यौनिकता र नेपालको कानुनी व्यवस्था

स्रोत पुस्तिका

यौनिकता र नेपालको कानुनी व्यवस्था

स्रोत पुस्तिका

पुस्तक लेखन अवधारणा : ज्योत्सना मास्के
लेखकः इन्दु तुलाधर
परियोजना व्यवस्थापक : जेनिशा महर्जन
सर्वाधिकार : लुम

डिजाईन : ब्रान्ड इन क्रिएटिभ स्टुडियो

संस्करण : पहिलो शृंखला, २०८० वैशाख

पुनः प्रकाशनः २०८१

प्रकाशकः लुम

मुद्रकः पेन्टाग्राम प्राइभेट लिमिटेड

यो पुस्तक को कुनै पनि अंश वा पुरै पुस्तक लुम तथा लेखक को अनुमति बिना कुनै माध्यमद्वारा पुनरूत्पादन वा फोटोकपी गर्न पाइदैन ।

परिचय

लुम एक महिलावादी संस्था हो । महिला आन्दोलन भित्र विविधताका सवाललाई स्थापित गर्न सन् २०१० देखि काम गर्दै आईरहेको छ । लुमले बहुपुस्तौनी अवधारणामा विभिन्न उमेर, जाती, लिङ्ग, यौनिक पहिचान, यौनिकता, अपाङ्गता भएका समुहका सदस्य तथा संस्था विच सहकार्य गर्दै महिला अभियान लाई थप टेवा पुऱ्याउने गर्दछ । लुमले आफ्नो काममा बहुपुस्तौनी सहकार्यका सवालहरु अन्तर्गत स्रोत, शक्ति, अवसर र पुँजीको समान उपलब्धता बारे पैरवी गर्दछ । त्यसैगरी बहु पुस्तात्मक सक्रियताका माध्यमबाट महिलाको सामुहिक शक्तिलाई तिर्खार्ने काम गर्दछ ।

महिलावादी आन्दोलन, युवा महिलहरूको नेतृत्व विकास, यौनिकता तथा लैङ्गिक विविधता भएका व्यक्तिहरूको अधिकार र इन्टरनेटको प्रयोगमा महिलावादी राजनीतिमा आधारित भएर कार्य गर्दै आएको छ ।

यस स्रोत पुस्तिकामा विशेषत नेपालको कानुनमा यौनिकताका सवालमा के कस्ता ब्यवस्था गरिएको छ भन्ने जानकारी गराउनुका साथै नेपालको कानुनले यौनिकतालाई कसरी हेरेको छ र विभिन्न यौनिक पहिचान भएका व्यक्तिहरूको अधिकारको पक्षमा थप वकालत गर्दै उनीहरूको अधिकारको बारेमा सरलीकृत र तथ्यपरक जानकारी प्रदान गर्ने प्रयास गरिएको छ । पुस्तक तयारी गर्दा विभिन्न ढाँचा मध्ये प्रश्न उत्तर ढाँचामा आधारित रहेर विभिन्न खालको प्रश्नहरूको जवाफ खोज्ने प्रयास गरिएको छ । जस्तै नागरिकता को सवाल, यौनश्रमिक महिलाहरूको सवाल, LGBTQI शिक्षा, बाल विवाह, यौन तथा प्रजनन् स्वास्थ्यको सवालहरु समावेश गरिएका छन् ।

यौनिकता र नेपालको कानुनी ब्यवस्था स्रोत पुस्तिकाले नेपालमा यौनिकता सम्बन्धी विभेदित धारणालाई चुनौती दिदै कानुनी वास्तविकता र गर्नुपर्ने व्यवहार जस्ता कुरालाई सहजीकरण गर्नको लागी सहयोगी भूमिका खेल्ने विश्वास लिएको छ साथै व्यक्तिको शारीरिक अखण्डताको अधिकारलाई अगाडि बढाउन समुदायमा रहेका अधिकारकर्मीका लागि उपयोगी यस स्रोत पुस्तिकामा सरल भाषाको प्रयोग गरी सबैको पहुँच योग्य हुने विश्वास गरिएको छ ।

क) लैङ्गिकताको छोटो परिचय

१. लैङ्गिकता (जेण्डर) भनेको के हो ?

लिङ्ग वा यौन पहिचानका आधारमा वा जैविक आधारमा भएको विभाजन प्राकृतिक विभाजन हो । यसैका आधारमा महिला तथा पुरुष, छोरा तथा छोरीले निर्वाह गर्नुपर्ने भनी समाजद्वारा निर्धारण वा अपेक्षा गरिएको भूमिकालाई लैङ्गिकता भनिन्छ । यसलाई समाजमा विद्यमान सामाजिक मूल्य-मान्यता र प्रचलनका आधारमा तय गरिएको हुन्छ । अतः आजकल यसलाई सामाजिक लिङ्ग पनि भन्ने गरिएको पाइन्छ । अर्को शब्दमा भन्दा एउटी महिलाले महिला भएर र एउटा पुरुषले पुरुष भएर परिवार वा समाजमा शारीरिक, मानसिक, आर्थिक, व्यावहारिक दायित्वहरू बहन गर्ने भूमिका वा यस्तै गर्नुपर्छ भन्ने सामाजिक परिपाटी लैङ्गिकता हो ।

आजभोली हाम्रो समाजमा लैङ्गिकताका धेरै कुराहरू उठ्ने गरेका छन् । सामान्यतया लैङ्गिकता भन्नासाथ महिला हो भन्ने बुझ्ने गरिएको छ । यस्तो बुझाइ गलत हो । लैङ्गिक पहिचानको दृष्टिकोणबाट मूलधारमा रहेका महिला र पुरुषभन्दा अलग विविध लैङ्गिक पहिचान भएका पारलिङ्गी महिला, पारलिङ्गी पुरुष, तेस्रो लिङ्गी पहिचान भएका व्यक्तिहरू समेत समाजमा अल्पसंख्यकका रूपमा रहेका छन् र हुन्छन् । एकै वाक्यमा भन्नुपर्दा लिङ्ग जैविक गुण हो । तर लैङ्गिकता सामाजिक भूमिका मात्र हो ।

लैङ्गिक भूमिकाका स्वरूपहरू पनि भिन्न समाजमा भिन्न रूपमा परिभाषित र अपेक्षा गरिएको देखिन्छ । यो समाजद्वारा निर्मित हुने भएकाले समाजमा बस्ने मानिसहरूको चेतनाको स्तर, शिक्षा, आर्थिक अवस्था, भौगोलिक अवस्था, जातीयता, धर्म आदिका आधारमा लैङ्गिक भूमिकाको अवस्था र स्वरूप पनि फरकफरक हुन सक्छ । लैङ्गिक भूमिका समाजद्वारा निर्धारण हुने हुनाले समाजको परिवर्तनको गति सँगसँगै लैङ्गिक भूमिकामा पनि परिवर्तन हुन्छ । उदाहरणका लागि, धेरैजसो समाजले छोरी वा महिलालाई घरभित्रको भूमिका तोकिदिएको पाइन्छ भने छोरा वा पुरुषलाई घरबाहिरको । यसले उनीहरूको स्रोत र साधन, सेवासुविधा लगायतका विषयमाथिको पहुँचमा पनि फरकफरक स्तरको प्रभाव पारिरहेको

हुन्छ । साधारणतया प्रत्येक समाजमा लैङ्गिकता र लैङ्गिक भूमिकालाई निम्न विषयहरूले प्रभावित गर्दछन् वा गरिरहेका हुन्छन्ः

- सम्बन्धित समाजमा विद्यमान मूल्यमान्यता, धर्म, संस्कार, परम्परा तथा संस्कृति,
- सम्बन्धित समाजले छोरा र छोरी, महिला र पुरूषबाट गर्ने फरकफरक अपेक्षाहरू,
- समाजद्वारा अपेक्षा गरिने र गरिएका छोरा र छोरी, महिला र पुरूषको आचरण, व्यवहार, काम, गुण,
- समाजले निर्धारण गरेको छोरा र छोरी, महिला र पुरूषको काम एवम् जिम्मेवारी,

ख) कानुनको परिचय

१. कानुन भनेको के हो ?

मानिसका कृयाकलाप (आचार, व्यवहार आदि) व्यवस्थित (नियमित, नियन्त्रित र निर्देशित) गर्ने उद्देश्यले राज्यले वा राज्यको अधिकारप्राप्त निकायले बनाएका नियमहरू नै कानुन हो । सामान्य भाषामा भन्दा कानुन शब्दले ऐन, नियम आदिलाई बुझाउँछ । कानुनले व्यक्ति, संस्था एवम् राज्यका विभिन्न निकायहरूको अधिकार र कर्तव्यको सिर्जना तथा व्यवस्था गर्दछ । कानुनको पालना सामान्य मानिसदेखि सरकारी कर्मचारी, प्रधानमन्त्री, प्रहरी, सेना लगायत सबैले गर्नुपर्ने हुन्छ । कानुन विपरीतको कार्य दण्डनीय हुन्छ । अर्थात् कानुन विपरीतको कार्य गर्ने व्यक्तिले कानुनमा तोकिए बमोजिमको सजाय भोग्नुपर्ने हुन्छ । कानुनले राज्यका सबै अङ्ग र निकायहरूको कुनै पनि पदमा रहेका व्यक्तिहरूको कार्यलाई नियमित, नियन्त्रित र निर्देशित गर्दछ । राज्यका सबै अङ्ग वा निकायले कानुनले तोकिदिएको सिमा वा दायराभित्र रही काम कारवाही गर्नुपर्ने हुन्छ ।

कानुनको मुख्य उद्देश्य समाजमा शान्ति, सुरक्षा र अमनचयन कायम गर्ने, सामाजिक एकता कायम गर्ने, बजार व्यवस्थापन र नियमन गरी आर्थिक गतिविधिहरू नियमित गर्ने, व्यक्ति तथा राज्यका निकायहरूको अधिकार तथा कर्तव्यको सुनिश्चितता गरी सुशासन र राजनीतिक स्थिरता कायम गरी कानुनको शासन स्थापना गर्ने रहेको हुन्छ ।

कानुन अधिकारप्राप्त निकायले मात्र बनाउन पाउँछ । कानुन बनाउने निकाय भनेको सामान्यतया संसद हो । नेपाली नागरिकहरूले चुनेर पठाएका जनप्रतिनिधिहरू रहने संसदले नेपालको कानुनको निर्माण गर्दछ । नेपालको संविधानले तीन तहको सरकार (संघ, प्रदेश र स्थानीय तह) लाई संविधानमा तोकिएका विषयमा कानुन बनाउने अधिकार दिएको छ । संघमा संघीय संसदले, प्रदेशमा प्रदेशसभाले र स्थानीय तहमा स्थानीयसभा (गाउँसभा तथा नगरसभा) ले कानुनको निर्माण गर्दछन् । कानुनको व्याख्या अदालतबाट गरिन्छ । कानुनको व्याख्या गर्ने क्रममा अदालतले प्रतिपादन गरेका सिद्धान्त तथा निर्णयहरूलाई

पनि कानुन सरह नै मानिन्छ । अतः अदालती निर्णय तथा सिद्धान्तलाई सम्बन्धित व्यक्तिले कानुन सरह मान्नुपर्ने हुन्छ । त्यसै गरी, संसदले बनाएको कानुनले राज्यको कार्यपालिकीय निकायलाई पनि नियमावली, निर्देशिका तथा मापदण्डहरू बनाउने अधिकार दिएको हुन्छ । उक्त अधिकारलाई प्रत्यायोजित अधिकार भनिन्छ । उक्त अधिकारको प्रयोग गरी सम्बन्धित सरकारका सम्बन्धित विषयगत मन्त्रालयहरूजस्ता कार्यपालिकीय निकायहरूले नियमावली, निर्देशिका तथा मापदण्डहरू बनाई लागू गर्न सक्दछन् ।

ग) यौनिकता र कानुनबीचको सम्बन्ध

१. यौनिकता भनेको के हो ?

विगत धेरै वर्षदेखि यौनिकतासम्बन्धी अवधारणाको बारेमा जिज्ञासा तथा चासो व्यक्त हुँदै आएको पाइन्छ । यौनिकताको सम्बन्धमा धेरै परिभाषाहरू पाउन सकिन्छ, जसले यौनिकतासम्बन्धी अवधारणाका विविध पक्षहरूलाई समेटेको पाइन्छ । यस सम्बन्धमा सर्वसम्मत एउटै परिभाषा भने छैन, अतः यौनिकताको सम्बन्धमा उपलब्ध परिभाषाहरूमध्ये दुईवटा परिभाषा यहाँ उल्लेख गरिएको छ । तल उल्लिखित यी परिभाषाहरूले यौनिकताको बुझाइलाई प्रवर्द्धन गर्न मद्दत गर्नेछन् ।

- यौनिकता मानिसको जीवनको अत्यन्तै महत्वपूर्ण पक्ष हो । यौनिकताले जीवनका धेरै पक्षहरूलाई समेटेको हुन्छ । मुख्यतयाः लिङ्ग, लैङ्गिक पहिचान र लैङ्गिक भूमिका, यौन अभिमुखीकरण, यौन उत्तेजना, यौन आर्कषण, यौनानन्द, एकअर्कासितको नजिकपनाको अनुभूति तथा प्रजनन्‌जस्ता विषयहरू यौनिकतासित जोडिएर आउँछन् । मानिसको यौनिकता विभिन्न ढङ्गले प्रस्तुत हुने गर्दछ वा अनुभव गरिन्छ । मानिसहरूको सोच, भावना, इच्छा, विचार, धारणा, मान्यता, व्यवहार, जिम्मेवारी, सम्बन्ध आदि थुप्रै कुराहरू मार्फत् यौनिकता प्रस्तुत वा अभिव्यक्त भएको हुन्छ । महिला वा पुरूष भएको कारण उसले व्यक्तिगत रूपमा खेल्ने भूमिका, परिवार र समाजमा निर्वाह गर्ने भूमिका, व्यवहार र समाजले निर्धारण गरेको रीतिरिवाज, संस्कार, चालचलन आदिले मानिसको यौनिकता निर्धारण भएको हुन्छ । त्यसैले यौनिकता बहुआयामिक र समग्रतामा आधारित छ । यसलाई फराकिलो परिधि र सोचबाट हेरिनुपर्छ ।

- मानिसको यौनिकतालाई धेरै कुराले प्रभाव पारिरहेको हुन्छ । व्यक्तिको विश्वास, भाव वा मनोवृत्ति, मूल्य, यौनसम्बन्धी जानकारी वा ज्ञानजस्ता विषयले मानव यौनिकतालाई समेटेको हुन्छ । यसका विविध पक्षहरू अन्तर्गत शारीरिक बनोट, मानसिक, पहिचान, यौन अभिमुखीकरण, भूमिका तथा व्यक्तित्व, विचार, अनुभूति तथा सम्बन्धहरू पर्दछन् । यौनिकताको अभिव्यक्ति नैतिकतामा आधारित मान्यताहरू, अध्यात्म, संस्कृति र नैतिक सरोकारजस्ता विषयहरूवाट प्रभावित भएको हुन्छ । उदाहरणको लागि, हिन्दु समाजमा

हुर्किएकी महिलाले उनको श्रीमानलाई गर्ने व्यवहार, सार्वजनिक ठाउँमा हुने उनको उपस्थिति, अर्को धर्म मान्ने मानौं इस्लाम धर्म मान्ने महिलासँग मेल खाँदैन । तर दुवै धर्मावलम्बीहरूका सन्तान हुन्छन् । दुवैका श्रीमान्श्रीमतीबीच यौनसम्बन्धहरू हुन्छन् । तर धर्मकै कारण सम्बन्ध, रहनसहन चालचलन मात्रै होइन यौनसम्पर्कलाई हेर्ने दृष्टिकोण र मान्यता समेत फरक हुन्छ । यी सबै कुरालाई यौनिकताले समेट्नुपर्छ । यौनिकतालाई व्यक्ति, समुदाय, धर्म सामाजिक स्वरूप, चेतनाको स्तर आदिले प्रभाव पार्दछन् । समग्रमा यौनिकताले जीवनका सामान्य कामदेखि यौनसम्पर्कको व्यवहार समेतलाई समेट्छ । यस्तो वृहद् र विशिष्ट प्रकारको मानिसको गुणलाई सकारात्मक ढङ्गले बुझ्ने र व्यवहारमा प्रस्तुत गर्ने गरेमा यसले मानिसको समग्र जीवनमा सकारात्मक परिवर्तन ल्याउँछ, सकारात्मक सोचको विकास गराउँछ ।

तर, कतिपय व्यक्तिहरूले उनीहरूको यौनिकताका आधारमा विभेद, पूर्वाग्रही व्यवहार, असमानताजस्ता व्यवहारको अनुभव पनि गरेका हुन्छन् । यसको मूल कारण यौनिकतासम्बन्धी हामीले बोकेका मूल्य र मान्यताहरू नै हुन् । यसका केही उदाहरण निम्नानुसार छन्:

- छोरालाई बढी महत्व दिइने सामाजिक र साँस्कृतिक मान्यता,
- विवाहपूर्व यौनसम्बन्ध राख्नु हुँदैन भन्ने मान्यता,
- विधवाले विवाह गर्नु हुँदैन भन्ने सामाजिक र साँस्कृतिक मान्यता,
- विवाहेत्तर यौनसम्बन्ध राख्नु हुँदैन,
- महिलाले हाँस्नु हुँदैन,
- विवाह महिला र पुरूषबीच मात्र हुन सक्दछ,
- महिलाले आफ्नो विहेमा रूनुपर्छ, र
- अपाङ्गता भएका महिलाहरूको यौन चाहना हुँदैन ।

यौनिकता सम्बन्धी आम् नेपाली समाजको मूल्य-मान्यता महिलाहरू तथा विविध लैङ्गिक पहिचान भएका व्यक्तिहरूप्रति अनुदार र असहिष्णु रहँदै आएको पाइन्छ । यी मूल्य र मान्यताहरूलाई पितृसत्तात्मक समाज र राज्य व्यवस्थाले महिलाको संरक्षणको नाममा विचार र प्रणालीको रूपमा संस्थागत गर्दैर निरन्तरता दिँदै आएको पाइन्छ ।

२. लिङ्ग, लैङ्गिक पहिचान र यौनिकताबीचको सम्बन्ध कस्तो रहेको हुन्छ ?

सामान्यतया नेपाली समाजमा कुनै शिशुको जन्म हुँदा निजको "लिङ्ग" छ भने "छोरा" अर्थात् "पुरुष" र "योनी" छ भने "छोरी" अर्थात् "महिला" भनी पहिचान दिने आम प्रचलन रहँदै आएको छ । तीमध्ये धेरैजसो व्यक्तिहरूले सोही पहिचान अनुरुप नै आफ्नो यौनिकताको अनुभूति गरेको पाइन्छ । तर सबैका हकमा उनीहरूले द्विसाँख्यिक लैङ्गिक पहिचान अनुसार नै यौनिकताको अनुभूति गर्दछन् भन्ने होइन । समयक्रममा जीवनको कुनै बिन्दुमा पुगेर कुनै व्यक्तिले आफू "महिला" वा "पुरुष" को परम्परागत पहिचानभन्दा फरक रहेको अनुभूति गर्न सक्दछ ।

त्यसैगरी, कतिपय मानिसहरूको लैङ्गिकता तरल हुन्छ, जुन जीवनभर स्थिर हुँदैन वा परिवर्तनशील हुन्छ । त्यसैले कतिपय व्यक्तिहरू आफूलाई लैङ्गिकताका आधारमा चिनाउन वा पहिचान गराउन चाहँदैनन् । अर्थात् उनीहरू आफ्नो लैङ्गिक पहिचान खुलाउन चाहँदैनन् । अतः लैङ्गिक पहिचान र प्रस्तुतीकरण कुनै पनि व्यक्तिको व्यक्तिगत अनुभव हो । अर्को हेक्का राख्नुपर्ने विषय के हो भने कतिपय व्यक्तिहरूको लैङ्गिक पहिचान परिवर्तनशील हुने भएकोले उनीहरूका निमित्त आफ्नो लैङ्गिक पहिचान के हो भनेर निश्चित गर्न निकै अप्ठ्यारो हुन्छ ।

तसर्थ कतिपय ब्यक्तिहरूलाई आफू को हो, आफ्नो यौनिकता वा यौनिक अभिमुखीकरण (सेक्सुअल ओरियन्टेसन) के हो भन्ने विषय सुनिश्चित गर्न धेरै समय लाग्न सक्दछ । व्यक्तिको यौनिकता समयक्रममा परिवर्तन हुन पनि सक्दछ । जस्तोः कुनै व्यक्तिलाई परिवार तथा समाजले महिला र पुरुष हो भनी लैङ्गिक पहिचान दिंदै आएको भएता पनि समयक्रममा आफू महिला वा पुरुष दुवै वा यीमध्ये आफू कुनै पनि नभएको अनुभूति गर्न सक्दछ । यस्तो अवस्थामा यो सही वा बेठिक भन्ने केही छैन । यो विषय भनेको कुनै पनि व्यक्तिलाई आफ्नो यौनिक पहिचानका सम्बन्धमा के ठिक लाग्दछ भन्ने हो । व्यक्तिको विभिन्न प्रकारको यौनिकतालाई परिभाषित गर्ने शब्दहरू छन् । तर कुनै व्यक्तिले आफ्नो यौनिकता यो हो भनेर आफूलाई कुनै यौनिक पहिचानभित्र राख्नुपर्छ भन्ने आवश्यकता छैन । तर पनि यौनिकताको विविध प्रकारलाई निम्न बमोजिम प्रकाश पार्न सकिन्छ ।

विषमयौनिक (हेट्रोसेक्सुअल): आफूभन्दा फरक लैङ्गिकता भएको व्यक्तिप्रति यौन तथा प्रेमसम्बन्धका लागि आकर्षण महसुस गर्ने व्यक्तिलाई विषमयौनिक भनिन्छ । उदाहरणका लागि, कुनै महिला पुरुषप्रति वा पुरुष महिलाप्रति यौन तथा प्रेमसम्बन्धका लागि आकर्षित हुन्छ भने त्यस्तो व्यक्तिको यौनिकता विषमयौनिक भएको मानिन्छ ।

समयौनिक (होमोसेक्सुअल): कुनै व्यक्ति समान लैङ्गिकता अर्थात् पुरुष छ भने पुरुषप्रति र महिला छ भने महिलाप्रति नै यौन तथा प्रेमसम्बन्धका लागि आर्कर्षित हुन्छ भन्ने निजको यौनिकता समयौनिक भएको मानिन्छ । समयौनिक व्यक्तिहरूमा पनि महिला समयौनिक तथा पुरुष समयौनिकहरू रहेका हुन्छन् ।

द्वियौनिक (वाईसेक्सुअल): आफूभन्दा फरक लैङ्गिकता अर्थात् महिला छ भने पुरुष र पुरुष छ भने महिलाप्रति आर्कषित हुने (विषमयौनिक (हेट्रोसेक्सुयल)) तथा आफूजस्तै लैङ्गिकताप्रति (समयौनिक) प्रति पनि गरी दुवैप्रति यौन तथा प्रेमसम्बन्धका निमित्त आकर्षण महसुस गर्ने व्यक्तिलाई द्वियौनिक व्यक्ति भनिन्छ ।

सर्वयौनिक (पानसेक्सुअल): सबै खाले लैङ्गिकताप्रति यौन तथा प्रेमसम्बन्धका निमित्त आकर्षण महसुस हुने व्यक्तिलाई सर्वयौनिक यौनिकता भएको व्यक्तिको रूपमा चिनिन्छ । त्यस्तो यौनिकता भएको व्यक्तिलाई निजको लैङ्गिकताका कारण यौन तथा प्रेमसम्बन्धमा बाधा पर्दैन ।

अयौनिक (एसेक्सुअल): कुनै पनि प्रकारको यौन तथा प्रेमसम्बन्धप्रति आकर्षण महसुस नगर्ने व्यक्तिलाई अयौनिक भनिन्छ ।

क्वेयर: महिला र पुरुषबीच हुने यौन तथा प्रेमसम्बन्धमा आकर्षणभन्दा परका विविध यौन अभिमुखीकरणका व्यक्तिहरू अर्थात् अन्तर्लिङ्गी यौन विशेषताका व्यक्ति तथा विषमयौनिक बाहेकका यौन अभिमुखीकरण भएका व्यक्तिहरू आफूलाई क्वेयर भनेर पनि चिनाउन चाहन्छन् । अतः यो शब्दले समग्रमा सामाजिक मूल्य-मान्यतामा नस्वीकारिएका, उत्पीडन र सिमान्तकृत यौन अभिमुखीकरण, लैङ्गिक पहिचान र यौन विशेषताको विविधतालाई समेत समेट्दछ ।

३.यौनिकता र कानुनबीचको सम्बन्ध के-कस्तो रहेको छ ?

सामान्य बोलिचालीको भाषामा कानुन शब्दले संविधान, ऐन, नियम आदिलाई बुझाउँछ । कानुनले व्यक्ति, संस्था एवम् निकायको अधिकार र कर्तव्यको व्यवस्था गर्दछ । कानुनको पालना सबैले गर्नु पर्दछ । कानुनले गर्नु भनेको काम नगर्नु र नगर्नु भनेको काम गर्नु हुंदैन । कानुन सबैलाई समान रूपमा लागू हुन्छ । आधुनिक राज्य कानुनद्वारा निर्देशित र नियन्त्रित हुन्छ । कानुनले दण्डको माध्यमद्वारा समाजलाई नियन्त्रित गर्दछ । अतः यौनिकता, लैङ्गिक सम्बन्ध रकानुनबीच पनि अन्योन्याश्रित सम्बन्ध रहेको हुन्छ । यौनिकता, लैङ्गिक सम्बन्धलाई नियमन गर्न, संरक्षण गर्न, राज्यको चाहना बमोजिम यौनिकताको अभ्यास र प्रस्तुतीकरणलाई नियन्त्रण र संरक्षण गर्न तथा अनिच्छित यौनिक व्यवहारलाई रोक लगाउन हरेक राज्यले कानुनको प्रयोग गरेको हुन्छ । तर समाज वा राज्यको यौनिकता सम्बन्धी "अनिच्छित" तथा "इच्छित" व्यवहार मानिसको चेतना तथा समयक्रममा परिवर्तन हुन्छ, परिवर्तन भएको पाइन्छ ।

कुनै पनि देशका नागरिकहरूको यौन तथा प्रजनन्, प्रजनन् स्वास्थ्यजस्ता अधिकारहरू सुनिश्चित गर्न, संरक्षण तथा प्रवर्द्धन गर्न कानुनले महत्वपूर्ण भूमिका खेलेको हुन्छ । नेपालको सन्दर्भमा पनि पारिवारिक कानुन अन्तर्गत विवाह सम्बन्धी व्यवस्था, सम्बन्धविच्छेद, यौन अपराध, नागरिकता, सुरक्षित मातृत्व लगायतका कानुनहरू मार्फत् व्यक्तिको यौनिकतालाई नियमन, संरक्षण र नियन्त्रित गरेको पाइन्छ । यस सम्बन्धमा विस्तृत जानकारी तल दिइएको छ ।

४.कानुनले कसरी यौनिकतालाई नियमन वा नियन्त्रण गर्दछ ?

कानुनले विभिन्न प्रकारले यौनिकतालाई नियमन गरेको हुन्छ । सामान्यतया कानुनले निम्न बमोजिम यौनिकतालाई नियमन गरेको पाइन्छः

निश्चित प्रकृतिको यौन व्यवहारलाई अपराधिकरण गरेर वा त्यस्ता व्यवहारप्रति तटस्थ रहेर वा त्यस्ता व्यवहारलाई संरक्षण गरेर,

- कानुनले व्यक्तिको यौनिक स्वायत्तता, गोपनीयता र व्यक्तिको आफ्नो यौनजीवन तथा व्यवहारलाई संरक्षण वा रोक वा प्रतिवन्ध गरेर,

- कतिपय अवस्थामा समानता र अविभेदको सिद्वान्तलाई संरक्षण गरेर,
- यौनिक अधिकारको संरक्षण र पहिचान दिएर,
- विवाह, परिवार र विवाहपूर्वको सम्बन्धको पहिचान र नियमन गरेर,
- राज्य तथा निजी क्षेत्रमा हुने हिंसा विरुद्धको अधिकार सुनिश्चित गरेर वा नगरेर ।

घ) नेपालको संविधान र यौनिकता

१. नेपालको संविधानले महिला र पुरूषको पहिचानभित्र नअटाउने "विविध लैङ्गिक पहिचान, यौन विशेषता र यौन अभिमुखीकरण" भएका व्यक्तिको अधिकारलाई सुरक्षित गर्न केके व्यवस्था गरेको छ ?

नेपालको संविधानले मौलिक हक अन्तर्गत सबै नेपाली नागरिकलाई लागू हुने, निश्चित समुदाय तथा वर्ग (जस्तोः महिला, बालबालिका, दलित, ज्येष्ठ नागरिक, पीडित आदि) लाई लागू हुने तथा नेपालमा बसोबास गरेका सबै व्यक्ति (गैरनेपाली नागरिकलाई) समेतलाई लागू हुने गरी मौलिक हक अन्तर्गत एकतीसवटा हक सुनिश्चित गरेको छ । यी सबै अधिकारहरू विविध "लैङ्गिक पहिचान" तथा यौन अभिमुखीकरण भएका व्यक्तिहरूका (यसलाई नेपालको संविधानले लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक भन्ने शब्द प्रयोग गरेको देखिन्छ । यस क्षेत्रका अधिकारकर्मीहरूले यस विषयलाई बुझाउन क्वेयर भनेर पनि सम्बोधन गर्ने गरेका छन्) हकमा पनि समान रूपमा लागू हुन्छ ।

यसका अतिरिक्त विविध लैङ्गिक पहिचान भएका व्यक्तिहरूको अधिकारका सम्बन्धमा नेपालको संविधानले निम्न महत्वपूर्ण व्यवस्था गरेको छः

- लैङ्गिक पहिचानसहितको नागरिकता प्राप्त गर्ने अधिकार (धारा १२)
- समानताको हक अन्तर्गत लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यकलाई विशेष व्यवस्था गर्न सकिने प्रावधान (धारा १८ को उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश)
- समान कामका लागि लैंङ्गिक आधारमा पारिश्रमिक तथा सामाजिक सुरक्षामा कुनै भेदभाव गरिने छैन । (धारा १८ को उपधारा (४))
- पैतृक सम्पत्तिमा लैङ्गिक भेदभाव बिना सबै सन्तानको समान हक हुनेछ (धारा १८ को उपधारा (५))
- सामाजिक न्यायको हक अन्तगीत समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तका आधारमा राज्यका निकायमा सहभागिताको हक (धारा ४२)

समग्रमा, नेपालको संविधानले विविध "लैङ्गिक पहिचान" भएका व्यक्तिको अधिकार सुनिश्चित गर्न लैङ्गिक पहिचान (वंशजको आधारमा नागरिकता लिँदा मात्र), सकारात्मक विभेदको सिद्धान्त तथा राज्यका विभिन्न निकायहरूमा समानुपातिक सहभागिताको अधिकार सुनिश्चित गरेको छ । लोकतान्त्रिक र कानुनको शासन भएको राज्यमा व्यक्तिको "पहिचान" उसको अधिकारसित जोडिएको हुन्छ । प्रत्येक व्यक्तिको अधिकार प्रत्याभूत हुनुको अर्थ अरूको अधिकारको सम्मान गर्नु र अरूको अधिकारको हनन् नगर्नु हो । यसर्थ, कुनै पनि व्यक्ति तथा समुदायको अधिकार संविधानको मौलिक हक तथा अन्य खण्डमा सुनिश्चित गरिन अत्यन्त महत्वपूर्ण हुन्छ । यसैबाट राज्य र व्यक्तिको सम्बन्ध, व्यक्ति र समाजको सम्बन्ध एवंम् व्यक्ति-व्यक्तिबीचको सम्बन्ध स्थापित भएको हुन्छ ।

नेपालको संविधानले महिलाको हक अन्तर्गत सुरक्षित मातृत्व तथा प्रजनन् स्वास्थ्यसम्बन्धी हकलाई मौलिक हकको रूपमा व्यवस्था गरेको छ । तर पुरुष तथा विविध लैङ्गिक पहिचान भएका व्यक्तिहरू (जस्तोः पारलिङ्गी महिला, पारलिङ्गी पुरुष लगायत) को प्रजनन् तथा प्रजनन् स्वास्थ्य अधिकारका सम्बन्धमा भने संविधान मौन देखिन्छ । अर्थात् सो सम्बन्धी अधिकार संविधानमा सुनिश्चित गरिएको छैन ।

२. नेपालको संविधानले विविध "लैङ्गिक पहिचान" भएका व्यक्तिहरूको विवाह तथा पारिवारिक हकसम्बन्धी कुनै व्यवस्था गरेको छ ?

नेपालको संविधानको धारा ३८ को उपधारा (६) ले महिलाको हक अन्तर्गत सम्पत्ति तथा पारिवारिक मामिलामा दम्पतीको समान हक हुनेछ भनेर महिलाको सम्पत्ति तथा पारिवारिक जीवनमा समान हकलाई प्रत्याभूत गरेको छ । तर, विविध लैङ्गिक पहिचान भएका व्यक्तिहरू (समयौनिक महिला, समयौनिक पुरुष, पारलिङ्गी महिला, पारलिङ्गी पुरुष, अन्तर्लिङ्गी, अर्थात् पुरुष वा महिलाको परिभाषामा नअटाउने र पुरुष वा महिलाको अभिव्यक्ति अन्तर्गत नपर्ने गैरद्धयसाँख्यिक लैङ्गिक पहिचान भएका व्यक्तिहरूको विवाहको अधिकार वा उनीहरूको पारिवारिक मामिलामा अन्य व्यक्तिहरू सरह समान हकका सम्बन्धमा संविधानले प्रष्ट व्यवस्था गरेको छैन । यद्यपि संविधानले उनीहरूको विवाहलाई प्रतिबन्ध लगाएको अवस्था पनि छैन ।

तर यो संविधान लागु हुनपूर्व नै सुनिल बाबु पन्त समेत विरूद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालय समेत भएको रिट न. ९१७ मा मिति २०६४ साल पौष छ गते सर्वोच्च अदालतले फरक लैङ्गिक पहिचान र यौन अभिमुखीकरण भएका व्यक्तिहरूले समेत अरू सरह बिना कुनै भेदभाव आफ्नो अधिकार उपयोग गर्न पाउने गरी उपयुक्त कानुन बनाउन वा भइरहेको कानुन संशोधन गरी आवश्यक प्रबन्ध गर्नू भनी नेपाल सरकारको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरेको छ । साथै, विवाहको अधिकारका सम्बन्धमा पनि समयौनिक विवाहका सम्बन्धमा एउटा साबालक व्यक्तिले अर्को साबालक व्यक्तिसँग राजिखुशी मञ्जुरीले आफ्नो चाहना अनुरूप वैवाहिक सम्बन्ध राख्न पाउनु र समयौनिक विवाह उसको नैसर्गिक हक र अधिकार भएको विषयलाई स्वीकार गरेको छ । यो हकलाई कानुनी रूपमा स्थापित गर्न मानव अधिकारसम्बन्धी दस्तावेजहरू, विश्वमा विकास भएका यस सम्बन्धी नवीन मान्यताहरू, समयौनिक विवाहलाई मान्यता दिने देशहरूको अनुभव आदि अध्ययन गर्न एक समिति गठन गरी सो समितिले दिएको सुझावका आधारमा नेपाल सरकारले आवश्यक निर्णय गरी कानुनी व्यवस्था गर्नू भनी आदेश समेत सर्वोच्च अदालतले नेपाल सरकारलाई दिएको छ । महिला, बालबालिका तथा ज्येष्ठ नागरिक मन्त्रालयले त्यस्तो समिति बनाएको भएता पनि समितिको प्रतिवेदनलाई नेपाल सरकारले हालसम्म सार्वजनिक गरेको छैन । त्यसपछि पनि नेपालको सर्वोच्च अदालतले विविध लैङ्गिक तथा यौनिक पहिचान भएका व्यक्तिहरूको विवाहको मान्यताको सम्बन्धमा सुमन पन्त विरूद्ध नेपाल सरकार भएको रिट निवेदनमा समलिङ्गी विवाहलाई मान्यता दिएको छ । उक्त रिट निवेदनमा सर्वोच्च अदालतले "नेपालको संविधानले प्रत्याभूत गरेको अधिकार एवम् लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यकको रूपमा स्वीकार गरेको मौलिक हक पहिचानलाई समेत मध्यनजर गर्दा निवेदिकालाई सम्मानपूर्वक र बिना भेदभाव जिउन, आफ्नो व्यक्तिगत र पारिवारिक जीवन स्वतन्त्रता र स्वायत्ततापूर्वक सञ्चालन गर्न पाउने हकलाई मान्यता दिएको छ । त्यसका साथै, अदालतले रिट निवेदकको हकमा आफ्नो व्यक्तिगत जीवन कसरी सञ्चालन गर्ने, आफ्नो लैङ्गिक पहिचान के हुने र आत्माको कुन पुकारलाई सुन्ने भन्ने कुराको आत्मनिर्णयको अधिकार पनि निवेदिकामा रहेको विषयलाई स्वीकार गरेको छ ।

यसरी सर्वोच्च अदालतले समयौनिक विवाहलाई मान्यता दिएको भएता पनि सो सम्बन्धमा कानुन बनाई सम्बोधन नगरेका कारणले विविध यौनिक तथा लैङ्गिक पहिचान भएका

व्यक्तिहरूको विवाह लगायत यससित जोडिएका सवालहरूको उचित सम्बोधन हुन सकेको देखिँदैन ।

३. नागरिकतासम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्थाले विविध "लैङ्गिक पहिचान" भएका व्यक्तिहरूको नागरिकताको अधिकारलाई सुनिश्चित गरेको छ ?

नेपालको संविधानको भाग २ मा नागरिकतासम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ । नेपालको संविधानले पाँच प्रकारको नागरिकता प्रदान गर्नसक्ने व्यवस्था गरेको छ । यी प्रकार हुन्ः वंशजको नागरिकता, जन्मको आधारमा प्राप्त गर्ने नागरिकता, वैवाहिक अङ्गिकृत नागरिकता, गैरआवासीय नागरिकता र सम्मानार्थ नागरिकता ।

माथि उल्लिखित विभिन्न प्रकारका नागरिकता कसले कुन अवस्थामा प्राप्त गर्न सक्दछ भन्ने सम्बन्धमा नेपालको संविधानले धेरैजसो अवस्थामा महिला, पुरुष, छोराछोरी भन्ने शब्दको प्रयोग नगरी सबै लैङ्गिक पहिचान भएका व्यक्तिहरूलाई समेट्न सक्ने गरी "लैङ्गिक तटस्थ" शब्द प्रयोग गरेको देखिन्छ । उदाहरणका लागि, नेपालको नागरिकता प्राप्त गर्न "योग्य व्यक्ति", "नाबालक", बाबुको पहिचान हुन नसकेको "व्यक्ति", "लैङ्गिक पहिचानसहित" भन्ने शब्दहरू प्रयोग गरेको पाइन्छ । वैवाहिक अंङ्गिकृत नागरिकताका सम्बन्धबाट प्राप्त गर्ने नागरिकता सम्बन्धमा मात्र विदेशी नागरिकसँग विवाह गरेकी नेपाली "महिला" भन्ने शब्द प्रयोग गरेको पाइन्छ ।

समग्रमा विविध लैङ्गिक पहिचान भएको व्यक्तिको नागरिकता प्राप्त गर्ने अधिकारलाई नेपालको संविधानले सुरक्षित गरेको देखिन्छ ।

४. के नागरिकतासम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्थाले व्यक्तिको विविध लैङ्गिक पहिचानको आधारमा नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गर्ने अधिकार सुनिश्चित गरेको छ ?

नेपालको संविधानले विविध लैङ्गिक पहिचान भएका व्यक्तिहरूको नागरिकता प्राप्त गर्नसक्ने अधिकार सुनिश्चित गरेको छ । तर, उनीहरूले लैङ्गिक पहिचानसहितको नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गर्ने सवालमा संविधान केही सङ्कुचित भएको पाइन्छ । नेपालको

संविधानले नागरिकतासम्बन्धी भागमा केही ठाउँमा वाहेक "लैङ्गिक तटस्थ" शब्दहरू प्रयोग गरी विभिन्न अवस्थामा कानुन बमोजिम सबै व्यक्तिलाई नागरिकताको अधिकार प्राप्त गर्नसक्ने र नागरिकता प्राप्त गर्न योग्य हुने व्यवस्था गरेको छ । तर संविधानको धारा १२ ले सबै प्रकारको नागरिकता प्राप्त गर्ने व्यक्तिलाई "पहिचान" सहितको नागरिकता प्राप्त गर्ने अधिकार सुनिश्चित गरेको छैन । उक्त प्रावधानअनुसार वंशजको आधारमा नागरिकता प्राप्त गर्ने व्यक्तिले मात्र आमा वा बाबुको नामबाट लैङ्गिक पहिचानसहितको नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र पाउनसक्ने व्यवस्था गरेको छ । यसको अर्थ अंङ्गिकृत नागरिकता, जन्मको आधारमा प्राप्त गर्ने नागरिकता, वैवाहिक अङ्गिकृत नागरिकता, गैरआवासीय नागरिकता, सम्मानार्थ नागरिकता प्राप्त गर्ने व्यक्तिले "लैङ्गिक पहिचान" सहितको नागरिकता प्राप्त गर्नसक्ने देखिँदैन । यसलाई विभेदपूर्ण व्यवस्थाको रूपमा लिन सकिन्छ ।

५.नागरिकता सम्बन्धी संबैधानिक व्यवस्थाले व्यक्तिलाई स्वतन्त्र रूपमा विवाह गर्ने वा आफ्नो जीवनसाथी छनौट गर्ने अधिकार दिएको छ ?

वैवाहिक सम्बन्धका आधारमा नागरिकता प्राप्त गर्ने विषयमा पनि नेपालको संविधान अनुदार देखिन्छ । संविधानको धारा ११ को उपधारा (५) ले "नेपाली नागरिकसित विवाह गर्ने विदेशी महिला" ले मात्र निजले चाहेमा वैवाहिक सम्बन्धका आधारमा नेपालको अङ्गिकृत नागरिकताका प्राप्त गर्नसक्ने व्यवस्था गरेको छ । तर, नेपाली नागरिक भन्ने तटस्थ शब्द प्रयोग गरेको छ । यसले नेपाली पुरुष वा नेपाली महिलासित विवाह गर्ने विदेशी महिलाले नागरिकता पाउनसक्ने हो कि भन्ने देखाउँदछ । तर नेपाली नागरिक पुरुष वा महिलासँग विवाह गर्ने विदेशी पुरुषले नागरिकता प्राप्त गर्न सक्ने प्रावधान राखेको छैन । अतः यस व्यवस्थाले "समयौनिक" विवाहलाई स्वीकार गरेको हो वा अस्वीकार गरेको हो भन्ने विषयमा प्रष्ट व्यवस्था गरेको छैन । तर, यस सम्बन्धमा सुमन पन्त विरूद्ध नेपाल सरकार भएको रिट निवेदनमा भने समयौनिक विवाहलाई मान्यता दिएको छ । (यस सम्बन्धमा माथि चर्चा गरिएको हुनाले पुनरावृत्ति गरिएको छैन ।)

त्यसै गरी, नेपालको संविधानले नेपालको नागरिक आमाबाट नेपालमा जन्म भई नेपालमा नै बसोबास गरेको र बाबुको पहिचान हुन नसकेको व्यक्तिलाई मात्र नागरिकता दिने, विदेशी नागरिकसितको वैवाहिक सम्बन्धबाट नेपाली नागरिक महिलाबाट जन्मेको व्यक्तिले निज

नेपालमा नै स्थायी बसोबास गरेको अवस्थामा मात्र नागरिकता प्राप्त गर्नसक्ने व्यवस्था गरेको छ । यी व्यवस्थाहरूले प्रत्यक्ष रूपमा महिलालाई विदेशिसित विवाह गर्न रोक लगाएको देखिँदैन । साथै, बालबालिकाको संरक्षक हुन पनि रोक लगाएको देखिँदैन । तर अप्रत्यक्ष रूपमा महिलाको विवाह, मातृत्व, स्वतन्त्र रूपमा जीवनसाथी रोज्न पाउने समान अधिकार, वैवाहिक स्थिति जेसुकै भए तापनि उनीहरूका बालबालिकासँग सम्बन्धित विषयहरूमा बाबु र आमाको समान अधिकार, बालबालिका संरक्षकत्व, पारिवारिक नाम छनौट गर्ने अधिकार लगायतमा पति पत्नीको समान व्यक्तिगत अधिकारजस्ता नितान्त व्यक्तिका निजी अधिकार हरूलाई नागरिकतासम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्थाका माध्यमद्वारा राज्यले नियन्त्रण गरेको अवस्था छ । यसका अतिरिक्त महिलाको शरीरमाथि आफ्नो स्वामित्व र अधिकारजस्ता महत्वपूर्ण विषयहरूलाई प्रत्यक्ष प्रभावित गर्ने गरि ल्याइएका विभेदपूर्ण नागरिकता सम्बन्धी व्यवस्थालाई न्यायोचित पुष्टि गरी व्यक्तिका नितान्त व्यक्तिगत विषयहरूलाई पितृसत्तात्मक व्यवस्था संस्थागत गर्ने राजनीतिक हतियारको रूपमा राज्यले अगाडि सारेको छ । यसले गर्दा अब महिला तथा विविध लैङ्गिक पहिचान भएका व्यक्तिहरूका निमित्त विवाह, जीवनसाथी छनौट गर्ने, बच्चा जन्माउने, मातृत्व, पितृत्वजस्ता यौनिकताका विविध आयामहरूसित जोडिएका विषयहरू व्यक्तिगत विषयका रूपमा मात्र नरही राष्ट्रिय राजनीतिको महत्वपूर्ण सवालका रूपमा खडा भएका छन् ।

६. समानताको अधिकारसम्बन्धी व्यवस्थाले महिला र पुरुषको पहिचान बोकेका व्यक्ति बाहेकका विविध लैङ्गिक पहिचान भएका व्यक्तिहरूको अधिकारलाई सुनिश्चित गरेको छ ?

नेपालको संविधानको धारा १८ समानताको अधिकारसित सम्बन्धित छ । समानताको अधिकारले दुईवटा महत्वपूर्ण सिद्धान्तलाई आत्मसात गरेको छः

- भेदभाव विरूद्धको सिद्धान्त
- सकारात्मक विभेदलाई विभेद नमानिने सिद्धान्त

भेदभाव विरूद्धको सिद्धान्तले कानुनको अगाडि समानता र कानुनको समान संरक्षणको अवधारणालाई आत्मसात गरेको छ । कानुनको अगाडि समान भन्नाले कोही पनि नागरिक ठूला वा साना छैनन्, सबै नागरिकहरू राज्यका निमित्त बराबर छन् भन्ने हो । अतः राज्यका

लागि कुनै पनि नागरिक उत्पत्ति, धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिङ्ग, शारीरिक अवस्था, अपाङ्गता, स्वास्थ्य स्थिति, गर्भावस्था लगायतका आधारमा फरक छैन । राज्यले कुनै पनि व्यक्तिलाई माथि उल्लिखित अवस्थाका आधारमा प्रत्यक्ष तथा अप्रत्यक्ष रूपमा भेदभावपूर्ण व्यवहार गर्न पाउँदैन भन्ने हो ।

त्यस्तै, कानुनको समान संरक्षणको अवधारणाले राज्यका कुनै पनि निकायले कानुनको प्रयोग गर्दा राज्यका नागरिकहरू सबैलाई समान व्यवहार गर्नुपर्छ, नागरिकहरूबीच उत्पत्ति, धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिङ्ग, आर्थिक अवस्था, भाषा, क्षेत्र, वैचारिक आवस्था वा यस्तै अन्य कुनै पनि आधारमा भेदभाव गर्न नपाइने भन्ने हो । यी दुवै अवधारणाले औपचारिक समानताको मान्यतालाई बोकेको देखिन्छ । अर्थात् यसले सबैलाई समान रूपमा व्यवहार गर्नुपर्छ भन्ने मान्यतालाई अगाडि सार्दछ । उदाहरणका लागि, यसले महिला र पुरुष समान हुन्, महिला र पुरुषलाई फरक किसिमले व्यवहार गर्नुहुँदैन भन्ने मान्यतालाई प्रोत्साहित गर्दछ । यस अवधारणाले धर्म, सामाजिक परम्परा, मूल्यमान्यता, राजनीतिक प्रणाली, न्यायिक प्रणाली लगायत हरेक क्षेत्रमा रहेको भेदभाव तथा भेदभावको कारण महिलाहरूले शिक्षामा, राजनीतिमा, नीति निर्माण तथा निर्णय प्रक्रिया, विकास, रोजगारीको अवसरमा, ज्यालामा, स्वास्थ्य सुविधा प्राप्त गर्नमा, समान पारिवारिक अधिकार, नागरिकता लगायत बृहद् आर्थिक, सामाजिक र साँस्कृतिक तथा राजनीतिक क्षेत्रमा रहेको विभेद, असमानतालाई विश्लेषण गर्दैन । परिणामतः औपचारिक समानताले वास्तविक जीवनमा समानता हासिल गर्न मद्दत गर्दैन । यस सिद्धान्तले महिला र पुरुष वा विविध लैङ्गिक पहिचान भएका व्यक्तिहरूबीच रहेको भिन्नतालाई स्वीकार गर्दछ । तर त्यो धारणा संरक्षणमुखी अवधारणाबाट प्रेरित देखिन्छ, जुन व्यवहारले महिलाहरू उपेक्षित हुने गर्दछन् ।

तर नेपालको संविधानको समानतासम्बन्धी हकले सकारात्मक विभेदको सिद्धान्तलाई आत्मसात गरेको छ । धारा १८ को उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले सामाजिक वा साँस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएका महिला लगायत लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसख्यक नागरिकको संरक्षण, सशक्तीकरण वा विकासका लागि कानुन बनाउन विशेष व्यवस्था गर्नसक्ने प्रावधान राखेको छ । यसको अर्थ समानताको अधिकारलाई औपचारिक समानताको

अवधारणामा मात्र सीमित गरेको छैन भन्ने हो । संविधानले स्पष्ट रूपमा सारभूत समानता भन्ने शब्दको प्रयोग नगरे तापनि लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यकहरूका निमित्त विशेष व्यवस्था गर्नसक्ने अवसर दिएको छ । यसले महिलाहरू, दलितहरू, लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यकहरू किन पछाडी परे वा पारिए भन्ने विषयलाई अध्ययन गरी सोको आधारमा उक्त ऐतिहासिक विभेद र वञ्चितिकरणलाई ध्यानमा राखी सकारात्मक विभेदको माध्यमबाट उक्त वर्गलाई वास्तविक रूपमा समान बनाउन आवश्यक पहलहरू गर्न नीतिगत तथा कार्यक्रम ल्याउन अवसरहरू खुला गरेको छ । यसरी समग्रमा समानताको अधिकारसम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्थाले लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यकहरूको सारभूत समानता सुनिश्चित गर्न विशेष व्यवस्था गर्न सकिने व्यवस्था गरेको छ ।

ङ) नेपालको कानुन र यौनिकता

१) विवाह

१.१) के विवाहसम्बन्धी कानुनले समान लिङ्गका व्यक्तिहरूबीचको (समयौनिक) विवाहलाई स्वीकार गरेको छ ?

मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ को भाग ३ को परिच्छेद १ को दफा ६७ ले विवाहको परिभाषा गरेको छ। उक्त व्यवस्थाले कुनै पुरूष र महिलाबीच कुनै उत्सव, समारोह, औपचारिक वा अन्य कुनै कार्यबाट एकअर्कालाई पति-पत्नीको रूपमा स्वीकार गरेमा विवाह भएको मानिने व्यवस्था गरेको छ । दफा ७० को उपधारा (१) को (क) र (घ) को प्रावधानले पनि बीस वर्ष उमेर पुगेको पुरूष र महिलाले एक-अर्कालाई पति-पत्नीको रूपमा स्वीकार गर्न मञ्जुर गरेको अवस्थामा विवाह भएको मानिने व्यवस्था गरेको छ । यसरी उक्त व्यवस्थाले महिला र पुरूष बाहेक समान लिङ्ग र समान योनी भएका व्यक्तिहरूबीचको विवाहले कानुनी मान्यता प्राप्त गर्नसक्ने अवस्था देखिँदैन ।

सोही परिच्छेदको दफा ६९ ले भने प्रत्येक व्यक्तिलाई कानुनको अधीनमा रही विवाह गर्ने, परिवार कायम गर्ने तथा पारिवारिक जीवनयापन गर्ने स्वतन्त्रता हुने र प्रत्येक व्यक्तिको पारिवारिक जीवन अनतिक्रम्य हुने व्यवस्था गरेको छ । अर्थात्, कसैले पनि कुनै व्यक्तिको पारिवारिक जीवनमा हस्तक्षेप गर्न पाउँदैन। माथि उल्लिखित दफा ६७ र ७० भन्दा यो दफा उदार देखिन्छ । यस दफाले प्रत्येक व्यक्तिलाई कानुनको अधिनमा रही विवाह गर्ने र परिवार कायम गर्ने अधिकार हुनेछ भन्ने वाक्यांश प्रयोग गरेकोले समयौनिक विवाह गर्नसक्ने हो कि भन्ने देखाउँदछ । तर कानुनको अधिनमा रही भन्ने वाक्यांश र दफा ६७ र ७० को व्यवस्थालाई समग्रमा रूपमा व्याख्या गर्दा समयौनिक विवाहलाई अस्वीकार मात्र होइन कानुनले मान्यता समेत दिएको देखिँदैन ।

नेपालबाहिर दर्ता भएको समयौनिक विवाह सम्बन्धमा सुमन पन्त विरूद्ध नेपाल सरकार भएको रिट निवेदनमा सर्वोच्च अदालतले महिला-महिलाबीच भएको समयौनिक विवाहलाई स्वीकार गरी वैवाहिक सम्बन्धलाई मान्यता दिएको भएता पनि उक्त आदेशबमोजिम कानुन संशोधन गर्ने वा नयाँ कानुन बनाउने सम्बन्धमा नेपाल सरकार त्यति उत्साहित भएको देखिँदैन । परिणामतः व्यवहारमा समयौनिक विवाहले कानुनी मान्यता प्राप्त गर्न सकेको देखिँदैन ।

१.२) समयौनिक विवाह गरेमा सजायको व्यवस्था गरेको छ ?

नेपालको कानुनले समयौनिक विवाहलाई अस्वीकार गरेको छ । अर्थात् समान लिङ्गका व्यक्तिहरूबीचको वैवाहिक सम्बन्धलाई कानुनले मान्यता दिएको छैन । तर समान लिङ्गका व्यक्तिहरूले स्वतन्त्र मञ्जुरीका आधारमा विवाह गरेमा के कति सजाय हुन्छ त भन्ने विषयमा कानुन मौन छ । यस अर्थमा विवाहलाई कानुनी मान्यता दिएको छैन । कानुनले त्यस्ता विवाहवाट वैवाहिक दायित्व र अधिकारको सृजना गरेको छैन । तर अपराधका रूपमा वा स्वतः बदर हुने विवाह अन्तर्गत पनि यो विषयलाई राखेको छैन ।

१.३) विवाहको उमेर कति तोकेको छ ?

मुलुकी देवानी संहिताको दफा ७० को (घ) ले बीस वर्ष उमेर पूरा भएका पुरूष र महिलाबीच विवाह हुनसक्ने व्यवस्था गरेको छ । मुलुकी देवानी संहिताको दफा ७२ को उपदफा (१) (ग) ले बीस वर्ष उमेर नपुगी विवाह गरेमा त्यसप्रकारको विवाह स्वतः बदर हुने विवाह मानेको छ । यसको अर्थ बीस बर्ष उमेर नपुगेका बालबालिका विरूद्ध विवाह भएमा त्यस्तो विवाहले कानुनी मान्यता नपाउने भएकोले पति पत्नीको सम्बन्ध कायम हुँदैन । यदि बीस वर्ष उमेर नपुग्दै विवाह गरेका महिला र पुरूषबीचको शारीरिक सम्बन्धबाट बच्चा जन्मेको अवस्थामा पनि बच्चा जन्मेकै आधारमा मात्र महिला र पुरूषबीच स्वतः विवाह भएको मानिँदैन अर्थात पति पत्नीको सम्बन्ध कायम हुँदैन ।

मुलुकी फौजदारी (संहिता), २०७४ को दफा १७३ बीस वर्ष नपुगी विवाह गर्ने वा गराउने दुवैलाई अपराध मानेको छ ।अर्थात् बालविवाह वा उमेर नपुगी गरिने विवाहलाई अपराधिकरण गरेको छ । त्यस्तो अपराध गर्ने व्यक्तिलाई तीन बर्षसम्म कैद र तीस हजार रूपैयाँसम्म जरिबाना हुने व्यवस्था गरिएको छ । यस व्यवस्थाले १८ वर्ष उमेर पुगेको वयस्क व्यक्तिलाई पनि विवाह गर्न रोक लगाएको छ । त्यस्तो विवाहलाई कानुनले अपराध घोषणा गरेको छ ।

१.४) बालविवाह वा उमेर नपुगी गर्ने विवाहलाई कसरी परिभाषित गरेको छ ?

नेपालको कानुनले विवाह गर्ने उमेर बीस वर्ष तोकेको छ । अर्थात् बीस वर्षको उमेर पुगेका महिला र पुरूषवीच मात्र विवाह हुनसक्ने कानुनी व्यवस्था रहेको छ । मुलुकी फौजदारी संहिताको दफा १७३ को उपदफा (१) ले बीस वर्ष उमेर नपुगी गरेको विवाहलाई बालविवाह मानेको छ । यस प्रकारको विवाह स्वतः बदर हुने व्यवस्था गरिएको छ । उमेरका हिसाबले

हेर्ने हो भने यो व्यवस्था मिलेको देखिँदैन । एकातिर बालबालिका सम्बन्धी ऐनले १८ वर्षभन्दा मुनिका व्यक्तिलाई बालबालिका मानेको छ । अर्कोतीर १८ वर्ष उमेर पुगेका व्यक्तिहरूको विवाहलाई बालविवाहभित्र राखिनु र अपराधिकरण गरिनु युक्तिसङ्गत देखिँदैन । यथार्थमा यो शीघ्र विवाह (अर्लि मेरिज) हो । विवाहपूर्वको यौनसम्बन्धलाई नस्वीकार्ने सामाजिक मूल्य र मान्यता भएको समाजमा १८ वर्ष उमेर पुगेका व्यक्ति अर्थात् वयस्क भएको व्यक्तिले पनि विवाह सम्बन्ध राख्न नहुने भन्ने कानुनी व्यवस्थाले व्यवहारमा १८ वर्ष उमेर पुगेका व्यक्तिहरूको यौनिकताको अधिकारको सुरक्षाका सम्बन्धमा गम्भीर प्रश्न उत्पन्न गरेको छ । तथापि, प्रजनन् स्वास्थ्यका कारण हुने जोखिमलाई न्यूनीकरण गर्न विवाहको उमेरको सिमा बीस वर्ष पुऱ्याइएको विषय पनि यो सन्दर्भमा विशेष विचारणीय रहेको छ ।

१.५) बहुविवाहका सम्बन्धमा कानुनमा केकस्तो व्यवस्था गरिएको छ ?

विवाहित पुरूषले वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको अवस्थामा अर्को विवाह गरेमा कानुनले त्यस्तो विवाहलाई बहुविवाहको रूपमा परिभाषित गरेको छ । कुनै पनि पुरूषले कुनै महिलासित विवाह गरिसकेपछि कानुनले तोकेको अवस्थामा बाहेक सम्बन्धविच्छेद नगरी अर्को विवाह गर्न रोक लगाएको छ । महिलाले पनि कुनै पुरूष विवाहित हो भन्ने जानीजानी त्यस्तो पुरूषसँग विवाह गर्न नहुने व्यवस्था गरेको छ । कानुनले त्यस्तो विवाहलाई अपराधिकरण गरी त्यस्तो कसूर गर्ने वा गराउने व्यक्तिलाई एक वर्षदेखि पाँच वर्षसम्म कैद र दस हजार रूपैयाँदेखि पचास हजार रूपैयाँसम्म जरिबाना हुनेसक्ने व्यवस्था गर्नुका साथै त्यस्तो विवाह स्वतः बदर हुने विवाहको रूपमा व्यवस्था गरेको छ । यसको अर्थ त्यस्तो विवाहले कानुनी अधिकार र दायित्व सृजना गर्दैन । तर पति-पत्नीले कानुन बमोजिम अंशबण्डा गरी भिन्न भएमा पुरूष वा महिलाले पुनः विवाह गर्नसक्ने अधिकार भने कानुनले दिएको छ ।

यसका अतिरिक्त नेपालको कानुनले महिलाले बहुविवाह गर्ने वा गर्नसक्ने व्यवस्था गरेको छैन । अर्थात्, कुनै महिलाले पति-पत्नीको सम्बन्ध कायम रहेकै अवस्थामा सम्बन्धविच्छेद नगरी अर्को पुरूषसित विवाह गर्नसक्ने व्यवस्था गरेको छ । नेपालको कानुनले त्यस्तो विवाहलाई वहुविवाह मानेको छैन र अपराधको रूपमा परिभाषित पनि गरेको छैन । बरू वैवाहिक सम्बन्ध कायम छँदै कुनै महिलाले अर्को पुरूषसित विवाह गरेमा स्वतः सम्बन्धविच्छेद हुने व्यवस्था गरिएको छ ।

२) यौन अपराध

२.१) जबर्जस्ती करणीलाई कसरी परिभाषित गरिएको छ ?

मुलुकी फौजदारी संहिताको परिच्छेद १८ ले करणीसम्बन्धी कसूरको व्यवस्था गरेको छ । यस ऐनले कसैले जबर्जस्ती करणी गर्न नहुने व्यवस्था गर्नुका साथै जबर्जस्ती करणीको परिभाषा गरेको छ । उक्त प्रावधानअनुसार "कसैले कुनै महिलालाई निजको मञ्जुरी नलिई करणी गरेमा वा मञ्जुरी लिएर भए पनि अठार वर्षभन्दा कम उमेरको कुनै बालिकालाई करणी गरेमा निजले त्यस्तो महिला वा बालिकालाई जबर्जस्ती करणी गरेको मानिनेछ ।" उक्त परिभाषाले के देखाउँदछ भने १८ वर्ष उमेर पुगेका वयस्क महिला वा पुरुषबीच "स्वतन्त्र सहमतिमा" भएको यौनसम्बन्धलाई अपराध मानेको छैन । तर १८ वर्षमुनिका महिलालाई निजको सहमतिमा नै यौनसम्बन्ध राखेको भएता पनि त्यसलाई जबर्जस्ती करणीको अपराध मानिएको छ । अर्थात् १८ वर्षमुनिका व्यक्तिलाई बालिका मानिएको छ । कानुनले कुनै पनि बालिकाले यौनसम्बन्धका सम्बन्धमा "स्वतन्त्र सहमति" दिन सक्दिनन् भन्ने अनुमान गरेको पाइन्छ ।

जबर्जस्ती करणी हुन पुरुषको लिङ्ग महिलाको यौनीमा पूर्ण रूपमा प्रवेश गरेको हुनुपर्ने, साथै, यौनीभित्र वीर्य स्खलित भएको हुनुपर्नेजस्ता मान्यताहरू सर्वोच्च अदालतले स्थापित गर्दै आएको देखिन्छ । वि.सं. २०७४ सालमा जारी भएको मुलुकी फौजदारी (संहिता) ऐनले उक्त मान्यतालाई अस्वीकार गरेको छ । वर्तमान कानुनले गुदद्वार वा मुखमा लिङ्ग पसाएमा, गुद्द्वार, मुख वा योनीमा लिङ्ग केही मात्र पसेको भएमा, लिङ्ग बाहेक अन्य कुनै वस्तु योनीमा प्रवेश गराएमा पनि जबर्जस्ती करणी गरेको मानिने व्यवस्था गरेको छ । यसको अर्थ अब समग्रमा जबर्जस्ती करणीको परिभाषालाई बृहत बनाएको भएता पनि यस परिभाषाले पुरुष, समयौनिक पुरुष-पुरुषबीच वा महिला-महिलावीच हुने जबर्जस्ती करणी तथा यौन हिंसालाई समेट्न सकेको देखिँदैन । यस अर्थमा यो परिभाषा अपूर्ण देखिन्छ ।

२.२) "सहमति" अर्थात् "मञ्जुरी" लाई कानुनले कसरी परिभाषित गरेको छ ?

वयस्क अर्थात् १८ वर्षभन्दा वढी उमेर पुगेको व्यक्तिको हकमा जबर्जस्ती करणी सम्बन्धी अपराध भएको हो वा होइन भन्ने सुनिश्चित गर्न महिलाको "सहमति" अर्थात् "मञ्जुरी" छ वा छैन भन्ने कुरा अत्यन्त महत्वपूर्ण हुन्छ । कुनै पनि महिलाको मञ्जुरी छ वा छैन भन्ने

विषयलाई कसरी निर्धारण गर्ने भन्ने सम्बन्धमा पनि यस ऐनले केही महत्वपूर्ण व्यवस्था गरेको छ । उदाहरणका लागि, करकाप, अनुचित प्रभाव, डर, त्रास, झुक्यानमा पारी वा अपहरण गरी वा शरीर बन्धक लिई लिएको मञ्जुरीलाई मञ्जुरी नमानिने व्यवस्था कानुनले गरेको छ । साथै, कुनै महिलाको होस ठेगानमा नरहेको अवस्थामा लिएको मञ्जुरीलाई पनि मञ्जुरी नमानिने कानुनी व्यवस्था छ ।

सामान्यतया मञ्जुरी छ वा छैन भन्ने विषयलाई निर्धारण गर्दा महिलाले यौनसम्बन्धका लागि हुन्छ भनेमा मञ्जुरी दिएको र नाई अथवा हुँदैन भनेमा मञ्जुरी छैन भन्ने बुझ्नुपर्ने हुन्छ । कानुनले महिलाको सहमति नहुनुलाई नै जबर्जस्ती करणीको अपराध कायम गर्न पर्याप्त माने तापनि व्यवहारमा अदालतद्वारा सहमति छ वा छैन भन्ने विषयलाई निर्धारण गर्न महिलाले उक्त घटना हुन नदिन वा आफ्नो बेमञ्जुरी प्रकट गर्न सकेसम्मको उपाय अपनाएको हुनुपर्नेजस्ता मान्यतालाई सुरूका दिनहरूमा आत्मसात गरेको देखिन्छ । यसकारण प्रतिकारलाई एउटा अनिवार्य तत्वको रूपमा स्थान दिइएको पाइन्छ । उदाहरणका लागि, श्री ५ को सरकार विरूद्ध नारायणसुन्दर श्रेष्ठको मुद्दालाई हेर्न सकिन्छ । उक्त मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले निम्न व्याख्या गरेको देखिन्छः पम्फा क्षेत्रीनी जबरजस्तीमा परेकी हो कि होइन भनी छुट्याउने तरिकामध्ये जनानालाई कसैले जबर्जस्ती गर्न खोज्दछ भने जनानाले आफ्नो बेमञ्जुरी प्रकट गर्न सकेसम्म उपाय रचेको हुनु पर्दछ । त्यस्तो गर्दा चाहे लोग्नेमानिसलाई घाउचोटको चिन्ह पुर्‍याएको होस्, चाहे हल्ला गरी अरूलाई गुहार बोलाएको होस्, चाहे कसैले केही गरी लोग्नेमानिसको कामवासनालाई अर्कोतिर मोडी निजको इन्द्रिय केही क्षणका लागि भए पनि बेकम्मा पारिदिएको होस् । यस मिसिलमा हेर्दा न लोग्नेमानिसलाई चोट पुर्‍याएको देखियो, न गुहार समेतको अन्य कुनै काम गरेको देखियो । अस्पतालको पत्रबाट पम्फाको हाईमेन च्यातिएको भनी लेखिएकोमा वारदात भएको रातदेखि नै प्रहरीका साथमा परेका यी व्यक्तिहरूको प्रथम समागम कुनै छेद भई रगत वा पानी जाँचमा देखिन सकेन । वीर्य वा रगत जाँचमा नदेखिएको, यस्तो समागम भएको नदेखिएको भनिएको छ । त्यसरी कन्याको जाली पहिले नै च्यातिएको पनि हुन सक्ने हो । नारायणसुन्दरको पिसाप गर्ने अङ्गमा छाला खुइलिएको एउटै घाउ देखिन्छ । अरू करणी गरेको केही प्रमाण देखिन्न भनी अस्पतालको पत्रमा लेखिएको हुनाले नारायणसुन्दरको शरीरबाट करणी गरेको चिन्ह जाँच गराउने निज मुख्य गवाह पम्फा क्षेत्रीनी सुतेकी भित्र रेष्टुराँमाथि २ तलाको चोटामा

कोही मानिस माथि आएको आवाज सुन्नेबित्तिकै उठी भाग्न लाग्नुपर्ने कारण देखाइँदैन । एकजना व्यक्तिलाई निजको मञ्जुरी बिना टुकीको बत्ती निभाई आफ्नो पाइन्ट फुकाल्ने पम्फाको अण्डरवेयरको इजार फुकाल्ने चुँडाल्नेसमेत गरी जबर्जस्ती करणी गरेको भनी यो उजुर परेको भए ब्यक्तिले बेमञ्जुर गर्दागर्दै कसैको सहायता नलिई वर्ष १४ पुगेकीलाई एक्लै करणी गर्न सक्यो होला भनी विश्वास गर्न पनि गारो हुन्छ । होटलभित्रको वारदातमा अन्य मदतगार पनि बोलाउन सकी निज नारायणसुन्दर श्रेष्ठबाट बच्न सकिन्छ । साथै, गएको देवबहादुरले नाडीमा समाती 'पर्ख म पनि गर्छु' भनेकाले निजको हात छुटाई सडकमा निस्कैं भनी उजुर गरेको देबबहादुरले करणीको आशय गरेको नठहरिई फैसला भएको कुरामा निजले करणीको आशयले पक्रेको हो भनी प्रस्तुत पुनरावेदनमा जिकिर नगरेकोबाट पम्फाले झुट्टा कुरा भनेको प्रमाणित हुन्छ । झुट्टाका साथ भनेको अर्को कुरो साँचो हो भनी कुनै पनि प्रमाणले भन्न सकिएको छैन । वारदातमा भित्री रेष्टुराँको चोटा भनिएको भए पनि भित्र रेष्टुराँमा आएको छ दिन जति मात्र भएको । त्यसअघि पाटनढोकाको गोपाल श्रेष्ठको होटलमा काम गरेको थिएँ भनी बयान गरेकी, एक होटलबाट अर्को होटलमा सरेकी, निज पम्फाले नयाँ होटलमा बस्न इच्छा प्रकट नगरेको पनि हुन सक्छ । यस्तो नानाप्रकारको तर्कले जेजे कुरा देखिए पनि वास्तवमा अस्पतालको पत्रबाट पिसाप गर्ने ठाँउमा फोहर नदेखिएको भन्ने हुँदा निज व्यक्तिलाई कुनै मद्दतबेगर एकैजना लोग्नेमानिसले जबर्जस्ती करणी गरेको भनी ठहऱ्याउन नमिल्ने हुँदा जबर्जस्ती करणी गरेको नठहऱ्याएको सुरूको सदर गरेको इन्साफ मुनासिब ठहर्छ ।"

यस फैसलाबाट के देखिन्छ, भने महिलाको सहमति वा मञ्जुरी छैन भन्ने तथ्यलाई पुष्टि गर्न अदालतले "प्रतिकार" भएको प्रमाणित गर्नुपर्ने देखाएको छ । बिडम्बना ! यस मुद्दामा प्रतिकार भएको छ वा छैन भन्ने विषयलाई यकिन गर्न १४ वर्षकी बालिकाको बानी, व्यहोरा, चरित्र र क्रियाकलापलाई मुल्याङ्कन गरेको देखिन्छ । यस फैसलाको प्रत्येक वाक्य पुरूषको बचाउमा केन्द्रित रहेको देखिन्छ । यसरी एकातिर हाम्रो समाज, कानुनले महिलालाई अबला, दोस्रो दर्जा र कमजोरको स्थानमा राखी ब्यवहार गर्दै आएको छ भने अर्कोतिर जर्बजस्ती करणीको मामलामा महिला/बालिका साहसी र बलियो रूप धारण गरी पुरूषलाई प्रतिकार गर्नुपर्ने अपेक्षा राखिएको देखिन्छ । यसले के देखाउँदछ भने जबर्जस्ती करणीलाई सामान्य यौन क्रियाकलापको रूपमा हेरको पाइन्छ । तर यसलाई महिलाको शरीरमाथिको अनधिकृत

हस्तक्षेपको रूपमा हेरेको देखिँदैन । यो फैसला आफैमा पुरूषकेन्द्रित र पुरूषको दृष्टिकोणले करणीको ब्याख्या गरेको देखिन्छ ।

तर, पछिल्लो चरणमा नेपालको सर्वोच्च अदालतले यस सम्बन्धमा केही प्रगतिशील व्याख्या गरेको देखिन्छ । उदाहरणका लागि, मधुकर राजभण्डारी विरूद्ध श्री ५ को सरकार भएको मुद्दामा जबर्जस्ती करणीको अपराधमा पीडित व्यक्तिमाथि भएको शारीरिक एवम् मानसिक बलात्कार अपराधीको पाशविक मनोवृत्ति र बर्बरतापूर्ण शारीरिक र मानसिक आक्रमणले पीडित महिलाले सहनुपर्ने जीवनभरिको मनोवैज्ञानिक चोट र कुण्ठा एवम् पीडित परिवारले व्यहोर्नुपर्ने सामाजिक बदनामीसँग गाँसिएका तथ्यगत कुराहरू महत्वपूर्ण देखिन आउँछन् भनी व्याख्या भएको छ । उक्त मुद्दामा जाहेरवालीको जस्तो उमेर अवस्थाको (१७/१८ वर्षकी) केटीलाई भयावह स्थिति सिर्जना गरेको मिसिलबाट देखिन आएको अवस्थामा डाक्टरी जाँचबाट पीडित व्यक्ति वा प्रतिवादीको शरीरमा संर्घषको चिन्ह देखिनु/नदेखिनु पनि महत्वपूर्ण मान्न मिल्दैन भनी थप व्याख्या भएको छ । त्यसै गरी, भक्तबहादुर सिँहको जाहेरीले श्री ५ को सरकार विरूद्ध हरिलाल रोकाया समेत भएको जबर्जस्ती करणीको मुद्दामा जबर्जस्ती करणी गरेको अपराधमा पीडित महिलाको भनाइलाई अन्य प्रमाणबाट समर्थित हुनैपर्ने र त्यसलाई विश्वसनीय अनुमानको रूपमा ग्रहण नगरी शङ्का र अविश्वासको दृष्टिले हेरी प्रमाणको प्रारम्भिक भार समेत पीडितमाथि थोपर्ने अवधारणालाई न्यायिक रूपले अपनाउनु हाम्रो सामाजिक वातावरणमा हुर्कने महिलाको जीवनचर्या अनुकूल हुने देखिँदैन । पीडित महिलाको भनाइलाई शङ्का र अविश्वासको दृष्टिले हेर्ने र त्यस्तै किसिमको पूर्वानुमान हुन जाने हुन्छ । निजको भनाइलाई विश्वास नगर्नुपर्ने कुनै ठोस आधार वा प्रमाण बिना एउटा साधारण महिलाले अदालतमा उपस्थित भई आफ्नो र आफन्तको इज्जतमा आँच आउने कुरा सामान्यतः व्यक्त गर्न नसक्ने हुनाले निजको भनाइलाई न्यायिक अनुमानको रूपमा ग्रहण गर्नुपर्छ भन्ने व्याख्या गर्दै निजको भनाइकै विश्वसनीयतालाई नै अविश्वसनीय बनाउने मौलिक असङ्गति देखिँदैन भने त्यस्तो पीडित महिलाको भनाइलाई प्रमाणको दृष्टिले निकै महत्वपूर्ण मान्नुपर्दछ भनी व्याख्या पनि भएको छ । यसै दृष्टिकोणलाई सर्वोच्च अदालतका पछिल्ला फैसलाहरूले पनि पुनःस्थापित गर्दै आएको पाइन्छ ।

२.३) कानुनले सहमतिमा यौनसम्बन्धका लागि योग्य उमेर कति तोकेको छ ?

नेपालको कानुनले वयस्क व्यक्तिको हकमा दुई व्यक्तिको स्वतन्त्र सहमतिमा मात्र यौनसम्बन्ध राख्नसक्ने व्यवस्था गरेको छ । यसका निमित्त महिलाको उमेरको हद तोकेको छ । अर्थात् १८ वर्ष पुगेकी महिलासित मात्र कुनै पनि पुरूषले उनको सहमतिमा यौनसम्बन्ध राख्न सक्दछ । १८ वर्ष उमेर नपुगेकी महिलासित निजको सहमतिमा सम्बन्ध राखेको भए पनि त्यसलाई अपराध मानेको छ र सजायको भागिदार बनाएको छ ।

तर कुनै बालक (अठार वर्षमुनिका) ले कुनै वयस्क महिला वा नाबालिका (अठार वर्षमुनिका बालिका) माथि वयस्क महिलाको हकमा निजको मञ्जुरी बिना र नाबालिकको हकमा निजको मञ्जुरी भए पनि नभए पनि यौनसम्बन्ध राखेमा नेपालको कानुनअनुसार त्यस्तो कार्यलाई जबर्जस्ती करणी गरेको मानिन्छ । त्यस्तो कार्य गर्ने बालकलाई सजायको भागिदार बनाइएको छ ।

२.४) यौन दुर्व्यवहारलाई कसरी परिभाषित गरेको छ ?

नेपालको मुलुकी फौजदारी (संहिता) ऐन तथा बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०७५ ले यौन दुर्व्यवहार तथा बाल यौन दुरूपयोगको परिभाषा गरी उक्त कार्यलाई अपराध मानेको छ । नेपालको मुलुकी फौजदारी (संहिता) को जबर्जस्ती करणीको महलले कसैले आफ्नो पति वा पत्नी बाहेक अन्य व्यक्तिलाई निजको मञ्जुरी बिना करणीका आशयले समातेमा वा निजको संवेदनशील अङ्ग छोएमा वा छुन प्रयास गरेमा, निजको भित्री पोशाक खोलेमा वा खोल्ने प्रयास गरेमा, निजले लगाउने भित्री पोशाक लगाउन वा फुकाल्न कुनै किसिमले बाधा अवरोध गरेमा वा निजलाई अस्वाभाविक रूपमा कुनै एकान्त ठाउँमा लगेमा, यौन सम्बन्धी आफ्नो अङ्ग निजलाई छुन, समाउन लगाएमा, निजसँग अश्लील वा अन्य त्यस्तै प्रकारको शब्द मौखिक, लिखित वा साङ्केतिक रूपमा वा विद्युतीय माध्यमबाट प्रयोग गरेमा, अश्लील चित्र वा तस्बिर देखाएमा, यौनका आशयले जिस्क्याएमा वा हैरानी दिएमा वा निजसँग अस्वाभाविक, अवाञ्छित वा अमर्यादित व्यवहार गरेमा निजले यौन दुर्व्यवहार गरेको मानिनेछ ।

उक्त ऐनले बाल यौन दुरूपयोगको पनि परिभाषा गरेको छ जुन निम्नबमोजिम छः कसैले करणीका आशयले बालबालिकालाई अस्वभाविक रूपमा एकान्तमा लगेमा, यौनसम्बन्धी निजको अङ्ग छोएमा वा समातेमा, यौनसम्बन्धी आफ्नो अङ्ग निजलाई छुन वा समाउन लगाएमा वा निजसँग अन्य कुनै किसिमको यौनजन्य अस्वाभाविक व्यवहार गरेमा बाल यौन दुरूपयोग गरेको मानिन्छ ।

माथि उल्लिखित यौन दुर्व्यवहार र बाल यौन दुरूपयोगसम्बन्धी दुवै कसूर गर्ने व्यक्तिलाई तीन वर्षसम्म कैद र तीस हजार रुपैयाँसम्म जरिबाना हुनेछ । त्यसै गरी, कसैले बालबालिका विरूद्ध निम्न कार्य गरेमा बाल यौन दुर्व्यवहार गरेको मानिने व्यवस्था गरेको छः

- अश्लील चित्र, श्रब्यदृश्य वा यस्तै किसिमका अन्य सामग्री देखाउने वा देखाउन लगाउन लगाउने वा अश्लील तथा यौनजन्य आचरण वा व्यवहार झल्कने अभिव्यक्ति वा हाउभाउ प्रदर्शन गर्ने वा बाल अश्लीलता प्रदर्शन गर्ने वा गराउने,
- बालबालिकाको वास्तविक वा काल्पनिक अश्लील चित्र वा श्रव्यदृश्य सामग्री वितरण गर्ने, भण्डारण गर्ने वा त्यस्तो सामग्री प्रयोग गर्ने, यौनजन्य क्रियाकलापका लागि प्रस्ताव गर्ने, फकाउने, दबाब दिने वा धम्काउने, अश्लील कार्य तथा सामग्री निर्माणमा प्रयोग गर्ने,
- यौनजन्य मनसायले शरीरको संवेदनशील अङ्गमा स्पर्श गर्ने, चुम्बन गर्ने, समाउने, अङ्कमाल गर्ने वा आफ्नो वा अरू कसैको शरीरको संवेदनशील अङ्ग छुन वा समाउन लगाउने वा यौनजन्य मनसायले बेहोस पार्ने वा यौनजन्य अङ्ग प्रदर्शन गर्ने वा गर्न लगाउने,
- कामवासना वा यौन उत्तेजना उत्पन्न गर्न बालबालिकालाई प्रयोग गर्ने वा गराउने,
- यौन सन्तुष्टि प्राप्त गर्न बालबालिकालाई प्रयोग गर्ने वा गराउने,
- बाल यौन शोषण गर्ने वा गराउने,
- यौनजन्य सेवा उपलब्ध गराउने उद्देश्यले बालबालिकाको प्रयोग गर्ने वा गराउने,
- बेश्याबृत्ति वा अन्य यौनजन्य कार्यमा प्रयोग गर्ने ।

उपर्युक्त व्यवस्थाले कुनै व्यक्ति विरूद्ध (पति वा पत्नी वाहेक) तथा बालबालिका भन्ने तटस्थ शब्दको प्रयोग गरेको पाइन्छ । परिणामत; यसले परम्परागत रूपमा महिला र पुरूषको परिभाषाभित्र नअटाउने विभिन्न यौन विशेषता तथा यौन अभिमुखीकरण (सेक्सुअल

ओरियन्टेशन) भएका व्यक्तिहरूको आफ्नो शरीरमाथि आफ्नो पूर्ण अधिकार रहेको सुनिश्चित गर्न माथि उल्लिखित व्यवस्थाहरू अत्यन्त महत्वपूर्ण रहेको मान्न सकिन्छ । यौन स्वतन्त्रताको अधिकार अन्तर्गत आफ्नो शरीर र यौनिक सम्बन्धमा आफैँले नियन्त्रण गर्न पाउने अधिकार, यौन अधिपत्य, यौन इमान्दारिता यौन सुरक्षाको अधिकार, महिला, पुरुष तथा विविध लैङ्गिक पहिचान तथा यौन अभिमुखीकरण (सेक्सुअल ओरियन्टेशन) भएका व्यक्तिहरूलाई पनि उनीहरूको यौन विशेषता तथा अभिमुखीकरणको आधारमा उनीहरूमाथि यौनको आशयले कुनै पनि माध्यमबाट हस्तक्षेत गर्न नपाउने, यौन आनन्दको नाममा अरूको शरीरमाथि हस्तक्षेप गर्न नपाउने, कसैप्रति पनि जबर्जस्ती यौन संवेग (इमोन्स) अभिव्यक्त गर्न नपाउने व्यवस्थालाई सुरक्षित गर्न यी व्यवस्थाहरू अत्यन्त महत्वपूर्ण रहेका छन् ।

२.५) अशिष्टता (इन्डिसेन्ट एक्सपोजर) सम्बन्धी कानुनमा के व्यवस्था गरेको छ ?

अशिष्ट -(इन्डिसेन्ट एक्सपोजर) प्रर्दशनसम्बन्धी नेपालमा विशेष कानुन छैन । तर मुलुकी फौजदारी (संहिता) ऐन, २०७४ का केही दफाहरू यस विषयसित सम्बन्धित छन् । उक्त कानुनले दस वर्षभन्दा माथिको व्यक्तिले स्वास्थ्य विज्ञान वा चिकित्सासम्बन्धी उपचारको प्रयोजनका लागि बाहेक सार्वजनिक स्थानमा अश्लील क्रियाकलाप वा व्यवहार गर्न वा यौनाङ्ग देखाउन वा कसैलाई अश्लील शब्द बोल्न वा इशारा गर्न नपाउने व्यवस्था गरेको छ । त्यसै गरी, कसैले सार्वजनिक स्थानमा वा अरू मानिसले देख्ने गरी अन्य कुनै स्थानमा कसैसँग यौनक्रिया गर्न वा कुनै किसिमको अप्राकृतिक मैथुन गर्न नहुने व्यवस्था समेत गरेको छ ।

यस व्यवस्थाले अशिष्टताको बारेमा परिभाषा गरेको देखिदैन । तर सार्वजनिक स्थानमा गरिने यौन क्रियाकलापलाई अपराधको दायराभित्र ल्याएको पाइन्छ । यसका अतिरिक्त माथि उल्लिखित व्यवस्थाले अप्राकृतिक मैथुन गर्न नहुने भनी उल्लेख गरेको छ । तर अप्राकृतिक मैथुन भनेको के हो भन्ने सम्बन्धमा कानुनमा प्रष्ट व्यवस्था गरिएको छैन र यो सम्बन्धी अदालती व्याख्या भएको पनि देखिँदैन ।

२.६) वैवाहिक वलात्कारलाई कानुनले अपराध मानेको छ ?

लैङ्गिक समानता कायम गर्न तथा लैङ्गिक हिंसा अन्त्य गर्न केही नेपाल ऐनलाई संशोधन गर्ने ऐन, २०७२ लागू हुनुपूर्व नेपालमा वैवाहिक बलात्कारलाई कानुनी दायराभित्र ल्याइएको थिएन । सो

सम्बन्धमा २०५८ सालको रिट नं. ५५ मार्फत् अधिवक्ता मिरा ढुङ्गानाले वैवाहिक बलात्कारलाई समेत दण्डनीय बनाउन माग गर्नुभएको थियो । उक्त रिट निवेदनमा सर्वोच्च अदालतले निम्न व्याख्या गरेको देखिन्छः " वैवाहिक बलात्कार पनि दण्डनीय अपराध कायम भएकाले सामान्य व्यक्तिले गर्ने जबर्जस्ती करणी र पतिले गर्ने जबर्जस्ती करणीको परिणाम एकैनासको नहुने भएकोले तत्सम्बन्धी प्रमाण, परिस्थिति र सजायँको मात्राको औचित्यको विषयमा, जबर्जस्ती करणीको ८ नं. ले वाह्य व्यक्तिद्धारा हुने बलात्कारमा श्रृजित परिणामको परिकल्पना गरेकोले पतिले आफ्नै पत्नीलाई जबर्जस्ती करणी गरेको सम्बन्धमा जबर्जस्ती करणी गर्ने पतिबाट अलग बस्न पाउने वा सम्बन्धविच्छेद गर्न पाउने गरी तत्काल राहत दिलाउने विषयमा निषेधित बालविवाहको अवस्थामा भएको जबर्जस्ती करणीको अपराधको मात्रा कायम गर्ने सम्बन्धमा समेत वैवाहिक सम्बन्धको विशेष स्थिति र पतिको हैसियत समेतलाई विचार गरी समष्टिगत रूपले न्यायोचित र स्पष्ट कानुनी व्यवस्था गरी वैवाहिक बलात्कारसम्बन्धी कानुनी व्यवस्थालाई पूर्णता दिनुपर्ने भएकोले तत्सम्बन्धमा आवश्यक कानुनी संशोधन विधेयक संसदमा पेश गर्नू भनी विपक्षीमध्येको कानुन, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने" फैसला गरेको देखिन्छ ।

उक्त फैसलापछि २०७२ सालको माथि उपर्युक्त संसोधनले पहिलो पटक वैवाहिक वलात्कारलाई कानुनी दायराभित्र ल्याई तीन वर्षदेखि पाँच वर्षसम्म सजायको व्यवस्था गरेको थियो । उक्त व्यवस्थाको मर्मलाई मुलुकी फौजदारी संहिताको दफा २१९ को उपदफा (४) ले पनि निरन्तरता दिएको छ । उक्त प्रावधान अनुसार वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको अवस्थामा पतिले पत्नीलाई जबर्जस्ती करणी गरेमा त्यस्तो कार्यलाई अपराध मानेको छ । त्यस्तो अपराधिक कार्य गर्ने पतिलाई थप पाँच वर्ष सम्म कैद हुने व्यवस्था गरिएको छ । पहिलो व्यवस्थाले न्यूनत्तम सजायको व्यवस्था ३ वर्ष तोकेको थियो । तर प्रस्तुत व्यवस्थाले न्यूनतम व्यवस्था तोकेको देखिदैन, अधित्तम व्यवस्था मात्र तोकेको देखिन्छ । यसको अर्थ न्यूनत्तम १ दिनको सजायमात्र दिन सक्ने अवस्था पनि देखिन्छ, भने अधिकत्तम ५ वर्ष सम्म । यसका अतिरिक्त मुलुकी फौजदारी (संहिता) ले वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको अवस्थामा पतिले पत्नीलाई जवर्जस्ती करणी गरेमा पीडितको निवेदन माग बमोजिम आवश्यक भएमा अदालतले पतिको नाममा निम्न बमोजिमको आदेश दिन सक्ने व्यवस्था थप गरेको छ ;

- पत्नीलाई निज बसिआएको घरमा नै बसोबास गर्न दिन, पत्नीलाई खानलाउन दिन, कुटपिट नगर्न तथा शिष्ट र सभ्य व्यवहार गर्न लगाउन ।
- पत्नीलाई आवश्यक उपचार गराउन वा उपचारको लागि उपयुक्त रकम दिन लगाउन,
- दुवैलाई एकै ठाउँमा बसोबास गर्न उपयुक्त हुने नदेखिमा पतिलाई अलग बस्ने व्यवस्था गर्न तथा त्यसरी अलग बस्दा पत्नीको भरणपोषणको लागि आवश्यक व्यवस्था गर्न लगाउन,
- पत्नीलाई कुनै प्रकारले दुःख दिने वा सताउने कार्य नगर्न र पत्नीको हित र सुरक्षाको निमित्त आवश्यक र उपयुक्त कुरा गर्न गराउन ।

वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको अवस्थामा पतिले गरेको जबर्जस्ती करणी (वैवाहिक बलात्कार) र अन्य व्यक्तिले गरेको जबर्जस्ती करणीको अपराधमा सजायको व्यवस्था समान छ ?वैवाहिक बलात्कार र अन्य जबर्जस्ती करणीको अपराधमा समान सजायको व्यवस्था गरिएको छैन । वैवाहिक सम्बन्धभित्रको बलात्कारमा मुलुकी अपराध (संहिता), २०७५ को दफा २१९ (४) ले पाँच वर्षसम्म मात्र कैद गर्न सकिने व्यवस्था गरेको छ । जबकि अन्य व्यक्तिले अठार वर्ष वा अठार वर्षभन्दा बढी उमेरकी महिलालाई जबर्जस्ती करणी गरेमा सात वर्षदेखि दस वर्षसम्म कैद सजायको व्यवस्था गरिएको छ । यो व्यवस्थाले बैवाहिक सम्बन्धभित्रको जबरजस्ती करणीलाई वैवाहिक सम्बन्ध बाहिरका व्यक्तिले गर्ने जबजस्ती करणी भन्दा कम गम्भीर प्रकृतिको अपराध मानेको देखिन्छ । यसले विवाहित महिलाको शरीरमाथि निजको इच्छा विरुद्ध गरिने यौन हस्तक्षेप माथि कानुन लचिलो भएको देखिन्छ, यसले यौन तथा यौन स्वास्थ्यको अधिकारलाई कानुनले पूर्ण रूपमा प्रत्याभूत गर्न नसकेको देखिन्छ ।

वैवाहिक बलात्कार र अन्य जबर्जस्ती करणीको अपराधमा फरकफरक सजायको व्यवस्था भएकोमा सजायको व्यवस्थालाई समान दण्ड सजाय भएको कानुनी व्यवस्था गरिपाऊँ भनी २०६५ सालमा जितकुमारी पंगेनी न्यौपानेले समेत सर्वोच्च अदालतमा रिट दायर गरेकोमा सर्वोच्च अदालतले मुलुकी ऐनमा भएको जबर्जस्ती करणीको महलको ३ न. को देहाय ६ मा भएको गैरवैवाहिक बलात्कारमा भन्दा वैवाहिक बलात्कारमा भएको कम सजायको व्यवस्थालाई न्यायोचित मान्न सकिन्न भी सर्वोच्च अदालतले ब्याख्या गरेको अवस्था छ ।

समानताको सिद्धान्तको अनुकुल हुने गरी भएको तथा वैवाहिक बलात्कार र गैरवैवाहिक बलात्कारको अपराधको बीचमा भएको विभेदपूर्ण सजायको व्यवस्थामा सामन्जस्यता ल्याउने गरी आवश्यक र न्यायोचित व्यवस्था गर्नेतर्फ आवश्यक पहल गर्नू भनी नेपाल सरकारको नाममा निर्देशनात्मक आदेश पनि दिएको छ । यसले वैवाहिक सम्बन्धभित्र जबर्जस्ती करणी गर्नु हुँदैन भन्ने मान्यता त स्थापना गर्यो । तर अन्यको तुलनामा यसको गाम्भीर्यलाई कानुनले कम आँकलन गरेको देखिन्छ । हालसम्म नेपाल सरकारले सर्वोच्च अदालतको निर्णयका आधारमा कानुन संशोधन गरेको अवस्था छैन ।

२.७) यौनकर्मी महिलामाथि हुने जबर्जस्ती करणी (बलात्कार) का सम्बन्धमा नेपालको कानुनले केही व्यवस्था गरेको छ ?

मुलुकी ऐन, २०२० को दफा ७ नम्बरले वेश्या महिलामाथि जवरजस्तीकरणी भएका अन्य महिलामाथि भएको जबर्जस्ती करणीको तुलनामा कम सजाय हुने व्यवस्था गरेको थियो । उक्त प्रावधान विरूद्व जबरजस्ती करणीको प्रयोजनका लागि महिला महिलाबीच एउटै कसूरमा विभेद भएकोले जवर्जस्ती करणी को ७ न. को व्यवस्था बदर गरी पाऊँ । २०५८ सालको रिट नं. ५६ मा अधिवक्ता सपना प्रधान मल्लले नेपाल सरकारको विल्द्ध रिट दायर गर्नुभएको थियो । उक्त रिट निवेदनमा सर्वोच्च अदालतले “ महिलालाई आफ्नो अंग आफ्नो स्वीकृती बेगर प्रयोग गर्न दिन बाध्य पारिनु निजको सम्मानपूर्वक जीउन पाउने अधिकार र आत्मनिर्णयको अधिकारमाथि कुठाराघात पुर्याउनु हुन जान्छ, चाहे ती महिला वेश्या नै किन नहोस । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ (१) ले कानुनको समान संरक्षणबाट कसैलाई बन्चित नगरिने अविभेदको सिद्धान्तलाई अंगिकार गरेको छ । यद्येपि समानता भनेको समानहरूवीच हुने हो । असामानहरू वीच जुनसुकै अवस्थामा समान ब्यवहार हुनु पर्दछ भन्ने होइन । अवस्था र परिस्थिति अनुसार कहिले काँही भेदभाव हुने गरी वर्गीकरण गर्न सकिन्छ तर त्यस्तो वर्गीकरण उचित र तर्कसंगत हुनुपर्दछ । धारा ११ (३) ले सकारात्मक भेदभाव गर्न सकिने व्यवस्था गरे तापनि नकारात्मक भेदभाव को परिकल्पना गरेको छैन । तसर्थ हाम्रो देशको संविधानले वेश्या स्वास्नीमानिसहरूका सम्बन्धमा कुनै भेदभाव नगरेको अवस्थामा कानुनमा वेश्या महिला र अन्य महिलाहरूवीच बर्गीकरण गरी असमान रूपमा गरेको भेदभावपूर्ण व्यवस्थालाई उचित र तर्कसंगत मान्न समेत नमिल्ने ” भनी ब्याख्या गरेको थियो ।

उक्त व्याख्यापश्चात् मुलुकी ऐनको (एघारौं संशोधन) ऐन, २०५८ ले जवर्जस्तीकरणीको ७ नम्बरलाई खारेज गरेको थियो । तत्पश्चात नेपालको कानुनले वेश्या महिला तथा अन्य महिलामाथि हुने जवर्जस्तीकरणीको अपराधमा समान सजायको व्यवस्था गर्दै आएको छ । वेश्या भन्ने शब्द नै जवर्जस्तीकरणीको प्रयोजनका निमित्त प्रयोग गरिएको छैन ।

२.८) घरेलु सम्बन्धभित्रको यौन हिंसा

अन्तर्राष्ट्रिय परिवार नियोजन महासंघले यौन तथा प्रजनन् स्वास्थ्यसम्बन्धी मानव अधिकारका सम्बन्धमा सात सिद्धान्तहरूलाई जोड दिएको देखिन्छ । ती मध्ये यौन हिंसाको अन्त्य पनि एक महत्वपूर्ण सिद्धान्तको रूपमा रहेको छ । घरेलु हिंसा (कसूर तथा सजाय) ऐन, २०६६ ले घरेलु सम्बन्धभित्र हुने यौन हिंसालाई घरेलु हिंसाको रूपमा परिभाषित गरेको छ । उक्त ऐन अनुसार यौन हिंसा भन्नाले " यौनजन्य यातना भन्नाले यौनजन्य प्रकृतिको दुव्वहार, अपमान, हतोत्साह वा आत्मसम्मानमा चोट पुऱ्याउने वा सुरक्षित यौन स्वास्थ्यमा आघात पुग्ने कुनै कार्य सम्झनु पर्छ " भनि परिभाषित गरेको छ । यस्तो अपराधमा अन्य प्रचलित कानुन पनि लागु हुन्छ जस्तो जवर्जस्ती करणी, हाडनाता करणी, यौन दुर्ब्यवहार आदि । साथै, पतिले वाहेक घरेलु सम्बन्ध भित्रका अन्य ब्यक्तिले गरेको जवर्जस्ती करणीको अपराधमा प्रचलित कानुन बमोजिम अन्य बाहिरका ब्यक्तिलाई हुने सजायँमा थप सजायँ हुने व्यवस्था गरिएको छ ।

२.९) अठार वर्ष उमेर नपुगेका ब्यक्तिहरूवीच सहमतिमा यौनसम्बन्ध भएमा अपराध मानिन्छ कि मानिदैन ?

अठार वर्ष उमेर नपुगेका व्यक्तिहरूबीच सहमतिमा यौनसम्बन्ध भएमा पनि महिला (बालिका) लाई कानुनले पीडितको रूपमा हेरेको पाइन्छ । तर पुरुष (बालक) को हकमा भने निजले बलात्कारको कसूर गरेको मानिन्छ । यसरी १८ वर्षभन्दा मुनिका व्यक्तिहरूबीचको यौनसम्बन्धलाई कानुनले निरूत्साहित गरी बालकको हकमा सजायको व्यवस्था गरिएको छ ।

अठार वर्षमुनिका बालकले अठार वर्षभन्दा माथिका महिलासित सहमतिमा यौनसम्बन्ध राखेमा बालयौन दुरुपयोग गरेको मान्ने वा नमान्ने भन्ने प्रश्न पनि गम्भीर रूपमा उठेको पाइन्छ । तर यस सम्बन्धमा कानुन प्रष्ट छैन ।

३) यौनकर्मी र यौन व्यवसाय

३.१) के कुनै पनि व्यक्तिले स्वतन्त्र रूपमा यौन व्यवसाय गर्न पाउँदछ ?

नेपालको कुनै पनि कानुनले यौन व्यवसायको वारेमा व्यवस्था गरेको छैन । कुनै पनि कानुनले प्रष्ट रूपमा यौन व्यवसाय गर्न रोक लगायको अवस्था पनि छैन । तर मुलुकी फौजदारी (संहिता), २०७५ को दफा ११९ ले कसैले वेश्यागमनको लागि प्रचारप्रसार गर्न नहुने व्यवस्था गरेको छ । यदि कसैले वेश्यागमनको प्रचारप्रसार गरेमा वा गराउन लगाएमा त्यस्तो व्यक्तिलाई तीन वर्षसम्म कैद र तीस हजार रुपैयाँसम्म जरिबाना हुनेछ । यसरी यौन व्यवसाय वा वेश्यावृत्ति गर्ने व्यक्तिलाई सजायको व्यवस्था गरी उक्त कार्यलाई अपराधिकरण पनि गरेको छैन ।तर सोही ऐनको दफा १२० ले वेश्यावृत्ति वा वेश्यागमनको लागि जानीजानी आफ्नो घर, जग्गा, सवारीसाधन उपलब्ध गराउन रोक लगाएको छ । त्यस्तो कार्य गर्ने व्यक्तिलाई छ महिनासम्म कैद वा पाँच हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुने व्यवस्था गरी त्यस्तो कार्यलाई अपराधिक कार्यको दायराभित्र ल्याएको देखिन्छ । त्यसै गरी, बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ६६ (३) को (झ), (ट) ले यौनजन्य सेवा उपलब्ध गराउने उद्देश्यले बालबालिकाको प्रयोग गर्ने वा गराउने कार्यलाई निषेध गरेको छ । ऐनले वेश्यावृत्ति वा अन्य यौनजन्य कार्यमा प्रयोग गर्न नहुने र सो कार्य गरेमा बाल यौन दुर्व्यवहार गरेको मानिने व्यवस्था गरेको छ । यस्तो कार्य गर्ने व्यक्तिलाई एक लाख पचास हजार रुपैयाँसम्म जरिबाना र पन्ध्र वर्षसम्म कैदको व्यवस्था गरिएको छ ।

मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐनले वेश्यागमनलाई मानव बेचबिखन तथा ओसारपसारको परिभाषा अन्तर्गत राखेको पाइन्छ । यसरी समग्रमा नेपालको कानुनले यौन व्यवसायलाई प्रष्ट रूपमा अपराध घोषणा नगरेता पनि यौन व्यवसायलाई निरूत्साहित गरेको देखिन्छ । यौन व्यवसायीहरूले स्वतन्त्र तथा खुला रूपमा आफ्नो व्यवसाय गर्न सकेको देखिँदैन । परिणामतः यौन व्यवसायीको हकमा श्रम ऐनले दिएको अधिकारको अभ्यास गर्नसक्ने अवस्था देखिँदैन ।

४) सुरक्षित मातृत्व तथा प्रजनन् स्वास्थ्यको अधिकार

४.१) कति वर्षको उमेरदेखि परिवार नियोजनका साधनहरू प्राप्त गर्न सक्दछन् ?

नेपालको कानुनले कति उमेर समूहका व्यक्तिहरूले परिवार नियोजनका साधनहरू प्राप्त

गर्न सक्दछन् भन्ने सम्बन्धमा निश्चित उमेर तोकेको छैन । तर सुरक्षित मातृत्व तथा प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३ ले प्रत्येक महिला तथा किशोर-किशोरीलाई यौन तथा प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धी शिक्षा, सूचना, परामर्श तथा सेवा प्राप्त गर्ने अधिकार सुनिश्चित गरेको छ । साथै, उक्त ऐनको दफा ३ को उपदफा (४) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई गर्भ निरोधका साधनको सम्बन्धमा जानकारी पाउने र सोको प्रयोग गर्ने अधिकार सुनिश्चित गरेको छ ।

४.२) के यौन शिक्षालाई कानुनले मान्यता दिएको छ ?

नेपालको कानुनले यौन शिक्षालाई कानुनी मान्यता दिएको छ । नेपालले २०७५ सालमा नेपालको संविधानमा समावेश भएका मौलिक हक कार्यान्वयन गर्न विशेष ऐनको रूपमा सुरक्षित मातृत्व तथा प्रजनन् स्वास्थ्य अधिकार ऐन, २०७५ जारी गरेको छ । यस ऐनको दफा ३ को उपदफा (१) ले प्रत्येक महिला तथा किशोरकिशोरी लाई यौन तथा प्रजनन् स्वास्थ्यसम्बन्धी शिक्षा हासिल गर्ने, सूचना प्राप्त गर्ने, परामर्श तथा सेवा प्राप्त गर्ने कानुनी अधिकार दिएको छ ।

४.३) सुरक्षित मातृत्वसम्बन्धी अधिकार सम्बन्धमा नेपालको कानुनमा के व्यवस्था गरिएको छ ?

सुरक्षित मातृत्व तथा प्रजनन् स्वास्थ्य अधिकार ऐन, २०७५ को दफा २ (न) ले सुरक्षित मातृत्वको परिभाषा गरेको छ । यस परिभाषामा सुरक्षित मातृत्व भन्नाले :-गर्भवती, प्रसव र सुत्केरी गरी तीन अवस्थामा यस ऐन बमोजिम उपलब्ध गराइने सेवालाई सम्झनुपर्छ भनी उल्लेख गरिएको छ । यस अर्थमा सुरक्षित मातृत्व भन्नाले निम्न सेवालाई बुझाउँदछः

- प्रत्येक व्यक्तिलाई परिवार नियोजन सम्बन्धी सूचना, छनौट तथा परिवार नियोजनसम्बन्धी अन्य सेवा प्राप्त गर्ने अधिकार,
- प्रत्येक महिलालाई स्वास्थ्य संस्थाबाट प्रजनन् स्वास्थ्य रूग्णतासम्बन्धी परीक्षण गराउने, परामर्श लिने तथा उपचार प्राप्त गर्ने अधिकार ।
- प्रत्येक महिलालाई स्वास्थ्य संस्थामा गई आफू गर्भवती भए वा नभएको जाँच वा परीक्षण गर्न पाउने अधिकार हुनेछ ।

यस अन्तर्गत सामान्य गर्भावस्थामा कम्तिमा चार पटक स्वास्थ्य जाँचको सेवा, तोकिएको अवस्थामा चिकित्सक वा दक्ष स्वास्थ्यकर्मीको सल्लाहबमोजिम स्वास्थ्य जाँच गर्ने,

स्वास्थ्यसम्बन्धी समुचित परामर्श प्राप्त गर्ने, एवम् गर्भावस्थामा अवलम्बन गर्नुपर्ने सुरक्षाको उपाय तथा न्यूनतम सेवा पाउने अधिकार पर्दछन् ।

समग्रमा सुरक्षित मातृत्व तथा प्रजनन् स्वास्थ्य अधिकार ऐन, २०७५ महिलाकेन्द्रित देखिन्छ । यस ऐनले पुरुष तथा पुरुषको परम्परागत परिभाषाभित्र नअटाउने पारलिङ्गी पुरुष, समयौनिक महिला पुरुष, द्विलिङ्गी लगायत विविध लैङ्गिक पहिचान भएका व्यक्तिहरूको अधिकारलाई सुनिश्चित गर्न सकेको देखिँदैन ।

४.४) सुरक्षित मातृत्वको अधिकार सुनिश्चित गर्न के-कस्ता अधिकार सुनिश्चित गरिएका छन् ?

सुरक्षित मातृत्वको अधिकार सुनिश्चित गर्न नेपालको कानुनले गर्भवती, प्रसव र सुत्केरी अवस्थामा गरी निम्न अधिकारहरू पत्याभूत गरेको पाँन्छ:

अधिकारको क्षेत्र	कानुनले सुरक्षित गरेको अधिकार	प्राप्त गर्ने सेवा
प्रजनन् स्वास्थ्य अधिकार	• प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धी परामर्श सेवा तथा सूचना प्राप्त गर्ने अधिकार, • प्रत्येक महिलालाई गर्भान्तर वा सन्तानको संख्या निर्धारण गर्ने अधिकार, • प्रत्येक व्यक्तिलाई गर्भनिरोधका साधनको सम्बन्धमा जानकारी पाउने र सोको प्रयोग गर्ने अधिकार, • सुरक्षित गर्भपतन गर्न पाउने अधिकार तथा गर्भपतन सेवा प्राप्त गर्ने अधिकार, • महिलालाई गर्भवती तथा सुत्केरी र प्रजनन् स्वास्थ्य रूग्णताको अवस्थामा पोषणयुक्त, सन्तुलित आहार तथा शारीरिक आराम पाउने अधिकार	

	• महिलालाई प्रसूतिकर्मीबाट आवश्यक परामर्श, गर्भवती तथा प्रसूती सेवा, बृहद् आकस्मिक प्रसूति सेवा पाउने अधिकार, • प्रत्येक व्यक्तिलाई आफ्नो जीवनचक्रको विभिन्न अवस्थामा आवश्यक पर्ने प्रजनन् स्वास्थ्य सेवा सर्वसुलभ, स्वीकार्य र सुरक्षित रूपले पाउने अधिकार, • प्रजनन् स्वास्थ्य सेवा छनौट गर्ने अधिकार, • प्रत्येक व्यक्तिले प्राप्त गरेको प्रजनन् स्वास्थ्य सेवा र सोसम्बन्धी सूचनाको गोपनीयताको अधिकार,	
सुरक्षित मातृत्वको अधिकार	• प्रत्येक महिलालाई स्वास्थ्य संस्थामा गई आफू गर्भवती भए वा नभएको जाँच वा परीक्षण गर्न पाउने अधिकार हुनेछ । यस अन्तर्गत • सामान्य गर्भावस्थामा कम्तिमा चार पटक स्वास्थ्य जाँचको सेवा, तोकिएको अवस्थामा चिकित्सक वा दक्ष स्वास्थ्यकर्मीको सल्लाहबमोजिम स्वास्थ्य जाँच गर्ने, स्वास्थ्यसम्बन्धी समुचित परामर्श प्राप्त गर्ने अधिकार, र • गर्भावस्थामा अवलम्बन गर्नुपर्ने सुरक्षाको उपाय तथा न्यूनतम सेवा पाउने अधिकार पर्दछन् ।	
सुरक्षित गर्भपतनको अधिकार	• गर्भवतीको मञ्जुरीले बाह्र हप्तासम्मको गर्भपतन गर्न पाउने, • गर्भपतन नगराएमा गर्भवती महिलाको ज्यानमा खतरा पुग्न सक्छ वा निजको शारीरिक वा मानसिक स्वास्थ्य खराब हुन सक्छ वा विकलाङ्ग बच्चा जन्मन्छ भनी इजाजतप्राप्त चिकित्सकको राय भई त्यस्ती महिलाको मञ्जुरी बमोजिम बाह्र हप्तासम्मको गर्भ	

	• जबर्जस्ती करणी वा हाडनाता करणीबाट रहनगएको गर्भ गर्भवती महिलाको मञ्जुरीले अट्ठाईस हप्तासम्मको गर्भ, • कसैले पनि गर्भपतन गर्न वा गर्भपतन गराउने नियतले वा गर्भपतन हुन सक्छ भन्ने जानिजानी वा विश्वास गर्नुपर्ने कुनै काम गरी गर्भपतन गराउनु हुँदैन । • कसैले गर्भवती महिलालाई करकाप गरी, धम्की दिई, ललाइफकाई गरी वा प्रलोभनमा पारी गर्भपतन गराउने वा सो कार्य गर्दा गर्भ तुहाउन पाउदैन ।	
सुरक्षित गर्भपतन सेवाको अधिकार	• तोकिएको मापदण्ड र योग्यता पुरा गरेका इजाजत प्राप्त स्वास्थ्य संस्थामा इजाजत प्राप्त स्वास्थ्यकर्मीले गर्भवती महिलालाई सुरक्षित गर्भपतन सेवा, सुरक्षित गर्भपतनको सेवा प्राप्त गर्न चाहने गर्भवती महिलाले इजाजत प्राप्त स्वास्थ्य संस्था वा इजाजत प्राप्त स्वास्थ्यकर्मीलाई तोकिए बमोजिमको ढाँचामा मञ्जुरीनामा दिनुपर्नेछ । • होस ठेगान नभएको, तत्काल मञ्जुरी दिन नसक्ने अवस्था भएको वा अठार वर्ष उमेर पूरा नगरेको गर्भवती महिलाको हकमा निजको संरक्षक वा माथवरले मञ्जुरीनामा दिन सक्नेछ । • अठार वर्षभन्दा कम उमेरकी गर्भवती महिलाको हकमा निजको सर्वोत्तम हितलाई ध्यानमा राखि सुरक्षित गर्भपतन सेवा प्रदान गर्नुपर्नेछ । • गोपनियताको अधिकार सुरक्षित राख्नुपर्नेछ ।	

प्रजनन् स्वास्थ्य रुग्णता सेवाको अधिकार	• प्रत्येक महिलालाई स्वास्थ्य संस्थाबाट प्रजनन् स्वास्थ्य रुग्णतासम्बन्धी परीक्षण गराउने, परामर्श लिने तथा उपचार प्राप्त गर्ने अधिकार, • सेवा उपलब्ध गराउँदा प्रजनन् स्वास्थ्य रुग्णताको अवस्था तथा शल्यक्रियापछिको अवस्थामा पालना गर्नुपर्ने स्याहारसम्बन्धी कुरा र त्यसबाट उत्पन्न हुनसक्ने जोखिमसम्बन्धी उपायको जानकारी बुझ्ने गरी दिनु सम्बन्धित स्वास्थ्य संस्था वा स्वास्थ्यकर्मीको कर्तव्य हुने । • प्रजनन् स्वास्थ्य रुग्णताको कारण देखाई कसैलाई पनि सम्बन्धविच्छेद गर्न वा घरबाट निकाला गर्न वा विस्थापन गर्न वा गराउन हुदैन ।	

४.५) के गर्भपतनको अधिकार दिइएको छ ?

मुलुकी फौजदारी (संहिता ऐन), २०७४ तथा सुरक्षित मातृत्व तथा प्रजनन् स्वास्थ्य ऐन, २०७५ ले नेपाली महिलालाई गर्भपतन सम्बन्धी अधिकार प्रत्याभूत गरेका छन् । मुलुकी फौजदारी (संहिता ऐन), २०७४ कुनै पनि व्यक्ति विरूद्ध जबर्जस्ती गर्भपतन विरूद्धको अधिकार सुनिश्चित गरेको छ । नेपालको कानुनमा भएको व्यवस्थाअनुसार गर्भवती महिलालाई करकाप गरी वा धम्की दिई वा ललाइफकाई वा प्रलोभनमा पारी गर्भपतन गराउन हुँदैन । यस्तो कार्यलाई अपराधको दायरामा ल्याई अपराध गर्ने व्यक्तिलाई सजायको व्यवस्था गरिएको छ । यस व्यवस्थाले महिलाको शरीरमाथि कसैले जबर्जस्ती गर्न नपाउने व्यवस्था सुनिश्चित गरेको छ । यसका अतिरिक्त यस ऐनले महिलालाई निश्चित शर्तका आधिनमा रही गर्भपतन गर्न पाउने अधिकार सुनिश्चित गरेको छ, जुन.निम्न बमोजिम रहेको छः

- जबर्जस्ती करणी वा हाडनाता करणीबाट रहनगएको गर्भ गर्भवती महिलाको मञ्जुरीले अट्ठाईस हप्तासम्मको गर्भ, गर्भवती महिलाको मञ्जुरीले बाह्र हप्तासम्मको गर्भपतन गराउन,
- जबर्जस्ती करणी वा हाडनाता करणीबाट रहनगएको गर्भ गर्भवती महिलाको मञ्जुरीले

अट्ठाईस हप्तासम्मको गर्भ, गर्भपतन नगराएमा गर्भवती महिलाको ज्यानमा खतरा पुग्न सक्छ वा निजको शारीरिक वा मानसिक स्वास्थ्य खराब हुन सक्छ वा विकलाङ्ग बच्चा जन्मन्छ भनी इजाजतप्राप्त चिकित्सकको राय भई त्यस्ती महिलाको मञ्जुरीले गर्भपतन गराउन,

- जबर्जस्ती करणी वा हाडनाता करणीबाट रहनगएको अठार हप्तासम्मको गर्भ गर्भवती महिलाको मञ्जुरीले गर्भपतन गराउन,
- रोग प्रतिरोधक क्षमता उन्मुक्ति गर्ने जिवाणु (एचआईभी) वा त्यस्तै प्रकृतिको अन्य निको नहुने रोग शरीरमा भएकी महिलाको मञ्जुरीले गर्भपतन गराउन ।

स्पष्टीकरण: ऐनको यस दफाको प्रयोजनको लागि “स्वास्थ्यकर्मी” भन्नाले निर्धारित योग्यता पुगी गर्भपतन गराउन इजाजतप्राप्त गरेको चिकित्सक वा स्वास्थ्यकर्मी सम्झनुपर्छ ।

त्यसै गरी, सुरक्षित मातृत्व तथा प्रजनन् स्वास्थ्य अधिकार ऐन, २०७५ ले पनि शर्तसहित गर्भपतनको अधिकार दिएको छ, जुन देहायअनुसार छन्ः

- गर्भवती मञ्जुरीले बाह्र हप्तासम्मको गर्भ गर्न पाउने,
- गर्भपतन नगराएमा गर्भवती महिलाको ज्यानमा खतरा पुग्न सक्छ वा निजको शारीरिक वा मानसिक स्वास्थ्य खराब हुन सक्छ वा निजको शारीरिक वा मानसिक स्वास्थ्य खराब हुन सक्छ वा विकलाङ्ग बच्चा जन्मन्छ भनी इजाजत प्राप्त चिकित्सकको राय भई त्यस्ती महिलाको मञ्जुरी बमोजिम बाह्र हप्तासम्मको गर्भ,
- जबर्जस्ती करणी वा हाडनाता करणीबाट रहनगएको गर्भ गर्भवती महिलाको मञ्जुरीले अट्ठाईस हप्तासम्मको गर्भ,
- रोग प्रतिरोधक क्षमता उन्मुक्ति गर्ने जिवाणु (एचआईभी) वा त्यस्तै प्रकृतिको अन्य निको नहुने रोग लागेको महिलाको मञ्जुरीमा अट्ठाइस हप्तासम्मको गर्भ,
- भ्रूणमा कमीकमजोरी भएको कारणले गर्भमै नष्ट हुनसक्ने वा जन्मेर पनि बाँच्न नसक्ने गरी गर्भको भ्रूणमा खराबी रहेको, वंशाणुगत (जेनेटिक) खराबी वा अन्य कुनै कारणले भ्रूणमा अशक्तता हुने अवस्था रहेको भन्ने उपचारमा संलग्न स्वास्थ्यकर्मीको रायबमोजिम गर्भवती महिलाको मञ्जुरीमा अट्ठाईस हप्तासम्मको गर्भ,

४.६) सरोगेसी आमाको बारेमा कानुनमा केही व्यवस्था छ ?

नेपालमा हालसम्म सरोगेसी अर्थात् महिलाको कोख भाडामा लिएर बच्चा जन्माउने व्यवस्था सम्बन्धमा कुनै कानुनी व्यवस्था रहेको देखिँदैन । यस सम्बन्धमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतले नेपाल सरकारको नाममा सरोगेसीसम्बन्धी कानुन निर्माण गर्न पुष्पराज पाण्डेय विरूद्ध नेपाल सरकारका सम्बन्धित निकायहरूका नाममा निर्देशनात्मक आदेश गरेको छ । उक्त निर्देशनात्मक आदेशले नेपाली समलिङ्गी दम्पत्ति वा एकल पुरुष वा एकल महिलालाई सरोगेसी सेवा उपलब्ध नगराउने सम्बन्धमा कानुन बनाउन निर्देशनात्मक आदेश दिएको छ । उक्त आदेशलाई सर्वोच्च अदालत स्वयम्ले अर्को व्याख्या गरी खारेज नगरेसम्म अब बन्ने कानुनले सरोगेसीको माध्यमबाट नेपाली समलिङ्गी दम्पत्ति वा एकल पुरुष वा एकल महिलाले सरोगेसी सेवाको माध्यमबाट मातृत्व तथा पितृत्वको अधिकार सुरक्षित गर्नसक्ने अवस्था देखिँदैन ।

४.७) विविध लैङ्गिक तथा यौनिक पहिचान भएका (जस्तोः पारलिङ्गी महिला, पारलिङ्गी पुरूष तथा द्विलिङ्गी, समयौनिक महिला, पुरूष) हरूको मातृत्वको अधिकार नेपालको कानुनले सुनिश्चित गरेको छ ?

विविध लैङ्गिक तथा यौनिक पहिचान भएका (जस्तोः पारलिङ्गी महिला, पारलिङ्गी पुरुष तथा द्विलिङ्गी, समयौनिक महिला, पुरुष) हरूको मातृत्वको अधिकारको सवालमा कानुन मौन देखिन्छ । पारलिङ्गी महिला, पुरुष तथा समयौनिक महिला तथा पुरुषले धर्मपुत्र राख्न पाउने कि नपाउने भन्ने सम्बन्धमा कानुन अस्पष्ट देखिन्छ । मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ को धर्मपुत्रसम्बन्धी व्यवस्थाले कुनै व्यक्तिले अन्य व्यक्तिको छोरा वा छोरीलाई आफ्नो छोरा वा छोरीको रूपमा स्वीकार गरेको व्यक्ति धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री मानिने व्यवस्था गरेको छ । यो व्यवस्था लैङ्गिक रूपमा तटस्थ देखिन्छ । यस व्यवस्थालाई मात्र हेर्दा पारलिङ्गी महिला, पुरुष तथा समलिङ्गी महिला तथा पुरुषले धर्मपुत्र/धर्मपुत्री राख्नसक्ने हो कि भन्ने देखिन्छ । तर सोही परिच्छेदको दफा १७२ लाई समेत विचार गर्ने हो भने उक्त अधिकार पारलिङ्गी महिला, पुरुष तथा समयौनिक महिला तथा पुरुषले धर्मपुत्र/धर्मपुत्री राख्न नसक्ने देखिन्छ । उक्त व्यवस्थाले विवाह भएको दस वर्षसम्म पनि छोरा वा छोरी नहुने दम्पति, पैँतालीस वर्ष उमेर पूरा भएकी अविवाहिता, विधवा, सम्बन्धविच्छेद वा न्यायिक पृथकीकरण गरी बसेकी छोरा वा छोरी नहुने महिला, पैँतालीस वर्ष उमेर पूरा भएको अविवाहित, विधुर, सम्बन्धविच्छेद

वा न्यायिक पृथकीकरण गरी बसेको छोरा वा छोरी नहुने पुरुषले मात्र धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्नसक्ने व्यवस्था गरेको छ । यसरी पारलिङ्गी महिला, पुरुष तथा समयौनिक महिला तथा पुरुषलाई धर्मपुत्र/धर्मपुत्रीको माध्यमबाट आफूमा रहेको मातृत्व र पितृत्वको अभिव्यक्ति गर्ने अधिकार नेपालको कानुनले दिएको देखिँदैन ।

५) पहिचानको अधिकार

५.१) कुनै व्यक्तिले आफ्नो लैङ्गिक पहिचान के हो भन्ने जानकारी पाएपछि स्वतन्त्र रूपमा नागरिकता, जन्मदर्ता प्रमाणपत्र, राहदानी लगायतका परिचयपत्रहरू/दस्तावेजहरू परिवर्तन गरी नयाँ पहिचानसहितको दस्तावेज पाउनसक्ने व्यवस्था छ ?

लैङ्गिक पहिचान के हो भन्ने जानकारी पाएपछि स्वतन्त्र रूपमा आफूले पहिले लिएका पहिचानसित सम्बन्धित दस्तावेजहरू (जस्तोः नागरिकता, जन्मदर्ता प्रमाणपत्र, पासपोर्ट, लगायतका परिचयपत्रहरू) परिवर्तन गरी नयाँ पहिचानसहितको दस्तावेज पाउनसक्ने वा नसक्ने भन्ने विषयका बारेमा जानकारी पाउन जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना दर्ता ऐन, २०३३, राहदानी ऐन, २०७६ तथा नागरिकता ऐन, २०६३ लाई हेर्नुपर्ने हुन्छ ।

जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना दर्ता ऐन, २०३३ को दफा ९ (क) (२) ले यस ऐन लागू भएपछि जन्मेको बच्चाको उमेर, नाम वा जात यस ऐन बमोजिम एक पटक दर्ता भई दर्ताको प्रमाणपत्र प्रदान गरिएपछि सच्याउन परेमा उमेर, नाम वा जात मात्र निःशुल्क सच्याई दिनसक्ने व्यवस्था गरेको छ । यस ऐन बमोजिम आफ्नो लैङ्गिक पहिचान भएपश्चात जन्मदर्ता प्रमाणपत्र सच्याउन पाउने कुनै व्यवस्था छैन ।

नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १७ (१) ले विवरण सच्याउनसक्ने व्यवस्था गरेको छ । यस व्यवस्थाअनुसार नेपाली नागरिकतामा उल्लिखित थर वा उमेर शैक्षिक प्रमाणपत्रमा फरक पर्न गई वा नागरिकताको प्रमाणपत्रमा सानातिना त्रुटी अर्थात् नागरिकताको प्रमाणपत्रमा कुमारी, देवी, बहादुर, प्रसादजस्ता शब्द बढी राखिएको वा छुटेको वा आकार इकारमा फरक परेको वा यस्तै अन्य सानातिना त्रुटीलाई सच्याउन सकिने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । यस ऐनले पनि लैङ्गिक पहिचान के हो भन्ने जानकारी पाएपछि नागरिकताको प्रमाणपत्र सच्याउन पाउने कुनै व्यवस्था गरेको छैन ।

त्यसै गरी, राहदानी ऐन, २०७६ ले राहदानीमा उल्लिखित विवरण सच्याउन पाउने सम्बन्धी कुनै व्यवस्था गरेको छैन । तर सोही ऐनको दफा १४ ले राहदानीको बहाल अवधि रहँदै राहदानी जारी गर्न सकिने व्यवस्था गरेको छ । उक्त व्यवस्थाले विभिन्न अवस्थामा राहदानी वाहकको नाममा जारी भएको राहदानीको वहाल अवधि एक वर्षभन्दा बढी बाँकी रहेको भए तापनि थर परिवर्तन भएको अवस्थामा राहदानी जारी गर्न सकिने व्यवस्था गरेको छ । तर यस ऐनले लैङ्गिक पहिचान के हो भन्ने जानकारी पाएपछि राहदानी सच्याउन पाउने कुनै व्यवस्था गरेको छैन । समग्रमा नेपालको कानुनले सेक्सुअल ओरियन्टेसन्स के हो भन्ने जानकारी पाएपछि स्वतन्त्र रूपमा आफूले पहिले लिएको पहिचानसित सम्बन्धित दस्तावेजहरू (जस्तोः नागरिकता, जन्मदर्ता प्रमाणपत्र, राहदानी लगायतका परिचयपत्रहरू) परिवर्तन गरी नयाँ पहिचानसहितको दस्तावेज पाउनसक्ने व्यवस्था गरेको देखिँदैन ।

मिति..२०७७ साल चैत्र २३ गतेको मन्त्रीपरिषदको बैठकले पारलिङ्गी महिला -भूमिका श्रेष्ठलाई नागरिकतामा रहेको आफ्नो नाम र लिङ्ग परिवर्तन गरी नागरिकताको प्रमाणपत्र संशोधन गरी प्रतिलिपी दिने निर्णय गरेको छ । तर नेपाल सरकारको यो निर्णय भूमिका श्रेष्ठको सम्बन्धमा मात्र गरिएको छ । यो निर्णय अन्य विविध लैङ्गिक पहिचान भएका व्यक्तिका हकमा लागू गर्ने सम्बन्धमा कानुनमा नै संशोधनको आवश्यकता देखिन्छ ।

५.२) लिङ्ग परिवर्तन गर्ने सम्बन्धमा कुनै कानुनी व्यवस्था छ ?

मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ३६ ले कानुनको अधिनमा रही आफ्नो शरीरको अङ्ग परिवर्तन गर्नसक्ने व्यवस्था गरेको छ । तर अङ्ग परिवर्तनले लिङ्ग परिवर्तन समेतलाई जनाउँदछ कि जनाउँदैन भन्ने सम्बन्धमा कानुन मौन छ । सो सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतले पनि कुनै व्याख्या गरेको पाइँदैन । हालसम्म नेपालमा लिङ्ग परिवर्तन गर्ने सम्बन्धमा कुनै ठोस कानुनको व्यवस्था छैन । तर नेपालमा केही व्यक्तिहरूले लिङ्ग परिवर्तन गरेका केही उदाहरणहरू भने रहेका छन् । कानुनको अभावले उनीहरूको पहिचान सम्बन्धी विषयमा उचित रूपमा सम्बोधन हुन सकेको देखिँदैन ।

६) निष्कर्ष

यौनिकता र सोसँग सम्बन्धित संवैधानिक तथा कानुनी व्यवस्थाहरू मूलतः लैङ्गिक तथा यौनिक पहिचान, नागरिकता, विवाहसम्बन्धी कानुन, धर्मपुत्र तथा धर्मपुत्री राख्ने कानुन, यौन हिंसासित सम्बन्धित कानुन, यौनकर्मी र यौन व्यवसायसम्बन्धी कानुन, यौन शिक्षासम्बन्धी कानुनी व्यवस्था, सुरक्षित मातृत्व लगायतका कानुनहरूलाई विश्लेषण गर्ने हो भने समग्रमा नेपालका कानुनहरू यौनिकतासम्बन्धी परम्परागत बुझाईबाट माथि उठ्न सकेको देखिँदैन । संविधानले विविध लैङ्गिक पहिचान भएका व्यक्तिहरू (लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक) को विशेष अधिकार सुनिश्चित गर्नसक्ने व्यवस्था गरेको भएता पनि सोही संविधानको नागरिकता सम्बन्धी व्यवस्थाले पहिचानको अधिकारलाई सङ्कुचित गरेको देखिन्छ । खासगरी संविधानले महिलाले आफ्नो सन्तानलाई स्वतन्त्र रूपमा नागरिकता दिनसक्ने व्यवस्था गरेको छैन भने वैवाहिक आधारमा पतिलाई समेत नागरिकता दिनसक्ने व्यवस्था गरेको छैन । नागरिकतासम्बन्धी व्यवस्थाले लैङ्गिक पहिचानको आधारमा नागरिकता दिनसक्ने व्यवस्था गरेको भएता पनि सो अधिकार वंशजको नागरिकता लिनेको हकमा मात्र लागू हुने व्यवस्था गरेको छ ।

विवाहसम्बन्धी कानुनलाई हेर्ने हो भने महिला र पुरूषबीचको शारीरिक सम्बन्ध भई सन्तानको जन्म भएमा स्वतः विवाह भएको मानिने, विवाह महिला र पुरूषबीच मात्र हुनसक्ने व्यवस्था गरी विवाहसित जोडिएका यौनिकताका अभिव्यक्तिहरूलाई परम्परागत साँघुरो घेराभित्र सीमित गरेको छ । विवाह बिना सन्तान जन्मेमा नागरिकता, जन्मदर्ता लगायतका पहिचानका सवालहरूलाई फेरि पनि पुरूषको पहिचानसित जोडेको देखिन्छ । त्यसै गरी, समयौनिक विवाहलाई कानुनले निषेध नगरेता पनि स्वीकार पनि गरेको देखिँदैन । विविध लैङ्गिक पहिचान भएका व्यक्तिहरूको मातृत्वसम्बन्धी अधिकार र प्रजनन् हकलाई संरक्षण गर्ने सम्बन्धमा पनि कानुन मौन देखिन्छ । समग्रमा नेपालको संवैधानिक र कानुनी व्यवस्थाले महिला तथा विविध लैङ्गिक पहिचान भएका व्यक्तिहरू तथा समयौनिक व्यक्तिहरूको अधिकारलाई सहजीकरण गर्नेभन्दा सङ्कुचित गरेको देखिन्छ ।

सन्दर्भ सामग्री

अधिवक्ता पुष्पराज पाण्डे वि. नेपाल सरकार, निर्णय नं. ९७५७ उत्प्रेषण/परमादेश, भाग ५९, साल २०७४, महिना जेष्ठ, अकं ३, नेकाप, फैसला मिति २०७३/०३/३०

बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५
मुलुकी फौजदारी (संहिता),२०७४,
मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४
मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४

Constitution of Nepal
http://nkp.gov.np/full_detail/8972/
http://nkp/gov.np/full_detail/8972/
https://www.who.int/reproductivehealth/topics/gender_rights/sexualhealth/en/

नेपाल कानुन पत्रिका, २०४६, निर्णय नम्बर ३८७५

नेपाल कानुन पत्रिका, २०७५ अंक ६, नि.न ७९७३

निर्णय न. ९९२१ उत्प्रेषण/परमादेश, भाग ५९, साल २०७४, महिना चैत्र, अकं १२, नेकाप, फैसला मिति २०७४/०७/०६ Online khabar www.onlinekhabar.com

सर्वोच्च अदालत वुलेटिन, वर्ष १०, अकं २१, पूर्णांक २३१

सुरक्षित मातृत्व तथा प्रजनन् स्वास्थ्य ऐन, २०७५,

SIECUS Report https://siecus.org/resources/the-siecus-report/WHO draft working definition 2002.

House no: 142, Panchayanmarg,
Thapathali, Kathmandu
P.O. Box : 4648

Phone No: 015351709, 01-5351335

Email: loom@loomnepal.org

www.taannepal.org.np

loomnepal

LOOMNEPAL

iamatroublemaker

HIDR NEPAL

Himal Innovative Development & Research Pvt. Ltd.

Himal Innovative Development and research Pvt. Ltd. (HIDR)
Tathagat Marg, Buddhanagar-10, Kathmandu
Contact Number: 01-4793791
www.hidrnepal.org