

पारिवारिक कानून स्रोत सामग्री



राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल
मनमैजु, काठमाण्डौ

प्रकाशन संख्या: १२३

राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल

मनमैजु, काठमाण्डौ

फोन: ९७७-१-४०२७४४८/४५०२७४५१ फ्याक्स नं. : ९७७-१-४०२७१४०

पोष्ट बक्स नं. २४८६५

Email: info@njanepal.org.np

URL: www.njanepal.org.np

सिटी अफिस :

हरिहरभवन, ललितपुर

फोन: ९७७-१-५५३७५१६/५५४८०५७

पारिवारिक कानून स्रोत सामग्री



राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान
मनमैजु, काठमाडौं, नेपाल

पारिवारिक कानून

स्रोत सामग्री

लेखकहरु

माननीय श्री बाबुराम रेग्मी, पूर्व न्यायाधीश, उच्च अदालत

माननीय श्री महेश पुडासैनी, पूर्व न्यायाधीश, उच्च अदालत

माननीय श्री नरिध्वर भण्डारी, न्यायाधीश, उच्च अदालत

माननीय श्री केशवप्रसाद बास्तोला, न्यायाधीश, उच्च अदालत

माननीय श्री कैलाशप्रसाद सुवेदी, न्यायाधीश, उच्च अदालत

राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान

मनमैजु, काठमाडौं, नेपाल

सहयोग:

जाइका नेपाल
काठमाडौं, नेपाल



डिजाइन लेआउट:

प्रतिभा राई

प्रकाशन प्रति:

प्रकाशन साल:

प्रकाशक:

राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, मनमैजु, काठमाडौं, नेपाल

सर्वाधिकार:

राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल

मुद्रक:

द्रष्टव्य:

यस स्रोत सामग्रीमा राखिएका भनाई तथा विचारहरू लेखकका निजी हुन् । यसमा अभिव्यक्त भनाई तथा विचारहरू राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल तथा जाइका नेपालका होइनन् । साथै यस स्रोत सामग्री हाल मस्यौदाको रूपमा मात्र रहेको र पाठकहरूबाट प्राप्त सुझाव स्रोत सामग्रीलाई पूर्णता दिन सहयोग हुने भएकोले सुझावको अपेक्षा गरिएको छ । हाल यस सामग्री मस्यौदाको रूपमा रहेको हुनाले अध्ययन तथा सुझावको लागि मात्र राखिएको हो ।

Foreword

It is often thought that, since the family tends to be a familiar aspect of an individual's life, familial disputes and legal issues should be easily understood. There is also a tendency to construe familial disputes and legal issues through the lens of one's own particular experiences of family life. However, the nature of family disputes and the social norms applied in handling disputes are diverse and complicated and depend on myriad factors including the relevant family history, as well as the social class, region and society to which the family belongs. In addition, it is important to recognise that the way in which family disputes are actually settled can differ from the way in which legal disputes involving family matters are dealt with at law.

Where family disputes are to be treated as legal disputes that are finally resolved by the courts, it becomes necessary to provide for general standards to be applied by the courts in the determination of facts and law. In Nepal, these general standards are contained in the National Civil Code, 2017.

This Resource Material has been prepared by experienced judges and provides an overview as well as more detailed provision-by-provision commentary and background on topics such as marriage, parent-child relationships, adoption, inter-country adoption, guardianship, curatorship, partition and succession, and how these are dealt with under the National Civil Code, 2017. Since the National Civil Code, 2017 has only been in force for a relatively short period of time, there is at present limited resources to assist in the interpretation and application of its provisions. It is therefore hoped that this Resource Material will be received as a timely and valuable resource.

Nepal has a multi-ethnic and multi-cultural society, with many and various family structures. To assist in the resolution of disputes arising from such diverse family structures with varied characteristics, it is hoped that this comprehensive Resource Material on the provisions in the National Civil Code, 2017 relating to the family, will serve as a useful resource for parties involved in disputes, legal practitioners and more generally.

I would like to express my gratitude to the authors, Hon. Baburam Regmi, Hon. Mahesh Prasad Pudasaini, Hon. Narishwor Bhandari, Hon. Keshab Prasad Bastola, and Hon. Kailash Prasad Subedi, for their efforts in producing this Resource Material within a short timeframe and to Executive Director of Nepal Judiciary Academy, Hon.

Baidyanath Upadhyay, the Japan International Cooperation Agency, especially Ms. Miha Isoi and Mr. Aman Maharjan for their great support in its publication.

Satoshi Minamikata
Professor Emeritus, Niigata University
A member of JICA Advisory Group on the Civil Code of Nepal (2009-)

Foreword for Online Version of the Resource Material

This Resource Material is a commentary for each section of Part 3 of the Civil Code, created with the efforts of experienced judge-drafters and the NJA, supported by JICA.

When the Civil Law Reform and Improvement Task Force was established in 2009, Nepalese side requested advice from Japan which has been implementing the Civil Code by incorporating the best practices of both of continental law and common law. Since then, Japan has provided support regarding the Civil Code, while respecting Nepal's decision and practice.

Even after the Civil Code was enacted in 2017, Japan has continued support to promote understanding and better implementation of the code through publication of the leaflets and the book by Japanese professors, and seminars and programs both in Nepal and in Japan.

This Resource Material is also a part of such support.

All through these process, the Advisory Group by Japanese law professors (Prof. Hiroshio Matsuo, Prof. Satoshi Minamikata, Prof. Hiroyuki Kihara, Prof. Taro Morinaga and other professors at the International Cooperation Department of the Ministry of Justice of Japan) has looked after the Civil Code of Nepal, together with five JICA Legal Support Advisors who were sequentially dispatched since 2010 (Mr. Katsumune Hirai, Mr. Yosuke Shamoto, Ms. Takako Nagao, Mr. Akito Ishisaki and me) and other staffs of JICA and the Ministry of Justice of Japan.

In the preparation of the commentary on every section, the five drafters took a great deal of time out of their busy schedules, and their rich experience and knowledge as judges are reflected.

In addition, I would like to highlight that all the drafts were translated into English and reviewed by Japanese professors of the above-mentioned JICA Advisory Group. In particular, Professor Satoshi Minamikata provided detailed comments on every part. Also, the team at NJA-Nepal and the Advisory Board established by NJA-Nepal supported the project and commented on the draft in a short schedule.

The drafters and Professor Matsuo, Professor Minamikata also joined the workshop in December 2023 held in Kathmandu by NJA-Nepal and JICA.

Though not all the comments have been yet reflected in the current version, we are tentatively releasing this Resource Material online. I believe this is already greatly useful, while we are still expecting comments and feedback.

I would like to thank five drafters for their contribution and Japanese professors for their valuable inputs. I would also like to thank Hon. Baidya Nath Upadhyay, Mr. Shreekrishna Mulmi, Ms. Karuna Thapaliya and the team at the NJA-Nepal, the Advisory Board members, as well as Mr. Aman Maharjan who worked with us for many years as a consultant for JICA, for their hard work and dedication.

April 25, 2024

Miha Isoi

Attorney at law (Japan), ICD Researcher
Former-JICA Legal Support Advisor to Nepal

मन्तव्य

यस प्रतिष्ठानले न्याय तथा कानूनको क्षेत्रका विविध विषयहरूमा खोजमूलक अध्ययन, अनुसन्धान तथा स्रोत सामग्री प्रकाशन गर्दै आइरहेको छ । यस पटक मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ जारी भएको करिब पाँच वर्षको अनुभवको दौरानमा त्यसमा भएका व्यवस्थाहरूमध्ये पारिवारिक कानूनमा भएका व्यवस्थाहरूको अवधारणा, विश्लेषणलगायत सान्दर्भिक विषयलाई आधार बनाई जाइका नेपालसँगको सहकार्यमा तयार गरी प्रकाशन गर्न लागिएको पारिवारिक कानून सम्बन्धी स्रोत सामग्री यहाँहरू समक्ष राख्न पाउँदा हर्षित छु ।

प्रस्तुत स्रोत सामग्रीले न्यायका याचक तथा सरोकारवाला सबैलाई ज्ञान अभिवृद्धि गराउन सहयोग पुऱ्याउने आशा लिएको छु । यसले विशेष गरी न्यायाधीश, न्याय र कानूनको क्षेत्रमा काम गर्ने जनशक्ति, अध्ययन अध्यापन गर्ने व्यक्तिदेखि भविष्यमा पारिवारिक कानून सम्बन्धमा अनुसन्धान गर्न चाहने अनुसन्धानकर्ताहरूको लागि समेत सहयोगी बन्न सक्छ भन्ने विश्वास लिएको छु । साथै पारिवारिक कानूनअन्तर्गत परेका विवादका सन्दर्भमा न्यायमा सहज पहुँचको लागि पनि यो स्रोत सामग्री महत्वपूर्ण बन्न सक्छ भन्ने पनि विश्वास लिएको छु ।

पारिवारिक कानूनको विषयमा हाल कतिपय विषयहरू देवानी संहितामा नविनतम अवधारणाको रूपमा आएका छन् । ती विषयहरूले कतिपय अवस्थामा सैद्धान्तिक र व्यावहारिक पक्षमा अस्पष्टता भएको सन्दर्भमा तथा अन्य साबिकको व्यवस्थामा पनि परिभाषागत दुविधा ल्याएको अवस्थामा यो स्रोत सामग्रीको उपलब्धताले अवश्य सहज बनाउने छ ।

प्रतिष्ठानको कार्यकारी समिति, प्रतिष्ठानको नायव कार्यकारी निर्देशक, निर्देशक र जाइका नेपालका प्रतिनिधि सहित प्रस्तुत स्रोत सामग्री तयारीका लागि निर्देशक समितिको रूपमा तोकिएको सन्दर्भमा उहाँहरूको मार्ग निर्देशन तथा सुझाव प्राप्त भएको छ । त्यसका लागि प्रतिष्ठान आभार व्यक्त गर्दछु । विज्ञ माननीय न्यायाधीशहरूबाट तयार भएको मस्यौदा भाषानुवाद गरी जापानका देवानी कानूनका विज्ञ प्राध्यापकहरूको सुझाव तथा योगदानको लागि प्रतिष्ठान हार्दिक आभार सहित धन्यवाद ज्ञापन गर्दछु ।

यो स्रोत सामग्री तयार गर्न पारिवारिक कानूनमा प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष रूपमा निकै लामो समयदेखि संलग्न हुनु भएका व्यक्तित्वहरूको योगदान रहेको छ । माननीय न्यायाधीश श्री केशवप्रसाद बास्तोलाले परिच्छेद १, २, ३ तथा संहिताको पृष्ठभूमि माननीय न्यायाधीश श्री कैलाशप्रसाद सुवेदीले परिच्छेद ४, ५ र माननीय न्यायाधीश श्री नरिञ्चर भण्डारीले परिच्छेद ६, ७ तयार गर्नु भएको हो । पूर्व माननीय न्यायाधीश श्री बाबुराम रेग्मीले परिच्छेद ८, ९ तयार गर्नु भएको हो भने अर्का पूर्व माननीय न्यायाधीश श्री महेश पुडासैनीले परिच्छेद १०, ११ तयार गर्नु भएको हो । माननीय न्यायाधीशहरूको योगदानको लागि आभार व्यक्त गर्न चाहन्छु । साथै उक्त तयार गरिएको सामग्रीहरू अंग्रेजीमा अनुवाद गराउन लगाई लेखक माननीय न्यायाधीशहरूलाई नेपालमै आएर पृष्ठपोषण प्रदान गर्ने जापानीज विज्ञ प्रोफेसरहरू श्री हिरोशि मात्सुओ, श्री सातोशि मिनामिकाता, श्री शोइचि हारा तथा अधिकृतहरू श्री नोजोमी सुजी, श्री चिगिरु यामाशितालाई विशेष आभार व्यक्त गर्न चाहन्छु ।

प्रतिष्ठानको तर्फबाट यस परियोजनाको संयोजन गरी मेहनत साथ यस सामग्रीको सम्पादन गरी प्रकाशनयोग्य समेत गर्नु हुने निर्देशक श्री श्रीकृष्ण मुल्मीलाई विशेष आभार तथा धन्यवाद ज्ञापन गर्न चाहन्छु । साथै

प्रतिष्ठानका उपनिर्देशक श्री करुणा थपलिया तथा अधिकृतहरू श्री राजेश बास्तोला, श्री रोजर श्रेष्ठ तथा श्री रेणु घिमिरे का साथै डिजाइन गर्नु हुने छपाई सहायक श्री प्रतिभा राईलाई उहाँहरूको मेहनतका लागि हार्दिक आभार व्यक्त गर्न चाहन्छु ।

अन्त्यमा जापानीज अन्तर्राष्ट्रिय विकास नियोग (जाईका नेपाल) को तर्फबाट काम गर्नु हुने जाइका कानूनी परामर्शदाता श्री मिहा इसोई, परियोजना निर्माण परामर्शदाता श्री जुन कुदो, कार्यक्रम व्यवस्थापक श्री गोपाल गुरुङ्ग तथा राष्ट्रिय कानून परामर्शदाता श्री अमन महर्जनलाई उहाँहरूको मेहनत तथा सहयोगका लागि विशेष धन्यवाद ज्ञापन गर्दछु । धन्यवाद !

बैद्यनाथ उपाध्याय
कार्यकारी निर्देशक

विषयसूची

	पृष्ठ नं.
नेपालमा संहिताबद्ध कानूनको पृष्ठभूमि	१
नेपालमा पारिवारिक कानूनको पृष्ठभूमि	४
परिच्छेद एक विवाह	
पृष्ठभूमि	६
विवाह सम्बन्धी व्यवस्था र विश्लेषण	७
परिच्छेद दुई विवाहको परिणाम	
पृष्ठभूमि	६९
विवाहको परिणाम सम्बन्धी व्यवस्था र विश्लेषण	७१
परिच्छेद तीन सम्बन्ध विच्छेद	
पृष्ठभूमि	८२
सम्बन्ध विच्छेद सम्बन्धी व्यवस्था र विश्लेषण	८९
परिच्छेद चार आमा,बाबु तथा छोराछोरीको सम्बन्धी सम्बन्धी व्यवस्था	
आमा,बाबु तथा छोराछोरीको सम्बन्धी सम्बन्धी व्यवस्था र विश्लेषण	१२१
परिच्छेद पाँच मातृक तथा पैतृक अखितयारी सम्बन्धी व्यवस्था	
मातृक तथा पैतृक अखितयारी सम्बन्धी व्यवस्था र विश्लेषण	१५८
परिच्छेद छ संरक्षकत्वसम्बन्धी व्यवस्था	
पृष्ठभूमि	१७६
संरक्षकत्व सम्बन्धमा केही मुलुकहरूको तुलनात्मक अभ्यास	१७८
संरक्षक र माथवर सम्बन्धी व्यवस्था र विश्लेषण	१८३

संरक्षकत्व सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट स्थापित केही सिद्धान्तहरु	२०२
परिच्छेद सात माथवर सम्बन्धी व्यवस्था	
पृष्ठभूमि	२१०
माथवर सम्बन्धी व्यवस्था र विश्लेषण	२११
परिच्छेद आठ धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री सम्बन्धी व्यवस्था	
पृष्ठभूमि	२२७
धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री सम्बन्धी व्यवस्था र विश्लेषण	२२८
परिच्छेद नौ अन्तरदेशीय धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री सम्बन्धी व्यवस्था	
पृष्ठभूमि	२४७
अन्तरदेशीय धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री सम्बन्धी व्यवस्था र विश्लेषण	२४७
परिच्छेद दश अंशवण्डा सम्बन्धी व्यवस्था	
पृष्ठभूमि	२६६
अंशवण्डा सम्बन्धी व्यवस्था र विश्लेषण	२७०
परिच्छेद एघार अपुताली सम्बन्धी व्यवस्था	
पृष्ठभूमि	३०४
अपुताली सम्बन्धी व्यवस्था र विश्लेषण	३०६

नेपालमा संहिताबद्ध कानूनको पृष्ठभूमि

विधिको शासन लोकतन्त्रको आधारशिला हो। लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्था सुदृढ र सबल तुल्याई मुलुकलाई सम्बद्ध बनाउन र विधिको शासन स्थापित गराउन कानून प्रणालीको प्रमुख भूमिका रहन्छ। कानून प्रणालीका दुई भाग देवानी र फौजदारी मध्ये देवानीले पारिवारिक, सामाजिक र साँस्कृतिक सम्बन्धलाई व्यवस्थित गर्दछ भने फौजदारीले मुलुकमा शान्ति सुव्यवस्था अमनचयन कायम गराई अपराध र आपराधिक कार्यलाई नियन्त्रण गर्न कानूनी व्यवस्था गर्दछ। यी कानून प्रणालीलाई समयानुकूल एवं आधुनिक बनाउन परिमार्जन गर्दै जान सक्नु पर्दछ। विश्वका धेरैजसो मुलुकहरूले कानूनको आधुनिकीकरणको अभ्यास गर्दै आएका पनि छन्। कानून संहिताबद्ध हुँदा कार्यान्वयनमा सहजता हुनुका साथै जनतालाई कानून बुझ्न सजिलो हुन्छ। यसै कुरालाई ध्यानमा राखी विभिन्न मुलुकहरूले संहिताबद्ध कानूनको विकास गर्दै आएका छन्।

मुलुकमा कानूनी शासनलाई स्थापित गर्न संहिताबद्ध कानूनको महत्वपूर्ण भूमिका हुन्छ। त्यस्तै मुलुकमा सुव्यवस्था कायम राखी सर्वसाधारणको नैतिकता, शिष्टाचार, सदाचार, सुविधा, आर्थिक हितको प्रवर्द्धन गर्न र विभिन्न धार्मिक तथा साँस्कृतिक समुदायबीचको सुसम्बन्ध तथा शान्ति सुव्यवस्था कायम गर्न पनि यस्तो कानूनले सहयोग पुऱ्याउँदछ। कानून संहिताबद्ध गर्दै गर्दा कानूनमा स्वतः सुधारको प्रक्रिया प्रारम्भ हुने, असम्बद्ध कानूनहरू संशोधन हुँदै जाने र छरिएर रहेका कानूनहरूको एकीकरण भई समयानुकूल संहिता निर्माण हुने हुँदा संहिताबद्ध कानूनको विकासक्रमले विश्वमा महत्व पाएको हो।

प्राचीन धर्मग्रन्थहरू (वेद, पूराण, वाईबल, कुरान आदि) आधुनिक संहिताबद्ध कानूनको मूल श्रोत मानिन्छ। त्यस बाहेक Babylonian Code of Hammurabi (about 1754 BC)¹, Twelve Tables 450 B.C. (first codification of laws in Rome)², Code of Justinian (issued from 529 to 534 AD by order of Justinian)³, Prussian Civil Code, 1794⁴ जस्ता संहिताबद्ध कानून Napoleonic Civil Code, 1804⁵ आउनु पूर्व विश्वका विभिन्न मुलुकमा जारी भई प्रचलनमा रहेको भन्ने देखिन्छ। संहिताबद्ध आधुनिक कानूनको विकासको जग बसाउने श्रेय फ्रान्सका तत्कालीन शासक नेपोलियन बोनापार्टलाई जान्छ। सन् १८०४ मार्च २१ देखि लागू गरिएको नेपोलियन देवानी संहिताले मुल रूपमा सम्पत्ति, Colonial Affairs, पारिवारिक सम्बन्ध र वैयक्तिक

¹ A Brief Comparison of the Code of Hammurabi and the Declaration of Independence by Henry Doktorski हेर्नुहोस् http://www.henrydoktorski.com/essays/Hammurabi_and_the_Declaration_of_Independence.pdf (हेरिएको मिति २०८०।१०।१०)।

² The History Guide, Lecture on Ancient and Medieval European History, हेर्नुहोस् <http://www.historyguide.org/ancient/12tables.html> (हेरिएको मिति २०८०।१०।१०)।

³ हेर्नुहोस् <http://media.bloomsbury.com/rep/files/Primary%20Source%201.3%20-%20Code%20of%20Justinian.pdf> (हेरिएको मिति २०८०।१०।१०)।

⁴ California Law Review, Volume 2, Issue 2 Article 3: Judicial System of the German Empire with Referece to Ordinary Jurisdiction F. K. Kruger हेर्नुहोस् <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/np/&httpsredir=1&article=4135&context=californialawreview> (हेरिएको मिति २०८०।१०।१०)।

⁵ हेर्नुहोस् <https://www.history.com/this-day-in-history/napoleonic-code-approved-in-france> (हेरिएको मिति २०८०।१०।१०)।

२ पारिवारिक कानून स्रोत सामग्री

अधिकारसम्बन्धी कानूनलाई संहिताबद्ध गरेको थियो^६। यो संहिता पछि भारतमा Indian Penal Code 1860^७, जर्मनमा Civil Code 1896^८, जापानमा Civil Code 1896^९, स्वीट्जरल्याण्डमा Swiss Code 1907^{१०} जारी भएका देखिन्छ।

प्राचीन र मध्यकालीन नेपालको कानूनी इतिहासलाई केलाउँदै जाँदा प्राचीन किराँती मुन्धुम, राजा राम शाहका स्थिति र जयस्थिति मल्लको मानव न्याय शास्त्र जस्ता ऐतिहासिक दस्तावेजहरूलाई कानून विकासको मूल स्रोतको रूपमा लिन सकिए तापनि आधुनिक नेपालमा कानून प्रणालीको सुधारको प्रकृया राणाकालको शुरुवातसँगै शुरु भएको मानिन्छ। नेपालका पहिलो राणा प्रधानमन्त्री श्री ३ जंगबहादुर राणाले विक्रम संवत् १९०६ देखि १९०७ सम्म यूरोप भ्रमणमा रहँदा फ्रान्समा तत्काल प्रचलनमा रहेको नेपोलियन कोड १८०४ बाट प्रभावित भई नेपाल फर्केलगत्तै त्यस्तै संहिताबद्ध कानून बनाउन अह्राए बमोजिम विक्रम संवत् १९१० सालमा तत्काल प्रचलित धर्म-परम्परा, सनद-सवाल, प्रथा आदिमा आधारित रहेर मुलुकको पहिलो संहिताबद्ध कानून मुलुकी ऐन जारी गरे। फ्रान्समा नेपोलियनले आफ्नै नामबाट पहिलो पटक सन् १८०४ मा फ्रान्समा छरिएर रहेका कानूनलाई संहिताबद्ध गरी देवानी संहिता (Civil Code) बनाउन लगाएका थिए जसको प्रभाव अधिकांश युरोपेली मुलुकहरू र एशियन मुलुकहरूमा उन्नाईसौं शताब्दी भर कायम रह्यो। नेपोलियन संहिताबाट जंगबहादुर पनि निकै प्रभावित भए र मुलुकी ऐन बनाउन लगाएका थिए। यसरी मुलुकको न्यायिक व्यवस्थासँग सम्बन्धित कानून पहिलो पटक विक्रम संवत् १९१० सालको मुलुकी ऐनबाट संहिताबद्ध भएको थियो^{११}। सो मुलुकी ऐन नेपालको इतिहासमा पहिलो विस्तृत लिखित कानून पनि थियो। उक्त ऐनले देवानी र फौजदारी दुवै विषयलाई समेटेको थियो।

नेपालमा विक्रम संवत् १९१० सालको मुलुकी ऐन समय समयमा संशोधन र परिमार्जित हुँदै विक्रम संवत् २०२० सालसम्म कायम रह्यो। यस बीचमा राजा त्रिभुवनले आफ्ना निकट नातेदार (बहिनी ज्वाइँ) केशरशमशेर राणाको नेतृत्वमा विक्रम संवत् २००९ साल श्रावण ३० गते गठन गरी विक्रम संवत् २०१० साल आषाढ २ गते विघटन गरेको छ सदस्यीय परामर्शदात्री सरकारमा सार्वजनिक निर्माण तथा सञ्चार, कानून तथा संसदीय मामिला, स्वास्थ्य र स्थानीय शासन विषयको सल्लाहकारको रूपमा नियुक्ति पाई कार्य गरेका तत्कालीन वडाकाजी माणिकलाल राजभण्डारी^{१२}को संयोजकत्व विक्रम संवत् २०१० सालमा नेपालको पहिलो कानून सुधार आयोग गठन गरे^{१३}। यो आयोगले दुई वर्ष लगाएर विक्रम सम्बत

^६ *Ibid.*

^७ हेर्नुहोस् https://archive.org/stream/indianpenalcode00macpgoog/indianpenalcode00macpgoog_djvu.txt (हेरिएको मिति २०८०।१०।१०)।

^८ हेर्नुहोस् <https://www.britannica.com/topic/German-Civil-Code> (हेरिएको मिति २०८०।१०।१०)।

^९ हेर्नुहोस् <http://www.moj.go.jp/content/000056024.pdf> (हेरिएको मिति २०८०।१०।१०)।

^{१०} हेर्नुहोस् <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/201801010000/210.pdf> (हेरिएको मिति २०८०।१०।१०)।

^{११} हेर्नुहोस् <https://pustakalaya.org/view.php?pid=Pustakalaya:१९६३> (हेरिएको मिति २०८०।१०।१०)।

^{१२} नेपाल गजेट, खण्ड २, भाद्र १० गते २००९ साल, संख्या ३।

^{१३} *Ibid.* खण्ड ३, फागुन ११ गते २०१० साल, संख्या २७।

२०१२ मा छरिएर रहेका दण्ड सम्बन्धी कानूनलाई एकिकृत गरी नेपाल दण्ड विधानको मस्यौदा तयार गऱ्यो। तर सो मस्यौदाले कानूनी रूप ग्रहण गर्न सकेन।

जंगबहादुरले बनाउन लगाएको मुलुकी ऐनलाई परिस्कृत र नयाँ रूप दिँदै विक्रम संवत् २०२० साल भाद्र १ गते तत्कालीन राजा महेन्द्रले नयाँ मुलुकी ऐन जारी गरी फौजदारी तथा देवानी कानूनमा समसामयिक सुधारको प्रयास गरे। तथापि देवानी र फौजदारी कानूनलाई अगल अलग रूपमा संहिताकरण गर्ने प्रयासले विक्रम संवत् २०३१ सालसम्म सार्थक रूप लिन सकेन। विक्रम संवत् २०२९ सालमा पूर्व प्रधान न्यायाधीश श्री नयनबहादुर खत्रीको संयोजकत्वमा गठन भएको^{१४} चौथो कानून आयोगले छरिएर रहेका फौजदारी कानूनलाई एकिकृत गरी पहिलो पटक अपराध संहिताको मस्यौदा तयार गऱ्यो। सो अपराध संहिताको मस्यौदालाई विक्रम संवत् २०३१ साल श्रावण २१ गतेको राजपत्रमा प्रकाशित गरियो^{१५}। तर तत्कालीन सरकारको अनिच्छाको कारण उक्त संहिता लागू भएन।

चौथो कानून आयोगले संहिताबद्ध कानून निर्माण गर्ने अर्को प्रयास स्वरूप विभिन्न १५ परिच्छेद र १६५ दफा एवम् ३० वटा अनुसूची भएको अपराध कार्यविधि संहिताको मस्यौदा, २०३४ मा तयार गरी फौजदारी मुद्दासम्बन्धी कार्यविधिगत व्यवस्थालाई संहिताकरण गर्ने प्रयास गरेको थियो। सो मस्यौदा उपर राय सुझाव संकलनका लागि मस्यौदा राजपत्रमा प्रकाशन समेत गरियो^{१६}। तर सो संहिता पनि कार्यान्वयनमा आउन सकेन। २०३९ साल आश्विन १ गते गठित शाही न्याय सुधार आयोगले पनि कानूनको संहिताकरणको बारेमा सुझावहरु संकलन गरेको^{१७} भए पनि सो आयोगको प्रतिवेदनमा सो विषय प्राथमिकतामा पर्न सकेन।

आधुनिक नेपाली समाजलाई व्यवस्थित एवं शान्तिपूर्ण रूपमा अगाडि वढाउन, समाज, परिवार र नागरिकका दैनिक व्यवहारहरुलाई निर्देशित गर्न र समयसँगै सिर्जना भएका नयाँ नयाँ आपराधिक क्रियाकलापलाई नियन्त्रण गरी सुव्यवस्थित समाज निर्माण गर्न एवं छरिएर रहेका फौजदारी तथा देवानी कानूनको एकीकरण र परिमार्जन गर्न देवानी र फौजदारी संहिताको आवश्यकता भने दिनदिनै खटकिरहेकै थियो। यिनै कुराहरुलाई ध्यानमा राखी नेपाल सरकारले विक्रम संवत् २०६५ साल मंसिर १८ गते सर्वोच्च अदालतका तत्कालीन न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठको संयोजकत्वमा फौजदारी कानून सुधार तथा परिमार्जन कार्यदल र अर्का तत्कालीन न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मीको संयोजकत्वमा देवानी कानून सुधार तथा परिमार्जन कार्यदल गठन गऱ्यो। तोकिएको जिम्मेवारी बमोजिम न्यायाधीश कल्याण श्रेष्ठको कार्यदलले विक्रम संवत् २०६७ साल जेठ ६ गते र न्यायाधीश खिलराज रेग्मीको कार्यदलले विक्रमसंवत् २०६७ साल साउन २६ गते सरकारलाई संहिताका मस्यौदा बुझाए।

^{१४} नेपाल राजपत्र, खण्ड २२, जेष्ठ १९ गते २०२९ साल, अतिरिक्ताङ्क १२।

^{१५} *Ibid*, भाग ४, साउन २१ गते २०३१ साल।

^{१६} नेपाल राजपत्र, भाग ४, कात्तिक १ गते, २०३४ साल।

^{१७} श्यामकुमार भट्टराई, नेपालमा संहिताबद्ध कानून निर्माणको पृष्ठभूमि, मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४, मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ र फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ ले गरेका नयाँ व्यवस्था र सरकारी वकीलको भूमिका स्रोत सामग्री, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, नेपाल।

नेपालको कानून प्रणाली मूलतः कमन ल प्रणालीबाट प्रभावित रहँदा रहँदै पनि जङ्गबहादुरले तत्काल फ्रान्समा प्रचलित सिभिल ल प्रणालीबाट प्रभावित भई मुलुकी ऐन बनाउन लगाएका थिए। तथापि तत्काल भारतमा बेलायतमा प्रचलनमा रहेको कमन ल नै पूर्ण रूपमा लागू रहेको र छिमेकी मुलुक नेपाल त्यसको प्रभावबाट अलग हुन सक्ने अवस्था नरहेको सन्दर्भलाई हेर्दा नेपाल कमन लबाट नै बढी प्रभावित हुनुलाई अन्यथा भन्न मिल्ने देखिँदैन। दुवै कार्यदलहरूबाट प्राप्त मस्यौदालाई आवश्यक परिमार्जन गरी सरकारले विक्रम संवत् २०७० सालमा गठन भएको दोस्रो संविधानसभा रूपान्तरित भई कायम रहेको व्यवस्थापिका-संसदमा विधेयकको रूपमा पेश गर्‍यो। व्यवस्थापिका-संसदमा करिब ६ वर्षसम्मको व्यापक तथा लामो छलफल र परिमार्जन पछि ती विधेयकले सार्थकता पाए र कानूनको रूपमा हाम्रो अगाडि आएका छन्।

यी नयाँ कानूनहरूले पहिलो राणा प्रधानमन्त्री जंगबहादुरका पालामा जारी भई विभिन्न कालखण्डमा परिमार्जन हुँदै आएको र वि. सं. २०२० मा नयाँ रूपमा जारी भएको मुलुकी ऐनलाई प्रतिस्थापन गरेका छन्। करिब ६ वर्षको गहन अध्ययन र विभिन्न तहमा व्यापक छलफलपछि संसदीय प्रक्रिया पूरा गरी यी कानूनहरू अस्तित्वमा आएका हुन्। यी कानूनहरू समाजको रूपान्तरणका महत्वपूर्ण कारक बनेका छन्। यिनै नयाँ कानूनहरूले समाज व्यवहारलाई नियमित, निर्देशित र नियन्त्रित गर्दै छन्। यी कानूनहरू आम नागरिकको सरोकारको दस्तावेजका रूपमा रहेकाले पनि यी कानूनले पार्ने प्रभाव तथा यसको एक तहको जानकारी सरोकारवाला निकाय र व्यक्तिका अतिरिक्त आमजनतासम्म पुऱ्याउन र सम्बद्ध क्षेत्र र निकायका लागि यी कानूनको कार्यान्वयनको तयारी गर्न समय उपलब्ध गराउनका लागि प्रमाणीकरण भएको मितिबाट करिब एक वर्षपश्चात् अर्थात् २०७५ साल भाद्र १ गते देखि लागू हुने गरी व्यवस्था गरियो। मुलुककै पुरानो कानूनका रूपमा रहेको मुलुकी ऐन जारी भएको दिन भदौ १ गते अर्थात् २०७५ सालको मुलुकी ऐन दिवसकै दिन (17 August 2018) देखि नयाँ कानूनहरू लागू भएका हुन्।

यस प्रकार विक्रम संवत् १९१० सालबाट झण्डै १६४ वर्षको लामो र पट्यार लाग्दो प्रयास पछि नेपालमा संहिता जारी भएका छन्। त्यसमध्येको महत्वपूर्ण मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ हो जसले पारिवारिक, सम्पत्ति, करार र निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनलाई समेत परिभाषित गरेको छ।

नेपालमा पारिवारिक कानूनको पृष्ठभूमि

नेपालको प्राचीन पारिवारिक कानूनको इतिहासलाई हेर्ने हो भने निक्कै लामो रहेको छ। हिन्दु धर्मशास्त्र, रीति, थिति, परम्परा लगायतका विषयहरू समेत पारिवारिक कानूनको स्रोत रहेकाले ज्यादै पुरानो देखिन्छ। नेपाल लिच्छवीकालदेखि धर्मनिरपेक्ष राज्य घोषणा नभएसम्म हिन्दू अधिराज्य थियो। नेपालको पहिलो सामान्य कानून सन् १९१० को मुलुकी ऐन मनुस्मृतिमा आधारित थियो। साविक मुलुकी ऐन २०२० पनि हिन्दू कानूनको प्रभाव देखिन्थ्यो। मुलुकी ऐन परम्परालाई हाल जारी भएको देवानी संहिताले विश्राम दिन खोजे पनि लामो समय हिन्दू कानूनको प्रभावमा विकास भएको पारिवारिक कानूनलाई केही परिमार्जन सहित निरन्तरता दिएको छ। यसको बोधका लागि अंश र अपुताली सम्बन्धी दायभाग र मिताक्षरा सम्प्रदायले यसबारे दिएका फरक मत यहाँ सान्दर्भिक हुन सक्दछ।

मिताक्षरा सम्प्रदाय विज्ञानेश्वरले यज्ञवल्क्य स्मृतिमा गरेको संक्षिप्त टिप्पणीमा आधारित छ । यस सम्प्रदाय अनुसार रगतका नाताले छोराहरुले पैतृक सम्पत्तिका अंशियार हुन्छन् । छोराको पैतृक सम्पत्ति माथि नैसर्गिक हक हुन्छ । बुबाको जीवनकालमा नै छोराहरुले अंशवण्डा गरी लिन सक्दछन् । त्यस्तै यो सम्प्रदायले छोरीलाई अंशियारको रूपमा परिकल्पना समेत गरेको छैन । अपुतालीको सन्दर्भमा पनि सोको हक अधिकारको सृजना रगतको नाताको आधारमा मात्र हुने प्रचलन रहेको थियो ।

दायभाग सम्प्रदायको मत फरक छ । यस सम्प्रदाय अनुसार अंशवण्डाको अधिकार दायित्व निर्वाहसँग जोडिएको हुन्छ । पैतृक सम्पत्तिमा छोराको अधिकार बाबुको मृत्युपश्चात मात्र सृजना हुने व्यवस्था गरेको छ । बाबुको जीवनकालमा छोराले अंश सम्पत्ति दावी गर्न नपाउने व्यवस्था छ । सामान्यतया मूल अंशियारको शेषपछि मात्र अंशियारहरुले पैतृक सम्पत्तिको वण्डा गर्ने अधिकार प्राप्त गर्दछन् । मुल पुरुषको मृत्युपश्चात् श्राद्ध गर्न सक्षम र श्राद्धको दायित्व निर्वाह गर्ने व्यक्तिको मात्र सम्पत्ति अंश दावी गर्ने हक श्रृजना हुन्छ ।

नेपालमा रहेका विभिन्न शासन व्यवस्थामा पारिवारिक कानूनको अभ्यास र व्यवस्था भएको पाइन्छ । किराँतकालमा विशेष कानूनको रूपमा रहेको मुन्धुममा विवाह, बहुविवाह, सम्पत्ति, हाडनाता करणी आदि जस्ता विषय सम्बन्धी व्यवस्था र अभ्यास रहेको पाइन्छ । लिच्छवीकालमा समेत पारिवारिक कानूनको विषयमा विवाह, पारपाचुके, जारी र अन्य पारिवारिक व्यवस्थाहरु रहेका थिए । त्यस्तै पारिवारिक विवाद निरूपणका लागि मापचोक अधिकरणको स्थापना समेत गरेको पाइन्छ । मल्लकालमा समेत विवाह, जारी, अंशवण्डा, करणी आदि विषयमा कानूनी व्यवस्था रहेको थियो । मानव न्यायशास्त्रका आधारमा पारिवारिक विवादको न्याय निरूपण हुने अभ्यास रहेको थियो । मुलुकी ऐन जारी भएपछि शाहकालमा पनि पारिवारिक कानूनमा विवाह, अंशवण्डा, अपुताली, सम्पत्ति, करणी, हाडनाता करणी आदि जस्ता विभिन्न विषयमा कानूनी व्यवस्था तथा न्याय निरूपणको अभ्यास रहेको पाइन्छ ।

पारिवारिक विवादका विषयहरु सर्वप्रथम त परिवार तथा नातागोताका सदस्यहरुको मेलमिलापको प्रकृयाद्वारा निरूपण गर्ने प्रयास गरिएको थियो । सो पश्चात यदि विवादको निरूपण हुननसकेमा धर्मको आधारमा तालुकवाला निकायले सबैलाई न्याय पर्ने गरी न्याय निरूपण गर्ने चलन चलीआएको थियो । पारिवारिक विवाद समाधान र न्याय निरूपण विशेष गरी प्रचलित कानूनका स्रोतहरु श्रृति, स्मृति, कमेन्ट्रिज, टिका प्रथा आदिका आधारमा हुने गर्दथ्यो । यसरी हिन्दु धर्मशास्त्र, प्रथा र प्रचलनका आधारमा विकास भएको पारिवारिक कानून लिपिबद्ध रूपमा मुलुकी ऐन १९१०, मुलुकी ऐन २०२० र हाल प्रचलित मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ र मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता २०७४ रूपमा पारिवारिक कानून सम्बन्धी व्यवस्था गरी पारिवारिक विषय र विवादलाई न्याय निरूपण गर्दै आइरहेको छ । उक्त मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ मा पारिवारिक कानूनको व्यवस्थाका लागि छुट्टै परिच्छेदको व्यवस्था गरिएको छ ।

परिच्छेद-१

विवाह

पृष्ठभूमि

साविकमा मुलुकी ऐन, १९१० मा रहेको विहावरीको महल र मुलुकी ऐन, २०२० को विहावरीको महलमा रहेका व्यवस्थाले समाजमा तत्काल प्रचलित विवाह संस्कारलाई व्यवस्थित गर्दै आएको थियो। साथै तिनै महलमा विवाह सम्बन्धी कसुर परिभाषित गरी सजाय समेतको व्यवस्था गरिएको थियो। तर पछिल्लो समयमा देवानी र फौजदारी विषयका दुई भिन्न संहिताहरू जारी भएपछि साविकको कानूनी व्यवस्थामा परिवर्तन हुन पग्यो। अपराधिक दायित्वको विषय मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ ले अलगगै रूपमा परिभाषित गरी दण्ड सजायसमेतको व्यवस्था गर्‍यो। त्यसैगरी मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ ले अपराधिक दायित्व बाहेकको विवाह संस्कार र त्यसको परिणाम र सम्बन्ध विच्छेद सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थालाई समेटयो। यसरी देवानी र फौजदारी विषयलाई अलग अलग संहितामा समावेश गरी कानूनी व्यवस्था गरिएकोले यसबाट नेपाली समाज थप व्यवस्थित र संस्कारयुक्त हुने विश्वास गरिएको छ।

मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को भाग ३ को परिच्छेद १ मा विवाह सम्बन्धी व्यवस्थाका बारेमा उल्लेख छ। यस परिच्छेदमा उल्लिखित व्यवस्थाले नेपालमा विवाह संस्कारलाई कानूनी मान्यता प्रदान गरेको मात्र नभई विवाह र विवाहबाट सिर्जना भएको परिवारलाई सुव्यवस्थित तुल्याउने आधार समेत प्रदान गरेको देखिन्छ। विगतमा धेरै साक्षीले विवाह भएको थियो भनी वकेको आधारमा विवाह भएको मान्नु पर्ने अवस्थाबाट माथि उठेर विवाहको प्रमाणका लागि आवश्यक तत्वका विषयमा पनि कानूनले प्रष्ट गरेको छ। विगतको सन्दर्भ जोडिएको एउटा मुद्दामा भाइ जुगेश्वर यादव १९८० सालमा जन्मी १९८४ सालमा मरेकोले निजको लङ्गवतीसँग विवाह भएकै होइन भन्ने वादी उतिमलाल महादेव र १९९३ सालमा जुगेश्वरसँग मेरो विवाह भई १९९९ सालमा दुरागमन भएपछि ०१२ सालमा मात्र लोग्ने जुगेश्वर मरेका हुन् भन्ने लङ्गवतीको भनाई जिकिर भई विवाह भए नभएको कुरामा विवाद उठेको निवेदक लङ्गवती यादवनी विरुद्ध विपक्षी महादेव यादव उतिमलाल यादवसमेत भएको विहावरी मुद्दा^{१५} मा "दुवै पक्षका साक्षीहरूको बकाईको मूल्याङ्कन गरी हेर्दा एक त वादीको भन्दा प्रतिवादीका साक्षीहरूको संख्या दोब्बर भएको, सामान्यत थोरै जनाको भन्दा धेरै जनाले भनेको कुरा नै साँचो मान्नु स्वाभाविक हुने" भन्दै सर्वोच्च अदालतको पूर्ण इजलासले "विवाह भएको नभई हिन्दु समाजको आफ्नो धार्मिक र नैतिक आचरणमा कलंक लाग्ने गरी त्यसै कसैको स्वास्नी हुँ भनी भन्न स्वाभाविक विश्वासलायक कारण नहुने" भनी सिद्धान्त प्रतिपादन गर्दै प्रतिवादी लङ्गवतीको भनाई अनुसार निजको जुगेश्वरसँग विवाह भएकै ठहर्दछ भनी निर्णय गरेको देखिन्छ। यो मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्तले पत्नीको भनाई र सो कुरालाई समर्थन गर्ने साक्षीहरूको वकपत्र विवाहको आधार हुन सक्ने कुरालाई इगित गर्दछ। तर मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ ले त्यस्तो विवादित विषयमा के गर्ने भन्ने स्पष्ट उल्लेख नगरे तापनि न्यायकर्तालाई विवाह सम्बन्धी विवादको निरूपणका लागि स्पष्ट कानूनी आधार प्रदान गरेको देखिन्छ। मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ ले कसुरको रूपमा परिभाषित गरेको मन्जुरी नभई गरेको

^{१५} ने. का. प. २०३०, अङ्क १, नि. नं ७६२।

विवाह, लेनदेन गरी गरेको विवाह, बाल विवाह, हाडनाताको विवाह, बहुविवाह आदिलाई कानूनले कुन रूपमा लिएको छ भन्ने बुझ्न पनि यो परिच्छेदको कानूनी व्यवस्था अध्ययन गर्नु जरूरी हुन्छ।

विवाह सम्बन्धी व्यवस्था र विश्लेषण

मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ६७ देखि दफा ८४ सम्ममा विवाह सम्बन्धी व्यवस्था अन्तर्गत विवाह भएको मानिने अवस्था, विवाह अनतिक्रम्य सामाजिक बन्धन हुने, विवाह गर्ने स्वतन्त्रता, विवाह हुन सक्ने र विवाह गर्न, गराउन नहुने अवस्था, बदर हुने र बदर गराउन सकिने विवाह, विवाहको दर्ता र दर्ताद्वारा विवाह, वैवाहिक सम्बन्धको अन्त्य र पुनः विवाह लगायत मुद्दा गर्ने हदम्याद सम्बन्धी व्यवस्थाहरू समेटिएकाले यी व्यवस्थाहरूलाई क्रमशः देहाय बमोजिम दफावार रूपमा उल्लेख गर्दै ती दफामा उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाका बारेमा विश्लेषणसमेत गरिएको छः

६७. विवाह भएको मानिने: कुनै पुरुष र महिलाले कुनै उत्सव, समारोह, औपचारिक वा अन्य कुनै कार्यबाट एक अर्कालाई पति पत्नीको रूपमा स्वीकार गरेमा विवाह भएको मानिनेछ।

टिप्पणी: विवाह के हो भन्ने सम्बन्धमा मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ जारी हुनु अघिका कुनै पनि नेपाल कानूनद्वारा परिभाषित गरिएको थिएन। यसले गर्दा विवाहको परिभाषा आआफ्नो ढंगले गर्ने गरिएको थियो। तर मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ६७ ले पहिलो पटक विवाहलाई परिभाषित गरेको छ। यो कानूनी व्यवस्था अनुसार "कुनै पुरुष र महिलाले कुनै उत्सव, समारोह, औपचारिक वा अन्य कुनै कार्यबाट एक अर्कालाई पति पत्नीको रूपमा स्वीकार गरेको" अवस्थालाई "विवाह" भनेको छ। यो दफाले विवाहका लागि महिला र पुरुषको अनिवार्यतालाई जोड दिएको देखिन्छ। त्यस्तै यसले विवाह हुनका लागि महिला र पुरुषले एक अर्कालाई पति पत्नीको रूपमा स्वीकार गरेको अवस्था हुनु पनि अनिवार्य मानेको छ। पति पत्नीको रूपमा स्वीकार गर्नका लागि कुनै उत्सव वा समारोह आयोजना गरी वा औपचारिक वा अन्य कुनै कार्य गरी एकअर्का बीचमा सम्बन्ध स्थापित गरेको हुनुपर्ने कुरामा पनि यो दफाले जोड दिएको पाईन्छ। औपचारिक वा अन्य कुनै कार्य भन्ने शब्दावलीले विवाहको स्वरूपलाई व्यापकता प्रदान गरेको छ। सीमित अर्थमा विवाह यो यसरी मात्र हुन्छ भनी अर्थ गर्न यो व्यवस्थाले मिल्ने नदेखिएकोले मूलतः केही कार्य गरी पुरुष र महिलाले पति पत्नी स्वीकार गरेको अवस्थामा विवाह भएको मानिने हुन्छ। उदाहरणका लागि उत्सव, समारोह वा औपचारिक कुनै कार्य नगरेको स्थितिमा पनि पुरुष र महिला बीचको शारीरिक सम्पर्कबाट बच्चा जन्मेमा त्यस्ता पुरुष र महिला बीच विवाह भएको मानिन्छ। यस कुरालाई संहिताको दफा ७४ ले थप स्पष्ट पारेको छ। त्यस्तै उत्सव वा समारोह नै आयोजना नगरी दर्ताद्वारा पनि विवाह हुन सक्दछ। यसको विधिका सम्बन्धमा संहिताकै दफा ७७ मा व्यवस्था गरिएको छ।

व्यावहारिक रूपमा उत्सव, समारोह, औपचारिक समारोह नगरी पति पत्नी स्वीकार गरी साथै बसेको वा प्रकाश नगरेको तर साथै बसेको अवस्थामा पनि विवाहको मान्यता पाउने अवस्था हुन सक्दछ। उदाहरणका लागि संहिताको दफा २०८ ले प्रकाश नगरी बाहिर राखेका पत्नीले वा निजबाट जन्मेका छोरा छोरीले पति वा बाबु मरेपछि अंशमा दावी गर्न पाउने छैन भन्ने व्यवस्था गरेकोले प्रकाश नगरी पनि पत्नी राख्न सक्ने स्थितिलाई संहिताले संबोधन गरेको हुँदा त्यस्तो स्थितिमा पनि विवाह भएको मान्न पर्ने हुन सक्दछ। सो

दफाले पति वा बाबु जीवित छँदै प्रकाश नगरी बाहिर राखेका पत्नी वा निजबाट जन्मेका छोराछोरीले अंशमा दावी गर्न सक्ने अवस्था सिर्जना गरेको छ। त्यस्तै नाता कायम मुद्दामा अदालतबाट भएको फैसला बमोजिम पनि विवाह हुन पुग्छ। मूलतः प्रकाश नगरेको पत्नीले दायर गरेको यस्तो मुद्दाको क्रममा नाता कायम हुने ठहरिन आएको अवस्थामा विवाह भएको मानिन्छ। तर दफा ६९ को उपदफा (२) ले विवाह हुनका लागि त्यस्तो विवाह सार्वजनिक गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेकोले यस्तो परिघटना कमै मात्र देखिन सक्दछ। त्यसैगरी महिला र पुरुषले हामी पति पत्नी हौं भनी दफा ७८ बमोजिम कानूनद्वारा तोकिएको अधिकारी समक्ष विवाहको दर्ताका लागि निवेदन दिई विवाह दर्ता गराएको रहेछ भने पनि उत्सव समारोह विना भएको सो विवाहले कानूनी मान्यता पाउने हुन्छ।

यस दफा ६७ को प्रयोजनका लागि कहिले कहीं कुन दिनलाई विवाह भएको मिति मान्ने भन्ने प्रश्न उठ्न पनि सक्दछ। उदाहरणका लागि दुई वा दुई भन्दा बढी दिनको समारोह लगाएर भएको विवाहको कुन मिति मान्ने ?, दर्ताद्वारा विवाहको लागि निवेदन दिएको मितिलाई विवाह भएको मिति मान्ने वा विवाद दर्ता भएको मितिलाई वा प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको मितिलाई ? बच्चा जन्मेको कारणबाट विवाह भएको मान्दा बच्चा जन्मेको मितिलाई वा सो मिति भन्दा २७२ दिन अगाडिको मितिलाई वा बाबुले मेरो छोरा हो भनी स्वीकार गरेको दिनलाई ? यस्ता प्रश्नहरूको ठोस उत्तर कानूनमा छैन। कतिपय अवस्थामा विवाह भएको दिन एकिन नभई पनि विवाह भएको मानिन सक्दछ। उदाहरणका लागि नाता कायम मुद्दामा अदालतबाट पति पत्नीको नाता कायम हुने ठहरी फैसला भई पति पत्नी कायम भएकोमा विवाहको एकिन दिन यो हो भनी उल्लेख नहुन सक्दछ। हामीले व्यवहारमा समारोहको प्रारम्भ हुने दिन, दर्ताद्वारा विवाहको हकमा विवाह दर्ता गर्ने गरी निर्णय भएको दिन, बच्चा जन्मेकोमा सो बच्चा जन्मनु भन्दा १८० दिन अघिको दिन^{१९}), अदालतबाट निर्णय भएको दिन आदिलाई विवाह भएको मिति मानी आएकोले यसमा त्यति विवाद नउठ्न सक्दछ। मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ६७ को कानूनी व्यवस्थाले विवाह पुरुष र महिला बीचमात्र हुने भनी परिभाषित गरेकोले समलिङ्गी विवाहलाई यसले स्वीकार गरेको देखिँदैन। तर सर्वोच्च अदालतबाट ०७९- WO-१३८२ को उत्प्रेषण रिट निवेदनमा मिति २०८० असार १२ मा पिडकी गुरुङ भन्ने संजिव गुरुङ समेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिदको कार्यालय, सिंहदरवार काठमाडौंसमेत भएको "रिट निवेदनको अन्तिम किनारा लगाउँदाको बखत अन्यथा हुने ठहरेमा सोही बमोजिम हुने गरी हाललाई रिट निवेदकहरू र निवेदक सरहका जोडीहरूले निवेदन माग गरेमा विवाहको अस्थायी अभिलेख रहने गरी विवाह दर्ता गर्न पाउने आवश्यक व्यवस्था गर्नु गराउनु" भनी अन्तरिम आदेश जारी भएको थियो^{२०}। त्यसरी सर्वोच्च अदालतबाट अस्थायी अभिलेख रहने गरी विवाह दर्ता गर्न गराउन आवश्यक व्यवस्था गर्न आदेश भए तापनि काठमाडौं जिल्ला अदालतले निवेदन नं ०७९-०२-२४६९ को राम बहादुर गुरुङ निवेदक भएको दर्ताद्वारा विवाह निवेदनका सम्बन्धमा मिति २०८० साल असार २८ मा निवेदक महिला र पुरुष नदेखिएको भन्ने आधारमा समलिङ्गी विवाह दर्ता गर्न अस्वीकार गर्ने गरी आदेश भएको देखिन्छ^{२१}। तथापि लमजुङ जिल्लाको दोर्दी

^{१९} प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ६ को खण्ड (घ) को देहाय (१) र मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा १०६।

^{२०} सर्वोच्च अदालतबाट भएको आदेशको डिजिटल कपीका लागि हेर्नुहोस् <https://www.onlinekhabar.com/२०२३/०६/१३२९०१७> (हेरिएको मिति २०८०।१०।५ गते)।

गाउँपालिका वडा नं २ को स्थानीय पन्जिकाधिकारीको कार्यालयले सर्वोच्च अदालतबाट जारी भएको उपरोक्त आदेशलाई उल्लेख गरी अस्थायी अभिलेख रहने गरी मिति २०८० साल मंसिर ८ गते समलिङ्गी विवाह दर्ता गरी प्रमाणपत्र जारी गरेको देखिन्छ ।^{२२} त्यसो त कैलाली जिल्ला स्थित कैलारी गाउँपालिका वडा नं ८ को स्थानीय पन्जिकाधिकारीको कार्यालयले २०७६।१०।१७ मा सामाजिक परम्पराअनुसार विवाह गरेको भनिएका समलिङ्गी जोडीको विवाह मिति २०८०।९।६ मा दर्ता गरी प्रमाणपत्र प्रदान गरेको^{२३} समाचार समेत सार्वजनिक भएको छ। तर कैलारी गाउँपालिकाले यस्तो विवाह दर्ता गर्दा सर्वोच्च अदालतको आदेशलाई उल्लेख गरेको भने देखिँदैन। लमजुङ्गको दोर्दी गाउँपालिकामा विवाह दर्ता गर्ने जोडि Biologically दुवै पुरुष भए पनि उनीहरूले एक अर्कालाई पति पत्नीको रूपमा लिई विवाह दर्ता गरेका हुन् भने कैलालीको कैलारी गाउँपालिकामा विवाह दर्ता गर्ने जोडी Biologically पुरुष र महिला भए पनि पुरुष पत्नी र महिला पति भै विवाह दर्ता गरेको देखिन्छ।

यस्ता न्यायिक अभ्यासले गर्दा विवाह भएको मानिनका लागि कुनै दुई व्यक्तिले कुनै उत्सव, समारोह, औपचारिक वा अन्य कुनै कार्यबाट एक अर्कालाई पति पत्नीको रूपमा स्वीकार गरेको हुनु अनिवार्य गरेको छ। उत्सव वा समारोह आयोजना गरी पति पत्नी स्वीकार गरी विवाह गरी सकेपछि विवाह दर्ता गर्न पति वा पत्नीले अस्वीकार गरेकै आधारमा विवाह भएको होईन छैन भनी भन्न मात्र यो व्यवस्थाले दिँदैन। यो व्यवस्थाले परम्परागत रूपमा चलीआएको विवाह प्रथालाई कानूनी मान्यता प्रदान गरेको पनि देखिन्छ।

एउटा मुद्दामा^{२४} सर्वोच्च अदालतले "बाबुको नामबाट नागरिकता लिएकै आधारमा कुनै महिला विवाहित वा अविवाहित छुट्याउने आधार हुन नसक्ने र उक्त नागरिकतामा विवाहित भनी उल्लेख नभएकै आधारमा कुनै महिला अविवाहित रहेको भनी मात्र नमिल्ने" भनी व्याख्या गरेको देखिन्छ। यो व्याख्याले पनि उत्सव समारोह नभई विवाह हुन सक्ने कुरालाई स्थापित गरेको छ।

उत्सव वा समारोह नै नभई हुने अर्को विवाह दर्ताद्वारा विवाह हो। संहिताको दफा ७७ मा यस सम्बन्धमा उल्लेख छ जसका बारेमा सोही दफाको टिप्पणीमा विस्तृत रूपमा चर्चा गरिएको छ। त्यस्तै दफा ६७ ले विवाहका लागि तेस्रो पक्षको उपस्थितिलाई मान्यता दिएको छैन। उदाहरणका लागि विवाहमा पति वा पत्नीको बाबु आमा वा अभिभावक वा अरु कुनै तेस्रो पक्षको उपस्थिति वा मन्जुरीको कुनै जरुरत छैन। तेस्रो पक्षले कसैलाई विवाह गर्न वाध्य पार्ने अवस्थालाई पनि यो दफाले रोकेको छ। किनकि यसमा पति र पत्नीको स्वतन्त्र सहमतिमा विवाह हुने कुरामा जोड दिईएको छ। उनीहरूले एक अर्कालाई पति पत्नीको रूपमा स्वीकार गरेमा अन्य पक्षको हस्तक्षेप वा असहमतिले कुनै अर्थ राख्दैन। उत्सव समारोह वा

^{२१} काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको आदेशको डिजिटल कपीमा लागि हेर्नुहोस् <https://www.himalkhabar.com/news/१३६९९०> (हेरिएको मिति २०८०।१०।१५ गते)।

^{२२} हेर्नुहोस् <https://shilapatra.com/detail/१२५८१८> (हेरिएको मिति २०८०।१०।१५ गते)।

^{२३} हेर्नुहोस् <https://nepallive.com/story/३१९६५७> (हेरिएको मिति २०८०।१०।१५ गते)।

^{२४} ने. का. प. २०७४, अङ्क ५, नि. नं ९८१८।

औपचारिक वा अन्य कुनै कार्य गरी एक अर्काले पति पत्नी स्वीकार गर्नासाथ उनीहरू बीच विवाह भएको मानिन्छ, निजहरूले परिवारको निर्माण गर्दछन् र स्वाभाविक रूपमा परिवारको सदस्यको रूपमा कानूनी अधिकार प्राप्त गर्दछन्। यस्तो स्थितिमा निजहरू दफा ७७ बमोजिम त्यस्तो विवाहलाई दर्ता गर्न स्वतन्त्र हुन्छन्। स्वतन्त्र सहमतिको अपवाद नाता कायम मुद्दाबाट विवाह भएको मानिने अवस्था हो जसमा पति वा पत्नी मध्ये कुनै एकले विवाह भएको कुरालाई अस्वीकार गर्दा गर्दै पनि अदालतले प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी उनीहरूका बीच पति पत्नीको नाता कायम हुने ठहर गर्दछ। यसप्रकार अदालतको निर्णयका आधारमा समेत पुरुष र महिला बीचमा विवाह हुन पुग्दछ। शिशु जन्मेपछि विवाह भएको मानिने अवस्थाका केही शर्तहरू छन्। ती शर्तहरू पूरा भएको अवस्थामा मात्र त्यसले विवाहको मान्यता पाउँछ। जसका बारेमा दफा ७४ को सन्दर्भमा सोही स्थानमा चर्चा गरिएको छ।

दफा ६७ को व्यवस्थालाई मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को विवाह सम्बन्धी कसुरको व्यवस्थाको सापेक्षतामा हेर्नु जरुरी हुन्छ जसले बहुविवाहलाई अपराधीकरण गरेको छ। अर्थात् दफा ६७ बमोजिम विवाह भएको मानिने अवस्थाका लागि यो परिच्छेदका अन्य दफाहरू र मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को परिच्छेद ११ का विभिन्न दफाहरूमा उल्लिखित विवाह सम्बन्धी कसुरलाई समेत साथै जोडेर निकर्णाल निकाल्नु आवश्यक हुन्छ। मन्जुरी विनाको विवाह, बाल विवाह, हाडनाताको विवाह, लेनदेन गरी गरिएको विवाह र बहुविवाहलाई मुलुकी अपराध संहिताको सो परिच्छेदले अपराधको रूपमा परिभाषित गरेकोले देवानी संहिताको दफा ६७ मा व्यवस्थित विवाह सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थालाई अपराध संहिताका ती व्यवस्थाहरूसँग पनि जोडेर हेर्नु पनि उत्तिकै सान्दर्भिक हुन्छ। मन्जुरी विनाको विवाह र हाडनाताको विवाह बदर गराउन सकिने प्रकृतिका विवाह हुन् भने बालविवाह र बहुविवाह स्वतः बदर हुने प्रकृतिका विवाह हुन्। बदर गराउन सकिने विवाहमा कानूनले तोकेको हदम्यादभित्र असर पर्ने पक्षले विवाह बदरका लागि अदालतमा फिराद गर्न सक्दछ। यस्तो विषयमा दफा ७१ र दफा ८४ आकर्षित हुन्छ। यस्तो विवाह गैरकानूनी भने हुँदैन र बदर नहुँदासम्म वैध हुन्छ। तर स्वतः बदर हुने विवाह गैरकानूनी हुन्छ। अर्थात् कानूनको नजरमा यस्तो विवाह नभए सरह भै यसको मान्यता शुन्य हुन्छ र विवाहको पक्षहरूलाई दफा ७५ को अवस्थाको बालबालिकाको कानूनी हकको विषयमा बाहेक विवाहित सम्बन्धको आधारमा कुनै दायित्व बहन गराउन सकिँदैन। त्यस्तो विवाहले प्रारम्भ देखि नै कानूनी मान्यता पाउँदैन। स्वतः बदर हुने विवाहका सम्बन्धमा दफा ७२ र मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा १७३ को उपदफा (२) र दफा १७५ को उपदफा (५) मा उल्लेख छ। स्वतः बदर हुने यस्तो विवाह स्वतः बदरको घोषणाका लागि अभियोजन पक्षले अभियोगपत्रमा वा असर पर्ने पक्षले फिरादमा सोही बमोजिमको दावी अदालत समक्ष प्रस्तुत गर्नु पर्दछ। यसरी पेश भएको दावीका सम्बन्धमा प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी अदालतको फैसलाले विवाहको स्थितिलाई निकर्णाल गर्दछ। मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा १७४ बमोजिमको कसुर हुने गरी लेनदेन गरी गरिएको विवाहमा भने लेनदेन गर्ने पक्षलाई सजायसम्म व्यवस्था गरिएकोले त्यस्तो विवाहले कानूनी मान्यता पाउने नै देखिन्छ।

साविक मुलुकी ऐनको विहावरीको महलको १ नं मा हाडनाता करणीको महलले सजाय हुने नातामा बाहेक यस महलका नम्बर नम्बरमा लेखिएका कुराका अधीनमा रही आफ्नो इच्छानुसार राजीखुशीले विहावरी गर्न हुन्छ। विहावरी भएकोमा हाडनातामा पर्न गएको रहेछ भने ती लोग्ने स्वास्नीलाई छुट्याई दिनु पर्छ। जानी

जानी त्यस्तो विहावरी गरेकोमा हाडनाता करणीको महलमा लेखिए बमोजिम सजायसमेत हुन्छ^{२५} भन्ने व्यवस्था गरिएको थियो। यसमा विवाह यो यसरी गर्ने भन्ने कुरा उल्लेख गरिएको थिएन। बीस वर्ष उमेर नपुगी विवाह गरेको, झुक्छाई विवाह गरेको वा बहुविवाह गरेको कुरालाई यो ऐनले मान्यता दिएको थिएन। ती कुराहरूलाई आपराधीकरण गरी सजायको व्यवस्था गर्नु बाहेक विवाह यो यसरी गर्ने भन्ने कुरा यसमा उल्लेख गरिएको पाइँदैन।

भारतमा हिन्दु विवाह ऐन, १९५५ को दफा ७ ले विवाहका कुनै पक्षको रित र परम्परा अनुसार समारोहको आयोजना गरी विवाह गर्न सकिने र त्यसमा अग्निलाई सात फेरा परिक्रमा गरी विवाह सम्पन्न भै बन्धनकारी हुने कुरासमेत समावेश हुने^{२६} भनी व्यवस्था गरेको देखिन्छ। यो व्यवस्थाले भारतमा आफ्नो जातीय कुल परम्पराअनुसार हिन्दुहरू विवाह गर्न स्वतन्त्र छन् भन्ने स्पष्ट हुन्छ।

जापानी देवानी संहिता १८९६^{२७} को धारा ४ ले व्यक्तिको Majority Age २० वर्ष निर्धारण गरेको भए पनि विवाह प्रयोजनका लागि दफा ७३१ ले पुरुषको हकमा १८ वर्ष र महिलाको हकमा १६ वर्ष पुगपछि विवाहको लागि योग्य हुने कानूनी व्यवस्था गरेकोमा सन् २०२२ मा भएको पछिल्लो संशोधनले पुरुष र महिला दुवैको हकमा विवाहको लागि १८ वर्ष पूरा हुनुपर्ने गरी उमेरको हद निर्धारण गरिएको देखिन्छ। त्यस्तै दफा ७३२ मा पति वा पत्नी भएको व्यक्तिले पुनः विवाह गर्न नसक्ने, धारा ७३४, ७३५ र ७३६ मा नजिकको नाता वा धर्मपुत्र वा पुत्रीसँग विवाह गर्न नहुने र दफा ७३९ मा विवाह भएको कुराको परिवार दर्ता ऐन १९४७ बमोजिम सूचना दिनुपर्ने लगायतको कानूनी व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। तर पनि यो संहिताले विवाह यो यसरी हुनुपर्दछ भनी व्यवस्था गरेको देखिँदैन। त्यसैले जापानमा सहमतिपूर्वक विवाह भै त्यस्तो विवाह दर्ता भएमा विवाहले कानूनी मान्यता पाउँछ।

संक्षेपमा नेपालको मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ६७ ले विवाह हुनका लागि देहाय बमोजिमको अवस्थाको विद्यमानता हुनुपर्ने गरी तोकेको देखिन्छ:

- पुरुष र महिलाको उपस्थितिको अनिवार्यता (तथापि हाल सर्वोच्च अदालतबाट समलिङ्गी विवाहलाई अस्थायी अभिलेख रहने गरी विवाह दर्ता गर्न गराउन आवश्यक व्यवस्था गर्ने आदेश भएको)
- उत्सवको आयोजना, वा
- समारोहको आयोजना, वा
- औपचारिक कार्यक्रम, वा
- अन्य कुनै कार्य (साथै रहने बस्ने, पति पत्नीको व्यवहार र आचरण गर्ने आदि)

^{२५} मुलुकी ऐन, विहावरीको महल १ नं।

^{२६} 7. Ceremonies for a Hindu marriage.—(1) A Hindu marriage may be solemnized in accordance with the customary rites and ceremonies of either party thereto. (2) Where such rites and ceremonies include the Saptapadi (that is, the taking of seven steps by the bridegroom and the bride jointly before the sacred fire), the marriage becomes complete and binding when the seventh step is taken. See: Supra Note 34.

^{२७} Civil Code of Japan, 1896 Part IV Relatives, Chapter II Marriage, Section 1 Formation of Marriage, Subsection 1 Requirements for Marriage. हेर्नुहोस, <https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/2058/en> हेरिएको मिति २०८१/१/७।

- एक अर्कालाई पति पत्नीको रूपमा स्वीकार गरेको स्थिति

६८. **विवाह अनतिक्रम्य सामाजिक बन्धन हुने:** (१) विवाह पुरुष र महिलाबीच दाम्पत्य तथा पारिवारिक जीवन प्रारम्भ गर्नको लागि कायम भएको एक स्थायी, अनतिक्रम्य तथा स्वतन्त्र सहमतिमा आधारित एक पवित्र सामाजिक तथा कानूनी बन्धन हुनेछ ।

(२) उपदफा (१) बमोजिमको वैवाहिक बन्धन दफा ८२ बमोजिम अन्त्य नभएसम्म कायम रहनेछ ।

टिप्पणी: विवाहको परिभाषामा मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ६७ ले नप्राप्तको कुरालाई दफा ६८ ले थप प्रष्टाएको छ । विवाह के हो मात्र होईन यो कस्तो सम्बन्ध हो भन्ने बारेमा संहिताको यस दफा ६८ मा स्पष्ट रूपमा उल्लेख गरिएको छ । यस दफाका अनुसार पुरुष र महिलाबीच दाम्पत्य तथा पारिवारिक जीवन प्रारम्भ गर्नका लागि कायम भएको एक स्थायी, अनतिक्रम्य तथा स्वतन्त्र सहमतिमा आधारित पवित्र सामाजिक तथा कानूनी बन्धन विवाह हो । यो स्पष्टोक्तिले विवाहको विशेषतासमेतलाई उजागर गरेको छ । दाम्पत्य एवं पारिवारिक जीवनको शुरुवात विन्दु विवाह हो । विवाहबाटै परिवारको जन्म हुन्छ । विवाहबाटै पवित्र पारिवारिक, सामाजिक र कानूनी बन्धनको सिर्जना हुन्छ ।

विवाहले परिवारको रूप धारण गर्ने र यसले सामाजिक संरचना, सामाजिक सदभाव र सामाजिक पहिचानलाई स्थापित गर्ने भएकोले विवाहले समाजमा विशिष्ट महत्व राख्दछ । यो एक स्थायी बन्धन हो । यो बन्धन अनतिक्रम्य हुन्छ । यो पति पत्नी बीचको स्वतन्त्र सहमतिको उपज भएकोले अन्य पक्षले यसमा हस्तक्षेपको कुनै गुन्जायस यसमा रहँदैन । परिवारको आर्थिक सामाजिक र साँस्कृतिक आधारशिला विवाह भएकोले पनि यस सम्बन्धलाई अन्यथा गर्न सक्दैन । यो बन्धन स्वतन्त्र सहमतिमा आधारित हुन्छ । इच्छा विपरितको विवाहले मान्यता पाउन सक्दैन । त्यसैले संहिताको दफा ७२ मा मन्जुरी नभई भएको विवाह स्वतः बदर हुने व्यवस्था गरिएको छ ।

विवाह बन्धन एक पवित्र बन्धन हो । विश्वमा प्रचलित हरेक धर्म र संस्कृतिले विवाहलाई पवित्र सम्बन्धको रूपमा स्वीकार गरेको देखिन्छ । हिन्दू धर्ममा त विवाह विना व्यक्ति अपूर्ण हुने उद्घोष गरिएबाटै यसको पवित्रता स्थापित हुन्छ । यो बन्धनले सामाजिक तथा कानूनी मान्यता प्राप्त गर्दछ । विवाह पछि पारिवारिक जिम्मेवारी थपिनुका अतिरिक्त सामाजिक उत्तरदायित्व बढ्ने र पति पत्नीलाई समाजप्रति वढी जिम्मेवार तुल्याउने भएकोले यस्ता पति पत्नी सामाजिक बन्धन भन्दा बाहिर जान सक्ने अवस्था रहँदैन । विवाह पवित्र सामाजिक संस्था हो । यसलाई तेस्रो पक्षले अवरोध गर्न वा भत्काउन सक्दैन । हिन्दु धर्मले वैवाहिक सम्बन्धलाई जन्मजन्मान्तरको सम्बन्धको रूपमा मान्दछ । विवाहको कुनै पक्षको देहावसान पछि पनि जीवित अर्को पक्षको मृतकसँगको नाता सम्बन्ध यथावत कायम रहने भएकोले यसलाई स्थायी बन्धनको रूपमा लिईएको हो । दफा ८३ बमोजिम अर्को विवाह गरेको अवस्थामा बाहेक पति वा पत्नीको मृत्युपछि पनि वैवाहिक सम्बन्ध टुट्न सक्दैन । धार्मिक आस्था वा विश्वासलाई बाहेक गरेर हेर्दा यो बन्धन कानूनद्वारा निश्चित गरिएका विधि र प्रकृत्याका आधारमा वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य नभएसम्म कायम रहन्छ । अर्थात्

संहिताको दफा ८२ बमोजिम वैवाहिक बन्धन अन्त्य नभएसम्म यो कायम रहन्छ । दफा ८२ मा दफा ७२ वा ७३ बमोजिम विवाह बदर भएमा, कानूनबमोजिम पति पत्नीको सम्बन्ध विच्छेद भएमा वा पत्नीले पतिसँग सम्बन्ध विच्छेद नगर्दै अर्को विवाह गरेका अवस्थामा विवाह बन्धन कायम नरहने व्यवस्था गरिएको छ ।

विवाह दर्ता, जन्म दर्ता, नाता कायम प्रमाणपत्र जस्ता निर्विवाद नाता सम्बन्ध देखिने प्रमाणपत्रहरू बेगर मुलुकी ऐन, अंशबन्डाको १० नं. बमोजिम अंश, मानाचामल मुद्दाहरू दर्ता नगर्नु भनी प्रतिषेधको आदेश जारी गरिपाउँ, नाताभिन्नको अंशियार हो भन्ने स्पष्ट प्रमाण भएकाको हकमा मात्र अंश मानाचामल मुद्दा दर्ता गर्नु भनी परमादेश जारी गरिपाउँ । विवाह दर्ता, जन्म दर्ता, नाता कायम प्रमाणपत्र बेगर नै जिल्ला अदालतमा दर्ता भै प्रतिवादीबाट नाता अस्वीकार गरिएका विभिन्न अदालतमा विचाराधीन मुद्दाहरूमा सम्बन्धित गा.वि.स. वा नगरपालिकाबाट नाता कायम गराउनु भन्ने परमादेश जारी गरिपाउँ । विवाह दर्ता, जन्म दर्ता, नाता कायम प्रमाणपत्र नभई नातामा विवाद भएका मुद्दाहरूमा नाता कायम नभएसम्म मुलतबीमा राख्नु भनी परमादेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको निवेदक विशाल दुरासमेत विरुद्ध विपक्षी पञ्जिकाधिकारीको कार्यालय, सङ्घीय मामिला तथा स्थानीय विकास मन्त्रालय, पुल्चोक ललितपुरसमेत भएको रिट निवेदनमा सर्वोच्च अदालतको पूर्ण इजलासबाट विवाह र वैवाहिक सम्बन्धका विभिन्न पाटाहरूका सम्बन्धमा विस्तृत रूपमा व्याख्या र विश्लेषण भएको छ । यो मुद्दामा सर्वोच्च अदालतको पूर्ण इजलासबाट "पति पत्नीको सम्बन्ध विश्वासमा आधारित भावनात्मक प्रकारको हुनुका साथै उनीहरूबीच कानूनी बन्धन पनि हुन्छ । विवाह एक धार्मिक संस्कार हो । विवाहमार्फत एक परिवारको निर्माण हुन्छ । परिवार एउटा सामाजिक संस्था हो । विवाहपश्चात् पति र पत्नी दुवैमा दायित्व सिर्जना हुन्छन् । एक अर्कालाई माया ममता गर्ने, सुख दुखमा साथ दिने, सकेको सहयोग गर्ने, एक अर्कालाई दुर्वचन नबोल्ने र दुर्व्यवहार नगर्ने, एक अर्काको भावनाको कदर गर्ने, एक अर्कालाई धोका नदिने, झुठो नबोल्ने इत्यादि वैवाहिक जीवनका आधारभूत मर्यादा मानिन्छन्^{२५} ।" भनी व्याख्या भएको देखिएकोले यो व्याख्याले विवाह के हो र वैवाहिक सम्बन्धका मर्यादाहरू के हुन् भन्ने स्पष्ट पारेको छ । यो व्याख्या साविक मुलुकी ऐनको सन्दर्भमा भएको भए पनि संहिताको दफा ६८ को व्यवस्थसँग यो जोडेर हेर्न सकिन्छ । यसले विवाहको विशेषतालाई थप स्पष्ट गर्न मद्दत पुऱ्याएको देखिन्छ ।

संक्षेपमा दफा ६८ ले विवाह के हो र यसका विशेषता के हुन् र कहिलेसम्म कायम रहन्छ भन्ने सम्बन्धमा स्पष्ट पारेको छ । यो दफाको निचोडलाई हेर्दा विवाह भनेको:

- विवाह पुरुष र महिलाबीच दाम्पत्य तथा पारिवारिक जीवन प्रारम्भ गर्ने प्रस्थान बिन्दु हो ।
- एक स्थायी बन्धन हो ।
- अनतिक्रम्य हुन्छ ।
- स्वतन्त्र सहमतिमा आधारित हुन्छ ।
- एक पवित्र सामाजिक तथा कानूनी बन्धन पनि हो ।

^{२५} ने. का. प. २०७२, अङ्क ४, नि. नं ९३७६ ।

वैवाहिक बन्धन दफा ८२ बमोजिम (क) दफा ७२ वा ७३ बमोजिम विवाह बदर भएमा, (ख) कानूनबमोजिम पति पत्नीको सम्बन्ध विच्छेद भएमा, वा (ग) पत्नीले कानूनबमोजिम सम्बन्ध विच्छेद नहुँदै अर्को विवाह गरेमा अन्त्य हुने हुँदा त्यसरी अन्त्य नभएसम्म कायम रहन्छ । दफा ८२ मा भएको व्यवस्थाका सम्बन्धमा सोही दफाको टिप्पणीमा विस्तृत रूपमा चर्चा गरिने भएकोले यहाँ विस्तृत रूपमा उल्लेख गरिएको छैन ।

६९. **विवाह गर्ने स्वतन्त्रता:** (१) प्रत्येक व्यक्तिलाई कानूनको अधीनमा रही विवाह गर्ने, परिवार कायम गर्ने तथा पारिवारिक जीवनयापन गर्ने स्वतन्त्रता हुनेछ ।

(२) विवाह जुनसुकै किसिमबाट भएको भए तापनि त्यस्तो विवाह सार्वजनिक गर्नु वा गराउनु पर्नेछ ।

(३) प्रत्येक व्यक्तिको पारिवारिक जीवन अनतिक्रम्य हुनेछ ।

टिप्पणी: मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ६९ ले प्रत्येक व्यक्तिलाई कानूनको अधीनमा रही विवाह गर्ने, परिवार कायम गर्ने तथा पारिवारिक जीवनयापन गर्ने स्वतन्त्रता हुने व्यवस्था गरेको छ । विवाह, परिवार र पारिवारिक जीवनका सम्बन्धमा कानूनद्वारा नियमित र निर्देशित गरिएका कुराहरु पालना गर्नुपर्ने हुन्छ । अन्यथा यसमा हुन सक्ने स्वच्छन्दताले अव्यवस्था सिर्जना गर्दछ । सोही अव्यवस्थाको नियन्त्रणका लागि नै कानूनको अधीनमा रही स्वतन्त्रता उपभोग गर्ने गरी संहितामा व्यवस्था गरिएको हो । नेपालको संविधान (२०७२) को धारा १६ देखि ४६ सम्म उल्लिखित मौलिकहकको उपभोगलाई जसरी कानूनद्वारा व्यवस्थित गरिने गरी संविधानले नै व्यवस्था गरेको छ, त्यसरी नै विवाह, परिवार र पारिवारिक जीवनयापनको विषयलाई पनि कानूनद्वारा व्यवस्थित हुने गरी व्यवस्था गरिएको हो । कानूनको अधीन भन्नाले संविधान र प्रचलित अन्य कानूनले निर्देशित गरेका कुराको पालना भन्ने बुझ्नुपर्ने हुन्छ । विवाह र सम्बन्ध विच्छेदको सम्बन्धमा संहिताको दफा ६७ देखि १०४ सम्ममा विभिन्न व्यवस्था गरिएको छ । यी व्यवस्थाहरु विवाह परिवार र पारिवारिक जीवनयापनको व्यवस्थापनका लागि गरिएका कानूनी व्यवस्था भएकोले यी व्यवस्थाको पालना जरुरी हुन्छ ।

मूलतः विवाह स्वतन्त्र सहमतिमा हुने परिघटना हो । विवाहका पक्षहरु कानूनले वर्जित गरेको अवस्थामा बाहेक विवाह गर्न स्वतन्त्र छन् । इच्छा विपरितको विवाहले कसुर वा अपराधको सिर्जना गर्दछ । मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा १७१ को उपदफा (१) ले मन्जुरीविना कसैले कसैलाई विवाह गर्न गराउन हुँदैन भन्ने कानूनी व्यवस्था गर्दै त्यसरी मन्जुरी वेगर विवाह गरे गराए उपदफा (३) बमोजिम २ वर्षसम्म कैद र २० हजार रुपैयासम्म कैदको सजाय हुन सक्ने र मन्जुरी विनाको विवाह उपदफा (२) बमोजिम बदर हुने व्यवस्था^{२९} भएकोले विवाह गर्ने व्यक्तिको स्वतन्त्रतालाई चुनौती दिनु नेपाल कानूनबमोजिम कसुर हुन्छ । साथै उमेर नपुगेको व्यक्तिको मन्जुरीलाई मन्जुरी नमानिने कानूनी व्यवस्था पनि त्यसै दफा १७१ मा उल्लेख छ । पुनरावेदक प्रतिवादी रज्जना भन्ने रानी सिंहको हकमा निजको संरक्षक बाबु विश्वनाथ राय सिंह क्षेत्री विरुद्ध प्रत्यर्थी वादी राष्ट्रिय दलित आयोगका सदस्य कबुली पासवान समेत^{३०} भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण रिट मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले "विवाह दुई वयस्क व्यक्तिबीच कसैको दवाव वा धम्की

^{२९} मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ दफा १७१ ।

^{३०} ने. का. प. २०६७, अङ्क ७, नि. नं ८४१३ ।

वा प्रलोभन वा झुठा आश्वासन वा कुनै पनि प्रकारको नाजायज प्रभावमा नपरी आफ्नै Free Conscience र Free Will को आधारमा एकले अर्कोलाई पति र पत्नी मानेको हुनुपर्छ" भनी व्याख्या भई रहेको सन्दर्भलाई जोडेर हेर्दा विवाह गर्न, परिवार स्थापना गर्न र पारिवारिक जीवनयापन गर्न हरेक व्यक्ति स्वतन्त्र छन् भन्ने बुझ्न कठिन हुँदैन। CEDAW को धारा १६ ले विवाह र पारिवारिक सम्बन्धको आधार पुरुष र महिलाबीचको समानतालाई मानेको र विशेष गरेर पति पत्नीको छनौट गर्ने तथा विवाह गर्ने कुरा समानता एवं स्वतन्त्र र पूर्ण सहमतिमा मात्र गरिने कुराको प्रत्याभूति गरेको^{३१} र CEDAW जारी हुनु अगाडि जारी भएको Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages ले समेत सोही कुरामा जोड दिएको^{३२} देखिँदा विवाह र परिवारको स्वतन्त्रता अन्तर्राष्ट्रिय कानूनद्वारा समेत संरक्षित रहेको देखिन्छ।

विवाह गरेको कुरा गोप्य राख्न नमिल्ने व्यवस्था दफा ६९ को उपदफा (२) मा गरिएको छ। यसको मतलब विवाह गरेको कुरा सार्वजनिक हुनु पर्दछ। तर कानूनले सार्वजनिक कसरी गर्ने वा गराउने भन्दैन। यसमा कानून मौन छ। हुन त संहिताको दफा ६७ बमोजिम उत्सव, समारोह, औपचारिक वा अन्य कुनै कार्य गरी विवाह गर्दा त्यस्तो विवाह स्वतः सार्वजनिक हुन पुग्छ। यसो भन्दैमा सबै विवाह सार्वजनिक भएको हुन्छ भन्ने चाहिँ हुँदैन। उदाहरणका लागि गोप्य रूपमा विवाह गरेको र बच्चा समेत जन्माएको रहेछ भने दफा ७४ बमोजिम त्यस्तो विवाहले मान्यता पाउँछ। सर्वोच्च अदालतले पुनरावेदक प्रतिवादी टेकबहादुर थापासमेत विरुद्ध विपक्षी वादी इन्दिरा थापा अधिकारी लेखाएको इन्दिरा अधिकारी भएको अंशचलन मुद्दा^{३३} मा "प्रस्तुत विवादमा वादीले नातातर्फ अ.वं. ८० नं. बमोजिम गरेको वयान, नाबालक मोहनविक्रम थापाको जन्म दर्ताको प्रमाणपत्रमा इन्दिरा थापाको लोग्नेको नाम T.B. Thapa उल्लेख हुनु, पेश भएका फोटोबाट प्रतिवादी टेकबहादुर र वादी सँगै देखिनु निजकी आमासँग वादी इन्दिरा र नाबालक बच्चा देखिनुका साथै माना चामल मुद्दामा भएको अन्तिम फैसलाबाट विपक्षी वादी इन्दिरा टेकबहादुर थापाकी श्रीमती तथा नाबालक मोहनविक्रम थापा निजको छोरा नाताको भन्ने तथ्य विवादरहित रूपमा प्रमाणित भएको देखिने" भनी बोलेको देखिएकोले विवाह सार्वजनिक नहुँदा वा विवाह गर्ने स्वतन्त्रता र सहमति नहुँदा र

^{३१} 1. States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in all matters relating to marriage and family relations and in particular shall ensure, on a basis of equality of men and women: (a) The same right to enter into marriage; (b) The same right freely to choose a spouse and to enter into marriage only with their free and full consent; (c) The same rights and responsibilities during marriage and at its dissolution; (d) The same rights and responsibilities as parents, irrespective of their marital status, in matters relating to their children; in all cases the interests of the children shall be paramount; (e) The same rights to decide freely and responsibly on the number and spacing of their children and to have access to the information, education and means to enable them to exercise these rights; (f) The same rights and responsibilities with regard to guardianship, wardship, trusteeship and adoption of children, or similar institutions where these concepts exist in national legislation; in all cases the interests of the children shall be paramount; (g) The same personal rights as husband and wife, including the right to choose a family name, a profession and an occupation; 7 (h) The same rights for both spouses in respect of the ownership, acquisition, management, administration, enjoyment and disposition of property, whether free of charge or for a valuable consideration. 2. The betrothal and the marriage of a child shall have no legal effect, and all necessary action, including legislation, shall be taken to specify a minimum age for marriage and to make the registration of marriages in an official registry compulsory. CEDAW Article 16 <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>.

^{३२} Article 1 of the Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-consent-marriage-minimum-age-marriage-and>.

^{३३} ने. का. प. २०६६, अङ्क ११, नि. नं ८२७२।

विवाह सार्वजनिक नहुँदा पनि विवाहले मान्यता पाउने अवस्था रहन्छ भन्ने स्पष्ट हुन्छ। त्यसैगरी संहिताको दफा २०८ बमोजिम प्रकाश नगरेकी पत्नीले पति जीवित छँदै अंशमा दावी गर्न सक्ने छुट दिएको देखिँदा विवाह सार्वजनिक गर्नुपर्ने भन्ने यस दफाको उद्देश्य पराजित भएको हो की भन्ने पनि देखिन्छ । निवेदक / वादी जयन्ती बुढाथोकीको जाहेरीले नेपाल सरकार विरूद्ध विपक्षी / प्रतिवादी : कृष्णबहादुर बुढाथोकीसमेत भएको बहुविवाह मुद्दा^{३४} मा सर्वोच्च अदालतबाट "नेपालको कानूनले पुरुषलाई एकभन्दा बढी नारीसँग विवाह गर्न नपाइने र गरेमा दण्डनीय हुने कानूनी व्यवस्था गरेको छ । घरमा जेठी श्रीमती भएकोमा कुनै तरहसँग अर्को कान्छी श्रीमती विवाह गर्न हुँदैन । जेठी श्रीमती, इष्टमित्र तथा गाउँघरमा थाहा जानकारी नदिईकन सुटुक्क कान्छी श्रीमती विवाह गरी राख्न सक्ने परिस्थिति भई नै रहन्छ । घरभन्दा टाढा अन्यत्र नेपालको जुनसुकै भुभागमा गई वा विदेशमा रहेको अवस्थामा कान्छी श्रीमती विवाह गर्ने र सो तथ्य पुरुषले सकभर लुकाउने, प्रकट नगर्ने र गोप्य रूपमा राख्ने, डेरा गरी बस्न सक्ने हुन्छ । थाहा पाई जानी जानी यस्तो गैरकानूनी कार्य गरेको भन्ने कुरा पुरुषलाई सदैव ज्ञान हुन्छ र सो तथ्य प्रकट नहोस् भनी अनेक प्रयत्न गरी लुकाउने प्रयास गरी नै रहन्छन् । वस्तुतः बहुविवाह गरेको लामो अवधिसम्म प्रकट नहुने र यकिन पनि नहुने स्थिति समाजमा रहन्छ" भनी व्याख्या र विश्लेषण भएको देखिन्छ । विवाह सार्वजनिक गर्नु पर्छ भन्ने कानून भए पनि समाजमा कसरी विवाह लुकाएर राखिन्छ भन्ने ज्वलन्त उदाहरण यो मुद्दामा पाउन सकिन्छ । तर त्यस्ता विषयहरू यो दफाका अपवाद मात्रै हुन् ।

संहिताको दफा ६८ बमोजिम जसरी विवाह अनतिक्रम्य हुन्छ, त्यसरी नै पारिवारिक जीवन पनि अनतिक्रम्य हुन्छ । यस कुरालाई यो दफा ६९ मा स्पष्टताका साथ उल्लेख गरिएको छ । पति र पत्नीको कानूनबमोजिम विवाह भई स्थापना भएको पारिवारिक जीवनलाई कसैले चुनौती दिने अवस्था रहने हो भने पारिवारिक शान्ति र अमन चयनमा खलल पुग्दछ । व्यक्तिको व्यक्तिगत स्वतन्त्रता र मर्यादामा आँच आउँछ । वैवाहिक जीवन त्यो परिवारका सदस्यको स्वतन्त्र इच्छा अनुरूप चलनु पर्दछ । त्यसैले यस्तो विषयमा कसैको हस्तक्षेप ग्राह्य हुँदैन । उमेर पुगेका व्यक्तिहरूलाई उनीहरूको स्वतन्त्र इच्छा बमोजिम विवाह गर्न प्रतिवन्ध लगाउने, विवाह गरेपछि पनि परिवार कायम गरी एक साथ रहन वा बस्न नदिने वा पारिवारिक जीवनयापनका लागि अनेक प्रकारका अवरोधहरू सिर्जना गर्ने जस्ता कार्यहरू विवाह र वैवाहिक सम्बन्धमा हस्तक्षेपकारी कार्य हुन् । यस्ता कार्यलाई यो दफाले अस्वीकृत गरेको छ ।

वास्तवमा विवाहका सम्बन्धमा मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ६७, ६८ र ६९ मा उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाहरू एक अर्कासँग अन्योन्याश्रित, अन्तर सम्बन्धित र परिपूरक छन् भन्दा अतिशयोक्ति हुँदैन । यी तीनवटै दफाहरूले नेपालमा विवाहको परिभाषा र विशेषतालाई उजागर गरेका छन् । त्यसैले यी तीन दफालाई साथै राखेर हेर्नो भने मात्रै नेपाल कानूनमा विवाह के हो र यसको विशेषता के के हुन् भन्ने कुरा स्पष्ट हुन्छ ।

संक्षेपमा दफा ६९ ले विवाहका सम्बन्धमा थप स्पष्ट पारेको छ । यो दफाले व्यक्तिको विवाह गर्ने अधिकारलाई स्थापित गर्दै भनेको छ:

^{३४} ने. का. प. २०७८, अङ्क १२, नि. नं १०७९६ ।

- प्रत्येक व्यक्तिलाई कानूनको सीमाभित्र रहेर
 - विवाह गर्ने,
 - परिवार कायम गर्ने
 - पारिवारिक जीवनयापन गर्ने स्वतन्त्रता हुने।
- प्रत्येक व्यक्तिको पारिवारिक जीवन अनतिक्रम्य हुने।
- जुनसुकै किसिमबाट विवाह भएको भए पनि त्यस्तो विवाह सार्वजनिक गर्नु वा गराउनु पर्ने।

७०. विवाह हुन सक्ने: (१) यस परिच्छेदको अधीनमा रही देहायका अवस्थामा पुरुष र महिला बीच विवाह हुन सक्नेछः-

- (क) पुरुष र महिलाले एक अर्कालाई पति पत्नीको रूपमा स्वीकार गर्न मञ्जुर गरेमा,
- (ख) कानूनबमोजिम पुरुष र महिला हाडनाता करणीमा सजाय हुने नाताको नभएमा,
- (ग) पुरुष र महिला दुवैको वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको अवस्था नरहेमा,
- (घ) बीस वर्ष उमेर पूरा भएमा।

(२) उपदफा (१) को खण्ड (ख) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि आफ्नो जातीय समुदाय वा कुलमा चलीआएको चलनअनुसार विवाह गर्न हुने नाता सम्बन्धमा विवाह गर्न वा गराउन कुनै बाधा पर्ने छैन।

टिप्पणी: संहिताको दफा ६७ देखि ६९ सम्ममा विवाहको परिभाषा र विशेषताका सम्बन्धमा विभिन्न कानूनी व्यवस्था गरिएकोमा यस दफा ७० ले पुरुष र महिलाबीच विवाह हुन सक्ने चार अवस्थाका बारेमा उल्लेख गरेको देखिन्छ। मन्जुरी, हाडनाता (आफ्नो जातीय समुदाय वा कुलमा चलीआएको चलन अनुसार नाता बाहेकको) बाहिरको अवस्था, विवाहपूर्वको एकल अवस्था र उमेर बीस वर्ष भएपछि महिला र पुरुषबीचमा विवाह हुन सक्ने व्यवस्था यस दफामा छ। त्यसो त महिला र पुरुषबीच मात्र विवाह हुन सक्ने भन्ने यो कानूनी व्यवस्थाका बाबजुद २०८० असार १२ गते सर्वोच्च अदालतले नेपालको संविधानको धारा १२ को लैङ्गिक पहिचानसहितको नागरिकताको प्रमाणपत्र पाउन सक्ने व्यवस्था, मुलुकी देवानी संहिताको दफा ६९ को विवाह गर्ने स्वतन्त्रता, संविधानको धारा १८ को समानताको हक समेतको उद्घरण गर्दै लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसङ्ख्यक नागरिकले माग गरेमा विवाहको अस्थायी अभिलेख रहने गरी विवाह दर्ता गर्नु भनी अन्तरिम आदेश जारी गरेको^{३४}ले अब नेपालमा विवाहका लागि पुरुष र महिला नै हुनुपर्ने भन्ने कानूनी व्यवस्थालाई व्यवहारत चुनौती मिलेको देखिन्छ। तथापि उक्त मुद्दामा अन्तिम निर्णय हुन बाँकी रहेकोले सर्वोच्च अदालतबाट अन्तिम रूपमा निरूपण हुँदा यस सम्बन्धमा थप व्याख्या हुने अवस्थामेत जीवितै रहेको छ। सर्वोच्च अदालतबाट यो आदेश जारी भए पछि पनि समलिङ्गी विवाह दर्ता गर्न वा दर्ताद्वारा यस्तो

^{३४} पिङ्गी गुरुङ्ग भन्ने संजिव गुरुङ्ग समेत विपक्षी नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयसमेत भएको उत्प्रेषण विषयको रिट नं ०७९-WO-१३८२ हेर्नुहोस् https://pahichan.com/wp-content/uploads/२०२३/०६/Court_Adesh.jpg (हेरिएको मिति २०८०।१०।११)।

विवाह गर्न चुनौतीको सामना गर्नु परी रहेको घटना पनि उजागर भएको छ । "...मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ७७ मा दर्ताद्वारा विवाह गर्न सक्ने कानूनी व्यवस्था भएअनुसार यस अदालतबाट दर्ताद्वारा विवाह हुँदै आएको र उक्त दफा ७७ (१) मा कुनै पुरुष वा महिलाले दर्ताद्वारा विवाह गर्न चाहेमा निवेदन दिन सक्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिएकोमा प्रस्तुत दर्ताद्वारा विवाह गरी पाउँ भनी निवेदन दिने दुवै व्यक्ति फरक लिङ्गका महिला पुरुष नदेखिएकोको अवस्थामा निवेदनबमोजिम उल्लेखित दफा ७७ मा उल्लेखित व्यवस्था विपरित दर्ताद्वारा विवाह दर्ता गराउन मिलेन" भनी सर्वोच्च अदालतको आदेशपछि काठमाडौं जिल्ला अदालतमा विवाहदर्ताका लागि पुगेका माया गुरुङ र सुरेन्द्र पाण्डेलाई दर्ताद्वारा विवाह गर्न रोक लगाएको देखिएको छ ।^{३६} काठमाडौं जिल्ला अदालतले दर्ताद्वारा विवाह गर्न अस्वीकार गरेको भए पनि लमजुङ स्थित दोर्दी गाउँपालिकाको २ नं वडा कार्यालयको स्थानीय पन्जिकाधिकारीको कार्यालयले यी जोडिको विवाहलाई वैधता दिँदै सर्वोच्च अदालतको आदेश बमोजिम अस्थाई अभिलेख रहने गरी विवाह दर्ताको प्रमाणपत्र जारी गरेको देखिन्छ । यस्तो अन्यायपूर्ण अवस्था यस सम्बन्धमा स्पष्ट कानून नबन्दासम्म कायमै रहने अवस्था देखिन्छ ।

मन्जुरी

दफा ७० ले उल्लेख गरेको पहिलो अवस्था पुरुष र महिलाले एक अर्कालाई पति पत्नीको रूपमा स्वीकार गर्न मन्जुर गरेमा त्यस्ता महिला र पुरुष बीच विवाह हुन सक्दछ । संहिताको दफा ६७ को पुरुष र महिलाले एक अर्कालाई पति पत्नीको रूपमा स्वीकार गरेको भन्ने शब्दावली, दफा ६८ मा उल्लिखित स्वतन्त्र सहमतिमा आधारित भन्ने शब्दावली र दफा ६९ मा रहेको स्वतन्त्रता शब्द र यस दफा ७० को खण्ड (क) मा उल्लिखित पति पत्नीको रूपमा स्वीकार गर्न मन्जुर गरेको भन्ने शब्दावलीले विवाहमा पुरुष वा महिलाको स्वतन्त्र इच्छालाई प्रतिविम्बित गर्ने भएकोले यी चारै दफाहरूलाई समग्रतामा विश्लेषण गर्दा नेपाल कानूनले पुरुष र महिला बीचको विवाहका लागि मन्जुरी प्राथमिक कुरा हो भन्ने ठहर गरेको देखिन्छ ।

मन्जुरी स्वतन्त्र इच्छामा आधारित हुनु पर्दछ । विवाहको प्रयोजनका लागि मन्जुरी वा स्वतन्त्र इच्छा अभिव्यक्त गर्न सक्षमताको लागि उमेरको हद २० वर्ष मानिएको छ । विवाह प्रयोजनका लागि २० वर्ष भन्दा कम उमेरको सहमति वा मन्जुरीले कुनै अर्थ राख्दैन । २० वर्ष नपुगी भएको विवाहलाई मुलुकी अपराध संहिता २०७४ ले बालविवाहको कसुरको रूपमा परिभाषित गरेको छ । त्यसैले उमेर पुगेका व्यक्तिको स्वतन्त्र इच्छामा विवाह हुन सक्दछ । मन्जुरी वा इच्छा विपरित जबरजस्ती विवाहलाई अनइच्छुक पक्षले बदर गराउन सक्ने कुरा दफा ७२ मा स्पष्ट रूपमा उल्लेख गरिएको छ । साविक मुलुकी ऐन २०२० को विवाहरीको महलको १ नं. मा समेत हाडनाता करणीको महलले सजाय हुने नातामा बाहेक यस महलका नम्बर नम्बरमा लेखिएका कुराका अधीनमा रही आफ्नो इच्छानुसार राजीखुशीले विवाहरी गर्न हुन्छ^{३७} भन्ने व्यवस्था रहेकोले इच्छा वा मन्जुरीलाई मुलुकी ऐनकै पाला देखि विवाहको लागि आवश्यक तत्वको रूपमा मानिएको प्रष्ट हुन्छ । मन्जुरी वेगरेको विवाहले कसुर वा अपराधको सिर्जना गर्दछ । किनकि मुलुकी अपराध

^{३६} हेर्नुहोस् <https://www.bbc.com/nepali/news-६६१९०३८५> (हेरिएको मिति २०८०।१०।११)।

^{३७} मुलुकी ऐन २०२० को विवाहरीको महलको १ नं.।

संहिता २०७४ को दफा १७१ ले मन्जुरी वा इच्छा विपरित विवाह गर्न निषेध गरेको देखिन्छ^{३९}। त्यति मात्र होईन, उमेर नपुगेको व्यक्तिको मन्जुरीलाई मन्जुरी नमानिने कानूनी व्यवस्था समेत भएकोले यस्तो कसुर कायम हुने गरी विवाह गर्न गराउन नहुनेतर्फ नेपाली समाजलाई यो कानूनले सचेत गराएको छ। त्यसैले विवाहका लागि मन्जुरी तत्वको अनिवार्यतालाई यो कानूनले स्थान दिएको हो।

हाडनाता

पति पत्नीको रूपमा स्वीकार गर्न मन्जुर गरेर मात्र पुग्दैन ती महिला र पुरुष हाडनाता करणीमा सजाय हुने नाता बाहिरका हुनु पनि आवश्यक हुन्छ। विवाहका लागि यो दोस्रो अवस्था हो। पुरुष र महिला हाडनाता करणीमा सजाय हुने नाताको नभएमा निजहरू बीच विवाह हुन सक्दछ। हाडनाताको कुरा गर्दा आफ्नो जातीय समुदाय वा कुलमा चलीआएको चलन अनुसार विवाह गर्न हुने नाता सम्बन्धमा विवाह गर्न वा गराउनलाई भने यो कानूनी व्यवस्थाले बाधा नगर्ने कुरा पनि यस दफामा स्पष्ट पारिएको छ। उदाहरणका लागि गुरुङ्ग, मगर र तामाङ्ग जातीमा मामाको छोरी र फुपुको छोराबीचमा विवाह गर्ने चलन छ। तर आफ्नो जातीय समुदाय वा कुलमा चलीआएको चलन अनुसार पुरुषले विवाह गर्न सक्ने तर महिलाले विवाह गर्न नसक्ने वा महिलाले सक्ने तर पुरुषले नसक्ने अवस्था भएमा के हुने भन्ने प्रश्नलाई यो कानूनी व्यवस्थाले संवोधन गरेको देखिँदैन। कानूनमा स्पष्ट नभए पनि कुनै एक पक्षको चलन अनुसार विवाह गर्न नहुने नाताको परेको अवस्थामा पनि विवाह गर्न कानूनले छुट दिएको अर्थ गर्न मिल्ने देखिँदैन। एउटा पक्षलाई छुट दिए पनि अर्को पक्षलाई बन्देज लगाएको स्थितिमा हाडनाताको विवाहकै रूपमा हेर्नु पर्ने हुन्छ। हाडनाताको कुरा गर्दा हाम्रो धर्म संस्कृतिसंग पनि यो जोडिएको देखिन्छ। हिन्दु धर्मले वंश वा नातालाई मात्र होईन गोत्रनै फरक पारेर विवाह गर्नुपर्ने मान्यता राख्दछ। समाजमा गोत्रीय बन्धुलाई आफ्नै दाजुभाइजस्तो मान्नुपर्छ भनिन्छ। सगोत्रमा सोलीडोली पनि चल्दैन र दानदक्षिणा पनि लिनुदिनु हुँदैन भनिन्छ। पं.शिखरनाथले गोत्रप्रवरावलीमा त्यसै भन्छन्, नेपाली थर गोत्र प्रवर कोशमा श्रीहरि चापागाईं त्यसै भन्छन्, निर्णयसिन्धुले त्यसै भन्छ, जंगबहादुरको मुलुकी ऐनको व्यवस्थाले त्यसै भन्छ र हाम्रो सनातन परम्पराले पनि त्यसै भन्छ^{४०}। पृथ्वीनारायण शाहका नाति श्री ५ रणबहादुर शाहले कान्तिमती नामकी तिरहुतीय (वैदिक) ब्राह्मणीसाथ विवाह गर्नेका लागि आफ्नो गोत्र परिवर्तन गरेका थिए। त्यसको जीवित साक्षी हाम्रो इतिहास रहेको छ। बिहेपछि छोरीको गोत्र फेरिन्छ र प्रत्येक पटकको पुनर्विवाहपछि पनि महिलाको गोत्र फेरिँदै जान्छ^{४०}। गोत्रले वंशलाई प्रतिनिधित्व गर्दैन। गोत्र एउटै हुँदा पनि वंश फरक हुन सक्दछ। वंशलाई एउटै जराबाट उत्पत्ति भएको वृक्षको रूपमा लिन सकिन्छ। पारिवारिक वृक्ष वंश हो। यो वंश भित्र पनि नजिकको वंशियारलाई हाडनाताको भन्न सकिन्छ। तर मावाली पट्टिको हाँगाको वंश फरक हुने भए पनि हाडनाता भित्रको सम्बन्धको रूपमा गणना गर्नु पर्दछ। त्यसैले सगोत्री मात्र नभई वंश भित्र र नजिकको नाता भित्र विवाह नगर्ने प्रचलन आदिकाल देखि नै चल्दै आएको हो।

^{३९} मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा १७१।

^{३९} हेर्नुहोस <https://swaviman.com/2016/06/16/२०१६/०६/१६/गोत्र-र-वंशबीचको-अन्तर्स/> (हेरिएको मिति २०८०।१०।१२)।

^{४०} *Ibid.*

२० पारिवारिक कानून स्रोत सामग्री

यो वा त्यो नाता हाडनाताको हो भनी स्पष्ट रूपमा परिभाषित भएको कतै पाईदैन। हाडनाताको अलग्गै परिभाषा मुलुकी देवानी संहिताले पनि गरेको छैन। हाडनाताको परिभाषा गर्नका लागि मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा १७२ र दफा २२० लाई हेर्नु पर्ने हुन्छ। सो संहिताको दफा १७२ को उपदफा (१) मा कसैले परम्परा अनुसार चलीआएको अवस्थामा बाहेक हाडनाता करणीमा सजाय हुने नातामा विवाह गर्न वा गराउन हुँदैन भन्ने व्यवस्था गर्दै सोही दफाको उपदफा (२) मा त्यस्तो हाडनाताको विवाह थाहा नपाई भएको रहेछ भने त्यस्तो विवाह बदर हुने व्यवस्था गरेको छ। साथै सोही दफाको उपदफा (३) मा हाडनाताको विवाह जानीजानी भएको रहेछ भने त्यस्तो विवाह गर्नेलाई हाडनाता करणीको कसूरमा हुने सजाय र गराउनेलाई तीन महिनासम्म कैद वा तीन हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुने र त्यस्तो विवाह स्वतः बदर हुने व्यवस्था गरेको पनि देखिन्छ।

उता हाडनाता करणीसम्बन्धी कसुरका सम्बन्धमा मुलुकी अपराध संहिता २०७४ कै दफा २२० मा उल्लिखित छ। सो दफा २२० को उपदफा (१) मा कसैले आफ्नो जात वा कुलमा चलीआएको चलन, परम्परा वा मान्यता अनुसार विवाह गर्न नहुने नाताको व्यक्ति हो भन्ने जानीजानी त्यस्तो व्यक्तिसँग करणी लिनु दिनु हुँदैन भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। सोही दफाको उपदफा (२) मा विभिन्न नाता बीचको करणीका लागि विभिन्न सजायको व्यवस्था गरेको देखिन्छ। यी नातालाई चार भागमा विभाजन गरी देहाय बमोजिम चार प्रकारकै सजाय हुने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ।

क्र सं	नाता	सजाय
१.	आमा छोराको वा बाबु छोरीको करणी भएमा	जन्मकैद
२.	सौतेनी आमा छोरा वा बाबु छोरी, सहोदर दिदी भाइ वा दाजु बहिनी, एकै हाँगाको ससुरा बुहारी, एकै हाँगाको बाजे नातिनी वा पनातिनी, एकै हाँगाका जेठाजु र भाइ बुहारी वा देवर भाउजूको करणी भएमा	चार वर्षदिखि दश वर्षसम्म कैद र चालीस हजार रुपैयाँदिखि एक लाख रुपैयाँसम्म जरिवाना,
३.	एकै हाँगाको तीन पुस्तासम्मको बज्यै, नाति वा पनाति, एकै हाँगाको ठूलो बाबु वा काका भतिजी, एकै हाँगाको भतिजो ठूली आमा वा काकी, एकै हाँगाको ससुरो भतिजी बुहारी, साख्यै मामा भाञ्जी वा भानिज माइजु, आमातर्फका ठूली आमा वा सानी आमा र छोरा र आफ्नी श्रीमतीतर्फकी सासू र ज्वाँइको करणी भएमा	तीन वर्षदिखि छ वर्षसम्म कैद र तीस हजार रुपैयाँदिखि साठी हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना
४.	आफ्नो वंशका सात पुस्तासम्मका अन्य नातामा करणी भएमा	हाँगो, नाता र पुस्ता समेत विचार गरी एक वर्षदिखि तीन वर्षसम्म

	कैद र दश हजार रुपैयाँदेखि तीस हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना
--	--

यो व्यवस्थाले सात पुस्तासम्मका नाताका व्यक्तिलाई हाडनाता मात्रु पर्ने देखिएकोले आफ्नो जातीय समुदाय वा कुलमा चलीआएको चलन अनुसार विवाह गर्न हुने नाता बाहेक सात पुस्ता भित्र हाडनाता मानिने र सो सात पुस्ता भित्र विवाह गर्न कानूनले रोक लगाएको देखिएको छ। यो कानूनी व्यवस्था मूलतः हिन्दु धर्म संस्कृतिलाई आधार मानि गरिएको हो। किनकि हिन्दु धर्म संस्कृतिका अनुसार मूलपुरुषदेखि आरम्भ गरेर ७ पुस्तासम्मका भाइबन्धुहरुलाई सपिण्डी भनिन्छ। सपिण्डीहरुको आशौच (जुठो) १० दिन लाग्दछ^{११}। यस्तो जुठो लाग्ने सपिण्डी भित्रको नातामा विवाह गर्नु हाडनाता भित्रको विवाह मानिने भएकोले यस्तो विवाहलाई कसुरको रूपमा परिभाषित गरिएको हो। यसमा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको बारेमा उल्लेख नगरेको भए पनि संहिताको दफा १७८ ले धर्मपुत्र धर्मपुत्रीको हक अधिकार दायित्व र जिम्मेवारी धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राखेको छोरा छोरी सरह हुने गरी तोकेकोले यस्ता धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको हकमा पनि हाडनाताको सम्बन्ध कायम हुने स्पष्ट हुन्छ। तर यो कानूनमा सम्बन्ध विच्छेद भएकी महिलाको वा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको हकमा त्यस्तो धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री बदर भएको नातालाई कसरी परिभाषित गर्ने भन्ने सम्बन्धमा केही उल्लेख गरिएको छैन। उदाहरणका लागि ससुरा र छोरासँग सम्बन्ध विच्छेद भएकी पूर्व वुहारी बीचको सहमतिको यौनजन्य कार्य के हुने, जेठाजु र सम्बन्ध विच्छेद भएकी पूर्वभाई वुहारीबीचको सहमतिको यौनजन्य कार्य के हुने, छोरा र बदर भएको धर्मपुत्रीबीच सहमतिमा हुने यौनजन्य कार्य के हुने आदि इत्यादिका सम्बन्धमा कानून मौन छ।

हाडनाताको विवाह सम्बन्धी विषय समावेश भएको *निवेदक तारादेवी पौडेल विरुद्ध मन्त्रिपरिषद सचिवालय समेत* भएको भएको सम्बन्ध २०५५ सालको रिट नं ३३१३ को रिट मुद्दा^{१२}मा सर्वोच्च अदालतले "सामान्य कानून मुलुकी ऐनका कतिपय व्यवस्थाहरुमा धर्मशास्त्रका प्रभाव पनि रहेको कुरा यसको प्रस्तावनाको अध्ययनबाट बोध हुन्छ। विवाद नभएको हाडनाता करणी गर्नेको १०क. ले आफ्नो जात र कुलमा चलीआएको चलनलाई मान्यता दिएको छ। प्रचलित परम्पराको मर्यादा राखी सनातन देखि चलीआएको आफ्नो धर्मको अवलम्बन र अभ्यास गर्ने स्वतन्त्रताको हक हुनेछ भनी धर्म सम्बन्धी हक नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा १९ ले व्यक्तिलाई मौलिक हकको रूपमा दिएको पाइन्छ। हाडनातामा करणी गर्नेको ४ नं. को व्यवस्थाको अभिप्राय समाजमा व्यभिचार रोक्नु हो र यस्ता कुरामा विधायिकाको बुद्धि विवेकमा अदालतबाट हस्तक्षेप गरिनु सामान्यतया उपयुक्त पनि हुँदैन भन्दै नेपालको कानूनी व्यवस्था अन्तर्गत लोग्ने मरेपछि लोग्नेको हक दायित्व विधवा स्वास्नी मानिसमा सर्ने र अंशियारको हैसियतबाट अंश प्राप्त गर्न सक्ने परिवारको सदस्य हुँदा लोग्नेको सत्यमा रहेसम्म लोग्ने स्वास्नीको नाता सम्बन्ध रहिरहने हुन्छ। लोग्नेसँग नाता सम्बन्ध रहिरहेका अवस्थामा लोग्नेको सहोदर भाइ देवरसँग विधवा भाउजुको पहिलेकै जस्तै भाउजु नाता नरहेको भन्न कानून संगत हुने देखिँदैन। श्रीमतीको मृत्युपछि विधुर पुरुषले श्रीमतीको बहिनीसँग

^{११} हेर्नुहोस् <https://www.gaunsahar.com/news-details/३५०५०/२०२०-११-११> (हेरिएको मिति २०८०।१०।१२)।

^{१२} ने. का. प. २०५८, अङ्क ७, नि. नं ७०१६।

विवाह गर्न निषेध नगरेको कारण आधारमा उक्त ४ नं. को व्यवस्था पुरुष र महिलाबीच भेदभाव पूर्ण छ भन्ने निवेदिकाको निवेदन जिकिरतर्फ विचार गर्दा, परलोक भएको श्रीमतीकी त्यस्ती बहिनी विधुर पुरुषको परिवार भित्रको कुनै किसिमको हक पुग्ने सदस्य तथा सगोत्री रहेको हुँदैनन्। अर्थात् विधुर पुरुष र विधवा महिला यस कुरामा समान स्थितिको मात्र मिल्ने अवस्था देखिएन। सामाजिक, धार्मिक र परम्परागत मान्यता र चलनबाट प्रभावित कानूनी व्यवस्थाहरूबाट यस सम्बन्धमा दुवैको समान स्थिती भन्ने देखिँदैन। समानताको हक भन्नाले समानहरूका बीचमा कानूनको समान प्रयोग र समान संरक्षण भन्ने हो। असमानहरूका बीचमा कानूनको समान प्रयोग र समान संरक्षण भन्ने होइन। उक्त कानूनी व्यवस्था पुरुषहरूका बीचमा असमान हुने गरी बनेको छ भन्ने निवेदिकाको जिकिर पनि होइन। यस्तो कसूरमा जानी जानी सहभागी हुने महिला समेत सजायको भागी हुने विवाद नभएको विहावरीको १ नं. र हाडनातामा करणी गर्नेको १० नं. मा व्यवस्था रहेको देखिन्छ। निवेदिकाको निवेदन दावी जिकिर बमोजिम हाडनातामा करणी गर्नेको ४ नं.ले मौलिक हकमा अनुचित बन्देज लगाएको भन्न सकिने स्पष्ट कानूनी आधार रहेको देखिन आएन। तसर्थ उल्लेखित आधारहरूबाट हाडनातामा करणी गर्नेको ४ नं. संविधानको धारा ११ (१) (२) (३) को प्रतिकूल भई भेदभावपूर्ण छ भन्न मिलेन। मुलुकी ऐनको हाडनातामा करणी गर्नेको ४ नं. को उक्त व्यवस्था संविधानको धारा ८८ (१) बमोजिम अमान्य घोषित गरी उपचार पाऊँ भनी परेको निवेदनबाट निवेदन जिकिर बमोजिम आदेश जारी हुने अवस्था भएन" भनी व्याख्यासम्म भएको देखिन्छ। यस बाहेक यस्ता थप विषयमा विवाद उठी निरूपण भएको भन्ने पनि कतै देखिँदैन। यस्ता नातामा विवाह गर्न हुन्छ हुँदैन भन्ने पनि स्पष्ट छैन। यस्तोमा व्याख्याको प्रशस्त गुन्जायस रहेकोले यस्तै विषय सर्वोच्च अदालतबाट निरूपण भई नआउँदासम्म वा कानूनमा स्पष्ट व्यवस्था भई नआउँदासम्म धैर्य गर्नुको अर्को विकल्प पनि देखिँदैन। यस्तो विवाद न्यायकर्ता समक्ष आएमा भने न्यायिक विवेक र प्रचलित परम्परालाई आधार मानि निरूपण गर्नु उपयुक्त हुने देखिन्छ।

मुलुकी ऐन २०२० मा "हाडनाता करणीको महलले सजाय हुने नातामा बाहेक यस महलका नम्बर नम्बरमा लेखिएका कुराका अधीनमा रही आफ्नो इच्छानुसार राजीखुशीले विहावरी गर्न हुन्छ। विहावरी भएकोमा हाडनातामा पर्न गएको रहेछ भने ती लोग्ने स्वास्नीलाई छुट्याई दिनु पर्छ। जानी जानी त्यस्तो विहावरी गरेकोमा हाडनाता करणीको महलमा लेखिए बमोजिम सजाय समेत हुन्छ"^{४३} भन्ने व्यवस्था रहेकोले यस्तो हाडनाताको विवाह मुलुकी ऐनमा समेत कसुर मानिने व्यवस्था रहेको स्पष्ट हुन्छ। मुलुकी ऐन हाडनाता करणी गर्नेको महलको १ नं. मा आफूलाई जन्माउने आमाको करणी गर्नेलाई जन्मकैद हुन्छ। आफ्ना एकै बाबु वा आमाबाट जन्मेका दिदी बहिनी वा आफूले जन्माएका छोरीको करणी गर्नेलाई दशवर्ष कैद हुन्छ भन्ने र २ नं. मा देहायका नाता बीच करणी लिने दिनेलाई देहाय बमोजिम सजाय हुन्छ भनिएको थियो:-

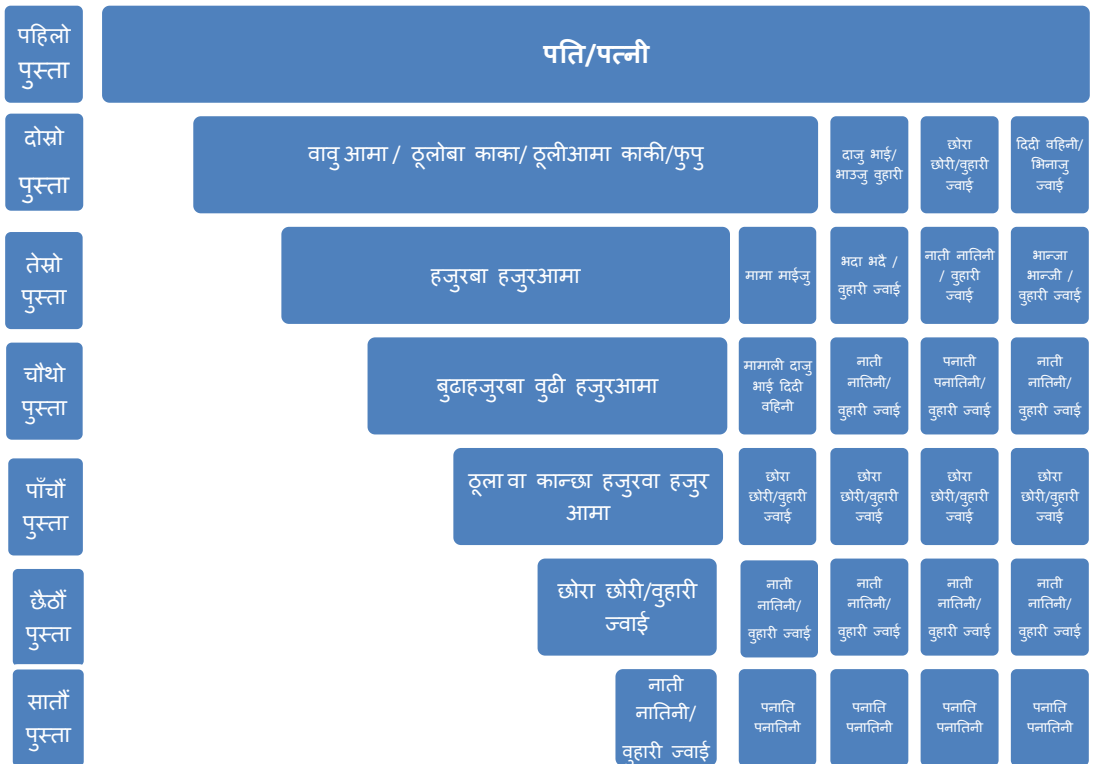
- सौतेनी आमा-छोरा, एकै हाँगाको ससुरा-बुहारी, बाजे-नातिनी वा पनातिनी, जेठाजु-भाइ बुहारी वा देवर-भाउजू बीच करणी लिने दिनेलाई चार वर्षदेखि छ वर्षसम्म कैद हुन्छ,.... १।
- एकै हाँगाको तीन पुस्तासम्मको बज्यू-नाति वा पनाति, बाजे-नातिनि बुहारी, एकै हाँगाको ठूलो बाबु वा काका-भतिजी, एकै हाँगाको भतिजो-ठूली आमा वा काकी, एकै हाँगाको ससुरो-भतिजी बुहारी,

^{४३} मुलुकी ऐन, २०२० को विहावरीको महलको १ नं.।

फुपू-भदा, मामा-भाञ्जी वा माइजू-भानिज, आमातर्फका ठूली आमा वा सानी आमा-भतिजो र आफ्नी पत्नीतर्फको सासू-ज्वाँइ बीच करणी लिने दिनेलाई तीन वर्षदिखि छ वर्षसम्म कैद हुन्छ....२ ।

- माथि दफा १ र २ मा लेखिएदेखि बाहेक सात पुस्ताभित्रका अन्य नाताका बीच करणी लिनेदिनेलाई हाँगो, नाता र पुस्ता समेत विचार गरी एक वर्षदिखि तीन वर्षसम्म कैद हुन्छ....३ ।
- माथि दफा १,२ र ३ मा लेखिएदेखि बाहेक अन्य नाताका बीच करणी लिने दिनेलाई नाता विचार गरी तीन महिनादेखि एक वर्षसम्म कैद हुन्छ....४ ।

यसरी मुलुकी ऐनले ७ पुस्ता भन्दा बाहिर अन्य नाताका बीच करणी लिने दिने गरेमा पनि सजायको व्यवस्था गरेकोले कुन नातासम्मकालाई विवाह गर्न हुने वा नहुने के हो भन्ने अन्याैलपूर्ण अवस्था रहेकोमा मुलुकी अपराध संहिता २०७४ ले हाडनाताको करणीको सम्बन्धमा आफ्नो वंशका सात पुस्तासम्मलाई समेटेकोले सो भित्रको नातामा विवाह गर्न नहुने स्पष्ट गरेको देखिन्छ । तर सात पुस्ता केलाई मात्रै भन्ने सम्बन्धमा अझै कानून स्पष्ट छैन । साथै विवादित नाता सात पुस्ता भित्रको हो वा होईन भन्ने प्रश्नको निरूपण गर्न पनि सहज छैन । समाज आधुनिकतातर्फ लम्कदै गई रहेको र संयुक्त परिवारबाट क्रमशः एकल परिवारतर्फ अगाडि बढी रहेको अवस्थामा नाता पुस्तातर्फ कमैको ध्यान जाने गरेकोले यो कानून कार्यान्वयनमा यसले जटिलता निम्त्याउँदै गरेको देखिन्छ । वंश वृक्ष अर्थात पारिवारिक वृक्षको स्पष्ट खाका नभई यो यसको यो नाता भन्ने बुझ्न कठिन हुन्छ ।



सबैले वंश वृक्ष वा पारिवारिक वृक्षलाई हेरेर नै विवाह गर्ने अवस्था पनि देखिँदैन। अझ प्रेम विवाहको प्रचलन बढ्दो रूपमा रहेको सन्दर्भमा त यो कानूनी व्यवस्थाको प्रभावकारी कार्यान्वयन हुने कुरामा सन्देह गर्ने ठाँउ प्रशस्तै रहेको छ। त्यसैले यस्तो विषयमा न्याय निरूपण गर्नु पर्दा धेरै सावधानी अपनाउनु आवश्यक देखिन्छ।

वैवाहिक सम्बन्ध

त्यसैगरी दफा ७० बमोजिम विवाह हुन सक्ने तेस्रो अवस्था पुरुष र महिला दुवैको वैवाहिक सम्बन्ध कायम नरहेको अवस्था हो। पुरुष र महिला दुवैको वैवाहिक सम्बन्ध कायम नरहेको अवस्थामा विवाह गर्न सकिने हुन्छ। अर्थात् पुरुष महिला दुवै अविवाहित (एकपटक पनि विवाह नभएको) वा एकल (विवाह भै सम्बन्ध विच्छेद भएको) अवस्थामा रहेको भएमा विवाह हुन सक्दछ। यो कानूनी व्यवस्थाले पुरुषको अर्को पत्नी वा महिलाको अर्को पति रहेछ भने विवाह हुन सक्दैन। *पुनरावेदक/वादी नजिवुल्ला मियाँको जाहेरीले श्री ५ को सरकार विरुद्ध विपक्षी/प्रतिवादी इन्द्रिस मियाँ समेत* बहुविवाह मुद्दा^{४४} मा "नेपाल अधिराज्यका नेपाली नागरिकलाई एउटा स्वास्नी भइकन निजसँग सम्बन्ध विच्छेद हुनु बेगर अर्को स्वास्नी मानिससँग विवाह गर्न निषेध गरेको हुँदा नेपालको नागरिकको हैसियतबाट निज जहाँसुकै रहे पनि निज उपर सो ऐनले लगाएको प्रतिबन्ध छुट्न नसक्ने" भनी सर्वोच्च अदालतबाट व्याख्या भएको देखिएकोले यसबाट नेपालमा पहिलो पत्नी हुने नेपाली नागरिकले विदेशमा दोस्रो विवाह गर्न छुट पाउने अवस्था पनि रहँदैन भन्ने स्पष्ट हुन्छ।

कानूनले महिला र पुरुष दुवै अविवाहित वा एकल हुनुपर्ने वाध्यात्मक अवस्था सिर्जना गरेको देखिए पनि पुरुष र महिलाको हकमा यो कानूनको प्रयोग भिन्न रूपमा हुने गरेको छ। मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा १७५ को उपदफा (१) ले विवाहित पुरुषले वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको अवस्थामा अर्को विवाह गर्न नहुने र उपदफा (२) मा कुनै पुरुष विवाहित हो भन्ने जानीजानी त्यस्तो पुरुषसँग कुनै महिलाले विवाह गर्नु नहुने तर पति पत्नीले कानूनबमोजिम अंशवण्डा गरी भिन्न भएमा पुरुष वा महिलाले पुनः विवाह गर्न सक्ने गरी सोही दफाको उपदफा (३) मा उल्लेख छ। यस्तो विवाह गर्ने गराउने व्यक्तिलाई एक वर्षदेखि पाँच वर्षसम्म कैद र दश हजार रुपैयाँदेखि पचास हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना हुने र सो विवाह स्वतः बदर हुने गरी क्रमशः उपदफा (४) र (५) मा व्यवस्था गरिएको छ। तर महिलाले एउटा पुरुषसँग वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेकै अवस्थामा अर्को विवाह गरेमा त्यस्तो कसुर हुने र सजायको भागिदार हुने कानूनी व्यवस्था छैन। महिलाले पहिलो पतिसँग कानूनबमोजिम सम्बन्ध विच्छेद नहुँदै दोस्रो विवाह गरेमा पहिलो पति र निज पत्नी बीचको वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएको मानिने गरी दफा ८२ को खण्ड (ग) मा उल्लेख भए पनि आफ्नो पहिलो पति हुँदा हुँदै महिलाले अर्को विवाह गरेमा कसुर हुने गरी कानूनी व्यवस्था नभएकोले निजले एउटा विवाह अस्तित्वमा छन् अर्को विवाह गरे पनि विवाह बदर बाहेक अन्य कुनै कानूनी झमेला वेहोर्नु पर्ने स्थित देखिँदैन। अर्थात् महिलालाई पहिलो पति सँग सम्बन्ध विच्छेद नहुँदै अर्को पुरुषसँग विवाह गर्न कानूनले नै छुट दिएको हो की भन्ने देखिन्छ।

^{४४} ने. का. प. २०४४, अङ्क २, नि. नं ३०११।

निवेदक अधिवक्ता चन्द्रकान्त जवाली समेत विरुद्ध श्री ५ को सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषद्को कार्यालय समेत भएको उत्प्रेषण परमादेश समेत रिट मुद्दा^{५५}मा सर्वोच्च अदालतले "हाम्रै कानूनी व्यवस्थाले पनि विवाह गर्न पाउने कुरालाई अधिकार कै रूपमा परिभाषित गरिएको पाइन्छ। यसरी अधिकारको रूपमा व्यवस्थित कुरालाई समान अवस्थाका महिला र पुरुषका बीच कुनै खास खास कारणद्वारा विभेद गर्न हुँदैन। समानता निरपेक्ष नहुने भन्ने र सकारात्मक विभेद गर्न सकिने भन्ने आधारकै भरमा असमान व्यवहार गरे जस्तो देखिनु न्यायोचित र विवेकसम्मत हुन सक्दैन। विभेदमा न्यूनीकरण गर्न सकिने अवस्थामा स्पष्ट देखिने असमान व्यवहार न्यायोचित र विवेकसम्मत हुँदैन। उही अवस्थामा लोग्ने मानिसले स्वास्नी जीवित हुँदै र सम्बन्धविच्छेद नहुँदै अर्को विवाह गर्न पाउने वा अर्को स्वास्नी राख्न पाउने तर स्वास्नीमानिसले विवाह गरेमा वा अर्को लोग्ने राखेमा सजायको भागि हुनुपर्ने व्यवस्था हुनु हुँदैन। त्यस्तो भएमा त्यस्तो व्यवस्थालाई वैवाहिक विभेदकारी व्यवस्थाको संज्ञा दिनुपर्ने हुन्छ। अतः निवेदकले सो ९ नं. को व्यवस्थाले वैवाहिक विभेद गरेको भनी लिएको जिकिरसँग असहमत हुनुपर्ने अवस्था देखिएन" भनी बोलेको देखिन्छ। तर पनि यो कुरालाई अहिलेसम्म कानूनी रूपमा संवोधन भएको भने देखिँदैन। यसले गर्दा विवाहको सन्दर्भमा कानूनद्वारा नै महिला र पुरुष बीचमा विभेद भएको हो कि भन्ने पनि देखिएको छ।

देवानी संहिताको दफा ७२ ले कानूनबमोजिम अंशवण्डा गरी भिन्न भएको अवस्था बाहेक विवाहित पुरुष वा महिलाले वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको अवस्थामा गरेको अर्को विवाह स्वतः बदर हुने व्यवस्था गरेको छ। त्यस्तै मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा १७५ को उपदफा (३) मा पति पत्नीले कानूनबमोजिम अंशवण्डा गरी भिन्न भएमा पुरुष वा महिलाले पुनः विवाह गर्न सक्ने गरी छुट दिएको अवस्था पनि छ। अंश लिई पति वा पत्नी भिन्न भएको अवस्थामा वैवाहिक सम्बन्ध कायमै रहन्छ। तर यसरी वैवाहिक सम्बन्ध कायमै रहेको स्थितिमा पनि विवाह गर्ने छुट कानूनले नै प्रदान गरेको देखिएकोले यो अवस्था दफा ७० को उपदफा (१) को खण्ड (ग) को अपवादको रूपमा लिन सकिन्छ। । अंश लिएर भिन्न बसेकी पत्नीले सम्बन्ध विच्छेद नहुँदै अर्को विवाह गरेमा दफा ८२ को खण्ड (ग) बमोजिम पति पत्नी बीचको वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएको मानिने भए पनि पत्नीले अंश लिई भिन्न बसेको अवस्थामा अर्को विवाह गर्नको लागि पतिलाई कानूनले नै छुट प्रदान गरेकोले एकै पटकमा एउटा पुरुषको दुईवटा पत्नी सँग वैवाहिक सम्बन्ध कायम हुने स्थिति पैदा भई बहुविवाहलाई कानूनले नै मान्यता दिएको पनि देखिन्छ।

उमेर

विवाहको लागि हेरिनु पर्ने अर्को महत्वपूर्ण तत्व उमेर हो। दफा ७० ले पुरुष र महिला बीच विवाह हुन दुवैको उमेर २० वर्ष पुगेको हुनुपर्ने गरी उमेरको हद तोकेको छ। २० वर्ष भन्दा कम उमेरको विवाहलाई मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा १७३ ले बाल विवाहको कसुर मान्दै विवाह गर्ने व्यक्तिको उमेर बीस वर्ष नपुगी कसैले विवाह गर्न वा गराउन हुँदैन भनी स्पष्ट रूपमा कानूनी व्यवस्था गर्दै यस विपरित भएको विवाह स्वतः बदर हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। साथै त्यस्तो बालविवाहको कसुर गर्ने व्यक्तिलाई

^{५५} ने. का. प. २०६१, अङ्क ११, नि. नं ७४५९।

तीन वर्षसम्म कैद र तीस हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना हुने गरी सजाय समेत तोकेकोले यो कानूनत अपराध हो।

मुलुकी ऐन, २०२० जारी हुदाँका बखत १४ वर्ष नपुगेकी स्वास्नी मानिस र १८ वर्ष नपुगेको लोग्ने मानिसले विवाह गर्न नपाउने व्यवस्था गरिएकोमा पछि मुलुकी ऐनमा २०३३ सालमा भएको छैठौँ संशोधनबाट स्वास्नीमानिसको उमेर १६ वर्ष कायम गरियो। तत्पश्चात २०५८ सालको मुलुकी ऐनको एघारौँ संशोधनबाट महिला र पुरुष दुवैको उमेर संरक्षकको मञ्जुरीले १८ वर्ष र संरक्षकको मञ्जुरी नभए २० वर्ष तोकियो। पछिल्लो पटक केही नेपाल कानूनलाई संशोधन तथा खारेज गर्ने सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको ऐन, २०७२ ले मुलुकी ऐन, २०२० मा भएको व्यवस्था संशोधन गरी विवाह गर्ने न्यूनतम उमेर २० वर्ष तोकियो थियो। उक्त कानूनी व्यवस्थाको उल्लंघन गरेमा बालबालिकाको उमेर अनुसार बढीमा तीन वर्षसम्म कैद र दश हजार रुपैयासम्म जरिवाना गर्न सक्ने व्यवस्था समेत गरिएको थियो। मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ र मुलुकी अपराध संहिता २०७४ ले मुलुकी ऐनको पछिल्लो व्यवस्थालाई निरन्तरता दिएको हो।

साविक मुलुकी ऐनमा भएको एघारौँ संशोधनबाट महिला र पुरुष दुवैको उमेर संरक्षकको मञ्जुरीले १८ वर्ष र संरक्षकको मञ्जुरी नभए २० वर्ष तोकिएको र विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४ को उपदफा (३) मा विवाह हुनसक्ने अवस्था अन्तरगत विवाह हुनको लागि पुरुषको उमेर २२ वर्ष र महिलाको १८ वर्ष पूरा भइसकेको हुनुपर्ने भनी गरिएको व्यवस्था लिङ्गको आधारमा भेदभावपूर्ण भएकाले उक्त कानूनी व्यवस्था संविधानसँग वाझिएकोले बदर गरी पाउन भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदनमा सुनुवाई गर्दै सर्वोच्च अदालतले निवेदक अधिवक्ता श्री सपना प्रधान मल्ल समेत विरुद्ध विपक्षी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत भएको उत्प्रेषण परमादेशको रिट मुद्दा^{४६}मा "मुलुकी ऐन एघारौँ संशोधनद्वारा विवाह सम्बन्धमा भएको विहावरीको महलमा विहावरी गर्दा महिला र पुरुषको उमेर संरक्षकको मञ्जुरी भए १८ वर्ष र मञ्जुरी नभए २० वर्ष नपुगी विहावरी गर्न गराउन हुँदैन भन्ने देखिन्छ। सो व्यवस्था र विवाह दर्ता ऐनको दफा ४(३) को व्यवस्थासमेत एक आपसमा मिल्न भिड्न आएको नदेखिने। मुलुकी ऐन एघारौँ संशोधनद्वारा गरिएको प्रावधानबमोजिम संरक्षकको मञ्जुरीवेग नै २० वर्ष उमेर पुगेपछि विवाह गर्न पाउनेमा दर्ता विवाहको लागी सोही व्यक्तिलाई अयोग्य मानी रहनु युक्तिसंगत नदेखिने। मुलुकी ऐन विहावरीको महलको २ नं. को व्यवस्था र विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४(३) को व्यवस्था एक आपसमा तादात्म्यता नदेखिएकोले उक्त कानूनहरूमा सामाञ्जस्यता र एक रुपता ल्याउनुपर्ने अवस्था देखिन आएकोले ती कानूनहरूमा सामाञ्जस्यता र एक रुपता ल्याउने गरी कानून संशोधन गर्नु" भन्ने समेत व्यहोराको सरकारका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको देखिन्छ।

बालबालिका र वालिग बीचको भेद छुट्टाउने आधार १८ वर्ष उमेरलाई मानिएको छ। बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि होस् वा बालबालिका सम्बन्धी ऐन २०७५ सबैले १८ वर्षको उमेर नपुगेसम्म मानसिक रूपमा सक्षम नहुने आधारमा त्यस्ता व्यक्तिलाई बालबालिकाको रूपमा परिभाषित गरेको देखिन्छ। मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ३२ ले पनि १८ वर्ष उमेर पूरा भएको व्यक्तिलाई वालिग भएको मानि निज

^{४६} ने. का. प. २०६३, अङ्क ३, नि. नं ७६५९।

कानूनी रूपमा सक्षम भएको मानिने र निजले कानूनका अधीनमा रही जुनसकै अधिकार उपभोग गर्न दायित्व र कर्तव्य निर्वाहन गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ। तर विवाह प्रयोजनका लागि सक्षमताको उमेरको हद २० वर्ष हो।

कुनै पनि बालबालिकालाई बाल विवाह, गैरकानूनी ओसारपसार र अपहरण गर्न वा बन्धक राख्न नपाइने गरी नेपालको संविधान २०७२ को धारा ३९ को उपधारा (५)मा मौलिक हकको व्यवस्था गर्दै यो व्यवस्थाका विपरितको कार्य कानूनबमोजिम दण्डनीय हुने र त्यस्तो कार्यबाट पीडित बालबालिकालाई पीडकबाट कानूनबमोजिम क्षतिपूर्ति पाउने हक हुने गरी सोही धाराको उपधारा (१०) मा संवैधानिक हकको प्रत्यभूति भएको छ। यी मौलिकहकको कार्यान्वयनको प्रयोजनका लागि मुलुकी देवानी संहिता र मुलुकी अपराध संहिताका अतिरिक्त बालबालिका सम्बन्धी ऐन २०७५ मा समेत विभिन्न कानूनी व्यवस्थाहरू गरिएका हुन्। बालबालिका सम्बन्धी ऐन २०७५ को दफा ६६ को उपदफा (२) को खण्ड (ण) ले बालबालिकाको विवाह तय गर्ने वा बालबालिकासँग विवाह गर्ने गराउने कार्यलाई बालबालिका विरुद्ध हिंसा गरेको मानिने व्यवस्था गर्दै त्यस्तो हिंसाजन्य कार्य गर्ने गराउनेलाई पचहत्तर हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना र तीन वर्षसम्म कैद हुन सक्ने गरी ऐनको दफा ७२ को उपदफा (३) को खण्ड (ख) मा व्यवस्था भएकोले बालविवाहको कसुरको सम्बोधनका लागि मुलुकी अपराध संहिताका अतिरिक्त यो ऐनसमेत आकर्षित हुने देखिएको छ।

रिट निवेदक अधिवक्ता कविता पाँडे समेत विरुद्ध विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत भएको परमादेश रिट मुद्दा^{४७}मा सर्वोच्च अदालतबाट बालविवाह जस्ता प्रथाजनित कुरीतिका सम्बन्धमा चासो र चिन्ता व्यक्त भएको कुरा यहाँ प्रासङ्गिक देखिन्छ। उक्त मुद्दामा "सामाजिक व्यवहारमा खासगरी बाल विवाह तथा दाइजो प्रथा आदिलाई आपराधीकरण गरिए पनि त्यसको खुलामखुल्ला उल्लंघन र उपहास भै रहनुले आजको प्रजातान्त्रिक र कानूनी व्यवस्थालाई नै ठाडो चुनौती दिइरहेको छ। मानिसको स्वतन्त्रता, प्रतिष्ठा र आत्मसम्मानमा चोट पुऱ्याउने खालका कुनै पनि प्रथाहरू मानव अधिकारको दृष्टिकोणबाट मान्य हुन सक्दैनन् र कानूनले मान्यता नदिएका कुनै पनि संस्कृति, परम्परा, मूल्य मान्यता जस्ता कुनै पनि आधारमा व्यक्तिको आधारभूत अधिकारलाई संकुचन र कुण्ठित गरेर राख्न सकिने हुँदैन" भन्दै "बाल विवाहलाई पूर्णरूपमा निषेध गर्न कानूनी एवम् व्यावहारिक जो चाहिने उपाय गरी कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्नु" भन्ने समेत नेपाल सरकारका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको छ। त्यस्तै *निवेदक अधिवक्ता श्री सपना प्रधान मल्ल समेत विरुद्ध विपक्षी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत* भएको उत्प्रेषण परमादेशको रिट मुद्दा "बालविवाहका सम्बन्धमा बालविवाह भै रहेको भन्ने कुरा देखिन आएकोले सो कार्य रोक्न सरकारले त्यसतर्फ ध्यान दिनु अति जरुरी भएकोले तत्सम्बन्धी कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने^{४८}" भनी आदेश भएको छ।

^{४७} ने. का. प. २०६९, अङ्क १०, नि. नं ८९०१।

^{४८} ने. का. प. २०६३, अङ्क ३, नि. नं ७६५९।

भारतमा बालविवाह निषेध गर्ने ऐन २००६^{४९} ले बालबालिकाको परिभाषा गर्दै पुरुषको हकमा २१ वर्ष र महिलाको हकमा १८ वर्ष नपुगेको व्यक्ति बालबालिका हुने गरी व्यवस्था गर्दै विवाहको कुनै एकपक्ष बालबालिका भएमा बालविवाह हुने भनी स्पष्ट गरेको देखिन्छ। विवाहका लागि न्यूनतम वर्ष नपुगी बालविवाह गरेकोमा सो बालविवाह बदर गर्न निवेदन गर्न सकिने व्यवस्था पनि सो ऐनले गरेको छ^{५०}। कानूनले निषेध गरे पनि नेपाल, भारत लगायतका मुलुकहरूमा यो कुरितिजन्य प्रथा अझै कायमै रहेको देखिन्छ। त्यसो त नेपालमा मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ र मुलुकी अपराध संहिता २०७४ ले गरेको विवाहको २० वर्षे हदका सम्बन्धमा विभिन्न कोणबाट टिप्पणी शुरू भएका पनि छन्। १६ वर्ष उमेर पूरा नभएको व्यक्तिलाई नाबालक^{५१}को रूपमा परिभाषित गर्दै १६ वर्ष पुगेपछि नागरिकताको प्रमाणपत्र पाउन योग्य हुने,^{५२} बालबालिका सम्बन्धी ऐन २०७५ ले १८ वर्ष भन्दा कम उमेरकालाई बालबालिकाको रूपमा परिभाषित गर्नु^{५३}का साथै वालिग भएको नाताले १८ वर्ष उमेर पुगे पछि मतदानमा भाग लिन पाउने^{५४} मुलुकी देवानी संहिता कै दफा ३२ बमोजिम १८ वर्ष पूरा भएपछि कुनै पनि व्यक्ति वालिग भएको मानिने र पूर्ण सक्षमता प्राप्त गर्ने^{५५} तर विवाहको लागि २० वर्षसम्म किन कुनै पनि भनी प्रश्नहरू उठाईने गरेको पनि देखिन्छ। त्यसैले विवाह गर्ने उमेर हद घटाउनुपर्ने माग गर्दै हालसालै देशका केही ठाउँमा प्रदर्शन पनि भएका थिए। गत वर्ष एउटा संसदीय समितिको छलफलमा केही सांसदले विद्यमान उमेर हदबारे प्रश्न उठाउँदै त्यसलाई घटाउनुपर्ने धारणा राखे। सामाजिक तथा आर्थिक परिवेशलाई ध्यानमा राखी बिहे गर्न पाउने उमेरसम्बन्धी व्यवस्थामा संशोधन गर्नुपर्ने उनीहरूको माग थियो^{५६}। तर विवाहमा महिला र पुरुषबीचमा समानताको आधारमा उमेरको हद २० वर्ष कायम गरिएको र यसरी २० वर्ष उमेरको हद कायम गरिनुका पछाडि महिलाको प्रजनन स्वास्थ्यलाई पनि ध्यान दिईएको कुरालाई विर्सन सकिँदैन। विवाह पछिको स्वास्थ्य खास गरी महिलाको प्रजनन स्वास्थ्य र वयस्कताको अवस्थालाई विचार गरी विवाहका लागि उमेरको हद २० वर्ष निर्धारण गरिएको देखिएकोले यसमा संशोधन नहुँदासम्म कानूनी रूपमा प्रश्न उठाउन सकिने स्थिति रहँदैन।

माथि विवेचना गरिएका दफा ७० का चारै अवस्था विद्यमान रहेको स्थितिमा पनि विवाह भएको कुन दिनलाई मात्रै भन्ने कुरा पनि यहाँ विचरणीय पक्ष हुन आउँछ। अदालतमा उपस्थित भई दर्ताद्वारा विवाह भै त्यस्तो दर्ताद्वारा विवाह भएको प्रमाणपत्र पाएको दिनलाई विवाह भएको मानिने कुरा दफा ८० मा स्पष्ट भए पनि उत्सव, समारोह वा अन्य कुनै कार्यको प्रमाणीकरण कस्ले र कसरी गर्ने भन्ने सम्बन्धमा कानून मौन छ। दफा ७६ ले पति तथा पत्नीले कानूनबमोजिम तोकिएको अधिकारी समक्ष निवेदन दिई आफ्नो विवाह दर्ता गराउनु पर्ने व्यवस्था भए पनि त्यस्ता पति पत्नीबीच विवाह भएको दिनको प्रमाणीकरणका लागि निजहरू

^{४९} The Prohibition of Child Marriage Act, 2006 Section 2.

^{५०} *Ibid* section 3.

^{५१} नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा २ को (क)।

^{५२} *Ibid* दफा ३।

^{५३} बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा २ को (ब)।

^{५४} नेपालको संविधान २०७२ को धारा ८४ को उपधारा (५), धारा १७६ को उपधारा (५), धारा २२२ को उपधारा (५) र धारा २२३ को उपधारा (५)।

^{५५} मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ३२।

^{५६} <https://www.bbc.com/nepali/news-६१८२१४७४>।

दुवैको संयुक्त स्विकारोक्ती बाहेक अन्य आधार देखिँदैन। दुवैले हामी बीचमा यो दिनमा यसरी विवाह भएको हो भनी विवाह दर्ता अधिकारी समक्ष कानूनी प्रक्रिया पूरा गरी निवेदन दिएमा त्यसै दिनलाई विवाह भएको मानि विवाह दर्ता हुन सक्दछ। दफा ७४ मा शारीरिक सम्पर्कबाट शिशु जन्मेमा विवाह भएको मानिने भनी उल्लेख भए पनि त्यस्तो विवाह कहिले भएको मात्रै भन्ने प्रश्न पनि अनुत्तरित नै छ। त्यसैले विवाह दर्ता नहुँदै विवाह भएको दिनको विषयमा पति र पत्नी बीचमा विवाद भएमा प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी न्यायकर्ताले त्यस्तो विवादको निरूपण गर्नुपर्ने देखिन्छ।

भारतीय कानूनमा विवाह हुन सक्ने अवस्था

भारतमा हिन्दु विवाह ऐन, १९५५ ले विवाह हुनका लागि नेपालमा जस्तै केही शर्तहरू^{५७} तोकेको देखिन्छ। मुख्य रूपमा विवाह गर्दा कुनै पनि पक्षको अर्को जीवित पति वा पत्नी नभएको, विवाहको मन्जुरी दिनका लागि विवाहका कुनै पक्षको होस ठेगान नभएको अवस्थामा नभएको, विवाहको मन्जुरी दिन सक्षम भए पनि विवाहका लागि कुनै तरहले अयोग्य वा सन्तान उत्पादनका लागि असक्षम हुने गरी मानसिक सन्तुलन गुमाएको, बारम्बार मानसिक रोगको आक्रमणको शिकार भएको, पुरुष २१ वर्ष र महिला १८ वर्ष पुगेको, परम्परागत मान्यता पाएको बाहेक हाडनातामा नभएको भएमा भारतमा विवाह हुन सक्ने गरी शर्तहरू निश्चित गरिएको देखिन्छ। मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ७० का व्यवस्था र हिन्दु विवाह ऐन १९५५ का व्यवस्थाहरूमा धेरै समानता रहे पनि उमेरको हकमा भने त्यहाँ र यहाँ फरक व्यवस्था देखिन्छ।

सारमा,

दफा ७० ले पुरुष र महिला बीच विवाह हुनसक्ने अवस्थाका बारेमा स्पष्ट परेको छ। यस दफाका अनुसार:

- पुरुष र महिलाले एक अर्कालाई पति पत्नीको रूपमा स्वीकार गर्न मञ्जुर गरेमा,
- आफ्नो जातीय समुदाय वा कुलमा चलि आएको चलन अनुसार विवाह गर्न हुने नातामा बाहेक कानूनबमोजिम हाडनाता करणीमा सजाय हुने नाताको नभएमा,
- पुरुष र महिला दुवैको वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको अवस्था नरहेमा अर्थात अविवाहित वा एकल भएमा,
- बीस वर्ष उमेर पूरा भएमा त्यस्तो पुरुष र महिला बीचमा विवाह हुन सक्दछ।

७१. **विवाह गर्न, गराउन नहुने:** (१) कसैले पनि दफा ७० बमोजिम विवाह हुन सक्ने अवस्था नरहेको पुरुष वा महिलसँग विवाह गर्न वा गराउन हुँदैन।

^{५७} The Hindu Marriage Act 1955, Section 5: Conditions for a Hindu marriage.—A marriage may be solemnized between any two Hindus, if the following conditions are fulfilled, namely:— (i) neither party has a spouse living at the time of the marriage; [(ii) at the time of the marriage, neither party— (a) is incapable of giving a valid consent to it in consequence of unsoundness of mind; or (b) though capable of giving a valid consent, has been suffering from mental disorder of such a kind or to such an extent as to be unfit for marriage and the procreation of children; or (c) has been subject to recurrent attacks of insanity (iii) the bridegroom has completed the age of twenty-one years and the bride, the age of eighteen years at the time of the marriage; (iv) the parties are not within the degrees of prohibited relationship unless the custom or usage governing each of them permits of a marriage between the two; (v) the parties are not sapindas of each other, unless the custom or usage governing each of them permits of a marriage between the two; See Supra note: 51.

(२) कसैले पनि देहायका कुनै अवस्थाको पुरुष वा महिलालाई झुक्याई विवाह गर्न वा गराउन हुँदैन:-

- (क) शरीरमा मानव रोग प्रतिरोधक क्षमता नष्ट गर्ने जीवाणु (एच.आई.भी) वा हेपाटाइटिस बी रहेको वा यस्तै प्रकृतिका निको नहुने कडा रोग लागेको,
- (ख) यौनाङ्ग नभएको, नपुड्सक भएको वा सन्तान उत्पादन गर्ने क्षमता नभएको प्रमाणित भैसकेको,
- (ग) पूर्ण रूपमा बोलन वा सुन्न नसक्ने, पूर्ण रूपमा दृष्टिविहीन वा कुष्ठ रोगी भएको,
- (घ) होस ठेगानमा नरहेको,
- (ङ) विवाह भैसकेको,
- (च) गर्भवती भएको,
- (छ) नैतिक पतन देखिने फौजदारी अभियोगमा कसूरदार ठहरी अदालतबाट सजाय पाएको।

(३) उपदफा (२) बमोजिम झुक्याई विवाह गरेको कारणबाट मर्का पर्ने व्यक्तिले त्यस्तो विवाह बदर गराउन र झुक्याई विवाह गर्ने वा गराउनेबाट मनासिब क्षतिपूर्ति दावी गर्न सक्नेछ।

टिप्पणी: मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ७१ ले कसैले पनि दफा ७० बमोजिम विवाह हुन सक्ने अवस्था नरहेको पुरुष वा महिलसँग विवाह गर्न वा गराउन नहुने स्पष्ट पारेको छ। यस व्यवस्था अनुसार पुरुष र महिलाले एक अर्कालाई पति पत्नीको रूपमा स्वीकार गर्न मञ्जुर नगरेको, कानूनबमोजिम पुरुष र महिला हाडनाता करणीमा सजाय हुने नाताको भएको, पुरुष र महिला दुवैको वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको अवस्था रहेको र बीस वर्ष उमेर पूरा नभएको भएमा त्यस्तो पुरुष वा महिला सँग विवाह गर्न गराउन हुँदैन। यो दफाले पनि विवाहमा पुरुष र महिलाको मन्जुरीलाई प्राथमिक दर्जा दिएको छ। त्यस्तै हाडनातामा भएका पुरुष महिला बीचमा पनि विवाह गर्न गराउन नहुने कुरालाई यस दफाले महत्वका साथ उठाएको छ। विवाहका लागि पुरुष वा महिला अविवाहित (यस अघि विवाह नै नभएको) वा एकल (विवाह भएको तर अंश लिई भिन्न भएको वा सम्बन्ध विच्छेद भएको) हुनु आवश्यक मानिन्छ।

यो दफाले महिला वा पुरुष विवाहित भएको अवस्थामा उनीहरू बीचमा विवाह गर्न गराउन नहुने गरी निषेध गरेको छ। त्यसैगरी बीस वर्ष नपुगेका पुरुष वा महिला बीचमा समेत विवाह गर्न गराउन नहुने गरी निषेधित गरिएको छ। यी मध्ये हाडनाताको विवाह, विवाहित पुरुषले विवाह कायमै रहेको अवस्थामा गरेको अर्को विवाह र बालविवाहलाई मुलुकी अपराध संहिता २०७४ ले आपराधीकरण गरी सजायको व्यवस्था गरेकोले त्यस्ता विवाह कसुर हुने हुँदा त्यस्तो विवाह गर्ने गराउने व्यक्ति सजायको भागिदार समेत हुनुपर्ने देखिन्छ।

त्यसैगरी दफा ७१ मा नै कसैलाई झुक्याई विवाह गर्न वा गराउन नहुने अवस्थाका बारेमा पनि उल्लेख छ। जस अनुसार शरीरमा मानव रोग प्रतिरोधक क्षमता नष्ट गर्ने जीवाणु (एच.आई.भी) वा हेपाटाइटिस बी रहेको वा यस्तै प्रकृतिका निको नहुने कडा रोग लागेको, यौनाङ्ग नभएको, नपुड्सक भएको वा सन्तान उत्पादन गर्ने क्षमता नभएको प्रमाणित भैसकेको, पूर्ण रूपमा बोलन वा सुन्न नसक्ने, पूर्ण रूपमा दृष्टिविहीन वा कुष्ठ रोगी भएको, होस ठेगानमा नरहेको, विवाह भैसकेको, गर्भवती भएको वा नैतिक पतन देखिने फौजदारी

अभियोगमा कसूरदार ठहरी अदालतबाट सजाय पाएको अवस्थाका पुरुष वा महिलालाई सद्दे वा विवाह गर्न योग्य छ भनी ढाँटी झुकाई विवाह गरेकोमा सो कारणबाट मर्का पर्ने व्यक्तिले त्यस्तो विवाह बदर गराउन र झुकाई विवाह गर्ने वा गराउनेबाट मनासिब क्षतिपूर्ति दावी गर्न अदालत जान सक्ने गरी कानूनी व्यवस्था भएकोछ। यो दफाले विवाहको योग्यता तोक्नुका साथै विवाहको पवित्रतालाई समेत आत्मसात गरेको देखिन्छ। कानूनबमोजिम विवाह गर्दा गराउँदा स्पष्ट र भएका कुराहरु सबै छर्लङ्ग राखी स्वतन्त्र मन्जुरीमा विवाह हुनु आवश्यक हुन्छ।

विवाह परिवारको स्थापना गर्न र पारिवारिक जीवनयापनको लागि गरिने पारिवारिक संस्कार भएकोले यसमा पवित्रता, निष्कलङ्कता र स्पष्टता आवश्यक हुन्छ। तर शारीरिक अशक्तता, असक्षमता वा कानूनद्वारा अमान्य अवस्था रहेभएमा स्वतन्त्रतापूर्वक परिवार स्थापना गर्न वा पारिवारिक जीवनयापन गर्न चुनौतीपूर्ण हुन्छ। विवाह पुरुष र महिलाले स्वयं तथ्य बुझी चित्त बुझी स्वतन्त्र सहमतिमा गरिने कर्म भए पनि हाम्रो जस्तो संयुक्त पारिवारिक संरचना भएको मुलुकमा विवाहका लागि योग्य वर वा वधु बाबु आमा वा अन्य नातेदारले खोजिदिने र विवाह गराई दिने प्रचलन यद्यपि प्रचलनमा छ। यस्तो अवस्थामा यथार्त कुरा ढाँटेर विवाह गरिदिएको हुनसक्ने सम्भावना पनि रहन्छ। यसरी झुकाई गरिएको विवाहको कारणबाट कतिपय अवस्थामा एको रोग अर्कोमा सर्ने भय समेत हुन सक्दछ। अन्यत्र विवाह गरी वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेकै अवस्थामा अविवाहित वा एकल हो भनी वा अरु कसैको वीर्यबाट गर्भधारण गरेकोमा ढाँटी विवाह गर्दा पनि त्यो विवाह पवित्र हुन सक्दैन। त्यस्तै नैतिक हराम व्यक्ति असल र गुणी छ भनी ढाँटी विवाह गरेमा समेत परिवार र पारिवारिक जीवन सही ढङ्गले चलन सक्ने हुँदैन। त्यसैले यस्ता विवाहलाई मर्का पर्ने पक्षले बदर गराउन सक्ने गरी कानूनी व्यवस्था भएको हो। हुनत कस्तो कस्तो अवस्था सक्षमता छ छैन भन्ने कुरा नितान्त व्यक्तिगत र गोपनीयताको विषय भित्र पर्ने कुरा हो। तर यसो भन्दैमा आफ्नो सक्षमता वा अवस्थाले अर्को पक्षलाई असर पर्ने अवस्थामा सो पक्षको यथार्थ अवस्था सूचित हुने हकबाट निजलाई वन्चित गर्नु पनि उपयुक्त हुँदैन।

झुकाई विवाह गरेको कुरालाई स्वीकार गरी बसेको अवस्थामा स्वतः बदर हुने अवस्थाको बाहेकको विवाहलाई अन्यथा भन्न मिल्दैन। त्यस्तो विवाहलाई चुनौती नदिँदासम्म कानूनी मान्यता पाईने रहन्छ। तर दफा ७२ बमोजिमको स्वतः बदर हुने विवाहको हकमा त्यस्तो विवाह स्वतः बदरका लागि जुनसुकै वेलामा निवेदन गर्न सकिने अवस्था रहेको र कानूनी मान्यता शुन्य यस्तो विवाह प्रारम्भ देखि नै अमान्य हुने हुँदा यस्तो विवाहको हकमा भने अलग रूपमा विश्लेषण गर्नु जरुरी हुन्छ। त्यसो त स्वतः बदर हुने विवाह अन्तरगत मन्जुरी नभई भएको विवाहलाई पनि राखिएको छ। होस ठेगाना नरहेको व्यक्ति संहिताको दफा ३३ बमोजिम असक्षम व्यक्ति मानिने र त्यस्तो व्यक्तिले दिएको मन्जुरीलाई मन्जुरी मान्न मिल्ने अवस्था नहुँदा यस्तो व्यक्तिसँगको विवाह स्वतः बदर हुने किसिमको विवाह हो वा दफा ७३ बमोजिम बदर गराउन सकिने विवाह हो भन्ने कुरामा द्विविधाजनक स्थिति कानूनले नै बनाएको छ। त्यस्तै दफा ७२ मा अंश लिई भिन्न बसेको अवस्थामा बाहेक वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको अवस्थामा भएको विवाह स्वतः बदर हुने व्यवस्था रहेकोमा दफा ७१ मा समेत विवाह भै सकेको कुरा झुकाई विवाह गरेमा विवाह बदर गराउन सकिने भनी व्यवस्था रहेकोले यस्तो विवाह पनि स्वतः बदर हुने विवाह हो वा बदर गराउन सकिने विवाह

हो कानून द्विअर्थी किसिमको देखिन्छ। यस्ता विवादहरू उठेमा विषयवस्तुको प्रकृति हेरि निरूपण गर्नुपर्ने हुन्छ। जेहोस् यो दफाको व्यवस्थाले विवाह गर्दा ढाँटने परिपाटीको अन्त्य गर्न खोजेको देखिन्छ। विवाह गर्ने स्वतन्त्रता मानव अधिकारको रूपमा लिइने भएकाले विवाह गर्ने व्यक्तिले को कससँग विवाह गर्दछु भन्ने पूर्व जानकारी पाउने हक निजलाई हुन्छ। यो व्यवस्थाले पुरुष र महिलाले विवाह गर्नु अघि एक अर्काको अवस्था राम्ररी बुझेरमात्र विवाह गर्ने निर्णयमा पुग्नु पर्ने कुरातर्फ सचेत गराएको देखिन्छ। यस्तो विषयमा तेस्रो पक्षको भूमिका गौण हुन्छ। विवाह गर्ने पक्षले विवाहलाई स्वीकार गरी बस्ने वा चुनौती दिने उस्को विवेकको कुरा हो। यसमा परिवारका अन्य सदस्यको हस्तक्षेप ग्राह्य हुन सक्दैन।

साविक मुलुकी ऐनको विहावरीको महलको ४ नं र ५ नं मा समेत संहिताको दफा ७१ कै व्यवस्था गरिएको थियो। विहावरीको ४ नं. मा पुरुषका लागि र ५ नं महिलाका लागि आकर्षित हुन्थ्यो। तर मुलुकी ऐनमा भएको लैङ्गिक समानता कायम गर्न तथा लैङ्गिक हिंसा अन्त्य गर्न केही नेपाल ऐनलाई संशोधन गर्ने ऐन, २०७२ द्वारा संशोधित व्यवस्था अनुसार ५ नं को व्यवस्था झिकी ४ नं. मा कसैले पनि देहायको अवस्थाको पुरुष वा महिलालाई झुक्छाई विवाह गर्न वा गराउन हुँदैन भन्दै झुक्छाई गरेको विवाह सो विवाह गर्ने कुनै व्यक्तिले मञ्जुर नगरेमा बदर गराउन सक्ने, झुक्छाई विवाह गरे वा गराएमा दुई वर्षसम्म कैद र एकलाख रुपैयाँसम्म जरिवाना हुने र त्यस्तो जरिवानाको रकम क्षतिपूर्ति स्वरूप झुक्यानमा पर्नेलाई भराई दिनुपर्ने गरी एउटै नं मा दुवै नं का व्यवस्थाहरू समेटियो। संशोधित ४ नं को व्यवस्था अनुसार शरीरमा मानव रोग प्रतिरोधक क्षमता नष्ट गर्ने जिवाणु (एच.आई.भी.) वा हेपाटाइटिस बी रहेको वा यस्तै प्रकृतिका निको नहुने कडा रोग लागेको, यौनाङ्ग नभएको, पुरुषत्वहीन भएको वा सन्तान उत्पादन गर्ने क्षमता नभएको प्रमाणित भैसकेको, पूर्णरूपमा बोलन वा सुन्न नसक्ने वा पूर्ण रूपमा दृष्टिविहीन भएको, होस ठेगानमा नरहेको, विवाह भैसकेको, गर्भवती भैसकेको र नैतिक पतन देखिने फौजदारी अभियोगमा कसूरदार ठहरी अदालतबाट सजाय पाएको अवस्थाका व्यक्तिलाई झुक्छाई विवाह गर्न नहुने^{५५} व्यवस्था गरियो। संहिताको दफा ७१ को व्यवस्था उक्त ४ नं को व्यवस्थाकै निरन्तरता हो। विवाहबाट परिवार स्थापना हुने र पारिवारिक जीवनयापनको शुरुवात हुने हुँदा स्वाभाविक रूपमा विवाहसँग शारीरिक सम्पर्कको प्रसङ्ग जोडिन्छ। यौनाङ्ग नभएको, नपुड्सक भएको वा सन्तान उत्पादन गर्ने क्षमता नभएको प्रमाणित भएको अवस्थामा पारिवारिक जीवनयापन असम्भव प्राय हुन पुग्ने हुन्छ। त्यसैले यस्ता व्यक्तिहरूलाई झुक्छाई ढाँटी विवाह गर्न गराउन नहुने गरी कानूनले निषेध गरेको छ। यस्तै मानसिक समस्या सम्बन्धी विषय समावेश भएको पुनरावेदक वादी सोमेश्वरप्रसाद कायस्थ विरुद्ध प्रत्यर्थी प्रतिवादी शिवशंकर दास समेत भएको विवाह बदर मुद्दा^{५६} मा "मानवमात्रको धार्मिक, साँस्कृतिक, आर्थिक एवं सामाजिक परिवेश तथा परिस्थितिहरूमा दाम्पत्य जीवन (Conjugal Life) ले अहम भूमिका निर्वाह गर्ने कुरामा कसैको पनि विमती रहन सक्दैन। सफल दाम्पत्य जीवन निर्वाह गर्नका लागि विवाह गर्ने पक्षहरू (युवायुवती) बीच शारीरिक, मानसिक तथा यथासम्भव वैचारिक एवं भावनात्मक सुसम्बन्ध कायम रहनु आवश्यक पनि हुन्छ। विवाहको उद्देश्य भनेकै सतही रूपले भन्नु पर्दा जैविक आवश्यकता (Biological Needs) परिपूर्तिदेखि लिएर गहन रूपमा हेर्दा मानव अस्तित्वको वंश परम्परा धात्रे

^{५५} मुलुकी ऐन, विहावरीको ४ नं।

^{५६} ने. का. प. २०६६, अङ्क ५, नि. नं ८१५७।

समेतका यावत कुराहरू त्यसको परिधिभित्र सँगालिने विषयवस्तु भएको तथ्य निर्विवाद एवं सर्वस्वीकार्य कुरा पनि हो। त्यस्तो वैवाहिक जीवनमा कहीं कतै नकारात्मक असर परेमा मानिस सामाजिक प्राणी भएको नाताले त्यसको असर प्रत्यक्ष रूपमा पक्षहरूलाई नै परेको देखिए पनि सोको परोक्ष प्रभाव निजहरूसँग आश्रित एवं सम्बन्धित घरपरिवार, नलनाता, कुलकुटुम्ब, छरछिमेक समेतमा परी अन्ततोगत्वा निजहरूसँग सोझै सम्पर्क र सामीप्यता राख्ने समाज एवं राष्ट्रलाई समेत पर्न जाने हुन्छ। त्यस किसिमको वुहआयामिक अर्थ राख्ने वैवाहिक सम्बन्धले क्षणिक होइन दीर्घकालीन असर पार्ने हुन्छ " भनी व्याख्या भएको देखिन्छ।

सोही मुद्दामा अदालतले शारीरिक एवं मानसिक स्वास्थ्यको महत्व बारे थप व्याख्या गर्दै भनेको छ: "जीवनको सहयात्रामा एक अर्काको हातेमालो गरी जीवन निर्वाह गर्नुपर्ने जीवन सँगीनी (Life Partner) शारीरिक एवं मानसिक अस्वस्थ एवं विकलाङ्ग भएमा त्यसरी ऐनमा भएको कानूनी मनसायलाई दिग्भ्रमित परी गरे गराएको विवाह स्वतः बदर हुने अवस्थासमेत हुँदा आफूलाई झुक्याई, ढाँटी विहेबन्धनमा बाधिएकी स्वास्नी मानिसलाई त्याग्न वा अस्वीकार गर्न पाउने अधिकार जीवनको अधिकार (Right of Life) अन्तर्गतकै व्यक्तिगत अधिकारमा लिन सकिने पनि हुन्छ। त्यस अर्थमा त्यस्तो मानिसको व्यक्तिगत जीवनसँग सरोकार राख्ने अति महत्वपूर्ण विषयमा अदालतसमेतले संवेदनशील भएर मौजुदा कानूनी व्यवस्थाको परिधिभित्र रही न्यायिक मनको समेत उदारताका साथ यथेष्ट रूपमा ध्यान केन्द्रित गरी त्यस्तो पीडित पक्षलाई न्याय निश्चित गर्ने पर्ने हुन्छ" भन्दै Acute Psychosis विवाहपूर्व नै भएको तथ्य स्थापित एवं प्रमाणित भएको अवस्था हुँदा वादी प्रतिवादीहरू बीच भएको वैवाहिक सम्बन्ध कायमै राखी रहन स्वयं प्रतिवादीसमेतलाई श्रेयष्कर नभई सर्वाङ्गीण दृष्टिकोणकाट वाञ्छनीय एवं उपयुक्तसमेत नदेखिँदा विवाह बदर हुने भनी ठहर गरेको देखिन्छ। यो फैसलाबाट विवाहका कुनै पक्षको मानसिक वा शारीरिक असक्षमतालाई लुकाई वा झुक्याई विवाह भए पनि त्यस्तो विवाहले मान्यता नपाउने भनी प्रष्ट पारेको देखिन्छ।

शरीरमा मानव रोग प्रतिरोधक क्षमता नष्ट गर्ने जीवाणु (एच.आई.भी) वा हेपाटाइटिस बी रहेको वा यस्तै प्रकृतिका निको नहुने कडा रोग लागेको कुरा पूर्व जानकारी हुँदा हुँदै झुक्याई वा ढाँटी विवाह गर्न गराउन हुँदैन। निको नहुने कडा रोग लागेका व्यक्तिको मानव अधिकार र मौलिक हक प्रति उच्च सम्मान र समर्थन हुँदा हुँदै पनि यस्ता रोगी हुन् भन्ने कुरा पूर्व जानकारी भएको विषयलाई लुकाएर विवाह भएमा त्यो विवाहले निम्त्याउने परिणामको आंकलन गर्न समेत सकिन्न। एडस संक्रमितसँग असुरक्षित यौन सम्पर्क गर्दा, एडस संक्रमित व्यक्तिको रगत, वीर्य ग्रहण गर्दा, संक्रमितले प्रयोग गरेको सूईको प्रयोगबाट, संक्रमित व्यक्तिको प्रयोग भएको सर्जिकल औजार तथा संक्रमित बाबु आमाबाट जन्मिएका बच्चा तथा एच.आई.भी. संक्रमित आमाको दुधसेवन गरेका बालबालिकामा यो रोग सर्न सक्दछ। उल्लिखित अवस्थामा बाहेक एच.आई.भी.संक्रमित मानिसको कपडा प्रयोग गर्दा,साथसाथ खानपिन गर्दा तथा सँगै बस्दा अङ्गमाल गर्दा, तथा चुम्बन गर्दैमा यो रोग सर्दैन भन्ने कुरा अनुसन्धानबाट प्रमाणित भएको पाइन्छ^{६०}। एच.आई.भी.संक्रमित व्यक्तिको हक अधिकारको विषयमा विस्तृत रूपमा व्याख्या गर्दै सर्वोच्च अदालतले निवेदक अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल विरुद्ध विपक्षी नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत भएको

^{६०} Ibid.

^{६१} ने. का. प. २०६७, अङ्क ११, नि. नं ८५०६।

परमादेश लगायतको रिट मुद्दा^{६२} मा "गोपनीयताको अधिकारको व्यवस्था अन्तर्गत व्यक्तिको गोपनीयता र निजको गोप्य सूचनाहरू समेत संरक्षित हुने देखिन्छ। व्यक्तिका तथ्याङ्क र चरित्र जस्ता व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरण र निज सम्बद्ध अन्य सूचनाहरूको गोपनीयताको संरक्षण नहुने हो भने गोपनीयताको हक अत्यन्त संकुचित भै आफ्नो उद्देश्य हासिल गर्न नसक्ने। एच.आई.भी./एड्स संक्रमितहरूले निजहरूका व्यक्तिगत परिचयात्मक वा अन्य सूचनाहरूको गोपनीयताको प्रत्याभूति दिइएमा मात्रै आफूलाई अभिव्यक्त गर्न र आफ्नो न्यायिक आवश्यकताको लागि उपचार प्रशस्त गर्न सक्छन् भने त्यस्तो कुराको प्रत्याभूति गर्नु राज्य र समाजको पनि कर्तव्य हुने" भनी एच.आई.भी. संक्रमित व्यक्तिको गोपनीयताको अधिकारलाई संरक्षण गर्नुपर्ने कुरामा जोड दिएको पाईन्छ। तर विवाहजस्तो कुरामा निज एच.आई.भी. संक्रमित व्यक्ति हो भन्ने कुरा लुकाईयो भने त्यसले सूचनाको हक कुण्ठित पार्ने मात्र नभई विवाहको अर्को पक्षलाई गम्भीर असर पर्ने कुरालाई नकार्न सकिदैन। त्यसैले यस्तो कुरा झुक्दाउन हुँदैन।

हेपाटाइटिस बी को कुरा गर्दा भाइरसको कारणले गर्दा हुने कलेजोको सङ्क्रमणलाई भाइरल हेपाटाइटिस भनिन्छ। कलेजोको सङ्क्रमण गराउने प्रमुख पाँच भाइरसहरू हेपाटाइटिस 'ए', 'बी', 'सी', 'डी' र 'ई' हुन्। यी मध्य हेपाटाइटिस 'बी', 'सी' र 'डी' भाइरसले दीर्घकालीन कलेजो सङ्क्रमण गराई कलेजोको सिरोसिस तथा क्यान्सर पनि गराउन सक्छन्। हेपाटाइटिस बी भाइरसको कारणले हुने कलेजोको सङ्क्रमणलाई हेपाटाइटिस 'बी' भनिन्छ। यो सङ्क्रमित आमाबाट उनले जन्म दिएको बच्चामा सर्न सक्छ, सङ्क्रमित व्यक्तिले प्रयोग गरेका सिरिन्ज तथा सुईको पुनः प्रयोग गर्दा वा अकस्मात खोपिदा, सङ्क्रमित रगतजन्य वस्तु तथा खुला घाउको सम्पर्कमा आउँदा, सङ्क्रमित व्यक्तिले दिएको रगत चढाउँदा, असुरक्षित यौन सम्पर्क गर्दा, असुरक्षित तरिकाले ट्याटु खोप्दा, सङ्क्रमित व्यक्तिले प्रयोग गरेका रेजर वा दात माइने ब्रस जस्ता सामानहरू प्रयोग गरेमा पनि यो रोग सर्न सक्दछ^{६३}। यस्ता घातक र निको नहुने कडा रोग लागेको व्यक्ति महिला होस वा पुरुष उस्ले ढाँटेर झुक्दाएर वा छलेर विवाह गरेमा अर्को पक्षलाई पर्ने असर दिर्घकालिक हुन्छ। त्यसैले यस्तो कडा रोग लागेका व्यक्तिहरूको हकमा झुक्दाएर विवाह गर्न कानूनले निषेध गरेको हो।

यस दफामा एच.आई.भी. वा हेपाटाइटिस बी लाई जोड्दै अरु यस्तै प्रकृतिका निको नहुने कडा रोग लागेको अवस्थामा पनि झुक्दाई विवाह गर्न नहुने भनी उल्लेख गरेकोले त्यस्तो अन्य निको नहुने कडा रोग भनेको के हो भन्ने द्विविद्युक्त अवस्था सिर्जना भएको छ। विवाह विच्छेदको प्रसङ्गमा कानून स्पष्ट हुनुपर्दछ। तर निको नहुने एच.आई.भी. वा हेपाटाइटिस बी बाहेकका अन्य कडा रोग कस्ले कसरी परिभाषित गर्ने हो स्पष्ट छैन। निको नहुने क्यान्सर, निको नहुने क्षयरोग, निको नहुने मुटु लगायतका शरीरका प्रमुख अङ्ग सम्बन्धी रोग जस्ता रोगहरूका बारेमा के हुने कानून मौन छ। कडा र सर्ने खालका रोग र कडा तर नसर्ने खालका रोगहरूको हकमा पनि व्याख्या भै आई सकेको अवस्था पनि छैन। त्यसैले यस्ता विषयमा समय परिस्थिति र अवस्था अनुसार व्याख्या हुँदै जाने हुँदा अहिलेनै यसै हो भन्न सकिने अवस्था छैन।

^{६२} ने. का. प. २०६४, अङ्क ९, नि. नं ७८८०।

^{६३} हेर्नुहोस् <https://www.prasashan.com/२०१९/०७/२८/१२८६२९/> (हेरिएको मिति २०८०।११।१५।।)

विवाहको धरै उद्देश्य मध्येको परिवार स्थापना र पारिवारिक जीवनयापन पनि हो। विवाहले स्वच्छिक यौनक्रियालाई स्वीकृति दिन्छ। तर यौनाङ्ग नभएको, नपुङ्सक भएको वा सन्तान उत्पादन गर्ने क्षमता नै नभएको भन्ने प्रमाणित भैसकेको व्यक्तिको पारिवारिक जीवन सुखद हुन सक्दैन। हुनत कानूनले कस्तो अवस्थालाई यौनाङ्ग नभएको मान्ने भन्ने कुरा वा नपुङ्सक भएको भन्ने कुराको स्पष्ट परिभाषा गरेको देखिँदैन। तथापि महिलाको हकमा योनीहिन र पुरुषको हकमा लिङ्गहिन अवस्थालाई यौनाङ्ग नभएको अवस्था मान्न सकिन्छ। त्यस्तै नपुङ्सक भएको अवस्था स्वास्थ्य परीक्षण नगरी थाहा पाउन कठिन हुन्छ। कोही व्यक्ति पुंसक छ वा नपुङ्सक छ भन्ने कुरा बाहिरी आवरणबाट ठम्याउन सकिँदैन। तर पुरुषको हकमा लिङ्गले यौनक्रिया गर्न नसक्ने र महिलाको हकमा पुरुषप्रतिको विकर्षणपूर्ण अवस्था वा योनानन्दको पूर्ण अभावको अवस्था हो। यस्तो स्थितिमा सन्तान पैदा हुने अवस्था नै रहँदैन। त्यसैले यदि महिला वा पुरुषमा यौनाङ्ग नभएको, नपुङ्सक भएको वा सन्तान उत्पादन गर्ने क्षमतानै नभएको भन्ने प्रमाणित भैसकेको छ भने झुक्याएर विवाह गर्नु कानूनत निषेध छ।

त्यसैगरी पूर्ण रूपमा बोलन वा सुन्न नसक्ने, पूर्ण रूपमा दृष्टिविहीन वा कुष्ठ रोगी वा होस ठेगानामा नहरेको व्यक्तिलाई सद्दे हो भनी झुक्याई विवाह गर्न निषेध गरिएको छ। ढाँटी यस्तो विवाह गरेकोमा बदर गराउन सकिन्छ। अन्य शारीरिक असक्तता प्रत्यक्ष रूपमा देख्न वा अनुभूत गर्न सकिने भए पनि मानसिक अवस्था बुझ्न कठिन हुन्छ। कसैको होस ठेगाना छ छैन अर्थात् उसको मानसिक अवस्था कस्तो छ भनेर थाहा पाउने आधार भनेको उसले गर्ने व्यवहारलाई नियाल्नु पर्ने हुन्छ। विवाहमा मन्जुरी आवश्यक पर्नेमा होस ठेगाना नभएको व्यक्तिको मन्जुरीलाई मन्जुरी मान्न मिल्ने देखिँदैन। होस ठेगाना नरहेको भन्नाले कस्तो अवस्थालाई बुझ्ने भन्ने कानूनमा परिभाषित छैन। तर सर्वोच्च अदालतले *देवलाल श्रेष्ठ विरुद्ध नाम परिवर्तित काभ्रे ३०(ट) को जाहेरीले नेपाल सरकार* भएको जबरजस्ती करणी मुद्दा^{६४}मा सहमति र मानसिक क्षमता वा अवस्थाका बारेमा बोल्दै "सामान्य अर्थमा सहमति भन्नाले कुनै पनि कार्य गर्न वा नगर्नको लागि दिइएको मन्जुरी हो तर पीडितले सबै अवस्थामा दिएका मन्जुरी वैध नहुन सक्छ। सहमति वैध हुनको लागि उक्त मन्जुरी स्वतन्त्रतापूर्वक पूर्णसचेत अवस्थामा दिइएको हुनुपर्छ र सहमति दिने मानिसलाई उक्त कार्यको परिणामको बारेमा पूर्णरूपमा ज्ञान हुनुपर्छ। कुनै कार्यको लागि सहमति दिनु भनेको आफ्नो तर्क र विवेकको प्रयोग गरी स्वइच्छाले उक्त कार्यको लागि मन्जुरी दिनु हो। यसकारण सहमति दिन सक्ने वा नसक्ने भन्ने विषय मानिसको मानसिक क्षमतासँग प्रत्यक्ष रूपमा जोडिएको हुन्छ र कुनै कार्य गर्नको लागि सहमति दिन सक्छ वा सक्दैन भन्ने कुराको निक्यौल गर्दा विवेक (Reason) को प्रयोग गर्न सक्ने मानसिक अवस्था छ वा छैन भन्ने कुरालाई हेरिनुपर्छ। व्यक्तिको मानसिक अवस्था कमजोर छ भने उक्त व्यक्तिले जुन कार्यको लागि सहमति दिइने हो उक्त कार्यको प्रकृति तथा सो कार्यले निम्त्याउने परिणामको सम्बन्धमा बुझ्न सक्दैन र सो विषयमा स्वतन्त्र र तर्कसङ्गत निर्णय (Reasoned Decision) गर्न सक्दैन।" भनी व्याख्या भएको देखिएकोले यो सिद्धान्त विवाहको हकमा पनि उत्तिकै लागू हुन्छ। महिला वा पुरुषको मानसिक अवस्था ठिक नभएको अर्थात् होस ठेगानामा नभएको अवस्थामा विवाह भएको रहेछ भने उक्त व्यक्तिको स्वतन्त्र सहमति रहेको भन्ने नमानिने अवस्था आउनुका अतिरिक्त अर्को पक्षलाई त्यसले पार्ने असर तत्कालिक र

^{६४} ने. का. प. २०७६, अङ्क १२, नि. नं १०४००।

दीर्घकालीन दुवै हुन सक्दछ। विवाह, परिवार, पारिवारिक जीवनयापन, विवाह पछिको यौनजन्य क्रियाकलाप र सन्तान उत्पादनमा पर्ने प्रभाव समेतलाई विचार गरी यस्तो व्यक्तिलाई झुक्याएर विवाह भएकोमा बदर गराउन सकिने गरी कानूनी व्यवस्था भएको हो।

अरु कसैको गर्भ बोकेको महिलाको झुक्याएर विवाह भएकोमा पनि त्यस्तो विवाह अर्को पक्षले इन्कार गर्न सक्ने गरी कानूनले व्यवस्था भएको छ। यस्तो गर्भवती महिलाको विवाह गरे गराएमा सो विवाह कायम राख्न नचाहने पक्षले बदर गराउन र क्षतिपूर्तिमा दावी गर्न समेत सक्ने गरी कानूनी व्यवस्था समेत भएको छ। अरुको गर्भ बोकेकोमा गर्भमा रहेको बच्चाको मातृत्वको विषयमा प्रश्न नउब्जने पनि पितृत्वको विषयमा प्रश्न उठछ। त्यो बच्चा जन्मेपछि जसको वीर्यबाट गर्भ रहेको हो उही बच्चाको बाबु हुने र बच्चा प्रतिको दायित्व निर्वाहन गर्नुपर्ने गरी कानूनी व्यवस्था भएकोले यस्तो स्थितिमा बच्चाको हक अधिकारमा आघात नपरे पनि विवाह पछिको पतिलाई त्यसबाट पर्ने प्रभावको आंकलन गरी यो व्यवस्था राखिएको हो।

नैतिकता भन्ने विषय व्यक्तिको चरित्रसँग सम्बन्धित विषय हो। उच्च नैतिक र नैतिक पतन विपरितार्थ विषय हुन्। उच्च नैतिक चरित्र भित्र संस्कारयुक्त, असल, स्वच्छ, सभ्य वा कुलीन, धार्मिक, सामाजिक मूल्यमान्यतालाई आत्मसाथ गर्नसक्ने क्षमतायुक्त चरित्र जस्ता कुराहरु पर्दछन् भने नैतिक पतन भित्र तुच्छ, चरित्रहीन, निच, दुराचारी, असभ्य, असक्षम, अधर्मी, अधम, खराब, कलंकित, सामाजिक अस्मिता विपरितको चरित्र जस्ता कुराहरु पर्दछन्। उच्च नैतिक शब्दले सक्षम वा योग्यता पुगेको र नैतिक पतनले असक्षम वा अयोग्य रहेको भन्ने मानिन्छ। के गर्दा नैतिक र के गर्दा अनैतिक भन्ने कुरा काम कारवाहीको परिणामको मूल्याङ्कनका आधारमा ठम्याउने विषय हो। यसको यही परिभाषा हुन्छ भन्न सकिँदैन। यो यस्तो आपराधिक कार्य नैतिक पतन हुने कसुर हो भनी कुनै कानूनले परिभाषित गरेको पनि देखिँदैन। वास्तवमा कसुरजन्य कार्यको प्रकृति हेरी यसको घोषणा न्यायिक निर्णयबाट भएको हुन्छ। पुनरावेदक / वादी : परिवर्तित नाम, थर सङ्केत नं. ६६ सानोश्री (क) को जाहेरीले नेपाल सरकार विरुद्ध प्रत्यर्थी / प्रतिवादी हिरा हमालसमेत भएको मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार मुद्दा^{६५} मा "कुनै कसुर नैतिक पतन देखिने फौजदारी अपराध हो होइन भन्ने कुराको निर्णय सम्बन्धित समाजमा तत्काल कायम रहेको नैतिक मूल्यको सन्दर्भमा गर्नुपर्ने। सधैं र सबै परिस्थितिका लागि नैतिक पतन देखिने फौजदारी अपराधको सूची तयार गरी स्पष्टिकरण वा परिभाषा दिन सम्भव नदेखिने। नैतिक पतन हुने फौजदारी कसुर किटान गर्ने कार्य विधायिकाले न्यायिक विवेकमा छाडेको र न्यायकर्ताले पनि विषय वा सन्दर्भलाई विचार गरेर मात्र त्यस सम्बन्धमा निष्कर्षमा पुग्नुपर्ने" भनी व्याख्या भएको देखिन्छ। ओमप्रकाश शर्मा विरुद्ध प्रत्यर्थी : प्रहरी प्रधान कार्यालय, नक्सालसमेत भएको उत्प्रेषण रिट मुद्दा^{६६} मा सर्वोच्च अदालतबाटै "कुनै कार्य नैतिक पतन हुने अवस्थाको ठहर हुनका लागि सो "कसुरको गम्भीरता-मात्रा" विशेष रूपमा विचारणीय विषय बन्दछ। जुनसुकै कसुरजन्य कार्य पनि सामाजिक नैतिकता प्रतिकुलका कार्य मानिन्छन्। तर यस्ता सबै कार्यलाई कानूनी प्रयोजनका लागि "नैतिक पतन देखिने कार्य" भन्न नमिल्ने। स्वाभाविक रूपमा कसुरजन्य कार्य गरेको नभएर गरिएको कार्यको स्वरूप चरम वा विकृत प्रकृतिको देखिएको तथा निर्मम वा पाशविक प्रकृतिको कार्य भएको अवस्थालाई नैतिक पतन देखिने कार्यको रूपमा

^{६५} ने. का. प. २०७९, अङ्क ४, नि. नं १०८५९।

^{६६} ने. का. प. २०७८, अङ्क ४, नि. नं १०६६२।

लिन सकिन्छ। त्यस प्रकारको विशेष अवस्था वा परिस्थिति नदेखिएसम्म कुनै कार्य कसुरजन्य भनी ठहर भएको छ भन्ने आधारमा नै त्यसलाई नैतिक पतन देखिने कसुर भनी मात्र मिल्दैन। कानूनी प्रयोगमा यो “नैतिक पतन” भन्ने शब्दावलीको विशेष प्राविधिक अर्थ रहेको छ। कुनै कार्य गर्दा पर्याप्त होस नपुन्याएको, हेलचेत्र्याई गरेको, सावधानी नअपनाएको, वा बुद्धि-विवेक नपुगेको कुराको परिणामस्वरूप कुनै कानूनी दायित्व वहन गर्नुपरेको अवस्थालाई स्वतः “नैतिक पतन” देखिने कार्य भनी मात्र नमिल्ने” भनी व्यवस्था भएको देखिन्छ। निवेदक वृषबहादुर राई विरुद्ध विपक्षी नेपाल सरकार, शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालय, विद्यालय शिक्षा शाखा काठमाडौंसमेत भएको उत्प्रेषण विषयको रिट मुद्दा^{६७} मा “कुनै फौजदारी अपराध नैतिक पतन देखिने फौजदारी कसूर हुनका लागि सो कसूर निज कसूरदारको नैतिक आचरणसँग सम्बन्धित कार्य वा कसूर हो भनी ठोस आधार र वस्तुगत कारण हुनुपर्दछ। साथै सो कसूर गर्दा कसूरदारको आपराधिक मनसाय वा उद्देश्य, कसूर गर्दाको परिस्थिति, अवस्था र परिणाम तथा त्यसबाट समाजमा पर्नसक्ने प्रभाव समेतलाई विचार गर्नुपर्ने। कुनै कार्य नैतिक आचरणसँग सम्बन्धित कार्य वा कसूर हो भन्ने कुरा व्यक्ति वा समाजको परिवेश, अवस्था, विचार र दृष्टिकोणमा पनि आधारित हुन्छ। फौजदारी अपराध र नैतिक पतन देखिने फौजदारी अपराध पर्यायवाची होइन। कानूनले दुवैलाई पर्यायवाची मानेको भए फौजदारी अपराधमा नैतिक पतन देखिने भन्ने विशेषण लगाउनु आवश्यक हुने थिएन। नैतिक पतन देखिने कसूरलाई कुनै कानूनद्वारा परिभाषित गरिएको नभए पनि सो कसूर सामान्य फौजदारी कसूरभन्दा पृथक र सामान्य समझ (Ordinary Prudence) भएका व्यक्तिको दृष्टिकोणमा नैतिकता, आचरण, तथा मानिसको चरित्रलाई गिराउने र धमिलो पार्ने, दाग लगाउने किसिमका कसूर हो भनी बुझ्नुपर्ने। दुई पक्षबीच झैझगडा भई मानिसको मृत्यु भएको कारणबाट फौजदारी मुद्दा चलेको र सो फौजदारी मुद्दामा सजाय पाएको परिस्थितिमा चलेको ज्यान मुद्दालाई नैतिक पतन देखिने कसूर हो भनी कुनै दृष्टिकोणले भन्न नमिल्ने” भनी व्याख्या भएको पनि छ। त्यसैगरी निवेदक अम्बरबहादुर पाण्डे क्षेत्रीसमेत विरुद्ध विपक्षी नरबहादुर पाण्डे क्षेत्री भएको तिरो जग्गा मुद्दा^{६८} मा सर्वोच्च अदालतले “कुनै एउटा परिस्थितिमा अनैतिकता लिन कुनै काम अर्को परिस्थितिमा उचित ठहर्छ वा अनैतिक नमानिन पनि सक्दछ। तसर्थ समाजको नैतिक मूल्य वा आदेशलाई कुनै निरपेक्ष र अपरिवर्तनीय विषयवस्तु जस्तो गरी कुनै एउटा समाजमा कायम रहेको नैतिक मूल्य वा आदर्शको आधारमा सधैं र सबै परिस्थितिका लागि नैतिक पतन देखिने फौजदारी अपराधको किटुवा सूची तयार गरी स्पष्टिकरण वा परिभाषा दिन खोज्नु उचित होइन। यहि कुरालाई ध्यानमा राखी हाम्रो कानूनी व्यवस्थाले त्यस्तो अपराध छुटाउने कार्य न्यायिक विवेकमा छोडेको छ र न्यायकर्ताले पनि विषय र सन्दर्भलाई विचार गरेरमात्र त्यससम्बन्धमा कुनै निष्कर्षमा पुगनु पर्छ” भन्दै “ज्यान मुद्दामा सजाय पाउँदैमा सो सजाय पाएको अपराध के कस्तो थियो, के कस्तो अवस्थामा ज्यान मारेको थियो इत्यादि कुराको विचार, नगरी नैतिक पतन देखिने फौजदारी अपराध गरेको दोष लगाउन नमिल्ने। चोरी डाँका गरी मारेको अभियोगमा सावित भए त्यस्तो अपराध कुनै नैतिकताको विरोधको अपराध हो भन्ने कुरा कुनै विवादै गर्न नसकिने” भनी व्याख्या गरेको देखिन्छ। यी व्याख्याको आधारमा हेर्दा कस्तो कसुर नैतिक पतन देखिने हो वा होईन भन्ने कुरा न्यायिक विवेकको विषय हो भन्ने स्पष्ट हुन्छ। जे होस् एकपटक यस्तो न्यायिक विवेक प्रयोग भै नैतिक पतन देखिने

^{६७} ने. का. प. २०६७, अङ्क १०, नि. नं ८४८१।

^{६८} ने. का. प. २०३०, अङ्क १, नि. नं ७७४।

कसुर गरेको भनी कसुरदार ठहरी सजाय पाएको व्यक्तिलाई झुक्याई वा ढाँटी सधै हो वा असल छ भनी व्यहोरा उल्लेख गरी विवाह गर्न गराउन दफा ७१ ले निषेध गरेको छ।

झुक्याई विवाह गरेको कारणबाट मर्का पर्ने व्यक्तिले त्यस्तो विवाह बदर गराउन र झुक्याई विवाह गर्ने गराउनेबाट मनासिव क्षतिपूर्ति दावी गर्न सक्ने कानूनी व्यवस्था पनि यो दफाले गरेको छ।

७२. विवाह बदर हुने: (१) देहायको अवस्थामा भएको विवाह स्वतः बदर हुनेछः—

(क) पुरुष वा महिलाको मञ्जुरी नभई भएको विवाह,

(ख) हाडनाता करणीमा सजाय हुने नाताका व्यक्तिहरू बीच भएको विवाह।

(ग) दफा ७० को उपदफा (१) को खण्ड (घ) विपरित भएको विवाह,

(घ) कानूनबमोजिम अंशवण्डा गरी भिन्न भएको अवस्थामा बाहेक विवाहित पुरुष वा महिलाले वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको अवस्थामा गरेको अर्को विवाह।

(२) उपदफा (१) बमोजिम भएको विवाह प्रारम्भदेखि नै अमान्य हुनेछ।

(३) उपदफा (१) को खण्ड (ख) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि दफा ७० को उपदफा (२) बमोजिम भएको विवाह बदर हुने छैन।

टिप्पणी: मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ७२ ले विवाह स्वतः बदर हुने अवस्थाका बारेमा कानूनी व्यवस्था गरेको छ। कुनै पनि विवाहले कानूनी मान्यता प्राप्त गर्नका लागि त्यस्तो विवाहका मुख्य पात्रहरूको स्वतन्त्र मञ्जुरी आवश्यक हुन्छ। दफा ७० मा पुरुष र महिलाले एकअर्कालाई पति पत्नीको रूपमा स्वीकार गर्न मञ्जुर गरेको अवस्थामा विवाह हुन सक्ने भनी उल्लेख गरेको देखिँदा पुरुष वा महिलाको विवाहको लागि दुवै वा कुनै एक पक्षको मञ्जुरी रहेनछ भने त्यस्तो विवाहले कानूनी मान्यता नपाई विवाह स्वतः बदर हुन्छ। विवाहमा विवाह गर्ने पुरुष र महिलाको स्वतन्त्र मञ्जुरी अपरिहार्य तत्व हो। यसको अभावमा भएको विवाहले कानूनी मान्यता पाउन सक्दैन र त्यस्तो विवाह प्रारम्भ देखि नै बदर हुन्छ।

त्यसैगरी दफा ७० मा नै हाडनातामा नभए मात्र विवाह हुन सक्ने गरी कानूनी व्यवस्था गरिएको छ। हाडनाता करणीमा सजाय हुने नाताका व्यक्तिहरू बीच विवाह भएको अवस्थामा त्यस्तो विवाहले कानूनी मान्यता पाउँदैन र स्वतः बदर हुन्छ। हाडनाता कुन सम्बन्धलाई मात्र भन्ने सम्बन्धमा मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा २२० को उपदफा (२) लाई हेर्नु पर्ने हुन्छ जस अनुसार (क) जन्माउने आमा छोराको वा बाबु छोरी, (ख) सौतेनी आमा छोरा वा बाबु छोरी, सहोदर दिदी भाइ वा दाजु बहिनी, एकै हाँगाको ससुरा बुहारी, एकै हाँगाको बाजे नातिनी वा पनातिनी, एकै हाँगाका जेठाजु र भाइ बुहारी वा देवर भाउजूको, (ग) एकै हाँगाको तीन पुस्तासम्मको बज्यै, नाति वा पनाति, एकै हाँगाको ठूलो बाबु वा काका भतिजी, एकै हाँगाको भतिजो ठूली आमा वा काकी, एकै हाँगाको ससुरो भतिजी बुहारी, साख्यै मामा भाञ्जी वा भानिज माइजु, आमातर्फका ठूली आमा वा सानी आमा र छोरा र आफ्नी श्रीमतीतर्फकी सासू र ज्वाँइ, र (घ) खण्ड (क), (ख) वा (ग) मा लेखिएदेखि बाहेक आफ्नो वंशका सात पुस्तासम्मका अन्य नातालाई हाड नाताको रूपमा परिभाषित गरी ती नाता भिन्न करणी भएकोमा सजायको व्यवस्था भएकोछ। त्यसैले यस दफा

७२ को प्रयोजनका लागि समेत उल्लिखित नातालाई हाडनाताको रूपमा लिई यी नातामा विवाह गरेको ठहरेमा त्यस्तो विवाहले कानूनी मान्यता नपाई प्रारम्भ देखि नै अमान्य हुन्छ। दफा ७० ले समेत यिनै कुराहरुलाई इगित गरेको देखिएकोले विवाहका लागि उक्त कानूनी व्यवस्थामा उल्लिखित नाताका व्यक्ति बाहेकमा व्यक्तिलाई मात्र योग्य मान्नु पर्ने देखिन्छ। खासमा ७ पुस्ता भित्रको नाताको व्यक्तिबीचमा विवाह भएमा त्यस्तो विवाह स्वतः बदर हुनजान्छ मान्नु पर्ने हुन्छ।

आफ्नो जातीय समुदाय वा कुलमा चलीआएको चलन अनुसार विवाह गर्न हुने नाता सम्बन्धमा विवाह गर्न वा गराउन सकिने गरी दफा ७० को उपदफा (२) ले कानूनी व्यवस्था गरेकोले यो हाडनाता विवाहका लागि अपवाद हो। साविक मुलुकी ऐनको हाडनाता करणी गर्नेको महलको व्यवस्थाका सम्बन्धमा व्याख्या गर्दै सर्वोच्च अदालतले निवेदक तारादेवी पौडेलविरुद्ध विपक्षी मन्त्रिपरिषद् सचिवालय, काठमाडौं समेत भएको उत्प्रेषण परमादेश समेत रिट मुद्दा^{९९}मा "सामान्य कानून मुलुकी ऐनका कतिपय व्यवस्थाहरुमा धर्मशास्त्रका प्रभाव पनि रहेको कुरा यसको प्रस्तावनाको अध्ययनबाट बोध हुन्छ। विवाद नभएको हाडनाता करणी गर्नेको १०क. ले आफ्नो जात र कुलमा चलीआएको चलनलाई मान्यता दिएको छ। प्रचलित परम्पराको मर्यादा राखी सनातन देखि चलीआएको आफ्नो धर्मको अवलम्बन र अभ्यास गर्ने स्वतन्त्रताको हक हुनेछ भनी धर्म सम्बन्धी हक नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा १९ ले व्यक्तिलाई मौलिक हकको रूपमा दिएको पाइन्छ। हाडनातामा करणी गर्नेको ४ नं. को व्यवस्थाको अभिप्राय समाजमा व्यभिचार रोक्नु हो र यस्ता कुरामा विधायिकाको बुद्धि विवेकमा अदालतबाट हस्तक्षेप गरिनु सामान्यतया उपयुक्त पनि हुँदैन। करणी तथा विवाह गर्न निषेधित सपिण्ड सगोत्री नाताहरु कस्तालाई मात्रै भन्नेमा परम्परा देखी चलीआएको रिती चलनका आधारमा परिवर्तन हुँदै आउने गरेको देखिन आउँछ" भनी व्याख्या भएको छ। संहिताको व्यवस्थाका सम्बन्धमा व्याख्या विश्लेषण हुनै बाँकी रहेको सन्दर्भ र यस्तै विषय समावेश भएको साविकको कानूनी व्यवस्थाका सम्बन्धमा भएका व्याख्याका कुराहरुलाई सन्दर्भवस उद्घरण र अनुसरण गर्नुपर्ने हुनाले उक्त व्याख्यालाई अन्यथा भन्न मिल्ने देखिँदैन। त्यसैगरी दफा ७० ले महिला र पुरुष बीसवर्ष उमेर पूरा भएको अवस्थामा मात्र विवाह हुन सक्ने व्यवस्था गरेको छ। सोही कुरालाई जोडेर दफा ७२ को उपदफा (१) को खण्ड (ग) ले सो दफा ७० को उपदफा (१) को खण्ड (घ) विपरित भएको विवाह स्वतः बदर हुने प्रावधान राखेको हो। बीस वर्ष उमेर पूरा नभई विवाह भएको रहेछ भने त्यस्तो विवाहले कानूनी मान्यता नपाई विवाह प्रारम्भ देखि नै स्वतः बदर हुनपुग्छ। त्यसो त मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा १७३ ले विवाह गर्ने व्यक्तिको उमेर बीस वर्ष नपुगी कसैले विवाह गर्न वा गराउन हुँदैन भन्दै बीस वर्ष नपुगी विवाह गरे गराएमा कसुर कायम हुने र त्यस्तो कार्यमा संलग्न व्यक्तिलाई सजाय हुने गरी व्यवस्था गर्दै त्यस्तो विवाह स्वतः बदर हुने भनी कानूनी व्यवस्था गरेकोले यो कानूनी व्यवस्थालाई समेत प्रस्तुत सन्दर्भमा जोडेर हेर्नु सान्दर्भिक हुन्छ। बीस वर्ष नपुगी कसैले विवाह गरे गराएमा त्यस्तो कार्य बाल विवाहको कसुर हुने र तीन वर्षसम्म कैद र तीस हजार रुपैयाँसम्म जरिवानाको सजाय हुन सक्ने अवस्था रहेको र त्यस्तो विवाह स्वतः बदर हुने गरी मुलुकी अपराध संहिताले कानूनी व्यवस्था गरेकोले दफा ७२ मा समेत यो व्यवस्थालाई समावेश गरी स्वतः बदर हुने विवाहको श्रेणीमा राखिएको हो।

^{९९} ने. का. प. २०५८, अङ्क ७८ नि. नं ७०१६।

यस दफा ७२को उपदफा (१) को खण्ड (घ) ले कानूनबमोजिम अंशवण्डा गरी भिन्न भएको अवस्थामा बाहेक विवाहित पुरुष वा महिलाले वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको अवस्थामा गरेको अर्को विवाह समेत स्वतः बदर हुने व्यवस्था गरेको छ। पुरुष र महिला दुवैको वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको अवस्था नरहेमा मात्र विवाह हुन सक्ने गरी दफा ७० ले व्यवस्था गरेकोले सोही व्यवस्थालाई व्यावहारिक रूपमा कार्यान्वयन गर्न सहज हुने गरी दफा ७२ मा यो व्यवस्था राखिएको हो। कानूनबमोजिम अंशवण्डा गरी भिन्न भएको अवस्थामा बाहेक विवाहित पुरुष वा महिलाले वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको अवस्थामा गरेको अर्को विवाह प्रारम्भ देखि नै स्वतः बदर हुन्छ। कानूनबमोजिम अंशवण्डा गरी भिन्न भएको अवस्थामा भने अर्को विवाह गर्न यो कानूनले छुट दिएको छ। यो व्यवस्थालाई मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा १७५ को उपदफा (३) सँग जोडेर हेर्नु पर्ने हुन्छ जसमा पति पत्नीले कानूनबमोजिम अंशवण्डा गरी भिन्न भएमा पुरुष वा महिलाले पुनः विवाह गर्न सक्ने गरी कानूनी व्यवस्था भएको छ। अंश लिई वा अंशवण्डा गरी भिन्न हुँदैनमा वैवाहिक सम्बन्धको अन्त्य भएको मानिदैन। अर्थात महिला वा पुरुषले एकअर्का सँग अलग बस्न सम्पत्तिको वाँडफाँड अंशवण्डाको लिखत पारित गरी वा अदालतको फैसला बमोजिम अंश प्राप्त गरेको अवस्थामा नेपाल कानूनले यस्ता दम्पतिको सम्बन्ध विच्छेद भएको मान्दैन। मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ९४ र ९५ का व्यवस्थाहरुलाई हेर्ने हो भने पनि अंश लिई भिन्न बसेको कुरालाई सम्बन्ध विच्छेदको आधारको रूपमा मान्यता दिएको देखिँदैन। यस्तो स्थितिमा अंश लिएर अलग बसेको पतिले पत्नीसँगको वैवाहिक सम्बन्ध कायमै रहेको अवस्थामा दोस्रो विवाह गर्न कानूनले नै छुट दिएको देखिन्छ। तर अंश लिएको वा नलिई वैवाहिक सम्बन्ध कायमै रहेको महिलाले कानूनतः सम्बन्ध विच्छेद नहुँदै अर्को विवाह गरेमा निजको पहिलो पतिसँगको पति पत्नी बीचको वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य हुने गरी दफा ८२ को खण्ड (ग) ले कानूनी व्यवस्था गरेको तर पतिको हकमा यस्तो व्यवस्था नरहेकोले नेपाल कानूनले नै बहुविवाहलाई कुनै न कुनै रूपमा मान्यता दिएको भन्ने देखिन्छ।

साविक मुलुकी ऐनको विहावरीको ९ नं. मा देहायका अवस्थामा बाहेक कुनै लोग्ने मानिसले आफ्नी स्वास्नी जीवित छुँदै वा कानून बमोजिम लोग्नेस्वास्नीको सम्बन्ध विच्छेद नहुँदै अर्की स्वास्नी मानिससँग विवाह गर्न वा अर्की स्वास्नी राख्न हुँदैन भन्ने व्यवस्था थियो:

- स्वास्नीलाई यौन सम्बन्धी कुनै सरुवा रोग भै निको नहुने भएमा ।
- स्वास्नी निको नहुने गरी बौलाएमा ।
- स्वास्नीको कारणबाट सन्तान नभएको भन्ने नेपाल सरकारबाट मान्यता प्राप्त मेडिकल बोर्डबाट प्रमाणित भएमा ।
- स्वास्नी हिँडडुल गर्न नसक्ने गरी कुँजी भएमा ।
- स्वास्नी दुवै आँखा नदेखे अन्धी भएमा ।
- अंशवण्डाको महलको १० नम्बर बमोजिम स्वास्नीले अंश लिई भिन्न बसेमा ।

त्यस्तै ९ क.नं. मा यसै महलको ९ नम्बर बमोजिम विवाह गर्दा स्वास्नी निको नहुने गरी बौलाएको र अंश लिई भिन्न बसेकोमा बाहेक अन्य अवस्थामा स्वास्नीको सहमति लिनुपर्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेको थियो।

निवेदक अधिवक्ता सपनाप्रधान मल्ल समेत विरुद्ध विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार

समेत भएको रिट मुद्दा^{१०} मा सर्वोच्च अदालतले "विहावरीको महलको ९ नं. र ९क नं. मा रहेका सबै प्रावधानहरू संविधान र अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिको प्रावधानसँग बाझिएकोले बदर घोषित गरिपाउँ भन्ने निवेदन दावी रहेको र नेपाल सरकारका तर्फबाट लैंगिक मैत्री कानूनी व्यवस्था प्रति प्रतिबद्धता देखाउँदै महिलालाई कानूनी पक्षबाट मात्र नभएर आर्थिक, सामाजिक, राजनीतिक लगायत हरेक पक्षबाट सशक्तीकरण गर्दै लैजाने राज्यको नीति रहेको सन्दर्भलाई उठाइएको सन्दर्भमा उल्लिखित कानूनी व्यवस्थालाई तत्कालै अमान्य र बदर घोषित गरिहाल्नु भन्दा राज्यको प्रतिबद्धतालाई यस सन्दर्भमा झकझोर्ने यस अदालतको catalyst को भूमिकामा रहनु श्रेयकर हुने देखिन्छ । तर मुलुकी ऐन, विहावरीको महलमा रहेका उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाले सिर्जना गर्न सक्ने सम्भावित अप्ठ्याराहरू र त्यस्तो कानूनी व्यवस्थालाई पुरुषको हितमा र महिलाको विरुद्धमा प्रयोग गर्न सकिने सबैखाले सम्भावनाहरूलाई निस्तेज तुल्याउनु सभ्य समाजका लागि अपरिहार्य हुन आउँछ । राज्यको मूल कानूनले व्यक्त गरेको प्रतिबद्धता र अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले गरेको अपेक्षालाई राज्यले नजर अन्दाज गरी महिलाहरूले भेदभावको अनुभूति गर्ने खालका कानूनी प्रावधानहरूलाई निरन्तरता दिन मिल्दैन । त्यस्ता प्रावधानहरूमा समयानुकूल परिवर्तन, संशोधन र परिमार्जन गर्दै जानुपर्ने र त्यस क्रममा संविधान र आफू समेत पक्ष रहेका अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूका साथै मुलुकको सामाजिक, सांस्कृतिक एवं पारिवारिक संरचना समेतलाई दृष्टिगत गर्नुपर्ने हुन्छ । तसर्थ मुलुकी ऐन, विहावरीको महलको ९ नं. र ९क नं. को प्रावधानहरूलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ तथा नेपाल समेत पक्ष रहेको महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि (CEDAW) को प्रावधानसँग सामञ्जस्य कायम गर्दै लोग्ने स्वास्थ्यका बीचमा भेदभावको अनुभूति नहुने गरी सो कानून संशोधन गरी उपयुक्त कानूनी प्रबन्ध गर्नु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेतका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने" भनी आदेश भएको देखिन्छ । सो आदेश समेतको सन्दर्भलाई जोडेर हेर्दा संहिताको दफा ७१ बमोजिम बदर गराउन सकिने विवाह र दफा ७२ मा स्वतः बदर हुने विवाह बदर घोषित नहुँदासम्म कसैले पनि एक पति वा पत्नीसँगको वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको अवस्था मा (अंश लिई भिन्न भएको अवस्थामा बाहेक) अर्को विवाह गर्न नपाउने गरी यो संहिता र मुलुकी अपराध संहिता २०७४ समेतले विहावरीको सम्बन्धमा विशेष व्यवस्था गरेको देखिन्छ ।

दफा ७२ को उपदफा (१) को खण्ड (ग) दफा ७० को उपदफा (१) को खण्ड (घ) विपरित भएको विवाह र (घ) कानूनबमोजिम अंशवण्डा गरी भिन्न भएको अवस्थामा बाहेक विवाहित पुरुष वा महिलाले वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको अवस्थामा गरेको अर्को विवाह संहिता जारी हुँदा यस दफामा समेटिएको थिएन । पछि मुलुकी संहिता सम्बन्धी केही नेपाल ऐनलाई संशोधन गर्ने ऐन २०७५ द्वारा यी व्यवस्थाहरू यस दफामा समावेश गरिएको हो^{११} । खण्ड (ग) को व्यवस्था दफा ७३ को उपदफा (१) को खण्ड (क) बाट झिकेर यस दफामा राखिएको हो भने खण्ड (घ) नयाँ रूपमा यस दफामा समेटिएको छ । यस दफामा स्वतः बदर हुने भनी उल्लिखित विवाह प्रारम्भदेखि नै अमान्य हुने गरी कानूनी व्यवस्था भएको छ । प्रारम्भ देखि नै अमान्य हुने कानूनी व्यवस्था भएकोले यस्तो विवाहलाई कानूनी रूपमा विवाह नै मानिदैन । पुरुषले

^{१०} ने. का. प. २०६५, अङ्क ८, नि. नं ७९९७ ।

^{११} मुलुकी संहिता सम्बन्धी केही नेपाल ऐनलाई संशोधन गर्ने ऐन, २०७५ को दफा २ को उपदफा (५) ।

गरेको बहुविवाह, हाडनाताको विवाह र उमेर नपुगी गरिएको विवाह अर्थात बालविवाह स्वतः बदर मात्र नभई त्यस्तो विवाह गर्ने गराउने व्यक्तिलाई मुलुकी अपराध संहिताको परिच्छेद ११ बमोजिम सजाय समेत हुने व्यवस्था छ। हाडनाताको विवाहको हकमा आफ्नो जातीय समुदाय वा कुलमा चलीआएको चलन अनुसार विवाह गर्न हुने नाता सम्बन्धमा विवाह गरेको वा गराएको रहेछ भने त्यस्तो विवाह बदर नहुने व्यवस्थापनि यो दफामा गरिएको छ।

यस दफा बमोजिमका विवाह स्वतः बदर हुने र प्रारम्भ देखि नै अमान्य हुने कानूनी व्यवस्था भए पनि यसलाई बदर घोषणा गर्न वा अमान्य घोषणा गर्न अदालतमा जानु पर्ने बाध्यता रहन्छ। कुनै विवाह स्वतः बदर हुने वा नहुने वा प्रारम्भ देखि अमान्य हुने वा नहुने कुराको निरूपण गर्ने अधिकार अन्ततः अदालतलाई मात्र हुन्छ। मुलुकी अपराध संहिता २०७४ ले कसुरको रूपमा परिभाषित गरेका बालविवाह र बहुविवाह स्वतः बदर हुने कानूनी व्यवस्था रहेकोले यी विषयमा अभियोजन गर्दा सरकारी वकिलले विवादित विवाहलाई स्वतः बदर घोषित गरी पाउन अभियोगपत्रमा मागदावी लिने गरेको देखिन्छ। सोही आधारमा अदालतले त्यस्तो विवाह भएको ठहरेमा सो विवाहलाई स्वतः बदर गरी प्रारम्भदेखि नै अमान्य घोषित गर्ने गरेको छ। कसुर कायम नभएको तर स्वतः बदर हुने विवाह उदाहरणका लागि महिलाले वैवाहिक सम्बन्ध कायमै रहेको अवस्थामा गरेको दोस्रो विवाह स्वतः बदर घोषित गराउन अदालतमा निवेदन साथ जानु पर्दछ। अदालतले प्रमाण बुझी वैवाहिक सम्बन्ध कायमै रहेको अवस्थामा निजले विवाह गरेको ठहरेमा त्यस्तो विवाह स्वतः बदर गरी प्रारम्भ देखि अमान्य घोषित गर्दछ।

विवाह स्वतः बदर हुने ठहरी अदालतबाट फैसला हुनासाथ पतिपत्नीको सम्बन्ध प्रारम्भ देखि नै स्वतः अन्त्य भएको मानिन्छ। त्यसरी विवाह स्वतः बदर हुने गरी घोषणा भएकोमा त्यस्तो विवाहको परिणाम स्वरूप बच्चा जन्मेको रहेछ भने सो बच्चाको कानूनी हक अधिकारमा त्यस्तो विवाह बदरको घोषणाले कुनै असर गर्दैन जसका बारेमा दफा ७५ स्पष्ट गरिएको छ। त्यसबाहेक विवाह स्वतः बदरको परिणामका बारेमा यस परिच्छेद मौन रहेको देखिँदा अरु कुरामा प्रचलित कानून लागू हुन पुग्छ। उदाहरणका लागि स्वतः बदर हुने विवाह भई सो विवाह स्वतः बदरको घोषणा नहुँदाको बीचमा यी महिला र पुरुषले संयुक्त रूपमा गरेको खति उपतिको दायित्व सामूहिक भएको मान्नु पर्ने हुन्छ। यसलाई दफा २५७ सँग जोडेर हेर्न पनि सकिन्छ। किनकि निजहरू सगोलमा रहँदा वस्दा खेती उद्योग व्यापार व्यवसाय गरी आय आर्जन गर्न वा सो प्रयोजनका लागि ऋण लिन सक्ने र त्यस्तो आयको भाग र ऋणको दायित्व दुवैमा बाँडिन पुग्ने कुरा स्वाभाविक हुन्छ। तर व्यक्तिगत खति उपति वा दफा २५६ बमोजिमको निजी आर्जनको विषयमा निजहरू व्यक्तिगत रूपमानै जिम्मेवार हुनुपर्ने अवस्था रहन्छ। यस्तो महिला वा पुरुषले संयुक्त रूपमा ऋण लिएको भए त्यस्तो ऋण तिर्ने दायित्व दुवैको हुन्छ भने एकल निर्णयको आधारमा ऋण लिएको भएमा त्यस्तो ऋणको दायित्व एकल रूपमा व्यहोर्नु पर्ने हुन्छ। यस्ता विषयहरू व्यवहार र प्रमाणबाट निकर्ण गर्ने विषय भएकोले कानूनले यो यसै भनी सम्बोधन गर्न सम्भव हुँदैन। त्यसैले स्वतः बदर भएको विवाहको परिणामका विषयमा छुट्टै कानूनी व्यवस्था हुन नसकेको हो की भनी अनुमान लगाउन गाह्रो पर्ने देखिँदैन।

पत्नीले पूर्व पतिसँग सम्बन्ध विच्छेद गरेको छु भनी झुक्दाई मसँग विवाह गरी म अमेरिकामा गएको समयमा कपटपूर्ण रूपमा अंश मुद्दा दायर गरेपछि बुझ्दा निजले पूर्वपतिसँग सम्बन्ध विच्छेद नगरी मसँग विवाह गरेको

जानकारी हुन आएकोले वैवाहिक सम्बन्ध कायमै रहेको अवस्थामा मसँग निजले गरेको विवाह बदर गरी पाउन भनी एक पुरुषले फिराद गरेको एउटा मुद्दामा कास्की जिल्ला अदालतबाट मिति २०८०।८।१४ मा निजहरुबीचको विवाह मुलुकी देवानी संहिता २०७४ को दफा ७२ बमोजिम स्वतः बदर हुने फैसला भएको छ^{७२}। प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीले पूर्व पतिसँग सम्बन्ध विच्छेद भएको कुराको कुनै प्रमाण पेश गर्न नसकेको देखिएको र कानूनले मान्यता नदिने स्वतः बदर हुने विवाहको हकमा दफा ८४ को हदम्यादको व्यवस्था आकर्षित हुन नसक्ने आधार देखाई उक्त विवाह बदर हुने फैसला भएको हो। यस्तै विषय समावेश भएको एउटा मुद्दामा भारतीय सर्वोच्च अदालतले पूर्व पत्नीसँगको वैवाहिक सम्बन्ध कायमै रहेको अवस्थामा पतिले गरेको दोस्रो विवाहलाई अमान्य र बदर घोषित गरेको देखिएको छ^{७३}। उक्त मुद्दाको तथ्यलाई हेर्दा पुनरावेदक पत्नीले विपक्षी पतिसँग सन् २०१० मा विवाह गरिन। विवाह गरेको केही समयपछि देखि नै विपक्षी पतिले पुनरावेदकलाई मादक पदार्थ सेवन गरी अनेक प्रकारले दुर्व्यवहार गर्न थालेकोले निज पुनरावेदक माईतीको शरणमा जाने निधोगरी आफ्ना सरसामान वटुल्दै गर्दा निजले विपक्षी पति र निजको पूर्वपत्नी बीचको विवाह विच्छेदको निवेदनको प्रतिलिपि भेट्टाईन जसको आधारमा पुनरावेदकलाई विपक्षी पतिले पूर्व पत्नीसँग वैवाहिक सम्बन्ध कायमै रहेको र सम्बन्ध विच्छेद नहुँदैको स्थितिमा आफूसँग दोस्रो विवाह गरेको थाहा लाग्यो। त्यसैले पुनरावेदक पत्नीले विपक्षी पति विरुद्ध आफूसँग भएको विवाहलाई अमान्य र बदर घोषित गराउन सन् २०१२ मा पूणे जिल्ला अदालतमा निवेदन गरिन्। तर जिल्ला अदालतले उनको निवेदनलाई स्वीकार गरेन। उनी उच्च अदालत बम्बै पुगिन। तर त्यहाँबाट पनि न्याय नपाएपछि सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्दा सर्वोच्च अदालतले उनको पुनरावेदन स्वीकार गर्दै स्वतः बदर हुने विवाह बदरका लागि हदम्यादको स्पष्ट व्यवस्था नभएको स्थितिमा पहिलो पत्नीसँग वैवाहिक सम्बन्ध कायमै रहेको अवस्थामा भएको पुनरावेदक पत्नी र विपक्षी पतिका बीचको विवाह अमान्य र बदर हुने घोषणा गरेको हो^{७४}। यो फैसला हाम्रो सन्दर्भमा पनि सान्दर्भिक देखिएकोले यहाँ उद्धरण गरिएको हो।

^{७२} बालकृष्ण तिमिलिसना विरुद्ध सुस्मिता बजगाई, मुद्दा नं ०७९-CP-०७९७।

^{७३} *Swapnanjali Sandeep Patil vs Sandeep Ananda Patil*, हेर्नुहोस् <https://indiankanoon.org/doc/163532688/>(हेरिएको मिति २०८०।११।१५)।

^{७४} *Ibid*. The Indian Supre Court held "it is required to be noted that as such there is no specific issue framed by the learned trial court on the alleged customary divorce between the respondent and his first wife. Even there was no specific issue framed with respect to the limitation. There was not even an issue framed with respect to the knowledge of the appellant that she was having the knowledge of the first marriage of the respondent with his first wife. In absence of any such issue framed, the learned trial court as well as the High Court have committed a grave error in observing that there was a customary divorce between the respondent-husband and his first wife. There must be a specific issue framed by the Court on the aforesaid and the same is required to be established and proved by leading evidence. In the present case, neither an issue has been framed nor even the respondent husband has led any evidence and proved that there was a customary divorce between respondent and his first wife. Even the respondent-husband was required to prove that such a customary divorce was permissible in their caste/community. In the absence of any such issue or any evidence, the Courts below were not justified in observing that there was a customary divorce between the respondent and his first wife. Therefore, in absence of the above, it can be said that at the time of marriage between the appellant and the respondent, the respondent had a living spouse and, therefore, considering Section 24 read with Section 4 of the Act, the marriage between the appellant and respondent was void and the appellant was entitled to a decree of nullity at her instance. Therefore, both the Courts below have materially erred in rejecting the marriage petition. For the reasons stated above, we are of the opinion that the appellant is entitled to a decree of nullity of the marriage between the appellant and the respondent".

७३. विवाह बदर गराउन सक्ने: (१) देहायका अवस्थामा भएको विवाह त्यस्तो विवाह गर्ने कुनै व्यक्तिले मञ्जुर नगरेमा बदर गराउन सक्नेछः-

(क).....

(ख) दफा ७१ को उपदफा (२) बमोजिम झुक्याई विवाह गरे वा गराएमा।

(२) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि विवाहको परिणाम स्वरूप कुनै महिला गर्भवती भएमा वा निजबाट शिशु जन्मिएमा निजको मञ्जुरी भएमा मात्र विवाह बदर हुन सक्नेछ।

टिप्पणी: यस दफा ७३ मा दफा ७१ को उपदफा (२) बमोजिम झुक्याई विवाह गरे वा गराएमा त्यस्तो विवाह गर्ने कुनै व्यक्तिले मन्जुरी नगरेमा बदर गराउन सकिने व्यवस्था गरिएको छ। त्यस्तो विवाह यस दफा बमोजिम बदर नगराएसम्म वैध मानिन्छ। शरीरमा मानव रोग प्रतिरोधक क्षमता नष्ट गर्ने जीवाणु (एच.आई.भी) वा हेपाटाइटिस बी रहेको वा यस्तै प्रकृतिका निको नहुने कडा रोग लागेको, यौनाङ्ग नभएको, नपुङ्सक भएको वा सन्तान उत्पादन गर्ने क्षमता नभएको प्रमाणित भैसकेको, पूर्ण रूपमा बोलन वा सुन्न नसक्ने, पूर्ण रूपमा दृष्टिविहीन वा कुष्ठ रोगी भएको, होस ठेगानमा नरहेको, विवाह भैसकेको, गर्भवती भएको वा नैतिक पतन देखिने फौजदारी अभियोगमा कसूरदार ठहरी अदालतबाट सजाय पाएको अवस्थाका पुरुष वा महिलालाई झुक्याई विवाह भएकोले सो विवाहमा मन्जुरी छैन भन्ने पक्षले विवाहको बदरका लागि अदालत जान सक्दछ। तर उक्त विवाहको परिणाम स्वरूप कुनै महिला गर्भवती भएकोमा वा निजबाट शिशु जन्मिएकोमा निज महिलाको मञ्जुरी भएमा मात्र त्यस्तो विवाह बदर हुन सक्ने गरी महिलाको हकमा संहिताले विशेष व्यवस्था गरेको छ। यस दफाले महिलाको प्रजनन अधिकारलाई सुरक्षित गरेको देखिन्छ। दफा ७२ ले उक्त दफामा उल्लिखित अवस्थाका विवाह स्वतः बदर हुने र प्रारम्भ देखि नै अमान्य हुने व्यवस्था गरेकोमा यस दफा ७३ ले झुक्याई विवाह भएको भन्ने थाहा हुन आएको अवस्थामा विवाहका कुनै पक्षले मन्जुरी नगरेमा बदर गराउन सकिने गरी कानूनी व्यवस्था हो। झुक्याई भएको विवाहमा मन्जुर नहुने पक्ष बदर गराई माग्न अदालत प्रवेश गर्न सक्ने ढोका यो दफाले खोली दिएको छ। संहिता जारी हुँदा दफा ७० को उपदफा (१) को खण्ड (घ) बमोजिमको विवाह गर्ने उमेर पूरा नभएमा समेत विवाह बदर गराउन सकिने व्यवस्था गरिएकोमा मुलुकी संहिता सम्बन्धी केही नेपाल ऐनलाई संशोधन गर्ने ऐन २०७५ द्वारा उक्त व्यवस्था झिकी^{५५} यो व्यवस्थालाई दफा ७२ को उपदफा (१) को खण्ड (ग) मा समावेश गरी बीस वर्ष उमेर नपुगेको विवाह स्वतः बदर हुने^{५६} र प्रारम्भ देखि नै अमान्य हुने^{५७} व्यवस्था गरियो। बालविवाहलाई कुनै पनि हालतमा मान्यता दिन सकिँदैन भन्ने मान्यता संहिताको पछिल्लो संशोधनले अघि सारेको देखिन्छ। संहिताको दफा ७२ ले स्वतः बदर हुने विवाहका बारेमा कानूनी व्यवस्था गरेकोमा यस दफा ७३ ले बदर गराउन सकिने विवाहका बारेमा व्यवस्था गरेकोले यी दुई भिन्न व्यवस्थाको कार्यान्वयनमा अदालतको भूमिका

^{५५} मुलुकी संहिता सम्बन्धी केही नेपाल ऐनलाई संशोधन गर्ने ऐन, २०७५ को दफा २ को उपदफा (६)।

^{५६} मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ७२ को उपदफा (१) को खण्ड (ग)।

^{५७} मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ७२ को उपदफा (२)।

अहम् हुन्छ। स्वतः बदर तथा प्रारम्भ देखि नै अमान्य घोषणा गर्नका लागि र बदर गराउनका लागि दुवै अवस्थामा अदालत प्रवेश गर्नुपर्ने अवस्था रहेको देखिन्छ। त्यसो त स्वतः बदरको अवस्थामा त्यस्तो बदर हुने काम कारवाहीले कानूनी मान्यता नपाउने र कुनै हक अधिकारको सिर्जना नगर्ने भएकोले यसलाई शुन्य अवस्थाको विवाह अर्थात अस्तित्व विहिन विवाह पनि भन्न सकिन्छ जसको कुनै अर्थ रहँदैन। यसरी वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएकोमा वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएका दम्पतिबाट कुनै सन्तानको जन्म हुन पुगेमा वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएका दम्पतिबाट जन्मेका छोराछोरीले त्यस्ता बाबुआमाबाट अंश पाउने गरी संहिताको दफा २०७ मा व्यवस्था गरिएकोले बच्चाको हकमा अंशहक सुनिश्चित भएको देखिए पनि वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएकोमा महिलाले पतिबाट अंश पाउने नपाउने सम्बन्धमा कानून स्पष्ट छैन। तर महिलाले नै झुक्याएको अवस्था नभई पुरुषले झुक्याएको अवस्थामा महिला माथि पर्ने असरलाई विचार गरी अंशहकको सम्बन्धमा वोल्नु पर्नेमा यो कानून त्यसमा चुकेको हो की भन्ने देखिएको छ।

७४. शारीरिक सम्पर्कबाट शिशु जन्मेमा विवाह भएको मानिने: (१) दफा ६९ को उपदफा (२) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कुनै पुरुषसँगको शारीरिक सम्पर्कबाट महिलाले गर्भधारण गरी शिशु जन्मिएको प्रमाणित भएमा त्यस्तो पुरुष र महिला बीच स्वतः विवाह भएको मानिनेछ।

(२) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि देहायको अवस्थामा पुरुषसँगको शारीरिक सम्पर्कबाट शिशु जन्मिएको भए पनि सोही कारणले पुरुष र महिला बीच स्वतः विवाह भएको मानिने छैन:-

- (क) जवरजस्ती करणीको कारणले महिलाले गर्भधारण गरी शिशु जन्मिएमा,
- (ख) दफा ७० को उपदफा (२) बमोजिम विवाह गर्न हुने नाता सम्बन्धमा बाहेक हाडनाता करणीमा सजाय हुने नाताका पुरुषसँगको शारीरिक सम्पर्कबाट महिलाले गर्भधारण गरी शिशु जन्मिएमा।
- (ग) दफा ७० को उपदफा (१) को खण्ड (घ) बमोजिम विवाह गर्ने उमेर पूरा नभएमा,
- (घ) बहुविवाह कायम हुने अवस्था भएमा।

टिप्पणी: संहिताको यो व्यवस्था दफा ६९ को उपदफा (२) को अपवाद हो। संहिताको दफा ६९ को उपदफा (२) मा विवाह जुनसुकै किसिमबाट भएको भए तापनि त्यस्तो विवाह सार्वजनिक गर्नु वा गराउनु पर्ने व्यवस्था छ। तर कुनै पुरुषसँगको शारीरिक सम्पर्कबाट महिलाले गर्भधारण गरी शिशु जन्मिएको प्रमाणित भएमा विवाह सार्वजनिक नगरेको अवस्थामा पनि त्यस्तो पुरुष र महिला बीच स्वतः विवाह भएको मानिने गरी यस दफा ७४ मा स्पष्ट रूपमा व्यवस्था गरिएको छ। यसका केही अपवादहरू छन्। जस्तो जवरजस्ती करणीको कारणले महिलाले गर्भधारण गरी शिशु जन्मिएमा, विवाह गर्न हुने नाता सम्बन्धमा बाहेक हाडनाता करणीमा सजाय हुने नाताका पुरुषसँगको शारीरिक सम्पर्कबाट महिलाले गर्भधारण गरी शिशु जन्मिएमा, विवाहका लागि उमेर पूरा नहुँदै शिशु जन्मेमा वा बहुविवाह कायम हुने अवस्थामा शिशु जन्मेमा पनि विवाह भएको मानिँदैन। यस कुरालाई दफा ७४ को उपदफा (२) मा स्पष्ट रूपमा उल्लेख गरिएको छ।

यस दफाको विषयमा चर्चा गरी रहँदा सर्वोच्च अदालतबाट निवेदिका बच्ची विष्ट क्षेत्री विरुद्ध विपक्षी कविन्द्रबहादुर विष्ट क्षेत्री समेत भएको लोगने कायम गरी अंश माना-चामल पाउँ भन्ने समेतको मुद्दा^{५८}मा प्रतिपादन भएको सिद्धान्त भुल्न सक्दैनौं। यस मुद्दाको तथ्य हेर्दा कविन्द्रबहादुर विष्टसँग बराबर आवत जावत भई विवाह नभएको दुवैको मञ्जुरीबाट २०२४ साल मार्ग महीनामा घर माइती ओल्लो पल्लो भई बीचमा पिपलको रुख र पाटीमा पहिला पटक र अनि बराबर सोही ठाउँमा कर्णी लिनु दिनु भयो, २०२४ साल फाल्गुणदेखि पर सर्न रोकीई निजका पितासँग गई भन्दा छोरा घरमा छैन भनी घरमा बस्न समेत दिएन पतिकै घर नगिच डेरा गरी बस्ने कविन्द्रबहादुरको वीर्यबाट २०२५ साल मार्ग, १ गते पुत्री पैदा भई सुत्केरी खर्च र खान लाउन समेत दिनु हवस भन्दा नदिएकोले गाउँकै गोरे थापाको घरमा डेरा गरी रु.४००। ऋण लिएकोले सो र ०२४ साल पौष ३ गतेदेखि आजसम्मको सबै दैनिक उपभोगको सामान समेतको जम्मा रु.७९९। ६३ निज पति कविन्द्रबहादुर र निजको पिता शेरबहादुरबाट दिलाई भराई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको वादीको बयान र मेरो छोरा कविन्द्रबहादुर भारततर्फ गएको र निजको वीर्यबाट २०२४ मार्ग १ गतेदेखि कर्णी लिनु दिनु भई गर्भ रहेको भए छोरा साथै राखी निर्णय गर्नु गराउनु पर्ने नगरी हाल छोरा नभएका बखत यो गर्भ पैदा भएको कविन्द्रबहादुरको हो वा होइन वादी र निजका आमा बाबु मेरा घरमा आएका होइनन् विवाह भएको पत्नीलाई खान लाउन दिनुपर्छ, वादी गुप्तसँग राखेको पत्नीलाई खान लाउन दिनु पर्दैन भन्ने ऐनमा व्यवस्था भएको छ वादी झुटो हो भन्ने प्रतिवादी शेरबहादुरको र श्री ५ को सरकार छात्रवृत्ति अन्तर्गत भारतको काश्मीर श्रीनगर रिजनल इन्जिनियरिङ्ग कलेजमा १४ अगष्ट १९६७ तदनुसार २०२४।४।३०।२ मा भर्ना भई सोही कलेजमा बसी आएको छु। श्री जैठयु खॉले प्रमाणीत गरी दिनु भएको पत्रबाट प्रष्ट हुने भएको १ प्रति पेश गरेको छु, मैले स्वास्नी राखेको र कर्णी समेत गरेको नहुँदा उजूरबालालाई माना चामल दिनुपर्ने होइन भन्ने समेत कविन्द्रबहादुरको प्रतिवादीको बयान रहेको प्रस्तुत मुद्दामा ललितपुर जिल्ला अदालतबाट वादीबाट जन्मेको छोरी कसको हो भनी प्र. ले देखाउन नसकेकोले प्र.को हो भन्ने वादी दावी न्यायसंगत मात्र नमिल्ने, वादीका बकेका साक्षी मध्ये कसैले वादी र प्रतिवादीहरू ०२३ साल देखि नै सँगसँगै हिडी-डुली रहेको देखेको छु र कसैले ०२४ साल फाल्गुण चैत्र महिनादेखि वादी प्रतिवादीलाई सँगै देवस्थान आदिमा घुम्न गएको देखेको छु भनी बकपत्र गरेकोले वादीको बयान र साक्षीको बकपत्र परस्परमा मिल्न नआई बुझिएको प्र.का साक्षीहरूले प्र.कविन्द्रबहादुर ०२४ साल श्रावणमा विदेश काश्मीरमा पढ्न गइ ०२९ साल माघमा मात्र फर्केको भनी बकपत्र गरेकाले समेत बुझिएसम्मका प्रमाणबाट प्र.कविन्द्रबहादुर विष्टलाई लोगने कायम गरी प्रतिवादीहरूबाट माना चामल भराई पाउँ भन्ने वादीको दावी पुग्न सक्दैन भन्ने समेत व्यहोराको फैसला भएकोमा सो फैसला उपर परेको पुनरावेदनमा मध्यमान्चल क्षेत्रिय अदालतको डिभिजन बेञ्चले वारदात भएको भनी भनिएको २०२४ साल मंसिरमा प्रतिवादी कविन्द्रबहादुर जन्मस्थलमा रहे भएको भनी प्रमाणित हुन आएको छ। पुनरावेदक बच्ची विष्टले कविन्द्रबहादुरको गुप्ताङ्गमा कुनै चिन्ह रहे भएको भनी सबूद दिन सक्नु भएको छैन, मुद्दाको पेशीको दिन बेञ्चबाट पुनरावेदिकालाई सोधिँदा पनि कुनै विशेष चिन्ह छ भनी भन्न सक्नु भएन यस स्थितिमा सबूदको अभावमा बच्ची विष्टलाई कविन्द्रबहादुरको स्वास्नी कायम गर्न सकिएन ललितपुर जिल्ला अदालतको इन्साफ मनासिव छ भन्ने समेत व्यहोराको फैसला दियो। सो फैसला दोहऱ्याई पाउँ भनी वादी बच्ची विष्टको श्री ५ को महाराजाधिराजमा निवेदन परी सर्वोच्च

अदालतबाट इन्साफ जाँची कानूनबमोजिम गरी छिनी दिनु भनी हुकुम भए बमोजिम सर्वोच्च अदालतबाट मुद्दा सुनुवाई हुँदा "वादी र प्रतिवादी कविन्द्रबहादुरको उमेर निजहरू एकअर्काको सम्पर्कमा आउन सक्ने सम्भाव्यता, निजहरूलाई साथ-साथ हिडडुल गर्ने गरेका हौं भन्ने साक्षीहरूको बयान, वादीले प्रतिवादी उपर झुटो पोल गर्न पर्ने प्रयोजनको अभाव र वादीको चरित्रमा कसैले पनि शंका नउठाएको तथ्य इत्यादि कुराहरूको समष्टिगत रूपमा विचार गर्दा प्रतिवादी कविन्द्रबहादुरसँग करणी लिनु दिनु भयो भन्ने वादीको भनाई साँचो देखिन आउँछ। वादी र प्रतिवादी कविन्द्रबहादुरका बीचमा बराबर करणी भएको भन्ने देखिन आएपछि वादीको गर्भबाट २०२५ साल मार्गमा जन्मेकी छोरी प्रतिवादी कविन्द्रबहादुरकै करणी वीर्यबाट जन्मेकी हो भन्ने सम्झनु पर्ने हुन्छ। पितृत्वको कुरा सधैं अनुमानमै आधारित हुने र त्यस सम्बन्धमा अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म आमाले भनेको कुरालाई नै साँचो मान्नु पर्ने हुँदा त्यस सम्बन्धमा वादी बच्ची विष्टले भनेको कुरालाई माथि उल्लिखित कुराहरूको सन्दर्भमा साँचो नै मान्नु पर्ने देखिन आयो। लोग्ने स्वास्नीको रूपमा रहने बस्ने मनसायले प्रतिवादी कविन्द्रबहादुर र वादीको बीचमा बराबर करणी लिनु दिनु भई छोरी समेत जन्मेकी देखिनाले वादी बच्ची विष्ट प्रतिवादी कविन्द्रबहादुर विष्टकी स्वास्नी कायम हुने र वादी दावी बमोजिम वादीले माना चामल दिलाई भराई पाउने ठहर्छ" भनी फैसला भयो। यो फैसलाले नेपालमा पहिलो पटक शारीरिक सम्पर्कले शिशु जन्मेमा विवाह भएको मानिने सिद्धान्त जन्मायो र यो सिद्धान्तले पछि कानूनी रूप धारण गर्‍यो। यसको पछिल्लो उदाहरण संहिताको दफा ७४ हो। बच्ची विष्टको मुद्दामा प्रतिपादन भएको नजिर त्यसपछिका धेरै मुद्दाहरूमा प्रयोग भएको पाईन्छ। पुनरावेदक/प्रतिवादी रत्नलाल कनौडिया विरुद्ध विपक्षी/वादी रेणु अधिकारी भएको अंश माना चामल मुद्दा^{९९} मा सर्वोच्च अदालतबाट "प्रतिवादीको करणी वीर्यबाट गर्भ रही बच्चिको जायजन्म भएको भन्ने वादी दावी, सोही वारदातको सम्बन्धमा विपेश प्रहरी विभागमा दावीको यावत घटनाक्रमहरूलाई उल्लेख गरी वादीले गरेको बयानलाई वादी प्रतिवादी बीच सम्बन्ध रहेको भनी बकपत्र, प्रतिवादी रत्नलाल कनौडियाको रगतको ग्रुप रेणुको छोरीको सम्भावित बाबुको रगत ग्रुपमध्ये पर्दछ भन्ने केन्द्रिय प्रयोगशालाको मिति २०३४।५।२३ को रिपोर्ट, यसै वारदातको सम्बन्धमा प्रतिवादी उपर विशिष्ट श्रेणीको वरिष्ठ सरकारी अधिवक्ताको पदमा का.मु. भई रहेकोले कार्यालयकै कर्मचारीसँग अनुचित सम्बन्ध राखी कार्यालयमा दुराचार गरेको आरोपमा विशेष प्रहरी विभागबाट घटनाको तथ्य समेत बुझि विभागीय कारवाही भई प्रतिवादीलाई भविष्यमा सरकारी नोकरीको निमित्त सामान्यतया अयोग्य ठहरीने गरी नोकरीबाट बर्खास्त गर्ने भन्ने २०३३।५।२३ को श्री ५ को सरकारको निर्णय भएको र सो उपर प्रतिवादीले दायर गरेको उत्प्रेषणको रिट निवेदन यस अदालतको फुलबेन्चबाट मिति २०४०।५।३ गते खारेज भएको तथ्यका साथै वादी प्रतिवादीको मातहतको निम्नस्तरको कर्मचारी भएको विभिन्न घटनाका परिस्थितिहरूबाट समेत समर्थित भइ रहेको अवस्थामा अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म आमाले भनेको कुरालाई नै सो मनु पर्ने हुन्छ, भन्ने बच्चि विष्ट विरुद्ध कविन्द्र बहादुर भएको ने.का.प. २०३४ पृष्ठ १३८ र वाङ्गदेव विरुद्ध जानु तामाङनी भएको ने.का.प. २०४५ पृष्ठ १२७ को मुद्दामा प्रतिपादीत सिद्धान्त समेतको आधारबाट वादी रेणुको कोखबाट जन्मेको बच्चि वादी दावी बमोजिम प्रतिवादी रत्नलाल कनौडियाको करणी वीर्यबाट जायजन्म भएको होइन भन्न सक्ने स्थिति देखिएन। साथै वादी प्रतिवादी बीच करणी लिनु दिनु भई छोरीको जायजन्म भएको अवस्थामा यि वादी प्रतिवादी बीच लोग्ने स्वास्नीको नाता कायम हुने" भनी व्याख्या भएको

^{९९} ने. का. प. २०५५, अङ्क ८, नि. नं ६५८५।

छ। त्यसैगरी पुनरावेदक प्रतिवादी राजीव गुरुङ्गको हकमा देवी गुरुङ्ग विरुद्ध विपक्षी वादी नीता गुरुङ्ग भएको नाता कायम मुद्दा^{९०} मा ने का प २०६८ अङ्क ३ निर्णय नं. ८५७८ सर्वोच्च अदालतबाट "वादीले फिरादमा स्पष्ट रूपमा राजीव गुरुङ्ग लोगने भनी लेखिएको देखिन्छ भने साक्षीहरूको बकपत्र तथा सर्जिमिन मुचुल्काको व्यहोराबाट निजको भनाइ लेखाइलाई समर्थन गरेको देखिन्छ। यी प्रमाणहरूले गर्दा नीता गुरुङ्गले राजीव गुरुङ्गलाई झूठा पोल लगाई लोगने कायम गरिपाउँ भन्ने जिकीर गर्नुपर्ने कुनै कारण देखिँदैन। कुनै जातकको पितृत्वको विवादमा आमाको भनाइले महत्वपूर्ण स्थान रहन्छ। अन्य कुरासँग बाझिँदैन र परिस्थितिजन्य कुराहरूले समर्थन गर्दछ भने आमाको भनाइलाई नाताको विवादमा महत्वपूर्ण प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्नु पर्दछ। बच्ची विष्ट क्षेत्री विरुद्ध कविन्द्रबहादुर विष्ट भएको लोगने कायम गरी अंश मानाचामल पाउँ भन्ने मुद्दामा (नेकाप २०३४, अङ्क ५, पेज १३९) मा करणीको तथ्य प्रमाणित गर्ने प्रत्यक्ष प्रमाण साधारणतः नहुने। कुनै दुईवटा युवक युवतीको बीचमा राजीखुशीले भएको करणी सर्वसाधारणले देखे गरी भएको हुँदैन। त्यसैले यो तथ्य प्रमाणित गर्ने प्रत्यक्षदर्शी साक्षी पनि साधारणतः नपाइने। तसर्थ करणीको तथ्य यकीन गर्न पक्षहरूको आचरण र परिस्थितिजन्य अन्य प्रमाणहरूमै भरपर्ने हुन्छ। पितृत्वको कुरा सधैं अनुमानमै आधारित हुने र त्यस सम्बन्धमा अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म आमाले भनेको कुरालाई साँचो मान्नुपर्ने भन्ने सिद्धान्त समेत प्रतिपादन भएको समेत कारणले गर्दा वादी दावी पुग्ने ठहराएको शुरु तथा पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेकै देखिने" भनी व्याख्या भएको समेत देखिन्छ।

तर संहिताको दफा ७४ मा कुनै पुरुषसँगको शारीरिक सम्पर्कबाट महिलाले गर्भधारण गरी शिशु जन्मिएको प्रमाणित भएमा त्यस्तो पुरुष र महिला बीच स्वतः विवाह भएको मानिने उल्लेख भएको भए तापनि यस सम्बन्धमा कहिलेकही सर्वोच्च अदालतको दृष्टिकोण यो कानूनी व्यवस्था भन्दा भिन्न रहेको पनि देखिएको छ। उदाहरणका लागि निवेदक अन्नपूर्ण राणा विरुद्ध विपक्षी गोरख सम्शेर ज.व.रा. समेत भएको उत्प्रेषण विषयको रिट मुद्दा^{९१}मा सर्वोच्च अदालतले "जब उमेर अनुसार कुनै महिलाको कुनै पुरुषसँग कतै कुनै पनि बेला यौन सम्पर्क (Sex) रहन सक्छ। हाल यो सामान्य कुरा भई सकेको छ। जब त्यसरी यौन सम्पर्क रहन सक्छ भने त्यसबाट चाहेर वा नचाहेर पनि गर्भ रही बच्चा जन्मन सक्छ। त्यो पनि स्वाभाविकै हुन्छ" भन्दै "हाम्रो सामाजिक परिपाटी अनुसार अभिभावक वा आमा बाबुबाट विधिवत रूपमा विवाह गरी दिएको अवस्था छैन भने केटीले आफूखुसी कतै कसैसग यौन सम्पर्क राख्न पुगी र त्यसबाट बच्चा पैदा भयो भन्दैमा त्यो केटीले त्यो केटासँग विवाह गरेको हो भनी स्वतः भन्न मिल्ने होइन। वास्तवमा परम्परागत रूपमा वा विधि विधान केही नगरी सामान्य ढंगबाट विवाह भएको वा कानूनबमोजिम दर्ता गरी विवाह भएको हो भन्ने तथ्ययुक्त आधार प्रमाण बेगर कुनै महिलाको कुनै पुरुषसँग विवाह भइसकेको हो भनी निष्क्रियौल गर्न उपर्युक्त सन्दर्भमा मिल्ने देखिन आउदैन" भनी व्याख्या गरेको छ। उक्त फैसलाका अनुसार "अहिलेको समाजमा (Modern society) हरेक क्षेत्रमा आधुनिकता तिर बढी रहेको र अहिलेको यो समाजमा व्यक्तिगत स्वतन्त्रता (Personal Liberty) मा जोड दिने हुँदा यस्तो प्रकारको विवाह पूर्वको यौन सम्पर्ककै आधारबाट मात्र वैवाहिक स्थिति कायम हुन सक्दैन र यस्तो भएकोले मात्र कुनै केटीको सम्बन्धमा आमा बाबुको

^{९०} ने. का. प. २०६८, अङ्क ३, नि. नं. ८५७८।

^{९१} ने. का. प. २०५५, अङ्क ८, नि. नं. ६५८८।

दायित्व समाप्त नै भयो भनी मात्र मिलने स्थिति पनि देखिन आउदैन। अर्कोतर्फ विवाह नभईकन पनि यौन सम्पर्क तथा बच्चा हुन सक्ने वास्तविकता समेतलाई लिएर नै मुलुकी ऐन अंशबण्डाको ७ नं. मा कुनै खास लोगने नतुल्याई बसेकी स्वास्नीबाट जन्मेको सन्तानले बाबुको ठेगाना नलागेमा आमाको सम्पत्तिमा मात्र अंश पाउँछन् भन्ने व्यवस्था भएको हुनुपर्छ र विवाह नहुँदै कन्याबाट जन्मेका सन्तानको वैधता वा पितृत्वको प्रश्न उठ्न सक्ने हुन्छ।" सर्वोच्च अदालतको यो व्याख्या र मुलुकी देवानी संहिताको दफा ७४ को व्यवस्थाका बीचमा समानजस्यता मिलेको देखिँदैन। यस मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले अझ अगाडि बढेर "बदलिदो सामाजिक परिवेशलाई हेर्ने हो भने पनि कुमारित्व कायम राख्ने वा स्वच्छन्द भएर आफूले मन पराएको मानिससग यौन सम्पर्क राख्दै जाने भन्ने कुरा सम्बन्धित व्यक्तिको आफ्नो निजी आचरण (Private affair) को कुरा हो। कसैले खुलस्त भएर त्यस्तो आचरण गरी हिड्छन् भने कसैले लुकिछिपी अर्थात् गोप्य रूपमा त्यस्तो आचरण गर्दै जाने पनि हुन सक्छ। त्यस्तो यौन सम्पर्क (Sex) भएको हुँदा महिलाको कानूनी स्थितिमा खास परिवर्तन हुन सक्दैन। कसै कसैले पहिले यौन सम्पर्क राखी त्यसबाट बच्चा समेत जन्मिए पछि मात्र विधिवत रूपमा लोगने स्वास्नीको सम्बन्धमा जोड्न सक्छन्। अझ यस भन्दा अगाडि बढेर भन्ने हो भने पनि यौन सम्पर्क तथा अन्य यावत दृष्टिबाट लोगने स्वास्नी जस्तो गरी बसे हिडेडुलेको देखिने भए पनि विवाहको सुत्र नजोडी परस्पर स्वतन्त्र (Independent) भएर वर्षौंसम्म सगै बसी आउन नसक्ने अवस्था पनि देखिँदैन। यस्तोलाई पनि समाजले मान्यता दिँदै जान पर्न स्थिति छ भने कुनै पनि केटीले आफू Girl Friend भइ कुनै केटा साथी Boy friend बनाएर सबै सन्तुष्टि लिएर हिडडुल गर्न सक्छे भने त्यस्तो भएको हुँदा कुनै एक केटी र कुनै एक केटाको विवाह नै भयो भनेर मात्र सकिँदैन" भनी बोलेको छ। तर यी कुरालाई संहिताले ध्यान पुऱ्याएको देखिँदैन। विवाह पूर्व शारीरिक सम्पर्कबाट बच्चा जन्माएको तर महिलाले विवाह गर्न मन्जुर नगरेको अवस्थालाई दफा ७४ ले समेट्न सकेको देखिँदैन।

पूर्णा सुनार विरूद्ध इन्द्रबहादुर भण्डारी भएको नाता कायम मुद्दा^{२२} मा "सामान्यतया जातकको सम्बन्धमा आमाको भनाइ विश्वसनीय हुने भए पनि सोको पुष्ट्याई गर्ने पर्याप्त आधार हुन जरूरी हुन्छ। सोको अभावमा एउटी नारीले उनाउ व्यक्तिलाई लोगने भन्दैमा लोगने स्वास्नीको नाता कायम हुने भनी सम्झन न्यायिक दृष्टिकोणबाट मिलने नदेखिने" भनी सर्वोच्च अदालतबाट निर्णय भएकोले बच्चा जन्मिएको भनी दावी लिँदा पर्याप्त हुँदैन त्यसको थप प्रमाण आवश्यक हुन्छ भन्ने पनि देखिन्छ।

संहिताको दफा १०६ मा विवाहित पतिबाट शिशु जन्मिएको अनुमान गरिने व्यवस्था अन्तरगत "अन्यथा प्रमाणित भएकोमा बाहेक देहायको अवस्थामा जन्मिएको शिशु विवाहित पतिबाट जन्मिएको अनुमान गरिनेछ" भन्ने व्यवस्था गर्दै सो को खण्ड (क) मा विवाह भएको मितिबाट एक सय असी दिन पछि जन्मिएको, भन्ने र खण्ड (ख) मा पतिको मृत्यु भएको वा वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएको मितिबाट दुई सय बहत्तर दिनभित्र जन्मिएको भन्ने व्यवस्था उल्लेख भएकोले यो व्यवस्था बमोजिम नै यस्ता पति पत्नी बीचमा विवाह भएको मिति कायम हुने देखिन्छ।

^{२२} ने.का.प. २०५२, अङ्क ७, नि.नं. ६०४६।

७५. जन्मिसकेको शिशुको कानूनबमोजिमको हकमा असर नपर्ने: दफा ७२ बमोजिम विवाह बदर भएमा वा दफा ७३ बमोजिम विवाह बदर गराएमा त्यस्तो विवाहबाट जन्मिसकेको वा दफा ७४ को उपदफा (२) को अवस्थामा जन्मिएको शिशुको कानूनबमोजिमको हकमा कुनै असर पर्ने छैन।

टिप्पणी: विवाह अवैध हुन सक्छ तर जन्मेको बच्चा अवैध हुन सक्दैन। विवाह अवैध हुने स्थितिमा जन्मेका शिशुहरुको हक अधिकारलाई संरक्षण गर्ने उद्देश्यबाट दफा ७५ को व्यवस्था ल्याईएको हो। दफा ७२ बमोजिम कुनै विवाह स्वतः बदर भै प्रारम्भ देखि अमान्य भएको वा दफा ७३ बमोजिम बदर गराएको अवस्था भए पनि त्यस्तो स्वतः बदर हुने वा बदर गराउन सकिने विवाहको परिणाम स्वरूप जन्मेको शिशुको कानूनबमोजिमको हकमा विवाह बदरबाट कुनै असर पर्दैन। जवरजस्ती करणीको कारणले महिलाले गर्भधारण गरी शिशु जन्मिएमा, हाडनाता करणीमा सजाय हुने नाताका पुरुषसँगको शारीरिक सम्पर्कबाट शिशु जन्मिएमा, बीस वर्ष नपुगेको बालविवाह भई शिशु जन्मिएमा, बहुविवाहको कारणबाट शिशु जन्मेमा वा झुक्याई विवाह भएको परिणाम स्वरूप शिशु जन्मेको अवस्थामा समेत त्यस्तो शिशुको सबै प्रकारको हक अधिकारलाई यो कानूनी व्यवस्थाले संरक्षण प्रदान गरेको छ। यो दफालाई दफा ११८ सँग पनि जोडेर हेर्नु आवश्यक हुन्छ। अर्थात् यो दफाको व्यवस्थासँग दफा ११८ को व्यवस्था पनि सम्बन्धित देखिन्छ। दफा ११८ मा पति पत्नी बीचको वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भए वा कुनै व्यक्तिको बाबु आमा संहिता बमोजिम पति पत्नी हुन नसक्ने भएमा पनि निजहबाट जन्मेका छोराछोरीको बाबुआमा माथिको कानूनी अधिकार र निज प्रति बाबु आमाको दायित्व कायमै रहने^{२३} व्यवस्था गरिएकोले विवाह बदर हुँदा शिशुको हक अधिकारमा कुनै असर नपर्ने व्यवस्था यो दफा ११८ समेतले गरेको छ। यो व्यवस्थाले बालबालिका सम्बन्धी ऐन २०७५ मा उल्लिखित बालबालिकाको कानूनी हक र अधिकारलाई पनि संरक्षण प्रदान गरेको देखिन्छ। जन्मिसकेको शिशुको हकमा यो कानूनी व्यवस्था गरिएको भए तापनि जन्मन वाँकी अर्थात् गर्भमा भएको शिशुको हकमा अवस्था के हुने भन्ने कुरामा कानून मौन रहेकोले भविष्यमा जन्मने शिशुको हक अधिकार समेत यसै दफा बमोजिम संरक्षित रहेको मान्न पर्ने देखिन आएको छ।

७६. **विवाह दर्ता गर्नु पर्ने:** (१) पति तथा पत्नीले कानूनबमोजिम तोकिएको अधिकारी समक्ष निवेदन दिई आफ्नो विवाह दर्ता गराउनु पर्नेछ।

तर दफा ७४ को उपदफा (१) को अवस्थामा पति र पत्नी दुवैले वा कुनै एक जनाले विवाह दर्ता गराउन निवेदन दिन सक्नेछ।

(२) नेपाल बाहिर बसोबास गरेका पति तथा पत्नीले आफू रहे बसेको मुलुकमा रहेको नेपालको राजदूतावास वा महावाणिज्य दूतावासमा विवाह दर्ताको लागि निवेदन दिन सक्ने छन्।

(३) उपदफा (१) वा (२) बमोजिम विवाह दर्ताको लागि निवेदन पर्न आएमा सम्बन्धित अधिकारीले निवेदन परेको पन्ध्र दिनभित्र आफ्नो कार्यालयमा रहेको विवाह सम्बन्धी अभिलेखमा विवाह दर्ता गरी प्रचलित कानूनबमोजिमको ढाँचामा निवेदकलाई विवाह दर्ताको प्रमाणपत्र दिनुपर्नेछ।

^{२३} मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ दफा ११८।

स्पष्टीकरण: यस परिच्छेदको प्रयोजनको लागि “सम्बन्धित अधिकारी” भन्नाले विवाह दर्ता गर्ने अधिकारी सम्झनु पर्छ।

(४) उपदफा (१) वा (२) बमोजिम परेको निवेदन अनुसार विवाह दर्ता गर्न नहुने भएमा सम्बन्धित अधिकारीले त्यसको कारण खुलाई निवेदन परेको सात दिनभित्र निवेदकलाई जानकारी गराउनु पर्नेछ।

(५) उपदफा (१) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश बमोजिम परेको निवेदन अनुसार विवाह दर्ता गराउने सम्बन्धमा कुनै एक पक्ष उपस्थित नभएकोमा सम्बन्धित अधिकारीले निजलाई बुझी विवाह दर्ता गर्नुपर्नेछ।

(६) उपदफा (५) बमोजिम बुझ्दा अर्को पक्षले विवाह दर्ता गर्न असहमति जनाएमा सम्बन्धित अधिकारीले विवाह दर्ता नगरी अदालतबाट निर्णय भए बमोजिम हुने जानकारी निवेदकलाई दिनुपर्नेछ।

(७) यस दफा बमोजिमको विवाह दर्ता सम्बन्धी विवरणको अभिलेख सम्बन्धित अधिकारीले सुरक्षित राख्नु पर्नेछ।

(८) यो संहिता प्रारम्भ हुनु अघि विवाह भइसकेका र विवाह दर्ता नगरेका दम्पतिले चाहेमा यस दफा बमोजिम विवाह दर्ता गराउन सक्नेछन्।

तर त्यसरी विवाह दर्ता नगराएको कारणले मात्र त्यस्तो दम्पतिको विवाहले कानूनी मान्यता नपाएको मानिने छैन।

टिप्पणी: जुनसुकै रित र विधि अनुसार विवाह भएको भए पनि विवाह दर्ता गराउनु पर्ने गरी दफा ७६ ले कानूनी व्यवस्था गरेको छ। साविकमा यो व्यवस्था विवाह दर्ता ऐन २०२८ द्वारा व्यवस्थित थियो। मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ जारी भएपछि उक्त ऐन खारेज भै विवाह दर्ता सम्बन्धी व्यवस्था संहितामा नै व्यवस्थित गरिएको हो। दफा ७६ मा भई सकेको विवाहको दर्ता र दर्ता प्रक्रिया अर्थात कार्यविधिको बारेमा उल्लेख छ। संहिताको दफा ६७ देखि दफा ७० सम्म व्यवस्थित कानूनको अधीनमा रही वैवाहिक बन्धनमा बाँधिई दाम्पत्य जीवन शुरु गरेका पति तथा पत्नीले कानूनले तोकेको अधिकारी समक्ष निवेदन दिई आफ्नो विवाह दर्ता गराउनु पर्ने व्यवस्था यस दफामा गरिएको छ। यस दफा बमोजिम विवाह दर्ताको लागि जहिलेसुकै प्रक्रिया शुरु गरेको भए पनि दफा ६७ बमोजिमको कुनै उत्सव, समारोह, औपचारिक वा अन्य कुनै कार्य भए गरेको मितिलाई नै विवाह भएको मिति मानिन्छ।

संहिताको दफा ६७ को उपदफा (१) बमोजिम कुनै उत्सव, समारोह, औपचारिक वा अन्य कुनै कार्य गरी वैवाहिक सम्बन्ध कायम गरेका पति तथा पत्नी र दफा ७४ को उपदफा (१) बमोजिम शिशु जन्मई स्वतः विवाह भएको अवस्थामा पति र पत्नी दुवैले वा कुनै एक जनाले विवाह दर्ता गराउन निवेदन दिन सक्नेछन्। नेपाल बाहिर बसोबास गरेका पति तथा पत्नीले आफू रहे बसेको मुलुकमा रहेको नेपालको राजदूतावास वा महावाणिज्य दूतावासमा विवाह दर्ताको लागि निवेदन दिन सक्ने छन्। विदेशी मुलुकमा नेपाली नागरिकले

विवाह गर्दा नेपाल कानूनबमोजिम निर्धारित सक्षमता योग्यता र शर्त पूरा गर्नुपर्ने गरी संहिताको दफा ६९९ ले व्यवस्था गरेकोले विदेशी नियोगमा विवाह दर्ता गर्नु अघि संहिता बमोजिम विवाहका लागि सक्षमता योग्यता र शर्त पूरा भए नभएको एकिन गरी मात्र दर्ता गर्नुपर्ने हुन्छ।

विवाह दर्ताको लागि निवेदन पर्न आएमा विवाह दर्ता गर्ने अधिकारीले निवेदन परेको पन्ध्र दिनभित्र आफ्नो कार्यालयमा रहेको विवाह सम्बन्धी अभिलेखमा विवाह दर्ता गरी प्रचलित कानूनबमोजिमको ढाँचामा निवेदकलाई विवाह दर्ताको प्रमाणपत्र दिनुपर्नेछ। परेको निवेदन अनुसार विवाह दर्ता गर्न नहुने भएमा विवाह दर्ता गर्ने अधिकारीले त्यसको कारण खुलाई निवेदन परेको सात दिनभित्र निवेदकलाई जानकारी गराउनु पर्नेछ। विवाह दर्ता गराउने सम्बन्धमा कुनै एक पक्ष उपस्थित नभएकोमा सम्बन्धित अधिकारीले निजलाई बुझी विवाह दर्ता गर्नुपर्ने हुन्छ। त्यसरी बुझ्दा अर्को पक्षले विवाह दर्ता गर्न असहमति जनाएमा सम्बन्धित अधिकारीले विवाह दर्ता नगरी अदालतबाट निर्णय भए बमोजिम हुने जानकारी निवेदकलाई दिनुपर्ने व्यवस्था गरिएको छ। त्यस्तै यस दफा बमोजिमको विवाह दर्ता सम्बन्धी विवरणको अभिलेख सम्बन्धित अधिकारीले सुरक्षित राख्नु पर्ने हुन्छ। संहिता प्रारम्भ हुनु अघि विवाह भइसकेका र विवाह दर्ता नगरेका दम्पतिले चाहेमा यस दफा बमोजिम विवाह दर्ता गराउन सक्ने तर त्यसरी विवाह दर्ता नगराएको कारणले मात्र त्यस्तो दम्पतिको विवाहले कानूनी मान्यता नपाएको नमानिने व्यवस्था पनि यो दफामा गरिएको छ।

दफा ७६ को प्रयोजनका लागि "कानूनले तोकेको अधिकारी" भन्नाले राष्ट्रिय परिचयपत्र तथा पञ्जीकरण ऐन, २०७६ बमोजिमको स्थानीय पञ्जिकाधिकारी (रजिष्ट्रार) लाई सम्झनु पर्दछ। किनकि राष्ट्रिय परिचयपत्र तथा पञ्जीकरण ऐन, २०७६ ले साविकको जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३ लाई खारेज गरी व्यक्तिगत घटनाको दर्ता लगायतको पञ्जीकरण काम गर्ने जिम्मेवारी स्थानीय पञ्जिकाधिकारीलाई तोकेको देखिन्छ। उक्त ऐनको दफा १७ मा राष्ट्रिय परिचयपत्र तथा पञ्जीकरण विभागको महानिर्देशक पञ्जिकाधिकारी (रजिष्ट्रार) को रूपमा रहने, प्रत्येक गाउँपालिका र नगरपालिकाका वडा कार्यालयको प्रशासकीय प्रमुखको रूपमा कामकाज गर्न अधिकार प्राप्त कर्मचारी, विदेशस्थित नेपाली नियोगमा पञ्जीकरण सम्बन्धी कार्य गर्न तोकिएको अधिकृत तथा महानिर्देशकले तोकेका अन्य पदाधिकारीले केन्द्रीय पञ्जिकाधिकारीको मातहतमा रहने गरी स्थानीय पञ्जिकाधिकारी (रजिष्ट्रार) को रूपमा कार्य गर्नुपर्ने तथा पञ्जीकरण व्यवस्थापनका लागि प्रत्येक वडा कार्यालय तथा मन्त्रालयले तोकिएका अन्य कार्यालयले स्थानीय पञ्जीकरण कार्यालयको रूपमा कार्य गर्नुपर्ने व्यवस्था पनि भएको देखिन्छ। सो ऐनको दफा १८ बमोजिम विवाह भएको ३५ दिन भित्र वा म्याद नाघेको स्थितिमा विलम्ब शुल्क सहित पति पत्नी दुवैले वा निजहरुको अधिकृत वारेस मार्फत नेपाल भित्र भए स्थानीय पञ्जीकरण कार्यालयमा र नेपाल बाहिर भए सम्बन्धित नियोगमा तोकिएको फाराम भरी सूचना गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ। दफा १८ बमोजिमको सूचना जाँची दर्ता गर्ने व्यवस्था दफा १९ मा र दर्ताको प्रमाणपत्र दिने व्यवस्था दफा २० मा गरिएको छ। दफा २१ मा भने प्रचलित कानूनबमोजिम स्वतः बदर हुने विवाह लगायतका व्यक्तिगत घटनाको दर्ता गर्न तथा सोको प्रमाणपत्र दिनु हुँदैन भन्दै स्वतः बदर हुने विवाहको परिणामबाट जन्मेका शिशुको जन्म दर्ता गर्नुपर्ने विषयलाई यसले प्रतिकूल असर नपर्ने भनी उल्लेख छ^{५४}। यस प्रकार विवाहको दर्ताका सम्बन्धमा दुई भिन्न कानूनमा व्यवस्था गरिएको देखिए पनि

^{५४} राष्ट्रिय परिचयपत्र तथा पञ्जीकरण ऐन, २०७६ दफा १७-२१।

राष्ट्रिय परिचयपत्र तथा पञ्जीकरण ऐन, २०७६ विशेष कानून भएको र मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ३ मा यस संहिताले नियमित गरेका विषयमा प्रचलित कानूनमा छुट्टै व्यवस्था भएको रहेछ भने त्यस्तो विषयमा यस संहिताको व्यवस्थाले कुनै असर पर्ने छैन भनी व्यवस्था गरी संहिता स्वयंले आफूलाई सामान्य कानून मानेकोले राष्ट्रिय परिचयपत्र तथा पञ्जीकरण ऐन, २०७६ मा उल्लिखित विवाह दर्ता सम्बन्धी विषय सोही ऐन बमोजिम हुने र सो ऐनमा उल्लेख नभएको विषयमा मात्र संहिताको प्रावधान लागू हुने देखिन्छ।

मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ र राष्ट्रिय परिचयपत्र तथा पञ्जीकरण ऐन, २०७६ ले समेत विवाह दर्ता गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको भए पनि विवाह जस्ता व्यक्तिगत घटना अनिवार्य रूपमा दर्ता गर्ने अभ्यास हाम्रो समाजमा अझै विकसित भई सकेको छैन। त्यसैले दर्ता नभएकै मात्र आधारमा विवाह भएको होईन वा छैन भनी भन्ने मात्रै स्थिति छैन। वैवाहिक सम्बन्ध र अंशको विषय समावेश भएको *निवेदक / वादी शान्ति चौधरी (श्रेष्ठ) विरूद्ध विपक्षी / प्रतिवादी चुडाबहादुर श्रेष्ठसमेत* भएको अंश चलन मुद्दा^{५५}मा "नेपाली समाजमा आफ्नो धर्म तथा परम्पराअनुसार विवाह गर्ने प्रचलन रहेको छ। व्यक्तिगत घटना दर्ता गर्ने कानूनी प्रावधान भए तापनि सोको अनिवार्य रूपमा अभ्यास नभएको अवस्थालाई पनि अदालतले मध्यनजर गर्नुपर्ने हुन्छ। विवाह दर्ता विवाहलाई पुष्टि गर्ने एक विश्वसनीय तथा आधिकारिक प्रमाण हो तर विवाह दर्ता नभएको अवस्थामा विवाह नै नभएको भनी निष्कर्षमा पुगनु तर्कसङ्गत हुँदैन" भनी व्याख्या भएको देखिन्छ। त्यसैगरी *निवेदक / प्रतिवादी नारायणमणी लामिछाने विरूद्ध प्रत्यर्थी / वादी सरिता श्रेष्ठ* भएको नाता कायम मुद्दा^{५६} मा "विवाह दर्ता गर्नुपर्ने कानून रहे तापनि नेपालमा हालसम्म व्यक्तिगत घटना दर्ता ऐनको प्रभावकारिता नरहेको अवस्थामा प्रेम विवाह सामाजिक साँस्कृतिक विवाहलाई अन्यथा भन्न नमिल्ने" भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ। यी व्याख्याले विवाह दर्ताको अनिवार्यतालाई पछाडि धकेलेको हो की भन्ने देखिएको छ। यस्तो स्थितिमा कानूनको व्यवस्था कार्यान्वयनमा जटिलता आउन सक्ने अवस्थालाई नकार्न सकिँदैन। दफा ७५ को उपदफा (८) मा रहेको प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशले विवाह दर्ता नगराएको कारणले मात्र त्यस्तो दम्पतिको विवाहले कानूनी मान्यता नपाएको नमानिने भनी व्यवस्था गरेकोले यसबाट विवाह दर्ता गर्नु अनिवार्य रहेको नदेखिँदा यस सम्बन्धी कानूनको कार्यान्वयन प्रभावकारी हुनेमा आशंका गर्न सकिन्छ। विवाह भएको कुराको परिघटना दर्ता गराई प्रमाणपत्र लिनु पर्ने कुरालाई यो दफाले प्रष्टाएकोले विवाह हुँदा, विवाह दर्ताको प्रकृत्यामा रहँदा वा प्रमाणपत्र लिँदा समेत सबै अवस्थामा भैसकेको विवाहले कानूनी मान्यता पाउने भै विवाहित दम्पति संहिताकै दफा ८५ बमोजिम पति पत्नीको रूपमा रहेको मानिन सक्ने अवस्था सर्वोच्च अदालतको व्याख्या र दफा ७५ को उपदफा (८) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशले सिर्जना गरेकोले दर्ताको वाध्यात्मक कानूनी व्यवस्था नहुँदासम्म यो कानून प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन हुनेमा आश्वस्त हुने ठाउँ छैन।

७७. दर्ताद्वारा विवाह गर्न सक्ने: (१) दफा ६९ को उपदफा (२) र दफा ७४ मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कुनै पुरुष र महिलाले दर्ताद्वारा विवाह गर्न चाहेमा आफ्नो नाम, थर, उमेर, ठेगाना, पेशा, बाबु, आमा, बाजे, बज्यैको नाम, अघि विवाह भए वा नभएको र विवाह भएको भए वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएको व्यहोरा तथा कम्तीमा दुई जना साक्षीको नाम समेत खुलाई

^{५५} ने. का. प. २०७७, अङ्क २, नि. नं १०४४२।

^{५६} ने. का. प. २०७४, अङ्क ६, नि. नं ९८३३।

नेपालभित्र भए सम्बन्धित जिल्ला अदालत र नेपाल बाहिर भए नेपालको राजदूतावास वा महावाणिज्य दूतावास समक्ष निवेदन दिनुपर्नेछ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम निवेदन दिनको लागि पुरुष वा महिला वा दुवै निवेदन दिनु अघि जिल्ला अदालतमा निवेदन दिने भए सम्बन्धित जिल्लामा र राजदूतावास वा महावाणिज्य दूतावासमा निवेदन दिने भए राजदूतावास वा महावाणिज्य दूतावास रहेको सम्बन्धित देशमा कम्तीमा पन्ध्र दिनदेखि रहे बसेको हुनुपर्नेछ।

टिप्पणी: विवाहको विभिन्न विधि मध्येको एक दर्ताद्वारा विवाह हो। यस विधि अनुसार सक्षम निकायमा गए आफूहरू दाम्पत्य जीवनमा जोडिन चाहेको कुरा घोषणा गर्दा दर्ताद्वारा विवाह गर्न र सोको प्रमाणपत्र माग गरिन्छ। यसलाई बोलिचालिको भाषामा अदालती विवाह (Court Marriage) भन्ने पनि गरिन्छ। बदलिँदो समाजको आवश्यकता अनुसार दर्ताद्वारा विवाह हुन सक्ने कुरालाई बोध गरी नेपालमा २०२८ सालमा विवाह दर्ता ऐन २०२८ जारी गरिएको थियो। उक्त ऐनले प्रचलित कानूनबमोजिम विवाह हुन नसक्ने अवस्थामा बाहेक अन्य अवस्थामा पुरुष र महिलाको बीचमा दर्ताद्वारा विवाह हुन सक्ने^{८९} व्यवस्था गर्दै दर्ताद्वारा विवाह गर्न चाहने पुरुष र महिलाले पन्ध्र दिन अगावै विवाह अधिकारी समक्ष दरखास्त दिनुपर्ने^{९०} व्यवस्था गरेको थियो। यस्तो विवाहका लागि पुरुष वा महिला दुवै वा निजहरू मध्ये एकजना त्यस्तो दरखास्त दिनु अघि पन्ध्र दिन अघि देखि विवाह अधिकारीको रही बसी आएको हुनुपर्ने व्यवस्था पनि गरिएको थियो। विवाह अधिकारीले विवाहको दरखास्त विवाद दरखास्त दर्ता कित्तावमा दर्ता गरी सात दिन भित्र विवाह गराउने वा नगराउने कुराको निर्णय गर्नुपर्ने^{९१} र विवाह गराउने निर्णय भएमा उद्घोषणपत्रमा म तिमिलाई प्रचलित कानूनबमोजिम मेरो पति वा पत्नीको रूपमा बरण/ग्रहण गर्दछु भनी व्यहोरा उल्लेख गरी सहीछाप गर्नु गराउनु पर्ने^{९०} व्यवस्था थियो। यो कानूनी व्यवस्था मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ जारी भै लागू भए सँगै खारेज भै^{९१} यस ऐनका व्यवस्थाहरू यसै संहितामा समेटिन पुग्यो।

मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ७७, ७८, ७९ र ८० मा दर्ताद्वारा विवाहको विधि र प्रक्रियाका बारेमा विस्तृत रूपमा उल्लेख गरिएको छ। दफा ७७ बमोजिम दर्ताद्वारा विवाह भएको अवस्थामा त्यस्तो दर्ताको प्रमाणपत्र दर्ताद्वारा विवाह गर्ने गरी अदालतबाट निर्णय भएकै दिनमा जारी हुने हुँदा त्यस्तो प्रमाणपत्र प्राप्त हुनासाथ विवाहले कानूनी मान्यता पाउँछ। दर्ताद्वारा विवाहका लागि निवेदन दिँदा नै पति पत्नीको रूपमा एकअर्कालाई स्वीकार गर्न मन्जुर गर्ने हुनाले न्यायाधीश समक्ष विवाह गर्न मन्जुर गरेको घोषणा गरी दर्ताद्वारा विवाह हुने गरी न्यायाधीशले निर्णय गरी सो अनुसारको अदालतबाट सोही दिन प्रमाणपत्र जारी हुनासाथ विवाहले कानूनी मान्यता प्राप्त गर्दछ। यी व्यवस्थाहरूको कार्यान्वयनमा सहजताका लागि र यी व्यवस्थाहरूले प्रत्यायोजन गरेको विषयहरूलाई समेटि थप कार्यविधिगत व्यवस्थाहरू मुलुकी देवानी कार्यविधि नियमावली

^{८९} विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४।

^{९०} *Ibid* दफा ५।

^{९१} *Ibid* दफा ६।

^{९०} *Ibid* दफा ८।

^{९१} केही नेपाल कानूनलाई संशोधन, एकीकरण, समायोजन र खारेज गर्ने ऐन, २०७४ दफा ३९ को उपदफा (१) को खण्ड (अ)।

२०७५ मा गरिएको छ। त्यसैले यी दफाहरूको विषयमा कुरा गर्दा नियमावलीको नियम ६२ र त्यससँग सम्बन्धित सो नियमावलीका अनुसूची २७ देखि ३० सम्मलाई पनि जोडेर हेर्नु पर्ने हुन्छ।

संहिताको दफा ६९ को उपदफा (२) मा विवाह जुनसुकै किसिमबाट भएको भए तापनि त्यस्तो विवाह सार्वजनिक गर्नु वा गराउनु पर्ने भनी र दफा ७४ मा कुनै पुरुषसँगको शारीरिक सम्पर्कबाट महिलाले गर्भधारण गरी शिशु जन्मिएको प्रमाणित भएमा त्यस्तो पुरुष र महिला बीच स्वतः विवाह भएको मानिने भनी कानूनी व्यवस्था भए तापनि दर्ताद्वारा समेत विवाह हुन सक्ने कुरालाई दफा ७७ ले प्रष्टाएको छ। यस दफाका अनुसार कुनै पुरुष र महिलाले दर्ताद्वारा विवाह गर्न चाहेमा आफ्नो नाम, थर, उमेर, ठेगाना, पेशा, बाबु, आमा, बाजे, बज्यैको नाम, अघि विवाह भए वा नभएको र विवाह भएको भए वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएको व्यहोरा तथा कम्तीमा दुई जना साक्षीको नाम समेत खुलाई नेपालभित्र भए सम्बन्धित जिल्ला अदालत र नेपाल बाहिर भए नेपालको राजदूतावास वा महावाणिज्य दूतावास समक्ष निवेदन दिनुपर्ने हुन्छ। यसरी निवेदन दिनको लागि पुरुष वा महिला वा दुवै निवेदन दिनु अघि जिल्ला अदालतमा निवेदन दिने भए सम्बन्धित जिल्लामा र राजदूतावास वा महावाणिज्य दूतावासमा निवेदन दिने भए राजदूतावास वा महावाणिज्य दूतावास रहेको सम्बन्धित देशमा कम्तीमा पन्ध्र दिनदेखि रहे बसेको हुनुपर्ने व्यवस्था पनि भएको छ। यो व्यवस्था साविक विवाह दर्ता ऐन २०२८ को व्यवस्थाकै निरन्तरता हो।

दर्ताद्वारा विवाहको लागि निवेदनको ढाँचा मुलुकी देवानी कार्यविधि नियमावली २०७५ को नियम ६२ ले तोके बमोजिम सो नियमावलीको अनुसूची २७ मा निर्धारण गरिएको छ^{१२}। सो अनुसूचीको व्यवस्था अनुसार "हामी निवेदकहरूलाई मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ७७ बमोजिम दर्ताद्वारा विवाह गर्न इच्छा भएको र प्रचलित कानूनबमोजिम विवाह गर्नका लागि योग्य रहेको हुँदा निम्न विवरण र घोषणा सहित दर्ताद्वारा विवाहका लागि निवेदन गर्दछौं"^{१३} भन्दै लाग्ने दस्तुत रु ५००।- संलग्न गरी निवेदन पेश गर्नुपर्ने हुन्छ। त्यस्तै सोही निवेदनमा निम्न कुराहरू घोषणा गर्नुपर्ने गरी तोकिएको छ:

१. कानूनबमोजिम हाम्रो विवाह गर्न उमेर पुगेको छ।
२. हामीबीच कायम हुने सम्बन्ध कानूनले रोक लगाएको हाडनाता भित्र पर्दैन।
३. विवाह गर्न हाम्रो मन्जुरी रहेको छ।
४. हामीले एक आपसमा झुक्याई विवाह गर्न लागको छैनौं।
५. हाम्रो यस अघि विवाह भएको छैन / अघि विवाह भएकोमा मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ८३ बमोजिम पुनः विवाह गर्न पाउने अवस्था छ।
६. हामी मध्ये पुरुष / महिला / दुवै पन्ध्र दिन भन्दा अगाडिबाट यस जिल्लामा बसोबास गरेका छौं।
७. हामी महिला / पुरुष / दुवै विदेशी नागरिक भएकोले मेरो / हाम्रो मुलुकको कानूनबमोजिम विवाह गर्न योग्य छु / छौं।

^{१२} मुलुकी देवानी कार्यविधि नियमावली, २०७५ को नियम ६२ र अनुसूची २७।

^{१३} *Ibid.*

विवाहका लागि पेश गरिने निवेदनका साथमा देहायका कागज प्रमाणहरू समेत संलग्न गर्नुपर्ने गरी सो अनुसूचीले तोकिदिएको छः

१. निवेदकको नाम, थर, उमेर, राष्ट्रियता लगायतका व्यक्तिगत परिचय खुल्ने नागरिकताको प्रमाणपत्र, राहदानी, जन्म दर्ता प्रमाणपत्र जस्ता कागजातका प्रमाणित प्रतिलिपि,
२. पन्ध्र दिन भन्दा अगाडिबाट सम्बन्धित जिल्लामा बसोबास गरेको प्रमाण र स्थानीय तहको सिफारिस,
३. घोषणाको प्रकरण नं ५ सँग सम्बन्धित पुनः विवाह गर्न पाउने कुराको प्रमाण कागज,
४. विदेशीको हकमा आफ्नो मुलुकको विवाह सम्बन्धी कानूनको मूल र अनवादित प्रति,
५. महिला र पुरुषको हालसालै खिचेको पूरै मुखाकृति देखिने पासपोर्ट साइजको ४।४ प्रति फोटो,
६. साक्षीको परिचय खुल्ने कागज।

भारतमा दर्ताद्वारा विवाहको व्यवस्था The Special Marriage Act, 1954^{९४} द्वारा व्यवस्थित छ। यस ऐनमा पनि नेपालको विवाह दर्ता ऐनको व्यवस्था बमोजिमनै विवाह अधिकारीको व्यवस्था गर्दै विशेष विवाहका लागि निवेदन दिनुपर्ने देखि विवाह अधिकारीको क्षेत्रमा तीस दिन देखि बसेको हुनुपर्नेसम्मका कुराहरू समेटेको^{९५} देखिन्छ। नेपालको विवाह दर्ता ऐनका प्रावधान र विशेष विवाह ऐन १९५४ का व्यवस्थाहरू करिब करिब उस्तै रहेकोले नेपालले भारतीय कानूनको अनुशरण गरी विवाह दर्ता ऐन बनाएको हो की भन्ने पनि देखिन्छ।

७८. विवाह हुने वा नहुने निर्णय गर्नु पर्ने: (१) दफा ७७ बमोजिम दर्ताद्वारा विवाह गर्न निवेदन परेमा सम्बन्धित अधिकारीले त्यस सम्बन्धमा आवश्यक छानबिन गरी निवेदन परेको मितिले सात दिनभित्र विवाह हुने वा नहुने विषयमा निर्णय गर्नुपर्नेछ।

(२) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि विदेशस्थित सम्बन्धित अधिकारीलाई प्रस्तावित विवाहको सम्बन्धमा कुनै शङ्का लागेमा नेपाल सरकार समक्ष पेश गरी नेपाल सरकारको निर्णय बमोजिम गर्नुपर्नेछ।

टिप्पणी: संहिताको दफा ७८ ले विवाह गर्नका लागि दफा ७७ बमोजिम निवेदन पर्न आएमा सम्बन्धित जिल्ला अदालत र नेपाल बाहिर भए नेपालको राजदूतावास वा महावाणिज्य दूतावासले त्यस सम्बन्धमा आवश्यक छानबिन गरी निवेदन परेको मितिले सात दिन भित्र विवाह हुने नहुने निर्णय गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ। यो व्यवस्था साविकमा विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ६ को व्यवस्थालाई परिमार्जित रूपमा राखिएको हो। साविकको ऐनको दफा ६ मा विवाहका लागि निवेदन प्राप्त भएमा सो निवेदन प्राप्त भएको मितिले सात दिन भित्र विवाह गराउने र गराउन इन्कार गर्ने कुराको निर्णय गर्नुपर्ने उल्लेख थियो। साथै सो दफामा विवाह अधिकारीले प्रस्तावित विवाह प्रचलित नेपाल कानूनको विपरित हुने देखी विवाह गराउन

^{९४} हेर्नुहोस् https://www.indiacode.nic.in/bitstream/123456789/15480/1/special_marriage_act.pdf (हेरिएको मिति २०८०।११।१८)।

^{९५} The Special Marriage Act, 1954 Section 4 & 5.

इन्कार गरेमा प्रस्तावित विवाहका कुनै पक्षले सो इन्कारीको तीस दिनभित्र सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा पुनरावेदन गर्न सक्ने र यस्तोमा जिल्ला अदालतको निर्णय अन्तिम हुने व्यवस्था गर्दै विवाह अधिकारीले जिल्ला अदालतको निर्णय बमोजिम गर्नुपर्ने व्यवस्था पनि गरिएको थियो।

यसै दफा ७८ मा नै विदेश स्थित सम्बन्धित अधिकारी (सम्बन्धित नेपालको राजदूतावास वा महावाणिज्य दूतावास)लाई प्रस्तावित विवाहको सम्बन्धमा कुनै शंका लागेमा नेपाल सरकार समक्ष पेश गरी त्यस सम्बन्धमा नेपाल सरकारबाट भएको निर्णय बमोजिम गर्नुपर्ने भन्ने व्यवस्था छ। यो व्यवस्था बमोजिम विदेश स्थित विवाह अधिकारी (सम्बन्धित नेपालको राजदूतावास वा महावाणिज्य दूतावास)लाई प्रस्तावित विवाहका सम्बन्धमा कुनै आशंका लागेमा वा द्विविधा उत्पन्न भएमा त्यसको निकासको लागि नेपाल सरकार समक्ष लेखि पठाउनु पर्ने र त्यस सम्बन्धमा नेपाल सरकारबाट निर्णय भै आए बमोजिम गर्नुपर्ने हुन्छ। यस्तो व्यवस्था साविकको विवाह दर्ता ऐनको दफा ७ मा समेत रहेको देखिन्छ।

मुलुकी देवानी कार्यविधि नियमावली २०७५ को नियम ६२ को उपनियम (२) मा दर्ताद्वारा विवाहको लागि पेश भएको निवेदन जाँच गर्दा कानूनबमोजिमको रितपुगेको देखिएमा नियमावलीको अनुसूची -२८ बमोजिमको निवेदन दर्ता किताब^{१६}मा दर्तागरी इजलास समक्ष पेश गर्नुपर्ने व्यवस्था गरिएको छ।

७९. सहमतिपत्र तयार गर्नु पर्ने: दफा ७८ बमोजिम निवेदक बीच विवाह हुने निर्णय भएमा सम्बन्धित अधिकारीले निवेदनमा उल्लिखित कुरा र विवाह गर्ने पक्षहरू कानूनबमोजिम एक अर्कालाई पति पत्नीको रूपमा स्वीकार गर्न मञ्जुर भएको व्यहोरा समेत खुलाई विवाहको सहमतिपत्र तयार गरी आफ्नो रोहबरमा निजहरू तथा उपस्थित साक्षीहरूको सहीछाप गराई त्यस्तो सहमतिपत्रमा आफूले समेत सहीछाप गर्नुपर्नेछ।

टिप्पणी: निवेदकहरूका बीच विवाह हुने गरी निर्णय भएमा सम्बन्धित अधिकारी (सम्बन्धित जिल्ला अदालत र नेपाल बाहिर भए नेपालको राजदूतावास वा महावाणिज्य दूतावास) ले निवेदनमा उल्लिखित कुरा र विवाह गर्ने पक्षहरू कानूनबमोजिम एक अर्कालाई पति पत्नीको रूपमा स्वीकार गर्न मञ्जुर भएको व्यहोरा समेत खुलाई विवाहको सहमतिपत्र तयार गरी आफ्नो रोहबरमा निजहरू तथा उपस्थित साक्षीहरूको सहीछाप गराई त्यस्तो सहमतिपत्रमा आफूले समेत सहीछाप गर्नुपर्ने गरी दफा ७९ मा व्यवस्था गरिएको छ। यसरी सहमति पत्र तयार गरी सहीछाप गराउनुको मुख्य उद्देश्य विवाह गर्ने पक्षहरूबाट विवाहको लागि स्वतन्त्र मन्जुरी रहेको घोषणा गराउनु, विवाह र वैवाहिक सम्बन्धका लागि प्रतिबद्धता लिनु र विवाहको लागि सक्षमताको स्वघोषणा गराउनु हो। यसले दर्ताद्वारा विवाहको प्रमाणपत्र जारी गर्ने आधार प्रदान गर्दछ। सोही सहमतिपत्रलाई प्रमाणित गरी सम्बन्धित अधिकारीले विवाहको निर्णय गर्दछ। सो प्रमाणित निर्णयका आधारमा विवाह प्रमाणपत्र जारी भै उनीहरू बीच विवाह हुन पुग्दछ।

मुलुकी देवानी कार्यविधि नियमावली, २०७५ को नियम ६२ को उपनियम (३) मा दर्ताद्वारा विवाहका लागि पेश भएको निवेदन दर्ता भई संहिता को दफा ७८ बमोजिम छानबिन गर्दा निवेदन माग बमोजिम दर्ताद्वारा विवाह हुने अवस्था देखिएमा दफा ७९ बमोजिमको विवाहको सहमतिपत्र तयार गरी पुरुष, महिला र उपस्थित

^{१६} मुलुकी देवानी कार्यविधि नियमावली, २०७५ को नियम ६२ र अनुसूची २८।

साक्षीको सहिछाप गराई विवाह दर्ता किताबमा दर्ता गरी विवाहको प्रमाणपत्र दिने निर्णय गर्नुपर्ने व्यवस्था उल्लेख छ। विवाहको सहमतिपत्र अनुसूची -२९ बमोजिमको ढाँचामा तयार गरी दफा ७९ को रित पुर्याई सहिछाप गर्नु गराउनु पर्ने व्यवस्था सोही नियम ६२ को उपनियम (४) मा उल्लेख छ। अनुसूची -२९ को ढाँचामा हामीले विवाह गरी पाउँ भनी दिएको निवेदन व्यहोरा पढीबाची सुनाउँदा सुनी पायौं । विवाहको मतलव र परिणाम सम्झाउँदा थाहाँ पायौं। हामी एक अर्कालाई पति पत्नीको रूपमा स्वीकार गर्न मञ्जुर भएकोले निम्न साक्षीको रोहवरमा यो विवाहको सहमतिपत्रमा सहीछाप गरी जिल्ला अदालतमा पेश गर्नुभन्ने व्यहोरा उल्लेख छ। साथै सोही सहमतिपत्रको शिरमा यसमा निवेदकहरूले आपसमा विवाह गर्न मञ्जुर भई सहमतिपत्रमा सहिछाप समेत गरेकाले निजहरूबीच दर्ताद्वारा विवाह भएको व्यहोरा प्रमाणित गरिदिएको छ। नियमानुसार विवाहको प्रमाणपत्र दिनु भनी न्यायाधीशले सहीछाप गर्नुपर्ने व्यवस्था ढाँचामा तोकिएको छ^{९७}।

साविक विवाह दर्ता ऐनमा विवाह हुनु अघि विवाहका पक्षलाई तथा कम्तीमा तीनजना साक्षीहरूले तोकिएको ढाँचाको उद्घोषणपत्रमा सहीछाप गरी विवाह अधिकारीलाई दिनुपर्ने र विवाह अधिकारीले पनि त्यसमा सहीछाप गर्नुपर्ने साथै धर्म, जाति वा कुलको रीतिस्थिति, परम्परा वा चलन व्यवहार अनुसार विवाहको कुनै विधि अपनाएको वा नअपनाएको भए पनि ऐन बमोजिम विवाह भएको मान्य हुनलाई विवाहका पक्षहरूले विवाहअधिकारी र उद्घोषणपत्रमा सही गर्ने साक्षीहरूको उपस्थितिमा एक अर्का लाई म तपाईं। तिमी लाई मेरो। मेरा कानूनबमोजिम पति। पत्नीको रूपमा बरण। ग्रहण गर्दछु भनी सम्बोधन गर्नुपर्ने व्यवस्था थियो। साविकमा उद्घोषणपत्र भनिएकोमा अहिले सहमतिपत्र भनिएको छ।

८०. विवाह दर्ता सम्बन्धी व्यवस्था: (१) दफा ७९ बमोजिम सहमतिपत्रमा सहीछाप गराई सकेपछि सम्बन्धित अधिकारीले त्यस्तो विवाह दर्ता किताबमा दर्ता गरी आफ्नो र विवाह गर्ने पक्ष तथा उपस्थित साक्षी समेतको सहीछाप गर्नु वा गराउनु पर्नेछ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम विवाह दर्ता गरिसकेपछि सम्बन्धित अधिकारीले विवाह दर्ताका पक्षहरूलाई प्रचलित कानूनले तोकिएको ढाँचामा विवाह दर्ताको प्रमाणपत्र दिनुपर्नेछ।

(३) उपदफा (२) बमोजिम विवाह दर्ताको प्रमाणपत्र पाएको दिनदेखि निवेदकहरू बीच विवाह भएको मानिनेछ।

टिप्पणी: दफा ७९ बमोजिम सहमतिपत्रमा सहीछाप गराई सकेपछि सम्बन्धित अधिकारीले त्यस्तो विवाह दर्ता किताबमा दर्ता गरी आफ्नो र विवाह गर्ने पक्ष तथा उपस्थित साक्षी समेतको सहीछाप गर्नु वा गराउनु पर्ने, विवाह दर्ता गरिसकेपछि सम्बन्धित अधिकारीले विवाह दर्ताका पक्षहरूलाई प्रचलित कानूनले तोकिएको ढाँचामा विवाह दर्ताको प्रमाणपत्र दिनुपर्ने र विवाह दर्ताको प्रमाणपत्र पाएको दिनदेखि निवेदकहरू बीच विवाह भएको मानिने व्यवस्था दफा ८० मा छ।

^{९७} मुलुकी देवानी कार्यविधि नियमावली, २०७५ को नियम ६२ र अनुसूची २९।

मुलुकी देवानी कार्यविधि नियमावली, २०७५ को नियम ६२ को उपनियम (५) मा विवाहको सहमतिपत्रमा सहिछाप गराई सकेपछि त्यस्तो विवाहलाई अनुसूची -३० बमोजिमको विवाहको दर्ता किताबमा दर्ता गरी विवाह गर्ने पक्ष र साक्षीको हस्ताक्षर र ल्याप्चे सहिछाप गराई न्यायाधीशले समेत हस्ताक्षर गर्नुपर्ने व्यवस्था गरिएको छ। यसरी विवाह दर्ता गरी सकेपछि विवाहको दर्ताका पक्षहरूलाई विवाहको प्रमाणपत्र दिनुपर्ने व्यवस्था समेत यस नियमावलीले गरेको छ^{१८}।

८१. **विवाहित महिलाको थर प्रयोग सम्बन्धी व्यवस्था:** (१) विवाहिता महिलाले विवाहपछि बाबु वा आमाले प्रयोग गरेको थर वा निजको पतिको थर वा दुवै थर प्रयोग गर्न सक्नेछिन्।

(२) विवाहिता महिलाको थरको सम्बन्धमा कुनै प्रश्न उठेमा अन्यथा प्रमाणित भएकोमा बाहेक निजले आफ्नो पतिको थर प्रयोग गरेको मानिनेछ।

(३) पतिको थर प्रयोग गरेकी महिलाको सम्बन्ध विच्छेद भएमा निजले चाहेमा निजको बाबु वा आमाले प्रयोग गरेको थर प्रयोग गर्न सक्नेछिन्।

टिप्पणी: विवाहिता महिलाले विवाहपछि बाबु वा आमाले प्रयोग गरेको थर वा निजको पतिको थर वा दुवै थर प्रयोग गर्न सक्ने व्यवस्था संहिताको दफा ८१ ले गरेको छ। साथै विवाहिता महिलाको थरको सम्बन्धमा कुनै प्रश्न उठेमा अन्यथा प्रमाणित भएकोमा बाहेक निजले आफ्नो पतिको थर प्रयोग गरेको मानिने र पतिको थर प्रयोग गरेकी कुनै महिलाको सम्बन्ध विच्छेद भएमा निजले चाहेमा निजको बाबु वा आमाले प्रयोग गरेको थर प्रयोग गर्न सक्ने स्पष्ट व्यवस्था पनि भएको छ। यो व्यवस्थाले हाम्रो पितृसत्तात्मक सोचलाई मान्यता दिएको देखिन्छ। किनकि विवाह पछि महिलाको मात्र थरको विषयमा कानूनी व्यवस्था गरिएको छ। तर पुरुषको थरको विषयमा कुनै कानूनी व्यवस्था गरिएको देखिँदैन। विवाह पछि नेपाली समाजमा पत्नी पतिको घर जाने आम प्रचलन रही आएको छ। यस कुरालाई संहिताको दफा ८७ ले पनि संकेत गरेको छ। किनकि दफा ८७ मा विवाह पछि पति पत्नीले समझदारीमा छुट्टै वासस्थान निर्धारण गरेको अवस्थामा बाहेक पत्नीको वासस्थान पतिको घर हुने गरी व्यवस्था गरेको देखिन्छ। यसको अर्थ विवाह पछि पत्नी पतिको घरमा वस्नु जानु भन्ने हुन्छ। यसरी पतिको घरमा गएर बस्ने पत्नीले विवाह पछि निजको स्वतन्त्र पहिचान भन्दा पनि पतिको थरबाट हुने पहिचानलाई आफ्नो पनि पहिचान मात्र सहजता प्रदान गर्न यो दफाले मार्ग प्रसस्त गरेको देखिन्छ। यो नेपाली पारिवारिक संरचनाको पूरातन अभ्यासको निरन्तरता हो।

परम्परागत नेपाली समाजमा अधिकांश महिलाले विवाह पछि पतिको थर प्रयोग गर्ने गरेकोमा हालैका दिनहरूमा माईति र पति दुवैको थर एकसाथ प्रयोग गर्ने प्रचलन पनि बढ्दै गएको देखिएको छ। थर रोज्न पाउने व्यक्तिको नैसर्गिक अधिकार हो। नेपालको संविधान प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक, समानताको हक लगायतका हकहरूको प्रत्याभूति गरेको, बालबालिकालाई आफ्नो पहिचान सहित नामाकरण र जन्मदर्ताको हक प्रदान गरेको र महिलालाई लैङ्गिक भेदभाव विना समान वंशीय हकका अतिरिक्त पारिवारिक मामिलामा दम्पतिको समान हकको प्रत्याभूति गरेको कुरालाई जोडेर हेर्दा सम्मानका खातिर आफ्नो पहिचान दिन जसरी पुरुष स्वतन्त्र छन् महिलाहरू पनि स्वतन्त्र छन् भन्ने स्पष्ट हुन्छ। यो

^{१८} मुलुकी देवानी कार्यविधि नियमावली, २०७५ को नियम ६२ उपनियम (५), (६) र अनुसूची ३० ।

स्वतन्त्रता संवैधानिक रूपमा मात्र प्रत्याभूत भएको नभई मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूले पनि यसको वकालत गरेको देखिन्छ। उदाहरणका लागि CEDAW को धारा १६ ले महिलालाई नामथर छान्ने स्वतन्त्र अधिकार हुने गरी व्यवस्था गरेको छ। यसै कुरालाई जोडेर हाम्रो सर्वोच्च अदालतले समेत विभिन्न मुद्दामा यस सम्बन्धमा व्याख्या र विवेचना गर्दै आएको देखिन्छ। *निवेदक / प्रतिवादी नारायणमणी लामिछाने विरूद्ध प्रत्यर्थी / वादी सरिता श्रेष्ठ* भएको नाता कायम गरी पाउँ मुद्दा^{९९} मा "नियुक्तिको फारम भर्दा पतिको नाम नराखेको र नागरिकता लोपनेको नामबाट किन नलिएको भन्ने प्रश्नमा महिलाले कुन थर लिने उसको स्वनिर्णयको अधिकार रहेको, महिला अधिकारसम्बन्धी महासन्धि (CEDAW) को धारा १६ ले पारिवारिक नामथर छान्ने व्यक्तिको व्यक्तिगत अधिकार हो (Right to choose a family name) भन्ने मान्यता स्थापना भएको अवस्थामा आफ्नो स्वतन्त्र पहिचान सहितको पारिवारिक जीवनको हक रहेको हुन्छ। तसर्थ, नागरिकतामा वा नियुक्तिको फारममा पतिको नाम उल्लेख नगर्नु वा पतिको नामबाट नागरिकता नलिनुको अर्थ श्रीमती होइन भन्ने पुष्टिको आधार हुन नसक्ने" भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ। त्यस्तै *निवेदक / वादी शान्ति चौधरी (श्रेष्ठ) विरूद्ध विपक्षी / प्रतिवादी चुडाबहादुर श्रेष्ठसमेत* भएको अंश चलन मुद्दा^{१००} मा "कुनै पनि व्यक्तिलाई आफ्नो नाम, थर छान्ने व्यक्तिगत अधिकार रहेको हुन्छ। राहदानीमा आफ्नो नामसहित पतिको थर नराखेको र निकटतम व्यक्तिको महलमा पतिको नाम नराखेको भन्ने नै आधारमा श्रीमती होइन भनी अर्थबोध गर्नु उचित नहुने" भनी व्याख्या भएको छ। *पुनरावेदक / प्रतिवादी नारायणलाल मानन्धरसमेत विरूद्ध प्रत्यर्थी / वादी शक्ति मानन्धर भनी लेखिएको शक्तिकुमार बस्नेत* भएको अंश चलन मुद्दा^{१०१} मा "विवाहित महिलाले कुन थर छनौट गर्ने महिलाको अधिकारको कुरा हो। पतिको थर लिने वा बाबुको थर चयन गर्ने महिलाको अधिकारको विषय हो। नेपालले अनुमोदन गरेको महिला विरूद्ध सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धिको धारा १६(१)(g) ले "The same personal rights as husband and wife, including the right to choose a family name, a profession and an occupation" को व्यवस्था गरी थर छनौट गर्ने अधिकार महिलालाई समेत पुरूषसह समानताको आधारमा दिएको साथै बालबालिकासम्बन्धी महासन्धिको धारा ८(१) ले "right of the child to preserve his or her identity, including nationality, name and family relations as recognized by law without unlawful interference" भन्ने व्यवस्था गरी पहिचान, नाम र नाताको मान्यताको सुनिश्चिता गरेको छ। साथै नेपालको संविधानले पहिचानसहित नामाकरणको हक दिइएको छ। बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ४(१) मा "प्रत्येक बालबालिकालाई आफ्नो पहिचानसहित नामाकरण र जन्मदर्ताको हक हुने छ" र ऐ.ऐ.को दफा ४(६) मा "बालबालिकाले चाहेमा आफ्नो बाबु वा आमा वा दुवैको थर प्रयोग गर्न पाउने छ" भन्ने कानूनी व्यवस्थासमेत रहेको पाइन्छ। संविधान, अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि र कानूनले नै थर छनौटको अधिकार महिलालाई पनि पुरूषसह समानताको आधारमा दिएको देखिन" भनी व्याख्या भई रहेको छ।

^{९९} ने. का. प. २०७४, अङ्क ६, नि. नं ९८३३।

^{१००} ने. का. प. २०७७, अङ्क २, नि. नं १०४४२।

^{१०१} ने. का. प. २०७७, अङ्क ९, नि. नं १०५७३।

यी माथि उल्लिखित व्याख्या एवं प्रतिपादित सिद्धान्तले दफा ८१ को व्यवस्थालाई नै समृद्ध बनाएको देखिएकोले यो नाम थरको विषयमा धेरै विवाद देखिने अवस्था नै छैन।

८२. वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएको मानिने: देहायका कुनै अवस्थामा पति पत्नी बीचको वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएको मानिनेछः-

- (क) दफा ७२ वा ७३ बमोजिम विवाह बदर भएमा,
- (ख) कानूनबमोजिम पति पत्नीको सम्बन्ध विच्छेद भएमा,
- (ग) पत्नीले कानूनबमोजिम सम्बन्ध विच्छेद नहुँदै अर्को विवाह गरेमा।

टिप्पणी: दफा ८२ मा विवाह वा वैवाहिक सम्बन्ध कुन अवस्थामा अन्त्य भएको मात्रै भन्ने सम्बन्धमा स्पष्ट रूपमा उल्लेख छ। यस व्यवस्था अनुसार दफा ७२ वा ७३ बमोजिम विवाह बदर भएमा, कानूनबमोजिम पति पत्नीको सम्बन्ध विच्छेद भएमा वा पत्नीले कानूनबमोजिम सम्बन्ध विच्छेद नहुँदै अर्को विवाह गरेमा पति पत्नी बीचको वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएको मानिन्छ। वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य हुनुको अर्थ त्यस्ता पति पत्नी बीचको सम्बन्ध भङ्ग वा समाप्त (desolution or ending relationship) हुनु हो। अर्थात् विवाहबाट स्थापित सम्बन्ध अन्त्य हुनु हो। विवाह स्वतः बदरको घोषणा भएमा वा बदर गराएमा वा पति पत्नी बीचमा सम्बन्ध विच्छेद भएमा वा पत्नीले पूर्व पतिसँग सम्बन्ध विच्छेद नहुँदै अर्को विवाह गरेको अवस्थामा विवाह भङ्ग वा समाप्त हुन पुग्दछ।

संहिताको दफा ७२ मा स्वतः बदर र प्रारम्भ देखि नै अमान्य हुने विवाहको बारेमा उल्लेख गरिएको छ जस अनुसार पुरुष वा महिलाको मञ्जुरी नभई भएको विवाह, हाडनाता करणीमा सजाय हुने नाताका व्यक्तिहरू बीच भएको विवाह, दफा ७० को उपदफा (१) को खण्ड (घ) विपरित भएको अर्थात् बीस वर्ष उमेर पूरा नभई भएको विवाह र कानूनबमोजिम अंशवण्डा गरी भिन्न भएको अवस्थामा बाहेक विवाहित पुरुष वा महिलाले वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको अवस्थामा गरेको अर्को विवाह स्वतः बदर हुने विवाह हुन्। यी विवाह स्वतः बदर भएको घोषणा हुनासाथ विवाह वा वैवाहिक सम्बन्ध त्यस्तो विवाह भएको मितिबाटै भङ्ग भएको मानिन्छ। यस्तो विवाहले प्रारम्भ देखि नै कानूनी मान्यता पाउँदैन। स्वतः बदर हुने विवाह प्रारम्भ देखि नै अमान्य अर्थात् कानूनी अस्तित्व विहिन हुने भएकोले यस्तो विवाह स्वतः बदरको घोषणा हुनासाथ प्रारम्भ देखि नै मान्यता शुन्य हुन पुग्दछ। स्वतः घोषणाको मितिसँग यसले तादाम्यता राख्दैन। यो घोषणाले भतलक्षी असर (Retrospective Effect) प्रदान गर्ने हुँदा सोही रूपमा प्रारम्भबाटै भङ्ग हुन पुग्दछ।

त्यसैगरी दफा ७३ मा बदर गराउन सकिने विवाहको बारेमा उल्लेख छ। जस अनुसार दफा ७१ को उपदफा (२) बमोजिम शरीरमा मानव रोग प्रतिरोधक क्षमता नष्ट गर्ने जीवाणु (एच.आई.भी) वा हेपाटाइटिस बी रहेको वा यस्तै प्रकृतिका निको नहुने कडा रोग लागेको, यौनाङ्ग नभएको, नपुङ्सक भएको वा सन्तान उत्पादन गर्ने क्षमता नभएको प्रमाणित भैसकेको, पूर्ण रूपमा बोलन वा सुन्न नसक्ने, पूर्ण रूपमा दृष्टिविहीन वा कुष्ठ रोगी भएको, होस ठेगानमा नरहेको, विवाह भैसकेको, गर्भवती भएको र नैतिक पतन देखिने फौजदारी अभियोगमा कसूरदार ठहरी अदालतबाट सजाय पाएको व्यक्तिलाई झुक्याई गरिएको विवाह बदर गराउन सकिन्छ। झुक्याई विवाह गरेको परिणाम स्वरूप कुनै महिला गर्भवती भएमा वा निजबाट शिशु जन्मिएमा

निजको मन्जुरीमा त्यस्तो विवाह समेत बदर हुन सक्दछ। झुक्याई विवाह भएको ठहरी विवाह बदर हुन गएमा त्यस्तो विवाह वा वैवाहिक सम्बन्ध त्यहीं अन्त्य हुन पुग्दछ। यसरी विवाहको अन्त्य भएमा विवाह अन्त्य निर्णयमा उल्लेख भएको मितिबाट त्यस्तो विवाहले वैधानिकता पाउँदैन। सो मिति अगाडिका काम कारवाहीमा यसले असर पुऱ्याउँदैन। अर्थात् बदर गराउन सकिने विवाहको हकमा भतलक्षी असर (Retrospective Effect) हुँदैन।

कानूनबमोजिम पति पत्नीको सम्बन्ध विच्छेद भएमा पनि विवाह वा वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य हुन पुग्छ। सम्बन्ध विच्छेद सम्बन्धी व्यवस्थाका सम्बन्धमा मुलुकी देवानी संहिताको भाग ३ को परिच्छेद ३ मा कानूनी व्यवस्था भएकोले यस दफामा उल्लिखित कानूनबमोजिम भन्ने शब्दावलीको अर्थ सोही परिच्छेद ३ लाई सम्झनु पर्ने हुन्छ। उक्त परिच्छेद ३ मा मूलतः ३ अवस्थामा सम्बन्ध विच्छेद हुने कुरा उल्लेख छ। पहिलो अवस्था भनेको पति पत्नी दुवैको मन्जुरीमा जहिलेसुकै पनि पति पत्नी बीचमा सम्बन्ध विच्छेद हुन सक्दछ। दोस्रो अवस्था भनेको दफा ९४ ले तोकेका आधार विद्यमान रहेको भनी प्रमाणित गर्न सकेको खण्डमा पतिले पत्नीसँग निजको मन्जुरी नभएमा पनि सम्बन्ध विच्छेद गर्न सक्दछ। त्यस्तै तेस्रो अवस्था भनेको दफा ९५ ले तोकेको आधार विद्यमान रहेको भनी प्रमाणित गर्न सकेको खण्डमा पत्नीले पतिसँग निजको मन्जुरी नभएमा पनि सम्बन्ध विच्छेद गर्न सक्दछ। जुनसुकै कारण, तरिका वा अवस्थाबाट सम्बन्ध विच्छेद भए पनि त्यस्तो पति पत्नी बीचको विवाह वा वैवाहिक सम्बन्ध सम्बन्ध विच्छेद हुनासाथ अन्त्य हुन पुग्दछ। सम्बन्ध विच्छेद हुनु अगाडिको अवस्थासम्म विवाह वैधानिक नै हुन्छ। सम्बन्ध विच्छेद भएपछि स्थानीय पन्जिकाधिकारी समक्ष सो सम्बन्ध विच्छेदलाई दर्ता गराउन सकिन्छ। सम्बन्ध विच्छेद जुनसुकै मितिमा दर्ता गराएपनि सम्बन्ध विच्छेदको निर्णय भएको मितिबाटै विवाह भङ्ग भएको वा वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएको मानिने हुँदा सम्बन्ध विच्छेदको दर्ता गर्ने नगर्ने कुरासँग सम्बन्ध विच्छेद भएको मितिले कुनै फरक पाउँदैन।

नेपाल कानूनले बहुविवाहलाई प्रत्यक्षतः मान्यता दिएको देखिँदैन। दफा ८२ का अनुसार पत्नीले कानूनबमोजिम सम्बन्ध विच्छेद नहुँदै अर्को विवाह गरेमा पनि पति पत्नी बीचको विवाह वा वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य हुन्छ। दफा ७२ बमोजिम कानूनबमोजिम अंशवण्डा गरी भिन्न भएको अवस्थामा बाहेक विवाहित पुरुष वा महिलाले वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको अवस्थामा गरेको अर्को विवाह प्रारम्भ देखि नै स्वतः बदर हुन्छ। कानूनबमोजिम अंशवण्डा गरी भिन्न भएको अवस्थामा भने अर्को विवाह गर्न यो कानूनले छुट दिएको छ। यो व्यवस्थालाई मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा १७५ को उपदफा (३) सँग जोडेर हेर्नु पर्ने हुन्छ। पतिले कानूनबमोजिम सम्बन्ध विच्छेद नहुँदै अर्को विवाह गरेमा बहुविवाह हुने भै त्यस्तो बहुविवाह स्वतः बदर हुने र बहुविवाह गर्ने पतिले फौजदारी दायित्व समेत वहन गर्नुपर्ने गरी मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा १७५ मा व्यवस्था छ। पत्नीले कानूनबमोजिम सम्बन्ध विच्छेद नहुँदै अर्को विवाह गरेमा यस्तो विवाह देवानी संहिताको दफा ७२ बमोजिम स्वतः बदर भई वैवाहिक सम्बन्ध भङ्ग हुने भए तापनि पतिले जस्तो आपराधिक दायित्व वेहर्नु पर्ने गरी कुनै कानूनी व्यवस्था भएको देखिँदैन। पति पत्नीले कानूनबमोजिम अंशवण्डा गरी भिन्न भएमा पुरुष वा महिलाले पुनः विवाह गर्न सक्ने गरी सोही दफा १७५ मा कानूनी व्यवस्था भएको पनि छ। त्यस्तै नेपालमा अंश लिई वा अंशवण्डा गरी भिन्न हुँदैमा वैवाहिक

सम्बन्धको अन्त्य भएको मानिदैन। अर्थात महिला वा पुरुषले एकअर्का सँग अलग बस्न सम्पत्तिको बाँडफाँड गर्न अंशवण्डाको लिखत पारित गरी वा अदालतको फैसला बमोजिम अंश प्राप्त गरेको अवस्थामा नेपाल कानूनले यस्ता सम्पत्तिको सम्बन्ध विच्छेद भएको मान्दैन। मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ९४ र ९५ का व्यवस्थाहरुलाई हेर्ने हो भने पनि अंश लिई भिन्न बसेको कुरालाई सम्बन्ध विच्छेदको आधारको रूपमा मान्यता दिएको देखिँदैन। यस्तो स्थितिमा अंश लिएर अलग बसेको पतिले पत्नीसँगको वैवाहिक सम्बन्ध कायमै रहेको अवस्थामा दोस्रो विवाह गर्न कानूनले नै छुट दिएको देखिन्छ। तर अंश लिएको वा नलिई वैवाहिक सम्बन्ध कायमै रहेको महिलाले कानूनतः सम्बन्ध विच्छेद नहुँदै अर्को विवाह गरेमा निजको पहिलो पतिसँगको पति पत्नी बीचको वैवाहिक सम्बन्ध स्वतः अन्त्य हुने गरी दफा ८२ को खण्ड (ग) ले कानूनी व्यवस्था गरेको छ। तर पतिको हकमा यस्तो व्यवस्था नरहेकोले नेपाल कानूनले नै बहुविवाहलाई कुनै न कुनै रूपमा मान्यता दिएको पनि देखिन्छ।

८३. पुनः विवाह गर्न सक्ने: यस परिच्छेदमा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि देहायका कुनै अवस्थामा पुरुष वा महिलाले पुनः विवाह गर्न सक्नेछः—

- (क) दफा ८२ बमोजिम पति पत्नी बीच वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएमा,
- (ख) पति वा पत्नीको मृत्यु भएमा,
- (ग) पति वा पत्नीले कानूनबमोजिम अंशवण्डा गरी भिन्न भएमा।

टिप्पणी: संहिताको दफा ८३ मा पुनः विवाह सम्बन्धी व्यवस्था उल्लेख गरिएको छ। यस व्यवस्था अनुसार दफा ८२ बमोजिम पति पत्नी बीच वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएमा, पति वा पत्नीको मृत्यु भएमा वा पति वा पत्नीले कानूनबमोजिम अंशवण्डा गरी भिन्न भएमा पुरुष वा महिलाले पुनः विवाह गर्न सक्नेछन्।

दफा ८२ ले दफा ७२ वा ७३ बमोजिम विवाह बदर भएमा, कानूनबमोजिम पति पत्नीको सम्बन्ध विच्छेद भएमा वा पत्नीले कानूनबमोजिम सम्बन्ध विच्छेद नहुँदै अर्को विवाह गरेमा वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य हुने कानूनी व्यवस्था गरेको छ। यसरी विवाह अन्त्य भएको अवस्थामा पति वा पत्नीले पुनः विवाह गर्न कानूनत मिल्ने गरी यस दफा ८३ मा व्यवस्था भएको छ।

त्यस्तै वैवाहिक सम्बन्ध कायमै रहेको अवस्थामा पति वा पत्नीको मृत्यु भएमा एकल अवस्थामा पुगेको पति वा पत्नीले पुनः विवाह गर्न सक्ने व्यवस्था पनि भएको छ। साथै पति वा पत्नीले कानूनबमोजिम आफ्नो अंश भाग लिई पति वा पत्नीसँग भिन्न भएको अवस्थामा पनि पति वा पत्नीले पुनः विवाह गर्न सक्ने छुट यस दफाले प्रदान गरेको छ। अंशवण्डा गरी भिन्न भएको अवस्था केलाई मात्रै मात्रै कुरामा विवाद उठ्न सक्ने ठाँउ छ। सामान्यतया अंशको दावी रहेको मुद्दामा अदालतले पक्षहरु एकासगोलको अंशियार देखिई निजहरुका बीचमा अंशलाग्ने मिसिल प्रमाणबाट देखिन आएमा मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा २२० बमोजिम मानो छुट्टिएको मितिलाई कायम गरी दफा २२२ बमोजिम फाँटवारी लिने गरी आदेश गर्दछ। यसरी मानो छुट्टिएको मितिलाई अंशवण्डाको प्रयोजनका लागि सम्पत्ति बाँडफाँड गर्ने सीमाको रूपमा बुझ्नु पर्ने हुँदा त्यसै मितिलाई अंशवण्डा भएको भनी मान्न मिल्ने हुँदैन। तर मुद्दाका पक्षहरु बीचमा सम्पत्ति वण्डा लाग्ने गरी फैसला भएपछि फैसला भएको दिनलाई अंशवण्डा भएको मात्रै वा फैसला प्रमाणीकरण भएको दिनलाई मात्रै

वा फैसला बमोजिम अंशबुझी भरपाई गरेको दिनलाई अंशवण्डा भएको दिन मात्रै भन्ने मा विवाद उठ्न सक्ने ठाँउछ। यस सम्बन्धमा हाम्रो कानून स्पष्ट देखिँदैन। कहिले कही सम्पत्तिको फाँटवारी पेश हुने आउँदैन। संहिताको दफा २२५ ले फाँटवारी पेश गरेका अवस्थामा जगाई अंशवण्डा हुने गरी मुद्दा तामेलीमा राख्नु पर्ने व्यवस्था पनि गरेको छ। त्यस्तोमा पक्षहरूले सहमति गरी अंशियारसम्म कायम गराई फैसला गराई पाउन निवेदन गरी सोही आधारमा फैसला भएमा अंशवण्डा भएको कसरी मात्रै भन्ने प्रश्न पनि छ। सम्पत्ति केही छैन भनी फाँटवारी पेश हुन आएमा पनि यस्तो अवस्था आउन सक्दछ। त्यस्तो अवस्थामा के गर्ने भन्ने कुरामा पनि कानून त्यति स्पष्ट छैन। त्यसैले यस्ता विषयमा न्यायिक विवेकको प्रयोग हुने ठाँउ रहन्छ। जे होस कानूनले नै पुनः विवाह गर्न छुट दिएको कुरालाई कानून संशोधन भई नआउँदासम्म यथा रूपमा त्यसलाई बुझ्नु पर्दछ। अंशवण्डा गरी भिन्न हुँदा सम्बन्ध विच्छेद भएको नमानिने हुँदा त्यस्तोमा पुनः विवाहको छुट दिनुको औचित्य खोज्दा परिवारको निर्माण र संचालन, सामाजिक एवं पारिवारिक दायित्व तथा परम्परागत मान्यतालाई पनि बुझेर विधि निर्माणकर्ताले यस्तो व्यवस्था गरेको हुनुपर्दछ।

८४. हदम्याद: यस परिच्छेद बमोजिम भए गरेको काम कारबाहीबाट मर्का पर्ने व्यक्तिले त्यस्तो काम कारबाही भए गरेको मितिले तीन महिनाभित्र नालिस गर्न सक्नेछ।

टिप्पणी: हदम्याद कानूनले तोकेको मुद्दा गर्न जान पाउने अवधि हो। कुनै पनि कानूनी प्रश्नको निरूपणका लागि अदालतको ढोका ढकढक्याउने समयावधि कानूनले नै तोकेको हुन्छ त्यस्तो कानूनद्वारा तोकिएको अवधि हदम्याद हो। गम्भीर प्रकृतिका मुद्दामा बाहेक जहिलेसुकै जुनकुनै मुद्दा लिएर अदालत जान सकिँदैन। सामाजिक सुव्यवस्था कायम गर्न, त्यस्तो सुव्यवस्थालाई स्थिरता दिन र ढिलो गरी दावी लिने प्रवृत्तिलाई निरूत्साहित गर्न कानूनमा हदम्यादको व्यवस्था गरिएको हो। कुनै निश्चित समयपछि आफ्नो हकमा आएको कुरालाई निर्वाध उपयोग वा उपभोग गर्ने वातावरण तयार गर्न र त्यस्तो हकको उपयोग वा उपभोगको अधिकारको रक्षा गर्न हदम्यादको व्यवस्था भएको हो।

भारतमा हदम्याद सम्बन्धमा छुट्टै ऐन छ जसलाई "The Limitation Act, 1963" भनिन्छ^{१०२}। बेलायतमा सन् १९३९ को हदम्याद सम्बन्धी ऐनलाई एकिकृत गरी जारी गरिएको The Limitation Act, 1980 बहाल छ^{१०३}। नेपालमा भने हदम्याद सम्बन्धी छुट्टै कानून छैन। नेपालमा १९९० साल भन्दा अगाडि हदम्याद सम्बन्धी अवधारणाको विकास भएको भन्ने प्रमाण पनि भेटिँदैन। १९९० सालको मुलुकी ऐन जारी हुँदा सीमित मुद्दाहरूमा हदम्यादको व्यवस्था भएकोमा पछि भएका संशोधनहरूमा विभिन्न महलहरूमा हदम्याद सम्बन्धी व्यवस्था थप गर्दै लगियो। २०२० सालको मुलुकी ऐनमा अदालती बन्दोवस्तको महल अन्तरगत नै हदम्याद सम्बन्धी व्यवस्थालाई समेटिनुका साथै विभिन्न महलहरूमा समेत छुट्टै हदम्याद सम्बन्धी व्यवस्था राखियो। मुलुकी ऐनलाई विस्थापित गरी जारी गरिएका मुलुकी अपराध संहिता २०७४ र मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ ले मुलुकी ऐनकै व्यवस्थालाई निरन्तरता दिँदै प्रत्येक जसो परिच्छेदमा हदम्याद सम्बन्धी व्यवस्था गरेको देखिन्छ। साथै केही विशेष ऐनहरूमा समेत हदम्यादको व्यवस्था गरिएको पाईन्छ।

^{१०२} हेर्नुहोस् <https://www.indiacode.nic.in/bitstream/123456789/1565/1/a1963-36.pdf> (हेरिएको मिति २०८०।१२।२०)।

^{१०३} हेर्नुहोस् <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1980/36> (हेरिएको मिति २०८०।१२।२०)।

नेपाल कानूनलाई नियाल्दा हदम्यादका चार अवस्थाहरू देखिन्छन्:-

- काम कारवाही भए गरेको मिति
 - जस्तो १० प्रतिशत भन्दा बढी व्याज लियो भन्ने बाहेक लेनदेन व्यवहारमा काम कारवाही गरेको मिति
- कारण परेको मिति
 - अधिकार वा दावीको विषयमा विवाद भै सो विवादको समाधान हुन नसकी सो को निराकरणको लागि अदालत नै जानुपर्ने भएको वा मुद्दा गर्नुपर्ने कारण परेको मिति,
 - अन्य कुनै उपायबाट विवादको समाधान हुने नदेखी सो को उपचारको लागि अदालत नै जानु पर्ने कारण परेको मिति
- थाहा पाएको मिति
 - आफ्नो अधिकार वा दावीको विषयमा अर्काले असर पारेको वा हनन् गरेको कुरा थाहा पाएको मिति,
 - अड्डा अदालतबाट कागजातको नक्कल लिइ थाहा पाएको मिति।
- जहिलेसुकै वा हदम्याद नलाग्ने
 - उदाहरणका लागि लेनदेनमा बढी व्याज लिएको, बदर हुने करारको हकमा मर्का पर्ने व्यक्तिले जहिलेसुकै नालिस गर्न सक्ने।
 - फौजदारितर्फ- सार्वभौमसत्ता, अखण्डता वा राष्ट्रिय एकता उपर खलल गर्ने, राजद्रोह, राष्ट्रहित प्रतिकूल काम, जातिहत्या, नेपाल विरुद्ध युद्ध वा नेपालसँग युद्धमा संलग्न राज्यका सेनालाई सहायता, राष्ट्रपति उपर आक्रमण, पक्राउको बाधा अवरोध गर्ने वा थुनाबाट भाग्ने पक्राउबाट उम्काउने वा थुनाबाट भगाउने, कुनै कसूरबाट कसैको ज्यान मरेको, सार्वजनिक घर, जग्गा सम्पदा आफ्नो बनाउने, प्राकृतिक सम्पदा माथि अतिक्रमण, दास वा बन्धक बनाउने वा बाँधा राख्ने, व्यक्ति बेपत्ता पार्ने, अपहरण वा शरीर बन्धक लिई ज्यान लिने, हाडनाता करणी आदि कसुरमा जहिलेसुकै नालिस लाग्ने।

त्यसो त हदम्यादका सम्बन्धमा मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता २०७४ मा विस्तृत रूपमा उल्लेख छ। दफा ४७ ले हदम्यादको परिभाषा गरेको देखिन्छ। जस अनुसार कुनै अदालतमा फिरादपत्र दायर गर्न कानूनबमोजिम कुनै निश्चित समयावधि तोकिएकोमा त्यस्तो समयावधिलाई हदम्यादको व्यवस्था भएको मानिनेछ^{१०४}। यसरी कानूनमा हदम्यादको व्यवस्था भएकोमा सम्बन्धित व्यक्तिले त्यस्तो हदम्यादभित्र अदालतमा फिरादपत्र दायर गर्नुपर्ने हुन्छ। यो व्यवस्थाका प्रतिकूल कुनै व्यक्ति फिरादपत्र दायर गर्न अदालतमा उपस्थित भएमा निजको फिरादपत्र दर्ता हुँदैन र दर्ता भै सकेको रहेछ भने पनि खारेज हुन्छ^{१०५}। त्यस्तै दफा ४८ ले कानूनमा हदम्याद नभएकोमा जहिलेसुकै फिराद गर्न सकिने व्यवस्था गरेको छ। दफा

^{१०४} मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता २०७४ को दफा ४७।

^{१०५} *Ibid.*

४९ ले जुन कानूनमा हदम्यादको व्यवस्था भएको छ सोही कानूनबमोजिम नै हदम्याद प्रारम्भ भएको मानिने र हदम्याद प्रारम्भ हुने सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था नभएकोमा फिराद गर्नुपर्ने कारण परेको मितिले हदम्याद प्रारम्भ भएको मानिने भन्ने र दफा ५० मा दफा ४८ वा ४९ मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि धोका, कीर्ति, जालसाजी वा षडयन्त्रको फलस्वरूप वा त्यस्तै अन्य कुनै कारण परी वा गोप्य रूपमा कुनै काम भई थाहा पाउन सक्ने स्थिति नभई कसैको हदम्याद गुज्रन गएकोमा निजले त्यस्तो कुरा थाहा पाएको मितिले नब्बे दिनभित्र सोही व्यहोरा उल्लेख गरी फिराद दायर गर्न आएमा अदालतले त्यस्तो फिरादपत्र दर्ता गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेकोले यी कुराहरूलाई पनि विवाह सम्बन्धमा फिराद गर्नु अगाडि विचार गर्नुपर्ने देखिन्छ।

हदम्याद मुद्दामामिलामा ज्यादै महत्वपूर्ण विषय हो। यस्तो विषयमा विपक्षी अर्थात् प्रतिवादीले प्रश्न उठाएमा सो विषयमा पहिला निरूपण गरेर मात्र मुद्दा अगाडि बढने नबढने कुरा निश्चित हुन्छ। यस कुराका सम्बन्धमा मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता २०७४ को दफा १३१, १३२, १३३ र १३४ मा कानूनी व्यवस्था गरिएको छ। जस अनुसार प्रतिवादीले फिरादपत्र हदम्यादभित्र दायर नभएको भनी जिकिर लिएमा प्रारम्भिक सुनुवाई गरी हदम्यादभित्र फिरादपत्र दायर नभएको देखिएमा मुद्दा खारेज गर्ने फैसला गर्नुपर्ने र हदम्याद भित्रै दायर भएको देखिएमा त्यस्तो मुद्दाको कारवाही सुनुवाई र किनारा गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ।

पुनरावेदक / प्रतिवादी सोकर्ण श्रेष्ठ विरूद्ध प्रत्यर्थी / वादी मायादेवी श्रेष्ठको जाहेरीले नेपाल सरकार भएको बहुविवाह मुद्दा^{१०६} मा सर्वोच्च अदालतबाट "हदम्याद र हकदैयासम्बन्धी कानूनी प्रश्नमा मुद्दा जुनसुकै तहको अदालतमा विचाराधीन रहेको भए पनि उक्त अदालतले सो सम्बन्धमा निर्णय गर्न सक्ने नै देखिन्छ। मुद्दामा हदम्याद र हकदैयाको प्रश्न समावेश भएको देखिएमा मुद्दा जुनसुकै तहमा विचाराधीन रहेको भए तापनि पहिले हदम्याद र हकदैयाको सम्बन्धमा निर्णय गरेपछि मात्र मुद्दाको विषयमा प्रवेश गर्नुपर्ने। कानूनले कुनै मुद्दा दायर गर्नुपर्ने समय सीमा हदम्याद तोकेको छ भने सो तोकिएको हदम्यादभित्र मुद्दा अनिवार्य रूपमा दायर भइसकेको हुनुपर्ने। जुनसुकै मुद्दा जहिलेसुकै पनि दायर गर्न सकिने भए कानूनले नै हदम्यादसम्बन्धी व्यवस्था गर्नु आवश्यक नै नहुने। मुद्दा जहिलेसुकै लाग्छ भन्ने सोच नहोस् अर्थात् मुद्दा पर्ने अवधि अनिश्चित नहोस् भन्ने मनसाय राखेर नै विधायिकाले कानूनमा हदम्यादको व्यवस्था गरेको हुने। यदि कुनै मुद्दा दायर गर्न हदम्याद कानूनले तोकेको छ भने मुद्दा गर्ने पक्ष चाहे त्यो व्यक्ति होस् वा सरकारी निकाय नै किन नहोस् त्यस्तै कानूनले तोकेको हदम्यादभित्र अनिवार्य रूपमा उक्त मुद्दा दायर गरिसक्नुपर्ने। यदि कसैले हदम्याद नाघेर मुद्दा दर्ता गराउन ल्याउँछ भने त्यसलाई अदालतले मद्दत गर्न नसक्ने" भनी हदम्यादको महत्वका सम्बन्धमा विस्तृत रूपमा व्याख्या गरेको देखिन्छ।

निवेदक / वादी : जयन्ती बुढाथोकीको जाहेरीले नेपाल सरकार विरूद्ध विपक्षी / प्रतिवादी कृष्णबहादुर बुढाथोकीसमेत बहुविवाह मुद्दा^{१०७} मा "बहुविवाह मुद्दामा सबैभन्दा बढी पीडा मर्का पर्ने जेठी श्रीमती र निजतर्फबाट जायजन्म भएका सन्तानहरू नै हुन्छन्। कसुरको कार्य लामो अवधिसम्म गोप्य राखी प्रकट नगर्ने र जेठी श्रीमतीले पहिले नै थाहा पाइसकेको भनी मौखिक बयान बकपत्र गर्ने कार्यबाट हदम्याद गणना गर्नु विधायिकी मनसाय अनुकूल नहुने। बहुविवाह सरकारवादी फौजदारी मुद्दा भएकाले उक्त कसुरको जानकारी

^{१०६} ने. का. प. २०७८, अङ्क ८, नि. नं १०७१८।

^{१०७} ने. का. प. २०७८, अङ्क १२, नि. नं १०७९६।

जाहेरवालालाई कहिले भयो भन्दा पनि उक्त कसुरको सम्बन्धमा अनुसन्धान गर्ने निकाय वा अधिकारीलाई कहिले जानकारी प्राप्त भयो र जानकारी प्राप्त भएपछि आवश्यक अनुसन्धान तहकिकात गरी कानूनबमोजिमको हदम्यादभित्र मुद्दा दायर भयो कि भएन भन्ने कुराले नै महत्त्व राखे" भनी बहुविवाहको हदम्याद सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ। त्यस्तै अर्को एउटा मुद्दामा "प्रतिवादी दोस्रो विवाह गरी दुवै सौता-सौता एकै घरमा लामो समयको अन्तरालसम्म सँगसँगै बसी सोको परिणामलाई आत्मसात् गरी उक्त वैवाहिक सम्बन्ध पछाडिको हरेक गतिविधिहरूलाई स्वीकार गरी बसी आएको देखिन्छ। यसरी लोग्ने र सौतासँगै बसी निजहरूको वैवाहिक सम्बन्धलाई स्वीकार गर्ने र आफ्ना विरुद्धको अपराध स्वीकार गर्ने यी जाहेरवालीले तत्काल कहींकतै उजुर बाजुर नगरी लामो अन्तराल पश्चात् आफूलाई मन लागेको बखत उजुर गर्न पाउने भन्न मिल्दैन। यस्तो स्थितिमा हदम्यादसम्बन्धी कानूनको उद्देश्य र आवश्यकतातर्फ विचार गर्नु पनि जरूरी देखिन्छ। कुन काम वा क्रियालाई फौजदारी कानून भनी मान्नुपर्ने हो, कुन कसुरको लागि कति सजाय गर्नुपर्ने हो र कुन कसुरको सम्बन्धमा कति समयवधि भित्र उजुरी वा अभियोग दायर गरी सक्नुपर्ने हो भन्नेसमेतका कुराहरू विधायिकाले ऐनद्वारा निर्धारित गर्ने कुरा हुन्। कुनै कसुरको सम्बन्धमा मुद्दा वा दाबी गर्ने हदम्याद सीमित नरहने गरी खुल्ला राख्न र कुनै वा केही कसुरका लागि सीमित हदम्यादको व्यवस्था पनि ऐनमा विधायिकाले नै गर्ने कुरा हो। यी सबै विधायिकी कार्यक्षेत्र (Legislative Function) भित्रका कुरा हुन्। तर ऐनले गरेको हदम्यादसम्बन्धी व्यवस्था सबैले मान्नु र लागू गर्नुपर्ने हुन्छ। बहुविवाहको क्रियालाई विहावरीको ऐनले दण्डनीय फौजदारी कानूनको रूपमा परिभाषित गरी सो सम्बन्धमा अभियोग दाबी गर्ने वा मुद्दा गर्ने समयवधिको सीमा पनि सोही महलको ११ नं. ले निर्धारित गरेको छ। अर्थात् बहुविवाह मुद्दा गर्नका लागि सीमित समयवधिको हदम्याद कानूनले निर्धारित गरेको छ। यसमा कुनै विवाद छैन। बहुविवाह मुद्दा दायर गर्ने खुल्ला वा असीमित हदम्याद वा जहिले पनि दायर गर्न सकिने भन्ने ऐनले व्यवस्था नगरेकोले सीमित हदम्यादभित्रै बहुविवाह मुद्दा दायर गर्नुपर्ने ऐनको व्यवस्था र उद्देश्य स्पष्ट छ। यसलाई एक वा अर्को तर्क वा कारणको आधारमा विधायिकिय मनसायविपरित असीमित वा खुल्ला हदम्यादको रूपमा परिणत वा परिभाषित गर्न मिल्दैन^{१०५}" भनी व्यख्या भएको पनि छ। यस्ता व्याख्याले हदम्याद खास गरी विवाह सम्बन्धी विवादमा हदम्यादको प्रश्नलाई सरलीकृत गरेको छ भन्न सकिन्छ।

मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ अन्तरगत विवाहका सम्बन्धमा कुनै विवाद सिर्जना भै मुद्दा मामिला गर्नुपर्ने अवस्था आएमा कस्तोमा कहिलेसम्म मुद्दा गर्न सकिने हो भन्ने सम्बन्धी विषयमा सो संहिताको दफा ८४ मा व्यवस्था गरिएको हो। यस परिच्छेद बमोजिम भए गरेको काम कारवाहीबाट मर्का पर्ने व्यक्तिले त्यस्तो काम कारवाही भए गरेको मितिले तीन महिनाभित्र नालिस गर्न सक्ने हुन्छ। तीन महिना नाघेपछि मुद्दा लाग्दैन। त्यसैले विवाह सम्बन्धी कुनै विषयमा मुद्दा गर्नु परेमा मर्का पर्ने पक्षले काम कारवाही भएको मितिले तीन महिना भित्र अदालत प्रवेश गरी सक्नु पर्ने अनिवार्यता देखिएको छ। यो व्यवस्था मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा १७१ देखि दफा १७५ सम्मका विवाह सम्बन्धी कसुरका सम्बन्धमा उक्त संहिताको दफा १७६ ले गरेको हदम्यादको व्यवस्था सँग मेल खान्छ। सो दफा १७६ मा मञ्जुरी बिनाको

^{१०५} ने. का. प. २०७४, अङ्क ५, नि. नं ९८१०।

विवाह, हाडनाताको विवाह, बालविवाह, विवाहमा लेनदेन र बहुविवाह सम्बन्धी कसूर भए गरेको कुरा थाहा पाएको मितिले तीन महिना नाघेपछि उजुर नलाग्ने व्यवस्था गरिएको छ^{१०९} ।

दफा ७२ बमोजिमका स्वतः बदर हुने विवाहका हकमा दफा ८४ को हदम्यादको व्यवस्था लागू हुने नहुने सम्बन्धमा हाम्रो सर्वोच्च अदालतबाट व्याख्या भै नसकेको भए तापनि भारतीय सर्वोच्च अदालतले यस्तै विषयमा व्याख्या गर्दै यस्तो मुद्दामा हदम्यादको व्यवस्था लागू नहुने भनी स्पष्ट रूपमा बोलेको देखिन्छ ।^{११०}

^{१०९} मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा १७६ ।

^{११०} *Swapnanjali Sandeep Patil vs Sandeep Ananda Patil*, <https://indiankanoon.org/doc/163532688/>.

विवाहको परिणाम

पृष्ठभूमि

पुरुष र महिला बीच दाम्पत्य तथा पारिवारिक जीवन प्रारम्भ गर्नका लागि कायम भएको एक स्वतन्त्र सहमतिमा आधारित पवित्र सामाजिक तथा कानूनी बन्धन विवाह हो। दाम्पत्य एवं पारिवारिक जीवनको शुरुवात विन्दु पनि विवाह हो। विवाहबाटै परिवारको जन्म अर्थात गठन हुन्छ। विवाहबाटै पवित्र पारिवारिक, सामाजिक र कानूनी बन्धनको सिर्जना हुन्छ। विवाहले परिवारको रूप धारण गर्ने र यसले सामाजिक संरचना, सामाजिक सदभाव र सामाजिक पहिचानलाई स्थापित गर्ने भएकोले विवाहले समाजमा विशिष्ट महत्व राख्दछ। यो एक स्थायी बन्धन हो। यो बन्धन अनतिक्रम्य हुन्छ। यो पति पत्नी बीचको स्वतन्त्र सहमतिको उपज भएकोले अन्य पक्षले यसमा हस्तक्षेपको कुनै गुन्जायस रहँदैन। परिवारको आर्थिक सामाजिक र साँस्कृतिक आधारशिला विवाह भएकोले पनि यस सम्बन्धलाई अन्यथा गर्न सकिँदैन। यति महत्व राख्ने सामाजिक बन्धनको रूपमा रहेको विवाहको परिणाम पनि उत्तिकै महत्वको हुने कुरामा कुनै द्विविधा छैन।

नेपाली समाजको विवाह सम्बन्धी परम्परागत मान्यतालाई हेर्दा विवाहको लगतै पछि पुरुषले महिलालाई पत्नीको रूपमा आफ्नो घरमा भित्र्याउँदछ। विवाह विधि सकिनासाथ महिला आफ्नो जन्मघर अर्थात बाबुआमाको साथ छाडेर माईतीतर्फको थर, गोत्र र कानूनी हकलाई मेटाएर पुरुषको थर, गोत्र र हक प्राप्त गर्दै निजकै घरमा जान्छिन्। जुनसुकै रित र परम्परा अनुसार विवाह भएको भए पनि विवाह पछि पुरुषले पति र महिलाले पत्नीको दर्जा प्राप्त गर्दछन्। विवाह पछि महिलाको बाबुआमाको घरलाई माईती र पुरुष अर्थात पतिको घरलाई आफ्नो घर मानेर पुरुष अर्थात पतिको परिवारको सदस्यको रूपमा महिला रहन्छिन्। यसरी पत्नीको रूपमा पतिको परिवारको सदस्यको नाताले उनलाई पतिको सम्पत्तिमाथि बराबरको साम्पातिक अधिकार प्राप्त हुन्छ। विवाह पछि पुरुषको जिम्मेवारी पनि बढ्छ। एकलो जीवनको ठाउँमा अब दुई जीवनको जिम्मेवारी थपिन्छ। नेपाली परम्परागत मान्यता अनुसार पत्नीलाई इज्जतआमद अनुसार पालनपोषण गर्ने उत्तरदायित्व पतिमा रहन्छ। विवाह हुनु भनेको पत्नीलाई एकासगोलको अशियारको रूपमा स्वीकार गर्नु पनि हो। त्यसैले आफूमा रहेको एकलौटी सम्पत्तिको अधिकार विवाह पछि दुई भागमा विभक्त हुन्छ। घर व्यवहार चलाउँदा अब पत्नीको अनुमति वा सहमति आवश्यक पर्ने अवस्था आउँदछ। पत्नीको सहमति नलिई गरेको व्यवहार कतिपय अवस्थामा बदर पनि हुन्छ।

हिन्दु परम्पराका अनुसार विवाह पछि पतिपत्नीले धार्मिक संस्कारको पालना गर्नु पर्दछ। विवाह पछि नै व्यक्ति गृहस्थ आश्रममा प्रवेश गर्दछ र सपत्नी यज्ञादि सोह संस्कार पूर्ण गर्दै ऋषि ऋण, पितृ ऋण आदि चुक्ता गरी धार्मिक दायित्व पूरा गर्दछ। विवाहकै परिणाम स्वरूप परिवारको गठन गर्नुका साथै विवाहित दम्पतिले सन्तानोत्पादन गरी सन्तानको भरणपोषण गर्दै पारिवारिक दायित्व समेत निर्वहन गर्दछन्। समाजशास्त्रीय दृष्टिकोणबाट हेर्दा विवाह यौन इच्छाको सन्तुष्टि प्राप्त हेतु गरिने क्रिया हो। विवाह पछि यौन क्रियालाई सामाजिक स्वीकृति प्राप्त हुन्छ^{१११}।

^{१११} हेर्नुहोस् <https://www.mpgkpdf.com/२०२१/०५/vivah-ka-mahtav-kya-hai.html> (हेरिएको मिति २०८०।१२।२०)।

मुस्लिम धर्मका अनुसार "विवाह पछि पत्नीले पतिबाट भरणपोषण पाउने र पतिको घरमा रहन बस्ने अधिकार प्राप्त गर्दछिन्। विवाहको क्रममा कुनै सम्झौता भएको रहेछ भने दुवै पक्ष सो सम्झौता मात्र वाध्य हुन्छन् र पति पत्नीबीच पारस्परिक उत्तराधिकारीको हक प्राप्त हुन्छ। मुस्लिम धर्ममा पतिको एक भन्दा बढी पत्नी हुन सक्ने हुँदा प्रत्येक पत्नीका साथ न्याय र समानताको व्यवहार गर्नु पतिको कर्तव्य मानिन्छ"^{११२} ।

भारतमा Hindu Marriage Act, 1955 को Section 9, Special Marriage Act, 1954 को Section 22, Indian Mutual Divorce Act, 1869 को Section 32 र The Parsi Marriage and Divorce Act, 1936 को Section 36 बमोजिम विवाह पछिको अधिकारको पुनर्प्राप्तिका लागि निवेदन गर्न सकिने व्यवस्था भए पनि विवाहको परिणामका बारेमा एकिकृत रूपमा कानूनी व्यवस्था भएको भन्ने देखिँदैन। विवाह पछि पति पत्नीले परिवारको गठन गर्ने भएकोले स्वाभाविक रूपमा साथै रहने बस्ने, सन्तान उत्पादन गर्ने, आपसी सहकार्य र सहयोगको वातावरण निर्माण गर्ने जस्ता कुराहरु हुने भएको र परिवारको सदस्यको नाताले निश्चित कानूनी अधिकार पति वा पत्नीले प्राप्त गर्ने अवस्था रहने हुनाले पनि विवाहको परिणामको विषयमा स्पष्ट रूपमा एकिकृत व्यवस्था नगरिएको देखिन्छ।

जापानको देवानी संहितामा भने विवाहको परिणामको सम्बन्धमा स्पष्ट रूपमा उल्लेख गरिएको छ। सो संहिताको दफा ७५० मा विवाहित दम्पतिले विवाहको समयमा निर्णय गरे बमोजिम पति वा पत्नीको थर राख्न सक्ने व्यवस्था छ। यदी पति वा पत्नीको मृत्यु भएमा जीवित पक्षले विवाह अगाडिको थर कायम गर्न सक्ने सम्बन्धमा दफा ७५१ मा उल्लेख छ। त्यसैगरी विवाह पछि सँगै बस्ने सहयोग र आपसी सहायता गर्नुपर्ने सम्बन्धमा दफा ७५२ मा उल्लेख छ भने दफा ७५३ मा यदि नाबालकले विवाह गरेको भए त्यस्तो विवाहपछि उ वयस्क भएको मानिने र दफा ७५४ मा पति वा पत्नीले विवाह हुँदा गरेको सम्झौताबाट तेस्रो पक्षको अधिकारमा असर नपुग्ने गरी जुनसुकै समयमा आफूलाई अलग गर्न सक्ने व्यवस्था पनि गरिएको देखिन्छ^{११३} ।

विवाह पछि पति पत्नीबीचमा सहकार्यको शुरुवात हुने र सौहाद्रपूर्ण पारिवारिक वातावरणको निर्माण गरी एक आपसमा माया, ममता, स्नेह, सहयोग, सम्मान र सदभावका साथ जीवन चलाउनु दुवैको कर्तव्य हुन्छ। विवाहले म बाट हामी भन्ने अवस्था सिर्जना गर्ने भएकोले विवाह पछि एकको इज्जत र प्रतिष्ठा अर्कोसँग जोडिन पुग्छ। त्यसैले रहने बस्ने घर निश्चित गरी इज्जत र प्रतिष्ठाका साथ परिवार चलाउने जिम्मेवारी र दायित्व दुवैमा रहन्छ। विवाह पछि पति पत्नी एक अर्काका पुरकको रूपमा मात्र नभई कतिपय अवस्थामा एक अर्काका प्रतिनिधि पनि मानिन्छन्। त्यसैले दम्पतिबाट विवेकपूर्ण सल्लाह र सहमतिका आधारमा घरपरिवारको परिचालनको अपेक्षा गरिन्छ। नेपालमा १९९० को मुलुकी ऐनमा वा २०२० मा जारी भएको मुलुकी ऐनमा पनि विवाहको परिणामका बारेमा उल्लेख थिएन। विवाह पछि महिला र पुरुषले पति पत्नीको रूप धारण गर्ने र सो हैसियतमा कानूनी हक, अधिकार तथा दायित्व सिर्जना भएकोले ती हक अधिकार र दायित्वका बारेमा कानूनमा उल्लेख गरिए पनि विवाहको परिणाम शीर्षक नै राखेर विशेष व्यवस्था कुनै पनि

^{११२} हेर्नुहोस् <https://www.legal4helps.in/२०२२/०७/what-are-legal-consequences-of-valid.html> (हेरिएको मिति २०८०।१२।२०)।

^{११३} Japanese Civil Code 1896, हेर्नुहोस् <https://www.cas.go.jp/seisaku/hourei/data/CC4.pdf> (हेरिएको मिति २०८०।११।२०)।

कानूनमा थिएन। साविक मुलुकी ऐनको लोगने स्वास्नीको ४ नं र अंशवण्डाको १० नं मा लोगनेले स्वास्नीलाई इज्जत आमद अनुसार खान लाउन र आवश्यकता अनुसार स्वास्थ्य उपचारको व्यवस्था गर्नुपर्ने र सो नगरेमा अंश दिनुपर्ने कानूनी व्यवस्था थियो। यस आधारमा पत्नी पतिको घरको सदस्यको रूपमा रहने र विवाह पछि निजले सम्पत्ति सम्बन्धी हक प्राप्त गर्ने व्यवस्थासम्म गरिएको देखिन्छ। तर मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ ले पहिलो पटक विवाहको परिणामलाई कानूनी रूप प्रदान गरेको छ, जसका विषयमा यस परिच्छेदमा उल्लेख गरिएको छ।

विवाहको परिणाम सम्बन्धी व्यवस्था र विश्लेषण

मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को भाग ३ को परिच्छेद १ विवाह सम्बन्धी व्यवस्था अन्तर्गतका विभिन्न दफाहरूमा उल्लिखित कानूनी प्रावधान बमोजिम कुनै पुरुष र महिला बीचमा विवाह भएमा त्यसको परिणाम के हुने भन्ने सम्बन्धमा मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को भाग ३ को परिच्छेद २ मा कानूनी व्यवस्था गरिएको छ। यसअघिका मुलुकी ऐन वा अन्य कानूनहरूमा विवाहको परिणामका सम्बन्धमा छुट्टै कानूनी व्यवस्था गरिएको देखिँदैन। त्यसैले यस परिच्छेदका कतिपय व्यवस्था नेपालको लागि नौलो कानूनी प्रयोग पनि हो। कुनै पुरुष र महिला बीचमा विवाह भएपछि स्वाभाविक रूपमा उनीहरूको पहिचान एक अर्काको पति वा पत्नीको रूपमा हुने मात्र नभई उनीहरूको बीचको सम्बन्धलाई दिगोपन दिन र आआफ्नो दायित्व र जिम्मेवारी इमान्दारीपूर्वक निर्वहन गर्न उत्प्रेरणा जागृत पुन पुगदछ। विवाह पछिको पारिवारिक जीवनयापन, शारीरिक सम्पर्क, सन्तान उत्पादन, सन्तानको लालनपालन, शिक्षादिक्षा र स्वास्थ्योपचार, घर व्यवहार, समाज र सामाजिक दायित्व र पेशा व्यवसाय लगायतका कुराहरूमा दुवै उत्तिकै जिम्मेवार हुनु पर्दछ। यिनै कुराहरूलाई जोडेर यस परिच्छेदका दफा ८५ देखि दफा ९२ सम्ममा विभिन्न व्यवस्थाहरू गरिएका छन्। ती व्यवस्थाहरू र त्यस सम्बन्धी टिप्पणी तल प्रस्तुत छ।

८५. पति र पत्नी मानिने: कुनै पुरुष र महिलाबीच विवाह भएमा त्यस्तो वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेसम्म निजहरू एक अर्काको पति र पत्नीको रूपमा रहेको मानिनेछ।

टिप्पणी: संहिताको दफा ८५ मा कुनै पुरुष र महिलाबीच कानूनबमोजिम जुनसकै रित र प्रक्रिया अनुसार विवाह भएको भए तापनि निजहरू बीचमा त्यस्तो वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेसम्म निजहरू एक अर्काको पति र पत्नीको रूपमा रहेको मानिने कानूनी व्यवस्था भएको छ। यसअघि कुनै पनि कानूनले यसरी स्पष्ट ढङ्गले विवाह पछिको सम्बन्धको बारेमा परिभाषित गरेको थिएन। तर मुलुकी देवानी संहिताले पहिलो पटक विवाह बन्धनमा बाँधिएका दम्पति एक अर्कामा पति पत्नी हुने गरी परिभाषित गरेको हो। यो व्यवस्था अनुसार पति पत्नी हुनका लागि विवाह भने वैध हुनु अनिवार्य हुन्छ। वैध विवाहबाट मात्र पति वा पत्नीको उपाधि प्राप्त हुन्छ। बहुविवाहको प्रसङ्गमा व्याख्या गर्दै एउटा मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले "लोगनेस्वास्नी भएर बस्नु वा विवाह गरी बस्नु भनेको समाजमा पति र पत्नीको रूपमा स्थापित हुनु पनि हो। वैवाहिक सम्बन्धलाई सामाजिक मान्यता प्राप्त गर्नु पनि हो"^{११४} भनी बोलेको देखिन्छ। यसै कुरालाई संहिताको यो दफाले कानूनी रूपमा मान्यता प्रदान गरेको देखिन्छ।

^{११४} ने. का. प. २०७४, अङ्क ५, नि. नं ९८१०।

समय र परिस्थितिमा आएको परिवर्तनसँगै विवाहका पात्र र रूप पनि क्रमशः फेरिँदै आएको देखिन्छ । विवाह अब पुरुष र महिला जातीमा मात्र सीमित रहेको देखिँदैन । उही लिङ्गका वा तेस्रो लिङ्गी र महिला वा पुरुष बीच पनि विवाह हुन सक्ने परिस्थिति बनेको छ । सर्वोच्च अदालतले समलिङ्गी विवाहलाई अस्थायी रूपमा दर्ता गर्न आदेश दिएको^{११४}ले नेपालमा यस्तो विवाह अब सम्भव देखिएको छ । कानूनले महिला र पुरुषमा सीमित गरेको विवाह सम्बन्धी व्यवस्था तेस्रो लिङ्गी वा समलिङ्गीका हकमा कसरी कार्यान्वयन गर्ने भन्ने चुनौती त छँदैछ त्यसमा पनि यस्तो विवाहको परिणामस्वरूप पति पत्नीको रूपमा रहने जोडीको मान्यतालाई कसरी स्थापित गर्ने भन्ने चुनौती पनि समाज अगाडि उभिएको छ । त्यति मात्र होईन निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानून अन्तर्गत नेपाली र विदेशी नागरिक बीच पनि विवाह हुन सक्ने अवस्था र समलिङ्गी विवाहलाई मान्यता दिएका मुलुकमा नेपाली नेपाली वा नेपाली र विदेशी समलिङ्गीले विवाह गरेकोमा नेपाल कानूनबमोजिम पति पत्नीको मान्यता पाउने नपाउने भन्ने जस्ता कुरामा नेपाल कानून मौन रहेको सन्दर्भ पनि यहाँ उल्लेखनीय छ । यस्ता विषय र कानून कार्यान्वयनका क्रममा आउन सक्ने अरु जटिलता समयक्रम सँगै संवोधन हुँदै जाने विश्वास गर्न सकिन्छ ।

८६. पति र पत्नीको सम्बन्ध र दायित्वः (१) पति र पत्नी बीच आपसी प्रेम र सद्भाव हुनुपर्नेछ ।

(२) आपसी समझदारीबाट अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक पति र पत्नी सँगै बसी पारिवारिक जीवन स्थापना गरी जीवनयापन गर्नुपर्नेछ ।

(३) पति र पत्नीले एक अर्कोलाई सहयोग, संरक्षण र सम्मान गर्नुपर्नेछ ।

टिप्पणी: संहिताको दफा ८६ मा पति पत्नीको सम्बन्ध र दायित्व के हुने भन्ने सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था भएको छ । यो व्यवस्था पनि यसअघिका कुनै कानूनमा उल्लेख थिएन । संहिताले पति पत्नी बीचको सम्बन्धलाई प्रेम र सद्भावमा आधारित भनेको छ । विवाह बन्धनमा बाँधिँए पछि विवाहको परिणाम स्वरूप पति र पत्नी सँगसँगै बसी पारिवारिक जीवन स्थापना गरी सुखद जीवनयापन गर्नुपर्ने हुन्छ । तर पति र पत्नी बीचको आपसी समझदारीका आधारमा अन्यथा व्यवस्था गर्ने भनी पति पत्नीले सल्लाह गरेमा भने सोही सल्लाह वा समझदारी अनुसार गर्न पनि कानूनले छुट दिएको देखिन्छ । यस्तो समझदारी कायम गर्नका लागि दुवैको स्वतन्त्र सहमति आवश्यक हुन्छ । पतिले पत्नीलाई र पत्नीले पतिलाई सहयोग संरक्षण र सम्मान गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था पनि भएको छ । मानिस चाहे पुरुष होस् वा महिला स्वभावैले सम्मानपूर्वक जीउन चाहन्छ । त्यसैले सम्मानपूर्वक बाँचन पाउने कुरालाई मानव अधिकारको रूपमा विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिहरु खास गरी CEDAW र ICESCR ले स्थापित गरेका छन् । साथै विभिन्न मुलुकको संविधानले पनि यस कुरालाई व्यक्तिको मौलिक हकको रूपमा प्रत्याभूत गरेको हुन्छ ।

नेपालको संविधानले सम्मान, समानता र विभेदहीनतालाई पारिवारिक र सामाजिक सम्बन्धको आधारको रूपमा मान्यता प्रदान गरेको छ । संविधानको धारा १६ ले यसै कुरालाई जोडदै प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँचन पाउने हक हुने कुराको सुनिश्चितता प्रदान गरेको देखिन्छ भने धारा १८ ले समानताको

^{११४} पिडकी गुरुङ भन्ने संजिव गुरुङसमेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयसमेत, नि. नं. ०७९-WO-१३८२, आदेश मिति २०८०।३।१२ । हेर्नुहोस् <https://www.ratopati.com/story/371107> (हेरिएको मिति २०८०।१२।२१) ।

हकको वकालत गर्दछ। त्यस्तै धारा ३८ ले प्रत्येक महिलालाई लैङ्गिक भेदभाव विना समान वंशीय हक सुनिश्चित गर्दै सम्पत्ति तथा पारिवारिक मामिलामा दम्पतिको समान हक हुने व्यवस्था गरेको छ। पुनरावेदक / प्रतिवादी डा. सुधांसु कोइराला विरुद्ध प्रत्यर्थी / वादी डा. स्निधा मैनाली भएको घरेलु हिंसा मुद्दा^{१९६} मा सर्वोच्च अदालतले घरेलु हिंसाको प्रसङ्गमा "मानिस स्वतन्त्रता र सम्मानको पुञ्ज हो, व्यक्तिगत र पारिवारिक सम्बन्ध पनि स्वतन्त्रता, समानता र सम्मानमै आधारित हुनुपर्छ। यो सम्बन्ध पराधीनता, लैङ्गिक उच्चता वा निचतामा आधारित हुनु हुँदैन, त्यसो भएमा व्यक्तित्व विकासका सम्भावनाहरू उजागर हुन सक्दैनन्, प्रेम, सद्भाव र विश्वास सबै मरेर जान्छन्, सम्बन्धमा पराधीनता र अधीनस्थताले जरो गाड्छ" भनी व्याख्या र विश्लेषण गरेको देखिन्छ। सोही मुद्दामा "पति र पत्नीबीचको सम्बन्ध सहमतिमा आधारित सम्बन्ध मानिन्छ। यो सहमतिको निम्ति आफूमा रहेका शारीरिक, मानसिक र यौनिक दुर्बलताहरूबारे अर्को पक्षलाई पहिले नै जानकारी दिई पूर्ण रूपमा सुसूचित सहमति (fully informed consent) प्राप्त गरिनु पर्ने दायित्व सम्बन्धका दुवै पक्षमा रहने" भन्दै "हालको नेपालको संविधानले पनि पति पत्नीको सम्बन्धलाई समानतामा आधारित सम्बन्ध मानेको र विशेष गरेर महिलालाई समान वंशीय हक तथा सुरक्षित मातृत्व र प्रजननसम्बन्धी हक प्रत्याभूत गरेको सन्दर्भमा अब "ढाटिढुटि विहा..." भन्ने पुरातनवादी मान्यताका साथ पारिवारिक सम्बन्ध स्थापित हुन र अधि बढ्न सक्दैन। विवाह सम्बन्धमा बाँधिने पक्षले आफूलाई जानकारीमा रहेका आ-आफ्ना सक्षमता र दुर्बलताका कुराहरू विवाहपूर्व नै एक अर्को पक्षलाई खुलस्त रूपमा राखी पूर्ण सुसूचित भई सहमतिमा मात्र विवाह बन्धनमा बाँधिएका हुन् भन्ने कुरा स्थापित गरिनुपर्छ" भनी व्याख्या भई रहेको देखिन्छ।

त्यसैगरी रिट निवेदक प्रेमकुमारी नेपाली विरुद्ध विपक्षी राष्ट्रिय महिला आयोग समेत भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण विषयको रिट मुद्दा^{१९७}मा "विवाहको परिभाषा र विधि जात, जाति, धर्म र संस्कृतिअनुसार फरक-फरक हुन सक्दछ। परन्तु, प्रचलित कानूनअनुसार विवाह गर्नुको अर्थ पति पत्नीबीचको सम्बन्ध स्थापना गर्नु हो। त्यसो भनेको वैयक्तिक स्वतन्त्रता संकुचन गर्नु भन्ने होइन। विवाह गर्नुको उद्देश्य महिला र पुरुषले भावी जीवन सँगै बिताउने भन्ने पनि हो" भनी व्याख्या भई रहेको देखिन्छ। यी व्याख्याले पनि पति पत्नीबीचको सौहार्द्रपूर्ण सम्बन्धमा नै जोड दिएको देखिन्छ। विवाह पछिको परिवार भित्रको आपसी प्रेम, सद्भाव, विश्वास, सम्मान, संरक्षण र सहयोगले नै परिवार भित्र असल गुणहरू प्रवाह गर्ने हुँदा यसै कुरालाई यो दफाले जोड दिएको देखिन्छ।

जापानको देवानी संहिता १८९६ को दफा ७५२ मा पनि प्रेम र सद्भावको विषय उल्लेख नगरी पति र पत्नी साथै रहने र आपसी सहयोग र सहायता प्रदान गर्ने कुरालाई जोड दिएको देखिन्छ। उक्त दफा ७५२ मा "A husband and wife shall live together and provide mutual cooperation and assistance"^{१९८} भनिएको छ। नेपालको देवानी संहिताको दफा ८६ मा नैतिक मूल्य मान्यता र भावनात्मक सम्बन्धलाई समेत जोडेको देखिएकोमा जापानको व्यवस्थामा यस्ता कुराहरूलाई महत्व दिएको देखिँदैन। जे होस् पति पत्नीको भावनात्मक

^{१९६} ने. का. प. २०७७, अङ्क ४, नि. नं १०४८२।

^{१९७} ने. का. प. २०७०, अङ्क १, नि. नं ८९४५।

^{१९८} हेर्नुहोस् <https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/CC४.pdf> (हेरिएको मिति २०८०।१०।१०)।

सम्बन्धले परिवार स्थापना गर्ने मात्र नभई सुखद पारिवारिक जीवनयापनको मार्ग प्रसस्त गर्ने भएकोले यस दफामा आपसी प्रेम, सद्भाव, सम्मान, संरक्षण र सहयोगमा जोड दिएको हो।

यस दफामा पति पत्नी बीचमा प्रेम, सद्भाव, सम्मान, संरक्षण र सहयोगको अपेक्षा गरिएको छ। तथापि कानूनबमोजिम सम्बन्ध विच्छेद नभएका तर छुट्टिई भिन्न भएका पति पत्नी बीचको आपसी प्रेम, सद्भाव, सम्मान, संरक्षण र सहयोगपूर्ण सम्बन्ध यथावत रूपमा कायम रहन्छ भन्ने हुँदैन। यस स्थितिमा यस दफाको व्यवस्थालाई के भन्ने प्रश्न खडा हुन सक्दछ। पति पत्नी बीच आपसी समझदारीमा वा न्यायिक पृथकीकरणको निर्णयको आधारमा जहिलेसुकै छुट्टिई भिन्न हुन सक्दछन्। त्यसरी छुट्टिई भिन्न भएको अवस्थामा पनि उनीहरूको कानूनी हैसियत पति पत्नीकै रूपमा रहन्छ। यस अवस्थामा यस दफाद्वारा अपेक्षा गरिएको प्रेम, सद्भाव, सम्मान, संरक्षण र सहयोग जस्ता विषयले निरन्तरता पाउनु पर्ने भए पनि व्यवहारमा त्यो सम्भव देखिँदैन। दफा १७१ ले न्यायिक पृथकीकरणलाई अदालतको आदेश बमोजिम अंश लिएको, कानूनबमोजिम भिन्न बसेको वा मानो छुट्टिएको अवस्था भनी परिभाषित गरेको देखिन्छ। पति वा पत्नीले एकअर्कोसँग आपसी समझदारीमा जहिलेसुकै आफ्नो भागको अंश लिई मालपोत कार्यालयमा गई अंश भरपाईको लिखत गरी छुट्टिई भिन्न हुन सक्दछन्। त्यस्तै अदालतमा पति वा पत्नीको तर्फबाट परेको अंश मुद्दामा अदालतको फैसला बमोजिमको अंश प्राप्त गरेर पनि पति पत्नी आपसमा छुट्टिई भिन्न भै बस्न सक्ने अवस्था रहन्छ। त्यस्तै अंश नलिएको तर आफ्नो आफ्नो खति उपति गरी खाने भनी सम्बन्धित मालपोत कार्यालयमा गई लिखत पारित गरी मानो छुट्टिई अलग भई बस्न सक्ने अवस्था समेत रहन्छ। मुलुकी देवानी संहिताले यी तीनै अवस्थाका सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था गरेको छ। न्यायिक पृथकीकरण र छुट्टिई भिन्नको बीचको फरक हुने गरी अलग अलग रूपमा परिभाषित भएको देखिँदैन। कानूनले घरायसी रूपमा छुट्टिई भिन्न भएको अवस्थालाई मान्यता नदिने भएकाले न्यायिक पृथकीकरण भित्रै छुट्टिई भिन्न समेत परेको मान्नु पर्ने देखिन्छ। दफा १७१ को उपदफा (२) को स्पष्टिकरणमा गरिएको न्यायिक पृथकीकरणको परिभाषा मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को भाग ३ को परिच्छेद ८ को धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री सम्बन्धी व्यवस्था र ९ को अन्तर्देशीय धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री सम्बन्धी व्यवस्थाको प्रयोजनका लागि गरिएको भए तापनि यस संहिताका सम्बन्धित अन्य दफाका सन्दर्भमा समेत लागू हुन सक्ने देखिन्छ। सो परिभाषा बमोजिमका न्यायिक पृथकीकरणका तीनै अवस्थामा दफा ८६ को व्यवस्था हुबहु कार्यान्वयन हुन सक्ने स्थिति भने देखिँदैन। कानूनी रूपमा भिन्न भएको अवस्थामा पति पत्नीबीचको सम्बन्ध पूर्ववत् कायम रहने कुराको अपेक्षा गर्न पनि सकिँदैन। तर पनि यो कानून संशोधन नहुँदासम्म यसको भावनालाई सम्मान गर्नुपर्ने र यसको परिपालना हुनुपर्ने मान्यतालाई जोडेर हेर्दा जुनसुकै रितले छुट्टिई भिन्न भए तापनि कानूनबमोजिम पति पत्नीको रूपमा कायम रहँदासम्म कानूनले नै यी दुई बीचमा समझदारी र आपसी प्रेम, सद्भाव, सम्मान, संरक्षण र सहयोगको अपेक्षा गरेको कुरालाई भने नजरअन्दाज गर्न सकिँदैन। तर सम्बन्ध विच्छेद भएको अवस्थामा भने दुवै स्वतन्त्र हुने र पति पत्नीको सम्बन्ध कायम नरहने स्थितिमा यो अवस्था कायम रहँदैन।

८७. पतिको घर बासस्थान मानिने: पति र पत्नीले आपसी समझदारीमा छुट्टै बासस्थान निर्धारण गरेकोमा बाहेक पत्नीको वासस्थान पतिको घरमा कायम भएको मानिनेछ।

टिप्पणी: सामान्यतया पतिको घरलाई पत्नीको वासस्थान कायम भएको मानिने व्यवस्था यस दफा ८७ ले गरेको छ। तर पति र पत्नीले आपसी समझदारीमा छुट्टै वासस्थान निर्धारण गर्न सक्ने कुरालाई पनि यस दफाले छुट्टै दिएको देखिन्छ। पति पत्नीको आपसी समझदारी वा सल्लाहमा पति कुनै स्थानमा र पत्नी कुनै अलग स्थानमा रहन बस्न सक्ने अवस्थालाई समेत यो दफाले आंकलन गरेको छ। विवाह हुनासाथ दुई अलग अलग व्यक्ति मिलेर एउटा परिवार बन्दछ। दुई भिन्दाभिन्दै वासस्थानमा रहे बसेका व्यक्तिहरू एक ठाउँमा आउँछन्। यस्तो स्थितिमा ती दुईको एक घर हुन्छ। सो घर नै पति पत्नीको साझा वासस्थान अर्थात् निवास हो। विवाह पछि पतिको घर नै पत्नीको पनि वासस्थान हुन्छ। अर्थात् पतिको घरमा रहन बस्न पाउने अधिकार निजलाई प्राप्त हुन्छ।

विवाह पछि पति पत्नी मिलेर एउटा परिवारको निर्माण हुने भएकोले त्यो परिवारको सदस्यको नाताले पत्नीलाई निश्चित कानूनी अधिकार प्राप्त हुन जान्छ। यी अधिकारहरूमध्येको महत्वपूर्ण अधिकार वासस्थानको अधिकार हो। पतिको घर वा निज रहे बसेको कोठा निज पतिको हकको होस् वा नहोस् निज रहे बसेको वा निजले भोग गरेको घर वा कोठा विवाह पछि पत्नीको समेत घर वा कोठा समेत हुने गरी यो कानूनी व्यवस्थाले वासस्थानको अधिकार पत्नीलाई प्रदान गरेको देखिन्छ। त्यसो त विवाह पछि पत्नीले पतिको सम्पत्ति उपर आधा कानूनी हक प्राप्त गर्ने कानूनी व्यवस्था यसै संहिताको भाग ३ कै परिच्छेद १० मा उल्लिखित छ। त्यस आधारमा विवेचना गर्दा विवाह पछि पतिको घरको आधा भागमा पत्नीको साम्पातिक अधिकार सिर्जना हुने भएकोले पनि विवाह पछि पत्नीले पतिको घरलाई वासस्थानको अधिकारको रूपमा मात्र नलिई आफ्नो सम्पत्तिको रूपमा समेत लिन पुग्दछिन्। त्यसैले विवाह पछि पत्नीले वासस्थानको अधिकारका अतिरिक्त साम्पातिक अधिकारको रूपमा पतिको घरलाई उपभोग गर्दै पति पत्नी सँगैसाथै बसेर पारिवारिक जीवनयापन गर्दछिन्। त्यसैले यो घर उनीहरूको पारिवारिक आफ्नै संयुक्त घर हुन पुग्छ। त्यसैले यो दफा ८७ को व्यवस्थाले खाली पत्नीको ठेगानाको लागि मात्र पतिको घर पत्नीको वासस्थान मानेको हो भन्ने अर्थमा मात्र बुझ्नु हुँदैन। स्थायी बसोवास नभएको, घर नै नभएको वा डेरा कोठामा बसेको पतिको हकमा पनि उ रहेबसेको डेरा कोठा निजको वासस्थान हुने भएकोले विवाह पछि पत्नीको वासस्थान सोही डेरा कोठा हुने कुरामा दुईमत हुन सक्दैन। यस्तो स्थितिमा सो डेरा कोठाको सम्पत्तिमा आधा हक हिस्साको हकदार पत्नी हुने कुरालाई पनि यहाँ बिर्सन हुँदैन।

हिन्दु संस्कार अनुसार विवाह पछि पत्नी पतिको घरमा जाने प्रचलन छ। यो प्रचलनलाई कानूनी मान्यता प्रदान गर्दै पत्नीको वासस्थान सुनिश्चित गरी नवदम्पतिको ठेगानाको पहिचान गर्न सजिलो होस् र विवाह पछि पतिको घर लगायतको सम्पत्तिमा पत्नीको आधा हक सिर्जना हुने भएकोले त्यसको सुनिश्चितता होस् भन्ने उद्देश्यले पनि यो दफाले विवाह पछि पत्नीको वासस्थान पतिको घर मानेको हो। साथै संहिताको दफा ९४ मा पतिले र दफा ९५ मा पत्नीले पत्नी वा पतिको मन्जुरी नभएको अवस्थामा पनि सम्बन्ध विच्छेद गर्न सक्ने गरी कानूनी भएको छ^{११९}। सो व्यवस्था अनुसार पत्नीले पतिलाई घरबाट निकाला गरिदिएमा^{१२०} वा

^{११९} मुलुकी देवानी संहिता २०७४ को दफा ९४ र ९५।

^{१२०} *Ibid* दफा ९४ (ख)।

पतिले पत्नीलाई घरबाट निकाला गरिदिएमा^{१२१} सम्बन्ध विच्छेदको आधार बन्न पुग्दछ। यस प्रयोजनका लागि कसको घरलाई घर मान्ने भन्ने अडवड पर्ने स्थितिमा यस दफाको व्यवस्थाले अर्थात् बमोजिम पतिको घरलाई घर मानिने हुँदा सोही घरबाट पति वा पत्नीले निकाला गरेको अवस्थामा सम्बन्ध विच्छेदको आधार बन्न सक्ने अवस्था समेत देखिएको छ। अर्कोतर्फ घरेलु हिंसा (कसुर र सजाय) ऐन २०६६ को दफा २ को खण्ड (घ) ले "घरबाट निकाला गर्ने" कार्यलाई समेत घरेलु हिंसा अन्तर्गत मानसिक यातनामा पर्ने^{१२२} भनी परिभाषित गरेको देखिन्छ। यो ऐनको प्रयोजनका लागि पनि घर भन्नाले अन्यथा प्रमाणित नभएमा पतिको घर भन्ने सम्झनु पर्ने हुन्छ।

संहिताको दफा ८७ को जस्तो व्यवस्था भारतीय कानूनमा प्रत्यक्ष रूपमा रहेको देखिँदैन। तर अप्रत्यक्ष रूपमा विवाह पछि पतिको घर पत्नीको पनि घर हुने कुरालाई विभिन्न कानूनले स्वीकार गरी महिलाको पतिको घरमा रहन पाउने हकलाई स्थापित गरेको देखिन्छ^{१२३}। *S.R. Batra And Anr vs Smt. Taruna Batra* को मुद्दा^{१२४}मा भारतीय सर्वोच्च अदालतले The Protection of Women from Domestic Violence Act, 2005 को दफा २ (s) मा उल्लिखित shared household शब्दको परिभाषाको उद्घरण गर्दै "the wife is only entitled to claim a right to residence in a shared household, and a 'shared household' would only mean the house belonging to or taken on rent by the husband, or the house which belongs to the joint family of which the husband is a member" भनी व्याख्या गरेको देखिन्छ। यसले पतिको स्वामित्वमा रहेको वा निज समेत सदस्य रहेको संयुक्त परिवारको नाममा रहेको घरमा पत्नीको अधिकार हुने स्पष्ट पारेको छ। बेलायतमा भने The Matrimonial Homes Act 1983 ले पति पत्नीको घरको विषय संवोधन गरेको^{१२५} देखिन्छ।

अंश लिई भिन्न भएको वा न्यायिक पृथकीकरणको प्रकृया अनुसार छुट्टिएको दम्पतिको हकमा दफा ८७ को व्यवस्था कसरी लागू हुन्छ त्यो कानूनमा स्पष्ट छैन। सम्बन्ध विच्छेद नगरी आफ्नो अंशभाग लिई छुट्टिएका वा अंश नलिई न्यायिक प्रक्रियाद्वारा भिन्न भएका वा लिखत पारित गरी मानो छुट्टिएकी पत्नीको हकमा पतिकै घरलाई निजको वासस्थान मान्न कसरी मिल्छ त्यो पनि कानूनमा स्पष्ट छैन। त्यस्तैले यस्ता विषयमा विवाद उठी व्याख्या नहुँदासम्म धैर्य गर्नु सिवाय अरु थप उपाय देखिन आउँदैन।

८८. एक अर्काको प्रतिनिधि मानिने: कानूनमा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा वा पति र पत्नी बीच कानूनी विवाद भएकोमा बाहेक सामान्य घर व्यवहारको काममा पति वा पत्नी एक अर्काको प्रतिनिधि रहेको मानिनेछ।

टिप्पणी: सामान्य घर व्यवहारको काममा पति वा पत्नी एक अर्काको प्रतिनिधि रहेको मानिने व्यवस्था दफा ८८ ले गरेको छ। तर कानूनमा नै अन्यथा व्यवस्था भएको रहेछ भने सोही बमोजिम हुने कुरालाई पनि यसले संवोधन गरेको छ। साथै पति पत्नी बीचमा कानूनी विवाद भएको अवस्थामा पनि एक अर्काको प्रतिनिधि नहुने अवस्था बन्ने भएकोले यसलाई पनि यस दफाले बाहेक गरेको देखिन्छ। विवाह पछिको पत्नीको

^{१२१} Ibid दफा ९५ (ख)।

^{१२२} घरेलु हिंसा (कसुर र सजाय) ऐन, २०६६ को दफा २ को खण्ड (घ)।

^{१२३} The Hindu Marriage Act, 1955, Section 9.

^{१२४} हेनुहोस् <https://indiankanoon.org/doc/594165/> (हेरिएको मिति २०८०।१०।११)।

^{१२५} हेनुहोस् <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1983/19/body/enacted> (हेरिएको मिति २०८०।१०।११)।

पत्राचारको लागि ठेगाना, कानूनी विवादमा म्याद तामेल गर्ने स्थान आदिको प्रयोजनका लागि यस दफाले सहजीकरण गरेको छ। त्यस्तै पति वा पत्नीको नाममा घरमा आएका पत्र वा सामग्री बुझि लिने, समुदायको संचार सम्पर्कको लागि एक अर्कोको माध्यम बन्ने, पति वा पत्नीको नामको धारा पानी बिजुलीको महशुल बुझाउने, एकाले खरिद गरेको वस्तु वा सामग्रीको भुक्तानी गर्ने, एक अर्कोको सम्पत्तिको रेखदेख र सम्हार गर्नेजस्ता कुराहरुलाई पनि यो दफाले सहजता प्रदान गरेको छ। तर यस दफामा सामान्य घर व्यवहारको परिभाषा गरिएको छैन। कुन कुन व्यवहारलाई सामान्य घर व्यवहार भनी मात्रै वा के कस्ता कुरालाई सामान्य घर व्यवहारको रूपमा लिने भन्ने कुरा विवादको विषय बन्न सक्नेतर्फ यो कानून सचेत रहेको देखिँदैन।

यसै संहिताको भाग ५ को परिच्छेद १० मा एजेन्सी करार सम्बन्धी व्यवस्थाका बारेमा उल्लेख छ। उक्त परिच्छेदको दफा ५९१ ले आफ्नो तर्फबाट कुनै काम गर्न समेतका लागि आफ्नो प्रतिनिधि नियुक्त गर्न सक्ने व्यवस्था गर्दै^{१२६} दफा ५९२ ले आफूले गर्नुपर्ने त्यस्तो काम सो प्रतिनिधि मार्फत गर्न सकिने व्यवस्था गरेको^{१२७} छ। यसरी कानूनले प्रतिनिधि मार्फत काम गर्न सकिने भनी स्पष्ट रूपमा उल्लेख भएको विषयलाई यो दफा ८८ को व्यवस्थाले असर गर्छ गर्दैन त्यो त स्पष्ट छैन। तर दफा ८८ ले स्वतः प्रतिनिधि हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ भने दफा ५९१ लगायतका व्यवस्थाले कानूनी प्रतिनिधिको व्यवस्था गरेको देखिन्छ। कानूनी प्रतिनिधिले पालना गर्नुपर्ने कुराहरु^{१२८}, निज स्वयंले व्यहोर्नु पर्ने दायित्व^{१२९}, प्रतिनिधिको समाप्ति^{१३०} आदि कुराहरुमा उक्त भाग ५ को परिच्छेद १० मा विस्तृत रूपमा कानूनी व्यवस्था गरिएकोले सो कानूनी व्यवस्थाहरुको हकमा सोही बमोजिम र सामान्य घर व्यवहारको विषयमा मात्र यो दफा ८८ को व्यवस्था लागू हुने बारे स्पष्ट हुनु आवश्यक छ। अर्थात् दफा ८८ को व्यवस्थाले कानूनमा अन्यथा व्यवस्था भएको कुरालाई कुनै असर गर्दैन। यस कुरालाई स्वयं दफा ८८ मा नै स्पष्ट पारिएको छ।

पति वा पत्नीको प्रतिनिधिको रूपमा कार्य गर्दा कुनै कानूनी दायित्व वहन गर्नुपर्ने अवस्था आउन सक्दछ वा सक्दैन त्यस कुरामा भने निजहरु सचेत रहनु जरूरी हुन्छ। पति वा पत्नीको प्रतिनिधिको रूपमा कार्य गर्दा कसैलाई हानी नोक्सानी पुग्ने वा त्यस्तो कार्यको परिणाम स्वरूप कसुर कायम हुने स्थिति पैदा हुन सक्दछ। उदाहरणका लागि पतिको नाममा आएको पार्सल पत्नीले बुझी लिएको तर उक्त पार्सलमा अवैध वस्तु रहेको देखिएमा त्यसको जिम्मेवार पत्नी समेत हुनुपर्नेतर्फ सचेत हुन सक्नु पर्दछ।

८९. इज्जत अनुसार व्यवहार गर्नु, गराउनु पर्ने: पति वा पत्नीले एक अर्कालाई आफ्नो इज्जत र क्षमता अनुसार खान लगाउन तथा स्वास्थ्योपचारको व्यवस्था गर्नु वा गराउनु पर्नेछ।

टिप्पणी: यस दफाको शीर्षकमा इज्जत अनुसारको व्यवहार गर्नु गराउनु पर्ने भनिए पनि मूल विषय इज्जत र क्षमता अनुसार खान लगाउन तथा स्वास्थ्योपचार रहेको देखिन्छ। यस दफाले पति वा पत्नीले एक

^{१२६} मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ५९१।

^{१२७} *Ibid* दफा ५९२।

^{१२८} *Ibid* दफा ५९४।

^{१२९} *Ibid* दफा ५९५।

^{१३०} *Ibid* दफा ५९७।

अर्कालाई आफ्नो इज्जत र क्षमता अनुसार खान लगाउन तथा स्वास्थ्योपचारको व्यवस्था गर्नु वा गराउनु पर्ने कुरामा जोड दिएको छ । यसले कतै न कतै दफा ८६ को व्यवस्थालाई समेत छोएको हो कि भन्ने पनि छ । उदाहरणको लागि उक्त दफामा पति र पत्नीले एक अर्कोलाई सहयोग, संरक्षण र सम्मान गर्नुपर्ने भनिएको छ । यस भित्र इज्जत र क्षमता अनुसारको व्यवहार पनि स्वाभाविक रूपमा पर्दछ । इज्जत र क्षमता अनुसारको व्यवहार शब्दहरूले आपसी सम्मानलाई नै इङ्कित गरेको हुन्छ । तर यसको विषयवस्तु इज्जत र क्षमता अनुसार खान लगाउन तथा स्वास्थ्योपचारसँग जोडिएकोले दफा ८६ अलि विस्तृत र यो दफा ८९ अलि संकुचित हो कि भन्ने देखिन्छ । जे होस् यस दफाले पति वा पत्नीले एक अर्कोलाई इज्जत र सामर्थ अनुसार खान लगाउन तथा स्वास्थ्योपचार प्रवन्ध गर्नु वा गराउनु पर्ने कुरामा जोड दिएको छ । यो हाम्रो परम्परागत मान्यतासँग जोडिएको विषय पनि हो । समाजमा प्रतिष्ठित व्यक्तित्वको रूपमा स्थापित हुन पहिला घर परिवारमा इज्जत र क्षमता अनुसारको व्यवहार गर्न सक्नु पर्दछ भन्ने परम्परागत मान्यतालाई यो दफाले स्थापित गरेको छ ।

साविक मुलुकी ऐनको अंशवण्डाको महलको १० नं ले लोगने वा बाबु आमाले स्वास्नी वा छोराछोरीलाई इज्जत आमद अनुसार खान लाउन र आवश्यकता अनुसार उचित शिक्षा दिक्षा र स्वास्थ्य उपचारको व्यवस्था गर्नुपर्ने र सो नगरे अंश दिनुपर्ने व्यवस्था गरेको थियो ।^{१३१} सो व्यवस्थाले पति प्रति पत्नीलाई पूर्ण रूपमा आश्रित तुल्याएको थियो । मुलुकी ऐनको यो व्यवस्थालाई मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को यस दफा ८९ का अतिरिक्त भाग ३ को परिच्छेद १० अंशवण्डा सम्बन्धी व्यवस्थाको दफा २११ मा समेत परिमार्जन सहित उल्लेख गरिएको छ । सो दफा २११ को उपदफा (१) मा सगोलको सम्पत्ति भएका पति पत्नी बाबु आमा छोरा छोरीले पत्नी पति छोरा छोरी बाबु आमालाई आफ्नो इज्जत आमदअनुसार खान लाउन दिन र आर्थिक हैसियत अनुसार शिक्षा र स्वास्थ्य उपचारको व्यवस्था गर्नुपर्ने व्यवस्था उल्लेख गर्दै सोही दफाको उपदफा (२) मा उपदफा (१) बमोजिमको दायित्व पूरा नगरेमा अंशियारले आफ्नो अंश लिई भिन्न हुन सक्ने व्यवस्था उल्लेख गरिएको छ ।^{१३२} मुलुकी ऐनको व्यवस्थामा पतिलाई मात्र जिम्मेवार बनाईएको थियो । तर संहिताले पति पत्नी जस्को क्षमता छ उसैलाई जिम्मेवार तुल्याएको छ ।

यस दफा ८९ को व्यवस्था अंश लिई छुट्टिई भिन्न भएको वा अंश नलिई न्यायिक पृथकीकरणमा गएको पति वा पत्नीको हकमा भने लागू हुने अवस्था हुँदैन । किनकि छुट्टिई भिन्नको अर्थ नै खति उपति आफ्नो आफ्नो भन्ने अर्थ हुने हुँदा त्यस्तोमा मानवीय नाताले सहयोग गर्ने बाहेक कानूनी दायित्व रहन्छ भनी भन्न मात्र मिल्ने देखिँदैन । कानूनबमोजिम लिखत गरी मानो छुट्टिएको रहेछ भने त्यसरी मानो छुट्टिएको मिति देखि नै संयुक्त आर्थिक वा पारिवारिक दायित्वबाट उन्मुक्ति पाउने हुन्छ । मानो छुट्टिएको मिति भन्नाले कुन मितिलाई मात्र भन्ने सम्बन्धमा संहिताकै दफा २२० को उपदफा (१) को स्पष्टिकरणमा स्पष्ट पारिएको देखिन्छ^{१३३} । उक्त व्यवस्था अनुसार मानो छुट्टिएको लिखतमा उल्लेख भएको मिति, लिखत नभए अंशियारबीच सहमतिमा कायम भएको मिति, अंशियार बीच सहमति नभए फिराद परेको अघिल्लो दिनको मिति र विवाहित

^{१३१} मुलुकी ऐन अंशवण्डाको महलको १० नं ।

^{१३२} मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा २११ ।

^{१३३} मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा २२० ।

छोरीको हकमा निजको विवाह मितिलाई मानो छुट्टिएको मिति सम्झनु पर्ने गरी कानूनी व्यवस्था भएको छ। सोही अनुसार नै पति पत्नीको हकमा पनि त्यसरी मानो छुट्टिएको मितिबाट संयुक्त आर्थिक वा पारिवारिक दायित्वबाट छुटकारा पाउने भए पनि अंश बुझी नलिँदासम्मका लागि संहिताको दफा २११ बमोजिम सबल पक्षबाट निर्वल अर्थात् असक्षम पक्षलाई मानाचामल खर्च भराई पाउने अवस्था विद्यमान छ।

१०. सहमतिमा घर व्यवहार चलाउनु पर्ने: (१) एकासगोलका पति र पत्नीले आफ्नो सम्पत्ति, आम्दानी तथा हैसियत अनुरूप आपसी सहमतिको आधारमा घर व्यवहार चलाउनु पर्नेछ।

(२) पति वा पत्नीले आफ्नो नाममा रहेको सम्पत्ति बिक्री वा अन्य तवरले हस्तान्तरण गर्दा कानूनमा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक एक अर्कोको मञ्जुरी लिनु पर्नेछ।

टिप्पणी: पति र पत्नीले एकासगोलमा रहँदा बस्दा आफ्नो सम्पत्ति, आम्दानी तथा हैसियत अनुरूप आपसी सहमतिको आधारमा घर व्यवहार चलाउनु पर्ने हुन्छ। त्यस्तै पति वा पत्नीले आफ्नो नाममा रहेको सम्पत्ति बिक्री वा अन्य तवरले हस्तान्तरण गर्दा एक अर्कोको मञ्जुरी लिनु पर्ने हुन्छ। तर कानूनले आफूखुस गर्न पाउने भनी छुट्टा दिएको अवस्थामा भने यो व्यवस्था आकर्षित हुँदैन। घर व्यवहार आपसी सहमतिमा चलाउने भन्नाले घर व्यवहार चलाउन दुवैको मञ्जुरी आवश्यक हुने देखिन्छ। यसले आपसी समझदारी अर्थात् समान भावनाको कुरा गर्दैन। आपसी सहमतिको कुरा गरेकोले यसले सामूहिक मञ्जुरी अर्थात् दुवैको मञ्जुरीको खाँचो बोध गराएको छ। एकको सहमति बेगर घर व्यवहार चलाउने कल्पना यो कानूनले गरेको छैन। तर आफू खुस गर्न पाउने अवस्थामा भने यो सहमति आवश्यक नभई समझदारीसम्म भएमा त्यसले परिवारलाई बलियो बनाउन मद्दत गर्ने कुरामा दुईमत हुन सक्दैन। आफूखुस गर्न पाउने सम्पत्ति अर्थात् निजी सम्पत्तिको विषयमा संहिताको दफा २५६ मा व्यवस्था गरिएको छ^{१३४}। सो व्यवस्था अनुसार आफ्नो ज्ञान, सीप वा प्रयासबाट आर्जन गरेको, दान, वकस, अपुतालीबाट प्राप्त गरेको, चिठ्ठा वा उपहार पाएको, पारिश्रमिक लगायतबाट प्राप्त गरेको, बौद्धिक सम्पत्ति वा रोयल्टी, मानो छुट्टिए पछि वा खति उपति आफ्नो आफ्नो गरी प्राप्त गरेको, महिलाले विवाह पूर्व प्राप्त गरेको वा विवाहमा माईति पक्षबाट दिएको, महिलालाई पतितर्फका अंशियारले दिएको वा कानूनबमोजिम निजी हुने सबै सम्पत्ति र सोबाट बढे बढाएको सम्पत्ति निजी सम्पत्ति हुने आफूखुस गर्न पाउने हुन्छ। यो व्यवस्था मुलुकी ऐन अंशवण्डाको १८ नं को निरन्तरता हो^{१३५}। पत्नीले विवाह अघि प्राप्त गरेको वा विवाह पछि पनि दफा २५६ बमोजिम प्राप्त गरेको सम्पत्ति निजी हुने भई आफूखुस गर्न पाउने तर विवाह पछि दफा २५७ बमोजिम (क) पुख्यौलीबाट प्राप्त सम्पत्ति, (ख) निजी सम्पत्ति बाहेक अंशियारको नाममा रहेको अन्य सम्पत्ति, (ग) अंशियारले सगोलको खेती, उद्योग, व्यापार, व्यवसायबाट आर्जन गरेको वा सोबाट बढे बढाएको सम्पत्ति सगोलको सम्पत्ति हुने भएकोले त्यस्तो सम्पत्ति विक्रि व्यवहार वा हक हस्तान्तरण गर्दा एकअर्कोको मञ्जुरी आवश्यक हुन्छ।

दफा १० को उपदफा (२) को व्यवस्थालाई दफा ४१९ को व्यवस्थासँग तादाम्यता राख्दछ। दफा ४१९ मा "कसैले पनि सगोलका अंशियारको लिखित मञ्जुरी नलिई सगोलको सम्पत्ति कसैलाई हस्तान्तरण गर्न

^{१३४} Ibid दफा २५६।

^{१३५} मुलुकी ऐन अंशवण्डाको १८ नं।

पाउने छैन। यसको विपरित कसैले सगोलको सम्पत्ति हस्तान्तरण गरेमा त्यस्तो सम्पत्तिमा निजको जे जति हक वा हिस्सा छ त्यति सम्पत्ति मात्र हक हस्तान्तरण गरेको मान्य हुनेछ। निजको हक वा हिस्साभन्दा बढी हस्तान्तरण भएको सम्पत्ति सम्बन्धित अंशियारले फिर्ता लिन पाउनेछ" भन्ने व्यवस्था छ। यो कानूनी व्यवस्था बमोजिम पनि पति वा पत्नीले आफ्नो नाममा रहेको सम्पत्ति बिक्री वा अन्य तवरले हस्तान्तरण गर्दा एक अर्कोको मन्जुरी लिन आवश्यक मानेकोले यी दुवै कानूनी व्यवस्था एक रूपको देखिएको छ। तर दफा ४२० मा "दफा ४१९ मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि घरको मुख्य व्यक्तिले घर व्यवहारको लागि चल सम्पत्तिमा सबै र अचल सम्पत्तिमा आधासम्म कसैको मञ्जुरी नलिइकन सगोलको सम्पत्ति बिक्री गर्न सक्नेछ" भन्ने व्यवस्था रहेकोले पति वा पत्नी घरको मुख्य व्यक्ति रहे भएको अवस्थामा निजले चल सम्पत्तिमा सबै र अचल सम्पत्तिमा आधासम्म एकअर्काको मञ्जुरी नलिइकन बिक्री गर्न सक्ने हुँदा दफा ४१९ र दफा ९० को उपदफा (२) को व्यवस्था यो हदसम्म निस्प्रभावी रहेको देखिन्छ।

दफा ९० को उपदफा (२) वा दफा ४१९ को विपरित सम्पत्ति हस्तान्तरण गरेमा हकवालाले आफ्नो हकको फिर्ता लिन सक्ने अवस्था दफा ४१९ मा रहेको छ। त्यस्तै दफा ४२४ ले त्यस्तो सम्पत्ति खरिद गरी लिने तेस्रो पक्षको हकमा के हुने भन्ने विषयलाई सम्बोधन गरेको देखिन्छ। यस व्यवस्था अनुसार कसैले सम्पत्ति बिक्री गरी हस्तान्तरण गरेकोमा त्यसरी हुने हस्तान्तरण कुनै व्यहोराले कच्चा भई खरिदकर्ताले पूरै वा आंशिक रूपमा सम्पत्ति भोग गर्न नपाएमा त्यसरी भोग गर्न नपाए जति सम्पत्तिको खरिदकर्ताले तिरैको रकम, त्यस्तो रकमको वार्षिक दश प्रतिशतका दरले हुने ब्याज र सम्पत्ति हस्तान्तरण गर्दा रजिष्ट्रेशन दस्तुर वा अन्य रकम तिरैको भए त्यस्तो रकम समेत खरिदकर्ताले त्यसरी सम्पत्ति हस्तान्तरण गर्ने व्यक्तिबाट कपाली सरह भराई लिन पाउनेछ। खरिद गरेको सम्पत्तिमा कुनै संरचना बनाएकोमा त्यसरी गरिएको खरिद कुनै कारणबाट कच्चा भई सो सम्पत्ति निजले भोग गर्न नपाउने भए छ महिनाभित्र आफूले बनाएको संरचना भत्काई लैजान पाउने व्यवस्था पनि कानूनले गरेको छ।

यो दफा ९० ले आपसी समझदारीमा घर व्यवहार चलाउनु पर्ने व्यवस्था गरेकोमा पति वा पत्नीले आपसी समझदारी नै नगरी एकतर्फि रूपमा घर व्यवहार चलाएमा दुवै बीचमा मनोमालिन्यको अवस्था सिर्जना भै दफा ८६ बमोजिमको सम्बन्ध र दायित्वमा असर पुग्न जाने हुँदा यसमा दुवैले पक्षले सावधानी अवलम्बन गर्नु अपरिहार्य हुन्छ। यस दफामा "घर व्यवहार" भन्ने शब्दावली र दफा ८८ मा "सामान्य घर व्यवहार" भन्ने शब्दावली प्रयोग भएकोले यी दुई भिन्न अवस्था नभई एकै प्रकृतिको व्यवहारलाई संकेत गरेको मान्नु पर्ने हुन्छ। यसमा तात्विक भिन्नता देखिँदैन।

९१. पेशा, व्यवसाय वा काम गर्न रोक्न नहुने: पति वा पत्नी वा परिवारका कुनै सदस्यले एक अर्कालाई निजको सीप, योग्यता वा क्षमता अनुसारको पेशा, व्यवसाय वा काम गर्न रोक्न हुँदैन।

टिप्पणी: यो दफा ९१ ले परिवारका प्रत्येक सदस्यलाई आफ्नो सीप, योग्यता वा क्षमता अनुसारको पेशा, व्यवसाय वा काम गर्न पाउने स्वतन्त्रताको वकालत गरेको छ। पति पत्नी वा परिवारका अन्य कुनै सदस्यलाई निजहरूको सीप, योग्यता वा क्षमता अनुसार पेशा व्यवसाय वा काम गर्न परिवारकै सदस्य मध्ये कसैले कसैलाई रोक्न हुँदैन। व्यक्तिको पेशा र रोजगारीको संवैधानिक तथा कानूनी हकलाई पनि यो दफाले सुनिश्चित गर्न खोजेको देखिन्छ। विवाह पछि परिवारको स्थापना र पति पत्नीको परिवारप्रतिको दायित्वलाई

बोध गर्दै परिवारका सदस्यलाई आर्थिक उपार्जनको बाटो सुनिश्चित पनि यो दफाले बल दिने देखिन्छ। त्यसो त संविधानको धारा १७ को उपधारा (१) को खण्ड (च) मा नेपालको कुनै पनि भागमा पेशा रोजगार गर्ने र उद्योग व्यापार तथा व्यवसायको स्थापना र संचालन गर्न कानूनबमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिलाई वैयक्तिक स्वतन्त्रताबाट बञ्चित गरिने छैन भन्ने र धारा ३३ मा प्रत्येक नागरिकलाई रोजगारीको हक हुने भनी स्पष्ट रूपमा मौलिक हक उल्लेख छ। यी स्वतन्त्रता र रोजगारीको हकको कार्यान्वयनका लागि संहिताको यो दफाले सहजता प्रदान गरेको देखिएको छ।

१२. हदम्याद: यस परिच्छेद बमोजिम भए गरेको काम कारवाहीबाट मर्का पर्ने व्यक्तिले त्यस्तो काम कारवाही भए गरेको मितिले तीन महिनाभित्र नालिस गर्न सक्नेछ।

टिप्पणी: यो दफा १२ ले पति पत्नीको सम्बन्ध र दायित्व, पत्नीको वासस्थान, एक अर्काको प्रतिनिधित्व, एक अर्का प्रतिको व्यवहार खास गरी खाने लाउने तथा स्वास्थ्योपचार, घर व्यवहार, पेशा व्यवसाय आदि जस्ता दफा ८५ देखि ९१ सम्ममा उल्लिखित कुनै विषयमा नालिस गर्नुपर्ने अवस्था आई परेमा त्यस्तो भए गरेको काम कारवाहीबाट मर्का पर्ने व्यक्तिले काम कारवाही भए गरेको मितिले तीन महिनाभित्र नालिस गरी सक्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ। सो अवधि नाघेपछि यस विषयमा नालिस लाग्न सक्दैन। वास्तवमा यो परिच्छेदको कानूनी व्यवस्था उल्लंघन भएमा त्यसको परिणाम स्वरूप घरेलु हिंसाको जन्म हुन पुग्ने परिस्थिति बन्न सक्दछ। विवाह पछि पति पत्नीले एक अर्कोलाई पति पत्नीको हैसियतमा व्यवहार नगर्ने, एक अर्काबीचमा प्रेम र सदभाव कायम नहुने, सँगै जीवनयापन नहुने, सहयोग, संरक्षण र सम्मान नपाउने, घरमा बस्न नदिने, इज्जत अनुसार व्यवहार नहुने, सहमतिमा घर नचल्ने वा पेशा, व्यवसाय वा काम गर्न बन्देज गर्ने आदि कुराले शारीरिक, मानसिक, यौनजन्य तथा आर्थिक यातनाको अवस्था निम्तिन्छ र यस्तो स्थिति बनेमा घरेलु हिंसा (कसुर तथा सजाय) ऐन, २०६६ का व्यवस्थाहरू आकर्षित हुन सक्ने अवस्था रहन्छ। त्यसैले यसमा पति पत्नीको समझदारी पूर्ण व्यवहारको यो परिच्छेदले अपेक्षा गरेको देखिन्छ। यो समझदारी उल्लंघन भएमा त्यस्तो काम कारवाही भएको मितिले मर्का पर्ने पक्षले तीन महिना भित्र नालिस गर्न सक्ने व्यवस्था संहिताले गरेको छ।

परिच्छेद-३

सम्बन्ध विच्छेद

पृष्ठभूमि

विवाह दाम्पत्य जीवनको प्रस्थान बिन्दु हो । यसै बिन्दुबाट पारिवारिक जीवनयापनको शिलशिलाको शुरुवात हुन्छ । विवाह पछि पुरुष र महिला क्रमशः पति र पत्नी बन्दछन् र एउटा परिवारको स्थापना गर्दछन् । विवाह दुई व्यक्ति बीचको पति पत्नीको सम्बन्ध स्थापित गर्ने माध्यम हो । विवाह पछिको पति पत्नीको सम्बन्धले जीवन सार्थक, आनन्दमयी र सुखी तुल्याउँछ भनिन्छ । "विवाहको परिभाषा र विधि जात, जाति, धर्म र संस्कृतिअनुसार फरक-फरक हुन सक्दछ । परन्तु, प्रचलित कानूनअनुसार विवाह गर्नुको अर्थ पति पत्नीबीचको सम्बन्ध स्थापना गर्नु हो । त्यसो भनेको वैयक्तिक स्वतन्त्रता संकुचन गर्नु भन्ने होइन । विवाह गर्नुको उद्देश्य महिला र पुरुषले भावी जीवन सँगै बिताउने भन्ने पनि हो^{१३६} ।" तर सधै यो दाम्पत्य जीवन सार्थक, आनन्दमयी र सुखी हुन्छ भन्ने हुँदैन । मानिसका चाहनाहरू अनन्त छन्, सोचाई अलग अलग छ, शारीरिक र मानसिक स्थिति पनि मानिस पिच्छे फरक हुन्छ । जसको परिणाम सम्बन्धमा दरार पैदा हुन पुग्छ । दाम्पत्य सम्बन्ध जीवनका लागि सार्थक हुन सकेन, यसले आनन्द र सुख दिन सकेन भने यस्तो सम्बन्धबाट बाहिरिनु राम्रो हुन्छ । यसरी बाहिरिने स्वतन्त्रता प्रदान गर्ने माध्यम सम्बन्ध विच्छेद हो । वैवाहिक जीवनको अन्त्य सम्बन्ध विच्छेद हो । सम्बन्ध विच्छेद पति र पत्नीबीचको कानूनी सम्बन्धको विसर्जन हो । सम्बन्ध विच्छेदपश्चात् पति र पत्नी दुवै एक अर्काको दायित्व विमुख हुन्छन्^{१३७} । जसरी पुरुष र महिलाबीचमा विवाह हुन्छ र सम्बन्ध गाँसिन्छ त्यसरी नै त्यो विवाह बन्धन टुट्न सक्दछ र सम्बन्ध विच्छेद हुन पुग्दछ । वास्तवमा सम्बन्ध विच्छेद विवाहको ठीक विपरित भई रहेको सम्बन्धको अन्त्य अर्थात् पति पत्नीबीचको सम्बन्धको समाप्ति हो । विवाह विच्छेद पति वा पत्नी एक अर्कोबाट उन्मुक्ति पनि हो । सम्बन्ध विच्छेदबाट पति पत्नीको नाता तोडिन्छ । सम्बन्ध विच्छेद नाताको स्वेच्छिक त्याग पनि हो । कानूनी मान्यता पाउने गरी रित र प्रक्रिया पूरा गरी विवाह बन्धनमा बाँधिएका पति र पत्नीले आफ्नो दाम्पत्य जीवनलाई टुटाउँदै एक अर्काबीचमा अलगयाउने र दाम्पत्य जीवनको अन्त्य गर्ने माध्यम सम्बन्ध विच्छेद हो । यसलाई अर्को शब्दमा पारपाचुके, छोडपत्र वा तलाक भनी सम्बोधन गर्ने गरिएको पनि पाईन्छ । जुनसुकै रित र तरिकाबाट विवाह भएको भए पनि सम्बन्ध विच्छेदले मान्यता पाउन र सम्बन्धलाई त्याग गर्न भने अदालतसम्म पुग्नै पर्ने वाध्यता रहन्छ ।

आर्थिक र सामाजिक विकासका आयामहरूमा आएको परिवर्तन सँगै नयाँ चुनौतीहरू थपिँदै जाँदा समाजले आफूलाई परिवर्तनतर्फ उन्मुख गराउँदै लग्न सक्नु पर्दछ । यसरी परिवर्तनलाई आत्मसात नगर्दा कतिपय अवस्थामा समाज जटिलतातर्फ जाने खतरा बढ्छ । जसको प्रत्यक्ष असर समाज भित्रकै परिवारमा पर्दछ । समाजका प्रत्येक सदस्य त्यही परिवारका पनि सदस्य हुन्छन् । आर्थिक सामाजिक परिवेशहरू समयक्रमसँगै फेरिँदै गर्दा उनीहरू तनावको शिकार हुन पुग्दछन् । यस्तो तनाव आर्थिक सामाजिक वा पारिवारिक जुनसुकै कारणले पनि हुन सक्दछ । तनाव व्यवस्थापन गर्न नसक्दाको परिणामले घरेलु मामिलामा प्रत्यक्षतः असर पर्दछ । अन्तत एउटा परिवार विखण्डनको संघारमा उभिन्छ र सम्बन्ध विच्छेदमा पुगेर ठोकिन्छ । पीडा वा

^{१३६} ने. का. प. २०७०, अङ्क १, नि. नं ८९४५ ।

^{१३७} ने. का. प. २०७२, अङ्क ४, नि. नं ९३७६ ।

तनावग्रस्त पारिवारिक जीवनले झनै विपत्ति निम्त्याउने र यसैको परिणाम स्वरूप शारीरिक वा मानसिक हिसाको अवस्था सिर्जना गर्ने भय रहने हुँदा यस्तो अवस्थाको दाम्पत्य जीवन निर्थक हुन्छ। त्यसैले यो अवस्थामा पुग्न पहिल्यै विवाहबाट जोडिएको सम्बन्ध विच्छेद गर्नु उत्तम हुन्छ। यसै सन्दर्भमा Lord Blansburgh ले लेखेका छन्: "So long as *divorce*, in contrast with marriage, is not permitted to be a matter of agreement between parties, but the public at large are directly interested in them, affecting as they do, not only the status of the two individuals immediately concerned but not remotely when taken in the mass, the entire social structure and the preservation of a wholesome family life throughout the community."^{१३८} पारिवारिक असमझदारी, एको अर्को प्रतिको दुर्व्यवहार, शंका, उपशंका, आरोप, प्रत्यारोप, सामाजिक संजालको दुरुपयोग, चेतनाको अभाव, अशिक्षा, गरिबी र पितृसत्तात्मक सोच जस्ता अनेकौं कारणहरूले गर्दा पारिवारिक तिक्तता बढदै सम्बन्ध विच्छेदले प्रोत्साहन पाउँदै आईरहेको देखिन्छ। यो समस्याको रूपमा सबै क्षेत्रमा व्यस देखिन्छ।

सम्बन्ध विच्छेद न्यायिक पृथक्करणको अवस्था भन्दा भिन्न अवस्था हो। न्यायिक पृथक्करणमा वैवाहिक सम्बन्ध भङ्ग हुँदैन। तर सम्बन्ध विच्छेदमा वैवाहिक सम्बन्ध पूर्ण रूपमा भङ्ग हुन्छ अर्थात् टुट्दछ। अदालतको आदेशले अंश लिएर भिन्न बसेको, कानूनबमोजिम भिन्न बसेको वा मानो छुट्टिएको लिखत पारित गरी भिन्न बसेको अवस्था न्यायिक पृथक्करणको अवस्था हो भने वैवाहिक सम्बन्ध भङ्ग हुने गरी सम्बन्धलाई सदाका लागि अन्त्य गरेको अवस्था सम्बन्ध विच्छेद हो। अदालतको आदेश बमोजिम आफ्नो भागको सम्पत्ति लिएर भिन्न भएको, अंश भरपाई मालपोत कार्यालयमा गृएर पारित गरी अंश बुझि भिन्न भएको वा मानो छुट्टिने लिखत पारित गरी अलग भै बसेको (संहिताको दफा १७१ न्यायिक पृथक्करण शब्दलाई परिभाषित गरिए अनुसारको अवस्था) यी कुनै पनि अवस्था सम्बन्ध विच्छेद होईन, नत यी कुनै अवस्थाले सम्बन्ध विच्छेदको आधार नै तयार गर्न सक्दछ। यसले त त्यसरी पृथक भै बसेको मिति देखिको खति उपति आफ्नो आफ्नो हुने अवस्थाको सिर्जनासम्म गर्दछ। त्यसैले सम्बन्ध विच्छेदले पूर्ण रूपमा वैवाहिक सम्बन्ध भङ्ग गर्दछ भने न्यायिक पृथक्करणले वैवाहिक सम्बन्धलाई यथावत राख्दै भौतिकरूपमा पति पत्नीलाई अलगसम्म गर्दछ।

सम्बन्ध विच्छेदको विषयमा विभिन्न धर्ममा अलग अलग व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। उदाहरणका लागि हिन्दू धर्मको मान्यता अनुसार एकपटक विवाह बन्धनमा बाँधिपछि त्यो सम्बन्ध जन्मजन्मान्तरसम्मका लागि हुन्छ। कहिल्यै टुट्न सक्दैन। त्यसैले हिन्दु धर्ममा सम्बन्ध विच्छेदको कल्पना गरिएको पाईदैन। यति हुँदा हुँदै पनि पति पत्नी बीचमा छुट्टिने क्रम भने आदिकाल देखि नै प्रचलनमा रहेको पाईन्छ। भगवान् रामले पत्नी सीतालाई गर्भवतीको अवस्थामा परित्याग गरेको कथा रामायणमा चर्चित छ। अरु धर्ममा भने प्रत्यक्षतः सम्बन्ध विच्छेदले मान्यता पाउँदै आएको देखिन्छ। उदाहरणका लागि मुस्लिम समुदायका कतिपय परिवारमा पुरुषले आफ्नी श्रीमतीलाई जुनसुकै माध्यम (लेखेर, बोलेर, फोन, इमेल, सामाजिक सञ्जालमा सन्देश) बाट तीनपटक तलाक भनेर सम्बन्ध विच्छेद गर्ने चलन थियो^{१३९}। *मनौवर हसन समेत पुनरावेदक विपक्षी सविया*

^{१३८} Puskal Kumar Pandey, WOMEN'S RIGHT-IN REFERENCE TO MARRIAGE, 148, Walnut Publication, 2020.

^{१३९} हेर्नुहोस् <https://www.setopati.com/social/१८६८६०> (हेरिएको मिति २०८०।१०।११)।

तनवीर हसन समेतको जाहेरीले नेपाल सरकार भएको बहुविवाह मुद्दा^{१४०} (२०७१-CR-०७६३) मा सर्वोच्च अदालतले मिति २०७९।१२।२६ मा गरेको फैसलामा इस्लाम सम्प्रदायमा प्रचलनमा रहेको सम्बन्धविच्छेदको सम्बन्धमा प्रचलित नेपाल कानूनले मान्यता प्रदान नगरी सबै समुदाय र सम्प्रदायलाई लागू हुने एकीकृत कानून प्रचलनमा रहेकोले तथा स्वच्छाचारी प्रकृतिका सम्बन्ध विच्छेद जस्तै तीन तलाक (Triple Talaq) लाई अन्य देशहरूमा कसुरजन्य कार्य बनाईदैं गरेको अवस्थामा छरछिमेक वा समाजमा इस्लाम परम्परा र संस्कृतिअनुसार गरेको तलाक वा सम्बन्धविच्छेदलाई कानूनले मान्यता नगरेको अवस्थामा दोस्रो विवाह गर्न छुट भएको भन्न मिल्ने देखिंदैन भनी व्याख्या भएको छ।

भारतमा विभिन्न मुस्लिम समुदायबीच यो ट्रिपल तलाकको प्रचलन रहेकोमा यसलाई कसुर मान्ने गरी सन् २०१९ मा विधेयक पारित^{१४१} भएसँगै कानूनी रूपमा त्यहाँ यसले मान्यता नपाउनेमात्र होईन यो क्रियालाई कसुरको रूपमा लिईने भएको छ। यसअघि सन् २०१७ मा भारतीय सर्वोच्च अदालतले सायरा वानुको मुद्दामा यो ट्रिपल तलाक सम्बन्धी प्रचलनलाई असंवैधानिक भनी घोषणा गरेको थियो^{१४२}। शायरा वानुको मुद्दामा भारतीय सर्वोच्च अदालतले ट्रिपल तलाक मुस्लिम कानून मूलतः कुरान, सारियत कानून र भारतीय संविधान विपरितको अभ्यास हुँदा यो प्रथालाई रोक्न कानून निर्माण गर्न भारतीय संसदलाई निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी गरेको थियो^{१४३}। यो आदेश जारी हुनासाथ भारतीय संसदले The Muslim Women (Protection of Rights on Marriage) Act 2019 पारित गरी ट्रिपल तलाकलाई कसुरको रूपमा परिभाषित गर्‍यो^{१४४}। भारतीय सर्वोच्च अदालतको यो फैसला आउनु अघिसम्म भारतमा औषधिको लागि पतिसँग ३०।-रुपैयाँ माग्दा पनि ट्रिपल तलाक पाउनेसम्मको अवस्था रहेको थियो^{१४५}।

क्रिश्चियन धर्ममा सम्बन्ध विच्छेदको सम्बन्धमा दुई धार देखिन्छ। रोमन क्याथोलिकले विवाहलाई दरिलो बन्धनको रूपमा ग्रहण गर्दै यो बन्धन टुटन नसक्ने मान्यता राख्दछन् र पति पत्नी बीचमा सम्बन्ध विच्छेदको कल्पनासम्म पनि गर्दैनन् भने क्रिश्चियन धर्मका अरु हाँगाहरू खास गरी English Church वालाले सम्बन्ध विच्छेदलाई स्वीकार गर्दछन्^{१४६}। जे होस् हिजो आज जुनसुकै धर्ममा पनि सम्बन्ध विच्छेदले प्रवेश र मान्यता पाएको देखिन्छ।

विवाहका सम्बन्धमा भारतमा जसरी विभिन्न धर्म सम्बन्धी कानून प्रचलनमा रहेका छन् त्यसैगरी सम्बन्ध विच्छेदको विषय सम्बोधन गर्ने पनि विभिन्न कानूनहरू प्रचलनमा रहेको देखिन्छ। उदाहरणका लागि हिन्दू लगायतका धर्माबलम्बीहरूको विवाहको प्रयोजनका लागि जारी गरिएको The Hindu Marriage Act 1955 ले

^{१४०} सर्वोच्च अदालतबाट भएको फैसलाको डिजिटल कपी उपलब्ध छ । हेर्नुहोस् <https://www.prasashan.com/२०२३/०९/२७/४७५३९०/> (हेरिएको मिति २०८०।१०।११)।

^{१४१} *Ibid.*

^{१४२} हेर्नुहोस् Shayara Bano vs. Union of India [(2017) 9 SCC 1] <https://indiankanoon.org/doc/115701246/> (हेरिएको मिति २०८०।१०।११)।

^{१४३} *Ibid.*

^{१४४} हेर्नुहोस् <https://static.pib.gov.in/WriteReadData/specificdocs/documents/२०२१/sep/doc२०२१९२०११.pdf> (हेरिएको मिति २०८०।१०।११)।

^{१४५} हेर्नुहोस् <https://annapurnapost.com/story/१३४६४८/> (हेरिएको मिति २०८०।१०।११)।

^{१४६} हेर्नुहोस् <https://www.legalserviceindia.com/legal/article-3246-divorce-laws-in-india.html> (हेरिएको मिति २०८०।१०।११)।

नै हिन्दु, बौद्ध, शिख र जैनहरुको सम्बन्ध विच्छेदका बारेमा कानूनी व्यवस्था गरेको देखिन्छ भने मुसलमान दम्पतिहरुको सम्बन्ध विच्छेदका लागि The Dissolution of Muslims Marriages Act 1939 बहाल रहेको देखिन्छ। सन् २०१७ मा भारतीय सर्वोच्च अदालतले ट्रिपल तलाकको प्रथालाई गैरसंवैधानिक घोषणा गरी कानून निर्माण गर्न निर्देशनात्मक आदेश जारी गरेको^{१४७} त्यसको २ वर्ष भित्रै भारतमा जारी गरिएको The Muslim Women (Protection of Rights on Marriage) Act, 2019 ले पनि भारतीय मुस्लिम महिलाहरुलाई ट्रिपल तलाकको कारण हुने सम्बन्ध विच्छेदलाई रोकेको देखिन्छ। पार्सीहरुका लागि The Parsi Marriage and Divorce Act 1936 र क्रिश्चियनहरुा लागि The Indian Divorce Act, 1869 जारी गरिएका छन्। ब्रिटिश इन्डियाको पालामा जारी भएको The Indian Divorce Act, 1869 सन् २००१ मा संशोधन हुँदा यसको नामबाट Indian शब्द झिकेर यो ऐनको नामाकरण The Divorce Act, 1869 मात्र कायम गरियो। यो ऐनले सम्बन्ध विच्छेदका आधारहरु र प्रक्रियाका बारेमा विस्तृत रूपमा उल्लेख गरेको देखिन्छ^{१४८}। भारतमा विभिन्न जात, जाती तथा समुदायका नागरिकबीचको विवाहसम्बन्धी विषय सम्बोधन गर्ने प्रयोजनका लागि The Special Marriage Act, 1956 पनि जारी भएको छ^{१४९}।

नेपालमा भने सम्बन्ध विच्छेद सम्बन्धी अलगगै कानून अस्तित्वमा छैन। यहाँ जातजाती बीचमा फरक फरक व्यवहारबाट सम्बन्ध विच्छेद हुने प्रचलन रहेपनि त्यसलाई कानूनले मान्यता दिएको छैन। उदाहरणका लागि विगतमा नेवार समुदायमा सुपारी फर्काई सम्बन्ध विच्छेद गर्ने प्रचलन थियो। राई लिम्बुमा विवाहको साईमुन्द्री केटीले केटालाई फर्काएको छैन भने केटी माथि केटाको अधिकार हुँदैन। अर्थात त्यस्तो विवाह विच्छेद हुन पुग्छ भनिन्थ्यो। शेर्पा जातीमा विवाह हुनु अगावै छोरा जन्मनु पर्ने र छोरा नजन्मेमा अर्को जोडि खोज्ने चलन थियो भनिन्थ्यो। मुस्लिम समुदायमा विवाहको समयमै सम्बन्ध विच्छेद गर्दा कति पैसा तिर्नुपर्छ भनेर लिखत गर्ने प्रचलन रहेको र लोमी जातीमा सम्बन्ध विच्छेद गर्दा रु ४० तिरे पुग्छ^{१५०} भनिन्थ्यो। तर आजकल यस्ता प्रथा प्रचलनमा रहेको भन्ने देखिँदैन।

धर्मलाई आधार बनाएर जङ्गबहादुरले जारी गरेको मुलुकी ऐनमा पति पत्नी बीच छुट्टिभिन्न हुन सक्नेसम्मको व्यवस्था प्रत्यक्ष रूपमा गरिएको देखिन्छ। यसमा सम्बन्ध विच्छेदको सिधै प्रावधान नराखिएको भए पनि *स्वास्नी पोई सित बस्तिन भनी अंश लीगया भन्या सीन्को कटाई छाडी दिनु*^{१५१} भन्नेजस्ता भाषाको प्रयोग गरी अप्रत्यक्ष रूपमा सम्बन्ध विच्छेदलाई मान्यता दिएको हो की भन्ने चाहीं देखिएकोछ। सोही मुलुकी ऐनमा पाचुके गर्न्या महलमा नेवार जातीको पति पत्नी बीचको सम्बन्ध विच्छेदको विषयमा भने उल्लेख गरिएको^{१५२} देखिन्छ। साविकमा मुलुकी ऐन २०२० को लोग्ने स्वास्नीको महल अन्तरगत सम्बन्ध विच्छेदसम्बन्धी व्यवस्था समेटिएको थियो। हाल मुलुकी ऐन खारेज भई मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ लागू भएपछि यसै संहिताद्वारा यस सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था गरिएको छ। यो संहिताको भाग ३ परिच्छेद ३ मा सम्बन्ध

^{१४७} Shayara Bano and others v. Union of India and others, AIR 2017 9 SCC 1 (SC).

^{१४८} हेर्नुहोस् <https://lawdeskindia.com/TheindianDIVORCE%२०ACT.pdf> (हेरिएको मिति २०८०।१०।११)।

^{१४९} हेर्नुहोस् <https://www.legalraasta.com/learn/divorce-law-in-india/> (हेरिएको मिति २०८०।१०।११)।

^{१५०} शान्ता थपलिया, पारिवारिक कानून, पाठ्यक्रम विकास केन्द्र, त्रिभुवन विश्वविद्यालय।

^{१५१} मुलुकी ऐन १९१० लोग्ने स्वास्नीको ४ नं।

^{१५२} *Ibid* पारपाचुके गर्न्या को महल।

विच्छेद सम्बन्धी व्यवस्था छ। त्यसबाहेक नेपाली नागरिकहरू बीच वा नेपाली नागरिक र विदेशी नागरिकबीच विदेशमा सम्बन्ध विच्छेद भएकोमा सम्बन्ध विच्छेद भएको मुलुकको कानूनबमोजिम त्यस्तो सम्बन्ध विच्छेद भएको रहेछ भने त्यस्तो सम्बन्ध विच्छेदले नेपाल कानूनबमोजिम मान्यता पाउने र कार्यान्वयन हुन सक्ने^{१५३} व्यवस्था पनि संहिताले गरेको छ।

संहिताको व्यवस्थाको दफावार रूपमा चर्चा गर्नु पहिले नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौतामा रहेको सम्बन्ध विच्छेद सम्बन्धी विषयलाई थोरै चर्चा गर्नु सान्दर्भिक हुन्छ। विवाहका सम्बन्धमा चर्चा गरिएका महासन्धिहरू सम्बन्ध विच्छेदको प्रयोजनका लागि पनि उत्तिकै सम्बन्धित छन्। नेपाल सन्धि ऐन २०४७ को दफा ९ अनुसार नेपाल पक्ष भएका सन्धि महासन्धिको व्यवस्थाहरू नेपालमा नेपाल कानून सरह लागू हुन्छन्। यसै कुरालाई विचार गरी सर्वोच्च अदालतले स्पष्ट कानूनको अभावमा सन्धि महासन्धिको व्यवस्थाहरू उद्घरण गरी कानूनको लचिलो व्याख्या गर्दै ती व्यवस्थाहरू लागू गर्न विभिन्न मुद्दामार्फत सरकारका नाममा समय समयमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्दै आएको देखिन्छ। महासन्धिका कुरा गर्दा मूलतः मानव अधिकारसम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र १९४८ ले व्यक्तिगत स्वतन्त्रता र समानताको वकालत गर्दै यसको धारा १६ ले सम्बन्ध विच्छेदका लागि पुरुष र महिलाको समान अधिकार हुने कुराको सुनिश्चितता प्रदान गरेको छ^{१५४}। यस कुरालाई नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारसम्बन्धी अभिसन्धि १९६६ ले पनि जोड दिएको छ। यसको धारा २३ को उपधारा (३) ले विवाहका लागि इच्छित दम्पतिको स्वतन्त्र र पूर्ण सहमतिको वकालत गरेको छ भने उपधारा (४) ले सम्बन्ध विच्छेदमा पति पत्नीको समान अधिकार हुने कुरामा जोड दिएको छ^{१५५}। त्यसैगरी महिलाविरुद्ध हुने भेदभावको अन्त्य गरी महिलालाई पुरुष सरह समान हक प्रदान गर्ने उद्देश्यका साथ जारी गरिएको महिलाविरुद्धको सबैप्रकारको भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि १९७९ को धारा १६ ले विवाह र पारिवारिक सम्बन्धको विषयमा महिला र पुरुषबीचमा समान हक र अधिकारको वकालत गरेको छ। अझ यस धाराको उपधारा (१) को खण्ड (ग) मा विवाह पश्चात र विवाह विच्छेदको अवस्थामा समान अधिकार तथा उत्तरदायित्वहरू रहने कुरा सुनिश्चित गरेको देखिन्छ^{१५६}। यी व्यवस्थाहरूलाई कार्यान्वयन गर्नका लागि नै सम्बन्ध विच्छेद सम्बन्धी घरेलु कानून बहाल छन्। घरेलु कानूनले सम्बोधन गर्न नसकेको विषयमा अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि महासन्धिको व्यवस्था आकर्षित हुने कुरा निर्विवाद छ।

नेपालको सम्बन्ध विच्छेदसम्बन्धी कानूनको कुरा गर्दा साविकको मुलुकी ऐन २०२० को लोग्ने स्वास्नीको महलको व्यवस्था विर्सन सकिँदैन। उक्त महलका कानूनी व्यवस्थामा समयक्रमसँगै धेरै उतार चढाव आएको

^{१५३} मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ७०६।

^{१५४} Men and women of full age, without any limitation due to race, nationality or religion, have the right to marry and to found a family. They are entitled to equal rights as to marriage, during marriage and at its dissolution. (UDHR-Article 16. 1.)

^{१५५} 3. No marriage shall be entered into without the free and full consent of the intending spouses. 4. States Parties to the present Covenant shall take appropriate steps to ensure equality of rights and responsibilities of spouses as to marriage, during marriage and at its dissolution. In the case of dissolution, provision shall be made for the necessary protection of any children. (ICCPR-Article 23).

^{१५६} 1. States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in all matters relating to marriage and family relations and in particular shall ensure, on a basis of equality of men and women: (a) The same right to enter into marriage; (b) The same right freely to choose a spouse and to enter into marriage only with their free and full consent; (c) The same rights and responsibilities during marriage and at its dissolution:.

देखिन्छ। लोगने स्वास्थ्यी बीचमा सम्बन्ध विच्छेद हुन सक्ने गरी उक्त महलको १ नं र २ नं मा राखिएका व्यवस्थामा मुलुकी ऐनको २०३३ सालमा भएको छैठौँ संशोधन देखि थपघटको शुरुवात हुँदै २०७२ सालसम्ममा सम्बन्ध विच्छेद सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थामा परिमार्जनको सिलसिला चलिनै रहेको देखिन्छ। मुलुकी ऐनको लोगने स्वास्थ्यीको महलको १ नं मा पति पत्नीले सम्बन्ध विच्छेद गर्न सक्ने अवस्थाका बारेमा र २ नं मा स्वतः सम्बन्ध विच्छेद हुने बारेमा उल्लेख गरिएको थियो। मुलुकी ऐन खारेज हुनु अगाडिको व्यवस्था मुलुकी ऐनको २०५९ सालमा भएको एघारौँ संशोधन र त्यसपछि २०७२ सालसम्ममा भएका संशोधनको क्रममा संशोधन गरी राखिएका व्यवस्था हुन्। मुलुकी ऐन जारी हुँदा लोगनेस्वास्थ्यीको १ नं मा स्वास्थ्यीले लोगनेको मञ्जुरी बेगर लगातार तीन वर्षभन्दा बढी समयदेखि छोडी अलग बस्ने गरेमा वा लोगनेको ज्यान जाने, अङ्गभङ्ग हुने वा अरु कुनै ठूलो शारीरिक कष्ट हुने किसिमको काम वा जाल प्रपञ्च गरेमा त्यस्ती स्वास्थ्यीसित लोगनेले आफ्नो सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाउँछ भन्ने र लोगनेले अरु स्वास्थ्यी ल्याएमा वा राखेमा वा स्वास्थ्यीलाई घरबाट निकालेमा वा खान लाउन नदिएमा वा स्वास्थ्यीको खोज खबर नलिई हेरविचार नराखी लगातार तीन वर्षभन्दा बढी समयदेखि स्वास्थ्यीलाई छोडी अलग बस्ने गरेमा वा स्वास्थ्यीको ज्यान जाने, अङ्गभङ्ग हुने वा अरु कुनै ठूलो शारीरिक कष्ट हुने किसिमको काम वा जाल प्रपञ्च गरेमा वा लोगने नपुंसक हुन गएमा त्यस्तो लोगनेसित स्वास्थ्यीले आफ्नो सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाउँछे भन्ने व्यवस्था गरिएको थियो। त्यस्तै सोही महलको २ नं मा सम्बन्ध विच्छेद नगराई स्वास्थ्यीले आफ्नो लोगने बाहेक अरुसित करणी गराएमा वा पोईल गएमा लोगनेले जारीको सजाय गराउन पाउँछ र त्यस्तो अवस्थामा लोगनेस्वस्थ्यीको सम्बन्ध पनि स्वतः विच्छेद हुन्छ। साथै अर्कासित करणी नगराए पनि गराएकी छु भनी स्वास्थ्यीले अड्डामा मुख सावित भै भने त्यस्तो अवस्थामा पनि लगनेस्वास्थ्यीको सम्बन्ध स्वतः विच्छेद हुने भन्ने व्यवस्था थियो। मुलुकी ऐनको पछिल्लो संशोधन पछि लोगने स्वास्थ्यीको महलको १ नं. मा विहावरीको महलको २ नम्बरको ९ दफामा वा ४ नम्बरमा लेखिएको र देहायको अवस्थामा तोकिएको अवस्थामा बाहेक लोगने स्वास्थ्यीको सम्बन्ध विच्छेद हुन सक्दैन भनी व्यवस्था गरियो। साथै सम्बन्ध विच्छेद गर्नु परेमा पनि कारण खोली निवेदन गरी अड्डाबाट निर्णय भएपछि सो निर्णय बमोजिम मात्र सम्बन्ध विच्छेद हुन सक्ने व्यवस्था पनि सो कानूनमा थियो। मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ लागू हुनु अघिसम्मका सम्बन्ध विच्छेदका आधारहरूमा स्वास्थ्यीले लोगनेलाई निजको मञ्जुरी बेगर लगातार तीन वर्ष वा सो भन्दा बढी समयदेखि छोडी अलग बस्ने गरेमा वा लोगनेको ज्यान जाने, अङ्गभङ्ग हुने वा अरु कुनै ठूलो शारीरिक वा मानसिक कष्ट हुने किसिमको काम वा जाल प्रपञ्च गरेमा वा स्वास्थ्यीलाई निको नहुने यौन सम्बन्धी कुनै रोग लागेमा वा स्वास्थ्यीले परपुरुषसँग करणी गराएको ठहरेमा त्यस्ती स्वास्थ्यीसित लोगनेले आफ्नो सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाउँछ -१ लोगनेले अरु स्वास्थ्यी ल्याएमा वा राखेमा वा स्वास्थ्यीलाई घरबाट निकालेमा वा खान लाउन नदिएमा वा स्वास्थ्यीको खोज खबर नलिई हेरविचार नराखी लगातार तीन वर्ष वा सो भन्दा बढी समयदेखि स्वास्थ्यीलाई छोडी अलग बस्ने गरेमा वा स्वास्थ्यीको ज्यान जाने, अङ्गभङ्ग हुने वा अरु कुनै ठूलो शारीरिक वा मानसिक कष्ट हुने किसिमको काम वा जाल प्रपञ्च गरेमा वा लोगने नपुंसक हुन गएमा वा लोगनेलाई निको नहुने यौन सम्बन्धी कुनै रोग लागेमा वा लोगनेले परस्त्रीसँग करणी गरेको ठहरेमा वा जबरजस्ती करणीको महलको ३ नम्बरको दफा ६ बमोजिम लोगनेले स्वास्थ्यीलाई जबरजस्ती करणी गरेको ठहरेमा त्यस्तो लोगनेसित स्वास्थ्यीले आफ्नो सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाउँछे -२ लेखिए बाहेक अरु अवस्थामा दुवै थरीको मञ्जुरी भएमा लोगने स्वास्थ्यीको सम्बन्ध विच्छेद गर्न हुन्छ-३। त्यस्तै

स्वास्नीले अर्कोसँग विवाह गरेमा त्यस्तो लोग्नेस्वास्नीको सम्बन्ध स्वतः विच्छेद हुने कुरालाई सो महलको २ नं मा समेटिएको थियो। यी आधारहरूलाई थपघट गरेर मुलुकी देवानी संहितामा यस सम्बन्धी व्यवस्थाहरू गरिएको देखिन्छ।

पारिवारिक र सामाजिक परिवेशमा आएको परिवर्तन सँगै सम्बन्ध विच्छेद गर्ने दम्पतिको संख्यामा क्रमशः वृद्धि हुँदै गएको यस सम्बन्धी जिल्ला अदालतहरूमा परेका मुद्दाको संख्याले स्पष्ट गरेको देखिन्छ। सर्वोच्च अदालतबाट प्रकाशित आर्थिक वर्ष २०७८।०७९ को वार्षिक प्रतिवेदन अनुसार सो आर्थिक वर्षमा नेपालमा कुल ३६४७२ थान सम्बन्ध विच्छेद सम्बन्धी मुद्दा दर्ता भएकामा २६५५४ थान मुद्दा फछ्यौट भै आर्थिक वर्ष २०७९।०८० का लागि ९९१८ थान मुद्दा जिम्मेवारी सरेको देखिएको छ^{१५७}। आर्थिक वर्ष २०७७।०७८ मा भन्दा आर्थिक वर्ष २०७८।०७९ मा सम्बन्ध विच्छेद मुद्दाको संख्या झण्डै दश हजारले बढेको देखिएको छ। आर्थिक वर्ष २०७७।०७८ मा २६७८५ थान सम्बन्ध विच्छेदका मुद्दा दायर भएको देखिएकोमा १७३१२ थान मुद्दा फछ्यौट भै आर्थिक वर्ष २०७८।०७९ का लागि ९४७३ थान मुद्दा जिम्मेवारी सरेको देखिएको छ^{१५८}। यो तथ्याङ्कले नेपालमा विवाह विगठन हुने क्रम प्रतिवर्ष बढ्दै गएको देखिएको छ। बढ्दो क्रममा रहेको यो पारिवारिक सम्बन्धको व्यवस्थापनका लागि राज्यले मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ मा सम्बन्ध विच्छेद सम्बन्धमा भाग ३ अन्तरगत छुट्टै परिच्छेद ३ समावेश गरी कानूनी व्यवस्था गरेको हो। त्यसो त भाग ३ कै परिच्छेद १ मा उल्लिखित कतिपय अवस्थाहरूमा वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य हुने कुरालाई पनि यसै सन्दर्भमा मनन गर्नु उपयुक्त हुन्छ। जस्तो बदर हुने विवाह बदर गराएको^{१५९} अवस्थामा वा पत्नीले कानूनबमोजिम सम्बन्ध विच्छेद नहुँदै अर्को विवाह गरेमा^{१६०} विवाह र विवाहको परिणाम स्वरूप स्थापित सम्बन्ध अन्त्य हुन पुग्दछ। स्वतः विवाह बदर हुने^{१६१} अवस्थामा भने विवाह प्रारम्भ देखि नै अमान्य हुने हुँदा यस्तो स्थितिलाई विवाह भङ्गको रूपमा अर्थ गरी रहनु पर्ने अवस्था देखिँदैन। तथापि यसका लागि निवेदन सहित अदालत जानुपर्ने र अदालतबाट घोषणा गराउनु पर्ने वाध्यता रहेकोले यसरी घोषणा नहुँदासम्म अवैध विवाह कायमनै रहने स्थिति आउने हुँदा अदालतबाट अन्तिम निर्णय भएपछि यस्तो विवाहको अस्तित्व समाप्त हुन्छ। यी विषयहरू संहिताको दफा ८२ मा वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएको मानिने अवस्था अन्तरगत समेटिएको छ। वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएको अवस्थामा सम्बन्ध कायम नरहने भै त्यस्तो सम्बन्ध भङ्ग हुन पुग्दछ। वैवाहिक सम्बन्धको अन्त्य र सम्बन्ध विच्छेदको तात्त्विक भिन्नता कानूनद्वारा नै यी दुई अलग अलग व्यवस्थाका बारेमा अलग अलग उल्लेख हुनुले नै दर्शाउँछ। सम्बन्ध विच्छेदको सम्बन्धमा मुलुकी देवानी संहिताको भाग ३ को परिच्छेद ३ को व्यवस्थाका बारेमा यस प्रसँगमा यहाँ चर्चा गरिएको छ।

^{१५७} सर्वोच्च अदालत, वार्षिक प्रतिवेदन २०७८।०७९।

^{१५८} *Ibid* २०७७।०७८।

^{१५९} *Ibid* दफा ७३ को उपदफा (१)।

^{१६०} *Ibid* दफा ८२ (ग)।

^{१६१} मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ७२ को उपदफा (१)।

सम्बन्ध विच्छेद सम्बन्धी व्यवस्था र विश्लेषण

साविकको मुलुकी ऐनको लोगनेस्वास्नीको महलको सम्बन्ध विच्छेद सम्बन्धी व्यवस्थालाई केही परिमार्जन गरी मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ मा सम्बन्ध विच्छेद सम्बन्धी छुट्टै परिच्छेदमा विभिन्न व्यवस्थाहरू गरिएको देखिन्छ। यसमा मूलतः तीन तरिकाबाट सम्बन्ध विच्छेद हुन सक्ने कुरालाई उल्लेख गर्दै सम्बन्ध विच्छेदको कार्यविधि समेत सुझाईएको छ। यी तीन तरिका मध्ये पहिलो दुवै पक्षको सहमतिमा, दोस्रो पतिले पत्नीको मन्जुरी वेगर र तेस्रो पत्नीले पतिको मन्जुरी वेगर सम्बन्ध विच्छेद पर्दछन्। जुनसुकै तरिकाको सम्बन्ध विच्छेदका लागि निवेदन परे पनि दुवै पक्ष बीचमा मेलमिलापको लागि प्रयास र पहल गर्नुपर्ने कुरालाई संहिताले जोड दिएको देखिन्छ। फिराद दायर भएको मितिले एकवर्षसम्म पनि मेलमिलाप हुन नसकेको अवस्थामा त्यस्तो जोडिको सम्बन्ध विच्छेद गरी दिनुपर्ने र त्यसरी सम्बन्ध विच्छेद हुने अवस्थामा अंशवण्डा र भरपोषण लगायत नाबालकको हितको संरक्षणको व्यवस्था पनि संहितामा गरिएको देखिन्छ। संहितामा रहेका सम्बन्ध विच्छेद सम्बन्धी व्यवस्थालाई दफावार रूपमा देहाय बमोजिम टिप्पणी सहित उल्लेख गरिएको छ:-

१३. **दुवैको मन्जुरीले सम्बन्ध विच्छेद गर्न सक्ने:** पति पत्नी दुवैले चाहेमा जहिलेसुकै पनि पति पत्नीको सम्बन्ध विच्छेद गर्न सक्नेछन्।

टिप्पणी: पुरुष र महिला बीचको पति पत्नीको सम्बन्ध स्थापित गर्ने माध्यम विवाह हो। यो विवाह वास्तवमा कानूनी र सामाजिक बन्धन पनि हो। तर यो बन्धन पति र पत्नीले समझदारी पूर्वक अगाडि वटाएसम्ममात्र दिगो हुन्छ। उनीहरूले चाहेमा जहिले पनि टुटाउन पति पत्नी स्वतन्त्र छन्। पति र पत्नीले आपसी समझदारीमा जहिलेसुकै नाता सम्बन्ध टुटाई भिन्न हुन सक्ने कुरालाई यस दफाले ठाउँ दिएको छ। जसरी महिला र पुरुषको बीचमा विवाह मन्जुरीमा हुन्छ त्यसैगरी सम्बन्ध विच्छेद पनि दुवैको मन्जुरीमा हुन सक्दछ। पति पत्नीको सम्बन्ध असल, विश्वासिलो र अटल हुन दुवैबीचमा असलपन, विश्वास र समझपूर्ण अवस्था सिर्जना भई रहनु पर्दछ। आशंका, अविश्वास, असमझदारी जस्ता कारणहरूले गर्दा पति पत्नीको सम्बन्धमा दरार आउन पुग्छ। यस्तो स्थितिमा दुवै पक्षले आपसी सल्लाह गरी यस्तो सम्बन्धलाई कायम राखि राख्नु भन्दा छुटाउन वेस भनी सहमति निर्माण गरेमा उनीहरूको इच्छा बमोजिम जहिलेसुकै पनि सम्बन्ध विच्छेद हुन सक्ने अवस्था यो दफाले सिर्जना गरेको छ। यसका लागि पति पत्नी दुवै अदालतमा भने जानु पर्ने हुन्छ। अहिले हाम्रा अदालतले अभ्यास गरेको सम्बन्ध विच्छेदको विषयलाई हेर्दा पति वा पत्नी वादी भै फिराद लिएर अदालत जाने र अर्को पक्षले सहमति सहित वा रहित प्रतिउत्तर पेश गरी दुवैले संयुक्त रूपमा सम्बन्ध विच्छेद गर्न मन्जुर रहेको भनी मिलापत्रको लागि संयुक्त निवेदन दिई तत्कालै सम्बन्ध विच्छेद हुने गरी मिलापत्र गर्ने प्रक्रिया आम प्रचलनमा रहेको छ। यो दफामा पति पत्नीले चाहेमा जहिलेसुकै सम्बन्ध विच्छेद गर्न सक्दछन् भनी उल्लेख भए पनि व्यवहारमा शुरुमै संयुक्त निवेदनबाट सम्बन्ध विच्छेद गर्ने अभ्यास रहेको देखिँदैन। यस सम्बन्धमा स्पष्ट नभएको भनी सर्वोच्च अदालतमा मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २८७ बमोजिम स्थापित बाधा अडकाउ संयन्त्रले गरेको मिति २०७५।८।२५ को परिपत्रमा यस दफा बमोजिम दिईने निवेदनलाई मुद्दाकै रूपमा लिनु पर्ने भनी व्याख्या भई परिपत्र

भएको^{१६२} देखिएकोले यस्तो निवेदनले मुद्दाको रूपमा प्रक्रियागत कार्यविधिको पालना गर्नुपर्ने देखिएको छ। यस्तै व्यवस्था साविक मुलुकी ऐनको लोग्ने स्वास्नीको १ नं को देहाय ३ मा पनि रहेको थियो। जस अनुसार दुवै थरीको मञ्जुरी भएमा लोग्ने स्वास्नीको सम्बन्ध विच्छेद गर्न हुन्छ भनिएको थियो। यस्तो मन्जुरी स्वतन्त्र र दवाव प्रभावमुक्त हुनु जरुरी हुन्छ। त्यसैले अदालतले मुद्दाको रूपमा दर्ता भएको निवेदनका उपर प्रतिउत्तरपत्र दर्ता भए पछि सम्बन्ध विच्छेदको लागि संयुक्त निवेदन पेश हुन आएमा निवेदनमा सनाखत गराउने गरी आएको कुरालाई यहाँ विर्सन सकिँदैन।

साविक मुलुकी ऐनमा आपसी सहमतिमा सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहने पक्षले सम्बन्धित गाउँपालिका वा नगरपालिकामा निवेदन गर्न सक्ने र त्यस्तो निवेदन पर्न आएमा सम्बन्धित पालिकाले भरसक दुवै पक्षलाई सम्झाइ बुझाई मेलमिलाप गराई दिनुपर्ने व्यवस्था^{१६३} थियो। त्यसरी सम्झाउँदा बुझाउँदा पनि मेलमिलाप हुन नसकेमा र विवाह कायम राख्नु भन्दा सम्बन्ध विच्छेद गराउन श्रेय भएमा सम्बन्धित पालिकाले निवेदन परेको १ वर्षभित्र आफ्नो राय समेत संलग्न गरी प्राप्त निवेदन सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा पठाउनु पर्ने^{१६४} व्यवस्था थियो। मुलुकी ऐन जारी हुँदा अड्डामा निवेदन गरी अड्डाबाट निर्णय भए बमोजिम सम्बन्ध विच्छेद हुने व्यवस्था गरिएकोमा मुलुकी ऐनको २०३३ सालमा भएको छैठौँ संशोधनले उपरोक्त व्यवस्था थप गरेको हो। तर हालको मुलुकी देवानी संहिताले दुवैको मन्जुरीमा पनि पालिकामा निवेदन दिने व्यवस्थालाई हटाई अदालतमा निवेदन दिने व्यवस्था गरेको^{१६५} देखिन्छ।

आपसी मन्जुरी वा सहमतिमा सम्बन्ध विच्छेद गर्न सक्ने व्यवस्था अरु मुलुकहरूमा पनि रहेको देखिन्छ। उदाहरणका लागि भारतमा The Hindu Marriage Act 1955 को दफा १३ख. ले पति पत्नीले आपसी मन्जुरीमा विवाह विच्छेदका लागि निवेदन गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ। तर नेपालमा जस्तो निशर्त अवस्था भने त्यहाँ देखिँदैन। त्यहाँ ती पति पत्नी १ वर्षभन्दा अघि देखि अलग अलग बसेको र दुवै सँगै बस्न नसक्ने भएकोले दुवैको आपसी समझदारीमा सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहेको व्यहोरा निवेदनमा खुलाउनु पर्ने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ^{१६६}। त्यसो त भारतीय सर्वोच्च अदालतको ५ सदस्यीय संवैधानिक इजलासले यो व्यवस्थालाई थप व्याख्या र विश्लेषण गर्दै "This Court, in exercise of power under Article 142(1) of the Constitution of India, has the discretion to dissolve the marriage on the ground of its irretrievable breakdown. This discretionary power is to be exercised to do 'complete justice' to the parties, wherein this Court is satisfied that the facts established show that the marriage has completely failed and there is no possibility that the parties will cohabit together, and continuation of the formal legal relationship is unjustified. The Court, as a court of equity, is required to also balance the circumstances and the background in which

^{१६२} परिपत्रको डिजिटल कपी वेबसाइटमा उपलब्ध छ। हेर्नुहोस् <https://supremecourt.gov.np/web/assets/downloads/परिपत्र.pdf> (हेरिएको मिति २०८०।१०।१४)।

^{१६३} मुलुकी ऐन, २०२० लोग्नेस्वास्नीको महल को १क नं।

^{१६४} *Ibid.*

^{१६५} मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ दफा ९६।

^{१६६} The Hindu Marriage Act 1955, 13B. Divorce by mutual consent.—(1) Subject to the provisions of this Act a petition for dissolution of marriage by a decree of divorce may be presented to the district court by both the parties to a marriage together, whether such marriage was solemnized before or after the commencement of the Marriage Laws (Amendment) Act, 1976 (68 of 1976), on the ground that they have been living separately for a period of one year or more, that they have not been able to live together and that they have mutually agreed that the marriage should be dissolved.

the party opposing the dissolution is placed."^{१६७} भनी दफा १३ख रहेको समय सीमा अगावै आवश्यकताका आधारमा सम्बन्ध विच्छेद हुन सक्ने सिद्धान्त प्रतिपादन गरेको देखिएकोले भारतीय सर्वोच्च अदालतले कानूनमा रहेको शर्तलाई थप लचकता प्रदान गरेको देखिन्छ। भारतमै सम्बन्ध विच्छेदका लागि दिएको निवेदन फिर्ता लिन सक्ने व्यवस्था पनि भएको देखिन्छ। The Hindu Marriage Act 1955 को दफा १३ख. (२) (क) मा निवेदन परेको ६ महिना देखि १८ महिना भित्र दुवै पक्षको सम्बन्ध विच्छेद गर्न मन्जुरी सहितको पुनः निवेदन पेश भएमा (ख) पक्षहरूले पेश गरेको निवेदनमा उल्लिखित कुराहरू सत्य हुन् भन्ने कुरामा अदालत विश्वस्त भएमा र (ग) मा कुनै पक्षले निवेदन फिर्ता नलिएमा मात्र अदालतले सम्बन्ध विच्छेद हुने गरी निर्णय गर्ने व्यवस्था उल्लेख छ। यी व्यवस्थाहरू एकपटक जोडिएको सम्बन्ध भरसक नविप्रोस, नभक्तियोस् र पक्षहरू बीचमा मेलमिलाप गर्ने प्रशस्त समय उपलब्ध होस् भन्ने भावनाबाट उत्प्रेरित रहेको देखिन्छ। यसै कानूनी व्यवस्थाका आधारमा भारतीय सर्वोच्च अदालतले धरै मुद्दाहरूमा सम्बन्ध विच्छेद नहुने गरी निर्णय दिएको पनि देखिन्छ। उदाहरणका लागि *Hitesh Bhatnagar Vs. Deepa Bhatnagar* को मुद्दामा आपसी सहमतिमा सम्बन्ध विच्छेद हुने अवस्थाको बारेमा विस्तृत रूपमा व्याख्या र विश्लेषण गर्दै ११ वर्ष देखि पति पत्नीको रूपमा नरहेका दम्पति बीचमा पुनः मिलाप हुने मौका प्रदान गर्न र छोरीको भविष्यका लागि समेत सम्बन्ध विच्छेद गर्न इन्कार गरेको^{१६८} देखिन्छ। उक्त मुद्दामा पत्नीले दोस्रो निवेदन दिन इन्कार गरेको र सम्बन्ध विच्छेद नगरी पाउन अदालतलाई आग्रह गरेको^{१६९} आधारमा अदालतले सो निर्णय गरेको हो।

जापानमा देवानी संहिताको दफा ७६३, ६६४ र ६६५ मा आपसी सहमतिमा सम्बन्ध विच्छेद हुन सक्ने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ^{१७०}। जस अनुसार सहमतिमा सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहने पति पत्नीले Family Registration Act 1947 बमोजिम परिवार दर्ता कार्यालयमा लिखित सूचना पेश गरी सो सूचना स्वीकार भएको मितिबाट त्यस्ता पति पत्नी बीच सम्बन्ध विच्छेद हुन पुग्दछ। त्यहाँ सहमतिमा सम्बन्ध विच्छेदका लागि अदालतमा जानु पर्ने बाध्यता छैन। बेलायतमा The Matrimonial Causes Act 1973 को दफा १ मा The Divorce, Dissolution and Separation Act 2020 ले गरेको पछिल्लो संशोधन अनुसार विवाह संधैका लागि

^{१६७} *Shilpa Sailesh Vs. Varun Sreenivasan*, <https://perma.cc/D4LF-XFGF> (हेरिएको मिति २०८०।१०।१४)।

^{१६८} हेर्नुहोस् <https://indiankanoon.org/doc/१४३०९२९/> (हेरिएको मिति २०८०।१०।१४)।

^{१६९} *Ibid.* (The court said "In the present case, time and again, the respondent has stated that she wants this marriage to continue, especially in order to secure the future of their minor daughter, though her husband wants it to end. She has stated that from the beginning, she never wanted the marriage to be dissolved. Even now, she states that she is willing to live with her husband putting away all the bitterness that has existed between the parties. In light of these facts and circumstances, it would be travesty of justice to dissolve this marriage as having broken down. Though there is bitterness amongst the parties and they have not even lived as husband and wife for the past about 11 years, we hope that they will give this union another chance, if not for themselves, for the future of their daughter. We conclude by quoting the great poet George Eliot 'What greater thing is there for two human souls than to feel that they are joined for life - to strengthen each other in all labour, to rest on each other in all sorrow, to minister to each other in all pain, to be one with each other in silent, unspeakable memories at the moment of the last parting.'")

^{१७०} Japanese Civil Code 1896, Article 763 Divorce by Agreement: A husband and wife may divorce by agreement. <https://www.cas.go.jp/seisaku/hourei/data/CC4.pdf> (हेरिएको मिति २०८०।१०।१४)।

९२ पारिवारिक कानून स्रोत सामग्री

भङ्ग भएमा विवाहका कुनै पक्ष वा दुवै पक्षले सम्बन्ध विच्छेदका लागि निवेदन दिन सक्ने व्यवस्था गरेको छ।^{१७१}

मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ मा दुवैको मन्जुरीमा सम्बन्ध विच्छेदको लागि निवेदन दिन कुनै पूर्व शर्त राखिएको देखिँदैन। दफा ९३ अनुसार पति पत्नी दुवैले चाहेमा जहिलेसुकै पनि पतिपत्नीको सम्बन्ध विच्छेद गर्न सक्दछन् र त्यसका लागि दफा ९६ बमोजिम अदालतमा निवेदन दिए पुग्छ। तर भारतमा भने विवाहको एकवर्ष भित्र सम्बन्ध विच्छेदका लागि निवेदन दिन नपाईने^{१७२} गरी कानूनी व्यवस्था भएको देखिन्छ। यो व्यवस्था बेलायतको Matrimonial Causes Act 1973 को व्यवस्थासँग मिल्दो जुल्दो छ। सो ऐनको दफा ३ ले पनि विवाह भएको १ वर्ष भित्र सम्बन्ध विच्छेदका लागि निवेदन गर्न रोक लगाएको^{१७३} देखिन्छ। यि व्यवस्था हेर्दा नेपालको संहिताको व्यवस्था बढी प्रगतिशिल हो की भन्ने देखिएको छ। त्यसोत सम्बन्ध विच्छेदको लागि निवेदन दिन शर्त नतोकिए पनि संहिताको दफा ९७ बमोजिम पति र पत्नी बीच मेलमिलाप गराउन अदालतले सम्झाउँदा बुझाउँदा पनि पति र पत्नीले मन्जुर नगरेमा निवेदन परेको मितिले १ वर्षपछि अदालतले सम्बन्ध विच्छेद गराई दिनुपर्ने भन्ने दफा ९८ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश^{१७४}को शाब्दिक अर्थ लगाउँदा अदालतले दुवैको मन्जुरीमा सम्बन्ध विच्छेदका लागि निवेदन परेमा निवेदन परेको मितिले १ वर्षसम्म सम्झाउने बुझाउने समय तोकेको हो की भन्ने देखिएको भए तापनि यो १ वर्षको व्यवस्था दुवैको मन्जुरी भै सम्बन्ध विच्छेद हुने अवस्थामा अदालतबाट लागू भएको देखिँदैन। यसमा व्याख्याको गुन्जायस रहेको देखिन्छ।

९४. पतिले सम्बन्ध विच्छेद गर्न सक्ने: पतिले देहायका कुनै अवस्थामा पत्नीको मञ्जुरी नभए पनि सम्बन्ध विच्छेद गर्न सक्नेछः—

- (क) कानूनबमोजिम अंश लिई वा मानो छुट्टिई पति पत्नी भित्र बसेको अवस्थामा बाहेक पत्नीले पतिको मञ्जुरी नलिई लगातार तीन वर्ष वा सोभन्दा बढी समयदेखि अलग बसेमा,
- (ख) पत्नीले पतिलाई खान लगाउन नदिएमा वा घरबाट निकाला गरिदिएमा,
- (ग) पत्नीले पतिको अङ्ग भङ्ग हुने वा अरू कुनै ठूलो शारीरिक वा मानसिक कष्ट हुने किसिमको कुनै काम वा जाल प्रपञ्च गरेमा,
- (घ) पत्नीले अन्य पुरुषसँग यौन सम्बन्ध राखेको ठहरेमा।

^{१७१} The Matrimonial Causes Act 1973, 1. Divorce on breakdown of marriage (1) Subject to section 3, either or both parties to a marriage may apply to the court for an order (a “divorce order”) which dissolves the marriage on the ground that the marriage has broken down irretrievably. (2) An application under subsection (1) must be accompanied by a statement by the applicant or applicants that the marriage has broken down irretrievably. see: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/11/section/1> (हेरिएको मिति २०८०।१०।१४)।

^{१७२} The Hindu Marriage Act, 1955, Section 14. No petition for divorce to be presented within one year of marriage.—(1) Notwithstanding anything contained in this Act, it shall not be competent for any court to entertain any petition for dissolution of a marriage by a decree of divorce, unless at the date of the presentation of the petition one one year has elapsed since the date of the marriage.

^{१७३} The Matrimonial Causes Act, 1973, Section 3. Bar on applying for a divorce order within one year of marriage. (1) An application for a divorce order may not be made before the expiration of the period of one year from the date of the marriage. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1973/18> (हेरिएको मिति २०८०।१०।१४)।

^{१७४} मुलुकी देवानी संहिता २०७४ दफा ९८।

टिप्पणी: वैवाहिक सम्बन्धको अन्त्य हुने विभिन्न अवस्था मध्येको एक सम्बन्ध विच्छेद हो। संहिताको दफा ८२ मा (क) दफा ७२ वा ७३ बमोजिम विवाह बदर भएमा, (ख) कानूनबमोजिम पति पत्नीको सम्बन्ध विच्छेद भएमा र (ग) पत्नीले कानूनबमोजिम सम्बन्ध विच्छेद नहुँदै अर्को विवाह गरेमा वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य हुने व्यवस्था गरेको छ। दफा ९३ बमोजिम सहमतिमा सम्बन्ध विच्छेद नभई वैवाहिक सम्बन्ध कायमै रहेको स्थितिमा पतिले पत्नीको मन्जुरी नभएको अवस्थामा पनि सम्बन्ध विच्छेद गर्न सक्ने आधारहरूका बारेमा दफा ९४ मा उल्लेख छ। जस अनुसार कानूनबमोजिम अंश लिई वा मानो छुट्टिई पति पत्नी भिन्न बसेको अवस्थामा बाहेक पत्नीले पतिको मञ्जुरी नलिई लगातार तीन वर्ष वा सोभन्दा बढी समयदेखि अलग बसेमा, पत्नीले पतिलाई खान लगाउन नदिएमा वा घरबाट निकाला गरिदिएमा, पत्नीले पतिको अङ्ग भङ्ग हुने वा अरू कुनै ठूलो शारीरिक वा मानसिक कष्ट हुने किसिमको कुनै काम वा जाल प्रपञ्च गरेमा, वा पत्नीले अन्य पुरुषसँग यौन सम्बन्ध राखेको ठहरेमा पतिले पत्नीको मन्जुरी विना नै सम्बन्ध विच्छेद गर्न सक्दछ। पत्नीले पति उपर गरेको यस्ता व्यवहारहरूलाई आधार बनाई पतिले निज पत्नीको मन्जुरी विना पनि सम्बन्ध विच्छेदको लागि निवेदन गर्न सक्ने व्यवस्था संहिताले गरेको हो। जसरी दफा ७२ वा ७३ बमोजिम विवाह बदरका लागि सम्बन्धित पक्ष अदालतमा जानु जरुरी हुन्छ त्यसरी नै दफा ९४ बमोजिम सम्बन्ध विच्छेदका लागि पति अदालतमा निवेदन लिई जानु आवश्यक हुन्छ। यो व्यवस्था साविक मुलुकी ऐनको लोग्ने स्वास्नीको महलको १ नं को देहाय १ को व्यवस्थाको परिमार्जित व्यवस्था हो। साविक मुलुकी ऐनको लोग्ने स्वास्नीको महलको १ नं को देहाय १ मा "स्वास्नीले लोग्नेलाई निजको मञ्जुरी बेगर लगातार तीन वर्ष वा सो भन्दा बढी समयदेखि छोडी अलग बस्ने गरेमा वा लोग्नेको ज्यान जाने, अङ्गभङ्ग हुने वा अरू कुनै ठूलो शारीरिक वा मानसिक कष्ट हुने किसिमको काम वा जाल प्रपञ्च गरेमा वा स्वास्नीलाई निको नहुने यौन सम्बन्धी कुनै रोग लागेमा वा स्वास्नीले परपुरुषसँग करणी गराएको ठहरेमा त्यस्तै स्वास्नीसित लोग्नेले आफ्नो सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाउँछ" भन्ने व्यवस्था रहेकोमा संहिताको दफा ९४ मा साविकमा रहेको व्यवस्था मध्ये स्वास्नीलाई निको नहुने यौन सम्बन्धी कुनै रोग लागेमा भन्ने व्यवस्था हटाई पत्नीले पतिलाई खान लगाउन नदिएमा वा घरबाट निकाला गरिदिएमा भन्ने व्यवस्था थप गरिएको छ। पत्नीलाई निको नहुने यौन रोग लागेमा पतिले सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाउने आधारको औचित्य नरहेको देखिएको र चिकित्सा विज्ञानले यस्ता रोगहरूको निदान र निवारणको विधि पत्ता लगाई व्यवहारमा प्रयोग गरिरहेको सन्दर्भलाई विचार गर्दै यो आधारलाई कानूनबाट हटाएको देखिन्छ। त्यस्तै साविकमा पत्नी विवाह पछि पतिको घरमा जाने र घरको आर्थिक तथा पारिवारिक मुली पति हुने अनुमान मुलुकी ऐनले गरी पत्नीले पतिलाई खान लाउन दिने वा घरबाट निकाला गर्न असम्भव हुने अनुमान गरी यस सम्बन्धी कुनै व्यवस्था कानूनमा नगरिएकोमा संहितामा पत्नीले पतिलाई खान लगाउन नदिएमा वा घरबाट निकाला गरिदिएमा पतिले पत्नीको मन्जुरी बेगर पनि सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाउने व्यवस्था थप गरियो। समाज परिवर्तन र विकासतर्फ उन्मुख छ। क्रमशः पितृसत्तात्मक सोचबाट माथि उठ्दै गरेको समाजमा महिलाहरूले कतिपय परिवारमा विवाह पछि घरको जिम्मेवारी सम्हालन पुग्ने स्थिति बन्ने र आर्थिक लाभका दृष्टिले पति भन्दा समुन्नत अवस्थामा रहने स्थितिको आँकलन गरी संहितामा यो व्यवस्था थप गरिएको हो। यी बाहेक कानूनबमोजिम अंश लिई वा मानो छुट्टिई पति पत्नी भिन्न बसेको अवस्थामा बाहेक पत्नीले पतिको मञ्जुरी नलिई लगातार तीन वर्ष वा सोभन्दा बढी समयदेखि अलग बसेमा, पत्नीले पतिको अङ्ग भङ्ग हुने वा अरू कुनै ठूलो शारीरिक वा मानसिक कष्ट हुने

किसिमको कुनै काम वा जाल प्रपञ्च गरेमा वा पत्नीले अन्य पुरुषसँग यौन सम्बन्ध राखेको ठहरेमा पतिले पत्नीको मन्जुरी नलिई सम्बन्ध विच्छेद गर्न सक्ने आधार भाषिक रूपमा केही परिमार्जन सहित मुलुकी ऐन कै व्यवस्थालाई निरन्तरता दिईएको अवस्था हो।

साविक मुलुकी ऐनमा रहेको सम्बन्ध विच्छेद सम्बन्धी व्यवस्थाकै सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतबाट निवेदक अधिवक्ता केशवराज अर्याल विरुद्ध विपक्षी व्यवस्थापिका संसद समेत भएको उत्प्रेषण समेत विषयको रिट मुद्दा^{१५}मा "लोगनेले स्वास्नीसँग सम्बन्ध विच्छेद गर्न स्थानीय निकायमा जानुपर्ने सोझै जिल्ला अदालतमा फिराद गर्न नपाउने व्यवस्थाको कुनै सम्बन्ध र Justification देखिँदैन। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ को उपधारा (३) को व्यवस्था महिलाको Empowerment को लागि हो। सम्बन्ध विच्छेद गर्न पुरुष र महिलालाई फरक-फरक व्यवस्थाले अथवा सम्बन्ध विच्छेद गर्न महिलालाई भन्दा पुरुषलाई केही कडा, लामो, घुमाउरो र झन्झटिलो व्यवस्था गर्नाले महिला वर्ग Empower हुँदैनन्। सम्बन्ध विच्छेद गर्ने कार्यविधिसँग Empowerment को सम्बन्ध नहुने। सम्बन्ध विच्छेद पति, पत्नी दुवैको लागि Access to Justice हो। Access to Justice मा महिला र पुरुष दुवैलाई Hardship हुनु हुँदैन। दुवैलाई न्याय छिटो छरितो र सुलभ प्राप्त हुनुपर्ने। लोगनेस्वास्नीवीच हुने सम्बन्ध विच्छेदको विवादमा फरक-फरक प्रक्रिया अपनाउनु पर्ने कानूनी व्यवस्थाले महिला वा पुरुष दुवैको विकास वा सशक्तीकरणमा कुनै भूमिका निर्वाह गर्दैन। एउटै प्रयोजनको लागि फरक-फरक कार्यविधिगत (Procedural) व्यवस्थाले महिला तथा पुरुषमा एक अर्काको हैसियतमा फरक पार्नसक्ने देखिँदा यस्ता कानूनी व्यवस्थाहरूमा एक रूपता वा सामञ्जस्यता हुने किसिमबाट भैरहेको कानूनमा सुधार वा परिमार्जन गर्न आवश्यक हुने" भनी व्याख्या गरेको पनि देखिन्छ। यो व्याख्याले तत्कालीन अवस्थामा महिलालाई र पुरुषलाई सम्बन्ध विच्छेदका लागि अलग अलग मार्ग तोकेको कानून विभेदकारी रहेको भन्ने स्पष्ट गरेको देखिएको छ। मुलुकी देवानी संहिता अन्तरगत पनि सम्बन्ध विच्छेद पति, पत्नी दुवैको लागि Access to Justice नै भएको र यस्तो Access to Justice मा महिला र पुरुष दुवैलाई Hardship हुनु हुँदैन भन्ने कुरामा संहिता स्पष्ट रहेको देखिएकोले उक्त विभेदको अन्त्य गरी हाल महिला र पुरुषका लागि समान किसिमको मार्ग निर्धारण भएको देखिन्छ।

(क) कानूनबमोजिम अंश लिई वा मानो छुट्टिई पति पत्नी भिन्न बसेको अवस्थामा बाहेक पत्नीले पतिको मञ्जुरी नलिई लगातार तीन वर्ष वा सोभन्दा बढी समयदेखि अलग बसेमा:

यस व्यवस्था अनुसार पत्नीले कानूनबमोजिम आफूले पाउने अंश लिई वा मानो छुट्टाई अलग बसेको अवस्थामा पतिले पत्नीको मन्जुरी नलिई सम्बन्ध विच्छेदको लागि निवेदन गर्न सक्ने अवस्था रहँदैन। अंश लिए वा मानो छुट्टिए पनि पतिको शतमा वस्छु भन्ने पत्नीलाई जवरजस्ती सम्बन्ध विच्छेद गर्न वाध्य पार्न यो कानूनी व्यवस्थाले रोक लगाएको छ। यो व्यवस्था कहिँन कहिँन हिन्दु मान्यतासँग पनि जोडिएको देखिन्छ। विवाह बन्धनमा बाँधिएको दम्पतिको सम्बन्ध जन्मजन्मान्तरका लागि हो, यो टुटन सक्दैन भन्ने हिन्दु धर्मको मान्यताको जगमा कानूनबमोजिम अंश लिए वा मानो छुट्टिए पनि त्यो सम्बन्ध विच्छेदको आधार हुन नसक्ने कुरालाई यसले स्पष्ट पारेको छ। यस व्यवस्थाले न्यायिक पृथकिकरणको अवस्था सम्बन्ध विच्छेदको आधार

^{१५} ने.का.प.२०६७, अङ्क १०, नि. नं. ८४७२।

हुन नसक्नेतर्फ स्पष्ट संकेत गरेको देखिन्छ। न्यायिक पृथक्करण भित्र अदालतको आदेश बमोजिम अंश लिएको, कानूनबमोजिम भित्र बसेको वा मानो छुट्टिएको अवस्था पर्दछ^{१५६}। कानूनबमोजिम भित्र बसेको भन्ने शब्दले अंश भरपाई गरी आफ्नो अंश बुझेको वा अंश त्यागको लिखत पारित गरी भित्र बसेको अवस्था समेतलाई समेटने भएकोले यसमा द्विविधा हुने स्थिति देखिँदैन। यी मध्ये कुनै पनि अवस्था सम्बन्ध विच्छेदको आधार हुन सक्ने हुँदैन। किनकि न्यायिक पृथक्करण सम्बन्धको अन्त्य होईन। तर अंश लिएको वा मानो छुट्टिएको अवस्था बाहेक पतिको मन्जुरी वेगर पत्नी लगातार तीन वर्ष वा सो भन्दा बढी समयदेखि अलग रहे बसेको अवस्थामा भने त्यस्तो पतिले सोही आधार देखाई सम्बन्ध विच्छेदको लागि निवेदन दिन सक्दछ।

पुनरावेदक / प्रतिवादी श्रीमती किरण राणा विरूद्ध प्रत्यर्थी / वादी पुरण शमशेर ज.ब.रा. भएको सम्बन्ध विच्छेद मुद्दा^{१५७} मा सर्वोच्च अदालतले "पत्नीले घर परिवारको (सासु र बालबच्चाको) जिम्मा लिई घरमा बस्दा घरको आर्थिक व्यवहार मिलाउनका निमित्त अंश लिनसक्ने तर पारिवारिक पहिचान (Identity) र सामाजिक संस्कारको निमित्त सम्बन्ध विच्छेद नगरी बस्न सक्ने नै हुन्छन्। अतः पत्नीले अंश लिएमा पतिलाई आफ्नी पत्नीसँग विहावरीको महलको १० नं. ले अर्को विवाह गर्नसक्ने भन्नुको अर्थ सम्बन्ध विच्छेद गर्न बाटो खुलेको भनी अर्थ गर्न नमिल्ने" भनी साविक मुलुकी ऐनको लोग्ने स्वास्नीको महलको १ नं को देहाय १ को व्यवस्थाका सम्बन्धमा सिद्धान्त प्रतिपादन गरेको देखिन्छ। पत्नीले कानूनबमोजिम अंशवण्डा गरी भित्र भई बसेको अवस्थामा पतिलाई पुनः विवाह गर्न संहिताको दफा ८३ ले छुट्ट दिएको स्थितिलाई किरण रानाको मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्तले कुनै असर पुऱ्याएको देखिँदैन। साविक मुलुकी ऐनको विहावरीको १० नं ले सोही महलको ९ नं मा लेखिएको व्यवस्थाको विपरित अर्को विवाह गरेमा सजायको व्यवस्था गरेको^{१५८} र ९ नं ले एकासगोलमा बस्न नसक्ने भै अंश लिई भित्र बसेको अवस्थामा बाहेक लोग्ने मानिसले आफ्नो स्वास्नी जीवित छुँदै वा कानूनबमोजिम सम्बन्ध विच्छेद नहुँदै अर्की महिलासँग विवाह गर्न वा अर्की स्वास्नी राख्न हुँदैन^{१५९} भन्ने व्यवस्था गरेकोले यस कुरालाई समेत जोडेर सर्वोच्च अदालतले किरण रायाको मुद्दामा सिद्धान्त प्रतिपादन गरेको देखिन्छ। साविक मुलुकी ऐनको सन्दर्भमा प्रतिपादन भएको भए तापनि यो सिद्धान्त संहिताको दफा ९४ (क) को हकमा पनि उत्तिकै रूपमा लागू हुन्छ। त्यसो त किरण राणाको मुद्दाको व्याख्या आउनु अघि *पुनरावेदक वादी कृष्ण शेरचन विरूद्ध विपक्षी प्रतिवादी पदमकुमारी शेरचन* भएको सम्बन्ध विच्छेद मुद्दा^{१६०} मा सर्वोच्च अदालतबाटै "यथार्थमा पती पत्नीबीचको सम्बन्ध आपसी समझदारी र मेलमिलापबाट मात्र सुमधुर हुने हो। अन्यथा यी कुराको अभावमा त्यस्तो सम्बन्ध निरन्तर कायम राख्नुको कुनै औचित्य नरहने। अंश मुद्दा दायर गरी अंश पाउने फैसला प्राप्त गरेपश्चात् आफूले पाउने भाग आफ्ना नाममा दर्ता समेत गरिसकेको अवस्थामा आर्थिक रूपमा अब पतिसँग पूर्णत भित्र भै उनीसँग सरोकार नभएको र विगत २२ वर्षदेखि आफूखुशी माइतीमा बसेको अवस्थामा पारिवारिक पहिचानको लागि वैवाहिक सम्बन्धको निरन्तरता कायम गर्ने भन्ने जिकीर उचित नदेखिने। आपसी समझदारी र सुमधुर सम्बन्ध कायम भए मात्र

^{१५६} मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा १७१ को उपदफा (२) को स्पष्टिकरण।

^{१५७} ने. का. प. २०७५, अङ्क ४, नि. नं ९९९९।

^{१५८} मुलुकी ऐन विहावरीको १० नं।

^{१५९} *Ibid* ९ नं।

^{१६०} ने. का. प. २०६७, अङ्क १०, नि. नं ८४८७।

सो सम्बन्ध निरन्तर कायम हुन सक्ने हो । तर एकपछि अर्को गर्दै विगत २२ वर्षसम्म चलेको निरन्तर विवाद झैझगडाले दुवै पक्षबीच शान्तिपूर्ण जीवन व्यतीत गर्ने भावना र अवस्था नभई झैझगडा र विवाद विवाद निरन्तर रहिरहेको अवस्थामा त्यस्तो सम्बन्ध कायम राखी रहनुको कुनै औचित्य नहुने" भनी किरण राणाको मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्तसँग मेल नखाने किसिमको सिद्धान्त प्रतिपादन भई रहेको पनि देखिएको छ । हुन त यो मुद्दाको तथ्य र किरण राणाको मुद्दाको तथ्यमा नै फरक देखिन्छ । यस कुरालाई किरण राणाको मुद्दामा व्याख्या गर्दा सर्वोच्च अदालतले समेत केलाएको छ । किरण राणाको मुद्दामा पति नै घरमा नरहेको अवस्था र यो मुद्दामा पत्नीले लामो समय देखि घर छोडेको अवस्था रहेको भनी विश्लेषण गर्दै यो नजिर उक्त मुद्दामा आकर्षित नहुने भनी बोलेको देखिन्छ । जे होस् अंश लिई वा मानो छुट्टिई अलग बसेको अवस्थामा बाहेक पतिको मन्जुरी नलिई लगातार तीन वर्ष भन्दा बढी अवधि देखि अलग बसेको आधारमा पतिले पत्नी सँग सम्बन्ध विच्छेद गरी पाउन निवेदन गर्न सक्ने आधार यो कानूनले प्रदान गरेको छ ।

भारतमा The Hindu Marriage Act 1955 को दफा १३ ले लगातार दुई वर्षभन्दा बढी अवधि देखि अलग बसेको कुरालाई सम्बन्ध विच्छेदको आधार हुन सक्ने गरी कानूनी व्यवस्था गरेको देखिएको^{१५१} छ । जापानको सिभिल कोडको दफा ७७० ले पति वा पत्नीले सम्बन्ध विच्छेदको लागि निवेदन दिन सक्ने आधारहरूको बारेमा उल्लेख गरेको देखिन्छ^{१५२} । जस अनुसार खराब नियतले अलग भै बसेको, विगत तीन वर्ष देखि जीवित वा मृत भएको खबर नरहेको वा अन्य कुनै ठूलै कारणले विवाह अगाडि बढ्न नसक्ने देखेको आधारमा पति वा पत्नीले सम्बन्ध विच्छेदको लागि निवेदन गर्न सक्दछन् । बेलायतमा यो यस्तो आधारमा भन्दा पनि विवाहका कुनै पक्षले सम्बन्ध विच्छेदका लागि निवेदन गर्न सक्ने व्यवस्था The Matrimonial Causes Act 1973 ले गरेको देखिन्छ । त्यहाँ नेपाल वा भारत वा अन्य मुलुकमा जस्तो यो यो अवस्थामा पति र पत्नीले सम्बन्ध विच्छेदका लागि निवेदन दिन सक्ने भनी उल्लेख नगरी सम्बन्ध विच्छेद चाहने पक्षले निवेदन पेश गर्न सक्नेसम्मको व्यवस्था रहेको देखिन्छ ।

(ख) पत्नीले पतिलाई खान लगाउन नदिएमा वा घरबाट निकाला गरिदिएमा

साविक मुलुकी ऐनमा यो व्यवस्था थिएन । संहिताले पहिलो पटक पत्नीले पतिलाई खान लगाउन नदिएमा वा घरबाट निकाला गरिदिएमा सम्बन्ध विच्छेदको आधार हुने गरी व्यवस्था गर्नुको पछाडिको मुख्य कारण समाज क्रमशः पितृसत्तात्मक सोचबाट माथि उठदै गरेको र परिवारमा महिलाको भूमिका बढदै गरेको अवस्थामा हो । विवाह पछि पतिको घर पत्नीको घर हुने भई सो घरमा पत्नी जाने रहने र बस्ने हुँदा समयक्रमसँगै पत्नीले पति माथि प्रभुत्व जमाउन सक्ने अवस्थालाई यो व्यवस्थाले चिन्तन गरेको देखिन्छ । विदेश वा स्वदेशमै रोजगारको सिलसिलामा पति घर बाहिर रहनु पर्ने अवस्थामा घरमा रहेकी पत्नीको पति प्रति अनुचित भाव पैदा भएको कारण वा घरायसी विवादको कारणले पत्नीले पतिलाई तिरस्कार स्वरूप खान

^{१५१} The Hindu Marriage Act 1955 को दफा १३ (ib) has deserted the petitioner for a continuous period of not less than two years immediately preceding the presentation of the petition;

^{१५२} Japan Civil Code 1896 Section 770 (1) Only in the cases stated in the following items may either husband or wife file a suit for divorce: (ii) if abandoned by a spouse in bad faith; (iii) if it is not clear whether a spouse is dead or alive for not less than three years; or (v) if there is any other grave cause making it difficult to continue the marriage. see: <https://www.cas.go.jp/seisaku/hourei/data/CC4.pdf> (हेरिएको मिति २०८०।१०।१४)।

लगाउन नदिने वा घरबाट निकाला गरी दिने अवस्था आउन सक्ने र यस्तो अवस्थामा पतिले पत्नीसँग सम्बन्ध विच्छेदका लागि निवेदन गर्न सक्ने गरी कानूनी व्यवस्था भएको हो।

भारतमा The Hindu Marriage Act 1955 को दफा १३ ले सम्बन्ध विच्छेदसम्बन्धी कानूनी व्यवस्था गरेको देखिन्छ^{१५३}। यसले अन्य व्यक्तिसँग करणी लिनु दिनु गरेको, क्रूर व्यवहार गरेको, लगातार दुई वर्षभन्दा बढी अवधि देखि अलग बसेको, हिन्दूले धर्म परिवर्तन गरेको, साथ रहन नसक्ने किसिमको मानसिक असन्तुलन भएको, यौनाङ्ग सम्बन्धी सरुवा रोग लागेको, अन्य धर्ममा प्रवेश गरेको घोषणा गरेको वा सातवर्ष देखि वेपत्ता रहेको जस्ता आधारमा सम्बन्ध विच्छेदको लागि पति वा पत्नीले निवेदन गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको देखिए तापनि खान लगाउन नदिएको वा घरबाट निकाला गरिएको आधारमा सम्बन्ध विच्छेद हुन सक्ने भन्ने व्यवस्था उक्त दफामा रहेको देखिँदैन। जापानको देवानी संहितामा पनि यस्तो सिधा आधार नभई कुनै गम्भीर कारणले विवाह अगाडि जान नसक्ने देखेमा पति वा पत्नीले सम्बन्ध विच्छेदका लागि निवेदन गर्ने सक्ने व्यवस्था गरेकोसम्म देखिन्छ। बेलायतमा पनि सम्बन्ध विच्छेदका आधारहरू कानूनले तोकेको देखिँदैन। अर्थात् जापान वा बेलायतमा कानूनले कुनै पक्षको व्यवहारलाई सम्बन्ध विच्छेदको आधार बनाएको देखिँदैन। यसरी हेर्दा नेपालमा सुस्पष्ट रूपमा सम्बन्ध विच्छेदका आधार तोकिएको र यस मध्ये पत्नीले पतिलाई खान लाउन नदिएको वा घरबाट निकाला गरेको आधारमा पतिले पत्नी उपर निजको मन्जुरी नभए पनि सम्बन्ध विच्छेदका लागि निवेदन गर्न सक्ने व्यवस्थालाई सकारात्मक रूपमा नै लिनु पर्ने देखिन्छ।

(ग) पत्नीले पतिको अङ्ग भङ्ग हुने वा अरू कुनै ठूलो शारीरिक वा मानसिक कष्ट हुने किसिमको कुनै काम वा जाल प्रपञ्च गरेमा,

अङ्गभङ्ग वा शारीरिक पीडा वा कष्ट प्रत्यक्ष देखिन्छ। यसलाई चिकित्सा विज्ञानको माध्यमद्वारा मापन गर्न पनि सकिन्छ। तर मानसिक कष्ट बाहिर देखिँदैन र यसलाई मापन गर्न त्यति सजिलो पनि छैन। यो भावनात्मक बढी हुन्छ। भावनामा चोट पुग्न गयो भने मानसिक कष्टको शिकार हुनुपर्ने अवस्था पैदा हुन्छ। यस व्यवस्थामा प्रयोग भएको ठूलो मानसिक कष्टको परिभाषा कतै भेटिँदैन। कस्तो कष्टलाई ठूलो मझौला वा सानो कष्ट मान्ने भन्ने कुरा पनि मानिसको सोचाईमा भर पर्ने विषयगत कुरा हो। अदालतमा निवेदन लिएर आउनेहरू मध्ये धेरैले यो प्रावधान अन्तरगत मानसिक पीडा भोग्नु परेको कथा बोकेर आउने गरेको देखिन्छ। यस्तो मुद्दामा प्रत्यक्ष प्रमाण नहुने हुँदा मनोसामाजिक पक्ष र वाह्य वातावरणको मुल्याङ्कन गर्दै परिस्थितिजन्य प्रमाणलाई हेरेर यसमा निचोडमा पुगनु पर्ने हुन्छ। शारीरिक वा मानसिक कष्टको छुट्टै परिभाषा कतै भेटिँदैन। घरेलु हिंसा (कसुर र सजाय) ऐन २०६६ ले सो ऐनको प्रयोजनका लागि शारीरिक र मानसिक यातनाको छुट्टाछुट्टै परिभाषा गरेको देखिँदा उक्त परिभाषा यस सन्दर्भमा उद्धृत गर्नु प्रासङ्गिक देखिन्छ। “शारीरिक यातना” भन्नाले कुटपीट गर्ने, गैर कानूनी थुनामा राख्ने, शारीरिक चोट पुऱ्याउने, तेजाव वा यस्तै प्रकारका अन्य पर्दाथ छर्कने वा सो पर्दाथले पोली, डामी, दली, घसी जीउमा पीडा गराउने वा अनुहार वा शरीरको कुनै अंग कुरूप पारिदिने वा यस्तै अन्य कुनै काम गर्ने वा गराउने कार्य सम्झनु पर्छ^{१५४}। “मानसिक यातना”

^{१५३} The Hindu Marriage Act 1955 को दफा १३।

^{१५४} घरेलु हिंसा (कसुर र सजाय) ऐन, २०६६ को दफा २ को (ग)।

भन्नाले शारीरिक यातनाको डर धाक देखाउने वा धम्की दिने, त्रासपूर्ण व्यवहार गर्ने, गालीगलोज गर्ने, झुट्टा वात लगाउने, घरबाट निकाला गर्ने, वैचारिक, धार्मिक, साँस्कृतिक, प्रथा, परम्पराका आधारमा भेदभाव गर्ने, रूप, रंग, शारीरिक बनावट तथा कुनै रोग लागेको आधारमा अपमानित गर्ने, मानसिक सन्तुलन गुमाउने, आत्महत्या गर्न दुरुत्साहन दिने वा आत्महत्या गर्ने परिस्थिति खडा गर्ने हदसम्मको कार्य सम्झनु पर्छ र सो शब्दले मानसिक तथा भावनात्मक चोट पुग्न सक्ने अन्य कुनै काम समेतलाई जनाउँछ^{१५५}। यो ऐनकै सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतले यातना शब्दको परिभाषा यस प्रकार गरेको देखिन्छ: "घरेलु हिंसासम्बन्धी ऐनमा प्रयुक्त "यातना" शब्दभित्र भौतिक रूपमा गरिने आक्रमण वा चोट पुऱ्याउने वा चोट पुऱ्याउने धम्की दिने, पीडितको मनमा त्रास सिर्जना गर्ने, स्वतन्त्रता खोस्ने, झुट्टा वात लगाउने, मानसिक हानि वा क्षति पुऱ्याउने आदि सबै कार्यहरू पर्छन्। त्यसमाथि घरेलु हिंसाको परिभाषामा नै "भावनात्मक चोट पुऱ्याउने अन्य कुनै कार्य" भन्ने शब्दावलीको प्रयोग भएबाट यसभित्र माथि उल्लिखित कुराहरूको अतिरिक्त घरेलु सम्बन्ध रहेको व्यक्तिउपर गरिने क्रूर एवं निर्दयी, असमान, विभेदकारी र अपमान वा अपहेलनाजन्य व्यवहार पनि पर्ने^{१५६}।" पुनरावेदक / प्रतिवादी डा. सुधांसु कोइराला विरुद्ध प्रत्यर्थी / वादी डा. स्निधा मैनाली भएको उक्त घरेलु हिंसा मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले "पति र पत्नीबीचको सम्बन्ध सहमतिमा आधारित सम्बन्ध मानिन्छ। यो सहमतिको निम्ति आफूमा रहेका शारीरिक, मानसिक र यौनिक दुर्बलताहरूबारे अर्को पक्षलाई पहिले नै जानकारी दिई पूर्णरूपमा सुसूचित सहमति (fully informed consent) प्राप्त गरिनु पर्ने दायित्व सम्बन्धका दुवै पक्षमा रहने" भनी व्याख्या समेत गरेको देखिन्छ। घरेलु हिंसा (कसुर र सजाय) ऐन २०६६ ले गरेको शारीरिक र मानसिक यातनाको परिभाषा र सर्वोच्च अदालतबाट भएको यातनाको परिभाषा समेतलाई जोडेर मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ९४ को खण्ड (ग) मा प्रयुक्त शारीरिक तथा मानसिक कष्टलाई सोही अर्थमा बुझ्न अष्टारो पर्दैन। त्यसैले यो कानूनको प्रयोजनका लागि पत्नीले पति उपर कुटपीट गर्ने, गैर कानूनी थनामा राख्ने, शारीरिक चोट पुऱ्याउने, तेजाव वा यस्तै प्रकारका अन्य पर्दाथ छर्कने वा सो पर्दाथले पोली, डामी, दली, घसी जीउमा पीडा गराउने वा अनुहार वा शरीरको कुनै अंग कुरूप पारिदिने वा यस्तै अन्य कुनै काम गर्ने वा गराउने गरी शारीरिक कष्ट हुने कार्य वा जाल प्रपन्च गरेको वा शारीरिक यातनाको डर धाक देखाउने वा धम्की दिने, त्रासपूर्ण व्यवहार गर्ने, गालीगलोज गर्ने, झुट्टा वात लगाउने, घरबाट निकाला गर्ने, वैचारिक, धार्मिक, साँस्कृतिक, प्रथा, परम्पराका आधारमा भेदभाव गर्ने, रूप, रंग, शारीरिक बनावट तथा कुनै रोग लागेको आधारमा अपमानित गर्ने, मानसिक सन्तुलन गुमाउने, आत्महत्या गर्न दुरुत्साहन दिने वा आत्महत्या गर्ने परिस्थिति खडा गर्ने हदसम्मको कार्य वा मानसिक तथा भावनात्मक चोट पुग्न सक्ने अन्य कुनै कार्य वा त्यस्तो कार्यको जाल प्रपन्च गरेको भन्ने आधारमा सम्बन्ध विच्छेदको लागि निवेदन दिन सक्ने देखिन्छ। यस्तो कष्ट प्राकृतिक अर्थात् यथार्थपरक हुनु जरुरी हुन्छ। त्यस्तो अवस्था विद्यमान थियो भनी देखिने प्रमाण पेश गर्न सक्नु पर्दछ। यस्तो विषयमा अदालतले प्रमाणलाई नै आधार बनाउँद छ। खाली निवेदनमा कष्ट पुगेको भनेको आधार मात्र पर्याप्त नहुन सक्दछ। वनावटी वा झुठो कष्टले कानूनी मान्यता पाउन सक्दैन। यस्तो कष्टका कारणले विवाहलाई निरन्तरता दिन नसकिने अवस्था रहेको प्रमाणद्वारा पुष्टी हुनुपर्ने जरुरी हुन्छ।

^{१५५} Ibid दफा २ को (घ)।

^{१५६} ने. का. प. २०७७, अङ्क ४, नि. नं १०४८२।

संहिताको यो व्यवस्था साविक मुलुकी ऐनको लोगने स्वास्नीको १ नं को देहाय १ को व्यवस्थाको निरन्तरता हो। मुलुकी ऐनको लोगने स्वास्नीको १ नं को देहाय १ मा लोगनेको ज्यान जाने, अङ्गभङ्ग हुने वा अरु कुनै ठूलो शारीरिक वा मानसिक कष्ट हुने किसिमको काम वा जाल प्रपञ्च गरेमा पतिले पत्नीसँग सम्बन्ध विच्छेदका लागि निवेदन दिन सक्ने व्यवस्था रहेको थियो।

भारतमा पनि पति वा पत्नीले क्रुर किसिमको व्यवहार गरेको भन्ने आधारमा सम्बन्ध विच्छेद हुन सक्ने व्यवस्था The Hindu Marriage Act 1955 को दफा १३ मा रहेको^{१५७} देखिन्छ।

(घ) पत्नीले अन्य पुरुषसँग यौन सम्बन्ध राखेको ठहरेमा

पतिले पत्नीसँग सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाउने अर्को आधार पत्नीले अन्य पुरुषसँग यौन सम्बन्ध राखेको ठहरेको अवस्थामा हो। विवाह पछि पत्नी आफ्नो पतिको शतमा बस्नु पर्ने अनिवर्यतालाई यो व्यवस्थाले जोड दिएको छ। पत्नीले परपुरुषसँग शारीरिक सम्पर्क गरेको कुरा यो कुरामा दावी लिने पक्षले प्रमाणित गर्न सक्नु पर्दछ। पत्नीले अन्य व्यक्तिसँग प्रेम पत्र आदान प्रदान गरेको वा निजसँग सँगै कतै डुलेको वा डेटिङ्गमा गएको भन्ने आधारमा सम्बन्ध विच्छेद हुन सक्दैन। यो कानूनी व्यवस्था अनुसार अन्य पुरुषसँग यौन सम्बन्ध राखेको ठहरिनु अनिवार्य हुन्छ। संहिताको दफा ७२ को उपदफा (१) को खण्ड (घ) मा कानूनबमोजिम अंशवण्डा गरी भिन्न भएको अवस्थामा बाहेक विवाहित पुरुष वा महिलाले वैवाहिक सम्बन्ध कायमै रहेको अवस्थामा गरेको अर्को विवाह स्वतः बदर भै प्रारम्भ देखि नै अमान्य हुन्छ। त्यस्तै दफा ८२ को (ग) बमोजिम पत्नीले कानूनबमोजिम सम्बन्ध विच्छेद नहुँदै अर्को विवाह गरेमा पनि पति पत्नीबीचको वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य हुन पुग्छ। दफा ८२ बमोजिम वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य नहुँदै दफा ८३ को (ख) र (ग) तथा मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा १७५ को उपदफा (३) को अवस्थामा बाहेक पुनः विवाह गर्न कानूनले अनुमति दिएको देखिँदैन। अर्को पुरुषसँग विवाह गर्नु भनेको निजसँग यौन सम्बन्ध राख्नु पनि हो। त्यसैले यस्तो स्थितिमा पतिले पत्नी सँग सम्बन्ध विच्छेद गर्न सक्दछ। साविक मुलुकी ऐनको लोगने स्वास्नीको २ नं मा स्वास्नीले अर्कोसँग विवाह गरेमा त्यस्तो लोगने स्वास्नीको सम्बन्ध स्वतः विच्छेद हुन्छ भनिएको थियो। सर्वोच्च अदालतले साविक मुलुकी ऐनको लोगने स्वास्नीको २ नं को व्यवस्थाको सम्बन्धमा "विवाहित महिलाले अर्को विवाहित वा अविवाहित पुरुषसँग विवाह गरेको अवस्थामा बहु विवाह र जारी समेतको कानूनबमोजिम सजाय हुने व्यवस्था गर्नुका साथै त्यसबाट उत्पन्न हुन सक्ने बहुपतिको अवस्थालाई एकक्षणको लागि पनि कायम रहन नदिनको लागि लोगनेस्वास्नीको २ नं.ले स्वतः सम्बन्ध विच्छेद हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। अर्थात् बहुपतिको अवस्था कायम रहन नसक्ने भन्ने सामाजिक मान्यतालाई राज्यको नीतिका रूपमा सो कानूनले सम्बोधन गर्न खोजेको देखिएको छ^{१५८} भनी व्याख्या गरेको देखिएको छ। यसै व्यवस्थालाई परिमार्जन सहित निरन्तरता दिँदै संहिताको दफा ७२ को उपदफा (१) को खण्ड (घ) मा पत्नीले अन्य पुरुषसँग यौन सम्बन्ध राखेको ठहरेमा पतिले सम्बन्ध विच्छेद गर्न सक्ने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। यसरी पत्नीले अर्को विवाह गरेमा दोस्रो पतिसँग निजको यौन सम्बन्ध रहने कुरा स्वाभाविक हुने

^{१५७} The Hindu Marriage Act 1955 को दफा १३ (ia) has, after the solemnization of the marriage, treated the petitioner with cruelty.

^{१५८} ने. का. प. २०६७, अङ्क २, नि. नं ८३१०।

हुँदा यस्तो विवाह भएको कुरालाई पुष्टी हुने आधार र कारण सहित पतिले सम्बन्ध विच्छेदका लागि वा विवाह स्वतः बदर भएको घोषणाका लागि निवेदन दिन सक्ने देखिन्छ। यस्तो अवस्थामा अदालतले प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी न्याय निरूपण गर्दछ।

भारतमा The Hindu Marriage Act 1955 को दफा १३ ले पनि पति वा पत्नीले अन्य व्यक्तिसँग यौन सम्पर्क राखेको अवस्थामा सम्बन्ध विच्छेदको आधार बन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ^{१९९}। जापानमा पनि विवाहोत्तर अन्य व्यक्तिसँगको यौनजन्य क्रियाकलापको आधारमा सम्बन्ध विच्छेद हुने व्यवस्था रहेको देखिन्छ^{१९०}।

१५. पत्नीले सम्बन्ध विच्छेद गर्न सक्ने: पत्नीले देहायका कुनै अवस्थामा पतिको मञ्जुरी नभए पनि सम्बन्ध विच्छेद गर्न सक्नेछिन्:-

- (क) कानूनबमोजिम अंश लिई वा मानो छुट्टिई पति पत्नी भिन्न बसेको अवस्थामा बाहेक पतिले पत्नीको मञ्जुरी नलिई लगातार तीन वर्ष वा सोभन्दा बढी समयदेखि अलग बसेमा,
- (ख) पतिले पत्नीलाई खान लगाउन नदिएमा वा घरबाट निकाला गरिदिएमा,
- (ग) पतिले पत्नीको अङ्ग भङ्ग हुने वा अरू कुनै ठूलो शारीरिक वा मानसिक कष्ट हुने किसिमको कुनै काम वा जाल प्रपञ्च गरेमा,
- (घ) पतिले अर्को विवाह गरेमा,
- (ङ) पतिले अन्य महिलासँग यौन सम्बन्ध राखेको ठहरेमा,
- (च) पतिले पत्नीलाई जबरजस्ती करणी गरेको ठहरेमा।

टिप्पणी: संहिताको दफा १४ मा पतिले पत्नीको मञ्जुरी बेगर निज पत्नी विरुद्ध सम्बन्ध विच्छेद गर्न सक्ने आधार दिए जस्तै यस दफा १५ मा पत्नीले पतिका विरुद्ध सम्बन्ध विच्छेद गर्न निवेदन गर्न सक्ने आधारहरू उल्लेख गरिएको छ। पतिले र पत्नीले सम्बन्ध विच्छेद गर्न सक्ने छ आधारहरू मध्ये कानूनबमोजिम अंश लिई वा मानो छुट्टिई पति पत्नी भिन्न बसेको अवस्थामा बाहेक पतिले पत्नीको मञ्जुरी नलिई लगातार तीन वर्ष वा सोभन्दा बढी समयदेखि अलग बसेमा, पतिले पत्नीलाई खान लगाउन नदिएमा वा घरबाट निकाला गरिदिएमा, पतिले पत्नीको अङ्ग भङ्ग हुने वा अरू कुनै ठूलो शारीरिक वा मानसिक कष्ट हुने किसिमको कुनै काम वा जाल प्रपञ्च गरेमा, पतिले अन्य महिलासँग यौन सम्बन्ध राखेको ठहरेमा भन्ने चार आधारहरू समान छन्। त्यसैले ती आधारहरूका बारेमा यहाँ पुनरावृत्ति गरिएको छैन। ती चार आधार बाहेक पत्नीलाई थप दुई आधारमा सम्बन्ध विच्छेद गर्न सक्ने गरी कानूनी व्यवस्था भएको देखिन्छ। ती दुई आधारहरूमा पतिले अर्को विवाह गरेमा र पतिले पत्नीलाई जबरजस्ती करणी गरेको ठहरेमा हुन्। पतिले पहिलो पत्नी हुँदा हुँदै कानूनबमोजिम अंशवण्डा गरी भिन्न भएमा बाहेक अर्को विवाह गरेमा बहुविवाहको कसुर हुने^{१९१} र यस्तो बहुविवाह स्वतः बदर भै कानूनी मान्यता शुन्य हुने व्यवस्था मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा १७५

^{१९९} The Hindu Marriage Act 1955 को दफा १३ [(i) has, after the solemnization of the marriage, had voluntary sexual intercourse with any person other than his or her spouse; .

^{१९०} Japan Civil Code 1896 Section 770 (1) Only in the cases stated in the following items may either husband or wife file a suit for divorce: (i) if a spouse has committed an act of unchastity; see: <https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/CC4.pdf> (हेरिएको मिति २०८०।१०।१४)।

^{१९१} मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा १७५।

को उपदफा (१) र (५) ले गरेको देखिन्छ। यस्तो मान्यता शुन्य हुने विवाहको कुनै औचित्य हुँदैन। दफा ९५ ले त्यसै कुरालाई आधार बनाएर पत्नीले पतिसँग सम्बन्ध विच्छेदका लागि निवेदन दिन सक्ने कानूनी व्यवस्था भएको हो। दफा ९५ को यो व्यवस्था व्यक्तिको एक पटकमा एउटा पत्नी मात्र हुन सक्छ भन्ने सिद्धान्त (Principle of Monogamy) मा अडेको छ जसमा विवाह बाहिरको सम्बन्ध र शारीरिक सम्पर्कको परिकल्पना गरिँदैन।

त्यसैगरी पतिले पत्नीलाई जवरजस्ती करणी गरेको ठहरेमा पनि सम्बन्ध विच्छेदको आधार हुन सक्दछ। वैवाहिक बलात्कारलाई मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा २१९ को उपदफा (४) ले आपराधीकरण गर्दै सजायको व्यवस्था गरेको देखिन्छ। त्यसैले यस्तो कसुर गरेको ठहरेमा पनि पत्नीले पतिसँग सम्बन्ध विच्छेद गर्न सक्ने गरी कानूनी व्यवस्था भएको हो। विवाह पछि पत्नीको शरिरमा पतिको पूर्ण हक हुन्छ पत्नी पतिको मुठीको वस्तु वा सम्पत्ति हो जसलाई जसरी प्रयोग गरे पनि हुन्छ भन्ने जस्ता पूरातन एवं संकिर्ण सोचले जरा गाडेको परम्परावादी समाजलाई यो कानूनी व्यवस्थाले ठूलो झड्का दिएको छ। पत्नीको मन्जुरी बेगर शारीरिक सम्पर्क राख्नु अपराध मात्र होईन यो अनैतिक कर्म पनि हो। तर कानूनले वैवाहिक बलात्कार र अन्य बलात्कारको कसुरमा हुने सजायमा फरक गरेको देखिन्छ। यो फरक अवस्था साविक मुलुकी ऐन वहाल रहँदा देखिकै हो। यस्तो फरक सजायको कानूनी व्यवस्थालाई संविधानद्वारा प्रत्याभूत समानताको हक विपरित रहेकोले अमान्य घोषित गरी पाउँ भन्ने निवेदक जितकुमारी पंगेनी (न्यौपाने) समेत विरुद्ध बिपक्षी नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय सिंहदरवार समेत भएको मुद्दा^{१९२} मा सर्वोच्च अदालतको तीन सदस्यीय विशेष इजलासले ".....जवरजस्ती करणीको महलमा भएको व्यवस्थाले बलात्कारलाई जघन्य फौजदारी अपराध नामाकरण गरेको अवस्थामा अपराधको परिणाम एउटै हुने भएपछि सजायमा वैवाहिक बलात्कार र गैरवैवाहिक बलात्कार बीचमा भिन्नता गर्नुको कुनै औचित्यपूर्ण आधार रहेको नदेखिने" भन्दै "...वैवाहिक बलात्कार र गैरवैवाहिक बलात्कारको अपराधका बीचमा भएको विभेदपूर्ण सजायको व्यवस्थामा सामान्यता ल्याउने गरी आवश्यक र न्यायोचित व्यवस्था गर्नेतर्फ आवश्यक पहल गर्नु भनी कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेतका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश हुने" भनी निर्देशनात्मक आदेश जारी गरेको भए तापनि मुलुकी अपराध संहिता २०७४ जारी हुँदा यो निर्देशनात्मक आदेशलाई महत्व दिएको देखिएन। परिणामस्वरूप जवरजस्ती करणी र वैवाहिक जवरजस्ती करणीको कसुरमा सजायमा फरक व्यवस्था कायमै राखियो। मुलुकी अपराध संहिताले महिलाबाट पुरुष बलात्कृत हुन पुगेमा त्यो कसुर हुने र सजायको भागिदार हुने व्यवस्था पनि गर्न सकेको देखिँदैन। त्यसैले यो व्यवस्था दफा ९४ मा नराखिएको हो। तर पारिवारिक कानून समानताको सिद्धान्तमा आधारित हुन्छ भन्ने मान्यता राख्ने हो भने पत्नीले पति उपर जवरजस्ती करणी गरेको आधारलाई दफा ९४ मा सम्बन्ध विच्छेदको आधार बनाउन हिचकिचाउनु पर्ने देखिँदैन। त्यसैले समयक्रम सँगै विकास भई रहेका घटनाक्रमले महिलाबाट पुरुष बलात्कृत हुनसक्ने तथ्य उजागर गरेको स्थितिमा कानूनमा असमान व्यवस्थाहरु राखिएकोतर्फ सम्बद्ध पक्षको ध्यान जानु पर्ने देखिन्छ।

^{१९२} ने. का. प. २०६५, अङ्क ६, नि. नं ७९७३।

साविक मुलुकी ऐनमा पनि स्वास्थ्यले लोगनेसँग सम्बन्ध विच्छेद गर्न सक्ने आधार अलग रूपमा उल्लेख थियो। मुलुकी ऐनको लोगने स्वास्थ्यको महलको १ नं को देहाय २ अनुसार "लोगनेले अरु स्वास्थ्य ल्याएमा वा राखेमा वा स्वास्थ्यलाई घरबाट निकालेमा वा खान लाउन नदिएमा वा स्वास्थ्यको खोज खबर नलिई हेरविचार नराखी लगातार तीन वर्ष वा सो भन्दा बढी समयदेखि स्वास्थ्यलाई छोडी अलग बस्ने गरेमा वा स्वास्थ्यको ज्यान जाने, अङ्गभङ्ग हुने वा अरु कुनै ठूलो शारीरिक वा मानसिक कष्ट हुने किसिमको काम वा जाल प्रपञ्च गरेमा वा लोगने नपुंसक हुन गएमा वा लोगनेलाई निको नहुने यौन सम्बन्धी कुनै रोग लागेमा वा लोगनेले परस्त्रीसँग करणी गरेको ठहरेमा वा जबरजस्ती करणीको महलको ३ नम्बरको दफा ६ बमोजिम लोगनेले स्वास्थ्यलाई जबरजस्ती करणी गरेको ठहरेमा त्यस्तो लोगनेसित स्वास्थ्यले आफ्नो सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाउँछे^{१९३}।" यी आधारहरू मध्ये लोगने नपुंसक हुन गएमा वा लोगनेलाई निको नहुने यौन सम्बन्धी कुनै रोग लागेमा भन्ने आधार बाहेकका अन्य आधारहरूलाई संहिताको दफा ९५ ले केही भाषिक परिमार्जन सहित निन्तरता दिएको देखिन्छ। लोगने नपुंसक हुन गएमा वा लोगनेलाई निको नहुने यौन सम्बन्धी कुनै रोग लागेमा पनि स्वास्थ्यले लोगनेसँग सम्बन्ध विच्छेदका लागि निवेदन गर्न सक्ने मुलुकी ऐनको व्यवस्था भने संहितामा राखिएको देखिँदैन। त्यसो त संहिताको दफा ७१ मा यौनाङ्ग नभएको, नपुङ्सक भएको वा सन्तान उत्पादन गर्ने क्षमता नभएको प्रमाणित भैसकेको पुरुष वा महिलालाई झुक्छाई विवाह गरे वा गराएमा झुक्छाई विवाह गरेको कारणबाट मर्का पर्ने व्यक्तिले त्यस्तो विवाह बदर गराउन र झुक्छाई विवाह गर्ने वा गराउनेबाट मनासिब क्षतिपूर्ति दावी गर्न सक्ने^{१९४} व्यवस्था गरेको देखिएको र यस्तो आधारमा विवाह बदर हुने हुँदा नपुंसकताको आधारलाई दफा ९५ मा नसमेटिएको हो की भन्ने देखिएको छ। त्यस्तै चिकित्सा विज्ञानको नविनतम विकास सँगै हरेक प्रकारका रोगको निदान र उपचार सम्भव छ भन्ने चिकित्सा विज्ञानको क्षेत्रमा क्रियाशिल व्यक्तिहरूको दावीलाई मनन गरी निको नहुने यौन रोगलाई समेत संहितामा समावेश नगरिएको देखिन्छ। विवाहको समयमा स्वयं पुरुष वा महिलालाई आफ्नो नपुङ्सकताको विषयमा जानकारी नभई विवाह पछि सो विषय जानकारी भएमा विवाह बदर हुने नहुने भन्ने सम्बन्धमा कानून मौन रहेपनि

मुलुकी ऐन लोगने स्वास्थ्यको महलमा रहेको सम्बन्ध विच्छेद सम्बन्धी प्रावधानको विषयलाई लिएर सर्वोच्च अदालतले धेरै मुद्दाहरूमा व्याख्या र विश्लेषण गरेको भए तापनि संहिताको व्यवस्थाका सम्बन्धमा विगत पाँच वर्षको अवधिमा तह तह हुँदै सर्वोच्च अदालतसम्म मुद्दा पुग्न समय लागेकोले यस सम्बन्धी व्याख्या भई आउन समेत केही समय लाग्ने देखिएको छ।

९६. सम्बन्ध विच्छेदको लागि निवेदन दिनु पर्ने: सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहने पति वा पत्नीले सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा निवेदन दिनुपर्नेछ।

टिप्पणी: मुलुकी देवानी संहिता लागू हुनु अगाडि साविक मुलुकी ऐनको लोगने स्वास्थ्यको महलको १क नं. मा सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहने पक्षले वा दुवैको मञ्जुरीले सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहेमा लोगने स्वास्थ्य दुवैले सम्बन्धित गाउँपालिका वा नगरपालिकामा निवेदन गर्नुपर्ने र गाउँपालिका वा नगरपालिकाले पनि दुवैथरलाई भरसक सम्झाई बुझाई मेलमिलाप गराई दिनुपर्ने व्यवस्था गर्दै त्यसरी सम्झाउँदा बुझाउँदा पनि मेलमिलाप

^{१९३} मुलुकी ऐन लोगने स्वास्थ्यको १ नं को देहाय २।

^{१९४} हेर्नुहोस् <https://supremecourt.gov.np/web/assets/downloads/परिपत्र.pdf> (हेरिएको मिति २०८०।१०।१४)।

हुन नसकेमा र विवाह कायम राख्नुभन्दा सम्बन्ध विच्छेद गराउनु श्रेय भएमा निवेदन परेको एक वर्षभित्र आफ्नो राय समेत संलग्न गरी प्राप्त निवेदन सम्बन्ध विच्छेद गर्न अधिकार भएको सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा पठाउनु पर्ने व्यवस्था गरेको थियो। तर संहिताको दफा ९६ ले भने सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहने पति वा पत्नीले सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा निवेदन दिनुपर्ने व्यवस्था गरेको छ। त्यसो त स्थानीय सरकार संचालन ऐन २०७४ को दफा ४७ को उपदफा (२) ले स्थानीय तहको न्यायिक समितिलाई पति पत्नी बीचको सम्बन्ध विच्छेद सम्बन्धी विवाद समेतमा मेलमिलापको माध्यमबाट मात्र विवादको निरूपण गर्ने अधिकार हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। उपदफा (४) मा न्यायिक समितिले विवादका दुवै पक्ष उपस्थित भएको तीन महिनाभित्र मेलमिलापबाट विवादको समाधान गर्नुपर्ने र सो अवधिभर मेलमिलाप हुन नसकेमा दफा ४७ को उपदफा (२) बमोजिमको विवादका हकमा त्यस्तो व्यहोरा जनाई विवाद समाधानको लागि अदालत जानको लागि सम्बन्धित पक्षलाई जानकारी दिई तत्सम्बन्धी मिसिल तथा कागजात सम्बन्धित अदालतमा पठाई दिनुपर्ने व्यवस्था गरिएको छ। पक्ष हाजिर हुन आएमा सम्बन्धित अदालतले प्रचलित कानूनबमोजिम सो मुद्दाको कारवाही र किनारा गर्नुपर्ने व्यवस्था पनि भएको छ। साथै सोही दफा ४७ को उपदफा (३) ले उपदफा (२) बमोजिमको विवादको सम्बन्धमा पक्षले चाहेमा सिधै अदालतमा मुद्दा दायर गर्न बाधा परेको नमानिने व्यवस्था गरेकोले सम्बन्ध विच्छेदका लागि न्यायिक समितिमा नगई सिधै अदालतमा प्रवेश गर्ने आम प्रचलन रही आएको छ। यसले दुवैतर्फ निवेदन गर्न सक्ने अवस्थालाई जीवित राखेको छ। यस्तो स्थितिमा अदालतले न्यायिक समितिमा परेको निवेदन उपरको कारवाहीलाई अन्तिम नभएको भन्ने आधारमा अदालतले अदालती कारवाही अगाडि नवढाउने निर्णय गर्न सक्ने अवस्था रहन्छ। साथै न्यायिक समिति समक्ष निवेदन पेश भएमा मेलमिलापको माध्यमबाट विवादको निरूपण गर्ने क्रममा दुवै पक्षले सम्बन्ध विच्छेद हुने गरी मेलमिलाप गर्न चाहेमा वा निवेदन दिएमा न्यायिक समितिले त्यस्तो निवेदन स्वीकार गरी मेलमिलापको आधारमा सम्बन्ध विच्छेद हुने गरी निरूपण गर्ने सक्ने नसक्ने के हो ? न्यायिक समितिबाट त्यस्तो निर्णय भएमा त्यसले कानूनी मान्यता प्राप्त गर्दछ वा गर्दैन भन्ने कुरामा कानून मौन छ। त्यसैले यस्तो विषयमा पक्षहरू अदालतमा सिधै प्रवेश गर्न चाहानुलाई अन्यथा भन्न सकिन्न। अदालतमा निवेदन परे पछि पनि दफा ९७ बमोजिम मेलमिलापको प्रक्रियामा जानु पर्ने अवस्था रहेको र त्यस्तो मेलमिलापको कार्यविधिका सम्बन्धमा मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता २०७४ को १९४ ले व्यवस्था गरेकोले न्यायिक समितिमा गएर अदालतमा आउँदा लाग्ने समय समेतलाई विचार गरी पक्षहरूको रोजाई अदालत नै हुने गरेको देखिन्छ।

यस दफा ९६ मा सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहने पति वा पत्नीले निवेदन दिन सक्ने व्यवस्था गरेकोले दुवैले एकसाथ संयुक्त निवेदन दर्ता गर्ने अवस्थालाई यो दफाले अनुमति दिँदैन। यस सम्बन्धमा स्पष्ट नभएको भनी सर्वोच्च अदालतमा मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता २०७४ को दफा २८७ बमोजिम स्थापित वाधा अडकाउ संयन्त्रले गरेको मिति २०७५।८।२५ को परिपत्रमा यस दफा बमोजिम दिईने निवेदनलाई मुद्दाकै रूपमा लिनु पर्ने भनी व्याख्या भई परिपत्र भएको^{१९५} देखिएकोले यस्तो निवेदनले मुद्दाको रूपमा प्रक्रियागत कार्यविधिको पालना गर्नुपर्ने देखिएको छ। त्यसैले मुद्दाको रूपमा कुनै एक पक्षले निवेदन दिने र अर्को पक्षले मन्जुरी गरे वा सहमति जनाएमा सोही व्यहोराको र मन्जुरी नभए वा असहमति रहेमा सोही व्यहोराको प्रतिउत्तरपत्र पेश

^{१९५} हेर्नुहोस् <https://supremecourt.gov.np/web/assets/downloads/परिपत्र.pdf> (हेरिएको मिति २०८०।१०।१४)।

गरेको हुनु पर्दछ। सम्बन्ध विच्छेद गर्न माग गर्ने पक्षको निवेदनमा अर्को पक्षको मन्जुरी भएको वा सहमति जनाएको प्रतिउत्तरपत्रबाट देखिएमा मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता २०७४ को दफा १९० को उपदफा (३) बमोजिम त्यसै बखत अदालतले उक्त मुद्दा फैसला गर्न सक्ने कानूनी व्यवस्था छ। सम्बन्ध विच्छेदको लागि निवेदन दिने पक्षको निवेदन व्यहोरामा मन्जुरी रहेको वा सहमति जनाएको व्यहोराको प्रतिउत्तर पेश हुन आएको मुद्दामा वा प्रतिउत्तरपत्रमा मन्जुरी नजनाएको वा सहमति व्यक्त नगरेको भए पनि दुवै पक्ष सम्बन्ध विच्छेद गर्न मन्जुरी भएको भनी शर्त सहित वा शर्त रहित रूपमा मिलापत्रका लागि मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता २०७४ को दफा १९३ को उपदफा (१) बमोजिम संयुक्त निवेदन पेश गरेमा अदालतले त्यस्तो संयुक्त निवेदन व्यहोराका आधारमा पति पत्नीबीच सम्बन्ध विच्छेद हुने गरी मिलापत्र गराई सोही दफाको उपदफा (४) बमोजिम मिलापत्र प्रमाणीकरण गरी दिन्छ। यसरी मिलापत्र प्रमाणीकरण भएपछि पति पत्नी बीचको सम्बन्ध विच्छेद हुन पुग्छ।

९७. **पति पत्नीको मेलमिलाप गराउनु पर्ने:** दफा ९६ बमोजिम सम्बन्ध विच्छेदको लागि निवेदन परेमा अदालतले दुवै पक्षलाई भरसक सम्झाई बुझाई मेलमिलाप गराउनु पर्नेछ।

टिप्पणी: सम्बन्ध विच्छेदको लागि निवेदन परेमा अदालतले दुवै पक्षलाई भरसक सम्झाई बुझाई मेलमिलाप गराउनु पर्ने व्यवस्था यस दफा ९६ मा गरिएको छ। यस दफामा मेलमिलाप भन्नुको मतलब त्यस्ता दम्पतिको वैवाहिक दाम्पत्य जीवन कायमै राख्ने गरी मेलमिलाप भन्ने बुझ्न गारो पर्दैन। यसरी सम्झाई बुझाई मेलमिलापका लागि दफा ९८ ले निवेदन परेको मितिले एक वर्षको अवधि प्रदान गरेको देखिन्छ। सम्बन्ध विच्छेद सम्बन्धी कुनै पनि मुद्दामा प्रतिवादीको तर्फबाट प्रतिउत्तरपत्र पेश गरेपछिको पहिलो पेसीमा नै पक्षहरूलाई मेलमिलापकोलागि इजलासबाटै भरसक मिलेर बस्न सम्झाई बुझाई गरी विवादको समाधान मेलमिलापको माध्यमबाट गर्न आदेश दिन सक्दछ। विवाह पछिको सम्बन्धलाई दिगो र आत्मिय बनाउन विवाहका पक्षहरूको जिम्मेवारी हो। यो सम्बन्ध एकातिर भावनात्मक अर्थात आत्मिय हुन्छ भने अर्कोतर्फ यो संवेदशिल पनि हुन्छ। पति पत्नीबीचको झगडाका लागि कुनै ठूलो विवादको विषयवस्तु हुनु जरुरी हुँदैन। सानो तिना कुराले यस्तो गहिरो पारिवारिक सम्बन्ध विग्रन दिनु हुँदैन। त्यसो त पति पत्नी बीचको घरझगडालाई परालको आगोको रूपमा लिने परम्परागत मान्यता पनि छ। किनकि यस्तो झगडा तत्कालै साम्य हुन सक्ने खालको हुन्छ। त्यसैले यस्तो कुरामा विवाहका पक्षहरू सचेत रहन सक्नु पर्दछ। साना तिना कुराहरूमा मनोमालिन्य बढेको वा मन नमिलेको रहेछ र तत्काल उठेको रिसको आवेगमा उत्तेजित भै मानिस वहर्किँदाको परिणाम सम्बन्ध विच्छेदसम्म पुग्न सक्ने र यस्तोमा यी पक्षहरूलाई सम्झाउने बुझाउने गर्दा पनि मिल्ने सम्भावना प्रचुर हुने हुँदा मेलमिलापको प्रक्रियालाई कानूनले नै प्रवर्द्धन गरेको हो। त्यसैले अदालतलाई यस्ता मुद्दामा मेलमिलापको प्रक्रियामा लैजान यो दफाले वाध्यत्मक अवस्था सिर्जना गरेको देखिन्छ। अदालतको आदेशले पति पत्नीका बीच सम्बन्ध विच्छेद गर्ने हदसम्मको कटुता वा मनोमालिन्यको विशेष कारण पत्ता लगाई व्यावहारिक उपायहरूको खोजी गरी निजहरूबीचमा सँगै रहने बस्ने गरी मेलमिलापको वातावरण बन्न सक्दछ भन्ने विधायिकी मनसाय रहेको देखिन्छ। एउटा परिवार भित्रको

पारिवारिक विवादलाई घर सल्लाहमै वा मेलमिलापको प्रक्रियाद्वारा टुंग्याउने हाम्रो आफ्नै मौलिक परम्परा र अभ्यासलाई पनि यसले मान्यता दिएको छ।

वैवाहिक सम्बन्धलाई कायमै राख्न मेलमिलापलाई प्राथमिकता दिनुको मुख्य उद्देश्य परिवार एक भई रहोस्, बनिबनाउ परिवार बीचमा नै भङ्ग नहोस् र परिवारका सदस्यहरु बीचको मनोमालिन्यपूर्ण अवस्था आपसी समझदारीमा अन्त्य गरी परिवारमा मेलमिलापपूर्ण वातावरण कायम होस् भन्ने नै हो। यो प्रक्रियामा मेलमिलापकर्ताले विवादित विषय पहिचान गर्न लगाई आपसी छलफल र सम्बादको वातावरण तयार गरी पक्षहरुलाई नै सहभागि गराई निजहरुकै सल्लाह र सम्मतिमा मेलमिलाप गराउने प्रयास गर्दछन्। मेलमिलापको प्रक्रियामा यो यस्तै सिद्धान्त लागू हुन्छ भन्ने हुँदैन। तर पनि मेलमिलापको क्रममा वाह्य हस्तक्षेप, डर, त्रास, भय वा लोभ लालच रहित अवस्थाको सिर्जना गरिनु अपरिहार्य हुन्छ। मेलमिलापको प्रयास सफल हुन नसकेमा मात्र अदालतले विवादित विषयमा प्रमाण बुझी प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी न्याय निरूपण गर्ने गर्दछ।

साविकको मुलुकी ऐन लोग्नेस्वास्नीको महलको १ क नं. मा समेत यसै महलको १ नम्बरको १ दफा बमोजिम सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहने पक्षले वा ३ दफाबमोजिम दुवैको मञ्जुरीले सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहेमा लोग्नेस्वास्नी दुवैले सम्बन्धित गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकामा निवेदन गर्नुपर्ने छ र गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकाले पनि दुवैथरीलाई भरसक सम्झाई बुझाई मेलमिलाप गराई दिनुपर्छ भन्ने व्यवस्था गरेको थियो। सोही कानूनी व्यवस्थाको निरन्तरताको रूपमा यो दफा ९७ आएको देखिन्छ। साविक मुलुकी ऐनको लोग्नेस्वास्नीको महलको १ क नं. को कानूनी व्यवस्थालाई उद्दृत गर्दै सर्वोच्च अदालतले *निवेदक अधिवक्ता केशवराज अर्याल विरुद्ध विपक्षी व्यवस्थापिका संसद समेत* भएको उत्प्रेषण समेत विषयको रिट मुद्दा^{१९६} मा "लोग्नेस्वास्नीको महलको १ क नं. मा यसै महलको १ नम्बरको १ दफा बमोजिम सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहने पक्षले वा ३ दफाबमोजिम दुवैको मञ्जुरीले सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहेमा लोग्नेस्वास्नी दुवैले सम्बन्धित गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकामा निवेदन गर्नुपर्ने छ र गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकाले पनि दुवैथरीलाई भरसक सम्झाई बुझाई मेलमिलाप गराई दिनुपर्छ भन्ने व्यवस्थाको विधायिकी इच्छा सम्बन्ध विच्छेद गराउनेतर्फ भन्दा लोग्नेस्वास्नीको सम्बन्धलाई सकभर कायम राखी निरन्तरता दिनेतर्फ कानूनको मनसाय देखिन्छ। दुवै थरीको मञ्जुरीले सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहँदा पनि लोग्नेस्वास्नी दुवैलाई सम्झाउनु पर्ने र सम्झाउँदा बुझाउँदा पनि मेलमिलाप हुन नसकेको अवस्थामा विवाह कायम राख्नुभन्दा सम्बन्ध विच्छेद गराउनु दुवैको हितमा हुने देखिएको अवस्थामा मात्र सम्बन्ध विच्छेद हुनसक्ने देखिन्छ" भनी मेलमिलापको उद्देश्यबारेमा व्याख्या गरेको देखिन्छ। यस व्याख्याका आधारमा समेत सम्बन्ध विच्छेद मुद्दामा मेलमिलापको अर्थ भरसक पति पत्नी बीचको सम्बन्धलाई कायमै राखी निरन्तरता दिनु भन्ने बुझिन्छ। यसरी मेलमिलापको प्रक्रिया अवलम्बन गरी सम्झाई बुझाई हरप्रयास गर्दा पनि विवादको समाधान नभएमा वा मेलमिलाप सम्भव नदेखिएमा मात्र अदालतले विषयवस्तु भित्र प्रवेश गरी बुझिएका प्रमाणका

आधारमा एकवर्ष व्यतित भएपछि अन्तिम निर्णय दिनुपर्ने गरी हालको कानूनले समेत वाध्यात्मक कार्यविधि निर्धारण गरेको देखिन्छ।

मेलमिलापका लागि अवलम्बन गरिने थप प्रकृयाका बारेमा मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता २०७४ को दफा १९४ मा स्पष्ट रूपमा उल्लेख गरिएको छ। यसमा मुद्दाका पक्षहरूको निवेदनका आधारमा वा अदालत आफैले विवादको समाधान मेलमिलापबाट हुन सक्ने लागेमा पक्षहरूलाई मेलमिलापको प्रक्रियामा संलग्न गराउने गरी आदेश गर्ने र यस्तो आदेश भएकोमा प्रचलित कानूनबमोजिम मेलमिलापको माध्यमबाट विवादको समाधान गर्ने प्रक्रिया प्रारम्भ गर्नुपर्ने हुन्छ। यसरी मेलमिलापको प्रक्रिया शुरू गरी विवादको समाधान मेलमिलापबाट हुने भएमा सोही व्यहोराको प्रतिवेदन लिई अदालतले पक्षहरूबीच मेलमिलाप गराई दिन सक्ने र मेलमिलाप हुन नसक्ने भएमा प्रमाण बुझी न्याय निरूपण गर्न सक्ने व्यवस्था समेत भएको छ। यस कानूनी व्यवस्था अन्तरगत कतिपटकसम्म मेलमिलापको लागि पठाउन सकिने भन्ने कुरामा कानून मौन छ। तर हाम्रो अभ्यास हेर्दा शुरूमा प्रतिउत्तर पर्नासाथ अदालतले पक्षहरूलाई सम्झाई बुझाई मेलमिलापको प्रक्रियामा संलग्न हुन पहिलो पटक र मुद्दा चल्दैजाँदा जुनसुकै अवस्थामा पुगेको भए पनि पक्षहरूले अदालतलाई अनुरोध गरेको आधारमा सान्दर्भिकता हेरी अदालतले पुनः मेलमिलाप प्रक्रियामा संलग्न हुन पठाउने गरेको पनि देखिन्छ। त्यसैले सम्बन्ध विच्छेद जस्तो पारिवारिक प्रकृतिको मुद्दामा पक्षहरूले जुनसुकै अवस्थामा मेलमिलापमा जान इच्छा व्यक्त गर्न सक्ने र कानूनको उद्देश्य पनि यस्तो विवादलाई भरसक मेलमिलापबाट समाधान गर्नु रहेको सन्दर्भमा पहिले मेलमिलापमा गई सकेको भन्ने आधारमा पुनः मेलमिलापमा पठाउन संकोच मान्नु पर्ने देखिँदैन।

मेलमिलापको प्रक्रियाको क्रममा छलफल हुँदै जाँदा पति पत्नी बीचमा सँगै बस्ने सँगै रहने अवस्था नभई मेलमिलापकै प्रक्रियाद्वारा पक्षहरू सम्बन्ध विच्छेद गर्न मन्जुरी गरी सहमत भई आएमा अदालतले त्यसरी पक्षहरू मिलि सम्बन्ध विच्छेद गर्न आएको विषयलाई हेरी दुवै पक्षको भनाई सुनी मिलापत्रको व्यहोरा पक्षहरूलाई सुनाई मतलव र परिणाम समेत सम्झाई बुझाई मिलापत्रको कागजमा लेखिए बमोजिम सम्बन्ध विच्छेद हुने गरी मेलमिलाप गरी अलग अलग बस्न मन्जुर गरेमा पक्षको मन्जुरीमा भएको मिलापत्रलाई अदालतले प्रमाणीकरण गरी सम्बन्ध विच्छेद गराई दिन सक्ने अवस्था मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता २०७४ को दफा १९३ ले गरेको देखिन्छ। त्यसैले मेलमिलापको प्रक्रियामा संलग्न हुन पठाएकोमा सँगै नरहने गरी अर्थात सम्बन्ध विच्छेद हुने गरी सहमति गरेको देखिएको अवस्थामा पक्षहरूको उक्त सहमति उनीहरूको स्वतन्त्र इच्छाको अभिव्यक्ति हो भन्ने कुरा एकिन गरी अदालतले त्यस्तो मिलापत्रलाई प्रमाणित गरी सम्बन्ध विच्छेद गराई दिन सक्दछ। यसरी मेलमिलापकै क्रममा पक्षहरूको मन्जुरीमा मिलापत्रकै आधारमा पनि पति पत्नी बीचमा सम्बन्ध विच्छेद हुन सक्दछ।

९८. सम्बन्ध विच्छेद गरिदिनु पर्ने: दफा ९७ बमोजिम सम्झाउँदा बुझाउँदा पनि पति पत्नी बीच मेलमिलाप गराउन नसकेमा र विवाह कायम राख्नुभन्दा सम्बन्ध विच्छेद हुन उपयुक्त देखेमा अदालतले निजहरूको सम्बन्ध विच्छेद गरिदिनुपर्नेछ।

तर दफा ९७ बमोजिम पति र पत्नी बीच मेलमिलाप गराउन अदालतले सम्झाउँदा बुझाउँदा पनि पति र पत्नीले मञ्जुर नगरेमा निवेदन परेको एक वर्षपछि अदालतले सम्बन्ध विच्छेद गराई दिन पर्नेछ।

टिप्पणी: सकेसम्म अदालतले पति पत्नी बीचको पवित्र वैवाहिक बन्धनलाई टुट्न वा भङ्ग हुन दिनु हुँदैन। त्यसैले संहिताको दफा ९७ मा पक्षहरूलाई सम्झाउने बुझाउने र मेलमिलापको प्रक्रियामा सहभागी गराउने कुरा गरिएको हो। तर अदालतको यो प्रयास र दफा ९७ को उद्देश्य अनुरूप मेलमिलाप हुन सकेन वा सम्झाउँदा बुझाउँदा पनि पति पत्नी बीच मेलमिलाप गराउन सकिएन र विवाह कायम राख्नुभन्दा सम्बन्ध विच्छेद हुन उपयुक्त देखिएमा अदालतले निजहरूको बीचको पति पत्नीको सम्बन्ध विच्छेद गरिदिनुपर्ने गरी यस दफा ९८ मा कानूनी व्यवस्था भएकोछ। यस दफाले दफा ९७ बमोजिम सम्झाउने बुझाउने अवधि निवेदन परेको मितिले एक वर्ष हुने गरी निर्धारण गरेको देखिन्छ। यो एक वर्षको अवधि कुनै कारणले जलेको मन शान्त पार्ने र पक्षहरूलाई तातेको मन चिस्याउन समय प्रदान गर्न राखिएको समय हो।

साविक मुलुकी ऐनको लोगने स्वास्नीको महलको १ क नं. मा यसै महलको १ नम्बरको १ दफाबमोजिम सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहने पक्षले वा ३ दफाबमोजिम दुवैको मञ्जुरीले सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहेमा लोगनेस्वास्नी दुवैले सम्बन्धित गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकामा निवेदन गर्नुपर्नेछ र गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकाले पनि दुवैथरीलाई भरसक सम्झाई बुझाई मेलमिलाप गराई दिनुपर्ने छ। त्यसरी सम्झाउँदा बुझाउँदा पनि मेलमिलाप हुन नसकेमा र विवाह कायम राख्नुभन्दा सम्बन्ध विच्छेद गराउनु श्रेयष्कर भएमा निवेदन परेको मितिले एक वर्षभित्र आफ्नो रायसहित संलग्न गरी प्राप्त निवेदन सम्बन्ध विच्छेद गर्ने अधिकार भएको सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा पठाउनु पर्छ भन्ने व्यवस्था गरेको थियो। सोही व्यवस्थालाई परिमार्जन गरी संहिताको दफा ९८ मा पक्षहरू बीचमा मेलमिलाप हुन नसकेमा वा निजहरूले मन्जुर नगरेको अवस्थामा निवेदन परेको एक वर्ष पछि अदालतले सम्बन्ध विच्छेद गराई दिने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। यो व्यवस्थाले पक्षहरूले एक वर्ष व्यतित नहुँदै सम्बन्ध विच्छेद गर्न सहमत भै वा मन्जुर गरी अदालतमा निवेदन गरेमा पनि एक वर्षसम्मको अवधि पर्खनु पर्ने हो की भन्ने द्विविधा उत्पन्न गराएको भए पनि व्यवहारमा अदालतहरूले पक्षहरू मन्जुरी गरेको विषयमा तत्कालै निकास दिने अभ्यासलाई प्रचलनमा ल्याएकोले यसमा वढी शंका उपशंका गर्नुपर्ने देखिँदैन। मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता २०७४ को दफा १९० को उपदफा (३) ले प्रतिवादीले वादीको दावी स्वीकार गरेको देखिन आएमा अदालतले त्यस्तो मुद्दा त्यसै बखत फैसला गर्न सक्ने गरी कानूनी व्यवस्था गरेको कुरालाई समेत यस प्रसङ्गमा जोड्न सकिन्छ। पक्षहरूलाई मेलमिलापको प्रक्रियामा सहभागी हुन पठाउँदा मेलमिलाप हुन सकेन र दुवैले सम्बन्ध विच्छेद गरी बस्न मन्जुर गरेको अवस्थामा एकवर्षसम्म पक्षहरूलाई मुद्दाको बन्धक बनाएर राख्नु पर्छ भन्ने कानूनको मकसद नदेखिएकोले त्यस्तोमा अदालतले मुख मिलेको विषयमा सो विषयको विश्वसनीयतालाई विचार गरी तत्कालै इन्साफ दिन सक्ने कुरालाई अन्यथा भन्न सकिँदैन।

वादीले सम्बन्ध विच्छेदको लागि निवेदन पेश गरेकोमा प्रतिवादी पक्षले तत्कालै वादी दावी स्वीकार गरी वा प्रतिवाद गरी प्रतिउत्तर फिराएमा पनि दुवै पक्ष बीच आपसी समझदारी गरी सम्बन्ध विच्छेद हुने गरी मिलापत्र गर्न संयुक्त निवेदन पेश गरेकोमा सो निवेदन उपर जाँचवुझ गर्दा दुवै पक्ष निवेदन बमोजिम सम्बन्ध विच्छेद

गर्न मन्जुर गरेको देखिन आए अदालतले तत्कालै त्यस्तो मिलापत्र प्रमाणित गरी पति पत्नी बीचको सम्बन्ध विच्छेद गरी दिने अभ्यासलाई व्यवहारमा लागू गरी रहेको सन्दर्भमा दुवै पक्षको मुख मिलेर आएको कुरामा तत्कालै निरूपण गर्न यो एक वर्षे अवधिले बाधा पर्ने देखिँदैन। साथै वादी प्रतिवादी बीचमा मुख नमिलेको अवस्था भएमा र मिसिल कागजात र प्रमाणबाट वादीको दावी बमोजिम सम्बन्ध विच्छेद हुने अवस्था विद्यमान रहेको अदालतले नदेखेको स्थितिमा पनि एक वर्षको अवधिसम्म कुरी वादी दावी नपुग्ने गरी ठहर गर्नु पनि सान्दर्भिक देखिँदैन। यदी पक्षहरूको मुख मिलेको छैन र वादी दावी पुग्ने अवस्था मिसिल कागजात र प्रमाणबाट देखिँदैन भने यो १ वर्षे हदसम्म कुर्नुको कुनै औचित्य नहुने हुँदा यस्तो स्थितिमा वादी दावी नपुग्ने गरी फैसला गर्न यो व्यवस्थाले रोकेको मान्न मिल्ने पनि देखिँदैन।

९९. सम्बन्ध विच्छेद गर्नु अघि अंशबण्डा गर्नु पर्ने: (१) पतिको कारणबाट पति पत्नी बीच सम्बन्ध विच्छेद हुने अवस्थामा पत्नीले माग गरेमा सम्बन्धित अदालतले सम्बन्ध विच्छेद गर्नु अघि पति पत्नी बीच अंशबण्डा गर्न लगाउनु पर्नेछ।

(२) दफा ९५ को खण्ड (ख), (ग), (घ), (ङ) वा (च) बमोजिमको आधारमा पत्नीले सम्बन्ध विच्छेदको लागि निवेदन गरेकोमा उपदफा (१) को प्रयोजनको लागि पतिको कारणबाट सम्बन्ध विच्छेद हुने अवस्था भएको मानिने छ।

(३) सगोलको सम्पत्ति पति पत्नी दुवैको नाममा वा पति पत्नीमध्ये कुनै एकको नाममा रहेछ भने सम्बन्ध विच्छेद हुनु अघि निजहरू बीच कानूनबमोजिम त्यस्तो सम्पत्तिको अंशबण्डा गर्नुपर्नेछ।

(४) सम्बन्ध विच्छेद हुने पतिले नै बाबु वा अन्य अंशियारबाट अंश लिई नसकेको भए अदालतले दुवै पक्षबाट अंशियार खुलाउन लगाई र अंशबण्डा गर्ने अन्य अंशियार भएमा त्यस्ता अंशियारलाई समेत बुझ्नु पर्ने भए बुझी निजहरूबाट अंशको फाँटवारी माग गरी पति पत्नीको अंश छुट्याई अंशबण्डा गराई दिनुपर्नेछ।

(५) उपदफा (१), (३) वा (४) बमोजिम अंशबण्डा गर्दा लामो समय लाग्ने देखिएमा अदालतले पति पत्नी बीच सम्बन्ध विच्छेद गरी अंशबण्डा नभएसम्मको लागि पतिको सम्पत्ति र आयस्ताको आधारमा पतिबाट पत्नीलाई मासिक खर्च भराई दिन सक्नेछ। तर त्यसरी अंशबण्डा नहुँदै त्यस्ती महिलाले अर्को विवाह गरेमा अंश पाउने छैन।

(६) यस दफामा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि दफा ९४ को खण्ड (ख), (ग) वा (घ) बमोजिमको आधारमा सम्बन्ध विच्छेदको लागि निवेदन गरेकोमा पत्नीलाई यस परिच्छेद बमोजिम अंश दिन वा खर्च भराउन पति बाध्य हुने छैन।

टिप्पणी: यो दफा ९९ मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को भाग ३ को परिच्छेद १० सँग प्रत्यक्षतः सम्बन्धित छ। किनकि यस दफामा अंशबण्डाको बिषय उल्लेख छ र उक्त परिच्छेद १० ले समेत अंशबण्डासम्बन्धी कानूनी व्यवस्था गरेको छ। अंशहक व्यक्तिको नैसर्गिक हक हो। यो हकलाई यो वा त्यो बहानामा संकुचित गर्न सकिँदैन। त्यसैले यस दफा ९९ ले पतिले पत्नीलाई खान लगाउन नदिएको वा

घरबाट निकाला गरिदिएको, पतिले पत्नीको अङ्ग भङ्ग हुने वा अरू कुनै ठूलो शारीरिक वा मानसिक कष्ट हुने किसिमको कुनै काम वा जाल प्रपञ्च गरेको, पतिले अर्को विवाह गरेको, पतिले अन्य महिलासँग यौन सम्बन्ध राखेको ठहरेको, वा पतिले पत्नीलाई जबरजस्ती करणी गरेको ठहरेको कारणबाट पति पत्नी बीच सम्बन्ध विच्छेद हुने अवस्थामा पत्नीले माग गरेमा सम्बन्धित अदालतले सम्बन्ध विच्छेद गर्नु अघि पति पत्नी बीच अंशबण्डा गर्न लगाउनु पर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था गर्दै त्यसरी अंशबण्डा गर्दा लामो समय लाग्ने देखिएमा अदालतले पति पत्नी बीच सम्बन्ध विच्छेद गरी अंशबण्डा नभएसम्मको लागि पतिको सम्पत्ति र आयस्ताको आधारमा पतिबाट पत्नीलाई मासिक खर्च भराई दिन सक्ने समेतको व्यवस्था गरिएको छ। तर पत्नीले पतिलाई खान लगाउन नदिएको वा घरबाट निकाला गरिदिएको, पत्नीले पतिको अङ्ग भङ्ग हुने वा अरू कुनै ठूलो शारीरिक वा मानसिक कष्ट हुने किसिमको कुनै काम वा जाल प्रपञ्च गरेको, वा पत्नीले अन्य पुरुषसँग यौन सम्बन्ध राखेको ठहरेको अवस्थामा भने अंश दिन वा खर्च भराउन पति बाध्य नहुने व्यवस्था पनि यस दफाले गरेको छ।

सगोलको सम्पत्ति पति पत्नी दुवैको नाममा वा पति पत्नीमध्ये कुनै एकको नाममा रहेछ भने पनि सम्बन्ध विच्छेद हुनु अघि निजहरू बीच कानूनबमोजिम त्यस्तो सम्पत्तिको अंशबण्डा गर्नुपर्ने हुन्छ। साथै सम्बन्ध विच्छेद हुने पतिले नै बाबु वा अन्य अंशियारबाट अंश लिई नसकेको भए अदालतले दुवै पक्षबाट अंशियार खुलाउन लगाई र अंशबण्डा गर्ने अन्य अंशियार भएमा त्यस्ता अंशियारलाई समेत बुझ्नु पर्ने भए बुझी निजहरूबाट अंशको फाँटवारी माग गरी पति पत्नीको अंश छुट्याई अंशबण्डा गराई दिनुपर्ने पनि भएको छ। साथै अंशबण्डा नहुँदै महिलाले अर्को विवाह गरेमा अंश नपाउने कानूनी व्यवस्था पनि गरिएको छ। पुनरावेदक वादी एल्भा श्रेष्ठ विरुद्ध कन्हैयाराज श्रेष्ठ समेत भएको अंश चलन मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट "सम्बन्ध विच्छेद भएकी स्वास्नी मानिसले अर्को विवाह नगरेमा मात्र सो अंशमा पाएको सम्पत्ति आफ्नो जीवनभर मात्र भोग गर्न पाउने र निजको शेषपछि अधिल्लो लोग्नेका सन्तान वा लोग्नेले फिर्ता पाउने हुन्छ। यस्तो प्रावधानबाट यस्तो सम्पत्तिमा सम्बन्ध विच्छेद भएकी स्वास्नी मानिसको सर्वकालीन र पूर्ण अधिकार (Absolute Right) हुँदैन। अर्थात् निजले अर्को विवाह गरेमा निजको भरण पोषण र जीविकाको व्यवस्थापन अधिल्लो लोग्नेले गर्न नपर्ने" भन्दै "सम्बन्ध विच्छेद भएकी स्वास्नी मानिसले अर्को विवाह गरेमा पूर्व पतिसँग अंशमा दावी गर्ने अधिकारको अन्त्य भएको सम्झनु पर्ने" ^{१९७} भनी व्याख्या भएको देखिएको छ। साथै सोही मुद्दामा "कुनै स्वास्नी मानिसको एक वखतमा एकभन्दा बढी व्यक्तिसँग वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहन नसक्ने र वैवाहिक सम्बन्धको आधारमा एकभन्दा बढी लोग्नेसँग कानूनतः अंश हक सिर्जना हुन नसक्ने" भनी सिद्धान्तसमेत प्रतिपादन भएकोले पत्नीले अर्को विवाह गरेमा त्यस्ती महिलाले पूर्व पतितर्फ अंशमा हक दावी लिन नसक्ने कुरामा कुनै द्विविधा देखिँदैन।

सर्वोच्च अदालतबाटै "सम्बन्ध विच्छेद गर्दा अंश दिनुपर्ने गरी भएको कानूनी व्यवस्थालाई स्वीकार गरिसकेपछि अंश छुट्ट्याउने प्रक्रियाका सम्बन्धमा विवाद गर्नुको औचित्य नरहने" ^{१९८} भनी व्याख्या भई रहेको देखिएकोले

^{१९७} ने. का. प. २०६७, अङ्क ११, नि. नं ८५०९।

^{१९८} ने. का. प. २०६७, अङ्क २, नि. नं ८३१०।

अंश लिने दिने कुरामा सहमति भए पछि प्रक्रियागत कुरामा अल्झाएर अंश छुट्टाई दिन आनाकानी गर्नु नहुने स्पष्ट छ।

यस दफाको प्रयोजनका लागि संहिताको दफा २५६ बमोजिमको निजी सम्पत्ति र दफा २५७ बमोजिमको सगोलको सम्पत्तिसमेत उपर विचार गरी मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता २०७४ को दफा १२३ बमोजिम सरोकारवाला अंशियार बुझी मुलुकी देवानी संहिताको दफा २२० बमोजिम मानो छुट्टिएको मिति निश्चित गरी सो मितिसम्मको सम्पत्तिको दफा २२२ बमोजिम फाँटवारी माग गरी दफा २२३ समेत बमोजिम अंशवण्डा गरिदिनुपर्ने हुन्छ।

साविक मुलुकी ऐनको लोगने स्वास्नीको महलको ४क. नं. मा "यस महलको १ नम्बर बमोजिम लोगने र स्वास्नीको सम्बन्ध विच्छेद हुने भएमा अदालतले निजहरुबीच अंशवण्डा गर्न लगाएर मात्र सम्बन्ध विच्छेद हुने निर्णय गर्नु पर्छ। सम्बन्ध विच्छेद हुने लोगनेमानिसले नै अंश लिई नसकेको अवस्थामा अदालतले तायदाती माग गरी अंशियारहरुबीच अंशवण्डा गर्न आदेश दिई त्यस्तो लोगनेमानिसको भागमा पर्ने अंश र सो अंशबाट सम्बन्ध विच्छेद गर्ने स्वास्नीमानिसले पाउने अंशको अन्जाम गरी अंशवण्डा नभएसम्मको लागि त्यस्ती स्वास्नीमानिसको जीविकाको निमित्त मासिक रूपले खर्च भराई दिनु पर्छ" भन्ने व्यवस्था थियो। यसै व्यवस्थालाई परिमार्जन सहित संहिताको दफा ९९ ले निरन्तरता दिएको देखिन्छ।

यो कानूनी व्यवस्थाका बावजुद पनि कतिपय मुद्दामा पत्नीले पति सँग सम्बन्ध विच्छेद गरी पाउन निवेदन पेश गर्दा अंशहक र खाना खर्चको दावी छाडि सम्बन्ध विच्छेदको लागि मात्र पनि निवेदन पेश गर्ने गरेको देखिएको र यस्तोमा अंश तथा खाना खर्चतर्फ विचार गर्नुपर्ने हुँदैन। तर कहिले कहीं सम्पत्ति सम्बन्धी विवाद यस्ता मुद्दामा टाँसिएर आउन सक्दछन्। उदाहरणका लागि पत्नीको नाममा अचल सम्पत्ति रहेको तर पत्नीले अंश खाना खर्च नलिई सम्बन्ध विच्छेदको माग दावी लिएर अदालत आएमा के हुने भन्ने प्रश्न विवादित बन्न सक्दछ। यस्तै विवाद समावेश भएको पुनरावेदक / प्रतिवादी पवित्रा पुन (खड्का) विरूद्ध प्रत्यर्थी / वादी कमलाल खड्का भएको हक फिर्ता मुद्दा^{१९९} मा "पुनरावेदक प्रतिवादीले आफ्नो नाउँमा रहेको जग्गामा रहेको आफ्नो हकअधिकार तथा स्वामित्व त्याग गरी सो जग्गाबाट आफूले अंश नलिने भन्ने निजको फिराद जिकिर नभई, आफ्नो नाउँमा उक्त जग्गा दर्ता रहेकै कारण निजले लोगने स्वास्नीको सम्बन्ध विच्छेद हुँदा आफ्नो पतिबाट अंश नलिने भनी, अंशमा दावी नगरी सम्बन्ध विच्छेदतर्फ मात्र माग दावी लिई फिरादपत्र दर्ता गरेबाट उक्त जग्गामा निजको स्वामित्व समाप्त भएको भनी अदालतले अनुमान गर्नु न्यायोचित नहुने" भनी व्याख्या भएको देखिएकोले यस्ता विवादहरुमा यो सिद्धान्तले काम गर्ने देखिन्छ। यो हक फिर्ता मुद्दाको तथ्य हेर्दा पुनरावेदक प्रतिवादी पवित्रा पुन खड्का र प्रत्यर्थी वादी कमलाल खड्काका बीचमा २०५५ सालमा विवाह भई निजहरुको तर्फबाट एक मात्र छोरा विधान खड्काको जन्म भएको देखिन्छ। प्रत्यर्थी वादी कमलाल खड्काउपर सम्बन्ध विच्छेद गरिपाउँ भनी यी पुनरावेदक प्रतिवादी पवित्रा पुन खड्काले बाँके जिल्ला अदालतमा फिराद दायर गरेको देखिन्छ। सो फिराद दाबिमा अंश नलिई सम्बन्ध विच्छेद गरिपाउँ भन्ने दावी रहेकोले सोहीअनुसार मिति २०६६।१०।२४ मा निजहरुको पति पत्नीबीचको सम्बन्ध विच्छेद

^{१९९} ने. का. प. २०७८, अङ्क १२, नि. नं १०७९४।

हुने ठहरी बाँके जिल्ला अदालतबाट फैसला भएको र सो फैसला हुनु अगावै पुनरावेदक पवित्रा पुन र प्रत्यर्थी कमलाल खड्काबीच लोगने स्वास्नीको सम्बन्ध कायम रहेकै अवस्थामा मिति २०६२।१२।०१ मा र.नं. ६५०८ बाट राजीनामा पारित गरी पुनरावेदक प्रतिवादी पवित्रा पुन खड्काको नाउँमा कि.नं. १७३४ को जग्गा खरिद गरेकोमा प्रतिवादी पवित्रा पुन खड्काले उक्त सम्पत्ति दाइजोको सम्पत्ति हो भनी जिकिर लिएकोमा सो सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतले "दाइजोबाट पाउने सम्पत्तिको स्रोत र आर्जन गरेको सम्पत्तिको स्रोत एकै किसिमको नभई फरकफरक किसिमको हुन्छ। दाइजोको सम्पत्तिको स्रोत माइती, मावलीहरू हुन्छन् भने आर्जनबाट प्राप्त हुने सम्पत्तिको स्रोत आफ्नै ज्ञान, सिप, प्रयास हुन्छ। दुवै स्रोतबाट प्राप्त हुने सम्पत्तिको पुष्टि दावी लिने व्यक्तिले तथ्ययुक्त प्रमाणबाट गर्नुपर्छ। आफ्ना पालामा आर्जन गरेको दाइजोबाट प्राप्त सम्पत्ति हो भनेर मात्र नहुने" भनी व्याख्या गर्दै प्रत्यर्थी कमलालसँग सगोलमा रहेको अवस्थामा यी पुनरावेदक पवित्राको नाउँमा खरिद भएको उक्त जग्गा पवित्राको निजी आर्जनको नदेखिई सगोलको रहेको मान्नुपर्ने र सो सम्पत्ति पुनरावेदक प्रतिवादी पवित्रा पुन खड्काको नाउँमा दर्ता रहेको र सो बखत निजकै स्वामित्वमा रहेको हुँदा उक्त सम्पत्तिमा स्वतः निजको पनि हक रहन जाने निज पुनरावेदक प्रतिवादी पवित्रा पुनको अंश हकमा असर पर्ने गरी कि.नं. १७३४ को पूरै जग्गा प्रत्यर्थी वादी कमलालको नाउँमा फिर्ता गर्ने गरी भएको सुरु तथा पुनरावेदन अदालतको फैसला कानूनसम्मत देखिँदैन। पति पत्नीको सम्बन्ध कायम हुँदाका बखत पुनरावेदक प्रतिवादी पवित्रा पुन खड्का-१, प्रत्यर्थी वादी कमलाल खड्का-१ र छोरा विधान खड्का-१ गरी तीन जना एकासगोलका अंशियारहरू रहेको देखिएकोले कमलाल खड्काका नाउँमा सम्पूर्ण सम्पत्ति फिर्ता गरेको हदसम्म सुरु तथा पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको देखिएन। पुनरावेदक प्रतिवादी पवित्रा पुन खड्काको नाउँमा दर्ता रहेको कि.नं. १७३४ को जग्गाबाट तत्काल कायम रहेका तीन अंशियारहरूमध्ये छोरा विधान खड्कालाई अंश दिनुपर्ने दायित्व निजका पिता प्रत्यर्थी वादी कमलाल खड्काको रहेको हुँदा छोरा विधान खड्का र आफ्नो हकसम्म प्रत्यर्थी वादी कमलाल खड्काले फिर्ता पाउने भनी विवादको निरूपण भएको देखिन्छ।

१००. एकमुष्ट रकम वा खर्च भराई दिन सक्ने: दफा ९९ मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि सम्बन्ध विच्छेद हुने पत्नीले अंश नलिई पतिसँग एकमुष्ट रकम वा वार्षिक वा मासिक रकम वा खर्च भराई लिन चाहेमा अदालतले पतिको सम्पत्ति वा आमदानीको आधारमा त्यस्ती पत्नीलाई एकमुष्ट रकम दिलाई दिन वा वार्षिक वा मासिक रूपमा रकम वा खर्च भराई दिन सक्नेछ।

तर त्यस्ती पत्नीले अर्को विवाह गरेमा त्यस्तो रकम वा खर्च दिनुपर्ने छैन।

टिप्पणी: दफा ९९ मा सम्बन्ध विच्छेद गर्नु अघि पति पत्नी बीच अंशबण्डा गर्न लगाउनु पर्ने व्यवस्था उल्लेख छ। तर सम्बन्ध विच्छेद हुने पत्नीले सो व्यवस्था बमोजिम अंश नलिई पतिसँग एकमुष्ट रकम वा वार्षिक वा मासिक रकम वा खर्च भराई लिन चाहेमा अदालतले पतिको सम्पत्ति वा आमदानीको आधारमा त्यस्ती पत्नीलाई एकमुष्ट रकम दिलाई दिन वा वार्षिक वा मासिक रूपमा रकम वा खर्च भराई दिन सक्ने व्यवस्था दफा १०० मा गरिएको छ। तर त्यस्ती पत्नीले अर्को विवाह गरेमा त्यस्तो रकम वा खर्च दिनु नपर्ने व्यवस्था पनि यो दफामा गरिएको छ। पति पत्नी बीच सम्बन्ध विच्छेद हुँदा एकमुष्ट रकम भराई दिने गरी फैसला भएको तर त्यस्तो रकम नलिँदै पत्नीले अर्को विवाह गरेको अवस्थामा वा वार्षिक वा मासिक

खर्च भराउने गरी फैसला भएको तर त्यस्तो रकम नलिँदै वा केही वर्ष वा महिना रकम लिएपछि अर्को विवाह गरेको अवस्थामा त्यस्ती सम्बन्ध विच्छेद भएकी पत्नीले यो व्यवस्था बमोजिम रकम वा खर्च पाउने अवस्था रहँदैन। तर निजले अर्को विवाह गरेको कुराको दावी लिने पक्षले प्रमाण सहित अदालतमा निवेदन गर्नुपर्ने हुन्छ।

साविक मुलुकी ऐनको लोग्ने स्वास्नीको महलको ४ख. नं. मा "यस महलको ४क. नम्बरमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि सम्बन्ध विच्छेद हुने स्वास्नीमानिसले अंश नलिई सो बापत लोग्नेसँग वार्षिक वा मासिक खर्च भराई लिन चाहेमा अदालतले त्यस्ती स्वास्नीमानिसलाई लोग्नेको सम्पत्ति र आयस्ताको आधारमा वार्षिक वा मासिक खर्च भराई दिनु पर्छ। लोग्नेले त्यस्तो खर्च त्यस्ती स्वास्नीमानिसले अर्को विवाह नगरेसम्म मात्र भर्नु पर्छ" भन्ने व्यवस्था थियो। यो व्यवस्था मुलुकी ऐनको एघारौँ संशोधन २०५९ बाट थप गरिएको व्यवस्था हो। यसै व्यवस्थालाई परिमार्जन सहित संहिताको दफा १०० ले निरन्तरता दिएको देखिन्छ।

नेपाल कानूनले खान लाउने खर्च यो यति भराई दिनुपर्ने भनी कानूनी व्यवस्था गरेको देखिँदैन। हालसम्मको हाम्रो न्यायिक अभ्यास हेर्दा पत्नी र निज प्रति आश्रित कुनै बालबच्चा भएमा निजहरूको अवस्था र आवश्यकता एवं पतिको आयस्रोत अर्थात् आर्थिक अवस्था वा हैसियतलाई हेरेर खर्च निर्धारण गर्ने गरिएको देखिन्छ। सर्वोच्च अदालतले पुनरावदेक प्रतिवादी डा. राजाराम कार्की विरुद्ध प्रत्यर्थी वादी उषा कार्की भएको मानाचामल मुद्दा^{२००} मा "पत्नीलाई आफ्नो इज्जतआमदअनुसार खान लाउन दिनुपर्ने कानूनी दायित्व लोग्नेमानिसको हुँदा त्यस्तो दायित्व बहन नगरेमा त्यस्ता लोग्नेमानिसको आर्थिक हैसियतका आधारमा त्यस्ता पीडित महिलाले खान लाउनका लागि मानाचामल माग गर्न सक्दछन्। मानाचामल माग गर्नेले बढी रकमको दावी गर्ने र मानाचामल भराई दिनुपर्ने दायित्व भएको व्यक्तिले आफ्नो हैसियतभन्दा कम रकमका विषयमा प्रतिवाद गर्ने परिपाटी रहिआएको परिप्रेक्ष्यमा अदालतले त्यस्ता दावी र प्रतिवादको अन्तरविरोधको चिरफार गरी एउटा केन्द्रविन्दुलाई आधार लिई भरी पाउने रकमको सीमा निर्धारण गर्नुपर्ने हुन्छ, जसले न्यायिक सन्तुलन कायम गर्न सकोस्। यसको सन्तुलन कायम गर्ने माध्यम आर्थिक हैसियत भएकाले यही आर्थिक हैसियतले उचित दायित्वको सीमा निर्धारण गर्ने" भन्दै "मानाचामलको रकम के कति निर्धारण गर्ने भन्ने कुराको कुनै गणितीय मापदण्ड हुन सक्दैन। अवस्था र हैसियत विचार गरी प्रमाणहरूका आधारमा अदालतले न्यायिक मन प्रयोग गरी सो निर्धारण गरिने हो। एउटा सक्षम अदालतले निर्धारण गरेको मानाचामलको निर्धारित रकम घटाउन वा बढाउन सम्बन्धित पक्षले समुचित आधार र प्रमाण देखाउनु पर्ने हुन्छ। प्रतिवाद गर्दा वा बयान गर्दा नदेखाइएका आधार र प्रमाण पछि ग्राह्य हुन नसक्ने" भनी व्याख्या गरेको देखिन्छ। त्यस्तै सर्वोच्च अदालतबाटै पुनरावदेक / प्रतिवादी परमेश्वरलाल यादवसमेत विरुद्ध प्रत्यर्थी / वादी युविका यादवको संरक्षक भई आफ्नो हकमा समेत मन्जली कुमारी यादव भएको अंश मानाचामल मुद्दा^{२०१}मा "मानाचामलको दावी भएको मुद्दामा वादीले जे जति अंकको रकम दावी गरेको छ, अदालतले त्यतिनै भराई दिन पर्ने भन्ने होइन। त्यस्तै त्यस्तो जीविकोपार्जनको रकम यति नै हुनुपर्ने भनी कुनै गणितीय सूत्रमा आवद्ध गर्न नमिल्ने। मानाचामलको रकम भराइदिने ठहर गर्दा निर्णय कर्ताले त्यस्तो रकम उपलब्ध गराउने पक्षको

^{२००} ने. का. प. २०७०, अङ्क ५, नि. नं ९०१४।

^{२०१} ने. का. प. २०७५, अङ्क २, नि. नं ९९५३।

चल अचल सम्पत्ति, पेसा, रोजगार, व्यवसाय, आयस्थालगायतका आर्थिक अवस्था र स्थितिको सूक्ष्मरूपमा विश्लेषण गरी यथार्थपरकरूपमा तोकिनु पर्ने" भनी व्याख्या समेत भएको देखिँदा यी व्याख्याबाट खर्च भराउने सम्बन्धमा स्पष्ट Jurisprudence को विकास भएको देखिन्छ। पतिको आमदानीको स्रोत हैसियतको विचार गरी सर्वोच्च अदालतबाट भएको व्याख्या समेतका आधारमा पत्नीको अवस्था र आवश्यकता समेतलाई विचार गरी न्यायिक विवेकका आधारमा खर्च रकम निर्धारण गर्नु उत्तम हुन्छ।

१०१. खान लगाउने खर्च भराई दिन सक्ने: दफा ९९ बमोजिम अंशबण्डा गर्नु पर्दा कुनै सम्पत्ति नभई पतिबाट अंश नपाएकी पत्नीले पतिबाट खान लाउन खर्च भराउन चाहेमा र पतिको आमदानी भएमा अदालतले त्यस्ती पत्नीलाई सम्बन्ध विच्छेद भएको पतिको आमदानीको आधारमा खान लगाउने खर्च भराई दिन सक्नेछ।

तर,

(१) त्यस्ती पत्नीले अर्को विवाह गरेमा त्यस्तो खर्च दिनुपर्ने छैन।

(२) पतिको भन्दा पत्नीको आमदानी बढी भएमा त्यस्तो खर्च दिनुपर्ने छैन।

टिप्पणी: संहिताको दफा १०१ मा कुनै सम्पत्ति नभई पतिबाट अंश नपाएकी पत्नीले पतिबाट खान लाउन खर्च भराउन चाहेमा र पतिको आमदानी भएमा अदालतले त्यस्ती पत्नीलाई सम्बन्ध विच्छेद भएको पतिको आमदानीको आधारमा खान लगाउने खर्च भराई दिन सक्ने व्यवस्था गरिएको छ। तर, त्यस्ती पत्नीले अर्को विवाह गरेमा वा पतिको भन्दा पत्नीको आमदानी बढी भएमा त्यस्तो खर्च दिनु नपर्ने व्यवस्था पनि भएको छ।

साविक मुलुकी ऐनको लोग्ने स्वास्नीको महलको ४ग. नं. मा "यस महलको १ नम्बर बमोजिम सम्बन्ध विच्छेद भएकोमा दफा ४क. बमोजिम बण्डा गर्नुपर्ने कुनै सम्पत्ति नभई लोग्नेबाट अंश नपाएकी स्वास्नीमानिसले लोग्नेबाट खान लाउन खर्च भराउन चाहेमा र त्यस्तो लोग्नेको आमदानी आयस्ता भएमा अदालतले त्यस्ती स्वास्नीमानिसलाई लोग्नेको आयस्ताको आधारमा खान लाउन खर्च भराई दिनु पर्छ। लोग्नेले त्यस्तो खर्च त्यस्ती स्वास्नीमानिसले अर्को विवाह नगरेसम्मको लागि मात्र भर्नु पर्छ" भन्ने व्यवस्था थियो। यसै व्यवस्थालाई परिमार्जन सहित संहिताको दफा १०१ ले निरन्तरता दिएको देखिन्छ। यो व्यवस्थाका बारेमा उल्लेख गर्दा दफा २११ को उपदफा (१) को सगोलमा सम्पत्ति भएका पति, पत्नी, बाबु, आमा, छोरा, छोरीले पत्नी, पति, छोरा, छोरी, बाबु र आमालाई इज्जत आमदअनुसार खान लाउन दिन र आर्थिक हैसियतअनुसार शिक्षा र स्वास्थ्य उपचारको व्यवस्था गर्नु पर्दछ^{२०२} भन्ने व्यवस्थालाई समेत सँगै राखेर हेर्नु जरुरी हुन्छ। यो व्यवस्था अंशियारले अंश माग गर्ने आधारको रूपमा रहेको छ। यो दायित्व पूरा गर्न नसके अंशियारले आफ्नो अंश लिई छुट्टिन पाउने व्यवस्था पनि सोही दफा २११ को उपदफा (२) मा गरिएको छ। अर्थात पतिले पत्नीलाई इज्जत आमदअनुसार खान लाउन दिन र आर्थिक हैसियतअनुसार शिक्षा र स्वास्थ्य उपचारको व्यवस्था गर्नु पर्दछ र सो नगरेमा अंश दिनु पर्दछ। यो व्यवस्था र दफा १०१ को

^{२०२} मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा २११ को उपदफा (१)।

व्यवस्थामा तात्त्विक भिन्नता भनेको दफा १०१ दफा ९९ बमोजिम अंश लाग्ने सम्पत्ति नहुने तर अन्य आर्थिक स्रोत भएका पतिको हकमा आकर्षित हुने देखिन्छ भने दफा २११ को व्यवस्था अंश लाग्ने सम्पत्ति भएका पतिसमेतको हकमा आकर्षित हुने देखिन्छ। तर सम्बन्ध विच्छेदको लागि निवेदन नदिएको खानखर्चको लागि मात्र दावी लिने पत्नीको हकमा दफा १०१ को व्यवस्था आकर्षित नभई दफा २११ को व्यवस्था आकर्षित हुन्छ। किनकि १०१ को व्यवस्था सम्बन्ध विच्छेदको विषयमा मात्र केन्द्रित छ।

अंश लाग्ने सम्पत्ति नभएको तर पतिको आम्दानीको स्रोत भएको अवस्थामा यस अघि खर्च भराउने सम्बन्धमा उल्लेख गरेको सर्वोच्च अदालतबाट भएको व्याख्या^{२०३} समेतलाई आधारमा पत्नीको अवस्था र आवश्यकता एवं पतिको आर्थिक हैसियत समेतलाई विचार गरी न्यायिक विवेकका आधारमा खर्च रकम निर्धारण गर्नु उत्तम हुन्छ।

मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ९९, १०० र १०१ मा सम्बन्ध विच्छेदको अवस्थामा खर्च भराउने व्यवस्था रहेको छ। तर यी तीन दफामा रहेका खर्च भराउने व्यवस्थाका आधार भने भिन्न भिन्न छन्। दफा ९९ को उपदफा (५) ले अंशबण्डा गर्दा लामो समय लाग्ने देखिएमा अदालतले पति पत्नी बीच सम्बन्ध विच्छेद गरी अंशबण्डा नभएसम्मको लागि पतिको सम्पत्ति र आयस्ताको आधारमा पतिबाट पत्नीलाई मासिक खर्च भराई दिन सक्ने^{२०४} व्यवस्था छ भने दफा १०० ले पत्नीले अंश नलिई पतिसँग एकमुष्ट रकम वा वार्षिक वा मासिक रकम वा खर्च भराई लिन चाहेमा अदालतले पतिको सम्पत्ति वा आम्दानीको आधारमा त्यस्ती पत्नीलाई एकमुष्ट रकम दिलाई दिन वा वार्षिक वा मासिक रूपमा रकम वा खर्च भराई दिन सक्ने^{२०५} व्यवस्था गरेको देखिन्छ। त्यस्तै दफा १०१ मा कुनै सम्पत्ति नभई पतिबाट अंश नपाएकी पत्नीले पतिबाट खान लाउन खर्च भराउन चाहेमा र पतिको आम्दानी भएमा अदालतले त्यस्ती पत्नीलाई सम्बन्ध विच्छेद भएको पतिको आम्दानीको आधारमा खान लगाउने खर्च भराई दिन सक्ने^{२०६} व्यवस्था भएकोले यी तीन भिन्न अवस्थालाई वुझ्नु पनि उत्तिकै आवश्यक हुन्छ। यी तीन अवस्थाको बारेमा निरूपण गर्दा दफा २११ को सैद्धान्तिक पक्षलाई पनि जोडेर हेर्नु आवश्यक हुन्छ। किनकि सो दफा २११ मा इज्जत आमदअनुसार खान लाउन दिन र आर्थिक हैसियतअनुसार शिक्षा र स्वास्थ्य उपचारको व्यवस्थाका बारेमा उल्लेख छ। त्यसो त घरेलु हिंसा (कसुर र सजाय) ऐन २०६६ को दफा ६ को अन्तरिम संरक्षणत्मक आदेश अन्तर्गत पीडितलाई खान लाउन दिन लगायतको भरणपोषणको लागि आदेश हुन सक्ने^{२०७} व्यवस्था रहेकोले खर्च भराउने सम्बन्धी नेपाल कानूनको सूचीमा यो व्यवस्था पनि थप भएको देखिन्छ। तथापि यो व्यवस्था अन्तरिम संरक्षणका लागि गरिएकोले घरेलु हिंसाको कारण सम्बन्ध विच्छेदको अवस्थामा बाहेक अन्य अवस्थामा सम्बन्ध विच्छेदमा आकर्षित हुने देखिँदैन।

^{२०३} ने. का. प. २०७०, अङ्क ५, नि. नं १०१४।

^{२०४} मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ९९ को उपदफा (५)।

^{२०५} Ibid दफा १००।

^{२०६} Ibid दफा १०१।

^{२०७} घरेलु हिंसा (कसुर र सजाय) ऐन, २०६६ को दफा ६।

मानाचामल सम्बन्धी विवादको निरूपण गर्ने क्षेत्राधिकार साविकमा जिल्ला अदालतमा रहेकोमा स्थानीय सरकार संचालन ऐन २०७४ को दफा ४७ को उपदफा (१) को खण्ड (छ) ले नाबालक छोरा छोरी वा पति-पत्नीलाई इज्जत आमद अनुसार खान लाउन वा शिक्षा दिक्षा नदिएको^{२०८} भन्ने विवादको निरूपण गर्ने अधिकार स्थानीय तहको न्यायिक समितिलाई हुने गरी तोकेको र मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ र मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता २०७४ सामान्य कानून भै विशेष कानूनमा छुट्टै व्यवस्था भएकोमा सोही बमोजिम हुने गरी मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ३^{२०९} र मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता २०७४ को दफा ३^{२१०} मा नै कानूनी व्यवस्था भै रहेको देखिँदा दफा ९९, १०० र १०१ बमोजिमको खर्च भराई पाउन पनि स्थानीय न्यायिक समितिमा नै छुट्टै निवेदन लिएर जानु पर्ने हो की भन्नेतर्फ विचार गर्दा यी व्यवस्था सम्बन्ध विच्छेदसँग जोडिएर आएकाले यी दफाहरु बमोजिमको खर्चका लागि स्थानीय तहमा जानुपर्ने वाध्यता सिर्जना हुने देखिँदैन। तर कतिपय मुद्दामा मानाचामल खर्चका लागि न्यायिक समितिमा निवेदन दिएर अंश सम्बन्ध विच्छेदका लागि अदालतमा फिराद दायर गर्ने गरेको पनि देखिएकोले यो कुरालाई पक्षहरुको सुविधामा छोडिदिनु उपयुक्त हुने देखिन्छ।

अन्य मुलुकमा खर्च भराउनेसम्बन्धी कानूनी व्यवस्था

भारतमा The Hindu Marriage Act, 1955, The Hindu Adoption and Maintenance Act, 1956, The Code of Criminal Procedure, 1973 र The Protection of Woman From Domestic Violence Act, 2005 ले भरणपोषणको कानूनी व्यवस्था गरेको देखिन्छ। The Hindu Marriage Act, 1955 को दफा २४ ले तोकेको अवस्थामा अदालतले पति वा पत्नीलाई भरणपोषणको आदेश गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ^{२११} भने The Hindu Adoption and Maintenance Act, 1956 दफा १८ मा पतिबाट पत्नीले जीवनभर भरणपोषण पाउने व्यवस्था उल्लेख छ^{२१२}। यी कानून हिन्दु धर्म अबलम्बन गर्नेको हकमा आकर्षित हुने देखिएको छ। अन्य धर्म मान्ने हरूको हकमा के हुने भन्ने सम्बन्धमा कानून प्रष्ट देखिँदैन। तर The Code of Criminal Procedure,

^{२०८} स्थानीय सरकार संचालन ऐन, २०७४ को दफा ४७ को उपदफा (१) को खण्ड (छ)।

^{२०९} मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ३।

^{२१०} मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ३।

^{२११} The Hindu Marriage Act, 1955 Section 24. Maintenance pendente lite and expenses of proceedings.—Where in any proceeding under this Act it appears to the court that either the wife or the husband, as the case may be, has no independent income sufficient for her or his support and the necessary expenses of the proceeding, it may, on the application of the wife or the husband, order the respondent to pay to the petitioner the expenses of the proceeding, and monthly during the proceeding such sum as, having regard to the petitioner's own income and the income of the respondent, it may seem to the court to be reasonable. Provided that the application for the payment of the expenses of the proceeding and such monthly sum during the proceeding, shall, as far as possible, be disposed of within sixty days from the date of service of notice on the wife or the husband, as the case may be.

^{२१२} The Hindu Adoption and Maintenance Act, 1956 Section 18. Maintenance of wife.—(1) Subject to the provisions of this section, a Hindu wife, whether married before or after the commencement of this Act, shall be entitled to be maintained by her husband during her life time. (2) A Hindu wife shall be entitled to live separately from her husband without forfeiting her claim to maintenance, (a) if he is guilty of desertion, that is to say, of abandoning her without reasonable cause and without her consent or against her wish, or of willfully neglecting her; (b) if he has treated her with such cruelty as to cause a reasonable apprehension in her mind that it will be harmful or injurious to live with her husband; (d) if he has any other wife living; (e) if he keeps a concubine in the same house in which his wife is living or habitually resides with a concubine elsewhere; (f) if he has ceased to be a Hindu by conversion to another religion; (g) if there is any other cause justifying her living separately. (3) A Hindu wife shall not be entitled to separate residence and maintenance from her husband if she is unchaste or ceases to be a Hindu by conversion to another religion.

1973 दफा १२५ मा जुनसुकै धर्मको भए पनि पत्नीले पतिबाट भरणपोषण पाउने व्यवस्था^{२१३} गरिएकोले यो व्यवस्था सबैका हकमा समान रूपमा लागू हुन्छ। घरेलु हिंसा पीडितले भरणपोषण पाउने व्यवस्था The Protection of Women From Domestic Violence Act, 2005 को दफा २० ले गरेको^{२१४} देखिन्छ। अमेरिकामा यो यस्तो कानूनले यसरी भरणपोषण गर्ने व्यवस्था गरेको छ भन्ने ठोस केही नभए विभिन्न राज्यका पारिवारिक कानूनका आधारमा अदालतबाट सम्बन्ध विच्छेद पछि भरणपोषणको व्यवस्था^{२१५} हुँदै आएको देखिन्छ। क्यानडामा यस्तो भरणपोषणलाई spousal support भनिने र यस सम्बन्धी व्यवस्था The Federal Divorce Act 1985 द्वारा गरिएको^{२१६} देखिन्छ। जापानमा भने प्रत्यक्ष रूपमा पति वा पत्नीको भरणपोषणको व्यवस्था त्यहाँको देवानी संहितामा रहेको देखिँदैन। यी सबैकुरा सम्बन्ध विच्छेद हुँदा तय गरिने सहमति वा सम्झौता बमोजिम निर्धारण हुने विषय हुन्। तर सम्बन्ध विच्छेद हुँदा सम्पत्तिको वण्डाको विषय^{२१७} र बालबच्चाको विषय^{२१८}मा भने सो संहितामा उल्लेख छ। विभिन्न मुलुकहरूमा भएको खर्च भराउने व्यवस्था पूर्व पत्नी वा पतिलाई आर्थिक सहयोग गर्ने उद्देश्यमा केन्द्रीत रहेको देखिन्छ। बालबच्चाको हकमा भने

^{२१३} The Code of Criminal Procedure, 1973 Section 125. Order for maintenance of wives, children and parents.—(1) If any person having sufficient means neglects or refuses to maintain— (a) his wife, unable to maintain herself, or (b) his legitimate or illegitimate minor child, whether married or not, unable to maintain itself, or (c) his legitimate or illegitimate child (not being a married daughter) who has attained majority, where such child is, by reason of any physical or mental abnormality or injury unable to maintain itself, or (d) his father or mother, unable to maintain himself or herself, a Magistrate of the first class may, upon proof of such neglect or refusal, order such person to make a monthly allowance for the maintenance of his wife or such child, father or mother, at such monthly rate as such Magistrate thinks fit and to pay the same to such person as the Magistrate may from time to time direct: Provided that the Magistrate may order the father of a minor female child referred to in clause (b) to make such allowance, until she attains her majority, if the Magistrate is satisfied that the husband of such minor female child, if married, is not possessed of sufficient means: Provided further that the Magistrate may, during the pendency of the proceeding regarding monthly allowance for the maintenance under this sub-section, order such person to make a monthly allowance for the interim maintenance of his wife or such child, father or mother, and the expenses of such proceeding which the Magistrate considers reasonable, and to pay the same to such person as the Magistrate may from time to time direct.: Provided also that an application for the monthly allowance for the interim maintenance and expenses of proceeding under the second proviso shall, as far as possible, be disposed of within sixty days from the date of the service of notice of the application to such person. Explanation.—For the purposes of this Chapter,— (a) “minor” means a person who, under the provisions of the Indian Majority Act, 1875 (9 of 1875) is deemed not to have attained his majority; (b) “wife” includes a woman who has been divorced by, or has obtained a divorce from, her husband and has not remarried.

^{२१४} The Protection of Woman From Domestic Violence Act, 2005 Section 20. Monetary reliefs.—(1) While disposing of an application under sub-section (1) of section 12, the Magistrate may direct the respondent to pay monetary relief to meet the expenses incurred and losses suffered by the aggrieved person and any child of the aggrieved person as a result of the domestic violence and such relief may include, but not limited to,— (a) the loss of earnings; (b) the medical expenses; (c) the loss caused due to the destruction, damage or removal of any property from the control of the aggrieved person; and (d) the maintenance for the aggrieved person as well as her children, if any, including an order under or in addition to an order of maintenance under section 125 of the Code of Criminal Procedure, 1973 (2 of 1974) or any other law for the time being in force.

^{२१५} Maintenance, formerly known as alimony, is a relief granted to a party in a dissolution of marriage case that equitably restores to the party a standard of living to which they became acclimated during the marriage. <https://www.mondaq.com/unitedstates/divorce/1221978/what-is-maintenance-in-a-divorce-settlement>.

^{२१६} The Federal Divorce Act 1985. Spousal support order 15.2 (1) A court of competent jurisdiction may, on application by either or both spouses, make an order requiring a spouse to secure or pay, or to secure and pay, such lump sum or periodic sums, or such lump sum and periodic sums, as the court thinks reasonable for the support of the other spouse. <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/d-3.4/page-3.html#h-173185>.

^{२१७} Japanese Civil Code 1896, Section 768 (1) One party to a divorce by agreement may claim a distribution of property from the other party. (2) If the parties do not, or cannot, settle on agreement with regard to the distribution of property pursuant to the provision of the preceding paragraph, either party may make a claim to the family court for a disposition in lieu of agreement; provided that this claim for distribution of property shall be extinguished at the expiration of two years from the day of divorce. <https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/CC4.pdf>.

^{२१८} ibid Section 766 If parents divorce by agreement, the matter of who will have custody over a child and any other necessary matters regarding custody shall be determined by that agreement. If agreement has not been made, or cannot be made, this shall be determined by the family.

उनीहरूको भरणपोषणका लागि अलगगै दावी गर्न सकिने भएकोले त्यसलाई सम्बन्ध विच्छेदसँग जोडेर हेर्नु आवश्यक हुने देखिँदैन। तथापि बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई मध्यनजर गर्दै बाबु आमाले सम्बन्ध विच्छेद गर्दा छोराछोरीको भविष्यलाई पनि ख्याल राख्नु पर्नेतर्फ भने कानून सचेत रहेको देखिन्छ।

१०२. सहमति बमोजिम हुने: यस परिच्छेदमा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि पति पत्नी बीच सम्बन्ध विच्छेद हुँदा पत्नीले पाउने अंश वा खर्चको सम्बन्धमा पति पत्नी बीच कुनै लिखित सहमति भएकोमा सोही बमोजिम हुनेछ।

तर नाबालकको हित विपरित हुने गरी कुनै सहमति गर्न सकिने छैन।

टिप्पणी: पति पत्नी बीच सम्बन्ध विच्छेद हुँदा पत्नीले पाउने अंश वा खर्चको सम्बन्धमा पति पत्नी बीच कुनै लिखित सहमति भएमा सोही सहमति बमोजिमनै अंश वा खर्च पाउने अवस्था रहने कुरालाई यस दफा मा स्पष्ट पारिएको छ। यो व्यवस्था जापानको देवानी संहिताको दफा ७६८ को जस्तै छ। किनकि जापानमा पनि सहमतिमा सम्पत्ति वण्डा गर्ने र सहमति नभए पारिवारिक अदालतले वण्डा गरी दिने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। नेपालमा यो व्यवस्था बमोजिम सम्बन्ध विच्छेदको मुद्दामा सम्बन्ध विच्छेद हुने गरी मिलापत्रको लागि पक्षहरूले संयुक्त रूपमा निवेदन पेश गर्दा अंश वा खर्च लिने दिने विषयमा सहमति गरी निवेदन दिने गरेको देखिन्छ। त्यसैलाई अदालतबाट प्रमाणित भए पछि उक्त मिलापत्रले दुवैको हक सिर्जना गर्दछ। तर यसरी सहमति गर्दा नाबालकको हितको विपरित हुने गरी कुनै सहमति गर्न यो दफाले बन्देज लगाएको छ। यसरी सम्बन्ध विच्छेद गर्ने दम्पतिले आफ्नो नालावक छोराछोरीको सर्वोत्तम हितलाई समेत ख्याल गर्नु अनिवार्य हुन्छ। *पुनरावेदक/ प्रतिवादी इभा खड्काको हकमा अप्सरा थापा खड्का विरुद्ध विपक्षी/वादी राजेन्द्रकुमार खड्कासमेत* भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण रिट मुद्दा^{२१९}मा सर्वोच्च अदालतबाट "सामान्य सम्बन्धको अवस्थामा वा बाबु आमाको सम्बन्धमा दरार आए तापनि नाबालक सन्तानको स्याहारसम्भार, संरक्षण, पालनपोषण, शिक्षादिक्षा, स्वास्थ्योपचारलगायत आवश्यकताअनुसार उचित प्रबन्ध गर्ने दायित्व आमाबाबु दुवैको हुने। पतिपत्नीका बीचको सम्बन्धमा देखिएको समस्याको प्रभाव नाबालिक छोराछोरीमा समेत पर्ने देखिएको अवस्थामा त्यस्तो अवस्थाबाट नाबालिकलाई हुन सक्ने सामाजिक र मानसिक क्षतिलाई कसरी नियन्त्रण गरी न्यून गर्ने भन्नेतर्फ बाबु आमा दुवैले संवेदनशील भएर हेर्नुपर्ने हुन्छ। बालबालिकाहरूको संरक्षकत्व र उनीहरूको हेरचाह, माया, पालनपोषण, शिक्षादीक्षा र स्वास्थ्योपचार उनीहरूको भविष्यसँग जोडिएका नैसर्गिक अधिकारका विषयहरू भएका हुनाले र ती विषयहरूमा नाबालिकहरूले चिन्तन गर्ने, छलफल गर्ने र स्वतन्त्र भएर निर्णय गर्न नसक्ने हुँदा सम्बन्धित पक्ष सदैव सजग र सचेत भई बालबालिकाको सर्वोत्तम हित (Best Interest of the Child) लाई ध्यानमा राख्नुपर्ने" भनी गरेको व्याख्यालाई प्रस्तुत कानूनी व्यवस्थाको बारेमा चर्चा गर्दा साथै राखेर हेर्नु असाध्यै सान्दर्भिक देखिन्छ। पति पत्नी बीच सम्बन्ध विच्छेद हुँदा पत्नीले पाउने अंश वा खर्चको सम्बन्धमा पति पत्नी बीच कुनै लिखित सहमति हुन सक्ने कुरालाई नकार्न सकिँदैन। तर त्यसरी सहमति वा मन्जुरी गर्दा नाबालकको हित विपरित हुने गरी कुनै सहमति गर्न सकिँदैन। यदि त्यस्तो भयो

भने त्यो सर्वोच्च अदालतले भनेको जस्तो नाबालकको सर्वोत्तम हित विपरित हुन जान्छ। त्यसैले यस कुरामा सम्बन्धित पक्ष सचेत हुनु जरुरी छ।

त्यसो त बालबालिका सम्बन्धी ऐन २०७५ को दफा १६ को उपदफा (३) मा बाबु आमाको सम्बन्ध विच्छेद भई छोराछोरीको हेरचाह र पालनपोषण कसले गर्ने भन्ने निर्णय गर्दा तोकिए बमोजिमको उच्चतम हित निर्धारण प्रक्रिया अबलम्बन गर्नुपर्ने^{२२०} व्यवस्था गरेको र त्यस्तो उच्चतम हित निर्धारण प्रक्रियाका सम्बन्धमा बालबालिका सम्बन्धी नियमावली २०७८ को नियम १५ मा व्यवस्था भएको देखिन्छ। जस अनुसार उच्चतम हित निर्धारण गर्ने प्रक्रियाका आधार देहाय बमोजिम हुने देखिन्छ^{२२१}:-

- (क) निजको जीवन रक्षा सनिश्चित हुने व्यवस्था,
- (ख) बालबालिकालाई उपलब्ध अवसरमध्ये अधिकतम अवसर प्राप्त हुन सक्ने व्यवस्था,
- (ग) बालबालिकाको धर्म, संस्कृति, भाषा, पहिचान, समुदाय र पारिवारिक सन्निकटता कायम रहने व्यवस्था,
- (घ) बालबालिकाको धारणा र स्वेच्छापूर्ण सहमति,
- (ङ) बालकल्याण अधिकारी वा बाल अदालतले बालबालिकाको आर्थिक, सामाजिक र पारिवारिक अवस्था हेरी निर्धारण गरेका अन्य आधार।

नाबालिग छोराछोरी भएका दम्पति बीचमा सम्बन्ध विच्छेद हुने स्थितिमा यो कानूनी व्यवस्थालाई पनि महत्वका साथ हेर्नु पर्ने देखिन्छ।

मुलुकी देवानी संहिताकै दफा ११५ मा पति पत्नीको वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएकोमा निजहरुबाट जन्मेको नाबालकको उमेर ५ वर्ष पूरा नभएसम्म आमाले चाहेमा पालनपोषण शिक्षा र उपचारको व्यवस्था सहित आमाको जिम्मामा र ५ वर्ष नाघेको नाबालकको हकमा आमाले अर्को विवाह गरेकोमा बाहेक निजले चाहेमा निजको जिम्मा र ती अवस्था बाहेक अन्य अवस्थामा बाबुको जिम्मा रहने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। तर पति पत्नी बीचमा सम्बन्ध विच्छेद हुँदा वा भिन्न हुँदा नाबालकको जिम्मा लिने सम्बन्धमा कुनै सहमति भएकोमा सोही सहमति बमोजिम हुने कुरा पनि सो दफामा गरिएको छ। यी व्यवस्थाबाट नाबालकको सर्वोत्तम हितलाई संहिताले ध्यान दिएको भन्ने देखिन्छ।

१०३. अधिल्लो सन्तान वा पतिले सम्पत्ति पाउने: सम्बन्ध विच्छेद गरेकी महिलाको मृत्यु भएमा निजको सम्पत्ति निजका छोरा, छोरी भए त्यस्ता छोरा, छोरीले र छोरा, छोरी नभए पूर्व पतिबाट पाएको सम्पत्ति त्यस्ता पतिले र अन्य सम्पत्ति माइतीपट्टिका हकवालाले पाउनेछ।

टिप्पणी: संहिताको दफा १०३ मा सम्बन्ध विच्छेद गरेकी महिलाको मृत्यु भएमा निजको सम्पत्ति निजका छोरा, छोरी भए त्यस्ता छोरा, छोरीले र छोरा, छोरी नभए पूर्व पतिबाट पाएको सम्पत्ति त्यस्ता पतिले र अन्य सम्पत्ति माइतीपट्टिका हकवालाले पाउने व्यवस्था गरेको छ। यो व्यवस्था सम्बन्ध विच्छेद गरेकी महिलाले दोस्रो विवाह गर्नु अगावै एकल अवस्थामा रहेको स्थितिमा निजको मृत्यु भएकोमा लागू हुने प्रावधान हो।

^{२२०} बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा १६ को उपदफा (३)।

^{२२१} बालबालिका सम्बन्धी नियमावली, २०७८ को नियम १५।

पहिलो पतिसँग सम्बन्ध विच्छेद गरी दोस्रो विवाह गरेको महिलाको हकमा यो व्यवस्था आकर्षित हुँदैन। यसमा अपुतालीकै कानूनी व्यवस्था आकर्षित हुन्छ।

कुनै पनि व्यक्तिको मृत्यु भएपछि निजको अपुताली खुल्ला भएको मानिने गरी संहिताको दफा २३७ मा व्यवस्था छ। त्यस्तै दफा २३८ ले अपुताली खुला भएमा निजको नजिकको हकवालाले अपुताली पाउने र दफा २३९ मा अपुताली पाउने हकवालाको प्राथमिकताक्रम तोकेको देखिन्छ। ती दफाहरूमा सम्बन्ध विच्छेद भएको महिलाको सम्पत्तिको बारेमा केही उल्लेख छैन। त्यसैले दफा १०३ मा नै सम्बन्ध विच्छेद गरेकी महिलाको अपुतालीको विषयलाई अपुताली शब्दको प्रयोग नगरी उल्लेख गरिएको देखिन्छ। यस दफाले निज महिलाको अपुतालीको क्रम निर्धारण गरेको छ। छोरा छोरी भएमा निज महिलाको सबै सम्पत्तिको हकदार निजहरू हुने तर छोरा छोरी नभएमा पूर्व पतिबाट पाएको सम्पत्तिको हकदार पूर्वपति नै हुने गरी व्यवस्था भएको छ। छोरा छोरी नभएको अवस्थामा पूर्व पतिको सम्पत्ति बाहेकको सम्पत्तिको हकदार माईति पट्टिका हकवालाले पाउने गरी व्यवस्था गरिएको छ। यसो गर्नुको मुख्य उद्देश्य त्यस्तो सम्पत्ति वेवारिसे नहोस् र त्यो सम्पत्तिमा अरु किसिमको अतिक्रमण नहोस् भन्ने विधायकी मनसाय रहेको बुझ्न कठिन पर्दैन।

यस्तै व्यवस्था साविक मुलुकी ऐनको लोग्ने स्वास्नीको महलको नभए पनि सो महलको ४क. नं. मा "अंशबण्डा भैसकेपछि सम्बन्ध विच्छेद भएकी स्वास्नीमानिसको अंशमा परेको सम्पत्तिमा निजको हक हुनेछ। त्यस्ती स्वास्नीमानिसले अर्को विवाह नगरेमा वा अर्को विवाह गरेको भए पनि कुनै सन्तान नभएमा निजको शेषपछि निजले पाएको त्यस्तो सम्पत्ति अधिल्लो लोग्नेपट्टिका सन्तान भए त्यस्ता सन्तानले र त्यस्ता सन्तान नभए अधिल्लो लोग्नेले पाउनेछ" भन्ने व्यवस्था थियो। मुलुकी ऐनको उक्त व्यवस्था अनुसार सम्बन्ध विच्छेद गरी वसेकी स्वास्नी मानिसले अर्को विवाह गरी सन्तान भएकोमा निजको शेषपछि निजको सम्पत्ति ती सन्तानले पाउने तर अर्को विवाह नगरे वा विवाह गरे पनि कुनै सन्तान नभएकोमा भने निजको सम्पत्ति निजको शेषपछि अधिल्लो लोग्नेपट्टिका सन्तान भए त्यस्ता सन्तानले र त्यस्ता सन्तान नभए अधिल्लो लोग्नेले पाउने व्यवस्था गरेकोमा संहिताको दफा १०३ ले सम्बन्ध विच्छेद गरेकी महिलाको मृत्यु भएमा निजको सम्पत्ति निजका छोरा, छोरीले र छोरा, छोरी नभए पूर्व पतिबाट पाएको सम्पत्ति त्यस्ता पतिले र अन्य सम्पत्ति माइतीपट्टिका हकवालाले पाउने भनी स्पष्ट पारेको छ। यो व्यवस्था देवानी संहिताको अपुताली सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाको पुरकका रूपमा रहेको देखिन्छ।

१०४. हदम्याद: यस परिच्छेद बमोजिम भए गरेको काम कारवाहीबाट मर्का पर्ने व्यक्तिले मुद्दा गर्नुपर्ने कारण उत्पन्न भएको मितिले वा थाहा पाएको मितिले तीन महिनाभित्र नालिस गर्न सक्नेछ।

टिप्पणी: सम्बन्ध विच्छेद सम्बन्धी कुनै काम कारवाहीबाट मर्का पर्ने व्यक्तिले मुद्दा गर्नुपर्ने कारण उत्पन्न भएको मितिले वा थाहा पाएको मितिले तीन महिनाभित्र नालिस गरी सक्नु पर्दछ। उक्त समयवधि समाप्त भएपछि मुद्दा लाग्दैन। यस दफामा दुई भिन्न अवस्थालाई हदम्यादको रूपमा राखिएको देखिन्छ। पहिलो हो मुद्दा गर्नुपर्ने कारण उत्पन्न भएको मिति। त्यसैगरी दोस्रो हो थाहा पाएको मिति। यसमा यी दुई भिन्न अवस्थालाई यस दफाले समेटेको देखिन्छ। दफा ९४ मा पतिले पत्नीको मन्जुरी वेगर र दफा ९५ मा पत्नीले पतिको मन्जुरी वेगर सम्बन्ध विच्छेद गर्न सक्ने आधारको बारेमा उल्लेख छ। ती कानूनी व्यवस्था

बमोजिमको कुनै अवस्था सिर्जना भएको भन्ने आधारमा मुद्दा गर्दा त्यस्तो परिघटना भई सम्बन्ध विच्छेद गर्नुपर्ने अवस्था आएमा त्यस्तो परिघटना भएको मितिलाई मुद्दा गर्नुपर्ने कारण उत्पन्न भएको मिति मानि सो मितिबाछ तीन महिना भित्र नालिस गर्नुपर्ने गरी यो दफाले हदम्याद तोकेको छ। उदाहरणकोलागि पतिले पत्नीलाई दफा ९५ को खण्ड (ख) बमोजिम पतिले पत्नीलाई खान लगाउन नदिएमा वा घरबाट निकाला गरिदिएमा वा (ड) बमोजिम पतिले अन्य महिलासँग यौन सम्बन्ध राखेको ठहरेमा त्यसरी खान लाउन नदिएको वा घरबाट निकाला गरिदिएको वा यौन सम्बन्ध राखेको ठहरेको मितिलाई मुद्दा गर्नुपर्ने कारण उत्पन्न भएको मिति मानि सो मितिले तीन महिना भित्र नालिस गर्नुपर्ने व्यवस्था यस दफामा भएको हो। त्यस्तै दफा ९४ को खण्ड (ग) बमोजिम पत्नीले पतिको अङ्ग भङ्ग हुने वा अरू कुनै ठूलो शारीरिक वा मानसिक कष्ट हुने किसिमको कुनै काम वा जाल प्रपञ्च गरेको कुरा थाहा भएमा त्यसरी जाल प्रपञ्च गरेको थाहा पाएको मितिबाट तीन महिना भित्र नालिस गर्नुपर्ने गरी कानूनी व्यवस्था भएको हो। हदम्याद नाघी फिराद दर्ता भएको भनी अर्को पक्षले जिकिर लिई प्रतिउत्तर पेश गरेकोमा सो जिकिर बमोजिम हदम्याद नाघी फिराद दर्ता हुन आएको देखिएमा मुलुकी देवानी कार्याविधि संहिता २०७४ को दफा १३२ बमोजिम प्रारम्भिक सुनुवाई गरी त्यस्तो फिराद खारेज हुन सक्ने अवस्था रहन्छ। त्यसैले हदम्यादको व्यवस्था सम्बन्ध विच्छेद मुद्दाको रोहमा समेत अत्यन्तै महत्वपूर्ण व्यवस्था हो।

परिच्छेद ४

आमा, बाबु तथा छोराछोरीको सम्बन्ध सम्बन्धी व्यवस्था

आमा, बाबु तथा छोराछोरीको सम्बन्ध सम्बन्धी व्यवस्था र विभ्लेषण

प्रस्तुत परिच्छेदमा आमा बाबुबाट जन्मिएका छोराछोरीको बाबुआमासँग र बाबुआमाको छोराछोरीसँगको रक्त सम्बन्ध र वैधानिक सम्बन्ध, त्यस्तो सम्बन्धको स्थापना र विस्थापन, बाबुआमाले छोराछोरीलाई र छोराछोरीले बाबुआमालाई गर्नुपर्ने हेरचाह, स्याहार सम्भार तथा पालनपोषणको दायित्व र कर्तव्य, छोराछोरी आमा वा बाबुसँग रही रहने र स्वतन्त्र रूपमा आफ्नो जीवन जीउने अवस्थालाई नियमन गरिएको छ ।

प्रस्तुत परिच्छेदमा रहेका प्रावधानहरू केही मुलुकी ऐन र प्रमाण ऐन, २०३१ मा रहेका प्रावधानलाई परिमार्जन गरिएका प्रावधान रहेका, केही सर्वोच्च अदालतबाट भएका निर्णयहरूलाई समाहित गरिएका र केही अन्य मुलुकका सिभिल कोडबाट प्रभावित भएको देखिन्छन् । यी प्रावधानहरू तत्कालको कानूनमा रहे तापनि उक्त प्रावधानहरू समय सापेक्ष नभएकोले सुधार सहित संहितामा राखिएको धारणा सो संहिता मस्यौदा समितिको प्रतिवेदनमा उल्लेख भएको छ^{२२२}। यसैगरी यी व्यवस्थाहरू नेपाली समाजमा प्रचलनमा रहे पनि सोको कानूनी व्यवस्था भने नौलो व्यवस्था भएको धारणा समेत सो समितिको रहेको छ ।^{२२३}

महिला र पुरुष बीचको विवाह पश्चात सन्तानोत्पादन प्रकृया प्राकृतिक एवं स्वाभाविक प्रकृया हो । व्यक्तिको जन्मबाट नै उसले एक वंशीय पहिचान बोकेर आँउछ । अर्थात, उसको जैविकीय बाबु आमा को हुन भन्ने कुरा । यसबाट नै व्यक्तिको पहिचानको स्थापना र सामाजिक तथा वैधानिक मान्यता प्राप्त हुन्छ । यसका अतिरिक्त, उ प्रति बाबुआमाको कर्तव्य, दायित्व र अधिकार र व्यक्तिको बाबुआमासँगको अधिकार, कर्तव्य र दायित्व सिर्जना तथा स्थापना हुन्छ । यसको आधार छोराछोरी बाबु आमाबाट नै जैविकीय रूपमा जन्मिएको भन्ने रक्त सम्बन्ध र सो रक्त सम्बन्धलाई कानूनी मान्यता प्राप्त भएपछि सिर्जना हुन्छ । सोको लागि आमा बाबुबाट जैविकीय रूपमा जन्मिएका छोराछोरीलाई बाबुआमासँग वैधानिक रूपमा जोडनुपर्छ । जैविकीय सम्बन्ध एक पाटो र कानूनी सम्बन्ध एक पाटो हो । जैविकीय सम्बन्धले कानूनी सम्बन्धलाई र कानूनी सम्बन्धले जैविकीय सम्बन्धलाई वैधानिकता प्रदान गर्छ । सोही सम्बन्ध र सो सम्बन्धबाट सिर्जना हुने हक, अधिकार र दायित्वलाई प्रस्तुत परिच्छेदमा निमन गरिएको छ ।

व्यक्तिको मातृत्व र पितृत्व निर्धारणका आधार १०५. आमा, बाबुबाट मातृत्व वा पितृत्व निर्धारण हुने: (१)

कुनै व्यक्तिको मातृत्व वा पितृत्व निर्धारण गर्नु पर्दा निजको आमा वा बाबुको आधारमा गरिनेछ ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम पितृत्व निर्धारण गर्दा अन्यथा प्रमाणित भएकोमा बाहेक त्यस्तो व्यक्ति जन्मदाका बखत निजको आमाको पति रहेको व्यक्ति निजको बाबु भएको अनुमान गरिनेछ ।

टिप्पणी: यस दफामा व्यक्तिको मातृत्व आमाबाट र पितृत्व बाबुबाट निर्धारण हुने प्राकृतिक कुरालाई कानूनी रूप दिईएको छ । यसका अतिरिक्त, मातृत्व यथार्थमा वा तथ्यमा आधारित हुने र पितृत्व अनुमानमा आधारित

^{२२२} देवानी संहिता तथा देवानी कार्यविधि संहिताको मस्यौदा प्रतिवेदन २०६७, नेपाल सरकार, कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय, पृष्ठ-१२ ।

^{२२३} ऐजन, पृष्ठ १६ ।

हुने कुरालाई पनि कानूनी रूप दिईएको छ। यो प्रावधान क्यानाडाको क्युबेक प्रान्तको सिभिल कोडको दफा ५२५^{२२४}, जर्मन सिभिल कोडको दफा १५९२^{२२५} र फ्रान्सको सिभिल कोडको दफा ३१२^{२२६} को प्रावधानसँग मिल्दोजुल्दो छ। यस आधारबाट हेर्दा संहिताको यो प्रावधान अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यास अनुकुलकै रहेको छ। व्यक्तिको बाबु व्यक्ति जन्मदाखेरि उसको आमाको पति भएको व्यक्ति हुने सामान्य नियम हो। "आमाको पति" भन्नाले केलाई जनाउछ भन्ने कुरा हेर्दा सामान्यतया व्यक्ति जन्मदा उसको आमासँग विवाह भएको व्यक्तिलाई मात्र पने हुन्छ। मुलुकी देवानी संहिताअनुसार^{२२७} कुनै पुरुष र महिलाले कुनै उत्सव, समारोह औपचारिक वा अन्य कुनै कार्यबाट एक अर्कालाई पति पत्नीको रूपमा स्वीकार गरेको अवस्थामा विवाह भएको मानिन्छ। दफा ७७ बमोजिम अदालतबाट भएको विवाह पनि औपचारिक विवाह नै हो। दफा १०५ र दफा ७७को प्रावधानबाट व्यक्तिको वैधानिक पहिचानको लागि व्यक्ति वैधानिक रूपमा विवाह भएका आमा र बाबुबाट जन्मिएको हुनुपर्छ। वैधानिक रूपमा कुनै व्यक्ति कुनै महिलाको पति हुनको लागि उनीहरूबीच औपचारिक रूपमा विवाह भएको हुनुपर्छ। औपचारिक विवाह दफा ६७ बमोजिम भएको विवाह वा दफा ७७ बमोजिम भएको दर्ता विवाह हुन्छ। त्यसरी औपचारिक रूपमा पति र पत्नी भएको व्यक्तिबाट जन्मिएका व्यक्तिले बाबुआमाको वैधानिक छोराछोरीको मान्यता प्राप्त गर्दछन्। तर आमाको पति महिला र पुरुषबीच औपचारिक विवाहबाट मात्र हुँदैन। विवाह नै नभए पनि महिला र पुरुषबीच शारीरिक सम्पर्कबाट शिशु जन्मिएमा शिशुको लागि आमाको पति त्यस्तो पुरुष हुन्छ। यो कुरा देवानी संहिताको दफा ७४ मा भएको प्रावधानबाट पुष्टि हुन्छ।

पितृत्वको निर्धारण अनुमानमा आधारित भएर हुन्छ। किनभने, औपचारिक रूपमा महिला र पुरुषबीच विवाह भइ उनीहरूबीचको शारीरिक सम्बन्धबाट गर्भ रहने भन्ने सामान्य अनुमान हो, यकिन नै भने होइन। व्यक्तिको आमा र बाबुबीच वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको अवधिमा जन्मिएको कारणबाट मात्र व्यक्तिको बाबु व्यक्तिको आमाको पति नहुन सक्छ। उदाहरणको लागि पति पत्नीसँग शारीरिक सम्पर्क गर्न असमर्थ अवस्थाको भए वा शिशु गर्भमा रहनु भन्दा अघि नै पति पत्नीसँग नबसेको भए शिशुको बाबु उसको आमाको पति नहुने सम्भावना प्रवल हुन्छ। अन्ततः शिशु गर्भमा आउँदा जो व्यक्तिले उसको आमासँग सहवास गरेको हो सो व्यक्ति नै आमाको पति हुन्छ र शिशुको बाबु हुन्छ। तसर्थ, दफा १०५ मा रहेको पति शब्दलाई औपचारिक रूपमा महिला र पुरुषबीच विवाह भएको पतिको अर्थमा र त्यसरी विवाह नभएको अवस्थामा शिशु गर्भमा आउँदा जो व्यक्तिले आमासँग सहवास गरेको हो सोही व्यक्ति शिशुको बाबु हुने अर्थमा हेर्नुपर्ने हुन्छ।

सो दफामा रहेको "अन्यथा प्रमाणित भएकोमा बाहेक" भन्ने वाक्यांशले के जनाउँछ भन्नेतर्फ हेर्दा सामान्यतया व्यक्तिको जन्म पति पत्नीको विवाह पछि नै हुन्छ। यो एक अनुमान हो। तसर्थ आमाको पति भन्नाले व्यक्तिको आमाको विवाहित पतिलाई मानिन्छ। तर प्रमाणबाट त्यस्तो व्यक्ति आमाको त्यस्तो पतिबाट जन्मिएको व्यक्ति नभई अरु नै पुरुषबाट जन्मिएको हो भनी प्रमाणबाट पुष्टि भएमा त्यस्तो पुरुष नै

^{२२४} If a child is born during marriage or civil union, the spouse of the child's mother is to be presumed to be the father.

^{२२५} The father of a child is the man who is married to the mother of the child at date of the birth.

^{२२६} A child conceived in wedlock has the husband as his father.

^{२२७} मुलुकी देवानी संहिताको दफा ६७।

व्यक्तिको बाबु हुन्छन् । आमाको विवाहित पति बाबु हुँदैनन् । उदाहरणको लागि कुनै महिलाले विवाह गर्नुअघि नै कुनै व्यक्तिसँगको शारीरिक सम्पर्कबाट व्यक्तिको जन्म भएको र त्यस्तो व्यक्ति जन्मिएपछि आमाले कुनै पुरुषसँग विवाह गरेमा र त्यस्तो व्यक्ति आमाको विवाहित पति र आमासँग बसिरहेको अवस्थामा आमाको पति त निजको आमाको विवाहित पति नै हुन्छन् तर सो व्यक्तिको बाबु हुँदैनन् । त्यस्तो व्यक्तिको बाबु अधिल्लो पुरुष हुन्छन् । तसर्थ प्रस्तुत दफामा रहेको “अन्यथा प्रमाणित भएकोमा बाहेक” भन्ने वाक्यांशले सामान्यतया व्यक्तिको बाबु आमाको विवाहित पति नै मानिन्छन् । तर सो कुरा नै अकाट्य हुँदैन । कुनै व्यक्ति र निजको आमा आमाको विवाहित पतिसँग बस्दैमा त्यस्तो व्यक्तिको बाबु आमाको पति नहुन सक्छन् । बरु त्यस्तो व्यक्तिको बाबु आमाले शारीरिक सम्पर्क राखेको अरु व्यक्ति हुन सक्छन् भन्ने अपवादात्मक कुरालाई दर्शाउँछ ।

मुलुकी ऐनमा आमा, बाबु तथा छोराछोरीको वैधानिक सम्बन्धलाई परिभाषित गर्ने स्पष्ट प्रावधान नरहे तापनि अप्रत्यक्ष रूपमा भने त्यस्ता केही प्रावधानहरू रहेका थिए । बिहेवारीको महलको १ नं. मा हाडनाताका व्यक्तिहरू बीच विवाह गर्न नहुने, २ नं. मा संरक्षकको मञ्जुरीले १८ वर्षको महिला र पुरुषले र संरक्षकको मञ्जुरी नभए पनि २० वर्ष पूरा भएपछि विवाह गर्न सक्ने प्रावधान रहेको थियो । अंशबण्डा महलको १ नं. ले बाबु, आमा, लोग्ने, स्वास्नी छोराछोरीको जीयजीयै अंश गर्नुपर्ने प्रावधान रहेको थियो । अंशबण्डा हुनको लागि अंशियार हुनुपर्ने, बाबु, आमा तथा छोराछोरी अंशियार हुनुपर्ने प्रावधान थियो । यसैगरी लोग्ने स्वास्नीको महलको ५क नं मा एक व्यक्तिले अर्को व्यक्तिसँग आफ्नो नाता सम्बन्ध कायम गराउन नालिस गर्न सक्ने प्रावधान रहेको थियो । यस्तो नालिस पति पत्नी वा छोरा छोरीको नाता कायम गर्नको लागि हुन सक्थ्यो ।

पितृत्व बाबुबाट निर्धारण हुने र मातृत्व आमाबाट निर्धारण हुने स्वाभाविक कुरालाई किन संहितामा राखियो भन्ने प्रश्न उठ्न सक्छ । यसको पहिलो कारण देवानी संहितालाई अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यास अनुकूल बनाउनु र दोस्रो सर्वोच्च अदालतबाट भएका केही फैसला पनि हुन सक्छ । किनभने, देवानी संहिताले सर्वोच्च अदालतबाट केही मुद्दामा भएका निर्णयलाई पनि समाहित गरेको छ भनिएको छ ।^{२२९} त्यस्ता केही मुद्दाहरूमध्ये *बच्ची बिष्ट क्षेत्री विरुद्ध कबिन्द्र बहादुर बिष्ट क्षेत्री* एक रहेको छ ।^{२२९} यस मुद्दामा "करणीको तथ्य प्रमाणित गर्ने प्रत्यक्ष प्रमाण साधारणतया हुँदैन । कुनै दुई युवक र युवतीको बीचमा राजीखुशीले भएको करणी सर्वसाधारणले देखे गरी भएको हुँदैन । त्यसैले त्यो तथ्य यकिन गर्न पक्षहरूको आचरण र परिस्थितिजन्य प्रमाणमै भर पर्नु पर्छ । साक्षीहरूको बयानबाट निजहरूका बीच निकट सम्पर्क रहेको देखिएमा करणी लिनुदिनु नभै करणी भै छोरी जन्मी भन्नु पर्ने कारण नदेखिए करणी भएको देखिन्छ । पितृत्वको कुरा सँधै अनुमानमा आधारित हुने र त्यस सम्बन्धमा अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म आमाले भनेको कुरालाई नै साँचो मान्नु पर्छ" भन्ने निर्णय भएको थियो । सो निर्णयलाई पछिका निर्णयहरूमा पनि अनुशरण गरिएको छ । यसैगरी, *राजिब गुरुङको हकमा अनुमति लिएकी संरक्षक आमा देवी गुरुङ विरुद्ध नीता गुरुङ*^{२३०} को मुद्दामा

^{२२९} पादटिप्पणी नं. २२२, २२३ ।

^{२२९} ने.का.प. २०३४, पृष्ठ १३८ ।

^{२३०} ने.का.प. २०६८, अङ्क ३, नि. नं ८५७८ ।

कुनै जातकको पितृत्वको विवादमा आमाको भनाईले महत्वपूर्ण स्थान रहन्छ । अन्य कुरासँग बाझिदैन र परिस्थितिजन्य कुराहरुले समर्थन गर्दछ भने आमाको भनाईलाई नाताको विवादमा महत्वपूर्ण प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्नुपर्ने निर्णय भएको छ ।

दफा ६७ बमोजिम उत्सव वा समारोहबाट विवाह गरेको, तर विवाह दर्ता नगराएका बाबु आमाका हकमा यो प्रावधान लागू हुन्छ कि हुँदैन भन्नेतर्फ हेर्दा कुनै समारोह/उत्सवबाट भएको विवाह भन्नाले विवाहजन्य कार्यका केही रीतिरिवाज, परम्पराबमोजिम भएको वा कुनै कार्यक्रम गरी पति पत्नीको रूपमा स्वीकार गरिएको अवस्था हो । विविधतायुक्त नेपाली समाजमा समुदायपिच्छेका विवाह पद्धति फरक फरक रहेका छन् । हिन्दू, बौद्ध, इशाइ, मुस्लिम समुदायका आआफ्नै विवाह पद्धति रहेका छन् । ती पद्धति बमोजिम भएका विवाह उत्सव समारोह बाट भएका विवाह हुन् । विवाह गर्दा सामान्यतया बाजागाजा सहित जन्ती जाने, बरबधुले स्वयंवर गर्ने लगायतका पद्धति हुन्छन् । त्यसको तस्विर पनि खिचिएको हुन सक्दछ वा तस्विर नै नखिचे पनि बाजा बजाउने मानिस, जन्ति र विवाहको रित पुऱ्याउने पुरोहित हुन्छन् । यी तस्विरबाट वा व्यक्तिहरुलाई बुझ्दा बाबु आमा बीच विवाह भएको छ भन्ने देखिएमा र बालकको जन्म दफा १०६ बमोजिमको अवधिमा जन्मिएको छ भने यो दफा निसन्देह रूपमा लागू हुन्छ । यो दफाको प्रावधान नहुँदा पनि मुलुकी ऐनको लोग्ने स्वास्तीको महलको ५ क नं. मा नाता कायम गराउन सकिने प्रावधान रहेको थियो । सो प्रावधानका सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट भएका निर्णयहरुमा र सो नं को प्रावधान लागू हुनुअघि सर्वोच्च अदालतबाट भएका निर्णयहरुमा बाबु वा पतिले विवाह भएको भन्ने कुरालाई नस्वीकारे पनि परिस्थितिजन्य प्रमाणबाट पति वा बाबु, पत्नी र छोरा छोरीको नाता कायम हुने गरी फैसला भएका छन् । साक्षी सर्जिमिन र व्यवहारबाट नाता कायम हुन सक्ने^{२३१}, गर्भ बोकेको सम्बन्धमा पञ्चायत हुँदा सो गर्भ मेरो हो भनी सकार गरी जन्मेको हो भनी लेखिदिएको देखिन आए प्रकाश भैसकेको हुने,^{२३२} साक्षीहरु वकाईए, दशैँमा दक्षिणा समेत पठाएका चिठीहरु समेतबाट प्रकाश भएको स्वास्नी छोरा कायम भएको^{२३३} भन्ने निर्णयहरु भएका छन् । प्रकाश भएको भन्ने वाक्यांशले प्रकट नगरिकन राखिएका पत्नी वा छोराछोरी बाहिर ल्याउने वा चिनाउने कार्यलाई जनाउँछ । मुलुकी देवानी संहिताको दफा २०८(२) मा प्रकाश नगरी बाहिर राखेका पत्नी वा निजबाट जन्मेका छोराछोरीले पति वा बाबु मरेपछि अंशमा दावी गर्न नपाउने प्रावधान रहेको छ । मुलुकी ऐन अंशबण्डाको महलको ८ नं. मा पनि प्रकाश नगरी बाहिर राखेका स्वास्नीले वा उसबाट जन्मिएका छोराछोरीले लोग्ने वा बाबु मरेपछि अंशमा दावी गर्न पाउँदैन भन्ने प्रावधान रहेको थियो । यसरी बाबुसँगको वैधानिकताको सम्बन्ध केही हदसम्म उसको अंश वा सम्पत्तिसँग पनि जोडिएको हुन्छ । सार्वजनिक रूपमा प्रकट नगरीकन वा गोप्य रूपमा राखेको पत्नीले र निजबाट जन्मिएका छोराछोरीले पति वा बाबुको जीवनकालमा अंश पाउने प्रावधानबाट सम्पत्तिका सम्बन्धमा बाबु जीवित रहेको अवधिसम्म उनीहरुको वैधानिकता हुने देखिन्छ । सम्पत्ति हकमा बाहेक अन्य कुरामा उदाहरणका लागि पति पत्नी वा छोराछोरीको नाता आदि भने त्यस्तो बाबुबाट जन्मिएको प्रमाणित भएमा त्यस्ता कुराका हकमा पनि वैधानिकता प्राप्त हुन्छ । तसर्थ, उत्सव/समारोहबाट विवाह भएको, तर दर्ता नगरेको पति पत्नीबाट जन्मिएको व्यक्ति/शिशु त्यस्तो

^{२३१} सीतादेवी वि. पुण्येश्वरी ने.का.प. २०२०, नि. नं. २११, पृष्ठ १५२ ।

^{२३२} सीउ प्रसाद वि. वावादीन, ने.का.प. २०२५, नि. नं. ४२२, पृष्ठ १७० ।

^{२३३} माधव समशेर वि. कुष्ण बहादुर, ने.का.प. २०२,८ नि.नं. ६४१, पृष्ठ ३२१ ।

शिशुको आमाको पति/बाबु हुने भन्ने अनुमान विधिवत रूपमा विवाह भएका आमा बाबुबाट जन्म भएका छोरछोरीको जस्तै सामान रूपमा लागू हुने देखिन्छ।

विवाहित पतिबाट शिशु जन्मिएको अनुमान गरिने १०६. विवाहित पतिबाट शिशु जन्मिएको अनुमान गरिने:
अन्यथा प्रमाणित भएकोमा बाहेक देहायको अवस्थामा जन्मिएको शिशु विवाहित पतिबाट जन्मिएको अनुमान गरिनेछ:-

- (क) विवाह भएको मितिबाट एक सय असी दिन पछि जन्मिएको,
- (ख) पतिको मृत्यु भएको वा वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएको मितिबाट दुई सय बहत्तर दिनभित्र जन्मिएको ।

टिप्पणी: प्रस्तुत दफाको प्रावधानलाई १०५ को प्रावधानको व्याख्याजन्य प्रावधान मान्न सकिन्छ । यस्तो प्रावधान प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ६(घ) मा पनि रहेको छ । मुलुकी ऐनको लोग्ने स्वास्नीको महलको ३ नं मा लोग्ने स्वास्नीको सम्बन्ध विच्छेद भएको मितिले २७२ दिनभित्र जन्मेको सन्तान अन्यथा प्रमाणित नभएमा सो सम्बन्ध विच्छेद भएको लोग्नेकै ठहर्ने प्रावधान रहेको थियो । यस आधारमा २७२ दिनको प्रावधान अगाडिकै कानूनको निरन्तरता देखिन्छ ।

दफा १०५ मा पितृत्वको निर्धारण बाबुको आधारमा हुने भन्ने प्रावधान रहेकोमा यस दफामा पति पत्नीबीच विवाह भएको कति समयमा जन्मेको शिशुले बाबुबाट वैधानिकता प्राप्त गर्छ भन्ने प्रावधान रहेको छ । यस अनुसार जन्मिएको कुनै शिशुले वैधानिकता प्राप्त गर्न उसका आमा र बाबु बीच पति पत्नीको रूपमा वैधानिक रूपमा विवाह भएको हुनुपर्ने, शिशु विवाह भएको १८० दिनपछि जन्मिएको वा पतिको मृत्यु भएको वा वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएको मितिबाट २७२ दिनभित्र जन्मिएको हुनुपर्छ । त्यस अवस्थामा त्यस्तो बालक विवाहित पतिबाट जन्मिएको अनुमान गरिन्छ । अर्थात्, यस्तो बालकले बालकको आमासँग विवाह भएको पतिको बच्चा हो भन्ने वैधानिकता प्राप्त गर्छ । यो प्रावधान फिलिपिन्सको सिभिल कोडको धारा २५५ सँगको प्रावधानसँग हुबहु मिल्दोजुल्दो रहेको छ ।^{२३४} यस्तै प्रावधान फ्रेन्च सिभिल कोडको दफा ३१३, क्यानडाको क्युबेकको सिभिल कोडको दफा ५२५ मा पनि रहेको छ । उक्त कोडहरु र देवानी संहितामा फरक के कुरामा छ भने देवानी संहितामा वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएको २७२ भित्र जन्मिएको शिशु वैधानिक हुने प्रावधान छ भने उक्त कोडहरुमा ३०० दिनभित्र जन्मिएको शिशु वैधानिक हुने प्रावधान रहेको छ । भारतीय प्रमाण ऐनमा भने २८० दिनको अवधि रहेको छ । देवानी संहिताको यस दफामा रहेको प्रावधान निश्चयात्मक नभई अनुमानात्मक हो । तसर्थ, विवाह भएको १८० दिनपछि वा वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएको वा पतिको मृत्यु भएको २७२ दिनभित्र जन्मिएको शिशु भए पनि वैवाहिक पतिबाट नजन्मिएको हुन सक्छ । उदाहरणको लागि बच्चा जन्मिनु २७२ दिन अघिको पहिलो १८० दिनभित्र पत्नीसँग पतिको शारीरिक सम्पर्क हुन नसक्ने अवस्था भएमा । यस्तो अवस्था नपुसकता वा सो अवधिमा पति पत्नी अलग बसेको अवस्थामा वा पति गम्भीर विरामी भएको अवस्था हुन सक्छ ।

^{२३४} Children born after one hundred eighty days following the celebration of the marriage and before three hundred days following its dissolution or the separation of the spouses shall be presumed to be legitimate.

दफा १०५ मा उल्लिखित वैधानिक शिशु र दफा १०६ मा उल्लिखित वैधानिक शिशुको कानूनी हैसियतमा कुनै भिन्नता छ छैन भन्नेतर्फ हेर्दा वैधानिक शिशुको कानूनी हैसियतमा फरक रहेको छैन । किनकि दफा १०५ मा शिशुको पितृत्व निर्धारणको आधारको व्यवस्था रहेको छ र दफा १०६ मा पति पत्नीको वैवाहिक स्थिति कायम रहेको अवस्थामा जन्मिएको शिशुले वैधानिकता प्राप्त गर्ने प्रावधान रहेको छ । यी दुवै प्रावधान एक अर्काका पूरक भएकोले वैधानिक शिशुको हकमा दफा १०५ र १०६ मा कानूनी हैसियतमा कुनै भिन्नता रहने देखिँदैन । बाबु आमाको विवाह भएकै दिनमा जन्मिएको शिशु र विवाहको १८० दिनपछि जन्मिएको शिशुमा कुनै भिन्नता हुन्छ हुँदैन भन्नेतर्फ हेर्दा विवाहकै दिनमा जन्मिएको शिशुको वैधानिकता बाबु आमाले स्वीकार गरेमा कुनै भिन्नता हुँदैन । स्वीकार नगरेमा भने दफा ७४ बमोजिम नियमन हुन्छ । तर विवाहको १८० दिनपछि जन्मिएको शिशुको हकमा सामान्यतया सो शिशु त्यस्ता बाबु आमाबाट नै जन्मिएको मानिन्छ । अर्थात् शिशुको वैधानिकताको स्वीकार्यता उच्च हुन्छ । तर विवाहकै दिन जन्मिएको शिशुको हकमा त्यस्तो उच्च स्तरको स्वीकार्यता हुने देखिँदैन ।

यस दफामा गर्भको वैधानिक अवधिको अनुमान गरिएको छ । यस अनुसार गर्भ विवाह भएको कम्तिमा १८० दिनसम्म र बढीमा २७२ दिनसम्म रहन्छ भन्ने अनुमान गरिएको छ । यो अनुमान चिकित्सकहरूको राय सुझाव बमोजिम गरिएको हो वा के को आधारमा गरिएको हो सो चाँहिँ स्पष्ट रहेको छैन । फ्रान्सको सिभिल कोडको धारा ३११ मा रहेको बच्चा जन्मनुअघि ३०० देखि १८० दिनसम्म गर्भ रहन सक्ने अनुमान हुने व्यवस्था चाँहिँ सो व्यवस्था संहितामा समावेश गर्दाको बखत उत्तम विशेषज्ञ चिकित्सकहरूसँग परामर्श गरी समावेश गरिएको थियो भनिएको छ ।^{२३५} गर्भावस्थाको कानूनी अवधिको अनुमानबाट पितृत्वको वैधानिकताको अनुमानलाई प्रयोगमा ल्याउन सहजीकरण हुन्छ भनिएको छ ।^{२३६} गर्भको वैधानिक अवधिको अनुमान भनेको विवाह कायम रहेको अवधिमा मात्र गर्भ रहन्छ भन्ने कुरालाई नै सटिक रूपमा भन्न खोजिएको हो भनिन्छ ।^{२३७} यस्तो वैधानिकता कमन ल र सिभिल ल प्रणाली अपनाएका मुलुकहरूमा वैधानिकताको अनुमान कार्यान्वयनबाट हुन्छ ।^{२३८} फ्रेन्च सिभिल कोडमा वैधानिकताको अनुमानले यकिन रूपमा वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको अवस्थामा बसेको गर्भलाई मात्र जनाउँछ भनिएको छ । मुलुकी देवानी संहिताको दफा १०५ को प्रावधानलाई पनि यही पृष्ठभूमिमा हेरिनु पर्छ ।

दफा १०५(२) र दफा १०६ का प्रावधानहरू बीचको भिन्नताका सम्बन्धमा हेर्दा मूलतः दुवै दफाका प्रावधानहरूले व्यक्तिको वैधानिकता बारेमा नियमन गरेका छन् । तर, केही भिन्नताहरू पनि देखिन्छन् । दफा १०५(२) को प्रावधान व्यक्तिको आमा र बाबुको पहिचान वा यकिन हुने प्रावधान हो । यो पहिचान वा यकिन वैधानिक सम्बन्धबाट जन्मिएको व्यक्ति र अवैधानिक सम्बन्धबाट जन्मिएको व्यक्ति दुवै हुन सक्छन् । मुल कुरा व्यक्तिको आमा र बाबुको पहिचान वा यकिन हो । उदाहरणको लागि विवाह गर्न नमिल्ने अवस्थामा भएको विवाहबाट जन्मिएको व्यक्तिको आमा बाबु, विवाह नै नगरिकन जन्मिएको व्यक्तिको

^{२३५} Marie-Louise Engelhard- Grosjean, *The French Law of Filiation*, 37 La.L. Rev (1997) .

^{२३६} ऐजन ।

^{२३७} ऐजन । प्रस्तुत भनाई फ्रेन्च सिभिल कोडको धारा ३१२ लाई भनिएको सन्दर्भमा उल्लेख गरिएको हो । फ्रेन्च सिभिल कोडको सो धारा र मुलुकी देवानी संहिताको दफा १०६ को प्रावधान उस्तै उस्तै छन् ।

^{२३८} ऐजन ।

आमा बाबु, आमा बाबुको पहिचान हुन नसकेको व्यक्तिको आमा बाबु। दफा १०६ को प्रावधान मूलतः पति पत्नीबीच वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको अवधिमा जन्मिएको बालकको पहिचान वा वैधानिकतासँग सम्बन्धित छ। यो प्रावधान त्यसरी वैवाहिक सम्बन्ध कायम भएको अवस्थामा जन्मिएको बालकले बाबुबाट वैधानिक सम्बन्ध प्राप्त गर्ने कुरासँग सम्बन्धित छ। यो धेरै हदसम्म निश्चयात्मक हुन्छ भने केही अवस्थामा सो अवधिभित्र जन्मिए पनि व्यक्तिको बाबु वैवाहिक सम्बन्ध कायम भएका पति त्यस्तो बालकको बाबु नहुन पनि सक्दछ। उक्त दफाहरु बीचको भिन्नताबाट कुनै कानूनी असर हुन्छ कि हुँदैन भन्नेतर्फ हेर्दा फ्रान्सको सिभिल कोडमा वैधानिक र अवैधानिक रूपमा जन्मिएको व्यक्तिको कानूनी हक अधिकारमा कुनै फरक नहुने देखिन्छ^{२३९}। देवानी संहितामा वैधानिक र अवैधानिक रूपमा जन्मिएका व्यक्तिहरु भनिएको छैन। तर दफा ७५ मा भएको प्रावधानबाट भने अवैधानिक रूपमा जन्मिएको व्यक्तिले पनि वैधानिक व्यक्तिकै सरह अधिकार हुने देखिन्छ।

यसका अतिरिक्त, सम्पत्तिका सम्बन्धमा देवानी संहिताको दफा २०५ मा सगोलको सम्पत्तिको अंशबण्डाको प्रयोजनको लागि बाबु, आमा, छोरा, छोरी अंशियार हुने प्रावधान रहेको छ। सो "छोरा छोरी" शब्दले सामान्यतया, महिला र पुरुषबीच औपचारिक सम्बन्धबाट जन्मिएका वैधानिक छोराछोरीलाई नै सम्झनु पर्ने हुन्छ। तथापि सो संहिताको दफा ७४ बमोजिम पुरुषसँगको शारीरिक सम्पर्कबाट जन्मिएको शिशुको आमाको वैवाहिक सम्बन्ध कायम हुन सके वा नसके पनि र बदर भएको वा गराईएको विवाहबाट जन्मिएका त शिशुका हक अधिकारमा कुनै असर नपर्ने भन्ने देवानी संहिताको दफा ७५ को प्रावधान र दफा २०७ मा विवाह हुन नसक्ने, विवाह भएको नमानिने वा वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएका दम्पतीबाट जन्मिएको छोराछोरीले त्यस्ता बाबु आमाबाट अंश पाउने प्रावधान रहेको छ। त्यस्ता व्यक्तिहरु जबरजस्ती करणीबाट जन्मिएका व्यक्ति, हाडनातामा सजाय हुने व्यक्तिहरुका बीच शारीरिक सम्पर्कबाट जन्मिएका व्यक्ति, बदर हुने विवाहबाट जन्मिएका व्यक्तिहरु हुन्। दफा २०८ मा बाबुको पहिचान नभएका छोराछोरीले आमाको सम्पत्तिबाट मात्र अंश पाउने र प्रकाश नगरी बाहिर राखेको पत्नीले वा निजबाट जन्मिएका छोराछोरीले पति वा बाबु मरेपछि अंशमा दावी गर्न नपाउने प्रावधान रहेको छ।

यसरी सम्पत्तिजन्य कुरामा अवैधानिक रूपमा जन्मिएको व्यक्ति र वैधानिक रूपमा जन्मिएको व्यक्तिको हक अधिकारमा फरक भएको देखिँदैन। तर तिनको प्राप्तिमा भने अवैधानिक व्यक्तिलाई कठिनाई हुन सक्छ।

नागरिकताका सम्बन्धमा हेर्दा नेपालको संविधानको धारा ११(४) मा नेपालभित्र फेला परेको पितृत्व र मातृत्वको ठेगाना नभएको प्रत्येक नाबालक निजको बाबु वा आमा फेला नपरेसम्म वंशजको आधारमा नेपालको नागरिक ठहर्ने प्रावधान रहेको छ। सोही धाराको उपधारा ५ मा नेपालको नागरिक आमाबाट नेपालमा जन्म भई नेपालमा बसोबास गरेको र बाबुको पहिचान हुन नसकेको व्यक्तिलाई वंशजको आधारमा नेपालको नागरिकता प्रदान गरिने भन्ने प्रावधान रहेको छ।

राष्ट्रिय परिचयपत्र तथा पञ्जिकरण ऐन, २०७६ को दफा १८(१)(क) मा जन्मको सूचना बाबु वा आमाले र निजहरुको अनुपस्थितिमा परिवारको उमेर अठार वर्ष पुगेको व्यक्तिले दिनुपर्ने व्यवस्था रहेको छ। परिवारको

परिभाषा सो ऐन र सो अन्तर्गत बनेको राष्ट्रिय परिचयपत्र तथा पञ्जिकरण नियमावली २०७७ मा गरिइको छैन। तसर्थ परिवारको अर्थ सामान्य रूपमा जनिने अर्थमा बुझ्पने हुन्छ। सामान्य रूपमा परिवार भन्नाले एक परिवार वा संयुक्त परिवारमा को को रहन्छन भन्ने कुरालाई हेर्नुपर्छ। सामान्यतया नेपाली समाजमा बाबु, , छोरा, छोरी र हजुरबाबु हजुरआमा नै हुन्छन। देवानी संहिताको दफा ११३ को उपदफा (४) मा जन्मिएको व्यक्तिको जन्म दर्ता कित्तावमा सम्बन्धित व्यक्तिको नाम, थर निजको आमा, बाबु तथा बाजे बजेको नाम थर ठेगाना उल्लेख गर्नुपर्नेछ भन्ने प्रावधान रहेको छ। यसबाट पनि परिवारका सदस्य भन्नाले सम्बन्धित व्यक्ति, निजको आमा बाबु र बाजे बजैलाई जनाउने देखिन्छ।

परिचयपत्र तथा पञ्जिकरण ऐन, २०७६ ले खारेज गरेको जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना दर्ता गर्ने ऐन, २०३३ को दफा ४ को उपदफा १ मा व्यक्तिगत घटना दर्ताको लागि सूचना परिवारको मुख्य व्यक्तिले र निजको अनुपस्थितिमा परिवारमा उमेर पुगेको पुरुषहरूमध्ये सबै भन्दा जेठो व्यक्तिले सूचना दिनुपर्ने प्रावधान संविधानको समानताको प्रावधान विरुद्ध भएको भनी परेको रिटमा सर्वोच्च अदालतले "पुरुषहरू मध्ये" भन्ने वाक्यांश निष्कृत्य हुने र वादी समुदायका बालबालिकाहरू लगायत बाबुको ठेगान नलागेको सबै बालबालिकाहरूलाई बाबुको ठेगान नलागेको कारणबाट जन्मदर्ता गर्न इन्कार नगर्नु भनी आदेश जारी गरेको छ"^{२४०} उक्त आदेश र राष्ट्रिय परिचयपत्र तथा पञ्जिकरण ऐन, २०७६ को दफा १८(१)क मा भएको प्रावधान बमोजिम बाबुको ठेगान नभएको बालकको बाबु पत्ता नलागेमा आमाले बालकको जन्म दर्ताको सूचना दर्ता गर्न सक्ने व्यवस्था छ। तर, दर्ता गर्न र सोको आधारमा नागरिकता प्रमाणपत्र प्राप्त गर्न चाँही कठिन नै छ।

देवानी संहिताको दफा १०६ को खण्ड (क) मा रहेको विवाह दफा ६७ बमोजिमको उत्सव/समारोह बमोजिम कुन मितिमा भएको हो भनी यकिन कसरी गर्ने भन्ने विषयको सम्बन्धमा हेर्दा सो यकिन गर्ने तरिका विभिन्न हुन सक्दछन। ती मध्ये संहिताको दफा ७६ बमोजिम स्थानीय पञ्जिकाधिकारीको कार्यालयबाट जारी गरिने विवाह दर्ता प्रमाणपत्रमा कुन मितिमा विवाह भएको भन्ने उल्लेख गरी विवाह दर्ता प्रमाणपत्रमा उल्लेख भएको मितिबाट हुन सक्तछ। राष्ट्रिय परिचयपत्र तथा पञ्जिकरण ऐन, २०७६ को दफा १८ मा विवाहको सूचना पति पत्नी दुवैले विवाह भएको मितिले ३५ दिनभित्र स्थानीय पञ्जिकाधिकारीसमक्ष वा विदेशमा विवाह भएको भए विदेशस्थित नेपाली कूटनीतिक नियोगमा विवाहको सूचना दिनुपर्छ। सूचकले सूचनामा राष्ट्रिय परिचयपत्र तथा पञ्जिकरण नियमावलीको अनुसूची १२ मा तोकिएको ढाँचामा विवाह कहिले भएको हो विवाह सामाजिक परम्पराअनुसार भएको हो वा दर्ताद्वारा विवाह भएको हो विवाह कुन वर्ष महिना र दिनमा भएको हो खुलाउनु पर्छ। यस्तो सूचनामा सूचकले विवाह भएको तथ्यसमेत संलग्न गर्न सक्छन। पञ्जिकाधिकारीले सो सूचना ठीक भए नभएको जाँच गरी सो नियमावलीको अनुसूची २२ को ढाँचामा विवाह दर्ता नम्वर, विवाह भएको मिति र विवाह सामाजिक परम्पराअनुसार भएको हो वा दर्ताद्वारा भएको हो सो खुलाई प्रमाणपत्र जारी गर्छन। सो प्रमाणपत्रमा उल्लिखित मिति नै दफा ६७ को प्रयोजनको लागि विवाह भएको मिति हुन्छ। विवाह दर्ता प्रमाणपत्र नभएको अवस्थामा देवानी संहिताको दफा ११३ बमोजिमको

^{२४०} सम्बत् २०६० सालको रिट नं १२१, नि. नं. ७५५०, आदेश मिति २०६१।५।३०।

त्यस्तो विवाहबाट जन्म भएका छोराछोरीको जन्मदर्ताको प्रमाणपत्रमा उल्लिखित छोराछोरीको जन्म मितिबाट अनुमान गर्न सकिन्छ। सो पनि नभएमा उनीहरूबाट छोराछोरीको जन्म अस्पतालमा भएको भए अस्पतालबाट जारी जन्मको प्रमाणपत्रमा उल्लिखित मितिबाट अनुमान गर्न सकिन्छ। यो पनि नभएमा स्थानीय तहको सम्बन्धित वडाको सिफारिसमा उल्लिखित मितिलाई मान्न सकिन्छ। सो सिफारिस पनि नभएमा सम्बन्धित स्थानीय तहको सम्बन्धित वडाका मानिसहरूसमेत रहेको सर्जमिनबाट पनि हुन सक्छ।

समयको गणना गर्ने सम्बन्धमा नेपाल कानून ब्याख्या ऐन, २०१० मा प्रावधान रहेको छ। सो ऐनको दफा ८ मा कुनै नेपाल ऐनमा केही समयको अवधि वा दिनहरूमा पहिला हिस्सा वा दिनलाई बाहेक गर्नु परेमा "देखि" भन्ने शब्द र केही समयको अवधि वा दिनहरूमा आखिरी हिस्सा वा दिन सामेल गर्नु परेमा "सम्म" शब्द लगाए पुग्छ भन्ने प्रावधान रहेको छ।

पितृत्वको इन्कार गर्ने सकिने दफा १०७. पितृत्व इन्कार गर्न सक्ने: (१) पति पत्नी बीच अन्यथा सहमति भएकोमा बाहेक विवाह भएको एक सय असी दिन अगाडि नै पत्नीबाट जन्मिएको शिशुको पितृत्वलाई पतिले र त्यस्तो शिशुको जन्म हुनु अगाडि नै पतिको मृत्यु भइसकेको रहेछ भने निजको हकवालाले इन्कार गर्न सक्नेछ।

(२) उपदफा (१) मा जनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि विवाह गर्नु अगाडि कुनै महिला गर्भवती भएको थाहा पाएर वा थाहा पाउनु पर्ने मनासिब कारण भई कुनै पुरुषले त्यस्तो महिलसँग विवाह गरेको रहेछ भने त्यस्तो अवधि अगाडि जन्मिएको कारणले मात्र शिशुको पितृत्व इन्कार गर्न सकिने छैन।

टिप्पणी: प्रस्तुत दफामा पितृत्वको वैधानिकतालाई चुनौती दिन सकिने प्रावधान रहेको छ। अर्थात्, बालकको बाबु आफू होइन भनी वैवाहिक सम्बन्ध भएका पतिले र निजको मृत्यु भैसकेको छ भने निजको हकवालाले बालको बाबु मृतक पति होइन भनी चुनौती दिन सकिने प्रावधान रहेको छ। दफा १०५ र १०६ मा पितृत्वको अनुमान गरिने प्रावधान रहेको छ। कुनै व्यक्तिको बाबु को हो भन्ने कुरा व्यक्तिको आमासँग विवाहित व्यक्ति हुने भन्ने अनुमान र महिला पुरुषको वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएको २७२ दिन भित्र जन्मिएको व्यक्ति विवाहित पतिबाट जन्मिएको हुने कुरा एउटा सामान्य अनुमान हो। सो प्रावधानको अपवादको रूपमा प्रस्तुत दफा रहेको छ। विवाह भएको मितिबाट १८० दिनभित्र जन्मिएको शिशु आफूबाट जन्मिएको होइन भनी सो विवाहका पतिले र शिशु जन्मिनु अघिनै पतिको मृत्यु भएको अवस्थामा निजका हकवालाले चुनौती दिन सक्ने प्रावधान रहेको छ। यस्तो प्रावधान फ्रेन्च सिभिल कोडको धारा ३१४ र फिलिपिन्सको सिभिल कोडको धारा २५८ मा रहेको छ। यस्तो चुनौती दिनको लागि पति पत्नी बीच विवाह भएको १८० दिन भित्र बालक जन्मिएको हुनु पर्छ। यसको मूल कारण गर्भको कानूनी अवधिको अनुमान हो।

बाबु आमाको विवाह भएको १८० दिन अघि नै कुनै व्यक्तिको जन्म भएमा त्यस्ता बालक रहेको गर्भ सो विवाहको पतिबाट धारण नभएको अनुमान गर्न सकिन्छ। किनभने गर्भको कानूनी अवधिको अनुमानसँग यो कुरा मिल्दैन। सोही आधारमा व्यक्तिको बालकको पितृत्वमा चुनौती दिन सकिन्छ। यस्तो प्रावधान फ्रेन्च सिभिल कोडको धारा ३१३, फिलिपिन्सको सिभिल कोडको धारा २५५, क्युबेकको सिभिल कोडको दफा ५२५ मा रहेको छ। यस आधारबाट यो प्रावधान अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यास अनुकुलको रहेको छ। यस दफाको

अपवाद पनि रहेको छ । पति पत्नी बीच सहमति भएमा निजहरूले १८० दिन अघि जन्मिएका बालकलाई आफ्नो बच्चा हो भनी स्वीकार गर्न सक्छन् । यस अवस्थामा व्यक्तिले त्यस्तो पतिबाट नै जन्मिएको मानिन्छ र व्यक्तिको पितृत्व वैधानिक रूपमा स्थापित हुन्छ । अर्को अपवाद हो पुरुषले विवाह गर्नु अघि नै महिला गर्भवती छन् भन्ने कुरा थाहा पाइकन त्यस्ती महिलासँग विवाह गरेको भए बालक सो अवधि अघि जन्मिएको कारणले मात्र बालकको पितृत्व इन्कार गर्न सकिदैन । यसको कारण के हो भने त्यस्तो महिला गर्भवती छन् भन्ने कुरा पुरुषलाई थाहा भएमा निजले सो गर्भलाई स्वीकार गरेको वा सो गर्भ आफ्नै हो भन्ने स्वीकार गरेको अनुमान गरिन्छ । यस्तो प्रावधान फिलिपिन्सको सिभिल कोडको धारा २५८ मा रहेको छ ।

प्रस्तुत दफामा रहेको "विवाह भएको एकसय असी दिन अगाडि नै पत्नीबाट जन्मिएको" भन्ने वाक्यांशबाट केही भ्रम उत्पन्न हुन सक्छ । सरसर्ती हेर्दा यसको अर्थ पति पत्नी बीच विवाह गर्नु १८० दिन अघि जन्मिएको बालक भन्ने अंश हुन सक्छ । तर, यस्तो अर्थले अनर्थ हुन्छ । किनकि विवाह हुनु १८० दिन अघिनै जन्मिएको बालकको गर्भ सामान्यतया त्यस्ता विवाहित पति पत्नीबीचको सम्बन्धबाट रहेको भन्ने अनुमान नै गर्न सकिदैन । तसर्थ सो वाक्यांशले विवाह भएको १८० दिन भित्र जन्मिएको बालकलाई नै जनाउन खोजेको हो । यसरी उक्त वाक्यांशको वास्तविक अर्थ र अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यासबाट समेत मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा १०७ को उपदफा (१) को अर्थ पति पत्नी बीच विवाह भएको १८० दिन भित्र जन्मिएको बालक नै हो भन्ने अर्थ गर्नुपर्ने हुन्छ ।

आमाको पतिले वा पतिको मृत्यु भएको अवस्थामा निजको हकवालाले दफा १०५ बमोजिमको पितृत्व इन्कार गर्न सक्छन् कि सक्दैन भन्ने सम्बन्धमा दफा १०५ ले पितृत्व निर्धारण सम्बन्धमा सामान्य व्यवस्था गरेको छ । बालककी आमाको पति वा विवाह भएको अवस्थामा अन्ततः आमासँग शारीरिक सम्बन्ध राख्ने व्यक्ति बालकको बाबु हुन् भन्ने सामान्य व्याख्या हो । अर्थात् त्यस्तो शारीरिक सम्पर्कबाट उत्पन्न हुने रक्त सम्बन्धलाई सो दफामा कानूनी मान्यता दिएको हो । दफा १०६ विशेष प्रावधान हो । यो प्रावधान विवाहित महिला पुरुषबाट जन्मिएको शिशुको पितृत्व विवाहित पति हुन्छ भने प्रावधान छ । वैवाहिक सम्बन्ध कायम भएको निश्चित अवधिभित्र जन्मिएको व्यक्तिले पितृत्वको वैधानिकता प्राप्त गर्ने प्रावधान हो । दफा १०५ मा "अन्यथा प्रमाणित भएको बाहेक" भन्ने प्रावधान रहेको छ । यसबाट दफा १०५ को प्रावधान अनुमानात्क प्रावधान हो भन्ने देखिन्छ । तसर्थ, जसलाई कुनै व्यक्तिको बाबु भनिएको हो सो व्यक्तिबाट बालक जन्मिएको होइन भन्ने प्रमाण भएमा सरोकारवालाको हक हित वा रक्त सम्बन्ध भएको व्यक्तिको हक हित प्रभावित हुन सक्ने व्यक्तिले सो व्यक्तिको पितृत्वलाई चुनौती दिन सक्ने नै देखिन्छ । सरोकारवाला भन्नाले बाबु दावी गरिएको व्यक्ति, निजका बाबु, आमा वा दाजुभाइ अर्थात् बाबु दावी गरिएको व्यक्तिको सम्पत्ति वा प्रतिष्ठालाई प्रतिकूल असर पर्न सक्ने व्यक्तिलाई मान्न सकिन्छ । दफा १०५ मा रहेको अनुमानलाई मृतक पतिको अंशियारले चुनौती दिन सक्ने नसक्नेतर्फ हेर्दा संहिताको दफा २०५ मा "सगोलको सम्पत्ती अंशवण्डा गर्ने प्रयोजनको लागि यस परिच्छेदको अन्य दफाको अधीनमा रही पति पत्नी बाबु आमा छोरा छोरी अंशियार हुने" प्रावधान रहेको छ । दफा ७५ मा बदर हुने विवाह गरेको वा शारीरिक सम्पर्कबाट शिशु जन्मिएमा त्यस्तो शिशुको कानूनबमोजिमको हकमा असर नगर्ने भन्ने प्रावधान रहेको छ । यस्तो अधिकार सम्पत्तिजन्य अधिकार पनि हुन्छ । दफा १०५ मा "अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म" भन्ने वाक्यांश

भएकोले सो दफाको प्रावधान खण्डनीय नै छ । तसर्थ, त्यस्तो पतिको शारीरिक सम्पर्कबाट जन्मिएको होईन भन्ने स्पष्ट प्रमाण भएमा पतिको हकवालाले पितृत्वलाई चुनौती दिन सकिन्छ ।

दफा १०६ बमोजिम अनुमान गरिएको बालकको पितृत्वलाई चुनौती दिन सकिने नसकिने भन्ने सम्बन्धमा दफा १०६ मा रहेको "अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म" भन्ने प्रावधानले सो दफामा रहेको प्रावधान सामान्य अनुमान हो भन्ने देखिन्छ । अर्थात, सामान्यतया त्यसरी जन्मिएको व्यक्ति विवाहित पतिबाट नै जन्मिएको मानिन्छ । तर, पतिले पत्नीसँग सो दफामा उल्लिखित अवधि वा सोभ्दा अघि सम्पर्क वा सम्बन्ध स्थापना गर्न असम्भव भएको अवस्थामा पतिको गर्भ नहुने भएकोले त्यस्तो कुराको प्रमाण पेश गरी चुनौती दिन सकिन्छ । तसर्थ यो दफाको अनुमान खण्डनीय रहेको छ र चुनौती दिन सकिन्छ ।

पति लामो समयसम्म कारागारमा रहेको अवस्थामा विवाह भएको वा दर्ता गरेको १८० दिन पछि जन्मिएको शिशुको पितृत्व के हुने भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा विवाह भएको १८० दिन पछि जन्मिएको भन्नाले महिला र पुरुष बीच विवाह भएपछि जन्मिएको शिशुले वैधानिक बालकको रूपमा मान्यता पाउने भन्ने हो । मूल रूपमा विवाह पछि गर्भधारण भएको भन्ने नै हो । तसर्थ गर्भ कहिले रहेको हो भन्ने कुरा नै हो र गर्भको अवधिको कानूनी अनुमान पनि त्यसरी नै गरिन्छ । वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेकै अवधिमा पतिबाट गर्भ धारण हुनै नसक्ने गरी पति लामो समयसम्म कारागारमा रहेको अवस्थामा पति र पत्नीको एकापसमा शारीरिक सम्पर्क हुन नसक्ने भएमा पतिले त्यस्तो बालकको पितृत्वमा चुनौती दिन सक्छ ।

१८० दिन कहिले देखि प्रारम्भ हुन्छ भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा दुई मिति हुन सक्छन् : विवाहको हकमा विवाहको उत्सव/ समारोह भएको दिन देखि वा विवाहको प्रमाणपत्रमा उल्लिखित मिति देखि प्रारम्भ हुन्छ । शिशुको जन्मको हकमा पति पत्नीको विवाह भएपछि १८० दिन भन्नाले शिशुको गर्भधारण कहिले देखि भएको हो सोही मितिबाट गणना हुने हो ।

पितृत्व वा मातृत्वको ठेगान नभएको शिशु आफ्नो छोरा छोरी हो भनी दावी गर्नुपर्ने अवधि दफा १०८. छोरा, छोरी वा पितृत्व दाबी गर्नुपर्ने: (१) पितृत्व वा मातृत्वको ठेगान नभएको शिशु आफ्नो छोरा वा छोरी हो भनी दावी गर्नु पर्दा त्यस्तो शिशु जन्मिएको वा पहिचान भएको मितिले दुई वर्षभित्र गरिसक्नु पर्नेछ । (२) पितृत्वको ठेगान नभई जन्मिएको शिशुको पितृत्व दाबी गर्नु पर्दा त्यस्तो शिशु जन्मिएको मितिले दुई वर्षभित्र गरिसक्नु पर्नेछ ।

तर त्यस्तो शिशुकै मृत्यु भई सकेपछि दाबी गर्न सकिने छैन ।

टिप्पणी: यस दफामा कुनै शिशु आफ्नो हो भनी दावी गर्नुपर्ने भएमा सो दावी गरी सक्नुपर्ने अवधि निर्धारण भएको छ । यसबाट, यो दफाले कुनै शिशुको पितृत्व वा मातृत्व आफ्नो हो भनी दावी गर्न सकिने आधार र अवधिको व्यवस्था गरेको देखिन्छ । यस दफाबाट दुई वटा कुरामा दूई थरी व्यक्तिले पितृत्व दावी गर्न सक्दछन् । बाबु को हो वा आमा को हो भन्ने ठेगान नभई जन्मेको शिशु आफ्नो छोराछोरी हो भनी बाबु वा आमाले दावी गर्न सक्छन । यस अवस्थामा बाबु वा आमा मध्ये कुनै एकको ठेगान हुँदैन । उदाहरणको लागि कुनै बालिकाले विवाह गर्ने उमेर नपुगीकन कसैसँग शारीरिक सम्पर्क भएको र त्यस्तो सम्पर्कबाट जन्मिएको शिशुलाई अनाथालय दिएको तर पछि सो शिशु आफ्नो हो भनी दावी गर्नु परेमा । जन्मिएको

बालकलाई जङ्गलमा फेला परी कसैले पालेको, होस ठेगाना नरहेको व्यक्तिबाट जन्मिएको शिशु । यस्तो शिशुलाई कुनै व्यक्तिले आफ्नो छोरा छोरी हुन भनी दावी गर्ने परेमा त्यस्तो शिशु जन्मिएको वा आफ्नो छोराछोरी हो भनी पहिचान भएको मितिले २ वर्षभित्र दावी गरिसक्नु पर्छ ।

यस दफामा भएको अर्को व्यवस्था पितृत्वको ठेगान नभई जन्मिएको शिशुको पितृत्व दावी गर्ने रहेको छ । यस्तो दावी बालक स्वयंले वा बालकको आमाले वा दुवैले गर्न सक्छन् । बालककी आमा नभएमा बालकको नजिकको नातेदार उदाहरणको लागि मावल पट्टिका हजुरबाबु, हजुरआमा र मामाले पनि गर्न सक्छन्। उदाहरणको लागि होश ठेगाना नरहेको महिलाबाट जन्मिएको शिशुको वा माया प्रीतीबाट शारीरिक सम्पर्क भइ शिशु जन्मिएको तर पुरुषले सो शिशुलाई स्वीकार नगरेमा शिशुकी आमाले वा शिशुले शिशुको बाबु त्यस्तो पुरुष हो भनी बाबु दावी गर्ने । यस्तो दावी शिशु जन्मिएको मितिले २ वर्ष भित्र गरिसक्नु पर्छ। यो अवधि छोटो रहेको छ । क्यूवेकको सिभिल कोडमा र फ्रेन्च सिभिल कोडमा पनि यस्तो दावी गर्न सकिने प्रावधान रहेको छ ।

फ्रान्स, फिलिपिन्स र क्यूवेकको सिभिल कोडमा रहेका प्रावधान भन्दा देवानी संहिताको यस दफाको प्रावधान फरक रहेको छ । उक्त कोडहरूमा पितृत्व सम्बन्धी विवादको कारवाही आमा, बाबु वा बालकले पनि गर्न सक्छन् । यसका अतिरिक्त, ती कोडहरूमा देवानी संहिताको जस्तो पितृत्व वा मातृत्व ठेगान नभई जन्मिएको भन्ने प्रावधान रहेको छैन। यो दफाको उपदफा (१) र (२) रहेको "पितृत्व ठेगान नभई जन्मिएको" भन्ने वाक्यांश बीच के भिन्नता छ भन्ने सन्दर्भमा सरसर्ती हेर्दा सो वाक्यांश एकै अर्थमा प्रयुक्त भएको जस्तो देखिएतापनि भिन्न प्रसङ्गमा प्रयुक्त भएको छ । उपदफा (१) मा आमा वा बाबु को हो भन्ने ठेगान नभएको शिशुको आमा वा बाबु हुँ भन्नेले दावी गर्ने सन्दर्भमा प्रयुक्त भएको छ । अर्थात् आमा बाबुको रक्त सम्बन्ध शिशुसँग छ भनी आमा बाबुले दावी गर्ने प्रसङ्गमा प्रयुक्त भएको छ । उपदफा (२) मा बाबुको ठेगान नभएको शिशु वा निजकी आमाले कुनै व्यक्ति उसको बाबु हो भन्ने दावी गर्ने सन्दर्भमा प्रयुक्त भएको छ । तसर्थ, उक्त वाक्यांश परस्पर विपरित दावीका सम्बन्धमा प्रयुक्त भएको देखिन्छ ।

कृत्रिम गर्भाधानबाट जन्मिएको शिशुको पितृत्व निर्धारण दफा १०९. कृत्रिम गर्भाधानबाट जन्मिएको शिशुको पितृत्व बाबुको हुने: पति पत्नीको मञ्जुरीले अन्य कुनै व्यक्तिको वीर्यबाट कृत्रिम गर्भाधान प्रणालीद्वारा जन्मिएको शिशु विवाहित पतिबाट नै जन्मिएको मानिनेछ र सोही बमोजिम निजको पितृत्व निर्धारण हुनेछ ।

टिप्पणी: यस दफामा वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेका पति पत्नीबाट जैविकीय रूपमा सन्तानोत्पादन नभएमा पति पत्नीको सहमतिबाट पत्नीको गर्भाशयमा अरु व्यक्तिको वीर्य कृत्रिम गर्भाधान प्रणालीबाट राखी जन्मिएको शिशुलाई वैधानिकता दिने प्रावधान रहेको छ । यस्तै खालको प्रावधान क्यूवेकको सिभिल कोडको दफा ५३८ मा रहेको छ । तसर्थ यो प्रावधान अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यास अनुकूल कै रहेको देखिन्छ । विवाहित पति पत्नीमध्ये पति जैविकीय रूपमा सन्तानोत्पादन हुन नसक्ने भएमा पति पत्नीले सहमति गरी निजहरूले अरु कुनै पुरुषको वीर्यबाट पत्नीको गर्भाशयमा कृत्रिम गर्भाधारण गराई शिशु जन्माउन सक्छन् । यसरी जन्मिएको शिशु त्यस्तो पतिबाट जन्मिएको मानिने र त्यस्तो शिशुको बाबु त्यस्तो पति मानिने प्रावधान यो दफामा रहेको छ । यस पद्धतिमा पति पत्नीको मञ्जुरीबाट अर्को व्यक्तिको वीर्यबाट पत्नीमा

कृतिम गर्भाधान गराईन्छ र शिशु जन्मिन्छ । त्यस्तो शिशु को बाबु त्यस्तो पति हुन्छ । जैविकीय रूपमा जन्मिएको शिशुले रक्तसम्बन्धबाट वैधानिकता पाउँछ भने कृतिम गर्भाधानबाट जन्मिएको शिशुको वैधानिकता पनि त्यस्तो शिशुको जन्मबाट हुन्छ । वीर्य दिएको कारणबाट वीर्य दिने व्यक्ति र सो वीर्यबाट जन्मिएको शिशुबीच रक्त सम्बन्धको आधारमा बाबुको नाता सम्बन्ध स्थापना हुँदैन।^{२४१} पति पत्नीबीचको सहमति लिखित रूपमा वा आचरणगत रूपमा पनि हुन्छ । लिखित सहमति भएको अवस्थामा शिशु जन्मिएपछि आफ्नो शिशु होइन भनी बाबुले इन्कार गर्न सक्दैनन । सहमति बिलकूलै नभएको देखिएमा संहिताको दफा ७४ र १०५ बमोजिम हुन सक्छ ।

व्यक्तिको मातृत्व वा पितृत्वको विवाद अदालतबाट निरूपण हुने दफा ११०. अदालतबाट ठहरे बमोजिम हुने: कुनै व्यक्तिको मातृत्व वा पितृत्वका सम्बन्धमा विवाद उत्पन्न भएमा त्यसको निरूपण अदालतबाट निर्णय भए बमोजिम हुनेछ ।

टिप्पणी: यस दफामा व्यक्तिको मातृत्व तथा पितृत्वको विवादको निरूपण अदालतबाट हुने प्रावधान रहेको छ । अर्थात् कसैको बाबु वा आमा को हो भन्ने विवाद उठेमा सो विवादको निरूपण अदालतबाट हुन्छ भन्ने हो । जर्मन सिभिल कोडको दफा १६०० डि मा पितृत्वको विवादको निराकरण अदालतबाट हुने प्रावधान रहेको छ । अदालत भन्नाले मुलुकी देवानी संहिताको दफा २(क) बमोजिम सामान्य अदालतलाई जनाउँछ । पारिवारिक विवाद हेर्ने छुट्टै अदालत गठन भएमा सो अदालतलाई पनि जनाउने देखिन्छ । मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिताको दफा ८ मा व्यक्तिको नाता कायम वा कानूनी हैसियत सम्बन्धी विवाद नियमित अदालतबाट हुने प्रावधान रहेको छ । तसर्थ मातृत्व तथा पितृत्वको निर्धारण अदालतको नाम जेसुकै भए तापनि सामान्य वा नियमित अदालतबाट हुनुपर्ने देखिन्छ । यो प्रावधान अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यास अनुकूल नै रहेको देखिन्छ । ।

जन्मपछि व्यक्तिको नाम क कसले राख्न सक्ने १११. नाम र थर पाउने : (१) प्रत्येक व्यक्तिले जन्मेपछि आ-आफ्नो धर्म, संस्कृति, चलन र परम्परा अनुसार निजको आमा वा बाबुले राखेको नाम पाउनेछ ।

(२) कसैको आमा वा बाबु तत्काल उपलब्ध नभएमा वा उपलब्ध हुन सक्ने सम्भावना नरहेमा निजले आफूलाई हेरचाह गर्ने संरक्षक वा माथवरले राखे बमोजिमको नाम पाउनेछ ।

(३) प्रत्येक व्यक्तिले जन्मेपछि निजको आमा बाबुको सहमतिबाट राखिएको थर वा त्यस्तो सहमति हुन नसकेमा निजको बाबुको थर आफ्नो नाम पछाडि प्रयोग गर्न पाउनेछ ।

तर पितृत्वको ठेगान नलागेको व्यक्तिले आफ्नो नाम पछाडि आमाको थर प्रयोग गर्न पाउनेछ ।

(४) उपदफा (३) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कुनै व्यक्तिले चाहेमा आफ्नो बाबु वा आमा वा दुवैको थर प्रयोग गर्न सक्नेछ ।

(५) कुनै व्यक्तिको थरको सम्बन्धमा प्रश्न उठेमा अन्यथा प्रमाणित भएकोमा बाहेक निजले आफ्नो बाबुको थर प्रयोग गरेको मानिनेछ ।

(६) यस दफामा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि बाबु वा आमा दुवैको ठेगान नलागेको व्यक्तिले निजलाई हेरचाह गर्ने संरक्षकद्वारा दिइएको थर आफ्नो नाम पछाडि प्रयोग गर्न पाउनेछ ।

टिप्पणी: यस दफामा व्यक्ति जन्मिएपछि निजको वैयक्तिक पहिचानजन्य कुराहरू नाम र थर कसले र कसरी राख्ने भन्ने प्रावधान रहेको छ । नाम र थर व्यक्तिको वैयक्तिक पहिचानजन्य कुरा त हुँदै हुन् । यसका अतिरिक्त नाम र थरले व्यक्तिलाई निजको बाबु आमासँग रक्त सम्बन्ध र कानूनी सम्बन्धमा जोड्छ । यस कारण व्यक्तिको नाम थरबाट व्यक्ति उसको आमा बाबुसँग आनुवंशीय रूपमा जोडिन्छ । नाम, थरबाट नै उसको जैविकीय बाबु आमाको पहिचान र रक्त सम्बन्ध समेत जनिने हुन्छ । नाम, थरबाट व्यक्तिको पहिचान, बाबु आमाहरूसँगको कानूनी सम्बन्ध र उसको सामाजिक स्वीकार्यता पनि हुन्छ । सोही कुरालाई यस दफाले सम्बोधन गरेको छ । व्यक्ति जन्मिए पश्चात् निजको नाम बाबु वा आमा मध्ये कसैले राख्न सक्छन् । आमा वा बाबु तत्काल नभएमा वा उपलब्ध हुन नसकेमा निजको संरक्षक^{२४२} वा माथवार^{२४३} ले नाम राख्न सक्छन् । यसरी नाम राख्दा बाबु आमाले आफ्नो धर्म, संस्कृति चलन र परम्परालाई अनुशरण गरी नाम राख्न सक्दछन् । सामान्यतया नाम राख्ने रीति रिवाज समुदायपिच्छे फरक फरक हुन सक्छ । हरेक समुदायले आफ्नो धर्म, संस्कृति चलन र परम्पराबमोजिम राखेको नाम मान्य हुन्छ ।

व्यक्तिको थरका हकमा आमा बाबुले आपसमा सहमति गरी थर राख्न सक्ने र आमाबाबु बीच थरका सम्बन्धमा सहमति हुन नसकेमा व्यक्तिले आ-आफ्नो नामको पछाडि बाबुको थर प्रयोग गर्न पाउँछन् । बाबु वा आमा दुवैको ठेगान नलागेको व्यक्तिको हकमा निजलाई हेरचाह गर्ने संरक्षकले दिएको थर प्रयोग गर्न पाउँछ । व्यक्तिको पितृत्वको निर्धारण बाबुबाट हुने हुनाले व्यक्तिले बाबुको थर प्रयोग गर्न पाउने प्रावधान भएको हुन सक्छ । तर, पितृत्वको ठेगान नलागेको व्यक्तिका हकमा निजले आमाले थर प्रयोग गर्न पाउँछ । व्यक्तिले चाहेमा आमा बाबु दुवैको थर प्रयोग गर्न पाउँछ । उदाहरणको लागि अधिकारी थरकी आमा र राजभण्डारी थरका बाबु भएका पति पत्नीका छोराछोरीले संक्षिप्त थर "अधिराज" थर राख्न वा आमा बाबुको पूरै थर नै राख्न सक्छन् । व्यक्तिको थरका सम्बन्धमा विवाद भएमा निजले आफ्नो बाबुको थर प्रयोग गरेको मानिन्छ । तर, कुनै प्रमाणबाट निजको थर बाबुको थर भन्दा अन्य थर भएको कुरा प्रमाणित भएमा त्यसरी प्रमाणित भएको थर नै निजको थर हुन्छ । नाम थर प्राप्त गर्ने सम्बन्धी प्रस्तुत प्रावधान जस्तै प्रावधान बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ४ मा समेत रहेको छ । सो ऐनको दफा ४ मा बालबालिकालाई आफ्नो पहिचान सहित नामाकरण, जन्मदर्ताको हक हुने, बालबालिका जन्मेपछि बाबु वा आमाले र बाबु आमा उपलब्ध नभएमा वा हुन नसक्ने भएमा बालबालिकालाई हेरचाह गर्ने परिवारका अन्य सदस्य वा संरक्षकले नाम राख्न सक्ने, निजको नाम राखी प्रचलित कानूनबमोजिम जन्मदर्ता गर्नुपर्ने, जबरजस्ती करणी वा कानूनबमोजिम सजाय हुने हाडनाता करणीबाट जन्मिएका बालबालिकाको जन्म दर्ता आमाले आफ्नो नाम मात्र राखी दर्ता गर्न सक्ने प्रावधान रहेको छ । यसैगरी, बालबालिकाले बाबुआमाको सहमतिबाट

^{२४२} मुलुकी देवानी संहिताको भाग ३ परिच्छेद ६ ।

^{२४३} ऐजन परिच्छेद ७ ।

राखेको थर पाउने, सहमति नभए बाबुको थर प्रयोग गर्ने, बालबालिकाले चाहे आमा बाबु दुवैको थर प्रयोग गर्न पाउने लगायत संहितासँग मिल्दाजुल्दा प्रावधान रहेका छन् । जर्मन सिभिल कोडको दफा १६१६ मा शिशु जन्मिएका बखत बाबुआमाको थर नभएमा र बालक बाबुआमा दुवैको जिम्मामा रहेको भए बालकले बाबु आमाले राखिदिएको नाम प्राप्त गर्ने, बाबु वा आमा मध्ये कुनै एकको जिम्मामा भएको बालकका हकमा त्यस्तो बाबु वा आमाले दिएको नाम प्रयोग गर्ने, आमाले बाबुको नाम जन्म दर्तामा खुलाउन सक्ने प्रावधान रहेको छ ।

यस दफामा नाबालक शब्द प्रयोग नभई व्यक्ति भन्ने शब्द प्रयोग भएको छ । यस दफाअनुसार व्यक्तिको जन्मेपछि निजका आमा बाबुले व्यक्तिलाई निजको नाम, थर राख्न पर्छ ।

एक पटक राखिएको नाम, थर व्यक्तिको उमेर अठार वर्ष पुगेपछि परिवर्तन गर्न सकिने प्रावधान देवानी संहिता र बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०७५ मा रहेको छैन । उमेर, नाम र जात सच्याउने नियमहरू २०१७ मा व्यक्तिले आफ्नो शैक्षिक प्रमाणपत्रमा रहेको आफ्नो उमेर, नाम र जात सच्याउनका लागि प्रमुख जिल्ला अधिकारीसमक्ष निवेदन दिन सक्ने र प्रमुख जिल्ला अधिकारीले आवश्यक भए सर्जिमिन समेत बुझी त्यस्तो व्यक्तिको उमेर, नाम र जात सच्याउने निर्णय गर्न सक्छन । यसरी उमेर, नाम र जात सच्याउनको लागि व्यक्तिले शैक्षिक प्रमाणपत्र पाएको पाँच वर्षभित्र निवेदन दिनु पर्छ । प्रमुख जिल्ला अधिकारीबाट भएको निर्णय प्राप्त भएपछि परीक्षा नियन्त्रकले त्यस्तो व्यक्तिको उमेर, नाम वा जात निजको प्रमाणपत्रमा सच्याइ नयाँ प्रमाणपत्र जारी गर्नु पर्छ । यसरी शैक्षिक प्रमाणपत्रमा उल्लिखित उमेर, नाम र थर सच्याउन सकिने कानूनी प्रावधान भए पनि अरु अवस्थामा उमेर, नाम वा जात सच्याउन सकिने प्रावधान रहेको देखिँदैन ।

११२. आमा, बाबु, बाजे तथा बजैको नाम उल्लेख गर्न पाउने: (१) कुनै औपचारिक कार्य, कानूनी काम कारवाही वा लिखतमा कानूनबमोजिम आमा, बाबु तथा बाजे, बजैको नाम खुलाउनु पर्ने रहेछ भने त्यस्तो अवस्थामा कुनै पनि व्यक्तिले आफ्नो आमा, बाबु तथा बाजे, बजैको नाम उल्लेख गर्न सक्नेछ ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम आमा, बाबु तथा बाजे, बजैको नाम उल्लेख गर्नुपर्ने कुनै व्यक्तिको बाबु पत्ता नलागेको अवस्थामा निजले आमा र आमातर्फको बाजे, बजैको नाम उल्लेख गर्न सक्नेछ र आमाको पनि नाम पत्ता नलागेको भए सोही व्यहोरा उल्लेख गरी निज नाबालक भए संरक्षक वा माथवरको र बालिग भए आफ्नो नाम मात्र उल्लेख गर्नु पर्याप्त हुनेछ ।

टिप्पणी: यस दफामा औपचारिक कार्य, कानूनी काम कारवाही वा लिखतमा कानूनबमोजिम आमा, बाबु तथा बाजेको नाम उल्लेख खुलाउन आवश्यक पर्ने भएमा व्यक्तिले क कसको नाम उल्लेख गर्न सक्छन भन्ने प्रावधान रहेको छ । यसमा पहिलो र प्राथमिक रूपमा व्यक्तिले त्यस्तो कार्य, कानूनी काम कारवाही वा लिखतमा आफ्नोआमा, बाबु तथा बाजेको नाम उल्लेख गर्न सक्छन । त्यस्तो व्यक्तिको बाबु पत्ता नलागेको अवस्थामा आमाको नाम र मावलतर्फका बाजे बज्यैको नाम उल्लेख गर्न सक्छन । आमाको नाम पनि पत्ता नलागेमा नाबालक भए संरक्षक वा माथवरको नाम र उमेर पुगेको व्यक्ति भएमा त्यस्तो व्यक्तिले आफ्नो नाम मात्र उल्लेख गरे पनि हुने प्रावधान रहेको छ । उदाहरणको लागि नागरिकता प्रमाणपत्रको फराममा, नागरिकताको प्रमाणपत्रमा, जग्गा हस्तान्तरणको लिखतमा, दृष्टिबन्धक लिखतमा, कपाली तमसुकमा, शैक्षिक

प्रमाणपत्रमा, अदालतमा दायर गर्ने फिरादपत्र र प्रतिउत्तर पत्रमा आमा, बाबु, बाजे, बज्यैको नाम उल्लेख गर्नु आवश्यक हुन्छ । यस्ता लिखतमा व्यक्तिले आफ्नो आमा, बाबु, घरतर्फको बाजे बज्यैको नाम उल्लेख गर्न सक्ने, बाबु पत्ता नलागेको व्यक्तिको हकमा निजले आमा र मावलतर्फको बाजे बज्यैको नाम उल्लेख गर्न सक्ने, आमाको पनि नाम पत्ता नलागेमा नाबालक भए संरक्षक वा माथवर उमेर पुगेको व्यक्तिले आफ्नो नाम मात्र उल्लेख गर्न सक्दछ । यसरी यस दफाले औपचारिक लिखत वा कानूनी काम कारबाही वा लिखतमा व्यक्तिको पहिचान उसको बाबु आमा र वंशीय पुस्ताबाट हुने, बाबुको ठेगान नभएमा निजको पहिचान आमा र आमाको वंशीय पुस्ताबाट हुने र आमाको पनि ठेगान नभए आफ्नै पहिचान र नाबालकको हकमा कानूनबमोजिम नियुक्त भएका संरक्षक वा माथवरबाट हुने अभिप्राय राखेको देखिन्छ । यस दफाको उपदफा (१) को प्रावधान प्रचलित कानून र अभ्यास बमोजिमकै प्रावधान हो भने उपदफा (२) को प्रावधान सापेक्षिक रूपमा नयाँ प्रावधान हो । बालबालिका सम्बन्धी ऐन २०७५ को दफा ४ को उपदफा (११) मा पनि यस्तै प्रावधान रहेको छ ।

छोरा, छोरीको जन्म दर्ता आमा वा बाबुले गराउनु पर्ने दफा ११३. छोरा, छोरीको जन्म दर्ता गर्नु पर्ने: (१) कुनै दम्पतिको कुनै छोरा, छोरी जन्मिएमा कानूनबमोजिम तोकिएको अधिकारी समक्ष त्यस्तो छोरा, छोरी जन्मिएको तीन महिनाभित्र जन्म दर्ताको लागि आमा वा बाबुले निवेदन दिनुपर्नेछ ।

(२) उपदफा (१) बमोजिमको म्याद नाघेपछि कसैले छोरा वा छोरीको जन्म दर्ताको लागि निवेदन दिन चाहेमा प्रचलित कानूनमा तोकिएका बमोजिमको रकम जरिवाना वापत तिर्नु पर्नेछ ।

(३) उपदफा (१) वा (२) बमोजिम निवेदन पर्न आएमा सम्बन्धित अधिकारीले आफ्नो कार्यालयमा खडा गरिएको जन्म दर्ता किताबमा त्यसको विवरण उल्लेख गरी निवेदकलाई कानूनबमोजिम तोकिएको ढाँचामा जन्म दर्ताको प्रमाणपत्र दिनुपर्नेछ ।

(४) उपदफा (३) बमोजिमको दर्ता किताबमा विवरण उल्लेख गर्दा सम्बन्धित व्यक्तिको नाम, थर, जन्मिएको मिति (साल, महिना, गते र बार समेत) र ठाउँ, निजको आमा, बाबु तथा बाजे बज्यैको नाम, थर, ठेगाना समेत उल्लेख गर्नुपर्नेछ ।

(५) उपदफा (३) बमोजिम सम्बन्धित अधिकारीले प्रत्येक महिनाको मसान्तसम्म आफ्नो कार्यालयमा खडा गरेको दर्ता किताबमा उल्लेख भएको विवरण त्यसपछिको पहिलो महिनाको पन्ध्र गतेभित्र जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा पठाउनु पर्नेछ र त्यस्तो कार्यालयले पनि प्रत्येक महिनाको अन्त्यसम्म त्यस्तो विवरण सो प्रयोजनको लागि आफ्नो कार्यालयमा खडा गरेको जन्म दर्ता किताबमा उल्लेख गरी प्रत्येक तीन महिनामा नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी तोकिएको मन्त्रालयमा पठाउनु पर्नेछ ।

(६) उपदफा (५) बमोजिम प्राप्त भएको विवरणलाई सम्बन्धित मन्त्रालयले त्यस्तो प्रयोजनको लागि खडा गरेको जन्मदर्ता किताबमा उल्लेख गरी प्रत्येक वर्ष अद्यावधिक विवरण कायम गर्नुपर्नेछ ।

टिप्पणी: यस दफामा पति पत्नीबाट जन्मिएको छोरा छोरी हो भनी पुष्टि गर्ने कानूनी आधार वा वैधानिकता पुष्टि गर्ने प्रमाणको प्रावधान रहेको छ । व्यक्तिको जन्म दर्ता प्रमाणपत्र त्यस्तो आधिकारिक तथा प्राथमिक

प्रमाण हो । सोही विषयलाई यस दफामा नियमन गरिएको छ । आफ्ना छोरा छोरीको जन्मदर्ता गराउनु पर्ने दायित्व छोराछोरीको आमा वा बाबुमाथि हुने कुरा यस दफाले निर्धारण गरेको छ । जन्मदर्ता छोरा छोरी जन्मिएको तिन महिना भित्र गर्नु पर्ने र सो अवधि नाघेपछि पनि निश्चित रकमको जरीवाना तिरी जन्मदर्ता गराउन सकिन्छ । जन्म दर्ता सम्बन्धी प्रावधान राष्ट्रिय परिचयपत्र तथा पञ्जिकरण सम्बन्धी ऐन, २०७६ मा विस्तृत रूपमा रहेको छ । सो ऐनमा जन्म दर्ताको लागि आवश्यक पर्ने कागजात र प्रकृया पनि निर्धारण गरिएको छ । प्रस्तुत संहिता अनुसार बदर हुने विवाह वा मान्यता प्राप्त गर्न नसक्ने विवाहको परिणाम स्वरूप जन्मिएको शिशुको पनि जन्म दर्ता हुने प्रावधान सो ऐनको दफा २१(१)मा रहेको छ । स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ बमोजिमका गाँउपालिका वा नगरपालिकाको सम्बन्धित वडाका प्रशासकीय प्रमुखको कामकाज गर्न अधिकार प्राप्त अधिकारी, विदेशस्थित नेपाली नियोगमा पञ्जीकरणसम्बन्धी कार्य गर्न तोकिएको अधिकृत र राष्ट्रिय परिचयपत्र तथा पञ्जिकरण विभागका महानिर्देशकले तोकिएका अन्य पदाधिकारीले स्थानीय पञ्जिकाधिकारी (रजिष्ट्रार) अर्थात जन्म दर्ता गर्ने अधिकारीको रूपमा काम गर्ने प्रावधान राष्ट्रिय परिचयपत्र तथा पञ्जिकरण ऐन, २०७६ को दफा १७ मा रहेको छ । यस्ता स्थानीय पञ्जिकाधिकारी (रजिष्ट्रार) ले व्यक्तिको जन्म दर्ता गरी प्रमाणपत्र जारी गर्छन । देवानी संहिताको दफा ११३ अनुसार छोरा छोरीको जन्मदर्ता गराउनको लागि छोरा छोरीको आमा वा बाबु मध्ये कसैले पञ्जिकाधिकारी समक्ष निवेदन दिनुपर्ने हुन्छ । राष्ट्रिय परिचयपत्र तथा पञ्जिकरण ऐन, २०७६ को दफा १८ मा जन्मको सूचना बाबु वा आमाले र निजको अनुपस्थितिमा परिवारको अठार वर्ष उमेर पुगेको व्यक्तिले व्यक्तिको जन्म भएको ३५ दिनभित्र सूचना दिनु पर्छ । यसरी देवानी संहिता र राष्ट्रिय परिचयपत्र तथा पञ्जिकरण ऐन, २०७६ मा जन्म दर्ता गर्ने अवधि र सूचना दिने व्यक्ति फरक फरक रहेका छन । देवानी संहिताको प्रावधान अनुसार पञ्जिकाधिकारीको कार्यालयमा जन्मदर्ता किताब रहने, सो किताबमा छोराछोरीको नाम, थर, जन्मिएको साल, महिना, गते र बार, ठाउँ, छोराछोरीको आमा, बाबु, बाजे, बज्यै (बाबु पट्टिको) को नाम, थर, ठेगाना समेतको विवरण रहन्छन । उक्त जन्म दर्ता किताबमा उक्त विवरण प्रविष्ट गरेपछि पञ्जिकाधिकारीले छोराछोरीको जन्म दर्ता प्रमाणपत्र दिनुपर्नेछ । यस्तो प्रमाणपत्र प्राप्त भएपछि कुनै पति पत्नीको छोराछोरी निजहरुबाट जन्मिएको र त्यस्तो छोराछोरीको बाबु आमा त्यस्ता दम्पति हुन भन्ने निश्चयात्मक प्रमाण हुन्छ । शिशुको जन्मदर्ता गराउनु पर्ने प्रावधान जर्मन सिभिल कोडको दफा १६१७ र फिलिपिन्सको सिभिल कोडको धारा २६५ मा रहेको छ ।

नाबालकलाई आमा बाबुले संयुक्त रूपमा हेरचाह र स्याहार सम्भार गर्नुपर्ने दफा ११४. हेरचाह र स्याहार सम्भार गर्नुपर्ने: (१) प्रत्येक नाबालकलाई आमा बाबुले संयुक्त रूपमा हेरचाह र स्याहार सम्भार गर्नुपर्नेछ ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम हेरचाह र स्याहार सम्भार गर्दा आमा बाबुले आफ्नो आर्थिक हैसियत र क्षमता अनुसार पालनपोषण, स्वास्थ्योपचार, शिक्षा, दीक्षा, खेलकूद, मनोरञ्जन तथा अन्य आवश्यक व्यवस्था गर्नुपर्नेछ ।

टिप्पणी: यस दफामा पति पत्नी एकाघरमा रहेको अवस्थामा उनीहरुको नाबालक छोरा छोरीलाई हेरचाह र स्याहार सम्भार गर्ने संयुक्त दायित्व पति पत्नीको अर्थात,आमा बाबुको हुने प्रावधान रहेको छ । हेरचाह र

स्याहार सम्भार अन्तर्गत नाबालकको पालनपोषण, स्वास्थ्योपचार, शिक्षा, दिक्षा, खेलकुद, मनोरञ्जन तथा अन्य आवश्यक कुराहरू पर्दछन् । जर्मन सिभिल कोडको दफा १६२६ मा नाबालकको हेरचाह (केयर) गर्ने हक तथा कर्तव्य आमाबाबुको हुने प्रावधान रहेको छ ।

देवानी संहितामा भने स्पष्ट रूपमा कर्तव्य मानिएको छैन । दफा ११४ मा प्रयुक्त भएको भाषाबाट कर्तव्य मानिने देखिन्छ । तर, संहिताको दफा २११ को प्रावधानबाट यो दायित्व देखिन्छ । दफा २११ मा बाबु आमाले आफ्नो इज्जत तथा आय बमोजिम छोराछोरीलाई खान लाउन दिनुपर्ने, नदिए छोराछोरीलाई अंश दिनुपर्ने दायित्व हुने प्रावधान रहेको छ । तसर्थ, यस दफामा पनि छोराछोरीलाई हेरचाह र स्याहार सम्भार गर्नुपर्ने बाबु आमाको दायित्व हुने अर्थमा बुझनुपर्ने देखिन्छ ।

दफा ११४ मा एकाघरमा रहेका बाबु आमाको नाबालक प्रति मुलतः २ दुईवटा दायित्व रहेका छन् : (क) हेरचाह : (क) स्याहार सम्भार । जर्मन सिभिल कोडको दफा १६२६मा हेरचाह भन्नाले नाबालकको (क) जीउ ज्यानको हेरचाह (ख)नाबालकको सम्पत्तिको हेरचाहलाई जनाउँछ भन्ने प्रावधान रहेको छ । देवानी संहितामा त्यस्तो प्रावधान रहेको त छैन ,तर, हेरचाह भन्नाले मुलतः नाबालकको जीउ ज्यानको हेरविचार ,सुरक्षा, स्ववास्थ्योपचार नै देखिन्छ । हेरचाह अन्तर्गत छोराछोरी के कस्तो अवस्थामा रहेका छन्,खान लाउन पाएका छन् छैनन्, पढने गरेका छन् छैनन्, पढने विद्यालयमा जाने आउने गरेका छन् छैनन्, कहाँ जान्छन्, के गर्छन्, समयमा घर आएका छन् छैनन्, भन्ने कुरा समेत पर्छन् । यसरी छोराछोरीको समग्र निगरानी, नियन्त्रण, सुपरीवेक्षण, अनुशासन पालना, सम्मान सदभाव, स्नेह जगाउने कार्यसमेत पर्दछन् । हेरचाहले नाबालकको हक अधिकारको संरक्षणलाई समेत समेटने देखिन्छ । हक अधिकार भन्नाले नाबालकको संवैधानिक तथा कानूनी अधिकार पर्छन् र यसमा नाबालकको साम्पत्तिक अधिकारको संरक्षण पनि पर्छ । साम्पत्तिक अधिकारको संरक्षणतर्फ हेर्दा देवानी संहिताको परिच्छेद ६ मा संरक्षकत्व सम्बन्धी प्रावधान अन्तर्गत बाबु आमा नाबालकको स्वतः संरक्षक हुने, ऐ दफा १४५ मा संरक्षकले आफ्नो संरक्षकत्वमा रहेको नाबालकको हक हितको लागि कुनै व्यक्ति उपर कानूनी कारवाही चलाउन वा नाबालक उपर परेको मुद्दाको प्रतिरक्षा गर्न सक्ने प्रावधान रहेको छ । दफा ४१९ मा सगोलको सम्पत्ति बेचबिखन लगायत कुनै प्रकारले हस्तान्तरण गर्दा अंशियारको मञ्जुरी लिनुपर्ने र नलिइकन गरे अंशियारको हक जति बदर हुने प्रावधान रहेको छ । नाबालक पनि अंशियार हुने हुनाले यस प्रावधानबाट सम्पत्तिको हस्तान्तरण गर्दा नाबालकको पनि मञ्जुरी लिनुपर्ने हुन्छ । तर, संहिताको दफा ३३ र ३४ मा असक्षम र अर्धसक्षम व्यक्तिको हक हित संरक्षकमार्फत संरक्षण गराउनु पर्ने भन्ने प्रावधान रहेको छ । आमा बाबुले घर व्यवहार चलाउन वा छोराछोरीको पठन पाठन वा अन्य कुनै कारोवार गर्दा भने नाबालकको मञ्जुरी नै लिएर गर्नु पर्छ भन्ने हुँदैन । यसका अतिरिक्त, दफा ४२० मा भने घरको मुख्य व्यक्तिले घरव्यवहार चलाउनको लागी चल सम्पत्ती सबै र अचल सम्पत्ती आधासम्म बेचबिचखन वा हक हस्तान्तरण गर्न सक्ने प्रावधान रहेको छ । यसबाट सम्पत्तिको हेरविचारको सम्बन्धमा जर्मन सिभिल कोडको जस्तो स्पष्ट प्रावधान नरहे पनि सगोलको आधा अचल सम्पत्ती को संरक्षण गर्नुपर्ने दायित्व आमा वा बाबुमा रहेको देखिन्छ । दफा ११४ को प्रावधान छोराछोरीप्रति बाबु आमाको दायित्वका सम्बन्धी एक प्रकारको सैद्धान्तिक उदघोषण रहेको देखिन्छ । यसको विस्तृत व्याख्या परिच्छेद ५ र अंशवण्डा तथा सम्पत्तिको हस्तान्तरण सम्बन्धी परिच्छेदमा दिइएको छ ।

नाबालकको हक हितको सम्बन्धमा बालबालिका सम्बन्धी ऐन २०७५ ले पनि व्यवस्था गरेको छ । सो ऐनको दफा १६मा बमोजिम कुनै पनि कार्य गर्दा नाबालकको सर्वोत्तम हित हुने गरी काम गर्नुपर्ने भन्ने प्रावधान रहेको छ ।

यस दफाअनुसार नाबालकको हेरविचार र स्याहार संभार गर्ने दायित्व एकाघरका आमा बाबुको संयुक्त दायित्व हुने र उनीहरूको आफ्नो आर्थिक हैसियत र क्षमता अनुसार दायित्व निर्वाह गर्नुपर्ने हुन्छ । यो दफाको प्रावधानबाट पति पत्नी बीच वैवाहिक सम्बन्ध कायम रही रहेको अवस्थामा नाबालकलाई पति पत्नी दुवैले हेरविचार गर्नुपर्ने संयुक्त दायित्व सिर्जना भएको छ ।

हेरचार र स्याहार संभार बीच के फरक छ भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा बालकको जीउ ज्यानको सुरक्षा, बालबालिकाको निगरानी, नियन्त्रण लगायत निजको संवैधानिक तथा कानूनी हक अधिकारको संरक्षणलाई हेरचाह मात्र सकिन्छ। शाब्दिक रूपमा हेरचाहले समग्र रूपमा ध्यान दिएर रेखदेख गर्ने लगायत पालनपोषण, भरणपोषणलाई जनाउने देखिन्छ।^{२४४} यसैगरी स्याहार सम्भार भन्नाले राम्ररी स्याहार गर्ने काम^{२४५} र जोगाउने काम^{२४६} लाई जनाउँदछ भनिएको छ । उपरोक्त परिभाषालाई हेर्दा हेरचाह र स्याहार सम्भार केही हदसम्म पर्यायवाची शब्दहरू देखिन्छन् । तथापि हेरचाहले समष्टिगत रूपमा नाबालकको जीउ ज्यानको सुरक्षा, पठनपाठन स्वास्थ्य उपचार, नाबालकको आचरण, व्यवहार, अनुसासनात्मक पालना लगायतका कुरालाई सुपरिवेक्षण, नियन्त्रण, निर्देशनलाई जनाउँदछ । पालनपोषण तथा स्याहार सम्भारले प्राविधिक कुराहरू उदाहरणको लागि खाना, आवास, लुगाफाटो, सँग साथमा राख्ने, हुर्काउने, शिक्षाको प्रबन्ध आदि कुराहरूको प्रबन्धलाई जनाउने देखिन्छ। फिलिपिन्सको सिभिल कोडको दफा २९० मा "सपोर्ट" भन्ने शब्द रहेको छ । यसमा जीविका, आवास, लुगाफाटो, औषधोपचार, शिक्षासमेत पर्छ भनिएको छ । यसरी हेरचाहले भौतिक, भावनात्मक, स्नेहात्मक तथा जीवन जीउने शीप शिकाइ आदि कुरालाई जनाउने देखिन्छ भने पालनपोषणले आर्थिक कुरालाई जनाउने देखिन्छ। तथापि यी दुई बीच स्फटिक भिन्नता वा अन्तर देखाउन कठिन छ। यिनीहरू एकअर्काका परिपूरक हुन। यस दफाको प्रावधान केही हदसम्म फ्रान्सको सिभिल कोडको दफा ३७१(२), फिलिपिन्सको सिभिल कोडको धारा २६४(२), क्यूबेकको सिभिल कोडको दफा ५७१(१) सँग सादृश्य रहेको देखिन्छ।

यस दफा अनुसार नाबालकको पालनपोषण गर्दा आमा बाबुको आय तथा आर्थिक क्षमता अनुसार गर्नुपर्ने दायित्व रहेको छ। नाबालकको पालनपोषण आमा बाबुको आय तथा आर्थिक क्षमता अनुसार गर्नुपर्ने कुरालाई फिलिपिन्सको सिभिल कोडको धारा २९६, फ्रेन्च सिभिल कोडको धारा ३७१-२ मा रहेको छ। यो प्रावधान स्वाभाविक छ। किनकि आमाबाबुको आयअनुसार नै छोराछोरीको पालनपोषण हुने हो ।

पति पत्नीको वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य हुँदा नाबालकलाई आमा वा बाबु मध्ये कसले जिम्मा लिने दफा ११५. आमा वा बाबुको जिम्मामा रहने: (१) दफा ११४ मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि

^{२४४} नेपाली बृहत शब्दकोष, दोश्रो संकरण, पृष्ठ १३५२ नेपाल राजकीय प्राज्ञ प्रतिष्ठान ।

^{२४५} ऐ. को १३१५ ।

^{२४६} यद्यपि सम्भार.....बढी वस्तुको सम्बन्ध लागू हुने देखिन्छ । ऐ. को पृष्ठ १२४० ।

कानूनबमोजिम पति पत्नीको वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएकोमा निजहरूबाट जन्मिएको नाबालक देहाय बमोजिम आमा वा बाबुको जिम्मामा रहनेछः-

- (क) पाँच वर्ष उमेर पूरा नभएको नाबालक भए आमाले अर्को विवाह गरेको भए वा नभए पनि निजले चाहेमा आमाको जिम्मा,
- (ख) पाँच वर्षभन्दा माथिको नाबालक भए आमाले अर्को विवाह गरेकोमा बाहेक निजले चाहेमा निजको जिम्मा,
- (ग) खण्ड (क) वा (ख) बाहेकको अन्य अवस्थामा बाबुको जिम्मा ।

(२) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि पति पत्नी बीच सम्बन्ध विच्छेद हुँदा वा भिन्न हुँदाका बखत नाबालक जिम्मा लिने सम्बन्धमा छुट्टै सहमति भएकोमा सोही बमोजिम हुनेछ ।

(३) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि दश वर्ष उमेर पूरा गरिसकेको नाबालक बाबु वा आमा कसको जिम्मा रहने हो त्यस सम्बन्धमा निर्णय गर्नु पर्दा सम्बन्धित नाबालकको राय लिन सकिनेछ ।

(४) यस दफामा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कुनै नाबालक यस दफा अन्तर्गत आमा वा बाबुमध्ये कुनैको जिम्मामा रहेकोमा त्यसरी जिम्मा लिने बाबु वा आमाको मृत्यु भएमा जीवित रहेको आमा वा बाबुले अविलम्ब त्यस्तो नाबालक आफ्नो जिम्मामा लिनु पर्नेछ । तर आमाले अर्को विवाह गरिसकेकोमा पाँच वर्ष पूरा भएको नाबालक जिम्मा लिन निजलाई कर लाग्ने छैन ।

(५) यस दफामा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कानूनबमोजिम पति पत्नी भिन्न भएमा निजहरूको कुनै नाबालक भए त्यस्तो नाबालकको पालनपोषण, शिक्षा र उपचारको व्यवस्थाको सम्बन्धमा पति पत्नी बीच कुनै सहमति भएकोमा सोही बमोजिम र त्यस्तो सहमति नभएकोमा देहाय बमोजिम हुनेछः-

- (क) पाँच वर्ष पूरा नगरेको नाबालक भए आमाको जिम्मा,
- (ख) पाँच वर्ष वा सोभन्दा माथि दश वर्ष पूरा नभएको नाबालक भए बाबुको जिम्मा,
- (ग) दश वर्ष पूरा गरेको नाबालक भए निजले आमा, बाबुमध्ये जोसँग बस्न मञ्जुर गरेको छ निजको जिम्मा ।

टिप्पणी: दफा २१४ मा उल्लिखित नाबालक प्रतिको हेरचाह र स्याहार सम्भारको आमा बाबुको संयुक्त दायित्व आमा बाबुको वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको वा निजहरू एकाघरमा रहेको अवस्थामा हुने हो । दफा ११५ मा आमा बाबु अर्थात पति पत्नीको वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएको अवस्थामा र पति पत्नी भिन्न भएको अवस्थामा नाबालक छोराछोरी पति पत्नी वा बाबु आमामध्ये कस्को जिम्मामा रहने र पति पत्नी भिन्न भएको अवस्थामा नाबालकको पालनपोषण बाबु आमा मध्ये कसले गर्नुपर्ने भन्ने गरी दुइवटा विषयमा नियमन भएको छ । पति पत्नीको वैवाहिक सम्बन्धको अन्त्य^{२४७} विवाह बदर भएमा, पति पत्नी बीचको सम्बन्ध विच्छेद भएमा वा पत्नीले सम्बन्ध विच्छेद नहुँदै अर्को विवाह गरेमा हुने देखिन्छ । यसैगरी, पति पत्नी भिन्न हुने अवस्थामा पति पत्नी बीच अंशवण्डा भएमा^{२४८} हुने देखिन्छ । अंशवण्डा मालपोत कार्यालयबाट वा

^{२४७} मुलुकी देवानी संहिताको दफा ८२ ।

^{२४८} मुलुकी देवानी संहिताको दफा २११ ।

अदालतबाट हुन सक्छ । पति पत्नी बीच मानो छुट्टिई छुट्टाछुट्टै बसेमा कानूनबमोजिम भिन्न बसेको हुन्छ हुँदैन भन्ने सम्बन्धमा दफा ९४ र ९५ मा मानो छुट्टिई अलग बसेमा पति वा पत्नीसँग बाध्यात्मक सम्बन्ध विच्छेद हुने आधार बन्न सक्छ । दफा १७१ मा धर्मपुत्र धर्मपुत्री लिने प्रयोजनको लागि मानो छुट्टिएको अवस्थालाई न्यायिक पृथकीकरण मानिने हुनाले मानो छुट्टिएको अवस्थालाई पनि केही हदसम्म भिन्न भएको अवस्था मान्न सकिन्छ । न्यायिक पृथकीकरणको प्रावधान धर्मपुत्र धर्मपुत्रीको परिच्छेदका सम्बन्धमा मात्र लागू हुन्छ । यो दफाको दायित्व आमा वा बाबुको एकल दायित्व रहेको देखिन्छ । यस दफाअनुसार, पति पत्नीको वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएको वा भिन्न भएको अवस्थामा नाबालक बाबु वा आमा मध्ये को सँग बस्ने भन्ने कुरा बाबु आमा बीच सहमति भएमा सो सहमति बमोजिम नाबालक बाबु वा आमाको जिम्मामा रहन्छन् । त्यस्तो सहमति नभएमा नाबालकको उमेर बमोजिम बाबु वा आमाको जिम्मामा नाबालक रहन्छ । कलिलो उमेरको नाबालकलाई आमाले चाहेमा आमाको जिम्मामा हनने गरी नाबालकको आवश्यकतालाई ध्यान दिइ आमालाई प्राथमिकता दिएको देखिन्छ । यो अधिकार निरपेक्ष अधिकार रहेको देखिन्छ । आमाले नचाहेमा नाबालक बाबुको जिम्मामा रहन्छन् । उक्त दफा अनुसार नाबालक ५ वर्ष मुनिको भए आमाले अर्को विवाह गरे वा नगरेपनि निजले चाहेमा आमाले जिम्मा लिन पाउँछिन् । नवजात शिशु लगायत कलिला उमेरको नाबालकले आमाको दूध खान पाउनु पर्ने निजको शारीरिक आवश्यकता भएको र यस उमेरमा आमाले स्नेह र सानिध्यता बढी आवश्यक भएकोले यो प्रावधान रहेको हो । ५ वर्ष माथिको नाबालक भए र आमाले अर्को विवाह नगरेमा र निजले चाहेमा निजले नाबालक लिन पाउछन् । आमाले अर्को विवाह गरेको अवस्थामा नाबालकको जिम्मा बाबुले लिनु पर्ने हुन्छ । यसरी पति पत्नी बीच वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएको अवस्थामा नाबालकलाई जिम्मा लिने सम्बन्धमा उनीहरू बीच सहमति भएमा सो सहमति बमोजिम हुने, सहमति नभए आमाले चाहेमा प्राथमिक रूपमा आमाको जिम्मामा रहने र नभए अन्तत बाबुको जिम्मामा रहने प्रावधानबाट आमाले नचाहेमा बाबुले जिम्मा लिनु पर्ने देखिन्छ । १० वर्ष पूरा भएको बालक कस्को जिम्मामा रहने भन्ने सम्बन्ध निर्णय गर्दा त्यस्तो बालकको राय लिन सकिने प्रावधान रहेको छ । नाबालक जिम्मा लिएको आमा बाबुको मृत्यु भए जीवित आमा बाबुले त्यस्तो नाबालकलाई अबिलम्ब जिम्मा लिनु पर्ने तर आमाले विवाह गरेको भए ५ वर्ष मुनिकोलाई जिम्मा लिनु पर्ने तर ५ वर्ष पूरा भएको नाबालकलाई जिम्मा लिन त्यस्तो आमालाई कर लाग्दैन । यसरी नाबालक जिम्मा लिने आमा वा बाबुको मृत्यु भएको अवस्थामा नाबालकको प्राकृतिक संरक्षक निजको जीवित आमा वा बाबु नै हुने हुनाले त्यस्तो जीवित आमा वा बाबुले नाबालक जिम्मा लिने मात्र होइन नाबालक उपर यस परिच्छेदबमोजिमको मातृक तथा पैतृक अखितयरीको प्रयोग गर्नु पर्छ ।

प्रस्तुत दफामा पति पत्नीहरू भिन्न भएमा त्यस्ता पति पत्नीबाट जन्मिएका नाबालकको पालनपोषण, शिक्षा, दिक्षा र उपचारको व्यवस्था कस्ले गर्न पर्छ भन्ने विषयमा पनि प्रावधान रहेको छ । यस अनुसार, नाबालकको पालनपोषण, शिक्षा र उपचारको सम्बन्धमा भिन्न भएका पति पत्नी बीच सहमति भएमा सो सहमति बमोजिम हुने र सहमति नभए त्यस्तो नाबालकको पालनपोषण, शिक्षा र उपचारको व्यवस्था नाबालक ५ वर्ष मुनिको भए आमाले, ५ वर्ष भन्दा माथिको तर १० वर्ष भन्दा मुनिको नाबालकलाई बाबुले र १० वर्ष पूरा भएको नाबालक भए नाबालक आमा बाबुमध्ये जोसँग बस्न चाहन्छ उसैले गर्नुपर्ने प्रावधान रहेको छ । यस प्रसङ्गमा रहेको जिम्मा भन्नाले नाबालकलाई आमा वा बाबुले आफ्नो शारीरिक नियन्त्रणमा राख्नुको अतिरिक्त

नाबालकको पालनपोषण, शिक्षा र उपचारको प्रबन्ध गर्नुपर्ने कुरालाई जनाउने देखिन्छ। तसर्थ नाबालक आमा वा बाबुसँग बस्दा त्यस्तो आमा वा बाबुले मातृक तथा पैतृक अख्तियारी प्रयोग गर्ने र नबसेको आमा वा बाबुले हेरचाह गर्ने नभई नाबालक जोसँग बसेको छ उसैले सो अधिकारको प्रयोग गर्ने र हेरचाह पनि गर्ने हो । यसको आधार के हो भने यस दफाको अवस्था आमा बाबुबीचको पति पत्नीको सम्बन्ध अन्त्य भएको वा उनीहरू भिन्न बसेको अवस्थामा लागू हुने हो । मातृक तथा पैतृक अख्तियारीमा नाबालक उपर नियन्त्रण लगायत निजको शिक्षा स्वास्थ्य लगायत निजको समग्र हित र विकासको लागि आवश्यक पर्ने काम पर्छन् । यो अवस्थामा नाबालकलाई नियन्त्रण, पालनपोषण, हेरचाह सम्भार एकले र मातृक तथा पैतृक अख्तियारी अर्कोले गर्ने कुरा व्यावहारिक रूपमा पनि कठिन हुन्छ । तथापि नाबालकलाई जिम्मा नलिने आमा बाबुले मातृक तथा पैतृक अख्तियारी प्रयोग नै नगर्ने भन्ने चाँही होइन । नाबालकलाई जिम्मा लिने आमा वा बाबुको आर्थिक क्षमता कमजोर र नलिनेको सबल भएको अवस्थामा निजले नाबालकलाई जिम्मा लिने आमा वा बाबुलाई सहयोग गर्नुपर्ने र नाबालकलाई भेटघाट गर्न पाउने अधिकार पनि मातृक तथा पैतृक अख्तियारी नै हुन् ।

प्रस्तुत दफामा रहेको "जिम्मा" भन्ने शब्दले कलाई जनाउँदछ भन्ने सम्बन्धमा शाब्दिक अर्थमा नाबालकलाई आमा वा बाबुले आफ्नो भौतिक नियन्त्रण वा आफ्ना साथमा राख्ने कुरालाई जनाउने देखिन्छ । आफ्नो भौतिक नियन्त्रणमा रहेपछि सोको अन्तरनिहित र परिणामात्मक कार्यको रूपमा नाबालकको हेरचाह, पालनपोषण, शिक्षादिकामेतलाई जनाउने देखिन्छ । यस दफाको उपदफा (५) मा रहेको पति पत्नी भिन्न भएमा उनीहरूको नाबालक भए नाबालकको पोषण, शिक्षा र उपचारको प्रबन्ध गर्नुपर्ने कुराबाट पनि सो कुरा पुष्टि हुन्छ । समग्रमा नाबालकको शारीरिक सुरक्षा, शारीरिक तथा मानसिक विकास लगायतका सबै कामको लागि आफ्नो नियन्त्रणमा राख्ने कामलाई जनाउँदछ । यस दफामा भएको प्रावधान धेरै जसो हदसम्म मुलुकी ऐनको लोग्ने स्वास्नीको महलको ३ नं मा रहेको प्रावधान जस्तै रहेको छ । सो नं मा नाबालक पाल्ने विषयमा देहायको प्रावधान रहेको थियो:

क) ५ वर्ष नपुगेका वा ५ वर्ष देखि माथिका नाबालकलाई आमाले पाल्न चाहेमा आमाले पाल्न पाउने र नचाहेमा बाबुले पाल्नु पर्ने,

ख) आमा बाबुको मञ्जुरीबाट आलोपालो गरी आमा वा बाबुले पाल्ने,

दफा ११५(१) मा नाबालकको "जिम्मा" भनिएको छ । उपदफा ५ मा पालनपोषण, शिक्षा, स्वास्थ्य, उपचार भनिएको छ । दफा ११५(१) मा "वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएको अवस्थामा" नाबालक बाबु वा आमा मध्ये कस्को जिम्मा रहने भन्ने प्रावधान रहेको छ भने दफा ११५(५) मा पति पत्नी भिन्न भएको अवस्थामा नाबालकको पालनपोषण, शिक्षा, स्वास्थ्योपचार आमा वा बाबु कसले गर्ने भन्ने प्रावधान रहेको छ ।

पति पत्नीबीचको वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएको वा उनीहरू भिन्न बसेको अवस्थामा नाबालकलाई जिम्मा नलिने बाबु वा आमाको नाबालक उपरको मातृक वा पैतृक अख्तियारी रहि नै रहन्छ । देवानी संहिताको दफा ११६ मा पति पत्नीको वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएको वा पति पत्नी भिन्न बसेको अवस्थामा नाबालक जिम्मा लिने आमा वा बाबुको आय नाबालक जिम्मा नलिने आमा वा बाबुको आय बढी रहेछ भने आय बढी

हुने आमा वा बाबुले नाबालकको पालनपोषण, शिक्षा र उपचारको लागि खर्च उपलब्ध गराउनु पर्ने प्रावधान रहेको छ । दफा ११८ मा पति पत्नीबीचको वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भए पनि उनीहरूका छोराछोरीको आमा बाबु माथिको अधिकार र आमा बाबुको छोराछोरी प्रतिको दायित्व कायमै रहने र बाबु आमा पति पत्नी हुन नसक्ने अवस्थामा उनीहरूबाट जन्मिएका छोरा छोरीको आमा बाबु माथिको अधिकार र आमा बाबुको छोराछोरी प्रतिको दायित्व कायमै रहने प्रावधान रहेको छ । यस आधारमा वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भए पनि वा आमा बाबु पति पत्नी हुन नसक्ने भए पनि छोरी छोरी उपरको मातृक तथा पैतृक अख्तियारी रही रहन्छ । यसरी दफा ११५, ११६ र ११८ को प्रावधानबाट नाबालक जिम्मा आमा वा बाबुमध्ये कुनै एकले लिएको अवस्थामा नाबालक जिम्मा नलिने आमा वा बाबुको नाबालक उपर अधिकार र दायित्व रहिरहन्छ । सो अधिकार र पति पत्नीको सम्बन्ध विच्छेद भएको वा उनीहरू भिन्न बसेको कारणबाट सो अधिकारको प्रयोग गर्न पाउने र दायित्व पूरा गर्नुपर्ने देखिन्छ । तथापि यो अधिकार भने सीमित रहेको छ ।

नाबालकलाई जिम्मा लिने आमा वा बाबुले नाबालकको हेरचाह र स्याहार सम्भार गर्नुपर्ने दफा ११६. आवश्यक हेरचाह र स्याहार सम्भार गर्नुपर्ने: (१) दफा ११५ बमोजिम नाबालक जिम्मा लिएको आमा वा बाबुले आफूले जिम्मा लिएको नाबालकको हेरचाह र स्याहार सम्भार गर्नुपर्नेछ र त्यसरी हेरचाह र स्याहार सम्भार गर्दा दफा ११४ को उपदफा (२) मा उल्लेख भए बमोजिम गर्नुपर्नेछ ।

(२) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि नाबालक जिम्मा लिने आमा वा बाबुको भन्दा जिम्मा नलिने आमा वा बाबुको आम्दानी बढी रहेछ भने त्यस्तो आमा वा बाबुले त्यस्तो नाबालकको पालनपोषण, शिक्षा र उपचारका लागी त्यस्तो आमा बाबुको सहमति बमोजिमको र त्यसरी सहमति हुन नसकेमा अदालतले तोकै बमोजिमको खर्च त्यस्तो नाबालकलाई उपलब्ध गराउनु पर्नेछ ।

टिप्पणी: प्रस्तुत दफाले पती पत्नीबीच सम्बन्ध अन्त्य भएको वा उनीहरू भिन्न भएको अवस्थामा पति पत्नीमध्ये जसले नाबालक छोरा छोरीको जिम्मा लिएको छ उसैले नाबालकको स्याहार सम्भार गर्नुपर्ने र आमा वा बाबुले नाबालक जिम्मा नलिए पनि निजको आम्दानी बढी छ भने नाबालकको पालनपोषणका लागि निजले पनि खर्च व्यहोर्नु पर्ने दायित्व सिर्जना गरेको छ । यस दफामा रहेको जिम्माको सम्बन्ध दफा ११५ सँग रहेको छ । दफा ११५ मा नाबालकको जिम्मा भन्नाले आमा वा बाबुले नाबालकलाई शारीरिकरूपमा आफ्नो नियन्त्रणमा राखे भन्ने अर्थमा प्रयुक्त भएको देखिन्छ । त्यसरी आफ्नो जिम्मामा रहेको नाबालकलाई जिम्मा लिने आमा वा बाबुले हेरचाह र स्याहार सम्भार गर्नुपर्ने दायित्व प्रस्तुत दफामा रहेको छ । दफा ११४ को दायित्व पति पत्नी एकाघरमा रहेको अवस्थामा पति पत्नीको संयुक्त दायित्व हो भने यस दफाको दायित्व नाबालक जिम्मा लिने आमा बाबुको एकल दायित्व हो । यस्तो दायित्व नाबालकको पालनपोषण, स्वास्थ्योपचार, शिक्षा, दिक्षा, खेलकुद, मनोरन्जन र अन्य आवश्यक कुराको हुन्छ । यो दायित्वको स्तर देवानी संहिताको दफा ११४ को उपदफा (२) उल्लेख भए बमोजिमको स्तर हुनुपर्छ । सो दायित्वको निर्वाह नाबालक जिम्मा लिने बाबु वा आमाले आफ्नो आर्थिक हैसियत र क्षमता अनुसार निर्वाह गर्नुपर्ने हुन्छ । प्रस्तुत दफाको प्रावधान र बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ६(२) को प्रावधान विरोधाभाषी देखिन्छ । प्रस्तुत दफामा नाबालक जिम्मा लिने बाबु वा आमाको एकल दायित्व हुने प्रावधान

रहेको छ । तर, बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ७(२) मा त्यस्तो नाबालकको पालनपोषणको दायित्व आर्थिक क्षमतानुसार बाबु आमा दुवैले व्यहोर्नु पर्ने भन्ने प्रावधान रहेको छ ।

यस दफाको अर्को प्रावधान नाबालकलाई जिम्मा नलिने बाबु वा आमाको आय जिम्मा लिने बाबु वा आमाको भन्दा बढी भएमा नाबालकको पालनपोषण, शिक्षा र उपचारको लागी बढी आर्थिक आम्दानी भएको बाबु वा आमाले पनि खर्च व्यहोर्नुपर्ने प्रावधान हो । यस्तो खर्च बाबु आमा बीच सहमति भएमा सहमति बमोजिम र सहमति नभएमा अदालतले तोके बमोजिम व्यहोर्नुपर्छ । यो प्रावधान मुलुकी ऐनको लोग्नेस्वास्नीको महलको ३ नं. को दफा ५ मा पनि रहेको थियो । सो अनुसार “आमाले पाल्दा बाबुले आफ्नो इज्जदआमद अनुसार नाबालकलाई खान, लाउन, शिक्षा वा औषधीउपचार समेतको मनासिव खर्च दिनुपर्छ । आमाले नपाली बाबुले त्यस्तो नाबालक पालेको रहेछ र बाबुको भन्दा आमाको अवस्था बढी रहेछ भने अड्डाले अवस्था विचार गरी आदेशद्वारा तोकिए बमोजिम त्यस्तो स्वास्नी मानिसले पनि नाबालकको खाना, लाउन, शिक्षा र औषधी उपचारको खर्च व्यहोर्नुपर्छ” भन्ने प्रावधान रहेको थियो । तसर्थ यो प्रावधान मुलुकी ऐनकै परिमार्जित स्वरूप हो । छोराछोरीको पालनपोषण, शिक्षा र उपचारको प्रबन्ध गर्नुपर्ने दायित्व बाबु आमाको हैसियतले बराबरी हो । बाबु आमा बीच पति पत्नीको नाता नरहे वा उनीहरू अलग अलग बसे पनि सो दायित्व पालना गर्ने पर्छ र छोराछोरी पाल्ने आमा वा बाबुको भन्दा नपाल्ने आमा बाबुको आम्दानी बढी भए निजले पनि छोराछोरीको पालनपोषण, शिक्षा तथा स्वास्थ्योपचारमा योगदान पुर्याउनु पर्छ भन्ने प्रयोजन प्रस्तुत दफाको रहेको छ, जुन स्वाभाविक र प्राकृतिक पनि छ ।

देवानी संहिताको भाग ३ को परिच्छेद मा आमा बाबुको मातृक तथा पैतृक अखितयारी सम्बन्धी प्रावधान रहेको छ । सो अखितयारी अन्तर्गत नाबालक छोराछोरीलाई भौतिक नियन्त्रण तथा निगरानी गर्ने, स्नेह ममता प्रदान गर्ने, शिक्षाको प्रबन्ध गर्ने समेतका अधिकार, पालनपोषणको जिम्मेवारी तथा स्वास्थ्योपचारको कर्तव्य समेत हुने प्रावधान रहेको छ । यस्तो अखितयारी, जिम्मेवारी तथा कर्तव्य आमा बाबु दुवैले निर्वाह गर्नुपर्ने हुन्छ । यो अवस्था पति पत्नीबीच वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहिरहेको वा सगोलमा रहेको अवस्थामा हुन्छ । यो पति पत्नीको संयुक्त अधिकार, दायित्व र कर्तव्य हो । उनीहरूको सम्बन्ध विच्छेद भएमा वा उनीहरू भिन्न भएमा नाबालक छोराछोरीउपरको मातृक तथा पैतृक अखितयारीको प्रयोग सामान्यतया नाबालकलाई जिम्मा लिने आमा वा बाबुको हुन्छ । यो निजको एकल अधिकार, दायित्व र कर्तव्य हुन्छ । तथापि त्यसरी

जिम्मा नलिने आमा वा बाबुको दायित्व पूर्णरूपमा समाप्त भने हुँदैन । दफा ११६ को उपदफा (२) मा नाबालकलाई जिम्मा लिने भन्दा नमिल्ने आमा वा बाबुको आय बढी रहेको अवस्थामा त्यस्तो आमा वा बाबुले जिम्मा लिने आमा वा बाबुलाई खर्च दिनु पर्छ भन्ने प्रावधानबाट पुष्टि हुन्छ । यसर्थ नाबालक छोरा छोरीउपर मातृक तथा पैतृक अखितयारी आमा वा बाबु दुवैको हुन्छ । तर पति पत्नीबीच सम्बन्ध विच्छेद भएको भए वा उनीहरूबीच भिन्न भएको अवस्थामा नाबालकलाई पालनपोषण लगायतका मातृक तथा पैतृक अखितयारी लगायत अन्य दायित्व नाबालकलाई जिम्मा लिने आमा वा बाबुको एकल दायित्व हुने देखिन्छ । तर नाबालकलाई जिम्मा लिने आमा वा बाबुको आर्थिक अवस्था कमजोर भएको अवस्थामा आर्थिक

अवस्था सबल भएको आमा वा बाबुले खर्च व्यहोर्नुपर्ने भएकोले आमा वा बाबुको दायित्व र जिम्मेवारी अन्तत दुवैको हुने देखिन्छ ।

नाबालक जिम्मा लिने बाबु वा आमाले नाबालक जिम्मा नलिने बाबु वा आमालाई नाबालकसँग भेटघाट गर्न दिनुपर्ने दफा ११७: भेटघाटको सुविधा पाउने: (१) कानूनबमोजिम वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएको वा आमा र बाबु भिन्न बसेको अवस्थामा आमाको जिम्मा रहेको नाबालकलाई बाबुसँग र बाबुको जिम्मा रहेको नाबालकलाई आमासँग समय समयमा भेट गर्न वा आमा बाबुको सहमतिमा केही अवधिको लागि साथमा रहन दिनुपर्नेछ ।

तर त्यसरी भेट गर्न वा साथमा रहन दिँदा नाबालकको हित प्रतिकूल हुने सम्भावना देखिएमा त्यसरी भेट गर्न वा साथमा रहन दिन रोक लगाउने गरी सम्बन्धित जिल्ला अदालतले आदेश जारी गर्न सक्नेछ ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम बाबु वा आमासँग भेट गर्ने पटक वा साथमा रहने अवधि सम्बन्धित आमा बाबुबाट निर्धारण भए बमोजिम हुनेछ र त्यसरी निर्धारण हुन नसकेमा अदालतको आदेश बमोजिम हुनेछ ।

(३) यस दफा बमोजिम कुनै नाबालक बाबु वा आमाको साथमा रहेकोमा नाबालक राख्ने बाबु वा आमाले त्यस्तो नाबालकको हेरचाह र स्याहार सम्भार गर्दा दफा ११४ को उपदफा (२) मा उल्लेख भए बमोजिम गर्नुपर्नेछ ।

टिप्पणी: प्रस्तुत दफाको प्रावधानले आफूसँग नबसेको नाबालक छोराछोरीलाई आमा वा बाबुले भेटघाट गर्न पाउने अधिकारको प्रत्याभूति गरेको छ । यो दफा पति पत्नीको वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएको वा आमा र बाबु भिन्न बसेको अवस्थामा बाबु वा आमामध्ये एकले नाबालकलाई जिम्मा लिएको अवस्थामा लागू हुन्छ । नाबालक जिम्मा नलिने आमा वा बाबुलाई नाबालकसँग भेटघाट गर्न दिनुपर्ने र त्यस्तो आमा वा बाबुले चाहेमा केही अवधिसम्म सँग साथमा रहन दिनुपर्ने प्रावधान रहेको छ । नाबालक जिम्मा नलिने बाबु वा आमाले नाबालक छोराछोरीलाई स्नेह दिने र सामिप्य र सानिध्य हुने र भावनात्मक स्नेह, ममता साटासाट गर्न पाउने र नाबालकले अलग बसेको बाबु वा आमाबाट स्नेह, ममता, भावनात्मक, निजात्मक खुशी साटासाट गर्न पाउने अधिकारको प्रत्याभूति यस दफामा गरिएको छ । यस दफामा मुलभूत रूपमा नाबालकले बाबु र आमा दुवैको ममता, सामिप्यता, सानिध्यता, स्नेह पाउने अधिकार र बाबु वा आमाले त्यस्तो ममता, सामिप्यता र स्नेह दिन पाउने अधिकारको प्रत्याभूती गरिएको छ । नाबालकले बाबु आमाको समग्र र अखण्डित स्नेह, ममता, स्नेह, सामिप्यता र सानिध्यता पाउन र बाबु आमाले नाबालक छोराछोरीलाई सो कुरा दिन पाउन भन्ने उद्देश्य नै यस दफाको रहेको छ । यस दफाको प्रावधानसँग मिल्दोजुल्दो प्रावधान मुलुकी ऐन लोगने स्वास्थ्यको महलको ३ नं. को दफा ४ मा रहेको थियो: “आमा बाबुमध्ये जोसुकैले पाले पनि नाबालकको अहित हुने अवस्था वा त्यस्तो अहित हुने मनासिव आशङ्का नभएमा पाल्ने आमाबाबुले नपाल्ने आमा वा बाबुलाई बीचमा नाबालकसँग भेटघाट गर्ने मौका दिनुपर्छ । त्यस्तो मौका अर्को विवाह गर्ने आमाले पनि पाउँछ” । तसर्थ, यो प्रावधान मुलुकी ऐनकै परिमार्जित स्वरूप हो । बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ६ मा पनि प्रस्तुत दफाको प्रावधानसँग मिल्दोजुल्दो प्रावधान छ ।

प्रस्तुत दफाको प्रावधान कानूनबमोजिम वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएको बाबु आमा र भिन्न बसेका बाबु आमालाई लागू हुन्छ । कानूनबमोजिम वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएका वा भिन्न बसेका बाबु आमा भन्नाले पति पत्नीले कानूनसम्मत रूपले विवाह गरेको र उनीहरूको वैवाहिक सम्बन्ध कानूनसम्मत रूपमा अन्त्य भएको अर्थात् सामान्य अदालतबाट सम्बन्ध विच्छेद भएको अवस्थालाई जनाउँछ ।

प्रस्तुत दफाको प्रावधान बदर हुने विवाह र बदर गराउन सकिने विवाहको हकमा लागू हुन्छ कि हुँदैन भन्नेतर्फ हेर्दा बदर हुने विवाह भन्नाले मुलुकी देवानी संहिताको दफा ७० बमोजिम पुरुष वा महिलाको मन्जुरी विना भएको विवाह, हाडनातामा सजाय हुने व्यक्तिहरूबीच भएको विवाह, विस वर्ष उमेर पूरा नभएको विवाह पर्छन भने बदर गराउन सकिने विवाहमा झुकाई गराएको विवाह पर्छ^{२४९} । प्रस्तुत दफामा "कानूनबमोजिम" भन्ने वाक्यांश उल्लेख भएकोले यी विवाह लाई कानूनबमोजिमको विवाह मान्न सकिदैन । तर, सो संहिताको दफा ७५ मा बदर हुने विवाह बदर भएमा वा बदर गराएमा त्यस्तो विवाह बाट जन्मिसकेको वा महिला र पुरुषबीच विवाह नभएको भए तापनि उनीहरूबीचको शारीरिक सम्पर्कबाट महिलाले गर्भधारण गरी जन्मिएको शिशुको कानूनबमोजिमको हकमा कुनै असर नपर्ने भन्ने प्रावधान रहेको छ । बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ ले बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई प्रधान उद्देश्य मानेको छ र सो ऐनको दफा ६(३) मा बाबु वा आमा वा दुवैसँग भिन्न वा अलग बसेको बालबालिकालाई बाबुआमासँग व्यक्तिगत सम्बन्ध राख्न वा नियमित रूपमा प्रत्यक्ष सम्पर्क वा भेटघाट गर्ने अधिकार हुनेछ भन्ने प्रावधान रहेको छ । बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को उपरोक्त प्रावधानबाट र देवानी संहिताको दफा ११८ र १२१ को प्रावधानबाट पनि बाबुआमाको वैवाहिक सम्बन्ध जेसुकै भए तापनि निजहरूबाट जन्मिएको नाबालकलाई बाबुआमाले र आमा वा बाबुलाई नाबालकले भेटघाट, सम्पर्क गर्ने अधिकार भएकोले यो प्रावधान सम्बन्ध विच्छेद भएका, भिन्न बसेका, विवाह बदर भएका वा गराईएका बाबु वा आमालाई लागू हुने देखिन्छ ।

नाबालकलाई जिम्मा लिने बाबु वा आमाले जिम्मा नलिने बाबु वा आमालाई नाबालकलाई भेटघाट गर्न नदिएमा त्यस्तो आमा बाबुले नाबालकलाई कसरी भेटघाट गर्न सक्छ र भेटघाट गर्न पाउने सहमति कसरी कार्यान्वयन हुन्छ भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा त्यस्तो सहमति देहाय बमोजिम हुन सक्छ:-

- क. नाबालक जिम्मा लिने र नलिने बाबु वा आमाले एकअर्कालाई कुनै माध्यमबाट कुराकानी, भेटघाट गरी सहमति गरेर ।
- ख. बाबुआमाबीच सहमति हुन नसकेमा, नाबालक जिम्मा नलिने बाबु वा आमाले स्थानीय सरकार संचालन ऐन, २०७४ को दफा ६४ बमोजिम स्थानीय तहको न्यायिक समिति समक्ष नाबालकसँग भेटघाट गराई पाउनको लागि निवेदन दिन सक्छन । न्यायिक समितिले नाबालक जिम्मा लिने बाबु वा आमालाई झिकाई नाबालकलाई भेट्ने सम्बन्धमा सहमति गराउन र सो सहमति कार्यान्वयन गराउन सक्छ । यस्तो सहमति नभएमा आमा वा बाबुलाई नाबालकसँग भेटघाट गर्न दिनु भनी नाबालक जिम्मा लिने आदेश दिन सक्छ ।

^{२४९} मुलुकी देवानी संहिताको दफा ७१ ।

- ग. नाबालक जिम्मा नलिने बाबु वा आमाले नाबालक सँग भेटघाट गर्न पाउँ भनी जिल्ला अदालतमा मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता बमोजिम फिरादपत्र मार्फत दाबी पेश गर्न सक्छन ।
- घ. नाबालक जिम्मा नलिने बाबु वा आमाले असाधारण अवस्थामा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ६५ बमोजिम उच्च अदालतमा निवेदन दिन सक्छन
- ङ. नाबालक जिम्मा नलिने बाबु वा आमाले जिल्ला अदालत, उच्च अदालत वा सर्वोच्च अदालतमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट दर्ता गर्न सक्छन ।

बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिटबाट नाबालकलाई भेटघाट मात्र होइन आमा वा बाबुलाई जिम्मा लगाइएका उदाहरणहरू रहेका छन ।

आत्मपेराज पन्तको हकमा बाबु विश्वराज पन्त विरुद्ध रिता ढकाल समेत^{२५०} को मुद्दामा रिट निवेदक बच्चाको बाबु र पिंकी ढकाल आमा रहेको, बालक आत्मपेराज पन्तको जन्म बेलायतमा भएको, त्यसपछि आमा पिंकी ढकालले बालकलाई नेपालमा ल्याई बालकको बाबुको घरमा नराखी आफ्नो माइतमा छाडी बेलायत गएको थिइन । बालकका बाबु विश्वराज पन्तले बालकलाई आफूसँग राखी पाउनको लागि सर्वोच्च अदालतमा बन्दी प्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदन दिएको थिए । बालकलाई इजलाससमक्ष उपस्थित गराउनको लागि इजलासले आदेश दिएकोमा सो आदेशबमोजिम मावली हजुरआमा रिता ढकालले बालकलाई इजलास समक्ष उपस्थित गराएको । यस अवस्थामा नाबालकले प्राकृतिक संरक्षकसँग बस्ने पाउने कानून प्रदत्त हकमात्र नभई जन्मसिद्ध तथा प्राकृतिक हक हो, सो हक उल्लंघन भएको अवस्थामा जुन मार्गबाट निजलाई सरल र सहज हुन्छ त्यही मार्ग अवलम्बन गर्न रोकावट गर्न मनासिव नहुने भन्ने निर्णय भएको छ । नाबालक आत्मपेराज पन्तलाई विपक्षीले कानून विपरित बन्दी बनाई प्राकृतिक संरक्षक बाबुसँग भेटघाट गर्नसम्म दिएको नदेखिँदा नाबालकलाई विपक्षीको जिम्माबाट छुटाई सर्वोच्च अदालतको रजिष्ट्रारको रोहबरमा रिट निवेदक विश्वराज पन्तको जिम्मा लगाईदिने भनी बबन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी भएको छ ।

यस्तै गरी, *प्रार्थना रायमाझीको हकमा सविता के. सी. रायमाझी विरुद्ध रामबहादुर रायमाझी समेत*^{२५१}को रिट निवेदनमा १० महिने नाबालिका प्रार्थना रायमाझीलाई निजकी आमा सविता रायमाझीले पालन चाहेको स्थितिमा कविता रायमाझी र छुनुमाया भन्ने भुवनमाया रायमाझीले आमाबाट जबरजस्ती छुटाई लगेकोबाट नाबालिकाले निजको आमाको काखमा हुर्कन पाउने र आमाको स्तनपान गर्न पाउने बालकको जन्मसिद्ध तथा बाँचन पाउने अधिकार उल्लंघन भएकोले मुलुकी ऐन लोग्नेस्वास्नीको महलको ३(१) बमोजिम समेत आमा सविता रायमाझीबाट जबरजस्ती छुटाई गैरकानूनी रूपमा बन्दी बनाएको देखिएकोले नाबालिका प्रार्थना रायमाझीलाई विपक्षीहरूको कब्जाबाट छुटाई आमा सविता रायमाझीको जिम्मा लगाई दिनु भनी बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट जारी भएको छ । *पुनरावेदक नाबालक विवेक चालिसेसमेत विरुद्ध सत्यवती चालिसेसमेत*^{२५२} भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण मुद्दामा बालबालिकालाई निजहरूको आमा प्राकृतिक र कानून संरक्षक हुँदाहुँदै विपक्षीले

^{२५०} ने.का.प. २०६७, नि.नं. ८३७६, पृष्ठ ८०४।

^{२५१} ने.का.प. २०६७, नि.नं. ८३९३, पृष्ठ ९९९।

^{२५२} ने.का.प. २०६९ पृष्ठ ६७६।

संरक्षकत्वबाट बञ्चित गरी जन्माउने आमालाई भेटघाट गर्नसम्म पनि नदिई घरमा सीमित गरी राखेबाट नाबालक बच्चाको कानूनप्रदत्त हिँडडुल गर्न पाउने लगायतका स्वतन्त्रताको हक गैरकानूनी तरिकाले अपहरण हुनुका अतिरिक्त आफ्नो आमाको संरक्षकत्वबाट पालनपोषणको हकबाट बञ्चित हुन गएको भनी आमालाई जिम्मा लगाउनु भन्ने आदेश जारी भएको छ ।

नाबालकलाई भेटघाट गर्नका लागि कसले दावी गर्न सक्छन् भन्ने सम्बन्धमा नाबालकसँग प्राकृतिक सम्बन्ध भएका व्यक्तिहरू मूलतः नाबालकका प्राकृतिक संरक्षक बाबु आमाले दावी गर्न सक्छन् । बाजे बज्यैले गर्न सक्छन् सक्तैनन् भन्नेतर्फ हेर्दा- फिलिपिन्सको सिभिल कोडको धारा ३१२ मा पारिवारिक विषयमा निर्णय गर्नुपर्दा बाजे बज्यैसँग परामर्श गर्नुपर्ने प्रावधान रहेको छ । यसैगरी फ्रेन्च सिभिल कोडको धारा ३७१-३ मा बालकलाई आफ्ना बाजे बज्यैसँग वैयक्तिक सम्बन्ध कायम राख्ने अधिकार हुनेछ भन्ने प्रावधान रहेको छ । मुलुकी देवानी संहितामा भने बाजे बज्यैसँग यस्तो सम्बन्ध राख्ने अधिकारको व्यवस्था स्पष्ट छैन । तथापि नाबालकको बाबु मरेको र नाबालक आमासँग रहेको र आमाले राम्रोसँग हेरविचार, स्याहार सम्भार नगरेको अवस्थामा संहिताको दफा १३६ मा बाजे, बज्यै स्वतः संरक्षक हुने प्रावधानबाट बाबु बाजेले भेटघाट गर्न नपाउने भन्न सकिने अवस्था देखिँदैन । नाबालकको बाबु वा आमासँग बाजे बज्यैको सम्बन्ध सुमधुर रहेको अवस्थामा बाजे बज्यैले नाबालकसँग भेटघाट गर्न सक्छन् । सम्बन्ध सुमधुर नभएको अवस्थामा पनि नाबालकलाई जिम्मा लिने आमा वा बाबुले नाबालक उपर मातृक तथा पैतृक अख्तियारीको प्रयोग राम्रोसँग नगरेको वा स्याहार सम्भार नगरेको वा पालनपोषण नगरेको वा शिक्षाको उचित प्रबन्ध नगरेको कारणबाट नाबालकको सर्वोत्तम हित प्रतिकुल काम भएको अवस्थामा बाजे बज्यैले बालबालिकासम्बन्धी ऐन प्रयोग गरी भेटघाट गर्न सक्छन् ।

नाबालकलाई जिम्मा लिने आमा वा बाबुले मातृक तथा पैतृक अख्तियारी प्रयोग गरेका हुन्छन् । नाबालकलाई जिम्मा नलिने तर भेटघाट गर्ने आमा वा बाबुले पनि भेटघाटको माध्यमबाट सो अख्तियारी प्रयोग गर्छन् । उदाहरणको लागि भेटघाट हुँदा नाबालकलाई स्नेह अनुराग दिने काम हुन्छ । यसैगरी नाबालकको समुचित पालनपोषण शिक्षा स्वास्थ्योपचार नभएको पाइएमा त्यसरी भेटघाट गर्न जाने आमा वा बाबुले नाबालक जिम्मा लिने आमा वा बाबुलाई सो कुरा भन्न सक्छन् र आवश्यक भएमा सोको लागि नाबालक जिम्मा लिने आमा वा बाबुलाई सहयोग गर्न सक्छन् । नाबालकको हित प्रतिकुल हुने काम भएमा नाबालकलाई आफैले पनि जिम्मा लिन कानूनी कारवाही गर्न सक्छन् । यसरी यस दफामा नाबालकलाई जिम्मा लिने आमा वा बाबुले नाबालकउपर मातृक तथा पैतृक अख्तियारी प्रयोग गर्छन् । तर नाबालकलाई जिम्मा नलिने आमा वा बाबुले पनि केही हदसम्म सो अख्तियारी प्रयोग गरेका हुन्छन् ।

प्रस्तुत दफामा नाबालकको जिम्मा लिने बाबु वा आमाको साथमा रहेको बालकलाई जिम्मा नलिने बाबु वा आमालाई भेटघाट गर्न दिँदा वा सँग साथमा रहन दिँदा नाबालकको हितमा प्रतिकुल असर पर्ने सम्भावना भएमा त्यसरी भेटघाट गर्न दिन वा सँग साथमा रहन दिनबाट रोक लगाउन सकिने प्रावधान रहेको छ । यस्तो रोक सम्बन्धित जिल्ला अदालतले निषेधाज्ञाको आदेश जारी गर्न सक्छ । त्यस्तो भेटघाट वा बस्नबाट रोक लगाउनको लागि जिल्ला अदालतमा मुलुकी देवानी संहिताको दफा २६ बमोजिम निषेधाज्ञाको आदेश जारी गर्नको लागि नाबालकको जिम्मा लिने बाबु वा आमाले नाबालकको जन्मदर्ता, बाबु वा आमाको

नागरिकता प्रमाणपत्रको प्रतिलिपि सहित जिल्ला अदालत नियमावली, २०७५ को नियम ३१ ले निर्धारित गरेको ढाँचामा निवेदन दिन सक्छन् । त्यस्तो निवेदनमा नाबालकलाई आमा वा बाबुसँग भेटघाट गर्न नदिने वा बस्नबाट रोक लाउने गरी अन्तरिम आदेशसमेतको माग गर्न सकिन्छ । अदालतले निवेदनको प्रारम्भिक सुनुवाई गरी अन्तरिम आदेश वा अल्पकालीन आदेश जारी गर्न सक्छ । यस्तो आदेशमा नाबालक जिम्मा नलिने बाबु वा आमालाई नाबालकलाई भेटघाट नगर्न, नाबालक बसेको घरमा वा पढी रहेको विद्यालयमा नजान र कुनै पनि तरिकाले नाबालकसँग सम्पर्क नगर्न आदेश जारी हुन सक्छ । प्रारम्भिक सुनुवाईमा जिल्ला अदालतले नाबालकलाई जिम्मामा नलिने बाबुआमाका नाममा किन भेटघाट गर्नबाट रोक लगाउनुपर्ने हो वा निजका साथबाट नाबालकलाई रहनबाट किन रोक नलगाउने हो भन्ने सम्बन्धमा जवाफ दिन १५ दिनको सूचना जारी गर्ने आदेश दिन सक्छ । त्यस्तो बाबु वा आमाले लिखित जवाफ पेश गरिसकेपछि अदालतले त्यस्तो बाबुआमालाई नाबालकलाई भेटघाट गर्न दिँदा वा सँग साथमा रहन दिँदा नाबालकको हित प्रतिकुल हुने सम्भावना भएमा उदाहरणको लागि नाबालकलाई बाबु आमाले कुटपिट गर्ने भएमा, बाबु आमा कुलतमा भएमा, हिंस्रक भएमा, नाबालकले त्यस्तो बाबुआमासँग भेटघाट गर्न वा बस्न नचाहेको वा नाबालकको पठनपाठनमा बाधा अवरोध पुग्ने भएमा वा बाबुआमाको आर्थिक हैसियत नाबालक पालनपोषण गर्न सक्ने नभएमा भेटघाट गर्न वा सँग साथमा बस्नबाट रोक लगाउने आदेश जिल्ला अदालतले जारी गर्न सक्छ ।

प्रस्तुत दफामा कुनै नाबालक निजलाई जिम्मा लिने बाबु वा आमासँग बसेको र जिम्मा नलिने बाबु वा आमाले केही अवधिका लागि आफूसँग नाबालकलाई राखेकोमा त्यसरी राखुन्जेलसम्म नाबालक राख्ने बाबु वा आमाले नाबालकको हेरविचार र स्याहार सम्भार गर्नुपर्ने दायित्व रहेको छ । त्यसरी हेरविचार र स्याहारसम्भारको स्तर दफा ११४(२) मा उल्लिखित स्तरको हेरचाह र स्याहार सम्भार हुनुपर्ने प्रावधान रहेको छ । यस दफाको प्रावधानबाट नाबालक केही समयसम्म आफूलाई जिम्मा नलिने आमा वा बाबुसँग बस्न सक्छन् वा नाबालकलाई जिम्मा नलिने आमा वा बाबुले नाबालकलाई आफूसँग राख्छन् । यसरी नाबालकलाई आफूसँग केही अवधिको लागि राख्ने आमा वा बाबुले नाबालकलाई हेरचाह गर्नुपर्ने र सोको स्तर दफा ११४(२) मा उल्लिखित स्तरको हुनुपर्ने हुन्छ ।

दफा ११७ को उपदफा (३) को हेरविचार र स्याहार सम्भारको प्रावधान र दफा ११६ को हेरविचार र स्याहार सम्भारको प्रावधान बीचको सम्बन्ध के छ भन्नेतर्फ हेर्दा दुई वटै दफामा बाबु वा आमाबीचको वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएको वा उनीहरू कानूनबमोजिम भिन्न बसेको अवस्थामा नाबालकको जिम्मा लिने बाबु आमाले नाबालकको हेरचाह र स्याहार गर्नुपर्ने दायित्व रहेको छ । दफा ११६ को प्रावधान प्रत्यक्ष रूपमा दफा ११५ सँग रहेको छ । दफा ११५ मा पति पत्नीबीचको वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएको वा पति पत्नीबीच भिन्न भएमा लागू हुन्छ । दफा ११५ बमोजिम आमा वा बाबुले जिम्मा लिने नाबालकलाई त्यसरी जिम्मा लिने बाबु वा आमाले एकल रूपमा हेरविचार गर्नुपर्छ । दफा ११६ बमोजिम नाबालकलाई जिम्मा लिनेको आयभन्दा नलिनेको आय बढी भएमा त्यस्तो बढी आमदानी हुने बाबु वा आमाले पनि नाबालकलाई पालनपोषण, शिक्षा तथा स्वास्थ्योपचारको लागि खर्च उपलब्ध गराउनुपर्छ । यसरी दफा ११६ को प्रावधानबाट नाबालकको हेरविचार र स्याहार सम्भारको मूल दायित्व नाबालकलाई जिम्मा लिने आमा बाबुको एकल दायित्व हुने, जिम्मा लिने आमा बाबुको आर्थिक हैसियत सक्षम भए निजले नाबालकको

पालनपोषण गर्नुपर्ने एकल दायित्व रहन्छ । यस अवस्थामा नाबालकलाई जिम्मा नलिने आमा बाबुले खर्च व्यहोर्नु पर्दैन । नाबालकलाई जिम्मा लिने आमा वा बाबुको आर्थिक क्षमता कमजोर भएको अवस्थामा नाबालकलाई जिम्मा नलिने आमा वा बाबुले पनि खर्च व्यहोर्नु पर्छ । नाबालक जिम्मा लिने आमा वा बाबुको नाबालकको पालनपोषण शिक्षा, उपचारका लागि पाल्नेको आय कम भएमा जिम्मा नलिने बाबु वा आमाको पनि खर्च व्यहोर्नु पर्ने दायित्व हुने भएकोले नाबालकलाई जिम्मा नलिने बाबु वा आमाको हकमा शर्तपरक दायित्व हो । दफा ११७(३) को दायित्व भने अल्पकालीन अवधिको मात्र हो । अर्थात् आमा वा बाबुले पालिरहेको नाबालकलाई नपाल्ने आमा वा बाबुले आफूले नाबालकलाई सँग साथमा राख्नको लागि ल्याएको अवधिसम्मको लागि मात्र हो । यस अल्पकालीन अवधिमा पनि नाबालक राख्ने बाबु वा आमाले नाबालकलाई संहिताको दफा ११४(२) बमोजिमको स्तरको हेरचाह र स्याहार सम्भार गर्नुपर्छ । तसर्थ, दफा ११७(३) र ११६(१) को दायित्वको स्तर दफा ११४ को हुनुपर्छ । यस अर्थमा यी दुई दफाबीचको सम्बन्ध रहेको छ । तसर्थ, दफा ११४ ले नाबालकको हेरविचार र स्याहार सम्भारको मानक तय गर्छ । सो मानक भनेको नाबालकलाई जिम्मा लिने वा राख्ने बाबुआमाले आफ्नो आर्थिक क्षमता अनुसार हेरविचार र स्याहार सम्भार गर्नुपर्छ । यो मानक दफा ११६ वा ११७ बमोजिम नाबालकलाई जिम्मा लिने वा अल्पकालीन अवधिको लागि आफूसँग राख्ने बाबु वा आमाले पूरा गर्नुपर्छ । दफा ११४ को दायित्व बाबुआमाको संयुक्त दायित्व हो । दफा ११६ को दायित्व मूल रूपमा एकल दायित्व हो । तर साथसाथै आर्थिक अवस्था राम्रो भएको आमा बाबुको पुरक दायित्व पनि हो । दफा ११७ को दायित्व नाबालकलाई जिम्मा नलिने आमा वा बाबुबाट जिम्मा नलिने आमा वा बाबुले नाबालकलाई आफ्नो साथमा केही अवधिसम्म राख्दा सिर्जना हुने दायित्व हो र यो एकल दायित्व हो र अल्पकालीन अवधिको दायित्व हो । संयुक्त दायित्व र एकल दायित्वमा पालनपोषण गर्दा एकल दायित्वमा अधिक व्ययभार हुने कुरा निसन्देह रूपमा निश्चित हुन्छ नै । तथापि अल्पकालीन अवधिका लागि नाबालकलाई राख्ने बाबु वा आमाको आर्थिक क्षमता नाबालकलाई जिम्मा लिने बाबु वा आमाको आर्थिक क्षमता बढी भएमा सामान्यतया नाबालक त्यस्तो बाबु वा आमासँग रहन हिचकिचाहट गर्न सक्छ । दफा ११४ (२) मा आफ्नो आर्थिक हैसियत र क्षमताअनुसार पालनपोषण गर्नुपर्ने प्रावधान भएकोले र आमा बाबूसँग रहने कुरा आर्थिक क्षमताका आधारमा मात्र मापन गर्न उचित नहुने हुनाले नाबालकको जिम्मा लिने र नाबालकलाई अल्पकालीन अवधिको लागि नाबालकलाई आफूसँग राख्ने आमा वा बाबुको आर्थिक क्षमता बराबरकै हुनुपर्ने भन्ने होइन । तथापि नाबालकको पठन, पाठन, शिक्षा प्रभावित हुने अवस्थामा भने अल्पकालीन अवधिका लागी राख्न चाहने आमा वा बाबुको आर्थिक क्षमता पनि नाबालकलाई जिम्मा लिने बाबुआमाकै सरह हुनुपर्ने देखिन्छ ।

पति पत्नी बीच वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भए तापनि छोरा, छोरीको बाबु, आमा माथिका कानूनी अधिकार र छोरा, छोरी प्रतिको बाबु, आमाको दायित्व कायमै रहिरहने दफा ११८. छोराछोरीको अधिकार कायमै रहने: (१) यस संहिता बमोजिम पति पत्नी बीचको वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भए तापनि निजहरबाट जन्मिएका छोरा, छोरीको बाबु, आमा माथिका कानूनी अधिकार र निज प्रतिको बाबु, आमाको दायित्व कायमै रहनेछ ।

(२) कुनै व्यक्तिको बाबु आमा यस संहिता बमोजिम पति पत्नी हुन नसक्ने भए पनि निजहरबाट जन्मिएका छोरा, छोरीका बाबु, आमा माथिको कानूनी अधिकार र निज प्रतिको बाबु, आमाको दायित्व कायमै रहनेछ ।

टिप्पणी: प्रस्तुत दफामा बाबु आमाबीच (पति पत्नीबीच) वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भए पनि वा बाबु आमा कानूनतः पति पत्नी कायम हुन नसक्ने भए तापनि छोराछोरीको बाबु आमा माथिको कानूनी अधिकार र बाबुआमाको छोराछोरीप्रतिको दायित्व कायम रहिरहने प्रावधान रहेको छ । बाबु आमाको कानूनी हैसियत जे जस्तो भए तापनि सो हैसियतले छोराछोरीको बाबु आमामाथिको अधिकार र बाबु आमाको छोराछोरीप्रतिको दायित्व समाप्त नहुने वा प्रभावित नहुने भन्ने प्रावधान यस दफामा रहेको छ । पति पत्नी बीचको वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य हुने भन्नाले देवानी संहिताको दफा ८३ मा उल्लिखित अवस्था हो^{२५३} । संहिता बमोजिम पति पत्नी कायम हुन नसक्ने अवस्थाले^{२५४} विवाह बदर भएमा वा बदर गराईएमा वा, महिला र पुरुषको शारीरिक सम्पर्कबाट बच्चा जन्मिए पनि त्यस्तो बच्चा जवरजस्ती करणीको कारणबाट जन्मिएको^{२५५} अपराध संहिता बमोजिम हाडनाता करणीमा सजाय हुने नाताका पुरुषसँगको शारीरिक सम्पर्कबाट जन्मिएको^{२५६} २० वर्ष उमेर पूरा नभै विवाह भएको^{२५७} र बहुविवाह कायम हुने अवस्था भएको^{२५८} अवस्थालाई पति पत्नी कायम हुन नसक्ने अवस्थालाई जनाउँछ । छोराछोरीको बाबुआमा माथिको कानूनी अधिकार भन्नाले हेरचाह, स्याहार सम्भार, पालनपोषण, शिक्षादीक्षा, स्वास्थ्य उपचार, खेलकुद, मनोरन्जन तथा अंशको अधिकार^{२५९} सम्पत्ति हस्तान्तरण विरुद्धको अधिकार^{२६०} आदि पर्दछन् । यसका अतिरिक्त नाबालकको अंशको दायित्व पनि आमा वा बाबुमा रहन्छ । बाबुआमाको छोराछोरीप्रतिको दायित्व भन्नाले छोराछोरीको हेरविचार, स्याहार, सम्भार, स्नेह, ममता, असल आचरणको अभ्यास, सम्पत्तिको सुरक्षा आदि पर्दछन् । यो दायित्व पति पत्नी भिन्न भएको कारणबाट समाप्त हुँदैन । तर यो दायित्व दफा ११६ को अधीनमा रहेको हुन्छ । नाबालकलाई जिम्मा लिने आमा वा बाबुले नाबालकको अंश लिई बसेको अवस्थामा भने नाबालक जिम्मा नलिने आमा वा बाबुको दायित्व भने निजको आर्थिक अवस्था सबल भएको अवस्थामा खर्च उपलब्ध गराउनु पर्ने दायित्व रहन्छ ।

छोराछोरीको उक्त अधिकार नाबालकको हकमा मात्र नभै उमेर पुगेका व्यक्तिको हकमा पनि लागू हुन्छ । किनभने सो अधिकार र दायित्व नाबालकका सम्बन्धमा हुने र सावालाकका सम्बन्धमा नहुने भन्ने उल्लेख पनि छैन । यसका अतिरिक्त छोराछोरीको विवाह भए पनि साम्पत्तिक अधिकार अंश प्राप्त नगरेसम्म वा नछोडेसम्म कायमै रहिरहने हुन्छ ।

पति पत्नी बीचको वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएको भन्ने र पति पत्नी हुन नसक्ने भन्ने वाक्यांश बीच के कस्तो सम्बन्ध छ वा यी वाक्यांशहरू अन्तरसम्बन्धित छन छैनन् भन्नेतर्फ हेर्दा वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भन्नाले कानूनबमोजिम विवाह भै पति पत्नी भएका तर नियमित अदालतबाट सम्बन्ध बिच्छेद गरी बसेका व्यक्तिहरूलाई जनाउँछ । यसले वैधानिक रूपमा विवाह स्थापित भएका पति पत्नीले वैधानिक रूपमा सम्बन्ध बिच्छेद भएको

^{२५३} पाद टिप्पणी ।

^{२५४} मुलुकी देवानी संहिताको दफा ८३ ।

^{२५५} ऐजनको दफा ७४ ।

^{२५६} ऐजन ।

^{२५७} ऐजन ।

^{२५८} ऐजन ।

^{२५९} मुलुकी देवानी संहिताको दफा २११ ।

^{२६०} ऐजनको दफा ४१९ ।

अवस्थालाई जनाउँछ। अर्थात् यसले पति पत्नीको वैधानिक सम्बन्धको स्थापना र अन्त्यलाई जनाउँछ। पति पत्नी हुन नसक्ने भन्नाले कानूनतः वा विधिवत रूपमा पति पत्नी हुन नसक्ने व्यक्तिलाई जनाउँछ। उदाहरणको लागि विवाह बदर भएका वा गराएका व्यक्ति, शारीरिक सम्पर्कबाट शिशु जन्मिए तापनि स्वतः विवाह भएको नमानिने व्यक्तिहरूलाई^{२६१} तसर्थ दुई वाक्यांश बीच सम्बन्ध रहेको छैन। पति पत्नी बीच अंशबण्डा भएकै आधारमा मात्र वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य हुने अवस्था मुलुकी देवानी संहितामा देखिँदैन।^{२६२}

प्रस्तुत दफा नजन्मिएको बच्चालाई लागू हुन्छ कि हुँदैन भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा मुलुकी देवानी संहिताको दफा २०६ मा महिला अंशियार गर्भवती भएमा र निजले जन्माउने शिशु अंशियार हुने भएमा त्यसरी जन्मिने शिशुलाई अंशियार मान्नु पर्ने प्रावधान रहेको छ। अर्थात् साम्पत्तिक अधिकारका सम्बन्धमा यो दफा लागू हुनको लागि पहिला गर्भवती महिला अंशियार हुनुपर्ने र दोस्रो त्यस्तो गर्भबाट जन्मिने व्यक्ति पनि अंशियार हुनुपर्ने हुन्छ। अन्यथा निज अंशियार हुँदैनन्। तर महिलाको गर्भबाट जन्मिने शिशु भने महिला वैधानिक रूपमा विवाह नभए पनि संहिताको दफा ७५ बमोजिम अंशियार हुने हुनाले अंश र साम्पत्तिक अधिकारका सम्बन्धमा यो दफा लागू हुन्छ। अन्य अधिकार भने जन्मिई नसकी लागू हुने देखिँदैन। किनभने प्रस्तुत दफा जन्मिएको व्यक्तिलाई मात्र लागू हुने देखिन्छ।

आमा वा बाबुको सहमति बिना छोराछोरीले भिन्न बस्न नपाउने दफा ११९. सहमति बिना भिन्न बस्न नहुने:

(१) आमा वा बाबुको सहमति बिना छोराछोरीले आमाबाबुबाट भिन्न बस्न पाउने छैनन्।

(२) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि देहायका अवस्थामा छोराछोरी आमा बाबुबाट भिन्न बस्न सक्नेछन्:

- (क) आमाबाबुबाट कानूनबमोजिम अंश लिई वा नलिई छुट्टिएकोमा,
- (ख) निजले विवाह गरेकोमा,
- (ग) निजको उमेर कम्तीमा एक्काईस वर्ष पूरा भएकोमा, वा
- (घ) निजले रोजगारी प्राप्त गरी सकेकोमा।

टिप्पणी: प्रस्तुत दफामा छोरा छोरी आमा बाबुबाट कुन अवस्थामा भिन्न बस्न पाउँछन् र पाउँदैनन् भन्ने प्रावधान रहेको छ। मूल रूपमा छोराछोरीको उमेर र आय अवस्था स्वतन्त्र रूपमा जीवनयापन गर्न नसक्ने अवस्थासम्म बाबु आमासँग र स्वतन्त्र रूपमा जीवनयापन गर्न सक्ने अवस्थामा भिन्न बस्न पाउने प्रावधान रहेको छ। छोराछोरीको आफ्नो जीवन जीउने स्वतन्त्रता र सो स्वतन्त्रताउपरको नियन्त्रणलाई यस दफामा नियमन गरी सन्तुलन गरिएको छ। यस दफा अनुसार सामान्यतया आमा वा बाबुको सहमति बिना छोराछोरी आमा बाबुबाट भिन्न बस्न पाउँदैनन्। निश्चित उमेरसम्मका व्यक्तिले आफूले के काम गर्दैछु र सोको सम्भावित परिणाम के हुन सक्छ भन्ने कुराको राम्ररी आँकलन गर्न नसक्ने, शारीरिक सुरक्षा र हेरविचार गर्न पनि नसक्ने, शिक्षाको प्रबन्ध पनि गर्न नसक्ने हुनाले सो उमेर नपुगेसम्म बाबु आमाकै संरक्षणमा छोराछोरीले रहिरहनु पर्ने प्रावधान राख्नु परेको हो। यो दफाको प्रावधानबाट यसमा भएको प्रावधान नाबालक र उमेर

^{२६१} मुलुकी देवानी संहिताको दफा ७४।

^{२६२} ऐजन दफा ८२, ८३, ९४, ९५।

पुगेका दुवै व्यक्तिलाई लागू हुन्छ । किनकि यस दफामा नाबालक नभनी छोराछोरी भनेको र छोराछोरीको उमेर २१ वर्ष पूरा भएको अवस्थामा छोराछोरी आमा बाबुबाट भिन्न बस्न सक्छन् भनिएको छ । यो दफाको प्रावधान जस्तै प्रावधान फ्रेन्च सिभिल कोडको दफा ३७१-३, क्युवेकको सिभिल कोडको दफा ६०२ को प्रावधानसँग मिल्दोजुल्दो रहेको छ । यस आधारमा यो दफाको प्रावधान अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यास अनुकूलको रहेको देखिन्छ । तर उमेर पुगेपछि छोराछोरीले आफ्नो जीवनको बारेमा आफै निर्णय गर्न सक्ने हुनाले उनीहरू स्वतन्त्र रूपमा जीवनयापन गर्न सक्ने प्रावधान अर्थात् छोराछोरी आमाबाबुबाट भिन्न बस्न सक्ने अवस्थाहरू पनि निर्धारण गरेको छ । ती अवस्थाहरू देहायबमोजिम छन्:

क) आमा बाबुबाट अंश लिई वा नलिई छुट्टिएकोमा: संहिताको दफा २११ बमोजिम छोराछोरीलाई खान लाउन, आर्थिक हैसियतअनुसार शिक्षा र स्वास्थ्योपचारको प्रवन्ध गर्ने दायित्व आमा बाबुको हुन्छ । त्यस्तो दायित्व आमा बाबुले पूरा नगरेमा छोराछोरीले अंश लिन पाउँछन् । उमेर पुगेका अर्थात् अठार वर्ष पूरा भएका छोराछोरीले आफैले अंशको दाबी गर्न सक्छन् । नाबालकले बाबु, आमामध्ये कसैले संरक्षकको हैसियतले नाबालकको अंश दाबी गर्न पाउँछन् । यसरी अंश लिएपछि छोराछोरी बाबुआमाबाट वैधानिक रूपमा अलग हुन्छन् र आफ्नो स्वतन्त्र जीवन जिउँछन् । अंश नलिईकन पनि छोराछोरी छुट्टिन्छन् । उदाहरणको लागि बाबुआमासँग सम्पत्ति नलिईकन अंश भरपाई गरेर^{२६३} वा बाबु आमाबाट भात भान्सा अलग भएर वा आमा बाबुको काम कारोवार प्रति कुनै दायित्व नहुने गरी मानो छुट्टिएर^{२६४} बसेमा छोराछोरी बाबु आमाबाट छुट्टिन्छन् ।

ख) छोराछोरीले विवाह गरेमा: छोराछोरीले विवाह गरेपछि बाबु आमाबाट भिन्न बस्न पाउँछन् । १८ वर्ष उमेर पुगेपछि छोराछोरी बालिग हुन्छन र आफ्नो निर्णय गर्न पाउँछन् । विवाह गर्न २० वर्ष उमेर भएको हुनुपर्छ । यो खण्ड फिलिपिन्सको सिभिल कोडको धारा ३९७(१) सँग मिल्दोजुल्दो रहेको छ ।

ग) छोराछोरीको उमेर कम्तिमा एक्काईस वर्ष पूरा भएकोमा: छोराछोरीले एक्काईस वर्षको उमेर पूरा गरेपछि उनीहरू वयस्क हुन्छन । यसपछि उनीहरू आमा बाबुबाट भिन्न बस्न सक्छन् । छोराछोरीको उमेर २० वर्ष पुगेपछि विवाह गर्न सक्ने र विवाह भएपछि भिन्न बस्न सक्ने प्रावधान भएकोले २१ वर्ष उमेर पुगेपछि भिन्न हुन सक्ने प्रावधान अलि अमिल्दो जस्तो देखिए तापनि यो प्रावधान विवाह नभएको छोराछोरीको हकमा लागू हुन्छ ।

घ) छोराछोरीले रोजगारी प्राप्त गरिसकेकोमा: रोजगार प्राप्त गरेपछि छोराछोरी आत्मनिर्भर हुने भएकोले आमा बाबुसँग भिन्न हुन सक्छन् ।

मूलतः यो अपवादको उद्देश्य उमेर पुगेपछि कस्तो जीवन जीउने भन्ने कुराको निर्णय प्रत्येक व्यक्तिले गर्ने स्वतन्त्रता हुने हुँदा आफ्नो स्वतन्त्र जीवन शुरु गर्न छोराछोरी सक्षम हुन्छन् भन्ने देखिन्छ ।

यस दफाको प्रावधान धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीलाई लागू हुन्छ हुँदैन भन्ने सम्बन्धमा धर्मपुत्र बस्ने व्यक्तिको उमेरमा भर पर्छ । धर्मपुत्र नाबालक भएमा बाबुआमाको सहमति बिना बस्न नपाउने प्रावधान लागू हुन्छ । संहिताको

^{२६३} ऐजनको दफा २१५ ।

^{२६४} ऐजनको दफा ४६४(च) ।

दफा १६९, १७८ मा धर्मपुत्र, धर्मपुत्री राखे व्यक्तिको हैसियत छोरासरह हुने हुनाले दफा ११९ को अपवादका प्रावधानहरु निजलाई पनि लागू हुन्छ । दफा १८० बमोजिम धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीले आफूलाई राखे धर्मपिता/धर्ममाताबाट अंश लिन पाउँछन् । अंश लिएपछि भिन्न बस्न पाउँछन । अंश नलिईकन छुट्टै बस्न नपाउने भन्ने प्रावधान संहितामा देखिँदैन । तर संहिताको दफा १८२ मा धर्मपुत्र/धर्मपुत्रीले धर्मपिता/मातालाई आफ्नो बाबु आमासरह पालनपोषण तथा हेरविचार गर्नुपर्ने दायित्व रहेकोले दफा ११९ लाई यस सन्दर्भमा पनि हेर्नुपर्छ ।

आमा, बाबु, अन्य संरक्षक वा माथवरको सहमति बिना नाबालकले कानूनबमोजिमको श्रमिकको रूपमा काम गर्न नसक्ने दफा १२०. नाबालकले श्रमिकको रूपमा काम गर्न नहुने: कानूनबमोजिम श्रमिकको रूपमा काम गर्न पाउने नाबालकको आमा, बाबु, अन्य संरक्षक वा माथवरको सहमति बिना श्रमिकको रूपमा काम गर्न सक्ने छैन ।

टिप्पणी: यस दफामा श्रमिकको रूपमा काम गर्न कानूनबमोजिम योग्य नाबालकले आमा, बाबु, अन्य संरक्षक वा माथवरको सहमति नलिई काम गर्न नसक्ने प्रावधान रहेको छ । श्रम ऐन, २०७४ को दफा ५ मा बालबालिकालाई कानून विपरित हुने गरी कुनै काममा लगाउन नहुने भन्ने प्रावधान रहेको छ । बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ७ को उपदफा (९) ले चौध वर्ष मुनिका बालबालिकालाई जोखिमपूर्ण काममा लगाउन वा घरेलु कामदार वा कमलरीको रूपमा राख्न निषेध गरेको छ । यस प्रावधानबाट १४ वर्ष माथिको नाबालकले श्रमिकको रूपमा काम गर्न सक्ने देखिन्छ । तसर्थ १४ वर्ष भन्दा माथिका नाबालकले श्रमिकको रूपमा काम गर्दा आमा, बाबु, अन्य संरक्षक वा माथवरको सहमति लएर मात्र गर्नुपर्ने देखिन्छ । यस्तो सहमति लिखित रूपमा वा आचरणगत रूपमा अभिव्यक्त हुन्छ । यस दफाको प्रावधानबाट नाबालकले श्रमिकको रूपमा काम गर्न उपरोक्त व्यक्तिहरुमध्ये कुनै एकको सहमति आवश्यक पर्ने देखिन्छ । आमा, बाबु भएकोमा आमा बाबुमध्ये कुनै एकको र आमा बाबु नभए देवानी संहिताको भाग ३ को परिच्छेद छ बमोजिमको संरक्षक र सो बमोजिमको संरक्षक नभए परिच्छेद ७ बमोजिमको माथवरको सहमति लिनु पर्ने देखिन्छ । यो प्रावधानको मूल उद्देश्य नाबालकको जीउ ज्यानको सुरक्षा गर्नु र नाबालकले श्रमिकको रूपमा काम गर्दा आमा, बाबु, संरक्षक वा माथवरको जानकारीमा काम गरुन भन्ने देखिन्छ । तथापि नाबालकलाई काममा लगाउनको लागि आमा बाबुले नाबालकलाई बाध्य गर्न सक्दैनन् ।

वैवाहिक सम्बन्ध कायम हुन नसक्ने वा वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएका बाबु आमाका नाबालकको हक हित सम्बन्धी विवादको निर्णय नाबालकलाई पालनपोषण गर्ने बाबु वा आमाले गर्ने दफा १२१. नाबालक राखे बाबु, आमाको निर्णय बमोजिम हुने: यस संहिता बमोजिम वैवाहिक सम्बन्ध कायम हुन नसक्ने वा वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएका बाबु आमाबाट जन्मिएका नाबालकको हक हितका सम्बन्धमा कुनै निर्णय गर्नुपर्ने विषयमा बाबु, आमा बीच विवाद उत्पन्न भएमा त्यस्तो नाबालक बाबु आमामध्ये जोसँग बसेको छ निजले निर्णय गरे बमोजिम हुनेछ ।

टिप्पणी: यस दफामा वैवाहिक सम्बन्ध कायम हुन नसक्ने वा वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएका बाबु आमाबाट जन्मिएका नाबालकको हकहितको विषयमा निर्णय गर्दा बाबु आमा बीच सहमति भएको भए सहमति बमोजिम

गर्नुपर्ने र सहमति नभई विवाद भएमा नाबालक आमा वा बाबुमध्ये जोसँग बसेको छ उसैले गरेको निर्णय मान्य हुने प्रावधान रहेको छ । वैवाहिक सम्बन्ध कायम हुनु नसक्ने भन्नाले देवानी संहिताको दफा ७० बमोजिम विवाह गर्न योग्य नभएका व्यक्तिबीच भएको विवाह र दफा ७२ बमोजिम बदर हुने विवाह र दफा ७४ बमोजिम विवाह भएको मानी अवस्थालाई जनाउँछ । नाबालक जोसँग बसेको छ उसैलाई नाबालकको बानी, व्यहोरा, क्षमता, पठनपाठन, सम्पत्तिका सम्बन्धमा जानकारी हुने हुनाले उसैले निर्णय गर्दा विवेकसम्मत निर्णय हुने हुँदा सोलाई समेट्न यो प्रावधान रहेको हो । यसरी गरेको निर्णय त्यस्तो नाबालकको हित विरुद्ध भएको छ भन्ने लागेमा त्यस्तो निर्णयलाई नाबालकसँग नबसेको आमा वा बाबुले अदालतमा चुनौती दिन सक्छन् कि सक्दैनन् भन्ने विषयमा हेर्दा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ७(१) मा बालबालिकालाई बाबु, आमाबाट उचित हेरचाह, संरक्षण र पालनपोषण र माया प्राप्त गर्ने अधिकार हुने र दफा ७(२) मा बालबालिकाको हेरचाह, संरक्षण तथा पालनपोषण गर्ने सम्बन्धमा बाबुआमाको समान दायित्व रहने प्रावधान रहेको छ । यसबाट नाबालकको संरक्षण गर्ने दायित्व आमा र बाबु दुवैको हुने हुनाले त्यस्तो निर्णयलाई अदालतमा चुनौती दिन सकिने देखिन्छ ।

छोराछोरीको विवाह वा छुट्टिने सम्बन्धमा बाबुआमा बीच सहमति नभएमा विवाद कसरी समाधान गर्ने भन्ने सम्बन्धमा प्रस्तुत दफाको प्रावधान नाबालकको हकमा मात्र लागू हुने देखिन्छ । उमेर पुगेका छोराछोरीका हकमा २० वर्ष पुगेपछि विवाहको लागि कानूनतः बाबु आमाको सहमति आवश्यक पर्दैन । छोराछोरीले छुट्टिने कुरामा बाबुले पालनपोषण नगरे छोराछोरीले अंश पाउने हुँदा नाबालकको हकमा नाबालक बाबु आमामध्ये जो सँग बसेको छ उसैको निर्णय मान्य हुने देखिन्छ ।

यो दफाको प्रावधान दफा ११६ को प्रावधानसँग अनुकूल रहेको देखिन्छ । यस दफामा वैवाहिक सम्बन्ध कायम हुन नसक्ने वा वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएका बाबु आमासँग बसेको नाबालकको हितका सम्बन्धमा गरिने निर्णयका विषयमा आमा वा बाबुबीच विवाद भएमा नाबालक बाबुआमामध्ये जोसँग बसेको छ उसैको निर्णय मान्य हुने प्रावधान रहेको छ । दफा ११६ मा नाबालकलाई जिम्मा लिने आमा वा बाबुले नाबालकलाई हेरचाह र सम्भार गर्नुपर्ने प्रावधान रहेको छ । यो दायित्व केही अपवादबाहेक पूर्णतः त्यस्तो आमा वा बाबुको एकल दायित्व हो । दफा १२१ मा पनि वैवाहिक सम्बन्ध कायम हुन नसक्ने वा वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएका बाबु आमासँग बसेको नाबालक भन्नाले नाबालकको पालनपोषण आमा वा बाबुमध्ये कुनै एकले गरेका हुन्छन् र नाबालकको पालनपोषण लगायतका दायित्व निजैले नै मूल रूपमा बहन गर्नुपर्ने देखिन्छ । तसर्थ यो दायित्व पनि मूलभूत रूपमा एकल दायित्वसँग सम्बन्धित विषय हो ।

छोराछोरीले आमा बाबुलाई आदर, सम्मान र हेरचाह गर्नुपर्ने दफा १२२. आमा बाबुलाई आदर, सम्मान र हेरचाह गर्नुपर्ने: (१) प्रत्येक छोराछोरीले आफ्ना आमा बाबुलाई आदर तथा सम्मानका साथ व्यवहार गर्नुपर्नेछ ।

(२) प्रत्येक छोराछोरीले आमा बाबुलाई एकासगोलमा बसेको वा कानूनबमोजिम भिन्न भैसकेको जेसुकै भए तापनि आफ्नो आर्थिक तथा सामाजिक हैसियतअनुसार आवश्यक हेरचाह, स्याहार, सम्भार, औषधोपचार वा रेखदेख गर्नुपर्नेछ ।

टिप्पणी: यस दफामा छोराछोरीले आमा बाबुप्रति गर्नुपर्ने कर्तव्यका बारेमा नियमन गरिएको छ । छोराछोरीले आमा बाबुप्रति पूरा गर्नुपर्ने २ वटा कर्तव्य उल्लेख भएका छन् । पहिलो कर्तव्य हो छोराछोरीले आमा बाबुलाई आदर तथा सम्मानका साथ व्यवहार गर्नुपर्ने । छोराछोरीको लागि आमाबाबु पुजनिय, बन्दनीय र नेपाली संस्कृतिअनुसार आमा बाबु भगवान तुल्य हुने हुँदा उनीहरूप्रति आदर तथा सम्मान गर्नुपर्ने कर्तव्य छोराछोरीको रहेको छ । यो पारिवारिक संस्कृतिको कुरा पनि हो । यो प्रावधान फ्रेन्च सिभिल कोडको दफा ३७१, क्युवकेको सिभिल कोडको दफा ५९७ र फिलिपिन्सको सिभिल कोडको दफा ३११ को प्रावधानसँग मिल्दोजुल्दो रहेको छ । तसर्थ यो प्रावधान अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यास अनुकूलको रहेको देखिन्छ । आमा बाबुलाई छोराछोरीले आदर तथा सम्मानका साथ व्यवहार गर्नुपर्ने कुरा नैतिक मूल्य र मान्यतासँग पनि जोडिन्छ । कानूनी रूपमा प्रचलन हुन कठिन भए पनि बाबु आमालाई आदर तथा सम्मान गर्नुपर्ने भन्ने कुरा घटना र परिस्थितिमा भर पर्छ । छोराछोरीको आर्थिक अवस्था मजबुत भएको तर वृद्ध वा अशक्त आमा बाबुको स्वास्थ्योपचार गराउनु पर्नेमा नगराएको वा आवास नभएको अवस्थामा आमा बाबु प्रति छोराछोरीले आदर तथा सम्मानका साथ व्यवहार गरेको मानिँदैन । यस अवस्थामा आमा बाबुको भरणपोषण वा आवासको प्रबन्ध छोराछोरीले गर्नुपर्ने हुन्छ ।

यस दफामा रहेको अर्को प्रावधान छोराछोरीले आमा बाबुलाई आफ्नो आर्थिक तथा सामाजिक हैसियतअनुसार आवश्यक हेरचाह, स्याहार, सम्भार, औषधोपचार वा रेखदेख गर्नुपर्ने कर्तव्य रहेको छ । यस्तो कर्तव्य प्रत्येक छोराछोरीको हुने र छोराछोरी आमाबाबुसँग एकासगोलमा रहेको होस् वा कानूनबमोजिम अंशबण्डा भै छुट्टै बसेको होस् दुवै अवस्थामा पालना गर्नुपर्ने देखिन्छ । यो प्रावधानको प्रयोजन खासगरी वृद्धावस्थामा रहेका आमाबाबुले हेरचाह, स्याहार सम्भार पाउन, औषधोपचार होस् र सहज रूपमा वृद्धावस्थाको जीवन चलोस् भन्ने रहेको छ । यसका अतिरिक्त ज्येष्ठ नागरिक ऐन २०६३ ले पनि वृद्धवृद्धाको सम्मान तथा हेरचाहका लागि विशेष कानूनी व्यवस्था गरेको छ । बाबु आमाले आफ्नो जीवनकाल छोराछोरीलाई हुर्काउन, शिक्षा प्रदान गर्न, वृत्ति विकास गर्न समर्पण गर्ने र वृद्धावस्थामा आमा बाबु शारीरिक र मानसिक रूपमा कमजोर हुने, आर्थिक अवस्था पनि कमजोर हुन सक्ने र सोबाट उनीहरूको वृद्धावस्थाको जीवन दुरुह नहोस्, वृद्धावस्थामा बाबु आमाले छोराछोरीको स्नेह, सामिप्यता र सानिध्यता प्राप्त गर्न सक्नु भन्ने उद्देश्यले संहितामा यस्तो प्रावधान राखिएको हो । उदाहरणको लागि नेपालको कुनै ठाँउका एक सरकारी सेवाबाट निवृत्त भएका, तीनवटा पत्नी भएका, जेठी पत्नीबाट एक छोरा विदेशमा रहेका, माइलीबाट छोरीहरू रहेका र विवाह भइसकेका, कान्छीबाट एक छोरा रहेका र अदालतबाट अंशबण्डा भइसकेका र अर्को कुनै जिल्लामा खेतिपाती पनि भएका व्यक्तिले छोराहरूबाट भरणपोषण गराई पाउँ भन्ने मुद्दामा अदालतले सांकेतिक रूपमा छोराहरूबाट भरणपोषण खर्च भराइ दिन सक्छ ।

व्यावहारिक रूपमा भने यो प्रावधान केवल सांकेतिक प्रावधान रहेको छ । आधुनिक जीवनशैली, सानो परिवारको चाहना, व्यावसायिक कारोवारको समयमा छोराछोरी आफ्नै जीवनयापनजन्य कृयाकलापमा व्यस्त हुनु परेकोले वृद्धावस्थाका बाबु आमा छोराछोरीको लागि बोझ हुन थालिसकेका छन् । तथापि, वृद्धावस्थामा भरणपोषणका उपाय नभएका आमाबाबुलाई यस दफाले उपचार प्रदान गरेको छ । यो कानूनको प्रयोगमा

अदालतबाट सांकेतिक रूपमा नै भए पनि भिन्न भएका छोराहरुले बाबुलाई मासिक रूपमा साँकेतिक रूपमा रकम उपलब्ध गराउनुपर्ने निर्णय बर्दिया जिल्ला अदालतबाट भएको छ ।

यस दफामा रहेका छोराछोरी भन्नाले नाबालकलाई जनाउने देखिँदैन । यसको कारण के हो भने नाबालकलाई बाबुआमाले नै हेरविचार गर्नुपर्ने प्रावधान यस परिच्छेदमा रहेको छ । नाबालकले नै बाबुआमालाई पालनपोषण, हेरविचार गर्ने नहुने भन्ने त होईन । त्यस्तो अर्थ नैतिक रूपमा पनि गर्न नसकिने हुनाले नाबालकको यस दफाबमोजिमको कर्तव्य हुने देखिँदैन । यो दफाको कर्तव्य तथा साबालक छोराछोरीको लागि मात्र हुने देखिन्छ ।

नालेस गर्नुपर्ने हदम्याद दफा १२३. हदम्याद: यस परिच्छेदमा नालिस गर्ने सम्बन्धमा लेखिएकोमा सोही बमोजिम र अन्य अवस्थामा यस परिच्छेद बमोजिम भए गरेका काम कारवाहीबाट मर्का पर्ने व्यक्तिले त्यस्तो काम कारवाही भए गरेको मितिले छ महिनाभित्र नालेस गर्न सक्नेछ ।

टिप्पणी: यस दफामा यस परिच्छेदमा रहेका हक अधिकारको उल्लंघन भएमा सोको उपचारको लागि हदम्याद निर्धारण गरिएको छ ।

परिच्छेद ५

मातृक तथा पैतृक अख्तियारी सम्बन्धी व्यवस्था

मातृक तथा पैतृक अख्तियारी सम्बन्धी व्यवस्था र विश्लेषण

प्रस्तुत परिच्छेदमा नाबालक छोराछोरी तथा साबालक माथि बाबु आमाको अधिकार, जिम्मेवारी, कर्तव्य र सो अधिकार, जिम्मेवारी र कर्तव्यको दायरा तथा सीमा, त्यस्तो अधिकार, जिम्मेवारी र कर्तव्य पालाना गर्न नपाउने र समाप्त हुने अवस्था, विशेष हेरचाहको आवश्यकता भएका छोरा छोरीलाई बाबुआमाले गर्नुपर्ने हेरचाहको स्तर, आमा बाबुका अतिरिक्त उक्त अधिकार, जिम्मेवारी र कर्तव्य पालाना गर्न पाउने व्यक्तिहरू समेत निर्धारण गरिएको छ ।

प्रस्तुत परिच्छेदमा बाबु आमाको नाबालक र साबालक छोराछोरी माथिको अधिकार, जिम्मेवारी र कर्तव्यलाई संक्षिप्त रूपमा मातृक तथा पैतृक अख्तियारी भनिएको छ । यस्ता अधिकारमा बाबु आमाको नाबालक छोराछोरीलाई आफ्नो सुपरीवेक्षण, नियन्त्रण, निगरानी, संरक्षणमा राख्ने, कानूनसम्मत निर्देशन दिने, आचरण बानी व्यहोरा तथा चरित्रमा सुधार गराउने, आफ्नो साथ राख्ने सामिप्यता दिने, स्नेह अनुराग तथा माया दिने जस्ता विषयहरू समेत पर्छन् । जिम्मेवारीमा नाबालकको कामकारबाही तथा आचरणलाई निगरानीमा राख्ने, छोराछोरीलाई सामाजिक मूल्यमा आधारित नैतिक शिक्षा दिने, शारीरिक तथा मानसिक स्वास्थ्यको निगरानी गर्ने, शैक्षिक सामग्री उपलब्ध गराउने, आज्ञापालन, आदर तथा सम्मान गर्न सिकाउने, परिवार, समाज समुदाय राष्ट्र तथा मुलुकप्रति निष्ठावान रहन मार्गदर्शन गर्ने, शैक्षिक सामग्री उपलब्ध गराउने जस्ता विषयहरू पर्छन् । कर्तव्यमा छोराछोरीलाई खानलाउन दिने, खानलाउन र परिश्रम गर्न सिकाउने, स्वास्थ्योपचार गर्ने वा गराउने, कुलत खराब सङ्गत तथा अश्लिल विषयबाट अलग राख्ने, शारीरिक तथा मानसिक रूपले अशक्त अपाङ्ग छोराछोरीलाई विशेष हेरचाह गर्ने, छोरा छोरा वा छोरी छोरीबीच उनीहरूको पालनपोषण तथा शिक्षा दिक्षा लगायतका विषयमा भेदभाव नगर्ने जस्ता विषयहरू पर्छन् । यस परिच्छेदमा भएका प्रावधानहरू सापेक्षिक रूपमा नयाँ प्रावधानहरू रहेका छन् । मुलुकी ऐन तथा अन्य कानूनहरूमा यी प्रावधान छुँदै थिएनन् वा भए पनि अत्यन्त सीमित प्रावधान रहेका थिए । यस परिच्छेदका प्रावधानहरू र परिच्छेद ५ का प्रावधानहरू केही हदसम्म उस्तै उस्तै रहेका छन् । तसर्थ यस परिच्छेदका प्रावधानलाई परिच्छेद ५ का प्रावधानहरूको पुरक प्रावधान वा व्याख्यात्मक प्रावधान पनि भन्न सकिन्छ । यस परिच्छेदको प्रावधानलाई सोही अर्थमा बुझ्न आवश्यक छ । समग्रमा नाबालक साबालक नभएसम्म र साबालक भएपछि पनि छोराछोरीको भौतिक शारीरिक, मानसिक, शैक्षिक, नैतिक तथा चारित्रिक विकास गरी उनीहरू जीवनोपयोगी शिक्षा दिई एक असल नागरिक बनाउने प्रयोजनको लागि आवश्यक पर्ने अधिकार, जिम्मेवारी र कर्तव्य निर्धारण गरिएको छ ।

यो परिच्छेदका प्रावधानहरू फ्रेन्च सिभिल कोड, क्यानाडाको सिभिल कोड र फिलिपिन्सको सिभिल कोडका प्रावधानहरूबाट थोर बहुत रूपमा प्रभावित भएका देखिन्छन् । फ्रेन्च सिभिल कोडको धारा ३७१-१ मा मातृक तथा पैतृक अख्तियारलाई परिभाषित गरिएको छ । सो परिभाषाअनुसार मातृक तथा पैतृक अधिकार

भन्नाले अन्तिम उद्देश्य बालबालिकाको सर्वोत्तम हित भएको अधिकार तथा कर्तव्यको सम्मिश्रित समूह हो भनिएको छ।^{२६५} प्रस्तुत परिच्छेदमा भएका प्रावधानले पनि सोही कुरालाई सम्बोधन गरेका छन् ।

नाबालक छोरा, छोरी आमा बाबुको सुपरीवेक्षण र नियन्त्रणमा रहने दफा १२४. आमा बाबुको सुपरीवेक्षण र नियन्त्रण रहने : (१) नाबालक छोरा, छोरी आमा, बाबुको सुपरिवेक्षण, निगरानी, नियन्त्रण, संरक्षण वा अख्तियारी अन्तर्गत रहनेछ ।

(२) उपदफा (१) अन्तर्गत रहेको नाबालकले आमा बाबुले कानूनसम्मत दिएको आज्ञा, आदेश वा निर्देशनको पालना गर्नुपर्नेछ ।

टिप्पणी: यस दफामा आमा बाबुको नाबालक छोराछोरी माथिको अधिकार, जिम्मेवारी र कर्तव्यको सामान्य प्रावधान रहेको छ । यस दफामा मूल रूपमा दुईवटा प्रावधानहरू रहेका छन्:

- क) नाबालक छोराछोरी आमा बाबुको सुपरिवेक्षण, निगरानी नियन्त्रण, संरक्षण वा अख्तियारी अन्तर्गत रहने, र
- ख) आमाबाबुको सुपरिवेक्षण र नियन्त्रणमा रहेका नाबालक छोराछोरीले आमाबाबुले दिएको आज्ञा, आदेश वा निर्देशनको पालना गर्नुपर्ने,
- ग) त्यस्तो आज्ञा आदेश वा निर्देशन कानूनसम्मत हुनुपर्ने,
- घ) त्यस्तो सुपरिवेक्षण, निगरानी, नियन्त्रण, संरक्षण वा अख्तियारी आमा बाबुले संयुक्त रूपमा सहमतिले गर्नुपर्ने । बाबु आमाबीच छोराछोरीलाई घरमै राखेर पढाउने वा विद्यालयमै राखेर पढाउने वा छोराछोरीलाई अनुशासनात्मक उपायहरू कसरी कायम गर्ने वा अलि कसी कसाउ गर्ने वा खुकुलो रूपमा राख्ने भन्ने विषयमा मतभिन्नता हुन सक्छन् । यस्ता विषयमा समेत बाबु आमाको संयुक्त रूपमा सहमतिले काम गर्नु पर्छ ।

यो दफाको प्रावधान फिलिपिन्सको सिभिल कोर्डको धारा ३३१, क्यूबेकको सिभिल कोर्डको दफा ५९८ र ५९९ सँग पनि मिल्दोजुल्दो रहेको छ । समग्रमा यो प्रावधान फिलिपिन्सको सिभिल कोर्ड र क्यूबेकको सिभिल कोर्डको मिश्रित रूप रहेको छ । यस दफामा मोटामोटी रूपमा नाबालक छोराछोरी आमाबाबुको सामान्य नियन्त्रण निर्देशन, तथा संरक्षणमा रहने, सो प्रयोजनको लागि आमाबाबुले नाबालक छोराछोरीहरूलाई उपयुक्त आदेश वा निर्देशन दिन सक्ने प्रावधान रहेको छ । छोराछोरी बालिग नभएसम्म आमा बाबुको नियन्त्रण, निर्देशन, संरक्षण, निगरानीमा रहने कुरा स्वाभाविक र प्राकृतिक नै हुन्छ । मूल रूपमा यो प्रावधान नाबालक छोराछोरीको भौतिक अर्थात् शारीरिक संरक्षण, उनीहरूको बानी व्यवहार, आचरण, रहनसहन, सरसङ्गत आदिको नियन्त्रणको अधिकार आमा बाबुमा रहने प्रावधान रहेको छ । यस दफामा उस्तै उस्तै प्रकृतिका शब्दावलीहरू प्रयोग भएका छन् । तर पनि शब्दहरू केही फरक पनि रहेका छन् । ती देहाय बमोजिम छन् :

- क) सुपरीवेक्षण: यो शब्दले आमा बाबुले नाबालकको संरक्षकको हैसियतले काम गर्ने र नाबालकको बानी, व्यवहार वा काम सही र सुरक्षित रूपमा भएको छ, छैन भनी हेर्ने, निरीक्षण गर्ने कामलाई जनाउँदछ

^{२६५} Parental authority is a cluster of rights and duties whose finality is the interest of the child.

- । आमा बाबु नाबालक छोराछोरीको प्राकृतिक संरक्षक हुन्छन् । संरक्षकले नाबालकको हितको लागि काम गर्छन् । यसमा नाबालकको शारीरिक सुरक्षा लगायत उनीहरूको आचरण तथा बानी व्यहोरा अनुसशासन विकास गर्ने काम समेत गर्छन् । यसमा नाबालकले काम ठीक वा सही ढङ्गले वा तौरतरिकाले गरेको छ छैन वा उसको आनी बानी वा दिन चर्या राम्रोसँग व्यतित भएको छ छैन भनी आमा बाबुले अलि पर बसेर नियाल्छन् र नगरेमा उनीहरूलाई आवश्यक निर्देशन दिन्छन् ।^{२६६} उदाहरणको लागि छोराछोरी विद्यालय गएका छन् छैनन्, घरमा समयमा आएका छन् छैनन्, उनीहरू कुनै कुलतमा लागेका छन् छैनन् सरसङ्गत कस्तो छ भनी सूक्ष्म रूपमा अवलोकन गर्ने ।
- ख) निगरानी : यो शब्दले आमा बाबुले नाबालकको समग्र अवस्थाको जिम्मेवारी लिएको अवस्थालाई जनाउँदछ । शब्दकोष अनुसार यसले नाबालक नविप्रियोस्, नमासियोस् वा अरुद्वारा जथाभावी नहोस् भन्ने उद्देश्यले रेखदेख गर्ने काम, हेरविचार, निरीक्षण, रेखदेखलाई जनाउने देखिन्छ ।^{२६७} सारमा भन्नु पर्दा नाबालकलाई आमाबाबुले हेरविचार र निरीक्षण गर्ने अवस्थालाई जनाउँदछ । यसमा आमा बाबुले छोराछोरीको चालचलन बानी व्यवहार कामलाई अवलोकन गरी सही रूपमा काम गरेका छन् छैनन् हेरी रहेका हुन्छन् ।
- ग) नियन्त्रण: यो शब्दले अरुलाई आफ्नो इच्छानुरूप काममा लगाउने क्षमतालाई जनाउँछ । नेपाली शब्दकोष अनुसार नियन्त्रणले नियम वा बन्धनमा राख्ने काम, व्यवस्थित स्थिति वा अनुशासनपूर्वकको अधीनतालाई जनाउने देखिन्छ । नियन्त्रण भौतिक वा शारीरिक नियन्त्रण, आर्थिक नियन्त्रण, अनुशासनात्मक नियन्त्रण, कानूनी नियन्त्रण जुनसुकै पनि हुन्छ । नाबालकहरू नाबालक उमेरमा शारीरिक वा मानसिक रूपमा विकसित भई नसक्ने हुनाले उनीहरूलाई भौतिक नियन्त्रण आवश्यक हुन्छ । निर्णय गर्ने क्षमता पनि परिपक्व भई नहाल्ने हुनाले उनीहरूलाई आमा बाबुको नियन्त्रण आवश्यक हुन्छ ।
- घ) संरक्षण : शाब्दिक रूपमा संरक्षण भन्नाले नाबालकलाई अरु कुनै व्यक्तिबाट हानी नोक्सानी पुऱ्याउने, चोट पुऱ्याउने, क्षति पुऱ्याउने कार्य हुँदैन भन्ने सुनिश्चित गर्नु हो । नेपाली शब्दकोष अनुसार संरक्षणले राम्ररी गरिने रक्षा वा हिफाजत सुरक्षा, बचाउ, जगेर्ना र रेखदेख गर्ने काम वा हेरविचारलाई जनाउँछ ।^{२६८} यसरी संरक्षण भन्नाले नाबालकको शारीरिक सुरक्षा, स्वास्थ्य सुरक्षा, हेरविचार, रेखदेख लगायत नाबालकको कानूनी हकहितको संरक्षण समेतलाई जनाउने देखिन्छ ।
- ङ) अखितयारी: शाब्दिक रूपमा अखितयारीले अरु कसैलाई आदेश दिने सामर्थ्य, कुनै काम गर्ने अधिकार वा सामर्थ्य कुनै काम गर्ने अधिकार वा सामर्थ्य वा कुनै काम गर्नका लागि औपचारिक अनुमतिलाई जनाउँछ । नेपाली शब्दकोश अनुसार अखितयारी भन्नाले नाबालकउपर आमा बाबुलाई कानूनप्रदत्त हक अधिकार वा आमा बाबुको प्रभुत्व वा सामर्थ्यलाई जनाउने देखिन्छ ।^{२६९} यसरी अखितयारीले नाबालकका सम्बन्धमा आमा बाबुको व्यापक अधिकार, सामर्थ्य वा शक्ति हुने कुरालाई जनाउने

^{२६६} नेपाली बृहत शब्दकोश, पृष्ठ १३१,२ दशौं संस्करण, नेपाल प्रज्ञा प्रतिष्ठान ।

^{२६७} नेपाली बृहत शब्दकोश, पृष्ठ ६९८, दशौं संस्करण, नेपाल प्रज्ञा प्रतिष्ठान ।

^{२६८} ऐ. पृष्ठ १२३० ।

^{२६९} ऐ. पृष्ठ ६ ।

देखिन्छ। यसले नाबालक आमा बाबुको कानूनत अधीनमा रहने, नाबालकको हक हितका बारेमा निर्णय गर्ने अधिकार आमा बाबुलाई हुने भन्ने कुरालाई जनाउँछ भने तेस्रो व्यक्तिको सम्बन्धमा बाबालकको प्रतिनिधित्व गर्नुपर्ने भए कुनै कामका सम्बन्धमा बालकको लागि मञ्जुरी वा अनुमति आवश्यक पर्ने भएमा त्यस्तो प्रतिनिधित्व गर्ने वा मञ्जुरी अनुमति दिने कुरासमेत देखिन्छ। उदाहरणको लागि आमा बाबुको मञ्जुरी बिना नाबालकलाई अन्यत्र लगेर वा नियन्त्रणमा लिएर अपहरणको कसूर हुने प्रावधान मुलुकी अपराध संहिताको दफा २११ मा रहेको छ। यसैगरी देवानी संहिता बमोजिमको कुनै अधिकार उपयोग गर्दा संरक्षक मार्फत उपयोग गर्ने, नाबालकको कागज गराउनु पर्दा संरक्षकमार्फत गर्नु वा गराउनुपर्ने प्रावधान दफा ३३ र ३४ मा रहेको छ।

यस दफाको प्रावधानबाट नाबालक छोराछोरी आमाबाबुको अधीनमा रहने, नाबालकको दिनचर्या, बानी व्यवहार, आचरण, काम, सुरक्षा, हित संरक्षण लगायतका कार्य आमा बाबुको निर्देशन, नियन्त्रण, सुपरीवेक्षणमा हुने र सो काम गर्ने अधिकार वा सामर्थ्य आमा बाबुमा रहने भन्ने आशय रहेको देखिन्छ।

यस दफामा प्रयुक्त अख्तियारी व्यापक अर्थमा प्रयोग भएको छ। यसले बाबु आमाको नाबालकको आचरण बानी व्यहोरा सुधार गर्ने, नाबालकलाई कुलत वा खराब सङ्गतबाट अलग राख्ने जस्ता नाबालकको र नाबालक उपरको सम्बन्ध परिवर्तन गर्ने सामर्थ्यसमेत पर्दछन्। यसअन्तर्गत बाबु आमाको नाबालक माथिको अधिकार तथा नाबालकप्रतिको कर्तव्य तथा जिम्मेवारीसमेत पर्दछन्। व्यापक अर्थमा अख्तियारीबाट नै अधिकार कर्तव्य र जिम्मेवारी निःसृत हुन्छ भन्न सकिन्छ।

यस दफामा प्रयुक्त नाबालकको सुपरिवेक्षण, निगरानी र नियन्त्रण भन्ने शब्दावलीहरू एकअर्काका परिपुरक रहेका देखिन्छन्। यसले नाबालकका काम, आचरण, बानी व्यहोरा आदिलाई आमा बाबुले नजिकबाट नियाल्ने वा प्रभावित गर्ने, सुधार गर्ने र सोको लागि आवश्यक भए सामान्य बल प्रयोग गर्न सक्ने समेत जनाउँछ। यसैगरी संरक्षणले बालकलाई शारीरिक, मानसिक, हानीबाट बचाउने, संरक्षण गर्ने लगायत कानूनीहरू अधिकारको प्रचलनलाई समेत जनाउने देखिन्छ। अख्तियारीले नाबालकको समग्र व्यवस्थापन, प्रशासन, अनुशासन कायम गर्ने र नाबालक सम्पूर्ण रूपमा आमा बाबुको अधीन र जिम्मा रहेको कुरालाई दर्शाउँछ। संरक्षण र अख्तियारी एकअर्काको परिपुरक रहेको देखिन्छ। उदाहरणको लागि अन्य मुलुकमा जस्तो नाबालककै अलगगै सम्पत्ति हुने भन्ने जस्तो प्रावधान देवानी संहितामा रहेको देखिँदैन। तर देवानी संहिताको दफा १३६ मा बाबु आमा नाबालक छोराछोरीको स्वतः संरक्षक हुने प्रावधान रहेको छ। दफा १४२ मा नाबालकको पालनपोषण तथा शिक्षासमेतका कार्यका लागि बाबु आमाले नाबालकको हकको अचल सम्पत्तिसमेत बिक्री गर्न सक्छन्। यसका लागि अदालतको अनुमति लिनु पर्दैन। अर्कोतर्फ देवानी संहिताको दफा ४१९ मा सगोलको सम्पत्ति अंशियारको सहमति नलिइ बिक्री गर्न बाबु आमाले नसक्ने प्रावधान रहेको छ र दफा ४२० मा घर व्यवहार चलाउनको लागि घरको मुख्य हुने आमा वा बाबुले चलसम्पत्ति सबै र अचल सम्पत्ति आधा बिक्री गर्न सक्छन्। यसरी बाबु वा आमाले नाबालकको अंश हक हुने साम्पत्तिक अधिकारको संरक्षण र समाप्ति दुवै गर्न सक्छन्। यसलाई अख्तियारी र सामर्थ्य दुवै भन्न सकिन्छ।

यो दफाको प्रावधान दफा ११९ को प्रावधानसँग केही हदसम्म मिल्दोजुल्दो छ । दफा ११९ मा आमा बाबुको सहमतिविना छोराछोरीले आमा बाबुबाट भिन्न बस्न नपाउने प्रावधान रहेको छ । यो दफा नाबालक र साबालक दुवैको हकमा लागू हुने प्रावधान रहेको छ । दफा ११९ मा रहेको आमा बाबुबाट भिन्न बस्न पाउने छैनन् भन्ने प्रावधान अप्रत्यक्ष रूपमा नाबालक लगायत छोराछोरी आमाबाबुको अधीनमा रहेको हुन्छन् भन्ने नै हुन्छ ।

यस दफामा रहेको अर्को प्रावधान आमा बाबुको सुपरिवेक्षण र नियन्त्रणमा रहेको नाबालक छोराछोरीले आमा बाबुले दिएको आदेश वा निर्देशनको पालन गर्नुपर्ने प्रावधान हो । यो प्रावधान नाबालक छोराछोरीको कर्तव्य हो । तर आमा बाबुले दिएको आदेश वा निर्देशन भने कानूनसम्मत हुनुपर्छ । कानूनसम्मत भन्नाले देवानी संहिता र अरु प्रचलित कानून अनुकुल हुनुपर्छ । उदाहरणको लागि आमा बाबुले कुलतमा नफस्न, लागू औषध वा मादक पदार्थ सेवन नगर्न, असल आचरण रहन नाबालक छोरा छोरीलाई आज्ञा आदेश वा निर्देशन दिन सक्छन् । त्यस्तो आज्ञा आदेश वा निर्देशन पालना नाबालक छोराछोरीले नगरे आमाबाबुले के गर्न सक्छन् भन्ने कुरा देवानी संहिता रहेको छैन, तसर्थ यो प्रावधान साङ्केतिक प्रावधान हो भन्ने देखिन्छ ।

यो दफामा उल्लेख नभएको, तर यो दफा लागू हुनका लागि आवश्यक पर्ने अर्को कुरा हो यस दफा बमोजिम सुपरिवेक्षण, निगरानी, नियन्त्रण, सुपरिवेक्षण, नियन्त्रण, संरक्षण वा अख्तियारी प्रयोग गर्दा आमा बाबु संयुक्त रूपमा दुवैको सहमतिले गर्नुपर्ने हुन्छ । यो कुरा दफा १२५ मा रहेको मातृक तथा पैतृक अख्तियारी आमा बाबुले संयुक्त रूपमा दुवैको सहमतिबाट गर्नुपर्ने सामान्य प्रावधानबाट पुष्टि हुन्छ ।

आमा बाबुले आफ्ना छोरा छोरी उपर मातृक तथा पैत्रिक अख्तियारी संयुक्त रूपमा प्रयोग गर्नुपर्ने दफा १२५. मातृक तथा पैत्रिक अख्तियारी संयुक्त रूपमा प्रयोग गर्नुपर्ने: (१) यस परिच्छेद अन्तर्गत आमा बाबुले आफ्ना छोरा छोरी उपर प्रयोग गर्न सक्ने अख्तियारी, पूरा गर्नुपर्ने जिम्मेवारी तथा पालना गर्नुपर्ने कर्तव्य निजहरू दुवैको सहमतिले संयुक्त रूपमा गर्नुपर्नेछ ।

(२) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि देहायको अवस्थामा सो उपदफा बमोजिम प्रयोग गर्ने अख्तियारी, पूरा गर्नुपर्ने जिम्मेवारी तथा पालना गर्नुपर्ने कर्तव्य देहायका आमा वा बाबुले गर्नेछः-

- (क) आमा वा बाबुमध्ये कसैको मृत्यु भएमा जीवित रहेको आमा वा बाबुले,
- (ख) आमा वा बाबुमध्ये कुनै एकको होस ठेगानमा नरहेको अवस्थामा त्यस्तो अवस्था कायम रहेको अवधिभर होस ठेगानमा रहेको आमा वा बाबुले,
- (ग) आमा बाबुको वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएको वा कानूनबमोजिम भिन्न बसेकोमा नाबालक जिम्मा लिने आमा वा बाबुले,
- (घ) बाबुको ठेगान नलागेको नाबालक भए आमाले ।

टिप्पणी: यस दफामा मातृक तथा पैतृक अख्तियारी आमा बाबुले संयुक्त रूपमा दुवैको सहमतिबाट गर्नुपर्ने सामान्य प्रावधान रहेको छ । प्राकृतिक छोराछोरी नाबालक रहेसम्म कानूनको परिकल्पना (फिक्सनबाट)

आमाबाबुको संयुक्त अख्तियारी अन्तर्गत हुन्छन् भनिएको छ ।^{२७०} यसका साथै यो दफाले संयुक्त रूपमा सो अख्तियारी प्रयोग गर्न नसकिने अवस्था र त्यस्तो अवस्थामा आमा बाबु मध्ये कसले प्रयोग गर्ने भन्ने प्रावधान रहेको छ । यो दफाको प्रावधान फिलिपिन्सको सिभिल कोडको धारा ३११, क्युबेकको सिभिल कोडको दफा ६०० र फ्रेन्च सिभिल कोडको धारा ३७२ सँग मिल्दो जिल्दो रहेको छ ।

आमा बाबुको संयुक्त प्रयासबाट नै छोराछोरीको जन्म हुने, उनीहरूको हेरविचार र स्याहार सम्भार गर्ने दायित्व आमा बाबुको हुने, छोराछोरीको लागि आमा बाबु समान हुने र आमा बाबुको लागि छोराछोरी समान हुने र आमा बाबुको संयुक्त स्नेह, निगरानी, सुपरीवेक्षणसमेतबाट नै छोराछोरीको सर्वाङ्गिक विकास हुने हुनाले छोराछोरी माथिको मातृक तथा पैतृक अख्तियारी आमा बाबुको संयुक्त सहमतिले गर्नुपर्ने प्रावधान रहेको हुनुपर्छ । यो प्राकृतिक र स्वाभाविक पनि छ । दफा १२५ मा छोराछोरी उपर मातृक तथा पैतृक अख्तियारी आमा बाबुले संयुक्त रूपमा सहमतिले हुन नसक्ने अवस्था पनि रहेको छ । अर्थात् आमा वा बाबुमध्ये एकले मातृक तथा पैतृक अख्तियारी प्रयोग गर्नु पर्छ । त्यस्तो अवस्था देहाय बमोजिम रहेका छन्:

- आमा बाबुमध्ये कसैको मृत्यु भएमा,
- आमा बाबु मध्ये कसैको होस ठेगाना नरहेकोमा,
- आमा बाबु बीच वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएको वा
- आमा बाबु कानूनबमोजिम भिन्न बसेमा ।

उपरोक्त अवस्थामा मातृक तथा पैतृक अख्तियारीको प्रयोग आमा बाबुको मृत्यु भएको भए जीवित रहेको बाबु वा आमाले, होस ठेगानामा नरहेमा होश ठेगानामा रहेको आमा वा बाबुले र आमा बाबु बीच वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएको वा आमा बाबु भिन्न बसेको अवस्थामा आमा बाबुमध्ये जसले नाबालकलाई जिम्मा लिएको छ उसैले र बाबुको ठेगान नलागेको नाबालकको हकमा आमाले प्रयोग गर्नुपर्ने प्रावधान रहेको छ । जिम्मा लिने भन्नाले नाबालकको पालनपोषण, रेखदेख, हेरचाह, शिक्षा आदिको लागि नाबालकलाई भौतिक वा शारीरिक रूपमा आमा वा बाबुमध्ये जसको नियन्त्रणमा रहेको छ सो नियन्त्रणको अवस्थालाई जनाउँछ । यसरी आमा बाबु दुवैले संयुक्त रूपमा मातृक तथा पैतृक अख्तियारी प्रयोग गर्न नसक्ने स्थितिमा आमा वा बाबुमध्ये एक जनाले सो अख्तियारी प्रयोग गर्नुपर्ने दायित्व प्राकृतिक र स्वाभाविक छ । सोही कुरालाई प्रस्तुत दफामा सम्बोधन गरिएको छ । बाबु आमाबीच वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भई नाबालकको जिम्मा लिएको बाबु वा आमाले नाबालक उपर मातृक वा पैतृक अख्तियारी प्रयोग गर्न नसक्ने अवस्था भएमा नाबालकलाई जिम्मा नलिने बाबु वा आमाले देवानी संहिताको दफा ११५ को अधीनमा रही नाबालक उपर मातृक वा पैतृक अख्तियारी प्रयोग गर्न सक्छन् । यसका लागि त्यस्तो बाबु वा आमाले सहमतिमा नाबालकलाई जिम्मा लिन सक्छन् । सहमति नभएमा सर्वोच्च अदालत वा उच्च अदालतमा बन्दीप्रत्यक्षीकरण लगायतका रिटहरू वा देवानी संहिताअन्तर्गत नाबालक जिम्मा लिनको लागि मुद्दा दायर गर्न सक्छन् ।

यो दफाको खण्ड (क) को प्रावधान एकाघरमा रहेका पति पत्नीको हकमा लागू हुने वा अन्य पति पत्नीलाई पनि लागू हुने हो भन्ने सम्बन्धमा यो खण्डमा आमा वा बाबुमध्येको कसैको मृत्यु भएमा जीवित रहेको आमा वा

^{२७०} मुलुकी देवानीसंहिताको दफा १२५ ले सोही परिकल्पनालाई समावेश गरेको छ ।

बाबुले छोराछोरी उपर मातृक तथा पैतृक अख्तियारी प्रयोग गर्न पाउने भन्ने प्रावधान रहेको छ । यो खण्ड दफा १२५ को उपदफा (१) को प्रावधानलाई सीमित गरी प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको रूपमा रहेको छ । उपदफा (१) मा आमाबाबुले संयुक्त रूपमा मातृक तथा पैतृक अख्तियारी प्रयोग गर्नुपर्ने भन्ने वाक्यांश प्रयोग भएको छ । यसको आधार भनेको नाबालक छोराछोरी कानूनी परिकल्पनाबाट आमा बाबुको अधीनमा रहेका हुन्छन् भन्ने हो । यसका अतिरिक्त यस दफालाई दफा ११५ का सन्दर्भमा समेत हेर्नुपर्छ । सो दफामा आमा बाबुको सम्बन्ध विच्छेद भएको अवस्थामा र आमा बाबु भिन्न भएको अवस्थामा नाबालक छोराछोरी उमेरको आधारमा आमा वा बाबुमध्ये कसको जिम्मामा रहने भन्ने प्रावधान रहेको छ । यसैलाई लक्षित गरी दफा १२५ को उपदफा (२) को खण्ड (ग) मा वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएको वा कानूनबमोजिम भिन्न बसेका पति पत्नीमध्ये नाबालकलाई जिम्मा लिनेले मातृक तथा पैतृक अख्तियारी प्रयोग गर्नुपर्ने प्रावधान रहेको छ । यसरी पति पत्नीको सम्बन्ध विच्छेद भएको वा उनीहरु भिन्न भएको अवस्थामा नाबालक कसको जिम्मामा रहने भन्ने सम्बन्धमा छुट्टै प्रावधान भएकोले यस दफाको खण्ड (क) को प्रावधान एकाघरमा वा सगोलमा रहेका पति पत्नीलाई लागू हुने देखिन्छ ।

खण्ड (ग) को प्रावधान बदर हुने वा बदर गर्न सकिने विवाहका हकमा समेत लागू हुने हो कि भन्ने सम्बन्धमा देवानी संहिताको दफा ७२ वा ७३ बमोजिम विवाह बदर भएमा पति पत्नी बीचको वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएको मानिने प्रावधान रहेको छ । दफा ७२ मा बदर हुने विवाहको अवस्था रहेको छ भने दफा ७३ मा झुक्याई गराएको विवाह बदर गराउन सकिने प्रावधान रहेको छ । तसर्थ यो खण्ड बदर हुने र वादर गराउन सकिने विवाहका हकमा समेत लागू हुने देखिन्छ ।

खण्ड (घ) मा रहेको “बाबुको ठेगाना नलागेको नाबालक भए आमाले” भन्ने वाक्यांशले अवैधानिक वा वैवाहिक सम्बन्ध कायम बनाई जन्मिएको नाबालकको आमालाई जनाउँदछ कि जनाउँदैन भन्ने सम्बन्धमा देवानी संहिताको दफा १९८ मा पितृत्वको ठेगाना नभई जन्मिएको शिशुको पितृका दावी गर्न सकिने प्रावधान रहेको छ । सामान्यतया बाबुको ठेगाना नलागेको नाबालकको नै पितृत्व दावी गरिने हो । तसर्थ यस खण्डमा रहेको “आमाले” भन्ने शब्दले अवैधानिक वा वैवाहिक सम्बन्ध कायम नभई जन्मिएको बालकको आमालाई जनाउने देखिन्छ ।

मातृक तथा पैत्रिक अख्तियारी प्रयोग गर्ने व्यक्तिको अधिकार, जिम्मेवारी र कर्तव्य १२६. मातृक तथा पैत्रिक अख्तियारी प्रयोग गर्ने व्यक्तिको अधिकार, जिम्मेवारी र कर्तव्य: यस परिच्छेद बमोजिम मातृक तथा पैत्रिक अख्तियारी प्रयोग गर्न पाउने आमा वा बाबुको अधिकार, निजले पूरा गर्नुपर्ने जिम्मेवारी र पालना गर्नुपर्ने कर्तव्य देहाय बमोजिम हुनेछः-

- (क) नाबालकलाई आफूसाथ राख्ने, सामीप्यता दिने तथा निजको काम, कारबाही तथा आचरणलाई निगरानी राख्ने,
- (ख) खान, लगाउन दिने तथा खान, लगाउन र परिश्रम गर्न सिकाउने,
- (ग) स्नेह, अनुराग तथा माया दिने,
- (घ) सामाजिक मर्यादा, शिष्टाचार, सदाचार, नैतिकता, संस्कार, संस्कृति र रहन सहन सिकाउने, बुझाउने र सो अनुसार आचरण गर्न सिकाउने,

- (ड) इमानदारी, आत्मविश्वास, स्वावलम्बन, सच्चरित्रता, परिश्रम, अनुशासन जस्ता सामाजिक मूल्यमा आधारित नैतिक शिक्षा दिने,
- (च) शारीरिक तथा मानसिक स्वास्थ्यप्रति निगरानी राख्ने, स्वास्थ्योपचार गर्ने वा गराउने,
- (छ) आवश्यकता अनुसार खेल्ने र मनोरञ्जन गर्ने अवसर दिने,
- (ज) पठनीय तथा सन्देशमूलक शैक्षिक सामग्री उपलब्ध गराउने,
- (झ) परिवार, समाज, समुदाय, राष्ट्र तथा मुलुकप्रति निष्ठावान रहन मार्गदर्शन दिने,
- (ञ) कुलत, खराब सङ्गत तथा अश्लील विषयबाट अलग राख्ने,
- (ट) आज्ञापालन, आदर तथा सम्मान गर्न सिकाउने,
- (ठ) शारीरिक, मानसिक तथा बौद्धिक व्यक्तित्व विकासका लागि आवश्यक पर्ने अन्य जुनसुकै काम गर्ने वा गराउने ।

टिप्पणी: यो दफाको प्रावधानसँग मिल्दो जुल्दो फिलिपिन्सको सिभिल कोडको धारा ३१६ तथा धारा ३५६ को प्रावधानसँग केही हदसम्म मिल्दो जुल्दो रहेको छ ।

संहिताको यस दफामा मातृक तथा पैतृक अखितयारी प्रयोग गर्ने आमा वा बाबुको अधिकार र कर्तव्यको दायरा निर्धारण गरिएको छ । यो दफाको केही प्रावधान नाबालकलाई विशेषरूपमा लागू हुने गरी र अरु प्रावधान नाबालक तथा साबालक छोराछोरी दुवैको हकमा लागू हुन्छ । यस दफामा आमा वा बाबुले नाबालक तथा साबालक छोराछोरीको शारीरिक, मानसिक, बौद्धिक, शैक्षिक विकास र नैतिक आचरण लगायत सर्वाङ्गिक विकासको लागि आवश्यक पर्ने अधिकारको प्रयोग, जिम्मेवारी पूरा र कर्तव्य पालन गर्नुपर्ने प्रावधान रहेको छ । सारमा भन्दा नाबालकको सर्वोत्तम हित र सर्वाङ्गिक विकासका लागि आमा वा बाबुले यस्तो अधिकार, जिम्मेवारी र कर्तव्यको पालना गर्नुपर्ने देखिन्छ । यस दफामा रहेका विषयलाई मूलभूत रूपमा देहायका समूहमा राख्न सकिन्छ :

- भौतिक सुरक्षा स्वास्थ्योपचार र भावनात्मक : आमा वा बाबुले आफूसँग राख्ने, सामिप्यता दिने, काम, कारवाही तथा आचरण निगरानी गर्ने कुरा नाबालकको हकमा लागू हुने देखिन्छ । स्नेह, अनुराग तथा माया दिने, शारीरिक तथा मानसिक स्वास्थ्यको निगरानी गर्ने, स्वास्थ्योपचार गर्ने कुरा साबालकको हकमा समेत लागू हुने देखिन्छ ।
- पालनपोषण: खान लाउन दिने, खान लगाउन सिकाउने खेल्ने र मनोरञ्जन गर्ने अवसर दिने ।
- नैतिक तथा स्वावलम्बी जीवन:
 - इमान्दारी: आत्मविश्वास स्वावलम्बन सच्चरित्रता परिश्रम अनुशासन सिकाउने आज्ञा पालन ।
 - सामाजिक तथा सांस्कृतिक मूल्य र मान्यताको सिकाइ र अवलम्बन गराउने
 - सामुदायिक मर्यादा, शिष्टाचार, सदाचार, नैतिकता, संस्कार संस्कृति र रहन सहन सिकाउने, बुझाउने र सो अनुसार आचरण गर्न सिकाउने ।
 - कुलत: खराब संगत तथा अश्लील विषयबाट अलग राख्ने ।

प्रस्तुत दफा र दफा ११४ बीचको के अन्तर्सम्बन्ध रहेको छ भन्नेतर्फ हेर्दा यस दफाका प्रावधान र केही हदसम्म दफा ११४ को प्रावधानहरू एकैखालका (ओभरल्यापिङ्ग) देखिन्छन् । दफा ११४ को प्रावधान

नाबालकका सम्बन्धमा आमा बाबुको दायित्वको सामान्य र सैद्धान्तिक उदघोषण हो । दफा १२६ को प्रावधान खण्ड(क) नाबालकका सम्बन्धमा हो भने अरु प्रावधान नाबालक र साबालक दुवैको हकमा लागू हुने प्रावधान हो । दफा ११४ बमोजिमको दायित्व आमा बाबु दुवैको दायित्व हो भने दफा १२६ को अधिकार, जिम्मेवारी र कर्तव्य आमा वा बाबुको हुने भन्नाले सरसर्ती हेर्दा आमा र बाबुको संयुक्त दायित्व नभई पृथक पृथक दायित्व हुने देखिन्छ । तथापि यो दफाको दायित्व परिस्थितिअनुसार आमा बाबुको संयुक्त वा एकल दायित्व हुन सक्छ । आमाबाबु छोराछोरी सँगै एकाघरमा रहेका छन् भने आमा बाबुको संयुक्त दायित्व र आमा बाबुको सम्बन्ध विच्छेद भएको छ वा भिन्न बसेका छन् भने एकल दायित्व हुन सक्छ । तथापि सम्बन्ध विच्छेद भएको वा भिन्न बसेका आमा बाबुको हकमा छोराछोरीको पालनपोषणको दायित्व आमा बाबुको आर्थिक अवस्थाअनुसार संयुक्त वा एकल हुने हुनाले यो दायित्व पनि परिस्थितिअनुसार संयुक्त वा एकल दायित्व हुने देखिन्छ ।

दफा ११४ र दफा १२६ मा रहेका विषयवस्तुका सम्बन्धमा हेर्दा दफा १२६ मा रहेका प्रावधानहरू दफा ११४ को प्रावधानका विस्तृत व्यवस्था नै हुन् । दफा ११४ मा आमा बाबुले आफ्नो आर्थिक क्षमता अनुसार नाबालकको पालनपोषण, स्वास्थ्योपचार शिक्षादिक्षा, खेलकुद, मनोरञ्जन तथा अन्य आवश्यक व्यवस्था गर्नुपर्ने भन्ने प्रावधान रहेको छ । दफा १२६ मा पनि आमा बाबुले छोराछोरीको लागि शिक्षा, खेलकुद, मनोरञ्जन, स्वास्थ्योपचारको प्रबन्ध गर्नुपर्ने प्रावधान रहेको छ । यस अर्थमा दुवै दफाका प्रावधानहरू उही छन् । फरक के छन् भने दफा १२६ मा नाबालकलाई आमा वा बाबुले भौतिक तथा भावनात्मक साथ र संरक्षण गर्नुपर्ने, आमा बाबुले छोराछोरीलाई परिश्रम गर्न सिकाउनु पर्ने, सामाजिक घुलन तथा सामाजिक तौरतरिका र संस्कृति जन्य कुराहरू सिकाउने, इमान्दार तथा नैतिकवान् बन्न सिकाउने, कुलत, खराब सङ्गत तथा अश्लिल विषयबाट अलग राख्ने, आज्ञापालन आदर तथा सम्मान सिकाउने जस्ता विषयहरू फरक छन् । तर ती विषयहरू दफा ११४ को उपदफा (१) को हेरचाह र स्याहार सम्भार तथा उपदफा (२) को अन्य आवश्यक व्यवस्थामा पर्न सक्ने नै देखिन्छ । तथापि दफा १२५ को खण्ड (ठ) मा रहेको “शारीरिक, मानसिक तथा बौद्धिक व्यक्तित्व विकासका लागि आवश्यक पर्ने अन्य जुनसुकै काम गर्ने वा गराउने” भन्ने प्रावधानबाट भने दफा १२५ को प्रावधान दफा १२४ को प्रावधान भन्दा फराकिलो र व्यापक रहेको छ ।

छोराछोरीको उपचारको लागि आमाबाबुको सहमति चाहिने नचाहिने सम्बन्धमा हेर्दा देवानी संहितामा प्रत्यक्ष रूपमा त्यस्तो प्रावधान नभए तापनि दफा १२६ को खण्ड (च) मा छोराछोरीको र दफा ११४ मा नाबालकको स्वस्थ उपचार आमाबाबुले गर्नुपर्ने दायित्व रहेको छ । वास्तवमा छोराछोरीको स्वास्थ्योपचार गर्नुपर्ने कुरा बाबु आमाको दायित्व मात्र होइन कर्तव्य पनि हो । यस आधारमा दफा १२६ को खण्ड (च) मा रहेको आमा वा बाबुले स्वास्थ्य उपचार गर्ने गराउने भन्ने वाक्यांशले आफ्नो छोराछोरीको उपचार गर्न आमा बाबुले सहमति प्रदान गर्ने अधिकार सो वाक्यांशमा अन्तर्निहित रहेको छ । मुलुकी अपराध संहिताको दफा १७मा अठार वर्ष ननाघेको व्यक्तिको भलाईको लागि निजको संरक्षकले वा संरक्षकको मन्जुरी लिएर अरु कसैले असल नियतले होशियारी साथ गरेको कुनै कारणबाट त्यस्तो व्यक्तिलाई कुनै क्षति पुग्न गएमा त्यस्तो काम कसूर नमानिने प्रावधान रहेको छ । तसर्थ देवानी संहितामा नभए पनि अपराध संहितामा छोराछोरीको उपचारको

लागि सहमति दिन सक्ने प्रावधान रहेको छ । अपराध संहिताको यो प्रावधान अप्रत्यक्ष नभई स्पष्ट र प्रत्यक्ष रहेको छ ।

नाबालकको सम्पत्ति आमा बाबुले संरक्षण गर्ने सम्बन्धमा मूलत नाबालकको सम्पत्ति भन्नाले देहायका सम्पत्ति हुन सक्छन् :

- (क) नाबालकले आर्जन गरेको सम्पत्ति,
- (ख) नाबालकले दान बकसबाट प्राप्त गरेको सम्पत्ति,
- (ग) नाबालकले आमा बाबुबाट प्राप्त गरेको सम्पत्ति ।

नाबालकले आर्जन गरेको सम्पत्तिको नियमन प्रस्तुत दफाबाट नभई देवानी संहिताको भाग ४ को सम्पत्तिसम्बन्धी प्रावधान र भाग ३ को पारिवारिक कानूनको अंशबण्डा र अपुतालीको परिच्छेदबाट हुन्छ । दफा २५६ (क) मा व्यक्तिले आफ्नो ज्ञान, सीप वा प्रयासबाट आर्जन गरेको सम्पत्ति निजी सम्पत्ति मानिन्छ । नाबालकले यस्तो सम्पत्ति आर्जन गरेमा सो सम्पत्ति नाबालकको हुन्छ । यसैगरी दफा २५६ (ख) मा नाबालकले दान, बकस वा अपुतालीस्वरूप प्राप्त गरेको सम्पत्ति नाबालकको निजी आर्जनको हुनाले सो सम्पत्ति नाबालककै हुन्छ । तर सगोलका अंशियारबाट प्राप्त गरेको दान बकस भने संहिताको दफा ४१९ बमोजिम अरु अंशियारको मन्जुरी नभए सगोलकै मानिन्छ । तसर्थ अंशियार बाहेकबाट प्राप्त गरेको सम्पत्ति नाबालकको निजी हुन्छ । संहिताको दफा २०५ र २११ बमोजिम नाबालकले प्राप्त गरेको अंशर दफा २३७, २३८ र २३९ बमोजिम अपुतालीबाट प्राप्त सम्पत्ति पनि नाबालकको हुन्छ । नाबालकको सम्पत्ति संरक्षणका सम्बन्धमा दफा ४२० मा आमा बाबुले घर व्यवहार चलाउनको लागि आधा अचल सम्पत्ति बिक्री गर्न सक्छन् । यस आधारमा आमा बाबुले सगोलको अचल सम्पत्तिको आधा भन्दा बढी बिक्री गर्न पाउँदैनन् । यसैगरी दफा १४२ बमोजिम नाबालकको पालनपोषण, शिक्षा र स्वास्थ्यसमेतको लागि नाबालकको अचल सम्पत्ति आमा बाबु र आमा बाबु नभएको अवस्थामा बाबुपट्टिका र बाबुपट्टिका नभए मावलीपट्टिका नातेदार सरक्षक भए उनीहरूले नाबालकको अचल सम्पत्ति बिक्री गर्न सक्छन् । त्यस्ता संरक्षक नभई अरु कुनै व्यक्ति वा संस्था संरक्षक भएको अवस्थामा भने त्यस्ता संरक्षकले अदालतको अनुमति लिई अचल सम्पत्ति बिक्री गर्न सक्छन् । दफा १४३ मा संरक्षकले आफ्नो संरक्षकत्वमा रहेको असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको रेखदेख र संरक्षण गर्नुपर्ने प्रावधान रहेको छ । दफा १३५ अनुसार असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको संरक्षण, निजको हक हितको संरक्षण गर्न नियुक्त भएको वा दायित्व भएको व्यक्ति संरक्षक हुने र दफा १३६(१) मा बाबु वा आमा स्वतः संरक्षक हुने प्रावधानबाट आमा वा बाबुले पनि नाबालकको सम्पत्ति संरक्षण गर्नुपर्ने हुन्छ । तर दफा १४२ मा रहेको असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको पालनपोषण शिक्षा दिक्षासमेतको लागि निजको सम्पत्ति दफा १३६(१) को संरक्षकले बिक्री गर्दा अदालतको अनुमति आवश्यक नपर्ने र दफा १४४ मा रहेको असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको सम्पत्ति व्यवस्थापनको हिसाव किताव राख्नुपर्ने, दफा १५० मा रहेको असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको पालनपोषण शिक्षा दिक्षासमेतको लागि आफ्नो सम्पत्ति खर्च भएकोमा दफा १३६(१) बमोजिमको संरक्षकले नाबालकबाट भराइ लिन नपाउने प्रावधानबाट दफा १४३ को प्रावधान आमा बाबुलाई लाग्ने देखिँदैन । दफा १५१ मा संरक्षकले आफूलाई लाभ वा हानी हुने वा नहुने गरी जानीजानी, छलकपट, जालसाजी वा बदनियतले नाबालकको सम्पत्तिमा हानी नोक्सानी पुर्यामा नाबालकले सोको क्षतिपूर्ति भराइ लिन पाउने प्रावधान रहेको छ । यसैगरी दफा

१६१ मा पनि माथवरले संरक्षकको हैसियतले काम गरेमा अदालतको अनुमति लिइ अचल सम्पत्ति बिक्री गर्न सक्छन् र माथवरले नाबालकको सम्पत्तिमा हानी नोक्सानी पुर्याएमा नाबालकले हानी नोक्सानी भराइ लिन पाउँछ। नाबालकको नामको सम्पत्ति बिक्री गर्दा संरक्षकको मन्जुरी लिनु पर्ने प्रावधान दफा ३३ र ३४ मा रहेको छ। यसरी दफा १४३ को प्रावधानबाट सक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको सम्पत्ति संरक्षकले संरक्षण गर्नुपर्ने दायित्वमा आमा वा बाबुको पनि दायित्व नपर्न भन्न त सकिँदैन। तर स्वतः संरक्षकलाई लागू नहुने प्रावधानहरूबाट दफा १५१ को प्रावधान दफा ३३, ३४ र दफा २०५ र २११ दफा ४१९ र ४२० समेतका प्रावधानहरूलाई समष्टिगत रूपमा हेर्नुपर्ने हुन्छ। तसर्थ छोराछोरीको पालनपोषण, शिक्षा दिक्षार घर व्यवहारबीच सन्तुलन कायम गर्नुपर्ने हुँदा आमा बाबुले नै छोराछोरीको र खास गरी नाबालकको समग्र दायित्व बहन गर्ने हुँदा आमा बाबुले नाबालकको सम्पत्तिको प्रशासन वा संरक्षण मूल रूपमा दफा २०५, २११, ४१,९ ४२० बाट नै हुने देखिन्छ।

आमा बाबुले छोरा वा छोरीको आधारमा वा छोरा छोरा वा छोरी छोरी बीच भेदभाव गर्न नहुने दफा १२७. भेदभाव गर्न नहुने: आमा बाबुले आफ्नो छोरा, छोरीको पालनपोषण, शिक्षा तथा दीक्षा, खेलकुद, स्वास्थ्योपचार, मनोरञ्जन, सुविधा वा घरेलु कामकाजमा छोरा वा छोरीको आधारमा वा छोरा छोरा वा छोरी छोरी बीच कुनै किसिमले भेदभाव गर्न हुँदैन।

टिप्पणी: यस दफामा आमा बाबुले छोराछोरी माथि मातृक तथा पैतृक अख्तियारी प्रयोग गर्दा छोराछोरीलाई समान व्यवहार गर्नुपर्ने र भेदभाव गर्न नहुने प्रावधान रहेको छ। यस्तो भेदभाव तीन प्रकारले गर्न पाईदैन। ती हुन् :

- क. छोरा वा छोरीको आधारमा,
- ख. छोरा-छोरा बीच,
- ग. छोरी-छोरी बीच।

यस्तो भेदभाव छोराछोरीको पालनपोषण, शिक्षा तथा खेलकुद, स्वास्थ्य उपचार, मनोरञ्जन, सुविधा वा घरेलु कामकाजमा गर्न पाईदैन। आमा बाबुको लागि छोरा र छोरी बराबर हुन छोराहरू पनि समान हुन र समान हुन छोरीहरू पनि। त्यसैले लिंगका आधारमा छोरा र छोरी बीच वा समान लिंग भए पनि छोराहरू बीच र छोरीहरू बीच पनि समान व्यवहार गर्नुपर्छ र भेदभाव गर्न हुँदैन भन्ने अभिप्राय प्रस्तुत दफाको रहेको छ।

अशक्त, अपाङ्ग वा प्राणघातक रोग लागेका छोरा छोरीलाई आमा बाबुले विशेष हेरचाह गर्नुपर्ने दफा १२८. विशेष हेरचाह गर्नुपर्ने: (१) कुनै छोरा छोरी शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त वा अपाङ्ग भएमा वा निजलाई मानव रोग प्रतिरोधात्मक क्षमता नष्ट गर्ने (एच.आई.भी.) वा हेपाटाइटिस बी जस्ता प्राणघातक रोग लागेमा आमा बाबुले त्यस्तो छोरा छोरी उपर विशेष निगरानी राखी निजलाई विशेष सहूलियत र संरक्षण प्रदान गर्नुपर्नेछ।

स्पष्टीकरण: यस परिच्छेदको प्रयोजनको लागि “शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त” भन्नाले शारीरिक वा मानसिक रूपले आफैले दिनचर्या गर्न असमर्थ वा असक्षम रहेको व्यक्ति सम्झनु पर्छ।

(२) उपदफा (१) बमोजिमको छोरा छोरीलाई विशेष प्रकारले स्वास्थ्योपचार गराई भविष्यमा आर्थिक रूपमा स्वावलम्बी बनाउन आमा बाबुले आफ्नो आर्थिक हैसियत र क्षमता अनुसार विशेष प्रकारको शिक्षा वा तालिमको व्यवस्था गर्नुपर्नेछ ।

टिप्पणी: यो दफाको प्रावधान दफा १२७ को अपवादको रूपमा रहेको छ । दफा १२७ मा छोराछोरीलाई शिक्षा, स्वास्थ्य उपचार लगायतका कुराहरूमा भेदभाव गर्न नहुने प्रावधान रहेको छ । दफा १२८ मा भने निश्चित अवस्थाका छोराछोरीलाई विशेष व्यवहार वा केही हदसम्म फरक व्यवहार गर्न सकिन्छ भन्ने प्रावधान रहेको छ । यसरी विशेष व्यवहार गर्नुपर्ने छोराछोरी देहाय बमोजिम छन्:

क. शारीरिक तथा मानसिक रूपमा अशक्त वा अपाङ्ग छोराछोरी,

ख. मानव रोग प्रतिरोधात्मक क्षमता नष्ट गर्ने एच.आई.भि वा हेपटाईटिस बी जस्ता प्राणघातक रोग लागेको छोराछोरी ।

शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त छोराछोरीहरू भन्नाले कस्ता छोराछोरीलाई जनाउँछ भन्ने सम्बन्धमा यसै दफाको स्पष्टिकरणमा उल्लेख भएको छ । सो अनुसार शारीरिक वा मानसिक रूपले आफैले दिनचर्या गर्न असमर्थ वा असक्षम छोराछोरीलाई जनाउने देखिन्छ । यस स्पष्टिकरणबाट शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त छोराछोरी भन्नाले दैनिक जीवनयापन गर्नको लागि अरुको सहायता/सहयोग आवश्यक पर्ने छोराछोरीलाई जनाउने देखिन्छ । यस परिभाषाबाट स्वाभाविक रूपमा यस्ता छोराछोरीलाई विशेष हेरचाहको वा सहयोग आवश्यक पर्ने देखिन्छ । यस्ता छोराछोरीहरूलाई आमाबाबुले विशेष निगरानी राख्नु पर्ने र निजहरूलाई विशेष सहूलियत र संरक्षण प्रदान गर्नुपर्ने प्रावधान रहेको छ । यस दफामा प्रयुक्त छोराछोरी भन्नाले नाबालक तथा साबालक दुवै छोराछोरी पर्छन् । यस्ता छोराछोरीप्रति आमाबाबुको दुई प्रकारको दायित्व रहेको छ :

क. विशेष प्रकारको स्वास्थ्य उपचार गराउने र भविष्यमा आर्थिक रूपमा स्वावलम्बी बनाउने,

ख. सोको लागि आफ्नो आर्थिक हैसियत र क्षमता अनुसारको विशेष प्रकारको शिक्षा वा तालिमको प्रबन्ध गर्ने ।

दैनिक जीवनयापन गर्नको लागि अरुको सहयोग आवश्यक पर्ने छोराछोरीलाई स्वास्थ्य उपचार गराई आर्थिक रूपमा स्वतन्त्र रूपले जीवन जीउन सक्षम बनाउनको लागि आवश्यक पर्ने शिक्षा वा तालिमको प्रबन्ध गर्नुपर्ने दायित्व आमाबाबुको रहेको छ । यसैलाई नै छोराछोरीको विशेष निगरानी राख्ने र विशेष सहूलियत र संरक्षण गर्ने भनिएको छ । उदाहरणको लागि हिँडन डुल्न नसक्ने छोराछोरीलाई उपचार गराउने, हिँडने डुल्ने उपकरण उपलब्ध गराउने, सीप सिक्ने प्रबन्ध गर्ने, उनीहरूले अध्ययन गर्न सक्ने ठाँउमा राखी अध्ययन गर्ने प्रबन्ध गर्ने । यो दफाको प्रावधान एक प्रकारको घोषणात्मक वा सैद्धान्तिक प्रकृतिको प्रावधान रहेको देखिन्छ । शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त छोराछोरीलाई आमाबाबुले आफ्नो आर्थिक क्षमताले भ्याएसम्म स्वतन्त्र रूपमा जीवन जीउन सक्षम बनाउन खोज्छन् नै । तर आर्थिक क्षमता नभएका बाबु आमाले के गर्ने भन्ने कुरा चाहिँ यस दफामा स्पष्ट रहेको छैन ।

बाबु आमाले नाबालकको आचरण तथा बानी व्यवहार सुधार गराउन सक्ने दफा १२९. आचरण तथा बानी व्यवहारमा सुधार गराउन सक्ने: यस परिच्छेद बमोजिम आफ्नो सुपरिवेक्षण, निगरानी, नियन्त्रण वा अख्तियारी अन्तर्गत रहेको नाबालकको आचरण, बानी व्यहोरा तथा चरित्रमा सुधार गर्न आवश्यक ठानेमा बाबु आमाले त्यस्ता नाबालकलाई उपयुक्त सम्झेबमोजिमको कुनै कार्य गरी नाबालकको आचार वा बानी व्यहोरामा सुधार गर्न लगाउन सक्नेछन् ।

तर निजलाई शारीरिक वा मानसिक कष्ट हुने कुनै व्यवहार गर्न सकिने छैन ।

टिप्पणी: यस दफामा नाबालक छोराछोरीको आचरण तथा बानी व्यहोरा तथा चरित्रमा सुधार गर्नको लागि आमाबाबुले उपर्युक्त कार्य गर्न सक्ने प्रावधान रहेको छ । यस्तो उपर्युक्त कार्य के हो भन्ने कुरा यस दफामा स्पष्ट रहेको छैन । यो परिस्थितिमा भर पर्छ । नाबालकले आमा बाबुले भनेको नटेरे, नपढे, खराब सङ्गतमा लागे, कुलतमा लागे वा अन्य यस्तै कार्य गरे नाबालकको आचरण, बानी व्यहोरा सुधार गर्नको लागि आमाबाबुले नाबालकलाई फकाउन, फुलाउन, सम्झाई बुझाई गर्न सक्छन् । शिक्षक राख्न सक्दछन्, कुनै सुधारार्थक संस्थामा राख्न सक्छन् । अन्ततः केही नलागे हल्का बल प्रयोग गर्न सक्छन् । यस दफामा रहेको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशलाई हेर्दा सो प्रयोजनको लागि आमाबाबुले नाबालक छोराछोरी उपर सामान्य बल प्रयोग पनि गर्न सक्ने देखिन्छ । फिलिपिन्सको सिभिल कोडको धारा ३१६(२) मा मातृक तथा पैतृक अख्तियारी प्रयोग गर्न पाउने आमाबाबुले छोराछोरीलाई सुधार गर्नको लागि हल्का सजाय गर्न सक्ने प्रावधान रहेको छ ।

आमाबाबुले सामान्य बल प्रयोग गर्न सक्ने भए तापनि त्यसरी बल प्रयोग गर्दा नाबालकलाई शारीरिक वा मानसिक कष्ट हुने व्यवहार गर्न पाउँदैनन् । शारीरिक वा मानसिक कष्ट कस्तो कष्टलाई भन्ने कुरा बल प्रयोगको अवस्था, बल प्रयोगबाट पुगेको चोटपटक, नाबालकको उमेर आदिमा भर पर्छ । दफा १३२ मा नाबालकलाई क्रुर, अमानवीय वा यातनापूर्ण सजाय दिए वा व्यवहार गरे अदालतले मातृक तथा पैतृक अख्तियारीमा रोक लगाउन सक्ने प्रावधान रहेको छ । बालबालिका सम्बन्धी ऐन २०४८ मा रहेको बाबुआमाले नाबालकलाई सामान्य कुटपिट गर्न सक्ने प्रावधान बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि १९८९ को विपरित भएको भनी सर्वोच्च अदालतबाट सो प्रावधान बदर भएको छ ।^{२७}

आमा बाबुले छोरा छोरीको लागि नियुक्त गरेको शिक्षकले नाबालकको आचरण तथा बानी व्यवहार सुधार गराउन सक्ने दफा १३०. अधिकार प्रयोग गर्न अख्तियारी दिएको मानिने: आमा बाबुले आफ्नो छोरा छोरीको शिक्षा दीक्षाको लागि कुनै शिक्षक नियुक्त गरेमा वा छोरा छोरीलाई कुनै किसिमको शिक्षा प्राप्तिमा लागि कुनै शिक्षण संस्थामा भर्ना गरेमा त्यसरी नियुक्त भएको वा त्यस्ता शिक्षण संस्थाको प्रधानाध्यापक वा शिक्षकलाई शिक्षा दीक्षाका सम्बन्धमा दफा १२९ बमोजिमको अधिकार प्रयोग गर्ने अख्तियारी दिएको मानिनेछ ।

टिप्पणी: यो दफाको प्रावधान दफा १२९ को पुरक प्रावधान हो। यस दफामा मातृक तथा पैतृक अख्तियारी आमा बाबुको अतिरिक्त अरु व्यक्तिले पनि प्रयोग गर्न सक्ने प्रावधान रहेको छ । यसलाई मातृक तथा पैतृक अख्तियारीको प्रतिस्थापन (सबिष्टच्युट) पनि भनिएको छ ।^{२७२}

यो दफा अनुसार आमा बाबुले आफ्नो छोराछोरीको पठनपाठनको लागि कुनै शिक्षक नियुक्त गरेमा वा छोराछोरीलाई शिक्षाको लागि कुनै शिक्षण संस्थामा भर्ना गरेमा त्यस्तो शिक्षक वा शिक्षण संस्थाको प्रधानाध्याक वा शिक्षकले त्यस्ता छोराछोरीको आचरण र बानी व्यवहार सुधार गर्नको लागि दफा १२९ बमोजिमको कार्य गर्न सक्छन्।

बालबालिकाको आचरण र बानी व्यवहार विकास गर्ने वा सुधार गर्ने कार्य प्रारम्भिक र प्राथमिक रूपमा आमा बाबुको नै हो । तर शिक्षा वा तालिम वा सीप आर्जनको लागि छोराछोरीलाई घरबाट बाहिर पठाउनु पर्ने वा राख्नुपर्ने पनि हुन सक्छ । अर्थात् विद्यालय वा शिक्षण संस्थामा भर्ना गर्नुपर्ने हुन्छ । यस अवस्थामा छोराछोरी आमा बाबुको नियन्त्रणमा रहन सक्दैनन् । शिक्षक वा शिक्षण संस्था विद्यार्थीहरूका लागि अध्ययनका अतिरिक्त आचरण बानी व्यवहार र अनुशासन सिक्ने ठाउँ हुन् । यस अवस्थामा छोराछोरीलाई अनुशासनमा राख्न वा उनीहरूको बानी व्यवहार र आचरण सुधार गर्नको लागि कानूनले मातृक तथा पैतृक अख्तियारीको केही अंश शिक्षक वा प्रधानाध्यापकले गर्न पाउने गरी अख्तियारी प्रदान गरेको हो ।

यस दफामा छोराछोरी कुनै शिक्षकअन्तरगत अध्ययनरत छन वा शिक्षण संस्थामा अध्ययनरत छन भने छोराछोरीलाई अनुशासनमा राख्न, निजहरूको आचरण, बानी व्यवहार तथा चरित्र सुधार गर्नको लागि आवश्यक भएमा त्यस्तो शिक्षक वा प्रधानाध्यापकले छोराछोरीलाई उपयुक्त कार्य गर्न सक्ने प्रावधान रहेको छ । सो प्रयोजनको लागि त्यस्तो शिक्षक वा प्रधानाध्यापकले त्यस्ता छोराछोरीलाई अनुशासनमा राख्न, निजहरूको आचरण, बानी व्यवहार तथा चरित्र सुधार गर्नको लागि सम्झाउने बुझाउने, फकाउने, फुलाउने, निर्देशन दिने लगायतका कार्य गर्ने र आवश्यक भएमा सामान्य बल प्रयोग गर्न । यो प्रावधान छोराछोरी र आमाबाबु दुवैको हितको लागि रहेको छ । फिलिपिन्सको सिभिल कोड र देवानी संहिताको यस दफा बीच फरक के छ भने फिलिपिन्सको सिभिल कोडमा मातृक तथा पैतृक अख्तियारी सम्पूर्ण रूपमा शिक्षक लगायत अन्य व्यक्तिमा प्रतिस्थापन हुन्छ भने देवानी संहिताको यस दफामा दफा १२९ को प्रयोजनको लागि मात्र शिक्षक र प्रधानाध्यापकमा मात्र प्रतिस्थापन हुन्छ । शिक्षकले अधिक बल प्रयोग गरेको अवस्थामा बालबालिका सम्बन्धी ऐन २०७५ को दफा ६६ (२) को खण्ड (ड) र (च) मा सजाय हुने प्रावधान रहेको छ ।

प्रस्तुत दफामा रहेको 'शिक्षक' भन्ने शब्दले केलाई जनाउँछ भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा नेपाली बृहत शब्दकोश अनुसार शिक्षक भन्नाले शिक्षा दिने वा विद्यालयमा पढाउने व्यक्ति, अध्यापक, गुरु, मास्टर भनी भनिएको छ ।^{२७३}

^{२७२} फिलिपिन्सको सिभिल कोडको दफा ३४९ ।

^{२७३} नेपाली बृहत शब्दकोश नेपाल प्रज्ञा प्रतिष्ठान दशौं संस्करण पृष्ठ १२१३ ।

उपरोक्त परिभाषाबाट शिक्षक शब्द व्यापक अर्थमा प्रयोग हुने देखिन्छ । यसले कानूनी मान्यता प्राप्त सरकारी वा गैरसरकारी विद्यालयलाई मात्र जनाउँदैन । यसले अनौपचारिक रूपमा कुनै कुरा सिकाउने, प्रशिक्षण दिने व्यक्तिलाई पनि जनाउँछ । उदाहरणको लागि ट्युसन पढाउने ठाउँमा पढाउने व्यक्ति, कुनै कुरा जस्तै सङ्गित, कला, नाट्य, लगायत अन्य कुरा शिक्षण गर्ने वा प्रशिक्षण गर्ने संस्था वा केन्द्रमा पढाउने व्यक्तिहरू समेतलाई शिक्षकको परिभाषाभित्र पर्ने यो दफाको प्रावधानसँग मिल्दोजुल्दो प्रावधान क्युवेकको सिभिल कोडको दफा ६०१ मा पनि रहेको छ । फ्रान्समा यसरी मातृक तथा पैतृक अख्तियारीको प्रत्यायोजन पारिवारिक अदालतका न्यायाधीशको आदेशबाट गर्नुपर्ने प्रावधान रहेको छ ।^{२७४}

संरक्षक वा माथवरले पनि नाबालक उपर मातृक तथा पैत्रिक अख्तियारी प्रयोग गर्न सक्ने दफा १३१.
संरक्षक वा माथवरले पनि मातृक तथा पैत्रिक अख्तियारी प्रयोग गर्न सक्ने: कुनै नाबालकको आमा बाबु दुवैको मृत्यु वा बेपत्ता भएको, बाबुको मृत्यु भई आमाले अर्को विवाह गरिसकेको वा निजका बाबु, आमा दुवैको होस ठेगानमा नभएको कारणले निज संरक्षक वा माथवरसँग बसेको रहेछ भने निजको संरक्षक वा माथवरले यस परिच्छेद अन्तर्गत आमा बाबुले प्रयोग गर्न पाउने मातृक तथा पैत्रिक अख्तियारी, पूरा गर्नुपर्ने जिम्मेवारी वा पालना गर्नुपर्ने कर्तव्य प्रयोग गर्न, पूरा गर्न वा पालना गर्न सक्नेछ ।

टिप्पणी: यस दफामा केही निश्चित अवस्थामा नाबालकको हकमा आमाबाबुले प्रयोग गर्ने मातृक तथा पैतृक अख्तियारी पूरा गर्नुपर्ने जिम्मेवारी वा पालना गर्नुपर्ने कर्तव्य निजहरूले प्रयोग गर्न वा पूरा गर्न नसक्ने अवस्थामा संरक्षक^{२७५} वा माथवरले^{२७६} प्रयोग गर्न सक्ने प्रावधान रहेको छ ।

त्यस्तो अवस्थामा देहाय बमोजिम रहेका छन्:

- क. आमा बाबुको दुवैको मृत्यु भएको वा दुवै बेपत्ता भएका,
- ख. बाबुको मृत्यु भएको र आमाले अर्को विवाह गरेको,
- ग. आमा बाबु दुवैको होस ठेगानमा नभै नाबालक संरक्षक वा माथवरसँग बसेको ।

यसरी नाबालकको आमा बाबु दुवैले नाबालकलाई हेरचाह, स्याहार, सम्भार, पालण पोषण, शिक्षा, स्वास्थ्य उपचार लगायत नाबालकको शारीरिक, मानसिक वा बौद्धिक क्षमता वृद्धि गर्न नसक्ने अवस्थामा सोको लागि आवश्यक पर्ने काम संरक्षक वा माथवरले गर्न सक्छन् । यो प्रावधान फिलिपिन्सको सिभिल कोडको धारा ३४९ र फ्रेन्च सिभिल कोडमा पनि केही हदसम्म रहेको छ ।

यस दफा बमोजिमको संरक्षक को को हुन सक्छन् भन्नेतर्फ हेर्दा नाबालकको बाबु पट्टिका हजुरबाबु, हजुरआमा, दाजुभाई, दिदी, बहिनी भएसम्म उनीहरू नाबालकको संरक्षक हुन्छन् । उनीहरू नभए वा उनीहरूले संरक्षण नगरे मावलीपट्टिका हजुरबाबु, हजुरआमा, मामा, माईजू^{२७७} संरक्षक हुन्छन् । बाबु पट्टि

^{२७४} फ्रेन्च सिभिल कोडको धारा ३७६-१ ।

^{२७५} देवानी संहिताको भाग ६। परिच्छेद ३

^{२७६} ऐभाग परिच्छेद ७।

^{२७७} देवानी संहिताको दफा १३६ ।

वा आमा पट्टिका नातेदारहरु संरक्षक बस्न नचाहेमा अरु व्यक्ति संरक्षक हुन सक्ने^{२७८} र सो नभएमा संस्था संरक्षक हुन सक्छन् ।

प्रस्तुत दफाको प्रावधानअनुसार नाबालक संरक्षक वा माथवरका साथमा रहेको अवस्थामा निजहरुले मातृक वा पैतृक अख्तियारी प्रयोग गर्न सक्छन् । नाबालक संरक्षक वा माथवरसँग बसेको भन्नाले सामान्यतया नाबालक र संरक्षक वा माथवर भौतिक रूपमा सँगसँगै बसेको अवस्थालाई जनाउँछ । तर नाबालक पठन पाठनको सिससिलामा भौतिक रूपमा संरक्षक वा माथवरबाट अलग बसेको अवस्थामा पनि संरक्षक वा माथवरले सो अख्तियारी प्रयोग गर्न सक्छन् । मूल रूपमा नाबालकको संरक्षक वा माथवर कानूनी रूपमा नियुक्त हुनुपर्ने हुन्छ । सो अवस्थामा निजहरुले नाबालकसँग साथमा नरहेको अवस्थामा पनि संरक्षक वा माथवरले मातृक वा पैतृक अख्तियारी प्रयोग गर्न सक्छन् ।

संरक्षक वा माथवरले संहिताको भाग ३ को परिच्छेद ५ बमोजिमको मातृक तथा पैतृक अख्तियारीको प्रयोग, पूरा गर्नुपर्ने जिम्मेवारी र पालन गर्नुपर्ने कर्तव्य पूरा गर्नुपर्छ । यसका अतिरिक्त संरक्षक वा माथवरले नाबालकको पालनपोषण, शिक्षा, मनोरन्जन तथा हेरविचारको व्यवस्था नाबालकको चल सम्पत्ति भए त्यस्तो चल सम्पत्तिबाट र चल सम्पत्ति नभए वा सोबाट त्यस्तो काम हुन नसक्ने भएमा नाबालकको अचल सम्पत्ति बिक्री गर्न सक्छन् । त्यसरी अचल सम्पत्ति बिक्री गर्नु पर्दा नाबालकका बाबुपट्टिका वा मावलीपट्टिका नातेदार संरक्षक भएमा सिधै बिक्री गर्न सक्छन्, अरु व्यक्ति संरक्षक भए अदालतको अनुमति लिई बिक्री गर्न सक्छन् । विचार^{२७९}

यस दफामा “आमाले अर्को विवाह गरिसकेको” भन्ने वाक्यांश त रहेको छ । तर “बाबुले अर्को विवाह गरिसकेको” भन्ने वाक्यांश किन नभएको नभएको सन्दर्भमा हेर्दा “बाबुले अर्को विवाह गरिसकेको” भन्ने वाक्यांश राख्दा “आमाको मृत्यु भै बाबुले विवाह गरिसकेको” भन्ने वाक्यांश हुन्छ । यसको अर्थ आमाको मृत्यु भई सकेको हुन्छ र बाबुले अर्को विवाह गरिसकेको हुन्छ । बाबुको मृत्यु नभएको अवस्थामा देवानी संहिताको दफा १२५ बमोजिम जीवित रहेको आमा बाबुले मातृक तथा पैतृक अख्तियारीको प्रयोग पूरा गर्नुपर्ने जिम्मेवारी तथा पालना गर्नुपर्ने कर्तव्य पालना गर्नुपर्ने प्रावधानका आधारमा बाबु दफा १३६ बमोजिम नाबालकको स्वतः संरक्षक हुन्छ । यसका अतिरिक्त संहिताको दफा ८२ (३) बमोजिम महिलाले सम्बन्ध बिच्छेद नहुँदै अर्को विवाह गरेमा स्वतः वैवाहिक सम्बन्धको अन्त्य हुने र संहिताको दफा ८२ बमोजिम वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएको अवस्थामा नाबालकको जिम्मा ५ वर्ष मुनिको भए आमाले अर्को विवाह नगरेको र आमाले चाहेमा नाबालक जिम्मा लिन पाउने र ५ वर्षभन्दा माथिको नाबालक आमाले अर्को विवाह नगरेको र आमाले चाहेमा जिम्मा लिन पाउने र अन्य अवस्थामा बाबुले जिम्मा लिनुपर्ने हुन्छ । तसर्थ बाबुले विवाह गर्दैमा नाबालक छोराछोरीको स्याहार सम्भार र हेरचाहको दायित्वबाट निजले छुटकारा नपाउने हुनाले दफा १३१ मा आमाले अर्को विवाह गरिसकेको भन्ने वाक्यांश परेको हुन सक्छ ।

^{२७८} ऐजनको दफा 137।

^{२७९} ऐजन दफा १४२, १६१।

मातृक तथा पैत्रिक अख्तियारीमा रोक लगाउन सकिने अवस्था १३२. मातृक तथा पैत्रिक अख्तियारीमा रोक लगाउन सक्ने: (१) यस परिच्छेद बमोजिम मातृक तथा पैत्रिक अख्तियारी प्रयोग गर्न पाउने व्यक्तिले नाबालकका विरुद्ध देहायको कुनै काम गरेको कुरा कुनै व्यक्ति वा कानूनबमोजिम संस्थापना भएको कुनै बाल कल्याण सम्बन्धी संस्थाको उजुरी परी छानबिन गर्दा प्रमाणित भएमा अदालतले त्यस्तो व्यक्तिलाई त्यस्तो अख्तियारी प्रयोग गर्नबाट रोक लगाउन सक्नेछ:-

- (क) क्रूर, अमानवीय वा यातनापूर्ण सजाय दिएको वा व्यवहार गरेको,
- (ख) पटक-पटक उपेक्षा वा हेला गरेको वा दुरुपयोग गरेको,
- (ग) अनैतिक वा यौनजन्य पेशामा लगाएको,
- (घ) जीउ, ज्यान वा स्वास्थ्यमा खतरा हुन सक्ने काममा लगाएको,
- (ङ) निजको हित विपरित निजको सम्पत्ति खर्च गरी हानि, नोक्सानी गरेको वा पछि आफूले लिने मनसायले अरू कसैलाई बिक्री गरेको,
- (च) सन्यासी, फकिर, भिक्षु, पाश्र्वर, नन बनाई वा यस्तै प्रकारले गृहस्थ जीवन त्याग्न बाध्य गरिएको,
- (छ) धार्मिक वा साँस्कृतिक रीतिस्थितिको पालना गर्दाको अवस्थामा बाहेक निजलाई भिक्षा माग्ने काममा लगाएको,
- (ज) कानूनबमोजिम कसूर हुने अन्य कुनै काम गर्न लगाएको ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम रोक लगाएकोमा अदालतले त्यस्तो नाबालकका सम्बन्धमा मातृक तथा पैत्रिक अख्तियारी प्रयोग गर्न पाउने गरी कानूनबमोजिम संरक्षक नियुक्त गर्नुपर्नेछ ।

(३) उपदफा (२) बमोजिम मातृक तथा पैत्रिक अख्तियारी प्रयोग गर्न संरक्षक नियुक्ति भएकोमा त्यस्तो संरक्षकले नाबालकको हित अनुरूप यस परिच्छेद बमोजिमको मातृक तथा पैत्रिक अख्तियारीको प्रयोग गर्न सक्नेछ ।

(४) उपदफा (१) बमोजिम मातृक तथा पैत्रिक अख्तियारी प्रयोग गर्नबाट वञ्चित भएको व्यक्तिले सो उपदफा बमोजिमको काम नदोहोरयाउने कबुल गरी अदालतमा निवेदन गरेमा अदालतले निजलाई लगाएको रोक फुकुवा गरी उपदफा (२) बमोजिमको नियुक्ति बदर गर्न सक्नेछ ।

टिप्पणी:

यस दफामा नाबालकको मातृक तथा पैत्रिक अख्तियारी प्रयोग गर्ने, जिम्मेवारी पूरा गर्नुपर्ने र कर्तव्य पालन गर्नुपर्ने व्यक्तिले नाबालकका सम्बन्धमा सो काम गर्न नसक्ने अवस्थाहरू निर्धारण गरिएको छ । मूलभूत रूपमा आमा बाबु, संरक्षक वा माथवरले नाबालकको सर्वोत्तम हितका लागि नै काम गर्नुपर्ने हुन्छ । त्यस्ता व्यक्तिले नाबालकको हित विपरित काम गरेमा त्यस्तो अधिकार, जिम्मेवारी र कर्तव्य पालन गर्न सक्दैनन् । सोही कुरालाई यस दफाले समावेश गरेको छ । यो दफाको प्रावधान क्युबेकको सिभिलकोडको दफा ६०६, ६०७, ६१० को प्रावधानसँग मिल्दोजुल्दो छ । लगभग यस्तै खालको प्रावधान फ्रेन्च सिभिल कोडको दफा ४ धारा ३७८, ३७८-१, ३७९, ३७९-१, ३८०, ३८१ मा रहेको छ ।

मातृक तथा पैतृक अखितयारीको प्रयोग गर्न अदालतले रोक लगाउन सक्तछ । अदालत भन्नाले सामान्य अदालत र पारिवारिक अदालत स्थापना भएको अवस्थामा सो अदालतले रोक लगाउन सक्तछ । अदालतमा नाबालकका विरुद्ध दफा १३२ मा उल्लिखित काम गरेको भनी कुनै व्यक्ति वा बालकल्याण सम्बन्धी काम गर्न कानूनबमोजिम संस्थापन भएको कुनै संस्थाले अदालतमा उजुरी दिन सक्तछन् । उजुरीमा उल्लिखित कुरा प्रमाणित भएमा अदालतले नाबालकका सम्बन्धमा मातृक तथा पैतृक अखितयारी प्रयोग गर्न जिम्मेवारी पूरा गर्न र कर्तव्य पालन गराउने व्यक्तिलाई रोक लगाएपछि अदालतले नाबालकको लागि नयाँ संरक्षक नियुक्त गर्नुपर्छ ।

मातृक तथा पैत्रिक अखितयारी अन्त्य हुने अवस्था दफा १३३. मातृक तथा पैत्रिक अखितयारी अन्त्य हुने: देहायका अवस्थामा छोरा छोरी उपर यस परिच्छेद बमोजिम आमा बाबुले प्रयोग गर्न पाउने मातृक तथा पैत्रिक अखितयारी अन्त्य भएको मानिनेछ:

- (क) निजको उमेर अठार वर्ष पूरा भएमा,
- (ख) निजले रोजगारी प्राप्त गरी भिन्न बसेमा ।

तर कुनै छोरा छोरी शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त भएकोमा निजले विवाह गरी भिन्न बसेको अवस्थामा बाहेक निज उपरको मातृक तथा पैत्रिक अखितयारी अन्त्य हुने छैन ।

टिप्पणी: यस दफामा छोराछोरीउपरको आमा बाबुको मातृक तथा पैतृक अखितयारी अन्त्य हुने अवस्था निर्धारण गरिएको छ । मातृक तथा पैतृक अखितयारी अन्त्य हुने प्रावधान फिलिपिन्सको सिभिल कोडको धारा ३२७ र ३९७, फ्रेन्च सिभिल कोडको धारा ४१३ मा पनि मातृक तथा पैतृक अखितयारी अन्त्य हुने प्रावधान रहेको छ । यस अनुसार छोराछोरीको उमेर १८ वर्ष पुगेपछि र छोराछोरीले रोजगार प्राप्त गरेपछि आमाबाबुको मातृक तथा पैतृक अखितयारी अन्त्य हुन्छ । यो अवस्थामा छोराछोरी वयस्क हुने र आफ्नो जीवनका बारेमा आफै निर्णय गर्न सक्ने हुनाले मातृक तथा पैतृक अखितयारी अन्त्य हुन्छ । यो दफाको सम्बन्ध दफा ११९ सँग पनि रहेको छ । सो दफामा आमा बाबुको सहमति विना छोराछोरीले भिन्न बस्न नपाउने प्रावधान रहेको छ । दफा ११९ मा छोराछोरीको उमेर २१ वर्ष पुगेपछि र छोराछोरीले रोजगार प्राप्त गरेपछि आमा बाबुबाट अलग बस्न सक्तछन् । तसर्थ यो दफा र दफा ११९ का प्रावधान केही हदसम्म बाझिएका र केही हदसम्म एकै रूपका छन् । यस दफाअनुसार शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त छोराछोरी उपर आमा वा बाबुको मातृक तथा पैतृक अखितयारी त्यस्ता छोरा वा छोरीले विवाह गरी भिन्न बसेको अवस्थामा अन्त्य हुन्छ । सो अवस्थामा बाहेक त्यस्तो छोराछोरी उपर मातृक तथा पैतृक अखितयारी आमा बाबु जीवित रहेसम्म वा छोराछोरी जीवित रहेसम्म रही रहन्छ । बारेमा

हदम्याद दफा १३४. हदम्याद: यस परिच्छेद बमोजिम भए गरेको काम कारबाहीबाट मर्का पर्ने व्यक्तिले त्यस्तो काम कारबाही भए गरेको मितिले छ महिनाभिन्न नालिस गर्न सक्नेछ ।

परिच्छेद- ६

संरक्षकत्वसम्बन्धी व्यवस्था

पृष्ठभूमि

मुलुकी देवानी संहितामा रहेको संरक्षक सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाको व्याख्या र विश्लेषण हुनुपूर्व संरक्षकको सामान्य अवधारणा, यसको विकास र अन्तरनिहित केही सिद्धान्तको बारेमा जानकारी राख्न उपयुक्त हुन्छ । सामान्यतः कुनै असक्षम व्यक्तिको तर्फबाट कार्य गर्न तोकिएको वा नियुक्त भएको व्यक्ति वा संस्थालाई सामान्य बुझाईमा संरक्षक भन्न सकिन्छ । नेपाली कानूनी शब्दकोषमा त्यस्तो व्यक्ति जसले कुनै व्यक्ति वा वस्तुको संरक्षण वा सहायता गर्दछ, लाई संरक्षक भनिने तथा नाबालकको जीउ वा सम्पत्तिको हेरचाह गर्ने व्यक्ति, कमजोरी वा बुझ्ने शक्तिको कमीबाट आफ्नो स्वार्थका लागि काम गर्न अयोग्य व्यक्तिको हेरविचार गर्न कानूनबमोजिम नियुक्त व्यक्ति भन्ने उल्लेख भएको छ ।^{२५०} अंग्रेजी कानूनी साहित्यमा संरक्षकलाई आफ्नो हेरविचार गर्न असमर्थ व्यक्तिहरूको हेर विचार गर्नका लागि अदालतबाट नियुक्त प्रतिनिधि भनिएको छ । यसरी जसको लागि नियुक्त गरिएको छ त्यसलाई वार्ड (Ward) भनिन्छ । तिनीहरू असक्षम नाबालिग वा बालिग हुन्छन् (Guardians are legal representatives appointed by a court to take care of individuals who are unable to take care of themselves. The person for whom a guardian is appointed is referred to as the ward. Wards can be either minor children or adults who are considered incapacitated)^{२५१}. यसैगरी कम उमेर, समझदारी वा स्व नियन्त्रणको कारणले असक्षम भई आफ्नो निजी मामिलाको प्रशासन गर्न नसक्ने व्यक्तिको हेरविचार र निजको सम्पत्तिको व्यवस्थापन गर्ने कानूनी अधिकार र कर्तव्य निहित भएको व्यक्तिलाई संरक्षक भनिएको छ । (A person lawfully invested with power and charged with duty of taking care of the person and managing the property and rights of another, who for defect of age, understanding or self-control is considered incapable of administering his own affairs)^{२५२}.

यसको प्रयोग र अभ्यासलाई हेर्दा कतै यसलाई Custodial र कतै Conservator जस्ता स्वरूप देखिन्छन् । नाबालिग व्यक्तिको लागि नियुक्त भएकोलाई Guardian र बालिग व्यक्तिको लागि नियुक्त भएकालाई Conservator नामाकरण गर्ने गरेको पनि भेटिन्छ । (When any person having property shall be found to be incapable of managing his affairs, by the court of probate in the district in which he resides, it shall appoint some person to be his conservator, who, upon giving a probate bond, shall have the charge of the person and estate of such incapable person.)^{२५३} अदालतले सीमित क्षेत्राधिकार तोकी आवश्यकता अनुसार यिनीहरूलाई नियुक्ति गर्छ । यसरी नियुक्त संरक्षकको वार्डप्रति Fiduciary duty हुन्छ । यसको अर्थ तिनीहरू जसको लागि नियुक्त भएका छन् तिनीहरूको हित रक्षाका लागि कानूनी रूपमा उत्तरदायी हुन्छन् । यिनीहरू राज्यको कानून अन्तर्गत नियमित र नियन्त्रित हुनुको साथै अदालतको सुपरिवेक्षणमा रहन्छन् । संरक्षकले वार्षिक रूपमा र संरक्षकको दायित्वबाट मुक्त भएपछि अदालतमा आर्थिक विवरणसहितको प्रतिवेदन प्रस्तुत गर्नुपर्ने हुन्छ । संरक्षकले सदैव वार्डको सर्वोत्तम हितमा काम गर्नु पर्छ । Ward को वैयक्तिक मामिला, वित्त, सम्पत्तिको हेरविचार संरक्षकले नै गर्नु पर्छ । यसमा वार्डको बिल

^{२५०} टोप बहादुर सिंह, कानूनी शब्दकोष, पाठ्यक्रम विकास केन्द्र, त्रिभुवन विश्वविद्यालय कीर्तिपुर, दोश्रो संस्करण, २०४५, पृष्ठ ६६० ।

^{२५१} हेर्नुहोस् <https://www.law.cornell.edu/wex/guardian>, visited at September 7, 2023.

^{२५२} हेर्नुहोस् Black's Law Dictionary, Sixth Edition, 8th Reprint, 1994, page 706.

^{२५३} हेर्नुहोस् Hutchins v. Johnson, 12 Conn. 376, 30 Am. Dec. 622.

भक्तानी, जीवनयापनको प्रबन्ध, स्वास्थ्य उपचारको प्रबन्ध, असल शिक्षा दिलाउने जस्ता आधारभूत विषय समावेश हुन्छन् । स्वार्थको द्वन्द भएको अवस्थामा संरक्षक हुन अयोग्य मानिएको छ । अदालतबाट नियुक्त भएको संरक्षक निजकै अनुरोधमा अदालतले आवश्यक देखेको अवस्थामा, नावालिग व्यक्ति वालिग भएमा र अविवाहित अवस्थाको वार्ड विवाहित भएमा संरक्षकत्व अन्त्य हुने मान्यता रहेका छन्।^{२५४}

संरक्षकत्व सम्बन्धी अवधारणा र अभ्यास विश्वका विभिन्न मुलुक र कानून प्रणालीमा मानवको उत्पत्ति र सभ्यताको विकाससँगै भएको हो । हजारौं वर्ष अगाडिको प्राचीन ग्रीक र रोमन समय देखि नै यसको प्रयोग हुँदै आएको भेटिन्छ । देशको नागरिकको अन्तिम संरक्षक राज्य हो भन्ने ल्याटिन उक्ति *parens patriae doctrine*^{२५५} (The parens patriae doctrine is the doctrine in which all orphans, dependent children, and persons deemed incompetent are within the special protection, and under the control of the state.) बाट नै यसको जन्म भएको भन्ने पनि गरिएको पाइन्छ । व्यक्ति आफैमा स्वतन्त्र, आत्मनिर्भर र सार्वभौम हुँदाहुँदै उसको व्यक्तिगत सुरक्षा, सम्मान, जीवनयापन, सम्पत्तिको रक्षा, स्वास्थ्य उपचार र कानूनी उपचार समेतका शन्दर्भमा राज्यको अविभावकत्व अत्यावश्यक हुन्छ भन्ने यसको मूल मर्म हो ।

कुनै व्यक्तिले उमेर समूहको कारणले वा शारीरिक वा मानसिक अस्वस्थता वा असमर्थताका कारणले आफूलाई प्राप्त हक अधिकार उपभोग गर्नमा कठिनाई महशुस गर्न सक्छ । निजलाई प्राप्त ती अधिकारको उपभोग निजकोतर्फबाट नियुक्त अर्को व्यक्ति वा प्रतिनिधिले गर्न सक्छ । यस्तो व्यक्ति नै संरक्षक हो । व्यक्तिलाई प्राप्त हक र अधिकार प्रयोग गर्न प्राकृतिक रूपमा नै असक्षम वा असमर्थ रहेका वा प्रचलित कानूनका आधारमा असक्षम वा असमर्थ भनी परिभाषित गरिएका व्यक्तिको तर्फबाट प्रतिनिधित्व गर्ने अभ्यास विश्वमा दुई किसिमले विकसित हुँदै आएको छ । यस मध्ये एउटा कानूनी रूपमा न्यूनतम उमेर नपुगेका विशेषतः नाबालक व्यक्ति र अर्को कानूनी रूपमा उमेर पूरा भई वयस्क भए पनि शारीरिक वा मानसिक अस्वस्थता र अपाङ्गताको कारणले आफूलाई प्राप्त कानूनी अधिकारको उपभोग गर्न नसक्ने अवस्थाका व्यक्तिहरू हुन् । नाबालकको संरक्षण र सुरक्षाका सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय क्षेत्रमा संयुक्त राष्ट्रसंघीय बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९ र सो अन्तर्गतका इच्छाधीन प्रलेखहरू तथा राष्ट्रिय स्तरमा सम्बन्धित देशहरूले निर्माण गरी लागू गरेका बालबालिका सम्बन्धी कानूनले आवश्यक प्रबन्ध गर्दै आएका छन् । बालबालिका बाहेकका वयस्क व्यक्तिहरूको संरक्षण, सुरक्षा र प्रतिनिधित्वका लागि वयस्कको संरक्षण सम्बन्धी हेग महासन्धि, २०००^{२५६} तथा अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूका अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, २००६^{२५७} र यसको ऐच्छिक प्रलेख रहेको देखिन्छ । यी दुई महासन्धिले व्यक्तिलाई आफ्नो अधिकारको उपभोगमा सक्षमता अभिवृद्धि गर्न विभिन्न देशहरूको संयुक्त प्रयासमा यकोहोमा घोषणापत्र, २०१०^{२५८} जारी गरी २०१६ मा यसलाई परिमार्जन गरेको देखिएको छ । ६० वर्ष भन्दा माथिका जेष्ठ व्यक्तिहरूको अधिकारको संरक्षणका लागि अमेरिकी महाद्विपहरूमा जेष्ठ व्यक्तिहरूको अधिकारको संरक्षण सम्बन्धी अन्तर अमेरिकी

^{२५४} Legal Information Institute, Wex Definition <https://www.law.cornell.edu/wex/guardian> .

^{२५५} Legal Information Institute, Wex Definition. https://www.law.cornell.edu/wex/parens_patriae.

^{२५६} The Hague Convention on the International Protection of Adults, 2000.

^{२५७} The Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 2006 (CRPD).

^{२५८} First World Conference on Adult Guardianship, Yokohama Declaration, Oct. 4, 2010,.

महासन्धि^{२८९} समेत निर्माण भई लागू भैसकेको छ ।

मानव अधिकारका लागि न्यूनतम मापदण्डको रूपमा स्वीकार गरिएको मानव अधिकारको विश्वव्यापि घोषणापत्र, १९४८ मा अन्य आधारभूत अधिकारको अतिरिक्त प्रत्येक व्यक्तिलाई सामाजिक सुरक्षाको अधिकार हुने^{२९०} तथा आफ्नो र आफ्नो परिवारको स्वास्थ्य र कल्याणको लागि खाद्यान्न, कपडा, आवास र औषधोपचारको सुविधा र आवश्यक सामाजिक सेवाहरू लगायत पर्याप्त जीवनस्तरको अधिकार तथा बेरोजगारी, विरामी, अशक्तता, विधवा, बुढेसकाल वा काबु बाहिरका परिस्थितिहरूमा जीविकोपार्जनका अभावमा सुरक्षा पाउने अधिकार रहने, आमा र शिशुहरूलाई विशेष स्याहार र सहायता पाउने अधिकार रहने तथा विवाह भई वा नभई जन्मेका सम्पूर्ण बालबालिकाहरूले समान सामाजिक संरक्षण पाउने^{२९१} समेतका विषयमा प्रत्याभूति गर्दै कुनै कारणले अशक्त र बालबालिकाको हक र हितको संरक्षणका लागि आवश्यक प्रवन्ध हुनुपर्ने विषयलाई समेत समेटने प्रयास गरेको छ । बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९ ले बालबालिकाको पलनपोषण र विकासका लागि बाबु आमा वा अवस्था अनुसार कानूनी संरक्षकको प्राथमिक उत्तरदायित्व हुने, बालबालिकाको सर्वोपरी हित नै उनीहरूको आधारभूत चासोको विषय हुने^{२९२}, बाबु आमा, कानूनी संरक्षक वा अन्य बालबालिकाको हेरचाह गर्ने व्यक्तिको हेरचाहमा रहेको अवस्थामा बालबालिकालाई सबै किसिमको शारीरिक वा मानसिक हिंसा, क्षति वा दुर्व्यवहार, उपेक्षा वा उपेक्षित व्यवहार, दुर्व्यवहार वा शोषण, यौन दुर्व्यवहार समेतबाट बालबालिकालाई संरक्षण गर्न पक्ष राष्ट्रहरूले सबै समुचित कानूनी, प्रशासनिक, सामाजिक र शैक्षिक उपायहरू अपनाउने छन्^{२९३} भनी कानूनी संरक्षक समेतको व्यवस्थालाई समावेश गरेको देखिन्छ ।

संरक्षकत्व सम्बन्धमा केही मुलुकहरूको तुलनात्मक अभ्यास

विभिन्न देशहरूले अ-आफ्नै ढंगले यसको प्रयोग र अभ्यास गरिआएको पाइन्छ । यसको प्रयोगमा एक रूपता छैन । कतै यसलाई कानूनद्वारा नै विस्तृत रूपमा समेटिएको पाइन्छ भने कतै कानूनमा सीमित व्यवस्था गरी प्रकृयागत अभ्यासबाट यसको प्रयोगमा व्यापकता दिएको पाइन्छ । केही देशहरूमा भएको अभ्यासलाई यहाँ संक्षेपमा राख्ने प्रयास गरिएको छ ।

क) **जापान:** जापानमा संरक्षकत्वको राम्रो अभ्यास भएको देखिन्छ । यहाँको देवानी संहितामा नै यसलाई उल्लेख गरिएको छ । यहाँको देवानी संहिताको अनुसार २० वर्ष नपुगेका^{२९४}, मानसिक रूपले विकार भई आफ्नो अवस्था बुझ्न नसक्ने^{२९५} र कोही सक्षम व्यक्तिको सहयोग (Assistance)^{२९६} र माथवरता (Curatorship)^{२९७} को आवश्यकता हुने व्यक्तिलाई असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको रूपमा उल्लेख गरिएको छ । अन्य व्यवस्थाको अतिरिक्त यहाँको देवानी संहितामा यसलाई वैधानिक

^{२८९} Inter-American Convention on Protecting the Human Rights of Older Persons (A-70)

^{२९०} धारा २२ मानव अधिकारको विश्वव्यापि घोषणापत्र, १९४८ ।

^{२९१} धारा २५ ऐ ऐ ।

^{२९२} धारा १८ बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि १९८९ ।

^{२९३} धारा १९ ऐ ऐ ।

^{२९४} Article 4, Japanese Civil Code

^{२९५} Article ,7 Japanese Civil Code

^{२९६} Article 15, Japanese Civil Code

^{२९७} Article 11, Japanese Civil Code.

समर्थक(Statutory Supporters) को रूपमा मान्यता दिई यस अन्तर्गत वयस्क संरक्षक(Adult Guardian-Seinen koken), माथवर(Curator-Hosa) र सहयोगी (Assistant- Hojo) भनी तीन समूहमा विभाजन गरी तिनीहरूको कार्य, दायित्व र भूमिका समेत निर्धारित गरिएको छ । पारिवारिक विषय र विवादहरू छुट्टै पारिवारिक अदालतबाट हेरिने पद्धति बिकसित भएको जापानमा संरक्षक सम्बन्धी विषयमा पनि पारिवारिक अदालतलाई नै क्षेत्राधिकार तोकिएको पाइन्छ । त्यहाँ अभ्यासमा रहेको Adult Guardianship System र Guardianship Registration Procedure को बारेमा २८ वटा पत्र र उत्तर मार्फत सरल भाषामा स्पष्ट बुझिने गरी उदाहरणसहित व्याख्या गरी त्यहाँको न्याय मन्त्रालयको वेबसाइटमा राखिएको छ ।^{२९८} यस अतिरिक्त The Guardianship of Adult by Contract लाई Act on the Voluntary Guardianship Contract,1999 मार्फत समेटिएको पाइन्छ ।

- ख) **कोरिया:** कोरियामा Adult Guardianship Act,2011 ले त्यहाँको संरक्षकत्व सम्बन्धी व्यवस्थालाई सम्बोधन गर्छ । त्यहाँ संरक्षकलाई Guardian or Conservator दुवै शब्दबाट चिनिन्छ । यो ऐन अन्तर्गत पारिवारिक अदालतले कुनै व्यक्तिलाई सीमित रूपमा असक्षम (Limited incapable) र पूर्ण रूपमा असक्षम (Fully incapable) घोषणा गर्छ । कुनै मानसिक रोग वा अपाङ्गताको कारणले आफ्नो निर्णय गर्न नसक्ने, निज र परिवारको जीवनयापन नै जाखिमपूर्ण/खतरामा (Jeopardize) रहेको र संरक्षक विना कुनै निर्णय नै गर्न नसक्ने अवस्थाका व्यक्ति सीमित रूपमा असक्षम मानिने तथा स्थायी रूपमा नै मानसिक क्षमता गुमाएका कारणले कुनै निर्णय नै गर्न नसक्ने व्यक्तिहरू पूर्ण रूपमा असक्षम मानिने व्यवस्था रहेको छ । त्यहाँ असक्षमताको परिभाषा ऐनमा नै गरिएको छ । विभिन्न परिस्थितिका कारण जस्तै: नावालिग, टाट पल्टेका व्यक्ति, उमेरको कारणले असक्षम मानिएका व्यक्ति, फौजदारी मुद्दामा सजाय भई दण्ड भोगिरहेका व्यक्ति यस अन्तर्गत पर्दछन् । व्यक्तिको सक्षमता के कस्तो हो भन्ने विवादको निरोपण पारिवारिक अदालतले नै गर्छ । प्रायः चिकित्सीय रायका आधारमा यसको निर्धारण हुने गर्छ । परिवारका सदस्य पेशाकर्मी संरक्षणको कार्यमा रहेका निजी वा सार्वजनिक संस्थाहरू संरक्षक हुन योग्य मानिन्छन् । एकपटक संरक्षक नियुक्त भएपछि सामान्यतः उ अनिश्चित अवधिसम्म कायम रहिरहन्छ । कुनै तथ्य र परिस्थितिका आधारमा यसको अवधि सीमित पनि हुनसक्छ । त्यहाँ संरक्षकले अनुशरण गर्नुपर्ने आचरणका नियमहरू वा कुनै निर्देशनहरू जारी भएका छैनन् । उनीहरूले विशेष सीप र क्षमता प्रयोग गरी असक्षम व्यक्तिप्रतिको दायित्व वहन गर्छन् । वार्ड (असक्षम व्यक्ति) को हित र कल्याणको प्रतिकूल नहुने गरी उनीहरूको सकारात्मक इच्छा र चाहना अनुसार निजहरूको समुन्नति (Well being) का लागि कार्य गर्छन् ।^{२९९}
- ग) **जर्मनी:** सामाजिक सुरक्षाको दृष्टिले समृद्ध मानिने जर्मनीमा पनि यो विषयलाई देवानी संहितामा नै समेटिएको छ । पूर्ण संरक्षकत्वको अवधारणालाई यहाँ स्वीकार गरिएको पाइदैन । प्रोवेट अदालतले यसको अधिकार क्षेत्र ग्रहण गर्ने र सो अदालतले तोकिएको केही सीमित विषयमा संरक्षकले कार्य गर्न पाउने व्यवस्था रहेको छ ।

^{२९८} हेर्नुहोस् <https://www.moj.go.jp/EN/MINJI/minji17.html> (हेरिएको मिति २०८०।१०।१५)।

^{२९९} हेर्नुहोस् <https://www.thekoreanlawblog.com/2017/01/korean-guardianship-law.html> (हेरिएको मिति २०८०।१०।१५)।

- घ) **चीन:** लोक कल्याणकारी राज्यको रूपमा रहेको र संयुक्त राष्ट्र संघीय अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको सूत्राधार संघीय गणतन्त्र चीनमा अपाङ्ग व्यक्तिहरूको अधिकार र हितको संरक्षण सम्बन्धी कानून, जेष्ठ नागरिक सम्बन्धी कानून र मानसिक स्वास्थ्य सम्बन्धी कानूनमा नै संरक्षक हुने व्यक्तिको प्राथमिकता क्रम निर्धारित गरिएको पाइन्छ । संरक्षक राख्ने पर्ने अवस्थामा दम्पति, बाबु आमा, वयस्क बालबालिका (Adult Children) र नजिकका नातेदारलाई संरक्षकको लागि योग्य मानिएको छ । संरक्षक को हुने भन्ने विवाद सृजना भएमा छिमेकी, गाउँ समिति र अदालत संलग्न हुनसक्ने व्यवस्था रहेको छ ।
- ङ) **नर्वे:** आर्थिक विकासको दृष्टिले अब्बल मानिने नोर्डिक देशहरू मध्येको नर्वेमा संरक्षकत्वका सम्बन्धमा केही फरक व्यवस्था रहेको देखिन्छ । नर्वेले अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको महासन्धिलाई अनुमोदन गरी सो महासन्धिबाट सृजित दायित्व बहन गर्दै छुट्टै संरक्षकत्व सम्बन्धी ऐन नै लागू गरेको छ । यसमा डिमेन्सिया समेतका मानसिक रोगी, स्वास्थ्यमा गंभीर खराबी देखिएका व्यक्ति र आफ्नो आर्थिक हितको विषयमा विचार गर्न असमर्थ व्यक्तिहरूको लागि निजसँग निकट सम्बन्ध भएका व्यक्ति (Closely related persons) संरक्षक हुन सक्ने व्यवस्था रहेको छ । संरक्षकको नियुक्ति काउण्टी गभर्नर र स्थानीय अदालतले गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ ।
- च) **संयुक्त राज्य अमेरिका:** संयुक्त राज्य अमेरिकामा सबै राज्यहरूमा लागू हुने गरी Uniform Probate Code and Uniform Guardianship and Protective Proceedings Act लागू गरी संरक्षक सम्बन्धी अवधारणा र अभ्यासलाई अगाडि बढाइएको देखिन्छ । यहाँ निजी विषय र मामिला हेर्न Guardian(Guardianship of the persons) र सम्पत्ति र वित्तीय मामिला हेर्न Conservator(Conservatorship of the estates) गरी दुई किसिमका संरक्षक अदालतबाटै नियुक्त हुन्छन् । अदालतले संरक्षक नियुक्त गर्दा असक्षम व्यक्तिको पहिचान गर्दा त्यस्तो व्यक्ति (Alleged incapacitated person) आफ्ना निजी र वित्तीय मामिला सम्हाल्न सक्षम छ, छैन भनी चिकित्सीय प्रमाण र अन्य बहुआयमिक पक्षहरू समेतको मूल्यांकन गरी यथासंभव न्यून बन्देजका आधारलाई विचार गर्नुपर्ने भनिएको छ । संरक्षक हुने व्यक्तिका हकमा यहाँ केही खुकुलो व्यवस्था रहेको छ । व्यक्तिको कल्याणकारी काममा रुची रहेको व्यक्तिले संरक्षकको लागि निवेदन दिन सक्ने, प्राथमिकता सूचीमा दम्पति, बाबु आमा लगायतका परिवारका सदस्य र नातेदारहरू, असमर्थ व्यक्तिसँगै बसिरहेको अन्य व्यक्ति समेत संरक्षक हुनसक्ने देखिन्छ । केही राज्यहरूले सीमित अधिकारसहित सार्वजनिक संरक्षक (Public Guardian), प्राकृतिक व्यक्ति र सीमित दायित्व भएका कम्पनीहरू तथा संस्थाहरू समेत पेशागत वा व्यावसायिक संरक्षक हुनसक्ने व्यवस्था समेत रहेको पाइन्छ ।^{३००}
- छ) **संयुक्त अधिराज्य बेलायत:** संयुक्त अधिराज्य बेलायतमा बालबालिकाका लागि बालबालिका सम्बन्धी ऐन, १९८९ बमोजिम र वयस्कहरूका लागि मानसिक क्षमता ऐन, २००५ अनुसार संरक्षक सम्बन्धी व्यवस्थालाई समेट्ने प्रयास भएको देखिन्छ । यो कानून इङ्लैण्ड र वेल्समा लागू हुने भनिएको छ ।

^{३००} हेर्नुहोस् <https://www.international-guardianship.com/guardianship.htm> (हेरिएको मिति २०८०।१०।१५)।

त्यहाँको कानून अनुसार संरक्षकलाई वारेस (Powers of Attorney) भन्ने गरिन्छ । यस्तो वारेस पनि कुनै अवधि र सीमारहित वारेस (Enduring Power of Attorney) र (Lasting Power of Attorney) गरी दुई किसिमको हुने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । EPA लाई सम्बन्धित व्यक्तिको सम्पत्ति र वित्तीय मामिला मात्र हेर्ने र LPA लाई सम्पत्ति र वित्तीय मामिलासहित स्वास्थ्य र कल्याणका विषयहरू हेर्ने अधिकार तोकिएको छ । यिनीहरूको दर्ता र शिकायत व्यवस्थापनका कार्यहरू सार्वजनिक संरक्षक सम्बन्धी कार्यालय (Office of the Public Guardian) ले गर्ने व्यवस्था छ । आफ्नो वित्तीय व्यवस्थापन गर्न असक्षम वा कुनै सम्पत्ति नभई समाजिक सुरक्षा प्रणालीमा आवद्ध रहेका व्यक्तिहरूका लागि कार्य र पेन्सन सम्बन्धी मामिला हेर्ने विभागको सचिवले कार्यदूत (Appointees) नियुक्त गर्ने, सम्पत्ति र वित्तीय मामिला तथा स्वास्थ्य र कल्याणका लागि Lasting Power of Attorney नियुक्त नगरेको अवस्थामा संरक्षण अदालत (Court of Protection) ले ती मामिला आफै हेर्ने वा आवश्यकता अनुसार सहायक दूत (Deputies) नियुक्त गर्नसक्ने समेतका व्यवस्था रहेका छन् । यिनीहरूको कामको सुपरीवेक्षण सार्वजनिक संरक्षक कार्यालयले गर्ने तथा वारेस (Attorney) नियुक्त भएकोमा निजले आवश्यकता अनुसार सहयोगी (Supporter) वा कानूनी प्रतिनिधि (Legal Representative) समेत तोकिएका कार्य गर्न सक्ने व्यवस्था समेत रहेको देखिन्छ । व्यक्तिको कानूनी सक्षमताको निर्धारण चिकित्सक संघसमेतको परामर्शमा संरक्षण अदालतले तयार पारेको फाराममा उल्लिखित विवरणका आधारमा गर्ने समेतका अन्य सम्बद्ध विस्तृत व्यवस्थाहरू उक्त मानसिक क्षमता सम्बन्धी ऐन, २००५ मा उल्लेख छन् ।^{३०१}

- ज) **भारत:** संघीय गणतन्त्र भारतमा भने केही फरक व्यवस्था रहेको देखिन्छ । भारतीय कानून धर्मशास्त्रमा आधारित छन् । धर्मशास्त्रले संरक्षकत्वलाई सम्बोधन गरेको छैन । यस क्षेत्रमा ब्रिटिश औपनिवेशिक काल देखि कानूनी विकास हुँदै आएको देखिन्छ । यहाँ छाता कानूनको रूपमा Guardianship and Ward Act, 1890 रहेको छ । हिन्दु अल्पसंख्यकको लागि भनी जारी भएको The Hindu Minority and Guardianship Act, 1956 समेत प्रयोगमा रहेको छ । यसले नाबालक बाहेक अन्य असक्षम व्यक्तिहरूको संरक्षक हुनसक्ने परिकल्पना गरेको पाइदैन । हिन्दु कानून अन्तर्गत पिता आफ्नो बच्चाहरूको प्राकृतिक अभिभावक हुने र उसको मृत्यु पछि मात्र सो भूमिका आमाको हुने मानिन्छ । बाबुहरूले उनीहरूको मृत्यु पछि आफ्ना छोराछोरीको लागि अभिभावक नियुक्त गर्न पाउने अभ्यासलाई टेस्टामेन्टरी संरक्षक (Testamentary guardians) को रूपमा स्वीकार गरिएको छ । यसैगरी नाबालिग बालबालिकाको सर्वोच्च संरक्षकत्व राज्यमा निहित हुने भएकोले संरक्षकको नियुक्ति अदालतबाट हुने व्यवस्थालाई सो ऐनमा समेटिएको छ । यसमा जिल्ला र उच्च दुवै तहका अदालतलाई यो अधिकार रहेको छ । निकटका व्यक्तिहरू (Guardians by Affinity) पनि संरक्षक हुनसक्ने केही खुकुलो व्यवस्था १९५६ पूर्वको कानूनमा रहेको थियो । बाबु जीवित रहेकै अवस्थामा पनि हिन्दू संस्कारमा बाबु र आमाका वंशतर्फका सपिण्डी नजिकका नातेदार व्यक्ति नाबालकको संरक्षक हुने अभ्यास थियो । यसलाई

^{३०१} हेर्नुहोस् <https://www.international-guardianship.com/guardianship.html> (हेरिएको मिति २०८०।१०।१५।।)

हाल प्राथमिता प्राप्त संरक्षकको रूपमा मात्र सकिन्छ । यसैगरी कुनै कानूनी अधिकार विना नै स्वेच्छिक रूपमा नाबालकको हित र कल्याणमा लागि रहने तथा सम्पत्तिको संरक्षण गर्ने व्यक्तिलाई वास्तविक अभिभावक (De Facto Guardians) मानिने अभ्यास पनि त्यहाँ रहेको छ । The Hindu Minority and Guardianship Act, 1956 नाबालगलाई अठार वर्षभन्दा कम उमेरको व्यक्ति भनेर परिभाषित गरेको छ।^{३०२}

यहाँ मुस्लिम र क्रिश्चियन कानून अन्तर्गत अभिभावकत्वको अलगै व्यवस्था रहेको पाइन्छ । मुस्लिम कानूनले मुख्य रूपमा बुबालाई नाबालिग बच्चाहरूको प्राकृतिक अभिभावकको रूपमा मान्यता दिन्छ । बाबुको मृत्युपछि पनि आमालाई अभिभावकको मान्यता छैन । प्राकृतिक अभिभावकत्व वैध बच्चाहरूमा मात्र सीमित रहन्छ । बाबुलाई बच्चाको शिक्षा, धर्म, पालनपोषण र आवागमन नियन्त्रण गर्ने अधिकार छ । त्यसैगरी क्रिश्चियनहरूका हकमा अभिभावक र वार्ड ऐन, १८९० (Guardianship and Ward Act, 1890) अन्तर्गत नाबालकको हितका लागि अदालतबाटै संरक्षक नियुक्त हुने व्यवस्था रहेको देखिन्छ ।^{३०३} यी दुवै ऐन अन्तर्गत केही विवाद अदालतमा पुगी विशेषतः बालबालिकाको हक र हित सम्बर्द्धनको कार्यमा संरक्षक र अदालतको प्रमुख भूमिका रहने भनी व्याख्या भई सिद्धान्त प्रतिपदन भएको पाइन्छ । कानूनी साहित्यमा भेटिने केही मुद्दाहरू मध्ये Gaurav Nagpal V. Sumedha Nagpal^{३०४}, Nil Ratan Kundu & Anr. V. Abhijit Kundu^{३०५}, Anjali Kapoor V. Rajiv Baijal^{३०६}, Nagaiah V. Chowdamma^{३०७} मा गरिएका व्याख्या महत्वपूर्ण छन् । Nagaiah को मुद्दामा संरक्षकलाई Next Friend र Officer of the Court पनि भनिएको छ । साथै यसमा अपाङ्गता भएका व्यक्तिको पनि संरक्षक हुने तथ्यलाई स्वीकार गरिएको छ ।

माथि मुलुकी देवानी संहितामा उल्लिखित संरक्षक सम्बन्धी व्यवस्था र अन्य विभिन्न मुलुकमा रहेका सो सम्बन्धी व्यवस्थाको तुलनात्मक अध्ययन गर्दा नेपालमा भएको व्यवस्था प्रगतिशिल (Pragmatic) नै देखिन्छ । जापान, कोरिया, संयुक्त राज्य अमेरिका र संयुक्त अधिराज्यमा लागू गरिएका यस सम्बन्धी व्यवस्था केही विस्तृत, समसामयिक, बैज्ञानिक र व्यावहारिक समेत देखिन्छन् । नेपालको कानूनी व्यवस्था कोरियाको व्यवस्थासँग नजिक देखिन्छ । नेपालमा असक्षम र अर्ध सक्षम व्यक्तिको हकमा संरक्षकत्वको व्यवस्था रहे पनि असक्षम व्यक्ति विशेषतः मानसिक रूपमा अस्वस्थ व्यक्तिको पहिचान कसरी गर्ने भन्ने वस्तुनिष्ठ आधार निश्चित भएको देखिँदैन । त्यसको लागि निश्चित मापदण्ड र कार्यविधि तय गरी लागू हुन आवश्यक देखिन्छ । साथै अन्य धेरै देशमा संरक्षकको प्रशासन पारिवारिक अदालत वा राज्यको छुट्टै विभागले गर्ने देखिएकोमा नेपालमा यसको प्रशासन सामान्य शुरु अदालतले गर्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ । नेपालमा छुट्टै पारिवारिक अदालत स्थापना हुन नसकेको परिप्रेक्ष्यमा प्रत्येक जिल्लामा बाल अदालतको अधिकार वाल

^{३०२} हेर्नुहोस् <https://www.helpinelaw.com/family-law/LGIPDR/law-of-guardianship-in-india-as-per-different-religions.html> (हेरिएको मिति २०८०।१०।१५)।

^{३०३} हेर्नुहोस् <https://www.helpinelaw.com/family-law/LGIPDR/law-of-guardianship-in-india-as-per-different-religions.html> (हेरिएको मिति २०८०।१०।१५)।

^{३०४} (1999) 6 SCC 365.

^{३०५} (1993) 2 SCC 6 : 1993 SCC (Cri) 485.

^{३०६} (2009) 7 SCC 322: (2009) 3 SCC (Civ) 108.

^{३०७} (2018) 2 SCC 504 : 2018 SCC OnLine 32 : (2018) 2 SCC (Civ) 182 .

इजलासले प्रयोग गरिआएकोले बालबालिकाको संरक्षक सम्बन्धी प्रशासन सोही इजलास मार्फत र वयस्कहरुको संरक्षक सम्बन्धी प्रशासन बाल इजलास बाहेकको अन्य इजलासले गर्न मनासिव र व्यावहारिक हुने देखिन्छ ।

संरक्षक र माथवर सम्बन्धी व्यवस्था र विश्लेषण

नेपालमा पनि संरक्षकत्वको माथि उल्लिखित अवधारणा, अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी व्यवस्था र विभिन्न देशका कानून प्रणालीमा गरिएको तदनुरूपको तुलनात्मक अभ्यासलाई अनुसरण गर्दै मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को पारिवारिक कानून अन्तर्गत छुट्टै परिच्छेदमा संरक्षक र माथवर सम्बन्धी व्यवस्थालाई समावेश गरिएको छ । संरक्षक र माथवर सम्बन्धी व्यवस्था अलग अलग परिच्छेदमा उल्लेख भएकोले माथवर सम्बन्धी व्यवस्थालाई यसमा समावेश नगरी यो परिच्छेदमा रहेको संरक्षक सम्बन्धी व्यवस्थालाई निम्नानुसार व्याख्या र टिप्पणी गरिएको छ ।

१३५. संरक्षक मानिने: असक्षम वा अर्धसक्षम “व्यक्तिको संरक्षण, निजको हक वा हितको संरक्षण गर्न यस परिच्छेद बमोजिम नियुक्त वा दायित्व भएको व्यक्ति संरक्षक मानिनेछ ।

टिप्पणी : नेपालको मुलुकी देवानी संहिताको दफा १३५ ले कुनै कारणले असक्षम वा अर्धसक्षम देखिएका व्यक्तिलाई संरक्षकमार्फत निजको हक र हितको संरक्षण हुनसक्ने व्यवस्था गरेको छ । असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको हक र हितको रक्षा गर्न जो कोहीले नसक्ने र कानूनबमोजिम नियुक्त भएका संरक्षकले मात्र यो भूमिका निर्वाह गर्न सक्ने विषयलाई यसले निर्दिष्ट गरेको देखिन्छ । यो प्रावधानले कानूनी रूपमा पूर्ण योग्यता नभएका व्यक्तिहरूको संरक्षण र प्रतिनिधित्वको लागि जिम्मेवार व्यक्तिहरूको कानूनी स्थितिलाई निश्चित गर्दछ । यसले आफ्ना वैयक्तिक मामिलाहरूलाई पूर्ण रूपमा बुझ्न वा व्यवस्थापन गर्न नसक्नेहरूको भलाई र हितहरूको संरक्षण गर्ने संरक्षकहरूको आवश्यकता र भूमिकालाई जोड दिन्छ ।

यस दफाले असक्षम वा अर्ध सक्षम व्यक्तिको लागि संरक्षकको आवश्यकता रहने विषयलाई आत्मसात गरेकोले असक्षम वा अर्ध सक्षम व्यक्तिको पहिचान हुन जरुरी देखिन्छ । यस दफा र परिच्छेद अन्तर्गत यी शब्दावलीको व्याख्या र परिभाषा भएको पाइदैन । यसै संहिताको दफा ३२ मा अठार वर्ष उमेर पूरा भएको प्रत्येक व्यक्ति बालिग भएको मानिने र सोही हैशियतमा निज कानूनी रूपमा सक्षम भएको मानिने र यस वर्गका व्यक्तिले कानूनको अधीनमा रही जुनसुकै अधिकार उपभोग गर्न, दायित्व निर्वाह गर्न तथा कर्तव्य पालन गर्न सक्ने भन्ने उल्लेख गरी १८ वर्ष पूरा भएका व्यक्तिलाई सक्षम मानिने भनी निश्चित गरेको छ ।

यसकै दफा ३३ मा असक्षम व्यक्तिको बारेमा उल्लेख भएको छ । यसले दश वर्ष उमेर पूरा नभएको वा त्यस्तो उमेर पुगेको भए पनि होस ठेगानमा नरहेको कारण आफ्नो हक र हितको संरक्षण गर्न नसक्ने व्यक्तिलाई कानूनी रूपमा असक्षम मानिने, यस किसिमका व्यक्तिले कुनै किसिमको कानूनी दायित्व व्यहोर्नु पर्ने, कुनै अधिकार उपयोग गर्दा संरक्षक वा माथवरको मन्जुरी लिई वा संरक्षक वा माथवर मार्फत उपयोग गर्नु वा गराउनु पर्ने र निजको तर्फबाट कुनै कागज गराउनु पर्दा निजको संरक्षक वा माथवर मार्फत गराउनु पर्नेछ भन्ने उल्लेख भएको छ । यसमा उल्लेख भएको होस ठेगानमा नरहेको भन्ने शब्दावलीलाई पनि शारीरिक वा मानसिक अस्वस्थताका कारण सामान्य समझमा आफूले गरेको काम र त्यसको परिणाम बुझ्न

नसक्ने अवस्थामा रहेको सम्झनु पर्ने भनी स्पष्टिकरण मार्फत प्रष्ट पारिएको देखिन्छ ।

साथै यसै संहिताको दफा ३४ मा अर्धसक्षम व्यक्तिको पनि परिभाषा गरिएको छ । दश वर्ष पूरा भई अठार वर्ष उमेर पूरा नगरेको व्यक्ति अर्धसक्षम मानिने, यस्ता व्यक्तिले कानूनको अधीनमा रही जुनसुकै अधिकार उपयोग गर्न, दायित्व निर्वाह गर्न तथा कर्तव्य पालन गर्न सक्ने, कुनै अधिकारको प्रयोग गर्दा संरक्षक वा माथवरको मन्जुरी लिई वा संरक्षक वा माथवर मार्फत गराउनु पर्ने र निजको तर्फबाट कुनै कागज गराउदा संरक्षक वा माथवरको रोहवरमा गराउनु पर्ने भन्ने व्यवस्थालाई यस अन्तर्गत समेटिएको छ । कुनै व्यक्तिको सक्षमता, असक्षमता वा अर्धसक्षमताको सम्बन्धमा विवाद उत्पन्न भएमा अदालतको निर्णय बमोजिम हुने व्यवस्था समेत उक्त संहिताको दफा ३५ मा रहेको छ ।

मुलुकी देवानी र फौजदारी संहिता लागू हुनु पूर्व पनि सक्षम, असक्षम र अर्धसक्षम भनी कानूनी शब्दावलीबाट परिभाषित र निश्चित गरिएको नभए पनि यस प्रकृतिका व्यक्तिहरूको प्रतिनिधित्व वा हक र हितको रक्षा संरक्षक मार्फत हुँदै आएको थियो । साविकको मुलुकी ऐन, २०२० अन्तर्गत अदालती बन्दोबस्तको महलको २४ नं. र ८३ नं. मा रहेका कानूनी व्यवस्थाले यो अभ्यासलाई निरन्तरता दिएका थिए । २४ नं. मा सोह वर्ष नपुगेका नाबालक, होस ठेगानमा नरहेका वा बौलाएका व्यक्तिलाई अड्डाबाट कागज गर्नु गराउनु पर्दा संरक्षक वा हकवाला राखी कागज गर्नु गराउनु पर्ने, जोर जुलुम वा जबर्जस्त कागज गर्न गराउन नहुने र गराएको ठहरेमा त्यस्तो कागजको बदर हुने व्यवस्था रहेको ^{३०८} थियो । यसैगरी त्यसकै ८३ नं. मा सोह वर्ष नपुगेका नाबालक वा उमेर पुगेको भए पनि बृद्धावस्था वा कडा रोगले गर्दा होश ठेगानामा नभएको वा बौलाएको वा बहिरा समूहका व्यक्ति वा विदेशमा गई फर्कि आउने ठेगाना नभएका व्यक्तिको तर्फबाट मुद्दा मामिला सम्बन्धी काम अदालतको अनुमति लिई ती मानिसहरूको एकाघरमा बसेका सोह वर्ष नाघेको हकवालाले गर्न पाउने, एकाघरको हकवाला नभएमा निजलाई रेखदेख वा संरक्षण गर्ने व्यक्तिले अनुमति लिई सो काम गर्न पाउने र यसरी अनुमति माग भई आएमा आवश्यकता अनुसार जाँचबुझ गरी अदालतले १ महिना भित्र निर्णय गरिसक्नु पर्ने भन्ने समेतका व्यवस्था रहेका थिए । ^{३०९} हाल प्रचलित संहितामा रहेको व्यवस्थाले व्यक्तिलाई सक्षम, असक्षम र अर्धसक्षम भनी तीन वर्गमा विभाजन गरी असक्षम र अर्धसक्षम व्यक्तिको हक, दायित्वको उपभोग, संरक्षण र प्रतिनिधित्व संरक्षकबाटै हुनुपर्ने गरी निश्चित गरेको देखिन्छ भने यस पूर्वका कानूनी व्यवस्था केही दायरामा मात्र सीमित रहेका र अपरिभाषित समेत रहेको देखिन्छ ।

मुलुकी देवानी संहितामा संरक्षकको परिभाषा रहेको नदेखिए पनि बालबालिका सम्बन्धी ऐनमा यो शब्दलाई “बालबालिकाको हकहितको संरक्षण गर्न सो ऐन वा प्रचलित कानूनबमोजिम दायित्व भएको वा नियुक्त गरिएको व्यक्ति वा संस्थालाई संझनु पर्ने र सो शब्दले संरक्षक नभएको अवस्थामा माथवरलाई समेत जनाउँछ” भनी परिभाषित गरेको देखिन्छ । ^{३१०} जेष्ठ नागरिक सम्बन्धी कानूनमा संरक्षकको परिकल्पना गरिएको पाईदैन । तिनीहरूको हेरचाह र संरक्षण हेरचाह वा दिवा सेवा केन्द्र र जेष्ठ नागरिक सेवा केन्द्र

^{३०८} विस्तृत जानकारीका लागि हेर्नुहोस् साविक मुलुकी ऐन, २०२० अदालती बन्दोबस्त महलको २४ नं. ।

^{३०९} विस्तृत जानकारीका लागि हेर्नुहोस् ऐ ८३ नं. ।

^{३१०} बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५, दफा २, खण्ड (न) ।

मार्फत हुने व्यवस्था रहेको देखिन्छ ।^{३११} यसैगरी अपाङ्गता भएका व्यक्तिको अधिकार सम्बन्धी ऐन, २०७४ ले अपाङ्गता भएका व्यक्ति भन्नाले शारीरिक, मानसिक, बौद्धिक वा इन्द्रिय सम्बन्धी दीर्घकालीन अशक्तता, कार्यगत सीमितता (फड्सनल इम्पेरिमेण्ट) वा विद्यमान अवरोधको कारण व्यक्ति सरह समान आधारमा पूर्ण र प्रभावकारी ढंगले सामाजिक जीवनमा सहभागी हुन बाधा भएका व्यक्ति सम्झनु पर्ने र सोही ऐनमा संरक्षकको आवश्यकतालाई स्वीकार गर्दै अपाङ्गता भएका व्यक्तिको हक र हितको संरक्षण गर्न प्रचलित कानूनबमोजिम नियुक्त गरिएको व्यक्तिलाई संरक्षक संझनुपर्ने भनी परिभाषित भएको पाइन्छ ।^{३१२}

बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ मा संरक्षक समेतबाट उचित हेरचाह, संरक्षण, पालनपोषण र माया प्राप्त गर्ने अधिकार^{३१३} बालबालिकाको हुने, संरक्षकले बालबालिकाको सर्वोत्तम हित हुनेगरी काम गर्नुपर्ने^{३१४}, बालबालिकाको हेरचाह, पालनपोषण, वृत्ति विकास समेतमा संरक्षकको दायित्व हुने^{३१५}, अनुसन्धानको क्रममा सोधपुछ वा कुनै लिखत गर्दा गराउदा संरक्षकको रोहवरमा गर्ने र निजको जिम्मा लगाउने, न्याय सम्पादनका क्रममा बालबालिकाको हित र स्वार्थ जोडिएका विषयमा निर्णय गर्दा संरक्षकको उपस्थिति आवश्यक हुने^{३१६} र बालबालिकाको बैकल्पिक हेरचाहका लागि संरक्षक नियुक्त गर्ने वा तोक्ने समेतका व्यवस्थाहरु समावेश गरी संरक्षकको उपस्थितिलाई अनिवार्य गराईएको देखिन्छ । यस्तै बालबालिका सम्बन्धी नियमावली, २०७८ र बाल न्याय सम्पादन(कार्यविधि), २०७६ मा समेत बालबालिकाका हक र सरोकारका विषयमा संरक्षकको उपस्थिति हुनुपर्ने कुरालाई यथेष्ट प्रवन्ध गरेको पाइन्छ ।

असक्षम व्यक्तिलाई करार गर्न मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ५०६ ले अयोग्य मानेको छ । यस्तो करार उक्त संहिताकै दफा ५१७(२) को खण्ड (ज) बमोजिम स्वतः बदर (void) हुने व्यवस्था रहेको पाइन्छ । त्यस्तो करार प्रारम्भ देखि नै अमान्य हुने र यसबाट कुनै कानूनी परिणाम र पक्षहरुको हक र दायित्व सृजना नहुने व्यवस्था समेत सोही दफाको उप दफा(३) मा रहेको छ । यदि संरक्षक वा माथवर मार्फत कुनै करार वा कार्य भएको भए त्यसको कानूनी मान्यता रहन्छ र दायित्वको सृजना हुने अवस्था रहन्छ । यस्तो करार मर्का पर्ने व्यक्तिले जहिलेसुकै बदर बदर गराउन सक्ने व्यवस्था उक्त संहिताको दफा ५२० मा उल्लेख भएको पाइन्छ । मर्का परेको कुरा सो मर्काको दावी गर्नेले नै स्थापित गर्नुपर्ने हुन्छ । कसले बदर गर्न पाउने भन्ने स्पष्ट व्यवस्था कानूनमा रहेको छैन । दावीको विषयमा अर्थपूर्ण सम्बन्ध र सरोकार रहेको पुष्टि हुन आवश्यक छ ।

असक्षमताको निर्धारण कसले र कहिलेबाट हुने भन्ने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था छैन । नाबालकको हकमा उमेरको आधारमा र अन्य असक्षमको हकमा स्थानीय वडा कार्यालयको सिफारिश र सम्बन्धित चिकित्सकको सिफारिशलाई आधार मान्ने गरिएको पाइन्छ । यसको अभिलेख रहने कानूनी व्यवस्था र संस्थागत संरचना

^{३११} हेर्नुहोस्, जेष्ठ नागरिक ऐन, २०६३, दफा २० र २०क ।

^{३१२} अपाङ्गता भएका व्यक्तिको अधिकार सम्बन्धी ऐन, २०७४, दफा २, खण्ड(ख) ।

^{३१३} बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५, दफा ७ ।

^{३१४} ऐ ऐ दफा १६ ।

^{३१५} ऐ ऐ दफा १७ ।

^{३१६} ऐ ऐ दफा २०, २४ ।

१८६ पारिवारिक कानून स्रोत सामग्री

छैन । यसमा कुनै विवाद भएमा अदालतबाटै यसको निर्यात हुने अभ्यास रहेको छ । फौजदारी कसूर र दायित्वका सम्बन्धमा १० वर्ष मुनिका नाबालक र होश ठेगानमा नरहेका व्यक्तिले त्यस्तो कसूर गरेको भए पनि कुनै दायित्व व्यहोर्नु नपर्ने मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को क्रमशः दफा १३ र १४ मा उल्लेख भएको छ । दश वर्ष माथि र अठार वर्ष मुनिका नाबालकले गरेको कसूरका सम्बन्धमा वयस्कलाई तोकिएको पूरै दायित्व नभै आंशिक दायित्व व्यहोर्नु पर्ने व्यवस्था उक्त संहिताको दफा ४५ र बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६ मा उल्लेख भएको छ ।

१३६. संरक्षकको प्राथमिकताक्रमः (१) यस परिच्छेदको अन्य दफाको अधीनमा रही देहायका प्राथमिकताक्रमको व्यक्ति असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको स्वतः संरक्षक हुनेछः-

- क) एकासगोलका पति वा पत्नी,
- ख) बाबु वा आमा,
- ग) एकासगोलका छोरा, छोरी वा विधवा बुहारी,
- घ) भिन्न भएका पति वा पत्नी,
- ङ) भिन्न भएको छोरा, छोरी वा विधवा बुहारी,
- च) बाजे वा बजे,
- छ) नाति वा नातिनी,
- ज) दाजु, भाइ वा दिदी, बहिनी
- झ) मावलीपट्टिका बाजे, बजे, मामा, माइजू ।

(२) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि देहायका अवस्थामा देहायको व्यक्ति संरक्षक हुनेछः-

- क) एउटै क्रमका एकभन्दा बढी व्यक्ति संरक्षक हुने भएमा निजहरूले आपसी सहमति गरे बमोजिमको व्यक्ति र त्यसरी सहमति हुन नसकेमा अदालतले तोके बमोजिमको व्यक्ति,
- ख) मानसिक रूपमा स्वस्थ भएको र दश वर्ष उमेर पूरा गरेको व्यक्तिको हकमा निजले रोजेको व्यक्ति,
- ग) तर त्यसरी संरक्षक रोज्दा सोको लिखत गरी अदालतबाट प्रमाणित गर्नुपर्नेछ । कानूनबमोजिम वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएका दम्पतिको नाबालक भए निजलाई पालनपोषण गर्ने बाबुले वा आमा,
- घ) पहिलो प्राथमिकताक्रमको कुनै व्यक्ति संरक्षक हुन नचाहेमा, निज होस ठेगानामा नरहेमा, वेपत्ता भएमा वा निजले संरक्षकको हैसियतले काम नगरेमा सोभन्दा तल्लो प्राथमिकताक्रमको व्यक्ति ।

तर त्यसरी तल्लो क्रमको व्यक्ति संरक्षक हुने भएमा निजले आफू संरक्षक भएको अदालतबाट प्रमाणित गर्नुपर्नेछ ।

टिप्पणी : नेपालको मुलुकी देवानी संहिताको दफा १३६ ले असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको संरक्षक कुन कुन व्यक्ति हुनसक्ने र तिनिहरूको प्राथमिकता कस्तो रहने भन्ने विषयलाई सम्बोधन गर्दछ । यसको

उपदफा (१) ले संरक्षक हुने व्यक्तिमा नजिकको नाताको व्यक्तिले पहिलो प्राथमिकता पाउने व्यवस्था गरेको देखिन्छ भने उप दफा (२) ले एउटै प्राथमिकतामा एकभन्दा बढी योग्य व्यक्तिहरू भएको वा विवाद भएकोमा संरक्षकको छनौट गर्न व्यक्ति आफै सक्षम रहेको, बाबु आमा बीच सम्बन्ध विच्छेद भएकोमा आश्रित नाबालकको संरक्षकत्व कसले गर्ने र संरक्षक हुने प्राथमिकतामा हुँदा हुँदै संरक्षक हुन इच्छुक नरहेको वा संरक्षकीय दायित्व बहन इमान्दारीपूर्वक नगरेको अवस्थामा के गर्ने भन्ने विषयलाई समेत सम्बोधन गर्दछ । यसले नजिकको नाताका हकदार जस्तै: एकासगोलका पति वा पत्नी, बाबु वा आमा, एका सगोलका छोरा, छोरी वा विधवा बुहारी, भिन्न भएका पति वा पत्नी, भिन्न भएका छोरा, छोरी वा विधवा बुहारी, बाजे वा बजे, नाति वा नातिनी, दाजु, भाइ वा दिदी, बहिनीलाई पहिलो प्राथमिकतामा र निजहरूको आमाको जन्मघर वा मामाघरतर्फका बाजे, बजे, मामा र माइजु नाताका व्यक्तिलाई दोश्रो प्राथमिकतामा राखेको छ । एउटै प्राथमिकता भएका एक भन्दा बढी संरक्षक हुने अवस्था भएमा संरक्षक हुने व्यक्तिहरूकै बीचमा सहमति भएमा सोही सहमति बमोजिम हुने र सहमति नभएमा अदालतले तोके बमोजिमको व्यक्ति संरक्षक हुने देखिन्छ । मानसिक रूपमा स्वस्थ र दश वर्ष उमेर पूरा भएको व्यक्तिले प्राथमिकतामा रहेका व्यक्तिहरूलाई रोज्न पाउने व्यवस्था समेत यसमा रहेको छ । संरक्षक हुने प्राथमिकतामा रहेको व्यक्ति आफैले संरक्षक हुन नचाहेमा वा निज होश ठेगानमा नरहेमा वा वेपत्ता भएमा वा निजले संरक्षकको काम नै नगरेमा सो भन्दा तल्लो क्रममा रहेको नाताको व्यक्तिले संरक्षक हुन पाउने र यस्तो क्रमको व्यक्ति संरक्षक भएमा अदालतबाट प्रामाणित गराउनु पर्ने अनिवार्य व्यवस्था रहेको छ ।

पूर्ण योग्यता नभएका व्यक्तिहरूको अधिकार र हितको रक्षा गर्न सम्भावित संरक्षकहरूलाई नियुक्त गरिएको अनुक्रम निर्धारण गर्न यो दफा महत्वपूर्ण छ । यो दफामा उल्लेख भएको प्राथमिकताको क्रम पारिवारिक सम्बन्ध र बस्ने व्यवस्थाको आधारमा स्थापित गरिएको छ । यसले आवश्यकतामा परेकाहरूका लागि जिम्मेवार र हेरचाह गर्ने संरक्षक सुनिश्चित गर्ने लक्ष्य राख्दछ । यो दफाले एउटै प्राथमिकता वर्गमा धेरै योग्य व्यक्तिहरू उपलब्ध भएका अवस्थामा सहमति र छनौटको सिद्धान्तलाई अनुकरण गर्दछ । यसले अदालतद्वारा प्रमाणित कागजात मार्फत छनौटको औपचारिकतालाई जोड दिँदै विशेष सर्तहरूमा उनीहरूको संरक्षक चयन गर्ने अनुमति दिएर नाबालिग वा अर्धसक्षमको हितलाई सम्बोधन गर्दछ । यसबाहेक यो दफाले वैवाहिक सम्बन्ध विच्छेद भएका दम्पतिका नाबालकहरूको संरक्षणको प्राथमिकता निजका बाबु आमा मै हुने अवस्थालाई समेत ध्यानमा राखेको पाईन्छ । संरक्षक चयन, प्रमाणीकरण, फेर बदल र पुनः प्रमाणीकरणमा अदालतको निरन्तर निगरानी कायम राख्दै उच्च प्राथमिकतामा रहेको व्यक्तिले आफ्नो भूमिका पूरा गर्न अस्वीकार गरेको वा आफ्नो भूमिका पूरा गर्न असमर्थ भएको अवस्थामा यसले उत्तराधिकार योजनाको रूपरेखा दिन्छ । यस दफाले संरक्षकहरू छनौट गर्न र विभिन्न पारिवारिक र कानूनी सन्दर्भहरूमा कमजोर व्यक्तिहरूको हितको रक्षा गर्न समुचित दृष्टिकोण प्रदान गर्दछ ।

यस दफा अन्तर्गत उप दफा (२) को खण्ड (ख) मा रहेको *मानसिक रूपमा स्वस्थ भएको र दश वर्ष उमेर पूरा गरेको व्यक्तिको हकमा निजले रोजेको व्यक्ति* भन्ने व्यवस्थाले मानसिक रूपमा स्वस्थ रहेको र दश वर्ष पूरा गरेको व्यक्तिले संरक्षक रोज्न पाउने विकल्प खुला गरेको आभास हुन्छ तर समग्र कानूनी व्यवस्थाको व्याख्या गर्दा मानसिक रूपमा स्वस्थ वयस्क व्यक्तिले संरक्षक राख्न पाउने देखिँदैन ।

देवानी संहिताको दफा ११५ मा पति पत्नीको वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएकोमा निजबाट जन्मिएका नाबालकका हकमा पाँच वर्षसम्मको नाबालक भएमा आमाले अर्को विवाह गरेको भए पनि वा नभए पनि आमाले चाहेमा निजसँगै, पाँच वर्ष भन्दा माथिको नाबालक भएमा आमाले अर्को विवाह नगरेको भए निजले चाहेमा आमासँगै, यी दुई अवस्था बाहेकको अन्य अवस्थामा बाबुसँगै, सम्बन्ध विच्छेद हुँदा नाबालक जिम्मा लिने सम्बन्धमा पति पत्नी बीच छुट्टै सहमति भएकोमा सोही सहमति बमोजिम हुने, नाबालक जिम्मा लिएका आमा वा बाबुको मृत्यु भएमा जीवित रहेको आमा वा बाबुले जिम्मा लिनु पर्ने तर आमाले अर्को विवाह गरिसकेको भए निजले नचाहेमा पाँच वर्ष भन्दा माथिको नाबालकको हकमा जिम्मा लिन कर नलाग्ने व्यवस्था रहेको छ । यसरी नाबालकको जिम्मा लिएमा नाबालकको हेरचाह र स्याहार सम्भार समेत गर्नुपर्ने दायित्व सम्बन्धित बाबु वा आमाका रहन्छ । जिम्मा लिनेको भन्दा जिम्मा नलिनेको आम्दानी वढी रहेछ भने नाबालकको पालनपोषण, शिक्षा र उपचारका लागि सहमति बमोजिमको र सहमति नभएमा अदालतले निर्धारण गरे बमोजिमको खर्च नाबालकलाई उपलब्ध गराउनु पर्ने दायित्व ऐ को दफा ११६ मा उल्लेख छ । यसैगरी दफा ११८ मा पति पत्नी बीचको वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भए पनि निजहरुबाट जन्मिएका छोरा छोरीको बाबु आमा माथिको कानूनी अधिकार र निज प्रतिको बाबु आमाको दायित्व कायम रहने व्यवस्था छ । यस अन्तर्गत नाबालक छोरा छोरी समेत समेटिन्छन् ।

असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको तर्फबाट अदालतबाट अनुमति लिनु पर्ने वा नपर्ने ?^{३१७} कसले संरक्षकत्व ग्रहण गर्ने? त्यसको प्राथमिकता के हुने? प्राथमिकता प्राप्त व्यक्तिले असक्षम वा अर्ध सक्षम व्यक्तिको अहित हुने काम गरेमा निजले गरेको कामले मान्यता पाउने वा नपाउने? र त्यसलाई अरु हकवालाले बदर गराउन पाउने वा नपाउने ?^{३१८} आमा नभएको वा निजले संरक्षकत्व ग्रहण नगरेको अवस्थामा बाबुले संरक्षकत्व ग्रहण गर्न पाउने वा नपाउने?^{३१९} आमाको साथमा रहेको नाबालकलाई बन्दी बनाएको मात्रै वा नमान्ने?^{३२०} एउटै पेटबाट जन्मेका सन्तान भएसम्म सौतेनी सन्तानले संरक्षक बन्न पाउने वा नपाउने?^{३२१} तथा सुस्त मनस्थितिको भाइको विवाहित छोरी र एकासगोलकै दाजु मध्ये को संरक्षक हुने?^{३२२} भन्ने सम्बन्धमा साविक मुलुकी ऐन लागू भएका समायमा सर्वोच्च अदालतबाट र उच्च अदालतबाट केही फैसला भई सिद्धान्त प्रतिपादन भएका छन् । तिनीहरुको बिस्तृत विवरण यसको अन्त्यमा उल्लेख गरिएको छ ।

१३७. अन्य व्यक्ति संरक्षक मानिने: दफा १३६ मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कुनै असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिलाई सो दफामा लेखिएका व्यक्तिले संरक्षकत्व प्रदान नगरी अन्य व्यक्तिले संरक्षकत्व प्रदान गरेको भए त्यसरी संरक्षकत्व प्रदान गर्ने व्यक्ति नै त्यस्तो व्यक्तिको संरक्षक मानिनेछ ।

तर त्यस्तो संरक्षक हुने व्यक्तिले आफूसंरक्षक भएको व्यहोरा अदालतबाट प्रमाणित गर्नुपर्नेछ ।

^{३१७} ने.का.प. २०४९(ग), अंक १२, नि. नं. ४६६८ ।

^{३१८} ने.का.प. २०५०(क), अंक १, नि. नं. ४६७८ ।

^{३१९} ने.का.प. २०६६, अंक १०, नि. नं. ८२४१ ।

^{३२०} ने.का.प. २०६१, अंक ६, नि. नं. ७३८९ ।

^{३२१} ने.का.प. २०६७, अंक ५, नि. नं. ८३७६, ने.का.प. २०७६, अंक ११, नि. नं. १०३९१ ।

^{३२२} मुद्दा नं. ०७६-DP -१३०४, ०७८-DP -१३५८, फैसला मिति २०७९।११।२९, उच्च अदालत पाटन ।

टिप्पणी: नेपालको मुलुकी देवानी संहिताको दफा १३७ ले दफा १३६ मा उल्लिखित व्यक्तिबाहेक अन्य व्यक्तिले असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको संरक्षकत्व ग्रहण गर्नसक्ने अवस्थालाई सम्बोधन गरेको छ। यस दफाले दफा १३६ मा परिभाषित प्राथमिकतामा परेको व्यक्तिले संरक्षकको भूमिका ननिभाएमा र सो भन्दा बाहिरका जोसुकै व्यक्तिले संरक्षकीय भूमिका निर्वाह गरेमा त्यस्ता व्यक्तिको संरक्षकत्वलाई समेत कानूनी मान्यता प्रदान गरेको छ। यस्तो व्यक्तिले आधिकारिक रूपमा संरक्षकको हैसियत राख्नको लागि अदालतबाट प्रमाणीकरण गराउनु पर्ने अनिवार्यता रहेको देखिन्छ।

यस दफाले पूर्वनिर्धारित प्राथमिकता क्रम बाहिरको व्यक्तिलाई संरक्षकको भूमिका ग्रहण गर्न अनुमति दिएर असक्षम र अर्धसक्षम व्यक्तिको संरक्षकत्व चयनमा लचिलोपन प्रदर्शित गरेको छ। प्राथमिकता क्रमका व्यक्तिहरूले वेवास्ता गरेका कारण असक्षम र अर्धसक्षम व्यक्तिलाई अन्य व्यक्तिहरूले समेत संरक्षण गरी आएको तथ्य र यथार्थतालाई यसले कानूनी संरक्षण दिएको छ। यसबाट अब कोही पनि असक्षम र अर्धसक्षम व्यक्ति कानूनी संरक्षणको दायरा बाहिर रहन सक्तैनन्। यस दफाले अदालतको प्रमाणीकरण मार्फत उत्तरदायित्व सुनिश्चित गर्दै व्यक्तिहरूलाई संरक्षक बन्न फराकिलो दायरा दिएको छ। यो दफाले पूर्वनिर्धारित पदानुक्रमभन्दा बाहिर संरक्षकत्व चाहिनेहरूको सर्वोत्तम हितलाई प्रवर्द्धन गर्ने लक्ष्य राख्छ।

प्राथमिकताक्रम भन्दा बाहिरको व्यक्ति कहिले देखि संरक्षक हुन्छ भन्ने सम्बन्धमा स्पष्ट कानूनी सिमाङ्कन छैन। उसले कहिले देखि संरक्षकत्व गर्दै आएको भन्ने तथ्य अदालतमा निवेदन गर्दाका बखत उल्लेख गरेमा सोही मिति नै कायम गर्न सकिन्छ। यसमा निजले संरक्षकत्व ग्रहण गरेको मिति र अदालतबाट प्रमाणित गरेको मिति अलग अलग हुनसक्छन्। संरक्षकको अभिलेख राख्ने कानूनी र संस्थागत संरचना खडा नभएको कारणले यस्ता व्यावहारिक समस्या देखिन्छन्। तर यसको समाधान पनि व्यावहारिक मान्यता मार्फत हुनसक्छ।

१३८. संस्था संरक्षक भएको मानिने: (१) बालबालिकाको कल्याण गर्ने तथा हक हित संरक्षण गर्ने उद्देश्यले कानूनबमोजिम दर्ता भएका बाल कल्याण गृह, अनाथालय, बाल गृह वा बालमन्दिर जस्ता संस्थामा रहेका बालबालिकाको अन्य संरक्षक नभएमा त्यस्तो संस्था नै संरक्षक भएको मानिनेछ।

(२) उपदफा (१) बमोजिमका संस्थामा रहेका नाबालकको तर्फबाट कुनै काम कारबाही गर्नु पर्दा त्यस्तो संस्थाको प्रमुखबाट गरिनेछ।

स्पष्टीकरण: यस परिच्छेद र भाग ३ को परिच्छेद-७ को प्रयोजनको लागि “प्रमुख” भन्नाले त्यस्तो संस्थाको प्रमुख कार्यकारी अधिकृत वा त्यस्तो हैसियतमा काम गर्ने अध्यक्ष, महाप्रबन्धक, प्रबन्ध निर्देशक वा अन्य कुनै अधिकृत सम्झनु पर्छ।

टिप्पणी: नेपालको मुलुकी देवानी संहिताको दफा १३८ ले असक्षम र अर्धसक्षम व्यक्तिको संरक्षक कानूनबमोजिम स्थापित र सञ्चालित संस्था समेत हुनसक्ने कानूनी बाटो खुला गरेको छ। विशेषतः बालबालिकाको हित र संरक्षणका लागि स्थापित बाल कल्याण गृह, अनाथ आश्रम, बाल गृह वा बाल मन्दिर जस्ता बाल कल्याणका लागि बनाइएका संस्थामा बस्ने बालबालिकालाई संरक्षकको अभाव भएको अवस्थालाई यसले सम्बोधन गरेको छ। यस्तो अवस्थामा संस्था आफै नाबालिकको लागि संरक्षक मानिन्छ। संस्थामा

१९० पारिवारिक कानून स्रोत सामग्री

बसोबास गर्ने नाबालिगको तर्फबाट कुनै पनि कार्य वा निर्णय सो संस्थाको प्रमुखले गर्ने व्यवस्था पनि उल्लेख छ ।

यस दफाले बाल कल्याणमा समर्पित संस्थाहरूमा बस्ने नाबालिगहरूको हेरचाह, प्रतिनिधित्व र सुरक्षालाई सुनिश्चित गर्दछ । नाबालकको परम्परागत संरक्षकको अभाव भएको अवस्थामा उनीहरूको हितको लागि कल्याणकारी सेवा प्रदान गर्ने संस्था कानूनी संरक्षक बन्ने अवधारणालाई स्वीकार गरेको पाईन्छ । यो विशेष गरी अनाथ, परित्यक्त वा हेरचाहबाट वन्चित भएका बालबालिकाका लागि सान्दर्भिक हुने देखिएको छ । नाबालिगको तर्फबाट निर्णय गर्न जिम्मेवार पक्षको रूपमा संगठनको प्रमुखलाई नियुक्त गर्ने यस दफाको प्रावधानले संरक्षकत्वको लागि एक सुष्पष्ट दृष्टिकोण प्रस्तुत गर्दछ । यी संस्थाहरूलाई संरक्षकको रूपमा कानूनी मान्यता प्रदान गरेर यस दफाले नाबालिगहरूको सर्वोत्तम हितलाई बढावा दिएको र बालबालिकाको अधिकार र कल्याणको बृहत्तर उद्देश्य प्राप्तिमा थप बल प्रदान गरेको छ । यस दफामा उल्लिखित स्पष्टिकरणले "संस्था प्रमुख" को परिभाषा गरी निजको भूमिकालाई समेत सो बृहत्तर उद्देश्यमा आवद्ध गरेको छ ।

१३९. अदालतले संरक्षक नियुक्त गर्न सक्ने: (१) दफा १३६ वा १३७ मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि अदालतले देहायको अवस्थामा कुनै खास व्यक्तिलाई त्यसको कारण खुलाई संरक्षक नियुक्त गर्न सक्नेछ:-

- क) दफा १३६ बमोजिम कुनै व्यक्ति संरक्षक हुन नचाहेको अवस्थामा संरक्षक नियुक्ति गर्न सम्बन्धित स्थानीय तहको सम्बन्धित वडा समितिले अदालतमा निवेदन दिएमा,
- ख) सरोकारवालाले संरक्षक नियुक्त गर्न अदालतमा निवेदन दिएमा ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम संरक्षक नियुक्त गर्दा अदालतले त्यस्तो असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको हक, हित वा संरक्षण हुन सक्ने वा नसक्ने कुरातर्फ विचार गर्नुपर्नेछ ।

(३) उपदफा (१) बमोजिम संरक्षक नियुक्त गर्दा अदालतले संरक्षक हुने व्यक्तिको समेत सहमति लिनु पर्नेछ ।

(४) उपदफा (१) बमोजिम संरक्षक नियुक्त गरी सकेपछि अदालतले त्यसको लिखित जानकारी संरक्षक हुने व्यक्ति र स्थानीय तहलाई दिनुपर्नेछ ।

टिप्पणी: नेपालको मुलुकी देवानी संहिताको दफा १३९ ले दफा १३६ र १३७ मा उल्लिखित अवस्थाको अतिरिक्त केही परिस्थितिमा संरक्षक नियुक्त गर्ने अधिकार अदालतलाई रहने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । त्यस्ता परिस्थिति दुई किसिमका हुने उल्लेख भएको पाइन्छ । पहिलो: संरक्षण गर्नुपर्ने असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिका नाताभिन्नका व्यक्ति संरक्षक हुन नचाहेको अवस्थामा संरक्षक नियुक्त गर्न सम्बन्धित स्थानीय तहको वडा समितिले अदालतमा निवेदन दिएमा र दोश्रो: सरोकारवाला स्वयंले संरक्षक नियुक्त गर्न अदालतमा निवेदन दिएको अवस्थामा संरक्षक नियुक्त हुनसक्छ । यस दफाले प्रस्तावित संरक्षकको सहमति आवश्यक पर्ने र अदालतले संरक्षक नियुक्ति गर्नु पूर्व निजबाट असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको हक र हितको संरक्षण हुनसक्ने वा नसक्ने सम्बन्धमा विशेष ध्यान पुर्याउनु पर्ने हुन्छ । संरक्षक नियुक्त भएमा त्यसको लिखित

जानकारी संरक्षक हुने व्यक्ति र स्थानीय तहलाई दिनुपर्ने व्यवस्था रहेको छ ।

यस दफाले प्रस्तावित संरक्षकको सहमति प्राप्त गर्ने आवश्यकतालाई जोड दिन्छ । संरक्षकीय जिम्मेवारी लिनको लागि उनीहरूको इच्छालाई स्वीकार गर्दछ । संरक्षकको नियुक्तिको बारेमा सम्बन्धित पक्षहरूलाई जानकारी गराई अदालतले नियुक्त गरेको संरक्षक र स्थानीय तह दुवैलाई लिखित सूचना दिनुपर्ने गरी प्रक्रियाको पारदर्शितामा समेत जोड दिन्छ । यसले संरक्षकको नियुक्तिमा जवाफदेहिता र कानूनी स्पष्टतालाई बढावा दिन्छ । यसमा सरोकारवाला भन्ने शब्दावलीको स्पष्ट परिभाषा नगरिएको भए पनि यसभित्र असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको संरक्षण गरिरहेका संस्था, व्यक्ति र संरक्षण आवश्यक भएका व्यक्ति हुनसक्ने आकलन गर्न सकिन्छ ।

अदालतबाट संरक्षक नियुक्ति गर्दा के कस्तो कार्यविधि अनुसरण गर्ने भन्ने सम्बन्धमा सो संहितामा केही उल्लेख भएको पाइदैन । यसको अभावलाई मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता नियमावली, २०७५ मा रहेका केही व्यवस्थाहरूले पूर्णता दिएका छन् ।^{३२३} ती शान्दार्भिक व्यवस्थालाई यहाँ उल्लेख गर्न उपयुक्त हुने देखिन्छ । उक्त नियमावलीको नियम ६३ मा संरक्षक प्रमाणित गर्न निवेदन दिनुपर्ने व्यवस्था रहेको छ । मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा १३६(२) को खण्ड (ग) मा उल्लेख भएको (कानूनबमोजिम वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएका दम्पतिको नाबालक भए निजलाई पालनपोषण गर्ने बाबु वा आमा) बाहेकका अन्य व्यक्ति वा दफा १३७ बमोजिमको अन्य व्यक्तिले संरक्षक भएकोमा बाहेक अन्य व्यक्तिले असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको संरक्षक प्रमाणित गरी पाउँ भनी अनुसूची ३१ बमोजिमको ढाँचामा निवेदन दिनुपर्ने, त्यसरी आएको निवेदन अनुसूची ३२ बमोजिमको दर्ता किताबमा दर्ता गरी यथासम्भव सोही दिन इजलास समक्ष पेश गर्नुपर्ने, पेश हुन आएका निवेदन इजलासले अनुसूची ३२ बमोजिमको दर्ता किताबमा निर्णय गर्ने र संरक्षक प्रमाणित गर्ने निर्णय भएमा निवेदकलाई अनुसूची ३३ बमोजिमको ढाँचामा सो को प्रमाणपत्र दिनुपर्ने भन्ने व्यवस्था रहेको छ ।

यसैगरी उक्त नियमावलीकै नियम ६४ मा मुलुकी देवानी संहिताको दफा १३९ बमोजिम वडा समिति वा सरोकारवालाले असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको तर्फबाट कुनै खास व्यक्तिलाई संरक्षक नियुक्ति गरी पाउँ भनी अनुसूची ३४ को ढाँचामा निवेदन दिनुपर्ने, त्यसरी आएका निवेदन अनुसूची ३५ बमोजिमको दर्ता किताबमा दर्ता गरी यथासम्भव सोही दिन इजलास समक्ष पेश गर्नुपर्ने, पेश हुन आएका निवेदन इजलासले अनुसूची ३५ बमोजिमको दर्ता किताबमा निर्णय गर्ने र संरक्षक नियुक्त गर्ने गरी आदेश भएमा निवेदकलाई अनुसूची ३६ बमोजिमको ढाँचामा सो को प्रमाणपत्र दिनुपर्ने भन्ने व्यवस्था रहेको छ ।

यसै नियमावलीको नियम ६९ मा अदालतमा दर्ता हुन आएका यस प्रकृतिका निवेदनलाई विषयगत रूपमा अदालतको सफ्टवेयरमा प्रविष्ट गर्नुपर्ने, ऐ नियम ७० मा दर्ता भएका निवेदन सोही दिन किनारा नलागेमा आवश्यकता अनुसार अदालतले निवेदकलाई तारेखमा राख्न सक्ने, ऐ नियम ७१ मा अदालतमा दर्ता भएका निवेदनमा उल्लिखित विषयका सम्बन्धमा छानविन तथा जाँचबुझको सिलसिलामा आवश्यकता अनुसार

^{३२३} हेर्नुहोस्, मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता नियमावली, २०७५, नियम ६३, ६४, ६९, ७०, ७१, ७२, ७३ र अनुसूची ३२, ३३, ३४, ३५ र ३६ ।

निवेदकसँग कागज गराउने, कुनै निकाय वा व्यक्तिलाई बुझ्ने, कागज प्रमाण माग गर्ने वा झिकाउने, अदालत वा स्थानीय तह वा कुनै सरकारी निकाय मार्फत मुचुल्का गराउने, पेश गरेका कागज प्रमाणको आधिकारिकता परीक्षण गर्ने लगायतका कार्य गर्न सक्ने, ऐ नियम ७२ मा अदालतमा दायर भएका यस प्रकृतिका निवेदनसहितका कागजातको फाइल र दर्ता तथा निर्णय किताब सुरक्षितसाथ राख्नुपर्ने र ऐ नियम ७३ मा अदालतबाट प्रदान गरिने प्रमाणपत्र दुई प्रति तयार गरी एक प्रति निवेदकलाई उपलब्ध गराई एक प्रति अदालतमा अभिलेखको रूपमा राख्नु पर्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । नियमावलीमा उल्लेख भएका यी व्यवस्थाले संरक्षक प्रमाणित गर्न निवेदन दिने दर्ता गर्ने न्यायाधीश समक्ष पेश गर्ने, न्यायाधीशले निर्णय आदेश गर्ने, आवश्यकता अनुसार जाँचबुझ गर्नसक्ने, प्रमाणपत्र तयार गरी निवेदकलाई दिने र अदालतमा एक प्रति सुरक्षित राख्ने समेतका व्यवस्था गरी ती व्यवस्थाको प्रयोग अनुसूची मार्फत हुने संरचना समेत बनाई कार्यविधिगत सहजिकरण गरेको देखिन्छ ।

अदालतबाट प्रमाणित गर्नुपर्ने संरक्षक सम्बन्धमा संहितामा कार्यविधि नतोकिएको कारण देवानी कार्यविधि संहिता नियमावलीमा यस्तो समान्य कार्यविधि तोकिएको छ । सो कार्यविधिका सम्बन्धमा माथिल्लो प्रकरणमा उल्लेखन भएको छ । त्यसभन्दा बाहेक अन्य विषयमा टिप्पणी गर्न सकिने अवस्था छैन ।

१४०. सुपरिवेक्षक तोक्न सक्ने: (१) दफा १३९ बमोजिम अदालतबाट संरक्षक नियुक्त गरेकोमा त्यस्तो संरक्षकको काम कारवाहीको सम्बन्धमा जाँचबुझ गर्न आवश्यक देखेमा अदालतले कुनै व्यक्तिलाई सुपरिवेक्षक तोक्न सक्नेछ ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम तोकिएको सुपरिवेक्षकले संरक्षकको काम कारवाहीको सम्बन्धमा आवश्यक जाँचबुझ गरी त्यसको प्रतिवेदन अदालत समक्ष पेश गर्नुपर्नेछ ।

(३) दफा १४८ बमोजिम संरक्षकत्व समाप्त भएकोमा सुपरिवेक्षकत्व पनि स्वतः समाप्त भएको मानिनेछ ।

टिप्पणी: यस दफाले अदालतबाट संरक्षक नियुक्त गरिसकेपछि, निजले असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको रेखदेख र हक हितको संरक्षण हुने कार्य उचित र सही ढंगले गरेको छ, छैन ? त्यसको निरन्तर अनुगमन र सुपरिवेक्षण गर्न आवश्यकता अनुसार अदालतले सुपरिवेक्षक नियुक्त गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ । यसरी नियुक्त सुपरिवेक्षकले संरक्षकको काम कारवाहीको जाँचबुझ गरी अदालत समक्ष प्रतिवेदन पेश गर्नुपर्ने व्यवस्था समेत रहेको छ । सुपरिवेक्षकको कार्यावधि संरक्षक कायम रहुन्जेल हुने र संरक्षकको कार्यावधि समाप्त भएको अवस्थामा सुपरिवेक्षण गर्ने काम समेत स्वतः समाप्त हुने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । असक्षम र अर्धसक्षम व्यक्तिको संरक्षकले वास्तविक रूपमा निजहरुको हेरविचार, स्याहार सुसार, पालनपोषण, हक हित र सम्पत्तिको संरक्षण गरे नगरेको विषयमा जाँचबुझ हुन आवश्यक ठानी यो प्रावधान राखिएको हुन सक्छ । असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको हित र कल्याणका काम नगरी निजको सम्पत्तिको दुरुपयोग र हिनामिना संरक्षकबाट भइरहेका व्यावव्यावहारिक परिप्रेक्ष्यलाई ध्यान दिई त्यसको नियन्त्रणका लागि विधायिकाले यस किसिमको प्रवन्ध गरेको अनुमान गर्न सकिन्छ । त्यसरी नियुक्त हुने सुपरिवेक्षक सम्बन्धी विस्तृत कार्यविधिसहितको व्यवस्था न त संहितामा उल्लेख छ, न त अन्य सो सम्बन्धी नियमावलीमा । यसलाई कार्यविधिगत संरचनाबाट सुष्पष्ट र सुनिश्चित गरिनु आवश्यक देखिन्छ ।

सबै किसिमका संरक्षकको काम कारवाहीको सुपरीवेक्षण हुन उपयुक्त र मनासिव नै हुन्छ । दफा १३६ र १३७ मा उल्लेख भएका संरक्षक सुपरीवेक्षकको दायराभित्र नपर्ने भनी गरिएको विशेष व्यवस्थाको औचित्यपूर्ण आधार र कारण केही देखिँदैन । संहिता निर्माणका क्रममा भएका र संहिता निर्माण पछि गरिएका व्याख्यात्मक टिप्पणीले यसको औचित्य र कारण बताउन सकेको पाईँदैन । त्यसकारण यसलाई सोही कानूनी दायराकै आधारमा बुझ्नु र व्यवहार गर्नु मनासिव हुन्छ ।

१४१. संरक्षक हुन नसक्ने : देहायका व्यक्तिहरू संरक्षक हुन सक्ने छैनन्:-

क) असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्ति,

ख) असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको हक वा हित विपरित काम गरेको प्रमाणित भएको व्यक्ति,

ग) अदालतबाट तीन वर्ष वा सोभन्दा बढी कैदको सजाय भएको व्यक्ति,

तर दफा १३६ को उपदफा (१) बमोजिमको प्राथमिकताक्रममा रहेका व्यक्ति संरक्षक हुन यो खण्डले कुनै बाधा पुर्याएको मानिने छैन ।

घ) अदालतबाट संरक्षक हुन अयोग्य देखिएको व्यक्ति ।

टिप्पणी: यो दफाले संरक्षक हुने व्यक्तिको योग्यताको बारेमा उल्लेख गरेको छ । जोसुकै व्यक्ति पनि संरक्षक बन्न मिल्दैन । जो आफै असक्षम वा अर्धसक्षम रहेको छ त्यस्तो व्यक्ति संरक्षक हुन मिल्दैन । यसैगरी असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको हक वा हित विपरित काम गरेको प्रमाणित भएको व्यक्ति पनि संरक्षक हुन योग्य हुँदैन । अदालतबाट तीन वर्ष वा सो भन्दा बढी कैदको सजाय पाएको व्यक्ति संरक्षक हुन योग्य हुँदैन । तीन वर्ष वा सो भन्दा कम सजाय हुने कसूरलाई सामान्य कसूर, तीन वर्ष भन्दा माथि दश वर्षसम्म कैदको सजाय हुने कसूर गंभीर कसूर र दश वर्ष वा सो भन्दा बढी कैदको सजाय हुने कसूरलाई जघन्य कसूर भनी मुलुकी अपराध संहिताले बर्गिकरण गरेको^{३२४} परिप्रेक्ष्यमा गंभीर र जघन्य कसूरमा सजाय भएको व्यक्तिलाई संरक्षक हुन अयोग्य मान्ने विधायिकी मनसाय देखिन्छ । यस्ता गम्भीर र जघन्य कसूर अन्तर्गत जबर्जस्ती करणी, हाडनाता करणी, ज्यान सम्बन्धी कसूर, मानव बेचबिखन तथा ओसार पसार सम्बन्धी कसूर, अपहरण तथा शरीर बन्धक, हात हतियार तथा खरखजाना सम्बन्धी कसूर, लागू औषधको ओसारपसार र बिक्री वितरण जस्ता कसूरहरू समेटिन्छन् । तर संरक्षक हुने व्यक्ति नजिकको हकवाला र नाताभित्रको भएमा निजको हकमा यो प्रावधान लागू हुन नसक्ने व्यवस्था गरिएको भने देखिन्छ । यसैगरी अदालतबाट अन्य कुनै कारणले संरक्षक हुन अयोग्य देखिएको व्यक्ति समेत संरक्षक हुन पाउँदैन । त्यस्ता कारण के हुन सक्छन् भन्ने स्पष्ट सिमाङ्कन गरिएको छैन । यसको निर्धारण अदालतको स्वविवेकमा गरिने व्यवस्था रहेको छ । यसरी संरक्षक हुन अयोग्य घोषित गर्दा न्यायिक विवेक रहन सक्ने मान्यतामा यसलाई छोडिएको भन्ने अनुमान गर्न सकिन्छ ।

१४२. असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको पालनपोषण तथा हेरविचार : (१) संरक्षकले आफ्नो संरक्षकत्वमा रहेको असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको पालनपोषण, स्वास्थ्य, शिक्षा, मनोरञ्जन तथा हेरविचारको व्यवस्था निजको सम्पत्ति भए त्यस्तो सम्पत्तिबाट र त्यस्तो सम्पत्ति नभए आफ्नो सम्पत्तिबाट गर्नुपर्नेछ ।

^{३२४} हेर्नुहोस्, मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २ को देहाय खण्ड (छ) र (ज) ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको पालनपोषण, स्वास्थ्य, शिक्षा, मनोरञ्जन तथा हेरविचारको व्यवस्था निजको चल सम्पत्ति भएसम्म त्यस्तो सम्पत्तिबाट र चल सम्पत्ति नभए वा त्यस्तो सम्पत्तिबाट पालनपोषण, स्वास्थ्य, शिक्षा, मनोरञ्जन तथा हेरविचारको व्यवस्था हुन नसक्ने भएमा त्यस्तो प्रयोजनको लागि अदालतको पूर्व सहमति लिई निजको अचल सम्पत्ति बिक्री गर्न सकिनेछ ।

तर दफा १३६ को उपदफा (१) बमोजिमको प्राथमिकताक्रममा रहेका व्यक्ति संरक्षक भएकोमा अचल सम्पत्ति बिक्री गर्दा अदालतको अनुमति लिनु पर्ने छैन ।

टिप्पणी: यो दफामा असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको पालनपोषण, स्वास्थ्य, शिक्षा, मनोरञ्जन तथा हेरविचार गर्नुपर्ने व्यवस्था र संरक्षकको दायित्वको बारेमा उल्लेख गरिएको छ । संरक्षकले असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिप्रति बहन गर्नुपर्ने आधारभूत दायित्व पनि यही नै हो । संरक्षकले असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिका उपर आधारभूत दायित्व बहन गर्दा आर्थिक स्रोतको आवश्यकता हुने भएकोले त्यसको व्यवस्थापन के कसरी हुने भन्ने व्यवस्था यो दफाले गर्न खोजेको छ । यसमा असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको सम्पत्ति भएमा सोही सम्पत्तिबाट र नभएमा संरक्षकले आफ्नै सम्पत्तिबाट निजहरूको पालनपोषण, स्वास्थ्य, शिक्षा, मनोरञ्जन तथा हेरविचार गर्नुपर्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । चल सम्पत्तिको व्यवस्थापन संरक्षक स्वयंले नै गर्न सक्ने र अचल सम्पत्तिबाट खर्च व्यवस्थापन हुनुपर्ने अवस्थामा सो अचल सम्पत्ति बिक्री गर्नुपूर्व अदालतको अनुमति लिनुपर्ने पूर्वशर्त रहेको छ । तर दफा १३६ मा उल्लिखित हकवाला वा नजिकका नातेदार संरक्षक भएकोमा भने अदालतको अनुमति लिनु नपर्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । आफ्नै हकवाला वा नातेदारबाट सम्पत्तिको दुरुपयोग हुने संभावना कम हुने मान्यतामा कानूनमा यो विशेषाधिकार राखिएको अनुमान गर्न सकिन्छ । यस मामलामा अदालत भन्दा सम्बन्धित स्थानीय निकायको वडा समितिलाई जिम्मेवार बनाइएर अरु व्यावव्याहारिक र प्रभावकारी हुने देखिन्छ । असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको कुनै सम्पत्ति नरहेको अवस्थामा स्थानीय निकायले स्रोत व्यवस्थापन लगायतका कल्याणकारी कार्य गर्नुपर्ने विषयको शान्दार्थिकता यहाँ प्रस्ट हुन्छ ।

१४३. सम्पत्तिको रेखदेख, संरक्षण तथा उचित व्यवस्थापन गर्नु पर्ने: (१) संरक्षकले आफ्नो संरक्षकत्वमा रहेको असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको सम्पत्तिको रेखदेख तथा संरक्षण गर्नुपर्नेछ ।

(२) संरक्षकले आफ्नो संरक्षकत्वमा रहेको असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको सम्पत्ति लगानी गरी कुनै व्यवसाय वा कारोबार गर्न सक्नेछ ।

टिप्पणी: यो दफाले असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको सम्पत्तिको उचित रेखदेख, संरक्षण र व्यवस्थापन गर्ने दायित्व संरक्षकको हुने विषयलाई जोड दिन खोजेको देखिन्छ । यसमा रेखदेख र संरक्षणको विषय मात्र नभई त्यस्तो सम्पत्ति लगानी गरेर कुनै व्यवसाय वा कारोबार गर्न सक्ने अवसर र सुविधा संरक्षकलाई प्रदान गरेको छ । यसले निष्क्रिय र स्थिर अवस्थामा रहेको असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको सम्पत्तिलाई व्यापार व्यवसायमा लगानी गरी समृद्धितर्फ उन्मुख हुने र उद्यमशीलतालाई प्रोत्साहन गर्ने विधायिकी मनसाय रहेको स्पष्ट हुन्छ ।

यस सम्बन्धी अनुमति पत्र असक्षम वा अर्धसक्षम कै नाउमा हुने भए पनि संरक्षकले निजको तर्फबाट निवेदन

दिने लगायतका कार्य गर्न सक्छ । विशेषतः यस सम्बन्धी व्यवस्था सम्बन्धित सेवा प्रदायक वा नियामक निकायले बनाएको कार्यविधि वा निर्देशिकाबाट सञ्चालित हुन उपयुक्त हुने देखिन्छ । सो बाहेक अन्य कानूनले तय नगरेको विकल्प सुझाउन मनासिव हुँदैन ।

१४४. हिसाब किताब दुरुस्त राख्नु पर्ने: (१) संरक्षकले आफ्नो संरक्षकत्वमा रहेको असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिलाई पालनपोषण, स्वास्थ्य, शिक्षा तथा हेरविचार गर्दा लागेको खर्च तथा निजको सम्पत्ति व्यवस्थापन गर्दा भएको आय व्ययको हिसाब किताब र सम्पत्तिको स्वामित्व प्रमाणित गर्ने विवरण दुरुस्त राख्नु पर्नेछ । तर दफा १३६ को उपदफा (१) बमोजिमको प्राथमिकताक्रममा रहेका व्यक्ति संरक्षक भएकोमा त्यस्तो हिसाब किताब राख्नु पर्ने छैन ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम राखिएको हिसाब किताब र सम्पत्तिको स्वामित्व प्रमाणित गर्ने विवरण संरक्षकले असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्ति कानूनबमोजिम उमेर पूरा गरेको वा निजले आफू कामकाज गर्न सक्षम भएको कुरा लिखित रूपमा अदालतलाई जानकारी गराएको मितिले एक वर्षभित्र त्यस्तो व्यक्ति समक्ष पेश गर्नुपर्नेछ ।

(३) आफ्नो संरक्षकत्वमा रहेको अवस्थामा कुनै असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको मृत्यु भएमा संरक्षकले उपदफा (१) बमोजिमको हिसाब किताब र सम्पत्तिको स्वामित्व प्रमाणित गर्ने विवरण निजको मृत्यु भएको मितिले छ महिनाभित्र निजको नजिकको हकवाला समक्ष बुझाउनु पर्नेछ ।

टिप्पणी: यस दफाले असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको पालनपोषण, स्वास्थ्य, शिक्षा तथा हेरविचार गर्दा लागेको खर्च तथा निजको सम्पत्ति व्यवस्थापन गर्दा भएको आय व्ययको विवरण संरक्षकले दुरुस्त राख्नु पर्ने विषयलाई जोड दिन खोजेको देखिन्छ । असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको पालनपोषण, स्वास्थ्य, शिक्षा तथा हेरविचार गर्दा चल अचल सम्पत्तिको प्रयोग र परिचालन हुने हुनाले त्यसको आय व्ययको विवरण राख्नु र सार्वजनिक हुन आवश्यक छ । सम्पत्तिकै कारण कतिपय विवाद खडा हुने, हिनामिनाको आरोप लाग्ने र असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्ति सम्पत्तिविहिन हुनसक्ने अवस्थालाई नियन्त्रण गर्न र बित्तीय अनुशासन कायम गराउने उद्देश्य यसमा निहित रहेको देखिन्छ । तर सक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको संरक्षक निजकै नजिकको नाता सम्बन्धको अर्थात् दफा १३६ मा उल्लिखित प्राथमिकता प्राप्त भएकोमा यो विवरण राख्नु, पेश गर्न र सार्वजनिक गर्न अनिवार्य गरिएको छैन । यस्तो विवरण दुरुस्त राख्दा र सार्वजनिक गर्दा वा सम्बद्ध निकायमा पेश गर्दा राम्रो मानिने भए पनि प्राथमिकता प्राप्त संरक्षकलाई यस प्रकृतिको दायित्वबाट अलग गर्न खोजिएको देखिन्छ । यसको औचित्यपूर्ण आधार र कारण भने केही देखिएको छैन । यसलाई पनि माथि उल्लेख भएकै दायरामा समेट्न उपयुक्त हुने देखिन्छ ।

असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिले आफ्नो कानूनबमोजिमको उमेर पूरा गरेको वा निज कामकाज गर्न सक्षम भएको अवस्थामा त्यसको लिखित जानकारी अदालतलाई दिनुपर्ने र त्यस्तो जानकारी दिएको मितिले १ वर्ष भित्र सक्षम भएको व्यक्ति समक्ष आय व्ययको अद्यावधिक विवरण संरक्षकले पेश गर्नुपर्ने गरी समायावधि समेत निर्धारण गरेको देखिन्छ । यसैगरी असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको मृत्यु भएको रहेछ भने त्यस्तो सम्पत्तिको हिसाब किताब र स्वामित्व प्रमाणित गर्ने विवरण निजको मृत्यु भएको मितिले ६ महिनाभित्र निजकै नजिकको हकवाला समक्ष बुझाउनु पर्ने व्यवस्था रहेको छ । नजिकको हकवाला कसलाई कायम गर्ने भन्ने

यसमा उल्लेख भएको छैन । मुलुकी देवानी संहिताको दफा २ को खण्ड (ज) मा हकवाला भन्नाले दफा २३९ बमोजिम अपुताली पाउने प्राथमिकताक्रममा रहेको व्यक्ति सम्झनु पर्छ भन्ने उल्लेख छ । यसै संहिताको परिच्छेद ११ मा रहेको अपुताली सम्बन्धी व्यवस्था अन्तरगत दफा २३९ मा रहेको हकवालाको विवरणलाई उपयुक्त र यथार्थपरक मान्न सकिन्छ । यद्यपि उक्त विवरण र प्राथमिकताक्रम अपुताली प्रयोजनका लागि निर्धारण गरिएको भए पनि हकवालाको विवाद परेको अवस्थामा साविक मुलुकी ऐन, २०२० लागू हुँदा पनि यसकै आधारमा विवादको निरोपण हुने गरेको थियो । यसले^{३२५} हकवालाको प्राथमिकताक्रममा: १० सगोलको पति वा पत्नी, २. सगोलको छोरा, छोरी , विधवा बुहारी, ३. सगोलका बाबु, आमा, सौतेनी आमा, छोरा, छोरीतर्फका नाति, नातिनी, नातिनी बुहारी, ४. भिन्न भएका पति, पत्नी, छोरा, छोरी, बाबु ,आमा, सौतेनी आमा, ५. भिन्न भएका छोरातर्फका नाति, नातिनी, ६. भिन्न भएका बाजे, बज्यै, ७. सगोलका जिजुबाजे, जिजुबज्यै, दाजु, भाइ, दिदी, बहिनी, विधवा भाउजू वा भाइ बुहारी, ८. सगोलका काका, काकी, भतिजा, भतिजी, ९. भिन्न भएका दाजु, भाइ, दिदी, बहिनी, विधवा भाउजू वा भाइ बुहारीलाई राखिएको छ । यसकै आधारमा नजिकको हकवाला निर्धारण हुनुपर्ने हुन्छ ।

१४५. कानूनी कारबाही चलाउन वा मुद्दाको प्रतिरक्षा गर्न सक्ने: संरक्षकले आफ्नो संरक्षकत्वमा रहेको असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको हक, हितको लागि कुनै व्यक्ति उपर कानूनी कारबाही चलाउन वा निज उपर परेको मुद्दाको प्रतिरक्षा गर्न सक्नेछ ।

तर असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्ति वादी वा प्रतिवादी भई चलेको देवानी मुद्दाको सम्बन्धमा संरक्षकले निजलाई मर्का पर्ने गरी कुनै मुद्दाको दावी वा जिकिर छोड्न वा कुनै मुद्दा मिलापत्र गर्न सक्ने छैन ।

टिप्पणी: नेपालको मुलुकी संहिताको दफा १४५ ले आफ्नो रेखदेखमा रहेको असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको तर्फबाट कानूनी कारबाही गर्ने संरक्षकको अधिकारलाई सम्बोधन गरेको छ । यस दफाले अभिभावकलाई आफूले जिम्मेवार व्यक्तिको हक र हितको रक्षा गर्नका लागि कानूनी कारबाही सुरु गर्ने र उनीहरू विरुद्ध दायर भएका कानूनी कारबाहीहरू विरुद्धको रक्षा गर्ने अधिकार दिन्छ । यस दफाले संरक्षकको कार्यहरूमा केही सीमाङ्कन पनि गरेको पाइन्छ । विशेष गरी सक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिहरू वादी वा प्रतिवादी भई चलेका देवानी मुद्दामा निजहरूको हित विपरित हुने गरी वा मर्का पर्ने गरी कुनै मुद्दाको दावी वा जिकिर छोड्न वा त्याग्न सक्तैन । यहाँ दावी भन्नाले असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको तर्फबाटै दायर भएका मुद्दामा लिइएको उपचारको माग र जिकिर भन्नाले निजहरूको विरुद्धमा दायर भएका शिकायतका बारेमा प्रतिरक्षार्थ दिइएका प्रतिक्रिया भन्ने बुझ्नु पर्छ । यो सुविधा वा विशेषाधिकार केवल देवानी मुद्दामा मात्र उपलब्ध छ । असक्षम र अर्धसक्षम व्यक्ति आफै वा आफ्ना विरुद्ध दायर भएका फौजदारी मुद्दा पनि सरकारवादी हुनेमा बाहेक व्यक्तिवादी प्रकृतिका मुद्दाहरूमा दावी र जिकिर त्यागी वा कानूनसम्मत शर्तको आधारमा मिलापत्र हुन सक्छ । तर यो कानूनी व्यवस्थाले त्यस्ता फौजदारी मुद्दामा मिलापत्र गर्न सक्ने अवस्थालाई बन्देज गरेको छ । देवानी मुद्दा पनि सरकारवादी हुन्छन् । त्यस्ता मुद्दा मिलापत्र हुनसक्दैनन् । त्यसैले यो व्यवस्था अपूर्ण रहेको छ । यसमा दुनियावादी हुने देवानी र फौजदारी मुद्दा भनी परिमार्जन हुन आवश्यक

^{३२५} विस्तृत रूपमा हेर्नुहोस्, मुलुकी देवानी संहिता २०७४, दफा २३९ ।

देखिन्छ ।

यस दफाले पूर्ण रूपमा सक्षम नभएकाहरूको अधिकार र हितहरूको वकालत गर्न र संरक्षण गर्न संरक्षकको भूमिकालाई जोड दिइएको पाईन्छ । संरक्षकहरूलाई निजहरूको तर्फबाट कानूनी उपचार खोज्ने वा तिनीहरूको विरुद्धमा दायर भएका देवानी मुद्दाहरूमा प्रतिरक्षा गर्ने अधिकार दिएर यस दफाले असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको सर्वोत्तम हितलाई कानूनी माध्यमबाट संरक्षण गर्दछ । उक्त दफाले सम्भावित स्वार्थको द्वन्द्व (Conflict of Interest) वा प्रतिकूल परिणामहरू विरुद्ध सुरक्षाकोसाथ संरक्षकको अधिकारलाई सन्तुलनमा राख्ने आवश्यकतालाई पनि मान्यता दिन्छ । यस दफाले अयोग्य वा अर्धसक्षम व्यक्तिको हितलाई हानि पुर्याउन सक्ने गरी देवानी मुद्दासँग सम्बन्धित दावी (Claims) वा जिकिर (Pleas) परित्याग गर्न संरक्षकलाई निषेध गरेको छ । यो प्रतिबन्धले असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको हक र हितको विपरित हुनसक्ने कुनै पनि सम्झौता वा निर्णयलाई रोक्ने प्रयत्न गर्दछ ।

१४६. असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको तर्फबाट काम गर्न सक्ने: यस परिच्छेदमा अन्यत्र लेखिएको व्यवस्थाको अधीनमा रही असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिले कानूनबमोजिम गर्ने काम निजको तर्फबाट संरक्षकले गर्न सक्नेछ ।

टिप्पणी: नेपालको मुलुकी देवानी संहिताको दफा १४६ ले अयोग्य वा अर्धसक्षम व्यक्तिको तर्फबाट काम गर्ने संरक्षकको अधिकारलाई सम्बोधन गरेको छ । यस दफाले संरक्षकत्वको आधारभूत सिद्धान्तलाई (Fundamental Principle of Guardianship^{३२६}) आत्मसात गर्दछ । यसले पूर्ण योग्यता नभएका व्यक्तिहरूलाई उनीहरूको सर्वोत्तम हितमा जुनसुकै कार्य गर्न कानूनी रूपमा अधिकार दिएको छ भन्ने सुनिश्चित गर्छ । यो दफाले अयोग्य वा अर्धसक्षम व्यक्तिको तर्फबाट कार्यहरू गर्ने सम्पूर्ण जिम्मेवारी संरक्षकलाई सुम्पिएको छ । यसले संरक्षकीय अधिकारका सीमितताहरूतर्फ पनि संकेत गर्न खोजेको छ । यसले संरक्षककीय भूमिका र कार्यहरू कानूनी सीमाभित्र रहन्छन् र असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको अधिकारको हनन् नगर्ने सुनिश्चितता प्रदान गर्दछ । यस दफाले सशक्तिकरण र संरक्षण बीच सन्तुलन कायम गर्दै कानूनी मामिलाहरूमा सहजीकरण गर्ने र असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिहरूलाई सक्षम बनाउन संरक्षकहरूको महत्त्वपूर्ण भूमिकाको आवश्यकता र अपरिहार्यतामा जोड दिन्छ ।

माथि दफा १४५ र यो दफा १४६ मा उस्तै उस्तै लाग्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिए पनि दफा १४५ को व्यवस्था असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको तर्फबाट कुनै कानूनी कारवाही गर्ने र मुद्दा मामिलामा प्रतिरक्षा गर्ने विषयमा सीमित रहेको छ । दफा १४६ को व्यवस्थाले असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको तर्फबाट गरिनुपर्ने कानूनी कारवाही र मुद्दा मामिलामा प्रतिरक्षा गर्ने बाहेकका निजहरूको तर्फबाट गर्नुपर्ने अन्य आधारभूत र व्याव्यावहारिक काम कारवाही गर्न संरक्षकलाई थप अधिकार सम्पन्न बनाएको छ । संहिताको यस परिच्छेद अन्तर्गत संरक्षकलाई तोकिएका अधिकार र दायित्वको अधीनमा रही असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको तर्फबाट कानूनबमोजिम गर्न हुने काम संरक्षकले गर्न सक्छ ।

१४७. शर्त बमोजिम मात्र काम गर्न सक्ने: यस परिच्छेदमा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कुनै

असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको सम्बन्धमा कुनै व्यक्तिलाई कुनै शर्त तोकी संरक्षक तोकिएकोमा त्यस्तो संरक्षकलाई शर्त बमोजिमको मात्र काम गर्ने अधिकार हुनेछ ।

टिप्पणी: यस दफाले असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको तर्फबाट संरक्षक नियुक्त गर्दा वा संरक्षक तोकदा कुनै शर्त निर्धारित गरिएको भए ती शर्तमा उल्लेख भएका काम बाहेक अन्य काम गर्न अनुमति दिंदैन । माथि विभिन्न दफामा संरक्षकका कानूनी अधिकारका विषयमा उल्लेख भए पनि यदि कानूनसम्मत शर्त तोकी संरक्षक नियुक्त भएको भए सो शर्तभन्दा बाहिर गई संरक्षकले असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको तर्फबाट कुनै काम कारवाही गर्न सक्दैन । यो दफाले संरक्षकको अधिकारलाई परिसीमन गरेको छ । यसले संरक्षक हुने व्यक्तिका लागि विशेष नियम र सर्तहरू पनि हुन सक्छन् भन्ने कुरालाई स्मरण गराउन खोजेको छ । कुनै व्यक्तिलाई निश्चित सर्तहरू तोकेर संरक्षक नियुक्त गरिएमा सो संरक्षकको अधिकार ती सर्त बमोजिम नै हुने व्यवस्था गरिएको छ । यो दफाले पूर्णतया सक्षम नभएका व्यक्तिहरूको लागि संरक्षकको नियुक्ति गर्दा निजको अधिकार र भूमिकाको स्पष्टताको महत्त्वलाई जोड दिन्छ । केही अवस्थामा संरक्षकका कार्यहरू असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको सर्वोत्तम चासो र विशेष आवश्यकताहरूसँग मिल्दोजुल्दो छ भनी सुनिश्चित गर्न संरक्षकत्वमा केही नियम र सर्तहरू लागू हुन सक्छन् भन्ने कुरा यसले स्वीकार गर्दछ । संरक्षकहरूलाई तोकिएको सर्तहरूको दायराभित्र रहेर काम गर्न अभिप्रेरित गर्दछ । यसले संरक्षकहरूलाई आफ्नो तोकिएबाहेकको अधिकारमा अतिक्रमण नगर्न वा सहमति भएका सर्तहरू अनुसार व्यक्तिको सर्वोत्तम हित विपरितका निर्णय र काम कारवाहीहरू गर्नबाट रोक्छ ।

दफा १३९ बमोजिम अदालतबाट प्रमाणित हुनुपर्ने संरक्षकका लागि सो प्रमाणित हुँदाका अवस्थामा संरक्षकले पालना गर्नुपर्ने शर्तहरूको उल्लेख हुनसक्ने देखिए पनि दफा १३६ र १३७ बमोजिम नियुक्त हुने संरक्षकका हकमा यस किसिमको शर्त तोक्न सकिने कानूनी आधार देखिंदैन । वास्तवमा यो कानूनी रिक्तता नै हो । संरक्षकत्वको राम्रो अभ्यास भएका मुलुक विशेषतः जापानमा संझौताबाट मात्र संरक्षकको जन्म हुन्छ (Guardian by Contract) भन्ने अवधारणालाई हाम्रो पद्धतिले अनुसरण गर्न सकेको छैन । यो पद्धतिमा आधारित कानूनी व्यवस्थामा प्रवेश गर्न अत्यावश्यक महशुस गरिएको छ ।

१४८. संरक्षकत्वको समाप्ति: (१) देहायको अवस्थामा संरक्षकत्व समाप्त भएको मानिनेछ:-

- (क) संरक्षकले आफू संरक्षक हुन नसक्ने भनी दिएको निवेदन अदालतबाट स्वीकृत भएमा,
- (ख) संरक्षक वा संरक्षकत्वमा रहेको असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको मृत्यु भएमा,
- (ग) असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्ति सक्षम भएमा,
- (घ) संरक्षकत्वमा रहेको असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको अनुरोधमा अदालतले संरक्षकलाई हटाएमा ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम संरक्षकत्व समाप्ति भएमा र संरक्षक हुने तथा संरक्षकत्वमा रहने व्यक्ति जीवित भएमा निजले नै अर्को संरक्षक नतोकिएसम्म आफ्नो संरक्षकत्वमा रहेको असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको पालनपोषण तथा हेरविचार गर्नुपर्नेछ ।

(३) उपदफा (१) बमोजिम संरक्षकत्व समाप्ति भएमा त्यसरी संरक्षकत्व समाप्ति भएको मितिदेखि अर्को संरक्षक नतोकिएसम्म यस परिच्छेद बमोजिम संरक्षकले गर्नुपर्ने कुनै कानूनी कारवाहीको हदम्याद, म्याद वा

तारेख गुज्रेको मानिने छैन ।

टिप्पणी: यो दफा १४८ ले संरक्षकत्व खारेज हुने अवस्थालाई सम्बोधन गरेको छ । यसमा रहेका प्रावधानले भइरहेको संरक्षकत्वलाई निष्कर्षमा पुऱ्याउने वा समाप्त पार्ने वा अन्त्य गर्ने विभिन्न आधारहरूलाई रेखांकित र व्यवस्थित गर्दछ । उक्त दफाले संरक्षक आफूले संरक्षकको रूपमा रहन असमर्थ रहेको भनी अदालतमा निवेदन दायर गरेमा र अदालतले उक्त निवेदन दावीलाई स्वीकार गरेको खण्डमा उसको संरक्षकत्व समाप्त हुन्छ भनी बताउँछ । संरक्षक वा निजको हेरचाह अन्तर्गत रहेको असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको मृत्यु भएमा संरक्षकत्व समाप्त हुन्छ । यसबाहेक संरक्षकत्वमा रहेको व्यक्ति उमेर पुगी वा अन्य कारणले असक्षम भएकोमा सो असक्षमता कायम नरही सक्षमता प्राप्त भएमा संरक्षकत्वको आवश्यकता स्वाभाविक रूपमा समाप्त हुन्छ । जसले संरक्षकत्व माग गरेको हो उही व्यक्तिको अनुरोधमा अर्थात् असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिकै अनुरोधमा अदालतले संरक्षक हटाएमा संरक्षकत्वको समाप्ति हुने अर्को विकल्प पनि उल्लेखित दफामा समावेश रहेको छ ।

कुनै कारणले संरक्षकत्व समाप्त भएको तर संरक्षक र संरक्षकत्व अन्तर्गतको व्यक्ति दुवै जीवित भएमा नयाँ संरक्षक नियुक्त नभएसम्म त्यस्ता असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको पालनपोषण र हेरचाहको लागि पहिलेको संरक्षक नै जिम्मेवार रहनु पर्ने अवस्थालाई यसमा जोड दिइएको पाइन्छ । यस दफाले संरक्षकत्व समाप्त भए पनि संरक्षकत्व समाप्त भएका मितिदेखि नया संरक्षकको नियुक्ति नभएको अवधिमा असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको तर्फबाट गर्नुपर्ने कुनै कानूनी कारवाहीको लागि कुनै हदम्याद, म्याद वा तारेख गुज्रने वा समाप्त हुने अवस्था रहेमा सो अवधिलाई शुन्य अवधि मान्नु पर्ने व्यवस्था गरेको छ । पहिले नियुक्त भएको संरक्षकले संरक्षकत्व छोडिसकेको तर नया संरक्षक नियुक्त भई संरक्षकत्व ग्रहण गरिनसकेको अवस्था र अवधिमा असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिका तर्फबाट सम्पादन हुनुपर्ने आवश्यक कानूनी कारवाहीहरूसँग सम्बन्धित हदम्याद, म्याद र तारेखका अवधि समाप्त नहोउन् र उचित प्रतिनिधित्व नभएको कारणले निजहरू आफ्ना हक र सरोकार कायम वा प्रचलन गराउने अवसरबाट बञ्चित नहोउन् भन्ने उद्देश्य यो व्यवस्थामा राखिएको देखिन्छ । यो असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिहरूका लागि गरिएको विशेष कानूनी संरक्षण हो । यस प्रावधानले एउटा संरक्षकत्व समाप्त भई अर्को नयाँ संरक्षकत्व वहाल नहुँदासम्म बीचको अवधिमा संरक्षकत्व र निजले असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको तर्फबाट गर्ने कानूनी कारवाहीको निरन्तरतालाई सुनिश्चित गर्ने संक्रमणकालीन व्यवस्था (Transitional provision of transfer of guardianship) लाई आत्मसात गरेको छ ।

यो व्यवस्था व्यावहारिक रहे पनि सैद्धान्तिक दृष्टिले त्रुटीपूर्ण र अपूर्ण छ । एउटा संरक्षक रिक्त हुँदा वित्तिकै संक्रमणकालीन व्यवस्थापनका लागि वैकल्पिक संरक्षकको व्यवस्था हुनु पर्छ । यस्तो वैकल्पिक संरक्षक पहिले नै संरक्षक नियुक्ति हुँदा नै तय हुन आवश्यक छ । तर यस किसिमको कुनै कानूनी व्यवस्था र स्थापित कार्यविधि नरहेको अवस्थामा नया कानूनी प्रबन्ध मार्फत यसलाई सम्बोधन गर्नुपर्ने देखिन्छ ।

१४९. हकवालामा संरक्षकत्व नसर्ने: कुनै संरक्षकको मृत्यु भई दफा १४८ बमोजिम संरक्षकत्व समाप्ति भएकोमा संरक्षकको हैसियतले निजमा रहेको हक, अधिकार र दायित्व निजको हकवालामा सर्ने छैन ।

तर कुनै असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको सम्बन्धमा अर्को संरक्षक नियुक्ति गर्नुपर्ने अवस्था भएकोमा संरक्षक

नियुक्त नभएसम्मको लागि संरक्षकको उत्तराधिकारीको हैसियतले त्यस्तो असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको पालनपोषण तथा हेरविचार निजले गर्नुपर्नेछ ।

टिप्पणी: दफा १४९ मा संरक्षकत्व हकवालामा सर्न नसक्ने व्यवस्था रहेको छ । यो दफामा असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको संरक्षक नियुक्त भएको व्यक्तिको मृत्यु भई संरक्षकत्व समाप्त हुने अवस्थामा सो संरक्षकत्व र निजमा रहेको हक, अधिकार र दायित्व स्वतः हकवालामा सर्न नसक्ने व्यवस्था उल्लेख भएको छ । अन्य अवस्थामा व्यक्तिको मृत्यु भएमा त्यस्तो व्यक्तिको हक, अधिकार र दायित्व स्वतः नजिकको हकवालामा सर्दछ तर असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको संरक्षकको मृत्यु हुँदा निजको संरक्षकत्व सम्बन्धी हक, अधिकार र दायित्व हकवालामा सर्न नसक्ने फरक धारको व्यवस्था यसमा भएको देखिन्छ । तर यसको प्रतिबन्धात्मक व्यवस्थामा भने अर्को नयाँ संरक्षकको नियुक्ति नहुँदासम्म त्यस्ता असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको पालनपोषण तथा हेरविचार गर्नुपर्ने दायित्व निजको हकवालामा रहने भनिएको छ । यसमा एकातिर हकवालामा संरक्षकत्व सर्न नसक्ने भन्ने देखिन्छ भने अर्कोतिर संक्रमणकालीन संरक्षकत्व (Transitional guardianship) हकवालामा नै रहने भन्ने असंगतिपूर्ण व्यवस्थालाई समावेश गरिएको देखिन्छ ।

१५०. खर्च भराई लिन सक्ने: कुनै संरक्षकले आफ्नो संरक्षकत्वमा रहेको असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको पालनपोषण, स्वास्थ्य, शिक्षा, खेलकुद, मनोरञ्जन तथा हेरविचार आफ्नो सम्पत्तिबाट गरेको भए त्यस्तो हेरविचार गर्दा खर्च भएको रकम संरक्षकत्वमा रहेको असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको सम्पत्तिबाट भराई लिन सक्नेछ ।

तर दफा १३६ को उपदफा (१) बमोजिमको प्राथमिकताक्रममा रहेका व्यक्ति संरक्षक भएकोमा त्यस्तो खर्च भराई लिन सकिने छैन ।

टिप्पणी: नेपालको मुलुकी देवानी संहिताको दफा १५० ले आफ्नो संरक्षकत्व अन्तर्गत असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको हेरचाह, स्वास्थ्य, शिक्षा, खेलकुद, मनोरञ्जन र समग्र हेरचाहमा भएको खर्च असूल गर्न पाउने संरक्षकको अधिकारलाई सम्बोधन गरेको छ । कुनै संरक्षकले आफूले संरक्षण गरेको असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको आधारभूत आवश्यकता र कल्याणका लागि आफ्नै कोष प्रयोग गरेको खण्डमा निजले सो असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको सम्पत्तिबाट त्यस्ता मनासिव खर्चहरू पुनः दावी गर्न हकदार हुने कुरा यस दफामा पाइन्छ । तर सो दफामा सीमा पनि तोकिएको पाइन्छ । दफा १३६ को उपदफा (१) मा उल्लिखित प्राथमिकताक्रम (जसले हकवाला र नजिकको नाता सम्बन्धका व्यक्ति संरक्षकको प्राथमिकता क्रमको रूपरेखा उल्लेख गरेको छ) बाट संरक्षक भएको अवस्थामा असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको सम्पत्तिबाट खर्च असुल नसकिने उल्लेख रहेको छ । यस सीमितताले संरक्षकत्वको वित्तीय दायित्व पूरा भएको सुनिश्चित गर्न, सम्भावित स्वार्थको द्वन्द (Conflict of Interest) रोक्न र संरक्षकत्व अन्तर्गत व्यक्तिको आर्थिक योगदान र स्थिरताको सुरक्षा गर्ने लक्ष्य राख्छ । यस दफाले संरक्षकहरूको आर्थिक योगदानलाई मान्यता दिने र संरक्षक संरचनाको अखण्डता कायम राख्ने र तिनीहरू बीच सन्तुलन कायम गर्छ । यसले संरक्षकहरूलाई जिम्मेवार र उत्तरदायी बनाउँदै जिम्मेवार व्यक्तिहरूको सर्वोत्तम हितलाई केन्द्रमा राखी कार्य गर्न संरक्षकलाई प्रोत्साहित गरेको पाइन्छ ।

यस दफामा संरक्षकले असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको पालनपोषण, स्वास्थ्य, शिक्षा, खेलकूद, मनोरञ्जन तथा हेरविचार गर्दा आफ्नै सम्पत्तिबाट खर्च गरेको अवस्थामा त्यस्तो खर्च असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको सम्पत्तिबाट भराई लिन पाउने व्यवस्था गरिएको छ । तर प्राथमिकता प्राप्त व्यक्ति अर्थात् दफा १३६ (१) मा उल्लिखित हकवाला वा नाताभिन्नका व्यक्ति संरक्षक भएको अवस्थामा यस्तो खर्च भराई लिन नपाउने व्यवस्था रहेको छ । यो व्यवस्था समयसापेक्ष र व्यावहारिक देखिँदैन । यसबाट हकवालाले असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको हेरविचार गर्न रुची नदेखाउने प्रवृत्तिलाई बढवा मिल्ने देखिन्छ । असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको नाउमा कुनै सम्पत्ति नभएको अवस्थामा निजको हेरविचार गर्दा लागेको खर्च दावी गर्न नमिल्ने विषय स्वाभाविक भए पनि सम्पत्ति रहेको अवस्थामा मनासिव खर्च भराउन पाउने व्यवस्था हुँदा उपयुक्त र न्यायोचित हुने हुनाले यो व्यवस्थालाई तदनुरूप परिमार्जन गर्नुपर्ने देखिन आउँछ ।

यो दफामा अन्य व्यक्तिगत खर्च भराउन सकिने भए पनि असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको सम्पत्ति व्यवस्थापन समेत संरक्षकले गरेकोमा सो खर्च समेत समावेश हुन्छ, हुँदैन? भन्ने स्पष्ट किटान गरिएको छैन । यदि असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको सम्पत्ति व्यवस्थापन समेतको अधिकार संरक्षकलाई नियुक्ति हुँदाका अवस्थामा दिइएको भए त्यस्तो खर्च समेत निजले पाउछ । सम्झौताद्वारा संरक्षक नियुक्त हुने प्रणाली अनुशरण नभएको कारण सम्झौता भई त्यस्तो विषय समेत शर्तमा उल्लेख हुन्छ भन्ने परिकल्पना गर्न सकिँदैन । संरक्षक मात्र नियुक्त भएको तर कुनै शर्त नतोकिएको अवस्थामा मनासिव आधार र कारणसहित निवेदन दायर हुन आएमा त्यस्तो मनासिव खर्च भराउनेतर्फ अदालत लचक र सकारात्मक हुनसक्छ ।

१५१. हानि, नोक्सानीको रकम भराई लिन सक्ने: कुनै संरक्षकले आफूलाई लाभ हुने वा नहुने गरी जानीजानी, छलकपट, जालसाजी वा बदनियतले आफ्नो संरक्षकत्वमा रहेको असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको सम्पत्तिमा हानि, नोक्सानी पुर्याएमा त्यसबाट मर्का पर्ने असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिले त्यस्तो संरक्षकबाट आफूलाई हानि, नोक्सानी भएको रकम भराई लिन सक्नेछ ।

टिप्पणी: यो दफाले असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको अधिकारलाई सुनिश्चित गरेको छ । कुनै संरक्षकले आफ्नो संरक्षकत्वमा रहेका असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको सम्पत्ति जानीजानी, छलकपट गरी वा बदनियतपूर्वक हिनामिना गर्ने वा हानी नोक्सानी हुने कार्य गरेमा त्यस्तो हानी नोक्सानी संरक्षकबाट भराई लिन पाउने उपचारको व्यवस्था यो दफाले गरेको देखिन्छ । असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको सम्पत्तिको संरक्षण गर्नुपर्ने दायित्व भएका संरक्षकले त्यस्तो सम्पत्तिको यथोचित सुरक्षा र संरक्षण गरी दिउन्, कुनै किसिमले हिनामिना नगरुन् र हानी नोक्सानी हुने कार्य नगरुन् भनी चेतावनी दिने र त्यस्तो अनियमितता भएको देखिएमा सो काम कारवाहीबाट पीडित असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिले संरक्षकबाट हानी नोक्सानी भएको रकम असूल गर्न पाउने विषयमा यसले जोड दिएको छ ।

संरक्षकले असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिलाई गर्नुपर्ने अधिकतम संरक्षण र हेरचाह (the degree of duty of care and protection) मा हेलचेक्राई (Negligence) गरेको कारण असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिलाई कुनै किसिमको नोक्सानी र क्षति भएमा पनि यो व्यवस्था अन्तर्गत त्यस्तो नोक्सानी र क्षति भराउन कुनै बाधा हुने देखिँदैन । यद्यपि कानूनमा त्यस्तो किटानी कानूनी व्यवस्था उल्लेख भएको छैन ।

मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २५१ मा रहेको सम्पत्तिको आपराधिक उपयोग गर्न नहुने कसूर अन्तर्गत ऐ को उपदफा (३) को खण्ड (क) मा उल्लेख भए अनुसार बालबालिका वा शारीरिक वा मानसिक अस्वस्थताले होश ठेगानमा नरहेको व्यक्तिको सम्पत्तिको आपराधिक उपभोग गरेमा तीन वर्षसम्म कैद वा तीस हजार रुपैयासम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुने व्यवस्था रहेकोले असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको सम्पत्तिको आपराधिक उपभोग भएको प्रमाणित भएमा त्यस्तो संरक्षकलाई सजाय हुने व्यवस्था रहेको छ । यसको प्रयोग पनि आवश्यकता अनुसार हुन सक्छ । हेलचेक्र्याई गरेको अवस्थामा भने दुष्कृतिको उपचार आकर्षित हुन्छ । यदि यो विषय अन्य फौजदारी कसूरको विषय भएमा सोही कसूरका आधारमा र सो कसूरको विषय नभएमा दुष्कृतिको उपचार आकर्षित हुने व्यवस्था देवानी संहिता, २०७४को दफा ६८३ मा उल्लेख भएको छ ।

१५२. हदम्याद: यस परिच्छेद बमोजिम भए गरेको काम कारवाहीबाट मर्का पर्ने व्यक्तिले त्यस्तो काम कारवाही भए गरेको थाहा पाएको छ महिनाभित्र नालिस गर्न सक्नेछ ।

टिप्पणी: यो दफा उपचारसँग सम्बन्धित रहेको छ । संरक्षकत्व सम्बन्धमा भए गरेका काम कारवाहीबाट कसैलाई मर्का पर्न गएको रहेछ भने त्यसका विरुद्धमा नालिस वा शिकायत गरी उपचार पाउन सक्छ । यसलाई कुनै व्यक्ति वा संस्थामा सीमित नगरी मर्का पर्ने सबैलाई खुला गरिएको छ । संरक्षकत्व सम्बन्धमा संरक्षक स्वयं, संरक्षकत्वमा रहने असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्ति (Ward) वा यी दुवैबाट सम्पादित काम कारवाहीबाट प्रतिकूल असर पर्ने कुनै तेश्रो व्यक्ति वा अदालतबाट भएको काम कारवाही समेतबाट आफ्नो हकमा असर परेको भनी दावी वा शिकायत गर्ने जो कोही व्यक्तिले यो उपचार पाउन सक्ने देखिन्छ । तर यो उपचार जहिले पनि पाउन सकिँदैन । मर्का पर्ने व्यक्तिले जुन काम कारवाहीबाट उसको हकमा प्रतिकूल असर परेको छ भनी दावी लिन खोजेको हो सो काम कारवाही भए गरेको मितिले छ महिनाभित्र नालिस वा शिकायत गरी सक्नु पर्ने हुन्छ । यसलाई अझै बुझिने अर्थमा व्याख्या गर्दा संरक्षकत्व सम्बन्धी काम कारवाहीबाट मुद्दा गर्नुपर्ने कारण उत्पन्न भएको मिति (The date of Cause of action) ले ६ महिना भित्र दावी वा शिकायत गरिएन् भने सो मिति पश्चात गरिएको दावी वा शिकायत कानून अनुरूपको हुन सक्तैन । सोही आधारमा दावी वा शिकायतलाई इन्कार गर्न सकिन्छ । यो दफाले ६ महिनाको हदम्याद तोकी संरक्षकत्व सम्बन्धी विवाद भएमा सो अवधिभित्र नै अदालत समक्ष उपस्थित हुनुपर्ने व्यवस्था गरी संरक्षक सम्बन्धी विवाद जहिले पनि उठाउन सकिँदैन भन्ने विषयलाई निश्चितता प्रदान गरेको छ ।

संरक्षकत्व सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट स्थापित केही सिद्धान्तहरू

मुलुकी देवानी संहिता लागू भएपछि पारिवारिक कानून अन्तर्गत छुट्टै परिच्छेदमा संरक्षक सम्बन्धी व्यवस्था समावेश भएको र यो व्यवस्था प्रयोगमा आएपछि यस सम्बन्धी विवाद सर्वोच्च अदालतमा पुगी व्याख्या भई सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पाइँदैन । साविकको मुलुकी ऐन अन्तर्गत संरक्षक सम्बन्धी केही सीमित विवाद त्यसमा पनि बालबालिकाको संरक्षकत्व सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिएको छ । सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त अध्ययन गर्दा नावालिग व्यक्तिको संरक्षक को हुने भन्ने विवाद नै अधिक देखिन्छन् । मुलुकी देवानी संहिता लागू भए पश्चात सो संहिताको दफा १३६ अन्तर्गत विवाहित दिदी र छुट्टिई भिन्न भैसकेको दाजुमध्ये को संरक्षक हुने भन्ने विवाद निहित रहेको मुद्दामा उच्च अदालतबाट

भएको अन्तिम ब्याख्यालाई समेत यसमा समावेश गरिएको छ । ती केही सिद्धान्तबारे निम्नानुसार उल्लेख गरिएको छ ।

१. अप्सरा राउत विरुद्ध मुक्तिराम राउत समेतको उत्प्रेषण मुद्दा:^{३२७}

अ.बं. ८३ को देहाय (१) मा “सोह वर्ष नपुगेका नाबालक वा उमेर पुगेका भए पनि वृद्धावस्था वा कुनै किसिमको कडा रोगले गर्दा होस ठेगानामा नभएको वा बौलाएको वा दुवै आँखा नदेख्ने अन्धा अन्धी वा बक्र लाटालाटी मानिसहरूको र विदेशमा गई फर्की आउने ठेगाना नभएका मानिसको हक पुग्ने जुनसुकै कुरामा नालिश, प्रतिउत्तर, पुनरावेदन निवेदन दिन वा मुद्दा मामिला सम्बन्धी अन्य कुनै काम कारवाही गर्नुपर्ने भएमा अड्डाको अनुमति लिई ती मानिसहरूको एकाघर सँग बसेका सोह वर्ष नाघेका हकवालाले हदम्यादभिन्न गर्न पाउने छ” भन्ने लेखिएको र अ.बं. ८३ को देहाय २ मा “माथि दफा १ मा लेखिए बमोजिम एकाघरका हकवाला नभएमा सोही दफामा लेखिएका व्यक्तिको हकमा निजलाई रेखदेख वा संरक्षण गर्ने व्यक्तिले अड्डाको अनुमति लिई सो व्यक्तिको तर्फबाट नालेश, प्रतिउत्तर, पुनरावेदन, निवेदन दिन वा मुद्दा मामिला सम्बन्धी अन्य कुनै काम कारवाही गर्न पाउनेछ” भन्ने लेखिएको पाइन्छ । प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा फिराद दायर गर्नको लागि नाबालक बच्चाको आमा संरक्षकको हैसियतले आएको पाइन्छ । अ.बं. ८३(३) मा “माथि १ र २ दफामा लेखिएको अवस्थामा त्यस्तो कारण परेको हो होइन पहिले त्यसको सबूद बुझी हो रहेछ भने वारेस अख्तियारनामा नभए पनि सो रेखदेख गर्ने व्यक्ति संरक्षक वा हकवालाले त्यस्ता व्यक्तिको तर्फबाट सो दफाहरूमा लेखिए बमोजिम मुद्दा मामिला सम्बन्धी काम कारवाही गर्न हुन्छ” भन्ने लेखिएको पाइन्छ । यसबाट निवेदिकाले आफ्नो छोराको तर्फबाट संरक्षक भई फिराद दायर गर्न अनुमति मागेकोले अ.बं. ८३ को (१) र (२) आकर्षित हुनेमा विवाद देखिन्न र सो बमोजिम अनुमति मागेकोमा अ.बं. ८३ को (१) र (२) मा लेखिएको अवस्थामा त्यस्तो कारण परेको हो होइन सोसम्म हेरी अनुमति दिनुपर्ने नपर्ने निर्णय गर्नुपर्नेमा सो नगरी अंशबण्डाको १९(१) नं. र लेनदेन व्यवहारको १० नं. समेतको विवेचना गरी अनुमति नदिने गरेको काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला अदालतको आदेश, सो सदर गरेको बागमति अञ्चल अदालतको आदेश र रिट खारेज गर्ने गरेको यस अदालत संयुक्त इजलासको निर्णय समेत मिलेको नदेखिने ।

टिप्पणी: यसमा साविक मुलुकी ऐन क्रियाशिल रहँदा नाबालक समेतका असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको तर्फबाट अदालतमा मुद्दा दायर गर्नका लागि अदालतको अनुमति लिनु पर्ने व्यवस्था थियो । सोही व्यवस्था र अभ्यास अन्तर्गत नाबालकको तर्फबाट मुद्दा दायर गर्न अनुमति पाउँ भनी संरक्षकको हैशियतमा निजको आमाले अनुमति माग गरेकोमा सो अनुमति दिन इन्कार भएका तत्कालीन काभ्रे जिल्ला अदालत, बागमति अञ्चल अदालत र सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलासको आदेशलाई सर्वोच्च अदालतको पूर्ण इजलासले बदर गरी नाबालकको तर्फबाट मुद्दा दायर गर्न निजको आमालाई संरक्षकको हैशियतले मुद्दा दायर गर्ने मार्ग प्रशस्त गरेको देखिन्छ ।

२. छेच्यु लामा विरुद्ध राजेन्द्र प्रसाद पण्डितको संरक्षक इश्वरी देवी पण्डितको लिखत बदर मुद्दा:^{३२८}

घरको मुख्य पिताको मृत्यु भई आमा र निजको नाबालक छोराछोरी समेत एकाघरमा रहे भएको अवस्थामा

^{३२७} ने. का. प. २०४९ (ग), अङ्क १२, नि. नं. ४६६८ ।

^{३२८} ने. का. प. २०५० (क), अङ्क १, नि. नं. ४६७८ ।

साधारण आमा नै प्राकृतिक संरक्षक मानिन्छ । तर आमाले नाबालक छोरोछोरीहरूको हकहितको विपरित सम्पत्ति बिक्री गरी विचल्ली पारेको देखिन आएमा सँगै बस्ने दिदीले नाबालक भाइको हितको संरक्षण गर्न भाइको तर्फबाट अदालतमा मुद्दा गर्न मिल्दैन भन्न कानून तथा न्यायसंगत हुँदैन । किनभने नाबालकको हकहितको रक्षा गर्नुपर्ने विशेष दायित्व वा जिम्मेवार भएको व्यक्तिबाट नै नाबालकको हकहित प्रतिकुलका कार्यहरू हुन्छन् भने यस्तो अवस्थामा नाबालकको हकहित रक्षा गर्ने उद्देश्यले एकाघरका उमेर पुगेका दाजु, दिदीहरूले नालेश उजुर गर्न नसक्ने हो भने नाबालकको तर्फबाट तत्काल प्रभावकारी उपचार पाउन सक्ने स्थिति र अवस्था नै नरहने ।

घर जग्गा बिक्री गर्नुपर्ने कारणमा अर्को घर खरीद गर्न भन्ने लेखिएको देखिन्छ । नाबालक छोराछोरीहरू समेत विचल्ली पर्ने गरी आफ्नो बसोबास भएको घर बिक्री गरेको देखिएको र प्रतिवादीले छोराछोरीहरूको वास्ता नगरी बाहिर बाहिरै हिड्ने गरेको भन्ने वादीको भनाइ समेत भएकोले सो व्यवहारलाई घर व्यवहार चलाउन गरे भएको व्यवहार भन्न मिल्ने नदेखिने ।

टिप्पणी: यसमा आमाको संरक्षणमा नाबालक रहेकोमा निजहरूको हक मेटिने गरी आमाले नै सम्पत्ति बिक्री गरी त्यसबाट प्राप्त रकम समेत हिनामिना गरेकोले एकाघरका उमेर पुगेका दाजु र दिदीहरूले समेत नाबालकको तर्फबाट मुद्दा दायर गर्न पाउँछन् भन्ने ब्याख्या भएको पाइन्छ ।

३. भक्तध्वज प्रधान विरुद्ध प्रेमध्वज प्रधानको मुद्दा:^{३२९}

- सामान्य अर्थमा कुनै पनि व्यक्तिलाई हेरचाह र सेवा सुश्रुषा गर्ने सबैभन्दा नजिकको हकवाला नै संरक्षक हुने हुन्छ । यस्तो संरक्षकको क्षेत्रभित्र मुख्य रूपमा पत्नी, छोरा, छोरी जस्ता नजिकका नातेदारहरू प्राथमिकताको क्रमअनुसार पर्ने ।
- सौतेनी छोरा र भतिजाबीच हकवाला एवं संरक्षकत्वको प्राथमिकता निर्धारण गर्ने सम्बन्धी विद्यमान कानूनी व्यवस्थाबमोजिम सौतेनी छोराले प्राथमिकता नपाउने भन्न नमिल्ने ।
- आफ्नो उदरको छोरा, छोरी नभएको अवस्थामा सौतेनी छोरा पनि सौतेनी आमाको प्राकृतिक संरक्षक हुनसक्ने र उसको संरक्षकत्वले भतिजाको संरक्षकत्वभन्दा प्राथमिकता पाउने ।

टिप्पणी: यसमा सौतेनी आमाको छोरा र भतिजा मध्ये को संरक्षक हुने भन्ने विवाद रहेकोमा सौतेनी आमाको छोराले संरक्षकत्वमा प्राथमिकता पाउने भनी ब्यख्या भएको छ ।

४. नाबालक विवेक चालिसे समेत विरुद्ध सत्यवती चालिसे समेतको बन्दिप्रत्यक्षीकरण मुद्दा:^{३३०}

नाबालक छोराछोरीलाई मेरो संरक्षकत्वमा पालनपोषण शिक्षादिक्षा गरी आएकोमा बिपक्षीहरूले अपहरण गरी लगी बलजपती बन्दी बनाएको भनी प्रस्तुत विवाद उठेको र सम्बन्ध विच्छेद र गाली बेइज्जती मुद्दाहरू समेतबाट निज मन्जु चालिसे अद्यापि कोही कसैसँग विवाह नगरी रहे बसेको देखिन आएको स्थितिमा नाबालकहरूको आमा मन्जु चालिसे प्राकृतिक र कानूनी संरक्षक (Natural and legal guardian) हुँदाहुँदै प्रत्यर्थी बजै नाताकी सत्यवती चालिसेले पुनरावेदिका मञ्जु चालिसेको नाबालक छोराछोरीलाई आफ्नो आमाको

^{३२९} ने. का. प. २०६६, अङ्क १०, नि. नं. ८२४१ ।

^{३३०} ने. का. प. २०६९, अङ्क ६, नि. नं. ७३८९ ।

संरक्षकत्वबाट वन्चित गरी जन्माउने आमालाई भेटघाट गर्नसम्म पनि नदिई घरमा सीमित गरी राखेबाट निज नाबालक बच्चाहरुको कानूनले प्रदान गरेको हिडडुल गर्न पाउने लगायतका स्वतन्त्रताको हक गैरकानूनी तरिकाले अपहरण हुनुका अतिरिक्त आफ्नो आमाको संरक्षकत्वबाट पालनपोषण हुन पाउने हकबाट समेत वन्चित हुन गएको देखिने ।

बन्दीप्रत्यक्षीकरणको प्रयोजनको लागि खान लाउन नदिई गैरकानूनीरूपले कानून विपरित प्रहरीले नै थुनामा राखेको हुनुपर्छ भन्ने मात्र नभै कसैलाई कसैले घरमा नजरबन्द राख्नु, इच्छा विपरित कसैलाई कसैले कोहीसँग भेटघाट गर्न नदिई बन्धक बनाई आवत - जावत, हिडडुल, घुमफिर, ओहोर-दोहोर, बन्द गरी भेटघाट तथा हिडडुलको अधिकारमा सीमित गर्नु वा प्रतिबन्ध लगाउनु, House Arrest वा कुनै क्षेत्रको Area वा टोल वा जिल्ला वा क्षेत्र आदिको हद तोकी कानून विपरित ओहोर दोहोर हिडडुलमा लगाइएको प्रतिबन्धले समेत पनि वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुने ।

नाबालकलाई आमा पुनरावेदिकासँग भेटघाट गर्न नदिई घरमा राखेबाट पनि यी नाबालकहरु आमा मन्जु चालिसेको संरक्षकत्वमा रही पालनपोषण शिक्षादिक्षा गर्न पाउने कानूनी हकबाट गैरकानूनी रूपबाट वन्चित हुनु परेको देखिन आएको हुँदा आमा मन्जु चालिसेको मंजुरी विना निजको संरक्षकत्वमा रहेका नाबालकहरुलाई विपक्षीले बलजपती लगिराखेको र टेलिफोनबाट कुरा गर्नसम्म नदिने र स्कूलमा समेत आमालाई भेट गर्न नदिने अमानवीय कार्य भएको समेत देखिनाले निज नाबालक छोराछोरीको स्वतन्त्रता सम्बन्धी हक अपहरण भएको देखिने ।

नाबालक छोराछोरीको आमा मन्जु चालिसे निजहरुको संरक्षक देखिन आएको स्थितिमा आमा हुँदाहुँदै हजूरआमा सत्यवती चालिसेलाई संरक्षकत्वको अधिकार भएको भन्न नमिल्ने ।

संरक्षकत्व प्रदान गर्न पाउने अधिकार भएकी त्यस्ता नाबालकहरुको आमा मन्जु चालिसेको मंजुरी बेगर हजूरआमा सत्यवती चालिसेले नाबालकहरुलाई निजहरुको आमासँग भेटघाट गर्न समेत नदिई आफ्नो घरमा लगिराखेको क्रियालाई गैरकानूनी कार्य मान्नु पर्ने ।

टिप्पणी: यसमा नाबालकहरु आफ्नै घरको हजूर आमाको संरक्षकत्वमा बसिरहेकोमा बच्चाहरुको आमाबाट भेटघाट गर्ने र नाबालकहरुलाई आफैले राख्न पाउनु पर्ने भनी दावी लिई बन्दी प्रत्यक्षीकरणको रिट दायर भएकोमा सर्वोच्च अदालतको संयुक्त इजलासमा रायबाझी भई पूर्ण इजलासबाट नाबालक बच्चाहरुको प्राकृतिक र कानूनी संरक्षक आमा नै हुने भनी बच्चाहरुलाई आमाको जिम्मा लगाउन बन्दी प्रत्यक्षीकरणको आदेश भएको देखिन्छ ।

५. आत्मेष राज पन्तको हकमा बाबु विश्वराज पन्त विरुद्ध रीता ढकाल समेतको बन्दिप्रत्यक्षीकरणको मुद्दा:^{३३९}

- बच्चाको आमाले प्राकृतिक संरक्षकको हैसियतले आफ्नो भूमिका निभाउन नसक्ने र सो हैसियतले

^{३३९} ने. का. प. २०६७, अङ्क ५, नि. नं. ८३७६ ।

बच्चाको पालनपोषण गर्न नसक्ने अवस्थामा बाबुले संरक्षकत्व ग्रहण गर्न पाउने ।

- कुनै नाबालक व्यक्तिले आफ्नो प्राकृतिक संरक्षकसँग रही बस्न र बाँच्न पाउने हक कानूनप्रदत्त हक मात्र नभै जन्मसिद्ध तथा प्राकृतिक हक हो, जो जुनसुकै अवस्थामा कानूनबमोजिम बाहेक अपहरण गर्न नपाइने ।
- कुनै नाबालक व्यक्तिले आफ्नो प्राकृतिक संरक्षकसँग बस्न पाउने हक निजको जन्मसिद्ध अधिकार भए पनि यस्तो हकको उल्लंघन भएको अवस्थामा जुन मार्गबाट निजलाई सरल र सहज उपचार प्राप्त हुन्छ, त्यही मार्ग अवलम्बन गर्न रोकावट गर्न मुनासिब नहुने ।

टिप्पणी: यसमा नाबालक बच्चाको कानूनी र प्राकृतिक संरक्षक आमा हुने भए पनि सो हैशियतले आमाले आफ्नो भूमिका निभाउन नसक्ने अवस्थामा बाबुले संरक्षकत्व ग्रहण गर्नसक्छ भन्ने ब्याख्या भएको छ ।

६. हरिकृष्ण सुवेदी विरुद्ध श्रीजया कार्कीको बन्दिप्रत्यक्षीकरण मुद्दा:^{३३२}

- बालिका आफ्नो आमाको साथमा रहनु स्वभावैले प्राकृतिक र प्राथमिक विषय हो । विकल्प रहेसम्म दुध काख गर्ने उमेरको नाबालिगलाई आफ्नो आमासँग जबरजस्ती छुटाउन खोज्नु विवेकसङ्गतसमेत हुन सक्तैन । अन्यथा प्रमाणित नभएको र अपवादबाहेकको अवस्थामा एक नाबालिग सन्तान आफ्नो जीवनको प्राथमिक संरक्षक आमाको साथमा रहेको अवस्थामा त्यस्तो नाबालिगलाई आमाले बन्दी बनाइराखेको भन्नु मुनासिब नदेखिने ।
- नाबालिग छोरीको संरक्षकत्वको जिम्मा बालिकाकै आमाको हुने भनी सुनाएको निर्णयअनुसार नै विपक्षीले छोरीलाई आफ्नो जिम्मामा लिई साथमा राखेको हुँदा सो कार्यबाट आमाले छोरीलाई गैरकानूनीरूपमा बन्दी बनाएको भनी मात्र नमिल्ने ।

टिप्पणी: यसमा आमासँगै रहेको नाबालिग छोरीलाई निजको संरक्षकत्वबाट छुटाउन खोज्ने प्रयत्नलाई विवेकसम्मत मात्र नमिल्ने हुँदा निजको साथमा रहेको अवस्थालाई बन्दी बनाई राखेको भन्न मिल्दैन भन्ने ब्याख्या भएको देखिन्छ ।

७. विनयरत्न तुलाधर विरुद्ध विनाज्योती तुलाधरको मुद्दा:^{३३३}

- अरुणरत्न तुलाधरको एकासगोलको दाजु म फिरादी छुदाछुदै मेरो मन्जुरी बेगर बदनियतपूर्वक दुषित एवं कानून प्रतिकुल हुने गरी शेषपछिको बकसपत्रको लिखतको माध्यमबाट प्रतिवादी विनाज्योति तुलाधरलाई संरक्षक घोषित गरी मालपोत कार्यालय काठमाडौँबाट मिति २०५७-११-०१ मा रजिष्ट्रेशन नम्बर ७२५६ मार्फत पारित गरेको दुषित शेषपछिको बकसपत्रको लिखत बदर गरी भाई अरुणरत्नको कानूनबमोजिम नजिकको हकवाला म फिरादीलाई संरक्षक घोषित गरी भाई अरुणरत्नलाई सम्मानित अदालतको रोहबरमा मेरो जिम्मा समेत लगाई न्याय पाऊँ भन्ने व्यहोराको फिराद दावी र शेषपछिको बकसपत्र लिखतका दाता मोतिशोभा तुलाधरले अरुणरत्नको पालपोषण र हेरचाह गर्ने शर्तमा आफ्नो

^{३३२} ने. का. प. २०७६, अंक ११, नि. नं. १०३९१ ।

^{३३३} मुद्दा नं.: ०७६-DP-१३०४, मुद्दा: लिखत बदर, उच्च अदालत पाटन, फैसला मिति: २०७९ । ११ । २९ ।

अंश भागको घरजग्गाबाट आधा शेषपछि खान पाउने गरी प्रतिवादी विनाज्योतिलाई गरिदिएको लिखत बदर हुनुपर्ने होइन, फिरादीलाई संरक्षक घोषित गरिनुपर्ने र भाई अरुणरत्न तुलाधरलाई वादीलाई जिम्मा लगाउन पर्ने आवश्यकता समेत नरहेकोले हकद्वैया नभएको विपक्षीको फिराद खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको प्रतिउत्तर जिकिर रहेको प्रस्तुत मुद्दामा वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्‍याई भएको शुरूको फैसलामा वादीले चित्त नबुझाई वादी विनयरत्न तुलाधर (दाजु) ले उच्च अदालतमा पुनरावेदन गरेको ।

- मिति २०५७/११/२ मा पारित भएको र.नं. ७२५६ लिखतमा दाता मोतिशोभा तुलाधरले निजको अंश भागमा परेको कि.नं. ७३४ को ०-०-३-० घरजग्गा मध्ये दक्षिणतर्फबाट आधा घरजग्गा प्रतिवादी विनाज्योति तुलाधरलाई शेषपछि खान पाउने गरी हक हस्तान्तरण गरेको र सो लिखत पारित गरी दिँदा लिखतका दाता मोतिशोभाले प्रतिवादी विनाज्योतिले आफ्नो कान्छो छोरा अरुणरत्न तुलाधरको हेरचाह, पालनपोषण गर्ने र निजको भागमा पर्ने सम्पत्ति संरक्षण गरी दिनुपर्ने भन्ने सर्त राखेको पनि देखिएको ।
- दावीको लिखतमा विवाह नभएका अरुणरत्न तुलाधरलाई हेरविचार गर्नु भनी दाता आमाले बकस पत्र दिनुको कारण समेत स्पष्ट खुलाएको देखिन्छ । सो लिखतबाट दाताले आफूले अंश मुद्दामा मिलापत्र हुँदा आफूले प्राप्त गरेको अंश हकको कि.नं.७३४ को घरजग्गाबाट आधा दाताको शेषपछि खान पाउने गरी प्रतिवादीलाई घरजग्गा हस्तान्तरणसम्म गरेको देखिँदा सो लिखतलाई संरक्षक नै नियुक्ति गरेको भन्ने अर्थ लगाउन मिल्दैन । यी वादीले भाई आफ्नो जिम्मामा हुनुपर्ने भन्ने दावी लिएपनि आफ्नो भाई प्रति हुने जिम्मावारीबाट सो लिखतले बन्चित गराउन खोजेको भन्ने अर्थ लगाउन मिल्ने होइन । तसर्थ सो शेषपछिको लिखतमा अरुणरत्न तुलाधरको पालनपोषण गर्नु र निजको हकको सम्पत्ति हेरविचार र संरक्षण गर्नु भन्नेसम्म व्यहोरा उल्लेख गरेको कारणबाट सो सर्तले वादीको कुनै पनि हकमा आघात पुग्ने अवस्था देखिँदैन ।
- पुनरावेदक वादी विनयरत्न तुलाधर र अरुणरत्न तुलाधर बीचमा चलेको अंश मुद्दामा यी पुनरावेदक वादीबाटै अंश पाउने ठहर भएको, प्रतिवादी विनाज्योतिले अरुणरत्न तुलाधरको पालनपोषण र हेरचाहमा गर्दै आएको साथै अरुणरत्न तुलाधरलाई वादीको संरक्षणमा रहेको भन्ने मानी पुनरावेदक वादीलाई अरुणरत्नको संरक्षक कायम गर्न कानूनतः मिल्ने देखिएन ।

टिप्पणी: यसमा विनयरत्न र अरुण रत्न सौतेनी आमाका छोराहरू रहेको, यी दुई र अन्य अंशियार परिवारका सदस्य बीच अंश समेतका मुद्दा चली मिलापत्र भई अरुणरत्नको आमा मोतिशोभाले निजको भागमा पर्ने सम्पत्तिमध्ये तीन आना क्षेत्रफलमा बनेको घरजग्गाबाट आधा अरुणरत्नको हेरविचार पालनपोषण गरी खानु भनी शेषपछिको बकसपत्र लिखत पारित गरी विवाहित छोरी विनाज्योतिलाई हक छोडिदिएको, सोही लिखत बदर गरी अरुणरत्नको संरक्षक आफैलाई घोषित गर्न दाजु विनयरत्नले दावी लिएकोमा निजको दावी नलाग्ने र विवाहित भए पनि दिदी नाताको विना ज्योति संरक्षक भएकोले तथ्यले मान्यता पाउने भन्ने ब्याख्या भएको छ ।

८. विनयरत्न तुलाधर विरुद्ध विनाज्योति तुलाधरको संरक्षक बदर मुद्दा:^{३३४}

- सुस्त मनस्थितिको कारण असक्षम भएको भाई अरुणरत्नको संरक्षक म विनयरत्नलाई लाई कायम गर्दा नै भाईको उचित संरक्षण हुने भएकोले निज अरुणरत्नको संरक्षक विपक्षी विनाज्योतिलाई तोक्ने गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०७६/३/२२ मा भएको आदेश तथा सो आदेशको आधारमा प्रदान गरिएको प्रमाण पत्र समेत बदर घोषित गरी पाउँ भन्ने समेत बेहोराको फिराद दावी र विनाज्योतीले अरुणरत्नको राम्रोसँग रेखदेख, लालनपालन, ओषधिउपचार र सम्पत्तिको संरक्षण गरेको प्रमाणित भई यसै अदालतबाट विनाज्योतीलाई संरक्षक हुने गरी भएको निर्णय र नियुक्ति बदर हुने अवस्था नरहेकोले याथवत कायम राखी विपक्षीको झुट्टा फिराद दावी खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत बेहोराको प्रतिउत्तर जिकिर रहेकोमा विभिन्न मुद्दामा यिनै वादी प्रतिवादी पक्ष विपक्षी कायम भई ती मुद्दाहरूमा हारजित फैसला समेत भएको देखिँदा आफू नै विपक्षी भाईको संरक्षक हुन पाउनु पर्ने भन्ने वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०७७।११।१६ मा शुरू काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट फैसला भएको र सो फैसलामा प्रमाणको उचित मूल्यांकन नगरी दावी नपुग्ने गरी फैसला भएकोले बदर गरी शुरू दावी अनुसार नै हुनुपर्ने भन्ने समेतको जिकिर लिई वादी विनयलत्नले उच्च अदालतमा पुनरावेदन दायर गरेको ।
- पुनरावेदक वादी विनयरत्नले प्रत्यर्थी अरुणरत्न तुलाधरलाई लालनपालन, रेखदेख गरेको भन्ने तथ्यगत आधार र प्रमाण पेश नभएको अवस्थामा मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा १३६(१)(ज) र १३६(२) (क) अनुसार प्रत्यर्थी अरुणरत्न तुलाधरको संरक्षक विनाज्योती रहने गरी शुरू अदालतले मिति २०७६।३।२२ मा गरेको संरक्षक प्रमाणित आदेश कानूनसम्मत नै देखिने ।
- यिनै पुनरावेदक र प्रत्यर्थी अरुणरत्न वादी र प्रतिवादी पक्ष विपक्ष कायम भई विभिन्न मुद्दाहरू दायर भै हारजित फैसला समेत भएको देखिएको र मुद्दाको एउटा पक्षले अर्को पक्षको संरक्षक हुन पाउनुपर्ने भन्ने दावी र जिकिर परस्पर विरोधी रहेको र तर्कसंगत समेत नहुँदा यी पुनरावेदक वादीनै विपक्षी भाई अरुणरत्न तुलाधरको संरक्षक हुन पाउनु पर्ने भन्ने वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्न्याई शुरू अदालतबाट भएको फैसलालाई अन्यथा मात्र मिल्ने अवस्था देखिएन ।
- यस आधारमा शुरू अदालतको फैसला बदर गरी शुरू फिराद दावी अनुसार विनाज्योतिलाई अरुणरत्नको संरक्षक नियुक्त गरिएको आदेश र प्रमाणपत्र समेत बदर गरी पुनरावेदक वादीलाई नै संरक्षक कायम गरी पाउँ भन्ने वादीको पुनरावेदन जिकिर र सो समर्थित निज तर्फका विद्वान कानून व्यवसायीको व्हस जिकिरसँग समेत सहमत हुन सकिएन ।

टिप्पणी: प्रस्तुत मुद्दा मुलुकी देवानी संहिता जारी भैसके पश्चात संरक्षक नियुक्ति गर्न काठमाडौं जिल्ला अदालतमा निवेदन परी सो अदालतबाट संहितामा भएको व्यवस्था र मुलुकी देवानी कार्यविधि नियमावली, २०७५ मा उल्लेख भएको कार्यविधि अनुसार अरुणरत्न तुलाधरको संरक्षक विनाज्योति तुलाधर

^{३३४} मुद्दा नं.: ०७८-DP-१३५८, मुद्दा: निर्णय बदर गरी पाउँ, फैसला मिति: २०७९।११।२९, उच्च अदालत पाटन ।

हुने गरी संरक्षकको प्रमाणपत्र जारी भएकोमा सो प्रमाणपत्र र संरक्षक बदर गर्न यो अरुणरत्नका दाजु विनयरत्नले मुद्दा दायर गरेको देखिन्छ । जिल्ला अदालतले आवश्यक तथ्य र प्रमाण बुझेर यो प्रमाणपत्र जारी गरेको कानूनसम्मत नै छ, बदर गर्न आवश्यक छैन भनी शुरू काठमाडौं जिल्ला अदालतले फैसला गरेकोलाई उच्च अदालतले सदर गरेको छ । यसमा विवाहित दिदीलाई संरक्षक मान्नुको पछाडि यी वादी र प्रतिवादी बीचमा चलेका विभिन्न मुद्दाले स्वाभाविक रूपमा सृजना गर्ने शत्रुता र अरुणरत्नको आमाले निजको स्वास्थ्य अवस्था समेतलाई विचार गरी छोरी विनाज्योतिलाई नै हेरबचार गर्नु र केही सम्पत्ति समेत खानु भनी गरिदिएको शेषपछिको बकसपत्रको लिखतमा उल्लिखित व्यहोरा रहेको प्रष्ट रूपमा देखिन्छ । नेपालको प्रचलित कानून र अभ्यास अनुसार यो मुद्दा उच्च अदालतबाटै अन्तिम हुन्छ । फैसलामा चित्त नबुझे पक्ष सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदनको रोहमा जान सक्ने । मुद्दा दोहोराई हेर्नका लागि निवेदन दिनसक्ने र दोहोराई हेर्न अनुमति प्राप्त भएमा मात्र यसले मुद्दाको रूप ग्रहण गर्छ ।

परिच्छेद-७

माथवर सम्बन्धी व्यवस्था

पृष्ठभूमि

माथवर सम्बन्धी व्यवस्था पनि मुलुकी देवानी संहितामा समावेश भएको नया व्यवस्था हो । नेपालको संहिता लागू हुनु पूर्वको कानूनी साहित्यमा यो शब्द लेखिएको र सुनिएको हो । यसको प्रयोग त्यतिविधि हुन सकेको थिएन । यसलाई कुनै विश्वासिलो र भरलाग्दो व्यक्तिको रूपमा बुझिन्थ्यो । यसलाई नेपाली कानूनी शब्दकोषमा पूँजीवाल, पत्यार लागदो, भर पर्दो^{३३५} भनी अर्थाइएको छ । अंग्रेजीमा यसलाई Curator भन्ने गरिन्छ । अन्य शब्दकोशमा यसलाई फरक ढंगले अर्थ गरिएपनि कानूनी शब्दकोषमा A curator is a conservator, a guardian, one appointed as an agent or manager of a minor or a person who is mentally incompetent^{३३६} भनी परिभाषा गरेको पाइन्छ । कुनै नावालिग वा मानसिक रूपमा असक्षम व्यक्तिको तर्फबाट नियुक्त हेरचाहकर्ता, संरक्षक वा प्रतिनिधि वा व्यवस्थापक नै माथवर हो । यसैगरी यसलाई असक्षम व्यक्तिको निजी मामिला वा सम्पत्ति वा दुवैको हेरविचार र संरक्षण गर्नका लागि अदालतबाट नियुक्त अस्थायी संरक्षक (Temporary guardian or conservator appointed by the court to take care for the property or person or both of an incompetent)^{३३७} हो भनिएको छ । संरक्षक र माथवर उस्तै उस्तै लाग्ने परिपूरक जस्तो देखिएपनि यिनीहरूको बीचमा मौलिक भिन्नता रहेको छ । अंग्रेजी सहित्यमा यी दुई शब्दको फरक यसरी देखाइएको पाइन्छ: Guardianship is applicable when a person is totally incapable. Curatorship is applicable when person is capable but needs some help to complement his capacity. An example: you can make decisions but you don't know the value of money. Therefore, you need somebody to take care of some of your life decisions. यसले कुनै व्यक्ति पूर्ण रूपमा असक्षम हुँदा संरक्षक नियुक्त हुने तर व्यक्ति समर्थ हुँदाहुँदै पनि उसलाई पूर्ण रूपमा सक्षम बनाउन केही सहयोग आवश्यक हुन्छ त्यस्तो सहयोग माथवरले गर्नसक्छ । जस्तै: कुनै व्यक्तिले आफ्नो बारेमा स्वतन्त्र रूपमा निर्णय गर्न सक्छ तर सम्पत्ति लगायतका उसको जीवनसँग प्रत्यक्ष वा परोक्ष सरोकारका विषयमा उसले विवेकपूर्ण निर्णय नगर्न सक्छ । यसलाई विवेकसम्मत र पूर्ण बनाउन माथवरले सहयोगी भूमिका खेल्न सक्छ । यसको प्रयोग विभिन्न देशमा फरक नामबाट हुने गरेको देखिन्छ । जस्तै: जापानमा Curator, अमेरिकामा Conservator, नेपालमा Trustworthy Person आदि । संरक्षकत्वको जस्तो अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा यो अवधारणाका सम्बन्धमा कुनै कानूनी संरचना उपलब्ध छैनन् । प्रत्येक देशमा यसको अभ्यास अआफ्नै ढंगले गरिएको पाइन्छ । मूलतः संरक्षकत्व सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था र अभ्यासको आलोकमा यसलाई हेर्ने गरिएको भेटिन्छ । त्यस कारण यसलाई संरक्षकत्वको पूरक सिद्धान्त र अवधारणाको रूपमा लिने गरिन्छ ।

नेपालमा यो शब्दको प्रयोग यदाकदा भए पनि विस्तृत विवरणसहितको कानूनी व्यवस्था मुलुकी देवानी संहितामा मात्र गरियो । संहितामा गरिएका कानूनी व्यवस्थाको तुलनात्मक अध्ययन गर्दा संरक्षकत्व र माथवरका बीचमा खासै मौलिक भिन्नता पाउन सकिँदैन । नेपालमा असक्षम बाहेकका वयस्क व्यक्तिको संरक्षकत्व हुन नसक्ने कानूनी व्यवस्था रहेकोले यसलाई अवलम्बन गर्न खोजिएको हो कि भन्ने अनुमान गर्न

^{३३५} टोप बहादुर सिंह, कानूनी शब्दकोष, पाठ्यक्रम विकास केन्द्र, त्रिभुवन विश्व विद्यालय किर्तिपुर, दोश्रो संस्करण २०४५, पृष्ठ ४९९ ।

^{३३६} Wex/ US Law/LII/ Legal Information Institute.

^{३३७} Black's Law Dictionary, Sixth Edition, 8th Reprint, 1994, page 381.

सकिन्छ । तर माथवर सम्बन्धी समग्र कानूनी व्यवस्था हेर्दा त्यस किसिमको पूर्ण व्यवस्था समेत रहेको पाइदैन । मूलतः कसैको सम्पत्तिको संरक्षण गर्ने प्रयोजनका लागि यसलाई अनुशरण गरिएको हो भन्ने पनि गरिन्छ । तर यसको आधिकारिक र प्रष्ट कारण र आधार देखिएको छैन । सरकारी वा निजी तवरका व्याख्यात्मक टिप्पणीमा समेत यसको औचित्य र आधार भेटिएको छैन ।

यो संहिता लागू हुनुपूर्व प्रयोगमा रहेको मुलुकी ऐन, २०२० अन्तर्गत जमानी गर्नेको महलमा माथवर शब्दको प्रयोग भएको छ । यसले जमानी हुने व्यक्ति माथवर हुनुपर्ने भन्ने अर्थ बोध गराउछ । त्यसमा रहेका केही व्यवस्थाको उल्लेखन गर्नु पर्दा “ जमानी लिँदा जायजातबाट उठ्ने ठहरेका माथवर मानिसलाई जमानी लिनु पर्छ । ”^{३३८} कानूनबमोजिमको रित पुर्याई जमानी लिए राखेकोमा पछि दैवी परी वा अरु कुनै कारणले जमानी हुने व्यक्ति वेमाथवर हुन गए वा जमानी लिएको जेथा सदर कायम नहुने भयो वा वेकायमी वा वेसाबूद भयो भने आसामी र जमानीबाट उपर हुन नसके जति सो जमानी लिने कर्मचारीबाट असूल गरिने छैन ।^{३३९} जमानीको लागि अड्डामा निवेदन परेमा जमानी हुन आएको व्यक्ति माथवर हो होइन भनी यकिन गरी लिनु पर्ने र लिन नहुने भए कारण खोली यो जमानी लाग्न सक्तैन कानूनबमोजिम अर्को माथवर जमानी ल्याएमा लिइनेछ भन्ने व्यहोरा निवेदनको पिठमा जनाई फिर्ता गरिदिनु पर्छ^{३४०} भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ । यसले माथवरको मूल अवधारणा र मान्यतालाई समेट्न सकेको देखिँदैन । यसको प्रयोग जेथा जमानत(कुनै अड्डा वा व्यक्तिलाई बुझाउनु पर्ने रकमको जिम्मा लिने काम, जस्तै: बैंक वा वित्तीय संस्थाको जमानत) र हाजिर जमानत (कुनै व्यक्तिलाई नियमित रूपमा कुनै सरकारी कार्यालयमा उपस्थित हुनुपर्नेमा निजको जिम्मा लिने काम) मा सीमित भएको पाइन्छ । यसको आधिकारिक अङ्ग्रेजी अनुवादमा जमानीलाई On Guarantee र माथवरलाई Trustworthy भनिएको छ ।^{३४१} यसबाट पनि यस अघि भएका व्यवस्था माथवरको अवधारणा र सिद्धान्त अनुरूपका थिएनन् भन्ने प्रष्ट हुन्छ । सर्वोच्च अदालतबाट पनि केही सीमित मुद्दामा यस अघिकै कानूनी व्यवस्था अनुसार प्रसंगवश माथवर शब्दको प्रयोग गरेको देखिए पनि यसको समग्र अवधारणा र मान्यतालाई आत्मसात गर्नसकेको पाइदैन ।^{३४२}

माथवर सम्बन्धी व्यवस्था र विश्लेषण

मुलुकी देवानी संहिताको परिच्छेद ७ मा उल्लेख गरिएको माथवर सम्बन्धी व्यवस्था नेपालको लागि सर्वथा नयाँ हो । यसमा उल्लिखित व्यवस्थाको बारेमा निम्नानुसार व्याख्या गरिएको छ ।

१५३. नाबालकको माथवर हुने: (१) कुनै नाबालकको यस भागको परिच्छेद-६ बमोजिमको कुनै संरक्षक नभएमा निज अठार वर्ष पूरा नभएसम्म निजको पालनपोषण, स्वास्थ्य, शिक्षा, हेरविचार तथा सम्पत्तिको संरक्षण गर्नको लागि कुनै व्यक्तिले त्यस्तो नाबालकको माथवरको हैसियतले काम गर्न सक्नेछ ।

^{३३८} मुलुकी ऐन, २०२० भाग ३, महल २, जमानी गर्नेको १ नं. ।

^{३३९} ऐ २ नं. ।

^{३४०} ऐ ३ नं. ।

^{३४१} हेर्नुहोस्, Country Code of Nepal(Muluki Ain) in English Version , No 1, 2 & 3 in Guarantee Section.

^{३४२} विस्तृत जानकारीका लागि हेर्नुहोस्, ने. का. प. २०१८, अंक ८, नि. नं. १६०, ने. का. प. २०२४, अंक १, नि. नं. ३७० र ने. का. प. २०६९, अंक २, नि. नं. ८७६७ ।

(२) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कसैले आफ्नो नाबालकको पालनपोषण, स्वास्थ्य, शिक्षा तथा हेरविचारको लागि कुनै व्यक्तिलाई माथवर नियुक्त गर्न सक्नेछ ।

टिप्पणी: यो दफामा कुनै नाबालकको संरक्षक नभएको अवस्थामा निज वालिग नभएसम्म निजको पालनपोषण, स्वास्थ्य, शिक्षा, हेरविचार तथा सम्पत्तिको संरक्षण गर्न कुनै व्यक्ति माथवर भई काम गर्न सक्छ । हाम्रो कानून प्रणालीमा १८ वर्ष भन्दा कम उमेरको व्यक्तिलाई नाबालक मानिन्छ । यो दफाको पहिलो खण्डमा संरक्षक नभएको अवस्थामा मात्र कसैले माथवर भई काम गर्न सक्ने र यसको दोश्रो खण्डमा कसैले संरक्षक नियुक्त नगरी सो प्रयोजनका लागि कुनै व्यक्तिलाई माथवर नियुक्त गर्न सक्छ । पहिलोमा कुनै व्यक्ति स्वयं नै माथवर हुनसक्छ भने दोश्रोमा कुनै व्यक्तिलाई माथवर नियुक्त गर्न सकिन्छ ।

कुनै पनि नाबालक संरक्षक नभएको कारणले उसको पालनपोषण, हेरविचार तथा सम्पत्तिको संरक्षणबाट बञ्चित नहोस् भन्ने उद्देश्यले निजको संरक्षकीय भूमिका निर्वाहका लागि माथवर नियुक्त गर्न सकिन्छ । यसमा कुनै व्यक्ति र नाबालकको सम्पत्तिको संरक्षण गर्ने विषय संरक्षक भन्दा फरक देखिन्छन् । संरक्षकमा जस्तो नजिकको नाताको व्यक्ति नै हुनुपर्ने भन्ने प्राथमिकताक्रम निर्धारण नगरी यसमा कुनै व्यक्तिलाई माथवर हुनसक्ने भनिएको छ । त्यसैगरी सम्पत्तिको हेरचाह गर्नका लागि समेत माथवर नियुक्त हुनसक्छ । कुनै व्यक्ति भन्नाले जोसुकै व्यक्ति नै माथवर हुने भन्ने पनि अर्थ गर्न मिल्दैन । माथवर हुनका लागि तोकिएका आधारभूत योग्यता निजमा हुन आवश्यक छ । कुनै व्यक्ति र सम्पत्तिको हेरचाह भन्ने दुई बाक्यांशबाट पनि संरक्षक र माथवर बीचको भूमिका र भिन्नता बुझ्न सकिन्छ । यसको प्रारम्भ कहिले देखि हुन्छ? भन्ने कानूनी सिमाङ्कन नरहेकोले यसमा केही भन्न सकिने अवस्था छैन । तर्क र विवेकसम्मत रूपमा हेर्ने हो भने वास्तविक रूपमा माथवरी सम्बन्धी कार्य जहिलेदेखि भएको छ त्यही समयलाई नै प्रस्थान विन्दु मान्न सकिन्छ । यसका केही तथ्यगत अभिलेख हुन सक्छन् । स्थानीय वडा कार्यालय वा जनप्रतिनिधि वा समाजसेवी वा माथवर र माथवरी हुने व्यक्तिलाई राम्रोसँग जान्ने बुझ्ने व्यक्तिहरुको भनाई र कुनै घरायसी प्रकृतिका लिखत, कागज, अभिलेख आदिबाट यसको जानकारी हुनसक्छ । स्थानीय तहमा सरजमिन गरेर कसले र कहिले देखि माथवरीको कार्य गरेको भन्ने यकिन गर्न सकिन्छ ।

१५४. होस ठेगानमा नरहेको व्यक्तिको माथवर हुने: (१) होस ठेगानमा नरहेको व्यक्तिको यस भागको परिच्छेद-६ बमोजिमको संरक्षक नभएकोमा निजको पालनपोषण, हेरविचार तथा सम्पत्तिको हेरचाहको लागि अन्य कुनै व्यक्तिले माथवरको हैसियतले काम गर्न सक्नेछ ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम माथवर नभएकोमा वा यकिन नभएकोमा होस ठेगानमा नरहेको व्यक्ति तत्काल जसको जिम्मा, सुपरिवेक्षण वा रेखदेखमा रहेको छ सोही व्यक्ति त्यस्तो व्यक्तिको माथवर हुनेछ ।

टिप्पणी: यो दफामा होस ठेगानमा रहेको व्यक्तिको हकमा समेत निजको पालनपोषण, हेरविचार तथा सम्पत्तिको हेरचाहको लागि कुनै व्यक्ति माथवर हुने व्यवस्था उल्लेख छ । त्यस्तो व्यक्तिको माथवर नभएमा वा को माथवर भन्ने यकिन नभएको अवस्थामा तत्काल निज होस ठेगानमा रहेको व्यक्ति जसको जिम्मा सुपरिवेक्षण वा रेखदेखमा छ सोही व्यक्ति नै माथवर हुने व्यवस्था रहेको छ । आफूले गरेको कामको प्रकृति, परिणाम र मतलब थाहा पाउन नसक्ने व्यक्ति वा मानसिक रूपमा अस्वस्थ व्यक्तिलाई होस ठेगानमा नरहेको व्यक्ति मान्न सकिन्छ । यस्ता व्यक्तिको हेरचाह र संरक्षण अर्को व्यक्तिबाट हुन अतिआवश्यक

भएकोले विधायिकाले यस किसिमको व्यवस्था गरेको हो ।

यसमा पनि नाबालकको माथवर हुने जस्तै व्यवस्था र आधार समावेश गरिएको छ । होश ठेगानमा नरहेको व्यक्तिको पालनपोषण, हेरविचार र सम्पत्तिको हेरचाहको लागि कुनै पनि व्यक्ति माथवर हुनसक्ने व्यवस्था रहेको छ । यसमा पनि संरक्षक भन्दा फरक कुनै पनि व्यक्ति र सम्पत्तिको हेरचाह लाई नै फरक संरचनाको रूपमा लिन सकिन्छ । कुनै पनि व्यक्ति भन्नाले माथवरको लागि तोकिएका योग्यतासहितको व्यक्ति भन्ने बुझ्नु पर्ने हुन्छ । यसमा पनि माथवरीको काम कहिलेदेखि प्रारम्भ हुने भन्ने कानूनी सिमाङ्कन छैन । अदालतबाट प्रमाणित हुनेमा अभिलेख रहने हुनाले सो अभिलेख जहिले देखि भयो त्यही समयदेखि नै वा सोही लिखतमा पहिले देखि कै मिति उल्लेख भएकोमा सो समेत कायम हुनसक्ने अवस्था रहन्छ । अदालतबाट प्रमाणित हुनेमा बाहेक स्थानीय वडा कार्यालय वा जन प्रतिनिधि वा समाजसेवी वा माथवर हुने र माथवरीलाई राम्रोसँग जान पहिचान भएका स्थानीय व्यक्तिले दिएको अभिव्यक्ति समेतका तथ्यगत आधारमा माथवरीको प्रारम्भ विन्दु वा मिति तय गर्न सकिन्छ ।

१५५. नाबालकको माथवर आमा हुन सक्ने: दफा १५३ मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कुनै नाबालकको बाबुको मृत्यु भएको वा निज बेपत्ता भएको, होश ठेगानमा नरहेको वा विदेश गएको अवस्थामा दश वर्षभन्दा कम उमेरको नाबालकको आमा भएमा निजले अर्को विवाह गरिसकेको भए पनि निज नै त्यस्तो नाबालकको माथवर हुनेछ ।

टिप्पणी: यो दफामा नाबालकको माथवर आमा हुनसक्ने भन्ने उल्लेख भएको छ । नाबालकको बाबुको मृत्यु भएको वा निज बेपत्ता भएको वा निजको होश ठेगानमा नरहेको वा निज विदेश गएको अवस्थामा दश वर्षभन्दा कम उमेरको नाबालकको आमा माथवर हुने व्यवस्था रहेको छ । समान्यतः बाबु भए पनि नभए पनि संरक्षक वा माथवर हुने पहिलो प्राथमिकतामा आमा नै रहने हो । नाबालक आमासँग बाबुको हेर विचार र जिम्मामा रहेको अवस्थामा बाबुको अनुपस्थितिमा अर्को विवाह गरेको भए पनि आमा नै माथवर हुने कानूनी व्यवस्था गरिएको छ । यसले नाबालक व्यक्ति बाबु वा आमा मध्ये कसैको हेरविचार र संरक्षणमा रहिरहोस् भन्ने मान्यतालाई यसले मजबुत बनाएको छ ।

यो नाबालकका लागि गरिएको विशेष प्राथमिकताको व्यवस्था हो । दश वर्ष मुनिका नाबालक आफ्नो पिता वा माताको संरक्षणबाट बञ्चित नहोउन भनी यस किसिमको व्यवस्था गरिएको अनुमान गर्न सकिन्छ । नाबालकको बाबु बेपत्ता भएको वा मानसिक रूपमा अस्वस्थ रहीं होश ठेगानमा नरहेको वा विदेशमा रहेको कारणले फर्कि आउने ठेगान नभएको अवस्थामा अर्को विवाह गरेर परिवारबाट अलग भैसकेको आमा नै निजको दश वर्ष मुनिको नाबालकको स्वतः माथवर हुने व्यवस्था गरिएकोलाई वालमैत्री व्यवस्थाको रूपमा मान्न सकिन्छ । यस्तो आमाले संरक्षकत्वको भूमिका समेत निर्वाह गर्न सकिन्छ । तर विधायिकाले आमालाई माथवर हुनेमा प्राथमिकता दिएको अवस्था छ । यसलाई जस्तो भए पनि अनुशरण गर्नुपर्ने देखिन्छ ।

१५६. सङ्गठित संस्था माथवर हुने: (१) यस भागको परिच्छेद-६ बमोजिम संरक्षक नभएको कुनै व्यक्ति कुनै सङ्गठित संस्थाको रेखदेख, संरक्षण वा जिम्मामा रहेको भए त्यस्तो सङ्गठित संस्था त्यस्ता व्यक्तिको माथवर हुनेछ ।

(२) उपदफा (१) बमोजिमको सङ्गठित संस्था माथवर भएकोमा त्यस्तो सङ्गठित संस्थाको प्रमुखले माथवरको अधिकार प्रयोग गर्नेछ ।

टिप्पणी: यो दफामा संगठित संस्थाहरू समेत माथवर हुनसक्ने मान्यतालाई स्थापित गरिएको पाइन्छ । संरक्षकत्वमा रहनुपर्ने नावालिक वा वालिक जोसुकै व्यक्ति कुनै संस्थाको रेखदेख, संरक्षण वा जिम्मामा रहेको भए त्यस्तो संस्था नै माथवर हुन्छ । यदि संस्था माथवर रहेको अवस्थामा त्यस्तो संस्थाको प्रमुखले माथवरको अधिकार प्रयोग गर्ने भनी प्रष्ट पारिएको छ । यो कानूनी व्यवस्थाले असक्षम वा अर्ध सक्षम व्यक्ति कुनै संस्थाको जिम्मामा रहेकोमा त्यसलाई वैधानिकता दिने र संगठित संस्थालाई समेत माथवरको भूमिका निर्वाह गर्न उत्प्रेरित गरेको छ ।

१५७. अदालतले माथवर नियुक्त गर्न सक्ने: (१) कुनै व्यक्तिको यस भागको परिच्छेद-६ बमोजिम संरक्षक नभएमा वा कुनै व्यक्तिले पनि निजको माथवरको रूपमा काम नगरेमा स्थानीय तहको सम्बन्धित वडा समितिले त्यसको विवरण खुलाई माथवर नियुक्त गर्न अदालत समक्ष निवेदन दिन सक्नेछ ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम निवेदन गर्दा स्थानीय तहको सम्बन्धित वडा समितिले माथवर हुन सक्ने सम्भावित व्यक्तिहरूको नाम, थर, ठेगाना र पेशा खुलाई माथवर नियुक्त हुन सक्ने सम्भावित व्यक्तिले माथवरको रूपमा काम गर्न दिएको मञ्जुरीको लिखत समेत पेश गर्नुपर्नेछ ।

(३) उपदफा (१) बमोजिम निवेदन परेमा अदालतले उपदफा (२) बमोजिम नाम पेश भएका व्यक्तिहरूमध्येबाट उपयुक्त कुनै एक व्यक्तिलाई माथवर नियुक्त गर्ने आदेश दिनेछ ।

टिप्पणी: यो दफामा माथवरको नियुक्तिमा अदालतको संलग्नता हुने र के कसरी नियुक्ति हुने भन्ने प्रक्रियाका विषयलाई समावेश गरिएको पाइन्छ । कुनै व्यक्तिको संरक्षक नभएको वा कुनै व्यक्तिले स्वेच्छिक रूपमा माथवरको रूपमा काम नगरेमा स्थानीय तहको सम्बन्धित वडा समितिले माथवर हुनसक्ने योग्यता पुगेका व्यक्तिहरूको नाम, थर, ठेगाना र पेशा समेतका विवरण खुलाई माथवर हुने व्यक्तिको सो कार्य गर्ने मञ्जुरीको लिखतसहित अदालत समक्ष निवेदन दिने र त्यसरी पेश भएका व्यक्तिहरू मध्ये उपयुक्त कुनै एक व्यक्तिलाई अदालतले माथवर नियुक्त गर्ने आदेश दिने व्यवस्था रहेको छ । यसको आधारभूत प्रक्रियाका बारेमा मुलुकी देवानी कार्यविधि नियमावली, २०७५ को नियम ६५, ६९, ७०, ७१, ७२ र ७३ तथा त्यसकै अनुसूची ३६, ३७ र ३८ मा उल्लेख छ ।^{३४३}

उक्त नियमावलीको नियम ६५ मा माथवर नियुक्ति वा प्रमाणित गर्न निवेदन दिनुपर्ने व्यवस्था रहेको छ । मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को परिच्छेद ७ बमोजिम नाबालक वा होश ठेगानामा नभएका व्यक्तिको पालनपोषण, स्वास्थ्य, शिक्षा, हेरविचार तथा सम्पत्तिको संरक्षण गर्नका लागि कुनै व्यक्तिले माथवर नियुक्त गरिपाउँ वा प्रमाणित गरी पाउँ भनी निवेदन दिँदा अनुसूची ३७ बमोजिमको ढाँचामा निवेदन दिनुपर्ने, त्यसरी आएको निवेदन अनुसूची ३८ बमोजिमको दर्ता किताबमा दर्ता गरी यथासम्भव सोही दिन इजलास समक्ष पेश गर्नुपर्ने, पेश हुन आएका निवेदन इजलासले अनुसूची ३८ बमोजिमको दर्ता किताबमा निर्णय गर्ने र

^{३४३} विस्तृत जानकारीका लागि हेर्नुहोस्, मुलुकी देवानी कार्यविधि नियमावली, २०७५, नियम ६५, ६९, ७०, ७१, ७२ र ७३ तथा तीसँग सम्बन्धित अनुसूची ३६, ३७ र ३८ ।

इजलासमा पेश भएको निवेदनमा कुनै व्यक्तिलाई माथवर नियुक्त गर्ने वा माथवर प्रमाणित गर्ने आदेश भएमा निवेदकलाई अदालतबाट अनुसूची ३९ बमोजिमको ढाँचामा माथवर नियुक्त भएको वा प्रमाणित भएको प्रमाणपत्र दिनुपर्ने भन्ने व्यवस्था रहेको छ ।

उक्त नियमावलीको नियम ६९ मा अदालतमा दर्ता हुन आएका यस प्रकृतिका निवेदनलाई विषयगत रूपमा अदालतको सफ्टवेयरमा प्रविष्ट गर्नुपर्ने, ऐ नियम ७० मा दर्ता भएका निवेदन सोही दिन किनारा नलागेमा आवश्यकता अनुसार अदालतले निवेदकलाई तारेखमा राख्न सक्ने, ऐ नियम ७१ मा अदालतमा दर्ता भएका निवेदनमा उल्लिखित विषयका सम्बन्धमा छानविन तथा जाँचबुझको सिलसिलामा आवश्यकता अनुसार निवेदकसँग कागज गराउने, कुनै निकाय वा व्यक्तिलाई बुझ्ने, कागज प्रमाण माग गर्ने वा झिकाउने, अदालत वा स्थानीय तह वा कुनै सरकारी निकाय मार्फत मुचुल्का गराउने, पेश गरेका कागज प्रमाणको आधिकारिकता परीक्षण गर्ने लगायतका कार्य गर्नसक्ने, ऐ नियम ७२ मा अदालतमा दायर भएका यस प्रकृतिका निवेदनसहितका कागजातको फाइल र दर्ता तथा निर्णय किताब सुरक्षितसाथ राख्नुपर्ने र ऐ नियम ७३ मा अदालतबाट प्रदान गरिने प्रमाणपत्र दुई प्रति तयार गरी एक प्रति निवेदकलाई उपलब्ध गराई एक प्रति अदालतमा अभिलेखको रूपमा राख्नु पर्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । नियमावलीमा उल्लेख भएका यी व्यवस्थाले माथवर नियुक्त गर्ने वा माथवर प्रमाणित गर्न निवेदन दिने, निवेदन दर्ता गर्ने, सो निवेदन न्यायाधीश समक्ष पेश गर्ने, न्यायाधीशले निर्णय आदेश गर्ने, आवश्यकता अनुसार जाँचबुझ गर्नसक्ने, प्रमाणपत्र तयार गरी निवेदकलाई दिने र अदालतमा एक प्रति सुरक्षित राख्ने समेतका व्यवस्था गरी ती व्यवस्थाको प्रयोग अनुसूची मार्फत हुने संरचना(Format) समेत निर्धारित गरेको देखिन्छ ।

माथवर बन्ने अन्य विकल्प नभएको अवस्थामा मात्र स्थानीय निकायको सिफारिशमा अदालतले माथवर नियुक्त गर्न सक्छ । अदालतले त्यसरी माथवर नियुक्त गर्दा माथिल्लो प्रकरणमा उल्लिखित कार्यविधिको अनुशरण गर्नुपर्ने हुन्छ । अदालतबाट नियुक्त हुने माथवरको दर्ता अभिलेख रहने भए पनि अदालत बाहेकको अन्य प्रक्रियाबाट नियुक्त माथवरको दर्ताको अभिलेख रहने कुनै कानूनी व्यवस्था र संस्थागत संरचना छैन । यसलाई कुनै नियामक निकायबाट नियमन र व्यवस्थापन हुन जरुरी देखिन्छ । यसको लागि प्रथमतः कानूनी संरचना नै बन्न पर्ने अवस्था छ ।

१५८. माथवरको योग्यता: दफा १४१ बमोजिम संरक्षक हुन अयोग्य व्यक्ति बाहेक अन्य व्यक्ति माथवर हुन सक्नेछ ।

टिप्पणी: देवानी संहिताको दफा १४१ मा संरक्षक हुने व्यक्तिको अयोग्यता तोकिएको छ । सोही दफामा उल्लिखित अयोग्यता माथवर हुने व्यक्तिमा लागू हुने भनी यो दफामा भनिएको छ । उक्त दफामा असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्ति, त्यस्ता असक्षम वा अर्ध सक्षम व्यक्तिको हक वा हित विपरित काम गरेको प्रमाणित भएको व्यक्ति, अदालतबाट तीन वर्ष वा सो भन्दा बढी कैदको सजाय भएको व्यक्ति र अदालतबाट संरक्षक हुन अयोग्य देखिएको व्यक्तिलाई संरक्षक हुन अयोग्य हुने भनिएको छ । उक्त कानूनी व्यवस्था अनुसार जोसुकै व्यक्ति पनि माथवर बन्न मिल्दैन । जो आफै असक्षम वा अर्धसक्षम रहेको छ त्यस्तो व्यक्ति माथवर हुन मिल्दैन । यसैगरी असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको हक वा हित विपरित काम गरेको प्रमाणित भएको

व्यक्ति पनि माथवर हुन योग्य हुँदैन । अदालतबाट तीन वर्ष वा सो भन्दा बढी कैदको सजाय पाएको व्यक्ति माथवर हुन योग्य हुँदैन । तीन वर्ष वा सो भन्दा कम सजाय हुने कसूरलाई सामान्य कसूर, तीन वर्ष भन्दा माथि दश वर्षसम्म कैदको सजाय हुने कसूर गंभीर कसूर र दश वर्ष वा सो भन्दा बढी कैदको सजाय हुने कसूरलाई जघन्य कसूर भनी मुलुकी अपराध संहिताले बर्गिकरण गरेको^{३४४} परिप्रेक्ष्यमा गंभीर र जघन्य कसूरमा सजाय भएको व्यक्तिलाई माथवर हुन अयोग्य मान्ने विधायिकी मनसाय देखिन्छ । तर माथवर हुने व्यक्ति निजिकको हकवाला र नाताभिन्नको भएमा निजको हकमा यो प्रावधान लागू हुन नसक्ने व्यवस्था गरिएको भने देखिन्छ । यसैगरी अदालतबाट अन्य कुनै कारणले संरक्षक हुन अयोग्य देखिएको व्यक्ति समेत माथवर हुन पाउदैन । त्यस्ता कारण के हुन सक्छन भन्ने स्पष्ट सिमाङ्कन गरिएको छैन । यसको निर्धारण अदालतको स्वविवेकमा गरिने व्यवस्था रहेको छ । यसरी माथवर हुन अयोग्य घोषित गर्दा न्यायिक विवेक रहनसक्ने मान्यतामा यसलाई छोडिएको भन्ने आकलन गर्न सकिन्छ ।

१५९. माथवरले सम्पत्ति जिम्मा लिनु पर्ने: (१) माथवरले आफ्नो माथवरीमा रहेको व्यक्तिको सम्पत्ति जिम्मा लिई सोको व्यवस्थापन र सञ्चालन गर्नुपर्नेछ ।

(२) माथवरले आफूले जिम्मा लिएको सम्पत्तिबाट आफ्नो माथवरीमा रहेको व्यक्तिलाई सम्भव भएसम्म निजको हैसियत अनुसार पालनपोषण तथा शिक्षा दिक्षा र औषधि उपचारको व्यवस्था गर्नुपर्नेछ ।

टिप्पणी: यो दफामा उल्लिखित व्यवस्था माथवरको मूल दायित्व र कर्तव्यसँग सम्बन्धित रहेको छ । माथवर नियुक्त भएको व्यक्तिले आफ्नो माथवरीमा रहेको व्यक्तिको सम्पत्ति जिम्मा लिनु पर्छ । त्यसरी जिम्मा लिएको सम्पत्तिको समुचित व्यवस्थापन र परिचालन गर्नु पर्छ । सम्पत्तिको व्यवस्थापन र सञ्चालन अन्तर्गत सम्पत्तिको आयमूलक उत्पादनशील र उद्यमशील कार्यमा प्रयोग गरी माथवरी व्यक्तिलाई आर्थिक रूपमा सवल बनाउने विषय पनि समावेश हुन्छ । माथवरले जिम्मा लिएको सम्पत्तिबाट माथवरीमा रहेको व्यक्तिलाई पालनपोषण, शिक्षा दिक्षा र औषधि उपचारको व्यवस्था गर्नु पर्छ । यसमा सम्भव भएसम्म निजको हैसियत अनुसार भन्ने बाक्यांश उल्लेख भएकोले माथवरी व्यक्तिको जे जस्तो आर्थिक हैसियत छ सोही अनुसार पालनपोषण, शिक्षा दिक्षा र औषधि उपचार हुने भन्ने अर्थमा बुझ्नु पर्ने हुन्छ । न्यूनतम मानवोचित जीवनस्तर भन्दा कमजोर हुने व्यवहार हुन भने मनासिव र न्यायोचित हुन सक्तैन । यसमा माथवरले ज्यादै शतर्क र सचेत भएर काम गर्नसक्नु पर्छ ।

यसमा माथवरले आफ्नो माथवरीमा रहेको व्यक्तिको पालनपोषण, शिक्षा दीक्षा र औषधि उपचार गर्न पाउने भन्ने व्यवस्थाले निजको माथवरी व्यक्ति प्रतिको दायित्वलाई केही परिसिमन गरेको देखिन्छ । जब कुनै व्यक्तिको संरक्षक नभएको कारणले संरक्षकको विकल्पमा माथवर नियुक्त भएको छ भने संरक्षकले निर्वाह गर्नुपर्ने सबै भूमिका यसले पनि निर्वाह गर्न मनासिव हुन्छ । माथवरी व्यक्तिको सर्वोत्तम हित र कल्याण हुने सबै किसिमका भूमिका माथवरले निर्वहन गर्न सक्ने गरी निजलाई कायदिश प्रदान हुन उचित नै हुन्छ ।

१६०. सम्पत्ति प्रयोग गर्न सक्ने: माथवरले आफूले जिम्मा लिएको सम्पत्तिबाट प्राप्त भएको प्रतिफल माथवरीमा रहेको व्यक्तिको पालनपोषण, स्वास्थ्य तथा त्यस्तो व्यक्ति नाबालक भए शिक्षा दिक्षाको लागि पूरै खर्च गर्न

^{३४४} मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ३ को खण्ड (ग), (घ) र (ङ) ।

सक्नेछ ।

टिप्पणी: यो दफामा माथवर हुने व्यक्तिले आफूले जिम्मा लिएको सम्पत्तिबाट प्रतिफल प्राप्त हुने रहेछ भने त्यस्तो आय माथवरले प्रयोग गर्न सक्ने अधिकारको बारेमा उल्लेख भएको छ । यहाँ सम्पत्तिको प्रतिफल भन्ने शब्द प्रयोग भएको छ । सो प्रतिफल भन्नाले आफ्नो जिम्मामा रहेको सम्पत्तिबाट प्राप्त आय भन्ने बुझ्नु पर्ने हुन्छ । जग्गा जमिन भए त्यसमा लगाइएको खेती वा भूहालबाट प्राप्त हुने आय वा घर रहेछ भने त्यसको वहालबाट प्राप्त हुने आय वा कुनै उद्योग वा कल कारखाना रहेछ भने त्यसबाट प्राप्त हुने आय वा बैंक खातामा निक्षेप रहेछ भने त्यसबाट प्राप्त हुने व्याज रकम जस्ता आय यसमा समावेश हुन सक्छन् । यसरी सम्पत्तिको प्रयोग गर्दा माथवरले दुई किसिमले गर्न सक्ने व्यवस्था यसमा उल्लेख छ । माथवरीमा रहेको व्यक्ति नाबालक छ भने शिक्षा दिक्षाको लागि र अन्य व्यक्ति माथवरीमा भएमा निजहरुको पालनपोषण र स्वास्थ्य उपचारमा पूरै खर्च गर्न पाउने अधिकार माथवरलाई यो दफाले दिन्छ । यसको अर्थ भएजति रकम दुरुपयोग हुने गरी शीर्षक मात्र मिलाएर प्रयोग गर्न पाउने छूट भएको भन्न मिल्दैन ।

यसमा माथवरको जिम्मामा रहेको सम्पत्तिको प्रतिफल नबालकको हकमा शिक्षा दीक्षामा मात्र खर्च गर्न सक्ने कानूनी व्यवस्था रहेको केही अपूर्ण देखिन्छ । त्यस्तो प्रतिफल नाबालकको पालनपोषण र स्वास्थ्य उपचारमा खर्च गर्न सकिने उदार व्यवस्था भएमा माथवरलाई काम गर्न सहज हुने देखिन्छ । तर यसलाई कानूनी सुधारबाट मात्र सम्बोधन हुनुपर्ने देखिन्छ ।

१६१. अदालतको अनुमतिले अचल सम्पत्ति खर्च गर्न सक्ने: (१) माथवरले आफ्नो माथवरीमा रहेको कुनै व्यक्तिको पालनपोषण गर्दा, शिक्षा दिक्षा दिँदा वा औषधि उपचार गर्दा निजको चल सम्पत्तिबाट नभ्याउने रहेछ भने त्यस प्रयोजनको लागि अचल सम्पत्ति वा त्यसको कुनै अंश बिक्री गर्न त्यसको कारण खुलाई अनुमतिको लागि अदालतमा निवेदन दिन सक्नेछ ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम परेको निवेदन जाँचबुझ गर्दा त्यस्तो अचल सम्पत्ति बिक्री गर्नुपर्ने कारण मनासिब देखेमा अदालतले उचित ठाने बमोजिम अचल सम्पत्ति वा त्यसको कुनै अंश बिक्री गर्न अनुमति दिन सक्नेछ ।

टिप्पणी: यस दफामा माथवर भएका व्यक्तिले माथवरीमा रहेको व्यक्तिलाई पालनपोषण गर्दा, शिक्षा दिक्षा दिँदा र औषधि उपचार गर्दा चल सम्पत्ति भएकोमा चल सम्पत्तिबाटै खर्च गर्नु पर्छ । सो खर्च गर्न चल सम्पत्ति नभएमा वा भएको रकम अपर्याप्त भई माथवरीमा रहेको व्यक्तिको अचल सम्पत्तिबाट खर्च व्यवस्थापन गर्न सकिन्छ । त्यस्तो अचल सम्पत्ति बिक्री गर्नुपर्ने भएमा माथवरले अदालतको अनुमति लिनु पर्छ । सो अनुमतिको लागि कारण खुलाई अदालतमा निवेदन दिनु पर्छ । त्यसरी निवेदन दायर हुन आएमा अदालतले जाँचबुझ गरी बिक्री गर्न देखाइएको कारण उचित र मनासिब देखेमा त्यस्तो अचल सम्पत्ति वा त्यसको कुनै अंश बिक्री गर्न अनुमति दिन सक्ने व्यवस्था रहेको छ । माथवरीमा रहेको व्यक्तिको लागि अत्यावश्यक खर्च व्यवस्थापनमा सहजिकरण गर्न र त्यस्तो अनावश्यक र फजुल खर्च नहोस् भनी माथवर उपर नियन्त्रण र सन्तुलन राख्ने विधायिकाको आशय प्रष्टरूपमा देख्न सकिन्छ ।

अदालतको निर्णयमा चित्त नबुझेमा माथवरलाई त्यस्तो निर्णय बदर गराउन सो अदालत भन्दा माथिल्लो तहको अदालतमा विशेषतः उच्च अदालतमा पुनरावेदनसरहको उजुरी वा रिट दिन सक्ने सुविधा माथवरलाई

प्राप्त छ । तर उसले माग गरे बमोजिमको उपचार सम्बन्धित अदालतबाट पाएको अवस्थामा त्यसरी पुनरावेदन सरहको उजुरी वा निवेदन दिनुपर्ने आवश्यकता नै हुँदैन ।

१६२. विवेकपूर्ण र होशियारीपूर्वक सम्पत्तिको रेखदेख र संरक्षण गर्नु पर्ने: (१) माथवरले आफ्नो माथवरीमा रहेको व्यक्तिको सम्पत्तिको रेखदेख र संरक्षण विवेकपूर्ण र होशियारीपूर्वक गर्नुपर्नेछ ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम सम्पत्तिको रेखदेख र संरक्षण नगरेको कारणबाट माथवरीमा रहेको व्यक्तिको सम्पत्ति कुनै किसिमले हानि, नोक्सानी भएकोमा सम्बन्धित माथवर जवाफदेही हुनेछ ।

तर विपद् परी त्यस्तो सम्पत्ति हानि, नोक्सानी भएकोमा निज जवाफदेही हुने छैन ।

(३) उपदफा (१) बमोजिम माथवरले सम्पत्तिको रेखदेख र संरक्षण नगरेको उजुरी परेमा अदालतले सम्बन्धित व्यक्तिलाई माथवरबाट हटाउन सक्नेछ ।

टिप्पणी: यो दफा माथवरी व्यक्तिको सम्पत्तिको रेखदेख र संरक्षणमा माथवरको दायित्वसँग सम्बन्धित रहेको छ । माथवर व्यक्तिले माथवरी उपर बहन गर्नुपर्ने प्रमुख दायित्व मध्ये माथवरी व्यक्तिको सम्पत्ति होशियारीपूर्वक र विवेकपूर्ण ढंगले रेखदेख र संरक्षण गर्नु पनि हो । सम्पत्तिको रेखदेख र संरक्षणमा माथवरले विवेक र होशियारी नपुर्याएको कारणबाट माथवरीमा रहेको व्यक्तिको सम्पत्तिमा कुनै किसिमले हानि नोक्सानी भएमा माथवर भएको व्यक्ति नै जवाफदेही हुनुपर्ने हुन्छ । तर विपद् जस्ता कावु बाहिरको परिस्थिति परी त्यस्तो सम्पत्तिको हानि नोक्सानी भएको देखिएमा माथवर जवाफदेही हुन सक्तैन । माथवरले सम्पत्तिको उचित रेखदेख र संरक्षण नगरेको भनी उजुरी परेमा सम्बन्धित माथवरलाई अदालतले हटाउन सक्ने व्यवस्था रहेको छ । उजुरी परेकै आधारमा हटाउने कानूनी व्यवस्था रहे पनि सो उजुरीको तथ्यमा जाँचबुझ गरी सफाइको मौका दिएर मात्र सो विषयमा निर्णय हुन प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त अनुकूल र न्यायोचित हुने देखिन्छ ।

यसमा माथवरीमा रहेको व्यक्तिको सर्वोत्तम हित र कल्याण हुने गरी माथवरले कार्य गर्नुपर्ने हुन्छ । माथवरले यो भूमिका निर्वाह गर्न असमर्थ भएमा वा वेइमानीपूर्वक माथवरीमा रहेको व्यक्तिको सम्पत्तिमा क्षति वा हानी नोक्सानी हुने कार्य गरेमा मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २५१ अन्तर्गतको सम्पत्तिको आपराधिक उपयोग सम्बन्धी कसूर र ऐ को दफा २५२ मा उल्लेख भए अनुसारको आपराधिक विश्वासघातको कसूर हुने र कसूरदार ठहर भएमा तीन वर्षसम्म कैद र तीस हजार रुपैयासम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुने व्यवस्था रहेको छ । यस्ता कसूरमा नेपाल सरकार वादी भई मुद्दा चलन सक्ने अवस्था रहन्छ । प्रहरी स्वयंले सूचना प्राप्त गरी वा जो कोहीले दिएको जाहेरीको आधारमा अनुसन्धान भई सरकारी वकिलले अदालतमा मुद्दा दायर गर्न सक्छ ।

१६३. हक हस्तान्तरण स्वतः बदर हुने: माथवरले आफ्नो माथवरीमा रहेको व्यक्तिको अचल सम्पत्ति त्यस्तो व्यक्तिको हक मेट्ने दुराशयले आफ्नो वा आफ्नो परिवारका कुनै सदस्यको नाममा बिक्री गरेमा वा त्यस्ता व्यक्तिका नाममा कुनै किसिमले हक हस्तान्तरण हुन आएमा त्यस्तो हक हस्तान्तरण स्वतः बदर हुनेछ ।

टिप्पणी: यो दफा माथवरले आफ्नो जिम्मामा रहेको माथवरीमा रहेको व्यक्तिको अचल सम्पत्ति दुराशयपूर्वक हक हस्तान्तरण गरेमा के हुने भन्न विषयसँग सम्बन्धित रहेको छ । माथवरीमा रहेको अत्यावश्यक खर्च

व्यवस्थापनका लागि नभै सोही खर्चको वहाना बनाई माथवरले माथवरीमा रहेको व्यक्तिको अचल सम्पत्ति कुनै तरिकाले आफू वा आफ्नो परिवारका सदस्यका नाउमा वा अन्य कुनै व्यक्तिका नाउमा हक हस्तान्तरण गरेमा त्यस्तो हक हस्तान्तरण स्वतः बदर हुने व्यवस्था यो दफामा रहेको छ । यो व्यवस्थाले माथवरीमा रहेको व्यक्तिको अचल सम्पत्ति माथवर भएको व्यक्तिले गलत मनसाय राखी बिक्री गरेमा त्यस्तो कारोवारको कानूनी मान्यता नहुने र स्वतः बदर भई त्यस्तो कार्य गर्न माथवरलाई निरुत्साहन गर्ने आधार तयार गरेको छ । यसबाट कमजोर र असहाय अवस्थामा रहेका व्यक्तिको अचल सम्पत्तिको सुरक्षा हुने विधायिकी अपेक्षा रहेको प्रस्ट हुन्छ ।

यसमा पनि माथिल्लो दफाको टिप्पणीमा उल्लेख भएका सम्पत्तिको आपराधिक प्रयोग सम्बन्धी कसूर र आपराधिक विश्वासघात सम्बन्धी कसूरमा मुद्दा चलन सक्छ । यो फौजदारी कसूरतर्फ केही नगरी देवानी विषयमा त्यस्तो सम्पत्तिको दुरुपयोग भएको माथवरीसँग सरोकार राख्ने जो कोहीले पनि शुरू अदालतमा उजुरी गरी बदरको माग गर्न सक्छ । यस्तो उजुरीमा अदालतले आफ्नो नियमित प्रक्रिया मार्फत छानविन गरी उपयुक्त निकास दिन सक्छ ।

१६४. माथवरी स्वतः अन्त्य हुने: (१) देहायको अवस्थामा माथवरी स्वतः अन्त्य भएको मानिनेछः-

- (क) नाबालक भए निजको उमेर अठार वर्ष पूरा भएमा,
- (ख) होस ठेगानमा नरहेको व्यक्ति भए निजको होस ठेगानमा रहेमा,
- (ग) नाबालकको आमा वा बाबु वा दुवैले नाबालकलाई आफ्नो जिम्मा लिएकोमा,
- (घ) नाबालक वा होस ठेगानमा नरहेको व्यक्तिको संरक्षक नियुक्ति भएमा,
- (ङ) दफा १६२ को उपदफा (३) बमोजिम अदालतले माथवरीबाट हटाएमा,
- (च) माथवरको दफा १५८ बमोजिमको योग्यता नभएमा वा नरहेमा,
- (छ) माथवर हुने वा माथवरीमा रहेको व्यक्तिको मृत्यु भएमा ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम माथवरी अन्त्य भएकोमा माथवरको हैसियतमा जिम्मा लिएको सम्पत्ति माथवर भएको व्यक्तिले तुरुन्त सम्बन्धित व्यक्तिलाई फिर्ता गर्नुपर्नेछ ।

टिप्पणी: यो व्यवस्था कुन कुन अवस्थामा माथवर भएको व्यक्तिको माथवरी अन्त्य हुन्छ भन्नेसँग सम्बन्धित रहेको छ । यसमा विभिन्न सात अवस्थामा माथवरी स्वतः अन्त्य हुने व्यवस्था उल्लेख भएको छ । पहिलो: नाबालकको माथवर भएकोमा निज नाबालकको उमेर अठार वर्ष पूरा भई नावालिग भएमा माथवरी स्वतः अन्त्य हुन्छ । दोश्रो: होस ठेगानमा नरहेको व्यक्तिको माथवर भएकोमा निजको होस ठेगानमा आई आफ्नो मामिला माथवरी आफैले सम्हाल्न सक्ने भएमा माथवरको माथवरी स्वतः अन्त्य हुन्छ । तेस्रो: नावालिग व्यक्तिको माथवर भएकोमा निज नावालिगलाई आफ्नै बाबु वा आमाले वा दुवैले जिम्मा लिएमा माथवरी स्वतः अन्त्य हुन्छ । चौथो: नाबालक वा असक्षम व्यक्तिको अर्कै माथवर नियुक्त भएको अवस्थामा माथवरी कायम रहन सक्तैन । पाँचौं: माथवरले माथवरी व्यक्तिको रेखदेख र संरक्षण नगरेको भनी अदालतमा उजुरी परी अदालतले हटाउने आदेश गरेमा माथवरी स्वतः अन्त्य हुन्छ । छैठौं: माथवर हुनका लागि यसै संहिताको दफा १५८ मा तोकिएका अयोग्यता रहेको (असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्ति भएमा, त्यस्ता

व्यक्तिको हक वा हित विपरित काम गरेको प्रमाणित भएमा, अदालतबाट तीन वर्ष वा सो भन्दा बढी कैदको सजाय भएको देखिएमा र अदालतबाट संरक्षक वा माथवर हुन अयोग्य भएमा) देखिएमा माथवरी स्वतः अन्त्य हुन्छ । सातौँ: माथवर स्वयं वा माथवरी हुने व्यक्तिको मृत्यु भएमा चालु माथवरी स्वतः अन्त्य हुन्छ । यसरी माथवरी अन्त्य भएको अवस्थामा माथवरको हैशियतमा लिएको सम्पत्ति माथवरले तुरुन्तै सम्बन्धित धनीलाई बुझाउनु पर्ने स्पष्ट व्यवस्था गरिएको छ ।

यसको सिकायत कसले गर्ने भन्ने कार्यविधि तोकिएको छैन । सम्बन्धित सरोकारवाला व्यक्ति वा स्थानीय बडा कार्यालय वा प्रहरी चौकी वा समाजसेवी संस्थाहरूले यस्तो कार्य गर्न सक्छन् । सरोकारवाला भन्नाले माथवरी व्यक्तिका आफन्त र चिनजानका व्यक्तिलाई बुझ्नु पर्ने हुन्छ ।

१६५. सम्पत्ति जिम्मा दिन सक्ने: (१) यस परिच्छेदमा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कुनै व्यक्ति आफू रहे बसेको इलाका छोडी अन्यत्र जानु परेको कारणबाट आफ्नो हक, स्वामित्व वा भोगको सम्पत्तिको संरक्षण तथा व्यवस्थापन आफैले गर्न नसक्ने अवस्था परेमा त्यसको लागि कुनै व्यक्तिलाई माथवर नियुक्त गरी आफ्नो सम्पत्ति निजको जिम्मा दिन सक्नेछ ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम कुनै व्यक्तिलाई सम्पत्ति जिम्मा दिइएकोमा त्यस्तो सम्पत्ति जिम्मा लिने व्यक्तिले त्यस्तो सम्पत्तिको संरक्षण तथा व्यवस्थापन गर्नुपर्नेछ र सम्पत्ति जिम्मा दिने व्यक्तिले मागेको बखत निजलाई त्यस्तो सम्पत्ति फिर्ता गर्नुपर्नेछ ।

टिप्पणी: यो दफामा रहेको व्यवस्था केही फरक देखिन्छ । यसले व्यक्तिको नभै सम्पत्तिको संरक्षणका लागि माथवर नियुक्त गरी जिम्मा लगाउन सक्ने व्यवस्था गरेको छ । यसले यस परिच्छेद अन्तर्गत जेसुकै व्यवस्था रहे पनि कोही व्यक्ति आफू बसेको इलाका छोडी अन्यत्र जानु परेको कारणबाट आफ्नो सम्पत्तिको भोगचलन, संरक्षण र व्यवस्थापन आफैले गर्न नसक्ने अवस्था सृजना भएमा सो प्रयोजनका लागि पनि माथवर नियुक्त गरी आफ्नो सम्पत्तिको जिम्मा दिन सक्छ । यसरी नियुक्त भएको माथवरले आफूलाई जिम्मा दिइएको सम्पत्तिको संरक्षण र व्यवस्थापन गर्नुपर्ने दायित्व रहन्छ । त्यस्तो सम्पत्ति जिम्मा दिने व्यक्तिले मागेका बखत फिर्ता गर्नुपर्ने समेतको व्यवस्था रहेकोले धनीले मागेका बखत सम्पत्ति फिर्ता गर्ने दायित्व पनि रहेको छ । कसैको सम्पत्ति वेवारिस अवस्थामा नरहोस् र त्यसको समुचित हेरविचार र संरक्षण होस् भनी विधायिकाले यस किसिमको विशेष व्यवस्था गरेको भन्न सकिन्छ ।

यसको अभिलेख गर्ने आधिकारिक संस्था कानूनमा उल्लेख छैन । यस्तो माथवर हुने व्यक्तिलाई अदालतबाट प्रमाणित गराउनु पर्ने बाध्यात्मक कानूनी व्यवस्था गरिएकोले यसको दर्ता अभिलेख अदालतमा रहन्छ । यस्तो अभिलेख गर्दा गराउदा देवानी कार्यविधि नियमावली, २०७५ को नियम ६५, ६९, ७०, ७१, ७२ र ७३ ले तोके अनुसारको कार्यविधिको अनुसरण गरिन्छ ।

१६६. अदालतबाट प्रमाणित गराउनु पर्ने: दफा १५३, १५४ र १६५ बमोजिम माथवर हुनेले आफू माथवर भएको व्यहोरा अदालतबाट प्रमाणित गराउनु पर्नेछ ।

टिप्पणी: यो परिच्छेदमा तीन किसिमका माथवर नियुक्त हुने व्यवस्था रहेकोले ती सबै माथवरको प्रमाणीकरण

अदालतबाट हुनुपर्ने अनिवार्य व्यवस्था यो दफामा उल्लेख भएको छ । दफा १५३ मा नाबालकको लागि माथवर नियुक्ति हुने व्यवस्था रहेको छ । दफा १५४ मा होश ठेगानमा नरहेको व्यक्तिको लागि माथवर नियुक्ति हुने व्यवस्था छ । यसैगरी दफा १६५ मा सम्पत्तिको संरक्षण र व्यवस्थापनका लागि माथवर नियुक्त हुनसक्ने व्यवस्था रहेको छ । यी तीन प्रकारकै नियुक्तिको प्रमाणीकरण अदालतबाटै हुनुपर्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । सो प्रमाणित गर्ने कार्यविधि यो संहितामा उल्लेख नभए पनि मुलुकी देवानी कार्यविधि नियमावली, २०७५ को नियम ६५, ६९, ७०, ७१, ७२ र ७३ तथा तीसँग सम्बन्धित अनुसूची ३७, ३८ र ३९ मा त्यस सम्बन्धी कार्यविधि तोकिएको छ ।

ती शान्दर्भिक व्यवस्थालाई यहाँ उल्लेख गर्न उपयुक्त हुने देखिन्छ । उक्त नियमावलीको नियम ६५ मा माथवर नियुक्ति वा प्रमाणित गर्न निवेदन दिनुपर्ने व्यवस्था रहेको छ । मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को परिच्छेद ७ बमोजिम नाबालक वा होश ठेगानामा नभएका व्यक्तिको पालनपोषण, स्वास्थ्य, शिक्षा, हेरविचार तथा सम्पत्तिको संरक्षण गर्नका लागि कुनै व्यक्तिले माथवर नियुक्त गरिपाउँ वा प्रमाणित गरी पाउँ भनी निवेदन दिँदा अनुसूची ३७ बमोजिमको ढाँचामा निवेदन दिनुपर्ने, त्यसरी आएको निवेदन अनुसूची ३८ बमोजिमको दर्ता किताबमा दर्ता गरी यथासम्भव सोही दिन इजलास समक्ष पेश गर्नुपर्ने, पेश हुन आएका निवेदन इजलासले अनुसूची ३८ बमोजिमको दर्ता किताबमा निर्णय गर्ने र इजलासमा पेश भएको निवेदनमा कुनै व्यक्तिलाई माथवर नियुक्त गर्ने वा माथवर प्रमाणित गर्ने आदेश भएमा निवेदकलाई अदालतबाट अनुसूची ३९ बमोजिमको ढाँचामा माथवर नियुक्त भएको वा प्रमाणित भएको प्रमाणपत्र दिनुपर्ने भन्ने व्यवस्था रहेको छ ।

उक्त नियमावलीको नियम ६९ मा अदालतमा दर्ता हुन आएका यस प्रकृतिका निवेदनलाई विषयगत रूपमा अदालतको सफ्टवेयरमा प्रविष्ट गर्नुपर्ने, ऐ नियम ७० मा दर्ता भएका निवेदन सोही दिन किनारा नलागेमा आवश्यकता अनुसार अदालतले निवेदकलाई तारेखमा राख्न सक्ने, ऐ नियम ७१ मा अदालतमा दर्ता भएका निवेदनमा उल्लिखित विषयका सम्बन्धमा छानविन तथा जाँचबुझको सिलसिलामा आवश्यकता अनुसार निवेदकसँग कागज गराउने, कुनै निकाय वा व्यक्तिलाई बुझ्ने, कागज प्रमाण माग गर्ने वा झिकाउने, अदालत वा स्थानीय तह वा कुनै सरकारी निकाय मार्फत मुचुल्का गराउने, पेश गरेका कागज प्रमाणको आधिकारिकता परीक्षण गर्ने लगायतका कार्य गर्नसक्ने, ऐ नियम ७२ मा अदालतमा दायर भएका यस प्रकृतिका निवेदनसहितका कागजातको फाइल र दर्ता तथा निर्णय किताब सुरक्षितसाथ राख्नुपर्ने र ऐ नियम ७३ मा अदालतबाट प्रदान गरिने प्रमाणपत्र दुई प्रति तयार गरी एक प्रति निवेदकलाई उपलब्ध गराई एक प्रति अदालतमा अभिलेखको रूपमा राख्नु पर्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । नियमावलीमा उल्लेख भएका यी व्यवस्थाले माथवर नियुक्त गर्ने वा माथवर प्रमाणित गर्न निवेदन दिने, निवेदन दर्ता गर्ने, सो निवेदन न्यायाधीश समक्ष पेश गर्ने, न्यायाधीशले निर्णय आदेश गर्ने, आवश्यकता अनुसार जाँचबुझ गर्नसक्ने, प्रमाणपत्र तयार गरी निवेदकलाई दिने र अदालतमा एक प्रति सुरक्षित राख्ने समेतका व्यवस्था गरी ती व्यवस्थाको प्रयोग अनुसूची मार्फत हुने संरचना (Format) समेत बनाई कार्यविधिगत सहजिकरण गरेको देखिन्छ ।

यस्तो माथवर नियुक्ति गर्ने निवेदन कसले दिने ? भन्ने सम्बन्धमा कानूनमा प्रष्ट व्यवस्था छैन । माथवर हुने व्यक्ति स्वयं वा माथवरी हुने व्यक्तिको निवेदन, सामाजिक संघ संस्था वा स्थानीय निकायको निवेदन वा

सिफारिशका आधारमा माथवर नियुक्त गर्न सकिन्छ ।

१६७. अन्य व्यवस्था लागू हुने: दफा १४४, १४५, १४६, १४७, १४९, १५० र १५१ का व्यवस्थाहरू आवश्यक हेरफेर सहित (मुटाटिस मुटाण्डीस) माथवर तथा माथवरीमा रहने व्यक्तिको हकमा समेत लागू हुनेछ ।

टिप्पणी: यस संहिताको परिच्छेद ६ मा रहेको संरक्षक सम्बन्धी व्यवस्था अन्तर्गत पर्ने संरक्षकका लागि उल्लेख गरिएका दफा १४४, १४५, १४६, १४७, १४९, १५० र १५१ का व्यवस्थाहरू यस सातौं परिच्छेदमा रहेको माथवर सम्बन्धी व्यवस्थामा पनि आवश्यक हेरफेरसहित लागू हुने भनी यस दफामा विशेष प्रबन्ध गरिएको पाइन्छ । यहाँ मुटाटिस मुटाण्डीस भन्ने शब्दावलीको प्रयोग भएकोले त्यसको बारेमा पनि प्रस्ट हुन जरुरी छ । यो लेटिन शब्द हो । *Mutadis Mutandis* लाई अंग्रेजी अर्थमा used when comparing two or more cases or situations making necessary alterations while not affecting the main point at issue,^{३४५} with the necessary changes having been made, with the respective differences having been considered भनिएको छ ।^{३४६} 'Mutatis mutandis' translates to 'all necessary changes having been made' or 'with the necessary changes'. The phrase mutatis mutandis indicates that whilst it may be necessary to make some changes to take account of different situations, the main point remains the same^{३४७} यसको नेपाली अर्थ उस्तै उस्तै विषयमा केही हेरफेर वा परिवर्तन वा परिमार्जन भन्ने हो । यहाँ संरक्षक सम्बन्धमा गरिएका व्यवस्थाहरू माथवरसम्बन्धी उस्तै उस्तै वा समान रहेकोले केही परिवर्तन वा हेरफेर सहित माथवरीमा पनि लागू हुने भनिएको छ ।

मुलुकी देवानी संहिताको दफा १४४ मा संरक्षकले आफ्नो संरक्षकत्वमा रहेको असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको हिसाब किताब दुरुस्त राख्नु पर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ । तदनुरूप माथवर नियुक्त भएको व्यक्तिले माथवरीमा रहेको व्यक्तिको हिसाब किताब दुरुस्त राख्नु पर्ने हुन्छ ।

मुलुकी संहिताको दफा १४५ ले आफ्नो रेखदेखमा रहेको असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको तर्फबाट कानूनी कारबाही गर्ने संरक्षकको अधिकारलाई सम्बोधन गरेकोमा सो अधिकार माथवरलाई पनि प्राप्त छ । यस दफाले माथवरलाई आफूले जिम्मेवार व्यक्तिको हक र हितको रक्षा गर्नका लागि कानूनी कारबाही सुरु गर्ने र उनीहरू विरुद्ध दायर भएका कानूनी कारबाहीहरू विरुद्धको रक्षा गर्ने अधिकार दिन्छ । यस दफाले संरक्षकको कार्यहरूमा केही सीमाङ्कन पनि गरेको पाइन्छ । सोही अनुसार माथवरको कार्यहरूमा पनि सीमाङ्कन भएको मान्नु पर्ने हुन्छ । विशेष गरी सक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिहरूको वादी वा प्रतिवादी भई चलेका देवानी मुद्दामा निजहरूको हित विपरित हुने गरी वा मर्का पर्ने गरी कुनै मुद्दाको दावी वा जिकिर छोड्न वा त्याग्न सक्तैन । यहाँ दावी भन्नाले असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको तर्फबाटै दायर भएका मुद्दामा लिइएको उपचारको माग र जिकिर भन्नाले निजहरूको विरुद्धमा दायर भएका शिकायतका बारेमा प्रतिरक्षार्थ

^{३४५} हेर्नुहोस् https://docs.google.com/document/d/17Lc3G4cyFRUDwHttTl_sx6zECdLt7OdnbUMB6xPh9gQ/edit (हेरिएको मिति २०८०।१०।१५)।

^{३४६} हेर्नुहोस् <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/mutatis-mutandis> (हेरिएको मिति २०८०।१०।१५)।

^{३४७} हेर्नुहोस् <https://www.lexisnexis.co.uk/legal/glossary/mutatis-mutandis> (हेरिएको मिति २०८०।१०।१५)।

दिइएका प्रतिक्रिया भन्ने बुझ्नु पर्छ । यो सुविधा वा विशेषाधिकार केवल देवानी मुद्दामा मात्र उपलब्ध छ । असक्षम र अर्धसक्षम व्यक्ति आफै वा आफ्ना विरुद्ध दायर भएका फौजदारी मुद्दा पनि सरकारवादी हुनेमा बाहेक व्यक्तिवादी प्रकृतिका मुद्दाहरूमा दावी र जिकिर त्यागी वा कानूनसम्मत शर्तको आधारमा मिलापत्र हुनसक्छ । तर यो कानूनी व्यवस्थाले त्यस्ता फौजदारी मुद्दामा मिलापत्र गर्नसक्ने अवस्थालाई बन्देज गरेको छ । देवानी मुद्दा पनि सरकारवादी हुन्छन् । त्यस्ता मुद्दा मिलापत्र हुनसक्दैनन् । त्यसैले यो व्यवस्था अपूर्ण रहेको छ । यसमा दुनियावादी हुने देवानी र फौजदारी मुद्दा भनी परिमार्जन हुन आवश्यक देखिन्छ ।

यस दफाले पूर्ण रूपमा सक्षम नभएकाहरूको अधिकार र हितहरूको वकालत गर्न र संरक्षण गर्न माथवरको भूमिकालाई जोड दिइएको पाईन्छ । माथवलाई निजहरूको तर्फबाट कानूनी उपचार खोज्ने वा तिनीहरूको विरुद्धमा दायर भएका देवानी मुद्दाहरूमा प्रतिरक्षा प्रदान गर्ने अधिकार दिएर यस दफाले असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको सर्वोत्तम हितलाई कानूनी माध्यमबाट संरक्षण गर्दछ । उक्त दफाले सम्भावित स्वार्थको द्वन्द्व (Conflict of Interest) वा प्रतिकूल परिणामहरू विरुद्ध सुरक्षाको साथ संरक्षकको अधिकारलाई सन्तुलनमा राख्ने आवश्यकतालाई पनि मान्यता दिन्छ । यस दफाले अयोग्य वा अर्धसक्षम व्यक्तिको हितलाई हानि पुर्याउन सक्ने गरी देवानी मुद्दासँग सम्बन्धित दावी (Claims) वा जिकिर (Pleas) परित्याग गर्न माथवरलाई निषेध गरेको पाइएको छ । यो प्रतिबन्धले असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको हक र हितको विपरित हुनसक्ने कुनै पनि सम्झौता वा निर्णयलाई रोक्ने प्रयत्न गर्दछ ।

नेपालको मुलुकी देवानी संहिताको दफा १४६ ले अयोग्य वा अर्धसक्षम व्यक्तिको तर्फबाट काम गर्ने संरक्षकको अधिकारलाई सम्बोधन गरेकोले सो अधिकार माथवरलाई पनि प्राप्त छ । यसले पूर्ण योग्यता नभएका व्यक्तिहरूलाई उनीहरूको सर्वोत्तम हितमा जुनसुकै कार्य गर्न कानूनी रूपमा अधिकार दिएको छ भन्ने सुनिश्चित गर्छ । यो दफाले अयोग्य वा अर्धसक्षम व्यक्तिको तर्फबाट कार्यहरू गर्ने सम्पूर्ण जिम्मेवारी संरक्षकलाई जस्तै माथवरलाई पनि सुम्पिएको छ । यसले संरक्षकीय वा माथवरी अधिकारका सीमितताहरूतर्फ पनि संकेत गर्न खोजेको छ । यसले माथवरी भूमिका र कार्यहरू कानूनी सीमाभित्र रहन्छन र असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको अधिकारको हनन नगर्ने सुनिश्चितता प्रदान गर्दछ । यस दफाले सशक्तिकरण र संरक्षण बीच सन्तुलन कायम गर्दै कानूनी मामिलाहरूमा सहजिकरण गर्ने र असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिहरूलाई सक्षम बनाउन माथवरको महत्त्वपूर्ण भूमिकाको आवश्यकता र अपरिहार्यतामा जोड दिन्छ ।

माथि दफा १४५ र यो दफा १४६ मा उस्तै उस्तै लाग्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिए पनि दफा १४५ को व्यवस्था असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको तर्फबाट कुनै कानूनी कारवाही गर्ने र मुद्दा मामिलामा प्रतिरक्षा गर्ने विषयमा सीमित रहेको छ । दफा १४६ को व्यवस्थाले असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको तर्फबाट गरिनुपर्ने कानूनी कारवाही र मुद्दा मामिलामा प्रतिरक्षा गर्ने बाहेकका निजहरूको तर्फबाट गर्नुपर्ने अन्य आधारभूत र व्यावहारिक काम कारवाही गर्न संरक्षक/माथवरलाई थप अधिकारसम्पन्न बनाएको छ । संहिताको यस परिच्छेद अन्तर्गत संरक्षकलाई तोकिए सरहका अधिकार र दायित्वको अधीनमा रही असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको तर्फबाट कानूनबमोजिम गर्न हुने काम माथवरले समेत गर्न सक्छ ।

दफा १४७ ले असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको तर्फबाट संरक्षक नियुक्त गर्दा वा संरक्षक तोकदा कुनै शर्त निर्धारित गरिएको भए ती शर्तमा उल्लेख भएका काम बाहेक अन्य काम गर्न अनुमति दिदैन । माथवरलाई

पनि यो व्यवस्था लागू हुन्छ । माथि विभिन्न दफामा माथवरका कानूनी अधिकारका विषयमा उल्लेख भए पनि यदि कानूनसम्मत शर्त तोक्यो माथवर नियुक्त भएको भए सो शर्तभन्दा बाहिर गई माथवरले असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको तर्फबाट कुनै काम कारवाही गर्न सक्दैन । यो दफाले संरक्षकको अधिकारलाई परिसीमन गरेजस्तै माथवरको अधिकारलाई समेत परिसीमन गरेको छ । यसले माथवर हुन हुने व्यक्तिका लागि पनि विशेष नियम र सर्तहरू पनि हुनसक्छन् भन्ने कुरालाई स्मरण गराउन खोजेको छ । कुनै व्यक्तिलाई निश्चित सर्तहरू तोकेर माथवर नियुक्त गरिएमा सो माथवरको अधिकार ती सर्त बमोजिम नै हुने व्यवस्था गरिएको छ । यो दफाले पूर्णतया सक्षम नभएका व्यक्तिहरूको लागि माथवरको नियुक्ति गर्दा निजको अधिकार र भूमिकाको स्पष्टताको महत्त्वलाई जोड दिन्छ । केही अवस्थामा माथवरका कार्यहरू असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको सर्वोत्तम चासो र विशेष आवश्यकताहरूसँग मिल्दोजुल्दो छ भनी सुनिश्चित गर्न माथवरमा समेत केही नियम र सर्तहरू लागू हुन सक्छन् भन्ने कुरा यसले स्वीकार गर्दछ । संरक्षकहरू सरह माथवरलाई पनि तोकिएको सर्तहरूको दायराभित्र रहेर काम गर्न अभिप्रेरित गर्दछ । यसले माथवरहरूलाई आफ्नो तोकिएबाहेकको अधिकारमा अतिक्रमण नगर्न वा सहमति भएका सर्तहरू अनुसार व्यक्तिको सर्वोत्तम हित विपरितका निर्णय र काम कारवाहीहरू गर्नबाट रोक्छ ।

दफा १४९ मा संरक्षकत्व हकवालामा सर्न नसक्ने व्यवस्था रहेकोले सो व्यवस्था माथवरको हकमा पनि आकर्षित हुन्छ । यो दफामा असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको संरक्षक नियुक्त भएको व्यक्तिको मृत्यु भई संरक्षकत्व समाप्त हुने अवस्थामा सो संरक्षकत्व र निजमा रहेको हक, अधिकार र दायित्व स्वतः हकवालामा सर्न नसक्ने व्यवस्था उल्लेख भएको छ । यही व्यवस्था माथवरमा पनि लागू हुन्छ । अन्य अवस्थामा व्यक्तिको मृत्यु भएमा त्यस्तो व्यक्तिको हक, अधिकार र दायित्व स्वतः नजिकको हकवालामा सर्दछ तर असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको संरक्षक वा माथवरको मृत्यु हुँदा निजको संरक्षकत्व वा माथवर सम्बन्धी हक, अधिकार र दायित्व हकवालामा सर्न नसक्ने फरक धारको व्यवस्था यसमा भएको देखिन्छ । तर यसको प्रतिबन्धात्मक व्यवस्थामा भने अर्को नया संरक्षक वा माथवरको नियुक्ति नहुँदासम्म त्यस्ता असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको पालनपोषण तथा हेरविचार गर्नुपर्ने दायित्व निजको हकवालामा रहने भनिएको छ । यसमा एकातिर हकवालामा संरक्षकत्व वा माथवरी सर्न नसक्ने भन्ने देखिन्छ भने अर्कोतिर संक्रमणकालीन संरक्षकत्व वा माथवरी (Transitional guardianship or Curatorship) हकवालामा नै रहने भन्ने असंगतिपूर्ण व्यवस्थालाई समावेश गरिएको देखिन्छ ।

नेपालको मुलुकी देवानी संहिताको दफा १५० ले आफ्नो संरक्षकत्व अन्तर्गत असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको हेरचाह, स्वास्थ्य, शिक्षा, खेलकुद, मनोरञ्जन र समग्र हेरचाहमा भएको खर्च असुल गर्न पाउने संरक्षकको अधिकारलाई सम्बोधन गरेको छ । यो व्यवस्था माथवरमा पनि लागू हुन्छ । कुनै संरक्षक वा माथवरले आफूले संरक्षण गरेको असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको आधारभूत आवश्यकता र कल्याणका लागि आफ्नै कोष प्रयोग गरेको खण्डमा निजले सो असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको सम्पत्तिबाट त्यस्ता मनासिव खर्चहरू पुनः दावी गर्न हकदार हुने कुरा यस दफामा पाइन्छ । तर, सो दफामा सीमा पनि तोकिएको पाइन्छ । दफा १३६ को उपदफा (१) मा उल्लिखित प्राथमिकता क्रम (जसले हकवाला र नजिकको नाता सम्बन्धका व्यक्ति संरक्षकको प्राथमिकता क्रमको रूपरेखा उल्लेख गरेको छ) बाट संरक्षक वा माथवर भएको अवस्थामा

असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको सम्पत्तिबाट खर्च असुलन नसकिने उल्लेख रहेको छ । यस सीमितताले संरक्षकत्व वा माथवरको वित्तीय दायित्व पूरा भएको सुनिश्चित गर्न, सम्भावित स्वार्थको द्वन्द (Conflict of Interest) रोक्न र संरक्षकत्व /माथवरी अन्तर्गत व्यक्तिको आर्थिक योगदान र स्थिरताको सुरक्षा गर्ने लक्ष्य राख्छ । यस दफाले संरक्षकहरू वा माथवरको आर्थिक योगदानलाई मान्यता दिने र संरक्षक/माथर संरचनाको अखण्डता कायम राख्ने र तिनीहरू बीच सन्तुलन कायम गर्छ । यसले संरक्षक/माथवरलाई जिम्मेवार र उत्तरदायी बनाउदै जिम्मेवारीमा रहेका व्यक्तिहरूको सर्वोत्तम हितलाई केन्द्रमा राखी कार्य गर्न संरक्षक/माथवरलाई प्रोत्साहित गरेको पाइन्छ ।

यस दफामा संरक्षकले असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको पालनपोषण, स्वास्थ्य, शिक्षा, खेलकूद, मनोरञ्जन तथा हेरविचार गर्दा आफ्नै सम्पत्तिबाट खर्च गरेको अवस्थामा त्यस्तो खर्च असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको सम्पत्तिबाट भराई लिन पाउने व्यवस्था गरिएकोले सोही व्यवस्था माथवरमा पनि लागू हुने अवस्था छ । तर प्राथमिकता प्राप्त व्यक्ति अर्थात दफा १३६ (१) मा उल्लिखित हकवाला वा नाताभिन्नका व्यक्ति संरक्षक वा माथवर भएको अवस्थामा यस्तो खर्च भराई लिन नपाउने व्यवस्था रहेको छ । यो व्यवस्था समयसापेक्ष र व्यावहारिक देखिँदैन । यसबाट हकवालाले असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको हेरविचार गर्न रुची नदेखाउने प्रवृत्तिलाई वढवा मिल्ने देखिन्छ । असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको नाउमा कुनै सम्पत्ति नभएको अवस्थामा निजको हेरविचार गर्दा लागेको खर्च दावी गर्न नमिल्ने विषय स्वाभाविक भए पनि सम्पत्ति रहेको अवस्थामा मनासिव खर्च भराउन पाउने व्यवस्था हुँदा उपयुक्त र न्यायोचित हुने हुनाले यो व्यवस्थालाई तदनुरूप परिमार्जन गर्नुपर्ने देखिन आउँछ ।

मुलुकी देवानी संहिताको दफा १५१ ले असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको अधिकारलाई सुनिश्चित गरेको छ । कुनै संरक्षकले आफ्नो संरक्षकत्वमा रहेका असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको सम्पत्ति जानीजानी, छलकपट गरी वा बदनियतपूर्वक हिनामिना गर्ने वा हानी नोक्सानी हुने कार्य गरेमा त्यस्तो हानी नोक्सानी संरक्षकबाट भराई लिन पाउने उपचारको व्यवस्था यो दफाले गरेको देखिन्छ । यो व्यवस्था माथवरमा पनि लागू हुन्छ । असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको सम्पत्तिको संरक्षण गर्नुपर्ने दायित्व भएका संरक्षक वा माथवरले त्यस्तो सम्पत्तिको यथोचित सुरक्षा र संरक्षण गरिदिउन, कुनै किसिमले हिनामिना नगरुन र हानी नोक्सानी हुने कार्य नगरुन भनी चेतावनी दिने र त्यस्तो अनियमितता भएको देखिएमा सो काम कारवाहीबाट पीडित असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिले संरक्षकबाट हानी नोक्सानी भएको रकम असूल गर्न पाउने विषयमा यसले जोड दिएको छ ।

माथवर भएका व्यक्तिले दायित्वको वहन के कसरी गर्ने भन्ने सम्बन्धमा मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ का दफा ४९५, दफा ५०६ र दफा ६७४ का व्यवस्थाहरू शान्दर्भिक छन् । दफा ४९५ मा कुनै विषयको दायित्व जसले पूरा गर्नुपर्ने गरी कायम वा सृजना भएको छ वा जुन व्यक्तिले दायित्व लिएको हो सोही व्यक्तिले त्यस्तो विषयको दायित्व पूरा गर्नुपर्ने र यस्तो दायित्व पूरा नहुँदै त्यस्तो व्यक्तिको मृत्यु भएमा वा निजको होश ठेगानमा नरहेमा निजको सम्पत्ति प्राप्त गर्ने हकवाला वा निजको संरक्षक वा माथवरले वा जमानत सम्बन्धी करार भए त्यस्तो जमानत दिनेले त्यस्तो दायित्व पूरा गर्नुपर्ने व्यवस्था उल्लेख गरिएको छ । दफा ६७४ मा होश ठेगानमा नरहेको व्यक्तिले गरेको हानी, नोक्सानी वापत निजको संरक्षक वा

माथवर जवाफदेही हुने र सोही बमोजिम निजले दायित्व वहन व्यहोर्नु पर्ने व्यवस्था छ । दफा ५०६ मा करारको लागि नाबालक र होश ठेगानमा नरहेको व्यक्ति सक्षम नरहने र यस प्रकृतिका व्यक्तिहरूको तर्फबाट करार गर्नु पर्दा निजको संरक्षक वा माथवरले करार गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ ।

१६८. हदम्याद: यस परिच्छेद बमोजिम भए गरेको काम कारवाहीबाट मर्का पर्ने व्यक्तिले त्यस्तो काम कारवाही भए गरेको थाहा पाएको छ महिनाभित्र नालिस गर्न सक्नेछ ।

टिप्पणी: यो दफा उपचारसँग सम्बन्धित रहेको छ । माथवर वा माथवरीका सम्बन्धमा भए गरेका काम कारवाहीबाट कसैलाई मर्का पर्न गएको रहेछ भने त्यसका विरुद्धमा नालिस वा शिकायत गरी उपचार पाउन सक्छ । यसलाई कुनै व्यक्ति वा संस्थामा सीमित नगरी मर्का पर्ने सबैलाई खुला गरिएको छ । माथवरत्व (Curatorship) सम्बन्धमा माथवर (Curator) स्वयं, संरक्षकत्वमा रहने असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्ति (Ward) वा यी दुवैबाट सम्पादित काम कारवाहीबाट प्रतिकुल असर पर्ने कुनै तेश्रो व्यक्ति वा अदालतबाट भएको काम कारवाही समेतबाट आफ्नो हकमा असर परेको भनी दावी वा शिकायत गर्ने जो कोही व्यक्तिले यो उपचार पाउन सक्ने देखिन्छ । तर यो उपचार जहिले पनि पाउन सकिदैन । मर्का पर्ने व्यक्तिले जुन कामकारवाहीबाट उसको हकमा प्रतिकुल असर परेको छ भनी दावी लिन खोजेको हो सो काम कारवाही भए गरेको मितिले छ महिनाभित्र नालिस वा शिकायत गरिसक्नु पर्ने हुन्छ । यसलाई अझै बुझिने अर्थमा व्याख्या गर्दा माथवरत्व (Curatorship) सम्बन्धी काम कारवाहीबाट मुद्दा गर्नुपर्ने कारण उत्पन्न भएको मिति (The date of Cause of action) ले ६ महिना भित्र दावी वा शिकायत गरिएन भने सो मिति पश्चात गरिएको दावी वा शिकायत कानून अनुरूपको हुनसक्तैन । सोही आधारमा दावी वा शिकायतलाई इन्कार गर्न सकिन्छ । यो दफाले ६ महिनाको हदम्याद तोकी माथवरत्व सम्बन्धी विवाद भएमा सो अवधिभित्र नै अदालत समक्ष उपस्थित हुनुपर्ने व्यवस्था गरी संरक्षक सम्बन्धी विवाद जहिले पनि उठाउन सकिदैन भन्ने विषयलाई निश्चितता प्रदान गरेको छ ।

यसमा मर्का पर्ने पक्ष (Aggrieved Party) को हो? भन्ने शन्दर्भलाई विचार गर्दा माथवर सम्बन्धी काम कारवाही वा सम्झौता वा निर्णयबाट प्रत्यक्ष वा परोक्ष रूपमा कोही कसैलाई प्रतिकुल असर परेको छ वा कसैको सम्पत्तिको क्षति भएको छ भने त्यस विषयमा आफ्नो सार्थक सम्बन्ध र सरोकार देखाई शिकायत गर्ने माथवरीका नजिकका आफन्तजन वा नातेदार नै हुन सक्छन् । निजहरूले त्यस्तो क्षति वा मर्का परेको विषयमा तथ्यगत आधार र कारण उल्लेख गरी शिकायत गर्न सक्छन् । यस्तो शिकायत गर्ने अवधि भने निश्चित हुन्छ । यसमा त्यस्तो शिकायत गर्नुपर्ने कारण परेको मितिले छ महिनाको अवधि तोकिएको छ । सोही अवधिभित्र मर्का परेको वा क्षति पुगेको शिकायत गरिसक्नु पर्छ ।

परिच्छेद ८

धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री सम्बन्धी व्यवस्था

पृष्ठभूमि

धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री दिने तथा ग्रहण गर्ने कार्य आफैमा एउटा यस्तो कानूनी प्रकृया हो, जसले धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री बन्न गईरहेको बालबालिकाको भविष्यको जिम्मेवारी र दायित्व जन्म दिने बाबुआमाबाट त्यस्तो बालबालिकालाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा ग्रहण गर्ने बाबुआमामा हस्तान्तरण गर्दछ ।^{३४८}

छोराछोरी नभएका व्यक्तिले भौतिक तथा मनोवैज्ञानिक रूपमा सन्तान सुखको अनुभूतिकोलागि सन्तान (धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री) प्राप्त गर्ने र विविध कारणबाट आफ्ना छोरा छोरी अरु कसैलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री दिने परिस्थिति सिर्जना भएका व्यक्ति बीचको अन्तरसम्बन्ध कायम गरी दिईएको र लिईएको बालबालिकाको (धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री) भविष्यको जिम्मेवारी र दायित्व समेतको सुनिश्चितता गराउने प्रक्रियालाई वैधता प्रदान गर्नेनै धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री सम्बन्धी कानूनको उद्देश्य र अवधारणा हो ।^{३४९}

सन्तान नभएका व्यक्तिले आफ्नो वंशज र उत्तराधिकारी समेतलाई निरन्तरता दिने उद्देश्यले अन्य कुनै परिवारको सन्तान शास्त्रसम्मत विधि तथा वाचाको साथ आफ्नो सन्तानको रूपमा ग्रहण गर्ने र त्यसरी ग्रहण गरेको सन्तान आफैले जन्माएको सन्तान सरहको जिम्मेवारी तथा दायित्व सहितको हैसियत प्राप्त हुने प्रचलनलाई हिन्दू सँस्कारले प्राचीन कालदेखि नै अंगिकरण गरी निरन्तरता दिँदै आएकोछ ।^{३५०}

“दत्तक ग्रहण अर्काको बच्चालाई आफ्नो परिवारमा आफ्नै बच्चा समान बनाउने र निजलाई आफ्नै बच्चाका सम्पूर्ण अधिकार तथा कर्तव्य दिने काम, ऐनमा व्यवस्था गरिए अनुसार धर्मपुत्र बनाउने काम, दुई व्यक्तिहरूको बीच शुद्ध निजामती सम्बन्ध पैदा गराउने कार्य । कानूनबमोजिमको दत्तक ग्रहणबाट दत्तकलाई बच्चाको वास्तविक सम्बन्ध प्राप्त हुन सक्दछ, कानूनबमोजिम नगरिएको दत्तक ग्रहणबाट केवल परिवारको सदस्यता प्राप्त हुन सक्छ । दत्तक ग्रहणले रगतको सम्बन्ध नभएका व्यक्तिहरूलाई जनाउँछ । यो ऐनद्वारा कृतिम रूपमा पैदा गरिएको सम्बन्ध हो ।”^{३५१}

Adoption: Legal person pursuant to state statute in which a child's legal right and duties towards his natural parents are terminated and similar rights and duties toward his adopted parents are substituted.

^{३४८} Adoption is a legal process that establishes a between a parent and a child that is recognized by the law. After an adoption takes place, the parent is legally and morally responsible for the child in every way. The adoptive parent may be either have a blood relation to the child, or have absolutely no relationship at all prior to the adoption proceedings. After an adoption if final, the child becomes a permanent member of the new family, and the biological parents lose all parental rights and responsibilities. To explore this concept, consider the following adoption definition. Adoption definition, examples, cases, processes (legaldictionary.net).

^{३४९} Main Objectives of Adoption: A person adopts a relationship child with certain objects. Though there are different objects of adoption they can be broadly divided into two. They are religious and secular. Religious objective is to secure the performance of one's funeral rites and the secular objective is to preserve the continuance of one's lineage. Adoption: The concept, and the objectives of adoption (thefactfactor.com).

^{३५०} Section 5, The Hindu Adoptions and Maintenance Act, 1956 Adoption is the lawful transfer of a child. In general, new couples want to adopt a kid rather than have a child of their own. As we can see, orphanages in India are overcrowded with orphans who have no parents to care for them. Today, several <https://www.legalbites.in/child-adoption/> (हेरिएको मिति २०८०।१०।१५)।

^{३५१} टोपबहादुर सिंह, कानूनी शब्दकोष, पाठ्यक्रम विकास केन्द्र, त्रि.वि.वि. किर्तिपुर, द्वितीय संस्करण २०४५, पृ २८९।

To take into one's family and the child of another and give him or her the rights, privilege and duties of a child and heir. The procedure is entirely statutory and has no historical basis in common law.^{३५२}

धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री सम्बन्धी व्यवस्था र विक्षेपण

नेपालमा धर्मपुत्र लिने र दिने प्रचलन प्राचित हिन्दु संस्कार देखि नै शुरु भएको र समय सापेक्ष रूपमा पुनरावलोकन समेत हुँदै आएको छ । श्री ५ सुरेन्द्रको पालामा बनेको नेपालको पहिलो लिखित कानून वि.स. १९१० सालको मुलुकी ऐनमा सामाजिक संरचनाको आधारमा प्राथमिकताको क्रममा सबैभन्दा नजिकको नाताबाट धर्मपुत्र ग्रहण गर्नुपर्ने, बाटामा पाएको बच्चालाई धर्मपुत्र राख्न सकिने जस्ता विविध व्यवस्था गरिएको थियो । २०२० सालको मुलुकी ऐनको धर्मपुत्रको महलमा पनि सबैभन्दा नजिकको नाताबाट धर्मपुत्र प्राप्त गर्नुपर्ने लगायतका विविध व्यवस्था उल्लेख गरिएको थियो । समय काल अनुसार सामाजिक संरचनामा आएको परिवर्तन सँगसँगै महिलाले पनि धर्मपुत्र राख्न पाउने, धर्मपुत्र पुत्री राखेको धर्मपुत्र धर्मपुत्री प्रति र धर्मपुत्र धर्मपुत्री बस्नेले धर्मपुत्र धर्मपुत्री राख्ने प्रति पूरा गर्नुपर्ने जिम्मेवारी र दायित्व लगायत छोरीलाई पनि धर्मपुत्रीको रूपमा दिने र राख्न पाउने व्यवस्था लौकिक समानता कायम गर्न केही नेपाल ऐन संशोधन गर्न बनेको ऐन, २०६३ ले गर्‍यो । विभिन्न काल खण्डमा प्रचलनमा रहेका धर्मपुत्र धर्मपुत्री सम्बन्धी व्यवस्थालाई समयानुकूल परिमार्जन गर्दै मौजुदा मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ मा आएको छ । यस संहिताको परिच्छेद ८ को धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री सम्बन्धी व्यवस्था मूलतः बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई नै सर्वोपरि मान्नु पर्ने भन्ने बालअधिकार सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघीय महासन्धि, १९८९ (UN Convention on the Rights of the Child, १९८९) को धारा २१ को भावनालाई आत्मसात गरेर बनेको पाईन्छ ।

धर्मपुत्र तथा धर्मपुत्रीको हकहीत संरक्षणको विषयमा मुलुकी देवानी संहिताको मसौदा निर्माणको क्रममा नै “देवानी संहिताको मस्यौदा २०६३, सरकारको विचाराधीन अवस्थामा रहेको र एक प्रकारले सुझावकै लागि सार्वजनिक रूपमा प्रकाशनमा ल्याएको पाईदा बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धि, १९८९ (Convention on the rights of the Child, १९८९) समेतका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौता तथा अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्ड लगायतका दस्तावेजहरु एवं अन्य प्रचलित सिद्धान्तहरु समेतलाई मध्यनजर राखी सो को अध्ययन गरी गराई निवेदकले उठाएका धर्मपुत्र तथा धर्मपुत्रीको हकहीत संरक्षणको विषयमा समेत उल्लिखित देवानी संहिता मसौदामा जो जे परिमार्जन गर्नु उपयुक्त हुन्छ त्यस सम्बन्धमा उपयुक्त कानूनी व्यवस्था मिलाउनेतर्फ आवश्यक पहल गर्नु भनी विपक्षीका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ।”^{३५३} भनी सर्वोच्च अदालतबाट जारी भएको निर्देशनात्मक आदेशमा अन्तरनिहित सिद्धान्त समेतलाई विचार गरी मौजुदा मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को परिच्छेद ८ को धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री सम्बन्धी व्यवस्थाको निर्माण तथा विकास भएको पाइन्छ । यस परिच्छेदमा अन्तरनिहित अवधारणालाई निम्न बमोजिम दफागत रूपमा विवेचना गरिएको छ ।

^{३५२} Black, Henry Campbell, Black's Law Dictionary, West Published by Co, USA, 6th ed. 10th Reprint 1996, P. 49.

^{३५३} अधिवक्ता निर्मला उप्रेती विरुद्ध नेपाल सरकार, कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत, ने.का.प. २०६३, अंक ९, नि. नं. ७७६३।

१६९. **धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री मानिने:** कुनै व्यक्तिले अन्य व्यक्तिको छोरा वा छोरीलाई आफ्नो छोरा वा छोरीको रूपमा स्वीकार गरेको व्यक्ति धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री मानिनेछ ।

टिप्पणी: धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री कसलाई मान्ने भन्ने कुरा यस दफामा स्पष्ट गरिएको छ । सरसरती हेर्दा अन्य जोसुकै व्यक्तिको छोरा वा छोरीलाई आफ्नो छोरा वा छोरीको रूपमा स्वीकार गरेपछि धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री मानिने भन्ने बोध हुने भए तापनि यस सम्बन्धमा सम्मानीत सर्वोच्च अदालतबाट “धर्मपुत्र तथा धर्मपुत्री राख्ने र धर्मपुत्र धर्मपुत्री बस्ने बीचको सम्बन्ध जैविक वा प्राकृतिक सम्बन्ध नभई कानूनबाट स्थापित सम्बन्ध हो । कुनै व्यक्ति कसैको धर्मपुत्र तथा धर्मपुत्री हुने कुरा संविधानबाट स्थापित गरिएको हकको विषय होइन । धर्मपुत्र तथा धर्मपुत्री राख्ने र बस्ने व्यक्तिको बीचमा कानूनले तोकेको सर्तको अधीनमा रही हुने आपसी सहमतिका आधारमा कानूनबमोजिमको लिखत भएपछि मात्र धर्मपुत्र तथा धर्मपुत्रीको हक र दायित्व सिर्जना हुने । कानूनी सम्बन्धबाट सिर्जना हुने कानूनी अधिकारको उपभोग गर्दा कानूनले तोकेको सर्त र दायित्वको समेत पालना गरेको हुनु पर्दछ, अन्यथा त्यस्तो अधिकार अकाट्य वा नैसर्गिक अधिकारको रूपमा रहन नसक्ने”^{३५४} भनी साविक मुलुकी ऐन धर्मपुत्रको महलमा भएको व्यवस्थाको उद्देश्य र औचित्यको बारेमा भएको व्याख्या मौजूदा व्यवस्थाको हकमा पनि सान्दर्भिक नै रहेको देखिन्छ ।

यस दफामा प्रयुक्त “अन्य व्यक्तिको” भन्ने शब्दले ग्रहण गर्नेको रगतको सम्बन्ध जोडिएको वा नजोडिएको दुवै अवस्थालाई जनाउने कुराको बोध हुन्छ । दफा १७३ को उपदफा (२) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा “तीन पुस्ताभित्रको नाताको व्यक्ति वा पत्नीको पूर्व पतितर्फ छोरा वा छोरी” १४ वर्ष माथिका भए पनि धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा लिन लिन हुन्छ भन्ने वाक्यांशले धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री दिँदा वा राख्दा रगतको सम्बन्ध भएकालाई विशेष ग्राह्यता दिएको देखिन्छ ।

१७०. **बालबालिकाको सर्वोत्तम हित हुने गरी धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्नु पर्ने:** यस संहिता बमोजिम धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्दा बालबालिकाको सर्वोत्तम हक र हित हुने गरी धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्नु पर्नेछ ।

टिप्पणी: साविकको मुलुकी ऐनमा यस्तो व्यवस्था थिएन । नेपाल समेत पक्ष भएको संयुक्त राष्ट्र संघीय बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९ का चार आधारभूत सिद्धान्त मध्ये बालबालिकाको सर्वोत्तम हित एक हो । बालबालिकाका निमित्त गरिने प्रत्येक कार्य बालबालिकाको लागि सबैभन्दा उपयुक्त हुनुपर्छ वा सबैपक्षबाट बालबालिकालाई फाइदा वा कल्याण हुने हुनुपर्छ । सार्वजनिक तथा कल्याणकारी संस्थाहरूले कुनै पनि कार्य गर्दा बालबालिकालाई नकारात्मक प्रभाव पर्ने कुनै पनि कार्य गर्नु हुँदैन । अदालत, प्रशासनिक निकायलगायत सबैले बालबालिकासँग सम्बन्धित काम कुरा गर्दा बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई प्राथमिकता दिनुपर्दछ भनी संयुक्त राष्ट्र संघीय बालकोषले व्याख्या गरेको छ ।^{३५५}

यिनै कुराहरूलाई दृष्टिगत गरेर धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्दा बालबालिकाको सर्वोत्तम हक र हित हुन्छ भन्ने विश्वसनीय आधार रहेको अवस्थामा मात्र बालबालिकालाई धर्मपुत्र धर्मपुत्रीको रूपमा लिन दिन र तत्सम्बन्धी निर्णय गर्न सकिने व्यवस्था भएको छ । प्रस्तुत व्यवस्था धर्मपुत्र धर्मपुत्रीलाई मान्यता दिँदा वा स्वीकृति

३५४ ने.का.प. २०७२ अंक १०, नि. नं. ९४७५ ।

३५५ बालअधिकार भनेको के हो ? | युनिसेफ नेपाल (unicef.org)

प्रदान गर्दा तिनीहरूको सवोत्तम हित नै प्रथम विचारणीय विषय हो भन्ने कुराको सुनिश्चितता बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा २१ म गरिएको छ ।^{३५६} बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा १६ मा पनि बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई प्राथमिकता दिनुपर्ने व्यवस्था गरिएको पृष्ठभूमिमा प्रस्तुत दफा १७० को व्यवस्था पनि उल्लेखित व्यवस्था अनुकूल बनेको पाईन्छ । बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा १६ मा देहाय बमोजिमको व्यवस्था गरिएको छ:

१६ बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई प्राथमिकता दिनु पर्ने: (१) बालबालिकासँग सम्बन्धित कार्य गर्ने प्रत्येक निकाय तथा संस्थाका अधिकारीले हरेक काम कारबाही गर्दा बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई प्राथमिकता दिई आवश्यक बालमैत्री प्रक्रिया अपनाउनु पर्नेछ ।

(२) जीवन जोखिममा भएका बालबालिकालाई तत्काल सहयोग गर्नु सबैको दायित्व हुनेछ ।

(३) यस ऐन मोजिम बालकल्याण अधिकारी वा बाल अदालतले बालबालिकाको वैकल्पिक हेरचाह सम्बन्धी व्यवस्था गर्दा, बालबालिकालाई बाबुआमा वा संरक्षकबाट अलग गर्नु पर्दा, बाबु आमाको सम्बन्ध विच्छेद भई छोराछोरीको हेरचाह र पालनपोषण कसले गर्ने भन्ने निर्णय गर्दा तोकिए बमोजिमको उच्चतम हित निर्धारण प्रक्रिया अवलम्बन गर्नुपर्नेछ ।

(४) बालबालिका रहने वा बालबालिकालाई सेवा प्रदानत गर्ने सार्जजनिक र निजी सामाजिक संस्थाले भौतिक संरचना निर्माण वा मर्मत सम्भार गर्दा बालमैत्री हुने गरी आवश्यक व्यवस्था मिलाउनु पर्नेछ ।

१७१. छोरा छोरी हुनेले धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्न नपाउने: (१) यस परिच्छेद बमोजिम छोरा हुनेले धर्मपुत्र र छोरी हुनेले धर्मपुत्री राख्न पाउने छैन ।

^{३५६} बाल अधिकार महासन्धि, १९८९, धारा २१: धर्मपुत्रको व्यवस्थालाई मान्यता र। वा स्वीकृति दिने पक्ष राष्ट्रहरूले बालबालिकाको सर्वोत्तम हित नै सर्वोच्च विचार भएको कुरा सुनिश्चित गर्ने र तिनीहरूले: क) बालबालिकाको धर्मपुत्रमा लागू हुने कानून र कार्यविधि अनुसार र सम्पूर्ण सान्दर्भिक र भरपर्दो जानकारीको आधारमा बाबु आमा, नातेदार र कानूनी संरक्षकहरू सम्बन्धी बालबालिकाको हैसियत दृष्टिगत गरी धर्मपुत्र ग्राह्य भएको र, आवश्यक भएमा, आवश्यक हुने सरसल्लाहका आधारमा धर्मपुत्रका लागि सम्बन्धित व्यक्तिले सूचित सहमति दिएको कुरा निर्धारण गर्ने सक्षम अधिकारीहरूले मात्र बालबालिकाको धर्मपुत्रको अनुमति दिने कुरा सुनिश्चित गर्नेछन्,

ख) कुनै बालबालिकालाई पालनपोषण गर्ने वा धर्मपुत्र लिने परिवारमा राख्न नसकिने भएमा वा निजको उत्पत्तिको देशमा निजलाई उपयुक्त तवरमा हेरचाह गर्न नसकिने भएमा अन्तरदेशीय धर्मपुत्र व्यवस्थालाई बालबालिकाको हेरचाहको एउटा वैकल्पिक उपायको रूपमा लिन सकिने कुरालाई मान्यता दिनेछन्,

ग) अन्तरदेशीय धर्मपुत्रसँग सम्बन्धित बालबालिकाले स्वदेशी धर्मपुत्रको हकमा विद्यमान सुरक्षा तथा स्तरहरू सरहका सुरक्षा तथा स्तरहरू उपयोग गरेको कुरा सुनिश्चित गर्नेछन्,

घ) अन्तरदेशीय धर्मपुत्रमा, पदस्थापनबाट यस्तो धर्मपुत्रमा संलग्न व्यक्तिहरूलाई अनुचित आर्थिक फाइदा नपुग्ने कुरा सुनिश्चित गर्नका लागि सबै समुचित उपायहरू अपनाउने छन्,

ङ) उपयुक्त भएमा, द्विपक्षीय वा बहुपक्षीय व्यवस्था वा सम्झौताहरू गरी यस धारामा उल्लिखित उद्देश्यहरू प्रवर्द्धन गर्ने र, यस संरचनाभित्र, सक्षम अधिकारी वा निकायहरूबाट अन्य देशमा बालबालिकाको पदस्थापन कार्य गरिने कुरा सुनिश्चित गर्न प्रयत्न गर्नेछन् ।

(२) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि न्यायिक पृथकीकरण गरी भिन्न बसेको महिला वा पुरुषसँग छोरा छोरी सँगै नबसेमा यस्ता पुरुष वा महिलाले धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्न पाउनेछन् ।

स्पष्टीकरण: यस परिच्छेद र यस भागको परिच्छेद-९ को प्रयोजनका लागि “न्यायिक पृथकीकरण” भन्नाले अदालतको आदेश बमोजिम अंश लिएको, कानूनबमोजिम भिन्न बसेको वा मानो छुट्टिएको अवस्था सम्झनु पर्छ ।

(३) उपदफा (१) वा (२) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि आफ्ना छोरा वा छोरी हुने कुनै व्यक्तिले अन्य बालबालिकालाई पालनपोषण, स्वास्थ्य, शिक्षा तथा हेरचाहको व्यवस्था गर्न सक्ने आर्थिक हैसियत खुलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्नको लागि सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा निवेदन दिएमा र त्यस्तो निवेदन जाँचबुझ गर्दा निवेदकमा त्यस्तो हैसियत रहेको देखिएमा अदालतले निवेदकलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्न अनुमति दिन सक्नेछ ।

टिप्पणी: वंशज र उत्तराधिकारीमा शुन्यता नरहोस् भन्ने आशयले छोरा र छोरी नभएका व्यक्तिले यस परिच्छेदमा तोकिएका अन्य शर्तहरूको अधीनमा रही क्रमसः धर्मपुत्र र धर्मपुत्री ग्रहण गर्न सक्ने सन्दर्भमा छोरा र छोरी भएका व्यक्तिले क्रमसः धर्मपुत्र र धर्मपुत्री ग्रहण गर्न नपाउने साविकको मुलुकी ऐनमा भएको व्यवस्थालाई मौजूदा व्यवस्थाले पनि निरन्तरता दिएको छ ।

उपदफा (१) मा प्रयुक्त “छोरा हुनेले धर्मपुत्र र छोरी हुनेले धर्मपुत्री राख्न नपाउने”बन्देजले जन्मेको छोरा छोरीलाई मात्र जनाउन खोजेको हो वा धर्मपुत्र धर्मपुत्रीको रूपमा ग्रहण गरेको छोरा, छोरीलाई पनि जनाउन खोजेको के हो भन्ने प्रश्न उठ्न सक्छ । धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री ग्रहण गरिसके पछि जैविक रूपमा छोरा छोरी जन्मिएमा पहिले ग्रहण गरेको धर्मपुत्र धर्मपुत्रीले निरन्तरता पाउने भनी दफा १७८ को उपदफा (२) मा स्पष्ट व्यवस्था भएको पृष्ठभूमिमा धर्मपुत्र धर्मपुत्री राखी सकेपछि पुनः धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्ने प्रयोजनकोलागि धर्मपुत्र धर्मपुत्रीलाई पनि छोरा र छोरी भएको अवस्था मान्नु पर्दछ ।

“छोरा हुनेले धर्मपुत्र र छोरी हुनेले धर्मपुत्री राख्न नपाउने” व्यवस्था निम्न बमोजिमको अवस्थामा लागू नहुनेगरी छुट्टा दिएकोछ:-

(क) न्यायिक पृथकीकरण (अदालतको आदेश बमोजिम अंश लिएको, कानूनबमोजिम भिन्न बसेको वा मानो छुट्टिएको) गरी भिन्न बसेको महिला वा पुरुषसँग छोरा छोरी नबसेको अवस्थामा भएका व्यक्तिहरू न्यायिक पृथकीकरण गर्नु अघि वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहँदाको वखत छोरा छोरी नभएको वा भए पनि आफूसँग नबसेको अवस्थामा, धर्मपुत्र धर्मपुत्री लिन पाइन्छ तर त्यस्तो अवस्थाकाले दिन पाउने भन्ने देखिँदैन ।

(ख) बालबालिकालाई पालनपोषण, स्वास्थ्य, शिक्षा तथा हेरचाहको व्यवस्था गर्न सक्ने आर्थिक हैसियत रहेको आधार देखाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री ग्रहण गर्ने अनुमति पाउन सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा दिएको निवेदन जाँचबुझ हुँदा त्यस्तो हैसियत प्रमाणित भई अदालतले छोरा छोरी भएका व्यक्तिलाई पनि धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्न अनुमति दिन सक्ने व्यवस्था गरिएको छ । यस्तो व्यवस्था साविक मुलुकी ऐनमा थिएन । यो संहितामा राखिएको नयाँ व्यवस्था हो । आफ्नो छोरा वा छोरी हुने व्यक्तिले थप बालबालिकालाई

धर्मपुत्र धर्मपुत्री राख चाहेको अवस्थामा बालबालिकाको पालनपोषण, स्वास्थ्य, शिक्षा तथा हेरचाह गर्न सक्ने आर्थिक हैसियत छ छैन भनी के कसरी परीक्षण गर्ने भन्ने कुरा प्रस्तुत दफामा खुलाएको छैन । त्यस्तो हैसियत जाँचबुझ गर्ने स्वविवेकाधिकारको प्रयोग फरक फरक न्यायाधीश बाट फरक फरक किसिमबाट हुन सक्ने देखिन्छ । तसर्थ यस्तो हैसियत जाँच गरी थप धर्मपुत्र धर्मपुत्री दिने सम्बन्धमा केही मार्गदर्शन हुन आवश्यक देखिन्छ ।

यसरी छोरा वा छोरी हुने कुनै व्यक्तिले अन्य बालबालिकालाई पालनपोषण, स्वास्थ्य, शिक्षा तथा हेरचाहको व्यवस्था गर्न सक्ने आर्थिक हैसियत खुलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख चाहेमा सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा निवेदन दिने जाँचबुझ गर्ने र धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख अनुमति दिन सक्ने कार्यविधि दफा १७७ ले निर्धारण गरेको छ ।

१७२. धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख सक्ने: (१) देहायका कुनै व्यक्तिले बालबालिकालाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख सक्नेछ:-

- (क) विवाह भएको दश वर्षसम्म पनि छोरा वा छोरी नहुने दम्पति,
- (ख) पैंतालीस वर्ष उमेर पूरा भएकी अविवाहिता, विधवा, सम्बन्ध विच्छेद वा न्यायिक पृथकीकरण गरी बसेकी छोरा वा छोरी नहुने महिला,
- (ग) पैंतालीस वर्ष उमेर पूरा भएको अविवाहित, विधुर, सम्बन्ध विच्छेद वा न्यायिक पृथकीकरण गरी बसेको छोरा वा छोरी नहुने पुरुष ।

(२) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि देहायका कुनै व्यक्तिले धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख सक्ने छैन:-

- (क) होस ठेगानमा नभएको,
- (ख) नैतिक पतन देखिने फौजदारी अभियोगमा अदालतबाट कसूरदार ठहरिएको,
- (ग) नाबालकलाई पालनपोषण, स्वास्थ्य, शिक्षा, खेलकुद, मनोरञ्जन तथा हेरचाहको व्यवस्था गर्न सक्ने आर्थिक हैसियत नभएको ।

(३) यस दफा बमोजिम सगोलका पति वा पत्नीले धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्दा एक अर्काको मञ्जुरी लिनु पर्नेछ ।

टिप्पणी: दफा १७२ को उपदफा (१) ले मूलतः धर्मपुत्र र धर्मपुत्री ग्रहण गर्न पाउने व्यक्तिहरूको योग्यता निर्धारण गरेको छ । जस अनुसार विवाह भएको दश वर्षसम्म पनि छोरा वा छोरी नभएका दम्पति, पैंतालीस वर्ष उमेर पूरा भएकी अविवाहिता, विधवा, सम्बन्ध विच्छेद वा न्यायिक पृथकीकरण गरी बसेकी छोरा वा छोरी नहुने महिला र तत् तत् अवस्था विद्यमान रहेका पुरुषलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री ग्रहण गर्न योग्य मानेकोछ ।

तर हामीकहाँ अफै पनि सबै ठाउँमा विवाह दर्ता गर्ने अनिवार्य पद्धति विकास नभै सकेको सन्दर्भमा विवाह भएको मिति निश्चित गर्ने विधि स्पष्ट नभएको र विधि उल्लेख गर्न पनि जटिल भएको सन्दर्भमा विवाह दर्ता प्रमाणपत्रलाईनै आधार मान्ने प्रचलन बसाउनु पर्छ ।

त्यसैगरी, दफा १७२ को उपदफा (२) ले मूलतः होस ठेगानमा नभएको, नैतिक पतन देखिने फौजदारी अभियोगमा अदालतबाट कसूरदार ठहरिएको र नाबालकलाई पालनपोषण, स्वास्थ्य, शिक्षा, खेलकुद, मनोरञ्जन तथा हेरचाहको व्यवस्था गर्न सक्ने आर्थिक हैसियत नभएको व्यक्तिलाई धर्मपुत्र धर्मपुत्री ग्रहण गर्न नपाउने गरी पूर्णतः अयोग्य मानेकोछ । आर्थिक हैसियतको जाँचबुझ गरी नित्रयौल गर्ने अधिकार जिल्ला न्यायाधीशलाई प्रदान गरिएको छ । आर्थिक हैसियत निर्धारणको कुनै मापदण्ड ऐनमा दिएको छैन । न्यायाधीश को तजविजमा छिडिएकोछ । न्यायाधीश पिच्छे फरक फरक दृष्टिकोण बन्न सक्ने स्थिति पनि रहेको हुन्छ । तसर्थ एउटा मार्ग दर्शनको आवश्यकता देखिन्छ ।

नैतिक पतन देखिने फौजदारी अभियोगमा अदालतबाट कसूरदार नठहरिएको व्यक्ति भन्ने वाक्यांस विभिन्न ऐनमा उल्लेख भएको पाईन्छ । बालबलिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ६७ को उपदफा (२) मा “यस ऐन वा प्रचलित कानूनबमोजिम हाल यौन दुर्व्यवहारमा कसूरदार ठहरेको व्यक्तिले नैतिक पतन देखिने फौजदारी कसूर गरेको मानिनेछ” भन्ने व्यवस्था रहेको पाईन्छ ।

चलन चल्तीको अर्थमा नैतिक पतन भन्नाले स्वच्छ र असल नैतिक चरित्रको विपरित चरित्र हुनु, इमान्दारिता रहित सामाजिक अस्मिता विरुद्धको चरित्र हुनु जस्तो कुरालाई जनाउँछ । यस शब्दावलीको प्रयोग विशेषतः नीच, अधम, चरित्रहीनता तथा दुराचारीताको लागि हुने गरेको भए तापनि यथार्थमा यस शब्द भित्र नैतिकतासँग सम्बन्धित व्यापक र विविध प्रकृतिका अवधारणा पर्नसक्ने हुँदा सबै सामाजिक परिप्रेक्ष्य, सबै प्रयोजन र स्थितिको लागि यस शब्दलाई परिभाषित गर्न सम्भव नदेखिने ।^{३५७}

कुनै एउटा परिस्थितिमा अनैतिक मानिने कुनै काम अर्को परिस्थितिमा उचित ठहर्छ वा अनैतिक नमानिन पनि सक्दछ । तसर्थ समाजको नैतिक मूल्य वा आदेशलाई कुनै निरपेक्ष र अपरिवर्तनीय विषयवस्तु जस्तो गरी कुनै एउटा समाजमा कायम रहेको नैतिक मूल्य वा आदेशको आधारमा सधैं र सबै परिस्थितिका लागि नैतिक पतन देखिने फौजदारी अपराधको किटुवा सूची तयार गरी स्पष्टिकरण वा परिभाषा दिन खोज्नु उचित होइन यहि कुरालाई ध्यानमा राखी हाम्रो कानूनी व्यवस्थाले त्यस्तो अपराध छुट्याउने कार्य न्यायिक विवेकमा छोडेको छ र न्यायकर्ताले पनि विषय र सन्दर्भलाई विचार गरेरमात्र त्यस सम्बन्धमा कुनै निष्कर्षमा पुग्नु पर्छ ।^{३५८}

ऐनमा नैतिक पतन देखिने फौजदारी कसूर मानिने व्यवस्था गरिएतापनि अभियोग दावीमा नैतिक पतन गरेको ठहर्‍याई पाउँ भन्ने माग दावी लिएर अदालतबाट सो मागदावी पूरा भएर नैतिक पतन देखिने फौजदारी कसूर गरेको नठहर्‍याएसम्म स्वतः नैतिक पतन देखिने भनेर मात्र नसकिने हुँदा नैतिक पतन देखिने कसूर गरे नगरेको भन्ने कुरा अदालतबाट नित्रयौल हुन आवश्यक हुन्छ । कस्तो कसूर नैतिक पतन देखिने फौजदारी कसूर हो भन्ने कुराको फेहरिस्त बनाउन सम्भव हुँदैन । समाजले कुनै अमुक विषयलाई कसरी स्वीकार वा

३५७ राम एकवाल साह विरुद्ध जिल्ला शिक्षा कार्यालय बारा कलैया समेत, ने.का.प. २०६०, नि. नं. ७२१५ ।

३५८ अम्बरबहादुर पाण्डे क्षेत्री विरुद्ध विपक्षी नरबहादुर पाण्डे क्षेत्री, ने.का.प. २०३०, अंक १, नि. नं. ७७४ ।

अस्वीकार गरेको छ भन्ने कुराले महत्व राख्दछ । हिजो कुनै कालखण्डमा नैतिक पतन देखिने मानिएको विषय समाज विकासको क्रममा नैतिक पतन देखिन नहुने वा त्यसको ठीक विपरित पनि हुन सक्छ ।

दफा १७३ को उपदफा (१) को खण्ड (क) बमोजिम विवाह भएको दश वर्षसम्म पनि छोरा वा छोरी नभएका दम्पति अर्थात सगोलका पति वा पत्नीले धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री ग्रहण गर्न एक अर्काको मञ्जुरीलाई दफा १७३ को उपदफा (३) ले अनिवार्य गरेको छ । यो व्यवस्थाले सगोलमा रहेका पति पत्नी मध्ये कुनै एकजनाको ईच्छामा मात्र धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री ग्रहण गर्न नसकिने व्यवस्था गरेको छ ।

तर न्यायिक पृथकीकरण भई बसेका पति वा पत्नी मध्ये जोसुकैसँग बसेका बालबालिका अरु कसैलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री दिन वा ग्रहण गर्न दुवैको सहमति आवश्यक पर्दैन । जोसँग बसेको छ उसैको मात्र सहमति भए पनि धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री दिन वा ग्रहण गर्न सकिन्छ । न्यायिक पृथकीकरण भएको अवस्थामा बालबालिका हेरविचार गरेको बाबु वा आमाले मात्र धर्मपुत्र धर्मपुत्री दिन सक्ने कानूनी व्यवस्था नभएकोले दिन सकिने देखिँदैन ।

दिदी र भाई वा दाजु बहिनी दुवैलाई (सिवलिङ्ग) धर्मपुत्र धर्मपुत्रीको रूपमा दिने तथा ग्रहण गर्ने सम्बन्धी व्यवस्था छैन ।

न्यायिक पृथकीकरण भएको अवस्थामा बालबालिका हेरविचार गरेको बाबु वा आमाले मात्र धर्मपुत्र धर्मपुत्री दिन सक्ने कानूनी व्यवस्था नभएकोले दिन सकिने देखिँदैन ।

१७३. धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा लिन दिन नहुने (१) कसैले पनि देहायका कुनै व्यक्तिलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा लिन वा दिन हुँदैन:-

- (क) चौध वर्ष उमेर पूरा गरेको,
- (ख) एउटा मात्र छोरा वा छोरीको रूपमा रहेको,
तर दफा १७५ को उपदफा (३) बमोजिमको अवस्थामा यो व्यवस्था लागू हुने छैन ।
- (ग) एकपटक धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा लिइएको,
तर कानूनबमोजिम धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री बदर भएकोमा यो व्यवस्था लागू हुने छैन ।
- (घ) धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्ने व्यक्ति भन्दा माथिल्लो नाताको,
- (ङ) गैरनेपाली नागरिक ।

तर विदेशी नागरिकता प्राप्त गरेको गैरआवासीय नेपाली नागरिकको हकमा यस खण्डको व्यवस्था लागू हुने छैन ।

(२) उपदफा (१) को खण्ड (क) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि तीन पुस्ताभित्रको नाताको व्यक्ति वा पत्नीको पूर्व पतितर्फ छोरा वा छोरी भएमा चौध वर्ष नाघेको व्यक्तिलाई पनि धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्न सकिनेछ ।

टिप्पणी: यस दफाले मूलतःकस्ता व्यक्तिहरु धर्मपुत्र, धर्मपुत्री बन्न नपाईने भनी अयोग्यता निर्धारण गरी वञ्चेज लगाएकोछ भने अर्कोतर्फ निश्चित अवस्थामा त्यस्ता अयोग्यता लागू नहुने गरी छुट समेत दिएको छ । जस्तो,-

- क) बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा १८ ले १८ वर्षको उमेरसम्मका व्यक्तिलाई बालबालिका भनेको तर यस दफाले चौध वर्षसम्मका बालबालिकालाई मात्र धर्मपुत्र, धर्मपुत्री बन्न पाउने गरी उमेरको सीमा निर्धारण गरेको छ । अर्थात १४ वर्ष उमेर पूरा भएको व्यक्ति धर्मपुत्र धर्मपुत्रीकोलागि अयोग्य बनाएकोछ । अर्कोतर्फ तीन पुस्ताभित्रको नाताको व्यक्ति वा पत्नीको पूर्व पतितर्फ छोरा वा छोरीको हकमा उमेरको सीमा कायम नरहने गरी छुट दिएको छ । यस व्यवस्थाले पुस्ताको हिसाव गणना गर्दा पुरुषतर्फको हाँगालाई ईङ्गित गरेको पाईन्छ । हाम्रो संस्कारमा वंशजको निरन्तरता पुरुषतर्फकै हाँगाबाट गणना गरिन्छ ।
- ख) एउटा मात्र छोरा वा एउटा मात्र छोरी (एक छोरा र एक छोरी) रहेको बाबु आमाले त्यस्तो छोरा वा छोरी धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा लिन वा दिन नपाईने गरी साविकको मुलुकी ऐन, धर्मपुत्र धर्मपुत्रीको महलको १२ नं.ले लगाएको वञ्चेजलाई हालको व्यवस्थाले पनि निरन्तरता दिएको छ । अर्कोतर्फ दफा १७५ को उपदफा (३) मा उल्लिखित अवस्थाको जस्तो, बाबु आमा पत्ता नलागेको, जीवित नभएको वा बाबु आमा जीवित भए पनि बाबु वा आमाले अर्को विवाह गरी त्यस्तो बालबालिकालाई अन्य कुनै व्यक्ति वा संस्थाले पालनपोषण वा हेरविचार गरेको बालबालिकाको हकमा भने एउटा मात्र छोरा वा एउटा मात्र छोरी भए पनि धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री लिन दिन सकिने गरी छुट दिएको छ । “.....एउटा छोरालाई धर्मपुत्र दिनेले दिन र राखेले राख्न पनि नहुने”^{३५९} भनी सम्मानीत सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त मौजूदा व्यवस्थाको हकमा पनि सान्दर्भिक नै रहेको छ ।
- ग) एकपटक धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा लिइएको व्यक्ति पुनः धर्मपुत्र धर्मपुत्री बन्नकोलागि अयोग्य मानिने साविकको मुलुकी ऐनको व्यवस्थालाई यस संहितामा निरन्तरता दिएतापनि एकपटक लिनु दिनु भएको धर्मपुत्र धर्मपुत्री दफा १८४ बमोजिम बदर भएको अवस्थामा भने एकपटक धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा लिइएको व्यक्ति पुनः धर्मपुत्र धर्मपुत्रीको रूपमा लिन दिन सकिने गरी छुट दिई योग्य बनाईएकोछ ।
- घ) धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री हुने व्यक्ति, धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री ग्रहण गर्न व्यक्ति भन्दा माथिको नाता हुन नहुने गरी साविकको मुलुकी ऐनले स्पष्ट वन्देज नलगाएको तर व्यवहारमा त्यस्तो नातामा धर्मपुत्र धर्मपुत्रीको ग्रहण नगरिने परिपाटी रहेकोमा हालको व्यवस्थाले धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री ग्रहण गर्ने व्यक्ति भन्दा माथिको नाताको व्यक्तिलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री ग्रहण

^{३५९} सर्वोच्च अदालत बुलेटिन, पूर्णाङ्क ४३९, पृष्ठ १८ ।

गर्न बन्देज लगाएकोछ । अर्थात एक तह मुनीको वंशज भतिजा भतिजी भान्जा भान्जीलाईसम्म सकिने तर माथील्लो र समान वंश भाइ बहीनीलाई भने सक्ने देखिँदैन ।

ड) (ड) गैरनेपाली नागरिकलाई धर्मपुत्र धर्मपुत्री लिन दिनकोलागि अयोग्य मानिएतापनि विदेशी नागरिकता प्राप्त गरेको गैरआवासीय नेपाली नागरिकलाई भने धर्मपुत्र धर्मपुत्री लिन दिनकोलागि योग्य मानिने गरी छुट दिएको छ ।

१७४. धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री हुने र राखेको उमेरको फरक: (१) धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री हुने र धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राखे व्यक्तिको उमेर कम्तीमा पच्चीस वर्ष फरक हुनुपर्नेछ ।

(२) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि तीन पुस्ताभित्रको नाताको व्यक्तिलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्दा उमेरको बन्देज लाग्ने छैन ।

टिप्पणी: उत्तराधिकारी वा वंशजलाई निरन्तरता दिने अभिप्रायलेधर्मपुत्र, धर्मपुत्री ग्रहण गरिने सन्दर्भमा धर्मपुत्र, धर्मपुत्री ग्रहण गर्ने व्यक्ति धर्मपुत्र, धर्मपुत्री बस्ने व्यक्तिभन्दा न्यूनतम पनि तीसवर्ष ज्येष्ठ हुनुपर्ने साविकको मुलुकी ऐनको व्यवस्थालाई केही परिमार्जन गरी प्रस्तुत संहितामा उमेरको फरक पच्चीस वर्ष निर्धारण गरिएको छ । पति पत्नी दुवैको सहमतिमा धर्मपुत्र धर्मपुत्री राख्नु पर्ने सन्दर्भमा “धर्मपुत्र, धर्मपुत्री राखे व्यक्तिको” भन्नाले दम्पती दुवैलाई जनाउनु पर्ने अवस्थामा २५ वर्षको अन्तर दुवैको हकमा लागू हुनुपर्ने देखिन्छ । तर न्यायिक पृथकीकरणको अवस्थामा लिएको पछि सँगै बसेको अवस्थामा उमेरको अन्तर नभएको कारणले मात्र अस्वोकार्य हुन सक्ने अवस्था रहदैन ।

धर्मपुत्र, धर्मपुत्री ग्रहण गर्दा आफ्नै तीनपुस्ता भित्रकोलाई नै प्राथमिकता दिउन भन्ने उद्देश्यले लिने र बस्ने बीच कायम गर्नुपर्ने उमेरको न्यूनतम अन्तरमा छुटः दिने साविकको मुलुकी ऐनको व्यवस्थालाई निरन्तरता दिईएकोछ ।

१७५. धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्दा सहमति लिनु पर्ने: (१) कसैले कुनै बालबालिकालाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्दा त्यस्तो बालबालिकाका बाबु र आमा दुवै जीवित भए दुवै जनाको र बाबु र आमामध्ये कुनै एक मात्र जीवित भए जीवित बाबु वा आमाको लिखित सहमति लिनु पर्नेछ ।

(२) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि पति र पत्नी बीच वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भई वा न्यायिक पृथकीकरण भएको कारणबाट बाबु र आमा अलग भएकोमा त्यसरी सम्बन्ध अन्त्य हुँदा वा न्यायिक पृथकीकरण हुँदा भएको सहमति बमोजिम त्यस्तो बाबु वा आमासँग बसेका बालबालिकालाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्दा त्यस्तो बालबालिका बाबु वा आमामध्ये जोसँग निज बसेको छ सोही बाबु वा आमाको सहमति लिनु पर्नेछ ।

(३) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि बाबु आमा पत्ता नलागेको, जीवित नभएको वा बाबु आमा जीवित भए पनि बाबु वा आमाले अर्को विवाह गरी त्यस्तो बालबालिकालाई अन्य कुनै व्यक्ति वा संस्थाले पालनपोषण वा हेरविचार गरेको रहेछ भने यसरी पालनपोषण वा हेरविचार गर्ने व्यक्ति वा संस्थाको लिखित सहमति लिई त्यस्ता बालबालिकालाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्न सकिनेछ ।

(४) उपदफा (१), (२) वा (३) बमोजिम दश वर्ष नाघेका बालबालिकालाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्दा निजको समेत लिखित सहमति लिनु पर्नेछ ।

(५) उपदफा (४) बमोजिमको लिखित सहमति सम्बन्धित बालबालिकाले आफ्नो बाबु आमा वा मातृक तथा पैत्रिक अख्तियारी प्रयोग गर्ने संरक्षक वा माथवरको रोहवरमा गर्नुपर्नेछ ।

(६) यस दफा बमोजिम सहमति लिनु अघि धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री दिने व्यक्ति, संरक्षक वा माथवर तथा बालबालिकालाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको अर्थ, कानूनी हैसियत र त्यसको परिणाम समेतको विषयमा जानकारी गराउनु पर्नेछ ।

(७) यस दफा बमोजिम सहमति लिँदा कुनै किसिमको आर्थिक प्रलोभनमा पार्नु हुँदैन र त्यस्तो सहमति स्वेच्छाले दिएको हुनुपर्नेछ ।

टिप्पणी: धर्मपुत्र धर्मपुत्री राख्दा र दिँदा दुवैतर्फको बाबुआमाको सहमति हुनुपर्ने व्यवस्था सामान्य नै हो । यद्यपि साविकको मुलुकी ऐनमा दम्पति दुवैको अनिवार्य सहमति बारे कुनै व्यवस्था थिएन । “ धर्मपुत्र राख्दा धर्मपुत्र लिनेले छुट्टी भिन्न भई बसेकी पत्नीबाट मञ्जुरी लिनु पर्ने अन्यथा धर्मपुत्र राखेको रितपूर्वक नहुने भन्ने कानूनी व्यवस्था रहे भएको नपाईने”^{३६०} भनी साविक मुलुकी ऐन, धर्म पुत्रको महलको व्यवस्थाको रोहमा सर्वोच्च अदालतबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पाइन्छ । हालको व्यवस्थामा विवाह भएको दश वर्षसम्म पनि छोरा वा छोरी नभएका दम्पति अर्थात सगोलका पति वा पत्नीले धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्दा दम्पती दुवैको मञ्जुरीलाई दफा १७३ को उपदफा (३) को खण्ड (क) ले जसरी अनिवार्य गरेको छ त्यसरीनै धर्मपुत्र धर्मपुत्री दिने बाबु आमा दुवै जीवित भएमा दुवैको अनिवार्य सहमति हुनु पर्छ ।

यद्यपि देहायको अवस्थामा बाबु आमा मध्ये एकको सहमतिमा पनि धर्मपुत्र धर्मपुत्री लिन दिन सकिने गरी छुट दिएकोछ:-

(क) पति र पत्नी बीच वैवाहिक सम्बन्धको अन्त्य वा न्यायिक पृथकीकरण भएकोमा सो हुँदाको वखत भएको सहमति बमोजिम बालबालिकाका बाबु वा आमामध्ये जोसँग बसेको छ सोही बाबु वा आमाको एकजनाको मात्र सहमतिमा,

(ख) बाबु आमा पत्ता नलागेको, जीवित नभएको वा बाबु आमा जीवित भए पनि बाबु वा आमाले अर्को विवाह गरी त्यस्तो बालबालिकालाई अन्य कुनै व्यक्ति वा संस्थाले पालनपोषण वा हेरविचार गरेको अवस्थामा पालनपोषण वा हेरविचार गर्ने व्यक्ति वा संस्थाको सहमतिमा ।

साविकको मुलुकी ऐन धर्मपुत्रको महल ४ नं. मा बाटा घाटामा फालेको बालकलाई पालेको रहेछ भने धर्मपुत्र मानिने व्यवस्था गरिएको थियो^{३६१} तर मौजूदा व्यवस्थामा सो कुरा उल्लेख भएको पाईदैन । बाटा

^{३६०} ने.का.प. २०५३, नि.नं. ६२४९, पृष्ठ ६५६ ।

^{३६१} साविक मुलुकी ऐनको धर्मपुत्रको महलको ४ नं. को प्रयोजनको लागि बाटा घाटामा फालेको बालकलाई पालेको रहेछ भने त्यो पक्का धर्मपुत्र ठहर्ने । धर्मपुत्रको ४ नं. ले बाटाघाटामा फालेको बाबु आमाको ठेगाना नभएको आश्रय हिन बालकको सम्बन्धमा मानवीय आधारमा धर्मपुत्रको हैसियतको श्रृजना गरेको देखिने । नि. नं.का.प. २०३५, अंक १, नि. नं. ११६६ ।

घाटामा फालेको बालबालिकालाई स्याहार सुसार गर्ने, पाल्ने व्यक्तिले धर्मपुत्र धर्मपुत्री राख्न चाहेमा सजिलो प्रक्रिया अवलम्बन गरी निजलाई धर्मपुत्र, धर्मपुत्री राख्न दिने गरी पालेको आधारमा मात्र धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री अदालतबाट प्रमाणित गराउन सकिने पद्धतिको विकास गराउन सकिनेमा यो व्यवस्था बालबालिकाको सर्वोत्तम हित अनुकूल हुन देखिन्छ ।

(ग) सम्बद्ध बालबालिकाको सहमति: दश वर्ष नाघेका बालबालिकालाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्दा त्यस्तो बालबालिकाले आफ्नो बाबु आमा वा मातृक तथा पैत्रिक अख्तियारी प्रयोग गर्ने संरक्षक वा माथवरको रोहवरमा सहमति लिनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ । सहमति लिने क्रममा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री दिने व्यक्ति, संरक्षक वा माथवर तथा बालबालिकालाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको अर्थ, कानूनी हैसियत र त्यसको परिणाम समेतको विषयमा जानकारी गराउनु पर्ने व्यवस्था गरेपनि त्यस्तो जानकारी कसले गराउने भन्ने बारे कानूनमा स्पष्ट व्यवस्था छैन । देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १९३ को उपदफा (२) ले अदालतलाई मिलापत्रको परिणाम बारे सम्झाउनु बुझाउनु पर्ने जिम्मेवारी दिएको जस्तै गरी धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको लिखत जाँचबुझ गर्दा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्न दिन हुने देखेमा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्ने आदेश दिई त्यस्तो लिखत प्रमाणीकरण गर्ने क्रममा नै धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको अर्थ, कानूनी हैसियत र त्यसको परिणाम समेतको विषयमा जानकारी गराउनु पर्ने जिम्मेवारी सम्बन्धित जिल्ला अदालतको नै हुन आउँछ । लिखत तयार गर्ने व्यक्तिले पनि आफ्नो पक्षलाई यस विषयमा जानकारी गराउनु पर्दछ । तर यस्तो महत्वपूर्ण कुराको जानकारी अन्तिम स्वीकृति दिने अधिकारी अर्थात् जिल्ला अदालतमा नै निहित रहने विषय हो । यसमा कुनै द्विविधा छैन ।

सहमति लिँदा कुनै किसिमको आर्थिक प्रलोभनमा पार्नु हुँदैन र त्यस्तो सहमति स्वेच्छाले दिएको हुनुपर्नेछ भन्ने व्यवस्था भए पनि आर्थिक प्रलोभनमा पारी सहमति प्राप्त गरेको हो होईन भन्ने बारेमा यस परिच्छेदमा केही उल्लेख नभएकोले यस विषयमा थप स्पष्ट व्यवस्था हुन आवश्यक देखिन्छ ।

१७६. दम्पतिबाटै धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राखेको मानिने: कुनै पति वा पत्नीले न्यायिक पृथकीकरण गरी बसेको अवस्थामा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राखेकोमा पछि पति पत्नी दुवै सगोलमा बसेमा त्यसरी बस्नुभन्दा अघि राखेको धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री दुवै दम्पतिले राखेको मानिनेछ ।

टिप्पणी: पति र पत्नी न्यायिक पृथकीकरण भएको अवस्थामा कुनै एकले एकल निर्णयको आधारमा धर्मपुत्र धर्मपुत्री ग्रहण गरे पश्चात त्यस्ता पति पत्नी पुनः सगोलमा बसेमा पहिले एकल निर्णयको आधारमा ग्रहण गरेका धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री दुवै पति पत्नीलेनै ग्रहण गरेको मानिने व्यवस्था रहेको छ । यस व्यवस्थाले धर्मपुत्र धर्मपुत्री ग्रहण गर्दाको परिस्थितिमा परिवर्तन आए पनि धर्मपुत्र धर्मपुत्री हुने बालबालिकको हैसियतमा कुनै परिवर्तन नआउने र यथावत रूपमा रहने गरी संरक्षण प्रदान गरेको छ । सगोलमा बसेको मिति निश्चित

गर्ने सम्बन्धमा यस दफामा उल्लेख भएको छैन तथापि जसरी पृथक भए त्यसरी नै सगोलमा बसेको व्यहोराको अभिलेख गरी राख्न पर्ने हुन्छ ।

यस दफामा, दफा १७५ को उपदफा (२) मा प्रयोग भए जस्तै “वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भई” भन्ने शब्दहरू प्रयोग नगरिएको सन्दर्भमा यी दुई दफाको तुलनात्मक अध्ययन गर्दा यस दफाले न्यायिक पृथकीकरण पछि पुनः सगोलमा बस्न सक्ने परिकल्पना गरेको तर वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य गरी पुनःसगोलमा बस्न सक्ने अवस्थाको भने परिकल्पना गरेको देखिएन ।

१७७. धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्दाको कार्यविधि: (१) कसैले कुनै बालबालिकालाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्न चाहेमा कानूनको रित्त पुर्याई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको लिखत सहित सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा निवेदन दिनुपर्नेछ ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम प्राप्त भएको धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको लिखत जाँचबुझ गर्दा निवेदकलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्न दिन हुने देखेमा सम्बन्धित अदालतले धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्ने आदेश दिई त्यस्तो लिखत प्रमाणीकरण गर्नुपर्नेछ ।

(३) उपदफा (२) बमोजिम जाँचबुझ गर्दा निवेदकलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्न दिन नहुने देखेमा अदालतले सोही बमोजिमको आदेश गरी निवेदकलाई त्यसको जानकारी दिनु पर्नेछ ।

टिप्पणी: धर्मपुत्र धर्मपुत्री दिने तथा ग्रहण गर्ने आफैमा एउटा यस्तो कानूनी प्रक्रिया हो जसले कसैलाई अरु कसैको बालबालिका बन्नकोलागि अनुमति प्रदान गर्छ, र यो प्रक्रियाले बालबालिकाको जन्मदिने बाबु आमाबाट सबै प्रकारका अधिकार तथा जिम्मेवारीहरू धर्मपुत्र धर्मपुत्री ग्रहण गर्ने बाबु आमामा स्थायी रूपमा हस्तान्तरण गर्दछ । यद्यपि धर्मपुत्र धर्मपुत्री ग्रहण गर्ने व्यक्ति र धर्मपुत्र धर्मपुत्रीको रूपमा ग्रहण गरिने बालबालिका बीच कुनै वंशजको सम्बन्ध रहेको हुँदैन ।

बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा २१ को खण्ड (क) ले बालबालिकाको धर्मपुत्रमा लागू हुने कानून र कार्यविधि अनुसार र सम्पूर्ण सान्दर्भिक र भरपर्दो जानकारीको आधारमा बाबु आमा, नातेदार र कानूनी संरक्षकहरू सम्बन्धी बालबालिकाको हैसियत दृष्टिगत गरी धर्मपुत्र ग्राह्य भएको र, आवश्यक भएमा, आवश्यक हुने सरसल्लाहका आधारमा धर्मपुत्रका लागि सम्बन्धित व्यक्तिले सूचित सहमति दिएको कुरा निर्धारण गर्ने सक्षम अधिकारीले मात्र बालबालिकाको धर्मपुत्रको अनुमति दिने कुरा सुनिश्चित गर्नु पर्ने व्यवस्था गरेको छ ।

साविकमा धर्मपुत्र धर्मपुत्री लिने दिने लिखतलाई सम्पत्ति हक हस्तान्तरण जस्तो विषयको रूपमा लिई मालपोत कार्यालयमा रजिस्ट्रेशन गर्नु पर्ने प्रावधान विभेदपूर्ण भयो भन्ने समेतको दावीमा धर्मपुत्र धर्मपुत्रीको सम्बन्ध स्थापित गर्ने लिखत पारित गर्ने विषय पञ्जिकाधिकारी समक्ष दर्ता नगरी मालपोत कार्यालयमा रजिस्ट्रेशन गरेको कार्य कुनै सम्पत्ति वा वस्तु विनिमयको लिखतसँग तुलना गर्नु कानून तथा तर्कसङ्गत मात्र नभिल्ले भनी व्याख्या भएको थियो ।^{३६२}

धर्मपुत्र धर्मपुत्रीको लिखत प्रमाणित गर्ने अधिकार साविकमा प्रशासकीय निकाय मालपोत कार्यालयमा रहेको व्यवस्थालाई साविक मुलुकी ऐनमा २०७२ सालमा भएको संशोधनले (२०७२।०६।१४ को राजपत्रमा प्रकाशित) पुनरावलोकन गरी नेपाली नागरिकले धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्दा गरेको लिखत पाँचसय रुपैया तिरी जिल्ला न्यायाधीशबाट प्रमाणीत गराउनु पर्ने व्यवस्था गरेको र हाल सो व्यवस्थालाई निरन्तरता दिई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको लिखत सहित सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा निवेदन दिनुपर्ने र अदालतबाट जाँचबुझ हुँदा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्न दिन हुने देखेमा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्ने आदेश दिई त्यस्तो लिखत प्रमाणीकरण गरिदिने र राख्न दिन नहुने देखेमा सोही बमोजिमको आदेश गरी निवेदकलाई त्यसको जानकारी दिनुपर्ने मौजूदा व्यवस्थाबालअधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा २१ को खण्ड (क) को भावना अनुकूल बनेको देखिन्छ । यदी अदालतले स्वीकार नगरेमा अदालतको त्यस्तो आदेश उपर मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता २०७४ को दफा १५७ बमोजिम उच्च अदालतमा निवेदन दिन सकिन्छ ।

१७८. धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको हक तथा अधिकार: (१) धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको हक, अधिकार, दायित्व र जिम्मेवारी धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्ने व्यक्तिको छोरा वा छोरी सरह हुनेछ ।

(२) कसैले कुनै व्यक्तिलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राखिसकेपछि निजको छोरा वा छोरी जन्मिए पनि त्यस्ता धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको छोरा वा छोरी सरहको हैसियतमा कुनै असर पर्ने छैन ।

आफ्नो वंशज र उत्तराधिकारी समेतलाई निरन्तरता दिन सन्तान नभएका व्यक्तिले अन्य कुनै परिवारको सन्तानलाई ग्रहण गरेको सन्तान आफैले जन्माएको सन्तान सरहको हैसियत प्राप्त हुने प्रचलनले निरन्तरता प्राप्त गरिरहेको छ ।

नेपालले १४ सेप्टेम्बर १९९० मा बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धिलाई अनुमोदन गरेको र सो महासन्धिको प्रावधान अनुकूलको राष्ट्रिय कानूनको निर्माणको क्रममा बालबालिका सम्बन्धी ऐन २०४८ बनाई लागू गरेको र बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ ले २०४८ को ऐनलाई प्रतिस्थापन गर्‍यो । बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ५ को उपदफा (३) ले कसैले पनि आफ्नो छोरा छोरी र धर्मपुत्र धर्मपुत्री वा आफ्नो संरक्षणमा रहेका बालबालिका बीच कुनै किसिमको भेदभाव गर्न नपाइने व्यवस्था गरेको छ ।

यस सम्बन्धमा सम्मानीत सर्वोच्च अदालतबाट साविकको मुलुकी ऐन धर्मपुत्रको महलमा रहेको व्यवस्थाको सन्दर्भमा “मोहीको मृत्युपश्चात मोहीले कमाई आएको जग्गाको मोहियानी हक प्राप्त गर्नको लागि निजपछि निजको पति, पत्नी, छोरा, छोरी, आमा, बाबु, धर्मपुत्र, धर्मपुत्री, छोरा बुहारी, नाति, नातिनी बुहारी, दाजुभाइ वा दिदीबहिनीहरू मध्ये जो मोहीसँगै एकासगोलमै रहे बसेका छन् त्यस्तो व्यक्तिलाई जग्गाधनीले मोहीको रूपमा पत्याउन सक्ने र सोही व्यक्तिले नै मोहीले कमाई आएको जग्गाको मोहियानी हक प्राप्त गर्ने कुरामा दुविधा नदेखिने भनी भएको व्याख्या मौजूदा व्यवस्थाको सन्दर्भमा पनि सान्दर्भिक नै रहेको देखिन्छ ।^{३६३}

मोहियानी हकको प्रयोजनकोलागि धर्मपुत्रलाई छोरा सम्झन नमिल्ने कुनै वञ्चेज भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ ले गरेको छैन ।^{३६४} भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ मा मोहियानी हकको व्यवस्था हटाएको लामो अवधि व्यतित

^{३६३} ने. का. प. २०७२, अंक ६, नि. नं. ९४१९ ।

^{३६४} ने.का.प. २०४८, नि.न. ४३५०, पृष्ठ ४५० ।

भैसक्यो । यद्यपी धर्मपुत्र धर्मपुत्रीको हक अधिकारको सन्दर्भमा सम्मानीत सर्वोच्च अदालतबाट भएको व्याख्या मौजूदा धर्मपुत्र धर्मपुत्रीको सन्दर्भमा पनि आकर्षित हुने देखिन्छ । छोरा छोरीले पिताबाट अंश पाउनका लागि निज आफ्नो आमाबाबुबाट जन्मेको जैविक सन्तान हुनुपर्ने वा कानूनबमोजिम धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राखेको हुनुपर्दछ ।^{३६५} सम्मानीत सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादन भएका उपर्युक्त सिद्धान्तहरूबाट धर्मपुत्र धर्मपुत्रीको हक अधिकार धर्मपुत्र धर्मपुत्री राखे बाबु आमाको छोरा छोरी सरह हुने कुरालाई स्थापित गरेको पाईन्छ ।

प्राकृतिक छोरा छोरी आफ्ना माता पितासँग प्राकृतिक सम्बन्ध हुन्छ भने धर्मपुत्र, धर्मपुत्रीको आफूलाई धर्मपुत्र, धर्मपुत्री राखे व्यक्तिसँग कानूनी सम्बन्ध रहने हुँदा प्राकृतिक र कानूनी सम्बन्धलाई समानान्तरमा राखी हेर्न नमिल्ने । प्राकृतिक सन्तानलाई त्याग वा बदर गर्न नसकिने तर धर्मपुत्र, धर्मपुत्री खास अवस्थामा बदर गर्न सकिने गरी कानूनी व्यवस्था भएकै कारणले प्राकृतिक सन्तान र धर्मपुत्र, धर्मपुत्री प्रति असमानजन्य व्यवहार भएको भनी अर्थ ग्रहण गर्न नमिल्ने ।^{३६६}

१७९. धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको थर: धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री भएको व्यक्तिले धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री ग्रहण गर्ने बाबु वा आमा वा दुवैको थर प्रयोग गर्न सक्नेछ । तर,

(१) धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री हुने व्यक्तिले चाहेमा निजलाई जन्माउने बाबु आमाको थर समेत प्रयोग गर्न सक्नेछ ।

(२) धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री बदर भएमा निजको थर निजलाई जन्माउने बाबु वा आमाको हुनेछ ।

टिप्पणी: नेपालको संविधानको धारा ३९ ले प्रत्येक बालबालिकालाई आफ्नो पहिचान सहित नामाकरण र जन्मदर्ताको हक प्रदान गरेको र बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ४ ले पनि तद्रुकुलको व्यवस्था गरेको सन्दर्भमा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा ग्रहण गरिएका बालबालिकाले पनि आफ्नो थरबाट पहिचान गराउने हक सुरक्षित रहेको मान्न पर्छ । सोही अनुसार दफा १७९ ले धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री हुने बालबालिकाले चाहेमा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री ग्रहण गर्ने बाबु वा आमा वा दुवैको थर वा निजलाई जन्माउने बाबु आमाको थर समेत प्रयोग गर्न सक्ने गरी तीनैवटा विकल्पहरू खुला गरिदिएको छ । साथै, कुनै कारण र परिस्थितिमा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री बदर भएमा त्यस्तो व्यक्तिले निजलाई जन्माउने बाबु वा आमाको थर स्वतः कायम हुने व्यवस्था समेत गरेको छ ।

१८०. बाबु आमाको अंशमा दाबी गर्न नपाउने: धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री भएको व्यक्तिले आफूलाई जन्माउने बाबु आमाको अंशमा दाबी गर्न पाउने छैन । तर,

(१) धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री बदर भएकोमा निजले बाबु आमाको अंशमा दाबी गर्न पाउनेछ ।

(२) धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री हुँदाका बखत निजले अंश लिइसकेको भए निजले त्यस्तो सम्पत्ति समेत लिन पाउनेछ ।

^{३६५} ने.का.प. २०७२, अंक ५, नि. नं. ९३९५ ।

^{३६६} ने.का.प. २०७२, नि.नं ९४७५, पृष्ठ १७५० ।

टिप्पणी: सन्तान नभएका व्यक्तिले अन्य परिवारबाट ग्रहण गरेको सन्तानलाई आफ्नो वंशज र उत्तराधिकारी समेतको निरन्तरता दिने उद्देश्य रहेको हुनाले त्यस्तो सन्तानको हैसियत आफैँले जन्माएको सन्तान सरहको हुन्छ । यस अवस्थामा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री बनेको व्यक्तिले आफूलाई जन्माउने बाबुतर्फबाट अंश बापत सम्पत्ति प्राप्त गर्ने प्रसंगनै रहदैन । यसै सन्दर्भमा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री भएको व्यक्तिले आफूलाई जन्माउने बाबु आमाको अंशमा दावी गर्न नपाउने गरी साविकको मुलुकी ऐनको धर्मपुत्र, धर्मपुत्रीको महलमा भएको व्यवस्थालाई मौजुदा व्यवस्थाले पनि निरन्तरता दिएको छ ।

तर धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री बदर भएको अवस्थामा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री हुने व्यक्तिले आफूलाई जन्माउने बाबु आमातर्फबाट अंश पाउने तर बदर हुनु अगावै धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको हैसियतमा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री ग्रहण गर्ने बाबु आमासँग अंश लिइसकेको भए फिर्ता गर्न नपर्ने र आफूलाई जन्माउने बाबु आमातर्फबाट पनि अंश पाउने गरी त्रिकोणात्मक सुविधा दिएको व्यवस्थालाई बालबालिकाको सर्वोत्तम हितको सिद्धान्तलाई अनुसरण गरेको देखिन्छ ।

१८१. धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्ने व्यक्तिको दायित्व: (१) धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्ने व्यक्तिको दायित्व देहाय बमोजिम हुनेछः—

- (क) धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीलाई छोरा वा छोरी सरह आफ्नो इज्जत र क्षमता अनुसार पालनपोषण, स्वास्थ्य, खेलकुद, मनोरञ्जन तथा उचित शिक्षाको व्यवस्था गर्ने,
- (ख) धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको हक र हितको संरक्षण गर्ने ।
- (ग) यस भागको परिच्छेद-५ बमोजिमको अख्तियारी प्रयोग गर्ने ।

(२) उपदफा (१) बमोजिमको दायित्व धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्ने व्यक्तिले पूरा नगरेमा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीले आफ्नो अंश छुट्याई भिन्न हुन सक्नेछ ।

टिप्पणी: सन्तान नभएका व्यक्तिले आफ्नो वंशज र उत्तराधिकारीलाई निरन्तरता दिनकोलागि अन्य परिवारको सन्तानलाई आफ्नै सन्तान सरहको हैसियत प्रदान गर्ने शर्तमा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री ग्रहण गरिन्छ । यसैले त्यसरी ग्रहण गरेको धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीलाई आफ्नो इज्जत र क्षमता अनुसार पालनपोषण, स्वास्थ्य, खेलकुद, मनोरञ्जन तथा उचित शिक्षाको व्यवस्था, उनीहरूको हक र हितको संरक्षणगर्नुपर्ने सामान्य दायित्व वहन गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ । यसका अतिरिक्त धर्मपुत्र धर्मपुत्री ग्रहण गरेको बालबालिकालाई आफैँले जन्माएका बालबालिका सरहको व्यवहार गर्न पर्ने गरी मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को भाग ३ को पारिवारिक कानून परिच्छेद-५ बमोजिमको मातृक तथा पैत्रिक अख्तियारी सम्बन्धी व्यवस्था अनुसार मातृक तथा पैत्रिक अख्तियारी प्रयोग गर्ने अधिकार तथा दायित्व समेत वहन गर्नुपर्ने जिम्मेवारी निर्धारण गरेको छ । उल्लेखित परिच्छेद-५ मा दफा १२४ देखि दफा १३४ सम्म मातृक तथा पैत्रिक अख्तियारीको विस्तृत रूपमा व्यवस्था गरिएको हुँदा उक्त सबै व्यवस्था यहाँ पुनरावृत्ति गर्न आवश्यक देखिएन ।

१८२. धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको दायित्व: धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको दायित्व देहाय बमोजिम हुनेछः—

- (क) धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राखे व्यक्तिलाई आफ्नो बाबु आमा सरह इज्जत तथा क्षमता अनुसार पालनपोषण, स्वास्थ्य तथा हेरचाहको व्यवस्था गर्ने,
- (ख) धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राखे व्यक्तिको सम्पत्तिको संरक्षण, हेरविचार तथा उचित व्यवस्थापन गर्ने,
- (ग) धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राखे व्यक्तिको हक र हितको संरक्षण गर्ने ।

टिप्पणी: दफा १८१ ले धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राखे व्यक्तिको दायित्व निर्धारण गरे जस्तै यस दफाले पनि धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको दायित्व निर्धारण गरेको छ । वंशज र उत्तराधिकारीको हैसियतमा जीवन व्यतित गर्ने शर्तमा छोरा वा छोरी नभएका व्यक्तिको धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री बन्न गएको पृष्ठभूमिमा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राखे व्यक्तिलाई आफ्नो बाबु आमा सरह इज्जत तथा क्षमता अनुसार पालनपोषण, स्वास्थ्य तथा हेरचाह, सम्पत्तिको संरक्षण, हेरविचार तथा उचित व्यवस्थापन तथा उनीहरूको हक र हितको संरक्षण गर्ने दायित्व निर्धारण गरी त्यस्तो दायित्व धर्म पुत्र वा धर्म पुत्री हुने भएकाले वहन गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ ।

१८३. भेटघाट तथा पत्राचारको सुविधा दिनु पर्ने: धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राखे व्यक्तिले धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीलाई समय समयमा निजको जन्म दिने बाबु आमालाई भेटघाट तथा पत्राचार गर्ने सुविधा दिनुपर्नेछ ।

टिप्पणी: बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धि १९८९, को धारा ९ (३) ले पक्ष राष्ट्रहरूले बालबालिकाको सर्वोत्तम हितमा प्रतिकुल असर पर्ने स्थितिमा बाहेक आफ्नो बाबु वा आमा वा दुवैबाट अलग गरिएका बालबालिकाको बाबुआमासँग नियमित रूपमा व्यक्तिगत सम्पर्क र प्रत्यक्ष भेटघाट गर्न पाउने अधिकारलाई मान्यता दिएको छ । यस दफामा गरिएको व्यवस्था उक्त महासन्धिको भावना अनुकूल रहेको छ । धर्मपुत्र धर्मपुत्री राखे व्यक्तिले धर्मपुत्र धर्मपुत्री हुने बालबालिकालाई आफ्नो जन्म दिने बाबुआमासँग भेटघाट, सम्पर्क तथा पत्राचार गर्न दिनुपर्ने व्यवस्था बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ६ को उपदफा (४) ले पनि गरेको पाईन्छ र सोही व्यवस्था अनुकूलनै प्रस्तुत व्यवस्था बनेको पाईन्छ । जैविक सन्तान प्रति बाबु आमाको स्नेह र ममता सदैव कायम रहिरहन्छ भन्ने मान्यताको आधारमा यस्तो व्यवस्था गरिएको हो ।

तर भेटघाट र पत्राचार धर्मपुत्र धर्मपुत्री हुने बालबालिकाको हित विरुद्ध हुन जाने वा हुन गएको अवस्थामा त्यस्तो भेटघाट र पत्राचारको सुविधा नदिन पनि सकिनेतर्फ पनि विचार गर्नुपर्ने देखिन्छ ।

१८४. धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री बदर हुने: कसैले दफा १७१, दफा १७२ को उपदफा (१) र उपदफा (२) को खण्ड (क) र (ख), दफा १७३, १७४ र १७५ विपरित कसैलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राखेमा त्यस्तो धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री स्वतः बदर हुनेछ ।

टिप्पणी वंशज र उत्तराधिकारीलाई निरन्तरता दिने आशयले धर्मपुत्र र धर्मपुत्री दिन वा ग्रहण गर्न पाउने गरी निर्धारण गरिएका विविध अवस्था र परिस्थितिमा बाहेक अन्य अवस्था र परिस्थितिमा दिएको वा निर्धारित अवस्था र परिस्थिति विपरित हुने गरी ग्रहण गरेको धर्मपुत्र र धर्मपुत्रीले मान्यता प्राप्त गर्ने छैन । मौजुदा व्यवस्थाको दफा १७१, १७२ को उपदफा (१) को उपदफा (२) को खण्ड (क) र (ख), १७३, १७४ र १७५ को व्यवस्था विपरित हुने गरी लिएका र ग्रहण गरेका धर्मपुत्र धर्मपुत्री बदर हुनेछ । जस्तो,

- छोरा र छोरी भएका व्यक्तिले धर्मपुत्र र धर्मपुत्री ग्रहण गरेमा,

- विवाह भएको दश वर्ष पूरा नहुँदै छोरा वा छोरी नभएको भन्ने आधारमा, पैंतालीस वर्ष उमेर पूरा नभएकी अविवाहिता, विधवा, सम्बन्ध विच्छेद वा न्यायिक पृथकीकरण गरी बसेकी छोरा वा छोरी नहुने महिला र तत् तत् अवस्था विद्यमान रहेका पुरुषले धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री ग्रहण गरेमा,

(२) होस ठेगानमा नभएको, नैतिक पतन देखिने फौजदारी अभियोगमा अदालतबाट कसूरदार ठहरिएको नाबालकलाई पालनपोषण, स्वास्थ्य, शिक्षा, खेलकुद, मनोरञ्जन तथा हेरचाहको व्यवस्था गर्न सक्ने आर्थिक हैसियत नभएको व्यक्तिले ग्रहण गरेमा,

(३) चौध वर्षको उमेर भन्दा माथिको उमेरको व्यक्तिलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीग्रहण गरेमा,

(४) एउटा मात्र छोरा वा छोरी रहेको बाबु आमाले आफ्नो एउटामात्र छोरा वा छोरी अरु कसैलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा दिएमा ।

(५) धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री हुने व्यक्तिभन्दा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री ग्रहण गर्न व्यक्ति माथिल्लो नाताको भएमा,

(६) गैरनेपाली नागरिकलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री ग्रहण गरेमा ।

“छुट्टिई भिन्न अलग बसेकी आमाले आफ्नो ईच्छा अनुसार कानूनको रित पुर्याई राखेको धर्मपुत्रको लिखतलाई बदर गर्नुपर्ने देखिन नआउने”^{३६७} भनी साविक मुलुकी एने, धर्म पुत्रको महलको व्यवस्थाको व्याख्या अहिले पनि सान्दर्भिक नै रहेको छ ।

धर्मपुत्र धर्मपुत्री बदर भएमा सम्बद्ध बालबालिकाको अवस्था धर्मपुत्री धर्मपुत्र नभएको सरह पुर्व स्थितीमा फर्कन्छ ।

१८५. धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री बदर गराउन सक्ने: (१) धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राखे व्यक्तिले दफा १८१ बमोजिमको दायित्व पूरा नगरेमा कुनै धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीले धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री बदर गराउन सक्नेछ ।

तर त्यस्तो धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीले अंश लिइसकेको भए बदर गराउन सक्ने छैन ।

(२) धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राखे व्यक्तिले देहायका कुनै अवस्थामा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री बदर गराउन सक्नेछः—

(क) धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीले दफा १८२ बमोजिमको दायित्व पूरा नगरेमा,

(ख) धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीले आफूलाई घरबाट निकाला गरेमा वा पटक पटक शारीरिक वा मानसिक यातना दिएमा,

(ग) धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीले आफ्नो सम्पत्तिको दुरुपयोग गरेमा,

(घ) आफ्नो मञ्जुरी नलिई तीन वर्ष वा सोभन्दा बढी समयसम्म आफूलाई छाडी धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री अलग बसेमा ।

(३) उपदफा (२) को खण्ड (क) र (घ) को व्यवस्था विवाहिता धर्मपुत्रीको हकमा लागू हुने छैन ।

^{३६७} सर्वोच्च अदालत बुलेटिन, पूर्णांक ५५८, पृष्ठ १९ ।

टिप्पणी: यस दफामा कस्तो कस्तो अवस्थामा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीले र धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्ने व्यक्तिले धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री बदर गराउन सक्छ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ । धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीले अंश लिइसकेको भएमा बाहेक, धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री ग्रहण गर्ने व्यक्तिले आफूले ग्रहण गरेको धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीलाई आफ्नो इज्जत र क्षमता अनुसार पालनपोषण, स्वास्थ्य, खेलकुद, मनोरञ्जन तथा उचित शिक्षाको व्यवस्था नगरेमा, उनीहरूको हक र हितको संरक्षण साथसाथै मातृक तथा पैत्रिक अख्तियारी प्रयोग गर्ने अधिकार तथा दायित्व वहन नगरेमा त्यस्तो धर्मपुत्र धर्मपुत्री बदर गराउन सकिनेछ ।

मुलुकी ऐन, धर्म पुत्रको महलमा रहेको कानूनी व्यवस्थाको सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतबाट भएका निम्न धारणा अहिले पनि सान्दर्भिक नै रहेका छन् “कानूनी प्रक्रिया पूरा गरी लिखतको माध्यमबाट राखिएको धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री बदरगराउन पाउने एकमात्र अधिकार त्यसरी धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्ने व्यक्तिमा निहित रहेको हुन्छ । तर त्यसरी धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्ने व्यक्तिले त्यस्ता लिखत बदर नगराएको अवस्थामा त्यसरी धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्ने व्यक्तिको हक छोरा छोरी सरह हुन्छ ।”^{३६८}

“धर्मपुत्र, धर्मपुत्री र धर्म पिता माताको नाता लिखत गरिदा एकै कारणबाट सबै स्थितिमा संरक्षित रहने नाता होईन । परिधि र परिस्थितिमा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको लिखत बदर हुन सक्ने समेत भएकोले पुनरावेदक प्रतिवादी अर्जुन प्रसाद सिंहले वादी योगमाया देवी सिंहलाई खान लाउन दिई हेर विचार र पालनपोषण समेत गरी उल्लिखित कानूनी व्यवस्था अनुरूपको धर्मपुत्रको कर्तव्य निर्वाह गर्न नसकेको स्थितिमा प्रत्यर्थी वादीले धर्मपुत्रको लिखत बदर गर्न सक्ने भनी प्रतिपादित सिद्धान्त मौजुदा व्यवस्थामा पनि सान्दर्भिक नै देखिन्छ ।”^{३६९}

वंशज र उत्तराधिकारीको हैसियतमा भावी जीवन व्यतित गर्ने शर्तमा सन्तान नभएका व्यक्तिको धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री बनेको व्यक्तिले आफूलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्ने व्यक्तिलाई बाबु आमा सरह इज्जत तथा क्षमता अनुसार पालनपोषण, स्वास्थ्य तथा हेरचाह, सम्पत्तिको संरक्षण, हेरविचार तथा उचित व्यवस्थापन तथा उनीहरूको हक र हितको संरक्षणको दायित्व वहन नगरेमा, आफूलाई घरबाट निकाला गरेमा वा पटक पटक शारीरिक वा मानसिक यातना दिएमा, आफ्नो सम्पत्तिको दुरुपयोग गरेमा, आफ्नो मञ्जुरी नलिई तीन वर्ष वा सोभन्दा बढी समयसम्म आफूलाई छाडी अलग बसेमा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्ने व्यक्ति स्वयंले धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री बदर गराउन सक्नेछ ।

विवाहिता धर्मपुत्री विवाह पश्चात आफ्नो पतिको घरमा गएर बस्ने भएको कारणबाट केही अवस्थाहरूमा बाहेक (सँगै वस्दा निर्वाह गर्नुपर्ने केही दायित्व र मञ्जुरी विना तीन वर्ष अलग बसेको जस्ता अवस्था) निजको हकमा लागू नहुने व्यवस्था गरिएको छ ।

जसले धर्मपुत्र धर्मपुत्री दिएको हो उसैले बदर गर्न सक्नेछ । दफा १७५ बमोजिम बाबु आमा धर्मपुत्र दिँदा त्यस्तो बालबालिकाको पालनपोषण वा हेरविचार गर्ने व्यक्ति वा संस्थाले बदर गर्न सक्ने देखिन्छ ।

^{३६८} सर्वोच्च अदालत बुलेटिन २०७०, पूर्णांक ५०६, पृष्ठ २६ ।

^{३६९} सर्वोच्च अदालत बुलेटिन २०६९, पूर्णांक ४८१, पृष्ठ ४ ।

१८६. धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको अन्त्य: (१) दफा १८४ वा १८५ बमोजिम धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री बदर भएमा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राखे र धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री हुने व्यक्तिको सम्बन्ध अन्त्य भएको मानिनेछ ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राखे र धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री हुने व्यक्तिको सम्बन्ध अन्त्य भएमा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको हैसियतले निजमा रहेको हक, अधिकार तथा दायित्व समेत अन्त्य हुनेछ ।

तर धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री कायम रहेको अवधिसम्म भोगिसकेको सुविधा, हासिल वा उपयोग गरिसकेको अधिकार र निर्वाह गरिसकेको दायित्वमा कुनै असर पर्ने छैन ।

दफा १८४ वा दफा १८५ बमोजिम धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री क्रमसः बदर Void भएमा वा बदर Voidable गराईएमा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राखे र धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री हुने व्यक्ति बीच कायम रहेको कानूनी सम्बन्धले सिर्जना गरेको कानूनी हैसियत समेत स्वतः समाप्त हुनेछ । परिणामतः त्यस्तो हैसियत समाप्त हुनासाथ धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राखे र धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री हुने व्यक्तिमा कायम रहेको हक, अधिकार तथा दायित्व समेत समाप्त हुनेछ । यद्यपि उनीहरू बीच धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको सम्बन्ध कायम रहेको समयमा भोगेको सुविधा, हासिल वा उपयोग गरिसकेको अधिकार र निर्वाह गरिसकेको दायित्वमा कुनै असर नपर्ने र ती कुराहरूले निरन्तरता पाउने गरी नेपाल कानून व्याख्या समबन्धी ऐन, २०१० को दफा ५ ले खारेजीको परिणाम सन्दर्भमा लिएका सिद्धान्तलाई यँहा अवलम्बन गरिएको छ ।

१८७. हदम्याद: धर्मपुत्र दिने र ग्रहण गर्ने सम्बन्धमा यस परिच्छेदमा उल्लिखित व्यवस्थाको कार्यान्वयनको क्रममा भए गरेको काम कारवाहीबाट कसैलाई मर्का पर्न गएमा मर्का पर्ने व्यक्तिले त्यस्तो काम भए गरेको मितिले एक वर्षभित्र नालिस गर्न सक्नेछ ।

टिप्पणी: यस परिच्छेदमा उल्लेख भएका सबै व्यवस्थाको कार्यान्वयनको क्रममा भए गरेको प्रत्येक काम कारवाहीबाट मर्का पर्ने पक्षले त्यस्तो काम भए गरेको मितिले एक वर्ष भित्र नालिस गर्न सक्ने गरी हदम्यादको दृष्टिले सबै प्रकारको काम कारवाहीलाई एकै प्रकृतिको मानी सामान्यकरण गरी समुच्च रूपमा एकवर्षको एउटै हदम्याद निर्धारण गरिदिएको छ ।

सम्बन्धित जिल्ला अदालतबाट धर्मपुत्र, धर्मपुत्री राखे बारेमा परेको निवेदन उपर जाँचबुझ गर्दा धर्मपुत्र, धर्मपुत्री राख्न दिन इन्कार गरेको आदेशमा चित्त नबुझ्ने पक्षले के गर्ने भन्ने कुराको नित्रयौल यस परिच्छेदमा गरिएको पाईएन । मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता २०७४ को दफा २०५ मा सुरु मुद्दा हेर्ने अदालतल गरेको फैसला उपर चित्त नबुझ्ने व्यक्तिले सम्बन्धित पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन गर्न सकिने व्यवस्था गरेको छ । यस्तो अन्तिम आदेशको हकमा पुनरावेदनको गरिएको छैन । धर्मपुत्र, धर्मपुत्री राख्न दिन इन्कार गरेको आदेश मुद्दाको रोहमा हुने अन्तरिम वा अन्तरकालीन आदेश नभई अन्तिम आदेश भएको हुँदा अन्तरिम र अन्तरकालीन आदेश उपर पुनरावेदन सुन्ने अदालतमा निवेदन दिन सकिने व्यवस्था प्रस्तुत आदेशका हकमा आकर्षित हुने देखिँदैन । त्यसैले धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री दिन इन्कार गरी भएको आदेशलाई अन्तिम नै मान्न पर्ने देखिन्छ ।

परिच्छेद ९

अन्तरदेशीय धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री सम्बन्धी व्यवस्था

पृष्ठभूमि

धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री दिने तथा ग्रहण गर्ने कार्य आफैमा एउटा यस्तो कानूनी प्रकृया हो, जसले धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री बन्न गईरहेको बालबालिकाको भविष्यको जिम्मेवारी र दायित्व जन्म दिने बाबुआमाबाट त्यस्तो बालबालिकालाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा ग्रहण गर्ने बाबुआमामा हस्तान्तरण हुन्छ ।

छोरा छोरी नभएका व्यक्तिले भौतिक तथा मनोवैज्ञानिक रूपमा सन्तान सुखको अनुभूति र त्यसबाट अन्य लाभ हासिल गर्न अरु कुनै व्यक्तिको छोरा छोरी वा अनाथ बालबालिकालाई आफ्नो सन्तान (धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री) को रूपमा ग्रहण गर्ने परम्परा संसारका प्रायजसो सबै जात, जाती धर्म, सँस्कृति र भूगोलमा सताब्दीऔं देखि नै प्रचलनमा रही आएकोछ ।

धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री दिने र ग्रहण गर्ने प्रक्रिया आफ्नो धर्म,वर्ण, जात जाति, सँस्कृति, समाज र भूगोल अर्थात मुलुकको परम्परामा सीमित प्रचलन अव अन्य (फरक) धर्म, वर्ण, जात, जाती, सँस्कृति, समाज र भूगोलमा(मुलुक) समेतमा पहुँच प्राप्त गरिसक्यो । यद्यपि अन्तरदेशीय धर्मपुत्र धर्मपुत्री ग्रहण गर्ने प्रचलन भने सापेक्षिक रूपमा नयाँ हो । बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९ ले अन्तरदेशीय धर्मपुत्र धर्मपुत्री ग्रहणको अवधारणा तथा मान्यतालाई अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी संरचनामा लेखवद्ध गर्‍यो । महासन्धिको धारा २१ ले बालबालिकाको अन्तरदेशीय धर्मपुत्रको व्यवस्थालाई मान्यता वा स्वीकृति दिने मूल आधारनै बालबालिकाको सर्वोत्तम हितमा हुनु पर्छ भन्ने सिद्धान्तलाई आत्मसात गरेको छ । यसै महासन्धिको उक्त प्रावधानको जगमा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको सम्बन्धमा बालबालिकाको अन्तर्राष्ट्रिय सहयोग र संरक्षण सम्बन्धी, १९९३ को दि हेग महासन्धि बनेकोछ ।

अन्तरदेशीय धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री सम्बन्धी व्यवस्था र विश्लेषण

२०३३ सालमा मुलुकी ऐनमा छैठौं संशोधन हुँदा धर्मपुत्रको महलमा १२क. नं.१ मा नेपाली बालबालिका विदेशी नागरिकलाई धर्मपुत्र पुत्रीको रूपमा दिन सकिने प्रावधान थपियो । यसको कार्यान्वयन प्रयोजनकोलागि २०३४ साल जेठ १७ गतेको नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी आवश्यक फारामका ढाँचाहरु प्रकाशन गरिएको थियो । विदेशी नागरिकलाई नेपाली बालबालिका धर्मपुत्र पुत्रीको रूपमा दिने सम्बन्धी कार्यसम्पादन गर्ने क्षेत्राधिकार साविकमा गृह मन्त्रालयमा रहेकोमा आ.व.२०५७।२०५७ देखि महिला तथा बालबालिका सम्बन्धी मन्त्रालयमा सारियो । मुलुकी ऐन धर्मपुत्रको महलको १२क. नं. ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी नेपाल सरकार (म.प.) को मिति २०५७।०३।१२ को निर्णयबाट नेपाली बालबालिका विदेशी नागरिकलाई धर्मपुत्र, धर्मपुत्री ग्रहण गर्न दिने सम्बन्धी शर्त तथा प्रक्रिया (यस पछि शर्त तथा प्रक्रिया भनिएको) जारी भएकोमा परिमार्जनसहित सोही शर्त तथा प्रक्रिया २०६५ सालमा पुनः जारी भई २०६७ सालमा दोस्रो संशोधन भयो । तत्पश्चात मिति २०६७।१०।६ को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित सूचना बमोजिम अन्तरदेशीय धर्मपुत्र, धर्मपुत्री व्यवस्थापन विकास समिति (गठन) आदेश, २०६७ जारी भई सोही समितिबाट यस सम्बन्धी काम कारवाई सम्पादन हुँदै आयो ।

मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ ले अन्तरदेशीय धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री सम्बन्धी एक अलगगै परिच्छेद ९ (दफा १८८ देखि २०४) मा विश्रुत व्यवस्था गर्‍यो । नेपाल सरकार पक्ष भएको बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९ को धारा २१ को प्रावधान समेतका आधारमा मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को परिच्छेद ९ मा अन्तरदेशीय धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री सम्बन्धी व्यवस्थालाई विवेचना गरिएको छ । अन्तरदेशीय धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा ग्रहण गरिएका बालबालिकाको संरक्षण तथा सहयोग सम्बन्धी १९९३ को दि हेग महासन्धिमा नेपालले हस्ताक्षर गरे तापनि अन्तरिक प्रकृया पूरा गरेर पक्ष बनिस्केको अवस्था चाहिँ छैन । नेपाल पक्ष नै नभएको महासन्धिको प्रावधान सम्बद्ध राष्ट्रिय कानूनमा तनुकुल समेटिए नसमेटिएको बारेमा बुँदागत रूपमा तुलना गरिएको छैन । तथापि महासन्धिको प्रस्तावनामा उल्लिखित बालबालिकाको सर्वोत्तम हित लगायत राज्यको अधिकार प्राप्त निकाय वा अधिकारीबाट मात्र यसको प्रयोग गरिने, यसको व्यवस्थापनकोलागि केन्द्रिय स्तरको बोर्डको स्थापना गर्ने, धर्मपुत्र धर्मपुत्री लिने दिने र धर्मपुत्र धर्मपुत्री बन्ने बालबालिकाको योग्यता अयोग्यता उनीहरुको मञ्जुरी, लिने दिने कार्यविधि र प्रणाली सम्बन्धी सूचनाहरुमा पारदर्शीता जस्ता महासन्धिमा रहेका प्रावधानलाई यस परिच्छेदमा महत्वका साथ राखिएको छ ।

१८८. अन्तरदेशीय रूपमा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री स्वीकार गरेको मानिने: कुनै विदेशीले नेपाली नागरिक वा नेपालमा बसोबास गरेको विदेशीको कुनै नाबालकलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा स्वीकार गरेमा अन्तरदेशीय धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा स्वीकार गरेको मानिनेछ ।

टिप्पणी: यस दफाले मूलतः अन्तरदेशीय धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको अवधारणा र मान्यतालाई खुला गरेको छ । साविकमा नेपाली बालबालिकालाई विदेशी नागरिकले धर्मपुत्र धर्मपुत्रीको रूपमा ग्रहण गर्न सक्ने व्यवस्था रहेकोमा अब विदेशी नागरिकको नाबालक सन्तानलाई समेत विदेशी नागरिकले धर्मपुत्र धर्मपुत्रीको रूपमा ग्रहण गर्न सक्ने व्यवस्थालाई पनि खुला गरेको छ ।

यस दफामा प्रयुक्त “नाबालक” शब्दले उमेर निर्धारण गरेको छैन तर धर्मपुत्र र धर्मपुत्री सम्बन्धी परिच्छेद ८ को व्यवस्थाले चौध वर्ष उमेर पूरा गरेको नाबालकलाई धर्मपुत्र धर्मपुत्रीकोलागि योग्य नमानेको सन्दर्भमा यस परिच्छेदको हकमा पनि यो व्यवस्था आकर्षित हुने देखिन्छ । यस्तै यसै दफामा प्रयुक्त “नेपालमा बसोबास गरेको विदेशी” शब्दले कति समय नेपालमा बसोबास गरेको हुनुपर्ने भन्ने बारे स्पष्ट छैन । एक आर्थिक वर्षमा अबच्छिन्न रूपमा १८३ दिन बसेकालाई आवासिय (वासिन्दा) मानी आयकर लाग्ने विश्वव्यापी मान्यता र प्रचलनलाई आयकर ऐन, २०५८ को दफा २ को खण्ड (क ड) को उपखण्ड (१) को (ख)^२ ले अवलम्बन गरेको सन्दर्भमा सो व्यवस्था यस दफाको प्रयोजनकोलागि पनि आकर्षित हुने देखिन्छ ।

१८९. अनुमति नलिई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्न नपाउने (१) कुनै विदेशीले नेपाल सरकारको अनुमति नलिई कुनै नेपाली नागरिक वा नेपालमा बसोबास गरेको विदेशीको कुनै बालबालिकालाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा राख्न पाउने छैन ।

(२) नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी नेपालमा अन्तरदेशीय धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री स्वीकार गर्न सकिने गरी खुल्ला गरिएका मुलुकका नागरिक वा दम्पतीलाई मात्र यस परिच्छेद बमोजिम धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्न अनुमति दिइनेछ ।

टिप्पणी: कुनै विदेशीले कुनै नेपाली नागरिक वा नेपालमा बसोबास गरेको विदेशीको कुनै बालबालिकालाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा राख्ने अन्तरदेशीय धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको अवधारणालाई दफा १८८ ले खुला गरेतापनि यसै दफामा नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी खुल्ला गरिएका मुलुकका नागरिक वा दम्पतीमा मात्र सीमित राखी नेपाल सरकारको अनुमतिलाई अनिवार्य गरेकोछ । यस दफामा प्रयुक्त “नागरिक वा दम्पती” ले महिला वा पुरुष वा दम्पतीलाई जनाएको देखिन्छ । नेपाल सरकारले यस सम्बन्धी सूचना हालसम्म नेपाल राजपत्रमा प्रकाशन गरेको छैन ।

१९०. धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री दिँदा बालबालिकाको सर्वोत्तम हित सुनिश्चित गर्नु पर्ने: (१) यस परिच्छेद बमोजिम विदेशीलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री ग्रहण गर्न दिनु अघि नेपाल सरकारले बालबालिकाको सर्वोत्तम हित, निजको मानव अधिकारको संरक्षण र त्यस्तो बालबालिका अपहरण, बेचबिखन वा अन्य कुनै किसिमले दुरुपयोग हुने वा नहुनेतर्फ विचार गर्नुपर्नेछ ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम विचार गर्दा कुनै बालबालिका विदेशीलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री ग्रहण गर्न दिन उचित देखिएमा मात्र यस परिच्छेद बमोजिम धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री ग्रहण गर्न अनुमति दिइनेछ ।

टिप्पणी: “बालबालिकाको सर्वोत्तम हित” नेपाल समेत पक्ष भएको संयुक्त राष्ट्र संघीय बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९ को चार आधारभूत सिद्धान्त मध्येको एक हो । बालबालिकाका निम्ति गरिने प्रत्येक कार्य बालबालिकाको लागि सबैभन्दा उपयुक्त हुनुपर्छ वा सबैपक्षबाट बालबालिकालाई फाइदा वा कल्याण हुने हुनुपर्छ । सार्वजनिक तथा कल्याणकारी संस्थाहरूले कुनै पनि कार्य गर्दा बालबालिकालाई नकारात्मक प्रभाव पर्ने कुनै पनि कार्य गर्नु हुँदैन । अदालत, प्रशासनिक निकायलगायत सबैले बालबालिकासँग सम्बन्धित काम कुरा गर्दा बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई प्राथमिकता दिनुपर्दछ^३ भनी संयुक्त राष्ट्र संघीय बालकोषले व्याख्या गरेको छ ।

यसै सन्दर्भमा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्दा बालबालिकाको सर्वोत्तम हित हुन्छ भन्ने विश्वसनीय आधार रहेको अवस्थामा मात्र बालबालिकालाई धर्मपुत्र धर्मपुत्रीको रूपमा लिन दिन र तत्सम्बन्धी निर्णय गर्न सकिने व्यवस्था भएकोछ । प्रस्तुत व्यवस्था बालबालिका प्रतिको दायित्व निर्धारण गर्दा बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई प्राथमिकता दिनुपर्ने बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा २१ को अनुकूल हुने गरी बनेको बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा १६ को व्यवस्था अनुकूल बनेको पाईन्छ ।

अन्तरदेशीय धर्मपुत्र धर्मपुत्री ग्रहणको अवधारणा तथा मान्यतालाई बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९ ले एउटा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी संरचनामा लेखवद्ध गर्‍यो । महासन्धिको धारा २१ ले बालबालिकाको अन्तरदेशीय धर्मपुत्रको व्यवस्थालाई मान्यता वा स्वीकृति दिने मूल आधारनै बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाईनै सर्वोच्च विचारको रूपमा प्रस्तुत गरेको छ । यस महासन्धिको उल्लिखित प्रावधानको जगमा बनेको अन्तरदेशीय धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा ग्रहण गरिएका बालबालिकाको संरक्षण तथा सहयोग सम्बन्धी १९९३ को दि हेग महासन्धिको धारा १ को (क) मा उल्लिखित उद्देश्यले यस्तै भावनालाई आत्मसात गरेको छ । यीनै अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दस्तावेजका प्रावधानका आधारमा नेपाल सरकारले बालबालिकाको सर्वोत्तम हित, निजको मानव अधिकारको संरक्षण र त्यस्तो बालबालिका अपहरण, बेचबिखन वा अन्य कुनै

किसिमले दुरुपयोग हुने जोखिम भए नभएकोतर्फ विचार गरी सबै दृष्टिकोणबाट उचित देखिएमा मात्र कुनै बालबालिका विदेशीलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री ग्रहण गर्न दिन अनुमति दिन सकिने व्यवस्था गरेको छ ।

१९१. धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा दिन सकिने बालबालिका: बाल गृहमा कम्तीमा छ महिना बसेका देहायका बालबालिका विदेशीलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा दिन सकिनेछ:-

(क) बाबु र आमा दुवैको मृत्यु भई कसैको संरक्षणमा नरहेको अनाथ बालबालिका,

(ख) स्वेच्छाले त्यागेका बालबालिका ।

स्पष्टीकरण: यस परिच्छेदको प्रयोजनको लागि,-

(१) “बाल गृह” भन्नाले बालबालिकाको हक र हित संरक्षण गर्ने उद्देश्यले कानूनबमोजिम खडा भएका बाल कल्याण गृह र अनाथालय सम्झनु पर्छ र सो शब्दले नेपाल सरकारद्वारा स्थापना गरिएका बाल गृह वा बालमन्दिर समेतलाई जनाउँछ ।

(२) “अनाथ नाबालक” भन्नाले जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट अनाथ प्रमाणित भएका देहायका कुनै बालबालिका सम्झनु पर्छ:-

(क) वेवारिसे अवस्थामा प्रहरीले फेला पारेको र निजको बाबु वा आमा फेला नपरेको,

(ख) अस्पताल वा स्वास्थ्य संस्थामा वेवारिसे अवस्थामा छोडिएको,

(ग) बाबु र आमा पत्ता नलागेको,

(घ) बाबु र आमा दुवैको मृत्यु भई पालनपोषणको लागि कुनै सम्पत्ति नभएको ।

(३) “स्वेच्छाले त्यागेका बालबालिका” भन्नाले देहायका व्यक्तिले आफूले बालबालिकाको पालनपोषण र शिक्षा दिक्षाको व्यवस्था गर्न नसकी त्यस सम्बन्धी लिखत गरी जिल्ला प्रशासन कार्यालय मार्फत बाल गृहमा जिम्मा लगाएका देहायका बालबालिका सम्झनु पर्छ:-

(क) बाबु मरेको वा वेपत्ता भएको र आमाले अर्को विवाह गरेको अवस्थाको बालबालिकाका हकमा त्यस्ता आमाले,

(ख) एकभन्दा बढी बालबालिकाको जन्म भई बाबु मरेको वा वेपत्ता भएको वा होस ठेगानमा नभएको अवस्थामा निजको आमाले त्यस्तो बालबालिकाको आर्थिक कारणबाट पालनपोषण गर्न नसक्ने वा शिक्षा दिक्षा दिन नसक्ने भएमा त्यस्ता बालबालिकाको आमाले,

(ग) एकभन्दा बढी बालबालिकाको जन्म भई आमा मरेकी वा होस ठेगानमा नभएको अवस्थामा आर्थिक कारणले त्यस्तो बालबालिकाको पालनपोषण गर्न नसक्ने बाबु भएमा त्यस्ता बालबालिकाको बाबुले,

(घ) कुनै सम्पत्ति नभएका अनाथ बालबालिकाको हकमा संरक्षक वा माथवरले ।

टिप्पणी: विदेशीलाई जुनसुकै बालबालिका धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा दिन सकिने होईन । धर्मपुत्र धर्मपुत्रीको नाउँमा केँही कतै बालबालिकाको अपहरण, किनवेच तथा गैर कानूनी ओसार पसारको गैर कानूनी व्यवसाय नबनोस भन्ने आशयले १९९३ को दि हेग महासन्धिको धारा १ को (ख) को भावना अनुसार नियमन र नियन्त्रणका विविध प्रकारका व्यवस्था गरेको छ । साविकको शर्त तथा प्रक्रियामा सूचीकृत

बालकल्याण गृह, अनाथालय वा बालमन्दिरमा कम्तीमा नब्बे दिन बसेका अनाथ बालबालिका र स्वेच्छाले त्यागेका बालबालिका विदेशी नागरिकलाई धर्मपुत्र, धर्मपुत्रीको रूपमा ग्रहण गर्न स्वीकृति दिने सकिने व्यवस्था गर्दै कस्तो अवस्थाको बालबालिकालाई अनाथ र स्वेच्छाले त्यागेका मानिने भनी परिभाषा गरेको छ ।

मौजुदा व्यवस्थामा बाल कल्याण गृह, अनाथालय, नेपाल सरकारले स्थापना गरेको बाल गृह वा बालमन्दिरमा कम्तीमा ६ महिना पालनपोषण भएका, स्वेच्छाले त्यागेका र त्यागन सक्ने व्यक्तिहरुको आधिकारिकताको बारेमा विविध व्यवस्था गर्दै सबै अवस्था र शर्त पूरा भएका बालबालिकालाई मात्र विदेशीलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा दिन सकिने बारेमा यस दफाले स्पष्ट व्यवस्था गरेको छ । जस अनुसार,

- (क) बालबालिकाको हक र हित संरक्षण गर्ने मुख्य उद्देश्यले प्रचलित कानूनबमोजिम स्थापना भएका बाल कल्याण गृह, अनाथालय तथा नेपाल सरकारले स्थापना गरेको बाल गृह वा बालमन्दिरमा कम्तीमा ६ महिना पालनपोषण भएको,
- (ख) बाबु र आमा दुवैको मृत्यु भई कसैको संरक्षणमा नरही जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट अनाथ प्रमाणित भएको,
- (ग) प्रहरीले बेवारिसे अवस्थामा फेला पारेको र निजको बाबु वा आमा फेला नपरेको,
- (घ) अस्पताल वा स्वास्थ्य संस्थामा बेवारिसे अवस्थामा छोडिएको,
- (ङ) बाबु र आमा पत्ता नलागेको,
- (च) बाबु र आमा दुवैको मृत्यु भई पालनपोषणको लागि कुनै सम्पत्ति नभएको र
- (छ) देहाय बमोजिमको कारण र परिस्थितिको बारेमा लिखित रूपमा जिल्ला प्रशासन कार्यालय मार्फत बाल गृहमा स्वेच्छाले त्यागी जिम्मा लगाएका बालबालिका,
 - (१) बाबु वा आमाले बालबालिकाको पालनपोषण र शिक्षा दिक्षाको व्यवस्था गर्न नसकेको
 - (२) बाबु मरेको वा वेपत्ता भएको र आमाले अर्को विवाह गरेको अवस्थाको बालबालिकाका हकमा त्यस्ती आमाले,
 - (३) एकभन्दा बढी बालबालिकाको जन्म भई बाबु मरेको वा वेपत्ता भएको वा होस ठेगानमा नभएको अवस्थामा त्यस्तो बालबालिकाको आर्थिक कारणबाट पालनपोषण गर्न नसक्ने वा शिक्षा दिक्षा दिन नसक्ने भएमा त्यस्ता बालबालिकाको आमाले र यस्तै परिस्थिति विद्यमान भएको अवस्थाको बाबुले,
 - (४) कुनै सम्पत्ति नभएका अनाथ बालबालिकाको हकमा संरक्षक वा माथवरले ।

यस दफामा प्रयुक्त “माथवर” शब्दको परिभाषा नगरिएको सन्दर्भमा मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को परिच्छेद ७ को माथवर सम्बन्धी व्यवस्थाको दफा १५३ को अधारमा यसको निक्कौँल गर्नुपर्ने देखिन्छ ।

माथि उल्लिखित व्यवस्था नेपाली बालबालिकाको हकमा मात्र लागू हुने र नेपालमा बसोबास गरेका विदेशीका नाबालकलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्ने सम्बन्धमा लागू नहुने गरी दफा २०३ ले स्पष्ट रूपमा छुट दिएको छ ।

बालगृहमा राखिएका बालबालिकाको आफ्ना बाबु, आमा वा परिवार नहुने हुनाले त्यस्ता बालबालिकालाई पारिवारिक वातावरण दिएर उनीहरूको शिक्षा, दीक्षा, पालन, पोषणको लागि उपयुक्त परिवार खोजि गरेर धर्मपुत्र, धर्मपुत्रीको रूपमा दिँदा त्यस्ता बालबालिकाको हितमा हुन्छ भन्ने लागेको कारणबाट बालगृहमा राखिएका बालबालिकालाई विदेशी नागरिकलाई धर्मपुत्र दिने व्यवस्था गरिएको हो ।

१९२. धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री लिन सक्ने विदेशी: (१) देहायका कुनै विदेशीलाई नेपाली नागरिक वा नेपालमा बसोबास गरेको विदेशीको कुनै बालबालिका धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा ग्रहण गर्न अनुमति दिन सकिनेछ:-

(क) विवाह भएको दश वर्षसम्म पनि छोरा वा छोरी नहुने दम्पति,

(ख) पैतालीस वर्ष उमेर पूरा भई पचपन्न वर्ष उमेर ननाघेकी अविवाहित, विधवा, सम्बन्ध विच्छेद वा न्यायिक पृथकीकरण गरी बसेकी छोरा वा छोरी नहुने महिला,

(ग) पैतालीस वर्ष उमेर पूरा भई पचपन्न वर्ष उमेर ननाघेको अविवाहित, विधुर, सम्बन्ध विच्छेद वा न्यायिक पृथकीकरण गरी बसेको छोरा वा छोरी नहुने पुरुष ।

(२) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि देहायका कुनै विदेशीलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख अनुमति दिन सकिने छैन:-

(क) होस ठेगानमा नभएको,

(ख) नैतिक पतन देखिने फौजदारी अभियोगमा नेपाल वा सम्बन्धित मुलुकको अदालतबाट कसूरदार ठहरिएको ।

(३) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कुनै विदेशी मुलुकको कानूनमा त्यस्तो देशको नागरिकले एकभन्दा बढी बालबालिका धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्न सक्ने व्यवस्था भएकोमा निजले छोरा छोरी भए तापनि धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्न सक्नेछ ।

(४) यस दफामा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि नेपाली नागरिकलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री ग्रहण गर्न निषेध गरेको वा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको हक र प्राकृतिक रूपमा जन्मेका छोरा छोरीको अधिकारमा विभेद भएको मुलुकको व्यक्तिले नेपालबाट धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री ग्रहण गर्न सक्ने छैन ।

टिप्पणी: यस दफाले मूलतः धर्मपुत्र र धर्मपुत्री ग्रहण गर्न योग्य र अयोग्य विदेशीको निर्धारण गरेको छ । मौजुदा व्यवस्थाले विवाह भएको दश वर्षसम्म पनि छोरा वा छोरी नभएका दम्पति, पैतालीस वर्ष उमेर पूरा भएकी अविवाहिता, विधवा, सम्बन्ध विच्छेद वा न्यायिक पृथकीकरण गरी बसेकी छोरा वा छोरी नहुने महिला र तत् तत् अवस्था विद्यमान रहेका पुरुषलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री ग्रहण गर्न योग्य मानेकोछ ।

साविकको शर्त तथा प्रक्रियाले विवाह भएको कम्तीमा चार वर्ष पूरा भइसकेका दम्पति, वा पैतीस वर्ष उमेर पूरा भई पचपन्न वर्ष उमेर पूरा नभएकी अविवाहित, विधवा, सम्बन्ध विच्छेद वा न्यायिक पृथकीकरण गरी बसेकी महिला विदेशी नागरिकलाई नेपाली बालबालिका धर्मपुत्र, धर्मपुत्रीको रूपमा ग्रहण गर्न योग्य मानिएको थियो । यस्तै विदेशी दम्पति वा महिला र धर्मपुत्र, धर्मपुत्री हुने बालबालिकाको उमेर बीच कम्तीमा तीस वर्षको फरक हुनुपर्ने, छोरा हुने विदेशी नागरिकलाई धर्मपुत्र र छोरी हुने विदेशी नागरिकलाई धर्मपुत्री ग्रहण गर्न नदिईने, धर्मपुत्र, धर्मपुत्री ग्रहण गर्ने विदेशी नागरिकका छोरा वा छोरी वा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री भएमा निजको उमेरभन्दा ग्रहण गरिने धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको उमेर कम हुनुपर्नेछ । तर कुनै विदेशी नागरिकले

कुनै नेपाली बालबालिकाका धर्मपुत्र धर्मपुत्रीको रूपमा ग्रहण गरिसकेको भए त्यस्ता नेपाली बालबालिकाको सहोदर दिदी वा दाजुलाई सोही विदेशी नागरिकले धर्मपुत्र, धर्मपुत्रीको रूपमा ग्रहण गर्न सकिने व्यवस्था रहेको थियो ।

मौजुदा व्यवस्थाले नेपाली नागरिकलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री ग्रहण गर्न निषेध गरेको वा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको हक र प्राकृतिक रूपमा जन्मेका छोरा छोरीको अधिकारमा विभेद भएको मुलुकको व्यक्तिले नेपालबाट धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री ग्रहण गर्न अयोग्य मानेकोछ ।

त्यसैगरी होस ठेगानमा नभएको, नैतिक पतन देखिने फौजदारी अभियोगमा नेपाल वा सम्बन्धित मुलुकको अदालतबाट कसूरदार ठहरिएको व्यक्तिलाई धर्मपुत्र धर्मपुत्री ग्रहण गर्न नपाउने गरी पूर्णत अयोग्य मानी अनुमति नदिने व्यवस्था दफा १९२ को उपदफा (२) ले गरेको छ । होस ठेगाना नभएको कुरा विशेषज्ञ चिकित्सकले र नैतिक पतन देखिने फौजदारी अभियोगका सम्बन्धमा नेपाल वा सम्बन्धित मुलुकको अदालतबाट कसूरदार ठहरिएको कुरा प्रमाणित भएको हुनुपर्ने देखिन्छ ।

१९३. अन्तरदेशीय धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री बोर्ड सम्बन्धी व्यवस्था: (१) यस परिच्छेद बमोजिम कुनै बालबालिका विदेशीलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा ग्रहण गर्न अनुमतिको लागि सिफारिस गर्ने प्रयोजनको लागि केन्द्रीय निकायको रूपमा कार्य गर्न नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी एक अन्तरदेशीय धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री बोर्ड गठन गर्न वा कुनै सरकारी निकायलाई त्यस्तो काम गर्ने गरी तोक्न सक्नेछ ।

स्पष्टीकरण: यस परिच्छेदको प्रयोजनको लागि “बोर्ड” भन्नाले अन्तरदेशीय धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री बोर्ड सम्झनु पर्छ र सो शब्दले त्यस्तो काम गर्न तोकिएको सरकारी निकायलाई समेत जनाउँछ ।

(२) उपदफा (१) बमोजिमको बोर्ड गठन गर्दा बाल अधिकारको क्षेत्रमा कम्तीमा पन्ध्र वर्ष काम गरेको एकजना बाल अधिकारकर्मी समेत रहने गरी गठन गर्नुपर्नेछ ।

(३) यस परिच्छेदमा अन्यत्र लेखिएको काम, कर्तव्य र अधिकारका अतिरिक्त बोर्डको अन्य काम, कर्तव्य र अधिकार देहाय बमोजिम हुनेछ:-

(क) अन्तरदेशीय धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री सम्बन्धी विषयमा नीति निर्माण गरी नेपाल सरकारलाई सिफारिस गर्ने,

(ख) अन्तरदेशीय धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री सम्बन्धी विषयमा विभिन्न निकायहरू बीच समन्वय गर्ने,

(ग) धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री लिँदा वा दिँदा हुन सक्ने अनुचित आर्थिक तथा अन्य लाभ रोक्ने,

(घ) अन्य देशका धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री सम्बन्धी केन्द्रीय निकाय वा सो सम्बन्धी अन्य सार्वजनिक निकायले धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको स्थितिका बारेमा कुनै सूचना माग गरेमा उपलब्ध गराउने,

(ङ) धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री लिँदा वा दिँदा हुन सक्ने बाल दुर्व्यवहार, शोषण, ओसारपसार वा अपहरण, बेचबिखन रोक्ने र बालबालिकालाई हानि हुन सक्ने अन्य कुनै अभ्यासबाट नेपाली बालबालिकाको संरक्षण गर्ने,

(च) धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री लिनको लागि लाग्ने दस्तुर निर्धारण गर्न नेपाल सरकारलाई सिफारिस गर्ने,

(छ) धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री लिनको लागि दिइने निवेदनको ढाँचा तोक्ने,

(ज) धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा बस्न चाहने नाबालक, निजलाई जन्म दिने बाबु र आमा वा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री लिने बाबु र आमाको अभिलेख गोप्य रूपमा राख्ने व्यवस्था गर्ने,

(झ) अन्तरदेशीय धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री सम्बन्धी अन्य आवश्यक कार्य गर्ने ।

(४) बोर्डको बैठक लगायत बोर्डले सम्पादन गर्ने कार्य सम्बन्धी अन्य कार्यविधि बोर्ड आफैले निर्धारण गर्नेछ ।

टिप्पणी: अन्तरदेशीय धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा ग्रहण गरिएका बालबालिकाको संरक्षण तथा सहयोग सम्बन्धी १९९३ को दि हेग महासन्धिको धारा ६^०को अवधारणा बमोजिम विदेशीलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा ग्रहण गर्ने अनुमतिको प्रक्रिया सिफारिशकोलागि नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी संघिय निकायको रूपमा बाल अधिकारको क्षेत्रमा कम्तीमा पन्ध्र वर्ष काम गरेको बाल अधिकारकर्मी समेत रहेको एक अन्तरदेशीय धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री बोर्ड गठन गर्न वा संघिय निकायको रूपमा रहेको अन्य कुनै सरकारी निकायलाई त्यस्तो काम गर्ने गरी तोक्न सक्ने अधिकार नेपाल सरकारलाई नै दिएको छ ।

अन्तरदेशीय धर्मपुत्र धर्मपुत्री ग्रहण सम्बन्धमा काठमाडौँमा २००७ मार्च ११ देखि १३ सम्म सम्पन्न अन्तर्राष्ट्रिय सम्मेलनले जारी गरेको काठमाडौँ घोषणापत्र बमोजिम नेपाल सरकारले अन्त देशीय धर्मपुत्र धर्मपुत्री व्यवस्थापन विकास समिति (गठन) आदेश, २०६७ जारी भएको थियो । जसको दफा ४ ले यस समितिको काम, कर्तव्य र अधिकार देहाय बमोजिम तोकिएकोछ:-

(क) समितिको अल्पकालीन तथा दीर्घकालीन योजना तथा वार्षिक कार्यक्रम स्वीकृत गर्ने,

(ख) समितिको वार्षिक बजेट स्वीकृत गर्ने,

(ग) अन्तरदेशीय धर्मपुत्र, धर्मपुत्री सम्बन्धी विषयमा आवश्यक नीति निर्माण गरी मन्त्रालय समक्ष पेश गर्ने,

(घ) नेपाली बालबालिका विदेशी नागरिकलाई धर्मपुत्र, धर्मपुत्री ग्रहण गर्न दिने शर्त तथा प्रक्रिया, २०६५ बमोजिम नेपाली बालबालिका विदेशी नागरिकलाई धर्मपुत्र, धर्मपुत्रीको रूपमा ग्रहण गर्न दिने सम्बन्धमा छानविन गरी मन्त्रालय समक्ष सिफारिस गर्ने,

(ङ) अन्तरदेशीय धर्मपुत्र, धर्मपुत्री सम्बन्धी विषयमा विभिन्न निकाय बीच समन्वय गर्ने,

(च) बालगृहअनाथालयहरूको काम कारवाहीहरूको नियमित अनुगमन गर्ने,

(छ) धर्मपुत्र, धर्मपुत्री लिन चाहने व्यक्तिसँग सम्बन्धित सूचना संकलन तथा संरक्षण गर्ने र त्यस्तो सूचना आपसमा आदान-प्रदान गर्ने,

(ज) अन्तरदेशीय धर्मपुत्र, धर्मपुत्री सम्बन्धी कार्यलाई व्यवस्थित गर्न मन्त्रालयको स्वीकृतिले आवश्यकता अनुसार बालगृह, अनाथालय, बाल सुधार गृह तथा अन्य भौतिक संरचना निर्माण गर्ने, गराउने, साथै सञ्चालन खर्च अनुदान दिने,

- (झ) धर्मपुत्र, धर्मपुत्री लैँदा वा दिँदाको प्रक्रिया तथा प्राप्त अनुभव अन्य देशका धर्मपुत्र, धर्मपुत्री सम्बन्धी केन्द्रीय निकाय वा संस्था बीच आदान-प्रदान गर्ने,
- (ञ) अन्य देशका धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री सम्बन्धी केन्द्रीय निकाय वा सो सम्बन्धी अन्य सार्वजनिक निकायले धर्मपुत्र, धर्मपुत्रीको स्थितिका बारेमा कुनै सूचना माग गरेमा उपलब्ध गराउने,
- (ट) धर्मपुत्र, धर्मपुत्री लैँदा वा दिँदा हुन सक्ने बाल दुर्व्यवहार, शोषण, ओसारपसार वा अपहरण, बेचबिखन रोक्ने र बालबालिकालाई हानी हुन सक्ने अन्य कुनै अभ्यासबाट नेपाली बालबालिकाको संरक्षण गर्ने,
- (ठ) धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री लिनको लागि लाग्ने सेवा शुल्क निर्धारण गर्न मन्त्रालयलाई सिफारिस गर्ने,
- (ड) धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री लिनको लागि आवश्यक प्रक्रिया निर्धारण गर्ने,
- (ढ) बालबालिका, निजलाई जन्म दिने बाबु आमा वा धर्मपुत्र, धर्मपुत्री लिने बाबु आमाको अभिलेख गोप्य रूपमा राख्ने व्यवस्था गर्ने,
- (ण) अन्तरदेशीय धर्मपुत्र, धर्मपुत्री सम्बन्धी विषयमा शोध, अध्ययन, अनुसन्धान गर्ने, गराउने,
- (त) नेपाली बालबालिका विदेशी नागरिकलाई धर्मपुत्र, धर्मपुत्री ग्रहण गर्न दिने शर्त तथा प्रक्रिया, २०६५ बमोजिम सूचीकृत बालकल्याण गृह, अनाथालय वा बालमन्दिरको निरीक्षण तथा अनुगमन गरी आवश्यक निर्देशन दिने,
- (थ) खण्ड (त) बमोजिम दिइएको निर्देशन पालना नगर्ने बालगृह, अनाथालय वा बालमन्दिरलाई सूचीकरणबाट हटाउन मन्त्रालय समक्ष सिफारिस गर्ने,
- (द) धर्मपुत्र, धर्मपुत्री ग्रहण गर्ने परिवार र मन्त्रालयमा सूचीकृत भएका विदेशी संस्थाको कार्य सम्पादन समेतका विषयमा समय समयमा अनुगमन गर्ने, गराउने, साथै अन्तरदेशीय धर्मपुत्र, धर्मपुत्रीको सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रियरूपमा हुने सुधार र विकासलाई आत्मसात गर्दै नेपालले गरेका प्रगति र विकासको बारेमा अन्तर्राष्ट्रियस्तरमा प्रस्तुत गर्ने,
- (ध) अन्तरदेशीय धर्मपुत्र, धर्मपुत्री सम्बन्धी मन्त्रालयले तोकेको अन्य आवश्यक व्यवस्था गर्ने ।
- मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ जारी भए पछि नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी यस प्रकारको अन्तरदेशीय धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री बोर्ड गठन गरेको वा कुनै सरकारी निकायलाई त्यस्तो काम गर्ने गरी तोकेको छैन । यस प्रयोजनकोलागि सूचना प्रकाशन गर्दा वा तोक्दा महासन्धिको धारा ६ बमोजिम बोर्डको गठन गरी वा तोकी त्यसको काम, कर्तव्य र अधिकारमा पुनरावलोकन गर्नुपर्ने देखिन्छ ।

अन्तरदेशीय धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा ग्रहण गरिएका बालबालिकाको संरक्षण तथा सहयोग सम्बन्धी १९९३ को दि हेग महासन्धिको धारा ७^८ को अवधारणा बमोजिम अन्तरदेशीय धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री सम्बन्धी विषयमा स्वदेशी तथा विदेशी निकायहरू बीच समन्वय कायम गर्ने, यस क्रममा सम्बद्ध विदेशी निकायहरूसँग सूचनाको आदान प्रदान गर्ने, धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री सिफारिशको क्रममा हुन सक्ने अनुचित आर्थिक तथा अन्य लाभलाई नियन्त्रण गर्ने, विदेशी नागरिकलाई दिइएको धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री विरुद्ध बाल दुर्व्यवहार, शोषण, ओसारपसार वा अपहरण, बेचबिखन हानी नोक्सानीको नियमन तथा नियन्त्रण गर्न संयन्त्रको उपयोग तथा परिचालन गरी नेपाली बालबालिकाको संरक्षणको अभ्यास गर्ने र यस सम्बन्धी नीति निर्माण गरी नेपाल

सरकारलाई सिफारिस गर्ने तथा अन्य आवश्यक कार्य गर्ने र तत्सम्बन्धी कार्यविधि निर्धारण गर्ने अधिकार संघिय निकायलाई दिएको छ ।

यसै सन्दर्भमा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्दा बालबालिकाको सर्वोत्तम हित हुन्छ भन्ने विश्वसनीय आधार रहेको अवस्थामा मात्र बालबालिकालाई धर्मपुत्र धर्मपुत्रीको रूपमा लिन दिन र तत्सम्बन्धी निर्णय गर्न सकिने व्यवस्था भएकोछ । प्रस्तुत व्यवस्था बालबालिका प्रतिको दायित्व निर्धारण गर्दा बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई प्राथमिकता दिनुपर्ने बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा २१ को अनुकूल हुने गरी बनेको बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा १६ को व्यवस्था अनुकूल बनेको पाईन्छ ।^९

यस अतिरिक्त धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री लिनको लागि लाग्ने दस्तुर निर्धारण गरी नेपाल सरकारमा सिफारिस गर्ने, धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री लिने निवेदनको ढाँचा तोक्ने, प्रक्रियाको क्रममा रहेका सबै कागजात तथा त्यसमा उल्लिखित विवरणको गोप्यता कायम राख्ने जिम्मेवारी पनि यसै निकायलाई दिएको छ ।

१९४. धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री ग्रहण गर्न निवेदन दिनु पर्ने: (१) नेपाली नाबालक वा नेपालमा बसोबास गरेका विदेशीका कुनै नाबालकलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा ग्रहण गर्न चाहने दफा १९२ बमोजिम योग्यता पुगेको विदेशी वा दम्पतिले नेपालस्थित आफ्नो देशको राजदूतावास र त्यस्तो राजदूतावास नभए नेपालको निमित्त तोकिएको राजदूतावास वा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा ग्रहण गर्न अनुमति दिने सम्बन्धित मुलुकको केन्द्रीय निकाय मार्फत देहायका कागजात संलग्न गरी बोर्ड समक्ष निवेदन दिनुपर्नेछ:-

- क) निवेदकको जन्म दर्ता प्रमाणपत्र,
- ख) निवेदकको हालसालै खिचिएको फोटो,
- ग) निवेदकको राहदानीको प्रतिलिपि,
- घ) निवेदकको वैवाहिक अवस्था प्रमाणित गर्ने कागज,
- ङ) निवेदकको स्वास्थ्य सम्बन्धमा अनुमति प्राप्त चिकित्सकले दिएको प्रमाणपत्र,
- च) निवेदक असल चरित्र भएको र नैतिक पतन देखिने फौजदारी अभियोगमा अदालतबाट कसूरदार नठहरिएको भनी सम्बन्धित मुलुकको सरकारी निकायले दिएको प्रमाणपत्र,
- छ) निवेदकको सम्पत्ति र आयस्रोत प्रमाणित गर्ने कागजात,
- ज) निवेदकको सामाजिक, मनोवैज्ञानिक र गृह अध्ययन सम्बन्धी प्रतिवेदन (सोसल, साइकोलजिकल, होमस्टडी रिपोर्ट),
- झ) धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा लिन चाहेको बालबालिकाको उमेर, लिङ्ग र अन्य विवरण,
- ञ) निवेदकलाई निजको देशको सरकारले नेपालबाट धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री लिन दिएको सहमतिपत्र,
- ट) धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री लिन चाहने व्यक्तिको मुलुकको कानून अनुसार धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री हुने व्यक्तिको हैसियत आफ्नै छोरा छोरी सरह हुने भन्ने सम्बन्धित देशको सरकार वा सो देशको नेपालस्थित वा नेपालका लागि तोकिएको राजदूतावासबाट लेखिएको प्रत्याभूतिपत्र,
- ठ) धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री लिन चाहने व्यक्तिको मुलुकको कानून अनुसार निज धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री लिन योग्य भएको र निजसँग धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री हुने नाबालकलाई पालनपोषण, स्वास्थ्य, शिक्षा तथा संरक्षण लगायतको सम्पूर्ण जिम्मेवारी वहन गर्ने आर्थिक क्षमता भएको सम्बन्धमा त्यस्तो

व्यक्तिको मुलुकको सरकार, त्यस्तो देशको नेपालस्थित वा नेपालको लागि तोकिएको राजदूतावासबाट लेखिएको प्रत्याभूति पत्र ।

२) उपदफा (१) बमोजिमका कागजात अंग्रेजी भाषामा लेखिएको वा अधिकार प्राप्त निकायले अंग्रेजी वा नेपाली भाषामा अनुवाद गरेको हुनुपर्नेछ ।

३) उपदफा (१) बमोजिम प्राप्त भएको निवेदन जाँचबुझ गर्दा निवेदकको माग बमोजिम धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री दिन उपयुक्त देखिएमा बोर्डले निवेदकको नाम र ठेगाना गोप्य राखी त्यस सम्बन्धी विवरण छनौट समितिमा पठाउनु पर्नेछ ।

४) उपदफा (१) बमोजिम निवेदन दिँदा बोर्डको सिफारिसमा नेपाल सरकारले निर्धारण गरे बमोजिम को निवेदन दस्तुर बुझाउनु पर्नेछ ।

टिप्पणी: साविकको शर्त तथा प्रक्रियाको दफा ८ मा निवेदन साथ संलग्न गर्नुपर्ने कागजातको सूची उल्लेख गरिएको थियो । मौजूदा व्यवस्थाले धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीकोलागि निवेदन दिने, त्यसको जाँचबुझ गर्ने र नेपाल सरकार समक्ष सिफारिश गर्ने सम्बन्धी कार्यविधि बारे देहाय बमोजिम स्पष्ट गरेकोछ:-

क) कसले निवेदन दिन सक्ने भन्ने सम्बन्धमा दफा १९२ बमोजिम योग्यता पुगेको विदेशी वा दम्पतिले निवेदन दिन सक्ने । यसमा “विदेशी” शब्दले एकल महिला वा पुरुषलाई ईङ्गित गरेको छ ।

ख) कसलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्न सकिन्छ भन्ने बारेमा नेपाली नाबालक वा नेपालमा बसोबास गरेका विदेशीका कुनै नाबालकलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा ग्रहण गर्न चाहेमा, निवेदन दिन सक्ने गरी स्पष्ट गरेको छ ।

ग) निवेदन कहाँ दिने भन्ने बारेमा नेपाल स्थित आफ्नो देशको राजदूतावास वा नेपालको निमित्त तोकिएको राजदूतावास वा अनुमति दिने सम्बन्धित मुलुकको केन्द्रीय निकाय मार्फत दिन पर्ने व्यवस्था गरेको छ ।

घ) निवेदन साथ के के कागजात संलग्न गर्नु पर्छ र दफा १९४ को उपदफा (१) ले तोके बमोजिमको ।

ङ) निवेदन साथ बुझाउनु पर्ने निवेदन दस्तुर बोर्डको सिफारिशमा नेपाल सरकारले तोक्ने व्यवस्था गरेको छ तर त्यस्तो दस्तुर तोकिएको छैन ।

प्राप्त हुन आएको निवेदन बोर्डबाट जाँचबुझ हुँदा सबै व्यहोरा ठिक देखिएमा छनौट समितिमा पठाउने, कुन बालबालिका धर्मपुत्र धर्मपुत्रीको रूपमा दिईने हो भन्ने कुरा अन्तिम निर्णय नभएसम्म गोप्य राख्नु पर्ने व्यवस्था गरेको छ ।

१९५. छनौट समिति सम्बन्धी व्यवस्था: कुनै विदेशी व्यक्ति वा दम्पतिलाई कस्तो नाबालक धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा दिन उपयुक्त हुन्छ भन्ने सम्बन्धमा नाबालक लिन चाहने व्यक्ति वा दम्पति र नाबालक छनौट गरी बोर्ड समक्ष सिफारिस गर्ने प्रयोजनको लागि नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी एक छनौट समिति गठन गर्नेछ ।

टिप्पणी: साविकको शर्त तथा प्रक्रिया को दफा १३ र १४ ले धर्मपुत्र धर्मपुत्री हुन योग्य बालबालिका मध्ये कुन बालबालिका कुन विदेशीलाई धर्मपुत्र धर्मपुत्रीको रूपमा दिईने भन्ने बारेमा परिवारको छनौट गर्न परिवार छनौट समितिको गठन र तत्सम्बन्धी कार्यविधिको व्यवस्था गरेको थियो । मौजुदा व्यवस्थामा पनि नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी त्यस्तै प्रकृतिको छनौट समिति गठन गर्ने व्यवस्था गरेको छ तर त्यस्तो सूचना प्रकाशन भएको छैन । अर्कोतर्फ निवेदकले केवल निवेदनसम्म दिने तर निश्चित बालबालिकाको माग गरी छनौट गर्न नपाईने, निवेदकलाई कुन बालबालिका उपलब्ध गराउने भन्ने बारेमा छनौट समितिले छनौट गर्ने व्यवस्था गरेको छ ।

१९६. नाबालक लिने व्यक्ति तथा बालबालिका छनौट गरी सिफारिस गर्नु पर्ने: छनौट समितिले दफा १९४ को उपदफा (१) बमोजिम प्राप्त निवेदन तथा सो साथ संलग्न विवरण बमोजिम प्राप्त नाबालकको विवरणको आधारमा निवेदकको मागलाई समेत दृष्टिगत गरी कुन निवेदकलाई कस्तो किसिमको नाबालक धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा दिन उपयुक्त हुन्छ सो यकिन गरी निवेदक र नाबालकको नाम बोर्ड समक्ष सिफारिस गर्नुपर्नेछ ।

टिप्पणी: साविकको शर्त तथा प्रक्रियामा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको लागि सुचिकृत गरिएको बालबालिका मध्ये निवेदकले चाहेको विवरणको बालबालिका मिल्न आएमा निवेदन दर्ताको क्रम अनुसार छनौट गर्ने प्रणाली रहेको थियो । तर मौजुदा व्यवस्थामा निवेदक आफैले बाबबालिका छान्न नपाउने, आफूले चाहेको धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको बारेमा निवेदन दिँदा कुनै स्पेसिफिकेशन (छोरा छोरी, धर्म वर्ण, जात जाती रूप जस्ता विवरण) निर्धारण गर्न नपाईने व्यवस्था गरिएको छ । निवेदकको बारेमा प्राप्त जानकारी वा विवरणको आधारमा सबै अवस्था र परिस्थिति बुझी उपयुक्त बालबालिका छनौट गरी निवेदक र नाबालकको नाम बोर्ड समक्ष सिफारिस गर्ने व्यवस्था गरेको छ ।

१९७. धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री ग्रहण गर्न अनुमति दिने: (१) दफा १९६ बमोजिम छनौट समितिबाट प्राप्त भएको सिफारिस जाँचबुझ गर्दा सिफारिस अनुरूपको नाबालक विदेशीलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा दिन उपयुक्त देखेमा बोर्डले सोही व्यहोराको सिफारिस नेपाल सरकार समक्ष गर्नेछ ।

२) उपदफा (१) बमोजिम बोर्डबाट भएको सिफारिस जाँचबुझ गर्दा व्यहोरा मनासिब देखिएमा नेपाल सरकारले बोर्डको सिफारिस बमोजिम त्यस्तो नाबालक विदेशीलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा ग्रहण गर्न दिन अनुमति दिनेछ ।

३) उपदफा (२) बमोजिम अनुमति दिएपछि नेपाल सरकारले त्यस प्रयोजनको लागि तत्सम्बन्धी प्रमाणपत्र जारी गर्नेछ ।

४) उपदफा (३) बमोजिम प्रमाणपत्र जारी भएपछि नेपालबाट रितपूर्वक अन्तरदेशीय धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री ग्रहण गरेको मानिनेछ ।

५) उपदफा (२) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कुनै नाबालक विदेशीलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा अनुमति दिनु अगावै सम्बन्धित नाबालकको बाबु, आमा वा अन्य संरक्षकले आफ्नो नाबालक फिर्ता लैजान चाहेमा त्यस्तो नाबालकलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा दिन सकिने छैन ।

६) उपदफा (२) बमोजिम नेपाल सरकारबाट कुनै नाबालक विदेशीलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा दिने अनुमति भएमा निवेदक उपस्थित भई सम्बन्धित नाबालक आफैले बुझिलिनु पर्नेछ ।

तर निवेदक दम्पति भई दुवैमध्ये कुनै एक जना उपस्थित हुन नसक्ने भएमा अनुपस्थित पति वा पत्नीले दिएको प्रमाणित मञ्जुरनामाको आधारमा एक जनाले मात्र त्यस्तो नाबालक बुझ्न सक्नेछ ।

७) यस दफा बमोजिम कुनै बालबालिका विदेशीलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री दिने अनुमति भएपछि नेपाल सरकारले त्यस्तो कुराको जानकारी धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री लिने व्यक्तिको मुलुकमा रहेको अन्तरदेशीय धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री सम्बन्धी कार्य गर्ने केन्द्रीय निकाय र नेपालका लागि सम्बन्धित देशको राजदूतावास भए त्यस्तो राजदूतावासमा समेत दिनुपर्नेछ ।

८) धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा ग्रहण गर्न निवेदन दिने विदेशी नागरिक वा दम्पतिले नेपाल सरकारबाट गरिएको कुनै निर्णय उपर चित्त नबुझेमा सम्बन्धित उच्च अदालतमा पुनरावेदन दिन सक्नेछ ।

टिप्पणी : साविकको शर्त तथा प्रक्रियामा छनौट समितिको सिफारिश बोर्ड (समिति) मा र दफा १३ बमोजिम समितिको सिफारिसमा मन्त्रालयले नेपाली बालबालिका विदेशी नागरिकलाई धर्मपुत्र, धर्मपुत्रीको रूपमा ग्रहण गर्न दिनको लागि स्वीकृति दिन सक्ने व्यवस्था गरेको थियो । मौजूदा व्यवस्थामा मुख्यत नेपाल सरकारको तर्फबाट धर्मपुत्र धर्मपुत्री दिने सम्बन्धमा विभिन्न तहगत (पहिलो छनौट समिति, दोस्रो बोर्ड र तेस्रो नेपाल सरकार) सिफारिश र निर्णयका चरणको बारेमा स्पष्ट गरेको छ । छनौट समितिको सिफारिस बोर्डले र बोर्डको सिफारिश नेपाल सरकारलाई मनासिव लागेमा त्यस्तो नाबालक विदेशीलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा ग्रहण गर्न दिन अनुमति दिने निर्णय गरी तत्सम्बन्धी प्रमाणपत्र जारी गरी सो कुराको जानकारी सम्बद्ध विदेशी मुलुकको अन्तरदेशीय धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री सम्बन्धी कार्य गर्ने केन्द्रीय निकाय र सम्बन्धित देशको नेपाल वा विदेश स्थित राजदूतावासमा समेत दिनुपर्नेछ । नेपाल सरकारबाट प्रमाणपत्र जारी भएपछि सम्बद्ध विदेशीले नेपालबाट रितपूर्वक अन्तरदेशीय धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री ग्रहण गरेको मानिनेछ ।

उपर्युक्त बमोजिमको प्रकृया पूरा भएपछि निवेदक स्वयम भौतिक रूपमा उपस्थित भई नाबालक बुझिलिनु पर्नेछ । दम्पति निवेदक रहेको अवस्थामा दुई मध्ये कुनै एक जना मात्र उपस्थित भए पनि नाबालक बुझ्न सक्ने तर त्यस्तो अवस्थामा दम्पति मध्ये अनुपस्थित व्यक्तिले प्रमाणित मञ्जुरनामा दिनुपर्ने र सोही मञ्जुरनामाको आधारमा पनि नाबालक बुझ्न सक्ने व्यवस्था गरिएको छ ।

नेपाल सरकारबाट अनुमति दिने निर्णय भएको तर अनुमति जारी हुनु अगावै सम्बन्धित नाबालकको बाबु, आमा वा अन्य संरक्षकले आफ्नो नाबालक फिर्ता लैजाने ईच्छा व्यक्त गरेमा हालसम्म भए गरेका सबै प्रक्रिया स्थगन हुन्छ । बाबु आमाको मञ्जुरी विना बालबालिकालाई धर्मपुत्र धर्मपुत्रीको रूपमा लिन दिन नपाईने व्यवस्थालाई प्रक्रियाको अन्तिम चरण पूरा भईसकदा पनि महत्वका साथ हेरिएको छ । धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री भै जाने नाबालकका बाबु आमा वा संरक्षकले नाबालकलाई फिर्ता लैजान चाहेमा सम्बन्धित नाबालक आफ्नै बाबु आमा वा संरक्षकलाई फिर्ता गरेर धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री लिने दिने प्रक्रिया त्यही अन्त्य गरिन्छ । नाबालक फिर्ता लैजाने सम्बन्धी प्रकृया यस संहितामा उल्लेख भएको पाइदैन । यस्तो प्रकृया दफा २०३ को उपदफा (३) बमोजिम बन्ने निर्देशिकामा उल्लेख गर्नुपर्ने हुन्छ ।

कुन मितिबाट धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री लिएको भनिन्छ भन्ने सम्बन्धमा दफा १९७ को उपदफा (३) बमोजिम प्रमाणपत्र जारी भए पछि कानूनी रूपमा धर्मपुत्र लिएको मानिन्छ । व्यवहारमा प्रमाणपत्र र धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री भै जाने नाबालकलाई एकैसाथ हस्तान्तरण गरिने हुँदा सोही मिति देखि धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री भैजाने नाबालक र धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री लिने बाबु आमाको सम्बन्ध स्थापित भएर सबै अधिकार, कर्तव्य र दायित्व पनि सोही बसमोजिम हुन्छ । यसलाई अझै स्पष्ट पार्नको लागि दफा २०३ को उपदफा (३) बमोजिम नेपाल सरकारले बनाउने निर्देशिकामा यस सम्बन्धी केही व्यवस्था राख्नु पर्ने हुन्छ ।

धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको विषयमा नेपाल सरकारबाट भए गरेका निर्णय उपर चित नबुझेमा निवेदकले सम्बन्धित उच्च अदालतमा पुनरावेदन दिन सक्ने व्यवस्था गरिएको । सम्बन्धित उच्च अदालत भन्नाले प्रादेशिक क्षेत्राधिकारको आधारमा उच्च अदालत पाटनमा पुनरावेदन दिन सकिने कुराको बोध हुन्छ ।

१९८. विशेष हेरचाहको आवश्यकता भएका नाबालकको लागि परिवारको छनौट सम्बन्धी विशेष व्यवस्था:
(१) यस परिच्छेदमा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि बोर्डले विशेष हेरचाहको आवश्यकता भएका नाबालकलाई धर्मपुत्र, धर्मपुत्री ग्रहण गर्न निवेदन दिने निवेदकलाई प्राथमिकता दिई परिवारको छनौट गर्न सक्नेछ ।

स्पष्टीकरण: यस दफाको प्रयोजनको लागि “विशेष हेरचाहको आवश्यकता भएका नाबालक” भन्नाले अनाथ नाबालक वा स्वेच्छाले त्यागेका नाबालकमध्ये शारीरिक वा मानसिक वा अस्वाभाविक वा असामान्य विकास वा बढी उमेरका कारण विशेष हेरचाहको आवश्यकता भएको नाबालक सम्झनु पर्छ ।

२) कुनै नाबालक विशेष हेरचाहको आवश्यकता भएको नाबालक हो वा होइन भन्ने विषयको निर्धारण बोर्डले गर्नेछ ।

३) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि सो उपदफा बमोजिम परिवार र विशेष हेरचाहको आवश्यकता भएका नाबालक छनौट गर्दा पहिलो प्राथमिकता क्रममा रहेको परिवारले माग गरे अनुसार बालबालिकाको उमेर, लिङ्ग र स्वास्थ्य सम्बन्धी कुनै विवरण मेल नखाएमा त्यस्तो परिवारले माग गरेको विवरणसँग मेल खाने विशेष हेरचाहको आवश्यकता भएका नाबालक क्रमशः छनौट गर्न सकिनेछ ।

४) विशेष हेरचाहको आवश्यकता भएका नाबालकका लागि परिवारको छनौट सम्बन्धी अन्य प्रक्रिया र त्यस्तो नाबालकको वर्गीकरण नेपाल सरकारले तोके बमोजिम हुनेछ ।

टिप्पणी: साविकको शर्त तथा प्रक्रियामा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि मन्त्रालयले विशेष हेरचाहको आवश्यकता भएका बालबालिकालाई धर्मपुत्र, धर्मपुत्री ग्रहण गर्न निवेदन दिने निवेदकहरूलाई प्राथमिकता दिई परिवारको छनौट गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको थियो । मौजूदा व्यवस्थामा निवेदक स्वयमले यो बालबालिका वा यस्तो यस्तो प्रकारको बालबालिका चाहिन्छ भनी कुनै प्रकारको शर्त तोक्न नपाउने दफा १९६ ले गरेको पाईन्छ ।

तर अनाथ नाबालक वा स्वेच्छाले त्यागेका नाबालकमध्ये शारीरिक वा मानसिक वा अस्वाभाविक वा असामान्य विकास वा बढी उमेरका कारण विशेष हेरचाहको आवश्यकता भएको नाबालकलाई “विशेष हेरचाहको

आवश्यकता भएका नाबालक” को परिभाषा भित्र समेटिएको छ । कुनै विदेशीले त्यस्तो धर्मपुत्र, धर्मपुत्री ग्रहण गर्न निवेदन दिएमा निजलाई प्राथमिकता दिई परिवार छनौट गर्न सक्ने विशेष व्यवस्था गरिएको छ । तर पहिलो प्राथमिकता क्रममा रहेको परिवारले माग गरे अनुसार बालबालिकाको उमेर, लिङ्ग र स्वास्थ्य सम्बन्धी कुनै विवरण मेल नखाएको अवस्थामा विवरण मेल खाने विशेष हेरचाहको आवश्यकता भएका नाबालक क्रमशः छनौट गर्न सकिनेछ । यस प्रयोजनकोलागि कुनै नाबालक विशेष हेरचाहको आवश्यकता भएको नाबालक हो वा होइन भनी निर्धारण गर्ने अधिकार बोर्डलाई प्रदान गरिएको छ । यस सम्बन्धी अन्य प्रक्रिया र त्यस्तो नाबालकको वर्गीकरणको आधार तोक्ने अधिकार नेपाल सरकारमा रहेको छ । हालसम्म यस सम्बन्धी अन्य प्रक्रिया र त्यस्तो नाबालकको वर्गीकरणको आधार भने तोकिएको छैन ।

१९९. धर्मपुत्र, धर्मपुत्रीको रूपमा ग्रहण गर्न दिने सम्बन्धी विशेष व्यवस्था: (१) यस परिच्छेदमा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि ख्याति प्राप्त कुनै विदेशी नागरिकले दफा १९१ बमोजिमको कुनै नाबालकलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा ग्रहण गर्न चाहेमा सम्बन्धित देशको राष्ट्रप्रमुख, सरकार प्रमुख वा परराष्ट्र मन्त्रीको औपचारिक सिफारिस सहित बोर्ड समक्ष निवेदन दिन सक्नेछ ।

स्पष्टीकरण: यस दफाको प्रयोजनको लागि “ख्याति प्राप्त विदेशी नागरिक” भन्नाले देहायका कुनै व्यक्ति सम्झनु पर्छ:-

- क) विदेशी राष्ट्राध्यक्ष वा सरकार प्रमुख,
 - ख) अन्तरराष्ट्रिय अन्तर सरकारी संगठनका प्रमुख,
 - ग) नोबेल पुरस्कार विजेता,
 - घ) वार्षिक तीन लाख अमेरिकी डलरभन्दा बढी आम्दानी भएको व्यक्ति वा व्यवसायी,
- २) उपदफा (१) बमोजिम प्राप्त भएको निवेदन जाँचबुझ गर्दा त्यस्तो विदेशी नागरिकलाई निजको माग बमोजिमको नाबालक धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा ग्रहण गर्न दिन मनासिब देखेमा बोर्डले सोही व्यहोराको सिफारिस नेपाल सरकार, मन्त्रपरिषद् समक्ष गर्न सक्नेछ ।
- ३) उपदफा (२) बमोजिम सिफारिस भएमा नेपाल सरकार, मन्त्रपरिषद्ले त्यस्तो विदेशी नागरिकलाई निजको माग बमोजिमको नाबालक धर्मपुत्र, धर्मपुत्रीको रूपमा ग्रहण गर्न स्वीकृति दिन सक्नेछ ।
- ४) यस दफा बमोजिम धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री ग्रहण गर्ने विदेशी नागरिकले त्यसरी धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा ग्रहण गरिसकेपछि यस परिच्छेदमा लेखिएका अन्य व्यवस्था पालना गर्नुपर्नेछ ।

टिप्पणी: यस्तो प्रकारको विशेष व्यवस्था साविकको शर्त तथा प्रक्रियामा पनि रहेको र मौजुदा व्यवस्थाले पनि त्यसलाई निरन्तरता दिएको छ । विदेशी राष्ट्राध्यक्ष वा सरकार प्रमुख, अन्तर्राष्ट्रिय अन्तर सरकारी संगठनका प्रमुख, नोबेल पुरस्कार विजेता, वार्षिक तीन लाख अमेरिकी डलरभन्दा बढी आम्दानी भएको व्यक्ति वा व्यवसायीलाई “ख्याति प्राप्त विदेशी नागरिक” भित्र परिभाषित गरी त्यस्ता व्यक्तिले दफा १९१ बमोजिम धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री बन्नकोलागि योग्य बालबालिकालाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री बनाउन चाहेमा सम्बन्धित देशको राष्ट्रप्रमुख, सरकार प्रमुख वा परराष्ट्र मन्त्रीको औपचारिक सिफारिस सहित बोर्ड समक्ष निवेदन दिन सक्ने र त्यस्तो निवेदन मनासिब देखिएमा बोर्डले नेपाल सरकार, मन्त्रपरिषद् समक्ष सोही व्यहोराको सिफारिस गर्ने

र नेपाल सरकार, मन्त्रपरिषद्ले पनि त्यस्तो विदेशी नागरिकलाई नाबालक धर्मपुत्र, धर्मपुत्रीको रूपमा ग्रहण गर्न स्वीकृति दिन सक्ने विशेष व्यवस्था गरेको छ । यस दफाले गरेको विशेष व्यवस्थादेखि बाहेकका अन्य कुराको हकमा भने यसै परिच्छेदका अन्य सबै व्यवस्था लागू हुनेछ ।

२००. विवरण पठाउनु पर्ने: यस परिच्छेद बमोजिम धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्ने विदेशीले धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा ग्रहण गरिएको नाबालकलाई बालिग नभएसम्म सम्बन्धित मुलुकको कानूनबमोजिम निजको पालनपोषण, स्वास्थ्य, शिक्षा तथा हेरचाहको सम्बन्धमा आफूद्वारा गरिएको विस्तृत विवरण पहिलो दुई वर्षसम्म प्रत्येक छ महिनामा र त्यसपछि प्रत्येक वर्ष आफ्नो देशमा रहेको नेपाली राजदूतावास वा वाणिज्य दूतावास वा नेपाली नियोग र त्यस्तो दूतावास वा नियोग नभएमा त्यस्तो मुलुकसँग सम्बन्धित नेपालको राजदूतावास मार्फत नेपाल सरकार समक्ष पठाउनु पर्नेछ ।

टिप्पणी: धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा स्वीकृत दिई पठाएको बालबालिकाको अवस्थाको अद्यावधिक जानकारी प्राप्त गर्ने उद्देश्यले यस दफाले धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्ने विदेशीले राखेको धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री बालिग नभएसम्म पहिलो दुई वर्षसम्म प्रत्येक छ महिनामा र त्यसपछि प्रत्येक वर्ष निजको पालनपोषण, स्वास्थ्य, शिक्षा तथा हेरचाहको सम्बन्धमा जे जस्तो व्यवहार गरिएको छ त्यसको विस्तृत विवरण नेपाली राजदूतावास वा वाणिज्य दूतावास वा नेपाली नियोग वा सम्बन्धित नेपालको राजदूतावास मार्फत नेपाल सरकार समक्ष पठाउनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ । यस प्रकारको अद्यावधिक विवरण उपलब्ध गराउनु पर्ने व्यवस्था साविकको शर्त तथा प्रक्रियामा पनि करिब करिब यस्तै प्रकारको व्यवस्था रहेको छ । यसरी धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री ग्रहण गरेर लैजाने विदेशी वा दम्पतीले यस प्रकारको अद्यावधिक विवरण पठाउनु पर्ने व्यवस्था पनि “बालबालिकाको सर्वोत्तम हित” को सिद्धान्तलाई दृष्टिगत गरेर राखेको देखिन्छ ।

धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्ने विदेशीले यस दफा बमोजिमको विवरण नपठाएमा के गर्ने भन्ने कुरा यस परिच्छेदमा उल्लेख गरिएको छैन । यस परिच्छेद बमोजिमको व्यवस्था कार्यान्वयन गर्न दफा २०३ को उपदफा (३) बमोजिम निर्देशिका बनाउन सकिने व्यवस्था गरिएको हुँदा आवश्यकता अनुसार त्यस्तो विवरण नपठाउने विदेशी बाबु आमालाई के गर्ने भन्ने व्यवस्था राख्न सकिन्छ ।

२०१. अनुगमन गर्ने: (१) विदेशीले धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री बनाई लगेका नेपाली नाबालकलाई बालिग नभएसम्म पालनपोषण, स्वास्थ्य, शिक्षा तथा हेरचाहको व्यवस्था गरे वा नगरेको सम्बन्धमा बोर्ड आफैले अनुगमन गर्न वा त्यस्तो कामको लागि आवश्यकतानुसार सम्बन्धित देशमा रहेको नेपाली राजदूतावास वा वाणिज्य दूतावासको प्रतिनिधि समेत रहने गरी उपसमिति गठन गर्न सक्नेछ ।

२) बोर्ड वा उपदफा (१) बमोजिमको उपसमितिले सो प्रयोजनको लागि बालबालिका रहे बसेको ठाउँमा गई अनुगमन गर्न सक्नेछ ।

३) उपदफा (२) बमोजिम बोर्ड वा उपसमितिले आफूले गरेको अनुगमनको प्रतिवेदन नेपाल सरकार समक्ष पेश गर्नुपर्नेछ ।

४) उपदफा (३) बमोजिमको प्रतिवेदनमा अन्य कुराका अतिरिक्त धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री भएको नेपाली नाबालक धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री ग्रहण गर्ने व्यक्तिसँग बस्दा त्यस्तो नाबालकको सर्वोत्तम हित भए वा नभएको व्यहोरा समेत उल्लेख गर्नुपर्नेछ ।

५) उपदफा (३) बमोजिम प्राप्त प्रतिवेदनमा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री भएको नेपाली नाबालक धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री ग्रहण गर्ने व्यक्तिसँग बस्दा त्यस्तो नाबालकको सर्वोत्तम हित नभएको व्यहोरा उल्लेख भई आएमा नेपाल सरकारले सम्बन्धित नाबालक राय दिन सक्ने अवस्थाको भएमा वा दश वर्षभन्दा बढी उमेरको भएमा निजको राय समेत लिई सम्बन्धित मुलुकको सरकार समक्ष कूटनैतिक माध्यम मार्फत त्यस्तो विषयमा ध्यानाकर्षण गराउनेछ ।

६) उपदफा (५) बमोजिम ध्यानाकर्षण गराईएकोमा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको रूपमा ग्रहण गरिएको नेपाली नाबालकको स्थितिमा सुधार नआएमा भविष्यमा नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी त्यस्तो मुलुकका नागरिकलाई नेपालमा अन्तरदेशीय धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री ग्रहण गर्न सकिने मुलुकको रूपमा खुल्ला गरिएको सूचीबाट हटाउनेछ ।

टिप्पणी: साविकको शर्त तथा प्रक्रियामा रहेको अनुगमन सम्बन्धी व्यवस्थालाई मौजुदा व्यवस्थाले पनि करिव करिव उही रूपमा निरन्तरता दिएको छ । धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राखेको विदेशीले आफूले राखेको धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री बालिग नभएसम्म निजको पालनपोषण, स्वास्थ्य, शिक्षा तथा हेरचाहको सम्बन्धी विवरण पठाउनु पर्ने दफा २०० को व्यवस्थाको अतिरिक्त त्यस्ता बालबालिकाको ती विषयहरूको अवस्थाको बारेमा अनुगमन गर्न बोर्ड आफैले वा नेपाली राजदूतावास वा वाणिज्य दूतावासको प्रतिनिधि समेत रहने गरी उपसमिति गठन गरी बालबालिका रहे बसेको ठाउँमा गई अनुगमन गर्न सक्ने, त्यसरी बस्दा नाबालकको सर्वोत्तम हित भए वा नभएको व्यहोरा समेत उल्लेख गरी नेपाल सरकार समक्ष प्रतिवेदन पेश गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ । यदी नाबालकको सर्वोत्तम हित नभएको व्यहोराका प्रतिवेदन प्राप्त भएमा नेपाल सरकारले सो विषयमा सम्बन्धित नाबालकको (दशवर्षभन्दा माथिको उमेरको वा राय दिन सक्ने भएमा) समेत राय लिई सम्बन्धित मुलुकको सरकार समक्ष कूटनैतिक माध्यमबाट ध्यानाकर्षण गराउनु पर्ने र त्यसरी ध्यानाकर्षण गराएपछि पनि नेपाली नाबालकको स्थितिमा सुधार नआई यथास्थितिमा रहेमा नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी दफा १८९ को उपदफा (२) बमोजिम प्रकाशित सूचीबाट त्यस्तो मुलुकको नाम हटाउनेछ ।

२०२. मुद्दा दायर गर्न सक्ने: धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री भएको नाबालकलाई उचित पालनपोषण, स्वास्थ्य, शिक्षा तथा हेरचाहको व्यवस्था नगरेको आधारमा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री हुने नाबालकले बालिग भएको मितिले र धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री रहेको देशमा रहेको नेपाली राजदूतावास वा वाणिज्य दूतावास वा नेपाल सरकारको अनुरोधमा सम्बन्धित देशको धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री सम्बन्धी काम गर्ने निकायले धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राखेबाट त्यस्तो व्यवस्था नगरेको मितिले एक वर्षभित्र सम्बन्धित देशको अदालतमा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री बदर गराउन मुद्दा दायर गर्न सक्नेछ ।

टिप्पणी: बालबालिकाको सर्वोत्तम हितकोलागि भनी अन्तरदेशीय धर्मपुत्र धर्मपुत्री लिनु दिनु भएको तर धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री भएको नाबालकलाई उचित पालनपोषण, स्वास्थ्य, शिक्षा तथा हेरचाहको व्यवस्था नगरेमा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री भई गएको नाबालकबालिग भएको वा सम्बद्ध मुलुकमा रहेको नेपाली राजदुतावास वा वाणिज्य दुतावास वा नेपाल सरकारको अनुरोधमा सम्बन्धित देशको धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री सम्बन्धी काम गर्ने निकायले सो भए गरेको एक वर्षभित्र धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री बदर गराउन धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राखे विरुद्ध सम्बन्धितदेशको अदालतमा मुद्दा दायर गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ ।

२०३. संहिताको व्यवस्था लागू हुने: (१) धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको सम्बन्धमा दफा १७३, १७४, १७५, १७८, १७९, १८०, १८१ र १८३ मा गरिएका व्यवस्थाहरू यस परिच्छेद बमोजिम विदेशीद्वारा राखिएका धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको हकमा समेत लागू हुनेछन् ।

(२) नेपालमा बसोबास गरेका विदेशीका नाबालकलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राखे सम्बन्धमा दफा १९१ को व्यवस्था लागू हुने छैन ।

(३) यस परिच्छेद बमोजिमका व्यवस्थाको कार्यान्वयन गर्न बोर्डको सिफारिसमा नेपाल सरकारले आवश्यक निर्देशिका बनाउन सक्नेछ ।

टिप्पणी: मुलुक भित्र नेपालीले नेपाली बालबालिकालाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्दा पालना गर्नुपर्ने मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को परिच्छेद ८ को धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री सम्बन्धी व्यवस्थाको दफा १७३, १७४, १७५, १७८, १७९, १८०, १८१ र १८३ का व्यवस्थाहरू परिच्छेद ९ को अन्तरदेशीय धर्मपुत्र धर्मपुत्री सम्बन्धी व्यवस्था बमोजिम विदेशीद्वारा राखिएका धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको हकमा समेत लागू हुने व्यवस्था गरिएको छ । यी दफाहरूको विवेचना सोही परिच्छेदमा भैसकेकोले यँहा दोहऱ्याईएको छैन । नेपालमा बसोबास गरेका विदेशीका नाबालकलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राखेको हकमा भने दफा १९१ को व्यवस्था लागू नहुने गरी छुट दिएको छ ।

साथै बोर्डको सिफारिसमा नेपाल सरकारले यस परिच्छेदको कार्यान्वयनकोलागि आवश्यक निर्देशिका बनाउन सक्ने गरी प्रत्यायोजित व्यवस्थापनको सिद्धान्त अनुसार संहिताद्वारा सरकारलाई अधिकारप्रत्यायोजन गरिएको छ । तर सो बमोजिमको निर्देशिका हालसम्म पनि नबनेकोले यो परिच्छेद कार्यान्वयनमा आईसकेको छैन । अर्थात मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को परिच्छेद ९ बमोजिम अन्तरदेशीय धर्मपुत्र पुत्री लिनु दिनु भएको छैन । यसलाई प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयनमा ल्याउन दफा २०३ को उपदफा (३) बमोजिम निर्देशिका बनाउन आवश्यक भएकोछ ।

हाम्रो मुलुकी देवानी संहिताको व्यवस्था र धर्म पुत्र वा धर्मपुत्री ग्रहण गर्न विदेशी बाबु आमाको मुलुकको कानूनी व्यवस्था फरक फरक भएको अवस्थामा कुन व्यवस्था लागू हुन्छ भन्ने कुरा निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनबाट निरूपण हुने विषय हो । मुलुकी देवानी संहिताको निजी अन्तरराष्ट्रिय कानून सम्बन्धी व्यवस्था र निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका सम्बन्धमा विकसित विधिशास्त्रअनुसार विवादित विषयवस्तुका आधारमा कुन कानून लागू हुन्छ भन्ने कुरा निरूपण गर्नुपर्ने हुन्छ ।

२०४. हदम्याद: यस परिच्छेदमा नालिस गर्ने सम्बन्धमा छुट्टै हदम्याद तोकिएकोमा सोही बमोजिम र त्यसरी हदम्याद नतोकिएकोमा यस परिच्छेद बमोजिम भए गरेको काम कारबाहीबाट मर्का पर्ने व्यक्तिले त्यस्तो काम कारबाही भए गरेको मितिले एक वर्षभित्र नालिस गर्न सक्नेछ ।

टिप्पणी: यस परिच्छेद बमोजिम भए गरेको काम कारबाहीबाट मर्का पर्ने व्यक्तिले त्यस्तो काम कारबाही भए गरेको मितिले एक वर्षभित्र नालिस गर्न सक्ने गरी गरेको छ । तर कुनै विषयको सम्बन्धमा नालिस गर्ने छुट्टै हदम्याद तोकिएकोमा सोही म्यादभित्र नालिस उजुर गर्नुपर्ने गरी हदम्यादलाई खुला गरेको भए तापनि यस परिच्छेदमा अन्यत्र छुट्टै हदम्याद नतोकिएको सन्दर्भमा एक वर्षे हदम्याद नै आकर्षित हुने देखिन्छ ।

परिच्छेद-१०

अंशवण्डा सम्बन्धी व्यवस्था

पृष्ठभूमि

कानून मानिसका क्रियाकलापहरू नियन्त्रित एवम् निर्देशित गर्ने माध्यम हो । व्यक्ति, समूह र समाजलाई व्यवस्थित एवम् नियमित तरिकाले संचालन गराउन कानूनको महत्वपूर्ण भूमिका रहन्छ । त्यसैले लोकतन्त्रको आधारशिलाको रूपमा विधिको शासनलाई लिने गरिन्छ । संहिताबद्ध कानूनको मुल श्रोतको रूपमा प्राचीन धर्म ग्रन्थहरूलाई मानिन्छ । जस्तै पश्चिमी तथा युरोपेली इसाई मुलुकहरूमा वाइवल, मुस्लिम समाजमा कुरान हाम्रो सन्दर्भमा वेद पूरण जस्ता हिन्दु धर्म ग्रन्थलाई लिन सकिन्छ ।

नेपालको कानूनी प्रणालीको इतिहास हेर्दा प्राचीन किरात काल मुन्धुममा आधारित रहेको पाइन्छ । लिच्छविकालमा हिन्दु धर्मग्रन्थ अनुसार न्याय व्यवस्था चल्दथ्यो । विभिन्न स्मृति नामक ग्रन्थहरू नै कानून थिए ।^{३०} मल्ल कालमा जयस्थिती मल्लले मानव न्याय शास्त्र तयार गराए । मानव न्याय शास्त्रमा..... विवाह, लोग्ने स्वस्नी, अंशवण्डा, वल प्रयोग, गाली वेइज्जती, जुवा साक्षी र कार्यविधि समेतका विभिन्न पक्ष समेटिएको यो पुस्तक एउटा पुर्ण र मौलिक कानून हो, रामशाहले २६ थिति जारी गरे ।^{३१} विक्रम सम्वत, १९१० साल पौष सुदि ७ का दिन मुलुक भर लागू हुने गरी श्री ५ सुरेन्द्र विक्रम शाहको शासन कालमा जंग बहादुर कुवर राणा प्रधान मन्त्री हुँदाका वखत जारी भएको १६३ महलको मुलुकी ऐन, १९१० लाई नै पहिलो संहिताबद्ध ऐनको रूपमा लिने गरिन्छ । श्री ३ जंग बहादुर विक्रम सम्वत १९०६ मा युरोप भ्रमणमा जाँदा फ्रान्समा प्रचलनमा रहेको “नेपोलियन कोड १८०४” बाट प्रभावित भै नेपाल फर्के पछि यो ऐन बनाउन लगाई जारी गरिएको भनी मानिन्छ । देवानी फौजदारी दुवै कानूनी प्रणाली यहि ऐनमा नै समावेश गरिएको थियो ।

देवानी र फौजदारी छुट्टा छुट्टै कानून प्रणालीको अभावको कारण छुट्टा छुट्टै ऐन तर्जुमा गर्न २०१० साल देखि नै पटक पटक आयोग गठन भए तापनि आयोगले छुट्टा छुट्टै संहिता प्रस्तुत गर्न सकेको थिएन । यसै बीच पुरानो मुलुकी ऐन, (१९१० मा जारी भई पटक पटक शंसोधन भएको) लाई खारेज गरी २०२० साल भाद्र १ गते प्रारम्भ हुने गरी मुलुकी ऐन (पाँच भागको नयाँ मुलुकी ऐन, २०२०) जारी भयो । देवानी र फौजदारी दुवै प्रकृतिका विषय यहि मुलुकी ऐनमा नै समावेश गरिए । यो ऐनले खास गरी सबैका लागि समान कानूनको अवधारणा अगाडि ल्याई छुवाछुत जातिपाती प्रथालाई अन्त गरी बहुविवाह अनमेल विवाहलाई अपराध मान्यो । २०२९ सालमा गठन भएको चौथो कानून सुधार आयोगले अपराध संहिता, २०३० को मस्यौदा तयार गरेको भए तापनि यो ऐनको रूपमा आउन सकेन । नेपाल सरकारले २०६५ सालमा सर्वोच्च अदालतका तत्कालीन न्यायाधीश श्री खिलाराज रेग्मीको संयोजकत्वमा देवानी कानून सुधार तथा परिमार्जन कार्यदल र सर्वोच्च अदालतका अर्का तत्कालीन न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठको संयोजकत्वमा फौजदारी कानून सुधार तथा परिमार्जन कार्यदल गठन गर्यो र दुवै कार्यदलले बुझाएको संहिताको मस्यौदा व्यवस्थापिकामा विधेयकको रूपमा पेश भै व्यवस्थापिका संसदबाट मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ र मुलुकी

^{३०} प्रकाश वस्ती, हाम्रो कानूनी इतिहासका केही झाँकीहरू, पैरवी बुक हाउस, प्रथम संस्कारण, पृष्ठ ३ ।

^{३१} ऐजन, पृष्ठ ४ ।

देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ तथा मुलुकी अपराध संहिता, २०७४, मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता २०७४ र फौजदारी कसुर (सजाए निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन २०७४ ऐनको रूपमा पारित भै २०७५ साल भाद्र १ गते बाट लागू भयो । मुलुकी देवानी संहिता भाग-३ पारिवारिक कानूनको परिच्छद १० मा अंशवण्डा सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको देखिन्छ । हाम्रो कानूनी प्रणालीमा कमन ल र सिभिल ल दुवैको प्रभाव परेको देखिन आउँछ ।

हाम्रो संहिताबद्ध कानूनका सुरुका चरणमा हिन्दु धर्म शास्त्रको अत्यधिक प्रभाव परेको कुरा मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐनको प्रस्तावनाको सुरुमानै “शास्त्रबाट मात्र कालका प्रभावले सबै व्यवहार चलन नसक्दा” भन्ने उल्लेख भएबाट अझ स्पष्ट हुन आउँछ । हाम्रो छुट्टै पारिवारिक कानून नभए तापनि अंश लगायत पारिवारिक समस्या सम्बोधन गर्ने जति पनि कानूनहरू बने ति कानूनहरूमा पहिले देखि चलिआएका प्रथा परम्पराको पनि त्यत्तिकै प्रभाव परेको पाइन्छ ।

अंशवण्डा हिन्दु विधि शास्त्रको प्राचीन अवधारणा रहेता पनि संयुक्त परिवारमा बस्ने हाम्रो आफ्नै परम्परागत परिपाटी हो । अझसम्म पनि अधिकांश जनसंख्या (कृषि गणना २०७८ अनुसार ६२ प्रतिशत कृषक परिवार) कृषिमा नै निर्भर छन् । नेपाल कृषि प्रधान देशको रूपमा पनि चिनिन्छ । अधिकांशको सम्पत्तिको श्रोत पैतृक सम्पत्ति नै रहने र आय आर्जनको मुल श्रोत पनि खेतिपाती नै रहेको पाइन्छ । पति पितालाई घरको अभिवाकको रूपमा मात्रै परिपाटी छ । संयुक्त परिवारबाट छुट्टिई सानो परिवारमा बस्ने संस्कृतिको विकाश हुँदै गई रहेको परिप्रेक्षमा बाबु आमाबाट छोराहरू छुट्टिई भिन्न भई परिवार चलाउने मुख्य आधार पैतृक सम्पत्ति नै हो । हाम्रो अंशवण्डा सम्बन्धी कानूनमा प्रयोग हुने ‘शब्द’ ‘शब्दावली’ हेर्दा पनि छुट्टै मौलिक खालका छन् जस्तै नरम गरम, तायदाती, फाँटवारी, लुकाए छिपाएको, घर व्यवहार चलाउने, पुख्र्यौलीबाट प्राप्त, पैतृक, दाइजो पेवा, मानो छुट्टिएको, सगोलनामा, गोस्वारा, जिउनी आदि । यिनै समग्र परिप्रेक्षमा अंशवण्डाको अर्थ र अवधारणालाई बुझ्नु पर्ने हुन्छ ।

सामान्य शाब्दिक अर्थमा “अंश” भन्नाले भाग हिस्सा बुझिन्छ भने “वण्डा” भन्नाले छुट्टाउने (विभाजन गर्ने) कार्य भनी बुझ्न सकिन्छ । “अंश खण्ड, भाग हिस्सा । अंशवण्डा अंशियारहरू बीच सम्पत्तिमा अंश लगाउने काम ।”^{३७२} “अंशवण्डा” हिस्साको कागज, आफ्नो हकको चल अचल सम्पत्ति, रिन धन साहू आसामी गैर एका घर सँग बसेका अंशियारहरूलाई बरोवर वा पाउनु पर्ने खण्डको भाग वण्डा गर्ने काम ।^{३७३}

हिन्दु धर्म दर्शनका दुवै सम्प्रदाय दायभाग र मिताक्षराले अंश हक छोरा सन्तानमा सरेने कुरालाई स्वीकार गरे तापनि कहिले सरेने भन्ने सम्बन्धमा सम्म भिन्नत रहेको पाइन्छ । दायभाग सम्प्रदायअनुसार बाबु आमाको मृत्यु पछि मात्र छोरा सन्तानमा स्वामित्व सरेने हुन्छ भने मिताक्षरा सम्प्रदाय अनुसार बाबु आमा जीवितै हुँदा पनि छोरोले अंशवण्डा गरिलिन पाउँछ भन्ने देखिन्छ । हाम्रो कानूनी व्यवस्था हेर्दा विक्रम संवत् १९१० सालको मुलुकी ऐन अंशवण्डा बाबु छोराको महलको कानूनी व्यवस्था, मुलुकी ऐन अंशवण्डाको महल, मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को अंशवण्डा सम्बन्धी व्यवस्था मिताक्षरा पद्धतिबाट वढी प्रभावित भएको देखिन

^{३७२} टोप बहादुर सिंह, कानूनी शब्दकोष, पाठ्यक्रम विकास केन्द्र, त्रिभुवन विश्वविद्यालय, पृष्ठ १ ।

^{३७३} सम्पादक हर्षनाथ भट्टराई, प्रशासकीय तथा कानूनी शब्दकोष, नेपाल रिसर्च एसोसियेट्स, काठमाडौं, प्रथम संस्करण ।

आउँछ । अंशवण्डा सम्बन्धी व्यवस्थाले प्रत्येक परिवारका अंशियारहरुको अधिकार र दायित्वको व्यवस्थापन गर्दछ । साथै अंशवण्डाको कार्यबाट संयुक्त परिवार सानो सानो परिवारमा रूपान्तरण भई सम्पत्ति माथिको स्वामित्व परिवर्तन हुन जान्छ ।

युगौं देखि रही आएको लैङ्गिक विभेदका सम्बन्धमा विश्वव्यापी रूपमा आवाज उठ्दै आई यस्ता विभेदलाई हटाउन अन्तर्राष्ट्रिय संस्थाको आवश्यकता महसुस गरियो । संयुक्त राष्ट्र संघको स्थापना वडापत्र १९४५, मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषण पत्र १९४८ जस्ता दस्तावेजमा लैङ्गिक विभेद हटाउने व्यवस्था गरियो । महिला माथिको लैङ्गिक विभेद व्यवहारमा हटाई पुरुष सरह भूमिका स्थापित गराउन नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६, आर्थिक समाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि, १९७९ जारी भए । यी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेज को पक्ष भै स्वीकृत जनाएका देशहरुले सन्धिमा रहेका प्रावधान आ आफ्नो कानूनमा समावेश गर्न थाले ।

यसै बीच हाम्रो देशमा २०४७ साल कात्तिक २३ गते नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ लागू भयो । सो संविधानको धारा १ मा “.....संविधानसँग बाझिने कानून बाझिएको हदसम्म आमान्य हुने भन्ने र धारा ११ समानताको हकः अन्तरगत उपधारा (१) मा सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन् । कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन भन्ने व्यवस्था” गरियो । नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ लागू भएकै दिनबाट लागू हुने गरी नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ पनि जारी भयो । उक्त ऐनको दफा ९ ले नेपाल सरकार पक्ष भएको कुनै सन्धिको कुरा प्रचलित कानूनसँग बाझिएमा यो सन्धिको प्रयोजनको लागि बाझिएको हदसम्म प्रचलित कानून आमान्य हुने र तत्सम्बन्धमा सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागू हुने व्यवस्था गर्यो ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ लागू हुनु भन्दा अघि पनि अंशवण्डा सम्बन्धी कतिपय विवादमा सर्वोच्च अदालतबाट विभिन्न सिद्धान्तहरु प्रतिपादन हुँदै आइ रहेकोमा यो संविधान जारी भई कायम रहँदाको अवधिमा मुलुकी ऐन, अंशवण्डाको महल लगायत अन्य कतिपय पारिवारिक कानून सँग सम्बन्धीत महलहरुमा भएका कतिपय व्यवस्थाहरु संविधानले प्रदान गरेको समानताको हक विपरित रहेकोले अमान्य घोषित गरी पाउन सार्वजनिक सरोकारका विवादहरु समेत सर्वोच्च अदालतमा पुगि व्याख्या समेत पाइन्छ । मुलुकी ऐन अंशवण्डाको महलको १६ नं. मा पैतीस वर्ष उमेर पुगेकी विवाह नभएको छोरीले छोरा सरह अंश पाउने तर अंशलिए पछि विवाह भयो भने उसले पाएको अंशबाट ऐन बमोजिम विवाह खर्च पर सारी बाँकी ऐनले हक पुग्नेले पाउँछ भन्ने प्रावधान नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ द्वारा प्रदत्त समानताको हक विपरित भएको हुँदा सो हदसम्म बदर घोषित गरी पाउँ भन्ने रिट निवेदनमा आदेश प्राप्त भएको मितिले एक वर्ष भित्र संसदमा उपयुक्त विधेयक प्रस्तुत गर्नु भनी श्री ५ को सरकारको नाउमा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको देखिन आउँछ ।^{३७५} त्यस्तै रिट निवेदीका डा. चन्द्रा बज्राचार्य विरुद्ध श्री ५ को सरकार मन्त्री परिषद सचिवालय समेत भएको उत्प्रेषण मुद्दामा अंशवण्डाको महलको १२ नं. संविधानको धारा ११ विपरित समेत

^{३७५} मीरा कुमारी ढुङ्गाना विरुद्ध श्री ५ को सरकार, कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत, ने.का.प. २०५२, अंक ६, नि.नं. ६०१३, पृष्ठ ४६२ ।

रहेको भन्ने समेतको विषयलाई लिएर परेको रिट निवेदनमा पनि श्री ५ को सरकारको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको पाइन्छ ।^{३५५} निवेदक अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल विरुद्ध मन्त्रपरिषद सचिवालय समेत भएको रिट निवेदनमा नेपालले अनुमोदन गरी सकेको नेपाल पक्ष भएको कुनै सन्धिमा व्यवस्था भएको कुरा प्रचलित नेपाल कानून सँगवाझिएमा सो वाझिएको हदसम्म प्रचलित नेपाल कानून आमान्य हुने छ भन्ने र तत्सम्बन्धमा सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागू हुने छ भन्ने व्यवस्था प्रचलित नेपाल कानूनले गरेबाट उल्लेख भएको नेपालले अनुमोदन गरेको सन्धि, संझौता, प्रतिज्ञापत्रको कुराहरुलाई हाम्रो जस्तो प्रजातान्त्रिक व्यवस्था अपनाएको देशले क्रमश कार्यान्वयन गर्दै जानु पर्ने कुरालाई नकार्न नमिल्ने भनी व्याख्या भएको पाइन्छ ।^{३५६}

त्यस्तै अर्को मुद्दामा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ ले नेपालले अनुमोदन गरेका सन्धि संझौताको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागू हुने व्यवस्था गरेकोले नेपालले समेत स्वीकार गरेको दस्तावेजहरुले निर्धारण गरेको दायित्वबाट राज्यले उन्मुक्ति पाउन नसक्ने भनी व्याख्या भएको देखिन्छ ।^{३५७}

भिन्न भएको कन्या, सधवा वा विधवा स्वास्नी मानिसले आफ्नो अंशहकको चलमा सबै र अचलमा अधासम्म मात्रै आफू खुस गर्न पाउने भन्ने मुलुकी ऐन स्त्री अंश धनको महलको २ नं. को व्यवस्था भेदभावपूर्ण रहेकोले लैङ्गिक न्यायको प्रवर्धन हुने गरी उक्त कानूनी व्यवस्था अमान्य र शुन्य घोषित गरी पाउँ भनी निवेदीका लिलि थापा समेतले प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषदको कार्यालय समेतलाई विपक्षी बनाई दायर गरेको रिट निवेदनमा सर्वोच्च अदालतबाट व्याख्याको क्रममा उक्त व्यवस्था स्वामित्व र सम्पत्ति सम्बन्धी मान्यताको समेत विपरित रहेको भन्ने समेतका आधारमा आदेश भएको मिति देखि लागू हुने गरी अमान्य र बदर घोषित भएको देखिन आउँछ ।^{३५८}

त्यस्तै सोही महलको ७ नं.मा स्वास्नी मानिसले दाइजो पेवा बाहेक आफ्नो हक पुग्ने अरु सम्पत्ति कसैलाई अघिबाट दान, वकस, विक्रि समेत केहि व्यहोरासँग दिइछ र जसलाई दान, वकस, विक्रि गरिदिएको हो उसैसित विवाह गरिछ भने सो दिए लिएको सदर हुँदैन । हक पुग्नेले फिर्ता गरिलिन पाउँछ भन्ने कानूनी व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १७ समेतसँग बाझिएकोले बदर घोषित गरी पाउँ भनी परेको अर्को मुद्दामा स्त्री अंश धनको ७ नं. को व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ मा व्यवस्थित समानताको हक समेतसँग वाझिन गई भेदभावपूर्ण रहेको देखिदा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १ र ८८(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित हुने भनी आदेश भएको देखिन्छ ।^{३५९} सो पश्चात लैङ्गिक समानता कायम गर्न तथा लैङ्गिक हिंसा अन्त गर्न केही नेपाल ऐनलाई संशोधन गर्ने ऐन, २०७२ द्वारा ७ नं. को सो व्यवस्था खारेज भएको थियो ।

^{३५५} ने.का.प. २०५३, अंक ७, नि.नं. ६२२३, पृष्ठ ५३७ ।

^{३५६} ने.का.प. २०६१, अंक ४, नि. नं ७३५८ ।

^{३५७} राजेन्द्र पसाद ढकालको हकमा *रविन्द्र प्रसाद ढकाल विरुद्ध गृह मन्त्रालय समेत, बन्दीप्रत्यक्षकरण*, ने.का.प. २०६४, नि.नं. ७८१७, पृष्ठ १६९ ।

^{३५८} ने.का.प. २०६२, नि. नं. ७५८८, पृष्ठ १०५४ ।

^{३५९} मिरा ढुङ्गाना समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषदको कार्यालयसमेत, ने.का.प. २०६३, नि.नं. ७६३५, पृष्ठ ६ ।

अन्तर्राष्ट्रिय नारी वर्ष सन १९७५ (वि.स. २०३३) को सन्दर्भमा मुलुकी ऐन, अंशवण्डाको महलको १६ नं. मा संशोधन गरी विवाह नगरेकी पैतीस वर्ष नाघेकी छोरीले पनि छोरा सरह अंश पाउने व्यवस्था गरियो । माथिका प्रकरणमा उल्लेख गरिए अनुसार सर्वोच्च अदालतबाट भएका निर्देशनात्मक आदेश पश्चात केहि वर्ष पछि मुलुकी (एघारौं संशोधन) ऐन, २०५८ द्वारा संशोधित अंशवण्डाको महलको १ नं. को व्यवस्थाले पहिलो पटक छोरीले पनि छोरा सरह अंश पाउने व्यवस्था भयो । सो पश्चात लैङ्गिकसमानता कायम गर्न केही नेपाल ऐन संशोधन गर्ने ऐन २०६३ तथा लैङ्गिक समानता कायम गर्न तथा लैङ्गिक हिंसा अन्त्य गर्न केहि नेपाल ऐनलाई संशोधन गर्ने ऐन, २०७२ ले मुलुकी ऐन अंशवण्डाको महलमा लैङ्गिक समानता कायम गर्ने सिलसिलामा महत्वपूर्ण संशोधनहरू भएका थिए ।

मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ लागू हुनु भन्दा अघि नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ खरेज भै मिति २०७२ साल असोज महिनाको ३ गते देखि नेपालको संविधान प्रारम्भ भएको अवस्था छ । संविधानको प्रस्तावनामा लैङ्गिक विभेद र सबै प्रकारका जातीय छुवाछुतको अन्त्य.....नागरिक स्वतन्त्रता, मौलिक अधिकार, मानव अधिकार, स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम न्यायपालिका, कानूनी राज्यको अवधारणा समेत उल्लेख भएको छ भने संविधानको धारा १८ समानताको हकमा, सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वन्चित नगरिने, सामान्य कानूनको प्रयोगमा उत्पत्ति, धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिङ्ग, शारीरिक अवस्था, अपांगता, स्वास्थ्य स्थिति, वैवाहिक स्थिति, गर्भावस्था, आर्थिक अवस्था, भाषा वा क्षेत्र, वैचारिक आस्था वा यस्तो कुनै आधारमा भेदभाव नगरिने, राज्यले नागरिकहरूका बीच उत्पत्ति, धर्म, वर्ण, जात, जाति लिङ्ग आर्थिक अवस्था, भाषा, क्षेत्र, वैचारिक आस्था वा यस्तै अन्य कुनै आधारमा भेदभाव नगरिने पैतृक सम्पत्तिमा लैङ्गिक भेदभाव विना सबै सन्तानको समान हक हुने छ भन्ने उल्लेख छ । त्यस्तै संविधानको धारा ३८ महिलाको हकको उपधारा (१) मा प्रत्येक महिलालाई लैङ्गिक भेदभाव विना समान वंशीय हक हुने उल्लेख हुनुका साथै उपधारा (६) मा सम्पत्ति तथा पारिवारिक मामिलामा दम्पतिको समान हक हुने व्यवस्था गरिएको देखिन आउँछ ।

अंशवण्डा सम्बन्धी व्यवस्था र विश्लेषण

अंशवण्डा सम्बन्धमा मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ मा भएका कतिपय व्यवस्थाहरू यो संहिता लागू हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐनमा पनि रहेको देखिन आउँछ भने केहि व्यवस्था विक्रम सम्वत १९१० सालमा जारी भएको मुलुकी ऐनको प्रसङ्गमा पनि मिल्न आउने देखिन्छ । उदाहरणको लागि कसैले अंश दवाए छिपाएमा निजले नपाउने अन्य अंशियारले अंशभाग लगाई खान पाउने प्रस्तुत संहिताको दफा २२६ मा भए सरहकै व्यवस्था यस अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐन अंशवण्डाको महलको २७ नं. मा रहेको थियो भने सोही प्रसङ्ग कै व्यवस्था विक्रम सम्वत १९१० को मुलुकी ऐन अंशवण्डा बाबु छोराको महलको ११ नंमा रहेको थियो । प्रस्तुत मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को प्रस्तावनामा “.....मुलुकी ऐन तथा अन्य कानूनमा रहेका देवानी सम्बन्धी व्यवस्थालाई संशोधन र एकीकरण समेत गरी समयानुकूल बनाउन वान्छनीय भएकोले” भन्ने समेत उल्लेख भएको पनि देखिन आउँछ । प्रस्तुत संहिता लागू भएको करिब पाँच वर्ष मात्र पुगेको छ । यो अवधिमा प्रस्तुत संहितामा व्यवस्था भएको अंशवण्डा सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाकै परिप्रेक्ष्यमा सर्वोच्च अदालतबाट खासै व्याख्याहरू भई सकेका अवस्था नभए तापनि अंशवण्डा

सम्बन्धमा प्रस्तुत संहितामा उल्लेखित व्यवस्थाकै सेरोफेरोमा साविकका कानूनी व्यवस्थालाई लिएर कतिपय व्यवस्थाका सन्दर्भमा व्याख्याहरू भएको पाइन्छ ।

२०५. अंशियार मानिने: सगोलको सम्पत्ति अंशवण्डा गर्ने प्रयोजनको लागि यस परिच्छेदको अन्य दफाको अधीनमा रही पति, पत्नी, बाबु, आमा, छोरा, छोरी अंशियार मानिने छन् ।

टिप्पणी: यो दफाले अंशवण्डा गर्ने प्रयोजनको लागि को को अंशियार मानिन्छन् भनी अंशियारहरूको परिभाषा गरेको छ । जस अनुसार पति, पत्नी, बाबु, आमा, छोरा, छोरी अंशियार भित्र पर्दछन् । यो परिभाषा सगोलको सम्पत्ति वण्डा गर्ने प्रयोजनको लागि गरिएको देखिन आउँछ । साथै यो परिच्छेदका अन्य दफामा व्यवस्था भएकोमा सोही बमोजिम हुन्छ । अंशहक अंशियार भएको नाताले स्वत प्राप्त हुने अधिकार हो । त्यसैले अंशहकलाई नैसर्गिक एवम् जन्मसिद्ध अधिकारको रूपमा लिएको पाइन्छ । अंशवण्डा नहुँदै सगोलमा रहेको अवस्थामा पति पिताको मृत्यु भएमा सम्पत्ति नामसारी गर्ने प्रयोजनको लागि बाँकी अंशियारा मध्ये जसको नाममा नामसारी गरिएको भए तापनि बाँकी रहेको अंशियार बीच वण्डा हुने अवस्था रहन्छ ।

पत्नी छोरा छोरीले पति पिताबाट अंश पाउने हुँदा अंशियारको रूपमा यो दफामा प्रयोग भएको बाबु आमा भन्ने शब्द अन्य अंशियार बाबु आमाको हकमा प्रयोग भएको नभै यिनै अंशियारको नाता सम्बन्धमा प्रयोग भएको देखिन आउँछ । उदाहरणको लागि हरि निजको पत्नी माया निजहरूको छोरा छोरी विष्णु र रीता छन् भने विष्णु र रीताका लागि हरि र माया बाबु आमा भए ।

यसै संहिताको भाग ४ परिच्छेद-१ को दफा २५७ मा सगोलको सम्पत्ति सम्बन्धमा व्यवस्था भएको देखिन्छ । जस अनुसार अंशियारहरू मध्ये जुनसुकै अंशियारको नाउँमा रहे भएको भए पनि देहायको कुनै सम्पत्ति वा त्यसबाट बढे बढाएको सम्पत्ति सगोलको मानिने:

(क) पुख्र्यौलीबाट प्राप्त सम्पत्ति: – यस्तो सम्पत्ति भन्नाले पिता पुर्खा देखिकै सम्पत्ति जसलाई पैतृक सम्पत्ति पनि भन्ने गरिन्छ । यो नामसारी वा अंशवण्डाको माध्यमबाट अंशियारका नाममा प्राप्त हुन आउने । अंशियार बीच वण्डाको मुल एवम् परम्परागत स्रोत पनि हो ।

(ख) निजी सम्पत्ति बाहेक अंशियारको नाउँमा रहेको अन्य सम्पत्ति,

निजी सम्पत्ति भन्नाले यसै संहिताको भाग ४ परिच्छेद १ को दफा २५६ मा उल्लेख भए अनुसार कुनै व्यक्तिको नाउमा रहेको देहायको कुनै सम्पत्ति वा त्यसबाट बढे बढाएको सम्पत्ति त्यस्तो व्यक्तिको मानिने छ ।

- आफ्नो ज्ञान, सीप वा प्रयासबाट आर्जन गरेको,
- दान, बकस वा अपुताली स्वरूप प्राप्त गरेको,
- चिह्ना वा उपहार स्वरूप प्राप्त गरेको,
- पारिश्रमिक, उपदान, निवृत्तभरण, उपचार खर्च, सञ्चय कोष, बीमा वा अन्य सामाजिक सुरक्षण बापत प्राप्त गरेको,
- बौद्धिक सम्पत्ति वा रोयल्टी स्वरूप प्राप्त गरेको,

- कानूनबमोजिम मानो छुट्टिई भिन्न बसेको अवस्थामा वा त्यसरी मानो नछुट्टिए पनि खति उपति आफ्नो आफ्नो गरी खानु बस्नु गरेको अवस्थामा जुनसुकै तवरले प्राप्त गरेको,
- महिलाले विवाह पूर्व आर्जन गरेको, प्राप्त गरेको वा विवाह हुँदाका बखत माइतीबाट प्राप्त गरेको सम्पत्ति वा त्यसबाट बढे बढाएको,
- महिलालाई पति वा पतितर्फका सबै अंशियारहरूको मञ्जुरीले निजको एकलौटी हक हुने गरी लिखत गरी दिएको वा पतितर्फका नातेदार वा इष्टमित्रबाट प्राप्त चल वा अचल सम्पत्ति र त्यसबाट बढे बढाएको सम्पत्ति,
- कानूनबमोजिम कुनै व्यक्तिको मात्र निजी सम्पत्ति हुने उल्लेख गरेको ।

(ग) अंशियारले सगोलको खेती, उद्योग, व्यापार, व्यवसायबाट आर्जन गरेको वा सो बाट बढे बढाएको सम्पत्ति ।

कानूनबमोजिम भिन्न भएकोमा बाहेक पति पत्नीले कमाएको वा त्यसबाट बढे बढाएको सम्पत्ति पति वा पत्नीको सगोलको सम्पत्ति हुने ।

बाबु आमा र छोरा छोरी बीच अंशवण्डा गर्ने प्रयोजनको लागि बाबु आमाले आर्जन गरेका सम्पत्ति समेत सगोलको सम्पत्ति मानिने ।

बाबुआमा छोरा छोरी बीच वण्डा गर्ने प्रयोजनको लागि बाबु आमाले आर्जन गरेको सम्पत्ति समेत सगोलको मानिने तर छोरा छोरी आफैले निजी रूपमा आर्जन गरेको सम्पत्ति भने वण्डा गर्न कर लाग्दैन । उदाहरणको लागि छोरा छोरी कुनै पेसामा छन् र सोको पारिश्रमीक एवम् अन्य सुविधाबाट प्राप्त गरेको रकमले कुनै घर जग्गा वा अन्य सम्पत्ति खरिद गरेको भए सो सम्पत्ति दफा २५६ बमोजिम निजी मानिने हुँदा वण्डा गर्न कर लाग्दैन ।

यसै संहिताको दफा २५६ र २५७ मा उल्लेखित व्यवस्थाकै आधारमा निजी र सगोलको सम्पत्ति हुट्याउनु पर्ने हुन्छ ।

यो संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐन, अंशवण्डाको महलको साविक १ नं. ले छोरीलाई अंशियारको रूपमा लिएको थिएन । मुलुकी (एघारौँ संशोधन) ऐन, २०५८ ले छोरीलाई समेत अंशियारा को रूपमा (१नं. मा भएको संशोधनले) मानेको देखिन्छ । सोही संशोधनले थप गरेको १क मा विवाह गरी सकेकी छोरीको हकमा भने अंशवण्डा गर्नु नपर्ने व्यवस्था रहेकोमा लैङ्गिक समानता कायम गर्न तथा लैङ्गिक हिंसा अन्त्य गर्न केहि नेपाल ऐन लाई संशोधन गर्ने ऐन, २०७२ द्वारा साविक १नं. मा रहेको “यो ऐन प्रारम्भ भए पछि” भन्ने शब्दावली झिकिएको र १क नं. लाई समेत खारेज गरेको देखिन आउँछ ।

यो संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐनको सन्दर्भमा प्रतिपादित सिद्धान्त हेर्दा पुनरावेदक/ प्रतिवादी शमशेरबहादुर घर्ती क्षेत्री विरुद्ध विपक्षी/वादी हर्कबहादुरको श्रीमती कौशिलादेवी क्षेत्रीको मु.स. गर्ने भूमिजङ्ग जि.सी. भएको अंश नामसारी मुद्दामा अंशवण्डासम्बन्धी विधिशास्त्रले अंश हकलाई नैसर्गिक अधिकारको रूपमा आत्मसात् गरेको पाइन्छ । अंश त्यस्तो कानूनी अधिकार हो, जुन विधिवत् रूपमा प्राप्त वा परित्याग नगरेसम्म समाप्त हुन सक्दैन । विधिवत् रूपमा अंश प्राप्त गरेको वा परित्याग

गरेको प्रस्ट एवं प्रत्यक्ष प्रमाणको अभावमा घरसारमा अंशबन्डा भइसकेकोले अंश नपाउने भन्न नमिल्ने भनी व्याख्या भएको^{३५०} त्यस्तै पुनरावेदक प्रतिवादी प्रल्हाद जंग थापा विपक्षी वादी किशोर जंग थापा भएको अंश मुद्दामा कानून व्यवस्थाबाट अंश हक जन्मसिद्ध अधिकार भएको देखिन्छ । कानून प्रदत्त जन्मसिद्ध सो अधिकारलाई कानूनले मात्र समाप्त गर्न सक्छ । कानूनले प्रष्टतया अधिकार नदिएसम्म जन्मसिद्ध कानूनी अधिकारलाई छोड्ने छोडाउने कागज गराए पनि सो कागजको मान्यता हुन सक्ने नदेखिने^{३५१} भनी व्याख्या भएको अवस्था छ । पुनरावेदक प्रतिवादी महकुमारी गजुरेल विरुद्ध कान्छी गजुरेल भएको अंश चलन मुद्दामा अंश कानूनबमोजिम स्थापित कुनै खास परिवारमा जन्मकै आधारमा प्राप्त हुने नैसर्गिक हकको विषय भएकोले व्यक्तिको नैसर्गिक हकलाई प्राङ्गन्यायको सिद्धान्तको हवाला दिई निश्तेज गर्न नहुने भनी व्याख्या भएको देखिन्छ ।^{३५२} त्यस्तै पुनरावेदक प्रतिवादी सुकुम थापा विरुद्ध पिताम्बर थापा समेत भएको उत्प्रेषण परमादेश समेतको मुद्दामा पैतृक सम्पत्तिमाथिको अधिकार गर्भाबाटै सिर्जना भई जन्मपछि प्राप्त हुने अधिकार हो । वैवाहिक स्थितिको आधचारमा छोरा र छोरीलाई फरक व्यवहार गर्नु भेदभावकै स्वरूप हुने । संविधान र कानूनको मनसाय छोरीलाई पनि छोरासरह पैतृक सम्पत्तिमा समान अंशियार कायम गर्नुपर्ने भनी व्याख्या भएको पाइन्छ ।^{३५३} पुनरावेदक प्रतिवादी सावित्री समेत विपक्षी पार्वती थापा समेत भएको अंश चलन मुद्दामा बाबु वा लोग्नेले जुनसुकै वेहोराबाट कमाएको सम्पत्तिमा लगाएको ऋणमा समेत स्वानी छोराको उतिकै हक अधिकार सृजना हुने र दायितव वेहोर्नु पर्ने भएकोले बाबुको सम्पत्ति छोरा श्रीमतीको हकमा पैतृक सम्पत्ति मान्नु पर्ने ।^{३५४}

२०६. अंशको समान हकदार हुने: (१) प्रत्येक अंशियार अंशको समान हकदार हुनेछन् ।

(२) अंशवण्डा गर्दाको बखत कुनै महिला अंशियार गर्भवती भएमा र निजले जन्माउने शिशु अंशियार हुने भएमा त्यसरी जन्मने शिशुलाई समेत समान अंशियार मानी निजको अंशभाग छुट्याएर मात्र अंशवण्डा गर्नुपर्नेछ ।

(३) उपदफा (२) बमोजिम गर्भवती महिलाबाट जिउँदो शिशु नजन्मिएमा त्यस्तो शिशुको लागि छुट्याएको अंश अन्य अंशियारले बराबरी पाउने छन् ।

टिप्पणी: यो दफा अनुसार सबै अंशियार अंशको समान हकदार हुने अंश गर्दा सबै अंशियारलाई समान अंश लगाउनु पर्ने ।

दफा २०५ बमोजिम अंशियार बीच अंशवण्डा गर्दाको समयमा कुनै महिला अंशियार गर्भवती भएकी रहिछन् र निजको गर्भमा रहेको शिशु पनि अंशियार हुने रहेछ भने त्यस्तो शिशुलाई पनि अरु सरह समान अंशियार मानी निजको अंशभाग छुट्याई अन्य अंशियार बीच अंशवण्डा गर्नु पर्दछ । गर्भमा रहेको शिशुको पनि व्यक्तित्व हुने मान्यता विधिशास्त्रले राख्द छ । साविक जिल्ला अदालत नियमावली २०५२ को नियम ७८

^{३५०} ने.का.प. २०७७, नि.नं. १०५७५, पृष्ठ १७९२ ।

^{३५१} ने.का.प. २०४२, नि.नं. २५५३, पृष्ठ १०४४ ।

^{३५२} ने.का.प. २०६८, नि.नं. ८५९७, पृष्ठ ६४६ ।

^{३५३} ने.का.प. २०७६, नि.नं. १०३४६ ।

^{३५४} ने.का.प. २०६४, नि.नं. ७८१४ ।

ख ले अंशियारको संख्या घटबड भएको देखिन आए कानूनको रित पुर्याई अंशबण्डा गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको थियो ।

गर्भमा रहेको शिशु जिउँदो जन्मिएन भने निजलाई छुट्टाइएको अंश अन्य अंशियारले बराबरी गरी लिन पाउँछन् । गर्भवती रहेकी महिला दफा २०५ बमोजिम अंशियार हुनुपर्ने र निजको गर्भमा रहेको शिशु पनि अंशियार हुने रहेछ भनेमात्र शिशुलाई अंश छुट्टयाउनु पर्ने हुन्छ । अन्यथा पर्दैन । उदाहरणको लागि बाबु, आमा, छोरा र छोरी गरी जम्मा चार अंशियार रहेको अवस्थामा वण्डापत्र गर्नु पर्दा आमा गर्भवती रहेको अवस्था भएमा मात्र आमाको गर्भबाट जन्मने शिशु पनि अंशियार हुने हुँदा निजको पनि अंश छुट्टयाई पाँच भाग लगाई अंशबण्डा गर्नु पर्दछ ।

सर्वोच्च अदालतबाट भएको व्याख्यामा समेत अंशहकलाई जन्मसिद्ध अधिकारको रूपमा लिइएको हुँदा अंशबण्डा भए पछि अर्को शिशु जन्मिएमा निज अंशहकबाट नै बंचित हुने अवस्था रहदैन । अंशबण्डा भै छुट्टिएका अन्य अंशियारबाट अंश नपाउने अवस्थामा पनि बाबु आमाबाट भने अंश पाउने नै अवस्था रहन्छ ।

अविवाहित छोरी गर्भवती भएमा निजबाट जन्मने शिशु अंशबण्डा गर्ने प्रयोजनको लागि अंशियारा मानिने अवस्था रहदैन । अविवाहिता छोरीबाट शिशु जन्मीएमा र निजको बाबुको पहिचान हुन नसकेमा दफा २०८ बमोजिम समेत जन्म दिने आमाको सम्पत्तिबाट अंश पाउने अवस्था रहन्छ ।

यो संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐन अंशबण्डाको महलको २० नं. ले पनि अंशबण्डा गर्दा अंश पाउने सबैको बराबर अंश गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको देखिन आएता पनि अंशबण्डा गर्दाका वखत गर्भवती महिलाको गर्भमा रहेको अंशियारा शिशुको अंश के हुने भन्ने सम्बन्धमा स्पष्ट व्यवस्था थिएन । तर सर्वोच्च अदालतबाट व्याख्याको क्रममा पुनरावेदक प्रतीवादी विश्वराज सिग्देल समेत विरुद्ध थानकुमारी सिग्देल समेत भएको तायदाती फैसला बदर अंश मुद्दामा “अंश मुद्दा पर्दा पर्दैको अवस्थामा छोरा जन्मेमा अंश लिई वेगल बसिसकेको भन्ने ठहर नभै सकेको अवस्थामा अंश भाग पाउने” भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन आउँछ^{३५५} भने पुनरावेदक प्रतीवादी तुल्सी देवी कुँवर समेत विपक्षी वादी हिरालाल कुँवर समेत भएको अंश मुद्दामा अंशियारको बराबर अंश हक लाग्ने कुरामा दुविधा छैन । महिलाले प्राप्त गर्ने अंश हकको स्रोत भनेको वैवाहिक नाताले पतिको तर्फबाट पैतृक सम्पत्ति र अविवाहित अवस्थामा जन्मको नाताबाट बाबुको तर्फबाट पैतृक सम्पत्तिमा अंशहक प्राप्त गर्ने कानूनबमोजिमका अंशका हकदार हुन । पैतृक सम्पत्ति हागाँको नाताले पहिला बाबु र त्यसपछि सन्ततीमा सरी आउने भए तापनि त्यस्तो पैतृक सम्पत्ति बाबुको एकलोटी मात्र पर्ने ऐनको मनसाय विपरित हुने भनी व्याख्या भएको देखिन्छ ।^{३५६}

^{३५५} ने.का.प. २०४४, नि.नं. ३११६, पृष्ठ ६३८ ।

^{३५६} ने.का.प. २०६८, अंक ९, नि.नं. ८६९० ।

२०७. वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएका दम्पतिबाट जन्मेका छोरा छोरीले अंश पाउने: कानूनबमोजिम विवाह हुन नसक्ने, विवाह भएको नमानिने वा वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएका दम्पतिबाट जन्मिएका छोरा छोरीले त्यस्ता बाबु आमाबाट अंश पाउने छन् ।

टिप्पणी: कानूनबमोजिम विवाह हुन नसक्ने दम्पति, विवाह भएको नमानिने दम्पति वा वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएका दम्पतिबाट जन्मिएका छोरा छोरीले आमा बाबुबाट मात्र अंश पाउँछन् ।

यही संहिताको भाग ३ परिच्छेद १ दफा ७२ मा विवाह बदर हुने अवस्था, दफा ७३ मा विवाह बदर गराउन सक्ने अवस्था, दफा ७५ मा जन्मिएको शिशुको कानूनबमोजिम हकमा असर नपर्ने व्यवस्था भएको देखिन आउँछ भने दफा ८२ ले पति पत्नी बीचको वैवाहिक सम्बन्ध अन्त भएको मानिने व्यवस्था गरेको देखिन आउँछ । यस अनुसार दफा ७२ वा ७३ बमोजिम विवाह बदर भएमा, कानूनबमोजिम सम्बन्ध विच्छेद नहुँदै अर्को विवाह गरेमा भन्ने उल्लेख छ । साथै हाडनाता करणी वा जवरजस्त करणीबाट जन्मेको शिशुले पनि जसको करणीबाट निजको जन्म भएको हो निजबाट यो दफा अनुसार अंश पाउन सक्दछन् ।

२०८. आमाबाट अंश पाउने (१) बाबुको पहिचान नभएका छोरा छोरीले आमाको सम्पत्तिबाट मात्र अंश पाउने छन् ।

(२) प्रकाश नगरी बाहिर राखेका पत्नीले वा निजबाट जन्मेका छोरा छोरीले पति वा बाबु मरेपछि अंशमा दावी गर्न पाउने छैन ।

टिप्पणी: कहिले काही जन्मिएका छोरा छोरीको बाबु पहिचान हुन नसक्ने परिस्थिति पनि आउन सक्ने परिकल्पना यस दफाले गरेको देखिन्छ । जस्तै कुनै अविवाहिता महिलाले छोरा छोरी जन्माइन तर छोरा छोरीको बाबु भने पहिचान हुन सकेन भने त्यस्तो अवस्थामा त्यस्ता छोरा छोरीले आमाको सम्पत्तिबाट मात्र अंश पाउने अवस्था हुन्छ ।

त्यस्तै कुनै पुरुषले कुनै महिलालाई प्रकाश नगरी बाहिर पत्नीको रूपमा राखेकोमा त्यसरी पत्नीको रूपमा राखेको महिलाले वा निजबाट जन्मेका छोरा छोरीले लोग्ने वा बाबु मरे पछि अंशमा दावी गर्न पाउँदैनन् । उदाहरणको लागि हरि भन्ने व्यक्तिले लक्ष्मी नाउँ गरेकी महिलालाई आफ्नो घर बसोबासमा पनि नल्याई श्रीमती तुल्याएको भन्ने कुराको कुनै पनि रूपमा प्रकाश नगरी बाहिर बाहिरै राखेको अवस्थामा हरिको मृत्यु भएमा पत्नीको रूपमा राखेको लक्ष्मी नाउँ गरेकी महिलाले वा निजबाट जन्मेका छोरा छोरीले हामी हरिको श्रीमती छोरा छोरी हौं भनी अंशमादावी गर्न पाउँदैनन् । प्रकाश नगरी राखिएको भन्नाले सबैले थाहा नपाउने गरी गोप्य रूपमा राखिएको कार्यलाई जनाउँछ । कुनै व्यक्तिको परलोक पश्चात पारिवारिक एवम् नाता सम्बन्ध देखाई सम्पत्ति प्राप्त गर्ने ध्यले अंशमा दावी गर्न नसकोस भन्ने उद्देश्यले पनि सावीक मुलुकी ऐन अंशवण्डाको ८ नं.मा रहेको व्यवस्था मिति २०७२।०६।१४ मा खारेज भएकोमा पुनः प्रस्तुत परिच्छेदमा राखिएको देखिन आउँछ । साथै पति पिता जीवित हुँदा नै पत्नी छोरा छोरी बारे उद्घोषित हुनु पर्छ भन्ने पनि हो । यसै संहिताको भाग ३ परिच्छेद १ मा विवाह सम्बन्धी व्यवस्थाको ६९(२) मा विवाह जुनसुकै किसिमबाट भएको भए तापनि त्यस्तो विवाह सार्वजनिक गर्न पर्छ भन्ने उल्लेख भएको समेत अवस्था पनि छ ।

प्रकाश गरिएको नगरिएको भन्ने विवाद उत्पन्न भएमा पति पिता जीवित छंदै सरकारी वा कुनै सार्वजनिक निकायले संकलन गरेको लिएको कुनै पारिवारिक विवरणमा नाता सम्बन्ध उल्लेख भए नभएको त्यस्तै सरकारी वा अन्य कुनै सार्वजनिक निकायले जारी गरेको परिचयपत्र वा प्रमाणपत्रमा विवरण खुले नखुलेको, सरकारी वा कुनै संघसंस्थामा भर्नु पर्ने, पेश गर्नुपर्ने विवरणमा उल्लेख भए नभएको, बालबालिकाको हकमा जन्म दर्ता, कुनै अध्ययन संस्थामा भर्ना हुँदा उल्लेख भएको विवरण लगायतका अन्य यस्तै कागज प्रमाण निस्कृषमा पुग्ने आधार हुन सक्छन् ।

यस अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐनमा कुनै खास लोग्ने नतुलाई वसेकी स्वास्नीबाट जन्मेका सन्तानले बाबुको ठेगाना नलागेमा आमाको सम्पत्तिमा मात्र अंश पाउने व्यवस्था थियो ।^{३५७}

लैङ्गिक समानता कायम गर्न तथा लैङ्गिक हिंसा अन्त्य गर्न केहि नेपाल ऐनलाई संशोधन गर्ने ऐन, २०७२ द्वारा खारेज हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐनमा पनि प्रकाश नगरी बाहिर राखेको स्वास्नीले वा उसबाट जन्मेका छोरा छोरीले लोग्ने वा बाबु मरे पछि अंशमा दावी गर्न नपाउने व्यवस्था थियो ।^{३५८}

यो संहिता लागू हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐनको सन्दर्भमा पुनरावेदक/ प्रतिवादी तुलसी रत्न तुलाधर मरी मु.स. गर्ने ऐ.ऐ. बस्ने ऐ. को छोरा त्रिरत्न तुलाधरसमेत विरुद्ध विपक्षी/वादी लोकसाड नामगयाल तुलाधर भएको अंश मुद्दामा “राहदानीमा वादीलाई आफ्नो बाबुको छोरा भनी सहिछाप गरी प्रकाश गर्दाका अवस्थामा बाबु जीवित रहेको छ यो वादी निजको छोरा नभए उजूर गरी सो तथ्यलाई बदर गराउन सक्नु पर्ने थियो, तर त्यस बखत कुनै उजूर नभएकोले आफू जीवित रहँदैका अवस्थामा सो तथ्यलाई स्वीकार गरी बसी यो वादीलाई आफ्नो छोरा भनी प्रकाशमा ल्याएको भन्नु पर्ने । कुनै जीवित छोरोलाई नदेखाई बाबु र अन्य छोरोले मानो छुटाउछन् एवं अंश गर्छन् भने त्यस्तो जिउँदो छोरोलाई त्यस्तो मानो छुट्टिएको एवं अंशवण्डाको लिखतमा नदेखिएको नाताबाट उस्को अंश हक लोप हुन्छ भन्न नमिल्ने । जन्मको नाताबाट छोरोले अंश पाउने कुरा हो, जन्म जीवित छोरोलाई लोप गर्दैमा अंश हक लोप हुँदैन ।^{३५९}” भनी व्याख्या भएको देखिन आउँछ भने पुनरावेदक चुण शम्शेरको सकार गर्ने सिलादेवी विरुद्ध एकराज शम्शेर जबरा भएको अंश मुद्दामा वादी आफैले बाबुले प्रकाश गरी राखु भएको भन्न र त्यसको सबूद प्रमाण दिन नसकी आफ्नो सच्चोस्तना देखाउनका निमित्त प्रकाश गर्नुभएको थिएन भन्ने नालेसमा प्रष्ट उल्लेख गरी राखेको र प्रकाश नगरी राखेको छोरोले बाबु मरेपछि मात्र अंशको हक गर्न आएमा उपरोक्त अंशवण्डाको १६ नंले अंश पाउन नसक्ने कानूनी व्यवस्था प्रष्ट हुँदा उपरोक्त कारणहरूबाट दावी लाग्न नसक्ने हुँदा उजूर खारेज गर्ने गरेको शुरूको सदर गरी अपील पहिलाले २०१२।३।७।३ मा छिनेको इन्साफ मनासिव भनी व्याख्या भएको देखिन्छ^{३६०} । त्यस्तै निवेदक उमाकुमारी क्याल विपक्षी सिताराम क्याल समेत भएको अंश मुद्दामा वादी उमाकुमारी प्रतिवादी सीतारामको स्वास्नी हो होईन भन्नेतर्फ निजबाट छोरा १ छोरी १ जायजन्म भएको समेत कुरा प्रतिवादी सीतारामले स्वीकारै गरेको । प्रकाश नगरी राखेकी स्वास्नी भन्ने जिकिर लिएको हकमा

^{३५७} मुलुकी ऐन, अंशवण्डाको महलको ७ नं. ।

^{३५८} ऐ.ऐ. को ८ नं. ।

^{३५९} ने.का.प. २०४९, नि.नं. ४४६७, पृष्ठ १२७।

^{३६०} ने.का.प. २०२७, नि.नं. ५५३, पृष्ठ २०३।

तत्काल प्रचलित अंशवण्डाको १६ नं मा प्रकाश नगरी राखेको जायजन्म भएका स्वासेनीले लोगने मरेपछि अंशको हक गर्न अएकोमासम्म अंस नपाउने व्यवस्था छ । वादीले लोगने सीताराम छुँदै अंशमा हक गर्न अकीले प्रकाश नगरी राखेकी स्वास्नी नै भएको खण्डमा पनि छोरा छोरी जायाजन्म समेत भइसकेको यस्तो अवस्थामा लोगने छुँदै अंशमा हक गर्न अएकोमा निजले अंश पाउने कुरामा कानूनले कुनै असर पुग्न नसक्ने समेत हुँदा त्यसतर्फ अरु विवेचना गरी रहनु परेन^{३९१} भन्ने समेत व्याख्या भएको देखिन आउँछ ।

२०९. बाबु वा पतिको भागबाट अंश पाउने: (१) सगोलमा बसेका दाजु भाइका छोरा छोरी वा पत्नीले आफ्नो बाबु वा पतिको भागबाटमात्र अंश पाउने छन् ।

(२) अंश नहुँदै पति वा बाबु आमा मरेमा निजले पाउने अंश निजका पत्नी वा छोरा छोरीले पाउने छन् ।

(३) कुनै व्यक्तिको एक भन्दा बढी पत्नीहरू भएमा निजहरूले पतिको भागबाट मात्र अंश पाउनेछन् ।

टिप्पणी: अंशवण्डा गर्दा को को अंशियार मानिने भन्ने परिभाषा दफा २०५ ले गरेको देखिँदा सगोलमा बसेका दाजु भाइका छोरा छोरी वा पत्नी अंशियारा नहुने सगोलमा बसेका दाजुभाईसम्म अंशियारा हुने हुँदा सगोलमा बसेका दाजु भाइको छोरा छोरी वा पत्नीले आफ्नो बाबु वा पतिको भागबाट मात्र अंश पाउँछन् । सगोलमा रहेका दाजुभाई मध्ये कोही अंश नहुँदै मरेमा निजले पाउने अंश निजको श्रीमती छोरा छोरीले पाउने छन् । साथै सगोलमा बसेका दाजु भाई मध्ये कुनै दाजु भाईको एक भन्दा बढी पत्नीहरू भएमा निजहरूले पतिको भागबाट मात्र अंश पाउने अवस्था हुन्छ । उदाहरणको लागि राम, श्याम, हरि तीन दाजुभाई छन् बाबु आमा छैनन् र निजहरूको पत्नी छोरा छोरी छन् र अंशवण्डा गर्नु पर्यो भने यस्तो अवस्थामा राम, श्याम, हरिमात्र अंशियार मानिने हुँदा तीन अंश लाग्ने हुन्छ । राम, श्याम र हरिका छोरा छोरीले निजहरूको पति पिताको भागमा परेको अंशबाट मात्र अंश पाउँछन् । यी दाजु भाई मध्ये कुनैको मृत्यु भएको अवस्था भए मृतकको पत्नी छोरा छोरीले मृतकको अंश खान पाउँछन् । राम, श्याम, हरिमध्ये कुनैको एक भन्दा बढी श्रीमती भए पनि निजहरूले आफ्नो पतिको अंश भागबाट मात्र अंश पाउँछन् ।

प्रस्तुत संहिता लागू हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐन, अंशवण्डाको महलमा पनि सँगै बसेका दाजु भाई तथा दिदी बहिनीका छोरा छोरीहरूमा आफ्नो आफ्नो बाबु वा आमाको मात्र अंश हुने^{३९२} अंश नहुँदै लोगने वा बाबु मरेमा निजहरूले पाउने अंश स्वास्नी वा छोरा छोरीले पाउने^{३९३} यो नं प्रारम्भ हुदाँका बखत कसैको एक भन्दा बढी स्वास्नी मात्र रहेछन् भने सबै स्वास्नीले आफ्नो लोगनेका अंश ऐन बमोजिम बाँडी खान पाउने व्यवस्था थियो ।^{३९४}

२१०. पछिल्लो पत्नी वा सन्तानले पति वा बाबुको भागबाट अंश पाउने: (१) कुनै व्यक्तिले पत्नी, छोरा छोरीसँग अंशवण्डा गरी भिन्न भए पछि वा त्यसरी भिन्न भएकोसँग आफ्नो अंश मिलाई सँगै बसेको अवस्थामा

^{३९१} ने.का.प. २०२७, अंक १, नि.नं. ५३८ ।

^{३९२} मुलुकी ऐन अंशवण्डाको महलको ३ नं. ।

^{३९३} ऐ.ऐ. को ५ नं. ।

^{३९४} ऐ.ऐ. को ४ नं. ।

अर्को विवाह गरेमा वा त्यसरी विवाह गरेकी पत्नीबाट छोरा छोरी जन्मिएमा त्यस्ता पत्नी वा छोरा, छोरीले पति वा बाबुको अंश भागबाट मात्र अंश पाउनेछन् ।

(२) यस परिच्छेदमा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि पत्नी जीवित हुने कुनै व्यक्तिले अंश नहुँदै अर्को विवाह गरेमा अन्य अंशियारको अंश भाग छुट्याई आफूले पाउने अंश मात्रबाट त्यसरी विवाह गर्ने महिला लाई अंश दिनुपर्नेछ ।

टिप्पणी: दफा २१०(१) को कानून व्यवस्था अनुसार कुनै व्यक्तिले आफ्नो श्रीमती छोरा छोरीसँग अंशवण्डा गरी भिन्न भए पछि वा भिन्न भएको कुनै पनि अंशियारसँग आफ्नो अंश मिलाई सँगै बसेको अवस्था भए पनि अर्को विवाह गरेमा त्यसरी विवाह गरेकी पत्नीबाट छोरा छोरी जन्मिएका अवस्थामा त्यस्तो श्रीमती वा निजबाट जन्मिएका छोरा छोरीले पति वा बाबुको अंशभागबाट मात्र अंश पाउने अन्य अंशियारा उपर अंशमा दावी गर्न पाउने छैन । अर्थात पहिले नै छुट्टिएका अंशियारहरूलाई असर नपर्ने गरी सुनिश्चितता प्रदान गरेको देखिन्छ । उदाहरणको लागि हरि नाम गरेको व्यक्तिले आफ्नो पत्नी माया, छोरा विष्णु, छोरी राधिका समेतसँग अंशवण्डा गरी भिन्न भए पछि वा भिन्न भएका पत्नी छोरा छोरी मध्ये कसैसँग आफ्नो अंश मिलाई सँगै बसेको अवस्था भए पनि अर्कि बविता नाम गरेकी महिलसँग विवाह गरेमा वा पछि विवाह गरी आउने निज बविताबाट छोरा छोरी जन्मीएमा बविता वा निजबाट जन्मीएका छोरा छोरीले हरिको अंश भागमा परेको सम्पत्तिबाट मात्र अंश पाउँछन् । पहिलो पत्नी माया, निजको तर्फबाट जायजन्म भएका विष्णु राधिकाको अंश भागको सम्पत्तिबाट अंश पाउदैनन् ।

यस परिच्छेदमा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए पनि दफा ११०(२) को कानूनी व्यवस्था अनुसार पत्नी जीवित हुँदा कुनै व्यक्तिले अंश नहुँदै अर्को विवाह गरेमा अन्य अंशियारको अंश भाग छुट्याई त्यसरी अर्को विवाह गर्ने व्यक्तिले आफूले पाउने अंश भागबाट त्यसरी विवाह गरी आउने महिलालाई अंश दिनुपर्ने हुन्छ । यो व्यवस्थाले त्यसरी विवाह गरी आउने महिलाले अन्य अंशियार उपर अंशमा दावी गर्न नपाउने, अन्य अंशियारको अंशभाग छुट्याई पतिको भागमा पर्ने अंशबाट मात्र अंश पाउने व्यवस्था गरेको देखिन आउँछ ।

कुनै व्यक्तिले पत्नी छोरा छोरीसँग अंशवण्डा गरे पछि वा अंशवण्डा गरी छुट्टिएका पत्नी छोरा छोरी मध्ये पछि कसैसँग अंश मिलाई सँगै बसेको अवस्थामा अर्को विवाह गरेमा वा अर्को विवाह गरी ल्याएको पत्नीबाट छोरा छोरी जन्मिएमा निजहरूले कोबाट अंश पाउने अवस्था रहन्छ भन्ने सम्बन्धमा दफा ११०(१) मा व्यवस्था गरिएको देखिन आउँछ भने दफा ११०(२) मा पहिलो पत्नी जीवित हुने कुनै व्यक्तिले अंशवण्डा नहुँदै अर्को विवाह गरेमा पछि विवाह गरी आउने महिलाले कसको अंश हकको सम्पत्तिबाट अंश पाउने हो भन्ने व्यवस्था गरिएको देखिन आउँछ ।

यो संहिता प्रारम्भ हुनु अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐन अंशवण्डाको महलको ११ नं मा अंश लिई वेगलै भए पछि आफ्नो र कोही स्वास्नी छोरा छोरीको अंश समेत मिसाई अंश सँगै राखेको रहेछ भने पछि अरु स्वास्नी ल्याए वा छोरा छोरी जन्मे भने सँगै बसेकाहरूको अंश जीउनी जम्मा गरी सँगै बसेका र पछि ल्याए जन्मेका स्वास्नी छोरा छोरीलाई ऐन बमोजिम अंश गरी दिनु पर्छ । आफ्नो अंशलिई वेगलै भएपछि अर्को

स्वास्नी ल्यायो वा छोरा छोरी जन्मे भने पछि ल्याए जन्मेकोले लोगन वा बाबुको अंश जीउनी सबै खान पाउँछन् । पछि ल्याए जन्मेकोले अघि अंश लिई पर सरेकोसँग अंशमा दावी गर्न नपाउने व्यवस्था थियो । यो नं.मा प्रयोग भएको जिउनी शब्दको समान्य अर्थ गर्दा जीवनभर खानको लागि छुट्टाइएको सम्पत्ति वस्तु भनी अर्थ गर्न सकिन्छ । अंश सम्बन्धमा यो शब्द प्रस्तुत संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रही आएको अंशवण्डा सम्बन्धमा अर्थ गर्दा अंश घटिवढी गरी लिनु जिउनी हो भनी बुझ्न सकिन्छ । खासगरी घरको मुली बाबु आमाले अंशवण्डा गर्दा आफ्नो भागमा अंशको सट्टा कुनै सम्पत्ति जिउनीको रूपमा राख्ने प्रचलन थियो ।

मुलुकी ऐन प्रचलनमा रहेका अवस्थामा पुनरावेदक यमनारायण धितालको नाबालक छोरी बन्दना धितालको हकमा र आफ्नो हकमा समेत प्रभाकुमारी धिताल विरुद्ध पुनरावेदन अदालत तुल्सीपर दाङ समेत भएको उत्प्रेषण परमादेशको मुद्दामा “अंश मुद्दादायर हुँदाका अंशियार मरेमा वा कसैको जन्म भएमा अंशियार थपघट हुने पछि विवाह गरेकी श्रीमती र निजबाट जन्मेका छोरा छोरी अंशियार थपघटमा नपर्ने”^{३९५} सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ ।

२११. अंश लिन सक्ने: (१) सगोलको सम्पत्ति भएका पति, पत्नी, बाबु, आमा, छोरा, छोरीले पत्नी, पति, छोरा, छोरी, बाबु र आमालाई आफ्नो इज्जत आमद अनुसार खान लाउन दिन र आर्थिक हैसियत अनुसार शिक्षा र स्वास्थ्य उपचारको व्यवस्था गर्नुपर्नेछ ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम व्यवस्था पूरा गर्नुपर्ने दायित्व भएका व्यक्तिले त्यस्तो दायित्व पूरा नगरेमा अंशियारले आफ्नो अंश लिई भिन्न हुन सक्छन् ।

टिप्पणी: सगोलको सम्पत्तिबाट अंशियारहरूलाई खान लाउन दिनुपर्ने साथै आर्थिक हैसियत अनुसार शिक्षा र स्वास्थ्य उपचारको समेत व्यवस्था गर्नु पर्छ । बाबु आमाले छोरा छोरीलाई आर्थिक हैसियत अनुसार शिक्षाको पनि व्यवस्था गर्नुपर्ने हुन्छ । यस्तो दायित्व पूरा गर्नुपर्ने व्यक्तिले सो दायित्व पूरा नगरेमा अंशियारले आफ्नो अंश लिई भिन्न बस्न पाउने व्यवस्था यो दफामा गरिएको पाइन्छ । खान लाउन दिनुपर्ने दायित्व अवस्था अनुसार कुनै पनि अंशियारको हुन सक्ने हुन्छ । यो अंशियारको हकमा लागू हुने सामान्य कानूनी व्यवस्था हो । अंशियार बाहेकका अन्य परिवारले पनि जेष्ठ नागरीकलाई पालनपोषण तथा हेरचाह गर्नुपर्ने दायित्व छुट्टै कानूनको रूपमा जेष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ४ ले गरेको देखिन्छ ।

दफा २११ को उपदफा (१) मा उल्लेखित बाबु आमाको अर्थ यसै परिच्छेदको दफा २०५ को परिप्रेक्ष्यमा नै गर्नुपर्ने र सोहि दफाको टिप्पणीको क्रममा थप स्पष्ट पारि सकिएको छ ।

यो संहिता लागू हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐन अंशवण्डाको महलको १० नं. मालोगने वा बाबु आमाले स्वास्नी वा छोरा छोरीलाई इज्जत आमद अनुसार खान लाउन र आवश्यकता अनुसार उचित शिक्षा दिक्षा र स्वास्थ्य उपचारको व्यवस्था गर्नु पर्छ । सो नगरे अंश दिनु पर्छ । लोगने स्वास्नीको ४ नम्बरमा लेखिएको कुरामा भने सोही बमोजिम हुने भन्ने व्यवस्था थियो ।

^{३९५} ने.का.प. २०६८, अंक ११, नि.नं. ८७१३, पृष्ठ १८१२।

२१२. जहिलेसुकै भिन्न हुन सक्ने: (१) अंशियारहरु बीच आपसी सहमति भएमा निजहरु जहिलेसुकै पनि अंश लिई भिन्न हुन सक्नेछन् ।

(२) पति, बाबु, आमा वा घरको मुख्य भई काम गर्ने व्यक्तिलाई सबै अंशियाराहरु एउटै परिवारमा बस्नु भन्दा अंशवण्डा गरी अलग अलग बस्न उपयुक्त लागेमा जहिलेसुकै पनि अंशवण्डा गरी छुट्टिई भिन्न हुन सक्नेछन् ।

स्पष्टीकरण: यो ऐनको प्रयोजनको लागि “घरको मुख्य भै काम गर्ने व्यक्ति” भन्नाले घरको मुख्य भै काम गर्ने वा सगोलमा बसी विभिन्न ठाँउमा खेती, व्यापार, व्यवसाय वा अन्य कुनै काम गरी घर व्यवहार चलाउने जिम्मेवारी भएको कानूनबमोजिम उमेर पूरा गरेको व्यक्ति सम्झनु पर्छ ।

टिप्पणी: अंश लिन पाउने अंशियार बीच आपसमा सहमति भएमा निजहरु कुनै पनि वखत अंश लिई छुट्टिई भिन्न हुन सक्छन् । पति, बाबु, आमा वा घरको मुख्य भै काम गर्ने व्यक्तिलाई सबै अंशियारहरु एउटै परिवारमा बस्नु भन्दा अलग अलग बस्न उचित लागेमा जहिलेसुकै अंशवण्डा गरी भिन्न भै बस्न सक्छन् । एकै साथ सागोलमा बसि रहनु पर्ने हुँदैन । अनुकूलता अनुसार आ-आफ्नो अंश भाग लिई छुट्टिन पाउँछन् । यसको उद्देश्य अंशियार बीच पछिसम्म पनि सम्बन्ध सुमधुर कायम रहोस् भन्ने देखिन्छ । खास गरी सबै परिवार एकै ठाउँमा जम्मा हुने अवसरमा अंशवण्डा सम्बन्धी सरसल्लाह हुने सामान्य प्रचलन रही आएको पाइन्छ ।

अंशवण्डा गर्दा कुनै अंशियार नाबालक भए पनि निजको हकमा समेत वण्डा गर्न बाधा पर्दैन । नाबालकको अंश हकको सम्पत्ति के कस्को रेखदेख जिम्मा रहने हो सो वण्डा पत्रमा खुलाउन मनासिव हुन्छ । यस्तो अवस्थामा खास गरी बाबुआमा भए निजहरुको जिम्मामा रहने गरी वण्डा पत्रमा खुलाउने प्रचलन छ ।

उपदफा (२) मा यो संहिताको प्रयोजनको लागि घरको मुख्य भै काम गर्ने व्यक्ति भन्नाले कसलाई बुझाउछ भनी परिभाषा गरिएको छ जस अनुसार घरको मुख्य भै काम गर्ने व्यक्ति भन्नाले

(क) घरको मुख्य भै काम गर्ने वा

(ख) सगोलमा बसी विभिन्न ठाउँमा खेती, व्यापार, व्यवसाय गर्ने वा

(ग) अन्य कुनै काम गरी घर व्यवहार चलाउने जिम्मेवारी भएको कानूनबमोजिम उमेर पुगेको व्यक्ति ।

सामान्यतया पति बाबु आमालाई नै घरको मुख्य अभिभावकको रूपमा मात्रै हाम्रो सामाजिक परिपाटी रही आएको भए तापनि एकासगोलमानै रहेको अवस्थामा घर व्यवहारका लागि विभिन्न ठाउँमा व्यापार व्यवसाय लगायत विभिन्न उद्देश्यको लागि पनि काम गर्नुपर्ने र एकै व्यक्तिले सबै ठाउँको व्यवहार एकै साथ गर्न नसक्ने पनि अवस्था रहने हुन्छ । उमेर पुगेका छुट्टा छुट्टै व्यक्तिले अवस्था अनुसार छुट्टा छुट्टै प्रयोजनका लागि घरको मुख्य भै काम गर्नुपर्ने पनि हुन्छ ।

अंशियारहरु छुट्टिई भिन्न बस्न सक्ने सम्बन्धमा यो संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐन अंशवण्डाको महलको १० नं. को व्यवस्था भन्दा यो दफामा गरिएको व्यवस्था अझ स्पष्ट रहेको देखिन्छ

। साथै मुलुकी ऐन लेनदेन व्यवहारको दनं. मा घरको मुख्य भै काम गर्ने व्यक्ति बारे उल्लेख भए तापनि “घरको मुख्य भै काम गर्ने व्यक्ति”को सम्बन्धमा यो दफामा गरिए जस्तो स्पष्ट रूपमा परिभाषित गरिएको थिएन । पुनरावेदक वादी रविन्द्र कामी विरुद्ध प्रत्यर्थी प्रतिवादी तिलत्मा कामी समेत भएको लिखत बदर गरी हक कायम गरी दर्ता दा.खा. गरिपाउँ भन्ने मुद्दामा “लोगने नभएको र छोरा पनि विदेशमा रहे भएको अवस्थामा घर व्यवहार चलाउन पर्ने दायित्व भएकी स्वास्नी मान्छेले घर व्यवहार चलाउनको लागि आफ्नो नामको अचल पैतृक सम्पत्ती मध्ये आधि आफूखुसी गर्न नपाउने भन्न कानून संगत नहुने” भनी सर्वोच्च अदालतबाट व्याख्या भएको देखिन्छ ।^{३९६} सर्वोच्च अदालतबाट भएको यो व्याख्याबाट घर व्यवहार चलाउन पति पितानै हुनु पर्दछ भन्ने छैन अवस्था अनुसार अरु पनि हुन सक्ने देखिन आउँछ ।

२१३. पति वा पत्नीले अंश लिई भिन्न हुन सक्ने: दफा २११ मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि पति वा पत्नीले देहायका कुनै अवस्थामा जहिलेसुकै आफ्नो अंश लिई भिन्न हुन सक्नेछ:

(क) पति वा पत्नीले पत्नी वा पतिलाई घरबाट निकाला गरिदिएमा

(ख) पति वा पत्नीले पत्नी वा पतिलाई शारीरिक वा मानसिक यातना दिएमा ।

टिप्पणी: यो दफामा गरिएको व्यवस्था अनुसार पति वा पत्नीले पत्नी वा पतिलाई घरबाट निकाला गरेमा, शारीरिक वा मानसिक यातना दिएमा जुन सुकै वेलामा पनि आफ्नो अंश लिई भिन्न हुन पाउँछन् । यसै परिच्छेदको दफा २११ को व्यवस्थाले रोक लगाएको मानिने छैन ।

यो संहिता प्ररम्भ हुन अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐन, अंशवण्डाको महलको १० नं. मा स्वास्नी लाई खान लाउन नदिए अंश दिनु पर्छ भन्ने समेत व्यवस्थाको साथै प्रस्तुत दफामा गरिएको भन्दा केहि भिन्न व्यवस्था लोगने स्वास्नीको महलको ४ नं.मा गरिएको थियो । उक्त ४नं. मा सासु, ससुरा समेत भै वा लोगनेले मात्र खान लाउन नदिई घरबाट निकाला गरेमा वा कुटपीट गरी पिडा दिने गरेको वा लोगनेले अरु स्वास्नी ल्याए राखेमा त्यस्ती स्वास्नीले लोगनेको अंशबाट आफ्नो अंश छुट्टाई लिन पाउँने व्यवस्था थियो ।

२१४. विधवाले अंश लिई भिन्न हुन सक्ने: (१) यस परिच्छेदमा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि विधवाले जहिलेसुकै आफ्नो अंश लिई भिन्न हुन सक्ने छ ।

(२) विधवाले अर्को विवाह गरेमा निजले अंश वापत पाएको सम्पत्ति त्यस्तो विधवाको अघिल्लो पतितर्फका छोरा छोरी भएमा त्यस्ता छोरा छारीले र नभएमा निज आफैले लिन पाउने छ ।

टिप्पणी: विधवाले अंश लिई भिन्न हुनको लागि यस परिच्छेदमा अन्यत्र गरिएका व्यवस्था र आधार पर्खि रहनु पर्दैन । जहिलेसुकै आफ्नो अंश हक प्राप्त गर्ने अधिकार रहन्छ । अन्य अंशियार समेत सगोलमा रहेको अवस्थामा पतिको मृत्यु भएमा पतिको अंश भाग आफूले छुट्याई लिन सकिन्छन् ।

^{३९६} सर्वोच्च अदालत विषयगत नजिर संग्रह (२०६६), भाग ५, देवानी कानून: पारिवारिक, पृष्ठ १५ ।

आफ्नो अंश लिई भिन्न भएकी विधवाले अर्को विवाह गरेमा निजले अंश वापत प्राप्त गरेको सम्पत्ति त्यस्तो विधवाको अधिल्लो पतितर्फ छोरा छोरी भएमा त्यस्ता छोरा छोरीले पाउँछन् । छोरा छोरी नभए निज आफैले लिन तथा आफूखुश गर्न पाउँछन् ।

यो संहिता प्रारम्भ हुनु अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐन अंशवण्डाको महलको १२ नं. मा पनि विधवा स्वास्नी मानिसले चाहेमा माथि उपदफा (१) मा भएको व्यवस्था अनुसारनै आफ्नो अंश लिई भिन्न हुन पाउने व्यवस्था थियो । तर सम्पत्तिको हकमा विधवा स्वास्नी मानिसले अर्को विवाह गरी सन्तान नभएमा त्यस्तो सम्पत्ति निजको शेष पछि अधिल्लो लोग्ने पट्टिको कुनै सन्तान भए त्यस्ता सन्तानले र त्यस्ता सन्तान नभए अधिल्लो लोग्ने पट्टिका हकवालाले पाउने व्यवस्था थियो । हकवाला भन्नाले तत्कालीन मुलुकी ऐन अपुतालीको महलको १ न मा सम्बन्धित व्यक्तिको सात पुस्तासम्मको सबै भन्दा नजिकको अंशियार भनी परिभाषित गरिएको र सोही महलको २ न मा हकवालाको प्राथमिकता क्रम तोकिएको थियो ।

२१५. अंश छोडपत्र गर्न सक्ने: (१) कुनै अंशियारले आफ्नो अंश आंशिक रूपमा लिई वा नलिई वा अंश वापत केही नगदी वा जिन्सीमात्र लिई अंश छोडपत्र गर्न सक्ने छ ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम अंश छोडपत्र गर्दा कुनै अंशियारको पति, पत्नी वा उमेर पुगेका छोरा छोरी भएमा त्यस्ता पति पत्नी वा छोरा छोरीको मन्जुरी लिएमा मात्र अंश छोडपत्र गर्न सक्नेछ ।

तर नाबालक अंशियारको अंश हक छोडपत्र गर्न सकिने छैन ।

(३) उपदफा (१) बमोजिम अंश छोडपत्र भएकोमा निजको अंश भए सरह मानिने छ

(४) अंश छोडपत्र गर्दा वा अंश बुझिलिनु पर्दा अंशियार आफै उपस्थित हुनुपर्ने छ ।

तर निज उपस्थित हुन नसकेमा त्यस प्रयोजनको लागि निजले कानूनबमोजिम अधिकृत वारेस नियुक्त गर्नुपर्नेछ ।

टिप्पणी: यस परिच्छेदको दफा २०६ को उपदफा (१) अनुसार प्रत्येक अंशियार अंशको समान हकदार हुनेछन् । सम्पत्ति घटबढ गरी अंशवण्डा गर्न समेत पाइदैन । तर स्वइच्छाले कुनै अंशियारले घटबढ गरी लिई वा नलिई अंश छोडपत्र गर्न सक्ने देखिन्छ । यो दफामा गरिएको व्यवस्था अनुसार कुनै अंशियारले आफ्नो अंश आंशिक रूपमा लिई वा नलिई वा अंश वापत केही नगदी वा जिन्सी मात्र लिएर पनि अंश छोडपत्र गर्न सक्छन् । त्यसरी अंश छोडपत्र गर्दा कुनै अंशियारको पति पत्नी वा उमेर पुगेका छोरा छोरी भएमा त्यस्ता पति पत्नी वा छोरा छोरीको मन्जुरी लिएर मात्र अंश छोडपत्र गर्न सक्दछन् । तर नाबालक अंशियारको अंश हक छोडपत्र गर्न पाइदैन । यसबाट नाबालकको अंश हक सुरक्षित हुने देखिन्छ । यसै संहिताको भाग १ परिच्छेद १ को दफा २ परिभाषा: (ड) मा “नाबालक” भन्नाले अठार वर्ष उमेर पूरा नगरेको बालबालिका सम्झनु पर्ने व्यवस्था छ ।

अंश छोडपत्र गर्ने अंशियारको हकमा सो छोडपत्र अंश सरहनै मानिन्छ । पछि अंश पाएको छैन भन्ने अधिकार निज अंश छोडपत्र गर्ने व्यक्तिमा रहदैन ।

अंश छोडपत्र गर्दा अंश बुझी लैँदा अंशियार आफैँ उपस्थित हुनुपर्ने हुन्छ । यदि उपस्थित हुन नसकेमा कानूनबमोजिम अधिकृत वारेस नियुक्त गरी अंश छोडपत्र वा अंश बुझिलिने कार्य गर्न पाउँछन् । अधिकृत वारेस मार्फत अंश छोडपत्र वा अंश बुझि लिन पाउने कानूनी व्यवस्थाले खासगरी नेपाल बाहिर रहि उपस्थित हुन नसक्ने व्यक्तिहरूको हकमा घर व्यवहार मिलाउन सहज पुग्ने देखिन्छ ।

अधिकृत वारेस नियुक्ति गर्ने प्रकृया सम्बन्धी व्यवस्था मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५३ तथा १५४ मा गरिएको पाइन्छ । साथै अंश छोडपत्रको लिखत पारित गराउनु पर्ने व्यवस्था यसै संहिताका दफा ४६४(१) को देहाय (ड) ले गरेको देखिन्छ । जसलाई अंश छोडपत्रको लागि लिखत गरिदिने हो निजलाई नै अधिकृत वारेस नियुक्त गर्न कानूनले अफ्ठयारो पर्ने हुन्छ । आफूलाई विश्वास भएको कानूनबमोजिम वारेस नियुक्त हुन सक्ने अन्य जो कोही व्यक्तिलाई अधिकृतवारेस नियुक्त गर्न सक्ने अवस्था रहन्छ ।

यो संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐनले अंश छोडपत्रमा रोक लगाएको अवस्था नभए तापनि अंश छोडपत्र गर्दा यो दफाले व्यवस्था गरे अनुसार पति, पत्नी वा उमेर पुगेका छोरा छोरीको मन्जुरी लिन पर्ने स्पष्ट व्यवस्था गरेको भने थिएन । जसले गर्दा यसरी अंश छोडपत्रको विषयलाई लिएर अंश छोडपत्र बदर लगायतका मुद्दाहरू परेको प्रसस्त उदाहरणहरू पनि छन् । साथै यस्ता विवाद परि सर्वोच्च अदालतबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भएका पनि छन् ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: विन्दुदेवी श्रेष्ठ समेत विरुद्ध विपक्षी/वादी : सनम श्रेष्ठ समेत भएको अंश मिलापत्र लिखत बदर चलन मुद्दामा बाबु पतिले कानूनबमोजिम पाउने न्यायोचित् अंश नबुझी कानूनी रूपमा अंश छोडपत्र गरेको वा लैँदै नलिएको अंश लिएको भनी लिखत खडा गरेको अवस्थामा त्यस्तो अंश छोडपत्र गर्ने वा नलिएको लिखतबाट अंश लिएँ पाएँ भनी अंश भरपाई गर्नेका पत्नी छोराछोरीले आफूहरूले पाउनु पर्ने अंश पति पिता बाहेकको सगोलका अंशियारउपर दावी गर्न नसक्ने भन्न नमिल्ने । अंश हक नैसर्गिक हक हो । कसैले आफ्नो हक छोडपत्र गर्दा अरुको अंश हक पनि गुमेको अर्थ गर्ने हो भने नैसर्गिक हकबाट बञ्चित हुन पुग्दछ । के कति अंश बुझेको छ र समस्त सम्पत्तिको तुलनामा उसले बुझेको सम्पत्ति न्यायोचित् छ भने मात्र उसका श्रीमती छोराछोरीले अरु अंशियारबाट दावी गर्न नसक्ने । तायदाती फाँटवारीमा उल्लिखित सम्पत्तिको तुलना गर्दा अंश भर्पाई न्यायोचित नदेखिएको अवस्थामा उसले गरेको अंश छोडपत्र तथा अंश मुद्दाको मिलापत्रले कानूनतः मान्यता पाउन नसक्ने^{३९७} र त्यस्तै पुनरावेदक प्रतिवादी नानुलामा विपक्षी वादी सोममायाँ लामा समेत भएको बण्डा पत्र बदर दर्ता बदर दर्ता समेतको मुद्दामा अधिल्लो पुस्ताका अंशियारले आफ्नो अंश हक छुट्टाउने नाउँमा अंश नलिने गरी वा अति कम सम्पत्ति लिई निजको सम्पत्तिमा हक लाग्ने सन्तानहरूको हक मेटिने परिणाम सिर्जना गर्न नमिल्ने भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ

।^{३९८}

^{३९७} ने.का.प. २०६८, अंक १०, नि.नं. ८७०१, पृष्ठ १७०७ ।

^{३९८} ने.का.प. २०७६, अंक ८, नि.नं. १०३२६, पृष्ठ १६१८ ।

२१६. अंशवण्डा गर्नु पर्ने: (१) सगोलको सम्पत्ति अंशवण्डा गर्दा यस परिच्छेदको अधीनमा रही अंशियारहरु बीच लिखित रूपमा वण्डापत्र गर्नुपर्नेछ ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम अंशवण्डा गर्दा सगोलको सम्पत्ति र सगोलको ऋण घटिवढी नहुने गरी वण्डा गर्नुपर्नेछ ।

स्पष्टीकरण: यस परिच्छेदको प्रयोजनको लागि “सगोलको ऋण भन्नाले घरको मुख्य भै काम गर्ने व्यक्ति वा सबै अंशियारले सहमति गरेको वा सगोलमा बसी विभिन्न ठाउँमा घर, खेती, व्यापार वा अरु कुनै काम गर्ने उमेर पुगेका व्यक्तिले लिएको ऋण वा गरेको व्यवहार वा सगोलका उमेर पुगेका व्यक्तिले लिएको ऋण वा गरेको व्यवहार वा सगोलका उमेर पुगेका अन्य व्यक्तिले गरेको व्यवहारमा त्यस्ता व्यक्तिको लिखित सहमति भएको कारोवारमा लागेको ऋण सम्झनु पर्छ ।”

(३) अंशवण्डा गर्दा असल कमसल मिलाई अंशियाराहरुको मञ्जुरी बमोजिम र त्यसरी मन्जुरी हुन नसकेमा गोला हाली वण्डा गर्नुपर्नेछ ।

(४) अंशवण्डा गर्दा कुनै सम्पत्तिमा विवाद परेमा त्यस्तो विवाद समाप्त भए पछि अंशवण्डा गर्नुपर्नेछ ।

तर त्यस्तो विवाद सामाधान हुन धेरै समय लाग्ने भएमा विवाद परेको सम्पत्ति बाँकी राखी अन्य सम्पत्ति वण्डा गर्न सकिनेछ ।

टिप्पणी: सगोलको सम्पत्ति अंशियाराहरु बीच अंशवण्डा के कसरी गर्नु पर्छ भन्ने यो दफामा व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । सगोलको सम्पत्ति अंशियार मध्ये जसका नाउँमा भए पनि सबै अंशियारलाई कानूनको अधीनमा रही वण्डा लाग्छ । अंशियार बीच वण्डापत्र गर्दा लिखित रूपमानै हुनु पर्छ । मौखिक रूपमा गरिएको वण्डापत्रले कानूनी मान्यता प्राप्त गर्दैन । वण्डा गर्दा सगोलको सम्पत्ति र सगोलको ऋण घटि बढी नहुने गरी गर्नु पर्छ । सगोलको सम्पत्तिका सम्बन्धमा यसै परिच्छेदको दफा २०५मा टप्पणी गर्दा विवेचना गरिएको अवस्था छ ।

कस्तो ऋण “सगोलको ऋण” मानिने भन्ने व्यवस्था यसै दफाको उपदफा (२) को स्पष्टीकरणमा गरिएको छ । जस अनुसार “सगोलको ऋण” भन्नाले घरको मुख्य भई काम गर्ने व्यक्ति वा सबै अंशियारले सहमति गरेको वा सगोलमा बसी विभिन्न ठाउँमा घर, खेती, व्यापार वा अरु कुनै काम गर्ने उमेर पुगेको व्यक्तिले लिएको ऋण वा गरेको व्यवहार वा सगोलमा उमेर पुगेका अन्य व्यक्तिले गरेको व्यवहारमा त्यस्ता व्यक्तिको लिखित सहमति भएको कारोवारमा लागेको ऋणलाई मानिने देखिन आउँछ । अर्थात कुनै घरको मुख्य भै काम गर्ने पति पिता भए निजले निजको मन्जुरीमा सगोलका अन्य समेर पुगेका व्यक्तिले लिएको ऋण काम गर्दा लागेको ऋण, सबै अंशियारको सहमतिमा भएको खर्च, त्यस्तै सगोलमानै बसि विभिन्न ठाउँमा व्यापार व्यवसायकोको जिम्म लिई गर्दा लागेको खर्च ऋणलाई सगोलको ऋणको रूपमा लिन सकिन्छ ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ६ को (क) मा एकाघर सँगका अंशियार मध्ये जुनसुकै अंशियारको नाममा रहेको सम्पत्ति सगोलको सम्पत्ति हो भनी अदालतले अनुमान गर्नुपर्ने व्यवस्था रहेको छ ।

अंशवण्डा गर्दा सबै अंशियारको मन्जुरी बमोजिम असल कमसल मिलाई गर्नु पर्छ । त्यसरी मिलन नसकेमा गोला हाली वण्डा गर्नुपर्ने हुन्छ । गोला हाल्दा यहि नै प्रकृया अपनाउन पर्ने भन्ने छैन । गोलाको प्रकृयाबाबै पक्षहरुलाई पहिले जानकारी गराउनु पर्यो । उदाहरणको लागि तीन कोठा भएको एउटा घर तीन जनाबीच वण्डा गरी दिनुपर्नेमा कुन कोठा कस्ले लिने भन्ने सम्बन्धमा विवाद उत्पन्न भएमा छुट्टा छुट्टै कोठाको विवरण उल्लेख गरी तीन वटा गोला बनाउने र अंशियारलाई टिप्न लगाउने जुन विवरणको कोठाको गोला जसले टिप्यो त्यो त्यही अंशियारलाई पर्ने गरी सोही अनुसार मुचुल्कामा उल्लेख गरी छुट्टाई दर्ताको लागि सम्बन्धित कार्यालयमा लेखी पठाई दिन सकिन्छ । अंशियार बीच अंशवण्डा गर्दा कुनै सम्पत्तिमा विवाद परेको अवस्थामा त्यस्तो सम्पत्ति यो यति कारणले वण्डा हुन नसकको भन्ने जनाई विवाद समाप्त भएपछि वण्डा गर्नुपर्ने र विवाद समाधान हुन धेरै समय लाग्ने अवस्था भए त्यस्तो विवादमा परेको सम्पत्ति बाँकी राखी अन्य सम्पत्ति वण्डा गर्न सकिन्छ ।

अंशवण्डाको लिखत सम्बन्धित कार्यालयबाट यसै परिच्छेदको दफा २१८ बमोजिम पारित गर्नुपर्ने हुन्छ । यसै दफाको उपदफा (३) मा भएको व्यवस्था जस्तै यो संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐन अंशवण्डाको महलमा पनि रहेको थियो ।^{३९९}

यो संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि “सगोलमा रहँदा कुनै अंशियारको नाउमा खरिद गरिएको सम्पत्तिलाई सगोलको मान्नु पर्ने”^{४००} भनी त्यस्तै पुनरावेदक/ प्रतिवादी : पदम न्यौपाने विरुद्ध विपक्षी/वादी : आरती न्यौपाने भएको अश चलन मुद्दामा सगोलका अंशियारमध्ये एक अंशियारले अर्को अंशियारलाई बकसपत्र गरिदिएको अवस्थामा समेत त्यस्तो सम्पत्ति सगोलकै मान्नुपर्ने अवस्था भएको । खरिद गरेको स्वआर्जन भने तापनि त्यसको तथ्ययुक्त प्रमाण पेस गरी प्रमाणित गर्न सकेको अवस्था नदेखिँदा सगोलमा रहेको अवस्थामा बढे बढाएको सम्पत्ति सगोलकै मानिने र बन्डा लाग्ने प्रकृतिको हुने । बकसपत्र पाउनु वा खरिद गरिलिनुअघि नै बन्डा छुट्टाई अलग भइसकेको भन्ने कुनै प्रमाण पेस हुन सकेको अवस्था नदेखिएको हुँदा पहिले नै छुट्टाई भिन्न भै सकेको मात्र नसकिने^{४०१} भन्ने, अर्को पुनरावेदक/ प्रतिवादी : दुवरा मुराउनी । विरुद्ध विपक्षी/वादी: राम लखन मुराउ भएको अश नामसारी मुद्दामा निजी आर्जनको भन्नेतर्फ प्रमाण पुर्याउने भार पुनरावेदकहरुको हुने । अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म एकाघरसँगका अंशियारहरु मध्ये जुनसुकै अंशियारको नाउमा रहेको भए तापनि त्यस्तो सम्पत्तिलाई प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ६ अनुसार सगोलको सम्पत्ति भनी मान्नु पर्ने^{४०२} भनी, पुनरावेदक/ प्रतिवादी : धर्मेन्द्रलाल कर्णकी श्रीमती कल्पनाकुमारी कर्ण । विपक्षी: पुनरावेदन अदालत, जनकपुरसमेत भएको उत्प्रेषण मुद्दामा स्वास्नी छोराहरू सँगसँगै रहेको अवस्थामा घरको मुख्यको हैसियतले गरेको व्यवहारप्रति निजको प्रथम जिम्मेवारी हुने भए पनि त्यस्तो व्यवहारमा ऋण खाँदा सँगै बस्नेले जिम्मेवारी लिने नपर्ने भन्ने हुँदैन । एकासगोलको परिवारमा लिएको ऋण पनि सगोलकै सम्पत्तिबाट तिर्नुपर्ने कुरामा

^{३९९} मुलुकी ऐन, अंशवण्डाको महलको २८ नं. ।

^{४००} सर्वोच्च अदालत बुलेटिन २०७५, साउन-१ पृष्ठ ४८ ।

^{४०१} ने.का.प. २०७१, अंक १०, नि.नं. ९२७०, पृष्ठ १७६६ ।

^{४०२} ने.का.प. २०५१, नि.नं. ५००९, पृष्ठ ९१२ ।

विवाद हुन नसक्ने^{४०३} भनी, पुनरावेदक/ प्रतिवादी : पुनरावेदक प्रतिवादी: राम नारायण खतवे । विपक्षी/वादी: महेश्वर सिंह राजपुत समेत भएको लेनदेन मुद्दामा घरको मुख्य व्यक्तिले गरेको व्यवहारमा गोश्वारा धनबाट चल्छ भन्ने लेनदेन व्यवहारको ८ नं. र सोही नं. बमोजिम लगाएको ऋण सबै अंशियारलाई भाग लाग्छ भन्ने अंशवण्डाको १८ नं. को कानूनी व्यवस्था भएकोले सत्य नारायण र राम नारायण खतवे भएको अंश मुद्दामा ऋणको सम्बन्धमा पछि साहुको उजुरी परेको वखत ठहरे बमोजिम हुने भनी भएको फैसला अन्तिम भैरहेको अवस्थामा प्रतिवादी सत्यनारायणले लिएको ऋण निजको अंशियार रामनारायणले तिर्न नपर्ने भन्न नमिल्ने^{४०४} भनी, पुनरावेदक/ प्रतिवादी : सुजितकुमार शाक्य विरुद्ध विपक्षी/वादी : रत्नप्रकाश तुलाधरसमेत भएको उत्प्रेषणको अर्को एउटा मुद्दामा मुख्य भई कामकाज गरेकोमा बाहेक अरू अवस्थामा एकाघरका उमेर पुगेको कुनै व्यक्तिले कुनै व्यवहार गरेको रहेछ भने निजले आफूले पाउने धनमा निजको हक नपुगेसम्म साहुले सो धनमा समाउन नपाउने । परिवारका कुनै एक सदस्यले अन्य सदस्यहरूलाई थाहा जानकारी नदिई आफूखुसी ऋण लिँदै जाने र सोको दायित्व परिवारले वहन गर्दै जाने हो भने अन्य परिवारको सदस्यहरूको सम्पत्तिसम्बन्धी अधिकारको हनन हुन जाने^{४०५} भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ ।

२१७. अंशवण्डाको लिखतमा खुलाउनु पर्ने कुराहरू: अंशवण्डाको लिखतमा देहायका कुराहरू खुलाउनु पर्नेछ:

- (क) अंशियारहरूको नाम, थर उमेर, ठेगाना तथा आमा, बाबु र बाजे बजैको नाम,
- (ख) अंशियारहरूले पाउने सम्पत्ति,
- (ग) अंशियारको नाममा कुनै ऋण धन परेको भए त्यस्तो ऋण धनको रकम,
- (घ) वण्डा गर्दा कुनै अंशियार अन्य अंशियारसँग बस्ने भए सो कुरा,
- (ङ) वण्डा गर्नुपर्ने सम्पत्ति कुनै अंशियारले नलुकाए वा नछिपाएको कुरा,
- (च) बाबु, आमा वा पति पत्नीको शेषपछि कुनै सम्पत्ति कुनै अंशियारले मात्र पाउने भए त्यसको विवरण,
- (छ) कुनै अंशियारको अंश कसैको जिम्मामा रहने भए सो कुरा,
- (ज) अन्य आवश्यक कुराहरू ।

टिप्पणी: यो दफामा अंशवण्डाको लिखतमा के के कुराहरू खुलाउनु पर्दछ भन्ने उल्लेख छ । जस अनुसार खुलाउनु पर्ने कुराहरूमा:

- (१) सबै अंशियारहरूको नाम, थर, उमेर, ठेगाना, आमा, बाबु, बाजे बजैको नाम, विवाहित महिला भए पतिको नाम
- (२) अंशियार पिच्छे अंशियारले पाउने सम्पूर्ण सम्पत्तिको विवरण
- (३) अंशियारको नाममा ऋण धन परेको भए कुन अंशियारको नाममा के कुन ऋण धन परेको हो सोका व्यहोरा
- (४) कुनै अंशियार अरु कुनै अंशियार साथ बस्ने भए सो कुरा,

^{४०३} ने.का.प. २०७२, नि.नं. ९४१७, पृष्ठ १०७९ ।

^{४०४} ने.का.प. २०५३, नि.नं. ६२३३, पृष्ठ ५९५ ।

^{४०५} ने.का.प. २०७९, नि.नं. १०९६१ ।

- (५) बण्डा गर्नुपर्ने सम्पत्ति यो यति हो यो बाहेक बण्डा गर्नुपर्ने सम्पत्ति लुकाए छिपाएको छैन भन्ने व्यहोरा,
- (६) बाबु आमा वा पति पत्नीको शेष पछि कुनै सम्पत्ति कुनै अंशियारले पाउने भए यो यस्तो सम्पत्ति यो यसले पाउने भन्ने व्यहोरा,
- (७) कुनै अंशियारको अंश कसैको जिम्मा रहने भए यो यसको अंश हकको सम्पत्ति यो यसको जिम्मा रहने भन्ने कुरा,
- (८) माथि उल्लेखित बाहेक अन्य कुनै कुरा खुलाउन आवश्यक छ भन्ने लागेमा त्यस्ता आवश्यक लागेका कुराहरु खुलाउनु पर्दछ ।

अंशबण्डाको लिखतमा खुलाउनु पर्ने कुराहरु स्पष्ट रूपमा खुलाईएमा बण्डाको विषयलाई लिएर पछि विवाद पर्न आएमा समाधान गर्न सहज हुने देखिन्छ । बण्डा पत्रको लिखत मालपोत कार्यालयबाट नै पारित हुने र घर जग्गाको रेकर्ड पनि मालपोत कार्यालयमानै रहेन हुँदा रुजु समेत गरी पारित हुन्छ । यदि पारित बण्डापत्रमा केही विवरण नमिलेको आधारमानै बण्डा पत्र बदर हुने अवस्था रहदैन । अंशियारको भागमा परेको कुनै सम्पत्तिमा निजको हक नपुग्ने भई भोग गर्न नपाएमा सोहदसम्म अरु अंशियाराबाट दफा २२७ बमोजिम सोध भर्ना पाउने हुन्छ । यो संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐन अंशबण्डाको महलमा पनि केहि व्यवस्थाहरु भने गरिएको थियो । जस्तै उक्त महलको १० ख'नं मा बाबु आमा कुनै छोरा वा छोरी सँग बस्न चाहेमा सो कुरा बण्डा पत्रमा खुलाउनु पर्ने, व्यवस्था थियो । अंशबण्डा गर्दा बाबु आमाले पनि अंश वा जिउनी लिन पाउने निजहरुको कानूनी हकनै रहेको थियो । बण्डापत्र गर्दा अंश वा जिउनी लिएता पनि कुनै छोरा छोरीसँग बस्दा निजहरुको रेखदेख हेर विचार लगायतका अन्य कार्यमा सहज हुने देखेमा त्यस्तो छोरा छोरी को सल्लाहमै बण्डापत्रमा नै खुलाई बस्न सक्ने व्यवस्था थियो । १७९ नं मा अंश गर्दा विवाह नभएका छोरा छोरीको विवाह खर्च पर सार्नु पर्ने, व्यवस्था थियो ।

प्रस्तुत संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि मुलुकी ऐन प्रचलनमा रहेको अवस्थामा पुनरावेदक/ प्रतिवादी : राजेन्द्र वैद्य विरुद्ध विपक्षी/वादी : सुन्दरीमाया वैद्यसमेत भएको अबण्डाको सम्पत्ति बण्डा गरी चलन समेत चलाई पाउँ भन्ने मुद्दामा अंशबण्डा गर्दा केही जग्गा बण्डा गर्न बाँकी रहन सक्ने, अंशियारहरुबीचको व्यावहारिक तथा अन्य कारणले गर्दा बण्डा गर्नुपर्ने अवस्थाको सम्पत्ति बण्डा नगरी त्यसै राखिने अवस्था पनि हुन्छ । अंशबण्डाको ३५ नं. को व्यवस्था गर्नु पर्नाका कारण पनि बण्डा हुन बाँकी सम्पत्तिलाई व्यवस्थित गर्ने प्रयोजनको लागि नै हो भन्ने उक्त कानूनी व्यवस्थाको अध्ययनबाट देखिने^{४०६} भनी,, तथा पुनरावेदक/ प्रतिवादी : तुरन्त मण्डल विरुद्ध विपक्षी उत्तिमप्रसाद मण्डल समेत भएको अबण्डा जग्गा बण्डा छुट्याई पाउँ भन्ने मुद्दामा अंशबण्डा गोश्वाराको लिखतमा उल्लेख नभएको अवस्थामा पनि हिंसाव शान्ति दुवै थरको भोग भएको वा भोग नभएकोमा समेत अघि बण्डा भै बाँकी रहेको सम्पत्ति पाउँ भनी नालिस गर्नसक्ने । बण्डापत्रमा

अवण्डा भनी उल्लेख नहुँदा बण्डापत्रमा नसमेटिएको सम्पत्तिमा कुनै एक पक्षको मात्र हक लाग्छ भन्ने अर्थ गर्दा अंश हकको संकुचित व्याख्या हुन जाने^{४०७} भनी व्याख्या भएको अवस्था छ ।

२१८. अंशवण्डाको लिखत पारित गर्नु पर्ने: (१) अंशवण्डा गर्दा अंशवण्डाको लिखत तयार गरी साक्षी राखी त्यस्तो लिखतमा साक्षी तथा अंशियाको सहीछाप गरी कानूनको रित पुर्याई सम्बन्धित कार्यालयबाट पारित गराउनु पर्ने छ ।

(२) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि संवत् २०३४ साल पौष २७ गते भन्दा अघि कुनै अंशियार बीच वण्डापत्र खडा गरी वा नगरी घर सारमा नरम गरम मिलाई अंशवण्डा गरी छुट्टिई आफ्नो अंश भाग बमोजिम लिई पाई दाखिल खारेज समेत गरिसकेको वा वण्डा बमोजिम आफ्नो भागको अचल सम्पत्ति छुट्टा छुट्टै भोग वा बिक्री व्यवहार गरेकोमा अंशवण्डाको लिखत पारित नभएको भए पनि अंशवण्डा भएको मानिनेछ ।

टिप्पणी: अंशवण्डा गर्दा अंशवण्डाका लिखत तयार गरी लिखत तयार गर्दा रोहवरमा रहेका साक्षी तथा अंशियारको सहिछाप गरी कानूनको रित पुर्याई सम्बन्धित कार्यालयबाट पारित गराउनु पर्ने व्यवस्था यो दफाले गरेको छ । लिखत पारित भएको मानिने व्यवस्था यसै संहिताको दफा ४६३ ले गरेको छ भने पारित गराउनु पर्ने लिखत भनी संहिताकै दफा ४६४(१) देहाय (ड) मा अंशवण्डाको लिखत उल्लेख छ ।

२०३४ साल पौष २७ गते भन्दा अघि कुनै अंशियार बीच वण्डापत्र खडा गरी वा नगरी घर सारमा नरम गरम मिलाई अंशवण्डा गरी छुट्टिई आफ्नो अंश भाग बमोजिम आफ्नो भागको अचल सम्पत्ति छुट्टा छुट्टै भोग वा बिक्री व्यवहार गरेकोमा अंशवण्डाको लिखत पारित नभएको भए पनि अंशवण्डा भएको मानिने व्यवस्था उपदफा (२) ले गरेको देखिन्छ । यो व्यवस्था अनुसार २०३४ साल पौष २७ गते भन्दा पहिले अंशवण्डा खडा गरी वा नगरी घरसारमा नरम गरम मिलाई अंशवण्डा गरी व्यवहार प्रमाणबाट छुट्टिएको देखिन आए अंशवण्डाको लिखत पारित नभए पनि अंशवण्डा भएको मानिने व्यवस्था हो । सो मिति पश्चात भने वण्डापत्र पारित भएकै हुन पर्दछ । अधिकांश व्यक्तिहरु अंशबडाको लिखत पारित नगरीकन पनि घर सामानै नरम गरम मिलाई छुट्टिई बस्ने प्रचलन रहेको कारण यो संहिता लागू हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐन अंशवण्डाको महलको ३० नं. मा मिति २०३४।९।२७ मा भएको संशोधनमा सो मितिसम्म अंशवण्डाको लिखत पारित नभए तापनि अंशियार बीच घर सारमा नरम करम मिलाई छुट्टा छुट्टै भोग चलन नामसारी दाखिल खारेज गरेकोलाई अंशवण्डा भएको मानिने व्यवस्था गरेको थियो । सोही व्यवस्थालाई दफा २१८(२) ले पनि मान्यता दिएको छ ।

यो संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको मुलुककी ऐन अंशवण्डाको महलको ३० नं. मा अंशवण्डा गर्दा साक्षी राखी कानूनबमोजिम वण्डा छुट्ट्याई वण्डापत्रको कागज खडा गरी लिने दिनेको र साक्षीको समेत सहीछाप गरी रजिष्ट्रेशन गर्नुपर्नेमा सो गरी राख्नु पर्ने सो बमोजिम नभएको वण्डापत्र सदर नहुने व्यवस्था

रहेको, साथै यस ऐनको दफा २१८(२) मा भएको व्यवस्था जस्तै व्यवस्था मुलुकी (सातौं संशोधन) ऐन, २०३४ ले मुलुकी ऐन अंशवण्डाको महलको (३०) नं. मा गरी कार्यान्वयनमा आएको थियो ।

मुलुकी ऐन अंशवण्डाको महलको ३० नं को सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतबाट सिद्धान्तहरू समेत प्रतिपादन भएका छन् । “२०३४।०९।२७ मा मुलुकी ऐन, सातौं संशोधन भई लागू रहेको अंशवण्डाको महलको ३० नं ले केवल संशोधन पूर्वको स्थिति मात्र व्यवहार प्रमाणबाट अंशवण्डा भएको आधार खोजिने र यो मिति पछि वण्डापत्र पारित हुने पने अति स्पष्ट प्रावधान राखेको छ । सो प्रावधानमा व्याख्याको गुञ्जायससम्म छैन ।प्रमाण बुझि मुद्दाको पुनः कारवाही र किनारा गर्न सुरु जिल्ला अदालतमा पठाउने गरी भएको फैसला मिलेको देखिदा सदर हुने”^{४०८} भनी व्याख्या भएको देखिन्छ । त्यस्तै पुनरावेदक प्रतिवादी सोनाममती देवीको मु स गर्ने छोरी पासपती देवी चाइनसमेत विपक्षी वादी नरेशप्रसा चौहान भएको टिप्पणी आदेश बदर दर्ता बदर मुद्दामा जग्गाको खण्डीकरण भएको अवस्थामा स साना टुकामा परिणत हुँदा जग्गा भोगचलन तथा अवाद गर्न समस्या पर्ने भई सबै जग्गा कित्ताकाट नगरी कुनै जग्गा कसैले र कुनै जग्गा कसैले ससीमै कित्ता लने पनि हुन सक्छ । त्यसैले कुल क्षेत्रफलमा भाग शान्तिनै भएको छ भने कित्ता कित्ता वण्डा भएन भन्ने कुरा गरी वर्षौं पछि आई सहमति खल्बल्याउनु न्यायपूर्ण नहुने ।^{४०९}

२१९. अंशवण्डा नगरी सम्पत्ति दिन नपाउने: (१) घरको मुख्य भै काम गर्ने व्यक्तिले सगोलको सम्पत्ति वण्डा नगरी अंश नलिएका र अंशियार हुने कुनै अंशियारलाई मात्र दिन पाउने छैन ।

तर

- सबै अंशियारको मन्जुरी लिई कुनै सम्पत्ति कुनै अंशियारलाई दिन सक्नेछ ।
- आफ्नो अंश भागमा पर्ने हदसम्मको सम्पत्ति अन्य अंशियारको मन्जुरी नभए पनि कुनै अंशियारलाई दिन सक्नेछ ।

(२) यस परिच्छेद बमोजिम अंशवण्डा हुँदा उपदफा (१) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको खण्ड (२) बमोजिम कुनै अंशियारलाई दिएको सम्पत्ति निजले पाउने अंशमा हिसाव गरी अन्य सम्पत्ति वण्डा गर्नुपर्नेछ ।

टिप्पणी: घरको मुख्य भै काम गर्ने व्यक्तिले (यसै पछिच्छेदको दफा २१२ को उपदफा (२) को स्पष्टिकरणमा परिभाषित गरिएको व्यक्ति) सगोलको सम्पत्ति अंशवण्डा नगरी अंश नलिएका र अंशियार हुने कुनै अंशियारलाई मात्र आफूखुसी दिन पाउने छैन तर घरको मुख्य भै काम गर्ने व्यक्तिले अन्य अंशियाराहरूको मन्जुरी लिई कुनै सम्पत्ति कुनै अंशियारलाई दिन भने सक्नेछ । साथै आफ्नो अंश भागमा पर्ने हदसम्मको सम्पत्ति अन्य अंशियारको मन्जुरी नभए पनि दिन सक्नेछ ।

घरको मुख्य भै काम गर्ने व्यक्तिले अन्य अंशियारको मन्जुरी लिई कुनै सम्पत्ति कुनै अंशियारलाई दिएकोमा पछि अंशवण्डा गर्दा त्यसरी दिएको सम्पत्ति निजले पाउने अंशमा हिसाव गरी अन्य सम्पत्ति वण्डा गर्नुपर्नेछ ।

^{४०८} सर्वोच्च अदालत बुलेटिन २०७१, अंक १, पूर्णाङ्क ५२३, पृष्ठ १५ ।

^{४०९} ने.का.प. २०७७, अंक ४, नि.न. १०४८३, पृष्ठ ७५७ ।

यो संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐन, अंशवण्डाको महलको १९ नं. को देहाय ३ मा आफू खुस गर्न पाउनेमा अरु अंशियारको मन्जुरी नभए पनि र आफू खुस गर्न नपाउनेमा अंश नलिएका एकाइस वर्ष नाघेका स्वास्नी, छोरा, एकासगोलको छोरी र विधवा बुहारीहरूको मन्जुरी भए मात्र पिता पुर्खाका आर्जनको समेत चल अचल गैह्र सम्पत्ति मन परेको छोरा, एका सगोलको छोरी वा बुहारी लाई दिन सक्ने भन्ने तथा सोही नं. को देहाय ४ मा आफू खुस गर्न नपाउने अवस्थामा पनि आफ्नो हकको अंश जति आफू खुस गर्न पाउने व्यवस्था थियो ।

२२०. सम्पत्तिको फाँटवारी खुलाई नालिस गर्नु पर्ने: (१) कुनै अंशियारले आफ्नो अंश भाग छुट्याई भित्र हुन चाहेमा अन्य अंशियारसँग आफ्नो मानो छुट्टिएको मिति उल्लेख गरी आफ्नो र थाहा पाएसम्म अन्य अंशियारको नाममा रहे भएको अंशवण्डा हुने सम्पत्ति र ऋण धनको फाँटवारी खुलाई नालिस गर्नुपर्नेछ ।

स्पष्टीकरण: यस दफाको प्रयोजनको लागि “मानो छुट्टिएको मिति” भन्नाले देहायका मिति वा दिन सम्झानु पर्छ:

(क) मानो छुट्टिएको लिखतमा उल्लेख भएको मिति,

(ख) मानो छुट्टिएको लिखत नभए अंशियारहरू बीच मानो छुट्टिएको सम्बन्धमा सहमति कायम भएको मिति,

(ग) खण्ड (ख) बमोजिम अंशियारहरू बीच सहमति कायम नभएमा फिराद परेको अघिल्लो दिन,

(घ) अन्यमा सहमति भएकोमा बाहेक विवाहिता छोरीको हकमा निजको विवाह भएको दिन ।

(२) कुनै अंशियारहरू बीच मात्र मानो छुट्टिएको लिखत भएको रहेछ भने त्यस्तो लिखत रजिष्ट्रेशन पारित भएकोमिति देखि मात्र लागू हुनेछ ।

(३) उपदफा (१) बमोजिम नालिस गर्ने व्यक्तिले सम्पत्तिको फाँटवारी पेस गर्न नसक्ने भएमा त्यसको कारण सुमेत खुलाउनु पर्नेछ ।

(४) उपदफा (१) बमोजिम नालिस परेमा सम्बन्धित व्यक्तिले पनि नालिस गर्ने व्यक्तिलाई अंश दिनुपर्ने वा नपर्ने कुरा खुलाई अंश दिन मन्जुरी भएमा आफ्नो नाममा रहे भएको सम्पत्ति र ऋणधनको फाँटवारी अदालतमा प्रतिउत्तरपत्र दर्ता गर्दाका वखत पेश गर्नुपर्नेछ ।

टिप्पणी: यो दफाले सगोलमा रहेको कुनै अंशियारले आफ्नो अंश भागमा पर्ने सम्पत्ति छुट्याई भित्र हुन चाहेमा आफ्नो अन्य अंशियारसँग कुन मितिमा मानो छुट्टिएको हो (सगोलनमा नरही अलग बसेको) सो कुरा खुलाई आफ्नो र थाहा पाएसम्म अन्य अंशियारको नाम जिम्मामा रहेको वण्डा गर्नुपर्ने चल अचल सम्पत्ति तथा ऋणधन यो यस्तो रहेको भनी फाँटवारी (विवरण) खुलाई मुद्दा हेर्ने क्षेत्राधिकार भएको जिल्ला अदालतमा नालिस (फिरादपत्र) दिई अंश छुट्याई लिन पाउने व्यवस्था गरेको देखिन्छ ।

सामान्य अर्थ गराईमा भात भान्सा अलग हुनुलाई मानो छुट्टिनु भन्ने बुझिए पनि अंश सम्बन्धी विवादको सन्दर्भमा हेर्दा अंश भाग छुट्टाई पाउन नालिस गर्ने व्यक्तिले अंश पाउने देखिन आएमा कुन मितिसम्मको ऋण धन सम्पत्ति सगोलको मानी अंश छुट्याई पाउने हो भन्ने प्रयोजनको लागि मिति कायम गर्नुपर्ने हुन आउदा सो कायम गरिने मितिलाई नै माने छुट्टिएको मिति भनी बुझ्न सकिन्छ । मानो छुट्टिएको मिति कायम

भए भन्दा पछि आर्जन गरेको सम्पत्ति र लगाएको ऋण बण्डा नलाग्ने हुन्छ । नालिस गर्ने अंशियार बाहेक बाँकी अन्य सगोलमा रहेका अंशियारको बीच पछि अंश सम्बन्धी विवाद उठेमा मानो छुट्टिएको छुट्टै मिति कायम हुन सक्ने अवस्था पनि रहन्छ । “मानो छुट्टिनु र अंश लिई वेगल बस्ने एउटै कुरा नभई अलग अलग विषय वस्तु हुन्” भनी पुनरावेदक प्रतिवादी पृथ्वीराज सिग्देल विपक्षी वादी थान कुमारी सिग्देल भएको तायदाती फैसला बदर अंश मुद्दामा सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन आउँछ ।^{४१०}

यस दफाको स्पष्टिकरणले मानो छुट्टिएको मिति कायम गर्न देहायको मिति वा दिनलाई मानी कायम गर्नुपर्नेव्यवस्था गरेको देखिन्छ ।

(क) मानो छुट्टिएको लिखत भए लिखतमा उल्लेख भएको मिति,

(ख) माने छुट्टिएको लिखत नभए अंशियार बीच मानो छुट्टिएको मितिका सम्बन्धमा सहमति कायम (मुख मिलेको) भए सो मिति,

(ग) अंशियार बीच सहमति कायम नभएमा फिराद परेको अधिल्लो दिन

(घ) विवाहिता छारीको हकमा अन्यथा सहमति भएकोमा बाहेक निजको विवाह भएको दिन

सबै अंशियारा बीच माने छुट्टिएको लिखत नभै कुनै अंशियारा बीचमात्र त्यस्तो लिखत भएको रहेछ भने सो लिखत रजिष्ट्रेशन पारित भएको मिति देखि मात्र लागू हुन्छ ।

मानो छुट्टिएको मिति सम्बन्धमा कतिपय मुद्दाका पक्षहरू बीच मुख नमिलेको स्थिति रहने अवस्था आउनेमा स्पष्टिकरणमा गरिएको व्यवस्थाले मानो छुट्टिएको मिति कायम गर्न धेरै हदसम्म सहज तुल्याई दिएको देखिन्छ ।

अंश दिलाई पाउँ भनी नालिस (फिरादपत्र) परेकोमा सोको प्रतिउत्तर लगाउनु पर्ने व्यक्तिले नालिस गर्ने व्यक्ति आफ्नो अंशियारा भए नभएको, अंश दिनुपर्ने नपर्ने के हो ? माग बमोजिम अंश दिन मन्जुर भए आफ्नो नाम जिम्मामा रहेको चल अचल सम्पत्ति र ऋणधन यो यस्तो छ भनी यसै परिच्छेदको दफा २२१ मा उल्लेख भए अनुसार खुलाई अदालतमा प्रतिउत्तरपत्र दर्ता गर्दाको वखत पेश गर्नु पर्दछ । यस प्रकार प्रतिउत्तर साथ फाँटवारी पेश गर्नुपर्ने व्यवस्थाले मुद्दाको कारवाहीछिटो टुङ्गिन गई अंश छुट्टाई लिन चाहने अंशियाराले यथासक्य चाँडो अंश छुट्ट्याई लिन पाउने अवस्था हुन आउँछ ।

यो संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐन अंशवण्डाको महलमा नालिस गर्दाकै अवस्था वा प्रतिउत्तर पत्र दर्ता गर्दाकै अवस्थामा फाँटवारी पेश गर्न पर्ने स्पष्ट व्यवस्था थिएन । कतिपयले नालिस गर्दा यो यो वण्डा गर्नुपर्ने सम्पत्ति छ भनी खुलाउने प्रचलन पनि थियो । तर अधिकांश मुद्दामा पछि मुद्दाको कारवाहिको क्रममा अदालतको आदेश अनुसार फाँटवारी पेसगर्न लगाई फैसला हुने गर्दथ्यो ।

मानो छुट्टिएको मिति कायम हुने सम्बन्धमापनि यो दफाको स्पष्टिकरणले गरे जस्तो व्यवस्था मुलुकी ऐनको अंश सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थामा थिएन । मानो छुट्टिएको मिति यकिन रूपमा स्थापित भएमा सोही बमोजिम र नभएमा फिराद परेको अधिल्लो दिनलाई कायमगरी फाँटवारी दाखल गराउने गरी आएको अवस्था थियो ।

^{४१०} ने.का.प. २०४४, नि.नं. ३११६, पृष्ठ ६३८ ।

मुलुकी ऐन लागू रहेको समयमा पुनरावेदक प्रतिवादी मिरा केसी विपक्षी वादी कौशिला थापा समेत भएको अंश चलन मुद्दामा केवल अंश मुद्दाको फिराद दायर गरी तारेख गुजारी अंशसम्बन्धी प्रश्न सम्बन्धमा कुनै कारबाही नै अगाडि नबढेको अंश मुद्दाकै आधारमा सो मितिलाई मानो छुट्टिएको मात्र मिल्ने हुँदैन । मानो छुट्टिएको मिति कायम हुन या त मानो छुट्टिएको लिखत रजिस्ट्रेसन भएको हुनुपर्ने या त कुनै मुद्दा परी त्यस मुद्दामा अंशियारहरूबीच बन्डा हुनुपर्ने सम्पत्तिको तायदाती माग गर्ने आदेश हुँदा मानो छुट्टिएको मिति यकिन भएको हुनुपर्ने । पहिलो मुद्दामा कुनै आदेश नै नभएको र सो मुद्दा परेपछिसमेत एकासगोलमा बसेको भन्ने वादी प्रतिवादीहरूको व्यवहारबाट देखिएको अवस्थामा पहिलो मुद्दाको फिराद परेको दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गर्न नमिल्ने^{१११} भनी व्याख्या भएको देखिन्छ ।

२२१. फाँटवारीमा खुलाउनु पर्ने: (१) यस परिच्छेद बमोजिम सम्पत्तिको फाँटवारी दिदा देहायका विवरणहरू खुलाउनु पर्नेछ:

- (क) जग्गा रहेको ठाउँ, कित्ता नम्बर, क्षेत्रफल र अनुमानित मूल्य,
- (ख) घर भए त्यस्तो घर रहको ठाउँ, कित्ता नम्बर, क्षेत्रफल, घरको कवल, नाल, तला, कच्ची पक्की र त्यसको अनुमानित मूल्य,
- (ग) चल सम्पत्ति भए त्यसको विवरण र अनुमानित मूल्य,
- (घ) नगद भए त्यसको विवरण, बैंक मौज्जात, शेयर, डिभेन्चर, ट्रेजरी विल भए त्यस सम्बन्धी विवरण,
- (ङ) पशु धन भए त्यसको विवरण र अनुमानित मूल्य
- (च) सुन, चाँदी, जवाहरत भए त्यसको विवरण र अनुमानित मूल्य,
- (छ) सवारी साधन भए त्यसको विवरण र अनुमानित मूल्य,
- (ज) खण्ड (क) देखि खण्ड (छ) मा उल्लेख भए बाहेकका अन्य सम्पत्ति भए त्यस्तो सम्पत्तिको विवरण र अनुमानित मूल्य ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम कुनै सम्पत्तिको मूल्य नखुलेको वा मूल्यको सम्बन्धमा विवादपरेमा अदालतले अचलको हकमा मालपोत कार्यालयले कायम गरेको मूल्याङ्कन र चलेको हकमा तत्काल प्रचलित बजार मूल्यलाई आधार लिनु पर्नेछ ।

टिप्पणी: नालिस गर्ने (फिरादी) र प्रतिउत्तरकर्ता (प्रतिवादी)ले अदालतमा सम्पत्तिको फाँटवारी पेश गर्दा के कसरी विवरणहरू खुलाउनु पर्दछ भनी यो दफामा उल्लेख गरिएको देखिन आउँछ । यो व्यवस्था अनुसार विवरणहरू समेत खुलाई पेश हुने फाँटवारीले पछि बण्डा गर्ने कार्यलाई समेत सहज हुने देखिन्छ । फाँटवारीमा देहाय अनुसारको विवरणहरू खुलाउनु पर्ने हुन्छ:-

अचल सम्पत्तिको हकमा: जग्गा भए सो जग्गा रहेको ठाउँ, कित्ता नम्बर, क्षेत्रफल र अन्दाजी मूल्य, घर भए सो घर रहेको ठाँउ कित्ता नम्बर क्षेत्रफल, घरको कवल, नाल, तलाका साथै कच्ची पक्की के हो खुलाई सोको पर्ने अन्दाजी मूल्य ।

- नगद भए: त्यसको विवरण, बैंक मौज्जात, शेयर, डिभेन्चर, ट्रेजरी विल भए सो सम्बन्धी विवरण
- पशुधान भए: के कस्ता पशुहरु छन् तिनीहरुको विवरण हरेक पशुधनको पर्ने अन्दाजी मूल्य
- सवारी साधन भए: के कस्ता सवारी साधन हुन् सोको विवरण प्रत्येक सवारी साधनको अन्दाजी मूल्य

उल्लेखित सम्पत्ति बाहेक अन्य सम्पत्ति भए के कस्तो सम्पत्ति हो सो को विवरण र अन्दाजी मूल्य ।

माथि उल्लेखित कुनै सम्पत्तिको मूल्य नखुलेमा वा मूल्यको सम्बन्धमा विवाद परेमा अदालतले अचलको हकमा सम्बन्धित मालपोत कार्यालयले कायम गरेको मूल्याङ्कनलाई र चलको हकमा तत्काल प्रचलित बजार मूल्यलाई आधार लिनु पर्दछ ।

यो संहिता प्रारम्भ हुन भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐन अंशवण्डाको महलको २३ नं. मा फाँटवारी दिदा जग्गाको किल्ला, रोपनी विगाहा मुरी तिरो लागेकेमा सो पनि र नलागेकोमा उब्जनी, घरको कवल नाल तला चार किल्ला कच्ची पक्की र अन्दाजी मोल, घर जग्गा बाहेक अरु थान गन्ती नाप तौल मुरी गजका दरले विक्रि हुने जिन्सी माल भए रहेको थानगन्ती नाप तौलतको ताथदात खुलाई चलेको बिक्री दरले हुने नगदी अंक खुल्नेमा खुलाई र खुल्न नसक्नेमा अन्दाजी मोल विगो खुलाउनु पर्ने मोल विगोमा उजुर परेमा साहू महाजन भलादमी जसबाट मोल तौल गर्नु पर्छ गराई विगो कायम गर्नुपर्ने व्यवस्था थियो ।

२२२. फाँटवारी लिई अंशवण्डा गरी दिनु पर्ने: (१) दफा २२० बमोजिम परेको नालिस वा प्रतिउत्तरपत्रबाट अंशवण्डा गरिदिनुपर्ने देखिन आएमा र नालिस वा प्रतिउत्तरसाथ सम्पत्तिको फाँटवारी पेश भएकोमा अदालतले अंशवण्डा गर्नुपर्ने सम्पत्ति यत्ति हो, लुकाए छिपाएको छैन भन्ने व्यहोरा समेत उल्लेख गरी अंशियारहरुको कागज गराई अंशवण्डा गरिदिनुपर्नेछ ।

(२) नालिस वा प्रतिउत्तरसाथ सम्पत्तिको फाँटवारी पेश नभएमा अदालतले म्याद तोकी अंशियारहरुसँग सम्पत्तिको फाँटवारी माग गर्नुपर्नेछ र त्यसरी तोकिएको म्यादभित्र अंशियारले सम्पत्तिको फाँटवारी पेश गरेमा उपदफा (१) बमोजिम अंशियारहरुको कागज गराई अंशवण्डा गरिदिनुपर्नेछ ।

टिप्पणी: अंश छुट्याई पाउन दफा २२० बमोजिम परेको नालिस वा परेको प्रतिउत्तरपत्रबाट अंश गरिदिनुपर्ने देखिन आउँछ वा आउँदैन हेरि अंशवण्डा गरिदिनुपर्ने देखिन आएमा नालिस वा प्रतिउत्तर साथ सम्पत्तिको फाँटवारी पेश भएकोमा अदालतले फैसला गर्नु भन्दा अघि अंशवण्डा गर्नुपर्ने सम्पत्ति यत्ति हो लुकाए छिपाएको छैन लुकाए छिपाएको ठहरे कानूनबमोजिम होस् भन्ने समेत व्यहोराको अंशियाराहरुको कागज गराई वण्डा गरिदिनु पर्छ ।

आफ्नो अंश छुट्याई पाउँ भनी नालिस गर्ने व्यक्तिको नालिस वा प्रतिउत्तर गर्ने व्यक्तिको प्रतिउत्तरसाथ सम्पत्तिको फाँटवारी पेश नभएकोमा फाँटवारी माग गर्नुपर्ने अवस्था देखिन आउँछ आउँदैन हेरी बुझि माग गर्नुपर्ने देखिन आएमा अदालतले म्याद तोकी अंशियाराहरुसँग फाँटवारी माग गरी पेस गर्ने समय दिई फाँटवारी पेश भएमा अंशवण्डा गर्नुपर्ने सम्पत्ति यत्ति हो लुकाए छिपाएको छैन लुकाए छिपाएको ठहरे कानूनबमोजिम होस् भन्ने व्यहोराको अंशियारहरुको कागज गराई पेस भएको फाँटवारीको आधारमा अंशवण्डा गरिदिनुपर्नेछ ।

अंशियारले पेस गरेको फाँटवारीमा वण्डा गर्नुपर्ने सम्पत्ति लुकाए छिपाएको देखिन आए सो को परिणाम के हुने भन्ने सम्बन्धमा यसै परिच्छेदको दफा २२६ मा टिप्पणी गरिने छ ।

यो संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐन अंशवण्डाको महलको २० नं. मा पनि अंशमा नालिस परि अंशवण्डा गरीदिनुपर्ने देखिन आएमा सम्बन्धित व्यक्तिसँग २३ न. बमोजिम (यो परिच्छेदको दफा २२१) वण्डा गर्नुपर्ने चल अचल धन र ऋण समेत सम्पत्ति यत्ति हो दवाए छपाएका छैन भनी कागज गराई फाँटवारी लिई वण्डा गरिदिनुपर्ने, फाँटवारी दिनुपर्ने व्यक्तिले फाँटवारी नदिएमा बढिमा छ महिनासम्म थुनामा राख्न सकिने व्यवस्था समेत रहेको थियो ।

यो संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि पुनरावेदक प्रतिवादी काशिराज पाण्डे विपक्षी देवकुमारी पाण्डे भएको अंश मुद्दामा वादी प्रतिवादीका लेखबाट पुख्रिँली सम्पत्तिबाट नामसारी भइआएको नदेखिएको हुनाले त्यस्तो आफ्नो आर्जनको चल, अचल सबै आफ्नो खुसी गर्न पाउने व्यवस्था अंशवण्डाको १९ नं. को देहाय (२) मा लेखिएबमोजिम हुने । बकस दिनेले बकस गरी बाँकी रहेको जग्गाका हकमा आफ्नो अंश बकस गरिसकेपछि पनि बाँकीमा फेरि अंश गरी दोहरो हक दिलाउन नहुने हुँदा बकस दिने बाहेकका वादीले बाँकी जग्गा वण्डा गरी लिन पाउने देखिने । प्रतिवादीले पहिले तायदाती नखुलाए पनि पछि आफ्नो जिम्माको भनी खुलाउन आई वण्डा हुने हो^{११२} भनी व्याख्या भएको पाइन्छ ।

२२३. प्राप्त फाँटवारीको आधारमा अंशवण्डा गरिदिनु पर्ने: (१) दफा २२२ बमोजिमको म्यादभित्र सम्पत्तिको फाँटवारी दिनुपर्ने व्यक्तिले फाँटवारी नदिएमा वा निजले प्रतिउत्तर पेश नगरी म्याद गुजारी बसेमा अदालतले अन्य अंशियारले दिएको सम्पत्तिको फाँटवारीको आधारमा अंशवण्डा गरिदिनुपर्नेछ ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम अंशवण्डा भएकोमा अंशमा चित्त बुझेन भनी नालिस गर्न सकिने छैन ।

(३) उपदफा (२) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि अंशियारले दिएको सम्पत्तिको फाँटवारीमा नखुलेको सम्पत्ति पछिमात्र पत्ता लगाई वण्डा गर्न नालिस गरेमा अदालतले त्यस्तो सम्पत्ति अंशवण्डा गरिदिनुपर्नेछ ।

टिप्पणी: यसै परिच्छेदको दफा २२२ बमोजिम अंशवण्डा गरिदिनुपर्ने देखिन आई फाँटवारी माग भएकोमा म्यादभित्र सम्पत्तिको फाँटवारी दिनुपर्ने कुनै व्यक्तिले फाँटवारी नदिएको कारणबाट वा प्रतिउत्तर पेश नगरी म्याद गुजारी बसेको कारणबाट मात्र अंशवण्डाको कार्य नरोकिने अन्य अंशियारले दिएको फाँटवारीको आधारमा अदालतले अंशवण्डा गरिदिनुपर्ने व्यवस्था यो दफामा गरिएको देखिन आउँछ । यसरी वण्डा भएकोमा अंशमा चित्त बुझेन भनी नालिस लाग्न सक्दैन ।

तर विवादको विषयमा अंशियारले दिएको सम्पत्तिको फाँटवारीमा नखुलेको सम्पत्ति पछि मात्र पत्ता लागेकोमा सो व्यहोरा खुलाई वण्डा गर्न नालिस गरेमा अदालतले त्यस्तो सम्पत्ति भने वण्डा गरिदिनु पर्दछ । उदाहरणको लागि रामले श्याम र हरि उपर अंश मुद्दा दिएकोमा श्याम र हरिले दिएको फाँटवारीमा कुनै वण्डा लाग्ने सम्पत्ति खुलाएको रहेनछ र सोही आधारमा फैसला भयो तर पछि आफूलाई समेत वण्डा लाग्ने सम्पत्ति

फाँटवारीमा पेस नभएको कुरा कुनै रेकर्ड हेर्दा रामलाई थाहा भयो भने सोही अनुसार विवरण खुलाई नालिस दिएमा प्रमाण कागजबाट बण्डा लाग्ने सम्पत्ति भन्ने देखिन आए बण्डा पाउने हुन्छ ।

२२४. ताला खोली सम्पत्तिको फाँटवारी लिन सक्ने: सम्पत्तिको फाँटवारी दिनुपर्ने व्यक्तिले फाँटवारी नदिएको कारणनिज जिम्माको घरको ताला खुलाई फाँटवारी लिनु पर्ने भएमा अदालतले घरको साँचो लिने अंशियार भए निजलाई समेत र नभए अंश पाउँ भन्ने व्यक्ति र स्थानीय तहको सम्बन्धित वडाको प्रतिनिधि सहित कम्तीमा दुई जना रोहवरमा राखी घरको ताला खोली भएसम्मको सम्पत्तिको विवरण खडा गरी सम्पत्तिको फाँटवारी लिन सक्नेछ ।

टिप्पणी: अंश मुद्दाको कारवाहीका क्रममा अदालतबाट सम्पत्तिको फाँटवारी माग भएकोमा सो अनुसार सम्पत्तिको फाँटवारी दिनुपर्ने व्यक्तिले फाँटवारी नदिएको कारण सो व्यक्तिको जिम्मामा रहेको घरको ताला खुलाई फाँटवारी लिनु पर्ने अवस्था आएमा के कस्तो प्रकृया पूरा गरी लिनु पर्दछ भन्ने व्यवस्था यो दफामा गरिएको देखिन आउँछ । यसरी लिनु पर्ने भएमा घरको साँचो लिने अंशियारा भए निजलाई र नभए अंश पाउँ भन्ने व्यक्ति र स्थानीय तहको सम्बन्धित वडाको कम्तीमा दुई जना प्रतिनिधि रोहवरमा राखी घरको ताला खोली घर भित्र रहेको जे जति पनि सम्पत्ति छन् ती सबैको एक एक गरी लिन सक्ने अवस्था रहन्छ ।

यो संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐन अंशवण्डाको महलमा पनि फाँट दिनुपर्नेसँग भएको ढुकुटीको साँचो सो फाँट दिनुपर्ने झगडिया म्याद तारेख गुजारी बसेमा वा हाजिर भए पनि फाँट नदिदा अंश पाउनेबाट फाँट लिने दिने भएकोमा त्यस्तो ढुकुटी खुलाई तायदाती खडा गराई पाउँ भनी उजुर गरेमा साँचो लिने झगडिया भए निजलाई समेत र नभए एक थरी मात्र भए पनि झगडिया र सम्बन्धित गाउँपालिका वा नगरपालिकाको सदस्य वा प्रतिनिधि र कम्तीमा अरु दुई जना भलादमी राखी ताल्चा खोली भएको तायदाती गरी वण्डा गरिदिनुपर्ने व्यवस्था थियो ।^{४१३}

२२५. फाँटवारी ल्याएका वखत अंशवण्डा गरी दिने: (१) सम्पत्तिको फाँटवारी दिनुपर्ने व्यक्तिले फाँटवारी नदिएमा वा निजले प्रतिउत्तर पेश नगरी म्याद गुजारी बसेमा र अंश पाउँ भन्नेले समेत सम्पत्तिको फाँटवारी दिन नसकेमा अदालतले सोही कुरा खुलाई नालिस गर्नेको कागज गरी पछि फाँटवारी दिएका वखत अंशवण्डा हुने गरी मुद्दा तामेलीमा राख्नु पर्नेछ ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम मुद्दा तामेलीमा रहेकोमा नालिस गर्नेले पछि फाँटवारी साथ निवेदन गरेमा अदालतले अधिको मिसिलबाटै कानूनबमोजिम अंशियार बीच अंशवण्डा गरिदिनुपर्नेछ ।

टिप्पणी: अंश दिलाई पाउँ भनी नालिस परि सम्पत्तिको फाँटवारी दिनुपर्ने व्यक्तिले फाँटवारी नदिएमा वा त्यस्तो व्यक्तिले प्रतिउत्तर नै नफिराई म्याद गुजारी बसेकोमा अंश दिलाई पाउँ भन्ने व्यक्तिले पनि सम्पत्तिको फाँटवारी दिन नसकेको अवस्थामा मुद्दाको बाँकी कारवाही के हुने भन्ने व्यवस्था यो दफामा गरिएको पाइन्छ । यस्तो अवस्था पर्न आएमा अदालतले समेत सोही कुरा खुलाई नालिस गर्नेको कागज गराई पछि फाँटवारी दिएका वखत अंशवण्डा गरिदिने गरी मुद्दा तामेलीमा राखिदिनु पर्दछ । यस प्रकार तामेलीमा रहेकोमा अंशमा

^{४१३} मुलुकी ऐन, अंशवण्डाको महलको २४ नं ।

दावी गर्ने व्यक्तिले पछि अंशको लागि छुट्टै नालिस दिनु पर्दैन । सम्पत्ति पत्ता लागेमा फाँटवारी साथ निवेदन दिए पुग्छ । यसरी निवेदन पर्न आएमा अदालतले पनि पहिला अंश सम्बन्धि कारवाही चलेको मिसिलबाटै कानूनबमोजिम अंशण्डा गरिदिनु पर्छ ।

यो संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐन अंशवण्डाको महलको २२ नं मा पनि अंशमा दावी गर्ने व्यक्तिले पनि वण्डा गर्नुपर्ने सम्पत्तिको फाँटवारी दिन नसकेमा अंशमा दावी गर्ने व्यक्तिलाई सोही अनुसार कागज गराई सम्पत्तिको फाँटवारी लिइ आएका वखत कानूनबमोजिम बाँकी कारवाही गर्ने भनी फैसला गरी दिनुपर्ने र अंशमा दावी गर्नेले पछि सम्पत्तिको फाँटवारी साथ निवेदन दिएमा अदालतले पनि पहिला अंशमा कारवाही चलेको मिसिलबाट नै केहि बुझ्न पर्ने भए बुझि बाँकी कारवाही गरिदिनुपर्ने व्यवस्था थियो ।

२२६. सम्पत्ति लुकाउन छिपाउन नपाउने: (१) कसैले पनि अंशवण्डा गर्नुपर्ने सम्पत्ति लुकाउन छिपाउन पाउने छैन ।

(२) अंशवण्डा हुँदा वा अदालतले सम्पत्तिको फाँटवारी मागेका वखत कुनै अंशियारले आफ्नो नाममा रहेको वण्डा हुने सम्पत्ति लुकाएको वा छिपाएको कुरा पछि ठहरेमा त्यसरी लुकाउने वा छिपाउनेले त्यस्तो सम्पत्ति लिन पाउने छैन ।

(३) उपदफा (२) बमोजिम लुकाए वा छिपाएको सम्पत्ति अन्य अंशियारले अंश भाग लगाई लिन पाउने छ ।

टिप्पणी: सगोलको सम्पत्तिमा सबै अंशियारको समान अंश हक लाग्ने हुन्छ । समान अंश हक लाग्ने सम्पत्ति कुनै पनि अंशियारले लुकाउन छिपाउन नहुने र लुकाए छिपाए त्यसको परिणाम के हुन्छ भन्ने कुराको व्यवस्था यो दफामा गरिएको पाइन्छ ।

कसैले पनि अंशवण्डा गर्नुपर्ने सम्पत्ति लुकाउन छिपाउन पाउँदैन । अंशवण्डा हुँदा वा मुद्दाको कारवाहीको क्रममा अदालतले सम्पत्तिको फाँटवारी मागेकोमा कुनै अंशियारले आफ्नो नाम जिम्मा रहेको वण्डा हुने सम्पत्ति लुकाए छिपाएको कुरा पछि ठहरेमा त्यस्तो सम्पत्ति लुकाउने छिपाउनेले लिन पाउँदैन । लुकाउने छिपाउने बाहेक अन्य अंशियारले अंश भाग लगाई लिन पाउँछन् । उपदफा (२) मा अंशवण्डा हुँदा वा अदालतले सम्पत्तिको फाँटवारी मागेका वखत भन्ने उल्लेख भएको देखिन आउँछ । अंशवण्डाको लिखत सम्बन्धीत मालपोत कार्यालयमा पारित हुने र त्यसरी वण्डापत्र पारित गर्दा वण्डापत्रमा नै लुकाए छिपाएको छैन भन्ने शब्दावली प्रयोग गर्नुपर्ने (दफा २१७ को देहाय (ड) अनुसार) हुन्छ भने अदालतले फाँटवारी मागेकोमा फाँटवारी पेश गरे पछि दफा २२२ बमोजिम अंशवण्डा गरिदिने गरी फैसला गर्नु अघि अंशवण्डा गर्नुपर्ने सम्पत्ति यत्ति हो, लुकाए छिपाएको छैन भनी सम्पत्तिको फाँटवारी पेश गर्ने व्यक्तिलाई अदालतले कागज गराई सकेको अवस्था हुन्छ ।

प्रस्तुत संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐन अंशवण्डा सम्बन्धि कानूनी व्यवस्थामा पनि फाँटवारी दिने व्यक्तिले दवाए छिपाएको छैन भनी कागज गरे पछि दवाए छिपाएको ठहरेमा दवाउनेले

सो धनमाल नपाउने अरु अंशियारले ऐन बमोजिम अंश गरी खान पाउने व्यवस्था थियो ।^{४१४} “कसैले वण्डा गर्दा हाम्रो धनमाल एतिकै हो दवाया छपायाको छैन भनी धर्म गर्या पछि केहि धनमाल दवाया छपायाको ठहर्यो भन्या त्यो धनमाल दवाई धर्म गर्या चाहिले पाउदैँन । नदवाउन्त्या अरु अंशियारले ऐन बमोजिम अंश गरि पानु ।”^{४१५}

यस्तै विषय उठेका कतिपय मुद्दाहरुमा सर्वोच्च अदालतबाट सिद्धान्तहरु समेत प्रतिपादन भएको अवस्था छ । पुनरावेदक प्रतिवादी राजेन्द्र ध्वज खड्का विपक्षी बुनुमैया खड्का समेत भएको अंश दपोट हक कायम मुद्दामा कागज गर्नु भन्नुको तात्पर्य कुनै घोषणा गर्नु हो, अर्को शब्दमा कुनै कुरामा आफ्नो प्रतिवद्धता जाहेर गर्नु हो । कुनै पक्षले अर्को पक्ष समक्ष कुनै कवुल गर्दछ र त्यो कवुल कानूनसम्मत छ भने त्यसले कागज गर्ने र गराउने दुवै पक्षलाई करारीय हक र दायित्व पनि सिर्जना गर्दछ । अंशबण्डाको २७ नं. को प्रयोजनार्थ दवाए छपाएको छैन भनी गरिने कागजलाई केवल अंशबण्डाको २१ नं. सँग मात्र आवद्ध छ भनी अर्थात्तु कानूनसंगत नहुने । तायदातीमा कुनै सम्पत्ति लुकाउनु अंश दपोटको विषय बन्दछ । तर, पारित बण्डापत्रमा पनि सम्पत्ति नलुकाएको नदवाएको घटी बढी नपारेको र यसो गरेको ठहरे नदवाउने नलुकाउनेले एकलौटी खानु भन्ने बाक्य उल्लेख हुन्छ भने यसलाई अंशबण्डाको २७ नं. को परिधिभित्र पर्दैँ पर्दैँन भन्ने अर्थ गर्नु कानून र न्यायसंगत नहुने ।^{४१६}

पुनरावेदक प्रतिवादी रामेश्वर यादव समेत विपक्षी वादी मोहन यादव समेत भएको अंश दपोट मुद्दामा अंशबण्डाको २७ नं. को व्यवस्था हेरिएमा दवाए छपाएको छैन भनी कागज गरिसकेपछि दवाए छपाएको ठहर्यो भने त्यो धनमाल दवाउनेले पाउँदैँन, अरु नदवाउने अंशियारले ऐन बमोजिम अंश गरी खान पाउँछन् भन्ने समेतको व्यवस्था भएको पाइन्छ।^{४१७} त्यस्तै पुनरावेदक रामचन्द्र बुढाथोकी विपक्षी वादी निर्मला बुढाथोकी भएको अंश दपोट मुद्दामा अंश मुद्दा पर्दा व्यवहार प्रमाणबाट पहिलेनै छुट्टि भिन्न भएको ठहर फैसला भएको अंशियारले दवाए छिपाएमा नालिस गर्न पाउने नदेखिने ।^{४१८}

२२७. अंश शोधभर्ना गर्नु पर्ने: कुनै अंशियारको अंश भागमा परेको कुनै सम्पत्ति कानूनबमोजिम अंशियारको हक नपुग्ने भई निजले भोग गर्न नपाएमा त्यस बराबरको सम्पत्ति सबै अंशियारबाट समानुपातिक हिसावमा शोधभर्ना गर्नुपर्नेछ ।

टिप्पणी: अंशियार बीच अंशबण्डा गर्दा कुनै अंशियारको भागमा परेको सम्पत्ति कुनै कारणबश हक नपुग्ने भै कच्च ठहर्न गैँ निजले भोग चलन गर्न नपाएमा सो बराबरको सम्पत्ति सबै अंशियारबाट बराबरका दरले सोध भर्ना गर्नुपर्ने हुन्छ । अंशबण्डा पश्चात कुनै अंशियारको अंश भागमा परेको कुनै पनि सम्पत्तिमा हक नपुग्ने (कच्च ठहर) भएमा त्यस्तो अंशियार अन्यायमा पर्न नपरोस समान अंशहक प्राप्त होस् भन्ने उद्देश्यका साथ

^{४१४} मुलुकी ऐन, अंशबण्डाको महलको २७ नं.।

^{४१५} वि.सं. १९१० को मुलुकी ऐन, अंशबण्डा बाबु छोराको महलको ११ नं. (मुलुकी ऐन, १९१० प्रथमावृत्ति २९ जेष्ठ २०२२, प्रकाशक कानून किताब व्यवस्था समिति)।

^{४१६} ने.का.प. २०६८, अंक ४, नि.नं. ८६००, पृष्ठ ६६७।

^{४१७} ने.का.प. २०४४, नि.नं. ३१५२, पृष्ठ ७५४।

^{४१८} ने.का.प. २०७८, अंक ७, नि.नं. १०७१२, पृष्ठ ९६६।

यो कानूनी व्यवस्था गरिएको देखिन आउँछ । अंशवण्डा भएको कहिलेसम्म कच्चा ठहरिएमा सोध भर्ना गर्नुपर्ने भनी अवधि भने तोकिएको देखिँदैन । मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता २०७४ परिच्छेद ५ हदम्याद सम्बन्धी व्यवस्था अन्तरगत दफा ४८ मा कुनै विषयमा फिराद दायर गर्ने सम्बन्धमा कानूनमा कुनै हदम्याद उल्लेख नभएको भए जहिलेसुकै पनि फिराद गर्न सकिने छ भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ । त्यस्तै यसै परिच्छेदको दफा २३५(घ) मा खण्ड क, ख, ग मा लेखिए देखि बाहेक अन्य अवस्थामा त्यस्तो काम कारवाही भए गरेको मितिले छ महिना भित्र नालिस गर्नुपर्ने भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । कुनै अंशियारको भागमा परेको सम्पत्तिमा कुनै विवाद परी अरुको हकको कायम हुन गयो भने त्यस अवस्थामा निजले अंशियारको सो सम्पत्तिमा हक नरही भोग गर्न नपाउने अवस्था हुन्छ । यस्तो अवस्था परी अन्य अंशियारले आपसी सहमतिमा सोधभर्ना नदिएमा सोही अनुसारको व्यहोरा खुलाई सोधभर्नाको लागि अन्य अंशियार उपर नालिस गर्नुपर्ने हुन आउँछ । यो संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको अंश सम्बन्धि कानूनमा अंशवण्डा भएका मितिले तीन वर्ष भित्र आफ्नो भागमा परेको चल अचल सम्पत्ति अर्काको हकको ठहरियो वा सो तीन वर्ष भित्र नालिस परेकोबाट अर्काको हकको ठहरिन गएको भए अंश खाने सबैबाट दामासाहीले सट्टा भर्ना लिन पाउने व्यवस्था थियो ।^{४१९}

२२८. अंश सट्टापट्टा गर्न नपाउने: अंशियारहरू बीच आपसी सहमति भएकोमा बाहेक कुनै अंशियारले अंशवण्डाबाट प्राप्त गरेको कुनै सम्पत्ति अंशवण्डा भए पछि विग्रे नासेको वा मन नपरेको कारण देखाई अन्य अंशियारसँग सट्टापट्टा गर्न पाउने छैन ।

टिप्पणी: अंशियार बीच अंशवण्डा भई अंशबाट प्राप्त गरेको कुनै पनि सम्पत्ति पछि कुनै कारणवश विग्रिएमा नासिएमा वा मन नपरेमा सो कारणले त्यस्तो सम्पत्ति अन्य अंशियार सँग सट्टापट्टा गर्न पाउदैन । तर अंशियार बीच आपसी सहमति भएमा भने सट्टापट्टा गर्न यो दफाले रोक लगाएको छैन । अंशियारको अंश भागमा परेको कुनै सम्पत्ति हक नपुग्ने भएमा सो बराबरको सम्पत्ति सोध भर्ना गर्न पाउने विषय यसै परिच्छेदको दफा २२७ मा चर्चा भइ सकेको छ ।

यो संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको अंश सम्बन्धि कानूनी व्यवस्थामा पनि आफ्नो वण्डामा परी लिई सकेपछि पछिबाट विग्रे नासिएमा अर्को सट्टा गरी पाउँ भनी उजुर लाग्न नसक्ने व्यवस्था थियो ।^{४२०}

२२९. धितो बन्धकमा राखेको सम्पत्तिको अंशवण्डा गर्ने: (१) कुनै अंशियारले अंशवण्डा हुने सम्पत्ति धितोबन्धक राखेको देखिएमा अदालतले सबै अंशियारहरू मन्जुर भएमा सगोलको सम्पत्तिबाट त्यस्तो सम्पत्ति फुकुवा गराई वा फुकुवा गराउने दायित्व हुने गरी अंशवण्डा गरी दिनुपर्नेछ ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम सबै अंशियारहरू मन्जुर हुन नसकेमा घरको मुख्य भई काम गर्ने व्यक्तिले अंशवण्डा हुने सम्पत्ति धितोबन्धक राखेको वा एकाघरका उमेर पगेका अरुले घरको मुख्य भई काम गर्ने व्यक्तिको समेत सहीछाप गरी धितोबन्धक राखेको थाहा पाएमा अदालतले सगोलको सम्पत्तिबाट त्यस्तो सम्पत्ति फुकुवा गराई वा फुकुवा गराउने दायित्व हुने गरी अंशवण्डा गरिदिनुपर्नेछ ।

^{४१९} मुलुकी ऐन, अंशवण्डाको महलको २९ नं ।

^{४२०} मुलुकी ऐन, अंशवण्डाको महलको २५ नं ।

(३) उपदफा (१) वा (२) मा उल्लेख भएको अवस्था बाहेक अन्य अवस्थामा कुनै अंशियारले अंशवण्डा हुने सम्पत्ति धितोबन्धक राखेको थाहा पाएमा अदालतले निजको अंश भागमा पर्ने सम्पत्तिबाट त्यस्तो सम्पत्ति फुकुवा गराई वा फुकुवा गरा ऐन दायित्व हुने गरी अंशवण्डा गरिदिनुपर्नेछ ।

टिप्पणी: अंशवण्डा हुने कुनै सम्पत्ति कुनै अंशियारले धितोबन्धक राखेको कागज प्रमाणबाट देखिन आएमा अदालतले सो धितोबन्धक रहेको सम्पत्ति के कुन अवस्थामा के कसरी वण्डा गरिदिनु पर्दछ भन्ने कुराको व्यवस्था यो दफामा गरिएको छ। यो दफामा गरिएको व्यवस्था अनुसार त्यस्तो धितो बन्धक रहेको सम्पत्तिको हकमा सबै अंशियारहरु मन्जुर भएमा सगोलको सम्पत्तिबाट ऋण तिरी सो धितोबन्धक रहेको सम्पत्ति फुकुवा गराई वा फुकुवा गराउने दायित्व हुने गरी अंशवण्डा गरिदिनु पर्छ । सो अनुसार वण्डा गर्न सबै अंशियार मन्जुर नभएमा घरको मुख्य भै काम गर्ने व्यक्तिले धितोबन्धक राखेको वा एका घरका उमेर पुगेका अरुले घरको मुख्य भै काम गर्ने व्यक्तिको समेतसहीछाप भई धितो बन्धक राखेको देखिन आएमा सगोलको सम्पत्तिबाट धितो बन्धक रहेको सम्पत्ति फुकुवा गराई वा फुकुवा गराउने दायित्व हुने गरी अंशवण्डा गरिदिनुपर्ने । सो बाहेक अन्य अवस्थामा धितो बन्धक राखेको देखिन आएमा निजको (अंशवण्डा हुने सम्पत्ति धितो बन्धक राखेको) अंश भागमा पर्ने सम्पत्तिबाट धितोबन्धक रहेको फुकुवा गराई वा फुकुवा गराउने दायित्व हुने गरी अंशवण्डा गरिदिनु पर्दछ ।

धितोबन्धक रहेको सम्पत्ति अंशवण्डा गर्ने सम्बन्धमा यो संहिता प्रारम्भ हुन भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐन अंशवण्डाको महलमा यसरी प्रष्ट व्यवस्था गरिएको थिएन । अदालतबाट फैसला हुँदा अवस्था अनुसार वण्डा सम्बन्धमा विवेचना हुने गरिएको देखिन आउँछ ।

२३०. अंशवण्डा नभएसम्म सम्पत्ति वा आयस्ता रोक्का राख्न सक्ने: अंश मुद्दामा नालिस गर्नेले अंश पाउने देखिएमा सम्पत्तिको फाँटवारी पेश भैसकेपछि आफ्नो अंश भागमा पर्ने हदसम्मको सम्पत्ति वा त्यस्तो सम्पत्तिको आयस्ता रोक्का गरी पाउँ भनी अदालतमा निवेदन दिएमा अदालतले निजले पाउने अंश भाग जतिको सम्पत्ति वा त्यस्तो सम्पत्तिको आयस्ता कानूनको रित्त पुर्याई अंशवण्डा नभएसम्मको लागि रोक्का राख्न सक्नेछ ।

टिप्पणी: नालिस गर्ने व्यक्तिले अंश पाउने देखिएमा अंशवण्डा नभएसम्म निजले पाउने अंशको हदसम्मको सम्पत्ति वा आयस्ता रोक्का राख्न सक्ने व्यवस्था यो दफामा गरिएको छ ।

कुनै अंशियारले अरु अंशियार उपर अंश पाउँ भनी दावी गरेकोमा त्यसरी दावी गर्ने व्यक्तिले अंश पाउने देखिन आएमा अंशियारबाट सम्पत्तिको फाँटवारी पेश भए पछि आफ्नो अंशको हदसम्म पर्न आउने सम्पत्ति वा त्यस्तो सम्पत्तिको आयस्ता (आम्दानी) कुनै प्रकारले बेच विखन हस्तान्तरण गर्न नपाउने गरी रोक्का गरी पाउँ भनी निवेदन दिएमा अदालतले निजले पाउने हदसम्मको सम्पत्ति वा सो सम्पत्तिको आयस्ता समेत कानूनको रित्त पुर्याई अंशवण्डा नभएसम्मको लागि रोक्का गरिदिन सक्नेछ । यस प्रकार रोक्का रहेको सम्पत्ति पछि फैसला हुँदा जसले पाउने ठहर्छ सोही अनुसार हुन्छ ।

यो व्यवस्थाको अभिप्राय अंश पाउने व्यक्तिले सहज रूपमा अंश पाउन सकोस् पछि विभिन्न मुद्दा मामिला गर्न नपरोस् भन्ने रहेको देखिन आउँछ ।

यो संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐन अंशवण्डाको महलको ३१ नं मा पनि अंश पाउने देखिन आएमा फाँट दाखेल भैसकेपछि वादीको दरखास्त पर्न आएमा उसले पाउने जति आयस्ता वण्डा नहुन्जेलसम्म रोक्का गरी वण्डा भए पछि फुकुवा गरिदिनुपर्ने व्यवस्था थियो भने सोही ऐनको अदालती बन्दोवस्तको महलको १७१ नं मामुद्दाको कारवाहीको क्रममा चल अचल सम्पत्ति हक हस्तान्तरण गर्न नपाउनको लागि पक्षले निवेदन दिएमा अदालतले मुद्दाको प्रकृति र औचित्य हेरी दावी पुग्न सक्ने जस्तो देखिएमा दावी पुग्नेसम्मको सम्पत्ति रोक्का गर्न वा अन्य उपयुक्त आदेश जारी गर्न सक्ने व्यवस्था थियो ।

२३१. बाटो वा निकासको व्यवस्था हुने गरी वण्डा गर्नु पर्ने: अंशवण्डा गर्दा कुनै अंशियारको भागमा परेको घर वा जग्गामा आउन जानको लागि बाटो वा निकास नहुने भएमा र अन्य अंशियारको जग्गाबाट निजलाई बाटो वा निकास दिन मिल्ने भएमा सम्बन्धित अंशियारले त्यस्तो घर वा जग्गामा बाटो वा निकास दिनुपर्ने गरी वण्डा गर्नुपर्नेछ ।

टिप्पणी: अंशियार बीच वण्डा छुट्ट्याउदा नरम करम मिलाई छुट्याउनु पर्ने हुन्छ । वण्डा छुट्ट्याउदा कुनै अंशियारको भागमा परेको घर वा जग्गामा आउन जान बाटो वा निकास नहुने भएमा र अन्य अंशियारको परेको जग्गाबाट बाटो निकास दिन मिल्ने भएमा सम्बन्धित अंशियारले त्यस्तो निकास बाट नभएको घर वा जग्गामा आवत जावत गर्न बाटो वा निकास दिनुपर्ने गरी वण्डा गर्नु पर्दछ । अंशमा पाएको सम्पत्ति सहज रूपमा भोग चलन गर्न पाउनु पर्दछ भन्ने उद्देश्यले यो व्यवस्थागरिदिएको देखिन आउँछ ।

यसै संहिताको भाग ४ परिच्छेद ८ मा पनि सुविधाभारको व्यवस्थाको साथै सुविधाभार प्रयोग गर्न दिनुपर्ने व्यवस्था समेत रहेको देखिन्छ ।

२३२. साहूको मन्जुरी नलिई अंशवण्डामा ऋण तोक्न नहुने: (१) अंशवण्डा गर्दा साहूको मन्जुरी नलिई कुनै अंशियारले मात्र सगोलको ऋण तिर्ने जिम्मा रहने गरी अंशवण्डा गर्न सकिने छैन ।

(२) उपदफा (१) विपरित कुनै अंशियारलाई सगोलको ऋण तिर्ने जिम्मा दिएको भए पनि साहूले मन्जुर नगरे सबै अंशियारहरूलाई सगोलको ऋण बराबर भाग लाग्नेछ ।

टिप्पणी: सगोलको ऋण तिर्नु पर्ने अवस्था रहेको अंशियारहरू बीच अंशवण्डा गर्दा कुन साहूको के कति ऋण कुन अंशियारले तिर्नु बुझाउनु पर्ने हो भनी अंशवण्डाको लिखतमा खुलाउँदा सम्बन्धित साहूले पत्याएको व्यक्ति हुनुपर्ने भन्ने यो दफामा व्यवस्था छ ।

साहूको ऋणतिर्ने व्यहोर्ने दायित्व कुनै अंशियारको हुने गरी अंशवण्डा गरेको भए तापनि साहूले मन्जुर नगरेको अवस्थामा साहूको सो ऋण सबै अंशियारहरूले बराबर तिर्नु पर्ने हुन्छ । उदाहरणको लागि पति, पत्नी, एक छोरा एक छोरी गरी चार अंशियार रहेको र सगोलको ऋण तिर्नुपर्ने साहू पनि भएको अवस्थामा अंशियारहरू बीच वण्डापत्र गर्नु पर्ने वा अदालतमा अंश मुद्दा चलि रहेको अवस्थामा मिलापत्र हुने भै मिलापत्र गर्नु पर्दा साहूले मन्जुर गरेको अवस्थामा बाहेक साहूको सो ऋण चार अंशियार मध्ये कुनै एक अंशियारले व्यहोर्ने गरी अंशवण्डा गरेको भए पनि साहूको ऋणको हकमा सो वण्डापत्र वा मिलापत्रले मान्यता पाउँदैन । चारै जना अंशियारले बराबरका दरले तिर्नु पर्ने हुन्छ ।

प्रस्तुत संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको कानूनमा पनि अंशवण्डा गर्दा साहूको मन्जुरी लिई वण्डापत्र गरेको भए सो मन्जुरी बमोजिम र साहूको मन्जुरी नली वण्डा गरेकोमा एकै साहू पनि जति वण्डा लाग्छ कलमपिच्छे वण्डा गर्नुपर्ने साहू पिच्छे वण्डा गरेको सदर नहुने व्यवस्था थियो ।^{४२१}

२३३. अंश नपाउनेले नालिस गरेमा क्षतिपूर्ति दिनु पर्ने: अंश नपाउने व्यक्तिले अंश पाउँभनी नालिस गरेको ठहरेमा अदालतले मिसिलबाट विगो खुल्न आएमा विगो र विगो खुल्न नआएमा निजको हैसियत विचार गरी नालिस गर्ने व्यक्तिबाट मनासिव क्षतिपूर्तिको रकम प्रतिवादीलाई भराई दिनुपर्नेछ ।

टिप्पणी: यस परिच्छेदको अधीनमा रही अंशवण्डा गर्ने प्रयोजनको लागि अंशियार हुन दफा २०५ अनुसारको व्यक्ति हुनुपर्ने हुन्छ । अंशमा दावी गर्न पाउने हकद्वैया नै नभएको वा अंशियार भए पनि पहिलेनै छुट्टिई भिन्न भएको वा अन्य कारणले अंश नपाउने व्यक्तिले अंश पाउँ भनी दावी गरेको ठहर्नआएमा अदालतले मिसिलबाट विगो खुल्न आएमा विगो र विगो खुल्न नआएमा त्यसरी झुठ्ठा नालिस गर्ने व्यक्तिको हैसियत अवस्था हेरी निजबाट मनासिव क्षतिपूर्तिको रकम प्रतिवादी बनाइएका व्यक्तिलाई भराई दिनु पर्छ । यो दफाको मुख्य उद्देश्य अनावश्यक मुद्दा दिने प्रवृत्तिलाई हतोत्साही गर्नु रहेको देखिन आउँछ ।

यो संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐन अंशवण्डाको महलको ३४ नं. मा अंश नपाउनेले नालिस गरेमा नालिस गर्नेको औकात हेरि दुई सय रुपैयाँ जरिवाना हुने व्यवस्था थियो ।

३३४. अंश, रकम वा खर्च भराई दिन सक्ने: (१) फैसला बमोजिम कुनै व्यक्तिबाट अंश, रकम वा खर्च पाउने व्यक्तिले अंश, खर्च वा रकम नपाई फैसला गर्ने शुरु अदालतमा निवेदन दिएमा र पक्षहरु उही भएमा अदालतले फैसला बमोजिम यथाशक्य छिटो अंश, खर्च वा रकम भराई दिनुपर्नेछ ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम अंश, खर्च वा रकम नदिएमा त्यस वापत अंश, खर्च वा रकम दिनुपर्ने व्यक्तिबाट निवेदकलाई मनासिव क्षतिपूर्ति समेत भराई दिनुपर्नेछ ।

टिप्पणी: कुनै पनि अंशियारले अर्को व्यक्ति (अंशियार) बाट अंश, रकम वा खर्च भराई लिन पाउने गरी अदालतबाट फैसला भएकोमा सोफैसला बमोजिम पाउनु पर्ने अंश, रकम वा खर्च नपाएमा सो व्यहोरा खुलाई फैसला गर्ने सुरु अदालतमा निवेदन दिएमा मुद्दाका पक्षहरु उही रहे नरहेको हेरि उनै पक्षहरु रहेको देखिन आएमा अदालतले पनि फैसला बमोजिम यथाशक्य छिटो अंश, खर्च वा रकम जो पाउने ठहर फैसला भएको छ सो भराई दिनु पर्दछ । अंश, खर्च वा रकम दिनुपर्ने व्यक्तिले सो पाउनु पर्ने व्यक्तिलाई नदिएमा दिनुपर्ने व्यक्तिबाट पाउनु पर्ने व्यक्ति (निवेदक) लाई मनासिव क्षतिपूर्ति समेतभराई दिनुपर्ने व्यवस्था यो दफामा गरिएको पाइन्छ । यस अघि प्रचलनमा रहेका अंशवण्डा सम्बन्धि कानूनमा क्षतिपूर्ति भराई दिने व्यवस्था थिएन ।

२३५ हदम्याद: यस परिच्छेद बमोजिम भए गरेको काम कारवाहीबाट मर्का पर्ने व्यक्तिले देहाय बमोजिम नालिस गर्न सक्नेछ:

^{४२१} मुलुकी ऐन, लेनदेन व्यवहारको महलको २१ नं ।

- (क) अंशवण्डा नै नभएको वा अंशवण्डा हुँदा गोस्वराको लिखत भएको र लिखत नभए पनि हिसाव गरी दुवै पक्षले भोग गरेकोमा जहिलेसुकै,
- (ख) अंशवण्डामा चित्त नबुझेमा त्यस्तो वण्डा भएको मितिले तीन महिना भित्र,
- (ग) सम्पत्ति लुकाए वा छिपाएको सम्बन्धमा अंशियारको जीवनकाल रहेसम्म,
- (घ) खण्ड (क), (ख) र (ग) मा लेखिए देखि बाहेक अन्य अवस्थामा त्यस्तो काम कारवाही भए गरेको मितिले छ महिना भित्र ।

टिप्पणी: कुनै काम कारवाहीको विषयमा चित्त बुझेन भन्दैमा जुन सुकै कार्यको लागि जहिलेसुकै उजुर गर्न पाउने अवस्था रहदैन । त्यसैले यस परिच्छेद बमोजिम भए गरेको काम कारवाहीबाट मर्का पर्ने व्यक्तिले नालिस गर्नु पर्दा मर्का पर्न गएको के कुन काम कारवाहीको विषयलाई लिएर के कहिलेसम्म उजुर गर्न पाउने अवस्था रहन्छ भनी हदम्याद सम्बन्धि निम्न अनुसारको व्यवस्था यो दफामा गरिएको देखिन्छ ।

- (क) अंशवण्डा नै नभएको वा अंशवण्डा हुँदा गोस्वाराको लिखत भएको र लिखत नभए पनि हिसाव गरी दुवै पक्षले भोग गरेकोमा जहिलेसुकै,
- (ख) अंशवण्डामा चित्त नबुझे त्यस्तो वण्डा भएको मितिले तीन महिना भित्र,
- (ग) सम्पत्ति लुकाए वा छिपाएको सम्बन्धमा अंशियारको जीवनकाल रहेसम्म,
- (घ) यो दफाको खण्ड (क), (ख) र (ग) मा लेखिए देखि बाहेक अन्य अवस्थामा त्यस्तो काम कारवाही भए गरेको मितिले छ महिना भित्र ।

यो संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐन अंशवण्डाको महलको ३५ नं. मा यसै दफाको देहाय (क) मा उल्लेख भए अनुसारको अवस्थामा जहिलेसुकै, सोही महलको ३२ नं मा अंशमा चित्त नबुझे सोह वर्ष नाघेकोले वण्डापत्रको कागज भएको मितिले र सोह वर्ष मुनिकाले सोह वर्ष नाघेको मितिले तीन महिना भित्र, र लिखत र भोग नभएकोमा अघि वण्डा भै बाँकी रहेको वा दवाए छपाएको पाउँ भन्न भिन्न भिन्न जीउसम्म मात्र नालिस लाग्ने व्यवस्था थियो ।

अंश हकलाई नैसर्गिक हकको रूपमा सर्वोच्च अदालतबाट व्याख्या हुँदै आएको र हदम्यादको समेत प्रश्न उठेको एउटा मुद्दामा “अंश हकमा कुन ऐन अन्तरगतको दावी लिइएको छ भन्ने कुरा गौण हुने र हदम्यादको प्रश्नले समेत असर पार्न नसक्ने भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ ।”^{४२२}

अंश नपाएकोमा सो पाउनको लागि कुनै हदम्यादको व्यवस्था भएको देखिन नआएकोले चित्त नबुझे वादीले तीन महिना भित्र नालिस गर्नुपर्ने भन्ने प्रतिवादी जिकिर सर्वथा तर्कहीन देखिने^{४२३} ।

आसोदेवीले विवादित जग्गा वादी प्रतिवादी बीच चलेको अंश मुद्दामा मिति २०४१।८।१ मा भएको मिलापत्रबाट अंश वापत पाएको भने देखियो । अंश वापत पाएको जग्गा अंश पाउने विधवा आसोदेवीले

^{४२२} ने.का.प. २०६९, अंक ११, नि.नं. ८९०९, पृष्ठ १५९७ (पूर्ण ईजलास) ।

^{४२३} ने.का.प. २०४२, नि.नं. २५५३, पृष्ठ १०४४ ।

अचलमा आधीसम्म आफूखुशा गर्न पाउने सो भन्दा बढी आफूखुस गर्न नपाउने बन्देज स्त्री अंशधनको २ नं. ले गरेको देखिन्छ । अंश वापत पाएको जग्गा कानून तथा मिलापत्रकै शर्तले दिन नपाउने दिएको भए स्त्री अंशधनले ८ नं. को म्याद भए गरेको मितिले २ वर्षभित्र नालेश दिनुपर्ने अवस्था देखिन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा मिति २०४२।४।२९ मा आसोदेवीले प्रतिवादीलाई राजिनामा दिई हक छाडिदिएको देखिएको र प्रस्तुत फिराद २०४७ सालमा २ वर्ष नघाई परेको देखियो । वादीले पत्रको लेनदेन व्यवहारको ४० नं. को व्यवस्था हेर्दा यस्तो व्यवहार गरेको सदर हुँदैन भनेकोमा हदम्याद लाग्दैन भन्ने हुँदा कानूनले नै यस्तो व्यवहार गरेको सदर हुँदैन भनी गरेको अवस्थामा आकर्षित हुने देखिन्छ । मिलापत्रमा गरेको शर्त बन्देजलाई त्यसरूपमा लिन सकिने अवस्था भएन । त्यस्तै अंशवण्डाको महलको ३५ नं. मा पनि अंश नभै गोश्वारा राखिएको सम्पत्ति सम्बन्धमा जहिलेसुकै नालेश लाग्ने अवस्था देखिन्छ । तर प्रस्तुत मुद्दा अंश नभई गोश्वारा रहेको भन्ने अवस्था देखिँदैन^{४२४} भनी व्याख्या भएको पाइन्छ ।

२३६. अंश भएको मानिने: (१) यो ऐन प्रारम्भ हुनु अघि कानूनबमोजिम भएको अंशवण्डा यस ऐन बमोजिम नै अंशवण्डा भएको मानिने छ ।

(२) उपदफा (१) मा जुनसुकै करा लेखिएको भए तापनि यो ऐन प्रारम्भ हुनु अघि नै कसैले अंश वापत जिउनी लिएको रहेछ भने निजले अंश लिएको मानिने छ ।

टिप्पणी: यो ऐन प्रारम्भ हुनुभन्दा अघि कानूनबमोजिम भएको अंशवण्डालाई यसै ऐन बमोजिम भए गरेको मानिने गरी यस अघि भएका वण्डा पत्रलाई यो दफाले मान्यता दिएको देखिन आउँछ । साथै यो ऐन प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि कसैले अंश वापत जिउनी लिएको रहेछ भने सो जिउनीलाई अंश लिए सरह मानिने व्यवस्था समेत गरेको छ । यो परिच्छेदमा अन्यत्र जिउनीको सम्बन्धमा उल्लेख भएको देखिँदैन । जिउनी नेपालमा धेरै अघि देखि चलि आएको व्यवस्था हो । यो संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐन अंशवण्डाको महलको १५ नम्बरमा जिउनी सम्बन्धि उल्लेख भएको, वण्डा गर्दा घटिवढी गरी लिनु दिनुलाई जिउनी मानेको र जस अनुसार अंश भन्दा सयकडा पाँचसम्म घटि बढी गरी लिन पाउने व्यवस्था गरेको थियो ।

^{४२४} ने.का.प. २०५८, नि.नं. ६९७६, पृष्ठ ६९ ।

परिच्छेद ११

अपुताली सम्बन्धी व्यवस्था

पृष्ठभूमि

कुनै पनि व्यक्तिको मृत्युपछि मात्र निजको सम्पत्तिमा अपुताली परेको मानिने हुँदा “अपुतालीको” सामान्य अर्थ गर्दा कुनै पनि व्यक्तिको मृत्युपछि निजको सम्पत्तिमाथिको स्वामित्व सन्ने प्रकृत्या हो भनी बुझ्न सकिन्छ ।

हर्षनाथ भट्टराईद्वारा सम्पादित प्रशासकीय तथा कानूनी शब्दकोषमा “अपुताली” भन्नाले सन्तान नहुने अवस्था, कुनै परिवारको कुनै सन्तान नहुनु, आफ्नो कोखबाट जन्मेको हकवाला नभएको मृतक व्यक्तिको सम्पत्ति^{४२४} भनी उल्लेख भएको देखिन आउँछ भने टोपबहादुर सिंहद्वारा लिखित कानूनी शब्दकोषमा “अपुताली” भन्नाले कुनै व्यक्तिको मृत्युपछि कानूनबमोजिम निजको हकवालामा सन्ने प्रकृत्या^{४२६} भनी उल्लेख भएको पाइन्छ ।

Dictionary of Law and Justice मा Inheritance: "Property received from an ancestor under the law of intestacy; something that is or may be inherited; property passing at the owner's death to the heir or those entitled to succeed".^{४२७} भन्ने उल्लेख छ ।

अंश र अपुताली बेग्लाबेग्लै अवधारण भए तापनि अपुताली सम्बन्धी व्यवस्थालाई पनि देवानी कानूनको पुरातन प्रणालीमध्येकै रूपमा लिने गरिन्छ । साथै अपुताली परम्परागत हिन्दु विधिको प्राचीन अवधारणा पनि हो । “मनु, याज्ञवल्क्य, कौटिल्य र सुक्राचार्यले अपुतालीको उत्तराधिकारीको क्रमको सम्बन्धमा उल्लेख गरेको पाइन्छ । सबै विद्वानहरूले आमाबाबुको अपुताली सबै छोरोले खान पाउँछन् र कोही नभएमा सपिण्ड वा गोत्रमा, बन्धु र शिष्यमा क्रमशः जान्छ भनेको पाइन्छ ।”^{४२८} नेपाल कानूनमा पनि अपुताली सम्बन्धी व्यवस्था पुरानै हो । हाम्रो कानूनी व्यवस्थाको सन्दर्भमा हेर्दा अंश हकलाई नैसर्गिक एवम् जन्मसिद्ध अधिकारको रूपमा लिएको पाइन्छ । अंश अंशियार भएको नाताले स्वतः प्राप्त हुने हक हो भने अपुताली प्राप्त गर्न अंशियार नै हुनुपर्दछ भन्ने छैन । पुनरावेदक वादी बाबुलाल साहू तेली विपक्षी प्रतिवादी सुगिया देवीसमेत भएको अपुताली मुद्दामा अंश र अपुताली बेग्लाबेग्लै अवधारणा हुनु भनी व्याख्या भएकोसमेत देखिन आउँछ ।^{४२९} कुनै पनि व्यक्तिले आफू जीवित रहँदाको अवस्थामा आफ्नो मृत्युपछि यसले लिने पाउने भनी लिखत पारित गरेको अवस्थामा बाहेक निजको हकको सम्पत्ति अपुताली धन हकवालाले ऐनका म्यादभित्र कायम गराउनपर्ने हुन्छ । स्याहारसम्भार रेखदेख हेरविचार, पालनपोषण गर्नेले मृतकको अपुताली पाउने भन्ने मान्यतामा आधारित छ । अपुतालीसमेतको प्रश्न उठाइएको पुनरावेदक प्रतिवादी गुरुप्रसाद बराल विपक्षी वादी रघुनाथ बरालसमेत भएको जग्गा खिचोला चलन चलाई पाउँ भन्ने मुद्दामा वादी बाबु आमसँग सगोलमा

^{४२४} सम्पादक हर्षनाथ भट्टराई, प्रशासकीय तथा कानूनी शब्दकोष, नेपाल रिसर्च एसोसियेट्स, काठमाडौं, प्रथम संस्करण, पृष्ठ २६ ।

^{४२६} टोप बहादुर सिंह, कानूनी शब्दकोष, पाठ्यक्रम विकास केन्द्र, त्रिभुवन विश्व विद्यालय, प्रथम संस्करण, पृष्ठ ४४ ।

^{४२७} Shanker Kumar Shrestha, Dictionary of Law and Justice, Pairavi Prakashan, edition २००४.

^{४२८} प्रा.डा. शशि अधिकारी राउत, उप प्रध्यायापक मनिषा पौडेल, नेपालको पारिवारिक कानून महिला जागरण तथा विकास केन्द्र, काठमाडौं, प्रथम संस्करण, पृष्ठ १२२, १२३ ।

^{४२९} ने.का.प. २०४५, अंक २, नि.नं. ३३५२ ।

नै रहे बसेको अवस्थामा बाबु आमाको देहवसान पश्चात सो बाबु आमाको नछुटिएको अंश भागमा अपुताली परेको भन्ने प्रश्न नै उठ्न नसक्ने भनी व्याख्या भएको पनि पाइन्छ।^{४३०}

समयको अन्तराल, राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा विकसित विभिन्न घटनाक्रम तथा समाजमा आएको परिवर्तनले अपुताली सम्बन्धी परम्परागत मान्यतामा क्रमश सुधार एवं परिवर्तन हुनै आएको र लैङ्गिक न्यायको पनि ठूलो प्रभाव परेको पाइन्छ ।

नेपालको पहिलो संहिताबद्ध ऐनको रूपमा जारी भएको वि.क्रम सम्वत १९१० को मुलुकी ऐनमा अपुताली सम्बन्धमा विस्तृत रूपमा छुट्टै महलमा कानूनी व्यवस्था गरिएको देखिन आउँछ । उक्त मुलुकी ऐनलाई खारेज गरी २०२० साल भाद्र १ गतेबाट प्रारम्भ हुने गरी ५ भागको मुलुकी ऐन, जारी भयो । सो को भाग ३ महल १६ मा अपुताली सम्बन्धी कानून व्यवस्था गरियो । प्रस्तुत संहिता प्रारम्भ भएको मिति २०७५ साल भाद्र १ गते भन्दा अधिसम्म उक्त मुलुकी ऐननै लागू रहयो ।

मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा १७ मा स्वेच्छाचारी तवरले सम्पत्तिबाट वन्चित नगरिने कुराको प्रत्याभूति गरेको पाइन्छ । नेपालले अनुमोदन गरेको सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ को धारा २(२) ले जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, धर्म राजनीतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति जन्म वा अन्य हैसियतका आधारमा कुनै पनि प्रकारको भेदभाव विना अधिकारहरूको उपयोग गर्न पाउने कुराको प्रत्याभूत गर्नुको साथै धारा ३ ले पुरुष तथा महिलाको समान अधिकारको सुनिश्चितता प्रदान गरेको देखिन आउँछ भने नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ को धारा २(१) ले अभेदभावको सिद्धान्तलाई अंगिकार गरी धारा ३ ले पुरुष तथा महिलाको समान अधिकार सुनिश्चितता गर्ने प्रतिज्ञा गरेको पाइन्छ भने महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मुलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धि १९७९ को धारा २ मा महिला विरुद्ध हुने भेदभाव उन्मुलन गर्ने नीति अवलम्बन गर्नुपर्ने धारा १३ मा पारिवारिक लाभको अधिकारमा महिला र पुरुष बीच विभेद गर्न नपाउने, धारा १५ मा महिलाहरूलाई देवानी विषयमा पुरुष सरहको कानूनी क्षमता प्रदान गरी सो क्षमताको उपभोग गर्न समान अवसर प्रदान गर्ने र सम्पत्तिको संचालन गर्न समेत समान अधिकार प्रदान गर्ने उल्लेख भएको पाइन्छ ।

यसै बीच मिति २०४७।७।२३ का दिन नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ जारी भयो । उक्त ऐनको दफा ९ मा नेपाल सरकार पक्ष भएको कुनै सन्धिको कुरा प्रचलित कानून सँग बाझिएमा यो सन्धिको प्रयोजनको लागि बाझिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुने र तत्सम्बन्धमा सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागू हुने भन्ने व्यवस्था रहेको । निवेदक अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल विरुद्ध मन्त्रिपरिषद सचिवालय समेत भएको रिट निवेदनमा नेपालले अनुमोदन गरी सकेको नेपाल पक्ष भएको कुनै सन्धिमा व्यवस्था भएको कुरा प्रचलित नेपाल कानूनसँग बाझिएमा सो बाझिएको हदसम्म प्रचलित नेपाल कानून अमान्य हुने छ भन्ने र तत्सम्बन्धमा सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागू हुने छ भन्ने व्यवस्था प्रचलित नेपाल कानूनले गरेबाट उल्लेख भएको नेपालले अनुमोदन गरेको सन्धि, सम्झौता, प्रतिज्ञापत्रको कुराहरूलाई हाम्रो जस्तो

^{४३०} ने.का.प. २०५५, अंक २, नि.नं. ६०८७।

प्रजातान्त्रिक व्यवस्था अपनाएको देशले क्रमशः कार्यान्वयन गर्दै जानु पर्ने कुरालाई नकार्न नमिल्ने^{४३१} भनी व्याख्या भएको पाइन्छ । प्रस्तुत संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐन, अपुताली सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था समेतलाई लिएर दायर भएको रिट निवेदनहरूमा विभिन्न मितिमा सर्वोच्च अदालतबाट निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको पाइन्छ । मुलुकी ऐनमा मुलुकी (एघारौँ संशोधन) ऐन, २०५८ द्वारा अपुतालीको महलमा थप गरिएको १२ 'क' नं मा उल्लेखित अपुताली पाएकी अविवाहित छोरी विवाह भएमा निजले खाइ बाँकी रहेको अपुताली सम्पत्ति निजको माइती पट्टिका हकवालाको हुने व्यवस्था लिइएको आधारमा छोरा छोरीका बीच विभेदपूर्ण भै संविधानद्वारा प्रदत्त समानताको हक र अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरू समेत प्रतिकुल हुँदा बदर घोषित गरी पाउँ भनी परेको रिट निवेदनमा अपुतालीको महलको १२ 'क' नं को व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधानको धारा ११ को समानताको सिद्धान्तको प्रतिकुल भै बाझिन गएकोले धारा ८८(१) बमोजिम आजैका मितिबाट लागू हुने गरी अमान्य घोषित हुने^{४३२} भनी आदेश भएको देखिन आउँछ । यस पश्चात लैङ्गिक समानता कायम गर्न केही नेपाल ऐनलाई संशोधन गर्ने ऐन, २०६३ तथा लैङ्गिक समानता कायम गर्न तथा लैङ्गिक हिंसा अन्त गर्न केहि नेपाल ऐनलाई संशोधन गर्ने ऐन २०७२ ले मुलुकी ऐन, अपुतालीको महलमा रहेका साविकका कतिपय व्यवस्थाहरू खारेज गर्नुका साथै महत्वपूर्ण संशोधनहरू गरेको देखिन आउँछ ।

२०७२ साल असोज महिनाको ३ गते देखि प्रारम्भ भएको नेपालको संविधानले सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने, कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित नगरिने, पैत्रिक सम्पत्तिमा लैङ्गिक भेदभाव विना सबै सन्तानको समान हकको^{४३३} प्रत्याभूत गरेको पाइन्छ । यसै बीच २०७५ साल भाद्र १ गतेबाट प्रस्तुत संहिता लागू भएको र संहिताको भाग ३ परिच्छेद ११ मा अपुताली सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको देखिन आउँछ ।

अपुताली सम्बन्धी व्यवस्था र विश्लेषण

प्रस्तुत संहितामा व्यवस्था भएको अपुताली सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाकै परिप्रेक्षमा सर्वोच्च अदालतबाट खासै व्याख्याहरू भएको अवस्था छैन । तर संहितामा भएका अपुताली सम्बन्धी कतिपय मिल्दो जुल्दो व्यवस्था साविक मुलुकी ऐनमा पनि रहेको र ती व्यवस्थाहरूको सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतबाट व्याख्याहरू समेत भएको देखिदा संहितामा गरिएको अपुताली सम्बन्धी व्यवस्थाको यस पछिका प्रकरणहरूमा टिप्पणी गर्दा प्रत्येक दफामा गरिएको कानूनी व्यवस्था, ती व्यवस्थालाई सरलिकृत रूपमा टिप्पणी गर्दै ती व्यवस्था राखिनुको उद्देश्य समेत पहिल्याउने प्रयास गरिएको छ । साथै केहि उदाहरण समेत दिई स्पष्ट पार्न कोशिस गरिनुका साथै प्रस्तुत संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेका मिल्दो जुल्दो कानूनी व्यवस्था, सो सन्दर्भमा प्रतिपादित भएका केहि सिद्धान्त समेत उल्लेख गर्ने कोशिस गरिएको छ ।

^{४३१} ने.का.प. २०६१, अंक ४, नि.नं ७३५८ ।

^{४३२} अधिवक्ता मिरा कुमारी ढुङ्गाना विरुद्ध मन्त्रिपरिषद सचिवालय समेत, नेका.प. २०६१, नि.नं. ७३५७, पृष्ठ ३ ७७ ।

^{४३३} नेपालका संविधान धारा १८ ।

२३७. अपुताली परेको मानिने: कुनै व्यक्तिको मृत्यु भएमा निजको अपुताली खुला भएको मानिने छ ।

स्पष्टीकरण: यस परिच्छेदको प्रयोजनको लागि “अपुताली” भन्नाले मृतकको ऋण, धन र सम्पत्ति सम्बन्धी दायित्व र अधिकार कानूनबमोजिम हकवालामा सर्ने कार्य सम्झनु पर्छ ।

टिप्पणी: अपुताली भनेको के हो के कुन अवस्थामा अपुताली परेको मानिन्छ भन्ने व्यवस्था यो दफामा गरिएको देखिन आउँछ । यो परिच्छेदको प्रयोजनको लागि “अपुताली” भन्नाले मृतकको ऋण, धन र सम्पत्ति सम्बन्धी दायित्व र अधिकार कानूनबमोजिम हकवालामा सर्ने कार्य भनी यो दफाको स्पष्टीकरणमा परिभाषित गरिएको छ । कुनै व्यक्तिको मृत्यु हुनु नै निजको अपुताली खुला हुनु हो । मृत्युको सम्बन्धमा टोप बहादुर सिंहद्वारा लिखित कानूनी शब्दकोषमा “जीवनको अन्त्य बाँचन छोडेको चिकित्सक अनुसार रक्तको सञ्चार बन्द भएको परिणाम स्वरूप मुख्य काम गर्ने जस्तै श्वास नली इत्यादिको समाप्ती” भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ^{४३४} भने Black's Law Dictionary मा death- The ending of life; the cessation of all vital functions and signs- Also termed decease; demise भन्ने समेत उल्लेख भएको पाइन्छ^{४३५} भने सोही Dictionary मा Brain Death लाई भने The bodily condition of showing no response to external stimuli, no spontaneous movements no breathing, no reflexes and a flat reading (usu. for full day) on a machine that measures the brain's electrical activity –Also termed legal death. भनी उल्लेख गरिएको देखिन आउँछ ।^{४३६} यस दफामा कुनै व्यक्तिको मृत्यु भएमा भन्नेसम्म उल्लेख छ । कुनै पनि व्यक्तिको जीवनको अन्त्यलाई मृत्यु भएको भनी मान्ने गरिन्छ । व्यक्तिको मृत्यु पछि निजको देवानी दायित्व र अधिकार कानूनबमोजिम हकवालामा सर्दछ । नेपाल कानूनमा अपुताली सम्बन्धी व्यवस्था पुरानो भए तापनि यस अघिको कानूनमा अपुतालीको स्पष्ट परिभाषा भने गरिएको थिएन । “हकवाला” भन्नाले दफा २३९, बमोजिम अपुताली पाउने प्राथमिकता क्रममा रहेको व्यक्ति सम्झनु पर्ने भनी यहि संहिताको दफा २ को (ज) मा उल्लेख छ ।

व्यक्तिको मृत्यु भए पछि अपुताली खुला हुने हुँदा मृत्यु हुनु भन्दा अघि कानूनबमोजिम कसैलाई कुनै लिखत गरी दिएकोमा सोही बमोजिम हुन्छ । (त्यस्तो अवस्थामा अपुतालीको प्रश्न आउँदैन । कुनै पनि व्यक्तिले आफ्नो हक र स्वामित्वको सम्पत्ति आफ्नो मृत्यु पछि प्रभावकारी हुने गरी दान वा बकस गरी दिन सक्ने व्यवस्था यसै संहिताको दफा ४०६ को उपदफा (३) ले गरेको र त्यसरी दिएकोलाई शेष पछिको दान वा शेष पछिको बकषपत्र दिएको मानिने सोही दफाको उपदफा (४) ले गरेबाट सो स्पष्ट हुन आउँछ । इच्छापत्र सम्बन्धी व्यवस्था यो संहिताले नगरेको भए तापनि आफ्नो मृत्यु पछि प्रभावकारी हुने गरी कुनै व्यक्तिले शेष पछिको दान वा शेष पछिको बकसपत्र गरी दिएकोमा एक किसिमको इच्छापत्र जस्तै हो भन्न सकिन्छ । अचल सम्पत्ति शेष पछिको दान वा बकसपत्र गरिदिएकोमा सो लिखत मालपोत कार्यालयबाट पारित गर्नुपर्ने व्यवस्था यसै संहिताको दफा ४६४ ले गरेको देखिन आउँछ ।)

^{४३४} टोप बहादुर सिंह, कानून शब्दकोष, पाठ्यक्रम विकास केन्द्र, त्रिभुवन विश्वविद्यालय, प्रथम संस्करण, पृष्ठ ४६७ ।

^{४३५} Black's Law dictionary, Seventh Edition, Bryan A. Garner Editor in Chief, Page 406.

^{४३६} Black's Law dictionary, Seventh Edition, Bryan A. Garner Editor in Chief, Page 406.

२३८. हकवालाले अपुताली पाउने: कुनै व्यक्तिको अपुताली खुला भएमा निजको नजिकको हकवालाले त्यस्तो अपुताली पाउने छ ।

टिप्पणी: कुनै व्यक्तिको मृत्यु भएमा निजको अपुताली खुला भएको मानिने व्यवस्था यसै परिच्छेदको दफा २३७ ले गरेको देखिन आएको र यसरी अपुताली खुला भएमा निजको नजिकको हकवालाले त्यस्तो अपुताली पाउने व्यवस्था यो दफामा गरिएको देखिन आउँछ । अपुताली पाउने नजिकको हकवालाको प्राथमिकताक्रम दफा २३९ मा गरिएका देखिन्छ ।

यो संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको अपुताली सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थामा हकवाला भनेको सम्बन्धित व्यक्तिको साथ पुस्तासम्मको सबै भन्दा नजिकको अंशियार हुन्छ, सात पुस्ता नाघेको टाढाको नातेदार हुने व्यवस्था थियो ।^{४३७}

२३९. अपुताली पाउने हकवालाको प्राथमिकताक्रम: (१) अपुताली पाउने नजिकको हकवालाको प्राथमिकताक्रम यस परिच्छेदको अन्य दफाको अधीनमा रही देहाय बमोजिम हुनेछ:-

- (क) सगोलको पति वा पत्नी,
- (ख) सगोलको छोरा, छोरी, विधवा बुहारी,
- (ग) सगोलका बाबु, आमा, सौतेनी आमा, छोरा छोरितर्फका नाति, नातिनी, नातिनी बुहारी,
- (घ) भिन्न भएका पति, पत्नी, छोरा, छोरी, बाबु, आमा, सौतेनी आमा,
- (ङ) भिन्न भएका छोरातर्फका नाति, नातिनी,
- (च) भिन्न भएका बाजे, बज्यै,
- (छ) सगोलका जिजुबाजे, जिजुबज्यै, दाजु, भाइ, दिदी, बहिनी, विधवा भाउजू वा भाइ बुहारी
- (ज) सगोलका काका, काकी, भतिजा, भतिजी,
- (झ) भिन्न भएका दाजु, भाइ, दिदी, बहिनी, विधवा भाउजू वा भाइ बुहारी ।

(२) कुनै व्यक्तिको अपुताली खुला हुँदाका बखत उपदफा (१) को प्राथमिकताक्रममा पहिलो प्राथमिकताक्रममा रहेको व्यक्ति भएसम्म त्यसपछिको प्राथमिकताक्रममा रहेको व्यक्तिले अपुताली पाउने छैन ।

(३) उपदफा (१) बमोजिम एउटै प्राथमिकताक्रमका एकभन्दा बढी हकवाला भएमा निजहरू सबैले समान रूपमा अपुताली पाउनेछन् ।

(४) उपदफा (३) बमोजिमको अपुताली पाउने प्राथमिकताक्रमको कुनै हकवालाले अपुताली लिन नचाहेमा सोही क्रमका अन्य हकवालाले र त्यस्ता क्रमका कुनै हकवालाले पनि अपुताली लिन नचाहेमा त्यसपछिको क्रमको हकवालाले अपुताली पाउनेछ ।

टिप्पणी: यस परिच्छेदको अन्य दफाको अधीनमा रही भनी दफा २३९(१) मा अपुताली पाउने हकवालाको प्राथमिकताक्रम (क) देखी (झ) सम्म निर्धारण गरिएको छ । सो प्राथमिकताक्रम निर्धारण गर्दा सगोलमा

^{४३७} मुलुकी ऐन अपुतालीको महलको १ नं. ।

रहेका वा भिन्न भएका नाता नाता सम्बन्धको आधारमा गरिएको देखिन आउँछ । कुनै अंशियार विभिन्न कारणबश छुट्टा छुट्टै स्थानमा बसी आएको आधारमा एका सगोलमा नरहेको भन्ने अवस्था रहदैन । उदाहरणको लागि कुनै दम्पती एक स्थानमा र निजहरुका कुनै छोरा छोरी अध्ययन लगायत अन्य कारणले अन्यत्र बसी आएको अवस्थामा बाबु आमाको मृत्यु भएमा पनि त्यस्तो छोरा छोरी सगोलमानै रहेको मान्नु पर्ने हुन्छ । कुनै व्यक्तिको अपुताली खुला हुँदा अधिल्लो प्राथमिकतामा परेको व्यक्ति भएसम्म त्यस पछिको प्राथमिकतामा परेको व्यक्तिले अपुताली पाउदैन । तर प्राथमिकतामा परेको व्यक्तिले अपुताली नलिएको (नखाएको) अवस्थामा भने त्यस पछिको हकवालामा अपुताली सर्दछ । एउटै प्राथमिकताक्रममा एक भन्दा बढी हकवाला भएमा निजहरु सबैले समान रूपमा अपुताली लिन पाउदछन् । अपुताली लिन पाउने प्राथमिकताक्रमको कुनै हकवालाले अपुताली लिन चाहेन भने सोही क्रमका अन्य हकवालाले अपुताली पाउदछन् । त्यस्तो क्रमका कुनै हकवालाले पनि अपुताली लिन चाहेनन् भने त्यस पछिका क्रममा रहेका हकवालाले पाउछन् ।

हकवालाले अपुताली लिनै पर्दछ भन्ने हुँदैन । लिन नलिने अधिकार हकवालामा निहित रहन्छ । उदाहरणको लागि उपदफा (१) अनुसार अपुताली पाउने हकवालाको प्राथमिकताक्रममा पहिलो प्राथमिकता सगोलको पति वा पत्नी हुनेमा त्यस्तो सगोलको पति वा पत्नीले अपुताली लिन नचाहेमा त्यस पछिको प्राथमिकताक्रममा परेका सगोलका छोरा, छोरी, विधवा बुहारीले अपुताली पाउने हुन्छ । यो क्रममा एक जना मात्रै भए निजले नै अपुताली पाउने र एक भन्दा बढी जतिनै व्यक्ति भए पनि सबैले समान रूपमा अपुताली पाउँछन् । यदि यो क्रममा रहेका मध्ये कसैले अपुताली लिन नचाहेमा बाँकीले बराबरका दरले पाउने हुन्छ । यो क्रममा रहेका कसैले पनि अपुताली लिन नचाहेमा त्यस पछिको क्रममा रहेकाले अपुताली पाउँदछ ।

यो दफामा गरिएको प्राथमिकताक्रम अनुसार हकवाला शब्दले सगोलको वा छुट्टिएको सबैलाई जनाउदछ । यो संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐन, अपुतालीको महलको २ नं मा व्यवस्था गरिएको प्राथमिकताक्रमलाई केहि परिमार्जन गरी यो दफामा अपुताली पाउने हकवालाको प्राथमिकताक्रम निर्धारण गरिएको देखिन आउँछ ।

अपुताली प्राप्त गर्ने व्यक्तिले अपुताली स्वीकार नगरेमा पनि निजमा रहने दायित्व सम्बन्धमा यसै परिच्छेदको दफा २४४ मा व्यवस्था भए अनुसार रहने हुन्छ ।

धर्मपुत्र वा धर्मपुत्रीको हक अधिकार धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्ने व्यक्तिको छोरा वा छोरी सरह हुने व्यवस्था यसै संहिताको दफा १७८ ले गरेको देखिदा सामान्यतया त्यस्तो धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री जन्म दिने बाबुआमाको हकवाला हुने अवस्था रहदैन । तर नजिकको पुस्तेवारी भित्रको नाताको व्यक्तिलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्न सक्ने हुँदा अवस्था अनुसार कहिले काहि जन्म दिने बाबु आमाको हकवालाको रूपमा पनि अधिकार राख्न सक्ने अवस्था रहन्छ ।

काका एका सगोलमा रहेको अवस्थामा काकाको मृत्यु भएको र जीवित हुँदा सेवा टहल औषधी उपचार गरी मृत्यु पछि पनि काजकृया समेत फिरादीले गरी आएको हुँदा अपुतालीको महलको २ नं समेत अनुसार काकाको नाउको सम्पत्ति अपुताली हक कायम गरी नामसारी गरी पाउ भनी यो संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐन, अपुतालीको महलको साविक २ नं समेतको व्यवस्थालाई लिएर दायर

भएको मुद्दामा “अपुताली पर्नेको पितासँग सगोलमा बसेको पुष्टि भई रहेको र खानु पिउनु आफ्नो अंशबाट आफ्नो हिस्सा बमोजिम आफू आफूले खाए पिएको पुष्टी नभएको अवस्थामा एका सगोलमा बस्ने भतिजोको मात्र काकाको सम्पत्तिमा अपुतालीको १२ नं. को प्रयोजनको लागि हक लाग्ने”^{४३८}

यो संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघिनै तत्काल प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐन अपुतालीको महलको प्रसंगमा सर्वोच्च अदालतबाट अन्य मुद्दामा भएको व्याख्या हेर्दा पुनरावेदक प्रतिवादी इन्द्र कुमारी देवीको अनुमति प्राप्त हरेन्द्र कुमार चौधरी विपक्षी वादी नारायण प्रसाद थारु भएको अपुताली हक कायम मुद्दामा आफैबाट जन्मिएको सन्तान उसको सबैभन्दा नजिकको हकवाला हुन्छ र त्यस्तो जन्मिएको छोरी रहिन्छ भने सौतेनी छोराको तुलनामा आफ्नो छोरी नजिकको हकवाला हुन्छ, छोरी विवाहिता हुनु वा नहुनुबाट कुनै असर पर्दैन। एकै उदरका छोरा छोरी वा विवाह भएको छोरा छोरी र कन्या छोरी भए मात्र ती बीच अपुताल पाउने क्रममा असर पर्ने हुन सक्छ। प्रस्तुत मुद्दाको तथ्यमा फरक उदरबाट जन्मेको छोरा र आफैबाट जन्मेकी छोरी भएको हुँदा आमाको अपुताली छोरीले पाउने स्थिति रहेको देखिने^{४३९} भनी र पिता राम लखनको रेखदेख सेवा वादी समेतले गरी आएकोमा पिताको २०३६।८।२९ मा स्वर्गवास भएको हुँदा उहाँको अंश भागमा परेको सम्पत्तिमा हामी सबैको हक हुने हुँदा ५ खण्डको एक खण्ड अपुताली हक छुट्टाई दर्ता चलन समेत गराई पाउँ पुनरावेदक वादी बाबुलाल साहू तेली विरुद्ध सुगिया तेलिन समेत भएको अपुताली मुद्दामा अंश र अपुताली भन्ने दुई बेग्लामेग्लै अवधारणा हुन्। पुस्ताको हिसावले विचार गर्दा पनि लोग्ने स्वास्नी समान पुस्तामा पर्दछन् भने छोरो दोस्रो पुस्तामा पर्न आउँछ, अपुतली पहिला समान पुस्तामा र त्यस पछि मात्र दोस्रो पुस्तामा जाने हुँदा लोग्नेको मृत्यु पछि निजको अपुताली निजको श्रीमतीले र त्यस पछि मात्र छोरोले पाउने^{४४०} भनी व्याख्या भएको पाइन्छ। यसै संहिताको दफा २३९ मा अपुताली पाउने हकवालाको प्राथमिकताको क्रममा पनि सगोलको छोरा छोरी भन्दा सगोलको पत्नीलाई अघिल्लो प्राथमिकता क्रममा राखिएको पाइन्छ। त्यस्तै पुनरावेदक प्रतिवादी हरिहरप्रसाद थारु विपक्षी मुन्डे थारु समेत भएको अपुताली हक कायम दर्ता बदर मुद्दामा वादी प्रतिवादी दुवै एक समान हागाँका समान हकवाला भए पनि अपुतालिको २ नं. बमोजिम संग बसेका हकवालाले अपुतालि पाउने भनी व्याख्या भएको समेत पाइन्छ।^{४४१} त्यस्तै पुनरावेदक/ प्रतिवादी : करूणा स्वॉर विरुद्ध विपक्षी/वादी : सुशिला स्वॉर भएको अंश मुद्दामा मर्ने व्यक्तिको जीवनकालमा उसको स्याहार सम्भार र औषधी उपचार गरेको प्रमाण पेस नगरेसम्म र प्रमाणका आधारमा सो तथ्य पुष्टि नभएसम्म कानूनी रूपमा अलग भई बसेको व्यक्ति मरी परेको अपुतालीमा कुनै एउटा अंशियार हकवाला वा व्यक्तिको मात्र अपुताली एवं अंश हक कायम हुन नसक्ने^{४४२} भनी व्याख्या भएको देखिन्छ।

^{४३८} सर्वोच्च अदालत विषयगत नजीर संग्रह २०६६, भाग ५, देवानी कानून पारिवारिक, पृष्ठ २१८।

^{४३९} ने.का.प. २०७३, अंक ६, नि.नं. ९६१६, पृष्ठ १०९६।

^{४४०} ने.का.प. २०४५, नि.नं ३३५२, पृष्ठ ९६।

^{४४१} ने.का.प. २०४७, नि.नं. ४१८०, पृष्ठ ५३९।

^{४४२} ने.का.प. २०७९, नि.नं. १०९४७।

२४०. टाढाको हकवालाले अपुताली पाउने: कुनै व्यक्ति नजिकको हकवाला हुँदा हुँदै आफ्नो अंश लिई टाढाको कुनै हकवालसँग बसेको अवस्थामा निजको मृत्यु भई अपुताली खुला भएमा त्यस्ता व्यक्तिको अपुताली त्यसरी सँगै बस्ने हकवालाले पाउनेछ।

टिप्पणी: यस परिच्छेदको अन्य दफाको अधीनमा रही अपुताली पाउने हकवालाको प्राथमिकता दफा २३९ मा तोकिएको ले अपुताली प्राप्त गर्ने सम्बन्धमा यो दफा तथा यसै परिच्छेदका अन्य दफामा भएको व्यवस्थालाई दफा २३९ मा तोकिएको प्राथमिकताले कुनै असर पुर्याएको मानिने अवस्था हुँदैन। प्रस्तुत दफामा भएको व्यवस्था हेर्दा कुनै व्यक्ति नजिकको हकवाला हुँदा हुँदै पनि त्यस्ता हकवालसँग आफ्नो अंश भाग लिई टाढाको कुनै हकवाला सँग बसेको अवस्थामा निजको मृत्यु भई अपुताली खुला भएमा (अपुताली पर्न गएमा) त्यस्तो व्यक्तिको अपुताली त्यसरी सँगै बस्ने हकवालाले पाउछ। नजिकको हकवाला अरु भए पनि पाउदैनन्। उदाहरणको लागि राम' नाम गरेको व्यक्ति यसै परिच्छेदको दफा २३९(१) मा तोकिएको नजिकको हकवाला हुँदा हुँदै पनि आफ्नो अंश लिई निजहरूसँग नवसी अन्य टाढाका कृष्ण नाम गरेको हकवालसँग बस्न गएको अवस्थामा राम नाम गरेको व्यक्तिको मृत्यु भएमा निजको अपुतालीसँगै बस्ने कृष्ण नाम गरेको व्यक्तिले पाउँछ। दफा २३९(१) अनुसारका नजिकको हरि, सिता, गिता नाम गरेका अरु हकवाला भए पनि निजहरूले अपुताली पाउदैनन्। व्यक्ति जीवित छुँदै पत्याएको व्यक्तिले अपुताली पाउने व्यवस्थाको सुनिश्चितता यो दफाले गरेको देखिन आउँछ।

कुन हकवाला नजिक कुन हकवाला टाढा भन्ने विवाद उठेको पुनरावेदक प्रतिवादी उद्धव बहादुर रोकाय विपक्षी वादी डम्बरबहादुर रोकाय भएको दर्ता बदर अपुताली हककायम मुद्दामा जुन व्यक्ति मरि अपुताली परेको हो। निजको आफ्नै पुरुषतर्फको हाँगामा सन्तान भए मर्नेको मुल पुरुषको अरु हाँगको हकवाला नजिक नहुने। मृतक गुमान सिंहको निजको हकवाला निजको सहोदर दाजु जीवित हुँदाहुँदै भतिजा नाताका यि पुनरावेदकले मृतकको अपुताली पाउन सक्ने अवस्था अपुतालीको १ नं.मा भएको प्रावधान मुताविक नदेखिने। पुस्ताको हिसावले विचार गर्दा पनि लोग्ने स्वास्नी समान पुस्तामा पर्दछन् भने छोरा दोश्रो पुस्तामा पर्न आउँछ। अपुताली पहिला समान पुस्तामा र त्यस पछि मात्र दोश्रो पुस्तामा जान्छ भनी उल्लेख भएको पाइयो। अपुतालीको १ नं. समेतको आधारमा पुनरावेदक प्रतिवादी मृतकका भतिजा नाताका देखिँदा सहोदर दाजु जीवित छुँदाहुँदै निजले अपुताली पाउने नदेखिने भनी व्याख्या भएको देखिन आउँछ।^{४४३} प्रस्तुत संहिताको दफा २३९ मा पनि अपुताली पाउने हकवालाको प्राथमिकतामा भतिजा भन्दा दाजुलाई अधिल्लो प्राथमिकतामा राखिएको अवस्था छ।

२४१. स्याहारसम्भार गर्ने हकवालाले अपुताली पाउने: कुनै व्यक्तिलाई नजिकको हकवालाले स्याहार सम्भार नगरी टाढाको हकवालाले स्याहार सम्भार गरेको रहेछ भने निजको अपुताली त्यसरी स्याहार सम्भार गर्ने हकवालाले पाउनेछ।

टिप्पणी: स्याहार सम्भार गर्ने हकवालाले अपुताली पाउने व्यवस्था यो दफाले गरेको देखिन आउँछ। यसै परिच्छेदको दफा २३८ मा नजिकको हकवालाले अपुताली पाउने व्यवस्था गरेको त्यस्तै दफा २३९(१) ले

^{४४३} ने.का.प. २०६२, नि. नं ७५०३, पृष्ठ २४४।

अपुताली पाउने नजिकको हकवालाको प्राथमिकताक्रम तोकेको भए ता पनि कुनै व्यक्तिलाई नजिकको हकवालाले स्याहार सम्भार नगरेको कारण टाढाको हकवालाले स्याहार सम्भार गरेको रहेछ भने निजको अपुताली स्याहार सम्भार गर्ने हकवालाले पाउँछन् । नजिकको अरु हकवाला भए पनि अपुताली पाउदैनन् । उदाहरणका लागि कुनै व्यक्तिको स्याहार सम्भार रेखदेख नजिकको हकवालाले नगरेको कारण अन्य कुनै टाढाको हकवालाले स्याहार सम्भार रेखदेख गरी आएको अवस्थामा त्यस्तो व्यक्तिको मृत्यु भै अपुताली पर्न गएमा स्याहार सम्भार रेखदेख गरी आएका टाढाका हकवाला एकजना भए निजले र एकजना भन्दा बढी भए सबैले बराबरका दरले अपुताली पाउने अवस्था रहन्छ । स्याहार सम्भारको अर्थ गर्दा अवस्था अनुसार रेखदेख, हेरविचार, पालनपोषण, स्वास्थ्य उपचार, संरक्षण आदि जस्ता कार्य समेत पर्न आउदछन् ।

नजिकको हकवाला हुँदाहुँदै पनि आफ्नो अंश लिई टाढाको कुनै हकवालसँग बसेको अवस्थामा मृत्यु भई अपुताली परेकोमा टाढाको हकवालाले अपुताली पाउने व्यवस्था दफा २४० मा रहेको र नजिकको हकवालाले स्याहार सम्भार नगरेको कारण टाढाको हकवालाले स्याहार सम्भार गरेकोमा त्यसरी स्याहारसम्भार गर्ने ले अपुताली पाउने व्यवस्था प्रस्तुत दफामा रहेको ।

प्रस्तुत संहिता लागू हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐन, अपुतालीको महलको २ नं. मा अपुताली पाउने व्यक्तिको प्राथमिकताक्रम निर्धारण गरिएको र सोही महलको ३ नं मा यस महलको २ नं मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कुनै व्यक्तिलाई नजिकको हकवालाले हेर चाह नगरी टाढाको हकवालाले हेरचाह स्याहार सम्भार गरेको भए निजको अपुताली त्यस्तो टाढाको हकवालाले पाउने व्यवस्था थियो ।

२४२. भिन्न भएको हकवालाले अपुताली पाउने: (१) सगोलको हकवालाले स्याहार सम्भार नगरी कुनै व्यक्ति आफ्नो अंश लिई भिन्न बसेको हकवालसँग बस्न गएको अवस्थामा मृत्यु भएमा निजको अपुताली त्यस्ता भिन्न भएका हकवालाले पाउनेछ ।

(२) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कुनै व्यक्ति आफ्नो अंश केही नलिई केही दिनको लागि मात्र कुनै हकवालसँग बस्न गएको अवस्थामा निजको मृत्यु भएमा त्यसरी पछि बस्न गएका हकवालाले अपुताली पाउने छैन ।

टिप्पणी: कस्तो अवस्थामा भिन्न भएको हकवालाले अपुताली पाउँछन् भन्ने व्यवस्था यो दफामा गरिएको देखिन आउँछ । सगोलको हकवाला भए पनि त्यस्तो हकवालाले स्याहार सम्भार नगरेको कारण आफ्नो अंश भाग लिई अन्य कुनै भिन्न भएको हकवालसँग बस्न गएको अवस्थामा निजको मृत्यु भएमा मृतकको अपुताली त्यस्ता भिन्न भएका हकवालाले पाउँछन् । उदाहरणको लागि कुनै व्यक्तिको सगोलको हकवाला छोरा छोरी हुदाँ हुँदै निजहरुले स्याहार सम्भार नगरेको कारण आफ्नो अंश भाग लिई भिन्न बसेको हकवाला दाजु भाईसँग बस्न गएको अवस्थामा निजको मृत्यु भएमा निजको अपुताली निज भिन्न बसेका दाजु भाईले नै पाउँछन् । छोरा छोरीले पाउदैनन् ।

कुनै व्यक्ति आफ्नो अंश केहि नलिई भेटघाट, स्वास्थ्य उपचार, सरसल्लाह वा अन्य कारणवश केही दिन (समय) को लागि कुनै हकवालसँग बस्न गएको अवस्थामा निजको मृत्यु भएमा भने त्यसरी केहि दिन बसेको आधारमा त्यस्तो हकवालाले मृतकको अपुताली पाउदैन । सगोलको हकवालाले स्याहार सम्भार नगरेको

कारण भिन्न भएका हकवाला भए पनि स्याहार सम्भार रेखदेख गर्दछन् भन्ने ठम्माइकासाथ आफ्नो अंश समेत लिई भिन्न बसेका हकवालसँग बस्न गएको अवस्था देखिनु पर्दछ । यस प्रकारको ठम्याई साथ बस्न गएकोमा भने केहि दिन पछिनै निजको मृत्यु भएमा पनि निजको अपुताली भिन्न भएका हकवालाले पाउँछन् ।

२४३. स्याहार सम्भार गर्ने व्यक्तिले अपुताली पाउने: यस परिच्छेदमा अन्यन्त्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि मृतकको स्याहार सम्भार हकवालाले नगरी अन्य व्यक्तिले गरेको भए त्यस्तो अपुताली त्यसरी स्याहार सम्भार गर्ने व्यक्तिले पाउनेछ ।

टिप्पणी: हकवालाले स्याहार सम्भार नगरी अन्य व्यक्तिले स्याहार सम्भार गरेको भए त्यस्तो व्यक्तिले नै अपुताली पाउने व्यवस्था यो दफाले गरेको देखिन आउँछ । यसै परिच्छेदको दफा २३९मा अपुताली पाउनेको हकवालाको प्राथमिकता क्रम निर्धारण भएको, दफा २४० मा टाढाको हकवालाले अपुताली पाउने, दफा २४१ मा स्याहार सम्भार गर्ने हकवालाले अपुताली पाउने दफा २४२ मा भिन्न भएको हकवालाले अपुताली पाउने व्यवस्था गरेको भए तापनि मृतकको स्याहार सम्भार नजिक वा टाढाको हकवालाले नगरी अन्य व्यक्तिले गरेको भए त्यसरी स्याहार सम्भार गर्ने व्यक्तिले नै अपुताली पाउँछन् । हकवालाले पाउदैनन् । यो दफा अनुसार स्याहार सम्भार हेरविचार गरी अपुताली प्राप्त गर्ने व्यक्ति मृतकको नाता गोताको नै हुनु पर्दछ भन्ने छैन । स्याहार सम्भार हेर विचार गर्ने जो कोहि पनि हुन सक्छ । “व्यक्ति” भन्नाले प्राकृतिक व्यक्ति सम्झनु पर्ने र सो शब्दले कानूनी व्यक्ति समेतलाई जनाउँछ ।^{४४४}

पालनपोषणमा दावी गर्न सक्ने भन्ने यसै संहिताको दफा ६५४ को व्यवस्था, अशक्त व्यक्तिलाई पालनपोषण गरेको खर्च सोधभर्नाको दावी गर्न पाउने दफा ६५६ को व्यवस्था तथा उपचार खर्च सोधभर्ना गर्न पर्ने दफा ६५७ को व्यवस्था प्रस्तुत दफासँग सम्बन्धित रहेको देखिन नआई कराररीय दायित्वसँग सम्बन्धित रहेको यसै संहिताको परिच्छेद १५ को शीर्षकबाट नै देखिन आउँछ ।

अपुताली पाउने व्यक्तिको दायित्व तथा अधिकारका सम्बन्धमा थप चर्चा दफा २४६ को टिप्पणीका क्रममा गरिने छ ।

यो संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐन अपुतालीको महलमा सुरुका चरणमा अन्य व्यक्तिले स्याहार सम्भार गरेकोमा पुरै अपुताली खान पाउने व्यवस्था थिएन । लैङ्गिक समानताकायम गर्न केहि नेपाल ऐन संशोधन गर्ने ऐन, २०६३ द्वारा संशोधित अपुतालीको महलको ११ नं ले हकवाला बाहेक अन्य स्याहार सम्भार गर्ने व्यक्तिले सबै चल अचल सम्पत्ति पाउने व्यवस्था गर्यो पछि लैङ्गिक समानता कायम गर्न तथा लैङ्गिक हिंसा अन्त्य गर्न केही नेपाल ऐनलाई संशोधन गर्ने ऐन, २०७२ द्वारा सोही महलको ३ नं मा कुनै व्यक्तिलाई नजिकको हकवालाले हेरविचार नगरी सो भन्दा टाढाका कुनै हकवाला, अन्य व्यक्ति वा संस्थाले हेरचाह र स्याहार सम्भार गरेको भएमा निजको अपुताली त्यस्तो टाढाको हकवाला, अन्य व्यक्ति वा संस्थाले पाउने व्यवस्था गरेको थियो ।

^{४४४} मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ दफा २ (ग)।

यो संहिता लागू हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐन साविक अपुतालीको कानूनी व्यवस्थाको सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतबाट व्याख्याको क्रममा पुनरावेदक प्रतिवादी नन्दलाल प्रसाद यादव विपक्षी वादी ओम प्रकाश राय यादव समेत भएको अपुताली हक कायम दर्ता चलन मुद्दामा अपुतालीको सम्बन्धमा स्याहार सम्भार गर्ने व्यक्तिलाई मर्ने व्यक्तिको सम्पत्तिको हकदार मानिएको देखिन्छ । बाँचुन्जेल मर्ने व्यक्तिलाई स्याहार सम्भार नगर्ने, आफ्नो कर्तव्य निर्वाह नगर्ने तर मरे पछि मर्ने व्यक्तिसँग केवल नाता र हकदार हुनुको आधार देखाएर अपुतालीको सम्पत्ति दावी गर्ने र त्यस्तो सम्पत्तिमा हक प्राप्त गर्ने कुरालाई कानूनी व्यवस्थाले अनुमति दिएको नदेखिन^{४४५} भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन आउँछ । त्यस्तै स्याहार सम्भार समेतको विषय उठेको पुनरावेदक प्रतिवादी जैनव अन्सारी विपक्षी वादी मासुमा भन्ने मनोरमा भएको अपुताली हक कायम खिचोला चलन मुद्दामा कुनै ठोस र निश्चयात्मक प्रमाणबाट बाबुआमालाई वादी प्रतिवादी मध्ये “त्यसैले नै पालनपोषण स्याहार सम्भार र औषधी उपचार गरेको भन्ने पुष्टि नभएसम्म त्यस्तो अवस्थामा उनीहरूको पालनपोषण र स्याहार सम्भारको कार्यको अवस्थामा वादी प्रतिवादी सबैको भूमिका रहेको बुझ्नु पर्ने”^{४४६} भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ ।

२४४. अपुताली स्वीकार गर्न कर नलाग्ने: (१) यस परिच्छेदमा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कुनै पनि व्यक्तिलाई अपुताली स्वीकार गर्न कर लाग्ने छैन ।

(२) कुनै व्यक्तिले अपुताली स्वीकार नगरेमा अपुताली परेको तीन वर्षभित्र त्यस्तो कुराको जानकारी सम्बन्धित जिल्ला अदालतलाई लिखित रूपमा दिनुपर्नेछ ।

(३) उपदफा (२) बमोजिमको अवधिभित्र अपुताली स्वीकार नगरेमा त्यस्तो अपुताली त्यस पछिका प्राथमिकताक्रमको अन्य हकवालामा सरेको मानिनेछ ।

(४) उपदफा (१) बमोजिम कुनै हकवालाले अपुताली स्वीकार नगरेमा पनि निजले मृतकको रित, परम्परा अनुसार सद्गत गर्नुपर्नेछ ।

टिप्पणी: अपुताली पाउने व्यक्तिले अपुताली स्वीकार नै गर्नु पर्दछ भन्ने हुँदैन । स्वीकार गर्ने नगर्ने अधिकार निजमा निहित रहन्छ । अपुताली स्वीकार नगरे पनि मृतकको सामाजिक रित, परम्परा अनुसार सद्गत गर्नु भने पर्दछ । अपुताली स्वीकार नगर्ने व्यक्तिले तीन वर्ष भित्र आफूले अपुताली स्वीकार गर्न नचाहेको व्यहोराको स्पष्ट जानकारी सम्बन्धित जिल्ला अदालतलाई लिखित रूपमा दिनु पर्दछ । अपुताली पाउने व्यक्तिले तीन वर्ष भित्र अपुताली स्वीकार नगरेमा त्यस्तो अपुताली त्यस पछिका प्राथमिकताक्रमका अन्य हकवालामा कानूनबमोजिम सर्दछ । उदाहरणको लागि यसै परिच्छेदको दफा २३९ (१) को (क) प्राथमिकताक्रममा रहेका सगोलका पति वा पत्नी मध्ये कुनै एकको मृत्यु भई पति वा पत्नी मध्ये बाँकीले अपुताली पाउने अवस्थामा अपुताली अस्वीकार गरेमा रित परम्परा अनुसार मृतकको सद्गत गर्नु पर्दछ । किनकि अपुतालीको विषय भन्दा वढी महत्वपूर्ण विषय मृतकको सद्गत हुन जान्छ । सद्गत गर्नुपर्ने सामाजिक जिम्मेवारी पनि हो । कुनै सम्पत्ति नै नभएका व्यक्तिको मृत्यु भएमा पनि रित परम्परा अनुसार

^{४४५} ने.का.प. २०७५ अंक ५, नि.नं. १०००९, पृष्ठ ८९८ ।

^{४४६} ने.का.प. २०७६, अंक ९, नि.न. १०३६२, पृष्ठ २००४ ।

सद्गत गर्नुपर्ने हकवालाको दायित्व बन्दछ । साथै अवस्था अनुसार यसै संहिताको दफा ३८ मा उल्लेखित कानूनी व्यवस्थाको अधीनमा रही गर्नुपर्ने दायित्व पनि पूरा गर्नुपर्ने हुन्छ । अपुताली पाउनेले अपुताली स्वीकार गर्न नचाहेको जानकारी अपुताली परेको मितिले तीन वर्ष भित्र सम्बन्धित जिल्ला अदालतलाई लिखित रूपमा दिएपछि सो पश्चात प्राथमिकताक्रम 'ख' मा उल्लेखित व्यक्तिमा कानून बमोजिम अपुताली सन्ने प्रकृया सुरु हुन्छ । अधिल्लो प्राथमिकतामा रहेको व्यक्तिले अपुताली स्वीकार नगरेमा त्यस पछिको प्राथमिकता क्रमको व्यक्तिमा सन्ने प्रकृया सुरु हुने हुँदा हदम्याद पनि सोही प्रकृया सुरु हुने आधारमा प्रारम्भ हुन्छ । अपुताली सन्ने हदम्यादको व्यवस्था यसै परिच्छेदको दफा २५० मा गरिएको छ ।

यो संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि पनि अपुताली खान पाउनेले अपुताली खान्न भने कर नलाग्ने तर खाए पनि नखाए पनि मृतकको सद्गत गर्नु गराउनु पर्ने व्यवस्था भने रहेको थियो ।^{४४७}

२४५. अपुताली नपाउने: यस परिच्छेदमा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कसैले कुनै रिस इवि वा अपुताली पाउने बद्रियतले कसैको ज्यान लिएमा वा लिन लगाएमा त्यसरी ज्यान लिने वा लिन लगाउने व्यक्ति र निजका हकवालाले मृतक वा निजको हकवालाको अपुताली पाउने छैन ।

टिप्पणी: कस्तो व्यक्तिले अपुताली पाउदैन भन्ने कुराको व्यवस्था यस दफामा गरिएको देखिन आउँछ । जस अनुसार अपुताली प्राप्त गर्ने सम्बन्धमा यस परिच्छेदमा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए पनि कुनै रिसिविको कारण वा अपुताली खानको लागी खराब नियतले (बद्रियत) कसैको ज्यान लिएमा वा लिन लगाएमा त्यसरी ज्यान लिने वा लिन लगाउने व्यक्ति र निजको हकवालाले मृतक वा निजको हकवालाको अपुताली पाउदैन । जस्तै 'हरि' नाम गरेको व्यक्तिको अपुताली आफूले पाउने वदनियत राखी 'श्याम' नाम गरेको व्यक्तिले हरिको ज्यान लिए वा लिन लगाएमा त्यसरी ज्यान लिने 'श्याम' नाम गरेको व्यक्ति वा निजले ज्यान लिन लगाएको व्यक्ति र निजका हकवालाले मृतक 'हरि' नाम गरेको व्यक्ति वा निजको हकवालको अपुताली खान पाउदैनन् । जसको अपुताली पाउने हो उस प्रति कुनै पनि खराब नियत नराखी असल नियतका साथ आफ्नो दायित्व निर्वाह गरोस् भन्ने उद्देश्यका साथ यो दफामा व्यवस्था गरिएको देखिन आउँछ ।

यो संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि पनि कसैले कुनै रिसइवीले कसैलाई मारेमा सो मारने वा निजको सन्तानले सो मर्ने वा निजको सन्तानको अपुताली खान नपाउने व्यवस्था थियो ।^{४४८}

२४६. अपुताली पाउने व्यक्तिको दायित्व तथा अधिकार : (१) अपुताली पाउने व्यक्तिको दायित्व तथा अधिकार देहाय बमोजिम हुनेछ :-

- (क) मृतकको रित परम्परा अनुसार सद्गत तथा किरिया गर्नु वा गराउनु पर्ने,
- (ख) मृतकले लिएको ऋण साहूलाई भुक्तानी गर्नुपर्ने, र
- (ग) मृतकले दिएको ऋण तथा लगानी गरेको सम्पत्ति माथि निजको अधिकार हुने ।

^{४४७} मुलुकी ऐन, अपुतालीको महलको १५ नं ।

^{४४८} ऐजन् महलको १९ नं ।

(२) कुनै व्यक्तिको मृत्यु भई निजको सद्गत तथा किरिया अपुताली पाउने व्यक्ति बाहेक अन्य व्यक्तिले गरेको भए अपुताली पाउने व्यक्तिले मृतकको सद्गत तथा किरिया गर्दा लागेको खर्च र त्यस्तो खर्चको थप पच्चीस प्रतिशत रकम त्यसरी सद्गत तथा किरिया गर्ने व्यक्तिलाई दिनुपर्नेछ ।

तर कुनै व्यक्तिले मृतकको सद्गत तथा किरिया आफूले नगरी अन्य व्यक्ति मार्फत गराउन लगाएको रहेछ भने त्यसरी सद्गत तथा किरिया गर्दा लागेको वास्तविक खर्च मात्र दिन सक्नेछ ।

टिप्पणी: अपुताली पाउने व्यक्तिको अधिकारका साथै दायित्व पनि रहन्छ । यो दफामा अपुताली पाउनेको दायित्व र अधिकार के कस्तो रहन्छ भन्ने व्यवस्था गरिएको देखिन आउँछ । जस अनुसार अपुताली पाउने व्यक्तिले मृतकको सामाजिक रित परम्परा अनुसार सद्गत तथा काज किरिया गर्नु गराउनु पर्दछ । अपुताली पाउने व्यक्ति एक भन्दा बढी भए जे जतिले अपुताली पाउने हुन ती सबैले मिली मृतकको सद्गत किरिया गर्नु गराउनु पर्ने हुन्छ । जसको अपुताली परेको छ निजले जीवित छदै आफ्नो मृत्यु पछि गरिने दाह संकार काज किरिया वा सद्गतको सम्बन्धमा यो यसरी गर्ने भनी विधि निर्धारण गरिएको भए अपुताली पाउने हकवालाले पनि सोहि विधि अनुसारगर्नु गराउनु पर्दछ ।^{४४९} मृतकले साहूसँग कुनै ऋण लिएको भए सो ऋण साहूलाई भुक्तान गर्नुपर्ने हुन्छ । उदाहरणको लागि कुनै मृतकको सम्पत्ति राम र कृष्ण नाम गरेको दुई व्यक्तिले अपुताली पाएको भए दुवैको सहमतिमा तिरेमा बाहेक दुवैले साहूको ऋण बराबर तिर्नु बुझाउनु पर्ने हुन्छ । तर अपुताली पाएको सम्पत्ति भन्दा बढीको ऋण तथा दायित्व तिर्न भने बाध्य हुने छैन । त्यस्तै मृतकले कसैलाई ऋण दिएको तथा कहि कतै लगानी गरेको भए त्यस्तो दिएको ऋण तथा गरेको लागानीको सम्पत्तिमा अपुताली पाउनेको अधिकार हुन्छ ।

मृतकको सदगत तथा किरिया अपुताली पाउने व्यक्ति बाहेक अन्य व्यक्तिले गरेको भए अपुताली पाउने व्यक्तिले मृतकको सद्गत तथा किरिया गर्दा लागेको खर्च र त्यस्तो खर्चको थप पच्चीस प्रतिशत रकम सदगत किरिया गर्ने व्यक्तिलाइ अपुताली पाउने व्यक्तिले दिनु पर्दछ । तर मृतकको सदगत तथा किरिया आफूले नगरी अन्य व्यक्ति मार्फत गराउन लगाएको भए त्यस्तो कार्य गर्दा लागेको वास्तविक खर्च मात्र दिन सक्छ ।

२४७. साहूले ऋण भराई लिन सक्ने: कुनै व्यक्तिको अपुताली खुला भएमा र निजका साहू भएमा त्यस्ता साहूले अपुताली पाउनेबाट ऋण तथा दायित्व भराई लिन सक्नेछ । तर मृतकको सम्पत्तिभन्दा बढीको ऋण तथा दायित्व अपुताली पाउने व्यक्तिले तिर्न बाध्य हुने छैन ।

टिप्पणी: कुनै व्यक्ति मरी निजको अपुताली खुला हुन गएमा मृतकले मर्नु भन्दा अघि कुनै साहूबाट ऋण लिएको भए त्यस्तो ऋण तथा दायित्व निज साहूले ऋणी (मर्ने व्यक्ति) को अपुताली पाउने व्यक्तिबाट भराई लिन पाउछ । साहूले ऋणीलाई जुन कानूनी प्रकृया बमोजिम ऋण दिएको हो सोही कानूनी व्यवस्थाको अधीनमा रही अपुताली पाउनेबाट भराई लिन पाउने हुन्छ । एक भन्दा बढी साहू भए निजहरुको सम्पूर्ण विगो अपुतालीको सम्पत्तिबाट भरि भराउ हुन सक्ने भए सोही अनुसार र सो सम्पत्तिबाट नपुग्ने भए

^{४४९} मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ३७ ।

दामासाहीको आधारमा भराई पाउन सक्ने अवस्था रहन्छ । तर मृतकले तिर्नु पर्ने दायित्व अपुताली पाउने व्यक्तिले अपुताली पाएको सम्पत्ति भन्दा बढी भएमा बढी जतिको हकमा तिर्न बाध्य हुने छैन । तर अपुताली पाए भन्दा बढी ऋण आफूखुशी तिर्नलाई भने यो दफाले रोक लगाएको देखिँदैन ।

यो संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि हकवालाले अपुताली नखाएमा मर्नेको सद्गत गरी बाँकी रहेको सम्पत्ति साहू भए साहूले दामासहीले भराई लिन पाउने व्यवस्था थियो ।^{४५०}

२४८. अपुतालीको सम्पत्ति स्थानीय तहको हुने: (१) कुनै व्यक्तिको अपुताली खुला भएमा र निजका हकवाला नभएमा वा भए पनि निजले त्यस्तो अपुताली स्वीकार नगरेमा मृतकको सद्गत तथा किरिया गर्दा लागेको खर्च कटाई र निजका साहू भए साहूको रकम भुक्तानी गर्दा पनि सम्पत्ति बाँकी रहेकोमा त्यस्तो सम्पत्ति सम्बन्धित स्थानीय तहको हुनेछ ।

(२) कुनै व्यक्तिको मृत्यु भएमा निजको कोही हकवाला रहेनछ र सम्पत्ति रहेछ भने निजको सद्गत गर्ने वा हरहिसाब राख्ने व्यक्तिले त्यस्तो कुराको सूचना तुरुन्त सम्बन्धित स्थानीय तहलाई दिनुपर्नेछ ।

(३) उपदफा (२) बमोजिम सूचना प्राप्त भएमा स्थानीय तहले कम्तीमा दुईजना स्थानीय व्यक्ति साक्षी राखी मृतकको सम्पत्तिको विवरण तयार गरी त्यसको एकप्रति मुचुल्का सहित सम्बन्धित जिल्ला स्तरीय प्रशासनिक कार्यालयमा पठाउनु पर्नेछ ।

(४) उपदफा (३) बमोजिम सम्पत्तिको विवरण सहितको मुचुल्का प्राप्त भएमा मृतकको ठेगाना पत्ता लागेमा त्यस्तो कार्यालयले मृतकको हकवालालाई तीन महिनाभित्र मृतकको सम्पत्ति बुझ्न आउन कानूनबमोजिम सूचना पठाउनु पर्नेछ ।

(५) उपदफा (१) बमोजिम हकवालाले सम्पत्ति स्वीकार नगरेमा वा उपदफा (४) बमोजिमको म्यादभित्र मृतकको हकवाला उपस्थित नभएमा वा त्यस्तो हकवालाको ठेगाना पत्ता नलागेमा त्यस्तो कार्यालयले मृतकको कुनै हकवाला भए पैँतीस दिनभित्र मृतकको सम्पत्ति दाबी गर्न आउनु भनी राष्ट्रियस्तरको पत्रिकामा सूचना प्रकाशन गर्नुपर्नेछ ।

(६) उपदफा (५) बमोजिमको म्यादभित्र मृतकको हकवाला उपस्थित भएमा मृतकको सद्गत गर्दा लागेको खर्च कटाई वा त्यस्तो खर्च सद्गत गर्ने व्यक्तिलाई दिई त्यस्तो सम्पत्तिको दश प्रतिशत लिई बाँकी सम्पत्ति सम्बन्धित हकवालालाई फिर्ता दिनुपर्नेछ ।

(७) उपदफा (५) बमोजिमको म्यादभित्र मृतकको कुनै हकवाला उपस्थित नभएमा वा निजको ठेगाना पत्ता नलागेमा मृतकको सद्गत गर्दा लागेको खर्च सद्गत गर्ने व्यक्तिलाई दिई बाँकी रहेको सम्पत्ति सम्बन्धित स्थानीय तहको हुनेछ ।

(८) उपदफा (१) वा (७) बमोजिम स्थानीय तहलाई प्राप्त भएको सम्पत्ति सम्बन्धित हकवाला वा उपदफा (३) बमोजिमको कार्यालयले कानूनबमोजिम स्थानीय तहलाई जिम्मा दिनुपर्नेछ ।

^{४५०} मुलुकी ऐन, अपुतालीको महलको १६ नं।

(९) स्थानीय तहले यस दफा बमोजिम प्राप्त गरेको सम्पत्ति सार्वजनिक हितको लागि प्रयोग गर्नुपर्नेछ ।

टिप्पणी: कस्तो अवस्थामा अपुतालीको सम्पत्ति स्थानीय तहको हुने र त्यसको लागि के कस्ता प्रकृयाहरू पूरा गर्नुपर्ने हुन्छ भन्ने कुराको व्यवस्था यो दफामा गरिएको देखिन आउँछ ।

कुनै व्यक्तिको मृत्यु भई अपुताली पर्न गएको अवस्थामा मृतकको हकवाला नभएमा वा हकवाल भए पनि निजले अपुताली स्वीकार नगरेमा पनि मृतकको सद्गत किरिया भने गर्नुपर्ने र त्यसरी मृतकको सद्गत किरिया गर्दा लागेको खर्च कटाई मृतकले मर्नु भन्दा अघि लिएको साहूको ऋण बाँकी भए सो भुक्तानी गर्दा पनि सम्पत्ति बाँकी रहन गए त्यस्तो सम्पत्ति सम्बन्धित स्थानीय गाउँपालिका वा नगरपालिकाको हुन्छ । मृतकको एक भन्दा बढी गाउँपालिका वा नगरपालिकामा सम्पत्ति रहे भएमा त्यस्तो सम्पत्ति रहे भएको सम्बन्धित स्थानीय गाउँपालिका वा नगरपालिकाको हुने अवस्था रहन्छ । स्थानीय तह भन्नाले गाउँपालिका वा नगरपालिका सम्झनु पर्ने यसै संहिताको दफा २(च) मा व्यवस्था रहेको ।

कुनै व्यक्तिको मृत्यु हुँदा निजको हकवाला कोहि रहेनछ तर सम्पत्ति रहेछ भने मृतकको सद्गत गर्ने वा हरहिसाव राख्ने व्यक्तिले त्यसको सूचना यथाशिघ्र सम्बन्धित गाउँपालिका वा नगरपालिकालाई दिनु पर्दछ । हकवाला नभएको व्यक्तिको मृत्यु भएमा त्यसको जानकारी स्थानीय गाउँपालिका वा नगरपालिकाले राख्नु आवश्यक हुन्छ ।

सूचना पास भए पछि मृतक रहे बसेको वडाका कम्तिमा दुई जना व्यक्ति साक्षी राखी मृतकको चल अचल सम्पूर्ण सम्पत्तिको विवरण तयार गरी त्यसको एक प्रति मुचुल्का सहित सम्बन्धित जिल्ला स्तरीय प्रशासनिक कार्यालय (सम्बन्धित जिल्ला प्रशासन कार्यालय) मा पठाउनु पर्दछ ।

गाउँपालिका वा नगरपालिकाबाट पठाएको सम्पत्तिको विवरण सहितको मुचुल्का जिल्ला स्तरीय प्रशासनिक कार्यालयमा प्राप्त भए पछि मृतकको ठेगाना पत्ता लगाउन कोशिश गर्नु पर्दछ र मृतकको ठेगाना पत्ता लागेमा मृतकको हकवालालाई तीन महिना भित्र मृतकको सम्पत्ति बुझ्न आउनु भनी सूचना पठाउनु पर्दछ । यसरी सूचना पठाउँदा पनि मृतकको हकवालाले सम्पत्ति स्वीकार नगरेमा वा म्यादभित्र उपस्थित हुन नआएमा वा हकवालालाको ठेगाना पत्ता नलागेमा मृतकको कुनै हकवाला भए पैतीस दिन भित्र मृतकको सम्पत्ति दावी गर्न आउनु भनी राष्ट्रिय स्तरको पत्रिकामा सूचना प्रकाशित गर्नु पर्दछ । सूचना प्रकाशित भएको म्यादभित्र मृतकका हकवाला उपस्थित हुन आएमा मृतकको सद्गत गर्दा लागेको खर्च सद्गत गर्ने व्यक्तिलाई दिई त्यस्तो सम्पत्तिको १० प्रतिशत लिई बाँकी रहेको सम्पत्ति सम्बन्धित हकवालालाई फिर्ता दिनु पर्दछ । राष्ट्रिय स्तरको पत्रिकामा पैतीस दिने सूचना प्रकाशित गरेको म्यादभित्र पनि मृतकको अपुताली पाउने कुनै हकवालाल उपस्थित हुन नआएमा वा ठेगाना पत्ता नलागेमा मृतकको सद्गत गर्दा लागेको खर्च सद्गत गर्ने व्यक्तिलाई दिई बाँकी रहेको सम्पत्ति गाउँपालिका वा नगरपालिकाको हुन्छ । गाउँपालिका वा नगरपालिकालाई प्राप्त भएको सम्पत्ति सम्बन्धित जिल्ला स्तरीय प्रशासनिक कार्यालयले कानूनबमोजिम गाउँपालिका वा नगरपालिकालाई जिम्मा दिनु पर्दछ । गाउँपालिका वा नगरपालिकालाई प्राप्त हुन आउने सम्पत्ति अचल सम्पत्ति समेत भए अचल सम्पत्तिको हकमा कानूनबमोजिम प्रकृया पूरा गरी दाखिल खारेज नाउसारी समेत हुनुपर्ने हुन्छ । यस प्रकार गाउँपालिका वा नगरपालिकाले प्राप्त गरेको सम्पत्ति सार्वजनिक हितको लागि बाहेक

अन्य प्रयोजनको लागि खर्च गर्न पाउने छैन । “सार्वजनिक हित भन्नाले Public good; general welfare सर्वसाधारण जनताको भलाइको काम; जन साधारणको भलाइको दृष्टिमा गरिने काम कारवाही”^{४५१} भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ भने टोप बहादुर सिंहद्वारा लिखित कानूनी शब्दकोषमा सार्वजनिक हित भन्नाले कानूनको विरुद्ध नभएको, मुनासिव हित ^{४५२} भनी उल्लेख भएको देखिन्छ ।

हकवालाले अपुताली स्वीकार नगरेमा मर्नेको सद्गत गरी साहू भए साहूको ऋण तिरी सम्पत्ति बाँकी रहन आएमा सरकारको हुने पुरानै व्यवस्था भए पनि अपुतालीको सम्पत्ति सम्बन्धित गाउँपालिका वा नगरपालिकालाई प्राप्त हुने स्पष्ट व्यवस्था यस अघि थिएन । विक्रम सम्वत् १९१० को मुलुकी ऐनमा मरेको मानिसको हकवाला दाजु भाइले काजकृया नगरी अरुले गरेकोमा काजकृया गर्नेलाई खर्च दिलाई बाँकी रहेकोमा साहू भए साहू तिरी बाँकी सरकारको हुने हकवालाले खान नपाउने व्यवस्था रहेको थियो ।^{४५३} प्रस्तुत संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको अपुताली सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थामा पनि हकवालाले अपुताली नखाएमा मर्नेको सद्गत गरी बाँकी रहेको सम्पत्ति साहू भए साहूले दामासाहीले पाउने साहू नभए सबै र साहू तिरी बढ्ता भए बढ्ता भए जति सम्पत्ति नेपाल सरकारको हुने व्यवस्था थियो ।^{४५४}

२४९. नेपालभित्र मृत्यु भएको विदेशीको सम्पत्तिको अपुताली : (१) नेपालभित्र मृत्यु भएको कुनै विदेशीको नेपालभित्र कोही हकवाला रहेनछ तर सम्पत्ति रहेछ भने निजको सद्गत गर्ने वा हरहिसाब राख्ने व्यक्तिले त्यस्तो कुराको सूचना तुरुन्त नजिकको स्थानीय तहलाई दिनुपर्नेछ ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम सूचना प्राप्त भएमा स्थानीय तहले कम्तीमा दुई जना स्थानीय व्यक्ति साक्षी राखी मृतकको सम्पत्तिको विवरण तयार गरी त्यसको एक प्रति मुचुल्का सहित सम्बन्धित जिल्ला स्तरीय प्रशासनिक कार्यालयमा पठाउनु पर्नेछ ।

(३) उपदफा (२) बमोजिम सम्पत्तिको विवरण सहितको मुचुल्का प्राप्त भएमा त्यस्तो कार्यालयले तुरुन्त सङ्घीय गृह मन्त्रालयलाई जानकारी दिनुपर्नेछ ।

(४) उपदफा (३) बमोजिमको सूचना प्राप्त भएमा सङ्घीय गृह मन्त्रालयले सम्बन्धित देशको कूटनीतिक माध्यम मार्फत मृतकको हकवालालाई चार महिनाभित्र मृतकको सम्पत्ति बुझ्न आउन कानूनबमोजिम सूचना पठाउनु पर्नेछ ।

(५) नेपालसँग कूटनीतिक सम्बन्ध नभएको मुलुकको नागरिकको मृत्यु भई उपदफा (३) बमोजिमको विवरण प्राप्त भएमा सङ्घीय गृह मन्त्रालयले छ महिनाभित्र त्यस्तो सम्पत्ति बुझिलिन राष्ट्रियस्तरको अङ्ग्रेजी भाषाको दैनिक पत्रिकामा सूचना प्रकाशन गर्नुपर्नेछ र त्यस्तो सूचना सङ्घीय गृह मन्त्रालयले आफ्नो वेबसाइटमा समेत राख्नु पर्नेछ ।

^{४५१} सम्पादक हर्षनाथ भट्टराई, प्रशासकीय तथा कानूनी शब्दकोष, नेशनल रिसर्च एसोसियेट्स, काठमाडौं, प्रथम संस्करण, पृष्ठ ४३६ ।

^{४५२} टोप बहादुर सिंह, कानूनी शब्दकोष, पाठ्यक्रम विकास केन्द्र, त्रिभुवन विश्व विद्यालय, प्रथम संस्करण, पृष्ठ ६३४ ।

^{४५३} सुरेन्द्र विक्रम शाहदेवाको शासनकालमा बनेको मुलुकी ऐन अपुताली महलको ३१ न. १९१० प्रथमावृत्ति २९ जेष्ठ २०२२, कानून कृताव व्यवस्था समिति ।

^{४५४} मुलुकी ऐन, अपुतालीको महलको १६ न. ।

(६) उपदफा (४) वा (५) बमोजिमको म्यादभित्र मृतकको हकवाला उपस्थित भएमा मृतकको सद्गत गर्दा लागेको खर्च कटाई वा त्यस्तो खर्च सद्गत गर्ने व्यक्तिलाई दिई त्यस्तो सम्पत्तिको मूल्यको दश प्रतिशत दस्तुर लिई बाँकी सम्पत्ति सम्बन्धित हकवालालाई फिर्ता दिनुपर्नेछ ।

(७) उपदफा (४) वा (५) बमोजिमको म्यादभित्र मृतकको कुनै हकवाला उपस्थित नभएमा वा निजको ठेगाना पत्ता नलागेमा मृतकको सद्गत गर्दा लागेको खर्च सद्गत गर्ने व्यक्तिलाई दिई बाँकी रहेको सम्पत्ति स्थानीय तहको हुनेछ ।

(८) यस दफा बमोजिम स्थानीय तहले प्राप्त गरेको सम्पत्ति सार्वजनिक हितको लागि मात्र प्रयोग गर्नुपर्नेछ ।

टिप्पणी: नेपालभित्र मृत्यु भएको विदेशीको सम्पत्तिको व्यवस्थापन सम्बन्धमा यो दफामा व्यवस्था गरिएको देखिन आउँछ । कुनै विदेशीको नेपालमा मृत्यु भएको अवस्थामा निजको कोही हकवाला नेपालमा रहेनछ तर मृतकको सम्पत्ति रहेछ भने मृत्यु हुने विदेशीको सद्गत गर्ने वा हर हिसाव राख्ने व्यक्तिले सो कुराको सूचना यथासिद्ध नजिकको गाउँपालिका वा नगरपालिकालाई दिनु पर्दछ ।

स्थानीय गाउँपालिका वा नगरपालिकाले पनि त्यस्तो सूचना प्राप्त गरे पछि यसै परिच्छेदको दफा २४८(३) मा भएको व्यवस्था बमोजिम प्रकृया पूरा गरी सम्बन्धित जिल्ला स्तरीय प्रशासनिक कार्यालयमा लेखी पठाउनु पर्दछ । जिल्ला स्तरीय प्रशासनिक कार्यालयमा मृतक विदेशीको सम्पत्तिको विवरण सहितको मुचुल्का पास भए पछि सो कार्यालयले यथासिद्ध सो कुराको जानकारी संघीय गृह मन्त्रालयलाई दिनु पर्दछ । त्यस्तो सूचना प्राप्त हुन आए पछि संघीय गृह मन्त्रालयले सम्बन्धित देशको राजदुतावासको कार्यालय भए सोही मार्फत र नभए अन्य कुटनीतिक माध्यम मार्फत मृतकको हकवालालाई चार महिनाभित्र मृतकको सम्पत्ति बुझ्न आउन भनी कानूनको रित पुर्याई सूचना पठाउनु पर्दछ । मृतक नेपालसँग कुटनीतिक सम्बन्ध नभएको मुलुकको नागरिक भएमा संघीय गृह मन्त्रालयले छ महिनाभित्र मृतकको सम्पत्ति बुझिलिन आउन भनी राष्ट्रिय स्तरको अंग्रेजी भाषाको दैनिक पत्रिकामा सूचना प्रकाशन गर्नुपर्ने र सो सूचनाको व्यहोरा संघीय गृह मन्त्रालयले आफ्नो वेवसाइटमा समेत राख्नु पर्ने हुन्छ ।

मृतकको हकवालालाई सम्पत्ति बुझिलिन आउन संघीय गृह मन्त्रालयले कुटनीतिक माध्यम मार्फत सूचना पठाएको चार महिनाभित्र वा नेपालसँग कुटनीतिक सम्बन्ध नभएको मुलुकको नागरिकको हकमा राष्ट्रिय स्तरको अंग्रेजी भाषाको दैनिक पत्रिकामा सूचना प्रकाशित भएको छ महिनाभित्र मृतकको हकवाला उपस्थित हुन आएमा मृतकको सद्गत गर्दा लागेको खर्च कटाई वा सद्गत गर्ने व्यक्तिलाई दिई सो सम्पत्तिको मूल्यको दस प्रतिशत दस्तुर लिई बाँकी सम्पत्ति सम्बन्धित हकवालालाई फिर्ता दिनु पर्दछ । मृतकको हकवालाको नाउँमा सूचना पठाएको वा पत्रिकामा सूचना प्रकाशन भएको म्यादभित्र हकवाला उपस्थित हुन नआएमा वा ठेगाना पत्ता नलागेमा मृतकको सद्गत गर्दा लागेको खर्च जसले सद्गत गरेको छ निजलाई दिई बाँकी रहेको सम्पत्ति स्थानीय तहको हुने । यसरी स्थानीय गाउँपालिका वा नगरपालिकालाई प्राप्त हुन आएको सम्पत्ति गाउँपालिका वा नगरपालिकाले पनि सार्वजनिक हितको लागि प्रयोग गर्नुपर्ने हुन्छ । अन्य प्रयोजनको लागि प्रयोग गर्न पाउँदैन ।

कुनै मृतक राज्यविहिन व्यक्ति देखिन खुलन आए निजको अपुताली सम्बन्धमा यस्तो हुने भनी छुट्टै स्पष्ट व्यवस्था गरिएको भने देखिन आउँदैन । तर त्यस्तो व्यक्तिको पनि कुनै प्रकारको सम्पत्ति हुन सक्ने हुँदा नेपाल भित्र निजको हकवाला नभएमा निजको हुलियाको आधारमा बाँकी उचित प्रकृत्या पूरा गर्नुपर्ने हुन सक्छ । यस्तो घटना खासै पर्ने अवस्था भने रहँदैन ।

नेपालभित्र मृत्यु भएको विदेशीको सम्पत्तिको अपुताली सम्बन्धमा प्रस्तुत संहिता प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि यस प्रकारको स्पष्ट व्यवस्था थिएन । प्रस्तुत संहिता भन्दा अघि प्रचलनमा रहेको कानूनी व्यवस्थामा कुनै गृहस्थी नेपाल सरहद भित्र मर्यो र सो ठाउँमा निजको कुनै हकदार रहेनछ र सम्पत्ति रहेछ भने सो ठाउँको जिमिदार तालुकदार र निजहरु नभए निहरुको दाम काम गर्ने व्यक्तिले सो कुराको सूचना सम्बन्धित गाउँपालिका वा नगरपालिकालाई दिनुपर्ने र गाउँपालिका वा नगरपालिकाले पनि त्यस्तो जिमिदार तालुकदार वा दाम काम गर्ने व्यक्ति र कम्तीमा दुई जना स्थानीय व्यक्ति साक्षी राखी मर्नेको धनमाल तायदात गरी सो तायदातीको एकप्रति मुचुल्का सहित सो कुराको जाहेरी नजिकको जिल्ला कार्यालयमा पठाउनुपर्ने, त्यस्तो जाहेर आएमा जिल्ला कार्यालयले पनि सो मर्ने मानिसको ठेगाना पत्ता लागेमा मर्नेको हकवालाको नाममा तीन महिने म्याद पठाउनु पर्ने र म्यादभित्र हकवाला आए दसौँद लिई रित पुर्याई निजलाई बुझाई दिनुपर्ने म्यादभित्र हकवाला कोही आएन वा पत्ता लागेन भने त्यो अपुताली नेपाल सरकारको हुने व्यवस्था रहेको थियो ।

२५०. हदम्याद: यस परिच्छेदमा अन्यत्र हदम्याद लेखिएकोमा सोही हदम्यादभित्र अन्यमा अपुताली खुला भएको मितिले तीन वर्षभित्र नालिस गर्न सकिनेछ ।

टिप्पणी: कुनै व्यक्तिको मृत्यु भएमा निजको अपुताली खुला भएको (परेको) मानिने हुँदा अपुताली सम्बन्धमा नालिस गर्न पर्ने अवस्थामा यसै परिच्छेदमा अन्यत्र हदम्याद लेखिएकोमा सोही हदम्यादभित्र नालिस गर्नुपर्ने अन्यथा अपुताली खुला भएको मितिले तीन वर्षभित्र नालिस गर्न सकिने अवस्था रहन्छ ।

यस अघि प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐन, अपुतालीको महलको २० नं मा पनि “यस महलमा अन्यत्र हदम्याद लेखिएको कुरामा बाहेक अपुताली परेको तीन वर्ष भित्र नालिस नदिए लाग्न सक्दैन” भन्ने व्यवस्था रहेको थियो ।

मुलुकी ऐन प्रचलनमा रहेको अवस्थामा पुनरावेदक प्रतिवादी *जगतनरसिंह अकल विरुद्ध लाटी पुतली श्रेष्ठ* भएको अपुताली मुद्दामा छोरा पाएको कारणले सो छोरा पाउने सम्बन्धको विषयमा पनि वादीलाई अघि नै थाहा थियो भनी अनुमान गर्न मिल्ने नदेखिने ।^{४५५} त्यस्तै पुनरावेदक प्रतिवादी *काशिदत्त बराल विरुद्ध स्यानी नन्दकला उपाध्याय बराल* भएको जग्गा खिचोला मुद्दामा जग्गामा खिचोला गर्न आएपछि मात्र मुद्दाको फिराद परेको देखिन्छ । खिचोला भएपछि फिराद परेको र प्रतिवादीको नाउँमा विवादित जग्गा दर्ता भएको समेत नदेखिएको अवस्थामा अपुतालीको हदम्यादभित्र फिराद नपरेको भन्न नमिल्ने^{४५६} भनी सर्वोच्च अदालतबाट व्याख्या भएको देखिन्छ ।

^{४५५} ने.का.प. २०३९, नि.नं. १५९६, पृष्ठ १२ ।

^{४५६} ने.का.प. २०४९, नि.नं. ४६६०, पृष्ठ ९८१ ।