

निर्णय नं. ७९५१ ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत विशेष इजलास
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री केदारप्रसाद
गिरी

माननीय न्यायाधीश श्री अनुपराज शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
संवत् २०६३ सालको रिट नं. ०६३-WS-००१९
आदेश मिति: २०६५।३।२६।५

विषय :- संविधानसंग वाफिएको कानून अमान्य
गरी परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश
जारी गरिपाऊँ ।

निवेदक: जनहित संरक्षण मञ्चको तर्फबाट
अख्तियार प्राप्त र आफ्नो हकमा
समेत अधिवक्ता रमा पन्त खरेल
समेत

विरुद्ध

प्रत्यर्थी: नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा
मन्त्रपरिषद् कार्यालय सिंहदरवार
समेत

- केवल संविधानको यो यस धारासंग
कुनै अमुक कानूनको अमुक व्यवस्था
वाफिएको भनेर मात्र नपुग्ने
वाफिएको भन्ने पुष्टि गर्न सक्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं. ६)

- नेपाल पक्ष भएको अन्तर्राष्ट्रिय
सन्धिद्वारा राज्य उपर सिर्जित दायित्व

राज्यले पुरा गर्दै जाने कुरा हो ।
अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको ब्यवस्था राष्ट्रिय
कानून सरह हुने र राष्ट्रिय कानून
बाभेमा अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको
व्यवस्था नै मान्य हुने व्यवस्था
भएपनि अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिमा
उल्लेखित प्रावधानको विपरीत राष्ट्रिय
कानून रहे नरहेको भनी तत्कालिन
संविधानको धारा ८८(१) र हालको
संविधानको धारा १०७(१) अनुसार
न्यायिक पुनरावलोकन गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ७)

- सामाजिक ब्यवहार गर्ने ब्यक्तिहरुको
स्वयंमा सामाजिक ब्यवहार खासगरी
विवाहमा बढी र फजुल खर्च गर्न हुंदो
रहेनछ भन्ने चेतना जागी ऐनको
प्रभावकारी कार्यान्वयन हुनमा मद्दत
गर्ने हुनाले नेपाल सरकारले
सामाजिक ब्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३
पाठ्यक्रममा समावेश गराउनु पर्ने ।
- कार्यपालिकाले कानून उलंघन भएको
हेरेर चश्मदित गवाह मात्र भएर बस्नु
उचित नहुने भएकाले उक्त ऐनको
अक्षरशः परिपालना गर्नु गराउनु ।
ऐनको ब्यवस्थाको परिपालना भए
नभएको सम्बन्धमा आवश्यक संयन्त्र
निर्माण गरी प्रभावकारी अनुगमन गर्नु
गराउनु पर्ने ।

(प्रकरण नं. १५)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री
प्रकाशमणि शर्मा र शमिली श्रेष्ठ
प्रत्यर्थी तर्फबाट: विद्वान नायव
महान्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्रप्रसाद
पाठक
अवलम्बित नजीर:

आदेश

न्या.वलराम के.सी.: तत्कालिन नेपाल
अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा
२३६(१), (२) बमोजिम दायर भई पेश
भएको प्रस्तुत रिट निवेदन समेतको संक्षिप्त
तथ्य र आदेश यसप्रकार छ :-

सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन,
२०३३ को दफा ५ मा विवाह हुंदा वा पछि
दुलही पक्षबाट दुलही वा दुलाहालाई यति
नगद, जिन्सी दाईजो, दान बकस भेटी विदाई
उपहार समेत जुनसुकै रूपमा दिनुपर्छ भनी
दुलाहा पक्षले कर लगाउन वा यति लिने दिने
भनी दुवै पक्षले तय गर्न नहुने, दाईजो
नदिएको आधारमा दुलाहा पक्षले विवाह
इन्कार गर्न वा दुलही नलग्न वा दुलही पछि
मात्र विदाई गराई लग्ने प्रथा भएकाहरूले पछि
विदाई गराई लग्न इन्कार गर्नु हुंदैन । विवाह
हुंदा जीउमा लगाएको एकसरो गहना बाहेक
आफ्नो कूल परम्परा अनुसार राजीखुसीले दिने
पनि बढीमा दश हजार रुपैयां सम्म मात्र
दाईजो दिन हुन्छ । उपरोक्त व्यवस्थाको
उलंघन गर्नेलाई लिन दिन नपाइने विगो
जफत गरी दश हजार रुपैयासम्म जरिवाना

वा पन्ध्र दिनसम्म कैद वा दुवै सजाय हुनेछ
भन्ने व्यवस्था छ । त्यस्तै दफा ११ मा
सामाजिक व्यवहार सम्बन्धमा लैजाने वा
पठाउने दाईजो लगायत कुनै पनि व्यवहार वा
उपहार भड्किलो रूपमा प्रदर्शन गरी लैजाने
वा पठाउन हुंदैन । यस्तो कार्य गर्नेलाई पांच
हजार रुपैया सम्म जरिवाना वा सात
दिनसम्म कैद वा दुवै सजाय हुन्छ भन्ने
व्यवस्था छ ।

उपरोक्त व्यवस्थाहरू दाईजो उन्मुलन
गर्नको लागि नभएर नियन्त्रण गर्ने प्रयोजनको
लागि अस्तित्वमा आएको देखिन्छ । दाईजोलाई
पूर्णत उन्मुलन गर्नपर्छ भन्ने परिवर्तित
मान्यता र सामाजिक आवश्यकतालाई उक्त
कानूनले सम्बोधन गर्न सक्दैन । चाहे दश
हजार होस वा सो भन्दा बढी किन नहोस्
social evil भनेको social evil नै हो,
कानूनले त्यसलाई मान्यता दिईनु हुंदैन ।
जुनसुकै परिमाणमा भएपनि दाईजो दिने
प्रथाले महिला हिंसालाई बचाई राख्ने हुन्छ ।
तसर्थ सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन, २०३३
को दफा ५(२) को कानुनी व्यवस्थाले
संविधानको प्रस्तावना, धारा ११,१२(१), २५(१)
एवं महिला अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको
धारा १, २(B), (F), ३, ५ को प्रावधानहरूको
वर्खिलाप भएको छ । सामाजिक विकृति र
विसंगतिहरूलाई नियन्त्रण गर्ने कानून र
संरचनाहरू छन् तर सामाजिक विकृतिको
रूपमा रहेको दाईजो जस्ता कुप्रथाहरू रोक्न
ठोस कदम नचाल्दा त्यस्तो कुप्रथाहरूले प्रश्रय

पाईरहेको छ । सर्वोच्च अदालतले दिएको आदेश निर्देशनको पनि पालना भएको छैन । तसर्थ नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८८(१) र (२) अन्तर्गत देहाय बमोजिमको आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने रिट निवेदन जिकिर रहेको देखिन्छ :-

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

- (ङ) दाइजो प्रथाको समूल अन्त्य गरी महिलाको सम्मानपूर्ण जीवन यापनको अधिकार संरक्षणका लागि अवलम्बन गर्नुपर्ने उपायहरुका सम्बन्धमा अध्ययन गरी सुझावहरु सिफारीस गर्न एक उच्चस्तरीय समिति गठन गर्न आदेश गरिपाऊँ । उक्त समितिको प्रतिवेदनको आधारमा समेत आवश्यक आदेशहरु जारी गरिपाऊँ ।

यसमा के कसो भएको हो ? रिट निवेदक माग बमोजिमको आदेश किन जारी गर्नु नपर्ने हो ? १५ दिनभित्र विपक्षीहरुबाट लिखित जवाफ आए वा अर्वाधि नाघेपछि अग्राधिकार दिई पेश गर्नु भन्ने २०६३।३।२५ को आदेश ।

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

दाइजो प्रथाको कारणले महिला विरुद्ध हुने गरेको हिंसा महिलाको मानव अधिकार विरुद्ध भएको कुरामा विवाद छैन । यसप्रकारको मानव अधिकार उलंघन रोक्ने सम्बन्धमा सबैले आ-आफ्नो क्षेत्रबाट पहल गर्नुपर्छ । महिला विरुद्ध हिंसा सम्बन्धी यस आयोगमा परेका कतिपय उजुरीहरुमा कारक तत्व दाइजो प्रथा भएको उल्लेख छ र त्यस्ता

उजुरीहरूका सम्बन्धमा आयोगबाट छानविन र अनुसन्धान समेत भईरहेको छ भन्ने प्रत्यर्थी मानव अधिकार आयोगको लिखित जवाफ ।

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

लैङ्गिक समानता कायम गर्ने सम्बन्धमा २०६३ कार्तिकमा नै अंशवण्डाको १६ नं. भिकेको र स्त्री अंशधनको २ नं. संशोधन भई सकेको छ । निवेदकले अदालतलाई होईन, विधायिकालाई घचघच्याउनु उपयुक्त हुन्छ । दाइजो विरुद्ध प्रचार प्रसार सामाजिक चेतना अभिवृद्धि गराउने दायित्व निवेदक जस्ता संस्थाहरूको पनि हो । तसर्थ रिट निवेदन खारेज होस् भन्ने प्रत्यर्थी महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

के कस्तो ऐन निर्माण गर्ने वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको एकलौटी अधिकारक्षेत्र (Exclusive power) भित्रको विषय भएको र त्यस्तो विषय यस कार्यालयले नियमित गर्ने विषय नभएकोले यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै आधार र कारण छैन । दाइजो प्रथालाई विधायिकाले कुप्रथा संक्ती नियन्त्रणका लागि २०३३ सालदेखि नै सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन बनाई लागू गरिसकेको छ । सो ऐनको दफा ५(२) ले समाजमा आफ्नो कूल

परम्परा अनुसार राजीखुसीले दाइजो दिनेलाई मात्र सीमित गराई सामाजिक कार्यमा नचाहिंदो तडक भडक नहोस् भन्ने उद्देश्य राखिएको स्पष्ट छ । लैंगिक समानता कायम गर्न केहि नेपाल संशोधन गर्ने ऐन, २०६३ प्रतिनिधि सभाबाट पारित भई मुलुकी ऐन, अंशवण्डाको १६ नं. हटाइएको र स्त्री अंशधनको २ नं. संशोधन गरिसकिएको छ । सन्धिको विषयलाई नै प्रत्यक्ष रुपमा व्यक्तिले प्रयोग (Invoke) गर्न नसक्ने हुनाले अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको सन्दर्भ दिई दिएको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने प्रत्यर्थी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

नियम बमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक अधिवक्ता श्री प्रकाशमणि शर्मा तथा निवेदकबाटै उपस्थित बिद्वान अधिवक्ता शर्मिला श्रेष्ठले सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन, २०३३ को मा उल्लेखित विवाह हुंदा जीउमा लगाएको एकसरो गहना बाहेक आफ्नो कूल परम्परा अनुसार राजीखुसीले दिनेले पनि बढीमा दश हजार रुपैयासम्म मात्र दाइजो दिन हुन्छ भन्ने प्रावधान महिला विरुद्धको हिंसाको प्रमुख कारकको रुपमा रहेको, दाइजो प्रथालाई कानूनी मान्यता दिएकोले संविधानको धारा १२(१)११ र CEDAW को धारा १,३,५ समेतसंग वाभिएको उक्त व्यवस्था अमान्य घोषित गरी दाइजो प्रथाको कारणले महिला विरुद्ध हुने अपराध र

हिंसाजन्य क्रियाकलापलाई प्रभावकारी रूपमा नियन्त्रण गर्न आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्नु, दाईजो विरुद्ध चेतनामुलक कार्य संचालन गर्नु र दाईजो प्रथाको समूल अन्त्य गर्ने उपायको अध्ययन गरी सुभाब सिफारीस गर्न एक उच्चस्तरिय समिति गठन गर्न समेत आदेश जारी होस् भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

प्रत्यर्थी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान नायब महान्यायाधिवक्ता नरेन्द्रप्रसाद पाठकले के कस्तो ऐन निर्माण गर्ने वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको एकलौटी अधिकारक्षेत्र भित्र पर्ने विषय हो । विधायिकी बुद्धिमत्ता (legislative wisdom) प्रयोग गरी निर्धारण हुने विषयमा अदालतले हस्तक्षेप हुनसक्दैन । सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ दाईजोको प्रथालाई कुप्रथा संभ्नी नियन्त्रण गर्नको लागि आएको प्रष्ट छ । महिला हिंसाको प्रमुख कारक भनी निवेदकहरुले उल्लेख गरेको महिला विरुद्धका भेदभावपूर्ण कानूनहरु समेत संशोधन भई सकेको छ । दाईजो प्रथा लगायतका कुप्रथाका विरुद्ध निवेदक संलग्न रहेका संस्थाहरु समेतले जनचेतना फैलाउन र प्रचार प्रसार समेत गर्न सक्ने नै भएकोले रिट विवेदन मागको औचित्य छैन । रिट निवेदन खारेज होस् भन्ने समेत बहस गर्नु भएको छ ।

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

- (क) निवेदकहरुले अमान्य घोषित गराई माग्न दावी लिएको सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को दफा ५(२) को प्रावधान तत्कालिन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११,१२(१) र हालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ र १२(१) तथा नेपाल पक्ष बनेको महिला विरुद्धको सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ को धारा १,३,५ समेतसंग वाभ्केको भन्न मिल्ने अवस्था छ, छैन ?
- (ख) रिट निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनसक्छ, सक्दैन ?

२. पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, महिला विरुद्धको हिंसाको कारक तत्वको रूपमा रहेको दाईजो प्रथाको उन्मूलनको लागि आवश्यक कानूनी तथा नीतिगत व्यवस्था गरी महिलाको सम्मानपूर्ण जीवनयापनको हक सुनिश्चित गर्नुपर्ने कानूनी दायित्व भएका विपक्षीहरुले संविधान तथा अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि समेतद्वारा सिर्जित दायित्व पूरा गर्नुको सट्टा दाईजोलाई वैधता दिने गरी भएको सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को दफा ५(२) लगायतका व्यवस्था कायम राखी राखेकोले उक्त दफा ५(२) को व्यवस्था अमान्य घोषित गरी दाईजो प्रथाको अन्त्यको लागि प्रभावकारी कानूनी व्यवस्था तर्जुमा गर्न, दाईजो विरुद्ध आमसञ्चार माध्यमद्वारा चेतनामुलक कार्यक्रम संचालन गर्नु तथा

दाइजो प्रथाको समूल अन्त्यको लागि अपनाउनु पर्ने उपायहरूको बारेमा अध्ययन गरी सुभाब सिफारीस गर्नको लागि एक उच्चस्तरिय समिति समेत गठन गर्न आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने नै रिट निवेदकहरूको जिकीर रहेको देखियो । प्रत्यर्थी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेतको पेश भएको लिखित जवाफमा दाइजो प्रथालाई विधायिकाले कुप्रथा भन्ने संझी नियन्त्रणको लागि सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ बनाई लागू गरिसकेको छ । सो ऐनको दफा ५ को उपदफा (२) ले समाजमा आफ्नो कूल परम्परा अनुसार राजीखुसीले दाइजो दिनेलाई मात्र सीमित गराई सामाजिक कार्यमा नचाहिदो तडक भडक नहोस् भन्ने उद्देश्य रहेको छ । दाइजो प्रथा विरुद्ध प्रचार प्रसार र चेतना अभिवृद्धिको कार्य निवेदक जस्ता नागरिक समाज र गैरसरकारी संस्थाको पनि उत्तिकै दायित्व हुने भएकोले रिट निवेदन खारेज होस् भन्ने समेत उल्लेख भएको देखिन आउंछ ।

३. निवेदकहरूले अमान्य घोषित गराई माग्न दावी लिएको सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को दफा ५ को उपदफा (२) मा विवाह हुंदा जीउमा लगाएको एकसरो गहना बाहेक आफ्नो कूल परम्परा अनुसार राजीखुसीले दिनेले पनि बढीमा दश हजार रुपैयासम्म मात्र दाइजो दिन हुन्छ भन्ने उल्लेख छ । उक्त उपदफा (२) को सम्बन्ध दफा ५ को उपदफा (१) र (३) समेतसंग

रहेको देखिन्छ । उपदफा (१) मा विवाहका वखत वा विवाह पछि दाइजो, दान, बकस, भेटी, विदाई उपहार दिनुपर्छ भनी दुलाहा पक्षले दुलही पक्षलाई कर लगाउन नपाउने, दाइजो दिएन भनी दुलाहा पक्षले टण्टा गर्न वा विवाह इन्कार गर्न दुलही विदाई गरी साथ नलग्न वा दुलही पछि मात्र विदाई गराई लग्ने प्रथा भएकाहरूले पछि विदाई गराई लग्न इन्कार गर्न नहुने दाइजो, विदाई उपहार समेत यति लिने दिने भनी दुवै पक्षले अगावै तय गर्न नहुने लगायतको व्यवस्था भएको छ । दफा ५(१) र (२) को प्रावधान उलंघन गर्नेलाई दिन लिन नपाउने विगो जफत गरी दश हजार रुपैयासम्म जरिवाना वा पन्ध्र दिनसम्म कैद वा दुवै सजाय हुनेछ भन्ने सजायको व्यवस्था दफा ५ को उपदफा (३) मा गरिएको पाईन्छ ।

४. निवेदकले उठाएको उपरोक्त प्रावधानले विशेषतः विवाह हुंदाका वखत र विवाहपछि दुलही पक्षले दुलही वा दुलाहालाई दिने दाइजोको सम्बन्धमा आवश्यक नियन्त्रात्मक व्यवस्था गरेको पाईन्छ । दाइजोको सम्बन्धमा मुलुकी ऐनका स्त्री अंशधन, अंशवण्डाको महल लगायतमा पनि व्यवस्था गरिएको छ । स्त्री अंशधनको ४ नं.मा स्वास्नी मानिसलाई माइति मावली पट्टिका नातेदार ईष्टमित्रहरूले दिएको चल अचल र त्यसबाट बढे बढाएको सम्पत्ति दाइजो ठहर्छ भन्ने उल्लेख भई ऐ ५ नं.ले स्वास्नी मानिसले आफ्नो दाइजो पेवा

आफुखुस गर्न पाउंछन् भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। उक्त कानून तथा यस अदालतले समेत दाईजोलाई सम्बन्धित महिलाको निजी आर्जनको आफुखुस गर्न पाउने सम्पत्तिको रूपमा स्वीकार गरेको अवस्था छ।

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

६. निवेदकले सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को दफा ५(२) को

व्यवस्था तत्कालिन नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११,१२(१) तथा महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रिय अभिसन्धि १९७९ को धारा १,३,५ समेतसंग वाभिएको भन्ने निवेदनमा उल्लेख गर्नु भएको देखिन्छ। तत्कालिन संविधानको सो व्यवस्था हालको संविधानमा पनि रहेको छ। कुनै कानून संविधानसंग वाभिएको भनेर मात्र पुग्दैन, वाभिएको भन्ने स्पष्ट आधार र कारण उल्लेख गरी निवेदन दावीलाई पुष्टि गर्न सक्नुपर्दछ। उक्त दफा ५(२) को व्यवस्था के कसरी र को उपर असमान भयो, सो को स्पष्ट पुष्ट्याई रिट निवेदनबाट पाउन सकिएन। त्यस्तै तत्कालिन संविधानको धारा १२(१), हालको संविधानको धारा १२ द्वारा प्रदत्त स्वतन्त्रताको हकमा के कसरी उक्त व्यवस्थाले वंदेज लगाएको वा वाभिएको हो, निवेदनबाट खुल्दैन। केवल संविधानको यो यस धारासंग कुनै अमुक कानूनको अमुक व्यवस्था वाभिएको भनेर मात्र पुग्दैन, वाभिएको भन्ने पुष्टि गर्ने दायित्व निवेदकले पुरा गर्नसक्नु पर्नेमा त्यस्तो दायित्व पूरा गरेको पाईएन।

७. जहांसम्म सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को दफा ५(२) को व्यवस्था महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धिको धारा १, ३, ५ संग वाभिएको भन्ने निवेदन जिकिर छ, त्यस सम्बन्धमा विचार गर्दा नेपाल पक्ष

भएको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिद्वारा राज्य उपर सिर्जित दायित्व राज्यले पूरा गर्दै जाने कुरा हो । अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको व्यवस्था राष्ट्रिय कानून सरह हुने र राष्ट्रिय कानून बाभेमा अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको व्यवस्था नै मान्य हुने व्यवस्था भएपनि अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिमा उल्लेखित प्रावधानको विपरीत राष्ट्रिय कानून रहे नरहेको भनी तत्कालिन संविधानको धारा ८८(१) र हालको संविधानको धारा १०७(१) अनुसार न्यायिक पुनरावलोकन गर्न मिल्ने अवस्था पनि भएन । नेपालको कानूनको न्यायिक पुनरावलोकन संविधानको सोही धारा अन्तर्गत हुने हो । त्यसमा पनि महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उमूलन सम्बन्धी महासन्धि १९७९ को धारा १, ३, ५ मा उल्लेखित प्रावधानको रोहमा विवादित दफा ५(२) को व्यवस्था के कति कारणले अनुकूल नरहेको हो भन्ने स्पष्ट जिकिर लिई निवेदकहरुले पुष्टयाई समेत गर्न सकेको देखिएन ।

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

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

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

१०. सामाजिक कार्यमा भोजभतेर अर्थात आजकालको शब्दमा Party गर्ने प्रचलन, सामाजिक कार्य लगातार २३ दिनसम्म मनाउने प्रचलन, भोजभतेरमा

संयौको संख्यामा निमन्त्रणा गरी डाकी भोज खुवाउने प्रचलन, सामाजिक कार्यमा खास गरी विवाहमा छोरी पट्टिवाट श्रृङ्गार गहना, गार्हस्थ बस्तु लगायत आरामदायी र घरायसी जीवनका बिलासिताका सामान दाइजो दिने प्रचलन हाम्रो समाजमा अनियन्त्रित र व्यापक प्रचलन नै हुँदै गएको देखिन्छ। यहाँसम्म कि यस विषयमा कुनै कानून बनेको छैन भने जस्तो अनुभूत हुन्छ। सामाजिक कार्य नेपाली समाजमा यति भड्किलो भएको छ कि छिमेकीले वा कुनै नाता वा परिवारका सदस्यले मानौं पाँच सय जना मानिस चाडपर्वमा निम्ता गरेको छ भने अर्को छिमेकीले अथवा अर्को परिवारको सदस्यले पनि त्यो भन्दा बढी मानिस निम्ता गरी खर्च गर्ने प्रतिस्पर्धा नै भएको देखिन्छ। अर्को शब्दमा भन्दा कानूनको कार्यान्वयन नभएको र फजुल खर्च गर्न हुन्छ भन्ने चेतनाको कमीले गर्दा Demonstration effect ले पनि सामाजिक व्यवहारलाई नकारात्मक असर पारेको देखिन्छ। वास्तवमा सामाजिक व्यवहार गर्नुपर्ने घर परिवारले demonstration effect बाट कति पनि प्रभावित नभई प्रतिस्पर्धाको भावना नराखी Cut your coat according to your cloth को सिद्धान्त अनुसार र क्षमता र हैसियत भन्दा बढी खर्च नगरीकन पनि सामाजिक व्यवहार सम्पन्न गर्न सकिन्छ भन्ने बोध भई भड्किलो र फजुल खर्च भड्किलो समारोह, दाइजो प्रथा, ठूलो संख्यामा भोज खुवाउने आदि

कार्यलाई निरुत्साहित गर्न आवश्यक छ। सरकारले यस तर्फ ध्यान दिई आवश्यक कदम चाल्नु पर्ने हो।

११. ऋण गरी वा भएको बचत एउटै सामाजिक कार्यमा खर्च गर्दा अन्तत्वगत्वा छोरा छोरीको पढाई लेखाई, नियमित रहन सहन, दैनिक जीवनयापनमा नै असर पर्न र तनाव मुक्त दैनिक जीवनमा पनि प्रतिकूल असर पर्न पनि सक्दछ। त्यसैले कुनै पनि सामाजिक व्यवहारमा प्रतिस्पर्धात्मक फजुल खर्च गर्न उचित हुँदैन भन्ने कुराको सबै नागरिकले महसुस गरिदिने हो भने शायद तत्सम्बन्धी कानूनको आवश्यकता नै नपर्ला। तर सामान्य नागरिकहरूमा सामाजिक व्यवहारको कार्यमा हैसियत भन्दा बढी गरिने खर्च फजुल खर्च हो भन्ने चेतना नआएको कारणले नै ऐन लागू गर्नु परेको हो। यसमा दुईमत हुन सक्दैन। एकातिर शिक्षाको कमी, परम्परा, मान्यता, प्रचलन, रूढीवादी, अन्धविश्वासको कारणले गर्दा सामाजिक व्यवहारमा तडकभडक नगरे अरुले के भन्ला भन्ने भावना आदिका कारणले गर्दा र अर्कोतिर कानून कै कार्यान्वयन नहुने भएवाट पनि सामाजिक व्यवहारमा आयश्रोत वा सम्पत्ति भन्दा बढी खर्च गर्ने परम्परा र प्रचलन बढ्दै गएको हो। यसको लागि कानून बनाएर मात्र पर्याप्त हुंदो रहेनछ भन्ने कुरा सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन, २०३३ को कार्यान्वयन शुन्य भएवाट नै स्पष्ट हुन्छ। यसका तीन वटा कारण देखिन्छन्। एउटा हो

- कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयनको अभाव, अर्को हो समाजले स्वीकार नगर्ने खालको कानूनको महत्व नहुने र अन्तिम अथवा तेश्रो हो हामीमा चेतनाको कमी ।

१२. विक्रम सम्वत् २०३३ सालमा जारी भई लागू भएको सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन अन्तर्गतको मुद्दा सरकारवादी मुद्दा हुने र प्रहरीले अनुसन्धान गरी दायर गर्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ । ऐनका अन्य व्यवस्थाहरु हेर्दा सामाजिक व्यवहारमा अनावश्यक र फजुल खर्च नियन्त्रण गर्ने उद्देश्यले ऐनले प्रायः आवश्यक सबै कुरा समेटेको देखिन्छ तर व्यवहारमा उक्त ऐन नै नभए सरह भएको छ । सामाजिक व्यवहारमा अनावश्यक र फजुल खर्च गर्नु हुँदैन भन्ने सबै नागरिक स्वयंमा चेतना सिर्जना हुन र सभ्य नागरिकले कानून उलंघन गर्नु हुँदैन, कानून पालना गर्नुपर्छ भन्ने चेतना र भावना जगाउनु आवश्यक देखिन्छ । तिलक प्रथा, दाइजो प्रथा, अन्य आर्थिक दायित्व, धेरै संख्यामा जन्ती डाक्ने प्रचलन, भङ्किलो वा खर्चिलो भोज, छैटी, न्वारान, जन्मदिवस, चुडाकर्म आदि लगायत सम्पूर्ण सामाजिक कार्यमा भङ्किलो खर्चले पारिवारिक दैनिक जीवनयापन र रहनसहनमा प्रतिकूल असर पर्छ । यसरी खर्च गर्न आयश्रोत पनि हुनुपर्दछ र यस्तो आयश्रोत पनि निरन्तर प्राप्त भइरहनुपर्दछ । हाम्रो जस्तो कानूनको फितलो कार्यान्वयन हुने देशमा सामाजिक व्यवहारमा अनियन्त्रित खर्च गर्ने छुटले आयश्रोतको

अभावमा यदि राष्ट्रसेवक कर्मचारी हो भने भ्रष्टाचारलाई पनि निम्त्याउन सक्ने प्रबल सम्भावना हुन्छ र राष्ट्रसेवक नभई सामान्य नागरिक हो भने त्यसको विकल्प स्वरूप ऋण सापटी हुन जान्छ । यसको प्रतिकूल असर बाल बच्चाहरुको शिक्षा, पठन पाठन स्वास्थ्य उपचार, रहनसहन, दैनिक जीवन आदि सबै क्षेत्रमा समेत पर्न जान सक्दछ । उसमा दुई मत हुन सक्तैन ।

१३. सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ ले तिलक लिन दिन र दाईजो लिन दिन नियन्त्रण गरेको छ । विवाहमा जन्तीको संख्यामा नियन्त्रण गरेको छ, भोज भत्तेरमा नियन्त्रण गरेको छ । निमन्त्रणा गरिनेहरुको संख्यामा नियन्त्रण गरेको छ । यी सबै व्यवस्थाहरु नागरिकहरुको आर्थिक हित कायम राख्ने उद्देश्यले प्रभावित भई ऐनमा व्यवस्था भएको देखिन्छ । सबैको हितको खातिर जारी भएको यस्तो ऐनको सरकारले प्रभावकारीरूपमा कार्यान्वयन र लागू गर्न सक्नुपर्ने मात्र होईन, समाज र प्रत्येक नागरिकले उक्त ऐनलाई स्वागत गरी सफल कार्यान्वयन गर्नमा सहयोग गर्नुपर्ने थियो । ऐनको मनसाय, व्यवस्था र भावनालाई ध्यानमा राख्दा ऐनले सामाजिक व्यवहारहरुमा अनावश्यक खर्च रोक्न आवश्यक र महत्वपूर्ण व्यवस्था गरेको देखिन्छ । ऐनको प्रभावकारिताको सम्बन्धमा ऐन लागू भएको तीस वर्ष भन्दा लामो अनुभव हेर्दा सामाजिक व्यवहारमा अनावश्यक र बढ्दो खर्च नियन्त्रण

गर्न कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयन हुनपर्नेका साथै त्यसको लागी समाज र नागरिकमा नै चेतना जागी सामाजिक व्यवहारमा अनावश्यक रूपमा बढी खर्च गर्न नहुने भन्नेमा समाज र नागरिक नै सचेत र सजग हुन पनि आवश्यक पर्दोरहेछ, भन्ने देखिन्छ।

१४. सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरोपणको क्रममा विवाद समाधान कसरी हुन सक्छ, भन्नलाई निवेदन दर्ता गराउने मात्र होईन, त्यसको समाधानको लागि बैकल्पिक रूपमा समाधानका बाटा अर्थात सुझावहरु समेत निवेदनमा नै उल्लेख गर्नुपर्ने भन्ने कानूनी व्यवस्था भएको छ। यो व्यवस्थालाई निवेदक बालकृष्ण न्यौपाने विरुद्ध मन्त्रपरिषद सचिवालय समेत भएको हरिसिद्धी ईटा टायल कारखाना निजीकरण मुद्दामा यस अदालतले सिद्धान्त समेत प्रतिपादन गरिसकेको छ। तर प्रस्तुत रिट निवेदनमा समाधानका कतै बैकल्पिक उपायहरु निवेदकले दिन सकेको देखिदैन। तर निवेदनले उठाएको विषयवस्तुको महत्व र गाम्भीर्यता लाई ध्यानमा राख्दा अवस्था परिवर्तनको कारण कानूनको संवैधानिकताको प्रश्नमा रिट निवेदन खारेज भएपनि देहाय बमोजिम निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी गर्न यो ईजलास आवश्यक ठान्दछ:-

(क) नेपालमा अभै आमनागरिकहरुमा सामाजिक व्यवहार भनेको पटक पटक मनाउने वा गरिने व्यवहार होईन। हाम्रो समाज, हाम्रो पुर्खा, हाम्रो परम्परा, हाम्रो धर्म र हाम्रो संस्कृतिले गरी आएको चलन अनुसार यसलाई परम्परा अनुसार मनाउनु वा गर्नुपर्छ, भन्ने धारणा छ। मेहनतसाथ वर्षौ लगाएर कमाएको सम्पत्ति एउटै सामाजिक व्यवहारमा खर्च गर्ने वा ऋण लिएर पनि सामाजिक व्यवहार गर्ने वा मनाउने प्रचलन कायम छ। यसलाई न्यून र नियन्त्रण गर्नको लागि नागरिकहरुमा नै awareness (सचेतनता) आवश्यक छ। उमेर पुगेका बुढापाकाहरुको पठन पाठनको स्तर अर्थात चेतनाको कमी, हुर्काई, बसाई र समग्र पारीवारिक वातावरण आदिको कारणले गर्दा पनि उनिहरुको mindset मा कानूनले मात्र परिवर्तन ल्याउन सक्दैन। सो कुरा कानूनको कार्यान्वयन हुन नसकेवाट नै प्रमाणीत हुन्छ। विवाहको पर्व हिन्दु धर्मालम्बी वाहेक अन्य धर्मालम्बी समुदायको हेर्ने हो भने सीमित नजिकका केहि व्यक्तिलाई बोलाई केहि घण्टाभित्र नै सम्पूर्ण विवाह र भोजको कार्य नै सम्पन्न हुन्छ। तर हिन्दुको परम्परा ठीक त्यसको विपरीत छ। ठूलो र भड्किलो खालको सजावट नगरिकन धेरै जनालाई निम्ता नगरी

तिलक, दाईजो आदि नदिइकन पनि आफ्नो धार्मिक परम्परा र मान्यता अनुरूप सामाजिक व्यवहार सम्पन्न हुन सक्तछ र दाईजो प्रथा, तिलक प्रथा, तोकिएको भन्दा बढीलाई भोजमा निम्ता आदि जस्ता कार्यहरु wasteful expenditure हो र कानूनी अपराध समेत हो भन्ने कुराको ज्ञान र जानकारी बर्तमान generation लाई दिलाउंदा अबको पिढी (generation) को mindset परिवर्तन हुन मद्दत गर्दछ ।

सामाजिक व्यवहारमध्ये विवाहको कार्य सबभन्दा भड्किलो र सबभन्दा खर्चिलो हुदै गएको देखिन्छ । विवाह सम्पन्न गर्ने शिक्षित बरबधुले पनि परम्पराबाट ग्रसित बाबु आमा लगायत अभिभावकको कारण खर्चिलो तिलक र दाईजोका साथै भड्किलोरूपमा विवाह सम्पन्न गर्ने गरेको देखिन्छ । तसर्थ यसको रोकथामका लागि समाज र नागरिकहरुमा awareness सिर्जना गर्न आवश्यक हुन्छ । तसर्थ आजका विद्यार्थीहरु खासगरी कलेज स्कूलका विद्यार्थीहरुलाई सचेत गराउन सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन पाठ्यक्रममा समावेश गरी सो ऐनको उद्देश्य मनसाय र व्यवस्था सहित यसको उलंघन हुंदा कानूनी र अपराधिक पक्ष उल्लंघन हुने र श्रोत भन्दा बढी खर्च गर्दा सम्पूर्ण परिवारलाई

भविष्यमा रहनसहन र दैनिक जीवनयापनमा नै पर्ने असरको आर्थिक पक्षलाई केन्द्रीत गरी पढाउंदा longer term मा अब भविष्यमा सामाजिक व्यवहार गर्ने व्यक्तिहरुको स्वयंमा सामाजिक व्यवहार खासगरी विवाहमा बढी र फजुल खर्च गर्न हुंदोरहेनछ भन्ने चेतना जागी ऐनको प्रभावकारी कार्यान्वयन हुनमा मद्दत गर्ने हुनाले विपक्षी नेपाल सरकारले कुन तहका विद्यार्थीलाई सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ लाई पाठ्यक्रममा समावेश गर्नु उपयुक्त हुन्छ, निर्णय गरी सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ लाई पाठ्यक्रममा समावेश गराउनु ।

(ख) ऐनको व्यवस्था लागू नहुनु भनेको प्रशासनिक संयन्त्र फितलो र गैरजिम्मेवार हुनु हो । कानून लागू नगर्नु भनेको सार्वभौम राष्ट्रको कानून बनाउने काममा सार्वभौम संसद अर्थात Law making function मा Sovereign Parliament को आदेश पालना नगर्नु हो । कानूनी राज र कानूनको खुलमखुल्ला उलंघन mutually exclusive हुन्छ । लिखित संविधान भएको सभ्य समाज र कानूनी राजको आधारमा राज्य सञ्चालन हुने देशमा सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को दिनहु उलंघन हुनु भनेको good governanee र rule of law को

उपहास हो । कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयनको कुनै विकल्प नै हुँदैन । कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयन त हुनैपर्दछ । सामाजिक व्यवहारमा खासगरी विवाहमा तिलक प्रथा, दाइजो प्रथा, तोकिएको भन्दा बढी व्यक्ति भोजमा निमन्त्रणा, भड्किलो सजावट आदिलाई Criminalise पनि गर्ने तर त्यसको दिनहु उलंघन हुँदा जोसुकैले जाहेरी दिएपनि कारवाही गर्नुपर्ने सरकारवादी भई चल्ने मुद्दामा दिन दाहाडै कानूनको खुलामखुला उलंघन र उपहास हुँदा पनि कारवाही नहुने कसरी हुन सक्तछ ? या त उल्लेखित गतिविधि ऐनले Criminalise गरेको हुँदा कानून बमोजिम कारवाही हुनपर्ने हो । या सामाजिक व्यवहारमा गरिने खर्च भनेको आर्जन गरेको सम्पत्ति भोग गर्ने बेचबिखन गर्न पाउने सम्पत्ति भएकोले यस्तोमा राज्यले हस्तक्षेप गर्न हुदोरहेनछ भनी सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ समाज र नागरिकले नचाहेको भनी उल्लेखित कारवाहीहरू Decriminalise गर्नु पर्यो ? तर यसो गर्न कसरी मिला र कत्तिको जायज होला र विधायिकाले कुनै कानून बनाउछ भने कार्यपालिकाले त्यसलाई अक्षरशः लागु गर्नुपर्छ । कानून उलंघन भएको कार्यपालिकाले हेरेर चश्मदित गवाह भएर बस्नु उचित

हुँदैन । त्यसैले उक्त ऐनको अक्षरशः परिपालना गर्नु गराउनु । ऐनको व्यवस्थाको परिपालना भए नभएको सम्बन्धमा आवश्यक संयन्त्र निर्माण गरी प्रभावकारी अनुगमन गर्नु गराउनु ।

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

स्वामित्वका तथा अर्ध स्वामित्वका संस्थानहरुको कर्मचारीलाई लागु हुने कर्मचारीको सेवा शर्त सम्बन्धी कानून तथा शिक्षकहरुको सेवा शर्त सम्बन्धी कानूनमा शिक्षक तथा कर्मचारीहरुले सामाजिक कार्य गर्दा सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन, २०३३ पालना गर्नुपर्ने आचरण मानी उक्त ऐनको व्यवस्थालाई कर्मचारीले अनिवार्य रूपले पालना गर्नुपर्ने गरी आचरणमा समावेश गरी उक्त ऐनको उलंघन भनेको आचरण विपरीतको कार्य मानिने गरी उक्त ऐनको पालनालाई सेवा शर्त सम्बन्धी कानूनको आचरणमा समावेश गर्नुपर्दछ । सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को व्यवस्थालाई आचरणमा समावेश गरी यदि राष्ट्रसेवकले उक्त ऐन विपरीत सामाजिक व्यवहार गरेमा आचरण विपरीत कार्य गरेको मानी विभागीय कारवाही गर्ने व्यवस्था समावेश गरी सामाजिक व्यवहार

सम्पन्न गर्ने प्रत्येक कर्मचारीले उक्त ऐनको दफा १५ अनुरूप हिसाव देखाउनु पर्ने व्यवस्था गर्नु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को नाममा यो निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी गरिदिएको छ । यसको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतका विपक्षीहरुलाई दिनु ।

दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा हाम्रो सहमति छ ।

प्र.न्या.केदारप्रसाद गिरी
न्या.अनूपराज शर्मा

इति संवत् २०६५ साल असार २६ गते रोज
५ शुभम्

ई.अ. नृपध्वज निरौला

निर्णय नं. ७९५२ ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी
माननीय न्यायाधीश श्री तपवहादुर मगर
माननीय न्यायाधीश श्रीगौरी ठकाल
रिट नं. २०६३- WS- ००२८
आदेश मिति: २०६५।२।२३।५

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

निवेदक: जनहित संरक्षण मंच (प्रो.पब्लिक)
तथा आफ्नो हकमा समेत का.जि.
का.म. न.पा. वार्ड नं. १४ वस्ने
अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मा समेत
विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को
कार्यालय समेत

- विधि, विवेक र वस्तुपरक ढंगले वर्ग
बिभाजन गरी एक वर्ग र अर्को वर्ग
बीच असमान तर सम्बन्धित वर्गका
प्रत्येक व्यक्ति बीच समान रूपमा
लागु हुने गरी कानून बनाउनु
सामाजिक न्यायको दृष्टिले अनुपयुक्त
हुन सक्दैन । परन्तु: त्यस्तो कानून

मनासिव, उचित र जायज भएन भने
आफै विभेदकारी हुने ।

- 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 अर्थात
वर्गीकरण के उद्देश्य प्राप्तिको लागि
गरिएको हो त्यो पनि स्थापित गर्न
सक्नुपर्छ । 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
Permissible Classification भै
भेदभावकारी व्यवहार भएको
नमानिने ।

(प्रकरण नं. ७)

- अपराधको प्रकृतिको आधारमा गम्भिर
अपराधका सजाय पाएका महिला र
सामान्य अपराधमा सजाय पाएका
महिलालाई दिइने सुविधामा फरक
व्यवहार गरेको भन्ने सम्म रहेको हुँदा
यस्ता असमान पक्षहरु बीच समान
व्यवहार गर्नुपर्छ भनी भन्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ८)

- कुनै एउटै मुद्दामा कसूरदार ठहरिएका कैदीहरू बीच फरक फरक व्यवहार गरिएको अवस्था नभई केही गम्भिर प्रकृतिका मुद्दाहरू तोक्यो त्यस्ता मुद्दामा कैद सजाय पाएका कसूरदारलाई सामुदायिक सेवामा नपठाउने र खुला कारागारमा नराख्ने गरी कानूनद्वारा तोकिएको अवस्था रहेकोले यसलाई सीधै समानताको प्रतिकूल भएको मान्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.१०)

- न्यायोचित ढंगले अवस्था अनुसार गम्भिर अपराधमा सजाय पाएका गर्भवती स्वास्थ्य मानिसलाई भन्दा सामान्य अपराधमा सजाय पाएका गर्भवती स्वास्थ्य मानिसलाई बढी सुविधा र अवसर कानूनले प्रदान गर्दा समानताको सिद्धान्त वा संवैधानिक व्यवस्थाको विपरीत हुने नदेखिदा सजाय भोग्दाको अवस्थामा दिइने सहूलियत र सुविधालाई अपराधको गांभीर्यतासंग ढाँजेर हेर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.१२)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्तात्रय श्री प्रकाशमणि शर्मा, रमा पन्त खरेल, शर्मिला श्रेष्ठ

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदी

अवलम्बित नजीर:

आदेश

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

कारागार ऐन, २०१९ को दफा १२(१) मा “कुनै थुनुवा वा कैदी स्वास्थ्य मानिस गर्भवती रहिन्छ 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 छाडिदिनुपर्छ र त्यसरी जमानी छुटेकीलाई निजको बालक जन्मेको दुई महिना भएपछि थुन्न नपर्ने भएकोमा वा कैद म्याद भुक्तान भैसकेको बाहेक फेरी कारागारभित्र राखिनेछ” भन्ने कानुनी व्यवस्था रहेको र उक्त कानुनी व्यवस्थाले थुनुवा वा कैदी गर्भवती महिलाहरू बीच आपसमा असमान व्यवहार सृजना हुने स्थिति देखिन्छ । सो देखिनाले उक्त कानुनी व्यवस्थामा रहेको राजगद्दी, राजपरिवार वा राजकाज सम्बन्धी मुद्दाको वा दामल वा जन्मकैदको सजाय पाएकी वा त्यस्तो सजाय हुने अपराधको अभियोग लागेकी थुनुवा वा ज्यानमारा बाहेक भन्ने शब्द नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१) द्वारा प्रत्याभूत समानताको हकको व्यवस्थासंग बाभिएकोले उक्त व्यवस्थालाई संविधानको

धारा ८८(१) बमोजिम अमान्य घोषणा गरी कारागारमा रहेका महिला कैदी तथा बन्दीहरुको सम्मानपूर्वक जीवन यापन गर्न पाउने अधिकारको संरक्षणको लागि राज्यले प्रदान गर्नुपर्ने न्यूनतम व्यवहार तथा सुविधाहरुका सम्बन्धमा राष्ट्रिय मापदण्ड तर्जुमा गरी तत्काल लागू गर्नु र महिला कैदी तथा बन्दी एवं तिनका आश्रित बालबालिकाहरुले भोगी आएका समस्याहरुका सम्बन्धमा अध्ययन गरी संवैधानिक एवं राज्यले अनुमोदन गरेका अन्तराष्ट्रिय दस्तावेज बमोजिमका कानूनी दायित्व अनुरूप ती समस्याहरुको समाधानका लागि अवलम्बन गर्नुपर्ने कानूनी तथा प्रशासनीक उपायहरु सिफारीश गर्न उच्चस्तरीय समिति गठन गर्न एवं त्यसरी गठित समितिले दिएका सिफारीश तथा सुझावहरुको कार्यान्वयनका लागि विपक्षीहरुका नाममा परमादेश लगायतका जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन ।

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

कारागार ऐन, २०१९ को दफा १२(१) मा भएको थुनुवा वा कैदी स्वास्थ्य मानिस गर्भवती भएमा राज्यले दिनु पुऱ्याउनु पर्ने

रहेका सुविधाको प्रावधानलाई बढेर घोषित गर्न र अर्को मापदण्ड तयार गरी लागू गराउन एक उच्चस्तरीय समिति गठन गर्ने माग भएको सन्दर्भमा, कसूरको मात्रा, अपराधको गाम्भीर्यता समेतलाई विचार गरी उक्त कारागार ऐनले सो व्यवस्था गरेको प्रष्टै छ । यस्तो व्यवस्थालाई समानताको हक विपरीत मान्न मिल्ने होइन । साथै उक्त ऐन अनुसारको कानूनी व्यवस्थालाई प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन गर्नु यस विभागको मुख्य कर्तव्य भित्र पर्ने भएकोले सोही अनुरूप गरिएको व्यवहारबाट असमान र भेदभावपूर्ण व्यवहार भएको मान्न मिल्दैन । नेपाल सरकारबाट उपलब्ध श्रोत साधनको अधिकतम उपयोग गरी महिला कैदी/ बन्दीहरुलाई विना भेदभाव जीवन यापनको सुविधा प्रदान गर्न विभाग दत्तचित्त रहेकोले निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत कारागार व्यवस्थापन विभागको लिखित जवाफ ।

नेपाल पक्ष भएको अन्तराष्ट्रिय सन्धीको सन्दर्भमा सन्धीको हैसियत प्रचलित कानूनमा के कस्तो हुने हो भन्ने बारे नेपाल सन्धी ऐन, २०४७ को दफा ९ मा व्यवस्था भएको छ । तर सन्धीको व्यवस्थालाई नै प्रत्यक्ष रूपमा व्यक्तिले प्रयोग गर्न नसक्ने हुनाले अन्तराष्ट्रिय सन्धीको सन्दर्भ दिई गरेको निवेदन जिकिर कानून सम्मत छैन । कारागारमा रहेका महिला कैदी तथा बन्दीहरुको सम्मानपूर्वक जीवन यापन गर्न पाउने अधिकारको संरक्षणको लागि आवश्यक

न्यूनतम व्यवहार र सुविधाहरु राज्यको तर्फबाट नेपाल सरकारले प्रदान गर्दै आएको छ । साथै महिला कैदी तथा वन्दी एवं तिनको आश्रित बालबालिकाहरुले भरसक कुनै समस्या भोग्नु नपरोस भनी राज्यको श्रोत र साधनले सम्भव भएसम्मको सुविधा र सहूलियत प्रदान गरिदै आएको हुँदा निवेदन माग वमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन । निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् सचिवालयको लिखित जवाफ ।

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

निवेदकले निवेदनमा जिकिर लिएको कानूनी व्यवस्था मूलतः गम्भिर प्रकृतिका अपराध बाहेकका थुना वा कैदमा रहेका गर्भवती महिलाहरुलाई सहजरूपमा सन्तान जन्माउन सहयोग सुविधा हेतु गरिएको कल्याणकारी व्यवस्था हो । सबै गर्भवती महिला वन्दी र कैदीहरुलाई 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 संभौता विपरीत समेत नहुँदा निवेदन दावी तर्कपूर्ण र कानून सम्मत छैन । जहाँसम्म कारागारमा रहेका वन्दी तथा कैदीहरुलाई गरिने व्यवहारको कुरा छ, सो सम्बन्धमा कारागार ऐन र नियमावलीले व्यवस्था गरेकै छ । सुविधाहरुको पर्याप्तताको विषयमा उपलब्ध श्रोत र साधनका आधारमा राज्यले क्रमश व्यवस्था गर्दै जाने हुँदा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखितजवाफ ।

कसूरको प्रकृति र गाम्भीर्यताको आधारमा पृथक व्यवहार गरीनुलाई विभेदकारीको कोटीमा राख्न मिल्ने होइन । विधायिकाले बनाएको उक्त कानूनी व्यवस्थाका सम्बन्धमा यस मन्त्रालय विरुद्ध दावी लिन मिल्ने पनि होइन । कैदी वा वन्दी महिलाहरुका आश्रित कारागारमा नै रहेका बालबालिका समेतका हकमा सरकारी अनुदानबाट बालसुधार गृह संचालनमा रहेको छ भने गैर सरकारी क्षेत्रबाट समेत केही यस्ता गृहहरु संचालनमा रहेका छन्, जसले कैदी वा वन्दी महिलासंगै रहेका निजहरुमा आश्रित बालबालिकाहरुलाई समेत आश्रयको व्यवस्था मिलाई आएको छ । आश्रितहरुका हकमा आश्रय प्रदान गर्ने समेतको लागि

नेपाल बाल संगठन मार्फत सरकारले व्यवस्था मिलाएको छ । गैर सरकारी क्षेत्रलाई त्यसतर्फ प्रोत्साहित गर्ने सरकारी नीति रहिआएको छ । निवेदकले उल्लेख गरेका विषयहरूमा सरकारले आवश्यकता अनुसारको व्यवस्था मिलाउन गच्छेले भ्याएसम्म कुनै कसर बाँकी राखेको छैन, राख्ने छैन, निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

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 वन्दी जो गर्भवती छन् तिनको समस्यालाई अपराधको गाम्भीर्यता संग तुलना गरेर हेर्न मिल्दैन । गर्भवती महिलाको विषय भनेको सो महिलाको आफ्नो नितान्त व्यक्तिगत सुविधा नभै यो मातृत्वसंग गाँसिएको र अन्ततः जन्मने शिशुको सुरक्षित साथ जन्मन पाउने अधिकारसंग समेत गाँसिएकोले त्यस विषयमा वडो गाम्भीर्यताकासाथ 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 बहस गरी सो अनुरूपको बहस नोट समेत प्रस्तुत गर्नुभयो । प्रत्यर्थी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय समेतका तर्फबाट विद्वान सह-न्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदीले निवेदकले दावी गरेको कानून बहुत कम प्रयोगमा रहेको छ । कारागार ऐनको उपरोक्त व्यवस्था उक्त ऐन आउँदा नै ल्याइएको हो । गर्भवती महिलाहरूलाई विशेष रूपमा प्रदान गरिएको सुविधा हो । कारागारमा राख्ने निकाल्ने कुराले यो यस्तो असर पर्यो भनी निवेदकले देखाउन सक्नु भएको छैन । राज्यको विधायिकालाई कानून बनाउने अधिकार छ, अपराधको गाम्भीर्यताको आधारमा सजाय सम्बन्धी नीति निर्धारण गर्ने गरेको व्यवस्था सम्म भएकोले संविधानको समानताको हकसंग बाभियो भन्न मिल्दैन निवेदन खारेज होस् भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

३. आज निर्णय सुनाउन तारेख तोकिएको प्रस्तुत निवेदनमा विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकिर सुनी वहसनोट र प्राप्त मिसिल समेत अध्ययन गरी निम्न प्रश्नहरूको निराकरण गरी निर्णयमा पुग्नु पर्ने अवस्था देखियो ।

१. निवेदन जिकिर बमोजिम कारागार ऐन, २०१९ को दफा १२(१) को व्यवस्था

संविधान प्रदत्त समानताको हक विपरीत हो, होइन ?

२. निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने हो, होइन ?

४. प्रथमतः निवेदकले कारागार ऐन, २०१९ को दफा १२(१) मा कुनै थुनुवा वा कैदी स्वास्थ्यी मानिस गर्भवती रहिन्छ भन्ने राजगद्दी, राजपरिवारको गाथ वा राजकाज संबन्धी मुद्दाको वा दामल वा जन्मकैदको सजाय पाएकी वा त्यस्तो सजाय हुने अपराधको अभियोग लागेकी थुनुवा वा ज्यानमारा बाहेक अरुको हकमा ६ महिनाको गर्भ पुगे पछि जमानी लिई छाडी दिनुपर्छ र त्यसरी जमानीमा छुटेकीलाई निजका बालक जन्मेको दुई महिना भएपछि थुन्न नपर्ने भएकीमा वा कैद म्याद भुक्तान भैसकेकोमा बाहेक फेरि कारागारमा भित्र राखिने छ भन्ने व्यवस्था गरेको पाइएको र उक्त कानूनी व्यवस्थाले थुनुवा वा कैदी गर्भवती स्वास्थ्यी 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 वदर घोषित गरिपाउँ भन्ने जिकिर लिएको देखिन्छ । प्रथमतः समानता सम्बन्धी अवधारणा र स्थिति वारे स्पष्ट हुनु जरुरी हुन्छ । समानता सापेक्षक अवधारणामा

आधारित छ, निरपेक्षतामा होइन । पूर्ण समानता (Absolute) नत संभव छ नत व्यवहारमा लागु हुन नै सक्दछ । तथ्य र परिस्थितिको समानताले समानताको मापन गर्नुपर्ने हुन्छ । मूलतः समानता सम्बन्धी हक भनेको समान हैसियतमा रहेका (Similarly situated) हरुलाई मात्र समान रुपमा प्राप्त हुने र व्यवहार गरिने विषय हुनाले उनीहरुका बीच मात्र भेदभाव गर्न नहुने वा समान व्यवहार गर्नुपर्ने कुरामा अडिएको पाइन्छ । पिछडिएका वर्गको उत्थानका लागि राज्यले उचित र विवेकसम्मत आधारमा नागरिकहरु 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 कार्यकारणमा आधारित हुन पर्ने, विवेकपरकताको परिक्षण (Reasonability Test) मा खरो रुपमा उत्रन सकेको हुनु पर्ने र त्यसो भएमा फरक व्यवहार गरिएको भन्ने आधारमा भेदभाव भन्न नमिल्ने दृष्टिकोण रही आएको पाइन्छ ।

५. यस सम्बन्धमा इमान सिंह गुरुङ्गको मूद्दामा यस अदालतवाट प्रतिपादित सिद्धान्तको केही अंश उद्धृत गर्नु सान्दर्भिकै हुने देखिन्छ । सो मूद्दामा भनिएको छ “वर्गीकरणको आधारमा कुनै कानून कसैलाई लागू हुने नहुने व्यवस्था हुदैमा त्यो कानून असंवैधानिक र अमान्य हुदैन । तर यदि

साधारण ज्ञान र विवेक भएका मानिसहरूले तर्कसंगत रूपमा वर्गीकरणको औचित्य बुझ्न र स्वीकार गर्न सक्ने स्थिति छैन अथवा कानूनद्वारा प्राप्त गर्न खोजिएको उद्देश्यसंग त्यस्को कुनै विवेकपरक सम्बन्ध देखिन्न भने त्यो वर्गीकरण जथाभावी (arbitrarily) गरिएको भन्नु पर्ने हुन्छ। त्यस्तो वर्गीकरणको आधारमा बनाईएको कुनै कानूनवाट कुनै नागरिकलाई उस्तै अवस्थाका अन्य नागरिकहरूले पाए सरहको कुनै अधिकार वा सुविधावाट बंचित 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 विधायिकी 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 नदेखिए सम्म वा युक्तियुक्तता वा विवेकशीलताको सीमा (Reasonability Test) भित्र रहे सम्म त्यस्तो नीतिमा अदालतले हस्तक्षेप गर्दैन। यसै सैद्धान्तिक मान्यता अनुरूप विधायिकाले संविधानद्वारा निर्देश भए बमोजिम कानून निर्माण गर्दा प्रयोग गरिएको

विधायिकी विवेक (Legislative Wisdom) का सम्बन्धमा अन्यथा भन्न नमिल्ने भन्ने समेत सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ (ने.का. प. २०५७, अंक, ३, नि.नं. ६८६८, पृ.१७९)। यस सम्बन्धमा विधायिका उपर एउटै मात्र अंकुश के रहन्छ भने विधायिकाद्वारा बनाइने कानून संवैधानिक व्यवस्थाको विपरीत हुनु हुँदैन भन्ने सिद्धान्त ने.का.प. २०५०, अंक ५, पृ.२४२ नि.नं. ४७३६ मा प्रतिपादन भई रहेको पाइन्छ। यस अदालतवाट प्रतिपादित उक्त सिद्धान्तहरू संग असहमत हुनु पर्ने कुनै आधार र कारण छैन।

७. समानता सापेक्षिक विषय भएकोले यस्को सापेक्षता लक्षित वर्गको हैसियत अवस्था, क्षमता आदि संग सम्बन्धित हुन्छ। उस्तै परिस्थिति उस्तै हैसियत, क्षमता भएका व्यक्तिहरू एउटा वर्ग हुन्। यस अर्थमा विधि, विवेक र वस्तुपरक ढंगले वर्ग विभाजन गरी त्यस्तो एक वर्ग र अर्को वर्ग बीच असमान तर सम्बन्धित वर्गका प्रत्येक व्यक्ति बीच समान रूपमा लागु 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 अर्थात वर्गीकरण के उद्देश्य प्राप्तिको लागि गरिएको हो त्यो पनि स्थापित गर्न सक्नु पर्छ । सो स्थितिलाई संवोधन हुने गरी वनेको कानून भेदभावकारी हुँदैन र यस्तो कानून प्रयोग गर्दा कानूनले एक वर्गलाई एक व्यवहार र अर्को वर्गलाई फरक व्यवहार गरेको जस्तो देखिए पनि त्यस्तो वर्गीकरण उल्लिखित परिप्रेक्ष्यबाट हेर्दा Permissible Classification भै भेदभावकारी व्यवहार भएको मानिदैन ।

८. समाजमा हुने अपराध सबै समान र उस्तै प्रकारका न भै 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 गम्भिर असर पर्ने अपराध गर्नेलाई बढी सजाय र कम असर पर्ने अपराधलाई त्यो भन्दा कम सजाय तोक्ने गरेको पाइन्छ । कस्तो अपराधलाई गम्भिर अपराध ठान्ने र कस्तोलाई कम गम्भिर ठान्ने भन्ने विषय कानून निर्माण गर्ने निकाय विधायिकाको नीतिगत विषय भित्रको कुरा भएकोले उसले आफ्नो विधायिकी वृद्धिमत्ताको प्रयोग गरी अपराधको वर्गीकरण गर्दछ र सोही आधारमा त्यस्ता अपराध गर्ने अपराधीलाई दिने सजायको मात्रा समेत निर्धारण गर्दछ । गम्भिर प्रकृतिका अपराध गर्ने अपराधी र सामान्य प्रकृतिका अपराध गर्ने अपराधी बीच

वर्गीकरण गरी छुट्याई गम्भिर प्रकृतिका अपराध गर्नेलाई बढी कठोर सजाय दिनु विश्वव्यापी सर्वमान्य मान्यता नै हो । प्रस्तुत विवादमा अपराधको प्रकृतिको आधारमा गम्भिर अपराधका सजाय पाएका महिला र अन्य सामान्य अपराधमा सजाय पाएका महिलालाई दिइने सुविधामा फरक व्यवहार गरेको भन्ने सम्म रहेको हुँदा यस्ता असमान पक्षहरु 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 वनेको ऐन भन्ने देखिन आउँछ । उक्त ऐनको दफा २(घ) ले "कारागार" भन्नाले कैदी वा थुनुवालाई कैद गर्नको निमित्त वनेको वा तोकिएको घर, कोठा वा त्यस्तै 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, निजहरुको र नावालकको हेरचाह, स्वास्थ्योपचार लगायतका विषयमा विशेष व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । यस परिप्रेक्ष्यमा हेर्दा निवेदकले उठाएको, प्रश्न अधिकारको प्रश्न नभै सहूलियत वा सुविधाको प्रश्नको रूपमा देखिन्छ । सहूलियत र सुविधा प्रदान गर्दा पनि न्यायोचित व्यवहारमा हुनु पर्दछ, विभेदकारी

हुनु हुंदैन त्यसमा दुईमत छैन । परन्तु माथि नै विवेचनामा भनी सकिएको छ, असमान अवस्थाका बीच समानता लागु 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, वरु गर्भवती थुना वा कैदमा परकी 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 (दोश्रो संशोधन) अध्यादेश, २०६१ ले दफा १० पछि दफा १०क, १०ख. र १०ग. थप गरी क्रमशः सामुदायिक सेवामा पठाउन सक्ने, खुला कारागारमा राख्न सक्ने र सामुदायिक सेवामा खुला कारागारमा नपठाइने भन्ने शीर्षक अन्तर्गत तत्सम्बन्धी व्यवस्थाहरु गरी कुनै मुद्दामा ३ वर्षसम्म कैद सजाय हुने ठहरिएका कसूरदारलाई मुद्दा हेर्न अधिकारीले सामुदायिक सेवामा पठाउन सक्ने (दफा १०क), ३ वर्ष भन्दा बढी कैद सजाय भई कम्तिमा एक तिहाई कैदको अवधि भुक्तान गरी सकेको कैदीलाई तोकिएको अधिकारीले खुल्ला कारागारमा बस्ने अनुमति दिन सक्ने (दफा १०ख.), तर जीउ मास्ने बेच्ने, जवरजस्ती करणी, कैदबाट भागे भगाएको, भन्सार चोरी निकासी पैठोरी, लागू औषधको

कारोवार, भ्रष्टाचार सम्बन्धी र 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 गरिपाऊँ भनी परेको रिटमा यस अदालतबाट मिति २०६२।७।६० मा निर्णय हुंदा समाजमा घटीत हुने अपराधको प्रकृति अनुसार मुद्दाहरु तोकने, तदनुरूपको दण्ड निर्धारण गर्ने र दण्ड अनुसार त्यस्तो कसूरदारलाई कस्तो ठाउँमा राखी कुन किसिमको व्यवहार गर्ने भनी कानूनद्वारा न्यायोचित वर्गीकरण हुन सक्छ । यदि त्यस्तो वर्गीकरण बेमनासिव, अमान्यपूर्ण, स्वेच्छाचारी र भेदभावपूर्ण छ भने त्यसको औचित्यमा अदालत प्रवेश गर्न सक्छ । अपराधको प्रकृति र यसले समाजमा पार्ने असरको गाम्भिर्यताको आधारमा कुनै मुद्दाका कैदीहरुलाई दिइने दण्डको स्वरूप पनि फरक हुन सक्छ । कुनै मुद्दामा कसूरदारको चाल चलन वा मनसाय तत्वलाई समेत सजाय निर्धारणमा आधार मान्न सकिन्छ । तर कुनै मुद्दामा मनसाय तत्वको विद्यमानताको वारेमा विचार नै गरिंदैन । त्यसरी हेर्दा मुद्दाको प्रकृति र गम्भिरताको आधारमा कैदीहरुको पनि वर्गीकरण हुन सक्छ । प्रस्तुत विवादमा जीउ मास्ने बेच्ने, जवरजस्ती करणी, कैदबाट भागे भगाएको, भ्रष्टाचार, लागू औषध, जासूसी, भन्सार चोरी जस्ता गम्भिर प्रकृतिका

मुद्दाहरूलाई एउटा वर्गको रूपमा विभाजित गरी ती मुद्दामा कसूरदार ठहरिएका व्यक्तिहरूलाई सामुदायिक सेवा गर्ने वा खुला कारागारमा पठाउन सकिने सुविधावाट बाहेक गर्ने गरी कानूनले व्यवस्था गरेको छ । कुनै एउटै मुद्दामा कसूरदार ठहरिएका कैदीहरू बीच फरक फरक व्यवहार गरिएको अवस्था नभई केही गम्भिर प्रकृतिका मुद्दाहरू तोक्यो त्यस्ता मुद्दामा कैद सजाय पाएका कसूरदारलाई सामुदायिक सेवामा नपठाउने र खुला कारागारमा नराख्ने गरी कानूनद्वारा तोकिएको अवस्था रहेकोले यसलाई सीधै समानताको प्रतिकूल भएको मान्न 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 पाईन्छ । भारतको सर्वोच्च अदालतबाट पनि सार्वजनिक सरोकारका मुद्दा अन्तर्गत April 13, 2006 RD Upadhyaya V. State of Andhra Pradesh, 2006, (5 SC ALE 336) मा थुनामा रहेका गर्भवती एवं स्तनपान गराई रहने महिलाको स्वास्थ्य, पौष्टिक आहार, उचित स्वास्थ्य उपचार, तिनमा आश्रित बालबालिकाको अधिकारको संरक्षणको लागि स्थानीय एवं केन्द्रीय सरकारलाई विशेष नीति बनाई लागु गर्नुपर्ने र वन्दी महिलाहरू रहेका कारागारको अध्ययन अनुसन्धान गरी उनीहरूलाई पुऱ्याउनु पर्ने सेवाको बारेमा

न्यूनतम मापदण्ड तयार गर्न समेत आदेश गरेको व्यहोरा दर्शाइएको छ । बहस नोटमा उद्धृत गरिएको अन्तिम वाक्य खण्डमा भनिएको छ - The state of her health, pregnancy probable date of delivery should be ascertained and proper prenatal and post natal care provided in accordance with medical advice. The judgment 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 वस्न पर्ने नपर्ने सुविधा दिने नदिने कुराको निकर्षण गरिने गरेको अवस्था देखिन्छ । गर्भवती महिला कैदीको र आश्रित वच्चाको स्वास्थ्य, आहार उपचार आदि बारे विशेष ध्यान पुऱ्याउने तर्फ विशेष निर्देश गरिएको पाइन्छ ।

१२. कुनै पनि कानूनी प्रावधानको व्याख्या गर्दा निर्णयकर्ताले विधायिकाको उद्देश्यलाई बढी प्राथमिकता दिनु पर्ने हुन्छ । कानून निर्माणको क्षेत्र विधायिकाको हो । विधायिका निर्मित कानूनको व्याख्या गर्दा विधायिकाको मनसायले नै प्राथमिकता पाउनु पर्छ । यसमा दुईमत हुन सक्दैन । न्यायोचित ढंगले अवस्था अनुसार गम्भिर अपराधमा सजाय पाएका गर्भवती स्वास्थ्य मानिसलाई भन्दा सामान्य अपराधमा सजाय पाएका

गर्भवती स्वास्नी मानिसलाई बढी सुविधा र अवसर कानूनले प्रदान गर्दा समानताको सिद्धान्त वा संवैधानिक व्यवस्थाको विपरीत हुने देखिदैन । किन कि सजाय भोग्दाको अवस्थामा दिइने सहूलियत र सुविधालाई अपराधको गांभीर्यता संग दाँजेर 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 ज्यानमारा बाहेक” भन्ने वाक्यांश नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१) संग बाभिएको देखिएन ।

१३. मूलतः प्रस्तुत निवेदनमा थुना वा कैदमा रहेको महिलाको गर्भावस्थामा हेरचाह, बच्चा जन्मिने अवस्थामा स्वास्थ्यको सुरक्षा, बच्चाको पोषण र स्वास्थ्य सम्बन्धी कुराहरुलाई 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 कारागारहरुमा क्षमताभन्दा बढी वन्दी राखिएको, भवन पुरानो भै जीर्ण अवस्थामा रहेको, केही कारागारमा कम्पाउण्डको अभाव रहेको, चिसो भुँईमा सुत्नुपर्ने बाध्यता रहेको, विरामी वन्दीलाई राख्ने छुट्टै ठाउँको अभाव रहेको जस्ता भौतिक पूर्वाधारका सम्बन्धमा

विभिन्न तथ्यहरु औल्याइएको देखिएको समेत आधारमा ती यावत कुराहरुलाई मध्यनजर राखी हाम्रा कारागारहरुमा महिलाहरुको गर्भावस्थाको हेरचाह, बच्चा जन्मिने अवस्थाको स्वास्थ्यको सुरक्षा, बच्चाको पोषण जस्तो स्वास्थ्य सम्बन्धी व्यवस्था अपर्याप्त रहेको भन्ने देखिंदा र ती कुराहरु पर्याप्त रूपमा पूरा हुनुपर्ने नै हुनाले राज्यले प्रदान गर्नुपर्ने गर्भवती महिला वन्दीहरु र स्तनपान गर्ने बच्चाहरुको स्वास्थ्य, पोषण र संरक्षण लगायत उपयुक्त सुविधाको व्यवस्था मिलाउन नीति तथा कार्यक्रम बनाई लागु गर्नु भनी बिपक्षीहरुका नाउंमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ । बिपक्षीहरुको जानकारीको लागि आदेशको एक प्रति प्रतिलिपी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुभाईदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छौं ।

न्या.तपवहादुर मगर
न्या.गौरी ढकाल

इति सम्बत् २०६५ साल जेष्ठ २३ गते रोज
५ शुभम्

इजलास अधिकृत : नारायण पन्थी

निर्णय नं. ७९५३ ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री केदारप्रसाद
गिरी

माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.

फौ.पु.नं.: ०६३-CR-०३९३

फैसला मिति: २०६५।४।१९।१

मुद्दा: कर्तव्य ज्यान ।

पुरावेदक/वादी: रामअयोध्या सहनीको
जाहेरीले नेपाल सरकार
विरुद्ध

प्रत्यर्थी/प्रतिवादी: जिल्ला सर्लाही, खैर्वा
गा.वि.स. वडा नं. ८ बस्ने फटक
भन्ने अनुप सहनी समेत

अधि फैसला गर्ने

मा.जि.न्या. श्री यज्ञप्रसाद वस्याल

पुनरावेदन अदालत जनकपुर:

मा.मु.न्या. श्री प्रेम शर्मा

मा.न्या. श्री भोलाप्रसाद खरेल

- घटनास्थलमा मौजुद र घटनाबाट पीडित भएका व्यक्तिले व्यक्त गरेका विरोधाभाषयुक्त कथनले प्रमाणको रूप धारण गर्न नसक्ने ।
- विरोधाभाषयुक्त कथनले प्रमाणको स्वरूप ग्रहण गर्न सक्दैन । वारदात

भएको तथ्य स्थापित हुनु र कसूर प्रमाणित हुनु भनेका अलग अलग विषय भएकाले वारदात भएको र वारदातमा परी एकजनाको मृत्यु समेत भएको भन्ने तथ्यमा विवाद नभएतापनि को कसको कर्तव्यले घटना भएको हो भन्ने कुराको वस्तुनिष्ठ प्रमाण वादी पक्षले पेश गर्न सक्नु पर्ने ।

(प्रकरण नं. २)

- प्रमाण भन्ने कुरा कहिल्यै पनि विरोधाभाषयुक्त हुन सक्दैन, द्विविधाजनक हुन सक्दैन । सर्वोत्तम प्रमाण पेश गर्नु पर्छ भन्ने मान्यता स्थापित हुनुको दार्शनिक आधार पनि यहि नै हो । विरोधाभाषको अन्त गर्नु, द्विविधाको अन्त गर्नु नै प्रमाणको एकमात्र उद्देश्य हुने ।
- मौखिक प्रमाण जहिले पनि प्रत्यक्ष हुनुपर्छ, अस्पष्ट र अनिश्चयात्मक कथनलाई कसूरदार ठहर्‍याउने आधार बनाउन नमिल्ने ।
- साक्षीका शंकास्पद एवं विरोधाभाषयुक्त कथनलाई प्रमाण मानेर कसैलाई दोषी ठहर गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ४)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट: विद्वान
सहन्यायाधिवक्ता श्री ठोकप्रसाद
सिवाकोटी

प्रत्यर्था प्रतिवादी तर्फबाट:
अवलम्बित नजीर:

फैसला

न्या.वलराम के.सी.:न्याय प्रशासन
ऐन, २०४८ को दफा ९ (१)(ग) अनुसार यस
अदालतमा दायर भई पेश हुन आएको प्रस्तुत
मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ:

मिति २०५८।६।६ गते राती २४.००
बजेको समयमा रामअयोध्या सहनीलाई माछा
मारी रहेको अवस्थामा अपरिचित
व्यक्तिहरुबाट गोली प्रहार गर्दा निजको
घाँटीमा गोली लागी घाइते भएको भन्ने प्रहरी
सञ्चार ।

मिति २०५८।६।६ गते राती माछा
मार्दा रामअयोध्या सहनीलाई गोली हानी
घाइते बनाएपछि चनरदेव सहनी वेपत्ता
भएको भनी विनोद सहनीबाट बुझिन आएको,
वेपत्ता भएको चनरदेव सहनी समेतलाई खोज
तलास भै रहेको भन्ने प्रहरी सञ्चार ।

मिति २०५८।६।६ गते राती २४.००
बजेको समयमा म समेत वागमती नदीको
किनारमा माछा मारी रहेको अवस्थामा
जाहेरीमा उल्लेखित प्रतिवादीहरुले हामी
भएको ठाउँमा आई तिमिहरुलाई कारवाही
हुन्छ । तिमिहरु के हेरी बसेको भनी जुनि

सहनीले बचन दिनासाथ नन्दु सहनी र
वीरवंश सहनीले कटुवाबाट गोली प्रहार गर्दा
नन्दु सहनीले चलाएको गोलीले म
जाहेरवालालाई घाँटीमा लाग्न गएको र
वीरवंशले चलाएको गोलीले काका चनरदेव
सहनीलाई लाग्न गै चनरदेव वागमती नदीमा
ढल्न गै वेपत्ता भएको, म जाहेरवाला भाग्न
सफल भएको भन्ने समेत व्यहोराको
जाहेरवालाको जाहेरी दरखास्त ।

जाहेरवाला पक्षसँग माछा मार्ने
विषयमा विवाद हुँदा चलाएको गोली चनरदेव
सहनीलाई लाग्न गै निज वागमती नदीमा ढले,
रामअयोध्या सहनी गोली लागी घाइते भए
भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी वीरवंश
सहनीको अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष
भएको बयान ।

जाहेरवाला रामअयोध्या सहनी र
चनरदेव सहनी वागमती नदीमा माछा
मार्दाका अवस्थामा गोली हानी चनरदेव
वेपत्ता भएका र जाहेरवाला घाइते भएको
भनी सुनी थाहा पाएको हुँ भन्ने समेत
व्यहोराको अनुसन्धानका क्रममा बुझिएका
अनुपलाल राय, फेकन सहनीको कागज ।

मेरो पति समेत नदीमा माछा मार्न
गएका वखत प्रतिवादीहरुले षडयन्त्र गरी जुनि
सहनीले बचन दिँदा यी प्रतिवादीहरुले गोली
हानी कर्तव्य गरी चनरदेव नदीमा ढली वेपत्ता
भएको, रामअयोध्या सहनी सख्त घाइते
भएका हुन् भनी जयमन देवीले अनुसन्धानका
क्रममा गरेको कागज ।

प्रतिवादी र अन्य मानिस समेत भई माछा मार्न गएका अवस्थामा जाहेरीमा उल्लेखित प्रतिवादीले घेरा हाली विवाद गरी जुनी सहनीले बचन दिँदा नन्दु सहनीले फायर गरेको गोली लागी घाइते भएका चनरदेव वागमती नदीमा ढलेको र सो मौकामा १०१२ जना मानिस भएको भनी बताएका थिए भने वारदात जाहेरीमा लेखिएका मानिसहरुले नै गराएका हुन भन्ने समेत व्यहोराको शम्भु सहनी र विनोद सहनी मलाहाको कागज ।

वागमती नदीमा माछा मार्न गएकोमा अपरिचित १०१२ जना मानिसले गोली हानी चनरदेव नदीमा ढलेको भन्ने भोली पल्ट सुनेको हुँ । जाहेरवाला र प्रतिवादीहरु बीच राम्रो मेल थिएन । हाल बुभदा भारतीय अपराधीहरुले उक्त घटना घटाएका हुन् । जाहेरीमा उल्लेख गरेका व्यक्तिहरुले उक्त घटना घटाएको होइन भन्ने समेत व्यहोराको बुझिएका सुरज सहनी मलाहा समेतले अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष गरेको कागज ।

जाहेरी तथा अन्य कागजबाट प्रतिवादी वीरवंश सहनीले चलाएको गोली लागी चनरदेवको मृत्यु भएको र नन्दु सहनीले चलाएको बन्दुकको गोली लागी रामअयोध्या सहनी घाइते भएको र जुनी सहनीको बचन मानी सबै प्रतिवादीहरु हतियार सहित वारदात स्थलमा उपस्थित भै घटना घटेकोले जुनी सहनीको बचनबाट वारदात घटेको देखिँदा निजलाई ज्यान सम्बन्धी महलको

१३(४) नं. र अन्य प्रतिवादीहरुलाई १३(१) नं. अनुसार सजायको माग दावी भएको साथै ज्यान मार्ने उद्योग तर्फ प्रतिवादीहरु सबै उपर ज्यान सम्बन्धी महलको १५ नं. अनुसार सजायको माग दावी लिई दायर भएको अभियोग पत्र ।

अभियोग दावी भुट्टा हो । सो वारदात भएको दिन म बाबुको घरमा भजन किर्तनमा छु । बाबु जुनि सहनी पूजामा बसेको हुँदा घरमा थिए । अन्य प्रतिवादी कहाँ थिए मलाई थाहा छैन । म उपरको दावी भुट्टा हो भन्ने समेत व्यहोराको प्र. विर बहादुर भन्ने वीरवंश सहनीको अदालत समक्षको बयान ।

जाहेरी व्यहोरा भुट्टा हो । मैले ज्यान मारेको र ज्यान मार्ने उद्योग गरेको छैन, म उपरको अभियोग दावी भुट्टा हो भन्ने समेत व्यहोराको प्र. मिश्री सहनी मलाहाको अदालतमा भएको बयान ।

जाहेरी व्यहोरा भुट्टा हो । मैले ज्यान मारेको र ज्यान मार्ने उद्योग गरेको छैन । उक्त वारदात मिति समयमा म आँखा कम देख्ने मानिस भएको हुँदा घरमै थिएँ भन्ने समेत व्यहोराको प्र. अनुप सहनी मलाहाको अदालतमा भएको बयान ।

जाहेरी व्यहोरा भुट्टा हो म सँग बन्दुक पछि छैन, बन्दुक चलाउन जानेको पनि छैन, मैले ज्यान मारेको र ज्यान मार्ने उद्योग गरेको छैन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी नन्दु सहनीको अदालत समक्षको बयान ।

अभियोग दावी भुङ्गा हो । मैले ज्यान मारेको र ज्यान मार्ने उद्योगको कार्य गरेको छैन भन्ने समेत व्यहोराको प्र. जुनी सहनीको अदालतमा भएको बयान ।

अभियोग दावीलाई मात्र आधार मानी प्रतिवादीहरूको कर्तव्यबाट चनरदेवको मृत्यु भएको भन्न मान्न मिल्ने अवस्था नदेखिनुका अतिरिक्त सबुद प्रमाणको अभावमा कसैलाई दोषी ठहर्‍याउन फौज्दारी न्याय सिद्धान्त विपरीत हुने हुँदा र प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५ बमोजिम चनरदेवलाई प्रतिवादीले गोली हानी मरेको प्रमाण पुर्‍याउन नसक्दा सो हदसम्म अभियोग दावी पुग्न नसकी प्रतिवादीहरूले सफाई पाउने ठहर्‍छ । माछा ठेक्का सम्बन्धी विवादमा पीडित जाहेरवाला रामअयोध्या सहनीसँग प्रतिवादीहरूको विवाद भएपछि जुनी सहनीले दिएको बचन मानी नन्दु सहनीले नलकटुवा बन्दुकले ज्यान मार्ने उद्देश्यले जाहेरवालालाई हान्दा घाँटीमा लागी ज्यान मर्न नपाई उपचार गराई ज्यान बचेको भन्ने मिसिल संलग्न कागजातबाट देखिँदा प्रतिवादी जुनी सहनी र नन्दु सहनीले ज्यान सम्बन्धी महलको १ र १५ नं. को कसूर गरेको ठहर्‍छ । सो ठहर्‍नाले वारदातको प्रकृति र कसूरको मात्र समेतलाई बिचार गरि प्रतिवादी जुनी सहनी र नन्दु सहनीलाई पाँच वर्ष कैद हुन्छ । अन्य प्रतिवादीहरू वीरवंश, अनुप र मिश्री सहनीले अभियोग दाविबाट सफाई पाउने ठहर्‍छ भन्ने समेत व्यहोराको

शुरु सर्लाही जिल्ला अदालतको मिति २०६०।१०।१३ को फैसला ।

एउटै वारदातमा घटित घटना मध्ये कर्तव्य ज्यान तर्फ सफाई दिनु र ज्यान मार्ने उद्योग तर्फ उपरोक्त दुईजना जुनी सहनी र नन्दु सहनीलाई मात्र कसूर गरेको ठहर गरी अन्यलाई सफाई दिनु मिसिल प्रमाणको समुचित मुल्यांकन नगर्नु हो । जाहेरी दरखास्त, मौकामा बुझिएका व्यक्तिको कागज र सो अनुसार भएको बकपत्र, जाहेरवालाको अदालतमा भएको किटानी बकपत्र समेतबाट सबै प्रतिवादीहरूको संलग्नतामा प्रस्तुत वारदात घटेको तथ्य स्थापित हुँदाहुँदै प्रमाणको समुचित मुल्यांकन नगरी केवल मनोगत रूपमा गरेको प्रस्तुत फैसला बदर गरी अभियोग माग दावी बमोजिम गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन पत्र ।

घटना पश्चात मौकामा तयार भएको घटनास्थल मुचुल्का तथा प्रहरी सञ्चारमा यिनै जाहेरवाला समेतसँग साथमा माछा मार्न गएका दशै सहनी, विनोद सहनी समेत अपरिचित व्यक्तिहरूले एक्कासी गोली फायर गरेको सो गोली लागी चनरदेवको मृत्यु भएको र राम अयोध्या सहनी घाइते भएको भनी रहेको भनाईलाई मूलतः प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १० बमोजिम प्रमाणमा लिई हामीलाई पूर्णतः सफाई दिनुपर्नेमा हामीलाई जनही ५ वर्षको दरले कैद गर्ने भनी भएको शुरु जिल्ला अदालतको फैसला गैर कानूनी र

त्रुटिपूर्ण रहेकोले बदर गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीहरु जुनी सहनी र नन्दु सहनीको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा माछाको विवादमा वन्दुक प्रहार भएको व्यहोरा केश फारमका साथै जाहेरवाला समेतको बकपत्रबाट पुष्टि हुँदा समेत शुरुको फैसला नमिली फरक पर्ने हुँदा अ.वं. २०२ नं. तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम विपक्षीहरु भिकाउनु र प्र.जुनी सहनी र प्र. नन्दु सहनीको पुनरावेदनको प्रतिलिपी पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय जनकपुरलाई दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत जनकपुरको मिति २०६२।५।१५ को आदेश ।

पीडित जाहेरवाला रामअयोध्या सहनीको अदालतमा भएको बकपत्र नै प्रत्यक्ष वा मुख्य प्रमाणको स्वरूप ग्रहण गर्ने देखिन आयो । निजको बकपत्र अध्ययन गर्दा सवाल १५ को जवाफमा रातको समय भएको हुँदा मैले कसैलाई मौकामा चिनिन भन्ने स्पष्ट रूपमा बकपत्र गरेबाट वारदात हुँदाका अवस्थामा यी पीडितले कुनै पनि व्यक्तिलाई चिनेका रहेनछन् भनी अकाट्य रूपमा अदालत विश्वास्त हुनुपर्ने अवस्था सिर्जना भयो । त्यसैगरी सवाल १६ को जवाफमा मैले चिनको थिइन, गाउँका भूमिहारहरुले भनेका भरमा विश्वास गरी जाहेरीमा उल्लेख गरिएको हो भनी आफ्नो बकपत्रको व्यहोरा देखियो । अब बचन दिने कार्यमा निजले

अभिव्यक्त गरेका शब्द र आवाजको प्रत्यक्ष संलग्नता हुन्छ । बचन दिँदा मार हान अथवा अन्य प्रकारका अपशब्दहरु प्रयोग गरी कुनै कर्तव्य गर्नलाई उत्प्रेरित वा उक्साउनलाई भनिन्छ । अब जुनी सहनीलाई चिनेकै छैन भने बचनदिने शब्द स्वरसँग जोहेरवाला अभ्यस्त थिए भन्न सकिएन । अब विनोद सहनीको भनाईलाई एकमात्र आधार बनाई प्रहरी सञ्चार माध्यमबाट मुद्दाको प्रारम्भ भएको देखिन आउँदछ । मुद्दाका सुत्रधार विनोद सहनीलाई पटक पटक अदालतमा बकपत्र गराउन पत्राचार गर्दा समेत अनुपस्थित भै कसूरलाई पुष्ट्याई गर्न सकेको पाईदैन । यस स्थितिमा शंका, विश्वासलाई आधार बनाई ज्यान तथा ज्यान मार्ने उद्योग जस्तो जघन्य अपराधमा प्रत्यक्ष तथ्ययुक्त प्रमाणको अभाव देखिँदा देखिँदै पनि ज्यान मार्ने उद्योग गरेको ठहर्‍याई जनही ५ वर्ष कैद गर्ने गरेको निर्णय कानून अनुरूप मिलेको नदेखिँदा उल्टी भै अभियोग दावीबाट सफाई पाउने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत जनकपुरको मिति २०६३।३।७ को फैसला ।

मृतक चनरदेव, जाहेरवाला रामअयोध्या सहनी लगायत प्रतिवादीहरु माछा व्यवसायमा संलग्न रहेका र सोही सन्दर्भमा मिति २०५८।६।६ गते राती १२ बजे माछा मार्ने प्रयोजनका लागि मृतक, जाहेरवाला र प्रतिवादीहरु वारदातस्थल वागमती नदीमा माछा मार्न जाँदा माछाको ठेक्का सम्बन्धी

विवाद भई जुनी सहनीको वचनबाट नन्दु सहनी समेतले गोली प्रहार गरी वारदातस्थलमै मृतक चनरदेवको मृत्यु भई लाश वाग्मतीले वगाई लगेको र रामअयोध्या सहनी उपर बन्दुकको गोली प्रहार भई मरणासन्न अवस्थामा सख्त घाइते भएको तथ्य जाहेरी लगायत संकलित सबुत प्रमाणहरुबाट सारभूत रुपमा स्थापित रहेको छ, त्यसरी घाइते भएका जाहेरवालाको त्यस अवस्थाप्रति अदालतले विवेचना गरेको देखिँदैन । प्रतिवादीहरु अदालत समक्षको वयानमा इन्कार रही वयान गरेतापनि मौकामा पक्राउ परी अधिकारप्राप्त अधिकारी समक्ष वयान गर्दा प्रतिवादीमध्येका वीरवंश सहनी कसूर गरेको कुरामा पूर्ण रुपमा सावित छन् । निजको सो वयान वारदातको तथ्य, साक्षी प्रमाण, केश फाराम समेतबाट पुष्टी भएको छ । सो वयान इच्छा विरुद्धको भन्ने कुराको पुष्टी स्वयं प्रतिवादीले गर्न सक्नुपर्नेमा गर्न नसकेको अवस्थामा त्यसलाई प्रमाणमा लिई कसूरदार ठहर गर्नुपर्ने हुन्छ । तसर्थ केही प्रतिवादीहरुलाई आशिक सजाय गर्ने गरेको शुरु फैसला समेत वदर गरी सम्पूर्ण प्रतिवादीहरुलाई सफाई दिने गरी भएको पुनरावेदन अदालतको फैसलामा गम्भिर कानूनी त्रुटी विद्यमान भएकाले सो फैसला उल्टी गरी प्रतिवादीहरुलाई अभियोग दावी वमोजिम सजाय गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट परेको पुनरावेदनपत्र ।

नियम वमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान सह-न्यायाधिवक्ता श्री ठोकप्रसाद शिवाकोटीले गर्नु भएको वहस जिकीर समेत सुनी सम्पूर्ण मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा वीरवंश सहनीले चलाएको गोली लागी चनरदेवको मृत्यु भएको र नन्दु सहनीले चलाएको बन्दुकको गोली लागी रामअयोध्या सहनी घाइते भएको र जुनी सहनीको वचनबाट वारदात घटेको देखिँदा निजलाई ज्यान सम्बन्धी महलको १३(४) नं. र अन्य प्रतिवादीहरुलाई १३(१) नं. अनुसार र ज्यान मार्ने उद्योगतर्फ सबै प्रतिवादी उपर ज्यान सम्बन्धी महलको १५ नं. अनुसार सजाय गरिपाऊँ भन्ने माग दावी रहेकोमा सबै प्रतिवादीहरु अदालत समक्ष कसूर गरेको कुरामा इन्कार रही वयान गरेको देखिन्छ ।

शुरु अदालतबाट प्रतिवादी जुनी सहनी र नन्दु सहनीले ज्यान सम्बन्धी महलको १ र १५ नं. को कसूर गरेको ठहर्‍याई पाँच वर्ष कैदको सजाय हुने र अन्य प्रतिवादीहरुले अभियोग दाविबाट सफाई पाउने ठहर्‍याएकोमा पुनरावेदन अदालतले शुरु फैसला उल्टी गरी सबै प्रतिवादीले अभियोग दावीबाट सफाई पाउने ठहर्‍याए उपर वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन पर्न आएको देखिन्छ । वारदातमा चनरदेवको मृत्यु भएको र रामअयोध्या सहनी घाइते भएको भन्ने तथ्यमा विवाद नरहेको र अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्षको वयानमा सावित रहेका

प्रतिवादी वीरवंश सहनीको वयान स्वेच्छा विरुद्धको हो भन्ने प्रमाणित नभएको र घटना विवरण र निजको वयानका बीचमा सामञ्जस्यता कायम रहेको अवस्थामा घाइते जाहेरवालाको अवस्थाप्रति निरपेक्ष रही गरिएको पुनरावेदन अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण रहेको भन्ने पुनरावेदन जिकीर रहेको हुँदा प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी वीरवंश सहनीको अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्षको वयान र वारदातमा परी आफू स्वयं समेत घाइते भएका जाहेरवाला रामअयोध्या सहनीको जाहेरी व्यहोरालाई नै प्रतिवादी उपरको अभियोग स्थापित गर्ने मुख्य आधारका रूपमा प्रस्तुत गरिएको देखिन्छ । उल्लिखित तथ्यगत आधार समेतका रोहमा हेर्दा मिति २०५८।६।६ गते राती २४.०० बजेको समयमा म समेत वागमती नदीमा माछा मार्ने क्रममा भएको वारदातमा परी चनरदेव सहनीको मृत्यु भएको र रामअयोध्या सहनी घाइते भएको भन्ने तथ्यमा विवादको अवस्था नरहेको हुँदा त्यसतर्फ थप विवेचना गर्नुपर्ने नदेखिँदा अब सो वारदातमा प्रतिवादीहरुको संलग्नता छ, छैन ? यदि संलग्नता रहेको देखिएमा के कुन प्रकृतिको संलग्नता रहेको छ ? भन्ने समेतको विवेचना गरी पुनरावेदन अदालत जनकपुरको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ, भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा वारदातमा प्रतिवादीहरुको संलग्नता छ, छैन ? भन्ने प्रश्न नै महत्वपूर्ण देखिन्छ । वारदातमा

प्रतिवादीहरुको संलग्नता रहेको भन्ने कुराको समर्थनमा वादी पक्षबाट वीरवंश सहनीको अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्षको वयान र वारदातमा परी आफू स्वयं समेत घाइते भएका जाहेरवाला रामअयोध्या सहनीको जाहेरी व्यहोरालाई प्रस्तुत गरेको देखिन्छ । प्रतिवादी मध्येका वीरवंश सहनीले अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष वयान गर्दा जाहेरवाला पक्षसँग माछा मार्ने विषयमा विवाद भएको र सो क्रममा बन्दुक पड्केको सम्म आफूले सुनेको भनी भनेतापनि को कसले चलाएको बन्दुक चनरदेव सहनीलाई लाग्न गै निज वागमती नदीमा ठली वगेको र जाहेरवालाको शरिरमा पनि गोली लागी घाइते भएको भन्ने कुरा पछि थाहा पाएको भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरेको पाइन्छ । निजको सो वयान व्यहोराको अध्ययन गर्दा एक आपसमा विरोधाभाषपूर्ण देखिन्छ । निजको वयान व्यहोरामा एकरूपता र सामञ्जस्यता कायम हुन सकेको पाइँदैन । निजले अदालतसमक्ष गरेको वयानमा वारदात भएको कुरामा नै अनभिज्ञता जनाएको देखिन्छ । जहाँसम्म जाहेरी दरखास्तको सन्दर्भ छ, जाहेरवाला रामअयोध्या सहनी स्वयं पनि घटनामा घाइते भएका व्यक्ति रहेको हुँदा निजद्वारा दिइएको जाहेरी दरखास्तको महत्व देखिन्छ । वारदातमा घाइते भै पीडित भएका जाहेरवाला स्वयं नै घटनाको प्रत्यक्षदर्शी समेत रहेको सन्दर्भमा निजको भनाईले प्रामाणिक महत्व राख्दछ । उक्त जाहेरी दरखास्तको व्यहोरालाई हेर्दा मिति २०५८।६।६

गते राती २४.०० बजेको समयमा आफू र चनरदेव समेत वागमती नदीको किनारमा माछा मारी रहेको अवस्थामा प्रतिवादीहरुमध्येका जुनी सहनीले बचन दिनासाथ नन्दु सहनी र वीरवंश सहनीले कटुवाबाट गोली प्रहार गर्दा नन्दु सहनीले चलाएको गोलीले आफूलाई घाँटीमा लाग्न गएको र वीरवंशले चलाएको गोलीले काका चनरदेव सहनीलाई लाग्न गै चनरदेव वागमती नदीमा ढल्न गै वेपत्ता भएको र आफू भाग्न सफल भएको भन्ने समेत व्यहोरा उल्लेख गरेको पाइन्छ । तर निज अदालत समक्ष उपस्थित भै गरेको वकपत्रमा वारदात भएको तथ्यलाई पुनर्पुष्टी गरेको भएतापनि घटना गराउने मानिसहरुलाई मैले चिनिन, बाहिरका मानिसहरु हुन्, रातको समय भएकाले कसैलाई चिनिन, गाउँका भूमिहारहरुले भनेको भरमा विश्वास गरी जाहेरीमा उल्लेख गरिएको हो भनी जाहेरी व्यहोराको प्रतिकूल हुने गरी लेखाइदिएको देखिन्छ । यसरी स्वयं पनि घटनाबाट पीडित हुन पुगेका र घटनाको प्रत्यक्षदर्शीको रूपमा रहेका जाहेरवाला नै अदालत समक्ष उपस्थित भै गरिदिएको वकपत्रमा जाहेरी दरखास्तको विपरीत वारदातमा संलग्न व्यक्तिहरु को को थिए ? कसले प्रहार गरेको गोली लागी चनरदेवको मृत्यु भयो ? र जाहेरवालालाई लागेको गोली को कसले प्रहार गरेको थियो ? भन्ने पहिचान गर्न नसकेको अवस्था दर्शाएको हुँदा पीडितको अवस्था भनेको Hearsay

Evedence सरहको पनि देखिन आएन । घटनास्थलमा मौजुद र घटनाबाट पीडित भएका व्यक्तिले व्यक्त गरेका यस्ता विरोधाभाषयुक्त कथनले प्रमाणको रूप धारण गर्न सक्दैन । जाहेरी दरखास्तमा घटनाको प्रत्यक्षदर्शीका रूपमा प्रस्तुत गरिएका दशैं सहनी र शम्भु सहनी समेतले गोली प्रहार गर्ने मानिसको पहिचान गर्न नसक्ने भनी वकपत्र गरिदिएको देखिन्छ । यसरी वादी पक्षबाट साक्षी प्रमाणका रूपमा प्रस्तुत गरिएका व्यक्तिहरुले कसूरदार को हो भन्ने यकिन गर्न नसकेको अवस्थामा केवल अधिकारप्राप्त अधिकारी समक्ष व्यक्त भएको भन्ने आधारमा मात्र कसैलाई कसूरदार ठहर्‍याउन मिल्ने हुँदैन । फौजदारी अपराधमा शंकारहीत प्रमाण हुनु पर्छ, विरोधाभाषयुक्त कथनले प्रमाणको स्वरूप ग्रहण गर्न सक्दैन । वारदात भएको तथ्य स्थापित हुनु र कसूर प्रमाणित हुनु भनेका अलग अलग विषय हुन् । वारदात भएको र वारदातमा परी एकजनाको मृत्यु समेत भएको भन्ने तथ्यमा विवाद नभएतापनि को कसको कर्तव्यले सो घटना भएको हो भन्ने कुराको वस्तुनिष्ट प्रमाण वादी पक्षले पेश गर्न सक्नु पर्छ । प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५ ले पनि अभियुक्तका रूपमा प्रस्तुत गरिएका व्यक्तिको कसूर प्रमाणित गर्ने भार वादी पक्षमा निहित गराएको छ । घटना भएको तथ्यलाई पुष्टी गर्दैमा अभियुक्तको कसूर प्रमाणित हुँदैन ।

३. प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १० मा रहेको कानूनी व्यवस्था पनि यहाँ सान्दर्भिक देखिन्छ। सो दफामा रहेको कानूनी व्यवस्था यस प्रकार रहेको छ:

- (१) कुनै काम घटना वा अवस्थाका सम्बन्धमा देहायका कुनै व्यक्तिले मौकामा वा त्यसको तत्काल अघि वा पछि व्यक्त गरेको कुरा प्रमाणमा लिन हुन्छ:
- (क) सो काम गर्ने वा सो काम, घटना वा अवस्था प्रत्यक्ष रूपमा देखे वा थाहा पाउने व्यक्ति, वा
- (ख) सो काम, घटना वा अवस्थाबाट पीडित भएका व्यक्ति ।

४. यसरी घटना घटाउने, घटना प्रत्यक्ष रूपमा देखे, थाहा पाउने र घटनाबाट पीडित भएका व्यक्तिले घटनाको तत्काल अघि वा पछि व्यक्त गरेका कुरा प्रमाणमा लिइने प्रकृतिको प्रमाण हो र त्यस्ता व्यक्ति प्रत्यक्ष प्रमाण हुन् । वादी पक्षबाट पनि यही कानूनी व्यवस्थालाई आधार बनाएर जाहेरवालाको जाहेरी व्यहोरालाई प्रमाणका रूपमा ग्रहण गरी कसूरदार कायम गर्नुपर्ने जिकीर लिइएको देखिन्छ । तर जाहेरवालाले आफ्नो जाहेरी व्यहोरालाई खण्डन हुने गरी आफूलाई घटना सम्बन्धमा थाहा नभएको भनी अदालतमा वकपत्र गरेपछि त्यस्तो जाहेरी व्यहोरालाई प्रमाणका रूपमा ग्रहण गर्न मिल्दैन । प्रमाण

भन्ने कुरा कहिल्यै पनि विरोधाभाषयुक्त हुन सक्दैन, द्विविधाजनक हुन सक्दैन । सर्वोत्तम प्रमाण पेश गर्नु पर्छ भन्ने मान्यता स्थापित हुनुको दार्शनिक आधार पनि यहि नै हो । विरोधाभाषको अन्त गर्नु, द्विविधाको अन्त गर्नु नै प्रमाणको एकमात्र उद्देश्य हो । वादी पक्षले आफ्नो अभियोगको पुष्ट्याईका लागि साक्षीका रूपमा प्रस्तुत गरिएका जाहेरवाला स्वयं नै आफ्नो जाहेरी व्यहोरामा अडिन नसकी वारदातमा परी आफू समेत घाइते भएको तथ्यलाई यथावत् रूपमा स्वीकार गर्दै कसूरदारका हकमा भने रातको अँध्यारोको कारणले गर्दा पहिचान गर्न नसकेको भनी जाहेरी व्यहोरालाई अस्वीकार गरेको अवस्थामा त्यस्तो कथनको विश्वसनीयता कायम हुन सक्दैन । मौखिक प्रमाण जहिले पनि प्रत्यक्ष हुनुपर्छ, अस्पष्ट र अनिश्चयात्मक कथनलाई कसूरदार ठहर्‍याउने आधार बनाउन मिल्दैन । साक्षीका शंकास्पद एवं विरोधाभाषयुक्त कथनलाई प्रमाण मानेर कसैलाई दोषी ठहर गर्न मिल्दैन, त्यसो गर्नु कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्त विपरीत हुन जान्छ । त्यसैले जाहेरी दरखास्त र प्रतिवादी मध्येका वीरवंश सहनीको अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्षको वयान समेतबाट वारदातमा प्रतिवादीहरुको संलग्नता पुष्टी भएको भन्ने वादी पक्षको जिकीरसँग सहमत हुन सक्ने अवस्था भएन ।

५. तसर्थ माथि गरिएको विश्लेषण समेतका आधारमा प्रतिवादीहरुलाई अभियोग दावीबाट सफाई दिने ठहर्‍याएको

पुनरावेदन अदालत जनकपुरको मिति २०६३।३।७ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन । प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाईदिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

प्र.न्या.केदारप्रसाद गिरी

इतिसम्बत् २०६५ साल साउन १९ गते रोज
१ शुभम्

इजलास अधिकृत: उमेश कोइराला

निर्णय नं. ७९५४

ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री मीनबहादुर रायमाझी
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
संवत् २०६४ सालको रिट नं.०३८७
आदेश मिति: २०६५।२।२१।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 प्रकाशमणी शर्मा समेत
विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को
कार्यालय, सिंहदरवार समेत

- बाँच्न पाउने हक (Right to Life) र सम्मानपूर्वक जीउन पाउने हक अन्तर्गत जिउने मात्र नभएर सामाजिक, शारीरिक र मानसिक रूपले स्वस्थ रहन पाउने, स्वस्थ वातावरणमा बाँच्न पाउने, स्वस्थ वातावरणमा काम गर्न पाउने तथा प्रदुषणरहित वायुमा स्वास फेर्न पाउने जस्ता अधिकार पनि समेटनु पर्ने ।
- स्वच्छ वातावरणमा जिउन पाउने हकमा कुनै पनि प्रत्यक्ष वा परोक्ष

असर परेमा न्यायिक उपचारको सान्दर्भिकता रहने हुनाले यस हकलाई न्यायमा पहुँचको हकसम्ममा पनि विस्तारित रूपमा हेर्न सकिने ।

- राज्य र यसका अंगले वातावरण संरक्षणको क्षेत्रमा जनताको तर्फबाट पहल कदमी लिनुपर्ने र आफ्नो क्षेत्रबाट गरिने क्रियाकलापहरूमा उदाहरणीय रूपमा वातावरणको संरक्षण गरी अरुलाई पनि प्रोत्साहित गर्नुपर्ने हुन्छ भने वातावरणको ह्रास हुने काम गर्नेहरू विरुद्ध आवश्यकतानुसार कठोर कदम चाल्न अघि सर्नु सधैं अपेक्षित रहने ।
- प्रदुषित हावा, गन्ध वा अन्य कुनै कारणले सेवारत व्यक्तिहरू वा सेवाग्राहीहरूको स्वास्थ्यमा वा सेवा लिने वातावरणमा प्रतिकूल असर पर्न गएमा सार्वजनिक संस्थाहरूको क्षमता प्रभावित हुन्छ भने सेवाग्राहीहरूको सेवाको गुणस्तर पनि प्रभावित हुन जान्छ । यस्तो स्थिति रहन दिनु सु-शासनको प्रत्याभूति दिन स्थापित सार्वजनिक क्षेत्रलाई कदापि सुहाउँदो हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं. १२)

- तवेला राखिएको क्षेत्र वरिपरी सरकारका विभिन्न निकायहरू राख्ने वन्दोवस्त सरकारले नै गरेको हुनाले त्यस्ता निकायहरूमा वातावरणीय

संरक्षण गर्ने प्रारम्भिक अभिभारा पनि सरकारकै हुने ।

- आफूले छुट्याएको जमिनमा खडा भएका संस्थाहरुलाई अहिले वस्ती विस्तार गरेको भनी आफ्नो संरक्षकत्वमा सम्पन्न गर्नुपर्ने जिम्मेवारीबाट सरकार उम्कन नसक्ने ।

(प्रकरण नं. २२)

- कुनै विवादित क्रियाले के कस्तो प्रतिकूल वातावरणीय प्रतिक्रिया दिन्छ भन्ने सुनिश्चित छैन भन्ने पनि त्यस्तो क्रियाकलाप हुन दिएमा त्यसबाट कुनै क्षति पर्न गएमा त्यो अपुरणीय हुने हुनाले त्यस्तो वैज्ञानिक अध्ययनको अभाव भएको कारण मात्रले वातावरणीय हिसावले खतरनाक कार्य गर्न दिन नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. २५)

- जनजीवन र वातावरण जस्तो सार्वजनिक हक र हितको विषयको महत्वलाई न्यूनिकरण गरेर राज्यकै महत्वपूर्ण निकाय वा संस्थाहरु, तिनमा काम गर्ने व्यक्तिहरु एवं सेवाग्राहीहरुको हितको विरुद्ध संवैधानिक दायित्वलाई उपेक्षा गरी सरकारी खर्चको कारणले न्यायोचित मागलाई इन्कार गर्न सकिने मुनासिव आधार कतै पनि देखिन नआउने ।

(प्रकरण नं. ३१)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरु वसन्तप्रसाद अधिकारी, श्री प्रकाशमणि शर्मा र श्री कविता पाण्डे
विपक्षी तर्फबाट: विद्वान का.मु.नायव महान्यायाधिवक्ता श्री कुमार चुडाल
अवलम्बित नजीर:

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:-

स्वच्छ र स्वस्थ वातावरणमा बाच्ने प्रत्येक नेपाली नागरिकको मौलिक हक हो । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्ने हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरी धारा १६(१) ले प्रत्येक नागरिकहरुलाई स्वच्छ वातावरणमा बाँच्ने हक हुनेछ भनी नेपाली नागरिकहरुलाई स्वच्छ वातावरणको हक प्रदान गरेको छ । सिंहदरवार जस्तो घनाक्षेत्र भित्र जसको पूर्व तथा उत्तरपट्टि नेपाल सरकारका धेरै मन्त्रालयहरु, रेडियो नेपाल भएको, पश्चिमपट्टि सर्वोच्च अदालत भवन, यसको एनेक्स भवनमा रहेका न्याय परिषद् सचिवालय, न्याय सेवा आयोग, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, राष्ट्रिय अभिलेखालय, नेपाल वार एशोसियसन जस्ता अत्यन्त जनसम्पर्क हुने निकाय एवं संस्थाहरु अवस्थित

रहेको स्थानमा वर्षौं देखि घोडा पालन गर्दै आई रहेको स्थिति छ । यसरी पालिएका घोडाहरुबाट दिनहुँ निस्कने लिदी (मलमुत्र) आदिलाई विपक्षीले आफ्नो कार्यालयको उत्तरपट्टि क्षेत्रमा थुपारी राख्ने गरेबाट सधै जस्तो ठूलो मात्रामा लिदिको थुप्रो रहने गरेको छ । खुला रूपमा रहेको उक्त लिदीको थुप्रोबाट निस्कने अत्यन्त दुर्गन्धयुक्त गन्धले यसका वरिपरि रहेका नेपाल सरकारको सामान्य प्रशासन मन्त्रालय, उद्योग तथा वाणिज्य मन्त्रालय, रेडियो नेपाल, सर्वोच्च अदालत, यसको एनेक्स भवनमा रहेका न्याय परिषद् सचिवालय, न्याय सेवा आयोग, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, राष्ट्रिय अभिलेखालय, पुरातत्व विभाग एवं नेपाल वार एशोसियसनमा कार्यरत राष्ट्रसेवक कर्मचारी एवं ति निकायबाट सेवा लिन आउने निवेदक संस्थाका कर्मचारी, हामी निवेदकहरु एवं सर्वसाधारण समेत दिनहुँ पीडित हुनु परेको अवस्था छ । स्वास्थ्यमा प्रत्यक्ष असर परी रहेको छ । त्यस्तो घनावस्तीको वीचमा घोडा पालन गरी घोडाहरुबाट निस्कने ठूलो मात्रामा लिदी लापरवाही किसिमले खुला रूपले थुपारी राष्ट्रसेवक कर्मचारी, कानून व्यवसायी एवं सर्वसाधारणको स्वास्थ्यमा परी रहेको नकारात्मक प्रभावका सम्बन्धमा कुनै चासो नदेखाई बसेको हुँदा निवेदक संस्थाले नकारात्मक असरहरुको बारेमा जानकारी गराउँदै उक्त तवेला घर तत्काल स्थानान्तरण गर्न २०६४।१।२४ मा सचिवज्यू रक्षा

मन्त्रालय, माननीय मन्त्रीज्यू भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रालय, माननीय मन्त्रीज्यू भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रालय र श्री सदस्य सचिवज्यू सिंहदरवार सचिवालय पुनः निर्माण समिति समेतको नाममा छुट्टाछुट्टै पत्राचार गरी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतलाई जानकारी गराएकोमा सामान्य शिष्टता समेत नदेखाईएको हुँदा स्वच्छ वातावरणमा बाच्न पाउने तथा स्वच्छ एवं स्वस्थ कार्यस्थलमा काम गर्न पाउने जीवनको अधिकार हनन हुन गएकोले सिंहदरवार जस्तो नेपाल सरकारका मन्त्रालय एवं अन्य निकायहरु भएको स्थानमा घोडा पालन नगर्नु नगराउनु र जथाभावी खुला रूपमा लिदी नथुपार्नु, थुपार्न नदिनु र सो घोडा पालनको स्थायी व्यवस्थापनको लागि निश्चित समयावधी भित्र उपयुक्त स्थानमा घोडा तवेलाको स्थानान्तरण गर्नु भनी विपक्षीहरुका नाउँमा परमादेश लगायत अन्य उपयुक्त आज्ञा आदेश वा पूर्जि जारी गरिपाऊँ भन्ने २०६४।७।१४ मा दर्ता भएको निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ दिन भित्र सम्बन्धित मिसिल साथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरुलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको

कार्यालयमा पठाई दिनु । लिखित जवाफ आए पछि वा अवधि नाघेपछि नियम बमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको २०६४।७।१६ को आदेश ।

रिट निवेदकले यस मन्त्रालयको कुन काम कारवाहीबाट निवेदकको कुन हकको हनन भएको हो भन्ने कुरा निवेदनमा स्पष्टसँग खोल्न सकेको पाईदैन । तसर्थ यस मन्त्रालयको हकमा रिट निवेदन निराधार हुँदा खारेज गरिपाऊँ भन्ने नेपाल सरकार, रक्षा मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नेपाली सेनाको किङ्गस हाउस होल्ड क्याभलरी दशकौं देखि रहँदै आएको ठाउँबाट अन्यत्र स्थानान्तरण गराउनु पर्ने विषयमा निवेदकहरुको के कस्तो कारण र आधारमा सरोकार रहन्छ, सो निवेदन कथनबाट स्पष्ट हुँदैन । निवेदनमा उल्लेखित माग दावीका सम्बन्धमा निवेदकहरुको सार्थक सम्बन्ध रहेको उल्लेख नहुँदा PIL आकृष्ट हुँदैन । नेपाली सेनाको किङ्गस हाउस होल्ड क्याभलरी लामो समय देखि सिंहदरवारको दक्षिण पश्चिम तर्फको इलाकामा रहँदै आएको र मुलुकका मूल्यवान घोडाहरु रहने बन्दोवस्त भएको हो । यो बन्दोवस्त यस क्षेत्रमा घनावस्ती हुनु अघि नै दशकौं अघि देखि हुँदै आएको हुनाले घनावस्ती र जनसम्पर्क हुने क्षेत्रमा घोडा पालन गरेको नभई घोडा पालन हुँदै आएको क्षेत्रमा क्रमशः घनावस्ती वृद्धि हुँदै आएको र जनसम्पर्क र सरोकारका कार्यालयहरु खडा हुँदै गएका छन् । नेपाली

सेना अन्तर्गत रहेका मूल्यवान घोडाहरुको पालन पोषण र उपयुक्त स्थानमा राख्ने समुचित प्रवन्ध नभई घोडा तवेला स्थानान्तरण गर्न सकिने अवस्था छैन । कुन अवस्थामा के कस्तो सुरक्षा सम्बन्धी निकाय कुन ठाउँमा के कसरी रहनु पर्छ भन्ने विषय सरोकारको सुविधा र सार्वजनिक नीति अन्तर्गत निस्तृत हुने विषय हुनाले त्यस्तो विषय न्याययोग्य हुन सक्दैन । सुरक्षा निकायको स्थानान्तरण अत्यन्त सम्बेदनशील विषय भएकोले त्यस्तो विषयले व्यक्तिगत हित उपर अग्रस्थान पाउने हुनाले यस्तो विषयमा कुनै व्यक्ति विशेषको वा व्यक्ति विशेषको समूहको चासोले गौण स्थान पाउने हुँदा यस विषयमा रिट जारी गर्नुपर्ने होइन, खारेज गरिपाऊँ भन्ने नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदनमा उल्लेख गरेको किङ्गस हाउस क्याभलरी अन्तर्गत तवेलाघरलाई स्थानान्तरण गर्ने अधिकारक्षेत्र यस मन्त्रालयको नभएको, सिंहदरवारको वातावरण प्रदुषित हुन नदिने र राष्ट्रसेवक तथा सर्वसाधारणको स्वास्थ्य प्रति नकारात्मक असर नपरोस भन्ने कुरामा यस मन्त्रालय सदा सचेत रहेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने नेपाल सरकार, भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नेपाल सरकारबाट स्वीकृत भएको गुरु योजना बमोजिम सिंहदरवार परिसर भित्र

विभिन्न मन्त्रालयको लागि छुट्याईएको जग्गामा केन्द्रीय सचिवालय भवन निर्माण सम्बन्धी काम कारवाही लगायत सुरक्षा युनिटको लागि आवश्यक जग्गा व्यवस्थापन गर्नेसम्मको काम कारवाही यस समितिबाट सञ्चालन हुने हुँदा किङ्गस हाउस क्याभलरी अन्तर्गत तवेला घरलाई स्थानान्तरण गर्ने अधिकारक्षेत्र यस समितिको नभएको, सिंहदरवारको वातावरण प्रदुषित हुन नदिने र राष्ट्रसेवक तथा सर्वसाधारणको स्वास्थ्य प्रति नकारात्मक असर नपरोस भन्ने कुरामा यस सचिवालय सदा सचेत रहेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने सिंहदरवार सचिवालय, पुनः निर्माण समितिको लिखित जवाफ ।

नेपाली सेना किङ्गस हाउस होल्ड क्याभलरी सिंहदरवार २००९ साल देखि नै सिंहदरवार परिसरमा घोडा तवेला राखी कार्य गर्दै आएको । उक्त तवेलामा राखिएका घोडाहरुको लिदी प्रत्येक वर्ष नियमित रुपमा हिउँदको समयमा विभिन्न तरिकाले बाहिर विभिन्न स्थानमा पठाउँदै व्यवस्थापन गरिदै आएको । बाँकी रहको लिदीलाई स्थान विशेषमा नै सरकारी कार्यालय विदाको समयमा आगो वाली नष्ट गर्ने गरेको । वातावरणीय सरसफाई र जनस्वास्थ्यलाई ध्यानमा राखी त्यहाँको फोहोरलाई अन्यत्र फाली पूर्ण रुपमा सफा स्वच्छ गर्नको लागि उचित Dumping Site को खोजी कार्य समेत भई रहेको छ । मुलुकको राष्ट्रिय समारोह,

उत्सव तथा कार्यक्रममा मुख्य समारोहस्थल टुँडिखेल, सिंहदरवार र मुख्य शहरहरुमा घोडा वग्गी तथा लान्सरहरु र अन्य महत्वपूर्ण सामाग्रीहरु समारोहमा पुऱ्याउने ल्याउने कार्यमा चुस्तता साथ गर्न सकियोस भनी वि.सं. २००९ साल देखि सिंहदरवार परिसरमा राखिएको हो । यसलाई अन्यत्र सार्ने सम्बन्धमा यसको उद्देश्य अनुरूप कार्यसम्पादनलाई पायक पर्ने उचित स्थानमा प्राप्त गर्न नसकिने र वर्तमान सडक सवारी चाप हेरी लामो दुरीमा राख्दा राष्ट्रिय समारोह तथा अन्य उत्सवहरुमा गरिने खटन पटन र वन्दोवस्तीमा ढिलासुस्ती हुने तथा तालिम प्राप्त घोडालाई स्थानान्तरण गरेमा घोडाको आनीवानीमा परिवर्तन हुन गई काम लिन नसकिने र अन्य भौतिक संरचनाको पुनः निर्माण गर्न राज्यलाई अनावश्यक आर्थिक व्ययभार समेत पर्न जाने हुँदा निवेदनमा लिएको माग दावी औचित्यहिन हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने नेपाली सेना, किङ्गस हाउस होल्ड क्याभलरीको लिखित जवाफ ।

२. नियम बमोजिम पेशी सूचीमा चढी आज यस इजलास समक्ष पेश भएको प्रस्तुत निवेदनसँग सम्बन्धित सम्पूर्ण मिसिल कागजात अध्ययन गरी पक्ष विपक्षका तर्फबाट प्रस्तुत भएको वहस जिकिर समेत सुनियो ।

३. निवेदक विद्वान अधिवक्ताहरु वसन्त प्रसाद अधिकारी, प्रकाशमणी शर्मा र कविता पाण्डेले निवेदन दावीलाई प्रष्ट्याउँदै

स्वच्छ र स्वास्थ्य वातावरणमा बाँच्न पाउने अधिकारलाई वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १६ ले सुरक्षित गरेको छ, विपक्षी नेपाली सेनाको किङ्गस हाउस होल्ड क्याभलरीले वरिपरी मन्त्रालय, सर्वोच्च अदालत लगायत सर्वसाधारण आवतजावत गर्ने कार्यालयहरूको बीच भागमा घोडा तवेला राखी लिदी फाल्दा वरिपरीको वातावरण दुर्गन्धित भई सर्वसाधारण तथा कार्यालयहरूमा काम गर्ने राष्ट्र सेवकको स्वास्थ्यमा नै असर परेको छ, कार्यालयहरू भएको ठाउँको विचमा घोडा पालन उपयुक्त ठाउँ होइन, घोडाको मलमुत्रबाट विभिन्न संक्रामक रोग फैलिने अवश्यम्भावी छ, अन्यत्र घोडा तवेला सार्दा आर्थिक नोक्सानी हुन्छ भन्ने आधारमा सर्वसाधारणको स्वास्थ्यमा खेलवाड गर्न मिल्दैन, घोडा सर्वसाधारणलाई असर नपर्ने गरी खुल्ला र स्वस्थ वातावरणमा राख्नु पर्छ, ठाउँ सार्दैमा घोडाले काम नगर्ने पनि होइन, घोडा घनावस्ती विचमा पालन गरिएको र अव्यवस्थित रूपले मलमुत्र फालिएको अवस्था हुँदा समय सिमा तोकेर घोडालाई व्यवस्थित ढंगले अन्यत्र सार्न र मलमुत्र व्यवस्थित गर्न परमादेश जारी हुनु पर्छ भनी वहस गर्नु भयो । विपक्षी तर्फबाट उपस्थित का.मु. नायव महान्यायाधिवक्ता कुमार चुडालले स्वच्छ र स्वास्थ्य वातावरणमा वाच्न पाउने कुरालाई अनुचित भन्न मिल्दैन, दावी गरिएको घोडा तवेला हाल सालै स्थापना गरिएको नभै २००९ सालमा नै स्थापित हो, त्यसवेला खुला

रहेको ठाउँमा अहिले वरिपरी भवन निर्माण तथा घनावस्ती बढेको कारण केही हदसम्म असर पर्न सक्ला, तर घोडाको मलमुत्र व्यवस्थापन गर्ने गरिएको भन्ने किङ्गस हाउस होल्ड क्याभलरीले लिखित जवाफमा उल्लेख गरेको छ, सदियौं देखि वसी आएका घोडालाई अन्य स्थान र वातावरणमा लैजादा तालिम प्राप्त घोडाको आनी वानीमा असर पर्न सक्छ, Animal Right को कुरालाई पनि विर्सनु हुँदैन, वसी राखेको ठाउँमा पनि घोडा राखी मलमुत्र व्यवस्थापन गर्न सकिन्छ, Dumping Site खोजी रहेको भन्ने सेनाको लिखित जवाफ हुँदा रिट जारी गर्नु आवश्यक छैन भनी गर्नु भएको वहस समेत सुनियो ।

४. मिसिल संलग्न तथ्य एवं दुवै तर्फबाट प्रस्तुत वहस जिकिरलाई मध्यनजर गरी निवेदकको माग बमोजिम आदेश जारी हुनु पर्ने हो, होइन भन्ने तर्फ विचार गर्दा, नेपाली सेना किङ्गस हाउस होल्ड क्याभलरीले सिंहदरवार जस्तो घना क्षेत्र भित्र वर्षौं देखि घोडा पालन गर्दै आई पालिएका घोडाहरूबाट दिनहुँ निस्कने लिदी (मलमुत्र) आदिलाई आफ्नो कार्यालयको उत्तरपट्टि क्षेत्रमा खुल्ला रूपमा थुपारी लिदीको थुप्रोबाट निस्कने अत्यन्त दुर्गन्धयुक्त गन्धले यसका वरिपरी रहेका नेपाल सरकारको विभिन्न मन्त्रालय, रेडियो नेपाल, सर्वोच्च अदालत, यसको एनेक्स भवनमा रहेको न्याय परिषद् सचिवालय, न्याय सेवा आयोग, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, राष्ट्रिय अभिलेखालय,

पुरातत्व विभाग एवं नेपाल वार एशोसिएसनमा कार्यरत राष्ट्र सेवक एवं ती निकायबाट सेवा लिन आउने सर्वसाधारण समेत पीडित भै स्वास्थ्यमा नकारात्मक असर परेको हुनाले सिंहदरवार जस्तो नेपाल सरकारका मन्त्रालय एवं अन्य निकायहरू भएको स्थानमा घोडा पालन नगर्नु नगराउनु र जथाभावी खुलारूपमा लिदी नथुपार्नु, थुपार्न नदिनु र सो घोडा पालनको स्थायी व्यवस्थानको लागि निश्चित समयावधि भित्र उपयुक्त स्थानमा घोडा तवेलाको स्थानान्तरण गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेश लगायत अन्य उपयुक्त आज्ञा, आदेश वा पुर्जा जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदकको माग दावी देखियो । निवेदकले दावी लिएको स्थान सिंहदरवार परिसर भित्र नेपाली सेनाको किङ्गस हाउस होल्ड क्याभलरीले घोडा पालन गरेको भन्ने तथ्यमा विवाद देखिएन । उक्त स्थानमा पालिएका घोडाको मलमुत्र सोही स्थानको सामिप्यमा थुपार्ने गरिएको भन्ने तथ्यलाई विपक्षी किङ्गस हाउस होल्ड क्याभलरीले स्वीकार गर्दै हिउँदको समयमा विभिन्न स्थानमा पठाउँदै व्यवस्थापन गरिएको भन्ने उल्लेख गरेको पाईदा हिउँदको समय बाहेक अन्य समयमा घोडाको मलमुत्र तथा घोडा पालनबाट उत्पादित फोहोर मैला घोडा पालन गरेको स्थान बाहेक अन्यत्र व्यवस्थापन तथा विसर्जन गर्ने गरेको भन्ने देखिएन ।

५. निवेदकले स्वच्छ वातावरणमा बाँच्न पाउने तथा स्वच्छ कार्यालयमा काम

गर्न पाउने जीवनको अधिकार हनन हुन गएको भन्ने निवेदनमा उल्लेख गरेको देखिन्छ । बाँच्न पाउने अधिकार अर्थात जीवनको अधिकार (Right to life) लाई आधारभूत मानव अधिकार मानिन्छ । मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणा (Universal Declaration of Human Rights, 1948) को धारा ३ ले Everyone has the right to life, liberty and security of person भनी तथा नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय अनुवन्ध (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) को धारा ६ ले "Every humanbeing has the inherent right to life..." भनी यो अधिकारलाई विशेष महत्व दिएको पाईन्छ । वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२ को स्वतन्त्रताको हक अन्तर्गत उपधारा(१) ले समेत "प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हुनेछ..." भनी मौलिक हकको रूपमा राखेको अवस्था छ । बाँच्न पाउने हक (Right to Life) भनेको सास धान्ने सम्मको हक नभई स्वस्थ र सम्मानपूर्वक जीवनयापन गर्नलाई चाहिने शिक्षा, स्वास्थ्य रोजगारी लगायतको हकको समष्टिबाट गुणात्मक जीवन यापन गर्ने हकलाई इङ्गित गरेको हुन्छ । यस हकको सार्थक उपभोगको लागि सम्बन्धित अन्य हकहरूको उपभोग गर्ने र ती हकहरूको प्रचलन वा उपभोगमा व्यवधान आएमा उचित उपचार समेतको हक सान्दर्भिक हुन्छ । त्यसैले सम्मानपूर्वक जिउन

पाउने हक अन्तर्गत जिउने मात्र नभएर सामाजिक, शारीरिक र मानिसक रूपले स्वस्थ रहन पाउने, स्वस्थ वातावरणमा बाँचन पाउने, स्वस्थ वातावरणमा काम गर्न पाउने तथा प्रदुषणरहित वायुमा शास फेर्न पाउने जस्ता अधिकार पनि समेट्ने देखिन्छ। स्वस्थ वातावरण स्वस्थ जीवनको अन्तरनिहित पक्ष हो। यसको अभावमा बाँचन पाउने अधिकारलाई पूर्ण मान्न नसकिने हुँदा वातावरण र मानव अधिकार बीचको अन्तरनिहित सम्बन्ध अपरिहार्य छ। स्वच्छ वातावरणमा जिउन पाउने हकमा कुनै पनि प्रत्यक्ष वा परोक्ष असर परेमा न्यायिक उपचारको सान्दर्भिकता रहने हुनाले यस हकलाई न्यायमा पहुँचको हकसम्ममा पनि विस्तारित भएको रूपमा हेर्न सकिन्छ।

६. स्वच्छ वातावरणको स्थितिमा विश्व भरीका विभिन्न मुलुकहरूमा विकासको नाममा भएका अनियन्त्रित र विवेकहिन क्रियाकलापहरूले दिगो विकास नै प्रतिकूल रूपले प्रभावित हुने प्रवृत्ति खडा भएको र त्यसबाट जल, वायु र भूमि सबै प्रदुषित हुन थालेको तथ्यबाट सचेत भएर स्वच्छ वातावरणको पक्षमा आवाज उठाउन थालेको पनि करिब ४ दशक भन्दा वढी भै सकेको छ। जीवन र वातावरण बीचको अन्तरनिर्भरतालाई मध्यनजर राखेर खास गरी स्टकहोममा सन् १९७१ मा संयुक्त राष्ट्रसंघको तत्वावधानमा सम्पन्न मानव तथा वातावरण विषयक अन्तराष्ट्रिय सम्मेलनले पारित घोषणा

पत्र नै अन्तराष्ट्रिय स्तरमा सम्पन्न वातावरण सम्बन्धी गतिविधिको लागि कोशेढुङ्गा सावित भएको छ। उक्त घोषणा पत्रको सिद्धान्त नं. १ ले-सम्मानयुक्त र स्वच्छ जीवन जिउनको लागि आवश्यक उचित वातावरणमा मानिसलाई स्वतन्त्रता, समानता र आधारभूत आवश्यकताहरू सहित जिउन पाउने हक रहन्छ, र उसँग वातावरणलाई वर्तमान तथा भावी पिँडी समेतको लागि संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्ने पवित्र उत्तरदायित्व पनि रहन्छ (Man has the fundamental right to freedom, equality and adequate condition of life, in an environment of a quality that permits a life of dignity and well-being, and he bears a solemn responsibility to protect and improve the environment for present and future generations ...) भनेको छ।

७. वातावरण र मानव जीवनको पारस्परिक सम्बन्धलाई हृदयंगम गरेर वर्तमान विश्वमा धेरै जसो मुलुकहरूले वातावरणलाई हककै रूपमा संविधानहरूमा नै व्यवस्था गर्दै आएको र वातावरण संरक्षण सम्बन्धी संयन्त्र पनि कुनै न कुनै रूपमा संविधान र ऐन कानूनमा गर्दै आएको पाईन्छ।

८. हाम्रो देशमा पनि वातावरण संरक्षण गर्नको लागि २०४७ सालकै संविधान अन्तर्गत निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरूमा नै यथोचित व्यवस्था गरिएको पाईन्छ भने वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३ समेत जारी भएको पाईन्छ। वर्तमान नेपालको अन्तरिम

संविधान, २०६३ एक कदम अघि बढेर धारा १६ मा वातावरण तथा स्वास्थ्य सम्बन्धी हककै व्यवस्था गरेको छ । उक्त धाराले प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वच्छ वातावरणमा बाँच्न पाउने हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ । उक्त धारालाई अध्ययन गर्दा- जीवन, स्वास्थ्य र वातावरणको त्रिवेणीको रूपमा हेर्न सकिन्छ । जीवन राम्रोसँग जिउनको लागि सु-स्वास्थ्य चाहिन्छ र त्यसको लागि वातावरण राम्रो हुनु जरुरी छ । यी तिनै कुराहरु आपसमा फरक र पुरक दुवै हुन् र हरेकलाई थप अन्य तत्वहरुले पनि प्रभावित गरिरहन्छन् । तथापि व्यापक अर्थमा जीवन र वातावरणको अन्तरसम्बन्ध अविभाज्य देखिन्छ र उक्त धाराले यसै मर्मलाई अभिव्यक्त गरेको छ । यसलाई नीतिगत रूपमा थप स्पष्टता अन्तरिम संविधानको धारा ३५ को उपधारा (५) मा दिईएको छ । उपधारा ५ मा भनिएको छ- राज्यले वातावरण स्वच्छ राख्न आवश्यक व्यवस्था गर्नेछ । जनसाधारणमा वातावरणीय स्वच्छताको चेतना बढाई भौतिक विकास सम्बन्धी क्रियाकलापहरुद्वारा वातावरणमा प्रतिकूल असर पर्न नदिन एवं वातावरण तथा दुर्लभ वन्यजन्तुको विशेष संरक्षणमा राज्यले प्राथमिकता दिनेछ ।...

९. नेपाल कानूनमा वातावरण संरक्षणको क्षेत्रमा छुट्टै कानूनी व्यवस्था वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३ ले गरेको छ । उक्त ऐनले दफा २(क) मा वातावरणको सम्बन्धमा परिभाषित गर्दै भनिएको छ-

वातावरण भन्नाले प्राकृतिक, साँस्कृतिक र सामाजिक प्रणालीहरु, आर्थिक तथा मानवीय कृयाकलापहरु र यिनका अवयवहरु तथा ती अवयवहरुको बीचको अन्तरक्रिया तथा अन्तर सम्बन्ध सम्भन्नु पर्छ ।

१०. उपर्युक्त व्यवस्थाहरुबाट नेपाल कानूनमा वातावरणिय हकको निश्चित स्वरूप प्रदान गरेको देखिन्छ । जीवन र वातावरणको माझबाट विकसित भएको वातावरणीय हकलाई मूलतः प्रदुषणबाट मुक्त हुने अनि वातावरणीय विषयहरुको निर्णय प्रक्रियामा सहभागी हुने र वातावरणिय श्रोतहरुको लाभमा न्यायोचित पहुँच पाउने हकको रूपमा अर्थ्याउने गरेको पाईन्छ । प्रदुषण भनेको वातावरणिय ह्रासको द्योतक हो भने यसले स्वच्छ जीवनयापनलाई प्रभावित गर्ने अवश्यभावी छ । प्रदुषणले मानिसको शारीरिक एवं मानिसक स्वास्थ्यलाई प्रतिकूल प्रभाव पार्दछ । साथै त्यसले वातावरणिय श्रोत र मानिसको समेत उत्पादकत्वमा प्रतिकूल असर पार्दछ । वातावरणीय ह्रास भएको अवस्थामा वातावरणीय सम्भारमा नै बढी व्ययभार गर्नु भई अन्ततः मानिसको गुणात्मक जीवन शैली प्रभावित हुन जाने हुनाले नै वातावरण संरक्षणको सर्वाधिक प्राथमिकताको क्षेत्र भनेको प्रदुषण नियन्त्रणको क्षेत्रलाई मान्ने गरेको पाईन्छ । त्यसैले वातावरणलाई विकासको नाउँमा असह्य र अग्राह्य मात्रामा प्रतिकूल रूपमा असर पार्न नदिन कानूनी एवं व्यवहारिक प्रयासहरु गर्नु परेको हो भन्ने

कुरामा विवाद गर्नुपर्ने देखिन्छ । यसरी हेरेमा अन्तरिम संविधानमा वातावरण र स्वच्छ वातावरणमा जीवन जिउन पाउने हकको व्यवस्था गरी राज्यको नीतिमा स्थान दिनुलाई अर्थपूर्ण रूपमा हेर्नु पर्ने हुन आउँछ ।

११. जहाँसम्म यो हकको व्यवहारिक कार्यान्वयनको कुरा छ, यो बहुतेक संवेदनशील, होसियार, योजनावद्ध र स्वभाविक रूपले कार्यान्वयन गर्नुपर्ने हक देखिन्छ । राष्ट्रिय राजनीति र भू-भाग भन्दा पर गएर यो हकको उल्लंघनले आम असर पार्ने हुनाले यो सबैको सरोकारको विषय बन्दछ । राज्य र यसका अंगले वातावरण संरक्षणको क्षेत्रमा जनताको तर्फबाट पहल कदमी लिनुपर्ने हुन्छ र आफ्नो क्षेत्रबाट गरिने क्रियाकलापहरूमा उदाहरणीय रूपमा वातावरणको संरक्षण गरी अरुलाई पनि प्रोत्साहित गर्नुपर्ने हुन्छ भने वातावरणको ह्रास हुने काम गर्नेहरू विरुद्ध आवश्यकतानुसार कठोर कदम चाल्न अघि सार्नु सधैं अपेक्षित रहन्छ । तर प्रस्तुत मुद्दाको उठान, विषयवस्तु र उठाईएको प्रश्नहरूमा विपक्षीहरूको जवाफ हेर्दा वडो गम्भिर स्थितिको बोध हुन आएको छ ।

१२. निवेदकहरूले नितान्त व्यक्तिगत हक वा हितको प्रश्न उठाएर प्रस्तुत माग लिएर आएको नभई निजहरू सार्वजनिक हक वा हितको संरक्षणको क्षेत्रमा काम गर्ने संस्था भएको र वातावरण संरक्षणको विषय सधैं नै सार्वजनिक

सरोकारको विषय हुने भै यस अघि कतिपय महत्वपूर्ण वातावरणीय मुद्दाहरू उठाई आएको हुनाले प्रस्तुत मुद्दा उठाई अदालतको ढोका घचघच्याउन आएको देखिन्छ । निवेदकहरू पेशाले कानून व्यवसायीहरू हुनुहुन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा औल्याईएको सेनाबाट व्यवस्थित किङ्गस् हाउस होल्ड क्याभलरी अन्तरगतको घोडाहरूबाट निष्काशित लीदीहरू संकलन र विसर्जन गर्ने गरेको ठाउँ देशको शासन व्यवस्थाको केन्द्रीय सचिवालय भित्र रहेको र त्यसको वरिपरी सरकारका विभिन्न मन्त्रालयहरूको अतिरिक्त देशको सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक निकायको रूपमा रहेको न्याय परिषद्, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल वार एशोसिएसन, राष्ट्रिय अभिलेखालय जस्ता महत्वपूर्ण संस्थाहरू रहेको पाईन्छ । ती संस्थाहरूको कार्य सम्पादनको लागि स्वच्छ र सुहाउँदो वातावरण चाहिने कुरामा विवाद हुन सक्दैन । ती संस्थाहरूमा काम गर्ने मानव संसाधनका अतिरिक्त ती संस्थाहरूबाट सेवा चाहने सेवाग्राहीहरूको लागि पनि स्वच्छ वातावरणको प्रत्याभूति रहनु अति आवश्यक छ । प्रदुषित हावा, गन्ध वा अन्य कुनै कारणले सेवारत व्यक्तिहरू वा सेवाग्राहीहरूको स्वास्थ्यमा वा सेवा लिने वातावरणमा प्रतिकूल असर पर्न गएमा सार्वजनिक संस्थाहरूको क्षमता प्रभावित हुन्छ भने सेवाग्राहीहरूको सेवाको गुणस्तर पनि प्रभावित हुन जान्छ । यस्तो स्थिति रहन दिनु सु-शासनको प्रत्याभूति दिन स्थापित उपरोक्त

संस्थाहरु जस्ता सार्वजनिक क्षेत्रलाई कदापि सुहाउँदो हुन सक्दैन ।

१३. निवेदकले निवेदनमा उल्लेखित घोडा पालन गर्ने स्थानको स्थानान्तरण गर्न र फोहोर व्यवस्थापन गर्न यस अदालतमा प्रस्तुत रिट निवेदन लिई आउनु अघि सरकारका सम्बद्ध उच्च निकायहरु भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रालय, रक्षा मन्त्रालयहरु समक्ष निवेदन सहित गएकोमा त्यसमा सामान्य शिष्टता साथ जवाफसम्म नदिनु भएको गुनासो गर्नु भएको छ । निवेदकले सार्वजनिक भलाईको विषयलाई उठाउनु भएकोमा र त्यस्तो निवेदनमा पनि सम्बद्ध निकायहरु सम्बेदनशून्य र उदासिन रहेको कारणले न्यायिक उपचारको माग गर्न परेको स्थिति आउँछ भने त्यसबाट हाम्रो शासन पद्धतिमा वाञ्छित जवाफदेहीताको प्रश्न रहने गरेको भनी मान्नु पर्ने हुन आउँछ ।

१४. अब प्रस्तुत निवेदन गर्ने निवेदकहरुको हकद्वैया छ, वा छैन, विषयवस्तुको प्रकृतिबाट निवेदकहरुले माग गर्नु भए भैं उपचार पाउन सक्ने हो वा होइन भन्ने विषयमा मुख्य विचार गर्नुपर्ने भएको छ ।

१५. निवेदकहरुको मागको सम्बन्धमा प्राप्त लिखित जवाफहरु मध्ये रक्षा मन्त्रालयले दिएको जवाफमा निवेदकहरुको कुन हक हनन भएको भन्ने नखुलाएको र रक्षा मन्त्रालयको आफ्नो खास भूमिका नभएको

भन्ने आधारमा निवेदन खारेज गरी पाउन माग गरेको पाईन्छ । प्रस्तुत निवेदन नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) अन्तर्गत दायर भएको पाईन्छ । उक्त संवैधानिक व्यवस्थाले सार्वजनिक हकको विषयमा यस अदालतको ढोका खुला गरेको पाईन्छ । निवेदकहरु कानून व्यवसायी भएको, वातावरण संरक्षणको क्षेत्रमा कार्यरत संस्थाको प्रतिनिधित्व गरेको र कानून व्यवसायीको हैसियतले निजहरुले प्रतिनिधित्व गर्ने वर्ग तथा स्थानको वातावरणमा निवेदनमा उल्लेखित क्रियाकलापहरुबाट प्रतिकूल प्रभाव पर्न सक्ने अवस्था रहन सक्ने आधारमा समेत निवेदकहरुले हकद्वैया रहित विषयमा निवेदन ल्याएको भन्न मिल्ने देखिन्छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १६ अन्तर्गतको विषय एवं धारा १०७(२) अन्तर्गत सार्वजनिक हकको प्रतिनिधित्व गरी ल्याईने रिट निवेदनमा निवेदकको व्यक्तिगत हक हनन भएको स्थिति खुलाउन अनिवार्य गर्न नमिल्ने हुनाले समेत विपक्षी रक्षा मन्त्रालयको लिखित जवाफको जिकिर मनासिव देखिन आएन ।

१६. निवेदकको मागलाई आपत्ति गर्दै प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयले दिएको लिखित जवाफमा अन्य कुराहरुको अतिरिक्त नेपाली सेनाको किङ्ग्स हाउस होल्ड क्याभलरी अन्यत्र स्थानांतरण गराउनु पर्ने विषयमा निवेदकको के कस्तो कारण र सरोकार रहन्छ भन्ने कुरा स्पष्ट

नगरी सो विषयमा निवेदकको सार्थक सम्बन्ध रहेको उल्लेख नगरेको भन्दै निवेदकको मागको सम्बन्धमा आपत्ति गरिएको पाईन्छ । यस सम्बन्धमा हेर्दा निवेदकले घोडा पालनको कुरालाई कुनै इर्ष्या वा सौखिन कारणले विपक्षीहरु उपर निवेदन जिकिर गरेको नभै घोडा पालनको कारणले लिदी व्यवस्थापनको समस्याले खडा गरेको वातावरणीय ह्रासको स्थितिको कारण व्यवस्थित गर्न माग गरेको कुरा निवेदनबाट स्पष्ट छ । घोडाको लिदीको डुंगुर जम्मा गर्ने गर्नाले दुर्गन्ध फैलिने र त्यसबाट कार्यथलोको वातावरणीय ह्रास हुन्छ भन्ने कुरा विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयसम्मले पनि बुझ्न सक्दैन भन्ने कुरा सोचनसम्म पनि गाह्रो कुरा हो । वातावरणीय हक अन्तर्गत सुरक्षित र स्वच्छ वातावरण सहितको कार्यालयमा काम गर्ने हक पनि समावेश भएको हुन्छ भन्ने विश्वव्यापी मान्यता छ । यस दृष्टिले पनि निवेदकहरुले माग गरेको विषयसँग निजहरुको सेवाको प्रकृति हेर्दा सम्बन्धित देखिने हुँदा सार्थक सम्बन्धको अभावमा माग गरेको भन्न मिल्ने देखिन्छ । वातावरणको सार्वजनिक प्रकृति हुने र खराब वातावरणको सार्वजनिक परिणाम आउने तथा निवेदकको व्यवसायिक प्रकृति र निवेदकले दिने सेवाको सेवाग्राहीको हित समेत जोडेर हेरेमा उक्त स्थिति स्वतः स्पष्ट हुने देखिन्छ । तसर्थ निवेदकहरुले दिनु भएको निवेदन निवेदकहरु र निजहरुले प्रतिनिधित्व गर्नु भएको सार्वजनिक समुदायको

हितसँग वेसरोकार र असंवैधानिक भन्न नमिल्ने हुनाले हकद्वैया विहिन समेत भन्न मिल्ने देखिएन ।

१७. अब निवेदकहरुको माग बमोजिम आदेश जारी हुनु पर्ने हो वा होइन भन्ने प्रश्नमा विचार गरौं ।

१८. निवेदकहरुले सिंहदरवार परिसर भित्र र वरिपरी रहेका महत्वपूर्ण सर्वोच्च अदालत, न्याय परिषद्, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल वार एशोसिएसन, राष्ट्रिय अभिलेखालय जस्ता संस्थाहरुको वीचमा नेपाली सेनाको किङ्गस् हाउस होल्ड क्याभलरी अन्तरगतका घोडाहरु पालेको तवेला घर रहेको हुँदा घोडाको लिदी संग्रहित भै दुर्गन्धित भई वरिपरीको वातावरण प्रदुषित भएको भन्ने मुख्य जिकिर लिनु भएको छ । निवेदनमा उल्लेखित स्थानमा तवेला घर राखी घोडा पालन गरेको भन्ने कुरामा विवाद छैन । ठूलो संख्यामा घोडा पालन दशकौं देखि गरी आएको र घोडाको लिदीको विसर्जन वा व्यवस्थापनको हकमा हिउँदको समयमा अन्यत्र मलमुत्र सार्ने गरेको तथा विदाको दिनमा आगो लगाई विसर्जन गर्ने गरेको, घोडाहरु राष्ट्रिय पर्वहरुमा वग्गीहरुको प्रदर्शनको लागि प्रयोग गर्नुपर्ने भएको, अन्यत्र सार्दा पर्वहरुमा ल्याउन असुविधा हुने, धेरै समय देखि सोही ठाउँमा पालिएकोले अन्यत्र सार्दा घोडाको आनीवानीमा असर पर्ने, अन्यत्र सार्दा संरचना पुनः निर्माण गर्नुपर्ने भई आर्थिक व्यवभार बढ्ने जस्ता तर्कहरु सहित

नेपाली सेना, किङ्गस् हाउस होल्ड क्याभलरीले निवेदन दावीलाई इन्कार गरी निवेदन खारेज गरी पाउंन माग गरेको देखिन्छ भने विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयले निवेदनमा उल्लेखित घोडाहरु लामो समय देखि विवादित ठाउँमा राखि आएको, घोडाहरु मुलुककै मूल्यवान घोडाहरु भएको, विवादित ठाउँ अहिले जस्तो घनावस्ती भएको वेलामा राखेको नभई पहिला घोडा पालन भएको क्षेत्रमा हाल वस्ती घना भएको, घोडा सार्ने उचित तवेला सहितको व्यवस्था नभई स्थानान्तरण गर्न नमिल्ने, सुरक्षा निकाय अन्तरगतको व्यवस्था भएकोले त्यस्तो निकाय कहाँ रहने भन्ने संवेदनशील विषय भएकोले त्यसले नै प्राथमिकता पाउने भै कुनै व्यक्ति विशेष वा व्यक्ति विशेषको समूहको चासोले गौण स्थान पाउने हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनु पर्ने जिकिर लिएको देखिन्छ ।

१९. अन्य विपक्षीहरु भौतिक निर्माण तथा मन्त्रालय तथा सिंहदरवार सचिवालय पुनः निर्माण समितिले दिएको लिखित जवाफमा तवेला घर हटाउने कार्यक्षेत्र र अधिकार आफ्नो नभएको भन्ने जिकिर लिएको देखिन्छ ।

२०. उपरोक्त जवाफहरुको मूल्याङ्कन गरी हेर्दा कतिपय गम्भिर प्रश्नहरु खडा हुन आएको पाईन्छ । विवादित ठाउँमा घोडाहरु तवेला बनाई २००९ साल देखि पाली आएको भन्ने कुरा लिखित जवाफबाट खुल्दछ । विभिन्न राष्ट्रिय पर्वहरुमा प्रस्तुत

गरिने विभिन्न कला प्रदर्शनी एवं अन्य प्रयोजनका लागि तालीम प्राप्त घोडाहरु उपयोग गर्ने गरिएको कुराहरु पनि लिखित जवाफबाट प्रष्ट भएको छ । खास प्रयोजन सहित महत्वका साथ ती घोडाहरु पालन पोषण र प्रशिक्षण सहित राखिएको भन्ने कुरा स्पष्ट छ । त्यस अर्थमा ती घोडाहरु महत्वपूर्ण सम्पत्तिहरु हुन् र तिनको संरक्षण हुनुपर्छ भन्ने कुरामा कुनै विवाद छैन ।

२१. लिखित जवाफ दिने क्रममा प्रधानमन्त्री एवं मन्त्रपरिषद्को कार्यालयले घोडाहरु व्यवस्थित गरेको ठाउँमा अहिले घनावस्ती भएको भन्ने समेत जिकिर लिएको छ । जनसंख्यावृद्धि, शहरिकरण र विकास गतिविधिहरुले भू-उपयोग प्रणालीमा तीव्रतर परिवर्तन हुँदै आएको कुरामा कुनै विवाद छैन । विपक्षी कार्यालयले जिकिर लिएको जस्तै घोडा पाली आएको क्षेत्रको नजिकै अहिले घनावस्ती भएको हुन सक्ने कुरामा शंका लिन पर्ने कारण पनि देखिन्छ । तर मननीय कुरा के छ भने अहिले घोडा व्यवस्थित गरिएको ठाउँ र त्यसको वरिपरीको क्षेत्र सरकारद्वारा व्यवस्थित गरिएको क्षेत्र हो । त्यो हिजो पनि सरकारद्वारा व्यवस्थित सरकारी क्षेत्र थियो भने आज पनि त्यही स्थिति रही आएको छ । छर छिमेकको वस्तीका निजी व्यक्तिहरुको सरोकार प्रस्तुत मुद्दामा व्यक्त गरिएको नभै सरकारी कार्यालयहरुको क्षेत्रहरुको बीचमा विवादित तवेला क्षेत्र पर्न आई सार्वजनिक सेवा वातावरणीय ह्रासको कारणले प्रभावित भयो र

सुहाउँदो भएन भन्ने मुख्य चासो निवेदकहरूले व्यक्त गरेको देखिन्छ ।

२२. हालको तवेला राखिएको क्षेत्र वरिपरी सर्वोच्च अदालत, न्याय परिषद्, राष्ट्रिय अभिलेखालय, सरकारका विभिन्न मन्त्रालयहरू राख्ने वन्दोवस्त सरकारले नै गरेको हुनाले अहिले त्यस्तो निकायहरूका वातावरणीय संरक्षण गर्ने प्रारम्भिक अभिभारा सरकारकै हुन आउँछ । आफूले छुट्याएको जमिनमा खडा भएको संस्थाहरूलाई अहिले वस्ती विस्तार गरेको भनी आफ्नो संरक्षकत्वमा सम्पन्न गर्नुपर्ने जिम्मेवारीबाट सरकारले उम्कन सक्ने देखिन्छ । कम्तीमा पनि प्रधानमन्त्रीको कार्यालयले त्यस्तो जिकिर लिनु स्वभाविक देखिन आउँदैन ।

२३. माथि नै उल्लेख गरिए भै घोडाहरूको पालन पोषण र प्रशिक्षणको लागि समेत उपयुक्तता हेरी आवश्यक ठाउँ खोजी स्थानान्तरण गर्ने चुनौती प्रस्तुत मुद्दाको रोहमा बुझ्न सकिने कुरा हो । तर स्थानको खोजी र भौतिक व्यवस्थापनको दायित्वको कुरा गर्दा घोडाहरूको स्थानान्तरण गरिएमा घोडाको आनी बानी परिवर्तन भई काम लिन नसकिने हुन्छ भन्नु कहाँसम्म उपयुक्त हुन्छ, त्यो विचारणीय छ । विपक्षीले त्यस्तो तर्क लिदा त्यसको आधार के हो स्पष्ट गरेको छैन । जुन ठाउँमा लालन पालन गरिएको छ सो भन्दा बाहिर जानै नसक्ने र गएमा आनी बानीमा परिवर्तन भई काम लिन नसक्ने हो भने जुन प्रयोजनको लागि तिनीहरू पालिएका

हुन्, त्यो उद्देश्य नै पूरा नहुने देखिन्छ । अर्को शब्दमा घोडाहरू राष्ट्रिय पर्व वा अवसरहरूको प्रदर्शनको लागि समेत राखिएको हुनाले त्यस प्रयोजनको लागि पनि बाहिर नै लानु पर्ने हुन्छ । तसर्थ त्यस्तो तर्कको भरमा स्थानान्तरणको अपरिहार्यताको विरोध गर्नु युक्तिसंगत देखिन आउँदैन । वस्तुतः उचित स्थानमा स्थानान्तरण गर्नु पर्छ भन्नु र स्थानान्तरण गरिएमा घोडाहरूको काम लिन सकिदैन भन्नु एउटै होइन ।

२४. घोडाहरूको मलमुत्रको कारणले वरिपरीको वातावरण दुर्गन्धित हुने र त्यसबाट माथि उल्लेखित सरकारको मन्त्रालय एवं न्याय दिने संस्थाहरूको सेवा दिने वातावरण नै पनि प्रदुषित हुने एवं सेवाग्राहीहरूमा समेत अन्यथा असर हुने भन्ने निवेदकको भनाईलाई विपक्षीहरूले कुनै विवाद गर्नु भएको छैन । हुनतः निवेदकहरूले पनि विवादित कार्यबाट वातावरणमा के कति वास्तविक क्षती भएको हो, त्यसको प्रभाव मूल्याङ्कन गरी प्रतिवेदन पेश गरेको अवस्था पनि छैन । तथापि मानिस वा जनावरहरूको फोहोर मैला हावामा खुला रूपमा छाड्ने, घाम पानी र हावाबाट ती फोहोरले पानी, माटो र हावा मार्फत मानव स्वास्थ्यमा असर पार्न सक्ने, रोगबाट संक्रमण भए त्यसको खतरा भन्नु बढ्ने कुरा स्वतः स्पष्ट छ । त्यसमा पनि उक्त घोडाहरूको मलमुत्रको पहाड नै जस्तो बनाई संग्रहित गरी राख्ने गरेको पाईन्छ । वरिपरी काम गर्ने, सबै निकाय एवं

पदाधिकारीहरु तथा जनसाधारणको सामान्य ज्ञानको विषय भएर पनि आजसम्म यसमा गम्भिर पहल नगरी बस्नु सम्वद्ध सबै निकायहरुको लागि पनि विडम्बनाको कुरा मान्नु पर्ने हुन्छ । संकलित फोहोर यथार्थमा वरिपरीको निकायहरु एवं जनशक्तिको लागि व्यंग्य नै हो जस्तो लाग्दछ ।

२५. त्यस्तो फोहोर मैलाहरुबाट वातावरणमा पर्ने असर स्वतः स्पष्ट छ । वातावरणीय ह्रासको यस्तो संभावित कुराहरुको विषयबाट संरक्षणको कुरा गर्दा अमुक विषयमा वैज्ञानिक अध्ययन भएको छैन भन्ने मात्रै कुराले पनि विवादित कुराको सन्दर्भमा उत्पन्न दायित्वबाट मुक्तिको जिकिर लिन प्रतिपक्षले पाउँदैन भन्ने सिद्धान्त प्रचलित छ, जसलाई वातावरणीय विधिशास्त्रमा पूर्व सावधानीको सिद्धान्त भनिन्छ । यो सिद्धान्त अन्तर्गत कुनै विवादित क्रियाले के कस्तो प्रतिकूल वातावरणीय प्रतिक्रिया दिन्छ भन्ने सुनिश्चित गरेको अध्ययन भएको छैन भने पनि विवादित क्रियाकलाप हुन दिएमा त्यसबाट कुनै क्षति पर्न गएमा त्यो अपुरणीय हुने हुनाले त्यस्तो वैज्ञानिक अध्ययनको अभाव भएको कारण मात्रैले विवादित वातावरणीय हिसावले खतरनाक कार्य गर्न दिन मिल्दैन, त्यस्तो अवस्थामा त्यस्तो क्रियाकलाप हुन दिनबाट रोक्न मिल्दछ भन्ने नै यस सिद्धान्तको मुख्य मनसाय हो ।

२६. प्रस्तुत मुद्दामा घोडाको मलमुत्रको खुला विसर्जनबाट मानव

वातावरणमा असर पर्छ भन्ने कुरा सर्वसामान्य ज्ञानको कुरा भएको र त्यसको असरको पैमानको सुनिश्चित आंकलनको अध्ययनको अभाव मात्रैको कारणले त्यस्तो फोहोरमैलाको कुनै अन्यथा असर पर्दैन भन्न ठान्न समेत मिल्ने देखिएन । यस्तो कुरामा दावी गर्नेले विपक्षीबाट के कति लापरवाही भयो भनी प्रमाणित गर्न वा त्यस्तो कुराको मनसाय प्रमाणित गर्न समेत पर्ने हुँदैन । किन भने त्यस्तो तथ्य प्रमाणित गर्नु भन्दा वातावरणीय जोखिमबाट पर्न सक्ने असरको मात्रा घेरै गुणा बढी हुन्छ ।

२७. जहाँसम्म उक्त फोहोर संकलनबाट पर्न जाने फोहोरको व्यवस्थापनको जिकिरको कुरा छ, त्यस तर्फ विचार गर्दा नेपाली सेना, किंगस हाउस होल्ड क्याभलरीको लिखित जवाफमा वातावरणीय सर सफाई र जनस्वास्थ्यलाई ध्यानमा राखी त्यहाँको फोहोरलाई अन्यत्र फाली पुर्ण रुपमा स्वच्छ गर्नको लागि Dumping Site को खोजी कार्य भई रहेको भन्ने जिकिर लिईएको देखिन्छ । तवेलामा राखिएको घोडाहरुको लिदी प्रत्येक वर्ष नियमित रुपमा हिउँदको समयमा विभिन्न तरिकाले बाहिर पठाउँदै आएको, बाँकी रहेको लिदीलाई स्थान विशेषमा नै सरकारी कार्यालय विदाको समयमा आगो लगाई नष्ट गर्ने गरेको भनेको देखिन्छ । उक्त भनाईबाटै लामो समयसम्म घोडाहरुको मलमुत्रहरु अव्यस्थित रुपमा संकलन गर्दै खुला रुपमा राखी आएको भन्ने स्पष्ट हुन्छ । निष्कासन

भएको फोहोर तत्काल उचित व्यवस्थापन नगरी लामो समयसम्म संकलित अवस्थामा राखेको कारणबाट नै दुर्गन्ध लगायतको वातावरणीय समस्या बढ्न गएको हो । त्यसरी प्रदुषित खतरनाक फोहोरहरु सरकारको केन्द्रीय सचिवालयबाट कहाँसम्म लगी कसरी विसर्जित गरिन्छ, भन्ने कुराको निश्चित विवरण लिखित जवाफमा खुलाउन सकेको पनि देखिएन । हाल फोहोर रहेको ठाउँबाट स्थानान्तरण गरी लैजाने ठाउँ सम्म लैजादा अपनाउने पने सतर्कता सहितको उपायहरु के कस्तो अपनाउने गरेको छ, त्यो पनि अज्ञात छ । यसरी हुवानी गर्दाको बखतमा पनि प्रदुषणको खतरा छँदैछ । बाँकी रहेको फोहोरको हकमा आगो लगाएर नष्ट गर्ने भने पनि त्यसको पनि वातावरणीय असरहरु छन् भन्ने कुरा विचारणीय छ । यथार्थमा लोकतान्त्रिक सरकारको केन्द्रिय सचिवालयको परिसर भित्र केन्द्र भागमा रहेको फोहोरको व्यवस्थापनको यो स्थिति रहन्छ भने अन्य ठाउँको फोहोर व्यवस्थापन कस्तो होला भनी चिन्तीत हुन विवादित विषय मात्रैले पनि पुग्ने देखिन्छ ।

२८. विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयले दिएको लिखित जवाफमा गरिएको एउटा जिकिर सुरक्षा सम्बन्धी निकाय कुन ठाउँमा रहनु पर्छ भन्ने कुरा सार्वजनिक नीति अन्तर्गतको विषय भएकोले न्याययोग्य हुन सक्दैन भन्ने छ ।

यस्तो जिकिर आफैमा गम्भिर छ भन्ने लाग्दछ ।

२९. प्रस्तुत निवेदनमा सेनाको घोडा तवेलाको व्यवस्थापन कहाँ हुनुपर्छ भनी निवेदकहरुले व्यवस्थापनको आग्रह गरेको निवेदन व्यहोराबाट कतै पनि देखिदैन । विद्यमान ठाउँमा घोडा पालन गर्दा तिनीहरुको मलमुत्रबाट वरिपरीको वातावरण प्रदुषित भएको तथ्य वा आधारमा उचित व्यवस्थापनको माग गरेको देखिन्छ । विपक्षी कार्यालयले भने जस्तै सुरक्षा निकाय कहाँ रहनु पर्छ भन्ने कुरा निवेदकको तजविजको कुरा कुनै अर्थमा पनि हुन सक्दैन । वस्तुतः त्यस्तो भनेको पनि छैन । तर सेनाको अधिनस्थ घोडा तवेला भएको भन्ने अर्थमा घोडा तवेलालाई नितान्त सुरक्षा संवेदनशीलतासँग जोडेर हेर्न मिल्छ कि मिल्दैन भन्ने छुट्टै प्रश्न उक्त जिकिरले उठाएको छ । घोडा तवेलाको कारणले फैलिएको वातावरणीय प्रदुषण हटाउने प्रयोजनको लागि मात्रै निवेदकको माग भएकोले त्यसलाई रुपान्तरण गरेर सुरक्षा मुद्दा बनाउने हो भने त्यो न त वास्तविक हुन्छ, न उचित । विचारणीय के छ भने राज्य भित्रको सबैभन्दा ठूलो संगठन भएको नाताले सरकार नै मुख्य कार्यकर्ता वा निर्माणकर्ता हुने हुनाले वातावरणीय हिसावले उसले नै सबैभन्दा बढी आरोपहरु पनि सहनु पर्दछ । वातावरणीय उत्तरदायित्व केवल जन साधारणको हुन्छ, सरकार वा सरकाको अंगको हुँदैन भन्ने हो

भने वेगलै कुरा, अन्यथा सरकारले पनि संविधान र कानून बमोजिम वातावरणीय उत्तरदायित्व पूर्णरूपमा व्यहोर्नु पर्छ र जहाँ विफल हुन्छ त्यसको परिणाम भोग्नु पर्दछ ।

३०. माथि नै विश्लेषण गरिएको भै जनतालाई वातावरण तथा स्वास्थ्यको हक मौलिक हककै रूपमा प्रदान गरिएको र परिणाम स्वरूप त्यस्तो हकको सम्मान र संरक्षण गर्ने सरकार कै प्रमुख उत्तरदायित्व हो । त्यस्तो हकको उल्लंघन भएमा संवैधानिक उपचार दिनु यस अदालतको पनि कर्तव्य हो । यस्तो वृहत हक र उत्तरदायित्वको उपेक्षा गरेर घोडा तवेलाको विषयलाई सुरक्षा निकायको स्थानीयकरण गर्ने सार्वजनिक नीति एवं सरकारी अख्तियारीको कुरा बनाईन्छ भने र त्यसैको आधारमा वातावरणीय हकको सुरक्षाको लागि परेको निवेदन संविधान बमोजिम पनि न्याय योग्य छैन भनिन्छ भने कानूनी राज्यको सर्वोपरीता र वातावरणको हक प्रतिको संवेदनशीलताकै प्रश्न ठान्नु पर्ने हुन्छ । वस्तुतः निवेदकहरूको माग वातावरणीय सन्दर्भमा मात्रै आएको हुनाले यसलाई बल पूर्वक सुरक्षा मुद्दा बनाउन मिल्ने देखिन्छ, कानूनको राज्य प्रति आस्था राख्ने राज्य प्रशासनको प्रमुख अंग भएको नाताले यस्तो सार्वजनिक हक एवं नैतिकताको विषयमा ऐक्यवद्धता देखाउँदै जनताको वातावरणको हकको कार्यान्वयनमा रचनात्मक तथा व्यवहारिक सहयोग गर्नु वाञ्छनिय देखिन आउँछ ।

३१. वातावरणीय हक जीवनकै हकसँग जोडिएको व्यापक अर्थ र परिधी भएको हक हो, जसको अभावमा अन्य कतिपय हकहरूको मान्यता भए पनि उपभोग योग्य नहुन सक्दछ । यस्तो हकलाई अत्यन्त संकिर्ण चिन्तन, सरकारी अहं वा मितव्ययीताको सुत्र जस्ता कुराले हेर्न मिल्दैन । विपक्षी नेपाली सेना किङ्गस् हाउस होल्ड क्याभलरीको लिखित जवाफमा उल्लेखित घोडाको स्थानान्तरणको प्रयोजनको लागि भौतिक संरचनाको पुनः निर्माण गर्न राज्यलाई अनावश्यक आर्थिक व्ययभार पर्न जाने भन्ने तर्कलाई उपर्युक्त सन्दर्भमा हेरी त्यस्तो सोच बदल्न जरुरी देखिन्छ । जन जीवन र वातावरण जस्तो सार्वजनिक हक र हितको विषयको महत्वलाई न्यूनिकरण गरेर राज्यकै महत्वपूर्ण निकाय वा संस्थाहरू, तिनमा काम गर्ने व्यक्तिहरू एवं सेवाग्राहीहरूको हितको विरुद्ध संवैधानिक दायित्वलाई उपेक्षा गरी सरकारी खर्चको कारणले न्यायोचित मागलाई इन्कार गर्न सकिने मुनासिव आधार कतै पनि देखिन आउँदैन ।

३२. प्रस्तुत विषयलाई वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३ को कार्यान्वयनको सन्दर्भमा समेत हेर्नु उपर्युक्त हुने देखिन्छ । उक्त ऐनको दफा ७(१) मा-कसैले पनि वातावरणमा उल्लेखनिय प्रतिकूल प्रभाव पार्ने गरी वा जन-जीवन र जन-स्वास्थ्यको लागि खतरा हुन सक्ने किसिमले प्रदुषण सृजना गर्न वा तोकिएको मापदण्ड विपरीत कुनै यान्त्रिक

साधन, औद्योगिक प्रतिष्ठान वा अन्य ठाउँबाट ध्वनी, ताप, रेडियोधर्मी विकिरण तथा फोहोर मैला निष्कासन गर्न, गराउन हुँदैन भन्ने व्यवस्था भएको पाईन्छ। सो प्रतिकूल कार्य गरी वातावरणमा उल्लेखनिय प्रतिकूल प्रभाव पारेको देखिएमा सम्बन्धित निकायले तत् तत् सम्बन्धमा आवश्यक शर्तहरू तोक्न वा त्यस्तो कार्य गर्न नपाउने गरी रोक लगाउन सक्नेछ भन्ने व्यवस्था पनि उपरोक्त दफा ७(२) मा भएको पाईन्छ। वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३ क्रियाशिल भई सकेको र सो को कार्यान्वयन गर्ने निकायको रूपमा वातावरण मन्त्रालयको छुट्टै व्यवस्था भई सकेको छ। उपरोक्त व्यवस्था अन्तर्गत प्रदुषण गर्ने कुनै पनि निकाय (सरकारी निकाय समेत) उक्त ऐनको दायर भित्र पर्ने देखिन्छ र प्रदुषण जन्य कार्य गर्नेलाई रोक लगाउने अख्तियारीको अभाव देखिन्छ।

३३. त्यो भए पनि सरकारको केन्द्रीय सचिवालयको परिसर भित्रकै कुराको समेत अनुगमन सम्बन्धित निकायबाट हुन सकेको पाईएन। वृहद अर्थमा वातावरणीय निरीक्षण गर्ने जिम्मेवारी बोकेको वातावरण मन्त्रालय कै निरीक्षण कसले गर्ने भन्ने प्रश्न खडा भएको छ।

३४. नेपालमा वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३ आएको भए पनि यसको कार्यान्वयनको अनेकौ चुनौतिको कारणले सायद प्रस्तुत मुद्दामा जस्तो प्रदुषणको नियमन र अनुगमनको समस्या आएको हुन

सकछ। प्रदुषण सम्बन्धी विषयमा पर्याप्त मापदण्ड तोक्ने र त्यसको प्रशासकीय उत्तरदायित्व किटान हुन अझै बाँकी छ। अझै भन्ने हो भने प्रदुषण नियन्त्रण कै लागि छुट्टै ऐनको व्यवस्था गरी यो समस्याको पर्याप्त सम्बोधन गर्न जरुरी देखिन्छ, जसमा फोहोर उत्सर्जन गर्नेको उत्तरदायित्व किटान गर्ने, फोहार नियन्त्रण वा व्यवस्थापनको उत्तरदायित्व तोक्ने, उपलब्ध सर्वोत्तम व्यावहारिक विकल्पको उपयोग गर्न लगाउने, भूमिमा फोहोर संकलन गर्न अनुमति लिनु पर्ने र तिनको व्यवस्थापन गर्ने प्रक्रिया अपनाउने, तोकिएको मापदण्ड उल्लंघन गर्नेहरूलाई वातावरणीय कसूरको रूपमा अभियोजन गर्ने लगायतको विस्तृत व्यवस्थाहरू गर्नुपर्ने देखिन्छ। यस्तो व्यवस्थाको लागि स्वयं वातावरण मन्त्रालयको उच्च प्रतिबद्धता र उन्नत कार्यक्षमता आवश्यक हुन्छ।

३५. निचोडमा प्रस्तुत निवेदनमा उल्लेखित विषय सार्वजनिक निकाय, तिनमा कार्यरत पदाधिकारीहरू एवं कर्मचारीहरू, सेवा प्रदायक कानून व्यवसायीहरू, सेवाग्राही व्यक्तिहरू र अन्य जन-साधारणहरूको स्वास्थ्य र काम गर्ने ठाउँको वातावरणसँग सम्बन्धित सार्वजनिक सरोकारको विषय देखिन आएको, हालको स्थानमा घोडा तवेला राखी घोडा पालन गरेबाट सिंहदरवारको हाता र त्यसको वरिपरीको सम्बद्ध निकायहरू र तिनमा काम गर्ने व्यक्तिहरू एवं सेवाग्राहीहरूको जीवन, स्वास्थ्य र रोजगारीमा समेत असर पर्ने गरी

वातावरणीय ह्रास गर्ने खालको काम निरन्तर भएको देखिएको छ । त्यसबाट सम्बन्धित क्षेत्र एवं वर्गको अन्तरिम संविधान प्रदत्त धारा १६ समेतको हकमा गम्भिर असर परेको तथा पर्न सक्ने समेत देखिएको छ ।

३६. विपक्षी नेपाली सेना किङ्गस हाउस होल्ड क्याभलरीले व्यवस्थापन गरेको घोडाहरु पनि राष्ट्रिय पर्वहरुमा प्रयोग हुने महत्वपूर्ण राष्ट्रिय सम्पत्ति भई संरक्षित गर्न र व्यवस्थापन गर्न पर्ने अवस्था देखिएको, त्यसको लागि उचित स्थान र भौतिक व्यवस्था गर्नुपर्ने स्थिति रहने हुनाले त्यस्तो तैयारीको लागि समयवाधी नपुग्ने नहोस् भन्ने कुरालाई पनि मध्य नजर राखी निर्णय भएको मितिले एक वर्ष भित्र निवेदनमा उल्लेख भए बमोजिम घोडा तवेला र त्यसमा पालिएका घोडाहरु हालको स्थानबाट स्थानान्तरण गर्नु, त्यहाँ भएका फोहोरहरुलाई वैज्ञानिक र सुरक्षित ढंगले स्थानान्तरण गर्ने वा विसर्जन गर्ने व्यवस्था गर्नु, उक्त क्षेत्र वरिपरी दुर्गन्ध आउने वा अन्य कुनै ढंगले वातावरणीय ह्रास

आउने कुनै काम नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, नेपाल सरकारको रक्षा मन्त्रालय समेतको नाउँमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) बमोजिम परमादेश जारी गरी दिएको छ । उक्त कामको अनुगमन गरी आवश्यकतानुसार प्रतिवेदन गर्न यस अदालतको रजिष्ट्रारलाई अधिकृत गरिएको छ । उक्त आदेशको व्यहोरा विपक्षीहरुलाई महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लेखी पठाउनु । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.मीनवहादुर रायमाभी

इति सम्वत् २०६५ जेष्ठ २२ गते रोज ४ शुभम्

इजलास अधिकृत:- दीपककुमार दाहाल

निर्णय नं. ७९५५

ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत संयुक्त ईजलास
माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री दामोदर प्रसाद शर्मा
संवत् २०६४ सालको रिट नं. -----७४२
आदेश मिति: २०६५।२।१३।२

विषय :- उत्प्रेषणयुक्त परमादेश ।

निवेदक: भ्वापा जिल्ला गौरादह गा.वि.स.वडा
नं. ८ वस्ने पूर्व प्र.ना.नि.रोमनकुमार
वस्नेत

विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को
कार्यालय, सिंहदरवार काठमाडौं समेत

- कानूनको समान संरक्षणले निरपेक्ष समानताको अवस्थाको कल्पना नगरी समानता भन्ने कुरा समानहरूको बीचमा मात्र लागु हुने, असमानहरू बीच समानता कायम हुन नसक्ने ।
- अमूक समूहलाई फरक समूह वा बर्ग अन्तर्गत पर्ने भएकोले फरक व्यवहार गरिएको हो भनी राज्यले उचित रूपमा बर्गीकरण गरी सोको औचित्यता पुष्टी गर्नुपर्ने ।
- एकै अवस्था र हैसियत भएकाहरू बीच फरक व्यवहार गर्दा राज्यले अनुचित रूपमा बर्गीकरण गरी

असमान स्थिती रहेको भनी दिएका आधारहरू औचित्यपूर्ण हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.९)

- संविधानमा उल्लेख भएको समानताको हकको प्रयोजनको लागि जहाँनेर दुई भिन्न बर्ग वा समुहका फरक फरक अवस्था र आधार भएको भनी दावी लिइन्छ त्यस्तो फरक व्यवहार गर्दा लिइएका आधारको सो बर्गीकरणसंग औचित्यपूर्ण सम्बन्ध (Rational Nexus) छ छैन भनी हेर्नुपर्ने ।
- समानहरूका बीच समानता कायम हुने भन्ने सन्दर्भमा असमान व्यवहार गर्न परेको कारण पनि औचित्यपूर्ण हुनुपर्ने ।

(प्रकरण नं.१०)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री आश्विनकुमार राई र गणेशवहादुर खत्री

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री ऋषिकेश वाग्ले

अवलम्बित नजीर:

आदेश

न्या.अनूपराज शर्मा: नेपालको अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३।८८ (२) अन्तर्गत परेको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त व्यहोरा र आदेश यसप्रकार छ :-

म निवेदक २०५५।१।१ देखि प्रहरी सेवामा प्रवेश गरी विभिन्न ठाउँमा सरुवा, बढुवा भई सेवा गरी आएको थिए । यसै क्रममा मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६३।५।१२ को निर्णयबाट सम्माननिय प्रधानमन्त्री, माननीय उपप्रधानमन्त्री तथा माननीय मन्त्री एवं राज्य मन्त्रीहरूका साथमा सरकारी कामको सिलसिलामा संगै रहनुपर्ने (PSO) लाई खाना खर्च वापत रु.७५। उपलब्ध गराउने निर्णय भएको थियो । सर्वोच्च अदालतका माननीय न्यायाधीशहरूको पूर्ण बैठकको निर्णय अनुसार राज्यले मिति २०६३।८।१७ गते देखि व्यक्तिगत सुरक्षाको लागि सुरक्षाकर्मी खटाए अनुरूप म निवेदक सर्वोच्च अदालतका माननीय न्यायाधीश श्री तपवहादुर मगरको व्यक्तिगत सुरक्षा अधिकारीको रूपमा कार्यरत रहेको थिए । यसै गरी सर्वोच्च अदालत तथा पु.वे.अ.का मुख्य न्यायाधीशहरूको व्यक्तिगत सुरक्षाका लागि सुरक्षाकर्मी खटिई कार्यरत रहेको अवस्था विद्यमान छ । सम्मानित सर्वोच्च अदालतका माननीय न्यायाधीशहरू र पुनरावेदन अदालतका मुख्य न्यायाधीशहरूको सुरक्षाका लागि राज्यद्वारा उपलब्ध गराइएका निजी सुरक्षाकर्मीहरूलाई यस्तै प्रकृतिका सुरक्षाको काममा खटिएका अन्य संवैधानिक निकायका सुरक्षाकर्मीहरूले पाए सरहको दैनिक खाजा भत्ता उपलब्ध गराउन मन्त्रीपरिषद्को बैठकमा प्रस्ताव पेश गर्न अर्थ मन्त्रालयमा लेखि पठाउने भन्ने सर्वोच्च अदालतको पूर्ण बैठकबाट मिति २०६४।४।७ मा निर्णय भए

अनुसार सर्वोच्च अदालतका सुरक्षाकर्मीहरूलाई पनि अन्य पदाधिकारीको सुरक्षाकर्मीलाई उपलब्ध गराईए सरहको खाजा खर्च उपलब्ध गराई दिने व्यवस्थाका लागि आवश्यक कारवाही गरी दिनु हुन भनी पत्राचार समेत भएको थियो । त्यस अनुसार मिति २०६४।४।३१ को च.नं. ४ को पत्र मार्फत अर्थ मन्त्रालयबाट कानून मन्त्रालयलाई सर्वोच्च अदालतका माननीय न्यायाधीश, विशेष अदालतका न्यायाधीश तथा पुनरावेदन अदालतका मुख्य न्यायाधीशहरूको सुरक्षार्थ खटाईएका सुरक्षाकर्मीहरूलाई पनि अन्य पदाधिकारीको सुरक्षार्थ खटिएका सुरक्षाकर्मीहरूलाई उपलब्ध गराए सरहको प्रचलित व्यवस्थाको अधिनमा रही काम गर्ने गरी दैनिक रु.७५। का दरले खाजा खर्च दिन मन्त्रिपरिषद्मा प्रस्ताव पठाउन सहमति भएको व्यहोरा मिति २०६४।४।३० को निर्णय अनुसार अनुरोध गरिन्छ, भनी पत्र पठाएको पाईन्छ । म निवेदकले पाउनु पर्ने खाजा खर्च म लगायत अन्य माननीय न्यायाधीशहरूहरूका व्यक्तिगत सुरक्षाकर्मीहरूलाई समेत हालसम्म पनि उपलब्ध गराईएको छैन । एकै प्रकृतिका निजी सुरक्षाकर्मी (PSO) ले कसैले मन्त्रिपरिषद्को निर्णय अनुसार खाजा भत्ता खाई पाई आएका छन् भने मन्त्रिपरिषद्को निर्णय वमोजिम नै PSO हरुलाई खाजा भत्ता उपलब्ध गराउने भन्ने पटक पटकको मन्त्रिपरिषद्का निर्णय देखिन्छ । तर सम्मानित अदालतका मा.न्याय्युहरूको व्यक्तिगत सुरक्षार्थ

खटिएका त्यस्तै प्रकृतिका सुरक्षाकर्मीलाई हालसम्म पनि खाजाभत्ता वापतको रकम उपलब्ध नगराउनु संविधानको धारा १३ द्वारा प्रदत्त समानताको हकको विपरीत हुन गएको छ । राज्यले एकै प्रकृतिका सुरक्षामा खटिएका सुरक्षाकर्मीलाई भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेको समेत प्रष्ट हुन्छ । तसर्थ म निवेदक मिति २०६३।१७ देखि निजी सुरक्षाकर्मीको रूपमा सर्वोच्च अदालतका माननीय न्यायाधीश श्री तपवहादुर मगरको सुरक्षामा खटिई कार्यरत रहेको मिति २०६३।१७ देखि २०६४।१।१७ सम्मको दैनिक खाजा भत्ता वापतको म निवेदकले पाउनु पर्ने रकम हिसाव गरी तुरुन्त निवेदकलाई उपलब्ध गराउनु र सो को जानकारी सम्मानित सर्वोच्च अदालत समेतलाई दिनु भनी विपक्षीहरूका नाउंमा उत्प्रेषण लगायत जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने समेतको निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग वमोजिमको आदेश किन जारी हुननपर्ने हो ? लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि वमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

यस मन्त्रालयको के कस्तो काम कारवाहीवाट निवेदकको के कस्तो हक अधिकारको हनन् भएको हो, त्यसको स्पष्ट जिकिर नलिई विना आधार र कारण यस कार्यालय समेतलाई प्रत्यर्थी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेज भागी छ । एकै किसिमको

काममा पनि सम्बन्धित कामको प्रकृति, त्यसको गाम्भिरता र जोखिम जस्ता कुराहरूलाई विचार गरी छुट्टा छुट्टै सुविधाहरू निर्धारण हुनु भेदभाव वा असमानता हुनु होईन । सम्पूर्ण सुरक्षाकर्मीहरूका कामको गाम्भिरता र जोखिम एकै किसिमको नहुने हुनाले सुविधाहरू पनि एकै किसिमका हुन सक्दैनन् र हुनु पनि हुदैन । समान वीचको समानता (Equality among Equals) मात्र नै समानता हुने हुंदा असमान रूपमा कार्य सम्पादन गर्नेहरू वीच समानता कायम हुन सक्दैन । अतः रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेतको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ ।

जहांसम्म नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ द्वारा प्रदत्त समानताको हक प्रतिकूल व्यवहार गरिउको भन्ने विषय उठाईएको छ, तत्संबन्धमा सुरक्षाकर्मीहरूको सुविधा सम्बन्धी कानूनी हक, अधिकार तथा दायित्वको विषयलाई संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकसंग जोडेर हेर्न मिल्ने नदेखिएको र राज्यका तर्फबाट सामान्य कानूनको प्रयोगमा नागरिकहरू वीच कुनै भेदभावजन्य कार्य वा व्यवहार नगरे नभएको हुनाले विपक्षीको निवेदन दावी औचित्यपूर्ण देखिंदैन । निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेतको कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नेपाल सरकार (मन्त्रिपरिषद्) को मिति २०६३।१।१२ को निर्णयवाट नेपाल

सरकारका माननीय मन्त्रीज्यूहरूलाई उपलब्ध गराइएका PSO लाई प्रदान गरिने खाना खर्च वापतको रकम सरह नै सर्वोच्च अदालतका माननीय न्यायाधीश एवं पुनरावेदन अदालतका मुख्य न्यायाधीशहरूको सुरक्षाको लागि खटाईएका PSO लाई समेत खाना खर्च वापतको रकम उपलब्ध हुन अनुरोध भए वमोजिम हुन यस मन्त्रालयको सहमती रहेको भएतापनि मन्त्रीपरिषद्बाट निर्णय नभएसम्म सो वमोजिमको रकम विनियोजन गर्न नमिल्ने व्यहोरा अनुरोध गर्दै यस मन्त्रालयको काम कारवाहीबाट विपक्षी रिट निवेदकको हक अधिकारमा बाधा नपुगेकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत अर्थ मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नियम वमोजिम पेश भएको प्रस्तुत निवेदनसंग सम्बन्धित सम्पूर्ण मिसिल कागजात अध्ययन गरि निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्वय आश्विन कुमार राई र गणेशवहादुर खत्रीले प्रधानमन्त्री, उप प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री एवं राज्यमन्त्रिहरूका साथमा सरकारी कामको सिलसिलामा संगै रहनु पर्ने (PSO) लाई खाना खर्च वापत रु. ७५ उपलब्ध गराउने निर्णय भएकोमा सर्वोच्च अदालतको पूर्ण बैठकले २०६४।४।७ मा सर्वोच्च अदालत तथा पुनरावेदन अदालतका मुख्य न्यायाधीशहरूका सुरक्षाकर्मीहरूलाई समेत खाजा खर्च उपलब्ध गराउन पत्राचार गरेकोमा संविधानको समानताको हक विपरीत यी सुरक्षाकर्मीलाई खाना खर्च उपलब्ध

नगराएवाट असमान व्यवहार भएको छ भन्ने समेतको तथा विपक्षी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री ऋषिकेश वाग्लेले कामको प्रकृति अनुसार राज्यले निर्णय गरी सुविधा निर्धारण गर्न सक्ने हो निवेदनको हकमा राज्यले निर्णय गर्ने प्रकृया नै बाँकी रहेको अवस्था पाइन्छ यी निवेदकको हकमा राज्यले असमान व्यवहार गर्ने आसयको कुनै निर्णय गरिसकेको भन्ने देखिदैन भन्ने समेतको वहस गर्नुभयो । निवेदन माग अनुसार रिट जारी गर्नपर्ने हो होइन भन्ने कुराको निर्णय गर्नपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णय तर्फ विचार गर्दा मिति २०६३।५।१२ को मन्त्रिपरिषद्को निर्णयबाट सम्माननीय प्रधानमन्त्री, माननीय उपप्रधानमन्त्री तथा माननीय मन्त्री एवं राज्यमन्त्रिहरूका साथमा सरकारी कामको सिलसिलामा संगै रहनु पर्ने (PSO) लाई खाना खर्च वापत रु. ७५ उपलब्ध गराउने निर्णय भएकोमा सर्वोच्च अदालतको पूर्ण बैठकले २०६४।४।७ मा सर्वोच्च अदालत तथा पुनरावेदन अदालतका मुख्य न्यायाधीशहरूका सुरक्षाकर्मीहरूलाई समेत खाजा खर्च उपलब्ध गराउन पत्राचार भएकोमा सो सम्बन्धमा अर्थ मन्त्रालयले मन्त्रिपरिषद्मा प्रस्ताव पठाउन कानून मन्त्रालयमा पत्राचार गरेकोमा हालसम्म सो खाजा भत्ता वापतको रकम नपाएकोले दिलाई पाऊँ भनी प्रस्तुत निवेदन परेकोमा प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्का

कार्यालयको लिखित जवाफमा सुरक्षाकर्मीको कामको गम्भिरता र जोखिम एकै प्रकारका नहुने हुंदा छुट्टाछुट्टै सुविधाहरु निर्धारण हुनु भेदभाव वा असमानता भएको छैन भन्ने समेतको र अर्थ मन्त्रालयको लिखित जवाफमा संवैधानिक निकायमा कार्यरत रहने PSO भिन्न रूपमा रहेको मन्त्रिपरिषद्वाट निर्णय नभएसम्मको लागि रकम विनियोजन गर्न मिल्दैन भन्ने समेतको लिखित जवाफ रहेको पाईन्छ ।

३. अर्थ मन्त्रालय र प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को कार्यालयवाट पेश भएको लिखित जवाफ विद्वान कानून व्यवसायी र उप न्यायाधीवक्ताको वहस र मिसिल संलग्न कागजात समेत हेर्दा निवेदकले उल्लेख गरे अनुसार मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६३।१।१२ को निर्णयवाट प्रधानमन्त्री, उपप्रधानमन्त्री, मन्त्री र राज्यमन्त्रीका साथमा सरकारी कामको सिलसिलामा संगै रहनु पर्ने PSO लाई खाजा खर्च वापत रु.७५। उपलब्ध गराउने निर्णय भएको भन्नेमा विवाद रहेको पाईएन ।

४. सर्वोच्च अदालतको २०६४।४।७ को पूर्ण बैठकको निर्णय हेर्दा सर्वोच्च अदालतका माननीय न्यायाधीशहरु र पुनरावेदन अदालतका मुख्य न्यायाधीशहरुको सुरक्षाका लागि राज्यद्वारा उपलब्ध गराइएका निजी सुरक्षाकर्मीलाई त्यस्तै प्रकृतिको सुरक्षाको काममा खटिएका अन्य संवैधानिक निकायका सुरक्षाकर्मीहरुले पाए सरहको दैनिक खाजा भत्ता उपलब्ध गराउनको लागि अर्थ

मन्त्रालयमा लेखि पठाउने भनी निर्णय भई यस अदालतवाट अर्थ मन्त्रालयमा सो कुरा लेखि पठाएकोमा मिति २०६४।४।३१ मा अर्थ मन्त्रालयले कानून न्याय तथा संसदिय व्यवस्था मन्त्रालयलाई लेखेको पत्रमा उल्लेखित दैनिक रु. ७५। का दरले खाजा खर्च दिन मन्त्रिपरिषद्मा प्रस्ताव पठाउन सहमती हुने गरी २०६४।४।३० मा निर्णय भएको भनी पत्राचार भएको पाईन्छ ।

५. उल्लेखित पत्राचार अनुसार मिसिल प्रमाणवाट सो सम्बन्धमा मन्त्रिपरिषद्मा प्रस्ताव पेश भएको भने देखिँदैन । प्रस्तुत विषयका सम्बन्धमा मन्त्रिपरिषद्मा प्रस्ताव पेश नै नभएको परिप्रेक्ष्यमा यस अदालतवाट २०६४।५।३ मा कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयमा पुन आवश्यक निर्णयको लागि पत्राचार भएको पाईन्छ । विपक्षी अर्थ मन्त्रालयले पेश गरेको लिखित जवाफको प्रकरण ३ मा मन्त्रिपरिषद्वाट निर्णय नभएसम्म सो वमोजिमको रकम विनियोजन गर्न नमिल्ने भन्ने कुरा उल्लेख भएको र अर्थ मन्त्रालयको उल्लेखित २०६४।४।३१ को पत्रमा मन्त्रि परिषद्मा प्रस्ताव पठाउन समेत सहमति भैसकेको अवस्थामा यस अदालतवाट सम्बन्धित निकायमा पटक पटक पत्राचार गर्दा समेत प्रस्तुत विषयमा कुनै निर्णय हुन सकेको देखिएन ।

६. नेपाल सरकारका प्रधानमन्त्री, राज्यमन्त्री सहायक मन्त्री सरहका पदका

पदाधिकारीहरूले प्राप्त गरे सरहका कतिपय सेवा सुविधाहरू सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशहरू पुनरावेदन अदालतका मुख्य न्यायाधीशहरूलाई पनि प्राप्त छ । नेपाल सरकारले प्रहरी प्रधान कार्यालय अन्तर्गत कार्यरत प्रहरी कर्मचारीहरूलाई प्रधानमन्त्री, उपप्रधान मन्त्री, मन्त्री, राज्यमन्त्री र सहायक मन्त्रीहरूले कार्यालय समयको अतिरिक्त समय काम गर्नु पर्दा वहाँहरूको साथमा रहने सुरक्षासँग सम्बन्धित कर्मचारीहरूले दैनिक रु.७५। पाउने भनी निर्णय गरेकोमा रिट निवेदक सर्वोच्च अदालतका माननीय न्यायाधीशको २४ सै घण्टा PSO को रूपमा व्यक्तिगत सुरक्षाको लागि खटाइएको अवस्थामा यी निवेदकको हकमा राज्यले सरकारका अन्य निकाय मन्त्री समेतका पदाधिकारीको निजी सुरक्षामा खटिई सुरक्षा प्रदान गर्ने प्रहरी कर्मचारीहरूले प्राप्त गरे सरहको उल्लेखित सुविधावाट वन्धित गर्न मिल्ने हो होइन भन्ने कुरामा विचार गर्नुपर्ने देखियो । सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश र पुनरावेदन अदालतका मुख्य न्यायाधीशहरूको सुरक्षाको लागि सर्वोच्च अदालतको २०६३।८।१५ गतेको पूर्ण बैठकको निर्णय अनुसार २०६३।८।१७ वाट एक जना निजी सुरक्षा अधिकारी PSO को व्यवस्था भएको अवस्थामा यस्तै प्रकृतिको सुरक्षामा खटिएका सुरक्षाकर्मीहरूलाई मन्त्रिपरिषदको २०६३।१।१२ को निर्णय अनुसार प्रधानमन्त्री, उपप्रधान मन्त्री, मन्त्री र राज्यमन्त्री र सहायक

मन्त्रीहरूले कार्यालय समयको अतिरिक्त समय काम गर्नु पर्दा वहाँहरूको साथमा रहने सुरक्षासँग सम्बन्धित कर्मचारी समेतले दैनिक रु.७५। पाइरहेको कुरा मिसिल संलग्न पत्रवाट देखिएकोमा सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश र पुनरावेदन अदालतका मुख्य न्यायाधीशहरूका सुरक्षाकर्मीहरूले सो सुविधा प्राप्त गर्न नसकेको सन्दर्भमा यी दुईथरी अधिकारी बीच कुनै प्रकारले भेद वा फरक स्थिति रहेको छ कि भन्ने कुराको समेत विचार गर्नपर्ने हुन्छ ।

७. सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश र पुनरावेदन अदालतका मुख्य न्यायाधीशलाई समेत २४ सै घण्टा PSO उपलब्ध गराइएको भन्ने कुरा यी निवेदकले निवेदन साथ पेश गरेको च.नं ९१ को व्यक्तिगत सुरक्षाको लागी खटाइएको भन्ने प्रहरी प्रधान कार्यालयको पत्रवाट देखिन्छ । निवेदकको हकमा पनि राज्यका अन्य निकायका मन्त्री राज्यमन्त्रीका PSO हरूले पाए सरह दैनिक खाना खर्च दिलाउने भनी सर्वोच्च अदालतको फुलकोर्टवाट निर्णय भई पटक पटक सम्बन्धित निकाय कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयमा प्रस्ताव पेश गर्नको लागि पत्राचार समेत भएकोमा प्रस्ताव पेश हुन नसकेको कारण सो सम्बन्धामा कुनै प्रकारको निर्णय हुन सकेको पाईदैन । कानून मन्त्रालयले आफ्नो लिखित जवाफको प्रकरण नं. १(क) मा प्रस्तुत विषय नीतिगत तथा प्रसासकिय दृष्टिवाट आफ्नो मन्त्रालयसंग सम्बन्धित नदेखिएकोले कानून

मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउन पर्ने होईन भनी लिखित जवाफ फिराएवाट मन्त्रपरिषद्मा प्रस्ताव पेश गर्ने कार्य नभएको भन्ने कुराको थप पुष्टी समेत भएको पाइन्छ ।

८. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफको प्रकरण नं. ३ मा सम्पूर्ण सुरक्षाकर्मीहरूको कामको गम्भिरता र जोखिम एकै किसिमको नहुने हुंदा सुविधाहरू पनि एकै किसिमको हुन सक्दैनन्, सुरक्षाकर्मीहरू बीचको कार्यस्थिति फरक भएकोले समान सुविधाको दावी गर्न नसक्ने भन्ने आसयको लिखित जवाफ फिराएवाट यी दुईथरी सुरक्षा अधिकारी बीच कामको गम्भिरता र जोखिमका आधारवाट फरक व्यवहार गरेको भन्ने देखिन आयो । सर्वोच्च अदालत र पुनरावेदन अदालतका मुख्य न्यायाधीशहरूका निजी सुरक्षा अधिकारी PSO ले आफुसंग सम्बन्धित अधिकारीहरूको सुरक्षा व्यवस्था २४ सै घण्टा खटिन पर्ने गरी प्रहरी प्रधान कार्यालयवाट पत्र प्राप्त गरी कार्यरत रहेको भन्ने कुरा निवेदकले पाएको पत्रवाट देखिएको अवस्थामा निवेदक र उल्लेखित मन्त्री समेतका सुरक्षाकर्मीहरूको स्थिती नै फरक र भिन्न प्रकारको हो भन्ने कुरा मिशिल संलग्न कागजात र पत्रहरूवाट देखिएको र लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्ताहरूले समेत सो कुराको पुष्टी गर्न सकेको अवस्था छैन ।

९. जहाँसम्म सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीशहरू र पुनरावेदन अदालतका मुख्य

न्यायाधीशहरूको निजी सुरक्षामा २४ सै घण्टा खटिन पर्ने सुरक्षा अधिकारीहरूले खाना खर्च वापत प्रतिदिन रु. ७५। प्राप्त गर्न नसकेको स्थितिमा प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयले फरक व्यवहार प्रस्तुत भएको छैन, जिम्मेवारी र जोखिम नै अलग अलग छ भनी समान बीच मात्र समानता (Equality among Equals) हुने भनेवाट राज्यले त्यस्तो फरक व्यवहार गर्न सक्ने हो होइन भन्ने तर्फ बिचार गर्दा नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १३ मा रहेको समानताको हकको सम्बन्धमा बिचार गर्नपर्ने हुन्छ । नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १३ ले सबै नागरिक कानूनको दृष्टीमा समान हुनेछन् । कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणवाट बन्चित गरीने छैन भन्ने व्यवस्था गरेवाट कानूनको अगाडि सबै समान हुने र कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणवाट बन्चित नगरिने भन्ने उल्लेखित संवैधानिक व्यवस्थाले समानताको प्रत्याभूती गरेको पाइयो । संविधानको धारा १३ मा रहेको कानूनको अगाडि समानता भन्ने कुराले कुनैपनि पूर्वावस्थाको कल्पना नगरी निरपेक्ष रूपमा पुर्ण समानताको कल्पना गर्दछ भने कानूनको समान संरक्षणले निरपेक्ष समानताको अवस्थाको कल्पना नगरी समानता भन्ने कुरा समानहरूको बीचमा मात्र लागु हुने असमानहरू बीच समानता कायम हुन सक्ने हुँदैन । समान हैसियत भएका र समान अवस्थामा रहेका हरू बीच मात्र समानता

कायम हुन सक्ने हुँदा राज्यले असमान व्यवहार गर्दा के कारणले अमूक वर्ग वा समूह असमान वा अर्कै वर्गभित्र रहने हो भन्ने कुराको पुष्टी गर्न पर्दछ । अर्थात् अमूक समूहलाई फरक समूह वा वर्ग अन्तर्गत पर्ने भएकोले फरक व्यवहार गरिएको हो भनी राज्यले उचित रूपमा वर्गीकरण गरी सोको औचित्यता समेत पुष्टी गर्नपर्ने हुन्छ । एकै अवस्था र हैसियत भएकाहरूबीच फरक व्यवहार गर्दा राज्यले अनुचित रूपमा वर्गीकरण गरी असमान स्थिती रहेको भनी दिएका आधारहरू औचित्यपूर्ण हुन सक्दैनन । राज्यले एकै निकाय अर्थात् प्रहरी प्रधान कार्यालय मातहतका र मन्त्री जस्तै एकै प्रकारको मर्यादाक्रममा रहेका सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशहरू समेतको निजी सुरक्षामा २४सै घण्टा खटिन पर्ने सुरक्षा अधिकारीहरू बीच फरक फरक सुविधा प्रदान गर्दा के कारणले एकै प्रकृतिका सुरक्षामा खटिएका सुरक्षाकर्मीलाई भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेको हो भन्ने कुरा प्रष्ट हुन सकेको छैन । मन्त्री र राज्यमन्त्री समानको हैसियत भएका न्यायाधीशहरूको २४ सै घण्टा निजी सुरक्षा अधिकारीको रूपमा खटाउने भनी पत्र दिई प्रहरीहरूको उपल्लो तह प्रहरी प्रधान कार्यालयबाट काममा खटाएको अवस्थामा यी निवेदक सुरक्षाकर्मीहरूलाई मन्त्री र राज्यमन्त्रीका सुरक्षाकर्मीको भन्दा पृथक र फरक स्थिति रहेकोले सुविधा पनि फरक हुने भनी प्रधान मन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को

कार्यालयले लिएको आधार समानताको हकको प्रत्याभूतिको सन्दर्भमा दुवै प्रकारका सुरक्षाकर्मी बीच फरक स्थितिको वस्तुनिष्ठ आधार पेश गर्न नसकी वर्गीकरण गर्दा लिईका आधार नै उचित रहेको पाईदैन ।

१०. समानहरू बीच मात्र समानता कायम हुन सक्ने भन्ने कुरामा यो अदालत सजग हुनुका साथै आफ्ना कतिपय निर्णयहरू मार्फत यस अदालतले सो सन्दर्भमा निर्णय पनि गरि सकेको छ । समानहरू बीच मात्र समानता रहने भन्ने सन्दर्भमा प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयले यी दुवै प्रकारका सुरक्षाकर्मी असमान वर्गमा पर्छन भनी (Reasonable Classification) उचित वर्गीकरण गरेको र त्यस्तो फरक वर्गीकरण गर्नु परेको औचित्यपूर्ण सम्बन्ध Rational Nexus समेत पुष्टी गर्न सकेको पाईदैन । अर्थात् संविधानमा उल्लेख भएको समानताको हकको प्रयोजनको लागि जहाँनेर दुई भिन्न वर्ग वा समूहका फरक फरक अवस्था र आधार भएको भनी दावी लिइन्छ त्यस्तो फरक व्यवहार गर्दा लिइएका आधारको सो वर्गीकरणसंग औचित्यपूर्ण सम्बन्ध Rational Nexus छ, छैन भनी हेर्नपर्ने हुन्छ । समानहरूका बीच समानता कायम हुने भन्ने सन्दर्भमा असमान व्यवहार गर्न परेको कारण पनि औचित्यपूर्ण हुन पर्छ, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयले फिराएको लिखित जवाफमा सुरक्षाकर्मी समग्रमा जनताको जिउधनको सुरक्षाका लागि नै खट्ने भएपनि

सम्माननीय प्रधानमन्त्री, माननीय उपप्रधानमन्त्री तथा माननीय मन्त्री एवं राज्य मन्त्रीहरूबाट निर्धारित समयमा मात्र नभई कुनै पनि समयमा सरकारी कार्य सम्पादन हुनु पर्ने र त्यस्ता पदाधिकारीले जस्तोसुकै जोखिमपूर्ण कार्यको निर्णय पनि गर्नुपर्ने हुंदा निश्चय नै त्यस्ता पदाधिकारीहरूको काम तुलानात्मक रूपमा बढी संवेदनशिल हुने हुनाले फरक सुविधा प्राप्त हुने भनी एकै वर्ग हैसियत र स्थिति रहेका न्यायाधीशका निजी सुरक्षा अधिकारी र मन्त्री एवं राज्य मन्त्रीका निजी सुरक्षा अधिकारी बीच उचित र औचित्यपूर्ण वर्गीकरण (Reasonable Classification) नै नगरी मन्त्री र राज्यमन्त्री समानको हैसियत भएका सर्वोच्च अदालत तथा पुनरावेदन अदालतका मुख्य न्यायाधीशहरूको सुरक्षाकर्मीहरू भिन्न भिन्न हैसियतका सुरक्षाकर्मी हुन भन्ने आधार लिएवाट फरक व्यवहार गर्दा लिईएको विभाजन Classification को आधार नै औचित्यपूर्ण नरहेवाट राज्यले एकै प्रकृतिका सुरक्षामा खटिएका सुरक्षाकर्मीलाई भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेको प्रष्ट हुन्छ।

११. यस्तो समान प्रकृतिको सेवा सुविधा प्राप्त गर्ने मन्त्री र राज्यमन्त्री समानको हैसियत भएका सर्वोच्च अदालत तथा पुनरावेदन अदालतका मुख्य न्यायाधीशहरूको २४ सै घण्टा निजी सुरक्षामा खटिने भनी प्रहरी सेवाको उपल्लो तह प्रहरी प्रधान कार्यालयले २४ सै घण्टा निजी

सुरक्षामा खटिने भनी पत्र दिई त्यस्ता सुरक्षा अधिकारीको रूपमा खटाएको अवस्थामा यस्ता राज्यका विभिन्न निकायमा रही समान प्रकृतीको कार्य गर्नेगरी तोकिएका राज्यका उल्लेखित मन्त्री समेतका पदाधिकारीहरूका सुरक्षाकर्मी र उल्लेखित न्यायाधीशहरूका सुरक्षाकर्मीहरू बीच के कति र कुन आधार कारणले फरक फरक वर्गमा राखी फरक व्यवहार गर्न परेको हो र यसरी फरक फरक वर्गमा राखी फरक व्यवहार गर्न परेको कुराको कुनै औचित्यता समेत पुष्टी गर्न नसकी असमानहरूका बीच समानता कायम नहुने भनी वेमनासिवपूर्ण वर्गीकरणका आधारमा समान स्थिति नरहेको भनी लिखित जवाफमा लिईएको उक्त आधार समानताको हक, कानून न्याय तथा तर्कको आधारमा समेत सान्दर्भिक छैन।

१२. अतः समान अवस्था र हैसियतको मन्त्री एवं राज्यमन्त्री समेतका पदाधिकारीहरूको साथमा रहने निजी सुरक्षा अधिकारी (PSO) ले खाना खर्च वापत प्रतिदिन रु.७५। पाउने गरी २०६३।१।२ मा मन्त्रीपरिषद्वाट निर्णय भएको भन्ने कुरा मिसिल संलग्न प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयले एका सचिवलाई लेखेको च.नं. १९७ मिति २०६४।३।७ को पत्र समेतवाट देखिएको हुंदा उस्तै समान हैसियत रहेका सर्वोच्च अदालत एवं पुनरावेदन अदालतका मुख्य न्यायाधीशहरूका निजी सुरक्षा अधिकारीहरू समेतले उक्त सुविधा

प्राप्त गर्न बान्छनिय भएकोले माथि उल्लेखित आधार कारण संवैधानिक व्यवस्था, सर्वोच्च अदालतको फुलकोर्टबाट भएको निर्णय र अर्थ मन्त्रालयबाट भएको निर्णय एवं पत्राचार समेतका आधारमा निवेदन माग वमोजिम सर्वोच्च अदालतका माननीय न्यायाधीश श्री तपवहादुर मगरको सुरक्षामा खटिई कार्यरत रहेका निजी सुरक्षा अधिकारी यी निवेदकलाई र यस्तै समान हैसियत रहेका सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश एवं पुनरावेदन अदालतका मुख्य न्यायाधीशहरूको सुरक्षा अधिकारीका रूपमा खटिएका अन्य सुरक्षाकर्मीहरू समेतलाई निजहरूले उल्लेखित न्यायाधीशहरूको निजी सुरक्षा अधिकारी (PSO) को रूपमा खटिइएको मितिबाट दैनिक खाना भत्ता वापत प्राप्त गर्नपर्ने रकम दिलाउने सन्दर्भमा आवश्यक निर्णय गर्नु

गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाउंमा यो परमादेशको आदेश जारी गरी दिएको छ । निर्णयको जानकारी महान्यायासध्वक्ताको कार्यालय मार्फत विपक्षीहरूलाई दिई दायरीको लगत काटी मिसिल नियमानुसार गरी वुभाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छुं ।

न्या.दामोदर प्रसाद शर्मा

इति सम्वत् २०६५ साल जेष्ठ १३गते रोज २ शुभम्

इजलास अधिकृत: उ.स.स्वीकृति पराजुली

निर्णय नं. ७९५६

ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत, सयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री शारदा श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री दामोदर प्रसाद शर्मा
सम्बन्धित २०६२ सालको रिट नं. ३०९२
आदेश मिति: २०६५।१।२४।३

मुद्दा:- परमादेश ।

निवेदक: काठमाण्डौ जिल्ला नयांपाटी
गा.वि.स. वडा.नं ९ वस्ने वर्ष ३७ को
प्रकाशप्रसाद भण्डारी समेत

विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार, भौतिक योजना तथा
निर्माण मन्त्रालय समेत

- औपचारिक रूपले अवकासको जानकारी नदिदां सम्म लामो समय देखि सेवारत कर्मचारीहरु साविक बमोजिम आफ्नो सेवामा सेवारत रहनुलाई अन्यथा भन्न नमिल्ने ।
- व्यवस्थापन पक्षले समयमा नै म्याद थप गर्ने वा नगर्ने औपचारिक जानकारी पनि नगराउने साविक बमोजिम काममा पनि लगाई राख्ने र अगाडिकै मितिदेखि लागू हुने गरी पछि अवकास दिने र अवकास लागू हुने मिति र अवकास पत्र बुझाएको मितिका बीचमा काम गरेको

अवधिको तलव भत्ता दिन इन्कार गर्नु
न्यायोचित नदेखिने ।

(प्रकरण नं. २)

- कुनैपनि व्यक्तिलाई काममा लगाए पछि पारिश्रमिक दिनुपर्दछ र पारिश्रमिक नदिई सेवामा लगाउन पाइदैन भन्ने सामान्य सिद्धान्त अनुसार काम लगाएर पारिश्रमिक दिइदैन भने त्यो प्रत्यक्ष रूपमा श्रमको शोषण हुने ।
- व्यक्तिको श्रमको शोषण उसको जीवनको अधिकार (Right to life) विरुद्धको कार्य हुनजाने ।
- एउटा सरकारी निकायले आफुले काममा लगाएका कर्मचारीहरुलाई निजहरुले काम गरेको अवधिको पारिश्रमिक नदिई परेको उजुरीमा पनि दिनुपर्ने होइन भनी गरेको प्रतिवाद वर्तमान संविधान तथा ऐन कानून अनुकूल देखिन नआउने ।

(प्रकरण नं. ५)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री राजेन्द्र
भण्डारी

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री
सूर्यराज दाहाल

अवलम्बित नजीर:

आदेश

न्या. दामोदरप्रसाद शर्मा: नेपाल
अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा

८८(२) बमोजिम दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ ।

हामी रिट निवेदकहरु विभिन्न मितिको निर्णय बमोजिम तत्कालीन श्री ५को सरकार आवास तथा भौतिक योजना मन्त्रालय, खानेपानी तथा ढल निकास विभाग मध्यमान्चल क्षेत्रीय कार्यालय अन्तर्गत संचालित विभिन्न जिल्ला तथा क्षेत्रका खानेपानी योजनामा ६ महिने अस्थायी नियुक्त पाई आफ्नो तोकिएको योजनाहरुमा कार्य गर्दै आएका थियौ । नियुक्तिको समय पश्चात प्रत्यक ६-६ महिनामा हामीहरुको अस्थायी नियुक्ति म्याद थप गरी काममा लगाउदै आएको थियो ।

यसरी हामीहरुले काम गरिहरुकै अवस्थामा नेपाल सरकार भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रालय खाने पानी तथा ढल विकास विभागको मिति ०६१।६।१ को प्राप्त पत्र अनुसार भनी मिति ०६१।४।१ देखि लागु हुने गरी अवकास दिने व्यहोराको पत्र हामी लाई विभिन्न मितिमा बुझाइयो । यसरी हामी ०६१।४।१ देखि अवकासमा परे पनि ०६१ असोज महिना सम्म हामीले नियमित रुपमा कामकाज गरेको हुदा अवकासको पत्र बुझाउदाको दिन सम्मको आफ्नो काम गरेको तलव भत्ता विपक्षीहरुले दिन इन्कार गरेकोले काम गरेको दिन सम्मको तलव भत्ता उपलब्ध गराई दिनु भनी विपक्षीहरुका नाउमा

परमोदश समेतको आदेश जारी गरी पाउं भन्ने निवेदन पत्र ।

यसमा निवेदन माग बमोजिम आदेशजारी हुन नपर्ने कारण भए वाटाको म्याद वाहेक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

निवेदकहरुले दावी गरेको तलव रकमको सम्बन्धमा निजहरुको म्याद थप नभएको र निजहरुलाई उक्त अवधीमा हाजिर गराई काममा नलगाएको साथै निजहरुको सेवा अवधी समाप्त भै सकेको हुदां काम नलगाएको अवधीको तलव भत्ता दिन कानूनतः मिल्ने नदेखिंदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउं भन्ने विपक्षीहरुको छुट्टा छुट्टै लिखित जवाफ ।

यसमा निवेदकहरुको नियुक्त र अवकास सम्बन्धी निर्णयको सक्कल फाइल भौतिक योजना तथा निर्माण अन्त्रालयवाट फिकाई पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

यसमा निवेदकहरुको नियुक्ति र अवकास सम्बन्धी निर्णयको सक्कल फाइल भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रालयवाट फिकाई पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

नियम बमोजिम आजको दैनिक मुद्दा पेशी शूचिमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदेकका तर्फवाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता राजेन्द्र भण्डारीले वर्षौ देखि अस्थायी नियुक्ति दिई काममा लगाइएको

कर्मचारीहरूलाई ०६१।४।१ देखि लागु हुने गरी भनी ०६१ असोजको विभिन्न मितिमा अवकाश दिई काम गरेको अवधिको परिश्रमिकवाट वञ्चित गरिएको कार्य कानून र न्यायको मान्यता विपरीत हुदा रिट जारी हुनु पर्छ भनी वहस गर्नुभयो । यसै गरी विपक्षीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता सूर्यराज दहालले निवेदकहरूको अस्थायी नियुक्तको म्याद ०६१ असार मसान्तमा समाप्त भई पुन म्याद थपिएको अवस्था नहुदा ०६१।४।१ देखि लागु हुने गरी अवकाश दिइएकोले म्याद थप नभएको तथा हाजिर नभएको अवधीको तलवको लागि माग दावी गर्न नमिल्ने हुदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्ने वहस गर्नुभयो ।

विद्वान कानून व्यवसायीहरूको वहस सुनी निवेदन पत्रसहितको सम्पूर्ण मिसल कागजात अध्ययन गरीहेर्दा निवेदकहरूको माग बमोजिमको आदेश जारी हुने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

निर्णय तर्फ विचार गर्दा निवेदकहरूले आफु खाने पानी तथा ढल निकास विभाग अन्तर्गतको कार्यालयवाट संचालित विभिन्न आयोजनाहरूमा अस्थायी नियुक्ति पाई प्रत्येक आर्थिक वर्षको शुरुमा सरकारको निर्णय अनुसार दरवन्दीको म्याद थप भए बमोजिम आफुहरूको पनि नियुक्तको म्याद थप हुदै आएकोमा मिति ०६१।४।१ देखि उक्त आयोजनावाट आफुलाई अवकाश दिइएको र

०६१ साल आश्विन सम्म सो निकाय अन्तर्गतका आयोजनाहरूमा काम गरी आएकोले यसरीकाम गरेको अवधीको तलव भत्ता दिनुपर्नेमा सो समेत नदिई आफुलाई अवकास गरीएको हुदा ०६१ श्रावण १ गते देखि अवकाश पत्र बुझेको दिन सम्म काम गरेको अवधीको तलव भत्ता समेत उपलब्ध गराइ दिन विपक्षीहरूको नाउमा आदेश जारी गरीपाउ भन्ने निवेदन दावी भएकोमा वजेट र आयोजनाको काम समेतलाई ध्यानमा राखी विपक्षीहरूलाई ०६१ श्रावण १ गते देखि म्याद थप नगर्ने निर्णय भए बमोजिम अवकाश दिएको कानून सम्मत भएको र ०६१ आश्विन सम्म हाजिर गराई काम काजमा लगाइएको दावी तर्क संगत नहुदा निवेदन खारेज गरीपाउ भन्ने लिखित जवाफ देखिन्छ ।

निवेदकहरूले आफ्नो निवेदनमा अवकाश दिएको कार्यलाई नै बदरगरी पाउं भन्ने भन्दा पनि केवल श्रावण १ गते देखि अवकासको पत्र बुझेको दिन सम्मको काम गरेको अवधीको तलव भत्ता माग गरेको देखिन्छ, भने विपक्षीहरूले त्यसलाई इन्कारगरेको देखिन्छ । निवेदकहरूलाई मिति ०६१।६।१ को नेपाल सरकार भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रालय खानेपानी तथा ढल निकास विभागको प्राप्त पत्र अनुसार भनी ०६१।४।१ वाट लागु हुने गरी अवकाश गरिएको भन्ने व्यहोराको पत्र ०६४ असोज ६ र ७ गते समेतको पत्रवाट जानकारी गराएको मिसल संलग्न पत्रहरूको प्रतिलिपवाट देखिंदा

अघिकै मिति वाट लागू हुने गरी करीव तीन महिना पछिको मितिमा निवेदकहरुलाई अवकास दिने सम्बन्धी जानकारी पत्र उपलब्ध गराएको प्रष्ट देखिन्छ । अव निवेदकहरुले दावीगरेको अवकास लागू हुने मिति र सो को जानकारी पाएको मिति विचमा निवेदकहरुले काम गरेका छन कि छैनन र निजहरुले उक्त अवधीको तलव भत्ता पाउनु पर्ने हो वा होइन भन्ने नै प्रस्तुत मुद्दावाट निरोपण गर्नुपर्ने देखिन्छ ।

२. सो सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदकहरु आफ्नो कार्यालयमा असोज महिनाको विभिन्न मिति सम्म हाजिर भएको भनी निजहरुले हाजिरी फारमको प्रतिलिपी पेश गरेको देखिन्छ । उक्त हाजीरीलाई विपक्षीहरुले अन्यथा भनेको अवस्था नहुंदा निवेदकहरु असोज महिनासम्म आ-आफ्नो कार्यालयमा हाजिर भई सेवारत रहेको तथ्यमा विवाद गर्ने अवस्था रहेन । विपक्षीहरुले औपचारिक रुपले अवकासको जानकारी नदिदा सम्म लामो समय देखि सेवारत कर्मचारीहरु साविक बमोजिम आफ्नो सेवामा सेवारत रहनुलाई अन्यथा भन्न मिल्दैन । व्यवस्थापन पक्षले समयमा नै म्याद थप गर्ने वा नगर्ने औपचारिक जानकारी पनि नगराउने साविक बमोजिम काममा पनि लगाई राख्ने र अगाडिकै मितिदेखि लागू हुने गरी पछि अवकास दिने र अवकास लागू हुने मिति र अवकास पत्र वुझाएको मितिका वीचमा काम गरेको अवधीको तलव भत्ता दिन इन्कार गर्नु

न्यायोचित देखिंदैन । निवेदकहरुले आफुले काम गरेको अवधीको तलव भत्ता पाउं भनी सम्बन्धित मन्त्री समक्ष निवेदन दिएको र उक्त निवेदनमा काम काज गरी राखेको भए गत वर्ष भै यस वर्षमा पनि पारिश्रमिकको व्यवस्था गरी दिने भनी भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रीवाट सचिवालयको नाउमा आदेश भएको मिसिल संलग्न कागजवाट देखिदा विगत वर्षहरुमा पनि यस किसिमको समस्या पर्ने गरेको र काम गरेको अवधीको पारिश्रमिकको व्यवस्था गर्ने गरेको उक्त आदेशको व्यहोरावाट देखिन्छ ।

३. यसका साथै विपक्षी खानेपानी तथा ढल निकास विभाग अन्तरगतका कार्यालयहरुले संचालन गरेका आयोजनाहरुमा रहेका दरवन्दी सख्या क्रमिक रुपमा कटौती गरिदै आएको मिसिल संलग्न भएको विगतका निर्णयवाट पनि देखिन्छ । दरवन्दी कटौतीका कारण सेवावाट नै हटाउनु पर्ने कर्मचारीहरुलाई हटाउने निर्णय ढिला हुंदा निजहरुले काम गरेको अवधिसम्मको म्याद थपेर अवकास दिएको खानेपानी तथा ढल निकास विभागको मिति ०६०१६।२४ को पत्रवाट पनि देखिन्छ । उक्त पत्र अनुसार विभिन्न पदका अस्थायी कर्मचारीहरु दरवन्दी कटौती भएका कारण सेवा वाट नै हटाउनु पर्ने र चालु आर्थिक वर्षको भण्डै तीन महिनाको अवधि व्यतित भैसकेकोले विगत लामो समय देखि अस्थायी दरवन्दीमा रही कार्यरत भएका तर यस आर्थिक वर्षमा

दरवन्दी कटौती भएका कारण अवकाशमा पर्ने कर्मचारीहरूलाई आश्विन मसान्त सम्म म्याद थप गरी अवकास दिने भनी मिति ०६०।६।१३ मा निर्णय गरिएको देखिन्छ । यसरी आफ्नो अवकास दिने सम्बन्धी निर्णय गर्न ढिलो भएको तर सम्बन्धित कर्मचारीले निरन्तर रूपले सेवा गरि रहेको अवस्थामा काम गरेको अवधि सम्मको म्याद थप गरी अवकाश दिने परिपाटि विगत वर्षमा भए रहेको पनि उक्त पत्रको व्यहोरावाट प्रष्ट हुन्छ ।

४. प्रस्तुत मुद्दामा पनि लामो समय देखि अस्थायी सेवा गरि आएको आ.व ०६०।६।१ देखि दरवन्दी कटौतीमा परी अवकाश हुने अवस्थाका यी निवेदक कर्मचारीले असोज महिना सम्म काम गरेको र अवकाश सम्बन्धी पत्र श्रावण देखि लागु हुने गरीभनी आश्विनमा मात्र दिएको देखिदा निजहरूले काम गरेको अवधिमा कानून बमोजिम पाउने पारिश्रमिक भत्ता वा सुविधा दिने दायित्ववाट व्यवस्थापन पक्ष युक्त हुन सक्ने देखिएन ।

५. कुनैपनि व्यक्तिलाई काममा लगाए पछि पारिश्रमिक दिनु पर्दछ र पारिश्रमिक नदिई सेवामा लगाउन पाईदैन भन्ने सामान्य सिद्धान्त हो । काम लगाएर पारिश्रमिक दिईदैन भने त्यो प्रत्यक्ष रूपमा श्रमको शोषण हुन्छ । व्यक्तिको श्रमको शोषण उसको जीवनको अधिकार (Right to life) विरुद्धको कार्य हुनजान्छ । यसै कारणले

संसारका विभिन्न मुलुकहरूले व्यक्तिको शोषण विरुद्धको हकलाई आफ्नो ऐन नियम तथा संविधानमा प्रत्याभुत गरे अनुरूप नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले पनि प्रत्येक व्यक्तिको शोषण विरुद्धको हकलाई मौलिक हकको रूपमा सुनिश्चित गरेको छ । निवेदकहरू खाने पानी तथा ढल निकास विभाग अन्तर्गत विभिन्न आयोजनाहरूमा कार्यरत रहेका कर्मचारी भएको र निजहरू अवकाश पत्र बुझ्नु अघि २०६१ साल असोज महिनाको विभिन्न मिति सम्म कार्यरत रहेको देखिन्छ । संविधान प्रदत्त मौलिकहकको संरक्षण गर्नुपर्ने दायित्व रहेको विपक्षी निकायले लामो समयसम्म काममा लगाएको आफ्ना कर्मचारीहरूलाई अवकाश दिने समयमा काम गरेको अवधिको पारिश्रमिक समेत नदिएको कारणवाट आफुले काम गरेको अवधिको पारिश्रमिक पाएनौं भनी निवेदकहरू सर्वोच्च अदालत सम्म आउनु पर्ने परिस्थिति सिर्जना गरिनु र आफुले काममा लगाएको अवधिको तलव भत्ता दिनुपर्ने होइन भनी विपक्षीवाट लिखित जवाफ पेश हुनु एउटा विडम्बनापूर्ण स्थिति देखिन्छ । एउटा सरकारी निकायले आफुले काममा लगाएका कर्मचारीहरूलाई निजहरूले काम गरेको अवधिको पारिश्रमिक नदिई परेको उजुरीमा पनि दिनुपर्ने होइन भनी गरेको प्रतिवाद वर्तमान संविधान तथा ऐन कानून अनुकूल देखिन आएन ।

६. तसर्थ विवेचित तथ्य एवं कारणको आधारमा विपक्षीले अवकाश हुने भनिएको मितिदेखि अवकाशको पत्र बुझाएको मिति सम्म निवेदकहरूले आफ्नो सेवालार्इ निरन्तरता दिएको अवधि मिति ०६१।४।१ देखि अवकाशको पत्र बुझेको दिन सम्मको नियमानुसार प्राप्त हुने तलब भत्ता र सुविधा समेत निवेदकहरूलाई उपलब्ध गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाउमा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ । आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ता कार्यालय मार्फत

विपक्षीहरूलाई दिई मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.शारदा श्रेष्ठ

इजलास अधिकृत-कृष्णामुरारी शिवाकोटी

इति सम्बत २०६५ साल वैशाख २४ गते रोज
३ शुभम----

निर्णय नं. ७९५७ ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमार प्रसाद
शाह

सम्बत २०६३ सालको रिट नं. ००७७
आदेश मिति: २०६४।११।६।२

विषय :- उत्प्रेषण समेत ।

निवेदक: बेञ्चमार्क नेपाल (प्रा.) लि.का
तर्फबाट तथा आफ्नो हकमा समेत
ऐ. का अख्तियारप्राप्त अध्यक्ष दाङ
जिल्ला टरी गा.वि.स.वडा नं.९ बस्ने
हरिश चन्द

विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार, भौतिक योजना तथा
निर्माण मन्त्रालय, काठमाडौं समेत

- प्रत्यायोजित अधिकार अन्तर्गत
अधिकार प्रत्यायोजन भएको
अधिकारीबाट हुने वा भएको निर्णय
पनि सरकारी/कार्यकारी/ प्रशासनिक
निर्णय भएकाले त्यस्तो निर्णय
व्यक्तिगत निर्णय जस्तो Whim मा
आएर पूर्व निर्णय बदल नसकिने ।

(प्रकरण नं. २)

- सरकारले आफ्नो इच्छा अनुसार
जसलाई मन लाग्यो उसलाई काम
दिन वा एकपटक विधिवत् दिइसकेको

काम बिना आधार सनकमा whim
मा आएर उसलाई दिन्न वा अरुलाई
दिन्छु भनी बिना आधार र कारण
दिइसकेको काम खारेज वा बदर गर्न
सक्तैन । सरकारले त्यस्तो कार्य गर्दा
कानूनको रीत पुगेको हुनुपर्ने ।

(प्रकरण नं. ४)

- एकपटक दिइसकेको ठेक्का पट्टा,
लाइसेन्स, Permit, इजाजत आदि
कुनै आधार र कारण नै नदेखाई बिना
आधार र कारण स्वेच्छाचारी ढंगबाट
रद्ध गरिएमा पनि त्यसरी रद्ध
गर्नुपर्नाको कारण मनासिव,
चित्तबुभदो, जायज र औचित्यपूर्ण
नभएमा त्यस्तो रद्ध गर्ने निर्णय पनि
स्वेच्छाचारी भई कानूनको परीक्षणमा
मान्यता पाउन नसक्ने ।

(प्रकरण नं. ५)

- गैरकानूनी तरिकाले कसैले प्राप्त
गरेको Benefit सरकारले बदर गर्छ
भने त्यस्तोमा यस अदालतले हस्तक्षेप
गर्दैन तर यदि त्यस्तो कारण होइन र
छैन भने बिना आधार र कारण
पहिलो निर्णय बदर गर्न सरकार
परिवर्तनको एक मात्र कारण
Justification हुन सक्तैन र
Justification बिनाको त्यस्तो
निर्णय स्वेच्छाचारी भई बदरभागी
हुने ।

(प्रकरण नं. ७)

- ठेक्का दिंदा वा हरेक अवस्थामा सरकार कानून तथा कानूनसम्मत आधार कारणहरूको बन्धन वा घेराबाट बाँधिन्छ । उल्लेखित अवस्थामा बोलपत्रदाता योग्य र सर्वश्रेष्ठ देखिएको बोलपत्र छनौट गर्दा, छनौट गरिसकेपछि सम्झौता गरी ठेक्का दिंदा र बोलपत्र स्वीकृत नभएकाहरूको स्वीकृति नहुनुको अर्थात् बोलपत्र इन्कार गर्दा प्रत्येक अवस्थामा सरकार आधार र कारणसहित कानूनद्वारा निर्देशित र नियन्त्रित हुन्छ । सरकारले मन लागेको ब्यक्तिको बोलपत्र स्वीकृत गर्ने र मन नपरेको ब्यक्तिको इन्कार गर्न नसक्ने ।

(प्रकरण नं.१०)

- सरकारसंग स्वविवेकीय अधिकार भए पनि त्यस्तो स्वविवेकीय अधिकार **Non-arbitrary, Non-discriminatory, Rational एवं Relevent** मापदण्डमा आधारित हुनुपर्ने ।

(प्रकरण नं.११)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री राधेश्याम अधिकारी

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री वद्रीवहादुर कार्की, श्री हरिहर दाहाल
अवलम्बित नजीर:

आदेश

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

नेपालमा रेलमार्गको निर्माण सम्बन्धी कार्यको अध्ययन, अनुसन्धान एवं सर्भेक्षण आफ्नो खर्चमा गर्न अनुमति पाउँ भनी निवेदक कम्पनीले २०६१।१०।१४ मा विपक्षी मन्त्रालयमा निवेदन पेश गरेको थियो । प्रस्तावकसंग पूर्वाधार संरचनाको निर्माण तथा संचालनमा निजी लगानी सम्बन्धी अध्यादेश २०६२ को दफा ६(२) बमोजिमको विवरण माग गर्ने भनी श्री ५ को सरकारबाट मिति २०६२।१।२९ मा निर्णय भएको हुँदा २ महिना भित्र उल्लेखित विवरण पेश गर्नु होला भनी विपक्षी मन्त्रालयबाट मिति २०६२।७।२४ मा पत्र प्राप्त भए अनुसार विवरणहरू पेश गरिएको थियो । तत्पश्चात् अध्यादेशको दफा ११(१) बमोजिम ६ महिनाभित्रमा प्रस्तावक बेञ्चमार्क नेपाल (प्रा.) लि.बाट प्रस्तावसंग सम्बन्धित विस्तृत इन्जिनियरिङ डिजाइन लगायतका विवरणहरू उपलब्ध गराउन अध्ययन तथा सर्वेक्षणको लागि अनुमति दिने भनी श्री ५ को सरकार मन्त्रपरिषद्बाट मिति २०६२।११।२५ मा निर्णय भएकोले परियोजनाको काम अघि बढाउन अध्यादेशको दफा ११(१) बमोजिमको विवरणका साथै

विस्तृत इन्जिनियरिङ डिजाइन लगायतका विवरणहरू उपलब्ध गराउन अध्ययन तथा सर्भेक्षणको लागि अनुमतिपत्र दिइएको छ भनी विपक्षी मन्त्रालयको च.नं.१७५ मिति २०६२।१।२३ को पत्रबाट काम गर्न स्वीकृति प्रदान गरिएको थियो । पत्रमा निवेदक कम्पनीको प्रस्तुति एवं वार्ताका क्रममा उठेका विषयहरू मध्ये Concession period, project cost, goods, passenger fare एवं project design cost का सम्बन्धमा pre-feasibility report मा पेश गरेका विवरणहरूलाई समेत review गरी यथार्थपरक विवरण पेश गर्न समेत भनिए अनुसार निवेदक कम्पनीले आवश्यक पूर्वाधारहरू खडा गरी कार्य संचालन गर्दै आएको थियो ।

यसरी अनुमति प्राप्त भएपछि कार्य संचालन गर्ने क्रममा निवेदक कम्पनीले विभिन्न बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरूबाट ऋण लिनुका अतिरिक्त DPR तयारी तथा भुक्तानी सम्बन्धमा पीपाभाभ रेल्वे इण्डियासंग सम्भौता समेत गरेको र सम्भौता अनुसार कन्सल्टेण्टहरूलाई ठूलो रकम भुक्तानी समेत गरिसकेको छ । यसै बीच, मिति २०६२।१।२५ को निर्णय अनुसार प्रदान गरिएको अनुमतिपत्रलाई पुनर्विचार गरी वीरगञ्ज काठमाडौं विद्युतीय रेलसेवा परियोजनालाई Fresh Start गर्न पुनः कारवाइ प्रारम्भ गर्ने भनी नेपाल सरकार (मन्त्रपरिषद्)बाट मिति २०६३।३।१९ मा निर्णय भएको छ भन्ने विपक्षी मन्त्रालयको मिति २०६३।३।२५ को पत्र प्राप्त

भएको छ । विपक्षी मन्त्रपरिषद् जस्तो सर्वोच्च कार्यकारिणी निकायको निर्णयले प्रदान गरिएको पूर्व अनुमति राज्यका तर्फबाट गरिएको प्रतिज्ञा तथा प्रतिबद्धता हो । त्यस्तो प्रतिज्ञा मार्फत् राज्यले दिएको आश्वासन एवं प्रचलित कानून बमोजिम निवेदकले कार्य संचालन गरिरहेको अवस्थामा एकतर्फी रूपमा अनुमति रद्द गर्न Promissory Estoppel को सिद्धान्त अनुसार राज्य विवन्धित छ । विपक्षी मन्त्रपरिषद्को आश्वासन अनुरूप निवेदक कम्पनीले करोडौंको लगानी गरिसकेको अवस्थामा अनुमति रद्द गरेको परिणाम निस्कने गरी भएको विपक्षीको स्वेच्छाचारी निर्णय एवं काम कारवाहीबाट नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१), ११(२), १२(२)(ड), १७ तथा पूर्वाधार संरचनाको निर्माण तथा संचालनमा निजी लगानी सम्बन्धी अध्यादेश, २०६२ को दफा ११(२) द्वारा प्रदत्त निवेदकको मौलिक एवं कानूनी हकाधिकारमा आघात पुग्न गएको हुँदा विपक्षीको मिति २०६३।३।१९ को उक्त निर्णय एवं मिति २०६३।३।२५ को पत्र समेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ । साथै सो गैरकानूनी निर्णय कार्यान्वयन नगर्नु र निवेदकलाई पूर्व अनुमतिपत्र अनुसार कार्य सम्पन्न गर्न दिनु भनी विपक्षीहरूका नाममा अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने ब्यहोराको निवेदन पत्र ।

निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुन नपर्ने आधार कारण भए १५

दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना दिनु भन्ने यस अदालतको मिति २०६३।४।२६ को आदेश ।

निवेदकलाई मिति २०६३।३।१९ को निर्णयानुसार दिएको मिति २०६३।३।२५ को पत्रको ब्यहोरा प्रष्ट नभएको र निवेदकले कम्पनीको तर्फबाट आफ्नो खर्चमा रेलमार्ग निर्माण र रेलसेवा संचालन गर्ने कार्यको लागि आवश्यक पर्ने अध्ययन अनुसन्धान एवं सर्भेक्षण समेत गर्न दिएको निवेदन अनुसार अनुमति समेत प्राप्त गरी सो बमोजिम गर्न थालेको कार्य गर्नबाट रोकिए निजलाई अपूरणीय क्षति समेत हुन सक्ने तर्फ विचार गरी लिखितजवाफ परे पछि पुनः विचार गर्ने गरी हाल निवेदकलाई मिति २०६३।३।१९ को निर्णयानुसार मिति २०६३।३।२५ मा दिइएको पत्र बमोजिमको कार्य नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा अन्तरिम आदेश जारी गरिएको छ भन्ने यस अदालतको मिति २०६३।५।४ को आदेश ।

पूर्वाधार संरचनाको निर्माण तथा संचालनमा निजी लगानी सम्बन्धी अध्यादेश, २०६२ को दफा ११ द्वारा प्रदत्त हक मौलिक हक नभई कानूनी र करार (समझदारीपत्र) द्वारा सृजित हक हो । कानून वा करारबाट सिर्जित हकको सम्बन्धमा सम्मानित अदालतको असाधारण क्षेत्राधिकार आकर्षित नहुने र त्यसका लागि अन्य कानूनी उपचार नै पर्याप्त हुने हुँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने समेत ब्यहोराको विपक्षी प्रधानमन्त्री

तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ ।

रेल सेवा परियोजना संचालन गर्ने विषय राष्ट्रिय विकासको दृष्टिकोणबाट गम्भीर एवं महत्वपूर्ण विषय हो । यस्तो परियोजना प्रतिस्पर्धा बिना सोझै वार्ताद्वारा सञ्चालन गर्दा परियोजनाको गुणस्तर र सफल कार्यान्वयनको सम्भावना समेत न्यून हुन जाने हुँदा दूरगामी प्रभावलाई मध्यनजर गरी आवश्यक पुनरावलोकन सहित प्रस्तावित परियोजनालाई Fresh Start गर्न पुनः कारवाही गर्ने गरी नेपाल सरकारबाट भएको निर्णय तर्कसंगत छ । खुला प्रतिस्पर्धाबाट परियोजना संचालन गर्दा निवेदक कम्पनीले सहभागी भै प्रस्ताव पेश गर्न सक्ने नै हुँदा संविधानप्रदत्त मौलिक हक हनन् भएको भन्ने जिकिर उचित छैन । रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत ब्यहोराको विपक्षी वैदेशिक शाखा, भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रालय र विपक्षी भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रालयको छुट्टा छुट्टै लिखित जवाफ ।

नियम बमोजिम दैनिक मुद्दा पेशी सूचिमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिल संलग्न सम्पूर्ण कागजात अध्ययन गरियो ।

निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री राधेश्याम अधिकारी तथा विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री बद्रीबहादुर कार्की, श्री हरिहर दाहाल तथा श्री रामप्रसाद

भट्टराईले Fresh Start गर्नुपर्ने कुनै तर्कसंगत एवं कानूनी आधार सरकारको निर्णयमा उल्लेख भएको छैन । सरकारले निवेदकलाई अध्ययन अनुसन्धान गर्न अनुमति दिए अनुरूप निवेदक कम्पनीले करौडौंको लगानी गरिसकेको छ । सो लगानी डुब्ने स्थिति छ । निर्णय गर्नु अघि प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त अनुसार निवेदकलाई सफाईको मौका समेत दिइएको छैन । पूर्ववर्ती सरकारका निर्णयहरूलाई पछिल्लो सरकारले पनि निरन्तरता दिनै पर्दछ । यसो नभएमा सरकारको विश्वसनियता नै रहदैन । विवन्धनको सिद्धान्त अनुसार सरकार विवन्धित छ । तत्कालीन अध्यादेश अनुसार सरकारले निर्णय (Executive Order) गरी अनुमति प्रदान गरेको हो, करारद्वारा होइन । तसर्थ माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्दछ भनी बहस गर्नुभयो । विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री महेश थापाले निवेदक कम्पनीले पेश गरेको DPR पूर्ण छैन । सो सम्बन्धमा प्रश्न सोध्दा पनि पछि पेश गरौंला, गर्न सकिदैन भन्ने जस्ता जवाफ दिइएको छ । ऐनमा यस्तो ब्यवस्था छैन । दुवै पक्ष बीच प्रारम्भमा meeting of mind भई निवेदकले कार्य गर्ने अनुमति पाएको हुँदा करारिय सिद्धान्त आकर्षित हुन्छ । निवेदकका तर्फबाट शर्त पूरा नभएबाट निवेदकले करार उलंघन गरेको अवस्था छ । तसर्थ रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो ।

उल्लेखित बहस जिकिर समेत सुनी निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने हो होइन भन्ने विषयमा निर्णय दिनु परेको छ ।

निर्णय तर्फ विचार गर्दा यसमा वीरगञ्ज काठमाडौं विद्युतीय रेलसेवा सञ्चालन गर्न इच्छुक एवं योग्य प्रस्तावकहरूबाट प्रारम्भिक विवरण माग गरिएको र छनौट गर्दा प्रस्तावहरूमध्ये निवेदक बेञ्चमार्क प्रा.लि.को प्रस्ताव उपयुक्त भएकोले सो प्रस्ताव स्वीकृत गरी पूर्वाधार संरचनाको निर्माण तथा सञ्चालनमा निजी लगानी सम्बन्धी अध्यादेश २०६२ को दफा ११(१) बमोजिम ६ महिनाभित्र इन्जिनियरिङ डिजाइन लगायतका विवरणहरू उपलब्ध गराउन निवेदक प्रा.लि.लाई अध्ययन तथा सर्वेक्षण गर्न मिति २०६२।१।३ मा अनुमतिपत्र प्रदान भएको र निवेदक कम्पनीले काम शुरु गरेकोमा कार्य सम्पन्न गर्न नपाउँदै बीचैमा मन्त्रपरिषद्बाट मिति २०६३।३।१९ मा प्रस्तावित वीरगञ्ज काठमाडौं विद्युतीय रेलसेवा परियोजनालाई Fresh Start गर्न पूर्वाधार संरचनाको निर्माण तथा सञ्चालनमा निजी लगानी सम्बन्धी अध्यादेश २०६२ बमोजिम पुनः कारवाही प्रारम्भ गर्ने निर्णय भएको जानकारी गराइन्छ भनी निवेदक कम्पनीलाई विपक्षी भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रालयको मिति २०६३।३।२५ को पत्रबाट जानकारी गराइएकोले मन्त्रपरिषद्को उक्त निर्णय एवं विपक्षी मन्त्रालयको उक्त पत्र

उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ भनी प्रस्तुत रिट निवेदन पर्न आएको देखियो ।

सो सम्बन्धमा विपक्षीमध्येको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ हेर्दा तत्कालीन मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६२।१।२५ को निर्णयबाट दिइएको अनुमतिपत्र पुनर्विचार गरी वीरगञ्ज काठमाडौं विद्युतीय रेलसेवा परियोजनालाई Fresh Start गर्न अध्यादेश बमोजिम पुनः कारवाही प्रारम्भ गर्ने निर्णय भएको भन्ने देखियो । अधिल्लो मन्त्रिपरिषद्को निर्णयानुसार दिइएको अनुमतिपत्र यथावत् रहंदा रहँदै र निवेदक कम्पनीले काम सम्पन्न गर्ने अवधि समाप्त नहुँदै के कति कारणबाट Fresh Start गर्ने निर्णय गर्नुपरेको हो भन्ने विषयमा लिखित जवाफमा केहि उल्लेख नभएकोले मन्त्रिपरिषद्को निर्णय नै हेर्नुपर्ने हुन आएको छ ।

निवेदक कम्पनीलाई अध्ययन तथा सर्वेक्षण गर्न अनुमति प्रदान गर्ने मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६२।१।२५ को पहिलो निर्णय हेर्दा प्रस्तावकहरूबाट प्रारम्भिक विवरण माग गरी मूल्याङ्कन गर्दा प्राप्त दुई प्रस्तावहरूमध्ये प्रस्तावक बेञ्चमार्क नेपाल प्रा.लि.को प्रस्ताव उपयुक्त पाइएकोले निवेदक कम्पनीबाट थप काम कारवाही अगाडि बढाउने निर्णय भएको र निवेदक कम्पनी छनौट भएको भन्ने मन्त्रिपरिषद् समक्ष पेश भएको प्रस्तावबाट देखिन्छ । यसबाट निवेदक

कम्पनी प्रतिस्पर्धाबाट नै छनौट भएको भन्ने देखियो ।

मन्त्रिपरिषद्बाट पूर्वाधार संरचनाको निर्माण तथा सञ्चालनमा निजी लगानी सम्बन्धी अध्यादेश २०६२ को दफा ११(१) बमोजिम ६ महिनाभित्रमा प्रस्तावक निवेदक बेञ्चमार्क नेपाल प्रा.लि.बाट विस्तृत इन्जिनियरिङ डिजाइन लगायतका विवरणहरू उपलब्ध गराउन अध्ययन तथा सर्वेक्षणको लागि अनुमति दिने गरी भएको उक्त निर्णय विपक्षी मन्त्रालयको मिति २०६२।१।२३ को पत्रद्वारा कार्यान्वयन भएको देखिन्छ । मन्त्रिपरिषद्को निर्णय मिति २०६२।१।२५ मा भएको भए तापनि २०६२।१।२३ को पत्रद्वारा निवेदकलाई जानकारी गराइएको देखिएकोले उक्त ६ महिने म्याद २०६२।१।२३ बाट शुरु भएको देखियो । यसरी निवेदक कम्पनीलाई अध्ययन तथा सर्वेक्षणको लागि प्रदान गरिएको ६ महिनाको समयवधि भुक्तान नहुँदै मिति २०६३।३।१९ मा मन्त्रिपरिषद्ले प्रस्तावित परियोजना Fresh Start गर्ने भन्ने अर्को निर्णय गरेको पाइयो । सो निर्णयमा मिति २०६२।१।२५ को आफ्नो पहिलो निर्णय किन बदल्नु परेको हो भन्ने सम्बन्धमा मन्त्रिपरिषद्ले कुनै आधार कारण उल्लेख गरेको देखिँदैन । केवल परिवर्तित परिस्थितिमा यस्तो महत्वपूर्ण गम्भीर तथा दूरगामी प्रकृतिको आयोजनालाई वर्तमान नेपाल सरकारबाट समेत पुनर्विचार हुन आवश्यक भएको भन्ने सम्म निर्णयमा उल्लेख छ, अरु

केहि उल्लेख छैन । यसरी निवेदक कम्पनीले ६ महिनाको समायावधि पाएकोमा ४ महिना पनि पूरा नहुँदै निवेदक कम्पनीले अध्ययन तथा सर्वेक्षण सम्बन्धी आफ्नो कार्य सम्पन्न गर्न नपाउँदै बीचैमा कुनै आधार र कारण नै उल्लेख नगरी परियोजनाको नयाँ शुरुवात गर्न पुनः कारवाही प्रारम्भ गर्ने गरी मन्त्रपरिषद्बाट निर्णय भएको देखिन आयो ।

मन्त्रपरिषद्को मिति २०६२।१।२५ को निर्णय अनुसार इन्जिनियरिङ डिजाइन लगायतका Concession period, project cost, goods, passenger fare एवं project design cost का सम्बन्धमा pre-feasibility report लाई समेत पुनरावलोकन गरी यथार्थ विवरण पेश गर्न अनुमति पाएको आधारमा निवेदक कम्पनीले आफ्नो प्रस्ताव अनुसारको कार्य सम्पन्न गर्न भारतको Pipavav Railway Company लगायतका कम्पनीहरूसंग सम्झौता गरी काम थालिसकेको र त्यसका लागि कन्सल्टेण्टहरूलाई अग्रिम रकम भुक्तानी गर्नुको अलावा विभिन्न बैंक तथा लगानीकर्ताहरूसंग समझदारी कायम गरी रकम खर्च गरेको मिसिल संलग्न कागजातहरूबाट देखिएको छ । तत्कालीन सरकारले विधिवत् निर्णय गरी निवेदक कम्पनीलाई अनुमति दिएको आधारमा निवेदक कम्पनीले काम समेत शुरु गरिसकेकोमा एकाएक किन Fresh Start गर्नु पर्‍यो भन्ने मिति २०६३।३।१९ को निर्णयमा केहि खुल्दैन ।

निवेदक कम्पनीले विपक्षी भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रालयको मिति २०६२।१।२३ को पत्रको आधारमा काम शुरु गरेको देखिन्छ । उक्त पत्रमा मन्त्रपरिषद्को मिति २०६२।१।२५ को निर्णय Quote भएको छ । २०६२।१।२५ को मन्त्रपरिषद्को निर्णयले २०६२।१।२३ को पत्र मार्फत् निवेदक कम्पनीलाई ६ महिनाको अवधि दिई उक्त काम गर्न आदेश दिएको देखियो । मिति २०६२।१।२५ को निर्णय र २०६२।१।२३ को भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रालयको पत्र भनेको कार्यकारिणी अधिकार प्रयोग गर्ने राज्य सञ्चालन गर्ने सरकारले प्रतिस्पर्धाको आधारमा छनौट भएको कानूनी ब्यक्तिलाई वीरगञ्ज काठमाडौं विद्युतीय रेल सेवा सम्बन्धमा ६ महिनाभित्र अध्ययन गरी प्रतिवेदन पेश गर्न एकाधिकार दिएको बचनवद्धता हो । तत्कालीन सरकारको त्यहि बचनवद्धताको विश्वासमा परी निवेदकले अन्य कम्पनीसंग सम्झौता गरी रकम समेत खर्च गरी काम शुरु गरेको देखिन्छ । निवेदकले आफ्नो प्रस्ताव अनुसार काम नगरेको अवस्थामा वा तोकिएको अवधिभित्र काम सम्पन्न नगरेको अवस्थामा वा निवेदकले काम गर्न अनुमति प्रदान गर्ने सरकारको हित विपरीत कुनै काम गरेको अवस्थामा बाहेक २०६२।१।२५ को निर्णय विपरीत अर्को निर्णय गर्न विपक्षी नेपाल सरकार विवन्धित हुन्छ ।

२. मिति २०६२।१।२५ को निर्णय भनेको नेपालको राज्य सञ्चालन गर्ने

तत्कालीन संविधानको धारा ३८ बमोजिम गठित मन्त्रपरिषद्को निर्णय हो । नेपालको कार्यकारिणी अधिकार मन्त्रपरिषद्बाट प्रयोग हुन्छ । मन्त्रपरिषद्ले आफूलाई प्राप्त कार्यकारिणी अधिकार कानून बमोजिम गठित विभिन्न निकायलाई प्रत्यायोजन गर्न सक्तछ । त्यसरी प्रत्यायोजित अधिकार अन्तर्गत अधिकार प्रत्यायोजन भएको अधिकारीबाट हुने वा भएको निर्णय पनि सरकारी/ कार्यकारी/ प्रशासनिक निर्णय हो । त्यस्तो सरकारी/ प्रशासनिक/ कार्यकारी निर्णय व्यक्तिगत निर्णय जस्तो Whim मा आएर पूर्व निर्णय बदलन सकिदैन । यदि मिति २०६२।१।२५ को पहिलो निर्णय Whim मा आएर स्वेच्छाचारी ढंगले बदर भएको होइन जायज र उचित कारण परी बदर गर्न परेको भन्ने हो भने पहिलो निर्णय बदर गर्नुपर्नाको र दोश्रो निर्णय गर्नु पर्नाको दुवै निर्णयको आधार र कारण निर्णयबाट स्पष्टसंग speaking order को रूपमा देखिनु पर्छ । तर प्राप्त निर्णयमा कुनै आधार र कारण देखिदैन ।

३. निवेदकले पेश गरेको प्रस्ताव स्वीकृत भई निवेदकले काम समेत थालनी गरिसकेपछि काम पूरा गर्न नपाउँदै काम सम्पन्न गर्ने अवधि बाँकी छँदै पुनः अर्को निर्णय गरी Fresh Start गर्ने निर्णय गर्नु परेको उचित, जायज र मनासिव कारण मिति २०६३।३।१९ को निर्णयमा देखिनु पर्दछ । विपक्षी नेपाल सरकारले गर्ने हरेक निर्णय आधार र कारणबाट समर्थित हुनुपर्छ । तब

मात्र त्यस्तो निर्णय संविधान र कानूनको परीक्षामा अड्न सक्तछ । सरकार र सरकारले गर्ने काम कानून बमोजिम गठन हुने संस्थाहरू जसलाई Agency अथवा Instrumentality of the State पनि भनिन्छ, त्यस्ता संस्थान वा निकायहरूले समेत गर्ने प्रशासकीय/ कार्यकारिणी निर्णय र कुनै एक प्राकृतिक ब्यक्तिले गर्ने काममा ठूलो अन्तर हुन्छ । राज्यले कार्यकारिणी अधिकार संविधान र कानूनबाट प्राप्त गर्दछ र त्यस्तो अधिकार मन्त्रपरिषद्बाट प्रयोग हुन्छ । कार्यकारिणी अधिकार अन्तर्गत प्रत्येक दिन मन्त्रपरिषद्ले जनकल्याणकारी राज्यको लक्ष्य प्राप्तीको लागि आर्थिक विकास र आर्थिक गतिविधि सम्बन्धी विभिन्न कार्यकारिणी एवं प्रशासनिक निर्णयहरू गर्नुपर्ने हुन्छ । २१ औं शताब्दीको आजका राष्ट्रहरू Police State होइनन् । आजका राष्ट्रहरू भनेको कानूनी राज्यको आधारमा राज्य सञ्चालन हुने जनकल्याणकारी राज्यहरू हुन् । अर्थात् आजका राज्यहरूको लक्ष्य चाहिं जनकल्याणकारी राज्यको लक्ष्य र माध्यम चाहिं संविधान र कानून हो । सरकारबाट प्रत्येक दिन विकास निर्माण र सामाजिक सेवा सुरक्षा, शान्ति र ब्यवस्था सम्बन्धी काम सञ्चालन गर्न सोसंग सम्बन्धित धेरै निर्णयहरू गरिन्छ । यी निर्णय र काम सम्पन्न गर्नको लागि राज्यले लाइसेन्स, इजाजत, ठेक्कापट्टा, सम्भौता, कर्मचारीको ब्यवस्था आदि गर्नुपर्ने हुन्छ । संविधान र कानून तथा

प्रशासनिक सिद्धान्त एवं परिपाटीभिन्न रहेर यी काम सम्पन्न गर्नु पर्छ ।

४. एउटा सामान्य नागरिकले गर्ने काम र राज्यले गर्ने काममा ठूलो अन्तर हुन्छ । एक सामान्य नागरिक व्यक्तिगत फाइदा र स्वार्थबाट प्रेरित हुन्छ । उसले आफूलाई मन लागेको व्यक्तिसंग कारोवार गर्न पनि सक्छ नगर्न पनि सक्छ । उसको काममा कुनै Public Element हुँदैन तर सरकारले गर्ने काम सबैमा फाइदा हुँदैन । सरकारको काममा Public Benefit / Public Interest गाँसिएको हुने हुँदा सरकारले गर्ने हरेक काममा Public Element हुन्छ र सरकारले गर्ने हरेक काम Public Purpose बाट निर्देशित र नियन्त्रित हुन्छ । सरकारले Pick and Choose को आधारमा बिना आधार कसैसंग काम गर्ने कसैसंग नगर्ने गर्न सक्तैन । त्यसरी Pick and Choose गर्दा आधार र कारण देखाएर मात्र गर्न सक्छ । एक सामान्य नागरिकले गर्ने काममा कानून संलग्न हुँदैन । अर्थात् एक सामान्य नागरिकले कुनै निर्णय गर्नु पर्दा प्रचलित कानून विपरीत हुनेमा बाहेक कुनै कानूनबाट guided हुन पर्दैन । उसले आफ्नो फाइदाको लागि जोसंग पनि कारोवार गर्न सक्छ । आफ्नो हित नहुने वा फाइदा नहुने हो भने उसले आफ्नो काम स्थगन गर्न पनि सक्छ । अरुबाट गराउन पनि सक्छ । त्यसको कुनै आधार र कारण देखाइरहन पर्दैन । तर राज्य वा राज्यका Instrument हरूबाट हुने काममा त्यस्तो हुन

सक्तैन । सरकारले गर्ने काम बिलकूल भिन्न खालको हुन्छ । सरकारले आफ्नो इच्छा अनुसार जसलाई मन लाग्यो उसलाई काम दिन वा एकपटक विधिवत् दिइसकेको काम बिना आधार सनकमा whim मा आएर उसलाई दिन्न वा अरुलाई दिन्छु भनी बिना आधार र कारण दिइसकेको काम खारेज वा बदर गर्न सक्तैन । सरकारले त्यस्तो गर्दा कानूनको रीत पुगेको हुनुपर्छ ।

५. प्रजातान्त्रिक समाजमा कार्यकारिणी अधिकार सम्पन्न सरकार संविधान कानून र मान्य प्रशासनिक सिद्धान्तप्रति जवाफदेही एवं संविधान र कानूनद्वारा निर्देशित एवं नियन्त्रित समेत हुन्छन् । सरकारले गर्ने हरेक काममा Public Element हुने हुनाले सरकारको हरेक काम हरेक निर्णय हरेक नीति निर्माणमा आधार कारणले समर्थित भएको हुनुपर्छ । सरकारले स्वेच्छाचारी ढंगले मनपरीसंग र सिद्धान्तबिहिन तरिकाले काम गर्न सक्तैन । सरकारले स्वेच्छाचारी ढंगले कुनै काम गर्न सक्तैन । सरकारले गर्ने हरेक काम सार्वजनिक हित र सार्वजनिक भलाइबाट निर्देशित हुनुपर्छ । सरकारले कसैलाई ठेक्का पट्टा दिन वा कसैबाट कुनै काम गराउँछ भने त्यसरी कुनै खास व्यक्तिलाई ठेक्का दिँदाको कारण सार्वजनिक हित, मनासिव औचित्य र कानूनमा आधारित हुनुपर्छ र ती कुरा निर्णयबाट देखिन पर्छ । यदि त्यसरी संविधान र कानूनको कसीमा जाँच्दा त्यस्तो ठेक्का पट्टा

सार्वजनिक हितबाट निर्देशित देखिएन वा औचित्यहीन देखियो वा स्वेच्छाचारी देखियो वा कसैप्रति बदनियत चिताई दिएको देखियो, कसैलाई favor गरी दिएको देखियो भने त्यस्तो निर्णयले मान्यता पाउन सक्तैन । त्यसैगरी सरकारले एक पटक दिइसकेको ठेक्का पट्टा, लाइसेन्स, Permit, इजाजत आदि कुनै आधार र कारण नै नदेखाई बिना आधार र कारण स्वेच्छाचारी ढंगबाट रद्द गरिएमा पनि त्यसरी रद्द गर्नु पर्नाको कारण मनासिव, चित्तबुभ्दो, जायज र औचित्यपूर्ण नभएमा त्यस्तो रद्द गर्ने निर्णय पनि स्वेच्छाचारी भई कानूनको परीक्षणमा मान्यता पाउन सक्तैन ।

६. कानूनी राज्यमा पारदर्शिताको आधारमा राज्य सञ्चालन हुन्छ । हाम्रो जस्तो प्रजातान्त्रिक समाजमा सरकारले गर्ने हरेक काम कानूनको लक्ष्मणरेखाभित्र रहनु पर्दछ । सरकारले गर्ने हरेक कार्यकारी/प्रशासकीय निर्णय स्वेच्छाचारी लहड र सनकी हुनु हुँदैन । सरकारले गर्ने हरेक निर्णय आधार र कारणबाट समर्थित हुनुपर्दछ । तबमात्र यस अदालतबाट कानून र संविधानको परीक्षामा परीक्षण हुँदा अड्न सक्छ । सरकारी निर्णय Non-discriminatory, Non-arbitrary Fairness र Reasonableness मा आधारित हुनुपर्ने मान्य सिद्धान्त छ । भेदभाव, पक्षपात र स्वेच्छाचारीपनको गन्ध र भलकसम्म पनि भएको हुनु हुन्न । तब मात्र त्यस्तो निर्णयले मान्यता प्राप्त गर्दछ ।

७. मन्त्रपरिषद्को मिति २०६३।३।१९ को निर्णय हेर्दा उक्त निर्णयमा मिति २०६२।१।२५ को निर्णयको विपरीत निर्णय गरी Fresh Start किन र के कति कारणले गर्नु पर्‍यो, निर्णयमा केहि उल्लेख छैन । निर्णय हेर्दा, परिवर्तित परिस्थितिको कारण भन्ने देखिन्छ । परिवर्तित परिस्थिति भनेको के हो, निर्णय मौन छ । त्यतिबेला सरकार परिवर्तन भएको कारण परिवर्तित परिस्थिति भनेको सरकार परिवर्तनलाई मानी अधिल्लो सरकारको मिति २०६२।१।२५ को निर्णय बदर गरिएको हो कि भन्ने अड्कल र अनुमान गर्नुपर्ने भएको छ । यदि पहिलाको सरकारले मिति २०६२।१।२५ मा निर्णय गर्दा Bribery, Corruption, Favouritism, Nepotism को आधारमा र Undue Influence मा परी निर्णय गरी निवेदकलाई ठेक्का वा अनुमति दिएको हो भने र सो कुरा स्पष्ट देखिन्छ भने सोही कुरा निर्णयमा उल्लेख गरी मन्त्रपरिषद्ले पहिलो निर्णय बदर गर्न सक्छ । Bribery, Corruption, Favoritism, Nepotism वा Undue Influence मा परी कसैले कुनै काम गर्न अनुमति, License, Permit, Contract प्राप्त गर्दछ भने त्यस्तो कार्य Good Governance, स्वच्छ प्रशासन र समानताको हक तथा कानूनी राज्यको विपरीत हुने हुँदा त्यसरी गैरकानूनी तरिकाले कसैले प्राप्त गरेको Benefit सरकारले बदर गर्छ भने त्यस्तोमा यस अदालतले हस्तक्षेप गर्दैन तर यदि त्यस्तो

कारण होइन र छैन भने बिना आधार र कारण पहिलो निर्णय बदर गर्न सरकार परिवर्तनको एक मात्र कारण Justification हुन सक्तैन र Justification बिनाको त्यस्तो निर्णय स्वेच्छाचारी भई बदरभागी हुन्छ।

८. सरकारले गर्ने काम कानूनको आधारमा कार्यकारिणी/ प्रशासकीय निकाय मार्फत् सम्पन्न हुन्छ। तत्कालीन संविधानको धारा ४१(१) र वर्तमान संविधानको धारा ४३(२) मा सरकारी कार्य सञ्चालन, कार्य सम्पादन र कार्य विभाजन नियमावली बमोजिम हुने भन्ने उल्लेख छ। संविधानको भाग ३ को राज्यका नीति तथा निर्देशक सिद्धान्त लगायतका सरकारी कार्य सम्पादनको लागि कार्य विभाजन नियमावलीले विभिन्न मन्त्रालय एवं कार्यालयहरू गठन गरेको देखिन्छ। तत् तत् मन्त्रालयबाट सरकारले गर्ने काम सम्पन्न हुन्छ। सरकारले गर्ने हरेक कार्यकारी/ प्रशासकीय काम र निर्णय प्रत्यायोजित अधिकार अन्तर्गत अधिकार सम्पन्न अधिकारीको निर्णयबाट पनि सम्पादन हुन्छ। सरकारले गर्ने हरेक निर्णय के कति कारणले गरिएको हो, निर्णय आफैले बोल्नु पर्छ। प्रत्येक कार्यकारी/ प्रशासकीय निर्णय Speaking Order र Self-explanatory हुनुपर्छ र प्रत्येक निर्णय आधार र कारणमा आधारित र आधार र कारणबाट समर्थित समेत भएको हुनुपर्छ। निर्णय लामो हुन पर्दैन तर निर्णयमा आधार र कारण भने हुनै पर्छ।

नेपाल सरकारले सम्पादन गर्ने कामको लागि सघाउ पुऱ्याउन निजामती कर्मचारीहरूको Force गठनको व्यवस्था, जसलाई संवैधानिक भाषामा Permanent Executive पनि भनिन्छ, संविधानको धारा १५३ मा भएको छ। निजामती कर्मचारीको व्यवस्था र निजामती कर्मचारीको प्रशासनको लागि निजामती सेवा ऐन २०४९ र निजामती सेवा नियमावली २०५० जारी भएको छ। त्यहि कर्मचारीको Force ले मन्त्रिपरिषद् जसलाई Political Executive पनि भनिन्छ, उसलाई सरकारी/कार्यकारी/प्रशासकीय निर्णयमा पुग्न सल्लाह दिने र सघाउ पुऱ्याउने काम गर्दछ।

हामीकहाँ मात्र होइन जहाँ संविधानले कार्यकारिणी व्यवस्थापकीय र न्याय सम्बन्धी अधिकारको स्पष्ट व्यवस्था गरेको हुन्छ, त्यस्ता राष्ट्रहरूमा पनि निजामती कर्मचारीले कार्यकारी अधिकार प्रयोग गर्ने मन्त्रिपरिषद् वा मन्त्रीलाई आफ्नो अनुभवी राय सल्लाह र विचार व्यक्त गरी निर्णय गर्नमा सहयोग पुऱ्याउँदछन्। Garner को Administrative Law को पृष्ठ ३४ मा सन् १९२९ को Royal Commission on Civil Service को प्रतिवेदनलाई Quote गरी "The chief advisor of each minister is his permanent secretary, the head of the civil service in his department who is not a specialist in anything but rather the general advisor of the minister with the ultimate

responsibility to the minister for all the activities of the department " भन्ने उल्लेख गरेको देखिन्छ ।

नेपाल सरकारले गर्ने प्रत्येक निर्णय टिप्पणी मार्फत् हुने गर्दछ । यस विषयमा नेपालको कानूनी क्षेत्रमा ठूलो योगदान दिने व्यक्तित्व रेवतिरमण खनाल, जसलाई कानूनको Scholar भने पनि हुन्छ, द्वारा लिखित नेपालको कानूनी मस्यौदा नामक पुस्तकको प्रशासकीय निर्णय सम्बन्धी कुरा उल्लेख गर्न उपयुक्त देखिन्छ । उक्त पुस्तकको पृष्ठ १५२ मा मन्त्रिपरिषद्मा अन्तिम निर्णय, जसलाई Cabinet Decision भनिन्छ, त्यस्तो Cabinet Decision को लागि कार्यसम्पादन र कार्यविभाजन नियमावलीमा तोकिएको अधिकारीबाट प्राप्त कानूनी अधिकार प्रयोग गरी नेपाल सरकारको नामबाट हुने निर्णयको लागि पेश हुने प्रस्तावको ढाँचा समेत दिई नेपालको कार्यकारिणी/ प्रशासकीय निर्णय टिप्पणी मार्फत् सम्पन्न हुने कुरा स्पष्ट उल्लेख भएको छ । नेपाल सरकारको निर्णय गर्ने प्रकृया यही हो ।

उक्त पुस्तकको पृष्ठ १५२ मा "हरेक मन्त्रालयको जिम्मा र उत्तरदायित्व मन्त्रीमा रहन्छ । मन्त्रीले अधिकार प्रत्यायोजन गरी सचिवलाई धेरै अधिकार प्रदान गर्दछन् । सचिवले सहसचिव उपसचिव र शाखा अधिकृतलाई आफूले पाएको अधिकारमध्ये केहि प्रत्यायोजन गर्दछन् । सहसचिव वा उपसचिवहरूले भने अधिकार प्रत्यायोजन गरी

अरुलाई सुम्पने गर्दैनन् । यो व्यवस्था अनुसार शाखा अधिकृतबाट टिप्पणी उठाइन्छ वा टिप्पणी लेख्न शुरु गरिन्छ । टिप्पणीमा भइरहेका कानून नीति आदिको उल्लेख गरी राय व्यक्त गर्दै लैजानुपर्छ । एउटै मन्त्रालयको विषय भएकोमा पनि श्री ५ को सरकारको नीति निर्णय गर्नुपर्ने भएमा टिप्पणी उठाई विभागीय मन्त्रीसम्म लगी टिप्पणी सदर गराइन्छ । नीति बनिरहेकोमा भने मन्त्रिले सम्बन्धित सचिवलाई अधिकार प्रत्यायोजन गरेको हुन्छ । अतः कतिपय कुरा सचिव तहबाट नै निकास हुन्छ" भन्ने उल्लेख गरिएको छ ।

९. कार्यसम्पादन नियमावली बमोजिम मन्त्रिपरिषद्बाट हुने निर्णयमा शाखा अधिकृतबाट टिप्पणी उठाई शाखा अधिकृतले आफ्नो राय व्यक्त गर्ने र एक तह माथि पेश गर्ने एक तह माथिको अधिकृतले पनि आफ्नो राय व्यक्त गर्दै तह तह हुँदै आ-आफ्नो राय व्यक्त गर्दै माथिल्लो अधिकारी कहाँ पेश गरी माथिल्लो अधिकारीले पनि आफ्नो राय व्यक्त गर्दै पेश गरी सबैको रायको आधारमा अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकारीले आधार र कारण सहित अन्तिम निर्णय गर्ने गरिन्छ । अर्थात् शाखा अधिकृत तहबाट टिप्पणी उठी आ-आफ्नो तहबाट आ-आफ्नो राय व्यक्त गर्दै तह तह हुँदै अधिकारप्राप्त अधिकारी समक्ष निर्णयार्थ पेश हुन्छ र निर्णयकर्ताले पनि आफू समक्ष पेश भएको राय समेतको आधारमा आफ्नो निर्णय गर्दा आधार र कारण खोली निर्णय

गर्नुपर्छ । निजामती सेवामा राजपत्रांकित तहमा ४ तहका राजपत्रांकित अधिकृतको वर्गीकरण व्यवस्था गर्नुको उद्देश्य नै निर्णयकर्तालाई सघाउ पुऱ्याउनु हो ।

प्रत्येक निर्णयमा आधार र कारण उल्लेख हुनुपर्छ । आधार र कारण उल्लेख नभएको निर्णय स्वेच्छाचारी हुन्छ । आधार र कारण उल्लेख नभएको निर्णयमा अख्तियारको दुरुपयोग समेत भएको हुन सक्छ । निर्णयमा आधार र कारण उल्लेख गर्नुको उद्देश्य अख्तियारको दुरुपयोग रोक्नु पनि हो ।

प्रस्तुत विवादको सन्दर्भमा हेर्दा, प्रस्तुत विवाद निवेदकलाई मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६२।११।२५ को निर्णयानुसार पूर्वाधार संरचनाको निर्माण तथा सञ्चालनमा निजी लगानी सम्बन्धी अध्यादेश २०६२ को दफा ११(१) बमोजिम वीरगञ्ज काठमाडौं विद्युतीय रेलसेवा परियोजनाको विस्तृत इन्जिनियरिङ डिजाइन लगायतका विवरणहरू उपलब्ध गराउन अध्ययन तथा सर्वेक्षण गर्न अनुमति दिएकोमा मन्त्रिपरिषद्ले मिति २०६३।३।१९ मा २०६२।११।२५ को निर्णय बमोजिम प्रदान गरेको अनुमतिपत्रलाई पुनर्विचार गरी वीरगञ्ज काठमाडौं विद्युतीय रेलसेवा परियोजनालाई Fresh Start गर्न पुनः कारवाही प्रारम्भ गर्ने निर्णय गरेकोले उत्पन्न भएको देखिन्छ । पूर्वाधार संरचनाको निर्माण तथा सञ्चालनमा निजी लगानी सम्बन्धी ऐन २०६३ को दफा १२ मा रद्द गर्न सक्ने शीर्षकमा प्रस्तावकले ऐन बमोजिम विवरण

पेश नगरेमा वा पेश भएको विवरण हेर्दा परियोजना कार्यान्वयन गर्न सम्भव र उपयुक्त नदेखिएमा कारण खुलाई समझदारीपत्र वा प्रारम्भिक परियोजना सम्झौता प्रस्ताव जे छ रद्द गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । यसमा दफा १२ को अवस्था उत्पन्न नै हुन पाएको छैन । निवेदकले काम नै पूरा गर्न नपाउँदै वीचैमा अनुमति रद्द गरियो । दफा १२ मा पनि रद्द गर्नुपर्दा कारण खोल्नुपर्ने स्पष्ट उल्लेख भएको छ ।

१०. बोलपत्र हालैमा कसैले सरकारबाट ठेक्का पाउनै पर्छ भन्ने वा बोलपत्र हालैमा सरकारले आफूसंग सम्झौता गरी काम दिनै पर्छ भन्ने कसैको हक हुन सक्तैन । यसमा विवाद भएन । जनकल्याणकारी राज्यमा विकास निर्माणका कामहरू भई नै रहन्छन् । जनकल्याणकारी राज्यमा कार्यकारिणी अधिकारसम्पन्न सरकारी कार्यालय एवं निकायहरूबाट विकास निर्माण सम्बन्धी कामको लागि प्रत्येक दिन अनुभवी, इच्छुक, योग्य, भरपर्दो र सक्षम ठेकेदार एवं व्यक्तिहरूबाट बोलपत्र आव्हान गर्ने काम र योग्य एवं विश्वासिलो र भरपर्दो एवं अनुभवीलाई ठेक्का पट्टा दिने काम भई नै रहन्छ । त्यसरी पर्न आएको बोलपत्र छनौट गर्दा, छनौट गरी सम्झौता गरी कामको ठेक्का दिँदा वा हरेक अवस्थामा सरकार कानून तथा कानूनसम्मत आधार कारणहरूको बन्धन वा घेराबाट बाँधिन्छ । उल्लेखित अवस्थामा बोलपत्रदाता योग्य र सर्वश्रेष्ठ

देखिएको बोलपत्र छनौट गर्दा, छनौट गरिसकेपछि सम्झौता गरी ठेक्का दिंदा र बोलपत्र स्वीकृत नभएकाहरूको स्वीकृति नहुनुको अर्थात् बोलपत्र इन्कार गर्दा प्रत्येक अवस्थामा सरकार आधार र कारणसहित कानूनद्वारा निर्देशित र नियन्त्रित हुन्छ । सरकारले मन लागेको ब्यक्तिको बोलपत्र स्वीकृत गर्ने र मन नपरेको ब्यक्तिको इन्कार गर्न सक्तैन । सरकार संविधान, कानून, इमान्दारिता, अनुशासन र वृहत् सार्वजनिक हितबाट निर्देशित र नियन्त्रित हुन्छ र बोलपत्र स्वीकृत हुनुको कारण र जसको बोलपत्र अस्वीकृत भएको छ, अस्वीकृत हुनुको कारणसमेत निर्णयबाट देखिनु पर्दछ । त्यसैगरी प्रारम्भिक अध्ययनको अनुमतिपत्र प्रदान गरिसकेको अवस्थामा पनि बीचैमा अनुमतिपत्र रद्द गर्दा वा अन्य जुनसुकै ठेक्का पट्टामा पनि बीचैमा रद्द गर्नु पर्दा मनासिव आधार र कारण त्यस्तो निर्णयमा देखिनु पर्छ । तर निवेदकलाई ऐनको दफा ८ बमोजिम प्रदान गरेको अनुमतिपत्र रद्द गर्ने मिति २०६३।३।१९ को निर्णयमा कुनै आधार र कारण देखिएन । हाम्रो संविधानको धारा ३७ अन्तर्गत गठित मन्त्रपरिषद्ले मन्त्रपरिषद्ले प्राप्त अधिकार कार्यसम्पादन नियमावली बमोजिम प्रत्यायोजित भइ प्रत्यायोजित अधिकारीले प्राप्त अधिकार प्रयोग गरी गर्ने सरकारी/ कार्यकारिणी/ प्रशासकीय निर्णय गर्दा आधार र कारणले समर्थित हुनुपर्ने सम्बन्धमा हामीले त्यति व्याख्या गरी नसकेको

हुँदा यहाँ भारतको सर्वोच्च अदालतले गरेको केहि व्याख्या उल्लेख गर्न आवश्यक देखियो ।

Union of India vs E.G.Nambodiri को मुद्दामा सरकारले गर्ने कार्यकारिणी/प्रशासकीय निर्णयमा आधार र कारण स्पष्ट उल्लेख हुनुपर्छ भनी देहाय बमोजिम व्याख्या गरेको देखिन्छ ।

In government functioning, before any order is issued, the matter is generally considered at various level and the reasons and opinions are contained in the notes on the file. The reasons contained in the file enable the competent authority to formulate its opinion. If such an order is challenged in a court of law, it is always open to the competent authority to place the reasons before the court which may have led to the rejection of the representation. It is always open to an administrative authority to produce evidence before the court to justify its action .

निर्णय आधार र कारणले समर्थित हुनुपर्छ भन्दै फैसलामा अगाडि भनिएको छ, where a statute requires an authority though acting administratively to record reasons it is mandatory for the authority to pass speaking orders and in the absence of reasons the order would be rendered illegal .

निर्णय गर्दा आधार र कारण हुनपर्छ । अर्थात् सरकारी/कार्यकारी/प्रशासकीय निर्णय आधार कारणले समर्थित हुनपर्ने सम्बन्धमा बेलायतको १९७१ को Breen vs. A.E.U. को मुद्दामा Lord Denning ले giving of reasons is one of the fundamentals of good administration भनेको देखिन्छ ।

HWR Wade & CF Forsyth को Administrative Law को पृष्ठ ५४४ मा निर्णय आधार कारणले समर्थित हुनपर्ने सम्बन्धमा Although the lack of a general duty to give reasons is recognised as an outstanding deficiency of administrative law, the judges have gone far towards finding a remedy by holding that reasons must be given where fairness so demands and the decisions show that that may now be the case more often than not . It has been held at first instance that English law has now arrived at the point where the duty to act fairly imparts at least a general duty to give reasons . Subject to necessary exceptions this conclusion seems well justified . भन्ने उल्लेख छ । सरकारी/कार्यकारी/प्रशासकीय निर्णयमा आधार र कारण हुनपर्ने प्रशासकीय कानूनको मान्य सिद्धान्त नै हो जुन कुरा Universal Truth को रूपमा लिइन्छ ।

बोलपत्र आव्हान गर्दा ठेक्का पट्टा दिंदा वा कसैलाई कुनै काम दिंदा आदि यावत् काम गर्दा सरकारले कुनै एक Individual ले जस्तो गर्न सक्तैन । सरकारको हरेक काम Standard र Norm भित्र हुनुपर्छ । यो मान्य सिद्धान्त हो । सो सम्बन्धमा यहाँ भारतको सर्वोच्च अदालतले Kasturi Lal vs State of J.K.को मुद्दामा गरेको व्याख्या उल्लेखनीय छ । उक्त मुद्दामा "Where the government is dealing with the public whether by way of giving jobs or entering into contracts or granting other forms of largesse the government cannot act arbitrarily at its sweet will and like a private individual deal with any person it pleases but its action must be in conformity with some standard or norm which is not arbitrary, irrational or irrelevant "भनी कार्यकारी अधिकारको प्रयोगको व्याख्या भएको छ ।

उक्त मुद्दामा every activity of the government has a public element in it and it must therefore be informed with reason and guided by public interest. Every action taken by the government must be in public interest, the government cannot act arbitrarily and without reason and if it does its action would be liable to be invalidated भन्ने पनि व्याख्या भएको छ ।

प्रशासकीय/कार्यकारिणी अधिकारीको यस्तो attitude लाई रोक्न पनि निर्णयमा आधार र कारण हुनपर्ने सम्बन्धमा M. P. Industries Ltd. vs Union of India भएको अर्को मुद्दामा भारतको सर्वोच्च अदालतले न्यायाधीश र प्रशासकीय/कार्यकारिणी अधिकारीको कामको प्रकृति फरक उल्लेख गर्दै न्यायाधीशले विवादको विषयलाई कानूनको दृष्टिले हेर्ने तर प्रशासकीय अधिकारीले कानून भन्दा पनि नीतिको दृष्टिले हेर्ने हुँदा प्रशासकीय अधिकारीले आफ्नो निर्णयमा आधार र कारण उल्लेख गर्न पर्छ भनी“ a judge is trained to look at things objectively uninfluenced by consideration of policy or expediency but an executive officer generally looks at things from the standpoint of policy and expediency . The habit of mind of an executive officer so formed cannot be expected to change from function to function or from act to act . So it is essential that some restrictions shall be imposed on tribunals in the matter of passing orders affecting the rights of parties and the least they should do is to give reasons for their orders भन्ने व्याख्या गरेको देखिन्छ ।

११. कानूनको शासन भएको प्रजातान्त्रिक राज्यमा सरकारले गर्ने विकास निर्माण सम्बन्धी कामको सिलसिलामा कसैलाई ठेक्कापट्टा लाइसेन्स, इजाजत,

नियुक्ति आदि दिने काममा सरकारले स्वेच्छाचारी ढंगबाट जसलाई चाह्यो उसलाई प्रदान गर्न वा जोसंग मन लाग्यो उससंग deal गर्न सक्तैन । सरकारसंग स्वविवेकीय अधिकार भएपनि त्यस्तो स्वविवेकीय अधिकार Non-arbitrary, Non-discriminatory, Rational एवं Relevent मापदण्डमा आधारित हुनुपर्छ । यदि कुनै निर्णय कुनै आधार कारणले समर्थित नभएको र बिना मापदण्डको निर्णय भएको देखिएमा त्यस्तो निर्णय स्वेच्छाचारी भई संविधानको धारा १३ को समानताको हक विपरीतको भई त्यस्तो निर्णय बदर हुन्छ । मन्त्रिपरिषद्को प्राप्त फाइल हेर्दा मिति २०६३३११९ को निर्णयमा के कति कारणले निवेदकलाई २०६२/११/२५ को निर्णयले जारी गरेको अनुमतिपत्र अनुसारको काम सम्पन्न गर्न नपाउँदै Fresh Start गर्नु परेको हो, कुनै कारण उल्लेख नभएको हुँदा उक्त मिति २०६३३११९ को मन्त्रिपरिषद्को निर्णय स्वेच्छाचारी भई संविधानको धारा १३ को समानताको हकको समेत विपरीत भएको देखियो । कानूनी व्यवस्थातर्फ हेर्दा, पूर्वाधार संरचनाको निर्माण तथा सञ्चालनमा निजी लगानी सम्बन्धी ऐन २०६३ को दफा १२ मा अनुमतिपत्र रद्द गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । ऐनको दफा १२(१) मा समयभित्र विवरण पेश नगरेको वा पेश गरेको विवरण अध्ययन गर्दा परियोजना कार्यान्वयन गर्न सम्भव नभएमा त्यो पनि कारण खुलाई प्रस्ताव रद्द गर्न सक्ने व्यवस्था

भएको देखिन्छ । प्रस्तुत विवादमा निवेदकले पाएको अनुमतिपत्र अनुसारको अध्ययन कार्य नै पूरा गर्न नपाउँदै बीचैमा अनुमतिपत्र रद्द गरेकोले उक्त ऐनको दफा १२ पनि आकर्षित हुने भएन । तसर्थ विपक्षी नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्को मिति २०६३।३।१९ को कुनै कारण नै नलेखिएको निर्णय स्वेच्छाचारी, कानून विपरीत, समानताको हक विपरीत र प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त समेत विपरीत भएको हुँदा उक्त निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुन्छ ।

निवेदकले मिति २०६२।१।२३ को पत्रबाट अध्ययन तथा सर्वेक्षणको लागि अनुमतिप्राप्त गरी निवेदकले विभिन्न विदेशी कम्पनीहरूसंग सम्भौता समेत गरी काम शुरु गरेको र खर्च समेत गरेकोमा एकाएक नेपाल सरकारले बीचैमा Fresh Start गर्ने निर्णय गरेको देखिन्छ । ६ महिनाको अवधिसम्म निवेदकले अनुमतिपत्र बमोजिमको काम पूरा गर्न पाउनु पर्छ । प्रमाण ऐन २०३१ को दफा ३४ अनुसार मिति २०६२।१।२५ को निर्णय अनुसार २०६२।१।२३ को पत्रबाट निवेदकलाई अनुमति दिएपछि अनुमति अवधि समाप्त नहुँदै निवेदकलाई अध्ययन तथा सर्वेक्षण गर्न नदिने गरी Fresh Start को निर्णय गर्न सरकार विवन्धित छ । बिना कुनै जायज र

मनासिव कारण बीचैमा अनुमति रद्द गरी Fresh Start गर्ने भन्ने निर्णय गर्न सक्तैन । सरकारले २०६२।१।२५ मा निर्णय गरी २०६२।१।२३ को पत्रबाट अनुमति प्रदान गरेपछि अनुमतिपत्रको विश्वासमा परी निवेदकले विभिन्न कम्पनीसंग करार गरी काम शुरु गरेपछि बीचैमा रद्द गर्न पाउँदैन । तसर्थ निवेदकलाई २०६२।१।२३ को पत्रद्वारा दिइएको अनुमतिपत्र बमोजिमको काम सम्पन्न गर्न दिनु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्र तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय र भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रालयका नाममा परमादेश समेत जारी हुन्छ । प्रस्तुत आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.रामकुमार प्रसाद शाह

इति सम्बत् २०६४ साल फागुन ६ गते रोज
२ शुभम्---

इजलास अधिकृत :- मातृकाप्रसाद आचार्य

निर्णय नं. ७९५८ ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री पवन कुमार ओझा
संवत् २०६४ सालको रिट नम्बर ९१७
आदेश मिति: २०६४।९।६।

विषय:- उत्प्रेषण, परमादेश, प्रतिषेध लगायत
जो चाहिने आज्ञा आदेश वा पुर्जा जारी
गरिपाऊँ ।

निवेदक: का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. २
शिवभक्त मार्ग खुर्सानीटार,
लाजिम्पाट काठमाडौं स्थित निलहिरा
समाजका कार्यकारी निर्देशक
सुनिलबाबु पन्त
विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा
मन्त्रपरिषद्को कार्यालय समेत

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) को सन्दर्भमा देहायको विवाद सार्वजनिक हक वा सरोकारको विवाद समावेश भएको संवैधानिक वा कानूनी प्रश्न निरूपण गर्नुपर्ने विवादको रूपमा अर्थात् **Public Interest Litigation** को विवाद मान्न सकिन्छ:

- राज्यको ढिलाई वा Inaction को कारण विभिन्न वर्ग, जातजाति, लिङ्ग, समूह, भाषा भाषी आदि नागरिकको विभिन्न समूह संविधानको भाग ३ ले प्रदान गरेको मौलिक हक उपभोग गर्नबाट वञ्चित हुनु परेको विषय,
- राज्यले क्रमशः लागू गर्ने निर्देशक सिद्धान्तलाई वेवास्ता गरेको कारण मौलिक हक उपभोग गर्नबाट वञ्चित हुनु परेको विषय,
- राज्यको तर्फबाट वर्तमान संविधानको प्रस्तावना खासगरी प्रस्तावनाको चौथो प्रकरणको व्यवस्था र भावना विपरीत हुने कार्य भएको अवस्थामा,
- न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता र संविधान बमोजिम स्वतन्त्र भएर काम गर्नुपर्ने अन्य संवैधानिक निकायको स्वतन्त्रतामा हस्तक्षेप सम्बन्धी विषय,
- वातावरण प्रदूषण सम्बन्धी विषय,
- संविधानको धारा १३(३)को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा उल्लेख भएका विशेष व्यवस्था गरी संरक्षण र सशक्तीकरण गर्न सकिने जातजाति वा व्यक्ति वा वर्गको हकहित सम्बन्धी विषय,
- संविधानको भाग ३ र ४ मा उल्लिखित अन्य व्यक्ति वा समूह वा वर्गको हकहित सम्बन्धी विषय,

- नेपालको प्राकृतिक श्रोत सम्पदा जस्तै: सार्वजनिक जग्गा, नदीनाला, वनजंगल आदि Public Trust Doctrine अन्तर्गत पर्ने विषय,
- नेपालको सांस्कृतिक सम्पदा सम्बन्धी ऐतिहासिक र पुरातात्विक विषयहरू ,
- कार्यपालिकाले आफ्नो संवैधानिक कर्तव्य पालना नगरेको कारणबाट नागरिकहरूको कुनै वर्ग वा समूह वा जातजाति पीडित हुन परेको विषय आदि ।

(प्रकरण न.२)

- बच्चा जन्मदा एउटा लिङ्गीमा जन्मेको भएपनि जैविक (Biological) र प्राकृतिक (Natural) प्रकृया अनुसार जन्मदा भन्दा अर्को लिङ्गीमा विकास भई जन्मदाको भन्दा फरक लिङ्गीमा लैङ्गिक स्वरूप परिवर्तन हुन सक्छन् । यस्तो परिवर्तन हुँदा तिनीहरू मानव जाति वा नागरिक नै होइनन् भन्न नमिल्ने ।
- महिला र पुरुष बाहेक अन्य तेश्रो लिङ्गी लगायतका व्यक्तिहरूलाई यौन अभिमुखीकरण (Sexual Orientation) का आधारमा भेदभाव गर्न नमिल्ने ।
- राज्यले महिला र पुरुष बाहेकका तेश्रो लिङ्गी प्राकृतिक व्यक्ति नागरिकहरूको अस्तित्वलाई स्वीकार

गरी उनीहरूलाई पनि संविधानको भाग ३ द्वारा प्रदत्त मौलिक हकहरूबाट वञ्चित गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण न.४)

- कानूनले निर्धारण गरेको उमेर पूरा गरेका व्यक्तिहरूले कसरी यौन सम्पर्क (Sexual Intercourse) राख्छन् र त्यस्तो सम्पर्क प्राकृतिक अप्राकृतिक के हो भनी प्रश्न गर्ने अधिकार कसैलाई पनि प्राप्त हुन नहुने ।
- महिला र पुरुषहरू (विपरीत लिङ्गी) ले गर्ने यौन सम्पर्कमा गोपनीयताको हक सुरक्षित छ त्यस्तो अधिकार फरक लैङ्गिक पहिचान र यौन अभिमुखीकरण भएका तेश्रो लिङ्गी व्यक्तिहरूको हकमा पनि समान रूपमा आकर्षित हुने ।
- यौनिक क्रियाकलापलाई अप्राकृतिक भनी समलिङ्गी र तेश्रो लिङ्गीहरूको लैङ्गिक पहिचान र यौन अभिमुखीकरणलाई अस्वीकार गर्न सकिने अवस्था हुनु हुँदैन । जब कुनै पनि व्यक्तिले आफ्नो स्वअनुभूति अनुसारको लैङ्गिक पहिचान हासिल गर्दछ तत्पश्चात उसको जैविक लिङ्ग के हो ? निजले कस्तो यौन साथी रोज्नु पर्ने हो, कस्तो व्यक्तिसंग बैवाहिक सम्बन्ध कायम गर्नुपर्ने हो भन्ने कुराको निर्धारण अरु व्यक्ति, समाज, राज्य वा कानूनले गरिदिने

- होइन । यो नितान्त रूपमा त्यस्तो व्यक्तिको वैयक्तिक आत्मनिर्णयको अधिकार अन्तर्गत पर्ने ।
- मानिसको स्वतन्त्रता, प्रतिष्ठा र आत्मसम्मानमा चोट पुऱ्याउने खालका कुनै पनि व्यवस्थाहरु मानव अधिकारको दृष्टिकोणबाट मान्य हुन सक्दैनन् । धर्म, संस्कृति, परम्परा, मूल्य मान्यता जस्ता कुनै पनि आधारमा व्यक्तिको आधारभूत अधिकारलाई संकुचन गर्न नहुने ।
 - संविधानको भाग ३ का मौलिक हक र नेपालले हस्ताक्षर गरी नेपाल कानून सरह लागू भएका मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न महासन्धिहरुले दिएको अधिकार आफ्नै पहिचानमा उपयोग गर्न नपाउने कानुनी व्यवस्था छ भने त्यस्तो व्यवस्थालाई स्वेच्छाचारी (Arbitrary), आधारहीन (Unreasonable) र भेदभावयुक्त (Discriminatory) मान्नु पर्ने हुन्छ र त्यस्तो कानून कार्यान्वयन गर्ने राज्यको कार्य पनि Arbitrary, Unreasonable र Discriminatory नै मान्नुपर्ने ।
 - आफ्नै पहिचान कायम राखी मौलिक हक र स्वतन्त्रताको उपभोग गर्न नपाउने कानूनलाई भेदभावकारी कानून मान्नुपर्ने ।
 - नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ वमोजिम ICCPR / ICESCR समेत नेपाल कानून सरह भएको हुँदा LGBTI हरुले आफ्नोपनको अधिकार (Right to have one's own identity) को आधारमा विना भेदभाव आफ्नै पहिचान सहित नेपाल कानूनले दिएको हकहरु अरु सरह निर्वाध रूपमा उपभोग गर्न पाउनु पर्ने ।
 - सरकारले आवश्यक अध्ययन गरी फरक लैङ्गिक पहिचान र यौन अभिमुखीकरण भएका व्यक्तिहरुले समेत अरु सरह नै विना भेदभाव आफ्नो अधिकार उपभोग गर्न पाउने गरी उपयुक्त कानून बनाउनु वा भैरहेको कानून संशोधन गरी आवश्यक प्रबन्ध गर्नु भनी नेपाल सरकारको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ।
 - एउटा सावालक व्यक्तिले अर्को सावालक व्यक्तिसँग राजीखुशी मञ्जुरीले आफ्नो चाहना अनुरूप वैवाहिक सम्बन्ध राख्न पाउनु उसको नैसर्गिक हक र अधिकार हो । समलिङ्गी विवाहलाई सम्बन्धित व्यक्तिहरुको हक अधिकार र सामाजिक पारिवारिक दृष्टि सबै पक्षबाट हेरिनुपर्ने ।

(प्रकरण नं.६)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री हरि
फुँयाल, हरिप्रसाद उप्रेती, श्री
चन्द्रकान्त ज्ञवाली, श्री रुपनारायण
श्रेष्ठ, भुवनप्रसाद निरौला, प्रेमचन्द्र
राई, शर्मिला ढकाल

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री
कृष्णजीवि घिमिरे

अवलम्बित नजीर:

आदेश

न्या.वलराम के.सी.: नेपालको
अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२)
बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन आएको
प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त व्यहोरा
यसप्रकार रहेको छ:

हामी निवेदकहरू यौन अभिमुखीकरण
तथा लैङ्गिक पहिचानमा आधारित अल्पसंख्यक
व्यक्तिहरूको प्रतिनिधित्व गरेका संस्थाहरूसंग
आवद्ध छौं। हामीलाई विद्यमान समाज, कानून
र राज्यको संयन्त्रले दिनुपर्ने स्थान दिएको
छैन। हामी बहुमतमा आधारित राज्य तथा
समाजले अपनाउँदै आएको संरचना तथा
कानूनको ढाँचा तथा मान्यतासंग असहमति
जाहेर गरी हाम्रा हक अधिकारका लागि पनि
उत्तिकै स्थान दिनुपर्ने भनी माग राखिआएका
छौं। यही कारणले विभिन्न किसिमका
शारीरिक तथा मानिसक यातना भोगेका
प्रशस्त उदाहरणहरू हामीसंग छन्। हामी चार
जना निवेदकहरूले कम्तीमा ६० हजार
व्यक्तिको प्रतिनिधित्व गरेका छौं।

यौन अभिमुखीकरण तथा लैङ्गिक
पहिचान अन्तर्गतका अल्पसंख्यकमा महिला
समलिङ्गी, पुरुष समलिङ्गी तथा तेस्रो लिङ्गी
लगायतका व्यक्तिहरू पर्दछन्। यी व्यक्तिहरू
आफूले आफैलाई तेस्रो प्रकृतिका व्यक्ति भनेर
चिनाउने गर्दछन्। अन्तर्राष्ट्रिय चलन
चल्तीको भाषा अनुसार तेस्रो लिङ्गी र
समलिङ्गी भनेर चिनिने पनि गरिन्छ। हामी
यसमा पाँच वर्गमा विभाजित भएका छौं।
जसलाई महिला समलिङ्गी, पुरुष समलिङ्गी,
द्विलिङ्गी, तेस्रो लिङ्गी र अन्तर लिङ्गी भनेर
चिनिन्छ। यस्ता पहिचानहरू कपोल कल्पित
नभईकन वैज्ञानिक ढंगले प्रमाणित तथ्यहरू
हुन्। यस्ता प्रकृतिका मानिसहरूको जन्म र
अस्तित्वका बारेमा विश्व स्वास्थ्य संगठनको
एक प्रतिवेदनमा समेत उल्लेख छ। उक्त
प्रतिवेदनमा यस किसिमका मानिसहरूको
प्रकृतिलाई पुष्टि गर्दै यो कुनै रोग नभईकन
सामान्य प्रकृति नै हो भनिएको छ।
उल्लिखित सबै खालका व्यक्तिहरूको जन्म
प्राकृतिक रूपमा भएपनि यसलाई अप्राकृतिक
नाम दिएर वर्तमान समाजले हाम्रो अस्तित्व
माथि जबरजस्ती शंका गर्दछ। हामी घर
परिवार तथा समाजबाटै बहिष्कृत भएका छौं।
हाम्रा लागि राज्यले समेत कुनै व्यवस्था गरेको
छैन। सामाजिक बहिष्कारको यो चरम
घडीमा हामी कम्तीमा कानूनबाट सुरक्षित हुनु
पर्नेमा कानून पनि यस विषयमा गम्भीर
भएको देखिँदैन। हाम्रो समस्याका लागि भनेर
कुनै कानून राज्यले बनाउन पहल पनि गरेको

छैन । यस विषयमा राज्यले पर्याप्त कानूनको निर्माण गरी सबै खाले नागरिकलाई समानताको हैसियत प्रदान गर्नु पर्दछ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को भाग ३ मा मौलिक हक र भाग ४ मा राज्यको दायित्व तथा नीति निर्देशक सिद्धान्तको व्यवस्था गरिएको छ । यो देशका नागरिक भएको नाताले हामीसँग उल्लिखित सम्पूर्ण मौलिक तथा मानव अधिकारको उपभोग तथा दावी गर्ने अधिकार छ । मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र लगायत अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी दस्तावेजमा कहीं र कतै पनि जाति र उत्पत्तिका आधारमा भेदभाव गर्न नपाइने व्यवस्था गरेको छ । यौन अभिमुखीकरण तथा लैङ्गिक पहिचानसँग सम्बन्धित व्यक्तिहरूको हकको सुरक्षाका लागि युरोपियन देशहरूको अलावा अन्य मुलुकहरूले पनि महत्वपूर्ण व्यवस्था गरेका छन् । संवैधानिक व्यवस्था भएको पछिल्लो देश दक्षिण अफ्रिका हो र यसको संविधानमा नै यौन अभिमुखीकरणका आधारमा समेत भेदभाव गरिने छैन भन्ने व्यवस्था छ । त्यसै गरी फिजीको संविधानले पनि यो कुरालाई आत्मसात गरेको छ । त्यसै गरी संयुक्त राज्य अमेरिका, क्यानडा तथा युरोपियन कोर्ट अफ ह्युमेन राइट्सले समेत यस विषयमा बोलेका प्रशस्त उदाहरण छन् । यस्ता वर्गका धेरै समूह छन् । भारतमा हिंजडा भनेर चिनारी दिइएको छुट्टै समूह छ र

त्यहाँ यो कुरा पासपोर्ट तथा नागरिकतामा समेत उल्लेख गर्ने व्यवस्था गरेको छ ।

नेपालको संवैधानिक व्यवस्था र तिनले प्रदान गरेका अधिकारहरूमा सबै नेपालीको समान हैसियत रहने कुरामा कुनै शंका छैन । राज्यले सबैलाई समान व्यवहार देखि लिएर सम्पूर्ण हक अधिकारको सुनिश्चितता कायम गर्नु राज्यको दायित्व हो । विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि अभिसन्धिहरूमा नेपालले हस्ताक्षर गरी अनुमोदन समेत गरिसकेको हुनाले सन्धि ऐनको दफा ९ अनुसार यिनीहरू नेपाल कानून सरह मान्य हुन्छन् । यसरी एकातिर संवैधानिक मौलिक हक छन् भने अर्कोतिर अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी मापदण्ड छन् । जसका लागि पक्ष राष्ट्रको हिसाबले नेपाल जिम्मेवार छ । अर्कोतिर व्यावहारिक तथा कानूनी हिसाबले भन्दा यौन अभिमुखीकरण तथा लैङ्गिक पहिचानमा आधारित जनसंख्याको एक हिस्साले मानव अधिकारको उपभोग गर्न पाएका छैनन् । यस समुदायका व्यक्तिहरू दिन दिनै पारिवारिक, घरेलु, सामाजिक तथा राज्यको हिंसाबाट ग्रसित छन् । प्रहरी प्रशासन तथा सरकारी निकायहरू यस समुदायका व्यक्तिहरू प्रति सम्बेदनशिल छैनन् । हामी महिला र पुरुष नभएकाले हाम्रो पहिचानको आधारमा नागरिकता माग्न जाँदा सरकारी कर्मचारीहरू नै अन्यायमा परी हामीहरूले मागे जस्तो नागरिकता दिन नसक्ने कुरा गर्नुहुन्छ । हामी

हाम्रो चिनारी भन्दा फरक खालको नागरिकता लिन चाहँदैनौं । मानव अधिकारको उल्लंघन तथा आफू माथि हिंसा र अभद्र व्यवहार हुँदा प्रहरी प्रशासनमा जाँदा यस विषयको सुनुवाई भएको छैन । संयुक्त राष्ट्र संघको प्रतिवेदनमा समेत यस कुरालाई पुष्टि गरेर लेखिएको छ । स्कूल, क्याम्पस, सरकारी तथा निजी कार्यालय, सार्वजनिक स्थल लगायत हरेक क्षेत्रमा यी व्यक्तिहरु प्रति अभद्र व्यवहार गरिन्छ र यस्तो गर्ने व्यक्तिलाई कुनै सजायको भागीदार बनाइदैन । राज्यले दिनुपर्ने सुविधाबाट सर्वथा बञ्चित हुनु पर्ने अवस्था छ । आफूले विवाह गर्न खोजेको व्यक्तिसंग विवाह गर्न नमिल्ने परम्परामा राज्य अडेको छ । यी सबै कुराहरु व्यक्तिको आत्मसम्मान र जीवनको अधिकार तथा सम्मान साथ बाँचन पाउने अधिकारको खिलाफमा छन् ।

अतः संविधान तथा कानून, अन्तर्राष्ट्रिय कानून, प्रत्येक मानिसको बाँचन पाउने अधिकारको सम्बन्धमा सम्मानित सर्वोच्च अदालत तथा मानव अधिकार सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघले स्थापित गरेका नजीर, सिद्धान्त र मान्यता समेतका आधारमा हामी यौन अभिमुखीकरण तथा लैङ्गिक पहिचानका अल्पसंख्यक व्यक्तिहरुको कानूनी तथा नीतिगत संरक्षण गरी निजहरुलाई संविधान तथा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून प्रदत्त हक तथा अधिकारहरु उपभोग गर्न नपाई उपेक्षित र तल्लो श्रेणीको व्यक्ति जस्तो भएर बस्नु पर्ने बाध्यताबाट मुक्त गरी

कानूनी हक अधिकारको संरक्षण तथा प्राप्तिका लागि अविलम्ब व्यवस्था गरी दिनु भनी विपक्षीहरुको नाउँमा परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश वा पूर्जा जारी गरिपाऊँ । साथै नागरिकता प्रदान गर्न र अन्य भेदभावजन्य कानूनको खारेज गरी समानतामा आधारित कानूनको निर्माण गर्न र यसरी भेदभाव तथा हिंसा पीडित व्यक्तिहरुको हक अधिकारको संरक्षणका लागि तत्काल सम्बन्धित व्यक्तिहरुको समेत उचित सहभागितामा आवश्यक अन्य कानून तर्जुमा गरी समानुपातिक तथा आवश्यक संरक्षणको समेत व्यवस्था गर्न कानूनी तथा अन्य संस्थागत संरचना बनाई यथाशक्य छिटो मौलिक मानव अधिकारको संरक्षण गर्नु र राज्यका कुनै पनि अंगले भेदभाव तथा हिंसामा संलग्न नहुनु र भएमा विशेष क्षतिपूर्तिको व्यवस्था समेत गरिदिनु भन्ने समेतको आदेश जारी गरिपाऊँ । कानून नबनुन्जेलसम्मका लागि सम्मानित अदालतले गोपाल शिवाकोटी चिन्तन विरुद्ध अर्थ मन्त्रालय समेतको मुद्दामा गरिएको निर्णय जस्तै तदर्थ व्यवस्था गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन ।

निवेदकले आफ्नो चिनारी भन्दा फरक खालको नागरिकताको प्रमाणपत्र लिन चाहन्थौं भन्ने उल्लेख गर्नु भएको छ । सरकारले पनि त्यस्तो फरक पर्ने गरी नागरिकता प्रमाणपत्र दिन मिल्दैन । कुनै नेपालीले लिङ्ग उल्लेख गर्दा महिला वा पुरुष

मध्ये कुनै पनि नभए अन्य उल्लेख गरी नागरिकताको प्रमाणपत्र पाउनका लागि निवेदन फाराम पेश गरी नेपालको नागरिकता लिन कुनै कानूनी बाधा रहेको देखिंदैन । यदि त्यसरी माग गर्दा नपाइएमा मात्र त्यस्ता कानूनी हकको प्रचलनका लागि सोदाहरण सरोकारवालाले इन्साफ खोज्ने विषय हो । फरक प्रकारको लैङ्गिक पहिचानका व्यक्तिका विरुद्ध विभेदकारी व्यवस्थाको एउटा उदाहरण सम्मको उल्लेख नगरी व्याख्या र विश्लेषण मात्र गरेको यो निवेदन हचुवा प्रकृतिको छ । फरक प्रकृतिको लैङ्गिक पहिचानका व्यक्ति विरुद्ध कुनै हिंसा वा अभद्र व्यवहार भएको छ भने त्यस्तो हिंसा वा अभद्र व्यवहार गर्नेका विरुद्ध महिला वा पुरुषको लैङ्गिक पहिचान भएका व्यक्ति सरह नै इन्साफको खोजी गर्न नसकिने अवस्था विद्यमान छैन । तसर्थ रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको व्यवस्थापिका संसद सचिवालयको तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ ।

संविधान तथा अन्य प्रचलित नेपाल कानूनमा व्यवस्थित हक अधिकार सबै नागरिकका लागि समान रूपमा लागू हुने विषय हो । त्यस्तो अधिकारको उपभोग गर्नमा रिट निवेदकलाई कतिबार्ता बाधा अवरोध भएको भन्ने कुरा रिट निवेदनमा उल्लेख छैन । जहाँसम्म यौन अभिमुखीकरण तथा लैङ्गिक पहिचानमा आधारित वर्गका लागि छुट्टै कानूनको व्यवस्था गर्नुपर्ने भन्ने निवेदन जिकिर छ । मौजुदा कानूनबाट नै

निवेदकहरूको हक संरक्षण हुन सक्ने हुनाले सो प्रयोजनका लागि छुट्टै ऐन बनाइरहनु पर्ने आवश्यकता छैन । कुनै पनि विषयमा के कस्तो कानून निर्माण वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको एकलौटी अधिकारक्षेत्र भित्र पर्ने विषय भएको र त्यस्तो विषय यस कार्यालयले नियमित गर्ने विषय नभएकोले यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै कारण र आधार छैन । तसर्थ असम्बन्धित विषयलाई लिएर यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाइएको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को भाग ३ मा उल्लिखित मौलिक हकहरूको उपभोग गर्नबाट राज्यले निवेदकलाई रोक लगाएको छैन । निवेदकहरू प्राकृतिक व्यक्ति भएकोमा कुनै विवाद छैन । व्यक्तिको हैसियतबाट प्राप्त हुने सबै संवैधानिक एवं कानूनी हक तथा अधिकारको उपभोग गर्न निवेदकहरू स्वतन्त्र र सक्षम छन् । राज्यले निवेदकहरूलाई कुनै भेदभाव गरेको छैन । त्यसैले निवेदन दावी तर्कसंगत देखिंदैन । जहाँसम्म नागरिकताको प्रश्न छ, नेपाल नागरिकता ऐन, २०५३ ले व्यक्तिको परिभाषा गरेको र ऐ. ऐनमा हरेक प्राकृतिक व्यक्तिलाई जन्म र वंशजका आधारमा नागरिकता प्रदान गरिने कानूनी व्यवस्था समेत भएको हुँदा निवेदकहरूलाई व्यक्तिको हैसियतबाट

नागरिकता प्राप्त गर्न कुनै रोक लगाएको छैन । साथै नागरिकता हैसियतबाट प्राप्त हुने सबै मौलिक हकहरु निवेदकहरुलाई प्रदान गर्नबाट पनि राज्यले कुनै रोक लगाएको नहुँदा निवेदन दावी औचित्यपूर्ण देखिँदैन । यस मन्त्रालयले निवेदकहरुको मानव अधिकार उल्लंघन हुने कुनै काम कारवाही समेत गरेको नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ ।

नियम बमोजिम पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री हरि फूयाँलले राज्यमा नागरिकहरुको मानव अधिकारको रक्षा गर्नुपर्ने वाध्यात्मक प्रकृतिको दायित्व रहेको हुन्छ । मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरुले सबै मानिसहरु कानूनको अगाडि समान हुने, कानूनको समान संरक्षण पाउने र कुनै पनि आधारमा भेदभाव नगरिने कुराको प्रत्याभूति गरेका छन् । तेस्रो लिङ्गिलाई पनि सो अनुसारको अधिकार प्राप्त हुन्छ भन्ने विषयमा दक्षिण अफ्रिकाको संवैधानिक अदालतले गरेको व्याख्या हाम्रो सन्दर्भमा पनि अनुकरणीय हुन सक्छ । सो अदालतले लैङ्गिक अभिमुखीकरणका आधारमा कसैलाई पनि भेदभाव गर्न नपाइने र लैङ्गिक अभिमुखीकरणले तेस्रो लिङ्गिलाई समेत समेट्ने व्याख्या गरेको छ । नेपालले पनि मानव

अधिकार सम्बन्धी महत्वपूर्ण अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धिहरुलाई अनुमोदन गरिसकेको सन्दर्भमा सन्धि ऐन मुताविक त्यसको परिपालना पनि गर्न गराउन सक्नु पर्दछ । नेपालमा तेस्रो लिङ्गिप्रति समान व्यवहार नभएको र उनीहरुको हक अधिकारको संरक्षण गर्नेतर्फ कुनै प्रयास नभएको हुँदा निवेदकको माग बमोजिम रिट जारी हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो । रिट निवेदककै तर्फबाट विद्वान अधिवक्ताहरु श्री हरिप्रसाद उप्रेती, श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली, श्री रुपनारायण श्रेष्ठ, श्री भुवनप्रसाद निरौला, श्री प्रेमचन्द्र राई र श्री शर्मिला ढकालले तेस्रो लिङ्गिले व्यहोर्नु परेका कठिनाई उनीहरुले भोग्नु परेका अप्ठ्याराहरु, कानूनी व्यवस्थाको अभावमा आइपरेका समस्याहरु तथा यस सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यासहरुको वारेमा विश्लेषण गर्दै लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक नागरिकहरुको नागरिक, राजनीतिक, आर्थिक, सामाजिक र सांस्कृतिक अधिकारको संरक्षण गर्ने दायित्व राज्यको तर्फबाट पूरा नभएकोले प्रस्तुत रिट दायर गरेको हो । यौनिक अल्पसंख्यकहरु जहिले पनि भेदभावको सिकार बन्ने अवस्थाबाट मुक्त भई उनीहरुले चाहेको जस्तो गरी लैङ्गिक पहिचान भएको व्यक्तिलाई निजहरुले चाहेको लैङ्गिक पहिचान खुल्ने जन्म दर्ता प्रमाणपत्र, नागरिकता, पासपोर्ट, मतदाता परिचय पत्र लगायतका कागजात उपलब्ध गराउनु राज्यको दायित्व हो । सो अनुसार हाम्रो कानूनी व्यवस्थामा

सुधार गरी लिङ्ग भन्ने शब्दको अर्थ गर्दा तेस्रो लिङ्गी र यौन अभिमुखीकरण शब्दले समेट्ने समूहलाई समेत परिभाषित गरिनु पर्दछ । सो व्यवस्थासंग मेल नखाने कानूनी व्यवस्था बदर गरी रिट निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो ।

विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री कृष्णजीवी घिमिरेले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जातजाति, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्थाका आधारमा सामान्य कानूनको प्रयोगमा वा नागरिकहरू बीच कुनै भेदभाव नगरिने प्रत्याभूति गरिएको छ । त्यस्तो अधिकारको उपभोग गर्नमा रिट निवेदकलाई कतिवाट बाधा विरोध गरिएको छैन । फरक प्रकृतिका लैङ्गिक पहिचानको व्यक्ति विरुद्ध कुनै हिंसा वा दुर्व्यवहार भएमा प्रचलित कानून बमोजिम अरु व्यक्ति सरह उपचार पाउने अधिकार निजहरूमा पनि समान रूपमा रहेको छ । तसर्थ रिट निवेदन खारेज गरी पाँउ भनी बहस गर्नुभयो । निवेदक तथा विपक्षी दुवै पक्षबाट भएको बहस जिकिर समेत सुनी रिट निवेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा देहायका विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

(क) लैंगिक पहिचान (Gender Identity) एवम् यौन अभिमुखीकरण (Sexual

Orientation) का आधारमा अल्पसंख्यकको रूपमा रहेका समलिङ्गी वा तेस्रो लिङ्गीको अधिकारको विषयमा परेको रिट निवेदन सार्वजनिक सरोकारको विषय भित्र पर्छ कि पर्दैन ?

- (ख) समलिङ्गी वा तेस्रो लिङ्गी व्यक्तिहरूको पहिचानको आधार के हो ? यो व्यक्तिको मनोवृत्तिका कारण हुन्छ वा प्राकृतिक रूपमा नै यस्तो विशेषता कायम भएको हो ?
- (ग) समलिङ्गी यौन अभिमुखीकरण भएका एवम् तेस्रो लिङ्गी लैङ्गीय पहिचान भएका नागरिक प्रति राज्यले भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेको छ, छैन ? र
- (घ) रिट निवेदकहरूको माग बमोजिम आदेश जारी गर्नुपर्ने हो होइन ?

२. तेस्रो लिङ्गीको अधिकारको विषयमा परेको यस रिट निवेदन सार्वजनिक सरोकारको विवाद समावेश भएको संवैधानिक तथा कानूनी प्रश्नको निरूपणको विषय भित्र पर्छ पर्दैन भन्ने पहिलो प्रश्न तर्फ विचार गर्दा समाज विभिन्न धर्म, वर्ण, उत्पत्ति, भाषा भाषी, वर्ग, लिङ्ग, लिङ्गी, जात जाति, समुदाय समूहको समष्टिगत स्वरूप हो । सबै समाजहरू एकै स्वरूप र चरित्रका हुन सक्दैनन् । समाजका सबै वर्गले समान अवसर प्राप्त गर्न नसकेको अवस्था पनि हुन सक्छ । यसरी अवसर नपाएका

र सामाजिक रूपमा पछाडि परेका वर्ग समुदायलाई पनि अरु सरह अवसरको उपयोग गर्न सक्ने र अधिकारको प्रयोग गर्न सक्ने बनाउनु राज्यको संवैधानिक कर्तव्य एवम् दायित्व हो । जसलाई विधिशास्त्रीय भाषामा वितरणात्मक न्याय (Distributive Justice) भन्ने गरिन्छ भने यसलाई सामाजिक न्यायको परिधि भित्र पनि राख्ने गरिन्छ । हाम्रो न्यायिक अभ्यासमा सामाजिक न्यायको विषयलाई सार्वजनिक सरोकारको विषय वा सार्वजनिक सरोकारको विवादको विषयको रूपमा मान्यता प्रदान गर्दै आएको पाइन्छ । निश्चय नै सामाजिक, आर्थिक, सांस्कृतिक आदि विभिन्न कारण लगायत राज्यको Inaction का कारणले आफ्नो हक अधिकारको उपभोग गर्न असमर्थ रहेका व्यक्ति वा समूहको अधिकारको सुरक्षाको विषय सार्वजनिक सरोकारको विवादको विषय भित्र पर्दछ । हाम्रो न्यायिक अभ्यास र संवैधानिक व्यवस्था पनि यसै दिशातर्फ उन्मुख रहेको छ ।

प्रस्तुत निवेदन नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र धारा १०७(२) अन्तर्गत पर्न आएको देखिन्छ । धारा ३२ को संवैधानिक उपचारको हक पनि मौलिक हक हो । तर धारा ३२ को यो हक आफैमा निरपेक्ष रूपमा कुनै हक नभए पनि भाग ३ को धारा १२ देखि धारा ३१ सम्म प्रदान भएका हकहरु हनन् भएमा यस अदालतको धारा १०७ (२) को असाधारण अधिकारक्षेत्र

अन्तर्गत त्यस्तो हनन् भएको हक प्रचलन गराई पाउन निवेदन दिन पाउने हक हो । अर्थात् धारा ३२ को हकलाई संविधानको भाग ३ द्वारा नागरिकलाई प्रदान भएका विभिन्न मौलिक हकहरु हनन् भएमा त्यस्तो हक प्रचलन गराउन यस अदालतमा निवेदन गर्ने हकद्वैया (Locus standi) प्रदान गर्ने हक भन्नु पर्दछ । अझ अर्को शब्दमा भन्नु पर्दा धारा ३२ को हक भनेको मौलिक हक हनन् भएको अवस्थामा उपचारका लागि सर्वोच्च अदालतमा प्रवेश गर्न पाउने हक (Right to move the supreme court) को हक हो ।

त्यसै गरी धारा १०७ मा यस अदालतको दुई प्रकारका असाधारण अधिकारहरुको व्यवस्था भएको छ । धारा १०७(१) को असाधारण अधिकार भनेको विधायिकाले आफ्नो विधायिकी अधिकार अन्तर्गत बनाएका ऐनहरु वा ऐनको नियम बनाउन पाउने अधिकार अन्तर्गत बनेका नियमहरु संविधान अनुकूल छन् वा छैनन् भनी न्यायिक पुनरावलोकन गर्ने असाधारण अधिकार हो । कहिले काहीं विधायिकाले नचाहेर वा मस्यौदाकारको गल्ती वा भूलले पनि संविधानको व्यवस्था विपरीत ऐनहरु तर्जुमा हुन गई विधेयकको रूपमा पारित हुन सक्छ । विधायिकाको दृष्टि नपुग्नाले त्यस्तो ऐन पारित हुन सक्छ । कानून बनाउने (Law Making) को काममा मात्र विधायिका सर्वोच्च हुने भएकोले संवैधानिक सर्वोच्चता (Constitutional Supremacy) भएका हाम्रो

जस्तो देशमा संविधानसंग बाकिने कानूनको कुनै स्थान हुदैन । यसका लागि संविधान नै मापदण्ड हो । संविधान सार्वभौम जनताले आफूमा भएको संविधान निर्माण गर्ने सार्वभौम अधिकार प्रयोग गरी छानेका Delegate हरुद्वारा संवैधानिक अधिकार अन्तर्गत निर्माण गरिएको हुन्छ ।

विधायिका संविधानको सिर्जना (Creation) हो अर्थात creature हो । त्यसैले संविधानले जन्माउने विधायिकाले आफूलाई जन्माउने संविधान विपरीत हुने गरी Legislative Power प्रयोग गरी कानून बनाउन सक्दैन । संविधान विपरीत बनेको कानून संवैधानिक प्रकृयाद्वारा नै खारेज वा संशोधन हुन सक्छ । तर संवैधानिक प्रक्रियाद्वारा खारेज वा संशोधन गर्न पनि समय लाग्दछ । विधायिकाको अधिवेशन बोलाई अधिवेशन बसी संविधान विपरीत बनेको ऐन खारेज वा संशोधन गर्न विधायिकाको समय नहुन सक्छ । संविधान विपरीत बनेको ऐन खारेज वा संशोधन गर्न त्यति लामो समय पर्खिरहँदा नागरिकहरुलाई संविधानले प्रदान गरेको हकहरु जोखिममा पर्ने हुन्छ । त्यस्तो जोखिमबाट नागरिकलाई बचाउनका लागि नै संविधान स्वयंले नै संविधानसंग बाकिने गरी बनेका त्यस्तो ऐन अमान्य गर्न सक्ने असाधारण अधिकार यस अदालतलाई धारा १०७(१) ले प्रदान गरेको हो । प्रस्तुत विवादको विषय धारा १०७(१) संग

प्रत्यक्षरूपले सम्बन्धित विषय नभएकोले त्यस तर्फ थप विवेचना गरी रहनु परेन ।

संविधानको धारा १०७ (२) ले पनि यस अदालतलाई असाधारण अधिकार प्रदान गरेको छ । सो धारा अन्तर्गत यस अदालतले देहायको अवस्थामा असाधारण अधिकार प्रयोग गरी पूर्ण न्याय प्रदान गर्दछ ।

- संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हक प्रचलनका लागि ।
- बैकल्पिक उपचारको व्यवस्था नभएको वा प्रभावकारी उपचार प्राप्त हुन नसकेको कुनै कानुनी हकको प्रचलनका लागि
- सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक वा कानुनी प्रश्नको निरूपण गर्नका लागि ।

धारा १०७ को उपधारा (२) को उपरोक्त व्यवस्था अनुसारको हक प्रचलन गराउन वा सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक वा कानून प्रश्नको निरूपणका लागि (जसलाई Public Interest Litigation वा Social Action Litigation भनिन्छ) यस अदालतबाट बन्दीप्रत्यक्षीकरण, परमादेश, उत्प्रेषण, प्रतिषेध, अधिकारपृच्छा लगायत आवश्यकता अनुसार अन्य उपयुक्त आदेश जारी गरी हक प्रचलन गराइन्छ । निजी हक प्रचलन गराउन माग भएको विवादको विषयमा निवेदकको हकहित समावेश भएको देखिनु पर्छ अन्यथा

हकदैया (Locus Standi) को अभावमा निवेदन खारेज हुन्छ भने यसको विपरीत सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरूपणका लागि निवेदकले आफ्नो हकदैया स्थापित गरी प्रमाणित गरिरहनु पर्दैन । जोसुकै Public spirited Individual ले सार्वजनिक हितका लागि (pro-bono publico) निवेदन गर्न सक्छ र उसको निवेदन लागूदछ । यस्तो निवेदनबाट पनि धारा १०७ (२) वमोजिम हक प्रचलन गराइन्छ । अर्थात् सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक वा कानूनी प्रश्न निरूपणका लागि गरिने निवेदनमा परम्परागत हकदैया (Traditional & Conservative Locus Standi) लाई व्यापक (Widen) गरिएको छ र गरिनु पनि पर्दछ । यस्ता प्रकारका विवादमा हकदयालाई व्यापक नगर्ने हो भने यस अदालतलाई जतिसुकै व्यापक असाधारण अधिकार प्रदान गरे पनि पीडित समूहले न्याय पाउन नसक्ने हुनाले हकदयालाई यसरी व्यापक गरिएको हो । प्रस्तुत निवेदन निलहिरा समाजको तर्फबाट उक्त संस्थाका कार्यकारी निर्देशक समेतबाट पर्न आएको देखिन्छ ।

निवेदकतर्फका कानूनव्यवसायीबाट प्राप्त लिखित बहस नोट हेर्दा निवेदक संस्थाको अंग्रेजी नाम Blue Diamond Society रहेको र सो संस्था २०५७ सालमा तेस्रो लिङ्गी समुदायको हकहितका लागि स्थापित भएको भन्ने देखिन्छ ।

निवेदक संस्थाले नेपालमा लैङ्गिक अल्पसंख्यक (Sexual Minorities) को हक अधिकारमा काम गरिरहेको भन्ने पनि देखिन्छ । निवेदकको माग हेर्दा लैङ्गिक अल्पसंख्यकको रूपमा रहेका Lesbian, Gay, Bisexual, Transsexual र Intersex (LGBTI) लाई उनीहरूको लैङ्गिक अनुभूतिका आधारमा लैङ्गिक पहिचान (Gender Identity) र यौन अभिमुखीकरण (Sexual Orientation) का आधारमा उनीहरूको आपसी सम्बन्धलाई मान्यता प्रदान गर्ने गरी परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने माग गरेको देखिन्छ ।

संविधानको धारा १०७ (२) मा भएको सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक एवं कानूनी प्रश्न सम्बन्धी विवादका मुद्दालाई Public Interest Litigation अन्तर्गत पर्ने विवाद भनिन्छ । यस्तो विवादमा यस अदालतमा मुद्दा ल्याई दिनलाई ल्याई दिने व्यक्ति कै व्यक्तिगत हक हनन् भएको हुन नपर्ने त्यस्ता विवादका पीडितको तर्फबाट जो सुकैले यस अदालतमा निवेदन ल्याई दिन सक्ने व्यवस्था हुनुको पछाडि केही मान्यताहरू छन् ।

संविधानले नागरिकहरूलाई विभिन्न प्रकारका मौलिक हकहरू प्रदान गरेको छ । नेपाली समाजमा सबै व्यक्ति वर्ग समूह र जात जातिका नागरिकहरू शिक्षित र सचेत छैनन् । नेपाली समाजमा राज्यको दृष्टि नपुग्नु र प्रचलित अशिक्षा, अज्ञानता सामाजिक

मान्यता, रूढीवादी परम्परा, प्रचलन तथा आर्थिक विपन्नता अर्थात गरिबी आदिको कारण सम्पन्न वर्गबाट विपन्न वर्ग शोषित र दविएको हुनाले नेपालका विभिन्न क्षेत्रका विभिन्न वर्ग समुदाय जात जाति Disadvantaged हुन पुगी उनीहरु आफ्नो हक र अधिकार प्रति सचेत छैनन र उनीहरुलाई आफ्नो हक प्रचलन गराउन सकिन्छ भन्ने सम्म पनि थाहा छैन । यही कारणले नै उनीहरु पिछडिएको (Disadvantaged) वर्गको रूपमा रहनु परेको छ ।

समाजमा सबै वर्ग र नागरिक आर्थिक रूपले सम्पन्न छैनन् । अर्थात शिक्षाको कमी, अनभिज्ञता वा आर्थिक विपन्नता आदिको कारणले गर्दा संविधानले आफूलाई विभिन्न हकहरु प्रदान गरेको छ र आफ्ना ती हकहरु हनन् भैरहेका छन् र ती हकहरु यस अदालतबाट प्रचलन हुन सक्छ भन्ने सम्म पनि जानकारी नहुने Disadvantaged समूहको हक प्रचलन गराइदिन त्यस्ता Disadvantaged समूहको तर्फबाट जो सुकैले संविधानको धारा १०७(२) अन्तर्गत यस अदालतको असाधारण क्षेत्र अन्तर्गत निवेदन गर्न सकोस् भनेर नै धारा १०७(२) अन्तर्गतको सार्वजनिक सरोकारको विवाद समावेश भएको संवैधानिक वा कानुनी प्रश्नको निरूपणका लागि परम्परागत Locus Standi को Rule लाई Widen गरी जोसुकै Public Spirited Individual ले पनि त्यस्ता

Disadvantaged समूहको तर्फबाट निवेदन गर्न पाउने हक प्रदान गरेको हो ।

हाम्रो परम्परागत समाजले महिला र पुरुष दुई वर्गलाई मात्र पहिचान गरेकोले समाजमा महिला र पुरुष दुई लिङ्गको मात्र आधिपत्य रहेको छ । तेस्रो लिङ्गहरुलाई समाजले बेग्लै दृष्टिले हेर्ने प्रचलन कायम रहेको छ । यो कुरालाई अदालतले Judicial Notice मा लिनु पर्दछ । चेतनाको कमी, शिक्षाको कमी र ज्ञानको कमीका कारणले गर्दा महिला र पुरुष वाहेकका तेस्रो लिङ्गलाई हामीले मात्र होइन बाह्य राष्ट्रहरुमा पनि भिन्नै दृष्टिले हेर्ने परम्परा र प्रचलन रहेको देखिन्छ । त्यस कारणले गर्दा तेस्रो लिङ्ग समूह आफैले एकीकृत भएर निवेदन गर्न नसक्ने अवस्थालाई अन्यथा भन्न मिल्दैन । हाम्रो संविधानको भाग ३ मा नेपाली नागरिकहरुलाई विभिन्न मौलिक हक प्रदान भएको छ । भाग ४ मा रहेको राज्यका नीति र निर्देशक सिद्धान्तले नागरिकहरुको उत्थान र विकासमा राज्य केन्द्रित हुने व्यवस्था भएको छ । बालक, वृद्ध, महिला, पुरुष, अपाङ्ग, सुस्त मनस्थितिका व्यक्ति, तेस्रो लिङ्ग लगायत सम्पूर्ण मानिसहरु (Human beings) नेपालका नागरिक हुन् । ती सम्पूर्ण

नागरिकहरुको समूह सहितको यो देशको समष्टिगत भूभाग राष्ट्र (Nation) हो । राष्ट्रको नागरिक जनसंख्या मध्येका तेस्रो लिङ्ग पनि नेपालका जनसंख्या कै एक हिस्सा

हुन् । तेश्रो लिङ्गीहरु हालसम्म उनीहरु प्रतिको समाजिक दृष्टिकोण र समाजले गर्ने व्यवहार तथा तेश्रो लिङ्गी समुदायमा नै पनि शिक्षाको अभाव, अनभिज्ञता, आर्थिक विपन्नता आदि कारणले गर्दा यो वर्ग वा समुदाय अफैसम्म पनि पिछडिएको वर्ग (Disadvantaged Class) का नागरिक समूहमा रहेको मान्नु पर्दछ । अदालतबाट यस्तै सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक तथा कानूनी प्रश्नको निरूपण गर्नका लागि नै Public Interest Litigation को परिपाटी विकास भएको हो, अर्थात आर्थिक, सामाजिक, शैक्षिक आदि विभिन्न कारणले पीडित भई पछाडि परेका वर्गको भलाई र हितका लागि (Pro Bono Publico) उनीहरुको तर्फबाट जो सुकै Public Spirited Individual ले निवेदन दिन सक्ने गरी संविधानको धारा १०७ (२) मा असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत निवेदन दिन पाउने व्यवस्था गरिएको हो ।

हाम्रो संविधानको भाग ३ मा विभिन्न मौलिक हकहरुको व्यवस्था भएको छ । तर त्यसको उपभोग गर्नुपर्ने जनताहरु सबै शिक्षित छैनन् । जनता सबै आर्थिक रूपले सम्पन्न छैनन् । जनताहरु अनभिज्ञ पनि छन् । यस्ता विभिन्न तत्वहरु (Multiple Factor) ले गर्दा जनताहरु पिछडिन पुग्दछन् । त्यसैले यस्ता विषयमा अदालतले परम्परागत रूपमा हकदैयाको साँघुरो

दृष्टिकोण (Narrow Concept of Locus Standi) र परम्परागत अदालती ढाँचामा (Traditional Pattern of Court) मा बस्ने हो भने त्यस्तो पिछडिएका वर्गका लागि न्याय र मौलिक हकमा पहुँच नै हुदैन । यही मान्यताले त्यस्ता पिछडिएका (Disadvantaged) वर्गको तर्फबाट जो सुकैले मुद्दा दिन सक्ने व्यवस्था भएको हो । भारतको संविधानमा हाम्रो संविधानको धारा १०७(२) मा भए जस्तो सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक एवम् कानूनी प्रश्न निरूपण गर्ने व्यवस्था उल्लेख भएको छैन । तर पनि सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक तथा कानूनी प्रश्न निरूपणका सम्बन्धमा भारतको सर्वोच्च अदालतबाट भएको

S.P. Gupta & Others vs. President of India को मुद्दामा भएको फैसला यस सम्बन्धमा महत्वपूर्ण रहेको छ । Public Interest Litigation मा सो मुद्दाको फैसलालाई मार्गदर्शक फैसला मान्नु पर्दछ । न्यायमूर्ति P.N. Bhagabati ले व्यक्त गर्नु भएका यी विचारहरुले यस सम्बन्धी अवधारणालाई स्पष्ट पारेको छ -

...where a legal wrong or a legal injury is caused a person or to a determinate class of persons by reason of violation of any constitutional or legal right or any burden is imposed in contravention of

any constitutional or legal provision or without authority of law or any such legal wrong or legal injury or illegal burden is threatened and such person or determinate class of persons is by reason of poverty, helplessness or disability or socially or economically disadvantaged position, unable to approach the court for relief any member of the public can maintain and application for an appropriate derrection or order.

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को भाग ३ मा मौलिक हक र भाग ४ मा राज्यका निर्देशक सिद्धान्त नीति तथा दायित्वहरुको व्यवस्था गरिएको छ । ती व्यवस्थाहरु देशलाई जनकल्याणकारी राज्य (Welfare State) मा परिणत गरी नागरिकहरुको कल्याण गर्ने Approach बाट व्यवस्था भएको हो । यसका साथै २०४७ पछि आएर नेपालले नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अभिसन्धि (ICCPR), आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अभिसन्धि (ICESCR), महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धि (CEDAW) लगायत १८ ओटा भन्दा बढी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरु अनुमोदन समेत गरेको छ । कार्यपालिकाले काम गर्दा संविधानको मौलिक हक र राज्यका निर्देशक सिद्धान्त एवम् राज्यले अनुमोदन

गरेका मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिलाई मध्यनजरमा राखी सो अनुसारका नीति बनाउने, कानून बनाउने र त्यसलाई लागू गर्नु पर्दछ । तर कार्यपालिकाले त्यसो नगरेको अवस्थामा नै धारा ३२ र धारा १०७ (२) आकर्षित हुने गर्दछ । त्यसैले कार्यपालिकाले उपरोक्त व्यवस्थालाई मध्यनजरमा राखी आफ्नो संवैधानिक कर्तव्य पालना गर्नु पर्दछ । हालसम्मको कार्यपालिकाको कार्यशैली हेर्दा उल्लिखित व्यवस्थाको परिपालना भएको देखिएको छैन ।

२. सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक तथा कानूनी प्रश्न निरूपण गर्न जो सुकैले निवेदन गर्न पाउने बर्तमान संविधानको धारा १०७ (२) मा मात्र होइन खारेज भएको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८ (२) मा पनि समावेश भएको थियो । यस अदालतले आफ्नो असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक तथा कानूनी प्रश्नको निरूपणमा हकदैयालाई व्यापक गरिएको कारण Disadvantaged वर्गको तर्फबाट विभिन्न गैर सरकारी संस्था (NGOs, INGOs) र Public Spirited Individual बाट परेको निवेदनमा उचित र उपयुक्त आदेश जारी गर्दा गर्दै पनि हकदैयाको विषयमा विवाद उठ्ने गरेकोले कस्तो विवाद संवैधानिक वा कानूनी प्रश्न समावेश भएको सार्वजनिक सरोकारको विवाद हुन सक्छ भन्ने

व्याख्या गर्नु आवश्यक देखिएको छ । वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ (२) को सन्दर्भमा देहायको विवाद सार्वजनिक हक वा सरोकारको विवाद समावेश भएको संवैधानिक वा कानूनी प्रश्न निरूपण गर्नुपर्ने विवादको रूपमा अर्थात् Public Interest Litigation को विवाद मान्न सकिन्छ:

- राज्यको ढिलाई वा Inaction को कारण विभिन्न वर्ग, जातजाति, लिङ्ग, समूह, भाषा भाषी आदि नागरिकको विभिन्न समूह संविधानको भाग ३ ले प्रदान गरेको मौलिक हक उपभोग गर्नबाट वञ्चित हुनु परेको विषय,
- राज्यले क्रमशः लागू गर्ने निर्देशक सिद्धान्तलाई वेवास्ता गरेको कारण मौलिक हक उपभोग गर्नबाट वञ्चित हुनु परेको विषय,
- राज्यको तर्फबाट वर्तमान संविधानको प्रस्तावना खासगरी प्रस्तावनाको चौथो प्रकरणको व्यवस्था र भावना विपरीत हुने कार्य भएको अवस्थामा,
- न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता र संविधान बमोजिम स्वतन्त्र भएर काम गर्नुपर्ने अन्य संवैधानिक निकायको स्वतन्त्रतामा हस्तक्षेप सम्बन्धी विषय,
- वातावरण प्रदूषण सम्बन्धी विषय,
- संविधानको धारा १३(३)को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा उल्लेख भएका विशेष व्यवस्था गरी संरक्षण र सशक्तीकरण गर्न सकिने जातजाति वा व्यक्ति वा वर्गको हकहित सम्बन्धी विषय,
- संविधानको भाग ३ र ४ मा उल्लिखित अन्य व्यक्ति वा समूह वा वर्गको हकहित सम्बन्धी विषय,
- नेपालको प्राकृतिक श्रोत सम्पदा जस्तै: सार्वजनिक जग्गा, नदीनाला, वनजंगल आदि Public Trust Doctrine अन्तर्गत पर्ने विषय,
- नेपालको सांस्कृतिक सम्पदा सम्बन्धी ऐतिहासिक र पुरातात्विक विषयहरू ,
- कार्यपालिकाले आफ्नो संवैधानिक कर्तव्य पालना नगरेको कारणबाट नागरिकहरूको कुनै वर्ग वा समूह वा जातजाति पीडित हुनु परेको विषय आदि ।

हाम्रो सन्दर्भमा उल्लिखित विषयहरू Public Interest Litigation का विषय हुन् । यस्ता विषयमा संविधानको धारा १०७(२) अनुसार त्यस्ता Disadvantaged वर्गको तर्फबाट जोसुकै Public spirited Individual वा समूहले पनि निवेदन दिन सक्छ । तर माथि उल्लिखित विषय मात्र अन्तिम होइनन्, हाम्रो संविधानको व्यवस्थाबाट बेला बेलामा अवस्था अनुसार अन्य विषयहरू पनि यस

अन्तर्गत पर्न सक्दछन् । यसलाई सम्पूर्णरूपमा अहिले नै किटेर सीमित गर्न सकिदैन ।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा उठाइएको लैङ्गिक पहिचान, लैङ्गिक विभेद र यसैका कारणबाट व्यहोर्नु परेका कठिनाई, लैङ्गिक मान्यता आदि जस्ता विषयहरु सामाजिक न्याय र सरोकारका विषय हुन् । यस्तो विषयमा आवश्यक उपचारको माग गरी अदालत आउन पाउने भनी यस अदालतले पनि विभिन्न मुद्दामा व्याख्या गरेको छ । लैङ्गिक पहिचान र यौन अभिमुखीकरणको विषयमा समलिङ्गी र तेस्रो लिङ्गी व्यक्तिहरुको प्रतिनिधित्व गर्दै आफूहरुप्रति राज्य र समाजले गरेको व्यवहारको विषयमा असहमति जनाउँदै आफ्नो वर्गको हक अधिकारको विषयलाई लिएर दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदन सार्वजनिक सरोकारको विषय भित्रै पर्ने देखिन्छ, र प्रस्तुत रिट निवेदनमा उठाइएका विषयहरुसित निवेदकहरुको तात्त्विक सरोकार (Substantial Interest) र अर्थपूर्ण सम्बन्ध (Meaningful Relation) पनि रहेको छ । तसर्थ माथि उल्लेख गरिए अनुसार LGBTI को हकहित संरक्षण गर्न स्थापित संस्थाहरुको प्रस्तुत रिट निवेदन दिने हकद्वारा हुदैन भन्ने बिपक्षी तर्फको जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन । अतः निवेदकहरुलाई प्रस्तुत निवेदन दिने हकद्वारा पुग्ने देखिन्छ ।

अब समलिङ्गी वा तेस्रो लिङ्गी व्यक्तिहरुको पहिचानको आधार के हो ? यो व्यक्तिको मनोवृत्तिका कारण हुन्छ, वा

प्राकृतिक रूपमा नै यस्तो विशेषता कायम भएको हो ? भन्ने दोस्रो प्रश्न तर्फ विचार गर्दा व्यक्तिको यौन अंग अनुसार देखा पर्ने भिन्नतालाई लिङ्ग (Sex) र लिङ्गको आधारमा समाजले निर्धारण गरेको सामाजिक भूमिकालाई लैङ्गिकता (Gender) भनी परिभाषित गर्ने गरिएको छ । लैङ्गिक पहिचानको दृष्टिकोणबाट मूलधार (Mainstream) को रूपमा रहेका महिला र पुरुष भन्दा अलग तेस्रो लिङ्गी (Third Gender) पहिचान भएका व्यक्तिहरु समेत समाजमा अल्पसंख्यक रूपमा रहेका हुन्छन् ।

यौन अभिमुखीकरणका आधारमा तीन प्रकृतिका लैङ्गिक आकर्षण (Sexual Attraction) भएका मानिसहरु हुन्छन् भनी चिकित्साशास्त्र एवम् मनोविज्ञानले समेत वर्गीकरण गरेको पाईन्छ । यसअनुसार समान लिङ्गीका बीचमा हुने यौन सम्बन्ध वा यौन आकर्षणलाई समलिङ्गी (Homosexual) सम्बन्ध, विपरीत लिङ्गीप्रति हुने यौन सम्बन्ध वा यौन आकर्षणलाई विपरीत लिङ्गी (Heterosexual) सम्बन्ध र समान तथा विपरीत दुवै लिङ्गी प्रति उत्तिकै रूपमा हुने यौन सम्बन्ध वा यौन आकर्षणलाई द्विलिङ्गी (Bi-sexual) सम्बन्ध भनिन्छ । लैङ्गिक पहिचानका दृष्टिले जसरी महिला पुरुषलाई समाजको mainstream वर्गको रूपमा लिइए जस्तै यौन अभिमुखीकरण (Sexual Orientation) का आधारमा विपरीत लिङ्गीप्रति यौन आकर्षण भएका (Heterosexual)

व्यक्तिहरूको बाहुल्यता हुने भएकाले उनीहरूलाई पनि सो वर्गको mainstream का रूपमा लिइन्छ। अर्को तिर समलिङ्गी र द्विलिङ्गी व्यक्तिहरूको संख्या समाजमा मात्रात्मक रूपमा ठूलो रूपमा रहेको पाइदैन। समलिङ्गीहरू भित्र पनि महिला समलिङ्गी (Lesbian) र पुरुष समलिङ्गी (Gay) गरी दुई प्रकारका समलिङ्गीहरू रहेका हुन्छन्। यस्तै एउटा लिङ्ग जनाउने कोषीय तत्व लिएर जन्मेका तर मानिसक रूपमा आफू अर्को लिङ्गको रूपमा रहेको अनुभूति दिलाउने श्रेणीका मानिसहरूलाई तेश्रो लिङ्गी (transsexual) भनिन्छ।

यौन अल्पसंख्यकको रूपमा रहेको अर्को वर्ग भनेको अन्तरलिङ्गी (Intersexual) वर्ग हो, जुन प्राकृतिक रूपमा नै महिला र पुरुष दुवैको जैविक लिङ्ग लिएर जन्मिएको हुन्छ। यस्ता व्यक्तिहरूको संख्या अत्यन्त न्यून (Rarest of the Rare) रहेको छ। उनीहरूमा वयस्क भएपछि Sexual Orientation का आधारमा लैङ्गिकताको निर्धारण हुने गर्दछ। यसरी समग्रमा हेर्दा यौन अल्पसंख्यक भित्र रहेका सबै वर्गका व्यक्तिहरू भित्र Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender र Intersexual गरी ५ प्रकारका वर्गहरू रहेका पाइन्छ। यसलाई छोटकरीमा LGBTI भनेर पनि भन्ने गरिन्छ। यो वर्गलाई अहिलेसम्म यौन अभिमुखीकरण र लैङ्गिक पहिचानको आधारमा मान्यता प्रदान गरिएको छैन भन्ने रिट निवेदकहरूको मुख्य दावी रहेको छ।

निवेदकको दावीका सम्बन्धमा विवेचना गर्नु पूर्व यौन अभिमुखीकरण र लैङ्गिक पहिचानको परिभाषा गर्नु सान्दर्भिक देखिन्छ। यौन अभिमुखीकरण र लैङ्गिक पहिचानको क्षेत्रमा क्रियाशील रहेका मानव अधिकारवादीहरूको सन् २००६ को नोभेम्बर ६ देखि ९ सम्म इण्डोनेसियाको जकार्तामा सम्पन्न भेलाले अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनको प्रयोग सम्बन्धी जकार्ता सिद्धान्त (The Yogyakarta Principles) लाई पारित गरेको छ। सो सिद्धान्तमा गरिएको यौन अभिमुखीकरण (Sexual Orientation) र लैङ्गिक पहिचान (Gender identity) को परिभाषा यसप्रकार रहेको छ :

Sexual Orientation is understood to refer to each person's capacity for profound emotional, affectional and sexual attraction to, and intimate and sexual relations with, individuals of a different gender or the same gender or more than one gender.

अर्थात् यौन अभिमुखीकरण भन्नाले हरेक व्यक्तिले अर्को समान लिङ्ग भएको, भिन्न लिङ्ग भएको वा दुवै लिङ्गीसंग गहन संबेगात्मक, भावनात्मक तथा यौन आकर्षण र आत्मीय तथा यौन सम्बन्ध राख्न सक्ने क्षमतालाई बुझ्नु बुझाउनु पर्दछ।

Gender identity is understood to refer to each person's deeply felt internal and individual experience of gender,

which may or may not correspond with the sex assigned at birth, including the personal sense of the body (which may involve, if freely chosen, modification of bodily appearance or function by medical, surgical or other means) and other expressions of gender, including dress, speech and mannerisms.

अर्थात लैङ्गिक पहिचान भन्नाले हरेक व्यक्तिले अन्तःस्करणमा व्यक्तिगत रूपमा अनुभव गरेको लैङ्गिक पहिचान हो जसमा व्यक्तिगत शारीरिक संवेदना (जसमा स्वतन्त्रपूर्वक छनोट गरिएको हकमा शारीरिक स्वरूपको परिवर्तन र स्वास्थ्यगत शल्यक्रिया वा अन्य माध्यमबाट गर्ने कुरा पर्दछ) का साथै व्यक्ति जन्मदैं निरूपण गरिएको लैङ्गिक निरूपणसंग मेल खाने वा नखाने अवस्था पहिचानको अभिव्यक्ति गर्ने पोशाक, बोलीचाली वा व्यवहार समेत पर्दछन् ।

यसै सन्दर्भमा प्रस्तुत रिट निवेदनमा पटक पटक उल्लेख भएका केही शब्द र शब्दावलीहरूको सम्बन्धमा शब्दकोशमा गरिएको परिभाषालाई समेत यहाँ उल्लेख गर्नु सान्दर्भिक देखिन्छ ।

Lesbian - A woman who is sexually attracted to other woman.

Gay - A homosexual person especially a man.

Bisexual - A person who is attracted to both man and woman.

Transsexual - A person especially a man who feels that he should have been opposite sex, and therefore behaves and dresses like a member of that sex.

Homosexual - A person, especially a man, who is sexually attracted people of the same sex and not to people of the opposite sex.

Source: - Cambridge Advanced Learner's Dictionary (online version).

Transgender- Transgender is the state of one's "gender identity (self-identification as woman, man, or neither) not matching ones "assigned sex" (identification by others as male or female based on physical/genetic sex). "Transgender" does not imply any specific form of sexual orientation; transgender people may identify as heterosexual, homosexual, bisexual, pansexual, polysexual, or asexual. The precise definition for transgender remains in flux, but includes:

- "Of, relating to, or designating a person whose identity does not conform unambiguously to conventional notions of male or female gender roles, but combines or moves between these."
- "People who were assigned a sex, usually at birth and based on their genitals, but who feel that this is a false or incomplete description of themselves."
- "Non-identification with, or non-presentation as, the sex (and

assumed gender) one was assigned at birth."

Intersexuality- Intersexuality is the state of a living thing of a gonochoristic species whose sex chromosomes, genitalia, and/or secondary sex characteristics are determined to be neither exclusively male nor female. An intersex organism may have biological characteristics of both the male and female sexes. Intersexuality is the term adopted by medicine during the 20th century applied to human beings who cannot be classified as either male or female. Intersexuality is also the word adopted by the identity-political movement, to criticize medical protocols in sex assignment and to claim the right to be heard in the construction of a new one.

Source-wikipedia

यसै प्रसंगमा International Commission of Jurists द्वारा प्रकाशित Sexual Orientation and Gender Identity in Human Rights Law मा प्रकाशित यो सन्दर्भ यहाँ उल्लेख गर्नु सान्दर्भिक देखिन्छ :

Discrimination on the grounds of sexual orientation and gender identity may give rise to the most egregious human rights violations, such as extrajudicial killings, torture and ill-treatment and arbitrary detention. Demonstrating that discrimination has consequences in the deprivation of enjoyment of all other guaranteed human rights. These include inter alia the right to life, right to liberty, right to a fair trial by

an independent and impartial tribunal, right to privacy, freedom of conscience, freedom of opinion, freedom of assembly and freedom of association, equal access to public services, equality before the law and equal protection of the law, right to work, right to social security including social insurance, right to the enjoyment of the highest attainable level of health, right to education, and right to adequate housing. The social sexual orientation exposes them more to violence and human rights abuses; this stigmatisation also increases the climate of impunity, in which such violations frequently occur.

In some countries, sexual relationships between same-sex consenting adults or "unnatural behaviour", such as the manifestation of transgender behaviours, are criminalized under "sodomy laws" or under the abuse of morality laws, which violate the right to privacy and the equal protection of the law without discrimination. such criminalisation reinforces attitudes of discrimination between persons on the basis of sexual orientation. In some countries such acts are punishable by corporal punishments or the death penalty impairing the right to be free from cruel, inhuman or degrading punishment and the right to life. Treaty bodies, the former Commission on Human Rights and special procedures have expressed concern at such criminalisation, called on States to refrain from such criminalisation and where such laws exist repeal them, and urged all States that maintains the death penalty not to

impose for sexual relations between same-sex consenting adults.

Violence taking place in some countries against lesbian, gay, bisexual or transgender (LGBT) persons, including killing, "social cleansing", torture and ill-treatment, impairs the right to life, the right to be free from torture and cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, and the right to security and is also a matter of concern of treaty bodies and special procedures of the former Commission. Victims of criminal offences suffer.

From discrimination because of their sexual orientation and gender identity, as they are often perceived as less credible by law enforcement agencies and police officials frequently show prejudice towards such persons. These particular in cases of abuse, ill treatment, including rape or sexual assault, torture, or sexual harassment, and may be disinclined to investigate promptly and thoroughly extrajudicial executions of LGBT persons. The refusal to bring those responsible for such killings to justice and to ensure that such killings particularly disturbing. The special procedures and the treaty bodies have repeatedly asked the States to take action to protect the right to life of LGBT persons, including proper investigation in cases of violence against LGBT persons. They have also called on states to take initiatives against homophobia and hate crimes, including policies and programmes aimed towards overcoming hatred and prejudice against LGBT persons.

लैङ्गिक पहिचानका सम्बन्धमा भएको अभ्यास र प्रचलन हेर्दा सन् १९७० मा बेलायतको उच्च अदालतले व्यक्तिका अन्तर्निहित तीन ओटा तत्वहरु जनेन्द्रिय (Genital Sex), कोषीय (Chromosomal Sex) र जनन ग्रन्थीय तत्व (Gonadal Sex) का आधारमा लैङ्गिक पहिचान निर्धारणको आधार हुनु पर्ने फैसला गरेको देखिन्छ । तर अष्ट्रेलियाको पारिवारिक अदालतले उक्त नजीर प्रति असहमति जनाउँदै लैङ्गिकता (gender) निर्धारण गर्दा उसको वास्तविक लिङ्ग छुट्याउनु पर्ने र त्यसका लागि जैविक, शारीरिक र मानिसक तत्व (जस्तो Brain Sex) लाई समेत आधार मान्नु पर्ने व्याख्या गर्‍यो । यो फैसलाले सम्बन्धित व्यक्तिको स्व धारणा (self perception) लाई समेत स्वीकार गरेको छ । अष्ट्रेलियाको पारिवारिक अदालतको उक्त फैसलाको केही अंश यहाँ उद्धृत गर्नु सान्दर्भिक देखिन्छ ।

It is wrong to say that a person's sex depends on some limited range of factors, such as the state of the person's gonads, Chromosomes or genitals (whether at birth or at some other time)... the relevant matters include the person's biological and physical characteristics at birth; ... the person's self perception as a man or woman; ... and the person's biological, psychological and physical characteristics at the time of the marriage, including any biological features of the person's brain that are associated with a particular sex.

यही फैसलालाई आधार बनाएर युरोपियन मानव अधिकार अदालत (The European Court of Human Rights) ले पनि गडविन विरुद्ध संयुक्त अधिराज्य (*Goodbin v. United Kingdom*) भएको मुद्दामा उक्त अवधारणालाई स्वीकार गरेको देखिन्छ। त्यसै गरी विभिन्न खोज अनुसन्धानबाट निकालिएका वैज्ञानिक र चिकित्सकीय तथ्यहरूले पनि जन्मदाको लिङ्गको आधारमा मात्र व्यक्तिको लैङ्गिक पहिचान कायम नहुने र मस्तिष्कमा रहेको चरित्रले पनि यसमा प्रभाव पार्ने निष्कर्ष निकालेको देखिन्छ।

रिट निवेदनमा यौन अभिमुखीकरण (Sexual Orientation) को प्रसंग पनि उठाइएको छ। समान लिङ्गीहरू बीच हुने यौन आकर्षणका कारण समलिङ्गीहरूलाई समाजले वेग्लै र असमाजिक व्यवहार गरिदै आएको भनी निवेदकहरूले उल्लेख गरेका छन्। यस प्रसंगमा दक्षिण अफ्रिकाको संवैधानिक अदालतले गरेको व्याख्यालाई महत्वपूर्ण व्याख्या मान्नु पर्दछ। *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and others v. Minister of Justice and others* भएको मुद्दामा सो अदालतले गरेको व्याख्याको केही अंश यहाँ उद्धृत गर्नु सान्दर्भिक देखिन्छ :

"..... Sexual Orientation is defined by reference to erotic attraction: in the case of heterosexuals, to members of the opposite sex; in the case of gays and lesbian, to members of the same sex. Potentially a homosexual or gay or

lesbian person can therefore be anyone who is erotically attracted to member of his or her own sex."

त्यसै गरी Human Right Watch को एउटा प्रकाशनमा भनिएको छ:-

Sexual Orientation generally refers to the way in which a person's Sexual and emotional desires are directed. The term categorizes according to the sex of the object of desire- that is, it describes whether a person is attracted primarily toward people of the same or opposite sex or to both.

संयुक्त राज्य अमेरिकाको सर्वोच्च अदालतले लरेन्स वि. टेक्सास (*Lawrence et al. v. Texas 2003*) को मुद्दामा बयस्कहरू बीच सहमतिमा गरिने समलिङ्गीहरूको सम्बन्धलाई अपराध कायम गर्ने कानूनलाई असंवैधानिक घोषणा गरेको पाइन्छ। इक्वेडरको संवैधानिक अदालतले पनि समलिङ्गी सम्बन्धलाई अपराध घोषणा गर्ने राष्ट्रिय कानूनको व्यवस्थालाई अमान्य घोषित गरेको पाइन्छ। उक्त मुलुकको अपराध संहिताको धारा ५१६, संविधान र ICCPR को धारा २६ सँग मेल नखाएको भन्ने आधारमा सन १९९७ मा नै अमान्य घोषणा गरिएको पाइन्छ।

उल्लेखित विभिन्न सन्दर्भहरूलाई हेर्दा, लिङ्ग, लैङ्गिकता, यौन अभिमुखीकरण र लैङ्गिक पहिचान सम्बन्धमा रहँदै आएको परम्परागत

मूल्य मान्यतामा क्रमशः परिवर्तन आउन थालेको देखिन्छ । व्यक्तिको शारीरिक अवस्था र मानिसक अनुभूति अनुरूप उनीहरूको लैङ्गिक पहिचान कायम हुनु पर्दछ, भन्ने मान्यता क्रमशः स्थापित हुँदै गएको पनि देखिन्छ । समलिङ्गी एवम् तेस्रो लिङ्गीहरू मानिसक रोगी होइनन्, यो उनीहरूको सामान्य जीवन शैली हो भन्ने मान्यता स्थापित हुने क्रममा छ । सोही सन्दर्भमा बेलायतको Interdepartmental Working Group को प्रतिवेदनमा समलिङ्गीको वारेमा उल्लेख गरिएका केही प्रासांगिक अंश यहाँ उद्धृत गर्नु सान्दर्भिक देखिन्छ:

There is zero evidence that psychiatric intervention can 'cure' transsexualism, just as there is zero evidence that psychiatry can 'cure' homosexuality.

एउटा प्रतिवेदन (Kinsey Report) मा उल्लेख गरिए अनुसार समाजमा ५ देखि ८ प्रतिशत मानिसहरू यौन अभिमुखीकरणको उक्त परिभाषाले समेटेको वर्गमा पर्दछन् । उल्लिखित तथ्यले मानिसको लैङ्गिक पहिचान र यौन अभिमुखीकरणको विषयलाई समाज भित्रका निश्चित संख्याका मानिसहरू जो अल्पसंख्यक अवस्थामा छन् उनीहरूको जीवनशैलीलाई चित्रण गरेको देखिन्छ । यसले यो विकृत मनोवृत्ति वा मानिसक विकारको कारणबाट नभई व्यक्तिको शरीर

विकासक्रममा भएको स्व अनुभूति समेतका कारण प्राकृतिक रूपमा हुने विकास नै हो भन्ने मतलाई स्थापित गर्न बल पुऱ्याएको देखिन्छ ।

अब समलिङ्गी यौन अभिमुखीकरण भएका एवम् तेस्रो लिङ्गीय लैङ्गीय पहिचान भएका नागरिकप्रति राज्यले भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेको छ, छैन ? भन्ने तेस्रो प्रश्नतर्फ विचार गरौं । फरक लैङ्गिक पहिचान कायम भएका वा समलिङ्गी यौन अभिमुखीकरण भएका व्यक्तिहरू प्रति राज्य र समाजले भेदभाव पूर्ण व्यवहार गरेको छ भन्ने निवेदकहरूको दावी रहेको देखिन्छ । यस समुदायका मानिसहरू पारिवारिक, घरेलु, सामाजिक तथा राज्यको हिंसाबाट ग्रस्त छन्, उनीहरूलाई सामाजिक, आर्थिक, सांस्कृतिक, राजनीतिक तथा नागरिक अधिकारबाट बञ्चित गरिएको छ, उनीहरू समाज र परिवारबाट अपहेलित बन्नु परेको छ, राज्यबाट प्रदान गरिएका सेवा सुविधाको उपभोगबाट बञ्चित हुनु परेको छ, रोजगारी, विवाह र नागरिकता जस्ता आधारभूत अधिकारबाट बञ्चित हुनु परेको अवस्था छ भन्ने समेतको निवेदन जिकिर रहेको देखिन्छ ।

तेस्रो लिङ्गीहरूको लैङ्गिक पहिचान स्थापित गराउने विषय हाम्रो देशको मात्र समस्या होइन । संसार भरि नै यो विषय अहिले गह्रुँगो बहसको विषय भएको छ । निश्चय नै तेस्रो लिङ्गी व्यक्तिहरू प्राकृतिक

रुपमा आफूमा कायम भएको चरित्र अनुरूप समाजमा सहज रुपमा स्थापित हुन सकिरहेका छैनन् । यो समूहले भोग्नु परेको समस्याको वारेमा संयुक्त राष्ट्र संघीय विशेष प्रतिनिधिको प्रतिवेदनको यो अंश यहाँ उल्लेख गर्नु सान्दर्भिक देखिन्छ ।

...member of sexual minorities are disproportionately subjected to torture and other forms of ill treatment because they fail to conform to socially constructed gender expectation. Indeed, discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity may often contribute to the process of the dehumanization of the victim, which is often a necessary condition for torture and ill treatment to take place.

परम्परागत मान्यता भन्दा फरक खालको यौन अभिमुखीकरण र लैङ्गिक पहिचान भएका व्यक्तिहरूले संसारभरि नै समस्या व्यहोरी रहेको कुरालाई जर्कता सिद्धान्तले समेत स्पष्ट पारेको छ । सो सिद्धान्तको प्रस्तावनामा उल्लिखित अंश यसप्रकार रहेको छ:-

“कटु सत्य यो छ कि संसारको सबै क्षेत्रमा व्यक्तिहरूको यौन अभिमुखीकरण तथा लैङ्गिक पहिचानको आधारमा व्यक्तिहरूको विरुद्ध हिंसा, अवहेलना, भेदभाव, पृथकीकरण, कलंक तथा पूर्वाग्रह लक्षित गरिएको हुन्छ र यी अनुभवहरूलाई

लिङ्ग, वर्ण, धर्म, अपाङ्गता, आर्थिक तथा स्वास्थ्य स्थितिको आधारमा गरिने भेदभावले समेत थप जटिल तुल्याएको हुन्छ र त्यस्ता हिंसा, अवहेलना, भेदभाव, पृथकीकरण, कलंक तथा पूर्वाग्रहले पीडितहरूको प्रतिष्ठा र आत्म सम्मानलाई निस्तेज गर्दछ र सामुदायिक अपनत्वलाई समेत कमजोर तुल्याई धेरैलाई आफ्नो परिचय लुकाई त्रासपूर्ण तथा अदृश्य रुपमा जीवन विताउन बाध्य गराउँदछ ।

यो कुरामा ध्यान आकर्षण गरिन्छ कि ऐतिहासिक रुपमा मानिसहरूले आफू महिला वा पुरुष समलिङ्गी वा दोहोरो यौनिक भएकोले वा ग्रहण गरेकोले उमेर पुगेका समान लिङ्ग भएकाहरूसंगको यौन आचरण वा तेश्रो यौनिक, तेश्रो लैङ्गिक प्रकृति भएका वा सो को रुपमा हेरिने भएकोले केही समाजमा यौन अभिमुखीकरण तथा लैङ्गिक पहिचानको आधारमा पहिचान गरिएको सामाजिक समूहमा राखिएकोले यस्ता मानव अधिकार हननका घटनाहरू भोगिरहेका छन् ।”

संयुक्त राष्ट्रसंघीय मानव अधिकार उच्चायुक्तको कार्यालयवाट प्रकाशित २००६ मे १६ को एउटा प्रतिवेदनमा कोलम्बियामा लैङ्गिक अल्पसंख्यकका विरुद्ध भएका घटनाको विवरणलाई यसप्रकार प्रस्तुत गरिएको छ:

Lesbians, gays, bisexual and transgender were exposed to murder and threats in

the name of "social cleansing." Generally speaking the results of investigations into the identities of perpetrators are very inadequate. Those groups were the victims of arbitrary detentions and cruel, inhuman or degrading treatment by member of the police force. There have also been allegations of harassment of homosexuals by members of the illegal armed groups. There are no specific public policies to prevent or penalize such actions or to eliminate discrimination against those groups, especially in educational establishments, in the field of employment, in the police force and in detention centers.

यसबाट नेपालमा मात्र होइन राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रियरूपमा पनि तेस्रो लिङ्गी र समलिङ्गीहरू प्रति दुर्व्यवहारका घटनाहरू भैरहेको भन्ने देखिन्छ।

यिनै सन्दर्भलाई पृष्ठभूमिमा राखी अब नेपालको सन्दर्भमा विचार गरौं। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ ले लिङ्ग, जात जातिको आधारमा भेदभाव नगर्ने र समान व्यवहार गर्ने कुराको प्रत्याभूति गरेको छ। धारा ३३ ले सबै विभेदकारी कानूनको अन्त्य गर्ने र धारा ३४ ले सामाजिक न्याय प्रदान गर्ने कुरालाई स्वीकार गरेको छ। त्यसै गरी मानव अधिकारको संरक्षणका लागि बनेका महत्वपूर्ण अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूलाई नेपालले अनुमोदन गरी मानव अधिकारको विश्वव्यापी मान्यताप्रति आफ्नो प्रतिवद्धता समेत व्यक्त गरेको छ।

नेपालले सबै किसिमका जातीय विभेदहरू अन्त्य गर्ने सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९६५, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धि, १९६६, आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अभिसन्धि, १९६६, महिला विरुद्धको सबै किसिमको भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय महासन्धि, १९७९ र बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९ अनुमोदन गरिसकेको छ। यी सन्धिहरूमा व्यक्तिको मानव अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्ने तथा सबै किसिमका विभेदको अन्त्य गर्ने प्रावधानलाई स्वीकार गरिएको छ। अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि एवम् महासन्धिहरूको पक्ष राष्ट्र भएपछि Treaty सम्बन्धी भियना महासन्धि, १९६९ र नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ बमोजिम पनि उल्लिखित महासन्धिहरूको दायित्व परिपालना गर्ने जिम्मेवारी नेपाल सरकारमा रहन्छ।

माथि नै उल्लेख गरिसकिएको छ कि सामान्यतया लिङ्ग भन्नाले महिला र पुरुष मात्र हुन्छन्। पुरुष र महिला वाहेक अन्य तेश्रो लिङ्गी नगण्य मात्रामा हुन्छन् र ती तेश्रो लिङ्गीहरू Sexual Deviation का कारण बन्दछन् भन्ने पुरानो धारणा हो। मानव अधिकारप्रति समर्पित आजको लोक कल्याणकारी राज्यले प्रत्येक नागरिकको वाचन पाउने अधिकार (Right to Life) को रक्षा गर्नु पर्छ भन्ने मान्यता राख्ने हो भने त्यस्तो पुरानो धारणाको कुनै मूल्य रहदैन। भारत, अमेरिका,

ब्राजिल, मेक्सिको, बेलायत, स्पेन, बेल्जियम, निदरल्याण्ड, कोलम्बिया आदि राष्ट्रहरूमा तेश्रो लिङ्गी (Third Gender) को पहिचान र समलिङ्गी विवाह (Same Sex Marriage) लाई legalize र destigmatize गर्ने माग भई यस सम्बन्धमा आवाज उठिरहेका छन् । हाम्रो छिमेकी मुलुक भारतको अभ्यास हेर्ने हो भने त्यहाँ पनि हजारौं संख्यामा हिजरा (Hijras) र कोथीहरू (Kothis) रहेको भन्ने देखिन्छ । समलिङ्गी वा तेश्रो लिङ्गी हुनु आफैमा कुनै रोग होइन । हामी कहाँ समलिङ्गी विवाहलाई अप्राकृतिक मैथुन मानी अपराधीकरण (Criminalization) गरिएको छ । तर आजको विश्वमा प्रत्येक व्यक्तिका आ-आफ्ना रोजाई (Choice) र यौनिक प्राथमिकताहरू (Sexual Preferences) अप्राकृतिक मैथुन नहुन सक्छन् । तसर्थ हामीले पनि अप्राकृतिक मैथुनको परिभाषामा संशोधन गरी समलिङ्गी विवाहलाई decriminalize र destigmatize गर्ने तर्फ पनि सोच्ने बेला आएको छ ।

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धि (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) को धारा २६ को व्यवस्था यस सन्दर्भमा विशेष उल्लेखनीय रहेको छ:-

All persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of law. In this respect, the law shall prohibit any

discrimination and guarantee to all person's equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth, or other status.

उल्लिखित धारा २६ ले सबै मानिसहरू कानूनको अगाडि समान हुने र कानूनको समान संरक्षणको भागीदार हुने, जाति, रङ्ग, भाषा, लिङ्ग, धर्म, राजनीति तथा अरु विचार, राष्ट्रिय उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म वा अन्य हैसियत जस्ता कुनै पनि आधारमा भेदभाव नगरिने भनेको छ । सोही धाराको व्याख्या गर्ने क्रममा संयुक्त राष्ट्रसंघीय मानव अधिकार समितिले यौन अभिमुखीकरणलाई समेत सो परिभाषाले समेट्ने अर्थ गरेको छ ।

महिला पुरुषको बीचको समानता सरह नै फरक यौन अभिमुखीकरण भएका तेश्रो लिङ्गी व्यक्तिहरूलाई पनि समान व्यवहार गर्नुपर्ने र यौन अभिमुखीकरणलाई भेदभावको आधार मानी लैङ्गिक पहिचानलाई अलग हो भन्न मिल्दैन भन्ने धारणा सो समितिको रहेको छ । समितिले उल्लेख गरेको छ:-

Sexual Orientation needs to be understood as link inseparably to the equality of men and women. Thus discrimination on grounds of Sexual Orientation is connected to discrimination against people who do not live out socially accepted norms for "masculinity" and "Femininity". The

concept of "Gender Identity" can not be separated from that of "Sexual Orientation" as prohibited grounds of discrimination.

युरोपियन कोर्ट अफ ह्युमन राइट्स (European Court of Human Rights) ले पनि यस्तै खालको विधिशास्त्रीय धारणा प्रकट गरेको छ । सो अदालतले गोपनियता र यौन अभिमुखीकरणको आधारमा भेदभाव गर्नु नहुने कुरालाई विधिशास्त्र कै रूपमा विकास गर्दै लैङ्गिक पहिचानको आधारमा गरिने भेदभावलाई अस्वीकार गरेको छ । लिङ्ग परिवर्तनको शल्य क्रियाका लागि बीमाले दायित्व नलिने गरी भएको विभेदकारी व्यवस्था सम्बन्धमा परेको भान कुक विरुद्ध जर्मनी (*Van Cook v. Germany*) भएको मुद्दामा सो अदालतले ...the applicants freedom to define herself as a female person, one of the most basic essentials of self determination the very essence of the European Convention of Human Right being respect for human dignity and human freedom. Protection is given to the right of transsexual personal development and physical and moral security. भनी व्याख्या गरेको छ ।

त्यसै गरी शल्य क्रियाबाट परिवर्तित लिङ्गसंग मेल खाने गरी व्यक्तिको कानूनी पहिचान हुने लिखतहरु तयार गर्न बेलायतले इन्कार गरेको विषयमा परेका दुई ओटा

महत्वपूर्ण मुद्दामा (*Goodbin vs. United Kingdom and I. vs. United kingdom*) सन् २००२ मा सो अदालतले तेश्रो लिङ्गी व्यक्तिको अधिकारलाई महत्वपूर्ण एवम् दरिलो रूपमा मान्यता प्रदान गर्‍यो । यस सम्बन्धमा बोल्दै अदालतले Changes in their identity papers holding their right, to respect for their private lives and also their right to marry had been violated भनी बोलेको पाईन्छ ।

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धि, १९६६ को धारा २६ मानव जातिको समानता सम्बन्धी अधिकारको धारा हो । धारा २६ को अधिकार भनेको लिखित संविधान भएका प्रत्येक स्वतन्त्र र सार्वभौम राष्ट्रहरुको संविधानले प्रत्याभूत गरेको समानताको हक सम्बन्धी व्यवस्थाले स्वीकार गरेको अधिकार हो । उदाहरणको रूपमा हाम्रो संविधानको धारा १३ को समानताको हकलाई लिन सकिन्छ । सो धारा १३ ले सबै नागरिकलाई समानताको हक प्रदान गर्दछ ।

१३. समानताको हक:

- (१) सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन् । कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बञ्चित गरिने छैन ।
- (२) सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, बर्ण, लिङ्ग, जात, जाति, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक

आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गरिने छैन ।

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

तर महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी वा किसान, मजदुर वा आर्थिक, सामाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएका वर्ग वा बालक, वृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानिसक रूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तीकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन ।

- (४) समान कामका लागि महिला र पुरुषका बीच पारिश्रमिक तथा सामाजिक सुरक्षामा भेदभाव गरिने छैन ।

नेपाल सरकारको तथ्याङ्क विभागद्वारा प्रकाशित सन् २००५ को तथ्याङ्क अनुसार नेपालमा हिन्दु धर्म, बुद्ध धर्म, इस्लाम धर्म, किराँत धर्म, जैन धर्म, क्रिश्चियन धर्म, सिख धर्म, बोहाई धर्म र अरु धर्म मान्ने धर्मावलम्बीहरू रहेको देखिन्छ । राज्यले यी धर्मावलम्बीहरूलाई भेदभाव गर्न सक्दैन । नेपाल सरकारको तथ्याङ्क अनुसार नेपालमा पहिचान गरिएका (Identified) मात्र १०२ जातजाति रहेका देखिन्छन् । जसरी राज्यले धर्म र जातजातिका आधारमा भेदभाव गर्न

सक्दैन त्यसरी नै राज्यले लिङ्गका आधारमा पनि भेदभाव गर्न सक्दैन । लिङ्गका आधारमा भेदभाव नहुनु प्रत्येक नागरिकको मौलिक हक हो । तथ्याङ्क विभागद्वारा प्रकाशित तथ्याङ्कमा लैङ्गिक रूपमा महिला र पुरुष भनी उल्लेख गरिएको देखिन्छ । सो वाहेक अरु तेश्रो लिङ्गीको अस्तित्वसम्म पनि स्वीकार गरिएको देखिदैन । सबै तथ्याङ्कमा महिला र पुरुष मात्र उल्लेख गरिएको छ । तेश्रो लिङ्गीलाई अन्य (Others) सम्म पनि भनिएको देखिदैन ।

३. एउटा सामान्य कुरा के हो भने बच्चा पैदा हुँदा प्रायःजसो सामान्य (Normal) पैदा हुन्छ । तर कुनै कुनै बच्चा कतै कतै, कहिले काँही हातका औंला ५ भन्दा बढी भएका वा आँखा नभएका, दुई बच्चा जोडिएको वा अपाङ्ग जस्ता अनौठा बच्चा पैदा भए जस्तै लिङ्गका सम्बन्धमा पनि सामान्य महिला र पुरुष भन्दा फरक अन्तर लिङ्गी पनि जन्मने गर्दछन् । या जन्मदा एउटा लिङ्गीमा जन्मेको भए पनि जैविक (Biological) र प्राकृतिक (Natural) प्रकृया अनुसार जन्मदा भन्दा अर्को लिङ्गीमा विकास भई जन्मदाको भन्दा फरक लिङ्गीमा लैङ्गिक स्वरूप परिवर्तन हुन सक्छन् । यस्तो परिवर्तन हुँदा तिनीहरू मानव जाति वा नागरिक नै नहुने होइनन् । परम्परागत समाजमा लिङ्गका आधारमा महिला र पुरुष दुई लिङ्गले मात्र मान्यता पाइआएको भन्नेमा विवाद भएन । मानव (human being) र Sex तथा Gender फरक फरक कुरा हुन् । संविधानको भाग ३ मा

भएका मौलिक हकहरु राज्यका विरुद्ध नागरिकहरुलाई प्राप्त हुने कार्यान्वयनयोग्य मौलिक मानव अधिकारहरु (Enforceable Fundamental Human Rights) हुन् । यही कारणले गर्दा भाग ३ का मौलिक हकहरु Human Being भएको कारण तेस्रो लिङ्गिलाई पनि समान रूपले प्राप्त हुने हक हो । महिला पुरुष जस्तै तेश्रो लिङ्ग वा समलिङ्ग पनि मानिस नै हुन् । महिला र पुरुष बाहेकका तेश्रो लिङ्ग वा समलिङ्ग सबै मानव हुनुका साथसाथै यो देशको नागरिकहरु पनि हुन् ।

४. नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १३(४) मा पारिश्रमिकका सम्बन्धमा बाहेक अन्य कतै पनि महिला वा पुरुष भनी उल्लेख नभई 'नागरिक' वा 'लिङ्ग' भन्ने शब्द प्रयोग भएको छ । प्राकृतिक व्यक्तिलाई विभिन्न आधारमा बर्गीकरण (Classify) गर्न सकिन्छ । जस्तै उमेरका आधारमा बालक, प्रौढ, बयस्क, वृद्ध भन्ने जस्तो उचाईका आधारमा अग्लो र होचो भन्ने जस्तो, वा शारीरिक बनावटका आधारमा दुब्लो र मोटो भन्ने जस्तो वा वर्णका आधारमा कालो र गोरो भन्ने जस्तो लिङ्ग (Sex) को आधारमा पनि प्राकृतिक व्यक्तिलाई लैङ्गिक (Gender) आधारमा महिला, पुरुष, तेस्रो लिङ्ग भनी बर्गीकरण (Classify) गर्ने गर्नु पर्छ । तसर्थ महिला र पुरुष बाहेक अन्य तेश्रो लिङ्ग लगायतका व्यक्तिहरुलाई यौन अभिमुखीकरण (Sexual Orientation) का आधारमा भेदभाव

गर्न मिल्दैन । राज्यले महिला र पुरुष बाहेकका तेस्रो लिङ्ग प्राकृतिक व्यक्ति नागरिकहरुको अस्तित्वलाई स्वीकार गरी उनीहरुलाई पनि संविधानको भाग ३ द्वारा प्रदत्त मौलिक हकहरुबाट वञ्चित गर्नसक्दैन ।

५. नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धि (ICCPR) को धारा २६ मा हाम्रो संविधानको धारा १३ मा जस्तो महिला र पुरुष नभनी "Person" अर्थात "व्यक्ति" भन्ने शब्द प्रयोग भएको छ । सो धारामा प्रत्येक व्यक्तिहरुलाई लिङ्गका आधारमा भेदभाव गर्न नहुने कुरा उल्लेख भएको छ ।

कतिपय देशका संविधानमा नै ICCPR को धारा २६ लाई ध्यानमा राखी यौन अभिमुखीकरण (Sexual Orientation) का आधारमा हुन सक्ने भेदभावलाई अन्त्य गरी तेश्रो लिङ्गहरुलाई पनि अन्य लिङ्ग सरहको समान व्यवहार गर्न महिला र पुरुष नभनी लिङ्गलाई आधार मान्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ । यौन अभिमुखीकरणका आधारमा नागरिकहरुलाई भेदभाव गर्न पाइदैन । दक्षिण अफ्रिका विश्वको पहिलो राष्ट्र भनेपनि हुने देखिन्छ, जसले आफ्नो संविधानको Bill of Rights मा समानताको हकमा नागरिकलाई Sexual Orientation का आधारमा भेदभाव गर्न नपाइने व्यवस्था समावेश गरेको छ । ८ मे १९९६ मा adopt गरी ११ अक्टोबर १९९६ मा संशोधन गरिएको र ७ फ्रेबुअरी १९९७ देखि लागू भएको सो संविधानको धारा ९ को

उपधारा (३) मा समानताको हक अन्तर्गत Sexual Orientation को आधारमा भेदभाव गर्न नपाउने गरी देहाय बमोजिमको व्यवस्था गरिएको छः-

दक्षिण अफ्रिकाको संविधानको धारा ९(३)

The state may not unfairly discriminate directly or indirectly against any one on one or more grounds including race, gender, sex, pregnancy, marital status, ethnic or social origin, colour, sexual orientation, age, disability, religion, conscience, belief, culture, language and birth.

यसरी सो संविधानमा Sexual Orientation को आधारमा पनि कसैलाई पनि भेदभाव गर्न नपाउने गरी स्पष्ट शब्दमा मौलिक हकको व्यवस्था भएको देखिन्छ।

त्यस्तै तेस्रो लिङ्गी र समलिङ्गीहरूको समान संरक्षणका लागि दक्षिण अफ्रिकाको संवैधानिक अदालतले गरेको व्याख्या समेत यस सन्दर्भमा अत्यन्त महत्वपूर्ण रहेको देखिन्छ। लैङ्गिक पहिचानको आधारमा हुने सबै किसिमको भेदभाव विरुद्ध संवैधानिक संरक्षण रहेको हुन्छ भन्ने कुराको प्रत्याभूत गर्दै सो अदालतको फैसलामा भनिएको छः

The concept 'Sexual Orientation' as used in s 9(s) of the 1996 constitution must be given a generous interpretation of which it is linguistically and textually fully capable of bearing. It applies equally to the orientation of persons who are bi-

sexual or transsexual and it also applies to the orientation of persons who might on a single occasion only be erotically attracted to a member of their own sex.

दक्षिण अफ्रिकाको संवैधानिक व्यवस्था र उक्त फैसलालाई तेस्रो लिङ्गीको हकहितका लागि महत्वपूर्ण दस्तावेज मान्नु पर्ने हुन्छ।

त्यसै गरी महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धिको धारा ५ ले लिङ्गीको आधारमा समाजमा उचो निचो बनाउने पूर्वाग्रहयुक्त वा परम्परागत खालका सबै सामाजिक संस्कारहरू बदल्नु पर्ने कुरा उल्लेख गरेको छ। सो धारामा भनिएको छः-

States parties shall take all appropriate measures to modify the social and cultural patterns of conduct of men and women, with a view to achieving the elimination of prejudices and customary and all other practices which are based on the idea of the inferiority or the superiority or either of the sexes or on stereotyped roles for men and women.

उल्लिखित विभिन्न प्रयासहरू पछि यौनिक अल्पसंख्यकहरूको अधिकारको संरक्षण गरिनु पर्दछ भन्ने विधिशास्त्रीय मान्यता प्रबल बन्दै गईरहेको छ। यौनानुभूति सम्बन्धी मानिसको चाहना र त्यसको प्राकृतिक स्वभाव प्रति सचेतता र संवेदनशीलता बढ्दै गएको छ। मानवीय आचरणमा देखिने प्राकृतिक स्वभावलाई स्वीकार्ने खालको सामाजिक

सिद्धान्तहरूलाई स्वाभाविक रूपमा लिन थालिएको छ । अधिकार स्वास्थ्य सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय एउटा प्रतिवेदनमा Paul Hunt ले लेखेको यो अंश यहाँ उद्धृत गर्नु उपयुक्त हुने छ :

'Sexual rights include the right of all persons to express their sexual orientation with due regard for the well being and rights of others, without fear of persecution, denial of liberty or social interference.

समलिङ्गी र तेश्रो लिङ्गी व्यक्तिहरूको अधिकारको विषयमा विभिन्न अभिमतहरू प्रकट भएका छन् । कतिपय मुलुकहरू विशेष गरी मुस्लिम मुलुकहरूले आफ्नो धर्म संस्कृति र मूल्य मान्यताका कारण यसलाई अधिकारको रूपमा मान्यता प्रदान गर्न नहुने तर्क पनि अघि सारेका छन् । तर अब यो सामान्य बहसको विषय मात्र रहेन । राष्ट्रिय अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा यस सम्बन्धमा व्यापक चासो र सरोकार व्यक्त गर्न थालिएको छ । संयुक्त राष्ट्र संघीय मानव अधिकार उच्चायुक्त लुइस आर्वरले मन्ट्रियलमा सम्पन्न समलिङ्गी र तेश्रो लिङ्गीहरूको अन्तर्राष्ट्रिय सम्मेलनमा (२६ जुलाई २००६) व्यक्त गरेको धारणा यसप्रकार रहेको थियो:

Freedom of religion is a right that also protects the freedom not to share in religious beliefs or be required to live by them. Under the broad and ill-defined mentle of 'culture' states may fail to

recognize the diverse voices within their own communities, or may deliberately chose to suppress them. Such an approach stems from and ossified vision of culture, however, which ignores the indisputable transformation of social morel as well as the obligation to promote tolerance and respect for diversity required by human rights law as core aspects of the right to privacy.

...respect for cultural diversity is insufficient to justify the existence of laws that violate the fundamental right to life, security and privacy by criminalizing harmless private relation between coveting adults. Even when such laws are not actively enforced or worse when they are arbitrarily enforced, their mere existence fosters and atmosphere of fear, silence and devil of identity in which LGBT persons are confined. Neither the existence of national laws, nor the prevalence of custom can ever justify the abuse, attacks, torture and indeed killing that gay, lesbion, bisexual and transgender persons are subjected to because of who they are or are percieved to be. Because of the stigma attached to issues sorrounding sexual orientation and gender identity, violence against LGBT person is frequently unreported, undocumented and goes ultimately unpunished. Rarely does it provoke public debate and outrage. This shameful silence is the ultimate rejetion of the fundamental principle of universality of rights.

६. यौन अभिमुखीकरण र लैङ्गिक पहिचानलाई स्वीकार गर्नुपर्ने सम्बन्धमा

विकास भएका उल्लिखित मान्यता विपरीत विभिन्न धारणाहरु अझै पनि प्रकट भैरहेको पाईन्छ । समलिङ्गी वा तेश्रो लिङ्गीहरुको यौनिक क्रियाकलाप प्राकृतिक होइन, उनीहरु सन्तानोत्पादनका लागि सक्षम हुदैनन् । यसले सामाजिक विकृति भित्र्याउँछ । त्यसैले यस्तो अप्राकृतिक सम्बन्धलाई वैधानिकता प्रदान गर्नु हुदैन भन्ने मत पनि सशक्त रुपमा उठ्ने गरेको छ । महिला र पुरुषको आधारमा मात्र गरिने लैङ्गिक पहिचान सम्बन्धी परम्परागत मान्यताको प्रभावबाट यस्ता प्रश्नहरु उठेका हुन् । गोपनियताको अधिकार मानिसको आधारभूत मौलिक अधिकार हो । यौनिक क्रियाकलापको विषय गोपनियताको परिभाषाभित्र पर्दछ । कानूनले निर्धारण गरेको उमेर पूरा गरेका व्यक्तिहरुले कसरी यौन सम्पर्क (Sexual Intercourse) राख्दछन् र त्यस्तो सम्पर्क प्राकृतिक अप्राकृतिक के हो भनी प्रश्न गर्ने अधिकार कसैलाई पनि प्राप्त हुनु हुदैन । जसरी महिला र पुरुषहरु (विपरीत लिङ्गी) ले गर्ने यौन सम्पर्कमा गोपनियताको हक सुरक्षित छ त्यस्तो अधिकार फरक लैङ्गिक पहिचान र यौन अभिमुखीकरण भएका तेश्रो लिङ्गी व्यक्तिहरुको हकमा पनि समान रुपमा आकर्षित हुन्छ । त्यसैले यौनिक क्रियाकलापलाई अप्राकृतिक भनी समलिङ्गी र तेश्रो लिङ्गीहरुको लैङ्गिक पहिचान र यौन अभिमुखीकरणलाई अस्वीकार गर्न सकिने अवस्था हुनु हुदैन । जब कुनै पनि व्यक्तिले आफ्नो स्वअनुभूति अनुसारको लैङ्गिक पहिचान

हासिल गर्दछ तत्पश्चात उसको जैविक लिङ्ग के हो ? निजले कस्तो यौन साथी रोज्नु पर्ने हो, कस्तो व्यक्तिसंग वैवाहिक सम्बन्ध कायम गर्नुपर्ने हो भन्ने कुराको निर्धारण अरु व्यक्ति, समाज, राज्य वा कानूनले गरिदिने होइन । यो नितान्त रुपमा त्यस्तो व्यक्तिको वैयक्तिक आत्मनिर्णयको अधिकार अन्तर्गत पर्ने विषय हो ।

उल्लिखित विकासक्रमको पृष्ठभूमिमा हेर्दा नेपालको कानूनले समलिङ्गी र तेश्रो लिङ्गीहरुको हक अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धनका लागि छुट्टै कुनै प्रयास गरेको अवस्था देखिदैन । हुनतः समलिङ्गीहरु बीचको सम्बन्धलाई प्रत्यक्ष रुपमा कसूर कायम गर्ने छुट्टै कानून नभएको (यद्यपि यसलाई अप्राकृतिक मैथुनको परिभाषा भित्र पारिएको देखिन्छ) अवस्थामा समाजको नकारात्मक दृष्टिकोण रहेको कारण उनीहरुप्रति राज्ययन्त्रले भेदभावयुक्त व्यवहार गरेका भन्ने आरोपलाई अन्यथा मान्न सकिने अवस्था छैन । तेश्रो लिङ्गीको अवधारणालाई कानूनी रुपमा स्वीकार नगरेको कारण त्यस्ता व्यक्तिहरुले आफ्नो पहिचान कायम राखी जीवन संचालन सहज रुपमा गर्न नसकेको कुरालाई पनि अन्यथा भन्न सकिने अवस्था छैन । जन्मदाको अवस्थामा देखिएको जैविक लिङ्गको आधारमा आफ्नो चरित्र स्वभाव विपरीतको पहिचान कायम राखी सार्वजनिक जीवनमा उपस्थित हुनु पर्ने वाध्यात्मक परिस्थिति अहिले पनि यथावत रहेको कुरा

प्रति मानव अधिकार र मौलिक हकको सन्दर्भमा पुनर्विचार हुनु अति आवश्यक छ ।

व्यक्तिको अधिकारको प्रयोगका सम्बन्धमा भएका अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यासहरू, बदलिंदो विश्व समाज र अल्पसंख्यकको अधिकारको सम्मान गर्ने परिपाटीलाई हामीले पनि क्रमशः आत्मसात गर्दै जानु पर्दछ । समाजमा विकृति फैलिन्छ कि भन्ने धारणाका आधारमा मात्र यस्ता व्यक्तिको अधिकारलाई कानुनी रूपमा नै बेवास्ता गर्दै जाने हो भने हाम्रो मानव अधिकार प्रतिको प्रतिबद्धतामा अन्तर्राष्ट्रियस्तरमा नै प्रश्न उठ्न जान्छ । यस्ता व्यक्तिहरूले उनीहरूको आत्मानुभूति अनुरूपको व्यवहार, गतिविधि, आचरण गर्दैमा समाजले लैङ्गिक पहिचान बमोजिम निर्धारण गरिदिएको भन्दा अलग प्रकारको लवाई (Cross Dress) हुँदा समाजमा विकृति फैलिन्छ भन्न मिल्दैन । किनकी अरुको देखासिखीबाट मात्र मानिसले आफ्नो स्वाभाविक लैङ्गिक पहिचान त्यागेर अर्को पहिचान अगाल्ने होइन । यो समस्या कुनै Psychiatric समस्या नभएर प्राकृतिक रूपमा नै आउने स्वभावगत समस्या हो भन्ने कुरा चिकित्सा विज्ञानले प्रमाणित गरिसकेको छ । अब चिकित्सा शास्त्र र विज्ञानले देखाएका निचोडहरूलाई अस्वीकार गरी यथास्थितिमा रहन सकिने अवस्था पनि हुँदैन । मानिसको स्वतन्त्रता, प्रतिष्ठा र आत्मसम्मानमा चोट पुऱ्याउने खालका कुनै पनि व्यवस्थाहरू मानव अधिकारको दृष्टिकोणबाट मान्य हुन सक्दैनन्

। धर्म, संस्कृति, परम्परा, मूल्य मान्यता जस्ता कुनै पनि आधारमा व्यक्तिको आधारभूत अधिकारलाई संकुचन गरिनु पनि हुँदैन ।

हाम्रो प्रचलित कानूनमा रहेको पशुकरणीको महल, विहावारीको महल, लोग्नेस्वास्नीको महल, लगायतका कानुनी व्यवस्थाहरू, नागरिकता, राहदानी, मतदाता नामावली, सुरक्षा जाँच लगायतका कतिपय ऐन नियमावलीमा भएका व्यवस्था लगायतका हाम्रा अभ्यासहरूले तेस्रो लिङ्गीको पहिचानलाई स्वीकार नगरेको मात्र होइन उनीहरूको अस्तित्वलाई नै पनि आत्मसात गरेको छैन । त्यस्तै प्रशासनिक निकायको सोच र सामाजिक परिवेशले पनि तेस्रो लिङ्गीलाई उनीहरूलाई प्रकृतिले प्रदान गरेको स्वभाव र चरित्र अनुरूपको जीवन यापन गर्न सहज नभएको समेतको परिस्थितिलाई विश्लेषण गरिनु आवश्यक भैसकेको छ । जस्तो कि पुरुष जनेन्द्रिय लिएर जन्मेको कुनै व्यक्ति वयस्क हुँदै गएपछि Feminine चरित्रको व्यवहार गर्न थाल्दछ र त्यसै प्रकारको पोशाक लगाई महिला जस्तो भएर हिड्दछ तर उसलाई राज्य वा समाजले प्रदान गरेको पहिचान खुल्ने प्रमाणपत्र (नागरिकता इत्यादि) भने पुरुषको परिचय देखिने खालको छ वा महिला जनेन्द्रिय लिएर जन्मेको कुनै व्यक्ति उमेर बढ्दै जाँदा Masculine चरित्रको व्यवहार गर्न थाल्दछ र त्यसै प्रकारको पोशाक लगाई पुरुष जस्तो भएर हिड्छ तर उसलाई राज्य वा समाजले प्रदान गरेको पहिचान

खुल्ने प्रमाणपत्र (नागरिकता ईत्यादि) भने महिलाको परिचय देखिने खालको छ भने त्यस्ता व्यक्तिलाई पहिचानको समस्या पर्न जानु स्वभाविक नै हुन्छ ।

माथि विवेचना गरे अनुरूप अब रिट निवेदकहरूको माग बमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन भन्ने चौथो प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदन यौन अभिमुखीकरण तथा लैङ्गिक पहिचानमा आधारित अल्पसंख्यक व्यक्तिहरूको तर्फबाट पर्न आएको रहेछ । निवेदकहरूको मुख्य मागलाई यसप्रकार वर्गीकरण गर्न सकिन्छ:

- तेस्रो लिङ्गी (Transgender वा Third gender) का व्यक्तिहरू जसमा महिला तेस्रो लिङ्गी, पुरुष तेस्रो लिङ्गी र अन्तर लिङ्गी (Intersex) पर्दछन्, उनीहरूको स्वअनुभूति अनुसारको लैङ्गिक पहिचान (Gender Identity) कायम हुने गरी कानूनी व्यवस्था गरिनुपर्दछ । उनीहरूलाई लैङ्गिक आधारमा भेदभाव गर्न पाइदैन ।
- महिला समलिङ्गी (Lesbion), पुरुष समलिङ्गी (Gay) र द्विलिङ्गी (Bisexual) व्यक्तिहरूलाई उनीहरूको यौन अभिमुखीकरण (Sexual Orientation) का आधारमा राज्य र समाजले कानूनी एवम् सामाजिक मान्यता प्रदान गरी अरु विपरीत लिङ्गले पाए सरह स्वतन्त्रतापूर्वक जीवन यापन गर्न पाउने गरी कानूनी व्यवस्था गरी त्यस्ता व्यक्तिहरूको मौलिक मानव अधिकारको संरक्षण गरिनु पर्दछ ।

सर्वप्रथम पहिलो मागका सम्बन्धमा विचार गर्दा, तेस्रो लिङ्गी व्यक्तिहरू महिला वा पुरुष दुबै नभएको कारण आफ्नै लिङ्ग अर्थात आफ्नै sex को आधारहरूमा नागरिकता लगायत पहिचान दिलाउने कागजात सरकारी कार्यालयबाट प्राप्त गर्न नसकेको, अध्ययन गर्न शिक्षण संस्था लगायत कुनै पनि सार्वजनिक कार्यालयबाट नागरिकको हैसियतले प्राप्त गर्ने सुविधा प्राप्त गर्न नसकेको र सार्वजनिक कार्यालय एवं सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिहरूबाट समेत अपमानजनक र अपहेलित हुनु परेकोले महिला, पुरुषमा आधारित र केन्द्रित वर्तमान भेदभावकारी कानून खारेज गरी स्वअनुभूति अनुसारको लैङ्गिक पहिचान प्रदान गरी आधारभूत मौलिक हक एवं मानव अधिकार सुरक्षित गरिपाउँ भनी प्रस्तुत निवेदनमा जिकिर लिएको देखियो ।

LGBTI वर्गका व्यक्तिहरू मध्येका पुरुषबाट महिला (Male to Female) र महिलाबाट पुरुष (Female to male) मा परिवर्तन सम्बन्धी शल्यक्रिया (Sex Change Operation) बाट परिवर्तन भएको बाहेक अरु व्यक्तिहरू प्राकृतिक रूप (Natural process) बाट विकास भएका हुन् । LGBTI बाहेकका प्राकृतिक तवरले जन्म एवं विकास भएकाहरूमा पनि कोही ठीक उचाइका ठीक तौलको चनाखो र स्वस्थ मनस्थितिका व्यक्तिहरू पनि हुन्छन् । कोही अपाङ्ग, कोही सुस्त मनस्थितिका (Handicapped) व्यक्ति

पनि जन्मिएका हुन्छन् भने कोही अन्धो, कोही बहिरो, कोही पुङ्को, कोही Deafmute जन्म भएका हुन्छन् । पुरुष वा महिलाको लिङ्गीय पहिचान (जनेन्द्रीय) भएका कारण यी व्यक्तिहरु महिला वा पुरुष मानिए । यसरी महिला र पुरुष भनी स्पष्ट पहिचान भएका व्यक्तिहरुलाई चाँहि मौलिक हक उपभोग गर्नमा कुनै बाधा देखिदैन । तर लैङ्गिक पहिचानका दृष्टिले स्पष्टरूपमा महिला र पुरुष भनी चिनिएका वाहेकका तेस्रो लिङ्गीहरुलाई चाँहि मौलिक हक उपभोग गर्नमा बाधा पर्ने खालका संवैधानिक तथा कानुनी व्यवस्था हुनु उपयुक्त हुदैन । LGBTI हरुमा अरु स्वभाव सामान्य हुन्छ । केवल sexuality मा मात्र पुरुष या महिला जस्तो विपरीत लिङ्गी प्रति आकर्षित नहुने, पोशाक पहिरन आदि भिन्न खालको लगाउने कारणले मात्र ती व्यक्तिहरु मौलिक हक उपभोग गर्नबाट वञ्चित हुनु हुदैन । राज्यले यस्ता महिला र पुरुष वाहेकका तेस्रो लिङ्गी व्यक्तिहरुका लागि समेत आवश्यक व्यवस्था गर्नु पर्दछ । यदि लिङ्गको आधारमा पुरुष वा महिला भनी पहिचान भएको तर अपाङ्ग वा पुङ्को वा Deafmute भएका व्यक्तिहरुले आफ्नै पहिचानमा संविधानले दिएको मौलिक हक वा मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिहरुले दिएको मानव अधिकारको उपभोग गर्न पाउँछन् भने अरु सबै अवस्था सामान्य भएका तर केवल लैङ्गिक पहिचान र यौन चाहना मात्र फरक भएका व्यक्तिहरुले चाँहि त्यस्तो अधिकारको

उपभोग गर्न पाउँदैनन् भन्नु तर्कसंगत हुदैन । यस्ता व्यक्तिहरुले हाम्रो संविधानको भाग ३ का मौलिक हक र नेपालले हस्ताक्षर गरी नेपाल कानून सरह लागू भएका मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न महासन्धिहरुले दिएको अधिकार आफ्नै पहिचानमा उपयोग गर्न नपाउने कानुनी व्यवस्था छ भने त्यस्तो व्यवस्थालाई स्वेच्छाचारी (Arbitrary), आधारहीन (Unreasonable) र भेदभावयुक्त (Discriminatory) मान्नु पर्ने हुन्छ र त्यस्तो कानून कार्यान्वयन गर्ने राज्यको कार्य पनि Arbitrary, Unreasonable र Discriminatory नै मान्नु पर्दछ ।

यस प्रसङ्गमा आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अभिसन्धि (ICESCR) र नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अभिसन्धि (ICCPR) का केही व्यवस्थाहरु यहाँ उल्लेख गर्नु उपयुक्त देखिन्छ ।

ICESCR Article 10

Marriage must be entered into with the free consent of the intending spouses.

ICCPR Article 2

1. Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language,

- religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.
2. Where not already provided for by existing legislative or other measures, each State Party to the present Covenant undertakes to take the necessary steps, in accordance with its constitutional processes and with the provisions of the present Covenant, to adopt such laws or other measures as may be necessary to give effect to the rights recognized in the present Covenant.
 3. Each State Party to the present Covenant undertakes:

(a) To ensure that any person whose rights or freedoms as herein recognized are violated shall have an effective remedy, notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity;

(b) To ensure that any person claiming such a remedy shall have his right thereto determined by competent judicial, administrative or legislative authorities, or by any other competent authority provided for by the legal system of the State, and to develop the possibilities of judicial remedy;

(c) To ensure that the competent authorities shall enforce such remedies when granted.

Article 16

Everyone shall have the right to recognition everywhere as a person before the law.

Article 17

1. No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation.
2. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.

Article 23

1. The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State.
2. The right of men and women of marriageable age to marry and to found a family shall be recognized.
3. No marriage shall be entered into without the free and full consent of the intending spouses.
4. States Parties to the present Covenant shall take appropriate steps to ensure equality of rights and responsibilities of spouses as to marriage, during marriage and at its dissolution. In the case of dissolution, provision shall be made for the necessary protection of any children.

माथि नै उल्लेख भैसकेको छ कि महिला समलिङ्गी, पुरुष समलिङ्गी, द्विलिङ्गी, तेस्रो लिङ्गी र अन्तरलिङ्गी जसलाई Lesbian, Gay, Bisexual, Trans-sexual, Intersex अर्थात् LGBTI भनिन्छ, उनीहरूको लिङ्ग (sex) महिला वा पुरुष (Male or Female) अथवा

Gender को हिसाबले Masculine / Feminine अथवा यौन अभिमुखीकरण वा लैङ्गिक पहिचान जेभएपनि उनीहरु पनि प्राकृतिक व्यक्ति हुन् भन्ने कुरा विभिन्न खोज, अनुसन्धान र परीक्षणबाट स्थापित भएको छ । तसर्थ उल्लिखित अभिसन्धिका व्यवस्थाहरुको पूर्ण उपभोगका लागि उनीहरुलाई कुनैपनि आधारमा बाहेक गर्न मिल्दैन । कानूनको अगाडि व्यक्तिको रूपमा मान्यता प्राप्त भएपछि अरु कुनै कारणले व्यक्तिका मौलिक मानव अधिकार उपभोगमा संकुचन हुन सक्दैन । स्वतन्त्र सहमतिबाट विवाह गर्ने, परिवार आरम्भ गर्ने, गोपनीयतामा हस्तक्षेप नगरिने, जाति, वर्ण, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, जन्म वा अन्य हैसियतका आधारमा कुनै प्रकारको भेदभाव नगरिने भनी उल्लिखित अभिसन्धिले प्रत्याभूत गरेका अधिकारको समानरूपमा उपभोग गर्न पाउने हक LGBTI हरु लाई पनि स्वभाविक रूपमा प्राप्त छ ।

प्रत्येक नेपाली नागरिक एवं व्यक्तिहरुलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को भाग ३ को धारा १२ देखि धारा ३२ सम्मको सबै मौलिक हकहरु प्रदान भएको छ । निवेदकहरु अल्पसंख्यक भएपनि नेपाली नागरिक भएको कारण आफ्नै पहिचानमा ती हकहरु उपभोग गर्न पाउने उनीहरुको मौलिक अधिकार हो । संविधानको भाग ४ मा राज्यका निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरुको व्यवस्था भएको छ । राज्यले बनाउने

नीतिहरुबाट आफ्नै पहिचानमा लाभान्वित हुन पाउने निवेदकहरुको हक हो । संविधानमा महिला र पुरुष दुई लिङ्ग मात्र उल्लेख हुँदा संविधानका मौलिक हकहरु वा अन्य कानूनी हकहरु वा नेपालले हस्ताक्षर गरेको मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न महासन्धि वा मानव अधिकारहरु महिला र पुरुषले मात्र उपभोग गर्न पाउँछन् भन्ने अर्थ गर्न मिल्दैन । महिला र पुरुष बाहेकका तेश्रो प्रकारको लैङ्गिक पहिचान र यौन अभिमुखीकरण भएको व्यक्ति पनि नेपाली नागरिक एवम् प्राकृतिक व्यक्ति भएको कारण उनीहरुले पनि आफ्नै पहिचानमा संविधान, कानून र मानव अधिकार सम्बन्धी सन्धि महासन्धिहरुले दिएका सम्पूर्ण हकहरु उपभोग गर्न पाउनुपर्छ । त्यस्तो हकको उपभोग गर्न पाउने वातावरण सिर्जना गर्ने र सो अनुसारको कानूनी व्यवस्था गर्ने दायित्व राज्यको हो । फरक लैङ्गिक पहिचान र यौन अभिमुखीकरण भएको कारण ती हकहरु उपभोग गर्न नपाउने वा महिला वा पुरुष भएमात्र ती हकहरु उपभोग गर्न पाउने भन्ने अर्थ गर्न मिल्दैन ।

यसैगरी संविधानको धारा १२ ले स्वतन्त्रताको हक प्रदान गरेको छ । उक्त धारा १२(१) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हुनेछ र धारा १२ (२) ले कानून वमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको बैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण नगरिने व्यवस्था गरेको छ । उक्त धारा १२ लाई जीवनको अधिकार (Right to life) को हक मान्नु पर्छ । सो धारा १२ मा महिला वा पुरुष

भन्ने शब्द छैन । धारा १२ ले दिएको स्वतन्त्रता प्रत्येक व्यक्तिलाई हो । व्यक्ति भन्नाले प्रत्येक प्राकृतिक व्यक्ति (Natural person) लाई जनाउँछ । LGBTI पनि प्राकृतिक व्यक्ति (Natural person) भएको कारण उनीहरूले समाजमा ती सबै स्वतन्त्रताहरूको उपयोग गरी सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउनु पर्छ । सो धारा १२ (२) ले मानव जातिको लागि न्यूनतम (Minimum) स्वतन्त्रताहरू प्रदान गरेको छ । सो धाराले प्रदान गरेको स्वतन्त्रता कुनै निश्चित लिङ्गको पहिचानमा आधारित नभई (Irrespective of sex) आफ्नै पहिचानमा उपयोग गर्न पाउने स्वतन्त्रता हो । धारा १२(३) को खण्ड (क) देखि खण्ड (च) सम्मको स्वतन्त्रताहरू कानून बनाएर मात्र रोक लगाउन सकिन्छ । तर ती कानून arbitrary, discriminatory र unreasonable हुनु हुदैन । ती स्वतन्त्रताहरू नेपालको सार्वभौमसत्ता तथा अखण्डता, जातजाति, धर्म वा सम्प्रदाय बीचको सम्बन्ध खलल गर्ने वा अपराध गर्न उक्साउने वा सार्वजनिक शिष्टाचार र नैतिकताको प्रतिकूल हुने भएमा मनासिव प्रतिबन्ध लगाउने कानून बनाई रोक लगाउन सकिन्छ । धारा १२(१) को “सम्मानपूर्वक” शब्द र धारा १२(२) को “कानून बमोजिम वाहेक” भन्ने दुई शब्द महत्वपूर्ण छ । यी दुई उपधाराका शब्दको व्याख्यामा महिला पुरुष लगायत LGBTI समेत सबैको मौलिक हक र मानव अधिकारलाई प्रवर्द्धन (Furtherance) गर्ने गरी व्याख्या गर्नुपर्छ, निरुत्साहित (Frustrate) गर्ने गरी होइन ।

त्यसै गरी संविधानको धारा १३ ले समानताको हकको प्रत्याभूति गरेको छ, जस अनुसार उपधारा (१) मा सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने छन् र कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित नगरिने व्यवस्था गरेको छ, भने उपधारा (२) ले सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जातजाति, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गरिने छैन भन्ने व्यवस्था छ । त्यस्तै उपधारा (३) मा राज्यले नागरिकहरूका बीच धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिङ्ग, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन । तर महिला, दलित, आदिवासी जनजाती, मधेशी वा किसान, मजदुर वा आर्थिक सामाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछ्छडिएका वर्ग वा बालक, वृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानिसक रूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तीकरण वा विकासका लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन भन्ने व्यवस्था छ । उपधारा (४) मा समान कामका लागि महिला र पुरुषका बीच पारिश्रमिक तथा सामाजिक सुरक्षामा भेदभाव गरिनेछैन भन्नेव्यवस्था छ ।

समानता सम्बन्धी उल्लिखित संवैधानिक प्रावधानले सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने र समान संरक्षण पाउने, कानूनको प्रयोगमा भेदभाव नगरिने तथा

राज्यले कुनै आधारमा पनि भेदभाव नगर्ने तथा सामाजिक सुरक्षामा समेत भेदभाव नगरिने प्रत्याभूति गरिएको छ ।

हाम्रो संविधानको धारा १२(२) मा कानून बमोजिम वाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुने छैन भन्ने संवैधानिक व्यवस्था भएको छ । यस व्यवस्था हेर्दा सार्वजनिक हितको लागि कानून बनाई त्यस्तो स्वतन्त्रतामा रोक लगाउन सकिने देखिन्छ । धारा १२ को स्वतन्त्रता भनेको बाँच्न पाउने हक अर्थात जीवनको हक (Right to Life) सम्बन्धी स्वतन्त्रता हो । धारा १२ ले दिएको Right to Life को स्वतन्त्रता भनेको मानव जातिको लागि अपरिहार्य स्वतन्त्रता हो । छोटकरीमा भन्दा यस्तो स्वतन्त्रता सबै नागरिक, सबै व्यक्तिलाई समानताको आधारमा Right to have one's own Identity को रूपमा प्राप्त हुन्छ । तर भेदभावकारी वा स्वेच्छाचारी कानून बनाउदैमा भने यस्तो स्वतन्त्रता अपहरण हुन सक्दैन । तर वर्तमान सम्पत्ति सम्बन्धी कानून, नागरिकता लगायत व्यक्तिगत पहिचानसम्बन्धी कानून, विवाहसम्बन्धी कानून लगायतका विभिन्न कानूनहरु पुरुष एवम् महिला केन्द्रित (Male and Female Sex Specific) रहेका देखिन्छन् । यस्ता कानूनले महिला र पुरुष वाहेक अन्य व्यक्तिको कुनै अस्तित्व नै मानेको देखिदैन ।

कुनै पनि व्यक्तिको लैङ्गिक पहिचान उसको जैविक लिङ्गका आधारमा मात्र नभई

उसको स्वभाव, चरित्र र अवधारणाले समेत निर्धारण गर्ने गर्दछ, भन्ने मान्यता अवस्थापित भैसकेको छ । सामान्यतया प्राकृतिक र जैविक आधारमा जन्ममा पुरुष वा महिला जे भए पनि शारीरिक विकासक्रम संगै उनीहरुको स्वभाव उनीहरुको पहिचान अनुरूप नै या त Masculine या Faminine प्रकारको हुदैजान्छ । तर सबै मानिसहरुलाई एउटै सिद्धान्तबाट हेर्न सकिदैन । केही व्यक्तिहरुमा भने जन्मदाको लिङ्ग विपरीतको स्वभाव, आचरण एवं व्यवहार हुन जान्छ । जुन प्राकृतिक रूपमा नै हुने गर्दछ, भन्ने सम्बन्धमा माथि नै पनि विवेचना गरिसकिएको छ । तर यस्तो परिवर्तित लैङ्गिक पहिचानको आधारमा उनीहरुले पेशा व्यवसाय लगायत वैवाहिक सम्बन्ध समेत कायम गर्न सक्ने अवस्था हाम्रो वर्तमान कानूनमा रहे भएको देखिदैन । आफ्नै पहिचान कायम राखी मौलिक हक र स्वतन्त्रताको उपभोग गर्न नपाउने कानूनलाई भेदभावकारी कानून मान्नु पर्छ । सो सम्बन्धमा नेपालले हस्ताक्षर गरी नेपाल कानून सरह लागू भएको ICESCR को धारा १० र ICCPR को धारा २३ मा वैवाहिक सम्बन्ध महिला र पुरुषको बीचमा मात्र कायम हुन सक्ने गरी व्यवस्था गरे पनि ICCPR को धारा २, धारा १६ र १७ को व्यवस्थालाई सामन्जस्यपूर्ण व्याख्या (Harmonious Interpretation) गर्दा प्रत्येक व्यक्तिलाई आफ्नो पहिचानमा राज्यले मान्यता प्रदान गर्नुपर्ने अर्थात आफ्नोपनको पहिचानको अधिकार (Right to have one's own identity) प्रदान गरेको देखिन्छ । सो

महासन्धिको उक्त व्यवस्थाले प्रत्येक व्यक्तिको इज्जत मर्यादामा दखल दिन नपाउने गरी पारिवारिक जिन्दगीको गोपनीयताको हक समेत प्रदान गरेको छ । नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ वमोजिम ICCPR / ICESCR समेत नेपाल कानून सरह भएको हुँदा भए LGBTI हरूले आफ्नोपनको अधिकार (Right to have one's own identity) को आधारमा विना भेदभाव आफ्नै पहिचान सहित नेपाल कानूनले दिएको हकहरु अरु सरह निर्वाध रूपमा उपभोग गर्न पाउनु पर्ने देखिन्छ । यसर्थ सरकारले यस सम्बन्धमा आवश्यक अध्ययन गरी फरक लैङ्गिक पहिचान र यौन अभिमुखीकरण भएका व्यक्तिहरुले समेत अरु सरह नै विना भेदभाव आफ्नो अधिकार उपभोग गर्न पाउने गरी उपयुक्त कानून बनाउनु वा भैरहेको कानून संशोधन गरी आवश्यक प्रबन्ध गर्नु भनी नेपाल सरकारको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुन्छ ।

त्यसैगरी हाम्रो संविधानको भाग ३ को मौलिक हक तथा भाग ४ को राज्यको निर्देशक सिद्धान्त र नीतिमा महिला, बालबालिका, बृद्ध, अपाङ्ग, आदिवासी, दलित आदि जस्ता उत्पीडित, उपेक्षित वर्गको उत्थानका लागि राज्यले कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्नुपर्ने देखिन्छ । सो व्यवस्थामा लिङ्ग नभनी पुरुष र महिला भनी उल्लेख भएको हुँदा यस विषयमा हामी सबैको ध्यान आकर्षित हुनु जरुरी छ । संविधानमा महिला र पुरुष भन्ने उल्लेख नभई लिङ्ग भन्ने शब्द मात्र उल्लेख भएमा यसले महिला पुरुष

लगायत तेस्रो लिङ्गिलाई समेत समेट्न सक्ने देखिन्छ । लिङ्ग भन्नाले महिला, पुरुष बाहेक तेश्रो लिङ्गिलाई समेत समेट्ने भएकोले संविधान सभाद्वारा अब बन्ने नयाँ संविधानमा व्यक्तिलाई हक प्रदान गर्दा दक्षिण अफ्रिकाको संविधानको Bill of Right को जस्तो महिला र पुरुषको अतिरिक्त Gender Identity र Sexual Orientation का आधारमा समेत भेदभाव गर्न नपाउने खालको स्पष्ट व्यवस्था नै गरिनु पर्ने देखी यो न्यायिक टिप्पणी समेत गरिएको छ ।

महिला समलिङ्गी (Lesbion), पुरुष समलिङ्गी (Gay) र द्विलिङ्गी (Bi-sexual) व्यक्तिहरुलाई उनीहरुको यौन अभिमुखीकरण (Sexual Orientation) का आधारमा राज्य र समाजले कानुनी एवम् सामाजिक मान्यता प्रदान गरी अरु विपरीत लिङ्गिले पाए सरह स्वतन्त्रतापूर्वक जीवनयापन गर्न पाउने कानुनी व्यवस्था गरी त्यस्ता व्यक्तिहरुको मौलिक मानव अधिकारको संरक्षण गरिनु पर्दछ भन्ने निवेदकहरुको अर्को माग रहेको छ । बस्तुतः यो माग समलिङ्गी विवाह वा उनीहरुको co-habitation लाई मान्यता दिनुपर्ने विषयमा केन्द्रित रहेको छ । समलिङ्गी विवाहका सम्बन्धमा हेर्दा एउटा सावालक व्यक्तिले अर्को सावालक व्यक्तिसँग राजीखुशी मञ्जूरीले आफ्नो चाहना अनुरूप वैवाहिक सम्बन्ध राख्न पाउनु उसको नैसर्गिक हक र अधिकार हो । समलिङ्गी विवाहलाई सम्बन्धित व्यक्तिहरुको हक अधिकार र सामाजिक

पारिवारिक दृष्टि सबै पक्षबाट हेरिनु पर्दछ । अन्य राष्ट्रको यस सम्बन्धी प्रचलन एवं कानूनी व्यवस्था समेत हेरी महिला तथा पुरुष समलिङ्गी विवाह (Gay and Lesbian Marriage) को सम्बन्धमा अध्ययन गरी निष्कर्षमा पुग्न उचित हुने देखिन्छ । कतिपय राष्ट्रहरूले यसलाई मान्यता समेत प्रदान गरेका छन् भने कतिपय राष्ट्रमा मान्यता दिई नसकेको पनि देखिन्छ । तसर्थ मानव अधिकार सम्बन्धी दस्तावेजहरू, विश्वमा विकास भएका यस सम्बन्धी नवीन मान्यताहरू, समलिङ्गी विवाहलाई मान्यता प्रदान गर्ने देशहरूको अनुभव र त्यसले समाजमा पार्ने प्रभावका बारेमा बृहत् अध्ययन र विश्लेषण गरिनु आवश्यक रहेको छ । यस सम्बन्धी समग्र विषयमा अध्ययन गर्न नेपाल सरकारले देहाय बमोजिमको एक समिति गठन गर्नु ।

उक्त समितिले निवेदकले उठाएको मागहरू मध्ये समान लिङ्गका व्यक्तिहरू बीचको विवाह (Same Sex Marriage) र समग्र LGBTI हरुको वैवाहिक अवस्थाका सम्बन्धमा सम्भव भए अन्य राष्ट्रका कानूनी व्यवस्था समेत अध्ययन गरी उक्त समितिले दिएको राय सुझावको आधारमा नेपाल सरकारले आवश्यक निर्णय गरी कानूनी व्यवस्था गर्नु । समितिको कार्यविधि एवं समयावधिकी सम्बन्धमा विषयवस्तुको गाम्भीर्यतालाई हेरी सरकारले नै तोक्न उपयुक्त हुने हुँदा कार्यविधि र समयतालिका यस अदालतले तोक्न उपयुक्त देखिएन । सो समितिले दिएको प्रतिवेदन यस अदालतलाई समेत उपलब्ध गराउनु भनी विपक्षी नेपाल सरकारको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ ।

समितिको गठन

स्वास्थ्य मन्त्रालयले तोकिएको विशेषज्ञ डाक्टर	- संयोजक
राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगले तोकेको आफ्नो एक जना प्रतिनिधि	- सदस्य
कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको प्रतिनिधि	- सदस्य
नेपाल सरकारले तोकेको एक जना समाजशास्त्री	- सदस्य
नेपाल प्रहरीको प्रतिनिधि (यस विषयका विशेषज्ञ)	- सदस्य
जनसंख्या तथा वातावरण मन्त्रालयका प्रतिनिधि	- सदस्य
निवेदकहरूको प्रतिनिधित्व गर्ने अधिवक्ता हरी फुयाल	- सदस्य

यो आदेशको प्रतिलिपि सहितको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिनु भनी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई र आदेशको कार्यान्वयनको अवस्थाका बारेमा नियमित रूपमा अनुगमन गर्नु भनी यसै अदालतको अनुगमन तथा निरीक्षण महाशाखालाई लेखी पठाई दिनु । साथै प्रस्तुत आदेशको प्रतिलिपि सहितको जानकारी निवेदकहरू समेतलाई दिई

मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.पवनकुमार ओझा

इति संवत् २०६४ साल पौष ६ गते रोज
शुभम-----

इजलास अधिकृतहरू:- श्यामकुमार भट्टराई
यादवराज पोखरेल

निर्णय नं. ७९५९ ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमारप्रसाद शाह
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
सम्बत् २०६१ सालको दे.पु.नं. --८६९०
फैसला मिति: २०६४।११।२२।४

मुद्दा: अंश ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: जिल्ला कपिलवस्तु
बिजुवा गा.वि.स. वडा नं. ६ घर भई
हाल कपिलवस्तु जिल्ला, कपिलवस्तु
गा.वि.स. जगहेवा वार्ड नं २ बस्ने
नन्दकिशोर शुक्ल

विरुद्ध

प्रत्यर्था वादी: साविक जिल्ला कपिलवस्तु
बिजुवा गा.वि.स. वडा नं. ६ घर भई
हाल भारत राष्ट्र सोहरतगढ बस्ने
सरस्वती शुक्ल

शुरु फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री रामकृष्ण भट्ट

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.मु.न्या. श्री राजेन्द्रकुमार भण्डारी

मा.न्या. श्री चन्द्रबहादुर कार्की

- अंश लिए पाएका लिखत, सम्पत्तिको दा.खा. दर्ता भोग, बिक्री व्यवहारको कुनै तथ्य र प्रमाण पेश हुन नआएको

अवस्थामा मौखिक जिकिरको आधारमा अथवा अन्यत्र रहे बसेको आधारमा मात्र अंश लिएको मान्ने अवस्था नहुने ।

- एकासंगोलमा नरहेको भन्ने कानून बमोजिमको तथ्य र अवस्था कहिँ कतैबाट खुल्न नआएको अवस्थामा आफु संगोलमा नरहेको र राजीनामाबाट खरीद गरेको सम्पत्तिलाई निजी आर्जनबाट खरीद गरेको सम्पत्ति हो भनी लिएको जिकिर तदनुसारको कुनै वैध लिखत वा अन्य कानून बमोजिमको कुनै ग्रहणयोग्य प्रमाणबाट पुष्टि भएको देखिन नआउँदा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ६(क) अनुसार अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म जुनसुकै अंशियारका नाममा रहेको सम्पत्ति संगोलको सम्पत्ति भएको भनी अदालतले अनुमान गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं. २)

- जग्गा खरीद बिक्रीको कारोबार गरी आर्जन गरेको रकमबाट खरीद गरेको भन्ने जिकिर लिएपनि संगोलमा रहेकै अवस्थामा संगोलको कुनै अंशियारले व्यापार, व्यवसाय अन्य कुनै कारोबार गरी त्यसरी आफ्नो नाममा खरीद गरेको सम्पत्ति सो खरीद गर्ने अंशियारको निजी हुने र अन्य

अंशियारको अंश नलाग्ने भन्ने नमिल्ले ।

- संगोलको अंशियारले आफ्नो नाममा रहेका सम्पत्तिमा आफ्नो **Exclusive Right** अर्थात् अन्य अंशियार वाहेकको आफ्नो निजी हक भनी दावी गर्नका लागि कानूनले निजी हकको मानिने अपुताली वा बकसपत्रको लिखत अथवा वादी लगायत अन्य अंशियार समेत साक्षी बसेको जग्गा खरीद सम्बन्धी कानून बमोजिमको लिखत समेत पेश गरी सो कुरा स्थापित गराउन सक्नु पर्ने ।
(प्रकरण नं.३)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री सतिशकृष्ण खरेल
प्रत्यर्थी वादी तर्फबाट:
अवलम्बित नजीर: सिद्धान्त ने.का.प. २०५१,
नि.नं. ५००९, पृष्ठ ९१२

फैसला

न्या.रामकुमारप्रसाद शाह: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम पुनरावेदन अदालत बुटवलबाट मिति २०६०।१०।१३ मा भएको फैसला उपर पर्ने आएको पुनरावेदन यस अदालतको कार्यक्षेत्र भित्र पर्ने भई मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ:-

वंशमणि शुक्लाको ३ भाई छोराहरु केदार शुक्ल, त्रियुगी नारायण शुक्ल र दशरथ शुक्ल रहनु भएकोमा यी तीन भाई बीच अंशबण्डा भई सकेको छ । ससुरा त्रियुगी नारायण शुक्लाका तीन छोरा जेठा दिपनारायण शुक्ला, माइला नन्द किशोर शुक्ला र कान्छा म वादीका पति जनार्दन शुक्ला रहनु भएकोमा विपक्षी मध्येका पति जनार्दन शुक्ला संग म वादीको ०४३ सालमा विवाह भई हामीबाट एक छोरी शशी शुक्लाको जन्म भई हाल १३ वर्षकी छन् । हामी अंशियार सासु, ससुरा, जेठाजु, पति समेत संगोलमा बस्दै आएका छौं । यसरी संगोलमा बस्दै आएकोमा विपक्षी पतिले काठमाडौं तिरबाट २०५०।३।२० गते नाम थाहा नभएको एक अर्की श्रीमति ल्याएका र मैले सोध खोज गर्दा सबैजना एकजुट भई मलाई घरमा वस्न दिन्नौ भनी घरबाट निकाला गरिदिएकाले अन्यायमा परी नालेश गर्न आएको छु । तसर्थ विपक्षीहरुबाट तायदाती माग गरी सम्पूर्ण सम्पत्तिको ५ भाग लगाई ५ भागको १ भाग मध्ये छोरीको विवाह भाग पर सारी लोग्नेको अंश भागबाट आधा अंश दिलाई पाउं भन्ने समेत व्यहोराको फिरादपत्र ।

वादी दावी सम्पूर्ण भुट्टा हो, त्रियुगी नारायणको तीन छोरा भएकोमा जेठा दिप नारायण, माहिलो म नन्दकिशोर र कान्छो वादीको लोग्ने जनार्दन शुक्ल हुन् । जनार्दनका २ वटा श्रीमती जेठी सरस्वती र कान्छी

भगवती शुक्ल हुन् । सरस्वती तर्फबाट १ छोरी र भगवती तर्फबाट २ सन्तान १ छोरा र १ छोरीको जन्म भएको छ । तीन छोरा मध्ये २ वटा छोरा जनार्दन र नन्दकिशोर जागिरे भएका र पैत्रिक सम्पत्ति कम भएकाले २०३४।२।१४ गते घरसारमा आ आफ्नो खती उपति गर्ने गरी छुट्टी भिन्न भएको र हामी प्रतिवादी त्रियुगीनारायण र दिपनारायण संगै बसेका छौं । छुट्टी भिन्न भएका जागिरे भएकाले आ-आफ्नो कमाईले आ-आफ्नो सम्पत्ति आर्जन गरेका छन् । वुहारी सरस्वती माइतीमा बसेकी छिन् । छुट्टी भिन्न भएको छोराको श्रीमती भएकीले हामीले अंश दिनुपर्ने होइन । आफ्नो लोग्नेबाट मात्र अंश पाउने वा माग गर्नुपर्ने हो भन्ने समेत व्यहोराको त्रियुगी नारायण र दिपनारायणको संयुक्त प्रतिउत्तर पत्र ।

हामी तीन भाई दिपनारायण शुक्ला, नन्द किशोर शुक्ला र कान्छो म जनार्दन शुक्ला हौं । म र मेरो दाजु नन्दकिशोर शुक्ल २०३४।२।१४ गते नै घरसारमै छुट्टी भिन्न भै अलग-अलग वसी खति उपति गर्दै आएका छौं । दाजुको नाउंको सम्पत्ति वहांको स्व-आर्जनको हो । अंश दिनुपर्ने भए मेरो श्रीमतीलाई मैले मात्र दिनुपर्ने हो । अरुले होइन । विपक्षीले अंशियार समेत लोप गरेकी छिन् । मेरो २ वटा श्रीमती भएकी र जेठी सरस्वती विपक्षी र कान्छी भगवती हुन् । सरस्वती तर्फबाट १ छोरी र कान्छी भगवतीसंग २०४९।११।२६ मा विवाह भई

निजबाट १ छोरा हिमांशु शुक्ला र १ छोरी सुधाको जन्म भएको छ । ४ अंशियार हुँदाहुँदै २ अंशियार मात्र देखाएको दावा भुट्टा हो । उनलाई खान लगाउन नदिई घरबाट निकाला गरेको होइन छैन । विपक्षी समेतको मंजुरी अनुसार रु.१,५००।- प्रति महिना मैले दिने गरी करार भएको छ । निज भारत बस्ने भएकाले अंश निजको नाउंमा दर्ता नहुने भएकाले रुपैयामा करार भएको हो । वादीको दावा भुट्टा हुँदा फूर्सत पाउं भन्ने समेत जनार्दन शुक्लाको प्रतिउत्तर जिकिर ।

वादी दावी भुट्टा हो । वादीले वास्तविक व्यहोरालाई लोप गरी फिराद दिएकी छिन् । वादीको लोग्ने अर्थात जनार्दन र म नन्दकिशोर वावु तथा दिपनारायण संग २०३४।२।१४ गते नै घरसारमा छुट्टी भिन्न भई आ-आफ्नो आर्जन अनुसारको सम्पत्ति जोडी भोग चलन गर्दै आएका छौं । वादीले अंश आफ्नो लोग्ने संगबाट मात्र पाउनु पर्ने हो । जसमा उनले करार समेत गरेकी छिन् । मासिक रु. १५००।- लिने गरी निज भारतमा बस्ने हुनाले निजलाई अंश समेत दिन मिल्दैन । साथै उनले अंशियार समेत लोप गरेकी छिन् । जनार्दनको २ श्रीमती भएका जसमा जेठी निज वादी सरस्वती भएकी र निजबाट १ छोरीको जन्म भएको र कान्छी भगवती भएकी र निजबाट १ छोरा तथा १ छोरीको जन्म भई निजहरु ४ अंशियार छन् । मैले कमाएको सम्पत्ति स्व-आर्जनको मेरो एकलौटी भएको तथा छुट्टी भिन्न समेत भई सकेकाले

मबाट निजले अंश पाउनु पर्ने होइन । दावी भ्रुष्टा हुंदा फुर्सद पाउं भन्ने समेत नन्दकिशोर शुक्लको प्रतिउत्तर पत्र ।

आदेशानुसार बुभिएका वादी प्रतिवादीका साक्षीको वकपत्र भई अ.बं. ७८ नं. बमोजिम गरेको बयान समेत मिसिल सामेल रहेको ।

आदेशानुसार वादी प्रतिवादीहरूले पेश गरेको तायदाती फांटवारी मिसिल सामेल रहेको ।

नातामा विवाद नदेखिएको, प्र. नन्दकिशोर र दिपनारायण व्यवहारबाट अगल भई बसेका र संगोलको पैतृक सम्पत्ति प्र. त्रियुगीनारायण शुक्लको नाउंमा रहेको र वण्डा पनि भई नसकेको देखियो । यी वादीले आफना पति प्र. जनार्दनबाट अंश पाउने देखिन आयो । पेश भएका फांटवारी सम्पत्ति विवरण मध्ये प्र. त्रियुगीनारायणले पेश गरेको फांटवारी विवरणको सम्पत्तिमा ५ भागको १ भाग जनार्दनको हुने र सो एक भाग सम्पत्ति र जनार्दनले पेश गरेको फांटवारीको सम्पत्ति समेतमा फिरादीले सत्य तथ्य ढाँटे पनि प्र. जनार्दनका २ पत्नी एक छोरा र २ छोरी समेत विवाह नभएका ३ छोरा छोरी समेत भई ४ अंशियार हुंदा विवाह खर्च कानून बमोजिम पर सारी ४ भागको १ भाग अंश प्रतिवादी जनार्दनबाट वादीले पाउने ठहर्छ भन्ने समेत कपिलबस्तु जिल्ला अदालतको मिति २०५९।१।१६ को फैसला ।

प्रतिवादी नन्दकिशोर र दिपनारायणले व्यवहारबाट पहिले नै छुट्टी भिन्न भएको भने पनि सो को पुष्टि हुने प्रमाण पेश गर्न सकेका छैनन् । मुलुकी ऐन अंशवण्डाको ३० नं. अनुसार सबै अंशियारले सम्पत्ति वण्डामा पाई आफूखुशी भोग बिक्री व्यवहार गरेको अवस्था पनि प्रमाणबाट देखिदैन । प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ६(क) अनुसार अन्यथा प्रमाणीत नभएसम्म एकाघरका अंशियार मध्ये जुनसुकै अंशियारको नाउंमा रहेको सम्पत्ति संगोलको सम्पत्ति हो भनी अदालतले अनुमान गर्ने र त्यस्तो अनुमान खण्डन गर्न चाहनेले प्रमाण पुऱ्याउनु पर्नेछ भन्ने व्यवस्था अनुसार प्रमाण पुऱ्याउन नसकेको अवस्थामा प्र. मध्ये त्रियुगी नारायण र जनार्दनको सम्पत्तिमा मात्र अंश कायम गरी अन्य प्रतिवादीहरूको तायदाती अनुसारको सम्पत्तिमा अंश नठहर्ने गरी भएको शुरु फैसला सो हदसम्म वदर गरी सबै प्रतिवादीहरूको नाउंमा रहेको सम्पूर्ण चल अचल सम्पत्तिमा दावी अनुसार अंश हक कायम गरी पाउं भनी वादीको तर्फबाट पुनरावेदन अदालत बुटवलमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

यसमा स्वआर्जनको सम्पत्ति भन्ने कुराको वस्तुनिष्ठ रुपमा प्रमाणित हुनु पर्नेमा प्रस्तुत मुद्दामा सो कुराको पुष्टि भएको पाइदैन । यस स्थितिमा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ६(क) अनुसार एकासंगोलको आर्जन भनी अदालतले अनुमान गर्नुपर्नेमा कानूनी प्राबधान विपरीत यो यति कारणले स्वआर्जन

ठहर्छ भन्ने व्याख्या समेत नगरी आत्मनिष्ठ रुपमा स्व-आर्जनको सम्पत्ति ठहराई पुनरावेदिकालाई सो सम्पत्तिको अंश भागबाट विमुख गराउने गरी भएको फैसला फरक पर्ने देखिंदा अ.बं. २०२ नं. बमोजिम प्रत्यर्थी भिकाई पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालतको मिति २०६०।४।१८ को आदेश ।

बकसपत्रको लिखतबाट प्राप्त गरेको सम्पत्ति वाहेक अन्य राजीनामा लिखतका जग्गाहरु पैतृक सम्पत्तिबाट आर्जित होइन भन्न सकिने आधार नपाईदा ऋणको हकमा मुद्दा परेका अवस्थामा कानून बमोजिम हुने नै हुंदा दावी बमोजिम प्रतिवादी दिपनारायण शुक्ल र नन्दकिशोर शुक्लले प्रस्तुत गरेको तायदाती फांटवारीमा उल्लेखित सम्पत्तिलाई ५ भाग लगाई सो मध्ये १ भागबाट प्रतिवादी जनार्दन निजका २ श्रीमती र एक छोरा २ छोरी समेत विवाह नभएका ३ जनाको कानून बमोजिमको विवाह खर्च पर सारी वांकी रहेको सम्पत्तिलाई पुनः ४ भाग लगाई सोको १ भाग सम्पत्ति वादीले प्रतिवादीबाट अंश पाउने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत बुटवलबाट मिति २०६०।१०।१३ गते भएको फैसला ।

मैले शिक्षण पेशाबाट आय आर्जन गरी खरीद गरेको तथा जग्गा खरीद बिक्रीबाट प्राप्त भएको मुनाफा समेत मिलाई म पुनरावेदकले आफ्नो ज्ञान, सीप, मेहनत प्रयासबाट आर्जन गरेको सम्पत्ति मुलुकी ऐन अंशवण्डाको १८ नं. अनुसार मैले पेश गरेको

प्रमाणबाट निजी ठहर भएकोमा कपिलबस्तु जिल्ला अदालतको फैसला समेतलाई कुनै मुल्यांकन नगरी पुनरावेदन अदालतबाट फैसला भएकोले सो फैसला उल्टी गरी मेरो सम्पत्ति अंशवण्डा नलाग्ने गरी स्व आर्जनको ठहर होस् । साथै २०३४ सालमै मानो छुट्टिएको तथ्यलाई मुल्यांकन गरी शुरु जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला सदर गरी पुनरावेदन अदालत बुटवलबाट भएको फैसला उल्टी होस भनी प्रतिवादीको यस अदालतमा पर्न आएको पुनरावेदन पत्र ।

नियम बमोजिम दैनिक मुद्दा पेशी सूचीमा चठी इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदक प्रतिवादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री सतिशकृष्ण खरेलले विपक्षी वादी पुनरावेदक प्रतिवादी संग २०३४ सालमै घरसारमै छुट्टी भिन्न भई आफ्नो आफ्नो आर्जन अनुसारको सम्पत्ति जोडी भोग चलन गरी आएको अवस्था छ । यी पुनरावेदक विपक्षी वादीका ससुरा नाताका व्यक्ति हुन । यसरी २०३४ सालमै छुट्टी भिन्न भएको अवस्थामा विपक्षी वादीले निजको लग्ने जनार्दन शुक्लबाट मात्र अंश पाउनु पर्ने यी पुनरावेदक ससुराबाट अंश पाउनु पर्ने होइन । प्रत्यर्थी वादी सावीक घरमा नवसी भारतमा बस्ने हुनाले अंश वापत मासिक रुपमा रु.१,५००।- पाउने गरी निजको लग्ने जनार्दन संग करार समेत गरेकी छिन् । प्रत्यर्थी वादीकी सौता पनि रहेकी छिन् । सौता

तर्फ १ छोरा र १ छोरीको जायजन्म भएको छ । निजले फिराद दिंदा ती अंशियारहरु समेत लोप गराएकी छन् । तसर्थ यी पुनरावेदकले कमाएको सम्पत्ति एकलौटी हुने हुँदा प्रत्यर्थी वादीले निजकै लग्ने अर्थात् जनार्दन शुक्लबाट मात्र अंश पाउने पर्नेमा सो नभई वादीको दावी अनुसार यी पुनरावेदकको सम्पत्तिबाट समेत अंश पाउने ठहराएको पुनरावेदन अदालत बुटवलको फैसला उल्टी गरी प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर अनुसार हुनुपर्दछ भनी वहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

उपर्युक्त बमोजिम विद्वान अधिवक्ताको वहस समेत सुनी पुनरावेदन अदालत बुटवलबाट भएको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ? र प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने हो, होइन ? भन्ने संबन्धमा ठहर निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

बिपक्षी पतिले अर्की श्रीमती ल्याई मलाई घरबाट निकाला गरेकोले सम्पूर्ण पैत्रिक सम्पत्तिको ५ भागको १ भाग मध्ये अविवाहीत छोरीको विवाह खर्च परसारी बिपक्षी पतिबाट आधा अंश दिलाई भराई पाउं भन्ने वादी दावी भएकोमा अन्य प्रतिवादीहरुले आफूले अंश दिन नपर्ने भनी इन्कार रही मैले मात्र दिनुपर्ने हो । बिपक्षी वादीले अंशियार लोप गरेकी छिन, मेरी कान्छी श्रीमती पट्टी २ छोरा र छोरी समेत छन् । म र मेरो दाजु नन्दकिशोर २०३४ सालमै घरसारमा अलग भिन्न भएको र वादी भारतमा बस्ने हुँदा निजलाई खान लाउन मासिक रु.१,५००/- दिने करार भएको

भन्ने वादीका पतिको प्रतिउत्तर जिकिर रहेको छ । प्रतिवादी मध्येका नन्दकिशोर शुक्लले मबाट वादीले अंश पाउनु पर्ने होइन । बिपक्षी वादीले आफ्नो पतिसंग मात्र अंश पाउनु पर्ने हो भनी प्रतिउत्तर फिराएको प्रस्तुत मुद्दामा कपिलबस्तु जिल्ला अदालतले फैसला गर्दा प्रतिवादी जनार्दन शुक्लका २ श्रीमती एक छोरा र २ छोरी समेत विवाह नभएका ३ छोरा छोरी समेत ४ अंशियार हुँदा विवाह खर्च पर सारी ४ भागको १ भाग अंश प्रतिवादी जनार्दनबाट वादीले पाउने ठहराई भएको फैसला उपर चित्त नबुझी वादीको पुनरावेदन अदालत बुटवलमा पुनरावेदन पर्दा सो अदालतले पहिलेनै छुट्टी भिन्न भएको आधार प्रमाण प्रतिवादीहरुले खुलाउन सकेको नदेखिंदा प्रतिवादी दीपनारायण र नन्दकिशोरका नाउंमा रहेको सम्पत्ति समेतलाई ५ भाग लगाई सो मध्ये १ भागबाट प्रतिवादी जनार्दन निजका २ श्रीमती र छोरा २ छोरीको समेत विवाह नभएको हुँदा ३ जनाको कानून बमोजिमको विवाह खर्च पर सारी बांकी रहेको सम्पत्तिलाई पुनः ४ भाग लगाई सो को १ भाग वादीले प्रतिवादीबाट अंश पाउने ठहराई भएको शुरुको इन्साफ केही उल्टी हुने गरी भएको पुनरावेदन अदालतको फैसला उपर प्रतिवादी मध्येका नन्दकिशोर शुक्लको पुनरावेदन यस अदालतमा पर्न आएको देखिन्छ ।

२. निर्णय तर्फ विचार गर्दा यी वादी आफ्नो अंशियार पत्नी र भाईबुहारी

भएको तथ्य प्रतिवादीहरूले स्वीकार गरी आफूहरू छुट्टि भिन्न भईसकेकोले वादीले आफ्नो पति जनार्दन संग मात्र अंश पाउने भन्ने जिकिर लिएको छ । मुल पुर्खा वंशमणि शुक्लका ३ भाई छोराहरु केदार, त्रियुगी नारायण र दशरथ भई यी तिनै जनाको अंश भइसकेको देखिन्छ । माइला त्रियुगी नारायणका पनि ३ छोरा मा जेठा दीप नारायण, माइला नन्दकिशोर र कान्छा फिरादीका पति जनार्दन रहेको देखिन्छ र निज पति जनार्दनले अर्की श्रीमती ल्याएपछि हेला होचो गरेको कारण ५ भागबाट लोग्नेको १ भाग लगाई लोग्नेको अंशबाट अंश दिलाई पाउँन अंश मुद्दाको प्रस्तुत फिराद परेको छ । प्रतिवादीहरूले हामीहरु बीच २०३४ सालमै घरसारमा अंशवण्डा भएको र त्यसपछि केही सम्पत्ति जागिरबाट र जग्गा बेचविखनबाट कमाएको सम्पत्ति हुँदा सोबाट अंशवण्डा लाग्न नपर्ने स्वआर्जनको हो र वादीले आफ्नो लोग्नेबाट मात्र अंश पाउनु पर्ने भन्ने प्रतिवादीले जिकिर लिएको छ । तर प्रतिवादीहरूले जिकिर लिएको मिति २०३४।२।१४ मा घरसारमा छुट्टीएको तथ्य पुष्टि हुने लिखत वा अन्य वस्तुनिष्ट आधार प्रमाण प्रतिवादीहरूले खुलाउन सकेको पाइएन । लिखत नभएपनि अंशमा लिए पाएको सम्पत्तिको दा.खा. दर्ता भोग, बिक्री व्यवहारको कुनै तथ्य र प्रमाण निज प्रतिवादीबाट पेश हुन आएको देखिदैन । त्यस्तो आधारभूत प्रमाणको अभावमा मौखिक

जिकिर मात्रको आधारमा अथवा यी वादी अन्यत्र रहे बसेको मात्र आधारमा अंश लिएको मान्ने अवस्था हुँदैन । जहाँ सम्म वादी समेत अलगगै घरमा गई बसेकी छिन्, निजलाई खान लाउन मासिक रु.१,५००/- दिने करार भएको छ भन्ने प्रतिवादीको जिकिर छ, सो तथ्य पुष्टि हुने भरपर्दो आधार निजले पेश गर्न सकेको देखिदैन । वादी र निजको लोग्ने प्रतिवादी एकासंगोलमा नरहेको भन्ने कानून बमोजिमको तथ्य र अवस्था कहिं कतैबाट खुल्न आएको पनि छैन । आफु संगोलमा नरहेको र राजीनामाबाट खरीद गरेको सम्पत्तिलाई निजी आर्जन र शिक्षण पेशाको आयबाट खरीद गरेको सम्पत्ति हो भनी लिएको निज प्रतिवादी पुनरावेदकको जिकिर पनि तदनुसारको कुनै वैध लिखत वा अन्य कानून बमोजिमको कुनै ग्रहण योग्य प्रमाणबाट पुष्टि भएको देखिन आउँदैन । प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ६(क) अनुसार अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म जुनसुकै अंशियारका नाममा रहेको सम्पत्ति संगोलको सम्पत्ति भएको भनी अदालतले अनुमान गर्नुपर्ने हुन्छ, र सो बमोजिम यी पुनरावेदकले अदालतको अनुमानलाई अन्यथा प्रमाणित गरी खण्डन गर्न सकेको पाइदैन । निजी आर्जन हो भन्ने कुरा कानून बमोजिमको कुनै लिखतबाट प्रमाणित नभएसम्म एकाघरका अंशियारहरु मध्ये जुनसुकै अंशियारको नाउँमा रहेको सम्पत्ति भएतापनि त्यस्तो सम्पत्तिलाई प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ६(क) अनुसार संगोलको

सम्पत्ति मान्नुपर्ने सिद्धान्त ने.का.प. २०५१, नि.नं. ५००९, पृष्ठ ९१२ मा यस अदालतबाट प्रतिपादित भएको समेत देखिन आउँछ ।

३. यसप्रकार यी पुनरावेदक प्रतिवादी अंशियार रहेको र अंश दिनुपर्ने कुरा स्वीकार गरेको तर निजले तायदातीमा निजी आर्जनको भनी देखाएको सम्पत्तिमा समेत अंश लगाएको पुनरावेदन अदालतको फैसला उपर तत्सम्बन्धमा मात्र पुनरावेदन गरेको छ । तायदातीमा निजी आर्जनको भनी उल्लेख गरेको उक्त सम्पत्ति निजले आफ्नो ज्ञान सीपले आर्जन गरेको निजी सम्पत्ति हो भन्ने जिकिर लिएको छ । तर कानूनले निजी मानिने र देखिने आधारभूत प्रमाण निजले पेश गर्न सकेको देखिदैन । जग्गा खरीद बिक्रीको कारोबार गरी आर्जन गरेको रकमबाट खरीद गरेको भन्ने जिकिर लिएपनि संगोलमा रहेकै अवस्था संगोलको कुनै अंशियारले व्यापार, व्यवसाय वा अन्य कुनै कारोबार गरी त्यसरी आफ्नो नाममा खरीद गरेको सम्पत्ति सो खरीद गर्ने अंशियारको निजी हुने र अन्य अंशियारको अंश नलाग्ने भन्न मिल्ने देखिदैन । साथै आफु जागिरमा रहेको र संचयकोषबाट रकम निकाली खरीद गरेको जग्गा निजी हुने भन्ने जिकिरको हकमा निज पुनरावेदकले कहिले कुन मितिमा कति रकम संचयकोषबाट निकालेको र तत्काल सोही रकमबाट तायदाती भित्रको कुन जग्गा खरीद गरेको हो सो देखिने निश्चयात्मक जिकिर लिन र तत्सम्बन्धी कुनै अकाट्य प्रमाणबाट समर्थित गराउन सकेको समेत देखिदैन । संगोलको अंशियारले आफ्नो नाममा रहेका सम्पत्तिमा

आफ्नो Exclusive Right अर्थात अन्य अंशियार वाहेकको आफ्नो निजी हक भनी दावी गर्नका लागि कानूनले निजी हकको मानिने अपुताली वा बकसपत्रको लिखत अथवा वादी लगायत अन्य अंशियार समेत साक्षी बसेको जग्गा खरीद सम्बन्धी कानून बमोजिमको लिखत समेत पेश गरी सो कुरा स्थापित गराउन सक्नु पर्ने हुन्छ । सो वाहेक पक्षको मौखिक कथन मात्रले सो जिकिर अदालतले स्वीकार गर्न नसक्ने हुन्छ ।

४. तसर्थ तायदातीमा उल्लेखित सम्पत्ति आफ्नो ज्ञानसिपले आर्जन गरेको र अन्य अंशियारको अंश नलाग्ने निजी हकको सम्पत्ति हो भन्ने पुनरावेदकको जिकिर तत्सम्बन्धी लिखतको आधारभूत र निश्चयात्मक प्रमाणबाट समर्थित नभएको अवस्थामा प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर मान्य हुन नसक्ने हुंदा पुनरावेदक प्रतिवादीबाट वादीलाई अंश दिने ठहराएको पुनरावेदन अदालत बुटवलको मिति २०६०।१०।१३ को फैसला मिलेकै देखिंदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन । प्रस्तुत मुद्दाको दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.कल्याण श्रेष्ठ

इति सम्वत् २०६४ साल ११ महिना २२ गते
रोज ४ शुभम् --

शाखा अधिकृत: परशुराम भट्टराई