन भएको महासन्धिसँग विद्यमान प्रचलित नेपाल कानून बाझिएमा बाझिएको हदसम्म प्रचलित नेपाल कानून अमान्य हुने र सन्धि व्यवस्था नै प्रचलित नेपाल कानूनसरह लागू हुने भनी स्पष्ट उल्लेख भए तापनि विद्यमान नेपाल कानूनमा नेपाल राज्य पक्ष भै नेपालको संसदबाट अनुमोदन भएको आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक 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 बिदा दिइनु पर्दछ (Special protection should be accorded to mother during a reasonable period before and after child birth. During such period working mother should be accorded paid leave or leave with adequate social security benefits)” भन्ने व्यवस्थसँग र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २० को महिला सम्बन्धी हक (Right of Women) को उपधारा २ को व्यवस्थसँग बाझिने गरी विद्यमान नेपाल कानूनमा प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजनन 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 अवाधिभर 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 अवाधिभर तलवी बिदाको रूपमा प्रसूति विदा पाउने र सामाजिक सुरक्षा सहितको फाइदाको 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 वाभिने 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 अवाधिमा दुई पटक मात्र प्रसूति (सुत्केरी) विदा पाउने व्यवस्था गरेको र विद्यमान नेपाल कानूनमध्येको श्रमनियमावली, २०५० मा महिला कामदार तथा महिला कर्मचारी सुत्केरी हुँदा निजले सुत्केरीको अधिपछि गरी पूरा तलवी प्रसूति विदा सेवा अवाधिभरमा 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 दिईनेछ भन्ने व्यवस्था रहेकोमा यसरी विद्यमान नेपाल कानूनमा

दुई पटक प्रसूति हुँदासम्म वा दुईवटा 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 बाभिएको 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 वाफिएकोले 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 प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजननसम्बन्धी 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 हननु 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 पछाडि राज्यले एक दम्पति दुई सन्ततिको अवधारणालाई प्रोत्साहित गर्न खोजेको समेत देखिन्छ। दुई ओटा बच्चा जन्माउँदासम्म राज्यले प्रसूति स्याहारको लागि विशेष सुविधा प्रदान गर्ने गरेको र यस्तो व्यवस्थाबाट दुई भन्दा 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 मन्त्रपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ।

रिट निवेदकले प्रस्तुत निवेदनका सन्दर्भमा यस सचिवालयलाई प्रत्यर्था बनाउनु पर्ने कुनै पनि ठोस कारण

र आधार रिट निवेदनमा उल्लेख गरेको पाईदैन। तसर्थ प्रत्यर्थी बनाउने नपर्ने निकायलाई बिना कारण प्रत्यर्थी बनाईएको प्रस्तुत रिट निवेदन औचित्यहिन भएकोले खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यवस्थापिका संसद सचिवालयको लिखित जवाफ।

विपक्षीले लिएको जिकीरका सम्बन्धमा कुनै कानूनी आधार नै नदेखिएकोले रिट निवेदनको व्यहोरा औचित्यहीन छ खारेज गरिपाऊँ भन्ने गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

नेपाल सरकारको सम्बन्धित मन्त्रालयद्वारा सालवसाली र अन्य आवधिक योजनाहरूमा स्वीकृत नीति बजेट र कार्यक्रम कार्यान्वयन भैरहेका छन्। त्यस्ता नीति बजेट र कार्यक्रमहरूमा नेपाली महिलाको प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजनन हकलाई कुण्ठित वा आघात पुग्ने गरी कुनै काम कारवाही नेपाल सरकारबाट भए गरेको भन्ने कुरा निवेदकले आफ्नो निवेदनमा खुलाउन नसकेको अवस्था भएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

यस कार्यालयबाट कोही कसैको व्यक्तिगत हक अधिकार हन्र हुने कुनै कार्य नभएको हुँदा विपक्षीले सम्मानित अदालतसमक्ष दिएको भूटा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने सशस्त्र प्रहरी वल प्रधान कार्यालयको लिखित जवाफ।

रिट निवेदकले प्रस्तुत निवेदनमा यस आयोगको के कुन काम कारवाही र कारणबाट आयोगलाई विपक्षी बनाउनु भएको हो सो कुरा आफ्नो रिट निवेदनमा कतै खुलाउनु भएको देखिदैन। अनावश्यक रूपमा आयोगलाई विपक्षी बनाई दायर भएको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने लोकसेवा आयोगको लिखित जवाफ।

विपक्षीको दावी आधारहीन भएको साथै यस कार्यालयबाट महिला कर्मचारीहरूको हक अधिकार विरुद्ध कुनै कार्य नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने महालेखा परिक्षकको कार्यालयको लिखित जवाफ।

निवेदकले उठाउनु भएको सामाजिक न्यायको कुरा सिद्धान्ततः उचित नै भए तापनि मुलुकको आर्थिक

स्थितिले धान्न नसक्ने हुँदा यस्तो सुविधा हाल राज्यले बहन गर्न सक्ने स्थितिमा नरहेको भन्ने अर्थ मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

महिलाको प्रजनन 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, सहुलियत मात्र हो भन्ने मान्यतालाई हाम्रो कानूनी व्यवस्था एवं अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तहरू समेतबाट स्वीकार गरी सकिएको अवस्थामा सुत्केरी हुँदा प्रत्येक पटक सुत्केरी विदा पाउनु पर्छ भनी दावी गर्नु कानूनसम्मत नहुँदा निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

नेपाल सरकारले निजामती वा शिक्षक वा अन्य निकाय समेतमा कार्यरत महिलाहरूको सेवाकालीन सुत्केरी अवस्थालाई ध्यानमा राखी वढीमा दुई पटक विदा प्रदान गर्ने नीति अख्तियार गरी शिक्षा नियमावलीको नियम १०६(६) मा सोही मुताविक व्यवस्था गरिएबाट नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा २०(२) को महिलाको मौलिक हकमा उक्त व्यवस्थाले कुनै प्रकारको वन्देज नलगाएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने शिक्षा तथा खेलुकद मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

दुई भन्दा वढी सन्तान जन्माउने महिला कामदार तथा कर्मचारीलाई अन्य कुनै विदानै नदिने कानूनी व्यवस्था पनि छैन। यस मन्त्रालयको कुनै काम कारवाही वा निर्णयको कारणले रिट निवेदकलाई अन्याय परेको हो भन्ने कुरा रिट निवेदनबाट देखिदैन। तसर्थ यस मन्त्रालयको नाउँमा कुनै आदेश जारी हुनु पर्ने होइन। रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

गर्भवती तथा सुत्केरी महिला कर्मचारीको पारिवारिक संख्यालाई समेत मर्यादित र व्यवस्थित गर्नका लागि नै सेवा अवाधिभरमा 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 गरिपाउँ 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 गरिपाउँ 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 प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी अधिकारको कार्यान्वयन गर्नु सो प्रतिज्ञापत्रको पक्ष राष्ट्र भएको नाताले नेपालको दायित्व हो। नेपालको अन्तरिम संविधानले पनि महिलालाई प्रजनन स्वास्थ्य र प्रजनन 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 वद्दो 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 वाभिएको 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 बाभिन 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 अवाधि भरमा दुई पटक साठी दिनको दरले प्रसूति विदा पाउने व्यवस्था रहेकोमा सो विदा पर्याप्त नभएकोले अन्तर्राष्ट्रिय श्रम सँगठनको सम्भौताबमोजिम प्रसूति विदालाई ९८ दिन पुऱ्याउने सम्बन्धमा प्रक्रिया अगाडि वढी रहेको, आर्थिक वर्ष २०६४।०६५ को बजेट बक्तव्य मार्फत सुत्केरी महिलालाई प्रदान गर्ने प्रोत्साहन भत्तालाई निरन्तरता दिदै 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 अवाधि 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 अधिपछि गरी सेवा अवाधिभरमा 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 अवाधिभर दुई पटक मात्र लिन पाउने उल्लेख छ। नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली, २०५५ को नियम ५१(१) मा महिला कर्मचारी गर्भवती भएमा निजले सुत्केरीको अधिपछि 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 अवाधिमा दुई पटक मात्र दिईने कुराको कितानी 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 अर्वाधमा 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 अर्वाधि भर दुई पटक मात्र दिइनेछ भन्ने उल्लेख भएको छ। शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम १०६(६) मा सुत्केरी विदा वढीमा दुई पटक मात्र दिइने 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 अर्वाधि भर दुई पटक मात्र दिइने 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 अर्वाधि भरमा दुई पटकसम्मलाई मात्र लिन पाउने तर दुई पटक प्रसूति विदा लिई सकेको गर्भवती महिला कामदार वा कर्मचारीको दुई वच्चा जीवित नरही पुनः प्रसूति भएमा निजले पुनः दुई पटकसम्म बच्चा जन्मदा नियमबमोजिम प्रसूति विदा पाउन सक्ने व्यवस्था रहेको छ।

६. प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ५७ को उप नियम (१) मा महिला प्रहरी कर्मचारी गर्भवती भएमा निजले सुत्केरीको अघि पछि गरी साठी दिन प्रसूति विदा पाउने उल्लेख हुनुको साथै उपनियम (२) मा प्रसूति विदा बस्ने महिला प्रहरी कर्मचारीले पूरा तलव भत्ता राशन पाउने छ भन्ने उल्लेख भएको छ। यसका साथै नियम ५७(३) मा प्रसूति विदा वढीमा दुई पटक सुत्केरी हुँदासम्मलाई

मात्र दिइने र सोभन्दा वढी वच्चा हुने महिला कर्मचारीले निज सुत्केरी हुँदा निजको पाकेको वा पाक्ने घर विदा र विरामी विदाबाट कट्टा गरी लिनुपर्ने भन्ने उल्लेख छ। सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम १०५ को उप नियम १ मा महिला सशस्त्र प्रहरी गर्भवती भएमा निजले सुत्केरीको अघिपछि गरी पूरा तलव सहितको साठी दिन प्रसूति विदा लिन पाउने र उप नियम (२) मा प्रसूति विदा सेवा अर्वाधिभर दुई पटक मात्र दिइने उल्लेख छ।

संसद सचिवालय कर्मचारी प्रशासन नियमावली, २०५९ को नियम ४५ को उपनियम (१) मा महिला कर्मचारी गर्भवती भएमा निजले आफ्नो सेवा अर्वाधिभरमा 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 अर्वाधिभर 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 अर्वाधिभर 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 वच्चा जिवीत नरही पुनः प्रसूति भएमा निजले पुनः दुई

पटकसम्म प्रसूति विदा पाउन सक्ने व्यवस्था बाहेक अन्य सबै ऐन नियमले महिला कामदार वा कर्मचारीले प्रसूति हुँदा दुई पटकसम्म साठी दिनको तलवी विदा पाउने गरी सबै ऐन नियममा समान रूपको व्यवस्था भएको देखिन्छ।

९. निवेदकले मूख्य 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 संविधान, २०६३ को व्यवस्था हेर्दा धारा २०(२) मा प्रत्येक महिलालाई प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजनन सम्बन्धी हक हुनेछ भनी महिलालाई मौलिक अधिकारको रूपमा प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजनन सम्बन्धी हकको प्रत्याभूति रहेको देखिन्छ। अर्कोतर्फ नेपाल राज्य पक्ष भएको आर्थिक सामाजिक तथा साँस्कृतिक 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. प्रजनन अधिकार महिला मानव अधिकारको एक महत्वपूर्ण पक्ष हो जुन प्रजनन र प्रजनन स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित हुन्छ। प्रजनन स्वास्थ्य र स्वतन्त्रताको

अभावमा कुनै पनि महिलाले शिक्षा र रोजगारी जस्ता आधारभूत मानव अधिकारको पूर्ण उपयोग गर्न सक्दैनन्। विश्वमा आजपनि प्रजनन र यौनिक स्वास्थ्य जस्ता स्वास्थ्य सम्बन्धी अधिकार कैयौं महिलाको पहुँच भन्दा वाहिर रहेको पाइन्छ। विश्व वैकको 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 प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी अवधारणाको पनि विकास भएको हो। प्रजनन 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 प्रजनन स्वास्थ्यसम्बन्धी प्रथम अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजको रूपमा संयुक्त राष्ट्रसंघले तेहरानमा आयोजना गरेको मानव अधिकार सम्मेलनको तेहरान घोषणापत्र १९६८ लाई लिइन्छ जसले प्रजनन 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 प्रजनन 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 बारेमा जानकारी पाउने र स्वस्थ वच्चा जन्माउनको लागि गर्भावस्था र वच्चा जन्माउने वेलामा र वच्चा जन्मेपछिको निश्चित अर्वाधिसम्म उचित स्वास्थ्य उपचारको अधिकार सुनिश्चित हुनुपर्छ भन्ने मान्यता स्थापित भएको छ।

१३. विभिन्न मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय दस्तावेज, महिलाहरूको अन्तराष्ट्रिय 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 भने 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 उन्नतिको स्तर, जीवन पद्धती तथा समाजमा महिलाको स्थान आदिले पनि निर्धारण गर्दछ।

१५. अधिकांश मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय कानूनको पक्ष राष्ट्र भएको नाताले र विभिन्न अन्तराष्ट्रिय मञ्चमा व्यक्त गरेका प्रतिवद्धताको कारणले पनि समानता, स्वतन्त्रता र सामाजिक न्याय प्रदान गर्ने दायित्व राज्यमाथि रहेको छ। यसै क्रममा देशमा विद्यमान लैङ्गिक समस्या समेतलाई समाधान गर्ने उद्देश्यले त्याईएको 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 पछाडि राज्यले विभिन्न अन्तराष्ट्रिय सन्धिको पक्ष राष्ट्र भएको नाताले सिर्जित दायित्व पूरा गर्ने र हरेक महिलालाई आफ्नो शिक्षा, स्वास्थ्य र रोजगारी जस्ता आधारभूत मानव अधिकारको उपयोग गर्नमा सक्षम बनाउने उद्देश्य समेत रहेको मान्न सकिन्छ।

१७. नेपालले अनुमोदन गरेको आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक 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। कुन समयमा र कति संख्यामा बच्चा जन्माउने भन्ने निर्णय गर्ने सम्पूर्ण अधिकार महिलाको प्रजनन् अधिकार अन्तर्गत पर्दछ। यस प्रकारको अधिकार प्रयोग गर्दा प्रसूति भएको संख्याको आधारमा संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकको प्रयोगमा संकुचन गर्न मिल्ने देखिदैन।

१८. महिलाको प्रजनन 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 निमित्त 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 बच्चासहित सरह त्यस्ता महिलाबाट जन्मने तेस्रो वा सो पछिको बच्चासहित आमाको पर्याप्त र उचित स्याहार सम्भार पाउनबाट बञ्चित हुनुपर्ने परिस्थितिको सिर्जना हुन जाने देखिन्छ। यसबाट एउटै आमाबाट जन्मेको अघिल्लो सन्तान र पछिल्लो सन्तानको बीचमा पनि आमाबाट उचित र पर्याप्त स्याहार सम्भार प्राप्त गर्ने बाल अधिकारको उपभोगमा असमानता हुन गएको देखिन्छ।

२०. यसका अतिरिक्त, पहिलो सन्तानको मृत्यु भएमा वा विकलाङ्ग बच्चा जन्मेमा तेस्रो चौथो पटकसम्म पनि प्रसूति हुने इच्छा वा प्रसूति हुनु पर्ने परिस्थिति महिलामाथि सिर्जना हुन सक्छ। यस्तो अवस्थामा दुई पटकभन्दा बढी प्रसूति विदा नदिने व्यवस्थाले महिलाको संविधानप्रदत्त 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 भन्नु 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 परिषद्का 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, 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 मिति देखि लागू हुने गरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित हुने ठहर्छ। मिसल 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 वाभिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुने छ र तत्सम्बन्धमा सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानूनसरह लागू हुनेछ भनी उल्लेख भएको छ। हाम्रो कानूनले नेपालले सन्धिमाफर्त 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 बनि सकेपछि आन्तरिक कारण देखाएर कुनै पनि राष्ट्र सन्धिको Obligation बाट

पनिष्ठन सकदैन 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 सकदैन। 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 सकदैन।

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 नबाफिने 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 प्रतिवन्धात्मक 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 उप नियम (३), सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम १०५ को उपनियम (२), संसद सचिवालय कर्मचारी प्रशासन नियमावली, २०५९ को नियम ४५ को उपनियम (१), स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २४४ को उपनियम (३), श्रमजिवी पत्रकारसम्बन्धी नियमावली, २०५३ को नियम १६ को उपनियम (२) समेतका विद्यमान नेपाल कानूनमा दुई पटक प्रसूति हुँदासम्म वा दुईवटा बच्चा नभएसम्म प्रसूति विदा पाइने भनी सुत्केरी हुँदाको पटक र बच्चाको संख्याको आधारमा 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 .....

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 सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने, धारा १३ ले समानता अपाङ्ग, शारीरिक, 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 निर्वाह 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

बाच्च र सुख पूर्वक पारिवारीक 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 २०६७।३।९ 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 २०६६।३।१० मा लिखित जवाफ प्रस्तुत भएको छ ।

महिलाको यौनिकता र प्रजनन स्वास्थ्यको अधिकारसम्बन्धी 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 देखिन्छः

१. अपाङ्गता भएका महिलाहरूको प्रजनन हकको ग्यारेन्टीका लागि विशेष कार्यक्रम संचालन गर्न,
२. सरकारी एवं निजी अस्पतालहरूमा प्रजनन स्वास्थ्यको निमित्त अपाङ्ग मैत्री सिट सुरक्षित गर्ने,
३. अपाङ्गता भएका महिलाहरूको लागि दोभाषे उपलब्ध गराउन,
४. चिकित्सक तथा स्वास्थ्य परिचारिकाहरूका लागि त्यस्ता महिलाहरूको प्रजनन 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 प्रजनन स्वास्थ्य, यौनिक र एचआईभी/एडससम्बन्धी सचेतना कार्यक्रम संचालन गराउने,
८. प्रसूति पूर्व र प्रसूति पश्चातका परामर्श सेवा उपलब्ध गराउन, यौनिक र प्रजनन स्वास्थ्य

सम्बन्धी विषय विद्यालय पाठ्यपुस्तकमा संलग्न गराउन,

९. अपाङ्गता भएका महिलाहरूको प्रजनन 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 दिएका 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 व्यक्तिहरूसँग 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 नागरिकसँग उनीहरूलाई 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 मन्त्रपरिषदका 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 देखिदैन। 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 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 सुधारका 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 संवैधानिक 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 संवैधानिक 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 महासन्धीहरूको 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 महासन्धीले 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 लागू 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:

- a. Declaration on the rights of disabled persons.
- b. Rights of the persons with disabilities.
- c. Standard rules of the equalization of opportunities for persons with disabilities.
- d. 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 बाझिएमा नेपाल कानून लागू नभई महासन्धिका 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, लठेपो, 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 सम्भन्नु पर्दछ भनी असहायको परिभाषा भएको देखिन्छ।

अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको अधिकारसम्बन्धी महासन्धी, २००६ मा अपाङ्गता अर्थात 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 laid down 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 महासन्धिको 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 नहुनु, भेदभाव नगरियुन र उपेक्षित नहुनु भनी महासन्धि बनेको हो । महासन्धीको धारा ३ मा महासन्धिको सामान्य सिद्धान्त अर्थात् General Principle उल्लेख छ । जसअनुसार महासन्धिको 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 तेस्रो लिंगीसमेत पर्दछ तसर्थ महासन्धिको व्यवस्था कार्यान्वयन गर्दा सबै व्यक्ति स्वतः समावेश हुन पुग्दछ। वास्तवमा महासन्धि हेर्दा धारा ६ महिलासँग 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 गददिखि नै अपाङ्ग मैत्री हुनुपर्ने

हुन्छ। नेपाल कानूनी व्यवस्था हेर्दा अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ वर्तमान संविधानको मात्र होइन खारेज भएको २०४७ को संविधानभन्दा आगाडि बनेको pre-constitutional बिधक 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 होइन्।

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 भेट्टा भिजिटरले कमजोर विरामीलाई infect गर्न सक्ने हुँदा कुरुवा राख्ने माग नै अनुचित देखिन्छ साथै दोभाषो 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 दोभाषो 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। अपाङ्गनागरिकहरू अपाङ्गताको कारण मौलिक हक 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 अपाङ्गताबाट पीडित छन्। ९८ प्रतिशत गरिबीकै कारण अपाङ्गतालाई पीडित स्कूल जान सक्तैनन्। नेपालले उक्त तथ्यांकलाई ध्यानमा राखी अपाङ्गताबाट पीडित व्यक्तिको लागि आवश्यक नीति योजना र कार्यक्रम बनाई रकम र कानूनी व्यवस्था गरी क्रमश चरणबद्ध रूपमा गर्दै जानुपर्छ।

अपाङ्गताबाट पीडित भएको व्यक्तिहरूको अधिकारसम्बन्धी महासन्धी, २००६ को Domestic application सम्बन्धमा महासन्धीमा पक्ष भएका केही

राष्ट्रको अदालतद्वारा भएको कार्यान्वयन हेर्न आवश्यक देखिन्छ अपांगताबाट पीडित व्यक्तिहरू अपांगताको कारण अन्य व्यक्तिसँग प्रतिस्पर्धा गर्न सक्दैनन्। 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 medicinal 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 अधिकारसम्बन्धी महासन्धि २००६ मा पक्ष बनिस्केको आज यति लामो समय बितिसकदा 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

कम्प्युटर: मुना भट्टराई

ईति संवत् २०६७ साल श्रावण १२ गते रोज ४ शुभम्

.....



सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायधीश श्री बलराम के.सी.  
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीशचन्द्र लाल

आदेश

सम्बन्ध २०६६ सालको रिट नं. WO - १२२२

विषय : उत्प्रेषण, परमादेश लगायत उपयुक्त आज्ञा आदेश पूर्वी गरिपाउँ ।

**निवेदक:** जिल्ला सप्तरी बनैनिया ४ बस्ने सेतु सामुदायिक विकास तथा मानव अधिकार मञ्च (सेकाडिहुरफ) राजविराज सप्तरी समेतका तर्फबाट र आफूना हकमा समेत संस्थाका अध्यक्ष जङ्गबहादुर सिंह समेत .....?

विरुद्ध

**विपक्षी:** नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार काठमाडौं समेत .....?

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 (सेकाडिहुरफ) 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 । सुरुबाट 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 आफूना 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 प्रजनन् शक्ति स्वतः बन्द भई हामी निसन्तान दम्पतिको रूपमा रहने निश्चित छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा २०(२) मा “प्रत्येक महिलालाई प्रजनन् स्वास्थ्य तथा प्रजनन् 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 प्रभावीहिन 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 मरिक् 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 मरिक् डोमको छोरा सुरजा मरिक् डोम र निजकी पत्नी छोटनी देवी मरिक् 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 अर्वाधि 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 समानित 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 सवैधानिक र कानुनी हक हनन हुने कार्य नगरेकोले रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

निज सुरजा मरिक् डोम, छोटनी देवी मरिक् 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 कानून व्यवसायी मानव अधिकारकर्मीसँग भेट गराइएकोले कैदीको मानव अधिकार हनन भएको देखिदैन।

कारागार ऐन, २०१९ को दफा ६(१) मा थुनुवा वा कैदीलाई राख्ने व्यवस्था अनुसार दफा ६(१) क अनुसार “लोग्ने मानिस र स्वास्नी मानिस छुट्टयाई 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 मरिक पुरुष र निजको श्रीमती छोटनी देवी मरिक 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 सुचीमा 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 कानून व्यवसायीहरूको बहस बुँदा 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 मरिक डोम र छोटनी देवी मरिक 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 प्रजनन स्वास्थ्य एवं प्रजनन सम्बन्धी हकको उपभोग गर्न पाउँ भनी माग गरेको देखिन्छ। प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धमा नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २०(२) यस प्रकार छ:

२०. महिलाको हक

(१) महिला भएकै कारणबाट कुनै पनि किसिमको भेदभाव गरिने छैन।

(२) प्रत्येक महिलालाई प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजनन 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 कानूनले कैदीलाई विभिन्न सुविधाहरू दिएको देखिन्छ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रसंगमा कारागार सम्बन्धी उक्त कानूनलाई pre-constitutional law मान्नु पर्छ। कारागार सम्बन्धी उक्त कानून pre-constitutional law भएपनि उक्त कानून कारागार प्रशासन सम्बन्धित कानून भएको र वर्तमान अन्तरिम संविधानसँग नबाभेको अवस्थामा उक्त कानून लागू रहन सक्छ। यसका साथै कारागार सम्बन्धी उक्त कानून 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 प्रजनन 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 तत्सम्बन्धी सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागू हुनेछ भन्ने व्यवस्था छ। यति मात्र नभई नेपालले बेला बेलामा संयुक्त राष्ट्र संधिय 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 प्रजनन स्वास्थ्य र प्रजनन 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 प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजनन 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 प्रजनन, स्वास्थ्य तथा प्रजनन सम्बन्धी हकको धारा होइन। उपधारा (३) को हक महिला हिंसा विरुद्धको मौलिक हक हो। उपधारा (३) को हक पनि महिला केन्द्रित हक हो। उपधारा (३) महिलालाई मात्र प्राप्त हक हो। सो अनुसार महिला वर्गलाई कुनै पनि प्रकारको शारीरिक यातना, मानसिक यातना वा कुनै पनि प्रकारले हिंसा अर्थात् कुटापिट 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 हरूबाट हुने दुर्व्यवहार विरुद्धको मौलिक हक हो। नेपाली समाजमा अभ्र 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 कुटापिट 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 गार्हस्थ 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 भएपनि उपधारा (३) को हक राज्यको विरुद्ध भन्दा पति र in-laws हरूको विरुद्ध प्राप्त हुने हक हो। प्रस्तुत निवेदनमा पति र पत्निको संयुक्त निवेदन परेको भएपनि उपधारा (३) को हक पुरुषलाई प्राप्त

हुने हक नभएको र पत्नी निवेदीकाको पनि कारागारमा कुनै प्रकारको यातना दिएको भन्ने जिकिर नभएको हुँदा निवेदनमा उठाइएको धारा २०(३) को सन्दर्भमा विचार 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 प्रजनन स्वास्थ्य र प्रजनन सम्बन्धी हक प्रदान गर्दछ। उपधारा (२) को हक मौलिक हक हो। उपधारा (२) मात्र होइन धारा २० को कुनै पनि हकमा कानून बनाई रोक लगाउन सक्ने गरी अन्य धारामा जस्तो प्रतिबन्धामक वाक्यांश राखिएको देखिदैन। 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।१।१२ गते जिल्ला अदालतबाट सर्वश्व सहित जन्म कैद हुने गरी फैसला कार्यान्वयनको सिलसिलामा निवेदकद्वय कैद सजाय भोगीरहेको भन्ने निवेदनबाट देखिन्छ। सक्षम अदालतबाट open र fair trial हुँदा पेश भएको प्रमाणलाई ग्राह्यप्रमाणमानी अदालतले कैद सजाय गरेको अवस्थामा कैद सजाय भोगी रहन जेलमा बसिरहेको अवस्थामा अन्य व्यक्त सरह निवेदकद्वयले वैयक्तिक स्वतन्त्रता उपभोग गर्न पाउँदैनन्।

महिलाहरूको प्रजननसम्बन्धी हक दुई प्रकारबाट प्राप्त र सम्भव हुन्छ। एक अवस्था पुरुष र महिलाको शारीरिक सम्बन्धबाट अर्को artificial insemination बाट। निवेदनमा artificial insemination को माध्यमबाट प्रजनन 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 कानून 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 प्रजनन 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 प्रजनन 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 हेर्ने 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 वस्दैमा सबै मौलिक हकहरू स्वतः स्थगन वा निलम्बित हुन्छ भन्ने होइन। कैद ठेकिएको व्यक्तिको हिंडडुल र आवतजावत गर्ने स्वतन्त्रता बाहेक अरु स्वतन्त्रता अपहरण हुन सक्छैन।

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 सुधारको 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 सक्छ। प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजनन 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 सक्छ तर प्रजनन सम्बन्धी हकमा संविधानले नै प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश नराखी restrict गर्न सक्ने व्यवस्था नगरेको हुँदा राज्यलाई नै पनि नागरिकको प्रजनन 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 कानुन 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 सक्छ 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 पर्दैमा पति वा पत्नीलाई प्रजनन् स्वास्थ्यको हकबाट वञ्चित 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 कानुन 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 अपराणमा 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 सुधारु 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 व्यक्तिको 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 कैदीले 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 व्यक्तिहरूको 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 प्रजनन् 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 अर्थात् तोकिएको समयको लागि तोकिएको शर्तमा पति पत्नीसँग बस्ने प्रबन्ध कारागार प्रशासनले मिलाई दिने व्यवस्थाको सुविधा हो। त्यहि अवसरमा प्रजनन् 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 समालिङ्गीलाई पनि Conjugal visit को सुविधा दिएको देखिन्छ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२) को प्रजनन् सम्बन्धी हक प्रत्येक नेपाली महिलाको मौलिक हक हो। धारा २०(२) ले महिलालाई प्रजनन् 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 प्रजनन् 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 प्रजनन् तथा प्रजनन् स्वास्थ्यको हकबाट बन्चित गरिहाल्न पनि हुँदैन। नेपालमा Conjugal visit को नाम नगरी पारिवारिक भेटको नाम गरी पति 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 प्रजनन् सम्बन्धी हकलाई Progressive realisation गराउने यस अदालतको सवैधानिक 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 प्रजनन् 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 सधै 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 संविधानको 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 .....

सदस्य : प्रहरी प्रधान कार्यालयको अधिकृत

प्रतिनिधि .....

सदस्य सचिव : गृह मन्त्रालयको अधिकृत .....? 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। संविधानद्वारा 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।



सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की  
माननीय न्यायाधीश श्री गोविन्द कुमार उपाध्याय

आदेश

सम्बत् २०७२ सालको रिट नं. WO - ०११९

विषय : उत्प्रेषणायुक्त परमादेश ।

**निवेदक:** कन्चनपुर जिल्ला, सुडा गाबिसा, वडा नं. ६ स्थायी घर भई हाल काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. ३२ अनामनगर वस्ने अधिवक्ता पुष्पराज पाण्डे .....?

**विरुद्ध**

**विपक्षी:** नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद कार्यालय, सिंहदरवार, काठमाडौं .....?  
माननीय स्वास्थ्य मन्त्री, नेपाल सरकार स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय .....?  
सचिव, स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय, काठमाडौं.....?  
प्रमुख, चिकित्सा सेवा महाशाखा, स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय, काठमाडौं.....?  
सूचना अधिकारी, स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय, काठमाडौं .....?  
ग्रान्डी सिटी क्लिनिक एन्ड हस्पिटल प्रालि, कान्तिपथ, काठमाडौं .....?  
ओम हस्पिटल, चावीहिल, काठमाडौं .....?  
भेनस हस्पिटल, वानेश्वर, काठमाडौं .....?  
व्यवस्थापिका संसद, राज्य व्यवस्था समिति.....?

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ तथा १०७९२० बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार छः

म निवेदक कानून व्यवसायी हुँ। संविधानको परिपालना, कानूनी शासन, पारदर्शिता, जवाफदेहीता सम्बन्धमा नेपालीहरूको सरोकारको विषयमा निवेदन गर्नु, आवज उठाउनु, बहस पैरवी गर्नु मेरो कर्तव्य हो। मिति २०७२/४/३० गतेको नागरिक राष्ट्रिय दैनिक पत्रिकामा प्रकाशित गरिएको फाईल लुकाएर कानून नबन्दै सरोगेसी सेवा, नेपाली कोखको मनलागी दलाली सम्बन्धी समाचार र मिति २०७२/५/६ गतेको कान्तिपुर

राष्ट्रिय दैनिक पत्रिकामा सोही सम्बन्धमा समाचार प्रकाशित भएको हुँदा नेपालमा कानून नै नवनाई मानविय सवेदना, सामाजिक न्यायसंग जोडिएको छ। यस प्रकारको अवैध (कोख भाडामा लिएर बच्चा जन्माउने) सेवा संचालन भई रहेको अवस्थामा यस्तो अवैध सेवाका कारण नागरिकको मानव अधिकार उल्लंघन भई नेपाली समाजको धार्मिक एवं सामाजिक मान्यतामा नै नकारात्मक असर पर्न गईरहेकोले (कोख भाडामा लिएर बच्चा जन्माउने) सेवा निषेध गर्नु आवश्यक छ।

नेपालको बर्तमान संवैधानिक एवं कानूनी व्यवस्था विपरित महिलाहरूलाई लोभ देखाएर पैसा दिएर कोखमा गर्भधारण गर्न बाध्य पारी जन्मनासाथ आमाबाट बच्चा

अलग्याएर बिदेश लैजाने कार्यबाट बच्चा जन्माउने महिला र बच्चाको मानव अधिकार हनन भईरहेको छ। हालसम्म नेपालमा कोख भाडामा दिन सकिने, लिन सकिने, भाडाको कोखमा विर्यधारण गरी बच्चा जन्माउने र यसरी जन्मेका नानीहरू विदेश पठाउन पाउने कुनै पनि कानूनी व्यवस्था छैन। कानूनी व्यवस्था नै नभएको विषयवस्तुमा नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्को नीतिगत निर्णय भन्दै सोही निर्णयको आधारमा नेपाल सरकार स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयले नीजि अस्पतालहरू श्री ग्रान्डी सिटी क्लिनिक एन्ड डाइगोस्टिक सेन्टर, कान्तिपथ, काठमाडौं, श्री ओम हस्पिटल, चावाहिल काठमाडौं, भेनस हस्पिटल काठमाडौंलाई सरोगेसी सेवा संचालन गर्न अनुमति दिईएको रहेछ।

यस सम्बन्धमा प्रत्यार्थीहरूसँग सरोगेसी सेवालार्ई कानूनी मान्यता दिने सम्बन्धी निर्णयहरू माग गर्दा सो सम्बन्धमा सूचना पाउन असमर्थ भएको छु। अवैधरूपमा दिएको अनुमतिको आधारमा उल्लेखित अस्पतालहरूले सरोगेसी सेवा (कोख भाडामा लिएर बच्चा जन्माउने) संचालनमा ल्याई अवैध किसिमको सेवा सुविधा उपलब्ध गराउँदै आएका छन्। समाचार श्रोतका अनुसार विदेशी दलालले ग्राहकसंग कोख खोजि दिए वापत १ करोड लिन्छन्, नेपालका अस्पतालहरूलाई ४० लाख दिन्छन् र कोख दिने आमाले ३/४ लाख मात्र पाउँछन्। मुख्यतया यसरी नेपालका अस्पतालहरूमा जन्माईएका शिशुहरू इजरायल र अस्ट्रेलिया पठाउने कार्य हुँदै आएको छ।

सरोगेट आमाहरूले बच्चा जन्माई सो बच्चामा निजको अधिकार नै नरहने गरी बच्चालाई जन्माईदिई विदेशी नागरिकहरूलाई जिम्मा लगाउने कार्य नारी संवेदना माथिको चोटीलो प्रहार हो। सुत्केरी गराउँदाका अवस्थामा महिलाको मृत्यु हुन सक्ने, बालकको मृत्यु हुन सक्ने जोखिमपूर्ण कार्यको लागि कानूनी व्यवस्था नै नगरी सेवा संचालन गर्न दिनु मानवता विरुद्धको कार्य हो। कुनै पनि महिलालाई उसको गरिवी, अज्ञानता, कामको अभाव, कमजोर सामाजिकस्तरको नाजायज फाईदा उठाई, पैसाको प्रलोभनमा कोख बेचन वाध्य पार्नु र त्यस्ता सेवाको समन्वय तथा संयोजन नेपाल सरकारले

गर्नु गैर जिम्मेवारीको पराकाष्ठ क्रियाकलाप हो। नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्को मिति २०७१/६/२ को नीतिगत निर्णयको हवला दिई संचालन भै रहेको सरोगेसी सेवा नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२(१) (२), १३(१), २०(३), २२, २७, २९(३) मा रहेका मौलिक हकको व्यवस्था विपरितको सेवा व्यवसाय भएको हुँदा बदरभागी छ।

बाँभो कोख भएका दम्पतीको आवश्यकता परिपूर्ति गर्न मन्त्रपरिषद्को नीतिगत निर्णयको आधारमा अवैध सेवा संचालन गर्ने गराउने गरी नेपाल सरकार स्वास्थ्य मन्त्रालयबाट भएको निर्णयले नेपाललाई अवैधरूपमा बालबालिका बेचबिखन, खरिद बिक्री, उत्पादनको स्थल बनाउँदै छ। तसर्थ नेपालमा अवस्थित रहेका उल्लेखित अस्पतालहरूमा बालकालिका जन्माई विदेश पठाउने कार्य गैर संवैधानिक, गैर कानूनी र मानव अधिकार विरुद्धको रहेको हुँदा अवैध सेवा संचालनमा रोक लगाउन जरूरी छ। तसर्थ, नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद् बाट कानून बनाएर सरोगेसी सेवा चलाउन सैद्धान्तिक सहमति दिने निर्णय र त्यसलाई कार्यान्वयन गर्ने काम कारवाही उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी अनधिकृत रूपमा सरोगेसी सेवा संचालन नगर्नु नगराउनु भनी उपयुक्त आदेश जारी गरी पाउँ। साथै नेपालमा सरोगेसी सेवा आवश्यक भए नभएको अध्ययन गर्न संयन्त्र निर्माण गर्नु भनी आदेश जारी गरी नेपालमा अवैध रूपमा संचालनमा रहेको सरोगेसी सेवा निषेध गर्न प्रभावकारी कानूनी व्यवस्था गर्न परमादेश जारी गरी पाउँ।

साथै अन्तरिम आदेश जारी नगरेको खण्डमा प्रस्तुत रिट निवेदनपत्र निष्प्रयोजित हुने हुँदा निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म अवैधरूपमा गैर कानूनी किसिमले सरोगेसी सेवा संचालन नगर्नु नगराउनु भनी प्रत्यार्थीहरूको नाउँमा अन्तरिम आदेश जारी गरी अग्राधिकार दिई पेश गर्नु भन्ने आदेश समेत जारी गरी पाउँ भन्ने रिट निवेदन पत्र।

यसमा के कसो भएको हो? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो? आदेश जारी गर्न नपर्ने कानून बमोजिमको कारण भए यो आदेश

प्राप्त भएको मितिले बाटाको म्यादबाहेक १५ दिन भित्र सम्बन्धित प्रमाण कागज साथै राखी विपक्षी नं. १, २, ३, ४ र ८ का हकमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत र अन्य विपक्षीहरूका हकमा आफै वा कानून बमोजिमको प्रतिनिधि मार्फत लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी यो आदेश र रिट निवेदनको नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूका नाममा सूचना म्याद जारी गरी लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि वा अर्थात् नाघेपछि नियम बमोजिम पेश गर्नु ।

साथै अन्तरिम आदेशको मागको सम्बन्धमा विचार गर्दा, प्रजनन स्वास्थ्य मौलिक हकको विषय भएको र जीवनलाई व्यापारको रूपमा नेपाल कानूनले मानेको अवस्था नभएकोले सरोगेसी (कोख भाडामा लिएर बच्चा जन्माउने) कार्यलाई नेपालमा मान्यता दिने नदिने र त्यस्तो प्रक्रियाबाट जन्मने बच्चाको उपर आमा वा बाबुको के कस्तो हक रहने ? कोख भाडामा लिएको महिलाको शरीर वा जीवनको शोषण नहुने व्यवस्था कसरी गर्ने, स्वयं बच्चाको उपर आमाबाबुको कस्तो हक वा दायित्व रहने ? र निजहरूको समाजमा हक के कस्तो रहने ? महिलाको कोखको व्यापारिक प्रयोजन गर्न मिल्ने नमिल्ने ? भाडामा प्रयोग गरेको भए तिनका प्रयोगका प्रश्नहरू कसरी निरूपित रहने, सरोगेसीबाट जन्मेको त्यस्तो बच्चाको नागरिकता, जन्ममृत्यु घटनाको दर्ता वा प्रमाणिकता के कस्तो हुने ? देशान्तरण वा स्थानान्तरण के कस्तो अवस्थामा हुने ? सरोगेसी सेवा प्रदायक वा व्यवस्थापक व्यक्ति वा संस्थाको पञ्जिकरण र व्यवस्थापन तथा उत्तरदायित्वका प्रश्नहरू के हुने जस्तो विविध प्रश्नहरू यस्तो कार्यमा अन्तरनिहित हुने भै त्यसको नीतिगत कानूनी एवं संस्थागत संरचनाको सुनिश्चितताको आवश्यकतालाई उपेक्षा गरेर यस्तो गम्भीर मानवीय, कानूनी एवं सामाजिक परिणाम भएको विषयलाई तदर्थवादी हिसावले प्रचलनमा आउन, ल्याउन वा चलाउन दिन वान्छनीय नहुने हुनाले प्रस्तुत निवेदनमा अन्तिम आदेश नभएसम्म स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको मिति २०७१/७/२८ को पत्रद्वारा गरिएको व्यवस्था अघि नबढाउनु, तत्काल स्थगित गर्नु कार्यान्वयन नगर्नु, नगराउनु । अन्य कुनै अस्पताल, नर्सिङ होम वा स्वास्थ्य सेवा प्रदान गर्ने निकायलाई कुनै तरिकाले प्रत्यक्ष

वा परोक्ष रूपमा अनुमति नदिनु नदिलाउनु । साथै यो आदेशको कार्यान्वयनको अनुगमन गरी त्यसको प्रतिवेदन प्रत्येक महिना स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयले यस अदालतमा पेश गर्नु भन्ने समेत सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१ (१) बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरी दिएको छ । सोको सूचना विपक्षीहरूलाई दिनु ।

साथै यस्तै विषयवस्तु समावेश रहेको अधिवक्ता प्रविन पन्दाक विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय भएको ०७०-WO-०१२० को रिट निवेदन समेत साथै राखी नियम बमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७२/५/८ को आदेश ।

नेपालमा अवैध रूपमा सरोगेसी सेवा सञ्चालन गर्न अनुमती दिएको भन्ने सम्बन्धमा नेपालमा हालसम्म आमाको कोख भाडामा लिई बच्चा जन्माउन पाउने नपाउने बारे स्पष्ट नीतिगत तथा कानूनी व्यवस्था नरहेको । राष्ट्रिय स्वास्थ्य नीति, २०७१ को बुँदा नं. १२/१४ मा बाभोपनलाई सरोगेसी सम्बन्धी कानून बनाई व्यवस्थित गरिने भन्ने व्यवस्था छ । नीतिमा रहेको सो व्यवस्थालाई व्यवस्थित, मर्यादित र सुरक्षित रूपमा सञ्चालन गर्न मापदण्ड तथा कार्यविधि बनाउने र विभिन्न शर्तहरू समेत पूरा गर्ने गरी अघि बढ्ने वातावरण तयार गर्ने असल मनसायबाट नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्बाट मिति २०७१/६/२ मा नीतिगत निर्णय भएको हो । उक्त नीतिगत व्यवस्थाको सम्बन्धित अस्पतालले जानकारी माग गरेकोले निर्णयको जानकारीसम्म गराईएको विषयलाई केही अस्पतालहरूबाट आफू अनुकूल व्याख्या गरी निर्णयको दुरुपयोग गरी गैर कानूनी रूपमा सेवा संचालन गरेको पाइयो । हालसम्म कुनै पनि अस्पताल, क्लिनिक वा स्वास्थ्य संस्थाले सरोगेसी सेवा सञ्चालन गर्न अनुमति माग गरेको अवस्था नै छैन । ग्राण्डी सिटी क्लिनिकले मापदण्डको जानकारी पाउन माग गरेको र सो जानकारी सम्म गराएको विषय सञ्चालन अनुमती हुन सक्तैन । साथै सरोगेसी सेवा अत्यन्त संवेदिनशील सेवा भएकोले यस मन्त्रालयको कुन तहबाट निर्णय गरी अनुमती दिने भन्ने स्पष्ट भै नसकेको अवस्थामा

मन्त्रपरिषद्को निर्णय जानकारी गराइएको विषयको हवाला दिई उक्त सेवा सञ्चालन गर्नु गैरकानूनी कार्य हो।

सरोगेसी सेवा सञ्चालनका सम्बन्धमा नेपाल सरकारका मुख्य सचिवबाट शुभकामना सम्म दिएको विषयलाई कानून प्रतिकूल हुने गरी बदनियतसाथ अपव्याख्या गरी दुरुपयोग गरेकोले खण्डन गर्दै एक प्रतिष्ठित व्यवसायीको अनुरोधमा दिइएको शुभकामना पत्रलाई विज्ञापनको माध्यम बनाईएको भन्ने पाईएकोले त्यस्तो गरेको पाईएमा त्यो शुभकामना जफत गरी आइन्दा प्रयोग गर्न रोक्ने काम गर्नु हुन भन्ने व्यहोराको स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयका सचिवको नाममा सम्बोधन गरी नेपाल सरकारको मुख्य सचिवबाट पत्र प्राप्त हुनुका साथै आम सञ्चारको माध्यम लगायतबाट समेत मन्त्रपरिषद्को उक्त निर्णयको दुरुपयोग भएको जानकारी प्राप्त भएपछि यस मन्त्रालयले नेपाल प्रहरी समेतको सहयोगमा छानविन गरिरहेको र सोही क्रममा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट यस मन्त्रालयको मिति २०७१/८/२८ को पत्रद्वारा गरिएको व्यवस्था अधि नबढाउनु, तत्काल स्थगित गर्नु, कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भन्ने अन्तरिम आदेश भए अनुरूप यस मन्त्रालयबाट सरोगेसी सेवा तत्काल रोक्नु, उक्त गैरकानूनी सेवा सञ्चालन नगर्नु नगराउनु र कुनैपनि चिकित्सक स्वास्थ्यकर्मी तथा अन्य व्यक्तिहरू उक्त कार्यमा संलग्न नहुन र संलग्न भएको पाईएमा प्रचलित कानून बमोजिम कारवाही हुने व्यहोराको सार्वजनिक सूचना जारी गरी उक्त सेवा सञ्चालन गरिएका भनिएका ग्राण्डी सिटी, ओम अस्पताल र भेनस अस्पतालका नाउँमा उक्त सेवा सञ्चालन नगर्न र गरेको भए तत्काल रोक्न मिति २०७२/५/१६ (मन्त्रिस्तर) को निर्णयानुसार निर्देशन समेत दिईसकिएको छ।

नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्को मिति २०७१/६/२ को निर्णय बदनियतसाथ अपव्याख्या गरी मेडिकल टुरिज्मको नाममा तल्लो स्तरमा गई व्यापार गरेकोले यसलाई सदाका लागि बन्द गर्न मन्त्रपरिषद्को मिति २०७१/६/२ को निर्णय नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्को मिति २०७२/६/१ को निर्णयबाट खारेज गरिसकेको व्यहोरा सादर अनुरोध गर्दछु भन्ने नेपाल सरकार स्वास्थ्य

तथा जनसंख्या मन्त्रालयको तर्फबाट सचिव शान्त बहादुर श्रेष्ठ, ऐ का मन्त्री खगराज अधिकारी र ऐ चिकित्सा सेवा महाशाखाको एउटै व्यहोराको छुट्टा छुट्टै लिखित जवाफ।

यस मन्त्रालयबाट सम्पादन हुने महत्वपूर्ण कार्यहरू बारेको सूचना यस मन्त्रालयको धधधधजडानयखालउ वेभसाईटमा राखिने गरेको र रिट निवेदकले निवेदनको प्रकरण २(क) मा उठाएको सरोगेसी सेवा संचालन सम्बन्धी निर्णय यस मन्त्रालयको मिति २०७२/३/२२ को निर्णयबाट वेभसाईट मार्फत सार्वजनिक भैसकेको विषयमा सूचना पाउन असमर्थ भए भन्नु सरासर गलत र भुट्टा छ। रिट निवेदकलाई सरोगेसी सम्बन्धी मन्त्रपरिषद् बाट भएको निर्णयका बारेमा सूचना अधिकारीको हैसियतबाट जानकारी गराइएको, जहाँसम्म लिखित रूपमा यस मन्त्रालयमा मिति २०७२/५/३ गते द.नं. १८५२ बाट सूचना माग गरेको सम्बन्धमा यस मन्त्रालयको च.नं. ६ मिति २०७२/५/९ को पत्र मार्फत सूचना तयार गरी उपलब्ध गराउन खोज्दा रिट निवेदकले पेश गरेको निवेदनमा पत्राचार गर्ने स्पष्ट ठेगाना उल्लेख नभएबाट सूचना उपलब्ध गराउन नसकिएको र विपक्षीले सम्पर्क राख्दा सूचना उपलब्ध गराउने गरी मन्त्रपरिषद्को मिति २०७१/६/२ को निर्णय र पत्र तयार गरी राखिएको र सोको बोधार्थ राष्ट्रिय सूचना आयोग समेतलाई दिईएको अवस्थामा सूचना अधिकारीबाट सूचना पाउन नसकेको भन्ने लगायतका कथनमा सत्यता नभएको र हालै नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्को मिति २०७२/६/१ को निर्णयबाट सरोगेसी सम्बन्धि अधिल्लो मिति २०७२/६/२ को निर्णय खारेज गरिसकेको विद्यमान अवस्थामा रिट निवेदनको औचित्य नभएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी फुर्सद पाउँ भन्ने स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयका सूचना अधिकारी ऋषिराम पडगेनीको लिखित जवाफ।

यस उँ हस्पिटल एण्ड रीसर्च सेण्टर प्रा.लि. कम्पनी ऐन बमोजिम २०५२ सालमा स्थापना भएको एक निजी अस्पताल हो। यस अस्पतालमा विभिन्न विधाका स्वास्थ्य सेवाहरू लगायत प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी आधुनिक चिकित्सा प्रणाली बमोजिमका विशेषज्ञ सेवाहरू उपलब्ध छन्। यस अस्पतालमा निसन्तान

दम्पतीहरूलाई IVF (In Vitro Fertilization) प्रणालीबाट सन्तानको सुख प्राप्तीका सेवा संचालन गरी ५०० भन्दा बढी IVF baby हरूको जन्म भई निसन्तान दम्पतीहरूले सन्तानको सुख प्राप्त गरीरहेका छन्। कानून नबनेको अवस्थामा विना कानून कसैले सरोगेसी सम्बन्धी कार्य गर्न नसक्ने अवस्थामा यस ॐ हस्पिटल एण्ड रिसर्च सेण्टर प्रा.लि.ले पनि त्यस्तो कार्य गर्न नसक्ने र गर्न नमिल्ने हुँदा यस हस्पिटलबाट हालसम्म यस्तो सरोगेसी सम्बन्धी कुनै कार्य नगरेको नभएको र गर्न समेत नसक्ने हुँदा यस हस्पिटलको हकमा रिट निवेदन खारेज भागी छ। ओम हस्पिटलले सरोगेसी सम्बन्धी कुनै अनुमति लिएको प्रमाण निवेदक विपक्षीले पेश गर्न सकेको अवस्था छैन र जहाँसम्म नेपाल सरकारले अनुमति दिएको भन्ने सम्बन्धमा सरोगेसी सम्बन्धी कुनै अनुमति दिने निर्णय भएको जानकारी हामीलाई छैन र हामीले सरोगेसी सम्बन्धी कुनै अनुमति समेत नलिएका र कानून विनाको कुनै कार्य यस हस्पिटलबाट नगरेको हुँदा विपक्षी निवेदकले मनगढन्ते कुराहरू रिट निवेदनमा उल्लेख गरी यस ॐ हस्पिटल समेतको विरुद्धमा दिईएको निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको ॐ हस्पिटल रिसर्च सेण्टर प्रा.लि. को लिखित जवाफ।

सरोगेसी सम्बन्धी कानून नेपालमा नभएको कुरा ठिक हो। यस भेनेस अस्पतालमा क्षणीबद को व्यवस्था गरिएको थियो। सो Lab मार्फत (IVF) को सुविधाहरू प्रदान गर्दै आएका थियौं। त्यसै समयमा नेपालमा पनि सरोगेसी संचालन गर्न दिने भनी नेपाल सरकारको अभिव्यक्तिहरू आएको थियो। त्यसै समयमा भारतबाट डा. शिवानी आई सरोगेसी गर्ने मनसाय व्यक्त गर्नु भएको थियो। सोको लागि निजले नेपाल मेडिकल काउन्सिलबाट अनुमति लिने प्रयास गर्नु भएको र हामीले पनि मिल्छ भने अनुमति दिलाउने कार्यमा सहयोग गरेका थियौं। सोही समयमा नेपाल सरकारद्वारा सरोगेसी सम्बन्धी कानून ल्याई सरोगेसी गर्न पाउने जस्तो आसय व्यक्त भएको हुँदा सो को आधारमा डा. शिवानीले आफ्नो ध्भदकपत्र मार्फत त्यसको प्रचार प्रसार पनि गर्नु भएको रहेछ। पछिबाट नेपाल मेडिकल काउन्सिलले डा. शिवानीलाई

practice गर्न अनुमती नदिएको र कानून पनि नआएको हुँदा सरोगेसी गर्न बन्देज गरेका थियौं। यसर्थ हाम्रो भेनस अस्पतालले सरोगेसी नगर्ने र नगरेको हुँदा पनि हाम्रो हकमा रिट निवेदन खारेज भागी हुँदा खारेज गरी पाउँ। सरोगेसी वास्तवमा रिट निवेदकले भने जस्तो गर्ने नहुने भन्ने होइन। धेरै नेपालीहरूले अहिले पनि विदेश भारत गई सरोगेसीद्वारा सन्तान प्राप्त गरी रहेका छन्। भारत जांदा लाखौं रुपैया खर्च हुने गर्छ। जसबाट हाम्रो देशको लाखौं रुपैया बाहिर गईरहेको अवस्था छ। यसर्थ पनि कानून बनाएर व्यवस्थित रूपमा सरोगेसी सेवा दिन सकेमा यसले बच्चा हुन नसक्ने दम्पतीहरूलाई बच्चाको सुख दिन्छ। यसर्थ निवेदकको रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको भेनस हस्पिटल मध्य वानेश्वरको तर्फबाट बेदनाथ भण्डारीको लिखित जवाफ।

नेपाल सरकार, मन्त्रपरिषद् संविधान कार्यालय तथा प्रचलित कानूनको परिपालना गरी गराई कानूनी राज्यको आवधारणलाई साकार पार्ने र नागरिकका संविधान तथा कानून प्रदत्त हक र अधिकारहरूको सम्मान, संरक्षण र सम्बर्दन गर्दै उपभोगको सुनिश्चिता प्रदान गर्न कटिवद्ध छ। स्वास्थ्य नीति, २०७१ को बुदा नं. १२.१४ मा बाभोपनलाई सरोगेसी सम्बन्धी कानून बनाई व्यवस्थित गरिनेछ भन्ने व्यवस्था अनुसार नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्दले मिति २०७१/६/२ मा नेपालका स्वास्थ्य संस्थाहरूबाट सरोगेसी प्रविधिको प्रयोगद्वारा सन्तान जन्माउने सेवा उपलब्ध गराउने सम्बन्धमा आमा बाबु र सरोगेट आमा सबै विदेशी नागरिक भएमा र उनीहरूले नेपालका स्वास्थ्य संस्थाहरूमा भर्ना भई बच्चा जन्माउन चाहेमा सो सेवा प्रदान गर्न सम्बन्धित स्वास्थ्य संस्थाको मापदण्ड बमोजिम दस्तुर लिई संलग्न शर्तहरू अनिवार्यरूपले पालना गर्ने गरी संचालन गर्न स्वीकृति दिने निर्णय गरेको थियो। नेपाल सरकार, मन्त्रपरिषदको मिति २०७१/६/२ को निर्णय विपरित सरोगेसी प्रविधिको प्रयोगद्वारा सन्तान जन्माउने सेवा संचालन भएको सम्बन्धमा विभिन्न संचार माध्यम तथा सरोकार समूहबाट जानकारी प्राप्त हुन आएको अवस्थामा आम सर्वसाधारणको जनस्वास्थ्य एवं जनहित र सम्मानित

सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०७२/५/८ मा जारी भएको अन्तरिम आदेश समेतलाई दृष्टिगत गरी नेपाल सरकारले सो सम्बन्धमा मिति २०७१/६/२ मा गरेको निर्णयलाई मिति २०७२/६/१ मा बदर गरिसकेको हुँदा रिट निवेदनमा उठाइएको विषय अव निरर्थक भइसकेको छ। अतः प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाउँन सम्मानीत अदालत समक्ष सादर अनुरोध गर्दछु भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद् कार्यालयको लिखित जवाफ।

रिट निवेदकले सरोगेसी सेवालार्इ अवैध सेवा हो र नेपाली समाजमा धार्मिक, सामाजिक मान्यतामा नकारात्मक असर पर्न गएको छ भन्ने उल्लेख गर्नु भएता पनि नेपाल कानूनले यो सेवालार्इ अवैध मानेको छैन। यो सेवाले नेपाली समाजमा कुनै प्रतिकूल असर पुग्दैन। यो सेवा वर्तमानमा विशुद्ध विदेशी नागरिकहरूको लागि मात्र हो। निवेदक कम्पनीबाट संचालित विदेशी नागरिकको लागि चालू सरोगेसी सेवाले मानव समाजको मूल्य मान्यतामा, मानव अधिकारमा कुनै आघात पुग्दैन। त्यसरी मानव अधिकारमा आघात पुगेमा पीडित पक्षले मानव अधिकार ऐन, २०५३ अन्तर्गत कानूनी उपचार प्राप्त गर्ने वैकल्पिक उपाय रहेको छ। महिलालार्इ बोलाएर कोखमा गर्भधारण गर्न बाध्य पारी बच्चा जन्माएर विदेश लैजाने कार्य भयो भन्ने रिट निवेदन जिकिर काल्पनिक हो। कुनै संस्थाले कहिले कहाँ कसरी त्यस्तो कार्य गयो रिट निवेदनमा उल्लेख छैन। सरोगेसी सेवा प्रदानको सिलसिलामा कसले करोड लियो, कसले कति लाख लियो भन्ने यी सबै काल्पनिक कुरा उल्लेख छन्। मन्त्रपरिषद्को निर्णयलाई आधार बनाई स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयले मिलोमतो गरेको, कोख बेचन बाध्य पारेको, अस्पतालले मानव बेचबिखन गरेको भन्ने लगायतका भ्रष्ट काल्पनिक एवं मनोगत व्यहोरा लेखी विपक्षीबाट रिट निवेदन दर्ता हुन आएको अवस्था टडकारो देखिएको छ। रिट निवेदनको सम्पूर्ण व्यहोरा अध्ययन गर्दा कुनै पनि वस्तुनिष्ठ, ठोस एवं विश्वसनीय आधार प्रमाणमा निवेदन टोकिएको छैन। सार्वजनिक सरोकारको विषय भित्र नै नपर्ने विषयलाई विवादको विषय बनाई

दर्ता हुन आएको विपक्षीको रिट निवेदन प्रथम दृष्टिमा नै खारेज हुनु पर्नेमा सो नगरी निवेदक समेतका प्रत्यर्थीलाई विवादको विषयको गम्भिरताको आधारमा छलफलको लागि सूचना प्रदान नगरी, आफ्नो कुरा राख्ने प्रतिवादको मौका प्रदान गर्नु पर्नेमा सो पनि नगरी एकतर्फी ढंगबाट सम्मानीत एकल इजलासले अन्तरिम आदेश जारी गरी दिएबाट यस कम्पनी समेतलाई घोर अन्याय पर्न गएको छ। मिति २०७२/५/८ को एकल इजलासको आदेश सम्बन्धमा सोही निवेदन उपर हुने आदेशबाट माग बमोजिम न्याय इन्साफ पाउने नै छौं। यथार्थ सत्य तथ्यमा आधारित नभएको विपक्षीको रिट निवेदन खारेज गरी भ्रष्टा दावीबाट फुर्सद पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको ग्राण्डीसिटी क्लिनिक एण्ड हस्पिटल प्रा.लि.को तर्फबाट ऐ का अध्यक्ष डा. रुपज्योतिको लिखित जवाफ।

यस सम्मानीत अदालत एकल इजलासको मिति २०७२/५/८/३ को एकतर्फी अन्तरिम आदेश रद्द गरी विदेशी नागरिकको लागि मात्र प्रदान भईरहेको सरोगेट सेवा सुविधा एथावत सूचारु गर्दै जान पाउने गरी आदेश समेत जारी गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको ग्राण्डी सिटी क्लिनिक एण्ड हस्पिटल प्रा.लि.को तर्फबाट ऐका अध्यक्ष डा. रुपज्योतिको निवेदन।

यसमा मिति २०७१/६/२ को मन्त्रपरिषद्को निर्णय मिति २०७२/६/१ को मन्त्रपरिषद्को निर्णयबाट बदर गरी सकेको भन्ने स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको लिखित जवाफको प्रकरण २(ग) मा उल्लेख भएको र सो को पुष्टी सो साथ संलग्न निर्णयको बुदा नं. ६२ बाट भै रहेको देखिए पनि उक्त बुंदासंग सम्बन्धित प्रस्ताव सहितको आवश्यक विवरणहरू सहित पेश गर्न १५ दिनको समय दिई लगाउका अन्य रिट निवेदन समेत साथै राखी नियमानुसार पेश गर्न भन्ने यस अदालतको मिति २०७२/११/२३ को आदेश।

यस अदालतको मिति २०७२/११/२३ का आदेशानुसारको विवरण महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयबाट प्राप्त भइ मिसिल सामेल रहेको।

नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेश

हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट विद्वान अधिवक्ताहरू श्री लक्ष्मी दाहाल रावल, श्री निर्मला भण्डारी, श्री नन्दप्रसाद अधिकारी र स्वयं रिट निवेदक विद्वान अधिवक्ता श्री पुष्पराज पाण्डेले नेपालमा कोख भाडामा दिने वा लिने सरोगेसी सेवा संचालन सम्बन्धमा कुनै कानूनी व्यवस्था छैन। कानूनी व्यवस्था नै नभएको विषयवस्तुमा नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्दले नेपालका स्वास्थ्य संस्थामा भर्ना भई सरोगेसी प्रविधिबाट सन्तान प्राप्त गर्न चाहने विदेशी नागरिकका लागि सरोगेसी सेवा उपलब्ध गराउन स्वीकृति दिने भनी मिति २०७१/६/२ मा गरेको निर्णय कानून सम्मत छैन। मन्त्रपरिषद्को सोही निर्णयको आधारमा विपक्षी स्वास्थ्य संस्थाहरूबाट सरोगेसी सेवा सम्बन्धी व्यवसाय संचालन गरी बच्चालाई विदेशी नागरिकको जिम्मा लगाउने कार्य हुँदै आएको छ जुन नारी संवेदना माथिको चोटीलो प्रहार मात्र नभई मानवता विरुद्धको कार्य हो। कुनै पनि महिलालाई उसको गरिवी र अज्ञानताको नाजायज फाईदा उठाई पैसाको प्रलोभनमा कोख बेच्न वाध्य पार्नु र यस्तो सेवा सम्बन्धी व्यवसाय संचालन गर्न छुट दिनु सरकारको लागि सुहाउने कार्य होईन। तसर्थ नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्बाट मिति २०७१/६/२ मा भएको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी अनधिकृत रूपमा सरोगेसी सेवा संचालन नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षी स्वास्थ्य संस्थाहरूका नाममा उपयुक्त आदेश जारी गरी नेपालमा अवैध रूपमा संचालनमा रहेको सरोगेसी सेवा निषेध गर्ने गरी प्रभावकारी कानूनी व्यवस्था गर्न परमादेश जारी हुनुपर्दछ भनी गर्नु भएको बहस सुनियो।

विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेलले नेपाल सरकारको राष्ट्रिय स्वास्थ्य नीति २०७१ मा बाँभोपनलाई Surrogacy सम्बन्धी कानूनद्वारा व्यवस्थित गरिनेछ भन्नेसम्म उल्लेख गरिएको छ। सोही नीतिको आधारमा नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्बाट मिति २०७१/६/२ मा विदेशी नागरिकहरूको हकमा तोकिएको शर्तको अधिनमा रही नेपालका स्वास्थ्य संस्थाहरूलाई सरोगेसी सेवा संचालन गर्न स्वीकृति प्रदान गर्ने भनी निर्णय

भएको हो। सो निर्णय बमोजिम स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयबाट मापदण्ड तथा कार्यविधि निर्माण हुन बाँकी नै रहेको तथा कुनै पनि स्वास्थ्य संस्थालाई अनुमति प्रदान गरिएको छैन। नेपाल सरकारको मिति २०७१/६/२ को निर्णयको जानकारी सम्म गराएको कार्यलाई अनुमति प्रदान गरेको भन्न मिल्दैन। कुनै स्वास्थ्य संस्थाले सरोगेसी सेवा संचालन गरेको भए सरासर गैरकानूनी कार्य गरेको स्पष्ट छ। नेपाल सरकारको मिति २०७१/६/२ को निर्णयका विरुद्ध सम्मानीत अदालतमा दायर भएको प्रस्तुत रिटमा सरोगेसी सम्बन्धी नीतिगत कानूनी एवं संस्थागत संरचनाको सुनिश्चितताको आवश्यकतालाई उपेक्षा गरेर तदर्थवादी हिसावले प्रचलनमा आउन, ल्याउन वा चलाउन दिन वाच्छानिय नहुने भनी सरोगेसी सेवा संचालन गर्न अनुमति प्रदान समेत नगर्नु भनी अन्तरिम आदेश जारी भएपश्चात नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद् स्वयंले आफ्नो मिति २०७१/६/२ को निर्णय बदर गर्ने गरी मिति २०७२/६/१ मा निर्णय गरिसकेको छ। सरोगेसी सेवा सम्बन्धी कानून निर्माण भई नसकेको, सो सेवा संचालन सम्बन्धी अनुमति समेत प्रदान नगरिएको अवस्था हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो।

विपक्षी मध्येका ग्राण्डीसिटी क्लिनिक एण्ड हस्पिटल प्रा.लि.को तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री बद्रीबहादुर कार्की, श्री सुशील पन्त, श्री श्याम खरेल, श्री अर्जुनप्रसाद लम्साल, श्री शम्भु थापा एवं विद्वान अधिवक्ताहरू श्री दिपक घिमिरे, आर्या श्रेष्ठ, समीर शर्मा र सदिप खरेलले प्रस्तुत निवेदन दायर गर्ने हकद्वैया नै रिट निवेदकलाई छैन। विश्वका अधिकांश मुलुकमा प्रयोग र प्रचलनमा रहेको सरोगेसी सेवा विशेषतः निसन्तान दम्पतीका लागि सन्तान सुख प्रदान गर्ने स्वास्थ्य विज्ञानको वरदान हो। नेपालका स्वास्थ्य संस्थामा भर्ना भई सरोगेसी प्रविधिबाट सन्तान प्राप्त गर्न चाहने विदेशी नागरिकका लागि तोकिएको भौतिक पूर्वाधार र मापदण्डको शर्तको अधिनमा रही सरोगेसी सेवा उपलब्ध गराउने सम्बन्धी स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको प्रस्ताव मन्त्रपरिषद् बाट मिति २०७१/६/२ मा पारित भएको छ। स्वास्थ्य

तथा जनसंख्या मन्त्रालयबाट तोकिएको शर्त, मापदण्ड र पूर्वाधारको अधिनमा रही निवेदक ग्राण्डी सिटी क्लिनिक एण्ड हस्पिटलले सरोगेसी सेवा उपलब्ध गराउदै आएको हो। नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्दले मिति २०७१/६/२ मा गरेको निर्णयलाई बिना कारण वदर गरी सरोगेसी सेवालार्ई अवरुद्ध गर्न मिल्दैन। एक पटक सरोगेसी सेवालार्ई मान्यता प्रदान गर्ने गरी नीतिगत निर्णय भई सकेपश्चात् सो निर्णयको विपरित हुने गरी सरोगेसी सेवालार्ई रोक लगाउने गरी निर्णय गर्न सरकार विवन्धित छ। तसर्थ सरोगेसी सेवालार्ई स्वीकृति प्रदान गर्ने गरी नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्दबाट मिति २०७१/६/२ मा भएको निर्णय कानून सम्मत हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भनी गर्नु भएको बहस तथा विपक्षी मध्येकै भेनेस हस्पिटलको तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता श्री सविता बरालले भेनेस हस्पिटलले सरोगेसी सेवा सञ्चालन नगरेको हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनु पर्ने हो भनी गर्नु भएको बहससमेत सुनियो।

उल्लिखित बहस सुनी मिसिल समेत अध्ययन गरी हेर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्नुपर्ने देखियो।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदकले प्रस्तुत रिट निवेदनमा मुलतः नेपाल सरकार, मन्त्रपरिषद्दबाट सरोगेसी प्रविधिबाट सन्तान प्राप्त गर्न चाहने दम्पतीहरूका लागि सरोगेसी सेवा उपलब्ध गराउन नेपालका स्वास्थ्य संस्थाहरूलाई अनुमति प्रदान गर्ने भनी गरेको निर्णय र सो आधारमा नेपालका विभिन्न स्वास्थ्य संस्थाहरूबाट सरोगेसी सेवा उपलब्ध गराउदै आएको कार्य कानून प्रतिकूल हुनुका साथै मानवीय जीवनलाई व्यापारको रूपमा प्रयोग गर्ने गराउने कार्य मानवता विरुद्धको कार्य हुँदा नेपाल सरकारबाट सरोगेसी सेवा प्रदान गर्न स्वीकृति दिने निर्णयलाई उत्प्रेषणको आदेशले वदर गरी नेपालका स्वास्थ्य संस्थाबाट कानून प्रतिकूल व्यवसायिक रूपमा संचालन गरिएको सरोगेसी सेवालार्ई निषेध गर्न परमादेश जारी गरिपाऊँ भनी माग गरेको देखिन्छ।

विपक्षी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्

को कार्यालय समेतको लिखित जवाफमा नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्दबाट मिति २०७१/६/२ मा विदेशी नागरिकहरूको हकमा तोकिएको शर्तको अधिनमा रही सरोगेसी सेवा संचालन गर्न स्वीकृति प्रदान गर्ने भनी निर्णय भए पनि कुनै पनि स्वास्थ्य संस्थालार्ई सरोगेसी सेवा संचालन गर्ने अनुमति प्रदान नगरिएको अवस्थामा विना इजाजत सरोगेसी सेवा संचालन गर्ने कार्य गैरकानूनी रहेको र सम्मानीत अदालतबाट सरोगेसी सेवा संचालन गर्न अनुमति प्रदान समेत नगर्नु भनी अन्तरिम आदेश जारी भएपश्चात् नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्दले सरोगेसी सेवा संचालन गर्न स्वीकृति दिने भनी मिति २०७१/६/२ मा गरेको निर्णय वदर गर्ने गरी मिति २०७२/६/१ मा निर्णय गरिसकेको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ भनी उल्लेख गरेको पाईयो।

विपक्षी मध्येका उँ हस्पिटल एण्ड रिसर्च सेण्टर प्रा.लि. ले र भेनेस हस्पिटलले सरोगेसी सेवा सम्बन्धी कानूनको अभावमा सो सेवा संचालन गर्ने अनुमति प्राप्त नगरेको र सेवा संचालन समेत नगरेको भनी लिखित जवाफमा उल्लेख गरेको पाईन्छ। अर्का विपक्षी ग्राण्डी सिटी क्लिनिक एण्ड हस्पिटल प्रा.लि.ले भने नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्दको मिति २०७१/६/२ को निर्णय पश्चात स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयबाट अनुमति लिई तोकिएको शर्तको अधिनमा रही सरोगेसी सेवा संचालन गरेको भनी रिट निवेदन खारेजीको माग गरी लिखित जवाफ पेश गरेको देखिन्छ।

प्रस्तुत रिटमा मुलतः नेपालमा सरोगेसी सेवा संचालन सम्बन्धी विवाद रहेको देखिन्छ। निवेदकको दावीका सम्बन्धमा विचार गर्नुपूर्व सर्वप्रथम सरोगेसीको अवधारणा, यसको विकास र कानूनी पक्षका सम्बन्धमा यहाँ विचार गर्नु सान्दर्भिक रहने हुन्छ। साधारण रूपमा कोख भाडामा लिएर बच्चा जन्माउने विधि अर्थात कुनै महिलाले आफ्नो कोख भाडामा दिएर अरूका लागि बच्चा जन्माईदिने कार्य सरोगेसी सेवा हो। सामान्यतः कुनै महिलाको पाठेघरमा बच्चा रहन नसक्ने अवस्थामा ती दम्पतीको डिम्ब र शुक्रकिटलाई टेस्ट ट्युबमा गर्भाधान गराएर भ्रुण विकास गरी अर्को महिला (सरोगेट आमा)

को गर्भमा प्रत्यारोपण गरी बच्चा जन्माउने विधि सरोगेसी हो। सरोगेट सम्भ्रौताका आधारमा बच्चा जन्माईदिने महिलाले बच्चा जन्मिएपश्चात सम्बन्धित दम्पतीलाई हस्तान्तरण गर्दछिन। Black's Law Dictionary of Surrogacy लाई "The process of carrying and delivering a child for another person" अर्थात अर्काको लागि बच्चा धारण गरी जन्माई हस्तान्तरण गर्ने विधि भनी परिभाषित गरिएको छ। यसरी अर्काको लागि बच्चा जन्माईदिने आमालाई सट्टा आमा अर्थात Surrogate Mother भनिन्छ। सरोगेट सम्भ्रौताका सम्बन्धमा Black's Law Dictionary मा "A contract between a women and a typically an infertile couple under which the women provides her uterus to carry and embryo through pregnancy" अर्थात कुनै निःसन्तान दम्पती र अर्को कुनै महिलाको बीचमा भएको त्यस्तो सम्भ्रौता जुन सम्भ्रौता अनुसार ती महिलाले निःसन्तान दम्पतीको निमित्त बच्चा जन्माई उनिहरूलाई हस्तान्तरण गर्न राजी हुन्छिन भनी सरोगेट सम्भ्रौतालाई परिभाषित गरिएको पाइन्छ।

सरोगेसी सेवा निसन्तानः दम्पतीको सन्तान सुःखको चाहनालाई पुरा गर्न प्रचलनमा आएको भए तापनि बच्चा जन्माउन सक्षम हुँदा हुँदै पनि आफ्नै कोखबाट बच्चा जन्माउन नचाहने महिला, समलिंगी पुरुष तथा समलिंगी महिला, एकल पुरुष र एकल महिलाले समेत यो विधि अपनाउने गरेको विभिन्न अध्ययनले देखाएको पाइन्छ।

सरोगेसी सेवा विभिन्न देशमा प्रचलनमा रहेको अभ्यासलाई हेर्दा मुलतः Altruistic Surrogacy / Commercial Surrogacy गरी दुई प्रकृतिका रहेको पाइन्छ। Altruistic Surrogacy परोपकारीताको भावनामा आधारित रहेको हुन्छ। यसमा सरोगेट आमाले निसन्तानः दम्पतीलाई विना कुनै आर्थिक लाभ बच्चा जन्माई हस्तान्तरण गर्दछिन। यसको विपरित Commercial Surrogacy अन्तर्गत सरोगेट आमा र निसन्तान दम्पतीबीच हुने सम्भ्रौताका शर्तको अधिनमा रही सरोगेट आमाले निश्चित रकम लिई बच्चा जन्माई ती दम्पतीलाई हस्तान्तरण गर्दछिन। सरोगेसी

सेवालाई व्यवसायिक रूपमा संचालनमा ल्याउन उचित हुने नहुने भन्ने प्रश्न संसारभरि बहसको विषय भएको छ। सरोगेसी सेवालाई छुट दिएका अधिकांश मुलुकमा हाल Commercial Surrogacy लाई अवैध मानिएको पाइन्छ।

सरोगेसी सेवा सम्बन्धमा विश्वका विभिन्न देशमा प्रचलित कानूनी अभ्यासलाई हेर्दा अष्ट्रेलियामा हाल प्रचलनमा रहेको Surrogacy Act 2010 ले व्यवसायिक प्रयोजनका रूपमा हुने Commercial Surrogacy लाई पूर्ण रूपमा बन्देज गरी यसलाई फौजदारी अपराध मानी कसुर गर्नेलाई सजायको समेत व्यवस्था गरेको छ। उक्त ऐनमा परोपकारी उद्देश्यको Altruistic Surrogacy लाई गैरकानूनी नगरिए तापनि सो सम्बन्धी कुनै पनि प्रकारको विज्ञापन, कुनै पनि संचारका साधनबाट प्रकाशन तथा प्रसारण गर्न नपाइने यदि गरेमा दण्डनिय हुने कानूनी व्यवस्था रहेको छ।

अमेरीकामा हाल ६ वटा राज्यमा सरोगेसी सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था गरी सरोगेसीलाई वैधता प्रदान गरिएको छ। अमेरीकाको अन्य राज्यमा भने यस सम्बन्धी कानून रहेको पाइँदैन। अमेरीकाको Baby "M" case लाई अध्ययन गर्दा यस मुद्दामा Mary Beth Whitehead सरोगेट आमा थिईन भने William Stern र Elizabeth Stern निसन्तानः दम्पती थिए। उनिहरूको बीचमा सरोगेट सम्भ्रौता भई सन १९८६ मा सरोगेसी आमा Mary Beth Whitehead बाट जन्मिएकी Melissa Stern (baby "M") को जन्म पश्चात सट्टा आमा Mary Beth Whitehead ले सम्भ्रौता अनुसार बच्चा हस्तान्तरण गर्न अस्वीकार गरेकी थिईन। यस मुद्दामा अमेरीकाको New Jersey राज्यको सर्वोच्च अदालतले बच्चाको कानूनी बाबु William Stern भएपनि कानूनी आमा Mary Beth Whitehead भएको ठहर गर्दै उनिहरू बीच भएको बच्चा हस्तान्तरणको सम्भ्रौतालाई सार्वजनिक नीति विरुद्धको कार्य भनी उक्त सम्भ्रौतालाई गैर कानूनी घोषित गरेको थियो।

वेलायतमा पनि Commercial Surrogacy लाई कानूनी मान्यता प्रदान गरिएको छैन। वेलायतमा

प्रचलित Surrogacy Arrangement Act, 1985 दफा २ र ३ ले व्यवसायिक दृष्टिकोणबाट सरोगेसी सम्बन्धी विज्ञापन गर्न तथा Commercial basis of Surrogacy Arrangements सम्बन्धी Negotiation गर्न समेत बन्देज गरेको पाईन्छ। यदि सम्भौताबाट लेनदेन गरी सरोगेसी प्रक्रिया अपनाईएको रहेछ भने विवाद उठेमा त्यस्तो करारलाई कार्यान्वयन गर्न नसकिने करारको रुपमा मान्ने गरिएको छ। वेलायतमा बच्चाको अविभावक (Parent) को निर्धारण Parental Order वा Adoption Order बाट हुने हुँदा सो तय नभएसम्म बच्चा माथिको सम्पूर्ण कानूनी अधिकार सट्टा आमामा रहने देखिन्छ।

भारतमा सरोगेसी सम्बन्धी स्पष्ट कानूनी व्यवस्थाको अभाव रहेको छ, तापनि भारतीय सर्वोच्च अदालतमा दायर भएको Baby Manji Yamada vs Union of India को मुद्दामा Intended Parent को रुपमा रहेका जापानी नागरिकले भारतीय सरोगेट आमामाबाट जन्मिएकी baby Manji लाई आफूसँग जापान लैजाने अनुमति पाएका थिए। यस मुद्दाले भारतमा Commercial Surrogacy लाई मान्यता दिएको पाईन्छ। तर हाल सन २०१५ मा Advocate Jayashree Wad ले सार्वजनिक सरोकारको विवाद अन्तर्गत सरकार विरुद्ध Commercial Surrogacy ले भारतीय गरीव महिलाहरू पीडित भएकोले सो उपर बन्देज लगाउने माग गरी भारतको सर्वोच्च अदालतमा दायर गरेको रिट निवेदनमा भारतीय सरकारले लिखित जवाफ पेश गर्दा भारतमा Commercial Surrogacy लाई बन्देज गरी दण्डनीय बनाउने र केवल सन्तान प्राप्त गर्न नसक्ने निसन्तान: भारतीय नागरिकलाई मात्र सम्बन्धित तोकिएको आधिकारीक निकायबाट परिक्षण पश्चात् परोपकारी सरोगेट (Altruistic Surrogacy) बाट सरोगेसी सेवा उपलब्ध गर्ने सम्बन्धी कानूनको मस्यौदा भई रहेको भनी उल्लेख गरेको पाईन्छ। हाल भारतमा Surrogacy Bill, 2016 को मस्यौदा तयार भएको छ जसमा समलिङ्गी बाहेकका भारतीय निसन्तान: दम्पतीलाई मात्र सरोगेसी सेवा उपलब्ध हुनसक्ने व्यवस्था राखिएको छ। भारतमा जनस्तरमा सरोगेसी सेवालालाई पूर्ण रुपमा प्रतिबन्ध लगाउने

माग महिला अधिकारकर्मीहरूबाट उठाउँदै आएको पाईन्छ।

फ्रान्समा भने Civil Code को दफा १६(७) मा All agreements relating to procreation or gestation on account of a third party are void भनी व्यवसायिक वा परोपकारी दुवै प्रकारका सरोगेसीलाई अवैध मानेको पाईन्छ। फ्रान्सको नागरिकले विदेशमा गई विदेशी महिलासंग सम्भौता गरी जन्माएको बच्चालाई फ्रान्सको नागरिकता प्रदान गर्न फ्रान्सको सर्वोच्च अदालतले अस्वीकार गरेको पाईन्छ।

यसरी विभिन्न मुलुकमा प्रचलित सरोगेसी सेवा सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था हेर्दा हालका वर्षहरूमा अधिकांश मुलुकमा Commercial Surrogacy लाई बन्देज मात्र होइन फौजदारी अपराध मानी दण्डनीय नै गरेको पाईन्छ। केही देशहरूमा परोपकारी (Altruistic) सरोगेसी लाई भने सरोगेसी आमा, Intended Parents र बच्चासमेतको कानूनी हित र संरक्षणलाई ध्यानमा राखी सरोगेसी सम्बन्धी कानून बनाई व्यवस्थित गरेको पाईन्छ।

हाप्रो देशको सन्दर्भमा हेर्दा हाप्रो सामाजिक अभ्यासमा प्राकृतिक रुपमा सन्तान प्राप्त गर्न नसकेका दम्पती वा व्यक्तिका हकमा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री ग्रहण गर्ने प्रचलन रहेको छ। यो प्रचलनलाई कानूनी रुपमा नै मान्यता प्रदान गरी मुलुकी ऐन धर्मपुत्र धर्मपुत्रीको महलमा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको योग्यता, अधिकार र दायित्वका सम्बन्धमा विविध व्यवस्था गरिएको छ। समाजमा पारिवारीक सदभाव, सामाजिक न्याय र नैतिकता कायम गर्न सामाजिक आवश्यकताको सम्बोधन गर्न धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीसम्बन्धी सार्वजनिक नीतिगत व्यवस्था कायम गरेको पाईन्छ।

आमा, बाबु र सन्तान बीचको सम्बन्ध या त प्राकृतिक हुन्छ या कानूनी हुन्छ। प्राकृतिक सम्बन्ध आफैले प्राकृतिक रुपमा जन्म दिएर हुन्छ भने हाल प्रचलित कानूनी व्यवस्था अनुसार कानूनी सम्बन्ध धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको ग्रहणबाट हुने हुन्छ। प्राकृतिक रुपमा सन्तान जन्माउने कुरा संविधान प्रदत्त प्रजनन सम्बन्धी हकसंग सम्बन्धित छ भने कानूनी रुपमा सन्तान ग्रहण गर्न

पाउने कुरा कानूनका शर्तको अधिनमा रहने हुन्छ। उक्त कानूनी व्यवस्था सामाजिक हित कायम गर्ने सार्वजनिक नीतिगत विषय भएको देखिन्छ। सो बाहेक अन्य कुनै पनि तरिकाबाट सन्तान प्राप्त गर्ने कुरा हाम्रो सामाजिक प्रचलनका साथै कानूनी व्यवस्था समेतको अभाव रहेको छ।

प्रस्तुत विवादमा निवेदकले नेपालमा Surrogacy सेवालाई नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को मिति २०७१/६/२ को निर्णयबाट स्वीकृत गरिएको कार्य र सो अनुरूप विपक्षी स्वास्थ्य संस्थाहरूबाट सरोगेसी सेवा प्रदान गर्ने व्यवसाय संचालन गरेको कार्य नै विधिसम्मत नभएको भनी दावी गरेको पाईन्छ। विपक्षी मध्येका ग्राण्डी सिटी क्लिनिक एण्ड हस्पिटल प्रा.लि. ले सूचना माग गरे अनुसार स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयबाट मिति २०७१/७/२८ र मिति २०७२/३/३० मा उल्लेखित निर्णयको सूचना लिखित रूपमा उपलब्ध गराएको पाईयो। विपक्षी ग्राण्डी सिटी क्लिनिक एण्ड हस्पिटल प्रा.लि. ले स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयबाट प्राप्त गरेको उक्त सूचनाका आधारमा सरोगेसी सेवा संचालनमा ल्याएको तथ्यलाई लिखित जवाफमा समेत उल्लेख गरेको पाईयो।

प्रस्तुत रिटमा प्रारम्भिक सुनुवाई हुँदा यस अदालतको एक न्यायाधिशको इजलासबाट “.. सरोगेसी सेवा संचालनका सम्बन्धमा अन्तरनिहित हुने कानूनी एवं संस्थागत संरचनाको सुनिश्चितताको आवश्यकतालाई उपेक्षा गरी यस्तो गम्भीर मानवीय, कानूनी एवं सामाजिक परिणाम भएको विषयलाई तदर्थवादी हिसावले प्रचलनमा आउन, ल्याउन वा चलाउन दिन वान्छनिय नहुने हुनाले प्रस्तुत निवेदनमा अन्तिम आदेश नभएसम्म स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको मिति २०७१/७/२८ को पत्रद्वारा गरिएको व्यवस्था अघि नबढाउनु तत्काल स्थगित गर्नु कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु। अन्य कुनै अस्पताल, नर्सिङ होम वा स्वास्थ्य सेवा प्रदान गर्ने निकायलाई कुनै तरिकाले प्रत्यक्ष वा परोक्ष रूपमा अनुमति नदिनु नदिलाउनु। साथै यो आदेशको कार्यान्वयनको अनुगमन गरी त्यसको प्रतिवेदन प्रत्येक महिना स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयले यस अदालतमा पेश गर्नु” भनी मिति २०७२/५/८ मा

अन्तरिम आदेश जारी भएको देखिन्छ।

यस अदालतबाट उल्लिखित अन्तरिम आदेश जारी भएपश्चात् स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयले सरोगेसी सेवा सञ्चालन नगर्न नगराउनु गरे गराएमा प्रचलित कानून बमोजिम कारवाही हुने भनी नेपाल सरकार (मन्त्रिस्तर) को मिति २०७२/५/१६ को निर्णयानुसार मिति २०७२/५/२१ मा ग्राण्डी सिटी क्लिनिक एण्ड हस्पिटल प्रा.लि. लाई पत्र प्रेषित गरेको देखिन्छ। साथै विदेशी नागरिकहरूलाई सरोगेसी सेवा उपलब्ध गराउने विषयको नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को मिति २०७१/६/२ को निर्णयलाई मिति २०७२/६/१ गते स्वयं मन्त्रिपरिषद्ले वदर गर्ने गरी निर्णय गरेको भन्ने मिसिल संलग्न नेपाल सरकारको मिति २०७२/६/१ को निर्णयको प्रतिलिपीबाट देखिन्छ।

सरोगेसी सेवा संचालनको विषय विधायिकाद्वारा निर्मित कानूनबाट व्यवस्थित हुनुपर्ने हो होईन भन्ने प्रश्न प्रस्तुत विवादमा टड्कारो रूपमा खडा भएको छ। सरोगेसी सेवा परोपकारको रूपमा प्रदान गरिएको होस वा व्यवसायिक रूपमा भएको होस यसबाट उत्पन्न हुने समस्यालाई अनदेखा गर्न सकिदैन। महिलाको कोखको व्यापारिक रूपमा प्रयोग गर्न मिल्ने नमिल्ने ? सरोगेसी प्रक्रियाबाट जन्मेको बच्चाको कानूनी रूपमा आमा बुबा को हुने ? कोख भाडामा दिने महिलाको आफूले जन्म दिएको बच्चाप्रतिको हक के कस्तो हुने ? उक्त बच्चाको जैविक आमा बाबुको हक र दायित्व के कस्तो रहने ? यदि बच्चा विकलाङ्ग जन्मियो भने त्यसको रेखदेख एवं संरक्षणको जिम्मेवारी कसमा रहने ? जन्म पश्चात म्ल नमिलेको भनी सम्भौता गर्ने आमा बाबुले बच्चा ग्रहण गर्न अस्वीकार गरेमा बच्चाको हकको संरक्षण कसरी गर्ने ? कोख भाडामा लिएको महिलाको शरीर वा जीवनको शोषण नहुने व्यवस्था कसरी गर्ने ? नावालकको अधिकारको संरक्षण कसरी गर्ने ? बच्चाको राष्ट्रियता र सम्पत्ति सम्बन्धी विवादहरू उठेमा के हुने ? बच्चाको जन्म, मृत्यु, विवाह, वसाईसराई जस्ता व्यक्तिगत घटनाको दर्ता र प्रमाणिकरण के कस्तो हुने ? विवाहित दम्पतीले बच्चा लिने समयमा सम्बन्ध विच्छेद गरेको अवस्था

भएमा उक्त बच्चा माथिको हक कसमा रहने ? दम्पती मध्ये एकले मात्र सम्भौता गरेको भए पछि अर्कोले अस्वीकार गरेमा के गर्ने ? सरोगेसी सेवा प्रदायक व्यक्ति वा संस्थाको पन्जिकरण व्यवस्थापन तथा उत्तरदायित्वका विषयहरू के कस्तो रहने ? सट्टा आमाको सामाजिक संरक्षण कसरी गर्ने ? सट्टा आमाका अधिकारहरू के कस्तो हुने ? सरोगेसी सम्बन्धी सेवा प्रवाह कानून सम्मत रूपमा प्रवाह भए नभएको हेर्ने नियमनकारी निकाय कुन हुने र कसरी नियमन गर्ने ? विवाद उत्पन्न भएमा मुद्दा हेर्ने अधिकारक्षेत्र कुन निकायमा रहने आदि विविध प्रश्नहरू सरोगेसी सेवासँगै अन्तरनिहित भएर आउने हुन्छन् ।

सरोगेसी सेवा प्रवाहका सम्बन्धमा माथि उल्लेख गरिएका प्रश्नहरू लगायत अन्य कैयौं विषयमा विवाद उत्पन्न हुनसक्ने कुरा स्वाभाविक हुन्छ । यस कुराको पुष्टि सरोगेसी सेवालार्ई खुल्ला गरेका मुलुकमा अदालतसम्म दायर हुन आएका माथि विभिन्न प्रकरणमा उल्लेखित विवाद समेतबाट पुष्टि भएको छ । विवाहित दम्पती वाहेक अर्को व्यक्तिमार्फत सन्तान प्राप्ति गर्ने, बच्चाको पितृत्व एवं मातृत्वको निर्धारण गर्ने र बच्चा एवं आमाबाबुको हक अधिकार र दायित्व निर्धारण सम्बन्धी विषय केवल कानूनद्वारा मात्र स्थापित हुने हुन्छ । सो सम्बन्धमा उठान भएका विवादित विषय पनि कानूनबमोजिम नै निरूपण हुने हुन्छ । सरोगेसी सेवा प्रवाह सँगै अन्तरनिहित भएर आउने विवादित प्रश्नहरूको सम्बोधन गर्न सरोगेसी सम्बन्धमा विधायिका निर्मित कानून आवश्यक मात्र नभई अपरिहार्य नै हुन्छ ।

निवेदकले गैरकानूनी भनी दावी गरेको नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्बाट मिति २०७१/६/२ मा भएको निर्णय हेर्दा स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयबाट मिति २०७१/५/९ मा नेपालका अस्पतालहरूबाट विदेशी नागरिकहरूलाई सरोगेसी सेवा उपलब्ध गराउने स्वीकृति सम्बन्धी प्रस्ताव मन्त्रिपरिषदमा पेश भएको देखिन्छ । उक्त प्रस्ताव पेश गर्नुपर्ने कारण र मन्त्रालयको सिफारिसमा सरोगेसी सेवालार्ई विश्वका विभिन्न मुलुकहरूले लागू गर्दै आइरहेका तथा भारत र चीनका अधिकांश स्वास्थ्य संस्थाहरूले समेत यो सेवा उपलब्ध गराउदै आइरहेको

परिप्रेक्ष्यमा नेपालमा सरोगेसी सेवा लागू गर्न विभिन्न स्वास्थ्य संस्थाहरूबाट विगतदेखि माग भईरहेको नेपालका स्वास्थ्य संस्थाहरूबाट विदेशी नागरिकहरूलाई सरोगेसी सेवा उपलब्ध गराउँदा नेपालमा चिकित्सा पर्यटन (मेडिकल टुरिज्म) प्रवृद्ध हुने, चिकित्सा क्षेत्रमा हालसम्म विकास भएका नयाँ अभ्यास, अनुभव र आधुनिक प्रविधिलार्ई स्वदेशमा भित्र्याउन मद्दत मिल्ने र नेपाल सरकारको स्वास्थ्य नीति २०७१ ले समेत यस विषयलाई सम्बोधन गर्न दिशानिर्देश गरेको भन्ने समेत उल्लेख गरेको पाइन्छ ।

उक्त प्रस्तावको निर्णय गर्नुपर्ने बेहोरामा “नेपालका स्वास्थ्य संस्थाहरूबाट सरोगेसी प्रविधिको प्रयोगद्वारा सन्तान जन्माउने सेवा उपलब्ध गराउने सम्बन्धमा आमा, बाबु र सरोगेट आमा सबै विदेशी नागरिक भएमा र उनिहरूले नेपालका स्वास्थ्य संस्थाहरूमा भर्ना भई बच्चा जन्माउन चाहेमा सो सेवा प्रदान गर्न सम्बन्धित स्वास्थ्य संस्थाको मापदण्ड बमोजिम दस्तुर लिई निम्नानुसारको शर्तहरू अनिवार्य रूपले पालना गर्ने गरी संचालन गर्न स्वीकृति दिने भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । जस अन्तर्गत स्वास्थ्य संस्थामा हुनुपर्ने केहि पूर्वाधार र शर्तहरू सोही प्रस्तावमा उल्लेख भएको पाइन्छ । स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको २७/४१(०७१/५/९ को प्रस्ताव मन्त्रिपरिषद्को बैठक संख्या २७/०७१ मिति २०७१/६/२ को बैठकमा पेश हुँदा प्रस्तावमा लेखिए बमोजिम गर्ने भनी निर्णय भएको पाइन्छ । मन्त्रिपरिषद् बाट भएको उक्त निर्णय मिति २०७१/६/२ गते नै मुख्य सचिवबाट स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयमा प्रेषित गरेको पाइन्छ ।

नेपाल सरकारले जारी गरेको राष्ट्रिय स्वास्थ्य नीति, २०७१ को रणनीति नं. १२ मा गुणस्तरीय स्वास्थ्य सेवा प्रवाह गर्न आवश्यक नीतिगत, संस्थागत र व्यवस्थापकीय माध्यमद्वारा स्वास्थ्य क्षेत्रमा सुशासन कायम गर्न निम्न अनुसारको रणनीतिहरू (नीति १२) संग सम्बन्धिता लिईनेछ भन्ने उल्लेख छ । जस अन्तर्गत रणनीति नं. १२.१४ मा बाँभोपनलाई Surrogacy सम्बन्धी कानूनद्वारा व्यवस्थित गरिनेछ भन्ने उल्लेख भएको

पाईन्छ। उक्त स्वास्थ्य नीति संविधान प्रदत्त नागरिकको स्वास्थ्य सम्बन्धी मौलिक हकको संरक्षण तथा नागरिकको स्वास्थ्य प्रवर्द्धन, संरक्षण, सुधार र पुर्नस्थापनसमेत गर्ने उद्देश्यले जारी भएको देखिन्छ। जसमा बाँभोपनलाई व्यवस्थित गर्न सरोगेसी सम्बन्धी कानून निर्माण गरिने भन्ने सम्म उल्लेख गरेको तर निवेदकले दाबी गरेजस्तो बिना कानून Commercial Surrogacy को सेवा संचालन गर्ने भन्ने उल्लेख गरेको भने देखिदैन।

नेपाल कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा २(ड) मा नेपाल कानूनको परिभाषामा “यो शब्दले नेपाल ऐन वा नेपालको कुनै भागमा कानून सरह लागू हुने ऐन, सवाल, नियम, आदेश वा उपनियम सम्भन्नु पर्छ” भनी परिभाषा गरेको पाइन्छ। निवेदकले उल्लेख गरेको मन्त्रपरिषद्बाट मिति २०७१।६।२ मा भएको निर्णयलाई नेपाल कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा २(ड) को नेपाल कानूनको परिभाषा अनुसार कानून भन्न सकिने अवस्था पनि देखिन्छ।

माथि विभिन्न प्रकरणहरूमा उल्लेख गरिए अनुसार कतिपय मुलुकले कुनै पनि प्रकारको सरोगेसी सेवालार्ई वैधता प्रदान नगरेको र बर्तमान समयमा विश्वका अधिकांश मुलुकले Commercial Surrogacy लाई फौजदारी अपराध मानी अवैध घोषणा गरिसकेको अवस्थामा विना कानून मन्त्रपरिषद्को निर्णयबाट नेपालमा चिकित्सा पर्यटन (मेडिकल टुरिज्म) प्रवर्द्धनको नाममा आमा, बाबु र सरोगेट आमा सबै विदेशी नागरिक भएमा नेपालका स्वास्थ्य संस्थामा सरोगेसी सेवा उपलब्ध गराउन स्वीकृति प्रदान गर्ने भनी गरेको निर्णय आफैमा कानूनको हैसियतको नहुनुका साथै कानूनी मान्यता अनुकूलको समेत देखिएन। मन्त्रपरिषद्बाट मिति २०७१।६।२ मा भएको उक्त निर्णयले अन्य मुलुकमा गैरकानूनी घोषित भएको Commercial Surrogacy लाई कानून बिना नै समर्थन तथा प्रश्रय दिएको समेत देखिएको हुँदा सो निर्णयलाई कानून सम्मतको निर्णय मान्न मिलेन। नेपाल सरकार स्वास्थ्य मन्त्रालयबाट नेपालका अस्पतालहरूबाट विदेशी नागरिकहरूलाई सरोगेसी सेवा उपलब्ध गराउने विषयको नेपाल सरकार

मन्त्रपरिषद्को मिति २०७१/६/२ को निर्णय बदर गर्ने विषयको प्रस्ताव मन्त्रपरिषद्को बैठक सख्या ३५/०७२ मिति २०७२/६/१ मा मन्त्रपरिषद्को बैठकमा पेश भई उक्त मिति २०७१/६/२ को निर्णय बदर गर्ने निर्णय भएको देखिन्छ। नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्को मिति २०७१/६/२ को निर्णय स्वयं मन्त्रपरिषद्ले नै अनुपयुक्त मानी मिति २०७२/६/१ मा बदरसमेत गरिसकेको हुँदा सो सम्बन्धमा थप वोलिरहनु परेन।

स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयले उक्त मिति २०७१/६/२ को निर्णय बदरको प्रस्ताव पेश गर्नुपर्नाको कारणमा सर्वोच्च अदालतको मिति २०७२/५/८ को अन्तरिम आदेशका साथै प्रभावकारी कानूनी व्यवस्था नभएसम्म सरोगेसी सेवा प्रवाहको नियमन गर्न कठिनाई देखिएको भन्नेसमेत उल्लेख गरेको पाईन्छ। सरोगेसी सेवाको संचालन कानूनी व्यवस्थाका आधारमा कानून बमोजिम मात्र हुन सक्ने कुरामा विवाद छैन। नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्ले कानूनी व्यवस्था विना नै सरोगेसी सेवा संचालन गर्न स्वीकृति दिने भनी मिति २०७१/६/२ मा गरेको निर्णय स्वयं मन्त्रपरिषद्ले अनुपयुक्त ठानी मिति २०७२/६/१ मा बदर गरिसकेको देखिन्छ। नेपाल सरकारले आँफूबाट हुन गएको गलत निर्णयलाई कानून सम्मत बनाउने प्रयोजनको लागि सच्याउन नपाउने भन्ने देखिन्छ। त्यसमा पनि सरकारको मिति २०७१/६/२ को निर्णयउपर यस अदालतमा रिट दायर भई प्रारम्भिक न्यायिक परिक्षण भई उक्त निर्णय विधिसम्मत नदेखिई अन्तरिम आदेश समेत जारी भएपश्चात सरोगेसी सेवा जस्तो संवेदनशील विषयमा भएको निर्णय प्रारम्भिक रूपमा नै गैरकानूनी देखिएको हुँदा सरोगेसी सेवा विधिसम्मत प्रक्रिया विना कार्यान्वयनमा आउन नदिने उद्देश्यले मन्त्रपरिषद्ले मिति २०७२/६/१ मा निर्णय गरेको देखिन्छ।

विपक्षी स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयले लिखित जवाफमा हालसम्म कुनै पनि स्वास्थ्य संस्थाले सरोगेसी सेवा संचालन गर्न निवेदन माग नगरेको र कुनै स्वीकृति समेत नदिइएको भनी निवेदन दावीलाई अस्वीकार गरेको पाईन्छ। निवेदकले निवेदनसाथ स्वास्थ्य तथा जनसंख्या

मन्त्रालयमा कुनै स्वास्थ्य संस्थाले सरोगेसी सेवा संचालन गर्न अनुमतिको लागि दिएको निवेदन तथा प्राप्त अनुमति सम्बन्धी पत्र केही पेश गर्न सकेको समेत देखिन्छ। विपक्षी मध्येका ग्राण्डी सिटी क्लिनिक एण्ड हस्पिटल प्रा.लि. ले नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्को मिति २०७१/६/२ को निर्णयको सूचना स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयमा माग गरेको र मन्त्रालयले सो सूचनाको जानकारीसम्म गराएको देखिन्छ। मन्त्रपरिषद्को निर्णयको जानकारी सूचना माग गर्नु र मागबमोजिमको सूचना प्राप्त गर्नु नै सरोगेसी सेवा संचालनको लागि कानून बमोजिम अनुमति प्राप्त गरेको मान्न मिल्दैन।

सरोगेसी प्रविधिबाट महिलामा हुनसक्ने शारीरिक र मानसिक हानीको कुनै विचारै नगरी कोख भाडामा दिने र बच्चा जन्माई उपलब्ध गरे गराएवापत रकम लेनदेन गर्ने व्यावसायिक सरोगेसीलाई विना कानूनी व्यवस्था प्रयोगमा आउन दिनु समाजको लागि घातक मात्र नभएर महिलाहरूको शोषणजन्य कार्यको प्रोत्साहनसमेत हुन जाने हुन्छ। कुनै नारी विवाहपूर्व गर्भवती हुँदा कलंकको लाञ्छना लगाइने समाजमा विना कानूनी व्यवस्था एवं कानूनबमोजिमको नियमनकारी निकायको अनुमति विना सरोगेसी सेवाको प्रविधि व्यवहारमा लागू गर्नलाई छुट प्रदान गर्न मिल्ने हुदैन। सरोगेसी सेवा संचालन गर्ने स्वास्थ्य संस्था ग्राण्डी सिटी क्लिनिक एण्ड हस्पिटल प्रा. लि. लाई सरोगेसी सेवा बन्द गर्न नेपाल सरकार स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयले मिति २०७२/५/१६ मा निर्णय गरी पत्राचार गरेको र नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्ले सरोगेसी सेवालार्ई स्वीकृति प्रदान गर्ने भनी मिति २०७१/६/२ मा गरेको निर्णय मन्त्रपरिषद्को मिति २०७२/६/१ को निर्णयबाट हाल कायम नरही बढेर भईसकेको परिप्रेक्ष्यमा निवेदकको प्रस्तुत निवेदन नै निष्प्रयोजित भै सकेको हुँदा निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी गर्नुको कुनै औचित्य रहेको देखिदैन।

सरोगेसी सम्बन्धी सेवा वा व्यवसाय विधायिका निर्मित कानूनबाट मात्र व्यवस्थित गरिनु पर्ने जन स्वास्थ्य, शिष्टाचार वा नैतिकताको विषय हो। सरोगेसी आमा, ती आमाबाट जन्मने बच्चा र सरोगेसी आमाबाट सन्तान

प्राप्त गर्न चाहने जैविक आमा बाबुको हक अधिकारका विषयहरूलाई सम्बोधन गर्ने कानूनी व्यवस्थाको शून्यतामा सरोगेसी सेवा संचालन सम्बन्धी व्यवसाय संचालन गर्नु वा गर्न दिनु सार्वजनिक नीति एवं सार्वजनिक हित विपरित हुनजाने हुन्छ। सरोगेसी आमाबाट सन्तान जन्माई ग्रहण गर्न पाउने वा त्यस्तो पेशा वा व्यवसाय संचालन गर्न पाउने कुरा संविधान प्रदत्त हकको विषय होइन। सरोगेसीबाट सन्तान प्राप्ति गर्ने गराउने व्यवसाय संचालनको विषय संविधानले परिकल्पना नगरेको अवस्थामा यसलाई अधिकारको रूपमा मान्न पनि मिल्दैन।

परोपकारको दृष्टिकोणबाट कुनै रकम कलम नलिई स्वयं सरोगेट हुन चाहने कुनै महिलाको परोपकारी ईच्छालाई पनि कानूनी व्यवस्था विना वैधता प्रदान हुन सक्दैन। त्यसमा पनि सरोगेसी सम्बन्धी कानूनको अभावको अवस्थामा कुनै महिलाको आर्थिक अवस्थाको कमजोरीका कारण निजलाई केही रकम दिई जो कोही व्यक्तिले निजको कोख भाडामा लिई सन्तान जन्माउने स्वास्थ्य संस्थाहरूले आर्थिक मुनाफाको दृष्टिकोणले सरोगेसी सेवा सञ्चालन सम्बन्धी व्यवसाय गर्न लालाहित हुने र सरोगेट आमाबाट जन्मिएको बच्चा निजबाट छुटाई लैजाने कार्य अमानविय मात्र होइन शोषणजन्य नै मानिने हुन्छ। महिलाको मातृत्व र कोख जस्तो अपनत्व भएको कुरा भाडामा लगाएर वा सो सम्बन्धी व्यवसाय संचालन गरेर आर्थिक उपार्जन गर्न प्रेरित गर्नु वा हुनु नैतिक दृष्टिले पनि सुहाउँदो मानिदैन।

कुनै पनि कार्यलाई वैध मान्न त्यो कार्य सामाजिक रूपमा स्वीकार्य, नैतिक मूल्य र मान्यतामा उचित हुनुको साथै कानूनबाट स्वीकृत हुनु आवश्यक हुन्छ। त्यस्तो कार्य न्यायपूर्ण छ छैन सो समेत महत्वपूर्ण हुन्छ। सरोगेसी आमा बन्नु कुनै पनि महिलाको स्वेच्छिक परोपकारको चाहना हो वा वाध्यता हो विचारणीय कुरा हो। सन्तान नभएकालाई सन्तान दान दिने परोपकारयुक्त स्वेच्छिक चाहना भए त्यहाँ कुनै रकमकलम वा शुल्क लिने अवस्था नै हुँदैन। जव रकम लिएर सरोगेसी आमा बन्नुपर्ने सम्भौता हुन्छ भने त्यो आर्थिक कमजोरीको बाध्यता हो भन्ने प्रष्ट हुन्छ। आमा र बच्चा बीचको सम्बन्ध

सास्वत, पवित्र र सबैभन्दा नजिकको नाता पनि हो। सरोगेट आमाले आफ्नो कोखमा हुर्काएर जन्माएको बच्चा पूर्व सम्भ्रौता अनुसार अन्य व्यक्तिलाई दिनुपर्ने भए तापनि बच्चा प्रतिको गहिरो मातृत्व रहने नै हुन्छ। केवल आर्थिक अभावको कारण अन्य तेस्रो व्यक्तिको बच्चा आफ्नो कोखमा धारण गर्ने, आँफूले गर्भमा राखेर जन्म दिएको बच्चाबाट भौतिक एवं कानूनी रूपमा सदाको लागि टाढा हुने गरी हुने सम्भ्रौता कुनै पनि महिलाका लागि सहज विषय होइन। आफूले बच्चा जन्माएपछि आमाले त्यो बच्चा अरुलाई सुम्पुन निकै गाह्रो कुरा हो। केही देशमा सरोगेट आमाले बच्चा जन्माएपछि दिन नमानेको तथा बच्चालाई आमाबाट छुटाएपछि त्यस्ता महिलामा मानसिक समस्या भएको दृष्टान्त समेत पाईएका छन। यसले सरोगेसी हुने महिलालाई सदाको लागि पीडित बनाउने, सरोगेट आमालाई कुनै पनि दृष्टिले न्याय नगर्ने र यो महिलाको भावना र संवेदनाशीलतासंग गाँसिएको विषय हुँदा यसलाई न्यायपूर्ण मान्न नसकेको कारण अधिकांश देशहरूमा Commercial Surrogacy लाई कानून बनाई बन्देज लगाईएको पाईन्छ। यस्तो अवस्थामा नेपालमा कानून नै नवनाई Commercial Surrogacy सेवा संचालन गर्नु वा गर्न दिनु कुनै पनि हिसावले उचित मान्न सकिदैन।

तसर्थ माथि बिबेचना गरिए अनुसार सरोगेसी सेवा संचालनका सम्बन्धमा अन्तरनिहित हुने कानूनी एवं नियमनकारी संस्थागत संरचनाको सुनिश्चितताको आवश्यकतालाई उपेक्षा गरी यस्तो गम्भीर मानवीय, एवं सार्वजनिक स्वास्थ्य, शिष्टाचार वा नैतिकता र महिलाको भावना र संवेदनाशीलता गाँसिएको विषयमा बिना कानूनी व्यवस्था कुनै पनि किसिमको काचचयनबअथ सेवा संचालन गर्नु वा गराउनु उचित नहुने हुनाले नेपालका अस्पतालहरूबाट विदेशी नागरिकहरूलाई सरोगेसी सेवा उपलब्ध गराउने विषयको नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्को मिति २०७१/६/२ को निर्णय त्रुटिपूर्ण भई उक्त निर्णयलाई बदर गर्ने गरी स्वयं नेपाल सरकार, मन्त्रपरिषद्बाट मिति २०७२/६/१ मा निर्णय भई निवेदकको मागको सम्बोधन भईसकेको हुँदा निवेदन

मागबमोजिमको आदेश जारी गरिरहनु परेन। अतः प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। साथै यस अदालतबाट मिति २०७२/५/८ मा जारी भएको अन्तरिम आदेशको औचित्य समेत समाप्त भईसकेको हुँदा सो सम्बन्धमा समेत केही बोलिरहनु परेन।

प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर भए तापनि सरोगेसीका सम्बन्धमा चिकित्सा विज्ञानमा भएको विकास र यसको सकारात्मक प्रयोग गर्ने सन्दर्भमा विश्वका विभिन्न देशहरूले कानून निर्माण गरी व्यवसायिक सद्दा आमा (Commercial Surrogacy) लाई निषेध गरेका र कानूनले तोकेको शर्तहरूको अधीनमा रहि केवल आफ्ना देशका निसन्तानः दम्पतीको हकमा भने परोपकारी सरोगेसी सेवा संचालन गर्न अनुमति प्रदान गर्ने गरेको अभ्यास एवं नेपालमा विभिन्न स्वास्थ्य संस्थामा दृश्य वा अदृश्य रूपमा व्यवसायिक प्रकृतिको सरोगेसी सेवा संचालनमा आएको अवस्थालाई मध्यनजर गर्दा नेपालमा व्यवसायिक सरोगेसी सेवालालाई नियन्त्रण गर्न र सन्तान सुःख प्राप्त गर्न असमर्थ तथा असक्षम भएका स्वदेशी निसन्तानः दम्पतीको हकमा सामाजिक चाहना अनुरूप परोपकारी सद्दा आमा (Altruistic Surrogacy) सम्बन्धी सेवा कानून बनाएर संचालन तथा नियमन गर्न सरोगेसी सम्बन्धी कानूनको निर्माण हुनु आवश्यक भएको हुँदा निम्न विषयहरूको सम्बोधन हुने गरी सरोगेसी सम्बन्धी कानून निर्माण गर्न विपक्षी बनाइएका सरकारी निकायहरूका नाममा प्रस्तुत निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छः

१. महिलाको कोखको व्यापारिक रूपमा प्रयोग गर्न नमिल्ने हुँदा व्यवसायिक सद्दा आमा (Commercial Surrogacy) लाई पूर्ण रूपमा प्रतिबन्धित गर्ने,
२. कमजोर स्वास्थ्य अवस्थाको कारण वा प्रजनन क्षमता नभएको कारण सन्तान सुःख प्राप्त गर्न नसक्ने भनी स्वीकृत मेडिकल बोर्डले सिफारिस गरेका नेपाली नागरिक रहेका निसन्तानः विवाहित दम्पतीलाई मात्र सरोगेसी सेवा उपलब्ध गराउने,
३. नेपाली समालिङ्ग दम्पती वा एकल पुरुष वा एकल महिलालाई सरोगेसी सेवा उपलब्ध नगराउने,

४. कुनै पनि विदेशी नागरिकलाई नेपालमा सरोगेसी सेवा उपलब्ध नगराउने,
५. सद्दा आमाबाट सन्तान प्राप्त गर्न नेपाली नागरिक रहेका निसन्तान: विवाहित दम्पती दुबैको मञ्जुरी हुनुपर्ने,
६. सद्दा आमा हुन चाहने महिला कुनै आर्थिक लाभ आर्जन गर्ने तथा व्यवसायिक दृष्टिले सद्दा आमा हुन नपाउने, केवल परोपकारको भावनाले निजको स्वतन्त्र सहमतिले मात्र सद्दा आमा बन्न सक्ने, इच्छा प्रतिकूल सद्दा आमा बन्न कुनै महिलालाई बाध्य पार्न नपाइने,
७. परोपकारी सद्दा आमा हुन चाहने महिलाको निश्चित तोकिएको योग्यता पूरा हुनुपर्ने जस्तै : निजको उमेरको अवस्था, बच्चा जन्माउन सक्ने स्वास्थ्य अवस्था हुनुपर्ने, निज अविवाहित हुन नहुने, कम्तिमा एउटा सन्तान जन्माई सकेको हुनुपर्ने, कुनै महिला एक पटक भन्दा बढी सद्दा आमा हुन नपाउने, सद्दा आमा हुन निजको पति वा परिवारको उमेर पुगेको कुनै एक सदस्यको समेत मञ्जुरी हुनुपर्ने आदि ।
८. नेपाली नागरिकलाई सरोगेसी सेवा उपलब्ध गराउन चाहने स्वास्थ्य संस्थाले पुरा गर्नु पर्ने भौतिक पूर्वाधारका सम्बन्धमा निश्चित मापदण्ड तोक्यो तोकिएको मापदण्ड पुरा गर्ने स्वास्थ्य संस्थाले कानूनले तोकेको निकाय वा अधिकारीबाट अनुमति पत्र लिएरमात्र कानूनबमोजिम सरोगेसी सम्बन्धी स्वास्थ्य सेवा प्रदान गर्न सक्ने,
९. कानूनबमोजिम सरोगेसी सेवा लिन चाहने नेपाली दम्पती र सद्दा आमा हुन चाहने महिलाले कानूनले तोकिएको निकायमा सरोगेसी सेवा सम्बन्धमा निवेदन दिई उक्त निकायबाट छानविन गरी सरोगेसी सेवाको लागि योग्य मानी सिफारिस गरेको व्यक्तिहरूका हकमा मात्र स्वास्थ्य संस्थाले सरोगेसी सेवा उपलब्ध गराउने,
१०. सरोगेसी प्रक्रियाबाट जन्मेको बच्चाको कानूनी रूपमा आमा बुबाको निर्धारण गरि बच्चाको आमा

- बाबुसंगको हक तथा बच्चा प्रतिको आमा बाबुको दायित्वसमेत प्रष्ट गर्ने,
११. सद्दा आमाले आफुले जन्म दिएको बच्चामा के कस्ता हक हुने हो प्रष्ट गर्ने,
  १२. बच्चाको व्यक्तिगत घटना दर्ता र पन्जिकरणको सम्बन्धमा प्रष्ट गर्ने,
  १३. सरोगेसी सम्बन्धी सेवा प्रवाह कानूनसम्मत रूपमा प्रवाह भए नभएको हेर्ने नियमनकारी निकायको व्यवस्था गर्ने,
  १४. सरोगेसी सम्बन्धमा विवाद उत्पन्न भएमा मुद्दा हेर्ने अधिकारक्षेत्र भएको निकाय कानूनमा नै तोकिएको,
  १५. कानून प्रतिकूल सरोगेसी सेवा प्रदान गर्ने व्यक्ति तथा स्वास्थ्य संस्था एवं सो सेवा लिनेलाई कसूरको मात्रा अनुरूप कैद वा जरिवाना वा दुबै सजाय हुनसक्ने कानूनी व्यवस्था गर्ने ।

यो निर्देशनात्मक आदेशको प्रतिलिपि सहितको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत विपक्षी सरकारी निकायहरूलाई दिनु। साथै यो निर्देशनात्मक आदेशको पालना भए नभए सम्बन्धमा अनुगमन गर्नु भनी यस अदालतको फैसला कार्यान्वयन निर्देशनालयलाई आदेश सहितको जानकारी दिनु। प्रस्तुत रिटको दायरी तर्फको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

प्रधान न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्यायाधीश

इजलास अधिकृत:- दुर्गाप्रसाद खनाल

कम्प्युटर टाइप:- रामशरण तिमिल्सिना

इति सम्बत् २०७३ साल असार ३० गते रोज ५ शुभम् ...



सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायधीश श्री दिपककुमार कार्की  
माननीय न्यायधीश श्री सपना प्रधान मल्ल

आदेश

सम्बत् २०७२ सालको रिट नं. WO - ०४८४

विषय : उत्प्रेषण परमादेश समेत ।

**निवेदक:** जिल्ला कैलाली गा.वि.स.वडा नं.३ स्थाई घर भई हाल भजनी प्रा.स्वा.केन्द्र कैलालीको सहायक पाँचौ तह, सि.अ.न.मी. पदमा कार्यरत शान्ति बलमपाकी .....?

**विरुद्ध**

**विपक्षी:** नेपाल सरकार, स्वास्थ्य मन्त्रालय रामशाहपथ, काठमाडौं .....?  
स्वास्थ्य सेवा विभाग टेकु, काठमाडौं .....?  
सुदूर पश्चिमाञ्चल क्षेत्रीय स्वास्थ्य निर्देशनालय, दिपायल, डोटी .....?  
जिल्ला जनस्वास्थ्य कार्यालय कैलाली .....?

नेपालको संविधान, २०७२ को धारा ४६ र १३३ (२) बमोजिम यसै अदालतको अधिकार क्षेत्रभित्र पर्ने प्रस्तुत रिट निवेदनको तथ्य एवं आदेश यसप्रकार छ:

म निवेदिका मिति २०६२/०४/३२ मा जिल्ला स्वास्थ्य कार्यालय बाजुरामा स्थाई नियुक्ति पाई २०६७/०६/१८ मा पाचौं तहमा स्तरवृद्धि भई मिति २०७१/११/१३ को निर्णयानुसार भजनी प्रा.स्वा.केन्द्र कैलालीमा विशेष पदस्थापना भई हाल सम्म कामकाज गर्दै आएको हो । म निवेदिकाको स्थाई घर कैलाली नै भएको र म बाट २०७०/१०/२९ मा एक छोरीको जन्म भएको छ । म निवेदिकाले सरुवाको मांग नगरिएको अवस्थामा मलाई थाहा जानकारी केही नदिई विपक्षी नं.४ निर्देशनालयले मिति २०७२/०८/२९ को निर्णय र मिति २०७२/९/१ गतेको पत्रले भजनी प्रा.स्वा.के. कैलालीबाट जिल्ला स्वास्थ्य कार्यालय बाजुरा अन्तरगत सरुवा गरेको कार्य प्रचलित कानूनी विपरीत छ । उक्त सरुवा बदरको लागि विपक्षी नं. २ विभागमा दर्ता नं. ४०७९ मिति

२०७२/९/१६ मा निवेदन दिएकोमा सो सम्बन्धमा कुनै वास्ता नगरी अदालत जान भनि ठाडो जवाफ दिएको हुँदा वैकल्पिक उपचारको अभावमा यस अदालतमा निवेदन दिन आएकी छु । म निवेदिकालाई विपक्षीहरूले गरेको सरुवाको कार्यले नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन २०५३, तथा नियमावली २०५५ का साथै संविधान प्रदत्त मौलिक हकमा आघात पुन गएकोले मिति २०७२/०८/२९ को निर्णय र मिति २०७२/९/१ गतेको पत्रले भजनी प्रा.स्वा.के. कैलालीबाट जिल्ला स्वास्थ्य कार्यालय बाजुरा अन्तरगत गरिएको सरुवाको निर्णय र पत्र उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी म निवेदकलाई पूर्ववत रुपमा हालको कार्यालयमा नै कामकाज गर्न दिनु दिलाउनु भनी विपक्षीको नाममा परमादेश लगायत अन्य जो चाहिने उपयुक्त आदेश जारी गरी पूर्ण न्याय पाउँ । साथै प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म उक्त निर्णय कार्यन्वयन नगर्नु नगराउनु तथा म निवेदिकालाई पूर्ववत रुपमा कामकाज गर्न दिनु दिलाउनु भनी विपक्षीहरूको

नाममा अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने रिट निवेदन।

विपक्षीहरूबाट नियमानुसार लिखित जवाफ पेस गर्नु भन्ने आदेश हुनुको साथै निवेदक महिला देखिएकी, निजको २ वर्ष मुनिको बच्चा रहेको र पदस्थापना भएको स्थानमा सरुवाको लागि अवाधि पुगेको भन्ने पनि नदेखिएको तथा विवादित मिति २०७२/८/२९ को निर्णय उपर महानिर्देशक समक्ष निवेदन दिएकोमा सोमा विचार भइसकेको अवस्था पनि नदेखिएको नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली, २०५५ को नियम ३१ग को उपनियम (ख) को समेत प्रतिकूल सरुवा भएको देखिएकोले प्रस्तुत रिट निवेदनको किनारा नहुनेजेल निवेदिकालाई सरुवा गर्ने गरेको मिति २०७२/८/२९ को सुदूर पश्चिमाञ्चल क्षेत्रीय स्वास्थ्य निर्देशनालयको निर्णय र मिति २०७२/९/१ को सरुवा पत्र तत्काल कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा मिति २०७२/१०/१० मा यस अदालतबाट अन्तरिम आदेश जारी।

कर्मचारीको सरुवा नियमित प्रक्रिया हो। राष्ट्रसेवकको हैसियतमा सार्वजनिक पद धारण गरेको र स्वास्थ्य जस्तो अत्यन्त संवेदनशील सेवामा संलग्न रहेको कर्मचारी आफू र परिवारको निहित स्वार्थभन्दा माथि उठेर सर्वसाधारण नागरिकको सेवामा समर्पित रहनु राष्ट्रसेवक कर्मचारीको पहिलो कर्तव्य हो। सुरु नियुक्ति बाजुरामा लिन स्वीकार गर्नेले पछिको सरुवा तथा पदस्थापन भएकोमा अन्यथा लिनुपर्ने कारण छैन। नेपाल सरकारको पदमा रही सार्वजनिक जवाफदेहिता बहन गर्ने सपथ लिइसकेपछि आफ्ना निजी समस्या र अनेक बहानाबाजी गरी सबै कर्मचारी सुगम र आफू अनुकूलको वातावरण खोज्ने हो भने दूर दराजमा रहेका जनताको सेवा गर्ने कसले ? यसकारण यस्ता नितान्त प्रशासनिक निर्णयलाई मुद्दाको विषय बनाई सम्मानित अदालतमा प्रवेश गराइएको विषय आफैमा सफा नियतले गरेको भन्न सक्ने अवस्था रहैन। तसर्थ प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने स्वास्थ्य मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

निवेदकले रिट निवेदनमा आफ्नो २ वर्ष मुनिको

बच्चा भएको भनी उल्लेख गरेकोमा उक्त कुराको यस निर्देशनालयलाई कुनै जानकारी नभएको, निवेदक २०६३/१०/२८ देखि हालसम्म (९ वर्ष) भजनी प्रा.स्वा. केन्द्र कैलालीमा नै कार्यरत रहेको, निज मिति २०६७/६/१८ देखि अ.न.मि. पाँचौ तहमा स्तरवृद्धि भई सोही स्थानमा नै कार्यरत रहेको हुँदा स्वास्थ्य मन्त्रालयको मिति २०७१/११/१३ को विशेष पदस्थापनाले सरुवा अवाधिमा केही फरक नपर्ने देखिंदा नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली, २०५५ को नियम ३१(क) अनुसार क्षेत्रीय निर्देशनालयले सरुवा गर्ने समय तालिका र अवाधि बमोजिम नै यस निर्देशनालयबाट निजको सरुवा भएको हो। सरुवा अवाधि पुगिसकेको कर्मचारीलाई सरुवा गर्दा सरुवा पत्रमा सरुवाका कारणहरू खोली सरुवा गर्नुपर्ने प्रावधान नरहेकोले उक्त सरुवाले निजको मौलिक हक अधिकारमा कुनै आघात परेको छैन। प्रत्येक कर्मचारीलाई भौगोलिक क्षेत्रको अनुभव दिलाउने हेतुले अवाधि पुगेका कर्मचारीलाई निजले सरुवा मागको निवेदन नदिएको खण्डमा पनि भौगोलिक क्षेत्र मिल्ने गरी सुगममा बसेकालाई दुर्गम तथा दुर्गममा बसेकालाई सुगममा सरुवा गरी पदस्थापना गर्नुपर्ने हुँदा निजको सरुवा भएकोले हो। रिट निवेदकको जिकिर न्यायोचित नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने सुदूर पश्चिमाञ्चल क्षेत्रीय निर्देशनालयको लिखित जवाफ।

विपक्षीलाई सुदूर पश्चिमाञ्चल क्षेत्रीय स्वास्थ्य निर्देशनालय राजपुर डोटीले सरुवा गर्ने समय तालिका र अवाधि अनुसार भौगोलिक क्षेत्रको अनुभव दिलाउने हेतुले स्वास्थ्य सेवा ऐन नियम बमोजिम सरुवा गरेको हुँदा रिट निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन, अतः रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने जिल्ला जनस्वास्थ्य कार्यालय, कैलालीको लिखित जवाफ।

नियम बमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी यस इजलास समक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री वैजु प्रसाद साहले गर्नुभएको बहस जिकिर समेत सुनी मिसिल संलग्न सम्पूर्ण प्रमाण कागजातहरू अध्ययन गरी हेर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको माग बमोजिमको

आदेश जारी हुनु पर्ने हो वा होइन भन्ने विषयमा निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो ।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा, निवेदिकाको स्थाई घर कैलाली भई मिति २०७०/१०/२९ मा छोरीको जायजन्म समेत भएको र निवेदिकाले सरुवाको मांग नगरिएको अवस्थामा निजलाई थाहा जानकारी केही नदिई मिति २०७२/०८/२९ को निर्णय र मिति २०७२/९/१ गतेको पत्रले भजनी प्रा.स्वा.के. कैलालीवाट जिल्ला स्वास्थ्य कार्यालय बाजुरा अन्तरगत सरुवा गरेको कार्य प्रचलित कानून विपरित हुनुका साथै संविधान प्रदत्त मौलिक हकमा समेत आघात पुग्न गएकोले उक्त मितिको निर्णय र सो बमोजिमको पत्र उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी म निवेदकलाई पूर्ववत रुपमा हालको कार्यालयमा नै कामकाज गर्न दिनु दिलाउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेश लगायत अन्य उपयुक्त आदेश जारी गरी पाउँ । साथै प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म उक्त निर्णय कार्यन्वयन नगर्नु नगराउनु तथा म निवेदिकालाई पूर्ववत रुपमा कामकाज गर्न दिनु दिलाउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने रिट निवेदन जिकिर रहेकोमा निवेदकको हकमा यस अदालतबाट विपक्षीहरूको नाममा अन्तरिम आदेश जारी भएको देखिन्छ । कर्मचारीको सरुवा नियमित प्रक्रिया हो । निवेदकको २ वर्ष मुनिको बच्चा भएको यस निर्देशनालयलाई कुनै जानकारी नभएको, निवेदक २०६३/१०/२८ देखि हालसम्म (९ वर्ष) भजनी प्रा.स्वा. केन्द्र कैलालीमा नै कार्यरत रहेको हुँदा स्वास्थ्य मन्त्रालयको मिति २०७१/११/१३ को विशेष पदस्थापनाले सरुवा अर्थात्मा केही फरक नपर्ने देखिँदा क्षेत्रीय निर्देशनालयले सरुवा गर्ने समय तालिका र अर्थात् बमोजिम नै निजको सरुवा भएको हो । प्रत्येक कर्मचारीलाई भौगोलिक क्षेत्रको अनुभव दिलाउने हेतुले अर्थात् पुगेका कर्मचारीलाई सरुवा गर्दा सरुवाको कारणहरू खोली सरुवा गर्नुपर्ने प्रावधान नरहेकोले उक्त सरुवाले निजको मौलिक हक अधिकारमा कुनै आघात नपरेको हुँदा रिट निवेदकको जिकिर न्यायोचित छैन रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको

विपक्षीहरूको लिखित जवाफ रहेको देखियो ।

निवेदिका शान्ति बलमपाकीले आफ्नो २ वर्ष भन्दा सानो उमेरको नाबालक छोरा भएको र कुनै सरुवा माग समेत नगरेको अवस्थामा निजलाई थाहा जानकारी नगराई भएको सरुवाले निजको कानूनी तथा संवैधानिक हकमा आघात पर्न गएको भन्ने जिकिरको सम्बन्धमा विचार गर्दा नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली २०५५ को दफा ३१ग. मा ऐन तथा यस नियमावलीमा उल्लिखित आधारका अतिरिक्त महिला कर्मचारीको सरुवा गर्दा लिइनु पर्ने महत्वपूर्ण आधारहरूको व्यवस्था गरेको देखिन्छ । जसअनुसार ऐ ऐ को दफा ३१ग.(ख) मा “गर्भवती वा दुई वर्षमुनिको बच्चा भएका महिला कर्मचारीलाई निजले माग गरेको अवस्थामा बाहेक सरुवा गरिने छैन” भनी महिला कर्मचारीको स्वास्थ्य तथा मातृत्व प्रतिको संवेदनशीलतालाई उच्च प्राथमिकतामा राखेको देखिन्छ । निवेदिका शान्ति बलमपाकीको मिति २०७०/१०/२९ गते कैलालीमा छोराको जन्म भएको र निज नाबालक छोरा २ वर्ष भन्दा कम उमेर भएको मिसल संलग्न जन्म दर्ता प्रमाण पत्रबाट देखिरहेको अवस्था छ । निज निवेदिकाले उक्त सरुवा निर्णय उपर स्वास्थ्य सेवा विभागमा सरुवा बदर गरी पाउँ भनी निवेदन समेत दिएकोमा सो सम्बन्धमा कुनै सुनुवाई भएको समेत देखिएन । वालवालिका तथा मातृत्वको सम्बन्धमा नेपाल सरकारको विभिन्न नीति तथा कार्यक्रमहरू रहेका छन् जसमध्ये “सुनौलो हजार दिन” भनी महिला गर्भवती भएको दिनदेखि बच्चा दुई वर्ष पुरा नहुन्जेल विशेष पालन पोषणका लागि सुनौलो हजार दिन कार्यक्रम सुरु गरिएको अवस्था छ । यो कार्यक्रमले दुई वर्ष भन्दा कम उमेरको बच्चा र आमा विशेष अवस्थामा रहने र निजहरूलाई विशेष सेवा सुविधा तथा पोषणको आवश्यकता पर्ने भन्ने प्रष्ट नै देखिन्छ । यसरी विशेष अवस्थामा रहेको निवेदिकालाई निजको सहमति विना गरिएको सरुवा निर्णयले निवेदिका आमा र बच्चा दुवैको स्वास्थ्यमा असर पर्नुका साथै भावनात्मक तथा मानसिक अवस्थामा समेत प्रभाव पार्न सक्ने नै देखियो ।

महिलाको सुत्केरी देखि बच्चा दुई वर्ष पुरा नभए सम्मको मातृत्वको अवस्था आमा तथा बच्चाको

लागि अत्यन्त महत्वपूर्ण हुन्छ। यस्तो महत्वपूर्ण र संवेदनशील मातृत्वलाई मध्यनजरमा राख्दै विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूले (जसको नेपाल पक्ष राष्ट्र समेत रहेको छ) राज्य पक्षलाई थुप्रै दायित्वहरू दिएको छ। आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र (ICESCR) १९६६ को धारा १० ले शिशु जन्मनु अघि र पछिको उचित अर्वाधर आश्रित बच्चाको निमित्त परिवारलाई विशेष संरक्षण, सहयोग प्रदान गरिनु पर्दछ भनी बच्चा र आमाको पर्याप्त सामाजिक सुरक्षा र फाइदा बच्चाको हित र विकासलाई सम्बोधन गरेको छ। महिला विरुद्ध सबै प्रकारको भेदभाव अन्त्य गर्ने महासन्धि, १९८९ को धारा १२ ले सबै उपयुक्त उपाय भित्र गर्भधारणको समयको सेवा मात्र नभई स्तनपानको बेलासम्मको समय पर्दछ भनी उल्लेख गरेको छ। बाल अधिकार महासन्धि (CRC) १९८९ को धारा १८ (१) “बालबालिकाको पालनपोषण र विकासका लागि बाबुआमा दुवैको साभ्भा उत्तरदायित्व छ भन्ने सिद्धान्तको मान्यता सुनिश्चित गर्न पक्ष राष्ट्रहरूले सर्वोत्तम प्रयत्न गर्नेछन्।” भनी उल्लेख गर्नुका साथै धारा १८ (३) “पक्ष राष्ट्रहरूले काममा लागेका बाबुआमाका बालबालिकाले पाउने बालस्याहार सेवा र सुविधाहरूबाट फाइदा दिन पाउने निजहरूको अधिकार सुनिश्चित गर्न आवश्यक सबै समुचित उपायहरू अपनाउने छन्।” भनी पक्ष राष्ट्रहरूको दायित्व समेत निर्धारण गरिरहेको छ। अर्कोतिर नेपालको संविधानको धारा १६ ले आत्मसम्मान सहित जीवनको हक धारा १८ ले गर्भधारण वा विवाहको आधारमा विभेद विरुद्धको हक, १८(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यले महिला तथा बालबालिकाको संरक्षणको निमित्त राज्यले विशेष कानून बनाउन सक्ने व्यवस्था धारा ३३ ले रोजगारीको हक, धारा ३८ ले मातृत्वको हक र प्रजनन स्वास्थ्यको हक, धारा ३८(५) ले महिलाले रोजगारी, सामाजिक सुरक्षामा समेत विशेष अवसरको हक, धारा ३९ ले बालबालिकाको परिवार तथा राज्यबाट सर्वाङ्गीण व्यक्तित्व विकासको हक समेतको व्यवस्था गरेको छ। नेपालको संवैधानिक हक तथा मानव अधिकार दस्तावेजले प्रदान गरेको हकलाई विश्लेषण

गर्दा बच्चालाई गर्नुपर्ने स्याहार सुशार तथा उसको समग्र विकासको लागि परिवार तथा राज्यको महत्वपूर्ण भूमिका हुन्छ। यस्तो पारिवारिक वातावरण सृजना गर्न संविधान समेतले राज्यलाई जिम्मेवारी दिएको देखिन्छ। आवश्यकता अनुसार आमा र बच्चाको लागि राज्यले विशेष नीति, कानून र कार्यक्रम पनि बनाउन सक्दछ। यस्तो अवस्थामा महिलाको बालबालिकाप्रतिको विशेष आवश्यकता सम्बोधन गर्न गरिएको विशेष कानूनी व्यवस्था तथा नेपाल सरकारको “सुनौलो हजार दिन” को नीति विपरित विशेष अवस्थामा रहेको निवेदिकालाई निजको सहमति नलिई मिति २०७२/०८/२९ को निर्णय र २०७२/९/१ गतेको पत्रले भजनी प्राथमिक स्वास्थ्य केन्द्र, कैलालीबाट अनदेखा गरी जिल्ला स्वास्थ्य कार्यालय बाजुरामा सरुवा गर्ने गरेको निर्णयलाई न्यायोचित मान्न सकिएन।

प्रकृतिले प्रदान गरेको गर्भधारण र बच्चा पाउने काम महिलाले गर्ने वास्तविकतालाई कसैले नकार्न सक्दैन साथै बालकको लागि आमाको साथको अत्यन्त नै महत्वपूर्ण रहेको हुन्छ। स्तनपान महिलाले मात्रै गराउन सक्ने भएकोले सानो दुधे बालक रहेको आमालाई राज्यले विशेष व्यवस्था गर्न आवश्यक रहन्छ। तर यस्तो सानो सन्तान भएको आमालाई सरुवा गर्दा बच्चालाई कि त साथै लिएर जानुपर्ने वा आफू काममा जाँदा बच्चा हेर्न उचित व्यवस्था गर्नुपर्ने हुन्छ। नेपालको सन्दर्भमा राज्यस्तरबाट न त शिशु स्याहार केन्द्रकै व्यवस्थित व्यवस्था रहेको र आमाले बच्चा लिई खाटिएको ठाउँमा जान र बच्चा स्याहार गर्न कठिन परिस्थिति आई रोजगारीको निरन्तरतामै असर पर्न जाने परिस्थितिमा महिला हतोत्साही हुने वा कामको निरन्तरता गर्न नसक्ने वा सेवामा प्रभावकारिता नरहने अवस्था सिर्जना हुन सक्दछ। यस्तो अवस्थाले विभेदपूर्ण परिणाम आउने हुँदा राज्यले लिएको नीति तथा कानून अनुरूप राज्यका संरचनाहरूले आमाको सम्मान गर्न तथा सन्तान जन्माउने महिलाको भूमिकालाई सामाजिक भूमिकाको रूपमा मान्यता दिन यस्तो सानो बालबालिका रहेको अवस्थाका महिला कर्मचारीलाई उनको सहमति विना सरुवा गर्न

मिल्ने देखिएन । राष्ट्र सेवामा समर्पित महिलाले एकातिर राज्यको सेवकको भूमिका निर्वाह गर्नुका साथै सृष्टिको निरन्तरता गर्ने आमाको भूमिका पनि सकृय रहेकी हुन्छन् । यसरी दोहोरो भूमिकामा रहेकी महिलाका लागि राज्यको निति कानून नियमले समेत स्पष्ट रूपमा विशेष संरक्षण गरी महिलाको स्वीकृति विना २ वर्ष भन्दा सानो बच्चा भएको महिला कर्मचारीलाई सरुवा गर्न नमिल्ने स्पष्ट कानूनी व्यवस्थाको उल्लंघनले सन्तान जन्माउँदा महिलाको भूमिकालाई सम्मान गर्नुपर्ने प्राकृतिक सामाजिक मान्यता मात्र उल्लंघन भएको नभई संविधानको धारा ३८(२) प्रदत्त सुरक्षित मातृत्व तथा प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी मौलिक हककै उल्लंघन भएको देखिन्छ ।

अतः निज निवेदिका शान्ति बलमपाकीको सानो दुई वर्ष भन्दा कम उमेरको नाबालक छोरी सहितको महिला कर्मचारीलाई निजको सहमति तथा जानकारी विना सुदूर पश्चिमाञ्चल क्षेत्रिय स्वास्थ्य निर्देशनालयको मिति २०७२/०८/२९ को निर्णय र मिति २०७२/९/१ गतेको पत्रले भजनी प्राथमिक स्वास्थ्य केन्द्र कैलालीबाट जिल्ला स्वास्थ्य कार्यालय बाजुरा अन्तर्गत सरुवा गरेकोले निवेदिकाको संविधान प्रदत्त परिवारिक हक, अविभेद तथा समानताको हक, बालबालिकाको हक,

प्रजनन स्वास्थ्यको हक, रोजगारीको हकजस्ता महिला तथा बालबालिकाको संरक्षण र विकासको लागि राज्यले विशेष उपाय अवलम्बन गर्नुपर्ने मौलिक हकमा आघात पुनुको साथै नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली २०५५ को दफा ३१ग को उपनियम(ख) समेतको विपरीत हुंदा उक्त मिति २०७२/०८/२९ को निर्णय र सो बमोजिमको पत्र उत्प्रेषणको आदेशले बदर हुने ठहर्छ । निवेदिकालाई निज कार्यरत रहेकै कार्यालयमा यथास्थानमा कामकाज गर्न दिन परमादेशको आदेश समेत जारी हुने ठहर्छ । सो को जानकारी विपक्षीलाई दिई प्रस्तुत रिट निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु ।

न्यायाधीश उक्त रायमा सहमत छु ।

न्यायाधीश

इजलास अधिकृत:- गीता श्रेष्ठ

कम्प्युटर अपरेटर:- उत्तरमान राई

ईति सम्वत् २०७३ साल माघ महिना १२ गते रोज ४ शुभम् ...



सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री ईश्वरप्रसाद खतिवडा  
माननीय न्यायाधीश श्री सपना प्रधान मल्ल

आदेश

सम्बत् २०७१ सालको रिट नं. CR - ११६७

विषय : कर्तव्य ज्यान ।

**पुनरावेदक:** जिल्ला तेह्रथुम आइबुङ गाउँ विकास समिति वडा नं. १ स्थायी घर भई ऐ बसन्तपुर गाउँ विकास  
**प्रतिवादी** समिति वडा नं. ४ बस्ने हाल कारागार कार्यालय धनकुटामा कैदमा रहेको जय जेठा भन्ने  
जयबहादुर तामाङ .....?  
जिल्ला संखुवासभा सिद्धपोखरी गाउँ विकास समिति वडा नं. ६ बस्ने सूर्य बहादुर राईको छोरी  
जिल्ला धनकुटा अर्खौंले जितपुर गाउँ विकास समिति वडा नं. ६ बस्ने कुमार लिम्बुकी श्रीमती हाल  
कारागार कार्यालय धनकुटामा कैदमा रहेकी तारा राई (लिम्बु) ..... ?

विरुद्ध

**प्रत्यर्थी:** इन्दिरा भण्डारीको जाहेरीले सरकार.....?  
**वादी**

**शुरु तहमा फैसला गर्ने** : माननीय न्यायाधीश श्री युवराज गौतम  
धनकुटा जिल्ला अदालत  
२०७१।२।२०

**पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने** : माननीय न्यायाधीश श्री जीवनहरी अधिकारी  
माननीय न्यायाधीश श्री केदार पौडेल  
पुनरावेदन अदालत धनकुटा

**फैसला मिति** : २०७१।१।२३

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने भई प्रतिवादीको पुनरावेदन पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ ।

जिल्ला धनकुटा मारेककटहरे गा.वि.स. वडा नं. ५ घुमाउने स्थित गणेश भण्डारीको घरको बिचतलाको पूर्व तर्फको कोठाको खाटमुनि परालको गुन्द्रिमा आँखा, मुख बन्द दुबै हात खुम्चिएको अर्ध मुट्टी भई पुरै शरीर रगताम्मे

अबस्थामा नवजात स्त्री जातको शिशुको नाङ्गो मृत लाश पूर्व टाउको भई कोल्टो अबस्थामा रहेको भन्ने समेत ब्यहोराको मिति २०७०/०७/०४ गतेको लाशजाँच मुचुल्का ।

२ वटा ससाना छोरीहरू मात्र लिएर मेरो घरमा डेरा लिई बस्दै आएकी जिल्ला धनकुटा अर्खौंले जितपुर गा.बि.स वडा नं. ६ बस्ने बर्ष २८ की तारा राईले २०७०/७/३ गते बिहान बच्चा जन्माएको थाहा पाइ के

कस्को हो ? के जातको छ ? भनी सोध्दा छोरी जातको छ मेरो मानिस बोलाउँछु भनीन । मैले बच्चा कस्तो छ भन्दा मरेको छ भनीन । निजका आफन्त मानिस आउँछन कि भनी साँभसम्म बाटो हेरी कोही पनि नआए पछि प्रहरी कार्यालयमा जानकारी गराए पछि प्रहरी आई सोध्दा मैले घाँटी थिची मारेको र कसको गर्भ हो ? भन्दा जिल्ला तेह्रथुम बसन्तपुर गा.बि.स वडा नं. ४ बस्ने जयबहादुर तामाङ्गको हो भनेकी हुँदा यसरी घाँटी थिची कर्तव्य गरी हत्या गर्ने तारा राई र अनैतिक रूपमा शारीरिक सम्बन्ध राख्ने जयबहादुर तामाङ्ग समेतलाई कर्तव्य ज्यान सम्बन्धीमा कारबाही गरिपाउँ भन्ने समेत ब्यहोराको ईन्दिरा भण्डारीले मिति २०७०।०७।०४ गते दिएको जाहेरी दरखास्त ।

मृतक नवजात स्त्री शिशु ९ (नौ) महिनाको गर्भधारण पछि जिउँदै जन्मेको हो । रक्त समुह "A" POSITIVE रहेको भन्ने समेत ब्यहोराको मिति २०७०/०७/०६ गते प्राप्त हुन आएको जिल्ला स्वास्थ्य कार्यालय धनकुटाको विवरण सहित नवजात स्त्री शिशुको पोष्टमार्टम रिपोर्ट ।

तारा राई गर्भवती थिईन, निज प्रशुति अबस्थामा छिन, हालको पाठेघरको अबस्था १६-१८ हप्ताको रहेको छ , योनीबाट रगत मिश्रण तरल पदार्थ बगेको पाईएको, रक्त समुह "A" POSITIVE रहेको भन्ने मिति २०७०।०७।०६ गते प्राप्त हुन आएको तारा राईको शारीरिक परिक्षण रिपोर्ट ।

शारीरिक तथा मानसिक अबस्था ठिक रहेको, रक्त समुह "B" POSITIVE रहेको भन्ने मिति २०७०/०७/०६ गते प्राप्त हुन आएको जयबहादुर तामाङ्गको शारीरिक परिक्षण रिपोर्ट ।

मिति २०६९ साल माघ ५ गतेका दिन बजारतिर कोठा खोज्न भनी जाँदा निज जय तामाङ्गसँग भेट भयो । निजले नै चिया खान जाउँ भनेको हुँदा बजारमा बसी चिया खाई सकेपछि जंगलतिर घुम्न जाउँ भनेकाले हामी दुबैजना जंगलतिर घुम्न गयौं । जंगलमा पुगेपछि निजले मेरो शरीरभित्र हात लगी चलाउन थाले र निजलाई यसो गर्नु हुँदैन भन्दा केही हुँदैन भन्दै मलाई निजले करणी गरेपछि निज आफ्नो घरतिर गए । म आफ्नो कोठातिर

गएँ । मेरो महिनावारी ठिक समयमा नहुने भएकोले मैले ख्याल गरिन । पछि गर्भवती भएको थाहा पाएँ । मिति २०७०/०७/०३ गते बिहानको राती अं ३:०० बजेको समयमा पेट दुखेको जस्तो भई ट्वाईलेट गएर आई केही समयपछि प्यास लागि उठेर पानी खाई खाटतर्फ सुत्न भनी जाँदा अकस्मात प्रसव वेदना भई बच्चा पैदा भयो । बच्चा जसो तसो भएपछि म खाटको छेउमा बसे, बच्चा रुनु कराउनु केही नगरेपछि के जन्मिएछ भनी हेर्दा मरिसकेको जस्तो थियो । त्यसपछि उक्त बच्चालाई मैले खाटमुनि गुन्द्रीमा राखिदिए । बिहान भैसकेपछि जाहेरवालालाई बोलाई हेराउँदा निजले को कस्को बच्चा हो भनीन । मैले निजलाई आफन्त बोलाउछु भने । त्यसबेला बच्चा जीवित थिएन । सोहि दिन बेलुका निजले प्रहरीलाई खबर गरेपछि प्रहरी आई बच्चासमेत उठाई मलाई पक्राउ गरी ल्याएको हो । उक्त बच्चा जय जेठा भन्ने जयबहादुर तामाङ्गसँग अबैध शारीरिक सम्पर्कबाट गर्भधारण गरी जन्मिएको हो भन्ने समेत ब्यहोराको तारा राई (लिम्बु) ले अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान ।

तारा राईसँग २०६९ साल माघ महिनाको पहिलो हप्तातिर तेह्रथुमको बसन्तपुर बजारमा भेटघाट भई बोलचाल भएपछि निजलाई चिया खान जाँऊ भन्दा हुन्छ भनीन र दुबै जना सँगै बसि चिया खायौ र मैले ग्राउण्डतिर घुम्न जाँऊ भनेपछि सँगै ग्राउण्ड भन्दा केही पर जंगलमा गई हामी दुबै जनाको सहमतिमा करणी लिने दिने काम गन्यौ र निज आफ्नो कोठातिर गईन । म आफ्नो कोठातिर गएँ । त्यसभन्दा पछि १/२ पटक भेटघाट भएको र एक पटक निजको कोठामा गएको थिएँ । ६/७ महिना अगाडी निजले मलाई पेट दुख्यो भनेकी थिईन । त्यसभन्दा अरु मलाई केही भनेकी थिईनन् । उक्त नवजात शिशुको लाश हेर्दा नाकबाट रगत निस्केको र पछाडी ढाडमा समेत चोट लागेको जस्तो हुनाले निजले नै उक्त नवजात स्त्री शिशु जिउँदै जन्मिएपछि कर्तव्य गरी मारेको जस्तो लाग्छ । निजलाई मैले जन्मने बित्तिकै कर्तव्य गरी मारु भनेको छैन भन्ने समेत ब्यहोराको जय जेठा भन्ने जयबहादुर तामाङ्गले अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान ।

निज तारा राई (लिम्बु) नातीनि भान्जी बुहारी नाताका मानिस हुन । निजहरू १०/१२ वर्ष अघिदेखि बसन्तपुरमा कोठा डेरा गरी बस्दै आएका थिए । निजको श्रीमानले म बिदेश जानु पथ्यो बालबच्चालाई छाडेर जाँदा रेखदेख नहोला तपाईंको घरमा एकवटा कोठा दिनु बालबच्चालाई राखेर जान्छु भनेको हुँदा निजलाई मेरो घरमा कोठा दिएको थिएँ । सोही कोठामा निज तारा राई २ वटी छोरीसहित बस्दै आएकी थिईन र निजको श्रीमानले बिदेश जान भनी मसँग लगेको रु ५७,०००/- र कोठाको भाडासमेत नदिएपछि निजसँग मैले पैसा माग्नु थालेपछि निजले के सम्भिगत चैत्र महिनामा जाहेरवालाको घरमा कोठा डेरा सरेकी थिईन । निजको श्रीमान बिदेश गएदेखि फर्केर आएका थिएनन् । एक्कासी मिति २०७०/०७/०३ गते नवजात स्त्री शिशु जिउँदै जन्माई घाँटी थिची कर्तव्य गरी मारीन् भन्ने हल्ला सुनि घटनास्थलमा गई बुझ्दा निज प्रतिवादी जय जेठा भन्ने जयबहादुर तामाङसँग अबैध शारीरिक सम्पर्कबाट गर्भधारण गरी बच्चा जिवितै जन्मिएपछि दुबैजनाले जन्मनासाथ तत्कालै घाँटी थिची कर्तव्य गरी मारी दबाउनको लागी गुन्डीमा पोको पारी खाटमुनि राखेको अवस्थामा घरबेटीले थाहा पाउँदासमेत आफन्त आउँछन् भनी अलमलाई रात परिसकेपछि अँध्यारोमा फाल्ने प्रयास गर्दा जाहेरवालाले थाहा पाई प्रहरीलाई जानकारी गराएको भन्ने बुझिन आएको र निजको साथमा २ वटा छोरीहरू भए पनि रातको समयमा भए गरेको गतिबिधि हेक्का ख्याल गर्न सक्ने अवस्थामा नभएका र निज प्रतिवादीहरूले अबैध शारीरिक सम्पर्क गरी जिउँदै नवजात स्त्री शिशु जन्माई कर्तव्य गरी मारेका हुँदा कानूनबमोजिम कारबाही गरिपाउँ भन्नेसमेत ब्यहोराको जोगबहादुर लिम्बुले मिति २०७०/०७/११ गते गरेको कागज ।

निज प्रतिवादीहरूलाई हामी राम्रोसँग चिन्दछौ । प्रतिवादी तारा राईले अबैध शारीरिक सम्पर्क गरी मिति २०७०/७/३ गते नवजात स्त्री शिशु जिउँदै जन्माई कर्तव्य गरी मारीन् भन्ने हल्ला सुनि घटनास्थलमा आई हेर्दा नवजात शिशु समय अबधि पुगेर जन्मिएको जस्तो पूर्ण रुपमा बिकास भैसकेको केशसमेत पलाएको

थियो र निजलाई तिम्रो श्रीमान बिदेश गएका छन्, को कस्को बच्चा हो भनी सोध्दा निजले जय जेठा भन्ने जयबहादुर तामाङसँग अबैध शारीरिक सम्पर्कबाट गर्भ रहेकोले निजलाई के गर्ने भनी सोध्दा निज जय जेठा भन्ने जयबहादुर तामाङले मसँग पैसा छैन जे गर्नुपर्छ गर भनेको र उक्त बच्चा जिवितै जन्मिएको थियो भन्दथिन् । निज तारा राई तथा जय जेठा भन्ने जयबहादुर तामाङले जिवितै जन्मिएको बच्चालाई सामाजिक लोकलाजको कारण पर्न सक्ने नकारात्मक असरले गर्दा कर्तव्य गरी मारी दबाउनको लागी गुन्ड्रमा पोको पारी राखी सो स्थानबाट गएको हुँदा अबैध शारीरिक सम्पर्क गरी जिवितै बच्चा जन्माई कर्तव्य गरी मार्ने निज प्रतिवादीहरूलाई कानूनबमोजिम कारवाही गरियोस भन्नेसमेत ब्यहोराको पंचकुमार राई, धुबराज भण्डारी, खड्गबहादुर कटुवाल, सीता बानियाँ र तारा तामाङसमेतले प्राय एकै मिलान ब्यहोरा उल्लेख गरी मिति २०७०/०७/११ गते गरेको वस्तुस्थिति मुचुल्का ।

वसन्तपुरस्थित जोगबहादुर लिम्बुको घरमा डेरा गरी बस्दै आएकोमा त्यसपछि इन्दीरा आन्टीको घरमा डेरा सारी त्यही बस्दै गर्दा प्रतिवादी जय जेठा भन्ने जयबहादुर तामाङ हामी निदाई सकेपछि र कहिलेकाही ननिदाई पनि हाम्रो कोठामा आउने खाटमा सुत्ने गर्नुहुन्थ्यो । उक्त घटना भएको विहानको राती ममीले पेट दुख्यो भन्दै उठी ट् वाइलेटतिर जाँदै आउँदै गरेको केही समयमा जयबहादुर तामाङ हाम्रो कोठामा आउनु भएको र ममीले सानो नानी जन्माई रोएपछि ममी र जय जेठा भन्ने जयबहादुर तामाङले परालको गुन्डीमा पोका पारी खाटमुनी राखीसकेपछि जयबहादुर तामाङ अंकल हाम्रो कोठाबाट निस्केर जानु भयो भन्ने समेत ब्यहोराको प्र. तारा राईकी छोरी वर्ष ७ की निशा लिम्बुले संरक्षकको रोहवरमा गरेको कागज ।

हामी वसन्तपुर वजारमा वस्दा र इन्दीरा आन्टीको घरमा सरेपछि पनि जय जेठा भन्ने जयबहादुर तामाङ कहिलेकाही आउने गर्नुहुन्थ्यो । घटना भएको दिन निज आए आएनन् मलाई थाहा भएन दिदी निशाले आएका थिए, भन्थिन भन्नेसमेत ब्यहोराको वर्ष ४ की आशा लिम्बुले संरक्षकको रोहवरमा गरेको कागज ।

श्रीमान कुमार लिम्बु विदेश गई घरमा नभएको बेला प्रतिवादी जयबहादुर तामाङसँग अवैध यौन सम्पर्क राखी प्रतिवादी तारा राई गर्भवती भई बच्चा जन्मिएपछि मारी फाल्नुपर्छ भनी मिति २०७०/७/३ गते विहान प्रतिवादी तारा राईको कोठामा छोरी जातको बच्चा जन्मिएपछि प्रतिवादी जयबहादुर तामाङलाई तारा राईले बोलाई निज आएपछि कर्तव्य गरी मारी दुवै जना मिली गुन्डीमा पोको पारी त्यस दिन विहान भैसकेकाले फाल्नका लागि आफ्नो डेरा कोठाको खाटमुनी राखी रहेको अवस्थामा घर धनी इन्दिरा भण्डारीले थाहा पाई प्रहरीलाई खबर गरेपछि प्रहरी घटनास्थल गई कर्तव्य गरी मारेको नवजात शिशुको लाश फेला परेको पुष्टि हुन आई निज प्रतिवादीहरू तारा राई (लिम्बु), र जय जेठा भन्ने जयबहादुर तामाङले मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धी महलको १ नं. विपरित १३ (३) नं. बमोजिमको कसूर गरेकाले ज्यान सम्बन्धी महलको १३ (३) नं. बमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको अभियोग मागदाबी ।

मेरो श्रीमान रोजगारको लागि वैदेशिक मुलुक कतार जानु भई मेरा २ वटा छोरीहरू पढाउनको निमित्त बसन्तपुरमा डेरा गरी बसेको अवस्थामा २०७० साल कार्तिक ३ गते विहान ३/४ बजेको समयमा मेरो पेट दुखी मलाई सुत्केरी वेथा लागि करिब ४.३० बजेको समयमा मबाट १ सन्तानको जन्म भएको रहेछ । बच्चा पाए लगतै म बेहोस भएकीले मलाई केही थाहा भएन । सोही दिन ७.०० बजेतिर मेरो होस खुली हेर्दा म सुतेको खाटमुनी गुन्डीमा पोको पारेको अवस्थामा १ छोरी राखेको रहेछ । त्यसपछि मैले मेरो घरवाला इन्दिरा भण्डारीलाई बोलाई देखाएको हो । त्यसपछि इन्दिरा भण्डारीले प्रहरीलाई खबर जानकारी दिईन होला, सम्पूर्ण कुरा मलाई थाहा भएन । मैले मेरो नवजात शिशुको हत्या कर्तव्य गरेको होइन । सो गर्भ मेरो श्रीमानको नभई जिल्ला तेह्रथुम आडबुङ्ग गा.वि.स. वडा नं. १ भोटेछाप स्थायी घर भई हाल बसन्तपुर गा.वि.स. वडा नं. ४ स्थित मावली घर चन्द्रबहादुर गुरुङको घरमा बस्ने धनबहादुर तामाङको छोरा जय जेठा भन्ने जयबहादुर तामाङको हो । मेरो श्रीमान २०६९ साल चैत्र महिनामा विदेश

गएपश्चात शारीरिक सम्बन्ध रहँदै आएको थियो । उनी समय समयमा मेरो डेरा कोठामा आई रहन्थे । कार्तिक २ गते दिउँसो बजार गएर सो दिनको राती अन्दाजी १०.०० बजेतिर कोठा आएका थियौ । बजार जाँदाको समयमा र कोठामा राती आउँदासमेत मलाई गर्भ बोकाउने जय जेठा भन्ने जयबहादुर तामाङ मैरे साथमा थिए । राती सँगै भएकाले मेरो बच्चा निज जयबहादुर तामाङले मारेका हुन सक्छन् । म बेहोसमा भई होस खुली बिउँभुदा निज जय जेठा भन्ने जयबहादुर तामाङ साथमा थिएनन् । मैले बच्चा जन्माएकोसम्म हो । तर कर्तव्य गरी मारेको होइन । त्यसैले मलाई अभियोग मागदाबीबमोजिम सजाय हुनुपर्ने होइन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी तारा राई (लिम्बु) ले सुरु अदालतमा गरेको बयान ।

प्रतिवादी तारा राईलाई म राम्ररी चिन्दछु । उनीसँग मेरो कुनै नाता, सम्बन्ध, रिसईवी छैन । घटनास्थल तथा लाशजाँच मुचुल्का हुँदासम्मको अवस्थामा शिशु जिउँदै रहेको र मलाई उक्त शिशु तेरो हो के गर्छस भनी प्रहरीले सोधे र त्यसपछि प्रहरीले मलाई पक्राउ गरेको हो । म बसको टिकट काउण्टरमा नै बस्ने भएकाले उनीसँग शुरु शुरुमा त्यही काउण्टरको छेउको होटलमा चिया खाने क्रममा भेटघाट भएको हो । त्यसपछि भेटघाटको क्रममा शारीरिक सम्बन्ध पनि रहन गयो । त्यही क्रममा म उनले बोलाएपछि उनको डेरामा पनि आउने जाने क्रम चलिरहयो र मलाई बीचमा १ पटक उनले तपाईंको गर्भ रहेको छ भनेर जानकारी गराईएकी थिईन । उक्त गर्भ मेरो हो र हामी बीचको सहमतीमा नै भएको शारीरिक सम्पर्कबाट रहन गएको हो । प्रहरीले मलाई पक्राउ गरी गणेश भण्डारीको घरमा अन्दाजी ६.३० बजे बेलुका पुयाएको थियो । उक्त समयसम्म स्त्री बच्चा शिशु जिउँदै थियो । प्रतिवादी तारा राईलाई त्यहाँ अन्य उपस्थित मानिसहरूले यो कस्को बच्चा हो ? भनी सोधपुछ गरी रहेका थिए । बच्चा मरेको सम्बन्धमा मलाई केही थाहा छैन । गर्भ रहेको जानकारी पाए पश्चात मैले उनलाई गर्भपतन गर्ने सल्लाह दिएको थिए । हत्याको योजना केही पनि थिएन । गर्भ मेरो हो, तर बच्चालाई कर्तव्य गरी मार्ने कार्यमा मेरो संलग्नता छैन । अभियोग मागदाबी बमोजिम सजाय पाउनु पर्ने होइन । म

निर्दोष हु भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी जय जेठा भन्ने जयबहादुर तामाङ्गले सुरु अदालतमा गरेको बयान ।

मिसिल संलग्न किटानी जाहेरी, घटनास्थल तथा लाश जाँच प्रकृति मुचुल्का, प्रतिवादीहरूको अधिकार प्राप्त अधिकारीका साथै अदालतसमक्षको बयान, वर्ष ७ की निशा लिम्बुसमेतका अन्य व्यक्तिहरूले अनुसन्धानको क्रममा गरेको घटना विवरण कागज, शव परिक्षण प्रतिवेदनसमेतलाई थुनछेकको लागि प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १८ (ख) ले प्रमाणमा लिन मिल्ने नै हुँदा र यस्ता तत्काल प्राप्त प्रमाणका आधारमा यी प्रतिवादीहरू अहिले नै कसूरदार होइनन् भन्न सक्ने अवस्था नदेखिदा पछि थप प्रमाणहरू बुझ्दै जाँदा ठहरेबमोजिम हुने गरी हाल मुलुकी ऐन, अ.बं. ११८ को देहाय २ नं. बमोजिम मुद्दा पुर्पक्षको लागि कानूनबमोजिम सुविधा पाउने गरी प्रतिवादीहरू तारा राई (लिम्बु) र जय जेठा भन्ने जयबहादुर तामाङ्गलाई थुनुवा पूर्जी दिई थुनामा राख्न कारागार कार्यालय धनकुटामा लेखी पठाई दिनु भन्नेसमेत व्यहोराको मिति २०७०/७/१३ गतेको थुनछेक आदेश ।

मिति २०७०/७/५ गते शवपरीक्षण गरी म र डाक्टर सुवासचन्द्र सुवेदी दुवै भएर प्रतिवेदन तयार पारेको हो । मृतक स्त्री शिशु हामीसमक्ष ल्याउँदा सालनाल सहितको थियो। बाहिरी तथा भित्री रुपमा हेर्दा शिशु पुरै समय गर्भमा रहेर बाहिर जन्म भएको देखिएको छ। मृतक शिशुको बाहिरी अवस्था हेर्दा कुनै प्रकारको उल्लेखनीय चोट नदेखिएको अवस्थामा थियो। मृतक शिशुको मृत्युको कारण जाँच गर्दा एकिन गर्न नसकिएको, बच्चा नवजात भएको हुँदा सामान्यले दबाब गर्दा पनि शिशुको मृत्यु हुन सक्छ। त्यसको संकेतहरू पनि बाहिरी वा भित्री रुपमा नदेखिन सक्छ। नवजात स्त्री शिशु जन्म भए पछि मरेको हो। तर कति समयपछि मरेको भन्ने कुरा एकिन गर्न नसकिएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको शव परिक्षण गर्ने डाक्टर विकास शर्मा पौडेलले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र ।

मिति २०७०/७/५ गते भएको स्त्री नवजात शिशुको शव परिक्षण म लगायत डा. विकास शर्मा पौडेलले गरी प्रतिवेदन तयार गरेका हैं। सोमा भएको

सहीछाप मेरो नै हो। शव परिक्षणको लागि हामीसँग आईपुग्दा शव सालनाल सहितको थियो। शवको भित्री र बाहिरी परिक्षण गर्दा मृतक नवजात स्त्री शिशु समय अवधि पुरा भएर जन्मिएको पाईयो। मृतक नवजात शिशु जिउँदै जन्म भएको र मृत्यु भएको पाईयो। शवको बाहिरी कुनै पनि चोटपटक नभएको तर टाउकोको पछाडि छाला मुनीमा सानो रगत जमेको थोपा थियो। तर सो घाउले शिशु मृत्यु हुनको कारण खुलाउन नसकिने। शव परिक्षण गर्दा हामीले भित्री र बाहिरी अवस्थाहरूले मृत्युको कारण खुलाउन सक्ने आधारहरू थिएनन्। तर नवजात शिशुहरूलाई सामान्य बलले पनि नाक, मुख बन्द गर्दा पनि मृत्यु हुन सक्छ र यस्तो अवस्थामा भित्री बाहिरी कुनै असर देखा पर्दैन भन्नेसमेत व्यहोराको शव परिक्षण गर्ने डाक्टर सुवासचन्द्र सुवेदीले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र ।

उक्त मिति २०७०/७/३ गते म क्याम्पस बसन्तपुर गई विहान ९.०० बजे मेरो डेरामा आई खाना खाई बोर्डिङ्ग स्कुल बसन्तपुरमा पढाउन गए। दिउँसो डेरामा १.०० बजे गई खाजा खाई, धारामा लुगा धुन जाँदा धारामा प्रतिवादी तारा राई (लिम्बु) का २ छोरीहरू थिए। निजहरूलाई तिभ्रो ममी खोई भनी सोध्दा ममी बजार जानु भयो भनी जवाफ दिए। बेलुका म खाना खाँदै गर्दाको अवस्थामा मेरो स्टाफ भिमा सोदेम्बाले मलाई फोन गरी तेरो छिमेकीमा नानी जन्माई मारेको छ अरे भनी भन्दा थाहा पाएको हो। त्यसपछि म निज तारा राई (लिम्बु) बसेको घरमा जाँदा प्रहरी लगायत छरछिमेकी समेत जम्मा भएका थिए। नवजात शिशु मरेको, गुन्द्रीले छोपेको अवस्थामा देखेको हो। को, कस्ले मारेको हो मलाई थाहा भएन भन्ने समेत व्यहोराको घटना विवरण कागज गर्ने सिता बानियाँले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र ।

उक्त मिति २०७०/७/३ गते अन्दाजी ६.३० बजेतिर मेरो घर देखि १५।२० मिनेटको फरकमा रहेको बारीमा घास काट्न गई करिब ९.०० बजेतिर घर आए। त्यसपछि प्रतिवादी तारा राईले मलाई नानी जन्माएँ भनीन्। त्यसपछि मैले बच्चाको बाबु को हो भनी सोध्दा प्रतिवादी जय जेठा भन्ने जयबहादुर तामाङ्गको हो भनीन् र नानी

खोई भनेर सोध्दा उनले मरेको छ भनिन् । त्यसपछि म समेतले प्रहरीमा खबर गरेका हौं । उक्त जाहेरी व्यहोरामा मैले प्रतिवादी तारा राईले निजको शिशु छोरीलाई घाटी थिची मारेको हो भनी लेखाएको होइन । अरु व्यहोरा चाँही मेरो हो । निज प्रतिवादीले बच्चा मारेको पनि देखिना मैले जन्माए मारे पनि भनीनन् । उक्त जाहेरी व्यहोरा नपढी सही गरे । मलाई प्रहरी कर्मचारीले सही गर्नुहोस दिदी केही फरक पर्दैन भनेपछि मैले सही गरेको हो भन्ने समेत व्यहोराको जाहेरवाली इन्दिरा भण्डारीले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र ।

मिति २०७०/७/३ गते म आफ्नै घरमा थिए । यी प्रतिवादीहरू दुवैजना एकै चोटी हिडेको हामीले देखेनौ । उक्त घटना एकै चोटी सुनियो । प्रहरी सहित जाँदा मरेको बच्चालाई देखेको हो । बच्चा मरेकै जन्मिएको हो या जन्म पछि मारिएको हो सो थाहा भएन भन्नेसमेत व्यहोराको घटना विवरण कागज गर्ने तारा तामाङ्गले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र ।

यी प्रतिवादी जय जेठा भन्ने जयबहादुर तामाङ्ग र म उक्त घटना घटनु भन्दा पहिला २/४ दिन अगाडी देखि यातायात व्यवसायी भएको र गाडीको टिकट काट्ने बुकिङ्ग काउण्टरमा काम गर्ने भएकाले र म जिल्लाको अखिल नेपाल ट्रेड यूनियन महासंघ तेह्रथुमको अध्यक्ष भएकाले जय जेठा भन्ने जयबहादुर तामाङ्ग पनि मजदुर भएको नाताले गर्दा संविधान सभाको दोश्रो निर्वाचनमा सँगै भएको हुँदा बच्चाको मृत्यु हुनु भन्दा अगाडीसम्म हामीसँगै भएकाले नवजात शिशु मार्नमा यी प्रतिवादीको कुनै संलग्नता छैन । निज प्रतिवादी तारा राईसँग शारीरिक सम्बन्ध भयो होला तर नवजात शिशुको हत्या गर्नमा निजको कुनै संलग्नता छैन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीका साक्षी छिरिङ्ग लामाले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र ।

वादी तथा प्रतिवादी तर्फका विद्वान कानून व्यवसायीहरूले पेश गर्नु भएको लिखित बहसनोट सुरु मिसिल सामेल रहेको ।

मिति २०७०/७/३ गते विहान प्रतिवादी तारा राईले मलाई नानी जन्माए भनीन । त्यसपछि मैले

बच्चाको बाबु को हो ? भनी सोध्दा प्रतिवादी जय जेठा भन्ने जयबहादुर तामाङ्गको हो भनीन र नानी खोई त भनेर सोध्दा उनले मरेको छ भनीन । त्यसपछि म समेतले प्रहरीमा खबर गरेको हो भनी जाहेरवाली इन्दिरा भण्डारीले बकपत्र गरेको पाईन्छ । मिति २०७०/७/३ गते बेलुका मेरो स्टाफ भिमा सोदेम्बाले मलाई फोन गरी तेरो छिमेकीमा त नानी जन्माई मारेको छ अरे भनी भन्दा थाहा पाई निज प्रतिवादी तारा राई (लिम्बु) बसेको घरमा जाँदा प्रहरी लगायत छरछिमेकीसमेत जम्मा भएका थिए । नवजात शिशु मरेको, गुन्डीले छोपेको अवस्थामा देखेको हो । को, कस्ले मारेको हो मलाई थाहा भएन प्रतिवादी तारा राईलाई नै थाहा होला भनी मौकामा घटना विवरण कागज गर्ने सिता बानियाले बकपत्र गरेको पाईन्छ । सोको अलावा मौकामा कागज गर्ने जोगबहादुर लिम्बु, पञ्चकुमार राई, धुबराज भण्डारी, खड्गबहादुर कटुवालसमेतका व्यक्तिहरूले यी प्रतिवादीको अवैध शारीरिक सम्पर्कबाट रहन गएको गर्भबाट जन्मेको जीवित शिशुलाई सामाजिक लोक लज्जाबाट बच्न दुवै जना प्रतिवादीहरूको मिलेमतोबाट कर्तव्य गरी मारी दबाउन छिपाउन खोजेको हुँदा कानूनबमोजिम कारवाही होस भनी आफ्नो व्यहोरा लेखाएको देखिन्छ । यसप्रकार, माथि प्रकरण प्रकरणमा विवेचित सबूत प्रमाण एवं आधार कारणका साथै मिसिल संलग्न अन्य सबूत प्रमाणहरूको आधारबाट यी प्रतिवादीहरू तारा राई (लिम्बु) र जय जेठा भन्ने जयबहादुर तामाङ्गले निजहरूको अवैध गर्भबाट जन्मदा जिउँदो जन्मेको नवजात शिशुलाई कर्तव्य गरी मारेको पुष्टि हुन आई निजहरूले मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धीको महलको १ नं. विपरित १३ (३) नं. बमोजिम सर्वश्वसहित जन्म कैदको सजाय हुने ठहर्‍याई अ.व. १८८ नं. बमोजिम ५ (पाँच) वर्ष कैदको राय व्यक्त गरी भएको धनकुटा जिल्ला अदालतको मिति २०७१/०२/२० को फैसला ।

प्रतिवादी जय जेठा भन्ने जयबहादुर तामाङ्ग उपर कितानी जाहेरी नभएको, नवजात शिशु जन्मेको अवस्थामा निज जयबहादुर तारा राईको डेरामा आएको थिएन भनी अधिकारप्राप्त अधिकारीसँगको बयानमा स्वयं तारा राई

(लिम्बु) ले बयान गरी लेखाएकी, मौकामा बुभिएका कुनै पनि मानिसले जयबहादुर तामाङ्ग र तारा राईले नवजात शिशुको कर्तव्य गरी मारेको भनी लेखाउन भन्न सकेको छैनन्। मौकामा बुभिएका मानिसहरू र जाहेरवाली प्रत्यक्षदर्शी होइनन्। यी प्रतिवादीहरूकै कर्तव्यबाट नवजात शिशुको हत्या भएको भनी अनुसन्धानका क्रममा संकलित सबूत प्रमाणबाट अभियोजन पक्षले शंकारहित तवरबाट पुष्ट गर्न सकेका छैनन्। नावालक निसा लिम्बु र आशा लिम्बुको मौकामा भएको कागजमा सत्यता छैन। मृतकको शव परीक्षण प्रतिवेदनलाई हेर्दा फोक्सोको आयतन तौल के कति थियो ? रंग के कस्तो थियो ? सो स्पष्ट रूपमा उल्लेख गरेको देखिदैन त्यस्तो आधारभूत कुरा उल्लेख नगरी केवल Postmortem Report मा Hydrostatic test of lungs come positive भन्ने मात्र आधारले नवजात शिशुको जन्मदा जीवितै भएपनि शिशुको दुर्बलता, समयमा उपचार नपाएको प्रकृतिक कारणले नवजात शिशुको मृत्यु भएको हुनसक्छ। डाक्टरले शव परीक्षणपछि Cause of death is Undetermined भन्ने उल्लेख भएको मृतकको शरीरमा कुनै Ligature mark नभएको भनी पोष्टमार्टम गर्दा र बकपत्र गर्दासमेत मृत्युको कारण एकिन गर्न नसकिएको भन्ने कुरालाई थप समर्थन गरी बकपत्र गरेको अवस्थामा प्रतिवादीहरूको बीचको करणी कार्यबाट गर्भ धारण भयो भन्दैमा हामीले नवजात शिशुको कर्तव्य गरी मारेको भन्ने अर्थ गर्न मिल्दैन। तसर्थ सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त समेतलाई दृष्टिगत नगरी हामीलाई अभियोग दावी बमोजिम सर्वश्वसहित जन्मकैद गरी अ.वं. १८८ बमोजिम ५ वर्ष को कैद सजाय हुने गरी भएको सुरु अदालतको फैसला बदर गरी अभियोगदावीबाट सफाई पाउँ भनी प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन अदालत धनकुटामा दायर भएको पुनरावेदनपत्र।

प्रतिवादीहरूको अवैध सम्बन्धबाट जीवित जन्म भएको नवजात शिशुलाई लोक लज्जाबाट छल्नको लागि प्रतिवादीहरूले आपसमा मिलेमतो गरी कर्तव्यद्वारा हत्या गरेको देखिंदा प्रतिवादीहरूलाई अभियोगदावी बमोजिम ज्यान सम्बन्धी १३ (३) नं. बमोजिम सर्वश्वसहित

जन्मकैद हुने ठहर गरेको सुरु अदालतको फैसला मिलेको हुँदा सदर हुने ठहर गरी प्रतिवादीहरू दुवैजनालाई अ.वं. १८८ नं. बमोजिम ३ वर्ष कैद हुन उपयुक्त हुने भनी राय व्यक्त भई मिति २०७१/९/२३ मा पुनरावेदन अदालत धनकुटाबाट भएको फैसला।

प्रतिवादीमध्येका जय जेठा भन्ने जयबहादुर तामाङ्गउपर किटानी जाहेरी नभएको, नवजात शिशुको हत्या भएको भनी कुनै प्रत्यक्षदर्शी नभएको, शंकारहित तवरबाट प्रतिवादीहरू उपरको कसूर स्थापित हुन नसकेको, नावालक वर्ष ७ की निसा लिम्बुले मौकामा गरेको कागजलाई मात्र मुख्य प्रमाण मानि कसूरदार ठहर गरेको र पोष्टमार्टम प्रतिवेदन तयार गर्ने विशेषज्ञ डाक्टरलेसमेत मृत्युको कारण खुलाउन नसकेको अवस्थामा नवजात शिशु जन्म भई प्राकृतिक कारणबाट मृत्यु भएको घटनालाई कर्तव्य गरी मारेको भन्ने अभियोगमा हामी प्रतिवादीहरूलाई सर्वश्वसहित जन्मकैदको सजाय हुने ठहर गरेको सुरु तथा पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण रहेको हुँदा बदर गरी अभियोग दावीबाट फुर्सद दिलाई पाउँ भनी प्रतिवादीहरू जयबहादुर तामाङ्ग र तारा राईले यस अदालतमा दायर गरेको पुनरावेदनपत्र।

प्रतिवादी तारा राई लिम्बु र प्रतिवादी जय जेठा भन्ने जयबहादुर तामाङ्ग दुवै प्रतिवादीलाई ज्यान सम्बन्धी महलको १३ (३) नं. बमोजिम सर्वश्वसहित जन्मकैद हुने ठहर्दा पुनरावेदन अदालतबाट मिति २०७१/९/२३ मा भएको फैसलामा सोही नम्बरको व्याख्यात्मक त्रुटी देखिंदा मुलुकी ऐन अ.वं. २०२ नं. बमोजिम महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई पेसीको सूचना दिई नियमानुसार पेस गर्नु भनी यस अदालतबाट मिति २०७३/६/३० मा भएको आदेश।

नियम बमोजिम पेशी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुनआएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीहरूको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री गणेशबहादुर गुरुङ्ग र श्री भोजेन्द्रबहादुर खत्रीले नवजात शिशुको जन्म प्रतिवादीहरूबीच भएको अवैध शारीरिक सम्बन्धबाट भएको तथ्यलाई प्रतिवादीहरूले स्वीकार गरेको भएपनि जिउँदै जन्मिएको शिशुको पनि प्राकृतिक कारणले मृत्यु

हुनसक्ने तथ्यलाई इन्कार गर्न मिल्दैन। पोष्टमार्टम गर्ने विशेषज्ञ डाक्टरलेसमेत मृत्युको कारण कर्तव्यबाट भएको हो भन्न सकेको अवस्था छैन। वर्ष ७ की नाबालिकाले मौकामा कागजमा प्रतिवादी जयबहादुर तामाङ्ग बच्चा जन्मिएको समयमा घरमा आएको भन्ने व्यहोरा लेखाइदिएको भएपनि अदालतमा उपस्थित भई आफ्नो भनाइलाई समर्थित हुनेगरी बकपत्र गर्न सकेकोसमेत छैन। प्रतिवादीहरूले नवजात शिशुलाई घाँटी थिची मारेको हो भनी आफूले जाहेरीमा नलेखाएको भनी जाहेरवाली इन्दिरा भण्डारीले बकपत्रसमेत गरेको हुँदा जाहेरी दरखास्त व्यहोरा पूर्ण सत्यतामा आधारित नभएकोले पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला मिलेको नहुँदा उक्त फैसला बदर गरी भ्रष्टा अभियोगदावीबाट प्रतिवादीहरूले सफाई पाउनुपर्दछ भनी गर्नुभएको बहस सुनियो।

वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री अशोकराज रेग्मीले प्रतिवादीहरूले अवैध सम्बन्धबाट बच्चा जन्माएको तथ्यलाई स्वीकार गरेको तथा प्रतिवादी जयबहादुर तामाङ्गले अर्का प्रतिवादी तारा राई (लिम्बु) लाई गर्भपतन गराउन सल्लाह दिएको भनी आफ्नो बयान व्यहोरामा उल्लेखसमेत गरेको र नवजात शिशु जन्म भएको रातीको समयमा प्रतिवादी जयबहादुर तामाङ्ग प्रतिवादी तारा राईको बस्ने घर कोठामा आएको भनी प्रतिवादी तारा राईको वर्ष ७ की छोरी निसाले मौकामा बताएकी हुँदा दुवैजना प्रतिवादीहरूले आपसी मिलेमतोबाट योजनाबद्ध रूपमा नवजात शिशुको हत्या गरेको पुष्ट हुँदा सुरु तथा पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला सदर हुनुपर्दछ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो।

विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नुभएको बहस जिकिरसमेत सुनी मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला मिलेको छ, छैन र प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकिर पुन सक्ने हो होइन ? सो सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रतिवादीहरू जय जेठा भन्ने जयबहादुर तामाङ्ग र तारा राई (लिम्बु) बीच भएको अवैध यौन सम्बन्धबाट जन्म भएको नवजात शिशुलाई

कर्तव्यद्वारा हत्या गरको कसूरमा प्रतिवादीहरूलाई मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको १३ (३) नं. बमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने मुख्य अभियोगदावी रहेको देखिन्छ। सो सम्बन्धमा शुरु तथा पुनरावेदन अदालतबाट अभियोगदावी बमोजिम प्रतिवादीहरूलाई सर्वस्वसहित जन्मकैदको सजाय हुने ठहर गरेको फैसला उपर प्रतिवादीहरूले चित्त नबुभाई अभियोगदावीबाट सफाई पाउँ भनी यस अदालतमा पुनरावेदन दायर गरेको पाइन्छ।

प्रस्तुत मुद्दाको तथ्यगत अवस्था हेर्दा प्रतिवादीहरूको अवैध शारीरिक सम्बन्धबाट जन्म भएको नवजात शिशुलाई मिति २०७०/७/३ गते कर्तव्य गरी हत्या गरेको भन्ने जाहेरी दरखास्त व्यहोरा रहेकोमा प्रतिवादीहरू तारा राई लिम्बु र जय जेठा भन्ने जयबहादुर तामाङ्ग दुवै जनाले आफूहरू बीचमा यौन सम्बन्ध कायम रही प्रतिवादी तारा राईले गर्भधारण गरी बच्चा जन्माएको तथ्यलाई स्वीकार गरी नवजात शिशुको हत्या सम्बन्धी कसूरको आरोप सम्बन्धमा अनुसन्धान अधिकारीसमक्षको बयान तथा अदालतको बयानमासमेत अस्वीकार गरेको पाइन्छ। मौकामा बुझिएका मानिस जोगबहादुर लिम्बुको कागज तथा वस्तुस्थिति मुचुल्काका मानिसहरू पंचकुमार राई, ध्रुवराज भण्डारी, तारा तामाङ्गसमेतको भनाइबाटसमेत प्रतिवादी तारा राई लिम्बुको पति बैदेशिक रोजगारमा गएको अवस्थामा जयबहादुर तामाङ्गसँग प्रतिवादी तारा राई लिम्बुले सम्बन्ध राखी बच्चाको जन्म भएको तथ्य पुष्ट हुन आएको छ।

यसरी जन्म भएको नवजात शिशुलाई प्रतिवादीहरूले कर्तव्य गरी हत्या गरेको भन्ने अभियोग सम्बन्धमा प्रतिवादीहरूले आफूले कर्तव्य गरी हत्या गरेको नभई बच्चा जन्मने क्रममा प्राकृतिक कारणबाट मृत्यु भएको हुनसक्ने भनी जिकिर लिएको सम्बन्धमा जिल्ला स्वास्थ्य कार्यालय धनकुटाबाट भएको शव परिक्षण प्रतिवेदनमा बच्चाको जन्म जीवित भएको भएपनि के कुन कारणले मृत्यु भएको हो भनी खुलाउन नसकिने भन्ने उल्लेख गरेको पाइन्छ। सो सम्बन्धमा शव परीक्षण गर्ने विशेषज्ञ डाक्टर विकास शर्मा र डाक्टर सुवासचन्द्र सुवेदीले अदालतमा उपस्थित भई बकपत्र गर्दा नवजात स्त्री शिशु जन्म

भएपछि मरेको हो र बच्चा नवजात भएकोले सामान्य दवाव गर्दा नाक मुख बन्द गर्दा पनि मर्न सक्ने र यस्तोमा भित्री बाहिरी कुनै असर देखा पर्दैन। तसर्थ मृत्युको कारण एकिन हुन नसकेको हो भनी लेखाएको पाइन्छ।

प्रस्तुत मुद्दामा नवजात शिशुको प्राकृतिक रूपमा मृत्यु भएको हो वा कर्तव्यद्वारा मृत्यु भएको हो सोतर्फ विचार गर्दा शव परीक्षण प्रतिवेदनबाट मृत्युको कारण एकिन नखुलेको र प्रतिवादीहरू कसूर वारदातका बारेमा इन्कारी रहेको भएतापनि दुवैजना प्रतिवादीहरूको बयान व्यहोराबाट निज प्रतिवादीहरूबीच विवाह बाहिरको शारीरिक सम्बन्ध भई प्रतिवादी तारा राईले बच्चा जन्माएको तथ्यमा विवाद देखिदैन। घटना परिस्थितितर्फ विचार गर्दा मिति २०७०/७/३ गतेको विहान ३/४ बजेतिर बच्चा जन्माइसकेपछि पनि दिनभरीको समयसम्म प्रतिवादी तारा राई लिम्बुले कोही कसैलाई नभनी मृत नवजात शिशुलाई गुन्डीले बेरेर राखेको अवस्थामा जाहेरवालीले थाहा पाएपछि प्रहरीलाई खबर गरी अनुसन्धान प्रारम्भ भएको घटनाक्रमबाट जीवित जन्म भएको नवजात शिशुको हत्या गरी घटना गुपचुप गर्न खोजेको भन्ने देखिन्छ।

उक्त नवजात शिशुको हत्यामा को कस्को के कस्तो संलग्नता रहेको छ भन्नेतर्फ विचार गर्दा प्रतिवादी तारा राई लिम्बुका पति बैदेशिक रोजगारको लागि कतारमा रहेभएको अवस्थामा प्रतिवादी जयबहादुर तामाङ्ग र तारा राई लिम्बुबीचको सम्बन्धबाट बच्चाको जन्म भएकोले लोक लज्जाबाट बच्नको लागि नवजात शिशुको हत्या भएको अवस्था हुनसक्ने आधारमा अभियोगपत्र दर्ता गरी अभियोजन गरेको देखिन्छ। प्रतिवादी जय जेठा भन्ने जयबहादुर तामाङ्ग यस मुद्दामा कसूरदार हो होइन भन्नेतर्फ विचार गर्दा प्रतिवादी तारा राई लिम्बुसँग निज जयबहादुर तामाङ्गको सम्बन्ध रहे भएको भन्ने कुरामा कुनै विवाद रहेको नपाइएतापनि बच्चा जन्म भएको समयमा निज जयबहादुर तामाङ्ग प्रतिवादी तारा राई लिम्बुसँग साथमा रहे भएको भन्ने कुरा प्रतिवादीको बयान व्यहोरा, जाहेरी दरखास्त एवम् बुझिएका मानिसहरूले अदालतमा उपस्थित भई गरेको बकपत्रसमेतबाट पुष्ट हुनसकेको

देखिदैन। अनुसन्धानको क्रममा मौकामा कागज गर्ने प्रतिवादी तारा राईको छोरी वर्ष ७ की नाबालिका निशा लिम्बुले बच्चा जन्म भएको समयमा प्रतिवादी जयबहादुर तामाङ्ग तारा राईको घर कोठामा थिए भन्ने व्यहोरा लेखाइदिएको भएपनि निज नावालिकाले अदालतमा उपस्थित भई आफ्नो मौकाको कागजलाई समर्थित हुनेगरी बकपत्र गर्न सकेकोसमेत देखिदैन। फौजदारी न्याय प्रशासनको सर्वमान्य सिद्धान्त अनुसार शंकाको सुविधा प्रतिवादीले पाउने स्थापित मान्यता रहेभएको अवस्थामा प्रतिवादी जयबहादुर तामाङ्गको अर्का प्रतिवादी तारा राई लिम्बुसँग शारीरिक सम्बन्ध रहेभएको तथ्यको आधारमा मात्र कुनै बस्तुनिष्ठ प्रमाणको अभावमा शंकाको भरमा मात्र प्रतिवादी जयबहादुर तामाङ्गलाई कर्तव्य ज्यान जस्तो जघन्य अपराधको आरोपमा कसूरदार कायम गर्नु सिङ्को फौजदारी न्याय प्रशासनको सिद्धान्त विपरीत हुन जाने देखिन्छ। जहाँसम्म अवैध सम्बन्धबाट गर्भ रहेको र गर्भपतन गर्न भनी प्रतिवादी जयजेठा भन्ने जयबहादुर तामाङ्गले प्रतिवादी तारा राई लिम्बुलाई सल्लाह दिएको सन्दर्भमा मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको २८ ख नं. ले गर्भ बोक्ने महिलाको मञ्जुरीले वाह्य हप्तासम्मको गर्भपात नेपाल सरकारले तोकेबमोजिमको प्रकृया अपनाई निर्धारित योग्यता पूरा गरेको इजाजतप्राप्त स्वास्थ्यकर्मीले गर्भपतन गराएकोमा गर्भ तुहाएको मानिने छैन भनी स्पष्ट कानूनी व्यवस्था रहेको अवस्थामा १२ हप्तासम्मको गर्भपतन गर्नु गराउनु पाउने व्यक्तिको अधिकार रहेको हुँदा प्रतिवादी जयजेठा भन्ने जयबहादुरले गर्भपतन गर्न सल्लाह दिनु कुनै अपराध ठहर्ने भनी मान्न मिल्ने देखिएन।

यसरी प्रतिवादी जय जेठा भन्ने जयबहादुर तामाङ्ग उक्त नवजात शिशुको हत्या प्रकरणमा संलग्न भएको भन्ने कुरा पुष्ट हुन नआएकोले निजलाई समेत कसूरदार ठहर गरेको सो हदसम्मको पुनरावेदन अदालत धनकुटाबाट भएको मिति २०७१/९/२३ को उक्त फैसला मिलेको नहुँदा केही उल्टी भई निज प्रतिवादी जय जेठा भन्ने जयबहादुर तामाङ्गले आरोपित कसूरको अभियोगबाट सफाई पाउने ठहर्छ।

अब प्रतिवादी तारा राई लिम्बुको हकमा आरोपित कसूर ठहर गरी वैवाहिक सम्बन्ध वाहिरको सम्बन्धबाट गर्भधारण भएको कारणले मात्रै बच्चा जिउँदो जन्मी मरेकोमा अन्य कुनैपनि सवुद प्रमाणको अभावमा शंकाकै भरमा मारेकै भनी अनुमान गरी ज्यान सम्बन्धी महलको १३ (३) नं बमोजिम सर्वश्वसहित जन्मकैद गर्दा चर्को पर्न जाने देखि निजलाई अ.व. १८८ नं. बमोजिम ३ वर्ष कैद हुने राय व्यक्त भएको पुनरावेदन अदालतको फैसलाका सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रतिवादी तारा राई लिम्बुले आफ्नो बयान व्यहोरामा नवजात शिशु जन्म भएपछि आफू बेहोस भएको र सो अवस्थामा के कसरी बच्चाको मृत्यु भएको हो भन्ने आफूलाई थाहा जानकारी नभएको भनी जिकिर लिएको भएतापनि निजको साथमा वर्ष ७ र वर्ष ४ का २ जना नाबालिका छोरीहरू मात्र घरमा भएको भनी बताएको र नवजात शिशु जन्मिदा जिउदै रहेको र समाज, घर परिवारको लोक लज्जाबाट बच्नको लागि निजले नवजात शिशु गुन्ड्रीले बेरेर राखेको तथ्य स्थापित हुनआएको छ। बिहान ७ बजेको समयमा आफू होसमा आएपछि पनि सो दिनभरी नै कोही कसैलाई घटनाबारे जानकारी गराउनु नपर्ने कुनै कारण मिसिल कागजातबाट देखिदैन।

प्रतिवादी तारा राई लिम्बुको पति बैदेशिक रोजगारको लागि विदेशमा रहेको अवस्थामा निजले जयबहादुर तामाङ्गसँग यौन सम्बन्ध राखेको कारण गर्भवती भई बच्चाको जन्म भएको, निजको घरमा वर्ष ७ र वर्ष ४ की २ वटा छोरी भएको, नवजात शिशुको जन्मले गर्दा निजको पारिवारिक सम्बन्धमा विचलन आउन सक्ने अवस्था रहेको परिवेशमा निजले सामाजिक लोक लज्जालाई छल्नको लागि नवजात शिशुको हत्या गरेको हुनसक्ने अवस्था देखिएको छ।

तर नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र नेपालको संविधानले समेत प्रजनन स्वास्थ्यका अधिकारलाई मौलिक अधिकारको रूपमा स्विकारिएको छ। एउटा महिलाले विना कुनै सहयोग गर्ने व्यक्ती वा सहयोग प्रणाली, एकलै प्रसव वेदना सहदै बच्चा जन्माउने अनि त्यस्तो अवस्थामा जन्मेको बच्चाको सालनाल काट्ने,

हेरचाह गर्ने र पूर्णरूपमा जिवित रहेको सुनिश्चितता गर्ने कार्य संभव देखिदैन। प्रसव वेदनाको अनुभव महिलाले बच्चा जन्माउँदा गरेको हुन्छ। बच्चा जन्म दिने कार्यमा महिलाले कतिपय अवस्थामा जीवन नै दाउमा लगाउनुपर्ने हुन्छ। अन्य व्यक्ति, स्वास्थ्यकर्मीको सहयोगमा र सहयोग प्रणाली सहित अस्पतालमा बच्चा जन्माउदा त सहज हुँदैन भने एकलैले बच्चा जन्माउने कार्य अत्यन्त जोखिमयुक्त हुन्छ। प्रसव वेदना र प्रजनन भूमिका निर्वाहको अवस्थाको अनुभूति एउटा महिलाले जति गर्न सक्दछ त्यो अनुभूति पुरुषलाई हुन सक्दैन। बच्चा जन्मिएपछि तत्काल पाउनुपर्ने स्याहार सम्भार नपाई वा बच्चा जन्माउदा भुईमा खसी वा उचित तरिका वा ठाउँमा वा कुनै सहायता नपाई बच्चा मर्न पनि सक्ने हुन्छ। प्रतिवादी तारा राई प्रसव वेदनापछि वेहोस भएको भनी बयानसमेत दिएको देखिन्छ। त्यस्तो अवस्थामा नियतवस मारेको भनी अनुमान गर्नु महिलाको प्रजनन स्वास्थ्यको मौलिक अधिकारलाई नै मान्यता नदिएको देखिन्छ। नवजात बच्चा जन्माई मारेको भनी अभियोग लगाई स्वास्थ्यको नाजुक अवस्थामा जहाँ उसलाई स्वास्थ्यको स्याहार सुसार, प्रयाप्त खानाकोसमेत आवश्यकता पर्दछ, कानूनले कैदी महिलाको हकमासमेत सजाय स्थगन तथा विशेष सुविधाको व्यवस्था गर्दछ तर प्रतिवादी तारा राई लिम्बुको हकमा निजलाई तत्कालै थुनामा राखी अनुसन्धान प्रक्रिया अगाडि बढाएको, सानासाना नावालिक समेत जोखिम र असहजतामा रहेको देखिन्छ।

मानिसको जीवनचक्रमा महिला र पुरुषको केही भूमिकारू फरक देखिन्छ। विशेष गरी मासिकस्राव हुने, गर्भधारण गर्ने, बच्चा जन्माउने, बच्चालाई आमाको दुध खुवाउने भूमिका महिलाको मात्र हुन्छ। यस्तो प्रजनन स्वास्थ्यको अवस्थामा कसूरदार महिलाले त सुविधा प्राप्त गर्न सक्दछ भने अभियुक्त महिलाको हकमा यस्तो सुविधासमेत यस मुद्दामा दिइएको पनि देखिदैन। यसतर्फ अनुसन्धान अधिकारी, कारागार प्रशासन तथा म्याद थप्ने क्रममा सरकारी वकिल र अदालतले पनि ध्यान दिनु आवश्यक रहन्छ। प्रहरीले अनुसन्धान गर्दा सरकारी वकिलले अभियोजन गर्दा तथा अदालतले म्याद थप गर्दा

वा बयानको क्रममा होस, प्रजनन स्वास्थ्यको हेरचाहको अधिकार प्रदान गरेको सुनिचितता गर्नुपर्ने देखिन्छ।

प्रतिवादी तारा राई लिम्बुले बच्चा जन्माई वेहोसीबाट उठेपछि पनि दिनभरीको समयसम्म पनि कहिकसैलाई खबर नगरी नवजात शिशुलाई गुन्ड्रीले वेरेर राखेको, जीवन बचाउन कसैलाई मद्दत मागेकोसमेत नदेखिदा आफूले जन्माएको नवजात शिशुलाई लोक लज्जाबाट बच्नको लागि कर्तव्यद्वारा हत्या गरेकोमा निजलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १ नं. र १३ (३) नं.को कसूरमा ऐ. १३ (३) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैदको सजाय हुने ठहर गरेको शुरु जिल्ला अदालतको फैसलालाई सदर हुने ठहर्‍याई पुनरावेदन अदालत धनकुटाबाट भएको फैसला मिलेकै देखियो। निजलाई सर्वस्वसहित जन्मकैद गर्दा न्यायको रोहमा चर्को पर्ने देखिँदा माथी प्रकरण प्रकरणमा उल्लिखित आधार कारणसमेत बाट पुनरावेदन अदालतले निजलाई अ.बं १८८ नं बमोजिम ३ वर्ष कैद सजाय हुन उपयुक्त ठानी व्यक्त गरेको रायका सम्बन्धमा असमत रहनुपर्ने अवस्था नदेखिएकोले प्रतिवादी तारा राई लिम्बुलाई ३ (तीन) वर्ष कैदको सजाय हुन उपयुक्त ठानी व्यक्त गरेको उक्त अदालतको रायसमेत अन्यथा गर्नुपर्ने देखिएन।

अतः माथि उल्लिखित आधार कारण समेतबाट प्रतिवादीहरूलाई मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धी महलको १३(३) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैद हुने ठहर्‍याई अ.बं १८८ नं बमोजिम ३ वर्ष कैद हुने राय व्यक्त गरी भएको पुनरावेदन अदालत धनकुटाको मिति २०७१/९/२३ को फैसला केही उल्टी भई प्रतिवादी मध्येका जयबहादुर तामाङ्गले अभियोग दाबीबाट सफाई पाउने ठहर्छ। अर्का प्रतिवादी तारा राई (लिम्बु) लाई ज्यान सम्बन्धी महलको १३ (३) नं. बमोजिमको कसूर ठहर गरी अ.बं. १८८ नं. बमोजिम ३(तीन) वर्ष कैद हुने भनी व्यक्त गरी पठाएको रायसमेत मनासिव हुँदा सदर हुने ठहर्छ। अरुमा तपसिल बमोजिम गर्ने।

## तपसिल

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम पुनरावेदन अदालतको फैसला केही उल्टी भै प्रतिवादी जय जेठा भन्ने जयबहादुर तामाङ्गले अभियोग दावीबाट सफाई पाउने ठहरेकोले निजको नाममा कायम रहेको सर्वस्वसहित जन्मकैदको लगत कट्टा गर्नु भनी शुरु धनकुटा जिल्ला अदालतमा लेखि पठाइदिनु.....१

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम प्रतिवादी जयबहादुर तामाङ्गले अभियोग दावीबाट सफाई पाउने तथा प्रतिवादी तारा राई लिम्बुलाई अ.बं १८८ नं बमोजिम ३ वर्ष कैद हुने गरी पुनरावेदन अदालतबाट व्यक्त राय सदर हुने ठहरेको र निज प्रतिवादीहरू थुनामा बसेको ३ वर्ष व्यतित भईसकेको देखिदा सफाई पाएका प्रतिवादी जय जेठा भन्ने जयबहादुर तामाङ्ग र तारा राई लिम्बुलाई थुनाबाट मुक्त गर्नको लागि मिति २०७४/३/२६ मा नै सीक्षित आदेश भै पत्राचार समेत भैसकेको देखिँदा अरु थप केही गरिरहनु परेन.....२

प्रतिवादी तारा राई लिम्बुको नामको कैद भुक्तान भैसकेको देखिदा निजको नाममा रहेको लगत कट्टा गर्ने भनी शुरु धनकुटा जिल्ला अदालतमा लेखी पठाइदिनु ..  
.....३

फैसलाको प्रतिलिपि सहितको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु.....४

न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्यायाधीश इजलास अधिकृत : जगदीशप्रसाद भट्ट

कम्प्युटर : चन्द्रा तिमल्सेना

इति सम्मत २०७४ साल असार २६ गते रोज २ शुभम् ...



सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र  
माननीय न्यायाधीश श्री सारदाप्रसाद घिमिरे

आदेश

सम्बत् २०७० सालको रिट नं. WO - ०१९४

विषय : परमादेश ।

**निवेदक:**

छोटीडाँडा महिला समुहकातर्फबाट अख्तियार प्राप्त र आफ्नो हकमा समेत ललितपुर जिल्ला देवीचौर गा.वि.स वडा नं. १ बस्ने मन्जु तामाङ्ग .....	१
कोपिला महिला समुहकातर्फबाट अख्तियार प्राप्त तथा आफ्नो हकमा समेत ललितपुर जिल्ला देवीचौर गा.वि.स.वडा नं. १ बस्ने बिष्णु कुमारी तामाङ्ग .....	१
सबैका लागि न्यायकातर्फबाट अख्तियार प्राप्त र आफ्नो हकमा समेत काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. ७ बस्ने अधिवक्ता शर्मिला श्रेष्ठ .....	१
जनहित संरक्षण मञ्च (प्रो.पाब्लिक) का अधिवक्ता काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. ३३ बस्ने रमा पन्त खरेल .....	१
महिला कानून तथा विकास मञ्चका तर्फबाट अख्तियार प्राप्त र आफ्नो हकमा समेत का.जि.का.म.न. पा.वडा नं. १० बस्ने अधिवक्ता लोकहरि बस्याल .....	१
न्याय तथा अधिकार संस्था (जुरी नेपाल)का सदस्य मानव अधिकारकर्मी का.जि. सितापाईला गा.वि.स. वडा नं. ६ हरिसिद्धी बस्ने तनुजा बस्नेत .....	१
सार्वजनिक सरोकार वकालत केन्द्र नेपालका तर्फबाट अख्तियार प्राप्त र आफ्नो हकमा समेत का.जि.का.म.न.पा.वडा नं. ९ बस्ने अधिवक्ता रविन सुवेदी .....	१
वातावरण तथा विकास संस्थाकातर्फबाट अख्तियार प्राप्त र आफ्नो हकमा समेत ल.पु.जि.ल.उ.न.पा. वडा नं. २१ बस्ने यवलक्ष्मी श्रेष्ठ .....	१
प्रजनन स्वास्थ्य अधिकार कार्यक्रम, वातावरण कृषि तथा विकास केन्द्रको सचिव का. जि.म.न.पा. वडा नं. १३ बस्ने समिता प्रधान .....	१
कानूनी सेवा केन्द्रका अधिवक्ता का.जि.का.म.न.पा.वडा नं. २ बस्ने बिष्णु बस्याल .....	१
सबैका लागि न्यायकोतर्फबाट अख्तियार प्राप्त र आफ्नो हकमा समेत का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. ३३ बस्ने अधिवक्ता जमुना थापा .....	१

**विरुद्ध**

**विपक्षी:**

नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार .....	१
नेपाल सरकार, अर्थ मन्त्रालय, सिंहदरवार .....	१
नेपाल सरकार, स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय .....	१

नेपाल सरकार, महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय, सिंहदरबार .....	१
नेपाल सरकार, संघीय मामिला तथा स्थानीय विकास मन्त्रालय, सिंहदरबार .....	१
नेपाल सरकार, सूचना तथा संचार मन्त्रालय, सिंहदरबार .....	१
राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग, हरिहर भवन .....	१
राष्ट्रिय महिला आयोग सिंहदरवार, प्लाजा .....	१
नेपाल सरकार, परिवार स्वास्थ्य महाशाखा, टेकु .....	१

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ तथा १०७(२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार छः

#### निवेदन व्यहोरा:

हामी निवेदिका मञ्जु तामाङ र विष्णुकुमारी तामाङ ललितपुर जिल्लाको देवीचौर गा.वि.स. वडा नं. १ मा बस्ने छोटीडाँडा महिला समुह तथा कोपिला महिला समुह को क्रमश सहजकर्ता र कोषाध्यक्ष हौं। शहर नजिकैको गाउँमा बस्ने भए तापनि हामी लगायत यहाँका अधिकांश महिलाहरू गर्भनिरोधक (जसलाई परिवार नियोजनको सेवा र साधन भन्ने बुझिन्छ, सम्बन्धी उचित सेवा र साधनको पहुँचबाट बञ्चित छौं। स्थानीय स्वास्थ्य संस्थाहरू पायक पर्ने ठाउँमा नहुनु, स्वास्थ्य संस्थाबाट सेवा दिने समय र वातावरण महिला मैत्री नहुनु, स्वास्थ्य संस्थामा आफूले चाहेको र आफूलाई उपयुक्त हुने साधन र सोको बारेमा उचित सूचना तथा परामर्शको अभावका साथै स्वास्थ्य संस्था धेरै टाढा भएर गर्भनिरोधक साधनको पहुँचको लागि दिनभरी बिताउनु पर्ने, उपलब्ध गराइएका साधनहरूको प्रयोगबाट समस्या परेमा परिवर्तन तथा फिक्न स्थानीय स्वास्थ्य संस्थामा आवश्यक जनशक्ति नभएका समस्याले यहाँका महिलाहरू नचाहँदा नचाहँदै गर्भवती हुने र अनिच्छुक समयमा सन्तानको जन्म दिन बाध्य छन्। गर्भनिरोध सेवा र साधनको अभावमा अनिच्छुक समयमा गर्भधारणले गर्दा हामी महिलाहरूले प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी विभिन्न प्रकारका समस्याहरू लगायत शारीरिक तथा मानसिक पीडा भोग्नुका साथसाथै हामीहरूमा आश्रित बालबालिका तथा हाम्रो परिवारहरूले समेत विभिन्न समस्या भोगिरहनु परेकोछ।

जसले गर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२) द्वारा प्रत्याभूत प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी हक समेत हनन भएकोले सो अधिकारको व्यावहारिक सुनिश्चितताको लागि यस सम्मानीत सर्वोच्च अदालतमा उपस्थित भएका छौं। त्यसैगरी हामी निवेदक तथा निवेदक संस्थाहरू स्थापनाकालदेखि न्यायबाट बञ्चित महिला, अल्पसंख्यक एवं विभिन्न कारणले पछाडि परेका तथा पारिएका व्यक्तिहरूको हक, हित र उनीहरूको मानव अधिकारको संरक्षण र व्यावहारिक प्रत्याभूतको लागि पैरवी गर्ने, क्षमता विकास गर्ने, कानूनी सहयोग तथा परामर्श दिने, अध्ययन अनुसन्धान तथा प्रकाशन गर्ने र महिला हक अधिकार र प्रजनन स्वास्थ्य अधिकार संरक्षणका साथै महिला विरुद्धका भेदभावकारी कानूनहरू विरुद्ध सार्वजनिक सरोकारका मुद्दाहरू दायर गर्ने र सार्वजनिक हक हितको संरक्षण र सम्बर्द्धनको लागि कार्यरत संस्था तथा व्यक्ति भएको कुरा निवेदन गर्दछौं।

मानव अधिकारको व्यावहारिक उपभोगसँग प्रत्यक्ष सम्बन्ध राख्ने प्रजनन स्वास्थ्य अधिकारको संरक्षण र प्रबर्द्धन गर्नु सबैको सरोकारको विषय हो। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२) ले प्रत्येक महिलालाई प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजनन सम्बन्धी हक हुनेछ भनी मौलिक हकको रूपमा प्रत्याभूत गरेकोछ। साथै मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरू तथा सम्मेलनहरूले पनि प्रजनन स्वास्थ्यलाई महिला मानव अधिकारको रूपमा प्रत्याभूत गरेका छन्। महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मुलन सम्बन्धी महासन्धी (CEDAW) को धारा ५, १०, १२, १४, १६ र विभिन्न समयमा पारित गरेका सामान्य सिफारिश (General Recommendation) नं. १९, २१

र २४, आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र (ICESCR) को धारा २, ३, १२ र यस अन्तर्गतका सामान्य टिप्पणी (General Comment) १४ र १६ र नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र (ICCPR) को धारा ३, ६, १७ र २६ का साथै सामान्य टिप्पणी ६ र २८, सन् १९९४ को कायरोमा भएको जनसंख्या तथा विकास सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सम्मेलन (ICPD) र यसको कार्य योजना, चौथो अन्तर्राष्ट्रिय महिला सम्मेलन १९९५, सहस्राब्दि विकास लक्ष्य (MDG) २००० को प्रतिवद्धता प्रजनन स्वास्थ्य अधिकारको सन्दर्भमा महत्वपूर्ण रहेका छन्। यसका अतिरिक्त CEDAW तथा ICESCR अन्तर्गतको समितिले नेपालको सन्दर्भमा विभिन्न समयमा जारी गरेका निष्कर्ष सुभाव (Concluding observation and concluding comments) हरूमा समेत प्रजनन स्वास्थ्यलाई महिलाको मानव अधिकारको रूपमा मान्यता दिई नेपाली महिलाको प्रजनन स्वास्थ्य स्थिति सुधार्ने तथा गर्भ निरोधको पहुँचलाई सहज बनाउन नेपाल सरकारको सकारात्मक भूमिकाको लागि सरकारलाई जिम्मेवार बनाउन पटक पटक सिफारिशहरू गरेको पाइन्छ।

CEDAW को सामान्य सिफारिश नं. २४ मा पक्ष राष्ट्रहरूले महिला र बालिकाहरूको स्वास्थ्य अधिकार संरक्षण गर्नु पर्ने दायित्व अनुरूप गर्भ निरोध साधनहरूमा पहुँच समेतलाई समेट्ने कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्नु पर्ने गरी सिफारिश गरेको छ। त्यसै गरी सहस्राब्दी विकास लक्ष्य (MDG) को उद्देश्य ५(ख) मा महिलाहरूको प्रजनन स्वास्थ्यको सुधारको लागि गर्भ निरोधको सेवा र साधनमा सबैको पहुँच बढाउने लक्ष्यमा नेपालले सन् २०१५ सम्ममा ६७ प्रतिशत साधनको प्रयोग दर बढाउने प्रतिवद्धता व्यक्त गरेको छ। तर २०११ को लम्बक प्रतिवेदनले साधनको प्रयोग दरमा २००६ को भन्दा जम्मा १ प्रतिशतले मात्र वृद्धि भएको र त्यसमा पनि आपूर्तिको माग २ प्रतिशतले बढेको देखिएको छ।

प्रजनन स्वास्थ्य अधिकार अन्तर्गत गर्भ निरोध साधन र सेवाको सहज पहुँच, उचित र पर्याप्त सूचना सुविधाहरू

देखि जन्म वा जन्मान्तर निर्धारण गर्ने, अनिच्छुक गर्भ रहनबाट बच्न पाउने, छनौट गर्न पाउने र सम्पूर्ण प्रकारको साधनहरू बिना भेदभाव उपलब्धताको अधिकार र यसको प्रयोगबाट उब्जेका समस्याहरूको समयमै उपचार पाउने सेवा र अनुपयुक्त साधनको सहज परिवर्तन वा भिन्न पाउने सेवाका साथै गोपनीयताको अधिकारहरू समेत पर्दछन्। तर नेपालका अधिकांश महिलाहरू यस अधिकारबाट बञ्चित भई यससंग सम्बन्धित विभिन्न समस्याबाट पीडित भै रहनु परेको कुरा विभिन्न अध्ययन अनुसन्धानहरूबाट स्पष्ट भएको छ। यो अधिकारको सुनिश्चित र संरक्षण गर्नु राज्यको दायित्व हो।

तसर्थ अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१), १३(१)(३), १६(२), २०(१)(२)(३), ३३(ड) महिला अधिकार सम्बन्धी महासन्धीको धारा २, ४, ५, १०, ११, १२, १४ र १६, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्रको धारा ६, आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्रको धारा १२, नेपाल सन्धी ऐन, २०४७ को दफा ९ तथा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट लक्ष्मी देवी धिक्त विरुद्ध नेपाल सरकार तथा प्रकाशमणि शर्मा विरुद्ध नेपाल सरकारको मुद्दामा प्रतिपादित कानूनी सिद्धान्त र तथा नजिरहरू समेत द्वारा प्रत्याभूत प्रजनन अधिकार तथा स्वतन्त्रताहरू (गुणस्तरीय साधन र सेवाको पहुँच र उपलब्धतामा अविभेद र समानता, मर्यादित र स्वास्थ्य जीवनको अधिकार, सुसूचित छनौट र निर्णयको अधिकार, उचित परामर्शको अधिकार र गोपनीयताको अधिकार लगायत) को व्यावहारिक सुनिश्चितताको लागि सरकारबाट उपलब्ध गराईने गर्भ निरोध साधनहरू मध्ये न्यूनतम ५ प्रकारका साधनहरूका साथै आकस्मिक गर्भ निरोध साधनहरूमा सम्पूर्ण महिलाहरूको पहुँच स्थापित गर्नको लागि बिद्यमान परिवार नियोजन राष्ट्रिय कार्य नीति २०६८ मा आवश्यक परिमार्जन तथा समायोजन लगायत अन्य आवश्यक कानूनी तथा नीतिगत उपायहरू अबलम्बन गरी कार्यान्वयन गर्नु तथा प्रजनन स्वास्थ्यको लागि राष्ट्रिय चिकित्सा प्रणालीको मापदण्ड भाग १ को प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्न गराउनका साथै उक्त मापदण्ड

बमोजिमको सेवा प्रदान गर्न आवश्यक भौतिक पूर्वाधार तयार गरी गर्भ निरोध साधन र सेवाको पहुँचमा सीमान्तकृत तथा अल्पसंख्यक समुदायका महिलाहरूलाई लक्षित विशेष कार्यक्रमहरू बनाई कार्यान्वयन र आवश्यकताको आधारमा स्वास्थ्य संस्था तथा स्वास्थ्यकर्मीहरूको पर्याप्त उपलब्धता र स्थानीय स्वास्थ्य संस्थालाई प्राथमिक स्वास्थ्य केन्द्रमा स्तरोन्नति समेतको कार्य तदारुकताका साथ गरी सो कार्यका लागि बजेटको यथोचित व्यवस्था गरी स्थानीय स्वास्थ्य संस्थाहरू मार्फत गर्भ निरोध साधनहरू तथा प्रजनन स्वास्थ्य सेवासम्बन्धी सही सूचनाको प्रवाह तथा तालिम प्राप्त परामर्शदाताको सुविधा उपलब्ध गराउन भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेश जारी गरी पाउँ ।

#### यस अदालतको आदेश:

यसमा के, कसो भएको हो, निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो, आदेश जारी हुनुनपर्ने भए सो को आधार र कारण खुलाई आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा म्याद सूचना जारी गरी लिखित जवाफ परेपछि वा अबधि नाघेपछि नियम बमोजिम पेश गर्नु । साथै निवेदकले उठाएको विषय महिला प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी रहेको र प्रस्तुत विवादको चाँडो निरूपण हुन उपयुक्त देखिएकोले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ६३(३) (च ५) बमोजिम अग्रधिकार प्रदान गरी दिएको छ भन्ने यस अदालतको मिति २०७०/५/२४ गतेको आदेश ।

#### विपक्षी स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको लिखित जवाफ :

स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय अन्तर्गतको संगठन संरचना मध्ये सबैभन्दा तल्लो तहमा रहने स्वास्थ्य संस्था उपस्वास्थ्य चौकी हो । त्यस संस्थामा रहने स्वास्थ्यकर्मीले परिवार नियोजनको डिपो, सुई, पिल्स र कण्डम जस्ता परिवार नियोजनका सेवा उपलब्ध गराउँदै आएका छन् । त्यस्तै गरी गा.वि.स. स्तरमा सञ्चालित गाउँघर क्लिनिकहरूबाट समेत परामर्श सेवा, परिवार नियोजन सेवा, गर्भवति जाँच, सुत्केरी जाँच, नवशिशुको

जाँच, लगायतका प्रजनन स्वास्थ्यका सेवाहरू प्रदान भई रहेका छन् । नेपाल सरकारले आ.ब.०४५/०४६ देखि नै महिला स्वास्थ्य स्वयंसेविका कार्यक्रम सञ्चालन गरेको र हाल देशभरमा करिब ५२,००० महिला स्वास्थ्य स्वयंसेवी कार्यरत रहेका र यिनीहरूले स्वास्थ्य सम्बन्धी परामर्श, परिवार नियोजन र सुरक्षित मातृत्व सेवा घर टोलमा पुयाई रहेका छन् । यसले गर्दा रिट निवेदनमा उल्लिखित भएको जस्तो परिवार नियोजनको साधन र सेवा नै उपलब्ध नभएको होइन । प्रजनन स्वास्थ्य रणनीतिमा उल्लिख भए बमोजिम परिवार नियोजनको सेवा मध्ये IUCD, Implant, Depo, Pills र Condom स्वास्थ्य चौकी स्तरबाट र उपस्वास्थ्य चौकी तथा गाउँघर क्लिनिकबाट Depo, Pills र Condom सेवा उपलब्ध हुँदै आएको छ । परिवार नियोजन सेवाबारे समाजमा रहेका नकारात्मक धारणा हटाउने उद्देश्यले यो सेवा बिस्तारका लागि टि.भी., रेडियो, एफ.एम., पत्रपत्रिका आदिबाट सन्देश प्रवाह गरी सूचना र सञ्चारको प्रयोग समेत भएको र मन्त्रालयले आ.ब. ०७० र ०७१ मा परिवार नियोजन सेवाका लागि सुक्ष्म योजना (Micro Planning) इमर्जेन्सी कन्ट्रासेप्सन, खोप सेवासँग परिवार नियोजन सेवा प्रदायकलाई निर्णय गर्न सघाउ पुयाउने तालिम (Decision Making tool) लगायतका कार्यक्रम समेत अगाडी सारेकोले रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ ।

#### विपक्षी मध्येका स्वास्थ्य सेवा विभागको लिखित जवाफ:

विभिन्न स्वास्थ्य संस्थाहरूबाट डिपो सुई, पिल्स र कण्डम जस्ता परिवार नियोजनका साधन र सेवाहरू उपलब्ध हुँदै आएको छ । विभागको परिवार स्वास्थ्य महाशाखाले अन्य कार्यक्रमहरू संग समेत समन्वय गरी परिवार नियोजनका विशेष सिप सिकाउन पहल गरेको छ । जस्तै दक्ष तालिममा IUCD सेवाको र गर्भपतन गराउने सेवामा Implant सेवाको सिप समावेश गरिएको छ । यति हुँदा हुँदै पनि स्वास्थ्य संस्थामा सेवा लिन आउने ग्राहकको संख्या कम हुने हुँदा SBA हरूले IUCD सेवा सक्षम नभएको गुनासो गरेका छन् । यस्ता कमीकमजोरी हटाउन परिवार स्वास्थ्य महाशाखाले आफ्नो वार्षिक कार्यक्रममा नै SBA

लाई IUCD coaching गराउने कार्यक्रम सबै जिल्लामा राखेको र यस वर्ष कम्तीमा २२५ स्वास्थ्य संस्थामा थप IUCD सेवाको शुरुवात गर्ने लक्ष्य राखेको छ। परिवार नियोजन सेवाको सूचक Contraceptive Prevalence Rate हो, यसको Impact indicator भनेको कुल प्रजनन दर (Total Fertility Rate) हो। NDHS 2011 को प्रतिवेदनमा नेपालको CPR ५०% र TFR २ रहेको छ। नेपालको TFR घटेको छ। यो कार्यक्रमको सफलताको सूचक हो। त्यसैले परिवार नियोजन लगायतका क्षेत्रमा केही भएको छैन भन्नु सत्य होइन। रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ।

**विपक्षी महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ:**

विपक्षीले यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउनुको खास कारण उल्लेख गर्न सक्नु भएको छैन। मन्त्रालयको कुन काम कारवाहीबाट विपक्षीहरूको हक अधिकारमा के-कस्तो आघात पर्न गएको हो सो पुष्टी गर्न नसक्नु भएको, गर्भ निरोधका सामग्रीहरू बितरण गर्ने सम्बन्धी काम यस मन्त्रालयको कार्य क्षेत्र भित्र नपर्ने, मन्त्रालय महिलाहरूको हक र हित संरक्षण लगायत उनीहरूको शसक्तीकरण र विकासको लागि आफ्नो श्रोत र साधनले भ्याएसम्म प्रयत्नशील रहेकोले रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ।

**विपक्षी मध्येका राष्ट्रिय महिला आयोगको लिखित जवाफ:**

राष्ट्रिय महिला आयोग महिलाको हक हितको संरक्षण गरी लैङ्गिक न्याय कायम गर्ने उद्देश्य अनुरूप स्थापित निकाय हो। राष्ट्रिय महिला आयोगको प्रमुख दायित्व महिलाहरूको मानव अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धनका लागि कार्य गर्नु रहेकोले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२) अन्तर्गत प्रजनन स्वास्थ्य अधिकार सुनिश्चित भए तापनि महिलाहरू गर्भ निरोध सम्बन्धी सूचना, सेवा र साधनका सार्थक उपयोगबाट वञ्चित भई रहेको अवस्थामा त्यस्ता अधिकारको संरक्षण र प्रवर्द्धन गर्ने दायित्वको पालनाका निमित्त नेपाल सरकारका सम्बन्धित निकायहरूसँग पहल

गर्नु आयोगको संवैधानिक र कानूनी दायित्व रहेकोले सोही अनुरूप नै आयोगले समय समयमा विभिन्न कार्यक्रमहरू गर्दै आई रहेको छ। यसै सिलसिलामा आयोगले प्रत्येक वर्ष विभिन्न जिल्लामा गई सार्वजनिक सुनुवाई र अन्तरक्रिया कार्यक्रम गरी प्रजनन स्वास्थ्यका सम्बन्धमा सचेतना अभिवृद्धि गर्ने काम गर्दै आएको छ। गर्भ निरोध सेवा तथा साधन माथि महिलाको सहज पहुँच जस्तो महिलाको जीवनसँग गासिएको महत्वपूर्ण सवालमा समेत आयोगले आगामी दिनमा निरन्तर कार्य गर्दै जाने हुँदा विपक्षी निवेदकले लिएको जिकिर निरर्थक भएकोले बदर भागी छ, रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ।

**विपक्षी मध्येका नेपाल सरकार, अर्थ मन्त्रालयको लिखित जवाफ:**

गर्भ निरोधका साधनहरू निःशुल्क रूपमा बितरण गरिँदै आएको तथ्यलाई रिट निवेदनमा नै स्वीकार गरिएको, यस्ता साधनहरूको समुचित एवं प्रभावकारी बितरण गरी स्वास्थ्य तथा प्रजनन सम्बन्धी समस्याको निराकरण गर्न सकियोस र शीघ्र जन्मान्तरलाई उचित सम्बोधन गरी शिशु स्वास्थ्यमा सकारात्मक परिवर्तन ल्याउन सकियोस भन्ने उद्देश्यका साथ गर्भ निरोध साधनलाई निशुल्क रूपमा बिना भेदभाव बितरण गरिँदै आएको छ। स्थानीय निकायहरूद्वारा परिचालन गरिने बजेट महिलाको गर्भ निरोध सेवा र साधनलाई टेवा वा सहयोग पुर्याउनेतर्फ परिलक्षित हुनुपर्ने र यस्ता साधनमा महिलाको पहुँच बढाउन आगामी दिनहरूमा बजेट तर्जुमा गर्दा निःशुल्क गर्भ निरोधका साधनको बितरण र त्यस्ता साधनमा महिलाहरूको पहुँच सरलीकृत गर्ने दिशामा यस मन्त्रालय अफ बढी सजग र सकारात्मक रहने छ।

**विपक्षी मध्येका नेपाल सरकार सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयको लिखित जवाफ:**

प्रजनन स्वास्थ्यको अधिकार सुनिश्चित गर्ने दायित्व राज्यको भएतापनि नेपाल सरकार (कार्य विभाजन) नियमावली, २०७० बमोजिम सो विषय यस मन्त्रालयको क्षेत्राधिकार सँग सम्बन्ध विषय नभएको, नेपाली महिलाको प्रजनन स्वास्थ्यसँग सम्बद्ध सूचना वा जानकारी सहज रूपमा उपलब्ध गराउने सिलसिलामा

यस मन्त्रालयबाट पनि समय समयमा लोक कल्याणकारी बिज्ञापन तथा सूचनाका माध्यमबाट सूचना प्रवाहको काम भई रहेको हुँदा सबैलाई समयमै सूचना वा जानकारी पुगेन भन्ने आधारमा मात्र कुनै आदेश जारी हुनु पर्ने होइन र यो विषय न्यायिक निरूपणको विषय समेत होइन रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ ।

### विपक्षी मध्येका राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको लिखित जवाफ:

राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगले मानव अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धनको कार्यमा संविधान एवं ऐन अनुसार आफ्नो दायित्व निर्वाह गर्ने क्रममा सम्पूर्ण मानव अधिकारका साथै महिला अधिकार समेतको सम्बर्द्धन तथा संरक्षण गर्दै आएको छ। आयोगको स्थापना कालदेखि यस आयोगले समग्र महिला अधिकारको संरक्षण, सम्बर्द्धन अनुगमन प्रबर्द्धनात्मक कार्य गर्दै आएको र आगामी दिनमा पनि गर्दै जाने छ। गर्भ निरोधका साधनको प्रभावकारी रूपमा बितरण, प्रयोग र त्यसको छनौट, त्यसको प्रभाव तथा असरका कुराहरू प्राविधिक विषय भएको तथा त्यस्ता साधनहरूको उत्पादन, भण्डारण तथा बितरण गर्ने वा त्यसको लागि बजेटको व्यवस्थापन गर्ने लगायतका कार्य राज्यले छुट्टै सयन्त्र बनाई गर्दै आएको हुँदा यस आयोगलाई विपक्षी बनाएको हकमा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको मिति २०७०/०७/०३ मा यस अदालतमा परेको लिखित जवाफ ।

### विपक्षी मध्येका नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयको लिखित जवाफ:

विपक्षी रिट निवेदकले नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट वा निर्णयबाट निवेदकको के कस्तो संबैधानिक एवं कानूनी हक अधिकारको हनन भएको हो भन्ने कुरा उल्लेख गर्न नसकेको साथै प्रचलित कानून बमोजिम कार्य गर्ने अख्तियार प्राप्त अन्य निकाय एवं पदाधिकारीबाट भए गरेका काम कारवाही एवं निर्णय उपर समेत यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाई रिट निवेदन

दायर गर्न मिल्ने होइन। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २० र १६ को उपधारा (२) ले प्रत्याभूत गरेको मौलिक हकहरूको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्न नेपाल सरकार प्रतिबद्ध र क्रियाशील रही आएको छ। यस अवस्थामा रिट निवेदकले उठाएको विषयका सम्बन्धमा फरक दृष्टिकोण राख्नु पर्ने आधार र कारण नरहेको एवं रिट निवेदनमा उल्लेखित विषयका सम्बन्धमा नेपाल सरकारले आफ्नो श्रोत र साधनले भ्याएसम्म कार्य गरी रहेको हुँदा यस कार्यालयको हकमा रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरी पाउँ ।

### विपक्षी नेपाल सरकार संघीय मामिला तथा स्थानीय विकास मन्त्रालयको लिखित जवाफ:

रिट निवेदकले आफ्नो निवेदनमा यस मन्त्रालयको के-कस्तो काम कारवाही वा निर्णयबाट निजहरूको के कस्तो संबैधानिक तथा कानूनी हक अधिकार हनन हुन गएको हो भन्ने कुरा खुलाउन सक्नु भएको छैन। नेपाल सरकार (कार्य विभाजन) नियमावली, २०६९ अनुसार स्वास्थ्य सम्बन्धी नीति, योजना तथा कार्यक्रमको तर्जुमा, कार्यान्वयन, अनुगमन र मुल्याङ्कन गर्ने विषय यस मन्त्रालयको कार्य क्षेत्रभित्र नपर्ने भएकोले तत्सम्बन्धमा यस मन्त्रालयको कुनै कानूनी कर्तव्य एवं दायित्व सृजना हुने अवस्था छैन। स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ अनुसार स्थापित स्थानीय निकायहरू अर्वाचिहन्न उत्तराधिकारवाला स्वशासित र संगठित संस्था हुने हुँदा त्यस्ता निकायहरूले महिलाको हकहितका लागि गर्भ निरोध सेवा र साधनमा महिलाहरूको पहुँच बढाउनका लागि बजेट छुट्ट्याउनु पर्ने विषयमा यस मन्त्रालयका नाउँमा कुनै आदेश जारी हुनुपर्ने होइन। स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा २८ को उपदफा (१०) को खण्ड (ख) दफा ९६ को उपदफा १० को खण्ड (घ) र दफा १८९ को उपदफा (१०) को खण्ड (च) ले क्रमशः गाउँ विकास समिति, नगरपालिका र जिल्ला विकास समितिलाई विभिन्न स्वास्थ्य सेवा सम्बन्धी कार्यक्रम संचालन गर्न सक्ने अधिकार प्रदान गरे मुताविक स्थानीय निकायहरूबाट परिवार नियोजन विशेष स्वास्थ्य शिविर, सचेतना कार्यक्रम लगायतका स्वास्थ्य सेवा सम्बन्धी थुप्रै

कार्यक्रमहरू सञ्चालन भई रहेका छन् । त्यस्तै गरी स्थानीय निकाय श्रोत परिचालन तथा व्यवस्थापन कार्यविधि, २०६९ को दफा ८ को खण्ड (ख) र दफा १० अनुसार संचालन हुने लक्षित समुह विकास कार्यक्रम अन्तर्गत स्वास्थ्य सेवा सम्बन्धी कार्यक्रमहरू समेत संचालन भई रहेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ ।

**यस अदालतबाट प्रतिवेदन पेश गर्ने सम्बन्धमा भएको आदेश:**

यसमा निवेदकले रिट निवेदन पेश गरी दावी लिएको मिति २०७०/५/२३ पश्चात नेपाल सरकारबाट गर्भ निरोधक साधनमा महिलाको पहुँच र छनोटको अधिकार सुनिश्चित गर्ने सम्बन्धमा हालसम्म कति स्थानमा के कति प्रकारका गर्भ निरोधक साधन र सेवा उपलब्ध गराइएको छ, परिवार नियोजन सेवाको राष्ट्रिय कार्यनीति, २०६८ मा उल्लेख गरिएका लक्ष्यहरूमा के कति प्रगति भएको छ तथा यस आ.व. २०७३/०७४ को वार्षिक बजेटमा यस सम्बन्धमा के कस्तो नीति तथा कार्यक्रमको व्यवस्था गरिएको छ, सोका साथै नेपाल सरकारले यस सम्बन्धमा आवश्यक व्यवस्था गर्न थप कुनै नीति तथा कार्यक्रम संचालनमा ल्याएको भए सो समेतको सम्पूर्ण विवरण खुलाई १ महिनाभित्र विपक्षी नं. १, २ र ३ बाट विस्तृत प्रतिवेदन पेश गर्न लगाई प्राप्त भएपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतबाट मिति २०७३/२/२६ गते भएको आदेश ।

**कानून व्यवसायीको बहस व्यहोरा:**

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेशी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा रिट निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू श्री राजुप्रसाद चापागाई, श्री रमा पन्त खरेल, श्री सविन श्रेष्ठ, श्री रविन सुवेदी, श्री विष्णु वस्वाल, श्री शर्मिला श्रेष्ठ र श्री शशी बस्नेतले शहरी क्षेत्रमा भन्दा ग्रामिण क्षेत्रमा गर्भ निरोध साधन र सेवामा अधिकांश महिलाहरूको पर्याप्त र समयोचित पहुँच नभएको कारण कैयौँ महिलाहरूले अनिच्छित समयमा गर्भधारण गर्नु परेको, नचाहेको तथा अनुपयुक्त साधनको प्रयोग र नचाहेको समयमा सन्तान जन्माउनुका साथै कहिलेकहीं असुरक्षित

गर्भपतन गर्न समेत बाध्य भैरहेका छन् भने पाठेघर खस्ने समस्याबाट पनि पीडित भैरहेको कुरा अध्ययनबाट स्पष्ट भएको छ । लामो तथा छोटो अवधिका सम्पूर्ण साधनहरू ग्रामिण क्षेत्रहरूमा उपलब्ध नहुने हुँदा महिलाहरू उपयुक्त साधनको सट्टा इच्छा विपरीत पिल्स र तीन महिने सुई लिन बाध्य भएका, अधिकांश महिलाहरू अनिच्छित गर्भधारण गर्न बाध्य भै बारम्बार प्रसुतिको चक्रमा फस्नु परेको र सानै उमेरदेखि आमा बन्न बाध्य भएका अर्को समस्या पनि अध्ययनबाट देखिएको छ । लामो जन्मान्तरको गर्भ निरोध साधनका लागि प्राथमिक स्वास्थ्य केन्द्र तथा जिल्ला अस्पतालमा पुग्नुपर्ने र प्रयोग गरिसकेपछि समस्या भएमा के गर्नुपर्छ भन्ने सम्बन्धमा प्रयोग गर्नु भन्दा अघि र पछि पर्याप्त जानकारी तथा परामर्श हुँदैन । विद्यमान परिवार नियोजन सेवाको राष्ट्रिय कार्यनीति, २०६८ अनुसार गर्भ निरोधसम्बन्धी सम्पूर्ण साधनहरू निःशुल्क रूपमा वितरण गर्ने व्यवस्था भए तापनि केही तोकिएका संस्थाहरूमा बाहेक स्थानीय स्वास्थ्य संस्थाहरूमा छोटो अवधिको (कण्डम, पिल्स र तीन महिने सिंगिनी सुई) मात्र उपलब्ध हुने र अन्य लामो जन्मान्तरका साधन तथा स्थायी साधनको लागि सदरमुकाम जिल्ला अस्पतालका स्वास्थ्य संस्थामा धाउनु पर्ने व्यवस्थाले गर्दा ग्रामिण महिलाहरू र शहरी महिलाहरूबीच सरकारबाट उपलब्ध गराइने आधारभूत स्वास्थ्य सेवामा भेदभाव भएको छ । सरकारी निकायहरूलाई संवैधानिक तथा अन्तर्राष्ट्रिय दायित्वअनुसार गर्भ निरोध सेवा र साधनको पहुँच सुनिश्चित गर्न आफ्नो दायित्व निर्वाह गर्न गराउन परमादेश लगायत आवश्यक आज्ञा आदेश जारी हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो ।

विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री संजीवराज रेग्मीले परिवार नियोजन सेवाको राष्ट्रिय नीति, २०६८ लाई नेपाल सरकार, स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय, स्वास्थ्य सेवा विभाग, परिवार स्वास्थ्य महाशाखाले कार्वान्वयनमा तीव्रता ल्याइरहेको र परिवार नियोजन कार्यक्रमलाई कार्वान्वयनमा ल्याउन Family Planning 2020 सम्बन्धी विश्वव्यापी प्रतिवद्धता पत्रमा

नेपाल सरकारले हस्ताक्षर गरेबमोजिम प्रत्येक आर्थिक वर्षमा बजेट वृद्धि गर्ने रणनीति तयार भएको छ। प्रजनन् स्वास्थ्यसम्बन्धी परामर्श सेवाको क्षेत्रमा अनिवार्य खर्च र सेवा प्रवाहकर्तालाई तालिमको व्यवस्था गरिएको छ। गोपनीयताको सेवाको पहुँच उपलब्धता, MDGs ले प्रजनन् स्वास्थ्यको सम्बन्धमा प्रवाहकारी तथा सकारात्मक रूपमा उद्देश्य र लक्ष्य तय गरिएको छ। गर्भ निरोधक साधनमा महिलाको पहुँच र छनौटको अधिकार सुनिश्चित गर्न अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिवद्धताको रूपमा SDGs ले विभिन्न लक्ष्यहरू लिइएको छ। त्यसका साथै सर्वोच्च अदालतबाट लक्ष्मी देवी धिक्तर प्रकाशमणी शर्माको मुद्दामा प्रत्याभूत प्रजनन् अधिकार तथा स्वतन्त्रताको प्रयोग र परिपालनाबाट गुणस्तरीय साधन सेवाको पहुँच र उपलब्धतामा अविभेद र समानता, मर्यादित र स्वास्थ्य जीवनको अधिकार, निर्णयको अधिकार, उचित परामर्शको अधिकारको सुनिश्चितता जस्ता कार्यहरू सरकारले क्रमिक रूपमा कार्य गर्दै आइ रहेको हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो।

#### ठहर खण्ड:

दुबै पक्षबाट प्रस्तुत भएको उल्लिखित बहस समेतलाई दृष्टिगत गरी रिट निवेदन तथा लिखित जवाफसमेत अध्ययन गरी हेर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा रिट निवेदकहरूले महिला प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धमा विपक्षी सरकारी निकाय लगायतका संस्थाहरूले संविधान तथा नेपालले प्रतिवद्धता जनाएका विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धी तथा सम्झौताहरूद्वारा व्यवस्थित गरिएका कर्तव्यहरूको पालना नगरेकोले खासगरी ग्रामिण भेगमा बसोबास गर्ने र सीमान्तकृत तथा अल्पसंख्यक समुदायका महिलाहरूको लागि गर्भ निरोधको न्यूनतम साधनका अतिरिक्त आकस्मिक गर्भ निरोधक साधनमा पहुँच स्थापित गर्नु र सो कार्यसँग सम्बन्धित पर्याप्त स्वास्थ्य सेवासँग सम्बन्धित जनशक्तिको व्यवस्था तथा बजेट उपलब्ध गराउन तथा स्थानीय स्वास्थ्य संस्था मार्फत गर्भ निरोधक

साधन तथा प्रजनन् स्वास्थ्य सेवा सम्बन्धी सूचना प्रवाह तथा परामर्शदाताको सुविधा प्रदान गर्ने लगायतका विषयमा परमादेशको माग गरी सार्वजनिक सरोकारको रोहमा प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गरेको देखिन्छ।

स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय लगायतका विपक्षीहरूको लिखित जवाफमा नेपाल सरकारले परिवार नियोजनका साधनहरू स्वास्थ्य संस्थामार्फत निःशुल्क उपलब्ध गराएको, गाउँघर क्लिनिकहरूबाट गाउँ स्तरिय परामर्श सेवा, परिवार नियोजन सेवा, गर्भवति तथा सुत्केरी जाँच, नवजात शिशुको जन्म लगायतका महिलाहरूको प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धी सेवा उपलब्ध गराएको भन्ने जिकिर रहेको पाइन्छ।

रिट निवेदकहरूले प्रस्तुत रिट निवेदनमा मुख्य रूपमा प्रजनन् स्वास्थ्य महिलाको आधारभूत मानवअधिकार एवं संविधानद्वारा संरक्षित मौलिक हकसमेत भएकाले खास गरी ग्रामिण क्षेत्रमा बसोबास गर्ने सीमान्तकृत वर्गका महिलाको स्वास्थ्यसँग प्रत्यक्ष सम्बन्ध रहने परिवार नियोजनका साधनको पर्याप्त उपलब्धता हुनुपर्ने विषयलाई मुख्य रूपमा जोड दिनुभएको पाइन्छ।

प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धी हकलाई तत्कालिन नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को विभिन्न धाराहरूले स्वीकार गरेको पाइन्छ। धारा २०(२) मा “प्रत्येक महिलालाई प्रजनन् स्वास्थ्य तथा प्रजनन् सम्बन्धी हक हुनेछ” भनी मौलिक हकको रूपमा प्रत्याभूत गरेको थियो। त्यसैगरी वर्तमान नेपालको संविधानको धारा ३५(१) मा “प्रत्येक नागरिकलाई राज्यबाट आधारभूत स्वास्थ्य सेवा निःशुल्क प्राप्त हुने हक हुनेछ र कसैलाई पनि आकस्मिक स्वास्थ्य सेवाबाट बञ्चित गरिने छैन भन्ने उल्लेख छ। त्यस्तै धारा ३८ मा महिलाको हक अन्तर्गत उपधारा (२) मा “प्रत्येक महिलालाई सुरक्षित मातृत्व र प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धी हक हुनेछ” भन्ने व्यवस्था रहेको र उपधारा (५) मा “महिलालाई शिक्षा, स्वास्थ्य, रोजगारी र सामाजिक सुरक्षामा सकारात्मक विभेदका आधारमा विशेष अवसर प्राप्त गर्ने हक हुनेछ” भन्ने व्यवस्था रहेको छ। नेपालको संविधानको धारा ५१ मा राज्यका नीतिहरू सम्बन्धमा व्यवस्था गरेकोमा धारा ५१

(ज) को देहाय (५)(६)(१०) समेतले उपरोक्त कुरालाई आत्मसात गरेको पाइन्छ। प्रजनन् स्वास्थ्य भनेको महिला स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित अत्यन्त संवेदनशील विषय हो। महिलाको जीवनभरी प्रजनन् स्वास्थ्यको कुनै न कुनै असर र प्रभाव परिरहन्छ। जस्तै रजस्वला उप्रान्तको स्वास्थ्य समस्या, प्रजनन् अङ्गसँग सम्बन्धित समस्याहरू शारीरिक एवं मानसिक समस्याहरू सबै प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धी विषयहरू हुन्। कति बच्चा जन्माउने, कहिले जन्माउने भन्ने कुरामा महिलाको इच्छामा निहित विषय हो। अनिच्छित गर्भलाई रोक्न पाउनु पर्ने र सो कार्यमा राज्यले नै गुणस्तरीय सेवा उपलब्ध गराउनु पनि प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धी विषय हो।

प्रजनन् स्वास्थ्य महिलाको मानव अधिकारसँग सम्बन्धित महत्त्वपूर्ण विषय हो। महिलाको मानव अधिकारको प्रमुख विषयहरूमा स्वतन्त्रताको अधिकार, जसभित्र सम्मानपूर्वक जीवन पाउने हक, र वैयक्तिक स्वतन्त्रता समेत समावेश हुन्छ भने यी अधिकार जतिकै महत्त्वपूर्ण स्वास्थ्यको अधिकार अन्तर्गत प्रजनन् स्वास्थ्य, परिवार नियोजनको अधिकार, बच्चा जन्माउने नजन्माउने निर्णयको अधिकार, कति अन्तरालमा जन्माउने, कानून बमोजिम अनिच्छित गर्भपतन गराउने, गर्भ निरोधका सेवा र साधनमा पहुँच पाउने अधिकार, गर्भनिरोध साधनमा छनौटको अधिकार तथा गोपनीयताको अधिकार पनि महिलासँग सम्बन्धित महत्त्वपूर्ण अधिकार हुन्।

प्रजनन् स्वास्थ्यको अधिकारमा आत्मनिर्णयको अधिकारको विशेष महत्त्व छ। यस अन्तर्गत परिवार नियोजनको साधन, गर्भ निरोध साधन र सेवासम्बन्धमा छनौट गर्न पाउने अधिकार पर्न आउँदछ। महिलाको शारीरिक स्वास्थ्यमा महिलाको अधिकार हुनुपर्दछ। प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धी अधिकार मानव अधिकारको एक गतिशील विधाको रूपमा विकास हुँदै आएको र महिलाले सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने अधिकार अन्तर्गत प्रजनन स्वास्थ्य समेत पर्ने देखिन्छ। नेपाल पक्ष भएको महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मुलन सम्बन्धी महासन्धि (CEDAW) को धारा, ५, १०, १२, १४, १६ र विभिन्न समयमा पारित गरेका सामान्य सिफारिस

(General Recommendation) नं. १९, २१ र २४, आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञा पत्र (ICESCR) को धारा २, ३, १२ र यस सम्बन्धी सामान्य टिप्पणी (General Comment) नं. १४ र १६ र नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञा पत्र (ICCPR) को धारा ३, ६, १७ र २६ का साथै सामान्य टिप्पणी (General Comment) नं. ६ र २८, सन् १९९४ को कायरोमा भएको जनसंख्या तथा विकास सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सम्मेलन, (ICPD) र यसको कार्ययोजना, चौथो अन्तर्राष्ट्रिय महिला सम्मेलन १९९५, सहस्राब्दि विकास लक्ष्य (MDG) २००० को प्रतिवद्धताले प्रजनन् स्वास्थ्यलाई विशेष सम्बोधन गरेका छन्।

प्रजनन् स्वास्थ्यको हकको रूपमा “गर्भ निरोधक” साधन र सोमा पहुँचको अधिकारलाई एउटा महिलाको मानव अधिकार कै रूपमा लिइन्छ। यस्ता साधनको प्रयोग र पहुँच सम्बन्धमा कुनै पनि किसिमको हिंसा, भेदभाव वा प्रभावबिना नै स्वतन्त्रपूर्वक निर्णय गर्न पाउने अधिकार समेतलाई समेट्छ। महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धी स्वनिर्णयको अधिकार अन्तर्गत त्यस्ता साधन र सेवाको छनौटमा महिलाको सहभागितको सुनिश्चितता गर्न महिला शसक्तिकरणलाई समेत जोड दिन्छ।

प्रजनन् स्वास्थ्यसम्बन्धी अधिकार अन्तर्गत कति वटा सन्तान जन्माउने, कति समयको फरकमा जन्माउने, कहिले जन्माउने भन्ने कुराको निर्णय लिने, प्रजनन् स्वास्थ्य बारे आवश्यक सूचना प्राप्त गर्ने, उच्चस्तरको यौन तथा प्रजनन् स्वास्थ्य सेवा प्राप्त गर्ने, कुनै पनि किसिमका भेदभाव तथा हिंसाको प्रभाव बिना नै स्वतन्त्रपूर्वक प्रजनन् सम्बन्धी निर्णय गर्न पाउने अधिकार समेतलाई समेट्छ जस अन्तर्गत गर्भ निरोध साधन र सेवामाथि सहज पहुँच तथा सुसुचित र स्वतन्त्र छनौटको अधिकार पनि महिलाको प्रजनन् हकको अभिन्न अङ्गको रूपमा पर्दछ।

प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धी हकलाई व्याख्या गर्ने क्रममा सर्वोच्च अदालतबाट अधिवक्ता प्रकाशमणी शर्मा विरुद्ध नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६५ अंक

८ नि.नं. ८००१) भएको परमादेशको रिट निवेदनमा प्रजनन् स्वास्थ्यलाई मौलिक हकको रूपमा लिइने हुँदा यसभित्र प्रजनन् सम्बन्धी निर्णय लिने, जन्मान्तरको समय र संख्या निर्धारण गर्ने वा नगर्ने कानूनको अधिनमा रही गर्भपतन सम्बन्धी निर्णय लिने, जन्मान्तरको समय र संख्या निर्धारण गर्ने प्रजनन् शिक्षा यौनजन्य हिंसाबाट मुक्ति लगायतका कुरा समावेश हुने भनी विस्तृत व्याख्या भएको पाइन्छ। यसैगरी नेपाल पक्ष भएको (CEDAW) को सामान्य सिफारिस (General Recommendation No) २४ को प्रकरण २३ र नं.२८ मा “पक्ष राष्ट्रहरूले महिला र बालिकाहरूको स्वास्थ्य अधिकार संरक्षण गर्नुपर्ने दायित्व राज्यको हो भन्दै ग्रामिण, गरीब, महिला तथा किशोरीहरूको स्वास्थ्य उपचार सम्बन्धी सबै पक्षहरू जस्तै गर्भ निरोध साधनहरूमा सबैको पहुँच हुने कार्यक्रमहरू गर्नुपर्ने कुरा सिफारिस गरेको छ भने ICESCR को सामान्य टिप्पणी नं. (General Comment No.) १४ ले (प्रकरण १२ र १४) ले “परिवार नियोजन सेवा लगायत यौन तथा प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धी सेवा सबैका लागि उपलब्ध (available), पहुँचयोग्य (accessible), स्वीकारयोग्य (acceptable) र उच्च गुणस्तरका (high quality) हुनुपर्ने कुराहरू उल्लेख गरेको छ। यस अधिकारको व्यवहारिक उपभोग बिना प्रजनन् स्वास्थ्यको अधिकार निरर्थक हुने देखिन्छ।

नेपालमा गर्भ निरोध सम्बन्धी सेवा र साधन लामो समयदेखि सरकारले निःशुल्क रूपमा उपलब्ध गराउँदै महिलाहरूले आफ्नो सन्तानको जन्म र जन्मान्तर निर्धारण गर्न सक्ने गरी आठौँ पञ्चवर्षीय योजना (सन् १९९२ देखि १९९७) देखि नीति अवलम्बन गरिएको देखिन्छ। दोश्रो दीर्घकालिन स्वास्थ्य योजना (२०५४-२०७४) ले पहिलो पटक गर्भ निरोध साधनलाई आधारभूत सेवाको रूपमा प्रत्याभूत गरेको छ। यस सेवाको व्यवहारिक कार्यान्वयनको लागि समय समयमा परिमार्जन गर्दै परिवार नियोजन सेवाको राष्ट्रिय कार्यनीति २०६८ पनि कार्यान्वयनमा ल्याएको देखिन्छ। उक्त नीतिको मुख्य उद्देश्य गुणस्तरीय सुरक्षित र प्रभावकारी हुने गरी सेवाको पहुँच बढाउने र प्रयोगमा वृद्धि गर्न एवं

दुर्गम क्षेत्रको जनजाती, दलित, गरीब तथा पिछडिएका वर्गहरूको पहुँच बढाउने उक्त नीतिको मुख्य उद्देश्य रहेको देखिन्छ। उक्त राष्ट्रिय कार्यनीति अनुरूप आकस्मिक गर्भ निरोध साधन बाहेक (Emergency Contraception) स्थायी बन्ध्याकरण सहित छोटो तथा लामो जन्मान्तरको लागि कण्डम, पिल्स, तीन महिने सुई (सिंगिनी), आई, यु.सि.डी., र इम्प्लान्ट लगायत ७ प्रकारका गर्भ निरोध साधनहरू स्वास्थ्य संस्थाबाट निःशुल्क उपलब्ध गराउँदै आएको छ भन्ने देखिन्छ।

परिवार नियोजन सेवाको राष्ट्रिय कार्यनीति, २०६८ मा “प्रत्येक स्वास्थ्य चौकीहरूबाट परिवार नियोजन परामर्श, कण्डम वितरण, पिल्स र तीन महिने सुई तथा सेवाहरू प्रदान गर्ने र केही छानिएका स्वास्थ्य चौकी तथा उपस्वास्थ्य चौकीहरूबाट तीन प्रकारका छोटो जन्मान्तरका साधन लगायत आई.यु.सि.डी. र इम्प्लान्ट प्रदान गर्ने” भन्ने समेतका कुरा उल्लेख छ। उक्त नीतिमा लामो जन्मान्तरका साधन केही सीमित स्वास्थ्य संस्थाहरूबाट मात्र उपलब्ध हुन सक्ने भन्ने उल्लेख छ भने आकस्मिक गर्भनिरोध साधन उपलब्ध गराउने बारेमा उक्त नीतिमा केहि उल्लेख भएको देखिदैन। साथै नेपाल जनसाङ्ख्यिक तथा स्वास्थ्य सर्वेक्षण (NDHS) २००६ को प्रतिवेदनमा स्वास्थ्य चौकीहरूमा सम्पूर्ण गर्भनिरोधका साधनहरू समयमा नै र माग अनुसार उपलब्ध नभएको र नेपालमा प्रजननशील उमेरका ४८ प्रतिशत दम्पित्तले मात्र कुनै एक आधुनिक गर्भ निरोध साधन प्रयोग गरेको देखाएको छ भने मिसिल संलग्न रहेको सन् २०११ को सर्वेक्षणले ४९ प्रतिशतले मात्र गर्भनिरोध साधनको प्रयोग गरेको अवस्था छ। त्यस्तै ५१ प्रतिशतले प्रयोग गरेको बेलादेखि १ वर्षभित्र साधनको प्रयोगलाई निरन्तरता नदिएको भन्ने तथ्याङ्कले देखाएको छ।

नेपालमा ५० प्रतिशतभन्दा बढी जनसंख्या ग्रामिण क्षेत्रमा बसोबास गर्दछन् भने अझै पनि नेपालका ३० ९८ वटा उपस्वास्थ्य चौकी, पाँच सयभन्दा बढी स्वास्थ्य चौकी र सयभन्दा बढी प्राथमिक स्वास्थ्य सेवा केन्द्रहरूमा सरकारले लामो जन्मान्तरका साधन उपलब्ध गराउन नसकेको भन्ने देखिएको छ। हालसम्म नेपालका पाँच

विकास क्षेत्रहरूमा अस्पताल, प्राथमिक स्वास्थ्य सेवा केन्द्र, स्वास्थ्य चौकी र उपस्वास्थ्य चौकीका साथै प्राइभेट संस्थामा गरी जम्मा ४१८ ठाउँबाट आई.यु.सि.डी. र ३१८ ठाउँबाट मात्र इम्प्लान्ट सेवा उपलब्ध रहेको छ भन्ने देखिन्छ।

सबै प्रकारका गर्भ निरोध साधनको पहुँचको अभावमा धेरै जिल्लाका महिलाहरू आफूले चाहेको, र आफूलाई उपयुक्त गर्भनिरोध साधनको सट्टा इच्छा विपरित पनि पिल्स, तीन महिने सुईमा मात्र पहुँच भएकोले सो लिन बाध्य देखिन्छन् भन्ने तथ्यलाई गर्भ निरोध साधन र सेवामा महिलाको पहुँच विषयक अध्ययन तथा अवलोकन प्रतिवेदन (सबैका लागि न्याय, २०६८-२०६९) ले देखाएको छ। यस्तो समस्या मुख्य रूपमा ग्रामिण र दुर्गम भेगका महिलाले भोग्नु परेको देखिन्छ। त्यसका साथै नेपाल परिवार स्वास्थ्य कार्यक्रम अन्तर्गत ४० वटा जिल्लामा गरिएको अध्ययनले समेत ६८ प्रतिशत महिला स्वास्थ्य सेवीहरूसँग केवल पिल्स मात्र भएको र ८० प्रतिशतसँग कण्डम मात्र उपलब्ध (The status of Family Planning and Reproductive Health in Nepal, ICOMP, 2010) भएको कुरा उल्लेख छ। यस स्थितिमा खास गरी ग्रामिण, गरीब, भौगोलिक रूपमा विकट क्षेत्रमा बसोबास गर्ने महिला र नवविवाहित किशोरीहरू अनिच्छुक गर्भधारण जोखिममा रहेको देखिन आउँछ।

मिसिल संलग्न प्रमाणमा रहेको जनसंख्या तथा स्वास्थ्य सर्वेक्षण (NDHS), २०११ को प्रतिवेदनमा नेपालमा क्षेत्रगत तथा अन्य अवस्थाका महिलाहरूमा जन्मदर फरक रहेको तथ्याङ्कले देखाउँछ। जसमा शहरी क्षेत्रमा १.७ प्रतिशत छ भने ग्रामिण क्षेत्रमा २.८ प्रतिशत जन्मदर रहेको छ। पहाडी क्षेत्रमा अहिलेसम्म पनि ३.४ प्रतिशतको हाराहारीमा जन्मदर छ भने अशिक्षित परिवारहरूमा ३.७ एवं कमजोर आर्थिक अवस्था भएका महिलाहरूमा अझै पनि ४.१ प्रतिशत जन्मदर कायमै छ भन्ने देखियो। उच्च जन्मदरका धेरै कारणहरूमध्ये गर्भ निरोध साधनको सूचना तथा सेवा पहुँचको अभाव पनि मुख्य कारण हो। जम्मा विवाहित महिलाहरूमध्ये १५

देखि १९ वर्षका विवाहित किशोरीहरूमा २९ प्रतिशतमा जम्मा १७.६ प्रतिशतले मात्रै कुनै एक गर्भ निरोध साधन प्रयोग गरेको देखिन्छ भने ८२.४ प्रतिशतले कुनै पनि साधन प्रयोग गरेको देखिदैन भन्ने उक्त NDH 2011 को प्रतिवेदनबाट देखिन्छ।

कुनै पनि दम्पतिले बच्चा जन्माउने वा नजन्माउने र कसरी के कुन विधि, पद्धति तथा योजनाअनुसार गर्ने भन्ने कुरा निजहरूबीचको योजनाले निर्धारण गर्दछ। यसले महिलाको आफ्नो प्रजनन स्वास्थ्यमा आफ्नै निर्णय गर्ने पाउने आत्मनिर्णयको अधिकारको प्रत्याभूत गर्दछ। परिपक्व दाम्पत्य जोडीलाई भविष्य उन्मुख बन्न सिकाउँछ। प्रजातान्त्रिक संस्कारको विकास गराई महिलाको मानव अधिकारको सम्मान गर्दछ।

तसर्थ यो मानव जीवनको अभिन्न पाटो हो। नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा २३, आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १० ले परिवारलाई समाजको प्राकृतिक र मूलभूत एकाइको रूपमा स्वीकार गरी विवाह तथा परिवारको स्थापनामा महिला र पुरुषको उतिकै भूमिका हुनु पर्ने कुरा उल्लेख गरेको छ। परिवार योजनाभित्र प्रजनन अधिकारको मूल सार पनि सन्निहित रहेको हुन्छ। प्रजनन अधिकारलाई नेपालको संविधानले मौलिक हकको रूपमा मान्यता दिएको छ। दम्पतिबीच सन्तान जन्माउने कुरा योजनावद्ध रूपले व्यवस्थित रूपमा हुन सकेमा लैंगिक छनोटको कुप्रचलनको समेत अन्त्य भई लैंगिक समानता कायम हुन जाने देखिन्छ।

परिवार नियोजनको विभिन्न साधनहरूको प्रयोग गर्दा कुनै साधनले प्रजनन स्वास्थ्यमा कुप्रभाव पार्न सक्ने हुँदा कुन साधन कुन व्यक्तिलाई उचित छ त्यसको परीक्षण हुन जरुरी हुन्छ। परीक्षणको अभावमा र चयनमा उचित परामर्शको अभावमा महिलाहरूले उपयुक्त साधनको छनोट गर्न सक्ने स्थिति रहँदैन। परिवार नियोजनको विधिको चयन गर्दा सबै विधिमा पहुँच भई स्वास्थ्यको लागि हानि नगर्ने आफूलाई लागेको उपयुक्त विधिको छनोट गर्ने आफूलाई मन परेको विधिलाई निर्वाध तथा

स्वतन्त्र रूपमा प्रयोग गर्ने र सन्तान उत्पादनबारे निर्णय गर्ने स्वतन्त्रताअन्तर्गत सुरक्षित, प्रभावकारी, धान्न सकिने र स्वीकार्य परिवार नियोजनका उपायहरू प्राप्त गर्ने सुलभता हुनु र त्यसबारे जानकारी र छनौट गर्न पाउनु पुरुष र महिला दुवैको अधिकार हो। यी अधिकार सबै दम्पती तथा व्यक्ति विशेषले आफ्नो सन्तानको संख्या, जन्मान्तर र समयबारे स्वतन्त्र र जिम्मेवार ढंगले निर्णय गर्ने आधारभूत अधिकारहरू हुन्। यसअन्तर्गत आवश्यक जानकारी प्राप्त गर्ने, परिवार नियोजनका साधनहरू र यौन तथा प्रजनन स्वास्थ्यको सर्वोत्तम स्तरीय सेवा प्राप्त गर्ने अधिकार पनि पर्दछन्।

मानव जीवनको आदर्श, सम्मान र समानता नै मानव अधिकार हो। परिवार निर्माणदेखि परिवार नियोजनको उपयुक्त विधिको छनोट, आवश्यकताअनुरूप प्रजनन, सुरक्षित मातृत्वसमेत सँगै जोडिएका विषयवस्तु हुन्। यस क्षेत्रमा नेपालले धेरै फट्को मारेको पाइन्छ। यसभित्र प्रजनन स्वास्थ्य नीति, परिवार नियोजन कार्यक्रम, सुरक्षित मातृत्व कार्यक्रमहरूदेखि उल्लेख्य मात्रामा प्राविधिक संयन्त्रहरू पनि रहेका छन्। यो क्षेत्रमा राज्यको मात्र नभएर दातृ निकायको समेत लगानी भएको देखिन्छ। जति धेरै लगानी र अवसरहरू आए पनि तीबाट आशातित सफलता हात पार्न नेपालले सकेको भने देखिदैन। नेपालजस्तो देशमा दाम्पत्य जीवनलाई सुखमय र भविष्यको परिवार योजना तयार गर्न परिवार नियोजनले मद्दत गर्दछ। परिवार नियोजनका बारेमा तथा प्रजनन अधिकारका बारेमा नेपाली महिलालाई सही सूचना प्रदान हुनुपर्छ। यसका लागि पूर्व सूचना प्रदान गर्ने, छनोट गर्ने, आफूलाई मन परेअनुसारको योजना गर्ने र अधिकार प्रयोग गर्न सक्ने बनाउन चुनौतीपूर्ण छ। विश्व परिवेशबाट हुँदै आएको परिवर्तन एकातिर छ भने अर्कोतिर समाजमा शारीरिकदृष्टि जरा गाडेको रुढिवादलाई चिर्न निकै गाह्रो छ। यो चुनौती चिर्न नीति निर्माणकर्ता र नीति कार्यान्वयनकर्ता दुवैले समाजको तल्लो तहबाटै सूचना, सशक्तीकरण एवं निर्णय क्षमताको विकास गराउन सक्नुपर्दछ। यसो गर्दा सामाजिक संस्कृति, परम्परा र सामाजिक सद्भाव नखल्बल्याई गर्न सकिन्छ।

नचाहेको अवाञ्छित वा असावधानीका कारण हुन गएको जोखिमपूर्ण गर्भबाट महिलाले छुटकारा पाउन गर्भपतनको अधिकार स्थापित गरिएको हो। गर्भपतन गर्नुपर्ने अवस्था आउन नदिन परिवार नियोजनका विधिमा जोड दिनुपर्छ। महिलाले गर्भपतनको अधिकारलाई सही रूपमा प्रयोग गर्न सक्नुपर्छ। महिलाले पाएका अधिकार उपभोग गर्ने विषयमा उनीहरूलाई राज्यले सहयोग गर्नुपर्छ। नीति र योजना निर्माण गर्नुजतिभन्दा तिनका कार्यान्वयन पक्ष महत्वपूर्ण हुन्।

परिवार योजनाको छनोटको अधिकार गर्न दम्पती सक्षम छन् कि छैनन्, छनोटका वाधकतत्वहरू केके हुन् पत्ता लगाउन आवश्यक छ। ती वाधक समाधान गर्न सकिने छन् कि छैनन् पहिचान गरी सोहीअनुसारका रणनीति निर्माण गर्नुपर्छ। अनिच्छित गर्भबाट धेरै महिला प्रताडित भएको पनि देख पाइन्छ। बच्चा जन्माउने मात्र होइन कि बच्चा हुर्काउने, पढाउने र असल व्यक्ति निर्माण गर्नुपर्ने हुँदा यसै चरणमा सम्पूर्ण कुराको निर्णय सोचविचार गरेर हुन सक्नु महत्वपूर्ण हुन्छ।

परिवार योजनाबारेमा जवाफदेही एवं सही निर्णय निर्माणमा पुरुषको पनि भूमिका अहम रहन्छ, खासगरी हाम्रो जस्तो पुरुषप्रधान समाजमा। तर धेरैजसो परिवार योजनामा पुरुषको भूमिका सहयोगी नभएर दमनकारी हुने गरेको पाइएको छ। महिलालाई सूचना पाउनबाट वञ्चित गर्ने उपयुक्त विधिको छनोट गर्नबाट रोक्ने र आफै निर्णय गर्न नदिने वातावरण निर्माण गर्नुलाई राम्रो भन्न सकिँदैन। पुरुष प्रधान समाजमा यी अधिकारको प्राप्ति सहजै रूपमा लक्षित वर्गले पाउनेमा शंका गर्ने प्रशस्त ठाउँहरू छन्।

विपक्षी स्वास्थ्य मन्त्रालयको लिखित जवाफमा सरकारले महिला प्रजनन स्वास्थ्यलाई उच्च प्राथमिकतामा राखेको स्वास्थ्य संस्थाहरूमा परिवार नियोजनका अस्थायी साधन, परिवार नियोजन सेवा, निःशुल्क रूपमा उपलब्ध गराई गाउँ स्तरमा गाउँघर क्लिनिकहरूबाट समेत परिवार नियोजन परामर्श सेवा, गर्भवती जाँच, सुत्केरी जाच, नवजात शिशु जाँच लगायतका प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी सेवा उपलब्ध गराएको देश भरी करिब ५२,००० महिला स्वास्थ्य स्वयंसेवीद्वारा स्वास्थ्य सम्बन्धी परामर्श,

परिवार नियोजन र सुरक्षित मातृत्व सेवा घर टोलमा पुयाई रहेका, परिवार नियोजन सेवाबारे समाजमा रहेका नकारात्मक धारणा हटउने उद्देश्यले टि.भि., रेडियो, एफ.एम., पत्रपत्रिका आदिबाट सन्देश प्रवाह गरिएको भन्नेसमेत जिकिर लिएको पाइयो ।

त्यस्तै विपक्षी स्वास्थ्य सेवा विभाग, संघीय मामिला तथा स्थानीय विकास मन्त्रालय समेतको लिखित जवाफमा महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धी हकलाई सम्बोधन गर्न विभिन्न स्वास्थ्य सम्बन्धी सेवा सञ्चालन भएको भन्ने जिकिर रहेको पाइन्छ। यस सम्बन्धमा सरकारद्वारा परिवार नियोजन सेवाको राष्ट्रिय कार्य नीति, २०६८ तथा प्रजनन् स्वास्थ्यको लागि राष्ट्रिय चिकित्सा प्रणाली मापदण्ड लगायतका योजनासहित महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धमा प्रत्यक्ष सरोकार भएको गर्भ निरोधकको साधन र सेवा सम्बन्धमा सीमित भए पनि प्रयासहरू भएको देखिएको सन्दर्भमा रिट निवेदन दावी बमोजिम सरकारका सम्बन्धित निकायबाट महिला प्रजनन् स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित परिवार नियोजनका साधन र सेवा उपलब्ध नै नभएको भन्ने मिल्ने अवस्था छैन। वस्तुतः राष्ट्रिय बजेटको ठूलो हिस्सा स्वास्थ्य क्षेत्रको लागि विनियोजित हुने गरे पनि त्यस्तो बजेटले लक्षित वर्गसम्म स्वास्थ्य सेवाको पहुँच हुन नसकेको यथार्थ हाम्रो सामु छ। महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धी विषयलाई सम्बोधन गर्न विभिन्न नीति, कार्यक्रम तथा योजना तयार भए पनि त्यसको प्रभावकारी कार्यान्वयन हुनु महत्त्वपूर्ण कुरा हो।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा रिट निवेदकले उठाउनु भएको सार्वजनिक सरोकारको विषयवस्तुका सम्बन्धमा सरकारी निकायबाट प्राप्त लिखित जवाफमा अन्यथा भनिएको छैन। महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्य तथा परिवार नियोजनका

सेवा र साधनमा पहुँच परामर्श सेवा लगायतका विषयमा सरकारी निकायले पनि आफू त्यति नै संवेदनशील भएको भन्ने कुरा व्यक्त गरिएको सन्दर्भमा गरीब, अशिक्षित, वा चेतनाको कमी रहेका वर्गका महिलाहरूलाई प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धी ज्ञानको अतिरिक्त गर्भ निरोध साधनमा पहुँच स्थापित गर्न राज्यको तर्फबाट विशेष नीति, कार्यक्रम र त्यसको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्नु जरूरी हुने देखिन्छ।

तसर्थ नेपालको संविधानद्वारा संरक्षित महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धी मौलिक हक अन्तर्गत सबै प्रकारका गर्भ निरोध साधन र सेवामा सीमान्तकृत, अति गरीब लगायत सबै महिलाको पहुँच स्थापित हुनेगरी परिवार नियोजन राष्ट्रिय कार्यनीति, २०६८ मा आवश्यक परिमार्जन गरी अन्य आवश्यक नीति, कानून, कार्यक्रम, जनशक्ति, बजेटको व्यवस्था गरी तदारुकताका साथ कार्यान्वयन गर्न गराउन भनी विपक्षी मन्त्रपरिषद् र स्वास्थ्य मन्त्रालयका नाममा परमादेश जारी हुने ठहर्छ। प्रस्तुत आदेशको जानकारी विपक्षी मन्त्रपरिषद् र स्वास्थ्य मन्त्रालयलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइदियो।

न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

न्यायाधीश

इजलास अधिकृत (उपसचिव): शकुन्तला कार्की  
कम्प्युटर टाईप गर्ने: सन्तोष अवाल, रमेश आचार्य

इति सम्वत् २०७४ साल ४ गते रोज ४ शुभम.....



सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री सपना प्रधान मल्ल  
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश कुमार ढुंगाना

आदेश

सम्बन्ध २०७६ सालको रिट नं. WO-०९३९

विषय : परमादेश समेत ।

**निवेदक:** काठमाडौं जिल्ला, किर्तिपुर नगरपालिका वडा नं. ६ बस्ने हाल केन्द्रीय कारागार काठमाडौंमा थुनामा रहेको गोपाल सिवाकोटी (चिन्तन) .....?  
जुम्ला जिल्ला, धापा गाउँ विकास समिति वडा नं. ८ को हाल परिवर्तित सिंजा गाउँपालिका वडा नं. २ घर भई हाल केन्द्रीय कारागार, काठमाडौंमा थुनामा शर्मा.....?  
जाजरकोट जिल्ला, दशेरा ९ घर भई हाल केन्द्रीय कारागार, काठमाडौंमा कैदमा रहेको मानबहादुर रावत .....?  
रुकुम जिल्ला, नुवाकोट ७ घर भई हाल केन्द्रीय कारागार काठमाडौंमा कैदमा रहेको खिमबहादुर सुनार .....?  
काठमाडौं जिल्ला, टोखा नगरपालिका वडा नं. १२ बस्ने हाल केन्द्रीय कारागार, काठमाडौंमा थुनामा रहेको बन्दीकुमार थापा.....?  
रुपन्देही जिल्ला, कञ्चन नगरपालिका ४ बस्ने हाल केन्द्रीय कारागार .....?

विरुद्ध

**विपक्षी:** प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार, काठमाडौं.....?  
गृह मन्त्रालय, सिंहदरवार, काठमाडौं. ....?  
महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, रामशाहपथ, काठमाडौं .....?  
कारागार व्यवस्थापन विभाग, कालिकास्थान, काठमाडौं.....?  
जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बबरमहल, काठमाडौं. ....?  
कारागार कार्यालय, जगन्नाथदेवल, काठमाडौं.....?

नेपालको संविधानको धारा ४६ र १३३(२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यसप्रकार रहेको छ :

तथ्य खण्ड

१. रिट निवेदन व्यहोरा

(क) नेपालका हिरासत तथा कारागारमा निर्धारित क्षमताभन्दा अत्यधिक बढी तथा कैदीबन्दीका हक,

हित र सुविधासम्बन्धी राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय न्यूनतम मापदण्डविपरीत हुने गरी हजारौंको संख्यामा राखिएको बारेमा नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालय तथा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका प्रतिवेदनहरूमै विस्तृत रूपमा पटकपटक उल्लेख भइसकेको विषय हो। स्वास्थ्य र सुरक्षाका दृष्टिले अधिपछि सामान्य अवस्थामै पनि अत्यन्तै जीर्ण र जोखिमपूर्ण अवस्थामा रहेका कारागार भवन, न्यून सुविधा र सरसफाईको दुरावस्थाका कारण कैदीबन्दीहरूको जीऊज्यान सँधै असुरक्षित रहेको, विश्वव्यापीरूपमा कोरोना भाइरस (कोभिड १९) को संक्रमणका दृष्टिले नेपालका हिरासत र कारागारहरूको अवस्था भन्ने जोखिमपूर्ण हुन पुगेको छ। देशभरिका हिरासत तथा कारागारहरूमा सामान्य अवस्थामै पनि कष्ट र जोखिमपूर्ण अवस्थामा रहेका करिब २५ हजारको संख्यामा रहेका कैदीबन्दीहरूका हकमा भने विपक्षीहरू पूर्ण रूपले मौन रहेको अवस्था छ।

(ख) नेपालको संविधान, २०७२ को धारा १६ ले प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने तथा धारा १८ ले समानताको मौलिक हक प्रत्याभूत गरेको छ। यस हकअन्तर्गत संविधानको धारा ३० अन्तर्गतको स्वच्छ वातावरणको हक र धारा ३५ अन्तर्गतको स्वास्थ्यसम्बन्धी हकहरूसमेत अन्तरसम्बन्धित छन्। यी हकहरू सम्पूर्ण कैदीबन्दीहरूका हकमा समेत समान रूपमा लागू रहेका छन्। कैदीबन्दीहरूको हक, अधिकार र सुविधासँग सम्बन्धित कारागार ऐन तथा सोको नियमावलीमा उल्लेख भएका प्रावधानहरूसमेत सम्पूर्ण कैदीबन्दीहरूले समान रूपमा उपभोग गर्न पाउनुपर्नेमा ऐन तथा नियममा उल्लिखित प्रावधानहरू निष्क्रिय रहेसकाले अवस्था छ। प्रचलित कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९ को उपनियम (१) मा असल चालचलन भएका कैदीलाई तोकिएको कैदको सजायमा बढीमा ६० प्रतिशतसम्म कैदको सजाय छोट्याउन सकिने छ, सोही नियमको उपनियम (२क) मा असल चालचलन भएका ६५ वर्ष उमेर पुगेका कैदीहरूको हकमा ७५ प्रतिशतसम्मको कैद छोट्याउन वा दुवै आँखा नदेख्ने वा दुवै खुट्टा नचल्ने वा अंगभंग भई ओछ्यान परी निको नहुने

अवस्थामा पुगेको भनी सरकारी चिकित्सकले सिफारिस गरेका कैदीको हकमा सजाय छोट्याउन सकिने प्रावधान , ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा २ (क) ले ६० वर्ष उमेर पूरा गरेको नेपाली नागरिकलाई ज्येष्ठ नागरिक भनी परिभाषित गरेको छ। कैदीहरूका हकमा सो ऐनको दफा १२ (१) मा कुनै मुद्दामा कैद सजाय पाई कैद भोगिरहेको ज्येष्ठ नागरिकलाई निजको उमेर र कसूरको अवस्था हेरी ६५ वर्ष उमेर पूरा भई ७० वर्ष ननाघेको हकमा २५ प्रतिशतसम्म, ७० वर्ष उमेर पूरा भई ७५ वर्ष ननाघेको हकमा ५० प्रतिशतसम्म र ७५ वर्ष उमेर पूरा भएकाहरूको हकमा ७५ प्रतिशतसम्म कैद छुट दिन सकिने प्रावधान छ। तर विपक्षीहरूबाट सामान्य अवस्थामा समेत यस्ता कैदीहरूको दैनिक लगत कायम गरी नियमित रूपमा कैदकट्टा तथा माफीमनाहा गर्ने गराउने वा कैद छोट्याउनेसम्बन्धी कुनै पनि कार्य नगरे नगराएको अवस्था विद्यमान छ।

(ग) फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ अन्तर्गत कैदीहरूलाई प्राप्त सुविधाहरूको समेत आजका मितिसम्म पनि कार्यान्वयन नै नभएको, ऐनको दफा २२ (कैदीलाई सामाजिक सेवा गर्न आदेश दिन सक्ने), दफा २५ (सुधारगृहमा पठाउन सकिने), दफा २६ (पुनःस्थापना केन्द्रमा पठाउन सकिने), दफा २७ (सप्ताहको अन्तिम दिन वा रात्रीकालिन समयमा मात्र कारागारमा बसी कैद भुक्तान गर्न सकिने), दफा २८ (खुल्ला कारागारमा राख्न सकिने), दफा २९ (प्यारोलमा राख्न सकिने), दफा ३० (सामाजिकीकरण गराउनु पर्ने), दफा ३१ (कैदबापत शारीरिक श्रममा लगाउन सकिने) र दफा ४९ (प्रोवेशन वा प्यारोल अधिकृत तोक्ने) दफा ३४ अन्तर्गत मानसिक रोग भएका कसूरदारलाई चिकित्सा केन्द्रमा राख्ने, दफा ३७ को कैद कट्टा हुन सक्ने व्यवस्था लागू गर्नेतर्फ विपक्षीहरू पूर्ण रूपले मौन रहेको अवस्था छ। केही दफाहरू नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी तोकिएको मितिदेखि लागू हुने भनीएकोमा आजका मितिसम्म पनि सो सुविधाहरू कार्यान्वयन गरिएको छैन। नागरिक तथा कुनै पनि व्यक्तिले प्राप्त गर्ने यस्ता सुविधाहरू विपक्षीहरूको

विलम्बका कारण अनिचितकालसम्मका लागि कदापि निष्क्रिय रहन सक्दैनन्।

(घ) कैदीहरूले प्राप्त गर्नसक्ने सुविधाहरूका सम्बन्धमा दण्डको सुधारात्मक प्रणाली तथा कारागारमा कैदीहरूको चाप कम गरी कैदीहरूलाई यथासम्भव कारागारभन्दा बाहिर राखी सामाजिकीकरण गर्ने सन्दर्भमा विश्वका विभिन्न मुलुकहरूमा विभिन्न अभ्यासहरू भइरहेको तर्फसमेत अदालतको ध्यानाकर्षण गर्नु समयसापेक्ष हुनेछ। विभिन्न देशहरूले कैदीहरूलाई राज्यको पूर्ण नियन्त्रणमा रहेका व्यक्तिहरू भएका कारण उनीहरूले कैदको अवधिमा सम्बन्धित राज्यमा प्रचलित सार्वजनिक विदाहरूसमेत गणना गरी कैदकट्टा तथा माफीमिनाहाको व्यवस्था गरेको पाइन्छ। नेपालमा समेत राज्यले निर्धारण गरेका सार्वजनिक विदाहरूको हिसाब गरी कैदीहरूको कैद भुक्तानको अवधिमा गणना गर्ने हो भने कैदीहरूको करिब ३३ प्रतिशतसम्म कैद स्वतः भुक्तान हुन सक्छ। हाल प्रचलित कानूनमा नकारात्मक सूचीमा परेका भनीएका कसूरका कसूरदारहरूको कैदकट्टा गर्ने हो भने कैदीहरूको ठूलो संख्या स्वतः घट्न गई कारागारमा कैदीहरूको अधिक चाप न्यूनीकरणमा सहयोग पुग्ने तथा राज्यमाथिको आर्थिक व्ययभारसमेत कम हुने निश्चित छ। हाल देशभरिका कारागारहरूमा त्यस्तो नकारात्मक सूचीमा परेका कसूरका कसूरदारहरूको संख्या अत्यधिक रहेको तथ्य विपक्षीहरूलाई समेत अवगत भएकै अवस्थामा सो तर्फ विपक्षीहरूले कुनै ठोस, सकारात्मक र रचनात्मक कदम नचालेको स्वतः स्पष्ट हुन्छ।

(ङ) नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध (१९६६) को धारा ४ ले बाँच्न पाउने अधिकारको व्यवस्था गरिएको छ। सोही अनुबन्धको धारा १४ मा प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वतन्त्र र निष्पक्ष न्यायपालिकाबाट छिटोछरितो रूपमा न्याय प्राप्त गर्न पाउने अधिकारसमेत सुरक्षित रहेको छ। तर विपक्षीका उल्लिखित निष्क्रियता र मौनताका कारण प्रचलित संविधान तथा कानूनअन्तर्गत प्राप्त न्यायसँग प्रत्यक्ष रूपले सम्बन्धित कैदीका संविधान तथा कानूनप्रदत्त सुविधाहरूको गम्भीर उल्लंघन भएको तथ्य निर्विवाद छ।

## २. माग गरिएको उपचार

माथि विभिन्न प्रकरणहरूमा उल्लिखित तथ्य, कानून र नजिरसमेतका आधारमा संविधानको धारा ४६ र १३३ (२) अन्तर्गत उल्लेखित उपर्युक्त आज्ञा, आदेश वा पुर्जीका निमित्त देहायबमोजिमको निवेदन मागदावी रहेको छः

क. कोरोना भाइरसको सम्भावित संक्रमणबाट बच्न विश्व स्वास्थ्य संगठन तथा विपक्षी नेपाल सरकारसमेतले लागू गरेका २५ जनाभन्दा बढी मानिस एक ठाउँमा भेला नहुने, परस्परमा सामाजिक दूरी कायम गर्नुपर्ने तथा मास्कको अनिवार्य प्रयोग र सरसफाईलगायतका मापदण्डहरू सम्पूर्ण कैदीबन्दीहरूका हकमा समेत संविधानको धारा १६, १८, ३० र ३५ अन्तर्गत प्रत्याभूत मौलिक हकहरूको बाध्यात्मक पालना र संरक्षणका लागि परमादेशको आदेश जारी गरी पाउँ,

ख. विश्व स्वास्थ्य संगठन तथा नेपाल सरकारले लागू गरेका मापदण्डहरूको यथार्थ र प्रभावकारी पालनाका निमित्त वर्तमान अवस्था, उदाहरणको लागि काठमाडौं, जगन्नाथदेवलस्थित कारागार कार्यालयअन्तर्गत तीनवटा कारागारहरूमा कैदीबन्दीहरू राख्ने क्षमता करिब १,८०० मात्र भएकोमा हाल करिब ३,१३७ रहेकोमा, कैदीबन्दीहरूको अत्यधिक चाप न्यून गर्नुको कुनै विकल्प नभएको हुनाले समान रूपमा बाँच्न पाउने अधिकार, स्वच्छ वातावरण र स्वास्थ्यको मौलिक हकको संरक्षणका दृष्टिले निवेदकलगायतका कैदीबन्दीहरूले हाल भोगिरहेको अवस्थालाई तत्काल सम्बोधन गर्न तथा नियमित रूपमा कैदीबन्दीहरूको चाप निरन्तर रूपमा व्यवस्थापन गर्नका लागि फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा २२, २५, २६, २७, २८, २९, ३० र ४९ सोही ऐनको दफा १ (२) बमोजिम तत्काल लागू गर्नु गराउनु तथा विश्वमा कायम रहेको दण्डको आधुनिक सुधारात्मक सिद्धान्त र प्रणालीलाई मध्यनजर गरी खासगरी प्यारोल र कैदकट्टाका सम्बन्धमा हाल कायम विभिन्न कसूरहरूको नकारात्मक सूचीको खारेजीका निमित्त आवश्यक कानूनी व्यवस्था गरिपाउँ,

ग. प्रचलित कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९ को (१) र (२क) तथा ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा २ (क) र १२ बमोजिम कैदीहरूलाई प्राप्त सुविधाहरू दैनिक लगत कायम गरी नियमितरूपमा उपलब्ध गराईपाउँ,

घ. कोराना भाइरस संक्रमणको जोखिमबाट सबैभन्दा छिटो र सबैभन्दा बढी संख्यामा प्रभावित हुने अवस्थामा रहेका प्रचलित कानूनबमोजिम नकारात्मक सूचीमा रहेका कसूर र कसूरदारहरूका हकमा समेत उल्लिखित कैदकट्टा तथा माफीमिनाहाका सुविधाहरू संविधानको धारा २७६ बमोजिम सम्माननीय राष्ट्रपतिमार्फत माफीमिनाहा घोषणा गर्ने व्यवस्था गरिपाउँ,

ङ. कैद तथा जरिवाना तोकिएका कैदीहरूका हकमा कैद भुक्तान भइसकेको वा कैदकट्टा तथा माफीमिनाहाका लागि कानूनतः योग्य भइसकेको अवस्थामा पनि जरिवाना तिर्न बुझाउन असमर्थ भएका कारण कैदमा बस्नुपर्ने बाध्यतामा रहेका कैदीहरूका हकमा समेत वर्तमान जोखिमलाई मध्यनजर गर्दै त्यस्तो जरिवानासमेत माफीमिनाहा गर्ने व्यवस्था गरिपाउँ,

च. अन्य विभिन्न मुलुकहरूले अपनाएका अभ्यासहरूलाई समेत ध्यानमा राख्दै कैदीबन्दीहरूलाई सार्वजनिक विदा गणना गरी कैदकट्टा गर्ने व्यवस्थाका निमित्त आवश्यक कानून निर्माण गर्नु भनी निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिपाउँ,

छ. यस महामारीका कारण उत्पन्न वर्तमान संकटपूर्ण अवस्थामा बन्दीहरूको जीवनरक्षा र स्वास्थ्यको मौलिक हकको संरक्षणका लागि हाल देशभरी नै उल्लेखनीय संख्यामा पुर्पक्षका लागि भनी थुनामा रहेका सम्पूर्ण बन्दीहरूलाई तारिख वा हाजिर जमानीमा छुटी छुटाई मुद्दा पुर्पक्ष गर्नु गराउनु भनी निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिपाउँ,

ज. हिरासत र कारागारको दुरावस्था तथा कैदीबन्दीहरूको अत्याधिक चाप कम गर्न विपक्षी गृह मन्त्रालय र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका प्रतिवेदनहरू तत्काल कार्यान्वयन गर्नु गराउनु भनी निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिपाउँ।

### ३. यस अदालतको कारण देखाउ आदेश

यसमा के कसो भएको हो? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो? आदेश जारी हुन नपर्ने कानूनबमोजिमको आधार कारण भए सोसमेत साथै राखी यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्यादबाहेक ७ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखितजवाफ पेश गर्नु भनी यो आदेश र रिट निवेदनको प्रतिलिपि साथै राखी विपक्षीहरूको नाममा सूचना म्याद जारी गरी लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि वा अर्वाधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेस गर्ने भन्ने यस अदालतको मिति २०७७/१/३ को आदेश।

### ४. कारागार कार्यालय जगन्नाथदेवलको तर्फबाट परेको लिखितजवाफ।

विपक्षी रिट निवेदक गोपाल सिवाकोटी र बट्टीकुमार थापा काठमाडौं जिल्ला अदालतको च.नं. ६४३३, मिति २०७५/११/२९ को पत्रानुसार ठगी मुद्दामा, राम शर्मा जुम्ला जिल्ला अदालतको च.नं. ८६०, मिति २०७२/१२/२६ को पत्रानुसार कर्तव्य ज्यान मुद्दामा, मानबहादुर रावत काठमाडौं जिल्ला अदालतको स. फौ. नं. २१८१, मिति २०६७/१/२९ को पत्रानुसार लागू औषध खैरोहिरोइन मुद्दामा, खिमबहादुर सुनार बाँके जिल्ला अदालतको च.नं. १७२६, मिति २०७२/५/२४ को पत्रानुसार ठगी मुद्दामा, ओमप्रकाश पौडेल भन्ने ओमप्रकाश उपाध्याय काठमाडौं जिल्ला अदालतको मुद्दा नं. ०७५-CI- १८४९, मिति २०७६/९/६ को पत्रानुसार लिखत सम्बन्धी कसूर मुद्दामा र प्रकाश ओझा सुनसरी जिल्ला अदालतको च.नं. ११८९१ मिति २०७३/१०/२८ को पत्रानुसार जिउ मास्ने बेच्ने मुद्दामा कानूनबमोजिम थुनामा राखिएको हुँदा यस कार्यालयको हकमा उक्त रिट निवेदन खारेज गरि पाउँ।

### ५. कारागार व्यवस्थापन विभागका तर्फबाट परेको लिखितजवाफ।

प्रस्तुत रिटका विषयमा विश्वव्यापी रूपमा महामारीको रूपमा देखिएको कोरोना भाइरस (कोभिड-१९) का कारण सम्पूर्ण कारागारहरूमा यस भाइरसको संक्रमण हुन नदिन उच्च सावधानी अपनाईएको छ। हाल

कारागारहरूमा बाहिरी भेटघाट बन्द गरिएको अवस्था छ। अत्यावश्यक अवस्थामा बाहेक संक्रमणलाई मध्यनजर गर्दै कारागार स्थानान्तरण बन्द गरिएको छ। कारागार कार्यालय जगन्नाथदेवलस्थित कारागार अस्पतालमा आइसोलेसनको लागि १५ वेड, कारागार कारखाना परिसरमा रेडक्रसको सहयोगमा १० वटा पालमा २० जना क्वारेन्टाइनमा राख्ने व्यवस्था मिलाइएको छ। नखखुस्थित कारागार परिसरभित्र महिला वार्डमा १०० जनासम्म राख्नका लागि क्वारेन्टाइन कक्ष निर्धारण गरिएको छ। नखखु कारागार परिसर भित्रकै मनोसामाजिक अस्पतालमा २० जनालाई आइसोलेसनमा राख्न सक्ने स्थान निर्धारण गरिएको छ। सुनसरी, काभ्रेपलाञ्चोक लगायतका कारागारमा क्वारेन्टाइन कक्ष स्थापना भइसकेको छ। मानव अधिकार परिषद् नेपाल र प्रारम्भिक वाल विकास केन्द्रको सौजन्यमा १०९ थान PPE SET, मास्क र पञ्जासमेत उपलब्ध भई आवश्यक कारागारमा वितरण भएको र थप वितरण भईरहेको छ। मिति २०७७/१/४ का दिन माननीय महान्यायाधिवक्ताको संयोजकत्वमा भएको बैठकको निर्णय अनुरूप कैदीबन्दी बाहिरबाट भित्र ल्याउँदा स्वास्थ्योपचारका लागि सबै कारागारहरूलाई निर्देशन दिइसकिएको छ। सर्वोच्च अदालतको २०७६ चैत्र ७ गतेको आदेशप्रेस विज्ञप्तिअनुरूप २०७७/०१/०४ सम्म कारागारहरूबाट २०७ जना र बालसुधार गृहबाट २१९ गरी जम्मा ४२६ जना कैदीहरू छुट्टि गएका छन्। कैदीबन्दीहरूको कैद छुट, माफीमिनाहा तथा कैदकट्टा लगायतका कार्य नेपाल सरकारको नीति, वर्तमान कानूनी प्रावधान र मान्यता अनुरूप चलि रहेको र आगामी दिनमा समेत नेपाल सरकारबाट निर्देशन भएबमोजिम यस विभागले समग्र व्यवस्थापन गर्ने नै हुँदा यो महामारी व्यवस्थापन समग्र राज्यकै चुनौती भएको र सम्पूर्ण मुलुक नै बन्दाबन्दीको अवस्थामा रहेको हुँदा यस कारागार व्यवस्थापन विभागलाई विपक्षी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ।

**६. महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको तर्फबाट पेश गरेको लिखितजवाफ।**

महान्यायाधिवक्ता तथा महान्यायाधिवक्ताबाट

अधिकार प्रत्यायोजन भएबमोजिम अन्य सरकारी वकीलहरूबाट हिरासत तथा कारागारको अनुगमन गरी थुनुवा तथा कैदीबन्दीहरू उपर मानवोचित व्यवहार भए नभएको कुरा समेतका सन्दर्भमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट नेपाल सरकारसमक्ष प्रतिवेदनहरू पेश भएको कुरा रिट निवेदनमा उल्लेख गरिएबाट पनि महान्यायाधिवक्ता तथा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय थुनुवा तथा तथा कैदी बन्दीहरूको संविधान तथा कानून प्रदत्त हकको संरक्षण गर्न सदैव प्रतिवद्ध रहेको कुरा रिट निवेदकहरूले नै स्वीकारेको र असल चाल चलन भएका कैदीबन्दीहरूलाई कानूनबमोजिम कैद छुट तथा माफीमिनाहा दिने विषयका सम्बन्धमा प्रचलित नेपाल कानूनबमोजिम नेपाल सरकारका सम्बन्धित निकायहरूबाट कारबाही हुने विषय भएको र सो अनुसारको कारबाही सम्बन्धित निकायहरूबाट भईरहेको र कोभिड-१९ को महामारीको हालको अवस्थामा हिरासत तथा कारागारभित्र संक्रमण हुन नदिन हिरासत तथा कारागार व्यवस्थापन गर्ने निकायहरूले आवश्यक उपायहरूको अबलम्बन गरिरहेको अवस्थामा निवेदकहरूले रिट निवेदनमा उल्लेख गर्नुभएजस्तो थुनुवा तथा कैदी बन्दीहरूको संविधान तथा कानून प्रदत्त हक अधिकारको हनन् यस कार्यालयको कुनै पनि कार्यबाट नभएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ।।

**७. नेपाल सरकार गृह मन्त्रालयको तर्फबाट पेश गरेको लिखितजवाफ।**

नेपाल सरकार संविधान तथा कानूनको परिपालना गरी गराई नागरिकका संविधान तथा कानून प्रदत्त हक, अधिकारको सम्मान गर्न प्रतिवद्ध छ। स्वास्थ्य सेवालालाई नियमित, प्रभावकारी, गुणस्तरीय तथा सर्वसुलभ तुल्याई नागरिकको पहुँच स्थापित गर्न जनस्वास्थ्य सेवा ऐन, २०७५ जारी भई कार्यान्वयन भैरहेको छ। कुनै पनि बेला हुनसक्ने स्वास्थ्य सम्बन्धी विपद व्यवस्थापन तत्काल गर्न, उत्तरदायी एवं कुशल व्यवस्थापनको माध्यमबाट आवश्यक सबै स्रोत र साधनको अधिकतम परिचालन गरी नागरिकको स्वास्थ्य प्रवर्द्धन, संरक्षण, सुधार र पुनःस्थापना गर्न राष्ट्रिय स्वास्थ्य नीति, २०७६ लागू भई

सोहीबमोजिम काम कारवाही भइरहेको छ। यो व्यवस्था कारागारमा रहेका कैदी बन्दीहरूका हकमा समेत लागू भएको छ। कोभिड-१९ रोगको रोकथाम र निर्मूल गर्नका लागि मिति २०७६/१२/९ मा संक्रामक रोग ऐन, २०२० को दफा २ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी अत्यावश्यक काममा बाहेक कुनै व्यक्ति घरबाट बाहिर ननिस्कने लगायतका आदेश नेपाल सरकारबाट जारी भई सोको कार्यान्वयन गर्न सबै जिल्लाका प्रमुख जिल्ला अधिकारीलाई मुक्कर गरी कार्यान्वयन गरिएको छ। यस रोगबाट संक्रमितको पहिचान गरी उपचार गर्न र निज एवं निजको सम्पर्कमा आएकाको समेत कोरोना संक्रमण भए नभएको परीक्षण गरी निजहरूलाई अरु मानिसको सम्पर्कमा नआउने व्यवस्था गरिएको छ। रोगको उपचारमा खटिने स्वास्थ्यकर्मीको लागि आवश्यक पर्शनल प्रोटेक्टिभ ईक्यूपमेन्ट (पिपिई) को व्यवस्थापन गरी यस रोगको रोकथाम र नियन्त्रणका लागि आवश्यक सतर्कताका लागि विभिन्न सञ्चारका माध्यमबाट जनचेतनामूलक सन्देशहरू प्रसारण गर्ने गरिएको छ। कारागारहरूमा समेत बाहिरी व्यक्तिको आउजाउलाई नियन्त्रण गरिएकोले हाल निवेदकले दावी गरे जस्तो कारागारमा यसको प्रभाव हुने अवस्था रहेको देखिदैन। रिट निवेदकले माग गरेको संविधानको धारा २७६ मा व्यवस्था भएको राष्ट्रपतिले कुनै अदालत, न्यायिक वा अर्धन्यायिक निकाय वा प्रशासकीय पदाधिकारी वा निकायले गरेको सजायलाई कानूनबमोजिम माफी मुलतवी, परिवर्तन वा कम गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्थाको कार्यान्वयनको सम्बन्धमा संविधान दिवस लगायतका समयमा निश्चित शर्त पूरा गरेका कैदी बन्दीहरूलाई कैद छुट दिएको, ज्येष्ठ नागरिकलाई उपलब्ध स्रोत साधनबमोजिम सेवा सुविधा उपलब्ध गराइएको, प्रवेशन प्यारोलका सम्बन्धमा कानूनी पूर्वाधार तयार गर्ने कार्य सम्बन्धित निकायबाट भैरहेको, कैद कट्टा नियमावली, २०७६ लागू भै ५० प्रतिशत कैद भुक्तान गरेका कैदीहरूले कैद छुट पाइरहेका छन्। ज्येष्ठ नागरिकका हकमा सर्वोच्च अदालतले विभिन्न रिट निवेदनहरूमा जारी गरेको आदेश कार्यान्वयन गर्ने प्रयोजनका लागि नकारात्मक सूचीका

मुद्दाका कैदीहरूलाई समेत निजहरूको कानूनबमोजिमको कैद छुटको सुविधा दिई कैदबाट छुटकारा दिने प्रकृया शुरु गर्न कारागार व्यवस्थापन विभागलाई लेखि पठाएको कोरोना भाईरस (कोभिड-१९) को संक्रमण देखिसकेको नेपाल सरकारबाट उच्च सतर्कताकासाथ सोको रोकथाम, नियन्त्रण र उपचारका सम्बन्धमा आवश्यक काम कारवाही भैरहेको र रोगको संक्रमणलाई फैलिन नदिनु र यसको नियन्त्रण र रोकथाम गर्नु नै अहिलेको पहिलो प्राथमिकता भएकोले रोकथाम तथा नियन्त्रणका लागि स्वास्थ्य टोली खटाउने, सुसुचित गर्ने, क्वारेन्टाइनस्थललाई तयारी स्थितिमा राख्ने, आवश्यक स्थानमा क्वारेन्टाइन निर्माण गर्ने, आवश्यक औषधि तथा खाद्य आपूर्तिलाई सहज बनाउने सहितका निर्णय भई कार्यान्वयन भएको र कारागारहरूमा समेत सोहीबमोजिमको सचेतनाका कार्यहरू भइरहेको र कानूनबमोजिमको सुविधा कैदी बन्दीहरूले पाइरहेको अवस्थामा बिदासमेत गणना गरी कैद कट्टा गरिपाउँ भन्ने मागदावी सर्वथा अनुचित र असान्दर्भिक देखिदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ।

**८. नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् को कार्यालयको तर्फबाट पेश गरेको लिखितजवाफ।**

स्वास्थ्य सेवालालाई नियमित, प्रभावकारी, गुणस्तरीय तथा सर्वसुलभ तुल्याई नागरिकको पहुँच स्थापित गर्न जनस्वास्थ्य सेवा ऐन, २०७५ जारी भई कार्यान्वयन भएको, स्वास्थ्य सम्बन्धी विपद् व्यवस्थापन तत्काल गर्न, उत्तरदायी एवं कुशल व्यवस्थापनको माध्यमबाट आवश्यक सबै स्रोत र साधनको अधिकतम परिचालन गरी नागरिकको स्वास्थ्य प्रवर्द्धन, संरक्षण, सुधार र पुनःस्थापना गर्न राष्ट्रिय स्वास्थ्य नीति, २०७६ लागू भई सोहीबमोजिम काम कारवाही भइरहेको, स्वास्थ्यकर्मीको लागि आवश्यक पर्शनल प्रोटेक्टिभ ईक्यूपमेन्ट (पिपिई) को व्यवस्थापन गरिएको छ। यस रोगको रोकथाम र नियन्त्रणका लागि आवश्यक सतर्कताका लागि विभिन्न सञ्चारका माध्यमबाट जनचेतनामूलक सन्देशहरू प्रसारण गर्ने गरिएको छ। कारागारहरूमा समेत बाहिरी व्यक्तिको आउजाउलाई नियन्त्रण गरिएको छ। रिट निवेदकले माग गरेको संविधानको धारा २७६ मा व्यवस्था भएको

राष्ट्रपतिले कुनै अदालत, न्यायिक वा अर्धन्यायिक निकाय वा प्रशासकीय पदाधिकारी वा निकायले गरेको सजायलाई कानूनबमोजिम माफी, मुलतवी, परिवर्तन वा कम गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्थाको कार्यान्वयनको सम्बन्धमा नेपाल सरकारबाट समय समयमा निर्णय भई संविधान दिवस लगायतका समयमा निश्चित शर्त पूरा गरेका कैदी बन्दीहरूलाई कैद छुट दिएको, कारागारको सुधार तथा व्यवस्थापनको सम्बन्धमा पर्याप्त सचेतना अपनाइएको, ज्येष्ठ नागरिकका सम्बन्धमा ऐनले गरेको व्यवस्थाबमोजिम ज्येष्ठ नागरिकलाई उपलब्ध स्रोत साधनबमोजिम सेवा सुविधा उपलब्ध गराइएको छ। प्यारोल र कैद कट्टी तथा बिभिन्न कसूरहरूको नकारात्मक सूचीको खारेजीका सम्बन्धमा के कुन कारणले हो, सोको आधार र कारण निवेदकले खुल्लाउन सकेको अवस्था छैन। गम्भीर प्रकृतिका कसूमा कसूरदारले कैद सजाय अनिवार्य भोगनुपर्ने सिद्धान्तबमोजिम नै विधायीकाले कैद छुटका सम्बन्धमा नकारात्मक सूचीको व्यवस्था गरेको हुन्छ। बिना आधार र कारण खारेज हुन सक्दैन। बिदा समेत गणना गरी कैद कट्टा गरी पाउँ भन्ने मागदावी असान्दर्भिक रहेकोले कोरोना भाईरसको संक्रमणको कारणबाट सर्वसाधारणलाई मर्का पर्ने अवस्था आउन नदिन रोगको नियन्त्रण तथा रोकथामको लागि विश्वसनीय ढङ्गबाट सेवा प्रवाह गर्ने, नागरिकहरूमा सचेतना अभिवृद्धि गर्ने, निगरानी र क्वारेन्टाइनको स्थितिलाई सुदृढ तुल्याउने, विरामीको उपचार तथा व्यवस्थापनलाई प्रभावकारी तुल्याउने रणनीति तथा कार्यक्रमहरू कार्यान्वयन गरी कोरोनाको संक्रमणबाट नेपाललाई मुक्त गराउने र जनसाधारणको जीवनलाई सहज बनाउन यथेष्ट प्रयास भइरहेको हुँदा सोही बिषय जोडी दायर प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ।

#### ९. निवेदकहरूको तर्फबाट परेको पुरक निवेदन

कोभिड १९ को संक्रमणबाट कैदीबन्दीहरूलाई सुरक्षित राख्नका लागि विश्व स्वास्थ्य संगठनले तय गरेका र विपक्षी नेपाल सरकारले समेत लागू गरेका सुरक्षात्मक उपायहरू कारागारहरूका हकमा तत्काल लागू हुनुपर्ने आवश्यकता रहेकोमा आजका मितिसम्म

पनि विपक्षीहरूबाट कैदीबन्दीहरूलाई कोभिड १९ को जोखिमबाट बचाउनका लागि तथा कैदीबन्दीहरूको अत्यधिक चाप न्यून गर्नेलगायतका सुरक्षात्मक कदमहरू लागू नभएकै अवस्थामा निवेदकहरू रहेको केन्द्रीय कारागारको अस्पतालका दुईजना नर्सहरूमा कोभिड १९ को यापिड डाइनामिक टेस्ट (आरडीटी) पोजिटिभ भएको समाचार टेलिभिजनबाट समेत सार्वजनिक भइसकेको छ। यसबाट निवेदकलगायतका कैदीबन्दीहरूबीच गम्भीर भय र त्रास सिर्जना भएको र मुलुकका कारागारहरूमध्येमा कारागारको आफ्नै अस्पतालको सुविधाका कारण सबैभन्दा बढी मानसिक बिरामी, दिर्घरोगी र वृद्ध कैदीबन्दीहरूको संख्या यसै कारागारमा रहेको छ। देशभरीका बिरामी कैदीबन्दीहरू उपचारका लागि यसै कारागार अस्पतालमा ल्याउने गरिएको छ। रिट निवेदनमा उल्लेख गरिएअनुसार, कोभिड १९ को संक्रमण फैलनेबित्तिकै कारागारका कैदीबन्दीहरूका हकमा यसको प्रभाव अत्यन्तै छिटो र अत्यधिक संख्यामा फैलने खतराका बारेमा समेत प्रस्टसँग उल्लेख गरिएकोमा, यस अदालतको मिति २०७७/१/३ को आदेशले अन्तरिम आदेशको मागदावीको सम्बोधन नगरिएको कारण मागदावी बमोजिम तत्काल कुनै ठोस कदम नचालेकोले यसअघि दर्ता गरेको रिट निवेदनको पूरक निवेदनका रूपमा दर्ता रहेको यस निवेदनका आधारमा माथि उल्लेखित मागदावीको सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम ४६ बमोजिम तथा नियम ४९ (२) (क) बमोजिम निम्नलिखित प्रयोजन र संकटकालिन कदमहरू चालनका निमित्त अन्तरिम आदेश जारी गरी पाउँ भनी परेको मिति २०७७/१/१० को पुरक निवेदनपत्र।

a) केन्द्रीय कारागारलगायतका सबै कारागारहरूमा कोभिड १९ को सम्भावित संक्रमण रोक्नका लागि एक ठाउँमा २५ जनाभन्दा बढी कैदीबन्दीहरू नराख्ने तथा निर्धारित शारीरिक दुरीको मापदण्ड कायम गर्ने,

b) प्रचलित कानूनबमोजिम कैदकट्टा र माफी मिनाहाका सुविधाहरू तत्काल लागू गरी कैदीबन्दीहरूको अत्यधिक चाप कोभिड-१९ विरुद्धका कदमस्वरूप चालिएका मापदण्डहरू अनुकूल हुने गरी न्यून गर्ने,

क) कोभिड-१९ को संक्रमण रोक्नका लागि प्रचलित कानूनले कैदकट्टा र माफी मिनाहाका लागि निषेध गरेका कसूरहरूका हकमा समेत संविधानको धारा ११४ बमोजिम तत्काल केही गर्नका लागि आवश्यक अध्यादेशमार्फत सबै कैदीहरूका हकमा कैदकट्टा तथा माफीमिनाहाको सुविधा लागू गर्ने,

द) फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को परिच्छेद ५ अन्तर्गत उपलब्ध प्यारोल र खुल्ला कारागार लगायतका सबै प्रावधानहरू तत्काल लागू गर्ने ।

#### १०. ०७६-FN-०५५४ (०७६-WO-०९३९) मा यस अदालतबाट जारी भएको अन्तरिम आदेश

क. कारागार भित्रको भिडभाड कम गरी कैदी थुनुवाहरूको स्वास्थ्य समेतलाई मध्यनजर राखी निम्न कार्यहरू गर्न सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को ४९ बमोजिम विपक्षीहरूको नाममा यो अन्तरिम आदेश जारी गरिएको छ। फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा २२, २४, २५, २६, २७, २८, २९, ३०, ३१ र ४९ को व्यवस्थालाई कार्यान्वयनमा ल्याई कारागारहरूको व्यवस्थित सुधार गर्ने प्रयोजनको लागि सोही ऐनको दफा १ (२) बमोजिम नेपाल राजपत्रमा ७ दिनभित्र सूचना प्रकाशित गरी उल्लेखित व्यवस्था कार्यान्वयनको प्रक्रिया प्रारम्भ गर्ने ।

ख. फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ३७ तथा कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९ बमोजिम कैद सजाय छुट हुन सक्ने व्यवस्थाको बिना भेदभाव तत्काल कार्यान्वयन गर्ने ।

ग. मिति २०७६/१२/०६ मा महान्यायाधिवक्ता कार्यालयबाट COVID-19 को परिप्रेक्षमा गरिनुपर्ने कार्यको सम्बन्धमा भएको निर्णयको कार्यान्वयको प्रगति १५ दिनभित्र यस अदालत समक्ष पेश गर्ने ।

घ. कारागारहरूमा हुने आवतजावत नियन्त्रणका सम्बन्धमा चालिएका कदमका अलावा, देश भरीका कारागारहरूमा COVID-19 को संक्रमण हुन सक्ने अवस्थालाई न्यूनीकरण गर्न सम्पूर्ण कारागारहरूमा थप

जागरण, सर-सफाई (disinfection) लगायतका कार्यहरू गरी त्यसको अवस्था १५ दिनभित्र यस अदालतसमक्ष कारागार व्यवस्थापन विभागमार्फत प्रतिवेदन पेश गर्ने । प्रस्तुत आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई यथाशिघ्र दिई प्रस्तुत निवेदन मिति २०७७/०२/०७ गते बुधबार पेश गर्ने भन्ने यस अदालतको मिति २०७७/१/१७ को आदेश ।

#### आदेश खण्ड

११. नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकहरूका तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा, प्रा. डा. श्री रजितभक्त प्रधानाङ्ग, श्री रविनारायण खनाल, श्री एकराज भण्डारी तथा अधिवक्ताहरू श्री गोविन्दप्रसाद शर्मा (बन्दी), श्री मनिषकुमार श्रेष्ठ, श्री किर्तीनाथ शर्मा पौडेल, श्री रामेश्वरप्रसाद कोइराला, श्री विकास भट्टराई, श्री पंकजकुमार कर्ण, श्री अनन्तराज लुइटेले, श्री शान्तिदेवी खनाल, श्री अमिता गौतम पौडेल, श्री भाइराजा राई, श्री सन्तोष भण्डारी, श्री जनकराज आचार्य, श्री विशालकुमार उपाध्याय, श्री सरोजकृष्ण घिमिरे, श्री नवराज पाण्डे, श्री मुकुन्द अधिकारी, श्री सुजन नेपाल, श्री शैलेन्द्र अम्बेडकर, श्री विरभद्र जोशीले हाल कारागारहरूमा कैदीबन्दीहरूको अत्यधिक चाप रहेको त्यसको न्यूनीकरण गर्नुको कुनै विकल्प नभएको, विश्व स्वास्थ्य संगठन समेतले यसलाई कारागारमा चाप घटाउने रणनीतिको रूपमा लिएको हुँदा नेपालले पनि अत्यधिक चाप रहेको कारागारमा सोही अनुरूपको रणनीति लिनुपर्ने तथ्यमा जोड दिनुभयो । साथै नेपाल संयुक्त राष्ट्र संघको पक्षधर हुनाले मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरू र नेपालको संविधानद्वारा प्रदत्त सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने अधिकार, स्वच्छ वातावरण र स्वास्थ्यको मौलिक हकको संरक्षणका दृष्टिले निवेदकलगायतका कैदीबन्दीहरूले हालको बिषम परिस्थितिमा भोगिरहेको कोरोना भाइरसको महामारीको डर त्रास र संक्रमणको जोखिमताको अवस्थालाई तत्काल सम्बोधन गर्न आवश्यक रहेको विषयमा जोड दिनुभयो । नियमित

रूपमा कैदीबन्दीहरूको चाप निरन्तर रूपमा कानून बमोजिम व्यवस्थापन गरी कम गर्नका लागि फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा २२, २५, २६, २७, २८, २९, ३०, ३१ र ४९ मा उल्लिखित सुधारात्मक दण्ड प्रणाली सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था सोही ऐनको दफा १ (२) बमोजिम नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी तोकेको मिति देखी प्रारम्भ हुनेछ भनी उल्लेख भएकोमा हालसम्म पनि लागू हुन नसकेको र अन्तरिम आदेशले समेत उक्त कानूनी व्यवस्था ७ दिन भित्र कार्यान्वयनमा ल्याउनु भनीएकोमा कार्यान्वयन हुन सकेको छैन। सम्मानित अदालतबाट नेपाल सरकार बिरुद्ध सागर भट्ट समेत भएको ०७१-CR-०६५९ को जवरजस्ती करणी मुद्दामा फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ ले व्यवस्था गरेको सुधारात्मक दण्ड प्रणाली अवलम्बन गर्न आवश्यक कानूनी र संरचनात्मक व्यवस्था तयार गर्न नेपाल सरकारको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएकोमा हाल सम्म कार्यान्वयनमा नआएको, उक्त कानूनी प्रावधानहरू तत्काल लागू गरिएमा कारागारमा कैदी बन्दीहरूको चापलाई निकै कम गर्न सकिने तथा संविधान र कानूनले समेत परिकल्पना गरेको आधुनिक सुधारात्मक प्रणालीलाई लागू गर्न सकिने भनी तर्क गर्नुभयो। यसैगरी नकारात्मक सूची खारेज गर्नका लागि आवश्यक कानूनी व्यवस्था गरी पुरानो कानून बमोजिम दिएको कैद कट्टाको सुविधालाई बर्तमान कानूनमा नकारात्मक सूचीमा राखी उक्त सुविधाबाट समेत बचित गर्न नमिल्ने हुँदा पुरानो कानून बमोजिमको कैद कट्टाको सुविधा नयाँ कानून लागू हुनु भन्दा अधिको समय सम्म उपलब्ध गराउनु र जरिवाना तिर्न बुझाउन नसकी कैदमा बसेकाहरूको हकमा समेत जरिवाना माफी मिनाहा गरी, प्रचलित कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९ को उपनियम (१) र (२) तथा ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा २ (क) र १२ बमोजिम कैदीहरूलाई प्राप्त सुविधाहरू प्रत्येक दिन लगत विवरण कायम गरी विना भेदभाव नियमितरूपमा उपलब्ध गराउने व्यवस्था गर्न, नेपालका हिरासत र कारागारको दुरावस्था तथा

कैदीबन्दीहरूको अत्यधिक चाप रहेको भनी सो लाई उचित व्यवस्थापन गर्न गराउनु भनी बिपक्षीहरूका नाउँमा परमादेश सहितको निर्देशनात्मक आदेशसमेत जारी गरी पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको बहस प्रस्तुत गर्नु भयो।

१२. बिपक्षी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयसमेतको तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका विद्वान सह(न्यायाधिवक्ता श्री श्यामकुमार भट्टराईले कैदीबन्दीहरूलाई कानूनबमोजिम कैद छुट पाउने प्रशासनिक बिषय भएकोले कैद छुट तथा राष्ट्रपतिबाट माफीमिनाहा दिने बिषय फरक फरक बिषय हुन। प्रचलित नेपाल कानूनबमोजिम नेपाल सरकारका सम्बन्धित निकायहरूबाट कारबाही हुने बिषय भएको र सो अनुसारको कारबाही सम्बन्धित निकायहरूबाट भईरहेको अवस्थासमेत छ। कोभिड-१९ को महामारीको हालको अवस्थामा हिरासत तथा कारागारभित्र कैदी बन्दीहरूको संख्या आवश्यकता भन्दा बढिरहेको भन्ने कुरा कारागार सुधार व्यवस्थापन समितिको प्रतिवेदनहरूमा समेत उल्लेख भएको देखिन्छ। कारागार भित्र संक्रमण हुन नदिन हिरासत तथा कारागार व्यवस्थापन गर्ने निकायहरू सचेत रही तत् सम्बन्धमा आवश्यक उपायहरूको अबलम्बन गरिरहेको नै देखिन्छ। निवेदकहरूले रिट निवेदनमा उल्लेख गर्नुभएजस्तो थुनुवा तथा कैदी बन्दीहरूको संविधान तथा कानून प्रदत्त हक अधिकारको संरक्षणमा सरकारबाट आवश्यक पहल नभएको होईन आवश्यकता बमोजिमको काम भएको नै पाइन्छ। ज्येष्ठ नागरिकका हकमा सर्वोच्च अदालतले विभिन्न रिट निवेदनहरूमा जारी गरेको आदेश कार्यान्वयन गर्ने प्रयोजनका लागि नकारात्मक सूचीका मुद्दाका कैदीहरूलाई समेत निजहरूको कानूनबमोजिमको कैद छुटको सुविधा दिई कैदबाट छुटकारा दिने प्रकृया शुरु गर्न कारागार व्यवस्थापन विभागलाई लेखि पठाएको, कोरोना भाईरस (कोभिड-१९) को संक्रमण देखिसकेको नेपाल सरकारबाट उच्च सतर्कताकासाथ सोको रोकथाम, नियन्त्रण र उपचारका सम्बन्धमा आवश्यक काम कारवाही भैरहेको र रोगको संक्रमणलाई फैलिन नदिनु र यसको नियन्त्रण र रोकथाम गर्नु नै

अहिलेको पहिलो प्राथमिकता भएकोले सोको रोकथाम तथा नियन्त्रणका लागि स्वास्थ्य टोली खटाउने, सुसुचित गर्ने, क्वारेन्टाइन स्थललाई तयारी स्थितिमा राख्ने, आवश्यक स्थानमा क्वारेन्टाइन निर्माण गर्ने, आवश्यक औषधि तथा खाद्य आपूर्तिलाई सहज बनाउने सहितका निर्णय भई कार्यान्वयन भएको र कारागारहरूमा समेत सोहीबमोजिमको सचेतनाका कार्यहरू भइरहेको छ। विश्वव्यापी महामारीको रूपमा फैलिएको कोभिडकै बहाना बनाएर कानूनले परिभाषित नगरेको सुबिधा दिई कुनैपनि कारागारबाट भौतिक पूर्वाधारको उचित व्यवस्थापनको अभाव रहेको भनी कैदी बन्दीहरूलाई उन्मुक्ति दिन र निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्न मिल्दैन। निवेदकहरूले उठाएको कैदकट्टाको लागि भएका नकारात्मक सूचीहरू हटाउने भन्ने कुरा विधायिकाको बुद्धिमताको विषय भएको हुँदा न्यायपालिकाले हस्तक्षेप गर्न नमिल्ने हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत बेहोराको बहस प्रस्तुत गर्नु भयो।

१३. मिसिल संलग्न निवेदन, लिखित जवाफहरू समेतका कागजातहरू अध्ययन गरी तथा निवेदक विद्वान कानून व्यवसायीहरू तथा विपक्षीहरूका तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ताको बहस जिकिर समेत सुनी देहायका सवालहरूमा निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो:

(१) संक्रमणको जोखिमता घटाउन शारीरिक दुरी कायम राखी व्यक्तिगत सुरक्षाका अन्य उपायहरू अवलम्बन गर्नु पर्नेमा कोभिड(१९ को महामारीको समयमा समेत क्षमता भन्दा बाहिरको कारागारमा सामाजिक दुरी कायम गर्न नसकेको, विश्व स्वास्थ्य संगठन र नेपाल सरकार आफैले तोकेको मापदण्ड बमोजिम २५ जनाभन्दा बढी व्यक्ति एकै ठाउँमा भेला नहुने आदेशको पालना गर्न नसकेको, सुरक्षित भई बस्नको लागि मास्क, साबुनपानी, स्यानिटाइजरको प्रयोग गर्नु पर्नेमा सो हुन नसकेको अवस्थामा सामाजिक दुरी कायम गर्न र सुरक्षित हुन परमादेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ? यसै सन्दर्भमा महान्यायाधिवक्ता कार्यालयको हिरासत तथा कारागार अनुगमन प्रतिवेदन तत्काल कार्यान्वयन गर्न गराउन कुनै आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ?

(२) कारागारमा बढेको कैदीबन्दीको चाप कम गर्नका लागि फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा २२, २५, २६, २७, २८, २९, ३०, ३१ र ४९ मा भएको सुधारात्मक दण्डप्रणालीको व्यवस्था, ऐ. ऐनको दफा १ (२) तथा दफा ३४ र दफा ३७ को व्यवस्था कार्यान्वयन गरेमा कारागारको चाप घट्ने र महामारीको जोखिमता घट्ने हुँदा निवेदकको माग बमोजिम तत्काल उक्त ऐनको माथि उल्लेखित दफाहरू कार्यान्वयन गर्नका लागि परमादेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ?

(३) कारागार नियमावली, २०२० को नियम २ ९(१), (२क) तथा ज्येष्ठ नागरिक ऐन, २०६३ को दफा २क. र १२ बमोजिम कैदीहरूलाई प्राप्त सुविधाहरू दैनिक लगत कायम गरी नियमित रूपमा सुविधा उपलब्ध गराउनु भनी परमादेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ?

(४) प्रचलित कानूनबमोजिम नकारात्मक सूचीमा रहेका कसूर र कसूरदारको हकमा कैदकट्टा र माफी मिनाहाको सुविधाहरू संविधानको धारा २७६ बमोजिम सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट माफी मिनाहा घोषणा गर्ने व्यवस्थाका लागि आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ? माफी मिनाहाका लागि नकारात्मक सूचीमा रहेका कसूरलाई सूचीबाट हटाउनको लागि नेपालको संविधानको धारा ११४ बमोजिम आवश्यक अध्यादेश लगायतका कानूनी व्यवस्था गर्न आदेश जारी गर्नु पर्ने हो वा होइन ?

(५) जोखिमतालाई मध्यनजर राखी सार्वजनिक विदाको गणना गरी कैदकट्टी गर्ने व्यवस्था गर्न, कैद वा जरिवाना तोकेका कैदीहरूको हकमा कैद भुक्तान भईसकेको वा कैद कट्टा तथा माफी मिनाहाका लागि योग्य भएका जरिवाना तिर्न बुझाउन असमर्थ भएका कारण कैदमा बस्नु परेका कैदीहरूको हकमासमेत जरिवाना माफी मिनाहाका लागि तथा पुर्पक्षको निमित्त थुनामा रहेका सम्पूर्ण वन्दीहरूलाई तारिख वा हाजिर जमानीमा छाड्न कुनै आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ?

१४. प्रस्तुत निवेदनमा उठाइएका विषयवस्तु वर्तमान अवस्थामा विश्वभरी नै फैलिरहेको कोभिड-१९ का

कारणले स्वतन्त्रता बन्धकमा रहेका वर्गहरूलाई पारेको असर र मुख्यतः कारागार/सुधारगृहमा बन्दी/थुनुवा जीवन बिताइरहेका बालबालिका, महिला, पुरुष र ज्येष्ठ नागरिक संक्रमणको उच्च जोखिममा रहेको हुँदा संक्रमणको रोकथाम, स्वास्थ्य सेवाको समान पहुँचको सुनिश्चितता गराउन क्षमताभन्दा बाहिर अत्यन्त भिडभाड (Over crowded) हुने कारागारहरूमा शारीरिक दुरी कायम गरी सुरक्षाका उपायहरू समेत अपनाई जोखिमता घटाउन संविधान, ऐन, र नियम बमोजिमको सुविधाहरूको सुनिश्चितता गर्ने गराउने विषयसंग जोडिएको देखिन्छ। निवेदन मागमा प्रवेश गर्नु अघि कारागारको स्थिति तथा त्यसबाट सृजित उच्च जोखिमताको तथ्यहरू विश्लेषण गर्न मनासिव हुनेछ।

क. कोभिड-१९ को जोखिमता आज प्रत्येक व्यक्तिको रहेतापनि केही वर्गहरू उच्च जोखिमतामा रहेका छन्। विशेषगरी स्वतन्त्रता बन्धकमा (Persons deprived with their liberty) रहेको र सीमित अवस्था (Confined condition) मा बस्न बाध्य कैदीबन्दीहरू संक्रमणको उच्च खतरामा हुने हुन्छन्। कारागारमा रहेका कैदीबन्दीहरूमा रोगको बोझ, अन्य व्यक्तिहरू भन्दा खराब स्वास्थ्य अवस्था हुने गरेको र प्रायः तनाव, कम पोषण, सरसफाइको कमी, कमजोर रोग प्रतिरोधात्मक क्षमता (Weak Immune System) जस्ता कारक तत्वहरूले गर्दा निजहरूको स्वास्थ्य स्थिति अत्यन्त जोखिमतामा रहेको र कैदीबन्दीमध्ये पनि ज्येष्ठ नागरिक कैदीबन्दीहरू उमेरको कारण कोभिड(जट्ट संक्रमणको थप जोखिमतामा रहेका छन्। विश्वमा ११ लाख भन्दा बढी थुनुवा र कैदी रहेका छन् जसमध्ये बहुसंख्यक कैदी बन्दी क्षमता बाहिरका भीडभाडपूर्ण कारागारमा अत्यन्त नाजुक सरसफाइको स्थितिमा, स्वास्थ्यको हेरचाहको पर्याप्त पहुँचबिना, कोभिड-१९ को संक्रमणको महामारीमा पर्याप्त सुरक्षाका उपाय विना बस्न बाध्य छन्। यसले गर्दा ती थुनुवा कैदीहरू वास्तविक र तत्काल जोखिमता (Real and Present Risk) मा रहेका छन्। कोभिड-१९ को उपचारको निमित्त औषधि तथा खोप पत्ता लगाउन कैयौं प्रयास भईरहेको भएतापनि

हाल सम्म अध्ययन अनुसन्धानमा नै सीमित रहेको देखिन्छ। यस महामारीबाट बच्ने एकमात्र भरपर्दो उपाय शारीरिक दुरी (Physical Distance) कायम गर्नु रहेको छ। सामाजिक दूरी भनेको अन्य व्यक्तिहरूसँग ६ फिट टाढा रहनु, समूहमा नरहनु र भीडबाट टाढा रहनु हो। जुन हालको कारागारमा सम्भव छैन। परिणामतः कारागार सुधार गृहमा व्यापक महामारी फैलावटले मृत्युदरमा कैदीबन्दीहरूको हकमा असमानुपातिक असर पर्न सक्दछ। यसबाट थुनुवारकैदीको जीवन मात्र उच्च खतरामा नरही कारागार प्रशासन, कर्मचारी, सुरक्षाकर्मी तथा त्यहाँ आवत जावत गर्ने परिवारको जीवन पनि खतरामा रहन्छ।

ख. कोरोना महामारीको जोखिमता घटाउन फरक देशमा फरक रणनीतिहरू लिएको देखिन्छ। केही देशहरूले त बन्दीहरूलाई छोडेको वा सजाय स्थगन गरेको देखिन्छ। भारतको सर्वोच्च अदालतले २०२० मार्च २३ मा जारी गरेको स्वस्फूर्त (Suo Moto) आदेशमा कारागारमा कैदीबन्दीबिच अधिकतम सामाजिक शारीरिक दुरीको सुनिश्चितता गर्न आवश्यक रहेको "It is necessary that prisons must ensure maximum possible distancing among the prisoners including under trials" भनी उल्लेख गर्दै भारतका राज्य र प्रान्त सरकारहरूलाई कोरोना भाइरस महामारीको अवस्थामा ७ वर्षसम्मको कैदको साजय पाएको कैदीहरूलाई रिहा गर्ने उच्चस्तरीय कमिटी खडा गरी आवश्यक निर्णय गर्न निर्देशन समेत दिएको र सोही कमिटीले अपराधको प्रकृति, गम्भीरता, कैद अवधि लगायतका आधारमा कैदमुक्त गर्न सकिने कैदीबन्दीहरूको वर्ग निर्धारण गर्नु "We direct that each State/Union Territory shall constitute a High Powered Committee ..... to determine which class of prisoners can be released on Parole or an interim bail for such period as may be thought appropriate.... We leave it upon the High Powered Committee to determine the category of prisoners who should be released as aforesaid, depending upon the nature of

offence, the number of years to which he or she has been sentenced or the severity of the offence which he/she is charged with and is facing trial or any other relevant factor, which the committee may consider appropriate." भनी आदेश दिएको छ। सोही निर्देशनअनुरूप भारतका विभिन्न राज्यहरूले कैदीहरूलाई कारागारमुक्त गर्ने प्रक्रिया सुरु गरेको छ जसअन्तर्गत भारतको राजधानी नयाँ दिल्लीमा रहेको तिहार कारागारबाट ३००० जना कैदीहरूलाई कारागारमुक्त गरिसकेको छ। त्यसैगरी बेलायत र वेल्समा करिब ४००० कैदीहरू अस्थायी रूपमा रिहा हुने प्रक्रियामा छन् र बेलायतको न्याय मन्त्रालयले अप्रिल ४ मा कम जोखिमयुक्त अपराधीहरू (Low-risk Offenders) लाई इलेक्ट्रॉनिक ट्यागको प्रयोगबाट निगरानीमा राखी कारागार मुक्त गरिने भनी घोषणा गरेको छ। त्यस्तै इन्डोनेसिया, ईरान, म्यानमार, अफगानिस्तान, मोरक्को लगायतका देशहरूले पनि कैदीहरूलाई अस्थायी तथा स्थायी रूपमा कैद र थुनामुक्त गरेको र गर्ने तरखरमा रहेको उदाहरणहरू पाइन्छन्।

ग. नेपालको सन्दर्भमा हेर्दा, कारागार व्यवस्थापन विभागको पत्र संख्या २०७७/०७८ चलानी नं २८७ मा प्रस्तुत विवरणका अनुसार १६५०० पुरुष र १५०० महिला गरी जम्मा १८००० कैदीबन्दीको क्षमता संख्या रहेकोमा हाल जम्मा कैदीबन्दीको संख्या २२७३२ पुरुष र १४३१ महिला गरी कुल संख्या २४१६३ रहेको देखिन्छ। यसरी क्षमताभन्दा बढी कैदीबन्दी नेपालको कारागारमा रहेको देखिन्छ। त्यसैगरी महिला, बालबालिका तथा ज्येष्ठ नागरिक मन्त्रालय अन्तर्गत बाल संरक्षण तथा विकास शाखाको पत्र संख्या २०७७/०७८ चलानी नं ३८ मा प्रस्तुत विवरणका अनुसार बाल सुधार गृहको कुल क्षमता ४९५ रहेकोमा हाल सुधारगृहमा रहेका बालबालिकाको जम्मा संख्या ६५९ रहेको देखिन्छ। कोभिड-१९ को महामारीका सन्दर्भमा नेपाल सरकारको आदेश अनुसार भएको बन्दाबन्दी (Lockdown) को अवधिमा नेपाल सरकारवादी हुने फौजदारी मुद्दामा शक्ति व्यक्तिलाई हिरासतमा राख्ने, म्याद थप गर्ने र अभियोग पत्र दायर

गर्ने समेतका कामकारवाहीको व्यवस्थापन गर्ने विषयमा महान्यायाधिवक्ताको अध्यक्षतामा मिति २०७६/१२/६ मा बसेको बैठकले बाल सुधार गृहमा रहेका बालबालिकाहरूलाई बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६(५) बमोजिम बालबालिकालाई भएको सजाय स्थगन गर्ने व्यवस्था र मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ बमोजिम कैद वापत रकम बुझाउने व्यवस्थाको कार्यान्वयनलाई अभ्यास गर्नु भनी निर्णय गरेको देखिन्छ। त्यसैगरी कोभिड-१९ महामारीको अवस्थाबाट बच्न पूर्व तयारी स्वरूप अपनाउनुपर्ने सावधानीका सम्बन्धमा मिति २०७६/१२/७ गते बसेको सर्वोच्च अदालतको पूर्ण बैठकले मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ बमोजिम १ वर्ष सम्मको कैद वापत रकम लिई कैदबाट छोडी पाउन निवेदन परेमा उपयुक्त देखिए न्यायाधीशको इजलासबाट आवश्यक आदेश गरी छाड्ने व्यवस्था गर्नु तथा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६ (५) अन्तर्गत बालसुधार गृहमा रहेका बालबालिकाका अभिभावकले आफ्ना बालबालिकालाई अदालतले खोजेको बखत उपस्थित गराउन मन्जुर गरी निवेदन दिएमा उपयुक्त देखिएका त्यस्ता बालबालिकालाई अभिभावक वा संरक्षकको जिम्मा लगाउने व्यवस्था मिलाउने भनी निर्णय गरेको देखिन्छ। सोही निर्णय बमोजिम पर्न आएको निवेदनमा फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ तथा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६ (५) अन्तर्गतको निवेदन र बन्दीप्रत्यक्षीकरणको निवेदनबाट सर्वोच्च अदालत, उच्च अदालतहरू र जिल्ला अदालतहरूका आदेशबाट कारागारबाट ६१९ जना कैदी र बाल सुधार गृहबाट ३४८ जना बालबालिकाहरू छुटीगएको कारागार व्यवस्थापन विभाग तथा महिला, बालबालिका तथा ज्येष्ठ नागरिक मन्त्रालयको बाल संरक्षण तथा विकास शाखाको तथ्याङ्कबाट देखिन्छ।

घ. तर नेपालको कारागार अत्यन्त जिर्ण अवस्थामा रहेको र कारागारको Sanitary Condition पनि अत्यन्त नाजुक अवस्थामा रहेको छ। कोभिड-१९ को

महामारीबाट सुरक्षित उपायको रूपमा प्रयोग गर्नुपर्ने साबुन पानी, स्यानिटाइजर, पन्जा, मास्क, डिसइन्फेक्शन आदिको समेत सीमित उपलब्धता रहेको देखिन्छ। बिरामी र संक्रमित भएमा पनि स्वास्थ्यको पहुँच अत्यन्त कठिनपूर्ण अवस्थामा रहेको छ। यसले पनि संक्रमणको रोकथाममा कठिनाई ल्याएको छ। संक्रमण भएमा उपचारको पहुँचको हकमा पनि प्रभाव पारीरहेको छ। प्रस्तुत रिट निवेदनमा कारागार व्यवस्थापनले दिएको लिखित जवाफमा कारागार कार्यालय जगन्नाथदेवलास्थित कारागार अस्पतालमा आइसोलेसनको लागि १५ वेड, कारागार कारखाना परिसरमा रेडक्रसको सहयोगमा १० वटा पालमा २० जनालाई क्वारेन्टाइनमा राख्न सकिने व्यवस्था मिलाइएको छ। नखखुस्थित कारागार परिसर भित्र महिला वार्डमा १०० जना सम्म राख्नको लागि क्वारेन्टाइन कक्ष निर्धारण गरिएको छ। नखखु कारागार परिसर भित्रकै मनोसामाजिक अस्पतालमा २० जनालाई आइसोलेसनमा राख्न सक्ने स्थान निर्धारण गरिएको भनीएको छ। हालसम्म विभिन्न कारागारमा रहेका २४,१६३ कैदीमध्ये ५९६ जनाको PCR परिक्षण गरिएकोमा ११८ जना पोजेटिभ रहेको, ११८ जना संक्रमणमुक्त रहेको, ६५ जना उपचारार्थ रहेको र १ को मृत्यु समेत भएको अवस्था छ। कोभिड-१९ को संक्रमण बढीरहेको अहिलेको अवस्थामा हाल गरिएको प्रयासको व्यवस्थापन पर्याप्त नभएको साथै सबै कारागारमा स्वास्थ्य उपचारको सहज पहुँच नभएको र स्वास्थ्यकर्मीको दरबन्दी समेत पूर्ति नभएको भन्ने महान्यायाधिवक्ता कार्यालयबाट गरिएको हिरासत तथा कारागार अनुगमन प्रतिवेदन २०७७ बाट देखिन्छ।

१५. यसरी माथि उल्लेखित कारागारको क्षमता, संक्रमणको अवस्था र स्वास्थ्यको पुर्वाधारको र सुरक्षित हुने उपाय र शारीरिक दुरी कायम गर्न सक्ने कमजोर अवस्थाले कारागारमा महामारीको थप जोखिमता र भयावहताको स्थिति देखिएको छ। साथै स्वास्थ्य उपचारको अपर्याप्तता तथा अन्य नागरिकभन्दा कैदीबन्दीको दैनिक स्वास्थ्य अवस्था रहेको अवस्थामा संक्रमणको रोकथाम, नियन्त्रण र उपचारको निमित्त राज्यको के कस्तो दायित्व रहेको छ भन्ने विषयमा चर्चा

गर्न आवश्यक देखिन्छ।

क. नेपाल अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी घोषणा पत्र (Universal Declaration on Human Rights –UDHR) ले प्रदान गरेको मानव अधिकारको सम्मान संरक्षण र परिपूर्तिमा प्रतिबद्ध रहेको छ। नेपाल International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966 (ICESCR) को पनि पक्षधर रहेको छ। ICESCR को General Comment No. 14 sf] "The Right to the Highest Attainable Standard of Health" ले States are under the obligation to respect the right to health by, inter alia, refraining from denying or limiting equal access for all persons, including prisoners or detainees, minorities, asylum-seekers and illegal immigrants, to preventive, curative and palliative health services" अर्थात् राज्यले नागरिकको स्वास्थ्यको अधिकारलाई सम्मान गरी कैदी वा थुनामा राखिएका व्यक्तिहरू, अल्पसंख्यक, शरणार्थी र गैरकानुनी आप्रवासी लगायत कुनै पनि व्यक्तिको रोकथाममूलक र उपचारात्मक स्वास्थ्य सेवाहरूको समान पहुँचलाई रोक्न वा सीमित गर्न हुँदैन भनी हरेक नागरिकको स्वास्थ्यसम्बन्धी हकको सम्मान गर्नु राज्यको दायित्व हुने स्वीकारेको छ। International Covenant on Civil and Political Rights, १९६६ (ICCPR) ले स्पष्ट रूपमा स्वास्थ्य सम्बन्धी हकको उल्लेख नगरे पनि UN Human Rights Committee ले ICCPR को धारा ६ प्रदत्त बाँच्न पाउने हक, धारा ७ प्रदत्त यातना विरुद्धको हक र धारा १० प्रदत्त कैदीहरूलाई मानवीय व्यवहारको हक अन्तर्गत स्वास्थ्यको हक पनि पर्ने हुँदा "adequate or appropriate and timely medical care must be provided to all detainees" अर्थात् पर्याप्त र उपयुक्त समयमा स्वास्थ्य सेवा प्रत्येक थुनुवामा पुग्नु पर्ने व्याख्या गरेको छ। International Covenant on Civil and Political Right, 1966 (ICCPR) को धारा ६ मा "No one shall be arbitrarily deprived of his life" अर्थात् कसैको पनि स्वेच्छाचारी तरिकाले जिवन लिन

नपाउने हकको सुनिचितता गरिएको छ।

ICCPR को General Comment No. 21 on Article 10 (Humane Treatment of Persons deprived of their liberty) ले "Article 10, paragraph 1 imposes on States parties a positive obligation towards persons who are particularly vulnerable because of their status as persons deprived of liberty, and complements for them the ban on torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment contained in article 7 of the Covenant... [and] neither may they be subjected to any hardship or constraint other than that resulting from the deprivation of liberty, respect for the dignity of such persons must be guaranteed under the same conditions as for that of free persons. Persons deprived of their liberty enjoy all the rights set forth in the Covenant, subject to the restrictions that are unavoidable in a closed environment" भनेर कैदीहरूले सिमित क्षेत्रमा बस्दा पाउन नसक्ने केहि अधिकार बाहेक अन्य सम्पूर्ण अधिकारको सुनिचितता राज्यले गर्नुपर्ने हुन्छ भनी व्याख्या गरेको छ। यही कुरालाई Basic Principles for the Treatment of Prisoners, 1990 को Principle 5 मा पनि "Except for those limitations that are demonstrably necessitated by the fact of incarceration, all prisoners shall retain all the human rights" अर्थात कारागारभित्र बन्धक रहेका कारणबाट कैदीबन्दीहरूले स्वभाविकरूपमा उपभोग गर्न नसकिने वा नमिल्ने मानव अधिकार बाहेक अन्य सबै मानव अधिकारहरू कैदीबन्दीले उपभोग गर्न पाउने हुन्छ भनिएको छ। Committee against Torture ले पनि "Failure to provide adequate medical care can violate the convention against torture prohibition of cruel, inhuman or degrading treatment" भनी व्याख्या गरेको छ।

ख. त्यसैगरी UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (Nelson Mandela Rules), 2015 को नियम 24 ले "The provision of health care for prisoners is a State responsibility. Prisoners should enjoy the same standards of health care that are available in the community, and should have access to necessary health-care services free of charge without discrimination on the grounds of their legal status" अर्थात राज्यले कैदीहरूको कानुनी अवस्था जे जस्तो भए पनि अन्य नागरिकको सरह नै स्वास्थ्य सम्बन्धी हकको सुरक्षा गर्नुपर्छ भनेको छ जसलाई महिला कैदीबन्दीको हकमा United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules), 2010, UN Principles of Medical Ethics, 1982, UN Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, 1988 त्यसैगरी UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty, 1990 ले पनि आत्मसात गरेको छ। समाजमा सामान्य जीवनयापन गरी रहेका व्यक्तिहरूले आवश्यक स्वास्थ्योपचारका सेवाहरू प्राप्त गरेजस्तै कैदीबन्दीहरूले पनि कुनै विभेद र सीमा विना ती स्वास्थ्य सेवा प्राप्त गर्ने अधिकार राख्दछन्। केवल कारागारमा सीमित रहेकै कारणबाट कैदीबन्दीहरूलाई स्वास्थ्यसम्बन्धी अधिकारबाट बञ्चित गराउन मिल्दैन। त्यस्तै Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, 1988 मा पनि कैद वा थुनामा रहेका व्यक्तिहरूको अन्य व्यक्तिसरह नै सम्मानपूर्वक बाच्न पाउने हक हुने बारे उल्लेख गर्दै "All persons under any form of detention or imprisonment shall be treated in a humane manner and with respect for the inherent dignity of the human person" भनिएको छ। Human Rights Committee n] Lantsova v.

Russian Federation को मुद्दामा "The State party by arresting and detaining individuals takes the responsibility to care for their life...it is incumbent on States to ensure the right of life of detainees, and not incumbent on the latter to request protection" अर्थात् राज्यको सक्रिय रूपमा कैदीबन्दीलाई पर्याप्त चिकित्सा सेवा प्रदान गर्ने दायित्व हुन्छ भन्ने कुरालाई स्वीकारेको छ। Fabrikant v. Canada को मुद्दामा Human Rights Committee कैदीहरूको स्वास्थ्यको सुरक्षा गर्नु राज्यको दायित्व हुने "the State remains responsible for the life and well-being of its detainees" भनी व्याख्या गरेको पाइन्छ।

ग. UNODC, WHO, UNAIDS and OHCHR Joint Statement on Covid-19 in Prisons and Other Closed Settings 13 May 2020 मा "Overcrowding constitutes an insurmountable obstacle for preventing, preparing for or responding to Covid-19" भनी कारागारमा क्षमता भन्दा बढी कैदीबन्दी रहनाले कोभिड-१९ महामारीका रोकथामका उपायहरू अपनाउन बाधा खडा गरेको भनी उल्लेख गरिएको छ। सोही संयुक्त वक्तव्यमा राष्ट्रहरूलाई Non-Custodial Measures / Release Mechanisms अपनाउन आह्वान गरिएको छ। साथै United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules) ले पनि कैद बाहेकका अन्य सजायका विकल्पहरूको प्रयोगलाई प्रोत्साहन गर्ने साथै कारावासमा नहेरी वैकल्पिक सजाय भोगिरहेका कसूरदारहरूलाई पनि न्यूनतम संरक्षण प्रदान गर्नुपर्ने आधारभुत सिद्धान्तलाई अवलम्बन गरेको छ।

घ. नेपालले मृत्युदण्ड उन्मूलन गर्न Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, Aiming at the Abolition of the Death Penalty, 1991 को पक्षधर रहेको र यस आलेखको धारा १ (२) मा "Each State Party shall take all necessary

measures to abolish the death penalty within its jurisdiction." भनी उल्लेख गरिएको छ जसअनुसार पक्षधर राष्ट्रहरूले मृत्युदण्डलाई उन्मूलन गर्नु पर्ने सम्पूर्ण उपायहरू लिनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ। उक्त आलेखको पक्षधर भएको कारण नेपालको संविधानको धारा १६ (२) मा "कसैलाई पनि मृत्युदण्डको सजाय दिने गरी कानून बनाइने छैन" भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। यसरी नेपालले मृत्युदण्ड उन्मूलन गरिसकेको अवस्था छ। त्यसै गरी कारागार भित्रै पनि सुरक्षित तथा स्वस्थ जीवनयापन गर्न सक्ने वातावरणको व्यवस्था मिलाउने दायित्व पनि राज्यको रहेको देखिन्छ। त्यसले गर्दा कसैलाई मर्ने अवस्थामा पुयाउन नहुने र जीवन संरक्षण गर्न पर्ने दायित्व समेत राज्यमा रहेको देखिन्छ। कसूरदार सजाय भोग्न कारागारमा बस्नुको अर्थ उसलाई कठिनभन्दा कठिन सजाय भोग्न तयार होउ भनेको होइन। कुनै पनि अपराधको सम्बन्धमा अभियोग लागि राज्यले आफ्नो कब्जामा, नियन्त्रणमा वा हिरासतमा राखेका व्यक्तिलाई वा सुधार गृहमा राखेको बालबालिकालाई दिइएको कैद सजाय निजको स्वतन्त्रतापूर्वक, आवत जावत, हिडडुल गर्न पाउने अधिकारलाई मात्र निश्चित समयावधिको लागि बन्देज लगाइने हो सो अर्थात् निजलाई मर्यादित, सम्मानपूर्वक स्वस्थ तरिकाबाट जीवन बाँच्न पाउने अधिकारबाट बञ्चित गरिएको होइन।

ड. नेपालको संविधानको धारा १६ (१) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हुनेछ भनी सुनिश्चितता गरेको छ। संविधानको धारा १८ (१) ले "सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्। कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन" भनी व्यवस्था गरेको छ। संविधानको धारा १८ (२) ले "सामान्य कानूनको प्रयोगमा उत्पत्ति, धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिङ्ग, शारीरिक अवस्था, अपांगता, स्वास्थ्य स्थिति, वैवाहिक स्थिति, गर्भावस्था, आर्थिक अवस्था, भाषा वा क्षेत्र, वैचारिक आस्था वा यस्तै अन्य कुनै आधारमा भेदभाव गरिने छैन" भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। साथै संविधानको धारा १८ (३) मा राज्यले नागरिकहरूका बीच उत्पत्ति, धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिंग,

आर्थिक अवस्था, भाषा, क्षेत्र, वैचारिक आस्था वा यस्तै अन्य कुनै आधारमा भेदभाव गर्ने छैन” भनी व्यवस्था गरेको छ। त्यसैगरी संविधानको धारा १८ (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा “सामाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएका महिला, दलित, आदिवासी, आदिवासी जनजाति, मधेशी, थारू, मुस्लिम, उत्पीडित वर्ग, पिछडा वर्ग, अल्पसंख्यक, सीमान्तीकृत, किसान, श्रमिक, युवा, बालबालिका, ज्येष्ठ नागरिक, लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक, अपांगता भएका व्यक्ति, गर्भावस्थाका व्यक्ति, अशक्त वा असहाय, पिछडिएको क्षेत्र र आर्थिक रूपले विपन्न खस आर्यलगायत नागरिकको संरक्षण, सशक्तीकरण वा विकासका लागि कानूनबमोजिम विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन” भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। साथै नेपालको संविधानको धारा ३५ (१) ले “प्रत्येक नागरिकलाई राज्यबाट आधारभूत स्वास्थ्य सेवा निःशुल्क प्राप्त गर्ने हक हुनेछ र कसैलाई पनि आकस्मिक स्वास्थ्य सेवाबाट वञ्चित गरिने छैन” भनी व्यवस्था गरेको छ भने धारा ३५ (२) ले “प्रत्येक व्यक्तिलाई आफ्नो स्वास्थ्य उपचारको सम्बन्धमा जानकारी पाउने हक हुनेछ”, धारा ३५ (३) ले “प्रत्येक नागरिकलाई स्वास्थ्य सेवामा समान पहुँचको हक हुनेछ” र धारा ३५ (४) ले “प्रत्येक नागरिकलाई स्वच्छ खानेपानी तथा सरसफाइमा पहुँचको हक हुनेछ” भनी स्वास्थ्य सम्बन्धी अधिकारको सुनिश्चितता मौलिक हकको रूपमा गरेको छ। यसरी नेपालको संविधानले व्यवस्था गरेको विना विभेद, समानताका साथ सम्मानपूर्ण तरिकाले बाँच्न पाउने हक, आधारभूत स्वास्थ्यमा समान पहुँच तथा स्वस्थ खानेपानी तथा सरसफाइमा समेत समान पहुँचको हकको व्यवस्था गरेको छ जुन अधिकारहरू कैदीबन्दीको हकमा समेत विना भेदभाग उपलब्ध गराउनुपर्ने देखिन्छ।

च. अब नेपालमा प्रचलित कानूनमा के कस्तो व्यवस्था गरिएको छ भन्ने विषयमा चर्चा गर्नुपर्ने देखिन्छ। जनस्वास्थ्य सेवा ऐन, २०७५ निःशुल्क आधारभूत स्वास्थ्य सेवा तथा आकस्मिक स्वास्थ्य सर्वसुलभ तुल्याई नागरिकको पहुँच स्थापित गर्न बनाइएको र ऐ. ऐनको

दफा २ (क) मा आकस्मिक स्वास्थ्य सेवाले आकस्मिक घटना वा आपतकालीन अवस्था परी जीवन जोखिमयुक्त अवस्थामा रहेका व्यक्तिहरूको जीवनलाई जोखिममुक्त गर्न तत्काल सेवा दिने विषय पनि पर्दछ। यस्तो उपचार विना भेदभाव समान व्यवहार गर्नुपर्ने व्यवस्था ऐ. ऐनको दफा १२ ले गरेको छ। स्वास्थ्य संस्थाले रोग लागेको विरामीको उपचारको लागि आवश्यक व्यवस्था मिलाउनुपर्ने व्यवस्था ऐ. ऐनको दफा ४९ (६) ले गरेको छ। यसैगरी संक्रामक रोग ऐन, २०२० संक्रामक रोग फैलिएमा वा फैलिने सम्भावना देखिएमा त्यस्तो रोगले उग्र रूप लिन नपाउने गरी रोगको निर्मूल गर्न वा रोकथाम गर्ने उद्देश्यले ल्याएको देखिन्छ। उक्त ऐनको दफा २ ले विशेष व्यवस्था गर्ने अधिकार अन्तर्गत नेपाल सरकारले कुनै व्यक्तिहरूको समूह उपर लागू हुने गरी आवश्यक आदेश जारी गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ। हाल उक्त दफाकै प्रयोग गरी नेपाल सरकारले कोभिड-१९ को महामारी रोकथाम र नियन्त्रणमा विभिन्न समयमा विभिन्न आदेशहरू जारी गरिरहेको देखिन्छ।

छ. कारागार ऐन, २०१९ को दफा ६ को उपदफा (१) को देहाय (ड) मा रोगी थुनुवा वा कैदीलाई छुट्टाई यथासम्भव भिन्दै भागमा राख्नुपर्ने र ऐ. ऐनको दफा ६ (२) मा फौजदारी मुद्दामा सजाय पाएका कैदीलाई आवश्यकता अनुसार एकलै भिन्दै कोठामा राख्न सकिने व्यवस्था रहेको छ। ऐ. ऐनको दफा ११ (१) मा “मानसिक वा शारीरिक विरामी परेका थुनुवा वा कैदीहरूलाई सरकारी चिकित्सकद्वारा उपचार गराउनुपर्छ” भनी व्यवस्था गरिएको छ। ऐ. ऐन को दफा १२ मा “कुनै थुनुवा वा कैदी महिला गर्भवती रहिहछ भने जन्मकैदको सजाय पाएकी वा त्यस्तो सजाय हुने अपराधको अभियोग लागेकी थुनुवा वा ज्यानमारा बाहेक अरुको हकमा ६ महिनाको गर्भ पुगेपछि जमानी लिई छाडी दिनुपर्छ र त्यसरी जमानीमा छुटेकीलाई निजको बालक जन्मेको दुई महिना भएपछि थुन्न नपर्ने भएकोमा वा कैद म्याद भुक्तान भै सकेकोमा बाहेक फेरी कारागार भित्र राखिने” व्यवस्था गरिएको छ। फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ ले सुधारात्मक दण्ड प्रणालीको व्यवस्था

गर्नुका साथै कारागार नियमावली, २०२० को नियम १६ख. ले नेपाल सरकारले आवश्यकता अनुसार खुल्ला कारागारको व्यवस्था गर्नुपर्ने, नियम १६ग. ले सामुदायिक सेवा र खुल्ला कारागारको सञ्चालन तथा व्यवस्थापन गर्ने, सामुदायिक सेवा तथा खुल्ला कारागार व्यवस्थापन गर्ने, नियम १६घ. ले कसूरदार तथा खुल्ला कारागारमा बस्ने कैदीको चालचलन र काम, कारवाहीको अनुगमन र निरीक्षण गर्नका लागि गृह मन्त्रालयले सामुदायिक सेवा अधिकृत र खुल्ला कारागार अधिकृत तोक्न सक्ने, बालबालिकाको हकमा नियम १६ङ. ले बालसुधार गृहमा पठाईएका बालबालिकाको उमेर १६ वर्ष पुगेको भए तापनि सम्बन्धित बाल सुधार गृहले निजको चालचलनमा सुधार आएको र निजलाई थप अवधिसम्म बाल सुधार गृहमा राख्न उपयुक्त छ भनी सिफारिस गरेमा जेलरले त्यस्ता बालबालिकाको हकमा बाल सुधार गृहमा बस्ने अवधि बढाउन सक्ने, र नियम ६ड. ले असल चालचलन भएका कैदीको बढीमा ६० प्रतिशतसम्म र ६५ वर्ष उमेर पुगेका कैदीको हकमा ७५ प्रतिशत सम्म कैदको सजाय छोट्याउन सक्ने भनी व्यवस्था गरेको पाईन्छ। प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा १५ (१) (ज) मा पक्राउ भएका वा थुनामा रहेका व्यक्ति बिरामी भएमा आवश्यक मद्दत लिई चाहिने कारवाही तुरुन्त गर्न र त्यस्तालाई पहरा दिँदा वा अन्त लैजाँदा निजको स्वास्थ्यको उचित ख्याल राख्नुपर्ने भनी व्यवस्था गरेको पाईन्छ। यातना सम्बन्धी क्षतिपूर्ति ऐन, २०५३ को दफा ३ (१) मा थुनामा रहेका व्यक्तिलाई कुनै पनि किसिमको यातना दिन नहुने तथा दफा ३ (२) मा कुनै व्यक्तिलाई थुनामा राख्दा र छोड्दा शारीरिक स्थितिको जाँच गराई राख्नुपर्ने भनी व्यवस्था गरेको पाइन्छ।

ज. त्यसैगरी निवेदक जङ्गबहादुर सिंह समेत विरुद्ध विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय समेत (ने.का.प. २०६३, अंक ३, नि.नं ८६३१, पृष्ठ ९८६) भएको मुद्दामा “कैद सजाय भई कारागारमा बस्दैमा सबै मौलिक हकहरू स्वतः स्थगन वा निलम्बित हुन्छ भन्ने होइन। कैद ठेकिएको व्यक्तिको हिंडुल र आवतजावत गर्ने स्वतन्त्रता बाहेक अरु स्वतन्त्रता अपहरण हुन नसक्ने”

भनी सिद्धान्त समेत प्रतिपादन भएको छ।

झ. यसरी माथि उल्लेखित राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानून तथा दस्तावेजहरूलाई विश्लेषण गर्दा कुनै व्यक्तिलाई गिरफ्तार गरी बन्दी बनाइएपछि वा सजायस्वरूप कारागारमा राखिए पछि ती व्यक्तिहरूको जीवन र स्वास्थ्यको हेरचाहको जिम्मेवारी राज्य पक्षमा रहन्छ। स्वास्थ्य उपचारको हक, जीवनको हक, व्यक्तिका अहरणीय मानव अधिकार हुन्। स्वास्थ्यको हकभित्र औषधि उपचार, शारीरिक, मानसिक स्वास्थ्यको स्वस्थता (Well beingness) को विषय पनि पर्दछ। कैदीबन्दीहरूले कुन औषधिउपचार गर्ने, निश्चित औषधि छान्ने अधिकार नरहेता पनि चिकित्सकबाट पेशागत मापदण्ड बमोजिम उपयुक्त उपचारको सुनिश्चितता गराउनुपर्ने तथा जीवनको रक्षा तथा स्वास्थ्य उपचारको पहुँच विना भेदभाव, गोपनियताको रक्षासहित गराउनुपर्ने कर्तव्य राज्यमा रहेको देखिन्छ। यस मध्ये पनि अत्यन्त जोखिममा रहेका दीर्घकालिन रोग भएका, महिला, ज्येष्ठ नागरिक तथा गर्भवति महिलाको संरक्षणको लागि विशेष उपायको अवलम्बन गर्ने दायित्व समेत राज्यमा रहेको देखिन्छ।

ञ. कोभिड-१९ महामारी फैलिने क्रम बढ्दो अवस्थामा रहेको छ र कोभिड-१९ महामारीको हालसम्म कुनै उपचार पत्ता लागिसकेको अवस्था छैन। यस महामारीलाई रोक्ने कुनै भ्याक्सिन, कुनै ज्ञात उपचार वा एन्टि-भाइरल उपचार छैन। तसर्थ थुनुवा कैदीको हकमा समेत यस महामारीबाट बच्न अपनाउन सकिने एकमात्र महत्वपूर्ण रणनीति शारीरिक दुरी (Physical Distancing) र सुरक्षीत उपायसहित रोकथामको उपाय अवलम्बन गर्नुपर्ने र वैकल्पिक सुधारको दण्डप्रणालीसमेत प्रयोग गर्नुपर्ने अवस्था रहेको देखिन्छ। सामान्य अवस्थामा पनि कारागारमा भीडभाड (overcrowding) गरी कैदीहरूलाई कारागारभित्र कठिन हिसाबले रहन बस्न बाध्य गर्न कैदीहरूको मानव अधिकारको साथै संवैधानिक अधिकार र कानूनी अधिकारको उल्लंघनको विषय हुन जान्छ। अहिले महामारीको यस अवस्थामा भन्नु उच्च जोखिम र असमान स्थितिमा रहेका कैदी

तथा बन्दीहरूको स्वास्थ्य र जीवनको हकको सुरक्षा गर्ने दायित्वको परिपालना गर्न गम्भीर हुनुपर्ने देखिन्छ।

१६. उपर्युक्त कारागारको अवस्था, राज्यको दायित्वको पृष्ठभूमिमा संक्रमणको जोखिमता घटाउन शारीरिक दुरी कायम राखी व्यक्तिगत सुरक्षाका अन्य उपायहरू अवलम्बन गर्नु पर्नेमा कोभिड-१९ को महामारीको समयमा समेत क्षमता भन्दा बाहिर कारागारमा सामाजिक दुरी कायम गर्न नसकेको, विश्व स्वास्थ्य संगठन र नेपाल सरकार आफैले तोकेको मापदण्ड बमोजिम २५ जनाभन्दा बढी एकै ठाउँमा भेला नहुने आदेशको पालना गर्न नसकेको, सुरक्षित भई बस्नको लागि मास्क, साबुनपानी, स्यानिटाइजरको प्रयोग गर्नु पर्नेमा सो हुन नसकेको अवस्थामा सामाजिक दुरी कायम गर्न र सुरक्षित हुन परमादेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होईन ? यसै सन्दर्भमा महान्यायाधिवक्ता कार्यालयको हिरासत तथा कारागार अनुगमन प्रतिवेदन तत्काल कार्यान्वयन गर्न गराउन कुनै आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होईन ? भन्ने पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, स्वास्थ्य सेवालाई नियमित, प्रभावकारी, गुणस्तरीय बनाउन जारी भएको जनस्वास्थ्य सेवा ऐन, २०७५ तथा राष्ट्रिय स्वास्थ्य नीति, २०७६ बमोजिम कारागारमा रहेका कैदीबन्दीहरूको हकमा समेत कारवाही भईरहेको तथा कोभिड-१९ को संक्रमण हुन नदिनका लागि सुरक्षित उपाय अपनाइएको, कारागारमा आइसोलेसन वेड, क्वारेन्टाइन, महिला वार्डसमेतको व्यवस्था गरी आवश्यक स्वास्थ्य सामग्री कैदीबन्दीहरूलाई उपलब्ध गराइएको र कारागार सुधार तथा व्यवस्थापनको सम्बन्धमा पर्याप्त सचेतना अपनाइएको हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्ने लिखित जवाफ जिकिर रहेको पाईन्छ।

१७. कारागार व्यवस्थापन विभागबाट प्रस्तुत विवरणमा जम्मा १८००० कैदीबन्दीको क्षमता संख्या रहेको हाम्रो कारागारहरूमा कैदीबन्दीको संख्या २४१६३ रहेबाट क्षमता भन्दा बढी कैदीहरू राखिएको तथ्य स्पष्ट देखिन्छ। महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको कोभिड-१९ को सन्दर्भमा गरिएको हिरासत तथा कारागार अनुगमन प्रतिवेदन, २०७७ मा “कारागार तथा हिरासतहरूमा कैदी,

बन्दीहरू क्षमता भन्दा दोब्बर तेब्बर रहेकोले कोभिड-१९ का सन्दर्भमा धुइ ले निर्दिष्ट गरेबमोजिम सामाजिक दुरी कायम गर्न सम्भव नरहेको, स्वास्थ्यकर्मीको दरबन्दी अनुरूप उपलब्धता नभएको कारण स्वास्थ्य उपचारका कार्य सम्पादनमा बाधा पर्न गएको” भनी उल्लेख गरिएको पाईन्छ। यसरी पन्जा, मास्क स्यानिटाइजरको अभाव रहेको, एउटै कोठामा धेरै कैदीबन्दीहरू बस्नुपर्ने, कोठामा भेन्टिलेसनको कमी, एउटै मेसमा खाना खानुपर्ने, एउटै शौचालय प्रयोग गर्नुपर्ने, सरसफाईको अभाव हुने तथा सिमित स्वास्थ्य सेवा जस्ता संक्रमणका कारक तत्वहरूको विद्यमानता रहेको कारणबाट कारागारमा रहेका कैदी तथा बन्दीहरूलाई कोभिड-१९ संक्रमणको उच्च जोखिम रहेको देखिन्छ भनी प्रतिवेदनमा उल्लेख गरेको पाइन्छ।

१८. कारागारमा बन्धक हुनुको कारणबाट स्वभाविकरूपमा उपभोग गर्न नसकिने वा नमिल्ने मौलिक स्वतन्त्रता सम्बन्धी केही हकहरू बाहेक सबै प्रकारका हक अधिकारहरू कैदीबन्दीमा रहन्छन्। नागरिक र राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धी (ICCPR) को धारा ६ मा हरेक मानवको बाँच्न पाउने अधिकार हुन्छ र सो अधिकारको संरक्षण कानूनले गर्ने “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.” तथा धारा ७ मा “No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.” अर्थात कसैलाई पनि यातना वा क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय दिइने छैन भनी उल्लेख गरिएको छ। नेपालको संविधानको धारा १६ अनुसार “प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हुनेछ”, धारा १८ अनुसार “सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्, कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन”, धारा ३० अनुसार “प्रत्येक नागरिकलाई स्वच्छ र स्वस्थ वातावरणमा बाँच्न पाउने हक हुनेछ” र धारा ३५ अनुसार “प्रत्येक नागरिकलाई राज्यबाट आधारभूत स्वास्थ्य सेवा

निःशुल्क प्राप्त गर्ने हक हुनेछ र कसैलाई पनि आकस्मिक स्वास्थ्य सेवाबाट वञ्चित गरिने छैन।" भनी व्यवस्था गरिएको पाईन्छ।

१९. अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेज तथा संविधान प्रदत्त हक वा मानव अधिकारहरू कारागारमा रहेका कैदीबन्दीको हकमा लागु हुँदैन भन्ने होइन। थुनाको कारण स्वाभाविकरूपमा निषेधित हुने बाहेक अरू हकहरू यथावत् रहन्छन्। कैदीले आफूले गरेको कसूरको सजाय स्वरूप कारावासमा बसेको हो र थुनुवालाई पनि पूर्पक्षका निमित्त थुनामा राखिएको हो। कारागारमा सजाय भोगिरहेको भएतापनि निजहरूलाई सुरक्षित राख्ने जिम्मेवारी राज्यको देखिन्छ। राज्यको आदेश वा निर्णयका कारण बन्दी जीवन बिताउन बाध्य रहेका व्यक्तिहरूको जीवन स्वास्थ्यको जिम्मा राज्यले लिनुपर्छ। यो राज्यको सवैधानिक दायित्व हो। यसै सन्दर्भमा निवेदक चार्ल्स गुरुमुख शोभराज विरुद्ध विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद् कार्यालयसमेत (ने.का.प. २०७३, नि.नं ९७२२, अंक ११) भएको परमादेश मुद्दामा "राज्यको आदेश वा निर्णयका कारण बन्दी जीवन बिताउन बाध्य रहेका व्यक्तिहरूको जीवन स्वास्थ्यको जिम्मा राज्यले लिनुपर्छ। बन्दी अवस्थामा रहेको कारण सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने संविधानप्रदत्त हक समाप्त हुँदैन" भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ। न्यायमूर्ती कृष्ण ऐयरले सुनिलवात्रा को मुद्दामा कारागार भित्र रहेका व्यक्तिलाई न्यायसंगत र निष्पक्ष रूपमा विधिहरूमा सुनिश्चित गरिएको अधिकारबाट वञ्चित गरिनु हुँदैन "...Fundamental rights do not flee the prison as he enters the prison although they may suffer shrinkage necessitated by incarceration ...whether inside prison or outside, a person shall not be deprived of his guaranteed freedom save by methods right, just and fair..." egL pNn|v u|/sf] 5 .

२०. अब, कोभिड-१९ को सन्दर्भमा विश्व स्वास्थ्य संगठनद्वारा जारी गरिएको Preparedness, prevention and control of COVID-19 in prisons and other

places of detention ;DaGwL Interim guidance मा "कारागारमा साबुन पानीले हात धुने, स्यानिटाइजरको प्रयोग गर्ने, मास्क लगाउने, कम्तीमा ज्ञ मिटरको शारीरिक दुरी कायम गर्ने जस्ता व्यक्तिगत सुरक्षाका उपायहरू अवलम्बन गर्न, वातावरणीय सफाई र कीटाणुशोधन प्रक्रिया (Disinfection Process) नियमित र सही रूपमा पछ्याउन तथा बाहिरबाट आएका कैदीबन्दीलाई १४ दिनसम्म एकल आइसोलेशन कक्षमा राख्न, एकल आइसोलेशन सम्भव नभए सामूहिक क्वारेन्टाइनमा राख्न तथा त्यस्ता कैदीबन्दीको दिनको कम्तीमा २ पटक तापक्रम लिने, संक्रमणका लक्षणहरू जाँच गर्ने जस्ता स्वास्थ्य अवलोकन गर्न" सुझाव दिइएको छ। UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (Nelson Mandela Rules), 2015 को नियम १२ मा कैदीबन्दीलाई सुत्नको लागि एकल कोठाको व्यवस्था हुनुपर्ने, नियम १३ मा कैदीबन्दी बस्ने कोठा बनाउँदा स्वास्थ्य, र स्वच्छ वातावरण (Health, climatic conditions and particularly to cubic content of air, minimum floor space, lighting, heating and ventilation) लाई ध्यानमा राख्नुपर्ने, नियम १४ मा कैदीहरूलाई पढ्न वा काम गर्न सहजताको लागि प्राकृतिक प्रकाश तथा ताजा हावाको प्रवेश हुने ठूला झ्यालहरू सो नभए कृत्रिम प्रकाश वा कृत्रिम भेन्टिलेसन निर्माण गरिनुपर्ने, नियम १५ र १६ मा सरसफाईको उचित व्यवस्था हुनुपर्ने भनी व्यवस्था गरिएको छ। कारागार ऐन, २०१९ को दफा ६ को थुनुवा वा कैदीलाई राख्ने व्यवस्थाको उपदफा १ को खण्ड (ड) का अनुसार रोगी थुनुवा वा कैदीलाई छुट्याई यथासम्भव भिन्दै भागमा राख्नुपर्ने, दफा ११ (१) मा मानसिक वा शारीरिक बिरामी परेका थुनुवा वा कैदीहरूलाई सरकारी चिकित्सकद्वारा उपचार गराउनुपर्छ भनी व्यवस्था गरिएको छ।

२१. त्यसैगरी कारागार नियमावली, २०२० को नियम ३८ (१) मा जेलरले कैदी वा थुनुवाहरूलाई स्वास्थ्यको लागि अन्नपानीको प्रबन्ध मिलाउनुपर्ने, नियम ३८ (२) मा कारागारभित्र कैदी वा थुनुवा रहेका ठाउँ ठाउँमा पाइखाना, पिसाबखानाहरूमा रोज रोजै सुग्घर

सफा गराई चुन , फिनेल, पोटास आदि छर्ने गराउनुपर्ने, नियम ३९ मा कारागारका कैदी थुनुवाहरू बिरामी भएमा कारागारको भए कारागारको डाक्टर र कारागारको नभए नजिक इलाकाको पाएसम्म सरकारी अस्पताल, डिस्पेन्सरी डाक्टर वा अन्य योग्य चिकित्सकबाट जचाँई समयमा औषधी उपचार गराउनु पर्ने, नियम ६० मा कडा रोग लागेका बिरामीलाई अस्पतालमा राख्ने भनी उल्लेख गरिएको छ। मिति २०७६/१२/१० मा नेपाल सरकार, स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयले कोभिड-१९ संक्रमणको रोकथाम र नियन्त्रणको सम्बन्धमा जारी गरेको प्रेश विज्ञापितमा “२५ जना भन्दा बढी संख्यामा भेला नहुन निर्णय गरिएको” भनी उल्लेख गरिएको छ। नेपाल सरकारले जारी गरेको Health Sector Emergency Response Plan: Covid-19 Pandemic मा समेत "Physical distancing at workplace social and cultural gatherings will be extensively promoted" भनी शारीरिक दुरी अवलम्बनमा जोड दिइएको छ।

२२. विपक्षी कारागार व्यवस्थापन विभागको लिखित जवाफमा कोभिड-१९ को संक्रमण हुन नदिनका लागि कारागारमा आइसोलेसन वेड, क्वारेन्टाइन, महिला वार्डसमेतको व्यवस्था गरी आवश्यक स्वास्थ्य सामग्री कैदीबन्दीहरूलाई उपलब्ध गराइएको र कारागार सुधार तथा व्यवस्थापनको सम्बन्धमा पर्याप्त सचेतना अपनाइएको भनी उल्लेख गरिएको भएता पनि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय र सो मातहतका सरकारी वकिल कार्यालयको कोभिड-१९ सन्दर्भमा महान्यायाधिवक्ता कार्यालयबाट गरिएको हिरासत तथा कारागार अनुगमन प्रतिवेदन २०७७ ले निम्न बमोजिम निष्कर्ष निकालेको देखिन्छ:

क. कारागार तथा बालसुधार गृहमा स्वास्थ्यकर्मीको उपस्थिति नरहेको हुँदा विशेष प्राथमिकता राखी स्वास्थ्यकर्मीको सेवा उपलब्ध हुने व्यवस्था गर्नुपर्ने,

ख. कारागार तथा हिरासतमा रहेका कैदीबन्दीहरूलाई आफन्त तथा कानून

व्यवसायीहरूसंग भेटघाटलाई नियमित बनाई स्वास्थ्य सुरक्षालाई समेत आवश्यक प्रबन्ध गरी चेतना मुलक कार्यक्रमहरू समेत सञ्चालन गर्नुपर्ने,

ग. मास्क, स्यानिटाइजर, पञ्जा, साबुन पानी लगायतका स्वास्थ्य सुरक्षा सामग्रीको थप व्यवस्थापन गर्नुपर्ने,

घ. क्षमताभन्दा बढी कैदीबन्दी राख्नु पर्ने बाध्यता र कारागार, बालसुधार गृह र हिरासतकक्षको भौतिक अवस्थाका कारण कैदीबन्दीहरूको स्वास्थ्यमा जोखिम बढाएको

ङ. स्वास्थ्य जोखिम र सावधानीका उपायहरूका वारेमा सचेतनामूलक कार्यक्रम र मनोपरामर्श सेवाको आवश्यकता देखिएको,

च. कारागार र हिरासत कक्षको र दैनिक भेटघाट कक्षलाई, बन्दीहरूलाई अदालत, अस्पताल लैजादा सवारी साधनलाई स्यानिटाइजेसन गर्न आवश्यक प्रबन्ध गर्नुपर्ने,

छ. ज्येष्ठ नागरिकलाई कानूनले दिएको सुविधा प्रयोग गर्ने तर्फ प्राथमिकता पूर्वक निर्णय गर्नुपर्ने,

ज. कारागार र बालसुधार गृहमा कोभिड-१९ को परिक्षणलाई विस्तार गर्नुपर्ने, संक्रमण देखिएमा आइसोलेसन कक्षको व्यवस्था गर्नुपर्ने।

२३. त्यस्तै कारागारहरूको निर्माण र व्यवस्थापनका लागि संसदको राज्य व्यवस्था तथा सुशासन समितिको मिति २०७६/७/२० मा बसेको बैठकले हिरासत र कारागार कक्षको मर्मत तथा सुधारका लागि भौतिक पूर्वाधारका साथै आवश्यक कार्यहरू तुरुन्त प्रारम्भ गर्ने, सबै कारागारहरूमा नियमित रूपमा खानेपानी सरसफाई उर्जा तथा इन्धन, आधारभूत स्वास्थ्य परीक्षण लगायत अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यास समेतलाई दृष्टिगत गरी आवश्यक आधारभूत सुविधा र आवश्यकताहरूको परिपूर्ति गर्ने जस्ता सुभावहरू नेपाल सरकारलाई दिएको पाईन्छ। यसैगरी कसुरको गाम्भीर्यता र स्वास्थ्य स्थितिका आधारमा कैदीबन्दीहरूलाई राख्नका लागि अलग अलग स्थानको व्यवस्था गर्ने, कैदीबन्दीहरूलाई कोभिड-१९

को परीक्षण गर्ने व्यवस्था मिलाउने, कोभिड-१९ को संक्रमणलाई मध्यनजर राखी बढी जोखिममा रहेका कैदीबन्दीका मुद्दाहरूलाई प्राथमिकीकरण गरी त्यस्तो मुद्दाको छिटो कारवाही र किनाराको लागि आवश्यक समन्वय गर्ने तथा सिधा खर्च (रासन) लाई बजारको महंगी अनुसार समयानुकूल पूनरावलोकन गर्ने विषयलाई अगाडि बढाउनुपर्ने सुझाव समेत दिएको देखिन्छ।

२४. कोभिड-१९ महामारी संक्रमणप्रति संवेदनशील भई कारागारहरूमा उच्च सतर्कता अपनाउन पर्ने आजको आवश्यकता देखिन्छ। संविधानले प्रत्येक नागरिकको बाँच्न पाउने हक, समानताको हक, स्वास्थ्य सम्बन्धी हक सुनिश्चित गरेको तथा अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूमा समेत कैदीबन्दीहरूको संविधानद्वारा प्रदत्त हक अधिकारको सम्मान, संरक्षण, प्रवर्द्धन र सुनिश्चित गर्ने कर्तव्य राज्यमा हुने भनी उल्लेख हुनुका साथै विश्व स्वास्थ्य संगठनले समेत कारागारमा सुरक्षाका उपाय अपनाउन मापदण्ड तथा निर्देशन दिएको अवस्थामा नेपालका कारागारहरूमा सो कार्यान्वयन भएको स्थिति नभएको भन्ने महान्यायाधिवक्ता कार्यालयको हिरासत तथा कारागार अनुगमन प्रतिवेदन २०७७ बाट देखिएको छ। कारागारमा एक जना व्यक्तिमा कोरोना संक्रमण भएमा संक्रमण भुसको आगो जस्तै फैलिने र कैदीबन्दीहरूले मृत्युवरण गर्नुपर्ने भयावह अवस्था आउने सम्भावना हुन्छ। कारागार भित्र सुरक्षित स्वास्थ्य जीवन यापन गर्न सक्ने व्यवस्थाको सुनिश्चितता गर्ने दायित्व राज्यमा नीहित हुन्छ। कारागारमा Overcrowding तथा संक्रमणको जोखिम रहेको परीप्रेक्ष्यमा कारागारको क्षमता अभिवृद्धि र भौतिक सुधार जस्ता दीर्घकालीन रणनीतिको अतिरिक्त राज्यले संक्रमणको रोकथामका लागि तत्काल सुरक्षाका उपायहरू अपनाउन आवश्यक देखिन्छ। तसर्थ कोभिड-१९ को परीप्रेक्ष्यमा हाल कारागारमा रहेको २४१६३ कैदीमध्ये ५९६ जनाको मात्र परीक्षण भएकोमा परीक्षणको दायरा बढाउनु, ११८ जना पोजिटिभ देखिएकोमा हाल उपचार गराइरहेको संक्रमित व्यक्ति ५० जना रहको तर १५ वटा मात्र आइसोलेशन बेड रहेको भनिएकोले आइसोलेशन बेड बढाउनु, २० जना मात्र क्वारेन्टाइनमा राख्ने व्यवस्था

रहेकोमा सोको संख्या बढाउनु, शारीरिक दुरी कायम राख्न आवश्यकता अनुसार तत्कालको समस्या समाधान गर्न पालहरूको व्यवस्था गर्नु, कैदी नभएको कारागारहरूमा क्षमताअनुसार स्थान्तरण गर्नु, आवश्यकता अनुसार कोभिड-१९ को संक्रमितलाई हेर्ने विशेष अस्पतालमा उपचार गराउनु तथा महामारीको विस्फोटन (Outbreak) लाई कारागारभित्र रोक्न, सुरक्षित भई बस्न अपनाउनुपर्ने नियम कानून तथा ध्वज्ज को निर्देशिका, नेपाल सरकार स्वास्थ्य मन्त्रालयले दिएको निर्देशिकासमेतको आधारमा सम्पूर्ण सुरक्षाका उपायहरू अवलम्बन गर्नु गराउनु र सोको लागि आवश्यक बजेट विनियोजनसमेत गर्नु भनी नेपाल सरकारका नाममा परमादेश जारी गरिएको छ।

२५. अब कारागारमा बढेको कैदीबन्दीको चाप कम गर्नका लागि फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा २२, २५, २६, २७, २८, २९, ३०, ३१ र ४९ मा भएको सुधारात्मक दण्डप्रणालीको व्यवस्था, ऐ. ऐनको दफा १ (२) तथा दफा ३४ र ३७ को व्यवस्था कार्यान्वयन गरेमा कारागारको चाप घट्ने र महामारीको जोखिमता घट्ने हुँदा निवेदकको माग बमोजिम तत्काल उक्त ऐनको माथि उल्लेखित दफाहरू कार्यान्वयन गर्नका लागि परमादेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन भन्ने दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, कैदीबन्दीहरूको कैद छुट, माफी मिनाहा, कैदकट्टा लगायतका कार्य नेपाल सरकारको नीति, वर्तमान कानूनी प्रावधान र मान्यता बमोजिम चलिरहेको तथा प्रोवेसन प्यारोलका सम्बन्धमा पनि कानूनी पूर्वाधार तयार गर्ने कार्य सम्बन्धित निकायबाट भैरहेको हुँदा आदेश जारी हुनुपर्ने होइन भन्ने लिखितजवाफ रहेको देखिन्छ।

२६. सुधारात्मक दण्डप्रणाली सम्बन्धी वैकल्पिक कारागार सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाको कार्यान्वयनको विषय सम्बन्धमा निवेदकको माग रहेकोमा सो मा प्रवेश गर्नुअघि सुधारात्मक दण्डप्रणालीको व्यवस्थामा विवेचना गर्नुपर्ने देखिन्छ। पछिल्लो समयमा न्याय प्रणालीले अपराधीमाथि हुने र अपराध गरेबापत कसूरदारमा दायित्वहरू सिर्जना हुन्छ भन्ने पुनःस्थापकीय न्यायको अवधारणालाई अघि बढाएको पाइन्छ। पुनःस्थापकीय

न्यायले पीडित, कसूरदार र समाजलाई सँगै राखी गल्तीलाई सुधार गर्दै सही दिशातर्फ अधि बढाउन सकिन्छ भन्दै हिंसाले पुर्‍याएको असरको सम्बोधनमा पीडितको आवश्यकता र कसूरदारको दायित्वलाई बढाउनेमा केन्द्रित भइरहेको छ। पुनःस्थापकीय न्याय पीडितको मात्र नभइ कसूरदारको पनि पुनः स्थापनामा केन्द्रित हुन्छ। यसले प्रगतिशिल दृष्टिकोणबाट दण्ड निर्धारण गरिनुपर्ने कुरामा जोड दिँदै उपचारात्मक तथा सुधारात्मक सिद्धान्तको आधारमा कसूरदारलाई सुधार गरी असल नागरिकको रूपमा समाजमा पुनःस्थापित गर्ने आसय राख्दछ। सुधारात्मक दण्ड प्रणालीले कसूरदारलाई अपराध गर्ने एउटा माध्यम मात्र मान्दछ र अपराधिक कार्यले कसूरदार स्वयमलाई पनि क्षति पुर्‍याएको हुन्छ भन्ने धारणा राख्दछ। फौजदारी अपराधमा दोषीहरूलाई समेत सुधारको मौका प्रदान गरिनुपर्दछ भन्नेमा जोड दिई वैकल्पिक कारागार प्रणालीलाई समेत प्रोत्साहित गर्दछ।

२७. नेपालको न्याय प्रणाली पुनःस्थापकीय न्याय तथा सुधारात्मक दण्ड प्रणालीमा प्रवेश गरिसकेको छ। नेपालको संविधानको धारा २० मा न्याय सम्बन्धी हक तथा धारा २१(२) मा “अपराध पीडितलाई कानून बमोजिम सामाजिक पुनःस्थापना र क्षतिपूर्ति सहितको न्याय पाउने हक हुनेछ” भन्ने व्यवस्थाको सुनिश्चितता गरेको छ भने अर्कोतिर मिति २०७५/५/१ देखि लागु भएको मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ र फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ ले प्रत्येक कसूरमा पीडित केन्द्रित क्षतिपूर्ति सहितको पुनःस्थापकीय न्याय प्रणालीलाई मार्गदर्शन प्रदान गरेको छ। कसूरदारको हकमा निश्चित प्रकृतिको अपराधको हकमा सुधारात्मक दण्ड प्रणालीलाई आत्मसात गर्न फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ ले वैकल्पिक कारागार प्रणाली (Alternative Prison System) को व्यवस्था गरेको छ जसअन्तर्गत दफा २२ मा सामुदायिक सेवाको व्यवस्था, दफा २५ मा सुधार गृहमा पठाउन सकिने व्यवस्था, दफा २६ मा पुनः स्थापना केन्द्रमा पठाउने व्यवस्था, दफा २७ मा सप्ताहको अन्तिम दिन वा रात्रिकालिन समयमा मात्र कारागारमा

बसि कैद भुक्तान गर्ने व्यवस्था, दफा २८ मा खुल्ला कारागारमा राख्ने व्यवस्था, दफा २९ मा प्यारोलमा राख्ने व्यवस्था, दफा ३० मा सामाजिकिकरण गराउनुपर्ने व्यवस्था, दफा ३१ मा कैद वापत शारीरिक श्रममा लगाउन सकिने व्यवस्था, दफा ३४ मा अस्पताल वा यस्तै अन्य स्थानमा राख्नुपर्ने व्यवस्था र दफा ३७ मा कैद कट्टा हुन सक्ने व्यवस्था रहेको छ।

२८. यसै सम्बन्धमा सुधारात्मक दण्ड प्रणाली अवलम्बन गर्नका लागि आवश्यक संरचना र कानूनी व्यवस्था गर्न यस अदालतबाट ‘घ’ कुमारीको जाहेरीले नेपाल सरकार विरुद्ध सागर भट्टसमेत भएको ०७१-CR-०६५९ को जबरजस्ती करणी मुद्दामा कसूरदारहरूलाई आफूले गरेको गल्तीको अनुभूत गर्न लगाउने, उनीहरूको सुधार र समाजमा पुनः स्थापना गर्नु महत्वपूर्ण विषय हो। सजाय अपराधलाई गरिएको हो। राज्य र कानूनको उद्देश्य त्यस्तो अपराधलाई रोकथाम गर्नु हो। अपराधमा संलग्न व्यक्तिहरू अपराधका प्रतिकारत्मक रूप मात्र भएकाले निजहरूको सुधार र समाजमा पुनः स्थापना राज्यको दण्ड नीतिको आधारभूत विषय भएको हुँदा यस्ता अपराधीहरूलाई कानूनको उद्देश्य पुरा हुने गरी कारागार, खुल्ला कारागार, सामुदायिक सेवा, पारिवारिक मिलन जस्ता विषयमा मध्यनजर गर्दै फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ ले व्यवस्था गरेको सुधारात्मक दण्ड प्रणाली अवलम्बन गर्न आवश्यक कानूनी र संरचनात्मक व्यवस्था गर्नु र सो सम्बन्धमा भएका प्रगति प्रत्येक तीन-तीन महिनामा यस अदालतको अनुगमन तथा निरीक्षण महाशाखामा पठाउनु भनी नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषदको कार्यालय एवम्, गृह मन्त्रालयको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको देखिन्छ। तर आदेशानुसारको कार्य हालसम्म पनि सम्पन्न भएको जानकारी यस अदालतसमक्ष प्राप्त हुन आएको छैन।

२९. सुधारात्मक दण्ड प्रणालीमा आधारित कानून बनेको ३ वर्ष र कार्यान्वयनमा आएको २ वर्ष व्यतित भैसकदासमेत उक्त कानूनी व्यवस्था प्रभावकारिरूपमा कार्यान्वयन गरेको पाइएन। प्रस्तुत निवेदन मागदावीका

२२, २४, २५, २६, २७, २८, २९, ३०, ३१ र ४९ दफाहरू नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी तोकेको मितिदेखि प्रारम्भ हुनेछन् भनी सोही ऐनको दफा १ (२) मा उल्लेख भएको छ। सरकारी निर्णयको विलम्बको कारण उल्लेखित दफाहरू हालसम्म कार्यान्वयनमा नल्याउँदा कैदीबन्दीहरू कानूनी हक अधिकारहरूबाट श्रृजित सुधारात्मक दण्ड प्रणाली अन्तर्गतको सुविधाप्राप्त गर्नबाट बञ्चित भएको देखिन्छ।

३०. कोभिड-१९ संक्रमणको महामारीले जटिल रूप लिइरहेको र हाल कारागारको भयावहताको अवस्थामा कारागारमा शारीरिक दुरी कायम गर्न सुधारात्मक व्यवस्थालाई तत्कालै कार्यान्वयनमा ल्याउन अत्यावश्यक देखिन्छ। वैकल्पिक कारागारको व्यवस्थालाई तत्काल अनुसरण गर्दा कारागारमा कैदीहरूको चाप कम हुनुका साथै कारागार व्यवस्थापनमा पनि सहजता हुन जाने हुन्छ। सामान्य अवस्थामा नै पर्याप्त भौतिक पूर्वाधारको अभाव भएको, भएको पूर्वाधार जिर्ण अवस्थामा रहेको र क्षमताभन्दा बढि कैदि भएको कारण विभिन्न समस्या देखिएको हाम्रो कारागारमा अहिलेको महामारीले स्वास्थ्य जोखिम बढाएको भन्ने कुरा कोभिड-१९ को सन्दर्भमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय र मातहतका सरकारी वकिल कार्यालयबाट गरिएको हिरासत तथा कारागार अनुगमन प्रतिवेदन, २०७७ बाट देखिन्छ। त्यसैगरी कारागारहरूको निर्माण र व्यवस्थापनका लागि संसदको राज्य व्यवस्था तथा सुशासन समितिको मिति २०७७/३/३० मा बसेको बैठकले कारागार सुधार तथा कैदीबन्दीको व्यवस्थामा देहायका निर्णयहरू गरेको पाइन्छ:

क. फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ मा उल्लिखित व्यवस्था अनुसार कैदीबन्दीहरूलाई सुधार गृहमा पठाउने, सामाजिक एवं सामुदायिक सेवामा लगाउने, पुनर्स्थापना केन्द्रमा पठाउने, खुल्ला कारागारमा राख्ने, प्यारोलमा राख्ने, सामाजिकीकरण गर्ने, शारीरिक श्रममा लगाउने, प्रोवेसन र प्यारोल अधिकृत तोक्ने, कैद छुट भएपछि आयमूलक कार्यमा सहभागी हुने लगायतका कारागार र

कैदीबन्दी सम्बन्धी व्यवस्थाहरू यथाशीघ्र कार्यान्वयनको लागि आवश्यक व्यवस्था मिलाउने,

ख. प्रोवेसन तथा प्यारोल बोर्डलाई तत्काल पूर्णता दिँदै क्रियाशील बनाउने,

ग. कारागारहरूको विकास र विस्तार गरी श्रोत साधनसम्पन्न बनाउन आवश्यक व्यवस्था मिलाउने।

३१. प्रस्तुत निवेदन पछि दर्ता भएको पुरक निवेदनमा मिति २०७७/१/१७ मा फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा २२, २४, २५, २६, २७, २८, २९, ३०, ३१ र ४९ को व्यवस्थालाई तत्कालै कार्यान्वयनमा ल्याई कारागारहरूको व्यवस्थित सुधार गर्ने प्रयोजनको लागि सोही ऐनको दफा १(२) बमोजिम नेपाल राजपत्रमा ७ दिन भित्र सूचना प्रकाशित गरी उल्लेखित व्यवस्था कार्यान्वयनको प्रक्रिया प्रारम्भ गर्नु भनी यस अदालतबाट मिति २०७७/१/१७ मा अन्तरिम आदेश जारी भएको देखिन्छ तर यस मुद्दाको अन्तिम निर्णय हुने दिनसम्म पनि राजपत्रमा सूचना प्रकाशन नभई उक्त दफाहरूको कार्यान्वयनको प्रक्रिया प्रारम्भ भएको जानकारी आएको देखिएन। कोभिड-१९ को महामारीको विषम परिस्थितिमा कारागारमा रहेको भिडभाड हटाउन वैकल्पिक कारागारको व्यवस्था लागू हुन फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ मा भएका वैकल्पिक कारागारको दफा २२, २४, २५, २६, २७, २८, २९, ३०, ३१ र ४९ व्यवस्थाहरू ऐ. ऐनको दफा १(२) नेपाल सरकारले राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरेर मात्र प्रारम्भ हुने देखिन्छ। साथै उक्त दफाहरू राजपत्रमा प्रकाशन गरी कार्यान्वयनमा ल्याउनु अघि सरकारले केहि दफाहरूको हकमा पूर्वतयारीसमेत गर्नुपर्ने देखिन्छ।

### ३२. शर्तकार्यविधि निर्माण गर्नुपर्ने

फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को खुल्ला कारागारमा राख्न सकिने दफा २८ को "कैद अवधिको दुई तिहाई अवधि भुक्तान गरिसकेको र राम्रो आचरण भएको कैदीलाई कारागार प्रमुखको सिफारिसमा सम्बन्धित जिल्ला अदालतका न्यायाधीशले खुल्ला कारागारमा राख्ने आदेश दिन सक्ने" व्यवस्था

अन्तर्गत खुला कारागारमा राख्न दफा २८ (२क) अनुसारको कार्यविधि निर्माण गर्नुपर्ने देखिन्छ। यस्तै ऐ. ऐनको दफा ३० को सामाजिकीकरण गराउनु पर्ने भनि रहेको व्यवस्था “यस संहितामा तथा अन्य कानूनमा जुनसुकै कुरा उल्लेख भए तापनि एक वर्ष भन्दा बढि अवाधिको कैद सजाय पाई कैद भुक्तान गरिरहेको र राम्रो आचरण भएको कसूरदारलाई निजलाई तोकिएको कैद अवाधि भुक्तान हुन भन्दा ६ महिना अगाडि कारागारले विभिन्न काम गर्नका लागि मासिक वा दैनिक रुपमा छोड्न सक्ने” को कार्यान्वयनको हकमा दफा ३० (२) र (३) अनुसार शर्तहरू निर्माण गर्नुपर्ने तथा दफा ३१ को कैदवापत शारीरिक पारिश्रममा लगाउन सकिने “तीन वर्ष वा तीन वर्षभन्दा बढी कैदको सजाय पाएको अठार वर्षभन्दा बढी उमेरको र शारीरिक रुपमा स्वास्थ्य रहेको कसूरदारले चाहेमा निजलाई कारागारले सार्वजनिक कामको लागि शारीरिक श्रममा लगाउन सक्नेछ” भन्ने कैद बापत शारीरिक श्रममा लगाउन सकिने सम्बन्धी व्यवस्थाको हकमा दफा ३१ (३) को कार्यविधि निर्माण गर्नुपर्ने देखिन्छ।

### ३३. प्रोवेसन तथा प्यारोल अधिकृत नियुक्ति हुनुपर्ने

फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा २६ अनुसार पुनर्स्थापना केन्द्रमा पठाउने व्यवस्थाको लागि प्रोवेसन अधिकृतको सिफारिसको आवश्यकता पर्ने तथा ऐ. ऐनको दफा २९ को प्यारोल सम्बन्धी “एक वर्ष भन्दा बढि कैद सजाय पछि कैद सजायको दुई तिहाई अवाधि भुक्तान गरिसकेको र राम्रो आचरण भएको कसूरदारलाई सम्बन्धीत प्रोवेसन तथा प्यारोल वोडको सिफारिसमा जिल्ला अदालतको न्यायाधीशले प्यारोलमा राख्ने आदेश दिन सक्ने” व्यवस्था कार्यान्वयनको निमित्त प्रोवेसन र प्यारोल अधिकृत नियुक्त हुन आवश्यक रहेकाले ऐ. ऐनको दफा ४९ मा उल्लेख भएको “नेपाल सरकारले सामुदायिक सेवा वा पुनर्स्थापना कार्यमा काम गरेको व्यक्तिलाई प्रोवेसन अधिकृत वा प्यारोल अधिकृत नियुक्त गर्न वा तोक्न सक्नेछ” भनेबमोजिम तोकनुपर्नेमा हालसम्म तोकिएको नदेखिएको

र हाल महान्यायाधिवक्ताको संयोजकत्वमा सो सम्बन्धी कार्य अघि बढिरहेको भन्ने लिखितजवाफबाट आज कानून आएको ३ वर्षसम्म प्रोवेसन अधिकृत नियुक्ति नभएको अवस्थाले वैकल्पिक कारागार प्रणाली निष्कृत भएको छ।

### ३४. अदालतले सजाय गर्दा विचार गर्न सक्ने

फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा २४ ले कैद सजाय निलम्बन गर्न सकिने व्यवस्था गरेको, ऐ. ऐनको सप्ताहाको १ दिन वा रात्रिकालिन समयमा कारागारमा बसी कैद भुक्तान गर्ने दफा २७ को “एक वर्षसम्म कैद निर्धारण भएको कसूरदारलाई निजले गरेको कसूर निजको उमेर, कसूरको गम्भीरता, कसूर गरेको तरिका र निजको आचरण समेतलाई विचार गर्दा नियमित रुपमा कैदमा राख्न उपयुक्त नदेखिएमा त्यसको कारण खोली अदालतले निजलाई सप्ताहको अन्तिम दिन वा दैनिक रुपमा रात्रीकालिन समयमा मात्र कारागार बस्न पर्ने गरी कैद निर्धारण गर्न सक्ने” भनी सप्ताहको अन्तिम दिन वा रात्रीकालिन समयमा मात्र कारागारमा वसी कैद भुक्तान गर्न सकिने व्यवस्थाको हकमा अदालतले सजाय गर्दा विचार गर्न सक्ने हुँदा सो दफासमेत तत्काललाई लागू हुन सक्ने नै देखिन्छ भने ऐ. ऐनको दफा २२ को सामाजिक सेवा सम्बन्धी “छ महिनासम्म कैद सजाय निर्धारण भएको कसूरदारलाई निजले गरेको कसूर, निजको उमेर, आचरण, कसूर गर्दाको परिस्थिति कसूर गर्दा अपनाएको तरिका समेतलाई विचार गर्दा कैदमा राख्न उपयुक्त नदेखिएकोमा वा त्यस्तो कसूरमा अदालतले उपयुक्त ठहयाएको अवाधिको कैदमा वसेपछि बाँकी अवाधिको लागि अदालतले निजलाई सामुदायिक सेवा गर्न आदेश दिन सक्ने” व्यवस्थाहरू तत्काल कार्यान्वयन हुन सक्ने प्रकृतिको देखिए तापनि उक्त दफाहरू प्रारम्भ भएको राजपत्रमा प्रकाशित नहुँदा निष्कृत भएको अवस्था छ।

### ३५. तत्कालै कार्यान्वयन हुन सकिने व्यवस्थाहरू

फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ३४(१) मा अस्पताल वा अन्य स्थानमा राख्नु पर्ने व्यवस्थाको सम्बन्धमा “होस ठेगानमा

नरहेमा त्यस्तो कसूरदारलाई कारागारले अस्पताल वा त्यस्तै अन्य चिकित्सा केन्द्रमा राख्नु पर्नेछ" भन्ने कानूनी व्यवस्था तत्कालै कार्यान्वयन गर्न सकिने प्रकृतिको देखिन्छ। साथै दफा ३७ को हकमा नकारात्मक सूचीमा रहेको मुद्दामा बाहेक कसूरदार कैदमा रहँदा चालचलनमा सुधार आएमा र निजले ५०% कैद सजाय भुक्तान गरेमा निजलाई भएको कैद सजाय कारागारले तोकेबमोजिम कट्टा गर्न सक्ने व्यवस्था भएबमोजिम कैद कट्टा हुन सक्ने व्यवस्था रहेको र हाल फौजदारी कसूर (कैदकट्टा) नियमावली आइसकेको र उक्त नियमावलीले कैदीको चालचलन सम्बन्धी अभिलेख राख्ने सम्पूर्ण कार्यविधि फारमसमेत विकास गरिसकेको सन्दर्भमा सो दफा पनि कार्यान्वयन हुन कुनै कठिनाई देखिदैन।

३६. नेपाल सरकारले भर्खर मात्र बाल सुधार गृहको हकमा सामुदायिक सेवा वा पुनस्थापना कार्यमा काम गरेको व्यक्तिलाई प्रोवेसन अधिकृत वा प्यारोल अधिकृत नियुक्त गर्न वा तोक्न सक्नेछ, भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेकोमा हाल सम्म वालवालिका सम्बन्धि ऐन, २०७५ को दफा ७९ को उपदफा (२) ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी वाल न्याय सम्पादन (कार्यविधि) नियमावली २०७६ को नियम ४३ मा उल्लेखित काम कर्तव्य र अधिकारको पालना र प्रयोग गर्न नेपाल सरकारलाई थप आर्थिक व्ययभार नपर्ने गरी सबै जिल्ला अदालतमा कार्यरत राजपत्राङ्कित अधिकृत स्तरका तहसिलदारलाई र राजपत्राङ्कित अधिकृतस्तरका तहसिलदार नभएको स्थानमा सो अदालतका श्रेस्तेदारलाई प्रोवेसन अधिकारी तोकिएको भनी महिला, वालवालिका तथा ज्येष्ठ नागरीक मन्त्रालयबाट मिति २०७६/१२/३ को राजपत्रमा सूचना प्रकाशित भएको देखिन्छ। यसैगरी हाल महामारीको अवस्थामा कारागारमा भएको कैदीबन्दीको जीवन रक्षाको निमित्त तत्कालको निमित्त अस्थायीरूपमा प्रोवेसन वा प्यारोल अधिकृतको व्यवस्थापन गरेर पनि केही वैकल्पिक कारागारका प्रणालीहरू व्यवस्थापन गर्न सकिने नै देखिन्छ त्यसतर्फ सरकारको ध्यानाकर्षण गरिएको छ। साथै सुधारात्मक दण्ड प्रणाली कार्यान्वयनको लागि दफा ३३ अन्तर्गतको सुधारात्मक कार्यक्रम संचालन गर्नपर्ने

तर्फ पनि ध्यानाकर्षण गराइन्छ।

३७. अब प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन भन्ने विषयमा विचार गर्दा, आज सुधारात्मक दण्ड प्रणाली अन्तर्गत वैकल्पिक कारागार प्रणालीको व्यवस्था फौजदारी न्याय प्रणालीको पाटो भएको ३ वर्ष व्यतित भैसक्दा पनि सोको कार्यान्वयनको लागि आवश्यक संरचना शर्त प्रकृत्या कार्यविधिको निर्माण नभएको, प्रोवेसन/प्यारोल अधिकृत नियुक्ति नभएको, वैकल्पिक कारागार प्रणाली प्रारम्भको निमित्त राजपत्रमा सूचना प्रकाशित नभएको अवस्थामा कोभिड-१९ को महामारीको विषम परिस्थितिलाई ध्यानमा राखी कारागारको भीडभाड कम गरी वैकल्पिक कारागार प्रणालीको प्रयोग गर्न फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा २८ को खुल्ला कारागारको व्यवस्था दफा ३० को सामाजिकरण गराउने व्यवस्था र दफा ३१ को कैद वापत शारीरिक श्रममा लगाउन सकिने व्यवस्थाको कार्यान्वयनको निमित्त आवश्यक शर्त, प्रकृत्या, कार्यविधि एक महिनाभित्र तयार गर्नु, ऐ. ऐनको दफा २६ को पुनर्स्थापना केन्द्रमा पठाउन सकिने व्यवस्था दफा २९ को प्यारोलमा राख्न सकिने व्यवस्थाको कार्यान्वयनको निमित्त प्रोवेसन र प्यारोल अधिकृतले शर्त बन्देज तयार गरी १ महिनाभित्र नियुक्त गर्नु, ऐ. ऐनको दफा २६, २८, २९, ३० र ३१, को प्रारम्भको सूचना शर्त/प्रकृत्या/कार्यविधि तयार भएको ७ दिनभित्र राजपत्रमा प्रारम्भको सूचना प्रकाशनको निमित्त तथा दफा २२ को सामुदायिक सेवा गर्न आदेश दिन सक्ने दफा २४ को कैद सजाय निलम्वन गर्न सकिने र २७ को सप्ताहको अन्तिम दिन वा रात्रिकालिन समयमा मात्र कारागारमा बसी कैद भुक्तान गर्न सकिने व्यवस्था तत्काल कार्यान्वयन हुने प्रकृतिको भएको हुँदा यो आदेशको ७ दिनभित्र राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गर्नु गराउनु तथा दफा २५ को सुधारगृहमा पठाउने विषय तत्काल कार्यान्वयनको मागको सम्बन्धमा सुधारगृहको लागि आवश्यक संरचना निर्माण व्यवस्थापनको प्रकृत्या तत्काल अगाडि बढाउने कार्य गर्नु गराउनु भनी परामादेश जारी गरिदिएको छ।

३८. अब प्रश्न नं. ३ तर्फ विचार गर्दा, कारागार

नियमावली, २०२० को नियम २९ (१) (२क) तथा ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा २ (क) र १२ बमोजिम कैदीहरूलाई प्राप्त सुविधा दैनिक लगत कायम गरी नियमित रूपमा सुविधा उपलब्ध गराउनु भन्ने प्रस्तुत निवेदनको माग रहेकोमा ज्येष्ठ नागरिकको विषयमा ऐनले गरेको व्यवस्था बमोजिम ज्येष्ठ नागरिकलाई उपलब्ध स्रोत साधन बमोजिम सेवा सुविधा उपलब्ध गराइएको हुँदा रिट जारी हुनुपर्ने होइन भन्ने लिखितजवाफ रहेको छ।

३९. आज कोभिड(१९ को महामारीबाट संक्रमणको उच्च जोखिमतामा कैदीबन्दीहरू रहेको र कैदीबन्दीहरूमा पनि विविधता (diversity) रहेको छ। विविधताभिन्नको अन्तरस्थितिमा (intersectionality) उमेर, स्वास्थ्य स्थिति, लिङ्ग, शारीरिक स्थिति, गर्भधारणको अवस्था आदिको आधार पनि रहेको देखिन्छ। तसर्थ कैदीबन्दी मध्ये ज्येष्ठ नागरिकहरू उनीहरूको उमेर, शारीरिक अवस्था र दीर्घकालीन रोग स्वास्थ्यको अवस्थाको कारण समेत थप जोखिमतामा रहेका छन्। WHO का अनुसार पनि "Those who are over 60 years of age and those with cardiovascular disease, diabetes, chronic respiratory disease and cancer are most at risk" eglPsf] 5. UNODC, WHO, UNAIDS and OHCHR joint statement on COVID -19 in prisons and other closed settings को Reduce overcrowding को विषयमा कैदमा रहेका ज्येष्ठ नागरिकको हकमा "These efforts should encompass release mechanisms for people at particular risk of COVID-19, such as older people and people with pre-existing health conditions, as well as other people who could be released without compromising public safety, such as those sentenced for minor, non-violent offences, with specific consideration given to women and children." भनी व्यवस्था गरेको छ। त्यसैगरी नेपाल सरकारले पनि ६० वर्षभन्दा माथिका उमेरका व्यक्तिहरू, बालबालिका तथा दीर्घरोगी उच्च

जोखिममा रहेको घोषणा गरी सर्तकता अपनाउन आदेश समेत दिएको छ। महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको वार्षिक प्रतिवेदन २०७५/०७६ तथा कोभिड-१९ को सन्दर्भमा गरिएको हिरासत तथा कारागार अनुगमन प्रतिवेदन, २०७७ समेतले ज्येष्ठ नागरिकहरूमा कानुनले दिएको सजाय छुट सुविधा प्रयोगतर्फ प्राथमिकतापूर्वक निर्णय गर्नुपर्ने सुझाव दिइएको छ।

४०. नेपालको संविधानको धारा ४१ ले "ज्येष्ठ नागरिकलाई राज्यबाट विशेष संरक्षण तथा सामाजिक सुरक्षाको हक हुनेछ" भनी ज्येष्ठ नागरिकको हकलाई मौलिक हकको रूपमा नै स्वीकार गरी विशेष संरक्षण गरेको पाइन्छ। संविधानको धारा १८ (३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशले "सामाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएका महिला, दलित, आदिवासी, आदिवासी जनजाति, मधेशी, थारू, मुस्लिम, उत्पीडित वर्ग, पिछडा वर्ग, अल्पसंख्यक, सीमान्तीकृत, किसान, श्रमिक, युवा, बालबालिका, ज्येष्ठ नागरिक, लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक, अपांगता भएका व्यक्ति, गर्भावस्थाका व्यक्ति, अशक्त वा असहाय, पिछडिएको क्षेत्र र आर्थिक रूपले विपन्न खस आर्य लगायत नागरिकको संरक्षण, सशक्तीकरण वा विकासका लागि कानून बमोजिम विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन" भन्ने व्यवस्था रहेको छ।

४१. ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ ज्येष्ठ नागरिकहरूको हित, सुविधा तथा कल्याणका लागि जारी गरिएको विशेष ऐनकोरूपमा रहेको छ। उक्त ऐनको दफा १२ (१) ले प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि सरकारवादी भई चलेको कुनै मुद्दामा कैद सजाय पाई कैद भोगिरहेका ज्येष्ठ नागरिकलाई "निजको उमेर र कसूरको अवस्था हेरी पैसट्टी वर्ष उमेर पूरा भई सत्तरी वर्ष ननाघेका ज्येष्ठ नागरिकलाई पच्चीस प्रतिशतसम्म, सत्तरी वर्ष उमेर पूरा भई पचहत्तर वर्ष ननाघेका ज्येष्ठ नागरिकलाई पचास प्रतिशतसम्म, पचहत्तर वर्ष पूरा भएका ज्येष्ठ नागरिकलाई पचहत्तर प्रतिशतसम्म छुट दिन सकिनेछ" भन्ने व्यवस्था गरेको छ।

४२. ज्येष्ठ नागरिक ऐनले ज्येष्ठ नागरिकको हकमा सजाय छुटको व्यवस्था गरेता पनि सो को कार्यान्वयन

नभएको कारण यसै अदालतबाट पेम्बा गुरुङ विरुद्ध कारागार कार्यालय नखुको (ने. का. प २०७६, नि.नं. १०२१९) बन्दीप्रत्यक्षीकरण मुद्दामा “कैद सजाय पाई कैद भोगी रहेको ज्येष्ठ नागरिकको हकमा कानून र नियममा ज्येष्ठ नागरिकको सजाय छुट दिने अधिकारी को हो भन्ने स्पष्ट व्यवस्था नभएकोले तत्कालै कैदको सजाय छुट दिने अधिकारी किटान गर्न र कानून बमोजिमको छुट दिने नियम/कार्यविधि समेत बनाउन” निर्देशन दिइएको तर उक्त आदेश दिएको आज एक वर्षभन्दा बढी समय हुँदा सम्म पनि आदेश बमोजिमको अधिकारी र कार्यविधि निर्माण नहुँदा संविधान र कानूनी अधिकार निम्नभावी हुन गएको छ। यसै रिटमा भएको आदेश बमोजिम उच्च अदालत तथा जिल्ला अदालतका न्यायाधीशहरूले कारागार निरीक्षणको क्रममा ज्येष्ठ नागरिकको हकमा कैद छुट गरेको भनी सहन्यायाधिवक्ताले बहसको क्रममा भन्नु भएतापनि अन्य अवस्थामा सजाय छुट सुविधा दिइएको बारे निर्णय गर्ने निकायले निर्णय नगरी मौन भएर बसेको देखिन्छ।

४३. अब प्रस्तुत रिट निवेदकको माग बमोजिम कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९ (१) को “असल चालचलन भएका कैदीलाई तोकिएको कैदको सजायमा बढीमा साठी प्रतिशतसम्म कैदको सजाय छोट्याउन सकिनेछ” भन्ने व्यवस्था गरेको छ। तर ऐ. नियमको २९ (१क) मा उपनियम (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि देहायको मुद्दामा कैद सजाय पाएको व्यक्तिको कैद सजाय छोट्याउन सकिने छैन भनी नकारात्मक सूची राखिएको छ:

- क) जीउ मान्ने बेच्ने,
- ख) जबरजस्ती करणी,
- ग) कैदबाट भागे भगाएको,
- घ) भन्सार चोरी निकासी पैठारी,
- ङ) लागू औषधको कारोवार,
- च) भ्रष्टाचार सम्बन्धी,
- छ) जासूसी सम्बन्धी,
- ज) संरक्षित वन्यजन्तु सम्बन्धी,
- झ) पूरातात्विक वस्तु सम्बन्धी।

४४. यसरी केही प्रकृतिको मुद्दालाई नकारात्मक सूचीमा राखी कैद सजाय छोट्याउन नसकिने व्यवस्था गरिएता पनि ऐ. नियमको २९ (२क) ले उपनियम २९ (१) र २९ (१क) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि “असल चालचलन भएका पैसट्टी वर्ष उमेर पुगेका कैदीहरूको हकमा पचहत्तर प्रतिशतसम्मको कैद सजाय छोट्याउन वा दुवै आँखा नदेख्ने वा दुवै खुट्टा नचल्ने वा अंगभंग भई ओछ्यान परी निको नहुने अवस्थामा पुगेको भनी सरकारी चिकित्सकले सिफारिस गरेका कैदीको हकमा बाँकी कैदको सजाय छोट्याउन सकिनेछ” भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। उपरोक्त कानूनी व्यवस्थाले कैदीहरूको कारागारभित्र रहँदाको असल चालचलनलाई हेरी कैद छोट्याउन सक्ने प्रावधान राखेको देखिन्छ। ऐ. नियमावलीको नियम २९ (२क) ले ६५ वर्ष पुगेको हकमा उक्त नकारात्मक सूची लागू नहुने भनी कारागार (चौधौं संशोधन) नियमावली २०७२ को संशोधनद्वारा स्पष्ट गरिएको छ। साथै यसै अदालतबाट नरध्वज गुरुङ विरुद्ध उच्च अदालत पोखरासमेतको (ने. का. प. २०७५, नि.नं. ९९९८) बन्दीप्रत्यक्षीकरणपरमादेशको मुद्दामा “ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ ज्येष्ठ नागरिकहरूको हित, सुविधा तथा कल्याणका लागि जारी गरिएको विशेष ऐन हो। विधायिकाबाट निर्मित ऐनले गरेको व्यवस्था प्रतिकूल यदि कुनै नियममा प्रावधान छन् भने पनि त्यस्तो प्रावधानले मान्यता पाउन सक्तैन। ऐनकै व्यवस्थाको अनुशरण गरिनु पर्ने” भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन गरेको छ। कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९ (२क) मा उल्लिखित “असल चालचलन भएका” र “पैसट्टी वर्ष उमेर पुगेका” कैदीहरूको हकमा उक्त नियम २९(१क) मा उल्लेख भएबमोजिम नकारात्मक सूचीमा परेका मुद्दामा नै कैद परेको भएपनि ज्येष्ठ नागरिक ऐन विशेष ऐन भएकोले नकारात्मक सूचीमा परेका मुद्दामा कैद भोगिरहेको अवस्थामा पनि ज्येष्ठ नागरिक ऐनको दफा १२ बमोजिमको कैद छुट पाउन सक्ने अवस्था रहेको देखिन्छ।

४६. यसरी नेपालको संविधानले ज्येष्ठ नागरिकको संरक्षण, सशक्तीकरण र विकासको लागि विशेष व्यवस्था

गर्न सकिने नै देखियो। यस्तै ज्येष्ठ नागरिकको हित कल्याणको निमित्त ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२ (१) ले उमेर र कसूर हेरी ६५ वर्ष माथिका कैदीबन्दीलाई सजायमा उमेर अनुसारको छुट दिन सकिने व्यवस्था गरेको र कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९ (२क) ले पनि पैसठ्ठी वर्ष पूरा भएको ज्येष्ठ नागरिकको हकमा सजाय छुट गर्न मिल्ने नै भनी स्पष्ट उल्लेख गरेको, ने.का.प. २०७६ नि.नं. १०२१९ मा कानुन प्रदत्त अधिकार तथा सुविधाको कार्यान्वयनको निमित्त जिम्मेवार निकाय सक्रिय र संवेदनशिल हुनुपर्छ भनीएको साथै ने.का.प. २०७५ नि.नं. ९९९८ मा ज्येष्ठ नागरिकको सजायमा छुट दिने सम्बन्धमा उचित समयमा तथ्यसंगत निर्णय गर्नु सम्बन्धित अधिकारीको कर्तव्य रहेको भनीएको अवस्थामा संविधान, ऐन, नियम र यसै अदालतबाट विभिन्न मुद्दामा गरिएको आदेशहरू बमोजिम पैसठ्ठी वर्ष पूरा भई सत्तरी वर्ष ननाघेकोलाई पचिचस प्रतिशत, सत्तरी वर्ष उमेर पूरा भई पचहत्तर वर्ष ननाघेकोलाई पचास प्रतिशत र पचहत्तर वर्ष पूरा भएको ज्येष्ठ नागरिकको हकमा पचहत्तर प्रतिशत सजाय छुट गर्न सकिने नै देखिन्छ। हालै कारागार व्यवस्थापन विभागले पत्र संख्या २०७७/०७८ च.नं. ९३ मार्फत ज्येष्ठ नागरिकको हकमा ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२ बमोजिमको कैद भुक्तान गरेका कसूरदार ज्येष्ठ नागरिकको हकमा नकारात्मक सूची नलाग्ने हुँदा कैदकट्टा, माफी मिनाहाको लागि सिफारिस पठाउनका लागि कार्यालयले पत्र समेत पठाएको देखिन्छ। साथै नेपाल सरकारको तर्फबाट बहस गर्ने सहन्यायाधिवक्ताले यसै अदालतको ने.का.प. २०७६, नि.नं. १०२१९ मा पेम्बा गुरुडको मुद्दामा आदेश भए बमोजिम केही ज्येष्ठ नागरिकलाई सजाय छुट दिइसकेको र च.नं. १८६ को पत्र संख्या ०७७/७८ बाट २०७७/२/१४ सम्मको ज्येष्ठ नागरिकको हैसियतले कैद छुट लिन सक्ने ३१ जनाको सूची तयार गरी यस अदालत समक्ष पेश समेत भएको देखिन्छ।

४७. हाल COVID-19 को महामारीले कारागारमा भिडभाडको अवस्था रहेको र उक्त भिडभाड कम गर्न

कैदीबन्दीमध्ये पनि अत्यन्त उच्च जोखिममा रहेको ज्येष्ठ नागरिकहरूको कैद छुट गरी कारागारको भीडभाड कम गरी शारीरिक दुरी कायम राखी कारागारमा हुने थप फैलावट रोक्न तथा अत्यन्त जोखिममा रहेका ज्येष्ठ नागरिकको जीवनको संरक्षण गर्न, संविधान र कानूनले नै ज्येष्ठ नागरिकको विशेष संरक्षण गर्नुपर्छ भन्ने स्पष्ट व्यवस्था गरी कैद छुटको व्यवस्था गरिएको र यस अघि पेम्बा गुरुड र नरध्वज गुरुडको मुद्दामा भएको आदेशहरूको सन्दर्भमा समेत कानुन बमोजिम निर्णय नगरी संविधान र ऐनले गरेको व्यवस्थालाई निस्प्रवाही तुल्याउने छुट कसैलाई पनि नहुने हुँदा यो कोभिड १९ को महामारीको विषम परिस्थितिमा उमेर, शारीरिक अवस्था, स्वास्थ्यको अवस्था आदिको कारण अत्यन्त जोखिममा रहेको ज्येष्ठ नागरिक कैदीहरूको हकमा ज्येष्ठ नागरिक ऐन, २०६३ को दफा १२ अनुसार कैद छुटको सुविधा दिन सकिने कैदीहरूको दैनिक लगत सूची तयार गर्नु गराउनु तथा हाल कारागार व्यवस्थापन विभागले मिति २०७७/२/१४ सम्मको कैद छुट हुने ज्येष्ठ नागरिकको सूची तयार गरेतापनि यो आदेश पाएको ३ दिनभित्र कैद सजाय छुट हुने ज्येष्ठ नागरिकको संख्या अद्यावधिक गर्नु गराउनु भनी कारागार व्यवस्थापन विभाग, कालिकास्थानको नाममा परमादेश जारी गरिएको छ। यसैगरी हालको संक्रमणको र फैलावटको जोखिमतालाई ध्यानमा राखी उचित र तत्काल निर्णय गर्नुपर्ने भएकोले यो आदेश प्राप्त भएको १० (दश) दिन भित्र कानूनले तोकेको उमेरका हद अनुसार सजाय छुट पाउन सक्ने कारागारका कैदीहरूको कारागार विभागले ल्याएको सूचीमा उमेर र कसूरको गाम्भीर्यता हेरी ज्येष्ठ नागरिकको कैद छुटको लागि नेपाल सरकार गृह मन्त्रालयको नाममा समेत परमादेश जारी गरिएको छ।

४८. अब प्रश्न नं ४ अर्थात प्रचलित कानूनबमोजिम नकारात्मक सूचीमा रहेका कसूर र कसूरदारको हकमा कैदकट्टा र संविधानको धारा २७६ बमोजिम सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट माफी मिनाहा घोषणा गर्ने व्यवस्था अन्तर्गतको माफी मिनाहाका सुविधाहरू लागू गर्नका लागि आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ? माफी

मिनाहाका लागि नकारात्मक सूचिमा रहेका कसूरलाई सूचीबाट हटाउनको लागि नेपालको संविधानको धारा ११४ बमोजिम आवश्यक अध्यादेश लगायतका कानूनी व्यवस्था गर्न कुनै आदेश जारी गर्नु पर्ने हो वा होईन ? भन्नेतर्फ विचार गर्दा, नेपालको संविधानको धारा २७६ मा राष्ट्रपतिले कुनै अदालत, न्यायिक वा अर्धन्यायिक निकाय वा प्रशासकीय पदाधिकारी वा निकायले गरेको सजायलाई कानूनबमोजिम माफी, मुलतवी परिवर्तन वा कम गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्थाअनुसार नेपाल सरकारबाट समय समयमा कानूनमा भएबमोजिम निर्णय भई कार्यान्वयन भइरहेको तथा नकारात्मक कसूरहरूको खारेजी के कारणले हुनु पर्ने सम्बन्धमा निवेदकहरूले खुल्लाउन नसकेको भन्ने लिखितजवाफ जिकिर रहेको देखिन्छ।

४९. सर्वप्रथम राष्ट्रपतिले कसूरको सजायबाट माफी मिनाहा घोषणा गर्ने सम्बन्धमा, नेपालको संविधानको धारा २७६ मा “राष्ट्रपतिले कुनै अदालत, न्यायिक वा अर्धन्यायिक निकाय वा प्रशासकीय पदाधिकारी वा निकायले गरेको सजायलाई कानूनबमोजिम माफी, मुलतवी, परिवर्तन वा कम गर्न सक्नेछ” भन्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेको देखिन्छ। अब के कस्तो अवस्थामा कैदीबन्दीले माफी मिनाहा तथा कैदकट्टाको सुविधा प्राप्त गर्न सक्छन् सो सम्बन्धी कानूनहरूको विवेचना गर्नु पर्ने देखिन्छ। फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ३७ ले देहायका कसूरलाई कैद कट्टाको सुविधा नपाउने गरी नकारात्मक सूचीमा राखेको छ:

- क. जन्म कैदको सजाय भएको,
- ख. जबरजस्ती करणी सम्बन्धी कसूरमा सजाय भएको,
- ग. भ्रष्टाचार सम्बन्धी कसूरमा सजाय भएको,
- घ. मानव वेचबिखन तथा ओसार पसार सम्बन्धी कसूरमा सजाय भएको,
- ङ. अपहरण तथा शरीर बन्धक सम्बन्धी कसूरमा सजाय भएको,
- च. लागू औषधको ओसार पसार तथा कारोबार

सम्बन्धी कसूरमा सजाय भएको,

छ. संगठित अपराध सम्बन्धी कसूरमा सजाय भएको,

ज. सम्पत्ती शुद्धीकरण सम्बन्धी कसूरमा सजाय भएको,

झ. यातना वा ऋरु, निर्मम, अमानविय वा अपमानजनक व्यवहार सम्बन्धी कसूरमा सजाय भएको,

ञ. मानवता विरुद्धको अपराध सम्बन्धी कसूरमा सजाय भएको,

५०. मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५९ (४) मा देहायका कसूरहरूमा सजाय माफी गर्ने, मुलतवी राख्ने, परिवर्तन गर्ने वा कम गर्ने कारबाही गर्न नसकिने भनी उल्लेख भएको पाईन्छ-

क. भ्रष्टाचार,

ख. यातना,

ग. जबरजस्ती करणी,

घ. ऋरु तथा अमानवीय तरिकाले वा नियन्त्रणमा लिई ज्यान मारेको,

ङ. जाति हत्या,

च. विष्फोटक पदार्थ,

छ. अपहरण, शरीर बन्धक वा ब्यक्ति बेपत्ता,

ज. मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार,

झ. सम्पत्ति शुद्धीकरण, र

ञ. तीन वर्षभन्दा बढी कैद सजाय हुने लागूऔषधको ओसारपसार वा कारोबार

५१. फौजदारी कसूर (कैदकट्टा) नियमावली, २०७६ को नियम ३ को (३) ले फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ३७ मा उल्लेखित कसूरदार बाहेकका कसूरदारको कैदमा रहँदा चालचलनमा सुधार आएमा वा निजले पचास प्रतिशत कैद सजाय भुक्तान गरेमा निजलाई भएको कैद सजाय कारागारले तोके बमोजिम कट्टा गर्न सक्नेछ भनी व्यवस्था गरेको छ। यसरी नकारात्मक सूचीमा रहेका बाहेक अन्य कसूरदारको हकमा मात्र कैदमा रहँदा निजको चालचलनमा सुधार आएमा वा निजले ५० प्रतिशत

कैद सजाय भुक्तान गरेमा निजलाई भएको कैद कट्टा गर्न सकिने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ।

५२. यसै अदालतद्वारा रामकृष्ण बन्जारासमेत विरुद्ध नेपाल सरकारको मुद्दामा ने. का. प. २०७५, नि. नं. ९९४१ मा कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९ बमोजिम कैदीको असल चालचलनको मूल्याङ्कन गरे पनि हुने, नगरे पनि हुने कुरा होइन भन्ने प्रस्ट छ। नियममा “सकिनेछ” भन्ने शब्द प्रयोग भएको कारणबाट नै यसलाई स्वेच्छाचारी किसिमको स्वविवेकीय अधिकारको रूपमा हेर्न मिल्दैन। कारागारमा रहेका हरेक कैदीको चालचलनको नियमित रूपमा यथार्थपरक मूल्याङ्कन गरिनु अनिवार्य छ। यसरी मूल्याङ्कन गर्दा “असल चालचलन” देखिएका कैदीहरूलाई तोकिएको कैद सजाय छोट्याउनु पर्दछ भने “खराब चालचलन” देखिएका कैदीहरूका हकमा नियम २९ बमोजिमको सुविधा नदिने अवस्था रहन्छ। यसरी मूल्याङ्कन गर्ने कुरामा सम्म स्वविवेकको प्रयोग गरिनु पर्ने हुन्छ।

५३. कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९ (२) बमोजिमको कामकाजीबापतको सुविधा दिने सन्दर्भमा “बफादारीसाथ” प्रत्येक कारागारले आ-आफ्नो कारागारमा रहेका हरेक कैदीका सम्बन्धमा “चालचलन” सम्बन्धी अभिलेख अनिवार्यरूपमा खडा गरी राख्नु पर्दछ र मूल्याङ्कन गर्ने कार्यलाई नियमित र यथार्थपरक तुल्याउनु पर्दछ। यसरी भएको मूल्याङ्कनका आधारमा नियमद्वारा निर्धारित सीमा हद तथा प्रक्रिया अनुशरण गरी कैदीलाई ठेकिएको कैद छोट्याउनु पर्ने भनी आदेश भएको देखिन्छ।

५४. उपरोक्त फैसला पश्चात् कस्ता कसूरमा माफी मिनाहा र मुलतवी दिने भन्ने विषयमा फौजदारी कसूर (कैद कट्टा) नियमावली, २०७६ लागू भैसकेको र सोको नियम ४ मा फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐनको दफा ३७ अनुसार प्रत्येक कारागारले कैदीको चालचलनको अभिलेख कारागारले राख्ने तथा नियम ६ बमोजिम ५० प्रतिशत कैद सजाय भुक्तान भएको प्रमाणसहित आएको निवेदन उपर जाँचवुझ गरी कैदीको चालचलन सम्बन्धी अभिलेख समेत संलग्न राखी, आफ्नो सिफारिस सहित प्रमुख जिल्ला अधिकारी

समक्ष पेश गर्नुपर्ने र प्रमुख जिल्ला अधिकारीले सोही व्यहोरा खुल्लाई कैदकट्टाको लागि कारागार व्यवस्थापन विभागमा सिफारिस गर्नुपर्ने, उक्त सिफारिस सहितको निवेदन जाँचवुझ गर्दा ऐन तथा नियमावली बमोजिम कसूरदारलाई लागेको कैदकट्टा गर्न मनासिब देखिएमा विभागले एकमुष्ठ विवरण तयार गरी कैद कट्टाको निर्णयको लागि गृहमन्त्रालयमा पठाउनु पर्ने र ऐ. नियमावलीको नियम ७ बमोजिम नेपाल सरकारको निर्णय सहित स्वीकृतिका लागि राष्ट्रपति समक्ष सिफारिस गर्ने, नियम बमोजिम राष्ट्रपतिबाट कैदकट्टा गर्ने गरी स्वीकृति प्राप्त भए पछि मन्त्रालयले सो निर्णय बमोजिम कसूरदारको कैद कट्टा गर्न विभाग मार्फत सम्बन्धित कारागारमा लेखी पठाउनु पर्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। विपक्षी मध्येका कारागार व्यवस्थापन विभागले कैदीबन्दीहरूको कैद छुट माफी मिनाहा तथा कैद कट्टा लगायतको कार्य नेपाल सरकारको नीति र वर्तमान कानूनी प्रावधान अनुरूप भएको र विपक्षी गृह मन्त्रालयले कैद (कट्टी) नियमावली, २०७६ लागू भै ५० प्रतिशत कैद भुक्तान गरेको कैदीलाई नियमानुसार कैद छुट पाएका छन् भन्ने जिकिर लिएबाट समेत कैदीबन्दीहरूको कैदकट्टा तथा कैद छुट माफी मिनाहासम्बन्धी कामकारबाही भईरहेको देखिँदा सो सम्बन्धमा केही बोलिरहुनु परेन।

५५. अब संविधानको धारा २७६ बमोजिम राष्ट्रपतिबाट माफी मिनाहा गर्दा नकारात्मक सूचीमा रहेको कसूरमा माफी मिनाहाको लागि घोषणा गर्न मिल्ने वा नमिल्ने प्रश्नमा विचार गर्दा, संविधानको धारा २७६ ले राष्ट्रपतिले कुनै अदालत, न्यायिक वा अर्धन्यायिक निकाय वा प्रशासकीय पदाधिकारी वा निकायले गरेको सजायलाई कानूनबमोजिम माफी, मुलतवी परिवर्तन वा कम गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेको देखिँदा कानूनले नै कुन कुन प्रकृतिका कसूरमा सजाय छुट दिने वा नदिने भन्ने विषय विद्याधिकीय विवेकमा (Legislative wisdom) रहने र नेपालको संविधानको धारा १२६ ले “संविधान, कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्त भन्दा बाहिर गई न्यायिक अधिकारको प्रयोग हुन नसक्ने” भनी व्यवस्था गरेको परिप्रेक्ष्यमा यसरी कानूनमा नै नकारात्मक सूचीमा रहेका

कसूरहरूको हकमा कैद कट्टा वा माफीमिनाहा गर्न नमिल्ने भनी उल्लेख भएकोमा अदालतले कानूनभन्दा बाहिर गएर नकारात्मक सूचीमा रहेका कसूर र कसूरदारको हकमा कैदकट्टा र माफीमिनाहाको सुविधा कार्यान्वयन गर्नु भनी आदेश जारी गर्न मिल्ने देखिएन।

५६. यसै सम्बन्धमा संसदको राज्यव्यवस्था समितिले फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ३७ मा रहेको कैद कट्टा नहुने कसूरहरूको सूचीमा पुनरावलोकन गरी ऐन संशोधनको कारवाही अगाडी बढाउने भनी मिति २०७७/३/३ मा बसेको बैठकबाट निर्णय भएको देखिएबाट संसदको जिम्मेवार समितिले समेत यस विषयलाई गम्भीरतापूर्वक लिएको देखिन्छ। तसर्थ माफी मिनाहाका लागि नकारात्मक सूचीमा रहेका कसूरलाई सूचीबाट हटाउनको लागि नेपालको संविधानको धारा ११४ बमोजिम आवश्यक अध्यादेश लगायतका कानूनी व्यवस्था गर्न परमादेश जारी गर्नु भन्ने निवेदन माग रहेको छ त्यसतर्फ तत्काल आवश्यक परेको खण्डमा कोभिड-१९ को महामारीले कारागारको भयावहताको स्थितिलाई ध्यानमा राखी संसद नचलेको समयमा मन्त्रीपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिले अध्यादेश जारी गर्न सकिने नै हुँदा सो विषयमा हाल केही बोलिरहनु परेन।

५७. यद्यपि प्रचलित कानूनले ज्यान सम्बन्धी कसूरलाई नकारात्मक सूचीमा राखेता पनि यस अघि कारागार नियमावली २०२० को नियम २९ (१) ले ज्यान सम्बन्धी कसूरलाई नकारात्मक सूचीमा नराखेको तर फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ३७ (क) तथा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५९ (४) मा जन्म कैदको सजायलाई नकारात्मक सूचीमा राखेको हुँदा प्रस्तुत ऐन आउनु अघि सम्म कैद सजाय भोगेका कैदीवन्दीका हकमा पुरानो कानून बमोजिमको सुविधा पाउने हकबाट वंचित गर्न मिल्ने देखिँदैन। “कानूनको पश्चातदर्शी असर हुनु हुँदैन” भन्ने फौजदारी न्यायको सर्वमान्य सिद्धान्त रहेको छ। नेपालको संविधानको धारा २० (४) मा “तत्काल प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कुनै

काम गरेवापत कुनै व्यक्ति सजायभागी हुने छैन र कुनै पनि व्यक्तिलाई कसूर गर्दाका अवस्थामा कानूनमा तोकिएभन्दा बढी सजाय दिइने छैन” भनी व्यवस्था गरिएको छ। तसर्थ वर्तमान कानून लागू हुनु अघि नकारात्मक सूचीमा नरहेका कसूरहरूको हकमा साविकका कसूरदारहरूलाई माफी मिनाहाको सुविधा उपलब्ध गराउनु भनी कारागार व्यवस्थापन विभाग र गृहमन्त्रालयका नाममा परमादेश जारी गरिएको छ।

५८. प्रश्न नं. ५ अर्थात् जोखिमतालाई मध्यनजर राखी सार्वजनिक विदाको गणना गरी कैद कट्टी गर्ने व्यवस्था गर्न कैद वा जरिवाना तोकेका कैदीहरूको हकमा कैद भुक्तान भईसकेको वा कैद कट्टा तथा माफी मिनाहाका लागि योग्य भएका तर जरिवाना तिर्न बुझाउन असमर्थ भएका कारण कैदमा बस्नु परेका कैदीहरूको हकमा समेत जरिवाना माफी मिनाहाका लागि तथा पुर्पक्षको निमित्त थुनामा रहेका सम्पूर्ण वन्दीहरूलाई तारिख वा हाजिर जमानीमा छाड्न आदेश जारी गरी पाँउ भन्ने निवेदन मागदावी रहेकोमा कैदीबन्दीले कानूनबमोजिमको सुविधा पाइरहेको अवस्थामा विदासमेत गणना गरी कैद कट्टा गरिपाउँ भन्ने समेतको मागदावी अनुचित र असान्दर्भिक रहेको, फौजदारी कसूर (कैदकट्टा) नियमावली, २०७६ लागू भई ५०% कैद भुक्तान गरेका कैदीहरूले कैद छुट पाइरहेका छन् भन्ने समेतको लिखितजवाफ रहेको देखिन्छ।

निवेदकहरूले सार्वजनिक विदाको दिनको गणना गरी कैद कट्टा गर्नका लागि यस प्रकारको कानूनी व्यवस्था कुन कुन मुलुकमा प्रचलनमा रहेको छ भन्ने कुरा निवेदनमा कितानीकासाथ नखुल्लाई विभिन्न मुलुकहरूमा रहेको व्यहोरासम्म उल्लेख गरेको देखिन्छ। फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ४० मा “कैद अवधीको गणना गर्दा हिरासतमा वा थुनामा रहेकोमा त्यस्तो मितिदेखि र हिरासतमा नरहेकोमा कारागारमा बसेको मिति देखि गणना गर्नुपर्नेछ” भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ। यसरी कैद गणनाको सम्बन्धमा कानूनले नै स्पष्ट रूपमा व्यवस्था गरेको र सार्वजनिक विदाको गणना सम्बन्धमा कानूनी प्रावधानमा

केही उल्लेख नभएको हुँदा कानून भन्दा बाहिर गई सार्वजनिक विदाको गणना गरी कैद कट्टी गर्नु भनी आदेश गर्न मिल्ने देखिएन।

५९. केही निश्चित मापदण्ड पूरा भएका कैदीबन्दीहरूलाई कैद सजाय छुट दिनको लागि कारागार ऐन, २०१९, ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३, कारागार नियमावली, २०२० र फौजदारी कसूर (कैद कट्टा) नियमावली, २०७६ समेत लागू भै कार्यान्वयनमा आएको देखिन्छ। साथै फौजदारी कसूर (कैद कट्टा) नियमावली, २०७६ को नियम ५ (१) (ग) ले कैदीबन्दीले कैद कट्टाको लागि जरिवाना बुझाएको वा कैद बसेको प्रमाणित गर्ने कागजात सहित निवेदन पेश गर्नसक्ने भनी व्यवस्था गरेको देखिन्छ। तत्कालिन मुलुकी ऐन, दण्ड सजायको महलको ३८ नं. ले जरिवाना वा सरकारी विगोवापत कैद ठेक्नुपर्दा ऐनमा लेखिएको कैदको हदमा नबढ्ने गरी “कैद वा जरिवाना दुवै सजाय भएकोमा जरिवाना नतिरेवापतको कैद ठेक्नुपर्दा चार वर्षभन्दा बढी अर्वाधिको कैद ठेक्नु हुँदैन। तर नाबालकलाई जरिवाना नतिरेवापत कैद ठेक्नुपर्दा उमेर पुगेका व्यक्तिलाई कैदको आधामा नबढ्ने गरी कैद ठेक्नुपर्छ” भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ। मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १६२ ले जरिवानाको सजाय कार्यान्वयनका सम्बन्धमा उक्त ऐनको दफा १६२ (४) को उपदफा (२) बमोजिम किस्तावन्दीमा जरिवाना रकम बुझाउने व्यवस्था भएकोमा वा मुद्दाको कारवाहीको सिलसिलामा कैद वा थुनामा परी सजाय भुक्तान गरिसकेकोमा वा दफा १३७ बमोजिम राखिएको धरौट वा जमानतबाट जरिवानाको रकम असूल हुने भएमा बाहेक कसूरदारले जरिवानाको रकम तत्काल नबुझाएमा अदालतले जरिवानावापत कैद गर्न सम्बन्धित कारागारका नाउँमा आदेश पठाउनुपर्ने तथा दफा १६२ को उपदफा (४) बमोजिम आदेश भएकोमा जरिवाना नबुझाउने कसूरदारले जरिवानाको रकम केही बुझाई केही बाँकी राखेकोमा वा मुद्दाको सिलसिलामा कैद वा थुनामा परी त्यसरी कैद वा थुनामा परेको अर्वाधि जति सजाय मिनाहा हुने अवस्था भएमा सोसमेत कट्टा गरी जरिवाना नबुझाएवापत हुने कैदको अर्वाधि र जरिवानाको

कूल रकमको अनुपातमा मात्र बाँकी जरिवानावापत कैद गर्नुपर्नेछ भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ।

६०. जहाँसम्म निवेदकहरूले कोभिड-१९ को महामारीको कारण देखाएर मुद्दा पुर्पक्षका लागि तारेख वा हाजिर जमानीमा छाडी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्न पाउने आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने जिकिर लिएकोमा विद्वान सहन्यायाधिवक्ताले कोभिड-१९ को कारणले मात्र कानूनले व्यवस्था नगरेको विषयमा कैदी बन्दीहरूलाई तारेखमा र हाजिर जमानीमा छाड्न मिल्दैन भनी बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नुभएको देखिन्छ। हाल प्रचलनमा रहेको मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७, ६८, ६९, ७०, ७१ ले धरौटी जमानत सम्बन्धी व्यवस्था गरेको छ। ऐ. ऐनको दफा ६७ मा तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसूरदार देखिएमा निश्चित प्रकृति अपराधमा अभियुक्तलाई थुनामा नै राख्नुपर्ने व्यवस्था गरे तापनि दफा ६७ (३) मा “उपदफा (१) वा (२) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि दश वर्षभन्दा बढी कैद सजाय हुन सक्ने कसूरमा बाहेक अभियुक्त बालबालिका वा शारीरिक वा मानसिक रोग लागी अशक्त भएको वा सात महिनाभन्दा बढीकी गर्भवति महिला वा पचहत्तर वर्ष माथिको वृद्ध भएमा त्यस्तो अभियुक्तलाई अदालतले धरौटी वा जमानतले तारेखमा छोड्न सक्ने व्यवस्था रहेको”, दफा ६८ ले दफा ६७ को अवस्थामा बाहेक धरौट जमानत लिन सक्ने व्यवस्था गरेको तथा दफा ७१ मा “कारवाहीको जुनसुकै अवस्थामा पनि थुनुवा वा जमानतमा राख्न सकिने: (१) मुद्दाको कारवाही जुनसुकै अवस्थामा पुगेको भए तापनि अदालतले प्रमाण बुझ्दै जाँदा अभियुक्तलाई अवस्था अनुसार दफा ६७ बमोजिम थुनामा राख्न वा दफा ६८ बमोजिम निजसँग धरौट, जमानत वा बैंक जमानत माग्न सक्नेछ र शुरुमा पुर्पक्षको लागि अभियुक्तलाई थुनामा नराखेको वा निजसँग धरौट, जमानत वा बैंक जमानत नलिएको कारणले मात्र पछि निजलाई थुनामा राख्न वा निजसँग धरौट, जमानत वा बैंक जमानत माग्न अदालतलाई बाधा परेको मानिने छैन भन्ने व्यवस्था रहेको तथा दफा ७१ (२) दफा ६७ वा दफा ६८ बमोजिम थुनामा परेको कुनै अभियुक्त कसूरदार होइन

भन्ने प्रमाणित हुन सक्ने कुनै मनासिव आधार प्राप्त हुन आएमा मुद्दाको कारबाही जुनसुकै अवस्थामा पुगेको भए पनि त्यस्तो विषयमा सुनुवाई गरी अदालतले निजलाई थुनाबाट छोड्ने आदेश दिन सक्नेछ” भन्ने व्यवस्था रहेकोमा कोभिड(१९ को महामारीको अवस्थामा मुद्दाको मिसिल प्रमाण अभियुक्तको अवस्थामा आधारित भएर न्यायाधीशले उक्त कानूनी दफाहरूका आधारमा कारवाहीको अवस्थामा उपयुक्त निर्णय गर्न सक्ने नै हुँदा त्यसतर्फ केही बोलिरहनु परेन ।

६१. माथिको प्रकरणमा उल्लेखित कानूनी व्यवस्थाहरूलाई हेर्दा, सार्वजनिक विदा गणना गरी कैद कट्टा गर्ने विषय जरिवाना तिर्न बुझाउन असमर्थलाई माफी दिने विषय मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४, फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४, कारागार ऐन, २०१९, कारागार नियमावली, २०२० र फौजदारी कसूर (कैद कट्टा) नियमावली, २०७६ मा नै स्पष्टरूपमा व्यवस्था रहेको देखिँदा कानूनको दायरको विषयमा कानून नै पुनरावलोकन भई संशोधन नभएसम्म प्रचलित कानूनी प्रावधानहरूभन्दा बाहिर गई यस अदालतबाट आदेश जारी गर्न मिल्ने देखिएन ।

६२. आज विश्वले नै थुनुवा कैदी उच्च जोखिममा रहेको वर्गको रूपमा मान्यता दिई Prison health is public health को रूपमा हेरी कोभिड-१९ को महामारीसँग लड्न शारीरिक दुरी कायम गर्ने एउटा रणनीतिको रूपमा स्वीकार गरेको अवस्थामा हालको कारागारको भीडभाडको स्थिति रहेकोमा संक्रमणको थप फैलावटको रोकथाम गर्न कैदीबन्दीको विना भेदभाव स्वास्थ्यको हेरचाह र उपचारको पहुँचको सुनिश्चित गर्दै जीवनको रक्षा गर्न अत्यन्त आवश्यक देखिन्छ । तसर्थ आजको विषय उच्च जोखिममा कैदीबन्दीको जीवन संरक्षणको लागि तत्काल नै कारागारको भीडभाड (Overcrowding) कम गर्न नाजुक अवस्थामा रहेका बालबालिका, गर्भवती महिला, दुध खुवाइरहेको महिला

तथा जटिल स्वास्थ्य समस्या भएका कैदीहरूलाई प्राथमिकताको आधारमा उनीहरूको अवस्थाको अत्यन्त सतर्कतापूर्वक (Carefully) पहिचान गरी निजहरूको स्वास्थ्यमा हुने जोखिमतासँग कसूरको प्रकृती र सार्वजनिक सुरक्षासमेतलाई ध्यानमा राखी दुवैबिच सन्तुलन कायम गरी (Balancing Vulnerability of Detainees/Prisoners and Public Safety) संक्रामक रोग ऐन, २०२० को दफा २ प्रयोग गरी अहिले महामारी रोकथामको लागि नेपाल सरकारबाट आदेश तथा निर्णयहरू भैरहेको सन्दर्भमा तत्काल छोड्ने वा सजाय कम वा छुट गर्ने वा अन्य कुनै उपयुक्त विशेष निर्णय लिनको लागि निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी गरिएको छ । साथै कोभिड-१९ को महामारीको विषम परिस्थितिमा प्रस्तुत रिट निवेदनमा भएका आदेशहरूको कार्यान्वयनको स्थिति देखिने प्रतिवेदन २ महिनाभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत सर्वोच्च अदालतको अनुगमन तथा नीरिक्षण महाशाखामा पठाउनु । प्रस्तुत आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत विपक्षीहरूलाई दिनु । प्रस्तुत रिट निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु ।

न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्यायाधीश इजलास अधिकृत: नारायण सापकोटा/हिरा माया अवाल/मतिना शाक्य/श्रेया संजेल कम्प्युटर सेटिङ: चन्द्रावती तिमल्सेना ।

इति सम्बत् २०७७ साल साउन १९ गते रोज २ शुभम ...



सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री सपना प्रधान मल्ल  
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश कुमार ढुंगाना

आदेश

सम्बन्ध २०७६ सालको रिट नं. WO-०९६२

विषय : उत्प्रेषणयुक्त परमादेश ।

निवेदक: ललितपुर जिल्ला, महालक्ष्मी नगरपालिका वडा नं. २ बस्ने अधिवक्ता रोशनी पौड्याल .....१  
ललितपुर जिल्ला, महालक्ष्मी नगरपालिका वडा नं. २ बस्ने अधिवक्ता सरोजकृष्ण घिमिरे .....१

विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को सचिवालय, सिंहदरबार, काठमाडौं .....१  
संघीय संसदको सचिवालय, नयाँ बानेश्वर, काठमाडौं .....१  
नोभल कोरोना रोग रोकथाम तथा नियन्त्रण उच्चस्तरीय समन्वय समिति, मुकाम, प्रधानमन्त्री तथा  
मन्त्रीपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौं .....१  
नेपाल सरकार, स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय, रामशाहपथ, काठमाडौं.....१  
नेपाल सरकार, कानून, न्याय तथा संसदीय मामिला मन्त्रालय, सिंहदरबार काठमाडौं .....१  
नेपाल सरकार, महिला, बालबालिका तथा जेष्ठ नागरिक मन्त्रालय, सिंहदरबार .....१  
राष्ट्रिय सूचना आयोग, देवीनगर काठमाडौं .....१

नेपालको संविधानको धारा ४६ र १३३(२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यसप्रकार रहेको छ:

तथ्य खण्ड

१. रिट निवेदन व्यहोरा

कोभिड-१९ को महामारीको कारणले नेपाल सरकारबाट घोषणा भएको बन्दाबन्दीको समयमा लैङ्गिक हिंसाबाट प्रभावित विशेषतः महिला तथा बालिकाहरूले आकस्मिक तथा तत्काल उद्धारका सेवाहरू र अन्य प्रकारका न्यायिक सेवाहरूमा पहुँच नपाई न्यायबाट विमुख हुनपरी नेपालको संविधानले प्रत्याभूत गरेको महिला हकको संरक्षणमा अवरोध उत्पन्न भएको छ

भने अन्य कानूनबाट संरक्षित हकमा गम्भीर आघात परेको छ। त्यसैगरी महिलाको प्रजनन स्वास्थ्यमा समेत गम्भीर आघात पुग्नुका साथै राहत वितरण, क्वारेन्टाईन व्यवस्थापन र अत्यावश्यक सेवा सुविधामा महिलाहरूको आवश्यकता र समस्याको उचित संबोधन हुन सकेको छैन। यसका साथै विदेशी मुलुक र भारतका विभिन्न नाकाहरूमा रहेका नागरिकहरू नेपाल प्रवेश गर्न महिला तथा बालबालिका बाध्यात्मक रूपमा जोखिमपूर्ण तरिकाले बस्नु परेको अवस्था विद्यमान छ भने महिला तथा बालबालिका मनोसामाजिक असरबाट गुञ्जिरहेका छन्। संघीय सरकारबाट गठित नोभल कोरोना रोग रोकथाम तथा नियन्त्रण उच्च स्तरीय समन्वय समितिमा महिलाको सहभागिता नगरेको हुँदा संविधानले

निश्चित गरिसकेको अवस्थामा पनि सरकार महिला सहभागिताको सन्दर्भमा संवेदनशील भएको देखिएन। मिति २०७७ साल जेष्ठ ६ गते राष्ट्रिय सूचना आयोगबाट प्रेषित प्रेस विज्ञापितले कोभिड-१९ को संक्रमण वा त्यसैको कारणबाट मृत्यु भएका व्यक्तिहरूको विवरण सार्वजनिक गर्दा संक्रमण वा मृत्यु हुँदाका बखत बसोबास गरेको स्थान स्थायी ठेगानासमेत उल्लेख गर्न आदेश गरेकोमा सो विज्ञापितको आदेशले व्यक्तिको संवैधानिक तथा कानूनले प्रत्याभूत गरेको गोपनीयताको हकमा समेत गम्भीर असर परेको छ।

**संवैधानिक तथा कानूनी प्रश्न:** संविधानको प्रस्तावना तथा धारा १६, २८, ३५ (१) (३), ३८ (२) (३) (४) (५) र ४२(२) ले प्रदत्त गरेको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक, गोपनीयताको हक, निःशुल्क, आकस्मिक र स्वास्थ्य सेवामा समान पहुँचको हक, सुरक्षित मातृत्व र प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी हक, हिंसाजन्य कार्य वा शोषण विरुद्धको हक, राज्यका सबै निकायमा महिलालाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा सहभागी हुने मौलिक हकमा आघात पर्न गएको छ। त्यस्तै घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय) ऐन, २०६६ को दफा ६, जनस्वास्थ्य सेवा ऐन, २०७५ को दफा ३(१), ४, सुरक्षित मातृत्व प्रजनन स्वास्थ्य अधिकार ऐन, २०७५ को दफा ३, ५, ७, ८, १५, २० ले प्रत्याभूत गरेको कानूनी हकमा समेत आघात परेको छ। साथै मानव अधिकारको विश्व्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा १२, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारको अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १७, आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १२ र महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मुलन गर्ने महासन्धी, १९७९ को धारा ७(ख), १२, १४(२)(ख) बाट सुनिश्चित हकमा समेत आघात परेको छ।

**माग गरिएको उपचार:** कोभिड-१९ र बन्दाबन्दीको अवस्थामा राज्यले महिलाका अधिकारको प्रत्याभूत, प्रचलन संरक्षण तथा प्रवर्द्धन गर्न विपक्षीहरूका

नाउँमा परमादेश, उत्प्रेषण लगायत उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ।

(१) मिति २०७७/०२/०६ मा राष्ट्रिय सूचना आयोगबाट स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयलाई कोभिड-१९ बाट संक्रमण वा त्यसैको कारण मृत्यु भएका व्यक्तिहरूको विवरण सार्वजनिक गर्दा संक्रमण वा मृत्यु हुँदाका बखत बसोबास गरेको स्थान र स्थायी ठेगानासमेत उल्लेख गर्न जारी गरेको आदेशयुक्त प्रेस विज्ञापितले व्यक्तिको गोपनीयताको हक उल्लंघन हुने र सामाजिक बिभेदसमेत हुन जाने सक्ने हुँदा उक्त आदेशयुक्त प्रेस विज्ञापित उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरी पाउँ।

(२) मिति २०७६/११/१७ मा संघीय सरकारले बनाएको उच्च स्तरिय समितिमा एकजना पनि महिला सहभागिता नहुनुले समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा निति निर्माण प्रक्रियामा सहभागी हुने हकलाई लत्याएको हुँदा महिला सहभागिता गर्नु गराउनु भनी परमादेशको आदेश जारी गरी पाउँ।

(३) कोभिड-१९ को संक्रमण, यसबाट श्रृजित बन्दाबन्दी लगायतका अवस्थामा लैङ्गिक हिंसाबाट प्रभावित विशेषत महिलाहरूका लागि उचित आकस्मिक तथा तत्काल उद्धारका सेवाहरू लगायत न्यायिक सेवाको पहुँचमा प्राथमिकताका साथ उचित, पर्याप्त र प्रभावकारी रूपमा उपलब्ध हुने कुराको सुनिश्चित गरी महिलाको सुरक्षित मातृत्व र प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी हक सुनिश्चित गरी पाउन परमादेशको आदेश जारी पाउँ।

(४) स्वास्थ्य क्षेत्रमा अग्रपंक्तिमा रहेर आफ्नो भूमिका निर्वाह गरिरहेका महिला स्वास्थ्यकर्मी, सुरक्षाकर्मी, पत्रकार तथा अत्यावश्यक सेवामा खटिएका महिलाहरूको स्वास्थ्य सुरक्षा सुनिश्चित गर्न PPE लगायत स्वास्थ्य सुरक्षाका आवश्यक सरसामान तथा उपकरणहरू तत्काल उपलब्ध गर्नु गराउनु भन्ने परमादेशको आदेश जारी पाउँ।

(५) वैदेशिक रोजगार, अध्ययन लगायत अन्य विविध कारणले भारत तथा अन्य विभिन्न विदेशी

मुलुक र विभिन्न नाकाहरूमा रहेका नागरिकहरूलाई नेपाल प्रवेश गराउँदा महिला तथा बालबालिकालाई प्राथमिकताकासाथ प्रवेश गराउने र लैङ्गिक मैत्री क्वारेन्टाईनको व्यवस्था गर्नसमेत परमादेशको आदेश जारी गरी पाउँ ।

(६) महिलाहरूमा पर्न गएका असर, प्रभाव र न्यूनिकरण तथा समाधानका लागि प्रभावकारी मनोसामाजिक सेवा प्रवाह प्राथमिकताका साथ गर्न गराउन र नेपाल सरकारले गर्ने हरेक नीति निर्माण प्रक्रियामा महिलाको सहभागिता सुनिश्चित गर्नु गराउनु भन्ने उपयुक्त आदेश जारी पाउँ ।

(७) कोभिड-१९ जस्ता स्वास्थ्य महामारी, अन्य प्रकारका प्राकृतिक वा मानव निर्मित प्रकोप वा विपतको अवस्थामा सबैभन्दा बढी महिला तथा बालबालिका पीडित र प्रभावित हुने भएकोले त्यस्ता विपत, प्रकोप वा महामारीका अवस्थामा लैङ्गिक मैत्री व्यवस्थापन तथा न्यायोचित सम्बोधन र न्यायमा पहुँच सुनिश्चित गर्न महामारी तथा प्रकोप सम्बन्धी एकिकृत कानून (Pandemic Law) को आवश्यकता भएकोले सो बमोजिमको कानूनको तर्जुमा गर्न गराउन परमादेशसहितको उपयुक्त अन्य आदेश जारी गरी पाउँ ।

२. यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो? आदेश जारी हुन नपर्ने भए आधार कारण सहित यो आदेश प्राप्त भएको मितिले १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी यो आदेश र रिट निवेदनको प्रतिलिपि साथै राखी विपक्षीहरूका नाममा म्याद सूचना पठाई म्याद भित्र लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघे पछि नियमानुसार पेश गर्नु। अन्तरिम आदेशको मागको सम्बन्धमा विषयवस्तुको प्रकृति र महत्वलाई विचार गर्दा, दुवै पक्षको छलफल पश्चात निर्णयमा पुग्दा मनासिव हुने भएकोले मिति २०७७/०२/२० गते अन्तरिम आदेश जारी गर्ने नगर्ने विषयमा हुने छलफलमा उपस्थित हुनु भनी विपक्षीलाई सूचनाको म्याद समेत दिनु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०७७/२/१६ को आदेश ।

३. गृह मन्त्रालयको तर्फबाट परेको लिखितजवाफ नेपालको संविधानले स्वास्थ्यलाई जनताको मौलिक हकको रूपमा स्थापित गरिसकेको सन्दर्भमा कुनै पनि बेला हुनसक्ने स्वास्थ्य सम्बन्धी विपद् व्यवस्थापन तत्काल गर्न, जनउत्तरदायी एवं कुशल व्यवस्थापनको माध्यमबाट आवश्यक सबै स्रोत र साधनको अधिकतम परिचालन गरी प्राप्त भएका उपलब्धिको रक्षा गर्दै नागरिकको जिउ ज्यान स्वास्थ्य प्रवर्द्धन, संरक्षण, सुधार र पुनर्स्थापना गर्न यस मन्त्रालय समेतको सक्रियता रहने छ। नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालय संविधान तथा कानूनको परिपालना गरी, गराई कानूनी राज्यको अवधारणालाई साकार पार्ने र नागरिकका संविधान तथा कानून प्रदत्त हक, अधिकारको सम्मान संरक्षण एवं सम्बर्द्धन गर्ने कुरामा प्रतिवद्ध रहेको छ। गृह मन्त्रालयको के-कस्तो काम कारवाहीबाट रिट निवेदकलाई के कस्तो मर्का पर्न गएको हो भन्ने विषयमा रिट निवेदनमा कुनै पनि आधार र कारण देखाउन नसकेकाले रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ ।

४. कानून, न्याय तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयको तर्फबाट परेको लिखितजवाफ

सर्वप्रथमतः यस मन्त्रालयको के कस्तो कामकारवाही वा निर्णयबाट निवेदकको के कस्तो कानूनी तथा संवैधानिक अधिकारमा आघात पुग्न गएको हो? सो सम्बन्धमा रिट निवेदन जिकिरमा कुनै कुरा उल्लेखसम्म गर्न नसकेको हुँदा विना आधार र कारण यस मन्त्रालयलाई विपक्षी कायम गरी रिट निवेदन दायर गर्न मिल्ने पनि होइन। नोभल कोरोना रोगको संक्रमण (कोभिड-१९) विश्वव्यापीरूपमा फैलिन थालेको क्रममा रहेको र छिमेकी मुलुकहरू समेत यसबाट प्रभावित भएको तत्कालिन अवस्थामा सम्भावित संक्रमणको रोकथाम तथा नियन्त्रणका लागि नेपाल सरकार, मन्त्रपरिषद् को मिति २०७६/११/१८ को निर्णयानुसार माननीय उपप्रधानमन्त्री तथा रक्षामन्त्रीको संयोजकत्वमा “नोभल कोरोना रोग रोकथाम तथा नियन्त्रण उच्चस्तरीय समन्वय समिति” गठन भई क्रियाशील रहेको विशिष्ट अवस्था हो। साथै यस संक्रामक रोगलाई फैलनबाट रोक्नको लागि संक्रामक रोग ऐन, २०२० को दफा २ बमोजिम नेपाल

सरकारले मिति २०७६ चैत्र ९ मा जारी गरेको आदेश नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित भै पटक पटक थपिँदै आएको छ। कोरोना महामारीको विषम परिस्थितिमा समेत महिला तथा बालबालिकाउपर हुनसक्ने हिंसा नियन्त्रण गर्ने तथा राज्यका संयन्त्रमा महिलाको सहभागिता गराउने सम्बन्धी विषय छ, तत्सम्बन्धमा नेपाल सरकारले महिला उपर हुन सक्ने हिंसा नियन्त्रण गर्ने सम्बन्धमा महिला हिंसा विरुद्ध सून्य सहिष्णुताको नीति अवलम्बन गर्दै नीतिगत तथा कानूनी व्यवस्था गरी कार्यान्वयन गर्दै आएको छ। जहाँसम्म महामारी तथा प्रकोप सम्बन्धी एकीकृत कानूनको तर्जुमा गराउनु भन्ने निवेदन जिकीर छ, तत्सम्बन्धमा मुलुकमा के कस्तो नयाँ कानून बनाउने वा भइरहेको कानूनमा के कस्तो संशोधन वा परिमार्जन गर्ने भन्ने विषय विद्यायिकी बुद्धिमता एवः क्षेत्राधिकार (Legislative Wisdom or Exclusive Legislative Competence) को विषय भएकोले यस मन्त्रालयको नाममा आदेश जारी हुनुपर्ने पनि होइन, रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ।

#### ५. यस अदालतको मिति २०७७/२/२७ को अन्तरिम आदेश

यसमा अन्तरिम आदेश जारी हुनुपर्ने विषयमा निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता तथा विद्वान अधिवक्ताहरूले मूलतः “नोवल कोरोना रोग रोकथाम तथा नियन्त्रण उच्च स्तरीय समन्वय समिति” मा महिलाहरूको प्रतिनिधित्व नरहेको, महामारीको क्रममा घरेलु हिंसाको घटना बढेको, महिलाहरूको प्रजनन स्वास्थ्यको रक्षा हुन नसकेको, सीमा प्रवेश तथा स्वास्थ्य परीक्षण र क्वारेन्टिनहरूमा महिलाहरूलाई प्राथमिकता नदिइएको र अलग्गै रहने बस्ने व्यवस्था नगरिएको आदि कुराहरू उठाउनु भएको छ। नेपालको संविधानले महिलाहरू समेतको प्रतिनिधित्व रहने समावेशी राज्य संयन्त्रको परिकल्पना गरेको छ। संविधानको प्रस्तावना, धारा १८ (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश, धारा ३८ (४), धारा ४२ र धारा ४३ समेतका व्यवस्थाहरूद्वारा प्रत्याभूत हकहरूका सन्दर्भमा कोभिड महामारीसँग सम्बन्धित उच्च स्तरीय संयन्त्रमा महिलाहरूको सहभागिता रहनु पर्छ

भन्नु संविधानका व्यवस्थाहरू प्रति राज्य संयन्त्रको पूर्ण आस्था र समर्पण रहनु पर्छ भन्नु नै हुँदा संविधानको यो अभिष्टलाई विपक्षीहरूले हेर्न सक्ने र नहेरिएमा अन्तिम सुनुवाई हुँदा विचार हुन सक्ने नै देखिन्छ।

अन्तरिम आदेशद्वारा तत्काल सम्बोधन गरिनुपर्ने कुराहरूमा मुख्य रूपमा प्रजनन स्वास्थ्यको रक्षा, सुरक्षा र गोप्यतासँग सम्बन्धित विषय उठाइएकोले सोही विषयहरूसँग सीमित रही संविधानको धारा १३३ र सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम ४९ समेत बमोजिम देहाय बमोजिम गर्न, गराउनको लागि अन्तरिम आदेश जारी गरिएको छः

१. कोभिड-१९ को महामारीको सन्दर्भमा यसअघि विभिन्न मितिहरूमा यस अदालतबाट विभिन्न आदेशहरू जारी भएका छन्। ती आदेशहरूको मुख्य प्रयोजन महामारीबाट प्रभावित जनताहरूको के कसरी प्रभावकारी रूपमा रक्षा गर्न सकिन्छ भन्ने नै हो। संविधान प्रदत्त हकहरूको रक्षा गर्नु यस अदालतको कर्तव्य हो। संविधानको रक्षा गर्दा नै संविधानले हामी सबैको रक्षा गर्न सक्छ भन्ने मान्यतामा आदेशहरू जारी भएका हुन्। ती कुनै न्यायिक महत्वाकांक्षा वा लहडका उपज होइनन्। यसै क्रममा मिति २०७७/१/५ मा आदेश जारी हुँदा पैदलै घर फर्किरहेका व्यक्तिहरूलाई सुरक्षापूर्वक र निःशुल्क यातायातको व्यवस्था गरी घर पुऱ्याउनु भनी आदेश गर्ने क्रममा “महिला, बालबालिका, जेष्ठ नागरिक, शारीरिक रूपमा अस्वस्थ व्यक्तिहरूको विशेष सुरक्षा गर्नु र प्राथमिकतामा राख्नु” भन्ने समेत उल्लेख भएकै छ। यसो भन्नुको मुख्य कारण कोभिड भाइरसले कसैलाई नछाड्ने भए पनि यसको प्रभाव भने सबैमा बराबर नहुने भएर नै हो। महामारीबाट महिला र विशेषतः सुत्केरी, गर्भिणी वा स-साना बालबालिका सहितका महिला, वृद्ध तथा अस्वस्थ अवस्थामा रहेका व्यक्तिहरूको विशेष रूपमा रक्षा गर्नु पर्ने हुँदा त्यस्ता व्यक्तिहरूलाई नेपालको सीमामा प्रवेश गर्दाको अवस्थादेखि क्वारेन्टिन वा आइसोलेसनमा रहँदा सुरक्षासाथ अलग राखी विशेष हेरचाहको व्यवस्था गर्ने।

२. बन्दाबन्दीको अवस्थामा महिलाहरूले विशेष

रूपमा घरेलु र अन्य प्रकारका हिंसाहरू भोग्नुपरेका कुरा उठेका छन्। नेपालको संविधानको धारा ३८ को उपधारा (३) ले हिंसाजन्य कार्य र शोषणलाई दण्डनीय घोषित गरेको छ। यो हकको उपयोग महिलाहरूलाई न्यायमा सहज पहुँच सुनिश्चित हुँदा मात्र हुन सक्ने हुन्छ। तसर्थ, बन्दाबन्दीको कारण देखाई घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय) ऐन, २०६६ को दफा ४ बमोजिम पर्ने उजुरी लिन र त्यसमा गर्नुपर्ने कानून बमोजिमको अनुसन्धान कारवाही आदि नरोक्नु भनी विपक्षीहरूलाई सूचित गर्नु। साथै सोही ऐनको दफा ५ को उपदफा (२) बमोजिम उजुरी पर्न आए तत्काल दर्ता गरी कानूनबमोजिम तत्कालै आवश्यक कार्य गर्ने भनी सबै जिल्ला अदालतहरूलाई सर्वोच्च अदालतबाट लेखी पठाउनु।

३. महिलाउपर हुने हिंसाका सन्दर्भमा राष्ट्रिय महिला आयोगमा एउटा ११४५ नं को हेल्प लाइन टेलिफोन रहेको तर सो हेल्प लाइनबाट कुनै कारवाही हुन नसकेको भन्ने जिकिर बहसमा उठ्यो। तसर्थ यसमा के कसो भएको हो हेर्ने र महिलाहरूको सुरक्षा, हित रक्षामा कुनै पनि प्रतिकूल प्रभाव पर्न नदिनु र मन्त्रालयको तहबाट थप हेल्प लाइनको व्यवस्था गर्नु भनी विपक्षी महिला बालबालिका तथा जेष्ठ नागरिक मन्त्रालयलाई लेखी पठाउनु।

४. कोभिड-१९ को कारण महिलाहरूको प्रजनन स्वास्थ्यमा प्रतिकूल असर परेको भन्ने कुरा निवेदनमा उठाइएको छ। नेपालको संविधानको धारा ३८(२) ले सुरक्षित मातृत्व र प्रजनन स्वास्थ्यलाई महिलाको हकको रूपमा प्रत्याभूत गरेको छ। यो हकको प्रचलन सहज रूपमा हुनुपर्छ र कुनै पनि हालतमा रोकिनु हुँदैन। गर्भवती महिलाहरूको समय समयमा गरिनुपर्ने स्वास्थ्य परीक्षण र उनीहरू तथा नाबालक शिशु बालबालिकाहरूले लिनुपर्ने खोप तथा सुईहरू प्राप्त गर्ने कुरालाई कुनै रूपमा पनि प्रभावित हुन नदिनु।

५. निवेदनमा प्रभावित व्यक्तिको गोप्यताको हकको कुरा पनि उठेको छ। एकातर्फ व्यक्तिको गोप्यताको हक अनतिक्रम्य छ भने अर्कोतर्फ सरकारद्वारा जनहीतमा सूचनाहरू जारी गर्नुपर्ने हुन्छ। तसर्थ प्रभावित व्यक्ति तथा

निजको परिवारमा पर्न सक्ने असर समेतलाई विचार गरी सम्बन्धित व्यक्तिको सहमतिमा मात्र व्यक्तिगत सूचनाहरू प्रचार प्रसार गर्ने, गराउनु। निवेदनमा उठाइएका र बहसमा जिकिर लिइएका अन्य कैयौं कुराहरूमा यसअघि यस अदालतबाट ०७६-WO-०९३३, ०७६-WO-०९३८, ०७६-WO-०९५८ लगायतका रिट निवेदनहरूमा विभिन्न मितिमा आदेश भैसकेका र प्रस्तुत आदेशलाई पनि आनुशंगिक रूपमा हेरी कार्यन्वयन गर्नु गराउनु भनी प्रस्तुत आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत विपक्षीहरूलाई दिई नियमानुसार पेश गर्ने।

#### ६. राष्ट्रिय सूचना आयोगका तर्फबाट परेको लिखितजवाफ

हाल विश्वव्यापी महामारीको रूपमा फैलिएको कोभिड-१९ का सम्बन्धमा संक्रमित वा मृत्यु भएको व्यक्तिको गोपनीयताको हकका सम्बन्धमा राष्ट्रिय सूचना आयोग जानकार र संवेदनशील छ। कतिपय अवस्थामा व्यक्तिगत प्रकृतिका सूचनाहरू प्रकाशन, प्रसारण तथा सामाजिक सञ्जालमा सार्वजनिक भैरहेको पाइएको र यसबाट सम्बन्धित व्यक्ति र परिवारमा दुखदायी र दुर्गामी प्रभाव पर्ने हुनसक्छ। कोरोना भाइरसबाट संक्रमित व्यक्तिको स्थायी ठेगाना र अहिले बसोबास गरिरहेको स्थान वा संक्रमण हुँदाको स्थान फरक फरक हुन सक्ने र एउटा मात्र स्थानका बारेमा उल्लेख गर्दा सर्वसाधारणमा भ्रम तथा अन्यौलता हुने भएकोले यसरी प्रवाह भैरहेको सूचनामा थप स्पष्ट गराई सर्वसाधारणमा सृजना भएको अन्यौल हटाउन आवश्यक देखिएकोले राष्ट्रिय सूचना आयोगबाट मिति २०७७/०२/०६ मा सूचनाको हकसम्बन्धी ऐन, २०६४ को दफा २८ ले सार्वजनिक निकायले आफूसमक्ष रहेका व्यक्तिगत प्रकृतिका सूचनाहरू अनधिकृत प्रकाशन र प्रसारण नहुने गरी संरक्षण गरिराख्नुपर्नेछ भन्ने व्यवस्था गरेको तर्फ ध्यानाकर्षण गराउँदै कोरोना भाइरसको संक्रमण वा यसैका कारण मृत्यु भएका व्यक्तिहरूको विवरण सार्वजनिक गर्दा संक्रमण वा मृत्यु हुँदाका बखत बसोबास गरेको स्थान र स्थायी ठेगानासम्म उल्लेख गर्न सूचनाको हकसम्बन्धी ऐनको

दफा १९ को खण्ड (६) बमोजिम आदेश जारी भएको हो। अतः निवेदकले उल्लेख गरेबमोजिम राष्ट्रिय सूचना आयोगबाट व्यक्तिको वैयक्तिक गोपनीयतामा असर पर्ने कुनै आदेश वा निर्णय भएको छैन। यसरी राष्ट्रिय सूचना आयोगबाट सूचनाको हकसम्बन्धी ऐन, २०६४ को दफा १९ को खण्ड (ड) बमोजिम आयोगलाई प्राप्त अधिकारको प्रयोग गरी भएको आदेशबाट कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक गोपनीयताको हकको उल्लंघन हुने नदेखिँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ।

### ७. संघीय संसद सचिवालयको तर्फबाट परेको लिखितजवाफ

विपक्षी निवेदकहरूले दावी लिनु भएको विषयमा संघीय संसद सचिवालयको के कस्तो काम, कारवाही वा निर्णयबाट निवेदकहरूको के कस्तो संवैधानिक तथा कानूनी हक अधिकारको हनन भएको हो? भन्ने सम्बन्धमा निवेदनमा कुनै कुरा उल्लेख नभएको हुँदा रिट निवेदन प्रथम दृष्टिमा नै खारेज भागी छ। कोभिड-१९ जस्ता स्वास्थ्य महामारी, अन्य प्रकारका प्राकृतिक वा मानव निर्मित प्रकोप वा विपद्को अवस्थामा सबैभन्दा बढी महिला तथा बालबालिका पीडित र प्रभावित हुने भएकोले त्यस्ता विपद्, प्रकोप वा महामारीको अवस्थामा महिला र बालबालिकाको आवश्यकता तथा समस्याहरूको व्यवस्थापन, लैङ्गिक मैत्री एवम् न्यायोचित सम्बोधनका लागि महिला तथा बालबालिकालाई विशेष वर्गको रूपमा मान्यता दिई न्यायमा पहुँच सुनिश्चित गर्नका लागि प्रकोप सम्बन्धी एकीकृत कानून (Pandemic Law) को तर्जुमा गर्नु गराउनु भन्ने विषय छ, तत्सम्बन्धमा नेपाल सरकारबाट सो अनुरूपको विधेयकको मस्यौदा संघीय संसदमा प्रस्तुत भएमा संसदीय विधि र प्रकृया बमोजिम विधेयक पारित गर्ने सन्दर्भमा यस सचिवालयबाट आवश्यक प्रशासकीय सहयोग रहने नै हुँदा यस सचिवालयको नाममा रिट निवेदकको माग बमोजिमको कुनै पनि आदेश जारी हुनु पर्ने होईन, रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ।

### ८. स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको तर्फबाट परेको लिखितजवाफ

कोभिड-१९ बाट संक्रमित तथा सोका कारण

मृत्यु हुनेहरूको विवरण सार्वजनिक गर्दा निजहरू तथा निजहरूको परिवार प्रति हुने सामाजिक विभेद र निजहरूको गोपनीयताको हकको सम्बन्धमा मन्त्रालय सदैब सजग सतर्क रहदै विवरण सार्वजनिक गर्ने गरिएको छ र मन्त्रालयले गोपनीयताको हकको सदैब सम्मान गर्दछ। अर्कोतर्फ यो संक्रमण एक व्यक्तिबाट अर्को व्यक्तिमा तत्कालै फैलने भएको हुँदा अन्य व्यक्तिलाई संक्रमित हुनबाट जोगाउन तथा समुदायलाई सुरक्षित राख्न संक्रमित व्यक्तिको सम्पर्कमा आएका व्यक्तिको ट्रेसिङ र ट्र्याकिङ गर्ने कार्य समेत यसै मन्त्रालयको क्षेत्राधिकारको विषय भएको हुँदा उक्त प्रयोजनको लागि संक्रमित व्यक्तिको यथार्थ विवरण आवश्यक हुन्छ। यस परिस्थितिमा यस मन्त्रालयले WHO को मापदण्ड बमोजिम कार्य गरिरहेको छ।

कोभिड-१९ को यस महामारिको समयमा समेत संविधानद्वारा प्रदत्त नागरिकको आधारभूत स्वास्थ्य सेवा निःशुल्क प्राप्त गर्ने हक, महिलाको सुरक्षित मातृत्व तथा प्रजनन स्वास्थ्यको हक, तथा लैंगिक हिंसा प्रभावित, मानसिक स्वास्थ्य समस्यामा परेका, दुर्घटनामा परेका व्यक्ति, आकास्मिक स्वास्थ्य उपचार आवश्यक पर्ने व्यक्ति लगायत नागरिकहरूको स्वास्थ्य उपचार प्राप्त गर्ने हक सुनिश्चित गर्नका लागि सबै स्वास्थ्य संस्थाहरूलाई आफूले प्रदान गर्ने स्वास्थ्य सेवाहरू सुचारु गर्न, मन्त्रालयले पटक पटक अस्पतालहरूलाई निर्देशन दिनुका साथै समय समयमा प्रेस विज्ञापित समेत जारी गर्ने गरेको छ। यस सम्बन्धमा नेपाल मेडिकल काउन्सिलले समेत सबै अस्पतालहरूले स्वास्थ्य उपचारको व्यवस्था मिलाउन विज्ञापित जारी गरेको छ। सरकारको निर्देशनको अवज्ञा गर्ने अस्पताललाई स्पष्टिकरण सोधिएको छ। लकडाउनको अवधिमा विरामीलाई अस्पताल आउन जानका लागि सहज हुने सन्दर्भलाई मध्यनजर गरेर विरामीको उपचार व्यवस्थापनमा सहजिकरण गर्न पेसेन्ट ट्रान्सफरटिम सम्बन्धी निर्देशिका तयार गरी त्यस अनुसार कार्य गरिदै आइएको छ।

नेपाल सरकार, मन्त्रपरिषदबाट डब्लु. एच. ओ. को गाईडलाईन बमोजिमको क्वारेन्टाईन सम्बन्धी

कार्यविधि स्विकृत भई लागु भएको र उक्त कार्यविधि बमोजिम क्वारेन्टाईनको व्यवस्थापन तथा गुणस्तरको अनुगमन केन्द्रिय कोभिड-१९ क्राईसिस म्यानेजमेन्ट सेण्टर र प्रदेशस्तरीय कोभिड-१९ क्राईसिस म्यानेजमेन्ट सेण्टरले तथा जिल्लाको कोभिड-१९ क्राईसिस म्यानेजमेन्ट सेण्टरले गर्ने व्यवस्था मिलाईएको छ भने क्वारेन्टाईनको लागि चाहिने स्वास्थ्यकर्मीको व्यवस्थापन मन्त्रालय, प्रदेश सरकार तथा सम्बन्धित स्थानीय तहको आपसी समन्वयमा गर्ने गरिएको छ। क्वारेन्टाईनमा बस्दा अपनाउनु पर्ने कार्यविधि नियम फाराम तयार पारी वेवसाईट मार्फत सबैको पहुँचमा पुऱ्याइएको छ।

हाल प्रचलनमा रहेको संक्रामक रोग ऐन, २०२० ले संक्रमणको महामारीको समयमा नेपाल सरकारले आवश्यक व्यवस्था गर्न सक्ने र नेपाल सरकारले गरेको व्यवस्था कार्यान्वयनमा बाधा गर्ने तथा सो व्यवस्थाको उल्लंघन गर्नेलाई सजाय समेतको व्यवस्था गरेको छ भने जनस्वास्थ्य सेवा ऐन, २०७५ ले आपतकालिन स्वास्थ्य सेवाको व्यवस्थापन, जनस्वास्थ्य विपदको घोषणा व्यवस्थापन, संक्रामक रोगको रोकथाम, सूचना व्यवस्थापन तथा उपचारको व्यवस्थापन जस्ता बिषयहरू पर्याप्त मात्रामा व्यवस्था गरेको हुँदा हुँदै महामारी तथा प्रकोप नियन्त्रण सम्बन्धी छुट्टै कानून निर्माण गरी राज्यलाई थप आर्थिक व्ययभार सृजना गर्न समेत मनासिव नहुने विद्यमान अवस्थामा मागदाबी बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन, रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरी पाउँ।

#### ९. महिला, बालबालिका तथा जेष्ठ नागरिक मन्त्रालयको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ

निवेदकले निवेदनमा उल्लेख गरे बमोजिम महिला तथा बालबालिकाको आवश्यकता, समस्याहरूको व्यवस्थापन तथा विपत्त, प्रकोप वा महामारीको अवस्थामा महिला, बालबालिकाको आवश्यकता र समस्याहरूको व्यवस्थापन, महिला तथा बालबालिकालाई विशेष वर्गको रूपमा मान्यता दिई न्यायमा पहुँच सुनिश्चित गर्ने माग राखी यस महिला, बालबालिका तथा जेष्ठ नागरिक मन्त्रालय समेतलाई विपक्षी बनाईदिनु भएको रिट निवेदनमा, यस

मन्त्रालय संविधान तथा कानून प्रदत्त हक, अधिकारको सम्मान गर्न प्रतिवद्ध छ। नेपालको संविधानको धारा ३८ मा रहेको महिला हकको कार्यान्वयन सम्बन्धमा यस मन्त्रालय प्रतिवद्ध भई सो सम्बन्धी देहाय बमोजिमका विभिन्न कार्यहरू गर्दै आइरहेको छः

१. यस मन्त्रालयको मिति २०७७/०२/२० को निर्णयबाट गर्भवती र सुत्केरी महिलाको विशेष संरक्षण गर्न स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयलाई लेखि पठाईएको व्यहोरा समेत अनुरोध छ।

२. मिति २०७७/२/२० को पत्रबाट कोभिड-१९ महामारीको कारण रोजगार गुमाएका संकटापन्न समुदायका महिला तथा तिनका परिवारलाई कार्यक्रममा प्राथमिकताका साथ सम्बोधन गर्न उद्योग, वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालय, कृषि तथा पशुपंक्षी मन्त्रालय र श्रम, रोजगार तथा सामाजिक सुरक्षा मन्त्रालयलाई पत्राचार गरिएको।

३. मिति २०७६/१२/२१ मा राहत वितरणका लागि विशेष संरक्षण गर्नु पर्ने क्षेत्रलाई प्राथमिकतामा राख्ने सम्बन्धमा संघीय मामिला तथा सामान्य प्रशासन मन्त्रालय मार्फत ७५३ वटै स्थानीय तहमा पत्राचार गरिएको।

४. नेपाल टेलिभिजन लगायत आमसंचारको माध्यमबाट कोभिड-१९ ले पर्ने प्रभाव, रोकथाम, लैंगिक हिंसा न्युनिकरण, बालबालिकाको सुरक्षा, अपांगता भएका व्यक्तिको स्याहार, सुसार लगायतका जन-चेतनामुलक संदेश प्रसारण मार्फत जागरण गरिएको।

५. विपदको समयमा चलायमान हुने Gender In Humanitarian Action (GHIA) को माध्यमबाट लैंगिक हिंसा न्युनिकरणका लागि सरोकारवालाबाट उठान भएका सवाल बमोजिम निकायगत समन्वय गरिरहेको।

६. क्वारेन्टाईन स्थल अनुगमनका लागि यस मन्त्रालय तथा UN Women को सहकार्यमा लैंगिक तथा सामाजिक समावेशीकरण रुजुसुची (चेकलिष्ट) तयार पारिएको।

७. राष्ट्रिय महिला आयोगबाट कोभिड-१९ बाट पर्ने प्रभाव, रोकथाम गर्न विभिन्न पहलहरू हुँदै आएको छः

a) महिला हिसांका घटनाका उजुरी फोनको माध्यमबाट जम्मा १९०७ वटा फोन कल लिएको मध्ये जानकारी कल ९८९ र त्यस्को फलोअप कल जम्मा ९१८ लिएको ।

b) राष्ट्रिय महिला आयोग र गैर सरकारी संस्थाको संयुक्त पहलमा विभिन्न सेवाहरू दिदै आईरहेको छ । जस्तै: मनोसामाजिक परामर्श (४८३ जनालाई), कानूनी परामर्श (१९२), कानूनी मुद्दा सम्बन्धी कार्य (१६), अदालतमा प्रतिरक्षा (८), संरक्षण (४: जसमध्ये ३ जना साथी संस्थामा र १ जना CWIN मा), मानसिक स्वास्थ्य सेवा (मनोविमर्श ७), Emergency Relief (१६), र Recreational Activities (८ जना) लगायतका सेवाहरू सकृय रूपले प्रदान गर्दै आईरहेको छ ।

त्यसै गरी यस बन्दाबन्दीको अवस्थामा पनि यस मन्त्रालयबाट महिला र बालिकाहरूका लागि उचित आकस्मिक तथा तत्काल उद्धारका सेवाहरू सञ्चालन भैरहेका छन् र दोषिलाई कारवाहीको दायरामा ल्याउने कार्य पनि भैरहेको छ । तसर्थ, यस मन्त्रालयले सक्दो रूपमा यस विपदको समयमा संवेदनशील रही प्रार्थमिकताका साथ कार्य गरिएको हुँदा यस मन्त्रालयको हकमा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ ।

**१०. नोभल कोरोना रोग रोकथाम तथा नियन्त्रण उच्चस्तरीय समन्वय समिति विघटन भई सोको तर्फबाट COVID-19 Crisis Management Center को निर्देशक समितिको तर्फबाट तथा नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ**

नेपाल सरकार नागरिकका संविधान तथा कानून प्रदत्त हक, अधिकारको पूर्ण प्रत्याभूति गर्न प्रतिवद्ध छ । स्वास्थ्य सेवालाई नियमित, प्रभावकारी, गुणस्तरीय तथा सर्वसुलभ तुल्याई नागरिकको पहुँच स्थापित गर्न जनस्वास्थ्य सेवा ऐन, २०७५ जारी भई कार्यान्वयनमा छ । कोभिडको महामारी नियन्त्रण सम्बन्धमा संक्रामक रोग ऐन, २०२० कार्यान्वयनमा रहेको र यसै ऐन बमोजिम संक्रामक रोगका सम्बन्धमा विशेष व्यवस्था गरिएको छ । त्यसैगरी राष्ट्रिय स्वास्थ्य नीति, २०७६ कार्यान्वयनमा रहेको छ । स्वास्थ्य

सम्बन्धी विपद् व्यवस्थापन तत्काल गर्न, जनउत्तरदायी एवं कुशल व्यवस्थापनको माध्यमबाट आवश्यक सबै स्रोत र साधनको अधिकतम परिचालन गरी उपलब्धिको रक्षा गर्दै स्वास्थ्य क्षेत्रमा विद्यमान नयाँ चुनौतीलाई सही ढङ्गले सम्बोधन गरी नागरिकको स्वास्थ्य प्रवर्द्धन, संरक्षण, सुधार र पुनः स्थापना गर्न राष्ट्रिय स्वास्थ्य नीति, २०७६ लागू भई सोही बमोजिम काम कारवाही भइरहेको छ । विदेशबाट नेपाल आउन चाहने तथा विदेशमा अटेरोमा परेका नेपालीको लागि स्वदेश आउन सहजीकरण गर्ने सम्बन्धी आदेश, २०७७ जारी भई सोही आदेश बमोजिम प्राथमिकताको आधारमा स्वदेश आउने क्रम जारी छ । कोभिड-१९ को रोकथाम नियन्त्रण र उपचारको लागि आवश्यक कोषको समेत व्यवस्था गरिएको छ ।

कोभिड-१९ को रोकथाम, नियन्त्रण, उपचार, औषधि तथा स्वास्थ्य सामग्रीहरूको उपलब्धता, आगमन व्यवस्थापन, क्वारेन्टिन स्थलहरूको निर्माण लगायतका काम कारवाही समन्वयात्मक रूपमा गर्न नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्को मिति २०७६/११/१८ को निर्णयले उपप्रधान एवं रक्षामन्त्रीको संयोजकत्वमा नोभल कोरोना रोग रोकथाम तथा नियन्त्रण उच्चस्तरीय समन्वय समिति गठन भई सो समितिबाट नोभल कोरोना रोग रोकथाम तथा नियन्त्रणका सम्बन्धमा आवश्यक कार्य भइरहेकोमा यस सम्बन्धी कार्य एकै निकायबाट हुन उक्त समिति नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्को मिति २०७७/२/२८ को निर्णयबाट विघटन भई COVID-19 Crisis Management Center को निर्देशक समितिलाई पुनर्गठन गरी सो समिति क्रियाशील भई सो सम्बन्धी काम कारवाही भई रहेको छ । जनस्वास्थ्य सेवा ऐन, २०७५ को परिच्छेद-६ मा आपतकालीन स्वास्थ्य सेवा तथा व्यवस्थापन सहितका स्वास्थ्य सेवा सम्बन्धी व्यवस्था रहेको र सोही बमोजिम स्वास्थ्य सेवाको व्यवस्थापन समेतका काम कारवाही भइरहेको छ । विदेशबाट आएकालाई स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयले निर्धारण गरेको मापदण्ड बमोजिमको प्रोटोकल पालना गर्ने गरी क्वारेन्टिनमा राख्ने व्यवस्था गरिएको छ । कोभिड-१९ को कारण पर्न जाने असरलाई ध्यान दिदै

महिला तथा बालबालिकालाई प्रभावित हुन नदिन विशेष व्यवस्था गरिएको छ। यस विषम परिस्थितिमा गर्भवती र नाबालकलाई पहिलो प्राथमिकतामा राखी तत्काल उपचार र उद्धार सहितका आवश्यक कार्य सम्बन्धित मन्त्रालय तथा मातहतका निकायबाट भई रहेको छ। कोभिड-१९ बाट संक्रमितको पहिचान गरी उपचार गर्ने र त्यस्ती संक्रमित एवं निजको सम्पर्कमा रहनेको समेत कन्ट्र्याक ट्रेसिङ्ग गरी स्वास्थ्य परीक्षण हुदै आएको छ। यस कार्यमा खटिने स्वास्थ्यकर्मी लगायत सम्पर्कमा रहने सुरक्षाकर्मी तथा अन्य कर्मचारीलाई आवश्यक पर्शनल प्रोटेक्टिभ इक्वूपमेन्ट (पिपिई) लगायत अन्य सुरक्षाका सामाग्रीहरूको व्यवस्था गरिएको छ। कोभिड-१९ को परीक्षण तथा उपचार निःशुल्क हुने व्यवस्था गरिएको हुँदा महिला स्वास्थ्यकर्मीका हकमा मात्र पिपिईको उचित प्रवन्धका लागि बिषय उठान गरी निवेदन गर्नु पर्ने कुनै कारण देखिदैन। तसर्थ, कोभिड-१९ को महामारी सम्बन्धमा नेपाल सरकारबाट माथि उल्लेख भए अनुसार आवश्यक सम्पूर्ण कार्य एवं व्यवस्थापन हुँदै आएकोले रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ।

### आदेश खण्ड

११. नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक अधिवक्ताद्वय श्री रोशनी पौडेल, श्री सरोजकृष्ण घिमिरे र निवेदकका तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री हरिहर दाहाल, श्री राघवलाल वैद्य, श्री रविनारायण खनाल, श्री खगेन्द्रप्रसाद अधिकारी, श्री नारायण प्रसाद अधिकारी, श्री शेरबहादुर के.सी., श्री उषा मल्ल पाठक, डा. श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली, विद्वान अधिवक्ताहरू श्री टीकाराम भट्टराई, श्री सुनिलकुमार पोखरेल, श्री मेघराज पोखरेल, श्री खम्मबहादुर खाती, श्री कीर्तिनाथ शर्मा पौडेल, श्री सरस्वती श्रेष्ठ, श्री विकास भट्टराई, श्री अनन्तराज लुइटेल्, श्री अन्जु कायस्थ, श्री श्रीधरा कुमारी पुडासैनी, श्री मनिषकुमार श्रेष्ठ, श्री रामेश्वर नेउपाने, श्री विष्णु बस्याल, श्री शान्तिदेवी खनाल, श्री विष्णुमाया भुसाल, श्री लक्ष्मीदेवी रावल, श्री शुभास बुढाथोकी, श्री रक्षा वस्याल, श्री लक्ष्मी थापा खड्का, श्री

मुकुन्द अधिकारी, श्री रजिता थापा, श्री सन्तोष भण्डारी, श्री इन्दिरा सिलवाल, श्री अमिता गौतम (पौडेल), श्री सुजन नेपाल, श्री लक्ष्मी (नानी) थापा, श्री नवराज पाण्डे, श्री कमल कोइराला, श्री सुभन राज आचार्य, श्री विना पाण्डे, श्री पंकजकुमार कर्ण, श्री जनकराज आचार्य, श्री विशालकुमार उपाध्याय, श्री बिरभद्र जोशी, श्री जनक सिंह साउद, श्री फर्शमायादेवी मगर, श्री हसिना प्रधान, श्री सृष्टि न्याछ्योले कोभिड-१९ को असर सबैजनालाई रहेको छ तर महिलाहरू अरु भन्दा अझ बढी प्रताडित छन्। महामारीको समयमा घरेलु हिंसा बढेको, बलात्कार र यौन जन्य हिंसाहरूले प्रसन्न पाएको तथा Cyber Crime हरू पनि बढेको अवस्था छ। महामारीको विषम परिस्थितिमा महिलाहरूको प्रजनन स्वास्थ्य र सुरक्षित मातृत्व सम्बन्धी संविधान र कानून प्रदत्त हकहरूलाई प्राथमिकता समेत नदिँदा कतिपय सुत्केरी महिलाहरूले ज्यान गुमाएको समेत स्थिति रहेको छ। यसरी कोभिड-१९ को परीक्षण, रोकथाम, उपचार, उद्धार र पुनर्स्थापनामा सरकार प्रभावकारी र लैङ्गिक संवेदनशील भएको देखिदैन। संक्रामक रोग ऐन, २०२० र जनस्वास्थ्य ऐन, २०७५ ले महिलाको आवश्यकतालाई उचित रूपमा सम्बोधन गर्न सकेको पाइँदैन। नेपालको संविधानले महिला भएको आधारमा विभेद गर्न नपाउने तथा समानताको सुनिश्चितता गर्न पर्ने व्यवस्था गरेको छ। समानताको कुरा गर्दा पनि नेपालले Substantive Model of Equality With Corrective Approach लाई प्रबर्द्धन गरेको छ। WHO लगायत UN System हरूले पनि कोभिड-१९ को महामारीको अवस्थामा भएको महिला विरुद्धको हिंसा, संक्रमणको आधारमा भएको वा हुन सक्ने भेदभाव, लान्छना रोक्न तथा मानसिक तनावहरूको व्यवस्थापन, सम्बोधन र उपचारको लागि समेत मार्गदर्शनहरू निर्माण गरेको छ। महामारीको समयमा पनि महिलाको फरक अनुभूति रहेको र त्यस्तो अनुभूति पुरुषले गर्न सक्दैन। कोभिड-१९ को महामारीको अवस्थामा राज्यको तयारी (Preparedness), सम्बोधन (Response) र पुनर्लाभ (Recovery) को तीन वटै आधारमा प्रभावकारी लैङ्गिक संवेदनशीलता सहितको उत्तरदायीपूर्ण संरचना र

सेवाको सुनिश्चितता गर्नु राज्यको दायित्व नै रहेको छ। महामारीको अवस्थामा विपत व्यवस्थापन ऐन, २०७४ को कार्यान्वयन भएको अवस्था नभएको, अन्य विदेशी मुलुक सिङ्गापुर, इङ्ल्याण्ड, आइरल्याण्ड, न्यूजिल्याण्ड, फिलिपिन्स, युनाइटेड किङ्गडम, चीन, अमेरिका जस्ता देशहरूले विपतलाई व्यवस्थापन गर्नका लागि Pandemic Act ल्याएका छन्। संक्रामक रोग ऐन, २०२० ले संक्रामक रोगका बहुआयामिक बिषयलाई सम्बोधन गर्न नसकेकोले सो तर्फ सरकार सचेत रहेको पनि देखिदैन।

१२. साथै कोभिड-१९ को महामारीको कारण घरेलुहिंसा बढेकोमा बन्दा बन्दीका कारण महिलाले समयमा न्यायिक उपचार नपाएको अवस्था रहेकोले संविधान प्रदत्त उपचारको हक, न्यायको हक नै उल्लंघन भएको हुँदा हिंसा बिरुद्धको उजुरी दर्ता गरी सुनुवाई गर्ने व्यवस्था गर्न पर्ने दायित्व समेत राज्यमा रहेको छ। महिला, बालबालिका, गर्भवती सुत्केरी, अपाङ्गता भएका व्यक्ति, जेष्ठ नागरिक लगायत उच्च जोखिममा पर्ने समुहका लागि राज्यबाट विशेष प्राथमिकतामा नराखेको हुँदा महिलाको प्रजनन स्वास्थ्यमा गम्भीर आघात पुनुका साथै, राहत वितरण, क्वारेन्टाइन व्यवस्थापन र आवश्यक सेवा सुविधाहरूमा महिलाको समस्याहरूको उचित सम्बोधन भएको छैन। महिलामैत्री क्वारेन्टाइनको अभावमा क्वारेन्टाइनभित्र नै महिला बलात्कार हुन परेको स्थिति देखिएको छ। विषम परिस्थितिको सामना गर्नका लागि गठन गरिएको नोभेल कोरोना रोग रोकथाम तथा नियन्त्रण उच्च स्तरीय समन्वय समितिमा महिलाको सहभागिता नै नगराएकोले संविधानले परिकल्पना गरेको समावेशीताको सिद्धान्तको आधारमा नीति निर्माण प्रक्रियामा सहभागी हुने हक र महिला सहभागिताका विषयमा सरकार संवेदनशील भएको अवस्था छैन। सुरक्षित मातृत्व तथा प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी अधिकार निरन्तर रूपमा सुनिश्चित गर्नका लागि स्वास्थ्य संस्थाहरूले गर्भवती र सुत्केरी महिला, शिशुहरूलाई प्राथमिकतामा राखी सेवा प्रवाह गर्नु पर्नेमा सो बमोजिमको कार्य नहुँदा महिलाहरू पीडित भएको अवस्था रहेको हुँदा सो तर्फ

राहत र प्याकेजमा सुरक्षित मातृत्व तथा प्रजनन स्वास्थ्य सामाग्री उपलब्ध गराउने व्यवस्था गरी पाउँ। कोभिड-१९ कै कारण कतिपय महिलाहरूमा मनोवैज्ञानिक असर परेको, कतिपयको रोजगारी समेत गुमेको हुँदा सोको लागि मनोसामाजिक परामर्शको व्यवस्था गरी रोजगारीको समेत सुनिश्चता गर्ने, राष्ट्रिय सूचना आयोगको मिति २०७७/०२/०६ को प्रेस विज्ञप्तीले संक्रमित तथा संक्रमितका परिवारलाई लान्छित व्यवहार गरी आत्मसम्मानका साथ बाँच्न पाउने हक र गोपनीयताको हक विपरित कार्य भएकोले उत्प्रेषणको आदेशले बढर गरी संविधान प्रदत्त धारा १६ को सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक, धारा १८ अन्तर्गत समानताको हक, धारा २८ को गोपनीयताको हक, धारा ३५ को स्वास्थ्य सम्बन्धी हक, धारा ३८ को महिलाको हक, धारा २० को न्यायको हक, धारा २१ को क्षतिपूर्ति सहित पुर्नस्थापकीय न्यायको हक र धारा ४२ अन्तर्गत सामाजिक न्यायको हक लगायतका मौलिक हक, मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणा पत्र १९४८ को धारा १२ तथा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारको अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ को धारा १७ महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि १९७९ को धारा ७ (ख), १२, १४ (२) (ख) बाट सुनिश्चित गरिएका हकमा समेत आघात परेकोले उल्लिखित राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी व्यवस्थाहरूको पालना गर्दै कोभिड-१९ को संक्रमणबाट सृजित बन्दाबन्दीको अवस्थामा लैङ्गिक हिंसाबाट प्रभावित महिलाहरूका लागि उचित आकस्मिक र उद्धार सेवाहरू लगायत न्यायिक सेवाको पहुँचमा प्राथमिकता साथ उपलब्ध गराउने कुराको सुनिश्चितता गर्ने गरी महिलाको सुरक्षित मातृत्व र प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी हकलाई संरक्षण गरी कोभिड-१९ जस्ता स्वास्थ्य महामारी, अन्य प्रकारका प्राकृतिक वा मानव निर्मित प्रकोप वा विपतको अवस्थामा सबैभन्दा बढी महिला तथा बालबालिका पीडित र प्रभावित हुने भएकोले त्यस्ता विपत, प्रकोप वा महामारीका अवस्थामा लैङ्गिक मैत्री व्यवस्थापन तथा न्यायोचित सम्बोधन र न्यायमा सहज पहुँचका लागि महामारी तथा प्रकोप सम्बन्धी एकिकृत

कानून (Pandemic Law) को आवश्यकता भएकोले सो बामोजिमको कानूनको तर्जुमा गर्न गराउनका लागि परमादेश लगायतको जो चाहिने उपयुक्त आदेश समेत जारी गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नु भयो ।

१३. विपक्षीहरूको तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान सह-न्यायाधिवक्ता श्री श्यामकुमार भट्टराईले, नेपाल सरकार मन्त्रीपरिषदको मिति २०७६/११/१८ को निर्णयबाट नोभल कोरोना रोग रोकथाम तथा नियन्त्रण उच्च स्तरीय समन्वय समिति गठन भई क्रियाशिल रहेको अवस्था छ । सर्वोच्च अदालतले प्रस्तुत रिट निवेदनमा अन्तरिम आदेश जारी गरी तथा अन्य रिट निवेदनमा पनि आदेश निर्देशनहरू जारी गरी महामारी रोकथाम र सम्बोधनमा महत्वपूर्ण योगदान दिएको नै छ । कोरोना महामारीको विषम परिस्थितिमा महिला र बालबालिका उपर हुन सक्ने हिंसा नियन्त्रण गर्नका लागि सरकार प्रतिबद्ध रहेको, निवेदकहरूले उठाएको महामारी तथा प्रकोप सम्बन्धी एकीकृत कानून तर्जुमा गराउने भन्ने कुरा विद्याधिकीय बुद्धिमता एंव क्षेत्राधिकार भित्रको विषय हो । राष्ट्रिय महिला आयोगबाट वर्तमान परिस्थितिमा महिला हिंसाका घटनाका उजुरी टेलिफोनको माध्यमबाट समेत लिइएको, क्वारेन्टाईन स्थल अनुगमनका लागि UN Women को सहकार्यमा लैङ्गिक तथा सामाजिक समावेशीकरणको लिस्टसमेत तयार गरिएको देखिन्छ । नेपाल टेलिभिजन, आमसंचारको माध्यमद्वारा कोभिड-१९ बाट पर्ने प्रभाव रोकथाम, लैङ्गिक हिंसा न्यूनीकरण, बालबालिकाको सुरक्षा, अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको स्याहार सुसार समेतका जनचेतनामूलक सन्देश प्रसारण गरी जनचेतनामा वृद्धि गरिएको, राष्ट्रिय सूचना आयोगबाट मिति २०७७/०२/०६ मा सूचनाको हकसम्बन्धी ऐन, २०६४ को दफा २८ ले सार्वजनिक निकायले आफूसमक्ष रहेका व्यक्तिगत प्रकृतिका सूचनाहरू अनधिकृत प्रकाशन र प्रसारण नहुने गरी संरक्षण गरिराख्नु पर्नेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ । व्यक्तिहरूको विवरण सार्वजनिक गर्दा संक्रमण वा मृत्यु हुँदाका बखत बसोबास गरेको स्थान र स्थायी ठेगानासम्म उल्लेख गर्न सूचनाको

हकसम्बन्धी ऐनको दफा १९ को खण्ड (ट) बमोजिम आदेश जारी भएको हो । राष्ट्रिय सूचना आयोगबाट व्यक्तिको वैयक्तिक गोपनीयतामा असर पर्ने कुनै आदेश वा निर्णय भएको छैन । सूचनाको हकसम्बन्धी ऐन, २०६४ को दफा १९ को खण्ड (ड) बमोजिम आयोगलाई प्राप्त अधिकारको प्रयोग गरी भएको आदेशबाट कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक गोपनीयताको हकको उल्लंघन नहुने हुँदा निवेदकहरूले उठाएको जस्तो परिस्थिति नरहेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नु भयो ।

१४. मिसिल संलग्न निवेदन, लिखित जवाफहरूसमेतका कागजातहरू अध्ययन गरी तथा निवेदक विद्वान कानून व्यवसायीहरू, निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीहरू तथा विपक्षीहरूका तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ताको बहस जिकिर समेत सुनी देहायका सवालहरूमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

(१) कोभिड-१९ महामारी रोकथाम तथा नियन्त्रण गर्नका लागि नेपाल सरकारद्वारा गठन भएका वा हुने समितिहरूमा समावेशीताको सिद्धान्तको आधारमा महिला सहभागिता गर्न गराउन नेपाल सरकारको नाउँमा परमादेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ?

(२) कोभिड-१९ महामारीबीच बन्दाबन्दीको अवस्थामा घरेलु हिंसा, लैङ्गिक हिंसाबाट प्रभावित महिलाहरूका लागि उचित, आकस्मिक तथा तत्काल उद्धारका सेवा लगायतका न्यायिक सेवाको पहुँच प्राथमिकताका साथ उचित, पर्याप्त र प्रभावकारी रूपमा सुनिश्चित गर्न परमादेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ?

(३) वैदेशिक रोजगार र अध्ययन लगायत अन्य विविध कारणले भारत तथा विभिन्न देशमा रहेका नागरिकहरूलाई नेपाल प्रवेश गराउँदा प्राथमिकताका साथ ल्याउने र महिला, बालबालिका, गर्भवती, सुत्केरी, अपाङ्गता भएका व्यक्ति, जेष्ठ नागरिक जस्ता High Risk Group मा पर्नेहरूका लागि विशेष प्राथमिकताका साथ सुरक्षित क्वारेन्टिन तथा आइसोलेशन वार्डको व्यवस्था गर्न परमादेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ?

(४) सुरक्षित मातृत्व तथा प्रजनन स्वास्थ्यसम्बन्धी अधिकार अनवरत रूपमा सुनिश्चित गर्न स्वास्थ्य संस्थाहरूले गर्भवती र सुत्केरी महिला, शिशुहरूलाई प्राथमिकतामा राखी सेवा दिन, दिलाउन आदेश जारी गर्न पर्ने वा नपर्ने तथा क्वारेन्टिनमा बसेका महिलाहरूका लागि राहत प्याकेजमा सुरक्षित मातृत्व तथा प्रजनन स्वास्थ्य सामग्री प्रदान गर्न आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ?

(५) कोभिड-१९ को कारण मनोवैज्ञानिक असर परेकाहरूलाई मनोसामाजिक परामर्शको व्यवस्था गर्न आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ?

(६) कोभिड-१९ महामारीको आर्थिक, सामाजिक प्रभावस्वरूप रोजगारी गुमाउने महिलाहरूको रोजगारीको सुनिश्चितता गर्न आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ?

(७) अग्रपंक्तिमा रही स्वास्थ्य सेवा प्रदान गर्ने स्वास्थ्यकर्मीहरू तथा सुरक्षाकर्मीहरूको विशेष स्वास्थ्य सुरक्षाको व्यवस्था गर्न आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ?

(८) राष्ट्रिय सूचना आयोगको मिति २०७७/०२/०६ को कोभिड-१९ बाट संक्रमण वा त्यसको कारण मृत्यु भएको व्यक्तिहरूको स्थायी र अस्थायी ठेगाना खुल्ने व्यक्तिगत विवरण सार्वजनिक गर्ने आदेशयुक्त प्रेश विज्ञापित बदर गर्नुपर्ने हो वा होइन ?

(९) कोभिड-१९ महामारीको उचित सम्बोधन गर्नका लागि लैङ्गिक मैत्री एकिकृत कानून बनाउनका लागि परमादेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ?

१५. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, सर्वप्रथम निवेदकले निवेदनमा उठाइएको कोभिड-१९ को कारण पर्न गएका असरहरूको र मुख्यतः यस विषय परिस्थितिले महिलाहरूमा पारेका प्रभावहरूसँग सम्बन्धित केही तथ्यहरू उल्लेख गर्नुपर्ने देखिन्छ। २०१९ डिसेम्बरको अन्तिम सातादेखि प्रारम्भ भएको भनि मानिएको यस महामारीको असर विश्वभर नै रहेको छ। रोकथामको लागि वा उपचारको लागि कुनै पनि औषधीहरू नरहेको, प्रत्येक व्यक्ति जोखिममा रहेको तर जेष्ठ नागरिक, केही अन्य रोगका बिरामीहरू थप जोखिममा रहेको र रोगकै कारण थुप्रै व्यक्तिहरूले जीवन गुमाएको स्थिति रहेको

छ। परिणाम मानिसहरू डर, त्रास, तनाव तथा विभिन्न संकटको अवस्थाबाट गुज्रिरहेका छ। कोभिड-१९ को कारण आज पनि दैनिक रूपमा नै स्वास्थ्यको जटिलता र मानवीय क्षति भइरहेको छ। विश्वभर नै भयावहको अवस्था रहेको छ। नेपालमा पहिलो कोभिड-१९ संक्रमण जनवरीको अन्तिम सातामा देखिएको थियो। अहिले संक्रमण निरन्तर रूपमा बढ्दो क्रममा रहेको छ। यसको नियन्त्रण तथा रोकथामको लागि नेपाल सरकारले पहिलो पटक मिति २०७६/१२/११ देखि २०७६/१२/१८ सम्म बन्दाबन्दी घोषणा गर्ने निर्णय गरेको थियो जस पश्चात पटक पटक अवधी थप गरियो र हाल पूर्ण रूपमा बन्दाबन्दीको अवस्था नभएपनि देशभरका विभिन्न स्थानमा संक्रमणको अवस्था, जोखिम तथा संक्रमितको संख्या अनुसार आंशिक बन्दी, क्षेत्रगत बन्दाबन्दी, शीलबन्दी, निषेधाज्ञा आदि कायम नै रहेको छ जसले मानिसको जीवनको सामाजिक, मानसिक, आर्थिक आदि विविध पक्षमा निकै असर पारी नै रहेको छ। साथै संक्रमित वा मृत्यु भएका व्यक्तिका घर ठेगाना सिल गरिने, संक्रमण वा मृत्यु हुँदाका बखत वसोवास गरेको स्थान र अस्थायी स्थायी ठेगाना लगायतका व्यक्तिगत विवरण सार्वजनिक गरिने कार्यबाट निज संक्रमित र निजका परिवारहरू लान्छित र दुर्व्यवहारपूर्ण व्यवहारको शिकार भईरहेका छ। यसले समाजलाई अशान्ति र अमानवीयता तर्फ उन्मुख गरिरहेको छ। यसको कारण संक्रमणको आशंका भएको व्यक्तिले परीक्षण नै नगर्ने वा संक्रमितले आफ्नो स्थिति लुकाउने अवस्था सृजना भई जोखिमता भनै बढीरहेको छ।

१६. महामारीले कुनै पनि विभेद बिना (indiscriminately) विश्वभरका सम्पूर्ण मानिसहरूलाई उत्तिकै असर गरेको छ तर महामारीले समाज, राजनीति र आर्थिक प्रणालीमा रहेको महिलाको विद्यमान असमानताको प्रभाव र जोखिमताको खाडललाई भनै बढाइरहेको छ। महिलाहरूले महिला भएकै कारण यस्तो विपद्को अवस्थामा थप संकटहरूको सामना गर्नु परिरहेको छ। महिलाहरू जसको कमाइ कम रहेको, बचत कम रहेको र असुरक्षित रोजगारीमा रहेका वा गरिबीमा

रहेका छन्, उनमा आर्थिक भारहरू अझ वृद्धि भएको छ। महिलाहरूले लैङ्गिक हिंसा (विशेषगरी घरेलु हिंसा, यौनजन्य हिंसा, cyber crime, प्रजनन स्वास्थ्यका समस्या, मानसिक स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित समस्या, रोजगारीको सुरक्षा नहुने लगायतका समस्याहरूको थप सामना गर्न परिरहेको छ। लैङ्गिक हिंसा र त्यसमा पनि विशेषतः घरेलु हिंसाका घटनाहरू दिनहुँ बढिरहेको अवस्था छ। सुरक्षित मातृत्व तथा प्रजनन स्वास्थ्य सेवाको पहुँचको अधिकार पनि प्रभावित भईरहेको छ। नेपालमा कोभिड-१९ को कारण पहिलो मृत्यु नै एक सुत्केरी महिलाको भएको थियो। अहिले सुरक्षित मातृत्व सेवाको अभावका कारण मातृत्वसँग सम्बन्धित मृत्युदर (maternal mortality) पनि बढ्दो क्रममा रहेको छ।<sup>1</sup> अझ सामाजिक संरचना अनुसार महिलाको लैंगिक भूमिका घरायसी कामकाजमा बढि हुने भएको हुँदा बन्दाबन्दीको यस समयमा प्राय महिलाहरूको कार्य बोझ निकै बढेको छ जसको कारण निजहरूको शारीरिक र मानसिक स्वास्थ्य दुवैमा थप प्रतिकूल असर परेको छ। यसरी कोभिड-१९ को महामारीको लैङ्गिक असर रहेको (Covid-19 has gendered effects) छ। यसरी महिलाहरू माथि यस महामारीको कारण पर्न गइरहेको प्रतिकूलता र असमान असरहरू (Adverse and Disproportionate Effects) लाई न्यायोचित तवरबाट सम्बोधन गरी महिलाको स्वास्थ्य र जिवनको सुरक्षा तथा न्याय प्राप्तिलाई सुनिश्चित गर्नु अत्यावश्यक देखिएको छ।

१७. अहिले देशमा महामारीको कारण सामान्य अवस्था नभए तापनि संविधानप्रदत्त मौलिक हक अधिकारहरूको स्थगन भएको छैन र हुन मिल्ने पनि होइन तर महामारीबाट परेको र पर्ने बहुआयामिक प्रभावहरूको उचित सम्बोधन नहुँदा निरन्तर रूपमा सुनिश्चित गर्नुपर्ने महिलाको अविभेदको हक, समानताको हक, हिंसा

विरुद्धको अधिकार, सुरक्षित मातृत्व तथा प्रजनन स्वास्थ्यको अधिकार, आफ्नो देशमा फर्किन पाउने अधिकार, आत्मसम्मानको साथ बाँच्न पाउने अधिकार, गोपनीयताको अधिकार, रोजगारीको अधिकार लगायतका मौलिक हकहरूमा वन्देज लागेको र लाग्न सक्ने अवस्था रहेको देखिन्छ। यसै अदालतमा रहेको मुद्दा नं. ०७६-RE-०३९२, ०७६-WO-०९४४ मा मिति २०७७/०२/१९ को अडबड निकाशाको १९ जनाको बृहत पूर्ण इजलासको आदेशले "Pandemic Jurisprudence" को विकास गर्दै महामारीको बन्दाबन्दीको समयलाई शून्य समय "zero-hour" मानेर न्याय प्राप्तिको हकबाट कोहिलाई पनि बन्चित गराउन नहुने हुँदा महामारीको कारण सृजना भएका दुविधाहरूको सहजिकरण गरी न्यायको पहुँचमा अवरोध रोक्न हदम्यादमा लचिलोपन समेत कायम गरेको छ। अहिलेको परिस्थितिमा महामारीले निम्त्याएको जटिल अवस्था तथा प्रतिकूलताहरूको न्यायोचित रूपमा सम्बोधन गरी कसैको पनि संविधान प्रदत्त हक अधिकारमा आघात पुग्न नदिने अवस्था सृजना गर्न आवश्यक देखिन्छ भनि उक्त आदेशमा उल्लेख भएको छ। यसर्थ कोभिड-१९ को महामारीको भयावह स्थितिमा विभिन्न मानव अधिकार सम्बन्धी दस्तावेज प्रदत्त अधिकार, संविधान प्रदत्त अधिकार तथा छरिएर रहेका कानूनहरूद्वारा व्यवस्था गरिएको अधिकारहरूको सुनिश्चितता गर्न राज्यको स्रोत साधनको विशेष परिचालन गर्नुपर्ने देखिन्छ। राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय निकायहरूसँग तत्काल र दिर्घकालीन संरचना र प्रणालीको विकास गर्न समन्वय गर्दै डर र आवश्यकताबाट स्वतन्त्रता (Freedom from Fear and Want) को सुनिश्चितता गर्न सिमान्तकृत वर्गको पूर्ण र समान आर्थिक, सामाजिक अधिकारको सुनिश्चितता गर्नुपर्ने देखिन्छ।

१८. उपर्युक्त पृष्ठभूमिमा कोभिड-१९ को

1, UN Women, Surveys show that COVID-19 has gendered effects in Asia and the Pacific, UN Women Official Website, April 2020 available at, <https://data.unwomen.org/resources/surveys-show-covid-19-has-gendered-effects-asia-and-pacific>

महामारीको व्यवस्थापन सम्बन्धमा बन्ने संयन्त्रहरूमा महिला प्रतिनिधित्व नभएकाले उक्त समिति गठनका निर्णय वा उक्त समितिहरू उत्प्रेषणको आदेशले बढेर हुनुपर्ने हो वा होइन भन्ने प्रथम प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, कोभिड-१९ सँग सम्बन्धित नेपाल सरकारका समितिहरूमा महिला सहभागिता सुनिश्चित हुनुपर्छ भन्ने निवेदन दावी रहेकोमा सरकारबाट गठन भएका कोभिड-१९ सम्बन्धित समिति र संयन्त्रहरूमा कानूनी व्यवस्थाहरू अनुरूप पदेन सदस्यहरूको स्वतः नियुक्ति हुने र राज्यको सामार्थ्यको आधारमा समावेशीतालाई क्रमिक रूपमा लागू गरिने (Progressive Realization) विषय भएकोले तत्काल पूर्ण रूपमा लागू हुन नसक्ने भन्ने लिखित जवाफ जिकिर रहेको पाइन्छ।

१९. नेपालमा कोभिड-१९ संक्रमणको रोकथाम तथा नियन्त्रण गर्नको लागि संघीय सरकारले मिति २०७६/११/१७ मा गठन गरेको नोभल कोरोना रोग रोकथाम तथा नियन्त्रण उच्चस्तरीय समन्वय समितिमा विभिन्न मन्त्रालयहरूको प्रतिनिधिहरू रहेकोमा महिला, बालबालिका तथा ज्येष्ठ नागरिक मन्त्रालयलाई समावेश नगराइएको र परिणामतः अन्य संस्थागत संरचनामा हिजोको सामाजिक मूल्य मान्यताको कारण पनि पुरुषकै प्रभुत्व भएकोले सबै जसो संरचनामा पुरुष हुँदा पुरुषको मात्र प्रतिनिधित्व रही महिलाको सहभागिता नरहेको देखिन आयो। हाल नेपाल सरकार, मन्त्रपरिषद्को मिति २०७७/२/२८ को निर्णयबाट कोरोना रोग रोकथाम तथा नियन्त्रणको लागि उक्त समिति विघटन भई Corona Crisis Management Center क्रियाशील रहेको यस समितिमा समेत महिलाको प्रतिनिधित्व रहेको पाइएन।

२०. हरेक संकट वा विपद्को अवस्थामा महिलाहरूले महिला भएकै कारणबाट फरक समस्याहरू भोग्न परिरहेको हुन्छ। यस कोभिड-१९ को महामारीको समयमा पनि महिलाहरूको अनुभव पुरुषको भन्दा भिन्न र अभै संवेदनशील रहेको छ। लैङ्गिक हिंसा, प्रजनन स्वास्थ्यका पहुँचको समस्या, मानसिक स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित समस्या, रोजगारीको सुरक्षा नहुने लगायतका समस्याहरू महिलामा अभि प्रगाढ रूपमा थपिइरहेको हुन्छ।

यसरी महिलाहरूले भोगेको र भोग्न पर्ने फरक तथा जटिल अनुभवहरूलाई कोभिड-१९ सँग सम्बन्धित योजनाहरूको निर्माण तथा कार्यान्वयन गर्दा अनिवार्य रूपमा ध्यानमा लिनु पर्ने हुन्छ। महिलाहरू माथि पर्ने प्रतिकूल तथा असमान असरहरू (Adverse and Disproportionate effects) को प्रभावकारी रूपमा सम्बोधन हुन कोभिड-१९ को रोकथाम तथा नियन्त्रण गर्नको लागि तर्जुमा हुने योजनाहरू महिला मैत्री भइ महामारी विरुद्ध 'feminist response' समेत हुन आवश्यक देखिन्छ। महामारीको कारण प्रभावित भएका महिलाहरूको हक/अधिकारको सुरक्षा गर्न र महिलाहरूमा यसले पारेको असरहरू न्यूनीकरण गर्नको लागि महामारीको नियन्त्रण सम्बन्धी भइरहेका सम्पूर्ण कार्यहरूमा महिलाको सहभागिता अपरिहार्य छ। तर सामाजिक र ऐतिहासिक सिमान्तकरण (Social and Historical marginalization) को कारण महिलाको सहभागितालाई महत्वपूर्ण रूपमा नलिई महिलाको बहिष्करणको स्थिति सृजना भएको पाइन्छ।

२१. नेपालको संविधानले समानता र समावेशीताको सिद्धान्तलाई आत्मसात गरेको छ। UN Convention on the Elimination of All forms of Discrimination against Women, 1979 (CEDAW) ले पनि Substantive Equality को मर्मलाई बोध गर्दै धारा ४ मा 'temporary special measures aimed at accelerating de facto equality between men and women' भनी समावेशी रूपमा महिला र पुरुषबिच समानताको सुनिश्चितता गर्नको लागि विशेष उपायहरूको अवलम्बन गर्नुपर्ने कुरामा जोड दिएको छ। त्यसैगरी CEDAW को धारा ७ मा पनि राज्यको कुनै पनि नीति निर्माण कार्यमा महिलाको पनि समान सहभागिता हुनुपर्ने अधिकार बारे "States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in the political and public life of the country and, in particular, shall ensure to women, on equal terms with men, the right . . . participate in the formulation of government policy and the implementation

thereof and to hold public office and perform all public functions at all levels of government” भनि उल्लेख गरिएको पाइन्छ।

२२. नेपालको संविधानको प्रस्तावना तथा धारा १८(२) मा सामान्य कानूनको प्रयोगमा उत्पत्ति, धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिंग, शारीरिक अवस्था, अपांगता, स्वास्थ्य स्थिति, वैवाहिक स्थिति, गर्भावस्था, आर्थिक अवस्था, भाषा वा क्षेत्र, वैचारिक आस्था वा यस्तै अन्य कुनै आधारमा भेदभाव गरिने छैन भनी तथा १८(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा महिलाको लागि राज्यले कानून बमोजिम विशेष उपाय अवलम्बन गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ। साथै धारा ३८(४) मा राज्यका सबै निकायमा महिलालाई समानुपातिक समावेशीता सिद्धान्तको आधारमा सहभागी हुने हक सुनिश्चित गरिएको छ। नेपालको संविधानको धारा ३८(५) ले महिलालाई शिक्षा, स्वास्थ्य, रोजगारी र सामाजिक सुरक्षामा सकारात्मक विभेदका आधारमा विशेष अवसर प्राप्त गर्ने हक हुनेछ भनी उल्लेख गरेको छ। नेपालको संविधानले बोकेको समावेशीताको मर्मलाई राज्यको हरेक निकायले शिरोपर गर्नु पर्ने हुन्छ। संविधान भन्दा माथि कोही छैन र हुन पनि सक्दैन। महिलाको अर्थपूर्ण सहभागिताको सुनिश्चितताको लागि आगामी दिनमा हुने कोभिड-१९ को रोकथामसँग सम्बन्धित कुनै पनि छलफल, योजनाको निर्माण, व्यवस्थापन, अनुगमन प्रक्रिया लगायतका निर्णय प्रक्रियामा र यस सम्बन्धी बन्ने सबै समितिहरूमा संविधानको समानुपातिक समावेशीताको मर्म र लैङ्गिक समानताको अवधारणा अनुसार समावेशीताको

सुनिश्चितता गर्न नेपाल सरकारको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ।

२३. अब प्रश्न नं. २ अर्थात कोभिड-१९ महामारीबीच भएका वा हुने घरेलु हिंसा, लैङ्गिक हिंसाबाट पीडित महिलाहरूलाई आकस्मिक सेवा एवं उद्धारका सेवाहरू लगायत न्यायिक सेवाको पहुँचमा प्राथमिकताका साथ उचित, पर्याप्त र प्रभावकारी रूपमा उपलब्ध गराउन नेपाल सरकारको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी हुनुपर्छ भन्ने निवेदन दावी रहेकोमा घरेलु हिंसा सम्बन्धी कानूनहरू यथोचित रूपमा कार्यान्वयन भई पीडितहरूले न्याय पाइरहेको हुँदा आदेश जारी हुनुपर्ने होइन भन्ने लिखित जवाफ जिकिर रहेको पाइन्छ।

२४. कुनै पनि विपद्/आपत्कालीन अवस्थामा महिला, बालबालिका तथा अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरू बढि जोखिममा हुने र थप चुनौतिहरूको सामना गर्नु पर्ने हुन्छ।<sup>2</sup> कोभिड-१९ को संक्रमण विश्वव्यापी रूपमा फैलिरहेको अहिलेको अवस्थामा महिलाहरू महामारीको मात्र नभई व्यापक रूपमा लैङ्गिक विभेद तथा हिंसाको पनि सिकार भइरहेका छन्। विश्वभर नै अन्य अपराधको दरमा कमी आए तापनि महिला माथि हुने हिंसाहरू र मुख्यतः घरेलु हिंसाको तथ्याङ्कमा निकै वृद्धि भइरहेको पाइन्छ।<sup>3</sup> कोभिड-१९ ले निम्त्याएको विपद्को कारण बढिरहेको तनावको अवस्था र समाजमा चलिरहेको विषाक्त सामाजिक अभ्यास तथा लैङ्गिक असमानताले बन्दाबन्दीको समयमा घरेलु हिंसामा वृद्धि भएको कुरा विभिन्न अध्ययनहरूबाट देखिन्छ।<sup>4</sup> UNFPA ले बन्दाबन्दी चलिरहेमा हरेक तीन महिनामा थप १५ लाख

2. António Guterres, United Nations Secretary-General, Opening Remarks of the Secretary-General's Appeal for Global Ceasefire, (Speech at the UN Headquarters on 23 March 2020) available at <https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2020-03-23/secretary-general-appeal-for-global-ceasefire>
3. UNDP को अनुसार In France, for example, cases of domestic violence have increased by 30 per cent since the lockdown on March 17. Helplines in Cyprus and Singapore have registered an increase in calls by 30 per cent and 33 per cent, respectively. In Argentina, emergency calls for domestic violence cases have increased by 25 per cent since the lockdown started.
4. Human Rights Watch (HRW), Women Face Rising Risk of Violence During Covid-19, Official Website of HRW July 2020 available at <https://www.hrw.org/news/2020/07/03/women-face-rising-risk-violence-during-covid-19>. See also, UN Women, COVID-19 and Ending Violence Against Women, UN Women, 2020.

महिला लैङ्गिक हिंसाको सिकार हुने आकलन गरेको छ।<sup>5</sup> कोभिड-१९ को कारणले महिलाहरू घरभित्रै बस्नुपर्ने वाध्यता रहेको तर घरेलु हिंसा बढिरहेको हुँदा महिलाहरू आफ्नै घर भित्र पनि असुरक्षित भएका छन्। यसरी बढ्दो क्रममा रहेको लैङ्गिक हिंसालाई कोभिड-१९ महामारीले निम्त्याएको अर्की महामारी भन्दै “Shadow Pandemic” (छाँया महामारी) समेत भनिएको छ।<sup>6</sup>

२५. नेपालमा पनि गतवर्षको तुलनामा अन्य अपराधको संख्या घटे पनि बलात्कार, घरेलु हिंसाका घटनाहरू तथा महिला विरुद्ध cyber crime बन्दाबन्दीको समयमा निकै बढेको देखिन्छ। नेपाल प्रहरीको अपराध तथ्याङ्क अनुसार नेपालमा चैत्र ११ देखि साउन १० को अवधिमा मात्र पनि महिला, बालबालिका तथा जेष्ठ नागरिक विरुद्ध जम्मा ४४४८ वटा वारदात घटेको जसमा ७१७ जबरजस्ती करणीको कसुर, १९९ करणी उद्योगको कसुर र १९३१ घरेलु हिंसाको कसुर रहेको छ।<sup>7</sup> महिलाहरूले घर जहाँ सबैभन्दा सुरक्षित ठान्दछन् त्यही घरमा डर, अशान्ति र असुरक्षाको अवस्थामा बस्नु परेका छन्। सामान्य अवस्थामा घर भित्र हिंसाको वातावरण सृजना हुँदा महिलाहरूले उक्त स्थानमा नबसी सुरक्षित स्थानमा जाने, अन्य व्यक्ति वा संस्थाको सहयोग लिने, उजुरी गर्ने वा आफूलाई सुरक्षित राख्ने अन्य कुनै उपायहरू गर्न सक्ने अवस्था थियो भने अहिले बन्दाबन्दीको कारण त्यस्ता सहयोग प्रणालीको पहुँच कठिनपूर्ण रहेको अवस्था छ। यसरी लैङ्गिक हिंसामा पनि आकस्मिक तथा तत्काल उद्धार सेवा र न्यायिक सेवाको पहुँच प्रभावकारी रूपमा उपलब्ध हुन सकेको छैन।

२६. यस परिस्थितिमा महिलाहरूमाथि भइरहेका हिंसाको रोकथाम गर्न तथा सहयोग प्रणालीसँग पहुँच वृद्धि

गर्दै न्यायको सुनिश्चितता गर्न राज्य निकै संवेदनशील र सक्रिय हुनु पर्दछ। महामारीको सम्बोधनसँगै महिलालाई सुरक्षित पनि राख्नु पर्दछ। महिलाहरूको जटिल अवस्थालाई मध्यनजर गर्दै कोभिड-१९ को कारण महिलाहरू माथि परेको थप प्रतिकूल प्रभावहरूलाई कम गर्नको लागि कोभिड-१९ रोकथामको तयारी (Preparedness), सम्बोधन (Response) र पुनर्लाभ (Recovery) को हरेक कार्यको केन्द्रमा महिलालाई (put women at center of COVID response)<sup>8</sup> राख्नु पर्ने हुन्छ। लैङ्गिक हिंसाबले कोभिड-१९ बाट पर्न गएको प्रतिकूल र असमान (Adverse and Disproportionate) असर विश्वभर नै प्रगाढ रूपमा महशुस भएको छ र विभिन्न राष्ट्रहरूले यसको विरुद्ध उदाहरणीय कदम चालेका छन्। बेलायतले घर-घर पुगेर हुलाक सेवा पुऱ्याइरहेका हुलाकीहरूलाई घरेलु हिंसा प्रति चनाखो रही कुनै पनि घरमा हिंसा भएको शंका लागेमा प्रहरीमा खबर पुऱ्याउने व्यवस्था गरेको छ भने फ्रान्सले घरेलु हिंसाबाट पीडित महिलाहरूले औषधि तथा किराना पसलहरूमा गएर आफूमाथि भइरहेको हिंसा बारे सूचना दिन सक्ने र यदि हिंसा भएको पाइएमा पीडितलाई शोषण गर्ने व्यक्तिबाट टाढा लगी होटेलमा बस्न मिल्ने व्यवस्था मिलाएको छ, त्यस्तै क्यानडा, चीन, अमेरिका लगातक राज्यहरूले भर्चुअल माध्यमबाट आवश्यक परामर्श तथा कानूनी सहायता प्रदान गरिरहेका छन्।<sup>9</sup> भारतमा पनि जम्मु कस्मिर हाई कोर्टले बढिरहेको घरेलु हिंसालाई सम्बोधन गर्दै suo moto आदेश जारी गरेको छ जसमा अदालतले लैङ्गिक हिंसाको रोकथामको लागि कोषको सृजना, उजुरीको सहजताको लागि call-in-services मा वृद्धि, अनलाईन मनोपरामर्श सेवा, किराना पसल तथा

5. United Nations Population Fund, Impact of the COVID-19 Pandemic on Family Planning and Ending Gender-based Violence, Female Genital Mutilation and Child Marriage, 2020 .
6. UN Women, COVID-19 and Ending Violence Against Women, UN Women, 2020 .
7. Nepal Police, Women, Children and Senior Citizen Service Directorate, Nepal Police Official Website available at <https://cid.nepalpolice.gov.np/index.php/cid-wings/women-children-service-directorate>
8. United Nations Development Programme (UNDP), Gender-based Violence and COVID-19, UNDP, 2020 .
9. United Nations Development Programme (UNDP), Gender-based Violence and COVID-19, UNDP, 2020, p.3.

औषधी पसलहरूमा उजुरी गर्न मिल्ने व्यवस्था, घरमा बस्न सक्ने वातावरण नभएका पीडितहरूलाई बस्नको लागि होटेलहरूमा safe space को व्यवस्था, सूचना सम्प्रेषण र लैङ्गिक हिंसा विरुद्ध जागरण अभियानहरूको संचालन गर्ने भनि विभिन्न उपायहरू अपनाएको पाइन्छ।<sup>10</sup>

२७. नेपालको संविधानको धारा १६ ले प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक, धारा १८ ले विभेद विरुद्ध समानताको हक र धारा २० ले प्रत्येक व्यक्तिलाई न्यायसम्बन्धी हक, धारा २१ ले अपराध पीडितलाई कानून बमोजिम सामाजिक पुनर्स्थापना र क्षतिपूर्ति सहितको न्याय पाउने हक, धारा २९ ले शोषण विरुद्धको हक र धारा ३८ (२) ले महिला विरुद्ध धार्मिक, सामाजिक, सांस्कृतिक परम्परा, प्रचलन वा अन्य कुनै आधारमा शारीरिक, मानसिक, यौनजन्य, मनोवैज्ञानिक वा अन्य कुनै किसिमको हिंसाजन्य कार्य वा शोषणजन्य कार्य विरुद्धको हक प्रदान गरेको छ। घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय) ऐन, २०६६ को दफा ४ ले घरेलु हिंसामा प्रहरी, महिला आयोग, जिल्ला अदालत वा स्थानीय तह जुन सुकैमा पनि उजुरी गर्न सकिने व्यवस्था गरेको भए तापनि बन्दाबन्दीको अवस्थामा घरबाट निस्केर उजुरी गर्न सक्ने अवस्था निकै असहज भएको छ वा प्रतिकूल परिस्थितिमा दर्ता गर्न सम्बन्धित निकायमा दुःख साथ पुग्दा उजुरी दर्ता गर्न समेत कठिन परेको छ। राष्ट्रिय महिला आयोगले उजुरी गर्नको लागि हेल्प लाइन ११४५ टेलिफोन नम्बरको व्यवस्था गरेको छ तर देशभरको लागि त्यहि एउटा हेल्प लाइन टेलिफोन नम्बर पर्याप्त हुने देखिदैन। यस्तोमा महिलाको न्यायमा पहुँचको हक लगायत हिंसा विरुद्धको हक निजहरूको शोषण विरुद्धको हक र आत्मसम्मानका साथ बाँच्न पाउने तथा पीडितको न्याय र उपचारको हकमा नै पनि प्रश्न चिन्ह लागेको छ। त्यस्तै घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय) ऐन, २०६६ को दफा ६ ले घरेलु हिंसाको पीडितलाई तत्काल संरक्षण आवश्यक पर्ने भएको हुँदा

अन्तरिम संरक्षणात्मक आदेश जारी गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ। अदालतले बन्दाबन्दीको कारण निकै सिमित सेवाहरू मात्र प्रदान गरिरहेको हुँदा केहि समयको लागि पीडितहरूले अदालतबाट राहत माग्ने अवस्था समेत पाएनन् तर प्रस्तुत निवेदनमा यस अदालतबाट मिति २०७७/०२/२७ मा जारी भएको अन्तरिम आदेश अनुसार हाल घरेलु हिंसाका उजुरीहरू उपर कारवाही-किनारा भैरहेको भए तापनि बन्दाबन्दी पूर्ण रूपमा नखुलिसकेको हुँदा घरेलु हिंसाका धेरै पीडितहरूलाई न्यायमा पहुँचको सुनिश्चितता सँगै कानूनी प्रावधान अनुसार तत्कालै अन्तरिम संरक्षण, मानाचामल, राहत प्रदान गर्नु पर्ने आवश्यकता रहेको देखिन्छ भने सहयोग प्रणालीसँग समन्वय र पहुँचको सुनिश्चितता गराउनु पर्ने समेत देखिन्छ। साथै जबरजस्ती करणी, Cyber Crime लगायत अन्य लैङ्गिक हिंसामा पनि आकस्मिक तथा तत्काल उद्धारका सेवाहरू र न्यायिक पहुँचको तत्काल प्रभावकारी उपलब्धता गराउन आवश्यक देखिन्छ।

२८. CEDAW को General Recommendation No. 35 on Gender-based Violence Against Women, 2017 को प्रकरण १५ ले 'Women's right to a life free from gender-based violence is indivisible from and interdependent with other human rights' भनी महिलाको हिंसा मुक्त रूपमा बाँच्न पाउने अधिकार बारे व्याख्या गर्दै प्रकरण २१ मा राज्यले यस्तो किसिमको हिंसा रोकथाम गर्नको लागि कुनै पनि ढिलाई नगरी तत्काल आफ्नो दायित्व निर्वाह गर्नु पर्दछ भनेको पाइन्छ; 'overarching obligation of States parties is to pursue by all appropriate means and without delay a policy of eliminating discrimination against women, including gender-based violence against women. This is an obligation of an immediate nature; delays cannot be justified on any ground....!'

10. Suo Moto Order of the High Court of Jammu and Kashmir dated 16.04.2020.

२९. त्यसैगरी महिलाको न्यायमा पहुँचको सम्बन्धमा CEDAW को General Recommendation No. 33 on Women's Access to Justice, 2015 ले पनि 'Justiciability requires the unhindered access by women to justice and their ability and empowerment to claim their rights as legal entitlements' भनि CEDAW अन्तर्गत संरक्षित अन्य अधिकारको प्राप्तिका लागि महिलाको बिना कुनै बाधा अड्चन निरन्तर न्यायमा पहुँचको अधिकारको सुनिश्चितता हुनुपर्ने भनि व्याख्या समेत गरेको पाइन्छ। लैङ्गिक हिंसाको बढ्दो घटनाको कारण सृजना भएको shadow pandemic को सामना गर्नको लागि Recommendation No. 33 ले परिकल्पना गरे अनुसारको justiciability, availability, accessibility, good quality justice system, legal remedies र accountable justice system हुनुपर्दछ र यस्तो संरचना सबै महिलाको पहुँचयोग्य र महिलाहरूको फरक आवश्यकता सम्बोधन गर्न सक्ने हुनुपर्दछ।

३०. हालको असामान्य अवस्थामा पनि हिंसा विरुद्धको अधिकार र उपचारको हक निलम्बित नरहेको अवस्थामा हिंसामा परेको महिलाको न्यायमा पहुँचको हकमा कुनै पनि हालतमा सम्भौता गर्न सकिँदैन। यो महामारीको असामान्य अवस्था कहिलेसम्म जान्छ भन्ने अनिश्चितताको अवस्था छ। संविधानले धारा १६, १८, २०, २१, २९, ३८ र ४६ मा सुनिश्चित गरेको मौलिक हकको रक्षा गर्नु पनि यस अदालतको कर्तव्य हो। साथै घरेलु हिंसा (रोकथाम तथा नियन्त्रण) ऐन, २०६६ को कार्यान्वयन गराउन पनि अदालत सक्रिय हुनुपर्दछ। यसर्थ, कोभिड-१९ को कारण बढिरहेको विशेष रूपमा घरेलु हिंसा र अन्य प्रकारका लैङ्गिक हिंसाहरूमा तत्काल र प्रभावकारी न्यायको सुनिश्चितता गरिनु पर्दछ भन्ने कुरामा यो इजलास पूर्ण रूपमा सहमत छ। बन्दाबन्दीकै अवस्थामा पनि महिलाहरूको न्यायमा पहुँचको सुनिश्चितता गर्नका लागि साथै Shelter, मानसिक उपचार, औषधी उपचार, कानूनी सहयोग लगायत सहयोग प्रणालीको पहुँचको सुनिश्चितता गरी आकस्मिक तथा तत्काल उद्धार गर्न

राज्य र राज्यका सबै न्यायिक निकायहरू तत्पर रहनु पर्दछ।

३१. महामारीको अवस्थामा राज्यले महिलाहरू प्रति सामान्य अवस्थामा भन्दा अझ बढि संवेदनशीलता देखाउन पर्ने हुन्छ। नेपालको संविधानको धारा २७३ को उपधारा (१०) ले संकटकालिन अवस्थामा पनि धारा ३८ अनुसारको महिलाको हक निलम्बन गर्न नमिल्ने (non-derogable) मौलिक हकको सूचिमा राखेको छ। त्यसैगरी International Covenant on Civil and Political Rights, १९६६ ले पनि धारा ४ मा न्यायमा लैङ्गिक समानताको हकलाई non-derogable right को रूपमा नै राखेको देखिन्छ तसर्थ महिला भएकै कारणले भोग्नु पर्ने हिंसा महिला विरुद्ध भेदभाव र असमानतासँग जोडिएको विषय पनि भएको हुँदा संविधान र कानूनद्वारा प्रदत्त अधिकारमा महामारी जस्तो विपत्तिको अवस्थामा पनि न्यायको पहुँचमा बन्देज लाग्ने कार्य कुनै पनि निकायबाट हुनु हुँदैन।

३२. घरेलु हिंसाबाट पीडित महिलाहरूको लागि आफूमाथि हिंसा गर्ने आफ्नो पति वा घरको कुनै सदस्यबारे उजुरी गर्नु निकै कठिन कार्य हो। त्यसमा पनि बन्दाबन्दीको अवस्थामा उजुरी गर्ने माध्यम र निकायमा नै पहुँच हुन नसक्ने भएको हुँदा अवस्था भन जटिल भएको छ। तसर्थ महिलाहरूको लागि उजुरीको प्रक्रिया सहज बनाउनु निकै महत्वपूर्ण छ। लैङ्गिक हिंसा र त्यसमा पनि घरेलु हिंसामा भैरहेको वृद्धिलाई न्यूनीकरण गरी यसको रोकथाम तथा पीडितको न्यायमा पहुँचको सुनिश्चितता गर्न भर्चुअल माध्यमबाट नै घरेलु हिंसा लगायतका लैङ्गिक हिंसाका घटनाको उजुरी तथा मुद्दाको सुनुवाई हुने व्यवस्था अहिलेको परिस्थितिमा अत्यावश्यक देखिन्छ। विभिन्न देशहरूले आजको असामान्य स्थितिमा न्यायको सुनिश्चितताको निमित्त यो पद्धति अपनाइसकेका छन्। नेपालमा पनि सहज रूपमा online case reporting गर्न सकिने व्यवस्था मिलाई तथा online hearing लाई अभ्यासमा ल्याइ लैङ्गिक हिंसाबाट महिलाको सुरक्षा र न्यायमा पहुँचको सुनिश्चितता गर्नु पर्ने देखिन्छ।

३३. बन्दाबन्दीको कारणले प्रहरी, अदालत, महिला

आयोग, स्थानीय निकाय लगायत राज्यका विभिन्न सेवाप्रदायक संस्थाहरू पूर्ण रुपमा संचालन हुन नसकेको हुँदा पीडितहरूको न्यायमा पहुँचको हक प्रभावित भएको छ। प्रहरी, अदालत, स्थानीय निकाय तथा अदालतबाट प्रदान गरिएका सेवाहरू केही समयको लागि स्थगन गरिएको हुँदा घरेलु हिंसाका मुद्दाको दर्ता तथा सुनुवाइमा बाधा पुन गएको भएता पनि केही सेवाहरू हाल सुचारु भइसकेका छन्। तर पनि पूर्ण रुपमा प्रभावकारी सेवा उपलब्ध हुन नसकेको हुँदा घरेलु हिंसाका उजुरीहरू दर्ता, मुद्दा कारवाही किनारा, पीडितहरूलाई तत्काल अन्तरिम राहत र अन्तरिम संरक्षणको सुनिश्चितता तथा विशेष कोष स्थापना गरी समन्वय प्रणाली खडा गरी सहयोग प्रणालीसंग समन्वयमा पहुँच लगायतका काम कारवाहीका निमित्त Online Case Registration/Hearing लगायत उपर्युक्त उपायहरू अवलम्बन गरी अविच्छिन्न रुपमा तत्कालै सेवाहरू सुचारु गर्ने, गराउनु भनी नेपाल सरकारको नाउँमा परमादेश जारी गरिएको छ।

३४. महिला उपर हुने हिंसाको सन्दर्भमा राष्ट्रिय महिला आयोगमा ११४५ नं को एकमात्र हेल्पलाइन टेलिफोन रहेको तर महामारीलाई नियन्त्रण गरी जनताको जीवन र स्वास्थ्यको सुरक्षाको लागि राज्य संयन्त्रको प्रभावकारीता बढाउनु पर्ने कुरा निर्विवाद छ। कोभिड-१९ को महामारीले सृजना गरेको असामान्य अवस्थामा पीडितको तत्काल सुरक्षा र आवश्यक निगरानीको लागि डिजिटल माध्यमको प्रयोग गर्नुपर्ने समकालीन आवश्यकता देखिएको छ र आवश्यकता पनि हो। छिमेकी राष्ट्र भारतको राष्ट्रिय महिला आयोगले महामारीको कारण लकडाउनको अवस्थामा घरेलु हिंसा भएको जानकारी व्हाट्सएप नम्बरबाट दिनसकिने, त्यस्तै स्पेनमा "Mask-19" भन्ने कोडको प्रयोग गरी घरेलु हिंसा भईरहेको सूचना फार्मसीबाट दिनसकिने पद्धति अपनाएका उदाहरणहरू भेटिन्छन्। तसर्थ लैङ्गिक हिंसा तथा कोभिड-१९ बाट प्रभावित महिला तथा बालबालिकाको आकस्मिक र तत्काल उद्धार (Immediate Rescue and Relief) का लागि देशका ७५३ वटा स्थानीय सरकारमा हेल्पलाइन

टेलिफोन वा Facebook को व्यवस्था गर्न साथै हेल्पलाइन रहेको जानकारी सबै माभ्र पुऱ्याउन तथा अन्य आवश्यक पर्ने उपयुक्त विशेष उपायहरू अवलम्बन गर्नुपर्ने देखिदा आवश्यक व्यवस्था मिलाउन समेत नेपाल सरकारको नाउँमा यो आदेश जारी गरिएको छ।

३५. प्रश्न नं. ३ अर्थात महिला, बालबालिका, गर्भवती, सुत्केरी, अपाङ्गता भएका व्यक्ति, जेष्ठ नागरिक जस्ता High Risk Group मा पर्नेहरूका लागि विशेष प्राथमिकताका साथ स्वदेश भित्र्याउन परमादेश जारी गर्नुपर्छ भन्ने निवेदन दावी रहेकोमा यसै सम्बन्धमा घर फर्किरहेका व्यक्तिहरूलाई सुरक्षापूर्वक घर पुऱ्याउने क्रममा महिला, बालबालिका, जेष्ठ नागरिक तथा शारीरिक रुपमा अस्वस्थ व्यक्तिहरूलाई प्राथमिकतामा राख्नु भनी रिट नं ०७६-WO-०९३८ मा सर्वोच्च अदालतबाट आदेश भईसकेको र विदेशबाट नेपाल आउन चाहने तथा विदेशमा अप्ठ्यारोमा परेको नेपालीको लागि स्वदेश आउन सहजीकरण गर्ने सम्बन्धी आदेश २०७७ जारी भई सोही आदेश बमोजिम प्राथमिकताकै आधारमा स्वदेश आउने क्रम जारी रहेको भन्ने लिखित जवाफबाट देखिन्छ। सो प्राथमिकतालाई निरन्तरता दिईनेछ भन्ने कुरामा यस अदालत विश्वास गर्दछ। साथै प्राथमिकताक्रममा उद्धार गरिएका वा स्वदेश फर्काइएका महिला, बालबालिका र जेष्ठ नागरिकको संख्या लैङ्गिक पृथकीकरण तथ्याङ्क (Gender Disaggregated Data) अभिलेखीकरण गरी सार्वजनिकरण गर्न नेपाल सरकारको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ।

३६. त्यसैगरी महिला, बालबालिका, गर्भवती, सुत्केरी, अपाङ्गता भएका व्यक्ति, जेष्ठ नागरिक जस्ता High Risk Group मा पर्नेहरूका लागि विशेष प्राथमिकताका साथ सुरक्षित क्वारेन्टिन, आइसोलेसन (Isolation) को व्यवस्था गर्न परमादेश जारी गर्नुपर्छ भन्ने निवेदन दावी रहेकोमा विद्यमान कानूनी व्यवस्थाहरूले नै उच्च जोखिममा परेका समूहहरूलाई विशेष संरक्षणको व्यवस्था भएकोले परमादेश जारी हुनुपर्ने होइन भन्ने लिखित जवाफ रहेको देखिन्छ। कोभिड-१९ बाट हुने सम्भावित संक्रमणबाट बच्न र बचाउन संक्रमित ईलाका

वा संक्रमितको सम्पर्कमा रहेका वा आवास वा होटेलमा रहेका सम्भावित जोखिम भएका व्यक्तिलाई बाह्य सम्पर्कबाट टाढा राखी तोकिएको क्वारेन्टाइन सेन्टरमा राख्ने गरिएको छ। क्वारेन्टाइन सेन्टरमा रहेका व्यक्तिलाई आर्थिक, सामाजिक र मनोसामाजिक सहायताको साथै पर्याप्त र स्वस्थ खाना र पानी जस्ता आधारभूत आवश्यकताहरू प्रदान गरिनुपर्दछ। साथै महामारीको अवस्थामा महिला, बालबालिका तथा जेष्ठ नागरिकलाई विशेष सुरक्षा चाहिने हुँदा यी वर्गको आवश्यकतालाई प्राथमिकतामा राख्नु पनि उतिकै आवश्यक छ। कोरोना भाइरस सम्बन्धी क्वारेन्टाइन संचालन तथा व्यवस्थापन गर्न बनेको मापदण्ड २०७६ को दफा ३ (१) (छ) मा “गर्भवती महिला, दश वर्षसम्मका बालबालिका, जेष्ठ नागरिक र अपांगता भएका व्यक्तिका लागि प्राथमिकता दिई अलग्गै क्वारेन्टाइनको व्यवस्था गर्ने” भनी उल्लेख गरिएको छ। महिला, बालबालिका तथा जेष्ठ नागरिक मन्त्रालयबाट स्वीकृत कोरोना भाइरस महामारीको अवधिमा आश्रयस्थल संचालन सम्बन्धी मापदण्ड २०७७ को दफा ५(३) मा “क्वारेन्टिन कक्ष अपाङ्गता, ज्येष्ठ नागरिक, महिला तथा बालबालिका मैत्री हुनुपर्छ” भनी व्यवस्था गरिएको छ। विश्व स्वास्थ्य संगठनले जारी गरेको कोभिड-१९ सम्बन्धी मापदण्डमा ‘The needs of vulnerable populations should be prioritized’<sup>11</sup> भनी उल्लेख गरिएको छ। यद्यपी राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगले गरेको बन्दाबन्दीको अवधिमा मानव अधिकारको अवस्थाको प्रारम्भिक अनुगमनको प्रतिवेदनमा “क्वारेन्टिनहरू महिला, बालबालिका, गर्भवती, सुत्केरी, अपाङ्गता भएका व्यक्ति तथा जेष्ठ नागरिकलाई विशेष ध्यान दिनुपर्ने लगायतका व्यवस्था हुनुपर्नेमा महिला, बालबालिका तथा अपाङ्ग मैत्री भएको पाईएन” भनिएको पाईन्छ। क्वारेन्टिनमा स्वस्थ खाना र पानी जस्ता आधारभूत आवश्यकता विहिन

मानिसहरू बसिरहेका, महिलाहरू बलात्कृत भईरहेका, महिला सुरक्षाकर्मीको उपस्थिति नभएको तथा छुट्टै शौच र आश्रयकक्ष समेतको व्यवस्थाको अभाव रहेको परिप्रेक्ष्यमा, नेपालमा लैंगिक मैत्रीपूर्ण, स्तरीय र सुरक्षित क्वारेन्टिनको अत्यावश्यकता रहेको देखिन्छ। आजको तितो यथार्थको रूपमा रहेको कोभिड-१९ को महामारीको पूर्ण नियन्त्रणको आंकलन अहिले नै गर्न सकिने अवस्था पनि छैन। तसर्थ क्वारेन्टाइन सेन्टरमा बसेका व्यक्तिहरूका लागि स्वस्थ खाना, शुद्ध पिउने पानी, सामाजिक दुरी कायम हुने गरी खाने, सुत्ने र शौचको प्रबन्ध मिलाउनु तथा महिला, बालबालिका, गर्भवती, सुत्केरी, अपाङ्गता भएका व्यक्ति तथा जेष्ठ नागरिकलाई विशेष प्राथमिकता दिई सुरक्षित, स्तरीय र सुव्यवस्थित क्वारेन्टाइन तथा आइसोलेसनको लागि उपयुक्त व्यवस्था गर्नु गराउनु भनी नेपाल सरकारको नाउँमा परमादेश जारी गरिदिएको छ।

३७. प्रश्न नं. ४ अर्थात सुरक्षित मातृत्व तथा प्रजनन स्वास्थ्यसम्बन्धी अधिकार अनवरत रूपमा सुनिश्चित गर्न स्वास्थ्य संस्थाहरूले गर्भवती र सुत्केरी महिला, शिशुहरूलाई प्राथमिकतामा राखी सेवा दिन, दिलाउन तथा क्वारेन्टिनमा बसेका महिलाहरूका लागि राहत प्याकेजमा सुरक्षित मातृत्व तथा प्रजनन स्वास्थ्य सामग्री प्रदान गर्न आदेश जारी गर्नुपर्ने भन्ने निवेदन दावी रहेकोमा विद्यमान कानूनी व्यवस्थाले यी विषय सम्बोधन गरेकै हुँदा आदेश जारी हुनुपर्ने होइन भन्ने लिखित जवाफ रहेको पाइन्छ।

३८. अब निवेदकको माग बमोजिम आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन भन्ने तर्फ विचार गर्दा, आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १२ ले व्यक्तिको शारीरिक र मानसिक स्वास्थ्य उच्चतम प्राप्त स्तरको उपभोग गर्ने अधिकारको साथै यस अधिकारको पूर्ण प्राप्तिका लागि प्रकोप, महामारी, पेशागत र अन्य

11. World Health Organization, Considerations for quarantine of individuals in the context of containment for coronavirus disease (COVID-19), Interim Guidance, 19 March 2020.

रोगहरूको रोकथाम, उपचार र नियन्त्रण तथा बिरामी भएको अवस्थामा सबैलाई चिकित्सागत सेवा र हेरचाह निश्चित गर्ने अवस्थाहरूको सृजना गर्नुपर्ने व्यवस्था भएको पाइन्छ। त्यसै गरी महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धी, १९७९ को धारा १२ ले विशेषतः परिवार नियोजनसँग सम्बन्धित सेवाहरू लगायत स्वास्थ्य सेवाहरूमा पहुँचको सुनिश्चितता गर्न स्वास्थ्य सेवाको क्षेत्रमा महिला विरुद्धको भेदभाव उन्मूलन गर्न सम्पूर्ण उपयुक्त उपायहरू अवलम्बन गर्नुका साथै महिलालाई गर्भवती, प्रसूति र प्रसूति पश्चातको अवधिमा उपयुक्त सेवाहरू र आवश्यक भएका बखत निःशुल्क सेवा उपलब्ध गर्नुपर्ने कुरालाई राज्यको दायित्वको रूपमा अंगिकार गरेको छ। WHO ले कोभिड-१९ को अवस्थामा मातृ र नवजात शिशुहरूको देखभाल सहित आवश्यक स्वास्थ्य सेवाहरूको प्रावधानको बारे मार्गदर्शन प्रकाशित गरेको छ। सो मार्गदर्शनमा 'women's choices and rights to sexual and reproductive health care, however, should be respected regardless of COVID -19 status' अर्थात कोभिड-१९ जस्तो महामारीको अवस्थामा पनि महिलाको सुरक्षित मातृत्व तथा प्रजनन स्वास्थ्य सेवाको अधिकारलाई सम्मान गर्नु पर्ने हुन्छ भनिएको पाइन्छ।

३९. यसमा सुरक्षित मातृत्व तथा प्रजनन स्वास्थ्य अधिकार मानव अधिकार मात्र नभई नेपालको संविधानको धारा ३८(२) ले मौलिक अधिकारको रूपमा मान्यता दिएको छ। प्रजनन स्वास्थ्यको अधिकार भित्र यौन तथा प्रजनन चक्रलाई प्रभाव पार्ने सबै किसिमका हिंसा विरुद्धको अधिकार लगायतका विषयहरू पर्दछन्। यसका साथै गर्भवती अवस्थामा कम्तीमा चार पटक भ्रुणको जाँच, कानूनी मापदण्ड अनुसारको गर्भपतन सेवा, वैज्ञानिक प्रसूति सेवा, संक्रमित आमाबाट गर्भमा रहेको शिशुमा एच.आई. बी. सर्न रोक्ने विधि सेवा, मातृशिशु खोप एवं उपचार सेवा, सुत्केरीपछिको स्याहार र उपचार जस्ता सेवाहरूलाई प्रजनन स्वास्थ्यले समेटेको हुन्छ।

४०. नेपालको संविधानको धारा ३५ ले “आधारभूत स्वास्थ्य सेवा निःशुल्क प्राप्त गर्ने हक हुनेछ र कसैलाई

आकस्मिक स्वास्थ्य सेवाबाट बचित गरिने छैन र स्वास्थ्य सेवामा समान पहुँचको हक हुनेछ” भनि प्रत्याभूत गरिएको पाइन्छ। नेपालको संविधानद्वारा प्रदत्त महिलाको सुरक्षित मातृत्व तथा प्रजनन स्वास्थ्यसम्बन्धी हकको सम्मान, संरक्षण र परिपूर्ति गर्नुका साथै सुरक्षित मातृत्व तथा प्रजनन स्वास्थ्य सेवालार्थ सुरक्षित, गुणस्तरीय, सर्वसुलभ तथा पहुँच योग्य बनाउनका लागि सुरक्षित मातृत्व तथा प्रजनन स्वास्थ्य अधिकार ऐन, २०७५ समेत जारी भएको पाइन्छ। यस ऐनको परिच्छेद ८ मा कसैलाई कुनै रोग वा जिवाणुबाट संक्रमित भएको वा जोखिममा रहेको अवस्थाको आधारमा विभेद गर्न रोक लगाइएको छ। यसका साथै स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयबाट “कोरोना भाईरस रोग (कोभिड-१९) विश्व महामारीको समयमा प्रजनन, मातृ, नवजात शिशु तथा बाल स्वास्थ्य सेवाको लागि” अन्तरिम मार्गनिर्देशन पनि जारी भैसकेको छ।

४१. उपर्युक्त संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाहरू हुँदाहुँदै पनि महामारीको समयमा महिलाहरूको विशेष स्वास्थ्य अवस्था तथा त्यसको उचित सम्बोधन हुन नसकेको कारणले प्रजनन स्वास्थ्य तथा अन्य स्वास्थ्यमा गम्भीर आघात पुग्न गएको पाइन्छ। महामारी र बन्दाबन्दीको कारणले स्वास्थ्य केन्द्र वा अस्पतालमा नगई वा जान नसकेको कारणले घरमा नै बच्चा जन्माउने परिस्थिति सृजना भएको छ। जसको कारणले गर्भवती महिलाहरूको स्वास्थ्य जोखिममा मात्रै नपरी मातृ मृत्यु दरमा पनि उच्चतम बृद्धि भएको छ। कोरोना भाईरस सङ्क्रमणका कारण नेपालमा पहिलो मृत्यु पनि एक सुत्केरी महिलाको भएको पाइन्छ। चैत्र देखि श्रावण सम्मको अवधीभर अस्पतालमा ६२ जनाको र अस्पताल बाहेक अन्य स्थानमा २५ जनाको मातृ तथा भ्रुण मृत्यु (Maternal and Perinatal Death) भएको भन्ने स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय अन्तर्गतको परिवार कल्याण विभागको तथ्याङ्कबाट देखिन्छ। केही महिलाहरूलाई हेलिकप्टरको माध्यमबाट उद्धार गरी उपचार गर्न ल्याईएता पनि सबै महिलाको पहुँच उपरोक्त सेवामा हुन सकेको देखिदैन।

४२. अतः नेपालको संविधानले सुरक्षित मातृत्व र प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी मौलिक हकको कार्यान्वयनार्थ सुरक्षित मातृत्व र प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी ऐन, २०७५ जारी भई प्रारम्भमा आईसकेको सन्दर्भमा महिलाको सुरक्षित मातृत्व तथा प्रजनन स्वास्थ्य सुनिश्चित गर्नु, Quarantine/Isolation मा बसेका गर्भवती महिला, सुत्केरी महिला, नवजात शिशुहरूको संरक्षण, हेरचाह, औषधी तथा पौष्टिक आहारको व्यवस्था मिलाउनु, गर्भवती महिलाको समयसमयमा गरिनुपर्ने स्वास्थ्य परीक्षण र उनीहरू तथा शिशु बालबालिकाहरूले लिनुपर्ने खोप, तथा सुईहरू प्राप्त गर्ने कुरालाई असहज हुन नदिनु, कोभिड-१९ को समयमा राहत वितरण गर्दा महिला संवेदनशील भई यौन तथा प्रजनन स्वास्थ्य सेवाहरूमा पहुँच पुऱ्याई स्वास्थ्य सेवाको आवश्यक प्याकेज (essential package) मा प्रजनन स्वास्थ्य सामाग्रीहरू समावेश गर्ने भन्ने परमादेश जारी गरिएको छ। साथै संविधानले नै प्रजनन स्वास्थ्यको हकलाई मौलिक हकको रूपमा कायम गरी सुरक्षित मातृत्व र प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी ऐन, २०७५ समेत प्रारम्भमा आईसकेको तर नियमावली नबनेको कारण संवैधानिक र कानूनी अधिकार समेत धरापमा पर्न जाने हुँदा सुरक्षित मातृत्व र प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी ऐन, २०७५ सँग सम्बन्धित नियमावली समेत यथासीघ्र बनाउनु भनी नेपाल सरकारको नाउँमा परमादेश जारी गरिन्छ।

४३. अब प्रश्न नं. ५ अर्थात कोभिड-१९ को कारण मनोवैज्ञानिक असर परेकाहरूलाई मनोसामाजिक परामर्शको व्यवस्था गर्न आदेश जारी हुनुपर्छ भन्ने निवेदन दावी रहेकोमा मनोसामाजिक परामर्शका कार्यक्रम नेपाल सरकारले लागू गरिरहेको हुँदा थप आदेश जारी हुनुपर्ने होइन भन्ने लिखित जवाफका सम्बन्धमा विचार गर्दा, कोभिड-१९ को महामारी आज पनि तीव्र गतिमा

फैलिरहेको र विभिन्न स्वरूपमा मानिसहरूलाई विभिन्न तरिकाले प्रभाव पारिरहेको सन्दर्भमा मानिसहरूको मानसिक स्वास्थ्यलाई समेत ध्यान दिनुपर्ने आजको आवश्यकता भएको छ। स्वस्थ हुनुको अर्थ शारीरिक रूपमा मात्र नभई मानसिक रूपमा पनि स्वस्थ हुनु हो। विश्व स्वास्थ्य संगठनले 'Health is a state of complete physical, mental, and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity' भनी दुवै शारीरिक र मानसिक रूपले स्वस्थ भएमात्र व्यक्ति पूर्ण रूपले स्वस्थ हुने परिभाषा गरेको छ। त्यस्तै WHO ले "आफ्नो क्षमताहरू लाई चिन्न सक्नु, जीवनको सामान्य तनावसंग सामना गर्न सक्षम हुनु, फलदायी काम गर्न, र आफ्नो समुदायमा केही योगदान दिन सक्नु नै मानसिक रूपले स्वस्थ हुनु हो" भनी व्याख्या गरेको छ। नेपालको संविधानको धारा ३५ ले स्वास्थ्य सम्बन्धी हकको सुनिश्चितता गरेको छ भने जनस्वास्थ्य सेवा ऐन, २०७५ को दफा २ को देहाय (ख) ले पुनर्स्थापनात्मक सेवालाई आधारभूत स्वास्थ्य सेवाको परिभाषामा सम्मिलित गरेको छ।

४४. कोभिड-१९ महामारीले मानिसहरूमा डर, चिन्ता, उदासिनता र तनाव जस्ता मानसिक समस्याहरू उत्पन्न गरिरहेको छ। Inter-Agency Standing Committee on Mental Health Support Interim Briefing Note Addressing Mental Health and Psychosocial Aspects of Covid-19 Outbreak<sup>12</sup> मा कुनै पनि महामारीले व्यक्तिहरूमा देखा पर्ने सामान्य प्रभावहरू (common responses) मा संक्रमित हुन सक्ने सम्भावनाले डर र त्रास उब्जने, आफ्नो परिवार तथा बालबच्चालाई संक्रमण हुने चिन्ताले गर्दा मानिसहरूमा मानसिक तनाव सृजना हुने, सामाजिक बहिष्करणमा पर्ने डर, रोजगारी गुमाउने डर लगायतका मानसिक

12. IASC's Reference Group on Mental Health and Psychosocial Support, Interim Briefing Note Addressing Mental Health and Psychosocial Aspects of COVID-19 Outbreak, 17 March 2020 . Available at: <https://interagencystandingcommittee.org/iasc-reference-group-mental-health-and-psychosocial-support/emergency-settings/interim-briefing>

समस्याहरू उत्पन्न हुने तथा अग्रपंक्तिका रूपमा काम गर्ने स्वास्थ्यकर्मीहरू समेत उपर द्वेष, घृणापूर्ण व्यवहार भई अधिक तनाव हुने भनी समेत उल्लेख गरिएको छ। नेपालमा पनि सामाजिक दूरी, पृथकीकरण, भाइसको बारेमा निरन्तर विकसित हुने र परिवर्तन भईरहने जानकारी, मृत्युको जानकारी, भाइससंग जोडिएको व्यक्ति, परिवार, चिकित्सकलाई गरिएको लान्छनापूर्ण व्यवहार (Stigmatization) तथा महामारीका कारण पेशा रोजगार गुमाएका कारण कतिपय मानिसहरूमा अत्याधिक तनाव तथा डिप्रेसन भएको अवस्था छ।

४५. नेपाल प्रहरी अपराध अनुसन्धान विभागका अनुसार बन्दाबन्दीको अघिल्लो महिना भन्दा बन्दाबन्दीको पछिल्लो एक महिना अर्धभित्र आत्महत्या गर्ने महिलाहरूको संख्या ६% , पुरुषहरूको संख्या १९%, बालिकाहरूको संख्या ४१% तथा बालकहरूको संख्या ४६% ले वृद्धि भएको<sup>13</sup> र २०७६ चैत्र ११ देखि २०७७ श्रावण १० को महामारीको अवधिभर ३४११ ले आत्महत्या गरेको देखिन्छ।

४६. यस महामारीले मानिसहरूमा निम्त्याएको मनोवैज्ञानिक असरहरूको उपचार तथा न्यूनीकरणका लागि आधिकारिक निकायबाट, आवश्यक सूचना मात्र दिने, सामाजिक दुरी कायम गर्नुपरे तापनि फोन लगायत अन्य डिजिटल माध्यमबाट आफन्तजन, इष्टमित्र तथा परिवारसंग नजिक रहने, कोरोना संक्रमित व्यक्तिलाई लान्छना (Stigmatization) नगरी साथ र सहयोग प्रदान गर्ने तथा समाज र समुदायमा कोभिड-१९ विरुद्ध ऐक्यबद्धता जनाउने प्रवृत्तिको विकास हुनुपर्ने देखिन्छ। साथै मनोपरामर्श जस्तो पुनर्स्थापकीय स्वास्थ्य सेवाको सुनिश्चितताले कोभिड-१९ का कारण सृजित मनोसामाजिक असर र यसबाट पर्ने थप प्रभाव न्यूनीकरण तथा समाधानमा थप मद्दत पुऱ्याउने हुँदा विश्व स्वास्थ्य मापदण्ड अनुरूप हरेक क्वारेन्टाइन स्थल, स्वास्थ्य सेवा

केन्द्र तथा स्थानीय तहमा मनोसामाजिक परामर्श सेवा प्रवाहको लागि उचित प्रबन्ध गर्नु भनी नेपाल सरकारको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ।

४७. प्रश्न नं. ६ अर्थात कोभिड-१९ महामारीको आर्थिक-सामाजिक प्रभावस्वरूप रोजगारी गुमाउने महिलाहरूको रोजगारीको सुनिश्चितता गर्न आदेश जारी गर्नुपर्छ भन्ने निवेदन दावी रहेकोमा रोजगारी गुमाउनेमा महिला मात्र नभई पुरुषहरू समेत भएको सन्दर्भमा आदेश जारी गर्नुपर्ने होइन भन्ने लिखित जवाफको सम्बन्धमा विचार गर्दा, कोभिड-१९ को सिधा असर विश्व अर्थतन्त्र, जीवन तथा रोजगारीमा पनि परेको छ। यस महामारीबाट आईपरेको आर्थिक संकटले समाजमा महिला लगायतका सिमान्तकृत वर्गलाई विशेषतः बढी असर गरेको छ। (This pandemic have had a disproportionate negative impact on marginalized groups.) सेवा, उद्योग तथा शैक्षिक संस्थामा बढी महिलाहरू कार्यरत भएका अवस्थामा हाल शैक्षिक सत्रहरू समेत ठप्प भएको अवस्था छ। साथै हेरचाह गर्ने सेवा व्यवसाय (Care service) मा प्रायः जसो महिला रहेका कारण पनि रोजगारी गुमाउने जोखिममा महिलाहरू अत्याधिक रहेका छन्। यसरी कोभिड-१९ को महामारीबाट आईपरेको आर्थिक संकटबाट रोजगारी गुमाउने तथा सेवाबाट कटौती हुने जोखिमताको अत्याधिक प्रभाव महिलाहरूलाई पर्ने देखिन्छ। पुरुषहरूको रोजगारी गुम्दा पनि घर व्यवहारको व्यवस्थापनमा महिलामा थप तनावको स्थिति सृजना भएको छ।

४८. आर्थिक संकटको परिणाम स्वरूपको सामाजिक र आर्थिक असमानताले महिला विरुद्ध हुने हिंसा बढी रहेको र थप बढ्ने सम्भावना पनि उत्तिकै प्रबल हुन्छ। हिंसात्मक वातावरणमा रहिरहेका महिलाहरूले आमदानी गुमाउँदा सो हिंसाबाट उम्कन र हिंसासँग लड्न समेत अझ कठिन हुने हुन्छ। CEDAW को धारा १ ले

13. Crime Investigation Department, Nepal, Women, Children and Senior Citizen Service Directorate . Available at <https://cid.nepalpolice.gov.np/index.php/cid-wings/women-children-service-directorate> Accessed on 20th August, 2020

"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 कुनै पनि आधारमा वा क्षेत्रमा महिलालाई विभेद गर्न नहुने, धारा ११(१) (ब) मा "The right to work as an inalienable right of all human beings" भनी उल्लेख गरिएको र धारा ११(२)(ब) मा "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" भनी व्यवस्था गरिएको छ। नेपालको संविधानको धारा १८ मा विभेद विरुद्धको हक, धारा ३३(१) मा "प्रत्येक नागरिकलाई रोजगारीको हक हुनेछ" र धारा ३८(५) मा "महिलालाई शिक्षा, स्वास्थ्य, रोजगारी र सामाजिक सुरक्षामा सकारात्मक विभेदका आधारमा विशेष अवसर प्राप्त गर्ने हक हुनेछ" भनी व्यवस्था गरिएको छ। त्यस्तै श्रम ऐन, २०७४ को दफा ६(१) मा "रोजगारदाताले श्रमिकलाई धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात जाति, उत्पत्ति, भाषा, वैचारिक आस्था वा अन्य त्यस्तै आधारमध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्न पाइने छैन" साथै दफा ६(२) मा "काम वा सेवाको अन्तर्निहित आवश्यकताको आधारमा कुनै व्यक्तिलाई रोजगारीमा प्राथमिकता दिने, गर्भवती श्रमिकलाई पारिश्रमिक र सुविधामा कटौती नगरी निजको शारीरिक अवस्था अनुसार सहज र उपयुक्त काम वा सेवामा लगाउने

कार्यलाई भेदभाव गरेको मानिने छैन" भनी व्यवस्था गरिएको छ। यसै सन्दर्भमा महिला, बालबालिका तथा ज्येष्ठ नागरिक मन्त्रालयले श्रम, रोजगार तथा सामाजिक सुरक्षा मन्त्रालय लगायत अन्य मन्त्रालय समेतलाई कोभिड-१९ को महामारीका कारण रोजगार गुमाएका संकटापन्न समुदायका महिला तथा तिनका परिवारलाई कार्यक्रममा प्राथमिकता साथ सम्बोधन गर्न भनी पत्राचार सम्म गरिएको लिखित जवाफबाट देखिए तापनि त्यसको निमित्त सम्बन्धित मन्त्रालय तथा निकायले कुनै ठोस योजना, कार्यक्रम सहित कदम चालेको भने देखिदैन। यस परिप्रेक्ष्यमा महामारीको अवस्थामा महिलाहरूको लागि रोजगारी सुनिश्चितताको विशेष उपाय अवलम्बन गर्दै स्वदेशमा रोजगारी गुमाएका वा विदेशमा रोजगारी गुमाइ आएका महिलाहरूलाई विशेष सुरक्षा प्रदान गर्नका लागि आवश्यक आय आर्जनको वैकल्पिक उपायको पहल गर्न नेपाल सरकारको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ।

४९. प्रश्न नं. ७ अर्थात् अग्रपंक्तिमा रही स्वास्थ्य सेवा प्रदान गर्ने स्वास्थ्यकर्मीहरू र सुरक्षार्थीहरूको विशेष स्वास्थ्य सुरक्षाको व्यवस्था गर्न आदेश जारी गर्नुपर्ने वा नपर्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा, अग्रपंक्तिमा रही कार्य गर्ने स्वास्थ्यकर्मीहरूको सुरक्षाको उचित प्रबन्ध नेपाल सरकारद्वारा भई नै रहेको तथा उपचारका लागि अस्पतालहरू सुचारु रहेको हुँदा यस सम्बन्धमा आदेश हुनुपर्ने होइन भन्ने लिखित जवाफ जिकिर रहेको पाइन्छ।

५०. विश्वव्यापी रूपमा कोरोना भाईरस महामारीबाट संक्रमित भई वा संक्रमितको अवस्था नखुलेको तर स्वास्थ्य उपचारको सेवा लिन अस्पतालहरूमा भर्ना भएका व्यक्तिहरूको संख्या बढ्दो क्रममा रहेको छ। यस्तो अवस्थामा अग्रपंक्तिमा रहने स्वास्थ्य सेवा कर्मचारीहरू विशेषतया सरकारी र निजी अस्पताल तथा क्वारेन्टाइनमा स्वास्थ्य सेवा उपलब्ध गराउने चिकित्सक, नर्स, कोभिड-१९ परीक्षण गर्ने चिकित्सकहरू, स्वास्थ्य सेवामा खटिएका कर्मचारीहरू, सफाईकर्मीहरू, अत्यावश्यक सेवामा खटिएका व्यक्तिहरू तथा प्रहरीहरू संक्रमणको उच्च जोखिममा रहेका छन्। विश्व स्वास्थ्य

संगठनले २०१९ मा गरेको 'Gender Equity in the health work force: Analysis of 104 countries' को अध्ययन अनुसार विश्वव्यापी स्वास्थ्यकर्मीहरू मध्ये ७० प्रतिशत महिला स्वास्थ्यकर्मीहरू रहेका छन्। लैङ्गिक लघुताभास (Gender Stereotype) का कारण नर्सिङ पेसामा पुरुष भन्दा पनि महिलाहरूकै बाहुल्यता भएको अवस्थामा महामारी संक्रमणको जोखिममा स्वास्थ्य सेवाको अग्रपंक्तिमा बढी संख्या महिलाको रहेको देखिन्छ।

५१. हाल कोभिड-१९ को महामारीमा जति पनि अग्रपंक्तिमा रहने चिकित्सक, स्वास्थ्यकर्मीहरूले आफ्नो तथा आफ्नो परिवारको जीवन समेत जोखिममा राखी सेवा प्रवाह गरिरहेका छन् सो कार्य सहानीय छ। यद्यपि स्वास्थ्यकर्मी र तिनका परिवारको स्वास्थ्य उतिकै महत्वपूर्ण छ। बिरामीहरूलाई सुरक्षित र स्वस्थ राख्नका लागि समेत स्वास्थ्यकर्मीहरूको सुरक्षालाई उच्च प्राथमिकतामा राख्नु आवश्यक छ। नेपालमा पहिलो पटक वैशाख ३० गते कपिलवस्तुस्थित एक अस्पतालमा कार्यरत नर्समा कोरोना संक्रमण देखिएको थियो र हाल आएर चिकित्सक, स्वास्थ्यकर्मीहरू, सुरक्षार्थीहरू लगायतका अग्रपंक्तिमा कार्यरत व्यक्तिहरू संक्रमित हुने क्रम अत्यधिक नै रहेको देखिन्छ।

५२. विश्व स्वास्थ्य संगठनले सदस्य राष्ट्रहरूलाई सबै फ्रन्ट-लाइन स्वास्थ्य र सामाजिककर्मीहरू र स्याहारवाहकहरूलाई प्रशिक्षण, पीपीई र अन्य आवश्यक उत्पादनहरूको उचित पहुँचको सुनिश्चितता गर्नमा जोड दिए तापनि स्वास्थ्यकर्मीहरू र सुरक्षार्थीहरूको बढ्दो संक्रमित संख्यालाई हेर्दा सो मापदण्ड तथा नेपाल सरकार स्वयंले पारित गरेको मापदण्डहरू बमोजिम अग्रपंक्तिमा कार्यरत चिकित्सक, स्वास्थ्यकर्मीहरूको उचित सुरक्षाको पर्याप्त र प्रभावकारी अवलम्बन गरिएको देखिदैन। सुरक्षित व्यवस्थाको अभावमा स्वास्थ्य सेवा प्रवाहमा रोकावट आइपर्ने र कैयौं बिरामीहरूमा सेवाप्रदायकबाट संक्रमण हुने वा सेवाको पहुँचमा अवरोध भई स्वास्थ्य जटिलता भई मृत्युवरणको परिणाम भोग्नुपर्ने जस्ता भयावह स्थितिको सृजना हुन सक्छ।

५३. अग्रस्थानमा रही सेवा प्रदान गरिरहेका यी स्वास्थ्यकर्मीको उत्प्रेरणा र सुरक्षालाई उच्च प्राथमिकतामा राखी उच्च मनोबलमा कायम गर्ने वातावरणको सुनिश्चितता आजको आवश्यकता रहेको देखिन्छ। तसर्थ विश्व स्वास्थ्य संगठनले निर्धारण गरेको मापदण्ड अनुसार प्रत्यक्ष र अग्रपंक्तिमा रहेर स्वास्थ्य सेवा उपलब्ध गराउने चिकित्सक, नर्स, स्वास्थ्य सेवामा खटिएका कर्मचारीहरू, सफाईकर्मीहरू तथा अत्यावश्यक सेवामा खटिएका व्यक्तिहरूलाई आवश्यक पर्ने Personal Protective Equipment (PPE) तथा अन्य आवश्यक उपकरण लगायतका सम्पूर्ण सामग्रीहरू उच्च गुणस्तरको, पर्याप्त मात्रामा निःशुल्क उपलब्धताको व्यवस्था गर्नु, गराउनु, महिला स्वास्थ्यकर्मीका size अनुरूपको PPE, सुविधाअनुरूपको कार्यसमय र अन्य सुविधामा समान पहुँचको सुनिश्चितता जस्ता विशिष्ट आवश्यकताहरूको व्यवस्थापन गर्नु साथै कोभिड-१९ महामारी संक्रमणबाट सुरक्षाको लागि मात्र नभई रोकथाम उपचारको लागि पनि उचित संयन्त्रको सुनिश्चितता गर्नु भनी नेपाल सरकारको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ।

५४. प्रश्न नं. ८ अर्थात राष्ट्रिय सूचना आयोगको मिति २०७७/०२/०६ को आदेशयुक्त प्रेस विज्ञापित बदर गर्नुपर्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा, उक्त पत्रमा राष्ट्रिय सूचना आयोगबाट स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयलाई कोभिड-१९ बाट संक्रमित वा यस संक्रमणबाट मृत्यु भएका व्यक्तिहरूको विवरण सार्वजनिक गर्दा संक्रमण वा मृत्यु हुँदाका बखत बसोबास गरेको स्थान र स्थायी ठेगाना समेत उल्लेख गर्न सूचनाको हक सम्बन्धी ऐन २०६४ को दफा १९ को खण्ड (ड) बमोजिम जारी गरेको आदेशयुक्त प्रेस विज्ञापितले व्यक्तिको गोपनीयताको हक उल्लंघन हुने र त्यस्ता व्यक्तिलाई सामाजिक विभेद समेत हुन जान सक्ने हुँदा सो विज्ञापित उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धी सम्झौता, नेपालको संविधान प्रदत्त मौलिक हक तथा कानूनी अधिकारको प्रभावकारी र प्राथमिकताका साथ प्रचलन गराउन विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने निवेदन दावी रहेकोमा सूचनाको

हक सम्बन्धी मौलिक हक तथा कानूनी व्यवस्थाको कार्यान्वयनको सिलसिलामा राष्ट्रिय सूचना आयोगले जारी गरेको आदेशले गोपनीयताको हक हनन नहुने र संक्रमितहरूको यथोचित सूचना व्यवस्थापन गरी संक्रमण न्यूनीकरण गर्न सूचनाको आवश्यकता हुने हुँदा राष्ट्रिय सूचना आयोगको आदेशयुक्त प्रेस विज्ञापित बदर हुनुपर्ने होइन भन्ने लिखित जवाफ जिक्ति रहेको पाइन्छ।

५५. सूचनाको हकलाई व्यक्तिको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको हकको अभिन्न अंगको रूपमा लिइन्छ। मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्रको धारा १९ ले विश्वव्यापी रूपमा प्रत्येक व्यक्तिलाई वाक तथा प्रकाशन स्वतन्त्रता प्रदान गरेको छ। नेपालको संविधानको धारा २७ मा “प्रत्येक नागरिकलाई आफ्नो वा सार्वजनिक सरोकारको कुनै पनि विषयको सूचना माग्ने वा पाउने हक हुनेछ” भन्ने व्यवस्था भएको पाइन्छ। सार्वजनिक महत्वका सूचनाहरू पाउने प्रक्रियाबारे कानूनमा नै व्यवस्था भएको पनि पाइन्छ। सूचनाको हक सम्बन्धी ऐन, २०६४ जारी भएको र यस ऐनको दफा ४ ले राज्यका कामकारवाही खुला र पारदर्शी हुनुपर्ने तथा दफा ३ ले सार्वजनिक निकायमा रहेको सूचनामा नागरिकको पहुँच हुनुपर्ने कुरामा जोड दिएको पाइन्छ।

५६. तथ्यपरक सूचना सबैको लागि महत्वपूर्ण हुन्छ। कोभिड-१९ को महामारीको यस्तो विकराल अवस्थामा परिकल्पना विश्वले नै गर्न सकेको थिएन। यो अवस्थामा सही र उपयुक्त सूचनाको प्रवाह गरी जनतालाई सजग गराउनु राज्यको पहिलो कर्तव्य हुन जान्छ। महामारीसँग जुध्न तयार रहन आम नागरिकलाई सूचनाले सहयोग गरेको हुन्छ। यो संक्रमण एक व्यक्तिबाट अर्को व्यक्तिमा तत्कालै फैलने भएको हुँदा अन्य व्यक्तिलाई संक्रमित हुनबाट जोगाउन तथा समुदायलाई सुरक्षित राख्न WHO को मापदण्ड बमोजिम संक्रमित व्यक्तिको सम्पर्कमा आएका व्यक्तिको खोज (Tracing, Tracking) र उपचार (Treatment) गर्न अनिवार्य पनि छ।

५७. सूचनाको हक सम्बन्धी अधिकार निरपेक्ष (Absolute) होइन, यसको पनि सीमा छ। नेपालको संविधानको धारा २७ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा

“कानून बमोजिम गोप्य राख्नु पर्ने सूचनाको जानकारी दिन कसैलाई बाध्य पारिने छैन” भनी व्यवस्था गरिएको छ। सूचनाको हक सम्बन्धी ऐन २०६४ को दफा ३ को उपदफा (३)(ड) मा व्यक्तिगत गोपनीयता र व्यक्तिको जिउ, ज्यान, सम्पत्ति, स्वास्थ्य वा सुरक्षामा खतरा पुऱ्याउने जस्ता सूचनाको उपलब्धतामा कानूनले बन्देज लगाएको पाइन्छ।

५८. यसर्थ सूचनाको हक प्रचलन गर्दा व्यक्तिको गोपनीयताको हकको पनि उतिकै सम्मान गर्नुपर्ने स्पष्ट छ। विश्वव्यापी मानव अधिकारको घोषणापत्र, १९४८ को धारा १२ र नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञा पत्र, १९६६ को धारा १७ मा कसैलाई पनि आफ्नो गोपनीयता, परिवार, घर अथवा प्रचारप्रसारमा स्वेच्छाचारी हस्तक्षेप गरिने छैन न त तिनको सम्मान तथा ख्याति माथि आघात पुऱ्याइनेछ र प्रत्येक व्यक्तिलाई त्यस्तो हस्तक्षेप अथवा आक्रमणका विरुद्ध कानूनी संरक्षणको अधिकार हुनेछ भनि उल्लेख गरेको पाइन्छ। नेपालको संविधानको धारा २८ ले “कुनै पनि व्यक्तिको जीउ, आवास, सम्पत्ति, लिखत, तथ्याङ्क, पत्राचार र चरित्र सम्बन्धी विषयको गोपनीयता कानून बमोजिम बाहेक अतिक्रम्य हुने छैन” भनि प्रत्येक व्यक्तिको गोपनीयताको हक सुनिश्चित गरेको पाइन्छ। वैयक्तिक गोपनीयता सम्बन्धी ऐन, २०७५ समेत निर्माण भई लागू भएको अवस्था छ।

५९. वैयक्तिक गोपनीयता सम्बन्धी ऐन, २०७५ सार्वजनिक निकाय वा संस्थामा रहेको वैयक्तिक सूचनाको संरक्षण र सुरक्षित उपयोगको व्याख्या गर्न तथा निजको गोपनीयता अतिक्रमण हुन नदिई मर्यादित जीवनस्तर प्रवर्द्धन गर्न आएको देखिन्छ। ऐ. ऐनको दफा ३(२) मा “कुनै पनि व्यक्तिको शारीरिक गोपनीयताको विषय निजको शरीर वा स्वास्थ्य परीक्षण गर्दा, उपचार गर्दा वा आपतकालीन उद्धार कार्य गर्दाको अवस्थामा बाहेक सम्बन्धित व्यक्तिको मन्जुरीविना अनातिक्रम्य रहनेछ” भन्ने व्यवस्था संविधानको धारा ३५ को स्वास्थ्य सम्बन्धी हकसँग समेत अन्तरसम्बन्धित छ। यसै ऐनको दफा ३(३) ले कुनै पनि व्यक्तिलाई निजको निजी

जीवनसँग सम्बन्धित जैविक वा आनुवंशिक पहिचान, लैङ्गिक पहिचान, यौनिकता, यौन सम्बन्ध, गर्भाधान वा गर्भपतन, कुमारीत्व, पुरुषत्व, नपुंसकत्व वा शारीरिक रोग जस्ता विषयको गोपनीयता कायम राख्ने अधिकार हुनेछ भनी व्यवस्था गरेको छ। ऐ. ऐनको दफा ७ ले प्रत्येक व्यक्तिलाई निजको आवासको गोपनीयताको अधिकार हुनेछ भनी व्यवस्था गरेको छ। नेपालको संविधानको धारा १६ ले आत्मसम्मानका साथ बाँच्न पाउने अधिकारको सुनिश्चितता गरेको छ। कोभिड-१९ बाट संक्रमित व्यक्तिहरूको व्यक्तिगत विवरण सार्वजनिक गर्दा संक्रमित भएको वा संक्रमित भई मृत्यु भएको अवस्थामा समेत सामाजिक बहिष्करण गरिने, परिवारलाई समेत लान्छित र भेदभाव गरिने गरिएको र हाल कोरोना संक्रमितको उपचारमा संलग्न रहेका चिकित्सक, स्वास्थ्यकर्मी, सुरक्षाकर्मी तथा कर्मचारीहरूमा समेत लक्षित हिंसात्मक व्यवहारहरू भएको कारण संक्रमित व्यक्तिहरू, स्वास्थ्यकर्मी तथा निजका परिवारहरू समेत विभेदमा पर्नुका साथै उक्त कुराले व्यक्तिको गोपनीयताको हक, आत्मसम्मानका साथ बाँच्न पाउने हक र विभेद विरुद्धको हक समेत उल्लंघन भएको देखिन्छ। सामाजिक लान्छना (Social stigma) लाई कसरी सम्बोधन गर्ने भन्ने सम्बन्धमा WHO ले “संक्रामक रोगसँग सम्बन्धित लान्छना तथा भयले यसको उचित सम्बोधनलाई प्रभावित पार्दछ, संक्रमितप्रति सहानुभूति राख्दै, रोगलाई सही तवरले बुझ्दै तथा प्रभावकारी र व्यवहारिक रणनीतिहरू अवलम्बन गर्दै यससँग सम्बन्धित स्वास्थ्य सेवा तथा सुझावहरू जनताको विश्वास निर्माण गर्ने

किसिमको हुनुपर्छ, जसले गर्दा जनताले आफू र आफ्ना प्रियजनहरूलाई सुरक्षित राख्न सक्नुन”<sup>14</sup> भनी आफ्नो मार्गदर्शनमा उल्लेख गरेको पाइन्छ। त्यसैगरी यस्तो वातावरणको सृजना गरिनुपर्दछ जसमा यस रोग तथा यसका प्रभावहरूका सम्बन्धमा खुला र इमान्दारी रूपमा तथा प्रभावकारी छलफल एवं निराकरण होस्।<sup>15</sup> त्यसैगरी यस संक्रमणसँग सम्बन्धित लान्छनालाई न्यूनीकरण गर्नका लागि कोभिड-१९ सँग जोडेर व्यक्तिको परिचय परिभाषित गर्ने अभ्यास हटाउनुपर्ने देखिन्छ भनी भनिएको छ।<sup>16</sup>

६०. त्यसैले नेपालको संविधानको धारा २७ ले प्रत्याभूत गरेको सूचनाको हक, धारा २७ के सूचनाको हकमा सीमा तथा धारा २८ द्वारा प्रदत्त गोपनीयताको हक (Right to Privacy), संविधानकै धारा १६(१) द्वारा प्रदत्त व्यक्तिको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक (Right to live with dignity) र धारा १८(२) द्वारा “सामान्य कानूनको प्रयोगमा उत्पत्ति, धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिङ्ग, शारीरिक अवस्था, अपाङ्गता, स्वास्थ्य स्थिति, वैवाहिक स्थिति, गर्भावस्था, आर्थिक अवस्था, भाषा वा क्षेत्र, वैचारिक आस्था वा यस्तै अन्य कुनै आधारमा भेदभाव गरिने छैन” भन्ने स्वास्थ्य स्थितिको आधारमा अविभेदको हक (right to non-discrimination based on health status) सँग समेत जोडेर हेरिनु पर्दछ। कोभिड-१९ को महामारीले गर्दा निश्चित व्यक्ति, परिवार र समुदायका बीचमा लान्छना, घृणा द्वेषभाव, बहिष्करण, घृणाजन्य अपराध (hate crime) जस्ता घटनाहरू घटिरहेका छन्। भेदभाव र लान्छनाबाट संरक्षण गर्न गोपनीयता सम्बन्धी

14. 'Evidence clearly shows that stigma and fear around communicable diseases hamper the response . What works is building trust in reliable health services and advice, showing empathy with those affected, understanding the disease itself, and adopting effective, practical measures so people can help keep themselves and their loved ones safe .' A guide to preventing and addressing social stigma associated with COVID- 19 . [hereafter WHO Social stigma guideline]
15. 'An environment needs to be created in which the disease and its impact can be discussed and addressed openly, honestly and effectively .' WHO Social stigma guideline.
16. 'It is important to separate a person from having an identity defined by COVID-19, in order to reduce stigma.' Mental health and psychosocial considerations during the COVID-19 outbreak- WHO.

अधिकारको सुनिश्चितता हुनु पर्ने जरुरी देखिन्छ। व्यक्ति वा नागरिकका अत्यन्त निजी सूचनाहरू कुनै खास उद्देश्य र कानूनी प्रयोजनको लागि बाहेक खुला गर्न लगाइयो भने अनावश्यक रूपमा व्यक्ति वा नागरिकको शोषण विरुद्धको हक, हिंसा विरुद्धको हक, गोपनीयताको हक, आत्मसम्मानका साथ बाँच्न पाउने हक र स्वास्थ्यको आधारमा विभेद नगर्ने हक सम्बन्धी स्थापित विधिशास्त्र, अन्तर्राष्ट्रिय कानून, नेपालको संविधान, वैयक्तिक गोपनीयताको हक सम्बन्धी ऐन, २०७४ को उद्देश्य एवम् ऐ. ऐनको दफा ३ र दफा ७ को समेत उल्लंघन हुन जाने देखिन्छ।

६१. यस सम्बन्धमा यसै अदालतबाट सपना प्रधान मल्ल विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालय समेत भएको परमादेश (ने.का.प. २०६४ अंक नि.नं. ७८८०) मा “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 पंक्तिमा पुग्दछ र पूर्ण आत्मविश्वासका साथमा आफूले चाहेको काम गर्न नसक्ने अवस्थामा पुग्न सक्ने हुन्छ” भनी सिद्धान्त समेत प्रतिपादन भएको पाइन्छ। यसबाट पनि कोभिड-१९ का संक्रमित तथा मृतकको सूचना कुनै कानूनी प्रयोजनको लागि सार्वजनिक गर्दा त्यस्ता संक्रमित व्यक्ति तथा निजका परिवारजन समेतले उक्त सूचनाकै कारण कुनै दुष्प्रभावको सामना गर्नु नपर्ने स्थितिको सुनिश्चितता गरिनुपर्ने देखिन्छ।

६२. यसका साथै मुलुकी फौजदारी संहिता, २०७४ को दफा १६० ले “कानूनमा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक कानून बमोजिम अधिकार प्रयोग गर्ने अधिकारीले त्यस्तो अधिकार वा सामान्य कानूनको प्रयोग गर्दा ... स्वास्थ्य स्थिति ... वा यस्तै अन्य कुनै आधारमा कुनै पनि नागरिकमाथि जानीजानी भेदभावपूर्ण व्यवहार गर्न हुँदैन” भनी भेदभावपूर्ण व्यवहारलाई रोक लगाएको छ। मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २९४ ले व्यावसायिक कामको सिलसिलामा थाहा पाएको गोप्य कुरा कानूनले बाध्य गरेको वा त्यस्तो व्यक्तिले अनुमति

दिएको अवस्थामा बाहेक प्रकट गर्न रोक लगाएको छ। अतः एकातिर संक्रमितको स्वास्थ्य स्थितिले ल्याउने विभेद, समानताका साथ सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने र हिंसा रहित समाजमा बस्न पाउने हक कुण्ठित हुने स्थिति रहेको छ भने अर्को तिर सार्वजनिक सरोकारको कुनै विषयमा सूचना माग्न पाउने हक अन्तर्गतको सूचना दिने राष्ट्रिय सूचना आयोगको दायित्व रहेतर्फ विचार गर्दा, ऐ. ऐनको दफा २८ को सूचनाको संरक्षण गर्नुपर्ने भनी सोही दफाको उपदफा (२) को खण्ड (क) मा “कुनै व्यक्तिको जीवन वा सर्वसाधारणको स्वास्थ्य वा सुरक्षामा रहेको गम्भीर खतराको निवारण गर्ने प्रयोजनका लागि सूचना दिन मिल्ने” अपवादात्मक अवस्था उल्लेख गरेको भएतापनि कोरोना भाइरसको संक्रमण दिनानुदिन बढ्दै गएको र यसको उपचार हाल सम्म पत्ता नलागेको हुनाले जनमानसमा दुविधा, चिन्ता र डर उत्पन्न भई संक्रमित व्यक्तिमाथि गरिने सामाजिक विभेद एवं लान्छनापूर्ण व्यवहारले गर्दा जोखिममा रहेका वर्गले परिक्षण नगर्ने, बिरामीपना लुकाउने, तत्काल उपचारको सेवा नलिने वा नपाउने तथा सुरक्षित र स्वस्थ व्यवहार गर्न समेत हतोत्साहीत हुने स्थिति भएको र परिणाम स्वरूप सार्वजनिक स्वास्थ्यको सुरक्षामा नै जोखिम बढ्ने स्थिति भएको देखिन्छ। त्यसैले कोभिड-१९ को संक्रमणको अवस्थामा अरुको अधिकारको सम्मान गर्दै थप फैलावट (Further Spread) रोकनका लागि संक्रमित वा निजका परिवारमा हुने सामाजिक लान्छना, भेदभाव, घृणाजन्य अपराध (hate crime) बाट संरक्षण गर्दै निजको गोपनीयता सम्बन्धी अधिकारको संरक्षण गर्नुपर्ने संवैधानिक तथा कानूनी दायित्व राज्यको जिम्मेवार निकाय उपर रहेको देखिन्छ।

६३. महामारीको विषयको निश्चित र पहुँचयोग्य सूचना, सम्प्रेषणको जोखिमता घटाउन र समाजमा गलत सूचना जानबाट रोकन महत्वपूर्ण रहेको हुन्छ। तर यस्तो सूचनाले लान्छनाको जोखिमतालाई घटाउन, जोखिमतामा रहेको वर्गहरू र संक्रमण माथि कुनै गलत कार्य (Harmful) नहुने कुराको सुनिश्चितता गर्न अत्यन्त आवश्यक रहन्छ अन्यथा व्यक्तिगत पहिचानका

विवरणहरू सार्वजनिक गर्दा कोभिड-१९ संग जुध्ने क्रममा थप जोखिमको स्थिति आई यस महामारीले जटिल रूप लिई भुसजस्तै भिन्न भिन्न फैलिने साथै नेपाल सरकारले महामारी रोक्न अपनाएको tracing, tracking र treatment विधिमा समेत असर पर्ने हुँदा राष्ट्रिय सूचना आयोगबाट प्रकाशित मिति २०७७/०२/०६ को सूचना आदेशलाई उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरीदिएको छ। विभेद र लान्छनाको डरले आफ्नो स्वास्थ्य स्थिति लुकाउँदा हुने संक्रमणको थप फैलावटको जोखिमताबाट संरक्षण गर्न र संक्रमित व्यक्तिउपरको लान्छना, भेदभाव, बहिष्करणपूर्ण क्रियाकलाप रोकी संक्रमित वा उनको परिवारको आत्मविश्वास वृद्धि गरी समाजमा खुलेर आउने वातावरण सजना गर्न संक्रमित व्यक्तिहरूको व्यक्तिगत विवरण (संक्रमण वा मृत्यु हुँदाका बखत वसोवास गरेको स्थान र स्थायी ठेगाना) खोज्न र खोल्न आवश्यक भएमा सम्बन्धित जिम्मेवार निकायहरूले व्यक्तिगत विवरणहरू महामारीको रोकथाम र व्यवस्थापनको लागि संकलन, प्रयोग, खुलासा गर्नुपर्ने ठाउँमा गर्नु गराउनु, विभेद र लान्छनाबाट संक्रमित व्यक्तिका परिवारको संरक्षण गर्न सम्बन्धित निकायमा आएको जानकारीको गोपनीयता सम्बन्धित जिम्मेवार निकायले नै राख्नु, विभिन्न सामाजिक सञ्जाल, पत्र पत्रिकाहरू लगायतका संचार माध्यममा कोभिड-१९ का संक्रमित व्यक्तिहरूको सहमति वेगर व्यक्तिगत पहिचान खुल्ने विवरणहरू (संक्रमण वा मृत्यु हुँदाका बखत वसोवास गरेको स्थान र स्थायी ठेगाना) छापे वा सार्वजनिक गर्ने कार्य बन्द गर्ने गराउनु भनी नेपाल सरकारको नाममा परमादेश जारी गरिएको छ।

६४. अब अन्तिम प्रश्न नं. ९ अर्थात महामारीले समाजमा पारेका बहुआयामिक असर/प्रभावहरूको यथोचित सम्बोधन तथा High Risk Group मा पर्ने महिला तथा बालबालिकाहरूलाई विशेष संरक्षण विद्यमान कानूनी व्यवस्थाहरूले गर्न नसकेको तथा कोरोना भाइरस जस्ता जीवाणुहरूबाट सृजना हुने महामारीको उचित व्यवस्थापनको लागि एकिकृत कानून (Pandemic Law) नहुँदा महामारीको नियन्त्रण, रोकथाममा समस्या

रहेकोले निवेदकको माग बमोजिम लैजिक संवेदनशील एकिकृत कानून निर्माण गर्नको लागि आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा, विद्यमान कानूनी व्यवस्था अनुरूप हालसम्म कोरोना महामारीको व्यवस्थापन हुँदै आएको र कानून बनाउन अदालतले आदेश गर्दा कानूनको आवश्यकता महशुस गरी कानून बनाउने विधायिकी विवेक (Legislative Prudence) माथि हस्तक्षेप हुन जाने भन्ने विद्वान सहन्यायाधिवक्ताको बहस जिक्ति रहेको पाइन्छ।

६५. यस सन्दर्भमा महामारीले सृजना गरेका असर/प्रभावहरूका सम्बन्धमा विद्यमान संवैधानिक, नीतिगत तथा कानूनी व्यवस्थाहरू पर्याप्त छन् वा छैनन् र भएका कानून लैजिक संवेदनशील छन् वा छैनन् भनी विवेचना गर्न जरूरी देखिन्छ।

६६. नेपालको संविधानको धारा १६ ले प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने, धारा १८(२) ले अविभेदको हकले लैजिक, स्वास्थ्य स्थिति, गर्भावस्थाको आधारमा कुनै प्रकारको भेदभाव गर्न नपाइने, धारा १८(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले महिला तथा सिमान्तकृत वर्गको लागि कानून बनाई विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने, धारा ३८(५) ले महिलालाई शिक्षा, स्वास्थ्य, रोजगारी र सामाजिक सुरक्षामा सकारात्मक विभेदका आधारमा विशेष अवसर प्राप्त गर्ने हक हुने, धारा २९ ले कुनै पनि व्यक्तिको जीउ, आवास, सम्पत्ति, लिखत, तथ्यांक, पत्राचार र चरित्र सम्बन्धी विषयको गोपनीयता कानून बमोजिम बाहेक अनतिक्रम्य हुने, धारा ३३ ले प्रत्येक नागरिकलाई रोजगारीको हक हुने तथा धारा ३५ ले प्रत्येक नागरिकलाई राज्यबाट आधारभूत स्वास्थ्य सेवा निःशुल्क प्राप्त गर्ने हक हुने र कसैलाई पनि आकस्मिक स्वास्थ्य सेवाबाट वंचित नगरिने मौलिक हकहरूको प्रत्याभूति गरेको पाइन्छ। त्यसै गरी धारा २० ले न्यायसम्बन्धी हक, धारा २१ ले पिडितको हक, तथा धारा ४६ ले उपचारको हकको व्यवस्था गरेको छ। साथै धारा ३८(४) ले महिलाको समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा सहभागी हुन पाउने हकको व्यवस्था गरेको छ। राष्ट्रिय स्वास्थ्य

नीति, २०७६ ले “स्वस्थ तथा सुखी जीवनलक्षित सजग र सचेत नागरिक” निर्माण गर्ने दीर्घकालीन सोच (Vision) राखेको देखिन्छ। उक्त नीतिले गुणस्तरीय स्वास्थ्य सेवा, दक्ष जनशक्तिको उत्पादन, प्राप्ति, विकास र उपयोग, संस्थागत सुदृढिकरण, जनसहभागिता, सार्वजनिक (निजी साभेदारीदेखि स्वास्थ्य अनुसन्धानको गुणस्तरलाई अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्ड अनुरूप बनाई अनुसन्धानका सुभावा बमोजिम नीति निर्माण, योजना तर्जुमा, औषधी एवं उपचार पद्धतिमा उपयोग गर्ने तथा महामारी नियन्त्रण लगायतका विपद् व्यवस्थापन पूर्वतयारी तथा प्रतिकार्यको एकीकृत उपायहरू अवलम्बन गर्नेसम्मका रणनीतिहरू लिएको देखिन्छ। उपर्युक्त संवैधानिक तथा नीतिगत व्यवस्थाहरूको रोहमा विद्यमान कानूनी व्यवस्थाहरूको मूल्यांकन गर्नु वाञ्छनीय देखिन्छ।

६७. संक्रामक रोग ऐन, २०२० को प्रस्तावना हेर्दा, “नेपाल भर वा त्यसको कुनै भागमा कुनै संक्रामक रोग फैलिएमा वा फैलिने सम्भावना देखिएमा त्यस्तो रोगले उग्र रूप लिन नपाउने गरी रोगको निर्मूल गर्न वा रोकथाम गर्नको लागि व्यवस्था गर्न” उक्त ऐन बनेको देखिन्छ। सो ऐनको उद्देश्य अनुरूप आवश्यक कारवाही गर्ने, सर्वसाधारण जनता वा कुनै व्यक्तिहरूको समूह उपर लागू हुने गरी आवश्यक आदेश जारी गर्ने, पैदल वा सवारी साधनबाट लगिने, ल्याइने, सफर गर्ने यात्रुको जाँचबुझ गर्न, संक्रामक रोग लागेको आशंका लागेका पशु, पक्षी वा यात्रुलाई अस्पताल तथा अन्य स्थानहरूमा अलग गरी राख्न वा सफर गर्नमा समेत निरीक्षण र नियन्त्रण गर्नको लागि आवश्यक आदेश जारी गर्ने अधिकार क्रमशः ऐनको दफा २ र दफा २क ले नेपाल सरकार र प्रदेश सरकारलाई तथा जाँचबुझ गर्न खटिएको कर्मचारीलाई सुम्पेको देखिन्छ। जम्मा ६ वटा दफाहरू भएको उक्त ऐनको दफा ३, ४ र ५ मा क्रमशः आदेशको अपहेलना गर्नेलाई सजाय सम्बन्धी, कसूरमा कारवाही र किनारा गर्ने अधिकार सम्बन्धी र अधिकृत व्यक्तिले कर्तव्य पालना गर्दा असल नियतले काम कारवाही गरेकोमा बचाउ सम्बन्धी व्यवस्थासम्म रहेको पाइन्छ। नेपाल सरकार र प्रदेश सरकारहरूले यिनै व्यवस्थाका आधारमा हालसम्म

बन्दाबन्दी सम्बन्धी विभिन्न आदेशहरू जारी गर्दै आएको देखिन्छ।

६८. करिब ५६ वर्ष अघि अर्थात वि.सं. २०२० सालमा जारी भएको उपर्युक्त ऐनले संक्रामक रोग रोकथाम सम्बन्धी सामान्य व्यवस्था गरी आवश्यक कारवाही तथा आदेश गर्ने अधिकार नेपाल सरकारलाई तथा मिति २०७५/११/१९ को नेपालको संविधान अनुकूल बनाउन केही नेपाल ऐनलाई संशोधन गर्ने ऐन, २०७५ द्वारा दफा २क थप गरी प्रदेश सरकारलाई समेत सोही अनुरूपको अधिकार प्रदान गरेकोसम्म पाइन्छ। कोरोना भाइरस आफैमा संक्रामक रोग भएकोले यस ऐन कोरोनाको संक्रमण नियन्त्रणमा आकर्षित हुने भए तापनि हाल यस रोग मानिसबाट मानिससँग नजिक हुनासाथ स्वाश वा उसले छोएको, प्रयोग गरेको ठाउँबाट समेत सर्ने अत्यन्त गम्भीर किसिमको रोगले विश्वभरी नै महामारीको रूप लिएको, यसको निर्मूलनको उपाय पत्ता लागि नसकेको तथा यसले राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा जीवन नै गुमाउनु पर्ने स्थिति सृजना गरेको छ र यसको भयावहताले उपचार, आर्थिक, सामाजिक, मनोवैज्ञानिक लगायतका मानव जीवनका बहुआयामिक पक्षमा पारिरहेको असर/प्रभावहरू तथा सो अवस्थामा High Risk Group मा पर्ने महिला, बालबालिका, जेष्ठ नागरिक, अपाङ्गता तथा अन्य रोगका बिरामी भएका व्यक्तिहरूको सम्बन्धमा गरिनुपर्ने विशेष संरक्षण समेतका सवालहरू (Issues) लाई उचित सम्बोधन गर्न सक्ने देखिदैन। हाल प्रचलित कानूनले यो फरक प्रकृतिको महामारीको प्रकोप रोकथाम (prevention), सम्बोधन (response), पुनर्लाभ (recovery) को लागि सम्बन्धित निकायले आवश्यक दृष्टिकोण र कार्यक्रमको परिकल्पना गर्न सकेको छैन। अन्य विभिन्न निकायहरूसँगको समन्वयात्मक दृष्टिकोणहरू समेत ल्याउन सकेको छैन। विपद्को स्वरूप हेर्दा पनि यो अनिश्चितकालीन अवस्थामा रहेको छ। यस्तो विपद् व्यवस्थापन कसरी गर्ने भन्ने रणनीतिहरू पनि कानूनले निर्दिष्ट गर्न सकेको अवस्था छैन। त्यसै गरी नेपालको संविधानको धारा ३५ अन्तर्गत “नेपालको संविधानले प्रत्याभूत गरेको निःशुल्क

आधारभूत स्वास्थ्य सेवा तथा आकस्मिक स्वास्थ्य सेवा पाउने हक कार्यान्वयन गर्न र स्वास्थ्य सेवालाई नियमित, प्रभावकारी, गुणस्तरीय तथा सर्वसुलभ तुल्याई नागरिकको पहुँच स्थापित गर्नको लागि आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्न” भनी जनस्वास्थ्य सेवा ऐन, २०७५ जारी भएको देखिन्छ। सो ऐनको दफा २ को देहाय (क) ले “आकस्मिक स्वास्थ्य सेवा भन्नाले आकस्मिक घटना वा आपतकालीन अवस्था परी जीवन जोखिमयुक्त अवस्थामा रहेका व्यक्तिहरूको जीवनलाई जोखिममुक्त गर्न, जीवन वा अङ्ग गुम्नबाट बचाउन आवश्यकता अनुसार दिनुपर्ने प्रारम्भिक तथा तत्काल सेवा सम्भन्धु पर्छ” भनी परिभाषा गरेको पाइन्छ। कोरोना भाइरसको संक्रमण विश्वभर आपतकालीन अवस्था निम्त्याएको भए तापनि नेपालको सन्दर्भमा जनस्वास्थ्य सेवा ऐनले गरेको आकस्मिक स्वास्थ्य सेवाको उपर्युक्त परिभाषाले नै आकस्मिक स्वास्थ्य सेवालाई प्रारम्भिक तथा तत्काल सेवाको दायराभित्र संकुचन गरिदिएको हुँदा कोरोना संक्रमणको आशंका रहेको व्यक्तिको परीक्षणदेखि संक्रमितको उपचार गरी रोगको निदान र पुनर्स्थापनासम्म अवलम्बन गरिनुपर्ने बहुपक्षीय सेवाहरूलाई समेट्न सकेको देखिदैन।

७०. जनस्वास्थ्य सेवा ऐनको अर्को उद्देश्य भनेको नागरिकलाई निःशुल्क आधारभूत स्वास्थ्य सेवा उपलब्ध गराउने रहेको पाइन्छ। सो ऐनले “आधारभूत स्वास्थ्य सेवा” को परिभाषा गर्दा ऐनको दफा ३ को उपदफा (४) मा उल्लिखित सूची बमोजिम “आम नागरिकको स्वास्थ्य आवश्यकता पूर्तिका लागि राज्यबाट सुलभ रुपमा निःशुल्क उपलब्ध हुने प्रबर्द्धनात्मक, प्रतिकारात्मक, निदानात्मक, उपचारात्मक र पुनर्स्थापनात्मक सेवा सम्भन्धु पर्छ” भनि उल्लेख गरिएको छ। सो सूचीले कोरोना रोगलाई समेट्न सकेको छ कि छैन भनी हेर्दा, सूचीकृत विभिन्न १० वटा सेवामध्ये दफा ३ को उपदफा (४) को देहाय (ग) मा “सरुवा रोग सम्बन्धी सेवा” उल्लेख भएको पाइन्छ। सरुवा रोग अन्तर्गत कोरोनाको संक्रमण समेत पर्न सक्ने भए तापनि संक्रमणले महामारीको रुप लिएको र सामान्य अवस्थामा भन्दा फरक प्रकृतिको रोग

भएको र अधिक स्वास्थ्य सुरक्षाका उपायहरू अवलम्बन गरिनुपर्ने हुँदा तत् सम्बन्धी सेवाहरूको बारेमा स्पष्ट उल्लेख गरिएको छैन र ऐनको दफा ३ को उपदफा (७) ले आधारभूत “सेवाहरूको विस्तृत विवरण, सेवा प्रवाह तथा व्यवस्थापन सम्बन्धी अन्य व्यवस्था तथा प्रकृया मन्त्रालयले तोके बमोजिम हुनेछ” भनी स्वास्थ्य तथा जनसंख्या सम्बन्धी विषय हेर्ने मन्त्रालयलाई जिम्मेवारी सुम्पिएको पाइन्छ। सोही जिम्मेवारी बमोजिम मन्त्रालयले कोरोना संक्रमण रोकथाम सम्बन्धमा केही मापदण्डहरू तयार गरी लागू गरेको देखिन्छ।

७१. त्यसैगरी प्रचलित विपद् जोखिम न्यूनीकरण तथा व्यवस्थापन ऐन, २०७४ हेर्दा, “विपद् व्यवस्थापनका सबै क्रियाकलापको समन्वयात्मक र प्रभावकारी रुपमा व्यवस्थापन गरी प्राकृतिक तथा गैरप्राकृतिक विपद्बाट सर्वसाधारणको जीउज्यान र सार्वजनिक, निजी तथा व्यक्तिगत सम्पत्ति, प्राकृतिक एवम् साँस्कृतिक सम्पदा र भौतिक संरचनाको संरक्षण गर्न विपद् जोखिम न्यूनीकरण तथा व्यवस्थापन तथा न्यूनीकरणसँग सम्बन्धित प्रचलित कानूनलाई संशोधन र एकीकरण गर्नु सो ऐन ल्याइएको देखिन्छ। उक्त ऐनको दफा २ को देहाय (घ) ले महामारीलाई “गैरप्राकृतिक विपद्” भनी परिभाषित गरेको पाइन्छ। विपद्को प्रभावकारी व्यवस्थापन गर्ने, गराउने सन्दर्भमा दफा ३ अन्तर्गत “विपद् जोखिम न्यूनीकरण तथा व्यवस्थापन राष्ट्रिय परिषद्”, दफा ६ बमोजिम “कार्यकारी समिति”, दफा ९ बमोजिम “विशेषज्ञ समिति”, दफा १० बमोजिम “राष्ट्रिय विपद् जोखिम न्यूनीकरण तथा व्यवस्थापन प्राधिकरण”, दफा १४ बमोजिम “प्रदेश विपद् व्यवस्थापन समिति”, दफा १६ बमोजिम “जिल्ला विपद् व्यवस्थापन समिति”, तथा दफा १७ बमोजिम “स्थानीय विपद् व्यवस्थापन समिति” समेतका संस्थागत व्यवस्था गरी सम्बन्धित निकायहरूको काम, कर्तव्य र अधिकारहरूको समेत व्यवस्था उक्त ऐनमा गरिएको पाइयो। विपद् व्यवस्थापनका यी सामान्य व्यवस्थाका अलावा कार्यकारी समितिको काम, कर्तव्य र अधिकार अन्तर्गत दफा ८ को देहाय (ड) मा “विपद् को जोखिममा रहेका महिला, बालबालिका, ज्येष्ठ

नागरिक, दलित, सीमान्तकृत वर्ग तथा समुदाय, अशक्त तथा अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको लागि विशेष योजना तथा कार्यक्रम बनाई कार्यान्वयन गर्ने, गराउने” भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। उपर्युक्त विशेष योजना तथा कार्यक्रमले कोभिड-१९ को उच्च जोखिममा रहेका “अन्य रोगका बिरामी” लाई समेट्न सकेको देखिएन। विपद् व्यवस्थापनसम्बन्धी उपर्युक्त ऐनले महामारी लगायतका सबै प्रकारका प्राकृतिक तथा गैरप्राकृतिक विपद्हरूलाई एकमुष्ठ सम्बोधन गर्न खोजेको भए तापनि कोभिड-१९ को महामारीले सृजना गरिरहेको विशेष तथा नवीन असर प्रभावहरूलाई तथा “उच्च जोखिममा परेका” सबै समूहहरूलाई समेट्न सकेको देखिदैन। यस्तो अवस्थामा नेपाल सरकारले विभिन्न मापदण्ड, कार्यविधि, निर्देशनहरू जारी गर्दै स्वास्थ्य सुरक्षाका उपायहरू अवलम्बन गर्दै आएको अवस्थामा समेत महामारीको उचित न्यूनिकरण, व्यवस्थापन प्रभावकारी हुन नसकी दिनानुदिन संक्रमित तथा मृतकको संख्या बढ्दो क्रममा रहेको देखिन्छ र यस महामारीले निम्त्याईरहेका बहुपक्षीय, बहुआयामिक असरहरूबारे नेपालमा यथेष्ट अध्ययन समेत भई नसकेको देखिन्छ।

७२. हाल कोरोना संक्रमणको महामारीले विश्वभर विकराल रूप लिएकाले यसको असर मानिसको स्वास्थ्यमा मात्र नभएर राज्य तथा मानव जीवनका विविध क्षेत्रहरूमा बहुआयामिक प्रभावहरू परिरहेको राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय तथ्य-तथ्याङ्कहरूले उजागर गरिरहेका छन्। व्यक्तिले रोजगारी गुमाउनेदेखि ज्यानै गुमाउनेसम्म, व्यवसायीले घाटा बेहोर्नेदेखि टाट पल्टिनेसम्म तथा राष्ट्रले चरम आर्थिक विश्रृंखलता भोग्नुपर्नेसम्मका नियतहरू यस महामारीको प्रतिनिधि दृष्टान्तहरू मात्र हुन्। यी र यस्ता अन्य सम्भाव्य असर र प्रभावहरू अझै देखिने क्रममै छन्। जनस्वास्थ्य सेवा ऐन अन्तर्गत आकस्मिक स्वास्थ्य सेवा प्रारम्भिक तथा तत्काल सेवामा सिमित रहेको तथा आधारभूत सेवालार्इ निःशुल्क गर्ने प्रयोजनको लागि मात्र सूचीकृत गरिएको देखिदा सो ऐन नागरिकको स्वास्थ्य सेवामा मात्र केन्द्रित रहेको पाइन्छ। उक्त ऐनले समेत कोरोना संक्रमणले निम्त्याएको बहुआयामिक

असर प्रभावहरूलाई सम्बोधन गर्न सकेको देखिदैन।

७३. मुलुकी फौजदारी संहिताको दफा १०४ ले संक्रामक रोग फैलाउन नहुने भनी उपदफा (१) मा “कसैले कसैको ज्यानलाई खतरा पुऱ्याउन सक्ने कुनै किसिमको संक्रामक रोग फैलाउने वा फैलिन सक्ने कुनै काम गर्न हुँदैन” भनी संक्रामक रोग फैलाउने कार्यलाई अपराधीकरण गरी त्यस्तो कसूर गर्नेलाई ऐ. उपदफा (२) ले सजाय तथा जरिवानाको व्यवस्थासम्म गरेको पाइन्छ। संक्रामक रोग सम्बन्धमा संहितामा अपराधीकरण गरी सजाय तथा जरिवानाको प्रावधानबाहेक अन्य कुनै व्यवस्था रहेको पाइँदैन।

७४. यसरी ऐन कानूनहरूले कोरोना महामारीको विषयलाई उचित सम्बोधन गर्न नसकेकोले नेपाल सरकारले हाल कोरोना महामारी सम्बन्धी केही मापदण्ड जारी गरेको पाइन्छ। “कोरोना भाईरसको संक्रमणबाट लामन सक्ने रोगबाट नागरीकहरूलाई सुरक्षित राख्न शङ्कास्पद व्यक्तिलाई कम्तिमा १४ देखि १७ दिनसम्म क्वारेन्टाइनमा सुरक्षित तथा सुव्यवस्थित तरिकाले राखी त्यस्ता र समाज दुवैलाई सुरक्षित राख्नु भनी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालयले “कोरोना भाईरस (COVID-19) सम्बन्धी क्वारेन्टाइन सन्चालन तथा व्यवस्थापन गर्न बनेको मापदण्ड, २०७६” जारी गरेको देखिन्छ। त्यसै गरी कोभिड-१९ संक्रमणको “संकास्पद, संभावित र पुष्टी भएका बिरामीहरूको केश अनुसन्धान र नीजका कन्याक्टमा आएका व्यक्तिहरूको खोज पडताल गर्न हरेक स्थानीय तहहरूमा प्राविधिक जनशक्ति रहेको टीम गठन गरी परिचालन गर्न” भनी स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयले “कोभिड-१९ का लागि केश अनुसन्धान तथा कन्ट्याक्ट खोज पडताल टीम परिचालन अन्तरिम निर्देशिका, २०७७” जारी गरी लागू भएको देखिन्छ। त्यसैगरी स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयले कोभिड-१९ का बिरामीहरूका उपचारमा प्रत्यक्षरूपमा संलग्न स्वास्थ्यकर्मी तथा अन्य कर्मचारीहरूको व्यवस्थापन सम्बन्धी मार्ग निर्देशन २०७७, कोभिड-१९ महामारीको सन्दर्भमा जेष्ठ नागरिकहरूको सेवा प्रवाह सम्बन्धि मापदण्ड २०७७,

कोभिड-१९ को संक्रमितहरूको आइसोलेसन सम्बन्धी स्वास्थ्य मापदण्ड २०७७, क्वारेन्टाइनमा रहेका व्यक्तिका लागि स्वास्थ्य सम्बन्धी व्यवस्था २०७७, कोभिड-१९ रोगका महामारीको समयमा आपतविन्दुमा अपनाउनुपर्ने सुरक्षाविधि २०७७, कोभिड-१९ का कारण मृत्यु भएका व्यक्तिको शव व्यवस्थापन सम्बन्धी संक्षिप्त कार्यविधि २०७७, Health Sector Emergency Response Plan: Covid-19 Pandemic समेत जारी गरेको देखिन्छ।

७५. त्यसै गरी “सेवा केन्द्र तथा पुनर्स्थापना केन्द्र लगायतका आश्रयस्थलमा आश्रित व्यक्तिको लागि विश्वव्यापी रूपमा फैलिएको कोरोना भाइरसको संक्रमणबाट जोगाउन तथा महामारीको अवधिमा संक्रमण हुन नदिन पूर्ण सुरक्षाका उपायहरू अपनाएर सुरक्षित तथा सुव्यवस्थित तरिकाले सेवा प्रवाह गर्ने व्यवस्था मिलाउन” भनी महिला, बालबालिका तथा ज्येष्ठ नागरिक मन्त्रालायले “कोरोना भाइरस (कोभिड-१९) महामारीको अवधिमा आश्रयस्थल सञ्चालन सम्बन्धी मापदण्ड, २०७७” जारी गरेको पाइन्छ। यो मापदण्ड सुशासन (व्यवस्था तथा संचालन) ऐन, २०६४ को दफा १४ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी बनाइएको देखिन्छ। सुशासन (व्यवस्था तथा संचालन) ऐन, २०६४ को दफा १४ मा “यस ऐन वा अन्य प्रचलित कानून बमोजिम निर्णय गर्न पाउने अधिकारीले कुनै विषयमा निर्णय गर्दा प्रचलित कानूनमा कुनै कार्यविधिको व्यवस्था भएको रहेछ भने त्यस्तो कार्यविधि र त्यस्तो व्यवस्था नभएकोमा निर्णय गर्नु पर्ने विषयको प्रकृति हेरि उपयुक्त कार्यविधि अपनाउनु पर्नेछ” भन्ने उल्लेख भएबाट समेत संक्रामक रोग वा विद्यमान कोरोना महामारी सम्बन्धमा कुनै पनि कानूनमा कार्यविधिको व्यवस्था नभएकै कारण उपर्युक्त व्यवस्थामा टेकेर सो मापदण्ड बनाइएको पाइयो।

७६. यसरी कोरोना महामारीको सवाललाई सम्बोधन गर्न सक्ने कुनै एकिकृत कानून नभएकोले नेपाल सरकारका विभिन्न निकाहरूले विभिन्न ऐन कानूनहरू देखाई अस्थाई तथा तत्कालीन उपायका रूपमा मापदण्ड तथा आदेश जारी गर्दै आएको पाइयो। माथि विश्लेषण गरिए अनुसार

कोरोना भाइरसको महामारीको विषय वृहत भएको, यसले नागरिक तथा राष्ट्रको जीवनमा बहुआयामिक असरहरू पारिरहेको र यसका नयाँ आयामहरू दिनानुदिन विकास हुँदै गइरहेको, High Risk Group अन्तर्गत पर्नेहरूलाई उच्च प्राथमिकता दिई विशेष व्यवस्था गर्न जरूरी भएको, यी विषयहरूलाई सम्बोधन गर्न सक्ने एकिकृत कानूनको अभावमा नेपाल सरकारले विभिन्न कार्यकारी निर्णयहरू गरी अस्थायी रूपमा समाधान गर्न खोजेको सन्दर्भमा आवश्यक अध्ययन गरी कोरोना भाइरसजस्तो महामारीको रोकथाम (Prevention), यसका असरप्रभावहरूलाई यथोचित सम्बोधन (Response) गर्नको लागि तथा नोक्सानीहरूलाई पूर्ति गर्न र समाजमा घृणा(द्वेष) हटाई सदभावपूर्ण वातावरण सहित प्रभावितलाई पुनर्लाभ (Recovery) मा लैजान एकिकृत कानून बनाउन आवश्यक देखिन्छ।

७७. अब कोभिड-१९ को महामारीलाई उचित व्यवस्थापन गर्नका लागि कानून बनाउने विषय विधायिकी विवेकको विषय भएकोले कानून बनाउनको लागि सवीच्च अदालतले आदेश जारी गर्न मिल्दैन भनी विद्वान सहन्यायाधिवक्ताले बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नुभएको सम्बन्धमा विचार गर्दा, कानून बनाउने अधिकार निश्चय पनि विधायिकामा रहेको र विद्यमान महामारीलाई उचित सम्बोधन गर्ने एकिकृत कानूनको अभावमा नेपाल सरकारले विभिन्न कानूनहरूका आधारमा तथा कार्यकारी अधिकारको प्रयोग गरी विभिन्न मापदण्डहरू जारी गरी महामारीको व्यवस्थापन गर्नेतर्फ अग्रसर रहेकोतर्फ समेत यस अदालतको ध्यानाकर्षण भएको छ। नेपाल सरकारको उपर्युक्त पहल कदमीहरू समेतबाट विद्यमान महामारीको संकटको तथा यस महामारीले निम्त्याएका विकराल अवस्थामावी दुस्परिणामहरूको समेत उचित व्यवस्थापन हुन सकेको देखिँदैन। प्रभावकारी कानूनका अभावमा न्यायापालिका स्वयंले कानून बनाउने नभए तापनि सवीच्च अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत परेका निवेदकहरू मार्फत यस्ता विषयमा अदालतको ध्यानाकर्षण हुन गएको छ। यसै सन्दर्भमा ०७६-RE-०३९२ को अडबडको निकास एवम् ०७६-

WO-०९४४ को परमादेश माग भएको निवेदनमा यस अदालतको १९ जनाको वृहत पूर्ण इजलासबाट देवानी वा फौजदारी कार्यविधि संहिता लगायत तथा अन्य प्रचलित कानूनहरूमा रहेको हदम्याद सम्बन्धी व्यवस्थाले वर्तमान विपद् वा महामारीको कारण कानूनहरूमा पैदा हुने जटिलतालाई पर्याप्त सम्बोधन गरेको देखिन नआएकोले कानूनी शून्यताको असहज परिस्थितिलाई न्यायोचित रूपमा सम्बोधन गर्न संविधानको धारा १२६, १२८ र १३३(२) बमोजिम मिति २०७७/०२/१५ मा आदेश गरिसकेको छ। यसरी कानूनको रिक्तता तथा अपर्याप्तता रहेका विषयहरूमा कानून बनाउन आवश्यक व्यवस्थापन गर्नका लागि भनी यस अदालतबाट विभिन्न निवेदनहरूमा नेपाल सरकारको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरेको<sup>१७</sup> वा कहिले कानूनको खाडललाई अस्थायी रूपमा पुर्ति गर्ने निर्देशिका नै जारी गर्दै आएको न्यायिक परम्परा समेत रहेको छ।<sup>१८</sup> प्रस्तुत रिट निवेदनको हकमा कोभिड-१९ जस्ता महामारीको वर्तमान चुनौतिलाई सामना गर्न सक्ने अवस्थामा संक्रामक रोग ऐन, २०२० लगायतको प्रचलित कानूनहरूको पर्याप्तता

र प्रभावकारीता छ छैन अध्ययन गरी अध्ययन प्रतिवेदन बमोजिम उपर्युक्त र आवश्यक लैङ्गिक मैत्रीय र High Risk Group लाई उच्च प्राथमिकतामा राखी कानून बनाउन नेपाल सरकारको नाउँमा आदेश जारी हुने ठहर्छ। प्रस्तुत निवेदनको दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाईदिनु।

न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्यायाधीश इजलास अधिकृतहरू: नारायण सापकोटा/  
विकाश कुमार रजक/मतिना शाक्य/श्रेया संजेल/पुजा  
सुवेदी

कम्प्युटर अपरेटर: चन्द्रा तिमल्सेना

सम्बत् २०७७ साल साउन महिना २१ गते रोज ४  
शुभम .....



17. ने.का.प. २०७१, नि.नं. ७४४९, ने.का.प. २०६२ नि.नं ७४९८, ने.का.प. २०६५ नि.नं ७९७३, ने.का.प. २०६५ नि.नं ८०८३, ०६८-  
WO-००४६

18. ने.का.प. २०६४ अंक ९ नि.नं ७८८०, ने.का.प. २०६५ नि.नं ८००५, पृ. ९९९, ने.का.प. २०७० अंक १ नि.नं ८९४०



नेपालको संविधान, २०७२ ले प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी हकलाई महिलाको मौलिक हकको रूपमा स्थापित गरेको छ। प्रजनन स्वास्थ्य अधिकारको संरक्षण तथा प्रबर्द्धन गर्ने सम्बन्धमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट महत्वपूर्ण फैसलाहरू भएका छन्। संवैधानिक एवम् कानुनी व्यवस्था र सिद्धान्तसमेत प्रतिपादन हुनुले उक्त अधिकारको प्रत्याभूति दिलाउने सम्बन्धमा महत्वपूर्ण आधार प्रदान गरेको छ। तथापि व्यक्तिले ती अधिकारको व्यवहारिक रूपमा उपभोग गर्न एवं अनुभूत गर्नसके मात्र ती अधिकार एवम् प्रतिपादित सिद्धान्तको सार्थकता रहन्छ। फैसलाको जीवन्तता एवम् सार्थकताको लागि व्यवहारिक रूपमा नै कार्यान्वयन गर्न सबै क्षेत्रबाट सार्थक पहल हुनु आवश्यक छ। अतः यो प्रकाशन प्रजनन स्वास्थ्य अधिकारका क्षेत्रमा कार्यरत सरोकारवाला सबै निकाय वा व्यक्तिको जानकारी लागि उपयोगी हुन सक्दछ।

## CENTER *for* REPRODUCTIVE RIGHTS

### Center for Reproductive Rights (CRR)

199 Water Street

New York, NY 10038

Website: <https://reproductiverights.org>



FWLD

अविभेद र समानताका लागि कार्यरत

### महिला, कानून र विकास मञ्च (FWLD)

७२, आदर्श मार्ग, थापाथली, काठमाडौं, नेपाल

इमेल : [fwld2013@gmail.com](mailto:fwld2013@gmail.com)

Website: [www.fwld.org](http://www.fwld.org)