सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास
मानननीय न्यायाधीश श्री सपना प्रधान मल्ल
माननीय न्यायाधीश डा. श्री नहकुल सुवेदी
माननीय न्यायाधीश श्री टेकप्रसाद ढुंगाना

आदेश

०८०-WF-००६१

मुद्दाः- बन्दीप्रत्यक्षीकरण।

जिल्ला दाङ, तुलसीपुर उमपमहानगरपालिका वडा नं.६ घर भै हाल काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिकाले गैरकानूनी थुनामा राखेको कालीचरण चौधरीको छोरी उर्मिला चौधरीको हकमा ऐ.का एकाघरका बाबु कालीचरण चौधरी--१ — निवेदक

विरुद्ध

काठमाडौं महानगरपालिका --१		
ऐ.ऐ. का मेयर ---१	विपक्षी
ऐ.ऐ. का उपमेयर ---१		

नेपालको संविधानको धारा ४६ तथा धारा १३३ को उपधारा (२) र (३) बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकारभित्रको प्रस्तुत रिट निवेदन पूर्ण इजलासमा पेस गर्ने प्रयोजनका लागि सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम २३(२)(क) बमोजिम यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०८१।०३।०९ मा आदेश भई तोकिएबमोजिम यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिटको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार रहेका छन्:-

तथ्य खण्ड

१. विपक्षी महानगरपालिकाले म रिट निवेदकको १४ वर्ष की नाबालक छोरीलाई गैरकानूनी थुनामा राखेको कार्य संवैधानिक एंव कानूनी व्यवस्था, मानव अधिकारका विश्वव्यापी घोषणा पत्र, मानव अधिकार एवं बालबालिकाको अधिकार सम्बन्धी नेपाल पक्ष रहेको अर्न्तराष्ट्रिय सन्धी सम्झौता समेत विपरीत भई निजको व्यक्तिगत स्वतन्त्रताको ठाडो अपहरण भएको हुँदा म रिट निवेदकको १४ वर्ष की नाबालक छोरी उर्मिला चौधरीलाई नेपालको संविधानको धारा

४६, १३३(२) र (३) बमोजिम २४ घण्टाभित्र अदालतमा उपस्थित गराई बन्दीप्रत्यक्षीकरण लगायत जो चाहिने उपयुक्त आदेश जारी गरी विपक्षीहरुको गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गराइ म रिट निवेदकलाई जिम्मा लगाइ पाउँ भन्ने व्यहोराको निज नाबालिक उर्मिला चौधरीको तर्फबाट निजको बुवा काली चरण चौधरीको यस अदालतमा पर्न आएको निवेदनपत्र।

२. यसमा के कसो भएको हो? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो? जारी हुनु नपर्ने भए सोको मनासिव आधार, कारण र भए सबुद प्रमाणसहित म्याद सूचना पाएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक तीन (३) दिनभित्र लिखितजवाफ पेस गर्नु भनी आदेश र निवेदनको प्रतिलिपिसमेत साथै राखी विपक्षीहरुका नाममा म्याद सूचना जारी गरी लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघे पछि नियमानुसार गरी पेस गर्नू होला भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०८१।०२।२८ मा यस अदालतबाट भएको आदेश।

३. बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा (४८) को उपदफा (१) को खण्ड (ज), बालबालिका सम्बन्धी नियमावली, २०७८ को दफा ५० काठमाडौं महानगरपालिकाको बाल संरक्षण तथा बाल अधिकार सम्बन्धी कार्यविधि, २०८० को दफा १६ को उपदफा (५), मुलुकी देवानी संहिताको माथवर तथा संरक्षकत्व सम्बन्धी व्यवस्था समेतको प्रतिकूल हुने गरी दायर भएको विपक्षीहरुको निवेदन पत्र नियोजित र सरासर गलत रहेको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको काठमाडौं महानगरपालिका समेतको तर्फबाट पेस हुन आएको लिखित जवाफ।

४. यसमा बन्दी बनाइएको भनिएकी निवेदक काली चरण चौधरीको १४ वर्षकी नाबालक छोरी उर्मिला चौधरीलाई विपक्षी काठमाडौं महानगरपालिकाको बाल उद्धार कार्यदलको टोलीले निज बालिका रहे बसेको रेखा कुमारी शर्माको घरबाट उद्धार गरी हाल निज बालिकालाई नेपाल सरकारबाट अनुमति प्राप्त संस्था शक्ति समूहको संरक्षणमा राखिएको भन्ने समेत व्यहोरा उल्लेख गरी लिखित जवाफ पेस गरेको देखिँदा काठमाडौं महानगरपालिकाले आवश्यक र उपयुक्त समन्वय गरी शक्ति समूहको संरक्षणमा रहेकी उर्मिला चौधरीलाई मिति २०८१।०३।०६ गते इजलाससमक्ष उपस्थित गराउनू भनी विपक्षीहरुलाई जानकारी गराइ उक्त मितिको पेशी तोकी नियमानुसार गरी पेस गर्नू भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०८१।०३।०४ मा यस अदालतबाट भएको आदेश।

५. निज बालिकाको सर्वोत्तम हित निजका स-परिवारसँग भेटघाट भई निजको आफ्नै घरमा नै बस्दा वा कुनै बालबालिका कल्याण संस्थामा बस्दा वा अन्य व्यवस्थाबाट हुन्छ भन्ने अहंम सवालको निर्धारण गर्नुपर्ने हुन जाने देखिन्छ। निज बालबालिकाको यस्तो सर्वोत्तम हितको वैकल्पिक अवस्थाको चयन निजका परिवारसँगको भेटघाट, सरसल्लाहबाट मात्र हुनसक्ने देखिन्छ। सो परिवारसँग भेटघाट र सरसल्लाह गर्न पनि निज बालबालिकालाई निजको प्राकृतिक पिताको जिम्मा लगाउनुपर्ने देखिन आउँछ। तसर्थ निज बालबालिकाको सर्वोत्तम

हितको विभिन्न विकल्प मध्ये सर्वोत्तम विकल्पको चयन् र निर्धारण गर्ने हक अधिकार एवं दायित्व निजका प्राकृतिक परिवारको भएको र त्यस्तो प्राकृतिक परिवारसँग निजै बालिकाले समेत सल्लाह गरी गर्नुपर्ने अनिवार्य अवस्था देखिएकोले निज बालबालिकालाई काठमाडौं महानगरपालिकाको नियन्त्रणबाट मुक्त गरी निजका पितालाई जिम्मा दिनू भनी प्रत्यर्थीहरुका नाममा यो बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरिदिएको छ। सहयोगी माननीय न्यायाधीश श्री सुनिल कुमार पोखरेलको बन्दीप्रत्यक्षीकरण रिट खारेज गर्ने गरी व्यक्त गर्नुभएको रायसँग असहमत भएकोले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम २३ उपनियम (२) को खण्ड (क) बमोजिम संयुक्त इजालसको लगत कट्टा गरी प्रस्तुत निवेदन पूर्ण इजलासमा पेस गर्नू भन्ने यस अदालतको मिति २०८१।०३।१६ को आदेश।

६. यी निवेदक पिताले आफ्नो छोरीलाई विपक्षी महानगरपालिकाले उद्धार गरी संरक्षण गृहमा राखेपछि छोरी जिम्मा पाउँ भन्ने निवेदकको माग स्वभाविक नभई विकसित परिस्थिति रहेका कारण द्विविधायुक्त अवस्थामा रहेको देखिएपनि काठमाडौं महानगरपालिका जस्तो स्थानीय सरकारको जिम्मेवारी अन्तर्गत अस्थायी संरक्षक केन्द्रमा रहेकी निज छोरी नाबालिका उर्मिला चौधरीको अवस्था निज निवेदक स्वयंले वर्षौं पहिले आफैंले छाडी गएको रेखा कुमारी शर्माको घर भन्दा तुलनात्मक रुपमा सुरक्षित नै रहेको भन्ने नाबालिकाको भनाइबाट पनि देखिएकोले निवेदकले दावी गरेझैं संरक्षक केन्द्रमा नाबालिकालाई बन्दी बनाएको भन्ने नदेखिएको हुँदा त्यस्तो द्विविधायुक्त अवस्था देखाइ छोरी जिम्मा पाउँ भन्ने माग बमोजिम आदेश जारी गर्दा बालिकाको सर्वोत्तम हित प्रतिकूल हुने देखिन्छ। अतः मिसिल संलग्न प्रमाणहरु र नाबालिकासँगको प्रत्यक्ष संवादबाट इजलासले प्राप्त गरेको जानकारीहरुबाट सृजित अवस्थामा अदालतले न्यायिक आत्मसंयम (Judicial Self Restrain) राख्नुपर्ने भएको हुँदा नाबालिकालाई निवेदकको जिम्मा लगाउन उपयुक्त नदेखिएकोले माग बमोजिम रिट जारी गर्ने माननीय न्यायाधीश डा. श्री कुमार चुडालको रायसँग असहमति राख्दै प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। यसरी प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज भई नाबालिका उर्मिला चौधरी विपक्षी महानगरपालिकाद्वारा तोकिएको संरक्षण केन्द्रमा बस्ने भएतापनि निजका जैविक माता पिता तथा अन्य नजिकका नातेदारले भेटघाट गर्न चाहेमा बाल मनोविज्ञानको ख्याल गर्दै भेटघाटको प्रबन्ध गर्नू गराउनूका साथै नाबालिका उर्मिला चौधरीको शिक्षा र स्वास्थ्य समेतको यथोचित प्रबन्ध गरी सोको बारेमा ३।३ महिनामा यथार्थपरक लिखित प्रतिवेदन यस अदालतका मुख्य रजिष्ट्रार समक्ष पेस गर्नू भनी विपक्षीहरुको नाममा आदेश जारी हुने ठहर्छ माननीय न्यायाधीश डा. श्री कुमार चुडालले फरक राय व्यक्त गर्नुभएकोले प्रस्तुत मुद्दा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम २३ को उपनियम (२) को खण्ड (क) बमोजिम संयुक्त इजलासको लगत कट्टा गरी सुनुवाइको लागि पूर्ण इजलासमा पेस गर्नू भन्ने समेत बेहोराको यस अदालतबाट मिति २०८१।०३।०९ मा भएको रायबाझी फैसला।

यस अदालतको आदेश

७. नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय श्री रमेश बडाल र श्री टंकप्रसाद दुलाल तथा विद्वान अधिवक्ता श्री रेनुका सिटौलाले विपक्षी महानगरपालिले यी निवेदक कालीचरण चौधरीको नाबालक छोरी उर्मिला चौधरीलाई अभिभावकको मन्जुरी बिना गैरकानूनी थुनामा राखेको अवस्था छ। यी बालिकाका बाबुआमाले आफ्नी छोरीलाई पठनपाठन गर्नका लागि रेखा कुमारी शर्मा स्थानीय संरक्षक भई काठमाडौं स्थित धुम्रवराह माध्यामिक विद्यालयमा भर्ना भई हालसम्म सोही विद्यालयमा पढीरहेकी छिन्। यी निवेदक बाबुले आफ्नी छोरीको भविष्य राम्रो हुन्छ भनी दाङबाट काठमाडौं ल्याई घरायसी सल्लाहमा नै रेखाकुमारी शर्माको काठमाडौं स्थित घरमा पठनपाठनका निमित्त पठाएका हुन्। विपक्षीहरुले भने जस्तो मेरो छोरीलाई रेखाकुमारी शर्माले घरमा राखी बन्धक बनाई राखेको छैन। के कुन कारणले काठमाडौं महानगरपालिकाले यी निवेदककी छोरीलाई नियन्त्रणमा लिएर शक्ति समुहको संरक्षणमा राखेको हो थाहा भएन। यसरी यी बालिकालाई निजका बाबुले लगी परिवारसँग सरसल्लाह गरी निजको सर्वोत्तम हित हुने गरी व्यवस्थापन गर्न पाउने यी निवेदक पिताको कर्तव्य र अधिकार रहे भएको देखिँदा १४ वर्षकी नाबालक छोरी उर्मिला चौधरीलाई विपक्षी महानगरपालिकाले नियन्त्रणमा लिई गैरकानूनी थुनामा राखेको हुँदा उक्त कार्य गैरकानूनी भई विद्यमान कानूनी व्यवस्था एवम् निजको व्यक्तिगत स्वतन्त्रताको अपहरण भएको देखिँदा यी निवेदकको नाबालक छोरीलाई नेपालको संविधानको धारा ४६ र धारा १३३(२)(३) बमोजिम अदालतमा उपस्थित गराई विपक्षीहरुको गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गराई यी निवेदक पिताको जिम्मा लगाई बन्दीप्रत्यक्षीकरण लगायत जो जे चाहिने उपयुक्त आदेश जारी गरी पाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

८. त्यसैगरी विपक्षी काठमाडौं महानगरपालिकासमेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री ओमप्रकाश अर्याल र श्री पुनदेवी महर्जनले यी नाबालक उर्मिला चौधरीलाई रेखा कुमारी शर्माले आफ्नो घरमा राखी बालबालिकाको हित विपरीत काम गराएको भनी यी नाबालक उर्मिला चौधरीले भनेका आधारमा रेखाकुमारी शर्माको घरबाट उद्धार गरी हाल यी बालिकालाई नेपाल सरकारबाट अनुमति प्राप्त संस्था शक्ति समूहको संरक्षणमा राखिएको छ। यी बालिकालाई निजको इच्छाविपरीत कामकाज गराई बालश्रमको शोषण गरी बालबालिका सम्बन्धी ऐन तथा बाल अधिकार सम्बन्धी कार्यविधि तथा बालकको संरक्षण सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था समेतको प्रतिकुल कार्य गरी यी निवेदकले वर्षौंदेखि आफ्नो नाबालक छोरीलाई भेटघाट लालनपालन नगरी अर्काको जिम्मामा छोडी निजको बालअधिकारमा प्रतिकुल असर पर्नेगरी आफैंले कार्य गरिरहेको अवस्थामा यी विपक्षीहरुको निवेदन दावी सरासर गलत रहेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

९. रिट निवेदक तथा विषयका तर्फबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीहरुले गर्नुभएको तर्कपूर्ण बहस जिकिर सुनी निवेदनमा लिएका जिकिर तथा विपक्षीहरुको लिखित जवाफ समेतको अध्ययन गरी प्रस्तुत रिट निवेदनका सन्दर्भमा मुलतः देहायका विषयमा न्यायानिरोपण हुनपर्ने देखिन आयो।

(क) निवेदन दावी बमोजिम बालिकालाई गैरकानूनी थुनामा राखिएको छ, छैन ?

(ख) यी वालिकालाई निजका बाबुको जिम्मा लगाउन पाउने हो, होइन ?

(ग) विपक्षीहरुका नाममा मागदावी बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो, होइन ?

१०. यसमा बन्दी बनाइएकी भनिएकी नाबालक उर्मिला चौधरीलाई आफैंले घरसल्लाह मन्जुरीले पठनपाठनसमेत गर्नका लागि रेखाकुमारी शर्माका घरमा पढाई पठनपाठनसमेत गर्दै आइरहेको अवस्थामा विनाकारण प्रत्यर्थी काठमाडौं महानगरपालिकाले जबरजस्ती लगी बन्दी बनाएकोले मेरो नाबालक छोरीलाई विपक्षीको गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गराई म बाबुको जिम्मा लगाई पाउँ भन्ने निवेदक कालिचरण चौधरीको निवेदन दावी रहेकोमा निवेदक कालिचरण चौधरीले बन्दी बनायो भनिएकी वर्ष १४ की उर्मिला चौधरीको बाबु हुन। काठमाडौं महानगरपालिकाको सामाजिक विकास विभागले सूचना जारी गरी बालबालिकाको क्षेत्रमा काम गर्ने गरी स्नातक तहमा कानून र सामाजिक कार्य अध्ययन गरिरहेका विद्यार्थीहरु मध्येबाट इन्टर्नको आव्हान गरेको थियो। सो क्रममा इन्टर्न विद्यार्थीहरुको एक टोली मिति २०८१ वैशाखमा काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. ४ स्थित श्री धुम्रवराह माध्यामिक विद्यालयमा पुगी ५ जना विद्यार्थीहरुको प्रश्नावली फारम भरी निज विद्यार्थीहरुको प्रश्नावली अद्यावधिक गरी सोही ५ जना विद्यार्थीमध्ये कक्षा ७ मा अध्ययन गर्ने वर्ष १४ की उर्मिला चौधरीको प्रश्नावली भर्ने क्रममा सोधिएका प्रश्नहरुको जवाफमा आफु हाल बसिरहेको स्थानमा ६ वर्षअघिदेखि बस्दै आएको र निज बालिकालाई घरधनी रेखाकुमारी शर्माले कुटपिट गर्ने, यातना दिने जस्ता कार्य गर्ने गरेको, धेरै समयदेखि घरपरिवारसँग कुराकानी गर्न नदिएको भन्ने कुरा उल्लेख गरेकोले तदपश्चात अनुगमन टोलीले मिति २०८१।०२।०७ गते निज बालिका उर्मिला चौधरी सहित २९ जना बालबालिकालाई रातो वर्ग (**Redzone**) मा राखी उद्धारका लागि नामावली पेस गरी मिति २०८१।०२।१४ गतेका दिन नेपाल प्रहरी, बालबालिका खोजतलास सेवा, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं.४ का प्रतिनिधि सहित महानगरपालिकाको बाल उद्धार कार्यदलको टोलीले बालिका उर्मिला चौधरी रहे बसेको रेखा कुमारी शर्माको घरबाट उद्धार गरिएको हो। यसरी निज बालिकालाई बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ४८ को उपदफा (१) को खण्ड (ज), बालबालिका सम्बन्धी नियमावली, २०७८ को नियम ५० तथा मुलुकी देवानी संहिताको माथबर तथा संरक्षकत्व सम्बन्धी व्यवस्थासमेत प्रतिकुल हुने गरी दायर भएको विपक्षीहरुको रिट निवेदन नियोजित र गलत रहेको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने लिखित जवाफ बेहोरा रहेकोमा प्रस्तुत रिट निवेदन यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट

मिति २०८१।०३।१६ मा आदेश हुँदा रायबाझी भई प्रस्तुत रिट निवेदन सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम २३(२)(क) बमोजिम पूर्ण इजलासमा पेस हुन आएको देखियो।

११. निर्णयतर्फबाट विचार गर्दा यसमा बन्दी बनाएको भनिएकी नाबालक उर्मिला चौधरीलाई आफ्नै सल्लाह मन्जुरीले पठनपाठन गर्नका निमित्त रेखाकुमारी शर्माका घरमा पढाई पठनपाठन समेत गर्दै आइरहेको अवस्थामा विनाकारण प्रत्यर्थी काठमाडौं महानगरपालिकाले जबरजस्ती लगी बन्दी बनाएकोले मेरो छोरीलाई मुक्त गराई म बाबुको जिम्मा लगाई पाउँ भन्ने निवेदन दावी रहेकोमा निवेदक कालिचरण चौधरीको बन्दी बनाइएको भनिएकी छोरी वर्ष १४ की उर्मिला चौधरीका बाबु भएको तथ्यमा विवाद भएन। निज पिताले आफ्नो छोरी उर्मिला चौधरीलाई रेखाकुमारी शर्माको घरमा पठनपाठनसमेत गर्नका लागि पठाई रेखाकुमारी शर्मालाई स्थानीय संरक्षकका रुपमा जिम्मालगाई निज रेखाकुमारी शर्मा संरक्षक भई काठमाडौं स्थित धुम्रबराह माध्यामिक विद्यालय काठमाडौंमा भर्ना गरेको र हाल कक्षा ७ (सात) मा अध्ययनरत रहेको निज निवेदक पिताले सो सम्बन्धमा कुनै उजुरवाजुरसमेत नगरेको अवस्थामा विपक्षी काठमाडौं नगरपालिकाले केही समूहगत **Intern** का विद्यार्थीहरु घरेलु कामदारका रुपमा रही आफुहरु आफ्नो घर परिवारसँग भेटघाट कुराकानीसमेत गर्न नपाई बन्धक जस्तो अवस्थामा विद्यार्थीहरु **Redzone** मा रहेको भनी निज बालबालिकालाई काठमाडौं महानगरले नियन्त्रणमा लिई उद्धार गरी अस्थायी संरक्षण गृहमा राखेको देखिन आयो।

१२. बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ७ ले बालबालिकाको संरक्षण, दफा ६ ले बाबुआमासँग बस्ने र भेटघाट गर्न लगायतका विभिन्न अधिकारहरु प्रत्याभूत गरिएको पाइन्छ। सोही ऐनको दफा १६ ले बालबालिकाको विशेष सर्वोत्तम हितलाई (**Best Interest of child**) विशेष प्राथमिकता दिनुपर्ने गरी बालबालिका सम्बन्धी कार्य वा कामकारबाही गर्नुपर्ने दायित्वसमेत तोकिएको पाइन्छ। साथै नेपालको संविधानको धारा ३९ ले बालबालिकाको हक र हित संरक्षण गर्ने उद्देश्य राखेको पाइन्छ। बालबालिकाको सर्वोत्तम हित केन्द्रीत संयुक्त राष्ट्रसंघीय बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धी, १९८९ को प्रस्तावना र नेपालको संविधानको बालविकास र हितलक्षित यस धाराको उद्देश्यलाई कार्यान्वयन गर्न बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को प्रस्तावनामै ऐनको उद्देश्य बालबालिकाको सर्वोत्तम हित (**Best Interest**) कायम गर्नु भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। सोही ऐनको दफा ३(१) मा बालबालिकालाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हुनेछ भनी उल्लेख गरेको पाइन्छ। त्यस्तै अन्य विभिन्न दफाहरुमा बालबालिको हक अधिकारको व्यवस्था सम्बन्धी विशेष व्यवस्थाहरु उल्लेख भएको पाइन्छ। सोही ऐनको दफा १६ ले राज्यका कुनै पनि निकायले बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई प्राथमिकता दिनुपर्ने भन्ने उल्लेख गरेको पाइन्छ। यसरी बालबालिका सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धी सम्झौताका आधारभूत सिद्धान्त एवम् यस अदालतबाट प्रतिपादित विभिन्न सिद्धान्त

समेतबाट बालबालिकाको सर्वोत्तम हितका सम्बन्धमा पर्याप्त व्यवस्थाहरु भई बालबालिकाको सम्बन्धमा कुनै फैसला, निर्णय वा कामकारबाही गर्दा निजको सर्वोत्तम हितलाई (**Best Interest**) प्रमुख आधार बनाएको पाइन्छ।

१३. त्यसैगरी नेपाल पक्ष भएको राष्ट्रसंघीय बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धी, १९८९ को धारा ३(१) मा सबै प्रयोजनका लागि अर्थात सार्वजनिक वा निजी सामाजिक कल्याणकारी संघसंस्था, अदालत, प्रशासनिक अधिकारी वा विद्यायिकाले बालबालिकासँग सम्बन्धित सबै कार्य गर्दा बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई प्राथमिकतामा राख्नुपर्ने (**Best Interest of the child shall be a primary consideration**) भनी उल्लेख भएको पाइन्छ।

१४. प्रस्तुत विवादमा रहेकी नाबालिका उर्मिला चौधरीको संरक्षकत्व (Custody) लाई बालिकाको सर्वोत्तम हित (Best Interest of Child) को दृष्टीकोणले हेर्दा, उक्त परम्परागत अवधारणा वा कानूनी व्यवस्था भन्दा न्यायको सापेक्षतामा हेरिनु तुलनात्मक रुपमा ग्राह्य देखिन्छ। नाबालकको Custody को प्राथमिक हक आमाको भएपनि कतिपय अवस्थामा नाबालकको सर्वोत्तम हितलाई हेरी बुवालाई Custody दिने यस अदालतको आदेश रहेको समेत पाइन्छ। तसर्थ, संरक्षकत्व हक यान्त्रिकतामा नभई परिस्थिति अनुसार बाल हितमा आधारित हुनुपर्नेमा विवाद हुन सक्दैन। बाल अधिकार सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसङ्घीय महासन्धी, (CRC) १९८९ को धारा ३ ले समेत बालबालिकाको उच्चतम हित बारे व्याख्या गर्दै "बाल सरोकारका हरेक गतिविधिहरु बालबालिकाको उच्चतम हितलाई आधार मानेर गरिने छन्। परिवार वा जिम्मेवार निकाय असक्षम भएको अवस्थामा राज्यले उपयुक्त हेर विचार र संरक्षणको व्यवस्था मिलाउनु पर्दछ" भनेको छ। संयुक्त राज्य अमेरिकाको सर्वोच्च अदालतले Howarth v Northcott को मुद्दामा "In Habeas Corpus Proceedings to determine Child custody, the jurisdiction exercised by the court rests in such cases on its inherent equitable powers and exerts the force of the state, as parens patriae, for the protection of its infant ward, and the very nature and scope of the inquiry and the result sought to be accomplished call for the exercise of the jurisdiction of a court of equity" भन्दै बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई ध्यानमा राखी राज्यले अभिभावकत्व ग्रहण गर्नुपर्ने भनी स्पष्ट व्याख्या गरेको छ। (Howarth v Northcott (1965).152 conn.460)

१५. बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ४८ को उपदफा (१) को (छ) र (ज) मा उल्लिखित अवस्थाका बालबालिका विशेष संरक्षणको आवश्यकता भएको बालबालिका भनी उल्लेख गरेको साथै उपदफा (२) मा त्यस्तो विशेष संरक्षणको आवश्यकता भएका बालबालिकालाई आवश्यकता अनुसार उद्धार, अस्थायी संरक्षण लगायत अन्य सेवा तथा सहयोग गर्नुपर्ने दायित्व जिल्ला बाल न्याय समितिमा रहेको पाइन्छ। त्यसैगरी, बालबालिका सम्बन्धी नियमावली, २०७८ को नियम ८२(घ) ले "स्थानीय तहमा जोखिममा परेका, विशेष संरक्षण र वैकल्पिक हेरचाहको आवश्यकता भएका तथा कसूरबाट पीडित बालबालिकाको तत्काल उद्धार,

मनोसामाजिक परामर्श, उपचार, अस्थायी संरक्षण, बाबु आमालाई पारिवारिक सहयोग, पारिवारिक पुनर्मिलन तथा वैकल्पिक स्याहार लगायतका कार्य गर्ने" भनी स्थानीय तहका बालकल्याण अधिकारीको काम, कर्तव्य, अधिकार उल्लेख गरेको पाइन्छ। बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ५० को उपदफा २, ३ र ४ बमोजिम विपक्षी काठमाडौं महानगरपालिकाको बाल संरक्षण तथा बाल अधिकारसम्बन्धी कार्यविधि, २०८० को दफा ९, १० र ११ ले जोखिममा परेका तथा विशेष संरक्षणको आवश्यकता भएका बालबालिकाको बारेमा सूचना प्राप्त भएपश्चात् बाल कल्याण अधिकारीले जोखिमपूर्ण अवस्थामा रहेका बालबालिकाको तत्काल उद्धार गर्नू गराउनू पर्नेछ भन्ने लगायतको कानूनी दायित्वको व्यवस्थाहरु रहेको र सोही जिम्मेवारी बमोजिम विपक्षी महानगरपालिकाद्वारा यी बालिका उर्मिला चौधरीको उद्धार गरी निजलाई शक्ति समूह नामक गैर सरकारी संस्थाको अस्थायी संरक्षण गृहमा राखिएको देखिँदा उक्त कार्यलाई गैरकानूनी भन्न नमिलेबाट निवेदन माग बमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरिरहनु पर्ने देखिएन।

१६. अब निवेदन मागबमोजिम निज नाबालिगका पिता काली चरण चौधरीले छोरी जिम्मा लिन पाउने वा नपाउने सम्बन्धमा हेर्दा, यी निवेदक निज उर्मिला चौधरीको बाबु भएको तथ्यमा विवाद छैन। निजले आफ्नो खास आर्थिक सामाजिक परिस्थिति समेतका कारण छोरीलाई पढाउन भनी रेखा कुमारी शर्माको जिम्मा लगाई काठमाडौं पठाएको देखिन्छ। निज रेखा कुमारी अभिभावक बनी मिति २०७५।०१।१० मा श्री धुम्रवराह माध्यामिक विद्यालयमा कक्षा २(दुई) मा भर्ना गराई हालसम्म निरन्तर अध्ययन गरिरहेको भन्ने पनि देखिन्छ। निज बालिका बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ४८ को उपदफा (१) को खण्ड (छ) बमोजिमको बाबु, आमा वा अभिभावकबाट कुनै दुर्व्यवहार, हिंसा वा वेवास्ता भएको कारणले परिवारबाट अलग गरिएको भन्ने पनि देखिएन। गरिबी अपराध होइन, पढ्न पठाउने उद्देश्यले नै बाबु आमाले छोरीलाई पठाएको कार्यलाई बालिका परित्याग गरेको अर्थमा पनि बुझ्न मिलेन। यी बालिकालाई इजलास समक्ष सोधपुछ गर्दा मुख्यगरी आफ्नो पढाई निरन्तर होस्, पढाईमा बाधा नपरोस् भन्ने उद्देश्यले संस्थामा बस्ने इच्छा व्यक्त गरेको देखिएतापनि निज उर्मिला चौधरीको बुबा आमा समेतलाई साथै राखी छलफल गर्दा निजहरुले आफ्ना अन्य छोराछोरी सरह यी छोरी उर्मिला चौधरीलाई पनि आफ्नो हैसियतले भ्याएसम्म लालनपालन, शिक्षादिक्षा गर्न सक्षम भएको र त्यसमा कुनै कमजोरी हुन नदिने भनी प्रतिवद्धता समेत व्यक्त गरेको र नाबालिग उर्मिला चौधरीले पनि आफ्नो बुबा आमा प्रति द्वेष वा घृणा भाव प्रकट नगरी सद्भाव र आदर नै व्यक्त गरेको देखियो।

१७. बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ५० ले बाल कल्याण अधिकारीले उद्धार गरेको बालबालिकालाई अस्थायी संरक्षणमा राख्ने व्यवस्था गरेको र काठमाडौं महानगरपालिका बाल संरक्षण तथा बाल अधिकार सम्बन्धी कार्यविधि, २०८० को दफा १२ ले यस्तो अस्थायी

संरक्षणमा एकपटकमा बढीमा नौ महिनासम्म राखिने व्यवस्था गरेको स्थितिमा विपक्षी काठमाडौं महानगरपालिकाको आफ्नो बाल संरक्षण गृह नभएको र महानगरपालिकाले पठाएको भनेको संस्था र महानगरपालिका बिच कुनै सम्झौता, समझदारी आदि भएको समेत नदेखिएकोले बालिकाको शिक्षादिक्षा, पालनपोषणको अवस्था के हुने भन्ने सन्दर्भमा अनिश्चितता रहेको देखियो। काठमाडौं महानगरपालिकाको बाल अधिकार संरक्षण तथा बाल अधिकारसम्बन्धी कार्यविधि, २०८० को दफा १४ ले पारिवारिक पुनर्मिलन तथा सामाजिक पुनःस्थापनाको व्यवस्था गरेको देखिएको र नाबालिक छोरीलाई जिम्मा लिन बाबु आमा स्वयं रिट निवेदन लिएर आएको स्थितिमा प्राकृतिक बाबुआमा हुँदाहुँदै अन्य व्यक्ति वा संस्थालाई कानूनी संरक्षक मानी बालिका जिम्मा लगाउन मिलेन। तसर्थ यी बालिका उर्मिला चौधरीलाई यस अदालतको रजिष्ट्रारको रोहवरमा निजको बाबु एवं रिट निवेदक काली चरण चौधरी र आमा राजकुमारी चौधरीलाई जिम्मा लगाई दिनू।

१८. तथापि यस सम्बन्धमा बालबालिकाको हकमा जुनसुकै निर्णय गर्दा यस सम्बन्धमा Convention on the Rights of the Child, 1989 को Article 12 (1) मा **"States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child."** त्यसैगरी सोही महासन्धीको Article 12 (2) मा **"For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law."** भन्दै बालबालिकाको सर्वोत्तम हकहितलाई ध्यानमा राखी अभिभाकत्व ग्रहण गर्नुपर्ने भनी व्यवस्था गरेको पाईन्छ। त्यसैगरी कनिका गोयल विरूद्ध जस्लिन कौर गोयलसमेत भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण निवेदन (०७८-WH-०१९८)मा सर्वोच्च अदालतबाट यस सम्बन्धमा व्याख्या गर्दै Convention on the Rights of the Child, 1989 को Article 3(1) मा "In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, Court of Law, administrative authorities or legislative bodies, the base interest of Child shall be a primary consideration" भन्ने उल्लेख गरेको पाईन्छ। यी बालिकाको उमेर हाल १५(पन्ध्र) वर्ष पुगेको र निजले आफ्नो इच्छा स्पष्ट व्यक्त गर्नसक्ने क्षमता रहेभएको सन्दर्भमा निजको हकमा जुनसुकै निर्णय गर्दा निजको इच्छालाई सम्मान गर्दै निजको सर्वोत्तम हित (Best Interest of Child) अनुकूल हुने गरी निर्णय गर्नुपर्ने हुन्छ। यस स्थितिमा निजको सर्वाङ्गीण विकासलाई ध्यानमा राखी निर्णय गर्नुपर्दछ। बालबालिकाको विषयमा निर्णय गर्दा यी बालिकाको काठमाडौंमा नै बसी पढाई निरन्तरता गर्ने इच्छाको सम्मान गर्नु बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा १८ मा **"विशेष संरक्षणको आवश्यकता भएका बालबालिकाको पालनपोषण, संरक्षण, स्वास्थ्य र शिक्षा लगायतका आधारभूत आवश्यकताको व्यवस्था गर्न राज्यले उपलब्ध स्रोतसाधनको आधारमा आवश्यक व्यवस्था मिलाउने छ"** भन्ने कानूनी

व्यवस्थाबमोजिम बाबुआमा र विपक्षी काठमाडौं महानगरपालिका लगायत राज्यका निकायहरुको समेत कर्तव्य देखिएकाले बालिका उर्मिला चौधरीलाई भावनात्मक रुपमा नै बाबुआमासँग पुनर्मिलन हुने र परिवारबाट अलग भएको महसुश हुने नदिने गरी निज बालिका बालिग नहुन्जेलसम्म काठमाडौं मै बसी शिक्षादिक्षा, पालन पोषण तथा उचित हेरचाहको सम्बन्धमा बालिकाको बाबुआमासँगको समझदारीमा नै आवश्यक सम्पूर्ण प्रबन्ध मिलाउनु भनी विपक्षी काठमाडौं महानगरपालिकाका नाउँमा परमादेश जारी गरिदिएको छ। प्रस्तुत बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदन खारेज हुने भनी माननीय न्यायाधीश श्री सुनिल कुमार पोखरेलबाट व्यक्त भएको राय मनासीव देखियो।

१९. तसर्थ प्रस्तुत आदेशको कार्यान्वयनका सम्बन्धमा विपक्षी काठमाडौं महानगरपालिकाका बाल कल्याण अधिकारीले नियमित अनुगमन गरी यस अदालतको अनुगमन महाशाखामा प्रत्येक तीन महिनामा प्रतिवेदन पेस गर्ने र सो प्रतिवेदनबाट बालिकाको सर्वोत्तम हित अनुकूल शिक्षादिक्षा, लालनपालन भएको नदेखिएमा आवश्यक निकासाको लागि इजलास समक्ष पेस गर्न आवश्यक व्यवस्था मिलाउनू भनी यस अदालतका रजिस्ट्रारका नाउँमा यो आदेश जारी भई प्रस्तुत आदेशको जानकारी निवेदक तथा प्रत्यर्थीहरूलाई दिनू। साथै यस आदेश सम्बन्धमा यसै इजलासबाट संक्षिप्त आदेश जारी भई पत्राचारसमेत भइसकेको देखिँदा थप केही गरिरहनु परेन। प्रस्तुत आदेशको पालना भए, नभएको अनुगमन गर्नु भनी फैसला कार्यान्यवन निर्देशनालय तथा यस अदालतका रजिस्ट्रारको नाउँमा यो आदेश जारी गरिदिएको छ। प्रस्तुत आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई प्रस्तुत फैसलाको विद्युतीयप्रति यस अदालतको मुद्दा व्यवस्थापन प्रणालीमा प्रविष्ट गरी प्रस्तुत निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी नियमानुसार गरी अभिलेख शाखामा बुझाइदिनू।

(सपना प्रधान मल्ल)
न्यायाधीश

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

(टेकप्रसाद ढुंगाना)
न्यायाधीश

(नहकुल सुवेदी)
न्यायाधीश

इजलास अधिकृत (उपसचिव) : डिल्लीराम प्रसाई, मतिना शाक्य (शाखा अधिकृत)
कम्प्यूटर अपरेटर : मिनु शाही
इति संवत् २०८१ साल असार २८ गते रोज ६ शुभम्------------------------------।