## सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
## माननीय न्यायाधीश श्री टंकबहादुर मोक्तान
## माननीय न्यायाधीश श्री हरिप्रसाद फुयाल
## आदेश
## ०७९-WO-०१९८

विषयः उत्प्रेषण, परमादेश।

| | |
|---|---|
| भोजराज पोखरेलको छोरा, काठमाण्डौ जिल्ला, काठमाण्डौ महानगरपालिका वडा नं.११ बस्ने अधीप पोखरेल-------------------------------------------------१<br>स्व. Harald Volz को छोरा Goethe Strasse 47, Malsh 76316, Baden, Wurttemberg Germany स्थायी ठेगाना भई हाल का.जि., का.म.न. पा वडा नं.११ बस्ने जर्मन नागरिक Tobias Volz (राहदानी नं.C4JCLNF5L)---------१ | निवेदक |

विरुद्ध

| | |
|---|---|
| गृह मन्त्रालय, अध्यागमन विभाग, कालिकास्थान, डिल्लीबजार-----------------१<br>महानिर्देशक, अध्यागमन विभाग, कालिकास्थान, डिल्लीबजार------------------१ | विपक्षी |

नेपालको संविधानको धारा १३३(२) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र भई दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार छः-

### तथ्य खण्ड

१. निवेदक मध्येको म अधीप पोखरेल एक नेपाली नागरिक हुँ। मैले नेपालको संविधान तथा कानून प्रदत्त अधिकारको पूर्णरुपमा उपभोग गर्न पाउने नागरिक हुँ। म नेपाल बाहिर काम गर्दै आएको थिएँ। हाल नेपाल फर्की यहीं बस्दै आएको छु। म समलिंगी पुरुष हुँ र लैंगिकताको आधारमा लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक वर्गमा पर्दछु। निवेदक मध्येका Tobias Volz सँग मेरो भेट नेपालमा नै भएको थियो। निज पनि समलिंगी पुरुष भएको र हामीबीच आत्मीयता बढेपश्चात विवाह गरेका थियौं। यसैगरी निवेदकमध्येको म Tobias Volz जर्मन नागरिक भै जर्मन सरकारबाट जारी गरेको राहदानी नं. C4JCLNF5L को राहदानी छ। म विगत धेरै बर्षदेखि नेपालमा कामको सिलसिलामा बस्दै आएको र नेपालस्थित सयुक्त राष्ट्र संघको कार्यालय, जर्मन अन्तर्राष्ट्रिय संस्था (GTZ), UNAIDS लगायतका अन्तर्राष्ट्रिय संस्थामा काम गरेको थिएँ। यसै क्रममा मेरो भेट निवेदकमध्येका अधीप पोखरेलसँग भएको थियो। हामी दुवैजना समलिंगी भई एक अर्कालाई मन पराएको हुँदा मिति २०७५।०७।०२ वा सन् २०१८ अक्टोबर १९ मा जर्मन कानून अनुसार विवाह

गरेका हौं। जर्मनीको Malsch, Kreis Karlsruhe स्थित विवाह दर्ता कार्यालयमा दर्ता नं. E37/2018 मा विवाह दर्ता भई प्रमाण-पत्रसमेत प्राप्त गरेका छौं। विवाह भएपश्चात विवाहित साथी (spouse) निवेदकमध्येका Tobias Volz अध्यागमन विभागमा गई नेपालको अध्यागमन कानूनअनुसार मिति २०७९।०४।०३ मा पहिलो पटक गैरपर्यटकीय भिसाको आवेदन गरेकोमा सोमा कुनै कानूनी कार्वाही अगाडि बढाउन मानिएन। निवेदक अधीप पोखरेलले नेपालमा विवाह दर्ताको प्रमाण-पत्र माग गरी आफू बस्ने स्थानीय तह अर्थात का.जि.का.म.न.पा. वडा नं.११ को वडा कार्यालयमा सो अनुसार विवाह दर्ता गराउन गएकोमा समलिंगी विवाह दर्ता प्रावधान नभएको जानकारी दिइयो र विवाह दर्ता भएन। तत्पश्चात हामीले गैरपर्यटकीय भिसाको लागि सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट विपक्षी अध्यागमन विभागलाई आदेश भइसकेको थाहा पाई सो आदेश (सुमन पन्त वि. गृह मन्त्रालय, अध्यागमन विभागसमेत भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेशसमेत रिट निवेदनमा भएको मिति २०७४।०७।०६ को आदेशको प्रतिलिपिसमेत) राखेर मिति २०७९।०५।०३ मा लिखित निवेदनसहित भिसा आवेदन गरेकोमा पुनः म Tobias Volz लाई सो अन्तर्गतको भिसा दिन ईन्कार गरियो र सो को पनि मौखिक जानकारी मात्र दिइयो।

२. नेपालको संविधानले समलिंगी वा लैंगिक तथा यौनिक अल्पसख्यंकको अधिकारलाई स्थापित गरी नागरिक वा व्यक्ति दुवैलाई भेदभाव नगरिने र कानूनको नजरमा समान संरक्षकत्व प्रदान गरिने व्यवस्था गरेको छ। अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा ७ को व्यवस्था बमोजिम अध्यागमन विभागका महानिर्देशकले कानूनद्वारा तोकिए अनुसारको भिसा जारी गर्ने तथा भिसाको म्याद थप गरिदिन सक्ने भनी उल्लेख भएको पाइन्छ भने अध्यागमन नियमावली, २०५१ को नियम ८ मा नेपाली नागरिकसँग वैवाहिक सम्बन्ध कायम गरी विवाह दर्ताको प्रमाणपत्र पेस गर्ने विदेशीलाई गैरपर्यटक भिसा दिईने कानूनी व्यवस्था रहेको छ। जसअनुसार कुनै पनि विदेशीले नेपाली नागरिकसँग विवाह सम्बन्ध कायम गरेको र विवाह दर्ता प्रमाणपत्र पेस गरेको अवस्थामा नियम ८ अन्तर्गतको गैरपर्यटकीय भिसा पाउने र सो अनुसार भिसा जारी गर्ने दायित्व अध्यागमन विभागको महानिर्देशकको हुने देखिन्छ। यसैगरी निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानून (Private International Law) मा पनि विवाह सम्बन्ध र पारिवारिक विषयमा विभिन्न सन्धिहरु रहेका छन्। यी सन्धिहरुको व्यवस्थालाई नेपालले पनि कानूनमा समेटेको छ। देवानी संहिताको दफा ६९२ देखि ७२१ मा निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानून सम्बन्धी व्यवस्थाहरु समावेश गरिएको जसमा विवाह, सम्बन्ध विच्छेद, सम्पत्ति, अपुताली, करार सम्झौतादेखि अदालती निणर्य कार्यान्वयन समेतका विषयहरु रहेका छन्। माथि विभिन्न प्रकरणहरुमा खुलाए बमोजिम नेपालको संविधान, नेपालद्वारा अनुमोदित मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न अन्तराष्ट्रिय दस्तावेजका व्यवस्था तथा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट भएका आदेश निर्देशनका अतिरिक्त यसै विषयमा निवेदक सुमन पन्त समेत

बिपक्षी अध्यागमन विभाग समेत उत्प्रेषण परमादेश समेत मुद्दामा स्थापित नजीर सिद्धान्त समेतको विपरीत हुने गरी Tobias Volz लाई गैरपर्यटक भिसा दिन ईन्कारी गरी हामी निवेदकहरुको अधिकारमा आघात पार्ने गरी विपक्षीहरुबाट कुनै निर्णय भए गरेको भएमा सो सम्बन्धी निर्णय, पत्राचार लगायत विषयहरु उत्प्रेषणको आदेशबाट बदर गरी निवेदक Tobias Volz लाई तत्कालबाट लागु हुने गरी गैर पर्यटक भिसा जारी गर्नू भनी विपक्षीहरुको नाममा परमादेश वा उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने बेहोराको निवेदकद्वय अधीप पौखरेल र Tobias Volz समेतको संयुक्त रिट निवेदन।

३. यसमा के कसो भएको हो ? निवेदन मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? आदेश जारी हुन नपर्ने भए आधार र कारणसहित यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखितजवाफ पेस गर्नू भनी विपक्षीहरूका नाममा यो आदेश र रिट निवेदनको प्रतिलिपि साथै राखी म्याद सूचना पठाई सोको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई म्यादभित्र लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघेपछि पेस गर्नू ।अन्तरिम आदेश मांगको सम्बन्धमा दुवै पक्षहरू बीच छलफलपश्चात् निर्णयमा पुग्दा उपयुक्त हुने देखिंदा अन्तरिम आदेश जारी गर्ने वा नगर्ने भन्ने सम्बन्धमा छलफलको लागि मिति २०७९।५।२६ गतेको दिन उपस्थित हुनू भनी विपक्षीहरूको नाममा म्याद सूचना जारी गर्नू भन्ने यस अदालतको मिति २०७९।५।१९।१ को आदेश।

४. अध्यागमन विभागमा विगत बर्षहरुदेखि नै भिसा निवेदन अनलाइन रहेको र यस विभागको अभिलेख अनुसार सन् 2022/09/29 सम्म निवेदक पर्यटक भिसामा रहेको तथा निजले अन्य भिसाको निवेदन दिएको नेपाली पोर्ट सफ्टवेयरबाट देखिंदैन। अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा ७ (ग) र अध्यागमन नियमावली, २०५० को नियम ८ को उपनियम (१) ग(ज) को कानूनी व्यवस्था , अध्यागमन कार्यविधि, २०६५ को परिच्छेद ४ को बुँदा नं. ४.४ को (५)(क), मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ६७ र दफा ७६, राष्ट्रिय परिचयपत्र तथा पञ्जीकरण ऐन, २०७६ को १८ यसैगरी राष्ट्रिय परिचयपत्र तथा पञ्जीकरण नियमावली, २०७७ को नियम १६ समेत माथि उल्लिखित कानूनी व्यवस्था बमोजिमका आवश्यक कागजातहरु सहित सम्बन्धित व्यक्तिले यस विभागको अनलाईन पोर्टलमार्फत निवेदन दिएमा पेस भएका कागजातहरुको अध्ययन गरी आवश्यक निर्णय गरिनेछ भन्ने बेहोराको अध्यागमन विभागको तर्फबाट समेत ऐ.का महानिर्देशक ऋषिराम तिवारीले पेस गरेको लिखित जवाफ।

## आदेश खण्ड

५. नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी इजलास समक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदन सहितका मिसिल संलग्न कागजातहरूको अध्ययन गरी निवेदकहरूको तर्फबाट उपस्थित

विद्वान अधिवक्ता श्री रुपनारायण श्रेष्ठले निवेदक Tobias Volz र अधीप पोखरेल दुवैजना समलिंगी भई निजहरुले सन् २०१८ अक्टोबर १९ मा जर्मन कानूनअनुसार विवाह गरेका हुन्। जर्मनी स्थित विवाह दर्ता कार्यालयमा दर्ता नं. E37/2018 मा विवाह दर्ता भई प्रमाण-पत्रसमेत प्राप्त गरेका छन्। नेपालको अध्यागमनसम्बन्धी कानूनबमोजिम नेपाली नागरिकसँग वैवाहिक सम्बन्ध कायम गरी विवाह दर्ताको प्रमाणपत्र पेस गर्ने विदेशीलाई गैरपर्यटकीय भिसा दिईने कानूनी व्यवस्था रहेको छ। यस सम्मानित अदालतबाट सुमन पन्त बि. अध्यागमन बिभाग डिल्लीबजारसमेत भएको उत्प्रेषण परमादेश मुद्दामा लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यकहरुको अधिकारको सम्बन्धमा विस्तृत व्याख्या गर्दै सो रिट निवेदनमा निवेदकको विवाहित साथी (spouse) लाई गैरपर्यटकीय भिसा जारी गर्ने आदेश भएको छ। निवेदकहरु बीच विवाह भएको विवाहको प्रमाणपत्र लगायत कानून बमोजिम तोकिएका कागजातहरु पेस गरेको अवस्थामा गैरपर्यटकीय भिसा दिन इन्कार गरी निजहरु यौनिक तथा लैङ्गिक अल्पसंख्यक भएकै कारण विवाहपश्चात सँगै बस्न पाउने समेतका प्रचलित कानूनले दिएका अधिकारहरुवाट वञ्चित गर्न मिल्दैन। तसर्थ, नेपालको संविधान, प्रचलित कानून, नेपालले अनुमोदन गरेका विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरुको व्यवस्था तथा यसै विषयमा सुमन पन्त वि. अध्यागमन विभागसमेत भएको रिट निवेदनमा यस अदालतवाट प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको सन्दर्भमा निवेदक Tobias Volz लाई गैरपर्यटकीय भिसा प्रदान गर्न उपयुक्त आज्ञा आदेशसमेत जारी गरी पाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नु भयो।

६. विपक्षी अध्यागमन विभागसमेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान सह-न्यायधिवक्ता श्री सञ्जीवराज रेग्मीले Tobias Volz जर्मन नागरिक भई निज अध्यागमन विभागको अभिलेख अनुसार सन् २०२२/०९/२९ सम्म पर्यटक भिसामा रहेको तथा निजले अन्य भिसाको निवेदन नदिएको भन्ने अध्यागमन विभागको लिखित जवाफबाट देखिएको छ। अध्यागमन ऐन, २०४९ तथा अध्यागमन नियमावली, २०५१ मा नेपाली नागरिकसँग वैवाहिक सम्बन्ध भई विवाह दर्ताको प्रमाण पत्र पाउने विदेशीले गैरपर्यटकीय भिसा पाउने व्यवस्था गरेको छ। अध्यागमन कार्यविधि, २०६५ को परिच्छेद ४ को बुँदा नं. ४.४ को (५)(क) मा वैवाहिक आधारमा गैरपर्यटकीय भिसा प्राप्त गर्न पेस गर्नुपर्ने आवश्यक कागजातहरुको सम्बन्धमा उल्लेख गरिएको छ। निवेदकले कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिमका आवश्यक कागजातहरु सहित निवेदन दिएमा र निजहरुको विवाह प्रचलित नेपाल कानूनको प्रतिकूल छैन भने निवेदकहरुले माग गरेबमोजिमको भिसा दिन मिल्ने वा नमिल्ने सम्बन्धमा सम्बन्धित निकायमा निवेदन दिएका बखत निर्णय हुने नै हुँदा हाल प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भनी गर्नु भएको बहससमेत सुनियो।

७. निवेदकहरु मध्ये नेपाली नागरिक अधीप पोखरेल र जर्मन नागरिक Tobias Volz बीच मिति २०७५।७।२ (सन् २०१८ अक्टोबर १९) मा जर्मन कानूनअनुसार विवाह भई जर्मनीको

Malsch, Kreis Karlsruhe स्थित विवाह दर्ता कार्यालयमा दर्ता नं E37।2018 मा दर्ता गरी विवाह दर्ता प्रमाणपत्र प्राप्त गरेकोमा रिट निवेदकमध्येका जर्मन नागरिक Tobias Volz ले मिति २०७९।४।३ मा अध्यागमन विभागमा गैरपर्यटकीय भिसा प्राप्त गर्न आवेदन गरेकोमा सो मा कुनै कारबाही अगाडि बढाउन मानिएन र विभागले नेपालमा दर्ता भएको विवाह दर्ता प्रमाणपत्र माग गरेपश्चात का. जि. का. म. न. पा. वडा नं ११ को वडा कार्यालयमा सो अनुसार विवाह दर्ता गराउन गएकोमा समलिंगी विवाह दर्ता प्रावधान नभएको जानकारी दिइयो र विवाह दर्ता भएन। समलिंगी विवाहमा आधारित रहेर गैरपर्यटकीय भिसा प्रदान गर्ने गरी सुमन पन्त वि. गृह मन्त्रालय अध्यागमन विभागसमेत भएको परमादेश मुद्दामा भएको मिति २०७४।०७।०६ को आदेशको प्रतिलिपिसमेत राखेर मिति २०७९।५।३ मा पुनः भिसा आवेदन गरेकोमा भिसा दिन इन्कार गरी सो को मौखिक जानकारी मात्र दिइयो। यसरी नेपालको संविधानको धारा १६, १७ र १८ द्वारा प्रदत्त हकअधिकार, मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को भाग-६ मा व्यवस्था गरिएको निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानून सम्बन्धी व्यवस्था, अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा ७ तथा अध्यागमन नियमावली, २०५१ को नियम ८(१)(ज) को व्यवस्था बमोजिम नियमपूर्वक गैरपर्यटकीय भिसा पाउनुपर्ने र अध्यागमन नियमावली, २०५१ को अनुसूची -२क को फारमको बुँदा नं ११ मा आवेदकले आफ्नो पति/पत्नी उल्लेख गर्नुपर्ने व्यवस्थाका कारण अधिकार विमुख हुनु परिरहेकाले सो विषयलाई सम्बोधन गर्ने गरी विपक्षीहरुको नाममा परमादेश वा अन्य उपयुक्त आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने मुख्य निवेदन जिकिर रहेको देखिन्छ।

८. प्रत्यर्थीहरुको तर्फबाट प्राप्त लिखित जवाफमा निवेदकमध्येका Tobias Volz ले गैरपर्यटकीय भिसाको निवेदन दिएको भनी जिकिर लिएकोमा नेपाली पोर्ट सफ्टवेयरमा सो नदेखिएको, अध्यागमन कार्यविधि, २०६५ बमोजिम गैरपर्यटकीय भिसा प्राप्त गर्न पेस गर्नुपर्ने कागजमा विवाह दर्ता प्रमाणपत्रको छायाँप्रति वा नेपाल बाहिर विवाह भएको भए सम्बन्धित राजदूतावासबाट विवाह प्रमाणित भएको आधिकारिक पत्र संलग्न गर्नुपर्ने व्यवस्था रहेको र सो सम्बन्धमा मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ६७ र दफा ७६(१) वा (२) बमोजिम विवाह दर्ता गराउन सक्ने तथा राष्ट्रिय परिचयपत्र तथा पञ्जीकरण ऐन, २०७६ को दफा १८(२) अनुसार विवाहको सूचना दिन सक्ने कानूनी व्यवस्था रहेकोमा उक्त कानूनी व्यवस्थाबमोजिमका आवश्यक कागजातहरु सहित सम्बन्धित व्यक्तिले यस विभागको अनलाईन पोर्टलमार्फत निवेदन दिएमा पेस भएका कागजातहरुको अध्ययन गरी आवश्यक निर्णय गरिने हुनाले रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरी पाउँ भनी जिकिर लिएको देखिन्छ।

९. उपर्युक्त तथ्यगत विषय र दुवै पक्षको बहस जिकिर सुनी मिसिल कागज समेत अध्ययन गरी निर्णय तर्फ हेर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा देहायको प्रश्नहरुको निरुपण गर्नुपर्ने देखियोः

(क) नेपालको संविधानमा लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायको हकअधिकार तथा विवाहको सम्बन्धमा के कस्तो व्यवस्था गरिएको छ?

(ख) यस अदालतको लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायको हक अधिकार तथा विवाहको सम्बन्धमा हालसम्मको के-कस्तो दृष्टिकोण रहेको छ? नेपाली समलिंगी व्यक्तिको विदेशी विवाहित साथी (spouse) लाई गैरपर्यटकीय भिसा प्रदान गर्ने सम्बन्धमा हालसम्मको यस अदालतको धारणा के कस्तो रहेको छ?

(ग) संघीय कानूनमा लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायको हक अधिकार तथा विवाहको सम्बन्धमा के कस्तो व्यवस्था गरिएको छ?

(घ) निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन?

१०. पहिलो प्रश्न- नेपालको संविधानमा लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायको हक अधिकार तथा विवाहको सम्बन्धमा भएको व्यवस्थातर्फ विचार गर्दा, लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यकका सम्बन्धमा नेपालको संविधान निर्माणको क्रममा यौनअभिमुखीकरण तथा लैंगिक पहिचानमा आधारित अल्पसंख्यक समुदायलाई नेपालको कानून, प्रशासन र समाजले भेदभाव गर्दै आएको हुँदा त्यस प्रकारको भेदभाव अन्त्य गरी मानव अधिकारको समान उपभोग गर्न पाउँ भनी परेको *सुनिलबाबु पन्तको* रिट निवेदनमा यस अदालतबाट "*लिंग भन्नाले महिला, पुरुष बाहेक तेस्रो लिंगीलाई समेत समेट्ने भएकोले संविधानसभाद्वारा निर्माण प्रक्रियामा रहेको नेपालको संविधानमा व्यक्तिलाई हक प्रदान गर्दा दक्षिण अफ्रिकाको संविधानको Bill of Rights को जस्तो महिला र पुरुषको अतिरिक्त Gender Identity र Sexual Orientation का आधारमा समेत भेदभाव गर्न नपाउने खालको स्पष्ट व्यवस्था गरिनु पर्ने*" भनी व्याख्या भएको देखिन्छ।[1] उक्त न्यायिक टिप्पणी समेतको पृष्ठभूमिमा संविधान निर्माणको क्रममा संविधानसभाको मौलिक हक र राज्यका निर्देशक सिद्धान्तको अध्ययन गर्न गठित समितिले तयार पारेको अवधारणापत्रको नागरिकता सम्बन्धी व्यवस्थाको अवधारणामा "**लैंगिक आधारमा कुनै भेदभाव नगरी १६ वर्ष उमेर पुगेका हरेक नेपाली नागरिकलाई सहज र सरलरुपमा नागरिकता प्रमाणपत्र प्रदान गर्ने र तेस्रो लिंगीसमेतलाई सम्बोधन गर्न नागरिकताको प्रमाणपत्रमा महिला, पुरुष र तेस्रो लिंगी भनेर उल्लेख हुने व्यवस्था गर्ने**"[2] सुझाव प्रदान गरिएकोमा नेपालको संविधानको धारा १२ मा लैंगिक पहिचान सहितको नेपालको नागरिकता पाउन सकिने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यकका हक अधिकार सम्बन्धमा नेपालको संविधानको धारा १८ मा समानताको हक अन्तर्गत उपधारा (१) मा सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने र कसैलाई पनि

[1] सुनिलबाबु पन्तसमेत विरुद्ध नेपाल सरकार समेत, ने. का. प. २०६५, अंक ४, नि नं ७९५८, पृ. ५२४।

[2] संविधानसभा मौलिक अधिकार तथा निर्देशक सिद्धान्त समिति विषयगत अवधारणापत्र तथा प्रारम्भिक मस्यौदाको प्रतिवेदन २०६६, पृ. १४५।

कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन भनी व्यवस्था भएबाट लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक व्यक्तिलाई कानूनको अगाडि समानताको व्यवस्था भएको देखिन्छ। त्यस्तै उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा "लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक" को संरक्षण, सशक्तिकरण वा विकासका लागि विशेष व्यवस्था गर्न सकिने प्रावधानबाट लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समूहका व्यक्तिलाई थप संरक्षण प्रदान गरेको देखिन्छ। उपधारा (४) मा समान कामका लागि *लैंगिक आधारमा*[३] पारिश्रमिक तथा सामाजिक सुरक्षामा कुनै भेदभाव नगरिने र उपधारा (५) मा पैतृक सम्पत्तिमा लैंगिक भेदभाव बिना सबै *सन्तान*[४] को समान हक हुने भनी व्यवस्था गरेबाट नेपालको संविधानले लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समूहका नागरिकलाई कुनै पनि हक अधिकारको उपभोग तथा प्रचलनमा लैंगिक आधारमा भेदभाव गरेको देखिदैन। नेपालको संविधानको धारा १८ द्वारा प्रत्याभूत गरिएको लैंगिक समानताको मूल तत्व तथा मान्यताका सम्बन्धमा "लैंगिक समानताको विषय महिला र पुरुषबीच मात्र नरही लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यकसम्म विस्तार हुनुपर्दछ[५] ... यो औपचारिक समानता भन्दा सारवान समानता प्राप्ति तर्फ उन्मुख रहेको देखिन्छ[६]... लैंगिक समावेशीकरणले महिला र पुरूषबीच मात्र नभई लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यकसम्मको समावेशीकरण समेटी अधिकारको प्राप्ति, वितरण र उपभोगमा समान व्यवहार गर्नुपर्ने उद्देश्य हो[७] ... लैंगिक तथा यौनिक अन्तर्लिङ्गी लगायतका समूह पर्ने, सामान्य अर्थमा जैविक लिंग व्यक्तिको यौन अंग अनुसार बालक, बालिका तथा अन्तर्लिङ्गीमा छुट्टिने र सामाजिक लिंग कुनै पनि व्यक्तिको महिला, पुरुष वा तेस्रो लिंगी हुने आन्तरिक अनुभूति हो। यौन अभिमुखीकरणले कुनै पनि व्यक्तिको यौनिक वा भावनात्मक आकर्षणको दिशा बोध गर्दछ र त्यस्तो आकर्षण विपरीत लिंग भएको व्यक्तिप्रति वा समान लिंग भएको व्यक्तिप्रति वा सबै लिंगप्रति हुन सक्दछ[८]" भनी संविधानसभाको मौलिक हक तथा निर्देशक सिद्धान्त समितिले तयार पारेको प्रतिवेदनको अवधारणापत्रमा उल्लेख भएबाट उक्त धारा १८ द्वारा प्रदत्त हकअधिकार लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका नागरिकले आफ्नो पहिचानसहित समानरूपमा सम्मानपूर्वक उपभोग तथा प्रचलन गर्न पाउने संविधानका मस्यौदाकारहरुको अभिप्राय रहेको देखिन्छ। "नयाँ संविधानमा यौनिक तथा लैंगिक अल्पसंख्यक समुदायको मानव अधिकारको

---

[३] नेपालको संविधानको धारा १८ (४) को उक्त "लैंगिक आधारमा" भन्ने शब्दहरुले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ (४) को "महिला र पुरुष" भन्ने शब्दहरुलाई प्रतिस्थापन गरेको पाइन्छ।

[४] नेपालको संविधानको धारा १८ (५) को उक्त सबै सन्तान भन्ने शब्दहरुले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २० (४) मा "छोरा वा छोरी" भन्ने शब्दहरुलाई प्रतिस्थापन गरेको पाइन्छ।

[५] संविधानसभा मौलिक अधिकार तथा निर्देशक सिद्धान्त समिति, विषयगत अवधारणापत्र तथा प्रारम्भिक मस्यौदाको प्रतिवेदन २०६६, पृ. १८४।

[६] ऐ. को पृ. १८४।

[७] ऐ. को पृ. ३३२।

[८] *Supra note 5* at p. 359.

संवैधानिक सुनिश्चितता आवश्यक भएको, यस समुदायको मानव अधिकारको उल्लङ्घनको उचित क्षतिपूर्तिको व्यवस्था समेत गरिनु पर्ने, संविधानमा लैंगिक तटस्थ **(Gender Neutral)** शब्दहरु र भाषा प्रयोग हुनुपर्ने र यदि महिला र पुरुष भन्ने शब्द प्रयोग भएमा तेस्रो लिंगी भन्ने शब्द समेत प्रयोग हुनुपर्ने"[९] भनी मौलिक अधिकार तथा निर्देशक सिद्धान्त समितिको प्रतिवेदनमा सुझाव पेस भएको पाइन्छ।

११. संविधानको प्रस्तावना मै "...वर्गीय, जातीय, क्षेत्रीय, भाषिक, धार्मिक, लैंगिक विभेद र सबै प्रकारका जातीय छुवाछुत अन्त्य गरी आर्थिक समानता, समृद्धि र सामाजिक न्याय सुनिश्चित गर्न समानुपातिक, समावेशी र सहभागितामूलक सिद्धान्तका आधारमा समतामूलक समाजको निर्माण गर्ने संकल्प गरिएको छ"[१०] भनी उल्लेख भएकोमा समतामूलक समाजको संवैधानिक दुरदृष्टि प्राप्तिका लागि समाजमा विद्यमान कुनै पनि प्रकारको विभेद उन्मुलन गर्नु पूर्वशर्त रहेको देखिन्छ ।

१२. नेपाली समाजमा वर्षौंदेखि "छक्का", "हिजडा", "नपुंसक", "मेटी", "गाण्डि", "मौगी", "कोथी", "मौगमेहर", "मौगीयाहा", "मेती", "मैबाबु" लगायतका अपमानजनक शब्द प्रयोग गरी लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिलाई अपमान गर्ने प्रचलन अझै पनि विद्यमान रहेकोमा नेपालको संविधानको प्रस्तावनामै लैंगिक विभेद अन्त्य गरी समतामूलक समाजको निर्माण गर्ने संवैधानिक परिदृष्य हुने भनी उल्लेख भएबाट मौलिक अधिकार तथा राज्यका निर्देशक सिद्धान्त समितिबाट प्रस्तावित अवधारणाको दायराभित्रै रहेर नेपालको संविधानको मस्यौदाकारहरुले संविधानका यस सम्बन्धी विभिन्न धाराहरुको परिकल्पना गरेको पाइन्छ। तसर्थ, "लैंगिक पहिचान र यौनिक अभिमुखीकरण" भन्ने शव्दावलीले *सुनिलबाबु पन्तको* मुद्दा पश्चात मात्र नेपाली कानूनी भाषा तथा साहित्यमा प्रवेश पाई उक्त मुद्दामा नै यस अदालतबाट Gender Identity र Sexual Orientation का आधारमा विभेद गर्न नहुने भनी न्यायिक टिप्पणी भएकोमा लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायको संरक्षण, सशक्तीकरण तथा विकास एवं सामाजिक सुदृढीकरणको उद्देश्य प्राप्तिका लागि नेपालको संविधानमा समानताको हक तथा सामाजिक न्याय सम्बन्धी हकको प्रावधान अन्तर्गत "लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक" शब्दावली प्रविष्ट भएको भएता पनि समग्रमा उक्त शव्दले LGBTIQA+[11] तथा SOGIESC[12] सबैलाई समेटी वृहत अर्थ र क्षेत्र प्रदान गरेको मान्नु पर्ने देखिन्छ।

---

[९] संविधानसभा मौलिक अधिकार तथा निर्देशक सिद्धान्त समिति, विषयगत अवधारणापत्र तथा प्रारम्भिक मस्यौदाको प्रतिवेदन २०६६, पृ. १८४।

[१०] नेपालको संविधान, प्रस्तावना।

[11] LGBTIQA+ शव्दले Lesbian (समलिंगी महिला), Gay (समलिंगी पुरुष), Bisexual (द्विलिंगी), Transgender, Intersex (अन्तर्लिंगी), Queer (क्वयेर) तथा Asexual (अयौनिक) समूहलाई जनाउने साथै, "+" शब्दले LGBTIQA ले प्रतिनिधित्व नगर्ने अन्य लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायसमेतलाई इंगित गर्दछ।

१३. मौलिक अधिकार तथा निर्देशक सिद्धान्त समितिद्वारा पेस गरिएको मौलिक हक अधिकारको प्रारम्भिक मस्यौदामा परिवारसम्बन्धी हकको व्यवस्था प्रस्ताव गरिएको पाइन्छ। उक्त व्यवस्था अन्तर्गत प्रत्येक व्यक्तिलाई कानूनको अधीनमा रही विवाह गर्न पाउने तथा विवाह विच्छेद गर्न पाउने स्वतन्त्रता हुने, विवाह गर्ने पक्षको इच्छा विपरीत वा पूर्ण र स्वतन्त्र सहमति विना विवाह गराउन नपाउने, सम्पति तथा पारिवारिक मामिलामा दम्पतीको समान हक हुने, सन्तानको पालन पोषण, स्याहार संभार तथा सर्वाङ्गिण विकासका लागि आमा बाबुको समान अधिकार र दायित्व हुने साथै अभिभावकको सम्मान र पालनपोषण गर्ने प्रत्येक सन्तानको अधिकार र दायित्व हुने र एकभन्दा बढी पति वा पत्नी राख्ने कार्य, इच्छा विपरीत र पूर्ण वा स्वतन्त्र सहमति विना गरिने विवाह कानूनद्वारा दण्डनीय हुने[13] भनी उल्लेख भएको देखिन्छ। उक्त मस्यौदामा विवाह महिला र पुरुषको मात्र सम्बन्ध हो भन्ने कुरालाई उल्लेख नगरी ; "व्यक्ति" र "नागरिक" जस्ता लैंगिक तटस्थ शब्दावलीको प्रयोग गरिएकोमा विवाहलाई व्यक्ति व्यक्तिबीचको सम्बन्धको रुपमा स्वीकार गरी लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यकको विवाह तथा परिवार सम्बन्धी हकसमेतलाई सुनिश्चित गरिएको देखिन्छ।

१४. नेपालको संविधान जारी हुँदा प्रस्तावित परिवारसम्बन्धी हक नेपालको संविधानको मूलरुपमा आउन नसकेपनि महिलाको हकअन्तर्गत धारा ३८ को उपधारा (६) मा सम्पत्ति तथा पारिवारिक मामिलामा *दम्पतीको समान हक*[14] हुने भनी व्यवस्था गरिएबाट परिवार सम्बन्धी हक सुनिश्चित गरिएको देखिन्छ। धारा १८ बमोजिम समानताको हकद्वारा अविभेदको सिद्धान्त अंगिकार गरी लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायको पहिचानलाई समेटी लैंगिक तथा यौनिक आधारमा विभेद गर्न नपाइने व्यवस्थासमेत गरिएकोमा धारा ३८(६) मा प्रत्याभुत गरिएको सम्पत्ति तथा पारिवारिक मामिलामा समान हक हुने प्रावधान लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायको सम्बन्धमा पनि आकर्षित हुने गरी लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायको विवाह तथा परिवारको हक हुने संवैधानिक आधार तयार भएको मान्नुपर्ने देखिन्छ। धारा ३८ का उपधारा (१), (२), (३), (४) र (५) मा महिलाले उपभोग गर्न सक्ने हक भनी स्पष्ट तोकिदिएकोमा उपधारा (६) मा भने लैंगिकरूपमा निरपेक्ष शब्दावली "*दम्पती*" प्रयोग भएबाट यस शब्दले समलिंगी *दम्पती* समेतलाई इंगित गरेको मान्न सकिने देखिन्छ।

---

[12]SOGIESC अर्थात् Sexual Orientation, Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics ले परम्परागत भन्दा बाहेकका यौन अभिमूखिकरण, लैंगिक पहिचान, लैंगिक अभिव्यक्ति तथा यौन विशेषता भएका व्यक्तिहरुलाई इंगित गर्दछ।

[13] संविधानसभा संविधान अभिलेख अध्ययन तथा निक्यौंल समितिको प्रतिवेदन, २०७१ पृ. ९५।

[14] यी शब्दहरु नेपालको संविधान जारी हुनुपूर्व रहेका कानूनहरुमा प्रयुक्त "लोग्ने स्वास्नी" वा "श्रीमान् श्रीमती" भन्ने शब्दहरुको सट्टा प्रयोग भएको पाइन्छ। उदाहरणका लागिं मुलुकी ऐन, २०२० को लोग्ने स्वास्नीको महल।

१५. नेपालको संविधानको धारा १६ मा सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक, धारा १७ मा स्वतन्त्रताको हक र धारा १८ मा समानताको हक प्रत्याभूत गरिएकोमा उक्त व्यवस्थाहरुको सन्दर्भमा यस अदालतबाट समयसमयमा व्याख्या भई लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायको पहिचान, आफ्नोपन, सम्मानजनक जीवनयापन तथा पारिवारिक जीवनसमेतको हक अधिकार हुने भनी स्थापित भइसकेकोमा यी व्याख्यासँग तादम्यता हुने गरी धारा ३८(६) लाई सामन्जस्यतापूर्ण (harmonious interpretation) व्याख्या गर्दा उक्त धारा ३८(६) मा उल्लिखित लैंगिक निरपेक्ष शब्दावली "दंम्पती" भित्र समलिंगी दम्पती समेत पर्ने र समलिंगी दम्पतीलाई विवाहको परिणाम स्वरुप प्राप्त हुने सम्पति तथा पारिवारिक हक पनि प्राप्त हुने देखिन्छ। त्यस्तै, नेपालको संविधानको धारा ५० (१) मा व्यवस्था गरिएको "*मानव अधिकारका मूल्य र मान्यता, लैंगिक समानता, समानुपातिक समावेशीकरण, सहभागिता र सामाजिक न्यायको माध्यमबाट राष्ट्रिय जीवनका क्षेत्रमा न्यायपूर्ण व्यवस्था कायम गर्दै लोककल्याणकारी राज्यव्यवस्थाको स्थापना गर्ने* निर्देशक सिद्धान्त अनुसारको उद्देश्य समेतलाई अंगिकार गरी धारा ५१ (ग) (५) मा "*समाजमा विद्यमान धर्म, प्रथा, परम्परा, रीति तथा संस्कारका नाममा हुने सबै प्रकारका विभेद, समानता, शोषण र अन्यायको अन्त गर्ने* राज्यको नीति हुने भनी व्यवस्था गरिएकोमा सो समेतको रोहमा तथा विवाह र परिवार फरक लिङ्गी व्यक्तिहरु बीच मात्र हुन्छ भन्ने सदियौं देखिको प्रायः आम मानिसका बीचमा रहेको एक भाष्य (narrative) लाई प्रचलित संविधान निर्माण गर्ने क्रममा र जारी भएको संविधानमा समेत सम्यक दृष्टिबाट हेरी बाह्य भएका (excluded) वा आम मानिसको सूचनामा नलिएका व्यक्तिहरु समेतलाई समेट्ने गरी समावेशी संविधान कार्यान्वयनमा रहेको अवस्थामा नेपालको संविधानको भाग-३ द्वारा प्रदत्त मौलिक हक अधिकारको एक आपसमा सामन्जस्यपूर्ण व्याख्या गरिनुपर्ने हुनाले "विवाह" तथा "परिवार" सम्बन्धी हक लगायतका मौलिक हकको उपभोग तथा प्रचलन उपर लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिहरुको पहुँच कायम गर्नु राज्यको दायित्वभित्रै पर्ने देखिन्छ।

१६. *सुनिलबाबु पन्त*को फैसलामा लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायलाई विभेद नहुने गरी संविधानसभाले संविधानको निर्माण प्रक्रिया अघि बढाउनुपर्ने भनी यस अदालतबाट न्यायिक टिप्पणी भएको पृष्ठभूमिमा मौलिक हक अधिकार तथा निर्देशक सिद्धान्त समितिको अवधारणापत्र तयार भई संविधानमा "महिला" र "पुरुष" भन्ने शब्द प्रयोग हुँदा "तेस्रो लिंगी" पनि थप्न सुझाव दिएको र संविधानको प्रारम्भिक मस्यौदामा "परिवारसम्बन्धी हक" अन्तर्गत लैंगिक निरपेक्ष रूपमा प्रत्येक व्यक्तिको स्वतन्त्ररूपमा विवाह गर्न पाउने हक हुने भनी व्यवस्था गरिएकोमा धारा ३८ (६) मा उक्त प्रावधान सम्मिलित भई सो हक अन्तर्गत दम्पतीको सम्पति र पारिवारिक मामिलामा समान हक हुने व्यवस्था भएबाट नेपालको संविधान निर्माणको क्रममा संविधानसभामा लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका

व्यक्तिको हकहितको सुरक्षाका निमित्त कायम रहेको उक्त धारा ३८ (६) ले अंगिकार गरेकै देखिन्छ। नेपालको संविधानको धारा ३८(६) भित्र नेपाली समाजले मान्दै आएको मूल्य मान्यता अनुसार श्रीमान्/ श्रीमती, आमा/ बुबा जस्ता अवधारणामा महिला र पुरुष नै हुनुपर्दछ भन्ने द्वयसांखीक (binary) मान्यताको विनिर्माण (deconstruction) गरी त्यस्ता मान्यता आफैंमा सोपान (hierarchy) अन्तर्गत रहेका व्यक्तिगत र परिवारिक शक्ति सन्तुलनमा शोषणकारी सम्बन्ध भएका, त्यसभन्दा फरक अस्तित्वलाई स्वीकार गरी सिमान्तकृत (marginalize) गर्ने तथा अन्य र पृथक पहिचानहरुलाई कानूनको परिधिभन्दा बाहिर राखी अलगथलग गर्ने ऐतिहासिक, सामाजिक तथा कानूनी मान्यतालाई परित्याग गरी वृहत समावेशी तथा बहुलताको मान्यता अंगिकार गरेको मान्नु पर्ने देखिन्छ। तसर्थ, यस संविधानको निर्माणक्रममा नै लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायको पहिचानको विषयलाई आत्मसात् गरी मानव अधिकारको भेदभावरहित प्राप्ति, उपभोग र प्रचलनमा जोड दिइए अन्तर्गत समलैंगिक विवाह नेपालको संविधान, यस अदालतबाट भएका निर्णय, यस अदालतको आदेश अनुरुप गठन भएको समितिको प्रतिवेदन र नेपालले अनुमोदन गरेका मानवअधिकारका सन्धिअनुसार संविधानको परिकल्पना भित्रकै विषय हो भनी मान्नुपर्ने देखिन्छ।

१७. दोस्रो प्रश्न लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायको हकअधिकार तथा विवाहको सम्बन्धमा यस अदालतको दृष्टिकोण तथा नेपाली समलिंगी व्यक्तिको विदेशी विवाहित साथी (spouse) लाई गैरपर्यटकीय भिसा प्रदान गर्ने सम्बन्धमा यस अदालतको के कस्तो धारणा रहेको छ भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा, लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिहरुको हक अधिकारको विषयलाई लिएर समयसमयमा यस अदालतमा परेका रिट निवेदनहरुका आधारमा यस अदालतबाट लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यकको पहिचान, सम्मानपूर्वक जीवनयापन गर्न पाउने हक, विवाह तथा हकहितको संरक्षण सम्बन्धमा न्यायिक दृष्टान्त व्यक्त भएको देखिन्छ। *सुनिलबाबु पन्तको* फैसलामा विद्यमान समाज, कानून र राज्यले यौनिक तथा लैंगिक अल्पसंख्यक समुदायको अस्तित्व र पहिचानलाई अस्वीकार गरेको, घर परिवार तथा समाजबाटै बहिष्कृत हुँदै आएको, प्रचलित कानूनले उचित संरक्षण दिन नसकेको, संविधान प्रदत्त मौलिक हक तथा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार, कानून प्रदत्त अधिकारहरुको उपभोग गर्न नपाएको र लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायलाई नेपालको कानून, प्रशासन र समाजले भेदभाव गर्दै आएको र त्यसप्रकारको भेदभाव अन्त्य गरी मानव अधिकारको समान उपभोग गर्न पाउने गरी कानूनी हक अधिकारको संरक्षण तथा प्राप्तिका लागि अविलम्ब व्यवस्था गरिदिन, लैंगिक पहिचानबमोजिम नागरिकता प्रदान गर्न र अन्य भेदभावजन्य कानूनसमेत खारेज गरी समानताको आधारमा कानूनको निर्माण गर्न परमादेश लगायत उपयुक्त आदेशको माग भएकोमा राज्यले महिला र पुरुषबाहेकका तेस्रो

लिंगीहरुको अस्तित्वलाई स्वीकार गरी उनीहरुलाई पनि संविधान प्रदत्त मौलिक हकबाट वञ्चित गर्न नहुने, लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिलाई यौन सम्बन्धमा गोपनीयताको हक सुरक्षित हुने, संविधान प्रदत्त मौलिक हक र मानवअधिकार सम्बन्धी विभिन्न महासन्धिहरुले दिएको अधिकार आफ्नै पहिचानमा उपभोग गर्न नपाउने कानूनी व्यवस्था स्वेच्छाचारी, आधारहीन र भेदभावपूर्ण हुने भनी व्याख्या गरेको पाइन्छ। उक्त फैसलामा "लिंग" भन्नाले महिला, पुरुषबाहेक तेस्रो लिंगीलाई समेत समेट्ने भएकोले संविधानसभाद्वारा निर्माण प्रक्रियामा रहेको नेपालको संविधानमा व्यक्तिलाई हक प्रदान गर्दा महिला र पुरुषको अतिरिक्त Gender Identity र Sexual Orientation का आधारमा समेत भेदभाव गर्न नपाउने भन्ने व्यवस्था गरिनुपर्ने न्यायिक टिप्पणी भएको देखिन्छ। संविधानमा महिला र पुरुष उल्लेख नभई लिंग भन्ने शब्द मात्र प्रयोग भएको र यसले महिला पुरुष लगायत तेस्रो लिंगी समेत समेट्न सकिने भनी फरक लैंगिक पहिचान र यौन अभिमुखीकरण भएका व्यक्तिहरुले समेत अरु व्यक्तिहरु सरह नै बिना भेदभाव आफ्नो अधिकार उपभोग गर्न पाउने गरी उपयुक्त कानून बनाउनू वा भैरहेको कानून संशोधन गरी आवश्यक प्रबन्ध गर्नु भनी नेपाल सरकारको नाममा यस अदालतबाट निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको देखिन्छ।

१८. त्यस्तै, **"समलिंगी विवाहका सम्बन्धमा कुनै साबालक व्यक्तिले अर्को साबालक व्यक्तिसँग राजीखुसी मञ्जूरीले आफ्नो चाहनाअनुरुप वैवाहिक सम्बन्ध राख्न पाउनु नैसर्गिक हक भएकोले समलिंगी विवाहलाई सम्बन्धित व्यक्तिहरुको हक अधिकार र सामाजिक पारिवारिक दृष्टि सबै पक्षबाट हेरिनु पर्ने"**[१४] र अन्य राष्ट्रको यससम्बन्धी प्रचलन एवम् कानूनी व्यवस्थासमेत हेरी अध्ययन र विश्लेषण गरिनु आवश्यक भएकोले तत्सम्बन्धमा एक समिति गठन गरी समलिंगी विवाहको सम्बन्धमा अध्ययन गर्न र उक्त समितिको राय सुझावको आधारमा नेपाल सरकारले आवश्यक कानूनी निर्णय गरी कानूनी व्यवस्था गर्नू भनी आदेश भएकोमा उक्त आदेश बमोजिम नेपाल सरकारद्वारा गठित समितिले २०७१ सालमा समलिंगी विवाह सम्बन्धी अध्ययन प्रतिवेदन पेस गरी *"समलिंगी विवाहलाई कानूनी मान्यता प्रदान गर्ने गरी कानूनी सुधार गर्न नेपाल सरकारसमक्ष सिफारिस गर्दै मुलुकी अपराध संहिता वा मुलुकी देवानी संहितामा समलैंगिक सम्बन्धलाई कानूनी व्यवस्था प्रदान गर्न वा फरक लिंगी वा समलिंगी विवाहलाई बराबर मानी विवाहलाई महिला र पुरुषबीचमा हुने सम्बन्धलाई विस्तार गरी व्यक्ति व्यक्तिबीचमा हुने सम्बन्धको रुपमा मान्यता प्रदान गर्न आवश्यक देखिएको*[१५]

---

[१४] *सुनिलबाबु पन्त (नि नं ७९५४)*को प्र. ६।

[१५] सर्वोच्च अदालतको आदेशबमोजिम नेपाल सरकारद्वारा गठित समिति, समिलिंगी विवाहसम्बन्धी अध्ययन प्रतिवेदन, पृ. ५५ (२०७१)।

भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ। उक्त समितिले देहायबमोजिमको सुझावसमेत पेस गरेको देखिन्छ[१७];

- नेपाल सरकारले समलैंगिक सम्बन्धलाई महिला र पुरुषका बीचमा मात्र विवाह हुन्छ भन्ने मान्यता राख्ने कानूनी व्यवस्थालाई हटाई व्यक्ति-व्यक्ति बीचमा विवाह हुन सक्दछ भन्ने मान्यतालाई अंगिकार गरी समानताको सिद्धान्तका आधारमा कानूनी मान्यता तय गरिनु उपयुक्त देखिने,
- विवाह स्वतन्त्ररूपमा व्यक्ति-व्यक्ति बीच हुने सम्बन्ध हो भन्ने मान्यतालाई स्वीकार गरेपछि त्यस्तो मान्यतामा असर गर्ने कानूनी व्यवस्थाहरुमा परिवर्तन गर्नु पर्नेमा छोराछोरीको सट्टा सन्तानलाई संम्पति र सांस्कृतिक अधिकार प्रदान गर्ने, श्रीमान् श्रीमतीलाई शेषपछिको हक प्रदान गर्ने व्यवस्था परिवर्तन गरी सम्बन्धित व्यक्तिको जोडीलाई त्यस्तो अधिकार प्रदान गर्ने तथा जबरजस्ती करणी तथा यौनजन्य हिंसा जस्ता फौजदारी कसुरमा पुरुषले महिलामाथि गर्ने कसुरको रुपमा भन्दा व्यक्तिले व्यक्तिमाथि गर्ने कसूर मान्नुपर्ने। यस परिप्रेक्ष्यमा फौजदारी तथा देवानी संहिता तथा कार्यविधिहरूलाई संशोधन तथा परिमार्जन गर्नुपर्ने, साथै विवाह दर्ता र सम्पत्ति लगायत सोसँग सम्बन्धित कानूनहरुमा संशोधन गर्नुपर्ने,
- लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायलाई शिक्षा तथा आर्थिक उपार्जन र व्यावसायिक कार्यमा क्रमशः संलग्न गराई सशक्तीकरणको उपाय अवलम्बन गरी समाजका विविधतालाई स्वीकार गर्ने कानूनी तथा सामाजिक नीति अवलम्बन गरी त्यस्ता समुदायलाई मूलप्रवाहमा ल्याउने कदमहरु चाल्दै यस्ता व्यक्तिहरुको यौनिक तथा पारिवारिक जीवनको संरक्षण गर्न सार्वजनिक आह्वान गर्दै राजनीतिक तथा प्रशासनिक तहमा संलग्न गराउने कदमहरु चाल्नुपर्ने,
- लामो समयदेखि विभिन्न जोडीहरु समलैंगिक सम्बन्धमा बसिरहेका तथ्य प्राप्त भएको देखिदा त्यस्ता जोडीहरुलाई कानूनी मान्यता प्रदान गर्नुपर्ने। यसरी कानूनी मान्यता प्रदान गरेपछि त्यस्ता जोडीहरूलाई निश्चित अवधिपछि धर्मसन्तान ग्रहण गर्नसक्ने कानूनी व्यवस्था गर्न समेत आवश्यक व्यवस्था गर्नुपर्ने।

१९. उल्लिखित *सुनिलबाबु पन्त*को मुद्दामा बिना भेदभाव आफ्नै पहिचानसहित संवैधानिक तथा मौलिक हक लगायत मानव अधिकारको समानरूपमा निर्वाध उपभोग गर्न पाउने भनी यस अदालतद्वारा लैगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिको पहिचान तथा सम्मानपूर्वक जीवनयापन गर्न पाउने हकलाई कानूनीरूपमा स्थापित गरिदिएको देखिन्छ। लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यकलाई विभेद गर्ने विद्यमान कानूनी प्रावधानहरु अविलम्ब खारेज गर्ने र भविष्यमा विभेदपूर्ण कानून तर्जुमा नगर्ने विषयलाई उक्त

---

[१७] ऐ.को पृ.५६।

निर्णयले निर्दिष्ट गरेको पाइन्छ। समलिंगी सम्बन्धलाई समेत उक्त निर्णयले वैधानिकता प्रदान गरेकोमा अध्ययन समितिको प्रतिवेदनले समलिंगी विवाहलाई कानूनी मान्यता प्रदान गरी सोसँग आवश्यक कानूनहरुलाई संशोधन गर्न दिएको प्रतिवेदन सरकारले ग्रहण गरेतापनि कानून संशोधनका लागि आवश्यक प्रक्रिया अघि बढाउन बाँकी नै रहेको देखिन्छ।[१८] उक्त *सुनिलबाबु पन्त* को मुद्दा र समलैङ्गिक विवाह सम्बन्धी नेपाल सरकारले गठन गरेको प्रतिवेदन तथा नेपालको संविधानले हाम्रो समाजमा रहेको विवाद र परिवारको मान्यतालाई विनिर्माण गर्दै समाजले पहिचान नगरेको, कानूनले मान्यता नदिएका तर एक विशिष्ट जीवन प्रकृयाको अनुभव (experience) गरिरहेको र सामान्य मानिसले निजको अनुहार (facsimile) हेरी बनाउने धारणा विपरीत निजको अनुभूति र अनुभवलाई मान्यता (recognize) गर्ने गरी समाज र कानूनको परिधिभित्र ल्याउन सक्ने गरी कानूनी मान्यता, सिद्धान्त र प्रावधानहरुको घोषणा (declaration) गरेको पाइन्छ। यद्यपि त्यस्ता घोषणाहरुलाई थप कार्यान्वयन गरी त्यस्ता व्यक्तिहरुको पूर्ण स्वतन्त्रताको रक्षा गर्नु राज्यको दायित्वको विषय देखिन्छ।

२०. त्यस्तै, यस अदालतबाट भएका निर्णयहरुलाई हेर्दा प्रेमकुमारी नेपाली विरुद्ध राष्ट्रिय महिला आयोग समेतको[१९] मुद्दामा यस अदालतद्वारा समलिंगी सम्बन्धको बारेमा व्याख्या गरेको पाइन्छ। उक्त मुद्दामा समलिंगी महिला निवेदिका रजनी शाहीको यौनिक प्राकृतिक भावना र ईच्छालाई व्यक्त गर्न सक्ने अवस्था अघि नै पुरुषसँग विवाह भइसकेकोमा पछि आफ्नो समलिंगी यौनिक भावना अभिव्यक्त गर्ने क्रममा निजले सम्बन्ध विच्छेद गरी पाउन अदालतमा मुद्दा दायर गरेपछि निजको व्यैक्तिक स्वतन्त्रता समेत हनन् हुने गरी निजका पतिले नजरबन्दमा राखेकोमा यस अदालतबाट कुनै व्यक्तिको शारीरिक पहिचानभन्दा फरक यौनिक अभिमुखीकरण भए पनि त्यस्तो अभिमुखीकरणलाई निषेध गर्न नमिल्ने, संविधान प्रदत्त हक महिला, पुरुष, तेस्रोलिंगी वा समलिंगी जोसुकैले संविधान र प्रचलित कानून बमोजिम समानरूपमा उपभोग गर्न सक्ने भनी व्याख्या गरेको देखिन्छ।

२१. साथै, सोही मुद्दामा समलिंगी सम्बन्धको वैधानिकता सम्बन्धमा *कुनै महिला वा पुरुषले अर्को समलिंगी महिला वा पुरुषसँग बस्न वा जीवन बिताउन चाहन्छ भने अदालतले त्यसमा कानूनतः रोक लगाउन सक्ने अवस्था नहुने भनी उल्लेख भएकोमा समलिंगी सम्बन्धमा राज्यले हस्तक्षेप गरेको छैन भनेर मात्रै पुग्दैन त्यस्तो सम्बन्धलाई कानून र नीतिसम्मत ढंगले घोषितरूपमा विस्तृतरूपमा सम्बोधन गर्न सक्नु पर्ने*[२०] उल्लेख गरी

---

[१८] राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग, यौनिक तथा लैंगिक अल्पसंख्यकहरुको मानव अधिकार अवस्था सम्बन्धी अध्ययन प्रतिवेदन, पृ. ६८ (२०७७)।

[१९] प्रेमकुमारी नेपाली विरुद्ध राष्ट्रिय महिला आयोग समेत, ने का प २०७०, अंक १, नि नं ८९४५।

[२०] *प्रेमकुमारी नेपाली (नि नं ८९४५)* को प्र. ८।

व्याख्या भएको पाइन्छ। विवाह गरी वा नगरी समान लिंग भएकासँग पृथकपृथक रूपमा वा साझेदारको रूपमा जीवनयापन गर्न सक्ने, प्रचलित कानून र परम्परामा विपरीत लिंगी विवाहलाई मात्र निर्दिष्ट गरेकोमा समलिंगी सम्बन्धहरुको बारेमा कानूनी व्यवस्था अपर्याप्त भएको तथा कोसँग जीवन कसरी व्यतित गर्ने भन्ने कुरा व्यक्तिगत निर्णयको विषय हुने भनी समलिंगी सम्बन्धलाई वैधानिकता प्रदान गर्ने गरी व्याख्या भएको देखिन्छ।

२२. त्यस्तै, **दिलु बुदुजा विरुद्ध नेपाल सरकार समेत**[२१] को मुद्दामा समलिंगी महिला निवेदिका दिलु बुदुजालाई तेस्रो लिंगी भएकाले लैंगिक पहिचानसहितको राहदानी राहदानी विभागले जारी नगरेको सम्बन्धमा राहदानी ऐन, २०२४ तथा राहदानी नियमावली, २०६७ लगायतका राहदानी सम्बन्धी कानूनले तेस्रोलिंगीलाई कुनै विभेद नगरेको हुनाले मेशिन रिडेवल राहदानी सम्वन्धी सफ्टवेयरमा आवश्यक परिवर्तन गरी राहदानी नियमावली, २०६७ को अनुसूची २ मा संशोधन गरी यथाशीघ्र तेस्रोलिंगीय पहिचान हुने गरी राहदानी दिने व्यवस्था गर्दै जानू भनी यस अदालतबाट निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको देखिन्छ। उक्त आदेश बमोजिम राहदानी नियमावलीमा संशोधन तथा मेशिन रिडेवल राहदानीको प्राविधिक पक्षको समेत समस्या हल गरी "अन्य"/ "O" उल्लेख गर्दै यौनिक तथा लैंगिक अल्पसंख्यक समुदायका नागरिकहरुले आफ्नो लैंगिक पहिचानसहितको मेशिन रिडेवल राहदानी प्राप्त गर्न सक्ने कानूनी व्यस्था स्थापित भएको देखिन्छ।[२२]

२३. साथै, **यमबहादुर राना आनिक समेत विरुद्ध नेपाल सरकारसमेत**[२३] भएको रिट निवेदनमा १६ वर्षको उमेरमा नागरिकता प्राप्त गर्ने सकिने व्यवस्थाले आफ्नो यौनिक तथा लैंगिक पहिचानको बारेमा स्पष्ट जानकार नभइसकेकै स्थिति हुनाले "पुरुष" वा "महिला" जनिएर नागरिकता प्रमाणपत्र जारी भइसकेको अवस्थामा लिंगको महलमा "अन्य" जनाई नागरिकता तथा अन्य व्यक्तिगत कागजातहरुमासमेत संशोधन गर्न पाउनुपर्ने मागसहित रिट निवेदन दायर भएको देखिन्छ। सो सम्बन्धमा यस अदालतबाट कुनै पनि व्यक्तिले आफ्नो स्वअनुभूति अनुसारको लैंगिक पहिचान हासिल गर्नु निजको नितान्त व्यैक्तिक आत्मनिर्णयको अधिकारअन्तर्गतको विषय हुने, त्यसमा अरु व्यक्ति समाज राज्य वा कानूनले जैविक लिंग के हो भनी निर्धारण गर्नु सान्दर्भिक नहुने, मानिसको स्वतन्त्रता

---

[२१] दिलु बुदुजा विरुद्ध नेपाल सरकार समेत, ने का प २०७०, अंक ८, नि नं ९०४८।

[२२] हाल प्रचलनमा रहेको राहदानी नियमावली, २०७७ को अनुसूची-२ मा राहदानी र यात्रा अनुमतिपत्रको लागि दिने निवेदनको ढाँचाको "क" मा रहेको 'Passport Application Form' को बुँदा ६. मा "Sex/लिङ्ग" अन्तर्गत "O for Others/अन्य" तथा "ख" मा रहेको 'ePassport Application Form' बुँदा ६. मा "Sex/लिङ्ग" अन्तर्गत "X for Others/अन्य" भनि लैंगिक पहिचान सहितको कानूनी व्यवस्था गरिएको देखिन्छ।

[२३] यमबहादुर राना आनिक समेत विरुद्ध नेपाल सरकार समेत, ने का प २०७४, अंक ९, नि नं ९८७५।

प्रतिष्ठा र आत्मसम्मानमा चोट पुऱ्याउने खालका कुनै पनि व्यवस्थाहरु मानव अधिकारको दृष्टिकोणबाट समेत मान्य नहुने तथा संविधान तथा नागरिकता सम्वन्धी कानूनसमेतले तेस्रो लिंगीको अस्तित्वलाई स्वीकार गरी त्यस्ता समुदायको हक अधिकारप्रति प्रतिबद्धता जनाइसकेको अवस्थामा आफ्नो यौनिक पहिचान नै थाहा नभएको अवस्थामा जैविक अंगको आधारमा प्राप्त गरेको नागरिकता प्रमाणपत्र संशोधन गरी "अन्य" उल्लेख गरी आफ्नो लैंगिक पहिचानसहितको नागरिकता पाउनु उपयुक्त हुने भनी निवेदन माग बमोजिम आदेश भएको देखिन्छ। साथै, लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिहरु कहीं कतैबाट पनि विभेद र अपमानमा नपर्ने वातावरण सिर्जना गर्न नेपाल सरकारको नाममा निर्देशनात्मक आदेशसमेत दिइएको देखिन्छ।

२४. यस्तै, यस अदालतबाट **पुष्पराज पाण्डेय विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय** रहेको रिट निवेदनमा समलिंगी दम्पतीलाई सरोगेसी सेवा उपलब्ध नगराउने गरी आदेश भएतापनि **"नेपाली समलिंगी दम्पती"** उल्लेख गरी समलिंगी विवाहलाई वैधानिकता दिएकै देखिन्छ।[२४] त्यस्तै, महिला सम्बन्धी हकको कार्यान्वयन तथा उपभोगको सम्बन्धमा दायर भएका रिट निवेदनहरूमा यस अदालतबाट गोश्वारारूपमा लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिको समानताको हकको व्याख्या गर्ने क्रममा **ज्योति लम्साल पौडेलको**[२५] रिट निवेदनमा **विवाहले वैधता पाउन समलिंगी बीचको वा महिला पुरुषबीचको जे भए पनि दुवैको Full Consent आवश्यक पर्ने**[२६] भनी उल्लेख भएको देखिन्छ। त्यस्तै, मानवअधिकारसम्बन्धमा विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ ले महिला, पुरुष, (तेस्रो लिंगी) सबै मानव कानूनसमक्ष समान हुने र समान संरक्षणको अधिकार सबै मानवहरुमा अन्तर्निहित हुने साथै, आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धि, १९६६ मा समाज पुरुष, महिला र (तेस्रो लिंगी) समेत मिली बनेकोले समाजका तीनै वर्गलाई सम्बोधन गरी राज्यले महिला,, पुरुष र तेस्रो लिंगी बीच भेदभाव गर्न नहुने भनी **ज्योति लम्साल पौडेलको मुद्दामा**[२७] मा व्याख्या गरेको पाइन्छ। लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिको समानताको हकको व्याख्या गर्दै **प्रकाशमणि शर्मा समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयसमेत**[२८] को मुद्दामा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ ले सबै व्यक्ति कानूनको दृष्टिमा समान हुने, लिखित

---

[२४] ऐ. को प्र. ३३।

[२५] ज्योति पौडेल समेत विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय, नि.नं ८२८२।

[२६] ऐ. को प्र. १६।

[२७] ज्योति लम्साल पौडेल विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद कार्यालय, नि नं ८५०७।

[२८] प्रकाशमणि शर्मा समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत, नि नं ८४५६।

संविधानद्वारा मौलिक हक संरक्षित भएको देशमा राज्यले केवल पुरुष, महिला वा तेस्रो लिंगी भएकै कारण लिंगको आधारमा भेदभाव गर्न नसक्ने, लिंगको आधारमा भेदभाव हुने कानूनको कानूनी हैसियत नहुने, त्यस्तो कानून संविधानको कसीमा वैधानिक नमानिने तथा पैतृक सम्पत्तिमा छोरा, छोरी वा तेस्रो लिंगीमा समान हक हुने भनी व्याख्या भएको देखिन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ मा प्रत्याभुत गरिएको समानताको हकको व्याख्या गर्ने क्रममा **ज्योति लम्साल पौडेल**[२९]को मुद्दामा उक्त धारा sexual orientation को आधारमा तेस्रो लिंगी LGBTI लाई गरिने भेदभाव अन्त्य गर्न संवैधानिक वा कानूनी व्यवस्था गर्नुपर्ने प्रावधान हो भनी व्याख्या भएको देखिन्छ। त्यस्तै, **सरोजनाथ प्याकुरेलको मुद्दामा**[३०] महिला लगायत तेस्रो लिंगी समेतले आफ्नो इच्छानुसार नेपालको नागरिकता पाउने हुँदा नेपालको नागरिकता पाउन योग्य व्यक्तिहरुलाई नेपालको नागरिकता प्रमाणपत्र दिने व्यवस्था मिलाई मतदाता नामावली संकलन गर्ने व्यवस्था मिलाउनू भनी आदेश भएको देखिन्छ।

२५. उल्लिखित आदेश र फैसलाहरुको कसीमा लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायको हक, हित, पहिचान र सम्मानको विषयमा यो अदालत संवेदनशील रहेको कुरा स्पष्ट देखिन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र नेपालको संविधानले व्यवस्था गरेको समानताको हकको व्याख्या गर्ने क्रममा यस अदालतद्वारा नागरिकता र राहदानी लगायतका कानूनी व्यवस्थामा उपयुक्त संशोधन गर्न, लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिको पहिचान तथा आत्मनिर्णयको हक सुनिश्चित गर्न तथा समलिंगी विवाह तथा सम्बन्ध समेतलाई वैधानिकता प्रदान गर्न न्यायिक टिप्पणी तथा विभिन्न निर्देशनात्मक आदेश जारी गरेको देखिन्छ। यस अर्थमा यस अदालतद्वारा लैंगिक न्याय एवं विधिशास्त्रको एक हदसम्मको व्याख्या गरी समानताको सिद्धान्तलाई व्यवहारमा उतार्न प्रयास गरेको देखिन्छ। लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिको हक अधिकारको विषयलाई प्रगतिशील समाजको अभिन्न अंग मानी उक्त अधिकारको प्रचलनका लागि राज्यका निकायलाई निरन्तर उत्तरदायी तथा जवाफदेही गराउन यस अदालतले प्रयत्न गरेकै देखिन्छ। यस अदालतबाट हालसम्म भएका उपरोक्त निर्णयहरु हेर्दा लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिहरुको पहिचान, सम्मानपूर्वक जीवनयापन, विवाह लगायतका संविधान प्रदत्त हकअधिकारको उपभोग तथा प्रचलनमा समान हक हुने भनी व्याख्या भइसकेकोमा तत्सम्बन्धमा यस अदालतले अन्यथा भन्न मिल्ने देखिएन। यद्यपि यस अदालतबाट "तेस्रो लिंगी" भनी गोश्वारारूपमा लैंगिक तथा

[२९] ज्योति लम्साल पौडेल विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद कार्यालय, रिट निवेदन नं ०६४-WO-०१८६।

[३०] सरोजनाथ प्याकुरेल समेत विरुद्ध नेपाल सरकार, ने का प २०६८, अंक १, नि नं ८५३६।

यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिहरुलाई सम्बोधन गर्ने गरिएकोमा सो सम्बन्धमा भने पुनः विचार गर्नुपर्ने देखिन्छ। सामान्यतया महिला र पुरुष बाहेक अन्य समुदायलाई इंगित गर्ने गरी "तेस्रो लिंगी" शब्दको प्रयोग भएको पाइन्छ। कतिपय दस्तावेजहरुमा भने "तेस्रोलिंगी" शब्दको प्रयोग **"Transgender"** समुदायलाई जनाउन पनि प्रयोग भएको देखिन्छ।[३१] अनेकौं लैंगिक पहिचानका शब्दहरु विकास भएर मानिसहरु आफूलाई परिचित गर्दै खुलेर पहिचान गराईरहेको वर्तमान परिप्रेक्ष्यमा तेस्रोलिंगी शब्दले सबैलाई जनाउन नसक्ने हुनाले उक्त शब्दको प्रयोगले समग्र लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिको पहिचान संकुचित हुन सक्ने देखिन्छ। **LGBTIQA+** शब्दावली समेतले समग्र गैर द्वयसांखीक (**non-binary**) समूहलाई समेट्न नसक्ने हुनाले समावेशी **SOGIESC** शब्दावलीको प्रयोग गरिनुपर्ने आम सहमति भइरहेको अवस्थामा समग्र गैर द्वयसांखीक समूहलाई सम्बोधन गर्ने गरी "तेस्रो लिंगी" शब्द प्रयोग गरिनु समावेशी सिद्धान्तको समेत प्रतिकूल हुने देखिन्छ।

२६. नेपालको संविधानको धारा धारा १८ (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश र धारा ४२ (१) मा प्रयुक्त "लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक" शब्दावलीले "महिला" र "पुरुष" बाहेकका सबै लिंग तथा यौनिक अभिमुखीकरण भएका व्यक्तिहरुलाई समेट्न सक्ने हुँदा "तेस्रो लिंगी" भन्ने शब्दको सट्टा नेपालको संविधानले मान्यता प्रदान गरेको "लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक" शब्दहरु प्रयोग गरिनु उपयुक्त देखिन्छ। लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायको हक अधिकारको सन्दर्भमा नेपालको संविधान जारी हुनुपूर्व नै यस अदालतबाट व्याख्या भई आएका फैसलाहरुमा "तेस्रो लिंगी" शब्दको प्रयोग भएतापनि अबउप्रान्त "लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक" मात्र भन्दा उपयुक्त देखिन्छ। यद्यपि सुनिलबाबु पन्त लगायतका मुद्दामा तत्कालीन अवस्थामा अपमानयुक्तरुपमा प्रयोग गरिएका हिजरा, छक्का जस्ता शब्दहरु भन्दा तेस्रो लिंगी शब्दको प्रयोग सम्मानयुक्त हो भन्ने आधारमा उक्त फैसलामा प्रयोग भएको भएतापनि "तेस्रो लिंगी" शब्दले भन्दा "लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक" भन्ने शब्दले उक्त समुदायका सबै समूहलाई समेट्ने देखिन्छ। यथार्थमा तेस्रो लिंगी शब्दको प्रयोग चलनचल्ती (colloquial) को भाषामा मात्र प्रयोग हुने सम्मानयुक्त शब्द मान्नुपर्ने देखिन्छ। अर्को तर्फ, लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिहरुले "अन्य" लैंगिक पहिचानको प्रयोग गर्नुपर्ने कानूनी बाध्यता रहेकोमा Transgender महिला वा पुरुषले आफ्नो इच्छाबमोजिम "महिला" वा "पुरुष" लैंगिक पहिचानको समेत छनौट गर्न पाउनु पर्ने तथा अन्य लैंगिक तथा यौनिक

[३१] राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको यौनिक तथा लैंगिक अल्पसंख्यकहरुको मानव अधिकार अवस्थासम्बन्धी अध्ययन प्रतिवेदन, २०७७ मा Transgender को नेपाली अनुवाद "तेस्रोलिंगी" भएको देखिन्छ। त्यस्तै, सुमन पन्तको मुद्दामा समेत "तेस्रोलिंगी (Transgender)" भनी प्रयोग भएको पाइन्छ।

अल्पसंख्यकले तेस्रो लैंगिक वा गैर द्वयसांखीक लैंगिक पहिचानसहित व्यक्तिगत कागजप्रमाणहरुमा लैंगिक विवरण उल्लेख गर्न पाउनु पर्ने विषयलाई पनि उच्च मानवीय संवेदनासहित विचार गरिनुपर्ने देखिन्छ। मानिसको बनावट र अस्तित्व एकमात्र नहुन सक्छ र वस्तुतः कुनै व्यक्तिको देखिने अनुहार र पहिचान एक हुन्छ। त्यो एक सत्य हो। तर उसै व्यक्तिको नदेखिने पहिचान र अनुभव फरक हुन सक्दछ। त्यो अनुभूतिलाई बुझ्न सक्नु अर्को सत्य हो। तसर्थ सत्य फरक फरक हुन सक्दछ, एक दृष्टिकोणबाट हेरिनु पनि हुँदैन। जसरी प्राकृतिक विविधता छ त्यसरी नै मानवहरु विविध र बहुल पहिचान र मान्यता छन् भन्ने सत्यलाई सोचविचारपूर्ण र मानवीय दृष्टिकोणबाट हेरी लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक व्यक्तिको पहिचान तथा अधिकारको मान्यताले स्वीकारोक्ति पाइरहेको वर्तमान अवस्थामा यस अदालतले थप सचेत भई विश्वव्यापी लैंगिक न्याय तथा विधिशास्त्रीय मान्यता समेतलाई मध्यनजर गर्नुपर्ने देखिन्छ।

२७. त्यस्तै, नेपाली समलिंगी व्यक्तिको विदेशी दम्पतीलाई गैरपर्यटकीय भिसा प्रदान गर्ने सम्बन्धमा हालसम्मको यस अदालतको धारणा के कस्तो रहेको छ भन्ने तर्फ हेर्दा प्रस्तुत निवेदनमा समलिंगी पुरुष निवेदक अधीप पोखरेलसँग दाम्पत्य सम्बन्ध कायम रहेका समलिंगी पुरुष निवेदक समेत रहेका Tobias Volz ले अध्यागमन विभागसमक्ष गैरपर्यटकीय भिसाको लागि आवेदन गर्दा सो भिसा दिन ईन्कार गरिएकोमा प्रस्तुत रिट निवेदनसँग मेल खाने समान तथ्य भएको **सुमन पन्त विरुद्ध गृह मन्त्रालय, अध्यागमन विभाग समेत**[३२] रहेको मुद्दामा नेपाली समलिंगी नागरिकसँग दाम्पत्य सम्बन्ध कायम रहेका विदेशी समलिंगी व्यक्तिलाई गैरपर्यटकीय भिसा प्रदान गर्न यस अदालतबाट परमादेश जारी भई न्यायिक दृष्टान्त स्थापित भइसकेको देखिन्छ। सुमन पन्तको मुद्दाको के-कस्तो निर्णयाधार ग्रहण गरिएको छ भनी थप विवेचना गर्नु सान्दर्भिक देखिन्छ। उक्त मुद्दामा समलिंगी महिला निवेदक सुमन पन्तले लेस्ली लुइससँग सन् २०१५ डिसेम्बर १८ मा संयुक्त राज्य अमेरिकाको Sacramento Country, Sacramento, क्यालिफोर्नियामा कोर्ट म्यारिज गरेकोमा नेपाल आएपछि लेस्लीले गैरपर्यटकीय भिसाको निमित्त अध्यागमन विभागमा आवेदन गर्दा विपक्षी अध्यागमन विभागले गैरपर्यटकीय भिसा दिन मौखिकरूपमा इन्कार गरी अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा ७ बमोजिम विपक्षी महानिर्देशकले भिसा दिनु पर्नेमा सो विषयमा कुनै निर्णय नभएकोमा नेपालको संविधानले लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यकलाई स्वीकार गरिसकेको र अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा ७, अध्यागमन नियमावली, २०४९ को नियम ८ (ज) मा नेपाली नागरिकसँग वैवाहिक सम्बन्ध भई विवाह दर्ताको प्रमाणपत्र पेस गर्ने विदेशीहरुले नेपालमा गैरपर्यटकीय भिसा पाउने लगायतका

[३२] *सुमन पन्त (नि नं ९९२१)।*

व्यवस्थाको विरुद्ध भएको तथा नेपालको संविधानको धारा १७, १८, १८(२), १८(३), ३८(१) र १३३ समेतद्वारा प्रदत्त हक अधिकार हनन भएकोमा निज निवेदक लगायत यस्ता यौनिक तथा लैंगिक अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिहरुले समलिंगी विवाह गरी नेपाल आई गैरपर्यटकीय भिसा लिन चाहेमा दिनू र सहजताको लागि सो सम्बन्धी कानून तुरुन्त बनाई कार्यान्वयनमा समेत ल्याउनु भनी विपक्षीहरुको नाममा परमादेश जारी गरी पाउँ भनी रिट निवेदन दायर भएको देखिन्छ।

२८. उक्त निवेदनमा निवेदक सुमन पन्तको विवाहित साथी लेस्ली लुइसलाई गैरपर्यटकीय भिसा प्रदान गर्नू भनी यस अदालतबाट परमादेश जारी हुँदा *"नेपालको संविधानको भाग ३ मौलिक हकको प्रत्याभूति गरिएकोमा सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक, स्वतन्त्रताको हक, यातनाविरुद्धको हक, न्याय सम्बन्धी हक लगायतका हकहरु व्यक्तिलाई प्रत्याभूत गरिएको र समानताको हक, सम्पतिको हक, सूचनाको हक लगायतका हकहरु नागरिकलाई प्रत्याभूत गरिएकोमा संविधानमा प्रयुक्त "व्यक्ति" वा "नागरिक" भन्ने शब्दहरु लैंगिकरूपमा निरपेक्ष शब्द हुन्। यी शब्दले पुरुष मात्र वा महिला मात्र भनी बुझाउँदैनन्। तसर्थ संविधानद्वारा प्रत्याभूत मौलिक हकहरु पुरुष वा महिलालाई मात्र प्राप्त हुन्छन्; पुरुष वा महिलाको परम्परागत वर्गमा नपर्ने वा आफूलाई सो वर्गमा राख्न नचाहने अन्य वर्गका व्यक्तिहरुलाई प्रत्याभूत गरिएका होइनन्; संविधानको समान संरक्षण उनीहरुलाई प्राप्त छैन भनी भन्न र त्यसरी प्रत्याभूत गरिएका हकहरुबाट उनीहरुलाई वञ्चित गर्न नमिल्ने"*[३३] भनी व्याख्या भएको देखिन्छ। यस अर्थमा संविधानप्रदत्त हकहरु लैंगिक रूपमा निरपेक्ष भएको कारणले संविधानको समान संरक्षणबाट लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यकलाई बाहेक गर्न नसकिने साथै, कुनै पनि हक अधिकारको उपभोग गर्नबाट वञ्चित हुने अवस्था सिर्जना गर्न नहुने देखिन्छ। उक्त मुद्दामा नेपालको संविधानको धारा १६ मा प्रत्याभूत गरिएको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकको व्याख्या गर्ने क्रममा *"संविधानले प्रत्येक व्यक्तिलाई प्रत्याभूत गरेको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकअन्तर्गत व्यक्तिको रूपमा उसको पहिचानको हक पनि पर्छ। व्यक्तिको रूपमा उसको भौतिक अस्तित्व र पहिचानलाई नस्वीकारेसम्म सम्मानको कुरा आउँदैन। त्यस्तैगरी व्यक्तिको रूपमा जीवनलाई पूर्ण बनाउने स्वायत्तताको सम्मान नगरेसम्म उसको सम्मानलाई स्वीकार गरिएको भन्न मिल्दैन। यस दृष्टिबाट संविधान प्रदत्त हकहरूसँग नमिल्ने कानून, नीति र व्यवहारहरूले मान्यता पाउनसक्ने अवस्था नहुन"*[३४] भन्ने उल्लेख गरेको पाइन्छ। यस अघि यस अदालतबाट नेपालको अन्तरिम संविधान,

---

[३३] *सुमन पन्त विरुद्ध अध्यागमन विभागसमेत मुद्दाः उत्प्रेषण/ परमादेश ने.का.प. २०७४ नि. नं. ९९२१ अंक १२* को प्र. ६।(फैसला मितिः २०७४।०७।०६।

[३४] ऐ.।

२०६३ को धारा १२ (१) द्वारा प्रदत्त सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकभित्र पहिचानको हकसमेत अन्तर्निहित रहेको भनी व्याख्या भएकोमा उक्त व्याख्यालाई निरन्तरता दिई उक्त सुमन पन्तको मुद्दाको निर्णयले व्यक्तिको पहिचानलाई स्वीकार नगरेसम्म उसको सम्मान नहुने भनी थप व्याख्या गरी सिद्धान्तसमेत प्रतिपादन गरेको देखिन्छ।

२९. राज्यबाट हुने वा हुन सक्ने विभेदहरुको सम्बन्धमा चर्चा गर्ने क्रममा *"मानव अधिकार कानूनको बृहत् परिवेश र हाम्रो संविधानले गरेको मौलिक हकसम्बन्धी व्यवस्थाको आलोकमा लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यकउपर गरिने सबैखाले विभेदहरू चाहे कुनै कार्य कार्य (action) हुन् वा कार्य नगरिएको स्थिति अर्थात् अकर्मण्यता (Omission) हुन्, गैरकानूनी देखिने। लिंग, शारीरिक स्थिति, वैवाहिक स्थितिसमेतको आधारमा भेदभाव गर्न नपाइने तथा सामाजिक वा सांस्कृतिकरूपले पिछडिएका लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक लगायतका समूहको अस्तित्व, पहिचान र सम्मानमा वा चाहनामा प्रतिकूल असर पर्ने वा अधिकारको उपभोग वा प्रचलन निस्तेज वा निरर्थक हुने गरी परहेज, वञ्चना वा प्रतिबन्धको स्थिति सृजना गर्न कुनै किसिमबाट पनि मिल्ने नदेखिने"*[३५] भनी व्याख्या गरी राज्यका सकारात्मक कानूनी व्यवस्थाहरु (positive enactments) अथवा कार्य (action) का कारणले मात्र विभेद हुन सक्ने नभई अकर्मण्यता (omission) को कारणले समेत विभेदको अवस्था सिर्जना हुनसक्ने हुनाले राज्यले गरेको कुनै कार्य वा अकर्मण्यताले लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक लगायतका समूहको सम्मानमा प्रतिकूल असर पर्ने वा अधिकारको उपभोग निस्तेज हुने अवस्था आउँछ भने सो कार्य वा अकर्मण्यता गैरकानूनी हुने र राज्यले त्यस्तो कार्य वा अकर्मण्यताको अवस्था सिर्जना गर्न नहुने देखिन्छ।

३०. त्यस्तै, नेपालको संविधानले लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक र समानताको हकलगतायतका संविधान प्रदत्त हकअधिकारबाट वञ्चित नगरेको, अध्यागमन ऐन तथा अध्यागमन नियमावली, २०५१ को नियम ८ को उपनियम (१) को खण्ड (ज) मा नेपाली नागरिकसँग वैवाहिक सम्बन्ध गरी विवाह दर्ताको प्रमाणपत्र पेस गर्ने विदेशीहरुले गैरपर्यटकीय भिसा पाउने भनी व्यवस्था गरिएबाट निवेदकको दम्पती लेस्ली लुइस मेल्निकले गैरपर्यटकीय भिसा नपाउने भनी अध्यागमन विभागबाट भएको निर्णयको सम्बन्धमा *"नेपाली नागरिकसँग वैवाहिक सम्बन्ध भएको दाबी गर्ने विदेशीले विवाह दर्ताको प्रमाणपत्र पेस गर्छ भने र ऊसँग विवाह गर्ने नेपाली नागरिकले भिसाको निवेदनमा मैले विवाह गरेको व्यक्ति यही हो भनी सनाखत गर्छ भने नेपाली नागरिकसँग वैवाहिक सम्बन्ध कायम गरेको विदेशी नागरिकलाई गैरपर्यटकीय भिसा जारी गर्न इन्कार गर्न नमिल्ने। कुनै विषयमा कुनै*

[३५] *सुमन पन्त (नि नं ९९२१)* को प्र.१३।

*व्यक्तिको हक अधिकारको प्रश्न आउँछ त्यस्तोमा कानूनले स्पष्टतः निषेध गरेको अवस्थामा बाहेक व्यक्तिलाई अधिकार प्राप्त छ भन्नेतर्फ नै सबैको सोच बन्नुपर्ने। संविधान अधिकारको दस्तावेज मात्र नभई न्यायको दस्तावेज पनि हो। संविधानले लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यकको अलग पहिचान स्वीकार गरी लिङ्गको आधारमा विभेद गर्न नपाइने कुराको प्रत्याभूति गरेको छ र अध्यागमन ऐन वा नियमले त्यस्तो पहिचानलाई अस्वीकार गरेको छैन भने दरखास्त फाराममा उल्लेख भएको पति/पत्नी भन्ने शब्दले संविधान प्रदत्त हक निस्तेज गर्नु अन्यायपूर्ण हुँदा विपक्षीबाट संविधानविपरीत गैर पर्यटकीय भिसा जारी गर्नबाट गरिएको अकर्मण्यता (Omission) स्वीकारयोग्य नदेखिने"*[३६] भनी व्याख्या भएको देखिन्छ। उक्त मुद्दामा लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायको व्यक्तिको आत्मनिर्णयको हक अधिकारको सम्बन्धमा व्याख्या गर्ने क्रममा *"आफ्नो व्यक्तिगत जीवन कसरी सञ्चालन गर्ने, आफ्नो लैंगिक पहिचान के हुने र आत्माको कुन पुकारलाई सुन्ने भन्ने कुरा आत्मनिर्णयको अधिकार हुने भएको हुँदा निवेदिकाको निजी जिन्दगीमा समेत दखल पुग्ने गरी एवं संविधान, मानव अधिकार कानून तथा अध्यागमन नियमावलीको बर्खिलाप हुने"*[३७] भनी उल्लेख भएकोमा *"लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यकले दाम्पत्य सम्बन्ध कायम गरेको व्यक्तिलाई गैरपर्यटकीय भिसा प्रदान गर्न इन्कार गर्न नमिल्ने"*[३८] भनी व्याख्या भएको देखिन्छ।

३१. लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका नेपाली नागरिकसँग दाम्पत्य सम्बन्ध कायम रहेका विदेशी व्यक्तिले गैरपर्यटकीय भिसा प्राप्त गर्ने कुरा सो समुदाय का व्यक्तिको पहिचान तथा सम्मानसँग जोडिने हुँदा परम्परागत महिला वा पुरुष नागरिकका विदेशी विवाहित साथी (spouse) लाई गैरपर्यटकीय भिसा दिन मिल्ने तर लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिका विदेशी विवाहित साथीलाई भने सो सुविधा प्राप्त गर्न नसक्ने भनी मानवअधिकार सम्बन्धी कानून र नेपालको संविधान, अध्यागमन ऐन र अध्यागमन नियमावली समेतको प्रतिकूल हुने गरी गैरपर्यटकीय भिसा प्रदान गर्न गरिएको अकर्मण्यता कानूनसम्मत भएको नदेखिने हुनाले निवेदक सुमन पन्तको समलिंगी दम्पत्ति लेस्ली लुइस मेल्निकलाई गैरपर्यटकीय भिसा जारी गर्न अध्यागमन विभागको नाममा परमादेश जारी हुने भनी *सुमन पन्तको* मुद्दामा आदेश भएकोमा उक्त मुद्दासँग मेल खाने गरी प्रस्तुत रिट निवेदनमा निहित कानूनी प्रश्न र मागदाबी समान रहेको तथा तथ्यसमेत मिल्दोजुल्दो रहेकाले नजिरको सिद्धान्त principle of stare decisis को मान्यता अनुरूप प्रस्तुत रिट निवेदक अधीप पोखरेलका विवाहित साथी (spouse)

---

[३६] *सुमन पन्त (नि नं ९९२९)* को प्र. १८।

[३७] ऐ. को प्र. १८।

[३८] *सुमन पन्त (नि नं ९९२९)* को प्र. १९।

Tobias Volz लाई गैरपर्यटकीय भिसा प्रदान गर्नुपर्ने उपयुक्त कारणआधार *सुमन पन्त* कै मुद्दाबाट ग्रहण गर्न सकिनेमा अध्यागमन विभागबाट भएको कार्य स्वीकार्य देखिएन। तसर्थ, *सुमन पन्तको* रिट निवेदनमा यस अदालतद्वारा ग्रहण गरिएको निर्णयाधार तथा प्रतिपादन गरिएको व्याख्या तथा सिद्धान्त अनुसार निवेदक Tobias Volz लाई गैरपर्यटकीय भिसा प्रदान नगर्ने गरी विपक्षी विभागबाट भएको अकर्मण्यता (omission) संविधान तथा कानून प्रतिकूल रहेको देखिन आयो।

३२. **तेस्रो प्रश्न- संघीय कानूनमा लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायको हकअधिकारको विषयलाई कानून निर्माणको क्रममा के कसरी व्यवस्था गरिएको छ भन्ने सम्बन्धमा** विचार गर्दा, लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिको पहिचान, सम्मान, विवाह, सम्पति, परिवार लगायतका विषयलाई देवानी, फौजदारी एवं अन्य विषयगत कानूनले कसरी सम्बोधन गरेको छ भनी हेर्नुपर्ने देखिन्छ। मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ का विभिन्न दफाहरुमा सामान्यतः "व्यक्ति" र "नागरिक" जस्ता लैंगिक तटस्थ शब्दहरु प्रयोग भएको देखिन्छ। मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को भाग-१ को परिच्छेद-३ को नागरिक सम्बन्धी अधिकार व्यवस्था अन्तर्गत दफा १७ मा प्रत्येक व्यक्ति कानूनको दृष्टिमा समान हुने, दफा १८ मा सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै व्यक्तिलाई लैंगिक लगायतका आधारमा भेदभाव गर्न नपाइने र दफा १९ मा लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक लगायतका नागरिकको संरक्षण, सशक्तीकरण वा विकासका लागि कानून बमोजिम विशेष व्यवस्था गरेकोमा भेदभाव गरेको नमानिने भनी उल्लेख भएको पाइन्छ। त्यस्तै, दफा २० मा कुनै व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता हरण गर्न नहुने भनी व्यवस्था गरेको पाइन्छ। साथै दफा ३० मा प्रत्येक व्यक्तिले जन्मनासाथ व्यक्तिको रूपमा मान्यता पाउनेछ र निज जीवित रहेसम्म कानून बमोजिमको अधिकार उपभोग गर्न पाउने भनी व्यवस्था गरेको छ। त्यस्तै, दफा ३६ मा कुनै पनि व्यक्तिले कानूनको अधीनमा रही अङ्ग परिवर्तन गर्न पाउने भनी व्यवस्था गरेको पाइन्छ। यसर्थ, लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्ति कानूनको नजरमा अन्य लिङ्गसरह समान हुने, सामान्य कानूनको प्रयोगमा भेदभाव गर्न नमिल्ने तथा कानून बमोजिमको अधिकार उपभोग गर्न पाउने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। यद्यपि, भाग-३ को पारिवारिक कानूनको व्यवस्था अन्तर्गत दफा ६७ मा विवाहको परिभाषा गर्दा **"पुरुष र महिलाले कुनै उत्सव, समारोह, औपचारिक वा अन्य कुनै कार्यबाट एक अर्कालाई पति पत्नीको रूपमा स्वीकार गरेकोमा विवाह भएको मानिनेछ"** भनी व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। यस दफालाई संशोधन गरी विवाहलाई महिला र पुरुषबीचमा हुने सम्बन्धलाई विस्तार गरी व्यक्ति व्यक्तिबीचमा हुने सम्बन्धको रुपमा मान्यता प्रदान गर्नु आवश्यक रहेको भनी यस अदालतको आदेश बमोजिम समलिंगी विवाहको अध्ययन गर्न गठित समिति समेतले

सिफारिश गरिसकेको पाइन्छ।[३९] मुलुकी देवानी संहिता,२०७४ को दफा ६९ मा प्रत्येक व्यक्तिलाई विवाह गर्ने अधिकार हुने र निज व्यक्तिको पारिवारिक जीवन अनतिक्रम्य हुने भनी व्यवस्था गरे पनि उक्त संहिताको विवाह सम्बन्धी व्यवस्थामा विवाह सम्बन्धी अधिकार र सोबाट उत्पन्न हुने दायित्व सन्दर्भमा "पुरुष", "महिला" वा "पति", "पत्नी" भनी सम्बोधन भएबाट उक्त व्यवस्थाले लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यकलाई समेट्न नसकेकोमा उक्त प्रावधानहरु यस अदालतको विगतको आदेश[४०] तथा संविधानका विभिन्न प्रावधानहरुबाट सुचित नभई समानता र अविभेदको मान्यता अनुसार विचारणीय देखिन्छ।

३३. त्यस्तै, मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ७६ मा **"पति तथा पत्नीले कानून बमोजिम तोकिएको अधिकारीसमक्ष निवेदन दिई आफ्नो विवाह दर्ता गराउनु पर्नेछ"** भनी व्यवस्था गरिएबाट समलिंगी दम्पतीको विवाह दर्ता हुने भनी नेपालको कानूनले मान्दैन भनी स्थानीय तहले समलिंगी दम्पतीको विवाह दर्ता गर्न इन्कार गरेको पाइन्छ। संहिताको भाग-३ मा परिवार सम्बन्धी कानून अन्तर्गत सम्बन्ध विच्छेद सम्बन्धी व्यवस्था, आमा, बाबु, तथा छोरा, छोरीको सम्बन्ध सम्बन्धी व्यवस्था, मातृक तथा पैतृक अख्तियारी सम्बन्धी व्यवस्था, संरक्षकत्व सम्बन्धी व्यवस्था, माथवर सम्बन्धी व्यवस्था, धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री सम्बन्धी व्यवस्था, अन्तरदेशीय धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री सम्बन्धी व्यवस्था, अंशवण्डा सम्बन्धी व्यवस्था, अपुताली सम्बन्धी व्यवस्थामा पुरुष, महिला, बाजे, बज्यै, आमा, बुवा, छोरा, छोरी, बुहारी, दाजु, दिदी, भाइ, बहिनी लगायतका लैंगिक रूपमा सापेक्ष शब्द प्रयोग भएकोमा उक्त कानूनले लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायको निर्वाध रूपमा पारिवारिक जीवन बाँच्न पाउनु पर्ने हकलाई संविधान र यस अदालतका फैसलाहरुले अनुमोदन गरी सकेको अवस्थामा पनि त्यस्ता आदेश वा प्रावधानहरुबाट सुचित हुन सकेको देखिँदैन. **यथार्थमा यस्ता छोरा छोरी जस्ता द्वयसांखी (binary) शब्दहरु आफैंमा सोपान (hierarchy) हुन्। यस्ता शब्दहरुले सामान्य अर्थमा भावनात्मक सम्बन्ध बोकेको भएता पनि जो व्यक्तिहरु त्यस्ता शाब्दिक अर्थभित्र पर्दैनन् त्यस्ता फरक व्यक्तिहरुले त्यस्ता शब्दहरुको कानूनी प्रयोगबाट शक्ति सम्बन्ध (power relation) मा अन्य फरक व्यक्तिहरुलाई दमन (suppression) वा नियन्त्रणमा राखी राखेको हुन सक्दछ।** यस परिप्रेक्ष्यमा त्यस्ता शब्दहरु प्रयोग भएका कानूनहरु प्रश्नवाचक भई परिवर्तनयोग्य मानिन्छन्। त्यस्तै मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को भाग-४ मा सम्पति सम्बन्धी कानूनको व्यवस्था गरिएबाट दफा २५७ मा

---

[३९] सर्वोच्च अदालतको आदेश बमोजिम नेपाल सरकारद्वारा गठित समिति, समलिंगी विवाह सम्बन्धी अध्ययन प्रतिवेदन, पृ.५६ (२०७१)।

[४०] सुनिलबाबु पन्त समेत विरुद्ध नेपाल सरकार समेत, ने का प २०६५, अंक ४, नि नं ७९५८, पृ.५२४।

पति, पत्नी, बाबु, आमा, छोरा, छोरी भनी लैंगिकसापेक्ष शब्द प्रयोग गरी सगोलको सम्पतिमा हक हुने विषयमा व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। त्यस्तै, मुलुकी देवानी संहिताको भाग-६ मा निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानून सम्बन्धी व्यवस्थाको विवाह सम्बन्धी प्रावधान[४१] मा लैंगिक रुपमा तटस्थ शब्द "नागरिक" प्रयोग भएको छ भने, अन्य धर्मपुत्र तथा धर्मपुत्री सम्बन्धी प्रावधान[४२] र मातृक तथा पैतृक अख्तियारी सम्बन्धी प्रावधान[४३] मा लैंगिक सापेक्ष "बाबु", "आमा", "छोरा" र "छोरी" जस्ता शब्दावलीहरु संविधान र यस अदालतका फैसलाहरु बमोजिम परिवर्तन वा संशोधन गर्नुपर्ने शब्दावलीहरु नै प्रयोग भएको पाइन्छ।

३४. मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को भाग-२ को परिच्छेद-११ मा विवाह सम्बन्धी कसुर अन्तर्गत दफा १७१, १७२, १७३, १७४ र १७५ मा लैंगिकरुपमा तटस्थ "व्यक्ति" शब्द प्रयोग भएतापनि दफा १७५ को वहुविवाह गर्न नहुने भन्नेमा "पुरुष" र "महिला" भनी स्पष्टरूपमा तोकिएको पाइन्छ। त्यस्तै, संहिताको दफा १८९ को गर्भपतन गराउन सक्ने प्रावधानमा प्रष्टरूपमा "महिला" शब्द इंगित गरिएको देखिन्छ। दफा १९२ को उपदफा (२) को खण्ड (ट) मा "महिलाको स्तन काटिदिए"मा भनी व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। संहिताको भाग-२ को परिच्छेद १९ मा व्यवस्था गरिएको करणी सम्बन्धी कसुर अन्तर्गत दफा २१९ मा "कसैले कुनै महिलालाई निजको मञ्जुरी नलिई करणी गरेमा वा मञ्जुरी लिएर भए पनि अठार वर्षभन्दा कम उमेरकी कुनै बालिकालाई करणी गरेमा निजले त्यस्तो महिला वा बालिकालाई जबर्जस्ती करणी गरेको मानिनेछ" भनी जबर्जस्ती करणीको परिभाषा गरेकोमा *महिलाहरु* मात्र जबर्जस्ती करणीको पीडित हुन सक्ने भनी व्यवस्था गरेको पाइन्छ। त्यस्तै, दफा २२० मा पनि लैंगिकसापेक्ष शब्दहरु प्रयोग भएको देखिन्छ। दफा २२४ को यौन दूर्व्यवहार सम्बन्धी "पति" वा "पत्नी" भनी उल्लेख भएबाट उक्त प्रावधान पनि लैंगिकसापेक्ष नै देखिन्छ। उक्त मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २२६ मा मन्जुरी बिना अप्राकृतिक मैथुन (unnatural intercourse) गरे वा गराएमा कसुर मानिने भनी उल्लेख भएको पाइन्छ। उक्त दफामा मन्जुरी विना गरिएका अप्राकृतिक मैथुनलाई मात्र अपराधीकरण गरिएतापनि "अप्राकृतिक मैथुन" शब्दको प्रयोग भने बेलायती औपनिवेशिक कानुनमा[४४]

[४१] मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ६९९, दफा ७०० र दफा ७०१ को विवाहले मान्यता पाउने सम्बन्धी व्यवस्था।

[४२] ऐ. को दफा ७०३।

[४३] *Supra note* ४३ को दफा ७०२।

[४४] बेलायती कानूनमा homosexuality लाई अपराधिकरण गर्ने गरिएकोमा बेलायतको उपनिवेशमा unnatural intercourse नामाकरण गरी अपराधिकरण गर्ने गरेको पाइन्छ। उदाहरणको लागि भारतिय पेनल कोड,१८६० र बंगलादेशको पेनल कोड, १८६० को दफा ३७७; Navtej Singh Johar & Ors. v. Union of India & ors AIR 2018 SC 4321.

समलैंगिक यौन सम्बन्धलाई जनाउन प्रयोग हुने गरेकोमा ऐतिहासिकरुपमा उक्त शब्दको आगमन र प्रयोगले नेपाली वैधानिक परम्परामा प्रवेश पाई समलैंगिक यौन सम्बन्ध प्रकृति विरुद्धका कार्य हुन् भन्ने आशय दिने हुनाले उक्त शब्दहरु लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिको हकमा अपमानजनक देखिन्छन्। त्यस्तै, दफा, २३३ को उपदफा (३) मा "महिला"को गोपनियता भङ्ग गर्ने नियतले मञ्जुरी बिना मानव शरीरमा परीक्षण गर्न नहुने भनी इलाज सम्बन्धी कसुरको व्यवस्था अन्तर्गत उक्त प्रावधान राखिएको देखिन्छ। मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ मा कुनै महिलालाई पक्राउ वा थुनामा राख्दा यथासम्भव महिला प्रहरी नै खटाउनुपर्ने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ।

३५. लैंगिक समानता कायम गर्न तथा लैंगिक हिंसा अन्त्य गर्ने सम्बन्धमा केही नेपाल ऐनलाई संशोधन गर्न बनेको ऐन[४५] मार्फत नेपालका केही विषयगत कानूनमा रहेका लैंगिक रूपमा सापेक्ष शब्दहरू हटाई लैंगिक समानता कायम गर्ने प्रयास भए तापनि केही कानूनमा अझै पनि लैंगिक तटस्थ शब्दावली प्रयोग नभएको देखिन्छ। "आमा", "बाबु", "छोरा", "छोरी", "पुत्र", "पुत्री", "धर्मपुत्र", "धर्मपुत्री", "पुरुष", "महिला" लगायतका लैंगिकसापेक्ष शब्दहरु प्रयोग भई लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समूहका व्यक्तिहरुलाई बाहेक (exclude) गर्ने वा उक्त समुदायलाई समेट्न नसकेका ऐनहरुको उदाहरण देहायबमोजिम रहेको पाइन्छ;

- नेपाल कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन, २०१० मा प्रयुक्त "बाबु", "छोरा", "छोरी", "पुत्र", "पुत्री", "धर्मपुत्र" तथा "धर्मपुत्री" लगायतका लैंगिक सापेक्ष शब्द[४६] प्रयोग भएको पाइन्छ। उक्त ऐनको दफा १२ (१) मा "पुलिंगलाई बुझाउने शब्दहरुले स्त्रीलिंग पनि बुझाउँछ" भनी उल्लेख भएबाट सो समेत लैंगिक समावेशी भएको देखिदैन,
- प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा ३९ को उपदफा २ को खण्ड (घ१) र (घ२) मा "महिला" तथा "पुरुष" कर्मचारीको लागि छुट्टाछुट्टै आवास गृह रहने गरी नियम र आदेश बनाउने बारे व्यवस्था भएको,
- भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २ (ग) र दफा ५२ (ग) मा "पति", "पत्नी", "छोरा", "छोरी" लगायतका लैंगिकसापेक्ष शब्द प्रयोग गरी परिवारको परिभाषा गरिएको,

---

[४५] सम्वत् २०७२ सालको ऐन नं ८।

[४६] नेपाल कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा २ (च), दफा २ (म) र दफा २ (म१) मा उल्लेख भएको।

- निजामति सेवा ऐन, २०४९ को दफा २ (घ) मा "परिवार" को परिभाषा गर्दा "पति", "पत्नी", "छोरा", "छोरी", "धर्मपुत्र", "धर्मपुत्री", "बाबु", "आमा", "बाजे", "बज्यै" लगायतका सम्बन्धहरु परिवारभित्र पर्ने भनी परिभाषित गरिएको,
- श्रमजीवि पत्रकार सम्बन्धी ऐन, २०५१ को दफा २ (ज) मा परिवारको परिभाषा गर्दा "पति", "पत्नी", "छोरा", "छोरी", "धर्मपुत्र", "धर्मपुत्री", "पुरुष", "महिला", जस्ता लैंगिकरूपमा सापेक्ष शब्दावली प्रयोग गरिएको,
- मानव शरीरको अङ्ग प्रत्यारोपण (नियमित तथा निषेध गर्न) ऐन, २०५५ को दफा २ (ञ) मा "परिवारको सदस्य" र दफा २ (ठ) मा "नजिकको नातेदार" को परिभाषाभित्र "पति", "पत्नी", "छोरा", "छोरी", "धर्मपुत्र", "धर्मपुत्री", "दाजु", "भाइ", "दिदी", "बहिनी", "नाति", "नातिनी" जस्ता लैंगिकसापेक्ष शब्द प्रयोग भएको,
- बाल श्रम (निषेध तथा नियमित गर्ने) ऐन, २०५६ मा "बालबालिका" शब्द प्रयोग भएको,
- आयकर ऐन, २०५८ को दफा २ (ब) मा नातेदारको परिभाषा गर्दा "पति", "पत्नी", "छोरा", "छोरी" लगायतका लैंगिकरूपमा सापेक्ष शब्दावली प्रयोग गरिएको,
- नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा ३, दफा ५, दफा ८ र दफा १७ मा विदेशी तथा नेपाली नागरिक "महिला" को हकमा विभिन्न व्यवस्था गरिएको। त्यस्तै, दफा ५ को उपदफा २ मा "छोराछोरी" उल्लेख गरी लैंगिकसापेक्ष शब्द प्रयोग गरिएको,
- विद्युतीय (इलेक्ट्रोनिक) कारोबार सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ४७ मा महिलालाई जिस्क्याउने, हैरानी गर्ने, अपमान गर्ने लगायतका कार्यलाई गैरकानूनी मानेकोमा उक्त कसुरको पीडितमा लैंगिक अल्पसंख्यक समुदायलाई नसमेटिएको,
- कम्पनी ऐन, २०६३ को दफा २ (त्र) मा "नजिकको नातेदार" को परिभाषा गर्दा पति, पत्नी, छोरा, छोरी, बुहारी लगायतका लैंगिकसापेक्ष शब्द प्रयोग गरिएको,
- संघीय संसद सचिवालय सम्बन्धी ऐन, २०६४ को दफा २ (थ) मा परिवारको परिभाषा गर्दा "पति", "पत्नी", "छोरा", "छोरी", "धर्मपुत्र", "धर्मपुत्री" लगायतका लैंगिकसापेक्ष शब्द प्रयोग भएको,

- बैंकिङ कसुर तथा सजाय निर्धारण ऐन, २०६४ को दफा २ (ञ) मा परिवारको सदस्य परिभाषित भएकोमा उक्त प्रावधानमा "पति", "पत्नी", "छोरा", "छोरी" लगायतका लैंगिकसापेक्ष शब्दावली प्रयोग भएको,
- गैरआवासीय नेपाली सम्बन्धी ऐन, २०६४ को दफा २ (च) मा "परिवार"को परिभाषा गर्दा "पति", "पत्नी", "छोरा", "छोरी" जस्ता शब्द प्रयोग भएको,
- घरेलु हिंसा (कसुर र सजाय) ऐन, २०६६ को दफा २ (ख) मा घरेलु सम्बन्धको परिभाषा गर्ने क्रममा "धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री" शब्द प्रयोग भएको,
- बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ मा "बालबालिका" शब्द प्रयोग भएको,
- बैंक तथा बित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०७३ को दफा २ (ब) मा परिवारको परिभाषा गर्दा "पति", "पत्नी", "छोरा", "छोरी", "बुहारी" लगायतका लैंगिकरुपमा सापेक्ष शब्द प्रयोग भएको,
- सहकारी ऐन, २०७४ को दफा २(घ) मा "परिवार" को परिभाषा गर्दा "पति", "पत्नी", "छोरा", "छोरी" लगायतका लैंगिकसापेक्ष शब्द प्रयोग भएको,
- सुरक्षित मातृत्व तथा प्रजनन स्वास्थ्य अधिकार ऐन, २०७५ ले महिलाको मातृत्व तथा प्रजनन स्वास्थ्य अधिकार प्रदान गर्ने क्रममा लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिहरुलाई समेट्न नसकेको,
- कारागार ऐन, २०७९ को दफा १५ मा "महिला" र "पुरुष" बन्दीको लागि छुट्टाछुट्टै भवन तथा शौचालयको व्यवस्था गरिनु पर्ने उल्लेख भएको,
- बीमा सम्बन्धी ऐन, २०७९ को दफा २ (ङ) मा "एकाघरको परिवार" को परिभाषा गर्दा "पति", "पत्नी", "छोरा", "बुहारी", "छोरी", "धर्मपुत्र", "धर्मपुत्री" जस्ता लैंगिकसापेक्ष शब्द प्रयोग भएको पाइन्छ।

३६. यसरी, केही संघीय ऐनमा अझै पनि लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका नागरिकलाई समेट्न सक्ने गरी लैंगिक रूपमा तटस्थ तथा समावेशी शब्दावलीको प्रयोग भएको पाईदैन। सामान्य भाषिक प्रयोगमा लैंगिक तटस्थता तथा समावेसिता नअप्नाउँदा लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायको पहिचान सम्बन्धी हकको निर्वाध प्रयोगमा बाधा उत्पन्न हुनुका साथै कुनै विषयगत कानूनले प्रदान गरेको हक अधिकारको प्रयोगसमेत निस्तेज हुन सक्ने देखिन्छ। कुनै हक अधिकारको प्रचलनबाट कुनै समूहलाई बाहेक नगर्ने कुनै कानूनको उद्देश्य हो भने सो उद्देश्यसमेत कानूनमा प्रयुक्त भाषाबाट प्रतिबिम्बित हुनुपर्दछ। कुनै कानूनको विधायिकी मनसाय निक्र्योल गर्दा सर्वप्रथमतः उक्त कानूनमा प्रयुक्त शब्दको सामान्य अर्थलाई बुझ्नुपर्ने नियम अर्थात् **literal rule of interpretation** लाई अदालतले अप्नाउनु पर्ने हुँदा कानूनमा प्रयुक्त भाषाले कुनै समूहलाई समेट्ने नसमेट्ने प्रष्ट उल्लेख हुनुपर्दछ। नेपाल कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन,

२०१० को दफा १२ (१) मा "पुलिंगलाई बुझाउने शब्दहरुले स्त्रीलिंगलाई पनि बुझाउँछ" भनी उल्लेख भएतापनि उक्त प्रावधान यौनिक तथा लैङ्गिक अल्पसंख्यक समुदायका लागि प्रयाप्त नहुने देखिन्छ। नेपालको संविधानद्वारा प्रदत्त हक अधिकार लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिले पनि समान उपभोग गर्न पाउने भनी धारा १८ द्वारा प्रदत्त समानताको हक तथा यस अदालतबाट प्रतिपादित नजिर सिद्धान्तहरुबाट प्रष्ट भइसकेकाले कानूनमा प्रयुक्त भाषासमेत लैंगिकरूपमा समावेशी भई लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायलाई समेट्न सक्नुपर्ने हुन्छ। तर, संघीय ऐन कानूनहरुमा विशेषतः "विवाह" तथा "परिवार" को परिभाषा गर्दा "पति", "पत्नी", "छोरा", "छोरी", "धर्मपुत्र", "धर्मपुत्री", "बुहारी" लगायतका "पुरुष" वा "महिला" जनाउने शब्दहरु प्रयोग गरी परिवारको सदस्यको पहिचान गरिएको पाइन्छ। यसरी "पुरुष" र "महिला" मात्र जनाउने गरी कानूनमा दाम्पत्य तथा पारिवारिक सम्बन्धको परिभाषा गरिनुले लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिहरुलाई विवाह तथा परिवार सम्बन्धी हकबाट वञ्चित हुनुपर्ने अवस्था सिर्जना भएको देखिन्छ। तसर्थ, लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिहरुलाई विमुख गर्ने गरी लैंगिक सापेक्ष शब्द प्रयोग भएकोमा उक्त कानूनहरुमा लैंगिक समावेशी शब्दावली प्रयोग गरी लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिको पहिचान तथा हकअधिकारलाई समेट्न तथा समावेशिताको थप पहल गर्न सरकारले विधायिकी प्रयास शुरु गर्नुपर्ने विषय ध्यानाकर्षण योग्य रहेको देखिन्छ।

३७. कानूनमा लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका हकअधिकारको विषयलाई के कसरी समेट्न सकिन्छ भन्ने सन्दर्भमा Harvard Law Review मा प्रकाशित "They, Them and Theirs" नामक लेखमा "The law can recognize nonbinary gender using familiar civil rights tools and concepts. Nonbinary gender rights might take the form of recognition of a third gender category, elimination of unnecessary legal sex classifications, or thoughtful integration of non-binary people into rules or spaces that require binary categories"[४७] अर्थात् लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिको हक अधिकारलाई कानूनीरूपमा सम्बोधन गर्न तेस्रो लिंगी वर्गीकरणलाई मान्यता, अनावश्यक कानूनी लैंगिक वर्गीकरणको उन्मुलन तथा "महिला" र "पुरुष" मा लैंगिक वर्गीकरण आवश्यक भएमा लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यकहरूलाई उक्त वर्गीकरणमा विवेकपूर्ण समायोजन गरिनु आवश्यक देखिन्छ। केही विषयमा लैंगिक तटस्थता अपनाई अनावश्यक लैंगिक वर्गीकरणलाई नै निरुत्साहित गर्नुपर्ने देखिन्छ भने अन्य केही विषयमा लैंगिक वर्गीकरण आवश्यक हुने भएकाले उक्त वर्गीकरण मै आधारित रहेर लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यकलाई कसरी समावेश गर्न सकिन्छ भनी

[४७] Jessica A. Clarke, *They, Them and Theirs*, 132 Harv. Law Rev. 894, 901 (2019).

बुद्धिमत्तापूर्ण ढंगबाट निक्र्यौल हुनु आवश्यक देखिन्छ। जस्तै, "छोराछोरी" को सट्टा "सन्तान" शब्द प्रयोग गर्दा अनावश्यक लैंगिक वर्गीकरणको जोखिमबाट बच्न सकिने विषयलाई नेपालको संविधानको धारा १८ (५) मा अंगिकार भएको पाइन्छ भने "आमाबाबु" को सन्दर्भमा भने सोही अनुरुप गर्न नसकिने पनि हुन सक्छ। "आमाबाबु" को परिभाषाभित्र लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायलाई कसरी समावेश गर्न सकिन्छ भन्ने बारे उचित निक्र्यौल गर्नु आवश्यक देखिन्छ। त्यस्तै, सुनिलबाबु पन्तको मुद्दामा यस अदालतबाट भएको आदेशअनुसार गठन गरिएको समलिंगी विवाहबारे अध्ययन गर्न बनेको समितिको प्रतिवेदन र राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको सिफारिशद्वारा[४८] समेत समलिंगी विवाहलाई कानूनी मान्यता दिन सकारात्मक हुनु र समलिंगी विवाहलाई मान्यताका साथ सम्बन्ध विच्छेद, अंश, र अपुतालीसमेतका कानूनी प्रावधान समावेश गर्न, तथा निश्चित उमेर पुगेपछि धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री वा अन्य धर्म सन्तान राख्न चाहेमा दम्पती भए वा नभए पनि सो राख्न पाउने गरी कानूनी प्रबन्ध गर्नु भनी सिफारिस तथा सुझाव पेस गरिएको देखिन्छ।[४९] तसर्थ, प्रचलित कानूनमा प्रयुक्त लैंगिकसापेक्ष भाषा तथा परिवर्तनयोग्य कानूनी लैंगिक वर्गीकरणका कारण लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिलाई विवाह तथा परिवार सम्बन्धी हकको उपभोग निस्तेज हुन पुगेकोमा सो सम्बन्धमा ध्यानाकर्षण हुनु पर्ने देखिन्छ।

३८. चौथो प्रश्न -निवेदन माग दाबी अनुसार आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन भन्ने सन्दर्भमा रिट निवेदकहरू मध्येका जर्मन नागरिक Tobias Volz ले गैरपर्यटकीय भिसाको लागि विपक्षी विभागमा आवेदन गरेकोमा नेपालमा दर्ता भएको विवाह दर्ता प्रमाणपत्र माग गरिएको; का. जि. का. म. न. पा. वडा नं ११ मा दर्ता गराउन जाँदा समलिंगी विवाह दर्ता गर्ने प्रावधान नरहेको भनी दर्ता गर्न इन्कार गरेको र पुनः आवेदन गर्दा इन्कारीको मौखिक जानकारी मात्र गरिएको, निर्णय भए नभएको सम्बन्धमा कुनै जानकारी नदिइएकोमा गैर पर्यटकीय भिसा प्रदान गरी पाउँ भनी निवेदन मागदाबी रहेकोमा मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को विवाह सम्बन्धी व्यवस्था अनुरुपको विवाह दर्ता र राष्ट्रिय पञ्जीकरण ऐन, २०७५ अन्तर्गतको विवाह भएको सूचना दर्ता गराएको कागज पेस गर्न पर्ने भनी विपक्षीबाट लिखित जवाफ पेश गरेको देखिन्छ। रिट निवेदनको पेटबोली मै रिट निवेदकहरुले आफ्नो विवाहको वैधता वा मान्यता परीक्षण गर्नका लागि निवेदन नहालेको भनी प्रष्ट पारिसकेको र २०७५।७।२ (सन् २०१८ अक्टोबर १९) मा जर्मन कानूनअनुसार विवाह भई जर्मनीको Malsch, Kreis Karlsruhe स्थित विवाह दर्ता

[४८] राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग, यौनिक तथा लैंगिक अल्पसंख्यकहरुको मानव अधिकार अवस्था सम्बन्धी अध्ययन प्रतिवेदन, पृ. ७८-८१ (२०७७)।

[४९] सर्वोच्च अदालतको आदेश बमोजिम नेपाल सरकारद्वारा गठित समिति, समलिंगी विवाह सम्बन्धी अध्ययन प्रतिवेदन, पृ. ५६ (२०७१)।

कार्यालयमा दर्ता नं. E37।2018 रहेको विवाह दर्ता प्रमाणपत्रसमेत पेस गरिसकेको तथा जर्मन दुतावासबाट उक्त विवाह दर्ता प्रमाणपत्र प्रमाणित गरी ल्याइ मिसिलमा संलग्न गरेको देखिएको अवस्थामा मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ तथा राष्ट्रिय पञ्जीकरण ऐन, २०७५ बमोजिमको कागजात पेस गर्न पर्ने भनी विपक्षी अध्यागमन विभागले लिएको जिकिर मनासिब देखिएन।

३९. अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा ७ बमोजिम अध्यागमन विभागको महानिर्देशकले अध्यागमन नियमावली, २०५१ को नियम ८ को उपनियम (१) मा देहायका विदेशी र तिनका परिवारका सदस्यलाई गैरपर्यटकीय भिसा दिइनेछ भनी खण्ड (ज) मा "नेपाली नागरिकसँग वैवाहिक सम्बन्ध गरी विवाह दर्ताको प्रमाणपत्र पेस गर्ने विदेशीहरुको सम्बन्धमा गैरपर्यटकीय भिसा प्रदान गर्नुपर्ने" व्यवस्था गरेको देखिन्छ। यसै सम्बन्धमा परराष्ट्र मन्त्रालयबाट जारी भएको Protocol and Consular Hand Book[४०] को प्रकरण नं. ५.३ मा कुटनीतिज्ञ र तिनमा आश्रित परिवारका सदस्यहरु जो-सँग कुटनीतिज्ञ भिसा छ उनीहरुलाई कुटनीतिज्ञ भिसा उपलब्ध हुने भन्ने उल्लेख गरी सो को बुंदा नं. २ मा Same sex partner of a diplomatic agent holding diplomatic passport issued by the sending state (reciprocity condition applies) भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। त्यसैगरी उक्त Protocol को प्रकरण नं. ५.४ मा आधिकारिक भिसा निम्न अधिकारीहरू र तिनीहरूका आश्रितहरूलाई जारी गरिन्छ भनी आधिकारिक/सेवा पासपोर्ट भएका परिवारका सदस्यहरू, संयुक्त राष्ट्र Laissez-Passer (UNLP) र विदेशी मिसनको औपचारिक अनुरोधमा नियमित राहदानी भएकाहरुले पाउने उल्लेख गरी उक्त प्रकरणको बुदा नं. ३ मा Same sex partner of an official of diplomatic mission holding official/service passport (reciprocity condition applies) भनी व्यवस्था गरेको देखिन्छ। उल्लिखित व्यवस्था अनुसार विदेशी कुटनितिज्ञको समलिङ्गी spouse ले गैरपर्यटकीय भिसा पाउने नै देखियो। यसरी कुटनितिज्ञ तथा विभिन्न विदेशी अधिकारी समेतका समलिंगी spouse ले बिना अवरोध भिसा पाई निजसरह नेपालमा बसोबास गर्न सक्ने देखिएकोमा नेपाली नागरिकका विदेशी समलिङ्गी spouse ले गैरपर्यटकीय spouse visa प्राप्त गर्न नसक्ने भनी प्रत्यर्थीले जिकिर लिनु अध्यागमन ऐन, नियमावली तथा अन्य सम्बद्ध कानूनले दिएको सुविधा प्रदान नगरी निज निवेदकको यौनिक तथा लैङ्गिक अभिमुखीकरणको आधारमा पूर्वाग्राही भई विभेदकारी कार्य गरेको देखिन्छ। आजको विश्वव्यापीकरणको स्थितिमा विवाह, सम्बन्धविच्छेद, नेपाली नेपाली बीच मात्र नभई नेपाली र विदेशी विच पनि हुन सक्दछ। मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ ले नीजि अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको व्यवस्था गरेको छ। जस्को दफा ६९२, दफा ६९९ र ७०१

---

[४०] Ministry of Foreign Affairs Protocol Division, Protocol and Cosular Hand Book (May 2018).

को कानूनी व्यवस्थाले विदेशमा भएको विवाहलाई पनि मान्यता दिने व्यवस्था गरेको छ। यसैगरी यस अदालतबाट भएको कनिका गोयल वि. करण गोयलसमेतको बनदीप्रत्यक्षीकरणको मुद्दामा विवाह, सम्बन्धविच्छेद तथा बालकको संरक्षकत्व आदि नीजि अन्तराष्ट्रिय कानूनको आधारमा हेर्नुपर्ने भनी आदेश गरेकोसमेत पाइन्छ। कानूनी प्रावधानहरु र अदालती अभ्यासको पृष्ठभूमिमा भएको छ। यसबाट प्रस्तुत रिट निवेदनमा विदेशमा भएको विवाहलाई अन्यथा मान्न सकिने देखिएन। वैवाहिक भिसा प्राप्त गर्न विवाह प्रमाणित हुने आधिकारिक प्रमाणपत्र अथवा विवाह दर्ताको प्रमाणपत्र र दम्पती मध्येका नेपाली नागरिकको नागरिकता प्रमाणपत्रलाई मूख्य कागजात मानी गैरपर्यटकीय भिसा जारी गरिन्छ। यसप्रकारको भिसा प्राप्त गर्नको लागि दम्पती दुवैजना विभागमा उपस्थित भई सनाखत गर्नुपर्ने हुन्छ। तसर्थ, दम्पती मध्येका नेपाली नागरिकको नागरिकता प्रमाणपत्र, विवाह प्रमाणित हुने प्रमाणपत्र र दम्पती दुवै जनाको सनाखत भएमा विभागले अध्यागमन ऐन, २०४९ र अध्यागमन नियमावली, २०५१ को नियम ८ को उपनियम (१) को खण्ड (ज) बमोजिम गैरपर्यटकीय भिसा प्रदान गर्न इन्कार गर्न मिल्ने देखिँदैन। अध्यागमन ऐन, २०४९ तथा अध्यागमन नियमावली, २०५१ को व्यवस्थाले लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यकको अलग पहिचानलाई अस्वीकार गरेको छैन भनी दरखास्त फारममा उल्लेख भएको पति/पत्नी भन्ने शब्दले संविधान प्रदत्त हक निस्तेज गर्नु अन्यायपूर्ण हुँदा संविधान विपरीत गैरपर्यटकीय भिसा जारी गर्नबाट गरिएको अकर्मण्यता (Omission) स्वीकारयोग्य नदेखिने। त्यस्तै, नेपालको संविधानद्वारा प्रदत्त हक अधिकार लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिहरुले समान रूपमा उपभोग गर्न पाउने विषय प्रष्ट नै छ। सम्मानपूर्वक जीवन बाँच्न पाउने हक अन्तर्गत पहिचानको हक र स्वतन्त्रपूर्वक पारिवारिक जीवन सञ्चालन गर्न पाउने हक रहेको भनी विगत लामो समयदेखि यस अदालतको दृष्टान्त रहेको देखिन्छ। संविधान निर्माणको क्रममा नेपालको संविधानको मौलिक हक अधिकार सम्बन्धी मस्यौदामा "परिवारको हक" शीर्षक अन्तर्गत "सम्पति तथा पारिवारिक मामिलामा दम्पतीको समान हक हुनेछ" भनी व्यवस्था भएकोमा पछि संविधान जारी हुँदा बखत उक्त वाक्यांश धारा ३८ को उपधारा (६) मा जस्ताकोतस्तै अनुशरण गरिएको र महिलाको हक अन्तर्गतका अन्य पाँच उपधाराभन्दा भिन्न तरिकाले उपधारा (६) मा लैंगिक निरपेक्ष "दम्पती" शब्द प्रयोग भएबाट सम्पति तथा पारिवारिक मामिलामा लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायको दम्पतीको समेत समान हक हुने भन्ने विषयमा विवाद गर्नुपर्ने देखिँदैन। यसरी मानव अधिकार कानून, नेपालको संविधान, संविधान निर्माणको क्रममा संविधानसभाको बुद्धिमता (wisdom) र यस अदालतको आदेशबमोजिम नेपाल सरकारद्वारा गठित समितिको समलिंगी विवाहसम्बन्धी अध्ययन प्रतिवेदन, यस अदालतबाट प्रतिपादित

सिद्धान्त, अध्यागमन ऐन र अध्यागमन नियमावलीसमेतको प्रतिकूल हुने गरी विपक्षी विभागद्वारा निज निवेदकलाई गैरपर्यटकीय भिसा प्रदान गर्न इन्कार गरेको कानूनसम्मत देखिएन।

४०. मानव अधिकारको अवधारणा प्रत्येक व्यक्तिमा अन्तरनिहित प्रतिष्ठा र सम्मानमा आधारित भएर विकास भएको देखिन्छ। कुनै पनि व्यक्तिलाई निजको पहिचानको आधारमा कुनै पनि अधिकारबाट वञ्चित गरिनु हुँदैन भन्ने मानव अधिकारको विश्वव्यापी सिद्धान्त लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायको हकअधिकारको सम्बन्धमा पनि लागु हुने देखिन्छ।[51] साथै, मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ द्वारा समेत अनुमोदित समानताको सिद्धान्तको आधारमा पनि लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिलाई सामाजिक र कानूनीरुपमा हुने भेदभाव मानव अधिकारको अवधारणा र मानव अधिकार कानून विपरीत छ।[52] त्यस्तै, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी महासन्धि, १९६६ द्वारा प्रत्याभूत जीवन, समानता, सम्मान प्रतिष्ठा र गोप्यतासम्बन्धी उपर्युक्त हकहरूलाई यातना विरूद्धको महासन्धि, १९८४ ले गरेको यातनाविरूद्धका व्यवस्था तथा महिलाउपर हुने सबैखाले भेदभावविरूद्धको महासन्धि, १९७९ तथा Yogyakarta Principles[५३], Yogyakarta Principles plus 10[५४] तथा United Nations High Commissioner for Human Rights को प्रतिवेदन[५५] समेतका अनुसार लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिको आत्मसम्मान लगायतका अधिकार संरक्षण गर्नु राज्यको दायित्व हुने र सो दायित्व अन्तर्गत विवाह लगायतका हक सुनिश्चित गर्ने कर्तव्य समेत पर्ने मान्यतालाई स्वीकार गरी महिला र पुरुषको बीचमा मात्र विवाह हुन सक्ने परम्परागत मान्यतालाई प्रतिस्थापन गर्दै लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यकको हक अधिकार सुनिश्चित गर्ने क्रममा विभिन्न देशहरुले समलैंगिक सम्बन्ध समेतलाई मान्यता प्रदान गर्न थालेको दृष्टान्त पाइन्छ। दर्ता साझेदारी (registered partnership), नागरिक साझेदारी (civil partnership), नागरिक सम्बन्ध (civil union), समलिंगी विवाह (same-sex marriage), घरेलु साझेदारी (domestic

---

[51] United Nations General Assembly. The Universal Declaration of Human Rights (UDHR). New York: United Nations General Assembly, 1948, Art. 1; All human beings are born free and equal in dignity and human rights.

[52] *Id.* at Art. 2; Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, 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. Furthermore, no distinction shall be made on the basis of the political, jurisdictional or international status of the country or territory to which a person belongs, whether it be independent, trust, non-self-governing or under any other limitation of sovereignty.

[५३] The Yogyakarta Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity, 2006.

[५४] The additional Yogyakarta Principles (YP+10): Additional Principles and State Obligations on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation, Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics to Complement the Yogyakarta Principles, 2017.

[५५] Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity, Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, November 2011.

partnership), नागरिक ऐक्यवद्धता सम्वन्ध (pacte civil de solidarite) र दर्ता बेगरको सहबास (unregistered cohabitation) जस्ता वैध अभ्यासको रुपमा समलैंगिक सम्बन्धलाई स्वीकार्य मानी गैर द्वयसांखीक (non-binary) वैवाहिक सम्बन्धलाई मान्यता दिएको पाइन्छ। सन् १८११ मै समलिंगी सम्बन्धलाई गैरअपराधीकरण गरेको नेदरल्याण्डमा समलिंगीहरुले सहवास वा संयुक्त बसोवास सम्झौता वा दर्ता साझेदारी मध्ये कुनै एक उपाय अवलम्वन गरी आफ्नो सम्बन्धलाई औपचारिकता प्रदान गर्न सक्ने प्रावधान रहेकोमा सन् २००० मा सिभिल कोड संशोधन गरी समलिंगीहरुलाई विवाहको अधिकार प्रदान गरेको देखिन्छ।[५६]

४१. त्यस्तै, सन् २००३ मा क्यानाडाका विभिन्न प्रान्तहरुले समलैंगिक विवाहलाई मान्यता दिने गरी कानून निर्माण गरेपछि संघीय तहमा समलिंगी विवाहलाई वैधता दिने गरी *Proposal for an Act respecting certain aspects of legal capacity for marriage for civil purposes* ल्याइएपछि सो प्रस्ताव संवैधानिक हुने नहुने विषयमा राय सुझावको लागि क्यानाडाको संघीय संसदले सर्वोच्च अदालतमा पेश गरेपश्चात उत्पत्ति भएको Re: Same Sex Marriage[५७] को मुद्दामा संविधानको प्रगतिशील व्याख्या गर्दै समलैंगिक विवाहलाई वैधता प्रदान गरेपछि सन् २००५ मा Civil Marriage Act को माध्यमबाट विवाहलाई दुई व्यक्तिबीचको कानूनी सम्बन्ध भनी परिभाषित गरेको पाइन्छ। रोमन क्याथोलिक चर्चको निरन्तर दवावका बावजुद पनि सन् १९९८ मा स्थानीय सरकारहरुको नेतृत्वमा समलिंगी विवाहलाई मान्यता दिने गरी स्पेनमा कानून निर्माण हुन थालेकोमा सन् २००५ मा केन्द्रीय संसदबाटै समलिंगी विवाहलाई मान्यता दिने गरी सिभिल कोडमा संशोधन भएको पाइन्छ।[५८] उक्त कानूनको संवैधानिकता परीक्षण सम्बन्धमा स्पेनको संवैधानिक अदालतमा मुद्दा पर्न गएकोमा उक्त कानून संवैधानिक नै रहेको भनी सन् २०१२ मा फैसला भएको देखिन्छ।[५९] सन् २००५ मा Minister of Home Affairs and anr. v. Fourie and anr.[६०] को मुद्दामा दक्षिण अफ्रिकाको संवैधानिक अदालतले सन् १९६१ देखि प्रचलनमा रहेको Marriage Act को दफा ३० को समलिंगी दम्पतीलाई वैधता प्रदान नगर्ने व्यवस्था असंवैधानिक भएको ठहर गरेपश्चात सन् २००६ मा Civil Union Act निर्माण गरी समलिंगी विवाहलाई कानूनी मान्यता दिएको देखिन्छ। त्यस्तै, सन् २००९ अघि नै अर्जेन्टिनाको Buenos Aires, Rio Negro,

---

[५६] Acts of 21 December 2000, Stb. 2001, nos. 9 and 10 (allowing registration that grants similar legal effects as marriage in the Netherlands).

[५७] Re: Same Sex Marriage, [2004] 3 S.C.R. 698.

[५८] *Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Codigo Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.* 13 /2005 Act of 1 July 2005.

[५९] Constitutional Court Judgment No. 198/2012 of November 6, SCT 198/2012.

[६०] Minister of Home Affairs and anr. v. Fourie and anr., Case CCT 60/04, [2005] ZACC 19.

Villa Carlos Paz र Rio Cuarto मा समलिंगी विवाहलाई वैधानिकता दिइराखेकोमा केन्द्रीय तहमा समलिंगी विवाहलाई वैधानिकता दिने गरी सन् २०१० मा कानून बनाइएकोमा सन् २०१५ मा Civil and Commercial Code द्वारा अघिल्लो Civil Code प्रतिस्थापन भएपश्चात विवाहसम्बन्धी अन्य अधिकारसमेत सुनिश्चित गरी समलिंगी विवाहलाई वैधानिकता दिइएको पाइन्छ।

४२. समान लैंगिक चाहना भएका दुई व्यक्तिको कानूनी सम्बन्धलाई नियमन तथा मान्यता प्रदान गर्ने गरी बेलायतमा Civil Partnership Act, 2004 निर्माण गरिएकोमा Marriage (Same Sex Couples) Act, 2013 लागु भएपश्चात बेलायतले पनि समलिंगी विवाहलाई मान्यता दिएको देखिन्छ। समलैंगिक विवाहलाई प्रतिबन्ध गर्ने गरी कुनै राज्यले बनाएका कानूनको संवैधानिकता परीक्षण गर्ने क्रममा संयुक्त राज्य अमेरिकाको सर्वोच्च अदालतले सन् २०१५ मा Obergefell v. Hodges[६१] को मुद्दामा अमेरिकी संविधानको १४ औं संशोधन अन्तर्गतको due process clause र equal protection clause द्वारा समलिंगी व्यक्तिहरुलाई विवाहको हक हुने सुनिश्चित गरिएको भनी व्याख्या भएको देखिन्छ। सन् १९९४ को United Nations Human Rights Committee समक्ष पेस भएको Toonen v. Australia[६२] को मुद्दाका कारणले अष्ट्रेलियाको sodomy कानून खारेज हुन गई सन् २०१७ मा Marriage Amendment (Definition and Religious Freedoms) Act 2017 मार्फत विदेशमा सम्पन्न गरिएका समलैंगिक विवाहसमेतलाई मान्यता प्रदान गर्ने गरी Marriage Act 1961 लाई संशोधन गरेको पाइन्छ।

४३. लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यकको सम्बन्धमा दक्षिण एसियाको कानूनी तथा न्यायिक विकासक्रम हेर्दा सन् २००९ मा Dr. Muhammad Aslam Khaki & anr. v. S.S.P. (Operation), Rawalpindi & others[६३] को मुद्दामा पाकिस्तानी सर्वोच्च अदालतद्वारा विभिन्न अन्तरकालीन आदेश जारी गरी लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिको सम्पति, मताधिकार, शिक्षा, सुरक्षा लगायतका अधिकार सुनिश्चित गरेकोमा सन् २०१८ मा Transgender Persons (Protection of Rights) Act, 2018 पारित भई उक्त समुदायका व्यक्तिको समानता लगायतका अन्य अधिकार संरक्षण गर्न कानूनी व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। भारतमा सन् २०१४ को National Legal Services Authority v. Union of India and others[६४] को मुद्दामा प्रत्येक व्यक्तिले आफ्नो लैंगिक पहिचान सम्बन्धी निर्णय आफैं गर्न सक्ने मान्यता स्वीकार गरेको देखिन्छ। त्यस्तै, सन्

---

[६१] Obergefell v. Hodges, 576 US 644.

[६२] Toonen v. Australia, 488/1992. U.N. Doc CCPR/C/50/D/488/1992 (1994).

[६३] Dr. Muhammad Aslam Khaki & anr. v. S.S.P. (Operation), Rawalpindi & ors. [2009] Const. Pet. No. 43, SC (Pak.).

[६४] National Legal Services Authority v. Union of India and others, AIR 2014 SC 1863.

२०१८ को Navtej Singh Johar & Ors. v. Union of India & ors.[६५] को मुद्दामा भारतीय Penal Code को दफा ३७७ ले unnatural intercourse भनी सहमतिमा गरिने समलैंगिक यौन सम्वन्धलाई समेत अपराधीकरण गर्ने गरेकोमा सो हदसम्म असंवैधानिक ठहर गरेको देखिन्छ। उक्त मुद्दामा नेपालको *सुनिलबाबु पन्त*को मुद्दा समेतलाई उधृत गरिएकोमा "The constitutional principles which have led to decriminalization must continuously engage in a rights discourse to ensure that same-sex relationships find true fulfillment in every facet of life. The law cannot discriminate against same-sex relationships. It must also take positive steps to achieve equal protection"[६६] भनी उल्लेख गर्दै समलिंगी सम्बन्धलाई विभेद गर्न नमिल्ने तथा समान संरक्षणका लागि कानूनी प्रावधानहरु निर्माण गर्नुपर्ने निश्कर्ष निकालेको देखिन्छ।

४४. त्यस्तै, ताइवानको संवैधानिक अदालतले Interpretation No. 748 को मुद्दामा Civil Code को प्रावधानले समलिंगी विवाहलाई मान्यता नदिएकोमा उक्त प्रावधानलाई असंवैधानिक ठहर गरेको पाइन्छ।[६७] भुटानमा पनि सन् २०२० को डिसेम्वर महिनामा Penal Code (Amendment) Act of Bhutan, 2021 पारित गरी "unnatural sex" अन्तर्गत वयस्क समलिंगी बीचको यौन सम्बन्ध नपर्ने भनी समलिंगी यौन सम्बन्धको गैरअपराधिकरण गरिएको देखिन्छ। समलिंगी विवाह सम्बन्धमा *सुनिलबाबु पन्तको* मुद्दा, यस अदालतको आदेश बमोजिम गठित समितिको समलिंगी विवाह सम्बन्धी प्रतिवेदन, भारत लगायत अन्य दक्षिण एसियाली राष्ट्रका सर्वोच्च अदालतद्वारा प्रतिपादित सिद्धान्त, युरोपेली देशका समलिंगी विवाह सम्बन्धी कानूनको विकासक्रम समेतलाई हेर्दा समलिंगी विवाहको कानूनी मान्यता क्रमिक रुपमा विकास भइरहेको देखिन्छ। अझ दक्षिण एसियाको परिप्रेक्ष्यमा *सुनिलबाबु पन्त*को मुद्दा लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायको हकअधिकारको विषयमा नेतृत्वदायी मार्गदर्शनको रुपमा प्रस्तुत भएको देखिन्छ। नील हिरा समाज (Blue Diamond Society) को तर्फवाट सुनिलवावु पन्तको मुद्दावाटै महिला र पुरुषबीचको विवाह जस्तै समलिंगी विवाह पनि हुन सक्छ भन्ने मान्यता स्वीकार गरिएको र उक्त मुद्दाको आदेश बमोजिम समलिंगी विवाहको अध्ययन गर्न गठित समितिले समलिंगी सम्बन्धलाई के कसरी वैधानिकता दिने सम्बन्धमा उपयुक्त व्यवस्था (modality) को रूपमा समान विवाह (equal marriage) को अवधारणालाई सिफारिससमेत गरिसकेको, र उक्त समितिको प्रतिवेदन नेपाल सरकारसमक्ष पेस भई विचाराधीन अवस्थामा रहेकोमा अध्यागमन नियमावली, २०५१ को अनुसूची-२क को spouse visa लगायतका गैरपर्यटकीय भिसासम्बन्धी निवेदन फारमको बुँदा नं ११ मा

[६५] Navtej Singh Johar& Ors. v. Union of India & ors., AIR 2018 SC 4321.

[६६] *Navtej Singh Johar* at para. 124.

[६७] J.Y. Interpretation No. 748 (2017/05/24).

पति/पत्नी मध्ये कुनै एक छानी विवरण भर्नुपर्ने व्यवस्था भएका कारणले लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक व्यक्तिले गैर पर्यटकीय भिसा spouse visa प्राप्त गर्न नसक्ने भन्न मिल्ने देखिएन। अतः रिट निवेदक Tobias Volz ले गरेको आवेदनमा अर्का निवेदक अधीप पोखरेलले दाम्पत्य सम्बन्ध कायम भएका व्यक्ति यिनै हुन् भनी सनाखत गरेमा, रिट निवेदक अधीप पोखरेलको नागरिकता प्रमाणपत्र र दुवैजना बीच विवाह भएको भनी विवाह दर्ता प्रमाणपत्र लगायत फारममा आवश्यक पर्ने अन्य कागजातहरु पेस गरी निवेदन दिएमा अध्यागमन नियमावली, २०५१ को नियम ८(१) बमोजिम रिट निवेदक Tobias Volz लाई गैरपर्यटकीय भिसा जारी गर्नू भनी विपक्षीका नाउँमा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ।

४५. अब, जहाँसम्म अध्यागमन नियमावली, २०५१ को अनुसूची-२क को फारमको बुँदा नं ११ मा आवेदकले आफ्नो पति/पत्नी उल्लेख गर्नुपर्ने व्यवस्थाका कारण अधिकार बिमुख हुनु परिरहेकाले उक्त विषयलाई सम्बोधन गर्ने गरी विपक्षीको नाममा परमादेश वा अन्य उपयुक्त आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने जिकिर रहेको छ, यस अदालतबाट सुनिलबाबु पन्तको मुद्दामा "फरक लैंगिक पहिचान र यौन अभिमुखीकरण भएका व्यक्तिहरुले समेत अरु व्यक्तिहरु सरह नै बिना भेदभाव आफ्नो अधिकार उपभोग गर्न पाउने गरी उपयुक्त कानून बनाउनू वा भैरहेको कानून संशोधन गरी आवश्यक प्रबन्ध गर्नू"[६८] भनी नेपाल सरकारको नाममा यस अदालतबाट निर्देशनात्मक आदेश जारी भएकोमा सो आदेश कार्यान्वयन गर्न सरकारद्वारा यस विषयमा अध्ययन भइरहेको[६९] भनी सुमन पन्तको मुद्दामा नेपाल सरकार तर्फबाट विद्वान सहन्यायाधिवक्ताले इजलाससमक्ष व्यक्त गर्नु भएकाले मुलुक संविधान कार्यान्वयनको चरणमा भएका कारणले संघीय व्यवस्थापिकाले सकारात्मक पहल गर्ने विश्वासका साथ उक्त आदेशको कार्यान्वयन यथाशीघ्र हुने अपेक्षा गरी हाल कुनै निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छैन[७०] भनी आदेश भएतापनि उक्त मुद्दामा आदेश भएको करिब ६ वर्ष पुग्न लाग्दा पनि कुनै संशोधन हुन नसकेका कारणले अन्य लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिको हक अधिकारमा आघात पर्न गएकाले प्रस्तुत रिट निवेदन दायर भएको देखिन्छ। सुमन पन्तको मुद्दामा जस्तै प्रस्तुत रिट निवेदनमा पनि अध्यागमन नियमावली, २०५१ को अनुसूची -२क को बुँदा नं ११ को पति/पत्नी भनी विवरण भर्नुपर्ने व्यवस्थाले गर्दा लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिहरुको हकहितमा आघात परिरहेको भनी जिकिर लिएकाले उक्त *सुमन पन्तको* मुद्दामा निर्देशनात्मक आदेश नभएकोमा हाल भने उक्त

[६८] सुनिलबाबु पन्त समेत विरुद्ध नेपाल सरकार समेत, ने का प २०६५, अंक ४, नि नं ७९५८, प्र. ६।
[६९] सुमन पन्त विरुद्ध गृह मन्त्रालय, अध्यागमन विभाग समेत, ने का प २०७४, अंक १२, नि नं ९९२१, प्र. २०।
[७०] ऐ.।

व्यवस्था संशोधन गरी समलिंगी दम्पतीको हकहितको रक्षा हुनु अपरिहार्य देखिन्छ। तसर्थ, लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका नेपाली नागरिकसँग दाम्पत्य सम्बन्ध कायम रहेका व्यक्तिलाई गैरपर्यटकीय भिसा प्राप्त गर्ने कार्यविधिमा अध्यागमन नियमावली, २०५१ को अनुसूची-२क को बुँदा नं ११ को पति/पत्नी भनी विवरण भर्नुपर्ने व्यवस्था अवरोधको रुपमा भई रहेको उक्त समुदायका व्यक्तिको पहिचान, सम्मान, विवाह तथा निर्बाध रूपमा पारिवारिक जीवन सञ्चालन गर्न पाउने हकको उपभोगलाई निस्तेज पार्न सक्ने उच्च जोखिम हुने भएकाले उक्त बुँदा नं ११ मा आवश्यक संशोधन गरी भविष्यमा उक्त लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक समुदायका नेपाली नागरिकसँग दाम्पत्य सम्बन्ध कायम गर्ने विदेशी नागरिकले गैरपर्यटकीय भिसा प्राप्त गर्न सहज हुने गरी प्रवन्ध गर्नू भनी विपक्षीका नाममा निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी गरिदिएको छ।

४६. प्रचलित कानूनहरुमा प्रयोग भएका सोपान (hierarchy) दर्शाउने र व्यक्ति तथा पारिवारिक शक्ति सन्तुलनमा कुनै एक शब्द जस्तै पति/पत्नी मध्येमा पति शक्तिशाली देखाउने प्रकृतिका लैङ्गिक सापेक्ष शब्दहरुको प्रयोग र प्रभावका सम्बन्धमा समेत ध्यानाकर्षण हुनु पर्ने अवस्था देखिंदा कानुन निर्माण तथा संशोधनको तालुक कानून, न्याय तथा संघीय मामिला मन्त्रालय तथा प्रत्यर्थीहरुको जानकारीको लागि यो आदेशको प्रतिलिपि महान्यायाधिवक्ता कार्यालयमा पठाई दिनू। यस आदेशमा उल्लेख भएका ध्यानाकर्षण र निर्देशनात्मक आदेशको कार्यान्वयनको लागि सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम १२७ को उपनियम (४) बमोजिम प्रस्तुत आदेशको जानकारी फैसला कार्यान्वयन निर्देशनालयलाई दिनू। निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी आदेशको विद्युतीयप्रति विद्युतीय प्रणालीमा प्रविष्ट गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाईदिनू।

न्यायाधीश
(हरिप्रसाद फुयाल)

उक्त रायमा सहमत छु।

न्यायाधीश
(टंकबहादुर मोक्तान)

इजलास अधिकृत (उप सचिव) : मनोज बराल
अनुसन्धान सहयोगी : लक्ष्मी राना (शाखा अधिकृत), राकेश बम(इन्टर्न), रवि नायक(इन्टर्न)
इति सम्वत् २०७९ साल पुस ४ गते रोज २ शुभम्-----------------------------।