२६
२३

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
मानननीय न्यायाधीश श्री सपना प्रधान मल्ल
माननीय न्यायाधीश डा. श्री कुमार चुडाल

आदेश

०७८-WH-०१९८

विषयः-बन्दीप्रत्यक्षीकरण।

नाबालक छोरी मेहेर गोयलको हकमा 3 Luthra Farms, Rajokari, Kapashera, South West, Delhi, India स्थायी बसोवास रही हाल काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. २६ स्थित होटेल कृष्ण काठमाडौंमा बस्दै आएको कनिका गोयल--१ निवेदिका

विरुद्ध

360 E Randolph Street, Unit 2805 Chicago, Illinois स्थायी ठेगाना भई हाल काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. १, कान्तिपथ स्थित अमेरिकन सेन्टरमा बस्दै आएका करण गोयल (Karan Goel)--------------------------------१
ऐ. ऐ. वस्ने जस्लिन कौर गोयल (Juslin Kaur Goel) ----------------------------१
नेपाल सरकार, अध्यागमन बिभाग, कालिकास्थान, काठमाडौं --------------------१
महानिर्देशक, नेपाल सरकार, अध्यागमन बिभाग, कालिकास्थान, काठमाडौं---------१
काठमाडौं उपत्यका प्रहरी कार्यालय, रानीपोखरी ----------------------------------१

विपक्षी

नेपालको संविधानको धारा १३३(२) र (३) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवम् आदेश यस प्रकार रहेको छः-

संक्षिप्त तथ्य

१) मेरी छोरीको प्राकृतिक पिता करण गोयललाई उच्च अदालत, दिल्लीले शर्त सहित छोरी मेहेर गोयलसंग भेटघाट गर्ने आदेश दिएकोमा उक्त शर्त अनुसार विपक्षी पतिले बच्चा २२ अप्रिल, २०२२ मा ३ बजे स्कुलबाट लैजाने र २४ अप्रिल, २०२२ मा ८ बजे आमाको संरक्षणमा दिनुपर्ने र विपक्षीको पासपोर्ट अदालतको रजिष्ट्रार कहाँ जम्मा गरी बच्चालाई फर्काए पछि पासपोर्ट लिन पाउने व्यबस्था थियो। तर विपक्षीले अदालतको शर्त विपरित छोरीलाई नेपाल प्रवेश गराई गैरकानूनी तवरबाट काठमाडौं आई छोरी मेहेर गोयललाई लुकाई छिपाई शरीर बन्धक बनाई राखेको जानकारी पाएँ। उक्त कुराको जानकारी अध्यागमन विभागलाई गराई मेरो नाबालक छोरीको प्रस्थान अनुमती पत्र जारी नगर्न अनुरोध गर्दा मेरो कुराको सुनुवाई भएन। यसैगरी मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २११ र २१२ को बर्खिलाप हुने गरी अपहरण तथा शरीर बन्धक सम्बन्धी कसुर गरेको हुँदा काठमाडौं उपत्यका प्रहरी कार्यालयमा जाहेरी दरखास्त दर्ता गर्न जाँदा विदेशीको विषय भएको हुनाले हस्तक्षेप गर्न नमिल्ने भनी मेरो कानूनी हक अधिकारबाट बञ्चित गर्दै हदै सम्मको अन्याय गरेको छ। यसरी मेरो संरक्षणमा रहँदै आएको र सम्मानित सर्वोच्च अदालत, भारतको आदेश बमोजिमसमेत मेरै संरक्षणमा रहनुपर्ने मेरो नाबालक छोरीलाई जबरजस्ती भारतबाट बन्धक बनाई नेपाल ल्याई नेपाली भूमिमा समेत निरन्तर बन्धक बनाई निज नाबालक छोरीलाई गैरकानूनी थुनामा राखेको हुँदा मेरो नाबालक छोरीको हित र जीवन रक्षाको लागि निज नाबालिका छोरी मेहेर गोयललाई सम्मानित यस अदालतमा सशरीर उपस्थित गराउन लगाई बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गराई निज छोरीलाई म निवेदिका आमाको संरक्षणमा रहने आदेश गराई पाउँ। साथै मेरो नाबालक छोरीलाई नेपाल वा भारत बाहेकका अन्य देशमा लगी निज नाबालक छोरीलाई बन्धक बनाई निरन्तर निजको हित विपरीत कार्य गर्न सक्ने भएको हुँदा प्रस्तुत मुद्दाको किनारा नलागेसम्म नाबालक छोरीलाई अन्य देशमा नलानु, लैजाने कार्यमा सहयोग नगर्नु, लैजान नदिनु भनी अन्तरिम वा अन्तरकालिन प्रकृतिको वा अन्य उपयुक्त आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको **रिट निवेदिका कनिका गोयलको निवेदन दावी।**

(२) यसमा के कसो भएको हो? रिट निवेदिकाको मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश

किन जारी हुनु नपर्ने हो? आदेश जारी हुन नपर्ने आधार कारण भए सोसमेत खुलाई ३ (तिन) दिन भित्र लिखित जवाफ सहित बालिका मेहेर गोयललाई विपक्षी करण गोयल र जस्लिन कौर गोयलले अनिवार्य रूपमा अदालतसमक्ष उपस्थित गराउन र विपक्षी नं. ६, ७ र ८ को हकमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत र अन्य विपक्षीहरूको हकमा आफै वा आफ्नो कानून बमोजिमको प्रतिनिधीमार्फत लिखित जवाफ पेश गर्नु साथै अन्तरिम आदेश जारी गरिपाउँ भनी माग गरे तर्फ विचार गर्दा, विपक्षीहरू करण गोयल र जस्लिन कौर गोयलले बच्चालाई अदालतसमक्ष अनिवार्य उपस्थित गराउनु दायित्व रहेको र विपक्षीहरू अध्यागमन विभाग तथा काठमाडौं उपत्यका प्रहरी कार्यालय, रानीपोखरीको समेत सो कुरा जानकारीमा रहेको अवस्था स्थिति हुँदा तत्काललाई अन्तरिम आदेश जारी गरिरहन परेन। सबै विपक्षीहरूको तर्फबाट लिखित जवाफ परेको भोलिपल्ट नै प्रस्तुत मुद्दाको पेशी तोकी नियमानुसार पेश गर्नू भन्ने समेत व्यहोराको **यस अदालतबाट भएको आदेश।**

(३) निवेदिकाको नावालक छोरी मेहेर गोयलका सम्बन्धमा निजले संयुक्त राज्य अमेरिकाको सक्कल पासपोर्ट लिई आगमन प्रमाणित तथा भिसा नियमित गर्ने सेवा माग गर्न बिभागमा उपस्थित भएकोमा उल्लेखित विषय हाल विचाराधिन रहेको छ। निवेदिकाको छोरीलाई यस बिभागवाट भाग्न उम्कन दिएको र बिभागसँग समन्वय तथा मिलेमतो नरहेको र निवेदिकाको मागबमोजिम बाबुको साथमा रहेकि बालिका मेहेर गोयललाई आमाको जिम्मा लगाउने कार्य यस बिभागको क्षेत्राधिकार भित्र नपर्ने भएकोले रिट खारेज गरी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको **विपक्षी अध्यागन बिभाग र अध्यागमन बिभागका महानिर्देशक नारायणप्रसाद भट्टराईको संयुक्त लिखित जवाफ।**

(४) यस कार्यालयवाट कुनै पनि किसिमको मुद्दा दर्ता गरी अनुसन्धान कार्य नगरिने हुँदा कार्यालयमा आउने सम्पुर्ण सेवाग्राहीहरूलाई कार्य प्रकृति अनुसार सम्वन्धित निकायमा जान सुझाउने गरिएको, रिट निवेदिकाले आफु हाल बसोबास गरेको क्षेत्र अन्तर्गत जिल्ला प्रहरी परिसर काठमाडौं समेतमा कुनै किसिमको जाहेरी दिएको भन्ने वुझिन नआएको, अतः झुट्टा र आधारहिन व्यहोरा उल्लेख गरी यस कार्यालसमेतलाई विपक्षी बनाएर दायर गरिएको रिट निवेदन खारेज गरिपाँउ भनी **विपक्षी काठमाडौं उपत्यका प्रहरी कार्यालयका तर्फवाट हरिबहादुर पालको लिखित जवाफ।**

) निवेदिकाले सम्मानित सर्वोच्च अदालतमा प्रस्तुत गरेको निवेदनको समग्र अध्ययनवाट निजले बन्दिप्रत्यक्षीकरणको रिट अधिकारक्षेत्रबाट विदेशी ब्यक्ति सम्मिलित विवादमा नाबालक छोरीको संरक्षकत्वको विवाद समाधान गर्न अनुरोध गर्नुभएको रहेछ। उक्त विषय वन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदनबाट पर्ने बिबाद समाधान हुन सक्ने होइन, बरू उक्त विवाद प्रष्टरूपमा मुलुकी देवानी संहिताको भाग ६ अन्तर्गत पर्ने विवाद हो। यसैगरी संरक्षकत्वको विवाद समाधान गर्ने अधिकारप्राप्त अदालतबाट विवाद निरूपण भइसकेको अवस्थामा सो निर्णयलाई प्रभावहिन बनाउने गरी सम्मानित अदालतवाट बन्दिप्रत्यक्षीकरणको रिट जारी हुनु उचित एवं निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानुनको आधारभुत सिद्धान्त अनुकुल हुन सक्दैन। पारस्परिक सिद्धान्त एवं Comity को सिद्धान्त बमोजिम अमेरिकाको अदालतको फैसला प्रभावहिन नहुने भएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ। जहासम्म अपहरण गरेको भन्ने विषय छ, सहोदार बाबुले आफ्नो नाबालक छोरीको अपहरण गर्न नसक्ने कुरा भारतीय कानुनी अभ्यास रहेको छ साथै नेपाल कानून वमोजिमसमेत सहोदर बाबुले आफ्नो नावालक छोरीको अपहरण गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको पाईदैन। त्यसैले बन्दिप्रत्यक्षीकरणको रिट क्षेत्राधिकारबाट मैले नाबालक छोरी अपहरण गरेको हो वा होइन भन्ने तथ्यगत एवम् कानुनी विवाद समाधान हुन सक्ने नहुदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको **विपक्षी करण गोयलको लिखित जवाफ।**

(६) विपक्षी मध्येको मेरो छोरा करण गोयलले आज यस अदालतमा विस्तृत लिखित जवाफ बुझाएकोमा सोहि लिखित जवाफमा उल्लेखित आधार र कारण बमोजिम विपक्षीको रिट निवेदन खारेज गरी पाँउ साथै अधिकार प्राप्त सक्षम अदालतले मेरो नातिनी मेहेर गोयलको संरक्षकत्व मेरो छोराः करण गोयललाई प्रदान गरेको छ। यस अतितिक्त मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ७०२ र ७०४ बमोजिम बिदेशी तत्व समाहित रहेको विषयमा मेरो नातिनी मेहेर गोयलको नागरिकता भएको मुलुक संयुक्त राज्य अमेरिकाको कानूनबमोजिम संरक्षकत्व निर्धारण हुनेमा संरक्षकत्वको निर्धारण सम्वन्धी निर्णय भईसकेकोले प्रस्तुत रिट निवेदन बदरभागी छ भन्ने समेत व्यहोराको **विपक्षी जस्लिन कौर गोयलको लिखित जवाफ।**

(७) रिट निवेदनमा विपक्षी बनाइएका रेमण्ड सिसिल स्क्रम्प (Raymond Cecil Schrupm III),

ब्रायन लि स्टकेर्ट (Brian Lee Struckert) र क्रिस्टोफर फ्रान्जटिष्ट (Christopher Franztists) हाल नेपालमा रहे नरहेको प्रष्ट हुन नसकेको हुँदा निजहरूलाई यस मुद्दाको विपक्षी कायम गरि राख्नुपर्ने नभएकोले निजहरूको नाम हटाई प्रस्तुत मुद्दाको प्रक्रिया अगाडि बढाई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको **रिट निवेदिका कनिका गोयलले दायर गरेको पुरक निवेदन।**

(८) यसमा रिट निवेदनमा विपक्षी बनाइएका रेमण्ड सिसिल स्क्रम्प (Raymond Cecil Schrupm III), ब्रायन लि स्टकेर्ट (Brian Lee Struckert) र क्रिस्टोफर फ्रान्जटिष्ट (Christopher Franztists) हाल नेपालमा रहे नरहेको नै प्रष्ट हुन नसकेको हुनाले निजहरूका नाम प्रस्तुत निवेदनबाट हटाई पाऊँ भन्ने समेत बेहोराको निवेदिका कनिका गोयलको निवेदन परेको र यस अदालतको मिति २०७९/०१/२८ को आदेश बमोजिम बुझ्दा उल्लिखित व्यक्तिहरूको वतन फेला पर्न नसकेकोले म्याद तामेली हुन नसकेको भनी तामेलदार धनशरण जैसीको मिति २०७९/०२/०४ को प्रतिवेदन सहित म्याद फिर्ता भएको पाइएकोले निवेदन मागबमोजिम उल्लिखित व्यक्तिहरूको नाम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको विपक्षी खण्डबाट हटाई दिएको भन्ने व्यहोराको **यस अदालतबाट मिति २०७९।२।५ मा आदेश।**

<u>यस अदातलको आदेश</u>

(९) नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको निवेदनपत्र समेतको सम्पूर्ण मिसिल अध्ययन गरी निम्नवमोजिमको बहस सुनियो।

(१०) निवेदिकाको तर्फबाट विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री हरिहर दाहाल, श्री शम्भु थापा, श्री सतिषकृष्ण खरेल र श्री पुर्णमान शाक्य तथा विद्वान अधिवक्ताहरू श्री रक्षा वस्याल, श्री प्रकृत श्रेष्ठ, श्री राजु शाक्य, श्री अपेक्षा कोइराला, श्री डिचेन गुरूङ्ग र श्री निखिल डंगोलले उच्च अदालत दिल्लीले शर्तसहित बच्चालाई भेट्न पाउने भनी दिएको आदेशको पालना नगरी विपक्षी करण गोयल, निजको आमा जस्लीन कौर गोयलले निवेदिकाको छोरीको अपहरण गरी नेपाल प्रवेश गराई गैरकानूनी तवरबाट काठमाण्डौं ल्याई मेहेर गोयललाई लुकाई छिपाई शरीर बन्धक बनाई राखेको छ। नेपालमा smuggling गरेर लिएर आउनु अगाडि छोरी कानूनी तवरले आमाको कानूनी संरक्षकत्व (custody) मा रहेको थियो। आमासँग बालिका छोरी मेहेर रहेकोलाई गैरकानूनी संरक्षकत्व भन्न नमिल्ने भनी भारतीय उच्च अदालत तथा भारतीय सर्वोच्च अदालतले बन्दीप्रत्यक्षीकरण रिटमा बोल्दाबोल्दै

विपक्षीले High Court of Delhi लाई गलत प्रतिनिधित्व (misrepresent) गरेर बच्चालाई अमेरिका लान खोजेको छ सो कार्य कानूनी एवं फैसलाको विपरित छ। बाबुलाई बच्चाको संरक्षकत्व (custody) को अधिकार छ वा छैन भन्ने प्रस्तुत निवेदनमा हेरिने विषय नभई बच्चा बाबुसंग रहेको वा बाबुले बच्चालाई नेपाल ल्याई राखेको तरिका कानून अनुकुलको छ वा छैन भन्ने मात्रै हेर्ने हो। भारतबाट बन्धक बनाई नेपाल ल्याई नेपाली भूमिमा समेत निरन्तर बन्धक बनाई निज निवेदिकाको नाबालक छोरीलाई गैरकानूनी थुनामा राखेको हुँदा नाबालक छोरी मेहेर गोयललाई यस अदालतमा सशरीर उपस्थित गराउन लगाई बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी निज छोरी निवेदिका आमाको संरक्षणमा रहने गरी आदेश जारी गरी नेपाल र भारतको सुपर्दगी सन्धीअनुसार विपक्षी करण गोयललाई भारतमा सुपर्दगी गर्ने समेत आदेश होस् भन्ने समेत बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नुभयो।

(११) त्यसैगरी विपक्षीहरूको तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय श्री सुशिल पन्त र श्री गोपाल कृष्ण घिमिरे तथा विद्वान अधिवक्ताहरू श्री सुनिल पोखरेल, श्री आशिष अधिकारी, श्री राजेन्द्रप्रसाद सेठाई, श्री अपूर्व खतिवडा, श्री मो. अफ्ताव आलम र श्री सरोज सिलवालले प्रस्तुत विषय निजी अन्तरार्ष्ट्रिय कानूनसँग जोडिएको विषय हो। जुन बच्चालाई अपहरण वा abduct गरी नेपालमा बन्दी बनाई राखेको भनी निवेदन परेको छ सो विषयमा भारतको अदालतबाट समेत abduction भयो वा भएन भनी JULY 18, 2022 सम्ममा प्रहरीलाई आफ्नो Preliminary Report बुझाउनु भन्ने मात्र आदेश जारी भएको अवस्थामा बाबुले बच्चालाई अपहरण गरी नेपाल ल्याएको भन्न मिल्दैन। 7th March 2019 मा The Circuit Court of Cook County, Illinois, USA ले बाबुलाई बच्चाको एकल संरक्षकत्व (sole custody) रहने गरी निर्णय गरिसकेको छ भने भारतीय सर्वोच्च अदालतले पनि बच्चाको संरक्षकत्व (custody) को विषयमा हामीले निर्णय गर्ने होइन भनी फैसलामा उल्लेख गरेको अवस्थामा भारतीय अदालतले आमालाई बच्चाको संरक्षकत्व (custody) दिएको भन्नु अदालतलाई भ्रममा पार्नु मात्रै हो। भारतको अदालतको आदेशको पालना भयो वा भएन भन्ने विषय यो अदालतबाट हेर्ने विषय होइन। बच्चा अमेरिकाको नागरिक हो जो भारतमा अहिलेसम्म बिना कुनै Identification बस्दै आइरहेको थियो। बाबुले भारतबाट बच्चालाई नेपालमा लिएर अमेरिकन दूतावासमा लगेको छ र अमेरिकन दुतावासबाट *Parens Patriae* को सिद्धान्त बमोजिम

आफ्नो नागरिकलाई passport issue गरेको कुरालाई गैर कानूनी भन्न मिल्दैन। विदेशी तत्व (विषयवस्तु) समावेश भएको हुँदा नेपालमा प्रचलित निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले के भन्छ भनी हेर्नु पर्ने हुन्छ। जुन मुलुकी देवानी संहिताको दफा ६९२, ६९३,७०१,७०४ र ७०६ मा स्पष्ट उल्लेख गरिएको पाईन्छ। आमाले बच्चालाई जन्म दिएको हुँदा बच्चाप्रति पहिलो अधिकार आमाको हुन्छ भन्दैमा बाबुको आफ्नो सन्तानप्रतिको अधिकार शुन्य अवस्थामा रहन सक्दैन। अमेरिकाको नागरिक भएको छोरीलाई अमेरिकाको नागरिक रहेको बाबुले आफ्नो देशमा लिएर जान खोजेको कार्य कानून प्रतिकुल हुँदैन। हाल बच्चा खुशीसाथ आफ्नो बाबुसँग रहेको हुँदा निवेदन जिकिर बमोजिमको बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुनु पर्ने होइन, निवेदन खारेज गरी होस् भन्ने समेत बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नुभयो।

१२) उल्लिखित बहस समेत सुनी निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदन माग बमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

(१३) यसमा नाबालिग छोरीको आमा निवेदिका कनिका गोयलको संरक्षकत्वमा भारतमा रहेको नाबालिग छोरी मेहेर गोयललाई विपक्षी बाबु करण गोयल समेतले अपहरण तथा शरिरबन्धक बनाई भारतबाट नेपाल ल्याई नेपालको भूमिमा समेत निरन्तर बन्धक बनाई निज नाबालक छोरीलाई गैरकानुनी थुनामा राखेको हुँदा सो थुनामुक्त गरी निज छोरीलाई निवेदिका आमाको जिम्मा लगाई पाऊँ भन्ने मुख्य निवेदन दावी रहेको देखिन्छ। सबै पक्षहरू अमेरिकन रहेको अवस्थामा अमेरिकन अदालतबाट बच्चाको अन्तरिम संरक्षकत्व बाबुलाई प्रदान गरिएको, पारस्परिक सिद्धान्त एवं सामाजिक सद्भाव (Comity) को सिद्धान्त बमोजिम अमेरिकन अदालतको फैसला प्रभावहिन हुने अवस्था नरहेको, नेपाल र भारतमा समेत प्रचलित कानून बमोजिम जैविक बाबुले अपहरण गर्न नसक्ने हुँदा आधारहिन रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत लिखत जवाफ रहेको देखिन्छ।

(१४) प्रथमतः निवेदिका एवं विपक्षीको छोरी नाबालिग मेहेर गोयलको कानुनी संरक्षकत्व कोसँग रहेको छ भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा, निवेदिका कनिका गोयल र विपक्षी करण गोयलबिच भारतमा हिन्दु एवं सिख परम्परा अनुसार सन् २०१० मा विवाह भएको र The Circuit Court of Cook County, Illinois, USA मा सन् २०११ मार्च १९ मा दर्ता भएको देखिन्छ। बिवाहपश्चात निवेदिका र विपक्षी संयुक्त राज्य अमेरिकामा बस्दै आएको र

निजहरूको तर्फवाट एक सन्तान छोरी मेहेर गोयलको सन् २०१४ फेब्रुवरी १५ मा जायजन्म भएको भन्ने देखिन्छ। छोरीको जन्मपश्चात निवेदिका कनिका गोयल छोरी मेहेर गोयललाई लिई सन् २०१६ डिसेम्बर २५ मा सामाजिक कार्यक्रममा सहभागी हुन भनी भारत आएको भन्ने देखिन्छ।

(१५) भारत स्थित Family Court, Patiala House New Delhi ले २०१७ मार्च २५ मा आमाको बच्चामाथीको अन्तरिम संरक्षकत्वको निवेदनमा "The Child Meher Goeal who is American citizen has come to India on 25.12.2016 and was to go on 07.01.2017. The application of petitioner is purely interim in nature and this court declares the use of discretionary power in favor of petitioners" भन्ने आदेश दिएको देखिन्छ।

(१६) प्रत्यर्थी बाबुले भारतको उच्च अदालत दिल्लीमा दायर गरेको बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदनमा उच्च अदालत दिल्लीले २०१७ नोभेम्वर १६ मा प्रस्तुत रिट निवेदिका आमा कनिका गोयललाई नाबालिग 'M' को सर्वोत्तम हितलाई विचार गरी आफ्नै वातावरणमा हुर्किन, अमेरिका फर्किने आदेश दिएको देखिन्छ। बच्चाको संरक्षकत्व, भेटघाटको तथा संयुक्त अभिभावकत्व (Co-parenting) को विषयमा संयुक्त राज्य अमेरिकाको सक्षम अदालतले निर्णय गर्ने हुँदा सोको लागि सहजीकरण गर्नुपर्ने भन्ने आदेश भएको देखिन्छ।

(१७) निवेदिका कनिका गोयलले उक्त उच्च अदालत दिल्लीको सन् २०१७, नभेम्बर १६ को बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेशउपर भारतीय सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन दायर गरेको भन्ने देखिन्छ। सो पुनरावेदनमा भारतको सर्वोच्च अदालतले सन २०१८, जुलाई २० मा आदेश भएको देखिन्छ। सो आदेशमा "In that the custody of the minor girl child 'M' would remain with the appellant until she attains the age of majority or the Court of competent jurisdiction, trying the issue of custody of the minor child, orders to the contrary, with visitation and access rights to the biological father whenever he would visit India..."[1] भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। तसर्थ जैविक आमाको संरक्षणमा रहेको अवस्थालाई गैरकानूनी भन्न नसकिने भन्दै बच्चाको उमेर बालिग अवस्था नपुगेसम्म आमाकै संरक्षणमा रहन सक्ने एवं बच्चाको संरक्षण सम्बन्धमा निर्णय गर्ने सक्षम क्षेत्राधिकार (competent Jurisdiction) भएको अदालतबाट अन्यथा आदेश भएकोमा बाहेक जैविक बाबुको भेटघाट

1 Kanika Goel v. State of Delhi through S.H.O. and anr., Criminal Appeal no. 635-640 of 2018.

र सम्पर्कको अधिकार भने सुनिश्चितता गर्नुपर्ने भन्ने आदेश भएको देखिन्छ।

(१८) सोही समयमा निवेदिका र विपक्षी विचको सम्वन्धमा मनमुटाव आई निवेदिका अमेरिका नफर्की निज निवेदिकाले भारत स्थित Family Court, Patiala House New Delhi मा २०१७ जनवरी ७ मा विपक्षी करण गोयल विरूद्ध सम्वन्ध विच्छेद मुद्दा दायर गरेको भन्ने देखियो। निवेदिका कनिका गोयलले दर्ता गरेको उल्लिखित सम्बन्ध विच्छेद मुद्दामा "In the view of aforesaid discussion, all allegation of cruelty has not been proved. There is not material on record to suggest that respondent subjected the petitioners to any kind of cruelty during their matrimonial life. Petitoner seeks divorce to secure her personal objectives which are not justified and therefore the relief for divorce can not be granted. भन्दै सम्बन्ध विच्छेदको याचानालाई इन्कार गरेको देखिन्छ। यद्यपी Hindu Marriage Act, 1955 को दफा २४ अन्तर्गत भरणपोषण (maintenance) सम्वन्धी र Hindu Marriage Act 1955 को दफा २६ अन्तर्गत भनी बच्चाको अन्तरिम संरक्षण सम्वन्धमा निवेदिका कनिका गोयलले दायर गरेको निवेदनको सन्दर्भमा सोहि अदालतबाट सन् २०२१ जनवरी ३० मा "Similar application of interim custody of daughter and report of passport was moved on 04.01.2017 and dimissed vide order 25.03.2017. Thereafter the matter was heard by honorable high court of delhi and honorable supreme court on issue of custody of daughter and vide order dated 20.07.2017 of apex court, the custody with mother was held to be legal, however visitation rights were granted in favour of respondent/father … custody remained with mother throughout and now the proceeding have already come to an end since judgment has been pronounced today. Therefore, the court can not proceed to pass any permanent order relating to issue of custody of child." भनि मुद्दा चलिरहेको अवस्थामा बालिका आमासँग रहेकोलाई अनुकुल मानी हाल मुद्दाको कारवाही अन्त्य भइसकेको साथै यस सम्वन्धमा भारतीय उच्च अदालत र सर्वोच्च अदालतबाट समेत आमासँग बच्चा रहेकोलाई गैरकानुनी नठराई बाबुलाई भेटघाटको अधिकार दिने गरी निर्णय भईसकेको देखिदा बच्चाको संरक्षकत्वको अधिकारको विषयमा सो पारिवारिक अदालतले कुनै स्थायी आदेश (Permanent Order) जारी गर्न नमिल्ने उल्लेख भई निर्णय भएको देखिन्छ।

(१९) त्यसैगरी रिट निवेदिका र विपक्षीविच उल्लिखित सम्वन्ध बिच्छेद मुद्दा विचाराधिन रहेकै समयमा विपक्षी करण गोयलले The Circuit Court of Cook County, Illinois, USA मा सन्

२०१७ जनवरी ९ मा बच्चाको "habitual resident" को आधारमा जैविक बाबु र अन्तरिम एकल संरक्षकत्व (Interim sole custody) को बिषयमा मुद्दा दायर गरेको देखिन्छ। सो अदालतमा सन् २०१७ जनवरी १३ मा आदेश जारी हुँदा विपक्षी करण गोयललाई अन्तरिम एकल संरक्षकत्व (Interim sole custody) प्रदान गरिएको छ। उक्त आदेशमा बालिकाको संरक्षकत्वको सम्बन्धमा यसप्रकार उल्लेख भएको देखिन्छ: *"2) The child is a habitual resident of the state of Illinois, USA having never resided anywhere else. Illinois is the home state of the child pursuant to the Uniform Child Custody Jurisdiction Enforcement Act. 3) Karan Goel is the natural father of the minor child and granted interim sole custody of the minor child, child is to be immediately returned to the residence located in Cook County, Illinois, USA by defendant."*[2] उक्त मुद्दामा सन् २०१९ मार्च ७ मा फैसला हुँदा बाबुको संरक्षकत्वमा बच्चा रहनु बच्चाको सर्वोत्तम हित हुने हुँदा बाबुलाई नै primary residential parent भनिएको र सोही अदालतले बच्चा आमाको गैरकानूनी संरक्षणमा रहेको तथा आमाले एकपक्षीय ढङ्गले भारतमा लगी फर्काउन इन्कार गर्ने कार्यले अदालतको आदेश उल्लङ्घन भएको भन्दै सो अदालतबाट सन् २०१९ सेप्टेम्बर ९ मा निवेदिका र विपक्षीबीच सम्बन्ध विच्छेद हुने निर्णय समेत भएको देखिन्छ। उक्त The Circuit Court of Cook County, Illinois, USA ले छोरी मेहेर गोयलको सम्बन्धमा प्राथमिक अधिकार र दायित्व बाबुको हुने भन्ने ठहर गरेको छ। सो फैसलामा *"Parenting Responsibility: the court having considered the evidence presented and testimony of the witness, including the evidence of parental alienation by the MOTHER, the court finds that it is in Meher's best interest that FATHER shall have primary responsibility of Meher, subject to the specific terms, conditions, interpretation and definition set forth in this allocation Judgment a parenting plan. FATHER shall be the primary residential parent. FATHER shall have principle authority and responsibility for daily and ordinary supervision and care of Meher"*[3] भन्ने समेत उल्लेख भएको देखिन्छ।

(२०) माथी प्रकरणहरुमा उल्लेखित तथ्यको विवेचना समेतको आधारमा संयुक्त राज्य अमेरिकाको अदालत र भारतीय अदालतले नाबालिग मेहेर गोयलको अन्तरिम संरक्षकत्वको सम्बन्धमा

[2] Karan Goel v. Kanika Goel, in the Circuit Court Cook County, Illinois County Department, Domestic Relations Division, No. 17D194.
[3] Ibid.

फरक- फरक प्रकृतिको आदेश भएको अवस्थामा नेपालमा दायर भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरणको मुद्दाबाट संरक्षकत्वमा कुन देशको क्षेत्राधिकार भन्ने प्रश्नमा निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानुनसमेत हेर्न आवश्यक देखिन्छ। भारतीय अदालतले निज नाबालिग मेहेर गोयलको अन्तरिम संरक्षकत्वको अधिकार निवेदिका आमालाई र अमेरिकन अदालतले विपक्षी बावुलाई प्रदान गरेको देखिन्छ। भारतीय अदालतले विपक्षी बाबु करण गोयललाई बच्चासँग भेटघाट र सम्पर्कको अधिकार प्रदान गरेको देखिन्छ। भारतीय अदालतले सक्षम अदालतले अन्यथा निर्णय नगरेसम्म बच्चा भारतमा बस्न सक्ने र भारतमा रहेसम्म संरक्षकत्व आमामा रहने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। नाबालिगको संरक्षकत्वको निमित्त निर्णय गर्ने सक्षम अदालत संयुक्त राज्य अमेरिकाको अदालत The Circuit Court of Cook County, Illinois, USA ले आदेशमा उल्लेख गरेको देखिन्छ।

(२१) अब, मेहर गोयललाई आमाको संरक्षणमा रहने गरी आदेश जारी गरिपाँउ भन्न निवेदन मागको सम्वन्धमा विचार गर्दा, संयुक्त राज्य अमेरिकाको अदालत र भारतीय अदालतले नाबालिग मेहेर गोयलको अन्तरिम संरक्षकत्वको सम्बन्धमा फरक-फरक प्रकृतिको आदेश भएको देखिएकोले नाबालिग मेहेर गोयलको संरक्षकत्वको सम्बन्धमा अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकारक्षेत्र कुन अदालतमा रहने भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्नुपर्ने देखियो। सो सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदिका कनिका गोयल, गैरकानूनी थुनामा रहेको भनिएको मेहेर गोयल तथा विपक्षी करण गोयलको नागरिकता र वासस्थान पहिचान गर्नुपर्ने देखियो। निवेदिका एवं विपक्षीको छोरी मेहेर गोयलको जन्म अमेरिकामा भएको, भारतमा आउदा अमेरिकन पासपोर्टमा आएको र रहेको तथ्य भारतको पारिवारिक अदालत पटियाला हाउस दिल्ली (Family court, Patiala House, New Delhi), उच्च अदालत दिल्ली (High Court of Delhi) र भारतको सर्वोच्च अदालत (Supreme Court of India) को मिसिल संलग्न फैसला एवं आदेशमा समेत स्वीकार गरेको देखिन्छ। साथै यस अदालतमा उपस्थित हुँदा समेत निज बालिकाको साथ अमेरिकन पासपोर्ट नै रहेको भन्ने सन् २०२२ अप्रिल १८ मा संयुक्त राज्य अमेरिकाको दुतावासले अध्यागमन विभागमा प्रस्तुत गरेको पत्र तथा निज बालिकाको पासपोर्ट नं. ७२०१६१६६३ बाट समेत देखिन्छ। त्यसैगरी निवेदिका कनिका गोयल भारतीय नागरिक रहेको, विपक्षीसँग विवाह भएपश्चात अमेरिकामा नै बसोबास गर्दै आएको,

अमेरिकन ग्रिनकार्ड होल्डर रहेको र अमेरिकन नागरिकता प्राप्तिको प्रक्रियामा रहेको भन्ने तथ्य समेत मिसिल संलग्न भारतीय एवं अमेरिकन अदालतको आदेश/फैसलाबाट समेत देखिन्छ। साथै विपक्षी करण गोयल पनि भारतीय मुलको अमेरिकन नागरिक रहेको भन्नेमा विवाद देखिदैन। बच्चाको संरक्षकत्व (Child Custody) को सम्बन्धमा विवाद हुनुपूर्व यो परिवार अमेरिकाको इलिनोइस राज्य (Illinois State) मा स्थायी बसोबास गर्दै आएको तथ्य समेत निर्विवाद रूपमा स्थापित भएको देखिन्छ।

(२२) त्यसैगरी नाबालिग मेहेर गोयलको जैविक आमाले आफ्नो छोरीको जैविक बाबुले बन्दी बनाई राखेको भन्ने निवेदन दावी रहेको देखिएकोले बाबु नाबलिगको प्राकृतिक, जैविक संरक्षक हुनसक्छ वा सक्दैन भन्ने सम्बन्धमा समेत विवेचना गर्नुपर्ने देखियो। सो सम्बन्धमा विचार गर्दा भारतको Hindu Minority and Guardianship Act, 1956 को दफा ६(a) मा ५ वर्ष भन्दा माथिको बालबालिकाकों हकमा बाबु प्राकृतिक रूपमा संरक्षक हुने ब्यवस्था गरेको छ। सो दफा ६(a) मा "*In the case of a boy or an unmarried girl—the father, and after him, the mother: provided that the custody of a minor who has not completed the age of five years shall ordinarily be with the mother.*" भन्ने उल्लेख भएको छ। त्यसैगरी उक्त ऐनको दफा ८ मा "The natural guardian of a Hindu minor has power, subject to the provisions of this section, to do all acts which are necessary or reasonable and proper for the benefit of the minor or for the realization, protection or benefit of the minor's estate; but the guardian can in no case bind the minor by a personal covenant." भन्ने व्यबस्था रहेको छ। उल्लिखित व्यबस्थाले वच्चाको सर्वोत्तम हितलाई ख्याल गर्दै संरक्षकले उचित हुने सबै कार्यहरू गर्ने अधिकार प्रदान गरेको देखिन्छ। साथै भारतको सर्वोच्च अदालतले Githa Hariharan & Anr. vs. Reserve Bank of India & Anr. भएको मुद्दामा Hindu Minority and Guardianship Act, 1956 को दफा ६ लाई ब्याख्या गर्दै आमा बाबुमध्ये जो सक्षम छ र वच्चाको हेरचाह गर्न सक्दछ उस्ले संरक्षकत्व प्रदान गर्न सक्ने कुरालाई प्रष्ट पारेको छ। कानूनमा प्रयुक्त "After" शव्दको व्याख्या गरेको छ। सो फैसलामा "*The Supreme Court, relying on gender equality principles enshrined in the Indian Constitution, CEDAW and UDHR, widely interpreted the word "after" in the provision and upheld the constitutional validity of Section 6(a) HMGA, 1956. It held that both the father and mother are natural guardians of a minor Hindu child, and the*

mother cannot be said to be natural guardian only after the death of the father as that would not only be discriminatory but also against the welfare of the child, which is legislative intent of HMGA, 1956."[4] भन्ने उल्लेख रहेको देखिन्छ।

(२३) साथै *Jajabhai v. Pathankhan* को मुद्दामा भारतीय सर्वोच्च अदालतले "Where the mother and father had fallen out and were living separately and the minor daughter was under the care and protection of her mother, the mother could be considered as the natural guardian of the minor girl"[5] भनी व्याख्या गरेको छ। त्यसैगरी, *P.T. Chathu Chettiar v. K. K. Kanaran* भएको मुद्दामा "*When the father is alive and is not disqualified to act as the guardian of the minor, it is incompetent for the mother to interpose herself as the guardian of the minor.*"[6] भनी भारतको सर्वोच्च अदालतले व्याख्या गरेको देखिन्छ।

(२४) नेपालको प्रचलित कानूनले बालबालिकामा संरक्षकत्वको प्राथमिक अधिकार जैविक आमामा नै राखेको र नेपालको सर्वोच्च अदालतले पनि बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट अन्तर्गत बालकको संरक्षकत्व विषय जोडी आएको मुद्दामा जैविक आमाले पहिलो संरक्षकत्व पाउने सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ। विशेष गरी दुध खुवाउने उमेरको बच्चाको हकमा आमाको जिम्मा लगाउनु पर्ने (ने.का.प. २०६७ नि.नं. ८३९३) भनिए तापनि बालबालिकालाई बालमनोविज्ञानको कसिमा बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई नै न्यायको आधार बनाउनु पर्ने (ने. का. प.२०७०, नि. नं. ८९७९, ने. का. प. २०७५ नि. नं. १००७४, ने. का. प २०७६ नि. नं. १०३९१) भन्ने सिद्धान्तहरू पनि प्रतिपादित भएको देखिन्छ।

(२५) उल्लिखित भारतीय कानून तथा भारतको सर्वोच्च अदालत र नेपालको सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तहरूबाट समेत बावुको संरक्षकत्वलाई समेत अस्वीकार गरेको अबस्था देखिदैन्। तसर्थ प्रस्तुत निवेदनमा नाबालिका मेहेर गोयलको उमेर हाल आठ (८) वर्षको रहेको र संरक्षकत्वको बिषयमा निर्णय गर्दा बालबालिकाको सर्बोत्तम हितलाई मध्यनजर गरी बालबालिकाको हित बाबु आमामध्ये कोसँग रहँदा उचित हुन्छ र के कसरी दुबैको माया, ममता र हेरचाह एवं कसरी नाबालिकाको विकासको सुनिश्चतता हुन्छ सोही आधारमा नै निष्कर्षमा पुग्नु बञ्छनीय देखियो।

(२६) सामान्यतः नाबालिग सन्तानलाई आमाकै संरक्षकत्वमा दिइनु पर्ने भए तापनि बाबुलाई समेत

---

[4] Githa Hariharan & Anr. vs. Reserve Bank of India & Anr. AIR 1999 2 SCC 228. Supreme Court of India.
[5] Jajabhai v. Pathankhan, AIR 1971 SC 315®1971) 2 SCR(1970) 2 SCC 717.
[6] P.T. Chathu Chettiar v. K. K. Kanaran AIR 1984 Ker 118

सन्तानको प्राकृतिक अभिभावकको रूपमा इन्कार गर्न मिल्दैन। बाबुआमा दुवैलाई सन्तानको प्राकृतिक अभिभावक मानिन्छ। प्रस्तुत रिट निवेदनको विषयवस्तु सामान्य अबस्थाको नभई विशेष एवं जटिल पारिवारिक अवस्थाको देखिन्छ। प्रस्तुत निवेदनमा कानूनको प्रयोगको क्षेत्राधिकार सम्बन्धी जटिल प्रकृतिको कानूनी प्रश्न समावेश भएको देखिन्छ। साथै उदगम (Origin) राज्य, गन्तव्य (Destination) राज्य र ट्रान्जिट (Transit) राज्य समेत फरक-फरक - रहेको देखिन्छ। उल्लिखित तथ्यबाट बालिका मेहेर गोयल अमेरीकी नागरिक रहेको र अमेरीकाको स्थायी वासिन्दा रहेको भन्ने प्रष्ट छ। निज बालिका आफ्नो जैविक आमाको संरक्षकत्वमा भारतमा रहेको, निज बालिकको अन्तरिम संरक्षकत्वको अधिकार आमामा रहेको अवस्थामा बालिकाको जैविक बाबु जसलाई संयुक्त राज्य अमेरिकाको अदालतले निज बालिकाको अन्तरिम संरक्षकत्वको अधिकार समेत प्रदान गरेको देखिन्छ। प्रस्तुत सन्दर्भमा विपक्षी करण गोयललाई भारतको सर्वोच्च अदालत (Supreme Court of India) ले भेटघाटको अधिकार प्रदान गरेको अवस्थामा सोही अधिकार प्रयोग गरी खुला सिमाको प्रयोग गरी बालिकालाई भारतबाट नेपाल ल्याएको भन्ने देखिन्छ। यसरी भारतमा रहेको संरक्षक आमा र अदालतसँग स्विकृती नलिई भारतबाट नेपाल ल्याई आफूसँग राखी निजको पासपोर्ट र अध्यागमनको प्रक्रिया पुरा गरी नेपालमा राखेको कार्यलाई गैरकानूनी थुना मात्र मिल्ने वा नमिल्ने भन्ने सम्बन्धमा समेत विचार गर्नुपर्ने देखिन्छ।

(२७) सामान्यतः कुनै एक देशको सक्षम अदालतबाट भएको फैसला अर्को देशको अदालतले मान्यता (Recognition) नदिने भन्ने र कुनै पनि देशले आफ्नो देशको कानून बाहेक अन्य देशको कानून लागू नगर्ने (Exclusive Jurisdiction) भन्ने विषय विगतमा सम्भव भए तापनि आजको विश्वव्यपीकरण र पारस्परिक निर्भरतायुक्त (Interdependent) विश्वमा सम्भव हुने देखिदैन। **विश्वव्यापीकरणको अवस्थामा आजका राष्ट्रहरूले क्षेत्रीय सार्वभौमसत्ता (Territorial Sovereignty) को नाममा विदेशको कानून र विदेशको अदालतबाट भएका फैसलाहरूलाई बेवास्ता गर्न नसकिने र सार्वजनिक नीति (Public Policy) विपरीत नभएका विदेशी अदालतको फैसलाहरूलाई मान्यता प्रदान गरी कानूनको रीत पुर्‍याई पारस्परिकता (Reciprocity), सामाजिक सद्भाव (Comity) समेतको आधारमा कार्यान्वयन गर्नु पर्ने**

देखिन्छ। विवाह सम्वन्ध विच्छेद, बालकको संरक्षकत्व जस्ता विषयसँग जोडिएको निजि व्यक्तिहरुको सम्वन्धको प्रस्तुत विषय प्रत्येक देशको निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानून (**Private International Law**) सँग पनि जोडेर हेर्नुपर्ने देखिन्छ।

(२८) प्रस्तुत सन्दर्भमा नेपालको राष्ट्रिय कानून तथा निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानुनी व्यवस्थाको अवलोकन गर्नु सान्दर्भिक देखियो। मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ११४ मा **"प्रत्येक नाबालकलाई आमा बाबुले संयुक्त रूपमा हेरचाह र स्याहारसम्भार गर्नुपर्नेछ"** भन्ने व्यवस्था रहेको र धारा ११५ मा **"कानून बमोजिम पतिपत्नीको वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएकोमा निजहरूबाट जन्मिएको नाबालक पाँच बर्ष उमेर पूरा नभएको नाबालक भए आमाले अर्को बिबाह गरेको भए वा नभए पनि निजले चाहेमा आमाको जिम्मा, पाँच वषभन्दा माथिको नाबालक भए आमाले अर्को विवाह गरेकोमा निजले चाहेमा निजको जिम्मा र अन्य अबस्था बाबुको जिम्मा रहने तथा कानून बमोजिम पति-पत्नी भिन्न भए त्यस्तो नाबालकको पालनपोषण, शिक्षा र उपचारको ब्यवस्थाको सम्वन्धमा पति-पत्निविच सहमति भए सोहि बमोजिम र त्यस्तो सहमति नभएमा पाँच बर्ष वा सोभन्दा माथि दश बर्ष पुरा नभएको नाबालक भए बाबुको जिम्मा रहने"** भन्ने कानुनी व्यवस्था रहेको छ। प्रस्तुत मुद्दामा न त बालिका न त निजको बाबु-आमा नै नेपाली नागरीक रहेको देखिन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा सबै पक्षहरू विदेशी रही नेपाललाई ट्रान्जिट (transit) देशको रूपमा प्रयोगसम्म गरेको देखिन्छ। तसर्थ प्रस्तुत सन्दर्भमा बालकको संरक्षकत्वको सम्वन्धमा निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानुनको व्यवस्था समेत अवलोकन गर्नुपर्ने हुन्छ। मुलकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ७०२ को उपदफा (१) मा **"मातृक तथा पैत्रिक अख्तियारी लगायत आमा, बाबु र छोरा छोरीको सम्वन्ध छोरा, छोरीको नागरिकता रहेको मुलुकको कानून बमोजिम नियमित हुनेछ"** भनी उल्लेख भएको छ। त्यसैगरी ऐ. को दफा ७०४ को उपदफा (१) मा **"असक्षम वा अर्धसक्षम ब्यक्तिको संरक्षक वा माथवरको निर्धारण गर्दा त्यस्तो ब्यक्तिको नागरिकता रहेको मुलुकको कानून बमोजिम निर्धारण हुनेछ"** भन्ने कानुनी ब्यबस्था रहेको छ। उल्लिखित व्यबस्था समेतको आधारमा नाबालिका मेहेर गोयल संयुक्त राज्य अमेरिकाको नागरिक रहेको र निजको स्थायी बसोवास समेत अमेरिका रहेको देखिदा तथा भारतीय अदालतको निर्णयहरुको आधारमा समेत नाबालिग मेहेर गोयलको संरक्षकत्वको सम्बन्धमा अन्तिम

निर्णय गर्ने अधिकारक्षेत्र संयुक्त राज्य अमेरिकाको अदालत र निजको वासस्थान रहेको क्षेत्रको अदालतलाई रहेको देखिन्छ।

(२९) वस्तुतः निवेदिका एवं विपक्षी करण गोयल आमा बाबुको रूपमा नाबालिग मेहेर गोयलको अभिभावक रहेको अवस्थामा निजहरू विचको वासस्थान र बालकको हितलाई कसरी हेर्ने भन्ने सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजको समेत अवलोकन गर्नु सान्दर्भिक देखिन्छ। सो सम्बन्धमा विचार गर्दा बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धि (१९९०) मा नेपाल र भारतसमेतले हस्ताक्षर गरी अनुमोदन गरेका छ। उक्त महासन्धीमा बालबालिकाको सर्वोत्तम हितको सिद्धान्त (Best Interest of the child) समेटिएको छ। उक्त महासन्धिको धारा ३(१) मा *"In all actions concerning children whether undertaken by public or private social welfare institution, courts of law, administrative authorities, or legislative bodies, the best interest of the child shall be a primary consideration."* भन्ने व्यवस्था छ। ऐ. महासन्धिको धारा ७(१) ले बालबालिकाको आमाबाबुद्वारा हुर्काउने वा उनीहरूसँग सम्बन्ध राख्ने अधिकारलाई महत्वका साथ प्रस्तुत गरेको छ उक्त धारा धारा ७(१) मा *"The child shall be registered immediately after birth and shall have the right from birth to a name, the right to acquire a nationality and. as far as possible, the right to know and be cared for by his or her parents"* भन्ने उल्लेख छ। त्यसैगरी ऐ. महासन्धिको धारा ९(३) मा पक्ष राष्ट्रहरूले बालबालिकाको सर्वोत्तम हितमा प्रतिकूल असर पर्ने स्थितिमा बाहेक आफ्नो बाबु वा आमा वा दुवैबाट अलग गरिएका बालबालिकाको बाबुआमासँग नियमित रूपमा व्यक्तिगत सम्पर्क र प्रत्यक्ष भेटघाट गर्न पाउने अधिकारलाई मान्यता दिने भन्ने विषय उल्लेख छ। यस ऐ. महासन्धिको धारा १०(२) मा बाबु आमा अलग-अलग देशमा बसोबास गरेको अवस्थामा समेत दुवै अभिभावकको माया, हेरचाह र प्रत्यक्ष सम्पर्कको हकमा बालबालिकाको अधिकार हुने प्रष्ट ब्याख्या गरेको छ। *(A child whose parents reside in different States shall have the right to maintain on a regular basis, save in exceptional circumstances personal relations and direct contacts with both parents)* भन्ने उल्लेख छ।

(३०) प्रस्तुत विवादमा बालिका मेहेर गोयलको सर्वोत्तम हित (Best Interest of the Child) लाई विचार गर्दा बाबुआमा दुवैको अस्वस्थ सम्वन्ध र संरक्षकत्वको विवादले बालकको हितमा असर परिरहेको अवस्था देखिन्छ। विपक्षी तर्फको कानूनव्यवसायीले बहसको क्रममा पेश

गरेको कागजात अनुसार बाबु करण गोयलको विरूद्धमा Interpol ले २१ अप्रिल २०२२ मा Yellow Corner Notice समेत जारी गरी बाबु भारत गई आफ्नो सन्तानलाई भेट्न सक्ने अवस्था समेत रहेको देखिएन। साथै २०२२ अप्रिल २२ मा उच्च अदालत दिल्लीले भारत र नेपालबिचको सुपुर्दगी सन्धीको आधारमा करण गोयल विरुद्ध Non-bailable Warant जारी गर्ने CIB लाई आदेश दिएको देखिन्छ। नाबालिका छोरीको बाबु-आमा दुवै प्रत्यक्ष सम्पर्कमा वस्ने र दुवैको हेरचाह र मायाको अधिकार रहेको छ जुन वर्तमान कानुनी वन्देजको सन्दर्भमा असम्भव देखिन्छ। तसर्थ, प्रस्तुत विषयको निष्कर्षमा पुग्दा नाबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई केन्द्रविन्दुमा राखी निर्णय गर्नुपर्ने देखिन्छ।

(३१) त्यसैगरी छोरीलाई बाबुले अपहरण (Abduct) गरी ल्याएकोले उक्त कार्य गैरकानुनी थुना (Illegal Detention) रहेको भन्ने निवेदन दावीको सम्वन्धमा विचार गर्दा मिसिल संलग्न प्रमाणबाट विपक्षी करण गोयलउपर अपहरण (Abduction) वा अध्यागमन कानुनको उलंघन (Immigration law violate) गरेको मुद्दाहरू दायर भएको देखिदैन। मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २११ को २(ख) मा आमाबाबुलाई प्राकृतिक अभिभावकको रूपमा ब्याख्या गर्दै निजहरूको मञ्जुरीबिना कुनै ठाँउमा लिएर जानु अपहरण भएको भन्ने परिभाषित गरेको देखिन्छ। सो सम्बन्धमा भारतको सर्वोच्च अदालतले *Captain Vipin Menon v. The State of Karnatak* भएको मुद्दामा "A father of the child is a person who is entitled to the lawful custody of the child and he will not come within the scope of section 361. I.P. C. even if he takes away the child from the keeping of the mother.[7]" भन्ने उल्लेख छ। त्यसैगरी *Chandrakala Menon v. Vipon Menon* भएको मुद्दामा "Being a natural guardian of the child, could not be charged with the offense of Kidnapping[8]" भन्दै बाबुसमेत आफ्नो वच्चाको प्राकृतिक अभिभावक हुने भन्ने नै ब्याख्या भएको पाइन्छ। हुन त प्रस्तुत मुद्दामा आमाको संरक्षकत्वमा रहेको छोरीलाई भारतीय अदालतको आदेश विपरित विपक्षी बाबुले नेपाल ल्याएको देखिन्छ भने अर्कोतिर अमेरिकन अदालतले बाबुलाई नै छोरीको अन्तरिम संरक्षक मानेको देखिन्छ। यस्तो अवस्थामा Hague Convention on the Civil

[7] Captain Vipin Menon v. The State of Karnatak. 1992 CriLJ 3737, II (1992) DMC 288, ILR 1992 KAR 2622, 1992 (3) KarLJ 19

[8] Chandrakala Menon v. Vipon Menon. 1993 (41) BLJR 536, 1993 (1) Crimes 556 SC, I (1993) DMC 135, JT 1993 (1) SC 229, 1993 (1) SCALE 119, (1993) 2 SCC 6

Aspects of International Child Abduction, 1980 लाई अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा हुने बालबालिकाको अपहरणको विषयमा महत्वपुर्ण दस्तावेजको रूपमा लिइन्छ। उक्त महासन्धीको धारा ३ मा *"The removal or the retention of a child is to be considered wrongful where - a) it is in breach of rights of custody attributed to a person, an institution or any other body, either jointly or alone, under the law of the State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention; and b) at the time of removal or retention those rights were actually exercised, either jointly or alone, or would have been so exercised but for the removal or retention.The rights of custody mentioned in sub-paragraph a) above, may arise in particular by operation of law or by reason of a judicial or administrative decision, or by reason of an agreement having legal effect under the law of that State."* भन्ने उल्लेख भएको छ। संयुक्त राज्य अमेरिका Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, 1980 को पक्ष रहे तापनि नेपाल र भारत सो महासन्धिको पक्ष राष्ट्र रहेको देखिएन। तसर्थ नेपालमा रहेको प्रस्तुत निवेदनको सम्बन्धमा उक्त Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, 1980 को आधारमा हाल निष्कर्षमा पुग्नसक्ने अवस्थासमेत देखिएन।

(३२) मिसिल संलग्न यात्राको कागजात (travel document) अबलोकन गर्दा २२: Code of federal Regulation (CFR) 51.28-minors (a) 5 मा special family circumstance मा Passport प्रदान गर्न सकिने र उक्त पासपोर्टको माध्यमबाट सिधै संयुक्त राज्य अमेरिकामा मात्र जान पाउने व्यवस्था S51.60 ले गरेको देखिन्छ। रिट निवेदिका (बच्चा मेहरको आमा) कनिका गोयल भारतीय नागरिक रहेको, विवाहपश्चात अमेरिकामा नै बसोबास गर्दै आएको, अमेरिकन ग्रिनकार्ड होल्डर र हाल भारतीय नागरिकता Cease भएको एवं अमेरिकन नागरिकता प्राप्तिको प्रक्रियामा रहेको भन्ने तथ्य समेत उल्लिखित अदालतको फैसलाहरूबाट देखिएको छ। यसैगरी विपक्षी (बच्चा मेहरको बाबु) करण गोयल अमेरिकन नागरिक नै रहेको देखिन्छ। बच्चाको संरक्षकत्व (Child Custody) को विवाद हुनुअघि यो परिवार अमेरिकाको इलिनोइस राज्य (Illinois State) मा स्थायी बसोबास गर्दै आएको र छोरी अमेरिकन नागरिक रहेको तथ्यमा विवाद छैन्। बाबुले भारतबाट बच्चालाई नेपालमा लिएर अमेरिकन दूतावासमा लगेको र अमेरिकन दुतावासबाट *Parens Patriae* को सिद्धान्त बमोजिम आफ्नो

नागरिकलाई passport issue गरेको देखिन्छ। Doctrine of *Parens Patriae* को अवधारणाअनुसार समेत देशका प्रत्येक बालबालिकाको सर्वोत्तम् हित र संरक्षणको लागि राज्यले अभिभावकत्वको जिम्मेवारी ग्रहण गर्नुपर्दछ भन्ने कुरामा जोड दिएको पाइन्छ। भारतीय सर्वोच्च अदालतले Shafin Jahan vs Asokan K.M. भएको मुद्दामा "In law *parens patriae* refers to the power of the State to intervene against an abusive or negligent parent, legal guardian or informal caretaker, and to act as the parent of any child or individual who is in need of protection"[9] भनी व्याख्या गरेको छ। संयुक्त राज्य अमेरिकाको अदालतले Howarth v. Northcott को मुद्दामा *"In habeas corpus proceedings to determine child custody, the jurisdiction exercised by the Court rests in such cases on its inherent equitable powers and exerts the force of the State, as parens patriae, for the protection of its infant ward, and the very nature and scope of the inquiry and the result sought to be accomplished call for the exercise of the jurisdiction of a court of equity."*[10] भन्ने उल्लेख छ। उक्त मुद्दामा बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई ख्याल गर्दै राज्यले अभिभाकत्व लिनुपर्ने धारणालाई प्रष्ट रूपमा व्याख्या भएको देखिन्छ।

(३३) प्रस्तुत मुद्दामा संयुक्त राज्य अमेरिकाले नाबालक मेहेर गोयलको सर्वोत्तम हितलाई ध्यानमा राख्दै नेपाली भूमिमा रहँदा नाबालिग मेहरलाई संयुक्त राज्य अमेरिकाले राहदानी प्रदान गर्ने अधिकार पनि राख्छ। यसैगरी आफ्नो देशको सक्षम अदालत The Circuit Court of Cook Country, Illinois अदालतले विपक्षी बाबुले बच्चाको "habitual resident" को आधारमा जैविक बाबु र अन्तरिम एकल संरक्षकत्व (Interim sole custody) पाउने भनी २०१७ जनवरी १३ मै फैसला गरेको देखिएबाट बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई ध्यानमा राखी *parens patriae* को सिद्धान्त बमोजिम संयुक्त राज्य अमेरीकाले आफ्नो देशको नागरिक मेहेर गोयलको नाममा राहदानी जारी गरेकोलाई अन्यथा भन्न सकिने अवस्था छैन।

(३४) प्रस्तुत रिटमा आमासँग बसिरहेको नाबालिग जो बाबुआमाको बीचको असमझदारी र झगडाको कारण मुद्दाको दौरानमा आमासँग भारतमा समेत करिव साढे चार वर्ष बसिसकेको देखिन्छ। भारतीय सस्कृति, भारतीय बाजे-बजै परिवारसँग हुर्की त्यही पठनपाठन गरी साथीहरू बनाई बसेको भन्ने देखिन्छ। प्राकृतिक रूपमै जैविक आमा जति नजिक आत्मीय

---

[9] Shafin Jahan vs Asokan K.M. (2018) 16 SCC 368, AIR 2018 SC 1933
[10] Howarth v. Northcott. (1965). 152 Conn. 460

सम्बन्ध नाबालिग बच्चाको लागि अरू कोही हुन सक्दैन्। कानून र कानूनी सम्बन्धले मात्र बच्चाको हित हुदैन्। कानूनी अधिकार र दायित्वले मात्र बच्चाको आमासँगको नजिकको सम्बन्ध तोड्न र आमासँगको माया विस्थापित गर्न सक्दैन। आमा र बच्चाको आत्मीय सम्बन्धको संरक्षण गरी मानवीय र मातृत्व दृष्टिकोणबाट आमाको जैविक संरक्षकत्वको विषयमा समेत बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धी अन्तर्गत बालकको सर्वोत्तम हितको आधारबाट यस अदालत निष्कर्षमा पुग्नुपर्ने देखिन्छ। अर्कोतर्फ प्रस्तुत विवादको विषय **Judicially Manage** गर्नुपर्ने भएपनि **Judically Restrain** पनि राख्नुपर्ने रहेको छ। कानुन र न्याय दुवैको रोहमा हेर्नुपर्ने विषय रहेको छ।

(३५) भारतीय सर्वोच्च अदालतले समेत दिल्लीस्थित पारिवारिक अदालत (Family Court) ले निर्णय गरेपछि निवेदिका आमा बालकको संरक्षकत्व निमित्त कानूनी रूपमा नै संयुक्त राज्य अमेरिकाको अदालतमा जानुपर्ने देखिन्छ र रिट निवेदिकाको सक्षम अदालतमा प्रभावकारी प्रतिनिधित्वको निमित्त मुद्दाको खर्च, प्लेन भाडा, बस्ने व्यवस्था समेतको लागी विपक्षीले सहजीकरण गर्नुपर्ने भारतको सर्वोच्च अदालतको फैसलाको परिच्छेद २८ (Para 28) उल्लेख भएको र सोको निमित्त अमेरिकन डलर (US Dollar) २५,०००/- Escrow Account मा विपक्षीले जम्मा गरिसकेको भन्ने कुरासमेत भारतीय अदालतको फैसलामा उल्लेख छ। साथै भारतको सर्वोच्च अदालतले बालकको संरक्षकत्वको विवाद हाल भारतको पारिवारिक अदालत (Family Court) मा विचाराधीन रहेको भनिए तापनि त्यस्तो विवाद भारतको कुनै पनि अदालतमा नरहेको भनी उक्त फैसला संशोधन समेत भएको देखिन्छ। तसर्थ, प्रस्तुत रिट निवेदिकाले अमेरिकामा नै बस्न चाहेमा निजको चाहना अनुसार अमेरिकाको स्थायी बसोबासको नवीकरण (US Green Card Renew) वा अमेरिकन नागरिकताको निर्णयको लागि वा मुद्दा चल्दा भिसाको व्यवस्थाको लागि आवश्यक सहयोग, समन्वय र सहजीकरण विपक्षी करण गोयलसमेतले गर्नु गराउन पर्ने देखिन्छ।

(३६) जहाँसम्म गैरकानूनी तरिकाबाट विपक्षीले छोरी मेहेरलाई नेपालमा उपस्थिति गराई प्रस्थानको बाटो बनाइएको छ, सो कार्य अध्यागमन सम्बन्ध कानूनको वर्खिलाप छ भन्ने निवेदन दावीको सम्बन्धमा सोको अनुसन्धान र कारवाहीको प्रक्रिया अध्यागमन ऐन, २०४९ र ऐ. नियमावली, २०५१ ले निर्देशित गरेको देखिन्छ। साथै विपक्षीले छोरी

मेहेरलाई गैर कानूनी तरिकाबाट मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २११ र २१२ को वर्खिलाप हुने गरी अपहरण तथा शरीर बन्धकमा लिई गैरकानूनी थुनामा राखेको भन्ने निवेदन दावी सम्बन्धमा रिट निवेदिका स्वयम्ले हालसम्म सो विषयमा जाहेरी दर्ता नभएको तथ्य रिट निवेदनमा नै स्वीकारेको देखिन्छ।

(३७) अब, **निवेदिका मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा** सिद्धान्ततः कुनै व्यक्तिको गैरकानूनी थुना विरूद्ध सक्षम अदालतद्वारा बन्दी प्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्ने गरिन्छ। बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्नुको मूल अभिप्राय व्यक्तिको जीवन र स्वतन्त्रतालाई गैरकानूनी अतिक्रमण हुनबाट जोगाउनु नै हो। बालबालिकालाई संरक्षकत्वको आवश्यकता पर्छ र सो संरक्षकत्वको खातिर उनीहरू बालिग नभएसम्म कसै न कसैको साथमा रहनुपर्ने हुन्छ। बालबालिकामा यस्तो संरक्षकत्व र सुरक्षाको मनोवैज्ञानिक अनुभूति स्वाभाविक रूपले उनीहरूको नजिकको प्राकृतिक नाता सम्बन्धसँग जोडिएर आउने विषय हो। तसर्थ बालबालिकाको संरक्षक प्राकृतिक नाताभित्रको हुन सर्वोत्तम श्रेयकर हुन्छ।

(३८) तसर्थ प्रस्तुत रिट निवेदनको सन्दर्भमा विपक्षी करण गोयलले आफ्नो छोरी मेहेर गोयललाई नेपालमा ल्याई नेपाललाई ट्रान्जिट देशको रूपमा प्रयोग गरेको देखिएको र विपक्षीहरूबाट नेपाल आफ्नो मुलुकमा जाने बाटो मात्र बनाइएको, बच्चा मेहेर गोयल भारतीय नागरिक नरहेको, बच्चा मेहेर गोयललाई बाबुले नेपाल प्रवेश गराई तत्कालै अमेरिकन दुतावासमा उपस्थित गराई पासपोर्टसमेत प्राप्त गरी निजको प्रवेशलाई वैधानिकता प्रदान गरी बसेको देखिएको र अमेरिकन दुतावासबाट यात्राको सहजीकरणको निमित्त जारी गरिएको यात्रा दस्तावेज (Travel document) मा उल्लेखित निषेधित सर्त प्रतिकूल हुनेगरी अन्य देशमा जान बाध्य गर्न सक्ने अवस्था समेत देखिएन। यस अदालतको आदेश बमोजिम बालिकालाई अदालतमा उपस्थित गराइएकोमा उपस्थित भएको र वर्तमान अवस्थामा विपक्षी बाबु जैविक बाबु रहेको र अमेरिकन अदालतबाट आमाको संरक्षकत्व अधिकारलाई आरक्षित (Reserve) राखी अन्तरिम संरक्षकत्वको अधिकार विपक्षी बाबुले प्राप्त गरी एकल अभिभावकत्वको अधिकारसमेत रहेको अवस्थामा नेपाल प्रवेश गैरकानूनी तवरबाट भएको भन्ने आधारमा मात्र बाबुसँग रहेको बालिकालाई गैरकानूनी थुनामा रहेको भन्न मिल्ने

नदेखिएकोले निवेदन माग बमोजिमको बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने अवस्था देखिएन।

(३९) अतः उल्लिखित तथ्य; कानूनी व्यवस्था, प्रतिपादित सिद्धान्त एवं विवेचना समेतको आधारमा जैविक बाबुसँग रहेको नाबालिग मेहेर गोयललाई निजको वैयक्तिक स्वतन्त्रतामा बन्देज हुने गरी विपक्षी बाबुले गैरकानूनी थुनामा राखेकोले बन्दीप्रत्यक्षीकरण आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्थाको विद्यमानता रहेको नदेखिएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ।

(४०) तथापि रिट निवेदन खारेज हुने ठहर भए तापनि बाल अधिकार सम्वन्धी महासन्धी, १९८९ को धारा ९(३) ले आफ्नो बाबु वा आमा वा दुबैबाट अलग गरिएका बालबालिकाको बाबुआमासँग नियमित रूपमा व्यक्तिगत सम्पर्क र प्रत्यक्ष भेटघाट गर्न पाउने अधिकारलाई स्थापित गरेको सन्दर्भमा बच्चासँग आमाको मातृत्वको सम्बन्ध र जैविक आमा रहेको कुरालाई अनदेखा गर्न सकिने देखिएन। नाबालक बच्चालाई अदालतमा उपस्थित गराई भेट गरी छलफल गराउने क्रममा आमा बुवा दुवैसँग हुँदा छुट्टै बसी भेट्दासमेत बच्चाले आमासँग बस्दाको सहजता र बच्चा मेहेर गोयललाई बाबु-आमा दुवैजना चाहिन्छ, आफ्नो बुबा भारतमा जान सुरक्षित छैन भन्ने जस्ता बालिकाको अभिव्यक्ति र आमालाई भेट्दा आमा र बच्चाबीच भएको मातृत्व, आत्मियता र मनोदशापूर्ण अभिव्यक्तिलाई यो इजलासले अनदेखा गर्न मिल्ने देखिदैन। बालिका मेहेरको मनोविज्ञान र निजको सर्वोत्तम हितको विषयलाई यो इजलासले गम्भीरतापूर्वक लिनुपर्ने हुन्छ। बाबु आमाको सम्बन्धमा जतिसुकै तितोपन रहे तापनि बच्चाको आमासँगको माया, सामिप्यता र बच्चाको सहज मानसिक र मनोवैज्ञानिक विकासको निमित्त बाबुले बच्चालाई आज निर्णय सुनाएपछि अमेरिका नजादासम्म सहज रूपमा यस अदालतका मुद्दा तथा रिट महाशाखा प्रमुख सहरजिष्ट्रार श्री विमल पौडेलको निगरानी र निर्देशनमा बच्चालाई सहज अनुभूति हुने स्थानमा आमा र बच्चालाई प्रत्येक दिन ४ (चार) घण्टा भेट्न दिई बाबु-आमा दुवैको बच्चा प्रतिको संवेदनशीलता र समझदारी देखाउने वातावरण मिलाउनु तथा आमा र छोरीको भेटघाट तथा कुराकानी गरी सम्पर्क रहन आवश्यक वाताबरण मिलाउनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेशसमेत जारी गरिदिएको छ। प्रस्तुत आदेशको संक्षिप्त जानकारी

विपक्षीहरूलाई दिईसकेको हाल पूर्णपाठ जारी गरिएको छ। सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम १२७(४) बमोजिम यो आदेशको जानकारी फैसला कार्यान्वयन निर्देशनालयलाई दिनू।

(४१) प्रस्तुत रिट निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी आदेश विद्युतीय प्रणालीमा अपलोड गरी मिसिल अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू।

(सपना प्रधान मल्ल)
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

(कुमार चुडाल)
न्यायाधीश

इजलास अधिकृतः निराजन शर्मा, मतिना शाक्य
अनुसन्धान गर्न सहयोग गर्ने इन्टर्नः अदिती बराल
इति सम्वत् २०७९ साल जेठ ११ गते रोज ४ शुभम् ....।