[2018] 7 S.C.R. 379

नवतेज सिंह जौहर और अन्य

बनाम्

यू.ओ.आई. द्वारा सचिव

विधि और न्याय मंत्रालय

[भारत के मुख्य न्यायाधीश दीपक मिश्रा]

(2016 की रिट याचिका (अपराधिक) संख्या 76)

06 सितंबर 2018

[भारत के मुख्य न्यायाधीश जस्टिस **दीपक मिश्रा,** जस्टिस **आर, एफ. नरीमन,**

ए.एम. खानविलकर, जस्टिस **डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड और इंदु मल्होत्रा]**

दंड संहिता, 1860 **धारा 377-** की संवैधानिकता - अधिनिर्धारित धारा **377-**, जहाँ तक यह सक्षम वयस्कों के बीच सहमति से यौन कृत्यों को भी अपराध मानता है, निजी स्थान पर सक्षम वयस्कों के गैर-सहमति और सहमति से यौन कृत्यों के बीच अंतर करने में विफल रहता है जो न तो हानिकारक हैं और न ही समाज के लिए संक्रामक हैं **-धारा 377-** एल. जी. बी. टी. समुदाय को सामाजिक परिया और लापरवाही के अधीन करता है और इसलिए, स्पष्ट रूप से मनमाना है, क्योंकि यह एल. जी. बी. टी. समुदाय को भेदभाव और असमान व्यवहार के अधीन करके उनके उत्पीड़न के लिए एक घृणित हथियार बन गया है - इसलिए, **-धारा 377**- को संविधान के **Art.**14 का उल्लंघन करने के लिए आंशिक रूप से निरस्त किया जा सकता है-दूसरे शब्दों में, **-धारा 377-** जहाँ तक यह दो वयस्कों के बीच किसी भी सहमति से यौन गतिविधि को दंडित करता है, चाहे वह समलैंगिक (पुरूष और एक

पुरूष), विषपलैंगिक (पुरूष और एक महिला) और समलैंगिक (महिला और एक महिला) हो, इसे संवैधानिक नहीं माना जा सकता है-हालाँकि, यदि कोई भी, पुरूष और महिला दोनों, किसी जानवन के साथ किसी भी प्रकार की यौन गतिविधि में प्रवृत्त हैं, तो, **धारा 377** उक्त पहलू हेतु संवैधानिक है और यह एक दंडात्मक अपराध बना रहेगा। व्यक्तियों के बीच उनमें से किसी एक की सहमति के बिना, **-धारा 377-** के अंतर्गत सम्मिलित विवरण का कोई भी किया गया कृत्य **-धारा 377-** के तहत् दंडात्मक दायित्व को आमंत्रित करेगा। **-धारा 377-** भारत का संविधान, अनुच्छेद **14** - समलैंगिक-, एल.जी.बी.टी.। (सीजेआई दीपक मिश्रा, के अनुसार अपने और जस्टिस खानविलकर, के लिए,) दंड संहिता, 1860 **-धारा 377-** अभिव्यक्ति 'प्रकृति के क्रम के खिलाफ' - अभिव्यक्ति 'प्रकृति के क्रम के खिलाफ' को न तो **धारा 377** में और न ही भा.द.सं. के किसी अन्य

प्रावधान में परिभाषित किया गया है। विभिन्न निर्णयों द्वारा अभिव्यक्ति को दिया गया अर्थ में सभी यौन कृत्य शामिल हैं जो प्रजनन के उद्देश्य से नहीं हैं-इसलिए, यदि संभोग केवल प्रजनन के लिए नहीं किया जाता है, तो यह स्वयं इसे 'प्रकृति के क्रम के खिलाफ' नहीं बनाता है। (सीजेआई दीपक मिश्रा, के अनुसार [अपने और जस्टिस खानविलकर, के लिए])

दंड संहिता, 1860 **-धारा 377-** की परीक्षण **-धारा 377-** संविधान के अनुच्छेद **14** के प्रस्ताव पर-अधिनिर्धारित **-धारा 377-** के तहत् अपनाया गया वर्गीकरण जैसे अन्य दंडात्मक प्रावधानों **धारा 375** और पॉक्सो अधिनियम जो पहले से ही गैर-सहमति शारीरिक संभोग को दंडित करता है के रूप में इसके उद्देश्य के साथ कोई उचित संबंध नहीं है। **-धारा 377-** जहाँ तक यह समान-लिंग सहमति वाले वयस्कों पर लागू होता है, उनके यौन अभिविन्यास को समझने और ऐसे व्यक्तियों से जुड़े सदियों के कलंक को ठीक करने का प्रयास करने के बजाय उन पर मुकदमा चलाकर उन्हें नीचा दिखाता है **-धारा 377-,** अनुच्छेद **14** का उल्लंघन करता है क्योंकि यह विषमलैंगिक और समलैंगिक वयस्कों के बीच भेदभाव करता है जो एक ऐसा अंतर है जिसका उक्त धारा द्वारा प्राप्त किए जाने वाले उद्देश्य से कोई तर्कसंगत संबंध नहीं है-अर्थात्, समलैंगिक और/या विषमलैंगिक वयस्कों के बीच सभी शारीरिक यौन संबंध का अपराधीकरण प्रकृति के क्रम के विरूद्ध है-यौन अभिविन्यास और लिंग पहचान के संबंध में अंतर्राष्ट्रीय मानवाधिकार विधि के अनुप्रयोग पर योग्यकर्ता सिद्धांतों अनुच्छेद 14, 15, 19 और 21 में निहित मौलिक अधिकारों को और अधिक सामग्री देते हैं, और इन

सिद्धांत के प्रकाश में भी, **धारा 377** असंवैधानिक है। (जस्टिस आर. एफ. नरीमन, के अनुसार)

दंड संहिता, 1860 **-धारा 377-** का परीक्षण संविधान के अनुच्छेदण् **19 (1) (a)** के प्रस्ताव पर-अधिनिर्धारित **-धारा 377-** एक अनुचित प्रतिबंध के बराबर है, क्योंकि सार्वजनिक शालीनता और नैतिकता को एक तर्कसंगत या तार्किक सीमा से परे नहीं बढ़ाया जा सकता है और इसे **LGBT** समुदाय की अभिव्यक्ति की स्वतंत्रता और पंसद के मौलिक अधिकारों पर अंकुश लगाने के लिए उचित आधार के रूप में स्वीकार नहीं किया जा सकता है-वयस्कों के बीच सहमति से शारीरिक संभोग, चाहे वह समलैंगिक हो या विषमलैंगिक, निजी स्थान पर, किसी भी तरह से सार्वजनिक शालीनता या नैतिकता को नुकसान नहीं पहुंचाता है-इसलिए**- धारा 377-** का अस्तित्व में होना संविधान के अनुच्छेद **19 (1)(a)** का उल्लंघन करता है। (सीजेआई दीपक मिश्रा, के अनुसार [अपने और जस्टिस खानविलकर, के लिए])

दंड संहिता, 1860 **-धारा 377-** एल.जी.बी.टी. की न्यूनतम आबादी- केवल यह तथ्य कि **-धारा 377-** का वर्तमान में अस्तित्व में होने से, आबादी का प्रतिशत जिसका निजता का मौलिक अधिकार का उल्लंघन किया जा रहा है, कम है, संवैधानिक न्यायालय पर उन

मौलिक अधिकारों की रक्षा करने की कोई सीमा नहीं लगाता है जो धारा 377 से प्रभावित हुए है- (सीजेआई दीपक मिश्रा, के अनुसार [अपने और जस्टिस खानविलकर, के लिए])

दंड संहिता, 1860 **-धारा 375-** और **-धारा 377-** के बीच अंतर-एस की भाषा के बीच प्रमुख अंतर। **-धारा 377-** और **-धारा 357-** यह अनुपस्थिति सहमति के तत्व का है जिसे एस के बाद के भाग में निहित सात विवरणों में विस्तृत रूप से शामिल किया गया है। 375 - यह एस के सात विवरणों में सन्निहित जानबूझकर और सूचित सहमति का अभाव है। 375 जो बलात्कार को अपराध बनाता है-दूसरी ओर, **-धारा 377-** में ऐसा कोई विवरण/अपवाद नहीं है जो जानबूझकर और सूचित सहमति की अनुपस्थिति को दर्शाता है और समलैंगिकों के साथ-साथ विषमलैंगिकों के बीच स्वैच्छिक शारीरिक संभोग को भी अपराध मानता है। (सीजेआई दीपक मिश्रा, के अनुसार [अपने और जस्टिस खानविलकर, के लिए])

दंड संहिता, 1860 **-धारा 377-** अभिव्यक्ति 'प्रकृति के क्रम के खिलाफ- अधिनिर्धारित: सहमति देने वाले वयस्कों की पसंद के अनुसार अगर अलग तरीके के संभोग किया जाता है, तो यह प्रकृति के क्रम के विरूद्ध नहीं है-यह दो सहमति देने वाले वयस्कों की पसंद की स्वतंत्रता है कि वे प्रजनन के लिए या अन्यथा संभोग करें और यदि उनकी पसंद अन्यथा है, तो इसे प्रकृति के क्रम के विरूद्ध नहीं कहा जा सकता है। (सीजेआई दीपक मिश्रा, के अनुसार [अपने और जस्टिस खानविलकर, के लिए])

दंड संहिता, 1860 **-धारा 377-** का इतिहास। - यूनाइटेउ किंगडम और संयुक्त राज्य अमेरिका में कानूनों पर चर्चा की गई। (जस्टिस आर. एफ. नरीमन, के अनुसार)

दंड संहिता, 1860 **-धारा 377-** की संवैधानिकता-अधिनिर्धारित **-धारा 377-** विक्टोरियन युग की उपज थी, जिसमें इसके परिचर शुद्धतावादी नैतिक मूल्य थे-विक्टोरियन नैतिकता को संवैधानिक नैतिकता को रास्ता देना चाहिए-संवैधानिक नैतिकता संविधान की आत्मा है, जो संविधान की प्रस्तावना में पाई जाती है, जो अपने आदर्शों और आकांक्षाओं की घोषणा करती है और संविधान के भाग III में भी पाई जाती है, विशेष रूप से उन प्रावधानों के संबंध में जो व्यक्ति की गरिमा को सुनिश्चित करते हैं **-धारा 377-** के लिए तर्क अर्थात् विक्टोरियन नैतिकता, लंबे समय से चली गई है और इसे जारी रखने का कोई कारण नहीं है-जैसा कि न्यायमूर्ति होम्स ने कहा-केवल विधि को जारी रखने के लिए एक विधि, जब इस तरह के विधि का तर्क लंबे समय से गायब हो गया है **-धारा 377-** जहाँ तक यह समान-लिंग सहमति वाले वयस्कों पर लागू होता है, उनके यौन अभिविन्यास को समझने और ऐसे व्यक्तियों से जुड़े सदियों के कलंक को ठीक करने का प्रयास करने के बजाय उन पर मुकदमा चलाकर उन्हें नीचा दिखाता है। (जस्टिस आर. एफ. नरीमन, के अनुसार)

दंड संहिता, 1860 **-धारा 377-** रूढ़िवादिता पर आधारित भेदभाव- अधिनिर्धारित **-धारा 377-** एल.जी.बी.टी. समुदाय के सदस्यों के उत्पीड़न का आधार है-यह धारा गहरी जड़ों वाली लैंगिक रूढ़ियों पर टिकी हुई है-यह नैतिकता की धारणाओं को कायम रखती है जो कुछ संबंधों को 'प्रकृति की व्यवस्था' के विरूद्ध होने के रूप में प्रतिबंधित करती है-एक आपराधिक प्रावधान ने अनुच्छेद 15(1) द्वारा निषिद्ध आधारों पर व्यक्तियों के एक पूरे वर्ग पर प्रदत्त गए रूढ़ियों पर आधारित भेदभाव को मंजूरी दी है-यह केवल लिंग के आधार पर भेदभाव का गठन करता है भारत के संविधान अनुच्छेद 15(1) में गैर-भेदभाव की गारंटी का उल्लंघन करता है। (जस्टिस डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड, के अनुसार)

दंड संहिता, 1860 **-धारा 377-** यौन अभिविन्यास से इनकार करना भी गोपनीयता के अधिकार से इनकार है-एल.जी.बी.टी. समुदाय के सदस्यों को यौन अभिविन्यास के अधिकार की पूर्ण अभिव्यक्ति से वंचित करना उन्हें संविधान के तहत् पूर्ण नागरिकता के अधिकार से वंचित करना है-सहमति से वयस्कों के बीच यौन आचरण को दंडित करके **-धारा 377-** नैतिक धारणाओं को लागू करता है जो एक संवैधानिक व्यवस्वस्था के लिए कालातीत हैं-जबकि 'कृत्यों' को दंड देते हुए, यह स्ळठज् समुदाय की पहचान पर प्रभाव डालता है और उन्हें समान नागरिकता के लाभों से वंचित करता है **-धारा 377-** लिंग के बारे में एक रूढ़िवादिता पर आधारित है-यौन अभिविन्यास की रक्षा करने वाले हमारे संविधान को किसी भी ऐसे विधि को गैरविधि घोषित करना चाहिए जो राज्य को इसकी पूर्ति में बाधा डालने का अधिकार देता है-

भारता का संविधान अनुच्छेद 21 (जस्टिस डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड, के अनुसार)

दंड संहिता, 1860 **-धारा 377-** अपराधियों के एक वर्ग का निर्माण अधिनिर्धारित: हालांकि **-धारा 377-** प्रथम दृष्ट्या कुछ कृत्यों या आचरण का अपराधीकरण प्रतीत होता है, यह अपराधियों का एक वर्ग बनाता है, जिसमें ऐसे व्यक्ति शामिल होते हैं जो सहमति से यौन गतितविधि में संलग्न होते हैं-यह एलजीबीटीक्यू व्यवितयों को यौन-अपराधियों के प्रारूप में ढ़ालता है, उनके सहमति से आचरण को बलात्कार और बाल उत्पीड़न जैसे यौन अपराधों के बराबर वर्गीकृत करता है **-धारा 377-** ने केवल ऐसे कृत्यों (वयस्कों के बीच सहमति से यौन आचरण) को अपराध बनाता है जो अपराध नहीं होना चाहिए, बल्कि समाज में एलजीबीटीक्यू व्यक्तियों को कलंकित और निंदा भी करता है। (जस्टिस डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड, के अनुसार)

दंड संहिता, 1860 **-धारा 377-** आयात और प्रभाव अधिनिर्धारित: जबकि एक सहमति से विषमलैंगिक संबंध की अनुमति है, एलजीबीटी व्यक्तियों के बीच एक सहमति से संबंध को 'शारीरिक' माना जाता है, और प्रकृति के क्रम के विरूद्ध **-धारा 377-** एक कृत्रिम द्विभाजन बनाता है - एक व्यक्ति का प्राकृतिक या जन्मजात यौन अभिविन्यास

भेदभाव का आधार नहीं हो सकता - जहां कोई कानून किसी व्यक्ति की आंतरिक और मूल विशेषता के आधार पर भेदभाव करता है, तो यह एक युक्तियुक्त अंतर उचित वर्गीकरण के आधार पर एक उचित वर्गीकरण नहीं बना सकता है। भारत का संविधान - युक्तियुक्त वर्गीकरण (जस्टिस इंदु मल्होत्रा, जे. के अनुसार)

दंड संहिता, 1860 **-धारा 377-** समकालीन सभ्य न्यायशास्त्र में, राज्यों द्वारा समलैंगिक संबंधों की स्थिति को तेजी से मान्यता देने के साथ, ऐसे संबंधों को 'विकृत', 'विचलित' या 'अप्राकृतिक' के रूप में वर्णित करना प्रतिगामी होगा। (जस्टिस इंदु मल्होत्रा, के अनुसार)

दंड संहिता, 1860 **-धारा 377-** और 377- जबकि **-धारा 375-** सहमति से भेदक कृत्यों की अनुमति देता है ('भेदन' की परिभाषा में मौखिक और गुदा मैथुन शामिल है) **-धारा 377-** प्रवेश के समान कार्यों को सहमति की परवाह किए बिना दंडनीय बनाता है-यह विधि में एक द्विभाजन पैदा करता है-भारत का संविधान अनुच्छेद 14। (जस्टिस इंदु मल्होत्रा, के अनुसार)

दंड संहिता, 1860 **-धारा 377-** इतिहास एल.जी.बी.टी. समुदाय के सदस्यों और उनके परिवारों से उन अपमान और बहिष्कार के निवारण में देरी के लिए माफी मांगता है जो उन्होंने सदियों से झेले हैं-इस समुदाय के सदस्य प्रतिशोध और उत्पीड़न के डर से भरा जीवन जीने के लिए मजबूर थे-यह बहुमत की अज्ञानता के कारण था कि समलैंगिकता एक पूरी तरह से प्राकृतिक स्थिति है, जो मानव कामुकता की एक श्रृंखला का हिस्सा है। (जस्टिस इंदु मल्होत्रा, के अनुसार)

दंड संहिता, 1860 **-धारा 377-** , जहाँ तक वयस्कों के सहमति से किए गए यौन कृत्यों को निजी रूप से अपराध घोषित करना, कला का उल्लंघन है। संविधान का अनुच्छेद 14, 15, 19 और 21 -ऐसी सहमति स्वतंत्र सहमति होनी चाहिए, जो पूरी तरह से स्वैच्छिक प्रकृति की हो, और किसी भी दबााव या जबरदस्ती से रहित हो। **-धारा 377-** तथापि, किसी भी निष्कर्षित अभियोजन को फिर से खोलने की ओर नहीं ले जाएगा, लेकिन निश्चित रूप से सभी लंबित मामलों में भरोसा किया जा सकता है चाहे वे मुकदमे, अपीलीय या पुनरीक्षण के चरणों में हों- **-धारा 377-** का प्रावधान, वयस्कों के विरूद्ध गैर-सहमति वाले यौन कृत्यों, नाबालिगों के विरूद्ध शारीरिक संबंध के सभी कृत्यों और पाशविकता के कृत्यों को नियंत्रित करना जारी रखेगा। (जस्टिस इंदु मल्होत्रा, के अनुसार)

भारत का संविधान-संविधान की व्याख्या - परिवर्तनकारी संविधानवाद की अवधारणा-अधिनिर्धारित: संविधान गतिशील, जीवंत और व्यावहारिक व्याख्या के बिना एक बासी और मृत वसीयतनामा बन जाएगा। संवैधानिक प्रावधानों को इस तरह से

समझा और विकसित किया जाना चाहिए कि उनका वास्तविक इरादा और अस्तित्व समाज के सभी वर्गों तक पहुंचे-हमारे संविधान को इस अर्थ में परिवर्तनकारी माना गया है कि इसके प्रावधानों की व्याख्या केवल इसके शब्दों के शाब्दिक अर्थ तक सीमित नहीं होनी चाहिएय इसके बजाय उन्हें एक सार्थक निर्माण दिया जाना चाहिए जो बदलते समय के अनुरूप उनके इरादे और उद्देश्य को दर्शाता है-परिवर्तनकारी संविधानवाद न केवल अपने व्यापक दायरे में व्यक्तियों के अधिकारों और गरिमा की मान्यता को शामिल करता है, बल्कि एक ऐसे वातावरण के पोषण और विकास का भी प्रचार करता है जिसमें प्रत्येक व्यक्ति को सामाजिक, आर्थिक और राजनीतिक रूप से विकसित होने के पर्याप्त अवसर प्रदान किए जाते हैं-किसी भी प्रकार का भेदभाव बहुत ही मूल रूप से होता है। (सीजेआई दीपक मिश्रा, के अनुसार [अपने और जस्टिस खानविलकर] के लिए,)

भारत का संविधान-संवैधानिक नैतिकता-यह केवल संवैधानिक नैतिकता है जिसे विधि के शासन में प्रवेश करने की अनुमति दी जा सकती है-संवैधानिक नैतिकता अपने दायरे में कई गुणों को समाहित करती है, जिनमें से सबसे प्रमुख एक बहुलवादी और समावेशी समाज का समर्थन करना है-संवैधानिक नैतिकता की अवधारणा न्यायपालिका सहित राज्य के अंगों से समाज की विषम प्रकृति को बनाए रखने और जनता के छोटे या छोटे वर्ग के अधिकारों और स्वतंत्रताओं को हडपने के बहुमत के किसी भी प्रयास पर अंकुश लगाने का आग्रह करती है-संवैधानिक नैतिकता को सामाजिक नैतिकता की वेदी पर शहीद नहीं किया जा सकता है-सामाजिक नैतिकता के आवरण का उपयोग किसी एक व्यक्ति के भी मौलिक अधिकारों का उल्लंघन करने के लिए नहीं

किया जा सकता है, क्योंकि संवैधानिक नैतिकता की नींव विविधता की मान्यता पर टिकी हुई है जो व्याप्त है। (सीजेआई दीपक मिश्रा, के अनुसार [अपने और जस्टिस खानविलकर] के लिए,)

भारत का संविधान-गरिमा के साथ जीने का अधिकार-संविधान ने न्यायपालिका को प्रत्येक व्यक्ति के अधिकार की रक्षा करने और सुनिश्चित करने के लिए बहुत महत्वपूर्ण कर्तव्य दिया है, जिसमें बिना किसी बाधा के व्यक्त करने और चुनने का अधिकार भी शामिल है, ताकि कोई भी व्यक्ति अपने मौलिक अधिकार का पूरी तरह से एहसास कर सके।

गरिमा-यौन अभिविन्यास कई जैविक घटनाओं में से एक है जो एक व्यक्ति में स्वाभाविक और अंतर्निहित है और तंत्रिका संबंधी और जैविक कारकों द्वारा नियंत्रित होता है-कामुकता के विज्ञान ने सिद्धांत दिया है कि एक व्यक्ति इस बात पर बहुत कम या कोई नियंत्रण नहीं रखता है कि वह किसकी और आकर्षित होता है-किसी के यौन अभिविन्यास के आधार पर कोई भी भेदभाव अभिव्यक्ति की स्वतंत्रता के मौलिक अधिकार का उल्लंघन होगा। (सीजेआई दीपक मिश्रा, के अनुसार [अपने और जस्टिस खानविलकर, के लिए])

भारत का संविधान-संवैधानिक निर्माताओं का उद्देश्य कभी भी केवल बहुसंख्यक आबादी को मौलिक अधिकारों का सरंक्षण देना नहीं था-यदि ऐसा इरादा होता, तो संविधान के भाग ।।। के सभी प्रावधानों में 'बहुसंख्यक व्यक्ति' या 'बहुसंख्यक नागरिक' जैसे योग्य शब्द शामिल होते- इसके बजाय, प्रावधानों में 'कोई भी व्यक्ति' और 'कोई भी नागरिक' शब्दों को नियोजित किया है, जिससे यह स्पष्ट होता है कि संवैधानिक अदालतें विनाशकारी स्थिति की प्रतीक्षा किए बिना प्रत्येक नागरिक के मौलिक अधिकारों की रक्षा करने के लिए बाध्य हैं, जब अधिकांश नागरिकों के मौलिक अधिकारों का उल्लंघन होता है। (सीजेआई दीपक मिश्रा, के अनुसार [अपने और जस्टिस खानविलकर, के लिए])

भारत का संविधानव-यौन गोपनीयता और स्वायत्तता-गोपनीयता का अधिकार का व्यक्ति को सामाजिक अपेक्षाओं की चमक से दूर अपनी स्वायत्तता का प्रयोग करने में सक्षम बनाता है-एक उदार लोकतंत्र में, एक स्वायत्त व्यक्ति के रूप में व्यक्ति की मान्यता स्वतंत्र विकल्प बनाने की व्यक्ति की क्षमता के लिए राज्य के सम्मान की स्वीकृति है-

स्वायत्तता और गोपनीयता अटूट रूप से जुड़े हैं-प्रत्येक को अपनी पूर्ण प्राप्ति के लिए दूसरे की आवश्यकता होती है- यौन विकल्प स्वायत्तता की एक आवश्यक विशेषता है। (जस्टिस डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड, के अनुसार)

भारत का संविधान-साथी का चुनाव-किसके साथ साझेदारी करनी है, यौन अंतरंगता में संतुष्टि पानी की क्षमता और भेदभावपूर्ण व्यवहार के अधीन नहीं होने का अधिकार यौन अभिविन्यास के संवैधानिक संरक्षण के लिए आंतरिक हैं। (जस्टिस डॉ. डी. वाई चंद्रचूड, के अनुसार)

भारत का संविधान-स्वास्थ्य का अधिकार -धारा 377- का प्रभाव। स्वास्थ्य के अधिकार पर -धारा 377- का संचालन सहमति से वयस्कों को उनके स्वास्थ्य के अधिकार के साथ-साथ उनके यौन 7 अधिकारों के पूर्ण अहसास से इनकार करता है-यह वयस्कों के बीच सहमति से यौन संबंध को भय और शर्म के दायरे में धकेलता है, क्योंकि ऐसे व्यक्ति जो गुदा और मौखिक संभोग में संलग्न होते हैं।

यदि वे स्वास्थ्य सलाह लेते हैं तो आपराधिक प्रतिबंधों का जोखिम उठाते हैं-यह उनके द्वारा और विशेष रूप से यौन और लैंगिक अल्पसंख्यकों के सदस्यों द्वारा आनंदित स्वास्थ्य के मानक को कम करता है, बाकी समाज के संबंध में -आई. डी. 1 ने इस " प्रमुख आबादी" के लिए दूरगामी परिणाम दिए हैं, जिससे उन्हें सार्वजनिक स्वास्थ्य प्रणाली से बाहर कर दिया गया है-समलैंगिक संभोग को अपराध बनाने वाले कानून स्वास्थ्य सेवा तक पहुंचने में सामाजिक बाधाएं पैदा करते हैं, और एच.आई.वी./एड्स की प्रभावी रोकथाम और उपचार पर अंकुश लगाते हैं-आपराधिक कानून कुछ कृत्यों और व्यवहार को दंडित करने की राज्य की शक्ति की सबसे मजबूत अभिव्यक्ति हैं, और इसलिए, यौन अल्पसंख्यकों की विशिष्ट आवश्यकताओं सहित सभी व्यक्तियों के लिए पूर्ण सुरक्षा सुनिश्चित करना राज्य का दायित्व है-दंड संहिता, 1860 -धारा 377- (जस्टिस डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड, के अनुसार)

भारत का संविधान-संवैधानिक नैतिकता-भारत के संविधान में मौलिक अधिकारों के अध्याय का उद्देश्य व्यक्ति की स्वतंत्रता और गरिमा के विषय को वापस लेना और ऐसे विषय को बहुसंख्यक सरकारों की पहुंच से बाहर रखना है ताकि संवैधानिक नैतिकता को उच्चतम न्यायालय द्वारा असतत और द्वीपिय अल्पसंख्यकों के अधिकारों को प्रभावी बनाने के लिए लागू किया जा सके। (जस्टिस आर. एफ. नरीमन, के अनुसार)

भारत का संविधान-संविधान नैतिकता-आयोजित: संविधान प्रत्येक व्यक्ति को गरिमापूर्ण जीवन जीने के अधिकार का आश्वासन देता है-यह समाज के भीतर भेदभाव को प्रतिबंधित करता है-एलजीबीटी व्यक्ति

भारत के समान नागरिक हैं, कि उनके साथ भेदभाव नहीं किया जा सकता है और उन्हें अपनी अंतरंग पसंद के माध्यम विरूद्ध खुद को व्यक्त करने का अधिकार है। (जस्टिस डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड, के अनुसार)

भारत का संविधान-संविधान नैतिकता और सार्वजनिक नैतिकता-के बीच अंतर-अधिनिर्धारित: सार्वजनिक नैतिकता के शासन के तहत् समाज का आचरण समाज में मौजूद लोकप्रिय धारणाओं से निर्धारित होता है-कुछ प्रतीकों, लेबलों, नामों या शरीर के आकारों की निरंतरता व्यक्तियों और चीजों के प्रति लोगों की धारणाओं, भावनाओं और मानसिक दृष्टिकोण को निर्धारित करती है-दूसरी ओर, संवैधानिक नैतिकता, व्यक्तियों और विवाद्यक के प्रति मानसिक दृष्टिकोण को संविधान के पाठ और भावना से निर्धारित करती है-इसकी आवश्यकता है कि किसी व्यक्ति के अधिकारों को समाज की लोकप्रिय धारणाओं द्वारा पूर्वाग्रहित नहीं किया जाना चाहिए-यह मानता है कि नागरिक संविधान के निर्माताओं की दृष्टि का सम्मान करेंगे और खुद को इस तरह से संचालित करेंगे जो उस दृष्टि को आगे बढ़ाता है-संवैधानिकता नैतिकता दर्शाती है कि न्याय का आदर्श एक आदर्श है। सामाजिक स्वीकृति की किसी भी अन्य धारणा पर अस्तित्व के लिए संघर्ष में प्रमुख कारक। (जस्टिस डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड, के अनुसार)

भारत का संविधान-अनुच्छेद 14, 21 - समलैंगिक व्यक्तियों को गरिमा के साथ जीने का मौलिक अधिकार है, जो भारत की प्रस्तावना के व्यापक ढ़ांचे में बंधुत्व के मूल संवैधानिक मूल्य को सुनिश्चित करेगा- ऐसे समूह समान कानूनों की सुरक्षा के हकदार हैं, और उनमें से किसी के साथ कोई कलंक जोड़े बिना समाज में मनुष्य के रूप में व्यवहार करने के हकदार हैं-सभी सरकारी अधिकरी, विशेष रूप से पुलिस अधिकारी और भारत संघ और राज्यों के अन्य अधिकारियों को ऐसे व्यक्तियों की दुर्दशा के बारे में समय-समय पर संवेदनशीलता और जागरूकता प्रशिक्षण दिया जाता है-एलजीबीटी-समलैंगिक। (जस्टिस आर. एफ. नरीमन, के अनुसार)

भारत का संविधान अनुच्छेद 14-एक वर्गीकरण जो व्यक्तियों के बीच उनकी जन्मजात प्रकृति के आधार पर भेदभाव करता है, उनके मौलिक अधिकारों का उल्लंघन होगा और संवैधानिक नैतिकता की कसौटी का सामना नहीं कर सकता है **-धारा 377-** जहाँ तक यह वयस्कों के बीच सहमति से किए गए यौन कृत्यों को अपराध मानता है, यह किसी भी ठोस या तर्कसंगत सिद्धांत पर आधारित नहीं है, क्योंकि अपराधीकरण का आधार किसी व्यक्ति का "यौन अभिविन्यास" है, जिस पर किसी के पास "बहुत कम या कोई विकल्प नहीं है" - इसके अलावा, एस में वाक्यांश "प्रकृति के क्रम के विरूद्ध शारीरिक संभोग" है। **-धारा 377-** एक दंडात्मक प्रावधान में ऐ निर्धारक सिद्धांत के रूप में, बहुत खुला है, जो एलजीबीटी समुदाय के सदस्यों के विरूद्ध दुरूपयोग की गुंजाइश को रास्ता देता है-इस प्रकार, अनुच्छेद 14 के तहत् दोहरे परीक्षण को संतुष्ट नहीं करने के अलावा, **-धारा 377-** भी

स्पष्ट रूप से मनमाना है, और इसलिए संविधान के अनुच्छेद 14 का उल्लंघन है। (जस्टिस इंदु मल्होत्रा, के अनुसार)

भारत का संविधान-अनुच्छेद 15-शब्द 'लिंग' जैसा कि अनुच्छेद 15 में होता है, केवल किसी व्यक्ति की जैविक विशेषताओं तक ही सीमित नहीं है, बल्कि इसमें उनकी ''यौन पहचान और चरित्र'' भी शामिल है-'लिंग' के आधार पर अनुच्छेद 15 के तहत् भेदभाव के विरूद्ध निषेध, इसलिए, ऐसे उदाहरणों को शामिल करना चाहिए जहाँ इस तहर का भेदभाव किसी के यौन अभिविन्यास के आधार पर होता है-एल.जी.बी.टी. समुदाय एक यौन अल्पसंख्यक है जो अन्यायपूर्ण और अनुचित शत्रुतापूर्ण भेदभाव से पीड़ित है, और समान रूप से अनुच्छेद 15 द्वारा प्रदान की गई सुरक्षा का हकदार है। (जस्टिस इंदु मल्होत्रा, के अनुसार)

भारत का संविधान-अनुच्छेद 21-एल.जी.बी.टी.ए यौन अभिविन्यास-एस की बाधा।-धारा 377- भा.दं.सं. सी.-जब जैविक अभिव्यक्ति होती है, तो चाहे वह अभिविन्यास हो या

पसंद की वैकल्पिक अभिव्यक्ति, बाधा का सामना करती है, भले ही किसी भी विधि के लागू होने के माध्यम से, व्यक्ति के प्राकृतिक और संवैधानिक अधिकार को नुकसान पहुँचाया जाता है-ऐसी स्थिति अंतिम संवैधानिक मध्यस्थ की अंतरात्मा से बाधा को नष्ट करने और बाधा को दूर करने का आग्रह करती है ताकि व्यक्तियों के प्राकृतिक और संवैधानिक अधिकारों को पूरी तरह से खिलाया जा सके-योग्यकर्ता सिद्धांत। (सीजेआई दीपक मिश्रा, के अनुसार [अपने और जस्टिस खानविलकर, के लिए])

भारत का संविधान-अनुच्छेद 21 यौन अभिविन्यास के आधार पर साथी चुनने का अधिकार-आयोजित: यौन अभिविन्यास एक इंसान के लिए जन्मजात है-यह किसी के व्यक्तित्व और पहचान की एक महत्वपूर्ण विशेषता है-समलैंगिकता और उभयलिंगीय मानव कामुकता के प्राकृतिक रूप हैं-एलजीबीटी व्यक्तियों के पास अपने यौन अभिविन्यास पर बहुत कम या कोई विकल्प नहीं है-एलजीबीटी व्यक्ति, अन्य विषमलैंगिक व्यक्तियों की तरह, अपनी गोपनीयता के हकदार हैं, और उत्पीड़न के डर के बिना एक सम्मानजनक अस्तित्व नेतृत्व करने का अधिकार है-वे अपने व्यक्तिगत जीवन से संबंधित सबसे अंतरंग निर्णयों पर पूर्ण स्वायत्तता के हकदार हैं, जिसमें उनके साथी की पसंद भी शामिल होगी-इस तरह के विकल्पों को अनुच्छेद 21 के तहत् संरक्षित किया जाना चाहिए-जीवन और स्वतंत्रता के अधिकार में यौन स्वायत्तता का अधिकार, और अभिव्यक्ति की स्वतंत्रता शामिल होगी। - **धारा 377-** जहाँ तक यह एक सुरक्षित और सम्मानजनक वातावरण में अपनी पसंद के साथी के साथ स्वैच्छिक सहमति से यौन संबंधों में संलग्न होने के लिए **LGBT** व्यक्तियों की व्यक्तिगत स्वतंत्रता को कम

करता है, अनुच्छेद 21 का उल्लंघन है। (जस्टिस इंदु मल्होत्रा, के अनुसार)

भारत का संविधान-अनुच्छेद 21 निजता का अधिकार **-धारा 377-** एल.जी.बी.टी. व्यक्तियों के जीवन के निजी क्षेत्र को प्रभावित करता है- यह एल.जी.बी.टी. व्यक्तियों की निर्णयात्मक स्वायत्तता को उनके यौन अभिविन्यास के अनुरूप विकल्प बनाने के लिए छीन लेता है, जो एक गरिमापूर्ण अस्तित्व और एक पूर्ण व्यक्ति के रूप में एक सार्थक जीवन को आगे बढ़ाएगा **-धारा 377-** एल.जी.बी.टी. व्यक्तियों को अपने यौन अभिविन्यास को व्यक्त करने और निजी रूप में यौन आचरण में शामिल होने से रोकता है, एक ऐसा निर्णय जो किसी के अस्तित्व के सबसे अंतरंग संबंधों में निहित है। (जस्टिस इंदु मल्होत्रा, के अनुसार)

भारत का संविधान-अनुच्छेद 21 स्वास्थ्य का अधिकार-यौन अल्पसंख्यक होने के कारण एल.जी.बी.टी. व्यक्तियों को उनके यौन अभिविन्यास के कारण सामाजिक पूर्वाग्रह, भेदभाव ओर हिंसा का सामना करना पड़ा है। **-धारा 377-** ‘‘प्रकृति की व्यवस्था के विरूद्ध शारीरिक संभोग’’ को अपराधी बनाता है यह एल.जी.बी.टी. व्यक्तियों को बंद जीवन जीने के लिए मजबूर करता है-इसके परिणामस्वरूप, एल.जी.बी.टी. व्यक्ति गंभीर रूप से वंचित हैं और जब स्वास्थ्य देखभाल सुविधाओं तक पहंुच की बात आती है तो

पूर्वाग्रह होता है-इसके परिणामस्वरूप इस समुदाय के सदस्यों में अवसाद और आत्महत्या की प्रवृत्ति सहित गंभीर स्वास्थ्य विवाद्यक होती हैं। (जस्टिस इंदु मल्होत्रा, के अनुसार)

भारत का संविधान-अनुच्छेद 32-संवैधानिक न्यायालयों का कर्तव्य-अधिनिर्धारित: संविधान के अंतिम मध्यस्थ के रूप में अदालतों से यह अपेक्षा की जाती है कि वे संविधान के पोषित सिद्धांतो को बनाए रखें और बहुसंख्यकवादी दृष्टिकोण या लोकप्रिय धारणा द्वारा दूर से निर्देशित न हों-न्यायालय को संवैधानिक नैतिकता की अवधारणा से निर्देशित होना चाहिए न कि सामाजिक नैतिकता से-जब भी संवैधानिक न्यायालयों को मौलिक अधिकारों के क्षेत्र में उल्लंघन या लापरवाही की स्थिति का सामना करना पड़ता है, जो किसी वर्ग के बुनियादी मानवाधिकार भी हैं, चाहे समाज का कोई भी छोटा हिस्सा हो, तो यह संवैधानिक न्यायालयों को न्यायिक जुड़ाव और रचनात्मकता की सहायता से सुनिश्चित करना है कि संवैधानिक नैतिकता सामाजिक नैतिकता पर हावी हो। (सीजेआई दीपक मिश्रा, के अनुसार [अपने और जस्टिस खानविलकर, के लिए])

सिद्धांत/सिंद्धांत-प्रगतिशील प्राप्ति और गैर-प्रतिगामी का सिद्धांत-अधिकारों की प्रगतिशील प्राप्ति के सिद्धांत के पीछे का तर्क संविधान की गतिशील और लगातार बढ़ती प्रकृति है जिसके तहत् नागरिकों को विधि प्रदान किए गए हैं-आर्थिक, सामाजिक और सांस्कृतिक अधिकारों की प्रगतिशील प्राप्ति के लिए उचित उपाय करने का दायित्व राज्य का है-अधिकारों की प्रगतिशील प्राप्ति का सिद्धांत, एक स्वाभाविक परिणाम के रूप में, गैर-प्रतिगामी के सिद्धांत को जन्म देता है-इस सिद्धांत के अनुसार,

अधिकारों का कोई प्रतिगमन नहीं होना चाहिए-गैर प्रतिगामी का सिद्धांत यह निर्धारित करता है कि राज्य को ऐसे उपाय या कदम नहीं उठाने चाहिए जो जानबूझकर संविधान के तहत् अधिकारों के आनंद पर प्रतिगामी का कारण बनते हैं। दो सिद्धांत इस अप्रतिरोध्य निष्कर्ष की ओर ले जाते हैं कि यदि सुरेश कौशल के मामले में प्रतिपादित कानून को स्वीकार कर लिया जाता है, तो यह निश्चित रूप से संविधान की प्रगतिशील व्याख्या और अधिकारों की प्रगतिशील प्राप्ति से इनकार क दिशा में एक प्रतिगामी कदम के समान होगा-यह अवलोकन किया गया था सुरेश कौशल के मामले में, कि समलैंगिक, समलैंगिक, उभयलिंगी और ट्रांसजेंडर आबादी का एक बहुत ही छोटा हिस्सा हैं - सुरेश कौशल का दृष्टिकोण इस छोटे से पहलू के साथ गलत तरीके से जुड़ा हुआ है और सामाजिक नैतिकता की भावना से निर्देशित होने पर आपराधिकता को मानता है - यह स्वास्थ्य के बारे में चर्चा करता है जो अब कोई फोबिया नहीं है और यह गोपनीयता, व्यक्तिगत पसंद और अभिविन्यास की अवधारणाओं को पूरी तरह से नजर अंदाज करते हुए लोकप्रिय नैतिकता से आगे बढ़ गया है।

-अभिविन्यास, कुछ अर्थों में, दूसरे लिंग को देखते हुए व्यक्त करने के लिए तंत्रिका-आवेग प्राप्त करता है-इसके अलावा, डेटा द्वारा प्रभावित, सुरेश कौशल यह समझने में विफल रहता है कि मौलिक अधिकारों के निर्वाह के लिए बहुसंख्यक मंजूरी की आवश्यकता नहीं है-इस प्रकार, निर्णय संवेदनशील रूप से अतिसंवेदनशील हो जाता है-एलजीबीटी-दंड संहिता, 1860 **-धारा 377-** । (सीजेआई दीपक मिश्रा, के अनुसार [अपने और जस्टिस खानविलकर, के लिए])

न्यायिक समीक्षा-इसका दायरा-जहां विधि की वैधता पर सवाल उठाया जाता है, न्यायिक समीक्षा का विस्तार इस बात की जांज करने तक होगा कि क्या विधि मौलिक स्वतंत्रताओं पर अपने अतिक्रमण में स्पष्ट रूप विरूद्ध मनमाना है-यदि कोई विधि किसी समूह या नागरिकों के समुदाय को संविधान द्वारा दिए गए अधिकारों और स्वतंत्रताओं में नागरिकों के रूप में पूर्ण और समान भागीदारी विरूद्ध वंचित करके भेदभाव करता है, तो ऐसे विधि की वैधता पर निर्णय लेना न्यायालय का काम होगा। (जस्टिस डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड, के अनुसार)

न्यायशास्त्र-अपराधिक विधि सिद्धांत-'बेंथम का उपयोगितावादी सिद्धांत' और 'हानि सिद्धांत'-पर चर्चा की गई। (जस्टिस डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड, के अनुसार)

मैक्सिम-लैटिन उक्ति 'सेसेंट रोशने लेजिस, सेसैट इप्सा लेक्स', अर्थात् जब किसीस विधि का कारण समाप्त हो जाता है, तो विधि स्वयं की समाप्त हो जाता है जो विधि का एक नियम है-संसद ने स्पष्ट रूप से घोषणा की है कि समलैंगिक जोड़ों से जुड़ा पहले का कलंक, मानसिक रूप से बीमार व्यक्तियों के रूप में, अच्छे के लिए चला गया है-

मानसिक स्वास्थ्य सेवा अधिनियम, 2017-दंड संहिता, 1860 **-धारा 377-** (जस्टिस आर. एफ. नरीमन, जे. के अनुसार)

मानसिक स्वास्थ्य देखभाल अधिनियम, 2017 के धारा 377- 3- समलैंगिक, चाहे वह एक मानसिक विकार हो-चिकित्सा और वैज्ञानिक प्राधिकरण ने अब यह स्थापित कर दिया है कि सहमति से समान लिंग आचरण प्रकृति की व्यवस्था के विरूद्ध नहीं है और समलैंगिकता स्वाभाविक और कामुकता का एक सामानय रूप है-संसद ने इस अधिनियम के माध्यम से इस वैश्विक सहमति की विधायी स्वीकृति प्रदान की है-अधिनियम की धारा 3 में कहा गया है कि मानसिक बीमारी का निर्धारण 'राष्ट्रीय स्तर पर' या 'अंतरराष्ट्रीय स्तर पर' स्वीकृत चिकित्सा मानकों के अनुसार किया जाना चाहिए-विश्व स्वास्थ्य संगठन द्वारा रोगों के अंतर्राष्ट्रीय वर्गीकरण (आई. सी. डी.-10) को अंतर्राष्ट्रीय स्तर पर स्वीकृत चिकित्सा मानक के रूप में सूचीबद्ध किया गया है और सहमति से वयस्कों के बीच गैर-पेनो-योनि यौन संबंध को या तो मानसिक विकार या बीमारी नहीं मानता है-दंड संहिता, 1860 **-धारा 377-** । (जस्टिस डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड, के अनुसार)

एल.जी.बी.टी.-एल.जी.बी.टी. समुदाय के सदस्य, अन्य सभी नागरिकों की तरह, संविधान-भारत के संविधान द्वारा संरक्षित स्वतंत्रताओं सहित संवैधानिक अधिकारों की पूरी श्रृंखला के हकदार हैं। (जस्टिस डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड, के अनुसार)

विधान-किसी विधान की संवैधानिक वैधता-यह आकलन करते समय कि क्या कोई विधि किसी मौलिक अधिकार का उल्लंघन करता है, यह विधायिका का इरादा नहीं है जो निर्धारक है, बल्कि यह है कि क्या विधि का प्रभाव या संचालन मौलिक अधिकारों का उल्लंघन करता है। (जस्टिस डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड, के अनुसार)

रिट यचिकाओं का निपटारा करते हुए, न्यायालय ने कहा:

[सीजेआई दीपक मिश्रा, के अनुसार अपने और खानविलकर, के लिए] - 1. संविधान की कल्पना और रचना इस तरह से की गई है जो इस तथ्य को स्वीकार करता है कि 'परिवर्तन अपरिहार्य है' । अदालतों का यह कर्तव्य है कि वे वर्तमान मांगो और स्थितियों के अनुरूप समान अधिकारों के संवैधानिक दृष्टिकोण को साकार करें और दशकों पहले मौजूद समानता के मानकों के अनुसार उन्हें पढ़ें और व्याख्या करें। न्यायपालिका इस तथ्य से अनजान नहीं रह सकती कि समाज लगातार विकसित हो रहा है और बदलते समय के साथ कई भिन्नताएं उभर सकती हैं। मानवाधिकारों की प्रति सम्मान को बढ़ावा देने, बहुलवाद के समावेश को बढ़ावा देने, सद्भाव लाने, यानी विविधता के बीच एकता लाने, अलगाव के विचार या मध्ययुगीन अहंकार पर निर्मित कुछ अस्वीकार्य सामाजिक धारणाओं को छोड़ने और उचित सिद्धांतों पर आधारित समतावादी उदारवाद के पंथ की स्थापना करके

संवैधानिक आदर्शवाद को वास्तविकता में बदलने की निरंतर आवश्यकता है जो जांच का सामना कर सकते हैं। [पैरा 86,] [475-एफ-एच; 476-ए]

राष्ट्रीय विधिक सेवा प्राधिकरण बनाम भारत संघ और अन्य (2014) 5 एस. सी. सी. 269 य अशोक कुमार गुप्ता और एक अन्य बनाम उत्तर प्रदेश राज्य ओर अन्य (1997) 5 एस. सी.सी. 201:[1997], 3 एससीआर 269 य वीडियो इलेक्ट्रॉनिक्स प्राइवेट लिमिटेड और एक अन्य बनाम पंजाब राज्य और दूसरा (1990) 3 एस.सी.सी. 87: [1989], 2 पूरक। एस. सी. आर. 731 य सौरभ चैधरी और अन्य बमान भारत संघ और अन्य (2003) 11 एस. सी. सी. 146:[2003], 5 पूरक। एस. सी. आर. 152 पर निर्भर चाइल्डलाइन इंडिया फाउंडेशन और एक अन्य बनाम एलन जॉन वाटर्स और अन्य (2011) 6 एस. सी. सी. 261 य खानू बनाम सम्राट ए. ए. आई. आर. 1925 सिंध 286 य लोहाना वसंतलाल देवचंद बनाम राज्य ए.आई.आर.

आर. 1968 गुजरात 252; केरल राज्य बनाम कुंडुमकारा गोविंदन और एक अन्य **[1969], क्रि एल जे 818 (केर);** केल्विन फ्रांसिस बनाम उड़ीसा राज्य 1992 (1) ओ.एल.आर. 316; आंध्र प्रदेश के मुख्य न्यायाधीश और अन्य बनाम एल. वी. ए. दीक्षितुलु और अन्य **(1979) 2 एस. सी. सी. 34:[1979], 1 एस.सी.आर. 26-संदर्भित**

रीःसमान लिंग विवाह [2004], 3 एससीआर आर. 698; मिसौरी राज्यबनाम हॉलैंड 252 यू.एस. 416 (1920)- संदर्भित

2.1 परिवर्तनकारी संविधानवाद की अवधारणा में भारतीय समाज को बदलने का संकल्प है ताकि हमारे संविधान की प्रस्तावना में निर्धारित न्याय, स्वतंत्रता, समानता और बंधुत्व के आदर्शों को उसमें शब्द और भावना से अपनाया जा सके। एक एकवचन शब्द के रूप में परिवर्तन किसी ऐसी चीज के विपरीत है जो स्थिर और गतिहीन है, बल्कि यह परिवर्तन, परिवर्तन और कायाकल्प करने की क्षमता को दर्शाता है। इस प्रकार, परिवर्तनकारी संविधानवाद की अवधारणा, जो सभी संविधानों के संबंध में एक वास्तविकता है और विशेष रूप से भारतीय संविधान के संबंध में, वास्तव में, समय की बदलती जरूरतों के साथ अनुकूलन और परिवर्तन करने की संविधान की क्षमता है। यह एक संविधान की परिवर्तन करने की क्षमता है जो इसे एक जीवित और जैविक दस्तावेज का चरित्र देती है। एक संविधान लगातार विशेष रूप से नागरिकों और सामान्य रूप से समाज के जीवन को आकार देता है। संवैधानिक अदालतों द्वारा इसकी व्याख्या और ऊर्जावान प्रशंसा प्रगतिशील समाजों की जीवनदायिनी है। संविधान गतिशील, जीवंत और व्यावहारिक

व्याख्या के बिना एक बासी और मृत वसीयतनामा बन जाएगा। ख्पैरा 96, 97, [479]-सी-जी,

केरल राज्य और एक अन्य बनाम एन.एम. थॉमस और अन्य आकाशवाणी **1976 एससी 790:[1976], 1 एस.सी.आर. 906-निर्भर**

सड़क दुर्घटना कोष और एक अन्य बनाम मेडेइड 2008 (1) एसए 535 (सीसी); बाटो स्टार फिशिंग (पीटीवाई) लिमिटेड बनाम पर्यावरण मामलों और पर्यटन मंत्री और अन्य [2004], जेडएससी 15; दक्षिण अफ्रीका गणराज्य के राष्ट्रपति बनाम। ह्यूगो (1997) 6 B.C.L.R 708 (सीसी)-जिसे

2.2 के रूप में संदर्भित किया गया है, समानता का अर्थ न केवल व्यक्तिगत गरिमा की मान्यता है, बल्कि इसके दायरे में उनकी मानवीय क्षमता को आगे बढ़ाने और विकसित करने के लिए समान अवसर सुनिश्चित करना भी शामिल है।

नवतेज सिंह जौहर बनाम् यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय ख्दीपक मिश्रा, सीजेआई,

प्रत्येक व्यक्ति के सामाजिक, आर्थिक और विधिक हित और परिवर्तनकारी संविधानवाद की प्रक्रिया इस उद्देश्य के लिए समर्पित है। [पैरा 104,] [482-ए-बी,]

शफीन जहाँ बनाम अशोकन **के. एम. 2018 (5) स्केल 422-पर निर्भर**

अल्बर्टिन और गोल्डब्लैट **(1997) 6** 6 B.C.L.R. 708 (CC); जाँच निदेशालय-गंभीर आर्थिक अपराध और अन्य बनाम हुंडई मोटर डिस्ट्रीब्यूटर्स (पीटीवाई) लिमिटेड और अन्यःरे हुंडई मोटर डिस्ट्रीब्यूटर्स (पीटीवाई) लिमिटेड और अन्य बनाम स्मिट एनओ और **2001 (1) एसए 545 (सीसी) में संदर्भित**

3. संवैधानिक नैतिकता और भा.दं.सं. की धारा 377

जब भी संवैधानिक अदालतों को मौलिक अधिकारों के क्षेत्र में उल्लंघन या लापरवाही क स्थिति का सामना करना पड़ता है, जो किसी वर्ग के बुनियादी मानवाधिकार भी हैं, चाहे समाज का कोई भी छोटा हिस्सा हो, तो यह सुनिश्चित करना संवैधानिक अदालतों का काम है कि वे न्यायिक जुड़ाव और रचनात्मकता की सहायता से यह सुनिश्चित करें कि संवैधानिक नैतिकता सामाजिक नैतिकता पर हावी है। सामाजिक नैतिकता की आड़ में एल. जी. बी. टी. समुदाय के सदस्यों को समाज द्वारा गैरकानूनी नहीं ठहराया जाना चाहिए या उनके साथ सौतेला व्यवहार नहीं किया जाना चाहिए। यदि ऐसा होता है या एल. जी. बी. टी. समुदाय के साथ इस तरह का व्यवहार जारी रहता है, तो संवैधानिक अदालतें, जो मौलिक अधिकारों की रक्षा करने के लिए

बाध्य हैं, अपने कर्तव्य के निर्वहन में विफल होंगी। ऐसा करने में विफलता एक साइफर के लिए नागरिकों के अधिकारों को कम कर देगी। [पारस 121, 122, [487-एफ-एच,]

राष्ट्रीय राजधानी क्षेत्र दिल्ली सरकार बनाम भारत संघ और अन्य 2018 (8) स्केल 72-4 पर निर्भर

4. मानव गरिमा का दृष्टिकोण

4.1 गरिमा के मौलिक विचार को मानव व्यक्तित्व का एक अविभाजन पहलू माना जाता है। संविधान के अनुच्छेद 21 के तहत गरिमा को जीवन के अधिकार के एक महत्वपूर्ण पहलू के रूप में विधिवत मान्यता दी गई है। अंतर्राष्ट्रीय क्षेत्र में, गरिमा के साथ जीने के अधिकार की पहचान 1948 में मानवाधिकारों की सार्वभौमिक घोषणा की शुरूआत के साथ मानव अधिकार के रूप में की गई थी। गरिमा व्यक्ति के अस्तित्व का वह घटक है जिसके बिना उसके अस्तित्व को पूर्ण या पूर्ण रूप से बनाए रखना अकल्पनीय है।

गरिमा जबकि पसंद की अभिव्यंजक है, किसी भी कमी के निर्माण के खिलाफ है। जब जैविक अभिव्यक्ति, चाहे वह अभिविन्यास हो या पसंद की वैकल्पिक अभिव्यक्ति, बाधा का सामना करती है, भले ही किसी भी विधि के लागू होने के माध्यम से, व्यक्ति के प्राकृतिक और संवैधानिक अधिकार को नुकसान पहुंचाता है। ऐसी स्थिति अंतिम संवैधानिक मध्यस्थ की अंतरात्मा से आग्रह करती है कि वह बाधा को दूर करे और बाधा को दूर करे ताकि व्यक्तियों के प्राकृतिक और संवैधानिक अधिकारों को पूरी तरह से खिलाया जा सके। यही गरिमा का सार है। [पैरा 127, 132], [489-सी-डी; 490-एफ, जी-एच; 491-ए,]

मेनका गांधी बनाम भारत संघ और दूसरा (1978) 1 एससीसी 248: [1978], 2 एस.सी.आर. 621-निर्भर

विधि बनाम कनाडा (रोजगार और विकास मंत्री) आप्रवासन [1999], 1 एससीआर आर. 497-संदर्भित 4.2

4.2 गरिमा के मूल अधिकार की रक्षा करना ने केवल राज्य और न्यायपालिका का कर्तव्य है, बल्कि बड़े पैमाने पर सामूहिक रूप से एक दूसरे की गरिमा का सम्मान करने की जिम्मेदारी भी है, क्योंकि दूसरे की गरिमा का सम्मान करना एक संवैधानिक कर्तव्य है। यह संवैधानिक बंधुत्व के घटक की अभिव्यक्ति है। गरिमा की अवधारणा वर्तमान परिदृश्य में महत्व प्राप्त करती है, क्योंकि विधि के एक प्रावधान को चुनौती दी गई है जो हमारे समाज के गंभी रूप से वंचित वर्ग के इस आवश्यक अधिकार का अतिक्रमण करता है। सदियों पुरानी सामाजिक धारणा के कारण अपने निजी क्षेत्र के भीतर कुछ कृत्यों में

शामिल होने के लिए किसी व्यक्ति की पसंद को अपराधी बनाकर प्रतिबंधित कर दिया गया है। इस तरह के एक आवश्यक निर्णय का उपयोग करना, जो किसी व्यक्ति के व्यक्तिवाद को परिभाषित करता है, इसे आपराधिकता के साथ कलंकित करके व्यक्ति के गरिमा के अधिकार का उल्लंघन करेगा, इसे बिना किसी भावना के केवल अक्षरों तक कम कर देगा। [पैरा 134, 135], [491-एम-एच; 492-ए,]

30 अप्रैल 1996 का निर्णय पी बनाम एस; पी बनाम एस और कॉर्नवाल काउंटी काउंसिल केस सी-13/94; के **नियोजित माता-पिता दक्षिणपूर्वी पी. ए. बनाम वी. केसी 505 यूएस 833 (1992) - संदर्भित**

5. समलैंगिकता एक ऐसी चीज है जो पहचान की भावना पर आधारित है। यह अंतरंगता स्थापित करने के लिए भावनात्मक और उत्सुकता की अभिव्यक्ति का प्रतिबिंब है। यह विषमलैंगिकता के समान ही अंतर्निहित, दीर्घस्थायी और जन्मजात है। यौन अभिविन्यास, ए के रूप में अवधारणा, मूल रूप से यौन आकर्षण के एक पैटर्न का तात्पर्य है। यह अन्य प्राकृतिक जैविक घटनाओं की तहर ही एक प्राकृतिक घटना है। कामुकता

नवतेज सिंह जौहर बनाम् यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [दीपक मिश्रा, सीजेआई],

के विज्ञान ने जिस बात को जन्म दिया है वह यह है कि एक व्यक्ति में समान लिंग के प्रति यौन रूप से आकर्षित होने की प्रवृत्ति होती है, क्योंकि निर्णय तंत्रिका संबंधी और जैविक कारकों द्वारा नियंत्रित होता है। यही कारण है कि यह उसका स्वाभाविक अभिविन्यास है जो जन्मजात है और उसके अस्तित्व और पहचान का मूल है। इसके अलावा, अवसरों पर, जुनून की रिहाई की पारस्परिकता की भावना के कारण, दो वयस्क एक अलग यौन व्यवहार में खुद को व्यक्त करने के लिए सहमत हो सकते हैं जिसमें दोनों लिंग शामिल हो सकते हैं। इसके लिए, कोई एक उभयलिंगी के लिए जगह देता है। एक निश्चित यौन अभिविन्यास वाले व्यक्ति को दूसरे के लिए धर्मांतरण करने के लिए मजबूर करना शरीर के एक अंग को एक कार्य करने के लिए कहने के समान है जिसे पहले कभी करने के लिए डिजाइन नहीं किया गया था। यह शुद्ध विज्ञान है, एक निश्चित तरीका जिसमें किसी व्यक्ति का मस्तिष्क और जननांग कार्य करते हैं और प्रतिक्रिया करते हैं। चाहे किसी का यौन अभिविन्यास आनुवंशिक, हार्मोनल, विकासात्मक, सामाजिक और/या सांस्कृतिक प्रभावों (या उनके संयोजन) द्वारा निर्धारित किया जाता है, अधिकांश लोग अपने यौन अभिविन्यास के बारे में पसंद की बहुत कम या कोई भावना का अनुभव नहीं करते हैं। ख्पैरा 134, 144, [494-जी; 495-ए-बी, सी-डी]

के.एस. पुट्टास्वामी और एक अन्य बनाम भारत संघ और अन्य **(2017) 10 एस.सी.सी. 1-अनुसरण**

जेम्स एगन और जॉन नॉरिस नेस्बिट बनाम कनाडा के अधिकार में महामहिम द क्वीन और एक अन्य **[1995] 2 एससीआर 513 से संदर्भित**

6. निजता और इसके संगत पहलू

6.1 निजता के खंड के भीतर, व्यक्तिगत स्वायत्तता का एक महत्वपूर्ण स्थान है। स्वायत्तता व्यक्तिवादी है। यह आत्मनिर्णय की अभिव्यक्ति है और इस तरह के आत्मनिर्णय में यौन अभिविन्यास और यौन पहचान की घोषणा शामिल है। ऐसा अभिविन्यास या विकल्प जो किसी व्यक्ति की स्वायत्तता को दर्शाता है, उसके लिए जन्मजात है। यह उसकी पहचान का एक अविभाज्य हिस्सा है। संवैधानिक योजना के तहत उक्त पहचान तब तक किसी भी हस्तक्षेप को स्वीकार नहीं करती है जब तक कि इसकी अभिव्यक्ति शालीनता या नैतिकता के विरूद्ध नहीं है और संविधान के तहत जिस नैतिकता की कल्पना की गई है, वह संवैधानिक नैतिकता है। स्वायत्तता सिद्धांत के तहत, व्यक्ति की अपने शरीर पर संप्रभुता होती है। वह अपनी स्वायत्तता को जानबूझकर किसी अन्य

व्यक्ति को सौंप सकता है और गोपनीयता में उनकी अंतरंगता उनकी पसंद का विषय है। पहचान की ऐसी अवधारणा न केवल पवित्र है, बल्कि किसी व्यक्ति के स्वभाव में मानवता के सर्वोत्कृष्ट पहलू की मानयता में भी है। स्वायत्तता पहचान स्थापित करती है और उक्त पहचान, अंतिम रूप से, एक व्यक्ति में गरिमा का एक हिस्सा बन जाती है। [पैरा 149] [499-सी-ई]

आर. राजगोपाल बनाम तमिलनाडु राज्य और अन्य (1994)
6 एससीसी 632;[1994] 4 पूरक। एस.सी.आर. 353-पैरा

6.2 इस बात में कोई संदेह नहीं हो सकता कि संविधान के अनुच्छेद 21 के तहत किसी व्यक्ति को भी संघ का अधिकार है। एक अवधारणा के रूप में, मिलन का अर्थ शब्द के हर अर्थ में साहचर्य भी है, चाहे वह शारीरिक, मानसिक, यौन या भावनात्मक हो। एल.जी.बी.टी. समुदाय साहचर्य के अपने मूल अधिकार की प्राप्ति की मांग कर रहा है, जब तक कि इस तरह की संगति सहमति से हो, छल, बल, जबरदस्ती से मुक्त हो और दूसरों के मौलिक अधिकारों का उल्लंघन न हो। [पैरा 155, [498-जी; 499-ए]

बोवर्स, जॉर्जिया के महान्यायवादी बनाम हार्डविक आदि। 478 अमेरिका 186 (1986); पेरिस एडल्ट थिएटर बनाम स्लैटन 413 यू. एस. 49 (1973); ए. आर. कोएरिएल और एम. ए. आर. औरिक बनाम नीदरलैंड संचार सं. 453/1991; टूनन बनाम ऑस्ट्रेलिया संचार सं. 488/1992, यू. सी. डॉक सी.सी. पी. आर./सी./50/डी 488/1992, 31

मार्च, 1994; डडजन बमान यूनाइटेड किंगडम [1981] 4 ईएचआरआर 149 - संदर्भित

6.3 सुरेश कौशल प्रकरण में किया गया अवलोकन कि समलैंगिक, समलैंगिक, उभयलिंगी और ट्रांसजेडर आबादी का एक बहुत ही छोटा हिस्सा हैं, इस कारण से विकृत है कि इस तरह का दृष्टिकोण संविधान के अनुच्छेद 14 के तहत निहित समानता के सिद्धांत का उल्लंघन होगा। केवल यह तथ्य कि आबादी का प्रतिशत, जिसके निजता के मौलिक अधिकार को उसके वर्तमान रूप में धारा 377 के अस्तित्व से कम किया जा रहा है, इस न्यायालय पर उन लोगों के मौलिक अधिकारों की रक्षा करने की सीमा नहीं लगाता है जो भा.दं.सं. की धारा 377 से प्रभावित हैं। संवैधानिक निर्माताओं का कभी यह इरादा नहीं हो सकता था कि मौलिक अधिकारों का संरक्षण केवल बहुसंख्यक आबादी के लिए हो। यदि ऐसा इरादा होता, तो संविधान के भाग ण्ण्ण् के सभी प्रावधानों में शामिल होता।

नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [दीपक मिश्रा, सीजेआई]

योग्य शब्द जैसे 'बहुसंख्यक व्यक्ति' या 'बहुसंख्यक नागरिक'। इसके बजाय, प्रावधानों ने 'कोई भी व्यक्ति'और 'कोई भी नागरिक'शब्दों को नियोजित किया है जिससे यह स्पष्ट होता है कि संवैधानिक अदालतें उस विनाशकारी स्थिति की प्रतीक्षा किए बिना प्रत्येक नागरिक के मौलिक अधिकारों की रक्षा करने के लिए बाध्य हैं जब अधिकांश नागरिकों के मौलिक अधिकारों का उल्लंघन होता है।दूसरी गणना जिस पर सुरेश कौशल का विचार अत्यधिक अस्थिर हो जाता है, वह यह है कि संविधान के अनुच्छेद 32 और 226 दोनों की भाषा इस तरह के इरादे को नहीं दर्शाती है।दोनों अनुच्छेदों के सरसरी अध्ययन से पता चलता है कि क्रमशः अनुच्छेद 32 और 226 के तहत सर्वोच्च न्यायालय और उच्च न्यायालयों में जाने का अधिकार उस स्थिति तक सीमित नहीं है जब आबादी के एक बड़े हिस्से के मौलिक अधिकारों का उल्लंघन होता है।[पारस 169,170,172] [503-डी-एफ; 504-सी-डी]

डी. के. बसु बनाम स्टेट ऑफ डब्ल्यू. बी. (1997) 1 एस. सी. सी. 416:[1996]

10 पूरक।एससीआर 284; चिरनजीत लाल चौधरी बनाम यूनियन

7.1 अधिकारों की प्रगतिशील प्राप्ति का सिद्धांत हमेशा संविधान की जीवंत और गतिशील प्रकृति की याद दिलाता है। अधिकारों की प्रगतिशील प्राप्ति के सिद्धांत के पीछे का तर्क संविधान की गतिशील और लगातार बढ़ती प्रकृति है जिसके तहत नागरिकों को अधिकार प्रदान किए गए हैं। संवैधानिक अदालतों को यह स्वीकार करना होगा कि संवैधानिक अधिकार उनकी गतिशील, जीवंत और व्यावहारिक व्याख्या के बिना एक मृत पत्र बन जाएंगे। इसलिए, संवैधानिक न्यायालयों के लिए यह आवश्यक है कि वे अपनी न्यायिक व्याख्या और निर्णय लेने में जुड़ाव की भावना और संवैधानिक नैतिकता की भावना पैदा करें ताकि वे न्यायिक रचनात्मकता की सहायता से अपने प्रमुख संवैधानिक दायित्व को पूरा करने में

सक्षम हों, यानी संविधान द्वारा हमारे देश के नागरिकों को दिए गए अधिकारों की रक्षा करने में सक्षम हों। अधिकारों की प्रगतिशील प्राप्ति का सिद्धांत, एक स्वाभाविक परिणाम के रूप में, गैर-प्रतिगामी के सिद्धांत को जन्म देता है। इस सिद्धांत के अनुसार, अधिकारों का कोई प्रतिगमन नहीं होना चाहिए। एक प्रगतिशील और निरंतर सुधार कर रहे समाज में पीछे हटने की कोई जगह नहीं है।समाज को आगे बढ़ना है।गैर-प्रतिगामी का सिद्धांत यह निर्धारित करता है कि राज्य को ऐसे उपाय या कदम नहीं उठाने चाहिए जो जानबूझकर ए के तहत अधिकारों के उपभोग पर प्रतिगामी प्रभाव डालते हैं।

संविधान या अन्यथा।[पारस 178,183,184,188,189] [505-डी-ई; 507-जी-एच; 508-ए-बी; 509-सी]

मैककुलोच बनाम मैरीलैंड (1816) 17 यू. एस. 316; केज़ेनबैक

v. मॉर्गन (1966) 384 यू. एस. 641-संदर्भित 7.2 दोनों सिद्धांत इस अप्रतिरोध्य निष्कर्ष की ओर ले जाते हैं कि यदि सुरेश कौशल के मामले में प्रतिपादित विधि को स्वीकार कर लिया जाता है, तो यह निश्चित रूप से संविधान की प्रगतिशील व्याख्या और अधिकारों की प्रगतिशील प्राप्ति से इनकार करने की दिशा में एक प्रतिगामी कदम के समान होगा।ऐसा इसलिए है क्योंकि सुरेश कौशल का दृष्टिकोण गलत तरीके से छोटे पहलू के साथ जुड़ जाता है और सामाजिक नैतिकता की भावना द्वारा निर्देशित होने पर आपराधिकता को आधार मानता है। यह स्वास्थ्य के बारे में चर्चा करता है जो अब एक भय नहीं है और गोपनीयता, व्यक्तिगत पसंद और अभिविन्यास की अवधारणाओं को पूरी तरह से अनदेखा करते हुए लोकप्रिय नैतिकता से प्रेरित है।अभिविन्यास, कुछ अर्थों में, दूसरे लिंग को देखते समय न्यूरो-आवेग को व्यक्त करता है। इसके अलावा, आंकड़ों से प्रभावित सुरेश कौशल यह समझने में विफल रहते हैं कि मौलिक अधिकारों को बनाए रखने के लिए बहुसंख्यकवादी मंजूरी की आवश्यकता नहीं है।[पैरा 190] [509-डी-एफ]

ओबर्गेफेल और अन्य।v. हॉजेस, निदेशक, ओहियो स्वास्थ्य विभाग, आदि।576 यूएस (2015), प्राइस वाटरहाउस बनाम।

हॉपकिंस 490 यू. एस. 228 (1989); किम्बर्ली हाइवली बनाम आइवी टेक कम्युनिटी कॉलेज ऑफ इंडियाना 830 एफ. 3डी 698; लॉरेंस बनाम टेक्सास 539 यू. एस. 558 (2003); रॉबर्ट्स बनाम।

संयुक्त राज्य अमेरिका जेसीज़ 468 यू. एस. 609 (1984); डेल्विन फ्रेंड और अन्य बनाम अल्बर्टा और अन्य के अधिकार में महामहिम रानी [1998] 1 एससीआर 493; युआन सदरलैंड बनाम यूनाइटेड किंगडम 2001 ईसीएचआर 234; आंग लाडलाड एलजीबीटी पार्टी बनाम चुनाव आयोग जीआर No.190582,

फिलीपींस का सर्वोच्च न्यायालय (2010)-संदर्भित

ब्लैक विधि डिक्शनरी, 2nd संस्करण।- संदर्भित किया गया है

8. भा.दं.सं. सी. की धारा 375 और धारा 377 का तुलनात्मक विश्लेषण भा.दं.सं. सी. की धारा 375 के सरसरी अध्ययन से पता चलता है कि यह महिलाओं की सुरक्षा के लिए एक लिंग विशिष्ट प्रावधान है क्योंकि केवल एक पुरुष ही बलात्कार का अपराध कर सकता है।इस खंड को दो भागों में विभाजित किया गया है। पूर्व भाग, जिसमें खंड (ए) से (डी) शामिल हैं, बस वर्णन करता है कि एक पुरुष द्वारा एक महिला ए के साथ क्या कार्य किए गए हैं।

399 नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [दीपक मिश्रा, सीजेआई]

बलात्कार के बराबर होगा बशर्ते कि उक्त कार्य धारा के उत्तरार्ध भाग द्वारा निर्धारित सात विवरणों में से किसी के तहत आने वाली परिस्थितियों में किए गए हों।यह इस तरह है कि भा.दं.सं. सी. की धारा 375 का अंतिम भाग महत्वपूर्ण हो जाता है क्योंकि यह उन परिस्थितियों को निर्धारित करता है, जिनमें से कोई भी एक महिला के साथ एक पुरुष द्वारा किए गए कार्य के लिए बलात्कार के अपराध के दायरे में आने के लिए मौजूद होनी चाहिए।[भा.दं.सं. सी. की धारा 375 का स्पष्टीकरण 2 इस आशय की सहमति की परिभाषा देता है कि सहमति का अर्थ है महिला द्वारा शब्दों, इशारों या किसी भी प्रकार के मौखिक या गैर-मौखिक संचार के माध्यम से एक स्पष्ट स्वैच्छिक समझौता, जिसके द्वारा वह भा.दं.सं. सी. की धारा 375 के पूर्व भाग में वर्णित किसी भी यौन कृत्य में भाग लेने की अपनी इच्छा व्यक्त करती है। सहमति के अभाव का तत्व भा.दं.सं. सी. की धारा 375 के उत्तरार्ध में निहित सभी विवरणों में दृढ़ता से निहित है और भा.दं.सं. सी. की धारा 375 के पूर्व भाग में निहित कृत्यों को बलात्कार के रूप में नामित करने के लिए एक जानबूझकर और सूचित सहमति का अभाव अनिवार्य है।[पारस 209,210] [519-एफ-जी, एच; 520-ए]

8.3 भा.दं.सं. सी. की धारा 377, धारा 375 के विपरीत, एक लिंग-तटस्थ प्रावधान है क्योंकि इसमें 'जो कोई भी'शब्द का उपयोग किया गया है।धारा 377 में प्रयुक्त एक अन्य अभिव्यक्ति 'प्रकृति की व्यवस्था के खिलाफ'है।'प्रकृति की व्यवस्था के विरुद्ध'वाक्यांश को न तो भा.दं.सं. सी. की धारा 377 में और न ही भा.दं.सं. सी. के किसी अन्य प्रावधान में परिभाषित किया गया है। जिस आधार पर भा.दं.सं. सी. की धारा 377 शारीरिक संभोग को अपराध बनाती है, वह नियम है कि इस तरह का शारीरिक संभोग प्रकृति की व्यवस्था के विरुद्ध है।[पैरा 212,213] [520-डी, ई-एफ] 8.4।समय बीतने और समाज के विकास के साथ, प्रजनन ही एकमात्र कारण नहीं है जिसके लिए लोग एक साथ आने, लिव-इन

रिलेशनशिप रखने, सहवास करने या यहाँ तक कि शादी करने का विकल्प चुनते हैं।वे भावनात्मक साहचर्य सहित कई कारणों से ऐसा करते हैं।यह दो सहमति वाले वयस्कों की पसंद की स्वतंत्रता है कि वे प्रजनन के लिए या अन्यथा संभोग करें और यदि उनकी पसंद बाद वाले की है, तो इसे प्रकृति के क्रम के विरुद्ध नहीं कहा जा सकता है।इसलिए, अगर सहमति से वयस्कों की पसंद के अनुसार सेक्स अलग तरीके से किया जाता है, तो यह प्रकृति के क्रम के विरुद्ध नहीं है।धारा 377 न केवल समलैंगिकों के बीच बल्कि ए के बीच भी स्वैच्छिक शारीरिक संभोग को अपराध मानती है।

विषमलैंगिक। धारा 377 और धारा 375 की भाषा के बीच प्रमुख अंतर अनुपस्थिति सहमति के तत्व का है जिसे भा.दं.सं. सी. की धारा 375 के उत्तरार्ध में निहित सात विवरणों में विस्तृत रूप से शामिल किया गया है। यह धारा 375 के सात विवरणों में सन्निहित जानबूझकर और सूचित सहमति का अभाव है जो बलात्कार को अपराध बनाता है। दूसरी ओर, भा.दं.सं. सी. की धारा 377 में ऐसा कोई विवरण/अपवाद नहीं है जो जानबूझकर और सूचित सहमति के अभाव को दर्शाता है और समलैंगिकों के साथ-साथ विषमलैंगिक लोगों के बीच स्वैच्छिक शारीरिक संभोग को भी अपराध मानता है।विधायिका ने आपराधिक विधि (संशोधन) अधिनियम, 2013 के बाद अपने संशोधित रूप में भा.दं.सं. सी. की धारा 375 को लागू करते हुए "भा.दं.सं. सी. के किसी अन्य प्रावधान के अधीन"शब्दों का उपयोग नहीं किया है।इन शब्दों की अनुपस्थिति का निहितार्थ केवल यह इंगित करता है कि भा.दं.सं. सी. की धारा 375 जो विषमलैंगिक लोगों के बीच सहमति से शारीरिक संभोग को अपराध नहीं मानती है, भा.दं.सं. सी. की धारा 377 के अधीन नहीं है। [पैरा 215,216,217,218] [521-ए, सी-एच]

9. आपराधिक विधि (संशोधन) अधिनियम, 2013 के लागू होने के बावजूद, जिसके आधार पर धारा 375 में संशोधन किया गया था, जिसके तहत धारा 375 में 'यौन संभोग'शब्दों को बलात्कार के अपराध की व्यापक परिभाषा देने वाले (ए) से (डी) तक के चार विस्तृत खंडों से बदल दिया गया था, भा.दं.सं. सी. की धारा 377 अभी भी उसी रूप में क़ानून की पुस्तक में बनी हुई है।इस तरह की विसंगति, यदि बनी रहती है, तो एक ऐसी स्थिति पैदा हो सकती है जिसमें एक विषमलैंगिक जोड़ा जो एक-दूसरे की जानबूझकर और सूचित सहमति से शारीरिक संबंध बनाता है, उसे भा.दं.सं. सी. की धारा 377 के तहत अप्राकृतिक यौन संबंध के अपराध के लिए उत्तरदायी ठहराया जा सकता है, इस तथ्य के बावजूद कि ऐसा कार्य भा.दं.सं. सी. की धारा 375 के तहत प्रदान की गई परिभाषा के भीतर बलात्कार नहीं होगा। अगर एक विषमलैंगिक जोड़े के बीच

सहमति से शारीरिक संबंध बलात्कार नहीं है, तो इसे निश्चित रूप से भा.दं.सं. सी. की धारा 377 के तहत अप्राकृतिक अपराध के रूप में लेबल और नामित नहीं किया जाना चाहिए। यदि आपराधिक विधि (संशोधन) अधिनियम, 2013 के कारण विषमलैंगिक आबादी के बीच सहमति से शारीरिक संभोग की किसी भी प्रवृत्ति की अनुमति दी गई है, तो एल. जी. बी. टी. समुदाय सहित किसी भी दो व्यक्तियों के बीच इस तरह की प्रवृत्ति को तब तक असमर्थनीय नहीं माना जा सकता है जब तक कि यह सहमति से हो और यह उनके सबसे निजी और अंतरंग स्थानों के भीतर सीमित हो।[पारस 220,221] [522-बी-ई] ए

401 नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [दीपक मिश्रा, सीजेआई]

10. भा.दं.सं. सी. की धारा 377 के अस्तित्व के लिए लिटमस परीक्षण

10.1 जब समाज के एक भी व्यक्ति की स्वतंत्रता को किसी अस्पष्ट और अभिलेखीय शर्त के तहत दबा दिया जाता है कि यह प्रकृति की व्यवस्था के विरुद्ध है या इस धारणा के तहत कि बहुसंख्यक आबादी तब परेशान होती है जब ऐसा व्यक्ति अपनी स्वतंत्रता का प्रयोग करता है, इस तथ्य के बावजूद कि ऐसी स्वतंत्रता का प्रयोग उसके निजी स्थान की सीमा के भीतर है, तो जीवन का हस्ताक्षर पिघल जाता है और जीवन एक नंगे निर्वाह बन जाता है और परिणामस्वरूप, ऐसे व्यक्ति की स्वतंत्रता का मौलिक अधिकार संक्षिप्त हो जाता है।[पैरा 230] [525-ए-बी]

सुनील बत्रा बनाम दिल्ली प्रशासन और अन्य (1979)

1 एस. सी. आर. 392-10.2 पर निर्भर करता है कि अनुच्छेद 14 क्या प्रस्ताव करता है कि 'सभी समान लोगों के साथ समान व्यवहार किया जाना चाहिए'। दूसरे शब्दों में, इसका अर्थ है सभी के लिए समान व्यवहार।यद्यपि विधायिका को किसी विशेष वर्ग के लिए लागू कानूनों को लागू करने का पूरी तरह से अधिकार है, जैसा कि उस मामले में है जिसमें धारा 377 शारीरिक संभोग में लिप्त नागरिकों पर लागू होती है, फिर भी भा.दं.सं. सी. की धारा 377 के तहत किए गए वर्गीकरण सहित वर्गीकरण को इस प्रभाव की दो शर्तों को पूरा करना होगा कि वर्गीकरण एक बोधगम्य अंतर पर आधारित होना चाहिए और उक्त अंतर का प्रावधान द्वारा प्राप्त किए जाने वाले उद्देश्य, यानी भा.दं.सं. सी. की धारा 377 के साथ एक तर्कसंगत संबंध होना चाहिए। भा.दं.सं. सी. की धारा 377 के अवलोकन से पता चलता है कि यह महिलाओं और बच्चों को शारीरिक संभोग के अधीन होने से बचाने के उद्देश्य से शारीरिक संभोग में लिप्त व्यक्तियों को वर्गीकृत और दंडित करता है।इस वर्गीकरण का प्राप्त किए जाने वाले उद्देश्य के साथ कोई

उचित संबंध नहीं है क्योंकि गैर-सहमति वाले कार्य जिन्हें भा.दं.सं. सी. की धारा 377 के आधार पर अपराधी घोषित किया गया है, उन्हें पहले ही भा.दं.सं. सी. की धारा 375 और पॉक्सो अधिनियम के तहत दंडात्मक अपराध के रूप में नामित किया जा चुका है। इसके विपरीत, अपने वर्तमान रूप में इस धारा की उपस्थिति के परिणामस्वरूप एक अरुचिकर और आपत्तिजनक संपार्श्विक प्रभाव पड़ा है, जिसके तहत 'सहमति से किए गए कार्य', जो न तो बच्चों के लिए हानिकारक हैं और न ही महिलाओं के लिए और जो अपनी पहचान और व्यक्तित्व द्वारा परिभाषित कुछ अंतर्निहित विशेषताओं के मालिक लोगों के एक निश्चित वर्ग (एल. जी. बी. टी.) द्वारा किए जाते हैं, को भी बुरी तरह से लक्षित किया गया है। नागरिकों के एक अलग वर्ग के रूप में एल. जी. बी. टी. समुदाय के साथ यह भेदभाव और असमान व्यवहार किया गया।

संविधान के अनुच्छेद 14 का उल्लंघन करने के लिए असंवैधानिक है।[पैरा 233,237] [525-जी; 526-ए-बी; 527-बी-डी]

एम. नागराज और अन्य बनाम भारत संघ और अन्य

आकाशवाणी 2007 एससी 71:(2006) 8 एससीसी 212:[2006] 7 पूरक।

एससीआर 336; ई. पी. रोयप्पा बनाम तमिलनाडु राज्य और

एक और (1974) 4 एससीसी 3:[1974] 2 एस. सी. आर. 328; बुधन

चौधरी बनाम बिहार राज्य ए. आई. आर 1955 एस. सी. 191:

[1955] एस. सी. आर. 1045-10.3 पर निर्भर धारा 377 सक्षम वयस्कों के बीच सहमति और गैर-सहमति यौन कृत्यों के बीच अंतर करने में विफल रहती है। इसके अलावा, भा.दं.सं. सी. की धारा 377 इस बात को ध्यान में रखने में विफल रही है कि निजी स्थान पर वयस्कों के बीच सहमति से यौन क्रिया न तो हानिकारक है और न ही समाज के लिए संक्रामक है।इसके विपरीत, धारा 377 एल. जी. बी. टी. समुदाय से संबंधित व्यक्तियों की स्वतंत्रता के संबंध में एक विसंगत टिप्पणी है जो उन्हें सामाजिक अधमता और अवहेलना के अधीन करती है।यह धारा निजी क्षेत्र में सक्षम वयस्कों की सहमति से किए गए कार्यों में भी हस्तक्षेप करती है।यौन क्रियाओं को सामाजिक नैतिकता या पारंपरिक उपदेशों के चश्मे से नहीं देखा जा सकता है जिसमें यौन क्रियाओं को केवल प्रजनन के उद्देश्य से माना जाता था।यह मामला होने के नाते, भा.दं.सं. सी. की धारा 377, जब तक कि यह सक्षम वयस्कों के बीच किसी भी प्रकृति के सहमति से यौन कृत्यों को अपराध घोषित करती है, स्पष्ट रूप से मनमाना है।एल. जी. बी. टी. समुदाय के पास वही मानवीय, मौलिक और संवैधानिक अधिकार हैं जो अन्य नागरिक रखते हैं क्योंकि ये अधिकार व्यक्तियों में प्राकृतिक और मानवाधिकारों के रूप में हैं। अंतरंग संबंधों का संगठन पूरी तरह से व्यक्तिगत पसंद का मामला

है, विशेष रूप से सहमति देने वाले वयस्कों के बीच।यह निजी सुरक्षा क्षेत्र और व्यक्तिगत पसंद और स्वायत्तता के दायरे में आने वाला एक महत्वपूर्ण व्यक्तिगत अधिकार है।इस तरह की प्रगतिशील प्रवृत्ति संवैधानिक संरचना में निहित है और मानव स्वभाव का एक अटूट हिस्सा है।[पैरा 238,239,240] [527-एच; 528-ए-डी, ई-एच]

चिंतामन राव बनाम मध्य प्रदेश राज्य ए. आई. आर. 1951 एस. सी. 118: [1950] एससीआर 759; एस. रंगराजन बनाम पी. जगजीवन

राम और अन्य (1989) 2 एससीसी 574:[1989] 2 एससीआर

204; श्रेया सिंघल बनाम भारत संघ (2015) 5 एससीसी 1

:[2015] 5 एस. सी. आर. 963-ए पर निर्भर

403 नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [दीपक मिश्रा, सीजेआई]

11.1 भा.दं.सं. सी. की धारा 377 एल. जी. बी. टी. समुदाय सहित वयस्कों के निजी कृत्यों को अपने दायरे में लेती है जो न केवल सहमति वाले हैं बल्कि निर्दोष भी हैं, क्योंकि इस तरह के कार्य न तो सार्वजनिक व्यवस्था को बाधित करते हैं और न ही वे जनता के लिए हानिकारक हैं।

शिष्टता या नैतिकता। विधि अपने आप में सबसे अच्छा है।

शरण-एक आदमी का घर उसका महल है। इसके अलावा, एल. जी. बी. टी. समुदाय के सदस्यों के बीच जनता में अपने भागीदारों के प्रति स्नेह का कोई भी प्रदर्शन, जब तक कि यह अभद्रता नहीं है या सार्वजनिक व्यवस्था को बिगाड़ने की क्षमता नहीं है, बहुमत की धारणा से प्रभावित नहीं हो सकता है।भा.दं.सं. सी. की धारा 377 अनुचित प्रतिबंध के बराबर है क्योंकि यह अपने महल के भीतर सहमति से वयस्कों के बीच शारीरिक संभोग को एक आपराधिक अपराध बनाता है जो स्पष्ट रूप से न केवल ओवरबोर्ड और अस्पष्ट है, बल्कि किसी व्यक्ति की पसंद की स्वतंत्रता पर भी एक डरावना प्रभाव डालता है।[पारस 245,246] [530-बी, डी]

11.2 भा.दं.सं. सी. की धारा 377 आनुपातिकता के मानदंडों को पूरा नहीं करती है और यौन साथी चुनने के अधिकार सहित अभिव्यक्ति की स्वतंत्रता के मौलिक अधिकार का उल्लंघन करती है।भा.दं.सं. सी. की धारा 377 अनुचितता की विशेषता भी मानती है, क्योंकि यह एल. जी. बी. टी. समुदाय को अलग-थलग करने, शोषण करने और परेशान करने के लिए बहुमत के हाथों में एक हथियार बन जाता है।यह एल. जी. बी. टी. समुदाय के जीवन को आपराधिकता से ढक देता है और निरंतर भय उनके जीवन के आनंद को नष्ट कर देता है।वे लगातार सामाजिक पूर्वाग्रह, तिरस्कार का सामना करते हैं और अपने आप को स्वाभाविक होने की शर्म के अधीन होते हैं।इस प्रकार, एक पुरातन विधि जो संवैधानिक

मूल्यों के साथ असंगत है, उसे संरक्षित करने की अनुमति नहीं दी जा सकती है। भा.दं.सं. सी. की धारा 377 का ट्रांसजेंडरों को अपराधी बनाने का अस्तित्व ही पहले से ही उत्पीड़ित और भेदभाव वाले लोगों के वर्ग पर एक बड़ा कलंक लगाता है।इस कलंक, उत्पीड़न और पूर्वाग्रह को समाप्त करना होगा और ट्रांसजेंडरों को अपनी क्षमता और जीवन के सभी क्षेत्रों में समान अवसरों के पूर्ण अनुभव के साथ छाया से बाहर रहने की समृद्धि का आनंद लेने के लिए अपने अलगाव और डर के साथ छिपकर केवल जीवित रहने के अपने संकीर्ण क्लॉस्ट्रोफोबिक स्थानों से आगे बढ़ना होगा।[पारस 247,249] [530-ई-जी; 531-ए-बी]

शायरा बानो बनाम भारत संघ और अन्य (2017) 9

एससीसी 1:[2017] 3 एस. सी. आर. 630-ए पर निर्भर

404 सर्वोच्च न्यायालय की रिपोर्ट [2018] 7 एससीआर आर. सुरेश कुमार कौशल और एक अन्य बनाम नाज फाउंडेशन

और अन्य (2014) 1 एससीसी 1:[2013] 17 एससीआर 1019-खारिज कर दिया गया

नाज़ फाउंडेशन बनाम राष्ट्रीय राजधानी क्षेत्र दिल्ली सरकार और अन्य (2009) 111 डी. आर. जे. 1; इंद्र सरमा बनाम वी. के. वी. सरमा

(2013) 15 एससीसी 755:[2013] 14 एससीआर 1019; शक्ति

वाहिनी बनाम भारत संघ और अन्य (2018) 7 एससीसी 192; मनोज नरूला बनाम भारत संघ (2014) 9 एससीसी 1:[2014] 9 एससीआर 965; फ्रांसिस कोरली मुलिन बनाम प्रशासक, केंद्र शासित प्रदेश दिल्ली और अन्य

(1981) 1 एससीसी 608:[1981] 2 एस. सी. आर. 516; सामान्य कारण

(ए रजिस्टर्ड सोसाइटी) बनाम भारत संघ और दूसरा (2018) 5 एस. सी. सी. 1; अनुज गर्ग और अन्य बनाम होटल एसोसिएशन ऑफ इंडिया और अन्य (2008) 3 एस. सी. सी. 1:[2007] 12 एस. सी. आर. 991; एस. खुशबू बनाम कन्नियम्मल और अन्य

(2010) 5 एससीसी 600:[2010] 5 एससीआर 322; किशोर समरीत बनाम उत्तर प्रदेश राज्य और अन्य (2013) 2 एस. सी. सी. 398:[2012]

9 एस. सी. आर. 733; उमेश कुमार बनाम आंध्र प्रदेश राज्य

और दूसरा (2013) 10 एस. सी. सी. 591:[2013] 14 एस. सी. आर. 212; इकबाल सिंह मारवाह और एक अन्य बनाम मीनाक्षी मारवाह और एक अन्य (2005) 4 एस. सी. सी. 370:[2005]

2 एससीआर 708; के. ए. अब्बास बनाम भारत संघ और अन्य

(1970) 2 एससीसी 780:[1971] 2 एससीआर 446; आर. टी. रेव. एमएसजीआर.

मार्क नेट्टो बनाम केरल राज्य और अन्य (1979) 1 एस. सी. सी. 23:[1979] 1 एस. सी. आर. 609; फजल रब चौधरी बनाम बिहार राज्य (1982) 3 एस. सी. सी. 9; जगमोहन सिंह बनाम बिहार राज्य

उत्तर प्रदेश (1973) 1 एस. सी. सी. 20:[1973] 2 एस. सी. आर. 541;

गुजरात बनाम मिर्जापुर मोती कुरैशी कसाब जमात और अन्य (2005) 8 एस. सी. सी. 534:[2005] 4 पूरक।एससीआर 582;

केशवानंद भारती बनाम भारत संघ (1973) 4 एससीसी

225 :[1973] पूरक।एससीआर 1; साक्षी बनाम भारत संघ और अन्य (2004) 5 एससीसी 518:[2004] 2 पूरक।

एस. सी. आर. 723; भारत संघ और एक अन्य बनाम देवकी नंदन अग्रवाल (1992) सप.1 एससीसी 323:[1991] 3 एससीआर 873-संदर्भित

मोस्ले बनाम न्यूज ग्रुप न्यूजपेपर्स लिमिटेड [2008] ईडब्ल्यूएचसी

1777 (क्यू. बी.)-ए के लिए संदर्भित

405 नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [दीपक मिश्रा, सीजेआई]

आर. एफ. नरीमन, जे. 1.1 के अनुसार एक समय में, विक्टोरियन इंग्लैंड और अमेरिका में यह सोच थी कि समलैंगिकता एक मानसिक विकार है।मानसिक स्वास्थ्य देखभाल अधिनियम, 2017 में 'मानसिक बीमारी'की परिभाषा मानसिक बीमारी के बारे में पहले की सभी गलत धारणाओं को हवा में फेंक देती है, जिसमें यह तथ्य भी शामिल है कि गुदा मैथुन में शामिल होने वाले समलैंगिक जोड़े मानसिक बीमारी वाले व्यक्ति हैं।[पैरा 68] [577-ई-एफ]

लॉरेंस बनाम टेक्सास 539 यू. एस. 558 (2003); ओबर्गेफेल एटाल

v. हॉजेस, निदेशक, ओहियो स्वास्थ्य विभाग, आदि।,

576 यू. एस. (2015)-जिसे हमारे कानून में मानसिक बीमारी के रूप में संदर्भित किया गया है, उसे अधिनियम की धारा 3 (1) के तहत विश्व स्वास्थ्य संगठन के रोगों के अंतर्राष्ट्रीय वर्गीकरण के नवीनतम संस्करण सहित अंतर्राष्ट्रीय धारणाओं और स्वीकृत चिकित्सा मानकों के साथ तालमेल रखना होगा। धारा 3 (3) के तहत, मानसिक बीमारी का निर्धारण सामाजिक स्थिति या किसी सांस्कृतिक समूह की सदस्यता के आधार पर या किसी अन्य कारण से नहीं किया जाएगा जो व्यक्ति के मानसिक स्वास्थ्य के लिए सीधे प्रासंगिक नहीं है।इससे भी महत्वपूर्ण बात यह है कि मानसिक बीमारी का निर्धारण किसी व्यक्ति के समुदाय में प्रचलित नैतिक, सामाजिक, सांस्कृतिक, कार्य या राजनीतिक मूल्यों या धार्मिक मान्यताओं के साथ गैर-अनुरूपता के आधार पर नहीं किया जाएगा।इस प्रकार यह स्पष्ट है कि संसद ने स्पष्ट रूप से घोषणा की है कि समलैंगिक जोड़ों से जुड़ा पहले का कलंक, मानसिक रूप से बीमार व्यक्तियों के रूप में, अच्छा हुआ है।

लैटिन मैक्सिम सेसेंट राशन लेजिस, सेसैट इप्सा लेक्स, जिसका अर्थ है

जब किसी विधि का कारण समाप्त हो जाता है, तो विधि स्वयं ही समाप्त हो जाता है।[पारस 73,78] [583-सी-डी; 585-सी-डी]

श्री अमर मठ के महामहिम श्री स्वामीजी बनाम आयुक्त, हिंदू धार्मिक और धर्मार्थ बंदोबस्ती विभाग (1979) 4 एससीसी 642:[1980] 1 एससीआर 368; पंजाब राज्य

बनाम देवांस मॉडर्न ब्रुअरीज लिमिटेड (2004) 11 एससीसी 26

:[2003] 5 पूरक।एस. सी. आर. 930-निर्भर

सुरेश कुमार कौशल और अन्न बनाम.नाज़ फाउंडेशन और **ओआरएस। (2014) 1 एस. सी. सी 1:[2013] 17 एस. सी. आर. 116-निरस्त 1.3 धारा 377 विक्टोरियन युग की उपज थी, जिसमें इसके परिचर शुद्धतावादी नैतिक मूल्य थे। विक्टोरियन नैतिकता को संवैधानिक नैतिकता को रास्ता देना चाहिए।संवैधानिक नैतिकता संविधान की आत्मा है, जो ए की प्रस्तावना में पाई जाती है।**

संविधान, जो अपने आदर्शों और आकांक्षाओं की घोषणा करता है, और संविधान के भाग III में भी पाया जाता है, विशेष रूप से उन प्रावधानों के संबंध में जो व्यक्ति की गरिमा को सुनिश्चित करते हैं।धारा 377 के लिए तर्क, अर्थात् विक्टोरियन नैतिकता, लंबे समय से चली गई है और इसे जारी रखने का कोई कारण नहीं है-जैसा कि न्यायमूर्ति होम्स ने कहा-केवल विधि को जारी रखने के लिए एक विधि जब इस तरह के विधि का तर्क लंबे समय से गायब हो गया है। धारा 377, जहाँ तक यह समलैंगिक सहमति वाले वयस्कों पर लागू होती है, उनके यौन अभिविन्यास को समझने और ऐसे व्यक्तियों से जुड़े सदियों के कलंक को ठीक करने का प्रयास करने के बजाय उन पर मुकदमा चलाकर उन्हें नीचा दिखाती है।[पारस 78,79] [585-डी-एफ, जी-एच]

के. एस. पुट्टास्वामी (सेवानिवृत्त) और अन्र बनाम भारत संघ और

ओआरएस। (2017) 10 एस. सी. सी. 1-इसके बाद।

एस. खुशबू बनाम कन्निअम्मल और अन्र। (2010) 5 एससीसी

600 :[2010] 5 एस. सी. आर. 322-2 पर निर्भर।सहमति से समलैंगिक यौन संबंध को दंडित करने में धारा 377 स्पष्ट रूप से मनमाना है।आधुनिक मनोरोग अध्ययनों और विधान को देखते हुए जो यह मानता है कि समलैंगिक व्यक्ति और ट्रांसजेंडर मानसिक विकार से पीड़ित व्यक्ति नहीं हैं और इसलिए उन्हें दंडित नहीं किया जा सकता है, इस धारा को एक ऐसा प्रावधान माना जाना चाहिए जो मनमौजी और तर्कहीन है।इसके अलावा, ऐसे व्यक्तियों को आजीवन कारावास तक की सजा देना स्पष्ट रूप से अत्यधिक और असमान है, जिसके परिणामस्वरूप, जब ऐसे व्यक्तियों पर लागू होता है, तो संविधान के अनुच्छेद 14 और 21 का स्पष्ट रूप से उल्लंघन किया जाएगा।प्रावधान द्वारा प्राप्त किया जाने वाला उद्देश्य, अर्थात् भारत के नागरिकों पर विक्टोरियन परंपराओं को लागू करना, तब से हुई संवैधानिक घटनाओं के साथ मेल नहीं खाएगा, जो उक्त उद्देश्य को भेदभावपूर्ण

बनाता है जब यह सजा के लिए समलैंगिक जोड़ों और ट्रांसजेंडरों को अलग करने का प्रयास करता है।[पैरा 82] [587-सी-ई]

शायरा बानो बनाम भारत संघ (2017) 9 एस. सी. सी. 1; श्रेया सिंघल बनाम भारत संघ (2015) 5 एस. सी. सी. 1:

[2015] 5 एस. सी. आर. 963-3 पर निर्भर था।मानवाधिकार संगठनों के गठबंधन की ओर से अंतर्राष्ट्रीय न्यायविदों के आयोग और मानवाधिकारों के लिए अंतर्राष्ट्रीय सेवा ने ए को विकसित करने के लिए एक परियोजना शुरू की थी।

407 नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [दीपक मिश्रा, सीजेआई]

राज्यों के मानवाधिकार दायित्वों में अधिक स्पष्टता और एकरूपता लाने के लिए यौन अभिविन्यास और लिंग पहचान के आधार पर मानवाधिकारों के उल्लंघन पर अंतर्राष्ट्रीय विधि के अनुप्रयोग पर अंतर्राष्ट्रीय विधिक सिद्धांतों का एक समूह। मानवाधिकार विशेषज्ञों के एक प्रतिष्ठित समूह ने इन सिद्धांतों का मसौदा तैयार किया, विकसित किया, चर्चा की और उन्हें परिष्कृत किया। इंडोनेशिया के योग्यकार्ता में गडजाह माडा विश्वविद्यालय में 6 से 9 नवंबर, 2006 तक आयोजित विशेषज्ञों की बैठक के बाद, 25 देशों के 29 प्रतिष्ठित विशेषज्ञों ने मानवाधिकार विधि के विवाद्यक से संबंधित विविध पृष्ठभूमि और विशेषज्ञता के साथ सर्वसम्मति से योग्यकार्ता सिद्धांतों को अपनाया।

यौन अभिविन्यास और लिंग पहचान के संबंध में अंतर्राष्ट्रीय मानवाधिकार विधि का अनुप्रयोग। ये सिद्धांत आगे देते हैं

अनुच्छेद 14,15,19 और 21 में निहित मौलिक अधिकारों की सामग्री और इन सिद्धांतों के आलोक में भी, धारा 377 को असंवैधानिक घोषित करना होगा।[पारस 85,86,88] [588-बी-ई; 598-एफ-एफ-जी]

4.1 सुरेश कुमार कौशल का विचार सही नहीं है।सुरेश कुमार कौशल का निर्णय सबसे पहले भारतीय दंड संहिता जैसे पूर्व-संवैधानिक कानूनों से जुड़ी संवैधानिकता के अनुमान के साथ शुरू होता है।फैसले में आगे कहा गया है कि पूर्व-संवैधानिक कानून, जिन्हें संसद द्वारा अपनाया गया है और जिनका उपयोग संशोधन के साथ या उसके बिना किया गया है, संसद के माध्यम से भारत के लोगों की इच्छा की अभिव्यक्ति हैं, उन्हें संवैधानिक माना जाता है।[पैरा 89] [595-जी-एच; 596-ए] 4.2 भारत के संविधान का अनुच्छेद 372 संविधान के प्रारंभ से ठीक पहले भारत के क्षेत्र में लागू कानूनों को जारी रखता है।भारतीय दंड संहिता इस संविधान के प्रारंभ से ठीक पहले भारत के क्षेत्र में लागू एक

विधि है।अनुच्छेद 372 (2) के तहत, राष्ट्रपति, आदेश द्वारा, किसी मौजूदा विधि के ऐसे अनुकूलन और संशोधन कर सकता है जो संविधान के प्रावधानों के अनुसार ऐसी विधि लाने के लिए आवश्यक या समीचीन हो। यह तथ्य कि राष्ट्रपति ने अनुच्छेद 372 (2) में उल्लिखित कोई अनुकूलन या संशोधन नहीं किया है, इस मामले को बहुत आगे नहीं ले जाता है। किसी कानून की संवैधानिकता का अनुमान इस तथ्य पर आधारित है कि संसद लोगों की जरूरतों को समझती है, और शक्तियों के पृथक्करण के सिद्धांत के अनुसार, संसद कानूनों को लागू करने में अपनी सीमाओं से अवगत है-यह केवल ए

ऐसे कानून बनाएँ जो भारत के संविधान की अनुसूची VII की सूची II के भीतर नहीं आते हैं, और ऐसा करने में नागरिकों के मौलिक अधिकारों और अन्य संवैधानिक प्रावधानों का उल्लंघन नहीं कर सकते हैं। इसलिए, संसद को उपरोक्त संवैधानिक सीमाओं से अवगत माना जाता है। हालांकि, जहां किसी विदेशी विधायिका या निकाय द्वारा संविधान पूर्व विधि बनाया जाता है, उनमें से कोई भी मानदंड प्राप्त नहीं होता है।इसलिए, यह स्पष्ट है कि ऐसी कोई धारणा भारतीय दंड संहिता जैसे पूर्व-संवैधानिक क़ानून से जुड़ी नहीं है।[पैरा 90] [596-बी-ई]

नई दिल्ली नगर परिषद बनाम पंजाब राज्य और

ओआरएस। (1997) 7 एससीसी 339:[1996] 10 पूरक।एससीआर 472-अस्वीकृत

4.3 सुरेश कुमार कौशल के मामले में, अदालत ने कहा कि यह तथ्य कि विधायिका ने धारा 377 को हटाने की विशेष रूप से सिफारिश करने वाली 172वीं विधि आयोग की रिपोर्ट के बावजूद विधि में संशोधन नहीं करने का फैसला किया है, यह संकेत दे सकता है कि संसद ने उक्त प्रावधान को हटाना उचित नहीं समझा है, धारा 377 को अमान्य नहीं करने का एक और कारण है। इस दृष्टिकोण को तब स्वीकार नहीं किया जाता है जब भारत संघ ने दिल्ली उच्च न्यायालय के फैसले को आंशिक रूप से निरस्त करने के फैसले को चुनौती नहीं दी थी।दूसरा, यह तथ्य कि संसद ने विधि की रिपोर्ट का पालन करने का विकल्प चुना हो या न चुना हो, न्यायालय की उसके चरित्र, दायरे, दायरे और महत्व की समझ का मार्गदर्शन नहीं करता है जैसा कि सुरेश कुमार कौशल में कहा गया था।यह एक तटस्थ तथ्य है जिसे ध्यान में रखने की आवश्यकता नहीं है।न्यायालय को केवल यह देखना है कि क्या संवैधानिक प्रावधानों का उल्लंघन किया गया है और यदि ऐसा है, तो एक स्वाभाविक परिणाम के रूप में, चुनौती

दिए गए प्रावधान की मृत्यु की घंटी का पालन करना चाहिए।[पैरा 92] [597-डी-एफ]

5.1 2013 के बाद, जब धारा 375 में संशोधन किया गया ताकि एक पुरुष और एक महिला के बीच गुदा और कुछ अन्य प्रकार के यौन संभोग को शामिल किया जा सके, जिसे बलात्कार के रूप में अपराध नहीं माना जाएगा यदि यह सहमति से वयस्कों के बीच था, तो यह स्पष्ट है कि यदि धारा 377 इस तरह के यौन संभोग को दंडित करना जारी रखती है, तो एक विसंगत स्थिति उत्पन्न होगी।इस तरह के संभोग में लिप्त व्यक्ति पर बलात्कार के लिए मुकदमा नहीं चलाया जाएगा, लेकिन धारा 377 के तहत मुकदमा चलाया जाएगा। इसके अलावा, एक महिला जिस पर किसी भी समय बलात्कार के लिए मुकदमा नहीं चलाया जा सकता था, उसकी सहमति के बावजूद, गुदा या इस तरह के अन्य ए में लिप्त होने के लिए मुकदमा चलाया जाएगा।

409 नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [दीपक मिश्रा, सीजेआई]

धारा 377 के तहत एक पुरुष के साथ निजी यौन संबंध बनाना। इससे धारा 377, जैसा कि ऐसे सहमति वाले वयस्कों पर लागू होती है, स्पष्ट रूप से मनमाना हो जाएगी क्योंकि धारा 377 के तहत ऐसे व्यक्तियों पर मुकदमा चलाना पूरी तरह से अत्यधिक और असमान होगा, जब विधायिका ने 2013 में विधि के एक हिस्से में संशोधन किया है, जिससे यह स्पष्ट हो जाता है कि दो सहमति वाले वयस्कों, एक पुरुष और एक महिला के बीच सहमति से यौन संबंध, जैसा कि संशोधित प्रावधान में वर्णित है, अभियोजन के लिए उत्तरदायी नहीं होगा।यदि, ऊपर जो कहा गया है, उसके संबंध में, धारा 377 को एक पुरुष-महिला जोड़े द्वारा गुदा और ऐसे अन्य लिंग पर लागू नहीं होने के रूप में पढ़ा जाना है, तो यह धारा केवल समलैंगिक लिंग पर लागू होती रहेगी। यदि ऐसा मामला है, तो धारा अनुच्छेद 14 का उल्लंघन करेगी क्योंकि यह विषमलैंगिक और समलैंगिक वयस्कों के बीच भेदभाव करेगी, जो एक ऐसा अंतर है जिसका धारा द्वारा प्राप्त किए जाने वाले उद्देश्य से कोई तर्कसंगत संबंध नहीं है-अर्थात्, समलैंगिक और/या विषमलैंगिक वयस्कों के बीच सभी शारीरिक यौन संबंध का अपराधीकरण प्रकृति की व्यवस्था के विरुद्ध है। किसी भी तरह से देखें तो यह धारा अनुच्छेद 14 की अवहेलना करती है।[पैरा 94] [597-जी-एच; 598-ए-डी]

5.2 यह तथ्य कि देश की आबादी का केवल एक छोटा सा हिस्सा समलैंगिकों और समलैंगिकों या ट्रांसजेंडरों का गठन करता है, और पिछले 150 वर्षों में धारा 377 के तहत अपराध करने के लिए 200 से कम व्यक्तियों पर मुकदमा चलाया गया है, न तो यहाँ है और न ही वहाँ है।जब यह पाया जाता है कि निजता के हित आते हैं और राज्य के पास एक मौजूदा विधि को जारी रखने का कोई ठोस कारण नहीं है जो सुरेश कुमार कौशल के बाद इस न्यायालय द्वारा सुनाया गया हाल के फैसलों के आवेदन पर, दूसरों को कोई नुकसान नहीं पहुँचाने वाले समलैंगिक जोड़ों को दंडित करता है, तो यह स्पष्ट है कि इस तरह के प्रावधान

को बनाए रखने के लिए किसी भी वैध राज्य तर्क के बिना अनुच्छेद 14,15,19 और 21 का उल्लंघन किया गया है।[पैरा 95] [598-ई-एफ]

6. समलैंगिक व्यक्तियों को गरिमा के साथ जीने का मौलिक अधिकार है, जो भारत की प्रस्तावना के व्यापक ढांचे में बंधुत्व के प्रमुख संवैधानिक मूल्य को सुनिश्चित करेगा।ऐसे समूह समान कानूनों के संरक्षण के हकदार हैं, और उनमें से किसी के साथ कोई कलंक जोड़े बिना समाज में मनुष्य के रूप में व्यवहार किए जाने के हकदार हैं।जहां तक धारा 377 समलैंगिक यौन संबंध और सहमति से वयस्कों के बीच ट्रांसजेंडर यौन संबंध को अपराध मानती है, वह असंवैधानिक है। भारत संघ ए

410 सर्वोच्च न्यायालय की रिपोर्ट [2018] 7 एससीआर आर.

यह सुनिश्चित करने के लिए सभी उपाय करें कि इस निर्णय को सार्वजनिक मीडिया के माध्यम से व्यापक प्रचार दिया जाए, जिसमें नियमित अंतराल पर टेलीविजन, रेडियो, प्रिंट और ऑनलाइन मीडिया शामिल हैं, और ऐसे व्यक्तियों से जुड़े कलंक को कम करने और अंत में समाप्त करने के लिए कार्यक्रम शुरू करें। इन सबसे ऊपर, सभी सरकारी अधिकारियों, विशेष रूप से पुलिस अधिकारियों और भारत संघ और राज्यों के अन्य अधिकारियों को ऐसे व्यक्तियों की दुर्दशा के बारे में समय-समय पर संवेदीकरण और जागरूकता प्रशिक्षण दिया जाना चाहिए। [पारस 97,98] [599-ए-डी]

नंदिनी सुंदर बनाम छत्तीसगढ़ राज्य, (2011) 7 एससीसी

547 :[2011] 8 एस. सी. आर. 1028; सुब्रमण्यम स्वामी बनाम भारत संघ (2016) 7 एस. सी. सी. 221:[2016] 3 एससीआर 865;

राष्ट्रीय विधिक सेवा प्राधिकरण बनाम भारत संघ (2014) 5 एस. सी. सी. 438; अनुज गर्ग और ओआरएस. वी.होटल एसोसिएशन ऑफ इंडिया एंड ओआरएस। (2008) 3 एससीसी 1:[2007] 12 एससीआर 991; कॉमन कॉज

बनाम भारत संघ (2018) 5 एससीसी 1; शफीन जहां बनाम अशोकन के. एम. 2018 एससीसी ऑनलाइन 343; शक्ति वाहिनी बनाम भारत संघ 2018 एससीसी

ऑनलाइन एससी 275-पर भरोसा किया गया।

नाज़ फाउंडेशन बनाम एन. सी. टी. दिल्ली सरकार 111

डी. आर. जे 1 (2009)-संदर्भित

बोवर्स बनाम हार्डविक 92 एल. एड. 2डी 140 (1986); स्टेनली बनाम जॉर्जिया, 22 एल. एड। 2डी 542 (1969); विस्कॉन्सिन बनाम योडर,

32 एल. एड. 2डी 15 (1972); लॉरेंस बनाम टेक्सास, 539 यू. एस. 558 (2003); प्लान्ड पेरेंटहुड ऑफ साउथेस्टर पी. ए. बनाम।

केसी 505 यू. एस. 833 (1992); डडजन बनाम यूनाइटेड किंगडम, 45 यूरो। सी. टी. एच. आर. (1981); रोमर बनाम इवांस 517 यू. एस. 620 (1996); मोडिनोस बनाम साइप्रस 16 ईएचआरआर

485 (1993); एल-अल इज़राइल एयरलाइंस लिमिटेड बनामजोनाथन डेनियलविट्ज़ एच. सी. जे. 721/94; जेसन जोन्स बनाम त्रिनिदाद और टोबैगो के अटॉर्नी जनरल दावा नं। सी. वी. 2017-0720; धीरेंद्र नादान बनाम राज्य मामला सं. 2005 का एच. ए. ए. 0085; समलैंगिक और समलैंगिक समानता के लिए राष्ट्रीय गठबंधन बनाम गृह मंत्री मामला सी. सी. टी.

10/99; टूनेन बनाम ऑस्ट्रेलिया संचार सं. 488/1992, संयुक्त राष्ट्र डॉक सीसीपीआर/सी/50/डी/488/1992 (1994);

ओबर्गेफेल और अन्य।बनाम हॉजेस, निदेशक, ओहायो विभाग

स्वास्थ्य, आदि।, 576 अमेरिका (2015)-ए को संदर्भित किया गया

411 नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [दीपक मिश्रा, सीजेआई]

डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे. 1 के अनुसार।जब किसी विधि की संवैधानिकता को इस आधार पर चुनौती दी जाती है कि यह संविधान के भाग III में दी गई गारंटी का उल्लंघन करता है, तो मौलिक अधिकारों के उल्लंघन पर इसका प्रभाव निर्णायक होता है।यह गारंटीकृत स्वतंत्रताओं को राज्य के इस दावे के विरुद्ध उनकी वास्तविक क्षमता प्रदान करता है कि अधिकार का उल्लंघन प्रावधान का उद्देश्य नहीं था।यह विधि का उद्देश्य नहीं है जो नागरिकों के अधिकारों को बाधित करता है।न ही की गई कार्रवाई का रूप उस सुरक्षा का निर्धारण करता है जिसका दावा किया जा सकता है।यह मौलिक अधिकार पर विधि का प्रभाव है जो अदालतों को हस्तक्षेप करने और उल्लंघन को सुधारने के लिए कहता है।व्यक्ति व्यथित है क्योंकि विधि आहत करता है। व्यक्ति को हुई चोट को संरक्षित अधिकार के उल्लंघन से मापा जाता है।[पैरा 34] [625-एफ-जी; 626-ए-बी]

राष्ट्रीय विधिक सेवा प्राधिकरण बनाम भारत संघ

(2014) 5 एस. सी. सी. 438-निर्भर

एयर इंडिया बनाम नरगेश मिर्जा (1981) 4 एस. सी. सी. 335:[1982]

1 एससीआर 438-अस्वीकृत

श्री श्री महादेव जीव बनाम डॉ. बी. बी. सेन आकाशवाणी (1951) काल। 563; एयर इंडिया बनाम नरगेश मिर्जा (1981) 4 एस. सी. सी. 335:[1982] 1 एससीआर 438; अनुज गर्ग बनाम होटल एसोसिएशन ऑफ

भारत (2008) 3 एससीसी 1:[2007] 12 एससीआर 991; द

समलैंगिक और समलैंगिक समानता के लिए राष्ट्रीय गठबंधन बनाम

न्याय मंत्री 1999 (1) एसए 6 (सीसी); केरल शिक्षा विधेयक ए. आई. आर. 1958 एस. सी. 956:[1959] एससीआर 995;

सकल पेपर्स बनाम भारत संघ, ए. आई. आर. 1962 एस. सी. 305:[1962] एससीआर 842; आर. सी. कूपर बनाम भारत संघ (1970)

1 एससीसी 248:[1970] 3 एस. सी. आर. 530; बेनेट कोलमैन बनाम भारत संघ (1972) 2 एस. सी. सी. 788:[1973] 2 एससीआर एफ.

757; मेनका गांधी बनाम भारत संघ (1978) 1 एससीसी

248 :[1978] 2 एस. सी. आर 621; (मेहरबान) नौशिरवान ईरानी बनाम सम्राट ए. आई. आर. 1934 सिंध।206 ; डी पी मिनवाला बनाम

सम्राट ए. आई. आर. 1935 सिंध 78; रतन मिया बनाम असम राज्य (1988) Cr.L.J 980; ई. पी. रोयप्पा बनाम तमिलनाडु राज्य

(1974) 4 एससीसी 3:[1974] 2 एस. सी. आर. 348; शायरा बानो बनाम भारत संघ (2017) 9 एस. सी. सी. 1; खानू बनाम सम्राट ए. आई. आर. (1925) सिंध।286 - ए को संदर्भित किया गया

412 सर्वोच्च न्यायालय की रिपोर्ट [2018] 7 एससीआर आर.

ग्रिग्स बनाम ड्यूक पावर कंपनी 401 यू. एस. 424 (1971); समलैंगिक और समलैंगिक समानता के लिए राष्ट्रीय गठबंधन बनाम

न्याय मंत्री, 1999 (1) एस. ए. 6 (सी. सी.), जे. सैक्स, सहमत-संदर्भित

लियोनार्ड कोहेन के गीत "डेमोक्रैक्ट" (1992) के बोल;

भारत में समलैंगिक प्रेमःए लिटरेरी हिसोटायर (रूथ वनिता और सलीम किदवई, संस्करण)। पेंगुइन इंडिया (2008) भारतीय साहित्य के 2,000 से अधिक वर्षों में फैले लेखन के लिए जो यह दर्शाता है कि समलैंगिक प्रेम प्राचीन काल से ही

विभिन्न रूपों में फला-फूला, विकसित हुआ और अपनाया गया है; प्रेम जैसे विधिःविधि पर विचित्र दृष्टिकोण (अरविंद नारायण और आलोक गुप्ता,

एडीएस।), योडा प्रेस (2011); के. एन. चंद्रशेखरन पिल्लई

और शबिस्तान अक्विल, "ऐतिहासिक परिचय

भारतीय विधि ", भारतीय विधि पर निबंध, नई दिल्ली, भारतीय विधि संस्थान (2005) में; सियुआन चेन,

"कोडिफिकेशन, मैकाले एंड द इंडियन पीनल कोड [बुक रिव्यू], सिंगापुर जर्नल ऑफ विधिक स्टडीज, नेशनल यूनिवर्सिटी ऑफ सिंगापुर, फैकल्टी ऑफ विधि (2011), पृष्ठों पर 581-584; डगलस ई. सैंडर्स, "377 एंड द अननैचुरल आफ्टरलाइफ ऑफ ब्रिटिश कॉलोनियलिज्म इन एशिया",

एशियन जर्नल ऑफ कम्पेरेटिव विधि, वॉल्यूम। 4 (2009), पृष्ठ पर

11 ("डगलस); डेविड स्काय, मैकाले और 1862 की भारतीय दंड संहिताउन्नीसवीं शताब्दी में भारत की विधिक प्रणाली की तुलना में अंग्रेजी विधिक प्रणाली की अंतर्निहित श्रेष्ठता और आधुनिकता का मिथक, "आधुनिक एशियाई अध्ययन, खंड। 32 (1998), पृष्ठों पर 513-557; बैरी राइट, "मैकाले की भारतीय दंड संहिताःऐतिहासिक संदर्भ और

मूल सिद्धांत, "कार्लटन विश्वविद्यालय (2011);

माइकल किर्बी, "द सोडोमी ऑफेंसःइंग्लैंड का सबसे कम

लवली विधि एक्सपोर्ट?" जर्नल ऑफ कॉमनवेल्थ क्रिमिनल

विधि, उद्घाटन अंक (2011); जेसिका सेसिल, "सदोम और गोमोराह का विनाश", ब्रिटिश

ब्रॉडकास्टिंग कंपनी, 11 फरवरी 2017; केएसएन

मूर्ति का आपराधिक कानूनःभारतीय दंड संहिता (केवीएस सरमा एड), लेक्सिस नेक्सिस (2016) इंग्लैंड; फिलो, द्वारा अनुवादित

एफ. एच. कोलसन और जी. एच. व्हिटेकर, 10 खंड, (कैम्ब्रिज)

:हार्वर्ड यूनिवर्सिटी प्रेस, 1929-1962); डेविड एफ.

ग्रीनबर्ग और मार्सिया एच. बायस्ट्रिन, "ईसाई असहिष्णुता"

समलैंगिकता का, "अमेरिकन जर्नल ऑफ सोशियोलॉजी, वॉल्यूम। 88 (1982), पृष्ठों पर 515-548; ह्यूमन राइट्स वॉच।यह विदेशी विरासतब्रिटिश उपनिवेशवाद में "सोडोमी"कानूनों की उत्पत्ति (2008); एच. मोंटगोमेरी हाइड, जॉन

ओ 'कॉनर, और मर्लिन हॉलैंड, द ट्रायल्स ऑफ ऑस्कर वाइल्ड (2014), पृष्ठ 201 पर; समलैंगिक अपराधों और वेश्यावृत्ति पर विभागीय समिति की रिपोर्ट

(1957) ("वोल्फेंडेन रिपोर्ट "); यौन अपराध (संशोधन) अधिनियम 2000, संयुक्त राज्य की संसद

साम्राज्य; एन्ज़ हान, जोसेफ ओ 'महोनी, "ब्रिटिश

उपनिवेशवाद और समलैंगिकता का अपराधीकरणः क्वींस, क्राइम एंड एम्पायर, "रूटलेज (2018); नांग यिन खाम", विधि और न्यायिक का परिचय

सिस्टम ऑफ म्यांमार, "सेंटर फॉर एशिया विधिक स्टडीज फैकल्टी ऑफ विधि, नेशनल यूनिवर्सिटी ऑफ सिंगापुर, वर्किंग

पेपर 14/02, (2014); अरविंद नरेन, 'मानवता का वह घृणित नमूना':समलैंगिकता की पुलिसिंग

भारत में, "कानून के नियम (ओं) को चुनौती देने मेंःभारत में उपनिवेशवाद, अपराध विज्ञान और मानवाधिकार (कल्पना कन्नबीरन और रणबीर सिंह संस्करण), सेज (2008); अरविंद

नरेन, "नैतिकता की एक नई भाषाःनौशिरवान के मुकदमे से लेकर नाज फाउंडेशन के फैसले तक ";

द इंडियन जर्नल ऑफ कांस्टीट्यूशनल विधि, वॉल्यूम। 4 (2010);

सेक्स, नैतिकता और विधि, (लोरी ग्रुएन और जॉर्ज पाइचा एड।) रूटलेज (1996); एंड्रयू डेविस, "द फ्रेमिंग ऑफ सेक्सः'अप्राकृतिक अपराधों'पर विधि प्रवचन का मूल्यांकन, "वैकल्पिक विधि पत्रिका, खंड। 5 (2006); आलोक गुप्ता, "धारा 377 और गरिमा"

भारतीय समलैंगिकों का आर्थिक और राजनीतिक

साप्ताहिक, खंड। 41 (2006); जॉन सेबेस्टियन, "अप्राकृतिक संभोग के विपरीत":धारा 375 के माध्यम से धारा 377 को समझना; भारतीय विधि समीक्षा, खंड। 1 (2018);

एमिल दुर्खेम, समाज में श्रम का विभाजन,

मैकमिलन (1984); निवेदिता मेनन, "सामान्य कितना प्राकृतिक है?नारीवाद और अनिवार्यता

विषमलैंगिकता, "क्योंकि मेरे पास एक आवाज है, क्वीर

भारत में राजनीति, (नरैन और भान संस्करण) योडा प्रेस (2005)-ए

414 सर्वोच्च न्यायालय की रिपोर्ट [2018] 7 एससीआर आर.

2. जब किसी भेदभाव का आधार अनुच्छेद 15(1) में निषिद्ध आधारों द्वारा गठित वर्ग के बारे में रूढ़ियों पर आधारित होता है और उसे बनाए रखता है, तो वह संवैधानिक जांच में सफल नहीं हो सकता। यदि किसी भी प्रकार का भेदभाव, चाहे वह प्रत्यक्ष हो या अप्रत्यक्ष, लिंग की भूमिका की रूढ़िवादी समझ पर आधारित है, तो यह अनुच्छेद 15 के तहत केवल लिंग के आधार पर निषिद्ध भेदभाव से अलग नहीं माना जाएगा। अनुच्छेद 15(1) के तहत केवल लिंग के आधार पर भेदभाव को अल्ट्रा वायर्स घोषित करने वाली चुनौती को राज्य द्वारा इसे लागू करने के उद्देश्यों के आधार पर नहीं, बल्कि प्रभावित व्यक्तियों और उनके मौलिक अधिकारों पर इस प्रावधान के प्रभाव के आधार पर आंका जाएगा। [पैरा 41] [631-B, E]

K S Puttaswamy बनाम भारत संघ (2017) 10 एससीसी 1 - अनुसरण किया गया।

संवेश पोकुलुरी बनाम यू. ओ. आई. रिट याचिका (आपराधिक) सं.**121 2018 का; नवतेज जौहर बनाम भारत संघ लेखन 2016 की याचिका (आपराधिक) संख्या 76-निर्दिष्ट बिल्का-कौफहॉस जीएमबीएच बनाम करिन वेबर वॉन हार्ट्ज (1986) ईसीआर 1607; एंड्रयूज बनाम विधि सोसाइटी ऑफ ब्रिटिश कोलंबिया (1989) 1 एससीआर 143; सिटी काउंसिल ऑफ प्रिटोरिया बनाम वॉकर(1998) 3 BCLR-संदर्भित**

एल्विया आर. एरियोला, "लैंगिक असमानता":समलैंगिक, समलैंगिक और नारीवादी विधिक सिद्धांत, "बर्कले महिला विधि पत्रिका, खंड। 9 (1994), पृष्ठों पर 103-143; ज़ाचरी ए. क्रैमर, "द अल्टीमेट जेंडर स्टीरियोटाइपःशीर्षक VII के तहत लिंग-अनुरूप और लिंग-गैर-अनुरूप समलैंगिकों की बराबरी करना, "इलिनोइस विश्वविद्यालय कानून समीक्षा (2004), पृष्ठ 490 पर; बेनेट कैपर्स,"नोट, यौन अभिविन्यास और शीर्षक VII ", कोलंबिया कानून समीक्षा

(1991), पृष्ठ 1159,1160,1163 पर; एंड्रयू कोपेलमैन,"द मिसेजेनेशन एनाविधिजीःसोडोमी विधि ऐज सेक्स डिस्क्रिमिनेशन, "येल विधि जर्नल, वॉल्यूम। 98 (1988), पृष्ठ 147 पर; एंड्रयू कोपेलमैन, "समलैंगिकों और समलैंगिक पुरुषों के विरुद्ध भेदभाव सेक्स क्यों है?

भेदभाव, "न्यूयॉर्क विश्वविद्यालय विधि समीक्षा, खंड। 69 (1994); सुज़ैन फार, होमोफोबियाःलिंगवाद का एक हथियार, चार्डन प्रेस (1988), पृष्ठ 18 पर; तरुणभ

415 बिल्का-कौफहॉस जीएमबीएच बनाम करिन वेबर वॉन हार्ट्ज (1986) ईसीआर 1607; एंड्रयूज बनाम विधि सोसाइटी ऑफ ब्रिटिश कोलंबिया (1989) 1 एससीआर 143; सिटी काउंसिल ऑफ प्रिटोरिया बनाम वॉकर (1998) 3 BCLR-संदर्भित

एल्विया आर. एरियोला, "लैंगिक असमानता":समलैंगिक, समलैंगिक और नारीवादी विधिक सिद्धांत, "बर्कले महिला विधि पत्रिका, खंड। 9 (1994), पृष्ठों पर 103-143; ज़ाचरी ए. क्रैमर, "द अल्टीमेट जेंडर स्टीरियोटाइपःशीर्षक VII के तहत लिंग-अनुरूप और लिंग-गैर-अनुरूप समलैंगिकों की बराबरी करना, "इलिनोइस विश्वविद्यालय कानून समीक्षा (2004), पृष्ठ 490 पर; बेनेट कैपर्स,"नोट, यौन अभिविन्यास और शीर्षक VII ", कोलंबिया कानून समीक्षा
(1991), पृष्ठ 1159,1160,1163 पर; एंड्रयू कोपेलमैन,"द मिसेजेनेशन एनाविधिजीःसोडोमी विधि ऐज सेक्स डिस्क्रिमिनेशन, "येल विधि जर्नल, वॉल्यूम। 98 (1988), पृष्ठ 147 पर; एंड्रयू कोपेलमैन, "समलैंगिकों और समलैंगिक पुरुषों के विरुद्ध भेदभाव सेक्स क्यों है?

भेदभाव, "न्यूयॉर्क विश्वविद्यालय विधि समीक्षा, खंड। 69 (1994); सुज़ैन फार, होमोफोबियाःलिंगवाद का एक हथियार, चार्डन प्रेस (1988), पृष्ठ 18 पर; तरुणभ

खेतान, "समावेशी बहुलवाद या बहुसंख्यकवादी राष्ट्रवादः

अनुच्छेद 15, धारा 377 और हम वास्तव में कौन हैं।

भारतीय संवैधानिक विधि और दर्शन (2018); अंतर्राष्ट्रीय न्यायविदों का आयोग, "अप्राकृतिक"

यौन अभिविन्यास और लिंग पहचान के आधार पर भारत में न्याय के लिए अपराधों की बाधाएं (2017)-संदर्भित

3. दो समलैंगिक वयस्कों के बीच सहमति से यौन आचरण को अपराध घोषित करके, धारा 377 न केवल अभियोजन का बल्कि प्रभावित समुदाय के सदस्यों के उत्पीड़न का आधार बन गई है।धारा 377 नैतिकता की धारणाओं को कायम रखती है जो कुछ संबंधों को प्रकृति की व्यवस्था के विरुद्ध होने से रोकती है।' एक आपराधिक प्रावधान ने अनुच्छेद 15 (1) द्वारा निषिद्ध आधारों पर व्यक्तियों के एक पूरे वर्ग पर प्रदत्त गए रूढ़िवादिता के आधार पर भेदभाव को मंजूरी दी है। यह केवल लिंग के आधार पर भेदभाव है और अनुच्छेद 15 (1) में गैर-भेदभाव की गारंटी का उल्लंघन करता है।[पैरा 52] [642-ए-बी]

4.1 धारा 377 के लागू होने से निजता के मौलिक अधिकार से वंचित हो जाता है जो प्रत्येक नागरिक में निहित है।निजता के प्राकृतिक और अविभाज्य अधिकार के प्रयोग में एक व्यक्ति को आत्म-निर्धारित यौन अभिविन्यास का अधिकार देना शामिल है।इस प्रकार, यौन अल्पसंख्यकों के अधिकारों की रक्षा के लिए 'यौन गोपनीयता'के अधिकार को शामिल करने के लिए गोपनीयता के अधिकार के दायरे को व्यापक बनाना अनिवार्य है।निजता के अपरिहार्य अधिकार से मुक्त होते हुए, यौन निजता के अधिकार को प्राकृतिक अधिकार की पवित्रता प्रदान की जानी चाहिए, और स्वतंत्रता के लिए मौलिक और गरिमा के आत्मा साथी के रूप में संविधान के तहत संरक्षित किया जाना चाहिए।यौन और लैंगिक अल्पसंख्यकों को उनके मौलिक अधिकारों की पूर्ति सुनिश्चित करने के लिए, 'बंद कमरे का

सामना करना'और एक आवश्यक परिणाम के रूप में, 'अनिवार्य विषमलैंगिकता'का सामना करना अनिवार्य है।' [पारस 58,59,60] [647-ए, डी, ई-एफ]

ईव कोसोफ्स्की सेडगविक, एपिस्टेमोलॉजी ऑफ द क्लोजेट,

यूनिवर्सिटी ऑफ कैलिफोर्निया प्रेस (1990); डेविड ए. जे. रिचर्ड्स, "यौन स्वायत्तता और निजता का संवैधानिक अधिकारःमानवाधिकार और अलिखित संविधान में एक केस स्टडीः, हेस्टिंग्स विधि जर्नल, वॉल्यूम। 30, पृष्ठ 786 पर-ए के लिए संदर्भित

4.2 गोपनीयता 'प्रतिष्ठित'और 'अप्रतिष्ठित 'सेक्स 'के स्तर बनाती है, जो केवल बंद दरवाजों के पीछे के कार्यों को सुरक्षा प्रदान करती है।इस प्रकार, यह अनिवार्य है कि निजी तौर पर सहमति से किए गए कार्यों के लिए दी गई सुरक्षा उन स्थितियों में भी उपलब्ध होनी चाहिए जहां यौन अल्पसंख्यक अपनी कामुकता और उपस्थिति के कारण सार्वजनिक स्थानों पर असुरक्षित हैं।यदि कोई इस प्रस्ताव को स्वीकार करता है कि सार्वजनिक स्थान विषमलैंगिक हैं, और समलैंगिक यौन कृत्यों को आंशिक रूप से बंद कर दिया जाता है, तो 'समलैंगिक'कृत्यों को निजी क्षेत्र में हटा दिया जाता है, जो प्रभावी रूप से सार्वजनिक स्थान के परिवेशी विषमलैंगिकता को दोहराता है।" यह स्वीकार किया जाना चाहिए कि यौन अल्पसंख्यकों के सदस्यों को अक्सर सार्वजनिक स्थानों पर उत्पीड़न का सामना करना पड़ता है।यौन निजता का अधिकार, जो एक स्वतंत्र व्यक्ति की स्वायत्तता के अधिकार पर आधारित है, को राज्य के हस्तक्षेप से मुक्त, अपनी शर्तों पर सार्वजनिक स्थानों पर जाने के समुदाय के व्यक्तियों के अधिकार पर कब्जा करना चाहिए।[पैरा 62] [648-सी-ई]

5. यौन गोपनीयता और स्वायत्तता-विषमतापूर्ण ढांचे का पुनर्निर्माण

एक व्यक्ति की कामुकता को बक्से में नहीं डाला जा सकता है या विभाजित नहीं किया जा सकता है; इसे तरल के रूप में देखा जाना चाहिए, जिससे व्यक्ति को अपनी इच्छाओं और प्रवृत्तियों का पता लगाने की स्वतंत्रता मिलती है।यौन अभिविन्यास का आत्मनिर्णय स्वायत्तता का एक अभ्यास है।मानव कामुकता को द्विआधारी सूत्रीकरण तक सीमित नहीं किया जा सकता है।न ही इसे प्रजनन के साधन के रूप में इसके कार्य के संदर्भ में संकीर्ण रूप से परिभाषित किया जा सकता है।इसे बंद श्रेणियों तक सीमित रखने के परिणामस्वरूप संवैधानिक अधिकार के रूप में इसकी पूर्ण सामग्री की मानव स्वतंत्रता को अस्वीकार कर दिया जाएगा।संविधान यौन अनुभव की तरलता की रक्षा करता है।यह वयस्कों की सहमति पर छोड़ देता है कि वे अपने संबंधों में, संस्कृतियों की विविधता में,

जीवन के बहुवचन तरीकों में और प्रेम और लालसा के अनंत रंगों में पूर्णता पाएं।[पैरा 66] [648-ई-एफ; 652-सी, ई-एफ]

कॉमन कॉज (ए रजिस्टर्ड सोसाइटी) बनाम भारत संघ

(2018) 5 एस. सी. सी. 1-फॉलो किया गया।

संतोष सिंह बनाम भारत संघ (2016) 8 एस. सी. सी. 253:

[2016] 5 एससीआर 761-पर निर्भर।

एम. माहलर, "मानव शिशु का मनोवैज्ञानिक जन्म।सिम्बायोसिस एंड इंडिविजुएशन (1975); एल.

केपलान, एकता और अलगावःशिशु से ए तक

व्यक्तिगत (1978); थॉमस एम. जूनियर स्कैनलॉन, रॉल्स थ्योरी

विधि विभाग, पेंसिल्वेनिया विश्वविद्यालय विधि समीक्षा

(1973) 1022 में; डेविड ए. जे. रिचर्ड्स, "अप्राकृतिक कृत्य"

और निजता का संवैधानिक अधिकारःए मोरल थ्योरी, "फोर्डहैम विधि रिव्यू, वॉल्यूम। 45 (1977), पृष्ठों पर 1130-1311-संदर्भित

6. अंतरंगता का अधिकार-यौन स्वायत्तता का उत्सव

6.1 यौन अभिविन्यास के अपने संवैधानिक रूप से संरक्षित अधिकार का प्रयोग करने की इच्छा रखने वाले व्यक्तियों के बीच सहमति से किए गए कृत्यों को अपराधी बनाकर, राज्य अपने नागरिकों को अंतरंगता के अधिकार से वंचित कर रहा है।अंतरंगता का अधिकार किसी व्यक्ति के अपनी शर्तों पर यौन संबंधों में संलग्न होने के विशेषाधिकार से उत्पन्न होता है।यह व्यक्ति की यौन स्वायत्तता का एक अभ्यास है, और इसमें साथी की पसंद के लिए व्यक्ति का अधिकार के साथ-साथ उस रिश्ते की प्रकृति पर निर्णय लेने की स्वतंत्रता भी शामिल है जिसे व्यक्ति आगे बढ़ाना चाहता है।[पैरा 67] [653-ए-बी]

शक्ति वाहिनी बनाम भारत संघ (2018) एससीसी ऑनलाइन एससी 275; शफीन जहां बनाम अशोकन (2018) एससीसी ऑनलाइन

एस. सी. 343-निर्दिष्ट।

दीपिका जैन और किम्बर्ली रोटेन "द

विषम स्थिति और भारत में स्वास्थ्य का अधिकार, "एन. यू. जे. एस. विधि रिव्यू, वॉल्यूम। 6 (2013)-वयस्कों के बीच सहमति से यौन संबंधों को संदर्भित किया जाता है, जो इच्छा का अनुभव करने की मानव प्रवृत्ति के आधार पर

सम्मान के साथ व्यवहार किया जाना चाहिए। सहमति पर आधारित संबंधों के लिए सम्मान के अलावा, एक ऐसे समाज को बढ़ावा देना महत्वपूर्ण है जहां व्यक्तियों को अपने साथी के प्रति प्रेम की निर्बाध अभिव्यक्ति की क्षमता मिलती है।सामाजिक संस्थानों को इस तरह से व्यवस्थित किया जाना चाहिए कि व्यक्तियों को लिंग और लिंग के द्विआधारी संबंधों में प्रवेश करने की स्वतंत्रता हो और अपने संबंधों को परिपूर्ण करने के लिए आवश्यक संस्थागत मान्यता प्राप्त हो। जाहिरा तौर पर 'कृत्यों'को दंडित करते हुए, यह एल. जी. बी. टी. समुदाय की पहचान को प्रभावित करता है और उन्हें पूर्ण और समान नागरिकता के लाभों से वंचित करता है।धारा 377 सेक्स के बारे में एक रूढ़िवादिता पर आधारित है। यौन अभिविन्यास की रक्षा करने वाले हमारे संविधान को किसी भी ऐसे विधि को गैरविधि घोषित करना चाहिए जो राज्य को इसकी पूर्ति में बाधा डालने का अधिकार देता है।[पैरा 67] [654-डी-एफ; 655-ए-बी] ए

7. धारा 377 और स्वास्थ्य का अधिकार

7.1 स्वास्थ्य के अधिकार को गरिमा और कल्याण के जीवन के लिए अपरिहार्य माना जाता है, और इसमें, उदाहरण के लिए, आपातकालीन चिकित्सा देखभाल का अधिकार और सार्वजनिक स्वास्थ्य के रखरखाव और सुधार का अधिकार शामिल है।स्वास्थ्य के अधिकार को दी गई संवैधानिक मान्यता के अलावा, स्वास्थ्य के अधिकार को अंतर्राष्ट्रीय संधियों, समझौतों और समझौतों में भी मान्यता दी गई है, जिनकी भारत ने पुष्टि की है, जिसमें आर्थिक, सामाजिक और सांस्कृतिक अधिकारों पर अंतर्राष्ट्रीय वाचा, 1966 ("आईसीईएससीआर") और मानवाधिकारों की सार्वभौमिक घोषणा, 1948 ("यूडीएचआर") शामिल हैं।आई. सी. ई. एस. सी. आर. का अनुच्छेद 12 शारीरिक और मानसिक स्वास्थ्य के उच्चतम प्राप्य मानक का आनंद लेने के लिए सभी व्यक्तियों के अधिकार को मान्यता देता है।अनुच्छेद 12.2 राज्य दलों से अपने नागरिकों के स्वास्थ्य में सुधार के लिए विशिष्ट कदम उठाने की अपेक्षा करता है, जिसमें चिकित्सा सेवाओं तक समान और समय पर पहुंच सुनिश्चित करने के लिए स्थितियां बनाना शामिल है। अपनी सामान्य टिप्पणी संख्या 14 में, संयुक्त राष्ट्र आर्थिक और सामाजिक परिषद ने कहा कि राज्यों को सभी व्यक्तियों के स्वास्थ्य का सम्मान करने, उनकी रक्षा करने और उन्हें पूरा करने के लिए उपाय करने चाहिए।राज्य विशेष रूप से कमजोर और हाशिए पर रहने वाली आबादी के लिए बिना किसी भेदभाव के स्वास्थ्य संबंधी जानकारी, शिक्षा, सुविधाओं, वस्तुओं और सेवाओं की उपलब्धता और पहुंच सुनिश्चित करने के लिए बाध्य हैं।सामान्य टिप्पणी संख्या 14 के अनुसार, भारत को एल. जी. बी. टी. आई. क्यू. समुदाय के सदस्यों सहित हाशिए पर रहने वाली आबादी को ऐसी वस्तुएं और सेवाएं प्रदान करने की आवश्यकता है जो उपलब्ध हों (पर्याप्त मात्रा में), सुलभ हो (भौतिक, भौगोलिक, आर्थिक और गैर-भेदभावपूर्ण तरीके से), स्वीकार्य हों (संस्कृति और चिकित्सा नैतिकता का सम्मान करते हुए) और गुणवत्ता (वैज्ञानिक और चिकित्सकीय रूप

से उपयुक्त और अच्छी गुणवत्ता वाली)।[पारस 68,69] [655-डी-एफ; 658-एफ-जी; 659-ए-ई]

C.E.S.C। लिमिटेड बनाम सुभाष चंद्र बोस, (1992) 1 एस. सी. सी. 441; उपभोक्ता शिक्षा और अनुसंधान केंद्र बनाम यू. ओ. आई., (1995) 3 एस. सी. सी. 42; पश्चिम बंगा खेत मजदूर समिति बनाम पश्चिम बंगाल राज्य, (1996) 4 एस. सी. सी. 37; सोसाइटी फॉर अनएडिड प्राइवेट स्कूल्स ऑफ राजस्थान

बनाम भारत संघ, (2012) 6 एस. सी. सी. 1; देविका विश्वास बनाम।

भारत संघ और अन्य (2016) 10 एस. सी. सी. 726; सामान्य कारण बनाम भारत संघ और अन्य (2018) 5 एस. सी. सी. 1 - पर भरोसा किया।

419 नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [दीपक मिश्रा, सीजेआई]

बंधुआ मुक्ति मोर्चा बनाम भारत संघ (1984) 3 एससीसी

161 :[1984] 2 एस. सी. आर. 67; उपभोक्ता शिक्षा और

अनुसंधान केंद्र बनाम भारत संघ (1995) 3 एस. सी. सी. 42:[1995] 1 एससीआर 626; C.E.S.C. सीमित बनाम सुभाष

चंद्र बोस (1992) 1 एससीसी 441:[1991] 2 पूरक।

एससीआर 267; किर्लोस्कर ब्रदर्स लिमिटेड बनाम।कर्मचारी राज्य

बीमा निगम (1996) 2 एससीसी 682:[1996]

1 एस. सी. आर. 884; पंजाब राज्य बनाम राम लुभाया बग्गा

(1998) 4 एससीसी 117:[1998] 1 एस. सी. आर. 1120; श्रीमती एम. विजया

v. अध्यक्ष और प्रबंध निदेशक सिंगरेनी

कोलियरीज कं. लिमिटेड, (2001) 5 ए. एल. डी. 522; देविका विश्वास बनाम भारत संघ (2016) 10 एस. सी. सी. 726-संदर्भित।7.2 यौनता जीवन का एक प्राकृतिक और बहुमूल्य पहलू है, जो हमारी मानवता का एक अनिवार्य और मौलिक हिस्सा है।यौन अधिकार कामुकता से संबंधित अधिकार हैं और सभी लोगों की स्वतंत्रता, समानता, गोपनीयता, स्वायत्तता और गरिमा के अधिकारों से उत्पन्न होते हैं।लोगों को स्वास्थ्य के उच्चतम मानक प्राप्त करने के लिए, उन्हें अपने यौन जीवन में विकल्प चुनने और अपनी यौन पहचान व्यक्त करने में सुरक्षित महसूस करने का भी अधिकार होना चाहिए।[पैरा 71] [659-एफ-जी; 660-ए]

7.3 'यौन स्वास्थ्य'शब्द को पहली बार 1975 की डब्ल्यू. एच. ओ. तकनीकी रिपोर्ट श्रृंखला में "यौन अस्तित्व के शारीरिक, भावनात्मक, बौद्धिक और सामाजिक पहलुओं के एकीकरण के रूप में परिभाषित किया गया था, जो सकारात्मक रूप से समृद्ध हैं और जो व्यक्तित्व, संचार और प्रेम को बढ़ाते हैं।धारा 377 का संचालन वयस्कों को उनके स्वास्थ्य के अधिकार के साथ-साथ उनके यौन अधिकारों के पूर्ण अहसास से इनकार करता है।यह वयस्कों के बीच सहमति से यौन संबंध को भय और शर्म के दायरे में मजबूर करता है, क्योंकि जो व्यक्ति गुदा और मौखिक संभोग में संलग्न होते हैं, यदि वे स्वास्थ्य सलाह लेते हैं तो आपराधिक प्रतिबंधों का खतरा होता है।यह समाज के बाकी हिस्सों के संबंध में उनके द्वारा और विशेष रूप से यौन और लैंगिक अल्पसंख्यकों के सदस्यों द्वारा आनंदित स्वास्थ्य के स्तर को कम करता है।[पारस 73,76] [660-ई; 662-ई-एफ]

संयुक्त राष्ट्र आर्थिक और सामाजिक परिषद (ईसीओएसओसी), आर्थिक, सामाजिक और सांस्कृतिक अधिकारों पर समिति, सामान्य

टिप्पणी संख्या 14:स्वास्थ्य के उच्चतम प्राप्य मानक का अधिकार, संयुक्त राष्ट्र दस्तावेज़। ई/सी. 12/2004 (2000);

डब्ल्यू. एच. ओ. की प्रस्तावना में निहित परिभाषा

संविधान (1948); यौन अधिकार, अंतर्राष्ट्रीय ए

नियोजित पितृत्व संघ (2008); एलेक्जेंड्रा मुलर, "सभी के लिए स्वास्थ्य?यौन अभिविन्यास, लिंग पहचान, और दक्षिण अफ्रीका में स्वास्थ्य देखभाल तक पहुंच के अधिकार का कार्यान्वयन, "स्वास्थ्य और मानवाधिकार (2016) पृष्ठों पर 195-208; चिकित्सा संस्थान", समलैंगिक, समलैंगिक, उभयलिंगी और ट्रांसजेंडर लोगों का स्वास्थ्यःबेहतर के लिए एक नींव का निर्माण

अंडरस्टैंडिंग, "नेशनल एकेडमीज प्रेस (2011); वर्ल्ड

स्वास्थ्य संगठन, "लिंग और मानवाधिकारःयौन स्वास्थ्य को परिभाषित करना ", (2002); विश्व स्वास्थ्य संगठन", यौन स्वास्थ्य, मानवाधिकार और

लॉ "(2015); अंतर्राष्ट्रीय महिला स्वास्थ्य गठबंधन,

"यौन अधिकार मानवाधिकार हैं (2014)-7.4 स्वास्थ्य का अधिकार केवल अस्वस्थ न होने का अधिकार नहीं है, बल्कि स्वस्थ होने का अधिकार है।इसमें न केवल बीमारी या दुर्बलता की अनुपस्थिति शामिल है, बल्कि "पूर्ण शारीरिक, मानसिक और सामाजिक कल्याण"भी शामिल है, और इसमें किसी के स्वास्थ्य और शरीर को नियंत्रित करने और हस्तक्षेप से मुक्त होने (उदाहरण के लिए, गैर-सहमति चिकित्सा उपचार और प्रयोग से), और स्वास्थ्य सेवा प्रणाली के अधिकार जैसे अधिकार शामिल हैं जो सभी को स्वास्थ्य के उच्चतम प्राप्य स्तर का आनंद लेने का समान अवसर देता है।स्वास्थ्य के अधिकार और चिकित्सा देखभाल तक पहुंच को मान्यता देने में इस न्यायालय का न्यायशास्त्र नकारात्मक और सकारात्मक दायित्वों के बीच महत्वपूर्ण अंतर को दर्शाता है।अनुच्छेद 21 राज्य पर केवल नकारात्मक दायित्वों को इस तरह से कार्य नहीं करने के लिए लागू नहीं करता है जिससे स्वास्थ्य के अधिकार में हस्तक्षेप हो।इस न्यायालय के पास स्वास्थ्य के अधिकार का प्रभावी आनंद प्राप्त करने के लिए पर्याप्त संसाधन या उपचार सुविधाओं तक पहुंच प्रदान करने के लिए उपाय करने के लिए राज्य पर सकारात्मक दायित्वों को लागू करने की शक्ति भी है।जबकि

समान स्वास्थ्य सेवा के अधिकार की गणना महत्वपूर्ण है, एक व्यक्ति का यौन स्वास्थ्य भी समग्र कल्याण के लिए समान रूप से महत्वपूर्ण है।एक स्वस्थ यौन जीवन किसी भी व्यक्ति के शारीरिक और मानसिक स्वास्थ्य का अभिन्न अंग है, चाहे कोई भी व्यक्ति किसके प्रति आकर्षित हो।कुछ यौन कृत्यों को अपराधी बनाना, जिससे उन्हें मुख्यधारा के विमर्श से दूर रखा जाता है, हमेशा असुरक्षित यौन संबंध, जबरदस्ती और अच्छी चिकित्सा सलाह और यौन शिक्षा की कमी, यदि कोई हो, की स्थितियों को जन्म देगा।[पारस 77,78,81] [662-जी; 663-ए-बी; 664-एफ-जी] ए

421 नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [दीपक मिश्रा, सीजेआई]

7.5 समान-लिंग संभोग को अपराध बनाने वाले कानून स्वास्थ्य सेवा तक पहुँचने में सामाजिक बाधाएँ पैदा करते हैं, और एच. आई. वी./एड्स की प्रभावी रोकथाम और उपचार पर अंकुश लगाते हैं। आपराधिक कानून कुछ कृत्यों और व्यवहार को दंडित करने की राज्य की शक्ति की सबसे मजबूत अभिव्यक्ति हैं, और इसलिए यौन अल्पसंख्यकों की विशिष्ट आवश्यकताओं सहित सभी व्यक्तियों के लिए पूर्ण सुरक्षा सुनिश्चित करना राज्य का दायित्व है।विधि का समान संरक्षण राज्य को इस संवैधानिक दायित्व को पूरा करने के लिए अनिवार्य करता है।वास्तव में, राज्य अपने विधियों और कार्यकारी निर्णयों पर पुनर्विचार करने के लिए बाध्य है ताकि यह सुनिश्चित किया जा सके कि वे विधि के समक्ष समानता और विधियों के समान संरक्षण से इनकार न करें।यह समानता का एक पहलू है कि विधि को भेदभाव नहीं करना चाहिए।लेकिन और भी है।विधि को यौन अभिविन्यास की परवाह किए बिना अपने सभी नागरिकों के लिए विधि की समान सुरक्षा प्राप्त करने के लिए सकारात्मक कदम उठाने चाहिए।[पैरा 83] [665-सी-ई]

अध्ययन मार्गदर्शिकाःयौन अभिविन्यास और मानवाधिकार, मिनेसोटा विश्वविद्यालय मानव अधिकार पुस्तकालय

(2003); स्वास्थ्य और मानवाधिकार और मुक्त केंद्र

समाज की नींव।"स्वास्थ्य और मानवाधिकार संसाधन गाइड (2013) "।यू. एन. ए. आई. डी. एस., "यू. एन. ए. आई. डी. एस. भारत और सभी देशों से उन कानूनों को निरस्त करने का आह्वान करता है जो वयस्क सहमति से समान लिंग यौन आचरण को अपराध मानते हैं" (2013)-संदर्भित

8. धारा 377 और एच. आई. वी. रोकथाम प्रयास

धारा 377 का उन व्यक्तियों के स्वास्थ्य के अधिकार पर महत्वपूर्ण हानिकारक प्रभाव पड़ता है जो एच. आई. वी. से संक्रमित होने के लिए अतिसंवेदनशील हैं- पुरुष जो पुरुषों ("एम. एस. एम".) और ट्रांसजेंडर व्यक्तियों के साथ यौन संबंध रखते हैं।एमएसएम और ट्रांसजेंडर व्यक्ति आपराधिक संभोग में शामिल होने के लिए मुकदमा चलाए जाने के डर से राज्य स्वास्थ्य देखभाल प्रदाताओं से संपर्क नहीं कर सकते हैं।अध्ययनों से पता चलता है कि यह इन व्यक्तियों से जुड़ा कलंक है जो यौन जोखिम व्यवहार में वृद्धि और/या एचआईवी रोकथाम सेवाओं के उपयोग में कमी में योगदान देता है।एच. आई. वी. संक्रमण के सबसे अधिक जोखिम वाले व्यक्तियों के स्वास्थ्य की रक्षा के लिए, यह आवश्यक है कि प्रभावी एच. आई. वी. रोकथाम और उपचार सेवाओं और स्वच्छ सुइयों, सीरिंज, कंडोम और स्नेहक जैसी वस्तुओं तक पहुंच प्रदान की जाए।एक सुई या कंडोम को केवल कमजोर समूहों के अधिकारों का एक ठोस प्रतिनिधित्व माना जा सकता हैःए के साथ गरिमा, स्वायत्तता और दुर्व्यवहार से स्वतंत्रता के मौलिक मानवाधिकार

यौनता या विधिक स्थिति की परवाह किए बिना शारीरिक और मानसिक स्वास्थ्य के उच्चतम प्राप्य मानक के अधिकार के साथ।यह संविधान के भाग IV में निहित निदेशक सिद्धांतों का अधिदेश है।2017 में संसद ने एच. आई. वी./एड्स के प्रसार की रोकथाम और नियंत्रण और प्रभावित व्यक्तियों के मानवाधिकारों की सुरक्षा के लिए एच. आई. वी. (रोकथाम और नियंत्रण) अधिनियम लागू किया। संसद ने एमएसएम सहित कमजोर समूहों के लिए रोकथाम हस्तक्षेप के महत्व को पहचाना। यौन स्वास्थ्य को बढ़ावा देने और एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों के बीच एच. आई. वी. संचरण को कम करने के लिए, यह आवश्यक है कि एल. जी. बी. टी. समुदाय के लिए स्वास्थ्य सेवाओं की उपलब्धता, प्रभावशीलता और गुणवत्ता में काफी सुधार किया जाए।[पारस 84,87,91,92] [666-ए-बी; 667-ई-एफ; 668-ई-एफ; 669-ए-बी, एफ-जी]

एज़्टर किस्मोदी, जेन कोटिंगम, सोफिया ग्रस्किन और एलिस

एम. मिलर, "मानवाधिकारों के माध्यम से यौन स्वास्थ्य को आगे बढ़ानाःकानून की भूमिका, "टेलर और फ्रांसिस, (2015), पृष्ठों पर 252-267; दक्षिण के लिए क्षेत्रीय कार्यालय -

पूर्वी एशिया, विश्व स्वास्थ्य संगठन, "एच. आई. वी./एड्स

दक्षिण-पूर्व एशिया में पुरुषों और ट्रांसजेंडर आबादी के साथ यौन संबंध रखने वाले पुरुषों के बीचःवर्तमान स्थिति और राष्ट्रीय प्रतिक्रियाएँ "(2010); संयुक्त राष्ट्र विकास कार्यक्रम", एच. आई. वी. और विधि पर वैश्विक आयोगःजोखिम, अधिकार और स्वास्थ्य "(2012)

पृष्ठ 11-12; संचार सं. 488/1992, यू. एन. डॉक

सीसीपीआर/सी/50/डी/488/1992 (1994), निर्णय दिनांक 31/03 1994; बीना थॉमस, मैथ्यू जे. मिमिगा, सेंथिल कुमार, सौम्या स्वामीनाथन, स्टीवन ए.

सफ्रेन, और केनेथ एच. मेयर, "एचआईवी इन इंडियन एमएसएमःएक केंद्रित महामारी के कारण और रणनीतियाँ

रोकथाम ", इंडियन जर्नल मेडिकल रिसर्च (2011),

पृष्ठों पर 920-929; यू. एन. ए. आई. डी. एस., "महामारी का आकलनःएच. आई. वी., मानवाधिकार और कानून पर एक न्यायिक पुस्तिका "(2013) पृष्ठ 165 पर -

9. मानसिक स्वास्थ्य

9.1 समलैंगिकता को एक विकार के रूप में मानने से एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों के मानसिक स्वास्थ्य और कल्याण पर गंभीर प्रभाव पड़ता है।नागरिकों का मानसिक स्वास्थ्य "एक ऐसी संस्कृति में बड़ा हो रहा है जो समलैंगिक इच्छा का अवमूल्यन करती है और उसे चुप कर देती है"गंभीर रूप से ए है

423 नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [दीपक मिश्रा, सीजेआई]

प्रभावित हुए।चिकित्सा और वैज्ञानिक प्राधिकरण ने अब यह स्थापित किया है कि सहमति से समान लिंग आचरण प्रकृति के क्रम के विरुद्ध नहीं है और समलैंगिकता स्वाभाविक और कामुकता का एक सामान्य रूप है।संसद ने मानसिक स्वास्थ्य सेवा अधिनियम, 2017 के अधिनियमन के माध्यम से इस वैश्विक सहमति की विधायी स्वीकृति प्रदान की है।अधिनियम की धारा 3 में कहा गया है कि मानसिक बीमारी का निर्धारण 'राष्ट्रीय स्तर पर'या 'अंतरराष्ट्रीय स्तर पर'स्वीकृत चिकित्सा मानकों के अनुसार किया जाना है।विश्व स्वास्थ्य संगठन द्वारा रोगों के अंतर्राष्ट्रीय वर्गीकरण (आई. सी. डी.-10) को अंतरराष्ट्रीय स्तर पर स्वीकृत चिकित्सा मानक के रूप में सूचीबद्ध किया गया है और सहमति से वयस्कों के बीच गैर-पेनो-योनि यौन संबंध को मानसिक विकार या बीमारी नहीं मानता है।अधिनियम धारा 18 (2) और धारा 21 के माध्यम से यौन अभिविन्यास के आधार पर भेदभाव के विरुद्ध सुरक्षा प्रदान करता है।पूर्वाग्रह, कलंक और भेदभाव के परिणाम धारा 377 से प्रभावित व्यक्तियों के मनोवैज्ञानिक कल्याण को प्रभावित करते रहते हैं।[पारस 93,95] [670-सी; 671-सी-डी, ई]

9.2 परामर्श प्रथाओं को समलैंगिक ग्राहकों को समर्थन प्रदान करने पर ध्यान केंद्रित करना होगा ताकि वे बदलाव के लिए प्रेरित करने के बजाय अपने जीवन के साथ सहज हो सकें।किसी ऐसी चीज़ को ठीक करने की कोशिश करने के बजाय जो कोई बीमारी या बीमारी भी नहीं है, सलाहकारों को एक अधिक प्रगतिशील दृष्टिकोण अपनाना होगा जो बदली हुई चिकित्सा स्थिति और बदलते सामाजिक मूल्यों को दर्शाता है।न केवल सलाहकारों के विशेष कौशल की आवश्यकता है, बल्कि एल. जी. बी. टी. जीवन की संवेदनशीलता और समझ को भी बढ़ाने की आवश्यकता है।चिकित्सा अभ्यास को व्यक्तियों, परिवारों, कार्यस्थलों और शैक्षणिक और अन्य संस्थानों को पूरी तरह से कामुकता को समझने में मदद करने की जिम्मेदारी साझा करनी चाहिए ताकि भेदभाव से मुक्त समाज के

निर्माण को सुविधाजनक बनाया जा सके जहां अन्य सभी नागरिकों की तरह एलजीबीटी व्यक्तियों के साथ सम्मान के समान मानकों के साथ व्यवहार किया जाता है और मानवाधिकारों के लिए मूल्य।[पैरा 96] [671-एफ; 672-ए-सी]

10. न्यायिक समीक्षा

संसद और राज्य विधानमंडल दोनों अपने विधायी क्षेत्र के भीतर आने वाले विधान से उत्पन्न होने वाले अपराधों के लिए कानून बना सकते हैं।हालाँकि, विधि बनाने का अधिकार संवैधानिक सुरक्षा उपायों की कसौटी पर जांचे जा रहे विधि की वैधता के अधीन है।जहाँ विधि की वैधता को ए कहा जाता है।

प्रश्नगत रूप से, न्यायिक समीक्षा का विस्तार इस बात की जांच करने तक होगा कि क्या विधि मौलिक स्वतंत्रताओं पर अपने अतिक्रमण में स्पष्ट रूप से मनमाना है।यदि कोई विधि किसी समूह या नागरिकों के समुदाय को संविधान द्वारा दिए गए अधिकारों और स्वतंत्रताओं में नागरिक के रूप में पूर्ण और समान भागीदारी विरुद्ध वंचित करके उनके साथ भेदभाव करता है, तो ऐविरुद्ध विधि की वैधता पर निर्णय लेना न्यायालय का काम होगा।[पैरा 97] [672-जी; 673-बी-सी]

केतकी रानाडे, "यौन पहचान विकास की प्रक्रिया एफ या समान लिंग इच्छाओं वाले युवा लोगःबहिष्करण के अनुभव, "मनोवैज्ञानिक

फाउंडेशन-द जर्नल (2008); विनय चंद्रन,

“निर्णय से लेकर अभ्यास तकःधारा 377 और

मेडिकल सेक्टर, "इंडियन जर्नल ऑफ मेडिकल एथिक्स, वॉल्यूम।

4 (2009) - 11 का उल्लेख किया गया।अंतर्राष्ट्रीय विधि में भारत की प्रतिबद्धताएँ

11.1 अंतर्राष्ट्रीय मानवाधिकार संधियाँ और न्यायशास्त्र सभी व्यक्तियों को उनके यौन अभिविन्यास के आधार पर उनके मानवाधिकारों के उल्लंघन से बचाने के लिए राज्यों पर दायित्व लागू करते हैं।अंतर्राष्ट्रीय विधि आज यह स्थापित करने की दिशा में विकसित हुआ है कि निजी तौर पर समलैंगिक वयस्कों के बीच सहमति से यौन कृत्यों का अपराधीकरण समानता, गोपनीयता और भेदभाव से स्वतंत्रता के अधिकारों का उल्लंघन करता है।इन अधिकारों को अंतर्राष्ट्रीय संधियों, समझौतों और समझौतों में मान्यता दी गई है, जिन्हें भारत ने यू. डी. एच. आर., आई. सी. सी. पी. आर. और आई. सी. ई. एस. सी. आर. सहित अनुमोदित किया है। इन अंतरराष्ट्रीय स्तर पर मान्यता प्राप्त नियमों और सिद्धांतों

का सम्मान करना भारत का संवैधानिक कर्तव्य है।[पारस 98,99] [673-सी-डी; एफ-जी]

विशाखा बनाम राजस्थान राज्य (1997) 6 एस. सी. सी. 241-आश्रित

डोमिनिक मैकगोल्ड्रिक, "अंतर्राष्ट्रीय मानवाधिकार विधि के तहत यौन अभिविन्यास भेदभाव का विकास और स्थिति", मानवाधिकार विधि

समीक्षा, खंड। 16 (2016); संयुक्त राष्ट्र मानवाधिकार परिषद,

“भेदभावपूर्ण कानून और प्रथाएं और व्यक्तियों के विरुद्ध उनके यौन अभिविन्यास और लिंग पहचान के आधार पर हिंसा के कार्य "(2011); संयुक्त राष्ट्र मानवाधिकार परिषद", सभी मानवाधिकारों का प्रचार और संरक्षण, नागरिक, ए

425 नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [दीपक मिश्रा, सीजेआई]

विकास के अधिकार सहित राजनीतिक, आर्थिक, सामाजिक और सांस्कृतिक अधिकार (2008) -

11.2 भारत के अंतर्राष्ट्रीय दायित्वों और भारतीय दंड संहिता की धारा 377 के बीच एक विरोधाभास है, क्योंकि यह समलैंगिक वयस्कों के बीच सहमति से किए गए यौन कृत्यों को अपराध मानता है।इस प्रावधान की वैधता का निर्णय लेने में, भारतीय दंड संहिता को भारतीय संविधान और अंतर्राष्ट्रीय विधि के उन नियमों और सिद्धांतों दोनों के अनुरूप लाया जाना चाहिए जिन्हें भारत ने मान्यता दी है। यौन और लैंगिक अल्पसंख्यकों के मानवाधिकारों को मान्यता देने में दोनों का महत्वपूर्ण योगदान है।[पैरा 104] [676-ए-बी]

12. पिछले दो दशकों में संवैधानिक और अंतर्राष्ट्रीय अदालतों द्वारा कई निर्णय देखे गए हैं, जो निजी रूप से समलैंगिक संभोग के गैर-अपराधीकरण के साथ-साथ यौन अभिविन्यास समानता को मान्यता देने वाले व्यापक अधिकारों दोनों को मान्यता देते हैं।1996 में, दक्षिण अफ्रीका यौन अभिविन्यास के आधार पर भेदभाव को संवैधानिक रूप से प्रतिबंधित करने वाला विश्व का पहला देश बन गया।यूनाइटेड किंगडम, बोलीविया, इक्वाडोर, फिजी और माल्टा विशेष रूप से लिंग पहचान के आधार पर भेदभाव को प्रतिबंधित करते हैं, या तो संवैधानिक रूप से या अधिनियमित कानूनों के माध्यम से।इंटरनेशनल लेस्बियन, गे, बाइसेक्सुअल, ट्रांस एंड इंटरसेक्स एसोसिएशन के अनुसार, 2017 तक 74 देश (भारत सहित) समलैंगिक यौन आचरण को अपराध मानते हैं।इनमें से अधिकांश देश उप-सहारन और मध्य पूर्व क्षेत्र में स्थित हैं।उनमें से कुछ समलैंगिकता के लिए मृत्युदंड निर्धारित करते हैं [पैरा 125] [693-एफ; 694-ए-बी]

राष्ट्रीय राजधानी क्षेत्र दिल्ली सरकार बनाम भारत संघ 2018 (8)

स्केल 72-संदर्भित।

डडजन बनाम यूनाइटेड किंगडम ऐप संख्या 7525/76,

(1981) ईसीएचआर 5; नॉरिस बनाम आयरलैंड आवेदन सं। 10581/83, (1988) ईसीएचआर 22; मोडिनोस बनाम साइप्रस आवेदन संख्या। 15070/89,16 EHRR 485; बोवर्स बनाम हार्डविक 478 यू. एस. 186 (1986)।लॉरेंस बनाम टेक्सास 539 यू. एस. 558 (2003); एक्स बनाम कोलंबिया संचार सं.

1361/2005; समलैंगिक और समलैंगिक समानता के लिए राष्ट्रीय गठबंधन बनाम न्याय मंत्री 1999 (1) एसए 6 (सीसी); धीरेंद्र नादान थॉमस मैककोस्कर बनाम राज्य [2005] एफजेएचसी 500; कालेब ओरोज़्को बनाम ए के अटॉर्नी जनरल

426 सर्वोच्च न्यायालय की रिपोर्ट [2018] 7 एससीआर आर.

2010 का बेलीज दावा संख्या 668; जेसन जोन्स बनाम द

त्रिनिदाद और टोबैगो के अटॉर्नी जनरल ने नहीं का दावा किया। सीवी 2017-00720; ल्युंग टी. सी. विलियम रॉय बनाम सचिव

2005 एल-अल इज़राइल की न्याय सिविल अपील संख्या 317

एयरलाइंस लिमिटेड बनाम जोनाथन डेनियलविट्ज़ एचसीजे 721/94; फ्रेंड बनाम अल्बर्टा (1998) 1 एससीआर आर. 493; सुनील बाबू पंत बनाम नेपाल

2007 की सरकारी रिट याचिका संख्या 917; ओलीरी बनाम

इटली [2015] ईसीएचआर 716; संयुक्त राज्य अमेरिका बनाम विंडसर 570 यू. एस. 44 (2013); ओबर्गेफेल बनाम हॉजेस 576 यू. एस. (2015); मास्टरपीस केकशॉप बनाम कोलोराडो नागरिक अधिकार आयोग 584 यू. एस. (2018) ली बनाम एशर्स बेकरी कंपनी।

लिमिटेड [2015] एन. आई. सी. टी. 2-संदर्भित।

रॉबर्ट विन्टेम्यूट, "समलिंगी प्रेम और भारतीय दंड संहिता धारा 377:मानवाधिकारों का एक महत्वपूर्ण मुद्दा

भारत का राष्ट्रीय विधिक विज्ञान विश्वविद्यालय विधि समीक्षा (2011); आर्थिक, सामाजिक और विधि संबंधी समिति

सांस्कृतिक अधिकार ", सामान्य टिप्पणी 20:आर्थिक, सामाजिक और सांस्कृतिक अधिकारों में गैर-भेदभाव "(2009), पैरा 32 पर; एमी रॉब", यौन अभिविन्यास और लिंग पहचान में समान अधिकारों की सुरक्षाः193 राष्ट्रीय संविधानों का विश्लेषण।

येल जर्नल ऑफ विधि एंड फेमिनिज्म, वॉल्यूम। 28 (2017); अंतर्राष्ट्रीय समलैंगिक, समलैंगिक, उभयलिंगी, ट्रांस और

इंटरसेक्स एसोसिएशन, "दुनिया के यौन अभिविन्यास विधि", (2017); हैल्सबरी के इंग्लैंड के विधि।

3 आर. डी. संस्करण, वॉल्यूम। 3, बटरवर्थ्स (1953) पृष्ठ पर।271; ग्लैनविल विलियम्स, 'द डेफिनिशन ऑफ क्राइम', वर्तमान

विधिक समस्याएं, खंड। 8 (1955)-13 को संदर्भित किया गया।अपराध, नैतिकता और संविधानःआपराधिक विधि सिद्धांत

13.1 बेंथम के उपयोगितावादी सिद्धांत-उपयोगितावाद ने मौजूदा कानूनों की कुछ सबसे शक्तिशाली आलोचनाएँ प्रदान की हैं।बेंथम सोडोमी कानूनों में सुधार के शुरुआती समर्थकों में से एक थे।बेंथम ने अपने निबंध, "ऑफेंसेस अगेंस्ट वन्स सेल्फ"में समलैंगिकता पर कानून बनाने के लिए राज्य द्वारा दिए गए सभी औचित्यों का विरुद्ध किया।बेंथम के अनुसार, अगर समलैंगिकता को नैतिकता और धर्म के दायरे से बाहर देखा जाए, तो यह तटस्थ व्यवहार है जो प्रतिभागियों को खुशी देता है और ए को दर्द नहीं देता है।

427 नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [दीपक मिश्रा, सीजेआई]

कोई और।इसलिए, उन्होंने निष्कर्ष निकाला कि इस तरह का कार्य अपराध नहीं हो सकता है, और इसे दंडित करने का कोई कारण नहीं है।बेंथम के अनुसार, सोडोमी न तो प्राथमिक शरारत का कारण बनती है, न ही माध्यमिक शरारत, और न ही समाज के लिए कोई खतरा।बेंथम ने उनके द्वारा निर्धारित सजा की उपयोगिता का विश्लेषण करके आपराधिक कानूनों की भी आलोचना की।उन्होंने उपयोगिता के सिद्धांतों के माध्यम से विधि के उद्देश्य का संक्षिप्त रूप से वर्णन किया-"सामान्य उद्देश्य जो सभी विधिों का है, या समुदाय की कुल खुशी को बढ़ाने के लिए have.is होना चाहिए; [और] exclude.everything जो उस खुशी से घटता है।" बेंथम के अनुसार, "सभी सजा अपने आप में बुराई है क्योंकि यह समाज में खुशी के स्तर को कम करती है, और इसे केवल तभी निर्धारित किया जाना चाहिए जब यह"कुछ बड़ी बुराई को बाहर करता है "।[पारस 129,130] [694-एफ; 698-बी; 699-जी; 700-ए-बी]

हेनरी एम. हार्ट, "द एम्स ऑफ द क्रिमिनल विधि", विधि एंड कंटेम्परी प्रॉब्लेम्स, वॉल्यूम। 23 (1958), पृष्ठों पर

401-441; रोस्को पाउंड, विधिक की व्याख्या

इतिहास, हार्वर्ड यूनिवर्सिटी प्रेस (1946); एच. सी.

लॉसन-टैनक्रेड, द आर्ट ऑफ रेटरिक/अरस्तू, पेंगुइन (2004); इमैनुएल कांटःनैतिकता के तत्वमीमांसा

(मैरी ग्रेगोर एड.), कैम्ब्रिज यूनिवर्सिटी प्रेस (1996); ग्रांट लैमोंड, "अपराध क्या है?", ऑक्सफोर्ड जर्नल ऑफ विधिक स्टडीज, Vol.27 (2007); सर विलियम ब्लैकस्टोन, इंग्लैंड के कानूनों पर टिप्पणी,

पुस्तक IV, Ch. 1 और 2; एंटनी डफ और सैंड्रा मार्शल,

“अपराधीकरण और गलतियों को साझा करना, "कनाडाई

जर्नल ऑफ विधि एंड ज्यूरिसप्रूडेंस, वॉल्यूम। 11, (1998) पर

पृष्ठ 7-22; रॉबर्ट नोजिक, एनार्की, स्टेट एंड यूटोपिया, बेसिक बुक्स (1974), पृष्ठ 65 पर; विधिरेंस सी. बेकर, "आपराधिक प्रयास और कानून का सिद्धांत"

अपराध, "दर्शन और सार्वजनिक मामले, खंड 3 (1974),

पृष्ठ 273 पर; जेरेमी बेंथम, "ऑफेंसेस विरुद्ध वन्स सेल्फ" (लुई क्रॉम्पटन एड।), कोलंबिया विश्वविद्यालय-संदर्भित

13.2 द हार्म प्रिंसिपल-जॉन स्टुअर्ट मिल, अपने ग्रंथ "ऑन लिबर्टी"में, सरकारों को किसी व्यक्ति के जीवन के उन क्षेत्रों में हस्तक्षेप करने से रोकने के लिए एक शक्तिशाली मामला बनाता है जो निजी हैं।मिल का सिद्धांत, जिसे "हानि सिद्धांत"कहा जाता है, बताता है कि राज्य मंजूरी के माध्यम से निजी जीवन में केवल तभी घुसपैठ कर सकता है जब ए

दूसरों को नुकसान पहुँचाता है या यदि आचरण "अन्य-प्रभावित करने वाला"है। मिल ने प्रस्ताव दिया कि "किसी व्यक्ति के जीवन और आचरण का वह हिस्सा जो केवल उसे ही प्रभावित करता है, या यदि यह दूसरों को भी प्रभावित करता है, तो केवल उनकी स्वतंत्र, स्वैच्छिक और अनपेक्षित सहमति और भागीदारी से"राज्य के हस्तक्षेप से मुक्त होना चाहिए।उन्होंने आगे कहा कि राज्य और समाज आत्म-संबंधी क्षेत्र में हस्तक्षेप करना न्यायोचित नहीं है, केवल इसलिए कि वे मानते हैं कि कुछ आचरण "मूर्खतापूर्ण, विकृत या गलत"हैं।जबकि एलजीबीटीक्यू अधिकारों के संबंध में मिल का सिद्धांत प्रस्तावित नहीं किया गया था, आपराधिक विधि के बारे में उनकी समझ यह तर्क देने के लिए अच्छी तरह से उपयुक्त है कि सोडोमी विधि 'आत्म-संबंध'कार्यों को अपराध मानते हैं जो आचरण की पहली श्रेणी के तहत आते हैं, और क्या इंग्लैंड को राज्य या समाज द्वारा प्रतिबंधों के अधीन नहीं किया जाना चाहिए।[पैरा 131] [700-सी, ई; 701-एफ]

जेरेमी बैंथम, के सिद्धांतों का एक परिचय

नैतिकता और विधान, द लाइब्रेरी ऑफ इकोनॉमिक्स एंड लिबर्टी (1823); जॉन स्टुअर्ट मिल, ऑन लिबर्टी, (एलिजाबेथ रैपापोर्ट एड), हैकेट पब्लिशिंग कंपनी, इंक (1978); मार्क स्ट्रैसर, "लॉरेंस, मिल, एंड सेम सेक्स रिलेशनशिप्सः मूल्यों, मूल्यांकन और संविधान पर, "सदर्न कैलिफोर्निया इंटरडिसिप्लिनरी विधि जर्नल, वॉल्यूम। 15 (2006);

जोसेफ राज, 'स्वायत्तता, सहिष्णुता और हानि

समकालीन विधिक दर्शन के विवाद्यक में सिद्धांतःएच. एल. ए. हार्ट का प्रभाव (आर. गेविसन एड।), ऑक्सफोर्ड यूनिवर्सिटी प्रेस (1987); ग्राहम ह्यूजेस, "मोरल्स एंड द क्रिमिनल विधि", द येल विधि जर्नल, Vol.71 (1962); सर पैट्रिक आर्थर डेवलिन, "द एनफोर्समेंट ऑफ मोरल्स"ऑक्सफोर्ड यूनिवर्सिटी प्रेस

(1959) पृष्ठ 9 पर; अनिमेष शर्मा, धारा 377:कोई न्यायिक आधार नहीं।" आर्थिक और राजनीतिक साप्ताहिक, खंड। 43 (2008) पृष्ठों पर 12-14; हार्ट, एच. एल. ए., राजनीतिक विचार में "नैतिकता की बदलती भावना" (माइकल रोसेन और जोनाथन वोल्फ एड।), ऑक्सफोर्ड यूनिवर्सिटी प्रेस (1999) पृष्ठों पर 140-141; H. L. A. हार्ट, विधि, लिबर्टी एंड मोरैलिटी (1979); विलियम स्टार, "एच. एल. ए. में विधि एंड मोरैलिटी। हार्ट्स विधिक फिविधिसफी, "मार्क्वेट विधि रिव्यू, वॉल्यूम। 67 (1984); पीटर अगस्त बिटलिंगर, "नैतिकता का सरकारी प्रवर्तनःडेवलिन-हार्ट विवाद का एक महत्वपूर्ण विश्लेषण, "डॉक्टोरल शोध प्रबंध 1896-फरवरी 2014 (1975) पृष्ठों पर 69-70-ए को संदर्भित किया गया

429 नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [दीपक मिश्रा, सीजेआई]

13.3 आपराधिक सिद्धांत का एक व्यापक विश्लेषण इस सामान्य निष्कर्ष की ओर इशारा करता है कि अपराध विज्ञानी और विधिक दार्शनिक लंबे समय से अपराध की एक बुनियादी विशेषता के बारे में सहमत रहे हैंःकि यह किसी तीसरे व्यक्ति या समाज को चोट पहुँचाए।व्यापक लोकहित का एक तत्व अपराध के मूल के रूप में उभरता है।वह आचरण जो धारा 377 किसी पुरुष या महिला के साथ स्वैच्छिक 'प्रकृति की व्यवस्था के विरुद्ध शारीरिक संभोग'को अपराध मानता है, अन्य बातों के साथ-साथ केवल सहमति से वयस्कों के बीच के कार्यों से संबंधित है।इस तरह का आचरण विशुद्ध रूप से निजी है, या जैसा कि मिल इसे "आत्म-संबंध"कहेंगे, और न तो किसी और को चोट पहुँचाने में सक्षम है और न ही यह समाज की स्थिरता और सुरक्षा के लिए खतरा पैदा करता है।एक बार सहमति का कारक स्थापित हो जाने के बाद, इस तरह के आचरण से कोई चोट लगने का सवाल ही पैदा नहीं होता है।यद्यपि धारा 377 प्रथम दृष्टया कुछ कृत्यों या आचरण को अपराध घोषित करती प्रतीत होती है, लेकिन यह अपराधियों का एक वर्ग बनाता है, जिसमें ऐसे व्यक्ति शामिल होते हैं जो सहमति से यौन गतिविधि में संलग्न होते हैं।धारा 377 न केवल ऐसे कृत्यों (वयस्कों के बीच सहमति से यौन आचरण) को अपराध मानती है जो अपराध नहीं होना चाहिए, बल्कि समाज में एलजीबीटीक्यू व्यक्तियों को कलंकित और निंदा भी करती है।[पैरा 136] [707-बी-एफ]

14.1 संवैधानिक नैतिकता की अवधारणा सार्वजनिक या सामाजिक नैतिकता से अलग है।सार्वजनिक नैतिकता के शासन के तहत, समाज का आचरण समाज में मौजूद लोकप्रिय धारणाओं से निर्धारित होता है।संवैधानिक नैतिकता संविधान के मूल पाठ और भाव से व्यक्तियों और विवाद्यक के प्रति मानसिक दृष्टिकोण को निर्धारित करती है।यह एक लोकतंत्र की नींव का निर्माण और रक्षा करता है, जिसके बिना कोई भी राष्ट्र अपनी दरारों के नीचे टूट जाएगा।इस कारण से,

नागरिकों को लगातार और लगातार संवैधानिक नैतिकता को आत्मसात करना होगा।संवैधानिक नैतिकता विभिन्न वर्गों, नस्लों, धर्मों, संस्कृतियों, जातियों और वर्गों से संबंधित विविध आबादी के बीच भाईचारे की भावना का संचार करके भारतीय लोकतंत्र को जीवंत बनाने की दिशा में झुकती है।हालाँकि, संवैधानिक नैतिकता को तब तक पोषित नहीं किया जा सकता जब तक कि प्रस्तावना द्वारा मान्यता प्राप्त नहीं है, वहाँ बंधुत्व मौजूद है, जो प्रत्येक व्यक्ति की गरिमा को सुनिश्चित और बनाए रखता है।[पारस 141,143] [709-ई-एफ, जी; 710-ए, एफ-जी]

नाज़ फाउंडेशन बनाम दिल्ली की राष्ट्रीय राजधानी क्षेत्र सरकार (2010)

Cri LJ 94-संदर्भित।

14.2 संवैधानिक नैतिकता किसी भी विधि पर प्रभाव डालेगी जो एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों को पूर्ण और समान नागरिकता के उनके अधिकार से वंचित करता है।संविधान लागू होने के बाद किसी भी विधि को संवैधानिक नैतिकता से अलग नहीं किया जा सकता है। समाज सहमति देने वाले वयस्कों के बीच कामुकता की अभिव्यक्ति को निर्देशित नहीं कर सकता है।यह एक निजी मामला है।संवैधानिक नैतिकता किसी भी संस्कृति या परंपरा का स्थान ले लेगी।डिक्रिमिनलाइजेशन और उससे आगे के मामले में किसी अधिकार की व्याख्या संविधान के मानदंडों द्वारा निर्धारित की जानी चाहिए।सांस्कृतिक नैतिकता में आधारित अनुरूपता के खतरों के तहत रहने वाले एलजीबीटी व्यक्तियों को एक बुनियादी मानव अस्तित्व से वंचित कर दिया गया है।वे रूढ़िवादी और पूर्वाग्रहपूर्ण रहे हैं।संवैधानिक नैतिकता इस न्यायालय से अपेक्षा करती है कि वह नागरिकता की समान भागीदारी और जीवन के समान आनंद के अपने अधिकार के प्रति आंखें मूंद ले। संवैधानिक नैतिकता के लिए आवश्यक है कि इस न्यायालय को एक विरोधी बहुसंख्यकवादी संस्थान के रूप में कार्य करना चाहिए जो संवैधानिक रूप से निहित अधिकारों की रक्षा करने की जिम्मेदारी का निर्वहन करता है, भले ही बहुमत क्या मानता हो।[पारस 145,146] [713-एफ-एच; 714-ए-बी]

15. परिवर्तनकारी संविधानवाद

15.1 समान लिंग के वयस्कों के बीच सहमति से यौन आचरण को दंडित करने में, धारा 377 स्वतंत्रता और समानता की संवैधानिक गारंटी का उल्लंघन करती है।यह एल. जी. बी. टी. समुदायों के सदस्यों को परिपूर्ण जीवन जीने के उनके संवैधानिक अधिकार से वंचित करता है।यौन और लिंग आधारित अल्पसंख्यक डर में नहीं रह सकते हैं, अगर संविधान को उनके लिए समान शर्तों पर अर्थ रखना है।समानता और विधि के समान संरक्षण की अपनी खोज में, संविधान उन्हें समान नागरिकता की गारंटी देता है।इस तरह के आचरण को अपराध से मुक्त करने में, संविधान के मूल्य एल. जी. बी. टी. समुदाय को भय से मुक्त

जीवन जीने और अंतरंग विकल्पों में पूर्णता प्राप्त करने की क्षमता का आश्वासन देते हैं।एक साथी का चुनाव, व्यक्तिगत अंतरंगता की इच्छा और मानव संबंधों में प्यार और पूर्ति पाने की लालसा एक सार्वभौमिक अपील है, जो उम्र और समय को फैलाती है।सहमति से अंतरंगता की रक्षा करने के लिए, संविधान एक सरल सिद्धांत को अपनाता हैःइन व्यक्तिगत मामलों में हस्तक्षेप करने का राज्य का कोई काम नहीं है।न ही विषमता की सामाजिक धारणाएँ यौन अभिविन्यास के आधार पर संवैधानिक स्वतंत्रताओं को विनियमित कर सकती हैं।[पारस 147,150 और 151] [714-सी-डी, जी-एच; 715-ए-बी] ए

431 नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [दीपक मिश्रा, सीजेआई]

सुरेश कुमार कौशल बनाम नाज फाउंडेशन (2014) 1 एससीसी

1 :[2013] 17 एस. सी. आर. 116-खारिज

क्रिस्टोफर।आर. लेस्ली, "अपराधियों का निर्माणः"अप्रवर्तित"सोडोमी कानूनों से हुई चोटें,

हार्वर्ड सिविल राइट्स एंड सिविल लिबर्टीज विधि रिव्यू, वॉल्यूम। 35 (2000); जवाहरलाल नेहरू, "ट्रिस्ट विद"

डेस्टिनी ", भारत की संविधान सभा को सुनाया गया संबोधन, अगस्त 1947 को सुनाया गया; उदय एस. मेहता, "संविधानवाद", द ऑक्सफ़ॉर्ड कम्पेनियन टू पॉलिटिक्स इन इंडिया में (निरजा गोपाल जयाल और प्रताप भानु मेहता संस्करण), ऑक्सफोर्ड यूनिवर्सिटी प्रेस

(2010), पृष्ठ 15 पर; ग्रैनविल ऑस्टिन, भारतीय संविधानःएक राष्ट्र की आधारशिला, ऑक्सफोर्ड यूनिवर्सिटी प्रेस (1966), पृष्ठ 65 पर; संविधान सभा की बहस (25 नवंबर 1949); लॉर्ड न्यूबर्गर, "यूके सुप्रीम"

निजी और वाणिज्यिक कानून पर न्यायालय के निर्णयःलोक नीति और लोक हित की भूमिका, "

वाणिज्यिक विधि अध्ययन सम्मेलन (2015); मार्क

गैलांटर, "पचास साल बाद", बी. एन. कृपाल और अन्य में, सर्वोच्च लेकिन अचूक नहीं हैःभारत के सर्वोच्च न्यायालय के सम्मान में निबंध, ऑक्सफोर्ड यूनिवर्सिटी प्रेस (2000), पृष्ठ 57 पर-संदर्भित

इंदू मल्होत्रा के अनुसार, जे. 1.धारा 377 के तहत अपराध का गठन करने के लिए आवश्यक आवश्यक घटक "प्रकृति की व्यवस्था के विरुद्ध शारीरिक संभोग"है, जो आजीवन कारावास या दस साल तक के कारावास से दंडनीय है। धारा 377 लिंग, आयु या सहमति के बावजूद लागू होती है।धारा 377 में प्रयुक्त 'शारीरिक संभोग'अभिव्यक्ति 'यौन संभोग'से अलग है जो भा.दं.सं. सी. की धारा 375 और 497 में दिखाई देती है। वाक्यांश "प्रकृति की व्यवस्था के विरुद्ध शारीरिक संभोग"को धारा 377 या संहिता में परिभाषित नहीं किया गया है।[पैरा 12.1,12.2] [721-एफ-जी]

खानू बनाम सम्राट ए. आई. आर 1925 सिंध 286; खांडू बनाम सम्राट ए. आई. आर 1934 लाह 261:1934 क्रि एल. जे. 1096;

लोहाना वसंतलाल देवचंद और अन्य बनाम राज्य आकाशवाणी 1968 गुजरात 252; फजल रब चौधरी बनाम बिहार राज्य (1982)

3 एस. सी. सी. 9-ए के लिए संदर्भित

432 सर्वोच्च न्यायालय की रिपोर्ट [2018] 7 एससीआर आर.

द न्यू इंटरनेशनल वेबस्टर्स कॉम्प्रिहेंसिव डिक्शनरी ऑफ द इंग्लिश लैंग्वेज (डीलक्स)

विश्वकोश संस्करण, 1996)-संदर्भित

2. जबकि बहुत सारे वैज्ञानिक शोध ने यौन अभिविन्यास पर संभावित आनुवंशिक, हार्मोनल, विकासात्मक, मनोवैज्ञानिक, सामाजिक और सांस्कृतिक प्रभावों की जांच की है, किसी भी निष्कर्ष ने यौन अभिविन्यास को किसी एक विशेष कारक या कारकों से निर्णायक रूप से नहीं जोड़ा है।ऐसा माना जाता है कि किसी की कामुकता प्रकृति और पालन-पोषण के बीच एक जटिल परस्पर क्रिया का परिणाम है।यौन अभिविन्यास किसी की पहचान का एक जन्मजात गुण है, और इसे बदला नहीं जा सकता है।यौन अभिविन्यास पसंद की बात नहीं है।यह प्रारंभिक किशोरावस्था में प्रकट होता है।समलैंगिकता मानव कामुकता का एक प्राकृतिक रूप है।[पैरा 13.1] [723-डी-एफ]

लॉरेंस एट अल।बनाम टेक्सास 539 यू. एस. 558 (2003)-संदर्भित

एमिसी क्यूरी अमेरिकन साइकोलॉजिकल एसोसिएशन, अमेरिकन साइकियाट्रिक एसोसिएशन, नेशनल के लिए संक्षिप्त विवरण

सामाजिक कार्यकर्ताओं का संगठन, और लॉरेंस एट अल में सामाजिक कार्यकर्ताओं के राष्ट्रीय संघ का टेक्सास चैप्टर।बनाम टेक्सास 539 यू. एस. 558 (2003); केके गुलिया

और एच. एन. मलिक, समलैंगिकताःएक दुविधा

प्रवचन, 54 इंडियन जर्नल ऑफ फिजियोलॉजी एंड फार्माकोलॉजी (2010), पृष्ठ 5,6 और 8 पर; डी. एस. एम. से बाहर जैक ड्रेसरःअपमानजनक समलैंगिकता, 5 (4) व्यवहार विज्ञान (2015), पी।565; आईसीडी-10

मानसिक और व्यवहार संबंधी विकारों का वर्गीकरणः

नैदानिक विवरण और नैदानिक दिशानिर्देश, विश्व स्वास्थ्य संगठन, जिनेवा (1992); भारतीय मनोचिकित्सा सोसायटीः"समलैंगिकता पर स्थिति विवरण "आई. पी. एस./कथन/02/07/2018-संदर्भित

3. धारा 377 यदि ऐप द्वारा वयस्कों को नियुक्त करने के लिए झूठ बोलना अनुच्छेद 14 का उल्लंघन है।

3.1 अनुच्छेद 14 के तहत वर्गीकरण के दोहरे परीक्षण में यह प्रावधान है किः(i) बोधगम्य अंतर के आधार पर एक उचित वर्गीकरण होना चाहिए; और, (ii) इस वर्गीकरण का उस उद्देश्य के साथ एक तर्कसंगत संबंध होना चाहिए जिसे प्राप्त किया जाना चाहिए।खंड ए

433 नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [दीपक मिश्रा, सीजेआई]

377 "यौन अभिविन्यास"अर्थात एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों और विषमलैंगिक व्यक्तियों के आधार पर व्यक्तियों के दो वर्गों के लिए एक बहुत ही अलग तरीके से काम करता है।धारा 377 सभी प्रकार के गैर-शिश्न-योनि संभोग को दंडित करती है।वास्तव में, एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों के बीच स्वैच्छिक सहमति वाले संबंधों को समग्र रूप से अपराध माना जाता है।धारा 377 का महत्व और प्रभाव यह है कि सहमति से विषमलैंगिक संबंध की अनुमति है, लेकिन एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों के बीच सहमति से संबंध को 'शारीरिक'माना जाता है, और यह प्रकृति के क्रम के विरुद्ध है।धारा 377 एक कृत्रिम द्विभाजन पैदा करती है।किसी व्यक्ति का स्वाभाविक या जन्मजात यौन अभिविन्यास भेदभाव का आधार नहीं हो सकता है।जहाँ कोई कानून किसी व्यक्ति की आंतरिक और मूल विशेषता के आधार पर भेदभाव करता है, वहाँ यह एक बोधगम्य अंतर के आधार पर एक उचित वर्गीकरण नहीं बना सकता है।[पैरा 14.2,14.3] [726-डी-जी]

राष्ट्रीय विधिक सेवा प्राधिकरण बनाम भारत संघ और

ओआरएस। (2014) 5 एस. सी. सी. 438-एक व्यक्ति का यौन अभिविन्यास उनके अस्तित्व के लिए आंतरिक है।यह उनकी व्यक्तित्व और पहचान से जुड़ा हुआ है।एक वर्गीकरण जो व्यक्तियों के बीच उनकी जन्मजात प्रकृति के आधार पर भेदभाव करता है, उनके मौलिक अधिकारों का उल्लंघन होगा, और संवैधानिक नैतिकता की कसौटी का सामना नहीं कर सकता है।[पैरा 14.5] [727-बी] 3 समकालीन सभ्य न्यायशास्त्र में, राज्यों द्वारा समलैंगिक संबंधों की स्थिति को तेजी से मान्यता दिए जाने के साथ, ऐसे संबंधों को 'विकृत', 'विचलित'या 'अप्राकृतिक'के रूप में वर्णित करना प्रतिगामी होगा।[पैरा 14.6] [727-बी. सी.] जहां धारा 375 सहमति से भेदक कृत्यों की अनुमति देती है ('भेदन'की परिभाषा में मौखिक और गुदा मैथुन शामिल है), धारा 377 भेदन के समान कृत्यों को सहमति के बावजूद दंडनीय बनाती है।इससे विधि में द्वंद्व पैदा होता है।धारा 377

के तहत सहमति से यौन संबंध का प्रतिबंध किसी ज्ञात या तर्कसंगत मानदंड पर आधारित नहीं है।वयस्कों के बीच सहमति की प्रकृति की यौन अभिव्यक्ति और अंतरंगता को "प्रकृति के क्रम के विरुद्ध शारीरिक संभोग"के रूप में नहीं माना जा सकता है।[पैरा 14.7,14.8] [727-ई-एफ]

शायरा बानो बनाम भारत संघ और अन्य। (2017) 9 एससीसी

1 - ए पर निर्भर

4. धारा 377, अनुच्छेद 15 का उल्लंघन है।

अनुच्छेद 15 के अनुसार लिंग से आशय केवल किसी व्यक्ति के जैविक गुणों तक ही सीमित नहीं है, बल्कि इसमें उनकी "यौन पहचान और चरित्र"भी शामिल है। 'लिंग' के आधार पर अनुच्छेद 15 के तहत भेदभाव के विरुद्ध निषेध करते हुए ऐसे उदाहरणों को शामिल करना चाहिए जहां इस तरह का भेदभाव किसी के यौन अभिविन्यास के आधार पर होता है। नस्ल, जाति, लिंग और जन्म स्थान ऐसे पहलू हैं जिन पर किसी व्यक्ति का कोई नियंत्रण नहीं है, क्योंकि वे अपरिवर्तनीय हैं। दूसरी ओर, धर्म एक व्यक्ति की मौलिक पसंद है।इनमें से किसी भी आधार पर भेदभाव किसी व्यक्ति की व्यक्तिगत स्वायत्तता को कमजोर कर देगा।[पैरा 15.1,15.2] [729-सी; 730-एफ-जी]

एगन बनाम कनाडा [1995] एससीसी 98; फ्रेंड बनाम अल्बर्टा [1998] एससीसी 816- संदर्भित किया गया है ।

निकोलस टूनेन बनाम ऑस्ट्रेलिया संचार संख्या 488 /

1992, यू. एन. Doc.CCPR/C/50/D/488/1992 (1994); रिडिंग स्वराज इनटु आर्टिकल 15; रुणभ खेतान द्वारा सभी अल्पसंख्यकों के लिए एक नया सौदा, 2 एन. यू. जे. एस. विधि समीक्षा (2009), पेज .419; जॉन गार्डनर, ऑन द ग्राउंड ऑफ हर सेक्सआलिटि, 18 (2) ऑक्सफोर्ड जर्नल ऑफ विधिक स्टडीज (1998), पी।167 - संदर्भित किया गया है ।

4.2 कनाडाई चार्टर की धारा 15 (1), हमारे संविधान के अनुच्छेद 15 की तरह, भेदभाव के निषिद्ध आधार के रूप में "यौन अभिविन्यास"को शामिल नहीं करती है। इसके बावजूद, कनाडा के सर्वोच्च न्यायालय ने एक निर्णय में कहा है कि यौन अभिविन्यास धारा 15 (1) के तहत निर्दिष्ट अन्य आधारों के लिए एक "आधार अनुरूप"है। एसे मे इनमें से किसी भी आधार पर भेदभाव, व्यक्ति की व्यक्तिगत स्वायत्तता पर प्रतिकूल प्रभाव डालता है और उसके व्यक्तित्व को कमजोर करता है। इसी तरह का निष्कर्ष भारतीय संदर्भ के साथ-साथ अपरिवर्तनीयता और मौलिक

विकल्प के अंतर्निहित पहलुओं के आलोक में भी होगा।एल. जी. बी. टी. समुदाय एक यौन अल्पसंख्यक समुदाय है जो अन्यायपूर्ण और अनुचित शत्रुतापूर्ण भेदभाव से ग्रस्त है और अनुच्छेद 15 द्वारा प्रदत्त सुरक्षा का समान रूप से हकदार है।[पैरा 15.2] [731-बी-डी]

5. धारा 377 अनुच्छेद 21 द्वारा गारंटीकृत जीवन और स्वतंत्रता के अधिकार का उल्लंघन करती है

5.1 यौन अभिविन्यास मनुष्य के लिए जन्मजात है। यह किसी के व्यक्तित्व और पहचान की महत्वपूर्ण विशेषता है। समलैंगिकता और उभयलिंगीता मानव कामुकता के प्राकृतिक रूप हैं। एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों के पास अपने यौन अभिविन्यास पर बहुत कम या कोई विकल्प नहीं होता है। एल. जी. बी. टी. व्यक्ति, अन्य विषमलैंगिक व्यक्तियों की तरह, अपनी गोपनीयता और उत्पीड़न के डर के बिना एक गरिमापूर्ण जीवन जीने का अधिकार रखते हैं। वे अपने व्यक्तिगत जीवन से संबंधित सबसे अंतरंग निर्णयों पर पूर्ण स्वायत्तता के हकदार हैं, जिसमें उनके साथी की पसंद भी शामिल है। इस तरह के विकल्पों को अनुच्छेद 21 के तहत संरक्षित किया जाना चाहिए।[पैरा 16.1] [733-डी-ई]

मेनका गांधी बनाम भारत संघ और अन्न। (1978) 1 एससीसी 248 :[1978] 2 एससीआर 621; फ्रांसिस कोरली मुलिन बनाम।

प्रशासक, केंद्र शासित प्रदेश दिल्ली और अन्य। (1981)1 एससीसी 608:[1981] 2 एस. सी. आर. 516; के. एस. पुट्टास्वामी और एन. आर. वी.भारत संघ और अन्य। (2017) 10 एस. सी. सी. 1; सामान्य कारण (एक पंजीकृत सोसायटी) बनाम भारत संघ और ए. एन. आर.

(2018) 5 एस. सी. सी. 1 पर भरोसा किया गया ।

समलैंगिक और समलैंगिक समानता के लिए राष्ट्रीय गठबंधन और ए. एन. आर. वी.न्याय मंत्री और अन्य। [1998] जेड. ए. सी. सी. 15 - को संदर्भित किया गया है

जहां तक धारा 377 का उल्लेख है, क्योंकि यह एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों की व्यक्तिगत स्वतंत्रता को एक सुरक्षित और सम्मानजनक वातावरण में अपनी पसंद के साथी के साथ स्वैच्छिक सहमति से यौन संबंधों में संलग्न होने से रोकता है, यह अनुच्छेद 21 का उल्लंघन है।यह उन्हें स्थायी संबंधों में प्रवेश करने और उनका पोषण करने से रोकता है। नतीजतन, एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों को या तो एक साथी के बिना एकांत जीवन जीने के लिए मजबूर किया जाता है, या "अनजान अपराधियों"के रूप में एक बंद जीवन जीने के लिए मजबूर किया जाता है। इस प्रकार, धारा 377 एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों को अनुच्छेद 21 द्वारा गारंटीकृत गरिमापूर्ण जीवन जीने से रोकती है। [पैरा 16.1] [734-बी. सी.]

"अनजान अपराधियों" प्रोफेसर एडविन कैमरन, के अनुसार एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों को **"अनजान अपराधियों" की** स्थिति तक सीमित कर दिया गया है । **अभियोजन के हमेशा से मौजूद खतरे के कारण "अप्रमाणित अपराधों"का; एडविन कैमरन, यौन अभिविन्यास और संविधानःए टेस्ट केस फॉर ह्यूमन राइट्स, 110 साउथ अफ्रीकन विधि जर्नल(1993), पी पर।450; बोवर्स बनाम हार्डविक 478 यू. एस. 186 (1986); पेरिस एडल्ट थिएटर I बनाम स्लैटन 413 यू. एस. 49 (1973) को संदर्भित किया गया।**

6. निजता का अधिकार

6.1 निजता के अधिकार को अब अनुच्छेद 21 के तहत जीवन और व्यक्तिगत स्वतंत्रता के अधिकार का एक आंतरिक हिस्सा माना गया है। किसी व्यक्ति का यौन अभिविन्यास गोपनीयता का एक अनिवार्य गुण है। इसका संरक्षण अनुच्छेद 14,15 और 21 द्वारा गारंटीकृत मौलिक अधिकारों के मूल में निहित है। निजता का अधिकार हमारी संवैधानिक योजना के तहत व्यापक है, और अंतरंग/व्यक्तिगत

निर्णयों को शामिल करने और किसी व्यक्ति के निजी क्षेत्र की पवित्रता को बनाए रखने के लिए निर्णयात्मक स्वायत्तता को शामिल करता है। [पैरा 16.2] [736-सी-ई]

6.2 निजता का अधिकार केवल "अकेले रहने का अधिकार"नहीं है, और यह उस प्रारंभिक अवधारणा से बहुत आगे निकल गया है।यह अब स्थानिक गोपनीयता, और निर्णयात्मक गोपनीयता या पसंद की गोपनीयता के विचारों को शामिल करता है। यह अनुचित राज्य हस्तक्षेप के बिना अंतरंग यौन आचरण से संबंधित मौलिक व्यक्तिगत विकल्प बनाने के अधिकार तक फैला हुआ है। धारा 377 एल. जी. बी. टी व्यक्तियों के जीवन के निजी क्षेत्र को प्रभावित करती है। यह एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों की निर्णयात्मक स्वायत्तता को उनके यौन अभिविन्यास के अनुरूप विकल्प बनाने के लिए छीन लेता है, जो एक गरिमापूर्ण अस्तित्व और एक पूर्ण व्यक्ति के रूप में एक सार्थक जीवन को आगे बढ़ाएगा। धारा 377 एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों को अपने यौन अभिविन्यास को व्यक्त करने और निजी रूप से यौन आचरण में शामिल होने से रोकती है, एक ऐसा निर्णय जो किसी के अस्तित्व के सबसे अंतरंग स्थानों में निहित है।[पैरा 1 6.2] [736-ई-जी; 737-ए]

6.3 सार्वजनिक या सामाजिक नैतिकता की एक व्यक्तिपरक धारणा जो एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों के विरुद्ध भेदभाव करती है, और उन्हें आपराधिक मंजूरी के अधीन करती है, केवल एक जन्मजात विशेषता के आधार पर संवैधानिक नैतिकता की अवधारणा के विपरीत चलती है, और एक वैध राज्य हित का आधार नहीं बना सकती है।[पैरा 16.2] [737-ई]

7. <u>स्वास्थ्य का अधिकार</u>

स्वास्थ्य का अधिकार और स्वास्थ्य सेवा तक पहुंच भी संविधान के अनुच्छेद 21 के तहत गारंटीकृत जीवन के अधिकार के महत्वपूर्ण पहलू हैं। यौन अल्पसंख्यक होने के कारण एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों को उनके यौन अभिविन्यास के कारण सामाजिक पूर्वाग्रह, भेदभाव और हिंसा का सामना करना

पड़ा है। चूंकि धारा 377 "प्रकृति की व्यवस्था के विरुद्ध शारीरिक संभोग" को अपराध मानती है, इसलिए यह एलजीबीटी व्यक्तियों को बंद जीवन जीने के लिए मजबूर करती है।परिणामस्वरूप, एल. जी. बी. टी. व्यक्ति तक जब स्वास्थ्य देखभाल और स्वास्थ सुविधाओं तक पहुँच की बात आती है तो वे गंभीर रूप से वंचित और पूर्वाग्रहग्रस्त होते हैं। इसके परिणामस्वरूप इस समुदाय के सदस्यों में अवसाद और आत्महत्या की प्रवृत्ति सहित गंभीर स्वास्थ्य विवाद्यक पैदा होती हैं। [पैरा 16.3] [738-ए-सी]

कॉमन कॉज (ए रजिस्टर्ड सोसाइटी) बनाम भारत संघ और ए. एन. आर. (2018) 5 एससीसी 1; C.E.S.C. सीमित और अन्य. v.सुभाष चंद्र बोस और अन्य। (1992) 1 एससीसी 44

[1991] 2 सप्ली० एस. सी. आर. 267; भारत संघ बनाम मूल चंद खैराती राम ट्रस्ट, (2018) एस. सी. सी. ऑनलाइन एस. सी. 675;

जनहित याचिका केंद्र बनाम भारत संघ एवं ओआरएस। (2013) 16 एससीसी 279:[2013] 9 एस. सी. आर. 1103 पर भरोसा किया गया ।

द इकोनेमिक काज आफ स्टिगमा एंड द एक्सक्लूशन आफ एल०जी०बी०टीः ए केस स्टडी ऑफ इंडिया, एम. वी. ली बैजेट, विश्व बैंक समूह (2014) द्वारा; गोविंदसामी अगोरामूर्ति और मिन्ना जे सू द्वारा भारत के समलैंगिक भेदभाव और स्वास्थ्य परिणाम, 41 (4) रेव सौद पब्लिका (2007), पीपी को संदर्भित किया गया । .

8. धारा 377 एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों की अभिव्यक्ति की स्वतंत्रता के अधिकार का उल्लंघन करती है। एल. जी. बी. टी. लोग अपने यौन अभिविन्यास को असंख्य तरीकों से व्यक्त करते हैं। ऐसा ही एक तरीका है अंतरंग यौन कृत्यों में संलग्न होना जो धारा 377 के तहत प्रतिबंधित हैं। विधि प्रवर्तन एजेंसियों और अभियोजन पक्ष से उत्पीड़न के डर के कारण, एल. जी. बी. टी. व्यक्ति 'बंद होकर ' रहने की प्रवृत्ति रखते हैं। समाज में उत्पीड़न और समलैंगिकता से जुड़े

अत्याचार से बचने के लिए उन्हें अपनी व्यक्तिगत पहचान के केंद्रीय पहलू अर्थात अपने यौन अभिविन्यास का दोनों अपने व्यक्तिगत और व्यावसायिक क्षेत्रों में खुलासा नहीं करने के लिए मजबूर किया जाता है। विषमलैंगिक व्यक्तियों के विपरीत, उन्हें खुले तौर पर संबंध बनाने और उन्हें पूरा करने से रोका जाता है, जिससे पूर्ण व्यक्तित्व और गरिमापूर्ण अस्तित्व के अधिकारों को सीमित किया जाता है। इसका प्रभाव उनके मानसिक स्वास्थ्य पर भी पड़ता है। धारा 377 को सार्वजनिक या सामाजिक नैतिकता के आधार पर अनुच्छेद 19 (2) के तहत एक न्यायोचित प्रतिबंध के रूप में न्यायोचित नहीं ठहराया जा सकता है, क्योंकि यह स्वाभाविक रूप से व्यक्तिपरक है।[पैरा 17.1,17.2] [740-बी, सी-ई; 741-ई-एफ]

राष्ट्रीय विधिक सेवा प्राधिकरण बनाम भारत संघ और अन्य (2014) 5 एस. सी. सी. 438; एस. खुशबू बनाम कन्नियम्मल एवं अन्य (2010) 5 एससीसी 600: [2010] 5 एस. सी. आर. 322 पर भरोसा किया गया ।

नाज़ फाउंडेशन बनाम एन. सी. टी. दिल्ली सरकार और अन्य(2009) 111 डी. आर. जे 1 (डी. बी); ए. के. रॉय बनाम भारत संघ (1982) 1 एस. सी. सी. 271: [1982] 2 एस. सी. आर. 272 को संदर्भित किया गया ।

सुरेश कुमार कौशल और अन्र बनाम नाज़ फाउंडेशन और अन्य (2014) 1 एससीसी 1:[2013] 17 एस. सी. आर. 116 को खारिज किया गया।

लॉरेंस एट अल और अन्य बनाम टेक्सास 539 यू. एस. 558 (2003)ः नैशनल कोलिजन फार गे एवं लेस्बियन इक्वालिटि एवं अन्य बनाम मिनिस्टर आफ जस्टिस एवं अन्य [1998] जेड. ए. सी. सी. 15 को संदर्भित किया गया ।

9. इतिहास इस समुदाय के सदस्यों और उनके परिवारों से उन अपमान और बहिष्कार के निवारण में देरी के लिए माफी मांगता है जो उन्होंने सदियों से झेले हैं। इस समुदाय के सदस्य प्रतिशोध और उत्पीड़न के डर से भरा जीवन जीने के लिए मजबूर थे। यह बहुमत की अज्ञानता के कारण था कि समलैंगिकता एक पूरी तरह से प्राकृतिक स्थिति है, जो मानव कामुकता की एक श्रृंखला का हिस्सा है।

इस प्रावधान के गलत उपयोग ने उन्हें अनुच्छेद 14 द्वारा गारंटीकृत समानता के मौलिक अधिकार से वंचित कर दिया। यह अनुच्छेद 15 के तहत गैर-भेदभाव के मौलिक अधिकार और अनुच्छेद 21 द्वारा गारंटीकृत गरिमा और गोपनीयता का जीवन जीने के मौलिक अधिकार का उल्लंघन करता है।[पैरा 20] [745-ई-एफ]

प्रकरण जो संदर्भित किये गए ।

सीजेआई दीपक मिश्रा [स्वंय और न्यायाधीश खानविलकर,] के

(2014) 5 एस. सी. सी. 438 पैरा 5 पर भरोसा किया

(2017) 10 एससीसी पैरा 10 का पालन किया गया

(2018) 7 एससीसी 192 पैरा 22 संदर्भित किया गया है

2018 (5) स्केल 422 पैरा 22 उस पर भरोसा करें

[2014] 9 एससीआर 965 पैरा 23 संदर्भित किया गया है

[1981] 2 एससीआर 516 पैरा 24 सदर्भित किया गया है

(2018) 5 एससीसी 1 पैरा 24 संदर्भित किया गया है

[2007] 12 एससीआर 991 पैरा 25 संदर्भित किया गया है

[2017] 3 एससीआर 630 पैरा 27 ए उस पर भरोसा करें

[2010] 5 एससीआर 322 पैरा 29 संदर्भित किया गया है

[2012] 9 एससीआर 733 पैरा 31 संदर्भित किया गया है

[2013] 14 एस. सी. आर. 212 पैरा 31 संदर्भित किया गया है

[2005] 2 एससीआर 708 पैरा 47 संदर्भित किया गया है

[1971] 2 एससीआर 446 पैरा 50 संदर्भित किया गया है

[1979] 1 एससीआर 609 पैरा 50 संदर्भित किया गया है

(1982) 3 एससीसी 9 पैरा 55 संदर्भित किया गया है

[1973] 2 एससीआर 541 पैरा 55 संदर्भित किया गया है

[2005] 4 पूरक।एससीआर 582 पैरा 56 संदर्भित किया गया है

[1973] पूरक।एससीआर 1 पैरा 56 संदर्भित किया गया है

[2004] 2 पूरक।एससीआर 723 पैरा 62 संदर्भित किया गया है

[1991] 3 एससीआर 873 पैरा 63 संदर्भित किया गया है

(2011) 6 एस. सी. सी. 261 पैरा 74 संदर्भित किया गया है

ए. आई. आर 1925 सिंध 286 पैरा 75 संदर्भित किया गया है

ए. आई. आर. 1968 गुज 252 पैरा 76 संदर्भित किया गया है

[1969] क्राई एलजे 818 (केर) पैरा 78 संदर्भित किया गया है

1992 (1) ओएलआर 316 पैरा 79 संदर्भित किया गया है

[1979] 1 एससीआर 26 पैरा 82 संदर्भित किया गया है

[2003] 5 पूरक।एससीआर 152 पैरा 83 संदर्भित किया गया है

[1997] 3 एससीआर 269 पैरा 84 उस पर भरोसा किया गया ।

[1989] 2 सप्ली० एससीआर 731 पैरा 85 को माना गया।

[2004] 3 एससीआर 698 पैरा 91 संदर्भित किया गया है

[1976] 1 एससीआर 906 पैरा 9 उस पर भरोसा भरोसा किया गया ।

2018 (8) स्केल 72 पैरा 118 उस पर भरोसा किया गया

[1978] 2 एससीआर 621 पैरा 131 उस पर भरोसा किया गया

[1999] 1 एससीआर आर 497 पैरा 133 संदर्भित किया गया है

[1995] 2 एससीआर 513 पैरा 147 संदर्भित किया गया है

[1994] 4 पूरक।एस. सी. आर. 353 पैरा 154 पर भरोसा किया गया

[1996] 10 सप्ली एस. सी. आर. 284 पैरा 173

[1950] 1 एस. सी. आर. 869 पर भरोसा किया गया

[1998] 1 एससीआर 493 पैरा 198 संदर्भित किया गया है

[1979] 1 एससीआर 392 पैरा 232 संदर्भित किया गया है

[2006] 7 पूरक।एससीआर 336 पैरा 234 पर भरोसा किया गया

[1974] 2 एससीआर 348 पैरा 235 उस पर भरोसा किया गया

[1955] एससीआर 1045 पैरा 236 पर भरोसा किया गया

[1950] एससीआर 759 पैरा 241 पर भरोसा किया गया

[1989] 2 एससीआर 204 पैरा 242 पर भरोसा किया गया

[2015] 5 एससीआर 963 पैरा 244 पर भरोसा किया गया

[2013] 17 एससीआर 1019 पैरा 253 को खारिज कर दिया गया

न्यायाधीश आर. एफ. नरीमन, के द्वारा

(2014) 5 एस. सी. सी. 438 पैरा 5 पर भरोसा किया गया

[2007] 12 एससीआर 991 पैरा 44 पर भरोसा किया गया

(2018) 5 एससीसी 1 पैरा 62 पर भरोसा किया गया

2018 एससीसी ऑनलाइन 343 पैरा 64 पर भरोसा किया गया

2018 एस. सी. सी. ऑनलाइन एस. सी. 275 पैरा 64 पर भरोसा किया गया

[2013] 17 एस. सी. आर. 116 पैरा 73 को खारिज कर दिया गया

[1980] 1 एससीआर 368 पैरा 78 उस पर पर भरोसा किया गया

[2003] 5 पूरक।एससीआर 930 पैरा 78 पर भरोसा किया गया

[2015] 5 एससीआर 963 पैरा 83 पर भरोसा किया गया

[1996] 10 सप्ली० एससीआर 472 को अस्वीकृत किया गया पैरा 90

[2011] 8 एससीआर 1028 पर भरोसा किया गया पैरा 97

[2016] 3 एससीआर 865 पर भरोसा किया गया पैरा 97

न्यायाधीश डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़ के अनुसार,

[2013] 17 एससीआर 116 खारिज कर दिया गया पैरा 3

(2010) क्रि एल. जे. 94 संदर्भित किया गया है पैरा 12

एयर 1934 सिंध । 206 संदर्भित किया गया है पैरा 23

ए. आई. आर 1935 सिंध।78;संदर्भित किया गया पैरा 23

(1988) Cr.L.J. 980. संदर्भित किया गया पैरा 23

(1952) एससीआर 284 संदर्भित किया गया है पैरा 26

[1989] 1 एससीआर 689 संदर्भित किया गया है पैरा 26

[1974] 2 एससीआर 348 संदर्भित किया गया है पैरा 27

(2017) 9 एससीसी 1 संदर्भित किया गया है पैरा 27

आकाशवाणी (1925) सिंध।286 संदर्भित किया गया है पैरा 30

[1959] एससीआर 995 संदर्भित किया गया है पैरा 34

[1962] एससीआर 842 संदर्भित किया गया है पैरा 34

[1970] 3 एससीआर 530 संदर्भित किया गया है पैरा 34

[1973] 2 एससीआर 757 संदर्भित किया गया है पैरा 34

[1978] 2 एससीआर 621 संदर्भित किया गया है पैरा 34

ए. आई. आर. (1951) कैल। 563 संदर्भित किया गया है पैरा 35

[1982] 1 एससीआर 438 संदर्भित किया गया है पैरा 35

[2007] 12 एससीआर 991 संदर्भित किया गया है पैरा 37

[1989] 1 एससीआर 143 संदर्भित किया गया है पैरा 43

(2017) 10 एससीसी 1 पर भरोसा किया गया पैरा 52

[2016] 5 एससीआर 761 पर भरोसा किया गया पैरा 64

(2018) 5 एससीसी 1 अनुगमन किया गया पैरा 65

(2018) एस. सी. सी. ऑनलाइन एस. सी. 275 को संदर्भित किया गया पैरा 67

(2018) एस. सी. सी. ऑनलाइन एस. सी. 343 को संदर्भित किया गया पैरा 67

[1991] 2 सप्लीमेंट को संदर्भित किया गया पैरा 68

[1995] 1 एस. सी. आर. 626 को संदर्भित किया गया पैरा 68

एस. सी. आर. 267 को संदर्भित किया गया पैरा 68

[1996] 2 सप्ली एससीआर 331 को संदर्भित किया गया है पैरा 68

[2012] 2 एससीआर 715 को संदर्भित किया गया पैरा 68

(2016) 10 एस. सी. सी. 726 को संदर्भित किया गया पैरा 68

(2018) 5 एससीसी 1 को संदर्भित किया गया पैरा 68

[1984] 2 एससीआर 67 को संदर्भित किया गया पैरा 68

[1995] 1 एससीआर 626 को संदर्भित किया गया पैरा 68

[1991] 2 सप्ली को संदर्भित किया गया पैरा 68

[1996] 1 एस. सी. आर. 884 को संदर्भित किया गया पैरा 68

एस. सी. आर. 267 को संदर्भित किया गया पैरा 68

[1998] 1 एससीआर 1120 संदर्भित किया गया पैरा 68

(2001) 5 एएलडी 522 संदर्भित किया गया पैरा 68

(2016) 10 एस. सी. सी. 726 संदर्भित किया गया पैरा 68

2018 (8) स्केल 72 का अनुगमन किया गया पैरा 142

न्यायाधीश , इंदू मल्होत्रा के द्वारा

[2013] 17 एससीआर 116 को खारिज कर दिया गया पैरा 3

(1982) 3 एससीसी 9 पर संदर्भित किया गया पैरा 12.4

(2014) 5 एस. सी. सी. 438 भरोसा किया गया पैरा 14.4

(2017) 9 एससीसी 1 भरोसा किया गया पैरा 14.9

[1978] 2 एससीआर 621 पर भरोसा किया गया पैरा 16

[1981] 2 एससीआर 516 पर भरोसा किया गया पैरा 16.1

(2017) 10 एससीसी 1 का अनुगमन किया गया पैरा 16.1

(2018) 5 एससीसी 1 पर भरोसा किया गया पैरा 16.1

[1991] 2 पूरक।एससीआर 267 पर भरोसा किया गया पैरा 16.3

[2013] 9 एससीआर 1103 पर भरोसा किया गया पैरा 16.3

[2010] 5 एससीआर 322 पर भरोसा किया गया पैरा 17.2

[1982] 2 एससीआर 272 को संदर्भित किया गया पैरा 19

डब्ल्यू. पी. (ग) सं. 572/2016 और W. P. (सीआरएल।) 2018 की संख्या 88,100,101 और 121।

तुषार मेहता, ए. एस. जी., आनंद ग्रोवर, के. राधाकृष्णन, महेश जेठमलानी, सौम्या चक्रवर्ती, चंदर उदय सिंह, अशोक देसाई, श्याम दीवान, वरिष्ठ अधिवक्ता।, सौरभ कृपाल, महेश अग्रवाल, निखिल रोहतगी, डॉ. मेनका गुरुस्वामी, सुश्री अरुंधति काटजू, सुश्री नीहा नागपाल, सागर गुप्ता, सुश्री देवांशी सिंह, सुश्री प्रिथा श्रीकुमार अय्यर, शशांक खुराना, ई. सी. अग्रवाल, श्रीमती शाली भसीन, सुनील फर्नांडीस, सुश्री आस्था शर्मा, सुश्री नूपुर कुमार, सुश्री तृप्ति टंडन, सूरज सनप, सुश्री प्रियांशिया शर्मा, सम्यक गंगवाल, सुश्री आरुषि महाजन, सुश्री प्रियम चेरियन, सुश्री अंजू थॉमस, अरुण श्रीकुमार, सुश्री वसुधा शर्मा, कौस्तव साहा, सुश्री नेहा मेथेन, ओ. पी. भदानी, एस. एस. शमशेरी, रजत नायर, आर. बालासुब्रमण्यम, कानू अग्रवाल, सुश्री स्वाति घिल्डी उपस्थित दलों के लिए।

न्यायालय का निर्णय इनके द्वारा सुनाया गया था

मुख्य न्यायाधीपति, दीपक मिश्रा, (स्वयं एवं न्यायाधीश ए. एम. खानविलकर, की ओर से)

<u>अर्तवस्तु *</u>

क्र०	शीर्षक	पृष्ठ संख्या
ए.	परिचय..................	3-11
बी.	संदर्भ.................	11-15
सी.	याचिकाकर्ताओं की ओर से प्रस्तुतियाँ.	15-30
डी.	उत्तरदाताओं की ओर से प्रस्तुतियाँ और अन्य हस्तक्षेपकर्ता	31-44

* नोटःनिर्णय की योजना देने वाले उपरोक्त सूचकांक में उल्लिखित पृष्ठ मूल निर्णय के पृष्ठ संख्या को दर्शाते हैं

ई.	नाज़ फाउंडेशन और सुरेश कौशल.में निर्णय.........	45-48
एफ.	भा.दं.सं. की धारा 377 की अन्य न्यायिक घोषणाएँ........	48-57
जी.	संविधान-प्रगतिशील अधिकारों का एक जैविक चार्टर........	57-64
एच.	परिवर्तनकारी संविधानवाद और एल. जी. बी. टी. समुदाय के अधिकार	65-74
आई०	संवैधानिक नैतिकता और भा.दं.सं. की धारा 377	74-81
जे.	मानव गरिमा का परिप्रेक्ष्य	81-89

के. यौन अभिविन्यास. 89-96

एल. गोपनीयता और इसके सहवर्ती पहलू. 96-111

एम. अधिकारों की प्रगतिशील प्राप्ति का सिद्धांत 111-118

एन. अंतर्राष्ट्रीय परिप्रेक्ष्य. 118

(i) संयुक्त राज्य अमेरिका. 118-122

(ii) कनाडा. 123-125

(iii) दक्षिण अफ्रीका. 125

(iv) यूनाइटेड किंगडम 126-127

(v) अन्य न्यायालय/क्षेत्राधिकार 127-129

ओ. भा० द० वि० की धारा 375

और धारा 377 का तुलनात्मक विश्लेषण 129-140

पी० धारा 377 भा.दं.सं. के जीवित रहने का वैध परिक्षण 140-156

क्यू. निष्कर्ष. 156-166

ए. परिचय

कुछ भी नहीं, महान जर्मन विचारक, जोहान वोल्फगैंग वॉन गोएथे ने कहा था, "मैं वही हूँ जो मैं हूँ, इसलिए मुझे वैसे ही ले लो जैसे मैं हूँ"और इसी तरह आर्थर शोपेनहावर ने कहा था, "कोई भी अपने व्यक्तित्व से बच नहीं सकता है।"इस संबंध में, जॉन स्टुअर्ट मिल की कुछ पंक्तियों को उद्धृत करना लाभदायक हैः- .

“लेकिन समाज ने अब निष्पक्ष रूप से व्यक्तित्व को बेहतर बना लिया है; और जो खतरा मानव स्वभाव को खतरे में डालता है वह अधिकता नहीं है, बल्कि व्यक्तिगत आवेगों और वरीयताओं की कमी है।."

एक व्यक्ति के अद्वितीय अस्तित्व पर जोर उसके जीवन का नमक है।आत्म-अभिव्यक्ति से इनकार करना मृत्यु को आमंत्रित कर रहा है।व्यक्तित्व और पहचान की अपरिवर्तनीयता स्वयं को सम्मान देना है।यह अनुभूति किसी के हस्ताक्षर और आत्म-निर्धारित डिजाइन है। व्यकित स्वयं को परिभाषित करता है। यही व्यक्तित्व का गौरवशाली रूप है। वर्तमान मामले में, उक्त अवधारणा पर हमारा विचार-विमर्श और ध्यान विभिन्न क्षेत्रों से होगा।

2. शेक्सपियर एक नाटक में अपने एक पात्र के माध्यम से कहते हैं, "नाम में क्या है? जिस गुलाब को हम किसी और नाम से बुलाते हैं, उससे भी खुशबू आती है।उक्त वाक्यांश, अपने मूल अर्थ में, यह बताता है कि जो वास्तव में मायने रखता है वह पदार्थ के आवश्यक गुण और उस इकाई की मौलिक विशेषताएँ हैं, लेकिन उस नाम से नहीं जिससे उसे या किसी व्यक्ति को बुलाया जाता है। अर्थ में और गहराई से जाने पर, यह समझा जाता है कि नाम पहचान के लिए एक सुविधाजनक अवधारणा हो सकती है, लेकिन इसके पीछे का सार पहचान का मूल है। पहचान के बिना, नाम केवल एक सांकेतिक शब्द बना रहता है।इसलिए, पहचान व्यक्ति के अस्तित्व के लिए महत्वपूर्ण है। जीवन इसे सम्मान देता है और जीवन के एक पहलू के रूप में जीने की स्वतंत्रता, उसे प्राप्त करने की वास्तविक इच्छा को व्यक्त करती है। उक्त इच्छा, जो कोई भी सोचने के लिए इच्छुक है, संवैधानिक मान्यता की अवधारणा से संतुष्ट होती है, और इसलिए, एक व्यक्ति की पहचान पर जोर दिया जाता है जिसकी कल्पना संविधान के तहत की जाती है।और पहचान का पोषण जीवन का आधार है। यह अपनी खुद की जीवन पटकथा लिखने के बराबर है जहां स्वतंत्रता हर दिन व्यापक होती है। पहचान दिव्यता के बराबर है।

3. व्यक्तिगत स्वायत्तता और स्वतंत्रता के व्यापक आदर्श, किसी भी प्रकार के भेदभाव के बिना सभी के लिए समानता, मनुष्यों की गरिमा और गोपनीयता के साथ पहचान की मान्यता हमारे मौलिक अधिकारों के ठोस आधार का निर्माण करने वाले हमारे विशाल संविधान के प्रमुख चार कोनों का गठन करते हैं जिससे हमारे समाज के कुछ वर्गों वंचित हैं जो अभी भी हठधर्मी सामाजिक मानदंडों, पूर्वाग्रहपूर्ण धारणाओं, कठोर रूढ़िवादिता, संकीर्ण मानसिकता और कट्टर धारणाओं के बंधन में जी रहे हैं। सामाजिक बहिष्कार, पहचान का अलगाव और सामाजिक मुख्यधारा से अलगाव आज भी व्यक्तियों द्वारा सामना की जाने वाली कठोर वास्तविकताएं हैं और यह तभी होता है जब प्रत्येक व्यक्ति इस तरह के बंधन की बेड़ियों से मुक्त हो जाता है और अपने व्यक्तित्व के पूर्ण विकास की दिशा में काम करने में सक्षम होता है कि हम खुद को वास्तव में एक स्वतंत्र समाज कह सकते हैं।विविधता और विविध रंगों की स्वीकृति के लिए लंबे रास्ते पर पहला कदम जो प्रकृति ने अब पूर्वाग्रह और अन्याय के दुश्मनों को परास्त करके और की गई गलतियों को दूर करके बनाया है ताकि सभी को शामिल करते हुए सामाजिक और आर्थिक अधिकारों की प्रगतिशील और समावेशी प्राप्ति के लिए रास्ता बनाया जा सके और समाज के "समान से कम" वर्गों के लिए समान अधिकार और अवसर सुनिश्चित करने के लिए एक बातचीत शुरू की जा सके। हमें सामाजिक मानसिकता में गहराई से निहित धारणाओं, रूढ़ियों और पूर्वाग्रहों को छोड़ना होगा ताकि सभी क्षेत्रों में समावेश की शुरुआत हो सके और बिना किसी भेदभाव के सभी नागरिकों को समान रूप से सशक्त बनाया जा सके।

4. एक व्यक्ति की प्राकृतिक पहचान को उसके अस्तित्व के लिए बिल्कुल आवश्यक माना जाना चाहिए। प्रकृति जो देती है वह प्राकृतिक है। इसे भीतर की प्रकृति कहा जाता है। इस प्रकार, किसी व्यक्ति के व्यक्तित्व के उस हिस्से का सम्मान किया जाना चाहिए और न कि उसका तिरस्कार या तिरस्कृत किया जाना चाहिए। उक्त अंतर्निहित प्रकृति और उस संबंध में संबंधित प्राकृतिक आवेगों को स्वीकार किया जाना चाहिए। किसी भी सामाजिक मानदंड या धारणा द्वारा

इसे स्वीकार न करना और किसी अप्रचलित विचार और आदर्शवाद पर विधि द्वारा सजा किसी व्यक्ति की पहचान को प्रभावित करती है।व्यक्तिगत पहचान का विनाश आंतरिक गरिमा को कुचलने के समान होगा जो गोपनीयता, पसंद, बोलने की स्वतंत्रता और अन्य अभिव्यक्ति के मूल्यों को संचयी रूप से समाहित करता है। इसे दूसरे दृष्टिकोण से भी देखा जा सकता है। अपनी पसंद का अभ्यास करने वाले व्यक्ति को लग सकता है कि उसे अकेला छोड़ दिया जाना चाहिए, लेकिन किसी को भी, और हमारा मतलब है, किसी को भी, उस पर एकांत नहीं थोपना चाहिए।

5. पहचान की श्रेष्ठता को **राष्ट्रीय विधिक सेवा प्राधिकरण बनाम भारत संघ और अन्य जो ,** लोकप्रिय रूप से नालसा मामले के रूप में जाना जाता है, में स्पष्ट रूप से बताया गया है, जिसमें न्यायालय ट्रांसजेंडरों की पहचान की स्थिति पर विचार कर रहा था। राधाकृष्णन, जे. ने निर्णयों और कुछ अंतर्राष्ट्रीय समझौतों का उल्लेख करने के बाद कहा कि लिंग पहचान जीवन के सबसे बुनियादी पहलुओं में से एक है जो किसी व्यक्ति की पुरुष, महिला या ट्रांसजेंडर या ट्रांससेक्सुअल व्यक्ति होने की आंतरिक भावना को संदर्भित करता है। एक व्यक्ति का लिंग आमतौर पर जन्म के समय निर्धारित किया जाता है, लेकिन व्यक्तियों का एक अपेक्षाकृत छोटा समूह शरीर के साथ पैदा हो सकता है जो पुरुष और महिला दोनों के शरीर विज्ञान के दोनों या कुछ पहलुओं को शामिल करता है। विद्वान न्यायाधीश ने आगे कहा कि कभी-कभी, कुछ व्यक्तियों में जननांग शरीर रचना संबंधी समस्याएं इस अर्थ में उत्पन्न हो सकती हैं कि स्वयं के बारे में उनकी जन्मजात धारणा जन्म के समय उन्हें सौंपे गए लिंग के अनुरूप नहीं है और इसमें ऑपरेशन से पहले और बाद के ट्रांससेक्सुअल व्यक्ति शामिल हो सकते हैं और ऐसे व्यक्ति भी शामिल हो सकते हैं जो यौन संबंध से गुजरने का विकल्प नहीं चुनते हैं या जिनकी पहुंच नहीं है। ऑपरेशन और इसमें ऐसे व्यक्ति भी शामिल हैं जो सफल ऑपरेशन से नहीं गुजर सकते हैं।उन्होंने आगे विस्तार से कहाः-

“लिंग पहचान प्रत्येक व्यक्ति के लिंग के गहराई से महसूस किए गए आंतरिक और व्यक्तिगत अनुभव को संदर्भित करता है, जो जन्म के समय निर्धारित लिंग के अनुरूप हो सकता है या नहीं भी हो सकता है, जिसमें शरीर की व्यक्तिगत भावना शामिल है जिसमें स्वतंत्र रूप से चुना गया, चिकित्सा, शल्य चिकित्सा या अन्य माध्यमों से शारीरिक रूप या कार्यों का संशोधन और पोशाक, भाषण और तौर-तरीकों सहित लिंग की अन्य अभिव्यक्तियाँ शामिल हो सकती हैं।लिंग पहचान, इसलिए, एक व्यक्ति की पुरुष, महिला, ट्रांसजेंडर या अन्य पहचानी गई श्रेणी के रूप में आत्म-पहचान को संदर्भित करता है।."

6. भेदभाव की अवधारणा की ओर इशारा करते हुए उन्होंने कहाः- “इसलिए अनुच्छेद 15 और 16 के तहत "लिंग"के आधार पर भेदभाव में लिंग पहचान के आधार पर भेदभाव शामिल है। अनुच्छेद 15 और 16 में प्रयुक्त "लिंग"अभिव्यक्ति केवल पुरुष या महिला के जैविक लिंग तक ही सीमित नहीं है, बल्कि इसका उद्देश्य उन लोगों को शामिल करना है जो खुद को न तो पुरुष मानते हैं और न ही महिला।."

7. ट्रांसजेंडर पहचान की वैधता से निपटने के लिए, राधाकृष्णन, जे. ने फैसला सुनायाः-

“स्व-चिन्हित लिंग पुरुष या महिला या तीसरा लिंग हो सकता है।हिजड़ों की पहचान तीसरे लिंग के व्यक्तियों के रूप में की जाती है और उनकी पहचान पुरुष या महिला के रूप में नहीं की जाती है। लिंग पहचान, जैसा कि पहले से ही संकेत दिया गया है, किसी व्यक्ति की पुरुष, महिला या ट्रांसजेंडर होने की आंतरिक भावना को संदर्भित करता है, उदाहरण के लिए हिजड़े महिला जननांग की कमी या प्रजनन क्षमता की कमी के कारण महिला के रूप में पहचान नहीं करते हैं।यह भेद उन्हें पुरुष और महिला दोनों लिंगों से अलग बनाता है और वे खुद को न तो पुरुष और न ही महिला मानते हैं, बल्कि "तीसरा लिंग"मानते हैं।."

8. न्यायाधीश सीकरी ने ट्रांसजेंडरों के अधिकारों पर ध्यान देते हुए अपनी सहमति में कहा कि लिंग पहचान एक आवश्यक घटक है जो समुदाय द्वारा नागरिक अधिकारों का आनंद लेने के लिए आवश्यक है|यह केवल इस मान्यता के साथ है कि "तीसरे लिंग"के रूप में यौन मान्यता से जुड़े कई अधिकार उक्त समुदाय को अधिक सार्थक रूप से उपलब्ध होंगे जैसे कि मतदान का अधिकार, संपत्ति रखने का अधिकार, शादी करने का अधिकार, पासपोर्ट और राशन कार्ड, ड्राइविंग लाइसेंस, शिक्षा का अधिकार, रोजगार, स्वास्थ्य आदि के माध्यम से औपचारिक पहचान का दावा करने का अधिकार । मानवाधिकारों के पहलू पर जोर देते हुए उन्होंने कहाः- “...ऐसा लगता है कि ऐसा कोई कारण नहीं है कि एक ट्रांसजेंडर को बुनियादी मानवाधिकारों से वंचित किया जाना चाहिए जिसमें गरिमा के साथ जीवन और स्वतंत्रता का अधिकार, गोपनीयता और अभिव्यक्ति की स्वतंत्रता का अधिकार, शिक्षा और सशक्तिकरण का अधिकार, हिंसा के विरुद्ध अधिकार, शोषण के विरुद्ध अधिकार और भेदभाव के विरुद्ध अधिकार शामिल हैं। संविधान ने ट्रांसजेंडरों को अधिकार प्रदान करने के अपने कर्तव्य को पूरा किया है। अब हमारे लिए इसे पहचानने और संविधान का विस्तार करने और व्याख्या करने का समय आ गया है ताकि ट्रांसजेंडर लोगों के लिए एक सम्मानजनक जीवन सुनिश्चित किया जा सके। यह सब तब प्राप्त किया जा सकता है जब टीजी को तीसरे लिंग के रूप में मान्यता से शुरूवात की जाए|” उपरोक्त निर्णय, जैसा कि स्पष्ट है, अविभाज्य "लिंग पहचान" पर ध्यान केंद्रित करता है और मानवाधिकारों और गरिमा के साथ जीवन और स्वतंत्रता के संवैधानिक रूप से गारंटीकृत अधिकार के साथ सही ढंग से जुड़ता है। यह संविधान के अनुच्छेद 21 के एक अटूट घटक के रूप में ऐसे अधिकारों की न्यायिक मान्यता पर जोर देता है और किसी भी भेदभाव की निंदा करता है क्योंकि यह हमारे संविधान के "न्यायशास्त्र"अनुच्छेद 14 का उल्लंघन करेगा।

9. यह ध्यान में रखना होगा कि एक बुनियादी मानव आदर्श के रूप में पहचान की खोज ने सफलता, प्रसिद्धि, आर्थिक कौशल, राजनीतिक दावा, सेलिब्रिटी का

दर्जा और सामाजिक श्रेष्ठता आदि जैसे कई क्षेत्रों में प्रत्येक व्यक्ति के दिमाग पर राज किया है। लेकिन पहचान की खोज, विधि में उपयुक्त स्थान पाने के लिए, कलंक के बिना और भय के बिना उसके अस्तित्व के बारे में अभिव्यक्ति की स्वतंत्रता होनी चाहिए जो "गरिमा के साथ पहचान" की संवैधानिक अवधारणा से गहराई से जुड़ी हुई है। जब हम संवैधानिक वर्णक्रम से पहचान के बारे में बात करते हैं, तो इसे एकमात्र व्यक्ति के अभिविन्यास के लिए अलग नहीं किया जा सकता है जो उसके जन्म और उसके बड़े होने पर विकसित होने वाली भावनाओं से जुड़ा हो सकता है। इस तरह की संकीर्ण धारणा शुरू में न्याय के उद्देश्य को कम करने के लिए लग सकती है, लेकिन एक अध्ययन की गई जांच पर, यह जल्द ही महसूस किया जाता है कि सीमित मान्यता व्यक्तिगत पसंद को दूर रखती है। यहाँ जो प्रश्न उठाया जाना आवश्यक है वह यह है कि क्या केवल यौन अभिविन्यास की रक्षा की जानी है या अभिविन्यास और पसंद दोनों को तब तक स्वीकार किया जाना है जब तक कि किसी व्यक्ति द्वारा इन अधिकारों का प्रयोग दूसरे की पसंद को प्रभावित नहीं करता है या, इसे संक्षिप्त रूप से कहने के लिए, दूसरे की सहमति है जहां दोनों की गरिमा को बनाए रखा जाता है और गोपनीयता, अनुच्छेद 21 के एक मौलिक पहलू के रूप में, धूमिल नहीं होती है। पहचान की अवधारणा के मूल में आत्मनिर्णय, अवसरों की कल्पना करने वाली अपनी क्षमताओं का अहसास और स्पष्ट ए के साथ बाहरी विचारों की अस्वीकृति निहित है । विवेक जो संवैधानिक मानदंडों और मूल्यों या सिद्धांतों के अनुरूप है, जिन्हें एक कैप्सूल में रखा जाना "संवैधानिक रूप से अनुमेय" है, । जब तक यह वैध है, तब तक व्यक्ति को अपने जीवन शैली को निर्धारित करने और उसका पालन करने का अधिकार है। और यही वह जगह है जहाँ संवैधानिक नैतिकता और सामाजिक नैतिकता या नैतिकता के बीच का अंतर एक विशिष्ट मंच, एक अलग उद्देश्य मानता है। पूर्ण रूप से मान्यता न देना और वैधानिक दंडात्मक प्रावधान द्वारा पसंद की अभिव्यक्ति से इनकार करना और इस न्यायालय की दो-न्यायाधीशों की पीठ द्वारा **सुरेश कुमार कौशल और एक अन्य बनाम नाज़ फाउंडेशन और अन्य** मामले में उक्त दंडात्मक प्रावधान, यानी भारतीय दंड संहिता

की धारा 377 को मंजूरी की मुहर देते हुए **नाज़ फाउंडेशन बनाम राष्ट्रीय राजधानी क्षेत्र की सरकार दिल्ली और अन्य** में दिल्ली उच्च न्यायालय के फैसले को पलटना , वर्तमान विवाद में शामिल केंद्रीय मुद्दा है ।

बी. संदर्भ

10. 2016 की रिट याचिका (आपराधिक) संख्या 76 को "कामुकता के अधिकार", "यौन स्वायत्तता के अधिकार"और "यौन साथी की पसंद के अधिकार"को भारत के संविधान के अनुच्छेद 21 के तहत गारंटीकृत जीवन के अधिकार का हिस्सा घोषित करने और भारतीय दंड संहिता की धारा 377 (संक्षेप में, "आई. पी. सी".) को असंवैधानिक घोषित करने के लिए दायर किया गया था। जब उक्त रिट याचिका को तीन सदस्सीय पीठ के समक्ष दिनांक 08-01-2018 को लगाया गया था तब न्यायालय ने एक दो सदस्यीय निर्णय को सदर्भित किया जिसमें न्यायालय ने, दिल्ली उच्च न्यायालय के दो सदस्यीय पीठ के नाज फाउंडेशन में पारित निर्णय को पलट दिया था । श्री अरविंद दतार, याचिकाकर्ता की ओर से उपस्थित वरिष्ठ अधिवक्ता के द्वारा सह तर्क किया गया था कि सुरेश कौशल के मामले में दो सदस्यीय पीठ को बहुसंख्यवादी धारणा पर झूकाव वाली सामाजिक नैतिकता से निर्देशित थी जबकि वास्विकता में यह मुददा संवैधानिक नैतिकता का है जिसपर बहस की आवश्यक्ता है । यह भी तर्क किया गया कि संविधान के अनुच्छेद 21 की जो व्याख्या सुरेश कुमार के मामले में की गयी है वह बहुत ही संकीर्ण है तथा वास्तव में न्यायालय संविधान के अनुच्छेद 14 से मूल रुप से निर्देशित थी ।नालसा मामले को संदर्भित किया गया जिसमें इस न्यायालय ने "लिंग पहचान एवं यौन अभिविन्यास " पर बल दिया हैं । इस न्यायालय का ध्यानार्षण, के. एस. पुट्टास्वामी और एक अन्य बनाम भारत संघ और अन्य में नौ न्याशधीशों की पीठ के फासले पर किया गया जिसमें बहुमत ने न्यायाधीश चंद्रचूड़, के माध्यम से बोलते हुए कहा है कि यौन अभिविन्यास संविधान के तहत गारंटीकृत अधिकारों का एक आवश्यक घटक है जो बहुसंख्यक पक्ष या स्वीकृति पर तैयार नहीं किए गए हैं। न्यायाीश कौल, ,

ने अपनी सहमति में निर्णय मोसले बनाम न्यूज ग्रूप न्यूजपेपर का उल्लेख करते हुए इस बिन्दु पर प्रकाश डाला कि अनुमति प्राप्त अपवादों के अधीन, अपने यौन जीवन और व्यक्तिगत संबंधों को अपनी इच्छा के अनुसार संचालित करने की व्यक्ति की स्वतंत्रता, सार्वजनिक हित का विरोध करती है।

11. श्री दातार द्वारा आगे जो निवेदन किया गया था वह यह था कि व्यक्ति की गोपनीयता को इतने उच्च स्तर पर रखा गया है और नालसा मामले में यौन अभिविन्यास पर जोर दिया गया है, ऐसे में भा.दं.सं. सी. की धारा 377 को एक उचित प्रतिबंध के रूप में नहीं माना जा सकता है क्योंकि इसमें व्यक्तिगत स्वायत्तता और यौन अभिविन्यास को नष्ट करने की क्षमता होगी। यह कानूनों की व्याख्या का एक स्वीकृत सिद्धांत है कि कोई प्रावधान केवल इसलिए असंवैधानिक नहीं हो जाता है क्योंकि उसका दुरुपयोग हो सकता है।इसी तरह, यद्यपि कानून की पुस्तक का एक प्रावधान कई अवसरों पर लागू नहीं किया जा सकता है,तथापि यह अवज्ञा के सिद्धांत के क्षेत्र में नहीं आता है। हालाँकि, सुरेश कौशल का मामला अस्वीकृति के उपरोक्त सिद्धांत द्वारा निर्देशित किया गया है।

12. उक्त दलीलों की सराहना करते हुए, तीन-न्यायाधीशों की पीठ ने कहा किः-

“कुछ अन्य पहलुओं पर लेख की आवश्यकता है। भा.दं.सं. सी. की धारा 377 "प्रकृति की व्यवस्था के विरुद्ध शारीरिक संभोग"वाक्यांश का उपयोग करती है। प्रकृति के क्रम का निर्धारण एक निरंतर घटना नहीं है। सामाजिक नैतिकता भी उम्र के साथ बदलती रहती है विधी इससे निपटती हैं ओर तदनुसार परिवर्तन होता है। जिस नैतिकता को जनता समझती है, हो सकता है कि संविधान उसकी कल्पना न करे।व्यक्तिगत स्वायत्तता और व्यक्तिगत अभिविन्यास को तब तक कम नहीं किया जा सकता जब तक कि प्रतिबंध को संविधान की नैतिकता के अनुरूप उचित नहीं माना जाता है। एक के लिए जो स्वाभाविक है वह दूसरे के लिए स्वाभाविक नहीं हो सकता है, लेकिन उक्त प्राकृतिक अभिविन्यास और विकल्प को विधि की सीमाओं को पार करने की अनुमति नहीं दी जा सकती है और क्योंकि विधि की सीमाएं संविधान के अनुच्छेद 21 के तहत किसी व्यक्ति में निहित अंतर्निहित

अधिकार से छेड़छाड़ या कटौती नहीं कर सकती हैं। अपनी पसंद का प्रयोग करने वाले लोगों या व्यक्तियों के एक वर्ग को कभी भी भय की स्थिति में नहीं रहना चाहिए। जब हम ऐसा कहते हैं, तो यह नही समझा जा सकता है कि हमनें कहा है कि विधि का डर नहीं होना चाहिए क्योंकि विधि का डर सभ्य समाज का निर्माण करता है, लेकिन उस विधि में संवैधानिक मापदंडों की स्वीकार्यता होनी चाहिए।यही लिटमस परीक्षण है।

इस एक प्रश्न पर सुनवाई के दौरान यह ध्यान रखना आवश्यक है कि श्री दातार ने बहुत निष्पक्षता से कहा है कि वह धारा 377 के उस हिस्से को चुनौती देने का इरादा नहीं रखते हैं जो जानवरों के साथ शारीरिक संभोग से संबंधित है किन्तु वे दो वयस्कों के बीच सहमति के कार्यों तक सीमित है। जहाँ तक पहले पहलू का संबंध है, यह पूरी तरह से बहस से परे है। जहाँ तक दूसरे पहलू का संबंध है, उस पर बहस की आवश्यकता है। दो वयस्कों के बीच सहमति प्राथमिक पूर्व शर्त होनी चाहिए। अन्यथा बच्चे शिकार बन जाएगें और सभी क्षेत्रों में बच्चों की सुरक्षा की जानी चाहिए। सभी पहलओं को विचार में लेते हुए , हमारा मत यह है कि सुरेश कुमार कौशल के मामले में निर्णय पर पुनर्विचार की आवश्यक्ता है ।

तीन-न्यायाधीशों की पीठ ने यह राय व्यक्त की है कि उठाए गए विवाद्यक का जवाब एक बड़ी पीठ द्वारा दिया जाना चाहिए और तदनुसार, मामले को बड़ी पीठ को भेजा जाना चाहिए। इस तरह यह मामला हमारे सामने रखा गया है।

सी. याचिकाकर्ताओं की ओर से प्रस्तुतियाँ

13. हमने 2016 की रिट याचिका (आपराधिक) संख्या 76 में याचिकाकर्ताओं की ओर से उपस्थित विद्वान अधिवक्ता,श्री सौरभ कृपाल की सहायता से विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता,श्री मुकुल रहतोगी एवं 2016 की रिट याचिका (दीवानी) संख्या 572 में याचिकाकर्ता की ओर से विद्वान अधिवक्ता सुश्री जयना कोठारी, 2018 की रिट याचिका (आपराधिक) संख्या 88 में याचिकाकर्ता के लिए विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री अरविंद पी. दातार, 2018 की रिट याचिका (आपराधिक) संख्या 100 और

2018 की 101 में याचिकाकर्ताओं के लिए विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री आनंद ग्रोवर और 2018 की रिट याचिका (आपराधिक) संख्या 121 में याचिकाकर्ता के लिए विद्वान अधिवक्ता डॉ. मेनका गुरुस्वामी को सुना है। हमने श्री अशोक देसाई, श्री चंदर उदय सिंह, श्री श्याम दीवान और श्री कृष्णन वेणुगोपाल , विद्वान वरिष्ठ अधिवक्तागण , जो इस मामले में विभिन्न हस्तक्षेपकर्ओं की ओर से उपस्थित हुए है को सुना है । याचिकाकर्ताओं के साथ-साथ हस्तक्षेप करने वालों के द्वारा लिखित प्रस्तुतियों का एक संकलन दायर किया गया है।

14. हमने श्री तुषार मेहता, भारत संघ के लिए विद्वान अतिरिक्त सॉलिसिटर जनरल, विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री के. राधाकृष्णन को सुना है, जो रिट के अंतर्वर्ती आवेदन संख्या 94284/ 2018 में उपस्थित हैं को भी सुना है ।

सुप्रीम कोर्ट की रिपोर्ट एक याचिका (आपराधिक) संख्या 76, 2016, श्री महेश जेठमलानी, रिट याचिका (आपराधिक) संख्या 76, 2016 में अंतर्वर्ती आवेदन संख्या 91147 में उपस्थित विद्वान वरिष्ठ वकील, श्री सौम्या चक्रवर्ती, अंतर्वर्ती आवेदन में उपस्थित विद्वान वरिष्ठ वकील। 2016 की रिट याचिका (आपराधिक) संख्या 76 में संख्या 94348 व 2018 में, श्री मनोज वी. जॉर्ज, एपोस्टोलिक अलायंस ऑफ चर्चेज एंड उत्कल क्रिश्चियन काउंसिल के लिए उपस्थित विद्वान वकील और डॉ. हर्षवीर प्रताप शर्मा, विद्वान वकील इंटरलोक्यूटरी एप्लिकेशन संख्या में उपस्थित हुए।

15. याचिकाकर्ताओं और हस्तक्षेपकर्ताओं की ओर से यह प्रस्तुत किया गया है कि समलैंगिकता, उभयलिंगीपन और अन्य यौन रुझान समान रूप से प्राकृतिक हैं और दो व्यक्तियों की सहमति पर आधारित पसंद और झुकाव की अभिव्यक्ति को प्रतिबिंबित करते हैं जो कानून में ऐसी सहमति व्यक्त करने के लिए पात्र हैं और यह है न तो कोई शारीरिक और न ही मानसिक बीमारी, बल्कि वे अभिव्यक्ति और स्वतंत्र विचार प्रक्रिया के प्राकृतिक रूप हैं और इसे एक आपराधिक अपराध बनाना इससे संबंधित सुस्थापित सिद्धांतों का अपमान है। एक व्यक्ति, लिंग पहचान के लिए एक बड़ी असुविधा, निजता के अधिकार का विनाश जो कि संविधान के अनुच्छेद

21 का एक महत्वपूर्ण पहलू है, स्वतंत्रता के अत्यधिक पोषित विचार के लिए अप्रिय है और जैविक इच्छा की अभिव्यक्ति की अवधारणा के लिए एक आघात है जो चारों ओर घूमती है। पहचान की सच्ची अभिव्यक्ति की पच्चीकारी का पैटर्न। इसके अलावा, वाक्यांश प्रकृति का क्रमशः प्रजनन संबंधी अवधारणा तक सीमित है जिसे एक प्रणालीगत रूढ़िवादी दृष्टिकोण द्वारा प्राकृतिक माना जा सकता है और ऐसी सीमाएं वास्तव में जन्मजात गुणों या विकसित झुकावों या उस मामले के लिए, सहमतिपूर्ण कार्यों पर ध्यान नहीं देती हैं जो किसी की शारीरिक स्वायत्तता के दावे के मुक्त अभ्यास की श्रृंखला की प्रतिक्रियाओं से संबंधित हैं। आगे यह तर्क दिया गया है कि उनके व्यक्तित्व का विकास, लिव-इन रिलेशनशिप में प्रवेश करने या समानता की भावना के साथ संबंध बनाने का प्रयास एक मृगतृष्णा बन गया है और आवश्यक इच्छाएं पंगु हो गई हैं जो अनुच्छेद 19(1)(ए) का उल्लंघन करती हैं। संविधान का यह आग्रह किया जाता है कि अमेरिकन साइकोलॉजिकल एसोसिएशन ने राय दी है कि यौन अभिविन्यास एक प्राकृतिक स्थिति है और समान लिंग या विपरीत लिंग के प्रति आकर्षण स्वाभाविक रूप से समान है, एकमात्र अंतर यह है कि समान लिंग आकर्षण बहुत कम संख्या में पैदा होता है। 16. याचिकाकर्ताओं ने इस बात पर प्रकाश डाला है कि समलैंगिक, उभयलिंगी और ट्रांसजेंडर (एलजीबीटी) समुदाय के अधिकारों, जो कुल भारतीय आबादी का 7-8 प्रतिशत हैं, को मान्यता देने और संरक्षित करने की आवश्यकता है। नवतेज सिंह जौहर बनाम यूओआई थ्री। सचिव. विधि एवं न्याय मंत्रालय 453 दीपक मिश्रा, सीजेआई, यौन रुझान प्रत्येक व्यक्ति की पहचान का एक अभिन्न और सहज पहलू है। उक्त समुदाय से संबंधित व्यक्ति की अवधारणा से विमुख नहीं हो जाता और उसके व्यक्तिवाद को कलंक की नजर से नहीं देखा जा सकता। किसी व्यक्ति के जीवन पर यौन रुझान का प्रभाव केवल उनके अंतरंग जीवन तक ही सीमित नहीं है, बल्कि उनके पारिवारिक, पेशेवर, सामाजिक और शैक्षणिक जीवन पर भी पड़ता है। याचिकाकर्ताओं के अनुसार, ऐसे व्यक्तियों (समाजों में यौन अल्पसंख्यकों) को विषमलैंगिकों की तुलना में अधिक सुरक्षा की आवश्यकता है ताकि वे अपनी पूरी क्षमता हासिल कर सकें और बिना किसी डर, आशंका या घबराहट के स्वतंत्र रूप से इस तरह से रह सकें कि उनके

साथ भेदभाव न हो। रोजगार, साथी की पसंद, वसीयतनामा अधिकार, बीमा, अस्पतालों में चिकित्सा उपचार और लिव-इन संबंधों से उत्पन्न होने वाले अन्य समान अधिकारों जैसे मामलों में समाज खुले तौर पर या कपटपूर्ण तरीके से या राज्य द्वारा विविध तरीकों से, जो इंद्र सरमा बनाम में निर्णय के बाद वी.के.वी. सरमाश् को विभिन्न प्रकार के लिव-इन संबंधों के लिए घरेलू हिंसा से महिलाओं का संरक्षण अधिनियम, 2005 द्वारा भी मान्यता प्राप्त है। याचिकाकर्ताओं के अनुसार, समान लिंग संबंधों को भी समान सुरक्षा प्रदान की जानी चाहिए।

17. याचिकाकर्ताओं के विद्वान वकील द्वारा यह आग्रह किया गया है कि एलजीबीटी समूह से संबंधित व्यक्तियों को आईपीसी की धारा 377 के अस्तित्व के कारण जीवन भर भेदभाव और दुर्व्यवहार का सामना करना पड़ता है, जो कि विक्टोरियन के दौरान प्रचलित सामाजिक मूल्यों की मानसिकता की अभिव्यक्ति के अलावा और कुछ नहीं है। वह युग जहां यौन गतिविधियों को मुख्य रूप से संतानोत्पत्ति के लिए माना जाता था। उक्त समुदाय निरंतर भय की स्थिति में रहता है जो उनके विकास के लिए अनुकूल नहीं है। यह तर्क दिया गया है कि वे कानून के हाथों पीड़ित हैं और संविधान के तहत संरक्षित नागरिक अधिकारों से भी वंचित हैं। कानून को उनके साथ प्राकृतिक पीड़ित के रूप में व्यवहार करना चाहिए था और समाज को उनकी दुर्दशा के प्रति संवेदनशील बनाना चाहिए था और इस तरह के उत्पीड़न पर जोर देना चाहिए था, हालांकि, इसके विपरीत किया जा रहा है जिसके कारण अलगाव और अलगाव की भावना विकसित हुई है और सदस्यों के बीच बनी हुई है। एलजीबीटी समूह. कलंक और धमकी के कारण अनिवार्य अलगाव स्वतंत्रता के मूल सिद्धांत के विपरीत है।

18. याचिकाकर्ताओं ने NALSA मामले में इस न्यायालय के फैसले का हवाला दिया है जिसमें ट्रांसजेंडरों को पुरुष और महिला के अलावा तीसरे लिंग के रूप में मान्यता दी गई है और कुछ अधिकार दिए गए हैं। फिर भी, आईपीसी में धारा 377 के अस्तित्व के मद्देनजर, ट्रांसजेंडरों के बीच सहमति से की गई गतिविधियां अपराध बनी रहेंगी। 6 (2013) 15 एससीसी 755 एनएएलएसए मामले से प्रेरणा लेते हुए,

याचिकाकर्ताओं का कहना है कि एलजीबीटी समूह के अधिकारों को पूरी तरह से महसूस नहीं किया गया है और वे अधूरे नागरिक बने हुए हैं क्योंकि कामुकता के संबंध में उनकी अभिव्यक्ति को इनके बीच यौन कृत्यों से जुड़ी आपराधिकता के कारण व्यक्त करने की अनुमति नहीं है। ऐसे व्यक्ति जो दफ़नाने के योग्य हैं और इसलिए, एलजीबीटी समुदाय के अधिकारों को भी, यदि अधिक नहीं, तो समान, संवैधानिक संरक्षण की आवश्यकता है। तदनुसार, याचिकाकर्ताओं का विचार है कि आईपीसी की धारा 377 को एलजीबीटी समुदाय के लिए पढ़ा जाना चाहिए ताकि इसे केवल पाशविकता और गैर-सहमति वाले कृत्यों के अपराध तक ही सीमित रखा जा सके, इस तथ्य को ध्यान में रखते हुए कि आपराधिक कानून के लागू होने के साथ कानून (संशोधन) अधिनियम, 2013 और यौन उत्पीड़न से बच्चों का संरक्षण सुप्रीम कोर्ट की रिपोर्ट सी अपराध अधिनियम, 2012 (POCSO अधिनियम),यौन उत्पीड़न के दायरे को गैर-लिंग-योनि यौन उत्पीड़न को शामिल करने के लिए बढ़ा दिया गया है और बच्चों के बीच गैर-सहमति वाले यौन कृत्यों को भी अपराध घोषित कर दिया गया है, जिससे भारत में यौन हिंसा को नियंत्रित करने वाले कानून में महत्वपूर्ण कमियां दूर हो गई हैं।

19. याचिकाकर्ताओं ने यह भी प्रस्तुत किया है कि धारा 377, डी एक पूर्वसंवैधानिक कानून होने के बावजूद, संविधान के अनुच्छेद 372 के आधार पर संविधान के लागू होने के बाद भी बरकरार रखी गई थी, लेकिन यह ध्यान दिया जाना चाहिए कि संवैधानिकता की धारणा केवल एक साक्ष्य है किसी क़ानून की शक्तियों को चुनौती देने की इच्छा रखने वाले व्यक्ति पर शुरू में बोझ पड़ता है और एक बार मौलिक अधिकारों का उल्लंघन या संदिग्ध वर्गीकरण प्रथम दृष्टया दिखाया जाता है, तो ऐसी धारणा की कोई भूमिका नहीं होती है। मौजूदा मामले में, याचिकाकर्ताओं को एक हद तक उनके मौलिक अधिकारों के उल्लंघन का सामना करना पड़ता है जो स्पष्ट रूप से स्पष्ट है और यह एक ऐसा उल्लंघन है जो उनके अस्तित्व की जड़ या आधार पर हमला करता है। बहुसंख्यकों के हाथों भेदभाव, उनकी गरिमा पर हमला

और निजता के अधिकार पर आक्रमण स्पष्ट रूप से दिखाई देता है और समाज के हर कोने में व्याप्त है।

20. याचिकाकर्ताओं का तर्क है कि यदि धारा 377 को उसके वर्तमान स्वरूप में बरकरार रखा जाता है, तो इसमें एक नहीं, बल्कि एलजीबीटी के कई मौलिक अधिकारों, अर्थात् निजता का अधिकार, गरिमा का अधिकार का उल्लंघन शामिल होगा। समानता. स्वतंत्रता और अभिव्यक्ति की स्वतंत्रता का अधिकार। याचिकाकर्ताओं का तर्क है कि यौन अभिविन्यास, जो लिंग पहचान का एक स्वाभाविक परिणाम है, संविधान के अनुच्छेद 21 के तहत संरक्षित है और यौन अभिविन्यास के आधार पर एलजीबीटी समुदाय के साथ किया जाने वाला कोई भी भेदभाव संविधान और उक्त के तहत प्रदान किए गए जनादेश के विपरीत होगा। मामले में भी इस न्यायालय से अनुमोदन प्राप्त हुआ है।

21. याचिकाकर्ताओं ने के.एस. के दृष्टिकोण पर भी भरोसा किया है। पुट्टस्वामी (सुप्रा) ने अपने तर्क को आगे बढ़ाया कि यौन अभिविन्यास भी गोपनीयता का एक अनिवार्य गुण है। इसलिए, किसी व्यक्ति के यौन रुझान और निजता के अधिकार दोनों की सुरक्षा बेहद महत्वपूर्ण है, क्योंकि इन बुनियादी और मौलिक अधिकारों के आनंद के बिना, व्यक्तिगत पहचान महत्व खो सकती है, घबराहट की भावना हावी हो सकती है और उनका अस्तित्व महज बनकर रह जाएगा। उत्तरजीविता। आगे यह आग्रह किया गया है कि यौन अभिविन्यास और गोपनीयता मौलिक अधिकारों के मूल में हैं जिनकी गारंटी संविधान के अनुच्छेद 14, 19 और 21 के तहत और पुट्टास्वामी (सुप्रा) में निर्णय के आलोक में दी गई है। यह जरूरी हो गया है कि धारा 377 को खत्म किया जाए। यह तर्क दिया गया है कि निजता के अधिकार को अपने दायरे में लेना होगा और एलजीबीटी सहित प्रत्येक व्यक्ति के अधिकार को अपनी पसंद के अनुसार निर्णय लेने का अधिकार देना होगा, बिना इस डर के कि उन्हें केवल इसलिए समाज द्वारा अपमानित किया जा सकता है या तिरस्कृत किया जा सकता है। एक निश्चित पसंद या रहन-सहन का तरीका।

22. इस बात पर जोरदार ढंग से प्रचार करने के बाद कि यौन रुझान निजता के अधिकार का एक महत्वपूर्ण पहलू है, जिसे एक पोषित अधिकार के शीर्ष पर उठाया गया है, याचिकाकर्ताओं के विद्वान वकील ने जोरदार ढंग से प्रतिपादित किया है कि यौन स्वायत्तता और किसी के साथी को चुनने का अधिकार चुनाव जीवन के अधिकार और स्वायत्तता के अधिकार का एक अंतर्निहित पहलू है। उक्त दृष्टिकोण को आगे बढ़ाने में, उन्होंने शक्ति वाहिनी बनाम भारत संघ और अन्य और शफीन जहां बनाम अशोकन के. एम. मामले में अधिकारियों पर भरोसा किया है। जिसमें यह स्पष्ट रूप से मान्यता दी गई है कि साथी चुनने में किसी व्यक्ति की पसंद का प्रयोग गरिमा की विशेषता है और इसलिए, यह संविधान के अनुच्छेद 19 और 21 के तहत संरक्षित है।

23. याचिकाकर्ताओं के अनुसार, अंतर-धार्मिक और अंतर-जातीय विवाह करने के लिए सामाजिक परंपराओं का उल्लंघन करने वाले व्यक्तियों और समान लिंग साथी चुनने वाले लोगों के बीच इस अर्थ में कोई अंतर नहीं है कि समाज अंतर-जातीय या अंतरजातीय विवाह को अस्वीकार कर सकता है। -धार्मिक विवाह लेकिन यह न्यायालय संवैधानिक अधिकारों को लागू करने के लिए है। इसी तरह. याचिकाकर्ताओं के अनुसार, भले ही एलजीबीटी व्यक्तियों द्वारा यौन अभिविन्यास या पसंद के अभ्यास के बहुमत द्वारा अस्वीकृति हो, संवैधानिक अधिकारों के अंतिम मध्यस्थ के रूप में न्यायालय को सामाजिक नैतिकता की उपेक्षा करनी चाहिए और संवैधानिक नैतिकता को बरकरार रखना चाहिए और उसकी रक्षा करनी चाहिए। इस न्यायालय द्वारा मनोज नरूला बनाम सहित कई मामलों में विज्ञापन दिया गया। 7(2018) 7 एससीसी 192 एसएआईआर 2018 एससी 1933 रू 2018 (5) स्केल 422 बी डी इ जी एच 456 ए बी सुप्रीम कोर्ट की रिपोर्ट एच भारत संघ, उसके लिए शासी नियम है। यह तर्क दिया गया है कि नाज़ फाउंडेशन (सुप्रा) में दिल्ली उच्च न्यायालय ने संवैधानिक नैतिकता की अवधारणा का उल्लेख और विश्लेषण किया है और अंततः आईपीसी की धारा 377 को रद्द कर दिया है, जिसमें स्पष्ट रूप से कहा

गया है कि सहमति से समलैंगिकों और विषमलैंगिकों के बीच शारीरिक संबंध अपराध नहीं हो सकते हैं। 2018, 7 एस.सी.आर.

24. याचिकाकर्ताओं के अनुसार, एलजीबीटी व्यक्तियों को केवल समान लिंग साथी चुनने के लिए दंडित नहीं किया जा सकता है, क्योंकि साथी की पसंद की संवैधानिक गारंटी एलजीबीटी व्यक्तियों तक भी फैली हुई है। याचिकाकर्ताओं और सहायक हस्तक्षेपकर्ताओं के विद्वान वकील ने प्रस्तुत किया है कि यौन अभिविन्यास, व्यक्तिगत पहचान का एक जन्मजात पहलू होने के नाते, गरिमा के अधिकार के तहत संरक्षित है। उक्त तर्क को मजबूत करने के लिए, फ्रांसिस कोरली मुलिन बनाम प्रशासक, केंद्र शासित प्रदेश दिल्ली और अन्य और कॉमन कॉज़ (एक पंजीकृत सोसायटी) पर भरोसा किया गया है। भारत संघ और अन्य, जिसमें यह माना गया कि जीवन और स्वतंत्रता का अधिकार, जैसा कि अनुच्छेद 21 के तहत परिकल्पित है, तब तक अर्थहीन है जब तक कि यह अपने दायरे में व्यक्तिगत गरिमा को शामिल नहीं करता है। डी और गरिमा के अधिकार में ऐसे कार्यों और गतिविधियों को करने का अधिकार शामिल है जो मानव स्व की सार्थक अभिव्यक्ति का गठन करेंगे।

25. यह प्रस्तुत किया गया है कि धारा 377 हमारे संविधान की प्रस्तावना में निहित भाईचारे की अवधारणा के लिए अभिशाप है और भारतीय संविधान कहता है कि हमें नागरिकों के बीच भाईचारे को बढ़ावा देना चाहिए, जिसके बिना एकता एक दूर का सपना बनकर रह जाएगी।

26. याचिकाकर्ताओं ने आगे तर्क दिया है कि धारा 377 संविधान के अनुच्छेद 14 का उल्लंघन है क्योंकि उक्त धारा इस अर्थ में अस्पष्ट है कि प्रकृति के आदेश के खिलाफ शारीरिक संबंध को न तो धारा में परिभाषित किया गया है और न ही आईपीसी में या उस मामले के लिए, कोई अन्य कानून. याचिकाकर्ताओं के अनुसार, अनुज गर्ग और अन्य बनाम होटल एसोसिएशन ऑफ इंडिया और अन्य में इस न्यायालय के फैसले के मद्देनजर, जब तक यह सहमति से होता है, तब तक प्राकृतिक और अप्राकृतिक सेक्स के बीच कोई समझदार अंतर या उचित वर्गीकरण

नहीं है? जो इस सिद्धांत को निर्धारित करता है कि जिस वर्गीकरण को अपनाए जाने के समय वैध माना गया होगा, वह बदलते सामाजिक मानदंडों के कारण वैध नहीं रह सकता है।

27. धारा 377, जैसा कि याचिकाकर्ताओं ने तर्क दिया है, स्पष्ट रूप से मनमाना और अत्यधिक व्यापक है और उक्त उद्देश्य के लिए, 9 (2014) 9 एससीसी 1 10 (1981) 1 एससीसी 608 से अत्यधिक प्रेरणा मिली है। (2018) 5 एससीसी 1 12 (2008) 3 एससीसी 1 नवतेज सिंह जौहर वि. तृतीय. सचिव. विधि एवं न्याय मंत्रालय 457 दीपक मिश्रा, सीजेआई, शायरा बानो बनाम भारत संघ ए और अन्य में बताए गए सिद्धांतों से लिया गया है, जिसमें सहमति से संबंध को इस आधार पर अपराध बनाना कि यह प्रकृति के आदेश के खिलाफ है, मूल रूप से स्पष्ट मनमानी से ग्रस्त है।

28. याचिकाकर्ताओं का मामला है कि धारा 377 संविधान के अनुच्छेद 15 का उल्लंघन करती है क्योंकि इसमें किसी व्यक्ति के यौन साथी के लिंग के आधार पर भेदभाव निहित है क्योंकि धारा 376 (सी) से (ई) के तहत, एक व्यक्ति हो सकता है। विपरीत लिंग साथी के साथ उसकी सहमति के बिना किए गए कृत्यों के लिए मुकदमा चलाया जाता है, जबकि वही कार्य यदि समान लिंग वाले साथी के साथ किया जाता है तो उसे अपराध माना जाता है, भले ही साथी की सहमति हो। याचिकाकर्ताओं ने इस न्यायालय का ध्यान आपराधिक कानून में संशोधन पर न्यायमूर्ति जे.एस. वर्मा समिति की ओर आकर्षित किया है, जिसने पाया था कि अनुच्छेद 15 में होने वाले सेक्स में यौन अभिविन्यास शामिल है और इस प्रकार, याचिकाकर्ताओं के अनुसार, धारा 377 भी अनुच्छेद का उल्लंघन है। इस पर संविधान के 15 गिनती करना।

29. यह तर्क दिया गया है कि धारा 377 का संविधान के अनुच्छेद 19 (1) (ए) पर भयानक प्रभाव पड़ता है जो एलजीबीटी व्यक्तियों को भाषण के माध्यम से अपनी यौन पहचान और अभिविन्यास व्यक्त करने सहित अभिव्यक्ति की स्वतंत्रता के मौलिक अधिकार की रक्षा करता है। रोमांटिक/यौन साथी की पसंद, रोमांटिक/यौन इच्छा की अभिव्यक्ति, रिश्तों की स्वीकृति या किसी अन्य माध्यम से और यह कि

धारा 377 एक अनुचित अपवाद है और इस प्रकार संविधान के अनुच्छेद 19(2) के तहत ई को कवर नहीं किया गया है। उक्त रुख को पुष्ट करने के लिए, एस खुशबू बनाम कन्नियाम्मल और अन्य 4 के निर्णय पर भरोसा किया गया है जिसमें यह माना गया है कि कानून का उपयोग इस तरह से नहीं किया जाना चाहिए कि इसका भाषण और अभिव्यक्ति की स्वतंत्रता पर प्रतिकूल प्रभाव पड़े। इसके अतिरिक्त, एनएएलएसए मामले में भी इस बात पर जोर दिया गया है कि उक्त निर्णय में स्पष्ट रूप से कहा गया है कि अनुच्छेद 19(1)(ए) के तहत अधिकार में किसी के स्वयं-पहचान वाले लिंग की अभिव्यक्ति का अधिकार शामिल है जो कि शब्दों, कार्यों, व्यवहार या किसी अन्य रूप में व्यक्त किया जा सकता है।

30. याचिकाकर्ताओं ने यह भी तर्क दिया है कि धारा 377 अनुच्छेद 19(1)(सी) के तहत एलजीबीटी व्यक्तियों के अधिकारों का उल्लंघन करती है और उन्हें संघ बनाने के अधिकार से वंचित करती है। इसी तरह, ऐसे व्यक्ति राज्य की कार्रवाई और सामाजिक कलंक के डर से यौन अल्पसंख्यकों को लाभ प्रदान करने के लिए कंपनियों को पंजीकृत करने से झिझकते हैं। इसके अलावा, धारा 377 के तहत दोषी ठहराया गया बी 1 (2017) 9 एससीसी 1 एच(2010) 5 एससीसी 600 डी एफ जी एच 458 ए बी डी सुप्रीम कोर्ट की रिपोर्ट एच 2018, 7 एस.सी.आर. आईपीसी ऐसे व्यक्तियों को किसी कंपनी के निदेशक के रूप में नियुक्ति के लिए अयोग्य ठहराता है।

31. यह कहा गया है कि धारा 377 आईपीसी, आपराधिकता का कलंक पैदा करके, एलजीबीटी व्यक्तियों को उनकी प्रतिष्ठा के अधिकार से वंचित करती है, जो संविधान के अनुच्छेद 21 के तहत एक नागरिक के जीवन और स्वतंत्रता के अधिकार का एक पहलू है जैसा कि इस न्यायालय ने देखा है। किशोर समरीते बनाम उत्तर प्रदेश राज्य और अन्यस और उमेश कुमार बनाम आंध्र प्रदेश राज्य और अन्यस 6 इस आशय का कि प्रतिष्ठा व्यक्तिगत सुरक्षा का एक तत्व है और जीवन और स्वतंत्रता के आनंद के अधिकार के साथ संविधान द्वारा संरक्षित है। याचिकाकर्ताओं के अनुसार, आईपीसी की धारा 377 के कारण एलजीबीटी व्यक्तियों को इस अधिकार से वंचित किया जा रहा है क्योंकि यह उन्हें अपने यौन रुझान के बारे में खुलकर

बोलने से डरता है और उन्हें जबरन वसूली, ब्लैकमेल और सुरक्षा के लिए राज्य मशीनरी से इनकार के प्रति संवेदनशील बनाता है। अन्य अधिकारों और सुविधाओं का आनंद और कुछ अवसरों पर, अन्य सहवर्ती अधिकार प्रभावित होते हैं।

32. याचिकाकर्ताओं ने अपना तर्क आगे बढ़ाया है कि आईपीसी की धारा 377 एलजीबीटी को आश्रय के संवैधानिक रूप से गारंटीकृत अधिकार का एहसास करने की क्षमता में बाधा डालती है। इसे स्पष्ट करने के लिए, याचिकाकर्ताओं ने अदालत का ध्यान इस तथ्य की ओर आकर्षित किया है कि एलजीबीटी सुरक्षित और उपयुक्त आश्रय तक पहुंचने के लिए समलैंगिक आवास सहायता संसाधन (जीएचएआर) जैसे निजी संसाधनों की सहायता लेते हैं और यह एक संकेत है कि इस समुदाय के सदस्यों को राज्य की तत्काल देखभाल और सुरक्षा की आवश्यकता है।

33. याचिकाकर्ताओं के अनुसार, सुरेश कौशल (सुप्रा) में निर्णय, गलत है क्योंकि उसमें देखा गया दृष्टिकोण आईपीसी की धारा 375 में संशोधन को ध्यान में रखने में विफल रहा है, जिसने यौन संबंध को श्प्रकृति के आदेश के खिलाफ शारीरिक संभोगश् प्रदान किया है। पुरुष और महिला को अनुमति के अनुसार। दूसरी ओर, धारा 377 ने समान लिंग के साथ शारीरिक संबंध को अपराध बनाना जारी रखा है, भले ही यह सहमति से किया गया हो। इसके अलावा, याचिकाकर्ताओं ने इस आधार पर सुरेश कौशल के मामले में इस न्यायालय के फैसले की आलोचना की है कि वर्गीकरण पर उक्त निर्णय का दृष्टिकोण श्प्रभाव या प्रभाव परीक्षण के विपरीत है, जिसके परिणामस्वरूप, अंततः, भेदभाव होता है। इस प्रकार, याचिकाकर्ताओं ने तर्क दिया है कि पुट्टस्वामी (सुप्रा) के बाद, सुरेश कौशल (सुप्रा) के दृष्टिकोण को खारिज करने की जरूरत है और उचित परीक्षण यह होगा कि क्या आईपीसी की धारा 377 को आज संसद द्वारा अधिनियमित किया जा सकता है। 15 (2013) 2 एससीसी 398 एल 6 (2013) 10 एससीसी 591 नवतेज सिंहजौहर बनाम यूओआई थ्री। सचिव. विधि एवं न्याय मंत्रालय 459 ख्दीपक मिश्रा, सीजेआई, एनएएलएसए (सुप्रा) और पुट्टास्वामी

(सुप्रा) और अन्य प्राधिकरणों में इस न्यायालय के फैसले व्यक्तिगत पसंद पर अत्यधिक जोर देते हैं।

34. आगे यह तर्क दिया गया है कि एलजीबीटी व्यक्ति धारा 377 की उपस्थिति के कारण अपने अधिकारों से वंचित हैं क्योंकि उन्हें अपनी यौन पहचान उजागर करने पर अभियोजन और उत्पीड़न का डर है और इसलिए, व्यक्तियों के इस वर्ग ने कभी भी याचिकाकर्ता के रूप में इस न्यायालय से संपर्क नहीं किया, बल्कि उन्होंने किया है। अपनी ओर से बोलने के लिए वे हमेशा अपने शिक्षकों, माता-पिता, मानसिक स्वास्थ्य पेशेवरों और गैर सरकारी संगठनों जैसे अन्य संगठनों पर निर्भर रहे। यह आग्रह किया जाता है कि सुरेश कौशल (सुप्रा) में अपीलकर्ताओं ने इस न्यायालय को यह मानने के लिए प्रेरित किया कि एलजीबीटी व्यक्ति केवल एक छोटा सा हिस्सा हैं, जबकि अधिकांश अध्ययनों से संकेत मिलता है कि वे आबादी का कम से कम 7-8 प्रतिशत हिस्सा हैं और इसके अलावा, अधिकार नहीं हैं जनसंख्या के प्रतिशत के आधार पर नहीं बल्कि अधिकार के अस्तित्व की वास्तविक जांच और उसके खंडन के आधार पर निर्धारित किया जाता है। याचिकाकर्ताओं का यह रुख है कि बहुमत की धारणा या दृष्टिकोण किसी प्रावधान की संवैधानिकता को बनाए रखने या किसी प्रावधान को असंवैधानिक घोषित करने के लिए मार्गदर्शक कारक नहीं हो सकता है।

35. प्रतिवादी, भारत संघ ने, 1 जुलाई, 2018 के हलफनामे के माध्यम से प्रस्तुत किया है कि यह मामला एक संविधान पीठ को यह तय करने के लिए भेजा गया था कि क्या सुरेश कौशल में निर्धारित कानून (सुप्रा) सही है या नहीं और इस बेंच को भेजा गया एकमात्र प्रश्न आईपीसी की धारा 377 के तहत आने वाले श्निजी तौर पर वयस्कों के सहमति कृत्योंश् को अपराध घोषित करने की संवैधानिक वैधता का सवाल है।

36. इसके अलावा, संघ ने प्रस्तुत किया है कि जहां तक आईपीसी की धारा 377 की संवैधानिक वैधता का सवाल है, जहां तक यह श्निजी तौर पर वयस्कों के सहमतिपूर्ण कृत्योंश् पर लागू होती है, प्रतिवादी इसे इस न्यायालय के विवेक पर छोड़ देता है।

37. प्रतिवादी ने यह भी तर्क दिया है कि आईपीसी की धारा 377 के तहत जहां तक श् निजी तौर पर वयस्कों के सहमति से किए गए कृत्योंश् को असंवैधानिक घोषित किया गया है, अन्य सहायक मुद्दे या अधिकार जिन्हें निर्णय के लिए इस पीठ को नहीं भेजा गया है, उन पर विचार नहीं किया जा सकता है। यह पीठ उस मामले की तरह, भारत संघ अन्य मुद्दों पर विचार के लिए जवाब में विस्तृत हलफनामा दायर करने की इच्छा व्यक्त करता है और अधिकारों के विभिन्न अन्य कानूनों के तहत दूरगामी और व्यापक प्रभाव होंगे और इसके परिणाम भी होंगे जिनके बारे में न तो विचार किया गया है। संदर्भ और न ही इस माननीय पीठ द्वारा उत्तर देने की आवश्यकता है।

38. प्रतिवादी ने प्रस्तुत किया है कि किसी भी अन्य मुद्दे (आईपीसी की धारा 377 की संवैधानिक वैधता के अलावा) पर बहस करने की अनुमति देना और भारत संघ को जवाबी हलफनामा दायर करने का अवसर दिए बिना उस पर निर्णय देना हित में नहीं हो सकता है। न्याय और प्राकृतिक न्याय के सिद्धांतों का उल्लंघन होगा।

39. लिखित निवेदन का एक और सेट श्री के द्वारा दायर किया गया है। राधाकृष्णन, वरिष्ठ वकील, हस्तक्षेपकर्ता-एनजीओ, ट्रस्ट गॉड मिनिस्ट्रीज़ की ओर से। उक्त हस्तक्षेपकर्ता ने प्रस्तुत किया है कि पुट्टस्वामी (सुप्रा) में इस न्यायालय की टिप्पणियाँ, विशेष रूप से पैरा 146 में, उपरोक्त एनजीओ को इस आशय के पर्याप्त तर्क उठाने से रोकती हैं कि निजता का कोई अनियंत्रित और बेलगाम अधिकार नहीं है और कहा गया अधिकार का दुरुपयोग नहीं किया जा सकता। इसके अलावा, हस्तक्षेपकर्ता ने तर्क दिया है कि किसी के अंगों का दुरुपयोग करने की कोई व्यक्तिगत स्वतंत्रता नहीं है और धारा 377 आईपीसी द्वारा प्रतिबंधित आक्रामक कार्य अंगों का दुरुपयोग करके किए जाते हैं। हस्तक्षेपकर्ता के अनुसार, इस तरह के कृत्य गरिमा की संवैधानिक अवधारणा के लिए अशोभनीय और अपमानजनक हैं और यदि गरिमा की डी अवधारणा का कोई उल्लंघन होता है, तो यह संवैधानिक गलत और संवैधानिक अनैतिकता होगी।

40. यह हस्तक्षेपकर्ता का मामला भी है जो ट्रांसजेंडर समुदाय के संवैधानिक और अन्य कानूनी अधिकारों से संबंधित मुद्दे हैं। उनकी लिंग पहचान और यौन अभिविन्यास पर संविधान के विभिन्न प्रावधानों के आलोक में विस्तृत रूप से विचार किया गया है और तदनुसार, इस न्यायालय द्वारा छ।स्ै। (सुप्रा) में राहत दी गई है। हस्तक्षेपकर्ता द्वारा यह तर्क दिया गया है कि उन्हें कोई और राहत नहीं दी जा सकती है और उनके द्वारा की गई प्रार्थना केवल गरिमा और सार्वजनिक नैतिकता की अवधारणाओं का उल्लंघन करके गोपनीयता और व्यक्तिगत स्वतंत्रता का दुरुपयोग करना है।

41. हस्तक्षेपकर्ता के अनुसार, धारा 377 सही रूप से उसमें बताए गए कृत्यों को दंडनीय बनाती है क्योंकि धारा 377 को प्राचीन भारत में प्रचलित कानूनी प्रणालियों और सिद्धांतों को ध्यान में रखते हुए शामिल किया गया है और अब 2018 में, उक्त धारा कानूनी, चिकित्सकीय रूप से अधिक प्रासंगिक है, नैतिक और संवैधानिक रूप से।

42. इसे स्पष्ट करने के लिए, हस्तक्षेपकर्ता ने इस न्यायालय का ध्यान श्लॉ इन ए चेंजिंग सोसाइटीश् से डब्ल्यू फ्रीडमैन की ओर आकर्षित किया है, जिसमें उन्होंने देखा है कि एक प्रकार के आचरण को प्रतिबंधित करना जिसे एक विशेष समाज आपराधिक प्रतिबंधों द्वारा निंदा के योग्य मानता है, गहराई से है उस समाज को नियंत्रित करने वाले मूल्यों से प्रभावित होता है और इसलिए, यह एक देश से दूसरे देश और इतिहास के एक काल से दूसरे काल में भिन्न होता है।

43. इसके अलावा, हस्तक्षेपकर्ता द्वारा यह तर्क दिया गया है कि अप्राकृतिक यौन कृत्यों में लिप्त व्यक्ति जिन्हें आईपीसी की धारा 377 के तहत दंडनीय बनाया गया है, एचआईवी/एड्स होने के प्रति अधिक संवेदनशील और असुरक्षित हैं और समलैंगिकों में एड्स के प्रसार का प्रतिशत बहुत अधिक है। विषमलैंगिकों की तुलना में और लोगों को अप्राकृतिक अपराधों में शामिल होने और इस तरह एड्स से संपर्क करने में सक्षम बनाने के लिए निजता के अधिकार का विस्तार नहीं किया जा सकता है।

44. हस्तक्षेपकर्ता का यह भी मामला है कि यदि धारा 377 को असंवैधानिक घोषित किया जाता है, तो पारिवारिक व्यवस्था जो सामाजिक संस्कृति का आधार है, जर्जर हो जाएगी, विवाह की संस्था पर हानिकारक प्रभाव पड़ेगा और पैसे के लिए बड़े पैमाने पर समलैंगिक गतिविधियाँ लुभाएँगी और युवा भारतीयों को इस व्यापार में भ्रष्ट कर दिया।

45. श्रीमान की ओर से लिखित प्रस्तुतियाँ भी दायर की गई हैं। हस्तक्षेपकर्ता सुरेश कुमार कौशल ने कहा कि याचिकाकर्ताओं का यह तर्क कि निजी तौर पर वयस्कों के सहमति से किए गए कृत्यों को दुनिया के कई हिस्सों में अपराध की श्रेणी से बाहर कर दिया गया है और इसलिए, यह भारत में भी अपराध की श्रेणी से बाहर होने के योग्य है, कई कारणों से उचित नहीं है। हालाँकि उन देशों की राजनीतिक, आर्थिक और सांस्कृतिक विरासत भारत से बहुत अलग है जो एक बहु-सांस्कृतिक और बहुभाषी देश है।

46. हस्तक्षेपकर्ता ने तर्क दिया है कि चूंकि मौलिक अधिकार पूर्ण नहीं हैं, इसलिए आईपीसी की धारा 377 और ई में कोई अनुचितता नहीं है, इसे अपराध की श्रेणी से हटाने से देश में प्रचलित सभी धर्मों के लिए बेईमानी होगी, और, संवैधानिक नैतिकता के दायरे और दायरे को तय करते समय, अनुच्छेद 25 पर भी उचित विचार किया जाना चाहिए। 17 (2005) 4 एससीसी 370 डी एफ एच 462 ए बी डी सुप्रीम कोर्ट की रिपोर्ट 2018, 7 एस.सी.आर.

47. हस्तक्षेप के लिए एक और आवेदन, 2018 का प्.। नंबर 91250, दायर किया गया था और उसे अनुमति दी गई थी। उक्त हस्तक्षेपकर्ता द्वारा यह तर्क दिया गया है कि धारा 377 को खत्म करने के प्रयास में, यह मौजूदा धारा 377 आईपीसी के तहत आने वाले जबरन कृत्यों की शिकायत करने वाले पीड़ितों को उपचारहीन बना देगा क्योंकि उक्त धारा न केवल आदेश के खिलाफ शारीरिक संभोग पर रोक लगाती है। यह दो वयस्कों के बीच सहमति से होने वाले यौन संबंध की प्रकृति पर भी लागू होता है, लेकिन यह वयस्कों के बीच जबरन लिंगगैर-योनि संभोग पर भी लागू होता

है। हस्तक्षेपकर्ता के अनुसार, यह इकबाल सिंह मारवाह और अन्य मामले में इस न्यायालय के फैसले के विपरीत होगा। मीनाक्षी मारवाह और अन्यश्श्. बी

48. आवेदक ने यह भी प्रस्तुत किया है कि यदि दो समान लिंग वाले वयस्कों के बीच सहमति से किए गए कृत्यों को आईपीसी की धारा 377 के दायरे से बाहर रखा गया है, तो एक विवाहित महिला को उसके द्वि-यौन पति और उसके सहमति वाले पुरुष साथी के खिलाफ आईपीसी के तहत प्रतिशोधात्मक प्रदान किया जाएगा। किसी भी यौन कृत्य में शामिल होना।

49. हस्तक्षेपकर्ता ने सुझाव दिया है कि याचिकाकर्ताओं द्वारा उजागर की गई धारा 377 आईपीसी के कथित दुरुपयोग को पीड़ित व्यक्ति को परिभाषित करने वाली धारा 377 आईपीसी में एक स्पष्टीकरण जोड़कर रोका जा सकता है जिसमें केवल गैर-सहमति वाले साथी या पीड़ित व्यक्ति या पत्नी या पति शामिल होंगे। या दंड प्रक्रिया संहिता, 1973 की धारा 198(1) की तर्ज पर उनकी ओर से कोई भी व्यक्ति। आवेदक के अनुसार, यह अधिकारियों और प्रतिशोधी या शरारती व्यक्तियों द्वारा दर्ज की गई किसी भी दुर्भावनापूर्ण शिकायत पर अंकुश लगाएगा जब अधिनियम की शिकायत की जाती है। दो व्यक्तियों के बीच श्सहमति अधिनियमश्। इसके अलावा, आवेदक ने प्रस्तुत किया है कि यह न्यायालय यह जानकर प्रसन्न हो सकता है कि अदालतें केवल एक पीड़ित व्यक्ति द्वारा की गई शिकायत पर आईपीसी की धारा 377 के तहत अपराध का संज्ञान लेंगी। आवेदक के अनुसार, ऐसा दृष्टिकोण स्वाभाविक रूप से सहमति का सम्मान करता है और हस्तक्षेप से भी बचाता है और संविधान के अनुच्छेद 21 के तहत किसी व्यक्ति की गोपनीयता और गरिमा की रक्षा करता है।

50. आवेदक ने यह भी तर्क दिया है कि किसी भी कानून की संवैधानिकता हमेशा मानी जानी चाहिए और यदि किसी धारा की परिभाषा में कोई अस्पष्टता है, तो अदालतों को ऐसी परिभाषा देनी होगी जो कानून के उद्देश्य को आगे बढ़ाती है और अदालतों को किसी क़ानून की संवैधानिक वैधता को बनाए रखने के लिए हर संभव प्रयास करना चाहिए, यदि इसके लिए के.ए. में इस न्यायालय के निर्णयों को ध्यान

में रखते हुए एक विस्तारित निर्माण की आवश्यकता होती है। अब्बास बनाम भारत संघ और अन्य और आर. रेव. डेहत. मार्क नेट्टो बनाम केरल राज्य और अन्य।

51. आवेदक, अपने विद्वान वकील श्री हरविंदर चौधरी के माध्यम से, प्रस्तुत करता है कि यदि पुट्टस्वामी (सुप्रा) में मान्यता प्राप्त गोपनीयता के अधिकार को इसके पूर्ण दायरे और स्विंग की अनुमति दी जाती है, तो यह स्वयं सहमति से अप्राकृतिक सेक्स के सभी मामलों में अभियोजन को खारिज कर देगा। सभी जोड़ों के बीच, चाहे वह विषमलैंगिक हो या समलैंगिक, और जी के बिना नीचे पढ़ने में संलग्न होना पड़ता है। आईपीसी की धारा 377 के मौजूदा स्वरूप के प्रावधानों को ख़त्म करना तो दूर की बात है। ऐसा इसलिए है क्योंकि राज्य सहमति से यौन कृत्य करने वाले व्यक्तियों को एक-दूसरे के खिलाफ गवाही देने के लिए मजबूर नहीं कर सकता क्योंकि इसमें गोपनीयता का उल्लंघन शामिल है जब तक कि 18 (1970) 2 एससीसी 780 एच (1979) 1 एससीसी 23 नवतेज सिंह जौहर वि. उओइ तृतीय. सचिव. कानून एवं न्याय मंत्रालय 463 दीपक मिश्रा, सीजेआई, सहमति स्वयं चुनौती के अधीन है और जब तक सहमति कानूनी रूप से वैध है तब तक कोई सहमति से अपराध का शिकार नहीं हो सकता।

52. रज़ा अकादमी, हस्तक्षेपकर्ता की ओर से भी अपने विद्वान वकील श्री आर. आर. किशोर के माध्यम से प्रस्तुतियाँ दी गई हैं, जिन्होंने तर्क दिया है कि समलैंगिकता प्रकृति के आदेश के खिलाफ है और धारा 377 इसे उचित रूप से प्रतिबंधित करती है। शरीर के गैर-यौन भागों में प्रवेश करने वाले शारीरिक संभोग के खिलाफ प्रतिबंध भेदभाव का गठन नहीं करता है क्योंकि जैविक वास्तविकता पर आधारित कानून कभी भी असंवैधानिक नहीं हो सकते हैं, क्योंकि यदि एक पुरुष को पुरुष, एक महिला को एक महिला और एक ट्रांसजेंडर को एक ट्रांसजेंडर के रूप में माना जाता है। , यह भेदभाव की श्रेणी में नहीं आता है।

53. आवेदक ने प्रस्तुत किया है कि आपराधिक कानून का उद्देश्य नागरिकों को किसी ऐसी चीज से बचाना है जो हानिकारक है और चूंकि दो व्यक्तियों के बीच शारीरिक संबंध आक्रामक और हानिकारक है, इसलिए ऐसे अपमानजनक मानव को

प्रतिबंधित करने के लिए उचित प्रतिबंध लगाना राज्य के अधिकार क्षेत्र में है। कानून के माध्यम से व्यवहार, क्योंकि यह राज्य का कर्तव्य है कि असामान्य आचरण वाले लोगों को समुदाय के जीवन, स्वास्थ्य और सुरक्षा को खतरे में डालने से रोका जाए। अनियंत्रित आनंद, और वह भी कामुक प्रकृति का, एक सभ्य समाज के विकास के लिए अनुकूल नहीं है, इस तरह की अत्यधिक संतुष्टि पर अंकुश लगाने की आवश्यकता है और, इस प्रकार, आईपीसी की धारा 377 में परिभाषित शारीरिक संभोग के खिलाफ निषेध संवैधानिक अधिकारों का उल्लंघन नहीं करता है। एक व्यक्ति।

54. हस्तक्षेप के लिए एक और आवेदन, जो ई 2011 का आईए नंबर 9341 है, दायर किया गया और अनुमति दी गई। आवेदक ने अपनी लिखित दलीलों में, अनैतिकता की अवधारणा को चित्रित करने के बाद, प्रस्तुत किया है कि प्रकट मनमानी का सिद्धांत वर्तमान मामले में लागू नहीं होता है क्योंकि कानून स्पष्ट रूप से या अन्यथा मनमाना नहीं है, क्योंकि धारा 377 लिंग या लिंग की परवाह किए बिना किसी कार्य को अपराध मानती है। शामिल व्यक्तियों का यौन रुझान. बिना किसी लैंगिक पूर्वाग्रह के उक्त प्रावधान का सार्वभौमिक अनुप्रयोग संविधान के भाग प्प्प् की कसौटी है और यह मनमाना नहीं है क्योंकि प्रावधान में कोई जानबूझकर या अनुचित भेदभाव नहीं है। 20 (1982) 3 एससीसी 9

21 (1973) 1 एससीसी 20 डी एफ एच 464 ए डी सर्वोच्च न्यायालय की रिपोर्ट एच

55. आवेदक ने इस न्यायालय का ध्यान फजल रब चौधरी बनाम बिहार राज्य 20 के मामले की ओर आकर्षित किया है, जिसमें इस न्यायालय ने माना था कि आईपीसी की धारा 377 के तहत अपराध का तात्पर्य यौन विकृति है। इसके अलावा, यह आवेदक का मामला है कि हमारे देश में पश्चिमी विचारधारा का समान प्रत्यारोपण नहीं होना चाहिए, जो जगमोहन सिंह बनाम यूपी राज्य के मामले में इस न्यायालय के लिए भी चिंता का विषय रहा है।

56. आवेदक, गुजरात राज्य बनाम के मामले का हवाला देते हुए। मिर्ज़ापुर मोती कुरेशी कसाब जमात और अन्यष्, ने इस तथ्य पर जोर दिया है कि किसी नागरिक या समाज के एक वर्ग का हित, चाहे वह कितना भी महत्वपूर्ण हो, पूरे देश या समुदाय के हित के लिए गौण है और लगाए गए प्रतिबंधों की तर्कसंगतता का आकलन करते समय मौलिक अधिकारों पर, भाग प्ट में बताए गए निदेशक सिद्धांतों पर भी उचित विचार किया जाना चाहिए, इन उपरोक्त प्रस्तुतियों के मद्देनजर, आवेदक ने प्रस्तुत किया है कि मौलिक अधिकारों और राज्य नीति के निदेशक सिद्धांतों को खत्म नहीं किया जा सकता है जो शासन में मौलिक हैं। देश की स्थिति की उपेक्षा नहीं की जा सकती, क्योंकि वे किसी व्यक्ति के जीवन में जो मौलिक है उससे कम महत्वपूर्ण नहीं हैं जैसा कि सी केशवानंद भारती बनाम भारत संघ में हुआ था।

57. हस्तक्षेप के लिए एक और आवेदन, 2018 का नंबर 76790, एपोस्टोलिक एलायंस ऑफ चर्च और उत्कल क्रिश्चियन काउंसिल द्वारा दायर किया गया है। आवेदकों ने प्रस्तुत किया है कि न्यायालय को आईपीसी की धारा 377 की व्याख्या करते समय यह ध्यान में रखना होगा कि ऐसी स्थितियाँ हो सकती हैं जहाँ सहमति किसी व्यक्ति को मृत्यु या चोट के भय में डालकर प्राप्त की जाती है या सहमति किसी गलत धारणा के तहत या किसी कारण से भी प्राप्त की जा सकती है। मन की अस्वस्थता, नशा या आईपीसी की धारा 377 द्वारा निषिद्ध कृत्यों की प्रकृति और परिणामों को समझने में असमर्थता।

58. आवेदक ने यह तर्क भी दिया है कि धारा ई 377 आईपीसी अपने वर्तमान स्वरूप में संविधान के अनुच्छेद 14 का उल्लंघन नहीं करती है क्योंकि यह केवल एक विशेष अपराध और उसकी सजा को परिभाषित करती है और यह निर्धारित करना राज्य की शक्ति के भीतर है कि किसे दोषी ठहराया जाना चाहिए। कानून के प्रयोजन के लिए एक वर्ग के रूप में माना जाता है और आवेदक के अनुसार, आईपीसी की धारा 377 के संदर्भ में यह उचित वर्गीकरण है।

59. इसके अलावा, आवेदक ने तर्क दिया है कि धारा 377 आईपीसी संविधान के अनुच्छेद

15 का उल्लंघन नहीं है क्योंकि उक्त अनुच्छेद केवल धर्म, नस्ल, जाति, लिंग, जन्म स्थान या इनमें से किसी के आधार पर भेदभाव को रोकता है, लेकिन यौन अभिविन्यास पर नहीं। आवेदक के अनुसार, श्यौन अभिविन्यासश् शब्द हमारे संविधान से अलग है और इसे किसी प्रावधान या कानून की संवैधानिक वैधता के परीक्षण के लिए इसमें आयात नहीं किया जा सकता है। आवेदक के अनुसार, यदि श्सेक्सश् शब्द को श्यौन अभिविन्यासश् से प्रतिस्थापित करना है, तो इसके लिए संवैधानिक संशोधन की आवश्यकता होगी। 22 (2005) 8 एससीसी 534 25 (1973) 4 एससीसी 225 नवतेज सिंह जौहर वि. उओइ तृतीय. सचिव. कानून एवं न्याय मंत्रालय 465 दीपक मिश्रा, सीजेआई,

60. आवेदक का यह भी मामला है कि याग्याकार्टा सिद्धांत ए, जिस पर याचिकाकर्ताओं ने अपने रुख को मजबूत करने के लिए बहुत अधिक भरोसा किया है, उनकी पवित्रता सीमित है क्योंकि वे राज्य पार्टियों पर बाध्यकारी अंतरराष्ट्रीय संधि के बराबर नहीं हैं और वहां कोई नहीं है। एलजीबीटी के मुद्दे पर अंतर-सरकारी बातचीत वाले अंतर्राष्ट्रीय दस्तावेज़ या सहमत मानवाधिकार संधियाँ।

61. इसके अलावा, आवेदक ने प्रस्तुत किया है कि सुरेश कौशल (सुप्रा) में इस न्यायालय के फैसले पर पुनर्विचार करने की कोई आवश्यकता नहीं है, जिसमें यह माना गया था कि एक कानून की संवैधानिकता का अनुमान है और न्यायालय को आत्म-संयम अपनाना चाहिए और इस प्रकार न्यायिक कानून को जन्म देने से बचें। आवेदक के विचार में, संसद के विधायी ज्ञान का सम्मान किया जाना चाहिए और यदि वह चाहे तो आईपीसी की धारा 377 में संशोधन करने का अधिकार संसद पर छोड़ देना चाहिए।

62. आवेदक ने तर्क दिया है कि यदि याचिकाकर्ताओं की प्रार्थनाओं को अनुमति दी जाती है, तो यह न्यायिक कानून होगा, क्योंकि न्यायालय किसी क़ानून में शब्दों को

जोड़ या हटा नहीं सकते हैं। यह कहा गया है कि आईपीसी की धारा 377 में सहमति और/या सहमति के बिना शब्दों का उल्लेख नहीं किया गया है और इसलिए, अदालतें इस तरह का कृत्रिम अंतर नहीं कर सकती हैं। इस रुख को मजबूत करने के लिए, आवेदक ने साक्षी बनाम भारत संघ और अन्य में इस न्यायालय के फैसले पर भरोसा किया है, जिसमें यह देखा गया था कि न्यायालय का ध्यान उस पर भी होना चाहिए जो कहा गया है और उस पर भी जो नहीं कहा गया है क़ानून की व्याख्या करते समय कहा और कहा कि किसी क़ानून में कुछ अन्य शब्दों को प्रतिस्थापित करके आगे बढ़ना न्यायालय के लिए गलत और खतरनाक होगा क्योंकि यह अच्छी तरह से स्थापित है कि किसी अपराध को लागू करने या जुर्माना लगाने वाले क़ानून को सख्ती से समझा जाना चाहिए।

63. आवेदक ने इस न्यायालय का ध्यान भारत संघ और एक अन्य बनाम देवकी नंदन अग्रवाल मामले के फैसले की ओर भी आकर्षित किया है, जिसमें यह देखा गया था कि न्यायालय अच्छे कारण के लिए कानून को फिर से नहीं लिख सकता, दोबारा नहीं बना सकता या दोबारा नहीं बना सकता। कानून बनाने की शक्ति चूँकि कानून बनाने की शक्ति न्यायालय को प्रदान नहीं की गई है और इसलिए, न्यायालय किसी क़ानून में ऐसे शब्द नहीं जोड़ सकते हैं या उसमें ऐसे शब्द नहीं पढ़ सकते हैं जो मौजूद नहीं हैं। अदालतों को यह तय करना है कि कानून क्या है, न कि क्या होना चाहिए।

64. आवेदक का यह भी मामला है कि धारा 377 आईपीसी के गैर-अपराधीकरण से सामाजिक मुद्दों की बाढ़ आ जाएगी जो विधायी हैं 24 (2004) 5 एससीसी 518 बी 25 1992 सप्लि. (1) एससीसी 323 डी एफ जी एच 466 ए सुप्रीम कोर्ट की रिपोर्ट 2018, 7 एस.सी.आर.

65. इसके अलावा, यह आवेदक का तर्क है कि आईपीसी की धारा 377 को अपराधमुक्त करने से मौजूदा कानूनों जैसे पारसी विवाह और तलाक अधिनियम, 1936 की धारा 32 (डी) पर व्यापक प्रभाव पड़ेगा; विशेष विवाह अधिनियम, 1954 की

धारा बी 27(7)(1 ए) ए जो एक पत्नी को इस आधार पर जिला अदालत में तलाक के लिए याचिका प्रस्तुत करने की अनुमति देती है,

i) कि उसका पति, विवाह संपन्न होने के बाद से, बलात्कार, अप्राकृतिक यौनाचार या पाशविकता का दोषी; भारतीय तलाक अधिनियम, 1869 की धारा 10(2) और हिंदू विवाह अधिनियम, 1955 की धारा 13(2)। डी डोमेन समायोजित करने में सक्षम नहीं है क्योंकि समान लिंग विवाह अप्रत्याशित परिणाम वाले सामाजिक प्रयोग बन जाएंगे। सी ई. नाज़ फाउंडेशन और सुरेश कौशल में निर्णय

66. अब हम नाज़ फाउंडेशन में दिल्ली उच्च न्यायालय द्वारा कही गई बातों पर ध्यान देंगे और उसके बाद सुरेश कौशल के मामले में निर्णय के कानूनी आधार पर ध्यान देंगे। दिल्ली उच्च न्यायालय का मानना था कि संविधान का अनुच्छेद 15 लिंग सहित कई आधारों पर भेदभाव पर रोक लगाता है। उच्च न्यायालय ने सेक्स की व्यापक व्याख्या को प्राथमिकता दी ताकि श्यौन अभिविन्यासश् के आधार पर भेदभाव पर रोक लगाई जा सके और लिंग-भेदभाव को केवल लिंग पर लागू करने के रूप में नहीं पढ़ा जा सके। उच्च न्यायालय के विचार के अनुसार, यौन रुझान के आधार पर भेदभाव किसी भी लिंग के आचरण के बारे में रूढ़िवादी निर्णयों और सामान्यीकरण पर आधारित है। एच

67. भारतीय संविधान का एक और पहलू जिसे उच्च न्यायालय ने चित्रित किया वह समावेशिता का था क्योंकि भारतीय संविधान भारतीय समाज में गहराई से समाहित और कई पीढ़ियों से पोषित समावेशिता के इस मूल्य को दर्शाता है। उच्च न्यायालय ने स्पष्ट रूप से कहा कि जिन लोगों को बहुसंख्यक लोग पथभ्रष्ट या भिन्न मानते हैं, उन्हें इस आधार पर बहिष्कृत या बहिष्कृत नहीं किया जाना चाहिए। उच्च न्यायालय के विचार में, जहां एक समाज समावेशिता और समझ प्रदर्शित करता है, एलजीबीटी व्यक्तियों को सम्मान और गैर-भेदभाव के जीवन का आश्वासन दिया जा सकता है।

68. उच्च न्यायालय द्वारा आगे यह राय दी गई है कि जी संविधान किसी भी वैधानिक आपराधिक कानून को एलजीबीटी कौन हैं की लोकप्रिय गलत धारणाओं का बंधक बनाने की अनुमति नहीं देता है, क्योंकि यह नहीं भुलाया जा सकता है कि भेदभाव समानता और मान्यता का विरोधी है। सच्चे अर्थों में समानता प्रत्येक व्यक्ति की गरिमा को बढ़ावा देगी। इसके अलावा, उच्च न्यायालय का मानना था कि सामाजिक नैतिकता को संवैधानिक नैतिकता की अवधारणा के आगे झुकना होगा। नवतेज सिंह जौहर बनाम यूओआई थ्री।

69. उपरोक्त कारणों के आधार पर, उच्च न्यायालय ने आईपीसी की धारा 377 को संविधान के अनुच्छेद 14, 15 और 21 का उल्लंघन घोषित किया, जहां तक यह निजी तौर पर वयस्कों के बीच सहमति से किए गए यौन कृत्यों को अपराध मानता है, जबकि गैर-सहमति वाले लिंग के लिए गैर- नाबालिगों से जुड़े योनि सेक्स और लिंग गैर-योनि सेक्स के मामले में, उच्च न्यायालय ने फैसला सुनाया कि आईपीसी की धारा 377 वैध थी।

70. दिल्ली उच्च न्यायालय के फैसले को सुरेश कौशल (सुप्रा) में चुनौती दी गई थी, जिसमें इस न्यायालय ने कहा था कि धारा 377 आईपीसी के दायरे में आने वाले कृत्यों को केवल अधिनियम के संदर्भ में और उन परिस्थितियों के संदर्भ में निर्धारित किया जा सकता है जिनमें इसे निष्पादित किया गया है। ऐसा विचार रखते हुए, न्यायालय ने माना कि धारा 377 आईपीसी उम्र और सहमति के बावजूद लागू होगी, धारा 377 आईपीसी किसी विशेष लोगों या पहचान या अभिविन्यास को अपराधी नहीं बनाती है और केवल कुछ कृत्यों की पहचान करती है, जो प्रतिबद्ध होने पर अपराध का गठन करेंगे। सुरेश कौशल (सुप्रा) के मामले में न्यायालय के विचार में ऐसा निषेध, लिंग पहचान और अभिविन्यास की परवाह किए बिना यौन आचरण को नियंत्रित करता है।

71. कोर्ट ने आगे कहा कि जो लोग सामान्य तरीके से शारीरिक संबंध बनाते हैं और जो प्रकृति की व्यवस्था के खिलाफ शारीरिक संबंध बनाते हैं, वे अलग-अलग वर्ग के होते हैं और बाद की श्रेणी में आने वाले लोग यह दावा नहीं कर सकते कि

आईपीसी की धारा 377 इस बुराई से ग्रस्त है। मनमानी और अतार्किक वर्गीकरण का. न्यायालय ने आगे कहा कि भारतीय दंड संहिता की धारा 377 को पढ़ते समय, इस बात को नजरअंदाज नहीं किया जा सकता है कि देश की आबादी का केवल एक छोटा सा हिस्सा समलैंगिक, समलैंगिक, उभयलिंगी या ट्रांसजेंडर है और पिछले 150 से अधिक वर्षों में, 200 से भी कम लोग हैं। भारतीय दंड संहिता की धारा 377 के तहत मुकदमा चलाया गया है, इसलिए, आईपीसी की धारा 377 को संविधान के अनुच्छेद 14, 15 और 2 1 एल के प्रावधानों के विपरीत घोषित करने के लिए एक ठोस आधार नहीं बनाया जा सकता है।

72. इसमें उत्तरदाताओं द्वारा इस आशय की दलील दी गई कि यह प्रावधान एलजीबीटी समुदाय से संबंधित लोगों पर उत्पीड़न, ब्लैकमेल और यातना देने के लिए एक खतरनाक उपकरण बन गया है, जिसे यह कहते हुए खारिज कर दिया गया कि इस तरह का व्यवहार न तो अनुभाग द्वारा अनिवार्य है और न ही इसे माफ किया गया है। यह और केवल तथ्य यह है कि पुलिस अधिकारियों और अन्य लोगों द्वारा धारा का दुरुपयोग किया जाता है, धारा की शक्तियों का प्रतिबिंब नहीं है, हालांकि यह भारतीय दंड की धारा 377 में संशोधन की वांछनीयता का निर्णय करते समय विधानमंडल के लिए विचार करने के लिए एक प्रासंगिक कारक हो सकता है। कोड. डी एफ जी एच 468 ए डी इ जी सुप्रीम कोर्ट की रिपोर्ट

73. वर्तमान में, हम आईपीसी की धारा 377 पर इस न्यायालय के साथ-साथ उच्च न्यायालयों द्वारा लिए गए कुछ निर्णयों और विचारों का उल्लेख कर सकते हैं ताकि एक समग्र परिप्रेक्ष्य प्राप्त हो सके।

74. उक्त प्रावधान की व्याख्या करते समय, न्यायालयों ने माना है कि प्रावधान कुछ कृत्यों को निर्धारित करता है, जो प्रतिबद्ध होने पर एक आपराधिक अपराध होगा। चाइल्डलाइन इंडिया फाउंडेशन और अन्य बनाम एलन जॉन वाटर्स और अन्य 26 में, अदालत प्रकृति के आदेश के खिलाफ शारीरिक संभोग से निपट रही थी, जब रिकॉर्ड पर मौजूद सामग्री से पता चला कि आरोपी नंबर 2 और 3 पीडब्लू 1 के साथ यौन संबंध और संबंध बनाते थे। और 4. न्यायालय ने राय दी कि आईपीसी की धारा

377 की सामग्री साबित हो गई है और तदनुसार, 6 साल के कठोर कारावास की दोषसिद्धि और सजा को बहाल कर दिया और जुर्माना लगाने की पुष्टि की। फ़ज़ल रब चौधरी (सुप्रा) में, हालांकि अदालत ने आरोपी को आईपीसी की धारा 377 के तहत दोषी ठहराया, फिर भी उसने अधिनियम के कार्यान्वयन में किसी भी बल की अनुपस्थिति पर ध्यान दिया। न्यायालय ने अनुज्ञावादी समाज की प्रचलित धारणाओं और इस तथ्य को भी ध्यान में रखा कि कुछ देशों में समलैंगिकता को वैध बना दिया गया है। इसे ध्यान में रखते हुए, अदालत ने आरोपी पर लगाई गई 3 साल की सजा को घटाकर 6 महीने कर दिया और कहा कि उपरोक्त पहलुओं को भी ध्यान में रखा जाना चाहिए क्योंकि उनका अपराध के सवाल और सजा की मात्रा पर असर पड़ता है। एच एफ. धारा 377 आईपीसी पर अन्य न्यायिक घोषणाएँ 2018, 7 एस.सी.आर.

75. खानू बनाम सम्राटष् का संदर्भ दिया जा सकता है, जिसका उल्लेख सुरेश कौशल के मामले में भी किया गया था। हम यह समझने के लिए खानू के फैसले के एक हिस्से को पुनरू पेश करना उचित समझते हैं कि भारत में अदालतों ने शारीरिक संभोग के खिलाफ शब्द को कैसे समझा था। प्रकृति का क्रमष्। उक्त परिच्छेद इस प्रकार हैं:-

'इस मामले में मुख्य बिंदु यह हैरू क्या आरोपी (जो स्पष्ट रूप से अमोरा सहवास का पाप करने का दोषी है) ने एक छोटे बच्चे के साथ, जो उसके घृणित कार्य का निर्दोष साथी था, धारा 377 के तहत अपराध किया है। दंड संहिता। धारा 377 कुछ ऐसे व्यक्तियों को दंडित करती है जो प्रकृति की व्यवस्था के विरुद्ध अन्य बातों के साथ-साथ मनुष्यों के साथ शारीरिक संबंध बनाते हैं। क्या यहां किया गया कृत्य शारीरिक संभोग में से एक है? यदि ऐसा है, तो यह स्पष्ट रूप से प्रकृति के आदेश के विरुद्ध है, क्योंकि शारीरिक वस्तु प्राकृतिक है 26 (2011) 6 एससीसी 261 27 एआईआर 1925 सिंध 286 नवतेज सिंह जौहर वि. उओइ तृतीय. सचिव. विधि एवं न्याय मंत्रालय 469 ख्दीपक मिश्रा, सीजेआई, संभोग का तात्पर्य यह है कि मनुष्य के गर्भधारण की संभावना होनी चाहिए जो कि सहवास के मामले में असंभव है।

संभोग को स्वतंत्र संगठन के सदस्यों द्वारा आपसी लगातार कार्रवाई के रूप में परिभाषित किया जा सकता है। वाणिज्यिक संभोग ख्ड्सके बाद संदर्भित किया जाता है; पारस्परिकता पर जोर दिया गया है। एक रूपक द्वारा वाणिज्य शब्द की तरह संभोग शब्द का प्रयोग लिंगों के संबंधों पर किया जाता है। यहां भी कुछ स्पष्ट रूप से परिभाषित और सीमित वस्तुओं के लिए दूसरे संगठन के सदस्य द्वारा एक जीव का अस्थायी दौरा होता है। विजिटिंग संगठन का प्राथमिक उद्देश्य यौन संकट के परिणामस्वरूप होने वाली नसों की रोकथाम के माध्यम से उत्साह प्राप्त करना है। लेकिन तब तक कोई संभोग नहीं होता जब तक कि आने वाला सदस्य कम से कम आंशिक रूप से दौरे वाले जीव से आच्छादित न हो, क्योंकि संभोग पारस्परिकता को दर्शाता है। प्रश्न को इस तरह से देखने पर ऐसा प्रतीत होगा कि गोमोरा का पाप, लौंडेबाज़ी के पाप से कम शारीरिक संभोग नहीं है। ... यह याद रखना चाहिए कि दंड संहिता डी धारा 377 को छोड़कर, असामान्य यौन दुर्व्यवहार को बिल्कुल भी दंडनीय नहीं बनाती है। इंग्लैण्ड में अभद्र हमलों की बहुत कड़ी सज़ा है। यह संभव है कि दंड संहिता के तहत, साधारण हमले के लिए अपराधी पर मुकदमा चलाकर कुछ मामलों को पूरा किया जा सकता है, लेकिन यह एक समझौता योग्य अपराध है और किसी भी मामले में रोगी को किसी भी तरह से दंडित नहीं किया जा सकता है। क्या यह माना जा सकता है कि विधायिका का इरादा था कि एक टाइगेलिनस अपने घृणित पेशे को जारी रखे, शायद पूर्ण प्रतिरक्षा वाले सैकड़ों बच्चों को दूषित और भ्रष्ट कर दे? इसलिए, मुझे इसमें कोई संदेह नहीं है कि सहवास दंड संहिता की धारा 377 के तहत दंडनीय है।

76. सुरेश कौशल के मामले में, लोहाना वसंतलाल देवचंद बनाम राज्य मामले में गुजरात उच्च न्यायालय के फैसले का भी संदर्भ दिया गया है, जिसमें उच्च न्यायालय के समक्ष प्रस्तुत मुद्दा यह था कि क्या आईपीसी की धारा 511 के साथ पढ़ी जाने वाली धारा 377 के तहत अपराध किया गया था। दोषी द्वारा अपना पुरुष अंग पीड़िता के मुंह में डालने के कारण किया गया, यदि यह कार्य उसके द्वारा स्वेच्छा से किया गया था। एक तर्क उठाया गया कि कोई प्रवेश नहीं था और

इसलिए, कोई शारीरिक संभोग नहीं हो सकता था। उच्च न्यायालय ने एक अनुच्छेद का हवाला दिया

------------------------------92 से 109 -------------------------

उच्च न्यायालय ने श्री हैवलॉक एलिस द्वारा लिखित पुस्तक 'साइकोलॉजी ऑफ सेक्स' के एक अंश का उल्लेख किया जो इस प्रकार है:-

"जबकि चुंबन को संभोग की प्राप्ति के लिए संकुचन की विशिष्ट और सामान्य कामोत्तेजक विधि माना जा सकता है, वहीं अन्य विधियाँ भी हैं जो कम महत्वपूर्ण हैं। 'विपरीत लिंग के व्यक्तियों के बीच' कोई भी मौखिक संपर्क कभी-कभी संभोग को उत्तेजित करने में चुंबन जितना ही प्रभावी होता है; ऐसे सभी संपर्क, वास्तव में, उस समूह से संबंधित होते हैं जिसका प्रकार चुंबन है, क्यूनिलिंक्टस (अक्सर गलत तरीके से क्यूनिलिंगस कहा जाता है) और फ़ेलैटियो को अप्राकृतिक नहीं माना जा सकता क्योंकि जानवरों में उनके प्रोटोटाइपिक रूप हैं, और वे विभिन्न जंगली 28 एआईआर 1968 गुजरात 252 29 'सेक्स का मनोविज्ञान' बारहवीं छाप, 1948, लंदन

की जातियों में पाए जाते हैं। संकुचन के रूपों और संभोग के सहायक के रूप में वे इस प्रकार प्राकृतिक हैं और कभी-कभी दोनों लिंगों द्वारा यौन सुख के सर्वोत्कृष्ट रूपों के रूप में माना जाता है, हालांकि उन्हें सौंदर्यपूर्ण नहीं माना जा सकता है। हालांकि, वे विचलन बन जाते हैं, और यह उत्तरदायी है जब वे सहवास की इच्छा का स्थान ले लेते हैं तो उन्हें "विकृतियाँ" कहा जाता है"

---

77. सोडोमी की परिभाषा, खानू (सुप्रा), स्ट्राउड्स ज्यूडिशियल डिक्शनरी, तीसरा संस्करण और वेबस्टर्स न्यू 20 वीं सेंचुरी डिक्शनरी, अनब्रिडज्ड, दूसरा संस्करण में दिए गए कथन का संदर्भ लेने के बाद, गुजरात उच्च न्यायालय ने इस प्रकार राय व्यक्त की:-

"इस मामले में, पीड़ित के मुंह के छिद्र में एक पुरुष लिंग का प्रवेश हुआ था। वहां पर आने वाले जीव द्वारा एक आने वाले अंग को ढँक दिया गया था। इस प्रकार पारस्परिकता थी; संभोग पारस्परिकता को दर्शाता है। इसलिए, मेरे मन में बिना किसी संदेह के यह कहा जा सकता है कि विचाराधीन कृत्य भारतीय दंड संहिता की धारा 337 के तहत दंडनीय अपराध होगा।"

78. केरल राज्य बनाम कुंदुमकारा गोविंदन एवं अन्य 30 के निर्णय को सुरेश कौशल के मामले में भी दोहराया गया है।

केरल उच्च न्यायालय ने इस प्रकार निर्णय दिया:-

18. अगर मैं यह भी मान लूं कि योनि में कोई प्रवेश नहीं हुआ था और यौन क्रियाएं केवल जांघों के बीच की गई थीं, तो मुझे नहीं लगता कि प्रतिवादी दंड संहिता की धारा 377 के तहत दोषसिद्धि से बच सकते हैं। प्रतिवादियों के वकील का तर्क है (इस तर्क में सरकारी वकील भी 301969 Cri LJ 818 (Ker) उनका समर्थन करते हैं) कि जांघों के बीच यौन क्रिया संभोग नहीं है। तर्क यह है कि संभोग के लिए पुरुष अंग को उस अंग द्वारा घेरा जाना चाहिए जिस पर जाया गया हो; और जांघों के बीच यौन क्रिया के मामले में, प्रवेश की कोई संभावना नहीं है।

19. 'संभोग' शब्द का अर्थ 'यौन संबंध' है (कॉन्साइस ऑक्सफोर्ड डिक्शनरी)। खानू बनाम सम्राट में 'संभोग' शब्द के अर्थ पर विचार किया गया है: (एआईआर पृष्ठ 286) 'संभोग को स्वतंत्र संगठन के सदस्यों द्वारा पारस्परिक लगातार कार्रवाई के रूप में परिभाषित किया जा सकता है।' फिर वाणिज्यिक संभोग, सामाजिक संभोग, आदि पर विचार किया गया है; और फिर प्रकट होता है:

'रूपक के द्वारा संभोग शब्द, वाणिज्य शब्द की तरह, लिंगों के संबंधों पर लागू होता है। यहाँ भी एक जीव का दूसरे संगठन के सदस्य द्वारा अस्थायी दौरा है, कुछ स्पष्ट रूप से परिभाषित और सीमित उद्देश्यों के लिए। आने वाले संगठन का प्राथमिक उद्देश्य यौन संकट के परिणामस्वरूप तंत्रिकाओं के अवरोध के माध्यम से उत्साह प्राप्त करना है। लेकिन जब तक आने वाला अंग आने वाले जीव द्वारा कम से कम आंशिक रूप से आच्छादित न हो, तब तक संभोग नहीं होता है, क्योंकि संभोग पारस्परिकता को दर्शाता है।' इसलिए, यह तय करने के लिए कि संभोग है या नहीं, इस बात पर विचार किया जाना चाहिए कि आने वाला अंग आने वाले जीव द्वारा कम से कम आंशिक रूप से आच्छादित है या नहीं। जांघों के बीच संभोग में, आने वाला पुरुष अंग आने वाले जीव, जांघों द्वारा कम से कम आंशिक रूप से आच्छादित होता है: जांघों को एक साथ और कसकर रखा जाता है।

20. फिर प्रवेश के बारे में। संक्षिप्त ऑक्सफोर्ड डिक्शनरी में 'प्रवेश' शब्द का अर्थ है 'प्रवेश करना या उसमें से गुजरना, गुजरना।' जब पुरुष अंग को एक साथ और कसकर रखी गई जांघों के बीच डाला जाता है, तो क्या प्रवेश नहीं होता है? 'प्रवेश' शब्द का अर्थ है स्थान, फिट, जोर। इसलिए, यदि पुरुष अंग को जांघों के बीच 'प्रविष्ट' या 'धकेला' जाता है, तो अप्राकृतिक अपराध के लिए 'प्रवेश' माना जाता है।

21. दंड संहिता की धारा 377 में अप्राकृतिक अपराध की परिभाषा दी गई है; जो कोई भी व्यक्ति स्वेच्छा से किसी पुरुष, महिला या पशु के साथ प्रकृति के नियम के विरुद्ध शारीरिक संबंध बनाता है, वह अप्राकृतिक अपराध करता है। जांघों के बीच संभोग करना प्रकृति के नियम के विरुद्ध शारीरिक संबंध है। इसलिए किसी अन्य व्यक्ति की जांघों के बीच पुरुष अंग डालकर संभोग करना अप्राकृतिक अपराध है।

इस संबंध में, यह ध्यान देने योग्य है कि धारा 376 में कृत्य 'यौन संभोग' है और धारा 377 में कृत्य 'प्रकृति के आदेश के विरुद्ध शारीरिक संभोग' है।

22. इस प्रश्न पर अंग्रेजी कानून की स्थिति मेरे ध्यान में लाई गई है। आर. बनाम सैमुअल जैकब्स 31 के पुराने निर्णय में कहा गया है कि मुंह के माध्यम से प्रवेश अंग्रेजी कानून के तहत समलैंगिकता के अपराध के बराबर नहीं है। इसलिए वकील का तर्क है कि जांघों के बीच संभोग भी दंड संहिता की धारा 377 के तहत अपराध नहीं हो सकता। सिरकार बनाम गुला मिथियन पिल्लई चैथु महो मथु32 में त्रावणकोर उच्च न्यायालय की पूर्ण पीठ ने माना कि किसी व्यक्ति के मुंह में संभोग करना दंड संहिता की धारा 377 के तहत अपराध है। एक संक्षिप्त निर्णय में, विद्वान न्यायाधीशों ने माना कि अंग्रेजी क़ानून और अंग्रेजी पाठ्य पुस्तकों का संदर्भ लेना अनावश्यक था, जो समलैंगिकता, बुगेरी और बेस्टियलिटी शब्दों की व्याख्या पर आगे बढ़े; और दंड संहिता में इस्तेमाल किए गए शब्द बहुत सरल और इतने व्यापक थे कि उनमें प्रकृति के आदेश के विरुद्ध सभी कार्य शामिल थे। इस प्रश्न पर मेरा विचार यह भी है कि धारा 377 के शब्द इतने सरल और व्यापक हैं कि वे प्रकृति के विरुद्ध किसी भी शारीरिक संबंध को अपने दायरे में ले सकते हैं। दूसरे की जांघों के बीच शारीरिक संबंध बनाना प्रकृति के विरुद्ध शारीरिक संबंध है।

79. केल्विन फ्रांसिस बनाम उड़ीसा राज्य 33 में, उड़ीसा उच्च न्यायालय ने कॉर्पस ज्यूरिस सेकंडम, खंड 81, पृष्ठ 368-70 से कुछ अंश पुनः प्रस्तुत किए थे। हम उन्हें पुनः प्रस्तुत कर सकते हैं:-

“कोई भी व्यक्ति जो यौन विकृति का कोई भी कार्य या अभ्यास करेगा, चाहे वह मनुष्य हो या पशु, उसे दोषी पाए जाने पर दंडित किया जाएगा, यह कानून केवल शारीरिक मैथुन से जुड़े मामलों तक सीमित नहीं है, बल्कि कम से कम एक पक्ष के यौन अंग से जुड़े मामलों तक सीमित है। 'यौन विकृति' शब्द का अर्थ किसी पुरुष द्वारा महिला के शरीर के साथ हर उस शारीरिक संपर्क से नहीं है, जिसका उद्देश्य यौन संतुष्टि प्रदान करना है, लेकिन कानून की निंदा केवल उस अप्राकृतिक आचरण तक सीमित है, जो अभिनेता के लिए असामान्य यौन संतुष्टि प्राप्त करने के उद्देश्य

से किया जाता है। कानून के तहत यह प्रावधान है कि कोई भी व्यक्ति जो किसी अन्य व्यक्ति के यौन अंग के साथ कार्य में भाग लेता है या मैथुन करता है, वह अपराध का दोषी है, जब कोई व्यक्ति किसी अन्य व्यक्ति के जननांग पर अपना मुंह रखता है, तो वह कानून का उल्लंघन करने का दोषी होता है, और अपराध विपरीत लिंग के दो व्यक्तियों द्वारा किया जा सकता है।"

80. उक्त निर्णय का उल्लेख करते हुए सुरेश कौशल मामले में दो न्यायाधीशों की पीठ ने यह राय व्यक्त की है:-

—60. हालांकि, इन मामलों से "प्रकृति के आदेश के विरुद्ध शारीरिक संभोग" के रूप में कृत्यों को वर्गीकृत करने के लिए कोई समान परीक्षण नहीं निकाला जा सकता है। हमारी राय में धारा 377 आईपीसी के दायरे में आने वाले कृत्यों को केवल उस कृत्य और उन परिस्थितियों के संदर्भ में निर्धारित किया जा सकता है जिसमें इसे अंजाम दिया गया है। 33 1992 (1) ओएलआर 316 के सभी उपर्युक्त मामले गैर-सहमति और स्पष्ट रूप से जबरदस्ती की स्थितियों का उल्लेख करते हैं और पीड़ितों को न्याय दिलाने में न्यायालय की उत्सुकता, जो या तो महिलाएँ या बच्चे थे, को इस धारा की व्याख्या करने के तरीके का विश्लेषण करते समय खारिज नहीं किया जा सकता है। हमें इस बात की आशंका है कि क्या न्यायालय वयस्कों के बीच सहमति से संभोग के मामले में भी इसी तरह का फैसला सुनाएगा। …"

81. उपर्युक्त विश्लेषण से यह स्पष्ट है कि दो न्यायाधीशों की पीठ ने "वर्ग" और "कार्य" के बीच अंतर किया है जिसे अपराध माना गया है। प्रावधान को सरलता से पढ़ने पर यह ध्यान देने योग्य है कि "कार्य" सभी श्रेणियों के व्यक्तियों को कवर करता है यदि अपराध किया जाता है। इस प्रकार, विचार के लिए उभरने वाला मौलिक मुद्दा, जैसा कि विभिन्न उच्च न्यायालयों और इस न्यायालय द्वारा समझा गया है, यह है कि क्या संविधान के अनुच्छेद 19(1)(ए) और 21 का उल्लंघन करने पर कार्य को आपराधिक अपराध माना जा सकता है। इसलिए, प्रावधान को उक्त संवैधानिक प्रावधानों की कसौटी पर परखा जाना चाहिए। इसके अतिरिक्त, इसे अनुच्छेद 14 की कसौटी पर भी परखा जाना चाहिए, विशेष रूप से इसके दूसरे

अंग, यानी स्पष्ट मनमानी की जांच के तहत। उपर्युक्त पहलुओं पर निर्णय लेने के लिए, कुछ मौलिक अवधारणाएँ जो आंतरिक रूप से और अभिन्न रूप से एक ऐसे व्यक्ति की अभिव्यक्ति से जुड़ी हैं जो कुछ अविभाज्य प्राकृतिक अधिकारों का आनंद लेता है जिन्हें संविधान के तहत भी मान्यता दी गई है, पर ध्यान देने की आवश्यकता है। इस संदर्भ में, एक व्यक्ति की व्यक्तिगतता और पहचान की स्वीकृति कुछ आवश्यक अवधारणाओं पर ध्यान देने को आमंत्रित करती है जो अंततः एक व्यक्ति की संवैधानिक स्थिति को मान्यता देती हैं जो परिणामस्वरूप "कार्य" को दरकिनार कर देती हैं और व्यक्ति की गरिमा और पसंद का सम्मान करती हैं।

जी. संविधान - प्रगतिशील अधिकारों का एक जैविक चार्टर

82. हमारा लोकतांत्रिक संविधान एक जैविक और जीवंत दस्तावेज है, जिसकी संवेदनाएं उसके परिवेश के प्रति बहुत सजग हैं, क्योंकि इसे इस तरह से बनाया गया है कि यह समाज में हो रही जरूरतों और विकास के अनुकूल हो सके। इस न्यायालय ने आंध्र प्रदेश के मुख्य न्यायाधीश और अन्य बनाम एल.वी.ए. दीक्षितुलु और अन्य 34 के मामले में इस बात पर प्रकाश डाला कि संविधान एक जीवित, एकीकृत जीव है, जिसमें अपनी आत्मा और चेतना है और इसकी धड़कनें, इसके मूल ढांचे की रीढ़ की हड्डी से निकलती हैं, जिसे इसके पूरे शरीर में, यहां तक कि इसके अंगों के छोरों में भी महसूस किया जा सकता है।

83. सौरभ चौधरी एवं अन्य बनाम भारत संघ एवं अन्य 35 के मामले में यह देखा गया:-

"हमारा संविधान प्रकृति में जैविक है, एक जीवित अंग होने के नाते, यह निरंतर चलता रहता है और समय बीतने के साथ, कानून 34 (1979) 2 एससीसी 34 35 (2003) 11 एससीसी 146 को बदलना होगा। संवैधानिक कानून के क्षितिज का विस्तार हो रहा है।"

84. इस प्रकार, हमें संविधान में निहित गतिशील अवधारणाओं को ध्यान में रखना होगा, जो संवैधानिक न्यायालयों को संविधान की पहचान खोए बिना लगातार

बदलती परिस्थितियों के अनुकूल होने के लिए वास्तव में विकसित होने वाले विस्तारवाद के साथ सक्षम और प्रेरित करने की क्षमता रखती हैं। व्यक्ति की पहचान और उसके पीछे संवैधानिक वैधता का विचार अत्यधिक महत्व रखता है। इसलिए, इस संदर्भ में, संवैधानिक न्यायालयों का कर्तव्य और भी अधिक महत्वपूर्ण हो जाता है। हम इस जीवंत साधन की विकासशील प्रकृति को समझने में संवैधानिक न्यायालयों की भूमिका पर जोर देते हैं। अपने गतिशील और उद्देश्यपूर्ण व्याख्यात्मक दृष्टिकोण के माध्यम से, न्यायपालिका को संविधान में जान फूंकने का प्रयास करना चाहिए और दस्तावेज़ को केवल मृत पत्रों का संग्रह नहीं बनाना चाहिए। अशोक कुमार गुप्ता और अन्य बनाम उत्तर प्रदेश राज्य और अन्य 36 के मामले में की गई निम्नलिखित टिप्पणियाँ न्यायालयों की इस भूमिका पर और अधिक प्रकाश डालती हैं:-

"इसलिए, न्यायालय का यह कर्तव्य है कि वह जीवंत और जैविक संविधान में निहित भाषा या शब्दों की व्यापक और उदारतापूर्वक व्याख्या करके प्रतिस्पर्धी अधिकारों को संतुलित करने के लिए जीवन शक्ति, रक्त और मांस प्रदान करे।"

36 (1997) 5 एससीसी 201

85. हमारे संविधान के तहत मौलिक अधिकारों के रूप में गारंटीकृत अधिकार 'स्वतंत्रता' और 'समानता' के गतिशील और शाश्वत अधिकार हैं और उनके परिवर्तनकारी और विकासशील स्वरूप को पहचाने बिना उन्हें स्थिर व्याख्या देना हमारे संविधान के सिद्धांतों के विरुद्ध होगा। तर्क इस तथ्य में निहित नहीं है कि इन अधिकारों के अंतर्गत आने वाली अवधारणाएँ बदलते समय के साथ बदलती हैं, बल्कि बदलते समय में उक्त अधिकारों के अंतर्गत आने वाली अवधारणाओं को दर्शाया और प्रकाशित किया जाता है। इस संबंध में, वीडियो इलेक्ट्रॉनिक्स प्राइवेट लिमिटेड और अन्य बनाम पंजाब राज्य और अन्य 37 में की गई टिप्पणियाँ काफी शिक्षाप्रद हैं:-

"संविधान एक जीवित प्राणी है और इसमें प्रयुक्त अभिव्यक्तियों के अव्यक्त अर्थ को केवल तभी प्रभावी बनाया जा सकता है जब कोई विशेष परिस्थिति उत्पन्न हो। ऐसा नहीं है कि बदलते समय के साथ अर्थ बदल जाते हैं, बल्कि बदलता समय प्रयुक्त अभिव्यक्तियों के अर्थ को स्पष्ट और प्रकाशित करता है। प्रयुक्त अभिव्यक्तियों के अर्थ गतिशील परिस्थितियों के अनुसार अपना आकार और रंग लेते हैं।"

86. हमारा संविधान समानता की भावना को बढ़ावा देता है और उसे मजबूत बनाता है तथा एक ऐसे समाज की कल्पना करता है जहाँ हर व्यक्ति को समान अधिकार प्राप्त हों जो उसे एक व्यक्ति के रूप में विकसित होने और अपनी क्षमता का एहसास करने में सक्षम बनाते हैं। व्यक्तित्व की मान्यता की यह गारंटी इस गतिशील साधन की संपूर्ण लंबाई और चौड़ाई में व्याप्त है। संविधान की कल्पना और डिजाइन इस तरह से किया गया है जो इस तथ्य को स्वीकार करता है कि 'परिवर्तन अपरिहार्य है'। न्यायालयों का यह कर्तव्य है कि वे समान अधिकारों के संवैधानिक दृष्टिकोण को वर्तमान मांगों और स्थितियों के अनुरूप साकार करें और दशकों पहले मौजूद समानता के मानकों के अनुसार इसे न पढ़ें और न ही व्याख्या करें। न्यायपालिका इस तथ्य से अनजान नहीं रह सकती कि समाज लगातार विकसित हो रहा है और बदलते समय के साथ कई बदलाव सामने आ सकते हैं। मानवाधिकारों के प्रति सम्मान को बढ़ावा देकर, बहुलवाद के समावेश को बढ़ावा देकर, सद्भाव अर्थात विविधता के बीच एकता लाकर, अलगाव के विचार या मध्ययुगीन अहंकार पर आधारित कुछ अस्वीकार्य सामाजिक धारणाओं को त्यागकर तथा उचित सिद्धांतों पर आधारित समतावादी उदारवाद की स्थापना करके संवैधानिक आदर्शवाद को वास्तविकता में बदलने की निरंतर आवश्यकता है, जो जांच का सामना कर सके।

87. अशोक कुमार गुप्ता (सुप्रा) में न्यायालय ने टिप्पणी की थी कि सामान्य ज्ञान ने हमेशा न्यायालय के निरंतर प्रयास में तर्क की आवाज़ के रूप में काम किया है ताकि परिवर्तन और व्यवस्था की निरंतरता का मिश्रण बनाए रखा जा सके जो संसदीय लोकतंत्र में परिवर्तन की प्रक्रिया में स्थिरता के लिए अनिवार्य है।

न्यायालय ने फैसला सुनाया कि वह ऐसी व्याख्या को स्वीकार करने के लिए बाध्य नहीं है जो प्रगति को धीमा करती है या सामाजिक एकीकरण को बाधित करती है। न्यायालय ने आगे टिप्पणी की कि उसे ऐसी व्याख्या अपनाने की आवश्यकता है जो संविधान की प्रस्तावना में निर्धारित आदर्शों को भाग III और भाग IV द्वारा सहायता प्रदान करे और समाज के सभी वर्गों के लिए एक सार्थक और जीवंत वास्तविकता प्रदान करे।

88. यह व्यापक गतिशीलता के शस्त्रागार के माध्यम से ही है कि न्यायालय हमारे संविधान के भाग III में निहित मौलिक अधिकारों की एक सर्व-समावेशी व्याख्या करने में सक्षम हैं। संवैधानिक न्यायालयों के निर्णयों से यह प्रमाणित होता है, जिन्होंने मौलिक अधिकारों के संरक्षण को उन लोगों तक विस्तारित करने के लिए विचार विकसित किए हैं, जो इसके आनंद से वंचित हैं। यदि न्यायालयों द्वारा ऐसा दृष्टिकोण नहीं अपनाया जाता, तो हमारा संविधान और इसके प्रगतिशील सिद्धांत अप्रभावी हो जाते और गतिशील चार्टर बिना किसी उद्देश्य या उद्देश्य के केवल एक अलंकृत दस्तावेज़ बनकर रह जाता।

89. संविधान के अंतिम निर्णायक के रूप में न्यायालय को जरूरतमंदों और कमजोर वर्गों की आवश्यकताओं को ध्यान में रखना होगा। न्यायालय की भूमिका तब और भी महत्वपूर्ण हो जाती है जब जिस वर्ग या समुदाय के अधिकारों पर सवाल उठाया जाता है, वे ऐसे लोग होते हैं जो न केवल राज्य और समाज द्वारा बल्कि अपने ही परिवार के सदस्यों द्वारा भी अपमान, भेदभाव, अलगाव और हिंसा का शिकार हुए हैं। कानून का विकास समाज के ऐसे सदस्यों के अधिकारों की प्राप्ति और प्राप्ति के संघर्ष का मूकदर्शक नहीं हो सकता।

90. NALSA में प्राधिकरण एक ऐसा हालिया उदाहरण है, जहाँ तीसरे लिंग के रूप में ट्रांसजेंडरों के अधिकारों को मान्यता दी गई, जिसकी हमारे जैसे लोकतंत्र में लंबे समय से आवश्यकता थी। इस न्यायालय ने फैसला सुनाया: -

"अब यह अच्छी तरह से मान्यता प्राप्त है कि संविधान एक जीवंत चरित्र है; इसकी व्याख्या गतिशील होनी चाहिए। इसे ऐसे तरीके से समझा जाना चाहिए जो जटिल हो और आधुनिक वास्तविकता को आगे बढ़ाए। न्यायपालिका संविधान की संरक्षक है और न्यायधीशों को मिलने वाले वैध अधिकार को सुनिश्चित करके, हम संविधान और लोकतंत्र की रक्षा कर रहे हैं क्योंकि सामान्य रूप से न्यायिक संरक्षण और लोकतंत्र तथा विशेष रूप से मानवाधिकार हमारे जीवंत लोकतंत्र की विशेषता है।

जैसा कि हमने ऊपर बताया है, हमारे संविधान में उदार और ठोस लोकतंत्र है, जिसमें कानून का शासन एक महत्वपूर्ण और मौलिक स्तंभ है। इसकी अपनी आंतरिक नैतिकता है जो सभी मनुष्यों की गरिमा और समानता पर आधारित है। कानून का शासन व्यक्तिगत मानवाधिकारों की सुरक्षा की मांग करता है। ऐसे अधिकारों की गारंटी प्रत्येक मनुष्य को दी जानी चाहिए। ये TG, भले ही संख्या में नगण्य हों, फिर भी मनुष्य हैं और इसलिए उन्हें अपने मानवाधिकारों का आनंद लेने का पूरा अधिकार है।"

'जीवित दस्तावेज़' की अवधारणा कई अंतरराष्ट्रीय प्राधिकरणों में भी पाई जाती है। अन्य न्यायक्षेत्रों में न्यायालयों ने इस दृष्टिकोण का समर्थन किया है कि संविधान हमेशा प्रकृति में विकसित होता रहता है और संविधान में निहित सिद्धांतों द्वारा प्रगतिशील दृष्टिकोण अनिवार्य है।

91. कनाडा के सर्वोच्च न्यायालय ने समलैंगिक विवाह को अपने दायरे में शामिल करते हुए विवाह की व्यापक व्याख्या करते हुए, Re: Same Sex Marriage38 में यह टिप्पणी की है:-

"स्थिर अवधारणाओं" का तर्क कनाडाई संवैधानिक व्याख्या के सबसे मौलिक सिद्धांतों में से एक के विपरीत है: कि हमारा संविधान एक जीवित वृक्ष है, जो प्रगतिशील व्याख्या के माध्यम से आधुनिक जीवन की वास्तविकताओं को समायोजित और संबोधित करता है।"

92. 1920 के दशक की शुरुआत में, संयुक्त राज्य अमेरिका के सुप्रीम कोर्ट ने मिसौरी राज्य बनाम हॉलैंड 39 के मामले में, 'विवादित साधन' और 'संविधान' के बीच तुलना करते हुए, संविधान की प्रकृति के संबंध में निम्नलिखित टिप्पणियां की थीं: -

"जब हम उन शब्दों से निपट रहे हैं जो संयुक्त राज्य अमेरिका के संविधान की तरह एक घटक अधिनियम भी हैं, तो हमें यह महसूस करना चाहिए कि उन्होंने एक ऐसे अस्तित्व को जन्म दिया है जिसके विकास की पूरी तरह से कल्पना इसके सबसे प्रतिभाशाली जनक द्वारा भी नहीं की जा सकती थी। उनके लिए यह महसूस करना या आशा करना पर्याप्त था कि उन्होंने एक जीव का निर्माण किया है; इसमें एक सदी लग गई और 38[2004] 3 एससीआर 698 39 252 यूएस 416 (1920) उनके उत्तराधिकारियों को यह साबित करने के लिए बहुत पसीना और खून बहाना पड़ा कि उन्होंने एक राष्ट्र बनाया है।"

93. न्यायाधीश रिचर्ड पॉसनर ने अपनी एक प्रसिद्ध रचना में कुछ टिप्पणियां कीं, जिन्हें यहां पुनः उद्धृत करना प्रासंगिक होगा:-

"ऐसा संविधान जो इतने आक्रामक, दमनकारी, संभवतः अलोकतांत्रिक और सांप्रदायिक कानून को अमान्य नहीं करता [जैसे कि गर्भनिरोधकों पर प्रतिबंध लगाने वाला कनेक्टिकट कानून], उसमें बड़ी खामियाँ होने का पता चलता है। शायद यह हमारे, या शायद किसी भी, लिखित संविधान की प्रकृति है; लेकिन फिर भी, शायद अदालतों को कम से कम सबसे स्पष्ट खामियों को दूर करने का अधिकार है। क्या कोई वास्तव में अपने दिल की गहराई में यह मानता है कि संविधान की इतनी शाब्दिक व्याख्या की जानी चाहिए कि हर संभव कानून को अधिकृत किया जा सके जो किसी विशिष्ट संवैधानिक खंड का उल्लंघन नहीं करेगा? इसका मतलब यह होगा कि एक राज्य सभी को शादी करने, या कम से कम महीने में एक बार संभोग करने के लिए बाध्य कर सकता है, या यह हर जोड़े के दूसरे बच्चे को ले सकता है और उसे पालक घर में रख सकता है.... हमें यह सोचकर तसल्ली मिलती है कि अदालतें हमारे और विधायी अत्याचार के बीच खड़ी हैं, भले ही अत्याचार के

किसी विशेष रूप की संविधान के निर्माताओं द्वारा भविष्यवाणी न की गई हो और स्पष्ट रूप से मनाही न की गई हो।"40

94. इस प्रकार, यह प्रमाणित है कि संवैधानिक आदर्शवाद का व्यापक विकास प्रगति के सिद्धांत, यथास्थितिवादी दृष्टिकोण के परित्याग, समावेशिता की अवधारणा के विस्तार और संवैधानिक दर्शन के साथ परिवर्तन के मानदंड में फिट होने के सिद्धांत के निरंतर स्मरण में अंतर्निहित है।

पॉसनर, रिचर्ड: (1992) सेक्स एंड रीजन, हार्वर्ड यूनिवर्सिटी प्रेस, पृ. 328. आईएसबीएन 0-674- 80280-2 एच. परिवर्तनकारी संविधानवाद और एलजीबीटी समुदाय के अधिकार

95. संवैधानिक लोकतंत्र की आवश्यकता को समझने और इस बहुमूल्य प्रश्न का समाधान करने के लिए कि हमने संविधान क्यों अपनाया, हमें शायद कुछ हद तक निश्चितता के साथ परिवर्तनकारी संविधानवाद की अवधारणा को समझने की आवश्यकता है। हमारी इस खोज में, हमारे संविधान की प्रस्तावना में निहित आदर्श एक मार्गदर्शक लेजर बीम होंगे। हमारे शानदार संविधान का अंतिम लक्ष्य संविधान को अपनाने से पहले भारतीय समाज में मौजूद उथल-पुथल को ठीक करना है। केरल राज्य और अन्य बनाम एनएम थॉमस और अन्य 41 में न्यायालय ने कहा कि भारतीय संविधान एक महान सामाजिक दस्तावेज है, जो मध्ययुगीन, पदानुक्रमित समाज को आधुनिक, समतावादी लोकतंत्र में बदलने के अपने उद्देश्य में लगभग क्रांतिकारी है और इसके प्रावधानों को केवल एक विस्तृत, सामाजिक-विज्ञान दृष्टिकोण से ही समझा जा सकता है, न कि पांडित्यपूर्ण, पारंपरिक कानूनीवाद से। संविधान होने का पूरा विचार राष्ट्र को एक शानदार भविष्य की ओर ले जाना है। इसलिए, संविधान होने का उद्देश्य समाज को बेहतर के लिए बदलना है और यह उद्देश्य परिवर्तनकारी संविधानवाद का मूल स्तंभ है। 41 एआईआर 1976 एससी 490

96. परिवर्तनकारी संविधानवाद की अवधारणा के मूल में भारतीय समाज को बदलने की प्रतिज्ञा, वादा और प्यास है, ताकि हमारे संविधान की प्रस्तावना में वर्णित न्याय,

स्वतंत्रता, समानता और बंधुत्व के आदर्शों को अक्षरशः अपनाया जा सके। 'परिवर्तनकारी संविधानवाद' की अभिव्यक्ति को व्यावहारिक दृष्टिकोण से समझने से ही समझा जा सकता है, जो वर्तमान समय की वास्तविकताओं को पहचानने में मदद करेगा। एकवचन शब्द के रूप में परिवर्तन, स्थिर और गतिहीन चीज़ के बिल्कुल विपरीत है, बल्कि इसका अर्थ है परिवर्तन, बदलाव और रूपांतरित होने की क्षमता। इस प्रकार, परिवर्तनकारी संविधानवाद की अवधारणा, जो सभी संविधानों और विशेष रूप से भारतीय संविधान के संबंध में एक वास्तविकता है, वास्तव में, समय की बदलती जरूरतों के साथ अनुकूलन और परिवर्तन करने की संविधान की क्षमता है।

97. संविधान की यह परिवर्तन करने की क्षमता ही है जो इसे जीवंत और जैविक दस्तावेज़ का चरित्र प्रदान करती है। संविधान लगातार नागरिकों के जीवन को विशेष रूप से और समाज को सामान्य रूप से आकार देता है। संवैधानिक न्यायालयों द्वारा इसकी व्याख्या और ऊर्जावान मूल्यांकन प्रगतिशील समाजों की जीवनरेखा है। गतिशील, जीवंत और व्यावहारिक व्याख्या के बिना संविधान एक बासी और मृत वसीयतनामा बन जाएगा। संवैधानिक प्रावधानों को इस तरह से व्याख्यायित और विकसित किया जाना चाहिए कि उनका वास्तविक उद्देश्य और अस्तित्व समाज के सभी वर्गों तक पहुँच सके। यही संविधान के अस्तित्व का कारण है।

98. सर्वोच्च न्यायालय के साथ-साथ अन्य संवैधानिक न्यायालयों ने भी बार-बार महसूस किया है कि तेजी से सामाजिक और आर्थिक परिवर्तन से गुजर रहे समाज में, संविधान की स्थिर न्यायिक व्याख्या संविधान की भावना को नष्ट कर देगी। तदनुसार, संवैधानिक न्यायालयों ने संविधान को एक परिवर्तनकारी दस्तावेज के रूप में देखते हुए, सभी व्यक्तियों के अधिकारों की रक्षा के लिए उनके लिंग, पसंद और यौन अभिविन्यास के बावजूद सतर्क प्रहरी के रूप में कार्य करने के अपने दायित्व को उत्साहपूर्वक पूरा किया है।

99. परिवर्तनकारी संवैधानिकता का उद्देश्य रोड एक्सीडेंट फंड एवं अन्य बनाम मेडेयडे42 के मामले में सटीक रूप से वर्णित किया गया है, जिसमें दक्षिण अफ्रीका के संविधान की परिवर्तनकारी भूमिका के संदर्भ में बोलते हुए दक्षिण अफ्रीका के संवैधानिक न्यायालय ने कहा था:-

"हमारे संविधान को अक्सर 'परिवर्तनकारी' कहा जाता है। इस परिवर्तन का सबसे महत्वपूर्ण उद्देश्य यह सुनिश्चित करना है कि मौलिक सामाजिक-आर्थिक अधिकारों की प्राप्ति के माध्यम से, 422008 (1) SA 535 (CC) अपने वंचित सामाजिक और आर्थिक परिस्थितियों से वंचित लोग गरिमा, स्वतंत्रता और समानता का जीवन जीने में अधिक सक्षम बन सकें जो हमारे संवैधानिक लोकतंत्र के मूल में निहित है।"

100. बाटो स्टार फिशिंग (प्राइवेट) लिमिटेड बनाम पर्यावरण मामले और पर्यटन मंत्री और अन्य 43 में, दक्षिण अफ्रीका के संवैधानिक न्यायालय ने राय दी:-

समानता की प्राप्ति उन मूलभूत लक्ष्यों में से एक है जिसे हमने अपने संविधान में अपने लिए निर्धारित किया है। हमारी संवैधानिक व्यवस्था हमारे समाज को एक घोर असमान समाज से एक ऐसे समाज में बदलने के लिए प्रतिबद्ध है "जिसमें पुरुषों और महिलाओं तथा सभी जातियों के लोगों के बीच समानता हो"। इस मौलिक तरीके से, हमारा संविधान अन्य संविधानों से अलग है जो यह मानते हैं कि सभी समान हैं और ऐसा करके वे मौजूदा असमानताओं को और मजबूत करते हैं। हमारा संविधान यह मानता है कि रंगभेद कानूनी व्यवस्था द्वारा दशकों से जड़ जमाए गए व्यवस्थित नस्लीय भेदभाव को उस परिणाम को प्राप्त करने के लिए सकारात्मक कार्रवाई किए बिना समाप्त नहीं किया जा सकता है। हमें इससे कहीं अधिक करने की आवश्यकता है। भेदभाव के प्रभाव अनिश्चित काल तक जारी रह सकते हैं जब तक कि इसे समाप्त करने की प्रतिबद्धता न हो।"

101. डेविस 44 परिवर्तन को इस प्रकार समझते हैं:-

"परिवर्तन जो एक जटिल सामग्री और वैचारिक वातावरण के निरंतर मूल्यांकन और संशोधन पर आधारित है, उसे परिवर्तन के वैज्ञानिक सिद्धांत तक सीमित नहीं किया जा सकता है, जैसे कि विकास या रेडियोधर्मी पदार्थों के अर्धायु के सिद्धांत ... व्यावहारिक परिवर्तन गंभीर चिंतन के माहौल में होता है, 43 [2004] ZACC 15 44 कानून से सवाल पूछना: कानूनी सिद्धांत का विघटन 205 (2002), मार्गरेट डेविस।

और मेरे विचार में सिद्धांत के लिए प्रेरणा के रूप में विचारों की विविधता अत्यंत आवश्यक है।"

102. ए.जे. वान डेर वाल्ट ने 'संवैधानिक परिवर्तन' की तुलना 'नृत्य' से करते हुए, संवैधानिक परिवर्तन की कला को निरन्तर प्रगतिशील बताया है, जहां कोई व्यक्ति विकल्पों की कल्पना करने का साहस करने से नहीं रुकता है और समाज भिन्न तथा बेहतर स्थान हो सकता है, जहां प्रत्येक व्यक्ति के अधिकारों को उचित मान्यता दी जाती है:-

"हालांकि, जब हम खड़े होने की स्थिर कल्पना को नृत्य की अधिक जटिल कल्पना से बदल देते हैं, तब भी हमें परिवर्तन को एक रेखीय गति या प्रगति के रूप में देखने के प्रलोभन का विरोध करना होगा - अधिनायकवाद से औचित्य तक, एक नृत्य संहिता से दूसरी नृत्य संहिता तक, या वोक्सपेल न्यायशास्त्र से टॉयटोई न्यायशास्त्र तक... मेरा सुझाव है कि परिवर्तन पर चर्चा करते समय हमें न केवल नृत्य जैसी अधिक जटिल रूपक संहिता पर जाना चाहिए, बल्कि हमें उन संहिताओं का भी विघटन करना चाहिए जिनके अनुसार हम नृत्य करते हैं; उस भाषा पर विचार करने के लिए रुकें जिसके संदर्भ में हम संविधानवाद, अधिकारों और परिवर्तन के बारे में सोचते हैं, बात करते हैं और तर्क करते हैं, और उस भाषा द्वारा आकार दिए जाने वाले संहिताओं की मुक्तिदायक और आकर्षक क्षमता को पहचानें।

103. पुनः, दक्षिण अफ्रीका के सर्वोच्च न्यायालय ने प्रेसिडेंट ऑफ द रिपब्लिक ऑफ साउथ अफ्रीका बनाम ह्यूगो46 मामले में टिप्पणी की कि अंतरिम संविधान में

अनुचित भेदभाव पर प्रतिबन्ध का उद्देश्य न केवल वंचित समूहों के लोगों के विरुद्ध भेदभाव से बचना है, बल्कि यह भी है कि अनुचित भेदभाव पर प्रतिबन्ध के मूल में यह मान्यता है कि हमारी नई संवैधानिक और लोकतांत्रिक व्यवस्था का उद्देश्य एक ऐसे समाज की स्थापना करना है जिसमें सभी मनुष्यों को समान गरिमा और सम्मान दिया जाएगा, चाहे वे किसी भी विशेष समूह के सदस्य हों।

104. समानता का तात्पर्य केवल व्यक्तिगत गरिमा की मान्यता से नहीं है, बल्कि इसके दायरे में प्रत्येक व्यक्ति की मानवीय क्षमता और सामाजिक, आर्थिक और कानूनी हितों को आगे बढ़ाने और विकसित करने के लिए समान अवसर सुनिश्चित करना भी शामिल है और परिवर्तनकारी संविधानवाद की प्रक्रिया इसी उद्देश्य के लिए समर्पित है। अल्बर्टीन और गोल्डब्लाट 47 ने कहा है:-

"इस परिवर्तन परियोजना के अंतर्गत समानता प्राप्त करने की चुनौती में जाति, लिंग, वर्ग और अन्य प्रकार की असमानता के आधार पर भेदभाव और भौतिक असुविधा के प्रणालीगत रूपों का उन्मूलन शामिल है। इसमें ऐसे अवसरों का विकास भी शामिल है जो लोगों को सकारात्मक सामाजिक संबंधों के भीतर अपनी पूर्ण मानवीय क्षमता का एहसास करने की अनुमति देते हैं।"

105. जांच निदेशालय में: गंभीर आर्थिक अपराध और अन्य बनाम हुंडई मोटर डिस्ट्रीब्यूटर्स (प्राइवेट) लिमिटेड और अन्य: अल्बर्टीन और गोल्डब्लाट में, परिवर्तन की चुनौती का सामना करना: समानता के स्वदेशी न्यायशास्त्र के विकास में कठिनाइयाँ, 14 एस. एएफआर. जे. एचयूएम. आरटीएस. 248 (1998) हुंडई मोटर डिस्ट्रीब्यूटर्स (प्राइवेट) लिमिटेड और अन्य बनाम स्मिट एनओ और अन्य 48, दक्षिण अफ्रीका के संवैधानिक न्यायालय ने देखा:-"संविधान एक ऐसे इतिहास में स्थित है जिसमें विभाजन, अन्याय और लोकतांत्रिक प्रक्रिया से बहिष्कार पर आधारित समाज से एक ऐसे समाज में संक्रमण शामिल है जो सभी नागरिकों की गरिमा का सम्मान करता है और शासन की प्रक्रिया में सभी को शामिल करता है। इस प्रकार, संविधान की व्याख्या करने की प्रक्रिया को उस संदर्भ को पहचानना चाहिए जिसमें हम खुद को पाते हैं और लोकतांत्रिक मूल्यों, सामाजिक न्याय और मौलिक मानवाधिकारों पर

आधारित समाज के संविधान के लक्ष्य को पहचानना चाहिए। संक्रमण और परिवर्तन की यह भावना समग्र रूप से संवैधानिक उद्यम की विशेषता है।

... संविधान में यह अपेक्षा की गई है कि न्यायिक अधिकारी, जहाँ तक संभव हो, कानून को ऐसे तरीके से पढ़ें जिससे उसके मूल मूल्यों पर प्रभाव पड़े। इसके अनुरूप, जब कानून की संवैधानिकता का मुद्दा हो, तो उनका यह कर्तव्य है कि वे अधिनियम के उद्देश्यों और उद्देश्यों की जाँच करें और जहाँ तक संभव हो, संविधान के अनुरूप कानून के प्रावधानों को पढ़ें।"

106. समाज में अब बहुत बदलाव आ चुका है, सिर्फ़ 1860 में जब भारतीय दंड संहिता लागू हुई थी, तब से नहीं बल्कि लगातार प्रगतिशील बदलाव हो रहे हैं। कई क्षेत्रों में यौन अल्पसंख्यकों को स्वीकार किया गया है। नालसा के फैसले के बाद उन्हें जगह दी गई है, लेकिन धारा 377 आईपीसी के तहत दंडनीय अपराध, जैसा कि प्रस्तुत किया गया है, एक डरावना प्रभाव पैदा करता है। कामुकता से जुड़ी स्वतंत्रता जो अभी भी मंडप में है, 482001 (1) एसए 545 (सीसी) हिलने-डुलने की कोई नस नहीं है। डर के कारण होने वाली गतिहीनता व्यक्ति की अपनी यौन अभिविन्यास को व्यक्त करने की इच्छा को नष्ट कर देती है, जिसके परिणामस्वरूप मांस और हड्डियों वाला शरीर खुद को पिंजरे में महसूस करता है और डर की भावना धीरे-धीरे खुद को आत्मा रहित कंकाल में बदल देती है।

107. साथी चुनने की स्वतंत्रता का प्रश्न इस न्यायालय के हाल के निर्णयों जैसे शफीन जहान (सुप्रा) से परिलक्षित होता है, जिसमें न्यायालय ने माना कि एक व्यक्ति जो वयस्क हो गया है और अपने बारे में सोचने की क्षमता रखता है, उसे अपना जीवन साथी चुनने का अधिकार है। न्यायालय द्वारा की गई कुछ टिप्पणियों को पुनः प्रस्तुत करना उचित है जो निम्नलिखित प्रभाव के हैं:-

"यहाँ यह बताना अनिवार्य है कि कानून के अनुसार पसंद की अभिव्यक्ति व्यक्तिगत पहचान की स्वीकृति है। उस अभिव्यक्ति पर अंकुश लगाना और समाज के प्रति आज्ञाकारिता की वैचारिक संरचनावाद पर उससे उत्पन्न होने वाली अंतिम

कार्रवाई व्यक्ति की व्यक्तिगत इकाई को नष्ट कर देगी। सामाजिक मूल्यों और नैतिकताओं का अपना स्थान है, लेकिन वे संविधान द्वारा गारंटीकृत स्वतंत्रता से ऊपर नहीं हैं। उक्त स्वतंत्रता एक संवैधानिक और मानव अधिकार दोनों है। आस्था के बहाने उस स्वतंत्रता से वंचित करना जो पसंद में निहित है, अस्वीकार्य है।"

108. हाल ही में शक्ति वाहिनी (सुप्रा) मामले में न्यायालय ने फैसला सुनाया है कि जीवन साथी चुनने का अधिकार व्यक्तिगत स्वतंत्रता का एक पहलू है और न्यायालय ने इस अधिकार की सुरक्षा के लिए ऑनर किलिंग की बुराई को रोकने के लिए निवारक, उपचारात्मक और दंडात्मक उपाय जारी किए हैं। न्यायालय ने कहा:-

"जब वर्ग सम्मान के नाम पर चुनने की क्षमता को कुचल दिया जाता है और व्यक्ति के शारीरिक ढांचे के साथ पूर्ण अपमान का व्यवहार किया जाता है, तो समाज के मस्तिष्क और हड्डियों पर एक भयावह प्रभाव हावी हो जाता है।"

109. कभी-कभी यह तर्क दिया जाता है कि स्वीकार्य यौन गतिविधि में लगे दो वयस्कों के बीच जो स्वीकार्य है वह एक ही लिंग के दो व्यक्तियों के मामले में अलग है, चाहे वे समलैंगिक हों या समलैंगिक, और अंतर का आधार सामाजिक मानकीकरण द्वारा समर्थित है। ऐसा तर्क व्यक्तिगत अभिविन्यास को अनदेखा करता है, जो स्वाभाविक रूप से स्वाभाविक है, और व्यक्ति को उसकी पहचान और उसके अस्तित्व से जुड़ी अंतर्निहित गरिमा और पसंद से वंचित करता है।

110. परिवर्तनकारी संविधानवाद का सिद्धांत राज्य के न्यायिक अंग पर संविधान की सर्वोच्चता सुनिश्चित करने और उसे बनाए रखने का कर्तव्य भी डालता है, साथ ही यह सुनिश्चित करता है कि संविधान और कानून के अन्य प्रावधानों की व्याख्या और प्रवर्तन करके समाज में निरंतर और अंतहीन परिवर्तन की भावना लाई जाए। विचार देश और इसकी संस्थाओं को एक लोकतांत्रिक समतावादी दिशा में ले जाने का है, जहां मौलिक अधिकारों और अन्य स्वतंत्रताओं की सुरक्षा बढ़े। इस तरह से परिवर्तनकारी संविधानवाद संविधानवाद के दर्शन और नैतिकता को आत्मसात करते हुए और मानवाधिकारों के प्रति अधिक सम्मान को बढ़ावा देते हुए एक आदर्श

मॉडल का दर्जा प्राप्त करता है। यह याद रखना चाहिए कि संविधान केवल चर्मपत्र नहीं है; यह इसमें निहित आदर्शों और मूल्यों से अपनी ताकत प्राप्त करता है। हालाँकि, यह तभी संभव है जब हम संविधानवाद को सर्वोच्च पंथ और विश्वास के रूप में अपनाएँ और किसी व्यक्ति के मौलिक अधिकारों की रक्षा के लिए एक संवैधानिक संस्कृति विकसित करें, तभी हम अपने दयालु संविधान के मूल्यों को संरक्षित और मजबूत कर सकते हैं।

I. संवैधानिक नैतिकता और धारा 377 आईपीसी

111. संवैधानिक नैतिकता की अवधारणा संविधानवाद के मूल सिद्धांतों के मात्र पालन तक सीमित नहीं है क्योंकि संवैधानिक नैतिकता का परिमाण और विस्तार संविधान में निहित प्रावधानों और शाब्दिक पाठ तक सीमित नहीं है, बल्कि यह अपने भीतर व्यापक परिमाण के गुणों को समाहित करता है जैसे कि बहुलवादी और समावेशी समाज की शुरुआत करना, जबकि साथ ही संवैधानिकता के अन्य सिद्धांतों का पालन करना। संवैधानिक नैतिकता को मूर्त रूप देने का यह भी परिणाम है कि संवैधानिकता के मूल्य राज्य के प्रत्येक नागरिक की बेहतरी के लिए राज्य के तंत्र के माध्यम से नीचे की ओर प्रवाहित होते हैं।

112. संविधान सभा की एक बहस में डॉ. अम्बेडकर ने ग्रीक इतिहासकार जॉर्ज ग्रोटे को उद्धृत करते हुए संवैधानिक नैतिकता की अवधारणा को समझाते हुए कहा था:-

"संवैधानिक नैतिकता से ग्रोटे का तात्पर्य था... संविधान के स्वरूपों के प्रति सर्वोच्च श्रद्धा, प्राधिकार के प्रति आज्ञाकारिता को लागू करना तथा इन स्वरूपों के अंतर्गत और इनके भीतर कार्य करना, तथापि खुले भाषण की आदत, केवल निश्चित कानूनी नियंत्रण के अधीन कार्य करना, तथा उन्हीं प्राधिकारियों की उनके सभी सार्वजनिक कार्यों के लिए अनियंत्रित निन्दा करना, तथा दलीय प्रतिद्वन्द्विता की कटुता के बीच प्रत्येक नागरिक के हृदय में यह पूर्ण विश्वास होना कि संविधान के स्वरूप उसके विरोधियों की दृष्टि में उसकी अपनी दृष्टि से कम पवित्र नहीं हैं।"49

113. हमारे संविधान की परिकल्पना हमारे देश के नागरिकों को अविभाज्य अधिकार प्रदान करने के उद्देश्य से की गई थी, जो विकास और प्रगति की भावना को बढ़ावा देने के लिए आवश्यक थे और साथ ही यह सुनिश्चित करना था कि संविधान के तत्वावधान में काम करने वाले और सर्वोच्च दस्तावेज यानी संविधान से अपना अधिकार प्राप्त करने वाले राज्य के तीनों अंग संवैधानिक नैतिकता का पालन करें। कार्यपालिका, विधायिका और न्यायपालिका सभी को संवैधानिक नैतिकता की अवधारणा के प्रति सजग रहना होगा।

49 संविधान सभा बहस, खंड 7 (4 नवंबर 1948)

114. उसी भाषण में 50, डॉ. अंबेडकर ने जॉर्ज ग्रोटे को उद्धृत किया था जिन्होंने कहा था:-

"किसी समुदाय के बहुसंख्यकों के बीच ही नहीं, बल्कि पूरे समुदाय में 'संवैधानिक नैतिकता' का प्रसार एक ऐसी सरकार की अनिवार्य शर्त है जो एक साथ स्वतंत्र और शांतिपूर्ण हो; क्योंकि कोई भी शक्तिशाली और जिद्दी अल्पसंख्यक स्वतंत्र संस्था के कामकाज को असंभव बना सकता है, बिना खुद के लिए प्रभुत्व हासिल करने के लिए पर्याप्त मजबूत हुए।"51 डॉ. अंबेडकर का यह कथन इस बात को रेखांकित करता है कि संवैधानिक नैतिकता हमारे देश के लिए एक स्वाभाविक ताकत नहीं है, क्योंकि हमारे देश को औपनिवेशिक शासन की लंबी अवधि के बाद स्वतंत्रता मिली थी और इसलिए, जब संविधान सभा की स्थापना की गई थी, उस समय संवैधानिक नैतिकता एक विदेशी अवधारणा थी। हालाँकि, समकालीन भारत में संवैधानिक नैतिकता को मजबूत करना न्यायपालिका सहित राज्य के अंगों का कर्तव्य है।

115. समाज का एक पूरा हिस्सा या समाज का एक छोटा हिस्सा भी अपने लिए अलग-अलग चीजों की आकांक्षा और पसंद कर सकता है। वे अलग-अलग होने, अलग-अलग चीजों को पसंद करने आदि की स्वतंत्रता रखने के लिए पूरी तरह सक्षम हैं, बशर्ते कि उनकी अलग-अलग पसंद और रुचि उनके कानूनी ढांचे के भीतर

रहे और न तो किसी कानून का उल्लंघन करे और न ही किसी अन्य नागरिक के मौलिक अधिकारों का हनन करे। हमारे संविधान के प्रस्तावना लक्ष्य जिसमें न्याय, स्वतंत्रता, समानता और बंधुत्व के महान उद्देश्य शामिल हैं, केवल संवैधानिक नैतिकता के सिद्धांत के प्रति राज्य के अंगों की प्रतिबद्धता और निष्ठा के माध्यम से प्राप्त किए जा सकते हैं।

116. यह संवैधानिक नैतिकता की अवधारणा है जो राज्य के अंगों से समाज में इस तरह के विषम तंतु को बनाए रखने का प्रयास करती है और आग्रह करती है, न केवल सीमित अर्थों में, बल्कि विविध तरीकों से भी। राज्य के तीनों अंगों की जिम्मेदारी है कि वे लोकप्रिय भावना या बहुसंख्यकवाद की किसी भी प्रवृत्ति या झुकाव को रोकें। पूरे समाज में एक समान, एकरूप, सुसंगत और मानकीकृत दर्शन को थोपने का कोई भी प्रयास संवैधानिक नैतिकता के सिद्धांत का उल्लंघन होगा। संवैधानिक नैतिकता के प्रति समर्पण और निष्ठा को किसी विशेष समय पर प्रचलित लोकप्रिय भावना के बराबर नहीं माना जाना चाहिए।

117. समाज में किसी भी तरह की विषमतापूर्ण प्रवृत्ति, जब तक वह कानूनी और संवैधानिक ढांचे के भीतर है, कम से कम उसे ऐसा माहौल तो दिया ही जाना चाहिए जिसमें उसे बनाए रखा जा सके, भले ही उसे बढ़ावा न दिया जा सके। ऐसा दृष्टिकोण अपनाने पर ही अभिव्यक्ति की स्वतंत्रता जिसमें पसंद की स्वतंत्रता भी शामिल है, को समृद्ध और फलने-फूलने दिया जा सकेगा और अगर ऐसा हो जाता है, तो स्वतंत्रता और स्वाधीनता, जो संवैधानिक नैतिकता का सार है, को जीवित रहने दिया जाएगा।

118. दिल्ली सरकार बनाम भारत संघ एवं अन्य 52 मामले में हममें से एक (दीपक मिश्रा, मुख्य न्यायाधीश) ने टिप्पणी की थी:-

"संवैधानिक नैतिकता, उचित रूप से समझी जाने वाली नैतिकता का अर्थ है, वह नैतिकता जो संवैधानिक मानदंडों और संविधान की अंतरात्मा में निहित तत्व हैं। औचित्य प्राप्त करने के लिए किसी भी कार्य में संवैधानिक आवेग के साथ

सामंजस्य स्थापित करने की क्षमता होनी चाहिए। हम एक उदाहरण दे सकते हैं। जब कोई उदारता का विचार व्यक्त कर रहा होता है, तो वह न्याय के मानक को पूरा नहीं कर सकता है। इसमें कृपालुता का तत्व हो सकता है। लेकिन जब कोई कार्य में न्याय दिखाता है, तो किसी अनुदान या उदारता की भावना नहीं होती है। यह मानक मूल्य के अंतर्गत आएगा। यह संवैधानिक न्याय की कसौटी है जो संवैधानिक नैतिकता के दायरे में आती है। यह उदारता के व्यक्तिपरक प्रदर्शन के बिना संवैधानिक न्याय के सिद्धांत की वकालत करता है।"

119. संवैधानिक न्यायालयों का कर्तव्य सुस्थापित सिद्धांतों, अर्थात् विधायी क्षमता या मौलिक अधिकारों या किसी अन्य संवैधानिक प्रावधानों के उल्लंघन के आधार पर कानून की वैधता का निर्णय करना है। साथ ही, संविधान के अंतिम मध्यस्थ के रूप में न्यायालयों से यह अपेक्षा की जाती है कि वे संविधान के पोषित सिद्धांतों को बनाए रखें और बहुसंख्यक दृष्टिकोण या लोकप्रिय धारणा से दूर-दूर तक निर्देशित न हों। न्यायालय को संवैधानिक नैतिकता की अवधारणा से निर्देशित होना चाहिए न कि सामाजिक नैतिकता से।

120. हम यहाँ यह जोड़ना चाहते हैं कि इस मुद्दे के संदर्भ में, जब किसी दंडात्मक प्रावधान को समाज के किसी वर्ग के मौलिक अधिकारों का उल्लंघन करने के रूप में चुनौती दी जाती है, भले ही समाज का उक्त वर्ग अल्पसंख्यक हो या बहुसंख्यक, संवैधानिक नैतिकता के महान और प्रशंसनीय सिद्धांत को, हमारे जैसे संवैधानिक लोकतंत्र में जहाँ कानून का शासन कायम है, सामाजिक नैतिकता की अस्पष्ट धारणाओं द्वारा कुचले जाने की अनुमति नहीं दी जानी चाहिए, जिनकी कोई कानूनी वैधता नहीं है। संवैधानिक नैतिकता की अवधारणा न्यायालय के लिए एक न्यायोचित निर्णय पर पहुँचने में सहायक होगी जो नागरिकों के संवैधानिक अधिकारों के अनुरूप होगा, चाहे वह आबादी का कितना भी छोटा हिस्सा क्यों न हो। इस संदर्भ में, संख्या का विचार अर्थहीन है; किसी भी संख्या के बाईं ओर शून्य की तरह।

121. इस संबंध में, हमें संवैधानिक नैतिकता के साथ-साथ सामाजिक नैतिकता का भी दूरबीन से विश्लेषण करना होगा। यह कहने की कोई विशेष आवश्यकता नहीं है कि जब भी संवैधानिक न्यायालयों को मौलिक अधिकारों के क्षेत्र में उल्लंघन या उपेक्षा की स्थिति का सामना करना पड़ता है, जो समाज के किसी भी वर्ग के बुनियादी मानवाधिकार भी हैं, चाहे वह समाज का कितना भी छोटा हिस्सा क्यों न हो, तो संवैधानिक न्यायालयों को न्यायिक सहभागिता और रचनात्मकता की सहायता से यह सुनिश्चित करना होता है कि संवैधानिक नैतिकता सामाजिक नैतिकता पर हावी हो।

122. सामाजिक नैतिकता की आड़ में LGBT समुदाय के सदस्यों को गैरकानूनी घोषित नहीं किया जाना चाहिए या समाज द्वारा उनके साथ सौतेला व्यवहार नहीं किया जाना चाहिए। अगर ऐसा होता है या LGBT समुदाय के साथ ऐसा व्यवहार जारी रहता है, तो संवैधानिक न्यायालय, जो मौलिक अधिकारों की रक्षा करने के दायित्व के तहत हैं, अपने कर्तव्य के निर्वहन में विफल हो जाएंगे। ऐसा न करने पर नागरिक अधिकार शून्य हो जाएंगे।

123. हमें यह नहीं भूलना चाहिए कि संविधान निर्माताओं ने एक समावेशी संविधान अपनाया था, जिसके प्रावधानों ने न केवल राज्य को अनुमति दी, बल्कि कई बार राज्य को समाज के पिछड़े वर्गों के खिलाफ व्यवस्थित भेदभाव और तथाकथित उच्च जाति/समाज के वर्गों द्वारा कमजोर समुदायों के निष्कासन और निंदा को समाप्त करने के लिए सकारात्मक कार्रवाई करने का निर्देश भी दिया, जो संविधान सभा के अस्तित्व में आने से पहले बड़े पैमाने पर मौजूद थे। ये कुछ और नहीं बल्कि बहुसंख्यक सामाजिक नैतिकता के पहलू थे जिन्हें भारत के संविधान को लागू करके सुधारने की कोशिश की गई थी। इस प्रकार, संविधान को अपनाना , एक तरह से, संवैधानिक नैतिकता को प्राप्त करने का एक साधन या एजेंसी था और उस समय प्रचलित सामाजिक नैतिकता को हतोत्साहित करने का साधन था। एक देश या समाज जो संवैधानिक नैतिकता को अपनाता है, उसके मूल में समावेशिता का सुस्थापित विचार होता है।

124. कानून के विवादित प्रावधान की संवैधानिक वैधता का परीक्षण करते समय, यदि संवैधानिक न्यायालय का यह विचार है कि विवादित प्रावधान संवैधानिक नैतिकता के सिद्धांत के विरुद्ध है, तो उक्त प्रावधान को केवल इस कारण से असंवैधानिक घोषित किया जाना चाहिए कि संवैधानिक न्यायालय संविधान को कायम रखने के लिए मौजूद हैं।

जे. मानव गरिमा का परिप्रेक्ष्य

125. समलैंगिक अधिकारों के न्यायनिर्णयन और कानून में मानव गरिमा की भूमिका के बारे में चर्चा करते हुए, मिशेल फिन्क 53 ने कहा:-

"एक ऐसी अवधारणा के रूप में जिसका कोई सटीक कानूनी अर्थ नहीं है, फिर भी सहज स्तर पर व्यापक रूप से आकर्षक है, गरिमा को आसानी से हेरफेर किया जा सकता है और कई कानूनी संदर्भों में स्थानांतरित किया जा सकता है। समलैंगिक और समलैंगिक व्यक्तियों के अधिकारों के संबंध में, गरिमा वह है जिसे नुसबाम ने "घृणा" से "मानवता" में संक्रमण के रूप में वर्णित किया है। एक बार घृणा की दृष्टि से देखने और कुछ अधिकारों के अयोग्य समझे जाने पर, 53 समलैंगिक अधिकारों के न्यायनिर्णयन और कानून में मानवीय गरिमा की भूमिका: एक तुलनात्मक परिप्रेक्ष्य, मिशेल फिंक, अंतर्राष्ट्रीय जर्नल ऑफ़ कॉन्स्टीट्यूशनल लॉ, खंड 14, जनवरी 2016, पृष्ठ संख्या 26 से 53 तक इस बात पर आम सहमति बढ़ रही है कि समलैंगिकों को अब नागरिकता के उन लाभों से वंचित नहीं किया जाना चाहिए जो विषमलैंगिकों को उपलब्ध हैं, जैसे कि विवाह करने की क्षमता, केवल उनके यौन अभिविन्यास के आधार पर। समलैंगिकों को समान अधिकारों का निपटान करने वाले "पूर्ण मनुष्य" के रूप में तेजी से माना जाता है, और गरिमा शब्दावली के रूप में कार्य करती है जो ऐसे सामाजिक-सांस्कृतिक परिवर्तन को कानूनी परिवर्तन में बदल देती है"

126. 1948 में मानवाधिकारों की सार्वभौमिक घोषणा दुनिया भर के लोगों के लिए मैग्ना कार्टा बन गई। यूडीएचआर का पहला अनुच्छेद अपने आवेदन की व्यापकता

में समझौता रहित था: सभी मनुष्य स्वतंत्र पैदा होते हैं और सम्मान और अधिकारों में समान होते हैं। न्यायमूर्ति किर्बी ने संक्षेप में कहा:-

"यह भाषा हमारी दुनिया के हर व्यक्ति को गले लगाती है। यह सिर्फ़ नागरिकों पर लागू नहीं होती। यह सिर्फ़ 'श्वेत' लोगों पर लागू नहीं होती। यह सिर्फ़ अच्छे लोगों पर लागू नहीं होती। कैदियों, हत्यारों और यहाँ तक कि देशद्रोहियों को भी घोषित स्वतंत्रता का हक़ मिलना चाहिए। समानता के सिद्धांतों में कोई अपवाद नहीं था।"54

127. गरिमा के मूल विचार को मानव व्यक्तित्व का एक अविभाज्य पहलू माना जाता है। संविधान के अनुच्छेद 21 के तहत गरिमा को जीवन के अधिकार के एक महत्वपूर्ण पहलू के रूप में विधिवत मान्यता दी गई है। अंतर्राष्ट्रीय क्षेत्र में, गरिमा के साथ जीने के अधिकार को 1948 में मानवाधिकारों की सार्वभौमिक घोषणा की शुरुआत के साथ ही मानव अधिकार के रूप में पहचाना गया था। हमारे देश के संवैधानिक न्यायालयों ने जब भी अवसर आया है, प्रत्येक व्यक्ति के सम्मान के अधिकार को सुनिश्चित करने और संरक्षित करने के कार्य को गंभीरता से निपटाया है, क्योंकि सम्मान के साथ जीने के अधिकार के बिना, अन्य सभी मौलिक अधिकार अपने पूर्ण अर्थ को प्राप्त नहीं कर सकते हैं।

128. किसी व्यक्ति की गरिमा को समझने के लिए, हमें यह समझना होगा कि दूसरे की गरिमा को किस तरह से समझा जाना चाहिए। एलेक्सिस डी टोकेविले हमें बताते हैं55:-

"जब भी मैं स्वयं को किसी अन्य मनुष्य के समक्ष पाता हूँ, चाहे वह किसी भी स्तर का हो, मेरी प्रमुख भावना उसकी सेवा करने या उसे प्रसन्न करने की नहीं, बल्कि उसकी गरिमा को ठेस न पहुँचाने की होती है।"

129. हर व्यक्ति के पास कई ऐसी संपत्तियाँ होती हैं जो उसकी निर्णायक विशेषताओं का स्थान लेती हैं। हो सकता है कि उनके प्रति कोई जुनून न हो, लेकिन वह उनसे वंचित होने से घृणा कर सकता है, क्योंकि वे उसके लिए पवित्र हैं और इतने

अभिन्न रूप से जुड़े हुए हैं कि वह किसी भी विघटन की कल्पना नहीं कर सकता। वह चाहेगा कि दूसरे लोग उक्त विशेषताओं का सम्मान करें, लेकिन एक ही स्वीकार्य शर्त के साथ कि परस्पर सम्मान हो। परस्पर सम्मान बाहरी हस्तक्षेप को त्याग देता है और किसी भी तरह के निषेध का विरोध करता है। यह इस सिद्धांत पर आधारित है कि किसी व्यक्ति की व्यक्तिगतता को पहचाना, स्वीकार किया और सम्मान किया जाता है। गरिमा की अवधारणा के लिए ऐसा सम्मान 5556, न्यूयॉर्क स्टेट बार जर्नल (संख्या 3. अप्रैल, 1984), पृष्ठ 50 संविधान के अनुच्छेद 21 के तहत एक मौलिक अधिकार बन गया है और यह अभिव्यक्ति की स्वतंत्रता के अधिकार की शुरुआत करता है। गरिमा और स्वतंत्रता एक ऐसी दोहरी अवधारणा है, जिसमें दोनों का ख्याल रखा जाता है, जो मानवता की भव्य तस्वीर पेश करने के अलावा शांतिपूर्ण सह-अस्तित्व को बढ़ावा देकर माहौल को भी सहज बनाती है और इस तरह न्याय प्रशासन को आसान बनाती है। ऐसे समाज में, हर कोई सामाजिक इंजीनियरिंग प्रक्रिया का हिस्सा बन जाता है, जहाँ अधिकारों को अनुल्लंघनीय और पवित्र सिद्धांतों के रूप में माना जाता है; व्यक्तिगत पसंद अपवाद नहीं है और हर किसी को अपना स्थान मिलता है। हालांकि कोई मीनार नहीं बनाई जाती है, फिर भी शांतिपूर्ण सह-अस्तित्व के साथ व्यक्तिगत अधिकारों की मीनार दिखाई देती है।

130. कॉमन कॉज (ए रेग्ड. सोसाइटी) (सुप्रा) में, हममें से एक ने देखा है कि मानवीय गरिमा परिभाषा से परे है और कई बार यह वर्णन को चुनौती दे सकती है। कुछ लोगों को यह अमूर्त दुनिया में लग सकता है और कुछ लोग इसे अहंकार या बढ़े हुए सनकीपन का गुण भी मान सकते हैं। यह भावना पूर्ण निराशावाद की जड़ों से आ सकती है, लेकिन वास्तव में जो बात मायने रखती है वह यह है कि गरिमा के बिना जीवन एक ऐसी ध्वनि की तरह है जो सुनी नहीं जाती। गरिमा बोलती है, इसकी अपनी ध्वनि होती है, यह स्वाभाविक और मानवीय होती है। यह विचार और भावना का संयोजन है।

131. मेनका गांधी बनाम भारत संघ और अन्य 56 में, जस्टिस कृष्णा अय्यर ने कहा कि जीवन व्यक्तित्व को विकसित करने का एक सांसारिक अवसर है और

जब अनुच्छेद 21 के किसी भी पहलू को कम करके आंका जाता है, तो कई अन्य स्वतंत्रताएँ अपने आप खत्म हो जाती हैं। यह ध्यान में रखना होगा कि सभी की गरिमा एक पवित्र मानव अधिकार है और गरिमा के बिना, मानव जीवन अपना वास्तविक अर्थ खो देता है।

132. गरिमा किसी व्यक्ति के अस्तित्व का वह घटक है जिसके बिना उसके अस्तित्व का पूर्णतः या संपूर्ण रूप से पोषण अकल्पनीय है। जीवन के रंगमंच में, गरिमा के साथ पहचान के गुण के बिना, इकाई को केंद्रीय मंच पर प्रवेश की अनुमति दी जा सकती है, लेकिन उसे एक रीढ़विहीन इकाई के रूप में चित्रित किया जाएगा या, इस मामले में, राजदंड के बिना शासक राजा के रूप में पेश किया जाएगा। ऐसा कहने का उद्देश्य यह है कि प्रत्येक व्यक्ति की पहचान एक "व्यक्तिगत अस्तित्व" की गुणवत्ता तभी प्राप्त करती है जब उसके पास गरिमा हो। पसंद की अभिव्यक्ति करते समय गरिमा किसी भी तरह की बाधा उत्पन्न करने से बचती है। जब जैविक अभिव्यक्ति, चाहे वह अभिविन्यास हो या पसंद की वैकल्पिक अभिव्यक्ति, किसी भी कानून के लागू होने के माध्यम से बाधा का सामना करती है, तो व्यक्ति के प्राकृतिक और संवैधानिक अधिकार पर चोट लगती है। ऐसी स्थिति में अंतिम संवैधानिक मध्यस्थ की अंतरात्मा को 56 (1978) 1 एससीसी 248 अवरोध को ध्वस्त करने और बाधा को हटाने का आग्रह करना पड़ता है ताकि व्यक्तियों के प्राकृतिक और संवैधानिक अधिकारों को पूरी तरह से विकसित होने दिया जा सके। यह गरिमा का सार है और हम बिना किसी बाधा के कहते हैं कि यह हमारा संवैधानिक कर्तव्य है कि हम व्यक्ति को उसकी इच्छानुसार व्यवहार करने और खुद को संचालित करने की अनुमति दें और उसे खुद को अभिव्यक्त करने की अनुमति दें, बेशक, दूसरे की सहमति से। यह बिना किसी डर के चुनने का अधिकार है। यह एक आवश्यक पूर्व-आवश्यकता के रूप में निहित होना चाहिए कि सहमति किसी भी यौन संबंध का वास्तविक आधार है।

133. इस संदर्भ में, हम थोड़ा विदेश यात्रा कर सकते हैं। लॉ बनाम कनाडा (रोजगार और आव्रजन मंत्री)57 में गरिमा के सार को पकड़ते हुए, कनाडा के सुप्रीम कोर्ट ने निम्नलिखित टिप्पणियां की हैं: -

"मानवीय गरिमा का अर्थ है कि कोई व्यक्ति या समूह आत्म-सम्मान और आत्म-मूल्य महसूस करता है। यह शारीरिक और मनोवैज्ञानिक अखंडता और सशक्तीकरण से संबंधित है। व्यक्तिगत विशेषताओं या परिस्थितियों के आधार पर अनुचित व्यवहार से मानवीय गरिमा को नुकसान पहुंचता है, जो व्यक्तिगत आवश्यकताओं, क्षमताओं या गुणों से संबंधित नहीं होते हैं। यह उन कानूनों द्वारा बढ़ाया जाता है जो अलग-अलग व्यक्तियों की आवश्यकताओं, क्षमताओं और गुणों के प्रति संवेदनशील होते हैं, उनके मतभेदों के अंतर्निहित संदर्भ को ध्यान में रखते हैं। मानवीय गरिमा को तब नुकसान पहुंचता है जब व्यक्तियों और समूहों को हाशिए पर रखा जाता है, अनदेखा किया जाता है या उनका अवमूल्यन किया जाता है, और 1999 1 एससीआर 497 तब बढ़ता है जब कानून कनाडाई समाज के भीतर सभी व्यक्तियों और समूहों के पूर्ण स्थान को मान्यता देते हैं।"

134. गरिमा के इस मूल अधिकार की रक्षा करना केवल राज्य और न्यायपालिका का ही कर्तव्य नहीं है, बल्कि समग्र रूप से सभी का यह दायित्व है कि वे एक-दूसरे की गरिमा का सम्मान करें, क्योंकि दूसरे की गरिमा का सम्मान करना संवैधानिक कर्तव्य है। यह संवैधानिक बंधुत्व के घटक की अभिव्यक्ति है।

135. वर्तमान परिदृश्य में गरिमा की अवधारणा का महत्व बढ़ गया है, क्योंकि कानून के एक प्रावधान को चुनौती दी गई है जो हमारे समाज के एक बेहद वंचित वर्ग के इस आवश्यक अधिकार का अतिक्रमण करता है। किसी व्यक्ति के निजी क्षेत्र में कुछ कार्य करने के विकल्प को सदियों पुरानी सामाजिक धारणा के कारण अपराध घोषित करके प्रतिबंधित कर दिया गया है। ऐसे आवश्यक निर्णय का उपयोग करना, जो किसी व्यक्ति की व्यक्तिगतता को परिभाषित करता है, उसे आपराधिकता से दूषित करके व्यक्ति के गरिमा के अधिकार का उल्लंघन करना होगा क्योंकि यह बिना किसी भावना के केवल शब्दों तक सीमित हो जाएगा।

136. यूरोपीय न्यायालय ने पी बनाम एस 58 में लिंग परिवर्तन करवाने का इरादा रखने वाले या करवा चुके व्यक्तियों के अधिकारों के संदर्भ में यह टिप्पणी की है कि जब किसी व्यक्ति को इस आधार पर बर्खास्त किया जाता है कि वह लिंग परिवर्तन करवाने का इरादा रखता है या करवा चुका है, तो उसके साथ उस लिंग के व्यक्तियों के साथ तुलना करके प्रतिकूल व्यवहार किया जाता है, जिसके लिंग परिवर्तन करवाने से पहले उसे माना जाता था। ऐसे भेदभाव को सहन करना, ऐसे व्यक्ति के संबंध में, उस गरिमा और स्वतंत्रता का सम्मान करने में विफलता के समान होगा, जिसका वह हकदार है और जिसकी रक्षा करना न्यायालय का कर्तव्य है।

123. हमें यह नहीं भूलना चाहिए कि संविधान निर्माताओं ने ऐसे प्रावधानों के साथ एक समावेशी संविधान को अपनाया जिसने न केवल राज्य को अनुमति दी बल्कि कई बार राज्य को समाज के पिछड़े वर्गों के विरुद्ध व्यवस्थित भेदभाव के उन्मूलन और समाज की तथाकथित उच्चजाति/वर्गों द्वारा कमजोर समुदायों के बहिष्कार और निंदा करने के विरूद्ध सकारात्मक कार्रवाई करने का निर्देश भी दिया, जो संविधान सभा के अस्तित्व में आने से पहले बड़े पैमाने पर मौजूद थे। ये और कुछ नहीं बल्कि बहुसंख्यकवादी सामाजिक नैतिकता के पहलू थे जिन्हें भारत के संविधान को लागू करके सुधारने की कोशिश की गई थी। इस प्रकार,संविधान का अपनाया जाना, संवैधानिक प्रतिबद्धता को प्राप्त करने का एक मार्ग, एक विलेख अथवा संस्था और उस समय प्रचलित सामाजिक नैतिकता को हतोत्साहित करने का साधन था। एक देश या समाज जो संवैधानिक प्रतिबद्धता को अपनाता है, उसके मूल में समावेशिता का अच्छी तरह से स्थापित विचार होता है।

124. विधि के विवादित प्रावधान की संवैधानिक वैधता का परीक्षण करते समय, यदि किसी संवैधानिक अदालत का विचार है कि विवादित प्रावधान संवैधानिक प्रतिबद्धता के सिद्धांत के खिलाफ है, तो उक्त प्रावधान को इस शुद्ध और सरल कारण से असंवैधानिक घोषित किया जाना चाहिए कि संविधान को बनाए रखने के लिए संवैधानिक अदालतें मौजूद हैं।

जे. <u>मानव गरिमा का दृष्टिकोण</u>

125. समलैंगिक अधिकारों के निर्णय और कानून में मानव गरिमा की भूमिका के बारे में चर्चा करते हुए, मिशेल फिंक 53 ने कहा है-

> “जैसा कि, एक सटीक विधिक अर्थ से रहित अवधारणा के रूप में, लेकिन एक सहज ज्ञान युक्त स्तर पर व्यापक रूप से गरिमा-को आसानी से हेरफेर किया जा सकता है और कई विधिक संदर्भों में पक्षान्तरित किया जा सकता है। महिला समलैंगिक और पुरूष

समलैंगिक व्यक्तियों के अधिकारों के संबंध में, गरिमा उस बात को दर्शाती है जिसे नुसबाम ने "घृणा" से "मानवता" में परिवर्तन के रूप में वर्णित किया है। एक बार घृणा के साथ देखे जाने और कुछ अधिकारों के लिए अयोग्य माने जाने पर, इस बात पर आम सहमति बढ़ रही है कि समलैंगिकों को अब उन नागरिकता के लाभों से वंचित नहीं किया जाना चाहिए जो विषमलैंगिक लोगों के लिए उपलब्ध हैं, जैसे कि उनके एकमात्र यौन अभिविन्यास के आधार पर उनके विवाह करने की क्षमता। समलैंगिकों को तेजी से "पूर्ण मानव" के रूप में समान अधिकारों के अनुमोदन के साथ स्वीकार किया जा रहा है, और गरिमा ऐसे शब्दावली के रूप में कार्य करती है जो ऐसे सामाजिक-सांस्कृतिक परिवर्तन को विधिक परिवर्तन में परिवर्तित करती है।

[53] समलैंगिक अधिकारों के निर्णय और कानून में मानव गरिमा की भूमिकाःएक तुलनात्मक परिप्रेक्ष्य, मिशेल फिंक, इंटरनेशनल जर्नल ऑफ कॉन्स्टीट्यूशनल विधि, खंड 14, जनवरी 2016, पृष्ठ संख्या 26 से 53 तक

126. मानवाधिकारों की सार्वभौमिक घोषणा, 1948 दुनिया भर के लोगों का मैग्ना कार्टा बन गया। मानवाधिकारों की सार्वभौमिक घोषणा का पहला अनुच्छेद अपने उपयोग की व्यापकता में अनन्य थाः सभी मनुष्य स्वतंत्र जन्म लेते हैं और गरिमा और अधिकारों में समान होते हैं। न्यायमूर्ति किर्बी ने स्पष्ट और संक्षेप में कहा हैः-

> "इस भाषा ने हमारी दुनिया के हर व्यक्ति को अपनाया है। यह केवल नागरिकों पर लागू नहीं होता था। यह केवल 'गोरे' लोगों पर लागू नहीं होता था। यह केवल अच्छे लोगों पर लागू नहीं होता था। कैदियों, हत्यारों और यहाँ तक कि गद्दारों को भी घोषित स्वतंत्रता का अधिकार होना था।समानता के सिद्धांतों के कोई अपवाद नहीं थे।" [54]

127. गरिमा के मौलिक विचार को मानव व्यक्तित्व का एक अविभाज्य पहलू माना जाता है। संविधान के अनुच्छेद 21 के तहत गरिमा को जीवन के अधिकार के एक महत्वपूर्ण पहलू के रूप में विधिवत मान्यता दी गई है। अंतर्राष्ट्रीय परिप्रेक्ष्य में, गरिमा के साथ जीने के अधिकार की पहचान 1948 में मानवाधिकारों की सार्वभौमिक घोषणा की शुरुआत के साथ मानव अधिकार के रूप में की गई थी।हमारे देश की संवैधानिक अदालतों ने जब भी अवसर आता है, प्रत्येक व्यक्ति की गरिमा के अधिकार को सुनिश्चित करने और संरक्षित करने के कार्य को गंभीरता से निराकृत किया है, क्योंकि गरिमा के साथ जीने के अधिकार के बिना, अन्य सभी मौलिक अधिकारों को उनके पूर्ण अर्थ में नहीं समझा जा सकता है।

128. एक व्यक्ति की गरिमा को समझने के लिए, एक व्यक्ति को इस बात का कद्र करना होगा कि दूसरे की गरिमा को कैसे समझा जाना चाहिए। **एलेक्सिस डी टोक्वीविल** हमें बताता है[55] :-

> "जब भी मैं खुद को किसी अन्य व्यक्ति की उपस्थिति में पाता हूं, चाहे वह किसी भी स्थान का हो, तो मेरा प्रमुख भाव यह नहीं होता है कि मैं उसकी सेवा करूँ या उसे खुश करूँ, बल्कि उसकी गरिमा को ठेस पहुँचाने से बचना होता है।"

129. प्रत्येक व्यक्ति के पास कई परिसंपत्तियाँ होती हैं जो उसकी निश्चित विशेषताओं का स्थान लेती हैं। हो सकता है कि उनके प्रति व्यक्ति की कोई

मनोदशा न हो, लेकिन वह उन्हें अनावृत किए जाने से घृणा कर सकता है, क्योंकि वे उसके लिए अटूट हैं और उससे इतने अविभाज्य रूप से जुड़े हुए हैं कि वह किसी भी विघटन की कल्पना नहीं कर सकता है। वह चाहेगा कि अन्य लोग उक्त विशेषताओं का सम्मान करें एकमात्र स्वीकार्य शर्त यह है कि वहाँ परस्पर सम्मान हो। परस्पर आपसी सम्मान बाहरी हस्तक्षेप को त्याग देता है और किसी भी प्रकार के प्रतिबंध के खिलाफ होता है। यह इस नियम पर आधारित है कि एक व्यक्ति के व्यक्तित्व को

[54] माइकल किर्बी द्वारा मानवाधिकार समलैंगिक अधिकार, भविष्य के नेताओं द्वारा 2016 में 'मानव अधिकार'में प्रकाशित

[55] 56,न्यूयॉर्क स्टेट बार जर्नल (नंबर 3)। अप्रैल, 1984),पी. 50

समझा जाना, स्वीकार किया जाना तथा सम्मान किया जाना चाहिये। गरिमा की अवधारणा के लिए ऐसा सम्मान संविधान के अनुच्छेद 21 के तहत एक मौलिक अधिकार बन गया है और यह अभिव्यक्ति की स्वतंत्रता के अधिकार की शुरुआत करता है। एक ऐसे समाज में जो दोनों की परवाह करता है गरिमा और स्वतंत्रता एक दोहरी अवधारणा के रूप में है मानवता की एक भव्य तस्वीर को चित्रित करने के अलावा, शांतिपूर्ण सह-अस्तित्व को बढ़ावा देकर वातावरण को भी सरल बनाता है और इस तरह न्याय के प्रशासन को आसान बनाता है। ऐसे समाज में, हर कोई सामाजिक इंजीनियरिंग प्रक्रिया का हिस्सा बन जाता है जहां अलंघनीय और पवित्र सिद्धांतों के रूप में अधिकारों का पालन किया जाता है; व्यक्तिगत पसंद कोई अपवाद नहीं है और प्रत्येक व्यक्ति को अपना स्थान मिलता है। हालाँकि कोई मीनार नहीं बनाई गई है, फिर भी शांतिपूर्ण सह-अस्तित्व के साथ व्यक्तिगत अधिकारों का मीनार दिखाई देता है।

130. **कॉमन कॉज (एक रजिस्टर्ड सोसायटी) के मामले (पूर्वोक्त)** में हम में से एक ने यह परिशीलन किया है कि मानव गरिमा परिभाषा से परे है और यह कभी-कभी वर्णन से परे हो सकता है। कुछ लोगों के लिए, यह अमूर्तता की दुनिया में प्रतीत हो सकता है और कुछ लोग इसे अहंकार या मुखर विलक्षणता की विशेषता के रूप में भी मान सकते हैं। यह भावना पूर्ण सनकीपन की जड़ों से आ सकती है, लेकिन वास्तव में जो मायने रखता है वह यह है कि गरिमा के बिना जीवन एक ऐसी ध्वनि की तरह है जिसे सुना नहीं जाता है। गरिमा बोलती है, इसकी अपनी ध्वनि है, यह स्वाभाविक और मानवीय है। यह विचार और भावना का एक संयोजन है।

131. **मेनका गांधी बनाम भारत संघ और अन्य 56** में,कृष्ण अय्यर, जे. ने संप्रेक्षित किया है कि जीवन, व्यक्तित्व को प्रकट करने के लिए एक स्थलीय अवसर है और जब अनुच्छेद 21 के किसी भी पहलू को संक्षिप्त तरीके से देखा जाता है, तो कई अन्य स्वतंत्रताएं स्वचालित रूप से समाप्त हो जाती हैं। यह ध्यान में रखना

होगा कि सभी की गरिमा एक पवित्र मानव अधिकार है और गरिमा के बिना मानव जीवन अपना महत्वपूर्ण अर्थ खो देता है।

132. गरिमा व्यक्ति के अस्तित्व का वह घटक है जिसके बिना उसके पूर्ण या पूर्ण अस्तित्व की कल्पना भी नहीं की जा सकती है। जीवन के रंगमंच में, गरिमा के साथ पहचान की विशेषता के बिना, किसी को केंद्रीय मंच पर प्रवेश की अनुमति तो दी जा सकती है, लेकिन वह एक रीढ़हीन इकाई के रूप में चित्रित किया जाएगा या उस मामले के लिए, राजदंड के बिना एक शासक राजा के रूप में पेश किया जाएगा। ऐसा कहने का उद्देश्य यह है कि प्रत्येक व्यक्ति की पहचान "व्यक्ति के होने" के गुण को तभी प्राप्त करती है जब उसके पास गरिमा हो। गरिमा जबकि पसंद की अभिव्यंजक है, किसी भी कमी के निर्माण के खिलाफ है। जब जैविक अभिव्यक्ति, चाहे वह अभिविन्यास हो या पसंद की वैकल्पिक अभिव्यक्ति, किसी भी कानूनी प्रतिबंध के माध्यम से विरोध का सामना करती है, तो व्यक्ति के प्राकृतिक और संवैधानिक अधिकारों को क्षति पहुंचती है। ऐसी स्थिति अंतिम

[56] (1978) 1 एससीसी 248 ए

धानिक न्यायाधीश की अंतरात्मा को प्रेरित करती है कि वह बाधा को नष्ट करे और अवरोध को हटा दे, ताकि व्यक्तियों के प्राकृतिक और संवैधानिक अधिकारों का पूरा विकास हो सके। यह गरिमा का सार है और हम बिना किसी अवरोध के कहते हैं कि यह हमारा संवैधानिक कर्तव्य है कि हम व्यक्ति को अपनी इच्छा के अनुसार व्यवहार करने और आचरण करने की अनुमति दें और निश्चित रूप से दूसरे की सहमति से उसे खुद को व्यक्त करने की अनुमति दें। यह बिना किसी डर के चुनने का अधिकार है। यह एक आवश्यक पूर्व-आवश्यकता के रूप में अंतर्निहित होना चाहिए कि सहमति किसी भी यौन संबंध का वास्तविक आधार है।

133. इस संदर्भ में हम थोड़ी विदेश की तरफ देख सकते हैं। **विधि बनाम कनाडा (रोजगार और आप्रवासन मंत्री) 57** के मामले में गरिमा के सार को ग्रहण करते हुवे कनाडा के सर्वोच्च न्यायालय ने निम्नलिखित टिप्पणियां की हैंः-

> "मानवीय गरिमा का अर्थ है कि कोई व्यक्ति या समूह आत्म-सम्मान और आत्म-मूल्य महसूस करता है। यह शारीरिक और मनोवैज्ञानिक निष्ठा और सशक्तिकरण से संबंधित है। व्यक्तिगत विशेषताओं या परिस्थितियों पर आधारित अनुचित व्यवहार से मानव गरिमा को नुकसान पहुँचता है जो व्यक्तिगत आवश्यकताओं, क्षमताओं या गुणों से संबंधित नहीं हैं। इसे उन कानूनों द्वारा उनके मतभेदों के अंतर्निहित संदर्भ को ध्यान में रखते हुए बढ़ाया जाता है जो विभिन्न व्यक्तियों की जरूरतों, क्षमताओं और गुणों के प्रति संवेदनशील होते हैं,। जब व्यक्तियों और समूहों को हाशिए पर डाल दिया जाता है, नजरअंदाज किया जाता है या उनका अवमूल्यन किया जाता है, तो मानव गरिमा को नुकसान पहुंचता है, और जब कानून, कनाडा के समाज में सभी

व्यक्तियों और समूहों के पूर्ण स्थान को मान्यता देते हैं तो इसे प्रोत्साहित किया जाता है।."

134. गरिमा के इस मूल अधिकार की रक्षा करना न केवल राज्य और न्यायपालिका का कर्तव्य है, बल्कि सामूहिक रूप से भी एक दूसरे की गरिमा का सम्मान करने की जिम्मेदारी है, क्योंकि दूसरे की गरिमा का सम्मान करना एक संवैधानिक कर्तव्य है।यह संवैधानिक बंधुत्व के घटक की अभिव्यक्ति है।

135. गरिमा की अवधारणा वर्तमान परिदृश्य में महत्व प्राप्त करती है, क्योंकि विधि के एक प्रावधान को चुनौती दी गई है जो हमारे समाज के गंभीर रूप से वंचित वर्ग के इस आवश्यक अधिकार का अतिक्रमण करता है। सदियों पुरानी सामाजिक धारणा के कारण अपने निजी क्षेत्र के भीतर कुछ कृत्यों में शामिल होने के लिए किसी व्यक्ति की पसंद को अपराधी बनाकर प्रतिबंधित कर दिया गया है। एक इतने महत्वपूर्ण निर्णय को जिससे किसी व्यक्ति के व्यक्तित्व का निर्धारण होता है, उसे अपराधिकता से दूषित करना व्यक्ति के गरिमा के अधिकार का उल्लंघन होगा, क्योंकि यह सिर्फ अक्षरों में ही रह जाएगा और उसमें कोई आत्मा नहीं रहेगी।

[57] 1999 1 एससीआर आर 497 ए

136. पी बनाम एस 58 में यूरोपीय न्यायालय ने उन व्यक्तियों के अधिकारों के संदर्भ में, जो लिंग पुनर्निर्धारण करने का इरादा रखते हैं या जिनसे गुजरे हैं, यह मत व्यक्त किया है कि जहां किसी व्यक्ति को इस आधार पर बर्खास्त किया जाता है कि वह लिंग पुनर्निर्धारण से गुजरना चाहता है या लिंग पुनर्निर्धारण से गुजर चुका है, तो उसके साथ उस लिंग के व्यक्तियों की तुलना में प्रतिकूल व्यवहार किया जाता है, जिससे उसे लिंग पुनर्निर्धारण से पहले संबंधित माना जाता था। इस तरह के भेदभाव को बर्दाश्त करना, ऐसे व्यक्ति के संबंध में, उस गरिमा और स्वतंत्रता का सम्मान करने में विफलता के समान होगा जिसका वह हकदार है और जिसकी रक्षा करना न्यायालय का कर्तव्य है।

137. प्लान्ड पैरेन्टहुड आफ साउथइस्टर्न बनाम कैसी 59 के मामले में संयुक्त राज्य अमेरिका के सर्वोच्च न्यायालय ने यह मत दिया कि ऐसे मामले जो किसी व्यक्ति द्वारा जीवनकाल में की जाने वाली सबसे अंतरंग और व्यक्तिगत स्वायत्तता को शामिल करते हैं, वे व्यक्तिगत गरिमा और स्वतंत्रता के मूल्य और स्वतंत्रता के मध्य में होते हैं, व चौदहवें संशोधन अधिनियम द्वारा संरक्षित महत्वपूर्ण स्वतंत्रता हैं।

138. उपरोक्त न्याय निर्णयों में से, कुछ विभिन्न क्षेत्रों में, लेकिन कुछ यौन अभिविन्यास के क्षेत्र में, संवैधानिक न्यायालयों ने व्यक्तिगत झुकाव, भावनात्मक और शारीरिक व्यवहार दोनों की अभिव्यक्ति और पसंद की स्वतंत्रता पर आधारित व्याख्या किया है, निश्चित रूप से, दूसरे की सहमति के शर्त के अधीन। एक जैविक जुड़ाव अंतर्गत एक रेस्तरां में जाने के मुकाबले एक फिल्म या नाटक देखने के लिए एक थिएटर में जाने का तथ्य उस साथ पर निर्भर करता है, जिसमें दोनों पक्षकार आपस में सहमत हैं। झुकाव पसंद की एक अभिव्यक्ति है जो व्यक्तित्व को गरिमा के उन्नत प्रतिमान का संचयी रूप से निर्माण करने के लिए परिभाषित करती है। यह स्पष्ट किया जाए कि पसंद की अभिव्यक्ति, गरिमा का एक पहलू होने के अलावा, स्वतंत्रता का एक अनिवार्य घटक भी है। एक

अवधारणा के रूप में स्वतंत्रता को गरिमा के क्षेत्र में अपना उचित स्थान दिया जाना चाहिए, क्योंकि दोनों एक व्यक्ति के जीवन और जीवन से जुड़े हुए हैं।

के. यौन अभिविन्यास

139. गरिमा के मूल्य के बारे में बताने के बाद, हम गोपनीयता के पोषित विचार पर चर्चा के लिए आगे बढ़ना होगा जिसे हाल ही में **पुट्टास्वामी के मामले** में ठोस स्पष्टता मिली है। इससे पहले, हमें सलाह दी गयी है कि हम यौन अभिविन्यास और शिक्षण के लिए कुछ जगह दें।

[58] 30 अप्रैल 1996 का निर्णय।पी बनाम एस और कॉर्नवाल काउंटी काउंसिल केस सी-13/94।पैरा।21-22.

[59] 505 अमेरिका 833 (1992)

493 नवतेज सिंह जौहर बनाम यू.ओ.आई.टी.आर.एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [दीपक मिश्रा, सीजेआई]

ऑस्ट्रेलिया के उच्च न्यायालय के पूर्व न्यायाधीश माइकल किर्बी द्वारा एल. जी. बी. टी. की परिभाषाः-

"समलैंगिकताःदोनों लिंगों के लोग जो समान लिंग के व्यक्तियों के प्रति यौन, भावनात्मक और संबंधों में आकर्षित होते हैं।

उभयलिंगीःमहिलाएँ जो दोनों लिंगों की ओर आकर्षित होती हैं; पुरुष जो दोनों लिंगों की ओर आकर्षित होते हैं।

समलैंगिकःमहिलाएं जो महिलाओं की ओर आकर्षित होती हैं।

समलैंगिकःजो पुरुष पुरुषों की ओर आकर्षित होते हैं, हालाँकि इस शब्द का उपयोग कभी-कभी सभी समान-लिंग आकर्षित व्यक्तियों के लिए भी किया जाता है।

लिंग पहचानःयौन अभिविन्यास से अलग एक घटना जो यह संदर्भित करती है कि कोई व्यक्ति पुरुष या महिला के रूप में पहचान करता है या नहीं। यह पहचान 'मौजूद हो सकती है चाहे उनके शारीरिक या जैविक या जन्म लिंग और उनके मनोवैज्ञानिक लिंग के बीच "अनुरूपता या गैर-अनुरूपता"हो और जिस तरह से वे शारीरिक विशेषताओं, उपस्थिति और आचरण के माध्यम से इसे व्यक्त करते हैं। यह लागू होता है, चाहे भारतीय उपमहाद्वीप में, वे हिज़रा या कोठी के रूप में पहचान करते हैं या किसी अन्य नाम से।

अंतरलिंगीः ऐसे व्यक्ति जो गुणसूत्र पैटर्न या शारीरिक विशेषताओं के साथ पैदा होते हैं जो स्पष्ट रूप से द्विआधारी महिला या पुरूष रेखा के एक या दूसरे तरफ नहीं आते हैं। एलजीबीटी या एलजीबीटीआईक्यूः लेस्बियन, गे, बाइसेक्सुअल, ट्रांससेक्सुअल, इंटरसेक्स और क्वीर अल्पसंख्यक। 'क्वीर' शब्द का उपयोग कभी-कभी सभी यौन अल्पसंख्यकों के सदस्यों को शामिल करने के लिए सामान्य रूप से किया जाता है, आमतौर पर युवा लोगों द्वारा। मैं आम तौर पर इस अभिव्यक्ति से अनजान सुनने वालों के भीतर

इसके अपमानजनक भावों के कारण बचता हूं। हालाँकि, यह फैल रहा है और युवाओं के बीच अक्सर देखा जाता है कि, इस निंदनीय शब्द को अपने प्रभाव के उदाहरण के रूप में प्रयोग करना आरंभ किया जाता है ताकि उसकी तीक्ष्णता को हटा सकें।

एमएसएमः पुरुष जो पुरुषों के साथ यौन संबंध बनाते हैं। यह अभिव्यक्ति संयुक्त राष्ट्र के हलकों में आम है।यह केवल पुरुषों के साथ पुरुषों द्वारा शारीरिक, यौन गतिविधि को संदर्भित करता है।इस अभिव्यक्ति का उपयोग इस आधार पर किया जाता है कि भारत सहित कुछ देशों में कुछ पुरुष अपने स्वयं के लिंग के साथ यौन कृत्यों में संलग्न हो सकते हैं, हालांकि समलैंगिक के रूप में पहचान नहीं करते हैं या यहां तक कि एक रोमांटिक या रिश्ते की भावना को स्वीकार नहीं करते हैं।" [60]

140. अब हम यौन अभिविन्यास के पहलू पर ध्यान केंद्रित करेंगे। प्रत्येक मनुष्य में कुछ बुनियादी जैविक विशेषताएँ होती हैं और कुछ परिस्थितियों में कुछ पहलुओं को प्राप्त या विकसित करता है। सबसे पहले[60] यौन अभिविन्यास और लिंग पहचान-भारत के लिए विधि का एक नया प्रांत, जे. माइकल डी. किर्बी, टैगोर व्याख्यान, 2013 ए

इसे आम तौर पर अंतर्निहित अभिविन्यास कहा जा सकता है जो उसके अस्तित्व के लिए स्वाभाविक है। दूसरे को उसकी पसंद के प्रदर्शन के रूप में वर्णित किया जा सकता है जो धीरे-धीरे उसके अस्तित्व का एक अविभाज्य गुण बन जाता है, क्योंकि व्यक्ति भी संतुष्टि प्राप्त करने के झुकाव के कारण एक अलग अभिव्यक्ति पर झुकता है। तीसरे में वह प्रवृत्ति है जिसे वह बनाए रखता है और किसी अन्य झुकाव को व्यक्त नहीं करता है। पहला है समलैंगिकता, दूसरा है उभयलिंगीता और तीसरा है विषमलैंगिकता। तीसरे को प्राकृतिक माना जाता है और पहले को उसी मानक से अप्राकृतिक माना जाता है। जब दूसरी श्रेणी समलैंगिकता की अपनी पसंद का प्रयोग करती है और इस तरह के कार्य में शामिल होती है, तो उसे भी स्वीकार नहीं किया जाता है। संक्षेप में, 'कार्य' को या तो प्रकृति के अनुसार या सामाजिक धारणा के संदर्भ में प्रकृति के क्रम के विरुद्ध माना जाता है।

141. योग्यकार्ता सिद्धांत "यौन अभिविन्यास"अभिव्यक्ति को इस प्रकार परिभाषित करते हैंः-

> "यौन अभिविन्यास को एक अलग लिंग या एक ही लिंग या एक से अधिक लिंग के व्यक्तियों के साथ गहन भावनात्मक, स्नेही और यौन आकर्षण और अंतरंग और यौन संबंधों के लिए प्रत्येक व्यक्ति की क्षमता को संदर्भित करने के लिए समझा जाता है।."

142. अपने अध्ययन में, अमेरिकन साइकोलॉजिकल एसोसिएशन ने "यौन अभिविन्यास" को निम्नलिखित तरीके से परिभाषित करने का प्रयास किया हैः-

> "यौन अभिविन्यास पुरुषों के लिए भावनात्मक, रोमांटिक और/या यौन आकर्षण के एक स्थायी पैटर्न को संदर्भित करता है।महिलाएँ या दोनों लिंग।यौन अभिविन्यास उन आकर्षणों, संबंधित व्यवहारों

> और उन आकर्षणों को साझा करने वाले अन्य लोगों के समुदाय में सदस्यता के आधार पर किसी व्यक्ति की पहचान की भावना को भी संदर्भित करता है।कई दशकों के शोध से पता चला है कि यौन अभिविन्यास एक निरंतरता के साथ होता है, विशेष आकर्षण से लेकर दूसरे लिंग के लिए विशेष आकर्षण से लेकर समान लिंग के लिए विशेष आकर्षण तक।” [61]

143. उपरोक्त से, यह समझना चाहिये कि समलैंगिकता एक ऐसी चीज है जो पहचान की भावना पर आधारित है।यह अंतरंगता स्थापित करने के लिए भावना की भावना और उत्सुकता की अभिव्यक्ति का प्रतिबिंब है। यह विषमलैंगिकता के समान ही अंतर्भूत, अंतर्निहित और जन्मजात है। यौन अभिविन्यास,से तात्पर्य मूल रूप से यौन आकर्षण के एक पैटर्न से है। यह अन्य प्राकृतिक जैविक घटनाओं की तरह ही एक प्राकृतिक घटना है। कामुकता के विज्ञान ने बताया है कि,[61] अमेरिकन साइकोलॉजिकल एसोसिएशन, "यौन अभिविन्यास और समलैंगिकता की बेहतर समझ के लिए आपके प्रश्नों के उत्तर", 2008 ए

495 नवतेज सिंह जौहर बनाम यू.ओ.आई.टी.आर.एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [दीपक मिश्रा, सीजेआई]

कि एक व्यक्ति में एक ही लिंग के प्रति यौन रूप से आकर्षित महसूस करने की प्रवृत्ति होती है, तथा इसका कारण यह है कि यह प्रवृत्ति तंत्रिका संबंधी और जैविक कारकों द्वारा नियंत्रित होता है। यही कारण है कि यह उसका स्वाभाविक अभिविन्यास है जो जन्मजात है और उसके अस्तित्व और पहचान का मूल है। इसके अलावा, अलग अवसरों पर, पारस्परिक एवं समान जुनुन की भावना के कारण, दो वयस्क एक अलग यौन व्यवहार में खुद को व्यक्त करने के लिए आपस में सहमत हो सकते हैं जिसमें दोनों लिंग शामिल हो सकते हैं। इसके लिए, कोई एक उभयलिंगी अभिविन्यास को श्रेय दे सकता है जो कठोरता से पालन नहीं करता है लेकिन लचीलेपन के लिए जगह देता है।

144. समाज उस सिद्धांत के प्रति उदासीन नहीं रह सकता है जिसे जैविक और मनोवैज्ञानिक विज्ञान दोनों के क्षेत्र में किए गए कई शोधों ने बार-बार साबित और पुष्टि की है। एक निश्चित यौन अभिविन्यास वाले व्यक्ति को दूसरे भिन्न अभिविन्यास के लिए मजबूर करना शरीर के एक अंग को इस तरह का एक कार्य करने के लिए कहने के समान है जिसे पहले कभी इस तरह करने के लिए डिज़ाइन नहीं किया गया था। यह शुद्ध विज्ञान है, एक निश्चित तरीका जिसमें किसी व्यक्ति का मस्तिष्क और जननांग कार्य करते हैं और प्रतिक्रिया करते हैं। चाहे किसी का यौन अभिविन्यास आनुवंशिक, हार्मोनल, विकासात्मक, सामाजिक और/या सांस्कृतिक प्रभावों (या उनके संयोजन) द्वारा निर्धारित किया जाता है, अधिकांश लोग अपने यौन अभिविन्यास के बारे में पसंद की भावना बहुत कम या फिर कोई भावना का अनुभव नहीं करते हैं।[62]

145. समलैंगिकता पर अमेरिकन साइकोलॉजिकल एसोसिएशन का बयान जो जुलाई 1994 में जारी किया गया था, निम्नलिखित टिप्पणियों में इस स्थिति को दोहराता हैः-

"समलैंगिकता पर शोध बहुत स्पष्ट है। समलैंगिकता न तो मानसिक बीमारी है और न ही नैतिक भ्रष्टता। यह बस हमारी आबादी के एक अल्पसंख्यक भाग का मानव प्रेम और कामुकता को व्यक्त करने का तरीका है। समलैंगिक पुरुषों और महिला समलैंगिकों के मानसिक स्वास्थ्य का दस्तावेजों के अध्ययन के बाद अध्ययन, निर्णयों, स्थिरता, विश्वसनीयता और सामाजिक और व्यावसायिक अनुकूलनशीलता के अध्ययन से पता चलता है कि समलैंगिक पुरुष और महिला समलैंगिक हर उस तरह से काम करते हैं जैसे कि विषमलैंगिक। समलैंगिकता व्यक्तिगत पसंद का मामला नहीं है। शोध से पता चलता है कि समलैंगिक अभिविन्यास जीवन चक्र में बहुत प्रारंभ से है, संभवतः जन्म से पहले भी। यह किसी विशेष संस्कृति के विभिन्न नैतिक मूल्यों और मानकों के बावजूद लगभग दस प्रतिशत आबादी में पाया जाता है, एक ऐसा आंकड़ा जो सभी संस्कृतियों में आश्चर्यजनक रूप से स्थिर है।

[62] अंतर्राष्ट्रीय सुरक्षा पर यू. एन. एच. सी. आर. दिशानिर्देश सं. 9:1951 कन्वेंशन के अनुच्छेद 1ए (2) और/या शरणार्थियों की स्थिति से संबंधित इसके 1967 प्रोटोकॉल के संदर्भ में यौन अभिविन्यास और/या लिंग पहचान के आधार पर शरणार्थी स्थिति के दावे

कुछ लोगों के कहने के विपरीत, आबादी में समलैंगिकता की घटनाएँ नई नैतिक संहिताओं या सामाजिक रूढ़ियों के साथ बदलती नहीं दिखाई देती हैं। शोध निष्कर्षों से पता चलता है कि समलैंगिकों को ठीक करने के प्रयास मनोवैज्ञानिक साधनों में सामाजिक पूर्वाग्रह के अलावा और कुछ नहीं हैं।."

(अवधारणा हमारी है)

146 उक्त संदर्भ में, लियोनार्ड सैक्स द्वारा निम्नलिखित प्रभाव के लिए की गई टिप्प्पणियाँ प्रासंगिक हैं और नीचे पुनः प्रस्तुत की गई हैः-

> "जैविक रूप से, एक समलैंगिक पुरुष और एक सीधे व्यक्ति के बीच का अंतर बाएं हाथ के व्यक्ति और दाएं हाथ के व्यक्ति के बीच के अंतर के समान है।बाएं हाथ का होना केवल एक चरण नहीं है। एक बाएँ हाथ का व्यक्ति किसी दिन जादुई रूप से दाएँ हाथ का व्यक्ति नहीं बन जाएगा। कुछ बच्चे जन्म के समय बाएं हाथ के होने के लिए नियत होते हैं, और कुछ लड़के जन्म के समय बड़े होकर समलैंगिक होने के लिए नियत होते हैं।."

147. जेम्स एगन और जॉन नॉरिस नेस्बिट बनाम महारानी कनाडा और अन्य 63 के मामले में कनाडा के सर्वोच्च न्यायालय ने यह अभिनिर्धारित करते हुए कि यौन अभिविन्यास धारा 15 (1) के तहत लाभ का दावा करने के लिए आधारों में से एक है क्योंकि यह धारा 15 (1) में सूची में पहले से ही निर्धारित आधारों के अनुरूप है और उक्त सूची सीमित और संपूर्ण नहीं होने के कारण एल. जी. बी. टी. को ऐतिहासिक, सामाजिक, राजनीतिक और आर्थिक नुकसान के कारण एल. जी. बी. टी. तक बढ़ाया जा सकता है, कहा हैः-

> "यौन अभिविन्यास एक गहरी व्यक्तिगत विशेषता है जो या तो अपरिवर्तनीय है या केवल अस्वीकार्य व्यक्तिगत लागत पर परिवर्तनशील

> है, और इसलिए गणना किये गये आधारों के अनुरूप होने के रूप में धारा 15 के संरक्षण के दायरे में आती है।"

148. यह ध्यान देने योग्य है कि वैज्ञानिक अध्ययन, गहन विश्लेषण के माध्यम से, व्यक्ति के अंतर्निहित अभिविन्यास के संबंध में निष्कर्ष पर पहुंचा गया है। अभिविन्यास के अलावा, जैसा कि पहले कहा गया है, ऐसी परिस्थितियाँ हो सकती हैं जो एक ही लिंग में अंतरंगता की तलाश करने के लिए किसी व्यक्ति के भावनात्मक व्यवहार को प्रभावित करती हैं जो दो व्यक्तियों को एक जैविक पैटर्न में एक साथ ला सकती हैं। इसे सहमति से की गई गतिविधि और सहमति से की गई पसंद को प्रतिबिंबित करने के रूप में माना जाना चाहिए।

[63] [1995] 2 एससीआर 513 ए

497 नवतेज सिंह जौहर बनाम यू.ओ.आई.टी.आर.एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [दीपक मिश्रा, सीजेआई]

एल. **गोपनीयता और इसके सहवर्ती पहलू**

149. धारा 377 भा.दं.सं. के संवैधानिक वैधता के परीक्षण किये जाने के मामले में हाल ही में पुत्तस्वामी के मामले(पूर्वोक्त) में घोषित उच्च गोपनीयता के उच्चाधिकार को सम्मान देना भी आवश्यक है। हम गोपनीयता के अधिकार की अवधारणा ज्यादा विस्तार से नहीं जायेंगे क्योंकि, उसे पुत्तस्वामी के मामले (पूर्वोक्त) में विस्तार से व्यक्त किया गया है। इस मामले में हमारा ध्यान गोपनीयता के अधिकार तथा विशेष रूप से धारा 377 भा.दं.सं. के साथ अभिव्यक्ति की स्वतंत्रता तथा लैंगिक अभिविन्यास के भाग होने के रूप में पसंद के अधिकार की समालोचना तक सीमित है। इसके अलावा, गोपनीयता के परिधि में व्यक्तिगत स्वायत्तता का एक महत्वपूर्ण स्थान है। स्वायत्तता व्यक्तिवादी है। यह आत्मनिर्णय की अभिव्यक्ति है और इस तरह के आत्मनिर्णय में यौन अभिविन्यास और यौन पहचान की घोषणा शामिल है।ऐसा अभिविन्यास या विकल्प जो किसी व्यक्ति की स्वायत्तता को दर्शाता है, उसके लिए जन्मजात है। यह उसकी पहचान का एक अविभाज्य हिस्सा है। संवैधानिक योजना के तहत उक्त पहचान तब तक किसी भी हस्तक्षेप को स्वीकार नहीं करती है जब तक कि इसकी अभिव्यक्ति शालीनता या नैतिकता के विरुद्ध नहीं है। और संविधान के तहत जिस नैतिकता की कल्पना की गई है, वह संवैधानिक नैतिकता है। स्वायत्तता सिद्धांत के तहत, व्यक्ति की अपने शरीर पर संप्रभुता होती है। वह अपनी स्वायत्तता को जानबूझकर किसी अन्य व्यक्ति को सौंप सकता है और गोपनीयता में उनकी अंतरंगता उनकी पसंद का विषय है। पहचान की ऐसी अवधारणा न केवल पवित्र है, बल्कि किसी व्यक्ति के स्वभाव में मानवता के सर्वोत्कृष्ट पहलू की मान्यता में भी है। स्वायत्तता पहचान स्थापित करती है और वह पहचान, अंतिम रूप से, एक व्यक्ति में गरिमा का एक हिस्सा बन जाती है। यह गरिमा उस पुरुष/महिला के लिए विशेष है जिसे संवैधानिक मानदंडों के अनुसार अपने जीवन का आनंद लेने का अधिकार है और उसे मशरूम

की तरह मुरझाने और नष्ट होने की अनुमति नहीं दी जानी चाहिए। यह संदर्भीकृत महाकोश से ज्ञानयोग्य सूक्ष्मकोश की ओर एक दिशात्मक बदलाव है। जब ऐसी संस्कृति विकसित होती है, तो एक अधिक समावेशी और समतावादी समाज की दिशा में एक सकारात्मक कदम उठाया जाता है। इसे स्वीकार न करना लोगों को मानवाधिकारों से वंचित करने के समान होगा और कोई भी नेल्सन मंडेल के इस कथन से अनजान नहीं हो सकता है कि-"लोगों को उनके मानवाधिकारों से वंचित करना उनकी मानवता को चुनौती देना है।."

150. मानवाधिकारों की सार्वभौमिक घोषणा (1948) के अनुच्छेद 12 में गोपनीयता का उल्लेख करते हुए कहा गया हैः-

> “किसी की निजता, परिवार, घर या पत्राचार में मनमाना हस्तक्षेप नहीं किया जाएगा और न ही उसके सम्मान और प्रतिष्ठा पर आघात किया जाएगा। हर किसी को इस तरह के हस्तक्षेप या हमलों के विरुद्ध विधि की सुरक्षा का अधिकार है।."

151. इसी तरह, नागरिक और राजनीतिक अधिकारों की अंतर्राष्ट्रीय अभिसमय का अनुच्छेद 17, जिसमें भारत एक पक्ष है,गोपनीयता के बारे में कहता हैः-

> “किसी को भी उसकी निजता, परिवार, घर और पत्राचार में मनमाने या गैरकानूनी हस्तक्षेप नहीं किया जाएगा, न ही उसके सम्मान और प्रतिष्ठा पर गैरकानूनी हमले किए जाएंगे।."

152. मानवाधिकारों पर यूरोपीय सम्मेलन भी गोपनीयता के अधिकार की रक्षा करने का प्रयास यह कहते हुवे करता है किः-

> “1. प्रत्येक व्यक्ति को अपने निजी और पारिवारिक जीवन, अपने घर और अपने पत्राचार का सम्मान करने का अधिकार है।
>
> 2. एक सार्वजनिक प्राधिकरण द्वारा विधि अनुसार अनुज्ञात हस्तक्षेप के सिवा कोई हस्तक्षेप नहीं होना चाहिए, जो केवल कानूनानुसार हो और लोकतांत्रिक समाज में राष्ट्रीय सुरक्षा, सार्वजनिक सुरक्षा या देश की आर्थिक कल्याण के हित में, स्वास्थ्य या नैतिकता की संरक्षा के लिए या दूसरों के अधिकार और स्वतंत्रताओं की संरक्षा के लिए आवश्यक हो।"

153. डडजन बनाम यूनाइटेड किंगडम 64 के मामले में गोपनीयता को निम्नानुसार परिभाषित किया गया हैः-

> “शायद गोपनीयता की सबसे अच्छी और सबसे संक्षिप्त विधिक परिभाषा वारेन और ब्रैंडेस द्वारा दी गई है-यह "अकेले रहने का अधिकार"है।."

154. **आई. एन. आर. राजगोपाल बनाम तमिलनाडु राज्य और अन्य 65**, में निजता के अधिकार की अवधारणा पर चर्चा करते हुए, यह संप्रेक्षित किय गया है कि निजता का अधिकार अनुच्छेद 21 द्वारा इस देश के नागरिकों को दिए गए जीवन और स्वतंत्रता के अधिकार में निहित है और यह एक "अकेला रहने का अधिकार"है, क्योंकि एक नागरिक को अन्य मामलों के साथ-साथ अपनी, अपने

परिवार, विवाह, प्रजनन, मातृत्व, बच्चे पैदा करने और शिक्षा की निजता की रक्षा करने का अधिकार है।

155. उपरोक्त उद्धृत दृष्टांत गोपनीयता के अधिकार के सार को समझाने वाले हैं। इसमें कोई संदेह नहीं हो सकता कि संविधान के अनुच्छेद 21 के तहत किसी व्यक्ति को भी संघ का अधिकार है। जब हम मिलन कहते हैं, तो हमारा मतलब विवाह का मिलन नहीं है, हालांकि विवाह एक मिलन है। एक अवधारणा के रूप में, मिलन का अर्थ शब्द के हर अर्थ में भी साहचर्य ही है, चाहे वह शारीरिक, मानसिक, यौन या भावनात्मक हो। एल. जी. बी. टी. समुदाय साहचर्य के अपने मूल अधिकार की प्राप्ति की मांग कर रहा है, जब तक कि इस तरह की साहचर्य सहमति, छल,

[64] [1981] 4 ईएचआरआर 149

[65] (1994) 6 एससीसी 632

बल, जबरदस्ती से मुक्त और दूसरों के मौलिक अधिकारों का उल्लंघन नहीं करता है।

156. न्यायमूर्ति ब्लैकमेन, ने **बोवर्स, जॉर्जिया के महान्यायवादी बनाम हार्डविक आदि 66** के मामले में अपने जोरदार असहमति में, "अकेले रहने का अधिकार" के संबंध में **पेरिस एडल्ट थिएटर आइ बनाम स्लैटन 67** के मामले का उल्लेख किया जिसमें उन्होंने संप्रेक्षित किया है कि केवल सबसे अधिक जानबूझकर अंधापन ही इस तथ्य इस तथ्य के संबंध में अस्पष्ट हो सकता है कि यौन अंतरंगता मानव अस्तित्व का एक संवेदनशील, प्रमुख संबंध है, जो पारिवारिक जीवन, सामुदायिक कल्याण और मानव व्यक्तित्व के विकास के लिए केंद्रीत है। न्यायमूर्ति ब्लैकमन ने आगे कहाः-

> “तथ्य यह है कि व्यक्ति दूसरों के साथ अपने अंतरंग यौन संबंधों के माध्यम से खुद को महत्वपूर्ण तरीके से परिभाषित करते हैं, हमारे जैसे विविध राष्ट्र में, कि उन संबंधों को संचालित करने के कई "सही"तरीके हो सकते हैं, और एक रिश्ते की अधिकांश समृद्धि एक व्यक्ति को इन गहन व्यक्तिगत बंधनों के रूप और प्रकृति को चुनने की स्वतंत्रता से आएगी।... विभिन्न परिस्थितियों में, हमने माना है कि व्यक्तियों को अपने जीवन का संचालन करने का तरीका चुनने की स्वतंत्रता देने का एक आवश्यक परिणाम इस तथ्य की स्वीकृति है कि अलग-अलग व्यक्ति अलग-अलग विकल्प चुनेंगे।."

157. ए. आर. कोएरिएल और एम. ए. आर. औरिक बनाम नीदरलैंड 68 में, मानवाधिकार समिति ने पाया कि गोपनीयता की धारणा किसी व्यक्ति के जीवन के उस क्षेत्र को संदर्भित करती है जिसमें वह स्वतंत्र रूप से अपनी पहचान व्यक्त कर सकता है, चाहे वह दूसरों के साथ संबंध में प्रवेश करके हो या अकेले। समिति का विचार था कि किसी व्यक्ति का उपनाम किसी की पहचान का एक महत्वपूर्ण घटक

है और किसी की गोपनीयता में मनमाने या गैरकानूनी हस्तक्षेप के विरुद्ध सुरक्षा में अपना नाम चुनने और बदलने के अधिकार के साथ मनमाने या गैरकानूनी हस्तक्षेप के विरुद्ध सुरक्षा शामिल है।

158. हम उपयोगी रूप से **टूनेन बनाम ऑस्ट्रेलिया 69** में मानवाधिकार समिति के विचारों का भी उल्लेख कर सकते हैं कि मनमानेपन की अवधारणा की शुरुआत का उद्देश्य यह गारंटी देना है कि विधि द्वारा प्रदान किया गया प्रत्येक हस्तक्षेप अभिसमय के प्रावधानों, लक्ष्य और उद्देश्यों के अनुसार होना चाहिए और किसी भी मामले में घटना, परिस्थितियों के अनुसार युक्तियुक्त होना चाहिए।

[66] बोवर्स बनाम हार्डविक, 478 अमेरिका 186 (1986)

[67] 413 अमेरिका 49 (1973)

[68] संचार सं. 453/1991, पैरा।10.2

[69] संचार सं. 488/1992, यू. सी. डॉक सी. सी. पी. आर./सी/50/डी 488/1992,31 मार्च, 1994, पैरा।8.3

500 सर्वोच्च न्यायालय की रिपोर्ट [2018] 7 एससीआर आर।

युक्तियुक्तता की आवश्यकता का तात्पर्य है कि गोपनीयता में कोई भी हस्तक्षेप वांछित उद्देश्य के आनुपातिक होना चाहिए और किसी भी मामले की परिस्थितियों में आवश्यक होना चाहिए।

159. समलैंगिक और समलैंगिक समानता के लिये राष्ट्रीय गठबंधन और अन्य बनाम बनाम न्याय मंत्री एवं अन्य 70 के मामले में दक्षिण अफ्रीकी संवैधानिक न्यायालय कामुकता में गोपनीयता के एक सिद्धांत पर पहुंचे हैं जिसमें निर्णयात्मक और संबंधपरक दोनों तत्व शामिल हैं। यह निर्धारित करता है कि गोपनीयता यह मान्यता देती है कि हम सभी को निजी अंतरंगता और स्वायत्तता के क्षेत्र का अधिकार है जो हमें बाहरी समुदाय के हस्तक्षेप के बिना मानव संबंधों को स्थापित करने और पोषित करने की अनुमति देता है। जिस तरह से हम अपनी कामुकता को व्यक्त करते हैं, वह निजी अंतरंगता के इस क्षेत्र के मूल में है। यदि, अपनी कामुकता को व्यक्त करते हुए, हम सहमति से और एक दूसरे को नुकसान पहुंचाए
डी
बिना कार्य करते हैं, तो उसमें कोई आघात हमारी गोपनीयता का उल्लंघन होगा। न्यायालय ने स्वीकार किया कि समाज के पास दक्षिण अफ्रीकी लोगों के सेक्सुअल अभिव्यक्ति को नियंत्रित करने का एक खराब रिकॉर्ड था। यह देखा गया कि कुछ मामलों में, जैसा कि इस मामले में, विनियमन का कारण भेदभावपूर्ण था; उदाहरण के लिए, विधि ने विभिन्न जातियों के लोगों के बीच यौन संबंधों को गैरविधिक घोषित कर दिया। तथ्य यह है कि यौन आचरण के रूपों को प्रतिबंधित करने वाला विधि भेदभावपूर्ण है, हालांकि, इसे मानव जीवन के अंतरंग क्षेत्र पर अनुचित आक्रमण होने से नहीं रोकता है, जिसे संविधान द्वारा धारा 14 में संरक्षण दिया गया है।न्यायालय ने इस बात पर जोर दिया कि समानता के महत्व को स्वीकार करते हुए भी नए संवैधानिक आदेश में निजता के अधिकार के महत्व से इनकार नहीं किया जाना चाहिए। वास्तव में, वर्तमान मामले में इन दोनों अधिकारों के उल्लंघन पर जोर देना इस बात पर प्रकाश डालता है कि समलैंगिक व्यक्तियों के संवैधानिक अधिकारों का आक्रमण कितना गंभीर रहा है। अपराध जो इस मामले में

भेदभाव के केंद्र में है, एक ही समय में और स्वतंत्र रूप से, गोपनीयता और गरिमा के अधिकारों का उल्लंघन है, जो बिना किसी संदेह के, इस निष्कर्ष को मजबूत करता है कि भेदभाव अनुचित है।

160. हमारे देश में, गोपनीयता के अधिकार के संबंध में एक सम्पूर्ण परिवर्तन हुआ जब इस न्यायालय के नौ जजों की बेंच ने पुत्तस्वामी के मामले(उपरोक्त) में गोपनीयता के अधिकार को संविधान के अनुच्छेद 21 के मौलिक अधिकार के स्तर पर मान्यता दी। हममें से एक, न्यायाधीश चंद्रचूड़, ने बहुमत के लिए बोलते हुए, **सुरेश कौशल** के फैसले को एक असंगत रूप में देखते हुए यह माना कि उसमें दिए गए कारणों को संविधान के अनुच्छेद 21 के तहत गोपनीयता के आधार को अनदेखा करने के लिए एक मान्य संवैधानिक आधार के रूप में नहीं माना जा सकता।

[70] 1998 (12) बीसीएलआर 1517 (सीसी)

501 नवतेज सिंह जौहर बनाम यू.ओ.आई.टी.आर.एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [दीपक मिश्रा, सीजेआई]

इसके अतिरिक्त, उन्होंने यह भी देखा कि **सुरेश कौशल** के निर्णय में दिए गए तर्क का यह असर कि "देश की आबादी का बहुत ही छोटा हिस्सा लेस्बियन, गे, बाइसेक्सुअल या ट्रांसजेंडर्स से बनता है", गोपनीयता के अधिकार को इनकार करने के लिए एक स्थायी आधार नहीं है।

161. यह आगे देखा गया कि कुछ अधिकारों को गारंटीकृत मौलिक अधिकारों के कद तक बढ़ाने का उद्देश्य उनके अभ्यास को बहुमत के तिरस्कार से बचाना है, चाहे वह विधायी हो या लोकप्रिय, और संवैधानिक अधिकारों की गारंटी इस बात पर निर्भर नहीं करती है कि उनके अभ्यास को बहुसंख्यकवादी राय द्वारा अनुकूल रूप से माना जाए।

162. बहुमत की राय को देखते हुए, उन पर लोकप्रिय स्वीकार्यता की परीक्षा उन अधिकारों की अवहेलना करने के लिए बिल्कुल भी वैध आधार नहीं थी जिन्हें संवैधानिक संरक्षण प्रदान किया गया है। न्यायालय ने लेख किया कि, अलग-थलग और अकेले अल्पसंख्यकों को इस साधारण कारण से भेदभाव के गंभीर खतरों का सामना करना पड़ता है कि उनके विचार, विश्वास या जीवन शैली 'मुख्यधारा' के अनुरूप नहीं है, लेकिन विधि के शासन पर स्थापित लोकतांत्रिक संविधान के अनुसार इसका मतलब यह नहीं है कि उनके अधिकार अन्य नागरिकों को दिए गए अधिकारों की तुलना में कम महत्वपूर्ण हैं।

163. जहाँ तक यौन अभिविन्यास के पहलू का संबंध है, न्यायालय ने राय दी कि यह गोपनीयता की एक आवश्यक विशेषता है और यौन अभिविन्यास के आधार पर किसी व्यक्ति के विरुद्ध भेदभाव व्यक्ति की गरिमा और आत्म-मूल्य के लिए गहरा अपमानजनक है। न्यायालय का विचार था कि समानता की मांग है कि समाज में प्रत्येक व्यक्ति के यौन अभिविन्यास को एक समान मंच पर संरक्षित किया जाना चाहिए, क्योंकि निजता का अधिकार और यौन अभिविन्यास की सुरक्षा संविधान के अनुच्छेद 14,15 और 21 द्वारा गारंटीकृत मौलिक अधिकारों के मूल में है।

164. **सुरेश कौशल** के मामले में विचार करते हुए, उसका यह दृष्टिकोण कि **नाज फाउंडेशन** मामले में दिल्ली उच्च न्यायालय ने एलजीबीटी व्यक्तियों के तथाकथित अधिकारों की रक्षा करने के लिये अंतरराष्ट्रीय न्यायदृष्टांतों पर गलती से भरोसा किया था। नौ जजों के बेंच का मत था कि **सुरेश कौशल के मामले(उपरोक्त)** में लिया गया उक्त दृष्टिकोण स्थिर रखे जाने योग्य नहीं है। लेस्बियन, गे, बाइसेक्सुअल और ट्रांसजेंडर जनसंख्या के अधिकार, पुत्तस्वामी (उपरोक्त) के निर्णय के अनुसार, "तथाकथित अधिकार" के रूप में नहीं समझे जा सकते है क्योंकि "तथाकथित" शब्द इस बात का संकेत देता है कि एक अधिकार की छवि में स्वतंत्रता का अभ्यास जो व्याप्त है, वह काल्पनिक है।

165. न्यायालय ने **सुरेश कौशल** के मामले में इस तरह के व्याख्या को एलजीबीटी आबादी के गोपनीयता आधारित दावों के लिए अनुचित माना, क्योंकि उनके अधिकार बिल्कुल भी "तथाकथित"नहीं हैं, बल्कि ठोस संवैधानिक सिद्धांत पर आधारित वास्तविक अधिकार हैं। न्यायालय ने कहा कि एल. जी. बी. टी. समुदाय के अधिकार जीवन के अधिकार में निहित हैं जिसमें गोपनीयता और गरिमा समाहित है और जो आजादी और स्वतंत्रता का सार निर्मित करते हैं। इसके अलावा, न्यायालय ने कहा कि चूंकि यौन अभिविन्यास पहचान का एक आवश्यक घटक है इसलिये विधि की समान सुरक्षा यह अपेक्षा करती है कि प्रत्येक व्यक्ति के पहचान की एक समान सुरक्षा बिना किसी भेदभाव के होनी चाहिये।

166. समान स्वर और भाव में बोलते हुए, कौल जे. ने चंद्रचूड़, जे. के दृष्टिकोण से सहमति व्यक्त करते हुए कहा कि निजता के अधिकार से इनकार नहीं किया जा सकता है, भले ही आबादी का एक छोटा सा हिस्सा प्रभावित हो। उनका विचार था कि बहुसंख्यकवादी अवधारणा संवैधानिक अधिकारों पर लागू नहीं होती है और अदालतों को अक्सर गैर-बहुसंख्यकवादी दृष्टिकोण के रूप में वर्गीकृत करने के लिए कहा जाता है।

167. कौल, जे. ने यह तर्क दिया कि किसी की लैंगिक अभिरुचि निःसंदेह एक निजता का गुण है और इस दृष्टिकोण का समर्थन करते हुए, उन्होंने **मॉस्ले (पूर्वोक्त)** में की गई टिप्पणियों का संदर्भ दिया, जिसमें निम्नवत उल्लेख हैः-

> “130...... यह केवल व्यक्तिगत गोपनीयता बनाम जनहित का मामला नहीं है।आधुनिक धारणा यह है कि व्यक्तिगत गोपनीयता का सम्मान करने में सार्वजनिक हित है। इस प्रकार यह परस्पर विरोधी जनहित संबंधी विचारों को ध्यान में रखने और तेजी से

अच्छी तरह से मान्यता प्राप्त मानदंडों के अनुसार उनका मूल्यांकन करने का सवाल है।

131. जब अदालतें किसी व्यक्ति के अनुच्छेद 8 के अधिकारों के उल्लंघन की पहचान करती हैं, और विशेष रूप से अपने यौन जीवन और व्यक्तिगत संबंधों को अपनी इच्छा के अनुसार संचालित करने की उनकी स्वतंत्रता के संदर्भ में, उपचार का खर्च उठाना और उस अधिकार को सही ठहराना सही है। एकमात्र अनुमत अपवाद वह है जहां उसके प्रतिकूल सार्वजनिक हित है जो इस विशिष्ट परिस्थितियों में इसे अतिक्रमित कर सकता है; यानी, कम से कम एक प्रतिबद्ध 'सीमित सिद्धांत' का लागू होने की वजह से। क्या अतिक्रमण आनुपातिक तथा आवश्यक था, उदाहरण के लिए, अवैध गतिविधि को उजागर करने के लिए या जनता को संबंधित व्यक्ति द्वारा किए गए सार्वजनिक दावों से महत्वपूर्ण रूप से गुमराह होने
एच. से रोकने के लिए (जैसा कि नाओमी कैंपबेल द्वारा नशीली दवाओं के सार्वजनिक इनकार के साथ)?या यह स्ट्रासबर्ग अदालत के वॉन हैनोवर (60) और (76) में शब्दों में सूचना के वजह से आवश्यक था। क्या यह "सामान्य हित की बहस" में योगदान

> देगा ?यह निश्चित रूप से एक बहुत बड़ी परीक्षा है, यह अभी भी निर्धारित किया जाना है कि सार्वजनिक स्थानों पर फोटोग्राफी के संबंध में इस क्षेत्राधिकार की अदालतों में उस सिद्धांत को कितनी दूर तक ले जाया जाएगा। यदि शाब्दिक रूप से लिया जाए, तो इसका मतलब होगा कि जो अनुज्ञात किया गया है उसमें बहुत महत्वपूर्ण परिवर्तन होगा। इसका टैब्लॉइड और सेलिब्रिटी संस्कृति पर गहरा प्रभाव पड़ेगा, जिसके हम हाल के वर्षों में आदी हो गए हैं।""

168. पुत्तास्वामी के मामले (पूर्वोक्त) में नौ-न्यायाधीशों के पीठ के निर्णय के बाद, धारा 377 भा.दं.सं. के असंवैधानिक होने के किये गये दावे पूर्व में किये गये सभी दावों से मजबूत रहे हैं। इसे जोरदार तरीके से बताया जाना चाहिए कि उक्त निर्णय में, नौ-न्यायाधीशों के पीठ ने यह माना है कि लैंगिक प्रवृत्ति भी व्यक्ति की निजता का एक पहलू है और निजता का अधिकार भारतीय संविधान के अंतर्गत एक मौलिक अधिकार है।

169. सुरेश कौशल के मामले(पूर्वोक्त) में की गई टिप्पणी जिसमें यह कहा गया है कि गे, लेस्बियन, बाइसेक्सुअल और ट्रांसजेंडर्स आबादी का बहुत ही छोटा हिस्सा होते हैं, वह इस कारण से विकृत है क्योंकि ऐसा दृष्टिकोण संविधान के अनुच्छेद 14 में गठित समानता सिद्धांत का उल्लंघन करेगा। केवल यह तथ्य कि वर्तमान रूप में धारा 377 की मौजूदगी से उन लोगों के मौलिक गोपनीयता का अधिकार संक्षिप्त हो रहा है, जिनकी जनसंख्या में कम भाग है, इस न्यायालय पर धारा 377 के अस्तित्व से प्रभावित व्यक्तियों के मौलिक अधिकारों के संरक्षण किये जाने पर कोई परिसीमा अधिरोपित नहीं करता है।

170. संवैधानिक निर्माताओं का कभी यह इरादा नहीं हो सकता था कि मौलिक अधिकारों का संरक्षण केवल बहुसंख्यक आबादी के लिए हो। यदि ऐसा इरादा होता, तो संविधान के भाग तीन के सभी प्रावधानों में 'बहुसंख्यक व्यक्ति' या 'बहुसंख्यक नागरिक' जैसे योग्य शब्द शामिल होते। इसके बजाय, प्रावधानों ने 'कोई भी व्यक्ति' और 'कोई भी नागरिक' शब्दों को योजित किया है जिससे यह स्पष्ट होता है कि संवैधानिक अदालतें उस विनाशकारी स्थिति की प्रतीक्षा किए बिना प्रत्येक नागरिक के मौलिक अधिकारों की रक्षा करने के लिए बाध्य हैं जब अधिकांश नागरिकों के मौलिक अधिकारों का उल्लंघन होता है।

171. इस तरह का दृष्टिकोण दो पहलुओं पर अच्छी तरह से समर्थित है, अर्थात्, एक यह कि संवैधानिक न्यायालयों को अपने दृष्टिकोण में एक दूरदर्शी दृष्टि को मूर्त रूप देना होगा जिसमें वे भविष्यवादी होने की क्षमता को विकसित करते हैं और उस दिन तक विलंब नहीं करते हैं जब उन नागरिकों की संख्या बढ़ जाती है जिनके मौलिक अधिकार प्रभावित होते हैं और जिनका उल्लंघन किया जाता है। इस मामले में, गेज, लेजबियन्स, बाइसेक्सुअल्स तथा ट्रान्सजेन्डर्स का प्रतिशत जो भी हो,

504 सर्वोच्च न्यायालय की रिपोर्ट [2018] 7 एससीआर आर।

यह न्यायालय एल. जी. बी. टी. समुदाय से संबंधित व्यक्तियों की संख्या से संबंधित नहीं है। महत्वपूर्ण बात यह है कि क्या यह समुदाय कुछ मौलिक अधिकारों का हकदार है जिनका वे दावा करते हैं और क्या क़ानून की पुस्तक में विधि की उपस्थिति के कारण ऐसे मौलिक अधिकारों का उल्लंघन किया जा रहा है। यदि इन दोनों प्रश्नों का उत्तर सकारात्मक है, तो संवैधानिक न्यायालयों को संदेह का एक अंश भी नहीं दिखाना चाहिए और कुछ नागरिकों के मौलिक अधिकारों का उल्लंघन करने के कारण विधि के ऐसे प्रावधान को रद्द करने में संकोच नहीं करना चाहिए, चाहे उनका प्रतिशत कितना भी कम क्यों न हो।

172. एक दूसरा कारण जो **सुरेश कौशल के मामले(पूर्वोक्त)** में लिये गये दृष्टिकोण को स्थिर नहीं रखे जाने का मजबूत कारण देता है वह यह है कि, संविधान के अनुच्छेद 32 और 226 की भाषा इस प्रकार की इच्छा को प्रतिबिंबित नहीं करती है। दोनों अनुच्छेदों के सतही अध्ययन से पता चलता है कि क्रमशः अनुच्छेद 32 और 226 के तहत सर्वोच्च न्यायालय और उच्च न्यायालयों में जाने का अधिकार उस स्थिति तक सीमित नहीं है जब आबादी के एक बड़े हिस्से के मौलिक अधिकारों का उल्लंघन होता है।

173. इस तरह के दृष्टिकोण को सर्वोच्च न्यायालय के कई ऐतिहासिक निर्णयों जैसे डी. के. बसु बनाम पश्चिम बंगाल राज्य 71 द्वारा भी मजबूत किया गया है, जिसमें न्यायालय के समक्ष मामला केवल उन व्यक्तियों के मौलिक अधिकारों से संबंधित था जिन्हें गिरफ्तार किया गया था और जो फिर से कुल आबादी का एक छोटा सा हिस्सा थे। एक और हाल ही का मामला जिसमें सर्वोच्च न्यायालय अपने संवैधानिक कर्तव्य को निभाते हुए मृत्यु के साथ गरिमा से मरने के मौलिक अधिकार की सुरक्षा करने में नहीं हिचका है, वह **'कॉमन कॉज (एक रजिस्टर्ड सोसायटी) (पूर्वोक्त)** का मामला है, जिसमें सर्वोच्च न्यायालय ने उन व्यक्तियों के मौलिक अधिकार की सुरक्षा के लिए कदम उठाया है, जो स्थायी शारीरिक

निषेचनावस्था में गिर सकते हैं, जो फिर से समाज के बहुत ही छोटे हिस्से का हिस्सा थे।

174. इस तरह का दृष्टिकोण उस विचार को दर्शाता है जैसा कि मार्टिन लूथर किंग जूनियर ने भी प्रस्तुत किया था, जिन्होंने कहा था, "कहीं भी अन्याय हर जगह न्याय के लिए खतरा है।" इस दृष्टिकोण का प्रतिपादन करते समय, हम उचित वर्गीकरण की अवधारणा और इस तथ्य के प्रति पूरी तरह से सचेत हैं कि एक व्यक्ति का विधायन भी वैध हो सकता है जैसा कि **चिरनजीत लाल चौधरी बनाम भारत संघ 72** में माना गया है, जो वर्गीकरण को प्रक्रियात्मक और मूल दोनों दृष्टिकोण से युक्तियुक्त मानता है।

175. हम जानते हैं कि विधायिका ऐसे कानून बनाने के लिए पूरी तरह से सक्षम है जो केवल एक विशेष वर्ग या समूह पर लागू होते हैं। लेकिन इसके लिए वर्गीकरण

[71] (1997) 1 एससीसी 416

[72] [1950] 1 एससीआर 869

वैध होना चाहिये, उसे एक बोधगम्य अंतर पर आधारित होना चाहिए और अंतर का विधि के एक विशेष प्रावधान द्वारा प्राप्त किए जाने वाले उद्देश्य के साथ एक तर्कसंगत संबंध होना चाहिए।

176. इसके अलावा, चूंकि यह आरोपित है कि भा.दं.सं. सी. की धारा 377 अपने वर्तमान रूप में संविधान के अनुच्छेद 21 द्वारा संरक्षित मौलिक अधिकार, यानी व्यक्तिगत स्वतंत्रता के अधिकार का उल्लंघन करती है, इसलिए इसे न केवल अनुच्छेद 21 की कसौटी पर खरा उतरना होगा, बल्कि इसे अनुच्छेद 19 की कसौटी पर भी खरा उतरना होगा, जिसका अर्थ है कि इसके द्वारा प्रदत्त गया प्रतिबंध उचित होना चाहिए और अनुच्छेद 14 का भी, जिसका अर्थ है कि धारा 377 मनमाना नहीं होना चाहिए।

177. क्या धारा 377 मेनका गांधी के मामले(पूर्वोक्त) में प्रतिपादित अनुच्छेद 14, 19 और 21 के त्रिसूत्री परीक्षण को उत्तीर्ण करती है, यह इस निर्णय के उस चरण पर निर्धारित और तय किया जाएगा जब हम धारा 377 आईपीसी के निर्वचनात्मक खण्ड में प्रवेश करेंगे।

एम. अधिकारों की प्रगतिशील प्राप्ति का सिद्धांत

178. जब हम संविधान के तहत गारंटीकृत अधिकारों और इन अधिकारों के संरक्षण के बारे में बात करते हैं, तो हम ऐसे अधिकारों के एक स्पष्ट उत्थान और विजयी मार्च को देखते हैं और समझते हैं, जो बदले में, संविधान के तहत अधिकारों की प्रगतिशील प्राप्ति के सिद्धांत का मार्ग प्रशस्त करता है।यह सिद्धांत हमेशा हमें संविधान की जीवंत और गतिशील प्रकृति की याद दिलाता है। एडमंड बर्क ने संविधान की प्रगतिशील और निरंतर बढ़ती प्रकृति का वर्णन करते हुए कहा था कि एक संविधान लगातार बढ़ रहा है और यह निरंतर एवं निरंतर है क्योंकि

यह एक राष्ट्र की भावना का प्रतीक है। यह वर्तमान में पिछले अनुभवों और प्रभावों से समृद्ध है और भविष्य को वर्तमान की तुलना में समृद्ध बनाता है।

179. एन.एम.थॉमस के मामले (पूर्वोक्त) में कृष्णा अय्यर जे. ने उनके निर्णयात्मक अभिमत अंतर्गत संप्रेक्षित किया था किः-

> "संवैधानिक विधि सहित विधि अब अकेले नहीं चल सकता है, बल्कि समाजशास्त्र और ज्ञान के संबद्ध क्षेत्रों द्वारा निर्वचनात्मक प्रक्रिया द्वारा इस पर प्रकाश डाला जाना चाहिए। वास्तव में, 'संवैधानिक विधि' शब्द विधि और राजनीति के एक प्रतिच्छेदन का प्रतीक है, जहां राजनीतिक शक्ति के मुद्दे, कानूनी परंपरा में प्रशिक्षित,न्यायिक संस्थानों में कार्य करने वाले व्यक्तियों द्वारा, कानून की प्रक्रियाओं का पालन करते हुवे वकीलों के तरीके से सोचते हुवे विचार किए जाते हैं। इतना ही नहीं, संवैधानिक विधि के विवाद्यक को हल करने के लिए एक व्यापक परिप्रेक्ष्य की आवश्यकता होती है।."

------------------------128 से 145----------------------

और फिर सेः-

"निराकृत प्रकरणों का अवलोकन 'समानता के उपबंधों के गतिशील आयात की पुनः व्याख्या करने की आवश्यकता का सुझाव देता है और फिर से जोर देते हुये तथा उचित संदेह से परे, कि वह सर्वोपरी विधि जो जैविक है और हमारे देश के बढ़ते जीवन को नियंत्रित करती है, उसे अपनी व्यापकता में नैतिकता, अर्थशास्त्र, राजनीति और समाजशास्त्र को अपनाना चाहिए।"

विद्वान न्यायाधीश ने अपनी चिंता के क्षितिज का विस्तार करते हुए फ्रीडमैन के विलाप को दोहरायाः-

"यह दुखद होगा यदि विधि इतनी भयभीत हो कि समाज में विकासवादी या क्रांतिकारी परिवर्तनों की अंतहीन चुनौती का जवाब देने में असमर्थ हो।''

फ्रीडमैन द्वारा की गई मुख्य उपधारणाए हैंः-

"सबसे पहले, होम्स के वाक्यांश में विधि, आकाश में विद्यमान सर्वव्यापी सोच नहीं है, बल्कि सामाजिक व्यवस्था का एक लचीला साधन है, जो समाज के राजनीतिक मूल्यों पर निर्भर करता है, जिसे वह विनियमित करना चाहता है।

स्वाभाविक रूप से प्रश्न उत्पन्न होता है कि, बदलते मूल्यों की कौन सी चुनौतियां हैं जिस पर समानता के आश्वासन को प्रतिक्रिया देनी चाहिए और कैसे?."

180. इसके अलावा, न्यायमूर्ति कृष्णा अय्यर ने ***मैककुलोच बनाम मैरीलैंड***[73] में मुख्य न्यायमूर्ति मार्शल के उत्कृष्ट कथन का उल्लेख किया, जिसे बाद में

कजेनबैक बनाम मॉर्गन[74] में न्यायमूर्ति ब्रेनन ने भी उल्लेख किया। उक्त अवलोकन इस प्रकार हैः-

> "अंत को वैध होने दें, इसे संविधान के दायरे में होने दें, और सभी साधन जो उपयुक्त हैं, जो स्पष्ट रूप से उस उद्देश्य के लिए अनुकूलित हैं, जो निषिद्ध नहीं हैं, किन्तु संविधान के अक्षर और भावना से युक्त हैं, वे संवैधानिक हैं।."

181. **मनोज नरूला (पूर्वोक्त)** में न्यायालय ने संविधान की गतिशील प्रकृति को मान्यता दी और पाया कि यह एक जीवित दस्तावेज है, जिसमें गतिशीलता की विशाल क्षमताये है । यह एक प्रगतिशील समाज के लिए बनाया गया संविधान है और इस तरह के संविधान का कार्य प्रचलित वातावरण और स्थितियों पर निर्भर करता है।

[73] (1816) 17 यूएस 316

[74] (1966) 384 यूएस 641 ए

507 NAVTEJ SINGH JOHAR v. UOI THR. SECY.MINISTRY OF LAW & JUSTICE [DIPAK MISRA, CJI]

182. ***Government of NCT of Delhi (Supra),*** में न्यायालय ने यह विचार करते हुए कि संविधान को एक गतिशील और जीवंत दस्तावेज क्या बनाता है, यह कहा कि यह 'संवैधानिक संस्कृति' का दर्शन है, जो मानदंडों और प्रथाओं के एक समूह के रूप में, महान दस्तावेज के शब्दों में जीवन की सांस देता है और यह समाज में होने वाली तेजी और तीव्र परिवर्तनों के साथ शब्दों को आगे बढ़ाने में लगातार सक्षम बनाता है और एक संवैधानिक संस्कृति को बढ़ावा देने की जिम्मेदारी राज्य के कंधों पर निर्भर करती है। इसके बाद, न्यायालय ने कहाः-

> "संवैधानिक न्यायालयों को संवैधानिक प्रावधानों की व्याख्या करते समय, इसकी लचीली और विकसित प्रकृति को ध्यान में रखते हुए संवैधानिक संस्कृति को ध्यान में रखना होगा, ताकि प्रावधानों को एक ऐसा अर्थ दिया जा सके जो संविधान के आशय और उद्देश्य को दर्शाता हो।."

और फिर से, यह न्यायमूर्ति ब्रेनन के बुद्धिमान शब्दों को दोहराने के लिए आगे बढ़ाः-

> "हम वर्तमान न्यायाधीश संविधान को केवल एक ही तरीके से पढ़ते हैं जो हम :बीसवीं सदी के अमेरिकियों के रूप में कर सकते हैं। हम रचना के समय के इतिहास और व्याख्या के बीच के इतिहास को देखते हैं। किन्तु अंतिम सवाल यह होना चाहिए कि हमारे समय में पाठ के शब्दों का क्या अर्थ है? क्योंकि संविधान की प्रतिभा किसी भी स्थिर अर्थ में नहीं है, जो एक खत्म हो चुकी और बीत चुकी दुनिया के समय में हो सकता है, बल्कि वर्तमान समस्याओं और वर्तमान जरूरतों से निपटने के लिए इसके महान सिद्धांतों की अनुकूलन क्षमता में है। अन्य समय के ज्ञान के लिए

> संवैधानिक मौलिक बातों का क्या अर्थ था, यह हमारे समय की दृष्टि के लिए उनका माप नहीं हो सकता है। इसी तरह, हमारे लिए उन मौलिक बातों का क्या अर्थ है, हमारे वंशज सीखेंगे, यह उनके समय के दृष्टिकोण का पैमाना नहीं हो सकता है।."

183. हमने संक्षेप में, संविधान की गतिशील और प्रगतिशील प्रकृति पर चर्चा की है ताकि यह स्पष्ट किया जा सके कि संविधान के तहत अधिकार भी गतिशील और प्रगतिशील हैं, क्योंकि वे समाज के विकास के साथ और समय के साथ विकसित होते हैं। अधिकारों की प्रगतिशील प्राप्ति के सिद्धांत के पीछे का तर्क संविधान की गतिशील और लगातार बढ़ती प्रकृति है जिसके तहत नागरिकों को अधिकार प्रदान किए गए हैं।

184. संवैधानिक अदालतों को यह स्वीकार करना होगा कि संवैधानिक अधिकार उनके गतिशीलता, जीवंत और व्यावहारिक व्याख्या के बिना एक मृत पत्र बन जाएंगे।

इसलिए, संवैधानिक न्यायालयों के लिए यह आवश्यक है कि वे अपनी न्यायिक व्याख्या और निर्णय लेने में जुड़ाव की भावना और संवैधानिक नैतिकता की भावना पैदा करें ताकि वे न्यायिक रचनात्मकता की सहायता से अपने प्रमुख संवैधानिक दायित्व को पूरा करने में सक्षम हों, जो संविधान द्वारा हमारे देश के नागरिकों को दिए गए अधिकारों की रक्षा करना है।\

185. यहां लॉर्ड रोसकिल के 29 फरवरी, 1984 को यूनिवर्सिटी कॉलेज ऑफ लंदन के बेंथम क्लब में अपने अध्यक्षीय संबोधन में 'लॉ लॉर्ड्स, रिएक्शनरीज या रिफार्मर्स' विषय पर दिए गए शब्दों का उल्लेख करना भी उचित है :-

> “विधिक नीति अब सिंहासन पर विराजमान है और मुझे उम्मीद है कि हाउस ऑफ लॉर्ड्स द्वारा सामान्य विधि के विकास को नियंत्रित करने वाले प्रमुख विचारों में से एक बनी रहेगी। इस विकास को अब किस दिशा में जाना चाहिए? मैं कई अवसरों के बारे में सोच सकता हूं जिन पर हम सभी ने खुद से कहा हैः-
>
> “इस मामले में एक नीतिगत निर्णय की आवश्यकता होती है कि सही नीतिगत निर्णय क्या है?” इसका उत्तर है, और मुझे आशा है कि आगे भी, उस मार्ग का अनुसरण करना होगा जो समाज की वर्तमान आवश्यकताओं के साथ सबसे अधिक संगत है, और जिसे विवेकपूर्ण माना जाएगा और उसके बाद व्यावहारिक रूप से लागू करना आसान होगा। इसमें कोई संदेह नहीं है कि न्यायिक न्यायाधीश उन अकादमिक वकीलों के लिए लक्ष्य बने रहेंगे जो अपूर्ण व्यावहारिकता के बजाय बौद्धिक पूर्णता की तलाश करेंगे। किन्तु अधिकांश सामान्य विधि और लगभग सभी आपराधिक विधि, कुछ लोगों के लिए इसे स्वीकार करना अप्रिय हो सकता है एक कुंद उपकरण है जिसके माध्यम से मनुष्य, चाहे वे इसे

पसंद करें या न करें, शासित होते हैं और जिसके अधीन उन्हें जीने की आवश्यकता होती है, और कुंद उपकरण शायद ही कभी बौद्धिक रूप से या अन्यथा परिपूर्ण होते हैं। परिभाषा के अनुसार वे भोथरे रूप से काम करते हैं न कि तीक्ष्ण रूप से।."

[जोर दिया गया]

186. लॉर्ड रोसकिल के शब्दों से जो पता चलता है वह यह है कि संविधान की गतिशील प्रकृति के कारण न केवल संविधान की व्याख्या को व्यावहारिक होने की आवश्यकता है, बल्कि किसी विशेष युग की विधिक नीति भी समाज की तात्कालिक एवं वर्तमान आवश्यकताओं के अनुरूप होनी चाहिए, जो प्रचलित समय में युक्तियुक्त हैं और साथ ही साथ लागू करने में आसान भी हैं।

[75] लॉर्ड रोसकिल, "लॉ लॉर्ड्स, रिएक्शनरीज या रिफार्मर्स", वर्तमान विधिक समस्याएं (1984)

509 NAVTEJ SINGH JOHAR v. UOI THR.SECY.MINISTRY OF LAW & JUSTICE [DIPAK MISRA, CJI]

187. यह संवैधानिक अधिकारों को प्रभावी ढंग से लागू करने की राज्य की समान रूप से महत्वपूर्ण भूमिका को भी जन्म देता है। और निश्चित रूप से, जब हम राज्य कहते हैं, तो इसमें सभी तीन अंग शामिल होते हैं अर्थात् विधायिका, कार्यपालिका और न्यायपालिका। राज्य को संबंधित प्रतिबद्धता दिखानी होगी जिसके परिणामस्वरूप ठोस कार्रवाई होगी। आर्थिक, सामाजिक और सांस्कृतिक अधिकारों की प्रगतिशील प्राप्ति के लिए उचित उपाय करने का दायित्व राज्य का है।

188. अधिकारों की प्रगतिशील प्राप्ति का सिद्धांत, एक स्वाभाविक परिणाम के रूप में, गैर-प्रतिगामी के सिद्धांत को जन्म देता है। इस सिद्धांत के अनुसार, अधिकारों का कोई प्रतिगमन नहीं होना चाहिए। एक प्रगतिशील और लगातार सुधार कर रहे समाज में पीछे हटने की कोई जगह नहीं है। समाज को आगे बढ़ना है।

189. प्रतिगामी न होने के सिद्धांत में कहा गया है कि राज्य को ऐसे उपाय या कदम नहीं उठाने चाहिए जो जानबूझकर संविधान के तहत या अन्यथा अधिकारों के उपभोग पर प्रतिगामी प्रभाव डालते हैं।

190. उपरोक्त दो सिद्धांत हमें इस अटूट निष्कर्ष पर ले जाते हैं कि अगर हम ***सुरेश कौशल*** के मामले में प्रतिपादित विधि को स्वीकार करते हैं, तो यह निश्चित रूप से संविधान की प्रगतिशील व्याख्या और अधिकारों की प्रगतिशील प्राप्ति से इनकार करने की दिशा में एक प्रतिगामी कदम के समान होगा। ऐसा इसलिए है क्योंकि सुरेश कौशल का दृष्टिकोण गलत तरीके से छोटे पहलू के साथ जुड़ जाता है और सामाजिक नैतिकता की भावना द्वारा निर्देशित होने पर आपराधिकता को धारणा करता है। यह स्वास्थ्य के बारे में चर्चा करता है जो अब एक भय नहीं है और गोपनीयता, व्यक्तिगत पसंद और अभिविन्यास की अवधारणाओं को पूरी तरह से अनदेखा करते हुए लोकप्रिय नैतिकता से प्रेरित है।अभिविन्यास, कुछ अर्थों में, दूसरे लिंग को देखने पर तंत्रिका-आवेग को व्यक्त करता है। इसके अलावा, आंकड़ों से

प्रभावित ***सुरेश कौशल*** यह समझने में विफल रहता हैं कि मौलिक अधिकारों को बनाए रखने के लिए बहुसंख्यकवादी मंजूरी की आवश्यकता नहीं है। इस प्रकार, निर्णय संवेदनशील रूप से अतिसंवेदनशील हो जाता है।

N. <u>अंतर्राष्ट्रीय परिप्रेक्ष्य</u>

(i) <u>संयुक्त राज्य अमेरिका</u>

191. ***ओबर्गेफेल अल विरूद्ध हॉजेस, निदेशक, ओहियो स्वास्थ्य विभाग, आदि***[76] **में संयुक्त राज्य अमेरिका के सर्वोच्च न्यायालय द्वारा** समलैंगिकों की दुर्दशा को उजागर करते हुए, यह देखा गया कि अधिकांश पश्चिमी देशों में स्वयं राज्य द्वारा 20 वीं शताब्दी के मध्य तक, समलैंगिक अंतरंगता की लंबे समय से अनैतिक के रूप में निंदा की गई थी

[76] 576 अमेरिका (2015)

और एक विश्वास अक्सर आपराधिक विधि में सन्निहित था और इस कारण से, समलैंगिकों, की दूसरों के बीच, उनकी अपनी विशिष्ट पहचान में गरिमा नहीं मानी जाती थी। न्यायालय ने आगे लेख किया कि समलैंगिक जोड़ों द्वारा उनके दिलों में जो था उसकी सच्ची घोषणा को नहीं करना था और यहां तक कि जब द्वितीय विश्व युद्ध के बाद की अवधि में समलैंगिक व्यक्तियों की मानवता और अखंडता के बारे में अधिक जागरूकता आई, तो यह तर्क कि समलैंगिक पुरूषों और समलैंगिक नारियों के गरिमा का न्यायपूर्ण दावा, विधि और व्यापक सामाजिक सम्मेलनों दोनों के विरूद्ध संघर्ष में था।न्यायालय ने यह भी कहा कि कई राज्यों में समलैंगिक अंतरंगता एक अपराध बना रहा है और समलैंगिक पुरूष और समलैंगिक नारियों को अधिकांश सरकारी रोजगार से प्रतिबंधित किया गया था, सैन्य सेवा से प्रतिबंधित किया गया था, आप्रवासन कानूनों के तहत बाहर रखा गया था, पुलिस द्वारा लक्षित किया गया था और उनके संबंध होने के उनके अधिकारों में बोझ डाला गया था।

192. न्यायालय ने आगे कहा कि विधि जिसे नियंत्रित करना चाहती हैं, वह एक व्यक्तिगत संबंध है, चाहे वह विधि में औपचारिक मान्यता का हकदार हो या नहीं, जो व्यक्तियों की अपराधियों के रूप में दंडित हुये बिना चुनने की स्वतंत्रता के भीतर है। इसके अलावा, न्यायालय ने स्वीकार किया कि वयस्क अपने घरों और अपने निजी जीवन की सीमा में एक संबंध में प्रवेश करने का विकल्प चुन सकते हैं और फिर भी स्वतंत्र व्यक्तियों के रूप में अपनी गरिमा बनाए रख सकते हैं और जब कामुकता किसी अन्य व्यक्ति के साथ अंतरंग आचरण में स्पष्ट अभिव्यक्ति पाती है, तो आचरण एक व्यक्तिगत बंधन का एक तत्व हो सकता है जो अधिक स्थायी है। न्यायालय ने अभिनिर्धारित किया कि संविधान द्वारा संरक्षित ऐसी स्वतंत्रता समलैंगिक व्यक्तियों को यह विकल्प चुनने का अधिकार देती है।

193. **प्राइस वाटरहाउस विरूद्ध हॉपकिंस**[77] के मामले में, संयुक्त राज्य अमेरिका के सर्वोच्च न्यायालय ने लैंगिक रूढ़िवादिता की विधिक प्रासंगिकता का मूल्यांकन करते हुए इस प्रकार टिप्पणी कीः-

> “......हम उस दिन से परे हैं जब एक नियोक्ता यह मानकर या इस बात पर जोर देकर कर्मचारियों का मूल्यांकन कर सकता है कि वे उनके समूह से जुडी रूढ़िवादिता से मेल खाते हैं, ‘‘‘क्योंकि "[i] नियोक्ताओं को व्यक्तियों के साथ उनके लिंग के कारण भेदभाव करने से मना करते हुए, कांग्रेस ने लिंग रूढ़िवादिता के परिणामस्वरूप पुरुषों और महिलाओं के साथ असमान व्यवहार के पूरे स्पेक्ट्रम पर हमला करने का इरादा किया।””

194. **किम्बर्ली हाइवली विरूद्ध आइवी टेक कम्यूनिटी कॉलेज ऑफ इंडियाना**[78], के मामले में न्यायालय ने यह मानते हुए कि कर्मचारियों के बीच उनके यौन अभिविन्यास के आधार पर भेदभाव, लिंग के आधार पर भेदभाव होता कहा कि :-

[77] 490 अमेरिका 228 (1989)

[78] 830 एफ. 3डी 698 (7वां सिर। 2016)

511 NAVTEJ SINGH JOHAR v. UOI THR.SECY.MINISTRY OF LAW & JUSTICE [DIPAK MISRA, CJI]

> "हम EEOC के हाल के फैसले पर विचार नहीं करेंगे जिसमें यह निष्कर्ष निकाला गया था कि "यौन अभिविन्यास स्वाभाविक रूप से एक 'लिंग-आधारित विचार' है, और यौन अभिविन्यास के आधार पर भेदभाव का आरोप अनिवार्य रूप से शीर्षक VII के तहत लिंग भेदभाव का आरोप है। "बाल्डविन विरूद्ध फॉक्स, EEOC अपील क्रमांक 1020133080,2015 WL 4397641, ∗5,∗10 (16 जुलाई, 2015) पर। EEOC, शीर्षक VII को लागू करने के लिए नियत निकाय, तीन प्राथमिक कारणों से इस निष्कर्ष पर पहुंचा। सबसे पहले, इसने निष्कर्ष निकाला कि "यौन अभिविन्यास भेदभाव लिंग भेदभाव है क्योंकि इसमें आवश्यक रूप से कर्मचारी के लिंग के कारण एक कर्मचारी के साथ कम अनुकूल व्यवहार करना शामिल है।" Id.∗5 पर (एक महिला का उदाहरण देना जिसे अपनी महिला जीवनसाथी की तस्वीर अपने डेस्क पर रखने के लिए निलंबित कर दिया गया है, और एक पुरुष जिसे उसी कार्य के लिए कोई परिणाम नहीं भुगतना पड़ता है)। दूसरा, इसने समझाया कि "यौन अभिविन्यास भेदभाव भी लिंग भेदभाव है क्योंकि यह लिंग के आधार पर सहयोगी भेदभाव है", जिसमें एक नियोक्ता समलैंगिक पुरूष, समलैंगिक महिला या उभयलिंगी कर्मचारियों के विरुद्ध इस आधार पर भेदभाव करता है कि वे किसे डेट करते हैं या किससे शादी करते हैं । Id.∗ 6-7 पर। अंत में, EEOC ने यौन अभिविन्यास भेदभाव को लिंग रूढ़िवादिता के आधार पर भेदभाव के एक रूप के रूप में वर्णित किया जिसमें कर्मचारियों को उचित मर्दाना और स्त्री व्यवहार, तौर-तरीके और रूप के बारे में सामाजिक मानदंडों पर खरा

उतरने में विफल रहने के लिए परेशान किया जाता है या दंडित किया जाता है। Id. इन निष्कर्षों पर पहुंचने में, EEOC ने आलोचनात्मक रूप से लेख किया कि "न्यायालयों ने यौन अभिविन्यास के आधार पर भेदभाव को लिंग के आधार पर भेदभाव से पृथक करने का प्रयास किया है, यह देखते हुए भी कि "सीमाएँ [दोनों वर्गों के बीच कि] अस्पष्ट हैं।" Id*8 पर (साइमोंटन को उद्धृत करते हुए, 232 F.3d 35 पर)।

[रेखांकन हमारा है]

195. **लॉरेंस विरूद्ध टेक्सास**[79] के मामले में, समलैंगिकों के बीच यौन आचरण के अपराधीकरण के मुद्दे पर विचार करते हुए, अमेरिकी सर्वोच्च न्यायालय ने कहा कि उक्त मुद्दे में न तो नाबालिग शामिल हैं और न ही ऐसे व्यक्ति जो घायल या मजबूर हो सकते हैं या जो ऐसे संबंधों में स्थित हैं जहां सहमति से आसानी से इनकार नहीं किया जा सकता है और न ही इसमें सार्वजनिक आचरण या वेश्यावृत्ति शामिल है और न ही यह सवाल कि क्या सरकार द्वारा किसी भी रिश्ते को औपचारिक मान्यता देनी चाहिए जिसमें समलैंगिक व्यक्ति प्रवेश करना चाहते हैं । न्यायालय ने आगे कहा कि यह मुद्दा दो

[79] 539 अमेरिका 558 (2003)

वयस्कों से संबंधित है, जो एक-दूसरे की पूर्ण और आपसी सहमति से समलैंगिक जीवन शैली के लिए सामान्य यौन क्रियाओं में लगे हुए हैं। न्यायालय ने घोषणा की कि याचिकाकर्तागण अपने निजी जीवन का सम्मान प्राप्त के अधिकारी हैं और राज्य उनके निजी यौन आचरण को अपराध बनाकर उनके अस्तित्व को कम नहीं कर सकता है या उनके भाग्य को नियंत्रित नहीं कर सकता है, क्योंकि उचित प्रक्रिया खंड के तहत स्वतंत्रता का उनका अधिकार उन्हें राज्य के हस्तक्षेप के बिना अपने आचरण में शामिल होने का पूरा अधिकार देता है।

196. **रॉबर्ट्स विरूद्ध संयुक्त राज्य अमेरिका जेसीज़** [80] में, संयुक्त राज्य अमेरिका की सर्वोच्च न्यायालय ने देखाः-

> "हमारे निर्णयों ने दो अलग-अलग अर्थों में संवैधानिक रूप से संरक्षित "संगठन की स्वतंत्रता"का उल्लेख किया है। निर्णयों की एक पंक्ति में, न्यायालय ने निष्कर्ष दिया है कि कुछ अंतरंग मानव संबंधों में प्रवेश करने और बनाए रखने के विकल्पों को राज्य द्वारा अनुचित घुसपैठ के विरुद्ध सुरक्षित किया जाना चाहिए क्योंकि ऐसे संबंधों की भूमिका में व्यक्तिगत स्वतंत्रता की रक्षा जो कि हमारी संवैधानिक योजना का केन्द्र है। इस संबंध में, संगठन की स्वतंत्रता को व्यक्तिगत स्वतंत्रता के एक मौलिक तत्व के रूप में संरक्षण प्राप्त होता है। निर्णयों के एक अन्य समूह में, न्यायालय ने उन गतिविधियों में शामिल होने के उद्देश्य से संगठित होने के अधिकार को मान्यता दी है जो प्रथम संशोधन- बोलने, सभा, शिकायतों के निवारण के लिए याचिका, और धर्म के अभ्यास द्वारा संरक्षित है । संविधान अन्य व्यक्तिगत स्वतंत्रताओं को संरक्षित करने के एक अनिवार्य साधन के रूप में इस तरह के संगठन की स्वतंत्रता की गारंटी

देता है। संवैधानिक रूप से संरक्षित संगठन की आंतरिक और सहायक विशेषताएं, निश्चित रूप से, मेल खा सकती हैं।"

[जोर दिया गया]

(ii) कनाडा

197. कनाडा के सर्वोच्च न्यायालय ने, ***Delwin Vriend and others v. Her Majesty the queen in Right of Alberta and others***[81], में कनाडाई चार्टर ऑफ राइट्स एंड फ्रीडम्स की धारा 15 (1) के उल्लंघन की व्याख्या करते हुए, यह निष्कर्ष प्राप्त किया कि 'लिंग' में यौन अभिविन्यास शामिल है। चार्टर की धारा 15 (1) इस प्रकार हैः-

> "प्रत्येक व्यक्ति विधि के समक्ष और उसके तहत समान है और उसे विधि के समान संरक्षण और समान लाभ का भेदभाव के बिना अधिकार है। और, विशेष रूप से, नस्ल, राष्ट्रीय या जातीय मूल, रंग, धर्म, लिंग, आयु या शारीरिक अक्षमता के आधार पर भेदभाव के बिना।."

[80]468 यू. एस. 609 (1984)

[81][1998] 1 एससीआर 493 ए

513 NAVTEJ SINGH JOHAR v. UOI THR.SECY.MINISTRY OF LAW & JUSTICE [DIPAK MISRA, CJI]

198.***Delwin Vriend*** में कनाडा के उच्चतम न्यायालय ने इसके द्वारा ***एगन विरूद्ध कनाडा*** (पूर्वोक्त) में अपनाये गये कारणों पर भरोसा करते हुये अपने सुप्रसिद्ध शाब्दिक रूप से विशिष्टिकृत आधारों के अनुरूप परीक्षण को लागू किया है। ***एगन*** परीक्षण इस प्रकार हैः-

> “एगन में, यह कहा गया था कि दो पहलू हैं जो यह निर्धारित करने में प्रासंगिक हैं कि क्या विधि द्वारा बनाया गया पृथकीकरण भेदभाव का गठन करता है। पहला, "क्या समानता के अधिकार को एक व्यक्तिगत विशेषता के आधार पर अस्वीकार किया गया था जो या तो धारा 15(1) में उल्लेखित या जो उल्लेखित किए गए के अनुरूप है। दूसरा, "क्या उस भेद का प्रभाव दावेदार पर किसी बोझ, दायित्व या नुकसान को अधिरोपित का है जो दूसरों पर अधिरोपित नहीं किया गया है या दूसरों के लिए उपलब्ध लाभों या फायदों तक पहुंच को रोकने या सीमित करने का है" (पैरा 131)। एक भेदभावपूर्ण पृथकीकरण को उस रूप में भी वर्णित किया गया था जो "इस दृष्टिकोण को बढ़ावा देने या बनाए रखने में सक्षम है कि इस भेद से प्रतिकूल रूप से प्रभावित व्यक्ति कम सक्षम है, या एक इंसान के रूप में या कनाडाई समाज के सदस्य के रूप में मान्यता या मूल्य के कम योग्य है, जो समान रूप से चिंता, सम्मान और विचार के योग्य है" (एगन, पैरा 56 में, न्यायामूर्ति एल 'ह्यूरेक्स-डूबे के अनुसार) यह विचार करना भी उचित हो सकता है कि क्या असमान व्यवहार "अनुमानित समूह या व्यक्तिगत विशेषताओं के रूढ़िवादी अनुप्रयोग" पर आधारित है (मिरोन, पैरा में 128, न्यायमूर्ति मैकलाचलिन के अनुसार)

एगन में, "समलैंगिकों द्वारा सामना किए गए ऐतिहासिक सामाजिक, राजनीतिक और आर्थिक नुकसान" और विधानसभाओं के बीच उभरती सहमति (पैरा 176 में), साथ ही पूर्व के न्यायिक निर्णयों (पैरा पर 177), के आधार पर यह कहा गया कि यौन अभिविन्यास धारा 15(1) में सूचीबद्ध अनुरूप एक आधार है। यौन अभिविन्यास "एक गहरी व्यक्तिगत विशेषता है जो या तो अपरिवर्तनीय है या केवल अस्वीकार्य व्यक्तिगत लागत पर परिवर्तनशील है" (पैरा 5) यह धारा 15(1) में उल्लिखित अन्य व्यक्तिगत विशेषताओं के अनुरूप है और इसलिए परीक्षण का यह चरण पूर्ण होता है।."

199. उसके बाद न्यायालय ने ***Delwin Vriend*** (पूर्वोक्त) में यह पाया कि संभावित रूप से सबसे महत्वपूर्ण परिणाम मनोवैज्ञानिक नुकसान (समलैंगिक नारियों में) जो भेदभाव के भय की परिस्थितियों से उत्पन्न हो, तार्किक रूप से उन्हें वास्तविक पहचान छिपाने की ओर ले जाएगा और यह उनके व्यक्तिगत आत्मविश्वास और आत्मसम्मान के लिए हानिकारक है। न्यायालय ने अभिनिर्धारित किया कि यह एक ऐसे भेद का एक स्पष्ट उदाहरण है जो व्यक्ति को नीचा दिखाता है और इस विचार को मजबूत और समर्थन करता है कि समलैंगिक पुरूष और समलैंगिक नारियां कनाडा के समाज में व्यक्तियों के रूप में सुरक्षा के कम योग्य हैं और समलैंगिक पुरूष और समलैंगिक नारियों की गरिमा और उनके महत्व का संभावित नुकसान विशेष रूप से एक क्रूर भेदभाव है।

(iii) दक्षिण अफ्रीका

200. दक्षिण अफ्रीका के संवैधानिक न्यायालय ने ***National coalition for Gay & Lesbian Equality*** (पूर्वोक्त) में निम्न प्रासंगिक अवलोकन किया :-

> "इसका प्रतीकात्मक प्रभाव यह कहना है कि हमारी विधिक प्रणाली की नजर में सभी समलैंगिक पुरुष अपराधी हैं। इस प्रकार हमारी आबादी के एक महत्वपूर्ण हिस्से से जुड़ा कलंक स्पष्ट है किन्तु आपराधिक विधि द्वारा अधिरोपित नुकसान प्रतीकात्मक रूप से कहीं अधिक है। आपराधिक कृत्य के परिणामस्वरूप, समलैंगिक पुरुषों को गिरफ्तारी, अभियोजन और सोडोमी के अपराध की सजा का खतरा केवल इस कारण से है क्योंकि वे यौन आचरण में संलग्न होना चाहते हैं, जो मानव होने के उनके अनुभव का हिस्सा है। जिस तरह रंगभेद कानून ने विभिन्न नस्लीय समूहों के जोड़ों के जीवन को हमेशा के लिए जोखिम में डाल दिया, उसी तरह सोडोमी अपराध समलैंगिक पुरुषों के दैनिक जीवन में असुरक्षा और आलोचनीयता पैदा करता है। इसमें कोई संदेह नहीं हो सकता है कि समलैंगिक पुरुषों के लिए यौन अभिव्यक्ति के एक रूप को दंडित करने वाली विधि का अस्तित्व हमारे

व्यापक समाज में समलैंगिक पुरुषों को नीचा दिखाता है और उनका अवमूल्यन करता है। इस प्रकार यह उनकी गरिमा पर स्पष्ट आक्रमण और संविधान की धारा 10 का उल्लंघन है।"

(iv) <u>यूनाइटेड किंगडम</u>

201. ***Euan Sutherland V. United Kingdom***[82] में, यूरोपीय मानवाधिकार आयोग के समक्ष यह मुद्दा था कि क्या समलैंगिकों और विषमलैंगिकों के लिए यौन गतिविधियों के लिए सहमति के लिए आयु सीमा में अंतर, विषमलैंगिकों के मामले में 16 वर्ष और समलैंगिकों के मामले में 18 वर्ष की आयु सीमा न्यायोचित है। उसी पर विचार करते हुए, आयोग ने कहा कि विषमलैंगिकों की तुलना में पुरुष समलैंगिकों के मामले में सहमति की उच्च न्यूनतम आयु बनाए रखने के लिए कोई उद्देश्यपूर्ण और उचित औचित्य मौजूद नहीं है और कन्वेंशन के अनुच्छेद 8 के तहत यह आवेदक के निजी जीवन का सम्मान करने के अधिकार के अभ्यास में भेदभावपूर्ण व्यवहार का खुलासा करता है।

[82] 2001 ECHR 234

515 NAVTEJ SINGH JOHAR v. UOI THR.SECY.MINISTRY OF LAW & JUSTICE [DIPAK MISRA, CJI]

आयोग ने आगे कहा कि यौन अभिविन्यास आमतौर पर लड़कों और लड़कियों दोनों में युवावस्था की उम्र से पहले स्थापित किया जाता था और इस बात के साक्ष्य का उल्लेख किया कि सहमति की उम्र को कम करने से समलैंगिक गतिविधि में संलग्न अधिकांश पुरुष, या तो सामान्य रूप से या विशिष्ट आयु समूहों के भीतर, प्रभावित होने की संभावना नहीं है। ब्रिटिश मेडिकल एसोसिएशन (बी. एम. ए.) की परिषद ने अपनी रिपोर्ट में निष्कर्ष प्राप्त किया कि समलैंगिक पुरुषों के लिए सहमति की आयु 16 वर्ष निर्धारित की जानी चाहिए क्योंकि तत्कालीन मौजूदा विधि युवा समलैंगिक और उभयलिंगी पुरुषों के यौन स्वास्थ्य में सुधार के प्रयासों को बाधित कर सकता है। रॉयल कॉलेज ऑफ साइकियाट्रिस्ट्स, स्वास्थ्य शिक्षा प्राधिकरण और नेशनल एसोसिएशन ऑफ प्रोबेशन ऑफिसर्स के साथ-साथ स्वास्थ्य और सामाजिक कल्याण से संबंधित अन्य निकायों और संगठनों द्वारा भी सहमति की एक समान आयु का समर्थन किया गया था। यह भी लेख जाता है कि सहमति की आयु के संबंध में व्यवहार की समानता को अब यूरोप की परिषद के सदस्य राज्यों के बड़े बहुमत द्वारा मान्यता दी गई है।

(v) <u>अन्य न्यायालय/क्षेत्राधिकार</u>

202. ***Ang ladlad LGBT Party v. Commission of Election***[83] में, फिलीपींस गणराज्य के सर्वोच्च न्यायालय ने कहाः-

> "अभिव्यक्ति की स्वतंत्रता एक लोकतांत्रिक समाज की आवश्यक नींव में से एक है, और यह स्वतंत्रता न केवल उन लोगों पर लागू होती है जिन्हें अनुकूल रूप से प्राप्त किया जाता है, बल्कि उन लोगों पर भी लागू होती है जो आहत करते हैं, सदमे में हैं या परेशान करते हैं। इस क्षेत्र में अधिरोपित गया कोई भी प्रतिबंध अनुसरण किए गए वैध उद्देश्य के अनुपात में होना चाहिए। किसी भी बाध्यकारी राज्य

हित के अभाव में, यह COMELEC या इस न्यायालय के लिए नहीं है कि वह जनता पर अपने विचार अधिरोपित करे।."

न्यायालय ने आगे विस्तार से कहाः-

“यह इस प्रकार है कि किसी की समलैंगिकता से संबंधित अभिव्यक्तियाँ और एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों का समर्थन करने वाले एक राजनीतिक संघ के गठन की गतिविधि दोनों ही सुरक्षित हैं।."

न्यायालय यूरोपीय और संयुक्त राष्ट्र न्यायिक निर्णयों से भी गुजरा और अभिनिर्धारित कियाः-

> “अभिव्यक्ति की स्वतंत्रता के क्षेत्र में, उदाहरण के लिए संयुक्त राज्य अमेरिका की न्यायालयों ने कहा है कि मौजूदा बोलने की स्वतंत्रा के सिद्धांत समलैंगिकों पुरूषों एवं नारियों और अभिव्यंजक आचरण की रक्षा करते हैं।

[83] जी. आर. No.190582, फिलीपींस का सर्वोच्च न्यायालय (2010)

> एक विशेष अभिव्यक्ति के निषेध को सही ठहराने के लिए, सार्वजनिक संस्थानों को यह दिखाना चाहिए कि उनके कार्य "हमेशा एक अलोकप्रिय दृष्टिकोण के साथ आने वाली असुविधा और अप्रियता से बचने की मात्र इच्छा से कुछ अधिक थे।."

203. इसके अलावा, **टूनन** के मामले में, मानवाधिकार समिति ने निम्नलिखित प्रासंगिक टिप्पणियां कीं:-

> "मैं इस दृष्टिकोण से एक समान्य भाजक की तरह सहमत हूं, क्योंकि "नस्ल, रंग और लिंग" के आधार जैविक या आनुवंशिक कारक हैं। ऐसा होने के कारण, तस्मानियाई आपराधिक संहिता की धारा 122 (ए), (सी) और 123 के तहत संचालित कुछ व्यवहार के अपराधीकरण को कोवनेंट के अनुच्छेद 26 के साथ असंगत माना जाना चाहिए।
>
> सबसे पहले, तस्मानियाई आपराधिक संहिता के ये प्रावधान पुरुषों के बीच और महिलाओं के बीच यौन संभोग को प्रतिबंधित करते हैं, जिससे विषमलैंगिक और समलैंगिकों के बीच अंतर होता है। दूसरा, वे सहमति से पुरुषों के बीच अन्य यौन संपर्कों को अपराध मानते हैं और साथ ही महिलाओं के बीच इस तरह के संपर्कों को अपराध मानते हैं। इसलिए ये प्रावधान विधि के समक्ष समानता के सिद्धांत को दरकिनार करते हैं। इस बात पर जोर दिया जाना चाहिए कि यह अपराधीकरण है जो भेदभाव का गठन करता है जिसके लिए व्यक्ति पीड़ित होने का दावा कर सकते हैं, और इस प्रकार अनुच्छेद 26 का उल्लंघन करता है, इस तथ्य के बावजूद कि विधि को काफी समय से लागू नहीं किया गया है: निर्दिष्ट व्यवहार चाहे जो हो एक आपराधिक अपराध बना हुआ है।."

204. ***In Dudgeon*** (पूर्वोक्त में) मानव अधिकार के युरोपियन कोर्ट ने समलैंगिकों के संबंध में निम्नलिखित टिप्पणियां की :-

"इन परिस्थितियों में यह नहीं कहा जा सकता है कि इस तरह के कृत्यों को आपराधिक कृत्य बनाने की "सामाजिक आवश्यकता" है, क्योंकि सुरक्षा की आवश्यकता वाले समाज के कमजोर वर्गों को नुकसान पहुंचाने के जोखिम या जनता पर पड़ने वाले प्रभावों का कोई पर्याप्त कारण नहीं है। आनुपातिकता के मुद्दे पर, न्यायालय का मानना है कि विधि को संशोधित किये बिना प्रचलित बनाए रखने के लिए जो औचित्य हैं, वे उन हानिकारक प्रभावों से अधिक हैं जो प्रश्नगत विधायी प्रावधानों के अस्तित्व से आवेदक जैसे समलैंगिक अभिविन्यास वाले व्यक्ति के जीवन पर पड़ सकते हैं। हालांकि जनता के वे सदस्य जो समलैंगिकता को अनैतिक मानते हैं, वे निजी समलैंगिक कृत्यों के अन्य लोगों द्वारा किए गए कृत्यों से हैरान, नाराज या परेशान हो सकते हैं, यह अपने आप में दंडात्मक प्रतिबंधों को लागू करना आवश्यक नहीं कर सकता है जब वे केवल सहमत व्यस्क है जो शामिल हैं। "

[जोर दिया गया]

O. भा.दं.सं. की धारा 375 और धारा 377 का तुलनात्मक विश्लेषण

205. आइए, प्राप्त करने की स्थिति में, भा.दं.सं. की धारा 375 और धारा 377 के तहत परिभाषित बलात्कार और अप्राकृतिक अपराधों के अपराध का तुलनात्मक विश्लेषण करें। भा.दं.सं. की धारा 375 बलात्कार के अपराध को परिभाषित करती है और निम्नानुसार हैः-

धारा 375. बलात्कार- एक पुरुष को "बलात्कार" करने के लिए कहा जाता है यदि वह-

(क) किसी स्त्री की योनि, उसके मुँह, मूत्रमार्ग या गुदा में अपना लिंग किसी भी सीमा तक प्रवेश करता है या उससे ऐसा अपने या किसी अन्य व्यक्ति के साथ कराता है; या

(ख) किसी स्त्री की योनि, मूत्रमार्ग या गुदा में ऐसी कोई वस्तु या शरीर का कोई भाग, जो लिंग न हो, किसी सीमा तक

अनुप्रविष्ट करता है या उससे ऐसा अपने या किसी अन्य व्यक्ति के साथ कराता है; या

(ग) किसी स्त्री के शरीर के किसी भाग का इस प्रकार हस्तसाधन करता है जिससे कि उस स्त्री की योनि, गुदा, मुत्रमार्ग या शरीर के किसी भाग में प्रवेशन कारित किया जा सके या उससे ऐसा अपने या किसी अन्य व्यक्ति के साथ कराता है; या

(घ) किसी स्त्री की योनि, गुदा मूत्रमार्ग पर मुँह लगाता है या उससे ऐसा अपने या किसी अन्य व्यक्ति के साथ कराता है,

तो उसके बारे में यह कहा जायेगा कि उसने बलात्संग किया है, जहां ऐसा निम्नलिखित सात भांति की परिस्थितियों में से किसी के अधीन होता है :-

पहला– उस स्त्री की इच्छा के विरूद्ध ।

दूसरा– उस स्त्री की सम्मति के बिना ।

तीसरा– उस स्त्री की सम्मति से, जब उसकी सम्मति उसे या ऐसे किसी व्यक्ति को, जिससे वह हितबद्ध है, मृत्यु या उपहति के भय में डालकर अभिप्राप्त की गई है।

चौथा– उस स्त्री की सम्मति से, जब कि वह पुरूष यह जानता है कि वह उसका पति नहीं है और उसने सम्मति इस कारण दी है कि वह यह विश्वास करती है कि वह ऐसा अन्य पुरूष है जिससे वह विधिपूर्ण विवाहित है या अविवाहित होने का विश्वास करती है ।

पाँचवाँ –उस स्त्री की सम्मति से, जब ऐसी सम्मति देने के समय, वह विकृतचित्तता या मत्तता के कारण या उस पुरूष द्वारा व्यक्तिगत रूप से या किसी अन्य के माध्यम से कोई संज्ञाशून्यकारी या अस्वास्थ्यकर पदार्थ दिये जाने के कारण, उस बात की, जिसके बारे में वह सम्मति देती है प्रकृति और परिणामों को समझने में समर्थन है ।

छठवाँ – उस स्त्री की सम्मति से या उसके बिना, जब वह अठारह वर्ष से कम आयु की है ।

सातवाँ– जब वह स्त्री सम्मति संसूचित करने में समर्थन है।

स्पष्टीकरण 1.– इस धारा के प्रयोजनों के लिये, "योनि" के अंतर्गत वृहत् भगौष्ठ भी है ।

स्पष्टीकरण 2.– सम्मति से कोई स्पष्ट स्वैच्छिक सहमति अभिप्रेत है, जब स्त्री शब्दों, संकेतों या किसी प्रकार की मौखिक या अमौखिक संसूचना द्वारा विनिर्दिष्ट लैंगिक कृत्य में शामिल होने की इच्छा व्यक्त करती है:

परंतु ऐसी स्त्री के बारे में, जो प्रवेशन के कृत्य का भौतिक रूप से विरोध नहीं करती है, मात्र इस तथ्य के कारण यह नहीं समझा जाएगा कि उसने विनिर्दिष्ट लैंगिक क्रियाकलाप के प्रति सहमति प्रदान की है ।

अपवाद 1- किसी चिकित्सीय प्रक्रिया या अंतःप्रवेशन से बलात्संग गठित नहीं होगा ।

अपवाद 2- किसी पुरूष का अपनी स्वयं की पत्नी के साथ, यदि पत्नी पंद्रह वर्ष से कम आयु की न हो, बलात्संग नहीं है ।

206. भा.दं.सं. की धारा 375 के सरसरी अध्ययन से पता चलता है कि यह महिलाओं की सुरक्षा के लिए एक लिंग विशिष्ट प्रावधान है क्योंकि केवल एक पुरुष ही बलात्कार का अपराध कर सकता है। इस धारा को दो भागों में विभाजित किया गया है। खंड (क) से खंड (घ) तक वाले पूर्व भाग में केवल यह वर्णन किया गया है कि एक पुरुष द्वारा एक महिला के साथ किए गए कार्य बलात्कार होंगे, बशर्ते कि

उक्त कार्य धारा के उत्तरार्ध भाग द्वारा निर्धारित सात विवरणों में से किसी के तहत आने वाली परिस्थितियों में किए गए हों।

207. यह इस तरह है कि भा.दं.सं. की धारा 375 का उत्तरार्ध भाग महत्वपूर्ण हो जाता है क्योंकि यह उन परिस्थितियों को उल्लेखित करता है, जिनमें से कोई भी, एक महिला के साथ एक पुरुष द्वारा किए गए कार्य के बलात्कार के अपराध के दायरे में आने के लिए मौजूद होनी चाहिए। इसे अलग तरह से कहने के लिए, बलात्कार के अपराध को पूरा करने के लिए, धारा 375 के उत्तरार्ध में वर्णित परिस्थितियों में से कोई भी मौजूद होनी चाहिए। आइए अब हम भा०द०सं० की धारा 375 से जुडे सात विवरणों में से प्रत्येक का विच्छेदन करें जो बलात्कार से जुड़े विवरण जो बलात्कार के अपराध को गठित करने के लिए जानबूझकर और सूचित सहमति के अभाव को निर्दिष्ट करते हैं।

208. पहले विवरण में कहा गया है कि भा.दं.सं. की धारा 375 के पूर्व भाग में वर्णित कोई भी कार्य बलात्कार होंगे यदि इस तरह के कार्य महिला की इच्छा के विरुद्ध किए जाते हैं। दूसरे विवरण में कहा गया है कि पूर्व भाग में वर्णित कार्य बलात्कार होंगे यदि इस तरह के कार्य महिला की सहमति के बिना किए जाते हैं। तीसरे विवरण के अनुसार, ये कार्य बलात्कार होंगे, भले ही महिला ने अपनी सहमति दे दी हो, लेकिन उक्त सहमति उसे या किसी ऐसे व्यक्ति को, जिसमें वह रुचि रखती है, मृत्यु या चोट के डर से देकर प्राप्त की गई हो। चौथे विवरण के अनुसार, ये कार्य बलात्कार होंगे जब महिला ने अपनी सहमति दे दी है, लेकिन यह उसके द्वारा इस विश्वास के तहत दिया गया था कि वह धारा के पूर्व भाग में बताए गए कार्यों को करने वाले पुरुष के साथ कानूनी रूप से विवाहित है या खुद को मानती है।पाँचवाँ विवरण प्रदान करता है कि पूर्व भाग में वर्णित कार्य बलात्कार होंगे यदि महिला अपनी सहमति देती है लेकिन ऐसी सहमति देते समय, मन की अस्वस्थता या तो उस पुरुष द्वारा जो कार्य करता है या किसी अन्य तीसरे व्यक्ति के माध्यम से नशा या किसी भी मूर्खतापूर्ण या हानिकारक पदार्थ के दिये जाने के कारण, उन कार्यों की प्रकृति और परिणामों को समझने में असमर्थ है जिनके लिए वह सहमति देती है । छठा विवरण स्पष्ट और सरल है क्योंकि यह निर्धारित करता

है कि धारा के पूर्व भाग में वर्णित कार्य बलात्कार होंगे, इस तथ्य की परवाह किए बिना कि महिला ने अपनी सहमति दी है या नहीं, यदि उस समय जब कार्य किए गए थे, महिला की आयु अठारह वर्ष से कम थी। सातवां और अंतिम विवरण पर आते हुए, यह प्रदान करता है कि पूर्व भाग में निर्धारित कार्य बलात्कार होंगे यदि महिला अपनी सहमति देने में असमर्थ है।

209. भा.दं.सं. की धारा 375 का स्पष्टीकरण 2 धारा 375 के उद्देश्य के लिए सहमति की परिभाषा इस आशय से देता है कि सहमति का अर्थ है महिला द्वारा शब्दों, इशारों या किसी भी प्रकार के मौखिक या गैर-मौखिक संचार के माध्यम से एक स्पष्ट स्वैच्छिक समझौता, जिसके द्वारा वह भा.दं.सं. सी. की धारा 375 के पूर्व भाग में वर्णित किसी भी यौन कृत्य में भाग लेने की अपनी इच्छा व्यक्त करती है।

210. हमने भा.दं.सं. की धारा 375 के उत्तरार्द्ध भाग में निहित सात विवरणों की शारीरिक रचना की जांच की है, साथ ही भा.दं.सं. की धारा 375 के स्पष्टीकरण 2 में इस बात पर जोर दिया गया है कि सहमति के अभाव का तत्व धारा 375 के उत्तरार्ध भाग में निहित सभी विवरणों में दृढ़ता से निहित है और सूचित सहमति का अभाव भा.दं.सं. सी. की धारा 375 के पूर्व भाग में निहित कृत्यों को बलात्कार के रूप में नामित करने के लिए अनिवार्य है।

211. वर्तमान में, हम भा.दं.सं. की धारा 377 की शारीरिक रचना को जांचने और इसकी वास्तविक प्रकृति और सामग्री का अध्ययन करने के लिए प्रावधान का परीक्षण करने के लिए आगे बढ़ते हैं। वह इस प्रकार हैः-

> **"धारा 377. अप्राकृतिक अपराध**– जो कोई भी स्वेच्छा से प्रकृति की व्यवस्था के विरुद्ध किसी पुरुष, स्त्री या पशु के साथ शारीरिक संभोग करता है उसे आजीवन कारावास या किसी भी प्रकार के कारावास से दंडित किया जाएगा, जिसकी अवधि दस वर्ष तक हो सकती है और जुर्माने से भी दंडित किया जाएगा।
>
> स्पष्टीकरण– इस धारा में वर्णित अपराध के लिए आवश्यक शारीरिक संभोग का गठन करने के लिए प्रवेश पर्याप्त है।"

212. भा.दं.सं. की धारा 377, धारा 375 के विपरीत, एक लिंग-तटस्थ प्रावधान है क्योंकि इसमें 'जो कोई भी' शब्द का उपयोग किया गया है। ब्लैक की विधि डिक्शनरी के अनुसार 'कार्नल' शब्द का अर्थ है शरीर, शरीर से संबंधित मांसल या यौन से संबंधित है। 'ब्लैक की विधि डिक्शनरी में 'सेक्सुअल इंटरकोर्स' को पुरुष और महिला के अंग के बीच संपर्क के रूप में परिभाषित किया गया है।

213. धारा 377 में प्रयुक्त एक अन्य अभिव्यक्ति 'प्रकृति की व्यवस्था के विरूद्ध' है। 'प्रकृति की व्यवस्था के विरुद्ध' वाक्यांश को न तो भा.दं.सं. की धारा 377 में और न ही भा.दं.सं. के किसी अन्य प्रावधान में परिभाषित किया गया है। जिस आधार पर भा.दं.सं. की धारा 377 शारीरिक संभोग को अपराध बनाती है, वह नियम है कि इस तरह का शारीरिक संभोग प्रकृति की व्यवस्था के विरुद्ध है। यह हमें इस महत्वपूर्ण प्रश्न पर लाता है कि 'प्रकृति की व्यवस्था के खिलाफ' क्या है?

214. ***खनु*** के (पूर्वोक्त) के प्रकरण में जहां न्यायालय के समक्ष प्रश्न था कि क्या मौखिक मैथुन (पुरूष जनेद्री से मौखिक संपर्क) क्या प्रकृति की व्यवस्था के विरूद्ध

है, शारीरिक संबंध होगा, न्यायालय ने सकारात्मक कहते हुये यह टिप्पणी की कि यौन संबंध का मुख्य उद्देश्य यह है कि गर्भधारण की संभावना होनी चाहिए जो कि मौखिक मैथुन में असंभव है । इस प्रकार, समलैंगिकता और विपरीत लिंग के सहमति वाले वयस्कों के बीच भी शारीरिक संभोग के अपराधीकरण के विरुद्ध सबसे आम तर्क यह है कि पारंपरिक रूप से, यौन संबंध का आवश्यक उद्देश्य प्रजनन करना है ।

[84] ब्लैक विधि डिक्शनरी, 2nd संस्करण।

215. समय बीतने और समाज के विकास के साथ, प्रजनन ही एकमात्र कारण नहीं है जिसके लिए लोग एक साथ आने, लिव-इन रिलेशनशिप रखने, सहवास करने या यहाँ तक कि शादी करने का विकल्प चुनते हैं। वे भावनात्मक साहचर्य सहित कई कारणों से ऐसा करते हैं। होमर क्लार्क लिखते हैंः-

> “लेकिन तथ्य यह है कि आज विवाह का सबसे महत्वपूर्ण कार्य यह प्रतीत होता है कि यह भावनात्मक संतुष्टि प्रदान करता है जो किसी अन्य रिश्ते में नहीं पाया जाता है। कई लोगों के लिए यह समकालीन अस्तित्व की ठंडक और अवैयक्तिकता से शरण है”.

216. समकालीन दुनिया में जहां अब विवाह को भी बच्चों के प्रजनन के बराबर नहीं माना जाता है, सवाल यह उठेगा कि क्या समलैंगिकता और विपरीत लिंग के वयस्कों के बीच सहमति से शारीरिक संभोग को 'प्रकृति के क्रम के विरूद्ध' के रूप में चिह्नित किया जा सकता है। यह दो सहमति देने वाले वयस्कों की पसंद की स्वतंत्रता है कि वे प्रजनन के लिए या अन्यथा संभोग करें और यदि उनकी पसंद बाद वाले की है, तो इसे प्रकृति के क्रम के विरुद्ध नहीं कहा जा सकता है। इसलिए, अगर सहमति से वयस्कों की पसंद के अनुसार सेक्स अलग तरीके से किया जाता है, तो यह प्रकृति के क्रम के विरुद्ध नहीं है।

217. धारा 377 न केवल समलैंगिकों के बीच बल्कि विषमलैंगिकों के बीच भी स्वैच्छिक शारीरिक संभोग को अपराध बनाती है। धारा 377 और धारा 375 की

भाषा के बीच प्रमुख अंतर सहमति के तत्व की अनुपस्थिति का है जिसे भा.दं.सं. की धारा 375 के उत्तरार्ध में निहित सात विवरणों में विस्तृत रूप से शामिल किया गया है। धारा 375 के सात विवरणों में सन्निहित जानबूझकर और सूचित सहमति का यह अभाव है जो बलात्कार के कृत्य को अपराध बनाता है।

218. दूसरी ओर, भा.दं.सं. की धारा 377 में ऐसा कोई विवरण/अपवाद नहीं है जो जानबूझकर और सूचित सहमति के अभाव को दर्शाता है और समलैंगिकों के साथ-साथ विषमलैंगिक लोगों के बीच स्वैच्छिक शारीरिक संभोग को भी अपराध मानता है। ऐसा कहते हुए, हम इस तथ्य से ताकत और समर्थन प्राप्त करते हैं कि विधायिका ने अपने विवेक से, आपराधिक विधि (संशोधन) अधिनियम, 2013 के बाद अपने संशोधित रूप में भा.दं.सं. की धारा 375 को लागू करते हुए, "भा.दं.सं. के किसी अन्य प्रावधान के अधीन" शब्दों का उपयोग नहीं किया है। इन शब्दों की अनुपस्थिति का निहितार्थ केवल यह इंगित करता है कि भा.दं.सं. की धारा 375 जो विषमलैंगिक लोगों के बीच सहमति से शारीरिक संभोग को अपराध नहीं मानती है, भा.दं.सं. की धारा 377 के अधीन नहीं है।

219. धारा 377, जहाँ तक यह विषमलैंगिक लोगों के बीच शारीरिक संभोग को अपराध मानती है, अपने वर्तमान रूप में इस सरल कारण से कानूनी रूप से स्वीकार किये जाने योग्य नहीं है कि भा.दं.सं. की धारा 375 स्पष्ट रूप से निर्धारित करती है कि महिला की जानबूझकर और सूचित सहमति से पुरुष और महिला के बीच शारीरिक संभोग बलात्कार के बराबर नहीं है और दंडनीय नहीं है।

220. आपराधिक विधि (संशोधन) अधिनियम, 2013 के लागू होने के बावजूद, जिसके आधार पर धारा 375 में संशोधन किया गया था, जिसके तहत धारा 375 में 'यौन संभोग' शब्दों को बलात्कार के अपराध की व्यापक परिभाषा देने वाले (ए) से (डी) तक के चार विस्तृत खंडों से बदल दिया गया था, भा.दं.सं. की धारा 377 अभी भी उसी रूप में क़ानून की पुस्तक में बनी हुई है। इस तरह की विसंगति, यदि बनी रहती है, तो एक ऐसी स्थिति पैदा हो सकती है जिसमें एक विषमलैंगिक जोड़ा जो एक-दूसरे की जानबूझकर और सूचित सहमति से शारीरिक संबंध बनाता है, उसे भा.दं.सं. की धारा 377 के तहत अप्राकृतिक यौन संबंध के अपराध के लिए उत्तरदायी ठहराया जा सकता है, इस तथ्य के बावजूद कि ऐसा कार्य भा.दं.सं. की धारा 375 के तहत प्रदान की गई परिभाषा के भीतर बलात्कार नहीं होगा।

221. अगर एक विषमलैंगिक जोड़े के बीच सहमति से शारीरिक संबंध बलात्कार नहीं है, तो इसे निश्चित रूप से भा.दं.सं. की धारा 377 के तहत अप्राकृतिक अपराध के रूप में अंकित और नामित नहीं किया जाना चाहिए। यदि आपराधिक विधि (संशोधन) अधिनियम, 2013 के कारण विषमलैंगिक आबादी के बीच सहमति से शारीरिक संभोग की किसी भी प्रवृत्ति की अनुमति दी गई है, तो एल. जी. बी. टी. समुदाय सहित किसी भी दो व्यक्तियों के बीच इस तरह की प्रवृत्ति को तब तक असमर्थनीय नहीं माना जा सकता है जब तक कि यह सहमति से हो और यह उनके सबसे निजी और अंतरंग स्थानों के भीतर सीमित हो।

222. एक अन्य पहलू है जिस पर चर्चा करने की आवश्यकता है, जो यह है कि क्या धारा 377 के तहत शारीरिक संभोग का अपराधीकरण प्रचलित आपराधिक विधि के तहत किसी भी उपयोगी उद्देश्य को पूरा करता है। युरोपियन मानवाधिकार आयोग ने इस विषय पर वर्णन करते हुये ***Dudgeon*** (पूर्वोक्त) के मामले में इस प्रकार राय दी है:-

> "1967 का अधिनियम, जिसे एक निजी सदस्य विधेयक के रूप में संसद में पेश किया गया था, 1957 में सर जॉन वोल्फेंडेन ("वोल्फेंडेन समिति" और "वोल्फेंडेन रिपोर्ट") के अध्यक्ष के तहत स्थापित समलैंगिक अपराध और वेश्यावृत्ति पर विभागीय समिति की रिपोर्ट में समलैंगिकता से संबंधित सिफारिशों को प्रभावी बनाने के लिए पारित किया गया था। <u>वोल्फेंडन समिति ने इस क्षेत्र में आपराधिक विधि के कार्य को इस प्रकार मानाः</u>
>
> "सार्वजनिक व्यवस्था और शालीनता को बनाए रखना, नागरिक को आपत्तिजनक या हानिकारक चीजों से बचाना, और दूसरों के शोषण और भ्रष्टाचार के विरुद्ध पर्याप्त सुरक्षा प्रदान करना, विशेष रूप से वे जो विशेष रूप से कमजोर हैं क्योंकि वे युवा हैं, शरीर या दिमाग में कमजोर हैं, अनुभवहीन हैं, या विशेष शारीरिक, आधिकारिक या आर्थिक निर्भरता की स्थिति में हैं।
>
> लेकिन नहीं
>
> <u>"नागरिकों के निजी जीवन में हस्तक्षेप करना, या हमारे द्वारा उल्लिखित उद्देश्यों को पूरा करने के लिए आवश्यक से अधिक व्यवहार के किसी विशेष तरीके को लागू करने की कोशिश करना"</u>।

> वोल्फेंडन समिति ने निष्कर्ष निकाला कि निजी तौर पर सहमति देने वाले वयस्कों के बीच समलैंगिक व्यवहार "निजी नैतिकता और अनैतिकता के क्षेत्र का हिस्सा था, जो संक्षिप्त और अपरिष्कृत शब्दों में, कानून का व्यवसाय नहीं है" और अब आपराधिक नहीं होना चाहिए"
>
> [रेखांकित करना हमारा है]

223. कम से कम, यह कहा जा सकता है कि सहमति से शारीरिक संभोग का अपराधीकरण, चाहे वह समलैंगिकों, विषमलैंगिकों, द्वि-यौन या ट्रांसजेंडरों के बीच हो, शायद ही किसी वैध सार्वजनिक उद्देश्य या हित को पूरा करता है। इसके विपरीत, हम यह मानने के लिए इच्छुक हैं कि यदि धारा 377 क़ानून की पुस्तक में अपने वर्तमान रूप में बनी रहती है, तो यह एल. जी. बी. टी. समुदाय के उत्पीड़न और शोषण को होने देगा। हमें यह स्पष्ट करना चाहिए कि आपराधिक अभियोजन के खतरे पर पसंद की स्वतंत्रता को बाधित या संक्षिप्त नहीं किया जा सकता है और बहुसंख्यकवादी धारणा के अस्थिर रुख पर अधरांगघाती नहीं बनाया जा सकता है ।

P. भा.दं.सं. की धारा 377 के अस्तित्व के लिए लिटमस परीक्षण

224. विभिन्न सिद्धांतों और अवधारणाओं पर चर्चा करने और संवैधानिक न्यायालयों का मार्गदर्शन करने वाले मौलिक अधिकारों की पवित्रता को ध्यान में रखते हुए, अब हम संविधान के अनुच्छेद 14, 19 और 21 में प्रतिपादित सिद्धांतों के आधार पर भा.दं.सं. की धारा 377 की संवैधानिकता पर विचार करने के लिए आगे बढ़ेंगे।

225. यह स्वयंसिद्ध है कि अनुच्छेद 21 में 'जीवन या व्यक्तिगत स्वतंत्रता' अभिव्यक्ति अपने में विभिन्न अधिकार सम्मिहित करती है।

> “अनुच्छेद 21 में 'व्यक्तिगत स्वतंत्रता' की अभिव्यक्ति सबसे व्यापक है और इसमें विभिन्न प्रकार के अधिकार शामिल हैं जो गठन करते हैं-----

-----------------146 से 163---------------------

226. अनुज गर्ग (सुप्रा) में पंजाब आबकारी अधिनियम 1914 की धारा 30 ''जिसमें 25 वर्ष से कम आयु के किसी भी पुरूष या किसी महिला को रोजगार देने से प्रतिबंधित किया गया था'' कि संवैधानिक वैधता पर विचार किया गया, न्यायालय ने उक्त नियम को अधिकारातीत माना उसका आधार इस प्रकार है किः-

> "31. ... यह उनका जीवन है; संवैधानिक, वैधानिक और सामाजिक प्रतिबंधों के अधीन-भारत के एक नागरिक को अपनी शर्तों पर अपना जीवन जीने की अनुमति दी जानी चाहिए।."
>
> और फिर सेः-
>
> "35. गोपनीयता का अधिकार पेशा को चुनने के लिए स्वायत्तता प्रदान करते हैं जबकि सुरक्षा इस आश्वासन के वितरण की बनावट पद्धति से संबंधित है। लेकिन यह एक उचित प्रस्ताव है कि स्वायत्तता की ऐसी गारंटी की रक्षा करने के उपाय इतने मजबूत नहीं होने चाहिए कि गारंटी का सार खो जाए। राज्य संरक्षण को सेंसरशिप में परिवर्तित नहीं किया जाना चाहिए।."

227. कामन काज (ए पंजीकृत सोसाइटी) (सुप्र) में गरिमा के अधिकार के संबंध में न्यायालय ने देखा किः-

> "अनुच्छेद 21 के तहत परिकल्पित जीवन और स्वतंत्रता का अधिकार तब तक अर्थहीन है जब तक कि यह अपने क्षेत्र के भीतर व्यक्तिगत गरिमा को शामिल नहीं करता है और गरिमा के अधिकार में ऐसे कार्यों और गतिविधियों को करने का अधिकार शामिल है जो मानव आत्म की सार्थक अभिव्यक्ति का गठन करेंगे।."

228 पुटटुस्वामी (सुप्रा) में निजता के अधिकार को संविधान के अनुच्छेद 21 के तहत संरक्षित जीवन आैर व्यक्तिगत स्वतंत्रता का एक पहलू होने के नाते मौलिक अधिकार घोषित किया गया है।

229. उपरोक्त प्राधिकारियों के दृष्टिकोण को मददेनजर रखते हुए, हमें यह कहने में कोई संकोच नहीं है कि भा.दं.सं. सी. की धारा 377, अपने वर्तमान रूप में, मानव गरिमा के साथ-साथ नागरिकों की निजता और पसंद के मौलिक अधिकार दोनों को कम करती है, चाहे वह कितना भी छोटा क्यों न हो। चूंकि लैगिंक रूझान निजता का एक आवश्यक और सहज पहलू है, इसलिए निजता का अधिकार एल. जी. बी. टी. सहित प्रत्येक व्यक्ति के लैगिंक झुकाव के संदर्भ में अपने पसंद को उत्पीड़न या आपराधिक अभियोजन के डर के बिना व्यक्त करने के अधिकार को अपने दायरे में लेता है।

525 नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. ई सीवाई विधि और न्याय मंत्रालय [दीपक मिश्रा, सीजेआई]

230. एक व्यक्ति की यौन स्वायत्तता उसके यौन साथी चुनने के लिए व्यक्तिगत स्वतंत्रता का एक महत्वपूर्ण स्तंभ और एक अविभाज्य पहलू है। जब समाज के एक भी व्यक्ति की स्वतंत्रता को किसी अस्पष्ट और अभिलेखीय शर्त के तहत दबा दिया जाता है कि यह प्रकृति की व्यवस्था के विरुद्ध है या इस धारणा के तहत कि बहुसंख्यक आबादी तब परेशान होती है जब ऐसा व्यक्ति अपनी स्वतंत्रता का प्रयोग करता है, इस तथ्य के बावजूद कि ऐसी स्वतंत्रता का प्रयोग उसके निजी स्थान की सीमा के भीतर है, तो जीवन के **मायने** बदल जाते हैं और जीवन एक मात्र निर्वाह बन जाता है और परिणामस्वरूप, ऐसे व्यक्ति की स्वतंत्रता का मौलिक अधिकार संक्षिप्त हो जाता है।

23 1 . ऐसा कहते हुये, हम इस तथ्य के प्रति पूरी तरह सचेत है कि यदि अनुच्छेद 21 में निर्धारित शर्तो को पूरा किया जाता है आैर साथ ही मेनका गांधी (सुप्रा) में व्यक्त विधि द्वारा स्थापित प्रक्रिया को पूरा किया जाता है, नागरिकों को उनके जीवन आैर व्यक्तिगत स्वतंत्रता के अधिकार से बंचित किया जा सकता है । अनुच्छेद 21 में कहा गया है कि किसी व्यक्ति को उसके जीवन और व्यक्तिगत स्वतंत्रता के अधिकार से वंचित करने के लिए एक विधि होना चाहिए और उक्त विधि को एक निष्पक्ष प्रक्रिया निर्धारित करनी चाहिए। मुख्य बिंदु यह देखना है कि क्या धारा 377 किसी व्यक्ति की गरिमा, पसंद की अभिव्यक्ति, जीवन की सर्वोपरि अवधारणा की पवित्रता का सामना करती है और क्या यह किसी व्यक्ति को उसके स्वाभाविक अभिविन्यास के अनुसार जीवन जीने की अनुमति देती है । इसके अलावा, इससे भी महत्वपूर्ण सवाल यह है कि क्या इस तरह के लिंग-तटस्थ अपराध को, समय के प्रवाह के साथ, क़ानून की पुस्तक में बने रहने की अनुमति दी जानी चाहिए, विशेष रूप से जब सहमति हो और ऐसी सहमति शारीरिक स्वायत्तता की स्थिति को बढ़ाती है।इसलिए, इस प्रावधान

का परीक्षण संविधान के अनुच्छेद 14,19 और 21 के तहत विकसित सिद्धांतों पर किया जाना चाहिए।

232. सुनील बत्रा बनाम दिल्ली प्रशासन और अन्य 85 में, न्यायमूर्ति कृष्ण अय्यर ने कहा कि जो दंडात्मक रूप से अपमानजनक, निंदनीय रूप से असामान्य या क्रूर और पुनर्वास के लिए प्रतिकूल है, वह निर्विवाद रूप से अनुचित और मनमाना है और इसे अनुच्छेद 14 और 19 द्वारा खारिज कर दिया गया है और यदि प्रक्रियात्मक अन्याय के साथ लगाया जाता है, तो यह अनुच्छेद 21 का उल्लंघन है।

233. सबसे पहले, हमें संविधान के अनुच्छेद 14 के आधार पर भा.दं.सं. सी. की धारा 377 की वैधता का परीक्षण करना चाहिए। अनुच्छेद 14 जो प्रस्ताव करता है वह यह है कि 'सभी समान लोगों के साथ समान व्यवहार किया जाना चाहिए'। दूसरे शब्दों में, इसका अर्थ है सभी के लिए समान व्यवहार। हालाँकि विधायिका को किसी विशेष वर्ग पर लागू होने वाले कानूनों को लागू करने का पूरी तरह से अधिकार है, जैसा कि उस मामले में है जिसमें धारा 377 उन नागरिकों पर लागू होती है, जो शारीरिक संभोग में लिप्त है, फिर भी

85 ए. आई. आर. 1978 एससी 1675:(1978) 4 एससीसी 494

भा.दं.सं. सी. की धारा 377 के तहत किए गए वर्गीकरण सहित, वर्गीकरण को इस प्रभाव के लिए दो शर्तों को पूरा करना होगा कि वर्गीकरण एक बोधगम्य अंतर पर आधारित होना चाहिए और उक्त अंतर का प्रावधान द्वारा प्राप्त किए जाने वाले उद्देश्य, यानी भा.दं.सं. सी. की धारा 377 के साथ एक तर्कसंगत संबंध होना चाहिए।

234. एम. नागराज और अन्य बनाम भारत संघ और अन्य 86 में,यह अभिनिधारित किया गया हैः- "अनुच्छेद 14 का मूलमंत्र व्यवहार की समानता है। अनुच्छेद 14 एक निषेध लागू करके एक व्यक्तिगत अधिकार प्रदान करता है जो पूर्ण है। न्यायिक निर्णयों द्वारा, वर्गीकरण के सिद्धांत को अनुच्छेद 14 में पढ़ा जाता है। अनुच्छेद 14 के तहत व्यवहार की समानता एक वस्तुनिष्ठ परीक्षा है। यह इरादे की परीक्षा नहीं है। इसलिए, अनुच्छेद 14 में अंतर्निहित मूल सिद्धांत यह है कि विधि को समान परिस्थितियों में सभी व्यक्तियों पर समान रूप से काम करना चाहिए।."

235. ई. पी. रोयप्पा बनाम तमिलनाडु राज्य और अन्य 87 में, इस न्यायालय ने कहा कि समानता एक गतिशील अवधारणा है जिसके कई पहलु और आयाम है और इसे पारंपरिक और सैद्धांतिक सीमाओं के भीतर सीमित,बाधित नहीं किया जा सकता है। आगे यह माना गया कि समानता मनमानेपन की विरोधी है, क्योंकि समानता और मनमानेपन कट्टर दुश्मन हैं; एक गणराज्य विधि के शासन से संबंधित है जबकि दूसरा, निरंकुश सम्राट की सनक और मनमानी से संबंधित है ।

236. बुधन चौधरी बनाम बिहार राज्य 88 में, उचित वर्गीकरण की अवधारणा का वर्णन करते हुए, न्यायालय ने इस प्रकार टिप्पणी कीः-

> "अब यह अच्छी तरह से स्थापित है कि जबकि अनुच्छेद 14 वर्ग विधान को मना करता है, यह विधान के उद्देश्यों के लिए उचित वर्गीकरण को मना नहीं

करता है।तथापि, अनुमेय वर्गीकरण की परीक्षा में उत्तीर्ण होने के लिए दो शर्तों को पूरा करना आवश्यक है, अर्थात्, (i) वर्गीकरण को एक बोधगम्य अंतर पर आधारित होना चाहिए जो उन व्यक्तियों या चीजों को अलग करता है जो समूह से बाहर रखे गए अन्य लोगों से एक साथ समूहीकृत हैं और (ii) इस अंतर का उस उद्देश्य के साथ एक तर्कसंगत संबंध होना चाहिए जिसे प्रश्नगत क़ानून द्वारा प्राप्त किया जाना चाहिए। वर्गीकरण विभिन्न आधारों पर आधारित हो सकता है; अर्थात्, भौगोलिक, या वस्तुओं के अनुसार या

एआईआर 2007 एससी 71: (2006) 8 एससीसी 212

एआईआर 1974 एससी 555: (1974) 4

एससीसी 3 एआईआर 1955 एससी 191

व्यवसाय या इस तरह के अनुसार। आवश्यक बात यह है कि वर्गीकरण के आधार और विचाराधीन अधिनियम के उद्देश्य के बीच एक संबंध होना चाहिए। इस न्यायालय के निर्णयों से यह भी अच्छी तरह से स्थापित होता है कि अनुच्छेद 14 न केवल एक मूल विधि द्वारा बल्कि प्रक्रिया के विधि द्वारा भी भेदभाव की निंदा करता है।."

237. भा.दं.सं. सी. की धारा 377 के अवलोकन से पता चलता है कि यह उन व्यक्तियों को वर्गीकृत और दंडित करता है जो महिलाओं और बच्चों को शारीरिक संभोग के अधीन होने से बचाने के उद्देश्य से शारीरिक संभोग में लिप्त होते हैं। ऐसा होने पर, अब यह पता लगाया जाना चाहिए कि क्या इस वर्गीकरण का उस उद्देश्य के साथ कोई उचित संबंध है जिसे प्राप्त करने की मांग की गई थी। इसका जवाब नकारात्मक है क्योंकि गैर-सहमति वाले कार्य जिन्हें भा.दं.सं. सी. की धारा 377 के आधार पर अपराधी घोषित किया गया है, उन्हें पहले ही भा.दं.सं. सी. की धारा 375 और पॉक्सो अधिनियम के तहत दंडात्मक अपराध के रूप में नामित किया जा चुका है। इसके विपरीत, अपने वर्तमान रूप में इस धारा की उपस्थिति के परिणामस्वरूप एक अरुचिकर और आपत्तिजनक संपार्श्विक प्रभाव पड़ा है, जिसके तहत 'सहमति से किए गए कार्य', जो न तो बच्चों के लिए हानिकारक हैं और न ही महिलाओं के लिए और जो अपनी पहचान और व्यक्तित्व द्वारा परिभाषित कुछ अंतर्निहित विशेषताओं के मालिक लोगों के एक निश्चित वर्ग (एल. जी. बी. टी.) द्वारा किए जाते हैं, को भी बुरी तरह से लक्षित किया गया है। नागरिकों के एक अलग वर्ग के रूप में एल. जी. बी. टी. समुदाय के साथ किया गया यह भेदभाव और असमान व्यवहार संविधान के अनुच्छेद 14 का उल्लंघन करने के लिए असंवैधानिक है।

238. शायरा बानो (सुप्रा) में न्यायालय ने कहा कि कानून के किसी प्रावधान की स्पष्ट मनमानी भी किसी कानून को असंवैधानिक घोषित करने का आधार हो सकती है। ऐसा मत व्यक्त करते हुए, न्यायालय ने इस प्रकार टिप्पणी कीः-

> “इसलिए, जैसा कि उपरोक्त निर्णयों में निर्धारित किया गया है, स्पष्ट मनमानेपन का परीक्षण अनुच्छेद 14 के तहत अमान्य कानून के साथ-साथ अधीनस्थ कानून पर भी लागू होगा। इसलिए, स्पष्ट मनमानेपन विधायिका द्वारा मूर्खतापूर्ण, तर्कहीन और/या पर्याप्त निर्धारण सिद्धांत के बिना किया जाना चाहिए। इसके अलावा, जब कुछ ऐसा किया जाता है जो अत्यधिक और असमान है, तो ऐसा कानून स्पष्ट रूप से मनमाना होगा। इसलिए, हमारा विचार है कि स्पष्ट मनमानेपन के अर्थ में मनमानेपन, जैसा कि हमने ऊपर बताया है, अनुच्छेद 14 के तहत अस्वीकार करने वाले विधान पर भी लागू होगा।."

239. शायरा बानो (सुप्रा) में अभिनिधारित कानूनों के तहत इस तथ्य को देखते हुये कि धारा 377 व्यस्कें के बीच सहमति से किये गये यौन कृत्यों को भी अपराध मानती है, । यह सक्षम व्यस्कों के बीच सहमति से किये गये आैर गैर सहमति से किये गये यौन कृत्य के बीच अंतर करने में विफल रहती है।

इसके अलावा, भा.दं.सं. सी. की धारा 377 इस बात को ध्यान में रखने में विफल रही है कि निजी स्थान पर वयस्कों के बीच सहमति से यौन क्रिया न तो हानिकारक है और न ही समाज के लिए संक्रामक है। इसके विपरीत, धारा 377 एल. जी. बी. टी. समुदाय से संबंधित व्यक्तियों की स्वतंत्रता के संबंध में एक विसंगत टिप्पणी है जो उन्हें सामाजिक रूप से बहिष्कृत आैर अपमानित करती है । कहने की आवश्यकता नहीं है कि यह धारा निजी स्थान पर सक्षम वयस्कों के सहमति से किए गए कार्यों में भी हस्तक्षेप करता है। यौन क्रियाओं को सामाजिक नैतिकता या पारंपरिक उपदेशों के चश्मे से नहीं देखा जा सकता है जिसमें यौन क्रियाओं को केवल प्रजनन के उद्देश्य से माना जाता था। यह मामला होने के नाते, भा.दं.सं. सी. की धारा 377, जब तक कि यह सक्षम वयस्कों के बीच किसी भी प्रकृति के सहमति से यौन कृत्यों को अपराध घोषित करती है, स्पष्ट रूप से मनमाना है।

240. एल. जी. बी. टी. समुदाय के पास वही मानवीय, मौलिक और संवैधानिक अधिकार हैं जो अन्य नागरिक रखते हैं क्योंकि ये अधिकार व्यक्तियों में प्राकृतिक और मानवाधिकारों के रूप में हैं। हमें यह याद रखना चाहिए कि समानता वह इमारत है जिस पर संपूर्ण गैर-भेदभाव न्यायशास्त्र टिका हुआ है। व्यक्तिगत पसंद के लिए सम्मान विधि के तहत स्वतंत्रता का सार है और इस प्रकार, भा.दं.सं. की धारा 377 के तहत शारीरिक संभोग को अपराध घोषित करना तर्कहीन, अक्षम्य और स्पष्ट रूप से मनमाना है। यह सच है कि एक उदार संविधान के तहत पसंद का सिद्धांत कभी भी निरपेक्ष नहीं हो सकता है और विधि दूसरों को नुकसान या चोट से बचाने के लिए एक व्यक्ति की पसंद को प्रतिबंधित करता है। हालांकि, अंतरंग संबंधों का संगठन पूरी तरह से व्यक्तिगत पसंद का मामला है, विशेष रूप से सहमति देने वाले वयस्कों के बीच। यह निजी सुरक्षा क्षेत्र और व्यक्तिगत पसंद और स्वायत्तता के दायरे में आने वाला एक महत्वपूर्ण व्यक्तिगत

अधिकार है। इस तरह की प्रगतिशील प्रवृत्ति संवैधानिक संरचना में निहित है और मानव स्वभाव का एक अटूट हिस्सा है।

241. इस स्थिति में, हमें यह भी जांचना चाहिए कि क्या धारा 377, अपने वर्तमान रूप में, संविधान के अनुच्छेद 19 की कसौटी इस अर्थ में खरी उतरती है कि क्या यह अनुचित है और इसलिए अनुच्छेद 19 का उल्लंघन करती है । चिंतामन राव बनाम मध्य राज्य प्रदेश 89, में इस न्यायालय ने अनुच्छेद 19 के तहत उचित प्रतिबंधों के संदर्भ में इस प्रकार राय दीः-

"वाक्यांश "उचित प्रतिबंध"का अर्थ है कि अधिकार का आनंद लेने वाले व्यक्ति पर लगाई गई सीमा मनमाना या अत्यधिक प्रकृति की नहीं होनी चाहिए, जो जनता के हित प्रदत्त हेतु आवश्यक है।"उचित"शब्द का अर्थ है बुद्धिमान से की गयी देखभाल और विचार-विमर्श से है, अर्थात एेसे मार्ग का चुनाव जो तर्क द्वारा निर्देशित है, जो विधान मनमाने ढंग से या अत्यधिक रूप से अधिकार पर आक्रमण

89 ए.आई.आर.1951 एससी 118

करता है, उसे तर्कसंगतता की गुणवत्ता को समाहित करने वाला नहीं कहा जा सकता है और जब तक कि यह अनुच्छेद 19 (1) (छ) में गारंटीकृत स्वतंत्रता और अनुच्छेद 19 के खंड (6) द्वारा अनुमत सामाजिक नियंत्रण के बीच उचित संतुलन नहीं बनाता है, तब तक इसे उस गुणवत्ता में कमी माना जाना चाहिए।."

242. एस. रंगराजन बनाम पी. जगजीवन राम और अन्य 90 में, न्यायालय ने हालांकि एक अलग संदर्भ में इस प्रकार टिप्पणी कीः-

> " ...... अभिव्यक्ति की स्वतंत्रता की हमारी प्रतिबद्धता की मांग है कि इसे तब तक दबाया नहीं जा सकता जब तक कि स्वतंत्रता की अनुमति देने से पैदा हुई परिस्थितियां दबाव में न आएं और सामुदायिक हित खतरे में न पड़ जाएं। प्रत्याशित खतरा दूर, अनुमानित या दूरगामी नहीं होना चाहिए। इसका अभिव्यक्ति के साथ निकटवर्ती और सीधा संबंध होना चाहिए।."

243. एस. खुश्बू(सुप्रा) में इस न्यायालय ने यह टिप्पणी करते हुये कि " नैतिकता आैर शालीनता', जिसके आधार पर अनुच्छेद 19 के तहत गारंटीकृत अधिकारों पर उचित प्रतिबंध लगाये जा सकते है, को तर्कसंगत आैर तार्किक सीमा से आगे नहीं बढाया जाना चाहिय, निर्णय दिया कि यदयपि भाषण आैर अभिव्यक्ति की संवैधानिक स्वतंत्रता निरपेक्ष नहीं है आैर इसे अन्य के अलावा "शालीनता आैर नैतिकता" जैसे आधारों पर उचित प्रतिबंधों के अधीन किया जा सकता है, फिर भी सामाजिक-सांस्कृतिक स्थान में अलोकप्रिय विचारों को सहन करना आवश्यक है ।

244. श्रेया सिंघल बनाम भारत संघ 91 के मामले में, इस न्यायालय ने सूचना प्रौद्योगिकी अधिनियम, 2000 की धारा 66 ए को निरस्त करते हुए कहा था कि जब कोई प्रावधान इस अर्थ में अस्पष्ट और अतिरंजित होता है कि यह संरक्षित भाषण और निर्दोष प्रकृति के भाषण को अपराध मानता है, तो इसके

परिणामस्वरूप इसका एक डरावना प्रभाव पड़ता है और इसे निरस्त किया जा सकता है। न्यायालय ने कहा कि -

"इसलिए, हम मानते हैं कि यह धारा इस आधार पर भी असंवैधानिक है कि यह अपने व्यापक रूप से संरक्षित भाषण और भाषण को अपने दायरे में लेती है जो निर्दोष प्रकृति का है और इसलिए इसका उपयोग इस तरह से किया जाना चाहिए कि अभिव्यक्ति की स्वतंत्रता पर एक डरावना प्रभाव पड़े और इसलिए, इसे अति विस्तार के आधार पर निरस्त करना होगा।."

90 (1989) 2 एससीसी 574

91 (2015) 5 एससीसी 1 ए

245. वर्तमान स्थिति में, हमें यह जांचने की आवश्यकता है कि क्या सार्वजनिक व्यवस्था, शालीनता और नैतिकता को पसंद सहित अभिव्यक्ति के मौलिक अधिकार को सीमित करने के आधार के रूप में आईपीसी की धारा 377 की वैधता को बनाए रखने के लिए उचित प्रतिबंधों के रूप में स्वीकार किया जा सकता है। हमारा सचेत विचार है कि भा.दं.सं. सी. की धारा 377 एल. जी. बी. टी. समुदाय सहित वयस्कों के निजी कृत्यों को अपने दायरे में लेती है जो न केवल सहमति वाले हैं बल्कि निर्दोष भी हैं, क्योंकि इस तरह के कार्य न तो सार्वजनिक व्यवस्था को बाधित करते हैं और न ही वे सार्वजनिक शालीनता या नैतिकता के लिए हानिकारक हैं।विधि यह है कि एट डोमस सुआ क्यूइक एस्ट टुटिसिमम रिफयूजियम- एक आदमी का घर उसका महल है। सर एडवर्ड कोक 92 ने कहाः-

"हर किसी का घर उसके लिए उसके महल और किले के रूप में है, साथ ही चोट और हिंसा के विरुद्ध उसकी रक्षा के लिए और उसके आराम के लिए भी।.

"246. इसके अलावा, एल. जी. बी. टी. समुदाय के सदस्यों के बीच जनता में अपने साथी के प्रति स्नेह का कोई भी प्रदर्शन, जब तक कि यह अभद्रता नहीं है या सार्वजनिक व्यवस्था को बिगाड़ने की क्षमता नहीं है, बहुमत की धारणा से प्रभावित नहीं हो सकता है। भा.दं.सं. सी. की धारा 377 अनुचित प्रतिबंध के बराबर है क्योंकि यह अपने महल के भीतर सहमति से वयस्कों के बीच शारीरिक संभोग को एक आपराधिक अपराध बनाता है जो स्पष्ट रूप से न केवल अत्यधिक रूप से बाहर और अस्पष्ट है, बल्कि किसी व्यक्ति की पसंद की स्वतंत्रता पर भी एक डरावना प्रभाव डालता है।

247. उपरोक्त प्राधिकारीयों में निर्धारित परीक्षण को देखते हुए, भा.दं.सं. की धारा 377 आनुरूपता के मानदंडों को पूरा नहीं करती है और यौन साथी चुनने के

अधिकार सहित अभिव्यक्ति की स्वतंत्रता के मौलिक अधिकार का उल्लंघन करती है।भा.दं.सं. की धारा 377 अनुचितता की विशेषता रखती है, क्योंकि यह एल. जी. बी. टी. समुदाय को अलग-थलग करने, शोषण करने और परेशान करने के लिए बहुमत के हाथों में एक हथियार बन जाता है। यह एल. जी. बी. टी. समुदाय के जीवन को आपराधिकता से ढक देता है और निरंतर भय उनके जीवन के आनंद को नष्ट कर देता है। वे लगातार सामाजिक पूर्वाग्रह, तिरस्कार का सामना करते हैं और अपने आप को स्वाभाविक होने की शर्म के अधीन होते हैं।इस प्रकार, एक पुरातन विधि जो संवैधानिक मूल्यों के साथ असंगत है, उसे संरक्षित करने की अनुमति नहीं दी जा सकती है।

248. कटटर **और समलैंगिकता विरोधी** दृष्टिकोण ट्रांसजेंडरों को उनकी गरिमा, व्यक्तित्व और सबसे बढ़कर, उनके बुनियादी मानवाधिकारों से वंचित करके अमानवीय बना देते हैं। यह समझना महत्वपूर्ण है कि पहचान और यौन अभिविन्यास को उत्पीड़न से चुप नहीं कराया जा सकता है। स्वतंत्रता, हमारे संवैधानिक मूल्यों के आधार के रूप में, व्यक्तियों को अपनी पहचान को परिभाषित करने और व्यक्त करने में सक्षम बनाती है और व्यक्तिगत पहचान को स्वीकार और सम्मान किया जाना चाहिए।

92 सेमेन का मामला,77 इंजी प्रतिनिधी 194,195,5 कं. प्रतिनिधी 91,195(केबी 1604)

531 नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई विधि और न्याय मंत्रालय [दीपक मिश्रा, सीजेआई]

249. भा.दं.सं. सी. की धारा 377 का अस्तित्व ही ट्रांसजेंडरों को अपराधी बनाने और पहले से ही उत्पीड़ित और भेदभाव वाले लोगों के वर्ग पर एक बड़ा कलंक लगाता है। इस कलंक, उत्पीड़न और पूर्वाग्रह को समाप्त करना होगा और ट्रांसजेंडरों को अपनी क्षमता और जीवन के सभी क्षेत्रों में समान अवसरों के पूर्ण अनुभव के साथ छाया से बाहर रहने की समृद्धि का आनंद लेने के लिए अपने अलगाव और डर के साथ छिपकर केवल जीवित रहने के अपने संकीर्ण क्लॉस्ट्रोफोबिक स्थानों से आगे बढ़ना होगा। हमारे लोक कल्याणकारी संविधान में निहित आदर्शों और उद्देश्यों को तभी प्राप्त किया जा सकता है जब प्रत्येक व्यक्ति सामाजिक मुख्यधारा में भाग लेने के लिए सशक्त और सक्षम हो और सभी क्षेत्रों में समानता, जीवन के सभी क्षेत्रों में अवसरों की समानता, समान स्वतंत्रता और अधिकार और सबसे बढ़कर, न्यायसंगत न्याय प्राप्त करने की दिशा की यात्रा में सक्षम हो। यह सभी को शामिल करके और किसी को भी मुख्यधारा से बाहर नहीं करके ही हासिल किया जा सकता है।

250. हमें यह महसूस करना चाहिए कि विभिन्न रंग और रंग मिलकर मानवता की चित्रकला को सुंदर बनाते हैं और यह सुंदरता मानवता का सार है। हमें अपनी विविधता की ताकत का सम्मान करने की आवश्यकता है ताकि एक-दूसरे के अधिकारों के प्रति सहिष्णुता और सम्मान को बढ़ावा देकर स्वतंत्र नागरिकों की एक एकजुट इकाई के रूप में अपनी एकता को बनाए रखा जा सके जिससे मानवता के सर्वोच्च बंधन में सामंजस्यपूर्ण और शांतिपूर्ण सह-अस्तित्व की दिशा में प्रगति हो सके। व्यक्तियों की विशिष्ट पहचान को स्वीकार करने के लिए दृष्टिकोण और मानसिकता को बदलना होगा और उन्हें वह बनने के लिए मजबूर करने के बजाय उनका सम्मान करना होगा जो वे नहीं हैं। सभी मनुष्यों को लोगों के एक समूह की कथित हठधर्मी धारणाओं के अनुसार खुद को परिवर्तित करने या

अनुकूलित करने के बजाय खुद होने का समान अधिकार है। सामाजिक पूर्वाग्रह को बदलने और खरपतवार को जड़ से खत्म करने के लिए, हम में से प्रत्येक का यह सबसे बड़ा कर्तव्य है कि हम ट्रांसजेंडरों के विरुद्ध भेदभाव के मामूली रूप के विरुद्ध "खड़े हों और बोलें"। आइए हम अंधेरे से प्रकाश की ओर, कट्टरता से सहिष्णुता की ओर और केवल जीवित रहने की शीत ऋतु से जीवन के वसंत की ओर बढ़ें- एक नए भारत के अग्रदूत के रूप में एक अधिक समावेशी समाज की ओर।

251. यह कि गंभीर निराशा, निंदा, प्रतिकूलता, दुःख, अन्याय और निराशा के समय में भी ट्रांसजेंडर अपनी दुर्जेय भावना, प्रेरित प्रतिबद्धता, मजबूत दृढ़ संकल्प और अनंत आशा और विश्वास के साथ दृढ़ रहे हैं जिसने उन्हें हर बादल में इंद्रधनुष की तलाश करने के लिए प्रेरित किया है और एक ऐसे भविष्य का मार्ग प्रशस्त किया है जो शब्दों में अवर्णनीय एक निश्चित बंधन से मुक्ति और मुक्ति का अग्रदूत होगा- सभी की गरिमा और मानवता की बुनियादी पहचान की ओर।

द्वैत और द्वंद्व को छोड़कर ढोंग के बिना जीवन जीने की दिशा में। यह उनकी महत्वपूर्ण "स्वतंत्रता की यात्रा"और गरिमा, समानता और स्वतंत्रता के संवैधानिक लोकाचार की यात्रा है और यह स्वतंत्रता अपने सही मायने में तभी पूरी हो सकती है जब हम में से प्रत्येक को एहसास हो कि एलजीबीटी समुदाय को अधिकारों के शानदार चार्टर-हमारे संविधान के तहत देश के किसी भी अन्य नागरिक के समान अधिकार हैं।

252. इस प्रकार विश्लेषण किया गया, भा.दं.सं. सी. की धारा 377, जहां तक यह दो वयस्कों के बीच किसी भी सहमति से यौन गतिविधि को दंडित करती है, चाहे वह समलैंगिक (पुरुष और एक पुरुष), विषमलैंगिक (पुरुष और एक महिला) और समलैंगिक (महिला और एक महिला) हो, को संवैधानिक नहीं माना जा सकता है। हालाँकि, यदि कोई व्यक्ति, जिसके द्वारा हमारा मतलब एक पुरुष और एक महिला दोनों है, किसी जानवर के साथ किसी भी प्रकार की यौन गतिविधि में संलग्न है, तो भा.दं.सं. सी. की धारा 377 का उक्त पहलू संवैधानिक है और यह भा.दं.सं. की धारा 377 के तहत दंडात्मक अपराध बना रहेगा। भा.दं.सं. सी. की धारा 377 के तहत व्यक्तियों के बीच उनमें से किसी एक की सहमति के बिना किया गया कोई भी कार्य भा.दं.सं. सी. की धारा 377 के तहत दंडात्मक दायित्व को आमंत्रित करेगा।**प्र. निष्कर्ष**

253. उपरोक्त विश्लेषण को ध्यान में रखते हुए, हम अपने निष्कर्षों को क्रमिक रूप से अभिलेख करते हैंः-

(i) नालसा मामले में पहचान की श्रेष्ठता को स्पष्ट रूप से बताया गया है, वह मानवाधिकारों और जीवन और स्वतंत्रता के अधिकार की संवैधानिक गारंटी को गरिमा के साथ जोड़ती है। उसी भावना के साथ, हमें यह स्वीकार करना चाहिए कि पहचान की अवधारणा जिसमें एक संवैधानिक दृढ़ता है, उसे किसी के

दृष्टिकोण के अनुसार सीमित नहीं किया जा सकता है क्योंकि यह व्यक्तिगत पसंद को प्रभावित कर सकता है। पहचान की अवधारणा के मूल में आत्मनिर्णय, अपनी क्षमताओं का अहसास, अवसरों की कल्पना करना आैर एक बाहरी विचारों को स्पष्ट विवेक के साथ अस्वीकार करना निहित है, जो संवैधानिक मानदंडों और मूल्यों या सिद्धांतों के अनुरूप है, जिन्हें एक कैप्सूल में रखा जाना है, "संवैधानिक रूप से अनुमेय है "।

(ii) सुरेश कौशल (सुप्रा) मामले में, इस न्यायालय ने नाज फाउडेशन (सुप्रा)मामले दिल्ली उच्च न्यायालय के निर्णय को पलट िदया था,जिसके द्वारा धारा 377 भारतीय दंड संहिता की संवैधानिकता केा बरकरार रखा गया आैर यह आधर दिया गया कि एलजीबीटी समुदाय कुल जनसमुदाय का केवल छोटा सा हिस्सा है आैर केवल यह तथ्य कि उक्त धारा का दुरूपयोग किया जा रहा है, धारा की शक्तियों पर प्रतिबंध नहीं है। इस तरह का दृष्टिकोण संवैधानिक रूप से अस्वीकार्य है।

533 नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई विधि और न्याय मंत्रालय [दीपक मिश्रा, सीजेआई]

(iii) हमारा संविधान एक जीवित और जैविक दस्तावेज है जो समाज की बदलती जरूरतों और मांगों के साथ विस्तार करने में सक्षम है। अदालतों को यह याद रखना चाहिए कि यह संविधान और इसके सुनहरे सिद्धांत हैं जिनके प्रति उनकी सबसे बड़ी निष्ठा है और उन्हें समाज में घुसने की कोशिश करने वाली असमानता और अन्याय की बुराइयों का मुकाबला करने के लिए प्रगतिशील और व्यावहारिक व्याख्या के हथियार से खुद को सुसज्जित रहना चाहिये । न्यायालयों की भूमिका तब अधिक महत्वपूर्ण हो जाती है जब प्रभावित होने वाले अधिकार व्यक्तियों के एक वर्ग या अल्पसंख्यक समूह के होते हैं जो प्राचीन काल से अपने बुनियादी अधिकारों से भी वंचित रहे हैं।

(iv) संवैधानिक लोकतंत्र होने का प्राथमिक उद्देश्य समाज को उत्तरोत्तर और समावेशी रूप से बदलना है। हमारे संविधान को इस मायने में परिवर्तनकारी माना गया है कि इसके प्रावधानों की व्याख्या केवल इसके शब्दों के शाब्दिक अर्थ तक सीमित नहीं होनी चाहिए; इसके बजाय उन्हें एक सार्थक संरचना दी जानी चाहिए जो बदलते समय के अनुरूप उनके इरादे और उद्देश्य को दर्शाती हो। परिवर्तनकारी संविधानवाद में न केवल अपने व्यापक दायरे में व्यक्तियों के अधिकारों और गरिमा की मान्यता शामिल है, बल्कि एक ऐसे वातावरण को बढ़ावा देना और विकास करना भी शामिल है जिसमें प्रत्येक व्यक्ति को सामाजिक, आर्थिक और राजनीतिक रूप से विकसित होने के पर्याप्त अवसर प्रदान किए जाते हैं।किसी भी प्रकार का भेदभाव किसी भी लोकतांत्रिक समाज के मूल पर हमला करता है। जब परिवर्तनकारी संविधानवाद द्वारा निर्देशित किया जाता है, तो समाज को किसी भी प्रकार के भेदभाव में लिप्त होने से रोका जाता है ताकि राष्ट्र एक उज्ज्वल भविष्य की ओर निर्देशित हो।

(v) संवैधानिक नैतिकता अपने दायरे में कई गुणों को समाहित करती है, जिनमें से सबसे प्रमुख एक बहुलवादी और समावेशी समाज का समर्थन है। संवैधानिक नैतिकता की अवधारणा न्यायपालिका सहित राज्य के अंगों से समाज की विषम प्रकृति को संरक्षित करने और आबादी के छोटे या छोटे वर्ग के अधिकारों और स्वतंत्रताओं को हड़पने के बहुमत के किसी भी प्रयास पर अंकुश लगाने का आग्रह करती है। सामाजिक नैतिकता की वेदी पर संवैधानिक नैतिकता को शहीद नहीं किया जा सकता है।

और यह केवल संवैधानिक नैतिकता ही है जिसे विधि के शासन में प्रवेश करने की अनुमति दी जा सकती है। सामाजिक नैतिकता के आवरण का उपयोग किसी एक व्यक्ति के मौलिक अधिकारों का उल्लंघन करने के लिए नहीं किया जा सकता है, क्योंकि संवैधानिक नैतिकता की नींव समाज में व्याप्त विविधता की मान्यता पर टिकी हुई है।

(vi) गरिमा के साथ जीने के अधिकार को अंतर्राष्ट्रीय मोर्चे पर और इस न्यायालय के कई उदाहरणों से मानव अधिकार के रूप में मान्यता दी गई है और इसलिए, संवैधानिक न्यायालयों को प्रत्येक व्यक्ति की गरिमा की रक्षा करने का प्रयास करना चाहिए, क्योंकि गरिमा के अधिकार के बिना, हर अन्य अधिकार अर्थहीन हो जाएगा। गरिमा प्रत्येक व्यक्ति का एक अविभाज्य पहलू है जो किसी व्यक्ति के हर पहलू के लिए दूसरों से पारस्परिक सम्मान को आमंत्रित करता है जिसे वह अपने व्यक्तित्व की एक आवश्यक विशेषता के रूप में मानता है, चाहे वह अभिविन्यास हो या पसंद की वैकल्पिक अभिव्यक्ति। संविधान ने न्यायपालिका को बिना किसी बाधा के अभिव्यक्ति और चयन के अधिकार सहित प्रत्येक व्यक्ति के अधिकार की रक्षा करने और सुनिश्चित करने के लिए बहुत महत्वपूर्ण कर्तव्य से लाद दिया है ताकि कोई व्यक्ति गरिमा के साथ जीने के अपने मौलिक अधिकार को पूरी तरह से महसूस कर सके।

(vii) यौन अभिविन्यास कई जैविक घटनाओं में से एक है जो एक व्यक्ति में प्राकृतिक और अंतर्निहित है और तंत्रिका संबंधी और जैविक कारकों द्वारा नियंत्रित होता है। कामुकता के विज्ञान ने सिद्धांत दिया है कि एक व्यक्ति इस बात पर बहुत कम या कोई नियंत्रण नहीं रखता है कि वह किसके प्रति आकर्षित होता है। किसी के यौन अभिविन्यास के आधार पर कोई भी भेदभाव अभिव्यक्ति की स्वतंत्रता के मौलिक अधिकार का उल्लंघन होगा।

(vii) पुटटास्वामी (सुप्रा) में गोपनीयता संबंधी निर्णय के बाद, गोपनीयता के मौलिक अधिकार के स्तर पर उठाया गया है । सुरेश कौल (सुप्रा) में यह तर्क दिया गया है कि कुल आबादी का एक छोटा सा हिस्सा ही एलजीबीटी समुदाय से बना है आैर धारा 377 भारतीय दंड संहिता के असतित्व में आने से कुल आबादी के बहुत ही छोटे प्रतिशत के मौलिक अधिकारों का हनन होता है । यह तर्क असंगत पाया गया है । सुरेश कौल (सुप्रा) में दिया गया तर्क हमारी राय में भ्रामक है, क्योंकि हमारे संविधान निर्माताआें का कभी यह इरादा नहीं रहा होगा कि मौलिक अधिकारों को

केवल बहुमत के लाभ के लिए विस्तारित किया जाए और न्यायालयों को केवल तभी हस्तक्षेप करना चाहिए जब कुल आबादी के एक बड़े प्रतिशत के मौलिक अधिकार प्रभावित हों। वास्तव में, उक्त दृष्टिकोण पूरी तरह से संवैधानिक लोकाचार के विरुद्ध होगा, क्योंकि संविधान के भाग III में प्रयुक्त भाषा के साथ-साथ हमारे संविधान निर्माताओं की मंशा यह आदेश देती है कि जब भी मौलिक अधिकारों का उल्लंघन होता है तो अदालतों को हस्तक्षेप करना चाहिए, भले ही किसी एक व्यक्ति के अधिकार खतरे में हों।

(ix) संविधान के तहत अधिकारों का एक स्पष्ट उत्थान है जो अधिकारों की प्रगतिशील प्राप्ति के सिद्धांत का मार्ग प्रशस्त करता है क्योंकि ऐसे अधिकार समाज के विकास के साथ विकसित होते हैं। यह सिद्धांत, एक स्वाभाविक परिणाम के रूप में, गैर-प्रतिगामी के सिद्धांत को जन्म देता है, जिसके अनुसार संवैधानिक अधिकारों का अनादर नहीं होना चाहिए। उसी के आलोक में यदि हम सुरेश कौल (सुप्रा) में के दृष्टिकोण को स्वीकार करते है तो यह संविधान की प्रगतिशील व्याख्या आैर अधिकारों की प्रगतिशील प्राप्ति से इंकार की दिशा में एक प्रतिगामी कदम होगा ।

(x) स्वायत्तता व्यक्तिवादी है। स्वायत्तता सिद्धांत के तहत, व्यक्ति की अपने शरीर पर संप्रभुता होती है। वह अपनी स्वायत्तता को जानबूझकर किसी अन्य व्यक्ति को सौंप सकता है और गोपनीयता में उनकी अंतरंगता उनकी पसंद का विषय है।पहचान की ऐसी अवधारणा न केवल पवित्र है, बल्कि किसी व्यक्ति के स्वभाव में मानवता के सर्वोत्कृष्ट पहलू की मान्यता में भी है। स्वायत्तता पहचान स्थापित करती है और उक्त पहचान, अंतिम रूप से, एक व्यक्ति में गरिमा का एक हिस्सा बन जाती है।

(xi) भा.दं.सं. सी. की धारा 375 और भा.दं.सं. सी. की धारा 377 दोनों को सरसरी रूप से पढ़ने से पता चलता है कि हालांकि पहली धारा बलात्कार कहे जाने वाले किसी कार्य के लिए 'जानबूझकर और सूचित सहमति' के अभाव को उचित मान्यता देती है, इसके विपरीत, धारा 377 में ऐसी कोई योग्यता नहीं है जो अपने आप में शारीरिक संभोग को अपराध बनाने के लिए 'जानबूझकर और सूचित सहमति' के अभाव को शामिल करती है, जिसके परिणामस्वरूप समलैंगिकों, विषमलैंगिकों, उभयलिंगी और ट्रांसजेंडरों के बीच स्वैच्छिक शारीरिक संभोग को भी अपराध माना जाता है।

आपराधिक विधि (संशोधन) अधिनियम, 2013 के लागू होने के बाद, भा.दं.सं. की धारा 375, के किसी अन्य प्रावधान के अधीन' शब्दों का उपयोग नहीं किया गया है।यह इंगित करता है कि भा.दं.सं. सी. की धारा 375 भा.दं.सं. की धारा 377 के अधीन नहीं है।

(xii) 'प्रकृति की व्यवस्था के खिलाफ' अभिव्यक्ति को न तो भा.दं.सं. की धारा 377 में परिभाषित किया गया है और न ही भा.दं.सं. के किसी अन्य प्रावधान में। विभिन्न न्यायिक घोषणाओं द्वारा दिए गए अर्थ में वे सभी यौन कृत्य शामिल हैं जो प्रजनन के उद्देश्य से नहीं हैं। इसलिए, यदि संभोग केवल प्रजनन के लिए नहीं किया जाता है, तो यह स्वयं इसे 'प्रकृति के व्यवस्था के खिलाफ' नहीं बनाता है।

(xiii) भारतीय दंड संहिता की धारा 377 अपने वर्तमान स्वरूप में सम्मान के अधिकार आैर निजता के अधिकार का उल्लंघनक करती है, इसलिये इसका परीक्षण मेनका गांधी (सुप्रा) आैर अन्य बाद के प्राधिकारियों के द्वारा निर्धारित कानून के अनुसार संविधान के अनुच्छेद 14 आैर 19 के आधार पर किया जाना चाहिये ।

(xiv) संविधान के अनुच्छेद 14 के तहत भा.दं.सं.. की धारा 377 की जांच से पता चलता है कि उक्त धारा के तहत अपनाए गए वर्गीकरण का इसके उद्देश्य के साथ कोई उचित संबंध नहीं है क्योंकि भा.दं.सं. सी. की धारा 375 और पॉक्सो अधिनियम जैसे अन्य दंडात्मक प्रावधान पहले से ही गैर-सहमति वाले शारीरिक संभोग को दंडित करते हैं। इसके विपरीत, भा.दं.सं. सी. की धारा 377 ने अपने वर्तमान रूप में एक अवांछित संपार्श्विक प्रभाव डाला है, जिसके परिणामस्वरूप एल. जी. बी. टी. द्वारा 'सहमति से यौन कृत्य', जो न तो बच्चों और न ही महिलाओं के लिए हानिकारक हैं, को भी बुरी तरह से लक्षित किया गया है,

जिसके परिणामस्वरूप एल. जी. बी. टी. समुदाय के साथ भेदभाव और असमान व्यवहार होता है और इस प्रकार यह संविधान के अनुच्छेद 14 का उल्लंघन है।

(xv) भा.दं.सं. सी. की धारा 377, जहां तक यह सक्षम वयस्कों के बीच सहमति से यौन कृत्यों को भी अपराध मानती है, निजी स्थान पर सक्षम वयस्कों के गैर-सहमति और सहमति से यौन कृत्यों के बीच अंतर करने में विफल रहती है जो न तो हानिकारक हैं और न ही समाज के लिए संक्रामक हैं। भा.दं.सं. सी. की धारा 377 एल. जी. बी. टी. समुदाय को सामाजिक अधमता और लापरवाही के अधीन करती है और इसलिए, यह स्पष्ट रूप से मनमाना है, क्योंकि यह एल. जी. बी. टी. समुदाय को भेदभाव और असमान व्यवहार के अधीन करके उनके उत्पीड़न के लिए एक घृणित हथियार बन गया है।

536 नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [दीपक मिश्रा, सीजेआई]

इसलिये शायराबानो (सुप्रा) में निर्धारित कानून के मददेनजर धारा 377 भारतीय दंड संहिता संविधान के के अनुच्छेद 14 का उल्लंघन करने के कारण आंशिक रूप से रदद किये जाने योग्य है।

(xvi) अनुच्छेद 19 (1) (ए) के परिपेक्ष्य में भा.दं.सं. सी. की धारा 377 की जांच से पता चलता है कि यह एक अनुचित प्रतिबंध है, क्योंकि सार्वजनिक शालीनता और नैतिकता को तर्कसंगत या तार्किक सीमा से परे नहीं बढ़ाया जा सकता है और इसे अभिव्यक्ति की स्वतंत्रता और एल. जी. बी. टी. समुदाय की पसंद के मौलिक अधिकारों पर अंकुश लगाने के लिए उचित आधार के रूप में स्वीकार नहीं किया जा सकता है। वयस्कों के बीच निजी स्थान पर, सहमति से शारीरिक संभोग, चाहे वह समलैंगिक हो या विषमलैंगिक, किसी भी तरह से सार्वजनिक शालीनता या नैतिकता को नुकसान नहीं पहुंचाता है। इसलिए भा.दं.सं. सी. की धारा 377 अपने वर्तमान रूप में संविधान के अनुच्छेद 19 (1) (ए) का उल्लंघन करती है।

(xvii) इसलिये, भा.दं.सं. की धारा 377, जहां तक यह दो वयस्कों के बीच किसी भी सहमति से यौन संबंध को दंडित करती है, चाहे वह समलैंगिक (पुरुष और एक पुरुष), विषमलैंगिक (पुरुष और एक महिला) या समलैंगिक (महिला और एक महिला) हो, इसे संवैधानिक नहीं माना जा सकता है। हालाँकि, यदि कोई व्यक्ति, जिसके द्वारा हमारा मतलब एक पुरुष और एक महिला दोनों है, किसी जानवर के साथ किसी भी प्रकार की यौन गतिविधि में संलग्न है, तो धारा 377 का उक्त पहलू संवैधानिक है और यह भा.दं.सं. सी. की धारा 377 के तहत एक दंडात्मक अपराध बना रहेगा। भा.दं.सं. सी. की धारा 377 के तहत दो व्यक्तियों के बीच उनमें से किसी एक की सहमति के बिना किया गया कोई भी कार्य भा.दं.सं. की धारा 377 के तहत दंडात्मक दायित्व को आमंत्रित करेगा।

(xviii) सुरेश कौशल(सुप्रा) में लिया गया निर्णय जो उपर के निकाले निष्कर्षो के अनुरूप नहीं है अतः उसे रदद किया जाना है

254. तदनुसार रिट याचिकाओं का निपटारा किया जाता है। लागत के बारे में कोई आदेश नहीं होगा।

आर. एफ. नरीमन, जे. 1. “वह प्यार जो अपना नाम बोलने की हिम्मत नहीं करता " ऑस्कर वाइल्ड के प्रेमी लॉर्ड अल्फ्रेड डगलस ने 1894 में विक्टोरियन इंग्लैंड में प्रकाशित अपनी कविता टू लव्स में समलैंगिक जोड़ों के बीच मौजूद प्यार का वर्णन किया था।

2. "होमोसेक्सुअल"शब्द "होमो"से नहीं लिया गया है जिसका अर्थ है आदमी, बल्कि "होमो"से लिया गया है जिसका अर्थ है समान। 1 "लेस्बियन"शब्द यूनानी द्वीप लेस्बोस के नाम से बना है , जहाँ यह अफवाह थी कि महिला समलैंगिक जोड़े बढ़ रहे हैं। हमारे सामने भारतीय दंड संहिता की धारा 377 की संवैधानिक वैधता पर फिर से विचार करना है, जिसे वर्ष 1860 (150 साल पहले) में अधिनियमित किया गया था, क्योंकि यह वयस्क समलैंगिक जोड़ों के बीच सहमति से बनाये गये यौन संबंध को अपराध मानता है।

3. इन मामलों का एक उतार-चढ़ाव वाला इतिहास रहा है। भारतीय दंड संहिता की धारा 377 की संवैधानिक वैधता को चुनौती देते हुए दिल्ली उच्च न्यायालय के समक्ष लिखित याचिकाएं दायर की गई थीं क्योंकि यह वयस्क समलैंगिक जोड़ों के बीच उनके घरों या अन्य निजी स्थानों की सीमा के भीतर सहमति से यौन संबंध बनाने को अपराध मानता है। **नाज़ फाउंडेशन बनाम राष्ट्रीय राजधानी क्षेत्र दिल्ली की सरकार ("नाज़** फाउंडेशन "), 111 डी. आर. जे. 1 (2009) में दिल्ली उच्च न्यायालय की एक खंड पीठ ने दोनों पक्षों की व्यापक दलीलों पर विचार करने के बाद अंततः निम्नलिखित शब्दों में याचिकाकर्ताओं की याचिका को बरकरार रखाः

"132. हम घोषणा करते हैं कि भा.दं.सं. सी. की धारा 377, जहां तक यह वयस्कों के सहमति से किए गए यौन कृत्यों को अपराध घोषित करती है, संविधान के अनुच्छेद 21,14 और 15 का उल्लंघन है। भा.दं.सं. सी. की धारा 377 के प्रावधान नाबालिगों से जुड़े गैर-सहमति वाले लिंग गैर-योनि यौन संबंध और लिंग गैर-योनि यौन संबंध को नियंत्रित करना जारी रखेंगे। 'वयस्क'से हमारा मतलब है हर वह व्यक्ति जो 18 वर्ष और उससे अधिक आयु का है। 18 साल से कम उम्र के व्यक्ति को यौन कृत्य के लिए सहमति देने में सक्षम नहीं माना जाएगा। यह स्पष्टीकरण तब तक जारी रहेगा, जब तक कि संसद अपनी

172 वीं रिपोर्ट में भारत के विधि आयोग की सिफारिश को प्रभावी बनाने के लिए विधि में संशोधन करने का विकल्प नहीं चुनती, जो हमारा मानना है कि एक बड़े भ्रम को दूर करता है।दूसरा, हम स्पष्ट करते हैं कि हमारे फैसले के परिणामस्वरूप भा.दं.सं. सी. की धारा 377 से जुड़े आपराधिक मामले फिर से नहीं खुलेंगे जो पहले ही अंतिम रूप ले चुके हैं। हम उपरोक्त शर्तों में रिट याचिका को स्वीकार करते है ।."

4. इस तथ्य के बावजूद कि भारत संघ द्वारा कोई अपील दायर नहीं की गई थी, निजी व्यक्तियों और समूहों द्वारा दायर अपीलों में, **सुरेश कुमार कौशल और अन्न बनाम.नाज़ फाउंडेशन और अन्य**.(**"सुरेश कुमार कौशल), (2014) 1 एस. सी. सी. 1** सर्वोच्च न्यायालय ने उच्च नयायालय के **फैसले को उलट दिया।**

1 यूनानी में होमो का अर्थ है 'समान'-निसीन पंथ जिसे 325 ईस्वी में सम्राट कांस्टेनटाइन द्वारा आयोजित नाइसिया में परिषद के बाद कैथोलिक चर्च द्वारा स्वीकार किया गया था, जिसे सबसे आगे 'होमो'शब्द के साथ तैयार किया गया था।जब 'सिओस'के साथ जोड़ा जाता है तो इसका अर्थ एक ही पदार्थ होता है, जिसका अर्थ है कि यीशु मसीह दिव्य थे क्योंकि वे भगवान के समान पदार्थ के थे।

उच्च न्यायालय से।भारत संघ सहित उपरोक्त निर्णय के विरुद्ध दायर समीक्षाओं को इस न्यायालय द्वारा खारिज कर दिया गया था।

5. इस बीच, सुप्रीम कोर्ट ने राष्ट्रीय विधिक सेवा प्राधिकरण बनाम भारत संघ("एन. ए. एल. एस. ए.), (2014) 5 एस. सी. सी. 438, मामले में एक महत्वपूर्ण फैसला सुनाया गया । जिसमें भारत के संविधान के अनुच्छेद 15 और 21 को लिंग पहचान और यौन अभिविन्यास के अधिकार के रूप में शामिल किया गया है, और यह माना गया है कि पुरुषों और महिलाओं की तरह, ट्रांसजेंडर सभी मौलिक अधिकारों का आनंद ले सकते हैं जो भारत के अन्य नागरिक ले सकते हैं। इसके बाद, न्यायमूर्ति के. एस. पुट्टास्वामी (सेवानिवृत्त) और ए. एन. आर. बनाम.भारत संघ और ओआरएस। ("पुट्टास्वामी"), (2017) 10 एस. सी. सी. 1, इस न्यायालय की नौ-न्यायाधीश पीठ ने सर्वसम्मति से घोषणा की कि निजता का एक मौलिक अधिकार है जो सभी व्यक्तियों के पक्ष में है, जिसका सहवर्ती यह था कि किसी व्यक्ति के जीवन शैली के लिए मौलिक विकल्प चुनने के अधिकार में राज्य द्वारा बिना किसी आवश्यकता और/या अन्य व्यक्तियों को नुकसान पहुँचाए हस्तक्षेप नहीं किया जा सकता है।

6. इस निर्णय की प्रेरणा ही 08.01.2018 के तीन न्यायाधीशों की पीठ के आदेश का कारण बनी, जिसमें पुटटस्वामी (सुप्रा) के निर्णय आैर श्री दातार द्वारा दिये गये अन्य तर्को का उल्लेख करते हुये सुरेश कुमार कौशल के मामले (सुप्रा) की सत्यता को एक बडी पीठ को संदर्भित कियागया । इस तरह यह मामला हमारे पास आया है।

<u>धारा 377 का इतिहास</u>

7. पश्चिमी दुनिया में, इस तथ्य को देखते हुए कि यहूदी धर्म और ईसाई धर्म दोनों ने समलैंगिक जोड़ों द्वारा यौन संभोग को गैरकानूनी घोषित कर दिया था, उससे संबंधित अपराधों का फैसला चर्च की अदालतों द्वारा किया जाता था। यह केवल इंग्लैंड के हेनरी VIII के रोमन कैथोलिक चर्च से नाता टूटने के परिणामस्वरूप हुआ कि उनके शासनकाल में कानून, अर्थात् 1533 के बगरी अधिनियम ने मानव जाति या जानवर के साथ किए गए चोरी के "घृणित और घृणित अपराध"को प्रतिबंधित कर दिया।

8. 1806 और 1900 के बीच, जब विश्वसनीय आंकड़े शुरू हुए, इंग्लैंड और वेल्स में 8,921 पुरुषों पर समलैंगिकता, घोर अभद्रता या अन्य 'अप्राकृतिक दुराचार'के लिए अभियोग लगाया गया था। इस अवधि में प्रति वर्ष औसतन 90 पुरुषों को समलैंगिक अपराधों के लिए आरोपित किया गया था। लगभग एक तिहाई अधिकांश पुरुषों को जेल में डाल दिया गया था, लेकिन 1806 और 1861 के बीच, जब समलैंगिकता के लिए मौत की सजा को अंततः समाप्त कर दिया गया, तो 404 पुरुषों को मौत की सजा सुनाई गई। 56 को फांसी दी गई, और शेष लोगों को गिरफ्तार किया गया और उनके मामले पर मजिस्ट्रेटों द्वारा विचार किया गया।

दोषी ठहराए गए या तो जेल में डाल दिया गया या जीवन भर के लिए ऑस्ट्रेलिया भेज दिया गया ।ऐसे दो लोग, जेम्स प्रैट और जॉन स्मिथ, 27 नवंबर, 1835 को ब्रिटेन में समलैंगिकता के लिए फांसी दिए जाने वाले अंतिम व्यक्ति थे।

9. भारत में ईस्ट इंडिया कंपनी के शासनकाल के दौरान, संसद ने भारतीय विधि आयोग की स्थापना की। 1833 में थॉमस बैबिंगटन मैकाले को आयोग की अध्यक्षता के लिए नियुक्त किया गया था।2

10. भारतीय विधि आयोग, जिसके प्रमुख मैकाले थे, ने 14.10.1837 पर भारत सरकार को दंड संहिता विधि का मसौदा प्रस्तुत किया। इस मसौदे में 488 खंड शामिल थे। 23.07.1846 को पहली रिपोर्ट के प्रस्तुत करने के बाद , विधि को संशोधित और समेकित करने के लिए दूसरी रिपोर्ट 24.06.1847 को महारानी के आयुक्तों सी. एच. कैमरून और डी. एलियट को प्रस्तुत की गई थी। इन आयुक्तों ने निष्कर्ष निकाला कि दंड संहिता का मसौदा पर्याप्त रूप से पूर्ण था, और मामूली संशोधनों के साथ, कार्रवाई करने के लिए उपयुक्त था। इसके बाद दंड संहिता के संशोधित संस्करण को 30/5/1851 को कलकत्ता में सर्वोच्च न्यायालय के न्यायाधीशों और कलकत्ता में सदर न्यायालय के न्यायाधीशों को भी भेजा गया।

11. भारतीय विधान परिषद के विधायी सदस्य श्री बेथुन द्वारा तैयार किए गए दंड संहिता के संशोधित संस्करण के साथ-साथ कलकत्ता में सर्वोच्च न्यायालय के मुख्य न्यायाधीश और श्री न्यायमूर्ति बुलर के साथ-साथ श्री न्यायमूर्ति कोलविले के विचारों को लंदन स्थित कंपनी को भेजा गया था। लंदन में निदेशक मंडल जल्द से जल्द दंड संहिता को लागू होते देखने के लिए उत्सुक था। इसलिए उन्होंने एक परिषद का गठन किया जिसमें सर बार्न्स पीकॉक को चौथा सदस्य बनाया गया।

12. इस परिषद या समिति ने एक संशोधित दंड संहिता तैयार की जिसे 1857 में एक प्रवर समिति को भेजा गया था। 1857 के भारतीय विद्रोह को देखते

हुए, इसके तुरंत बाद अक्टूबर, 1860 में संहिता पारित की गई और इसे 01.01.1862 को लागू किया गया। सर जेम्स फिट्जजेम्स स्टीफन ने घोषणा की किः

"भारतीय दंड संहिता अंग्रेजी आपराधिक विधि के लिए वही है जो उपयोग के लिए तैयार एक निर्मित वस्तु उन सामग्रियों के लिए है जिनसे इसे बनाया जाता है।यह फ्रांसीसी दंड संहिता में है और मैं जोड़ सकता हूं,

2 थॉमस बैबिंगटन मैकाले एक व्हिग लिबरल थे जो एक असामयिक प्रतिभाशाली थे।एक फोटोग्राफिक स्मृति होने के अलावा, जिसके साथ उन्होंने अपने आस-पास के लोगों को चकित कर दिया, एक घटना जो तब हुई जब मैकाले केवल 5 साल के थे, ने दुनिया को बताया कि जब मैकाले वयस्कता तक पहुंचेंगे तो इसके लिए क्या था।एक महिला ने पाँच साल के बच्चे पर कुछ गर्म कॉफी गिराई और ऐसा करने के लिए बहुत दुख व्यक्त किया।बच्चे ने चिल्लाने के बाद जवाब दिया, "मैडम, पीड़ा कम हो गई है।"

कि 1871 के उत्तरी जर्मनी संहित के लिये वैसी ही है जैसी एक तैयार तस्वीर , एक रेखाचित्र के लिए होती है। यह लुइसियाना के लिए लिविंगस्टन के कोड की तुलना में कहीं अधिक सरल और बेहतर तरीके से व्यक्त किया गया है और इसकी व्यावहारिक सफलता पूरी हो चुकी है।

13. उन्होंने आगे दंड संहिता का वर्णन इस प्रकार कियाः- " इंलैण्ड का आपराधिक कानून सभी तकनीकी आैर अनावश्कताआें से मुकत् है तथा ब्रिटिश भारत की परिस्थितयों के अनुरूप कुछ विवरणों (आश्चर्यजनक रूप से वे बहुत कम हैं) में व्यवस्थित और संशोधित किया गया है ।."

14. लॉर्ड मैकाले के अनुसार, एक अच्छे संहिता में सटीकता और बोधगम्यता के गुण होने चाहिए। भारत के गवर्नर जनरल लॉर्ड ऑकलैंड, को लिखे एक पत्र में, जो उनके दंड संहिता के मसौदे के साथ था, उन्होंने कहाः

> " विधायिका को कानून बनाते समय दो बातों को हमेशा ध्यान में रखना चाहिएःएक यह है कि वे यथासंभव सटीक होने चाहिए; दूसरा कि उन्हें आसानी से समझा जाना चाहिए। यह एक बुराई है कि एक विधि, और विशेष रूप से एक दंडात्मक विधि, शब्दों में तैयार किया जाना चाहिए जो उन लोगों के लिए कोई अर्थ नहीं बताता है जो इसका पालन करना चाहते हैं। दूसरी ओर, एक शिथिल शब्द वाला विधि कोई विधि नहीं है, और जिस हद तक एक विधायिका अस्पष्ट अभिव्यक्तियों का उपयोग करती है, उस हद तक वह अपने कार्यों का त्याग करती है, और न्यायालयों को विधि बनाने की शक्ति सौप देती है।."

15. संहिता को लाने में देरी के बारे में आलोचना किए जाने पर, उन्होंने लॉर्ड ऑकलैंड को एक नोट में निम्न लिखित टिप्पणी कीः

''...........जब मैं देश में विधि सुधारों की धीमी प्रगति को याद करता हूं और जब मैं इस बात पर विचार करता हूं कि हमारी संहिता सैकड़ों प्रश्नों का निर्णय करती है. जिनमें से हर एक को अगर इंग्लैंड में उठाया जाता है तो यह भारी विवाद और कई सजीव बहसों को जन्म देगा, तो मुझे यह स्वीकार करना चाहिए कि मुझे यह डर है कि हम देरी के बजाय शीध्रता के लिए दोषी रहे हैं।."

16. इससे पहले, उन्होंने 04.06.1835 को परिषद को दिये गये अपने विवरण में अपनी परियोजना के मुख्य उद्देश्य का वर्णन किया था, जिसकी व्याख्या इस प्रकार की जा सकती हैः-

यह केवल मौजूदा कानूनों का सारांश मात्र नहीं होना चाहिये, बल्कि इसमें सभी आकस्मिकताओं को शामिल किया जाना चाहिये, तथा 'जो कुछ भी संहिता में नहीं है वह कानून नहीं बनाया जाना चाहिए'।

नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [दीपक मिश्रा, सीजेआई] [आर. एफ. नरीमन, जे.]42

इसे न्यूनतम पीड़ा देने के साथ अपराध का रोकथाम करना चाहिए एवं समय व धन के न्यूनतम संभावित खर्च पर सत्य का पता लगाने का अवसर देना चाहिए।

इसकी भाषा स्पष्ट, असंदिग्ध और संक्षिप्त होनी चाहिए। प्रत्येक आपराधिक कृत्य को अलग से परिभाषित किया जाना चाहिए, इसकी भाषा का सटीक रूप से पालन अभियोग और आचरण में किया जाना चाहिए जो स्पष्ट रूप से परिभाषा के अंतर्गत आता है।

एकरूपता होना मुख्य उद्देश्य था तथा विशिष्ट परिभाषाएं, प्रावधान या अन्य परंतुक को बिना स्पष्ट एवं मजबूत आधारों के अलग-अलग नस्लों और संप्रदायों के लिए उपयोग नहीं किया जाना चाहिए ।

17. यह दिलचस्प है कि लॉर्ड मैकाले द्वारा तैयार किया गया मसौदा धारा 377 के रूप में अधिनियमित किए गए मसौदे से काफी अलग था। मैकाले के मूल मसौदे में लिखा हैः-

"361. जो कोई भी, अप्राकृतिक वासना को संतुष्ट करने के इरादे से, उस उद्देश्य के लिए किसी भी व्यक्ति या किसी भी जानवर को छूता है, या अप्राकृतिक वासना को संतुष्ट करने के उद्देश्य से किसी भी व्यक्ति द्वारा अपनी सहमति से छुआ जाता है, उसे किसी भी प्रकृति के कारावास से जो चौदह साल तक का हो सकेगा तथा दो वर्ष से कम नहीं होगा और जुर्माने के लिए भी उत्तरदायी होगा।

362. जो कोई भी, अप्राकृतिक वासना को संतुष्ट करने के इरादे से, उस उद्देश्य के लिए किसी भी व्यक्ति को उस व्यक्ति की स्वतंत्र और बुद्धिमान सहमति के बिना छूता है, उसे किसी भी प्रकृति के कारावास से जो आजीवन कारावास तक हो

सकता है तथा सात वर्ष से कम नहीं होगा तथा जुर्माने के लिए भी उत्तरदायी होगा।."

18. यह तथ्य उल्लेखनीय है कि जिस समय वह जीवित रहे, लॉर्ड मैकाले किसी अन्य व्यक्ति को उनकी "स्वतंत्र एवं बुद्धिमान सहमति" के बिना "अप्राकृतिक वासना" को संतुष्ट करने के उद्देश्य से छूने के लिए आजीवन कारावास (लेकिन सात साल से कम नहीं) की सजा देते थे, जबकि उसी अपराध के लिए दंड, जब सहमति हो, तो अधिकतम चौदह साल (लेकिन दो साल से कम नहीं) की सजा होगी। अंग्रेजी इतिहास की सभी अवधियों में से इस सबसे विवेकपूर्ण अवधि में भी, लॉर्ड मैकाले ने "अप्राकृतिक वासना" के अपराध के लिए यदि वह सहमति से दी जाती है तो कम सजा को मान्यता दी। जिस युग में वे रहते थे, उस में रहते हुए उन्होंने स्पष्ट रूप से इस विषय पर सार्वजनिक चर्चा से परहेज करते हुए कहाः-

"खंड 361 और 362 अपराधों के एक घृणित वर्ग से संबंधित है जिसके संबंध में यह वांछनीय है कि जितना संभव हो उतना कम कहा जाए।

हम बिना किसी टिप्पणी के, माननीय न्यायमूर्ति के निर्णय में इन अपराधों के लिए प्रदान किए गए दो खंड छोड़ते हैं। हम पाठ में या टिप्पणियों में ऐसा कुछ भी डालने के लिए तैयार नहीं हैं जो इस विद्रोही विषय पर सार्वजनिक चर्चा को जन्म दे; क्योंकि हमारी निश्चित रूप से यह राय है कि इस तरह की चर्चा से समुदाय की नैतिकता को जो नुकसान होगा, वह किसी भी लाभ की भरपाई से कहीं अधिक होगा जो सबसे अधिक सटीकता के साथ बनाए गए विधायी उपायों से प्राप्त हो सकता है।."

19. 1837 के बाद विभिन्न व्यक्तियों और समितियों के समक्ष कार्यवाही के किस चरण में, धारा 377 ने अंततः आकार लिया, यह स्पष्ट नहीं है। यह स्पष्ट है कि यह सर बार्न्स पीकॉक की समिति थी जिसने अंततः धारा 377 के समतुल्य मसौदे को अधिनियमन के लिए भेजा।

20. 150 से अधिक वर्षों के लंबे जीवन को देखते हुए भारतीय दंड संहिता में आश्चर्यजनक रूप से कुछ संशोधन किए गए हैं। इस देश के इतिहास की शुरुआत में 42 वें विधि की रिपोर्ट में धारा 377 में संशोधन करने या हटाने की सिफारिश नहीं की गई थी। लेकिन बी. पी. जीवन रेड्डी, जे. की वर्ष 2000 की विधि की रिपोर्ट (172 वीं रिपोर्ट) ने पिछली धाराओं में किए गए परिवर्तनों के परिणामस्वरूप इसे हटाने की सिफारिश की, जिससे यह स्पष्ट हो गया कि सहमति से वयस्कों के बीच गुदा मैथुन, चाहे वह समलैंगिक हो या अन्यथा, को दंडित नहीं किया जाएगा।

यूनाइटेड किंगडम में विधि

21. जैसा कि इस फैसले में पहले उल्लेख किया गया है, समलैंगिक संभोग को प्रतिबंधित करने वाला पहला अधिनियम वर्ष 1533 में हेनरी VIII के शासनकाल में पारित किया गया था। इस "घृणित" कृत्य में लिप्त वयस्कों के लिए भी मृत्युदंड निर्धारित किया गया था।ऑस्कर वाइल्ड जैसे व्यक्तियों के मुकदमे ने यू. के. में विधि सुधार का नेतृत्व किया, हालांकि 60 साल बाद।

22. द मार्क्वेस ऑफ क्वींसबेरी के बेटे, लॉर्ड अल्फ्रेड डगलस का ऑस्कर वाइल्ड के साथ संबंध था, जिसे मार्क्वेस ने खोजा। ऑस्कर वाइल्ड के क्लब में, मार्कस ने ऑस्कर वाइल्ड को "सोमडोमाइट" के रूप में वर्णित करते हुए एक नोट छोड़ा, जिसके कारण इंग्लैंड में सबसे प्रसिद्ध मानहानि कार्यों में से एक हुआ। ऑस्कर वाइल्ड की प्रतिपरीक्षा के दौरान, सर एडवर्ड कार्सन अपने प्रसिद्ध साक्षी से इस तथ्य को आकर्षित करने में सक्षम थे कि लड़के सादे या बदसूरत हो सकते हैं, जिससे ऑस्कर वाइल्ड के विरुद्ध आरोप स्थापित करने की सच्चाई सामने आई होगी। मुकदमा चलाने के बजाय, ऑस्कर वाइल्ड ने मानहानि के लिए अपनी कार्रवाई को जल्दबाजी में वापस ले लिया। लेकिन यह अंत नहीं था। 1885 के आपराधिक विधि संशोधन अधिनियम के तहत एक अभियोजन चलाया गया, जिसमें ऑस्कर वाइल्ड को दोषी ठहराया गया और दो साल की अवधि के लिए जेल भेज दिया गया। वह कभी भी पूरी तरह से ठीक नहीं हुए, क्योंकि उनकी

जेल की सजा पूरी होने के बाद, 46 साल की कम उम्र में पेरिस में एक टूटे और गरीब व्यक्ति की मृत्यु हो गई। 3.

23. परिवर्तन की हवाएँ धीरे-धीरे ब्रिटिश द्वीपों पर बहीं और अंत में, द्वितीय विश्व युद्ध के बाद, जिसे वोल्फेंडेन के नाम से जाना जाता है। अन्य बातों के साथ-साथ विधि पर विचार करने के लिए 24.08.1954 पर समिति नियुक्त की गई थी और समलैंगिक अपराधों से संबंधित प्रथा और अदालतों द्वारा ऐसे अपराधों के लिए दोषी ठहराए गए व्यक्तियों के साथ व्यवहार। समिति की रिपोर्ट, भले ही यह सितंबर 1957 की पुरानी है, पढ़ने में दिलचस्प है। रिपोर्ट के पैराग्राफ 31 और 32 में समिति ने राय दीः-

> "31. भले ही यह स्थापित किया जा सकता है कि समलैंगिकता एक बीमारी थी, लेकिन यह स्पष्ट है कि कई व्यक्ति, चाहे उनकी स्थिति कैसी भी हो, चिकित्सा समस्याओं के बजाय सामाजिक समस्याओं का सामना करते हैं और उनसे दंडात्मक तरीकों सहित सामाजिक तरीकों से निपटा जाना चाहिए। यह विशेष रूप से प्रासंगिक है जब यह दावा कि समलैंगिकता एक बीमारी है, यह संकेत देने के लिए लिया जाता है कि इसका उपचार एक चिकित्सा जिम्मेदारी होनी चाहिए। इस अकादमिक प्रश्न की तुलना में बहुत अधिक महत्वपूर्ण है कि क्या समलैंगिकता एक बीमारी है, यह व्यावहारिक प्रश्न है कि क्या एक डॉक्टर को किसी भी भाग या पूरे उपचार को करना चाहिए। मनोचिकित्सक नियमित रूप से व्यक्तित्व की समस्याओं से निपटते हैं जिन्हें रोग नहीं माना जाता है, और इसके विपरीत मान्यता प्राप्त मनोरोग के मामलों का उपचार सख्ती से चिकित्सा नहीं हो सकता है, लेकिन गैर-चिकित्सा पर्यवेक्षण या पर्यावरणीय परिवर्तन द्वारा सबसे अच्छा किया जा सकता है। उदाहरण वृद्धावस्था मनोभ्रंश या दीर्घकालिक सिज़ोफ्रेनिया के कुछ मामले होंगे जिन्हें घर पर सबसे अच्छा प्रबंधित किया जा सकता है। वास्तव में, व्यवहार विकारों का उपचार, भले ही चिकित्सकीय रूप से पर्यवेक्षित हो, शायद ही कभी मनोचिकित्सा या

सख्ती से चिकित्सा प्रकार के उपचार तक सीमित है। यह इस बात से इंकार नहीं है कि बहुत से समलैंगिक मामलों में विशेषज्ञ की सलाह ली जानी चाहिए। अपराधियों के साथ व्यवहार के संबंध में इन मामलों पर हमें कुछ और कहना होगा।

इस प्रतिभा की कलम से और भी बहुत कुछ आ सकता था। वास्तव में, अमेरिकी सीमा शुल्क को पार करते समय और यह पूछे जाने पर कि क्या उनके पास घोषणा करने के लिए कुछ है, उनका प्रसिद्ध जवाब था, "मेरे पास अपनी प्रतिभा के अलावा घोषणा करने के लिए कुछ नहीं है।" लेकिन अन्यायपूर्ण जेल की सजा भी उल्लेखनीय चीजें पैदा कर सकती है-द बैलाड ऑफ रीडिंग गाओल अंग्रेजी कविता की एक उत्कृष्ट कृति है जो दुनिया को कभी नहीं मिली होती अगर उन्हें रीडिंग गाओल में कैद नहीं किया गया होता।

32. यह दावा कि समलैंगिकता एक बीमारी है, आगे यह निहितार्थ रखता है कि पीड़ित इसकी मदद नहीं कर सकता है और इसलिए उसके कार्यों के लिए उसकी जिम्मेदारी कम हो जाती है। भले ही यह स्वीकार किया गया हो कि समलैंगिकता को उचित रूप से एक "बीमारी" के रूप में वर्णित किया जा सकता है, हमें इस परिणाम को स्वीकार नहीं करना चाहिए। यह मानने के लिए कोई प्रथम दृष्टया आधार नहीं हैं क्योंकि किसी विशेष व्यक्ति की यौन प्रवृत्ति उसके अपने लिंग के व्यक्तियों की दिशा में होती है, यह उन लोगों की तुलना में कम नियंत्रित है जिनकी प्रवृत्ति विपरीत लिंग के व्यक्तियों के लिए है। हमें सूचित किया जाता है कि मानसिक अस्पतालों में रोगी, कुछ अपवादों के साथ, अपने व्यवहार से स्पष्ट रूप से दिखाते हैं कि वे उच्च स्तर की जिम्मेदारी और आत्म-नियंत्रण का प्रयोग कर सकते हैं और करते हैं; उदाहरण के लिए, केवल एक छोटे से अल्पसंख्यक को बंद वार्डों में रखने की आवश्यकता है। आत्म-नियंत्रण की अलग-अलग डिग्री का अस्तित्व दैनिक अनुभव का विषय है- जिस हद तक खांसने को नियंत्रित

किया जा सकता है वह एक उदाहरण है और आत्म-नियंत्रण की क्षमता व्यक्तित्व संरचना या अस्थायी शारीरिक या भावनात्मक स्थितियों के साथ भिन्न हो सकती है। यहाँ हमारे लिए जो सवाल महत्वपूर्ण है वह यह है कि क्या व्यक्ति ऐसी स्थिति से पीड़ित है जो कम जिम्मेदारी का कारण बनती है। यह इस सवाल से अलग सवाल है कि क्या वह अतीत में अपनी वर्तमान स्थिति के कारणों या उत्पत्ति के लिए जिम्मेदार था। यह एक दिलचस्प पूछताछ है और अन्य संबंधों में प्रासंगिक हो सकती है; लेकिन हमारी चिंता उस व्यवहार के साथ है जो व्यक्ति की वर्तमान स्थिति से बहता है और उस व्यवहार के लिए वह किस हद तक जिम्मेदार है, जो भी उस स्थिति के कारण हो सकते हैं जिससे यह उत्पन्न होता है। जिस तरह विशेषज्ञ की राय किसी दोषी व्यक्ति से निपटने के उचित तरीकों पर निर्णय लेने में मूल्यवान सहायता दे सकती है, उसी तरह क्या यह उन अतिरिक्त कारकों का आकलन करने में मदद कर सकती है जो उसकी वर्तमान जिम्मेदारी को प्रभावित कर सकते हैं?."

24. इसके बाद इसने पैराग्राफ 36 में नोट किया कि उनके सामने साक्ष्य से पता चलता है कि समलैंगिकता समाज के सभी स्तरों पर मौजूद थी और सभी व्यवसायों और व्यवसायों में प्रचलित थी। पैराग्राफ 53 में, मौजूदा विधि को बनाए रखने के लिए मुख्य तर्क दिए गए थे। जहाँ तक सामाजिक स्वास्थ्य का संबंध है, समिति ने सबूतों के अभाव में इसे खारिज कर दिया। उसने आगे कहाः-

"54. जहाँ तक इन तर्कों में से पहले के संबंध में, यह माना जाता है कि इस तरह का आचरण लोगों के मनोबल में गिरावट और क्षय का कारण है। सभ्यताएँ और इसलिए, जब तक हम अपने राष्ट्र को पतित और क्षय होते नहीं देखना चाहते हैं, तब तक इस तरह के आचरण को हर संभव तरीके से रोका जाना चाहिए। हमें इस दृष्टिकोण का समर्थन करने के लिए कोई सबूत नहीं मिला है, और हम उन कानूनों को तैयार करना

सही नहीं समझ सकते हैं जो वर्तमान युग में अन्य लोगों के इतिहास की काल्पनिक व्याख्याओं के संदर्भ में इस देश को नियंत्रित करना चाहिए। जहाँ तक इस तर्क का आधार सटीक रूप से तैयार किया जा सकता है, यह अक्सर अप्राकृतिक, पापपूर्ण या घृणित के रूप में माने जाने वाले के विरुद्ध घृणा की अभिव्यक्ति से अधिक नहीं है। बहुत से लोग इनमें से एक या अधिक कारणों से इस घृणा को महसूस करते हैं। लेकिन नैतिक दृढ़ विश्वास या सहज भावना, चाहे कितनी भी मजबूत क्यों न हो, व्यक्ति की निजता पर हावी होने और इस तरह के निजी यौन व्यवहार को आपराधिक विधि के दायरे में लाने के लिए एक वैध आधार नहीं है। यह भी माना जाता है कि यदि ऐसे लोग कुछ व्यवसायों या सार्वजनिक सेवा की कुछ शाखाओं में कार्यरत हैं तो उनकी निजी आदतें उन्हें ब्लैकमेल करने या अन्य दबावों के लिए उत्तरदायी बना सकती हैं जो उन्हें "खराब सुरक्षा जोखिम" बना सकते हैं।” यदि यह सच है, तो यह कुछ अन्य श्रेणियों के व्यक्तियों के लिए भी सच हैः उदाहरण के लिए, शराबी, जुआरी और वे लोग जो विषम लैंगिक प्रकार की समझौता करने वाली स्थितियों में शामिल हो जाते हैं; और हालांकि यह समलैंगिक व्यवहार में लिप्त पुरुषों को कुछ प्रकार के रोजगार से बाहर करने के लिए एक वैध आधार हो सकता है, लेकिन हमारे विचार में, यह उनके निजी यौन व्यवहार को अपने आप में अपराध बनाने के लिए पर्याप्त कारण नहीं है।."

25. जहाँ तक पारिवारिक जीवन पर हानिकारक प्रभावों का संबंध है, इसे यह कहते हुए खारिज कर दिया गयाः-

"55. दूसरा तर्क, कि पुरुषों के बीच समलैंगिक व्यवहार का पारिवारिक जीवन पर हानिकारक प्रभाव पड़ता है, सही हो सकता है। वास्तव में, हमारे पास सबूत हैं कि ऐसा अक्सर होता है; ऐसे मामले जिनमें पति की ओर से समलैंगिक व्यवहार ने विवाह को तोड़ दिया है, किसी भी

तरह से दुर्लभ नहीं हैं, और ऐसे मामले भी हैं जिनमें एक पुरुष जिसमें समलैंगिक घटक अपेक्षाकृत कमजोर है, फिर भी समलैंगिक संपर्कों से ऐसी संतुष्टि प्राप्त करता है कि वह एक ऐसे विवाह में प्रवेश नहीं करता है जो सफलतापूर्वक और खुशी से संपन्न हो सकता है। हम इस क्षति की निंदा करते हैं जिसे हम समाज की मूल इकाई मानते हैं; लेकिन अक्सर ऐसे मामलों का भी सामना करना पड़ता है जिसमें पत्नी की ओर से समलैंगिक व्यवहार से विवाह टूट जाता है, और इसमें कोई संदेह नहीं है कि कुछ महिलाएं भी अपनी शादी को रोकने के लिए समलैंगिक संपर्कों से पर्याप्त संतुष्टि प्राप्त करती हैं। हमारे पास ऐसा कोई कारण नहीं है जो हमें यह विश्वास करने के लिए प्रेरित करे कि पुरुषों के बीच समलैंगिक व्यवहार व्यभिचार, व्यभिचार या समलैंगिक व्यवहार की तुलना में पारिवारिक जीवन को कोई अधिक नुकसान पहुंचाता है। परिवार को नुकसान पहुँचाने के दृष्टिकोण से ये सभी प्रथाएं निंदनीय हैं, लेकिन यह समझना मुश्किल है कि इस आधार पर केवल उनमें से पुरुष समलैंगिक व्यवहार एक आपराधिक अपराध क्यों होना चाहिए। इस तर्क को यह कहते हुए नहीं लिया जाना चाहिए कि समाज को पुरुष समलैंगिक व्यवहार को स्वीकार या स्वीकार करना चाहिए। लेकिन जहां व्यभिचार, व्यभिचार और समलैंगिक व्यवहार आपराधिक अपराध नहीं हैं, वहां हमें पुरुषों के बीच समलैंगिक व्यवहार के संबंध में परिवार को नुकसान के आधार पर कोई वैध आधार नहीं लगता है। इसके अलावा, यह स्वीकार करना होगा कि भागीदारों में से किसी एक में समलैंगिकता की स्थिति के अस्तित्व के परिणामस्वरूप एक असंतोषजनक विवाह हो सकता है, ताकि एक समलैंगिक के लिए केवल समाज की स्वीकृत संरचना के अनुरूप होने के लिए या उसकी स्थिति को ठीक करने की उम्मीद में शादी करना आपदा का कारण बन सकता है।."

26. और इस आरोप को खारिज करते हुए कि अन्य पुरुषों के साथ इस तरह की प्रथाओं में लिप्त पुरुष लड़कों की ओर अपना ध्यान केंद्रित कर सकते हैं, समिति ने कहाः-

> "56. हमने तीसरे तर्क पर चिंता से विचार किया है, कि एक वयस्क पुरुष जिसने अपने साथी के रूप में किसी अन्य वयस्क पुरुष की तलाश की है, वह इस तरह के रिश्ते से अलग हो सकता है और अपने साथी के रूप में एक लड़के या लड़कों के उत्तराधिकार की तलाश कर सकता है। हमें निश्चित रूप से ऐसे किसी भी प्रस्ताव को स्वीकार नहीं करना चाहिए जो नाबालिगों के विरुद्ध अपराधों को बढ़ा सकता है। वास्तव में, अगर हम सोचते हैं कि विधि में बदलाव के लिए कोई भी सिफारिश नाबालिगों के लिए खतरा बढ़ाएगी, तो हमें ऐसा नहीं करना चाहिए। लेकिन इस मामले में हम अपने विशेषज्ञ गवाहों से बहुत प्रभावित हुए हैं। उन्हें इसमें कोई संदेह नहीं है कि समलैंगिक स्थिति की उत्पत्ति जो भी हो, वयस्क पुरुष समलैंगिकों के बीच दो अलग-अलग श्रेणियां हैं। ऐसे लोग हैं जो साथी के रूप में अन्य वयस्क पुरुषों की तलाश करते हैं, और ऐसे पीडोफिलिया हैं, अर्थात वे पुरुष जो साथी के रूप में लड़कों की तलाश करते हैं जो युवावस्था तक नहीं पहुंचे हैं।
>
> 57. हमें आधिकारिक रूप से सूचित किया जाता है कि एक वयस्क साथी के साथ समलैंगिक संबंध रखने वाला व्यक्ति शायद ही कभी लड़कों की ओर मुड़ता है, और इसके विपरीत, हालांकि हमने जो पुलिस रिपोर्ट देखी है और हमें प्रस्तुत किए गए अन्य सबूतों से यह स्पष्ट है कि ऐसे मामले होते हैं।."

27. अंत में समिति ने कहाः

> "60. हम मानते हैं कि एक विधि को बदलने का प्रस्ताव जो कई वर्षों से संचालित है ताकि विधि रूप से अनुमेय कृत्यों को बनाया जा सके

जो पहले गैरविधि थे, उन आलोचनाओं के लिए खुला है जो नए सिरे से तैयार की जा रही विधियों की संहिता से हटाने के प्रस्ताव के संबंध में नहीं की जा सकती हैं, इन कार्यों को अवैध बनाने वाला कोई भी प्रावधान। लंबे समय से चली आ रही परंपरा को उलटना एक गंभीर मामला है और इसे हल्के में नहीं लिया जाना चाहिए। लेकिन जैसा कि हम इसकी कल्पना करते हैं, हमें जो कार्य सौंपा गया है, वह यह बताना है कि हम एक न्यायपूर्ण और न्यायसंगत विधि के रूप में क्या मानते हैं। इसलिए हम यह उचित नहीं समझते हैं कि इस प्रश्न पर विचार वर्तमान विधि के संबंध में अनुचित रूप से प्रभावित होना चाहिए, जिसमें से अधिकांश परंपराओं से उत्पन्न होती हैं जिनकी उत्पत्ति अस्पष्ट है।

61. इसके अलावा, हम यह कहने के लिए बाध्य महसूस करते हैं। हमने विधि में बदलाव के विरुद्ध तर्कों को रेखांकित किया है और हम उनके महत्व को पहचानते हैं। हालाँकि, हमारा मानना है कि हम पहले से ही जो जवाबी-तर्क दे चुके हैं, वे उन पर खरे उतरे हैं।एक अतिरिक्त प्रतिवाद बना हुआ है जिसे हम निर्णायक मानते हैं, वह महत्व जो समाज और विधि को निजी नैतिकता के मामलों में व्यक्तिगत पसंद और कार्रवाई की स्वतंत्रता को देना चाहिए। जब तक विधि की एजेंसी के माध्यम से कार्य करते हुए समाज द्वारा अपराध के क्षेत्र को पाप के क्षेत्र के बराबर करने का जानबूझकर प्रयास नहीं किया जाता है, तब तक निजी नैतिकता और अनैतिकता का एक क्षेत्र बना रहना चाहिए, जो संक्षिप्त और अपरिष्कृत शब्दों में विधि का व्यवसाय नहीं है। यह कहना निजी अनैतिकता को क्षमा करने या प्रोत्साहित करने के लिए नहीं है। इसके विपरीत, अपने स्वयं के कार्यों के लिए व्यक्ति की व्यक्तिगत और निजी जिम्मेदारी पर जोर देना, और यह एक ऐसी जिम्मेदारी है जिसे एक परिपक्व प्रतिनिधि से विधि से सजा के खतरे के बिना उचित रूप से अपने लिए निभाने की उम्मीद की जा सकती है।

> 62. हम तदनुसार अनुशंसा करते हैं कि निजी तौर पर सहमति देने वाले वयस्कों के बीच समलैंगिक व्यवहार अब आपराधिक अपराध नहीं होना चाहिए।."

28. बदलाव धीरे-धीरे आया। यह केवल 1967 में था कि वोल्फेंडेन समिति की रिपोर्ट पर ब्रिटिश संसद द्वारा यौन अपराध अधिनियम, 1967 को लागू करके कार्रवाई की गई थी, जिसने सहमति से समलैंगिक वयस्कों से जुड़े दंडात्मक अपराधों को समाप्त कर दिया था।

29. 2017 में, यूनाइटेड किंगडम ने पुलिसिंग और अपराध अधिनियम पारित किया जो उन व्यक्तियों को क्षमा करने के लिए एक माफी विधि के रूप में कार्य करता था जिन्हें समलैंगिक कृत्यों को गैरविधि बनाने वाले विधियों के तहत चेतावनी दी गई थी या दोषी ठहराया गया था।

संयुक्त राज्य में विधि

30. जिस समय संयुक्त राज्य अमेरिका ने 1776 में स्वतंत्रता प्राप्त की, उस समय सभी राज्यों में विधि, जहां तक समलैंगिक अपराधों का संबंध था, अंग्रेजी विधि था। यह स्थिति तब तक जारी रही जब तक कि पिछली शताब्दी में उन कानूनों को चुनौती नहीं दी गई जो समलैंगिकता को अपराध मानते हैं। ऐसा ही एक मामला, बोवर्स बनाम हार्डविक ("बोवर्स"), 92 एल. एड। 2 डी 140 (1986), वर्ष 1986 में संयुक्त राज्य अमेरिका के सर्वोच्च न्यायालय में पहुंचा। ए 5 द्वाराः4 निर्णय, संयुक्त राज्य अमेरिका के सर्वोच्च न्यायालय ने जॉर्जिया के एक क़ानून को बरकरार रखा जिसमें सोडोमी को अपराध माना गया था और प्रतिवादी के घर के शयनकक्ष में किसी अन्य वयस्क पुरुष के साथ उस कार्य को करने के लिए इसकी प्रयोज्यता थी। न्यायमूर्ति व्हाइट, जिन्होंने न्यायालय के बहुमत के लिए बात की, ने कई आधारों पर ऐसा किया।

31. सबसे पहले और सबसे महत्वपूर्ण, उन्होंने कहा कि गोपनीयता का कोई अधिकार नहीं था जो समलैंगिक सोडोमी तक फैला हुआ था। अदालत में परिवार,

विवाह, या प्रजनन और समलैंगिकता के बीच कोई संबंध नहीं दिखाया गया था। इस तरह के विधि को बनाए रखने का अगला आधार यह था कि इस तरह के आचरण के विरुद्ध प्रतिबंधों की जड़ें प्राचीन थीं।स्टेनली बनाम जॉर्जिया ("स्टेनली"), 22 एल. एड। 2 डी 542 (1969), जहाँ न्यायालय ने अभिनिर्धारित किया कि प्रथम संशोधन किसी के घर की गोपनीयता में अश्लील सामग्री रखने और पढ़ने के लिए दोषसिद्धि को प्रतिबंधित करता है, को यह कहते हुए दरकिनार कर दिया गया कि स्टेनली ने स्वयं स्वीकार किया कि उसके स्वामित्व में घर में नशीली दवाओं, आग्नेयास्त्रों या चोरी के सामान रखने के लिए कोई सुरक्षा प्रदान नहीं की गई है।इसलिए, इस तरह का दावा किया गया मौलिक अधिकार संभवतः तब मौजूद नहीं हो सकता जब व्यभिचार, अनाचार और अन्य यौन अपराधों को दंडित किया जाता है, भले ही वे घर में किए गए हों। एक अन्य महत्वपूर्ण तर्क यह था कि जॉर्जिया का विधि नैतिकता की धारणा पर आधारित था, जो एक ऐसा विकल्प है जो वैध रूप से हो सकता है। इस विधि के लिए प्रेरणा 1952 में एलन ट्यूरिंग का अभियोजन था। एलन ट्यूरिंग ने इंटरसेप्ट किए गए कोड संदेशों को क्रैक करने में महत्वपूर्ण भूमिका निभाई, जिसने मित्र राष्ट्रों को युद्ध में कई महत्वपूर्ण व्यस्तताओं में जर्मनी को हराने में सक्षम बनाया। ट्यूरिंग ने दोषसिद्धि पर जेल के विकल्प के रूप में रासायनिक नपुंसककरण उपचार को स्वीकार किया, लेकिन 1954 में अपने 42 वें जन्मदिन से ठीक पहले आत्महत्या कर ली।

राज्य विधानमंडल द्वारा प्रयोग किया जाता है। मुख्य न्यायाधीश बर्गर ने सहमति व्यक्त करते हुए फिर से 'प्राचीन जड़ों' पर बहुत अधिक भरोसा करते हुए कहा कि पश्चिमी सभ्यता के पूरे इतिहास में, समलैंगिक सोडोमी को यहूदी-ईसाई परंपरा में गैरकानूनी घोषित कर दिया गया था, जिसका जॉर्जिया विधायिका अच्छी तरह से पालन कर सकती थी। न्यायमूर्ति पॉवेल ने बहुमत से सहमति जताते हुए पाया कि किसी व्यक्ति को घर के भीतर समलैंगिकता के एकल, निजी, सहमतिपूर्ण कार्य के लिए 20 साल तक की जेल आठवें संशोधन के अर्थ

के भीतर एक क्रूर और असामान्य सजा होगी। हालाँकि, चूंकि तथ्यों पर कोई मुकदमा नहीं हुआ था, और चूंकि प्रतिवादी ने ऐसा कोई आठवें संशोधन का मुद्दा नहीं उठाया था, इसलिए न्यायमूर्ति पॉवेल ने बहुमत से सहमति व्यक्त की।

32. चार न्यायाधीशों की असहमत राय पढ़ना दिलचस्प बनाता है। न्यायमूर्ति ब्लैकमन, जिन्होंने चार असंतुष्टों के लिए बात की, ने पुराने गोपनीयता अधिकार की शास्त्रीय परिभाषा के साथ शुरुआत की जो "अकेले रहने का अधिकार" है, और न्यायमूर्ति होम्स के लेख द पाथ ऑफ द विधि से उद्धृत करते हुए कहाः-

> “[i] t यह विद्रोह है कि विधि के शासन के लिए इससे बेहतर कोई कारण नहीं है, इसलिए इसे हेनरी चतुर्थ के समय में निर्धारित किया गया था। यह और भी अधिक विद्रोहपूर्ण है यदि जिन आधारों पर इसे निर्धारित किया गया था वे लंबे समय से गायब हो गए हैं, और यह नियम केवल अतीत की अंधी नकल से बना हुआ है।."

33. इतना, तो, इतिहास और इसकी "प्राचीन जड़ों" के लिए। न्यायमूर्ति ब्लैकमन की असहमति ने विस्कॉन्सिन बनाम योडर, 32 एल. एड. में प्रसिद्ध फैसले पर विचार किया। 2 डी 15 (1972), जिसमें न्यायालय ने अपने बच्चों को स्कूल नहीं भेजने के अमीश समुदाय के मौलिक अधिकार को बरकरार रखा था, यह कहते हुए कि जीवन का एक तरीका जो अजीब या यहां तक कि अनियमित है, लेकिन दूसरों के अधिकारों या हितों में हस्तक्षेप नहीं करता है, उसकी निंदा नहीं की जानी चाहिए क्योंकि यह अलग है। यहूदी-ईसाई मूल्यों का उल्लेख करते हुए, अदालत ने कहा कि यह तथ्य कि कुछ धार्मिक समूह समलैंगिकता के व्यवहार की निंदा करते हैं, राज्य को संयुक्त राज्य के पूरे नागरिक पर अपने नैतिक निर्णय को लागू करने का कोई लाइसेंस नहीं देता है। जॉन स्टुअर्ट मिल प्रकार के विश्लेषण के साथ समाप्त करते हुए, असहमति ने कहाः-

> "44. इस मामले में दूसरों के अधिकारों में कोई वास्तविक हस्तक्षेप शामिल नहीं है, क्योंकि केवल यह ज्ञान कि अन्य व्यक्ति किसी की मूल्य

प्रणाली का पालन नहीं करते हैं, कानूनी रूप से संज्ञेय हित नहीं हो सकता है। डायमंड बनाम चार्ल्स, 476 यू. एस. 54,65-66,106 एस. सी. टी. 1697,1705,90 L.Ed.2d 48 (1986), एक ऐसी रुचि को छोड़ दें जो उन नागरिकों के घरों, दिलों और दिमागों पर आक्रमण करने को उचित ठहरा सकती है जो अपना जीवन अलग तरीके से जीने का विकल्प चुनते हैं।."

34. न्यायमूर्ति स्टीवंस ने भी एक शक्तिशाली शब्दों में असहमति व्यक्त करते हुए विशेष रूप से कहा कि गोपनीयता की सुरक्षा अविवाहितों के साथ-साथ विवाहित व्यक्तियों द्वारा किए गए अंतरंग विकल्पों तक फैली हुई है।

35. कानून के इस दृष्टिकोण को अलग रखने और बोवर्स (सुप्रा) में असहमतिपूर्ण निर्णयों को स्वीकार करने में संयुक्त राज्य अमेरिका को 17 साल लग गए।

36. लॉरेंस बनाम टेक्सास, 539 यू.एस. 558 (2003) में, 6:3 के बहुमत से, न्यायमूर्ति एंथोनी कैनेडी ने बहुमत के लिए बोलते हुए, बोवर्स (सुप्रा) में फैसले को रद्द कर दिया, यह स्वीकार करते हुए कि उस मामले में असहमतिपूर्ण निर्णय थे सही थे. बोवर्स (सुप्रा) में बहुमत के फैसले के इतिहास विश्लेषण पर एक झुकाव में, न्यायालय ने पाया कि पहले के सोडोमी कानून बड़े पैमाने पर समलैंगिकों के लिए निर्देशित नहीं थे, बल्कि इसके बजाय गैर-प्रजनन संबंधी यौन गतिविधियों को आम तौर पर प्रतिबंधित करने की मांग की गई थी, और इसके खिलाफ लागू नहीं किया गया था। सहमति देने वाले वयस्क निजी तौर पर कार्य करते हैं। प्लान्ड पेरेंटहुड ऑफ़ साउथईस्टर्न पा. बनाम केसी ("केसी"), 505 यू.एस. 833 (1992) का हवाला देने के बाद, बहुमत ने कहा - "हमारा दायित्व सभी की स्वतंत्रता को परिभाषित करना है, न कि हमारे अपने नैतिक कोड को अनिवार्य करना।" बहुमत के फैसले में एक मॉडल दंड संहिता का उल्लेख किया गया जिसे अमेरिकी कानून संस्थान ने 1955 में लागू किया था, जिससे यह स्पष्ट हो गया कि इसमें निजी तौर पर सहमति से बनाए गए समलैंगिक संबंधों

के लिए आपराधिक दंड का प्रावधान नहीं है। इसके बाद निर्णय में वोल्फेंडेन समिति की रिपोर्ट और यूनाइटेड किंगडम में यौन अपराध अधिनियम, 1967 का उल्लेख किया गया और डडगिन बनाम यूनाइटेड किंगडम, 45 यूरो में यूरोपीय न्यायालय के निर्णय का उल्लेख किया गया। सी.टी. एच. आर. (1981)। इसके बाद इसमें रोमर बनाम इवांस ("रोमर"), 517 यू.एस. 620 (1996) का उल्लेख किया गया, जहां न्यायालय ने एक वर्ग-आधारित कानून को रद्द कर दिया, जिसने समलैंगिकों को समान सुरक्षा खंड के उल्लंघन के रूप में राज्य के भेदभाव-विरोधी कानूनों से वंचित कर दिया। तब बहुमत ने पाया कि बोवर्स (सुप्रा) के 1986 के फैसले ने केसी (सुप्रा) और रोमर (सुप्रा) में उनके हालिया फैसलों के माध्यम से "गंभीर क्षरण" किया था, और इसलिए, इस पर दोबारा विचार किया जाना था।

बहुमत का निर्णय वही दर्शाता है जो पहले हुआ था जिसे प्रसिद्ध ध्वज सलामी मामले के रूप में जाना जाता है, अर्थात्, वेस्ट वर्जीनिया स्टेट बोर्ड ऑफ एजुकेशन बनाम बार्नेट, 319 यू.एस. 624 (1943)। अमेरिकी सुप्रीम कोर्ट ने मिनर्सविले स्कूल डिस्ट्रिक्ट बनाम गोबिटिस, 310 यू.एस. 586 (1940) में अपने हालिया फैसले को खारिज कर दिया था। न्यायाधीश जैक्सन ने न्यायालय के बहुमत के लिए बोलते हुए पाया:-

> “इन अपीलकर्ताओं द्वारा दावा की गई स्वतंत्रता उन्हें किसी अन्य व्यक्ति द्वारा दावा किए गए अधिकारों के साथ टकराव में नहीं लाती है। यह ऐसे संघर्ष हैं जिनमें अक्सर यह निर्धारित करने के लिए राज्य के हस्तक्षेप की आवश्यकता होती है कि एक के अधिकार कहाँ समाप्त होते हैं और दूसरे के अधिकार कहाँ से शुरू होते हैं। लेकिन इन व्यक्तियों का समारोह में भाग लेने से इंकार करना दूसरों के ऐसा करने के अधिकारों में हस्तक्षेप या उन्हें अस्वीकार नहीं करता है। न ही इस मामले में कोई सवाल है कि उनका व्यवहार शांतिपूर्ण और व्यवस्थित है। तब विद्वान न्यायाधीश ने पाया:

"अधिकारों के विधेयक का उद्देश्य कुछ विषयों को राजनीतिक विवाद के उतार-चढ़ाव से बाहर निकालना, उन्हें बहुमत और अधिकारियों की पहुंच से परे रखना और उन्हें अदालतों द्वारा लागू किए जाने वाले कानूनी सिद्धांतों के रूप में स्थापित करना था। किसी के जीवन, स्वतंत्रता और संपत्ति का अधिकार, अभिव्यक्ति की स्वतंत्रता, स्वतंत्र प्रेस, पूजा की स्वतंत्रता और ओ-कॉनर ने फैसले में सहमति व्यक्त की, लेकिन बोवर्स (सुप्रा) को खारिज करने के बजाय दरकिनार कर दिया गया।

न्यायमूर्ति स्कालिया, जिनके साथ मुख्य न्यायाधीश और न्यायमूर्ति थॉमस शामिल हुए थे, को बोवर्स (सुप्रा) के फैसले को पूर्ववत करने का कोई कारण नहीं मिला, जिसमें कहा गया था कि घूर्णी निर्णय को दिन तक जारी रखना चाहिए। जस्टिस स्कालिया के फैसले में एक दिलचस्प अंश इस प्रकार है:-

"मैं स्पष्ट कर दूं कि मेरे मन में समलैंगिकों या किसी अन्य समूह के खिलाफ कुछ भी नहीं है, जो सामान्य लोकतांत्रिक तरीकों से अपने एजेंडे को बढ़ावा दे रहे हैं। यौन और अन्य नैतिकता के बारे में सामाजिक धारणाएँ समय के साथ बदलती रहती हैं, और प्रत्येक समूह को अपने साथी नागरिकों को यह समझाने का अधिकार है कि ऐसे मामलों पर उसका दृष्टिकोण सबसे अच्छा है। समलैंगिकों ने उस उद्यम में कुछ सफलता हासिल की है, यह इस तथ्य से प्रमाणित होता है कि टेक्सास उन कुछ शेष राज्यों में से एक है जो निजी, सहमति से समलैंगिक कृत्यों को अपराध मानते हैं। लेकिन अपने साथी नागरिकों को मनाना एक बात है, और लोकतांत्रिक बहुमत की इच्छा के अभाव में अपने विचार थोपना दूसरी बात है। मैं अब किसी राज्य से यह अपेक्षा नहीं करूंगा कि वह समलैंगिक कृत्यों को अपराध घोषित करे - या, उस मामले के लिए, उनके प्रति कोई नैतिक अस्वीकृति प्रदर्शित करे - बजाय इसके कि मैं उसे ऐसा करने से रोकूं। टेक्सास ने जो करना चुना है वह पारंपरिक लोकतांत्रिक कार्रवाई की सीमा के भीतर है, और उसके हाथ को एक ऐसे न्यायालय द्वारा एक नए "संवैधानिक अधिकार" के आविष्कार

के माध्यम से नहीं रोका जाना चाहिए जो लोकतांत्रिक परिवर्तन के लिए अधीर है। यह वास्तव में सच है कि “बाद की पीढ़ियाँ देख सकती हैं कि एक बार विधानसभा में कानून और अन्य मौलिक अधिकारों को मतदान के लिए प्रस्तुत नहीं किया जा सकता है। वे बिना किसी चुनाव के नतीजे पर निर्भर रहते हैं।” और अंत में, यह अभिनिर्धारित किया गया:-

"यदि हमारे संवैधानिक नक्षत्र में कोई निश्चित सितारा है, तो वह यह है कि कोई भी अधिकारी, चाहे वह उच्च हो या छोटा, यह निर्धारित नहीं कर सकता कि राजनीति, राष्ट्रवाद, धर्म या राय के अन्य मामलों में क्या रूढ़िवादी होगा या नागरिकों को शब्दों से या कार्य द्वारा स्वीकार करने के लिए मजबूर नहीं कर सकता। उसमें विश्वास. यदि ऐसी कोई परिस्थितियाँ हैं जो अपवाद की अनुमति देती हैं, तो वे अब हमारे सामने नहीं आती हैं। आवश्यक और उचित विचार वास्तव में केवल उत्पीड़न ही करते हैं," [पूर्व, 579 पर]; और जब ऐसा होता है, तो बाद की पीढ़ियाँ उन कानूनों को निरस्त कर सकती हैं। लेकिन यह हमारी प्रणाली का आधार है कि ये निर्णय लोगों द्वारा किए जाने चाहिए, न कि किसी शासक जाति द्वारा थोपे जाने चाहिए जो सबसे अच्छा जानता है।

37. अपने स्वयं के निर्णय पर आने से पहले, हम अन्य लोकतांत्रिक देशों की अदालतों के कुछ निर्णयों का शीघ्रता से सर्वेक्षण कर सकते हैं। यूरोपीय समुदाय के निर्णय, डडगिन बनाम यूनाइटेड किंगडम (सुप्रा) से शुरू होकर नॉरिस बनाम आयरलैंड तक जारी, आवेदन संख्या। 10581/83, और मोडिनोज़ बनाम साइप्रस, 16 ईएचआरआर 485 (1993), सभी ने धारा 377 के समान प्रावधानों को यूरोपीय मानवाधिकार कन्वेंशन, 1948 के अनुच्छेद 8 का उल्लंघन माना है जिसमें हर किसी को अपने निजी सम्मान का अधिकार है और पारिवारिक जीवन, उसका घर और उसका पत्राचार, और इन अधिकारों के साथ कोई हस्तक्षेप नहीं किया जा सकता है जब तक कि किसी लोकतांत्रिक समाज में अव्यवस्था या अपराध की रोकथाम, स्वास्थ्य या नैतिकता की संरक्षण या दूसरों के अधिकारों और स्वतंत्रता की सुरक्षा के लिए कानून आवश्यक न हो।

38. एल-अल इज़राइल एयरलाइंस लिमिटेड बनाम जोनाथन डेनियलविट्ज़ में, एच.सी.जे. 721/94, इज़राइल के सर्वोच्च न्यायालय ने बराक, जे. के माध्यम से बोलते हुए, समलैंगिक संबंधों को मान्यता दी ताकि एक पुरुष साथी को मुफ्त या रियायती हवाई जहाज टिकट की प्राप्ति के लिए एक साथी के रूप में माना जा सके। न्यायालय ने कहा:-

> “14....समानता का सिद्धांत मांग करता है कि एक ऐसे नियम का अस्तित्व जो लोगों के साथ अलग-अलग व्यवहार करता है, मुद्दे की प्रकृति और सार द्वारा उचित है। इसलिए समानता का सिद्धांत वस्तुनिष्ठ कारणों के अस्तित्व को मानता है जो अंतर (भेद, असमानता) को उचित ठहराते हैं। भेदभाव - जो समानता के विपरीत है - इसलिए उन स्थितियों में मौजूद है जहां लोगों के लिए एक अलग कानून (वास्तव में) एक दूसरे से अलग है, उन कारणों पर आधारित है जो एक स्वतंत्र और लोकतांत्रिक समाज में उनके बीच अंतर को उचित ठहराने के लिए अपर्याप्त हैं। जस्टिस ऑर के शब्दों में, भेदभाव 'किसी वस्तुनिष्ठ औचित्य के बिना अलग व्यवहार' है (होपर्ट बनाम 'याद वाशेम' होलोकॉस्ट शहीद और नायक स्मारक प्राधिकरण [12], पृष्ठ 360 पर)। राष्ट्रपति अग्रनाट ने इस पर चर्चा की और बताया:
>
> > 'समानता का सिद्धांत, जो केवल भेदभाव के विपरीत है और जिसे न्याय और निष्पक्षता के कारणों से हर लोकतांत्रिक देश का कानून हासिल करना चाहता है, इसका मतलब है कि किसी विशेष उद्देश्य के लिए लोगों के साथ समान व्यवहार किया जाना चाहिए, जब कोई वास्तविक मतभेद न हो। इस उद्देश्य के लिए प्रासंगिक उनके बीच मौजूद हैं। यदि उनके साथ समान व्यवहार नहीं किया जाता है, तो हमारे सामने भेदभाव का मामला बनता है। हालाँकि, यदि अलग-अलग लोगों के बीच अंतर या मतभेद चर्चा के तहत उद्देश्य के लिए प्रासंगिक हैं, तो उस उद्देश्य के लिए उनके साथ अलग-अलग व्यवहार करना एक अनुमत भेद है, बशर्ते कि वे मतभेद इसे उचित ठहराते हों। इस संदर्भ में, "समानता"

> की अवधारणा का अर्थ "प्रासंगिक समानता" है, और चर्चा के उद्देश्य के संबंध में, इस राज्य में उन व्यक्तियों के लिए "व्यवहार की समानता" की आवश्यकता है। इसके विपरीत, यदि अलग-अलग व्यक्तियों के साथ अलग-अलग व्यवहार उनके उपचार के उद्देश्य से प्रासंगिक असमानता की स्थिति में होता है, तो यह एक अनुमत भेद होगा, ठीक उसी तरह यदि यह उनके संबंधित असमानता की स्थिति में होने से उत्पन्न होता है, तो यह भेदभाव होगा। असमानता जो उपचार के उद्देश्य से प्रासंगिक नहीं है' (एफएच 10/69 बोरोनोवस्की बनाम चीफ रब्बिस [16], पृष्ठ 35 पर)।

इसलिए, एक विशेष कानून भेदभाव पैदा करेगा जब दो व्यक्ति, जो एक दूसरे से भिन्न हैं (तथ्यात्मक असमानता), कानून द्वारा अलग-अलग व्यवहार किया जाता है, भले ही उनके बीच तथ्यात्मक अंतर परिस्थितियों में अलग-अलग उपचार को उचित नहीं ठहराता है। इसलिए भेदभाव मनमानी, अन्याय और अनुचितता के कारकों पर आधारित है।

17. इसलिए, हमने देखा है कि किसी (स्थायी) कर्मचारी को विपरीत लिंग के पति/पत्नी या मान्यता प्राप्त साथी के लिए लाभ देना और समान-लिंग वाले साथी के लिए समान लाभ नहीं देना समानता का उल्लंघन है। इस भेदभाव की प्रकृति क्या है? वास्तव में, सभी प्रकार के भेदभाव निषिद्ध हैं, लेकिन विभिन्न प्रकार के भेदभावों के बीच, अलग-अलग स्तर होते हैं। भेदभाव की गंभीरता समानता के सिद्धांत के उल्लंघन की गंभीरता से निर्धारित होती है।

इस प्रकार, उदाहरण के लिए, हम नस्ल, धर्म, राष्ट्रीयता, भाषा, जातीय समूह और उम्र के आधार पर भेदभाव को विशेष रूप से गंभीर मानते हैं। इस ढांचे में, इजरायली कानूनी प्रणाली लिंगों के बीच समानता की गारंटी देने और लिंग के आधार पर भेदभाव को रोकने की आवश्यकता को बहुत महत्व देती है (एचसीजे 153/87 शकडील बनाम देखें)। धार्मिक मामलों के मंत्री [19]; पोरज़ बनाम तेल अवीव-जाफ़ा के मेयर [6])। (जोर दिया गया)

39. जेसन जोन्स बनाम त्रिनिदाद और टोबैगो के अटॉर्नी जनरल, दावा संख्या सीवी 2017-00720 में त्रिनिदाद और टोबैगो के एक शिक्षाप्रद हालिया फैसले ने यौन अपराध अधिनियम, 1986 की धारा 13 को रद्द करने के लिए पुट्टास्वामी (सुप्रा) में हमारे फैसले का पालन किया। इस आधार पर कि राज्य सहमति से वयस्कों के बीच समान लिंग के यौन संबंधों को अपराध नहीं मान सकता। न्यायालय ने निष्कर्ष निकाला:-

> "168. इस अदालत के समक्ष सभी पक्षों के साक्ष्यों और प्रस्तुतियों को ध्यान में रखते हुए, इस बात का कोई ठोस सबूत नहीं है कि दावेदार के अधिकारों को सीमित करने को उचित ठहराने के लिए विधायी उद्देश्य पर्याप्त रूप से महत्वपूर्ण है। श्री होसेन के घोषित उद्देश्य:
>
> 168.1. पारंपरिक परिवार और समाज का प्रतिनिधित्व करने वाले मूल्यों को बनाए रखना;
>
> 168.2. कानून को यथावत बनाए रखना और कानून को स्पष्ट करना; और
>
> 168.3. धारा 16 में अपराध को महिलाओं तक विस्तारित करना और इसे घोर अभद्रता से गंभीर अभद्रता तक कम करना;
>
> दावेदार के मौलिक अधिकार की सीमा, जिसका उसने साक्ष्य दिया है, को असंतुलित न करें। इसके बजाय, अदालत दावेदार की स्थिति को स्वीकार करती है कि कानून उसके मौलिक अधिकारों को सीमित करने को उचित ठहराने के लिए पर्याप्त रूप से महत्वपूर्ण नहीं है और उसने इसे संभावनाओं के संतुलन पर साबित कर दिया है।

40. इसी तरह के प्रभाव के लिए फिजी के उच्च न्यायालय का निर्णय धीरेंद्र नादान बनाम राज्य, मामला सं। 2005 का एच. ए. ए. 0085, जहां धारा 377 के समान एक धारा को निजता के संवैधानिक अधिकार के साथ असंगत माना गया था और इस हद तक अमान्य था कि विधि वयस्कों के बीच "प्रकृति के पाठ्यक्रम के खिलाफ"निजी सहमति से यौन आचरण का गठन करने वाले कार्यों को अपराध मानता है।

41. दक्षिण अफ्रीकी सर्वोच्च न्यायालय, 1999 के एक निर्णय द्वारा समलैंगिक और समलैंगिक समानता के लिए राष्ट्रीय गठबंधन बनाम एफ. गृह मंत्री, केस सी. सी. टी. 10/99 ने अन्य अदालतों के विभिन्न फैसलों का उल्लेख करने के बाद भी इसी तरह की धारा को अपने संविधान के तहत मौलिक अधिकारों के साथ असंगत पाया।

42. एक अन्य महत्वपूर्ण निर्णय टूनेन बनाम ऑस्ट्रेलिया, संचार संख्या 488/1992, यू. एन. डॉक सी. सी. पी. आर./सी/50/डी/488/1992 (1994), दिनांक 31.03.1994 में संयुक्त राष्ट्र मानवाधिकार समिति का है। समिति को यह निर्धारित करने के लिए बुलाया गया था कि क्या श्री निकोलस टूनेन, जो तस्मानिया राज्य में रहते थे, उनकी निजता में मनमाने हस्तक्षेप का शिकार हुए थे, और क्या उनके साथ समलैंगिक होने के उनके यौन अभिविन्यास के आधार विरुद्ध भेदभाव किया गया था। समिति ने पाया किः-

> " 8.2 जहाँ तक अनुच्छेद 17 का संबंध है, यह निर्विवाद है कि निजी तौर पर वयस्क सहमति से यौन गतिविधि "गोपनीयता" की अवधारणा द्वारा कवर की गई है, और यह कि श्री टूनेन वास्तव में और वर्तमान में तस्मानियाई कानूनों के निरंतर अस्तित्व से प्रभावित हैं। समिति का मानना है कि तस्मानियाई आपराधिक संहिता की धारा 122 (ए), (सी) और 123 लेखक की गोपनीयता में "हस्तक्षेप" करती हैं, भले ही इन प्रावधानों को एक दशक से लागू नहीं किया गया हो। इस संदर्भ में, यह नोट करता है कि लोक अभियोजन विभाग की निजी समलैंगिक आचरण के संबंध में आपराधिक कार्यवाही शुरू नहीं करने की नीति इस बात की गारंटी के बराबर नहीं है कि भविष्य में समलैंगिकों के विरुद्ध कोई कार्रवाई नहीं की जाएगी, विशेष रूप से 1988 में तस्मानिया के लोक अभियोजन निदेशक और तस्मानियाई संसद के सदस्यों के निर्विवाद बयानों के आलोक में। इसलिए चुनौती दिए गए प्रावधानों का निरंतर

अस्तित्व लगातार और सीधे लेखक की गोपनीयता में "हस्तक्षेप" करता है।

8.3 निजी समलैंगिक व्यवहार के विरुद्ध निषेध विधि द्वारा प्रदान किया गया है, अर्थात्, तस्मानियाई आपराधिक संहिता की धारा 122 और 123। इस बारे में कि क्या इसे मनमाना माना जा सकता है, समिति याद करती है कि अनुच्छेद 17 पर अपनी सामान्य टिप्पणी 16 के अनुसार, "मनमानेपन की अवधारणा की शुरुआत का उद्देश्य यह सुनिश्चित करना है कि विधि द्वारा प्रदान किया गया हस्तक्षेप भी वाचा के प्रावधानों, उद्देश्यों और उद्देश्यों के अनुसार होना चाहिए और किसी भी स्थिति में, परिस्थितियों में उचित होना चाहिए।"(4) समिति यह इंगित करने के लिए तर्कसंगतता की आवश्यकता की व्याख्या करती है कि गोपनीयता में कोई भी हस्तक्षेप किसी भी मामले की परिस्थितियों में वांछित उद्देश्य के समानुपाती और आवश्यक होना चाहिए।

XXX

8.5 जहाँ तक तस्मानियाई अधिकारियों के सार्वजनिक स्वास्थ्य तर्क का संबंध है, समिति ने नोट किया कि समलैंगिक प्रथाओं के अपराधीकरण को एड्स/एचआईवी के प्रसार को रोकने के उद्देश्य को प्राप्त करने के लिए एक उचित साधन या आनुपातिक उपाय नहीं माना जा सकता है। ऑस्ट्रेलियाई सरकार का मानना है कि समलैंगिक गतिविधि को अपराध घोषित करने वाले कानून "कई लोगों को संक्रमण के जोखिम में भूमिगत करके"सार्वजनिक स्वास्थ्य कार्यक्रमों को बाधित करते हैं।

इस प्रकार समलैंगिक गतिविधि का अपराधीकरण एच. आई. वी./एड्स की रोकथाम के संबंध में प्रभावी शिक्षा कार्यक्रमों के कार्यान्वयन के विपरीत प्रतीत होगा। दूसरा, समिति ने नोट किया कि समलैंगिक

गतिविधि के निरंतर अपराधीकरण और एचआईवी/एड्स वायरस के प्रसार के प्रभावी नियंत्रण के बीच कोई श्रृंखला नहीं दिखाया गया है।

XXX

8.7 राज्य पक्ष ने समिति से मार्गदर्शन मांगा है कि क्या अनुच्छेद 26 के प्रयोजनों के लिए यौन अभिविन्यास को "अन्य स्थिति"माना जा सकता है। यही मुद्दा वाचा के अनुच्छेद 2, अनुच्छेद 1 के तहत उत्पन्न हो सकता है। हालाँकि, समिति स्वयं को इस बात तक सीमित रखती है कि उसके विचार में अनुच्छेद 2, अनुच्छेद 1 और 26 में "लिंग" के संदर्भ को यौन अभिविन्यास के रूप में लिया जाना चाहिए।

XXX

10. वाचा के अनुच्छेद 2 (3) (ए) के तहत, लेखक, वाचा के अनुच्छेद 17, पैराग्राफ 1, जंक्शन 2, पैराग्राफ 1 के उल्लंघन का शिकार, एक उपाय का हकदार है।समिति की राय में, एक प्रभावी उपाय तस्मानियाई आपराधिक संहिता की धारा 122 (ए), (सी) और 123 को निरस्त करना होगा।."

43. इन निष्कर्षों के परिणामस्वरूप, ऑस्ट्रेलियाई संसद ने 19.12.1994 पर मानवाधिकार (यौन आचरण) अधिनियम, 1994 पारित किया, जिसकी धारा 4 निम्नानुसार हैः-

"4. निजता में मनमाना हस्तक्षेप

(1) यौन आचरण जिसमें केवल सहमति से काम करने वाले वयस्क शामिल हैं, राष्ट्रमंडल, राज्य या क्षेत्र के किसी भी विधि द्वारा या उसके तहत, नागरिक और राजनीतिक अधिकारों पर अंतर्राष्ट्रीय वाचा के अनुच्छेद 17 के अर्थ के भीतर गोपनीयता के साथ किसी भी मनमाने हस्तक्षेप के अधीन नहीं है।

(2) इस धारा के प्रयोजनों के लिए, एक वयस्क वह व्यक्ति है जिसकी आयु 18 वर्ष या उससे अधिक है।."

<u>इस न्यायालय के हाल के निर्णय</u>

44. अनुज गर्ग और ओआरएस. वी.होटल एसोसिएशन ऑफ इंडिया एंड अन्य, (2008) 3 एस. सी. सी. 1, इस न्यायालय का एक महत्वपूर्ण निर्णय है, जो एक अन्य पूर्व-संविधान अधिनियम की संवैधानिक वैधता से संबंधित है।

अर्थात्, पंजाब उत्पाद शुल्क अधिनियम 1914 की धारा 30, जो परिसर के किसी भी हिस्से में किसी भी महिला को काम पर रखने पर प्रतिबंध लगाती है जिसमें जनता द्वारा शराब का सेवन किया जाता है। सिन्हा, जे. ने इस तथ्य पर जोर दिया कि जब मूल अधिनियम लागू किया गया था, तो दोनों लिंगों के बीच समानता की अवधारणा अज्ञात थी। संविधान ने वह सब बदल दिया जब उसने अनुच्छेद 14 और 15 को अधिनियमित किया। महत्वपूर्ण बात यह है कि जब व्यक्तियों के दो समूहों के बीच भेदभाव किया जाता है, तो वर्गीकरण को सामाजिक स्थितियों को ध्यान में रखते हुए कुछ तर्कसंगत मानदंडों पर आधारित किया जाना चाहिए, न कि वे 20 वीं शताब्दी की शुरुआत या उससे पहले भी मौजूद थे। यह विद्वान न्यायाधीश द्वारा सम्मानपूर्वक इस प्रकार कहा गया थाः-

"7. यह अधिनियम एक पूर्व- संवैधानिक कानून है। यद्यपि यह संविधान के अनुच्छेद 372 के संदर्भ में सहेजा गया है, भारत के संविधान के अनुच्छेद 14, 15 और 19 की कसौटी पर इसकी वैधता को चुनौती देना विधि में अनुमत है। उठाए गए प्रश्नों को शुरू करते समय, यह जानना उचित हो सकता है कि एक क़ानून को हालांकि उस समय की सामाजिक स्थिति को ध्यान में रखते हुए एक वैध विधि माना जा सकता था, लेकिन घरेलू और अंतर्राष्ट्रीय दोनों क्षेत्रों में होने वाले परिवर्तनों के साथ, इस तरह के विधि को अमान्य भी घोषित किया जा सकता है।

8. जॉन वल्लामट्टम बनाम भारत संघ, (2003) 6 एस. सी. सी. 611 में, इस न्यायालय ने एक प्रावधान के संबंध में यू. के. में किए गए संशोधन का उल्लेख करते हुए, जो भारतीय उत्तराधिकार अधिनियम की धारा 118 के साथ समान सामग्री में था, कहा (एस. सी. सी. पी. 624, पैरा 28):

> “28 ... किसी प्रावधान की संवैधानिकता, जो कि सामान्य है, का निर्णय समय के साथ प्रभावित क़ानून के व्याख्यात्मक परिवर्तनों को ध्यान में रखते हुए किया जाना चाहिए।."

बदलते विधिक परिदृश्य का उल्लेख करते हुए और मानवाधिकारों पर विश्व सम्मेलन द्वारा अपनाए गए विकास के अधिकार पर घोषणा के साथ-साथ नागरिक और राजनीतिक अधिकारों पर संयुक्त राष्ट्र वाचा, 1966 के अनुच्छेद 18 को भी ध्यान में रखते हुए, अभिनिर्धारित किया गया था (जॉन वल्लामट्टम मामला, एस. सी. सी. पृष्ठ 625, पैरा 33):

> "33. यह मामूली बात है कि संविधान के अनुच्छेद 13 (1) को ध्यान में रखते हुए, विवादित विधान की संवैधानिकता पर 26-1-1950 पर मौजूद कानूनों के आधार पर विचार करने की आवश्यकता है, लेकिन ऐसा करते समय अदालत को बाद की घटनाओं को ध्यान में रखने से नहीं रोका जाता है, जो उसके बाद घटित हुई यह और भी संक्षिप्त है कि विधि हालांकि अधिनियमित होने पर संवैधानिक हो सकता है, लेकिन समय बीतने के साथ इसे बदली हुई स्थिति को देखते हुए असंवैधानिक माना जा सकता है।."

XXX

26. जब वर्गीकरण के कथित आधार पर भेदभाव करने की कोशिश की जाती है, तो इस तरह के वर्गीकरण को तर्कसंगत मानदंडों पर आधारित किया जाना चाहिए। 20 वीं शताब्दी की शुरुआत में सामाजिक स्थितियों को ध्यान में रखते हुए, जिन मानदंडों को किसी भी संवैधानिक प्रावधान के

> अभाव में दोहराया जाएगा, वे 21 वीं शताब्दी में एक तर्कसंगत मानदंड नहीं हो सकते हैं। 20 वीं शताब्दी की शुरुआत में, आतिथ्य क्षेत्र सामान्य रूप से महिलाओं के लिए खुला नहीं था। पिछले 60 वर्षों में भारत में महिलाओं ने सार्वजनिक जीवन के सभी क्षेत्रों में प्रवेश किया है। वे जमीनी स्तर पर लोकतंत्र में लोगों का प्रतिनिधित्व भी करते रहे हैं। वे अब भारी परिवहन वाहनों के चालकों, सेवा डिब्बों के संचालकों, पायलटों आदि के रूप में कार्यरत हैं। अल। महिलाओं को एक बहुराष्ट्रीय कंपनी के मुख्य कार्यकारी अधिकारी के पद तक चतुर्थ श्रेणी के पदों पर कब्जा करते देखा जा सकता है। उन्हें अब पुलिस और सेना की सेवाओं दोनों में व्यापक रूप से स्वीकार किया जाता है।."

45. न्यायालय ने यह अभिनिर्धारित किया कि "आनुपातिकता"एक ऐसा मानक होना चाहिए जिसे आधुनिक लोकतांत्रिक समाज में उचित कहा जा सके (पैराग्राफ 36 देखें)।

एक महत्वपूर्ण अनुच्छेद में, विद्वान न्यायाधीश ने अभिनिर्धारित विद्वानः-

> “43. सलाखों में महिलाओं के रोजगार को पूरी तरह से प्रतिबंधित करने के बजाय राज्य को उन तरीकों पर ध्यान केंद्रित करना चाहिए जिनके माध्यम से लिंग भेद के असमान परिणामों को समाप्त किया जा सकता है। यह राज्य का कर्तव्य है कि वह सुरक्षा की परिस्थितियों को सुनिश्चित करे जो महिलाओं में विश्वास पैदा करती हैं कि वे जिस पेशे का पालन करने के लिए चुनती हैं, उसकी आवश्यकताओं के अनुसार स्वतंत्र रूप से कर्तव्य का निर्वहन करें। सामाजिक स्थितियों से संबंधित कोई भी अन्य नीतिगत निष्कर्ष (जैसे कि धारा 30 के तहत सन्निहित) महिलाओं पर दमनकारी और निजता के अधिकारों के विरुद्ध होगा।."

46. इसके बाद विद्वान न्यायाधीश ने आगे कहा कि विधानों की न्यायिक जांच का मानक, जो उनके प्रत्यक्ष प्रभाव भेदभाव पर है, निम्नानुसार हैः-

-------------------182 से 199-----------------------------

"**46.** यह ध्यान में रखना चाहिए कि इस तरह के "सुरक्षात्मक भेदभाव" के स्पष्ट उद्देश्य वाले कानून संभावित रूप से दोधारी तलवार की तरह काम करते हैं। इस तरह के कानून के निहितार्थों का आकलन करते समय सख्त जांच परीक्षण का इस्तेमाल किया जाना चाहिए। कानून का मूल्यांकन केवल उसके प्रस्तावित उद्देश्यों के आधार पर नहीं किया जाना चाहिए, बल्कि निहितार्थों और प्रभावों के आधार पर किया जाना चाहिए। विवादित कानून रूढ़िवादी नैतिकता और यौन भूमिका की अवधारणा के असाध्य निर्धारण से ग्रस्त है। इस तरह से जो परिप्रेक्ष्य सामने आया है, वह विषय-वस्तु में पुराना और साधनों में दमघोंटू है।

47. कोई भी कानून अपने अंतिम प्रभाव में महिलाओं के उत्पीड़न को जारी नहीं रखना चाहिए। व्यक्तिगत स्वतंत्रता एक मौलिक सिद्धांत है, जिसे सुविधा के नाम पर तब तक समझौता नहीं किया जा सकता, जब तक कि राज्य का कोई बाध्यकारी उद्देश्य न हो। ऐसे मामलों में न्यायिक समीक्षा के लिए जांच का उच्च स्तर मानक सीमा है।"

47. अंत में, न्यायालय ने कहा:

"**50.** इस तरह के सुरक्षात्मक भेदभाव कानून की समीक्षा करने की परीक्षा में दो-आयामी जांच शामिल होगी: (क) विधायी हस्तक्षेप (तत्काल मामले में लिंग भेदभावपूर्ण कानून द्वारा प्रेरित) सिद्धांत रूप में उचित होना चाहिए, (ख) यह उपाय आनुपातिक होना चाहिए।

51. न्यायालय का कार्य यह निर्धारित करना है कि महिलाओं के हितों की रक्षा के वैध उद्देश्य को बढ़ाने के लिए विधायी जनादेश के रूप में राज्य द्वारा आगे बढ़ाए गए उपाय स्वायत्तता, अवसर की समानता, गोपनीयता के अधिकार आदि जैसे अच्छी तरह से स्थापित लिंग मानदंडों के अन्य थोक के आनुपातिक हैं या नहीं। इस संबंध में मुख्य बात एक कार्यशील आधुनिक लोकतांत्रिक समाज होगा जो लिंग, जाति, नस्ल या किसी अन्य आधार पर भेदभाव किए बिना विभिन्न अवसरों और

विकल्पों को आगे बढ़ाने की स्वतंत्रता सुनिश्चित करता है। अंत में, उपयोग किए जाने वाले साधनों और अनुसरण किए जाने वाले उद्देश्य के बीच आनुपातिकता का एक उचित संबंध होना चाहिए।"

49. सुरेश कुमार कौशल (उपरोक्त) में इस न्यायालय के निर्णय के तुरंत बाद ही नालसा (उपरोक्त) में इस न्यायालय का निर्णय आया है।

इस मामले में, न्यायालय को ट्रांसजेंडर समुदाय के सदस्यों के आघात, पीड़ा और दर्द से जूझना पड़ा। न्यायालय ने धारा 377 का उल्लेख इन शब्दों में किया:

"**19.** आईपीसी की धारा 377 को दंड संहिता, 1860 में आपराधिक जनजाति अधिनियम के अधिनियमित होने से पहले जगह मिली थी, जिसने गुदा मैथुन और मुख मैथुन सहित व्यक्तियों के बीच सभी लिंग गैर-योनि यौन कृत्यों को अपराधी बना दिया था, उस समय जब ट्रांसजेंडर व्यक्ति भी आमतौर पर निषिद्ध यौन प्रथाओं से जुड़े थे। क्वीन एम्प्रेस बनाम खैराती, आईएलआर (1884) 6 ऑल 204 में इलाहाबाद उच्च न्यायालय के फैसले का संदर्भ दिया जा सकता है, जिसमें एक ट्रांसजेंडर व्यक्ति को इस संदेह पर धारा 377 के तहत गिरफ्तार किया गया और मुकदमा चलाया गया कि वह एक "आदतन समलैंगिक" था उस मामले में, उसे बरी करते हुए, सत्र न्यायाधीश ने इस प्रकार कहा: (आईएलआर पृ. 204-05) "... 'यह मामला खैराती नामक एक व्यक्ति से संबंधित है, जिस पर पुलिस ने किसी तरह की निगरानी रखी हुई थी, चाहे वह सख्ती से नियमित हो या नहीं, एक किन्नर के रूप में। वह व्यक्ति शाब्दिक अर्थ में किन्नर नहीं है, लेकिन जब पुलिस उसके गांव के दौरे पर गई थी, तो उसे बुलाया गया था, और वह एक निश्चित परिवार की महिलाओं के बीच एक महिला के रूप में कपड़े पहने हुए गाता हुआ पाया गया था। सिविल सर्जन (और एक अधीनस्थ चिकित्सक) द्वारा जांच किए जाने पर, उसमें आदतन कैटामाइट का विशिष्ट निशान पाया गया है - गुदा के छिद्र का तुरही के आकार में विरूपण - और उसी क्षेत्र में सिफलिस से प्रभावित होना, जो स्पष्ट रूप से पिछले कुछ महीनों के भीतर अप्राकृतिक संभोग की ओर इशारा करता है।'' हालांकि, उसे अपील में बरी कर दिया गया था, यह मामला यह प्रदर्शित करेगा कि धारा

377, हालांकि विशिष्ट यौन कृत्यों से जुड़ी है, हिजड़ों सहित कुछ पहचानों को उजागर करती है और इसे हिजड़ों और ट्रांसजेंडर व्यक्तियों के खिलाफ उत्पीड़न और शारीरिक दुर्व्यवहार के साधन के रूप में इस्तेमाल किया गया था।''

50. न्यायालय ने लिंग पहचान और यौन अभिविन्यास की अवधारणाओं को समझाया, और यौन अभिविन्यास और लिंग पहचान के संबंध में अंतर्राष्ट्रीय मानवाधिकार कानून के अनुप्रयोग पर योग्याकार्टा सिद्धांतों पर बहुत अधिक निर्भर किया। इसके बाद न्यायालय ने रोक लगा दी

60. टी.जी. और योग्याकार्ता सिद्धांतों सहित अंतर्राष्ट्रीय सम्मेलनों पर पहले चर्चा किए गए सिद्धांत, जिन्हें हमने भारतीय संविधान के तहत गारंटीकृत विभिन्न मौलिक अधिकारों के साथ असंगत नहीं पाया है, को मान्यता दी जानी चाहिए और उनका पालन किया जाना चाहिए, जिसका हमारे देश में पर्याप्त कानूनी और ऐतिहासिक औचित्य है।"

51. जहां तक संविधान के अनुच्छेद 15 और 16 का संबंध है, न्यायालय ने कहा: "66. अनुच्छेद 15 और 16 ने लिंग के आधार पर भेदभाव को प्रतिबंधित करने का प्रयास किया, यह मानते हुए कि लिंग भेदभाव एक ऐतिहासिक तथ्य है और इसे संबोधित करने की आवश्यकता है। यह समझा जा सकता है कि संविधान निर्माताओं ने लिंग भेदभाव के खिलाफ मौलिक अधिकार पर जोर दिया ताकि द्विआधारी लिंग के रूढ़िवादी सामान्यीकरण के अनुरूप न होने के कारण लोगों के साथ अलग व्यवहार करने के प्रत्यक्ष या अप्रत्यक्ष रवैये को रोका जा सके। लिंग और जैविक गुण दोनों ही लिंग के अलग-अलग घटक हैं। जैविक विशेषताओं में, बेशक, जननांग, गुणसूत्र और माध्यमिक यौन विशेषताएं शामिल हैं, लेकिन लिंग विशेषताओं में किसी की आत्म-छवि, यौन पहचान और चरित्र की गहरी मनोवैज्ञानिक या भावनात्मक भावना शामिल है। इसलिए, अनुच्छेद 15 और 16 के तहत "लिंग" के आधार पर भेदभाव में लिंग पहचान के आधार पर भेदभाव शामिल है। अनुच्छेद 15 और 16 में प्रयुक्त अभिव्यक्ति "लिंग" केवल पुरुष या महिला के जैविक लिंग तक सीमित नहीं है,

बल्कि उन लोगों को शामिल करने का इरादा है जो खुद को न तो पुरुष मानते हैं और न ही महिला।"

52. जहां तक संविधान के अनुच्छेद 19(1)(ए) और ट्रांसजेंडरों का संबंध है, न्यायालय ने कहा: "72. इसलिए, लिंग पहचान किसी की व्यक्तिगत पहचान, लिंग अभिव्यक्ति और प्रस्तुति के मूल में निहित है और इसलिए, इसे भारत के संविधान के अनुच्छेद 19(1)(ए) के तहत संरक्षित करना होगा। एक ट्रांसजेंडर का व्यक्तित्व ट्रांसजेंडर के व्यवहार और प्रस्तुति से व्यक्त किया जा सकता है। राज्य ट्रांसजेंडर के ऐसे व्यक्तित्व की अभिव्यक्ति को प्रतिबंधित, प्रतिबंधित या हस्तक्षेप नहीं कर सकता है, जो उस अंतर्निहित व्यक्तित्व को दर्शाता है। अक्सर राज्य और उसके अधिकारी अज्ञानता या अन्य कारणों से ऐसे व्यक्तियों के जन्मजात चरित्र और पहचान को समझने में विफल हो जाते हैं। इसलिए, हम मानते हैं कि गोपनीयता, आत्म-पहचान, स्वायत्तता और व्यक्तिगत अखंडता के मूल्य सदस्यों को दिए जाने वाले मौलिक अधिकार हैं।

भारतीय संविधान के अनुच्छेद 19(1)(ए) के तहत ट्रांसजेंडर समुदाय के सभी सदस्यों के अधिकार सुरक्षित हैं और राज्य उन अधिकारों की रक्षा और उन्हें मान्यता देने के लिए बाध्य है।"

53. किसी व्यक्ति की व्यक्तिगत स्वायत्तता से संबंधित एक महत्वपूर्ण पैराग्राफ में, इस न्यायालय ने कहा:

"75. अनुच्छेद 21, जैसा कि पहले ही संकेत दिया गया है, किसी व्यक्ति की "व्यक्तिगत स्वायत्तता" की सुरक्षा की गारंटी देता है। अनुज गर्ग बनाम होटल एसोसिएशन ऑफ इंडिया [(2008) 3 एससीसी 1] (एससीसी पृष्ठ 15, पैरा 34-35) में, इस न्यायालय ने कहा कि व्यक्तिगत स्वायत्तता में दूसरों के हस्तक्षेप के अधीन न होने का नकारात्मक अधिकार और व्यक्तियों का अपने जीवन के बारे में निर्णय लेने, खुद को व्यक्त करने और किन गतिविधियों में भाग लेना है, इसका चयन करने का सकारात्मक अधिकार दोनों शामिल हैं। लिंग का आत्मनिर्णय व्यक्तिगत स्वायत्तता

और आत्म-अभिव्यक्ति का एक अभिन्न अंग है और भारत के संविधान के अनुच्छेद 21 के तहत गारंटीकृत व्यक्तिगत स्वतंत्रता के दायरे में आता है।“

54. इसलिए निष्कर्ष था: इसलिए, हम इस निष्कर्ष पर पहुंचे हैं कि लैंगिक रुझान या लैंगिक पहचान के आधार पर भेदभाव में कोई भी भेदभाव, बहिष्कार, प्रतिबंध या वरीयता शामिल है, जिसका प्रभाव कानून द्वारा समानता या हमारे संविधान के तहत गारंटीकृत कानूनों के समान संरक्षण को नकारने या बदलने का है, और इसलिए हम टीजी समुदाय के सदस्यों के संवैधानिक अधिकारों की रक्षा के लिए विभिन्न निर्देश देने के लिए इच्छुक हैं।”

55. डॉ. ए.के. सीकरी, जस्टिस ने एक अलग सहमति वाले फैसले में, प्रत्येक व्यक्ति को दिए गए विकल्प के अधिकार के मौलिक और सार्वभौमिक सिद्धांत की बात की, जो मानवाधिकारों का एक अविभाज्य हिस्सा है। फिर उन्होंने कहा: “116.1. हालाँकि अतीत में भारत में टीजी को बहुत सम्मान के साथ देखा जाता था, लेकिन अब ऐसा नहीं है। आपराधिक जनजाति अधिनियम, 1871 के पारित होने के साथ ही उनकी स्थिति में गिरावट शुरू हो गई थी, जिसमें हिजड़ा व्यक्तियों के पूरे समुदाय को स्वाभाविक रूप से “अपराधी” और “गैर-जमानती अपराधों के व्यवस्थित कमीशन के लिए अनुकूलित” माना जाता था। भारतीय लोगों को इस प्रकार की हठधर्मिता और पूर्वोक्त धारणा के साथ प्रेरित करना पूरी तरह से मनमाना और नापाक था। ब्रिटिश शासन के दौरान दुष्ट और बर्बर मानसिकता के साथ पूर्वोक्त क्रूर कानून पारित करने से इस समुदाय को इससे अधिक नुकसान नहीं हो सकता था। हुई अपूरणीय क्षति के अपमान को जोड़ने के लिए, दंड संहिता की धारा 377 का दुरुपयोग किया गया और उसका दुरुपयोग किया गया क्योंकि ब्रिटिश काल में, केवल संदेह के आधार पर धारा 377 के तहत टीजी व्यक्तियों को गिरफ्तार करने और उन पर मुकदमा चलाने की प्रवृत्ति थी। भारत के टीजी को हुई इस घिनौनी ऐतिहासिक क्षति को सहने के लिए, उत्साह के साथ निरंतर प्रयास करने की आवश्यकता है।”

56. और पैराग्राफ 125 और 129 में, उन्होंने हमारे न्यायालय की भूमिका को इस प्रकार रेखांकित किया:

“**125.** न्यायालय की भूमिका समाज के कल्याण के लिए संविधान के केंद्रीय उद्देश्य और विषय को समझना है। हमारा संविधान, समाज के कानून की तरह, एक जीवित जीव है। यह एक तथ्यात्मक और सामाजिक वास्तविकता पर आधारित है जो लगातार बदल रही है। कभी-कभी कानून में बदलाव सामाजिक बदलाव से पहले होता है और इसका उद्देश्य भी इसे प्रोत्साहित करना होता है। कभी-कभी कानून में बदलाव सामाजिक वास्तविकता का परिणाम होता है। जब हम संवैधानिक संदर्भ में टीजी के अधिकारों के बारे में चर्चा करते हैं, तो हम पाते हैं कि पूर्ण प्रतिमान परिवर्तन लाने के लिए, कानून को अधिक प्रमुख भूमिका निभानी होगी। चूंकि भारत में टीजी न तो पुरुष हैं और न ही महिला, इसलिए उन्हें उपर्युक्त श्रेणियों में से किसी एक के रूप में मानना, इन संवैधानिक अधिकारों का हनन है। यह सामाजिक न्याय का हनन है जिसका परिणाम राजनीतिक और आर्थिक न्याय का हनन है।

XXX

129. जैसा कि हमने ऊपर बताया है, हमारे संविधान में उदार और ठोस लोकतंत्र है, जिसमें कानून का शासन एक महत्वपूर्ण और मौलिक स्तंभ है। इसकी अपनी आंतरिक नैतिकता है जो सभी मनुष्यों की गरिमा और समानता पर आधारित है। कानून का शासन व्यक्तिगत मानवाधिकारों की सुरक्षा की मांग करता है। ऐसे अधिकारों की गारंटी प्रत्येक मनुष्य को दी जानी चाहिए। ये टीजी, भले ही संख्या में नगण्य हों, फिर भी मनुष्य हैं और इसलिए उन्हें अपने मानवाधिकारों का आनंद लेने का पूरा अधिकार है।

57. एक असामान्य अंतिम आदेश में, न्यायालय ने घोषणा की:

“**135.** इसलिए, हम घोषणा करते हैं:

135.1. हिजड़ों, किन्नरों को, द्विआधारी लिंगों के अलावा, हमारे संविधान के भाग III संसद और राज्य विधानमंडल । द्वारा बनाए गए कानूनों के तहत उनके अधिकारों की रक्षा के उद्देश्य से "तीसरे लिंग" के रूप में माना जाना चाहिए।

135.2 ट्रांसजेंडर व्यक्तियों के अपने स्वयं के लिंग को तय करने के अधिकार को भी बरकरार रखा गया है और केंद्र और राज्य सरकारों को निर्देश दिया गया है कि वे पुरुष, महिला या तीसरे लिंग के रूप में उनकी लिंग पहचान को कानूनी मान्यता प्रदान करें।

135.3 हम केंद्र और राज्य सरकारों को निर्देश देते हैं कि वे उन्हें सामाजिक और शैक्षणिक रूप से पिछड़े नागरिकों के वर्ग के रूप में मानने के लिए कदम उठाएं और शैक्षणिक संस्थानों में प्रवेश के मामले में और सार्वजनिक नियुक्तियों के लिए सभी प्रकार के आरक्षण का विस्तार करें।

135.4 केंद्र और राज्य सरकारों को अलग एचआईवी सीरोसर्विलांस केंद्र संचालित करने का निर्देश दिया गया है क्योंकि हिजड़े / ट्रांसजेंडर कई यौन स्वास्थ्य समस्याओं का सामना करते हैं। **135.5** केंद्र और राज्य सरकारों को हिजड़ों / ट्रांसजेंडरों के सामने आने वाली समस्याओं जैसे डर, शर्म, लिंग डिस्फोरिया, सामाजिक दबाव, अवसाद, आत्महत्या की प्रवृत्ति, सामाजिक कलंक आदि का गंभीरता से समाधान करना चाहिए और किसी के लिंग की घोषणा केंद्र और राज्य सरकारों को अस्पतालों में किशोरवय लोगों को चिकित्सा देखभाल प्रदान करने के लिए उचित कदम उठाने चाहिए और उन्हें अलग सार्वजनिक शौचालय और अन्य सुविधाएं भी प्रदान करनी चाहिए।

135.7. केंद्र और राज्य सरकारों को उनकी बेहतरी के लिए विभिन्न सामाजिक कल्याण योजनाएं तैयार करने के लिए भी कदम उठाने चाहिए।

135.8. केंद्र और राज्य सरकारों को सार्वजनिक जागरूकता पैदा करने के लिए कदम उठाने चाहिए ताकि किशोरवय लोग महसूस करें कि वे भी सामाजिक जीवन का अभिन्न अंग हैं और उनके साथ अछूतों जैसा व्यवहार नहीं किया जाना चाहिए।

135.9. केंद्र और राज्य सरकारों को समाज में उनका सम्मान और स्थान फिर से हासिल करने के लिए भी उपाय करने चाहिए जो कभी उन्हें हमारे सांस्कृतिक और सामाजिक जीवन में प्राप्त था।”

58. पुट्टस्वामी (उपरोक्त) धारा 377 के ताबूत में अगली महत्वपूर्ण कील है जहां तक यह समान लिंग वाले वयस्कों के बीच सहमति से यौन संबंध से संबंधित है। इस फैसले में, जस्टिस चंद्रचूड़ ने पैराग्राफ 96 में नालसा (उपरोक्त) फैसले का अनुमोदन करते हुए उल्लेख किया और कहा कि गोपनीयता स्वतंत्रता और आजादी का अभिन्न अंग है। सुरेश कुमार कौशल (उपरोक्त) का जिक्र करते हुए जस्टिस चंद्रचूड़ ने फैसले को “एक और असंगत टिप्पणी” के रूप में संदर्भित किया, जो सीधे तौर पर निजता के अधिकार पर संवैधानिक न्यायशास्त्र के विकास पर असर डालता है। जस्टिस चंद्रचूड़ ने सुरेश कुमार कौशल (उपरोक्त) के फैसले की आलोचना की और कहा:

“**144.** संविधान के अनुच्छेद 21 के तहत निजता पर आधारित दावे की अनदेखी करने के लिए उपर्युक्त कारणों में से किसी को भी वैध संवैधानिक आधार नहीं माना जा सकता है। यह कि “देश की आबादी का एक छोटा सा हिस्सा समलैंगिक, उभयलिंगी या ट्रांसजेंडर है” (जैसा कि इस न्यायालय के फैसले में कहा गया है) निजता के अधिकार को नकारने का एक स्थायी आधार नहीं है। कुछ अधिकारों को गारंटीकृत मौलिक अधिकारों के स्तर तक बढ़ाने का उद्देश्य उनके प्रयोग को बहुमत, चाहे वह विधायी हो या लोकप्रिय, के तिरस्कार से बचाना है लोकप्रिय स्वीकृति की कसौटी संवैधानिक संरक्षण की पवित्रता के साथ प्रदत्त अधिकारों की अवहेलना करने का वैध आधार प्रदान नहीं करती है। पृथक और अलग-थलग अल्पसंख्यकों को इस साधारण कारण से भेदभाव के गंभीर खतरों का सामना करना पड़ता है कि उनके विचार, विश्वास या जीवन शैली “मुख्यधारा” के अनुरूप नहीं है। फिर भी कानून के शासन पर स्थापित एक लोकतांत्रिक संविधान में, उनके अधिकार उतने ही पवित्र हैं जितने अन्य नागरिकों को उनकी स्वतंत्रता और स्वतंत्रता की रक्षा के लिए प्रदान किए गए हैं। यौन अभिविन्यास गोपनीयता का एक आवश्यक गुण है। यौन

अभिविन्यास के आधार पर किसी व्यक्ति के खिलाफ भेदभाव व्यक्ति की गरिमा और आत्म-सम्मान के लिए गहरा अपमानजनक है। समानता की मांग है कि समाज में प्रत्येक व्यक्ति के यौन अभिविन्यास को समान मंच पर संरक्षित किया जाना चाहिए। गोपनीयता का अधिकार और यौन अभिविन्यास की सुरक्षा संविधान के अनुच्छेद 14, 15 और 21 द्वारा गारंटीकृत मौलिक अधिकारों के मूल में है।

145. कौशल [सुरेश कुमार कौशल बनाम नाज़ फाउंडेशन, (2014) 1 एससीसी 1: (2013) 4 एससीसी (सीआरआई) 1] में यह विचार कि उच्च न्यायालय ने एलजीबीटी व्यक्तियों के तथाकथित अधिकारों की रक्षा करने की अपनी चिंता में अंतर्राष्ट्रीय मिसालों पर गलत तरीके से भरोसा किया था, हमारे विचार में, इसी तरह, अस्थिर है। समलैंगिक, समलैंगिक, उभयलिंगी और ट्रांसजेंडर आबादी के अधिकारों को "तथाकथित अधिकार" नहीं माना जा सकता है। "तथाकथित" अभिव्यक्ति एक अधिकार की आड़ में स्वतंत्रता के प्रयोग का सुझाव देती है जो भ्रामक है। यह गोपनीयता-आधारित का अनुचित निर्माण हैएलजीबीटी आबादी के दावे। उनके अधिकार "तथाकथित" नहीं हैं, बल्कि वे वास्तविक अधिकार हैं जो ध्वनि संवैधानिक सिद्धांत पर आधारित हैं। वे जीवन के अधिकार में निहित हैं। वे गोपनीयता और सम्मान में रहते हैं। वे स्वतंत्रता और आजादी का सार बनाते हैं। यौन अभिविन्यास पहचान का एक अनिवार्य घटक है। समान सुरक्षा बिना किसी भेदभाव के प्रत्येक व्यक्ति की पहचान की सुरक्षा की मांग करती है।

146. कौशल [सुरेश कुमार कौशल बनाम नाज़ फ़ाउंडेशन, (2014) 1 एससीसी 1: (2013) 4 एससीसी (सीआरआई) 1] में निर्णय एक न्यूनतम तर्क प्रस्तुत करता है जब यह दावा करता है कि धारा 377 का उल्लंघन करने के लिए केवल दो सौ अभियोग चलाए गए हैं। न्यूनतम परिकल्पना गलत है क्योंकि मौलिक अधिकार का उल्लंघन तब बर्दाश्त करने योग्य नहीं होता जब बड़ी संख्या में व्यक्तियों के विपरीत कुछ लोगों के साथ शत्रुतापूर्ण व्यवहार किया जाता है। शत्रुतापूर्ण भेदभाव के ऐसे कृत्य संवैधानिक रूप से अस्वीकार्य हैं, इसका कारण यह है कि वे मौलिक अधिकार के प्रयोग पर सबसे पहले प्रभाव डालते हैं। उदाहरण के लिए, सेंसरशिप जैसे प्रकाशन-

पूर्व प्रतिबंध कमजोर होते हैं क्योंकि वे लोगों को उनके अभिव्यक्ति की स्वतंत्रता के अधिकार का प्रयोग करने से हतोत्साहित करते हैं क्योंकि उन्हें डर होता है कि कहीं कोई प्रतिबंध लागू न हो जाए। अधिकार के प्रयोग पर पड़ने वाला डरावना प्रभाव व्यक्ति की यौन अभिविन्यास की निर्बाध पूर्ति के लिए एक गंभीर खतरा पैदा करता है, जो गोपनीयता और गरिमा का एक तत्व है। डरावना प्रभाव एक इंसान के सामाजिक अपमान या अस्वीकृति के अधीन होने के खतरे के कारण होता है, जैसा कि अपराध की सजा में परिलक्षित होता है। इसलिए कौशल [सुरेश कुमार कौशल बनाम नाज़ फ़ाउंडेशन, (2014) 1 एससीसी 1: (2013) 4 एससीसी (सीआरआई) 1] का तर्क कि कुछ लोगों पर मुकदमा चलाना उल्लंघन का सूचकांक नहीं है, दोषपूर्ण है और इसे स्वीकार नहीं किया जा सकता है। परिणामस्वरूप, हम उस तरीके से असहमत हैं जिस तरह से कौशल [सुरेश कुमार कौशल बनाम नाज़ फाउंडेशन, (२०१४) १ एससीसी १: (२०१३) ४ एससीसी (क्रि) १] ने इस पहलू पर एलजीबीटी व्यक्तियों के गोपनीयता-सम्मान आधारित दावों से निपटा है। १४७. चूंकि धारा ३७७ को चुनौती इस न्यायालय की एक बड़ी पीठ के समक्ष विचाराधीन है, इसलिए हम संवैधानिक वैधता को उचित कार्यवाही में तय करने के लिए छोड़ देंगे।"

५९. एक महत्वपूर्ण पैराग्राफ में, विद्वान न्यायाधीश ने अंत में कहा:

"३२३. गोपनीयता में इसके मूल में व्यक्तिगत अंतरंगता, पारिवारिक जीवन की पवित्रता, विवाह, प्रजनन, घर और यौन अभिविन्यास का संरक्षण शामिल है। गोपनीयता का अर्थ अकेले रहने का अधिकार भी है। गोपनीयता व्यक्तिगत स्वायत्तता की रक्षा करती है और व्यक्ति की अपने जीवन के महत्वपूर्ण पहलुओं को नियंत्रित करने की क्षमता को मान्यता देती है जबकि गोपनीयता की वैध अपेक्षा अंतरंग क्षेत्र से निजी क्षेत्र और निजी से सार्वजनिक क्षेत्र में भिन्न हो सकती है, यह रेखांकित करना महत्वपूर्ण है कि गोपनीयता केवल इसलिए नहीं खो जाती या छोड़ दी जाती है क्योंकि व्यक्ति सार्वजनिक स्थान पर है। गोपनीयता व्यक्ति से जुड़ी होती है क्योंकि यह मानव गरिमा का एक आवश्यक पहलू है।"

60. जस्टिस नरीमन ने अपने फैसले में, जिसे तीन अन्य विद्वान न्यायाधीशों ने भी सहमति व्यक्त की, पसंद की गोपनीयता को मान्यता दी जो मौलिक व्यक्तिगत विकल्पों पर व्यक्ति की स्वायत्तता की रक्षा करती है:

"**521.** भारतीय संदर्भ में, गोपनीयता का मौलिक अधिकार कम से कम निम्नलिखित तीन पहलुओं को कवर करेगा: • गोपनीयता जिसमें व्यक्ति शामिल होता है यानी जब राज्य द्वारा किसी व्यक्ति के अधिकारों पर उसके भौतिक शरीर से संबंधित कुछ आक्रमण होता है, जैसे कि स्वतंत्र रूप से घूमने का अधिकार; इसलिए, ऐसी जानकारी का अनधिकृत उपयोग इस अधिकार का उल्लंघन हो सकता है; और • पसंद की गोपनीयता, जो मौलिक व्यक्तिगत विकल्पों पर व्यक्ति की स्वायत्तता की रक्षा करती है। उदाहरण के लिए, हम अनुच्छेद 19(1)(डी) और (ई) के साथ अनुच्छेद 21 में शारीरिक गोपनीयता या शरीर से संबंधित गोपनीयता को आधार बना सकते हैं; अनुच्छेद 21 के तहत व्यक्तिगत सूचना गोपनीयता को आधार बना सकते हैं; और अनुच्छेद 19(1)(ए) से (सी), 20(3), 21 और 25 में पसंद की गोपनीयता को आधार बना सकते हैं। "गोपनीयता" एक अस्पष्ट और अस्पष्ट अवधारणा है, इस पर आधारित तर्क, इसलिए, हमें रोकने की जरूरत नहीं है।" 61. एक अलग फैसले में, न्यायमूर्ति कौल ने भी न्यायमूर्ति चंद्रचूड़ के साथ मिलकर सुरेश कुमार कौशल के फैसले की इस प्रकार आलोचना की:

647. डॉ डी वाई चंद्रचूड़, जस्टिस की राय के दो पहलू हैं, जिनमें से एक रोहिंटन एफ नरीमन, जस्टिस की राय से समान है, जिसका विशेष उल्लेख आवश्यक है। निजता के अधिकार पर संवैधानिक न्यायशास्त्र के विकास पर विचार करते हुए उन्होंने सुरेश कुमार कौशल बनाम नाज फाउंडेशन [सुरेश कुमार कौशल बनाम नाज फाउंडेशन, (2014) 1 एससीसी 1: (2013) 4 एससीसी (क्रि) 1] के फैसले का हवाला दिया है। दिल्ली उच्च न्यायालय के समक्ष दंड संहिता की धारा 377 को दी गई चुनौती में, चुनौती का एक आधार यह था कि उक्त प्रावधान सम्मान और निजता के अधिकार का उल्लंघन है। दिल्ली उच्च न्यायालय ने, अन्य बातों के साथ-साथ, [नाज फाउंडेशन बनाम सरकार (एनसीटी ऑफ दिल्ली), 2009 एससीसी ऑनलाइन डेल

1762: 2010 सीआरआई एलजे 94] कि सम्मान के साथ जीने का अधिकार और निजता का अधिकार दोनों को भारत के संविधान के अनुच्छेद 21 के आयामों के रूप में मान्यता प्राप्त है। हालांकि, उच्च न्यायालय के दृष्टिकोण को सर्वोच्च न्यायालय ने पसंद नहीं किया और यह देखा गया कि देश की आबादी का केवल एक छोटा सा हिस्सा समलैंगिक, उभयलिंगी या ट्रांसजेंडर हैं और इस प्रकार, संविधान के अनुच्छेद 14, 15 और 21 के प्रावधानों के अल्ट्रा वायर्स को घोषित करने का कोई आधार नहीं हो सकता है। मामला यहीं पर समाप्त नहीं हुआ, क्योंकि उच्च न्यायालय द्वारा चर्चा की गई गोपनीयता और सम्मान के मुद्दे पर भी टिप्पणी की गई। इस प्रकार घर की चार दीवारों के भीतर भी यौन अभिविन्यास बहस का एक पहलू बन गया। मैं डॉ डी वाई के दृष्टिकोण से सहमत हूं। चंद्रचूड़, जे., जिन्होंने अपने फैसले के पैरा 144 से 146 में कहा है कि निजता के अधिकार से इनकार नहीं किया जा सकता, भले ही आबादी का एक छोटा सा हिस्सा प्रभावित हो। बहुमत की अवधारणा संवैधानिक अधिकारों पर लागू नहीं होती है और अदालतों को अक्सर भारत के संविधान के तहत परिकल्पित शक्ति की जांच और संतुलन में गैर-बहुमतवादी दृष्टिकोण के रूप में वर्गीकृत किया जा सकता है। किसी का यौन अभिविन्यास निस्संदेह गोपनीयता का एक गुण है। मोस्ले बनाम न्यूज ग्रुप पेपर्स लिमिटेड [मोस्ले बनाम न्यूज ग्रुप पेपर्स लिमिटेड, 2008 EWHC 1777 (QB)] में की गई टिप्पणियों को एक व्यापक अवधारणा में उपयोगी रूप से संदर्भित किया जा सकता है: “130. ... यह केवल व्यक्तिगत गोपनीयता बनाम सार्वजनिक हित का मामला नहीं है। आधुनिक धारणा यह है कि व्यक्तिगत गोपनीयता का सम्मान करने में एक सार्वजनिक हित है 131. जब न्यायालय किसी व्यक्ति के अनुच्छेद 8 के अधिकारों के उल्लंघन की पहचान करते हैं, और विशेष रूप से उसके यौन जीवन और व्यक्तिगत संबंधों को अपनी इच्छानुसार संचालित करने की स्वतंत्रता के संदर्भ में, तो उपाय करना और उस अधिकार को सही ठहराना सही है। एकमात्र अनुमत अपवाद वह है जहाँ कोई प्रतिसंतुलनकारी सार्वजनिक हित है जो विशेष परिस्थितियों में उससे अधिक मजबूत है; कहने का तात्पर्य यह है कि, क्योंकि कम से कम स्थापित “सीमित सिद्धांतों” में से एक लागू होता है। क्या यह आवश्यक

और आनुपातिक था कि घुसपैठ हो, उदाहरण के लिए, अवैध गतिविधि को उजागर करने के लिए या संबंधित व्यक्ति द्वारा अब तक किए गए सार्वजनिक दावों से जनता को महत्वपूर्ण रूप से गुमराह होने से रोकने के लिए (जैसा कि नाओमी कैंपबेल द्वारा नशीली दवाओं के सेवन से सार्वजनिक रूप से इनकार करने के मामले में)? या क्या यह इसलिए आवश्यक था क्योंकि वॉन हनोवर [वॉन हनोवर बनाम जर्मनी, (2004) 40 ईएचआरआर 1] पृष्ठ 60 और 76 में स्ट्रासबर्ग कोर्ट के शब्दों में, जानकारी "सामान्य हित की बहस" में योगदान देगी? यह निश्चित रूप से एक बहुत ही उच्च परीक्षण है, यह अभी भी निर्धारित किया जाना है कि सार्वजनिक स्थानों पर फोटोग्राफी के संबंध में इस क्षेत्राधिकार की अदालतों में इस सिद्धांत को कितनी दूर तक ले जाया जाएगा। यदि शाब्दिक रूप से लिया जाए, तो इसका अर्थ होगा कि जो अनुमति दी गई है उसमें बहुत महत्वपूर्ण बदलाव। इसका टैब्लॉयड और सेलिब्रिटी संस्कृति पर गहरा प्रभाव पड़ेगा, जिसके हम हाल के वर्षों में आदी हो गए हैं।"

62. इन तीन निर्णयों के ठीक बाद हाल ही में तीन अन्य महत्वपूर्ण निर्णय आए हैं। कॉमन कॉज बनाम यूनियन ऑफ इंडिया, 2018 5 एससीसी 1, इच्छामृत्यु से संबंधित एक मामले में, दीपक मिश्रा, सी.जे. ने निम्नलिखित कहा:

"**166.** ऐसा कहने का उद्देश्य केवल यह उजागर करना है कि कानून को बदलते समाज का संज्ञान लेना चाहिए और विकासशील अवधारणाओं के अनुरूप आगे बढ़ना चाहिए। वर्तमान की आवश्यकता को कानून की व्याख्यात्मक प्रक्रिया के साथ पूरा किया जाना चाहिए। हालांकि, यह देखना होगा कि बदलती विचारधारा को पूरा करने और इसे वास्तविकता में बदलने के लिए संविधान से कितनी ताकत और मंजूरी ली जा सकती है। व्याख्या की प्रक्रिया के माध्यम से तत्काल जरूरतों को संबोधित करने की आवश्यकता है। न्यायालय द्वारा तब तक नहीं माना जा सकता जब तक कि वह पूरी तरह से संवैधानिक ढांचे के बाहर न हो या संवैधानिक व्याख्या इस तरह की गतिशीलता को पहचानने में विफल न हो। ज्ञान कौर में संविधान पीठ [ज्ञान कौर बनाम पंजाब राज्य, (१९९६) २ एससीसी ६४८: १९९६

एससीसी (क्रि) ३७४], जैसा कि पहले कहा गया है, आत्महत्या के प्रयास और आत्महत्या के लिए उकसाने को प्राकृतिक मृत्यु की प्रक्रिया में तेजी लाने से अलग करता है जो शुरू हो गई है। जैसा कि हमने अन्य क्षेत्राधिकारों से देखा है, अधिकारियों ने दर्द रहित मृत्यु का कारण बनने के लिए घातक इंजेक्शन या कुछ दवाओं के प्रशासन और कुछ उपचारों के गैर-प्रशासन के बीच अंतर देखा है जो उन मामलों में जीवन को लम्बा कर सकते हैं जहां मरने की प्रक्रिया शुरू हो गई है जो प्रतिवर्ती नहीं है या जीवन को बचाने की संभावना की पूर्ण अनुपस्थिति के कारण रोगी को दिए गए उपचार को वापस ले लिया गया है। स्पष्ट करने के लिए, पहला भाग एक स्पष्ट कार्य से संबंधित है जबकि दूसरा सूचित सहमति और अधिकृत चूक के क्षेत्र में आएगा। इस तरह की चूक से कोई आपराधिक दायित्व नहीं आएगा, अगर ऐसी कार्रवाई कुछ सुरक्षा उपायों द्वारा निर्देशित हो। यह अवधारणा जीवन को लम्बा न करने पर आधारित है, जहां रोगी जिस स्थिति में है, उसका कोई इलाज नहीं है और वह किसी भी परिस्थिति में ऐसी अपमानजनक स्थिति में नहीं रहना चाहेगा। “कोई इलाज नहीं” शब्दों को यह समझने के लिए समझा जाना चाहिए कि रोगी दर्द और पीड़ा की उसी स्थिति में रहता है या आधुनिक चिकित्सा तकनीक का सहारा लेकर मरने की प्रक्रिया में देरी की जाती है। यह एक ऐसी स्थिति है, जहां इलाज करने वाले चिकित्सक और परिवार के सदस्य अच्छी तरह से जानते हैं कि उपचार केवल व्यक्ति की सांस की गति को विलंबित करने के लिए किया जाता है और रोगी को यह भी पता नहीं होता है कि वह सांस ले रहा है। जीवन को कृत्रिम दिल की धड़कनों से मापा जाता है और रोगी को इस अपमानजनक स्थिति से गुजरना पड़ता है जीवन की गरिमा से उसे वंचित किया जाता है क्योंकि उसके पास एक अपरिहार्य लंबे उपचार को झेलने के अलावा कोई अन्य विकल्प नहीं है, जिससे निस्संदेह एक बादल छा जाता है और उसके सम्मान के साथ जीने और सम्मान के साथ मृत्यु का सामना करने के अधिकार पर सेंध लगती है, जो शारीरिक स्वायत्तता और गोपनीयता के अधिकार की एक संरक्षित अवधारणा है। ऐसी अवस्था में, उसके पास कोई पुरानी यादें या कोई भविष्य की उम्मीद नहीं होती है, लेकिन वह एक ऐसे दुख की स्थिति में होता है, जिसे कोई भी कभी नहीं चाहता

है। कुछ लोग चुपचाप यह भी सोच सकते हैं कि मृत्यु, जीवन का अपरिहार्य तथ्य, आमंत्रित नहीं किया जा सकता है। ऐसी स्थितियों से निपटने के लिए, न्यायालय का कर्तव्य है कि वह अनुच्छेद 21 की और अधिक गतिशील तरीके से व्याख्या करे और बिना किसी संदेह के यह कहा जाना चाहिए कि सम्मान के साथ जीवन के अधिकार में उस समय मरने की प्रक्रिया को सुचारू बनाना शामिल है जब व्यक्ति वानस्पतिक अवस्था में हो या केवल कृत्रिम सहायता के प्रशासन द्वारा जीवित हो जो मरने की सम्मानजनक और अपरिहार्य प्रक्रिया को रोककर जीवन को लम्बा खींचती है ।

एल. आत्मनिर्णय का अधिकार और व्यक्तिगत स्वायत्तता

167. संविधान के अनुच्छेद 21 के तहत आधुनिक नवीन तकनीक की सहायता से प्राकृतिक मृत्यु की प्रक्रिया को तेज करने के अधिकार पर विचार करने के बाद, आत्मनिर्णय के अधिकार और व्यक्तिगत स्वायत्तता के मुद्दों पर विचार करना आवश्यक है।

168. जॉन रॉल्स कहते हैं कि स्वायत्तता की उदारवादी अवधारणा विकल्प पर केंद्रित है और इसी तरह, आत्मनिर्णय को चुनने की प्रक्रिया के माध्यम से प्रयोग किए जाने के रूप में समझा जाता है [रॉल्स, जॉन, राजनीतिक उदारवाद, 32, 33 (न्यूयॉर्क: कोलंबिया यूनिवर्सिटी प्रेस, 1993)]। किसी व्यक्ति के प्रति सम्मान और विशेष रूप से यह चुनने के उसके अधिकार के प्रति सम्मान कि उसे अपना जीवन कैसे जीना चाहिए, व्यक्तिगत स्वायत्तता या आत्मनिर्णय का अधिकार है। यह दूसरों द्वारा हस्तक्षेप न करने का अधिकार है मेट्रोपोलिस पुलिस के आयुक्त [रीव्स बनाम मेट्रोपोलिस पुलिस के आयुक्त, (2000) 1 एसी 360: (1993) 3 डब्ल्यूएलआर 363 (एचएल)] ने कहा है: (एसी पृष्ठ 369 बी) "... स्वायत्तता का अर्थ है कि प्रत्येक व्यक्ति स्वयं पर संप्रभु है और उसे कुछ प्रकार के व्यवहार के अधिकार से वंचित नहीं किया जा सकता है, भले ही उसका उद्देश्य उसकी खुद की मृत्यु हो।" XXX 202.8. सामान्य कानून के अधिकार क्षेत्र की जांच से पता चलता है कि सहमति देने की क्षमता वाले सभी वयस्कों को आत्मनिर्णय और स्वायत्तता का अधिकार है। उक्त

अधिकार चिकित्सा उपचार से इनकार करने के अधिकार का मार्ग प्रशस्त करते हैं जिसे सार्वभौमिक मान्यता प्राप्त है। एक सक्षम व्यक्ति जो वयस्क हो गया है विशिष्ट उपचार या सभी उपचारों को अस्वीकार करने या वैकल्पिक उपचार का विकल्प चुनने का अधिकार है, भले ही ऐसे निर्णय से मृत्यु का जोखिम हो। “आपातकालीन सिद्धांत” या “आवश्यकता के सिद्धांत” को केवल तभी प्रभावी किया जाना चाहिए जब उपचार के लिए रोगी की सहमति प्राप्त करना व्यावहारिक न हो और उसका जीवन खतरे में हो। लेकिन जहां किसी मरीज ने पहले से ही वैध अग्रिम निर्देश दिया है जो उचित संदेह से मुक्त है और यह निर्दिष्ट करता है कि वह इलाज नहीं कराना चाहता है, तो ऐसे निर्देश को प्रभावी किया जाना चाहिए।“ 63. इसी मामले में, चंद्रचूड़ जे। ने कहा:

“**437.** हमारे संविधान के तहत, अंतर्निहित मूल्य जो जीवन को पवित्र करता है, अस्तित्व की गरिमा है। मानवीय गरिमा को पहचानना जीवन की पवित्रता को संरक्षित करने के लिए आंतरिक है। जीवन वास्तव में पवित्र होता है जब इसे सम्मान के साथ जिया जाता है। गरिमा और जीवन की गुणवत्ता के बीच घनिष्ठ संबंध मौजूद है। इसलिए, एक ओर मानव जीवन की पवित्रता और दूसरी ओर जीवन की गरिमा और गुणवत्ता के बीच कोई विरोध नहीं होना चाहिए। जीवन की गुणवत्ता जीवन की गरिमा सुनिश्चित करती है और गरिमा जीवन की पवित्रता को साकार करने की एक प्रक्रिया है।

438. मानव गरिमा एक सार्थक अस्तित्व का एक अनिवार्य तत्व है। गरिमापूर्ण जीवन में जीवन के सभी चरण शामिल हैं, जिसमें अंतिम चरण भी शामिल है जो जीवन के अंत की ओर ले जाता है। स्वतंत्रता और स्वायत्तता एक सारवान जीवन के आवश्यक गुण हैं। यह स्वतंत्रता ही है जो किसी व्यक्ति को उन मामलों पर निर्णय लेने में सक्षम बनाती है जो एक सार्थक अस्तित्व की खोज के लिए केंद्रीय हैं। यह अपेक्षा कि व्यक्ति को जीवन के अंतिम चरण में उसकी गरिमा से वंचित नहीं किया जाना चाहिए, एक लुप्त होती हुई जिंदगी की केंद्रीय अपेक्षा को अभिव्यक्त करती है: दर्द और पीड़ा पर नियंत्रण और यह निर्धारित करने की क्षमता कि व्यक्ति

को क्या उपचार मिलना चाहिए। जब समाज प्रत्येक व्यक्ति को मरने की प्रक्रिया में अपमानजनक उपचार के अधीन होने से सुरक्षा का आश्वासन देता है, तो वह बुनियादी मानवीय गरिमा को आश्वस्त करना चाहता है। गरिमा जीवन की पवित्रता सुनिश्चित करती है। जीवन के अंत से संबंधित निर्णयों में व्यक्ति की स्वायत्तता को दी गई मान्यता अंततः यह सुनिश्चित करने की दिशा में एक कदम है कि जीवन समाप्त होते समय गरिमा से निराश न हो।

XXX

441. गोपनीयता का सुरक्षात्मक आवरण कुछ ऐसे निर्णयों को कवर करता है जो मानव जीवन चक्र को मौलिक रूप से प्रभावित करते हैं। [रिचर्ड डेलगाडो, "इच्छामृत्यु पर पुनर्विचार - गोपनीयता के अधिकार के एक पहलू के रूप में मृत्यु का विकल्प", एरिज़ोना लॉ रिव्यू (1975), खंड 17, पृष्ठ 474 पर।] यह व्यक्तियों के सबसे व्यक्तिगत और अंतरंग निर्णयों की रक्षा करता है जो उनके जीवन और विकास को प्रभावित करते हैं। [Ibid.] इस प्रकार, प्रजनन, गर्भनिरोधक और विवाह जैसे मामलों पर विकल्पों और निर्णयों को संरक्षित माना जाता है। जबकि मृत्यु मानव जीवन के चक्र के प्रक्षेपवक्र में एक अपरिहार्य अंत है, व्यक्तियों को अक्सर मृत्यु से संबंधित विकल्पों और निर्णयों का सामना करना पड़ता है। निजता का अधिकार स्वतंत्रता के अधिकार और स्वायत्तता के सम्मान में निहित है। [टी.एल. ब्यूचैम्प, "निजता का अधिकार और मरने का अधिकार", सोशल फिलॉसफी एंड पॉलिसी (2000), खंड 17, पृ. 276 पर।] निजता का अधिकार मृत्यु के अंतरंग क्षेत्र के साथ-साथ शारीरिक अखंडता से संबंधित निर्णय लेने में स्वायत्तता की रक्षा करता है। मृत्यु के संबंध में हमारे सामने आने वाले अंतरंग और निजी निर्णयों की तुलना में कुछ क्षण उतने महत्वपूर्ण हो सकते हैं। [इबिड] किसी मरीज की इच्छा के विरुद्ध उपचार जारी रखना न केवल सूचित सहमति के सिद्धांत का उल्लंघन है, बल्कि शारीरिक गोपनीयता और शारीरिक अखंडता का भी उल्लंघन है, जिन्हें इस न्यायालय द्वारा गोपनीयता के एक पहलू के रूप में मान्यता दी गई है।"

64. इसी तरह, शफीन जहान बनाम अशोकन के.एम., 2018 एससीसी ऑनलाइन 343 में, यह न्यायालय एक वयस्क नागरिक के अपने वैवाहिक विकल्प बनाने के अधिकार से चिंतित था। विद्वान मुख्य न्यायाधीश ने भारत के संविधान के अनुच्छेद 19 और 21 का संदर्भ इस प्रकार दिया:

28. इस प्रकार, उक्त रिट का मुख्य उद्देश्य यह देखना है कि कानून की मंजूरी के बिना किसी को भी उसकी स्वतंत्रता से वंचित न किया जाए। यह देखना राज्य का प्राथमिक कर्तव्य है कि उक्त अधिकार किसी भी तरह से कलंकित न हो और किसी भी तरह के छल से इसकी पवित्रता प्रभावित न हो। न्यायालय की भूमिका यह देखना है कि बंदी को उसके समक्ष पेश किया जाए, उसकी स्वतंत्र पसंद के बारे में पता लगाया जाए और यह सुनिश्चित किया जाए कि व्यक्ति को अवैध प्रतिबंध से मुक्त किया जाए। जब हिरासत अवैध नहीं होगी तो मामला अलग होगा। यह याद रखना महत्वपूर्ण है कि स्वतंत्रता का गीत ईमानदारी से गाया जाता है और व्यक्ति की पसंद उचित रूप से उसके लिए उपयुक्त होती है।

संविधान प्रदत्त सम्मान और सम्मान को मान्यता देता है। ऐसा इसलिए है क्योंकि संविधान के अनुच्छेद 19 और 21 के तहत पसंद की अभिव्यक्ति एक मौलिक अधिकार है, बशर्ते कि उक्त पसंद किसी वैध कानूनी ढांचे का उल्लंघन न करती हो। एक बार यह पहलू स्पष्ट हो जाने पर, जांच और निर्धारण का काम समाप्त हो जाना चाहिए।

XXX

54. यहां यह बताना अनिवार्य है कि कानून के अनुसार पसंद की अभिव्यक्ति व्यक्तिगत पहचान की स्वीकृति है। उस अभिव्यक्ति पर अंकुश और उससे उत्पन्न होने वाली अंतिम कार्रवाई समाज के प्रति आज्ञाकारिता की वैचारिक संरचनावाद पर व्यक्ति की व्यक्तिवादी इकाई को नष्ट कर देगी। सामाजिक मूल्यों और नैतिकताओं का अपना स्थान है लेकिन वे संविधान द्वारा प्रदत्त स्वतंत्रता से ऊपर नहीं हैं। उक्त स्वतंत्रता संवैधानिक और मानवीय अधिकार दोनों है। विश्वास के आधार पर पसंद में निहित स्वतंत्रता से वंचित करना अस्वीकार्य है। किसी व्यक्ति की आस्था उसके

सार्थक अस्तित्व के लिए आंतरिक है। आस्था की स्वतंत्रता होना उसकी स्वायत्तता के लिए आवश्यक है और यह संविधान के मूल मानदंडों को मजबूत करता है। आस्था चुनना व्यक्तित्व का आधार है और इसके बिना, पसंद का अधिकार छाया बन जाता है। यह याद रखना होगा कि अधिकार का एहसास अधिकार प्रदान करने से अधिक महत्वपूर्ण है। ऐसा साकार होना वास्तव में किसी भी तरह की सामाजिक बदनामी को बहिष्कृत करता है और पितृसत्तात्मक वर्चस्व को दूर रखता है। ऐसा इसलिए है क्योंकि व्यक्तिवादी आस्था और पसंद की अभिव्यक्ति अधिकार के फलस्वरूप मौलिक हैं। इस प्रकार, हम इसे अपरिहार्य प्रारंभिक शर्त कहना चाहेंगे।"

65. शक्ति वाहिनी बनाम भारत संघ, 2018 एससीसी ऑनलाइन एससी 275 में तीन न्यायाधीशों की पीठ के एक अन्य हालिया फैसले में, जो सम्मान हत्याओं से निपटता है, इस न्यायालय ने कहा:

"**44.** सम्मान हत्या व्यक्तिगत स्वतंत्रता, पसंद की स्वतंत्रता और पसंद की अपनी धारणा को खत्म कर देती है। यह पूरी तरह से ध्यान में रखना होगा कि जब दो वयस्क सहमति से एक-दूसरे को जीवन साथी के रूप में चुनते हैं इस तरह के अधिकार को संवैधानिक कानून की मंजूरी प्राप्त है और एक बार जब इसे मान्यता मिल जाती है, तो उक्त अधिकार की रक्षा की जानी चाहिए और यह वर्ग सम्मान या समूह सोच की अवधारणा के आगे नहीं झुक सकता है, जो किसी ऐसी धारणा पर आधारित है जिसकी दूर-दूर तक कोई वैधता नहीं है।

45. स्वतंत्रता की अवधारणा को संवैधानिक संवेदनशीलता, संरक्षण और इसके मूल्यों की कसौटी पर तौला और परखा जाना चाहिए। एक व्यक्ति की स्वतंत्रता के अधिकार की रक्षा करना संवैधानिक न्यायालयों का दायित्व है, क्योंकि व्यक्ति के गरिमापूर्ण अस्तित्व का स्वतंत्रता से अविभाज्य संबंध है। स्वतंत्रता के पोषण के बिना, कानून के संवैधानिक रूप से मान्य प्रावधानों के अधीन, एक व्यक्ति का जीवन जीवित मृतकों के बराबर है, जो बिना विरोध के क्रूरता और यातना सहते हैं और असहमति या असहमति दर्ज करने के लिए आवाज के बिना विचारों और विचारों को थोपे जाने को सहन करते हैं। गरिमापूर्ण अस्तित्व की मूल विशेषता गरिमा के

लिए दावा करना है जिसमें देवत्व की चिंगारी है और किसी भी तरह के अधीनता के बिना कानून के मापदंडों के भीतर विकल्प का एहसास है। स्वतंत्रता के ढांचे के भीतर व्यक्तिगत गरिमा और पसंद की अवधारणाओं पर जोर देने का उद्देश्य सबसे महत्वपूर्ण है। हम स्पष्ट रूप से और जोरदार ढंग से कह सकते हैं कि गरिमा और पसंद के बिना जीवन और स्वतंत्रता एक ऐसी घटना है जो किसी व्यक्ति की पहचान की संवैधानिक मान्यता में खोखलेपन को प्रवेश करने की अनुमति देती है।

46. किसी व्यक्ति की पसंद गरिमा का एक अभिन्न अंग है, क्योंकि गरिमा के बारे में तब नहीं सोचा जा सकता जब पसंद का क्षरण हो। यह सच है, यह संवैधानिक सीमा के सिद्धांत से बंधा हुआ है लेकिन ऐसी सीमा के अभाव में, किसी को भी, हमारा मतलब है, किसी को भी उक्त पसंद के फलस्वरूप हस्तक्षेप करने की अनुमति नहीं दी जाएगी। यदि किसी की अपनी पसंद को व्यक्त करने के अधिकार में बाधा डाली जाती है, तो उसकी पवित्र पूर्णता में गरिमा के बारे में सोचना बेहद मुश्किल होगा। जब दो वयस्क अपनी इच्छा से विवाह करते हैं, तो वे अपना रास्ता चुनते हैं; वे अपने रिश्ते को पूरा करते हैं; उन्हें लगता है कि यह उनका लक्ष्य है और उन्हें ऐसा करने का अधिकार है। और यह स्पष्ट रूप से कहा जा सकता है कि उनके पास अधिकार है और उक्त अधिकार का कोई भी उल्लंघन संवैधानिक उल्लंघन है। वर्ग या कुल के उच्च सम्मान के नाम पर बहुसंख्यक उनकी उपस्थिति का आह्वान नहीं कर सकते या उनकी उपस्थिति को बलपूर्वक व्यक्त नहीं कर सकते, जैसे कि वे किसी अवर्णनीय युग के सम्राट हैं, जिनके पास किसी भी सजा को लागू करने और उनके निष्पादन को अपनी इच्छानुसार निर्धारित करने की शक्ति, अधिकार और अंतिम निर्णय है। इस धारणा को बढ़ावा देना कि वे स्वयं कानून हैं या वे सीज़र के पूर्वज हैं या, इस मामले में, लुई XIV के। इस देश का संविधान और कानून इस तरह के कृत्य का समर्थन नहीं करते हैं और वास्तव में, पूरी गतिविधि अवैध है और आपराधिक कानून के तहत अपराध के रूप में दंडनीय है।"

मानसिक स्वास्थ्य देखभाल अधिनियम, 2017

66. संसद गोपनीयता के हितों और इस तथ्य के प्रति भी सजग है कि समान लिंग के व्यक्ति जो एक-दूसरे के साथ रहते हैं, वे समान व्यवहार के हकदार हैं।

67. मानसिक स्वास्थ्य देखभाल अधिनियम, 2017 नामक एक हालिया अधिनियम, इस न्यायालय के निर्णयों द्वारा परिलक्षित संवैधानिक मूल्यों की हालिया संसदीय विधायी समझ और स्वीकृति पर बहुत अधिक प्रकाश डालता है। अधिनियम की धारा 2(एस) मानसिक बीमारी को परिभाषित करती है, जो इस प्रकार है:

"2(एस) "मानसिक बीमारी" का अर्थ है सोच, मनोदशा, धारणा, अभिविन्यास या स्मृति का एक पर्याप्त विकार जो निर्णय, व्यवहार, वास्तविकता को पहचानने की क्षमता या जीवन की सामान्य मांगों को पूरा करने की क्षमता को बुरी तरह प्रभावित करता है, शराब और नशीली दवाओं के दुरुपयोग से जुड़ी मानसिक स्थितियां, लेकिन इसमें मानसिक मंदता शामिल नहीं है जो किसी व्यक्ति के दिमाग के गिरफ्तार या अपूर्ण विकास की स्थिति है, विशेष रूप से बुद्धि की अल्पसामान्यता की विशेषता है;"

68. यह परिभाषा मानसिक बीमारी की सभी पुरानी गलत धारणाओं को हवा में उड़ा देती है, जिसमें यह तथ्य भी शामिल है कि गुदा मैथुन में लिप्त होने वाले समलैंगिक जोड़े मानसिक बीमारी वाले व्यक्ति हैं। एक समय में, विक्टोरियन इंग्लैंड और अमेरिका में शुरुआती दिनों में यह सोच थी कि समलैंगिकता को एक मानसिक विकार माना जाना चाहिए समलैंगिकता को "मानसिक विकार" न मानने की मान्यता अमेरिकी मानसिक स्वास्थ्य पेशेवरों ने एक चौथाई सदी से भी ज़्यादा पहले यह निष्कर्ष निकाला था कि समलैंगिकता कोई मानसिक विकार नहीं है। स्वतंत्र शोधकर्ताओं और कई अन्य लोगों द्वारा समलैंगिकता पर दशकों तक किए गए अध्ययन के बाद यह निष्कर्ष निकाला गया था।

-----------------200 से 217-----------------------

मानसिक-स्वास्थ्य व्यवसायों में चिकित्सकों द्वारा व्यक्तियों के यौन अभिविन्यास में परिवर्तन को प्रभावित करने के कई प्रयासों के बाद यह निष्कर्ष निकाला गया था। 20वीं शताब्दी के पूर्वार्द्ध के दौरान, कई मानसिक स्वास्थ्य पेशेवरों ने

समलैंगिकता को एक रोगजनक स्थिति माना, लेकिन उस दृष्टिकोण ने चिकित्सा की मांग करने वाले रोगियों और उन व्यक्तियों के नैदानिक प्रभावों द्वारा समर्थित अप्रमाणित धारणाओं को प्रतिबिम्बित किया, जिनके आचरण ने उन्हें आपराधिक न्याय प्रणाली में ला दिया।जे. सी. गोंसिओरेक, समलैंगिकता के रोग मॉडल की मृत्यु का अनुभवजन्य आधार, समलैंगिकता [देखें सार्वजनिक नीति के लिए अनुसंधान प्रभाव 115 (जे. सी. गोंसिओरेक और जे. डी. वेनरिच संस्करण 1991] में उन धारणाओं को शताब्दी के उत्तरार्ध तक गैर-नैदानिक, गैर-कैद नमूनों के साथ कठोर वैज्ञानिक जांच के अधीन नहीं किया गया था।एक बार जब यह धारणा कि समलैंगिकता मानसिक बीमारी से जुड़ी है, अनुभवजन्य रूप से परखी गई तो यह साबित हुआ कि यह धारणा अपुष्ट धारणओं और मूल्य निर्णयों पर आधारित थी ।

समलैंगिकता की मानसिक स्वास्थ्य स्थिति की पहली कठोर परीक्षाओं में से एक में, डॉ. एवलिन हूकर ने समलैंगिक और विषमलैंगिक पुरुषों को मानक मनोवैज्ञानिक परीक्षणों की एक मानक मनोवैज्ञानिक परीक्षणों की एक श्रृखला दी, जिन्हें उम्र, आई. क्यू. और शिक्षा के आधार पर मिलान किया गया।[एवलिन हूकर, द एडजस्टमेंट ऑफ द मेल ओवरट होमोसेक्सुअल, 21 जे. प्रोजेक्टिव टेक्निक्स 17-31 (1957) देखें] अध्ययन के समय कोई भी पुरुष चिकित्सा में नहीं था। विशेषज्ञ न्यायाधीशों की रेटिंग के आधार पर, जिन्हें पुरूषों के यौन अभिविन्यास से अंजान रखा गया था, हूकर ने निर्धारित किया कि समलैंगिक और विषमलैंगिक पुरुषों को मनोवैज्ञानिक परीक्षण के आधार पर एक दूसरे से अलग नहीं किया जा सकता है, और दोनों समूहों का एक समान बहुमत मनोरोग विज्ञान से मुक्त प्रतीत होता है।उसने अपने डेटा से निष्कर्ष निकाला कि समलैंगिकता स्वाभाविक रूप से मनोविकृति से जुड़ी नहीं है और एक नैदानिक इकाई के रूप में समलैंगिकता मौजुद नहीं है (आईडी 18-19) हुकर के निष्कर्षों के बाद अगले दो दशकों में कई शोध तकनीकों का उपयोग करते हुए कई

अध्ययन किए गए, जो इसी तरह निष्कर्ष निकालते हैं कि समलैंगिकता मनोरोग विज्ञान या सामाजिक कुसमायोजन से संबंधित नहीं है।

1973 में, इस मान्यता में कि वैज्ञानिक डेटा यह संकेत नहीं देता है कि समलैंगिकता का झुकाव स्वाभाविक रूप से मनोविकृति से जुड़ा हुआ है, एमिकस अमेरिकन साइकियाट्रिक एसोसिएशन के बोर्ड ऑफ ट्रस्टी ने साइकियाट्रिक एसोसिएशन के मानसिक विकारों के निदान और सांख्यिकी मेनुअल से समलैंगिकता को हटाने के लिए मतदान किया।उस प्रस्ताव में कहा गया था कि "समलैंगिकता अपने आप में निर्णय, स्थिरता, विश्वसनीयता या सामान्य सामाजिक या व्यावसायिक क्षमताओं में कोई कमी नहीं दर्शाती है।" अमेरिकी मनोरोग एसोसियेशन, समलैंगिकता और नागरिक अधिकारों पर स्थिति वक्तव्य (15 दिसंबर,1973),131 अमेरिकी मनोरोग एसोसियेशन में मुद्रित।

मनोचिकित्सा 497 (1974)। अगले वर्ष मनोरोग विषेशज्ञ संघ के सदस्यों के वोट से उस निर्णय को बरकरार रखा गया। वैज्ञानिक साक्ष्य की गहन समीक्षा के बाद, एमेकस अमेरिकन साइक्लोजिकल ने उस स्थिति को अपनाया, और सभी मानसिक स्वास्थ्य पेशेवरों से मानसिक बीमारी के कलंक को दूर करने में मदद करने का आग्रह किया जो लंबे समय से समलैंगिक अभिविन्यास से जुड़ा हुआ था।देखे अमेरिकन साइकोल एसोसियेशन, प्रतिनिधि परिषद के वार्षिक बैठक के मिनट 30 एएल ।

मनोवैज्ञानिक 620, 633 (1975) । एमिकस नेशनल एसोसियेशन ऑफ सोशल वर्कस (एनएएसडब्ल्यू) ने भी ऐसी ही नीति अपनाई है । एनएएसडब्ल्यू, लेसबियेम और समलैंगिक मुद्दों पर नीति वक्तव्य (अगस्त 1993) (एनएएसडब्ल्यू प्रतिनिधि सभा द्वारा अनुमोदित) देखे एनएएसडब्ल्यू सोशल वर्कस स्पीक्स ; एनएएसडब्ल्यू नीति वक्तव्य 162 (3 डी संस्करण 1994) में पुर्नमुद्रित ।

बेशक, जैसा कि विषमलैंगिकों के मामले में होता है, कुछ समलैंगिकों को मानसिक बीमारियां, मनोवैज्ञानिक गड़बड़ी या खराब सामाजिक समायोजन होता

है।समलैंगिक पुरुष, समलैंगिक महिलायें और उभयलिंगी भी सामाजिक कलंक और पूर्वाग्रह के अनुभवों से जुड़े तनावों के कारण कुछ प्रकार की मनोवैज्ञानिक समस्याओं के लिए कुछ हद तक अधिक जोखिम में हो सकते हैं (पीपी. 23-27, नीचे देखें)।लेकिन चार दशकों में किए गए शोध ने यह स्थापित किया है कि "समलैंगिकता अपने आप में मनोवैज्ञानिक समायोजन से कोई आवश्यक संबंध नहीं है।" पिछली पीढ़ियों में प्रचलित समलैंगिता को ठीक करने के प्रयास जिसमें सम्मोहन, हार्मोन का प्रशासन, बिजली के झटके या मतली पैदा करने वाली दवाओं के साथ प्रतिकूल कंडीशनिंग, लोबोटॉमी, इलेक्ट्रोशॉक और बधियाकरण शामिल थे-अब मानसिक-स्वास्थ्य व्यवसायियों द्वारा खेदजनक माना जाता है।."

69. इसने समलैंगिक लोगों द्वारा सामना किए गए पूर्वाग्रह, भेदभाव और हिंसा को भी इस प्रकार रेखांकित किया हैः

“ A. समलैंगिक लोगों द्वारा सामना किया जाने वाला भेदभाव, पूर्वाग्रह और हिंसा संयुक्त राज्य अमेरिका में समलैंगिक महिलाओं और समलैंगिक पुरुष उनके यौन अभिविन्यास के कारण व्यापक पूर्वाग्रह, भेदभाव और हिंसा का सामना करना पडता हैं।समलैंगिक पुरुषों और समलैंगिक महिलाओं के खिलाफ तीव्र पूर्वाग्रह 20वीं शताब्दी के अधिकांश समय में व्यापक था; जनमत अध्ययनों ने नियमित रूप से पता चला है कि, जनता के बड़े वर्ग के बीच, समलैंगिक लोग तीव्र विरोध का लक्ष्य थे।हालाँकि 1990 के दशक में समलैंगिकता के बारे में जनमत में बदलाव आया, लेकिन समकालीन अमेरिकी समाज में समलैंगिक पुरुषों और समलैंगिक महिलओं के प्रति शत्रुता आम है।उभयलिंगी लोगों के विरुद्ध पूर्वाग्रह तुलनीय स्तरों पर मौजूद प्रतीत होता है।रोजगार और आवास में समलैंगिक लोगों के विरुद्ध भेदभाव भी व्यापक रूप से दिखाई देता है।

समलैंगिकता विरोधी इस पूर्वाग्रह की गंभीरता अमेरिकी समाज में समलैंगिकता विरोधी उत्पीड़न और हिंसा की लगातार उच्च दर में परिलक्षित होती है।कई सर्वेक्षणों से संकेत मिलता है कि मौखिक उत्पीड़न और दुर्व्यवहार समलैंगिक लोगों के लगभग सार्वभौमिक अनुभव हैं।यद्यपि शारीरिक हिंसा कम आम है, समलैंगिक लोगों की एक बडी संख्या ने अपने यौन अभिविन्यास के कारण अपने व्यक्ति या संपत्ति के विरुद्ध अपराधों का अनुभव करने की रिपोर्ट करते हैं। 2001 में, सबसे हालिया वर्ष जिसके लिए एफ. बी. आई. के आंकड़े उपलब्ध हैं, समलैंगिक पुरुषों, समलैंगिक महिलाओ और उभयलिंगी लोगों के विरुद्ध 1,375 कथित पूर्वाग्रह प्रेरित घटनाएं हुईं।यह आंकड़ा संभवतः ऐसे अपराधों के केवल एक अंश का प्रतिनिधित्व करता है, क्योंकि विधि प्रवर्तन एजेंसियों द्वारा घृणा अपराधों की रिपोर्टिंग स्वैच्छिक है, पुलिस के आंकड़ों की गहनता क्षेत्राधिकारों के बीच व्यापक रूप से भिन्न होती है, और कई पीड़ित पुलिस को अपने अनुभवों की रिपोर्ट नहीं करते हैं क्योंकि उन्हें आगे और उत्पीड़न का डर होता है या विश्वास की कमी होती है कि हमलावर पकड़े जाएंगे।

हालाँकि समलैंगिकता एक मानसिक विकार नहीं है, लेकिन समलैंगिक पुरुषों और समलैंगिक महिलओं के विरुद्ध यह सामाजिक पूर्वाग्रह उन्हें वास्तविक और पर्याप्त मनोवैज्ञानिक नुकसान पहुँचा सकता है। शोध इंगित करता है कि अस्वीकृति, भेदभाव और हिंसा का अनुभव समलैंगिक पुरुषों और समलैंगिक महिलओं के बीच बढ़े हुए मनोवैज्ञानिक संकट से जुड़ा हुआ है। ये समस्याएं इस तथ्य से और भी बढ़ जाती हैं कि समलैंगिक विरोधी कलंक के कारण, समलैंगिक पुरुषों और समलैंगिक महिलओं को सामाजिक समर्थन और अन्य संसाधनों तक कम पहुंच होती है जो विषमलैंगिक लोगों को तनाव से निपटने में सहायता करते हैं। हालांकि कई समलैंगिक पुरुष और समलैंगिक महिलायें समलैंगिकता के खिलाफ सामाजिक कलंक से निपटना सीख लेते हैं, लेकिन यौन अभिविन्यास को छिपाने या छिपाने के प्रयासों के माध्यम से सामाजिक कलंक से निपटने के लिए, यौन अभिविन्यास को छिपाने या नष्ट करने के प्रयासों के

माध्यम से उस सामाजिक कलंक से बचने के प्रयास समलैंगिक लोगों के मनोवैज्ञानिक स्वास्थ्य के लिए गंभीर रूप से हानिकारक हो सकते हैं। समलैंगिक महिलाओं और समलैंगिक पुरुषों को इस हद तक बेहतर मानसिक स्वास्थ्य पाया गया है कि वे अपने यौन अभिविन्यास के बारे में सकारात्मक महसूस करते हैं और इसे "बाहर आने" और समलैंगिक समुदाय में भाग लेने के माध्यम से अपने जीवन में एकीकृत करते हैं। दूसरों के सामने अपने यौन अभिविन्यास का खुलासा करने में सक्षम होने से सामाजिक समर्थन की उपलब्धता भी बढ़ जाती है, जो मानसिक स्वास्थ्य के लिए महत्वपूर्ण है।."

70. अमेरिकन साइकियाट्रिक एसोसिएशन द्वारा ली गई स्थिति को अपनी मंजूरी व्यक्त करते हुए, इंडियन साइकियाट्रिक सोसाइटी ने समलैंगिकता पर अपने हालिया स्थिति वक्तव्य दिनांक 02.07.2018 में कहा हैः-

“इंडियन साइकियाट्रिक सोसाइटी (आई. पी. एस.) की राय में समलैंगिकता कोई मानसिक विकार नहीं है।

यह अमेरिकी मनोरोग संघ और विश्व स्वास्थ्य संगठन के रोगों के अंतर्राष्ट्रीय वर्गीकरण की स्थिति के अनुरूप है जिसने समलैंगिकता को क्रमशः 1973 और 1992 में समलैंगिकता को मनोविकारों की सूची से हटा दिया था।

आई. पी. एस. समान-लिंग कामुकता को मानव कामुकता के एक सामान्य रूप के रूप में मान्यता देता है, ठीक वैसे ही जैसे विषमलैंगिकता और उभयलैंगिकता। इस बात का कोई वैज्ञानिक प्रमाण नहीं है कि किसी भी उपचार से यौन अभिविन्यास को बदला जा सकता है और इस तरह के किसी भी प्रयास से वास्तव में व्यक्ति का आत्मसम्मान कम हो सकता है और उसे कलंकित किया जा सकता है।

इंडियन साइकियाट्रिक सोसाइटी समलैंगिक व्यवहार के गैर-अपराधीकरण का समर्थन करती है।."

71. अमेरिकी सुप्रीम कोर्ट ने ओबर्गेफेल एट अल वी. हॉजेस, निदेशक, ओहायो स्वास्थ्य विभाग, एट अल, 576 अमेरिका (2015) में अपने फैसले में, बॉवर्स (सुप्रा) और लॉरेंस बनाम टेक्सॉस (सुप्रा) के बीच में समय अंतराल में समलैंगिक व्यक्तियों की भारी पीडा का भी निम्नलिखित शब्दों में संज्ञान लियाः-

"यह पहली बार नहीं है जब न्यायालय से मौलिक अधिकारों को मान्यता देने और उनकी रक्षा करने के लिए एक सतर्क दृष्टिकोण अपनाने के लिए कहा गया है। बोवर्स में, एक साधारण बहुमत ने समान-लिंग अंतरंगता को अपराध घोषित करने वाले कानून को बरकरार रखा। 478 यू. एस., 186, 190-195 पर देखें। उस दृष्टिकोण को लोकतांत्रिक प्रक्रिया के सतर्क समर्थन के रूप में देखा जा सकता था जिसने अभी-अभी संमलैंगिकों के अधिकारों पर विचार करना शुरू किया था। फिर भी, वास्तव में, बोवर्स ने राज्य की कार्यवाही 67 को बरकरार रखा, जिसने समलैंगिकों को मौलिक अधिकार से वंचित कर दिया और उन्हें दर्द और अपमान का सामना करना पडा। जैसा कि उस मामले में असहमति से पता चलता है कि एक सही निर्णय के लिए आवश्यक तथ्यों और सिद्धांतों के बारे में बोवर्स अदालत को पता था। आईडी देखें।, 199 पर (ब्लैकमन, जे., ब्रेनन, मार्शल और स्टीवंस, जे. जे., असहमत होकर शामिल हुए); आईडी।, 214 पर (स्टीवंस, जे., ब्रेनन और मार्शल, जे. जे., असहमत होकर शामिल हुए)। यही कारण है कि लॉरेंस ने बोवर्स को "जब यह निर्णय लिया गया था, तब सही नहीं माना ।" 539 अमेरिका, 578 पर। हालांकि लॉरेंस में बोवर्स को अंततः खारिज कर दिया गया था, और इन चोंटों के पयार्स प्रभाव निःसंदेह बोवर्स को खारिज किये जाने के बाद भी लंबे समय तक बने रहे । प्रतिष्ठित घावों को हमेशा कलंक के वार से ठीक नहीं किया जा सकता ।

72. 2017 के संसदीय कानून में मानसिक बीमारी की वर्तमान परिभाषा यह स्पष्ट करती है कि समलैंगिकता को मानसिक बीमारी नहीं माना जाता है । यह हमारे कानून में एक बडी प्रगति है जिसे संसद ने खुद मान्यता दी है ।

इसके अलावा अधिनियम की धारा 3 द्वारा भी इसकी पुष्टि की गई है जो इस प्रकार हैः-

“ 3 मानसिक बीमारी का निर्धारण। (1) मानसिक बीमारी का निर्धारण ऐसे राष्ट्रीय या अंतर्राष्ट्रीय स्तर पर स्वीकृत चिकित्सा मानकों (विश्व स्वास्थ्य संगठन के रोग के अंतर्राष्ट्रीय वर्गीकरण के नवीनतम संस्करण सहित) के अनुसार निर्धारित किया जाएगा जिसे केंद्र सरकार द्वारा अधिसूचित किया जा सकता है।

(2) कोई भी व्यक्ति या प्राधिकारी किसी व्यक्ति को मानसिक बीमारी से पीड़ित व्यक्ति के रूप में वर्गीकृत नहीं करेगा, सिवाय उन उद्देश्यों के जो सीधे मानसिक बीमारी के उपचार से संबंधित हैं या अन्य मामलों में जो इस अधिनियम या उस समय लागू किसी अन्य विधि के तहत आते हैं।

(3) किसी व्यक्ति की मानसिक बीमारी का निर्धारण इन आधार पर नहीं किया जाएगा -

(क) राजनीतिक, आर्थिक या सामाजिक स्थिति या किसी सांस्कृतिक, नस्लीय या धार्मिक समूह की सदस्यता, या किसी अन्य कारण से जो व्यक्ति की मानसिक स्वास्थ्य स्थिति के लिए सीधे प्रासंगिक नहीं है;

(ख) किसी व्यक्ति के समुदाय में प्रचलित नैतिक, सामाजिक, सांस्कृतिक, कार्य या राजनीतिक मूल्यों या धार्मिक मान्यताओं के साथ गैर-अनुरूपता।

(4) मानसिक स्वास्थ्य प्रतिष्ठान में पिछला उपचार या अस्पताल में भर्ती होना, हालांकि प्रासंगिक है, व्यक्ति की मानसिक बीमारी के किसी भी वर्तमान या भविष्य के निर्धारण को अपने आप में उचित नहीं ठहराएगा।(5) अकेले किसी व्यक्ति की मानसिक बीमारी के निर्धारण का अर्थ यह नहीं होगा या इसका अर्थ यह नहीं लिया जाएगा कि व्यक्ति अस्वस्थ दिमाग का है जब तक कि उसे किसी सक्षम अदालत द्वारा घोषित नहीं किया गया हो।."

73. हमारे कानून में मानसिक बीमारी को अधिनियम की धारा 3 (1) के तहत विश्व स्वास्थ्य संगठन के रोगों के अंतर्राष्ट्रीय वर्गीकरण के नवीनतम संस्करण सहित अंतर्राष्ट्रीय धारणाओं और स्वीकृत चिकित्सा मानकों के साथ तालमेल रखना होगा।

धारा 3 (3) के तहत, मानसिक बीमारी का निर्धारण सामाजिक स्थिति या किसी सांस्कृतिक समूह की सदस्यता के आधार पर या किसी अन्य कारण से नहीं किया जाएगा जो व्यक्ति के मानसिक स्वास्थ्य के लिए सीधे प्रासंगिक नहीं है। इससे भी महत्वपूर्ण बात यह है कि मानसिक बीमारी का निर्धारण किसी व्यक्ति के समुदाय में प्रचलित नैतिक, सामाजिक, सांस्कृतिक, कार्य या राजनीतिक मूल्यों या धार्मिक मान्यताओं के साथ गैर-अनुरूपता के आधार पर नहीं किया जाएगा। इस प्रकार यह स्पष्ट है कि संसद ने स्पष्ट रूप से घोषणा की है कि समलैंगिक जोड़ों से जुड़ा पहले का कलंक, जिन्हें मानसिक रूप से बीमार माना जाता है, अच्छे के लिए चला गया है।यह स्वयं विधायिका द्वारा उठाया गया एक और बहुत महत्वपूर्ण कदम है जिसने सुरेश में फैसले के बुनियादी आधारों में से एक को कमजोर कर दिया है।

धारा 21 (1) (ए) महत्वपूर्ण है और इसे नीचे दिया गया हैः

"21. समानता और गैर-भेदभाव का अधिकार। (1) प्रत्येक मानसिक बीमारी वाले व्यक्ति को सभी स्वास्थ्य देखभाल के प्रावधान में शारीरिक बीमारी वाले व्यक्तियों के बराबर माना जाएगा, जिसमें निम्नलिखित शामिल होंगे, अर्थात्ः-

(क) लिंग, यौन क्रिया, यौन अभिविन्यास, धर्म, संस्कृति, जाति, सामाजिक या राजनीतिक मान्यताओं, वर्ग या विकलांगता सहित किसी भी आधार पर कोई भेदभाव नहीं किया जायेगा।

74. यह धारा इस तथ्य की संसदीय मान्यता है कि समलैंगिक व्यक्ति अन्य व्यक्तियों के साथ मिलकर मानसिक बीमारी से प्रभावित होने के लिए उत्तरदायी हैं, और उन्हें ऐसी बीमारी वाले अन्य व्यक्तियों के बराबर माना जाएगा क्योंकि

यौन अभिविन्यास के आधार पर कोई भेदभाव नहीं होना चाहिए। धारा 30 अत्यंत महत्वपूर्ण है और निम्नानुसार हैः

"30. मानसिक स्वास्थ्य और बीमारी के बारे में जागरूकता पैदा करना और मानसिक बीमारी से जुड़े कलंक को कम करना।

उपयुक्त सरकार यह सुनिश्चित करने के लिए सभी उपाय करेगी कि -

(क) इस अधिनियम के प्रावधानों को नियमित अंतराल पर टेलीविजन, रेडियो, प्रिंट और ऑनलाइन मीडिया सहित सार्वजनिक मीडिया के माध्यम से व्यापक प्रचार दिया जाता है।

(बी) मानसिक बीमारी से जुड़े कलंक को कम करने के लिए कार्यक्रमों की योजना, डिजाइन, वित्त पोषण और कार्यान्वयन प्रभावी तरीके से लागू किया जाता है;

(ग) पुलिस अधिकारियों और उपयुक्त सरकार के अन्य अधिकारियों सहित उपयुक्त सरकारी अधिकारियों को इस अधिनियम के तहत विवाद्यक पर समय-समय पर संवेदनशीलता और जागरूकता प्रशिक्षण दिया जायेगा।

75. धारा 115 काफी हद तक भारतीय दंड संहिता की एक अन्य पुरानी धारा, अर्थात् धारा 309 को हटा देती है। यह खंड इस प्रकार है।

"115. आत्महत्या करने के प्रयास के मामले में गंभीर तनाव की धारणा (1) भारतीय दंड संहिता की धारा 309 में कुछ भी निहित होने के बावजूद, कोई भी व्यक्ति जो आत्महत्या करने का प्रयास करता है, उसे गंभीर तनाव के रूप में माना जाएगा, जब तक कि अन्यथा साबित न हो जाए और उक्त संहिता के तहत मुकदमा नहीं चलाया जाएगा और दंडित नहीं किया जाएगा।

(2) उपयुक्त सरकार का कर्तव्य होगा कि वह किसी ऐसे व्यक्ति की देखभाल, उपचार और पुनर्वास प्रदान करे जो गंभीर तनाव में है और जिसने आत्महत्या

करने का प्रयास किया है, ताकि आत्महत्या करने के प्रयास की पुनरावृत्ति के जोखिम को कम किया जा सके।"

76. अमानवीय धारा 309, जो 150 वर्षों से अधिक समय से कानून की पुस्तक में बनी हुई है, के बजाय, धारा 115 यह स्पष्ट करती है कि धारा 309 को काफी हद तक अप्रभावी बना दिया गया है, और इसके विपरीत, एक आपराधिक अपराध करने के बजाय, कोई भी व्यक्ति जो आत्महत्या करने का प्रयास करता है, उसे गंभीर तनाव में माना जाएगा और भारतीय दंड संहिता की धारा 309 के तहत मुकदमा नहीं चलाया जाएगा और न ही दंडित किया जाएगा। इससे भी महत्वपूर्ण बात यह है कि सरकार का यह सकारात्मक कर्तव्य है कि वह ऐसे व्यक्ति की देखभाल, उपचार और पुनर्वास प्रदान करे ताकि उस व्यक्ति के आत्महत्या करने के प्रयास की पुनरावृत्ति के जोखिम को कम किया जा सके। धारा 115 के तहत घोषणा फिर से वर्तमान संवैधानिक मूल्यों को ध्यान में रखते हुए है, जिससे यह स्पष्ट होता है कि सरकार द्वारा आत्महत्या करने के प्रयास के अपराध के लिए मुकदमा चलाने के बजाय आत्महत्या करने का प्रयास करने वाले व्यक्ति के संबंध में मानवीय उपाय किए जाने चाहिए।

77. और अंत में, अधिनियम की धारा 120 निम्नानुसार हैः-

"120. अधिनियम का अध्यारोही प्रभाव होगा। इस अधिनियम के प्रावधान तत्समय प्रवृत्त किसी अन्य विधि में या इस विधि के अतिरिक्त किसी अन्य विधि के आधार पर प्रभावी किसी लिखत में इसके साथ कुछ भी असंगत होने के बावजूद इसका प्रबल प्रभाव होगा।

78. लैटिन मैक्सिम सेसेंट राशन लेजिस, सेसैट इप्सा लेक्स, अर्थात्, जब किसी विधि का कारण समाप्त हो जाता है, तो विधि स्वयं ही समाप्त हो जाती है, यह विधि का एक नियम है जिसे इस विधि द्वारा एच. श्री अमर मठ बनाम भारत में मान्यता दी है।

आयुक्त, हिंदू धार्मिक और धर्मार्थ बंदोबस्ती विभाग, 1979 4 एस. सी. सी. 642 पैराग्राफ 29 पर, और पंजाब राज्य बनाम देवांस मॉडर्न ब्रुअरीज लिमिटेड, (2004) 11 पैराग्राफ 335 पर एस. सी. सी. 26।यह नहीं भूलना चाहिए कि धारा 377 विक्टोरियन युग की उपज थी, जिसमें इसके परिचर शुद्धतावादी नैतिक मूल्य थे।विक्टोरियन नैतिकता को संवैधानिक नैतिकता को रास्ता देना चाहिए जैसा कि हमारे कई निर्णयों में मान्यता दी गई है। संवैधानिक नैतिकता संविधान की आत्मा है, जो संविधान की प्रस्तावना में पाई जाती है, जो अपने आदर्शों और आकांक्षाओं की घोषणा करती है, और संविधान के भाग III में भी पाई जाती है, विशेष रूप से उन प्रावधानों के संबंध में जो व्यक्ति की गरिमा को सुनिश्चित करते हैं। धारा 377 के लिए तर्क, अर्थात् विक्टोरियन नैतिकता, लंबे समय से चली गई है और इसे जारी रखने का कोई कारण नहीं है।

जैसा कि न्यायमूर्ति होम्स ने इस फैसले में ऊपर उद्धृत पंक्तियों में कहा था-एक विधि केवल विधि के साथ जारी रखने के लिए जब इस तरह के विधि का तर्क लंबे समय से समाप्त हो चुका है।

79. पुट्टा स्वामी (सुप्रा) में हमारे निर्णय को देखते हुये, विशेष रूप से, भारत के प्रत्येक नागरिक के सम्मान के साथ जीने के अधिकार और गोपनीयता के अधिकार सहित, जिस तरह से वह जीना चाहता है, उसके बार में अंतरंग विकल्प बनाने के अधिकार को अनुच्छेद 14, 19 और 21 द्वारा संरक्षित किया जा रहा है, यह स्पष्ट है कि धारा 377 जहां तक यह समान लिंग के व्यस्कों पर लागू होती है, उनके यौन अभिविन्यास को समझने और ऐसे व्यक्तियों के साथ जुडे सदियों से चले आ

रहे कलंक को ठीक करने का प्रयास करने के बजाय मुकदमा चलाकर उनका अपमान करती है।

80. भारत संघ ने दीवार पर लिखी इबारत को देखते हुए एक हलफनामा दायर किया है जिसमें उसने याचिकाकर्ताओं का विरोध नहीं किया है, लेकिन इस मामले को इस न्यायालय के विवेक से विचार करने के लिए छोड़ दिया है। कुछ हस्तक्षेपकर्ताओं ने इस आधार पर सहमति देने वाले वयस्कों की धारा 377 को बनाए रखने के पक्ष में तर्क दिया है कि समलैंगिक कृत्य धारा 377 द्वारा स्वयं प्रतिबंधित नहीं हैं।

जब तक धारा के स्पष्टीकरण द्वारा बताए गए तरीके में प्रवेश नहीं होता है, तब तक कोई अपराध नहीं होता है। उन्होंने यह भी कहा है कि इस खंड को इस तथ्य को देखते हुए बनाए रखने की आवश्यकता है कि यह समाज के बड़े वर्गों में आज के प्रचलित सामाजिक रूढ़ियों का केवल एक संसदीय प्रतिबिंब है।उनके अनुसार, यह सार्वजनिक जीवन में नैतिकता को मजबूत करने के लिए एक सम्मोहक राज्य हित को आगे बढ़ाता है जो प्रकृति में असमान नहीं है।हमें डर है कि इस न्यायालय द्वारा संवैधानिक विधि में घटनाओं की प्रगति और मानसिक स्वास्थ्य अधिनियम, 2017 के कुछ प्रावधानों में ऐसे व्यक्तियों की दुर्दशा की संसदीय मान्यता को देखते हुए, एक संवैधानिक न्यायालय के लिए सामाजिक नैतिकता को संवैधानिक नैतिकता के साथ प्रतिस्थापित करने के लिए खुला नहीं होगा, जैसा कि हमने ऊपर कहा है। इसके अलावा, जैसा कि एस. खुशबू बनाम कन्नियम्मल और अन्न में कहा गया है, (2010) 5 एस. सी. सी. 600, पैराग्राफ 46 और 50 में, इस न्यायालय ने यह स्पष्ट कर दिया कि सामाजिक नैतिकता की धारणाएं स्वाभाविक रूप से व्यक्तिपरक हैं और आपराधिक विधि का उपयोग व्यक्तिगत स्वायत्तता के क्षेत्र में अनुचित हस्तक्षेप करने के साधन के रूप में नहीं किया जा सकता है।नैतिकता और अपराध सह-व्यापक नहीं हैं-पाप पृथ्वी पर राज्य द्वारा स्थापित न्यायालयों द्वारा नहीं बल्कि कहीं और दंडनीय है; केवल अपराध ही पृथ्वी पर दंडनीय है। एक को दूसरे के साथ भ्रमित करना ही धारा

377 की मृत्युदंड का कारण बनता है, जहां तक यह सहमति से समलैंगिक वयस्कों पर लागू होता है।

81. हस्तक्षेप करने वालों की ओर से उठाया गया एक अन्य तर्क यह है कि समाज में परिवर्तन, यदि कोई हो, तो जनता के निर्वाचित प्रतिनिधियों द्वारा कानूनों में संशोधन करके प्रतिबिंबित किया जा सकता है।इस प्रकार, यह संसद के लिए खुला होगा कि वह धारा 377 से एक अपवाद बनाए, लेकिन इस न्यायालय को बदलते सामाजिक रूढ़ियों की संरक्षकता लेने में लिप्त नहीं होना चाहिए।इस तरह के तर्क को दृढ़ता से खारिज किया जाना चाहिए।भारत के संविधान में मौलिक अधिकारों के अध्याय का उद्देश्य व्यक्ति की स्वतंत्रता और गरिमा के विषय को वापस लेना और ऐसे विषय को बहुसंख्यक सरकारों की पहुंच से बाहर रखना है ताकि इस न्यायालय द्वारा संवैधानिक नैतिकता को लागू किया जा सके ताकि 'असतत और द्वीपीय'अल्पसंख्यकों के अधिकारों को प्रभावी बनाया जा सके। 6 ऐसा ही एक अल्पसंख्यक है। 6 यह वाक्यांश अमेरिकी सर्वोच्च न्यायालय के संवैधानिक इतिहास में सबसे प्रसिद्ध फुटनोटों में से एक में आता है-अर्थात्, संयुक्त राज्य अमेरिका बनाम कैरोलीन उत्पाद कंपनी, 304 यू. एस. 144 (1938) का फुटनोट 4। **7** इस न्यायालय का दरवाजा खटखटाया क्योंकि यह न्यायालय नागरिकों के मौलिक अधिकारों का संरक्षक है। ये मौलिक अधिकार चुनाव के परिणाम पर निर्भर नहीं करते हैं। और, यह बहुसंख्यकवादी सरकारों पर नहीं छोड़ा गया है कि वे यह निर्धारित करें कि सामाजिक नैतिकता से संबंधित मामलों में रूढ़िवादी क्या होगा।मौलिक अधिकारों का अध्याय भारत में संविधानवाद के ब्रह्मांड में उत्तरी तारे की तरह है। 7 संवैधानिक नैतिकता हमेशा बदलती और भिन्न बहुसंख्यावादी शासक व्यवस्थाओं द्वारा सामाजिक नैतिकता के किसी विशेष दृष्टिकोण को लागू करने पर भारी पडती।

82. जहां तक अनुच्छेद 14 का संबंध है, इस न्यायालय ने शायरा बानो बनाम भारत संघ, (2017) 9 एस. सी. सी. 1 मामले में, पैराग्राफ 101 में कहा है कि एक वैधानिक प्रावधान को स्पष्ट मनमानेपन के आधार पर रद्द किया जा सकता

है, जब प्रावधान मनमौजी, तर्कहीन और/या पर्याप्त निर्धारण सिद्धांत के बिना हो, और यह भी कि यह अत्यधिक या असमान भी हो। हम पाते हैं कि धारा 377, सहमति से समलैंगिक यौन संबंध को दंडित करने में, स्पष्ट रूप से मनमाना है। आधुनिक मनोरोग अध्ययनों और विधान को देखते हुए जो यह मानता है कि समलैंगिक व्यक्ति और उभयलैंगिक व्यक्ति मानसिक विकार से पीड़ित व्यक्ति नहीं हैं और इसलिए उन्हें दंडित नहीं किया जा सकता है, इस धारा को एक ऐसा प्रावधान माना जाना चाहिए जो मनमौजी और तर्कहीन है। इसके अलावा, ऐसे व्यक्तियों को आजीवन कारावास तक की सजा देना स्पष्ट रूप से अत्यधिक और असमान है, जिसके परिणामस्वरूप, ऐसे व्यक्तियों पर लागू होने पर, संविधान के अनुच्छेद 14 और 21 का स्पष्ट रूप से उल्लंघन होगा।

83. जैसा कि श्रेया सिंघल बनाम भारत संघ, (2015) 5 एस. सी. सी. 1 में न्यायमूर्ति नरीमन के फैसले में कहा गया है, इस तरह के प्रावधान के कारण होने वाला डरावना प्रभाव भी अनुच्छेद 19 (1) (ए) के तहत गोपनीयता के अधिकार का उल्लंघन करेगा, जिसे किसी भी कल्पना के विस्तार से शालीनता या नैतिकता के हित में एक उचित प्रतिबंध नहीं कहा जा सकता है (पैराग्राफ 87 से 94 देखें)।

[7] विलियम शेक्सपियर की जूलियस सीज़र (अधिनियम III, दृश्य 1) में, सीज़र कैसियस को बताता है -

"अगर मैं आपके जैसा होता तो मैं बहुत प्रभावित हो सकता था।

अगर मैं चलने के लिए प्रार्थना कर सकता, तो प्रार्थनाएँ मुझे प्रेरित करेंगीःलेकिन मैं उत्तरी तारे के रूप में स्थिर हूं, जिसका सही-सही और विश्राम गुण आकाश में कोई साथी नहीं है।."

84. हम यह जोडना चाहेंगे की नीचे चर्चा किये गये लैंगिक अभिविन्यास और लिंग पहचान के संबंध में अंतर्राष्ट्रीय मानवाधिकार कानून के अनुप्रयोग पर योग्याकातार् सिद्धांत, जिनका उल्लेख न्यायमूर्ति राधाकृष्णन ने नालसा (सुप्रा) में भी किया है, भारत के नागरिकों और इस न्यायालय में आने वाले व्यक्तियों के मौलिक अधिकारों के बारे में हमारे संवैधानिक दृष्टिकोण के अनुरूप है।

85. मानवाधिकार संगठनों के एक गठबंधन की ओर से अंतर्राष्ट्रीय न्यायविदों के आयोग और मानवाधिकारों के लिए अंतर्राष्ट्रीय सेवा ने यौन अभिविन्यास और लिंग पहचान के आधार पर मानवाधिकारों के उल्लंघन के लिए अंतर्राष्ट्रीय विधि के अनुप्रयोग पर अंतर्राष्ट्रीय विधिक सिद्धांतों का एक समूह विकसित करने के लिए एक परियोजना शुरू की थी ताकि राज्यों के मानवाधिकार दायित्वों में अधिक स्पष्टता और सामंजस्य लाया जा सके।

86. मानवाधिकार विशेषज्ञों के एक प्रतिष्ठित समूह ने इन सिद्धांतों का मसौदा तैयार किया, उन्हें विकसित किया, चर्चा की और उन्हें परिष्कृत किया। 6 से 9 नवंबर, 2006 तकइंडोनेशिया के योग्यकार्टा में गडजाह माडा विश्वविद्यालय में आयोजित विशेषज्ञों की बैठक के बाद, 25 देशों के 29 प्रतिष्ठित विशेषज्ञों ने यौन अभिविन्यास और लिंग पहचान के संबंध में अंतर्राष्ट्रीय मानव अधिकार कानून के अनुप्रयोग पर योग्नाकार्टा सिद्धांतों को सर्वसहमति से अपनाया।

87. योग्यकार्ता सिद्धांतों और इसकी प्रस्तावना से कुछ प्रासंगिक उद्धरण इस प्रकार हैंः-

“ प्रस्तावना हम अंतर्राष्ट्रीय मानव अधिकार कानून और यौन अभिविन्यास और लिंग पहचान पर विशेषाज्ञों का अंतर्राष्ट्रीय पैनल, XX

XX

'यौन अभिविन्यास' को एक अलग लिंग या एक ही लिंग या एक से अधिक लिंग के व्यक्तियों के साथ गहन भावनात्मक, स्नेही और यौन आकर्षण, और

अंतरंग और यौन संबंधों के लिए प्रत्येक व्यक्ति की क्षमता को संदर्भित करने के लिए परिभाषित करना;

XXXX

6 से 9 नवंबर 2006 तक ओ. जी. ए. के. ए. एन. डी. ओ. एन. ई. एस. ए. में रखे गए किसी भी विशेषज्ञ को हटाने के लिए, यहाँ इन सिद्धांतों को अपनाया गया हैः

1. मानवाधिकारों के सार्वभौमिक आनंद का अधिकार–

सभी मनुष्य स्वतंत्र जन्म लेते हैं और गरिमा और अधिकारों में समान होते हैं। सभी यौन अभिविन्यास और लिंग पहचान वाले लोग सभी मानवाधिकारों का पूरा आनंद लेने के हकदार हैं।

राज्य निम्नलिखित कार्य करेंगेः

(क) अपने राष्ट्रीय संविधानों या अन्य उपयुक्त विधानों में सभी मानवाधिकारों की सार्वभौमिकता, परस्पर संबंध, परस्पर निर्भरता और अविभाज्यता के सिद्धांतों को शामिल करें और सभी मानवाधिकारों के सार्वभौमिक आनंद की व्यावहारिक प्राप्ति सुनिश्चित करना;

(ख) सभी मानवाधिकारों के सार्वभौमिक आनंद के साथ एकरूपता सुनिश्चित करने के लिए आपराधिक विधि सहित किसी भी विधि में संशोधन करना;

(ग) यौन अभिविन्यास या लिंग पहचान की परवाह किए बिना सभी व्यक्तियों द्वारा सभी मानवाधिकारों के पूर्ण आनंद को बढ़ावा देने और बढ़ाने के लिए शिक्षा और जागरूकता के कार्यक्रम शुरू करना;

(घ) राज्य की नीति और निर्णय लेने के भीतर एक बहुलवादी दृष्टिकोण को एकीकृत करना जो यौन अभिविन्यास और लिंग पहचान सहित मानव पहचान के

सभी पहलुओं के परस्पर संबंध और अविभाज्यता को पहचानता है और पुष्टि करता है।

2. समानता और गैर-भेदभाव के अधिकार–

हर किसी को यौन अभिविन्यास या लिंग पहचान के आधार पर भेदभाव के बिना सभी मानवाधिकारों का आनंद लेने का हकदार है।हर किसी को विधि के समक्ष समानता और बिना किसी भेदभाव के विधि के समान संरक्षण का अधिकार है, चाहे किसी अन्य मानव अधिकार का आनंद भी प्रभावित हो या न हो।विधि ऐसे किसी भी भेदभाव को प्रतिबंधित करेगा और सभी व्यक्तियों को ऐसे किसी भी भेदभाव के विरुद्ध समान और प्रभावी सुरक्षा की गारंटी देगा।

यौन अभिविन्यास या लिंग पहचान के आधार पर भेदभाव में यौन अभिविन्यास या लिंग पहचान के आधार पर कोई भी भेद, बहिष्कार, प्रतिबंध या वरीयता शामिल है जिसका उद्देश्य या प्रभाव विधि के समक्ष समानता को रद्द करना या बाधित करना या विधि का समान संरक्षण, या सभी मानवाधिकारों और मौलिक स्वतंत्रताओं की समान आधार पर मान्यता, आनंद या प्रयोग को समाप्त करना है।

यौन अभिविन्यास या लिंग पहचान के आधार पर भेदभाव, लिंग, नस्ल, आयु, धर्म, अक्षमता, स्वास्थ्य और आर्थिक स्थिति सहित अन्य आधारों पर भेदभाव से बढ सकता है, और आमतौर पर बढता भी है।

राज्य निम्नलिखित कार्य करेंगेः

(क) अपने राष्ट्रीय संविधानों या अन्य उपयुक्त विधानों में यौन अभिविन्यास और लिंग पहचान के आधार पर समानता और गैर-भेदभाव के सिद्धांतों को शामिल करें, यदि अभी तक इसमें संशोधन और व्याख्या के माध्यम से शामिल नहीं किया गया है, और इन सिद्धांतों की प्रभावी प्राप्ति सुनिश्चित करना;

(बी) आपराधिक और अन्य विधिक प्रावधानों को निरस्त करें जो सहमति की उम्र से अधिक उम्र के समान-लिंग के लोगों के बीच सहमति से यौन गतिविधि को प्रतिबंधित करने के लिए नियोजित हैं या प्रभावी हैं, और यह सुनिश्चित करें कि सहमति की समान उम्र समान-लिंग और भिन्न-लिंग यौन गतिविधि दोनों पर लागू होती है;

(ग) यौन अभिविन्यास और लिंग पहचान के आधार पर सार्वजनिक और निजी क्षेत्रों में भेदभाव को रोकने और समाप्त करने के लिए उचित विधायी और अन्य उपायों को अपनाना;

(घ) विविध यौन अभिविन्यास और लिंग पहचान वाले व्यक्तियों की पर्याप्त उन्नति सुनिश्चित करने के लिए उचित उपाय करना जो ऐसे समूहों या व्यक्तियों को मानवाधिकारों का समान आनंद या प्रयोग सुनिश्चित करने के लिए आवश्यक हो।इस तरह के उपायों को भेदभावपूर्ण नहीं माना जाएगा।

(ई) यौन अभिविन्यास या लिंग पहचान के आधार पर भेदभाव के प्रति उनकी सभी प्रतिक्रियाओं में, इस बात को ध्यान में रखें कि इस तरह का भेदभाव भेदभाव के अन्य रूपों के साथ कैसे हो सकता है;

(च) किसी भी यौन अभिविन्यास या लिंग पहचान या लिंग अभिव्यक्ति की हीनता या श्रेष्ठता के विचार से संबंधित पूर्वाग्रहपूर्ण या भेदभावपूर्ण दृष्टिकोण या व्यवहार के उन्मूलन को प्राप्त करने के लिए शिक्षा और प्रशिक्षण के कार्यक्रमों सहित सभी उचित कार्रवाई करें।

3. विधि के समक्ष मान्यता का अधिकार–

विधि के समक्ष एक व्यक्ति के रूप में हर जगह मान्यता का अधिकार।विविध यौन अभिविन्यास और लिंग पहचान वाले व्यक्तियों को जीवन के सभी पहलुओं में विधिक क्षमता प्राप्त होगी।प्रत्येक व्यक्ति का स्व-परिभाषित यौन अभिविन्यास और लिंग पहचान उनके व्यक्तित्व का अभिन्न अंग है और यह स्व-ए के सबसे

बुनियादी पहलुओं में से एक है। दृढ़ संकल्प, गरिमा और स्वतंत्रता।किसी को भी उनकी लिंग पहचान की विधिक मान्यता की आवश्यकता के रूप में लिंग पुनर्निर्धारण सर्जरी, नसबंदी या हार्मोनल थेरेपी सहित चिकित्सा प्रक्रियाओं से गुजरने के लिए मजबूर नहीं किया जाएगा।किसी व्यक्ति की लिंग पहचान की विधिक मान्यता को रोकने के लिए विवाह या पितृत्व जैसी किसी भी स्थिति का आह्वान नहीं किया जा सकता है।किसी पर भी अपने यौन अभिविन्यास या लिंग पहचान को छिपाने, दबाने या अस्वीकार करने का दबाव नहीं डाला जाएगा।

राज्य निम्नलिखित कार्य करेंगेः

(क) यह सुनिश्चित करना कि सभी व्यक्तियों को यौन अभिविन्यास या लिंग पहचान के आधार पर भेदभाव के बिना नागरिक मामलों में विधिक क्षमता प्रदान की गई है, और उस क्षमता का प्रयोग करने का अवसर, जिसमें अनुबंध समाप्त करने के समान अधिकार शामिल हैं, और प्रशासन, स्वामित्व, अधिग्रहण (विरासत के माध्यम से सहित), संपत्ति का प्रबंधन, आनंद और निपटान;

(ख) प्रत्येक व्यक्ति की स्व-परिभाषित लिंग पहचान का पूरी तरह से सम्मान करने और कानूनी रूप से मान्यता देने के लिए सभी आवश्यक विधायी, प्रशासनिक और अन्य उपाय करना;

(ग) यह सुनिश्चित करने के लिए सभी आवश्यक विधायी, प्रशासनिक और अन्य उपाय करें कि प्रक्रियाएं मौजूद हैं जिससे राज्य द्वारा जारी किए गए सभी पहचान पत्र जो किसी व्यक्ति के लिंग/लिंग को इंगित करते हैं-जिसमें जन्म प्रमाण पत्र, पासपोर्ट, चुनावी अभिलेख और अन्य दस्तावेज शामिल हैं-व्यक्ति की गहन आत्म-परिभाषित लिंग पहचान को दर्शाते हैं।

(घ) यह सुनिश्चित करना कि ऐसी प्रक्रियाएं कुशल, निष्पक्ष और गैर-भेदभावपूर्ण हों, और संबंधित व्यक्ति की गरिमा और गोपनीयता का सम्मान करें;

(ई) यह सुनिश्चित करना कि पहचान दस्तावेजों में परिवर्तन को उन सभी संदर्भों में मान्यता दी जाएगी जहां विधि या नीति द्वारा लिंग द्वारा व्यक्तियों की पहचान या पृथक्करण की आवश्यक ता है;

(च) लिंग परिवर्तन या पुनर्निर्धारण का अनुभव करने वाले सभी व्यक्तियों के लिए सामाजिक सहायता प्रदान करने के लिए लक्षित कार्यक्रम शुरू करना।

XXX

4. जीने का अधिकार।–हर किसी को जीने का अधिकार है।किसी को भी मनमाने ढंग से जीवन से वंचित नहीं किया जाएगा, जिसमें यौन अभिविन्यास या लिंग पहचान पर विचार।सहमति की आयु से अधिक के व्यक्तियों के बीच सहमति से यौन गतिविधि के आधार पर या यौन अभिविन्यास या लिंग पहचान के आधार पर किसी भी व्यक्ति पर मृत्युदंड नहीं प्रदत्त जाएगा।

राज्य निम्नलिखित कार्य करेंगेः

(क) सहमति की आयु से अधिक के समान लिंग के व्यक्तियों के बीच सहमति से यौन गतिविधि को प्रतिबंधित करने के उद्देश्य या प्रभाव वाले सभी प्रकार के अपराधों को निरस्त करें और जब तक ऐसे प्रावधानों को निरस्त नहीं किया जाता है, तब तक उनके तहत दोषी ठहराए गए किसी भी व्यक्ति को कभी भी मौत की सजा न दी जाए।

(ख) मृत्युदंड की सजा को माफ करना और सहमति की उम्र से अधिक उम्र के व्यक्तियों के बीच सहमति से यौन गतिविधि से संबंधित अपराधों के लिए वर्तमान में निष्पादन की प्रतीक्षा कर रहे सभी लोगों को रिहा करना;

(ग) यौन अभिविन्यास या लिंग पहचान के आधार पर व्यक्तियों के जीवन पर किसी भी राज्य प्रायोजित या राज्य द्वारा किए गए हमलों को रोकें, और यह सुनिश्चित करें कि ऐसे सभी हमलों की, चाहे वे सरकारी अधिकारियों द्वारा हों या किसी व्यक्ति या समूह द्वारा, जोरदार जांच की जाए, और जहां उचित सबूत पाए

जाते हैं, जिम्मेदार लोगों पर मुकदमा चलाया जाए, मुकदमा चलाया जाए और उन्हें विधिवत दंडित किया जाए।

XXX

6. निजता का अधिकार–हर कोई, यौन अभिविन्यास या लिंग पहचान की परवाह किए बिना, मनमाने या गैरकानूनी हस्तक्षेप के बिना गोपनीयता का आनंद लेने का हकदार है, जिसमें उनके परिवार, घर या पत्राचार के साथ-साथ उनके सम्मान और प्रतिष्ठा पर गैरकानूनी हमलों से सुरक्षा शामिल है।निजता के अधिकार में आम तौर पर किसी के यौन अभिविन्यास या लिंग पहचान से संबंधित जानकारी का खुलासा करने या न करने का विकल्प शामिल है, साथ ही अपने स्वयं के शरीर और सहमति से यौन और दूसरों के साथ अन्य संबंधों के बारे में निर्णय और विकल्प भी शामिल हैं।

राज्य निम्नलिखित कार्य करेंगेः

(क) यौन अभिविन्यास या लिंग पहचान की परवाह किए बिना, निजी क्षेत्र, अंतरंग निर्णयों और मानव संबंधों का आनंद लेने के लिए प्रत्येक व्यक्ति के अधिकार को सुनिश्चित करने के लिए सभी आवश्यक विधायी, प्रशासनिक और अन्य उपाय करना, जिसमें सहमति की आयु से अधिक व्यक्तियों के बीच सहमति से यौन गतिविधि शामिल है।

(ख) उन सभी कानूनों को निरस्त करें जो सहमति की उम्र से अधिक के समान-लिंग के व्यक्तियों के बीच सहमति से यौन गतिविधि को अपराध मानते हैं, और यह सुनिश्चित करते हैं कि सहमति की समान उम्र समान-लिंग और भिन्न-लिंग यौन गतिविधि दोनों पर लागू होती है;

(ग) यह सुनिश्चित करना कि आपराधिक और सामान्य अनुप्रयोग के अन्य विधिक प्रावधान सहमति की उम्र से अधिक उम्र के समान-लिंग के व्यक्तियों के

बीच सहमति से यौन गतिविधि को अपराधी बनाने के लिए वास्तविक रूप से लागू नहीं होते हैं;

(घ) किसी भी विधि को निरस्त करें जो लिंग पहचान की अभिव्यक्ति को प्रतिबंधित या अपराधी बनाता है, जिसमें पोशाक, भाषण या तौर-तरीके शामिल हैं, या जो व्यक्तियों को अपनी लिंग पहचान व्यक्त करने के साधन के रूप में अपने शरीर को बदलने के अवसर से वंचित करता है;

(ई) रिमांड पर या आपराधिक दोषसिद्धि के आधार पर रखे गए सभी लोगों को रिहा कर दें, यदि उनकी नजरबंदी सहमति की उम्र से अधिक के व्यक्तियों के बीच सहमति से यौन गतिविधि से संबंधित है, या लिंग पहचान से संबंधित है;

(च) अपने यौन अभिविन्यास या लिंग पहचान से संबंधित जानकारी का खुलासा कब, किसे और कैसे करना है, यह चुनने का सामान्य रूप से सभी व्यक्तियों का अधिकार सुनिश्चित करें, और सभी व्यक्तियों को मनमाने या अवांछित प्रकटीकरण, या दूसरों द्वारा ऐसी जानकारी के प्रकटीकरण की धमकी से बचाएं।

XXX

18. चिकित्सा दुरुपयोग से सुरक्षा–किसी को मजबूर नहीं किया जा सकता है। यौन अभिविन्यास या लिंग पहचान के आधार पर किसी भी प्रकार के चिकित्सा या मनोवैज्ञानिक उपचार, प्रक्रिया, परीक्षण से गुजरना या किसी चिकित्सा सुविधा तक सीमित रहना।इसके विपरीत किसी भी वर्गीकरण के बावजूद, किसी व्यक्ति का यौन अभिविन्यास और लिंग पहचान, अपने आप में, चिकित्सा स्थितियां नहीं हैं और उनका इलाज, इलाज या दमन नहीं किया जाना चाहिए।

राज्य निम्नलिखित कार्य करेंगेः

(क) यौन अभिविन्यास या लिंग पहचान के आधार पर हानिकारक चिकित्सा प्रथाओं के विरुद्ध पूर्ण सुरक्षा सुनिश्चित करने के लिए सभी आवश्यक विधायी, प्रशासनिक और अन्य उपाय करना, जिसमें आचरण, शारीरिक रूप या कथित

लिंग मानदंडों के संबंध में रूढ़िवादिता के आधार पर, चाहे वह संस्कृति से प्राप्त हो या अन्यथा;

(ख) यह सुनिश्चित करने के लिए सभी आवश्यक विधायी, प्रशासनिक और अन्य उपाय करें कि बच्चे की उम्र और परिपक्वता के अनुसार बच्चे की पूर्ण, स्वतंत्र और सूचित सहमति के बिना लिंग पहचान लागू करने के प्रयास में चिकित्सा प्रक्रियाओं द्वारा किसी भी बच्चे के शरीर को अपरिवर्तनीय रूप से परिवर्तित नहीं किया जाता है और इस सिद्धांत द्वारा निर्देशित किया जाता है कि बच्चों से संबंधित सभी कार्यों में, बच्चे के सर्वोत्तम हित प्राथमिक विचार होंगे।

(ग) बाल संरक्षण तंत्र स्थापित करें जिसके द्वारा किसी भी बच्चे को चिकित्सा दुर्व्यवहार का खतरा या उसके अधीन नहीं किया जाता है;

(घ) एच. आई. वी./एड्स या अन्य बीमारियों के लिए टीकों, उपचार या सूक्ष्मजीवनाशकों के संबंध में अनैतिक या अनैच्छिक चिकित्सा प्रक्रियाओं या अनुसंधान के विरुद्ध विविध यौन अभिविन्यास और लिंग पहचान वाले व्यक्तियों की सुरक्षा सुनिश्चित करना;

(ई) विकास-सहायता प्रकृति के सहित किसी भी स्वास्थ्य वित्त पोषण प्रावधान या कार्यक्रमों की समीक्षा और संशोधन, जो इस तरह के दुरुपयोग को बढ़ावा दे सकते हैं, सुविधा प्रदान कर सकते हैं या किसी अन्य तरीके से संभव कर सकते हैं;

(च) यह सुनिश्चित करें कि कोई भी चिकित्सा या मनोवैज्ञानिक उपचार या परामर्श, स्पष्ट रूप से या निहित रूप से, यौन अभिविन्यास और लिंग पहचान को चिकित्सा स्थितियों के रूप में इलाज, ठीक या दबाए जाने के लिए नहीं मानता है।

19. राय और अभिव्यक्ति की स्वतंत्रता का अधिकार।–

यौन अभिविन्यास या लिंग पहचान की परवाह किए बिना, हर किसी को राय और अभिव्यक्ति की स्वतंत्रता का अधिकार है।इसमें भाषण, निर्वासन, पोशाक, शारीरिक विशेषताओं, नाम के चयन या किसी अन्य माध्यम के माध्यम से पहचान या व्यक्तित्व की अभिव्यक्ति के साथ-साथ मानवाधिकार, यौन अभिविन्यास और लिंग पहचान के संबंध में सभी प्रकार की जानकारी और विचारों को किसी भी माध्यम से और सीमाओं की परवाह किए बिना प्राप्त करने और प्रदान करने की स्वतंत्रता शामिल है।

राज्य निम्नलिखित कार्य करेंगेः

(क) यौन अभिविन्यास या लिंग पहचान के आधार पर भेदभाव किए बिना दूसरों के अधिकारों और स्वतंत्रताओं का सम्मान करते हुए, राय और अभिव्यक्ति की स्वतंत्रता का पूर्ण आनंद सुनिश्चित करने के लिए सभी आवश्यक विधायी, प्रशासनिक और अन्य उपाय करना, जिसमें सूचना की प्राप्ति और प्रदान करना शामिल है।

यौन अभिविन्यास और लिंग पहचान से संबंधित विचार, साथ ही विधिक अधिकारों के लिए संबंधित वकालत, सामग्री का प्रकाशन, प्रसारण, सम्मेलनों का संगठन या भागीदारी, और सुरक्षित-लिंग जानकारी का प्रसार और पहुंच;

(ख) यह सुनिश्चित करना कि राज्य द्वारा विनियमित मीडिया के परिणाम और संगठन यौन अभिविन्यास और लिंग पहचान के विवाद्यक के संबंध में बहुलवादी और गैर-भेदभावपूर्ण हैं और ऐसे संगठनों की कार्मिक भर्ती और पदोन्नति नीतियां यौन अभिविन्यास या लिंग पहचान के आधार पर गैर-भेदभावपूर्ण हैं;

(ग) पहचान या व्यक्तित्व को व्यक्त करने के अधिकार का पूर्ण आनंद सुनिश्चित करने के लिए सभी आवश्यक विधायी, प्रशासनिक और अन्य उपाय करें, जिसमें भाषण, निर्वासन, पोशाक, शारीरिक विशेषताओं, नाम का चयन या कोई अन्य साधन शामिल हैं;

(घ) यह सुनिश्चित करें कि सार्वजनिक व्यवस्था, सार्वजनिक नैतिकता, सार्वजनिक स्वास्थ्य और सार्वजनिक सुरक्षा की धारणाओं का उपयोग भेदभावपूर्ण तरीके से, राय और अभिव्यक्ति की स्वतंत्रता के किसी भी अभ्यास को प्रतिबंधित करने के लिए नहीं किया जाता है जो विविध यौन अभिविन्यास या लिंग पहचान की पुष्टि करता है।

(ई) यह सुनिश्चित करना कि राय और अभिव्यक्ति की स्वतंत्रता का प्रयोग विविध यौन अभिविन्यास और लिंग पहचान वाले व्यक्तियों के अधिकारों और स्वतंत्रताओं का उल्लंघन नहीं करता है;

(च) यह सुनिश्चित करना कि यौन अभिविन्यास या लिंग पहचान की परवाह किए बिना सभी व्यक्तियों को जानकारी और विचारों के साथ-साथ सार्वजनिक बहस में भागीदारी के लिए समान पहुंच प्राप्त हो।."

(जोर दिया गया) 88।ये सिद्धांत अनुच्छेद 14,15,19 और 21 में निहित मौलिक अधिकारों को और अधिक सामग्री प्रदान करते हैं, और इन सिद्धांतों के आलोक में भी, धारा 377 को असंवैधानिक घोषित करना होगा।

89. उपरोक्त को देखते हुए, अब यह तय करना होगा कि क्याफैसले में आगे कहा गया है कि पूर्व-संवैधानिक कानून, जिन्हें संसद द्वारा अपनाया गया है और जिनका उपयोग संशोधन के साथ या बिना संशोधन के किया गया है, भारत के लोगों की इच्छा की अभिव्यक्ति हैं।

सर्वोच्च न्यायालय की रिपोर्ट[2018] 7 एससीआरआर।

संसद को संवैधानिक माना जाता है। हमें डर है कि हम सहमत नहीं हो सकते।

90. भारत के संविधान का अनुच्छेद 372 संविधान के प्रारंभ से ठीक पहले भारत के क्षेत्र में लागू कानूनों को जारी रखता है। भारतीय दंड संहिता इस संविधान के प्रारंभ से ठीक पहले भारत के क्षेत्र में लागू एक विधि है। अनुच्छेद 372 (2) के तहत, राष्ट्रपति, आदेश द्वारा, किसी मौजूदा विधि के ऐसे अनुकूलन और संशोधन कर सकता है जो संविधान के प्रावधानों के अनुसार ऐसी विधि लाने के लिए आवश्यक या समीचीन हो। यह तथ्य कि राष्ट्रपति ने अनुच्छेद 372 (2) में उल्लेखित कोई अनुकूलन या संशोधन नहीं किया है, इस मामले को बहुत आगे नहीं ले जाता है। किसी कानून की संवैधानिकता का अनुमान इस तथ्य पर आधारित है कि संसद लोगों की जरूरतों को समझती है, और शक्तियों के पृथक्करण के सिद्धांत के अनुसार, संसद कानूनों को लागू करने में अपनी सीमाओं से अवगत है-यह केवल ऐसे कानून बना सकती है जो भारत के संविधान की अनुसूची VII की सूची II के भीतर नहीं आते हैं, और ऐसा करने में नागरिकों के मौलिक अधिकारों और अन्य संवैधानिक प्रावधानों का उल्लंघन नहीं कर सकते हैं। इसलिए संसद को उपरोक्त संवैधानिक सीमाओं से अवगत माना जाता है। हालाँकि, जहाँ किसी विदेशी विधायिका या निकाय द्वारा संविधान-पूर्व विधि बनाया जाता है, वहाँ इनमें से कोई भी मानदंड प्राप्त नहीं होता है। इसलिए यह स्पष्ट है कि ऐसी कोई धारणा भारतीय दंड संहिता जैसे पूर्व-संवैधानिक क़ानून से जुड़ी नहीं है। वास्तव में, नई दिल्ली नगर निगम में बी. पी. जीवन रेड्डी, जे. के बहुमत निर्णय में

परिषद बनाम पंजाब राज्य और अन्य, (1997) 7 एस. सी. सी. 339, पंजाब

1911 के नगरपालिका अधिनियम को एक उत्तर-संवैधानिक विधि माना गया था क्योंकि इसे केवल 1950 में दिल्ली तक विस्तारित किया गया था, जिसके परिणामस्वरूप संवैधानिकता की धारणा को उठाया गया था।अहमदी, सी. जे. की असहमतिपूर्ण राय सही ढंग से बताती है कि यदि एक पूर्व-संवैधानिक विधि को चुनौती दी जाती है, तो संवैधानिक वैधता की धारणा प्राप्त नहीं होगी।संबंधित अनुच्छेद नीचे निकाला गया हैः-

एफ. "119. जे. रेड्डी ने यह विचार रखा है कि विधानों की संवैधानिकता के अनुमान के सिद्धांत के लिए उन करों की बचत की आवश्यकता है जो ये अधिनियम राज्य सरकारों की वाणिज्यिक गतिविधियों पर लगाते हैं।यह अधिनियम एक पूर्व-संवैधानिक अधिनियम है। इस सिद्धांत का आधार संवैधानिक सीमाओं का उल्लंघन नहीं करने का विधायकों का कल्पित इरादा है। यह समझना मुश्किल है कि उस इरादे को कैसे माना जा सकता है, जब उस समय जब विधि पारित किया गया था, ऐसी कोई बाधा नहीं थी।

<u>नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [दीपक मिश्रा, सीजेआई]</u>

[आर. एफ. नरीमन, जे.]

ए. और विधि के अधिनियमन के लंबे समय बाद एक संविधान द्वारा सीमा लाई गई थी। (इस न्यायालय ने एक संविधान पीठ में

निर्णय, गुलाबभाई वल्लभभाई देसाई बनाम भारत संघ [आकाशवाणी]

1967 एससी 1110:(1967) 1 एस. सी. आर. 602], (पी. 1117 पर ए. आई. आर. ने इसी तरह के संदेह उठाए)।निर्माता स्पष्ट रूप से चाहते थे कि अनुच्छेद 289 (2) के तहत विधि बहुत उच्च मानक का हो। क्या ये कानून, जो अनुच्छेद 289 (2) द्वारा आवश्यक सबसे महत्वपूर्ण

पहलू पर चुप हैं, यानी राज्य सरकारों की व्यापारिक गतिविधियों के विनिर्देश जो संघ के कराधान के लिए उत्तरदायी होंगे, को उस मानक के अनुरूप कहा जा सकता है?."

91. डिवीजन बेंच के इस विचार को स्वीकार करना थोड़ा मुश्किल है कि धारा 377 की संवैधानिकता का अनुमान इसलिए संलग्न होगा।

इसकी सराहना करना थोड़ा मुश्किल है जब भारत संघ ने दिल्ली उच्च न्यायालय के फैसले को आंशिक रूप से निरस्त करने के फैसले को चुनौती नहीं दी।

यह एक तटस्थ तथ्य है जिसे ध्यान में रखने की आवश्यकता नहीं है। न्यायालय को केवल यह देखना है कि क्या संवैधानिक प्रावधानों का उल्लंघन किया गया है और यदि ऐसा है, तो एक स्वाभाविक परिणाम के रूप में, चुनौती दिए गए प्रावधान की मृत्यु की घंटी का पालन करना चाहिए। 93. यह कहते हुए अदालत की सराहना करना थोड़ा मुश्किल है कि भा.दं.सं. सी. की धारा 377 का दायरा केवल यौन कृत्य और उन परिस्थितियों के संदर्भ में निर्धारित किया जाता है जिनमें इसे निष्पादित किया जाता है। यह समझना भी थोड़ा मुश्किल है कि धारा 377 लिंग पहचान और अभिविन्यास की परवाह किए बिना यौन आचरण को नियंत्रित करती है।

94. 2013 के बाद, जब धारा 375 में संशोधन किया गया ताकि एक पुरुष और एक महिला के बीच गुदा और कुछ अन्य प्रकार के यौन संभोग को शामिल किया जा सके, जिसे बलात्कार के रूप में अपराध नहीं माना जाएगा यदि यह सहमति से वयस्कों के बीच था, तो यह स्पष्ट है कि यदि धारा 377 इस तरह के यौन संभोग को दंडित करना जारी रखती है, तो एक विसंगत स्थिति उत्पन्न होगी। एक आदमी।

<u>सर्वोच्च न्यायालय की रिपोर्ट</u>

[2018] 7 एससीआरआर।

इस तरह के संभोग में लिप्त होना बलात्कार के लिए मुकदमा चलाने के लिए उत्तरदायी नहीं होगा, लेकिन धारा 377 के तहत मुकदमा चलाने के लिए उत्तरदायी होगा। इसके अलावा, एक महिला जिस पर किसी भी समय बलात्कार के लिए मुकदमा नहीं चलाया जा सकता था, उसकी सहमति के बावजूद, धारा 377 के तहत एक पुरुष के साथ गुदा या इस तरह के अन्य यौन संभोग में लिप्त होने के लिए मुकदमा चलाया जाएगा। इससे धारा 377, जैसा कि ऐसे सहमति वाले वयस्कों पर लागू होती है, स्पष्ट रूप से मनमाना हो जाएगी क्योंकि धारा 377 के तहत ऐसे व्यक्तियों पर मुकदमा चलाना पूरी तरह से अत्यधिक और असमान होगा, जब विधायिका ने 2013 में विधि के एक हिस्से में संशोधन किया है, जिससे यह स्पष्ट हो जाता है कि दो सहमति वाले वयस्कों, एक पुरुष और एक महिला के बीच सहमति से यौन संबंध, जैसा कि संशोधित प्रावधान में वर्णित है, अभियोजन के लिए उत्तरदायी नहीं होगा। यदि, ऊपर जो कहा गया है, उसके संबंध में, धारा 377 को एक पुरुष-महिला जोड़े द्वारा गुदा और ऐसे अन्य यौन संबंध पर लागू नहीं होने के रूप में पढ़ा जाना है, तो यह धारा केवल समलैंगिक यौन संबंध पर लागू होती रहेगी। यदि ऐसा मामला है, तो धारा अनुच्छेद 14 का उल्लंघन करेगी क्योंकि यह विषमलैंगिक और समलैंगिक वयस्कों के बीच भेदभाव करेगी, जो एक ऐसा अंतर है जिसका धारा व्दारा प्राप्त किए जाने वाले उद्देश्य से कोई तर्कसंगत संबंध नहीं है-अर्थात्, समलैंगिक और/या विषमलैंगिक वयस्कों के बीच सभी शारीरिक यौन संबंध का प्रकृति के क्रम के विरुद्ध होने के रूप में अपराधीकरण। 8 किसी भी तरह से देखें तो यह धारा अनुच्छेद 14 की अवहेलना करती है।

95. यह तथ्य कि देश की आबादी का केवल एक छोटा सा हिस्सा समलैंगिकों और समलैंगिकों या ट्रांसजेंडरों का गठन करता है, और पिछले

150 वर्षों में धारा 377 के तहत अपराध करने के लिए 200 से कम व्यक्तियों पर मुकदमा चलाया गया है, न तो यहाँ है और न ही वहाँ है।

जी.8 याचिकाकर्ताओं व्दारा एक तर्क दिया गया था कि धारा 377, अस्पष्ट और अस्पष्ट होने के कारण, इस आधार पर रद्द कर दी जानी चाहिए क्योंकि यह स्पष्ट नहीं है कि "प्रकृति की व्यवस्था के खिलाफ"का क्या अर्थ है। चूँकि धारा 377 मनुष्यों और जानवरों के बीच शारीरिक यौन संबंध पर भी लागू होती है, जो यहाँ चुनौती का विषय नहीं है, इसलिए इस आधार पर जाना अनावश्यक है क्योंकि याचिकाकर्ता उनके द्वारा उठाए गए अन्य आधारों पर सफल हुए हैं।

<u>नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [दीपक मिश्रा, सीजेआई]</u>

ए. 97. हम यह कहते हुए निष्कर्ष निकाल सकते हैं कि जो व्यक्ति समलैंगिक हैं, उन्हें गरिमा के साथ जीने का मौलिक अधिकार है, जो भारत की प्रस्तावना के व्यापक ढांचे में बंधुत्व के मूल संवैधानिक मूल्य को सुनिश्चित करेगा, जिसकी चर्चा हमारे कुछ निर्णयों में की गई है।

<u>(देखें (1) नंदिनी सुंदर बनाम छत्तीसगढ़ राज्य, (2011) 7 एस.सी.सी.</u>

पैराग्राफ 16, 25 और 52 पर; और (2) सुब्रमण्यम स्वामी बनाम भारत संघ (2016) 7 एससीसी 221 पैराग्राफ 153 से 156 पर)। हम आगे घोषणा करते हैं कि ऐसे समूह समान कानूनों के संरक्षण के हकदार हैं, और उनमें से किसी के साथ कोई कलंक जोड़े बिना समाज में मनुष्य के रूप में व्यवहार किए जाने के हकदार हैं। हम आगे घोषणा करते हैं कि धारा 377 जहां तक सहमति से वयस्कों के बीच समलैंगिक यौन संबंध और ट्रांसजेंडर यौन संबंध को अपराध मानती है, वह असंवैधानिक है।

98. हमारा यह भी विचार है कि भारत संघ यह सुनिश्चित करने के लिए सभी उपाय करेगा कि इस निर्णय का सार्वजनिक मीडिया के माध्यम से व्यापक प्रचार किया जाए, जिसमें नियमित अंतराल पर टेलीविजन, रेडियो, प्रिंट और ऑनलाइन मीडिया शामिल हैं, और ऐसे व्यक्तियों से जुड़े कलंक को कम करने और अंत में समाप्त करने के लिए कार्यक्रम शुरू करेगा।सबसे बढ़कर, सभी सरकारी अधिकारियों, विशेष रूप से पुलिस अधिकारियों और भारत संघ और राज्यों के अन्य अधिकारियों को इस निर्णय में निहित टिप्पणियों के आलोक में ऐसे व्यक्तियों की दुर्दशा के बारे में समय-समय पर संवेदीकरण और जागरूकता प्रशिक्षण दिया जाना चाहिए।

डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे. फैसले के लिए सूचकांक

ए. इनकार से स्वतंत्रता तक

बी. "अदालत के ज्ञान के लिए"

सी. "समलैंगिकों की राख"सी. आई "नैतिक ब्रह्मांड का चाप"

डी. एक समान प्रेम

ई. भौतिकता से परेःलिंग, पहचान और रूढ़िवादी ई. आई. चेहरे की तटस्थताः दिखने वाले कांच के माध्यम से ई. 2 द्विआधारी लिंगों के ध्रुवीकरण का विघटन एफ अलमारी का सामना करना ।

एफ. आई. यौन गोपनीयता और स्वायत्तता-विषम संरचनात्मक ढांचे का पुनर्निर्माण ।

सर्वोच्च न्यायालय की रिपोर्ट

[2018] 7 एससीआरआर।

एफ. 2 अंतरंगता का अधिकार-यौन एजेंसी का उत्सव जी धारा 377 और स्वास्थ्य का अधिकार

जी. 1- धारा 377 और एच. आई. वी. रोकथाम के प्रयास

2- मानसिक स्वास्थ्य

एच. न्यायिक समीक्षा

बी. I अंतर्राष्ट्रीय विधि में भारत की प्रतिबद्धताएँ जे सीमाओं को पार करना-तुलनात्मक विधि के अपराध, नैतिकता और संविधान एल संवैधानिक नैतिकता

<u>योग में एमः परिवर्तनकारी संविधानवाद</u>

ए इनकार से स्वतंत्रता तक

"जो चीज जीवन को सार्थक बनाती है वह है प्रेम जो अधिकार हमें इंसान बनाता है, वह प्यार करने का अधिकार है।उस अधिकार की अभिव्यक्ति को अपराधी बनाना बहुत क्रूर और अमानवीय है। इस तरह के अपराधीकरण को स्वीकार करना, या इससे भी बदतर, इसे फिर से अपराध घोषित करना, करुणा के बिल्कुल विपरीत प्रदर्शन करना है। जब मामला मौलिक अधिकारों में से एक है तो बहुसंख्यक संसद के प्रति अतिरंजित सम्मान दिखाना न्यायिक घृणा प्रदर्शित करना है, क्योंकि इसमें कोई संदेह नहीं है कि संवैधानिक योजना में न्यायपालिका ही अंतिम दुभाषिया है।" 1

ई. 1. विधि की सुस्ती एक बार फिर प्रकट हो गई है।

2. एक सौ अड़तालीस साल पहले, एक औपनिवेशिक विधायिका ने इसे अपराध बना दिया था, यहां तक कि समान लिंग के वयस्कों के लिए भी, प्यार में संतुष्टि पाने के लिए। विधि ने उन्हें मनुष्य के रूप में जीने, प्यार करने और प्रकृति द्वारा बनाए गए साथी के रूप में सरल अधिकार से वंचित

कर दिया। प्रेम के प्रति मानव प्रवृत्ति को उनकी कामुकता की शारीरिक अभिव्यक्ति को बाधित करके बंद कर दिया गया था। समलैंगिकों और समलैंगिकों 2 को एक जबरदस्ती राज्य के अधिकार के अधीन कर दिया गया था। नैतिकता के एक चार्टर ने उनके संबंधों को घृणित बना दिया।

जी. 1 न्यायमूर्ति लीला सेठ, "एक माँ और एक न्यायाधीश धारा 377 पर बोलते हैं", द टाइम्स ऑफ इंडिया, 26 जनवरी, 2014।

2 इन शब्दों के साथ-साथ निर्णय में उपयोग किए गए "एल. जी. बी. टी". और "एल. जी. बी. टी. आई. क्यू". जैसे शब्दों को सभी लिंग और यौन अल्पसंख्यकों के सदस्यों को शामिल करने के लिए एक समावेशी अर्थ में समझा जाना चाहिए, जिनकी यौन गतिविधि को भारतीय दंड संहिता, 1860 की धारा 377 के आवेदन द्वारा अपराध माना जाता है।

<u>नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ</u>. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [दीपक मिश्रा, सीजेआई]

<u>[डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे.] ए.</u>

ए. आपराधिक विधि दमन का एक इच्छुक साधन बन गया। 'प्रकृति की व्यवस्था'के विरुद्ध 'शारीरिक संभोग' में शामिल होने के लिए दस साल तक जेल में रहने का खतरा है। संभोग के संकेतों का पता लगाने के लिए सबसे अंतरंग स्थानों की खोज करके अपराध की जांच की जाएगी। सभ्यता क्रूर रही है।

3. विधि बनने के सत्तासी साल बाद, भारत ने औपनिवेशिक अतीत से अपनी मुक्ति प्राप्त की।लेकिन मैकाले की विरासत-दंड संहिता की धारा 377 के तहत अपराध-लगभग अड़सठ वर्षों तक अस्तित्व में रहा है जब हमने खुद को एक उदार संविधान दिया। स्वतंत्रता के सात दशक बाद भी समलैंगिकों और समलैंगिकों, ट्रांसजेंडरों और उभयलिंगी लोगों को

वास्तव में समान नागरिकता से वंचित किया जा रहा है। विधि ने उन पर एक नैतिकता प्रदत्त जो एक कालातीतता है।संविधान की नैतिकता द्वारा शासित समाज में उनकी पात्रता समान भागीदारों के रूप में होनी चाहिए। मूल रूप से धारा 377 इसी बात से इनकार करती है।एक घटते अतीत की छायाएँ पूर्ति के लिए उनकी खोज का सामना करती हैं।

4. धारा 377 दंडात्मक प्रतिशोध के भय द्वारा समर्थित सटीक अनुरूपता है। जिन नैतिक मूल्यों पर यह आधारित है और संविधान के मूल्यों के बीच एक अटूट विभाजन है। जो बात उन्हें अलग करती है वह है स्वतंत्रता और गरिमा। एक समाज के रूप में हमें अन्याय के रूपों और प्रतीकों पर सवाल पूछना चाहिए। जब तक हम ऐसा नहीं करते हैं, हम कारण बनने का जोखिम उठाते हैं न कि केवल एक अन्यायपूर्ण समाज के उत्तराधिकारी।क्या संविधान अपने नागरिकों की पहचान को परिभाषित करने वाली अंतरंगताओं में भय की कंपकंपी को उनके शरीर के चारों ओर रजाई बनने की अनुमति देता है? यदि इस प्रश्न का केवल एक ही उत्तर है, जैसा कि मेरा मानना है, तो धारा 377 से उत्पन्न त्रासदी और पीड़ा को दूर किया जाना चाहिए।

5. संविधान ने राजनीतिक शक्ति का हस्तांतरण किया।लेकिन यह सबसे ऊपर, न्याय द्वारा शासित समाज की दृष्टि को दर्शाता है। व्यक्तिगत स्वतंत्रता उसकी आत्मा है। न्याय की संवैधानिक दृष्टि संस्कृति, विचारधारा और अभिविन्यास के अंतर को समायोजित करती है।इसकी नींव की स्थिरता इसके सभी पहलुओं में विविधता की रक्षा करने के प्रयास में निहित हैःअपने नागरिकों की मान्यताओं, विचारों और जीवन जीने के तरीकों में।लोकतांत्रिक रूप से हमारा संविधान अनुरूपता की मांग नहीं करता है।न ही यह संस्कृति को मुख्यधारा में लाने पर विचार करता है।यह असहमति को सामाजिक संघर्ष के लिए सुरक्षा कवच के रूप में पोषित करता है। दूसरों को पहचानने की हमारी क्षमता जो अलग हैं, हमारे अपने

विकास का संकेत है। हम केवल अपने जोखिम पर एक दयालु और मानवीय समाज के प्रतीकों को याद करते हैं।

जी. धारा 377 में विधि के शासन के बजाय विधि द्वारा शासन का प्रावधान है।विधि के शासन के लिए एक न्यायपूर्ण विधि की आवश्यकता होती है जो समानता, स्वतंत्रता और गरिमा की सुविधा प्रदान करे।

अपने सभी पहलुओं में। विधि द्वारा शासन मनमाने राज्य व्यवहार को वैधता प्रदान करता है।

6. धारा 377 ने नागरिकों के एक समूह को हाशिए पर धकेल दिया है। यह उनकी पहचान के लिए विनाशकारी रहा है।यौन संबंध में शामिल सहमति वाले वयस्कों पर विधि के प्रतिबंधों को लागू करके, इसने सामाजिक रूढ़िवादिता को बनाए रखने और भेदभाव को प्रोत्साहित करने के लिए राज्य को अधिकार दिया है।समलैंगिकों, समलैंगिकों, उभयलिंगी और ट्रांसजेंडरों को बंद पहचान की पीड़ा में डाल दिया गया है। नेटवर्क और डिजिटल युग में यौन अभिविन्यास ब्लैकमेल नहीं तो शोषण का लक्ष्य बन गया है। धारा 377 का प्रभाव अपराध की सजा से बहुत आगे निकल गया है।यह एक ऐसी पहचान का विनाशकारी रहा है जो एक गरिमापूर्ण अस्तित्व के लिए महत्वपूर्ण है।

7. इतिहास की गलतियों को सुधारना मुश्किल है।लेकिन हम निश्चित रूप से भविष्य के लिए रास्ता तय कर सकते हैं।हम यह कहकर ऐसा कर सकते हैं, जैसा कि मैं इस मामले में कहने का प्रस्ताव करता हूं, कि समलैंगिकों, समलैंगिकों, उभयलिंगी और ट्रांसजेंडरों को अपनी सभी अभिव्यक्तियों में समान नागरिकता का संवैधानिक अधिकार है।यौन अभिविन्यास को संविधान द्वारा मान्यता और संरक्षित किया गया है।दंड संहिता की धारा 377 जहां तक यह समान लिंग के वयस्कों के बीच

सहमति वाले संबंध को दंडित करती है, वह असंवैधानिक है।स्वतंत्रता और गरिमा के संवैधानिक मूल्य इससे कम कुछ भी स्वीकार नहीं कर सकते।

बी "न्यायालय के विवेक के लिए"न्यायालय के समक्ष केंद्र सरकार

8. सुनवाई शुरू होने के बाद, अतिरिक्त सॉलिसिटर जनरल ने एक हलफनामा प्रस्तुत किया। केंद्र सरकार का कहना है कि वह धारा 377 की वैधता पर निर्णय 'इस न्यायालय के विवेक'पर छोड़ती है। इसमें निहितार्थ यह है कि सरकार का इस विषय पर अपना कोई दृष्टिकोण नहीं है और वह इस न्यायालय के निर्णय का पालन करने में संतुष्ट है। अदालत में बातचीत के दौरान, ए. एस. जी. ने हालांकि कहा कि अदालत को सुरेश की शुद्धता पर फैसला देकर खुद को संदर्भ तक सीमित रखना चाहिए।

कुमार कौशल बनाम नाज फाउंडेशन 3 ("कौशल")।

9. हम धारा 377 की वैधता और कौशल की शुद्धता पर अपने विचार व्यक्त करते हुए सरकार के स्थिति के एक स्पष्ट बयान की सराहना करते। सरकार की दुविधा उठाए गए विवाद्यक पर निर्णय की आवश्यकता को कम नहीं करती है। धारा 377 की संवैधानिक वैधता को पूरी तरह से चुनौती दी जानी चाहिए

3 (2014) 1 एससीसी 1 ए

नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [दीपक मिश्रा, सीजेआई] [डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे.] ए.

इस कार्यवाही में संबोधित। यह स्पष्ट रूप से न्यायालय का कर्तव्य है। संवैधानिक विवाद्यक का निर्णय रियायत पर नहीं किया जाता है। केंद्र सरकार का बयान याचिकाकर्ताओं के इस तर्क को स्वीकार नहीं करता है कि वैधानिक प्रावधान अमान्य है।भले ही कोई रियायत दी जाए, लेकिन इससे इस न्यायालय के लिए मामला समाप्त नहीं होगा। सरकार का रुख केवल इतना ही इंगित करता है कि यह मामला इस न्यायालय के 'विवेक'पर छोड़ दिया गया है। अपने विवेक के लिए इस अपील पर विचार करते हुए, यह ठीक है कि हम न्यायाधीशों के रूप में खुद को एक सच्चाई की याद दिलाते हैं जिसे अनजाने में भुला दिया जा सकता हैःचापलूसी भोली-भाली के लिए एक कब्रिस्तान है।

10. संवैधानिक सिद्धांत के मामले में केंद्र सरकार की ओर से प्रस्तुत किए जाने के बिना इन कार्यवाहियों को केवल संवैधानिक न्यायालय को ज्ञात तरीके से निपटाया जाना चाहिएःएक निर्णय के माध्यम से जो संवैधानिक मूल्यों और सिद्धांतों को पूरा करता है।

11. ए. एस. जी. ने एक उचित निवेदन दिया जब उन्होंने आग्रह किया कि अदालत को मामले को संदर्भ में देखना चाहिए।प्रस्तुतिकरण, अपने श्रेय के लिए, अदालत को विवेक के मार्ग का पालन करना होगा। आखिरकार, विवेक की आवश्यकता है कि न्यायालय को इसके आगे एक अज्ञात मार्ग का अनुसरण किए बिना संदर्भ में विवाद के बारे में खुद को संबोधित करना चाहिए।ए. एस. जी. द्वारा सुझाए गए दृष्टिकोण के विवेक को स्वीकार करते हुए, फिर भी संदर्भ के दायरे पर कुछ प्रारंभिक अवलोकन करना आवश्यक है।

12. कौशल में निर्णय की शुद्धता पर सवाल है। कौशल [वास्तव में नाज़ में दिल्ली उच्च न्यायालय का निर्णय

फाउंडेशन बनाम एन. सी. टी. दिल्ली सरकार 4 ("नाज")]

धारा 377 की वैधता जो यौन आचरण ('प्रकृति के क्रम के विरुद्ध शारीरिक संभोग') में संलग्न समान लिंग के वयस्कों के बीच सहमति वाले संबंध को भी अपराध मानती है। प्रावधान की वैधता से निपटने के लिए, संवैधानिक अधिकार की प्रकृति को समझना आवश्यक है जो एल. जी. बी. टी. व्यक्ति दावा करते हैं।उनके अनुसार, समान लिंग के सहमति वाले वयस्क के साथ संबंध में रहने का अधिकार संविधान के तहत एक संरक्षित मूल्य के रूप में जीवन के अधिकार से उत्पन्न होता है। वे अपने यौन अभिविन्यास पर आधारित पहचान के आधार पर अपने अधिकार का आधार बनाते हैं। उनके अनुसार, उनकी स्वतंत्रता और गरिमा के लिए उनके यौन अभिविन्यास की स्वीकृति के साथ-साथ विधि के तहत सुरक्षा दोनों की आवश्यकता होती है। यौन अभिविन्यास के आधार पर दुनिया के सामने अपनी पहचान का प्रतिनिधित्व करना और समुदाय और राज्य के साथ अपने संबंधों में इस पर जोर देना स्वतंत्र व्यायाम के लिए आंतरिक कहा जाता है।

<u>सर्वोच्च न्यायालय की रिपोर्ट [2018] 7 एससीआरआर।</u>

संविधान द्वारा गारंटीकृत भाषण और अभिव्यक्ति। यौन अभिविन्यास को लिंग के आधार पर भेदभाव के विरूद्ध गारंटी के लिए आंतरिक होने का दावा किया जाता है। यह दावा किया गया है कि वैधानिक प्रावधान मनमानेपन के विरूद्ध मौलिक गारंटी का भी उल्लंघन करता है क्योंकि यह उन समलैंगिक पुरुषों को असमान रूप से लक्षित करता है जिनकी यौन अभिव्यक्ति धारा 377 द्वारा निषिद्ध क्षेत्र में आती है।

बी. 13. धारा 377 की वैधता के संबंध में विवाद का जवाब देते हुए, अदालत को अनिवार्य रूप से संवैधानिक परिप्रेक्ष्य में उस अधिकार की प्रकृति को समझना और समझाना चाहिए, जिसका दावा किया गया है।धारा 377 की चुनौती को अधिकारों के विमर्श के दृष्टिकोण से समझना होगा। ऐसा करते समय, उस संवैधानिक स्रोत को समझना आवश्यक हो जाता है जिससे दावा सामने आता है। जब किसी अधिकार को संवैधानिक रूप से संरक्षित होने का दावा किया जाता है, तो अदालत के लिए उस दावे के आधार का विश्लेषण करना आवश्यक है। इसलिए, संदर्भ का जवाब देने में, अदालत के लिए यह महत्वपूर्ण है कि वह एल. जी. बी. टी. आबादी की पात्रता को संवैधानिक ढांचे में रखे। हमने अब तक इस मामले को संवैधानिक विश्लेषण के दृष्टिकोण से देखा है।लेकिन तर्क की एक अधिक सरल रेखा भी है, जो सामान्य ज्ञान पर आधारित है जैसा कि हम मानते हैं। समान लिंग के सहमति से वयस्कों के बीच यौन कृत्य एक पहलू का गठन करते हैं- हालांकि एक महत्वपूर्ण पहलू-समलैंगिक पुरुषों द्वारा परिपूर्ण जीवन जीने के अधिकार का।समलैंगिक और समलैंगिक संबंधों को हर पहलू में बनाए रखा जाता है और पोषित किया जाता है जो एक सार्थक जीवन बनाता है।उन संबंधों की वास्तविक प्रकृति और संविधान द्वारा उन्हें प्रदान की जाने वाली सुरक्षा को समझने के लिए, एक ऐसा दृष्टिकोण अपनाना आवश्यक है जो उन्हें एक मानवीय और दयालु समाज के समान सदस्यों के रूप में स्वीकार करने की ओर ले जाए। एक समग्र परिप्रेक्ष्य बनाने के लिए अदालत को कामुकता पर ध्यान देने की आवश्यकता होती है, लेकिन खुद को कामुकता तक सीमित नहीं रखना चाहिए।यौन अभिविन्यास एक ऐसी पहचान बनाता है जिस पर एक गरिमापूर्ण जीवन की पात्रता का संवैधानिक दावा होता है। यह उस व्यापक दृष्टिकोण से है कि संवैधानिक अधिकार पर निर्णय लेने की आवश्यकता है।

सी "द एशेज ऑफ द गे" से

“लोकतंत्र

जी. यह हवा में एक छेद के माध्यम से आ रहा है।

यह इस भावना से आ रहा है कि यह बिल्कुल वास्तविक नहीं है,

या यह वास्तविक है, लेकिन यह बिल्कुल नहीं है।

नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [दीपक मिश्रा, सीजेआई]

[डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे.] ए.

ए. अव्यवस्था के विरुद्ध युद्धों से, सायरन से रात और दिन, बेघरों की आग से, समलैंगिकों की राख से लोकतंत्र आ रहा है। "

बी. 14. भारतीय दंड संहिता, 1860 (आई. पी. सी.) की धारा 377 ने 'प्रकृति की व्यवस्था के विरूद्ध शारीरिक संभोग' को अपराध बना दिया है। यह प्रावधान, जिसे गैर-पेनो योनि संभोग को प्रतिबंधित करने के रूप में समझा जाता है, इतिहास के एक विशेष बिंदु पर एक औपनिवेशिक शक्ति व्दारा नैतिकता के एक विशेष समूह को लागू करने को दर्शाता है। एक कथित विदेशी विधि, 6 धारा 377 158 वर्षों से अधिक समय तक जीवित रहने में कामयाब रही है, जो उपनिवेशवाद विरोधी संघर्ष के साथ-साथ एक लोकतांत्रिक भारत के गठन के लिए अभेद्य है, जो अपने सभी नागरिकों को मौलिक अधिकारों की गारंटी देता है। धारा 377 की औपनिवेशिक उत्पत्ति और कामुकता के बारे में इसकी धारणाओं की जांच समकालीन समय में प्रावधान की प्रासंगिकता का आकलन करने में उपयोगी है।

15. भारत के प्रथम विधि आयोग के अध्यक्ष और भा.दं.सं. सी. के प्रमुख वास्तुकार विधिर्ड थॉमस बैबिंगटन मैकाले ने दो मुख्य स्रोतों का हवाला दिया जिनसे उन्होंने संहिता का मसौदा तैयार कियाःफ्रांसीसी (नेपोलियन) दंड संहिता, 1810 और एडवर्ड लिविंगस्टन की लुइसियाना

संहिता। 8 लॉर्ड मैकाले ने अंग्रेजी सामान्य विधि और ब्रिटिश रॉयल कमीशन के 1843 के मसौदा संहिता से भी प्रेरणा ली। 9 उस उत्पत्ति का पता लगाते हुए, अंग्रेजी न्यायविद फिट्जजेम्स स्टीफन ने कहाः

5 लियोनार्ड कोहेन के गीत "डेमोक्रेसी" (1992) के बोल।

6 भारत में समलैंगिक प्रेम देखें।ए लिटरेरी हिस्ट्री (रूथ वनिता और सलीम किदवई, संस्करण), पेंगुइन इंडिया (2008) भारतीय साहित्य के 2,000 से अधिक वर्षों में फैले लेखन के लिए जो दर्शाता है कि समलैंगिक प्रेम प्राचीन काल से विभिन्न रूपों में फला-फूला है, विकसित हुआ है और अपनाया गया है।

7 प्यार जैसा विधिःक्वीर पर्सपेक्टिव्स ऑन विधि (अरविंद नारायण और आलोक गुप्ता, संस्करण), योदा प्रेस (2011)।

8 के. एन. चंद्रशेखरन पिल्लई और शबिस्तान अक्विल, "भारतीय दंड संहिता का ऐतिहासिक परिचय", भारतीय दंड संहिता, नई दिल्ली, भारतीय विधि संस्थान (2005) पर निबंध में; सियुआन चेन, "संहिताकरण, मैकाले और भारतीय दंड संहिता [पुस्तक समीक्षा], सिंगापुर जर्नल ऑफ विधिक स्टडीज, नेशनल यूनिवर्सिटी ऑफ सिंगापुर, फैकल्टी ऑफ विधि (2011), पृष्ठों पर 581-584।

9 डगलस ई. सैंडर्स, "377 एंड द अननैचुरल आफ्टरलाइफ ऑफ ब्रिटिश कॉलोनियलिज्म इन एशिया", एशियन जर्नल ऑफ कम्पेरेटिव विधि, वॉल्यूम। 4 (2009), पृष्ठ 11 पर ("डगलस"); डेविड स्काय, "मैकाले और 1862 की भारतीय दंड संहिताःउन्नीसवीं शताब्दी में भारत की विधिक प्रणाली की तुलना में अंग्रेजी विधिक प्रणाली की अंतर्निहित श्रेष्ठता और आधुनिकता का मिथक, "आधुनिक एशियाई अध्ययन, खंड। 32 (1998), पृष्ठों पर 513-557।

सर्वोच्च न्यायालय की रिपोर्ट [2018] 7 एससीआरआर।

“भारतीय दंड संहिता को इंग्लैंड के आपराधिक विधि के रूप में वर्णित किया जा सकता है जो सभी तकनीकी और अधिमूल्यताओं से मुक्त है, जिसे ब्रिटिश भारत की परिस्थितियों के वाद कुछ विवरणों (वे आश्चर्यजनक रूप से कम हैं) में व्यवस्थित और संशोधित किया गया है।” 10 धारा 377 की औपनिवेशिक उत्पत्ति को समझने के लिए, गुदा और मौखिक संभोग की आधुनिक अंग्रेजी कानून की अवधारणा पर वापस जाना आवश्यक है, जो यहूदी-ईसाई नैतिकता में दृढ़ता से निहित थी और गैर-रचनात्मक यौन संबंध की निंदा करती थी। 11 हालाँकि यीशु स्वयं समलैंगिकता या समलैंगिक यौन संबंध का उल्लेख नहीं करते हैं, 12 लैविटिकस में पाया गया "पवित्रता संहिता" 13 इस प्रकार प्रदान करता हैः

बी. “स्त्री के साथ शयन करने के समान पुरुष के साथ शयन न करें। यह घृणित है। [18:22]

सी. यदि कोई पुरुष भी किसी स्त्री के साथ शयन करने के समान मनुष्यों के साथ शयन करता है, तो उन दोनों ने घृणित कार्य किया हैः उन्हें अवश्य मार दिया जाएगा; उनका खून उन पर होगा। [19:13]

यदि कोई पुरुष किसी स्त्री के समान किसी पुरुष के साथ शयन करे, तो उन दोनों ने घृणित कार्य किया है; उन्हें मार दिया जाना चाहिए, उनका खून उन पर है। [20:13]”

डी. एक अन्य यहूदी-ईसाई धार्मिक व्याख्या "सोडोमी" को संदर्भित करती है, एक शब्द जिसका उपयोग गुदा मैथुन के लिए किया जाता है जो उत्पत्ति 18 की व्याख्या से लिया गया हैः 20 पुराने नियम के 14 को सदोम और गोमोराह की कहानी के रूप में जाना जाता है। संक्षेप में, जब दो स्वर्गदूतों ने लूत के घर में शरण ली, तो सदोम शहर के लोगों ने घर को घेर लिया और मांग की कि स्वर्गदूतों को बाहर भेजा जाए ताकि पुरुष उन्हें "जान सकें" (इस व्याख्या में, यौन अर्थों के साथ)। जब लूत ने उन्हें

अपनी दो कुंवारी बेटियों की पेशकश की, तो सदोम के लोगों ने जवाब में लूत को धमकी दी। स्वर्गदूतों ने तब "सोडोमाइट्स" को अंधा कर दिया। 15 गुदा मैथुन में लगे लोगों का वर्णन करने के लिए "सोडोमाइट्स" शब्द का उपयोग 13 वीं शताब्दी में सामने आया, और "सोडोमी" शब्द का उपयोग दो शताब्दियों पहले कई यौन 'पापों' के लिए एक सौम्योक्ति के रूप में किया गया था।

एफ. 10 बैरी राइट, "मैकाले की भारतीय दंड संहिता":ऐतिहासिक संदर्भ और मूल सिद्धांत, "कार्लटन विश्वविद्यालय (2011)।

जी. 11 माइकल किर्बी, "द सोडोमी ऑफेंसःइंग्लैंड का सबसे कम सुंदर विधि निर्यात?" जर्नल ऑफ कॉमनवेल्थ क्रिमिनल विधि, उद्घाटन अंक (2011)।

12 डगलस, ऊपर पृष्ठ 4 पर टिप्पणी 9 दें।

13 पृष्ठ 2 पर लिखा है।

14 डगलस, ऊपर पृष्ठ 4 पर टिप्पणी 9 दें।

15 जेसिका सेसिल, "द डिस्ट्रक्शन ऑफ सदोम एंड गोमोरा", ब्रिटिश ब्रॉडकास्टिंग कंपनी, 11 फरवरी 2017।

16 डगलस, पृष्ठ 4 पर उपरोक्त टिप्पणी 9; के. एस. एन. मूर्ति का आपराधिक कानूनःभारतीय दंड संहिता (केवीएस सरमा संस्करण), लेक्सिस नेक्सिस (2016)।

<u>नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [दीपक मिश्रा, सीजेआई] </u>[डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे.] ए.

ए. 16. समलैंगिकता की यहूदी-ईसाई निंदा के संरक्षण का श्रेय यहूदी धर्मशास्त्री, अलेक्जेंड्रिया के फिलो को भी दिया जाता है, जिन्हें चर्च फादर्स का पिता माना जाता है और जिन्होंने समलैंगिकों की निंदा की और उन्हें फांसी देने का आह्वान किया।17 समलैंगिकता की निंदा का पता रोमन विधि से भी लगाया जा सकता है। उदाहरण के लिए, सम्राट जस्टिनियन की 529 की संहिता में कहा गया था कि समलैंगिक यौन संबंध में लगे व्यक्तियों को फांसी दी जानी थी।

18 रोम से, समलैंगिकता की निंदा पूरे यूरोप में फैल गई, जहाँ यह चर्च के विधि में प्रकट हुई।

19 प्रोटेस्टेंट सुधार के दौरान, ये कानून चर्च से आपराधिक क्षेत्र में स्थानांतरित हो गए, जिसकी शुरुआत 1532 में जर्मनी से हुई।

सी. 20. जबकि 1500 के दशक तक इंग्लैंड में समलैंगिक संभोग के विरुद्ध चर्च संबंधी विधि अच्छी तरह से स्थापित हो गए थे ।

21. इंग्लैंड का पहला आपराधिक (गैर-चर्च संबंधी) विधि 1533 का बगरी अधिनियम था, जिसमें "मानव जाति या जानवर के साथ किए गए बगेरी के घृणित और घृणित पाप"की निंदा की गई थी।”

22 “"बगरी" पुराने फ्रांसीसी शब्द "बौग्रे" से लिया गया है जिसका अर्थ गुदा मैथुन माना जाता है।"

17. बगरी अधिनियम, 1533, जिसे हेनरी VIII द्वारा अधिनियमित किया गया था, ने बगरी के अपराध को मौत की सजा के योग्य बना दिया, और लगभग 300 वर्षों तक अस्तित्व में रहा, इससे पहले कि इसे निरस्त कर दिया गया और व्यक्ति के विरुद्ध अपराध अधिनियम, 1828 द्वारा

प्रतिस्थापित किया गया। हालाँकि, भा.दं.सं. सी. के अधिनियमन के एक साल बाद 1861 तक इंग्लैंड में बगरी एक मृत्युदंड का अपराध बना रहा। धारा 377 की भाषा में सर एडवर्ड कोक के 17 वीं शताब्दी के अंत में अंग्रेजी कानून के संकलन में पाई गई बगरी की परिभाषा में पूर्ववृत्तियां हैंः

ई. "......सृष्टिकर्ता के नियम और प्रकृति की व्यवस्था के विरुद्ध शारीरिक ज्ञान द्वारा, मानव जाति द्वारा मानव जाति के साथ, या क्रूर जानवर के साथ, या क्रूर जानवर के साथ स्त्री जाति द्वारा प्रतिबद्ध।"

एफ. 1 7 फिलो, एफ. एच. कोल्सन और जी. एच. व्हिटेकर द्वारा अनुवादित, 10 खंड, (कैम्ब्रिजःहार्वर्ड यूनिवर्सिटी प्रेस, 1929-1962)।

1 8 डेविड एफ. ग्रीनबर्ग और मार्सिया एच. बायस्ट्रिन, "समलैंगिकता की ईसाई असहिष्णुता", अमेरिकन जर्नल ऑफ सोशियोलॉजी, वॉल्यूम। 88 (1982), पृष्ठ 515-548 पर।

1 9 डगलस, ऊपर टिप्पणी 9, पृष्ठ 5 और 8 पर।

जी. 2 0 पृष्ठ 5 पर लिखा है।

2 1 पृष्ठ 2 पर आई. बी. आई. डी.

2 2 बगरी अधिनियम, 1533।

2 3 डगलस, ऊपर पृष्ठ 2 पर टिप्पणी 9 दें।

2 4 7 पर आई. बी. आई.

2 5 ह्यूमन राइट्स वॉच।यह विदेशी विरासतब्रिटिश उपनिवेशवाद में "सोडोमी"कानूनों की उत्पत्ति (2008)।

सर्वोच्च न्यायालय की रिपोर्ट [2018] 7 एससीआरआर।

18. आपराधिक विधि संशोधन अधिनियम, 1885 ने यूनाइटेड किंगडम में "घोर अभद्रता"को एक अपराध बना दिया, और इसका उपयोग समलैंगिकों पर मुकदमा चलाने के लिए किया गया जहां सोडोमी को साबित नहीं किया जा सका। 1895 में ऑस्कर वाइल्ड को 'पुरुष व्यक्तियों के साथ घोर अभद्रता के कृत्यों के लिए अधिनियम के तहत गिरफ्तार किया गया था। 26 वाइल्ड के मुकदमे के दौरान, अभियोजक ने समलैंगिक प्रेम का जिक्र करते हुए उससे पूछा, "वह प्रेम क्या है जो अपना नाम बोलने की हिम्मत नहीं करता है?"" वाइल्ड ने जवाब दियाः

बी. "इस शताब्दी में जो प्रेम अपना नाम रखने की हिम्मत नहीं करता, वह एक बुजुर्ग का एक युवा व्यक्ति के लिए इतना बड़ा स्नेह है जितना कि डेविड और जोनाथन के बीच था, जैसे कि प्लेटो ने उनके दर्शन का आधार बनाया, और जैसा कि आप माइकल एंजेलो और शेक्सपियर के सॉनेट में पाते हैं। यह वह गहरा आध्यात्मिक स्नेह है जो उतना ही शुद्ध है जितना कि वह परिपूर्ण है। यह कला के महान कार्यों को निर्देशित और व्याप्त करता है, जैसे कि शेक्सपियर और माइकल एंजेलो, और मेरे वे दो पत्र, जैसे कि वे हैं।यह इस शताब्दी में गलत समझा गया है, इतना गलत समझा गया है कि इसे "वह प्रेम जो अपना नाम बोलने की हिम्मत नहीं करता है" के रूप में वर्णित किया जा सकता है, और इसके कारण मैं उस स्थान पर हूं जहां मैं अब हूं।यह सुंदर है, यह ठीक है, यह स्नेह का सबसे महान रूप है। इसमें कुछ भी अस्वाभाविक नहीं है। यह बौद्धिक है, और यह एक बड़े और एक युवा व्यक्ति के बीच बार-बार मौजूद होता है, जब बड़े व्यक्ति के पास बुद्धि होती है, और युवा व्यक्ति के सामने जीवन का सारा आनंद, आशा और आकर्षण होता है कि ऐसा होना चाहिए, दुनिया नहीं समझती है। दुनिया इसका मजाक उड़ाती है, और कभी-कभी इसके लिए एक स्तंभ में डालती है।"

ई. वाइल्ड को दोषी ठहराया गया और उन्हें दो साल की कड़ी मेहनत की सजा सुनाई गई और बाद में जेल में डाल दिया गया।

द्वितीय विश्व युद्ध के बाद, समलैंगिकों की गिरफ्तारी और अभियोजन में वृद्धि हुई। द्वितीय विश्व युद्ध के दौरान नाजी एनिग्मा कोड को तोड़ने के लिए जिम्मेदार प्रसिद्ध गणितशास्त्री और क्रिप्टोग्राफर एलन ट्यूरिंग को 1952 में 'घोर अभद्रता' का दोषी ठहराया गया था।जेल की सजा से बचने के लिए, ट्यूरिंग को रासायनिक कैस्ट्रेशन के लिए सहमत होने के लिए मजबूर होना पड़ा। उन्हें सिंथेटिक महिला हार्मोन का इंजेक्शन दिया गया था।हार्मोन उपचार शुरू करने के दो साल से भी कम समय बाद, ट्यूरिंग ने आत्महत्या कर ली।संशोधन अधिनियम (जिसे लाबौचेर संशोधन के रूप में भी जाना जाता है) 1967 तक अंग्रेजी विधि में बना रहा। ट्यूरिंग को 2013 में मरणोपरांत क्षमा कर दिया गया था और 2017 में ब्रिटेन ने पुलिसिंग और अपराध विधेयक पेश किया, जिसे पुलिस और अपराध विधेयक भी कहा जाता है।

26 डगलस, ऊपर पृष्ठ 15 पर टिप्पणी 9 दें।

27 एच. मोंटगोमेरी हाइड, जॉन ओ 'कॉनर, और मर्लिन हॉलैंड, द ट्रायल्स ऑफ ऑस्कर वाइल्ड (2014), पृष्ठ 201 पर।

<u>नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [दीपक मिश्रा, सीजेआई]</u> [डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे.] ए.

ए. "ट्यूरिंग लॉ", मरणोपरांत 50,000 समलैंगिक पुरुषों को क्षमा करता है और जीवित लोगों के लिए क्षमा प्रदान करता है। कई अदालती मामलों के मद्देनजर, जिनमें समलैंगिकता को चित्रित किया गया था, ब्रिटिश संसद ने 1954 में जॉन वोल्फेंडेन की अध्यक्षता में वोल्फेंडेन समिति की स्थापना की, जो "समलैंगिक अपराधों से संबंधित विधि और प्रथा और अदालतों व्दारा ऐसे अपराधों के लिए दोषी ठहराए गए व्यक्तियों के साथ व्यवहार" के साथ-साथ वेश्यावृत्ति और अनुरोध से संबंधित विधियों के लिए थी।1957 की वोल्फेंडेन रिपोर्ट, जिसे चर्च ऑफ इंग्लैंड द्वारा समर्थित किया गया था, 28 ने प्रस्ताव दिया कि 'निजी नैतिकता और अनैतिकता का एक क्षेत्र बना रहना चाहिए जो संक्षिप्त और अपरिष्कृत शब्दों में, कानून का व्यवसाय नहीं है'और सिफारिश की कि दो सहमति वाले वयस्कों के बीच समलैंगिक कृत्य अब एक आपराधिक अपराध नहीं होना चाहिए।

19. रिपोर्ट की सफलता ने इंग्लैंड और वेल्स को यौन अपराध अधिनियम, 1967 लागू करने के लिए प्रेरित किया, जिसने 21 वर्ष से अधिक उम्र के दो पुरुषों के बीच निजी समलैंगिक यौन संबंध को अपराध की श्रेणी से बाहर कर दिया।ब्रिटेन ने समलैंगिक संभोग को अधिक समान बनाने के लिए उन्हें नियंत्रित करने वाले कानूनों को लागू करना और उनमें संशोधन करना जारी रखा, जिसमें 2001 में समलैंगिक/उभयलिंगी पुरुषों के लिए सहमति की आयु को घटाकर सोलह करना शामिल था। 30 मई 2007 में, संयुक्त राष्ट्र मानवाधिकार परिषद को दिए गए एक बयान में, ब्रिटेन, जिसने दुनिया भर में अपने पूर्व उपनिवेशों में समलैंगिक संभोग के विरुद्ध आपराधिक प्रतिबंध प्रदत्त थे, ने समलैंगिकता के विश्वव्यापी अपराधीकरण के कारण के लिए खुद को प्रतिबद्ध किया।31 आज, भारत एक पूर्ववर्ती औपनिवेशिक सरकार द्वारा प्रदत्त गए विधि को लागू करना

जारी रखता है, एक ऐसा विधि जिसे उसी सरकार द्वारा लंबे समय से अपने अधिकार क्षेत्र में समाप्त कर दिया गया है।

सी. आई. "नैतिक ब्रह्मांड का चाप"

20. लॉर्ड मैकाले अंग्रेजी दार्शनिक और न्यायविद जेरेमी बेंथम से बहुत प्रभावित थे, जिन्होंने संहिताकरण शब्द गढ़ा और मौजूदा कानूनों को स्पष्ट, संक्षिप्त और समझने योग्य प्रावधानों के साथ बदलने के लिए तर्क दिया जिन्हें पूरे साम्राज्य में सार्वभौमिक रूप से लागू किया जा सकता था। 32 विडंबना यह है कि 1785 के एक निबंध में, बेंथम ने खुद समलैंगिकता के अपराधीकरण के विरुद्ध बहस करते हुए अंग्रेजी भाषा में समलैंगिकता के सबसे पुराने ज्ञात बचावों में से एक लिखा था।हालाँकि, इस निबंध की खोज उनकी मृत्यु के 200 साल बाद ही हुई थी।

28 25 पर आई. बी. आई.

29 समलैंगिक अपराध और वेश्यावृत्ति पर विभागीय समिति की रिपोर्ट (1957) ("वोल्फेंडेन रिपोर्ट")।

30 यौन अपराध (संशोधन) अधिनियम 2000, यूनाइटेड किंगडम की संसद।31 डगलस, ऊपर पृष्ठ 29 पर टिप्पणी 9 दें।

32 डगलस, ऊपर पृष्ठ 9 पर टिप्पणी करें। 33 इबिद।

सर्वोच्च न्यायालय की रिपोर्ट [2018] 7 एससीआरआर।

21. विधि आयोग के 1837 के दंड संहिता के मसौदे (विधिर्ड मैकाले द्वारा तैयार) में दो धाराएँ (खंड 361 और 362) थीं, जिन्हें धारा 377 का तत्काल अग्रदूत माना जाता हैः

"प्राकृतिक अपराधों का

361. जो कोई भी, अप्राकृतिक वासना को संतुष्ट करने के इरादे से, उस उद्देश्य के लिए, किसी भी व्यक्ति या किसी जानवर को छूता है, या अप्राकृतिक वासना को संतुष्ट करने के उद्देश्य से किसी भी व्यक्ति व्दारा अपनी सहमति से छुआ जाता है, उसे किसी भी विवरण के कारावास से दंडित किया जाएगा जो चौदह साल तक बढ़ सकता है और दो साल से कम नहीं होना चाहिए, और जुर्माने के लिए भी उत्तरदायी होगा।

362. जो कोई भी, अप्राकृतिक वासना को संतुष्ट करने के इरादे से, उस उद्देश्य के लिए किसी भी व्यक्ति को उस व्यक्ति की स्वतंत्र और बुद्धिमान सहमति के बिना छूता है, उसे किसी भी विवरण के कारावास से दंडित किया जाएगा जो आजीवन हो सकता है और सात साल से कम नहीं होना चाहिए, और जुर्माने के लिए भी उत्तरदायी होगा।."

डी. दोनों मसौदा खंड उन कृत्यों के विवरण में अस्पष्ट हैं जिन्हें वे अपराधी बनाना चाहते हैं।लॉर्ड मैकाले ने भी खंडों के लिए एक स्पष्टीकरण को छोड़ दिया।1837 के मसौदे के साथ प्रस्तुत एक नोट में, लॉर्ड मैकाले ने विस्तार से बतायाः

"खंड 361 और 362 अपराधों के एक घृणित वर्ग से संबंधित हैं।

ई. जिसका सम्मान करते हुए यह वांछनीय है कि जितना संभव हो उतना कम

कहा । हम परिषद में उनके प्रभुता के निर्णय पर बिना कोई टिप्पणी किए दो खंड छोड़ते हैं जो हमने इनके लिए प्रदान किए हैं।

अपराध। हम पाठ में या टिप्पणियों में ऐसा कुछ भी डालने के लिए तैयार नहीं हैं जो इस विद्रोही विषय पर सार्वजनिक चर्चा को जन्म दे; क्योंकि हम निश्चित रूप से मानते हैं कि नैतिकता को जो नुकसान होगा, वह होगा।

एफ. इस तरह की चर्चा द्वारा समुदाय के किसी भी लाभ की भरपाई से कहीं अधिक होगा जो सबसे अधिक सटीकता के साथ बनाए गए विधायी उपायों से प्राप्त हो सकता है।" 34 (जोर दिया गया)

जी. मैकाले ने इन अपराधों पर इतना घृणित विचार किया कि उन्हें दोषी ठहराए जाने के लिए एक तर्क प्रदान करने के विचार को खारिज कर दिया।सार्वजनिक चर्चा की संभावना विद्रोह कर रही थी।

34 एन्ज़ हान, जोसेफ ओ 'महोनी, "ब्रिटिश उपनिवेशवाद और समलैंगिकता का अपराधीकरणःक्वींस, क्राइम एंड एम्पायर, "रूटलेज (2018)।

<u>नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [दीपक मिश्रा, सीजेआई]</u>

<u>[डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे.] ए.</u>

ए. पँचिश साल के संशोधन के बाद, भा.दं.सं. सी. लॉर्ड मैकाले की मृत्यु के दो साल बाद 1 जनवरी 1862 को लागू हुआ। भा.दं.सं. सी. ब्रिटिश साम्राज्य में पहली संहिताबद्ध आपराधिक संहिता थी।संशोधित संहिता की धारा 377 इस प्रकार हैः

"अप्राकृतिक अपराधों का

बी. <u>377. अप्राकृतिक अपराध।</u>

- जो कोई स्वेच्छा से किसी पुरुष, महिला या जानवर के साथ प्रकृति की व्यवस्था के विरुद्ध शारीरिक संबंध बनाता है, उसे [आजीवन कारावास] 35, या किसी भी प्रकार के कारावास से दंडित किया जाएगा जो दस साल तक बढ़ सकता है, और जुर्माने के लिए भी उत्तरदायी होगा।

सी. स्पष्टीकरण- इस धारा में वर्णित अपराध के लिए आवश्यक शारीरिक संभोग का गठन करने के लिए प्रवेश पर्याप्त है।."22. व्याख्या इस मायने में अद्वितीय है कि इसके लिए प्रवेश के प्रमाण की आवश्यकता होती है-कुछ ऐसा जो ब्रिटिश विधि ने नहीं किया था। मसौदा संहिता के दो खंड बीच में कहीं गिर गए, जिसके लिए "स्पर्श" के प्रमाण की आवश्यकता थी। 36 जब तक भारत ने 1947 में स्वतंत्रता प्राप्त की, तब तक ब्रिटेन ने अन्य पूर्व उपनिवेशों में भा.दं.सं. सी. के समान दंड संहिताएं लागू कर दी थीं, जिनमें 1867 में ज़ांज़ीबार (तंजानिया), 1871 में सिंगापुर, मलेशिया और ब्रुनेई, 1885 में सीलोन (श्रीलंका), 1886 में बर्मा (म्यांमार), 1897 में 37 पूर्वी अफ्रीका संरक्षित (केन्या), 1889 में सूडान, 1902 में युगांडा और 1920 में तांगानिका (तंजानिया) शामिल थे। 38 भारतीय संविधान के अनुच्छेद 372 (1) के तहत, जो यह प्रावधान करता है कि संविधान के प्रारंभ से पहले लागू सभी कानून तब तक लागू रहेंगे जब तक कि उनमें बदलाव या निरसन नहीं किया जाता, भा.दं.सं. सी. और कई अन्य स्वतंत्रता पूर्व कानूनों को "सुरक्षित"रखा गया और स्वतंत्र भारत में काम करने की अनुमति दी गई।

एफ. 23. जबकि धारा 377 का उपयोग गैर-सहमति वाले यौन कृत्यों पर मुकदमा चलाने के लिए किया गया है, इसका उपयोग सहमति वाले यौन कृत्यों पर मुकदमा चलाने के लिए भी किया गया है।

(मेहरबान) नौशिरवान ईरानी बनाम सम्राट 39 में, उदाहरण के लिए, एक पुलिस अधिकारी ने एक युवा दुकानदार नौशिरवान को एक युवक रतनसी के साथ समलैंगिक कृत्यों में लगे हुए देखा।

3 5 1955 के अधिनियम 26 द्वारा "जीवन के लिए परिवहन"से बदल दिया गया। 3 6 डगलस, ऊपर टिप्पणी 9, पृष्ठ 16 पर।

3 7 नांग यिन खाम, "एन इंट्रोडक्शन टू द विधि एंड ज्यूडिशियल सिस्टम ऑफ म्यांमार", सेंटर फॉर एशिया विधिक स्टडीज फैकल्टी ऑफ विधि, नेशनल यूनिवर्सिटी ऑफ सिंगापुर, वर्किंग पेपर 14/02, (2014)।

3 8 सुप्रा नोट 34।

3 9 एयर 1934 सिंध।206.

नौशिरवान का घर। अभियोजन पक्ष ने तर्क दिया कि ये कार्य गैर-सहमति वाले थे, लेकिन जबरदस्ती साबित नहीं कर सके।40 सिंध के उच्च न्यायालय ने अंततः अपर्याप्त सबूतों के आधार पर दोषसिद्धि को रद्द कर दिया।फिर भी, दो सहमति देने वाले पक्षों के बीच उनके शयनकक्ष में जो एक अंतरंग कार्य होना चाहिए था, वह एक सार्वजनिक घोटाला और न्यायिक जांच का विषय बन गया।

बी. डी. पी. मिनवाला बनाम सम्राट 42 में, मीनावाला और ताजमहमद को एक लॉरी में गुदा मैथुन करते देखा गया और उन्हें गिरफ्तार किया गया, उन पर आरोप लगाया गया और धारा 377 के तहत दोषी पाया गया। ताजमहमद को चार महीने के कठोर कारावास की सजा सुनाई गई, और मीनावाला, जिन पर उकसाने का आरोप लगाया गया था, को 100 रुपये के जुर्माने और बेंच के उठने तक कारावास की सजा सुनाई गई। मीनावाला ने इस आधार पर फैसले की अपील की कि वह एक सहमति देने वाला साथी नहीं था, और खुद को एक चिकित्सा परीक्षा के लिए प्रस्तुत किया। हालाँकि, न्यायाधीश को विश्वास नहीं हुआ और मीनावाला की मूल सजा को बरकरार रखा गया। अदालत ने आश्वस्त किया कि ये कार्य सहमति से किए गए थे, और इन लोगों को धारा 377 के तहत दोषी पाया।

डी. रतन मिया बनाम असम राज्य 44 में, अदालत ने धारा 377 के तहत दो लोगों (एक की उम्र साढ़े पंद्रह वर्ष, अन्य बीस वर्ष) को दोषी ठहराया और उन्हें समान रूप से दोषी माना, क्योंकि वह उनमें से एक को अपराधी और दूसरे को पीड़ित या उकसाने वाले के रूप में पेश करने में असमर्थ था। दोनों को मूल रूप से छह महीने के कारावास और 100 रुपये के जुर्माने की सजा सुनाई गई थी। नूर द्वारा छह साल जेल में बिताने और तीन बार अपील करने के बाद, दोनों पुरुषों की सजा को घटाकर सात दिन

का कठोर कारावास कर दिया गया, इस तथ्य को ध्यान में रखते हुए कि वे पहली बार 21 वर्ष से कम उम्र के अपराधी थे।

40 अरविंद नरेन, 'मानवता का वह घृणित नमूना':भारत में समलैंगिकता की पुलिसिंग ", कानून के नियमों को चुनौती देने मेंःभारत में उपनिवेशवाद, अपराध विज्ञान और मानवाधिकार (कल्पना कन्नबीरन और रणबीर सिंह संस्करण), सेज (2008)।

41 अरविंद नारायण, "नैतिकता की एक नई भाषाःनौशिरवान के मुकदमे से लेकर नाज फाउंडेशन में फैसले तक, "द इंडियन जर्नल ऑफ कांस्टीट्यूशनल विधि, वॉल्यूम। 4 (2010)।

4 2 ए. आई. आर 1935 सिंध।78.

4 3 सुप्रा नोट 40।

4 4 (1988) Cr.L.J. 980.

4 5 सुपर्णा भास्करन, "द पॉलिटिक्स ऑफ पेनिट्रेशनःक्वियरिंग इंडिया में भारतीय दंड संहिता की धारा 377:भारतीय संस्कृति और समाज में समलैंगिक प्रेम और कामुकता (रूथ वनिता संस्करण), रूटलेज (2002)।

4 6 इबिद।

<u>नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [दीपक मिश्रा, सीजेआई] [डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे.] ए.</u>

ए. भले ही सरकार निजी गतिविधियों को नियंत्रित करने वाले विधि को सक्रिय रूप से लागू नहीं कर रही है, लेकिन समलैंगिकों के लिए मनोवैज्ञानिक प्रभाव, जो सभी व्यावहारिक उद्देश्यों के लिए, प्रतीक्षा में अपराधी हैं, अपने आप में हानिकारक हैः“......समलैंगिक जीवन पर धारा 377 का वास्तविक प्रभाव अदालत कक्ष के बाहर महसूस किया जाता है और इसे विधिक मामलों के संदर्भ में नहीं मापा जाना चाहिए।प्रलेखित और उपाख्यान साक्ष्य दोनों सहित कई अध्ययन हमें बताते हैं कि धारा 377 पुलिस, चिकित्सा प्रतिष्ठान और राज्य द्वारा यौन अल्पसंख्यकों के विरुद्ध नियमित और निरंतर हिंसा का आधार है। ऐसी अनगिनत कहानियाँ हैं जिनका हवाला दिया जा सकता है- भारतीय शहरों की सड़कों पर हिजड़ों [एक अलग ट्रांसजेंडर श्रेणी] और कोठियों [स्त्री पुरुष] व्दारा सामना की जाने वाली रोजमर्रा की हिंसा से लेकर राष्ट्रीय मानवाधिकार आयोग व्दारा एक युवक के मामले की सुनवाई करने से इनकार करने तक, जिसे लगभग दो साल से इलेक्ट्रो-शॉक थेरेपी दी गई थी। पीपुल्स यूनियन फॉर सिविल लिबर्टीज (कर्नाटक) की एक हालिया रिपोर्ट से पता चला है कि धारा 377 का उपयोग पुलिस व्दारा अवैध हिरासत, यौन शोषण और उत्पीड़न, जबरन वसूली और समलैंगिक लोगों को उनके परिवारों के पास ले जाने जैसी प्रथाओं को सही ठहराने के लिए किया गया था।”

डी. 19वीं शताब्दी के अंत से पहले, समलैंगिक अधिकार आंदोलन बहुत कम थे। वास्तव में, जब ऑस्कर वाइल्ड के प्रेमी अल्फ्रेड डगलस ने 1890 के दशक में अपनी कविता "टू लव्स"में "वह प्यार जो अपना नाम बोलने की हिम्मत नहीं करता" शीर्षक से लिखा था, तो वह समलैंगिकता के समाज की नैतिक अस्वीकृति की ओर इशारा कर रहे थे। हालाँकि, 20वीं शताब्दी में एल. जी. बी. टी. आई. क्यू. समुदाय को दुनिया भर में

छाया से उभरते हुए देखा गया, जो आंदोलन करने और समान नागरिक अधिकारों की मांग करने के लिए तैयार था। एल. जी. बी. टी. आई. क्यू. आंदोलन अंतर-विभाजन के विवाद्यक पर केंद्रित थे, समलैंगिक और निम्न वर्ग दोनों, रंगीन, विकलांग आदि होने से उत्पन्न होने वाले अत्याचारों की परस्पर क्रिया। समान अधिकारों की लड़ाई में आंदोलन के कई कदम आगे बढ़ने के बावजूद, समलैंगिक गिरफ्तारी की घटनाएं 21वीं सदी के अंत में भी मौजूद थीं।

एफ. अपूर्ण नागरिक अधिकारों के कई मामलों में, डॉ. मार्टिन लूथर किंग द्वारा व्यक्त दर्शन के तहत काम करने की प्रवृत्ति है, कि "नैतिक ब्रह्मांड का चाप लंबा है, लेकिन यह न्याय की ओर झुकता है।" इसकी संभावना है।

4 7 डगलस, ऊपर नोट 9, पृष्ठ 21 पर; "परिचय"क्योंकि मेरे पास एक आवाज हैःभारत में विचित्र राजनीति, (गौतम भान और अरविंद नारायण संस्करण), योदा प्रेस (2005) पृष्ठ 7 पर,8.

4 8 मेल्बा कड्डी-कीन, एडम हैमंड और एलेक्जेंड्रा पीट, आधुनिकतावाद में "क्यू":मुख्य शब्द, विली-ब्लैकवेल (2014)।

-------------------236 से 253------------------------

जो लोग इस दर्शन को मानते हैं, उनका मानना है कि समलैंगिकों को धैर्य के गुण का अभ्यास करना चाहिए, और समाज द्वारा उनके जीवन के तरीके को समझने और स्वीकार करने की प्रतीक्षा करनी चाहिए। जो लोग इस दर्शन को प्रस्तुत करते हैं, वे यह पहचानने में विफल रहते हैं कि डॉ. किंग ने स्वयं "प्रतीक्षा"के सिद्धांत के विरुद्ध तर्क दिया

> "वर्षों से मैंने "रुको"शब्द सुना है। यह हर नीग्रो के कान में एक मर्मस्पर्शी परिचितता के साथ बजता है। इस "प्रतीक्षा"का मतलब लगभग हमेशा "कभी नहीं"रहा है। यह एक शांत करने वाला थैलिडोमाइड रहा है, जो एक पल के लिए भावनात्मक तनाव को दूर करता है, हताशा एक अस्वस्थ शिशु को जन्म देता है। हमें कल के प्रतिष्ठित न्यायविद के साथ यह देखने के लिए आना चाहिए कि "न्याय में बहुत देर करना न्याय से इनकार करना है।" हमने अपने ईश्वर प्रदत्त और संवैधानिक अधिकारों के लिए तीन सौ चालीस से अधिक वर्षों तक प्रतीक्षा की है। जब आप दिन में परेशान होते हैं और रात में इस तथ्य से परेशान होते हैं कि आप एक नीग्रो हैं, लगातार घुटने टेकने की मुद्रा में रहते हैं, कभी नहीं जानते कि आगे क्या उम्मीद की जाए, और आंतरिक भय और बाहरी नाराजगी से ग्रस्त होते हैं; जब आप हमेशा "शून्य"की पतित भावना से लड़ रहे होते हैं-तो आप समझेंगे कि हमें इंतजार करना क्यों मुश्किल लगता है।एक समय आता है जब धीरज का प्याला खत्म हो जाता है और लोग अब अन्याय के रसातल में डूबने के लिए तैयार नहीं होते हैं जहां वे निराशा को नष्ट करने की निराशा का अनुभव करते हैं। मुझे उम्मीद है, श्रीमान, आप

> हमारी वैध और अपरिहार्य अधीरता को समझ सकते हैं।"(बर्मिंघम जेल से पत्र) [49]

24. यौन अल्पसंख्यकों से संबंधित भारतीय नागरिकों ने इंतजार किया है। उन्होंने इंतजार किया और देखा कि उनके साथी नागरिक अंग्रेजों के जूले से मुक्त हो गए, जबकि उनकी मौलिक स्वतंत्रता एक प्राचीन और कालातीत औपनिवेशिक युग के विधि के तहत प्रतिबंधित रही-जिससे उन्हें छिपकर, डर में और दूसरे दर्जे के नागरिकों के रूप में रहने के लिए मजबूर होना पड़ा। धारा 377 की वैधता के निर्णय की मांग करते हुए, ये नागरिक आग्रह करते हैं कि जिन कार्यों को प्रावधान दोषी बनाता है, उन्हें अपराध से मुक्त किया जाना चाहिए।लेकिन इस मामले में केवल कुछ ऐसे आचरण को अपराध की श्रेणी से बाहर करना शामिल है जिसे औपनिवेशिक विधि द्वारा प्रतिबंधित किया गया है।यह मामला संवैधानिक अधिकारों को प्राप्त करने की आकांक्षा के बारे में है।यह एक ऐसे अधिकार के बारे में है जिसे प्रत्येक मनुष्य को गरिमा के साथ जीने का अधिकार है। यह इन नागरिकों को समान नागरिकता के मूल्य का एहसास कराने के बारे में है।सबसे बढ़कर, हमारा निर्णय संविधान की परिवर्तनकारी शक्ति की बात करेगा।क्योंकि यह समाज के परिवर्तन में है कि संविधान अपने सभी नागरिकों के लिए एक न्यायपूर्ण, मानवीय और दयालु अस्तित्व के मूल्यों को सुनिश्चित करना चाहता है।

---

49 मार्टिन लूथर किंग जूनियर, "लेटर फ्रॉम ए बर्मिंघम जेल" (1963)।

एक समान प्रेम "प्रेम की महान शक्ति

> मन और शरीर, हृदय और आत्मा में परिपूर्ण होने की प्रेम की महान शक्ति के माध्यम से-आनंद प्राप्त करने की स्वतंत्रता के माध्यम से, या स्वयं आनंद से मुक्त होकर प्रेम और साहचर्य में मुक्त होनाःयही सच्चा और स्वाभाविक लाभ है। न्याय को पूर्ववत करना, और माँग करना कमजोरों की रक्षा करने वाले अधिकारों को रद्द करना-प्यार का उपहास करना, और शरीर, मन और दिल के बंधनों को विशिष्ट कारण और बिना किसी तुकबंदी के तोड़ना। यही सच्चा अप्राकृतिक अपराध है।" [50]

अनुच्छेद 14 समानता हमारा मौलिक अधिकार हैः

"राज्य किसी भी व्यक्ति को भारत के क्षेत्र के भीतर विधि के समक्ष समानता या विधियों के समान संरक्षण से वंचित नहीं करेगा।" (जोर दिया गया)

25. नाज में, दिल्ली उच्च न्यायालय ने कहा कि धारा 377 संविधान के अनुच्छेद 14 का उल्लंघन करती है क्योंकि जिस वर्गीकरण पर यह आधारित है, वह उस उद्देश्य से कोई संबंध नहीं रखता है जिसे प्रावधान प्राप्त करना चाहता है।[51] कौशल में, इस अदालत ने नाज सूत्रीकरण को इस आधार पर खारिज कर दिया कि "जो लोग सामान्य तरीके से शारीरिक संभोग में लिप्त होते हैं और जो लोग प्रकृति के क्रम के विरुद्ध [ऐसा करते हैं] वे अलग-अलग वर्गों का गठन करते हैं।" [52] कौशल ने इस तर्क पर विचार किया कि धारा 377 मनमानेपन या तर्कहीन वर्गीकरण से ग्रस्त नहीं है।

26. हमारे निर्णयों की एक सूची-उन्हें व्यक्तिगत रूप से संदर्भित करना परिचित लोगों की एक परेड होगी-इंगित करती है कि संविधान के अनुच्छेद 14 के तहत एक उचित वर्गीकरण होने के लिए, दो मापदंडों को पूरा किया जाना चाहिएः(i) वर्गीकरण एक बोधगम्य अंतर पर आधारित होना चाहिए; और (ii) अंतर का कानून द्वारा प्राप्त किए जाने वाले उद्देश्य के साथ एक तर्कसंगत संबंध हो चाहिए[53] दूसरे शब्दों में, वर्गीकरण के आधार और क़ानून के उद्देश्य के बीच एक कारणात्मक संबंध होना चाहिए।

---

50 विक्रम सेठ ने यह कविता उस सुबह लिखी जब सुप्रीम कोर्ट ने कौशल में अपने फैसले की समीक्षा करने से इनकार कर दिया था।

51 नाज़ फाउंडेशन, पैरा 91 पर।

52 कौशल, पैरा 65 पर।

53 पश्चिम बंगाल राज्य बनाम अनवर अली सरकार, आकाशवाणी (1952) एससी 75।

616 सर्वोच्च न्यायालय की रिपोर्ट [2018] 7 एससीआरआर।

यदि वर्गीकरण का उद्देश्य अतार्किक, अनुचित और अन्यायपूर्ण है तो वर्गीकरण अनुचित होगा।[54]

27. समानता की सामग्री को एक वर्गीकरण की तर्कसंगतता के साथ तुलना करना, जिस पर एक विधि आधारित है, विधिक औपचारिकता के कारण को आगे बढ़ाता है। वर्गीकरण परीक्षण के साथ समस्या यह है कि जो एक उचित वर्गीकरण का गठन करता है वह केवल एक सूत्र तक सीमित हो जाता हैःएक बोधगम्य अंतर और उद्देश्य के लिए तर्कसंगत संबंध की खोज को प्राप्त करने की मांग की गई।ऐसा करने में, वर्गीकरण का परीक्षण पदार्थ के ऊपर रूप को ऊपर उठाने का जोखिम उठाता है। विधिक औपचारिकता में निहित खतरा उन मूल्यों को निर्धारित करने में असमर्थता में निहित है जो संवैधानिक अधिकारों का न्याय करने की प्रक्रिया का मार्गदर्शन करते हैं। विधिक औपचारिकता संविधान को जीवन देने वाली शक्तियों को केवल एक मंत्र के तहत दफन कर देती है। यह जिस बात को अनदेखी करता है वह यह है कि अनुच्छेद 14 में मूल्यों का एक शक्तिशाली कथन है-विधि के समक्ष समानता और विधिों के समान संरक्षण का सार। इसे वर्गीकरण के औपचारिक अभ्यास तक कम करने के लिए राज्य की कार्यवाही में मनमानेपन के विरुद्ध सुरक्षा के रूप में समानता के वास्तविक मूल्य से चूक सकते हैं। जैसे-जैसे हमारा संवैधानिक न्यायशास्त्र स्वतंत्रता और समानता की मूल सामग्री को मान्यता देने की दिशा में विकसित हुआ है, अनुच्छेद 14 का मूल वर्गीकरण की छाया से उभरा है। अनुच्छेद 14 में एक ठोस सामग्री है, जिस पर स्वतंत्रता और गरिमा के साथ संविधान की इमारत का निर्माण किया गया है। सीधे शब्दों में कहें तो, उस अवतार में, यह मानव प्रयास के हर पहलू और मानव अस्तित्व के हर पहलू में व्यक्ति के साथ उचित व्यवहार सुनिश्चित करने की खोज को दर्शाता है।

ई.पी.रोयप्पा बनाम तमिलनाडु राज्य 55 में, राज्य की कार्रवाई की वैधता को मनमानेपन के परीक्षण के अधीन किया गया था:

> "समानता कई पहलुओं और आयामों के साथ एक गतिशील अवधारणा है और इसे पारंपरिक और सैद्धांतिक सीमाओं के भीतर सीमित नहीं किया जा सकता है।सकारात्मक दृष्टिकोण से, समानता मनमानेपन के विरोधी है।वास्तव में समानता और मनमानेपन कट्टर दुश्मन हैं; एक गणराज्य में विधि के शासन से संबंधित है जबकि दूसरा, एक पूर्ण सम्राट की सनक और सनक से संबंधित है। जहाँ कोई कार्य मनमाना है, वहाँ यह निहित है कि यह राजनीतिक तर्क और संवैधानिक विधि दोनों के अनुसार असमान है और इसलिए Art.14 का उल्लंघन है।

---

54 दीपक सिब्बल बनाम पंजाब विश्वविद्यालय, (1989) 2 एससीसी 145।

55 (1974) 4 एससीसी 3

617 नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे.]

चार दशक बाद, शायरा बानो बनाम यूनियन में परीक्षण को परिष्कृत किया गया है। [56]

“'मनमाने ढंग से'अभिव्यक्ति का अर्थ हैःअनुचित तरीके से, जैसा कि निश्चित या मनमौजी रूप से या आनंद से किया जाता है, पर्याप्त निर्धारण सिद्धांत के बिना, चीजों की प्रकृति में आधारित नहीं, गैर-तर्कसंगत, नहीं किया गया या केवल इच्छा के आधार पर कारण या निर्णय के अनुसार कार्य नहीं किया गया।."

28. धारा 377 के शब्द समलैंगिकों और विषमलैंगिकों के बीच अंतर को सटीक रूप से नहीं दर्शाते हैं, लेकिन एक सटीक व्याख्या का मतलब यह होगा कि यह विषमलैंगिकों के बीच यौन अभिव्यक्ति के कुछ रूपों को दंडित करता है, जबकि अनिवार्य रूप से समलैंगिकों के बीच यौन अभिव्यक्ति और अंतरंगता के हर रूप को अपराधी बनाता है।[57] धारा 377 के लिए अनुच्छेद 14 की जांच का सामना करने के लिए, कौशल में न्यायालय के लिए 'सामान्य संभोग'और 'प्रकृति की व्यवस्था के विरुद्ध संभोग', वैध उद्देश्य का पीछा करने और लक्ष्य और वर्गीकरण के बीच तर्कसंगत संबंध के बीच अंतर स्थापित करना आवश्यक था।हालाँकि, कौशल दृष्टिकोण की इस आधार पर आलोचना की गई है कि अनुच्छेद 14 से निपटने के दौरान, यह "न्यायिक तर्क के न्यूनतम मानकों से कम था जो सर्वोच्च न्यायालय से अपेक्षित हो सकता है।” [58] धारा 377 के तहत अभियोजन की समीक्षा पर, कौशल ने स्वीकार किया कि "प्रकृति की व्यवस्था के विरुद्ध शारीरिक संभोग के रूप में कृत्यों को वर्गीकृत करने के लिए कोई समान परीक्षण नहीं किया जा सकता है।” [59] फिर भी कौशल ने वर्गों के बीच अंतर, या वर्गों के साथ अलग तरीके से व्यवहार करने के औचित्य की व्याख्या किए बिना धारा 377 में यौन कृत्यों के वर्गीकरण को बरकरार रखा।

न्यायालय द्वारा तर्क और विश्लेषण की इस कमी की इस विषय पर विद्वानों के शोध में आलोचना की गई है।निम्नलिखित उद्धरण आलोचना को कहने के प्रभाव के साथ सारांशित करता हैः

"न्यायालय कहता है कि -बिना किसी सबूत के कहती है कि व्यक्तियों के दो वर्ग हैं-वे जो "सामान्य पाठ्यक्रम"में संभोग में संलग्न होते हैं, और वे जो नहीं करते हैं। सामान्य क्या है ?

---

56 (2017) 9 एससीसी 1

57 गौतम भाटिया, "समान नैतिक सदस्यताःनाज़ फाउंडेशन और एक परिवर्तनकारी संविधान के तहत समानता का पुनर्निर्माण, "भारतीय विधि समीक्षा, खंड। 1 (2017), पृष्ठों पर 115-144।

58 शुभंकर डैम, सुरेश कुमार कौशल और एक अन्य बनाम एन. ए. जेड. फाउंडेशन और अन्य (2013 की सिविल अपील संख्या 10972) "सार्वजनिक विधि, अंतर्राष्ट्रीय सर्वेक्षण अनुभाग (2014)।

59 कौशल, पैरा 60 पर।

बेशक? संभवतः, विषमलैंगिकता।यह सामान्य पाठ्यक्रम क्यों है?शायद इसलिए कि आसपास समलैंगिकों की तुलना में अधिक विषमलैंगिक हैं, हालाँकि न्यायालय इसके लिए कोई सबूत नहीं देता है।खैर, भारत में भूरे बालों वाले लोगों की तुलना में काले बालों वाले लोग भी अधिक हैं।क्या भूरे बालों वाले व्यक्ति के साथ यौन संबंध प्रकृति के क्रम के विरुद्ध है क्योंकि यह कम बार होता है?...... तर्कसंगत कहाँ है? नेक्सस ? वैध सरकारी उद्देश्य क्या है ? यहाँ तक कि अगर हम स्वीकार करते हैं कि यह एक समझदार अंतर है, तो क्या इस आधार पर आप एक वर्ग के व्यक्तियों को अपराधी बनाते हैं-और इस प्रकार कानूनों के समान संरक्षण से इनकार करते हैं? अदालत कोई जवाब नहीं देती है। वैकल्पिक रूप से, "साधारण यौन संबंध"दंडात्मक-योनि है, और हर अन्य प्रकार का यौन संबंध "प्रकृति के सामान्य पाठ्यक्रम के खिलाफ"है।पुनः, न्यायाधीश के कहने के अलावा उस दावे का समर्थन करने के लिए कोई सबूत नहीं है।”[60]

सबसे पहले, हमें 'प्रकृति का क्रम'शब्द के उपयोग की समस्या को समझना चाहिए।'प्राकृतिक'और 'अप्राकृतिक'क्या है? और इन दो स्पष्ट रूप से अलग और जल-तंग डिब्बों में वर्गीकरण कौन तय करता है? क्या हम राज्य को सहमति देने वाले वयस्कों के बीच अनुमेय और अस्वीकार्य अंतरंगता के बीच की सीमाएँ खींचने की अनुमति देते हैं?लगभग 1500 प्रजातियों में समलैंगिकता का दस्तावेजीकरण किया गया है, जो "दुर्भाग्य से मानव जाति में पाए जाने वाले तर्कसंगत क्षमताओं (और समान यौन विचारों को 'पोषित'करने की प्रवृत्ति) से धन्य नहीं हैं।”[61] इस संबंध में एक दिलचस्प लेख में कहा गया है कि, "ऐसी कोई भी प्रजाति नहीं मिली है जिसमें समलैंगिक व्यवहार मौजूद नहीं दिखाया गया हो, सिवाय उन प्रजातियों के जो कभी भी यौन संबंध नहीं रखती हैं, जैसे कि समुद्री अर्चिन और एफिस।” [62]

29. एक तीखे लेख में, [63] एम्ब्रोसिनो ने प्रजनन प्रवृत्ति से कामुक इच्छा में बदलाव और कामुकता की आधुनिक धारणाओं को समझने के लिए यह बदलाव कितना महत्वपूर्ण है, इस पर चर्चा की है।वह विश्लेषण करते हैं कि कैसे समलैंगिकता और विषमलैंगिकता के बीच की रेखाएँ धुंधली हो जाती हैं, और शायद एक पुराना मिथक या आविष्कार भी जब हम आज यौन पहचान की तरलता को समझते हैं:[64]

---

60 गौतम भाटिया, "द अनबीयरेबल रॉन्गनेस ऑफ कौशल वर्सेज नाज फाउंडेशन", भारतीय संवैधानिक विधि और दर्शन (2013)।

61 शमनद बशीर, सरयोन मुखर्जी और कार्थी नायर, धारा 377 और प्रकृति का क्रमःविधि में 'अनिश्चितता' को बढ़ावा देना ", एन. यू. जे. एस. विधि समीक्षा, खंड, 2 (2009)।62 ब्रूस बागेमिहल, जैविक समृद्धिः पशु समलैंगिकता और प्राकृतिक विविधता, स्टोनवॉल इन संस्करण (2000)।

63 ब्रैंडन एम्ब्रोसिनो, "द इन्वेंशन ऑफ हेटेरोसेक्सुअलिटी", ब्रिट इश ब्रॉडकास्टिंग कंपनी, 26 मार्च, 2017।

64 आइबीआइडी।

619 नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे.]

”1984 के अध्ययन बायोलॉजिकल रिसर्च ऑन होमोसेक्सुअलिटी के लेखक वेंडेल रिकेट्स ने लिखा, "कोई नहीं जानता कि विषमलैंगिक और समलैंगिकों को अलग क्यों होना चाहिए।सबसे अच्छा जवाब जो हमें मिला है वह एक तानाशाही हैः“विषमलैंगिक और समलिंगी को अलग माना जाता है क्योंकि उन्हें इस विश्वास के आधार पर दो समूहों में विभाजित किया जा सकता है कि उन्हें दो समूहों में विभाजित किया जा सकता है।”

हालाँकि विषम/समलिंगी विभाजन प्रकृति के एक शाश्वत, अविनाशी तथ्य की तरह लगता है, लेकिन ऐसा नहीं है।यह केवल एक हालिया व्याकरण है जिसका आविष्कार मनुष्यों ने इस बारे में बात करने के लिए किया है कि हमारे लिए सेक्स का क्या अर्थ है।"

वह निम्नलिखित शब्दों में 'सामान्य स्थिति' की बढ़ी हुई स्थिति पर सवाल उठाते हैंः

"सामान्य" निश्चित रूप से एक भरा हुआ शब्द है, और इसका पूरे इतिहास में दुरुपयोग किया गया है। गुलामी की ओर ले जाने वाले पदानुक्रमित क्रम को एक समय में सामान्य के रूप में स्वीकार किया गया था, जैसा कि एक भू-केंद्रित ब्रह्मांड विज्ञान था।यह केवल सर्वसम्मत दृष्टिकोण की नींव पर सवाल उठाने से था कि "सामान्य" घटनाओं को उनके विशेषाधिकार प्राप्त पदों से हटा दिया गया था।” प्राकृतिक और अप्राकृतिक के निर्णय में मानव तत्व की स्पष्ट कमियां हैंः

“मनुष्य के लिए जो स्वाभाविक और नैतिक है, उसे उसके पशु स्वभाव से क्यों आंका जाए? कई चीजें जिन्हें मनुष्य महत्व देता है, जैसे कि दवा और कला, बेहद अप्राकृतिक हैं।साथ ही, मनुष्य कई ऐसी चीजों से घृणा करते हैं जो वास्तव में विशिष्ट रूप से प्राकृतिक हैं, जैसे रोग और मृत्यु।यदि हम कुछ प्राकृतिक घटनाओं को नैतिक और अन्य को अनैतिक मानते हैं, तो

इसका मतलब है कि हमारा दिमाग (जो चीजें देख रहा है) यह निर्धारित कर रहा है कि प्रकृति (जिन चीजों को देखा जा रहा है) को क्या बनाना है।प्रकृति कहीं "बाहर"मौजूद नहीं है, हम से स्वतंत्र रूप से-हम हमेशा पहले से ही अंदर से इसकी व्याख्या कर रहे हैं।."

यह तर्क दिया गया है कि विषमलैंगिकता की 'स्वाभाविकता'और सर्वव्यापीता संगठन, विनियमन और समय और स्थान में कामुकता की तैनाती के बारे में ऐतिहासिक विशिष्टताओं के उन्मूलन से निर्मित होती है।" 65 इस प्रकार यह "इतिहास का समापन"है जो "आधिपत्यवादी विषमलैंगिक"उत्पन्न करता है-लिंग, लिंग और इच्छा के एक विशेष संरेखण का वैचारिक निर्माण जो खुद को प्राकृतिक, अपरिहार्य और शाश्वत के रूप में प्रस्तुत करता है।66 विषमलैंगिकता वह स्थान बन जाता है जहाँ पुरुष पुरुष की महिला स्त्री के लिए इच्छा विशेषाधिकार प्राप्त होती है।

---

65 जैद अल बासेट, "सेक्शन 377 एंड द मिथ ऑफ हेटेरोसेक्सुअलिटी", जिंदल ग्लोबल विधि रिव्यू, वॉल्यूम। 4 (2012)।

66 आइबीआइडी।

यौन इच्छा के अन्य सभी रूपों पर और एक व्यापक मानक बन जाता है जो सभी सामाजिक संरचनाओं की संरचना करता है।[67]

अभिव्यक्ति कार्नल अर्थों की एक विस्तृत श्रंखला के लिए अतिसंवेदनशील है, उनसे हैं

लैंगिक रुप से कामुक, सनकी, लंपट, कामातुर, कामातुर, व्यभिचारी क्रोधी, कामातुर, कामातुर, स्थूल, चिकना कामुक ।"

यही सब कुछ नहीं है।इस शब्द के अर्थ इस प्रकार हैंः"शारीरिक, शारीरिक, शारीरिक और मांस का।" 'कार्नल'की देर से मध्य अंग्रेजी मूल ईसाई लैटिन 'कार्नलिस'से उत्पन्न होती है, कैरो, कार्न-'मांस'से।वर्णक्रम के एक छोर पर 'शारीरिक'कुछ ऐसा होता है जो शरीर की शारीरिक भावनाओं और इच्छाओं से संबंधित होता है।एक अन्य अर्थ में, इस शब्द का अर्थ है 'शरीर या मांस के साथ बुनियादी शारीरिक भूख की स्थिति के रूप में संबंध'।एक अपमानजनक अर्थ में, यह स्थूलता या अशिष्टता को व्यक्त करता है।सरल प्रश्न जो हमें खुद से पूछना चाहिए वह यह है कि क्या स्वतंत्रता और समानता को अभिव्यक्ति की ऐसी अस्पष्टता और विषय-वस्तु की अनिश्चितता पर निर्भर किया जा सकता है।धारा 377 एक नैतिक धारणा पर आधारित है कि संभोग जो कामुक है, उसे अस्वीकार किया जाना चाहिए।यह प्रजनन में संभोग का एकमात्र उद्देश्य पाता है।ऐसा करने में, यह बुनियादी मानव आग्रहों पर आपराधिक प्रतिबंध लगाता है, उनमें से कुछ को प्रकृति की व्यवस्था के विरुद्ध लक्षित करके।यह एक सामाजिक पाखंड के आधार पर ऐसा करता है जिसे विधि अपना मानता है।इसमें मनुष्य स्वच्छ जीवन व्यतीत करेंगे, जिसमें शारीरिक संबंध इस नैतिक धारणा से निर्धारित होते हैं कि प्रकृति क्या करती है या क्या नहीं करती है।यह मनुष्यों को जीवन के एक ऐसे तरीके को स्वीकार करने के लिए मजबूर करेगा जिसमें प्रजनन के बिना यौन संपर्क एक विचलन है और इससे भी बदतर, दंडात्मक है।यह हमारे

नागरिकों के एक वर्ग से पूछेगा कि भले ही वे प्यार करते हों, लेकिन उनके प्यार की शारीरिक अभिव्यक्ति अपराध है।यह स्पष्ट मनमाना लेखन है।

यदि 'प्राकृतिक'और 'अप्राकृतिक'जैसे अनिश्चित शब्दों के बीच किसी भी बोधगम्य अंतर का पता लगाना मुश्किल है, तो यह कहना और भी अधिक समस्यापूर्ण है कि उन व्यक्तियों के बीच वर्गीकरण जो कथित रूप से 'प्राकृतिक'संभोग में संलग्न हैं और जो 'प्रकृति के क्रम के विरुद्ध शारीरिक संभोग'में संलग्न हैं, कानूनी रूप से मान्य हो सकते हैं।

शब्दों की अनिश्चितता के बारे में समस्या के अलावा, 'प्राकृतिक'और 'अप्राकृतिक'के सार्वभौमिक अर्थों को वैधता या अवैधता के रूप में वर्णित करने में एक तार्किक भ्रांति है जैसा कि एक विद्वान लेख में बताया गया है।[68] बशीर और अन्य लोग इस बात को प्रभावी ढंग से बताते हैंः

---

67 आइबीआइडी।

68 सुप्रा नोट 61।

621 नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। [डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे.]

"इस तथ्य से कि कुछ स्वाभाविक रूप से होता है, यह आवश्यक नहीं है कि यह सामाजिक रूप से वांछनीय है।इसी तरह, जिन कार्यों को आमतौर पर 'अप्राकृतिक'माना जाता है, वे आवश्यक रूप से विधिक मंजूरी के योग्य नहीं हो सकते हैं।सचित्र रूप से, एक ऐसे व्यक्ति पर विचार करें जो हर समय अपने हाथों पर चलता है।हालाँकि यह अप्राकृतिक हो सकता है, लेकिन यह निश्चित रूप से विधिक निंदा के योग्य नहीं है।

...वास्तव में, कई गतिविधियाँ जो प्रकृति के क्रम का उल्लंघन करती हैं (उदाहरण के लिए हृदय प्रत्यारोपण) फायदेमंद और वांछनीय हैं।यहां तक कि अगर कोई अप्राकृतिक कार्य इस हद तक हानिकारक है कि यह उसके विरुद्ध प्रदत्त जा रहे आपराधिक प्रतिबंधों को उचित ठहराता है, तो इस तरह के कार्य को प्रतिबंधित करने का कारण यह होगा कि वह कार्य हानिकारक है, न कि यह कि यह अप्राकृतिक है।."

वास्तव में, इस विचार का समर्थन करने के लिए कोई ठोस तर्क नहीं है कि व्यवहार जो केवल सांख्यिकीय संभावना के आधार पर असामान्य हो सकता है, आवश्यक रूप से असामान्य है और इसे नैतिक या नैतिक रूप से गलत माना जाना चाहिए।[69] यहां तक कि जिस व्यवहार को गलत या अप्राकृतिक माना जा सकता है, उसे भी दंडात्मक परिणामों को देखते हुए पर्याप्त औचित्य के बिना अपराधी नहीं ठहराया जा सकता है।धारा 377 एक व्यापक अपराध बन जाता है जो सहमति और नुकसान की धारणाओं पर विचार किए बिना सभी प्रकार की गैर-रचनात्मक 'प्राकृतिक'यौन गतिविधि को शामिल करता है।

30. 'प्राकृतिक 'का अर्थ जैसा कि खानू बनाम सम्राट 70 जैसे मामलों में समझा जाता है, जिसमें प्राकृतिक यौन संबंध का अर्थ केवल यौन संबंध है जो प्रजनन

की ओर ले जाता है, बेतुके परिणामों की ओर ले जाएगा।कुछ परिणामों को इस प्रकार इंगित किया गया हैः

"न्यायालय की स्थिति इस प्रकार थी कि 'प्राकृतिक'यौन संभोग न केवल विषमलैंगिक संभोग तक ही सीमित है, बल्कि केवल उन कार्यों तक ही सीमित है जिनके परिणामस्वरूप संभवतः गर्भधारण हो सकता है।'प्राकृतिक'सेक्स की अवधारणा के इस तरह के सूत्रीकरण में न केवल गर्भनिरोधक का उपयोग शामिल नहीं है, जो उस समय मानक कामुकता के आधिपत्यवादी दृष्टिकोण से बाहर होने की संभावना है, बल्कि विषमलैंगिक संभोग भी है जहां एक या दोनों साथी बांझ हैं, या एक महिला के मासिक धर्म चक्र की 'सुरक्षित'अवधि के दौरान।यह कहना शायद अनावश्यक है कि सूत्रीकरण में विषमलैंगिक भागीदारों के बीच मौखिक यौन संबंध और किसी भी समलैंगिक कार्य को भी शामिल नहीं किया गया है।" [71]

---

69 सेक्स, नैतिकता और विधि, (लोरी ग्रुएन और जॉर्ज पैनिचा संस्करण), रूटलेज (1996)।

70 आकाशवाणी (1925) सिंध।286

71 एंड्रयू डेविस, "द फ्रेमिंग ऑफ सेक्सः'अप्राकृतिक अपराधों'पर विधिक प्रवचन का मूल्यांकन, "वैकल्पिक विधि पत्रिका, खंड। 5 (2006)।

'शारीरिक संभोग'और 'प्रकृति की व्यवस्था'शब्दों की अनिश्चितता और अस्पष्टता धारा 377 को अनुच्छेद 14 में समानता खंड का उल्लंघन करने के रूप में संवैधानिक रूप से कमजोर बनाती है।

हालांकि यह स्पष्ट है कि वर्गीकरण अमान्य है, धारा 377 के विधायी इतिहास को देखकर इसके कथित लक्ष्य को समझना उपयोगी है।मैकाले के दंड संहिता के पहले मसौदे में, वर्तमान धारा 377 का पूर्ववर्ती खंड 361[72] था जिसमें 'अप्राकृतिक'वासना के उद्देश्य से दूसरे को छूने के लिए गंभीर सजा का प्रावधान किया गया था।मैकाले ने इस 'जघन्य अपराध'पर किसी भी बहस या चर्चा के विचार से घृणा की।भारत के सोडोमी विरोधी विधि की कल्पना, विधि और प्रवर्तन अंग्रेजों द्वारा बिना किसी सार्वजनिक चर्चा के किया गया था।[73] नैतिक धारणाओं के प्रति समलैंगिकता इतनी घृणित थी कि मैकाले का मानना था कि चर्चा का विचार घृणित था।धारा 377 केवल साथी मनुष्यों के कुछ अंतरंग विकल्पों के प्रति मसौदा तैयार करने वालों की घृणा, घृणा और घृणा को प्रकट करती है।धारा 377 में कृत्यों का अपराधीकरण कानूनी रूप से वैध भेद पर आधारित नहीं है, बल्कि व्यापक नैतिक घोषणाओं पर आधारित है कि कुछ प्रकार के लोग, जो अपनी निजी पसंद से अलग हैं, नागरिकों से कम हैं-या मनुष्यों से कम हैं।” [74]

31. नाज के फैसले की इस आधार पर आलोचना की गई है कि भले ही इसने सहमति से वयस्कों के बीच निजी कार्यों को धारा 377 के दायरे से हटा दिया हो, फिर भी इसने 'प्रकृति के क्रम'के संबंध में अपनी समस्याग्रस्त शब्दावली के साथ धारा को बरकरार रखा हैः[75]

“...भले ही ये कृत्य आपराधिक नहीं होंगे, फिर भी उन्हें विधि में "अप्राकृतिक"के रूप में वर्गीकृत किया जाएगा।यह एक बेकार शब्दावली मुद्दा नहीं है।जैसा कि दुर्खेम ने सौ साल पहले लेख था, विधि एक ऐसे उपकरण के रूप में भी काम

करता है जो सामाजिक संबंधों को व्यक्त करता है।[76] इसलिए, यह अभिव्यक्ति अपने आप में एक गरिमापूर्ण दृष्टिकोण से समस्याग्रस्त है, अन्यथा निर्णय द्वारा इतनी स्पष्ट रूप से संदर्भित है।."

---

72 खंड 361 में कहा गया है, "जो कोई भी अप्राकृतिक वासना को संतुष्ट करने के इरादे से, उस उद्देश्य के लिए किसी भी व्यक्ति या किसी जानवर को छूता है, या अप्राकृतिक वासना को संतुष्ट करने के उद्देश्य से किसी भी व्यक्ति द्वारा अपनी सहमति से छुआ जाता है, उसे किसी भी विवरण के कारावास से दंडित किया जाएगा जो चौदह साल तक बढ़ सकता है और दो साल से कम नहीं होना चाहिए, और जुर्माने के लिए भी उत्तरदायी होगा।."

73 आलोक गुप्ता, "सेक्शन 377 एंड द डिग्निटी ऑफ इंडियन होमोसेक्सुअल"द इकोनॉमिक एंड पॉलिटिकल वीकली, वॉल्यूम। 41 (2006)।

74 सुप्रा नोट 25.

75 जॉन सेबेस्टियन, "अप्राकृतिक संभोग के विपरीतःधारा 375 के माध्यम से धारा 377 को समझना, भारतीय विधि समीक्षा, खंड। 1 (2018)।

76 एमिल दुर्खेम, द डिवीजन ऑफ लेबर इन सोसाइटी, मैकमिलन (1984)।

623 नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। [डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे.] ए.

इस बिंदु पर, हम दंड संहिता के अधिनियमन के बाद से भारत के आपराधिक विधि में हुए कुछ विधायी परिवर्तनों को देखते हैं।आपराधिक विधि (संशोधन) अधिनियम 2013 ने भारतीय दंड संहिता की धारा 375 में बलात्कार की अपनी विस्तृत परिभाषा में यौन संभोग की अवधारणा की कुछ समझ को शामिल किया, जो अब शिश्न-योनि भेदक संभोग से परे है।[77] यह तर्क दिया गया है कि यदि 'संभोग'में अब कई ऐसे कार्य शामिल हैं जो धारा 377 के तहत शामिल थे, तो वे कार्य स्पष्ट रूप से अब 'प्रकृति की व्यवस्था के खिलाफ'नहीं हैं।वे, वास्तव में, यौन संभोग के बदले हुए अर्थ का हिस्सा हैं।इसका मतलब है कि धारा 377 के अधिकांश भाग को न केवल निरर्थक बना दिया गया है, बल्कि 'अप्राकृतिक'शब्द का वही अर्थ नहीं हो सकता है जो 2013 के संशोधन से पहले इसके लिए जिम्मेदार ठहराया गया था।[78] धारा 375 एक विस्तृत अर्थ में बलात्कार अभिव्यक्ति को परिभाषित करती है, जिसमें एक महिला के संबंध में एक पुरुष द्वारा किए गए कई कृत्यों में से कोई भी एक शामिल है।बलात्कार का अपराध स्थापित किया जाता है यदि वे कार्य उसके विरुद्ध किए जाते हैं।

---

77 375.एक पुरुष को "बलात्कार"करने के लिए कहा जाता है यदि वह-(ए) किसी महिला की योनि, मुंह, मूत्रमार्ग या गुदा में किसी भी हद तक अपने लिंग में प्रवेश करता है या उसे अपने या किसी अन्य व्यक्ति के साथ ऐसा करने के लिए मजबूर करता है; या (बी) किसी भी हद तक, शरीर का कोई भी वस्तु या एक हिस्सा, जो लिंग नहीं है, योनि, मूत्रमार्ग या गुदा में प्रवेश करता है या उसे अपने या किसी अन्य व्यक्ति के साथ ऐसा करने के लिए मजबूर करता है; या (सी) किसी महिला के शरीर के किसी भी हिस्से में हेरफेर करता है ताकि ऐसी महिला की योनि, मूत्रमार्ग, गुदा या शरीर के किसी भी हिस्से में प्रवेश हो सके या उसे ऐसा

करने के लिए मजबूर कर सके।– सबसे पहले।–उसकी इच्छा के विरुद्ध। दूसरा।–उसकी सहमति के बिना।तीसरी बात।–उसकी सहमति से, जब उसे या किसी ऐसे व्यक्ति को जिसमें वह रुचि रखती है, मृत्यु या चोट के डर से उसकी सहमति प्राप्त की गई हो।चौथा।–उसकी सहमति से, जब पुरुष को पता चलता है कि वह उसका पति नहीं है और उसकी सहमति दी जाती है क्योंकि वह मानती है कि वह कोई अन्य पुरुष है जिसके साथ वह है या खुद को कानूनी रूप से विवाहित मानती है।पाँचवाँ।–उसकी सहमति से, जब ऐसी सहमति देने के समय, मन की अस्वस्थता या नशा के कारण या उसके द्वारा व्यक्तिगत रूप से या किसी अन्य मूर्खतापूर्ण या हानिकारक पदार्थ के माध्यम से प्रशासन, वह उस प्रकृति और परिणामों को समझने में असमर्थ है जिसके लिए वह सहमति देती है।–उसकी सहमति के साथ या उसके बिना, जब वह अठारह वर्ष से कम उम्र की हो।सातवाँ।–जब वह सहमति देने में असमर्थ हो।स्पष्टीकरण 1.–इस खंड के प्रयोजनों के लिए, "योनि"में लैबिया मेजरा भी शामिल होगा।स्पष्टीकरण 2.–सहमति का अर्थ है एक स्पष्ट स्वैच्छिक समझौता जब महिला शब्दों, इशारों या किसी भी प्रकार के मौखिक या गैर-मौखिक संचार द्वारा, विशिष्ट यौन कार्य में भाग लेने की इच्छा व्यक्त करती हैःबशर्ते कि एक महिला जो शारीरिक रूप से प्रवेश के कार्य का विरोध नहीं करती है, उसे केवल उस तथ्य के कारण यौन गतिविधि के लिए सहमति नहीं माना जाएगा। अपवाद 1.–एक चिकित्सा प्रक्रिया या हस्तक्षेप बलात्कार नहीं होगा। अपवाद 2.–किसी पुरुष द्वारा अपनी पत्नी के साथ यौन संबंध या यौन कृत्य, जिसकी पत्नी पंद्रह वर्ष से कम उम्र की नहीं है, बलात्कार नहीं है।

78 शीर्ष टिप्पणी 75, पृष्ठों पर 232-249।

महिला की स्वतंत्र सहमति के बिना।धारा 375 एक स्पष्ट संकेतक है कि विषमलैंगिक संदर्भ में, एक पुरुष और महिला के बीच कुछ शारीरिक कृत्यों को दंडात्मक विधि के संचालन से बाहर रखा गया है यदि वे सहमति से वयस्क हैं। इनमें से कई कार्य जो धारा 377 के दायरे में होते, जब वे सहमति से विषमलैंगिक संपर्क के दौरान होते हैं तो उन्हें आपराधिक दायित्व से बाहर रखा जाता है।संसद ने धारा 375 के संदर्भ में उन्हें 'प्रकृति की व्यवस्था'के विरुद्ध माने जाने के विरुद्ध फैसला सुनाया है।फिर भी वे कार्य आपराधिक दायित्व के अधीन बने हुए हैं, यदि दो वयस्क पुरुष या महिला सहमति से यौन संपर्क में संलग्न होते हैं।यह अनुच्छेद 14 का उल्लंघन है।

निवेदिता मेनन इस विचार का विरोध करती हैं कि 'सामान्य'कामुकता प्रकृति से उत्पन्न होती है और तर्क देती हैं कि 'सामान्य'कामुकता का यह विचार एक सांस्कृतिक और सामाजिक निर्माण है:[79]

> “इस संभावना पर विचार करें कि यौन आचरण के नियम यातायात नियमों की तरह मनमाने हैं, जो मानव समाजों द्वारा एक निश्चित प्रकार की व्यवस्था बनाए रखने के लिए बनाए गए हैं, और जो एक स्थान से दूसरे स्थान पर भिन्न हो सकते हैं-उदाहरण के लिए, आप भारत में बाईं ओर और संयुक्त राज्य अमेरिका में दाईं ओर गाड़ी चलाते हैं। इसके अलावा, मान लीजिए कि आप उस तरह की सामाजिक व्यवस्था पर सवाल उठाते हैं जो यातायात नियम बनाए रखते हैं।मान लीजिए कि आप मानते हैं कि दिल्ली में यातायात के नियम शहरी नियोजन के एक मॉडल की उपज हैं जो अमीरों को विशेषाधिकार देता है और गरीबों को दंडित करता है, कि यह आदेश पेट्रोल की खपत करने वाले निजी वाहनों को प्रोत्साहित करता है और परिवहन के उन रूपों को हतोत्साहित करता है जो ऊर्जा की बचत करते हैं-साइकिल, सार्वजनिक परिवहन, पैदल यात्री।फिर आप शहर के

उस मॉडल पर सवाल उठाएंगे जो बड़ी संख्या में निवासियों को हर दिन केवल स्कूल जाने और काम करने के लिए लंबी दूरी की यात्रा करने के लिए मजबूर करता है।आप प्राकृतिक संसाधनों की सुविधा, समानता और स्थिरता के आधार पर यातायात नियमों और शहरी योजना के गुणों पर बहस कर सकते हैं-कम से कम, कोई भी गंभीरता से यह तर्क नहीं दे सकता कि यातायात नियमों का कोई भी सेट स्वाभाविक है।."

32. यौन अल्पसंख्यकों से संबंधित नागरिकों का संघर्ष भारत में सामाजिक अधीनता के विभिन्न रूपों के विरुद्ध संघर्ष के व्यापक इतिहास में स्थित है।धारा 377 जिस प्रकृति के क्रम की बात करती है, वह केवल गैर-रचनात्मक यौन संबंध के बारे में नहीं है, बल्कि अंतरंगता के रूपों के बारे में है जिसे सामाजिक व्यवस्था "परेशान"करती है।[80] इसमें विभिन्न रूप शामिल हैं -

79 निवेदिता मेनन, "सामान्य कितना स्वाभाविक है?नारीवाद और अनिवार्य विषमलैंगिकता, "क्योंकि मेरी एक आवाज है, भारत में विचित्र राजनीति, (नरेन और भान संस्करण)। योदा प्रेस (2005)।

80 ऊपर टिप्पणी 7.

625 नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। [डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे.] ए.

अंतर-जातीय और अंतर-सामुदायिक संबंधों जैसे उल्लंघन जिन पर समाज द्वारा अंकुश लगाने की कोशिश की जाती है।एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों को जाति और समुदाय से परे प्यार करने वाले जोड़ों से जो जोड़ता है, वह यह है कि दोनों भारी व्यक्तिगत जोखिम पर प्यार करने के अपने अधिकार का प्रयोग कर रहे हैं और इस प्रक्रिया में सामाजिक अधिकार की मौजूदा रेखाओं को बाधित कर रहे हैं।[81] इस प्रकार, प्रकृति के क्रम की पुनः कल्पना न केवल गैर-प्रजनन यौन संबंध के निषेध के बारे प्रदत्त है, बल्कि लिंग, जाति, वर्ग, धर्म और समुदाय जैसी संरचनाओं द्वारा लगाई गई सीमाओं के बारे प्रदत्त है, जिससे प्रेम करने का अधिकार न केवल एल. जी. बी. टी व्यक्तियों के लिए एक अलग लड़ाई है, बल्कि सभी के लिए एक लड़ाई है।[82]

ई भौतिकता से परेःलिंग, पहचान और रूढ़िवादी धारणाएँ

> "केवल सबसे तकनीकी अर्थों में यह एक मामला है कि कौन किसके भीतर प्रवेश कर सकता है।व्यावहारिक और प्रतीकात्मक स्तर पर यह समुदाय के एक महत्वपूर्ण वर्ग की स्थिति, नैतिक नागरिकता और आत्म-मूल्य की भावना के बारे में है।अधिक सामान्य और वैचारिक स्तर पर, यह संविधान द्वारा विचार किए गए खुले, लोकतांत्रिक और बहुलवादी समाज की प्रकृति से संबंधित है।" [83]

33.याचिकाकर्ताओं का तर्क है कि (i) धारा 377 लिंग के आधार पर भेदभाव करती है और अनुच्छेद 15 और 16 का उल्लंघन करती है; और (ii) यौन अभिविन्यास के आधार पर भेदभाव वास्तव में लिंग के आधार पर भेदभाव है।हस्तक्षेप करने वालों का तर्क है कि (i) धारा 377 लोगों को नहीं बल्कि कृत्यों को अपराध मानती है; (ii) यह भेदभावपूर्ण नहीं है क्योंकि गुदा और मौखिक यौन संबंध पर प्रतिबंध विषमलैंगिक और समलैंगिक दोनों जोड़ों पर समान रूप

से लागू होता है; और (iii) अनुच्छेद 15 'लिंग'के आधार पर भेदभाव को प्रतिबंधित करता है जिसकी व्याख्या इतनी व्यापक रूप से नहीं की जा सकती है कि 'यौन अभिविन्यास'को शामिल किया जा सके। 34. जब किसी विधि की संवैधानिकता को इस आधार पर चुनौती दी जाती है कि यह संविधान के भाग III में दी गई गारंटी का उल्लंघन करता है, तो मौलिक अधिकारों के उल्लंघन पर इसका प्रभाव निर्णायक होता है।[84] यह गारंटीकृत स्वतंत्रताओं को राज्य के इस दावे के विरुद्ध उनकी वास्तविक क्षमता प्रदान करता है कि अधिकार का उल्लंघन प्रावधान का उद्देश्य नहीं था।यह विधि का उद्देश्य नहीं है जो नागरिकों के अधिकारों को बाधित करता है। न ही की गई कार्रवाई का रूप संरक्षण का निर्धारक है।

---

81 आइबीआइडी।

82 ऊपर टिप्पणी 7.

83 समलैंगिक और समलैंगिक समानता के लिए राष्ट्रीय गठबंधन बनाम न्याय मंत्री, 1999 (1) एसए 6 (सीसी), सैक्स जे., सहमत हैं।

84 री. केरल शिक्षा विधेयक, ए. आई. आर. 1958 एस. सी. 956 पैरा 26 पर; सकल पेपर्स बनाम भारत संघ, ए. आई. आर. 1962 एस. सी. 305 पैरा 42 पर; आर. सी. कूपर बनाम भारत संघ, (1970) 1 एस. सी. सी. 248 पैरा 43,49 पर; बेनेट कोलमैन बनाम भारत संघ, ए. आई. आर. (1972) 2 एस. सी. सी. 788 पैरा 39 पर; मेनका गांधी बनाम भारत संघ, (1978) 1 एस. सी. सी. 248 पैरा 19 पर।

> यह दावा किया जा सकता है।यह मौलिक अधिकार पर विधि का प्रभाव है जो अदालतों को हस्तक्षेप करने और उल्लंघन को सुधारने के लिए कहता है।व्यक्ति व्यथित है क्योंकि विधि आहत करता है।व्यक्ति को हुई चोट को संरक्षित अधिकार के उल्लंघन से मापा जाता है।इसलिए, यह आकलन करते समय कि क्या कोई विधि मौलिक अधिकार का उल्लंघन करता है, यह विधायक का इरादा नहीं है जो निर्धारक है, बल्कि यह है कि क्या विधि का प्रभाव या संचालन मौलिक अधिकारों का उल्लंघन करता है।

संविधान का अनुच्छेद 15 इस प्रकार कहता हैः

> "15. (1) राज्य किसी भी नागरिक के साथ केवल धर्म, नस्ल, जाति, लिंग, जन्म स्थान या उनमें विरुद्ध किसी के आधार पर भेदभाव नहीं करेगा।" (जोर दिया गया)

अनुच्छेद 15 राज्य को केवल लिंग के आधार पर भेदभाव करने से रोकता है।प्रारंभिक न्यायिक घोषणाओं में यह निर्णय लिया गया कि क्या केवल लिंग के उद्देश्य से भेदभाव अनुच्छेद 15 द्वारा कवर किया गया है या क्या गारंटी लिंग और कुछ अन्य आधारों ('लिंग प्लस') के आधार पर भेदभाव के लिए भी आकर्षित है।तर्क यह था कि चूंकि अनुच्छेद 15 केवल निर्दिष्ट आधारों पर भेदभाव को प्रतिबंधित करता है, इसलिए अन्य विचारों के साथ एक निर्दिष्ट आधार से उत्पन्न भेदभाव निषिद्ध नहीं है।विचार यह था कि यदि भेदभाव को लिंग और एक अन्य कारक के आधार पर न्यायोचित ठहराया जाता है, तो यह अनुच्छेद 15 में निषेध के दायरे में नहीं आएगा।

35.1951 में तय किए गए सबसे शुरुआती मामलों में से एक कलकत्ता द्वारा था। **श्री श्री महादेव ज्यू बनाम डॉ. बीबी सेन 85 में उच्च न्यायालय ने अपने आदेश के तहत** सिविल प्रक्रिया संहिता की

धारा XXV, R. 1 के अनुसार, पुरुषों को सुरक्षा लागत का भुगतान करने के लिए उत्तरदायी बनाया जा सकता है यदि उनके पास भारत में पर्याप्त चल संपत्ति नहीं है, केवल तभी जब वे भारत से बाहर रह रहे हों।हालाँकि, महिलाएं इस तरह की सुरक्षा का भुगतान करने के लिए जिम्मेदार थीं, चाहे वे भारत में रह रही हों या नहीं।दूसरे शब्दों में, विधि ने निवासी पुरुषों के बीच अंतर किया जिनके पास पर्याप्त अचल संपत्ति नहीं थी, और निवासी महिलाओं के पास पर्याप्त अचल संपत्ति नहीं थी। इस प्रावधान को बरकरार रखते हुए कलकत्ता उच्च न्यायालय ने कहाः

> “31. संविधान के अनुच्छेद 15 (1) में अन्य बातों के साथ-साथ यह प्रावधान करता है कि राज्य किसी भी नागरिक के साथ केवल लिंग के आधार पर मतभेद नहीं करेगा। इस अनुच्छेद में 'केवल' शब्द का बहुत महत्व और महत्व है, जिसकी चूक नहीं होना चाहिए। विवादित विधि को केवल लिंग के कारण भेदभाव करते हुए दिखाया जाना चाहिए। यदि सेक्स के अलावा अन्य कारक भेदभाव पूर्ण कानून को बनाने के लिए शामिल किये जाते हैं तो

[85] ए. आई. आर. (1951) कैल। 563.

627 नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। [डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे.] ए.

तो इस तरह का भेदभाव, मेरे विचार में, अनुच्छेद 15 (1) के प्रावधान के भीतर नहीं आता है।

संविधान से।" (जोर दिया गया)

इस व्याख्या को इस न्यायालय ने एयर इंडिया बनाम नरगेश मामले में बरकरार रखा था। मिर्ज़ा ("नर्गेश मिर्ज़ा")।[86] एयर इंडिया के विनियम 46 और 47 कर्मचारी सेवा विनियमों को उड़ान केबिन चालक दल में पुरुषों और महिलाओं के वेतन और पदोन्नति के अवसरों के बीच असमानता पैदा करने के लिए चुनौती दी गई थी। विनियमन 46 के तहत, जबकि पुरुष उड़ान अनुचरों के आवश्यक सेवानिवृत्ति की आयु अड़तालीस वर्ष थी, एयर होस्टेस को पैंतीस वर्ष की आयु में सेवानिवृत्त होना था, या शादी पर (यदि वे सेवा में शामिल होने के चार साल के भीतर शादी करते हैं), या उनकी पहली गर्भावस्था पर, जो भी पहले हो।इस अवधि को प्रबंध निदेशक के पूर्ण विवेक से बढ़ाया जा सकता है।भले ही दोनों कैडरों का गठन लिंग के आधार पर किया गया था, लेकिन अदालत ने कुछ हद तक विनियमों को बरकरार रखा और राय दीः

"68. अन्यथा भी, अनुच्छेद 15 (1) और 16 (2) जिस बात का निषेध करते हैं, वह यह है कि भेदभाव केवल और केवल लिंग के आधार पर नहीं किया जाना चाहिए।संविधान के ये अनुच्छेद राज्य को अन्य विचारों के साथ लिंग युग्म के आधार पर भेदभाव करने से नहीं रोकते हैं।."(जोर दिया गया)

36. अनुच्छेद 15 की यह औपचारिक व्याख्या भेदभाव के विरुद्ध संवैधानिक गारंटी को अर्थहीन बना देगी।क्योंकि यह राज्य को यह दावा करने की अनुमति देगा कि भेदभाव लिंग और एक अन्य आधार ('लिंग प्लस') पर आधारित था और इसलिए अनुच्छेद 15 के दायरे से बाहर था।भेदभाव के तर्क में अव्यक्त, पुरुषों और महिलाओं के बीच मतभेदों की रूढ़िवादी धारणाएं हैं जिनका उपयोग

भेदभाव को सही ठहराने के लिए किया जाता है।अनुच्छेद 15 का यह संकीर्ण दृष्टिकोण इसकी आवश्यक सामग्री के भेदभाव पर प्रतिबंध को हटा देता है।यह लिंग भेदभाव की पारस्परिक प्रकृति को ध्यान में रखने में विफल रहता है, जिसे अन्य पहचानों के अलगाव में काम करने के लिए नहीं कहा जा सकता है, विशेष रूप से सामाजिक-राजनीतिक और आर्थिक संदर्भ से।उदाहरण के लिए, एक नियम कि छह फीट से अधिक के लोगों को सेना में नियुक्त नहीं किया जाएगा, महिलाओं पर इसके असमान प्रभाव पर हमले का सामना करने में सक्षम होगा यदि यह बनाए रखा जाए कि भेदभाव लिंग और ऊंचाई के आधार पर है।अनुच्छेद 15 में निषेध का ऐसा औपचारिक दृष्टिकोण भेदभाव के वास्तविक संचालन को खारिज करता है, जो विभिन्न पहचानों और विशेषताओं को काटता है।

---

[86] (1981) 4 एस. सी. सी. 335

37. इस न्यायालय द्वारा अनुज गर्ग होटल एसोसिएशन ऑफ इंडिया[87].पंजाब उत्पाद शुल्क अधिनियम, 1914 की धारा 30 महिलाओं (और 25 वर्ष से कम उम्र के पुरुषों) को उन परिसरों में नियुक्त करने पर प्रतिबंध लगाती है जहां जनता द्वारा शराब या अन्य मादक पदार्थों का सेवन किया जाता था। विधि को "रूढ़िवादी नैतिकता और यौन भूमिका की अवधारणा के लाइलाज निर्धारण"से पीड़ित बताते हुए खारिज कर दिया।

> **“42... o ऐसे मामलों में तत्काल प्रासंगिकता का कोई मुद्दा पारंपरिक सांस्कृतिक मानदंडों का प्रभाव नहीं है और साथ ही समाज में सामान्य माहौल की स्थिति भी है जिसका सामना महिलाओं को रोजगार का विकल्प चुनते समय करना पड़ता है जो अन्यथा पुरुष समकक्ष के लिए पूरी तरह से हानिरहित है।."**
>
> “43...यह राज्य का कर्तव्य है कि वह सुरक्षा की परिस्थितियों को सुनिश्चित करे जो महिलाओं में विश्वास पैदा करती हैं कि वे अपने चुने हुए पेशे की आवश्यकताओं के अनुसार स्वतंत्र रूप से कर्तव्य का निर्वहन करें।
>
> पालन करने के लिए। सामाजिक स्थितियों से संबंधित कोई भी अन्य नीतिगत निष्कर्ष (जैसे कि धारा 30 के तहत सन्निहित) महिलाओं पर दमनकारी और निजता के अधिकारों के विरुद्ध होगा।."(जोर दिया गया)

न्यायालय ने माना कि पारंपरिक सांस्कृतिक मापदंड लिंग भूमिकाओं को रूढ़िबद्ध करते हैं।ये रूढ़िवादी धारणाएँ लिंग की सामाजिक रूप विरुद्ध निर्धारित भूमिकाओं के बारे में धारणाओं पर आधारित हैं जो महिलाओं के साथ भेदभाव करती हैं। अदालत ने कहा कि "जहां तक सरकारी नीति उपरोक्त सांस्कृतिक मापदंडों पर आधारित है, यह संवैधानिक रूप से अमान्य है।” इसी

पंक्ति में, न्यायालय ने अनुमोदन के साथ फ्रंटियरो बनाम में अमेरिकी सर्वोच्च न्यायालय के निर्णयों का भी हवाला दिया।

रिचर्डसन [88,] और संयुक्त राज्य अमेरिका बनाम वर्जीनिया [89], और जस्टिस मार्शल डॉथार्ड बनाम रॉलिन्सन [90] में असहमति, न्यायालय ने अनुच्छेद 15 के तहत निषेध में दृढ़ता से निहित रूढ़िवादिता विरोधी सिद्धांत को आधार बनाया।

---

87 (2008) 3 एससीसी 1

88 411 अमेरिका 677 (1973)। मामला एक कानून से संबंधित था जो सेवा-सदस्यों को अतिरिक्त लाभों का दावा करने की अनुमति देता था यदि उनका जीवनसाथी उन पर निर्भर था।एक पुरुष दावेदार स्वचालित रूप से ऐसे लाभों का हकदार होगा जबकि एक महिला दावेदार को यह साबित करना होगा कि उसका जीवनसाथी अपने आधे से अधिक समर्थन के लिए उस पर निर्भर था।न्यायालय ने यह कहते हुए इस क़ानून को रद्द कर दिया कि यह कानून अमेरिकी संविधान के समान संरक्षण खंड का उल्लंघन करता है।

89 518 अमेरिका 515 (1996)।मामला वर्जीनिया सैन्य संस्थान (वी. एम. आई.) से संबंधित था, जिसने "नागरिक-सैनिकों"को पेश करने पर आपत्ति जताई थी।" हालांकि, इसमें महिलाओं को प्रवेश नहीं दिया गया।न्यायालय ने अभिनिर्धारित किया कि ऐसा प्रावधान असंवैधानिक था और ऐसा कोई प्रावधान नहीं था।

" पुरुषों और महिलाओं की भूमिकाओं और क्षमताओं के बारे में निश्चित धारणाएँ।."

90 433 यू. एस. 321 (1977)यह मामला अलबामा राज्य जेल प्रणाली में गार्ड या सुधारात्मक सलाहकार के पद के लिए महिलाओं पर एक प्रभावी

प्रतिबंध से संबंधित था।न्यायमूर्ति मार्शल की असहमति ने माना कि 'संपर्क पदों'में महिलाओं पर प्रतिबंध शीर्षक VII गारंटी का उल्लंघन करता है।

629 नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे.] ए.

राष्ट्रीय विधिक सेवा प्राधिकरण बनाम भारत संघ ("नालसा") [91] में, संविधान के तहत ट्रांसजेंडर व्यक्तियों के अधिकारों पर विचार करते हुए, इस न्यायालय ने राय दीः

> **“66. अनुच्छेद 15 और 16 ने लिंग के आधार पर भेदभाव को प्रतिबंधित करने की मांग की, यह मानते हुए कि लिंग भेदभाव एक ऐतिहासिक तथ्य है और इसे संबोधित करने की आवश्यकता है। संविधान निर्माताओं ने, यह एकत्र किया जा सकता है, लिंग भेदभाव के विरुद्ध मौलिक अधिकार पर जोर दिया ताकि लोगों के साथ अलग तरह से व्यवहार करने के लिए प्रत्यक्ष या अप्रत्यक्ष दृष्टिकोण को रोका जा सके, क्योंकि वे द्विआधारी लिंगों के रूढ़िवादी सामान्यीकरण के अनुरूप नहीं हैं। लिंग और दोनों** जैविक विशेषताएँ लिंग के विशिष्ट घटकों का गठन करती हैं।जैविक विशेषताओं में, निश्चित रूप से, जननांग, गुणसूत्र और माध्यमिक यौन विशेषताएं शामिल हैं, लेकिन लिंग विशेषताओं में किसी की स्वयं की छवि, यौन पहचान और चरित्र की गहरी मनोवैज्ञानिक या भावनात्मक भावना शामिल है।इसलिए अनुच्छेद 15 और 16 के तहत 'लिंग'के आधार पर भेदभाव में लिंग पहचान के आधार पर भेदभाव शामिल है।” (जोर दिया गया)

यह दृष्टिकोण, मेरे विचार में, सही है।

नरगेश मिर्जा के मामले में, इस न्यायालय ने कहा कि जहां किसी विशेष वर्ग के व्यक्तियों के साथ 'विशेष विशेषताओं, गुणों'को ध्यान में रखते हुए 'जनहित'में अलग-अलग व्यवहार किया जाता है, तो ऐसा वर्गीकरण भेदभावपूर्ण नहीं होगा।न्यायालय ने राय दी कि चूंकि एयर होस्टेस के लिए

भर्ती, पदोन्नति के रास्ते और अन्य मामले अलग-अलग थे, इसलिए उन्होंने पुरुष उड़ान अनुचरों से अलग एक वर्ग का गठन किया।यह, इस बात पर ध्यान देने के बावजूद कि "शपथ पत्र में विस्तृत किए गए नौकरी के कार्यों का अवलोकन, स्पष्ट रूप से दर्शाता है कि दोनों के कार्य, हालांकि स्पष्ट रूप से कुछ बिंदुओं पर अलग-अलग हैं, लेकिन अंतर, यदि कोई हो, तो एक प्रकार के बजाय एक प्रकार का है।."

38. न्यायालय ने प्रारंभिक जांच शुरू नहीं की कि क्या दोनों कैडरों के बीच प्रारंभिक वर्गीकरण, लिंग के आधार पर, भेदभाव के विरुद्ध संवैधानिक गारंटी का उल्लंघन था।विशेष रूप से तीन महत्वपूर्ण अक्षमताओं का उल्लेख करते हुए जो विनियमों ने वायु परिचारिकाओं पर प्रदत्त थे, न्यायालय ने कहा कि "इसमें कोई संदेह नहीं हो सकता कि ये विशिष्ट स्थितियां विनियमों का हिस्सा हैं।

---

[91] (2014) 5 एस. सी. सी. 438

एयर होस्टेस का संचालन करते हुए, लेकिन एक बार जब हम यह मान चुके हैं कि एयर होस्टेस अलग-अलग घटनाओं के साथ एक अलग श्रेणी बनाती हैं, तो याचिकाकर्ताओं द्वारा बताई गई परिस्थितियां भेदभाव के बराबर नहीं हो सकती हैं, जिससे इस आधार पर संविधान के अनुच्छेद 14 का उल्लंघन होता है।."

39. वर्गीकरण का आधार यह था कि केवल पुरुष उड़ान का पीछा करने वाले पुरुष बन सकते थे और केवल महिलाएं ही एयर होस्टेस बन सकती थीं।कैडर का संविधान ही लिंग पर आधारित था।इसका मतलब यह था कि अनुच्छेद 15 में पाए गए गैर-भेदभाव परीक्षण को पास करने के लिए राज्य को केवल लिंग के आधार पर दो अलग-अलग वर्ग बनाने थे और दो अलग-अलग संवर्गों का गठन करना था।यह भेदभावपूर्ण नहीं होगा।

न्यायालय ने एक कदम आगे बढ़कर राय दीः

"80...इस प्रकार, विनियमन एक ए. एच. को 23 वर्ष की आयु में शादी करने की अनुमति देता है यदि वह 19 वर्ष की आयु में सेवा में शामिल हुई है जो सभी मानकों से एक बहुत ही ठोस और हितकारी प्रावधान है। इसके अलावा कर्मचारी के स्वास्थ्य में सुधार, यह हमारे परिवार नियोजन कार्यक्रम को बढ़ावा देने और बढ़ावा देने में मदद करता है।दूसरा, यदि कोई महिला 20 से 23 वर्ष की आयु के करीब शादी करती है, तो वह पूरी तरह से परिपक्व हो जाती है और इस तरह की शादी के सफल होने की पूरी संभावना है, सभी चीजें समान हैं।तीसरा, निगम द्वारा हमें ठीक ही बताया गया है कि यदि चार साल की सेवा के भीतर विवाह की रोक हटा दी जाती है तो निगम को अतिरिक्त ए. एच. की भर्ती में या तो अस्थायी रूप से या तदर्थ आधार पर भारी खर्च करना होगा ताकि यदि वे गर्भवती हों तो काम करने वाले ए. एच. को बदला जा सके और चार साल से कम की

कोई भी अवधि निगम के लिए इस तरह की महत्वाकांक्षी योजना को चरणबद्ध तरीके से समाप्त करने के लिए बहुत कम समय होगी।" (जोर दिया गया)

40. एक मजबूत रूढ़िवादिता निर्णय को रेखांकित करती है।न्यायालय ने यह स्वीकार नहीं किया कि विवाह के संबंध में पुरुष समान मानकों के अधीन नहीं थे।इसका मानना है कि स्वास्थ्य और परिवार नियोजन का बोझ पूरी तरह से महिलाओं पर है।यह इस धारणा को कायम रखता है कि परिवार का पालन-पोषण करने का दायित्व केवल महिला का है।पहली गर्भावस्था पर सेवा की समाप्ति के प्रावधान पर विचार करते हुए, अदालत ने राय दी कि तीसरी गर्भावस्था पर गर्भपात के लिए एक प्रतिस्थापित प्रावधान "संबंधित एयर होस्टेस के स्वास्थ्य के साथ-साथ बच्चों के अच्छे पालन-पोषण के लिए भी व्यापक हित में होगा।" यहाँ फिर से, न्यायालय का दृष्टिकोण ए

एक स्टीरियोटाइप पर आराम किया। महिलाओं की भूमिका के प्रति संरक्षणकारी रवैया नरगेश मिर्जा के तर्क को स्वीकार करने में कठिनाई को बढ़ाता है।यह दृष्टिकोण, मेरे विचार में, स्पष्ट रूप से गलत है।

41. संवैधानिक मूल्यों के विरुद्ध भेदभावपूर्ण कार्य का परीक्षण किया जाएगा।एक भेदभाव संवैधानिक जांच से बच नहीं पाएगा जब यह अनुच्छेद 15 (1) में निषिद्ध आधारों द्वारा गठित वर्ग के बारे में रूढ़िवादी धारणाओं को कायम रखता है।यदि भेदभाव का कोई भी आधार, चाहे वह प्रत्यक्ष हो या अप्रत्यक्ष, लिंग की भूमिका की रूढ़िवादी समझ पर आधारित है, तो यह उस भेदभाव से अलग नहीं होगा जो केवल लिंग के आधार पर अनुच्छेद 15 द्वारा निषिद्ध है।यदि रूढ़ियों में आधारित कुछ विशेषताओं को अनुच्छेद 15 (1) में निषिद्ध किसी भी आधार द्वारा समूहों के रूप में गठित लोगों के पूरे वर्गों के साथ जोड़ा जाना है, जो भेदभाव करने के लिए एक अनुमेय कारण स्थापित नहीं कर सकते हैं।इस तरह का भेदभाव अनुच्छेद 15 (1) में भेदभाव के विरुद्ध संवैधानिक गारंटी का उल्लंघन होगा।यह कि इस तरह का भेदभाव लिंग और अन्य विचारों में निहित आधारों का परिणाम है, अब भेदभाव कैसे संचालित होता है, इसकी पारस्परिक समझ द्वारा समर्थित स्थिति नहीं मानी जा सकती है।यह अनुच्छेद 15 को भेदभाव को प्रतिबंधित करने में एक पूर्ण संवैधानिक आयाम देने के लिए सही कठोरता प्रदान करता है।

नेरगेश मिर्जा के मामले में न्यायालय ने जो दृष्टिकोण अपनाया है, वह गलत है।

अनुच्छेद 15 (1) के तहत केवल लिंग के आधार पर भेदभाव के निषेध को चुनौती देने वाले प्रावधान का मूल्यांकन इसे लागू करने में राज्य के

उद्देश्यों द्वारा नहीं किया जाना चाहिए, बल्कि इस प्रभाव से किया जाना चाहिए कि प्रावधान प्रभावित व्यक्तियों और उनके मौलिक अधिकारों पर पड़ता है। प्रत्यक्ष या अप्रत्यक्ष भेदभाव का कोई भी आधार, जो लिंग की भूमिका की एक विशेष समझ पर आधारित है, उस भेदभाव से अलग नहीं होगा जो केवल लिंग के आधार पर अनुच्छेद 15 द्वारा निषिद्ध है।

ई.आई.चेहरे की तटस्थताःदेखने वाले कांच के माध्यम से

42. धारा 377 के तहत जो नैतिक विश्वास है, वह यह है कि जिन यौन गतिविधियों के परिणामस्वरूप प्रजनन नहीं होता है, वे 'प्रकृति की व्यवस्था'के विरुद्ध हैं और धारा 377 के तहत इन्हें अपराध माना जाना चाहिए।हस्तक्षेप करने वालों का कहना है कि धारा 377 विषमलैंगिक जोड़ों द्वारा गुदा और मुख मैथुन को भी अपराध मानती है।इसलिए, यह आग्रह किया जाता है कि धारा 377 यौन अभिविन्यास की परवाह किए बिना 'प्रकृति की व्यवस्था'के विरुद्ध सभी आचरणों पर समान रूप से लागू होती है।यह निवेदन गलत है।एन. ए. एल. एस. ए. में इस न्यायालय ने अभिनिर्धारित किया कि धारा 377, हालांकि विशिष्ट यौन कृत्यों से जुड़ी है, कुछ बातों पर प्रकाश डालती है ।

नाज में, दिल्ली उच्च न्यायालय ने प्रभावी ढ़ंग से प्रदर्शित किया कि कैसे धारा 377 कुछ कृत्यों पर लागू होने में सतही तौर पर तटस्थ होने के बावजूद, इसके प्रभाव के संदर्भ में विशिष्ट समुदायों को लक्षित करती है:

" **भा.दं.सं. की धारा 377 प्रत्यक्ष रूप से तटस्थ है और यह स्पष्ट रूप से पहचान को नहीं बल्कि कार्यों को लक्षित करती है, लेकिन अपने संचालन में यह एक विशेष समुदाय को अनुचित रूप से लक्षित करती है। तथ्य यह है कि ये यौन कृत्य जो अपराधीकृत हैं, व्यक्तियों के एक वर्ग के रूप में समलैंगिकों के साथ अधिक निकटता से जुड़े हुए हैं**, अर्थात् भा.दं.सं. की धारा 377 का प्रभाव सभी समलैंगिक पुरूषों को अपराधियों के रूप में देखने का है। जब समलैंगिकता से जुड़ी हर चीज को विकृत, विचित्र, घृणित माना जाता है, तो पूरे समलैंगिक और समलैंगिक समुदाय को विचलन और विकृत के साथ चिन्हिांकित इसलिए किया जाता है और **वे व्यापक पूर्वाग्रह के अधीन हैं क्योंकि वे क्या हैं या उन्हें क्या माना जाता है, न कि वे जो करते हैं उसके परिणाम यह है कि जनसंख्या का एक महत्वपूर्ण समूह, अपनी यौन गैर-अनुरूपता के कारण, प्रताड़ित, हाशिए पर है और अपने आप में बदल गया है।"** [92] (जोर दिया गया)

इस उद्देश्य के लिए, इसने धारा 377 के पीड़ितों के अनुभवों के अभिलेख किया, याचिकाकर्ताओं द्वारा प्रस्तुत व्यापक रिकॉर्ड और हलफनामों पर भरोसा किया, जो हिरासत में बलात्कार और यातना, सामाजिक बहिष्कार, अपमानजनक और अमानवीय व्यवहार और कारावास के उदाहरणों को सामने लाए। न्यायालय ने निष्कर्ष निकाला कि जबकि धारा 377, आचरण को आपराधिक बनाती है, इसने एल.जी.बी.टी. समुदाय और गैर-विषमलैंगिक आचरण में लिप्त व्यक्तियों के लिए नुकसान, बहिष्कार और अपमान का एक प्रणालीगत पैटर्न बनाया है।

43. राष्ट्रीय सीमाओं के पार न्यायशास्त्र इस सिद्धांत का समर्थन करता है कि राज्य द्वारा प्रत्यक्ष रूप से तटस्थ कार्यवाही का किसी विशेष वर्ग पर असमान प्रभाव पड़

सकता है। यरोप में, **यूरोपीय संसद के निर्देश 2006/54/EC और 5 जुलाई 2006 की परिषद् ने** 'अप्रत्यक्ष भेदभाव' के रूप में परिभाषित किया है कि जहाँ एक स्पष्ट रूप से तटस्थ प्रावधान मानदंड या अभ्यास एक लिंग के व्यक्तियों को दूसरे लिंग के व्यक्तियों की तुलना में एक विशेष रूप से नुकसान में डाल देगा, जब तक कि वह प्रावधान, मानदंड या अभ्यास एक वैध उद्देश्य द्वारा वस्तुनिष्ठ रूप से न्यायोचित नहीं है, और उस उद्देश्य को प्राप्त करने के साधन न्यायोचित और आवश्यक हैं।''

ग्रिग्स बनाम ड्यूक पावर कंपनी 193 में, यू.एस. सुप्रीम कोर्ट ने यह स्वीकार करते हुए कि अलग-अलग स्कूलों के कारण अफ्रीकी-अमेरिकियों ने निम्न-मानक शिक्षा प्राप्त की

---

1 93 401 यू. एस 424 (1971)

633 नवतेज सिंह जौहर बनाम् यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [जस्टिस डॉ0 डी.वाई. चंद्रचूड,]

यह अभिमत दिया कि एक योग्यता/बुद्धिमत्ता परीक्षण की आवश्यकता ने अफ्रीकी-अमेरिकी उम्मीदवारों को असमान रूप से प्रभावित किया। न्यायालय ने अधिनिर्धारित किया कि ''नागरिक अधिकार अधिनियम '' न केवल स्पष्ट भेदभाव को प्रतिबंधित करता है, बल्कि उन प्रथाओं को भी प्रतिबंधित करता है जो प्रारूप में निष्पक्ष हैं, लेकिन उनके संचालन में भेदभावपूर्ण हैं।''

बिल्का-कौफहॉस जी.एम.बी.एच. बनाम करिन वेबर वॉन हार्टज़ 94 2 में, यूरोपीय कोर्ट ऑफ जस्टिस ने अधिनिर्धारित किया कि अंशकालिक कर्मचारियों को पेंशन से इनकार करने से महिलाओं के प्रभावित होने की अधिक संभावना है, क्योंकि महिलाओं के अंशकालिक नौकरी करने की अधिक संभावना है। न्यायालय ने कहाः

''ई.ई.सी. संधि के अनुच्छेद 119 का उल्लंघन का डिपार्टमेंट स्टोर कंपनी द्वारा किया जाता है जो अंशकालिक कर्मचारियों को व्यवसायिक पेंशन योजना दायरे से बाहर करती है। जहाँ वह बहिष्कार पुरूषों की तुलना में महिलाओं की बहुत अधिक संख्या को प्रभावित करता है, जब तक कि उपक्रम से यह पता चलता है कि बहिष्कार वस्तुनिष्ठ रूप से न्यायोचित कारकों पर आधारित है जो लिंग के आधार पर किसी भी भेदभाव से संबंधित नहीं है।'' (जोर दिया गया)

कनाडा के सर्वोच्च न्यायालय ने असमान प्रभाव की धारणा का समर्थन किया, जहाँ एक कार्यवाही का व्यक्तियों के एक वर्ग पर असमान प्रभाव पड़ता है। एंड्रयूज बनाम लॉ सोसायटी ऑफ ब्रिटिश कोलंबिया951, न्यायालय ने नोट किया:

''भेदभाव एक ऐसा भेद है, जो चाहे जानबूझकर हो या नहीं, लेकिन व्यक्ति या समूह की व्यक्तिगत विशेषताओं से संबंधित आधारों पर आधारित होता है, जिसका ऐसा प्रभाव पड़ता है जो दूसरों पर न लगाए गए नुकसान को लागू करता है या जो समाज के अन्य सदस्यों के लिए उपलब्ध लाभों तक पहुंच को रोकता है या सीमित

करता है, केवल एक समूह के साथ जुड़ाव के आधार पर किसी व्यक्ति की व्यक्तिगत विशेषताओं के आधार पर शायद ही कभी भेदभाव के आरोप से बचा जा सकता है, जबकि वे किसी व्यक्ति की योग्यता और क्षमताओं के आधार पर शायद की कभी ऐसा वर्गीकृत किया जाएगा।'' (जोर दिया गया)

[2] [94](1986)ई.सी.आर. 1607

[3] [95] (1989) 1 एस.सी.आर. 143

इस प्रकार, जब किसी कार्यवाही का " ऐसे व्यक्ति या समूह पर बोझ, दायित्व या नुकसान थोपने का प्रभाव पड़ता है जो दूसरों पर नहीं लगाया जाता है, या जो समाज के अन्य सदस्यों के लिए उपलब्ध अवसरों, लाभों और लाभों तक पहुंच को रोकता है या सीमित करता है"96, तो यह संदिग्ध होगा।

प्रिटोरिया बनाम वॉकर[497] की नगर परिषद् में, दक्षिण अफ्रीका के संवैधानिक न्यायालय ने कहा: कि:

" अप्रत्यक्ष भेदभाव की अवधारणा को विशेषतः उन स्थितियों से निपटाने के लिए विकसित किया गया था जहां भेदभाव स्पष्ट रूप से तटस्थ मानदंडों के पीछे प्रच्छन्न था या जहाँ पहले से ही ऐतिहासिक अधीनता के पैटर्न से प्रतिकूल रूप से प्रभावित व्यक्तियों का नुकसान उन उपायों के प्रभाव से गहरा या तेज हो गया था जिनका स्पष्ट रूप से पूर्वाग्रह करने का उद्देश्य नहीं था।

कई मामलों में विशेष रूप से जिन मामलों में अप्रत्यक्ष भेदभाव का आरोप लगाया जाता है, यदि भेदभाव की शिकायत करने वाले व्यक्तियों को न केवल यह साबित करना होगा कि उनके साथ अनुचित भेदभाव किया गया था, बल्कि यह भी कि अनुचित भेदभाव जानबूझकर किया गया था तो सुरक्षात्मक उद्देश्य विफल हो जाएगा। यह समस्या, अप्रत्यक्ष भेदभाव के मामलों में विशेष रूप से गंभीर होगी जहाँ लगभग हमेशा उस आचरण या कार्यवाही में भेदभावपूर्ण उद्देश्य के अलावा कोई अन्य उद्देश्य शामिल होता है, जिस पर आपत्ति की जाती है।" (जोर दिया गया)

. 2 द्विआधारी लिंगों के ध्रुवीकरण का विघटन

44. धारा 377 ऐसे व्यवहार को अपराध बनाती है जो समाज की विषमलैंकिग अपेक्षाओं के अनुरूप नहीं है। ऐसा करने में यह समलैंगिक विरोधी कानूल और पारंपरिक लिंग भूमिकाओं के बीच एक सहजीवी संबंध को कायम रखता है। यह

धारणा कि संबंधों की प्रकृति निश्चित है और 'प्रक्रति के क्रम' के भीतर है, लिंग भूमिकाओं द्वारा कायम है, इस प्रकार समलैंगिकता को कथा से बाहर रखा गया है। प्रभाव का वर्णन इस प्रकार किया गया है:

''सांस्कृतिक होमोफोबिया इस प्रकार, सामाजिक व्यवहार को हतोत्साहित करता है जो विषमलैंगिक लिंग भूमिकाओं की स्थिरता के लिए खतरा प्रतीत होता है। सामाजिक और यौन व्यवहार के ये दोहरे मानक एक समलैंगिक पुरूष की छवि को असामान्य के रूप

4 97 1998) 3 बीसीएलआर 257

में बनाते हैं क्योंकि वह यौन क्रिया में खुद को दूसरे पुरुष के अधीन करके मर्दाना लिंग भूमिका से विचलित हो जाता है। ''[98]

यदि व्यक्तियों के साथ-साथ समाज भी लैंगिक भूमिकाओं के बारे में ढ़ृढ़ विश्वास रखता है-कि पुरुष (विशेष रूप से कम करने वाले) भावनात्मक, सामाजिक रूप से प्रभावशाली हैं, तो जो लोग महिलाओं की ओर आकर्षित होते हैं, वे भावनात्मक, सामाजिक रूप से विनम्र, देखभाल करने वाले होते हैं, तो पुरूषों की ओर आकर्षित होते हैं।

तो यह इस बात की संभावना नहीं है कि ऐसे व्यक्ति या समाज बड़े पैमाने पर इस विचार को स्वीकार करेंगे कि दो पुरूष या दो महिलाएं संबंध बनाए रख सकते हैं। यदि इस तरह के अस्वीकृति को आगे किसी विधि जैसे कि अनुच्छेद 377 में आधारित किया जाता है, तो इसका प्रभाव इस विश्वास को मजबूत करता है कि समलैंगिकता एक विचलन है जो 'सामान्य जीवन शैली' से बाहर है।'

45. जैचरी ए. क्रेमर का एक निर्देशात्मक लेख, 99 बताता है कि एक विषमलैंगिक समाज पुरूषों और महिलाओं दोनों से केवल विपरीत-लिंग के यौन संबंधों में संलग्न होने की अपेक्षा करता है और उनकी आवश्यकता भी होती है। इसलिए, समलैंगिक संबंधों का अस्तित्व विषपलैंगिकतावादी सामाजिक अपेक्षाओं के प्रतिकूल है। क्रेमर का तर्क है किः

''समलैंगिकों और समलैंगिकों के विरूद्ध भेदभाव पारंपरिक यौन भूमिकाओं को मजबूत करता है। इस तरह के भेदभाव का प्राथमिक जोर समलैंगिकों और समलैंगिकों का लिंग-आधारित कलंक है, जो इस विचार से व्युत्पन्न है कि समलैंगिकता पारंपरिक लिंग भूमिकाओं से अलग है और ''वास्तविक'' पुरूषों और महिलाओं को समान लिंग के सदस्य की ओर आकर्षित नहीं होना चाहिए। यह चित्रण उस पर बहुत अधिक निर्भर करता है जिसे बेनेट कैपर्स ''द्विआधारी लिंग प्रणाली'' (बाइनरी जेंडर सिस्टम) कहते हैं।'' [100]

46. बेनेट कैपर्स द्विआधारी लिंग प्रणाली को ''विषमलैंगिकत'' पर आधारित बताते हैं, जिसे वे ''विषमलैंगिक गतिविधि के संस्थागत मूल्यांकन'' के रूप मे परिभाषित करते हैं। '' कैपर्स, वास्तव में सुझाव देते हैं कि:

''यौन अभिविन्यास के आधार पर भेदभाव की मंजूरी देने से न केवल समलैंगिकों बल्कि महिलाओं की भी अधीनता कायत रखती है।

विषमलैंगिकता, फिर, लिंग और लिंग की द्विधुरवीय प्रणाली पर अपनी निर्भरता में, लिंगवाद को दो तरीकों से मजबूत करती है। सबसे पहले, द्विध्रुवीय लिंग प्रणाली के अनुरूप नहीं होने वाले व्यक्तियों को दंडित करके और ऐसे करने वाले पुरूषों और महिलाओं को पुरस्कृत करके, विषमलैंगिकतावादी आधिपत्य एक ऐसी योजना को कायम रखता है जो निष्क्रिय, आश्रित महिलाओं को महत्व देती है। इस प्रकार लिंगवाद में बढ़ावा देती है। दूसरा, विषमलैंगिकता लिंगवाद को मजबूत करती है क्योंकि यह अपनी पदानुक्रमित धुरवीयता के माध्यम से महिला लिंग को अधीनस्थ बनाती है। क्योंकि विषमलैंगिकता लिंगवाद को कायम रखती है, समलैंगिकों और समलैंगिकों के लिए पर्याप्त अधिकारों का विस्तार, जो परिभाषा के अनुसार विषमलैंगिकता और द्विआधारी लिंग प्रणाली की अवधारणा को चुनौती देते हैं।

परिणामस्वरूप लिंगवाद और पुरूष शक्ति के लिए एक चुनौती होगी।''[5101]

दूसरे शब्दों में, कोई भी केवल यौन अभिविन्यास के आधार पर भेदभाव और लिंग के आधार पर भेदभाव को अलग नहीं कर सकता है क्योंकि यौन अभिविन्यास पर आधारित भेदभाव स्वाभाविक रूप से लिंग और लिंग भूमिकाओं की रूढ़िवादी धारणाओं के बारे में विचारों के प्रचाारित करता है। इसे आगे बढ़ाते हुए, एंड्रयू कोपेलमैन का तर्क है कि:

''इसी तरह, सोडोमी समलैंगिकता कानून लिंग के आधार पर भेदभाव करते है- उदाहरण के लिए, पारंपरिक यौन भूमिकाओं को लागू करने के लिए पुरूषों को, महिलाओं के सिाा यौन संबंध बनाने की अनुमति देते हैं। न्यायालय ने इस उद्देश्य को अन्य संदर्भों में अस्वीकार्य माना है क्योंकि यह महिलाओं की अधीनता को कायम रखता है। यही चिंता सोडोमी कानूनों पर विशेष रूप से लागू होती है, क्योंकि उनका कार्य लिंग के ध्रुवीकरण को बनाए रखना है जिस पर महिलाओं की अधीनता निर्भर करती है।'' [102]

कोपेलमैन, इस प्रकार, सुझाव देते हैं कि समलैंगिकों के विरूद्ध निषेध उन सीमाओं को नियंत्रित करती है जो सामाजिक पदानुक्रम में प्रमुख को प्रभुत्वशाली से अलग करती हैं।''[6103] वह इस विचार को मिश्रित प्रजनन या जातियों के बीच प्रजनन के सादृश्य का उपयोग करके विस्तारित करते हुए करहे है कि

''क्या समलैंगिक यौन संबंधों को गैरकानूनी घोषित करने वाले कानून पारंपरिक यौन भूमिकाओं को लागू करते हैं ? एक संभावित उत्तर मैकलॉघलिन [मैकलॉघलिन बनाम फ्लोरिडा] का हैःपरिभाषा के अनुसार अपराध किसी व्यक्ति के लिंग के लिए अनुचित गतिविधि में शामिल होना है लेकिन इन कानूनों की संविधान के समानता के आदेश के साथ असंगतता अधिक गहरी है। मिश्रित कानूनों की तरह, सोडोमी कानून जन्म के आधार पर पदानुक्रम की नैतिकता को दर्शाते हैं और सुदृढ़ करते हैं। जिस तरह मिश्रण के निषेध ने नस्ल के ध्रुवीकरण

को संरक्षित किया जिस पर श्वेत वर्चस्व टिका हुआ था, उसी तरह सोडोमी का निषेध लिंग के धुरवीकरण को संरक्षित करता है जिस पर महिलाओं की अधीनता टिकी हुई है।'' [104]

5 101 बेनेट कैपर्स, ''नोट, सेक्सुअल ओरिएंटेशन एंड टाइटल टप्प् '', कोलंबिया विधि रिव्यू (1991), पृष्ठ 1159, 1160, 1163 पर।

6 103 एंड्रयू कोपेलमैन, ''समलैंगिकों और समलैंगिक पुरूषों के विरूद्ध भेदभाव क्यों यौन भेदभाव है'', न्यूयॉर्क विश्वविद्यालय विधि समीक्षा, खंड। 69 (1994)।

नवतेज सिंह जौहर बनाम् यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [जस्टिस डॉ0 डी.वाई. चंद्रचूड,]

धारा 377 जैसे कानून लोगों को यह कहने का मौका देते हैं कि ''पुरूष ऐसा है" जबकि उन्हें ऐसा कानून दिया जाता है जो कहता है कि "पुरूष ऐसा नहीं है।" एक आदमी है "जो कहता है '' यह वही है जो इस प्रकार, गैर-विषमलैंगिक लोगों को प्रभावित करने वाले कानून एक मानक रूढ़िवादिता पर निर्भर करते है। "यह स्पष्ट धारणा है कि कुछ व्यवहार-उदाहरण के लिए, महिलाओं के साथ यौन संबंध-एक लिंग के सदस्यों के लिए उपयुक्त है, लेकिन दूसरे लिंग के सदस्यों के लिए नहीं।''[105]

यह हमें जो दिखाता है एल.जी.बी.टी. व्यक्तियों के साथ-साथ वे लोग जो यौन व्यवहार की सामाजिक अपेक्षाओं के अनुरूप नहीं हैं, वे लैंगिक रूढ़ियों की अवहेलना करते हैं।

''लिंग रूढ़िवादिता का निर्माण अंततः इस धारणा पर निर्भर करता है कि दो विपरीत और पारस्परिक रूप से अनन्य जैविक लिंग हैं। विषमलैंगिकता की धारणा इस लिंग द्विआधारी के लिए केन्द्रीय हैं पितृसत्तात्मक संदर्भ में, कुछ सबसे गंभीर उल्लंघनकर्ता इस प्रकार है। एक महिला जो एक पुरूष साथी या जन्म के समय महिला कि रूप में नियुक्त एक व्यक्ति जो स्त्रीत्व को त्याग देती है, जिससे पितृसत्तात्मक प्रणाली और पुरूष पर्यवेक्षण और नियंत्रण के अन्य सभी रूपों को अस्वीकार कर देता है, और एक व्यक्ति जिसे जन्म के समय पुरूष के रूप में नियुक्त किया जाता है जो स्त्रीत्व को अपनाता है, जिससे विशेषाधिकार को त्याग कर उस पक्ष में दिया जाता है जिसे अधीनता, स्त्रीत्व माना जाता है।'' [106]

लिंग भेदभाव का निषेध पारंपरिक प्रथाओं को बदलने के लिए है जो कानूनी रूप से, और अक्सर सामाजिक और आर्थिक रूप से, लिंग के आधार पर व्यक्तियों को नुकसान पहुंचाती हैं। समलैंगिक अधिकारों का मामला निस्संदेह समलैंगिकों के लिए न्याया की मांग करता है। लेकिन यह समलैंकिग समुदाय के लिए चिंता से परे है, समलैंगिकों के विरूद्ध भेदभाव को समाप्त करने के प्रयास को लिंगों की असमानता

को समाप्त करने के बड़ प्रयास के एक आवश्यक हिस्से के रूप में समझा जाना चाहिए।

''समलैंगिक होने के तिलए किसी ऐसे व्यक्ति के रूप में माना जाना है (लेबल किया जाता है) जो सीमा से बाहर निकल गया है, जो एक पुरूष पर यौन/आर्थिक निर्भरता से बाहर निकल गया है, जो महिला-पहचाना गया है। एक समलैंगिक को ऐसे व्यक्ति के रूप में माना जाता है जो एक पुरूष के बिना रह सकता है, और जो इसलिए (हालांकि तर्कहीन रूप से) पुरूषों के विरूद्ध है। एक समलैंगिक को चीजों के स्वीकार्य, नियमित क्रम से बाहर माना जाता है। उसे ऐसे व्यक्ति के रूप में देखा जाता है जिनके पास उनकी रक्षा करने के लिए कोई सामाजिक संस्थान नहीं है

और जिसे व्यक्तिगत पुरूषों की सुरक्षा का विशेषाधिकार नहीं है। समलैंगिक को एकल परिवार के लिए, पुरूष प्रभुत्व और नियंत्रण के लिए, लिंगवाद के मूल में एक खतरे के रूप में माना जाता है।'' [7107]

अनुच्छेद 15 के सार के साथ इसके श्रृंखला पर टिप्पणी करते हुए, तरूणभ खेतान लिखते है:

''लेकिन विशुद्ध रूप से बहुमत के पूर्वाग्रहों पर आधारित राजनीतिक रूप से वंचित अल्पसंख्यक के विरूद्ध भेदभाव पर एक मामले की प्रमुखता एल.जी.बी.टी.क्यू. अधिकारों के मुद्दे से परे है भारतीय संवैधानिक लोकतंत्र एक चौराहे पर है और अनुच्छेद 15 के केन्द्र में समावेशिता और बहुलवाद निहित है, जो हमारी संवैधानिक पहचान में इन विचारों की प्रमुखता को अपना संस्थागत अधिकार देने के लिए न्यायालय के लिए हमारा सबसे सुरक्षित हो सकता है।''[108]

47. सामाजिक रूप से प्रदत्त लैंगिक असमानता को बनाए रखने के लिए पुरूष/महिला विभाजन को कमजोर करने वाले संबंध स्वाभाविक रूप से आवश्यक हैं ऐसे रिश्ते जो विभाजन पर सवाल उठाते है, उन्हें निशाना बनाया जाता है और उनका दुरूपयोगे किया जाता है। धारा 377 इसकी अनुमति देती है। इस लैंगिक भूमिकाओं पर हमला करके, प्रभावित समुदाय के सदस्य, देखभाल और पारस्परिकता पर आधारित समुदायों और संबंधों के निर्माण के अपने कदम में, इस विचार को चुनौती देते हैं कि संबंधों, और विस्तार समाज द्वारा, कार्य करने के लिए लिए पदानुक्रमित यौन भूमिकाओं के साथ विभाजित किया जाना चाहिए। समुदाय के सदस्यों के लिए, शत्रुता और बहिष्कार उन्हें लक्षित करते हैं, उन्हें सार्वजनिक अभिव्यक्ति और दृष्टिकोण से दूर छिपाने के लिए प्रेरित करते हैं। यह समुदाय के सदस्यों द्वारा सामना किया जाने वाला भेदभाव है, जिसके परिणामस्वरूप मौन और परिणामस्वरूप अदृश्यता होती है, जो व्यवस्थित और जानबूझकर बाधाएं उत्पन्न करती है, जो कार्यबल में उनकी भागीदारी को प्रभावित करती है और इस प्रकार

मूल समानता को कम करती है। इस अर्थ में कि गलत उत्पत्ति के निषेध का उद्देश्य श्वेत वर्चस्व की रक्षा के लिए नस्ल के ध्रुवीकरण को संरक्षित करना और बनाए रखना था, समलैंगिकता का निषेध लिंग और लिंग के आधार पर सामाजिक नियंत्रण की एक बड़ी प्रणाली सुनिश्चित करने का काम करता है।

48. इंटरनेशनल कमीशन ऑफ ज्यूरिस्ट्स[109] द्वारा तैयार की गई एक रिपोर्ट में प्रभावित समुदाय को होने वाले उत्पीड़न का दस्तावेजीकरण किया गया है।

नवतेज सिंह जौहर बनाम् यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [जस्टिस डॉ0 डी.वाई. चंद्रचूड,]

धारा 377 के प्रवर्तन के लिए। रिपोर्ट में धारा 377 के तहत् लोगों पर किए गए कई उल्लंघनों का दस्तावेजीकरण किया गया है। राष्ट्रीय अपराध रिकार्ड ब्यूरों के अनुसार, 2014 में 1279 और 2015 में 1491 लोगों को धारा 377 के तहत् गिरफ्तार किया गया था।[8110]

7107 सुज़ैन फार, होमोफोबिया: पृष्ठ 18 पर लिंगवाद का एक हथियार, चार्डन प्रेस (1988)। रिपोर्ट विधि प्रवर्तन एजेंसियों द्वारा दुर्व्यवहार के उदाहरणों का दस्तावेजीकरण करती है और कैसे धारा 377 के तहत् उत्पीड़न की संभावना निवारण को रोकती है।[111] भले ही ब्लैकमेल, हमला और शारीरिक अपराध जैसे कार्य दंडात्मक कानूनों के तहत् दंडनीय हैं, लेकिन प्रतिशोध या अभियोजन के डर से उन समुदायों द्वारा निवारण की मांग के ऐसे तरीकों का उपयोग नहीं किया जाता है।

49. वर्तमान मामलों के समूह के याचिकाकर्ताओं के पास भेदभाव, पूर्वाग्रह और घृणा से पीडित होने के वास्तविक जीवन के विवरण हैं। अन्वेष पोकुलुरी बनाम यू.ओ.आई.[112] में जिसके साथ यह मामला, जुड़ा हुआ है, याचिकाकर्ता एल.जी.बी.टी. समुदाय से संबंधित व्यक्तियों का एक समूह है, जिनमें से प्रत्येक ने अपने क्षेत्रों में उत्कृष्टता प्राप्त की है, लेकिन धारा 377 के संचालन के कारण अत्यधिक पीड़ित हैं। समुदाय के बीच बढ़ते अलगाव से निपटने के लिए, इन याचिकाकर्ताओं, देश भर के भारतीय प्रौद्योगिकी संस्थानों के सभी पूर्व छात्रों ने "प्रवृत्ति" नामक एक बंद समूह बनाया। इस समूह में एल.जी.बी.टी.क्यू. समुदाय के लोग शामिल हैं। वे संकाय सदस्य, छात्र, पूर्व छात्र और देश के किसी भी आई.आई.टी. के परिसर में रहने वाले सभी लोग रहे हैं। इस समूह का गठन 2012 में सदस्यों को जागरूकता पर खुली चर्चा करने के साथ-साथ अपनी पहचान स्वीकार करते समय अकेलेपन और कठिनाईयों से निपटने में मदद करने के लिए किया गया था।

50. बीस याचिकाकर्ताओं में से सोलह समलैंकिग हैं, दो उभयलिंगी महिलाएँ हैं और एक उभयलिंगी पुरूष हैं। याचिकाकर्ताओं में से एक ट्रांसवुमन है। याचिकाकर्ताओं में से तीन ने बताया हैं कि उन्हें बहुत मानसिक पीड़ा का सामना करना पड़ा जिसके कारण वे आत्महत्या करने के कगार पर थे। अन्य दो ने कहा कि उनकी यौन पहचान के बारे में बात करना मुश्किल रहा है, विशेष रूप से जब उनके पास अपने परिवारों का समर्थन नहीं था, जो उनके यौन अभिविन्यास के बारे में जानने के बाद, तथाकथित ‘‘बीमारी’’ को ठीक करने के लिए उन्हें मनोरोग उपचार के लिए ले गए। तीन याचिकाकर्ताओं के परिवारों ने उनकी यौन पहचान को नजरअंदाज कर दिया। उनमें से एक ने एक परीक्षा में भारतीय प्रशासनिक सेवा अधिकारी बनने के लिए अर्हता प्राप्त की जो हर साल 4,00,000 से अधिक लोग लिखते हैं। लेकिन उन्होंने इस डर के कारण अपने सपने को छोड़ने का फेसला किया कि उनकी कामुकता के आधार पर उनके साथ भेदभाव किया जाएगा।

उनमें से कुछ ने अवसाद का अनुभव किया हैय अन्य को बड़े होने के दौरान अपनी पढ़ाई पर ध्यान केन्द्रित करने में समस्याओं का सामना करना पड़ाय उनमें से एक को हाई स्कूल छोड़ने के लिए मजबूर होना पड़ा क्योंकि वह एक लड़की के छात्रावास में रह रही थी जहाँ अधिकारियों ने उसकी पहचान पर सवाल उठाया था। उनमें से एक के माता-पिता ने उसकी कामुकता को अनदेखा कर दिया और उसे एक महिला से शादी करने का सुझाव दिया। कुछ लोगों को संदेह था कि धारा 377 द्वारा बनाए गए माहौल को देखते हुए उन्हें अपने संबंधों को जारी रखना चाहिए या नहीं। कई ऐसे संगठनों में काम करते हैं जिनके पास एल.जी.बी.टी. समुदाय की सुरक्षा करने वाली नीतियां हैं। अपने निजी जीवन में इतनी पीड़ा का सामना करने के बाद, याचिकाकर्ताओं का कहना है कि धारा 377 के निरंतर संचालन के साथ, इस तरह का व्यवहार में कोई कमी नहीं आएगी।

8110 lbdi 16 पर।

B

51. नवतेज जौहर बनाम भारत संघ[9113], जिसके साथ यह मामला जुड़ा हुआ है, में याचिकाकर्ताओं ने भेदभाव और निष्कासन के कई उदाहरण दिए हैं। निन्नलिखित एक यथार्थवादी विवरण हैः

''जबकि समाज, दोस्त और परिवार मेरी कामुकता को स्वीकार कर रहे हैं, मैं अपनी पहचान और अपने संबंधों के बारे में पूरी तरह से खुला नहीं रह सकता क्योंकि मुझे लगातार इस धारा के अस्तित्व से गिरफ्तारी और हिंसा का डर है, इस धारा के अस्तित्व के बिना, जिस सामाजिक पूर्वाग्रह और शर्म का मैनें सामना किया है, वह काफी हदतक तथ्य है कि मेरे जैसे समलैंगिक लोगों को केवल अपराधियों के रूप में पहचाना जाता है, जो मुझे गहराई से परेशान करता है और मुझे उस गरिमा और सम्मान से वंचित करता है जिसके मैं हकदार महसूस करता हूँ। [114]

धारा 377 की दृश्य सामाजिक अभिव्यक्तियों के अलावा, इस प्रावधान का प्रतिधारण एक निश्चित संस्कृति को कायम रखता है। धारा 377 द्वारा पोषित रूढ़िवादिता का

प्रभाव इस बात पर पड़ता है कि अन्य व्यक्ति और गैर-राज्य संस्थान समुदाय के साथ कैसा व्यवहार करते हैं हालांकि इस व्यवहार को धारा 377 द्वारा अनुमोदित नहीं किया गया है, फिर भी प्रावधान का अस्तित्व समलैंगिकता विरोधी दृष्टिकोण को बनाए रखते हुए और दुर्व्यवहार के पीड़ितो् के लिए न्याय प्राप्त करना लगभग असंभव बना देता है। इस प्रकार, इस तरह के प्रावधान के सामाजिक प्रभाव, भले ही इसे उत्साह के साथ लागू किया जाता है, मौखिक उत्पीड़न, पारिवारिक भय, सार्वजनिक स्थानों तक सीमित पहुंच और सुरक्षित स्ािानों की कमी को मंजूरी देना है। इसके परिणामस्वरूप स्वयं को अस्वीकार किया जाता है। पहचानों को मिटा दिया जाता है, संविधान के तहत समान भागीदारी और गरिमा के अधिकार से वंचित किया जाता है। धारा 377 उन्हें समान नागरिकता से वंचित करती है। (चेतन अवस्था'' को प्रेरित करने में फौकॉल्ट के पैनोप्टिकॉन के प्रभाव का उल्लेख करते हुए)

स्चेत और स्थायी दृश्यता की स्थिति उत्पन्न करना है जो शक्ति के स्वचालित कामकाज का आश्वासन देती है, "[10115] रयान गुडमैन लिखते है":

"सोडोमी कानूनों के शासन के तहत् समलैंगिक और समलैंगिक व्यक्तिओं के साथ राज्य के संबंध अवलोकन और निगरानी की एक समान, लेकिन बिखरे हुए, निरीक्षण और निगरानी की संरचना का निर्माण करते हैं। **आम जनता सामाजिक और कानूनी रूप से निर्मित उपद्रवियों के रूप में समलैंगिकों और समलैंगिकों की दृश्यता के प्रति संवेदनशील है। मान लीलिए कि कुछ व्यक्ति, अर्थात् जो राज्य प्राधिकरण के विभिन्न स्तरों के साथ प्रमाणित हैं, कानून की शक्ति के विस्तार से अधिक सीधे जुड़े हुए हैं। फिर भी सोडोमी कानूनों के सामाजिक प्रभाव केवल इन विशेष एजेंटों से बंधे नही हैं। जमीनी स्तर पर, निजी व्यक्ति भी न्याय के तरीकों की नकल करते हुए समलैंगिक**

[9 113] 2016 की रिट याचिका (आपराधिक) संख्या 76।

[10 115] मिशेल फौकॉल्ट, अनुशासन और सजाद बर्थ ऑफ द प्रिज़न, पैंथियन बुक्स (1977) पृष्ट 201 पर।

और समलैंगिक जीवन को नियंत्रित करने और पुलिस की भूमिका निभाते हैं।"[116] (जोर दिया गया)

इस प्रकार, धारा 377 का प्रभाव कवेल एक कार्य को अपराधिक बनाना नहीं है, बल्कि पहचान के एक विशिष्ट समूह को अपराधिक बनाना है। हालांकि ऊपरी तौर तटस्थ, प्रावधान का प्रीााव विशिष्ट पहचानों को मिटाने के लिए है। ये पहचान एल.जी.बी.टी. समूदाय की आत्मा हैं।

52. संविधान ने न केवल राज्य और व्यक्ति के बीच, बल्कि व्यक्तिओं के बीच भी संबंधों के क्रम में परिवर्तन की परिकल्पना है विधि के शासन की विशेषता वाली एक संवैधानिक व्यवस्था में, समतावाद और भेदभाव विरोधी चरित्र के प्रति संवैधानिक प्रतिब्द्धता इन संबंधों में व्याप्त है और इन संबंधों को प्रभावित करती है। **के. एस. पुट्टास्वामी बनाम भारत संघ** ("पुट्टास्वामी")117 में, इस न्यायालय ने व्यक्ति को अधिकारों की संवेधानिक गारंटी के वाहक के रूप में पुष्टि की। इस तरह के अधिकार उनकी गारंटी से रहित हैं जब विधिक मान्यता के बावजूद, सामाजिक, आर्थिक और राजनितिक संदर्भ निरंतर भेदभाव के माहौल को सक्षम बनाता है। संविधान प्रत्येक व्यक्ति को समानता और समावेश के सिद्धांतों द्वारा विशेषता वाले संवैधानिक लोकतंत्र के प्रति प्रतिबद्ध का निर्देश देता है। व्यक्ति गरिमा और स्वायत्तता की रक्षा के लिए प्रतिबद्ध एक संवैधानिक लोकतंत्र में, राज्य और प्रत्येक व्यक्ति का यह कर्तव्य है कि वे इस तरह से कार्य करे जो मूल्यों की संवैधानिक व्यवस्था को आगे बढ़ाता है और बढ़ावा देता है।

दो समलैंगिक वयस्कों के बीच सहमति से यौन आचरण को अपराध घोषित करके, धारा 377 ने केवल अभियोजन का बल्कि प्रभावित समुदाय के सदस्यों के उत्पीड़न का आधार बन गई है। धारा 377 मौन और कलंक की संस्कृति को कायम रखने की ओर बढ़ावा देती है। धारा 377 नैतिकता की धारणाओं को कायम रखती हैं जो कुछ संबंधों को प्रकृति की व्यवस्था के विरुद्ध होने से प्रतिबंधित करती है।' एक आपराधिक प्रावधान ने अनुच्छेद 15 (1) द्वारा निषिद्ध आधारों पर व्यक्तियों के एक पूरे वर्ग पर प्रदत्त गए रूढ़िवादिता के आधार पर भेदभाव को मंजूरी दी है। यह केवल लिंग के आधार पर भेदभाव है और अनुच्छेद 15 (1) मे गैर-भेदभाव की गारंटी काक उल्लेधन करता है।

53. इतिहास उन लोगों को व्यवस्थित रूप से कलांकित करने और बहिष्कृत करने का साक्षी रहा है जो उनसे अपेक्षित सामाजिक मानकों के अनुरूप नहीं है। धारा 377 लैंगिक रूढ़िवादिता पर आधारित है। अपनी स्वतंत्रता का दावा करने की खोज में, प्रावधान के संचालन द्वारा अपराधीकृत लोग, ल केवल इसके अस्तितव को चुनौती देते है, बल्कि उन मान्यताओं के दायरे को भी चुनौत्ी देते है जो 'सामान्य' के बहुसंख्यकवादी मानकों में दृढ़ता से निहित है। इस खोज में, धारा 377 की वैधता पर हमला सामाजिक भेदभाव और लोगों की पहचान के आधार पर उनके उत्पीड़न के लंबे इतिहास के लिए एक चुनौती है। वे मौन की संस्कृति के अधीन हो गए हैं और गुप्त रूप सें अपना जीवन व्यतीत कर रहे हैं। एक ऐसा समय आयेगा जब समानता और समावेशन की संवैधानिक गारंटी निर्धारित लैंगिक भूमिकाओं के बहुसंख्यकवादी आवेग के आधार पर किए गए दशकों से चली आ रही भेदभाव को समाप्त कर देगी। वह समय अब आ गया है।

क्लोसेट का सामना करना

54. निजता का अधिकार स्वतंत्रता का अभिन्न अंग, मानव गरिका का केंद्र और स्वायत्तता का मूल है। ये मूल्य संविधान के अनुच्छेद 21 के तहत जीवन के

अधिकार के अभिन्न अंग हैं। एक सार्थक जीवन स्वतंत्रता और आत्म-सम्मान का जीवन है और जीवन की दिशा तय करने की क्षमाता में पोषित होता है। **पुट्टास्वामी** मे नौ न्यायाधीशों की पीठ के फेसले में, इस न्यायालय ने निजता के अधिकार को प्राकृतिक और अविभाज्य माना। चार न्यायाधीशों की ओर से दिए गए फेसले में कहा गया है।

''निजता व्यक्ति के अपने व्यक्तित्व पर नियंत्रण रखने के अधिकार का एक सहवर्ती हिस्सा है। यह इस धारणा में निहित है कि कुछ ऐसे अधिकार हैं जो मनुष्य के लिए स्वाभाविक या अंतर्निहित हैं। प्राकृतिक अधिकार अविभाज्य हैं क्योंकि वे मानव व्यक्तित्व से अविभाज्य हैं। प्राकृतिक अधिकारों के अस्तित्व के बिना जीवन में मानवीय तत्व की कल्पना करना असंभव है''[118]

नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई । विधि और न्याय मंत्रालय {डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे.}

न्यायमूर्ति बोबडे ने 'निजता के अधिकार' के रूप में अपनी व्याख्या में इस प्रकार कहाः

गोपनीयता, जिसके बारे में हम यहाँ चिंतित हैं, एक अपरिहार्य प्राकृतिक अधिकार के रूप में विशिष्ट रूप से योग्य है, जो दो मूल्यों से घनिष्ठ रूप से जुड़ा हुआ है, जिनकी सुरक्षा सार्वभौमिक नैतिक समझौते का विषय हैः मनुष्य की जन्मजात गरिमा और स्वायत्तता।"[11119]

न्यायमूर्ति नरीमन ने निजता के अधिकार की अविभाज्य प्रकृति के बारे में लिखा हैः

"...दूसरी ओर, मौलिक अधिकार, संविधान में निहित हैं ताकि ऐसे अधिकार हों जो इस देश के नागरिकों को अपने द्वारा चुनी गई सरकारों के चुनाव के बावजूद प्राप्त हो सकें। यह तब और भी अधिक महत्वपूर्ण हो जाता है जब व्यक्ति की निजता जैसा कोई विशेष मौलिक अधिकार अविभाजय अधिकार होता है जो व्यक्ति में इसलिए निहित होता है क्योंकि वह एक इंसान है । संविधान के मौलिक अधिकारों के अध्याय में इस तरह के अधिकार की मान्यता केवल एक मान्यता है कि बहुसंख्यक सरकारों की बदलती परिदृश्य के बावजूद ऐसा अधिकार मौजूद है।"[12120]

न्यायमूर्ति सप्रे ने अपनी राय में 'निजता'को भी एक प्राकृतिक अधिकार के रूप में पवित्र माना हैः

''मेरी सुविचारित राय में, ''किसी भी व्यक्ति की निजता का अधिकार'' अनिवार्य रूप से एक प्राकृतिक अधिकार है, जो प्रत्येक मनुष्य में जन्म से ही निहित है। यह वास्तव से अविभाज्य है और यह पदंसपमदंइसम.पज मनुष्य के साथ पैदा होता है।"[13121]

ये राय यह स्थापित करती हैं कि निजता का अधिकार एक प्राकृतिक अधिकार है। पुट्टास्वामी में चार न्यायाधीशों के फैसले में कहा गया था कि यौन अभिविन्यास का अधिकार निजता के अधिकार का एक आंतरिक हिस्सा है। अधिकार के दायरे को परिभाषित करने के लिए, इस न्यायालय के न्यायिक उदाहरणों में यौन अभिविन्यास के अधिकार पर चर्चा की जांच करना उपयोगी है।

55. **नालसा** में दो न्यायाधीशों की पीठ के समक्ष बोलते हुए, न्यायमूर्ति के. एस. राधाकृष्णन ने 'यौन अभिविन्यास 'शब्द को किसी व्यक्ति की 'लिंग पहचान' से अलग बताते हुए स्पष्ट किया कि

''यौन अभिविन्यास से तात्पर्य किसी व्यक्ति के किसी अन्य व्यक्ति के प्रति स्थायी शारीरिक, रोमांटिक और/या भावनात्मक आकर्षण को संदर्भित करता है। यौन अभिविन्यास

11 119 पुट्टास्वामी, पैरा 392 पर।

12 120 पुट्टास्वामी, पैरा 490 पर।

13 121 पुट्टास्वामी पैरा 557 पर।

में भारी यौन अभिविन्यास वाले ट्रांसजेंडर और लिंग भिन्ने लोग शामिल हैं और उनका यौन अभिविन्यास लिंग संचरण के दौरान या उसके बाद बदल भी सकता है या नहीं भी, जिसमें होमो- सेक्सुअल (समलैंगिक), बाइसेक्सुअल (उभयलिंग), हेटेरोसेक्सुअल (विषमलैंगिक), अलैंगिक आदि भी शामिल हैं। लिंग पहचान और यौन अभिविन्यास, जैसा कि पहले से ही संकेत दिया गया है, अलग-अलग अवधारणाएँ हैं। प्रत्येक व्यक्ति का स्व-परिभाषित यौन अभिविन्यास और लिंग पहचान उनके व्यक्तित्व का अभिन्न अंग है और आत्मनिर्णय, गरिमा और स्वतंत्रता के सबसे बुनियादी पहलुओं में से एक है।"[14122]

पुट्टास्वामी ने **कौशल** में इस न्यायालय द्वारा नियोजित ''लोकप्रिय स्वीकृति के परीक्षण को खारिज कर दिया और पुष्टि की कि यौन अभिविन्यास एक संवैधानिक रूप से गारंटीकृत स्वतंत्रता हैः

''...संवैधानिक अधिकारों की गारंटी इस बात पर निर्भर नहीं करती कि उनके प्रयोग को बहुसंख्यकवादी राय द्वारा अनुकूल माना जाए द्य लोकप्रिय स्वीकृति के परीक्षण उन अधिकारों की अवहेलना करने का लिए एक वैध आधार प्रदान नहीं करती है जिन्हें संवैधानिक संरक्षण की पवित्रता के साथ प्रदान किया गया है । असतत और द्वीपीय अल्पसंख्यकों को इस साधारण कारण से भेदभाव के गंभीर खतरों का सामना करना पड़ता है कि उनके विचार, विश्वास या जीवन शैली 'मुख्यधारा के अनुरूप नहीं हैं। फिर भी विधि के शासन पर स्थापित एक लोकतांत्रिक संविधान में, उनके अधिकार उतने ही पवित्र हैं जितने अन्य नागरिकों को उनकी स्वतंत्रता और स्वतंत्रता की रक्षा के लिए प्रदान किए गए हैं। यौन अभिविन्यास गोपनीयता की एक आवश्यक गुण है । यौन अभिविन्यास के आधार पर किसी व्यक्ति के विरुद्ध भेदभाव व्यक्ति की गरिमा और आत्म-सम्मान के लिए गहरा अपमानजनक है । समानता की मांग है कि समाज में प्रत्येक व्यक्ति के यौन अभिविन्यास को एक समान मंच पर संरक्षित किया जाना चाहिए। निजता का अधिकार और यौन

अभिविन्यास की सुरक्षा संविधान के अनुच्छेद 14, 15 और 21 द्वारा गारंटीकृत मौलिक अधिकारों के मूल में है ।‘‘[123]

इस धारणा को खारिज करते हुए कि एल. जी. बी. टी. समुदाय के अधिकारों को भग के रूप में माना जा सकता है, न्यायालय ने कहा कि यौन अल्पसंख्यकों द्वारा दावा किया गया निजता का अधिकार संवैधानिक रूप से स्थापित अधिकार हैः

‘‘... समलैंगिक, समलैंगिक, उभयलिंगी और ट्रांसजेंडर आबादी के अधिकारों को ‘‘तथाकथित अधिकार ‘‘नहीं माना जा सकता है।‘‘ तथाकथित ‘‘ शब्द, अभिव्यक्ति स्वतंत्रता के प्रयोग का सुझाव देती प्रतीत होती है।

नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई । विधि और न्याय मंत्रालय {जस्टिस डॉ. डी. वाई चंद्रचूड़, जे.}

[14] [122] NALSA, पैरा 22 पर ।

जो, एक अधिकार की आड़ में भ्रामक है। यह एल. जी. बी. टी. आबादी के गोपनीयता आधारित दावों का अनुचित निर्माण है। उनके अधिकार " तथाकथित नहीं हैं, बल्कि ठोस संवैधानिक सिद्धांत पर आधारित वास्तविक अधिकार हैं। उन्हें जीवन का अधिकार प्राप्त है। वे गोपनीयता और गरिमा में रहते हैं। वे स्वतंत्रता और स्वतंत्रता का सार हैं। यौन अभिविन्यास पहचान का एक अनिवार्य घटक है। समान सुरक्षा बिना किसी भेदभाव के प्रत्येक व्यक्ति की पहचान की सुरक्षा की मांग करती है।"[15124]

न्यायमूर्ति कौल ने निजता के एक पहलू के रूप में यौन अभिविन्यास की मान्यता के साथ सहमति व्यक्त करते हुए लेख किया कि:-

"...इस प्रकार घर की चार दीवारों के भीतर भी यौन अभिविन्यास बहस का एक पहलू बन गया। मैं जस्टिस डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, के दृष्टिकोण से सहमत हूं, जिन्होंने अपने फैसले के पैराग्राफ 144 से 146 में कहा है कि निजता के अधिकार से इनकार नहीं किया जा सकता है, भले ही आबादी का एक छोटा सा हिस्सा प्रभावित हो । बहुसंख्यकवादी अवधारणा संवैधानिक अधिकारों पर लागू नहीं होती है और न्यायालयों को अक्सर भारत के संविधान के तहत परिकल्पित शक्ति के नियंत्रण और संतुलन में गैर- बहुसंख्यकवादी दृष्टिकोण के रूप में वर्गीकृत किया जा सकता है। किसी का यौन अभिविन्यास निस्संदेह गोपनीयता की एक विशेषता है "।[16125]

पुट्टास्वामी में नौ में से पाँच न्यायाधीशों द्वारा की गई इन टिप्पणियों के साथ, जिस आधार पर **कौशल** मामले ने धारा 377 की वैधता को बरकरार रखा, वह क्षीण हो गया है और यहां तक कि अस्वीकृत भी हो गया है।

56. अब हमें यौन अल्पसंख्यकों द्वारा निजता के अधिकार के प्रयोग पर धारा 377 के प्रभाव पर विचार करना चाहिए। विधान शून्य में नही बनता है। धारा 377 के सामाजिक प्रभाव बहुत बड़े हैं।जबकि धारा 377 केवल कुछ ‘‘कृत्यों‘‘ को आपराधिक बनाती है, न कि संबंधों को, यह उस नजरिए को बदल देती है जिसके माध्यम से एलजीबीटीक्यू के सदस्य को देखा जाता है। आचरण और पहचान मिश्रित हैं।[17126] गैर-अनुरूप यौन संबंधों के अपराधीकरण का प्रभाव यह है कि जो व्यक्ति विषमलैंगिक[18127] यौन पहचान के दायरे से बाहर आते हैं, उन्हें अपराधी माना जाता है।[19128]

15 124 पुट्टास्वामी, पैरा 145 पर।

16 125 पुट्टास्वामी, पैरा 647 पर।

17 126 Supra Note 116, पृष्ठ 689 पर।

18 127 विषमलैंगिक अभिव्यक्ति का उपयोग विश्व दृष्टिकोण को दर्शाने या उससे संबंधित करने के लिए किया जाता है जो विषमलैंगिकता को सामान्य या पसंदीदा यौन अभिविन्यास के रूप में बढ़ावा देता है।

19 128Supra Note 116, पृष्ठ 689 पर।

57. दुनिया भर प्रदत्त, यौन अल्पसंख्यकों ने समाज द्वारा लगाए गए विषम लैंगिक में संरचना स्वीकृति पाने के लिए संघर्ष किया है।[20129] ईव सेडगविक ने अपनी पुस्तक 'एपिस्टेमोलॉजी ऑफ द क्लोसेटमें कहा है कि ''इस सदी में समलैंगिक उत्पीड़न के लिए क्लोसेट परिभाषित संरचना है।" क्लोसेट उनके द्वारा सामना किए जाने वाले बहिष्कार का प्रतीक हैः

" क्लोसेट्स मौजूद हैं और वे सामाजिक जानकारी छिपाते हैं। वे कुछ सामाजिक रूप से प्रतिबंधित यौन इच्छाओं, सांस्कृतिक संदर्भ और विधि द्वारा 'अप्राकृतिक माने जाने वाले कुछ अनाम यौन कृत्यों, कुछ पहचान जो उनका नाम लेने की हिम्मत नहीं करते हैं और कुछ प्रकार के व्यवहार को छिपाते हैं जो किसी व्यक्ति को कलंक और उत्पीड़न के प्रति संवेदनशील बना सकते हैं । क्लोसेट केवल इस संवेदनशीलता को नहीं छिपाती हैय यह कलंक और उत्पीड़न को छुपाती है। यह विभिन्न आवाजों के चुप होने का प्रतीक है, एक ऐसा मौन जो कोठरी में रहने वाले जीवन के घोर उल्लंघन द्वारा प्राप्त की जाती है, हिंसा और दर्द दोनों के माध्यम से जो महत्वपूर्ण अन्य लोगों द्वारा कोठरी के भीतर और उसके विना और आत्म पीड़ित दर्द और हिंसा के उदाहरणों के माध्यम से किया जाता है। क्लोसेट आनंद, असंख्य यौन अभिव्यक्तियों और दूरगामी मुठभेड़ों को भी छुपाती है जो स्वयं को संतुष्ट करती हैं। क्लोसेट बीमारी और मृत्यु की संभावना को भी छुपाती है।'' [20130]

मौजूदा विषमलैंगिकता ढांचा - जो केवल सामाजिक मानदंडों के अनुरूप यौन संबंधों को मान्यता देता है- 'अप्राकृतिकता'के दाग द्वारा वैध बनाया जाता है। जो धारा 377 इस ढांचे के बाहर यौन संबंधों को प्रदान करती है । अप्राकृतिक कृत्यों की धारणा, जिसे ''यौन कार्यप्रणाली के निश्चित प्रजनन मॉडल'' के संकीर्ण दृष्टिकोण से देखा जाता है, सहमति देने वाले वयस्कों के बीच यौन संबंधों पर अनुचित रूप से लागू होती है।[22131] वयस्कों के बीच और सहमति के आधार पर यौन गतिविधि को मानव यौन क्षमताओं और संवेदनशीलताओं की ''प्राकृतिक अभिव्यक्ति'' के रूप में देखा जाना चाहिए।[23132] इन कृत्यों को स्वीकार करने से इनकार करना प्रजनन यौन संबंध

के दायरे से बाहर कामुक अनुभव के लिए विशिष्ट मानव क्षमताओं को अस्वीकार करने के बराबर है।[24133]

58. एल. जी. बी. टी. समुदाय के सदस्यों को यौन अभिविन्यास के अधिकार की पूर्ण अभिव्यक्ति से वंचित करना उन्हें संविधान के अंतर्गत् पूर्ण नागरिकता के उनके अधिकार से वंचित करना है।

20 129 ईव कोसोफ्स्की सेडगविक, एपिस्टेमोलॉजी ऑफ द क्लोसेट, यूनिवर्सिटी ऑफ कैलिफोर्निया प्रेस (1990)।

21 130 Supra Note 65, पृष्ठ 102 पर।

22 131 ए. जे. रिचर्ड्स, ''यौन स्वायत्तता और निजता का संवैधानिक अधिकारः ए केस स्टडी इन ह्यूमन राइट्स एंड द अलिखित कांस्टीट्यूशन, ''हेस्टिंग्स विधि जर्नल, वॉल्यूम। 30, पृष्ठ 786 पर ।

23 132 Ibid.

24 133 Ibid.

नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई द्य विधि और न्याय मंत्रालय {जस्टिस डॉ. डी. वाई चंद्रचूड़, जे.}

यौन अभिविन्यास के अधिकार से वंचित करना भी निजता के अधिकार से वंचित करता है । धारा 377 के लागू होने से निजता के मौलिक अधिकार से वंचित हो जाता है जो प्रत्येक नागरिक में निहित है। इस न्यायालय को मानवाधिकारों के ऐसे उल्लंघनों के विरुद्ध सुरक्षा के रूप में कार्य करने का कर्तव्य सौंपा गया है। न्यायमूर्ति चेलमेश्वर ने **पुट्टास्वामी** मामले में अपने फैसले में कहा किः

“यह तर्क देना कि जो कुछ भी संविधान के पाठ में नहीं पाया जाता है वह संविधान का हिस्सा नहीं बन सकता है, संविधान की समझ बहुत आदिम होगी और संवैधानिक व्याख्या की स्थापित सिद्धांतों के विपरीत होगी । नागरिकों के अधिकारों और स्वतंत्रताओं के संबंध में इस तरह का दृष्टिकोण हमारे लोगों के सामूहिक विवेक (बुद्धि) और संविधान सभा के सदस्यों की बुद्धि का अपमान होगा।”[25134]

59. निजता के प्राकृतिक और अविभाज्य अधिकार का प्रयोग में व्यक्ति को आत्म-निर्धारित यौन अभिविन्यास का अधिकार देता है । इस प्रकार, यौन अल्पसंख्यकों के अधिकारों की रक्षा के लिए ‘यौन निजता‘ के अधिकार को शामिल करने के लिए निजता के अधिकार के दायरे को व्यापक बनाना अनिवार्य है। निजता के अविभाज्य अधिकार से मुक्त होते हुए, यौन निजता के अधिकार को प्राकृतिक अधिकार की पवित्रता प्रदान की जानी चाहिए, और स्वतंत्रता के लिए मौलिक और गरिमा के आत्मीय साथी के रूप में संविधान के तहत संरक्षित किया जाना चाहिए।

60. लोकतंत्र के नागरिकों को एक दमनकारी औपनिवेशिक कानून द्वारा अपने जीवन को अस्पष्टता में धकेलने के लिए मजबूर नहीं किया जा सकता है। यौन और लैंगिक अल्पसंख्यकों को उनके मौलिक अधिकारों की पूर्ति सुनिश्चित करने के लिए, ‘बंद कमरे का सामना करना और एक आवश्यक परिणाम के रूप में, ‘अनिवार्य विषमलैंगिकता‘ का सामना करना अनिवार्य है।‘[26135] क्लसेट का सामना करने के लिए ‘‘सभी इच्छाओं, पहचानों और कार्यों के चिन्हों को पुनः प्राप्त करना होगा जो इसे चुनौती देते हैं।‘‘[27136] इसमें यह भी सुनिश्चित करना शामिल होगा कि यौन

अल्पसंख्यकों से संबंधित व्यक्तियों को सार्वजनिक जीवन में पूरी तरह से भाग लेने की स्वतंत्रता है, जो विषमलैंगिकता द्वारा उन पर लगाए गए अदृश्य अवरोध को तोड़ दे। कामुकता का चुनाव गोपनीयता के मूल में है। लेकिन समान रूप से, हमारे संवैधानिक न्यायशास्त्र को यह स्वीकार करना चाहिए कि यौन अभिविन्यास में स्थापित पहचान का सार्वजनिक दावा स्वतंत्रता के प्रयोग के लिए महत्वपूर्ण है।

61. यौन गोपनीयता के अधिकार की अवधारणा में, यह विचार करना महत्वपूर्ण है कि 'सार्वजनिक' और 'निजी'स्थानों का परिसीमन एल. जी. बी. टी. आई. क्यू. समुदाय के जीवन को कैसे प्रभावित करता है। समुदाय के सदस्यों ने तर्क दिया है कि निजता के अधिकार पर अपने दावों को

25 134 पुट्टास्वामी, पैरा 350 में।

26 135 Supra Note 65, पृष्ठ 103 पर।

27 136 Ibid

आधार बनाना उन व्यक्तियों के लिए कोई उपयोगी नहीं है जिनके पास निजी स्थान का विशेषाधिकार नहीं है।[137] वास्तव में, उन व्यक्तियों के लिए भी जिनके पास निजी स्थानों तक पहुंच है, घर और परिवार के साथ 'निजी'का मिश्रण गलत हो सकता है।[138] घर को अक्सर एक सार्वजनिक स्थान तक सीमित कर दिया जाता है क्योंकि परिवार के भीतर विषमलैंगिता व्यक्ति को क्लोसेट के अंदर रहने के लिए मजबूर कर सकती है।[139] इस प्रकार, कुछ व्यक्तियों के लिए एक निजी स्थान की अवधारणा भी काल्पनिक है।[140]

C

62. गोपनीयता 'प्रतिष्ठित' और 'अपमानजनक' लिंग के स्तर बनाती है, जो केवल बंद दरवाजों के पीछे के कार्यों को सुरक्षा प्रदान करती है।[141] इस प्रकार, यह अनिवार्य है कि निजी तौर पर सहमति से किए गए कार्यों के लिए दी गई सुरक्षा उन स्थितियों में भी उपलब्ध होनी चाहिए जहां यौन अल्पसंख्यक अपनी कामुकता और उपस्थिति के कारण सार्वजनिक स्थानों पर असुरक्षित हैं।[142] यदि कोई इस प्रस्ताव को स्वीकार करता है कि सार्वजनिक स्थान विषमलैंगिक हैं, और समान लिंग यौन कृत्य आंशिक रूप से बंद हैं, तो 'समलैंगिक कृत्यों को निजी क्षेत्र में हटा दिया जाता है, जो वास्तव में समलैंगिकता के सिद्धांत को दोहराता है।"[143] यह स्वीकार किया जाना चाहिए कि यौन अल्पसंख्यकों के सदस्यों को अक्सर सार्वजनिक स्थानों पर उत्पीड़न का

सामना करना पड़ता है।[144] यौन निजता का अधिकार, जो एक स्वतंत्र व्यक्ति की स्वायत्तता के अधिकार पर आधारित है, को राज्य के हस्तक्षेप से मुक्त, अपनी शर्तों पर सार्वजनिक स्थानों पर जाने के समुदाय के व्यक्तियों के अधिकार पर शामिल होना चाहिए।

यौन गोपनीयता और स्वायत्तता - विषमलैंगिकता संबंधी ढ़ांचे का विघटन

63. गोपनीयता के एक संरक्षित क्षेत्र के अनुपस्थिति में, व्यक्तियों को सामाजिक रूढ़ियों का पालन करने के लिए मजबूर किया जाता है । **पुट्टास्वामी** ने निजता के अधिकार को जबरन एकरूपता के विरुद्ध एक ढाल के रूप में और व्यक्तित्व प्राप्त करने के लिए एक आवश्यक विशेषता के रूप में वर्णित किया हैः

649 नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय {डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे.}

''... निजता के एक क्षेत्र को पहचानना मान्यता देना केवल इस बात की एक स्वीकृति है कि प्रत्येक व्यक्ति को व्यक्तित्व के विकास के मार्ग को निर्धारित करने और उसका अनुसरण करने का अधिकार होना चाहिए द्य इसलिए निजता अपने आप में मानवीय गरिमा का एक अभिधारणा है। विचार और व्यवहार संबंधी पैटर्न जो किसी व्यक्ति के लिए अंतरंग होते हैं, वे गोपनीयता के क्षेत्र के हकदार होते हैं जहां कोई व्यक्ति सामाजिक अपेक्षाओं से मुक्त होता है। निजता के उस क्षेत्र में, किसी व्यक्ति को दूसरों द्वारा मुल्यांकन नहीं किया जाता है । निजता प्रत्येक व्यक्ति को महत्वपूर्ण निर्णय लेने में सक्षम बनाती है जो मानव व्यक्तित्व में अभिव्यक्ति पाते हैं। यह व्यक्तियों को एकरूपता की सामाजिक मांगों के विरुद्ध अपनी मान्यताओं, विचारों, अभिव्यक्तियों, विचारों, विचारधाराओं, प्राथमिकताओं और विकल्पों को संरक्षित करने में सक्षम बनाता है। गोपनीयता विविधता की एक अंतर्निहित मान्यता है, व्यक्ति के अलग होने के अधिकार की और एकांत का क्षेत्र बनाने में अनुरूपता के धारा के विरुद्ध खड़े होने का अधिकार है। निजता व्यक्ति को उन मामलों में प्रचार की खोज से बचाती है

जो उसके जीवन के लिए व्यक्तिगत हैं। निजता उस व्यक्ति से जुड़ी होती है न कि उस स्थान से जहां वह जुड़ी हुई है ।''[145]

इस न्यायालय ने किसी व्यक्ति के समाज की मांगों से मुक्त होने के अधिकार और बहुलतावादी और समावेशी संस्कृति को बढ़ावा देने की आवश्यकता को मान्यता दी उदाहरण के लिए, पुट्टास्वामी में चार न्यायाधीशों के फैसले में कहा गया था किः

''निजता सभी स्वतंत्रता की नींव है क्योंकि यह गोपनीयता में ही व्यक्ति यह तय कर सकता है कि स्वतंत्रता का सबसे अच्छा उपयोग कैसे किया जाता है। व्यक्तिगत गरिमा और गोपनीयता एक बहुल संस्कृति के ताने-बाने में विविधता के धागे से बुने गए पैटर्न में अभिन्न रूप से जुड़े हुए हैं। ''[28146]

64. **संतोष सिंह बनाम भारत संघ**[147] में, इस न्यायालय की दो-न्यायाधीशों की पीठ ने अनुच्छेद 32 के तहत एक याचिका को खारिज कर दिया, जिसमें केंद्रीय माध्यमिक शिक्षा बोर्ड को नैतिक मूल्यों को विकसित करने के लिए नैतिक विज्ञान को स्कूली पाठ्यक्रम में एक अनिवार्य विषय के रूप में शामिल करने का निर्देश देने की मांग की गई थी। हममें से एक (जस्टिस चंद्रचूड़) ने विचारों की बहुलता को स्वीकार करने और मौलिक रूप से भिन्न विचारों की सहिष्णुता के महत्व को रेखांकित कियाः

> ''नैतिकता एक है और कुछ लोगों को यह कितना भी महत्वपूर्ण लगे, फिर भी यह मूल्यों की संरचना में केवल एक तत्व है जिसे एक न्यायपूर्ण समाज को पालन करना चाहिए अन्य समान रूप से महत्वपूर्ण मूल्य हैं।”

ए. जिससे एक लोकतांत्रिक समाज अपने युवाओं को शिक्षा प्रदान करने की इच्छा कर सकता है। उनमें से बहुलता की स्वीकृति, विचारों, छवियों और आस्थाओं की बहुलता और विविधता की स्वीकृति है जो दुर्भाग्य से वैश्विक खतरों का सामना कर रहे हैं। फिर, उन लोगों के प्रति सहिष्णुता को बढ़ावा देने की आवश्यकता भी उतनी ही महत्वपूर्ण है जो मौलिक रूप से भिन्न विचार रखते हैं, उन लोगों के प्रति सहानुभूति,

बी. जिन्हें आर्थिक और सामाजिक परिवेश ने हाशिए पर फेंक दिया है, करुणा की भावना और जन्मजात मानवता की अनुभूति जो प्रत्येक मनुष्य में निवास करती है। मूल्य आधारित शिक्षा को हमारे युवाओं को पूर्वाग्रह, घृणा और भेदभाव के भयानक परिणामों के बारे में जागरूक करने में सक्षम बनाना चाहिए जो दुनिया भर में लोगों और समाजों के लिए खतरा बने हुए हैं।

सी. निजता का अधिकार एक व्यक्ति को सामाजिक अपेक्षाओं की चमक से दूर अपनी स्वायत्तता का प्रयोग करने में सक्षम बनाता है। मानव व्यक्तित्व का बोध किसी व्यक्ति की स्वायत्तता पर निर्भर करता है। एक उदार लोकतंत्र में, व्यक्ति को एक स्वायत्त व्यक्ति के रूप में मान्यता देना स्वतंत्र विकल्प चुनने की व्यक्ति की क्षमता के प्रति राज्य के सम्मान की स्वीकृति है। निजता के अधिकार का अर्थ यह

डी. समझा जा सकता है कि न केवल कुछ कार्य अनैतिक हैं, बल्कि उन्हें करने का एक सकारात्मक नैतिक अधिकार भी मौजूद है। [149] जैसा कि रिचर्ड्स द्वारा उल्लेख किया है, यह

नैतिक अधिकार उस स्वायत्तता से उत्पन्न होता है जिसका व्यक्ति हकदार है :-

इ. "स्वायत्तता, मानव अधिकारों के सिद्धांत के लिए मौलिक अर्थ में, एक अनुभवजन्य धारणा है कि ऐसे व्यक्तियों के पास कई क्षमताएँ होती हैं जो उन्हें विकसित करने में सक्षम बनाती हैं, और उन कार्ययोजनाओं पर कार्य करती हैं जो किसी के जीवन और उसके जीने के तरीके को अपने उद्देश्य के रूप में लेती

एफ. हैं। स्वायत्तता की इन क्षमताओं का परिणाम यह है कि मनुष्य इस बारे में स्वतंत्र निर्णय ले सकते हैं कि उनका जीवन एफ. क्या होगा, आत्म-आलोचनात्मक रूप से प्रतिबिंबित करते हुए, एक अलग प्राणी के रूप में, किसी की प्रथम श्रेणी की इच्छाओं में से कौन विकसित होगा और कौन अस्वीकार करेगा, कौन सी क्षमताएं विकसित की जाएंगी और कौन बंजर रह जाएगी,

जी. जिसके साथ कोई व्यक्ति पहचान करेगा या नहीं करेगा, या आवश्यकता और आकांक्षाओं के रूप में कौन परिभाषित करेगा और क्या आगे बढ़ाएगा। संक्षेप में, स्वायत्तता व्यक्तियों को अपने जीवन को अपना कहने की क्षमता देती है। अलगाव और व्यक्तिगतकरण के लिए इन क्षमताओं का विकास, जन्म से ही, एक व्यक्ति बनने का केंद्रीय विकास कार्य है।" [150]

---

[148] पैरा 22 में लिखा है।

[149] शीर्ष टिप्पणी 131, पृष्ठ 1000-1001 पर।

एच. [150] सुप्रा नोट 131, पृष्ठों पर 964-965; एम. माहलर, "मानव शिशु का मनोवैज्ञानिक जन्म":सिम्बायोसिस एंड इंडिविजुएशन "(1975); एल. कपलान, एकता और अलगावःशिशु से व्यक्तिगत (1978)।

नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय 651 [डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे.]

ए. 65. **सामान्य कारण (एक पंजीकृत सोसायटी) बनाम संघ भारत ("सामान्य कारण")**[151], इस न्यायालय की संविधान पीठ ने निर्णय लिया कि गरिमा के साथ मरने का अधिकार संविधान द्वारा मान्यता प्राप्त जीवन के अधिकार का अभिन्न अंग है और सक्षम मानसिक क्षमता रखने वाला व्यक्ति अग्रिम चिकित्सा निर्देश जारी करके अपनी स्वायत्तता व्यक्त करने का हकदार है :

बी. "गोपनीयता के सुरक्षात्मक आवरण में कुछ निर्णय शामिल हैं जो मौलिक रूप से मानव जीवन चक्र को प्रभावित करते हैं। यह व्यक्तियों के सबसे व्यक्तिगत और अंतरंग निर्णयों की रक्षा करता है जो उनके जीवन और विकास को प्रभावित करते हैं। इस प्रकार, प्रजनन, गर्भनिरोधक और विवाह जैसे मामलों पर विकल्पों और निर्णयों को संरक्षित किया गया है।

सी. जबकि मृत्यु मानव जीवन के चक्र के प्रक्षेपवक्र में एक अपरिहार्य अंत है, व्यक्तियों को अक्सर मृत्यु से संबंधित विकल्पों और निर्णयों का सामना सी. करना पड़ता है। मृत्यु से संबंधित निर्णय, जैसे जन्म, लिंग और विवाह से संबंधित निर्णय, निजता के अधिकार के आधार पर संविधान द्वारा संरक्षित हैं।[152]

डी. स्वायत्तता और गोपनीयता अटूट रूप से जुड़े हुए हैं। प्रत्येक को अपनी पूर्ण प्राप्ति के लिए दूसरे की आवश्यकता होती है। पुट्टास्वामी में उनके परस्पर संबंध को मान्यता दी गई है ।

ई. "...गोपनीयता व्यक्ति के लिए एक निजी स्थान के आरक्षण को स्वीकार करती है, जिसे अकेले रहने के अधिकार के रूप में वर्णित किया गया है। यह अवधारणा व्यक्ति की स्वायत्तता पर आधारित है।

किसी व्यक्ति की चुनाव करने की क्षमता मानव व्यक्तित्व के मूल में निहित है। निजता की धारणा व्यक्ति को मानव तत्व पर जोर देने और नियंत्रित करने में सक्षम बनाती है जो व्यक्ति के व्यक्तित्व से अविभाज्य है। मानव व्यक्तित्व की अलंघनीय प्रकृति मानव जीवन के अंतरंग मामलों पर निर्णय लेने की क्षमता में प्रकट होती है।

एफ. व्यक्ति की स्वायत्तता उन मामलों से जुड़ी होती एफ. है जिन्हें निजी रखा जा सकता है।ये वे चिंताएँ हैं जिन पर गोपनीयता की वैध अपेक्षा है "।

जी. यह समझने के लिए कि कैसे यौन विकल्प स्वायत्तता की एक आवश्यक विशेषता है, सामाजिक अनुबंध पर जॉन रॉल्स के सिद्धांत का उल्लेख करना उपयोगी है। रॉल्स की 'मूल स्थिति'की अवधारणा "अज्ञानता के आंशिक आवरण" के पीछे पसंद की धारणा को स्पष्ट करने के लिए एक रचनात्मक मॉडल के रूप में कार्य करती है।"[154] घूंघट के पीछे के व्यक्तियों को तर्कसंगत माना जाता है और

---

[151] (2018) 5 एससीसी 1

[152] इबिद, पैरा 441 पर।

[153] पुट्टास्वामी, पैरा 297 पर।

एच. [154] थॉमस एम. जूनियर स्कैनविधिन, रॉल्स थ्योरी ऑफ जस्टिस, यूनिवर्सिटी ऑफ पेंसिल्वेनिया विधि रिव्यू (1973) 1022 में।

ए. पारस्परिक रूप से उदासीन व्यक्ति, समाज में अपनी स्थिति से अनजान। [155] रॉल्स द्वारा नियोजित रणनीति वस्तुओं की एक श्रेणी पर ध्यान केंद्रित करना है जो एक व्यक्ति चाहेगा चाहे किसी भी व्यक्ति की 'अच्छे' की अवधारणा कुछ भी हो। [156] इन तटस्थ रूप से वांछनीय वस्तुओं को रॉल्स द्वारा 'प्राथमिक सामाजिक वस्तुओं के रूप में वर्णित किया

बी. गया है और इन्हें अधिकारों, स्वतंत्रताओं, शक्तियों, अवसरों, आय, धन और आत्म-सम्मान के घटकों के रूप में सूचीबद्ध किया जा बी. सकता है।[157] एक प्राथमिक मानव भलाई के रूप में आत्म-सम्मान की रॉल्स की अवधारणा, स्वायत्तता के विचार से घनिष्ठ रूप से जुड़ी हुई है। [158] आत्म-सम्मान किसी व्यक्ति की अपनी मूल क्षमताओं का सक्षम तरीके से प्रयोग करने की क्षमता पर आधारित है।[159]

सी. 66. एक व्यक्ति की कामुकता को बक्से में नहीं डाला जा सकता है या विभाजित नहीं किया जा सकता है; इसे तरल के रूप में देखा जाना चाहिए, जिससे व्यक्ति को अपनी इच्छाओं और प्रवृत्तियों का पता लगाने की स्वतंत्रता मिलती है। यौन अभिविन्यास का आत्मनिर्णय स्वायत्तता का एक अभ्यास है। व्यक्तित्व के विकास में एक स्वतंत्र शक्ति डी. के रूप में मानव कामुकता की भूमिका को स्वीकार करना एक स्वतंत्र व्यक्ति के विचार में यौन स्वायत्तता की

डी. महत्वपूर्ण भूमिका की स्वीकृति है। [160] स्वायत्तता की इस तरह की व्याख्या का लैंगिकता के लिए मानवाधिकारों के व्यापक अनुप्रयोग पर प्रभाव पड़ता है।[161] लैंगिकता को इस रूप में नहीं माना जा सकता है जिसे केवल कठोर, वैवाहिक

इ. प्रजनन यौन संबंध के रूप में वैध बनाने का विशेषाधिकार राज्य के पास है।[162] लैंगिकता को एक मौलिक अनुभव के रूप में माना जाना चाहिए जिसके माध्यम से व्यक्ति अपने जीवन के अर्थ को परिभाषित करते हैं।[163] मानव कामुकता को द्विआधारी सूत्रीकरण तक ई.सीमित नहीं किया जा सकता है।न ही इसे प्रजनन के साधन के रूप में इसके कार्य के संदर्भ में संकीर्ण रूप से परिभाषित किया जा सकता है।

एफ. इसे बंद श्रेणियों तक सीमित रखने के परिणामस्वरूप संवैधानिक एफ. अधिकार के रूप में इसकी पूर्ण सामग्री की मानव स्वतंत्रता को अस्वीकार कर दिया जाएगा।संविधान यौन अनुभव की तरलता की रक्षा एफ. करता है। यह सहमति देने वाले वयस्कों पर छोड़ देता है कि वे अपने संबंधों में, संस्कृतियों की विविधता में, जीवन के बहुवचन तरीकों में और प्रेम और लालसा के अनंत रंगों में पूर्णता पाएं।

---

155 1023 पर आई. बी. आई. डी. 1023 पर

156 आई. बी. आई. डी 1023 पर

157 आई. बी. आई.

जी. 158 शीर्ष टिप्पणी 131, पृष्ठ 971 पर।

159 पृष्ठ 972 पर लिखा है।

160 शीर्ष टिप्पणी 131, पृष्ठ 1003 पर।

161 इबिद।

162 आइबीआइडी।

एच. 163 आइबीआइडी।

नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय 653 [डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे.]

ए. एफ. 2 अंतरंगता का अधिकार-यौन एजेंसी का उत्सव

67. यौन अभिविन्यास के अपने संवैधानिक रूप से संरक्षित अधिकार का प्रयोग करने की इच्छा रखने वाले व्यक्तियों के बीच सहमति से किए गए कार्यों को अपराधी बनाकर, राज्य अपने नागरिकों को अंतरंगता के बी. अधिकार से वंचित कर रहा है। अंतरंगता का अधिकार किसी व्यक्ति

बी. के अपनी शर्तों पर यौन संबंधों में संलग्न होने के विशेषाधिकार से उत्पन्न होता है। यह व्यक्ति की यौन एजेंसी का एक अभ्यास है, और इसमें साथी की पसंद के लिए व्यक्ति का अधिकार के साथ-साथ उस रिश्ते की प्रकृति पर निर्णय लेने की स्वतंत्रता भी शामिल है जिसे व्यक्ति आगे बढ़ाना चाहता है।

सी. शक्ति वाहिनी बनाम भारत संघ [164] में, इस न्यायालय की तीन न्यायाधीशों की पीठ ने खाप पंचायतों के कहने पर ऑनर किलिंग को रोकने और पंचायतों की मंजूरी के बिना विवाह करने वाले व्यक्तियों की सुरक्षा के लिए निर्देश जारी किए।न्यायालय ने संविधान के अनुच्छेद 19 और 21 के तहत जीवन साथी चुनने के अधिकार को मौलिक अधिकार के रूप में मान्यता दी।विद्वान मुख्य न्यायाधीश ने कहा ।

डी. "...जब दो वयस्क सहमति से एक-दूसरे को जीवन साथी के रूप में चुनते हैं, तो यह उनकी पसंद की अभिव्यक्ति है जिसे संविधान के अनुच्छेद 19 और 21 के तहत मान्यता प्राप्त है। इस तरह के अधिकार को संवैधानिक विधि की मंजूरी है और एक बार जब इसे मान्यता मिल जाती है, तो उक्त अधिकार की रक्षा करने की

आवश्यकता होती है और यह वर्ग सम्मान या सामूहिक सोच की अवधारणा के आगे नहीं झुक सकता है, जिसकी कल्पना किसी ऐसी धारणा पर की जाती है कि इसकी कोई वैधता नहीं है।” [165]

ई. शफीन जहां बनाम अशोकन [166] में, इस न्यायालय ने केरल उच्च न्यायालय के उस फैसले को रद्द कर दिया, जिसमें एक चौबीस वर्षीय महिला की उसके पिता द्वारा स्थापित बंदी प्रत्यक्षीकरण याचिका में उसकी पसंद के पुरुष के साथ शादी को रद्द कर दिया गया था। अदालत ने जीवन साथी चुनने के उनके अधिकार के साथ-साथ "अंतरंग व्यक्तिगत निर्णयों" के क्षेत्र में उनकी स्वायत्तता को बरकरार रखा।” मुख्य न्यायाधीश ने इस प्रकार अभिनिर्धारित किया ।

एफ. “...विधि के अनुसार पसंद की अभिव्यक्ति व्यक्तिगत पहचान की स्वीकृति है। उस अभिव्यक्ति में कटौती और उससे समाज के प्रति समर्पण की वैचारिक संरचनावाद पर निकलने वाली अंतिम कार्रवाई समाज की व्यक्तिवादी इकाई को नष्ट कर देगी।

जी. एक व्यक्ति। सामाजिक मूल्यों और नैतिकता का अपना स्थान है लेकिन वे संवैधानिक रूप से गारंटीकृत स्वतंत्रता से ऊपर नहीं हैं।

(जोर दिया गया)

[164] (2018) एस. सी. सी. ऑनलाइन एस. सी. 275

[165] आई. बी. आई. डी., पैरा 44 पर।

एच [166] (2018) एस. सी. सी. ऑनलाइन एस. सी. 343

[167] आई. बी. आई. डी., पैरा 54 पर।

ए. हममें से एक (जे. चंद्रचूड़) ने स्वायत्तता के एक महत्वपूर्ण पहलू के रूप में भागीदार चुनने के अधिकार को मान्यता दी। "...विवाह के भीतर या बाहर साथी का चुनाव प्रत्येक व्यक्ति के अनन्य अधिकार क्षेत्र में होता है। विवाह की अंतरंगताएँ गोपनीयता के एक मूल बी. क्षेत्र के भीतर

बी. होती हैं, जो अलंघनीय है। जीवन साथी चुनने का किसी व्यक्ति का पूर्ण अधिकार अंतरंग व्यक्तिगत निर्णयों के लिए आस्था....सामाजिक अनुमोदन के मामलों से कम से कम प्रभावित नहीं होता है, उन्हें मान्यता देने का आधार नहीं है।"

सी. शफीन जहां के फैसले में एक ऐसे स्थान का वर्णन किया गया है जहाँ एक व्यक्ति को अंतरंग व्यक्तिगत निर्णय लेने की स्वायत्तता प्राप्त होती है । "इसलिए, संविधान की ताकत उस गारंटी में निहित है जो यह प्रदान करती है कि प्रत्येक व्यक्ति को विवाह के भीतर या बाहर अंतरंगता साझा करने के लिए साथी की पसंद निर्धारित करने में एक संरक्षित अधिकार होगा।" [169]

डी. एक प्राथमिक अच्छे के रूप में आत्म-सम्मान की रॉल्सियन धारणा को आगे बढ़ाते हुए, व्यक्तियों को यौन अंतरंगता के आधार पर संबंध बनाने की स्वतंत्रता से वंचित नहीं किया जाना चाहिए।इच्छा का अनुभव करने की मानव प्रवृत्ति के आधार पर वयस्कों के बीच सहमति से यौन संबंधों को

इ. सम्मान के साथ माना जाना चाहिए। सहमति पर आधारित संबंधों के लिए सम्मान के अलावा, एक ऐसे समाज को बढ़ावा देना महत्वपूर्ण है जहां व्यक्तियों को अपने ई. साथी के प्रति प्रेम की निर्बाध अभिव्यक्ति की क्षमता मिलती है।इस "प्रेम की संस्थागत अभिव्यक्ति"को आत्म-सम्मान के आदर्श को पूरी तरह से साकार एफ. करने में एक

महत्वपूर्ण तत्व माना जाना चाहिए।[170] सामाजिक संस्थानों को इस तरह से व्यवस्थित किया जाना चाहिए कि व्यक्तियों को लिंग और

एफ. लिंग के द्विआधारी संबंधों में प्रवेश करने की स्वतंत्रता हो और अपने संबंधों को परिपूर्ण करने के लिए आवश्यक संस्थागत मान्यता प्राप्त हो।[171] विधि सामाजिक संस्थानों के लिए वैधता प्रदान करता है।विधि के शासन द्वारा शासित लोकतांत्रिक ढांचे में, विधि को स्वतंत्रता, गरिमा और स्वायत्तता के संवैधानिक जी. मूल्यों के अनुरूप होना चाहिए।

जी. मानव व्यक्तित्व की पूर्ण अभिव्यक्ति पर इसे जूआ बनने की अनुमति नहीं दी जा सकती है। सहमति से वयस्कों के बीच यौन आचरण को दंडित करके, धारा 377 नैतिक धारणाओं को लागू करती है जो हैंः

---

[168] इबिद, पैरा 88 पर।

[169] आई. बी. आई. डी, पैरा 93 पर।

एच. [170] डेविड ए. जे. रिचर्ड्स, "अप्राकृतिक कार्य और निजता का संवैधानिक अधिकारःए मोरल थ्योरी, "फोर्डहैम विधि रिव्यू, वॉल्यूम। 45 (1977), पृष्ठ 1130-1311 पर।

[171] 1311 में आई. बी. आई. डी.

655 नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई.टी.आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे.]

ए. एक संवैधानिक आदेश के लिए कालातीत। जाहिरा तौर पर 'कृत्यों' को दंडित करते हुए, यह एल. जी. बी. टी. समुदाय की पहचान को प्रभावित करता है और उन्हें पूर्ण और समान नागरिकता के लाभों से वंचित करता है।धारा 377 सेक्स के बारे में एक रूढ़िवादिता पर आधारित है। यौन अभिविन्यास की रक्षा करने वाले हमारे संविधान को किसी भी ऐसे विधि को गैरविधिी घोषित करना चाहिए जो राज्य को इसकी पूर्ति में बाधा डालने का अधिकार देता है।

बी. **जी. धारा 377 और स्वास्थ्य का अधिकार** “यदि चिकित्सा कभी भी अपने महान उद्देश्यों को पूरा करती है, तो उसे हमारे समय के बड़े राजनीतिक और सामाजिक जीवन में प्रवेश करना चाहिए; यह उन बाधाओं को इंगित करना चाहिए जो जीवन चक्र के सामान्य समापन में बाधा डालती हैं और उन्हें दूर करती हैं।."

सी. - विरचो रुडोल्फ

डी. 68. अनुच्छेद 21 के तहत जीवन के संवैधानिक अधिकार पर अपने न्यायशास्त्र के विकास में, इस न्यायालय ने लगातार यह अभिनिर्धारित किया है कि जीवन का अधिकार तब तक अर्थहीन है जब तक कि स्वास्थ्य के अधिकार सहित, लेकिन इन्हीं तक सीमित नहीं, कुछ सहवर्ती अधिकारों की गारंटी न हो। [172] स्वास्थ्य के अधिकार को गरिमा और कल्याण के जीवन के लिए अपरिहार्य माना जाता है, और इसमें, उदाहरण के लिए, आपातकालीन चिकित्सा देखभाल का अधिकार और सार्वजनिक स्वास्थ्य के रखरखाव और सुधार का अधिकार शामिल है।[173]

ई. इस न्यायालय के उन निर्णयों का उल्लेख करना उपयोगी होगा जिन्होंने स्वास्थ्य के अधिकार को मान्यता दी है। **बंधुआ मुक्ति मोर्चा बनाम भारत संघ** [174] मामले में, तीन-न्यायाधीशों की पीठ जीवन और गरिमा के अधिकार के भीतर स्वास्थ्य के अधिकार की पहचान की। ऐसा करते हुए, इस न्यायालय ने राज्य नीति के निदेशक सिद्धांतों पर ध्यान आकर्षित किया ।

एफ. “यह इस देश में हर किसी का मौलिक अधिकार है कि वह मानव गरिमा के साथ रहे, शोषण से मुक्त रहे।जीने का यह अधिकार **अनुच्छेद 21 में निहित मानवीय गरिमा राज्य नीति के निदेशक सिद्धांतों से प्राप्त होती है और**

जी. [172] दीपिका जैन और किम्बर्ली रोटेन, "द हेटेरोनॉर्मेटिव स्टेट एंड द राइट टू हेल्थ इन इंडिया", एन. यू. जे. एस. विधि रिव्यू, वॉल्यूम। 6 (2013)।

[173] C.E.S.C। लिमिटेड बनाम सुभाष चंद्र बोस, (1992) 1 एस. सी. सी. 441;उपभोक्ता शिक्षा और अनुसंधान केंद्र बनाम यू. ओ. आई., (1995) 3 एस. सी. सी. 42; पश्चिम बंगा खेत मजदूर समिति बनाम पश्चिम बंगाल राज्य, (1996) 4 एस.सी. सी. 37; सोसाइटी फॉर अनएडिड प्राइवेट स्कूल्स ऑफ राजस्थान बनाम भारत संघ, (2012) 6 एस. सी. सी. 1; देविका विश्वास बनाम भारत संघ और अन्य, (2016) 10 एस. सी. सी. 726; कॉमन कॉज बनाम भारत संघ और अन्य, (2018) 5 एस. सी. सी. 1।

एच. [174] (1984) 3 एससीसी 161

ए. **विशेष रूप विरुद्ध अनुच्छेद 39 के खंड (ई) और (एफ) और अनुच्छेद 41 और 42 और कम विरुद्ध कम, इसमें श्रमिकों, पुरुषों और महिलाओं के स्वास्थ्य और शक्ति की सुरक्षा और**

बी. **दुर्व्यवहार विरुद्ध बच्चों की कम उम्र की सुरक्षा, बच्चों के लिए स्वस्थ तरीके विरुद्ध और स्वतंत्रता और गरिमा, शैक्षिक सुविधाओं, काम की न्यायपूर्ण और मानवीय स्थितियों में विकास के अवसर और सुविधाएं शामिल होनी चाहिए।** और प्रसूति राहत। ये न्यूनतम आवश्यकताएँ हैं जो किसी व्यक्ति सी.को मानवीय गरिमा के साथ जीने में सक्षम बनाने के लिए मौजूद होनी चाहिए और किसी भी राज्य को न तो केंद्र सरकार और न ही किसी राज्य सरकार को ऐसी कोई कार्रवाई

सी. करने का अधिकार है जो किसी व्यक्ति को इन बुनियादी आवश्यकताओं के आनंद से वंचित कर दे।" (जोर दिया गया)

डी. उपभोक्ता शिक्षा और अनुसंधान केंद्र बनाम भारत संघ ("सी. ई. आर. सी.) [175], तीन न्यायाधीशों की एक पीठ ने एस्बेस्टस उद्योगों में श्रमिकों के स्वास्थ्य के अधिकार पर विचार किया।श्रमिकों की भलाई के लिए पालन किए जाने वाले अनिवार्य दिशानिर्देशों को निर्धारित करते हुए, न्यायालय ने कहा कि ।

इ. "एक कर्मचारी को स्वास्थ्य का अधिकार जीवन के सार्थक अधिकार का एक ई. अभिन्न पहलू है, जिसमें न केवल एक सार्थक अस्तित्व है, बल्कि मजबूत स्वास्थ्य और शक्ति भी है, जिसके बिना श्रमिक दुख का जीवन जी सकता है। स्वास्थ्य की कमी उनकी आजीविका को बाधित करती है। इसलिए **यह माना जाना चाहिए कि स्वास्थ्य और चिकित्सा देखभाल का अधिकार एफ.संविधान के अनुच्छेद 39 (सी), 41 और 43**

के साथ पठित अनुच्छेद 21 के तहत एक मौलिक अधिकार है और श्रमिक के जीवन को व्यक्ति की गरिमा के साथ सार्थक और

एफ. **उद्देश्यपूर्ण बनाता है।** जीवन के अधिकार में कर्मचारी के स्वास्थ्य और शक्ति की सुरक्षा शामिल है और यह एक व्यक्ति को मानवीय गरिमा के साथ जीने में सक्षम बनाने के लिए एक न्यूनतम आवश्यकता है।"

(जोर दिया गया)

लिमिटेड बनाम सुभाष चंद्र बोस [176] में एक असहमत निर्णय में, जे. के. रामास्वामी ने कहा किः

जी. **"स्वास्थ्य इस प्रकार पूर्ण शारीरिक, मानसिक और सामाजिक कल्याण की स्थिति है और केवल रोग या दुर्बलता की अनुपस्थिति नहीं है। लेखों के आलोक में मानवाधिकारों की सार्वभौमिक घोषणा, अंतर्राष्ट्रीय सम्मेलन के अनुच्छेद 22 से 25 तक**

एच. [175] (1995) 3 एससीसी 42

[176] (1992) 1 एससीसी 441 ए

657 नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ.आई.टी.आर.एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे.]

ए. **आर्थिक, सामाजिक और सांस्कृतिक अधिकारों पर, और हमारे संविधान में सुनिश्चित सामाजिक-आर्थिक न्याय के आलोक में, स्वास्थ्य का अधिकार श्रमिकों का एक मौलिक मानव अधिकार है।** स्वास्थ्य का रखरखाव एक सबसे अनिवार्य संवैधानिक लक्ष्य है जिसे साकार करने के लिए कई सामाजिक और आर्थिक कारकों द्वारा बातचीत की आवश्यकता होती है "(जोर दिया गया)

बी. **किर्लोस्कर ब्रदर्स लिमिटेड बनाम कर्मचारी राज्य बीमा निगम**[177], इस न्यायालय की तीन-न्यायाधीशों की पीठ ने अपीलार्थी के क्षेत्रीय कार्यालयों पर कर्मचारी राज्य बीमा अधिनियम, 1948 के लागू होने पर विचार करते हुए कहा किः

सी. “इस प्रकार स्वास्थ्य पूर्ण शारीरिक, मानसिक और सामाजिक कल्याण की स्थिति है। इसलिए, स्वास्थ्य का अधिकार श्रमिकों के लिए एक मौलिक और मानव अधिकार है।स्वास्थ्य को बनाए रखना सबसे अनिवार्य संवैधानिक लक्ष्य है जिसे प्राप्त करने के लिए कई सामाजिक और आर्थिक कारकों की परस्पर क्रिया की आवश्यकता होती है।."

डी. **पंजाब राज्य बनाम राम लुभाया बग्गा** [178] के मामले में, इस न्यायालय की तीन-न्यायाधीशों की पीठ ने पंजाब राज्य की चिकित्सा प्रतिपूर्ति नीति को चुनौती दी। पीठ की ओर से बोलते हुए न्यायमूर्ति ए. पी. मिश्रा ने कहा किः

ई. “जीवन का आधार और सार स्वास्थ्य है, जो जीवन की सभी गतिविधियों का केंद्र है, जिसमें एक कर्मचारी या अन्य शारीरिक, सामाजिक, आध्यात्मिक या किसी भी कल्पनीय मानव गतिविधियाँ

शामिल हैं।अगर इससे इनकार किया जाता है, तो कहा जाता है कि सब कुछ ध्वस्त हो जाता है।

एफ. इस न्यायालय ने समय-समय पर सरकार और अन्य प्राधिकरणों पर ध्यान केंद्रित करने और प्राथमिकता देने पर जोर दिया है और अन्य प्राधिकरणों को अपने नागरिक के स्वास्थ्य पर ध्यान केंद्रित करने और प्राथमिकता देने पर जोर दिया है, जो न केवल किसी के जीवन को सार्थक बनाता है, बल्कि किसी की दक्षता में सुधार करता है, बल्कि बदले में अधिकतम लाभ भी देता है।."

जी. **श्रीमती विजया बनाम अध्यक्ष और प्रबंध निदेशक सिंगरेनी आंध्र प्रदेश उच्च** न्यायालय की पांच न्यायाधीशों की पीठ, कोलियरीज कं. लिमिटेड, ने उस मामले पर विचार किया जिसमें अस्पताल के अधिकारियों की लापरवाही के कारण एक लड़की एच. आई. वी. से संक्रमित हुई थी। न्यायालय ने कहा कि:

“भारत के संविधान के अनुच्छेद 21 में प्रावधान है कि किसी भी व्यक्ति को उसके जीवन या व्यक्तिगत स्वतंत्रता से वंचित नहीं किया जाएगा, सिवाय इसके कि

---

[177] (1996) 2 एस. सी. सी. 682

[178] (1998) 4 एस. सी. सी. 117

एच. [179] (2001) 5 ए. एल. डी. 522

ए. विधि द्वारा स्थापित प्रक्रिया। सर्वोच्च न्यायालय के कई फैसलों के कारण नागरिकों के स्वास्थ्य के विभिन्न अधिकारों को मान्यता देते हुए संविधान के अनुच्छेद 21 के क्षितिज का विस्तार किया गया है।

बी. यह अच्छी तरह से तय किया गया है कि अनुच्छेद 21 के तहत गारंटीकृत जीवन का अधिकार केवल पशु अस्तित्व नहीं है।जीवन की सभी क्षमताओं का आनंद लेना एक अधिकार है।एक आवश्यक परिणाम के रूप में, जीवन के अधिकार में स्वस्थ जीवन का अधिकार शामिल है।."

सी. **देविका विश्वास बनाम भारत संघ** [180] में, देश भर में नसबंदी शिविरों में अस्वच्छ परिस्थितियों के कारण हुई कई मौतों के संबंध में एक जनहित याचिका पर सुनवाई करते हुए, इस न्यायालय की दो न्यायाधीशों की पीठ ने कहा किः

"यह अच्छी तरह से स्थापित है कि संविधान के अनुच्छेद 21 के तहत जीवन के अधिकार में गरिमापूर्ण और सार्थक जीवन जीने का अधिकार डी. शामिल है और डी.स्वास्थ्य का अधिकार इसका एक अभिन्न अंग है।"

डी. **कॉमन कॉज बनाम भारत संघ** में अपने सहमति वाले फैसले में, न्यायमूर्ति सीकरी ने स्वास्थ्य और गरिमा के अधिकार के बीच अटूट श्रृंखला का लेख "इस गरिमा का एक संबंधित, लेकिन दिलचस्प पहलू है जो

ई. इस गरिमा का एक संबंधित, लेकिन दिलचस्प पहलू है जो जोर देने की जरूरत है। **स्वास्थ्य का अधिकार अनुच्छेद का एक हिस्सा है 21 संविधान से।** साथ ही यह भी एक कठोर वास्तविकता है कि

गरीबी आदि के कारण हर कोई उस अधिकार का आनंद नहीं ले पा रहा है। राज्य सभी नागरिकों के स्वास्थ्य के इस अधिकार को वास्तविकता में बदलने की स्थिति में नहीं है। इस प्रकार, जब नागरिकों को स्वास्थ्य के अधिकार की गारंटी नहीं है, तो क्या उन्हें गरिमा के साथ मरने के अधिकार से वंचित किया जा सकता है?."

(जोर दिया गया)

एफ. स्वास्थ्य के अधिकार को दी गई संवैधानिक मान्यता के अलावा, स्वास्थ्य के अधिकार को अंतर्राष्ट्रीय संधियों, समझौतों और समझौतों में भी मान्यता दी गई है, जिनकी भारत ने पुष्टि की है, जिसमें आर्थिक, सामाजिक और सांस्कृतिक अधिकारों पर अंतर्राष्ट्रीय वाचा, 1966 ("आईसीईएससीआर") जी.और मानवाधिकारों की सार्वभौमिक घोषणा, 1948 ("यूडीएचआर") शामिल हैं। यू. डी. एच. आर. का अनुच्छेद 25 स्वास्थ्य के अधिकार को मान्यता देता हैः

जी. “प्रत्येक व्यक्ति को अपने और अपने परिवार के स्वास्थ्य और कल्याण के लिए पर्याप्त जीवन स्तर का अधिकार है, जिसमें भोजन, कपड़े, आवास और चिकित्सा देखभाल और आवश्यक सामाजिक सेवाएं शामिल हैं।."

एच. [180] (2016) 10 एससीसी 726

नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई.टी.आर एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय 659 [डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे.]

ए. 69. आर्थिक, सामाजिक और सांस्कृतिक अधिकारों पर अंतर्राष्ट्रीय वाचा ("आई.सी.ई.एस.सी.आर".) का अनुच्छेद 12 शारीरिक और मानसिक स्वास्थ्य के उच्चतम प्राप्य मानक का आनंद लेने के लिए सभी व्यक्तियों के अधिकार को मान्यता देता है।

बी. “वर्तमान वाचा के राज्य पक्ष शारीरिक और मानसिक स्वास्थ्य के उच्चतम प्राप्य मानक का आनंद लेने के लिए सभी के अधिकार को मान्यता देते हैं।."

सी. अनुच्छेद 12.2 राज्य दलों से अपने नागरिकों के स्वास्थ्य में सुधार के लिए विशिष्ट कदम उठाने की अपेक्षा करता है, जिसमें चिकित्सा सेवाओं तक समान और समय पर पहुंच सुनिश्चित करने के लिए स्थितियां बनाना शामिल है। अपनी सामान्य टिप्पणी संख्या 14,[181] में संयुक्त राष्ट्र आर्थिक और सामाजिक परिषद ने कहा कि राज्यों को सभी व्यक्तियों के स्वास्थ्य का सम्मान करने, उनकी रक्षा करने और उन्हें पूरा करने के लिए उपाय करने चाहिए। राज्य विशेष रूप से कमजोर और हाशिए पर रहने वाली आबादी के लिए बिना किसी भेदभाव के स्वास्थ्य संबंधी जानकारी, शिक्षा, सुविधाओं, वस्तुओं और सेवाओं की उपलब्धता और पहुंच सुनिश्चित करने के लिए बाध्य हैं।

डी. सामान्य टिप्पणी संख्या 14 के अनुसार, भारत को एल. जी. बी. टी. आई. क्यू. समुदाय के सदस्यों सहित हाशिए पर रहने वाली आबादी को ऐसी वस्तुएं और सेवाएं प्रदान करने की आवश्यक ता है जो उपलब्ध हों (पर्याप्त मात्रा में), सुलभ हों (भौतिक, भौगोलिक, आर्थिक और गैर-भेदभावपूर्ण तरीके से), स्वीकार्य हों (संस्कृति और चिकित्सा

नैतिकता का सम्मान करते हुए) और गुणवत्ता (वैज्ञानिक और चिकित्सकीय रूप से उपयुक्त और अच्छी गुणवत्ता वाली)।

ई. 70. विश्व स्वास्थ्य संगठन (डब्ल्यू. एच. ओ.) ने 1948 की शुरुआत में 'स्वास्थ्य'शब्द को व्यापक रूप से "पूर्ण शारीरिक, मानसिक और सामाजिक कल्याण की स्थिति"के रूप में परिभाषित किया था, न कि केवल बीमारी या दुर्बलता की अनुपस्थिति।"[182]

एफ. आज भी, बड़ी संख्या में भारतीय नागरिकों के लिए स्वास्थ्य का यह मानक एक मायावी आकांक्षा बना हुआ है। वर्तमान एफ. मामले की प्रासंगिकता के अनुसार, नागरिकों के एक विशेष वर्ग को उनके सबसे अंतरंग यौन विकल्पों के कारण स्वास्थ्य के अधिकार के इस संवैधानिक प्रतिपादन के लाभों से वंचित किया जाता है।

जी. 71. यौनता जीवन का एक प्राकृतिक और बहुमूल्य पहलू है, जो हमारी मानवता का एक अनिवार्य और मौलिक हिस्सा है।[183] यौन अधिकार कामुकता से संबंधित अधिकार हैं और सभी लोगों की स्वतंत्रता, समानता, गोपनीयता, स्वायत्तता और गरिमा के अधिकारों से उत्पन्न होते हैं। [184] लोगों को पाने के लिए

---

[181] संयुक्त राष्ट्र आर्थिक और सामाजिक परिषद (ईसीओएसओसी), आर्थिक, सामाजिक और सांस्कृतिक अधिकारों पर समिति, सामान्य टिप्पणी संख्या 14:स्वास्थ्य के उच्चतम प्राप्य मानक का अधिकार, संयुक्त राष्ट्र दस्तावेज़। ई/सी. 12/2004 (2000)।

[182] डब्ल्यूएचओ संविधान (1948) की प्रस्तावना में निहित परिभाषा।

[183] यौन अधिकार, अंतर्राष्ट्रीय नियोजित पितृत्व संघ (2008)।

एच. [184] आइबीआइडी।

ए. स्वास्थ्य के उच्चतम मानक, उन्हें अपने यौन जीवन में विकल्प का प्रयोग करने और अपनी यौन पहचान व्यक्त करने में सुरक्षित महसूस करने का भी अधिकार होना चाहिए।हालांकि, कुछ नागरिकों के लिए, भेदभाव, कलंक, भय और हिंसा उन्हें बुनियादी यौन अधिकार और स्वास्थ्य प्राप्त करने से रोकती है।

बी. 72. यौन और लैंगिक अल्पसंख्यकों से संबंधित व्यक्तियों को भेदभाव, कलंक, और कुछ मामलों में, उनके यौन अभिविन्यास और लिंग पहचान के कारण देखभाल से इनकार का अनुभव होता है।[185] हालाँकि, यह ध्यान रखना महत्वपूर्ण है कि 'यौन और लैंगिक अल्पसंख्यक'एक समरूप समूह का गठन नहीं करते हैं, और सामाजिक बहिष्कार, हाशिए पर रखने और भेदभाव सी. के साथ-साथ विशिष्ट स्वास्थ्य आवश्यकताओं के अनुभव काफी भिन्न होते हैं।[186]

सी. फिर भी, ये व्यक्ति एक कारक से एकजुट हैं-कि उनका बहिष्कार, भेदभाव और हाशिए पर रहना सामाजिक विषमता और लिंग द्विआधारी और विपरीत-लिंग संबंधों के प्रति समाज के व्यापक पूर्वाग्रह में निहित है, जो सभी गैर-विषमतापूर्ण यौन और लिंग पहचानों को हाशिए पर डालता है और बाहर डी. कर देता है।[187]

डी. इसके बदले में, व्यक्तियों के स्वास्थ्य की तलाश करने वाले व्यवहार, स्वास्थ्य सेवाएं कैसे प्रदान की जाती हैं, और किस हद तक यौन स्वास्थ्य प्राप्त किया जा सकता है, इसके लिए महत्वपूर्ण प्रभाव पड़ता है।[188]

ई. 73. 'यौन स्वास्थ्य'शब्द को पहली बार 1975 की डब्ल्यू. एच. ओ. तकनीकी रिपोर्ट श्रृंखला में "यौन अस्तित्व के शारीरिक, भावनात्मक, बौद्धिक और सामाजिक पहलुओं के एकीकरण के रूप में परिभाषित किया गया था, जो सकारात्मक रूप से समृद्ध हैं और जो व्यक्तित्व,

संचार और प्रेम को बढ़ाते हैं।"[189] डब्ल्यू. एच. ओ. की यौन स्वास्थ्य की वर्तमान कार्य परिभाषा इस प्रकार है ।

एफ. "...कामुकता के संबंध में शारीरिक, भावनात्मक, मानसिक और सामाजिक कल्याण की स्थिति; यह केवल बीमारी, शिथिलता या दुर्बलता की अनुपस्थिति नहीं है। यौन स्वास्थ्य के लिए कामुकता और यौन संबंधों के प्रति सकारात्मक और सम्मानजनक दृष्टिकोण के साथ-साथ जबरदस्ती, भेदभाव और हिंसा से मुक्त सुखद और सुरक्षित यौन अनुभव होने की संभावना की आवश्यकता होती है। के लिए

जी. [185] एलेक्जेंड्रा मुलर, "सभी के लिए स्वास्थ्य?यौन अभिविन्यास, लिंग पहचान, और दक्षिण अफ्रीका में स्वास्थ्य देखभाल तक पहुंच के अधिकार का कार्यान्वयन, "स्वास्थ्य और मानवाधिकार (2016) पृष्ठों पर 195-208।

[186] चिकित्सा संस्थान, "समलैंगिक, समलैंगिक, उभयलिंगी और ट्रांसजेंडर लोगों का स्वास्थ्यः बेहतर समझ के लिए एक नींव का निर्माण ", राष्ट्रीय अकादमी प्रेस (2011)।

[187] शीर्ष टिप्पणी 185, पृष्ठ 195-208 पर। 188 आई. बी. आई.

एच[189] विश्व स्वास्थ्य संगठन, "लिंग और मानवाधिकारःयौन स्वास्थ्य को परिभाषित करना ", (2002)।

नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई.टी.आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय 661 [डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे.]

ए. यौन स्वास्थ्य प्राप्त करने और बनाए रखने के लिए, सभी व्यक्तियों के यौन अधिकारों का सम्मान, सुरक्षा और पूर्ति की जानी चाहिए।."

बी. डब्ल्यू. एच. ओ. ने आगे कहा कि "यौन स्वास्थ्य को यौनता के व्यापक विचार के बिना परिभाषित, समझा या संचालित नहीं किया जा सकता है, जो यौन स्वास्थ्य से संबंधित महत्वपूर्ण व्यवहार और परिणामों को रेखांकित करता है।" यह कामुकता को इस प्रकार परिभाषित करता है।

सी. "...जीवन भर मानव होने के एक केंद्रीय पहलू में लिंग, लिंग पहचान और भूमिकाएं, यौन अभिविन्यास, कामुकता, आनंद, अंतरंगता और प्रजनन शामिल हैं। यौनता विचारों, कल्पनाओं, इच्छाओं, विश्वासों, दृष्टिकोण, मूल्यों, व्यवहारों, प्रथाओं, भूमिकाओं और संबंधों में अनुभव और व्यक्त की जाती है। जबकि कामुकता में ये सभी आयाम शामिल हो सकते हैं, उनमें से सभी हमेशा अनुभवी या व्यक्त नहीं होते हैं। यौनता जैविक, मनोवैज्ञानिक, सामाजिक, आर्थिक, राजनीतिक, सांस्कृतिक, विधिक, ऐतिहासिक, धार्मिक और आध्यात्मिक कारकों की परस्पर क्रिया से प्रभावित होती है।."

डी. 74. 2015 में डब्ल्यू. एच. ओ. द्वारा प्रकाशित "यौन स्वास्थ्य, मानवाधिकार और कानून" नामक एक रिपोर्ट,[190] इन अवधारणाओं के बीच संबंधों की पड़ताल करती है। रिपोर्ट में कहा गया है कि "मानव कामुकता में व्यवहार और अभिव्यक्ति के कई अलग-अलग रूप शामिल हैं, और यौन व्यवहार और अभिव्यक्ति की विविधता की मान्यता लोगों के स्वास्थ्य और कल्याण की समग्र भावना में योगदान देती है।"[191]

ई. यह यौन स्वास्थ्य के महत्व पर जोर देते हुए कहता है कि यह न केवल व्यक्तियों, जोड़ों और परिवारों के शारीरिक और भावनात्मक कल्याण के लिए आवश्यक है, बल्कि यह समुदायों और देशों के सामाजिक और आर्थिक विकास के लिए भी मौलिक है।[192] यौन स्वास्थ्य और कल्याण की दिशा में प्रगति करने की व्यक्तियों की क्षमता विभिन्न कारकों

एफ. पर निर्भर करती है, जिसमें "कामुकता के बारे में व्यापक जानकारी तक पहुंच, उनके सामने आने वाले जोखिमों के बारे में ज्ञान और यौन गतिविधि के प्रतिकूल परिणामों के प्रति उनकी भेद्यता; अच्छी गुणवत्ता वाली यौन स्वास्थ्य देखभाल तक पहुंच, और एक ऐसा वातावरण जो यौन स्वास्थ्य की पुष्टि करता है और उसे बढ़ावा देता है।."

जी. 75. अंतर्राष्ट्रीय महिला स्वास्थ्य गठबंधन ने यौन स्वास्थ्य के जी. अधिकार को 'यौन अधिकारों'के भीतर पाया है, जिसे निम्नानुसार परिभाषित किया गया है:[193]

> "यौन अधिकारों में कुछ मानवाधिकार शामिल हैं जो पहले से ही राष्ट्रीय कानूनों, अंतर्राष्ट्रीय मानवाधिकार दस्तावेजों में मान्यता प्राप्त हैं।

---

[190] विश्व स्वास्थ्य संगठन, "यौन स्वास्थ्य, मानवाधिकार और कानून" (2015)।

[191] आइबीआइडी।

[192] आइबीआइडी।

एच. [193] अंतर्राष्ट्रीय महिला स्वास्थ्य गठबंधन, "यौन अधिकार मानवाधिकार हैं" (2014)।

ए. और अन्य सर्वसम्मति दस्तावेज। वे इस मान्यता पर निर्भर हैं कि सभी व्यक्तियों को यौन स्वास्थ्य के उच्चतम प्राप्य मानक के लिए- जबरदस्ती, हिंसा और किसी भी प्रकार के भेदभाव से मुक्त - अधिकार है; एक संतोषजनक, सुरक्षित और सुखद यौन जीवन का पीछा करने केलिए;

बी. दूसरों के अधिकारों पर नियंत्रण रखने और स्वतंत्र रूप से निर्णय लेने के लिए, और दूसरों के अधिकारों के लिए उचित सम्मान के साथ, उनकी कामुकता, प्रजनन, यौन अभिविन्यास, शारीरिक अखंडता, साथी के चयन और लिंग पहचान से संबंधित मामलों पर; और ऐसा करने के लिए आवश्यक सेवाओं, शिक्षा और जानकारी, जिसमें व्यापक यौन शिक्षा शामिल है।."

सी. स्वास्थ्य के अधिकार के ढांचे के भीतर 'यौन अधिकारों' (जैसा कि वे कामुकता और यौन अभिविन्यास से संबंधित हैं) की चर्चा एक अपेक्षाकृत नई घटना हैः[194]

"........1993 में वियना में मानवाधिकारों पर विश्व सम्मेलन और उसके डी. बाद 1994 में काहिरा में जनसंख्या और विकास पर अंतर्राष्ट्रीय सम्मेलन से पहले, कामुकता, यौन अधिकार और यौन विविधता अंतर्राष्ट्रीय स्वास्थ्य और विकास का हिस्सा नहीं थे। मानवाधिकार चर्चा।

डी. ये नए उभरे "यौन अधिकार"शारीरिक अखंडता, व्यक्तित्व, समानता और विविधता के सिद्धांतों पर आधारित थे।" [195] (जोर दिया गया)

ई. 76. धारा 377 का संचालन वयस्कों को उनके स्वास्थ्य के अधिकार के साथ-साथ उनके यौन अधिकारों के पूर्ण अहसास से इनकार करता है।यह वयस्कों के बीच सहमति से यौन संबंध को भय और शर्म के

दायरे में मजबूर करता है, क्योंकि जो व्यक्ति गुदा और मौखिक संभोग में संलग्न होते हैं, यदि वे स्वास्थ्य सलाह लेते हैं तो आपराधिक प्रतिबंधों का खतरा होता है।यह समाज के बाकी हिस्सों के संबंध में उनके द्वारा और विशेष रूप से यौन और लैंगिक अल्पसंख्यकों एफ. के सदस्यों द्वारा आनंदित स्वास्थ्य के स्तर को कम करता है।

एफ. 77. स्वास्थ्य का अधिकार केवल अस्वस्थ न होने का अधिकार नहीं है, बल्कि ठीक होने का अधिकार है।इसमें न केवल बीमारी या दुर्बलता की अनुपस्थिति शामिल है, बल्कि "पूर्ण शारीरिक, मानसिक और सामाजिक कल्याण", [196]

जी. और इसमें दोनों स्वतंत्रताएँ शामिल हैं जी.जैसे कि किसी के स्वास्थ्य और शरीर को नियंत्रित करने का अधिकार और हस्तक्षेप से मुक्त होना (उदाहरण के लिए, गैर-सहमति चिकित्सा उपचार और प्रयोग से), और स्वास्थ्य सेवा की प्रणाली का अधिकार जो सभी को स्वास्थ्य के उच्चतम प्राप्य स्तर का आनंद लेने का समान अवसर देता है।

---

194 शीर्ष टिप्पणी 185, पृष्ठ 195-208 पर।

195 सुप्रा नोट 185, पृष्ठों पर 195-208।

एच. 196 विश्व स्वास्थ्य संगठन के संविधान की प्रस्तावना।

नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई.टी.आर. एसईसीवाई विधि और न्याय मंत्रालय 663 [डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे.]

ए. 78. स्वास्थ्य के अधिकार और चिकित्सा देखभाल तक पहुंच को मान्यता देने में इस न्यायालय का न्यायशास्त्र नकारात्मक और सकारात्मक दायित्वों के बीच महत्वपूर्ण अंतर को दर्शाता है। अनुच्छेद 21 राज्य पर केवल नकारात्मक दायित्वों को इस तरह से कार्य नहीं करने के लिए लागू नहीं करता है जिससे स्वास्थ्य के अधिकार में हस्तक्षेप हो।

बी. इस न्यायालय के पास स्वास्थ्य के अधिकार का प्रभावी आनंद प्राप्त करने के लिए पर्याप्त संसाधन या उपचार सुविधाओं तक पहुंच प्रदान करने के लिए उपाय करने के बी. लिए राज्य पर सकारात्मक दायित्वों को लागू करने की शक्ति भी है।[197]

सी. 79. दक्षिण अफ्रीका में कामुकता और स्वास्थ्य के अधिकार के साथ इसके संबंधों का एक अध्ययन कई अन्य अध्ययनों की ओर इशारा करता है जो यौन अभिविन्यास-आधारित भेदभाव और स्वास्थ्य के अधिकार के बीच सी. एक नकारात्मक संबंध का सुझाव देते हैंः

डी. "उदाहरण के लिए, एक कनाडाई अध्ययन में, ब्रॉटमैन और उनके सहयोगियों ने पाया कि स्वास्थ्य देखभाल सेटिंग्स में अपने यौन अभिविन्यास के बारे में खुले होने से समलैंगिक, समलैंगिक और डी. उभयलिंगी लोगों के लिए भेदभाव के अनुभवों में योगदान दिया।"[198]

इ. "लेन और उनके सहयोगियों ने सोवेटो में पुरुषों के साथ यौन संबंध रखने वाले पुरुषों का साक्षात्कार लिया और खुलासा किया कि सार्वजनिक स्वास्थ्य सुविधाओं में अपने यौन अभिविन्यास का खुलासा करने वाले सभी पुरुषों ने किसी न

किसी प्रकार के भेदभाव का अनुभव किया था।इस तरह का भेदभाव ['मौखिक दुर्व्यवहार से लेकर देखभाल से इनकार करने तक' [199]], और इसकी प्रत्याशा भी, एच. आई. वी. परामर्श और परीक्षण जैसी यौन स्वास्थ्य सेवाओं की मांग करते समय ई. देरी का कारण बनती है।"[200]

एफ. 80. एलेक्जेंड्रा मुलर दो व्यक्तियों की कहानी का वर्णन करती हैं जिन्होंने इस तरह के भेदभाव का अनुभव किया।टी, एक समलैंगिक व्यक्ति, ने अपनी कामुकता के कारण उस पर हमला करने वाले लोगों के एक समूह से भागते हुए एफ. अपनी दोनों बाहें तोड़ दीं। अस्पताल में, कर्मचारियों को टी के यौन अभिविन्यास के बारे में पता चला, और उनकी विद्वानि में अपमानजनक रूप से इस पर चर्चा की। उन्हें "एक स्थानीय प्रार्थना समूह को भी सहन करना पड़ा जो रोगियों को आध्यात्मिक सहायता प्रदान करने के लिए प्रतिदिन वार्ड का दौरा करता था"जो "उनकी"कुटिल "कामुकता को सुधारने के

जी. लिए उनके बिस्तर पर प्रार्थना करता था।जब उन्होंने अनुरोध किया कि वे चले जाएं, या जी.उन्हें दूसरे वार्ड में स्थानांतरित कर दिया जाए, तो नर्सों ने हस्तक्षेप नहीं किया, और प्रार्थना समूह नियमित रूप से अपनी होमोफोबिक प्रार्थनाओं का पाठ जारी रखने के लिए जाते थे। टी ने एक अधिकारी दाखिल नहीं किया

---

197 जयना कोठारी, "सामाजिक अधिकार और भारतीय संविधान", विधि, सामाजिक न्याय और वैश्विक विकास पत्रिका (2004)।

198 शीर्ष टिप्पणी 185, पृष्ठ 195-208 पर।

199 आई. बी. आई. डी.

एच.200 आइबीआइडी।

ए. शिकायत, देखभाल तक पहुँचने में भविष्य के प्रभावों का डर।अपनी छुट्टी के बाद, उन्होंने अनुवर्ती नियुक्तियों के लिए वापस नहीं आने का फैसला किया और एक अन्य सुविधा में अपने कलाकारों को हटा दिया।[201]

बी. एक अन्य महिला, पी, जो तीन साल से अपनी महिला साथी के साथ थी, एच. आई. वी. परीक्षण कराना चाहती थी। अस्पताल की नर्स ने संभावित जोखिम व्यवहारों को समझने के लिए कुछ प्रश्न पूछे।यह पूछे जाने पर कि उन्होंने कंडोम या गर्भनिरोधक का उपयोग क्यों नहीं किया, पी ने खुलासा किया कि उन्हें अपनी कामुकता के कारण इसकी आवश्यकता नहीं थी। नर्स ने तुरंत कहा कि पी को एच. आई. वी. का खतरा नहीं है, और उसे "घर जाना चाहिए और अपना समय बर्बाद नहीं करना चाहिए।"" पी ने तब से एक और एच. आई. वी. परीक्षण कराने का प्रयास नहीं किया है।[202]

सी. ये उदाहरण एक व्यापक मुद्दे के उदाहरण हैं। दुनिया भर में व्यक्तियों को उनके यौन अभिविन्यास के आधार पर समान स्वास्थ्य सेवा तक पहुंच से वंचित किया जाता है।यह कि दुनिया भर में भेदभावपूर्ण आधार पर लोगों को डराया-धमकाया जाता है या स्वास्थ्य सेवा से वंचित किया जाता है, यह साबित करता है कि यह मुद्दा केवल कक्षाओं और अदालतों में चल रहा एक वैचारिक डी. संघर्ष नहीं है, बल्कि एक ऐसा मुद्दा है जो जमीनी स्तर पर व्यक्तियों को हानिकारक रूप से प्रभावित करता है और स्वास्थ्य के अधिकार सहित उनके अधिकारों का उल्लंघन करता है।

डी. 81. लैंगिक और यौन अल्पसंख्यकों के बीच समानता के लिए संघर्ष में स्वास्थ्य का अधिकार दांव पर लगे प्रमुख अधिकारों में से एक है:[203]

ई. "शारीरिक और मानसिक स्वास्थ्य का अधिकार भेदभावपूर्ण नीतियों और प्रथाओं, कुछ चिकित्सकों के होमोफोबिया, यौन अभिविन्यास के विवाद्यक के बारे में स्वास्थ्य देखभाल कर्मियों के लिए पर्याप्त प्रशिक्षण की कमी या सामान्य धारणा कि रोगी विषमलैंगिक हैं, के साथ संघर्ष में है।" [204]

एफ. जबकि समान स्वास्थ्य सेवा के अधिकार की गणना महत्वपूर्ण है, एक व्यक्ति का यौन स्वास्थ्य भी समग्र कल्याण के लिए समान रूप से महत्वपूर्ण है।एक स्वस्थ यौन जीवन किसी भी व्यक्ति के शारीरिक और मानसिक स्वास्थ्य का अभिन्न अंग है, चाहे कोई भी व्यक्ति किसके प्रति आकर्षित हो। कुछ यौन कृत्यों को अपराधी बनाना, जिससे उन्हें मुख्यधारा के विमर्श से दूर रखा जाता है,

जी. हमेशा असुरक्षित यौन संबंध, जबरदस्ती और अच्छी चिकित्सा सलाह और यौन शिक्षा की कमी, यदि कोई हो, की स्थितियों को जन्म देगा।

---

201 आइबीआइडी।

202 आइबीआइडी।

203 अध्ययन मार्गदर्शिका:यौन अभिविन्यास और मानवाधिकार, मिनेसोटा विश्वविद्यालय मानव अधिकार पुस्तकालय (2003)।

एच. 204 आइबीआइडी।

नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ.आई.टी.आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय 665 [डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे.]

ए. 82. हार्वर्ड स्कूल ऑफ पब्लिक हेल्थ में फ्रेंकोइस-जेवियर बैगनौड सेंटर फॉर हेल्थ एंड ह्यूमन राइट्स की एक रिपोर्ट में 'यौन स्वास्थ्य'शब्द को निम्नानुसार परिभाषित किया गया हैः

बी. "कामुकता के संबंध में शारीरिक, भावनात्मक, मानसिक और सामाजिक कल्याण की स्थिति।आम तौर पर स्वास्थ्य की तरह, यह बी. केवल बीमारी की अनुपस्थिति नहीं है, बल्कि इसमें कामुकता के सकारात्मक और जटिल अनुभवों के साथ-साथ यौन संबंधों को निर्धारित करने की स्वतंत्रता के साथ-साथ जबरदस्ती, भेदभाव और हिंसा से मुक्त सुखद यौन अनुभव होने की संभावना भी शामिल है।"[205]

सी. 83. समान-लिंग संभोग को अपराध बनाने वाले कानून स्वास्थ्य सेवा तक पहुँचने में सामाजिक बाधाएँ पैदा करते हैं, और एच. आई.वी./एड्स की प्रभावी रोकथाम और उपचार पर अंकुश लगाते हैं।[206] सी.आपराधिक कानून कुछ कृत्यों और व्यवहार को दंडित करने की राज्य की शक्ति की सबसे मजबूत अभिव्यक्ति हैं, और इसलिए यौन अल्पसंख्यकों की विशिष्ट आवश्यकताओं सहित सभी व्यक्तियों के लिए पूर्ण

डी. सुरक्षा सुनिश्चित करना राज्य का दायित्व है।विधि का समान संरक्षण राज्य को इस संवैधानिक डी.दायित्व को पूरा करने के लिए अनिवार्य करता है। वास्तव में, राज्य अपने विधि और कार्यकारी निर्णयों पर पुनर्विचार करने के लिए बाध्य है ताकि यह सुनिश्चित किया जा सके कि वे विधि के समक्ष समानता और विधीं के समान संरक्षण से इनकार न करें।

ई. यह समानता का एक पहलू है कि विधि को भेदभाव नहीं करना चाहिए। लेकिन और भी है। विधि को यौन अभिविन्यास की परवाह किए बिना अपने सभी नागरिकों के लिए विधि की समान सुरक्षा प्राप्त करने के लिए सकारात्मक कदम उठाने चाहिए। कामुकता और स्वास्थ्य के संबंध में, दूसरों के लिए हानिकारक व्यवहार के बीच अंतर करना महत्वपूर्ण है, जैसे कि बलात्कार एफ. और जबरन यौन संबंध, और जो नहीं है, जैसे कि वयस्कों के बीच सहमति से समान-लिंग आचरण, लिंग-अभिव्यक्ति से संबंधित आचरण जैसे क्रॉस-ड्रेसिंग, साथ ही यौन और प्रजनन स्वास्थ्य जानकारी और सेवाओं की मांग या प्रदान करना।

एफ. अन्यथा सहमति से यौन आचरण की एक विस्तारित सीमा के संबंध में आपराधिक कानूनों का उपयोग अंतर्राष्ट्रीय और घरेलू अदालतों द्वारा भेदभावपूर्ण पाया गया है, अक्सर अन्य मानवाधिकारों के उल्लंघन के साथ, जैसे कि गोपनीयता के अधिकार, आत्मनिर्णय, मानव गरिमा और स्वास्थ्य।[207]

जी. [205] स्वास्थ्य और मानवाधिकार केंद्र और ओपन सोसाइटी फाउंडेशन।"स्वास्थ्य और मानवाधिकार संसाधन गाइड (2013)।

[206] सुप्रा नोट 172।

एच. [207] एज़्टर किस्मोदी, जेन कोटिंगम, सोफिया ग्रस्किन और एलिस एम. मिलर, "मानवाधिकारों के माध्यम से यौन स्वास्थ्य को आगे बढ़ानाःकानून की भूमिका, "टेलर और फ्रांसिस, (2015), पृष्ठों पर 252-267।

ए. **जी.आई. धारा 377 और एचआईवी की रोकथाम के प्रयास**

84. धारा 377 का उन व्यक्तियों के स्वास्थ्य के अधिकार पर महत्वपूर्ण हानिकारक प्रभाव पड़ता है जो एच. आई. वी. से संक्रमित होने के लिए अतिसंवेदनशील हैं-पुरुष जो पुरुषों ("एम. एस. एम".) [208] और ट्रांसजेंडर बी. व्यक्तियों के साथ यौन संबंध रखते हैं। [209] एच. आई. वी. और विधि पर वैश्विक आयोग ने एच. आई. वी. से पीड़ित या संक्रमित होने की

बी. संभावना वाले व्यक्तियों के स्वास्थ्य के अधिकार पर धारा 377 के प्रभाव को लेख हैः

सी. "विधि और इसके संस्थान एच. आई. वी. के साथ रहने वाले सभी लोगों की गरिमा की रक्षा कर सकते हैं, और ऐसा करने से एच. आई. सी.वी. के लिए सबसे कमजोर लोगों, तथाकथित "प्रमुख आबादी", जैसे कि यौनकर्मी, एम. एस. एम., ट्रांसजेंडर लोग, कैदी और प्रवासी मजबूत हो सकते हैं। जब इन लोगों के अधिकारों को कुचला जाता है तो विधि न्याय के द्वार खोल सकता है लेकिन विधि एचआईवी के साथ रहने वाले लोगों के शरीर और आत्माओं को भी गंभीर नुकसान पहुंचा सकता है।

डी. यह भेदभाव को कायम रख सकता है और एच. आई. वी. से सबसे अधिक डी.असुरक्षित लोगों को उन कार्यक्रमों से अलग कर सकता है जो उन्ह वायरस से बचने या उससे निपटने में मदद करेंगे।लोगों को अपराधियों और पीड़ितों या पापी और निर्दोष में विभाजित करके, विधिक वातावरण इस वैश्विक महामारी को दूर करने के लिए आवश्यक सामाजिक, राजनीतिक और आर्थिक एकजुटता को नष्ट कर सकता है।"[210]

इ. 85. श्री आनंद ग्रोवर, विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता ने अपनी प्रस्तुतियों में एमएसएम और ट्रांसजेंडर व्यक्तियों की भेद्यता पर प्रकाश डाला। एच. आई. वी. ई. और विधि पर वैश्विक आयोग द्वारा प्रकाशित एक अध्ययन के अनुसार, एमएसएम को अन्य वयस्क पुरुषों की तुलना में एच.आई.वी. से संक्रमित होने के लिए 19 गुना अधिक संवेदनशील पाया गया[211]

एफ. [208]"पुरुषों के साथ यौन संबंध रखने वाले पुरुष" (एम. एस. एम.) शब्द उन सभी पुरुषों को संदर्भित करता है जो पुरुषों के साथ यौन संबंध रखते हैं, चाहे उनकी यौन पहचान, यौन अभिविन्यास और वे महिलाओं के साथ भी यौन संबंध रखते हैं या नहीं। एम. एस. एम. एक महामारी विज्ञान संबंधी शब्द है जो एच. आई. वी. और एस. टी. आई. निगरानी के उद्देश्य से यौन व्यवहार पर केंद्रित है। धारणा यह है कि व्यवहार, न कि यौन पहचान, लोगों को एच. आई. वी. के जोखिम में डालता है। दक्षिण-पूर्व एशिया के लिए क्षेत्रीय कार्यालय, विश्व स्वास्थ्य संगठन,"दक्षिण-पूर्व एशिया में पुरुषों और ट्रांसजेंडर आबादी के साथ यौन संबंध रखने वाले पुरुषों में एच. आई. वी./एड्सःवर्तमान स्थिति और राष्ट्रीय प्रतिक्रियाएँ "(2010)।

जी. [209]ट्रांसजेंडर लोगों को "एमएसएम"छत्र शब्द के तहत शामिल किया जाना जारी है। हालाँकि, यह तेजी से माना जा रहा है कि ट्रांसजेंडर लोगों की अनूठी ज़रूरतें और चिंताएँ हैं, और उन्हें एक अलग समूह के रूप में देखना अधिक उपयोगी होगा। दक्षिण-पूर्व एशिया के लिए क्षेत्रीय कार्यालय, विश्व स्वास्थ्य संगठन, "दक्षिण-पूर्व एशिया में पुरुषों और ट्रांसजेंडर आबादी के साथ यौन संबंध रखने वाले पुरुषों में एच. आई. वी./एड्सःवर्तमान स्थिति और राष्ट्रीय प्रतिक्रियाएँ "(2010)।

[210] संयुक्त राष्ट्र विकास कार्यक्रम, "एच. आई. वी. और कानून पर वैश्विक आयोगःजोखिम, अधिकार और स्वास्थ्य "(2012), पृष्ठों पर 11-12

एच. [211] पृष्ठ 45 पर आई. बी. आई. डी.; एम. एस. एम. के बीच एच. आई. वी. की व्यापकता 4.3% है और ट्रांसजेंडर व्यक्तियों के बीच यह 7.5% है जबकि कुल मिलाकर वयस्क एच. आई. वी. की व्यापकता 0.26% है।

नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ.आई.टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय 667 [डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे.]

ए. 86. संयुक्त राष्ट्र मानवाधिकार समिति ने एच. आई. वी./एड्स के प्रसार पर समलैंगिकता के अपराधीकरण के प्रभाव को मान्यता दी है। **टूनेन बनाम ऑस्ट्रेलिया** 212 में, तस्मानिया के एक समलैंगिक व्यक्ति, जहां समलैंगिक यौन संबंध को अपराध माना गया था, ने तर्क दिया कि सहमति से वयस्कों के बीच समलैंगिक गतिविधियों का अपराधीकरण नागरिक और राजनीतिक अधिकारों पर अंतर्राष्ट्रीय वाचा ("आईसीसीपीआर") के अनुच्छेद 17 के तहत

बी. गोपनीयता के उनके अधिकार का उल्लंघन था। समिति ने तस्मानियाई अधिकारियों के इस तर्क को खारिज कर दिया कि विधि सार्वजनिक स्वास्थ्य और नैतिकता के आधार पर न्यायोचित था क्योंकि इसे तस्मानिया में एचआईवी/एड्स के प्रसार को रोकने के लिए लागू किया गया था। समिति ने कहा किः

सी. “...... समलैंगिक प्रथाओं के अपराधीकरण को एड्स/एच. आई. वी. के प्रसार को रोकने के उद्देश्य को प्राप्त करने के लिए एक उचित साधन या आनुपातिक उपाय नहीं माना जा सकता है। इस प्रकार समलैंगिक गतिविधि का अपराधीकरण एच. आई. वी./एड्स की रोकथाम के संबंध

डी. में प्रभावी शिक्षा कार्यक्रमों के कार्यान्वयन के विपरीत प्रतीत होगा। दूसरा, समिति ने नोट किया कि समलैंगिक गतिविधि के निरंतर अपराधीकरण और एचआईवी/एड्स वायरस के प्रसार के प्रभावी नियंत्रण के बीच कोई श्रृंखला नहीं दिखाया गया है।."

समिति के निर्णय के जवाब में, समलैंगिक यौन संबंध को अपराध बनाने वाले तस्मानियाई विधि को दूर करने के लिए एक विधि बनाया गया था।

ई. 87. धारा 377 के इस "प्रमुख आबादी" के लिए दूरगामी परिणाम रहे हैं, जो उन्हें सार्वजनिक स्वास्थ्य प्रणाली से बाहर कर रहे हैं। एम. एस. एम. और ट्रांसजेंडर व्यक्ति आपराधिक संभोग में शामिल होने के लिए मुकदमा चलाए जाने के डर से राज्य स्वास्थ्य देखभाल प्रदाताओं से संपर्क नहीं कर सकते हैं। अध्ययनों से पता चलता है कि यह इन व्यक्तियों से जुड़ा कलंक है जो यौन जोखिम व्यवहार में वृद्धि और/या एचआईवी रोकथाम सेवाओं के उपयोग में कमी में योगदान देता है।[213]

एफ. 88. संस्थागत भेदभाव के साथ आने वाली खामोशी और गोपनीयता ऐसी स्थितियों को बढ़ावा दे सकती है जो एचआईवी/एड्स की घटनाओं को बढ़ाने के लिए प्रोत्साहित करती हैं।[214] प्रमुख आबादी स्वास्थ्य से कलंकित है ।

जी. [212] संचार सं. 488/1992, यू. एन. डॉक सी. सी. पी. आर./सी/50/डी/488/1992 (1994), निर्णय दिनांक 31/03/1994।

[213] बीना थॉमस, मैथ्यू जे. मिमिगा, सेंथिल कुमार, सौम्या स्वामीनाथन, स्टीवन ए. सफ्रेन और केनेथ एच. मेयर, "भारतीय एमएसएम में एचआईवीःएक केंद्रित महामारी के कारण और रोकथाम के लिए रणनीतियाँ, "इंडियन जर्नल मेडिकल रिसर्च (2011), पृष्ठों पर 920-929।

एच. [214] आइबीआइडी।

प्रदाता, नियोक्ता और अन्य सेवा प्रदाता।[215] नतीजतन, एच. आई. वी. की प्रभावी रोकथाम और उपचार के लिए गंभीर बाधाएं मौजूद हैं क्योंकि भेदभाव और उत्पीड़न एच. आई. वी. और यौन स्वास्थ्य सेवाओं और रोकथाम कार्यक्रमों तक पहुंच में बाधा डाल सकते हैं।[216]

89. विभिन्न देशों में किए गए व्यापक अनुभवजन्य शोध पर आधारित एक तीक्ष लेख ने निष्कर्ष निकाला है कि प्रमुख एचआईवी रोकथाम उपकरणों और आउटरीच कार्यक्रमों तक खराब पहुंच के कारण "एचआईवी-एड्स दरों के साथ-साथ एमएसएम समुदाय के लिए अन्य स्वास्थ्य संकेतकों पर समान-लिंग आचरण और प्रतिकूल स्वास्थ्य प्रभावों को अपराध बनाने वाले कानूनों" के बीच एक स्पष्ट संबंध है।[217] एच. आई. वी./एड्स ("यू. एन. ए. आई. डी. एस".) पर संयुक्त राष्ट्र कार्यक्रम द्वारा प्रकाशित एक रिपोर्ट के अनुसार, कैरेबियाई देशों में जहां समलैंगिक संबंधों को अपराध माना जाता है, लगभग चार में से एक एम. एस. एम. एच. वी. से संक्रमित है। [218] इस तरह के आपराधिक प्रावधानों के अभाव में, एम. एस. एम. में एच. आई. वी. का प्रसार पंद्रह में से एक है। [219]

90. यू. एन. ए. आई. डी. एस. परियोजना ने पाया कि नाज़ के फैसले के बाद के चार वर्षों में, भारत में एम. एस. एम. और ट्रांसजेंडर व्यक्तियों को एच. आई. वी. सेवाएं प्रदान करने वाले स्वास्थ्य केंद्रों की संख्या में 50 प्रतिशत से अधिक की वृद्धि हुई है।[220] यदि समलिंगी संबंधों को अपराध माना जाता है, तो यह संभावना है कि एमएसएम के लिए एचआईवी हस्तक्षेप अपर्याप्त रहेगा, एमएसएम स्वास्थ्य सेवाओं से हाशिए पर रहेंगे, और एचआईवी का प्रसार बढ़ेगा।[221]

91. एच. आई. वी. संक्रमण के सबसे अधिक जोखिम वाले व्यक्तियों के स्वास्थ्य की रक्षा के लिए, यह आवश्यक है कि प्रभावी एच. आई. वी. रोकथाम और उपचार सेवाओं और स्वच्छ सुइयों, सीरिंज, कंडोम और स्नेहक जैसी वस्तुओं तक पहुंच प्रदान की जाए।[222] एक सुई या कंडोम को केवल कमजोर

समूहों के अधिकारों का एक ठोस प्रतिनिधित्व माना जा सकता हैःगरिमा, स्वायत्तता और दुर्व्यवहार से स्वतंत्रता के साथ-साथ सर्वोच्च

---

[215] आइबीआइडी।

[216] आइबीआइडी।

[217] शीर्ष टिप्पणी 172, पृष्ठ 636 पर।

[218] शीर्ष टिप्पणी 210, पृष्ठ 45 पर।

[219] आइबीआइडी।

[220] यू. एन. ए. आई. डी. एस., "यू. एन. ए. आई. डी. एस. भारत और सभी देशों से उन कानूनों को निरस्त करने का आह्वान करता है जो वयस्क सहमति से समान लिंग यौन आचरण को अपराध मानते हैं" (2013)।

[221] यू. एन. ए. आई. डी. एस. ", महामारी का आकलनःएच. आई. वी., मानवाधिकार और कानून पर एक न्यायिक पुस्तिका "(2013) पृष्ठ 165 पर।

[222] शीर्ष टिप्पणी 210, पृष्ठ 26 पर।

अधिकार के मौलिक मानवाधिकार कामुकता या विधिक स्थिति की परवाह किए बिना शारीरिक और मानसिक स्वास्थ्य का प्राप्य मानक है।[223] यह संविधान के भाग IV में निहित निदेशक सिद्धांतों का अधिदेश है।

92. 2017 में संसद ने एच. आई. वी./एड्स के प्रसार की रोकथाम और नियंत्रण और प्रभावित व्यक्तियों के मानवाधिकारों की सुरक्षा के लिए एच. आई. वी. (रोकथाम और नियंत्रण) अधिनियम लागू किया।संसद ने एमएसएम सहित कमजोर समूहों के लिए रोकथाम हस्तक्षेप के महत्व को पहचाना। इस अधिनियम की धारा 22 आपराधिक प्रतिबंधों के साथ-साथ एच. आई. वी. संचरण के जोखिम को कम करने के लिए की गई कार्रवाई या प्रथाओं या "किसी भी रणनीति या तंत्र या तकनीक"को बढ़ावा देने से उत्पन्न होने वाले किसी भी नागरिक दायित्व के विरुद्ध सुरक्षा प्रदान करती है।धारा 22 के दुष्टांत (क) और (ख) इस प्रकार हैंः

"(क) बी जो एक यौनकर्मी है या सी, जो बी का ग्राहक है, को कंडोम की आपूर्ति करता है। न तो ए और न ही बी और न ही सी को इस तरह के कार्यों के लिए आपराधिक या नागरिक रूप से उत्तरदायी ठहराया जा सकता है या रणनीति को लागू करने या उपयोग करने से प्रतिबंधित, बाधित, प्रतिबंधित या रोका जा सकता है।

(ख) एम एच. आई. वी. या एड्स पर एक हस्तक्षेप परियोजना और यौन स्वास्थ्य जानकारी, पुरुषों के लिए शिक्षा और परामर्श, जो पुरुषों के साथ यौन संबंध रखते हैं, अन्य पुरुषों के साथ यौन संबंध रखने वाले एन को सुरक्षित यौन जानकारी, सामग्री और कंडोम प्रदान करता है। न तो एम और न ही एन को इस तरह के कार्यों के लिए आपराधिक या नागरिक रूप से उत्तरदायी ठहराया जा सकता है या हस्तक्षेप को लागू करने या उपयोग करने से प्रतिबंधित, बाधित, प्रतिबंधित या रोका जा सकता है।."

जो व्यक्ति गुदा या मौखिक संभोग में संलग्न होते हैं, उन्हें धारा 377 के संचालन के कारण महत्वपूर्ण यौन स्वास्थ्य जोखिमों का सामना करना पड़ता है। एच. आई. वी. के प्रसार की दर अधिक है, विशेष रूप से उन पुरुषों में जो पुरुषों के साथ यौन संबंध रखते हैं। कई स्वास्थ्य सेवा प्रदाताओं की ओर से भेदभाव, कलंक और ज्ञान की कमी का मतलब है कि ये व्यक्ति अक्सर आवश्यक स्वास्थ्य देखभाल प्राप्त नहीं कर सकते हैं और न ही कर सकते हैं। यौन स्वास्थ्य को बढ़ावा देने और एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों के बीच एच. आई. वी. संचरण को कम करने के लिए, यह आवश्यक है कि एल. जी. बी. टी. समुदाय के लिए स्वास्थ्य सेवाओं की उपलब्धता, प्रभावशीलता और गुणवत्ता में काफी सुधार किया जाए।

हमारी संवैधानिक योजना के तहत, किसी भी अल्पसंख्यक समूह को संवैधानिक अधिकार से वंचित नहीं होना चाहिए क्योंकि वे बहुसंख्यकवादी जीवन शैली का पालन नहीं करते हैं।भारतीय संविधान की धारा 377 को लागू करके

----

[223] इबिद, पृष्ठ 26 पर।

दंड संहिता, एमएसएम और ट्रांसजेंडर व्यक्तियों को उनकी यौन पहचान से जुड़े सामाजिक कलंक के कारण स्वास्थ्य सेवा तक पहुंच से बाहर रखा गया है। एच. आई. वी. के संकुचन के प्रति विशेष रूप से संवेदनशील होने के कारण, इस अभाव को केवल क्रूर और दुर्बल करने वाला बताया जा सकता है।यौन अल्पसंख्यकों द्वारा झेला गया अपमान, किसी भी तरह से, संवैधानिक वैधता की कसौटी पर नहीं टिक सकता है।

जी. **2** मानसिक स्वास्थ्य

93. समलैंगिकता को एक विकार के रूप में मानने से एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों के मानसिक स्वास्थ्य और कल्याण पर गंभीर प्रभाव पड़ता है। नागरिकों का मानसिक स्वास्थ्य "ऐसी संस्कृति में पले-बड़े नागरिकों का मानसिक स्वास्थ्य जो समान लिंग की इच्छा को अवमुल्यन और मौन करता है। "गंभीर रूप से प्रभावित होता है।[224] वैश्विक मनोरोग विशेषज्ञ दिनेश भुगरा ने इस बात पर जोर दिया है कि एल. जी. बी. टी. आबादी के बीच उच्च स्तर की मानसिक बीमारी से निपटने के लिए कट्टरपंथी समाधानों की आवश्यकता है, यह कहते हुए कि "राजनीतिक और सामाजिक वातावरण के बीच स्पष्ट संबंध है"और कैसे एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों के विरुद्ध उत्पीड़न कानून अवसाद, चिंता, आत्म-नुकसान और आत्महत्या के अधिक स्तर की ओर ले जा रहे हैं। ब्रिटेन में भी, समलैंगिक लोगों को कई तरह की मानसिक स्वास्थ्य समस्याओं का अधिक खतरा होता है, और ऐसा माना जाता है कि वे अपनी जान ले सकते हैं।

> “इस वर्ष कई अध्ययनों ने एल. जी. बी. टी. लोगों में मानसिक बीमारी के असमान स्तर पर प्रकाश डाला है। ब्रिटेन में, जो इस समुदाय के लिए दुनिया के सबसे कानूनी रूप से समान देशों में से एक है, पिछले कुछ महीनों में किए गए शोध से पता चला है कि एलजीबीटी लोगों में आत्महत्या का प्रयास करने या खुद को नुकसान पहुंचाने की संभावना लगभग दोगुनी है, समलैंगिक पुरुषों में विषमलैंगिक पुरुषों की तुलना में मानसिक बीमारी होने की संभावना

दोगुनी से अधिक है, और पिछले पांच वर्षों में 5 में से 4 ट्रांसजेंडर लोगों को अवसाद का सामना करना पड़ा है।" [225] (जोर दिया गया)

वह विभिन्न देशों के अध्ययनों विरुद्ध चर्चा करते हैं जो इंगित करते हैं कि जिन देशों में कानून एलजीबीटी व्यक्तियों के साथ भेदभाव करना जारी रखते हैं, वहां मानसिक बीमारी की उच्च दर है।इसी प्रकार वह कहता है कि

----

[224] केतकी रानाडे, "समान लिंग इच्छाओं वाले युवाओं के लिए यौन पहचान विकास की प्रक्रियाःबहिष्करण के अनुभव, "मनोवैज्ञानिक नींव-द जर्नल (2008)।

[225] दिनेश भुगरा, विश्व स्तर पर प्रसिद्ध मनोचिकित्सक (विद्वान वरिष्ठ वकील श्री चंदर उदय सिंह द्वारा प्रदान विद्वान गए संकलन में संलग्न लेख)।

अध्ययनों की एक श्रृंखला से पता चलता है कि अमेरिका में, मनोरोग विकारों की दर में गिरावट आई है जब राज्य की नीतियों ने एलजीबीटी व्यक्तियों के समान अधिकारों को मान्यता दी है।

94. एक हस्तक्षेपकर्ता, एक मनोचिकित्सक की ओर से पेश हुए विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री चंदर उदय सिंह ने हमारे ध्यान में लाया है कि कैसे मानसिक स्वास्थ्य क्षेत्र ने भी अक्सर समलैंगिकता को एक रोगजनक स्थिति के रूप में सामाजिक पूर्वाग्रह को प्रतिबिंबित विद्वान है।

95. चिकित्सा और वैज्ञानिक प्राधिकरण ने अब यह स्थापित किया है कि सहमति से समान लिंग आचरण प्रकृति के क्रम के विरुद्ध नहीं है और समलैंगिकता स्वाभाविक और कामुकता का एक सामान्य रूप है।संसद ने मानसिक स्वास्थ्य सेवा अधिनियम, 2017 के अधिनियमन के माध्यम से इस वैश्विक सहमति की विधायी स्वीकृति प्रदान की है।अधिनियम की धारा 3 में कहा गया है कि मानसिक बीमारी का निर्धारण 'राष्ट्रीय स्तर पर'या 'अंतरराष्ट्रीय स्तर पर'स्वीकृत चिकित्सा मानकों के अनुसार किया जाना है।विश्व स्वास्थ्य संगठन द्वारा रोगों के अंतर्राष्ट्रीय वर्गीकरण (आई. सी. डी.-10) को अंतरराष्ट्रीय स्तर पर स्वीकृत चिकित्सा मानक के रूप में सूचीबद्ध किया गया है और सहमति से वयस्कों के बीच गैर-लिंग संबंधित यौन संबंध को मानसिक विकार या बीमारी नहीं मानता है। अधिनियम धारा 18 (2) [226] और धारा 21-[227] के माध्यम से यौन अभिविन्यास के आधार पर भेदभाव के विरुद्ध सुरक्षा प्रदान करता है।
पूर्वाग्रह, कलंक और भेदभाव के परिणाम धारा 377 से प्रभावित व्यक्तियों के मनोवैज्ञानिक कल्याण को प्रभावित करते रहते हैं।मानसिक स्वास्थ्य पेशेवर विधि में इस बदलाव को समलैंगिकता के बारे में अपने विचारों की फिर से जांच करने के अवसर के रूप में ले सकते हैं।

96. परामर्श प्रथाओं को समलैंगिक ग्राहकों को सहायता प्रदान करने पर ध्यान केंद्रित करना होगा ताकि वे सहज हो सकें कि वे कौन हैं और उन्हें क्या मिलता है।

----

[226] धारा 18. मानसिक स्वास्थ्य सेवा तक पहुँच का अधिकार।–(1) प्रत्येक व्यक्ति के पास एक उपयुक्त सरकार द्वारा संचालित या वित्त पोषित मानसिक स्वास्थ्य सेवाओं से मानसिक स्वास्थ्य सेवा और उपचार प्राप्त करने का अधिकार। (2) मानसिक स्वास्थ्य सेवा और उपचार तक पहुँच के अधिकार का अर्थ होगा सस्ती लागत, अच्छी गुणवत्ता की, पर्याप्त मात्रा में उपलब्ध, भौगोलिक रूप से सुलभ, लिंग, लिंग, यौन अभिविन्यास, धर्म, संस्कृति, जाति, सामाजिक या राजनीतिक मान्यताओं, वर्ग, विकलांगता या किसी अन्य आधार के आधार पर भेदभाव के बिना मानसिक स्वास्थ्य सेवाएं और इस तरह से प्रदान की जाएंगी जो मानसिक बीमारी वाले व्यक्तियों और उनके परिवारों और देखभाल करने वालों के लिए स्वीकार्य हो।

[227] धारा 21.समानता और गैर-भेदभाव का अधिकार।–(1) हर व्यक्ति के साथ मानसिक बीमारी को सभी स्वास्थ्य देखभाल के प्रावधान में शारीरिक बीमारी वाले व्यक्तियों के बराबर माना जाएगा, जिसमें निम्नलिखित शामिल होंगे, अर्थात्ः – (क) लिंग, लिंग, यौन अभिविन्यास, धर्म, संस्कृति, जाति, सामाजिक या राजनीतिक मान्यताओं, वर्ग या विकलांगता सहित किसी भी आधार पर कोई भेदभाव नहीं होगा।

उन्हें बदलाव के लिए प्रेरित करने के बजाय, अपने जीवन के साथ आगे बढ़ें। किसी ऐसी चीज़ को ठीक करने की कोशिश करने के बजाय जो कोई बीमारी या बीमारी भी नहीं है, सलाहकारों को एक अधिक प्रगतिशील दृष्टिकोण अपनाना होगा जो बदली हुई चिकित्सा स्थिति और बदलते सामाजिक मूल्यों को दर्शाता है।न केवल सलाहकारों के विशेष कौशल की आवश्यकता है, [228] बल्कि एल. जी. बी. टी. जीवन की संवेदनशीलता और समझ को भी बढ़ाने की आवश्यकता है। चिकित्सा पद्धति को व्यक्तियों, परिवारों, कार्यस्थलों और शैक्षणिक और अन्य संस्थानों को पूरी तरह से कामुकता को समझने में मदद करने की जिम्मेदारी साझा करनी चाहिए ताकि भेदभाव से मुक्त समाज के निर्माण को सुविधाजनक बनाया जा सके।

H. न्यायिक समीक्षा

97. संविधान के अनुच्छेद 245 और 246 के तहत संसद और राज्य विधानमंडलों को कानून बनाने का कार्य सौंपा गया है।संसद और राज्य विधानमंडलों को अपने विधायी प्राधिकरण के दायरे में आने वाले कानून के प्रमुखों के संबंध में कानूनों के विरुद्ध अपराध करने का अधिकार है।(सूची I की प्रविष्टि 93 और सातवीं अनुसूची की सूची II की प्रविष्टि 64 देखें)।आपराधिक विधि एक ऐसा विषय है जो समवर्ती सूची में आता है। सूची III की प्रविष्टि I इस प्रकार प्रदान करती हैः

"1. आपराधिक विधि, जिसमें इस संविधान के प्रारंभ में भारतीय दंड संहिता में शामिल सभी मामले शामिल हैं, लेकिन सूची I या सूची II में निर्दिष्ट किसी भी मामले के संबंध में विधियों के विरुद्ध अपराधों को छोड़कर और नागरिक शक्ति की सहायता के लिए नौसेना, सैन्य या वायु सेना या संघ के किसी अन्य सशस्त्र बलों के उपयोग को छोड़कर।."

आपराधिक विधि के क्षेत्र में विधि बनाने की शक्ति संसद को और उसके अधिकार के अधीन, राज्य विधानमंडलों को सौंपी गई है।संसद और राज्य विधानमंडल दोनों अपने विधायी क्षेत्र के भीतर आने वाले विधान से उत्पन्न होने वाले अपराधों के लिए कानून बना सकते हैं।हालाँकि, विधि बनाने का अधिकार संवैधानिक सुरक्षा उपायों की कसौटी पर जांचे जा रहे विधि की वैधता के अधीन है।एक नागरिक, या, जैसा कि वर्तमान मामले में, नागरिकों का एक समुदाय, एक विधि की वैधता को चुनौती देता है जो एक अपराध पैदा करता है, उस प्रश्न को निर्धारित करने का अधिकार न्यायिक समीक्षा की शक्ति का प्रयोग करते हुए न्यायिक शाखा को सौंपा गया है।

----

228 विनय चंद्रन ने कहा, "निर्णय से लेकर अभ्यास तकःधारा 377 और चिकित्सा क्षेत्र, "इंडियन जर्नल ऑफ मेडिकल एथिक्स, खंड। 4 (2009)।

न्यायालय जैसा कि वह करता है, न्यायिक समीक्षा के प्रयोग में, विधायिका द्वारा विधि बनाने की आवश्यकता या प्रभावशीलता पर मूल्य निर्णय को दूसरी बार नहीं देखता।लेकिन जहां अपराध पैदा करने वाला विधि मौलिक अधिकारों के लिए अपमानजनक पाया जाता है, तो ऐसी विधि को चुनौती दी जा सकती है। संवैधानिक अधिकार जो विधायिकाओं को अपराध पैदा करने के लिए सौंपा गया है, एक लिखित संविधान के अधिदेश के अधीन है।जहां विधि की वैधता पर सवाल उठाया जाता है, न्यायिक समीक्षा का विस्तार इस बात की जांच करने तक होगा कि क्या विधि मौलिक स्वतंत्रताओं पर अपने अतिक्रमण में स्पष्ट रूप से मनमाना है।यदि कोई विधि किसी समूह या नागरिकों के समुदाय को संविधान द्वारा दिए गए अधिकारों और स्वतंत्रताओं में नागरिक के रूप में पूर्ण और समान भागीदारी विरुद्ध वंचित करके उनके साथ भेदभाव करता है, तो विरुद्ध विधि की वैधता पर निर्णय लेना न्यायालय का काम होगा।

I. अंतर्राष्ट्रीय विधि में भारत की प्रतिबद्धताएँ

98. अंतर्राष्ट्रीय मानवाधिकार संधियाँ और न्यायशास्त्र सभी व्यक्तियों को उनके यौन अभिविन्यास के आधार पर उनके मानवाधिकारों के उल्लंघन से बचाने के लिए राज्यों पर दायित्व लागू करते हैं।[229] फिर भी, सत्तर से अधिक देशों में सहमति से वयस्कों के बीच समलैंगिक संबंधों को अपराध घोषित करने वाले उपबंध विधि की पुस्तकों में हैं। उनमें से कई, तथाकथित "सोडोमी कानून" सहित, औपनिवेशिक युग के कानून के अवशेष हैं जो या तो कुछ प्रकार की यौन गतिविधि या समान लिंग के व्यक्तियों के बीच किसी भी अंतरंगता या यौन गतिविधि को प्रतिबंधित करता है।[230] कुछ मामलों में, उपयोग की जाने वाली भाषा अस्पष्ट और अनिश्चित अवधारणाओं को संदर्भित करती है, जैसे कि 'प्रकृति के क्रम के विरुद्ध अपराध', 'नैतिकता', या 'व्यभिचार'।[231] इसका भारत में इतिहास और पाठ दोनों में एक परिचित स्वर है।

99. अंतर्राष्ट्रीय विधि आज यह स्थापित करने की दिशा में विकसित हुआ है कि निजी तौर पर समलैंगिक वयस्कों के बीच सहमति से यौन कृत्यों का अपराधीकरण समानता, गोपनीयता और भेदभाव से स्वतंत्रता के अधिकारों का उल्लंघन करता है। इन अधिकारों को अंतर्राष्ट्रीय संधियों, समझौतों और समझौतों में मान्यता दी गई है, जिन्हें भारत ने यू. डी. एच. आर., आई. सी. सी. पी. आर. और आई. सी. ई. एस. सी. आर. सहित अनुमोदित किया है। इन अंतरराष्ट्रीय स्तर पर मान्यता प्राप्त नियमों और सिद्धांतों का सम्मान करना भारत का संवैधानिक कर्तव्य है।[232] अनुच्छेद 51 संविधान, जो राज्य नीति के निदेशक सिद्धांतों का

----

[229] डॉमिन आई. सी. मैकगोल्ड्रिक, "अंतर्राष्ट्रीय मानवाधिकार विधि के तहत सेक्सुअल ओरिएंटेट आयन भेदभाव का विकास और स्थिति", मानवाधिकार विधि समीक्षा, खंड। 16 (2016)।

[230] संयुक्त राष्ट्र मानवाधिकार परिषद, "भेदभावपूर्ण कानून और प्रथाएं और व्यक्तियों के विरुद्ध उनके यौन अभिविन्यास और लिंग पहचान के आधार पर हिंसा के कार्य" (2011)।

[231] संयुक्त राष्ट्र मानवाधिकार परिषद, "विकास के अधिकार सहित सभी मानवाधिकारों, नागरिक, राजनीतिक, आर्थिक, सामाजिक और सांस्कृतिक अधिकारों का संवर्धन और संरक्षण" (2008)।

[232] विशाखा बनाम राजस्थान राज्य, (1997) 6 एस. सी. सी. 241।

हिस्सा है, राज्य से "एक दूसरे के साथ संगठित लोगों के व्यवहार में अंतर्राष्ट्रीय विधि और संधि दायित्वों के प्रति सम्मान बढ़ाने का प्रयास करने की अपेक्षा करता है।."

100. भारत ने जिन मानवाधिकार संधियों की पुष्टि की है, उनमें राज्य दलों को विधि के समक्ष समानता, विधि के समान संरक्षण और भेदभाव से स्वतंत्रता के अधिकारों की गारंटी देने की आवश्यकता है। उदाहरण के लिए, आई. सी. ई. एस. सी. आर. के अनुच्छेद 2 में राज्यों को यह सुनिश्चित करने की आवश्यकता है किः

"वर्तमान संधि में उल्लिखित अधिकारों का प्रयोग नस्ल, रंग, लिंग, भाषा, धर्म, राजनीतिक या अन्य राय, राष्ट्रीय या सामाजिक मूल, संपत्ति, जन्म या अन्य स्थिति के रूप में किसी भी प्रकार के भेदभाव के बिना किया जाएगा।."

101. आर्थिक, सामाजिक और सांस्कृतिक अधिकारों पर समिति-आईसीईएससीआर द्वारा राज्य दलों के संधि के कार्यान्वयन की निगरानी करने के लिए अनिवार्य निकाय-ने कहा है कि अनुच्छेद 2 (2) में "अन्य स्थिति"में यौन अभिविन्यास शामिल है, और फिर से पुष्टि की है कि "लिंग पहचान को भेदभाव के निषिद्ध आधारों में से एक के रूप में मान्यता दी गई है", क्योंकि "जो व्यक्ति ट्रांसजेंडर, ट्रांससेक्सुअल या इंटरसेक्स हैं, उन्हें अक्सर गंभीर मानवाधिकारों के उल्लंघन का सामना करना पड़ता है।" [233]

102. आई. सी. सी. पी. आर. में भेदभाव के विरुद्ध निषेध अनुच्छेद 26 में निहित है, जो कानून के समक्ष समानता की गारंटी देता हैः

"सभी व्यक्ति विधि के समक्ष समान हैं और बिना किसी भेदभाव के विधि के समान संरक्षण के हकदार हैं। इस संबंध में, विधि किसी भी भेदभाव को प्रतिबंधित करेगा और सभी व्यक्तियों को नस्ल, रंग, लिंग, भाषा, धर्म,

राजनीतिक या अन्य राय, राष्ट्रीय या सामाजिक मूल, संपत्ति, जन्म या अन्य स्थिति जैसे किसी भी आधार पर भेदभाव के विरुद्ध समान और प्रभावी सुरक्षा की गारंटी देगा।."

भारत को निजता के अधिकार की रक्षा करने की भी आवश्यकता है, जिसमें इसके दायरे में सहमति से समलैंगिक यौन संबंधों में शामिल होने का अधिकार शामिल है।[234] यू. डी. एच. आर. का अनुच्छेद 12 निजता के अधिकार को मान्यता देता हैः

“अनुच्छेद 12: कोई भी व्यक्ति अपने निजता, परिवार, घर या पत्राचार में मनमाना हस्तक्षेप का शिकार नहीं होगा, न ही उसके सम्मान और प्रतिष्ठा पर अवैध हमलों का शिकार होगा ।"

----

[233] आर्थिक, सामाजिक और सांस्कृतिक अधिकारों पर समिति ", सामान्य टिप्पणी 20:आर्थिक, सामाजिक और सांस्कृतिक अधिकारों में गैर-भेदभाव "(2009), पैरा 32 पर।

[234] टूनन।

इसी तरह, आई. सी. सी. पी. आर. का अनुच्छेद 17, जिसे भारत ने 11 दिसंबर 1977 को अनुमोदित किया था, प्रदान करता है किः

"इस अनुच्छेद द्वारा प्रदत्त दायित्वों के लिए राज्य को ऐसे हस्तक्षेपों और हमलों के विरुद्ध निषेध को प्रभावी बनाने के साथ-साथ अधिकार के संरक्षण के लिए विधायी और अन्य उपायों को अपनाने की आवश्यकता होती है।."

अपनी सामान्य टिप्पणी संख्या 16 में, मानवाधिकार समिति ने पुष्टि की कि गोपनीयता में कोई भी हस्तक्षेप, भले ही विधि द्वारा प्रदान किया गया हो, "वाचा के प्रावधानों, उद्देश्यों और उद्देश्यों के अनुसार होना चाहिए और किसी भी स्थिति में, विशेष परिस्थितियों में उचित होना चाहिए।" [235]

संचार पर अपनी सामान्य टिप्पणियों, समापन टिप्पणियों और विचारों में, मानवाधिकार संधि निकायों ने पुष्टि की है कि राज्य यौन अभिविन्यास और/या लिंग पहचान के आधार पर भेदभाव से व्यक्तियों की रक्षा करने के लिए बाध्य हैं, क्योंकि ये कारक किसी व्यक्ति के अधिकार को सीमित नहीं करते हैं।[236]

1 03. **एन.ए.एल.एस.ए.** में, ट्रांसजेंडर व्यक्तियों के अधिकारों से निपटने के दौरान, इस न्यायालय ने 'यौन अभिविन्यास और लिंग पहचान के विवाद्यक के संबंध में अंतर्राष्ट्रीय विधि के अनुप्रयोग पर योग्यकार्ता सिद्धांतों'को मान्यता दी-जो उन अधिकारों की रूपरेखा तैयार करते हैं जो यौन अल्पसंख्यकों को अंतर्राष्ट्रीय विधि के संरक्षण के तहत मानव व्यक्ति के रूप में प्राप्त होते हैं-और कहा कि उन्हें भारतीय विधि के एक हिस्से के रूप में लागू किया जाना चाहिए।सिद्धांत 33 इस प्रकार प्रदान करता हैः

"प्रत्येक व्यक्ति को अपराधीकरण और उस व्यक्ति के वास्तविक या कथित यौन अभिविन्यास, लिंग पहचान, लिंग अभिव्यक्ति या लिंग विशेषताओं से

प्रत्यक्ष या अप्रत्यक्ष रूप से उत्पन्न होने वाले किसी भी प्रकार के प्रतिबंध से मुक्त होने का अधिकार है।."

जबकि योग्यकार्ता सिद्धांत कानूनी रूप से बाध्यकारी नहीं हैं, फिर भी एन. ए. एल. एस. ए. लिंग पहचान के आधार पर गैर-भेदभाव के अधिकार की पुष्टि के साथ-साथ इन अधिकारों के उल्लंघन को संबोधित करने में अंतर्राष्ट्रीय मानवाधिकार मानदंडों की प्रासंगिकता को दर्शाता है।

[235] शीर्ष टिप्पणी 230, पृष्ठ 6 पर।

[236] आई. बी. आई. डी.

104. भारत के अंतर्राष्ट्रीय दायित्वों और भारतीय दंड संहिता की धारा 377 के बीच एक विरोधाभास है, क्योंकि यह समलैंगिक वयस्कों के बीच सहमति से किए गए यौन कृत्यों को अपराध मानता है। इस प्रावधान की वैधता का निर्णय लेने में, भारतीय दंड संहिता को भारतीय संविधान और अंतर्राष्ट्रीय विधि के उन नियमों और सिद्धांतों दोनों के अनुरूप लाया जाना चाहिए जिन्हें भारत ने मान्यता दी है। यौन और लैंगिक अल्पसंख्यकों के मानवाधिकारों को मान्यता देने में दोनों का महत्वपूर्ण योगदान है।

J सीमा पार-तुलनात्मक विधि

105. पिछले कई दशकों में, अंतर्राष्ट्रीय और घरेलू न्यायालयों ने यौन अभिविन्यास पर आधारित भेदभाव के विरुद्ध न्यायशास्त्र का एक मजबूत निकाय विकसित किया है। यह खंड एक तुलनात्मक विधि के दृष्टिकोण से यौन अभिविन्यास के प्रति विधि के दृष्टिकोण के विकास का विश्लेषण करता है, और यह देखता है कि उनके इतिहास के आधार पर विभिन्न क्षेत्राधिकारों में सोडोमी विधियों का अर्थ कैसे निकाला गया है।

106. 1967 में, इंग्लैंड और वेल्स ने निजी वाद पर सहमति से वयस्क पुरुषों के बीच समलैंगिक संभोग को अपराध की श्रेणी से बाहर कर दिया, और 1980 में, स्कॉटलैंड ने भी इसका अनुसरण किया।उत्तरी आयरलैंड में विधि केवल 1982 में डडजन बनाम यूनाइटेड किंगडम ("डडजन") में ईसीटीएचआर के निर्णय के साथ बदल गया।[237] याचिकाकर्ताओं ने व्यक्तिगण अधिनियम, 1861, आपराधिक विधि संशोधन अधिनियम, 1885 और एक सोडोमी विधि को चुनौती दी, जिसमें बेगरी और ग्रॉस इन्डीसेंसी को बिना सहमति की परवाह किये अपराध मानता था। हालाँकि विधि ने इन शब्दों को विशेष रूप से परिभाषित नहीं किया, लेकिन अदालत ने 'बगरी'की व्याख्या एक पुरुष या महिला के साथ एक पुरुष द्वारा गुदा मैथुन और पुरुष व्यक्तियों के बीच यौन अभद्रता से जुड़े किसी भी कार्य

के लिए घोर अभद्रता के रूप में की।” इन प्रावधानों द्वारा निषिद्ध कार्यों के बारे में, ई. सी. टी. एच. आर. ने कहा किः

“हालाँकि यह समलैंगिकता नहीं है जो निषिद्ध है, लेकिन पुरुषों और चोरी के बीच घोर अभद्रता के विशेष कार्य हैं, इसमें कोई संदेह नहीं हो सकता है, लेकिन पुरुष समलैंगिक प्रथाएँ जिनका निषेध आवेदक की शिकायतों का विषय है, विवादित कानून के तहत दंडनीय अपराधों के दायरे में आती हैं।."

ई. सी. टी. एच. आर. ने निष्कर्ष निकाला कि डडजन को अपनी निजी जिंदगी के सम्मान के अपने अधिकार के साथ अन्यायपूर्ण हस्तक्षेप का सामना करना पड़ा और उसे जारी रखा।

---

[237] **ऐप संख्या 7525/76, (1981) ईसीएचआर 5।**

इसलिए, अदालत ने चुनौती के तहत कानूनों को मानवाधिकारों पर यूरोपीय कन्वेंशन के अनुच्छेद 8 के उल्लंघन के रूप में खारिज कर दिया, जहां तक कि वे "वैध सहमति में सक्षम वयस्क पुरुषों के बीच निजी समलैंगिक संबंधों"को अपराध मानते हैं।" यह देखते हुए कि ये कानून उनकी कथित आवश्यकता के अनुपात में नहीं थे, न्यायालय ने कहाः

"आनुपातिकता के मुद्दे पर, न्यायालय का मानना है कि विधि को अप्रचलित बनाए रखने के लिए जो औचित्य हैं, वे उन हानिकारक प्रभावों से अधिक हैं जो प्रश्नगत विधायी प्रावधानों के अस्तित्व से आवेदक जैसे समलैंगिक अभिविन्यास वाले व्यक्ति के जीवन पर पड़ सकते हैं। यद्यपि जनता के सदस्य जो समलैंगिकता को अनैतिक मानते हैं, वे निजी समलैंगिक कृत्यों के अन्य लोगों द्वारा किए गए कृत्यों से हैरान, नाराज या परेशान हो सकते हैं, लेकिन यह अपने आप में दंडात्मक प्रतिबंधों के आवेदन की गारंटी नहीं दे सकता है जब यह केवल वयस्कों की सहमति है जो शामिल हैं।" [238]

इस प्रकार ई. सी. टी. एच. आर. ने निष्कर्ष निकालाः

"संक्षेप में, उत्तरी आयरलैंड के विधि के तहत श्री डडजन पर प्रदत्त गया प्रतिबंध, इसकी चौड़ाई और पूर्ण चरित्र के कारण, प्रदान किए गए संभावित दंड की गंभीरता से बिल्कुल अलग है, जो प्राप्त किए जाने वाले उद्देश्यों के अनुपात में नहीं है।" [239]

बाद में, **नॉरिस बनाम आयरलैंड [240] में**, आवेदक ने आयरलैंड के सहमति से वयस्क पुरुषों के बीच कुछ समलैंगिक कृत्यों के अपराधीकरण को मानवाधिकारों पर यूरोपीय कन्वेंशन के अनुच्छेद 8 का उल्लंघन होने के रूप में चुनौती दी, जो निजी और पारिवारिक जीवन के सम्मान के अधिकार की रक्षा करता है।ई. सी. टी. एच. आर. ने माना कि विधि ने अनुच्छेद 8 का उल्लंघन किया, भले ही इसे सक्रिय रूप से लागू किया गया होः

“एक विधि जो क़ानून की पुस्तकों में रहता है, भले ही इसे किसी विशेष वर्ग के मामलों में काफी समय तक लागू नहीं किया जाता है, ऐसे मामलों में किसी भी समय फिर से लागू किया जा सकता है, यदि उदाहरण के लिए, नीति में बदलाव होता है। इसलिए आवेदक को विचाराधीन कानून से 'सीधे प्रभावित होने का जोखिम उठाने वाला' कहा जा सकता है।."

----

[238] आई. बी. आई. डी, पैरा 60 पर।

[239] अनुच्छेद 61 में लिखा है।

[240] आवेदन संख्या 10581/83, (1988) ईसीएचआर 22।

इस निर्णय की पुष्टि **मोदिनोस बनाम साइप्रस** [241] में की गई थी, जहां साइप्रस की आपराधिक संहिता, जिसने समलैंगिक आचरण को दंडित किया था, पर आवेदक के निजी जीवन में अनुचित हस्तक्षेप करने का आरोप लगाया गया था।

107. डडजन के पांच साल बाद, संयुक्त राज्य अमेरिका के सर्वोच्च न्यायालय ने **बोवर्स बनाम हार्डविक ("बोवर्स")** [242] में कहा कि "सोडोमी" कानून अमेरिकी इतिहास का एक महत्वपूर्ण हिस्सा रहे हैं और संविधान का उल्लंघन नहीं करते हैं। बोवर्स में सुप्रीम कोर्ट का तर्क डडजन में ईसीटीएचआर से स्पष्ट रूप से अलग है। **बोवर्स** में, सुप्रीम कोर्ट ने यह स्वीकार करने से इनकार कर दिया कि सवाल निजता के अधिकार से संबंधित है।इसके बजाय, इसने कहा कि यह मुद्दा "समलैंगिकों पर समलैंगिकता में शामिल होने के मौलिक अधिकार"के बारे में था, जिसे अमेरिकी संविधान द्वारा संरक्षित नहीं माना गया था।

सत्रह साल बाद, संयुक्त राज्य अमेरिका के सर्वोच्च न्यायालय ने **लॉरेंस बनाम टेक्सास** ("लॉरेंस") में अपने फैसले के साथ देश में एलजीबीटी अधिकारों के लिए संवैधानिक नींव रखी।[244] लॉरेंस में, याचिकाकर्ता को टेक्सास क़ानून के तहत गिरफ्तार किया गया था, जो सहमति की परवाह किए बिना समलैंगिक व्यक्तियों को यौन आचरण में शामिल होने से प्रतिबंधित करता था। कानून की वैधता पर विचार किया गया।

डडजन पर भरोसा करते हुए, अमेरिकी सर्वोच्च न्यायालय ने अमेरिकी संविधान के चौदहवें संशोधन के नियत प्रक्रिया खंड के उल्लंघन के रूप में क़ानून को रद्द कर दिया।बोवर्स में फैसले को पलटते हुए, न्यायमूर्ति कैनेडी ने बहुमत के लिए लिखते हुए, बोवर्स में न्यायमूर्ति स्टीवंस की असहमति को बरकरार रखा-जो लॉरेंस में भी बहुमत का हिस्सा थे-यह नोट करने के लिए किः

"हमारे पूर्व मामले दो प्रस्तावों को बहुत स्पष्ट करते हैं। पहला, यह तथ्य कि किसी राज्य में शासी बहुमत ने पारंपरिक रूप से किसी विशेष प्रथा को अनैतिक के रूप में देखा है, इस प्रथा को प्रतिबंधित करने वाले विधि को बनाए रखने के

लिए पर्याप्त कारण नहीं है; न तो इतिहास और न ही परंपरा संवैधानिक हमले से गलत उत्पत्ति को प्रतिबंधित करने वाले विधि को बचा सकती है।दूसरा, विवाहित व्यक्तियों द्वारा अपने शारीरिक संबंधों की अंतरंगता के संबंध में व्यक्तिगत निर्णय, भले ही संतान पैदा करने का इरादा न हो, चौदहवें संशोधन के नियत प्रक्रिया खंड द्वारा संरक्षित "स्वतंत्रता"का एक रूप है।इसके अलावा, यह सुरक्षा

अविवाहितों के साथ-साथ विवाहित व्यक्तियों द्वारा अंतरंग विकल्पों तक फैली हुई है।" [245]

---

[241] आवेदन संख्या 15070/89,16 EHRR 485।

[242] 478 यू. एस. 186 (1986)

[243] बोवर्स, पैरा 190 पर।

[244] 539 यू. एस. 558 (2003)

[245] बोवर्स, पैरा 216 पर।

679 NAVTEJ SINGH JOHAR VS UOITHR. SECY. MINISTRY OF LAW & JUSTICE [डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे.]

उन्होंने यह भी लेख कि मामला सहमति देने वाले वयस्कों के निजी, व्यक्तिगत संबंधों से संबंधित है, और जिन कानूनों को चुनौती दी गई है, वे किसी भी वैध राज्य हित को आगे नहीं बढ़ाते हैंः

"वर्तमान मामले में नाबालिग शामिल नहीं हैं। इसमें ऐसे व्यक्ति शामिल नहीं हैं जो घायल या मजबूर हो सकते हैं या जो ऐसे संबंधों में स्थित हैं जहां सहमति को आसानी से अस्वीकार नहीं किया जा सकता है। इसमें सार्वजनिक आचरण या वेश्यावृत्ति शामिल नहीं है। इसमें यह शामिल नहीं है कि क्या सरकार को किसी भी रिश्ते को औपचारिक मान्यता देनी चाहिए जिसमें समलैंगिक व्यक्ति प्रवेश करना चाहते हैं [जैसे, शादी करने का अधिकार या 'नागरिक संघ' पंजीकृत करने का अधिकार]।इस मामले में दो वयस्क शामिल हैं, जो एक-दूसरे की पूर्ण और आपसी सहमति से समलैंगिक जीवन शैली के लिए सामान्य यौन प्रथाओं में

लगे हुए हैं। याचिकाकर्ताओं को अपने निजी जीवन का सम्मान करने का अधिकार है।राज्य उनके निजी यौन आचरण को अपराध बनाकर उनके अस्तित्व को नीचा नहीं दिखा सकता है या उनके भाग्य को नियंत्रित नहीं कर सकता है। उचित प्रक्रिया खंड के तहत स्वतंत्रता का उनका अधिकार उन्हें सरकार के हस्तक्षेप के बिना अपने आचरण में शामिल होने का पूरा अधिकार देता है।...... टेक्सास क़ानून राज्य के किसी भी वैध हित को आगे नहीं बढ़ाता है

जो व्यक्ति के व्यक्तिगत और निजी जीवन में इसकी घुसपैठ को उचित ठहरा सके।

108. न्यायमूर्ति कैनेडी ने आपराधिक कानून के संचालन से होने वाले नुकसान की भी पहचान कीः

"जब समलैंगिक आचरण को राज्य के विधि द्वारा आपराधिक बना दिया जाता है, तो वह घोषणा अपने आप में समलैंगिक व्यक्तियों को सार्वजनिक और निजी दोनों क्षेत्रों में भेदभाव के अधीन करने का निमंत्रण है।."

इस प्रकार न्यायालय ने समान लिंग के व्यक्तियों (और 13 अन्य अमेरिकी राज्यों और प्यूर्टो रिको में इसी तरह के विधिों) के बीच "विचलित यौन संभोग"पर प्रतिबंध लगाने वाले टेक्सास विधि को खारिज कर दिया, जिसमें कहा गया था किः

“बोवर्स में शामिल कानून और यहाँ, यह सुनिश्चित करने के लिए, ऐसे कानून हैं जो किसी विशेष यौन कार्य को प्रतिबंधित करने से अधिक कुछ नहीं करने का तात्पर्य रखते हैं। हालाँकि, उनके दंड और उद्देश्यों के अधिक दूरगामी परिणाम होते हैं, जो सबसे निजी मानव आचरण, यौन व्यवहार और सबसे निजी जगह, घर में स्पर्श करते हैं। विधि एक व्यक्तिगत संबंध को नियंत्रित करने का प्रयास करते हैं, जो विधि में औपचारिक मान्यता का हकदार है या नहीं, व्यक्तियों की स्वतंत्रता के भीतर है कि वे अपराधियों के रूप में दंडित किए बिना चुन सकते हैं।” (जोर दिया गया)

109. टूनेन में, संयुक्त राष्ट्र मानवाधिकार समिति ने माना कि निजी, वयस्क, सहमति से समलैंगिक यौन संबंधों को अपराध बनाने के लिए उपयोग किए जाने वाले कानून गोपनीयता के अधिकार और गैर-भेदभाव के अधिकार का उल्लंघन करते हैं। श्री टूनेन-तस्मानियाई समलैंगिक विधि सुधार समूह के एक सदस्य-ने समिति से एक तस्मानियाई विधि के बारे में शिकायत की थी जो 'अप्राकृतिक यौन संभोग', 'प्रकृति के विरुद्ध संभोग' और 'पुरुष व्यक्तियों के बीच अभद्र प्रथा'को अपराध मानता है। विधि ने पुलिस अधिकारियों को उसके निजी जीवन के अंतरंग पहलुओं की जांच करने और उसे हिरासत में लेने की अनुमति दी यदि उनके पास यह विश्वास करने का कारण था कि वह अपने घर की गोपनीयता में अपने दीर्घकालिक साथी के साथ यौन गतिविधियों में शामिल था। श्री टूनेन ने इन कानूनों को आई. सी. सी. पी. आर. के अनुच्छेद 2 (1) 246, अनुच्छेद 17 247 और अनुच्छेद 26 248 के उल्लंघन के रूप में चुनौती दी, इस आधार पर किः

"[इन प्रावधानों] ने रोजगार में भेदभाव, निरंतर कलंक, अपमान, शारीरिक हिंसा की धमकी और बुनियादी लोकतांत्रिक अधिकारों के उल्लंघन के लिए स्थितियां पैदा की हैं।" [249]

समिति ने इस तर्क को खारिज कर दिया कि सार्वजनिक स्वास्थ्य या नैतिकता की सुरक्षा के आधार पर अपराधीकरण को "न्यायोचित" के रूप में न्यायोचित ठहराया जा सकता है, यह देखते हुए कि ऐसी परिस्थितियों में आपराधिक विधि का उपयोग न तो आवश्यक है और न ही आनुपातिक हैः[250]

"जहाँ तक तस्मानियाई अधिकारियों के सार्वजनिक स्वास्थ्य तर्क का संबंध है, समिति ने नोट किया कि समलैंगिक प्रथाओं के अपराधीकरण को एड्स/एचआईवी के प्रसार को रोकने के उद्देश्य को प्राप्त करने के लिए एक उचित साधन या आनुपातिक उपाय नहीं माना जा सकता है।

----

[246] अनुच्छेद 2 (1):वर्तमान संधि का प्रत्येक राज्य पक्ष अपने क्षेत्र के भीतर और अपने अधिकार क्षेत्र के अधीन सभी व्यक्तियों को किसी भी प्रकार के भेदभाव के बिना, जैसे कि नस्ल, रंग, लिंग, भाषा, धर्म, राजनीतिक या अन्य राय, राष्ट्रीय या सामाजिक मूल, संपत्ति, जन्म या अन्य स्थिति के बिना, वर्तमान वाचा में मान्यता प्राप्त अधिकारों का सम्मान करने और सुनिश्चित करने का वचन देता है।

[247] अनुच्छेद 17: किसी को भी उसकी निजता, परिवार, घर या पत्राचार में मनमाने या गैरकानूनी हस्तक्षेप के अधीन नहीं किया जाएगा, न ही उसके सम्मान और प्रतिष्ठा पर गैरकानूनी हमले किए जाएंगे।

[248] अनुच्छेद 26: सभी व्यक्ति विधि के समक्ष समान हैं और बिना किसी भेदभाव के विधि के समान संरक्षण के हकदार हैं। इस संबंध में, विधि किसी भी भेदभाव को प्रतिबंधित करेगा और सभी व्यक्तियों को नस्ल, रंग, लिंग, भाषा, धर्म, राजनीतिक या अन्य राय, राष्ट्रीय या सामाजिक मूल, संपत्ति, जन्म या अन्य स्थिति जैसे किसी भी आधार पर भेदभाव के विरुद्ध समान और प्रभावी सुरक्षा की गारंटी देगा

[249] टूनन, पैरा 2.4 पर।

[250] टूनन, पैरा में 8.5..

न्यायालय ने निष्कर्ष निकाला कि कानून आई. सी. सी. पी. आर. के अनुच्छेद 7 का उल्लंघन था, जिसमें कहा गया था किः

"... यह निर्विवाद है कि निजी तौर पर वयस्क सहमति से यौन गतिविधि "गोपनीयता"की अवधारणा द्वारा कवर की जाती है, और यह कि श्री टूनेन वास्तव में और वर्तमान में तस्मानियाई कानूनों के निरंतर अस्तित्व से प्रभावित हैं।" [251]

110. **एक्स बनाम कोलंबिया** [252] में, समिति ने स्पष्ट किया कि टूनेन के लिए कोई "वैश्विक दक्षिण अपवाद"नहीं है।[253] समिति के मिस्र और **ट्यूनीशियाई** सदस्य, जिन्होंने अविवाहित समान-लिंग और अलग-अलग-लिंग वाले जोड़ों के साथ समान व्यवहार की आवश्यकता वाले बहुमत के फैसले से असहमति जताई, टूनेन में निर्धारित सिद्धांत से सहमत हुएः

"[टी] इसमें कोई संदेह नहीं है कि [ए] अनुच्छेद 17 का यौन अभिविन्यस के आधार पर भेदभाव द्वारा उल्लंघन किया गया है। समिति ने सही और बार-बार पाया कि गोपनीयता के साथ मनमाने या गैरकानूनी हस्तक्षेप के विरुद्ध सुरक्षा सहमति देने वाले वयस्कों के बीच समलैंगिक संबंधों के लिए अभियोजन और सजा को रोकती है।."

111. इक्वाडोर का संवैधानिक न्यायाधिकरण वैश्विक दक्षिण में समलैंगिकता कानूनों को अपराध की श्रेणी से बाहर करने वाला पहला संवैधानिक न्यायालय था।[254] दंड संहिता के अनुच्छेद 516 की संवैधानिकता, जो "समलैंगिकता के मामलों को दंडित करता है, जो बलात्कार का गठन नहीं करते हैं", को न्यायाधिकरण के समक्ष चुनौती दी गई थी। न्यायाधिकरण का तर्क था कि "यह असामान्य व्यवहार चिकित्सा उपचार का उद्देश्य होना चाहिए. जेलों में कारावास, इस शिथिलता के विकास के लिए एक उपयुक्त वातावरण बनाता है।" न्यायाधिकरण का तर्क-समलैंगिक गतिविधि को 'असामान्य व्यवहार'के रूप में संदर्भित करना, जिसके लिए चिकित्सा उपचार की आवश्यकता होती है-गंभीर रूप से समस्याग्रस्त है।[255] यह धारणा वास्तव में निराधार है और स्वतंत्रता और

गरिमा की रक्षा करने वाले संवैधानिक न्यायालय के लिए एक गलत सिद्धांत है। हालाँकि, अंततः न्यायाधिकरण ने दंड संहिता के अनुच्छेद 516 के पहले पैराग्राफ को रद्द कर दिया, जिसमें कहा गया था किः

---

[251] टूनन, पैरा 8.2 पर।

[252] संचार सं. 1361/2005।

[253] रॉबर्ट विन्टेम्यूट, "समलिंगी प्रेम और भारतीय दंड संहिता धारा 377:एन इम्पोर्टेन्ट ह्यूमन राइट्स इश्यू फॉर इंडिया "नेशनल यूनिवर्सिटी ऑफ ज्यूरिडिकल साइंसेज विधि रिव्यू, (2011)।

[254] मामला सं. 111-97-TC (27 नवंबर 1997)।

[255] समलैंगिकता को "असामान्य आचरण"के रूप में वर्णित करने के लिए एलजीबीटी अधिकार कार्यकर्ताओं द्वारा न्यायाधिकरण के फैसले की आलोचना की गई थी।" हालाँकि, इस निर्णय के एक साल बाद, इक्वाडोर भेदभाव के विरुद्ध संवैधानिक रूप से संरक्षित श्रेणी के रूप में यौन अभिविन्यास को शामिल करने वाला दुनिया का तीसरा देश बन गया।

"समलैंगिक सभी मानव अधिकारों के धारक हैं और इसलिए, उन्हें पूर्ण समानता की शर्तों में उनका प्रयोग करने का अधिकार है. इसका मतलब है कि उनके अधिकारों को विधिक सुरक्षा प्राप्त है, जब तक कि उनके व्यवहार के बाहरीकरण में वे दूसरों के अधिकारों को नुकसान नहीं पहुंचाते हैं, जैसा कि अन्य सभी व्यक्तियों के मामले में है।."

112. समलैंगिक वयस्कों के जीवन पर सोडोमी कानूनों के प्रतिकूल प्रभाव पर भी संवैधानिक न्यायालय द्वारा विचार किया गया था।**समलैंगिक और समलैंगिक समानता के लिए राष्ट्रीय गठबंधन में दक्षिण अफ्रीका बनाम।** न्याय मंत्री ("राष्ट्रीय गठबंधन") [256], जिसमें पुरुषों के बीच अप्राकृतिक यौन कृत्यों को दंडित करने वाले सोडोमी और अन्य विधियों के सामान्य विधि अपराध की संवैधानिकता मुद्दा था।संवैधानिक न्यायालय ने सर्वसम्मति विरुद्ध पाया कि समलैंगिकता कानून, जिनमें विरुद्ध सभी समलैंगिक वयस्क पुरुषों के बीच यौन अंतरंगता को प्रतिबंधित करते हैं, उनके समानता के अधिकार का उल्लंघन करते हैं और उनके यौन अभिविन्यास के आधार पर उनके साथ भेदभाव करते हैं।

न्यायमूर्ति एकरमैन ने नॉरिस में ई. सी. टी. एच. आर. के अवलोकन से सहमति व्यक्त करते हुए लेख किः

"पुरुषों के बीच यौन संबंध पर भेदभावपूर्ण प्रतिबंध पहले से मौजूद सामाजिक पूर्वाग्रहों को मजबूत करते हैं और उनके जीवन पर इस तरह के पूर्वाग्रहों के नकारात्मक प्रभावों को गंभीर रूप से बढ़ाते हैं।" [257]

न्यायमूर्ति एकरमैन ने एडविन कैमरून के "यौन अभिविन्यास और संविधान"से उद्धृत कियाःमानवाधिकारों के लिए एक परीक्षण मामला "[258]:

"यहां तक कि जब इन प्रावधानों को लागू नहीं किया जाता है, तब भी वे समलैंगिक पुरुषों को कम कर देते हैं. जिसे एक लेखक ने 'अप्रमाणित' कहा है।', इस प्रकार कलंक को बढ़ाना और रोजगार और बीमा में भेदभाव को प्रोत्साहित

करना और हिरासत और अन्य मामलों के बारे में न्यायिक निर्णयों में अभिविन्यास।"[259] (जोर दिया गया)

व्यक्तियों के निजता और गरिमा के अधिकारों के उल्लंघन पर टिप्पणी करते हुए, न्यायालय ने कहा किः

"समलैंगिक लोग हमारे समाज में एक कमजोर अल्पसंख्यक समूह हैं। सोडोमी कानून उनके सबसे अंतरंग संबंधों को अपराध मानते हैं।

---

[256] 1999 (1) एसए 6 (सीसी)।

[257] राष्ट्रीय गठबंधन, पैरा 23 पर।

[258] (1993) 110 साल्ज 450।

[259] राष्ट्रीय गठबंधन, पैरा 23 पर।

यह समलैंगिक पुरुषों का अवमूल्यन और अपमान करता है और इसलिए यह उनकी गरिमा के मौलिक अधिकार का उल्लंघन है।इसके अलावा, अपराध सहमति से वयस्कों के बीच निजी आचरण को अपराध बनाते हैं जिससे किसी और को कोई नुकसान नहीं होता है।मानव जीवन के अंतरतम क्षेत्र में यह घुसपैठ निजता के संवैधानिक अधिकार का उल्लंघन करती है। तथ्य यह है कि अपराध, जो भेदभाव के केंद्र में हैं, गोपनीयता और गरिमा के अधिकारों का भी उल्लंघन करते हैं, इस निष्कर्ष को मजबूत करते हैं कि समलैंगिक पुरुषों के विरुद्ध भेदभाव अनुचित है।."

अपने निष्कर्ष में, न्यायालय ने कहा कि सभी व्यक्तियों को "निजी अंतरंगता और स्वायत्तता के क्षेत्र का अधिकार है जो उन्हें बाहरी समुदाय के हस्तक्षेप के बिना मानव संबंधों को स्थापित करने और पोषित करने की अनुमति देता है।" [260]

113. 2005 में, फिजी के उच्च न्यायालय ने **धीरेंद्र नादान थॉमस मैककोस्कर बनाम राज्य** [261] में फिजी दंड संहिता के प्रावधानों को रद्द कर दिया, जो किसी भी व्यक्ति को दंडित करता है जो एक पुरुष व्यक्ति को उसके बारे में "शारीरिक ज्ञान" रखने की अनुमति देता है, साथ ही साथ पुरुष व्यक्तियों के बीच "घोर अभद्रता"के कृत्यों को भी। उच्च न्यायालय ने प्रावधानों को इस हद तक पढ़ा कि वे फिजी के संविधान के साथ असंगत थे, जो सहमति और गैर-सहमति वाले यौन व्यवहार के बीच स्पष्ट अंतर बताते हैंः“संविधान की आवश्यकता यह है कि विधि अंतर को स्वीकार करे, गरिमा की पुष्टि करे और प्रत्येक नागरिक को समान सम्मान की अनुमति दे। भिन्नता की स्वीकृति विविधता का उत्सव है। व्यक्तिगत गरिमा की पुष्टि पूरे समाज को सम्मान प्रदान करती है।समानता को बढ़ावा देना एक स्रोत हो सकता है ।

इस प्रकार स्थापित एक देश निजी संबंधों में यौन अभिव्यक्ति को अपने उचित परिप्रेक्ष्य में रखेगा और नागरिकों को अपनी अच्छी नैतिक संवेदनाओं को

परिभाषित करने की अनुमति देगा और विधि को कमजोर लोगों की रक्षा करके और शिकारी को दंडित करके यौन अभिव्यक्ति को नियंत्रण में रखने के अपने आवश्यक कर्तव्यों पर छोड़ देगा।" **(**जोर दिया गया**)**

हाल के वर्षों में, बेलीज और त्रिनिदाद और टोबैगो के कैरेबियाई राज्यों ने भी वयस्कों के बीच सहमति से किए गए यौन कृत्यों को अपराध की श्रेणी से बाहर कर दिया है। कालेब ओरोज़्को बनाम बेलीज़ के महान्यायवादी ("कालेब"

ओरोज़्को ") [262], बेलीज़ आपराधिक संहिता के प्रावधान जिन्होंने दंडित किया

[260] राष्ट्रीय गठबंधन, पैरा 32 पर।

[261] [2005] एफजेएचसी 500

[262] 2010 का दावा सं. 668।

"प्रत्येक व्यक्ति जो किसी भी व्यक्ति के साथ प्रकृति की व्यवस्था के विरुद्ध संभोग करता है, उसे सर्वोच्च न्यायालय के समक्ष चुनौती दी गई थी।गरिमा की अवधारणा पर टिप्पणी करते हुए, न्यायमूर्ति बेंजामिन ने कनाडा के सर्वोच्च न्यायालय की टिप्पणियों से उधार लिया और लेख कि:[263]

"मानवीय गरिमा का अर्थ है कि कोई व्यक्ति या समूह आत्म-सम्मान और आत्म-मूल्य महसूस करता है।यह शारीरिक और मनोवैज्ञानिक अखंडता और सशक्तिकरण से संबंधित है। मानवीय गरिमा है व्यक्तिगत लक्षणों या परिस्थितियों पर आधारित अनुचित व्यवहार से नुकसान पहुँचाया जाता है जो व्यक्ति से संबंधित नहीं हैं आवश्यकताएँ, क्षमताएँ या गुण। इसे उन कानूनों द्वारा बढ़ाया जाता है जो मतभेदों के अंतर्निहित संदर्भ को ध्यान में रखते

हुए विभिन्न व्यक्तियों की जरूरतों, क्षमताओं और गुणों के प्रति संवेदनशील होते हैं।" (जोर दिया गया)

डड्जन्स, नेशनल कोएलिशन, मैककोस्कर, टूनेन और लॉरेंस के फैसलों पर भरोसा करते हुए, सुप्रीम कोर्ट ने दावेदार के निजता, गरिमा और समानता के संवैधानिक अधिकारों के उल्लंघन के रूप में प्रावधान को खारिज कर दिया। न्यायमूर्ति बेंजामिन ने इस प्रकार निर्णय दियाः

"हालाँकि, विधिक सिद्धांत के दृष्टिकोण से, न्यायालय प्रचलित बहुमत के विचारों पर कार्य नहीं कर सकता है या जिसे नैतिक सिद्धांत के रूप में लोकप्रिय रूप से स्वीकार किया जाता है, यह प्रदर्शित किया जाना चाहिए कि यदि प्रतिबंधित आचरण को अनियंत्रित किया जाता है तो कुछ नुकसान होगा।इस तरह के नुकसान की वास्तविक संभावना के बारे में कोई सबूत प्रस्तुत नहीं किया गया है। न्यायालय का कर्तव्य संविधान के प्रावधानों को लागू करना है।" 264

114. **जेसन जोन्स बनाम त्रिनिदाद के महान्यायवादी यूनाइटेड किंगडम में रहने वाले एक प्रवासी समलैंगिक अधिकार कार्यकर्ता और टोबैगो** ("जोन्स") [265] ने त्रिनिदाद और टोबैगो के यौन अपराध अधिनियम के प्रावधानों को चुनौती दी, जिसने त्रिनिदाद और टोबैगो में उच्च न्यायालय के समक्ष 'चोरी'और 'गंभीर अभद्रता'को अपराध घोषित किया।न्यायालय के समक्ष केंद्रीय मुद्दा यह था कि क्या प्रावधानों को संविधान की धारा 6 के तहत 'संरक्षित'किया गया था, जो उन कानूनों की रक्षा करता है जो संविधान के लागू होने से पहले अस्तित्व में थे और तब से केवल मामूली रूप से परिवर्तित किए गए थे, मौलिक अधिकारों के उल्लंघन के लिए निरस्त किए जाने से।

----

[263] विधि बनाम कनाडा (रोजगार और आप्रवासन मंत्री) [1999] 1 एससीआर आर. 497.

[264] कालेब ओरोज़्को, पैरा 81 पर।

[265] दावा नं. सीवी 2017-00720।

685 NAVTEJ SINGH JOHAR VS UOITHR. SECY. MINISTRY OF LAW & JUSTICE [डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे.]

उच्च न्यायालय ने प्रावधानों को असंवैधानिक बताते हुए खारिज कर दिया, यह देखते हुए कि साथी चुनने और परिवार रखने का अधिकार किसी व्यक्ति की व्यक्तिगत स्वायत्तता और गरिमा के लिए आंतरिक हैः

"इस अदालत के लिए, मानव गरिमा सभी लोकतांत्रिक समाजों में दुनिया भर में मान्यता प्राप्त एक बुनियादी और अपरिहार्य अधिकार है।उस अधिकार के साथ स्वायत्तता की अवधारणा और राज्य द्वारा किसी भी अनुचित हस्तक्षेप के बिना अपने लिए निर्णय लेने का एक व्यक्ति का अधिकार जुड़ा हुआ है। इस तरह के मामले में, उसे यह निर्णय लेने में सक्षम होना चाहिए कि वह किसे प्यार करता है, अपने जीवन में शामिल करता है, वह किसके साथ रहना चाहता है और किसके साथ परिवार बनाना चाहता है।" [266]

उच्च न्यायालय ने यह भी माना कि इस तरह के कानूनों के अस्तित्व ने जानबूझकर समलैंगिकों के जीवन को कमजोर कर दिया हैः

"एक नागरिक को लगातार खतरे में नहीं रहना चाहिए, कहावत "डेमोक्लिस की तलवार", कि किसी भी समय उसे सताया या मुकदमा चलाया जा सकता है। यही वह खतरा है जो वर्तमान में मौजूद है।यह एक ऐसी धमकी है जिसे राज्य द्वारा अनुमोदित किया जाता है और यह मंजूरी एक महत्वपूर्ण मंजूरी है क्योंकि यह समाज में अन्य लोगों के मन में न्यायसंगत है जो अलग-अलग सोच वाले हैं, कि एक व्यक्ति की जीवन शैली, जीवन और अस्तित्व जो दावेदार के तरीके से जीने का विकल्प चुनता है, वह आपराधिक है और किसी भी व्यक्ति की तुलना में कम मूल्यवान माना जाता है।" [267] (जोर दिया गया)

उच्च न्यायालय ने विवादित प्रावधानों की तुलना नस्लीय अलगाव, नरसंहार और रंगभेद से करते हुए कहा किः

"अब एक कथित अल्पसंख्यक को मानवता और मानवीय गरिमा के उनके अधिकार से वंचित करना इस प्रकार की सोच, इस प्रकार की कथित श्रेष्ठता को जारी रखना होगा, जो कुछ लोगों की वास्तविक मान्यताओं पर आधारित है।" [268]

115. **ल्युंग टी. सी. विलियम रॉय बनाम न्याय सचिव** [269] में, हांगकांग के उच्च न्यायालय ने संवैधानिक वैधता पर विचार किया

---

[266] जोन्स, पैरा 91 पर।

[267] इबिद।

[268] जोन्स, पैरा 171 पर।

[269] 2005 की सिविल अपील सं. 317।

-----------------------------308 से 325-------------------------

686 सर्वोच्च न्यायालय की रिपोर्ट [2018] 7 एससीआर आर

ए- जो प्रावधान अप्राकृतिक मैथुन और नियमित यौन संभोग के लिए सहमति की अलग-अलग उम्र निर्धारित करता हैं। उक्त संबंध में माननीय न्यायलया द्वारा यह अभिनिर्घारित किया है कि ये प्रावधान याचिकाकर्ता के निजता और समानता के अधिकारों को उल्लंघन करता है।

बी- "अल्पसंख्यक वर्ग के व्यक्तियों को उनके लिए उपलब्ध एकमात्र तरीके से यौन अभिव्यक्ति के अधिकार से वंचित करना, भले ही उस तरीके से सभी को वंचित किया गया हो, तब भी भेदभावपूर्ण रहता है जब बहुसंख्यक वर्ग के व्यक्तियों को उनके लिए स्वाभाविक तरीके से यौन अभिव्यक्ति के अधिकार की अनुमति दी जाती है।प्रस्तुतियों के दौरान, इसे 'प्रच्छन्न भेदभाव'के रूप में वर्णित किया गया था।मुझे लगता है कि यह एक उपयुक्त वर्णन है।यह एक ही आधार पर स्थापित प्रच्छन्न भेदभाव हैःयौन अभिविन्यास।"[1]270

सी. न्यायलय इस निष्कर्ष पर पहुचती है कि सहमति देने हेतु निर्धारित अलग-अलग उम्र अनुचित हैः

" अप्राकृतिक मैथुन के लिए न्यूनतम आयु की आवश्यकता 21 होने के संबंध में हमारे समक्ष कोई साक्ष्य प्रस्तुत नही किया गया है जबकि जहां तक एक पुरुष और एक महिला के बीच यौन संभोग का संबंध है, सहमति की आयु केवल 16 है। उदाहरण के लिए, इसका कोई चिकित्सीय कारण नहीं है और तर्क के दौरान कोई सुझाव भी नहीं दिया गया था।" [2]271

---

[1] 2 7 0 आई. बी. आई. डी, पैरा 48 पर,

डी. दुनिया भर की अदालते सोडोमी से संबंधित विधियो को अपराध की श्रेणी से मुक्त करने पर नहीं रुक अपितु उनके द्वारा एक कदम आगे बढ़ कर समलैंगिकों के लिए व्यापक अधिकारों और सुरक्षा का एक समूह विकसित किया गया है। ये अधिकार निजी तौर पर सहमति से यौन गतिविधि में शामिल होने की केवल स्वतंत्रता से परे हैं, और इसमें पूर्ण नागरिकता का अधिकार, संघ बनाने का अधिकार और पारिवारिक जीवन का अधिकार भी शामिल है।

ई. इज़राइल, समलैंगिकों के अधिकारों को मान्यता देने वाले पहले देशों में से एक था। अल इज़राइल एयरलाइंस लिमिटेड बनाम जोनाथन डेनियलविट्ज़ ("अल-अल इज़राइल एयरलाइंस)[3]272 में इज़राइल के सर्वोच्च न्यायालय ने अपने कर्मचारियों और 'कर्मचारी के पति/पत्नी के रूप में मान्यता प्राप्त साथी को रियायती टिकट देने की एक एयरलाइन कंपनी की नीति को स्वीकार किया है । यह लाभ एक ऐसे साथी को भी दिया गया था जिसके साथ कर्मचारी पति और पत्नी की तरह रह रहा था, लेकिन शादीशुदा नहीं है। हालांकि, एयरलाइन ने इस प्रकरण में उत्तरवादी और उसके पुरुष साथी को रियायती टिकट देने से इनकार कर दिया।

---

[2] 2 7 1 अनुच्छेद 51 में लिखा है

[3] 2 7 2 एचसीजे 721/94।

नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय **687** [डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे.]

ए- इज़राइल के सर्वोच्च न्यायालय द्वारा यह अवलोकन किया गया है कीः

"समानता का सिद्धांत यह मांगता है कि उस नियम के अस्तित्व को प्रमाणित किया जाए जो लोगों को अलग-अलग तरीके से व्यवहार करता है, उस समस्या की प्रकृति और विषय से निर्भर... इसलिए, एक विशेष कानून उस स्थिति में भेदभाव पैदा करेगा जब दो व्यक्ति एक-दूसरे से अलग होते हैं (तथ्यात्मक असमानता), और उन्हें कानून द्वारा अलग-अलग व्यवहार किया जाता है, भले ही उनके बीच का तथ्यात्मक अंतर उनके लिए विभिन्न व्यवहार को नहीं प्रमाणित करता है। [4]**273**

बी- उच्चतम न्यायालय ने अभिनिर्धारित किया कि एक ओर ऐसे कर्मचारी जिसका जीवनसाथी विपरीत लिंग का हो को लाभ देना और दुसरी ओर एक कर्मचारी जिसका जीवनसाथी समान लिंग का है को समान लाभ देने से इनकार करना, यौन अभिविन्यास के आधार पर भेदभाव के बराबर है। यह याचिकाकर्ता के समानता के अधिकार का उल्लंघन कर कर्मचारी लाभों के संदर्भ में एक अनुचित भेद पैदा करता है।

सी- 117. फ्रेंड बनाम अल्बर्टा [5] में, अपीलार्थी जोकी एक समलैंगिक कॉलेज कर्मचारी था, को उसकी नौकरी से बर्खास्त कर दिया गया था। उसने यह आरोप लगाया कि उनके नियोक्ता ने उनके यौन अभिविन्यास के कारण उनके विरुद्ध भेदभाव किया था, लेकिन वह कनाडा के भेदभाव विरोधी क़ानून-व्यक्तिगत अधिकार संरक्षण अधिनियम (आई. आर. पी. ए.) के तहत शिकायत नहीं कर सका

[4] 2 7 3 एल-ए इज़राइल एयरलाइंस, पैरा 14 पर।

[5] 2 7 4 (1998) 1 एससीआर आर. 493

क्योंकि इसमें यौन अभिविन्यास को संरक्षित आधार के रूप में शामिल नहीं किया गया था।कनाडा के सर्वोच्च न्यायालय ने माना कि यौन अभिविन्यास के आधार पर भेदभाव के विरुद्ध संरक्षण को छोड़ना कनाडा के अधिकारों और स्वतंत्रता के चार्टर के तहत समानता के अधिकार का अनुचित उल्लंघन था।

डी. 118. सर्वोच्च न्यायालय ने यह अभिनिर्धारीत किया है कि राज्य आई. आर. पी. ए. के तहत एक संरक्षित आधार के रूप में यौन अभिविन्यास को छोड़ने के लिए एक तर्कसंगत औचित्य प्रदान करने में विफल रहा है। समलैंगिकों के जीवन पर इस तरह के भेदभावपूर्ण उपायों के प्रभाव पर टिप्पणी करते हुए, सर्वोच्च न्यायालय ने इस प्रकार टिप्पणी कीः

ई "शायद सबसे महत्वपूर्ण मनोवैज्ञानिक नुकसान है जो इस स्थिति से हो सकता है।भेदभाव का डर तार्किक रूप से वास्तविक पहचान को छिपाने का कारण बनेगा और यह व्यक्तिगत आत्मविश्वास और आत्मसम्मान के लिए हानिकारक हो सकता है । उस प्रभाव को जोड़ना बहिष्करण द्वारा व्यक्त अंतर्निहित संदेश है, कि समलैंगिक और समलैंगिक, अन्य व्यक्तियों के विपरीत, सुरक्षा के योग्य नहीं हैं।

ए. यह स्पष्ट रूप से एक ऐसे भेद का एक उदाहरण है जो व्यक्ति को नीचा दिखाता है और इस विचार को मजबूत करता है कि समलैंगिक और समलैंगिक कनाडा के समाज में व्यक्तियों के रूप में सुरक्षा के कम योग्य हैं।समलैंगिक और समलैंगिक व्यक्तियों की गरिमा और कथित मूल्य को संभावित नुकसान भेदभाव का एक विशेष रूप से क्रूर रूप है।."

बी. सुनील बाबू पंत बनाम नेपाल सरकार[6] में उच्चतम न्यायलय नेपाल में एलजीबीटीक्यू अधिकारों के लिए अगली सफलता प्राप्त हूई। सुनील पंत जोकी पहले समलैंगिक एशियाई राष्ट्रीय नेता है, के द्वारा समलैंगिकों, समलैंगिकों और तीसरे लिंग के व्यक्तियों के अधिकारों की मान्यता के लिए प्रार्थना करते हुए नेपाल के सर्वोच्च न्यायालय के समक्ष एक जनहित याचिका दायर किया गया था। सुप्रीम कोर्ट ने एलजीबीटीक्यू व्यक्तियों के अधिकारों को गोपनीयता के अधिकार के भीतर पाया। माननीय न्यायालय द्वारा यह अभिकथन किया गया है कि:

सी. "निजता का अधिकार किसी भी व्यक्ति का मौलिक अधिकार है। यौन गतिविधि का मुद्दा गोपनीयता की परिभाषा के अंतर्गत आता है।किसी को भी यह सवाल करने का अधिकार नहीं है कि दो वयस्क संभोग कैसे करते हैं और क्या यह संभोग प्राकृतिक है या अप्राकृतिक।."

डी. न्यायालय ने अभिनिर्धारित किया कि सभी व्यक्तियों को विवाह का अंतर्निहित अधिकार है, चाहे उनका यौन अभिविन्यास कुछ भी होः

ई. "समान लिंग विवाह के मुद्दे को देखते हुए, हम मानते हैं कि यह एक वयस्क का अंतर्निहित अधिकार है कि वह अपनी स्वतंत्र

[6] 2 7 5 2007 की लिखित याचिका सं. 917।

सहमति से और उसकी इच्छा के अनुसार किसी अन्य वयस्क के साथ वैवाहिक संबंध रखे।"

एफ. अंत में, उच्चतम न्यायलय ने नेपाली सरकार को नया कानून बनाने या मौजूदा कानून में संशोधन करने का निर्देश दिया ताकि यह सुनिश्चित किया जा सके कि सभी यौन अभिविन्यास और लिंग पहचान वाले व्यक्ति समान अधिकारों का आनंद ले सकें।

जी. 119. वर्ष 2015 में, ओलीरी बनाम इटली ("ओलीरी") [7] में, ईसीटीएचआर के समक्ष आवेदकों ने तर्क दिया कि इटली में समलैंगिक विवाह या किसी अन्य प्रकार के नागरिक संघ की अनुमति देने वाले कानून का अभाव यौन अभिविन्यास के आधार पर भेदभाव का गठन करती है, जो मानवाधिकारों पर यूरोपीय कन्वेंशन के अनुच्छेद 8,12 और 14 का उल्लंघन है।अपने पिछले न्याय दृष्टांतो के अनुरूप में, न्यायसय द्वारा यह पुष्टि की है कि समलैंगिक जोड़ों को"अपने संबंधों की विधिक मान्यता और सुरक्षा की आवश्यकता है।"[8] ईसीटीएचआर ने यह

---

[7] 2 7 6 [2015] ईसीएचआर 716

[8] 2 7 7 ओलीरी, पैरा 165 पर।

नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय **689**[डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे.]

ए- निष्कर्ष निकाला कि विषमलैंगिक जोड़ों की तरह समलैंगिक जोड़े भी प्रतिबद्ध संबंध में प्रवेश करने हेतु भी समान रूप से सक्षम हैं।[9]

बी- ई. सी. टी. एच. आर. ने इटली में घरेलू संदर्भ की जांच की, और "आवेदकों की सामाजिक वास्तविकता"[10], जो खुले तौर पर अपने रिश्ते को जीते हैं, और विधि, जो औपचारिक रूप से समान-लिंग साझेदारी को मान्यता देने में विफल रहता है, के बीच एक स्पष्ट अंतर का लेख ।अदालत ने कहा कि समान-लिंग साझेदारी की विधिक मान्यता को रोकने में प्रचलित सामुदायिक हित के किसी भी सबूत के अभाव में, इतालवी अधिकारियों ने "प्रशंसा के अपने अंतर को पार कर लिया है और यह सुनिश्चित करने के लिए अपने सकारात्मक दायित्व को पूरा करने में विफल रहे हैं कि आवेदकों के पास उनके समान-लिंग संघों की मान्यता और सुरक्षा प्रदान करने के लिए एक विशिष्ट विधिक ढांचा उपलब्ध है।[11]" 280

सी. 2013 में, **संयुक्त राज्य अमेरिका बनाम विंडसर** [12] में, अमेरिकी के सर्वोच्च न्यायालय के द्वारा विवाह रक्षा अधिनियम ("डोमा") की संवैधानिकता पर विचार किया गया है जिसमे यह अभिलिखित है कि संघीय विधि के उद्देश्यों के लिए 'विवाह' और 'जीवनसाथी' शब्द एक पुरुष और एक महिला के बीच विधिक संबंध को संदर्भित करते हैं।

---

[9] 2 7 8 आइबीआइडी।

[10] 2 7 9 ओलीरी, पैरा में

[11] 2 8 0 ओलीरी, पैरा 185 पर

[12] 2 8 1 570 यू. एस. 744 (2013)

विंडसर, जिसे अपने समलैंगिक साथी की संपत्ति विरासत में मिली थी, को जीवित जीवनसाथी के लिए संघीय संपत्ति कर छूट का दावा करने से रोक दिया गया था क्योंकि उसकी शादी को संघीय विधि द्वारा मान्यता नहीं दी गई थी।[13] न्यायमूर्ति कैनेडी ने बहुमत के लिए लिखते हुए यह अभिनिर्धारित किया है कि 'विवाह'और 'जीवनसाथी'की संघीय व्याख्या को केवल विपरीत-लिंग संघों पर लागू करने के लिए प्रतिबंधित करना पांचवें संशोधन के नियत प्रक्रिया खंड के तहत असंवैधानिक थाः

डी. “विवाह की राज्य परिभाषाओं को पहचानने और स्वीकार करने की परंपरा से इसका [डी. ओ. एम. ए. का] असामान्य विचलन समलैंगिक जोड़ों को उनके विवाह की संघीय मान्यता के साथ आने वाले लाभों और जिम्मेदारियों से वंचित करने के लिए काम करता है। यह राज्य के विधि द्वारा मान्यता प्राप्त और संरक्षित वर्ग की अस्वीकृति के उद्देश्य और प्रभाव वाले विधि का मजबूत प्रमाण है। डी. ओ. एम. ए. का घोषित उद्देश्य और व्यावहारिक प्रभाव राज्यों के निर्विवाद प्राधिकरण द्वारा वैध बनाए गए समान-लिंग विवाह में प्रवेश करने वाले सभी लोगों पर एक नुकसान, एक अलग स्थिति और एक कलंक लागू करना है।."

[13] 2 8 2 धारा 3, विवाह रक्षा अधिनियम।

ए- दो वर्ष पश्चात, ओबर्गेफेल बनाम होजेस ("ओबर्गेफेल") [14] में समान-लिंग विवाह को मान्यता देने वाले अन्य अमेरिकी न्यायालयों के पूर्ववर्ती और निर्णयों का विश्लेषण करते हुए, न्यायमूर्ति कैनेडी ने कहा किः

बी- “न्यायालय के प्रासंगिक उदाहरणों का पहला आधार यह है कि विवाह के संबंध में व्यक्तिगत पसंद का अधिकार व्यक्तिगत स्वायत्तता की अवधारणा में निहित है। जैसे गर्भनिरोधक, पारिवारिक संबंध, प्रजनन और बच्चे के पालन से संबंधित विकल्प, जो सभी संविधान द्वारा संरक्षित हैं, विवाह से संबंधित निर्णय सबसे अंतरंग हैं जो एक व्यक्ति कर सकता है।”[15] 284

सी. न्यायमूर्ति कैनेडी ने समलैंगिकों के अधिकारों के बारे में अधिक व्यापक दृष्टिकोण की ओर, लॉरेंस में संकीर्ण पकड़ से परे जाने की आवश्यकता व्यक्त कीः

डी. “लॉरेंस ने उन कानूनों जिसने समान-लिंग अंतरंगता को एक आपराधिक कृत्य बनाया था को अमान्य कर दिया। **लेकिन जबकि लॉरेंस ने स्वतंत्रता के एक आयाम की पुष्टि की जो व्यक्तियों को आपराधिक दायित्व के बिना अंतरंग संबंध में संलग्न होने की अनुमति देता है, इसका मतलब यह नहीं है कि स्वतंत्रता वहीं रुकती है। विधिविरुद्ध से बहिष्कृत घोषित करना आगे की ओर एक कदम हो सकता है, लेकिन यह स्वतंत्रता के पूर्ण वादे को पूरा नहीं करता है।."**

---

[14] 576 यू. एस. _ _ _ (2015)

[15] 2 8 4 ओबर्गेफेल, पृष्ठ 12 पर

ई. 5-4 के बहुमत से, अमेरिकी सुप्रीम कोर्ट ने यह फैसला सुनाया कि समलैंगिक जोड़ों को शादी करने के मौलिक अधिकार की गारंटी अमेरिकी संविधान के चौदहवें संशोधन के उचित प्रक्रिया खंड और समान संरक्षण खंड द्वारा दी गई है। विवाह के अधिकार पर टिप्पणी करते हुए, न्यायमूर्ति कैनेडी ने कहाः

एफ. “विवाह से अधिक गहरा कोई मिलन नहीं है, क्योंकि यह प्रेम, निष्ठा, भक्ति, त्याग और परिवार के सर्वोच्च आदर्शों का प्रतीक है।... यह कहना गलत होगा कि ये पुरुष और महिलाये शादी के विचार का अनादर करते हैं। उनकी दलील है कि वे इसका सम्मान करते हैं, इसका इतना गहरा सम्मान करते हैं कि वे इसे अपने लिए पूरा करने की कोशिश करते हैं।सभ्यता के सबसे पुराने संस्थानों में से एक से बाहर, अकेलेपन में रहने के लिए उनकी आशा की निंदा नहीं की जानी चाहिए। वे विधि की नजर में समान गरिमा की मांग करते हैं। संविधान उन्हें यह अधिकार देता है।."

नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय **691**[डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे.]

ए. 123. हाल ही में मास्टरपीस केकशॉप बनाम कोलोराडो नागरिक अधिकार आयोग ("मास्टरपीस केकशॉप")[16] के मामले में एक क्रिश्चियन बेकर, जिस पर अपनी धार्मिक मान्यताओं के आधार पर एक समलैंगिक जोड़े के लिए शादी का केक बनाने से इनकार करने के लिए भेदभाव विरोधी अध्यादेश का उल्लंघन करने का आरोप लगाया गया था। कोलोराडो नागरिक अधिकार आयोग ("सी. सी. आर. सी".) ने बेकर के विरुद्ध निर्णय सुनाया, और अपील पर, सुप्रीम कोर्ट ने 7-2 से यह निर्णय सुनाया कि सी. सी. आर. सी. ने पहले संशोधन के तहत बेकर के अधिकारों का उल्लंघन किया, जो अभिव्यक्ति की स्वतंत्रता की गारंटी देता है।

बी. बहुमत के लिए लिखते हुए, न्यायमूर्ति कैनेडी ने कहा कि सी. सी. आर. सी. ने बेकर की धार्मिक मान्यताओं के प्रति "विरोधात्मक भावना" दिखाईः

सी. “यह निष्कर्ष निकाला जाना चाहिए कि फिलिप्स की ईमानदार धार्मिक आपत्तियों के विरुद्ध राज्य के हित को आवश्यक धार्मिक तटस्थता के अनुरूप तरीके से तौला जा सकता था जिसका सख्ती से पालन किया जाना चाहिए। आयुक्तों की कुछ टिप्पणियों में धर्म के प्रति शत्रुता की आधिकारिक अभिव्यक्तियाँ-ऐसी टिप्पणियां जिन्हें आयोग या राज्य द्वारा कार्यवाही में किसी भी समय अस्वीकार नहीं किया गया था, जिसके कारण आदेश की पुष्टि हुई थी-स्वतंत्र अभ्यास खंड की आवश्यकता के साथ असंगत थीं। अन्य बेकरों के मामलों की तुलना में आयोग द्वारा फिलिप्स के मामले पर अलग-अलग विचार

[16] 584 यू. एस. _ _ _ (2018)

करने से भी यही पता चलता है। इन कारणों से, आदेश को अलग रखा जाना चाहिए।."

डी. बहुमत का मानना था कि जबकि संविधान समलैंगिक व्यक्तियों को अपने नागरिक अधिकारों का प्रयोग करने की अनुमति देता है, "समलैंगिक विवाह के लिए धार्मिक और दार्शनिक आपत्तियां संरक्षित विचार हैं और कुछ मामलों में अभिव्यक्ति के संरक्षित रूप हैं।" सर्वोच्च न्यायालय ने बेकर के प्रथम संशोधन दावे में योग्यता पाई, यह देखते हुए कि उनकी दुविधा समझ में आने योग्य थी, विशेष रूप से यह देखते हुए कि कोलोराडो के भेदभाव विरोधी विधि और समलैंगिक विवाह को वैध बनाने वाले ओबर्गेफेल फैसले के अधिनियमन से पहले 2012 में कार्रवाई का कारण उत्पन्न हुआ था।

ई. न्यायलय ने यह देखते हुए अपनी स्थिति को मजबूत किया कि कई अन्य मामलों में, बेकर्स ने समलैंगिक व्यक्तियों के प्रति अपमानजनक संदेशों के साथ केक को सजाने से इनकार कर दिया था और राज्य नागरिक अधिकार विभाग ने माना था कि बेकर्स का ऐसा करना उनके अधिकार के भीतर था। मास्टरपीस केकशॉप में बहुमत के अनुसार, मालिक समान रूप से आदेश को अस्वीकार करने का हकदार था, और उसके मामले को अलग तरीके से नहीं देखा जाना चाहिए था।

ए. 124.न्यायमूर्ति गिन्सबर्ग की असहमत राय, जिसे न्यायमूर्ति सोटोमेयर द्वारा समर्थन किया गया था, ने मास्टरपीस केकशॉप में बेकर को अन्य तीन बेकरों से अलग किया।न्यायमूर्ति गिन्सबर्ग ने लेख कि जबकि अन्य बेकरों ने सभी ग्राहकों को उक्त केक की सजावट से इनकार कर दिया होगा, फिलिप्स ने विशेष रूप से जोड़े के लिए शादी का केक (जिसे उसने अन्य ग्राहकों के लिए बनाया था) बनाने से इनकार कर दिया। उसने देखा किः

बी. "फिलिप्स ने आपत्तिजनक पाते हुए जो केक बनाने से इनकार कर दिया वह **उत्पाद की आक्रामकता पूरी तरह से अनुरोध करने वाले ग्राहक की पहचान से निर्धारित की गई थी। तीन अन्य** बेकरी ने केक बनाने से इनकार कर दिया जहां उत्पाद के प्रति उनकी आपत्ति उस अपमानजनक संदेश के कारण थी जो अनुरोधित उत्पाद वास्तव में प्रदर्शित करेगा।."

सी. "जब एक जोड़ा शादी के केक के लिए एक बेकरी से संपर्क करता है,तो उनका खोजा जा रहा उत्पाद उनकी शादी का जश्न मनाने वाला केक होता है-विषमलैंगिक शादियों या समलैंगिक शादियों का जश्न मनाने वाला केक नहीं-और यह वह सेवा है जिसे क्रेग और मुलिंस को अस्वीकार कर दिया गया था।."

डी. न्यायमूर्ति गिन्सबर्ग ने निष्कर्ष निकाला कि कोलोराडो भेदभाव विरोधी अधिनियम के उचित अनुप्रयोग के लिए निचली अदालतों के निर्णय को बनाए रखने की आवश्यकता होगी।

ई. 125.मास्टरपीस केकशॉप भी एक से अलग है इसी तरह का मामला, ली बनाम एशर्स बेकरी कंपनी लिमिटेड[17] 286, जिसका अपील

[17] [2015] एन. आई. सी. टी 2.

वर्तमान में यूनाइटेड किंगडम सुप्रीम कोर्ट में चल रहा है। उस मामले में, उत्तरी आयरलैंड में एक बेकरी ने एक सेवा की पेशकश की जिसमें ग्राहक संदेश, चित्र या ग्राफिक्स प्रदान कर सकते थे जिन्हें केक पर बर्फ किया जाता था। ली-एक एल. जी. बी. टी. संगठन के सदस्य-ने एक केक मंगाया जिस पर "समलैंगिक विवाह का समर्थन" शब्द लिखे थे। ईसाई मालिकों ने यह कहते हुए मना कर दिया कि इस तरह का आदेश तैयार करना उनकी धार्मिक मान्यताओं के साथ टकराव होगा। ली ने दावा किया कि उनके आदेश को अस्वीकार करते हुए, बेकरी ने यौन अभिविन्यास के आधार विरुद्ध उनके साथ भेदभाव किया। काउंटी कोर्ट और कोर्ट ऑफ अपील दोनों ने ली के पक्ष में इस आधार पर फैसला सुनाया कि प्रतिवादी का अपनी धार्मिक मान्यताओं के आधार पर इनकार करना समानता अधिनियम (यौन अभिविन्यास) विनियम (उत्तरी आयरलैंड) 2006 और निष्पक्ष रोजगार और उपचार आदेश 1998 के प्रावधानों के विपरीत था।

नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय **693** [डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे.]

ए. दुनिया भर से तुलनात्मक न्यायशास्त्र के विश्लेषण से निम्नलिखित सिद्धांत सामने आते हैंः

1. यौन अभिविन्यास स्वतंत्रता, गरिमा, गोपनीयता, व्यक्तिगत स्वायत्तता और समानता का एक आंतरिक तत्व है।

2. समलिंगी वयस्कों के बीच सहमति से अंतरंगता राज्य के वैध हितों से परे है।

3. सोडोमी कानून जनसंख्या के एक वर्ग को उनके यौन अभिविन्यास के लिए लक्षित करके समानता का उल्लंघन करते हैं;

4. इस तरह का विधि रूढ़िवादिता को बढ़ावा देता है, सामाजिक रूढ़िवादिता को राज्य का अधिकार देता है और स्वतंत्रता के प्रयोग पर एक भयावह प्रभाव डालता है।

5. समान-लिंग संबंध में पूर्णता पाने के लिए प्रेम और एक साथी का अधिकार एक ऐसे समाज के लिए आवश्यक है जो अधिकारों पर आधारित संवैधानिक व्यवस्था के तहत स्वतंत्रता में विश्वास करता है।

6. यौन अभिविन्यास राज्य पर नकारात्मक और सकारात्मक दायित्वों को निहित करता है।इसमें न केवल राज्य को भेदभाव नहीं करने की आवश्यकता है, बल्कि राज्य से उन अधिकारों को मान्यता देने का भी आह्वान किया गया है जो समलैंगिक संबंधों को सही मायने में पूरा करते हैं; और

7. जिन संवैधानिक सिद्धांतों ने अपराधीकरण को समाप्त कर दिया है, उन्हें यह सुनिश्चित करने के लिए अधिकारों के विमर्श में लगातार संलग्न होना चाहिए कि समलैंगिक संबंधों को जीवन के हर पहलू में सही पूर्ति

मिले।विधि समलैंगिक संबंधों के विरुद्ध भेदभाव नहीं कर सकता है। समान सुरक्षा प्राप्त करने के लिए इसे सकारात्मक कदम भी उठाने चाहिए।

बी. पिछले दो दशकों में संवैधानिक और अंतर्राष्ट्रीय न्यायलय द्वारा कई निर्णय देखे गए हैं, जो निजी रूप से समलैंगिक संभोग के गैर-अपराधीकरण के साथ-साथ यौन अभिविन्यास समानता को मान्यता देने वाले व्यापक अधिकारों दोनों को मान्यता देते हैं। 1996 में, दक्षिण अफ्रीका यौन अभिविन्यास के आधार पर भेदभाव को संवैधानिक रूप से प्रतिबंधित करने वाला दुनिया का पहला देश बन गया।[18] इस फैसले की तारीख तक, दस देश संवैधानिक रूप से यौन अभिविन्यास के आधार पर भेदभाव को प्रतिबंधित करते हैं।[19] द यूनाइटेड

---

[18] एमी रॉब, "यौन अभिविन्यास और लिंग पहचान में समान अधिकारों की सुरक्षाःएन एनालिसिस ऑफ 193 नेशनल कांस्टीट्यूशंस, "येल जर्नल ऑफ विधि एंड फेमिनिज्म, वॉल्यूम। 28 (2017)

[19] आइबीआइडी।इनमें से तीन अमेरिका (बोलीविया, इक्वाडोर और मैक्सिको) में हैं, चार यूरोप और मध्य एशिया (माल्टा, पुर्तगाल, स्वीडन और यूनाइटेड किंगडम) में हैं, दो पूर्वी एशिया और प्रशांत (फिजी और न्यूजीलैंड) में हैं, और एक उप-सहारा अफ्रीका (दक्षिण अफ्रीका) में है।

ए. किंगड़म, बोलीविया, इक्वाडोर, फिजी और माल्टा विशेष रूप से लिंग पहचान के आधार पर या तो संवैधानिक रूप से या अधिनियमित कानूनों के माध्यम से भेदभाव को प्रतिबंधित करते हैं।[20] इंटरनेशनल लेस्बियन, गे, बाइसेक्सुअल, ट्रांस एंड इंटरसेक्स एसोसिएशन के अनुसार, 2017 तक 74 देश (भारत सहित) समलैंगिक यौन आचरण को अपराध मानते हैं। [21] इनमें से अधिकांश देश उप-सहारन और मध्य पूर्व क्षेत्र में स्थित हैं। उनमें से कुछ समलैंगिकता के लिए मौत की सजा निर्धारित करते हैं।[22]

बी. 126. हम इस बात से अवगत हैं कि सामाजिक-ऐतिहासिक संदर्भ एक क्षेत्राधिकार से दूसरे क्षेत्राधिकार में भिन्न होते हैं और इसलिए हमें उनके लिए तुलनात्मक कानून बनाने वाले भत्तों पर विचार करना चाहिए। हालाँकि, अंतर्राष्ट्रीय राय का भारी भार और समान-लिंग जोड़ों के लिए मौलिक अधिकारों की मान्यता की गति में नाटकीय वृद्धि यौन अभिविन्यास समानता के प्रति बढ़ती सहमति को दर्शाती है। हम इन निर्णयों में परिलक्षित संचित विवेक से सहमत होने के लिए इच्छुक महसूस करते हैं, न कि भारतीय संविधान में निहित गारंटी के अर्थ को निर्धारित करने के लिए, बल्कि उन गारंटी के बारे में अपने निष्कर्षों की एक ठोस और सराहनीय पुष्टि प्रदान करने के लिए।

---

[20] आइबीआइडी।

[21] इंटरनेशनल लेस्बियन, गे, बाइसेक्सुअल, ट्रांस एंड इंटरसेक्स एसोसिएशन, "दुनिया के यौन अभिविन्यास कानून",

[22] आइबीआइडी।

सी. इस विकास ने स्वतंत्रता, गरिमा, गोपनीयता, समानता और व्यक्तिगत स्वायत्तता जैसे उदार संवैधानिक मूल्यों द्वारा शासित समाजों को सहमति से समान-लिंग संबंधों से जुड़े अपराधों के गैर-आपराधिककरण से आगे बढ़ने में सक्षम बनाया है। नैतिकता के भूतों को दफनाने के लिए निश्चित रूप से गैर-अपराधीकरण आवश्यक है जो एक मौलिक रूप से अलग युग और समय में फले-फूले।लेकिन गैर-अपराधीकरण एक पहला कदम है।जिन संवैधानिक सिद्धांतों पर यह आधारित है, वे अधिकारों की एक विस्तृत श्रृंखला के लिए लागू होते हैं।भारतीय संविधान उन संवैधानिक मूल्यों में दृढ़ विश्वास पर आधारित है।एक दयालु वैश्विक व्यवस्था के दायरे में सभ्यताओं के आगे बढ़ने में भारत को पीछे नहीं छोड़ा जा सकता है।

के अपराध, नैतिकता और संविधान

डी. 127. विधि के तहत दंडनीय अपराध के रूप में क्या योग्य है, इस सवाल ने विधिक सिद्धांत में एक केंद्रीय भूमिका निभाई है।विधिक विद्वानों और न्यायविदों द्वारा अपराध को परिभाषित करने के लिए समान रूप से प्रयास किए गए हैं।हैल्सबरीज लॉज ऑफ इंग्लैंड एक अपराध को "एक गैरविधिक कार्य या चूक के रूप में परिभाषित करता है जो जनता के विरुद्ध एक अपराध है और व्यक्ति को इस कार्य के लिए दोषी ठहराता है या चूक को विधिक सजा के लिए उत्तरदायी बनाता है।” [23] । जैसा कि ग्लैनविल विलियम्स ने कहाः

[23] हैल्सबरी के इंग्लैंड के नियम।3 आर. डी. संस्करण, वॉल्यूम। 3, बटरवर्थ्स (1953) पृष्ठ पर।

नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय **695** [डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे.]

ए. “एक अपराध वह कार्य है जिसके परिणामस्वरूप आपराधिक कार्यवाही हो सकती है, जिसमें आपराधिक परिणाम होता है... आपराधिक कानून वही विधान है जो ऐसे आचरण के संबंध में विचार करता है... जो आपराधिक अदालतों में सिद्धांत के माध्यम से कार्रवाई द्वारा होती है”[24]

बी. हेनरी हार्ट ने "द एम्स ऑफ क्रिमिनल लॉ" शीर्षक वाले अपने निबंध में विधि की इस शाखा में परिभाषा की कठिनाई पर टिप्पणियां की हैं। अपराध एक अपराध है क्योंकि इसे अपराध कहा जाता हैः

सी. “यदि कोई उन धारणाओं से न्याय करता है जो स्पष्ट रूप से कई न्यायिक विचारों में अंतर्निहित हैं, और उनमें से कुछ की स्पष्ट भाषा भी है, तो पहेली का समाधान बस यह है कि एक अपराध कुछ भी है जिसे अपराध कहा जाता है, और एक आपराधिक दंड केवल कुछ भी करने के लिए प्रदान किया गया दंड है जिसे वह नाम दिया गया है।[25]”

डी. हालांकि, हार्ट स्वीकार करते हैं कि इस तरह की सरल परिभाषा "बौद्धिक दिवालियापन के साथ विश्वासघात"होगी।” [26]296 रोस्को पाउंड एक अपराध को परिभाषित करने में दुविधा को स्पष्ट करता हैः

---

[24] ग्लैनविल विलियम्स, 'द डेफिनिशन ऑफ क्राइम', करंट विधिक प्रॉब्लेम्स, वॉल्यूम। 8 (1955)

[25] इबिद

[26] इबिद

ई. "सवाल 'अपराध क्या है?' का एक अंतिम उत्तर असंभव है, क्योंकि कानून एक जीवित, बदलता हुआ चीज़ होता है, जो एक समय पर एकसर हो सकता है, और दूसरे समय में न्यायिक विवेक के लिए बहुत अधिक जगह दे सकता है, जो एक समय पर अपने निर्देश में अधिक विशिष्ट हो सकता है और दूसरे समय में काफी अधिक सामान्य हो सकता है।"[27]

एफ. प्रारंभिक दार्शनिकों ने अपराध को नागरिक गलत से अलग करके परिभाषित करने की कोशिश की। अरिस्टोटल ने अपने वाक्यांशिकी के अध्ययन में यह देखा कि:

जी. "व्यक्ति के संबंध में न्याय को दो तरीकों से परिभाषित किया जाता है। क्योंकि यह या तो समुदाय के संबंध में या उसके सदस्यों में से एक के संबंध में परिभाषित किया गया है कि किसी को क्या करना चाहिए या क्या नहीं करना चाहिए। तदनुसार या तो किसी परिभाषित व्यक्ति के प्रति या समुदाय के प्रति दो तरीकों से न्यायपूर्ण और अन्यायपूर्ण कार्य करना संभव है,"[28]

---

[27] रोस्को पाउंड, विधिक इतिहास की व्याख्या, हार्वर्ड यूनिवर्सिटी प्रेस (1946)

[28] एच. सी. लॉसन-टैनक्रेड, द आर्ट ऑफ रेटरिक/अरस्तू, पेंगुइन (2004)

ए. नैतिकता के तत्वमीमांसा में, कान्ट ने देखा किः[29]

बी. "जो कोई सार्वजनिक कानून का उल्लंघन करता है और उससे नागरिक होने का योग्य नहीं रहता है, उसे साधारण रूप से अपराध (क्राइमन) कहते हैं, लेकिन इसे सार्वजनिक अपराध (क्राइमन पब्लिकम) भी कहा जाता है; इस पहले (निजी अपराध) को व्यवहार न्यायलय के समक्ष लाया जाता है, जबकि दूसरे को दाण्डिक न्यायलय के समक्ष लाया जाता है।" [30]

सी. अपराध को परिभाषित करने का एक अन्य तरीका, निजी गलतियों के विपरीत, सार्वजनिक होने के कारण होने वाली चोट की प्रकृति से है।"[31] यह भेद ब्लैकस्टोन और बाद में डफ द्वारा आपराधिक विधि पर अपने सिद्धांतों में सामने लाया गया था। ब्लैकस्टोन ने अपने "इंग्लैंड के कानूनों पर टिप्पणियों" में यह विचार रखा कि केवल वे कार्य जो 'सार्वजनिक गलत' का गठन करते हैं, उन्हें अपराध के रूप में वर्गीकृत किया जाएगा।[32] उन्होंने सार्वजनिक गलतियों को "सामाजिक समग्र क्षमता में एक समुदाय के रूप में माने जाने वाले पूरे समुदाय के कारण सार्वजनिक अधिकारों और कर्तव्यों का उल्लंघन

---

[29] इमानुएल कांटःद मेटाफिजिक्स ऑफ मोरल्स (मैरी ग्रेगोर एड.), कैम्ब्रिज यूनिवर्सिटी प्रेस (1996)

[30] आई. बी. आई. डी. पृष्ठ 353 पर,331

[31] ग्रांट लैमोंड, "अपराध क्या है?", ऑक्सफोर्ड जर्नल ऑफ विधिक स्टडीज, Vol.27 (2007)

[32] सर विलियम ब्लैकस्टोन, इंग्लैंड के कानूनों पर टिप्पणियां, पुस्तक IV, Ch. 1 और 2

और उल्लंघन"के रूप में वर्णित किया।" [33] डफ सार्वजनिक गलत के विचार को यह तर्क देते हुए जोड़ती हैं कि "[डब्ल्यू] ई को एक 'सार्वजनिक' गलत की व्याख्या करनी चाहिए, न कि एक गलत के रूप में जो जनता को चोट पहुँचाता है, बल्कि एक ऐसे रूप में जो जनता, अर्थात समग्र रूप से राजनीति से उचित रूप से संबंधित है।" [34]

डी. नोजिक और बेकर भी इस सिद्धांत का समर्थन करते हैं कि अपराध वह आचरण है जो जनता को नुकसान पहुंचाता है। नोजिक का तर्क है कि अपराध से होने वाला नुकसान, अन्य निजी विधि की गलतियों के विपरीत, तत्काल पीड़ित से परे उन सभी लोगों तक फैलता है जो खुद को अपराध के संभावित पीड़ितों के रूप में देखते हैं। [35] जब इस तरह का कोई कार्य जानबूझकर किया जाता है, तो यह आम समुदाय में भय फैलाता है और यह समुदाय को इस अतिरिक्त नुकसान के कारण है [भय पैदा करने के कारण] और असुरक्षा], कि इस तरह के कार्यों को अपराध के रूप में वर्गीकृत किया जाता है और राज्य द्वारा पीछा किया जाता है।306 बेकर ने अपराध को ऐसी चीज के रूप में वर्णित करना पसंद किया जो सामाजिक स्थिरता को बाधित करता है और "मौलिक सामाजिक संरचनाओं में विनाशकारी गड़बड़ी की क्षमता रखता है।"

---

[33] इबिद

[34] एंटनी डफ और सैंड्रा मार्शल, "क्रिमिनलाइजेशन एंड शेयरिंग रॉग्स", कैनेडियन जर्नल ऑफ विधि एंड ज्यूरिसप्रूडेंस, वॉल्यूम। 11, (1998) पृष्ठों पर 7-22

[35] रॉबर्ट नोजिक, एनार्की, स्टेट एंड यूटोपिया, बेसिक बुक्स (1974), पृष्ठ 65 पर। 3 0 6 सुप्रा नोट 301

नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय **697** [डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे.]

ए. हालांकि, हार्ट ने अपराध को केवल एक सार्वजनिक गलती के रूप में परिभाषित करने के सिद्धांत पर सवाल उठाया, क्योंकि सभी गलतियां किसी न किसी तरह से समाज को प्रभावित करती हैं:

बी. "क्या अपराधों को नागरिक गलतियों से इस आधार पर अलग किया जा सकता है कि वे आम तौर पर समाज को नुकसान पहुँचाते हैं जिसे रोकने में समाज की रुचि है?कठिनाई यह है कि समाज अनुबंधों की उचित पूर्ति और यातायात दुर्घटनाओं और नागरिक मुकदमा के अधिकांश अन्य सामानों से बचने में भी रुचि रखता है।" [36]

सी. 128. हार्ट ने अपराध को विशेष रूप से आपराधिक कानून की विधि और इस विधि की विशेषताओं के आधार पर परिभाषित करने की प्राथमिकता दी। उनके अनुसार आपराधिक कानून में निम्नलिखित विशेषताये होनी चाहिए :

"1. विधि दिशाओं या आदेशों की एक श्रृंखला के माध्यम से संचालित होती है, जो सामान्य शब्दों में तैयार की जाती है, लोगों को बताती है कि उन्हें क्या करना चाहिए या क्या नहीं करना चाहिए।

2. आदेशों को उन सभी के लिए वैध और बाध्यकारी माना जाता है जो उनका पालन स करने के लिए समय आने पर उनकी शर्तों के भीतर आते हैं, चाहे वे शब्दों के एक आधिकारिक समूह में पहले से तैयार किए गए हों या नहीं।

---

[36] सुप्रा नोट 295

3. आदेश अवज्ञा के लिए एक या अधिक प्रतिबंधों के अधीन हैं जिन्हें समुदाय लागू करने के लिए तैयार है।

4. जो बात एक अपराधी को नागरिक मंजूरी से अलग करती है और जो कुछ भी इसे अलग करता है, वह है सामुदायिक निंदा का निर्णय जो साथ देता है और न्यायसंगत ठहराता है।[37]

डी. हार्ट के अनुसार, उपरोक्त पहली तीन विशेषताएं नागरिक और आपराधिक विधि दोनों के लिए समान हैं।310 हालांकि, उन्होंने कहा कि आपराधिक और व्यवहार विधि के बीच प्रमुख अंतर "सामुदायिक निंदा" है।”[38] इस प्रकार, उन्होंने अपराध को इस प्रकार परिभाषित करने का प्रयास कियाः

ई. “ऐसा आचरण करना, जो यदि विधिवत रूप से हुआ है, तो समुदाय की नैतिक निंदा की औपचारिक और गंभीर घोषणा की जाएगी।"[39]

---

[37] इबिद।

[38] आइबीआइडी

[39] आइबीआइडी।

ए. शायद आपराधिक विधि की बहुआयामी प्रकृति के कारण अपराध की एकल परिभाषा बनाना मुश्किल है। वयस्कों द्वारा सहमति से किए गए यौन कृत्यों के अपराधीकरण को समाप्त करने की प्रक्रिया को कुछ आपराधिक सिद्धांतों और धारा 377 के साथ उनकी परस्पर क्रिया की जांच करके सुगम बनाया जाएगा।

आपराधिक विधि के सिद्धांत

बी. **बेंथम का उपयोगवादी सिद्धांत**

129. उपयोगितावाद ने मौजूदा कानूनों की कुछ सबसे शक्तिशाली आलोचनाएँ प्रदान की हैं। बेंथम सोडोमी कानूनों में सुधार के शुरुआती समर्थकों में से एक थे। बेंथम ने अपने निबंध, "ऑफेंसेस अगेंस्ट वन्स सेल्फ" [40] में समलैंगिकता पर कानून बनाने के लिए राज्य द्वारा दिए गए सभी औचित्यों का विरुद्ध किया।[41] बेंथम के अनुसार, अगर समलैंगिकता को नैतिकता और धर्म के दायरे से बाहर देखा जाए, तो यह तटस्थ व्यवहार है जो प्रतिभागियों को खुशी देता है और किसी और को दर्द नहीं देता है।[42] इसलिए, उन्होंने निष्कर्ष निकाला कि इस तरह का कार्य अपराध नहीं हो सकता है, और इसे दंडित करने का कोई कारण नहीं है।"[43]

---

[40] जेरेमी बेंथम, "ऑफेंसेस विरुद्ध वन्स सेल्फ" (लुई क्रॉम्पटन एड.), कोलंबिया विश्वविद्यालय।

[41] आइबीआइडी

[42] आइबीआइडी

[43] आइबीआइडी

सी. 130. बेंथम ने तीन मुख्य सिद्धांतों पर सोडोमी कानूनों का परीक्षण किया:(i) "क्या वे किसी प्राथमिक हानि का उत्पादन करते हैं, अर्थात, दूसरे व्यक्ति को सीधा हानि पहुंचाते हैं?"; "क्या वे किसी द्वितीयक हानि का उत्पादन करते हैं, अर्थात, समाज की स्थिरता और सुरक्षा को हानि पहुंचाते हैं; और (iii) क्या वे समाज को किसी खतरे में डालते हैं। उन्होंने यह तर्क दिया कि सोडोमी कानून इन तीनों परीक्षणों को पूरा नहीं करते हैं, और इसलिए, उन्हें रद्द कर दिया जाना चाहिए। प्राथमिक हानि के पहले सिद्धांत पर, बेंथम ने कहा:"

डी. “जहाँ तक किसी भी प्राथमिक हानि की बात है, यह स्पष्ट है कि यह किसी को भी दर्द नहीं देता है। इसके विपरीत यह सुख उत्पन्न करता है, और यह कि एक आनंद जो, अपने विकृत स्वाद के कारण, इस धारणा से उस आनंद को पसंद किया जाता है जो सामान्य रूप से सबसे बड़ा माना जाता है। दोनों भागीदार इच्छुक हैं। यदि उनमें से कोई भी अनिच्छुक है, तो कार्य वह नहीं है जो हमारे यहाँ विचार में है:यह अपने प्रभावों की प्रकृति में पूरी तरह से अलग अपराध है:यह एक व्यक्तिगत चोट है; यह एक प्रकार का बलात्कार है।”[44]

---

[44]आइबीआइडी

ए. इस प्रकार, बेंथम ने तर्क दिया कि सहमति से समलैंगिक कार्य किसी और को नुकसान नहीं पहुंचाते हैं। इसके बजाय, वे उन वयस्कों के लिए आनंद का स्रोत हैं जो उनमें संलग्न होने का विकल्प चुनते हैं। बेंथम 'इच्छुक' भागीदारों और 'अनिच्छुक'भागीदारों के बीच अंतर के बारे में स्पष्ट थे, और उनके अनुसार, बाद वाला उनके बचाव में नहीं आएगा।

बी. बेंथम का दूसरा तर्क था कि कोई द्वितीयक हानि नहीं थी, जिसे उन्होंने कुछ ऐसा वर्णित किया था जो "समुदाय में किसी भी चिंता को उत्पन्न कर सकता है।" इस पर, बेंथम ने यह तर्क दिया।

सी. "किसी भी द्वितीयक हानि के संबंध में, इससे किसी को भी कोई चिंता का दर्द नहीं होता। क्योंकि इसमें किसी के लिए डरने की क्या बात है? इस परिस्थिति में, इसके विषय में केवल वे हैं जो इसे चुनते हैं, जो इसमें एक आनंद महसूस करते हैं, ऐसा लगता है कि वे ऐसा करते हैं।"[45]

डी. बेंथम की व्याख्या यह थी कि केवल वे वयस्क जो चुनते हैं वे समलैंगिक यौन कृत्यों के उद्देश्य होंगे। इसमें ऐसी कोई गतिविधि शामिल नहीं है जो बाकी समाज में चिंता पैदा करे। इसलिए, समलैंगिकता से कोई दूसरा नुकसान भी नहीं होता है।

ई. अंत में, बेंथम ने सोडोमी कानूनों का परीक्षण किया कि क्या वे समाज के लिए खतरा पैदा करते हैं। बेंथम जिस एकमात्र खतरे की आशंका कर सकते थे, वह था दूसरों को समलैंगिक प्रथाओं में शामिल होने के लिए प्रोत्साहित करने का कथित खतरा। हालांकि, बेंथम का

[45] इबिद।

तर्क है कि चूंकि समलैंगिक गतिविधियाँ अपने आप में कोई नुकसान नहीं पहुंचाती हैं, इसलिए कोई खतरा नहीं है, भले ही उनका अन्य व्यक्तियों पर डोमिनोज़ प्रभाव पड़ेः

एफ. "किसी भी खतरे के संबंध में, यदि कोई भी हो, तो वह खतरा केवल उदाहरण की प्रवृत्ति में हो सकता है। लेकिन इस उदाहरण की प्रवृत्ति क्या है? अन्य लोगों को इसी विधि में लगाने के लिए प्रवृत्त करना: लेकिन यह विधि अब तक किसी के लिए भी किसी भी प्रकार का दुःख नहीं पैदा करती है।" [46]

जी. इस प्रकार, बेंथम के अनुसार, सोडोमी कानून तीनों मामलों में विफल होते हैं - उन्हें न तो प्राथमिक हानि का कारण बनाते हैं, न ही द्वितीयक हानि, और न ही समाज के लिए कोई खतरा।

एच. बेंथम ने उनके द्वारा निर्धारित सजा की उपयोगिता का विश्लेषण करके आपराधिक कानूनों की भी आलोचना की। उन्होंने उपयोगिता के सिद्धांतों के माध्यम से विधि के उद्देश्य का संक्षिप्त रूप से वर्णन किया-"सभी कानूनों का, या होना चाहिए...मुख्य उद्देश्य यह है कि समुदाय

[46] इबिद।

के कुल सुख को बढ़ावा देना; [और] उस सुख से कुछ भी घटाने वाली हर चीज़ को बाहर करना।"[47]

ए. बेंथम के अनुसार, "सभी सजा अपने आप में बुराई है" [48] क्योंकि यह समाज में खुशी के स्तर को कम करता है, और इसे केवल तभी निर्धारित किया जाना चाहिए जब यह "कुछ बड़ी बुराई को बाहर करता है।"[49] बेंथम ने चार प्रकार की स्थितियों को निर्धारित किया जहां सजा देना उपयोगी नहीं हैः"

1. "जहां इसका कोई कारण नहीं है: जहां इसे रोकने के लिए कोई हानि नहीं है; क्रिया समग्र रूप से हानिकारक नहीं होती है।

2. जहाँ यह अप्रभावी होना चाहिएः जहां यह हानि को रोकने के लिए कार्य कर सकता है नहीं होती है।"

3. जहाँ यह लाभहीन है, या बहुत महंगा हैः जहाँ यह जो शरारत पैदा करेगा वह उससे अधिक होगी जो उसने रोकी थी।

4. जहाँ यह अनावश्यक हैः "जहां नुकसान को रोका जा सकता है, या वह अपने आप ही बंद हो जाए, बिना इसके: यानी, सस्ते दाम पर।"।"[50]

हानि के सिद्धांत

बी. 131. जॉन स्टुअर्ट मिल ने अपने ग्रंथ "ऑन लिबर्टी" में सरकारों को किसी व्यक्ति के जीवन के उन क्षेत्रों में हस्तक्षेप करने से रोकने के लिए एक शक्तिशाली मामला बनाया है जो निजी हैं। मिल का सिद्धांत,

---

[47] इबिद।

[48] इबिद।

[49] इबिद।

[50] जेरेमी बेंथम, एन इंट्रोडक्शन टू द प्रिंसिपल्स ऑफ मोरल्स एंड लेजिस्लेशन, द लाइब्रेरी ऑफ इकोनॉमिक्स एंड लिबर्टी (1823)।

जिसे "नुकसान का सिद्धांत" कहा जाने लगा, बताता है कि राज्य मंजूरी के माध्यम से निजी जीवन में केवल तभी हस्ताक्षेप कर सकता है जब दूसरों को नुकसान पहुँचाया जाए या आचरण "अन्य-प्रभावित"हो।” [51] मिल के शब्दो में:

सी. “सभ्य समुदाय के किसी भी सदस्य पर उसकी इच्छा के विरुद्ध अधिकार का प्रयोग करने का एकमात्र उद्देश्य दूसरों को नुकसान पहुँचाने से रोकना है। उसकी अपनी भलाई, चाहे वह शारीरिक हो या नैतिक, पर्याप्त प्रमाण नहीं है। उसे ऐसा करने के लिए उचित रूप से मजबूर या सहन नहीं किया जा सकता है क्योंकि उसके लिए ऐसा करना बेहतर होगा, क्योंकि इससे वह अधिक खुश होगा, क्योंकि दूसरों की राय में, ऐसा करना बुद्धिमानी या सही भी होगा। किसी भी व्यक्ति के आचरण का एकमात्र हिस्सा, जिसके लिए वह समाज के लिए उत्तरदायी है,वह है जो दूसरों की चिंता करता है।जो भाग केवल स्वयं से संबंधित है, उसकी स्वतंत्रता, सही, वह है जो दूसरों की चिंता करता है।जो भाग केवल स्वयं से संबंधित है, उसकी स्वतंत्रता, सही, निरपेक्ष है। अपने ऊपर, अपने ऊपर शरीर और मन, व्यक्ति संप्रभु है।”

[51] जॉन स्टुअर्ट मिल, ऑन लिबर्टी, (एलिजाबेथ रैपापोर्ट संस्करण), हैकेट पब्लिशिंग कंपनी, इंक (1978)

701 नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे.]

ए. मिल ने "आत्म-संबंधित"कार्यों (जो व्यक्ति को स्वयं प्रभावित करते हैं और बड़े पैमाने पर समाज पर कोई महत्वपूर्ण प्रभाव नहीं डालते हैं) और "अन्य-संबंधित"कार्यों (जो समाज को प्रभावित करते हैं) के बीच एक द्विभाजन पैदा किया। [52] वे इस बात से अवगत थे कि एक तरह से, किसी व्यक्ति के सभी कार्यों से उन लोगों के प्रभावित होने की संभावना है जो उससे लगभग जुड़े हुए हैं और एक मामूली हद तक, बड़े पैमाने पर समाज।" [53] हालाँकि, उन्होंने तर्क दिया कि जब तक कोई कार्रवाई "किसी अन्य व्यक्ति या व्यक्तियों के लिए एक विशिष्ट और निर्दिष्ट दायित्व का उल्लंघन नहीं करती है", तब तक इसे कार्यों के स्व-संबंधित वर्ग से बाहर नहीं किया जा सकता है। [54] इस प्रकार, मिल ने प्रस्ताव दिया कि "किसी व्यक्ति के जीवन और आचरण का वह सारा हिस्सा जो केवल उसे प्रभावित करता है, या यदि यह दूसरों को भी प्रभावित करता है, तो केवल उनकी स्वतंत्र, स्वैच्छिक और अनपेक्षित सहमति और भागीदारी से "राज्य के हस्तक्षेप से मुक्त होना चाहिए। [55] उन्होंने आगे कहा कि राज्य और समाज आत्म-संबंधी क्षेत्र में हस्तक्षेप करना न्यायोचित नहीं है, केवल इसलिए कि वे मानते हैं कि कुछ आचरण "मूर्खतापूर्ण, विकृत या गलत"हैं।" [56]

बी. अनिवार्य रूप से, मिल ने आचरण के प्रकारों पर एक वर्गीकरण बनाया-(ए) स्व-संबंधित कार्यों को राज्य या समाज से प्रतिबंधों का विषय नहीं होना चाहिए; (बी) जो कार्य दूसरों को चोट पहुँचा सकते हैं

[52] आइबीआइडी।

[53] आइबीआइडी।

[54] आइबीआइडी।

[55] आइबीआइडी।

[56] आइबीआइडी।

लेकिन किसी भी विधिक अधिकार का उल्लंघन नहीं करते हैं, वे केवल सार्वजनिक निंदा का विषय हो सकते हैं, लेकिन राज्य की मंजूरी का विषय नहीं हो सकते हैं; (सी) केवल ऐसी कार्रवाई जो दूसरों के विधिक अधिकारों का उल्लंघन करती है, वह विधिक मंजूरी (और सार्वजनिक निंदा) का विषय होनी चाहिए। [57] इस प्रकार हानि सिद्धांत, एक नकारात्मक या सीमित सिद्धांत के रूप में संचालित होता है, जिसका मुख्य उद्देश्य आपराधिक विधि को केवल इसकी कथित अनैतिकता या अस्वीकार्यता के आधार पर आचरण को दंडित करने से प्रतिबंधित करना है, जब वह हानिकारक नहीं है।[58]

सी. जबकि एलजीबीटीक्यू अधिकारों के संबंध में मिल का सिद्धांत प्रस्तावित नहीं किया गया था, आपराधिक विधि के बारे में उनकी समझ यह तर्क देने के लिए अच्छी तरह से उपयुक्त है कि सोडोमी विधि 'आत्म-संबंध'कार्यों को अपराध मानते हैं जो आचरण की पहली श्रेणी के तहत आते हैं, और इन्हें राज्य या समाज द्वारा प्रतिबंधों के अधीन नहीं किया जाना चाहिए।

---

[57] मार्क स्ट्रैसर, "लॉरेंस, मिल और समलैंगिक संबंधःमूल्यों, मूल्यांकन और संविधान पर, "सदर्न कैलिफोर्निया इंटरडिसिप्लिनरी विधि जर्नल, वॉल्यूम। 15 (2006)।

[58] जोसेफ राज, 'स्वायत्तता, सहिष्णुता और हानि सिद्धांत', समकालीन विधिक दर्शन में विवाद्यकएच. एल. ए. हार्ट का प्रभाव (आर. गेविसन एड।), ऑक्सफोर्ड यूनिवर्सिटी प्रेस (1987)।

ए. 132. आपराधिक विधि और नैतिकता के बीच परस्पर क्रिया पर एक न्यायशास्त्रीय बहस तब शुरू हुई जब लॉर्ड डेवलिन ने 1959 में "नैतिकता का प्रवर्तन"शीर्षक से मैकाबियन व्याख्यान सुनाया गया।"[59] लॉर्ड डेवलिन का व्याख्यान समलैंगिक अपराधों और वेश्यावृत्ति ("वोल्फेंडेन रिपोर्ट") पर वोल्फेंडेन समिति की रिपोर्ट के विरुद्ध एक हमला था, जिसने इंग्लैंड में सोडोमी कानूनों के गैर-आपराधिककरण की सिफारिश की थी। [60] ब्रिटेन में पुरुषों के बीच समलैंगिकता के लिए बढ़ती गिरफ्तारी और दोषसिद्धि के मद्देनजर समलैंगिकता और वेश्यावृत्ति के अपराधीकरण पर विचार करने के लिए 1954 में रीडिंग विश्वविद्यालय के सर जॉन वोल्फेंडेन की अध्यक्षता में वोल्फेंडेन समिति की स्थापना की गई थी। [61] 1553 के बगरी अधिनियम और 1967 के यौन अपराध अधिनियम के तहत 'घोर अभद्रता'के लिए मुकदमा चलाने वालों में ऑस्कर वाइल्ड, एलन ट्यूरिंग और ब्यूलिउ के लॉर्ड मोंटागु जैसे प्रतिष्ठित व्यक्ति शामिल थे। [62] तीन साल की लंबी जांच करने, अनुभवजन्य शोध करने और तीन समलैंगिक पुरुषों का साक्षात्कार करने के बाद, वोल्फेंडेन समिति ने 1957 में अपनी रिपोर्ट जारी की। [63] वोल्फेंडन रिपोर्ट ने सिफारिश की किः

बी. "सहमति से वयस्कों के बीच समलैंगिक व्यवहार अब एक आपराधिक अपराध नहीं होना चाहिए। जब तक विधि की एजेंसी के माध्यम से

---

[59] ग्राहम ह्यूजेस, "मोरल्स एंड द क्रिमिनल विधि", द येल विधि जर्नल, Vol.71 (1962)।

[60] सुप्रा नोट 29.

[61] आइबीआइडी।

[62] आइबीआइडी।

[63] आइबीआइडी।

कार्य करते हुए समाज द्वारा अपराध के क्षेत्र को पाप के क्षेत्र के बराबर करने का जानबूझकर प्रयास नहीं किया जाता है, तब तक निजी नैतिकता और अनैतिकता का एक क्षेत्र बना रहना चाहिए, जो संक्षिप्त और अपरिष्कृत शब्दों में विधि का व्यवसाय नहीं है।"[64]

सी. "वूल्फेंडेन रिपोर्ट ने कहा कि 'कानून का उद्देश्य नागरिकों के निजी जीवन में हस्तक्षेप करना नहीं है, या किसी विशेष व्यवहार के पैटर्न को लागू करने का प्रयास करना नहीं है।" [65] "वूल्फेंडेन रिपोर्ट ने स्वीकार किया कि कानून और सार्वजनिक राय में एक कटिपय संबंध होता है - कानून को 'सार्वजनिक राय के पीछे चलना' चाहिए ताकि यह समुदाय का समर्थन प्राप्त कर सके, जबकि इसी समय, कानून को सार्वजनिक राय को भी मजबूत और नेतृत्व करना चाहिए।"। [66] हालांकि, इसने नैतिकता को आपराधिक विधि से अलग करने के लिए एक मजबूत मामला बनाया और कहा कि-"नैतिक दृढ़ विश्वास या सहज भावना, चाहे कितनी भी मजबूत हो, व्यक्ति की गोपनीयता को खत्म करने के लिए एक वैध आधार नहीं है।

[64] पैरा 61 और 62 पर सुप्रा नोट 29।

[65] आई. बी. आई. डी, पैरा 14 पर।

[66] उदाहरण के लिए, पैरा 16 में।

703 नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [डॉ. डी. वाई. चंद्रचूड़, जे.]

ए. और इस तरह के निजी यौन व्यवहार को आपराधिक विधि के दायरे में लाने के लिए।"[67] "समलैंगिकता को मानसिक बीमारी नहीं मानते हुए, वूल्फेंडेन रिपोर्ट ने स्पष्ट किया कि समलैंगिकता 'अपनी जाति के व्यक्तियों के लिए यौन प्रवृत्ति है... यह एक स्थिति या अवस्था है, और इस तरह के रूप में यह कानूनी कार्यक्षेत्र में नहीं आता है, और नहीं आ सकता है।" [68]

बी. 133 वोल्फेंडेन रिपोर्ट के तर्क से परेशान लॉर्ड डेवलिन ने आपराधिक विधि और नैतिकता के मुद्दे पर सवाल तैयार किएः

"1. क्या समाज को नैतिकता के सभी मामलों पर निर्णय लेने का अधिकार है?

2. यदि समाज को निर्णय देने का अधिकार है, तो क्या उसे लागू करने के लिए विधि के हथियार का उपयोग करने का भी अधिकार है?" [69]

सी. डेवलिन का मानना था कि समाज अपनी स्थिरता और अस्तित्व के लिए एक समान नैतिकता पर निर्भर करता है।[70] इस विश्वास के आधार पर, डेवलिन ने उपरोक्त प्रश्नों का सकारात्मक उत्तर देते हुए कहा कि-समाज को नैतिकता के सभी मामलों पर निर्णय लेने का अधिकार है और ऐसी नैतिकता को लागू करने के लिए विधि का

---

[67] आई. बी. आई. डी, पैरा 54 पर।

[68] आई. बी. आई. डी, पैरा 18 पर।

[69] सर पैट्रिक आर्थर डेवलिन, "द एनफोर्समेंट ऑफ मोरल्स"ऑक्सफोर्ड यूनिवर्सिटी प्रेस (1959) पृष्ठ 9 पर।

[70] पृष्ठ 662 पर सुप्रा नोट 334।

उपयोग करने का भी अधिकार है। [71] डेवलिन ने तर्क दिया कि अगर एक समान नैतिकता का पालन नहीं किया गया तो समाज विघटित हो जाएगा। इसलिए, समाज अपनी नैतिकता को बनाए रखने के लिए उतने ही कदम उठाना न्यायोचित है जितना कि वह सरकार को बचाता है। [72] डेवलिन ने प्रस्ताव दिया कि सामान्य नैतिकता या "समाज के सामूहिक निर्णय" को "उचित व्यक्ति" को ध्यान में रखते हुए निर्धारित किया जाना चाहिए।" [73] उनके अनुसार, एक समझदार व्यक्ति एक साधारण व्यक्ति होता है जिसका निर्णय "काफी हद तक भावना का विषय हो सकता है।"[74] उन्होंने कहा कि यदि विवेकपूर्ण व्यक्ति किसी प्रथा को अनैतिक मानता है, और इस विश्वास को ईमानदारी और निष्पक्षता से रखता है, तो विधि के उद्देश्य से इस तरह की प्रथा को अनैतिक माना जाना चाहिए। [75]

डी. 134. डेवलिन के सिद्धांत का विरोध करते हुए, हार्ट ने तर्क दिया कि समाज को एक समान नैतिकता द्वारा एक साथ नहीं रखा जाता है, क्योंकि आखिरकार, यह एक छत्ते का मन या एक एकाश्म नहीं है, जो नैतिकता और सिद्धांतों के एक एकल समूह द्वारा शासित होता है।

---

[71] अनिमेष शर्मा, "धारा 377:कोई न्यायिक आधार नहीं।" आर्थिक और राजनीतिक साप्ताहिक, खंड। 43 (2008) पृष्ठों पर 12-14।

[72] सुप्रा नोट 344।

[73] इबिद।

[74] इबिद।

[75]इबिद।

डेवलिन के तर्क का निम्नलिखित तरीके से खंडन किया गया है- " इतिहास के एक अस्पष्ट संदर्भ के अलावा 'नैतिक बंधनों का कमजोर होना अक्सर विघटन का पहला चरण होता है', यहां तक कि यह दिखाने के लिए कोई सबूत पेश नहीं किया गया है कि वयस्कों द्वारा यौन स्वीकृत नैतिकता से विचलन, देशद्रोह की तरह, समाज के अस्तित्व के लिए खतरा है। किसी भी प्रतिष्ठित इतिहासकार ने इस मान्यता को बनाए नहीं रखा है, और वास्तव में इसमें डेवलिन के विश्वास के विरुद्ध बहुत सारे सबूत हैं [कि समलैंगिकता सामाजिक विघटन का कारण है], और सबूत के प्रश्न के लिए उनकी स्पष्ट उदासीनता, एक अज्ञात धारणा की खोज करने योग्य बिंदु है। सभी नैतिकता-यौन नैतिकता के साथ मिलकर ऐसी नैतिकता जो दूसरों के लिए हानिकारक कार्य हो जैसे कि हत्या, चोरी और बेईमानी रोकना सभी को संकलित कर विशिष्ट नैतिकता बनाती है, ताकि ऐसे लोग जो किसी भी तरह से विचलित हुए है उन्हें पूरी तरह से विचलित होने से रोका जा सके। यह निश्चित रूप से स्पष्ट है (प्राचीन राजनीतिक सिद्धांतों में से एक) कि समाज एक ऐसी नैतिकता के बिना मौजूद नहीं हो सकता है जो दूसरों के लिए हानिकारक आचरण को कानून के माध्यम से रोकने में सफल न हो। लेकिन फिर भी इस सिद्धांत के समर्थन में कोई साक्ष्य नहीं है, जबकि खंडन करने के लिए बहुत कुछ है कि जो लोग पारंपरिक यौन नैतिकता से परे होते हैं वे अन्य तरीकों से समाज के प्रति शत्रुतापूर्ण होते हैं।"

डेवलिन का विरोध करने के बावजूद, हार्ट महोदय विधि और नैतिकता के बीच संबंधों से पूरी तरह से विरोधी नहीं थे, और वास्तव में, उन्होंने इस बात पर जोर दिया कि दोनों निकटता से संबंधित हैं।

"प्रत्येक आधुनिक राज्य की विधि हजार बिंदुओं पर समाज द्वारा स्वीकृत नैतिकता और व्यापक नैतिक आदर्शों दोनों के प्रभाव को दर्शाता है। यह प्रभाव या तो अचानक और स्पष्ट रूप से विधि के माध्यम से विधि में प्रवेश करते हैं, या न्यायिक प्रक्रिया के माध्यम से चुपचाप और टुकड़ों में प्रवेश करते हैं, जिन तरीकों से विधि नैतिकता को प्रतिबिंबित करता है, वे असंख्य हैं, जिसका अभी भी पर्याप्त रूप से अध्ययन नहीं किया जाता है कानून केवल एक विधिक कवच हो सकते हैं

और अपनी स्पष्ट शर्तों द्वारा नैतिक सिद्धांतों की सहायता से पूर्ति करने की मांग करता हैं; जिससे सिविल और दांडिक दोनों प्रकार की गलतियों को नैतिकता और निष्पक्षता की अवधारणा के आधार पर कम किया जा सके और नैतिक जिम्मेदारी के प्रति विचारों के साथ समायोजित किया जा सके।

डेवलिन के मान्यता के विरुद्ध हार्ट महोदय इस बात से सहमत नहीं है कि नैतिकता विधि की वैधता के लिए एक आवश्यक शर्त है। संक्षेप में हार्ट महोदय ने इस प्रकार तर्क दिया कि "कानून नैतिक रूप से प्रासंगिक है", लेकिन "नैतिक रूप से निर्णायक नहीं है।" हार्ट डेवलिन के इस विचार से पूरी तरह असहमत थे कि यदि कानून किसी सामूहिक नैतिकता पर आधारित नहीं हैं और उस नैतिकता को मजबूत करने के लिए नही बनाए गए हैं, तो समाज विघटित हो जाएगा। हार्ट ने यह स्वीकार करते हुए इस अंतर को चिन्हांकित किया कि कुछ यौन कृत्य (जिसमें समलैंगिक कृत्य शामिल है) को मुख्यधारा के पश्चिमी समाज द्वारा 'अनैतिक'माना जाता था, लेकिन यह कहते हुए कि निजी यौन कृत्य "निजी नैतिकता"का एक मुद्दा है जिस पर समाज का कोई हित नहीं है और विधि का कोई नियंत्रण नहीं है।

हार्ट ने बहुसंख्यक नैतिकता को लागू करने के बारे में अपने सुझाव की व्याख्या करते हुए कहा कि "उस लोकतांत्रिक सिद्धांत को भ्रमित करना आसान नहीं होता जिसमें सत्ता बहुमत के हाथों में होती है और यह पूरी तरह से अलग दावा है कि बहुमत को, उनके हाथों में शक्ति देना घातक है और इसमें असिमित सम्मान है।

"नैतिकता को लागू करने के लिए अन्य तर्क हो सकते हैं, किसी को भी यह नहीं सोचना चाहिए कि जब लोकप्रिय नैतिकता को "भारी बहुमत"द्वारा समर्थित किया जाता है या व्यापक "असहिष्णुता, आक्रोश और घृणा"द्वारा चिह्नित किया जाता है, तो लोकतांत्रिक सिद्धांतों के प्रति निष्ठा के लिए उसे यह स्वीकार करने की आवश्यकता होती है कि अल्पसंख्यक पर इसे थोपना न्यायोचित है।"

इस प्रकार हार्ट ने इस विशिष्ट सामान्यीकरण से परहेज किया कि विधि को नैतिकता से गंभीर रूप से अलग किया जाना चाहिए, लेकिन फिर भी यह स्पष्ट कर

दिया कि धारा 377 जैसे विधि, जो सामाजिक एकता की रक्षा के लिए अल्पसंख्यकों पर सही और गलत का बहुसंख्यक दृष्टिकोण लागू करते हैं, न्यायशास्त्र और लोकतांत्रिक रूप से अस्वीकार्य हैं।

बेंथम का नैतिकता पर एक अलग दृष्टिकोण था और उन्होंने नैतिकता को उपयोगिता के सिद्धांतों के विपरित बल दिया। बेंथम ने तर्क दिया कि यदि सजा उपयोगितावादी नहीं है (यानी एक निवारक के रूप में काम नहीं करती है, लाभहीन है, या अनावश्यक है), तो 'अनैतिक' कार्रवाई को दंडित नहीं करना होगा। उन्होंने कहा कि विधि निर्माताओं को समाज की नैतिकता से अत्यधिक प्रभावित नहीं होना चाहिए।

"उनका पूर्वानुमान इस आधार पर है कि विधि निर्माता यदि हिंसा के आगे नतमस्तक होने लगे तो इससे सभी चीजें प्रभावित होने लगेगी।

लेकिन क्या विधि निर्माता को उन लोगों की पसंद का गुलाम होना चाहिए जिन पर वे शासन करते है? ऐसा नहीं है, अविवेक पूर्ण विरोध और सहज अनुपालन के बीच का रास्ता होता है, जो सम्मानजनक और सुरक्षित होता है।"

दूसरे शब्दों में, ऐसा प्रतीत होता है कि बेंथम ने तर्क दिया कि कानून बनाने में लोगों की नैतिकता को नजरअंदाज नहीं किया जाना चाहिए, बल्कि उनका अनियंत्रित स्रोत भी नहीं बनना चाहिए और यदि लोगों में पूर्व से प्रचलित नैतिकता उत्पन्न होती है, तो उन्हें बिना सोचे-समझे और स्थायी रूप से विधि में शामिल नहीं किया जाना चाहिए, बल्कि उन्हें चिन्हाकित कर उन्हें बदलने का प्रयास किया जाना चाहिए।

जॉन स्टुअर्ट मिल ने भी लोकप्रिय नैतिकता को कानूनों में संहिताबद्ध किए जाने के विरुद्ध एक मजबूत तर्क दिया।उन्होंने तर्क दिया कि 'घृणा'को नुकसान के रूप में वर्गीकृत नहीं किया जा सकता है, और जो लोग "अपने लिए एक चोट के रूप में किसी भी आचरण को नापसंद करते हैं", वे दूसरों के कार्यों को केवल इसलिए निर्देशित नहीं कर सकते हैं क्योंकि इस तरह के कार्य उनकी अपनी मान्यताओं या विचारों के विपरीत हैं। मिल का मानना था कि इस सवाल से

निपटने में समाज सही निर्णायक नहीं है कि विशुद्ध रूप से व्यक्तिगत आचरण में कब हस्तक्षेप करना है, और जब समाज हस्तक्षेप करता है, तो संभवतः वह गलत तरीके से और गलत जगह पर हस्तक्षेप करता है।"

135. क्रिस्टोफर आर लेस्ली नैतिकता को कानून में आने देने के खतरों की ओर इंगित करते है किः-

"वर्तमान पीढ़ियाँ कानून पारित करके अपनी नैतिकता को स्थापित करती हैं और इन कानूनों को अपने बच्चों को सौंपकर अपने पूर्व की धारणाओं को कायम रखती हैं और जल्द ही, ऐसी मान्यता उनके जीवन पर कब्जा कर लेते हैं, और उसका अस्तित्व ही उनके क्षेत्र और परिणाम के प्रभाव का वर्णन करता है। प्राचीन कानून व्यापक महत्व पर शायद ही कभी चर्चा की जाती है, इस संबंध में चर्चा भी नहीं की जाती है।

लेस्ली आगे कहती हैं कि "समलैंगिक कानून केवल सामाजिक अस्वीकृति को व्यक्त नहीं करते हैं; वे एक आपराधिक वर्ग बनाकर बहुत आगे जाते हैं"

"समलैंगिक कानूनों को किताबों में रखा जाता है, भले ही राज्य सरकारें उन्हें सक्रिय रूप से लागू करने का इरादा नहीं रखती हैं, क्योंकि कानून समाज को संदेश देते हैं कि समलैंगिकता अस्वीकार्य है। यहाँ तक कि वास्तविक आपराधिक अभियोजन के बिना भी यह एक प्रकार का अपराध है। संक्षेप में, समलैंगिक पुरुषों और समलैंगिकों की सामाजिक स्थिति को ठीक करने के लिए समलैंगिकता कानूनों का सरकार में विशेष महत्व है।"

136. पीठ ने अपराधशास्त्र की इस सिद्धांत पर भी विचार किया कि आपराधिक सिद्धांत का एक व्यापक विश्लेषण इस सामान्य निष्कर्ष की ओर इशारा करता है कि अपराध शास्त्री और विधिक दार्शनिक लंबे समय से अपराध की एक बुनियादी विशेषता के बारे में सहमत रहे हैंः कि यह किसी तीसरे व्यक्ति या समाज को चोट पहुंचाने के समान है। व्यापक लोकहित का एक तत्व अपराध के मूल के रूप में उभरता है। वह आचरण जो धारा 377 किसी पुरुष या महिला के साथ स्वैच्छिक 'प्रकृति की व्यवस्था के विरुद्ध शारीरिक संभोग' को अपराध मानता है,

अन्य बातों के साथ-साथ केवल सहमति से वयस्कों के बीच के कार्यों से संबंधित है। इस तरह का आचरण विशुद्ध रूप से निजी है, या जैसा कि मिल इसे "आत्म-संबंध" कहेंगे, और न तो किसी और को चोट पहुँचाने में सक्षम है और न ही यह समाज की स्थिरता और सुरक्षा के लिए खतरा पैदा करता है।एक बार सहमति का कारक स्थापित हो जाने के बाद, इस तरह के आचरण से कोई चोट लगने का सवाल ही पैदा नहीं होता है।

यद्यपि धारा 377 प्रथम दृष्टया कुछ कृत्यों या आचरण को अपराध घोषित करती प्रतीत होती है, लेकिन यह अपराधियों का एक वर्ग बनाता है, जिसमें ऐसे व्यक्ति शामिल होते हैं जो सहमति से यौन गतिविधि में संलग्न होते हैं। यह समलैंगिक व्यक्तियों को यौन-अपराधियों के रूप में इंगित करता है, उनके सहमतिपूर्ण आचरण को बलात्कार और बाल उत्पीड़न जैसे यौन अपराधों के बराबर वर्गीकृत करता है। धारा 377 न केवल ऐसे कृत्यों (वयस्कों के बीच सहमति से यौन आचरण) को अपराध मानती है जो अपराध नहीं होना चाहिए, बल्कि समाज में समलैंगिक व्यक्तियों को कलंकित और निंदा भी करती है।

137. हम नैतिकता को आपराधिक विधि की शर्तों को निर्धारित करने की अनुमति देने के जोखिम के बारे में जानते हैं। यदि एक समाज के लिए एक एकल, समरूप नैतिकता बनाई जाती है, तो निस्संदेह इसका प्रभाव अल्पसंख्यकों की नैतिकता को हावी करने या पृथक करने का होगा। समलैंगिक समुदाय पूर्व-प्रमुख (विक्टोरिया) के समय प्रताडना के शिकार रहे है जो उस समय प्रचलित थी जब भारतीय दंड संहिता का मसौदा तैयार किया गया था और इसे लागू किया गया था। इसलिए, हम यह देखने के लिए इच्छुक हैं कि यह मुख्यधारा के संवैधानिक नैतिकता का विचार है, न कि यौन नैतिकता का जो धारा 377 की वैधता को निर्धारित करने में प्रेरणा दायक होना चाहिए। **संवैधानिक नैतिकता**

138. 15 अगस्त 1947 को स्वतंत्रता की प्राप्ति के साथ, भारतीय अंततः अपने किस्मत को आकार देने के लिए स्वतंत्र थे। अपने भाग्य को एक लिखित संविधान के माध्यम से आकार दिया जाना था। संविधान वे लिपियाँ हैं जिनमें लोग

अपने घोषित सामूहिक भाग्य के पाठ को अंकित करते हैं। यह लिखते हैं कि वे क्या सोचते हैं और वे कौन हैं तथा वे क्या बनना चाहते हैं, और वह सिद्धांत जो भविष्य में उस रास्ते पर उनकी बातचीत का मार्गदर्शन करेंगे। भारत का संविधान सामाजिक असमानता और पूर्वाग्रहों के "अतीत पर पर्दा डालने"की चुनौती से भरा हुआ था।जिन लोगों ने भारत को स्वतंत्रता दिलाई, उन्होंने संविधान में एक जीवंत न्यायसंगत समाज के आदर्शों और दृष्टिकोण को स्थापित किया।भारत के संविधान का निर्माण स्वतंत्रता, समानता और बंधुत्व के साझा मूल्यों को स्थापित करने और बढ़ावा देने की प्रक्रिया शुरू करके समाज को मुक्त करने का एक माध्यम था।पूरे इतिहास में, सामाजिक-सांस्कृतिक विद्रोहों, भेदभाव विरोधी दावों, आंदोलनों, साहित्य और नेताओं ने लोगों को सर्वोच्चतावादी विचार से दूर और एक समतावादी अस्तित्व की ओर ले जाने का काम किया है।भारतीय संविधान इन सभी दावों की अभिव्यक्ति है।यह एक असंबद्ध समाज में पूर्व से प्रचलित, भेदभाव और सत्ता के वर्चस्व के सामाजिकरण को उलटने का एक प्रयास था।सभी नागरिकों को राज्य या निजी तौर पर समाज द्वारा जबरदस्ती या बंधनों से मुक्त होना था। स्वतंत्रता अब कुछ लोगों का विशेषाधिकार नहीं रह गई थी। **पुट्टास्वामी** के निर्णय में संविधान निर्माताओं की प्रतिबद्धता को उजागर करता है, इस प्रकारः“ संविधान निर्माताओं की दृष्टि उन लोगों को प्राचीन समय में दिये गए पीड़ा से समृद्ध हुई, जिन्होंने यहां और किसी अन्य स्थानों पर उत्पीड़न और गरिमा के उल्लंघन का सामना किया।."

139. भारत के दृष्टिकोण को ऐसे समय में समझना जब उस दृष्टिकोण से कुछ भी प्राचीन नहीं था, इस दृष्टि से सर्वोपरि है कि भले ही लोगों ने संविधान के वास्तविक निर्माण में कोई भूमिका नहीं निभाई हो, लेकिन प्रस्तावना में कहा गया है कि संविधान को लोगों ने स्वयं अपनाया है।संवैधानिक इतिहासकार **ग्रैनविल ऑस्टिन** ने कहा है कि भारतीय संविधान अनिवार्य रूप से एक सामाजिक दस्तावेज है। भारतीय संविधान केवल सरकार का कार्य क्षेत्र ही निर्धारित नहीं करता बल्कि इसका व्यापक महत्व है। संविधान लक्ष्य-उन्मुख है और इसका उद्देश्य देश में सामाजिक परिवर्तन लाना है। यह अपने निर्माताओं की आकांक्षाओं का प्रतिनिधित्व

करता है। भारत के लोकतांत्रिक संविधान में ऐसे प्रावधान हैं जो विशेष मूल्य आधारित हैं।

140. डॉ. अम्बेडकर ने संविधान सभा में संविधान के निर्माण के दौरान टिप्पणी की; कि संविधान सभा के सदस्यों द्वारा यह महसूस किया गया कि संवैधानिक सिद्धांत और वास्तविकता के बीच एक व्यापक अंतर है।मसौदा तैयार करने वाले स्पष्ट थे कि बड़े पैमाने पर आबादी द्वारा नए संवैधानिक मूल्यों को आत्मसात करने में कुछ समय लगेगा।समाज रातोंरात बदलने वाला नहीं था।

"भारत में लोकतंत्र केवल भारत की धरती पर एक शीर्ष-परिधान है, जो अनिवार्य रूप से अलोकतांत्रिक है।."

141. लोकतंत्र के मूल्यों के लिए समाजिक मूल्यों के साथ काम करने के लिए वर्षों के अभ्यास, प्रयास और अनुभव की आवश्यकता होती है। समान्य स्थिति भेदभाव उन्मुलन, समानता, बंधुत्व और धर्मनिरपेक्षता की है, जबकि संविधान विधि के समक्ष समानता और विधि के समान संरक्षण की गारंटी देता है, यह महसूस किया गया कि संवैधानिक दृष्टि को साकार करने के लिए उस दृष्टि के प्रति प्रतिबद्धता के अस्तित्व की आवश्यकता है। डॉ. अम्बेडकर ने इस प्रतिबद्धता को समाज के सदस्यों के बीच संवैधानिक नैतिकता को मौजूद होना बताया। संवैधानिक नैतिकता की अवधारणा सार्वजनिक या सामाजिक नैतिकता से अलग है। सामाजिक नैतिकता के शासन के तहत, समाज का आचरण समाज में प्रचलित धारणाओं से निर्धारित होता है। कुछ चिन्ह, निशान, नाम या शरीर के आकार की निरंतरता व्यक्तियों और चीजों के प्रति लोगों की धारणाओं, भावनाओं और मानसिक दृष्टिकोण को निर्धारित करती है। संवैधानिक नैतिकता संविधान के मूल पाठ और भाव से व्यक्तियों और विवाद्यक के प्रति मानसिक दृष्टिकोण को निर्धारित करती है। इसकी आवश्यकता है कि किसी व्यक्ति के अधिकारों को समाज की लोकप्रिय धारणाओं द्वारा पूर्वाग्रहित नहीं किया जाना चाहिए।यह मानता है कि नागरिक संविधान निर्माताओं के दृष्टिकोण का सम्मान करेंगे और खुद को इस तरह से संचालित करेंगे जो उस दृष्टिकोण को आगे बढ़ाता है। संवैधानिक नैतिकता दर्शाती

है कि सामाजिक स्वीकृति की किसी भी अन्य धारणा पर अस्तित्व के लिए संघर्ष में न्याय का आदर्श एक प्रमुख कारक है।यह एक लोकतंत्र की नींव का निर्माण और रक्षा करता है, जिसके बिना कोई भी राष्ट्र अपनी दरारों के नीचे टूट जाएगा। इस लिए नागरिकों को लगातार संवैधानिक नैतिकता को अपनाना होगा और डॉ. अम्बेडकर ने संविधान सभा के समक्ष जो कहा था, उसे समाज को हमेशा ध्यान में रखना चाहिएः

“संवैधानिक नैतिकता कोई स्वाभाविक भावना नहीं है, इसे जागृत करनी होगी और हमें अपने लोगो को यह सीखाने का प्रयास करना चाहिए। "

142. एन. सी. टी. दिल्ली सरकार बनाम भारत संघ के वाद में संवैधानिक पीठ ने संवैधानिक नैतिकता के तत्वों पर विचार किया जो एक लोकतांत्रिक प्रणाली और सरकार के प्रतिनिधि के रूप में कामकाज को नियंत्रित करते हैं।संवैधानिक नैतिकता को एक "संवैधानिक संस्कृति"पर आधारित बताया गया था, जिसके लिए "एक सामाजिक परिवर्तन को साकार करने के लिए भावनाओं और समर्पण के अस्तित्व की आवश्यकता होती है जिसे भारतीय संविधान प्राप्त करना चाहता है।”

न्यायालय ने यह अभिनिर्धारित किया किः-

“अगर हमारे नैतिक मूल्यों में संविधान को हर स्तर पर बरकरार नहीं रखा गया तो केवल संविधान का पाठ हमारे लोकतांत्रिक मूल्यों की रक्षा के लिए पर्याप्त नहीं हो सकता।"

न्यायालय ने माना कि संवैधानिक नैतिकता "बहुमत के अत्याचार" के विरुद्ध और "भीड़ के शासन" में वृद्धि के विरुद्ध एक सीमा के रूप में कार्य करती है।” इसे लोकप्रिय सार्वजनिक नैतिकता के विरुद्ध एक संतुलन माना गया था।

143. संवैधानिक नैतिकता के लिए लोकतंत्र में कुछ न्यूनतम अधिकारों के आश्वासन की आवश्यकता होती है, जो समाज के प्रत्येक सदस्य के स्वतंत्र अस्तित्व के लिए आवश्यक हैं। संविधान की प्रस्तावना इन अधिकारों को "विचार, अभिव्यक्ति, विश्वास और पूजा की स्वतंत्रता" और “अवसर की समानता" के रूप में

मान्यता देती है। संवैधानिक नैतिकता वह गारंटी है जो यह चाहती है कि सामाजिक संरचना से सभी असमानताओं को समाप्त किया जाए और प्रत्येक व्यक्ति को गारंटीकृत अधिकारों को लागू करने के साधनों का आश्वासन दिया जाए। संवैधानिक नैतिकता विभिन्न वर्गों, नस्लों, धर्मों, संस्कृतियों, जातियों और वर्गों से संबंधित विविध जनसमुदाय के बीच भाईचारे की भावना का संचार करके भारतीय लोकतंत्र को जीवंत बनाने की दिशा में झुकती है। हालाँकि संवैधानिक नैतिकता को तब तक पोषित नहीं किया जा सकता जब तक कि प्रस्तावना द्वारा मान्यता प्राप्त नहीं है। बंधुत्व तब अस्तित्व में आता है जब है, प्रत्येक व्यक्ति की गरिमा को सुनिश्चित किया जाता है। "एनीहिलेशन ऑफ कास्ट" (जिसे बाद में एक पुस्तक के रूप में प्रकाशित किया गया) शीर्षक वाले अपने प्रसिद्ध भाषण(अप्रकाशित) में, डॉ. अम्बेडकर ने 'बंधुत्व' को "मुख्य रूप से संबद्ध जीवन जीने का एक तरीका, संयुक्त संचारित अनुभव" और "अनिवार्य रूप से सभी व्यक्तियों के प्रति सम्मान और सम्मान का दृष्टिकोण" के रूप में वर्णित किया।"

उन्होंने टिप्पणी कीः-

"एक आदर्श समाज गतिशील होना चाहिए जिसके एक भाग में हो रहे परिवर्तन को दूसरे भाग में पहुँचाने के लिए साधान होना चाहिए। एक आदर्श समाज में कई हितों को सचेत रूप से संप्रेषित और साझा किया जाना चाहिए। संगठन के अन्य तरीकों के साथ संपर्क के विभिन्न और मुक्त बिंदु होने चाहिए।दूसरे शब्दों में, सामाजिक अंतर्विरोध होना चाहिए। यह बंधुत्व है, जो लोकतंत्र का केवल एक और नाम है।"

संविधान सभा में अपने अंतिम संबोधन में डॉ. अम्बेडकर ने स्पष्ट शब्दों में चेतावनी दी थी कीः, बंधुत्व को "सभी भारतीयों के समान भाईचारे की भावना" के रूप में परिभाषित किया।" जहाँ तक सामाजिक और आर्थिक स्तर की बात है, भारतीय समाज श्रेणीबद्ध असमानता पर आधारित था।

"बंधुत्व के बिना, स्वतंत्रता और समानता एक स्वाभाविक प्रक्रिया नहीं बन सकती थी। उन्हें लागू करने के लिए एक सिपाही की आवश्यकता होगी। बंधुत्व के बिना समानता और स्वतंत्रता कोट के पैंट से गहरी नहीं हो सकती।

144. संवैधानिक नैतिकता के लिए आवश्यक है कि सभी नागरिकों को स्वतंत्रता, समानता और बंधुत्व पर आधारित संविधान के व्यापक मूल्यों को करीब से देखने, समझने और आत्मसात करने की आवश्यकता है। इस प्रकार संवैधानिक नैतिकता उस परिवर्तन को प्राप्त करने के लिए मार्गदर्शक भावना है जिसे, सबसे बढ़कर, संविधान प्राप्त करना चाहता है। इस स्वीकृति का एक आवश्यक निहितार्थ हैः जिस प्रक्रिया के माध्यम से एक समाज परिपक्व होता है और संवैधानिक नैतिकता को आत्मसात करता है, वह निरंतर चलने वाली है, शायद अंतहीन है। इसलिए, संवैधानिक न्यायालयों को बाहरी सहायकों के रूप में कार्य करने और राज्य शक्ति की ज्यादतियों और शक्ति के लोकतांत्रिक केंद्रीकरण के विरुद्ध एक सतर्क सुरक्षा करने का कर्तव्य सौंपा गया है। सर्वोच्च संवैधानिक न्यायालय होने के नाते, इस न्यायालय की जिम्मेदारी है कि वह मानव गरिमा और स्वतंत्रता के फलने-फूलने के लिए स्थितियों को बढ़ावा देने की घटना के रूप में संवैधानिक नैतिकता के संरक्षण की निगरानी करे। लोकप्रिय सार्वजनिक नैतिकता इस न्यायालय के निर्णयों को प्रभावित नहीं कर सकती है।

लॉर्ड न्यूबर्गर (यू. के. सुप्रीम कोर्ट के) ने उचित रूप से कहा हैः

"हमें हमेशा याद रखना चाहिए कि संसद की लोकतांत्रिक वैधता है लेकिन इसके नुकसान के साथ-साथ फायदे भी हैं। पुनः चुनाव के लिए खुद को प्रस्तुत करने की आवश्यकता कभी-कभी अलोकप्रिय, लेकिन सही, निर्णय लेना कठिन बना देती है। कभी-कभी ऐसे लोगों का एक स्वतंत्र निकाय होना एक फायदा हो सकता है जिन्हें अल्पकालिक लोकप्रियता के बारे में चिंता करने की आवश्यकता नहीं है।"

संवैधानिक व्यवस्था के फलने-फूलने के लिए न केवल संवैधानिक न्यायालयों के संस्थागत नेतृत्व की आवश्यकता होती है, बल्कि नागरिकों की उत्तरदायी भागीदारी की भी आवश्यकता होती है। संवैधानिक नैतिकता इसी उत्तरदायी

भागीदारी की खोज है। सर्वोच्च न्यायालय संवैधानिक मूल्यों की व्याख्या करने में एक संस्था के रूप में अपने नेतृत्व की निंदा नहीं कर सकता है।इसके अधिकार का कोई भी नुकसान लोकतंत्र को ही खतरे में डाल देगा।

145. नैतिकता का सवाल समलैंगिक व्यक्तियों के अधिकारों के बारे में चिंताओं के केंद्र में रहा है।विपक्ष के द्वारा सुनवाई के दौरान दावा है कि समलैंगिकता लोकप्रिय संस्कृति के विरुद्ध है और इस प्रकार भारतीय समाज में अस्वीकार्य है।

> भारतीय दंड संहिता की धारा 377 की संवैधानिकता पर विचार करते हुए, दिल्ली उच्च न्यायालय ने नाज फाउंडेशन की अदालत ने फैसला सुनाया था किः-
>
> “कुछ कार्यों की लोकप्रियता नैतिकता या सार्वजनिक अस्वीकृति अनुच्छेद 21 के तहत मौलिक अधिकारों के प्रतिबंध के लिए एक वैध औचित्य नहीं है। लोकप्रिय नैतिकता, संवैधानिक मूल्यों से प्राप्त संवैधानिक नैतिकता से अलग सही और गलत की धारणाओं को बदलने और विषयगत करने पर आधारित है। यदि किसी भी प्रकार की "नैतिकता" है जो राज्य के हित की कसौटी को पार कर सकती है, तो यह "संवैधानिक" नैतिकता होनी चाहिए न कि सार्वजनिक नैतिकता। हमारी योजनाओं में संवैधानिक नैतिकता को सार्वजनिक नैतिकता के तर्क से अधिक होना चाहिए, भले ही वह बहुसंख्यकवादी दृष्टिकोण हो।”
>
> संवैधानिक नैतिकता के आह्वान को डॉ. अम्बेडकर के अनुसार सामाजिक सुधार और संवैधानिक परिवर्तन के निर्माण के विस्तार के रूप में देखा जाना चाहिए। सामाजिक परिवर्तन में व्यक्तिगत अधिकारों के महत्व पर प्रकाश डालते हुए उन्होंने कहा था किः-
>
> “व्यक्ति को अपने स्वयं के विचार और मान्यताओं के साथ अपनी स्वतंत्रता और हितों का दावा सामाजिक स्तर और समूहिक हित

के ऊपर हो यही सुधारों की शुरुआत है। लेकिन क्या सुधार जारी रहेगा यह इस बात पर निर्भर करता है कि समूह इस तरह के व्यक्तिगत दावे के लिए क्या गुंजाइश प्रदान करता है।"

संविधान के अधिनियमन के बाद, अधिकारों के प्रत्येक व्यक्तिगत दावे को संविधान के सिद्धांतों एवं उसमें उल्लेखित उपबंधों के अनुसार नियंत्रित किया जाना है। संविधान प्रत्येक व्यक्ति को सम्मानजनक जीवन जीने का अधिकार देता है। यह समाज के भीतर भेदभाव को रोकता है। यही कारण है कि संवैधानिक नैतिकता के लिए इस अदालत के द्वारा एक घोषणा जारी करने की आवश्यकता है जिसके तहत-समलैंगिक व्यक्ति भारत के समान्य नागरिक हैं और उनके साथ भेदभाव नहीं किया जा सकता है साथ ही उन्हें अपने अंतरंग विकल्पों के माध्यम से खुद को व्यक्त करने का अधिकार है। संवैधानिक नैतिकता को बनाए रखते हुए, हम इस बात की पुष्टि करते हैं कि समलैंगिक व्यक्तियों के अधिकारों का संरक्षण केवल एक अल्पसंख्यक को संवैधानिक योजना में उनके सही स्थान की गारंटी देने के बारे में नहीं है, बल्कि हम समान रूप से इस दृष्टिकोण के बारे में बात करते हैं कि हम किस तरह के देश में रहना चाहते हैं और बहुसंख्यक के लिए इसका क्या अर्थ है। **पुट्टास्वामी** के मामले में इस अदालत की नौ-न्यायाधीशों की पीठ ने स्पष्ट शब्दों में कहा था कि लिंग के आधार पर किसी व्यक्ति से भेदभाव उस व्यक्ति की गरिमा और आत्म-मूल्य के लिए अपमानजनक है।

पीठ ने कहाः

"कुछ अधिकारों को गारंटीकृत मौलिक अधिकारों के स्तर तक बढ़ाने का उद्देश्य उसके प्रचलन को बहुमत के तिरस्कार से अलग करना है, चाहे वह विधायी हो या लोकप्रिय।संवैधानिक अधिकारों की गारंटी इस बात पर निर्भर नहीं करती कि उनके प्रयोग को बहुसंख्यकवादी राय द्वारा

अनुकूल माना जाए। स्वीकृति की कसौटी उन अधिकारों की अवहेलना करने के लिए एक वैध आधार प्रदान नहीं करती है जिन्हें संवैधानिक संरक्षण की पवित्रता प्रदान की जाती है। अल्पसंख्यकों को इस साधारण कारण से भेदभाव के गंभीर खतरों का सामना करना पड़ता है कि उनके विचार, विश्वास या जीवन शैली 'मुख्यधारा' के अनुरूप नहीं है। फिर भी विधि के शासन पर स्थापित एक लोकतांत्रिक संविधान में, उनके अधिकार उतने ही पवित्र हैं जितने अन्य नागरिकों को उनकी स्वतंत्रता और स्वतंत्रता की रक्षा के लिए दिए गए हैं।"

संवैधानिक नैतिकता किसी भी विधि पर प्रभाव डालेगी जो समलैंगिक व्यक्तियों को पूर्ण और समान नागरिकता के उनके अधिकार से वंचित करता है। संविधान लागू होने के बाद किसी भी विधि को संवैधानिक नैतिकता से अलग नहीं किया जा सकता है। समाज सहमति देने वाले वयस्कों के बीच कामुकता की अभिव्यक्ति को निर्देशित नहीं कर सकता है। यह एक निजी मामला है। संवैधानिक नैतिकता किसी भी संस्कृति या परंपरा का स्थान ले लेगी।

पृथक-करण करने वाले किसी अधिकार की व्याख्या संविधान के मानदंडों द्वारा निर्धारित की जानी चाहिए।

146. सांस्कृतिक नैतिकता में आधारित अनुरूपता के खतरों के तहत रहने वाले समलैंगिक व्यक्तियों को एक बुनियादी मानव अस्तित्व से वंचित कर दिया गया है। वे रूढ़िवादी और पूर्वाग्रह से ग्रसित हो गया है। संवैधानिक नैतिकता इस न्यायालय से अपेक्षा करती है कि वह नागरिकता की समान भागीदारी और जीवन के समान आनंद के अपने अधिकार के प्रति आंखें मूंद ले। संवैधानिक नैतिकता के लिए आवश्यक है कि इस न्यायालय को एक विरोधी बहुसंख्यकवादी संस्थान के रूप में कार्य करना चाहिए जो संवैधानिक रूप से निहित अधिकारों की रक्षा करने की जिम्मेदारी का निर्वहन करता है, भले ही बहुमत का पृथक मत हो। संवैधानिक नैतिकता को नागरिकों की आदत समलैंगिक व्यक्तियों की गरिमा का सम्मान करके

बदलना चाहिए यह न्यायालय केवल हमारे संविधान के मूलभूत वादों को पूरा कर रहा है।

परिवर्तनकारी संविधानवाद

147. मामले में इस प्रकार के निर्णय की आवश्यकता है कि क्या दंड संहिता की धारा 377 समान लिंग के वयस्कों के बीच सहमति से यौन आचरण को दंडित करने में संवैधानिक मानकों को पूरा करती है। न्यायालय यह मानता है कि इस तरह के यौन आचरण को दंडित करने में, वैधानिक प्रावधान स्वतंत्रता और समानता की संवैधानिक गारंटी का उल्लंघन करता है। यह समलैंगिक समुदायों के सदस्यों को परिपूर्ण जीवन जीने के उनके संवैधानिक अधिकार से वंचित करता है। सहमति से यौन व्यवहार में लगे समान लिंग के वयस्कों के लिए यह जीवन के अधिकार और विधि के समान संरक्षण की संवैधानिक गारंटी का उल्लंघन करता है।

148. लिंग निर्देशन समलैंगिक समुदायों के सदस्यों की पहचान का अभिन्न अंग है। यह उनकी गरिमा में अंतर्निहित है, उनकी स्वायत्तता से अविभाज्य है और उनकी निजता के केंद्र में है। धारा 377 नैतिक धारणाओं पर आधारित है जो एक संवैधानिक व्यवस्था के लिए एक अभिशाप है जिसमें स्वतंत्रता को रूढ़ियों पर हावी होना चाहिए और संस्कृति की मुख्यधारा पर हावी होना चाहिए। हमारा संविधान, सबसे बढ़कर, विविधता की स्वीकृति में एक निबंध है। यह एक समावेशी समाज की दृष्टि पर आधारित है जो जीवन के बहुवचन तरीकों को समायोजित करता है।

149. धारा 377 का प्रभाव कुछ कृत्यों को अपराध बनाने से बहुत आगे निकल गया है। क़ानून में इस प्रावधान ने यौन अभिविन्यास के बारे में रूढ़िवादी धारणाओं को मजबूत किया है। इस प्रकार के पहचान करने वालों को दंडित करने के लिए राज्य को अधिकार दिया गया है। उत्पीड़न के डर ने समान लिंग संबंधों को बंद कर दिया है और एक दंडात्मक प्रावधान ने सामाजिक तिरस्कार को मजबूत किया है।

150. यौन और लिंग आधारित अल्पसंख्यक डर में नहीं रह सकते हैं संविधान में सभी नागरिकों के लिए समान व्यवस्था का उपबंध किया गया है। संविधान समानता और विधि के समान संरक्षण की गारंटी देता है। उन्हें एक समान नागरिकता प्रदान करता है। इस तरह के आचरण को अपराध मुक्त करने में, संविधान में समलैंगिक समुदाय को भय से मुक्त जीवन जीने और अंतरंग कि पूर्ति करने का आश्वासन देता हैं।

151. एक साथी का चुनाव, व्यक्तिगत अंतरंगता की इच्छा और मानव संबंधों में प्यार और पूर्ति पाने की लालसा सभी लोग करते है, जो उम्र और समय के साथ बढती है।सहमति से अंतरंगता की रक्षा करने के लिए, संविधान एक सरल सिद्धांत को अपनाता है, इन व्यक्तिगत मामलों में हस्तक्षेप करने का राज्य का कोई काम नहीं है और न ही विषमता की सामाजिक धारणाएँ यौन अभिविन्यास के आधार पर संवैधानिक स्वतंत्रताओं को विनियमित कर सकती हैं।

152. संविधान पीठ का यह संदर्भ समान लिंग के वयस्कों के बीच सहमति से यौन आचरण के लिए अपने आवेदन में धारा 377 की वैधता के बारे में है।जिन संवैधानिक सिद्धांतों को हमने परिणाम निर्धारित करने के लिए लागू किया है, वे दावा किए गए अधिकारों की उत्पत्ति और उनके संरक्षण के स्रोत को संबोधित करते हैं।अपनी सीमा और विषय-वस्तु में, वे सिद्धांत उन कार्यों की तुलना में व्यापक विवाद्यक को संबोधित करते हैं जिन्हें क़ानून दंडित करता है। लचीला और सार्वभौमिक होने के नाते, इन संवैधानिक मूल्यों को स्थायित्व के निशान के साथ बनाए रखना चाहिए।

153. इन सब के अलावा ऐसे मामलों के निराकरण के लिए हमारे संविधान में परिवर्तनकारी उपबंधों का वर्णन किया गया है। समलैंगिक के अधिकारों के बारे में वर्णन करते हुए हमारा संविधान कहता है कि- जहां तक संभव हो सके समाज में शान्ति बनी रहे। समलैंगिक समुदाय के अधिकारों के बारे में संविधान वस्ताविक समानता को बढावा देने सुशासन पर जोर देता है। समलैंगिक समुदाय के अधिकारों के अलावा अन्य समाज के लिए भी उपबंध संविधान करता

है। समलैंगिक समुदाय के अधिकारों को मान्यता देने के लिए संविधान खुद को शासन के लिए एक पाठ के रूप में प्रस्तुत करता है जो सच्ची समानता को बढ़ावा देता है। यह लिंग और इस आधार पर भेदभाव के बारे में प्रचलित धारणाओं पर सवाल उठता है। अपनी परिवर्तनकारी भूमिका में संविधान लिंग के ध्रुवीकरण और लिंग के आधार पर भेदभाव को हल करने के लिए हमारा ध्यान केंद्रित करता है। इन विवादों की निराकरण के लिए हमें बहुत कुछ का सामना करना है, जो हमारे समाज का ध्रुवीकरण करता है। एक स्वच्छंद समाज में जीवित रहने के लिए हमारी क्षमता इस बात पर निर्भर करेगी कि क्या संवैधानिक मूल्य उस समय के अक्रोश पर हावी हो सकते हैं।

154. समलैंगिक समुदाय के अस्तित्व से इनकार और उनके के अपमान का सामना करने के लिए एक सौ अड़तालीस साल बहुत लंबा समय है। इस संविधान के आने के बाद भी अड़सठ साल लग गए हैं, यह उस अधूरे कार्य की याद दिलाता है जिसे हमें आगे पूर्ण करना है। यह संविधान में संशोधन की शक्ति का प्रयोग करने का समय है।

155. समाज में व्याप्त उन अन्यायों को स्वीकार करने की क्षमता उसके विकास की एक निशानी है। विधि के शासन में समाज में व्याप्त बुराईयों के लिए अभियोग और उसका अभियोजन समाज में न्याय प्राप्त करने का एक साधन है। स्वतंत्र मानव समुदाय के लिए न्याय प्राप्त करने का जो साधन प्रशासन द्वारा उपलब्ध है, विधि उसके माध्यम से कोई पीडित व्यक्ति न्याय प्राप्त नहीं कर पाता तो उसके जीवन जीने के तरीके में परिवर्तन आता है और वे खुद को बदल लेते है। अन्याय और अत्याचार के परिणाम समाज को स्वतः परिवर्तन कर देता है। संविधान में सामाजिक स्वच्छता की शक्ति है। इस मामले का महत्व हमें यह सीख देगी की कि हम अपने समय में सामाजिक संघर्ष का कैसे निदान करते है और इसकी प्रतिध्वनि यहा से बहुत आगे तक जायेगी जिसका हम पता लगा सकते है।

156. हम यह मानते हैं और घोषित करते हैं किः

(i) दंड संहिता की धारा 377, जहां तक यह समलैंगिक वयस्कों के बीच सहमति से बने यौन आचरण को अपराध मानती है, असंवैधानिक है।

(ii) समलैंगिक समुदाय के सदस्य, अन्य सभी नागरिकों की तरह, संविधान द्वारा संरक्षित स्वतंत्रताओं सहित संवैधानिक अधिकारों की पूरी श्रृंखला के हकदार हैं।

(iii) अपने साथी का चयन करना, यौन क्रिया में पूर्णता पाने की क्षमता और भेदभावपूर्ण व्यवहार न होने का अधिकार यौन अभिविन्यास के संवैधानिक संरक्षण में अंतर्निहित है;

(iv) समलैंगिक समुदाय के सदस्य बिना किसी भेदभाव के समान नागरिकता और कानून के समान संरक्षण के लाभ के हकदार हैं; और

(v) कौशल के मामले में दिये गये निर्णय को खारिज किया जाता है।

स्वीकारोक्ति

समाप्ति से पहले, हम इस मामले में पेश होने वाले याचिकाकर्ताओं और हस्तक्षेप करने वालों के अधिवक्ता-श्री मुकुल रोहतगी, श्री अरविंद दातार, श्री अशोक देसाई, श्री आनंद ग्रोवर, श्री श्याम दीवान, श्री सी. यू. सिंह और श्री कृष्णन वेणुगोपाल, वरिष्ठ अधिवक्ता; और श्री सौरभ कृपाल, डॉ. मेनका गुरुस्वामी और सुश्री

अरुंधति काटजू और सुश्री जयना कोठारी, विद्वान अधिवक्ता के प्रयासों को स्वीकार करते है। उनकी विद्वता ने हमें आत्मसात करने में सक्षम बनाया है, जैसा कि हमने प्रतिबिंबित किया और लेख किया है। श्री तुषार मेहता, विद्वान अतिरिक्त सॉलिसिटर जनरल, भारत संघ की ओर से पेश हुए। हम याचिकाकर्ताओं का विरोध करने वाले हस्तक्षेपकर्ताओं के अधिवक्ता द्वारा दी गई सहायता को स्वीकार करते हैं।

न्यायमूर्ति इंदु मल्होत्रा,

1.मुझे माननीय मुख्य न्यायाधीश और मेरे साथी न्यायाधीश न्यायमूर्ति नरीमन और न्यायमूर्ति चंद्रचूड़ द्वारा तैयार की गई राय को पढ़ने का मौका मिला है, निर्णयों में उन विभिन्न विवाद्यक पर गहराई से विचार किया गया है जिनकी इस पीठ द्वारा जांच की जानी आवश्यक है, ताकि संदर्भ का उत्तर दिया जा सके।

2. याचिकाओं के वर्तमान समूह को भारतीय दंड संहिता, 1860 (भा.दं.सं. सी.) की धारा 377 की संवैधानिक वैधता को इस विशिष्ट आधार पर चुनौती देने के लिए दायर किया गया है कि यह समान लिंग के वयस्क व्यक्तियों के बीच सहमति से यौन संभोग को अपराध मानता है।

3. यह मुद्दा कि क्या सुरेश कुमार कौशल और अन्य के मामले में निर्णय लिया गया है। नाज़ फाउंडेशन व अन्य को पुनः विचार करने की आवश्यकता है जिसे 8 जनवरी, 2018 के आदेश द्वारा संवैधानिक पीठ के समक्ष प्रेषित किया गया था।

4. याचिकाकर्ताओं ने अन्य बातों के साथ-साथ यह तर्त दिया कि एक ही लिंग के वयस्कों के बीच सहमति से यौन अभिव्यक्ति और अंतरंगता को संविधान के भाग III के तहत सुरक्षा मिलनी चाहिए, क्योंकि कामुकता मनुष्य की जन्मजात पहचान के मूल में निहित है।धारा 377 जैसा कि यह समान लिंग वाले जोड़ों के बीच सहमति से संबंधों को अपराध मानता है, संविधान के भाग III में अनुच्छेद 21,19 और 14 द्वारा प्रत्याभुत मौलिक अधिकारों का उल्लंघन है।

सुनवाई के दौरान याचिकाकर्ताओं द्वारा उठाए गए प्रमुख तर्क इस प्रकार हैंः

i समलैंगिक व्यक्तियों के लिए मौलिक अधिकार इस आधार के बिना वे उपलब्ध हैं कि वे अल्पसंख्यक हैं।

ii.धारा 377 पूरी तरह से मनमाना, अस्पष्ट होने के कारण अनुच्छेद 14 का उल्लंघन करती है और इसका उद्देश्य गैरकानूनी है।

iii.धारा 377 किसी व्यक्ति को उनके यौन अभिविन्यास के आधार पर दंडित करती है, और इसलिए अनुच्छेद 15 के तहत भेदभावपूर्ण है।

iv. धारा 377 अनुच्छेद 21 द्वारा गारंटीकृत जीवन और स्वतंत्रता के अधिकार का उल्लंघन करती है, जिसमें गरिमा के साथ जीने का अधिकार, निजता का अधिकार और मनुष्य के सभी अंतरंग निर्णयों के संबंध में स्वायत्तता और आत्मनिर्णय का अधिकार शामिल है।

5. सुनवाई के दौरान, भारत संघ ने 11 जुलाई, 2018 को एक हलफनामा दिया जिसमें यह प्रस्तुत किया गया था कि धारा 377 की संवैधानिक वैधता के संबंध में जहां तक यह वयस्कों की सहमति से किए गए कार्यों पर लागू होता है, भारत संघ उक्त प्रश्न को इस माननीय न्यायालय के विवेक पर छोडता है।

यदि न्यायालय धारा 377 की संवैधानिक वैधता के अलावा किसी अन्य मुद्दे पर निर्णय लेता है और जांच करता है, समलैंगिक समुदाय के पक्ष में किसी अन्य अधिकार का अर्थ लगाता है, तो भारत संघ एक विस्तृत हलफनामा दायर करना चाहेगा क्योंकि इसके दूरगामी और व्यापक प्रभाव होंगे, जिन पर संदर्भ द्वारा विचार नहीं किया गया है।

6.1. विधिक ग्रंथ फ्लेटा और ब्रिटन, जो क्रमशः 1290 और 1300 के हैं, इनमें उस समय इंग्लैंड में प्रचलित कानूनों का दस्तावेजीकरण किया गया है। इन ग्रंथों ने समलैंगिकता को एक अपराध के रूप में संदर्भित किया है।

6.2. रानी एलिजाबेथ प्रथम के शासन के दौरान 1563 में बागरी अधिनियम, 1533 को फिर से लागू किया गया था, जिसने समलैंगिक कृत्य को फांसी देकर को दंडित करने का उपबंध था। 1861 में, इंग्लैंड और वेल्स में चोरी

के लिए मृत्युदंड को समाप्त कर दिया गया था। हालाँकि, यह एक अपराध बना रहा जिसका "ईसाइयों द्वारा क्रियांवन नहीं किया गया। "

6.3.1861 का अधिनियम ग्रेट ब्रिटेन के उपनिवेशों में बनाए गए अधिनियमों के लिए चार्टर बन गया।

6.4. **धारा 377 प्रकृति विरुद्ध अपराधः-** जो कोई किसी पुरुष, स्त्री या जीव-जन्तु के साथ प्रकृति की व्यवस्था के विरुद्ध स्वेच्छया इंद्रिया भोग करेगा, वह आजीवन कारावास से, या दोनों में से किसी भांति के कारावास से, जिसकी अवधि दस वर्ष तक की हो सकेगी, दंडित किया जाएगा और जुर्माने से भी दंडनीय होगा।

स्पष्टीकरण– इस धारा में वर्णित अपराध के लिए आवश्यक इंद्रिय भोग का गठित करने के लिए प्रवेशन पर्याप्त है।

6.5. धारा 377 "प्रकृति की व्यवस्था के विरुद्ध शारीरिक संभोग" को परिभाषित नहीं करती है। भले ही इसके प्रावधान देखने से अप्रसांगिक, याचिकाकर्ताओं का कहना है कि इस प्रावधान का जोर समलैंगिकता विरोधी कानूनों के औपनिवेशिक इतिहास के आलोक में समलैंगिक समुदाय को लक्षित करना और 'विचलित' या 'विकृत' यौन व्यवहार को दंडित करना है।

7. 20 वीं शताब्दी की शुरुआत में, कई मनोवैज्ञानिक सिद्धांत थे जो समलैंगिकता को मनोरोग विज्ञान या विकास में बाधक का एक रूप मानते थे। यह माना जाता था कि सामान्य विकास के परिणामस्वरूप एक बच्चा एक विषमलैंगि वयस्क के रूप में बड़ा होता है, और यह कि समलैंगिकता केवल विकास को रोकने की स्थिति थी। समलैंगिकता को एक विकार या मानसिक बीमारी के रूप में माना जाता था, जिसका सामना सामाजिक बहिष्कार और तिरस्कार से किया जाता था

8. 20 वीं शताब्दी के अंत में, यह धारणा बदलने लगी, और पहले के सिद्धांतों ने एक अधिक प्रबुद्ध परिप्रेक्ष्य को उजागर किया जो समलैंगिकता को मानव कामुकता के एक सामान्य और प्राकृतिक रूप में दर्शाता था। वैज्ञानिक जानकारों ने मानव कामुकता को जटिल और अंतर्निहित होने के रुप में चिन्हांकित किया है।

कर्ट हिलर ने 1928 में कोपनहेगन में आयोजित यौन सुधार के लिए दूसरी अंतर्राष्ट्रीय कांग्रेस में अपने भाषण में कहाः-

“समलैंगिक प्रेम प्रकृति का उपहास न होकर प्रकृति की क्रिया की अपेक्षा है। इस प्रकार नित्शे ने इसे डेब्रेक में व्यक्त किया है, कि यह प्रजनन यौन इच्छा को संतुष्ट करने के एक तरीके का अक्सर होने वाला आकस्मिक परिणाम है-यह न तो इसका लक्ष्य है और न ही इसका आवश्यक परिणाम है। प्रजनन को कामुकता का लक्ष्य बनाने वाला सिद्धांत केवल समलिंगी प्रेम की घटना से जल्दबाजी, सरल और गलत के रूप में उजागर होता है। मानव मस्तिष्क द्वारा बनाए गए नियमों के विपरीत, प्रकृति के नियमों का उल्लंघन नहीं किया जा सकता है। यह दावा कि प्रकृति की एक विशिष्ट घटना किसी तरह "प्रकृति के विपरीत" हो सकती है, यह पूर्ण रुप से मुर्खता है...

इससे संबंधित नियम, आदर्श के लिए नहीं, बल्कि अपवाद के लिए, अल्पसंख्यक के लिए, विविधता के लिए, अल्पसंख्यक के लिए, विविधता के लिए, न तो पतन का लक्षण है और न ही विकृति का।."

9. संयुक्त राष्ट्र संघ में 1957 बेलफेन्डन कमिटी की रिपोर्ट पर समलैंगिकता प्रतिषेध कानून बनाकर उद्यापन, लज्जाभंग और समलैंगिक के विरुद्ध अपराध को रोकने का प्रयास किया। कमिटी ने अपने निष्कर्ष में निम्न पंक्तियां कहीः-

“हमें यह तय करना मुश्किल हो गया है कि ब्लैकमेलर्स का प्राथमिक हथियार पुलिस को सूचना दे देने की धमकी या पीड़ित के रिश्तेदारों, नियोक्ताओं

या दोस्तों को खुलासा करने की धमकी का सामाजिक परिणाम किस तरह से अच्छा हो सकता है। यह एक अच्छा हथियार हो सकता है, लेकिन यह भी सच हो सकता है कि यदि सामाजिक परिणाम वर्तमान कानूनी स्थित से जुडे न हो तो वह अपना वर्तमान कानूनी स्थिति खो सकता है।

इस रिपोर्ट के अनुसार, हाउस ऑफ लॉर्ड्स ने सहमति देने वाले पक्षों द्वारा निजी तौर पर किए गए समलैंगिक कृत्यों को गैर-आपराधिक कृत्य बनाने के लिए कानून की शुरुआत की। इंग्लैंड में यौन अपराध अधिनियम, 1967 पारित किया गया, जिसने निजी तौर पर किए गए समलैंगिक कृत्यों को अपराध से मुक्त कर दिया, बशर्ते कि दोनों पक्षों ने इसके लिए सहमति दी हो और उनकी आयु 21 वर्ष से अधिक हो।

10. दुनिया भर में समलैंगिक विरोधी कानूनों को गैर-आपराधिक बनाने की प्रवृत्ति में पिछले कुछ दशकों में विस्तार हुआ है, क्योंकि इस तरह के कानूनों को मानवाधिकारों का उल्लंघन करने वाला माना गया है। 2017 में, अंतर्राष्ट्रीय समलैंगिक, उभयलिंगी, ट्रांस और इंटरसेक्स एसोसिएशन ने अपनी वार्षिक राज्य प्रायोजित होमोफोबिया रिपोर्ट 7 में लेख किया है, कि 124 देश अब समलैंगिकता को दंडित नहीं करते हैं। इन देशों में कानूनों में परिवर्तन को या तो वैधानिक अधिनियमों में विधायी संशोधनों के माध्यम से या अदालत के फैसलों के माध्यम से प्रभावी बनाया गया था।

समलैंगिक जोड़ों के बीच संबंधों को दुनिया भर के राज्यों द्वारा तेजी से संरक्षण दिया जा रहा है। उपरोक्त रिपोर्ट के अनुसार, कुल 24 देश अब समलैंगिक जोड़ों को शादी करने की अनुमति देते हैं, जबकि 28 देश समलैंगिक जोड़ों के बीच साझेदारी को कानूनी रूप से मान्यता देते हैं।

कई देशों ने ऐसे कानून बनाए हैं जो एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों को भेदभाव से बचाते हैं और उन्हें बच्चे गोद लेने की अनुमति देते हैं। उदाहरण के लिए, यूनाइटेड किंगडम अब यौन अभिविन्यास के आधार पर रोजगार, शिक्षा,

सामाजिक सुरक्षा और आवास में भेदभाव को गैरकानूनी बनाता है। इंग्लैंड और वेल्स में समलैंगिक जोड़ों के बीच विवाह को मान्यता दी गई है।

ब्रिटिश प्रधान मंत्री थेरेसा मे ने 17 अप्रैल, 2018 को राष्ट्रमंडल संयुक्त मंच में अपने भाषण में राष्ट्रमंडल राष्ट्रों से "पुराने" समलैंगिक विरोधी कानूनों को बदलने का आग्रह किया और इस तरह के कानूनों को लागू करने में ब्रिटेन की भूमिका के बारे में खेद व्यक्त किया। उनके भाषण का प्रासंगिक अंश नीचे दिया गया हैः-

“दुनिया भर में, कई साल पहले बनाए गए भेदभावपूर्ण कानून कई लोगों के जीवन को प्रभावित किया है, समलैंगिक संबंधों को अपराध बनाते हैं और महिलाओं और लड़कियों की सुरक्षा करने में विफल रहते हैं। मैं यह भी जानता हूं कि ये कानून अक्सर मेरे अपने देश द्वारा बनाए गए थे। वे तब गलत थे, और अब वे गलत हैं। ब्रिटेन के प्रधानमंत्री के रूप में, मुझे इस तथ्य पर गहरा खेद है कि इस तरह के कानून पेश किए गए थे, और भेदभाव, हिंसा और यहां तक कि मृत्यु की विरासत जो आज भी बनी हुई है।"

11. हालाँकि, भा.दं.सं. सी. में धारा 377 आज तक अपने मूल रूप में बनी हुई है।

12. न्यायिक हस्तक्षेप

12.1. धारा 377 के तहत अपराध का गठन करने के लिए आवश्यक घटक "प्रकृति की व्यवस्था के विरुद्ध शारीरिक संभोग" है, जो आजीवन कारावास या दस साल तक के कारावास से दंडनीय है। धारा 377 लिंग, आयु या सहमति के बावजूद लागू होती है।

12.2. धारा 377 में प्रयुक्त 'शारीरिक संभोग' अभिव्यक्ति 'यौन संभोग' से अलग है जो भा.दं.सं. सी. की धारा 375 और 497 में दिखाई देती है। वाक्यांश "प्रकृति

की व्यवस्था के विरुद्ध शारीरिक संभोग" को धारा 377 या संहिता में परिभाषित नहीं किया गया है।

ए. 12.3.'कार्नल' शब्द विभिन्न निर्णयों में न्यायिक व्याख्या का विषय रहा है। न्यू इंटरनेशनल वेबस्टर्स कॉम्प्रिहेंसिव डिक्शनरी ऑफ द इंग्लिश लैंग्वेज[10] के अनुसार, 'कार्नल'का अर्थ हैः

"1.मांसल स्वभाव या शारीरिक भूख से संबंधित।

बी. 2. कामुक; यौन।

3.मांस या शरीर से संबंधित; आध्यात्मिक नहीं;

इसलिए सांसारिक।"

12.4.अदालतों ने पहले "कार्नल" शब्द की व्याख्या उन कृत्यों को संदर्भित करने के लिए की थी जो शिश्न-योनि संभोग से

सी. बाहर आते हैं, और प्रजनन के उद्देश्यों के लिए नहीं थे।

खानू बनाम सम्राट[11] में, सिंध उच्च न्यायालय एक ऐसे मामले पर विचार कर रहा था जिसमें अभियुक्त को एक छोटे बच्चे के साथ गोमोराह कॉइटस करने का दोषी पाया गया था, और धारा 377 के तहत दोषी ठहराया गया था। न्यायालय ने अभिनिर्धारित

डी. किया कि शारीरिक संभोग का कार्य स्पष्ट रूप से प्रकृति की व्यवस्था के विरुद्ध था, क्योंकि शारीरिक संभोग का स्वाभाविक उद्देश्य यह है कि मनुष्यों के प्रजनन की संभावना होनी चाहिए, जो सह-यौन संबंध के मामले में असंभव है।

खांडू बनाम सम्राट[12] में लाहौर उच्च न्यायालय एक ऐसे मामले पर

ई. विचार कर रहा था जिसमें अभियुक्त ने अपने लिंग से बैल के नथुने में प्रवेश किया था।

लोहाना वसंतलाल देवचंद और अन्य बनाम राज्य[13] में गुजरात उच्च न्यायालय ने भा.दं.सं. सी. की धारा 511 के साथ पठित धारा 377 के तहत दो अभियुक्तोंको प्रति गुदा शारीरिक

एफ. संभोग करने और एक छोटे लड़के के मुंह में लिंग डालने के लिए दोषी ठहराया। यह माना गया था किः

" ...उपयोग किए गए शब्द (धारा 377 में) काफी

जी. व्यापक हैं और मेरी राय में, वर्तमान कार्य (मुख मैथुन) जैसा कार्य, जो उसकी यौन भूख को संतुष्ट करने के उद्देश्य से यौन संभोग का एक अनुकरणीय कार्य था, जी. भारतीय दंड संहिता की धारा 377 के तहत दंडनीय कार्य होगा।."

10 द न्यू इंटरनेशनल वेबस्टर्स कॉम्प्रिहेंसिव डिक्शनरी ऑफ द इंग्लिश लैंग्वेज (डिलक्स विश्वकोष संस्करण, 1996)

11 आकाशवाणी 1925 सिंध 286

12 ए. आई. आर. 1934 लाह 261:1934 क्रि एल. जे. 1096

एच. 13 ए. आई. आर. 1968 गुज 252

723 नवतेज सिंह जौहर बनाम भारत संघ एसईईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय
[इंदू मल्होत्रा, जे]

ए. बाद में इस न्यायालय ने फजल रब चौधरी बनाम बिहार राज्य[14] मामले में भा.दं.सं. सी. की धारा 377 के तहत एक युवा लड़के पर अपराध करने के लिए दोषी ठहराए गए अपीलार्थी की सजा को कम करते हुए, यह अभिनिर्धारित किया गया किः

बी. " ...अपराध धारा 377 भा.दं.सं. के तहत एक है, जिसका अर्थ है यौन विकृति। ऐसा प्रतीत होता है कि कोई बल प्रयोग नहीं किया गया है। तो अनुमत समाज की धारणाओं और न ही इस तथ्य ने कि कुछ देशों में समलैंगिकता एक अपराध नहीं रह गई है, हमारी सोच को प्रभावित किया है।"

सी. इन मामलों को जबरदस्ती द्वारा गैर-सहमति यौन संभोग के रूप में संदर्भित किया जाता है।

डी. 13. एच. ओमोसेक्सुअलिटी-एन. ओ. टी. ए.

13.1.जबकि बहुत सारे वैज्ञानिक शोध ने यौन अभिविन्यास पर

संभावित आनुवंशिक, हार्मोनल, विकासात्मक, मनोवैज्ञानिक,

ई. सामाजिक और सांस्कृतिक प्रभावों की जांच की है, किसी भी निष्कर्ष ने यौन अभिविन्यास को किसी एक विशेष कारक या कारकों से निर्णायक रूप से नहीं जोड़ा है। ऐसा माना जाता है कि किसी की यौनिकता प्रकृति और पालन-पोषण के बीच एक जटिल परस्पर क्रिया का परिणाम है।

यौन अभिविन्यास किसी की पहचान का एक जन्मजात गुण है, और इसे बदला नहीं जा सकता है। यौन अभिविन्यास पसंद की बात नहीं

है। यह प्रारंभिक किशोरावस्था में प्रकट होता है। समलैंगिकता मानव यौनिकता का एक प्राकृतिक रूप है।

एफ. लॉरेंस एट अल में यू. एस. सुप्रीम कोर्ट।v. टेक्सास[15] ने एमिसी क्यूरी[16] के संक्षिप्त विवरण पर भरोसा किया जिसमें कहा गया थाः

"विषमलैंगिक और समलैंगिक व्यवहार दोनों मानव

जी. यौनिकता के सामान्य पहलू हैं। दोनों ने

14 (1982) 3 एससीसी 9

15 539 अमेरिका 558 (2003)

16 एमिसी क्यूरी अमेरिकन साइकोलॉजिकल एसोसिएशन, अमेरिकन साइकियाट्रिक एसोसिएशन, नेशनल एसोसिएशन ऑफ सोशल वर्कर, और लॉरेंस एट अल में एच. नेशनल एसोसिएशन ऑफ सोशल वर्कर के टेक्सास चैप्टर के लिए संक्षिप्त।बनाम टेक्सास 539 यू. एस. 558 (2003), एच. टी. पी. पर उपलब्धः//डब्ल्यू. डब्ल्यू.एपीए।org/के बारे में/कार्यालय/ogc/न्यायमित्र/लॉरेंस।पीडीएफ

ए. कई अलग-अलग मानव संस्कृतियों और ऐतिहासिक युगों में और विभिन्न प्रकार की पशु प्रजातियों में प्रलेखित है। किसी व्यक्ति में विषमलैंगिक, उभयलिंगी या समलैंगिक अभिविन्यास विकसित होने के सटीक कारणों के बारे में वैज्ञानिकों के बीच कोई सहमति नहीं है।

बी. हालाँकि, वर्तमान वैज्ञानिक और व्यावसायिक समझ के अनुसार, मुख्य भावनाएँ और आकर्षण जो वयस्क यौन अभिविन्यास का आधार बनते हैं, आमतौर पर मध्य बचपन और प्रारंभिक किशोरावस्था के बीच उभरते हैं। इसके अलावा, यौन आकर्षण के ये तरीका आम तौर पर बिना किसी पूर्व यौन अनुभव के उत्पन्न होते हैं। अधिकांश या कई समलैंगिक पुरुष और समलैंगिक अपने

सी. यौन अभिविन्यास के बारे में बहुत कम या कोई विकल्प नहीं अनुभव करते हैं।."

(जोर दिया गया)

13.2 के. के. गुलिया और एच. एन. मलिक का एक लेख जिसका शीर्षक "समलैंगिकताःप्रवचन में एक दुविधा"[17] में कहा गया हैः

डी. “सामान्य तौर पर, एक यौन अभिविन्यास के रूप में समलैंगिकता मुख्य रूप से समान लिंग के लोगों के लिए यौन, स्नेही या रोमांटिक आकर्षण का अनुभव करने के लिए एक स्थायी पैटर्न या स्वभाव को संदर्भित करती है। यह उन आकर्षणों, व्यवहारों, उन्हें व्यक्त करने ई.और दूसरों के समुदाय में सदस्यता के आधार पर किसी व्यक्ति की व्यक्तिगत और सामाजिक पहचान की भावना को भी संदर्भित करता है । जो उन्हें साझा करते हैं। यह एक ऐसी स्थिति है जिसमें व्यक्ति अपने स्वयं के लिंग की ओर आकर्षित और प्रलोभक होता है, जिसका प्रमाण उसके अपने लिंग के सदस्यों के साथ कामुक और

एफ. भावनात्मक भागीदारी से मिलता है।

...20 वीं शताब्दी के दौरान, समलैंगिकता पश्चिमी समाजों में काफी अध्ययन और बहस का विषय बन गई। इसे मुख्य रूप से एक विकार या मानसिक बीमारी

जी. के रूप में देखा जाता था। उस समय, अल्फ्रेड चार्ल्स किन्से (1930) और एवलिन हूकर (1957) द्वारा समलैंगिकता पर किए गए दो प्रमुख अग्रणी अध्ययन सामने आए। अमेरिकी वयस्कों के बीच यौन व्यवहार के इस अनुभवजन्य अध्ययन से पता चला कि समलैंगिकता की एक महत्वपूर्ण संख्या है।

एच. 17 के. के. गुलिया और एच. एन. मलिक, समलैंगिकताःप्रवचन में एक दुविधा, 54 भारतीय जर्नल ऑफ फिजियोलॉजी एंड फार्माकोलॉजी (2010), पृष्ठ 5,6 और 8 ए पर

प्रतिभागी समलैंगिक थे। इस अध्ययन में जब लोगों से सीधे पूछा गया कि क्या वे समलैंगिक संबंधों में लगे हुए हैं, तो सकारात्मक प्रतिक्रियाओं का प्रतिशत लगभग दोगुना हो गया। इस अध्ययन का परिणाम व्यापक रूप से लोकप्रिय किन्से स्केल ऑफ सेक्सुअलिटी बन गया। यह पैमाना 100% विषमलैंगिक से लेकर 100% समलैंगिक तक सभी व्यक्तियों को कामुकता के विस्तार पर मूल्यांकन करता है। (जोर दिया गया)

13.3 दिसंबर 1973 में अमेरिकन साइकियाट्रिक एसोसिएशन ने मनोवैज्ञानिक विकारों के नैदानिक और सांख्यिकीय मैनुअल से 'समलैंगिकता' को हटा दिया, और राय दी कि विपरीत लिंग, या समान लिंग के व्यक्तियों के प्रति यौन आकर्षण की अभिव्यक्ति एक प्राकृतिक स्थिति है।[18]

13.4 विश्व स्वास्थ्य संगठन ने 1992 में आई. सी. डी.-10 के प्रकाशन डी. में रोगों के अंतर्राष्ट्रीय वर्गीकरण में बीमारियों की सूची से समलैंगिकता को हटा दिया।[19]

13.5 भारत में, भारतीय मनोरोग सोसायटी ने भी राय दी है कि यौन अभिविन्यास एक मनोरोग विकार नहीं है।[20] यह लेख गया था किः

" ...इस बात का कोई वैज्ञानिक प्रमाण नहीं है कि किसी भी ई. उपचार से यौन अभिविन्यास को बदला जा सकता है और इस तरह के किसी भी प्रयास से वास्तव में व्यक्ति का आत्मसम्मान कम हो सकता है और उसे कलंकित किया जा सकता है।"

13.6 यह ध्यान देने योग्य है कि मानसिक स्वास्थ्य सेवा अधिनियम, 2017 की धारा 3 के तहत, "मानसिक बीमारी" का निर्धारण राष्ट्रीय और अंतर्राष्ट्रीय स्तर पर स्वीकृत चिकित्सा मानकों के एफ. अनुसार किया जाना चाहिए, जिसमें विश्व स्वास्थ्य संगठन

के रोग के अंतर्राष्ट्रीय वर्गीकरण का नवीनतम संस्करण भी शामिल है।

18 डी. एस. एम. से बाहर जैक ड्रेसरःअपमानजनक समलैंगिकता, 5 (4) व्यवहार जी. संबंधी विज्ञान (2015), पृ.565

19 मानसिक और व्यवहार संबंधी विकारों का आईसीडी-10 वर्गीकरणःनैदानिक विवरण

और नैदानिक दिशा-निर्देश, विश्व स्वास्थ्य संगठन, जिनेवा (1992) पर उपलब्ध हैः//डब्ल्यू. डब्ल्यू.कौन।पूर्णांक/वर्गीकरण/आई. सी. डी./एन./ब्लूबुक।पीडीएफ

20 भारतीय मनोचिकित्सा सोसायटीः"समलैंगिकता पर स्थिति विवरण "आई. पी. एच. एस./कथन/02/07/2018 पर उपलब्ध है।//डब्ल्यू. डब्ल्यू.भारतीय मनोचिकित्सा सोसायटी।org/अपलोड _ इमेजेस/इम्प _ डाउनलोड _ फाइल्स/1531125054 _ 1। पीडीएफ

ए. 14. धारा 377 यदि वयस्कों को नियुक्त करने के लिए लागू की जाती है तो यह एक आर. टी. आई. सी. एल. 14 के लिए हानिकारक है।

14.1.धारा 377 की संवैधानिक वैधता को चुनौती देने के लिए याचिकाकर्ताओं द्वारा उठाए गए मुख्य तर्कों में से एक संविधान के अनुच्छेद 14 पर आधारित है। अनुच्छेद 14 समानता के सिद्धांत को एक मौलिक अधिकार के रूप में स्थापित करता है, और यह आदेश देता है कि राज्य किसी

बी. भी व्यक्ति को विधि के समक्ष समानता, या भारत के क्षेत्र के भीतर विधि के समान संरक्षण से इन्कार नहीं करेगा। यह इस देश में सभी व्यक्तियों के साथ समान व्यवहार के अधिकार को मान्यता देता है और इसे संरक्षित करता है। यह तर्क दिया जाता है कि धारा 377 वयस्कों के बीच आपसी

सी. सहमति से एक ही लिंग के व्यक्तियों के निजी यौन संबंधों को अपराध मानकर उन्हें भेदभाव करती है, और इसलिए यह अनुच्छेद 14 का उल्लंघन करती है।

14.2.अनुच्छेद 14 के तहत वर्गीकरण के दोहरे परीक्षण में यह प्रावधान है किः

(i) बोधगम्य भिन्नता के आधार पर एक उचित वर्गीकरण होना चाहिए; और,

डी. (ii) इस वर्गीकरण का प्राप्त किए जाने वाले उद्देश्य के साथ एक तर्कसंगत संबंध होना चाहिए।

14.3.धारा 377 व्यक्तियों के दो वर्गों के लिए उनके "यौन अभिविन्यास" अर्थात एल. जी. बी. टी व्यक्तियों और

ई. विषमलैंगिक व्यक्तियों के आधार पर बहुत अलग तरीके से काम करती है। धारा 377 सभी प्रकार के गैर-लिंग-योनि संभोग को दंडित करती है। वास्तव में, एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों के बीच स्वैच्छिक सहमति वाले संबंधों को समग्र रूप से अपराध माना जाता है।

एफ. धारा 377 का महत्व और प्रभाव यह है कि सहमति से विषमलैंगिक संबंध की अनुमति है, लेकिन एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों के बीच सहमति से संबंध को 'कामुक' माना जाता है, और यह प्रकृति के क्रम के विरुद्ध है।

जी. धारा 377 एक कृत्रिम द्विभाजन पैदा करती है। किसी व्यक्ति का स्वाभाविक या जन्मजात यौन अभिविन्यास भेदभाव का आधार नहीं हो सकता है। जहाँ कोई कानून किसी व्यक्ति की आंतरिक और मूल विशेषता के आधार पर भेदभाव करता है, वहाँ यह एक बोधगम्य अंतर के आधार पर एक उचित वर्गीकरण नहीं बना सकता है।

14.4.राष्ट्रीय विधिक सेवा प्राधिकरण बनाम भारत संघ और

अन्य ।[21] इस न्यायालय ने ट्रांसजेंडर को कानूनों का समान संरक्षण प्रदान किया।

एच. 21 (2014) 5 एससीसी 438 ए

ए. लोग, इसलिए एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों को इससे इन्कार करने का कोई औचित्य नहीं है।

14.5.एक व्यक्ति का यौन अभिविन्यास उनके अस्तित्व के लिए आंतरिक है। यह उनकी व्यक्तित्व और पहचान से जुड़ा हुआ है। एक वर्गीकरण जो व्यक्तियों के बीच उनकीजन्मजात

बी. प्रकृति के आधार पर भेदभाव करता है, उनके मौलिक अधिकारों का उल्लंघन होगा, और संवैधानिक नैतिकता की कसौटी का सामना नहीं कर सकता है।

14.6.सभ्य विधि न्यायशास्त्र में, राज्यों द्वारा समलैंगिक संबंधों की

सी. स्थिति को तेजी से मान्यता दिए जाने के साथ, ऐसे संबंधों को 'विकृत', 'विचलित' या 'अप्राकृतिक' के रूप में वर्णित करना प्रतिगामी होगा।

14.7.धारा 375 बलात्कार के अपराध को परिभाषित करती है। इसमें भेदक कृत्यों का प्रावधान है जो यदि किसी पुरुष द्वारा किसी महिला के विरुद्ध उसकी सहमति के बिना किया जाता

डी. है, या दबाव में उसकी सहमति प्राप्त करके किया जाता है, तो यह बलात्कार के बराबर होगा।भेदक कृत्यों (2013 के संशोधन के बाद) में गुदा और मुख मैथुन शामिल हैं।

संशोधित प्रावधान से जो आवश्यक निहितार्थ निकाला जा सकता है वह यह है कि यदि इस तरह के भेदक कार्य महिला की सहमति से किए जाते हैं तो वे धारा 375 के तहत दंडनीय नहीं हैं।

जबकि धारा 375 सहमति से भेदक कृत्यों की अनुमति देती है ('भेदन' की परिभाषा में मौखिक और गुदा मैथुन शामिल है), धारा 377 सहमति के बावजूद भेदन के समान

ई. कृत्यों को दंडनीय बनाती है। इससे विधि में द्वैयता पैदा होता है।

14.8.धारा 377 के तहत सहमति से यौन संबंध का प्रतिबंध किसी ज्ञात या तर्कसंगत मानदंड पर आधारित नहीं है। वयस्कों के बीच सहमति की प्रकृति की यौन अभिव्यक्ति और अंतरंगता को "प्रकृति के क्रम के विरुद्ध शारीरिक संभोग" के रूप में नहीं माना जा सकता है।

14.9.संविधान के अनुच्छेद 14 के दूसरे भाग पर जोर देते हुए, जो राज्य को सभी व्यक्तियों को कानूनों का समान संरक्षण प्रदान करने का आदेश देता है, न्यायमूर्ति नरीमन ने शायरा बानो बनाम भारत संघ और अन्य[22] में अपनी सहमति वाली राय में कहा। अनुच्छेद 14 के एक पहलू के रूप में स्पष्ट मनमानेपन के सिद्धांत पर स्पष्ट किया गया। पारंपरिक दोहरे परीक्षणों के अलावा

22 (2017) 9 एससीसी 1

पूर्ववर्ती पैराग्राफ, किसी विधान या उसके हिस्से में चर्चा किए गए वर्गीकरण को भी अनुच्छेद 14 के तहत इस आधार पर निरस्त किया जा सकता है कि यह स्पष्ट रूप से मनमाना है। इस न्यायालय के निर्णय से निम्नलिखित अंश का उल्लेख करना शिक्षाप्रद होगा।शायरा बानो बनाम भारत संघ और अन्य (ऊपर):

“101...इसलिए, स्पष्ट मनमानेपन विधायिका द्वारा मूर्खतापूर्ण, तर्कहीन और/या पर्याप्त निर्धारण सिद्धांत के बिना किया जाना चाहिए।इसके अलावा, जब कुछ ऐसा किया जाता है जो अत्यधिक और असमान है, तो ऐसा कानून स्पष्ट रूप से मनमाना होगा।."

जहां तक धारा 377 वयस्कों के बीच सहमति से किए गए यौन कृत्यों को अपराध मानता है, यह किसी भी ठोस या तर्कसंगत सिद्धांत पर आधारित नहीं है, क्योंकि अपराधीकरण का आधार किसी व्यक्ति का "यौन अभिविन्यास" है, जिस पर किसी के पास "बहुत कम या कोई विकल्प नहीं" है।

इसके अलावा, दंडात्मक प्रावधान में एक निर्धारक सिद्धांत के रूप में धारा 377 में "प्रकृति की व्यवस्था के विरुद्ध शारीरिक संभोग" वाक्यांश बहुत खुला है, जो एलजीबीटी समुदाय के सदस्यों के विरुद्ध दुरुपयोग की गुंजाइश को रास्ता देता है।

इस प्रकार, अनुच्छेद 14 के तहत दोहरे परीक्षण को संतुष्ट नहीं करने के अलावा, धारा 377 भी स्पष्ट रूप से मनमाना है, और इसलिए संविधान के अनुच्छेद 14 का उल्लंघन है।

15. धारा 377 अनुच्छेद 15 का उल्लंघन है।

अनुच्छेद 15 राज्य को धर्म, नस्ल, जाति, लिंग या जन्म स्थान के आधार पर किसी भी नागरिक के साथ भेदभाव करने के विरुद्ध रोकता है। इस प्रावधान का उद्देश्य उन नागरिकों को सुरक्षा की प्रत्याभूति देना था जिन्हें ऐतिहासिक नुकसान हुआ था, चाहे वह राजनीतिक, सामाजिक या आर्थिक प्रकृति का हो।

15.1.फैसले का अनुच्छेद 66 इस प्रकार हैः

“66...लिंग और जैविक विशेषताएँ दोनों ही लिंग के अलग-अलग घटक हैं। जैविक विशेषताओं में, निश्चित रूप से, जननांग, गुणसूत्र और माध्यमिक यौन विशेषताएँ शामिल हैं, लेकिन लिंग विशेषताओं में किसी का स्वयं ही शामिल है।

छवि, यौन पहचान और चरित्र की गहरी मनोवैज्ञानिक या भावनात्मक भावना। इसलिए अनुच्छेद 15 और 16 के तहत लिंग के आधार पर भेदभाव में लिंग पहचान के आधार पर भेदभाव शामिल है। अनुच्छेद 15 और 16 में प्रयुक्त लिंग अभिव्यक्ति केवल पुरुष और महिला के जैविक लिंग तक ही सीमित नहीं है, बल्कि इसका उद्देश्य उन लोगों को शामिलकरना है जो खुद को न तो पुरुष मानते हैं और न ही महिला।"

(प्रदत्त और आंतरिक उद्धरणों पर जोर दिया गया)

लिंग जैसा कि अनुच्छेद 15 में पाया गया है, केवल किसी व्यक्ति की जैविक विशेषताओं तक ही सीमित नहीं है, बल्कि इसमें उनकी "यौन पहचान और चरित्र" भी शामिल है।

जे. एस. वर्मा समिति[23] ने सिफारिश की थी कि अनुच्छेद 15 के तहत 'लिंग' में 'यौन अभिविन्यास' शामिल होना चाहिएः

"65. हमें यह भी स्वीकार करना चाहिए कि हमारे समाज को विभिन्न यौन अभिविन्यासों को मानव वास्तविकता के रूप में पहचानने की आवश्यकता है। समलैंगिकता, उभयलिंगीता और समलैंगिकता के अलावा, ट्रांसजेंडर समुदाय भी मौजूद है। अभिविन्यास की विभिन्न विविधताओं की वैज्ञानिक समझ की कमी को देखते हुए, यहां तक कि उन्नत समाजों को भी पहले 'समलैंगिकता' को एक मानसिक विकार से वर्गीकृत करना पड़ा है और अब इसे आनुवंशिक कारणों से विकास, आंशिक अनुकूलन और तंत्रिका संबंधी आधारों के कारण होने वाले त्रिकोणीय विकास के रूप में समझा जाता है। इसके अलावा, हम स्पष्ट हैं कि भारत के संविधान के अनुच्छेद 15 (सी) में यौन अभिविन्यास को शामिल करते हुए "लिंग"शब्द का उपयोग किया गया है।." इसलिए 'लिंग'के आधार पर

अनुच्छेद 15 के तहत भेदभाव के विरुद्ध निषेध में ऐसे उदाहरण शामिल होने चाहिए जहां इस तरह का भेदभाव किसी के यौन अभिविन्यास के आधार पर होता है। इस संबंध में, संयुक्त राष्ट्र की मानवाधिकार समिति द्वारा निकोलस टूनेन बनाम ऑस्ट्रेलिया[24] में लिया गया दृष्टिकोण उद्धृत करने के लिए प्रासंगिक है, जिसमें समिति ने लेख किया है कि संविधान के अनुच्छेद 2, अनुच्छेद 1 और अनुच्छेद 26 में 'सेक्स' का संदर्भ

23 आपराधिक विधि में संशोधन पर समिति की रिपोर्ट (2013)

24 संचार सं. 488/1992, संयुक्त राष्ट्र Doc.CCPR/C/50/D/488/1992 (1994)

ए. नागरिक और राजनीतिक अधिकारों पर अंतर्राष्ट्रीय वाचा में 'यौनिकता अभिविन्यास' शामिल होगा।

बी. 15.2."अनुच्छेद 15 में स्वराज को पढ़ना" शीर्षक वाले एक लेख मेंःएक नया सभी अल्पसंख्यकों के लिए सौदा[25], तरुणभ खेतान ने नोट किया कि अनुच्छेद 15 में निर्दिष्ट आधारों के बीच अंतर्निहित समानता 'अपरिवर्तनीय स्थिति'और 'मौलिक विकल्प' के विचारों पर आधारित है। उन्होंने उपरोक्त समानता को संदर्भ प्रदान करने के लिए जॉन गार्डनर के निम्नलिखित उद्धरण का उल्लेख किया हैः

सी. "हमारी अपरिवर्तनीय स्थिति के आधार पर भेदभाव हमें [एक स्वायत्त] जीवन से वंचित कर देता है। इसका परिणाम यह है कि हमारे आगे के विकल्प मुख्य रूप से हमारी अपनी पसंद से नहीं, बल्कि दूसरों की पसंद से बाधित होते हैं। क्योंकि दूसरों के ये विकल्प हमारी अपरिवर्तनीय स्थिति पर आधारित हैं, हमारी अपनी

डी. पसंद उनके लिए कोई फर्क नहीं डाल सकती हैं।...... और मौलिक विकल्पों के आधार पर भेदभाव उसी तरीके से अन्यायपूर्ण हो सकता है। एक स्वायत्त जीवन जीने के लिए हमें जीवन भर मूल्यवान विकल्पों की पर्याप्त श्रृंखला की आवश्यकता होती है। कुछ विशेष मूल्यवान विकल्प हैं जो हम में से प्रत्येक के पास हमारे अन्य विकल्पों की परवाह किए बिना होने चाहिए। जहाँ एक विशेष विकल्प मूल्यवान विकल्पों के बीच एक विकल्प है जो लोगों के लिए उपलब्ध होना चाहिए जो कुछ भी वे चुन सकते हैं, यह एक मौलिक विकल्प है। जहां लोगों के विरुद्ध उनके मौलिक विकल्पों के आधार पर भेदभाव होता है, यह एक या अधिक मूल्यवान विकल्प बनाकर उन विकल्पों को भटकाने की प्रवृत्ति

ई. रखता है, जिनसे उन्हें दूसरों की तुलना में अधिक दर्दनाक या बोझिल विकल्प चुनना चाहिए।"[26] (जोर दिया जाता है)

नस्ल, जाति, लिंग और जन्म स्थान ऐसे पहलू हैं जिन पर एक व्यक्ति का कोई नियंत्रण नहीं है, क्योंकि वे अपरिवर्तनीय हैं। दूसरी ओर, धर्म एक व्यक्ति की मौलिक पसंद है।[27] इनमें से किसी भी आधार पर भेदभाव किसी व्यक्ति की व्यक्तिगत स्वायत्तता को कमजोर कर देगा।

25 तरुणभ खेतान, स्वराज को अनुच्छेद 15 में पढ़नाःसभी अल्पसंख्यकों के लिए एक नया सौदा, 2 एन. यू. जे. एस. विधि समीक्षा (2009), पी.419

26 जॉन गार्डनर, ऑन द ग्राउंड ऑफ हर सेक्स (गुणवत्ता), 18 (2) ऑक्सफोर्ड जर्नल ऑफ विधिक अध्ययन (1998), पी।167

27 सुप्रा नोट 25 ए

कनाडा के सर्वोच्च न्यायालय ने एगन बनाम कनाडा [28] और फ्रेंड बनाम अल्बर्टा [29] के मामलों में अपने फैसलों में कनेडियन चार्टर ऑफ राइट्स एंड फ्रीडम्स की धारा 15 (1) [30] की व्याख्या की, जो भारतीय संविधान के अनुच्छेद 15 के समान है।

कनेडियन चार्टर की धारा 15(1), हमारे संविधान के अनुच्छेद 15 की तरह, भेदभाव के निषिद्ध आधार के रूप में "यौन अभिविन्यास"को शामिल नहीं करती है। इसके बावजूद, कनाडा के सर्वोच्च न्यायालय ने उपरोक्त निर्णयों में कहा है कि यौन अभिविन्यास धारा 15(1) के तहत निर्दिष्ट अन्य आधारों के लिए एक "आधार अनुरूप" है। इनमें से किसी भी आधार पर भेदभाव किसी व्यक्ति की व्यक्तिगत स्वायत्तता पर प्रतिकूल प्रभाव डालता है और उसके व्यक्तित्व को कमजोर कर रहा है।

भारतीय संदर्भ के साथ-साथ अपरिवर्तनीयता और मौलिक विकल्प के अंतर्निहित पहलुओं के आलोक में भी इसी तरह के निष्कर्ष पर पहुंचा जा सकता है।

एल. जी. बी. टी. समुदाय एक यौन अल्पसंख्यक है जो अन्यायपूर्ण और अनुचित शत्रुतापूर्ण भेदभाव से पीड़ित है, और अनुच्छेद 15 द्वारा प्रदत्त सुरक्षा का समान रूप से हकदार है।

16. धारा 377 अनुच्छेद द्वारा गारंटीकृत जीवन और स्वतंत्रता के अधिकार का उल्लंघन करती है अनुच्छेद 21 में

प्रावधान है कि किसी भी व्यक्ति को विधि द्वारा स्थापित प्रक्रिया के अलावा उसके जीवन या व्यक्तिगत स्वतंत्रता से वंचित नहीं किया जाएगा। विधि द्वारा स्थापित ऐसी प्रक्रिया निष्पक्ष, न्यायसंगत और तर्कसंगत होनी चाहिए।[31] जीवन

और स्वतंत्रता का अधिकार प्रत्येक नागरिक या गैर-नागरिक को बिना किसी भेदभाव के उनकी पहचान या अभिविन्यास के बावजूद सुरक्षा प्रदान करता है।

28 [1995] एस. सी. सी. 98

29 [1998] एस. सी. सी. 816

30 "15. विधि के समक्ष और उसके अधीन समानता और विधि के समान संरक्षण और लाभ (1) प्रत्येक व्यक्ति विधि के समक्ष और उसके अधीन समान है और उसे भेदभाव के बिना और विशेष रूप से, नस्ल, राष्ट्रीय या जातीय मूल, रंग, धर्म, लिंग, आयु या मानसिक या शारीरिक अक्षमता के आधार पर भेदभाव के बिना विधि के समान संरक्षण और समान लाभ का अधिकार है....।"

अनुच्छेद 15 (1), अधिकार और स्वतंत्रता का कनेडियन चार्टर।

31 मेनका गांधी बनाम भारत संघ और अन्य, (1978) 1 एस. सी. सी. 248, पैराग्राफ 48 पर

16.1.आर आई. जी. एच. टी. से एल. आई. वी. ई. डी. इग्निटी के साथ इस न्यायालय ने संविधान के अनुच्छेद 21 के तहत अधिकारों के एक समूह को मान्यता देने के लिए "जीवन" और "व्यक्तिगत स्वतंत्रता" शब्दों की विस्तृत व्याख्या की है, ताकि अनुच्छेद 21 के तहत जीवन के अधिकार के सही दायरे और रूपरेखा को समझा जा सके। अनुच्छेद 21 यह है -

जैसा कि फ्रांसिस कोरली मुलिन बनाम प्रशासक, केंद्र शासित प्रदेश दिल्ली और अन्य [32] में माना गया है, सबसे मूल्यवान मानव अधिकार और अन्य सभी अधिकारों का सन्दूक है, जिसमें यह लेख किया गया था कि

जीवन के अधिकार को केवल पशु अस्तित्व तक सीमित नहीं रखा जा सकता है, और केवल शारीरिक अस्तित्व[33] से कहीं अधिक प्रदान किया जा सकता है। जे. भगवती ने निम्नलिखित टिप्पणी कीः

> “8...हम सोचते हैं कि जीवन के अधिकार में मानव गरिमा के साथ जीने का अधिकार और उसके साथ जो कुछ भी जाता है, जैसे कि पर्याप्त पोषण, कपड़े और आश्रय और पढ़ने, लिखने और विभिन्न रूपों में खुद को व्यक्त करने की सुविधाएं, स्वतंत्र रूप से घूमना और साथी मानव के साथ मिलना-जुलना, इस मामले के किसी भी दृष्टिकोण में, जीवन की बुनियादी आवश्यकताओं का अधिकार और ऐसे कार्यों और गतिविधियों को जारी रखने का अधिकार भी शामिल होना चाहिए जो मानव-स्वयं की न्यूनतम अभिव्यक्ति का गठन करते हैं। प्रत्येक कार्य जो मानव गरिमा को आहत करता है या बाधित करता है, वह जीने के इस अधिकार विरुद्ध वंचित करेगा और विरुद्ध विधि द्वारा स्थापित उचित, निष्पक्ष और न्यायपूर्ण प्रक्रिया के अनुसार होना चाहिए जो अन्य मौलिक अधिकारों की कसौटी पर खरा उतरता है।."(जोर दिया गया)

के. एस. में संविधान पीठ के फैसले द्वारा इसकी फिर से पुष्टि की गई। पुट्टास्वामी और एन. आर. वी.भारत संघ और अन्य।[34] और कॉमन कॉज (ए रजिस्टर्ड सोसाइटी) बनाम भारत संघ और ए. एन. आर.[35]

यद्यपि गरिमा एक अनाकार अवधारणा है जिसे परिभाषित करने में असमर्थ है, यह प्रत्येक मनुष्य का एक मूल आंतरिक मूल्य है। एक सार्थक अस्तित्व के लिए गरिमा को आवश्यक माना जाता है।[36]

32 (1981) 1 एस. सी. सी. 608

33 (1981) 1 एस. सी. सी. 608 पैराग्राफ 7

34 (2017) 10 एस. सी. सी. 1

35 (2018) 5 पैराग्राफ 156,437,438,488 और 516 पर एस. सी. सी. 1

36 कॉमन कॉज (ए रजिस्टर्ड सोसाइटी) बनाम भारत संघ और ए. एन. आर., (2018) 5 एस. सी. सी. 1, पर

पैराग्राफ 437 और 438 ए

733 नवतेज सिंह जौहर बनाम भारत संघ एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [इंदू मल्होत्रा, जे।]

ए. राष्ट्रीय विधिक सेवा प्राधिकरण बनाम भारत संघ या (ऊपर), इस न्यायालय ने ट्रांसजेंडर व्यक्तियों के अपने स्व-पहचाने गए लिंग का निर्णय करने के अधिकार को मान्यता दी। ट्रांसजेंडर व्यक्तियों के विधिक अधिकारों के संदर्भ में, इस न्यायालय ने माना कि यौन अभिविन्यास और लिंग पहचान उनके व्यक्तित्व का एक अभिन्न अंग है।

बी. राधाकृष्णन, जे. के दृष्टिकोण से प्रासंगिक अंश नीचे निकाला गया हैः

"22. ...प्रत्येक व्यक्ति का स्व-परिभाषित यौन अभिविन्यास और लिंग पहचान उनके व्यक्तित्व का अभिन्न अंग है और आत्मनिर्णय, सी.गरिमा और स्वतंत्रता के सबसे बुनियादी पहलुओं में से एक है।

(जोर दिया जाता है)

यौन अभिविन्यास एक इंसान के लिए जन्मजात है। यह किसी के व्यक्तित्व और पहचान का एक महत्वपूर्ण पहलू है। समलैंगिकता और उभयलिंगीता मानव कामुकता के प्राकृतिक रूप हैं। एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों के पास अपने यौन अभिविन्यास पर बहुत कम या कोई विकल्प नहीं होता है। एल. जी. बी. टी. व्यक्ति, अन्य विषमलैंगिक व्यक्तियों की तरह, अपनी गोपनीयता के हकदार हैं, और उत्पीड़न के डर के बिना एक सम्मानजनक अस्तित्व का नेतृत्व करने का अधिकार है। वे अपने व्यक्तिगत जीवन से संबंधित सबसे अंतरंग निर्णयों पर पूर्ण स्वायत्तता के हकदार हैं, जिसमें उनके साथी की पसंद भी शामिल है। इस तरह के विकल्पों को अनुच्छेद 21 के तहत संरक्षित किया जाना चाहिए। जीवन और स्वतंत्रता के अधिकार में

यौन स्वायत्तता और अभिव्यक्ति की स्वतंत्रता का अधिकार शामिल होगा।

एफ. संविधान के निर्णय का निम्नलिखित अंश समलैंगिक और समलैंगिक समानता के लिए राष्ट्रीय गठबंधन में दक्षिण अफ्रीका का न्यायालय और ए. एन. आर. बनाम न्याय मंत्री और अन्य[37] है। इस संबंध में भी निर्देशात्मकः

"प्रत्येक व्यक्ति के अद्वितीय मूल्य को मान्यता देते हुए, संविधान यह नहीं मानता है कि अधिकारों का धारक एक अकेला और अद्वितीय व्यक्ति है जो एक विघटित और सामाजिक रूप से विच्छेदित व्यक्ति है। यह स्वीकार करता है कि लोग अपने शरीर, अपने समुदायों, अपनी संस्कृतियों, अपने स्थानों और अपने समय में रहते हैं।

एच. 37 [1998] जेड. ए. सी. सी. 15

ए. कामुकता की अभिव्यक्ति के लिए एक वास्तविक या काल्पनिक साथी की आवश्यकता होती है। यह राज्य के लिए नहीं है कि वह भागीदार की पसंद का चयन करे या व्यवस्था करे, बल्कि भागीदारों के लिए है कि वे खुद को चुनें।." (जोर दिया गया)

बी. धारा 377 जहां तक यह एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों की व्यक्तिगत स्वतंत्रता को एक सुरक्षित और सम्मानजनक वातावरण में अपनी पसंद के साथी के साथ स्वैच्छिक सहमति से यौन संबंधों में संलग्न होने के लिए सीमित करती है, अनुच्छेद 21 का उल्लंघन है।यह उन्हें स्थायी संबंधों में प्रवेश करने और उनका पोषण करने से रोकता है। नतीजतन, सी.एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों को या तो एक साथी के बिना एकांत जीवन जीने के लिए मजबूर किया जाता है, या "अनजान अपराधियों"[38] के रूप में एक बंद जीवन जीने के लिए मजबूर किया जाता है।

डी. धारा 377 एल. जी. बी. टी.व्यक्तियों के पूरे वर्ग को अपराधी बनाती है क्योंकि ऐसे व्यक्तियों के बीच यौन संबंध को शारीरिक और "प्रकृति की व्यवस्था के खिलाफ" माना जाता है।धारा 377 एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों को निजी तौर पर अंतरंग यौन संबंधों में शामिल होने से रोकती है।एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों के विरुद्ध सामाजिक

ई. बहिष्कार उन्हें पूर्ण नागरिकों के रूप में सभी गतिविधियों में भाग लेने से रोकता है, और बदले में उन्हें मनुष्य के रूप में अपनी पूरी क्षमता का एहसास करने से रोकता है।

समलैंगिकता के अपराधीकरण के मुद्दे पर, बोवर्स बनाम हार्डविक [39] में यू. एस. सुप्रीम कोर्ट के जे. ब्लैकमन की असहमतिपूर्ण राय शिक्षाप्रद है, जो पिछले एक कथन का हवाला देती है। पेरिस एडल्ट थिएटर बनाम स्लैटन [40] में निर्णय और निम्नानुसार लेख किया गयाः“

एफ. "केवल सबसे अधिक जानबूझकर अंधापन इस तथ्य को अस्पष्ट कर सकता है कि यौन अंतरंगता मानव अस्तित्व का एक संवेदनशील, प्रमुख संबंध है, जो पारिवारिक जीवन, सामुदायिक कल्याण और मानव व्यक्तित्व के विकास के लिए केंद्रीय है।."

जी. 38 प्रोफेसर एडविन कैमरून के अनुसार, एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों को अभियोजन के हमेशा मौजूद खतरे के कारण "अनजान अपराधियों" की स्थिति में कम कर दिया जाता है। एडविन कैमरून, यौन अभिविन्यास और संविधानःमानव के लिए एक परीक्षण मामला राइट्स, 110 साउथ अफ्रीकन विधि जर्नल (1993), पी 450

39 478 अमेरिका 186 (1986)

40 413 यू. एस. 49 (1973)

735 नवतेज सिंह जौहर बनाम भारत संघ एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [इंदू मल्होत्रा, जे.]

ए. समलैंगिकों को अंतरंग यौन आचरण में शामिल होने से प्रतिबंधित करने वाला कानून इस आधार पर अमान्य है कि यह समलैंगिक व्यक्तियों की निजता और गरिमा के अधिकार का उल्लंघन करता है। केनेडी, जे. ने अपनी बहुमत राय में कहाः

बी. "यह कहना कि बोवर्स में मुद्दा केवल कुछ यौन आचरण में संलग्न होने का अधिकार था, व्यक्ति द्वारा किए गए दावे को नीचा दिखाता है, ठीक उसी तरह जैसे यह एक विवाहित जोड़े को नीचा दिखाएगा अगर यह कहा जाए कि विवाह केवल यौन संभोग करने के अधिकार के बारे में है।

सी. ... हमारे लिए यह स्वीकार करना पर्याप्त है कि वयस्क अपने घरों और अपने निजी जीवन की सीमा में इस रिश्ते में प्रवेश करना चुन सकते हैं और फिर भी स्वतंत्र व्यक्तियों के रूप में अपनी गरिमा बनाए रख सकते हैं। जब कामुकता किसी अन्य व्यक्ति के साथ अंतरंग आचरण में स्पष्ट अभिव्यक्ति होती है, तो आचरण एक व्यक्तिगत बंधन में एक तत्व हो सकता है जो अधिक स्थायी है। संविधान द्वारा संरक्षित स्वतंत्रता समलैंगिक व्यक्तियों को यह चुनाव करने को अधिकार देती है। यह कलंक जो आपराधिक क़ानून लगाता है, इसके अलावा, तुच्छ नहीं है। अपराध, निश्चित रूप से, एक वर्ग सी दुराचार है, जो टेक्सास विधिक प्रणाली में एक मामूली अपराध है। फिर भी, यह एक आपराधिक अपराध बना हुआ है जो अभियुक्त व्यक्तियों की गरिमा के लिए आवश्यक है। याचिकाकर्ता अपने अभिलेख में आपराधिक दोषसिद्धि का इतिहास रखेंगे।

...वर्तमान मामले में नाबालिग शामिल नहीं हैं। इसमें ऐसे व्यक्ति शामिल नहीं हैं जो घायल या मजबूर हो सकते हैं या जो ऐसे संबंधों में स्थित हैं जहां सहमति को आसानी से अस्वीकार नहीं किया जा सकता है। इसमें सार्वजनिक आचरण या वेश्यावृत्ति शामिल नहीं है। इसमें यह शामिल नहीं है कि क्या सरकार को किसी भी रिश्ते को औपचारिक मान्यता देनी चाहिए जिसमें समलैंगिक व्यक्ति प्रवेश करना चाहते हैं। इस मामले में दो वयस्क शामिल हैं, जो एक-दूसरे से पूर्ण और आपसी सहमति के साथ, यौन प्रथाओं में संलग्न होते हैं, जो एक समलैंगिक जीवन शैली के लिए सामान्य है। याचिकाकर्ताओं को अपने निजी जीवन का सम्मान करने का अधिकार है। राज्य उनके निजी यौन आचरण को अपराध बनाकर उनके अस्तित्व को नीचा नहीं दिखा सकता है या उनके भाग्य को नियंत्रित नहीं कर सकता है। उचित प्रक्रिया खंड के तहत स्वतंत्रता का अधिकार उन्हें सरकार के हस्तक्षेप के बिना अपने आचरण में शामिल होने का पूरा अधिकार देता है। यह एक वादा है कि

ए. संविधान कि व्यक्तिगत स्वतंत्रता का एक क्षेत्र है जिसमें सरकार प्रवेश नहीं कर सकती है। केसी, ऊपर 847 में। टेक्सास क़ानून राज्य के किसी भी वैध हित को आगे नहीं बढ़ाता है जो व्यक्ति के व्यक्तिगत और निजी जीवन में इसकी घुसपैठ को उचित ठहरा सके।"

(जोर दिया गया)

बी. इस प्रकार, धारा 377 एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों को अनुच्छेद 21 द्वारा गारंटीकृत गरिमापूर्ण जीवन जीने से रोकती है।

16.2. एकांतता का अधिकार

सी. एकांतता का अधिकार निजता के अधिकार को अब अनुच्छेद 21[41] के तहत जीवन और व्यक्तिगत स्वतंत्रता के अधिकार का एक आंतरिक हिस्सा माना गया है।

डी. यौन अभिविन्यास एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों की पहचान का एक जन्मजात हिस्सा है। किसी व्यक्ति का यौन अभिविन्यास गोपनीयता का एक अनिवार्य गुण है। इसका संरक्षण अनुच्छेद 14, 15 और 21 द्वारा गारंटीकृत मौलिक अधिकारों के मूल में निहित है।[42]

ई. निजता का अधिकार हमारी संवैधानिक योजना के तहत व्यापक है, और अंतरंग/व्यक्तिगत निर्णयों को शामिल करने और किसी व्यक्ति के निजी क्षेत्र की पवित्रता को बनाए रखने के लिए निर्णयात्मक स्वायत्तता को शामिल करता है।[43]

एफ. निजता का अधिकार केवल "अकेले रहने का अधिकार" नहीं है, और यह उस प्रारंभिक अवधारणा से बहुत आगे निकल गया है। यह अब स्थानिक गोपनीयता, और निर्णयात्मक गोपनीयता या पसंद की गोपनीयता के विचारों को शामिल करता है।[44] यह अनुचित राज्य

हस्तक्षेप के बिना अंतरंग यौन आचरण से संबंधित मौलिक व्यक्तिगत विकल्प बनाने के अधिकार तक फैला हुआ है।

जी. धारा 377 एल. जी. बी. टी व्यक्तियों के जीवन के निजी क्षेत्र को प्रभावित करती है।यह एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों की निर्णयात्मक स्वायत्तता को उनके यौन अभिविन्यास के अनुरूप विकल्प बनाने के लिए छीन लेता है, जो एक सम्मानजनक अस्तित्व और एक पूर्ण जीवन के रूप में एक सार्थक जीवन को आगे बढ़ाएगा।

एच. 41 के. एस. पुट्टास्वामी और अन्न बनाम भारत संघ और अन्य, (2017) 10 एससीसी 1

42 के. एस. पुट्टास्वामी और अन्न बनाम भारत संघ और अन्य (2017) 10 एस. सी. सी. 1, पैराग्राफ में 144, 145, 479 और 647

43 के. एस. पुट्टास्वामी और अन्न बनाम भारत संघ और अन्य, (2017) 10 एस. सी. सी. 1, पैराग्राफ में 248, 250, 371 और 403

44 के. एस. पुट्टास्वामी और अन्न बनाम भारत संघ और अन्य, (2017) 10 एस.सी. सी. 1, पैराग्राफ में 248, 249, 371 और 521 ए

737 नवतेज सिंह जौहर बनाम भारत संघ एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [इंदू मल्होत्रा, जे।]

ए. व्यक्ति। धारा 377 एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों को अपने यौन अभिविन्यास को व्यक्त करने और निजी रूप से यौन आचरण में शामिल होने से रोकती है, एक ऐसा निर्णय जो किसी के अस्तित्व के सबसे अंतरंग स्थानों में निहित है।

बी. राष्ट्रीय स्तर पर दक्षिण अफ्रीका का संवैधानिक न्यायालय समलैंगिक और समलैंगिक समानता के लिए गठबंधन और ए. एन. आर. वी.मंत्री

सी. "गोपनीयता यह स्वीकार करती है कि हम सभी को निजी अंतरंगता और स्वायत्तता के क्षेत्र का अधिकार है जो हमें बाहरी समुदाय के हस्तक्षेप के बिना मानव संबंधों को स्थापित करने और पोषित करने की अनुमति देता है। जिस तरह से हम अपनी कामुकता को व्यक्त करते हैं, वह निजी अंतरंगता के इस क्षेत्र के मूल में है। यदि, अपनी कामुकता को व्यक्त करते हुए, हम सहमति से और एक दूसरे को नुकसान पहुंचाए बिना कार्य करते हैं, तो उस क्षेत्र पर आक्रमण हमारी गोपनीयता का उल्लंघन होगा।."

डी. अन्य मौलिक अधिकारों की तरह, निजता का अधिकार एक पूर्ण अधिकार नहीं है और उचित प्रतिबंधों के अधीन है। निजता के अधिकार पर किसी भी प्रतिबंध को वैधता, वैध राज्य हित के अस्तित्व और आनुपातिकता की आवश्यकताओं का पालन करना चाहिए।[45]

ई. सार्वजनिक या सामाजिक नैतिकता की एक व्यक्तिपरक धारणा जो एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों के विरुद्ध भेदभाव करती है, और उन्हें आपराधिक मंजूरी के अधीन करती है, केवल एक जन्मजात विशेषता

के आधार पर संवैधानिक नैतिकता की अवधारणा के विपरीत चलती है, और एक वैध राज्य हित का आधार नहीं बना सकती है।

एफ. समावेशन का विषय संविधान के भाग III के माध्यम से व्याप्त है। संविधान के अनुच्छेद 14,15 (1), 16 में शामिल समानता संहिता और अनुच्छेद 17 (अस्पृश्यता का उन्मूलन) के रूप में अन्य प्रावधानों के अलावा, अनुच्छेद 21ए (शिक्षा का अधिकार), अनुच्छेद 25 (विवेक की स्वतंत्रता और स्वतंत्र पेशा, धर्म का अभ्यास और प्रसार), अनुच्छेद 26 (धार्मिक मामलों को प्रबंधित करने की स्वतंत्रता), अनुच्छेद 29 (अल्पसंख्यकों के हितों का संरक्षण), अनुच्छेद 30 (अल्पसंख्यकों का शैक्षणिक संस्थानों की स्थापना और प्रशासन का अधिकार) का उद्देश्य एक समावेशी

जी. समाज का निर्माण करना है, जहां सभी को अल्पसंख्यकों के रूप में उनकी स्थिति की परवाह किए बिना अधिकारों की गारंटी दी जाती है।

एच. 45 के. एस. पुट्टास्वामी और अन्न बनामभारत संघ और अन्य, (2017) 10 एस. सी. सी. 1, पैराग्राफ में 325, 638 और 645

ए. 16.3.स्वास्थ्य का अधिकार के लिए स्वास्थ्य का अधिकार और स्वास्थ्य सेवा तक पहुंच भी संविधान के अनुच्छेद 21 के तहत गारंटीकृत जीवन के अधिकार के महत्वपूर्ण पहलू हैं।[46]

बी. यौन अल्पसंख्यक होने के कारण एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों को उनके यौन अभिविन्यास के कारण सामाजिक पूर्वाग्रह, भेदभाव और हिंसा का सामना करना पड़ा है। चूंकि धारा 377 "प्रकृति की व्यवस्था के विरुद्ध शारीरिक संभोग" को अपराध मानती है, इसलिए यह एलजीबीटी व्यक्तियों को बंद जीवन जीने के लिए मजबूर करती है। नतीजतन, जब स्वास्थ्य देखभाल सुविधाओं तक पहुँच की बात आती है तो एल. जी. बी. टी. व्यक्ति गंभीर रूप से वंचित और पूर्वाग्रहग्रस्त होते हैं। इसके परिणामस्वरूप इस समुदाय के सदस्यों

सी. में अवसाद और आत्महत्या की प्रवृत्ति सहित गंभीर स्वास्थ्य विवाद्यक पैदा होती हैं।[47]

डी. एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों, और विशेष रूप से एम. एस. एम., और ट्रांसजेंडर व्यक्तियों को एच. आई. वी. से संक्रमित होने का अधिक खतरा होता है क्योंकि उनके पास सुरक्षित-यौन प्रथाओं में संलग्न होने के लिए सुरक्षित स्थानों की कमी होती है। उन्हें 'उजागर' होने और परिणामी अभियोजन के खतरे के कारण परीक्षण, उपचार और सहायक देखभाल के लिए चिकित्सा सहायता लेने से रोका जाता है।[48] एमएसएम में एचआईवी-एड्स के प्रसार की उच्च दर, जो बदले में विपरीत लिंग के अन्य लोगों से विवाहित हैं,

ई. पता लगाने और उपचार में कठिनाई के साथ, उन्हें संकुचन और वायरस के आगे संचरण के लिए अत्यधिक अतिसंवेदनशील बनाता है।

निकोलस टूनेन बनाम में संयुक्त राष्ट्र की मानवाधिकार समिति के निष्कर्षों का उल्लेख करना शिक्षाप्रद है। ऑस्ट्रेलिया (ऊपर):

एफ. 46 सामान्य कारण (एक पंजीकृत सोसायटी) बनाम भारत संघ और ए. एन. आर., (2018) 5 एस. सी. सी. 1, पैराग्राफ 304 पर; C.E.S.C. सीमित और अन्य. v.सुभाष चंद्र बोस और अन्य, (1992) 1 एस. सी. सी. 441, पैराग्राफ 32 पर; भारत संघ बनाम मूल चंद खैराती राम ट्रस्ट, (2018) एस. सी. सी. ऑनलाइन एस. सी. 675, पैराग्राफ 66 पर; और, सेंटर फॉर पब्लिक इंटरेस्ट लिटिगेशन बनाम भारत संघ और अन्य, (2013) 16 एस. सी. सी. 279, पैराग्राफ 25 पर

जी. 47 एम. वी. ली बैजेट, कलंक की आर्थिक लागत और एलजीबीटी लोगों का बहिष्करणःभारत का एक केस स्टडी, विश्व बैंक समूह (2014) यहां उपलब्ध हैः//दस्तावेज़।विश्व बैंक।ओ. आर. जी./क्यूरेटेड/एन/527261468035379692/द- इकोनॉमिक-कॉस्ट-ऑफ-स्टिगमा-एंड-द-एक्सक्लूजन-ऑफ-एल. जी. बी. टी.-पीपल- ए-केस-स्टडी-ऑफ-इंडिया (आखिरी बार 11 अगस्त, 2018 को एक्सेस किया गया)

48 गोविंदसामी अगोरामूर्ति और मिन्ना जे सू, भारत का समलैंगिक भेदभाव और स्वास्थ्य परिणाम, 41 (4) रेव सौद पब्लिका (2007), पीपी पर।//डब्ल्यू.

एच. डब्ल्यू.विज्ञान.बी. आर./पी. डी. एफ./आर. एस. पी./वी41 एन 4/6380। पीडीएफ

739 नवतेज सिंह जौहर बनाम यू. ओ. आई. टी. आर. एसईसीवाई। विधि और न्याय मंत्रालय [इंदू मल्होत्रा, जे.]

ए. “8.5 जहाँ तक तस्मानियाई अधिकारियों के सार्वजनिक स्वास्थ्य तर्क का संबंध है, समिति ने लेख दिया कि समलैंगिक प्रथाओं के अपराधीकरण को एड्स/एचआईवी के प्रसार को रोकने के उद्देश्य को प्राप्त करने के लिए एक उचित साधन या आनुपातिक उपाय नहीं माना जा सकता है। ऑस्ट्रेलियाई सरकार का मानना है कि समलैंगिक गतिविधि को अपराध घोषित करने वाले कानून कई लोगों को संक्रमण के जोखिम में भूमिगत करके सार्वजनिक

बी. स्वास्थ्य कार्यक्रमों में बाधा डालते हैं। इस प्रकार समलैंगिक गतिविधि का अपराधीकरण एच. आई. वी./एड्स की रोकथाम के संबंध में प्रभावी शिक्षा कार्यक्रमों के कार्यान्वयन के विपरीत प्रतीत होगा। दूसरा, समिति ने लेख दिया कि समलैंगिक गतिविधि के

सी. निरंतर अपराधीकरण और एचआईवी/एड्स वायरस के प्रसार के प्रभावी नियंत्रण के बीच कोई श्रृंखला नहीं दिखाया गया है।."

(आपूर्ति किए गए और आंतरिक फुटनोट्स पर जोर दिया गया)

डी. द अमेरिकन साइकोलॉजिकल एसोसिएशन, अमेरिकन साइकियाट्रिक एसोसिएशन, नेशनल एसोसिएशन ऑफ सोशल वर्कर और टेक्सास चैप्टर ऑफ द नेशनल एसोसिएशन ऑफ सोशल वर्कर ने लॉरेंस एट अल में अपने एमिकस ब्रीफ में।

ई. “III. टेक्सास पीनल कोड एस. 21.06 समलैंगिक पुरुषों के विरुद्ध पूर्वाग्रह, भेदभाव और हिंसा को मजबूत करता है हालाँकि कई समलैंगिक पुरुष और समलैंगिक महिला समलैंगिकता के विरुद्ध सामाजिक कलंक का सामना करना सीखते हैं, पूर्वाग्रह का यह तरीका समलैंगिक लोगों को गंभीर मनोवैज्ञानिक संकट का कारण

एफ. बन सकता है, खासकर अगर वे अपने यौन अभिविन्यास को छिपाने या अस्वीकार करने का प्रयास करते हैं।"[49]

(जोर दिया गया)

जी. यह उल्लेख करना उचित है कि भारत में मानसिक स्वास्थ्य सेवा अधिनियम, 2017 7 जुलाई, 2018 को लागू हुआ था। मानसिक स्वास्थ्य सेवा अधिनियम, 2017 की धारा 18 (1) और (2) को 21 (1) (ए) के साथ पढ़ा जाता है, जिसमें बिना किसी भेदभाव के मानसिक स्वास्थ्य सेवा और शारीरिक और मानसिक बीमारियों से पीड़ित लोगों के साथ समान व्यवहार करने का अधिकार प्रदान किया गया है। अन्य बातों के साथ-साथ, "यौन अभिविन्यास" के आधार पर।

49 शीर्ष टिप्पणी 16, पृष्ठ 3 पर

-------------------362 से 368-------------------

A यह एक विरोधाभासी स्थिति उत्पन्न होती है क्योंकि धारा 377 एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों को अपराधी बनाती है, जो उन्हें स्वास्थ्य देखभाल सुविधाओं तक पहुंचने से वंचित करती है, जबकि मानसिक स्वास्थ्य सेवा अधिनियम, 2017 बिना किसी भेदभाव के मानसिक स्वास्थ्य सेवा तक पहुंचने का अधिकार प्रदान करता है, यहां तक कि 'यौन अभिविन्यास'के आधार पर भी।

B 17. धारा 377 एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों की अभिव्यक्ति की स्वतंत्रता के अधिकार का उल्लंघन करती है

17.1.अनुच्छेद 19 (1) (ए) सभी नागरिकों को अभिव्यक्ति की स्वतंत्रता की गारंटी देता है। हालाँकि,अनुच्छेद 9(2)में निर्दिष्ट आधारों पर इस अधिकार के प्रयोग पर उचित प्रतिबंध प्रदत्त जा सकते हैं।

C एल. जी. बी. टी. लोग अपने यौन रुझान को असंख्य तरीकों से व्यक्त करते हैं।ऐसा ही एक तरीका धारा 377 के तहत निषिद्ध अंतरंग यौन कृत्यों में संलग्न होना है। [50] विधि प्रवर्तन एजेंसियों और अभियोजन पक्ष से उत्पीड़न के डर से, एल. जी. बी. टी. व्यक्ति 'कोठरी में'रहने की प्रवृत्ति रखते हैं।समाज में उत्पीड़न और समलैंगिकता से जुड़ी बदनामी से बचने के लिए उन्हें अपनी व्यक्तिगत और व्यवसायिक दोनों क्षेत्रों में अपनी व्यक्तिगत पहचान के केंद्रीय पहलू अर्थात अपने यौन अभिविन्यास का खुलासा नहीं करने के लिए मजबूर किया जाता है। विषमलैंगिक व्यक्तियों के विपरीत, उन्हें खुले तौर पर संबंध बनाने और उन्हें पूरा करने से रोका जाता है, जिससे पूर्ण व्यक्तित्व और गरिमापूर्ण अस्तित्व के अधिकारों को सीमित किया जाता है।इसका प्रभाव उनके मानसिक स्वास्थ्य पर भी पड़ता है।

17.2. राष्ट्रीय विधिक सेवा प्राधिकरण बनाम भारत संघ एवं अन्य (सुप्रा) में यह अभिनिर्धारित किया गया था कि ट्रांसजेंडर व्यक्तियों को भाषण, व्यवहार, व्यवहार, प्रस्तुति और कपड़ों आदि के माध्यम से अपने स्वयं की पहचान वाले लिंग को व्यक्त करने का अधिकार है।[51]

न्यायालय ने यह भी टिप्पणी है कि लैंगिक पहचान की तरह, यौन अभिविन्यास किसी के व्यक्तित्व का अभिन्न अंग है, और यह आत्मनिर्णय, गरिमा और स्वतंत्रता का एक बुनियादी पहलू है।[52] यह प्रस्ताव कि यौन अभिविन्यास किसी के व्यक्तित्व और पहचान का अभिन्न अंग है, के. एस. पुट्टास्वामी और ए. एन. आर. में संविधान पीठ द्वारा पुष्टि की गई।

इस संबंध में, इस निर्णय का उल्लेख करना शिक्षाप्रद है। एस. खुशबू बनाम कन्निअम्मल और अन्न में न्यायालय।[54] जिसमें "शालीनता और नैतिकता" वाक्यांश के संदर्भ में निम्नलिखित अवलोकन किया गया था जैसा कि अनुच्छेद 19 (2) में होता है:

"45. भले ही बोलने और अभिव्यक्ति की संवैधानिक स्वतंत्रता निरपेक्ष नहीं है और इसे "शालीनता और नैतिकता"जैसे आधारों पर उचित प्रतिबंधों के अधीन किया जा सकता है, लेकिन हमें सामाजिक-सांस्कृतिक क्षेत्र में अलोकप्रिय विचारों को सहन करने की आवश्यकता पर जोर देना चाहिए।हमारे संविधान निर्माताओं ने इस अधिकार की सुरक्षा के महत्व को पहचाना क्योंकि नागरिकों के सामूहिक जीवन को बनाए रखने के लिए विचारों और विचारों का स्वतंत्र प्रवाह आवश्यक है।जहाँ एक जानकार नागरिक राजनीतिक अर्थों में सार्थक शासन के लिए एक पूर्व शर्त है, वहीं जब सामाजिक दृष्टिकोण की बात आती है तो हमें खुले संवाद की संस्कृति को भी बढ़ावा देना चाहिए।

46...सामाजिक नैतिकता की धारणाएं स्वाभाविक रूप से व्यक्तिपरक होती हैं और आपराधिक विधि का उपयोग व्यक्तिगत स्वायत्तता के क्षेत्र

में अनुचित हस्तक्षेप करने के साधन के रूप में नहीं किया जा सकता है। नैतिकता और अपराध एक साथ नहीं होते हैं।."

(जोर दिया गया)

इसलिए, धारा 377 को सार्वजनिक या सामाजिक नैतिकता के आधार पर अनुच्छेद 19 (2) के तहत एक न्यायोचित प्रतिबंध के रूप में न्यायोचित नहीं ठहराया जा सकता है, क्योंकि यह स्वाभाविक रूप से व्यक्तिपरक है।

18. एस उरेश के उमर के ओशल ओ वेरुल्ड

सुरेश कुमार कौशल और अन्न बनाम मामले में इस न्यायालय की दो-न्यायाधीशों की पीठ द्वारा खारिज किया गया है ।

i. धारा 377 विशेष लोगों या पहचान या अभिविन्यास को अपराधी नहीं बनाती है।यह केवल कुछ कृत्यों की पहचान करता है जो किए जाने पर एक अपराध होगा।इस तरह का निषेध लिंग पहचान और अभिविन्यास की परवाह किए बिना यौन आचरण को नियंत्रित करता है।

जो लोग सामान्य रूप से शारीरिक संभोग में लिप्त होते हैं, और जो लोग प्रकृति की व्यवस्था के विरुद्ध शारीरिक संबंध बनाते हैं, वे अलग-अलग वर्गों का गठन करते हैं।बाद की श्रेणी में आने वाले व्यक्ति यह दावा नहीं कर सकते हैं कि धारा 377 मनमानेपन और तर्कहीन वर्गीकरण से ग्रस्त है।धारा 377 केवल एक विशेष अपराध को परिभाषित करती है, और उसी के लिए सजा निर्धारित करती है।

ii. एल. जी. बी. टी. व्यक्ति देश की आबादी का एक "छोटा सा हिस्सा"हैं और इस धारा के तहत बहुत कम अभियोग चलाये गये हैं।

इसलिए, धारा 377 को अनुच्छेद 14,15 और 21 के विपरीत घोषित करने के लिए इसे एक ठोस आधार नहीं बनाया जा सकता था।

iii. यह अभिनिर्धारित किया गया कि केवल इसलिए भा.दं.सं. की धारा 377 का उपयोग एल. जी. बी. टी. समुदाय से संबंधित व्यक्तियों को परेशान करने, ब्लैकमेल करने और यातना देने के लिए किया गया है, धारा के अधिकारों को चुनौती देने का आधार नहीं हो सकता है।

iv. यह ध्यान में रखने के बाद कि धारा 377 अंतर कानूनी है, इस न्यायालय ने कहा कि विधायिका धारा 377 को निरस्त या संशोधित करने के लिए स्वतंत्र है।

F 19.सुरेश कुमार कौशल एवं अन्य बनाम नाज फॉउण्डेशन वगैरह (सुप्रा) के निर्णय में त्रुटि यह है कि

i. धारा 377 में "प्रकृति की व्यवस्था के विरुद्ध शारीरिक संभोग" के अपराध को परिभाषित नहीं किया गया है।यह बहुत व्यापक और खुला है, और अपने व्यापक दायरे में ले जाएगा, और निजी तौर पर सहमति देने वाले वयस्कों के यौन कृत्यों को भी अपराधी बना देगा।

G इस संदर्भ में, ए. के. रॉय बनाम भारत संघ [56] में इस न्यायालय की संविधान पीठ के निर्णय का उल्लेख करना शिक्षाप्रद होगा, जिसमें यह अभिनिर्धारित किया गया था किः

"62. इस आवश्यकता को कि अपराधों को उचित निश्चितता के साथ परिभाषित किया जाना चाहिए, आपराधिक विधि में एक मौलिक अवधारणा के रूप में माना जाता है और अब इसे मेनका गांधी के निर्णय के बाद से हमारे संविधान के एक व्यापक विषय के रूप में माना जाना चाहिए।अंतर्निहित सिद्धांत यह है कि प्रत्येक व्यक्ति को यह

जानने का अधिकार है कि राज्य क्या आदेश देता है या मना करता है और किसी व्यक्ति के जीवन और स्वतंत्रता को अस्पष्टता पर खतरे में नहीं डाला जा सकता है।हालाँकि, आपराधिक विधि के क्षेत्र में भी, जिसकी प्रक्रियाओं के परिणामस्वरूप जीवन ही खत्म हो सकता है, निश्चितता की एक उचित डिग्री से अधिक को एक तथ्य के रूप में स्वीकार नहीं   किया जाना चाहिए।न तो आपराधिक विधि और न ही संविधान में असंभव मानकों को लागू करने की आवश्यकता है और इसलिए, जो उम्मीद की जाती है वह यह है कि विधि की भाषा में उस आचरण की पर्याप्त चेतावनी होनी चाहिए जो निषिद्ध क्षेत्र के भीतर आ सकती है, जब आम समझ से मापा जाता है।."

(जोर दिया गया)

D निर्णय सहमति से यौन संभोग में संलग्न वयस्कों और यौन कृत्यों के बीच अंतर का विज्ञापन नहीं करता है जो दूसरे पक्ष की इच्छा या सहमति के बिना हैं।निजी तौर पर वयस्कों के सहमति से संबंधों के बीच अंतर किया जाना चाहिए, चाहे वे विषमलैंगिक हों या समलैंगिक प्रकृति के हों। इसके अलावा, वयस्कों के बीच सहमति वाले संबंधों को पशुता, सोडोमी और गैर-सहमति वाले संबंधों के अपराधों के साथ वर्गीकृत नहीं किया जा सकता है। यौन अभिविन्यास अपरिवर्तनीय है, क्योंकि यह किसी की पहचान की एक जन्मजात विशेषता है, और इसे अपनी इच्छानुसार नहीं बदला जा सकता है।समान लिंग के व्यक्तियों के साथ घनिष्ठ यौन संबंध बनाने के लिए एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों का चयन उनकी व्यक्तिगत पसंद का एक अभ्यास है, और उनकी स्वायत्तता और आत्मनिर्णय की अभिव्यक्ति है।

जहां तक धारा 377 समान लिंग के एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों के बीच निजी तौर पर स्वैच्छिक यौन संबंधों को अपराध मानती है, उनके विरुद्ध उनके "यौन अभिविन्यास"के आधार पर भेदभाव करती है जो संविधान के अनुच्छेद 14,19 और 21 द्वारा गारंटीकृत उनके मौलिक अधिकारों का उल्लंघन है।

A ii. केवल यह तथ्य कि एल. जी. बी. टी. व्यक्ति देश की आबादी का एक "छोटा सा हिस्सा"हैं, उन्हें संविधान के भाग III द्वारा गारंटीकृत उनके मौलिक अधिकारों से वंचित करने का आधार नहीं हो सकता है।भले ही एल. जी. बी. टी. एक यौन अल्पसंख्यक का गठन करते हैं, एल. जी. बी. टी. समुदाय के सदस्य इस देश के नागरिक हैं जो अनुच्छेद 14,15,19 और 21 द्वारा।

B गारंटीकृत अपने मौलिक अधिकारों को लागू करने के लिए समान रूप से हकदार हैं।मौलिक अधिकारों की गारंटी सभी नागरिकों को समान रूप से दी जाती है, चाहे वे संख्या में अल्पसंख्यक हों या नहीं।आधुनिक लोकतंत्र बहुसंख्यक शासन के दोहरे सिद्धांतों और संविधान के भाग III के तहत गारंटीकृत मौलिक अधिकारों के संरक्षण पर आधारित हैं।संवैधानिक योजना के तहत, जबकि बहुमत शासन करने का हकदार है; अन्य सभी नागरिकों की तरह अल्पसंख्यकों को भाग III के तहत अधिकारों और स्वतंत्रताओं की गंभीर गारंटी द्वारा संरक्षित किया जाता है।

D इस संबंध में जे.सी. वर्मा समिति ने अपने रिपोर्ट के पैराग्रॉफ नंबर 77 में कहा गया है कि

“77. हमें यह याद रखने की आवश्यकता है कि हमारे संविधान के संस्थापकों ने कभी नहीं सोचा कि संविधान 'विकृत सामाजिक

भेदभाव का दर्पण'है।इसके विपरीत, इसने उस दर्पण का वादा किया जिसमें समानता उज्ज्वल रूप से प्रतिबिंबित होगी।इस प्रकार, ट्रांसजेंडर समुदायों सहित यौन अल्पसंख्यकों सहित सभी यौन पहचान पूरी तरह से संरक्षित होने के हकदार हैं।संविधान मान्यताओं के परिवर्तन, अधिक समझ को सक्षम बनाता है और यौन रूप से तिरस्कृत अल्पसंख्यकों के अधिकारों को सुरक्षित करने के लिए एक समान रूप से गारंटीकृत साधन भी है।"

(जोर दिया गया)

F iii. भले ही धारा 377 चेहरे पर तटस्थ है, लेकिन एल. जी. बी. टी. समुदाय के सदस्यों को शत्रुतापूर्ण भेदभाव के अधीन करके इसका दुरुपयोग किया गया है, जिससे वे असुरक्षित हो गए हैं और अपने यौन अभिविन्यास के कारण अभियोजन के हमेशा मौजूद खतरे के डर में जी रहे हैं।

प्रकृति के आदेश के विरुद्ध शारीरिक संभोग को अपराधीकरण का प्रभाव एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों के पूरे वर्ग को अपराधी बनाने का प्रभाव डालता है क्योंकि ऐसे मामले में किसी भी प्रकार का यौन संबंध है।

मौजूदा व्याख्या के अनुसार, ऐसे व्यक्तियों प्रकृति की व्यवस्था"के विरुद्ध माना जाएगा।

iv. सुरेश कुमार कौशल और अन्न बनाम के मामले में निष्कर्ष।(सुप्रा) एक बार जब किसी नागरिक या नागरिकों के समूह के मौलिक अधिकारों के किसी भी उल्लंघन के बारे में न्यायालय के संज्ञान में लाया जाता है, तो न्यायालय मूक दर्शक नहीं रहेगा और इस तरह के बदलाव के लिए बहुसंख्यक सरकार की प्रतीक्षा करेगा।

इस न्यायालय की भूमिका को देखते हुए, यह इस न्यायालय का संवैधानिक कर्तव्य है कि वह विवादित धारा के प्रावधानों की समीक्षा करे और इसे संविधान के साथ इसकी असंगति की सीमा तक इनकी जांच करे।

वर्तमान मामले में, धारा 377 को पढ़ना वयस्कों के बीच सहमति से यौन संबंधों को अलग करने के लिए आवश्यक है, चाहे वे समान लिंग के हों या अन्यथा, ताकि प्रावधान की अस्पष्टता को इस हद तक दूर किया जा सके कि यह संविधान के भाग III के साथ असंगत है।

20. इतिहास इस समुदाय के सदस्यों और उनके परिवारों से उन अपमान और बहिष्कार के निवारण में देरी के लिए माफी मांगता है जो उन्होंने सदियों से झेले हैं।इस समुदाय के सदस्य प्रतिशोध और उत्पीड़न के डर से भरा जीवन जीने के लिए मजबूर थे।यह बहुमत की अज्ञानता के कारण था कि समलैंगिकता एक पूरी तरह से प्राकृतिक स्थिति है, जो मानव कामुकता की एक श्रृंखला का हिस्सा है।इस प्रावधान के गलत उपयोग ने उन्हें अनुच्छेद 14 द्वारा गारंटीकृत समानता के मौलिक अधिकार से वंचित कर दिया।यह अनुच्छेद 15 के तहत गैर-भेदभाव के मौलिक अधिकार और अनुच्छेद 21 द्वारा गारंटीकृत गरिमा और गोपनीयता का जीवन जीने के मौलिक अधिकार का उल्लंघन करता है।एल. जी. बी. टी. व्यक्तियों को 'अनजान अपराधियों'की छाया से मुक्त जीवन जीने का अधिकार है।

21. निष्कर्ष

i. उपरोक्त निष्कर्षों को ध्यान में रखते हुए, यह घोषित किया जाता है कि जहां तक धारा 377 वयस्कों (यानी 18 वर्ष से अधिक आयु के व्यक्ति जो सहमति के लिए सक्षम हैं) के सहमति से

यौन कृत्यों को अपराध घोषित करती है, वह संविधान के अनुच्छेद 14,15,19 और 21 का उल्लंघन है।

A हालाँकि, यह स्पष्ट किया जाता है कि ऐसी सहमति स्वतंत्र सहमति होनी चाहिए, जो पूरी तरह से स्वैच्छिक प्रकृति की हो और किसी भी दबाव या जबरदस्ती से रहित हो।

ii. धारा 377 को ऊपर पढ़ने की घोषणा से किसी भी निष्कर्षित अभियोजन को फिर से नहीं खोला जाएगा, लेकिन निश्चित रूप से सभी लंबित मामलों में भरोसा किया जा सकता है, चाहे वे मुकदमे, अपीलीय या पुनरीक्षण के चरणों में हों।

iii. धारा 377 के प्रावधान वयस्कों के विरुद्ध गैर-सहमति यौन कृत्यों, नाबालिगों के विरुद्ध शारीरिक संबंध के सभी कृत्यों और पाशविकता के कृत्यों को नियंत्रित करना जारी रखेंगे।

iv. सुरेश कुमार कौशल और अन्न बनाम मामले में फैसला। नाज़फाउंडेशन और ओआरएस। 57 को पैराग्राफ 19 में बताए गए कारणों से खारिज कर दिया गया है।

संदर्भ का जवाब उसी के अनुसार दिया जाता है।उपरोक्त निष्कर्षों को ध्यान में रखते हुए, रिट याचिकाओं की अनुमति दी जाती है।