

**અસ્વીકરણ:** સ્થાનિક ભાષામાં અનુવાદિત આ ચુકાદા/હુકમનો હેતુ પક્ષકારોને તેમની ભાષામાં જાણકારી ઉપલબ્ધ કરાવવા માત્રનો છે અને તેનો અન્યથા ઉપયોગ થઈ શકશે નહિ. અન્ય તમામ વ્યવહારિક તેમજ સરકારી ઉદ્દેશો માટે મૂળ અંગ્રેજી ચુકાદો/હુકમ જ પ્રમાણિત અને માન્ય રહેશે.

**DISCLAIMER:** The translated judgment in vernacular language is meant for the restricted use of the litigant to understand it in his/ her language and may not be used for any other purpose. For all practical and official purposes, the English version of the judgment shall be authentic and shall hold the field for the purpose of execution and implementation.

=====

નવતેજ સિંહ જોહર અને અન્ય

વિરુદ્ધ

યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા, કાયદા અને ન્યાય મંત્રાલયના સચિવ મારફત

(રીટ પિટિશન (ક્રિમિનલ) નં. ૭૬/૨૦૧૬)

૦૬ સપ્ટેમ્બર, ૨૦૧૮

[દીપક મિશ્રા, સી.જે.આઈ., આર. એફ. નરીમન, એ. એમ. ખાનવિલકર, ડૉ. ડી.

વાય. ચંદ્રચૂડ અને ઇન્દુ મલ્હોત્રા, ન્યાયમૂર્તિઓ]

પીનલ કોડ, ૧૮૬૦ – કલમ ૩૭૭ – ની અંધારણીયતા – ઠેરવ્યું: કલમ ૩૭૭, જ્યાં સુધી તે સક્ષમ પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સંમતિજન્ય જાતીય કૃત્યોને પણ ગુનાહિત બનાવે છે, ત્યાં સુધી તે ખાનગી જગ્યામાં સક્ષમ પુખ્ત વયના લોકોના બિન-સંમતિજન્ય અને સંમતિજન્ય જાતીય કૃત્યો વચ્ચે ભેદ કરવામાં નિષ્ફળ રહે છે, જે સમાજ માટે ન તો હાનિકારક છે કે ન તો ચેપી છે – કલમ ૩૭૭ એલજીબીટી સમુદાયને સામાજિક બહિષ્કાર અને ઉપેક્ષા તરફ ધકેલે છે અને તેથી તે સ્પષ્ટપણે મનસ્વી છે, કારણ કે તે એલજીબીટી સમુદાયને

ભેદભાવ અને અસમાન વર્તન હેઠળ લાવીને તેમની કનડગત કરવાનું એક ઘૂણાસ્પદ હથિયાર બની ગયેલ છે – તેથી, બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪નું ઉલ્લંઘન કરવા બદલ કલમ ૩૭૭ને આંશિક રીતે રદબાતલ ઠેરવવાપાત્ર છે – બીજા શબ્દોમાં કહીએ તો, કલમ ૩૭૭, જ્યાં સુધી તે બે પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેની કોઈપણ સંમતિજન્ય જાતીય પ્રવૃત્તિને દંડિત કરે છે, પછી ભલે તે સમલિંગીઓ (પુરુષ અને પુરુષ), વિષમલિંગીઓ (પુરુષ અને સ્ત્રી) અને લેસ્બિયન (સ્ત્રી અને સ્ત્રી) હોય, તેને બંધારણીય ગણી શકાય નહીં – જોકે, જો કોઈપણ વ્યક્તિ, પુરુષ અને સ્ત્રી બંને, પ્રાણી સાથે કોઈપણ પ્રકારની જાતીય પ્રવૃત્તિમાં સંડોવાય, તો કલમ ૩૭૭નું સદર પાસું બંધારણીય છે અને તે કલમ ૩૭૭ હેઠળ ફોજદારી ગુનો બની રહેશે – વ્યક્તિઓ વચ્ચે તેમાંથી કોઈપણ એકની સંમતિ વિના કરવામાં આવેલ કલમ ૩૭૭ હેઠળ સમાવિષ્ટ વર્ણનનું કોઈપણ કૃત્ય કલમ ૩૭૭ હેઠળ ફોજદારી જવાબદારી આકર્ષશે – ભારતના સંવિધાન – અનુચ્છેદ ૧૪ – સમલિંગી – એલજીબીટી. (ન્યાયમૂર્તિ દીપક મિશ્રા, સી.જે.આઈ. [પોતાના માટે અને ન્યાયમૂર્તિ ખાનવિલકર વતી])

પીનલ કોડ, ૧૮૬૦ – કલમ ૩૭૭ – ‘કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ’ શબ્દપ્રયોગ – ‘કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ’ શબ્દપ્રયોગ ન તો કલમ ૩૭૭માં કે ન તો આઈપીસીની અન્ય કોઈ જોગવાઈમાં વ્યાખ્યાયિત કરવામાં આવેલ છે – વિવિધ અદાલતી ચુકાદાઓ દ્વારા આ શબ્દપ્રયોગને આપવામાં આવેલ અર્થઘટનમાં એવા તમામ જાતીય કૃત્યોનો સમાવેશ થાય છે જે પ્રજોત્પાદનના હેતુ માટે નિર્ધારિત નથી – તેથી, જો સંભોગ માત્ર પ્રજોત્પાદન માટે કરવામાં ન આવે, તો

તે આપોઆપ તેને ‘કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ’ બનાવતું નથી. (ન્યાયમૂર્તિ દીપક મિશ્રા, સી.જે.આઈ. [પોતાના માટે અને ન્યાયમૂર્તિ ખાનવિલકર વતી])

પીનલ કોડ, ૧૮૬૦ – કલમ ૩૭૭ – બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪ની એરણ પર કલમ ૩૭૭નું પરીક્ષણ – ઠેરવ્યું: કલમ ૩૭૭ હેઠળ અપનાવવામાં આવેલ વર્ગીકરણનો તેના ઉદ્દેશ્ય સાથે કોઈ વાજબી સંબંધ નથી કારણ કે કલમ ૩૭૫ અને પોક્સો એક્ટ જેવી અન્ય દંડકીય જોગવાઈઓ બિન-સંમતિજન્ય શારીરિક સંભોગને પહેલેથી જ દંડિત કરે છે – કલમ ૩૭૭, જ્યાં સુધી તે સમાન લિંગના સંમતિ આપતા પુખ્ત વયના લોકોને લાગુ પડે છે, ત્યાં સુધી તેમના લૈંગિક અભિગમને સમજવા અને આવા વ્યક્તિઓ સાથે સંકળાયેલા સદીઓ જૂના કલંકને સુધારવાનો પ્રયાસ કરવાને બદલે તેમના પર કેસ ચલાવીને તેમને અપમાનિત કરે છે – કલમ ૩૭૭ અનુચ્છેદ ૧૪નું ઉલ્લંઘન કરે છે કારણ કે તે વિષમલિંગી અને સમલિંગી પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચે ભેદભાવ કરે છે, જેવો ભેદ આ કલમ દ્વારા પ્રાપ્ત કરવા માંગતા ઉદ્દેશ્ય સાથે કોઈ તાર્કિક સંબંધ ધરાવતો નથી - એટલે કે, સમલિંગી અને/અથવા વિષમલિંગી પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના તમામ શારીરિક સંભોગને કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ ગણીને ગુનાહિત બનાવવો – લૈંગિક અભિગમ અને લિંગ ઓળખના સંદર્ભમાં આંતરરાષ્ટ્રીય માનવાધિકાર કાયદાના ઉપયોગ પરના યોગ્યાકાર્તા સિદ્ધાંતો અનુચ્છેદ ૧૪, ૧૫, ૧૮ અને ૨૧માં સમાવિષ્ટ મૂળભૂત અધિકારોને વધુ સામગ્રી પૂરી પાડે છે, અને આ સિદ્ધાંતોના પ્રકાશમાં પણ, કલમ ૩૭૭ ગેરબંધારણીય છે. (ન્યાયમૂર્તિ આર. એફ. નરીમન દ્વારા)

પીનલ કોડ, ૧૮૬૦ – કલમ ૩૭૭ – બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૯(૧)  
(એ)ની એરણ પર કલમ ૩૭૭નું પરીક્ષણ – ઠેરવ્યું: કલમ ૩૭૭ એ અવાજબી  
નિયંત્રણ સમાન છે, કારણ કે જાહેર શિષ્ટાચાર અને નૈતિકતાને તાર્કિક અથવા  
વિવેકપૂર્ણ મર્યાદાથી આગળ વધારી શકાય નહીં અને એલજીબીટી સમુદાયની  
અભિવ્યક્તિની સ્વતંત્રતા અને પસંદગીના મૂળભૂત અધિકારોને ડામવા માટે  
વાજબી કારણ તરીકે સ્વીકારી શકાય નહીં – ખાનગી જગ્યામાં પુખ્ત વયના લોકો  
વચ્ચેનો સંમતિજન્ય શારીરિક સંભોગ, ભલે તે સમલિંગી હોય કે વિષમલિંગી,  
કોઈપણ રીતે જાહેર શિષ્ટાચાર કે નૈતિકતાને નુકસાન પહોંચાડતો નથી – તેથી,  
તેના વર્તમાન સ્વરૂપમાં કલમ ૩૭૭ બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૯(૧)(એ)નું ઉલ્લંઘન  
કરે છે. (ન્યાયમૂર્તિ દીપક મિશ્રા, સી.જે.આઈ. [પોતાના માટે અને ન્યાયમૂર્તિ  
ખાનવિલકર વતી])

પીનલ કોડ, ૧૮૬૦ – કલમ ૩૭૭ – એલજીબીટીની અલ્પ વસ્તી –  
તેના વર્તમાન સ્વરૂપમાં કલમ ૩૭૭ના અસ્તિત્વ દ્વારા જે વસ્તીના  
ગોપનીયતાના મૂળભૂત અધિકારમાં ઘટાડો કરવામાં આવી રહ્યો છે તેની ટકાવારી  
ઓછી છે તે માત્ર હકીકત, કલમ ૩૭૭ દ્વારા અસરગ્રસ્ત લોકોના મૂળભૂત  
અધિકારોનું રક્ષણ કરવા પર બંધારણીય અદાલત પર કોઈ મર્યાદા લાદતી નથી.  
(ન્યાયમૂર્તિ દીપક મિશ્રા, સી.જે.આઈ. [પોતાના માટે અને ન્યાયમૂર્તિ ખાનવિલકર  
વતી])

પીનલ કોડ, ૧૮૬૦ – કલમ ૩૭૫ અને કલમ ૩૭૭ – વચ્ચેનો તફાવત  
– કલમ ૩૭૭ અને કલમ ૩૭૫ની ભાષા વચ્ચેનો મુખ્ય તફાવત સંમતિની  
ગેરહાજરીના તત્વનો છે જેને કલમ ૩૭૫ના ઉત્તરાર્ધમાં સમાવિષ્ટ સાત વર્ણનોમાં  
વિગતવાર સામેલ કરવામાં આવેલ છે – કલમ ૩૭૫ના સાત વર્ણનોમાં મૂર્તિમંત  
થયેલી સ્વેચ્છાપૂર્વકની અને માહિતગાર સંમતિની ગેરહાજરી જ બળાત્કારના  
કૃત્યને ગુનાહિત બનાવે છે – બીજી બાજુ, કલમ ૩૭૭માં સ્વેચ્છાપૂર્વકની અને  
માહિતગાર સંમતિની ગેરહાજરી દર્શાવતા આવા કોઈ વર્ણનો/અપવાદો નથી અને  
તે સમલિંગીઓ તેમજ વિષમલિંગીઓ બંને વચ્ચેના સ્વૈચ્છિક શારીરિક સંભોગને  
પણ ગુનાહિત બનાવે છે. (ન્યાયમૂર્તિ દીપક મિશ્રા, સી.જે.આઈ. [પોતાના માટે  
અને ન્યાયમૂર્તિ ખાનવિલકર વતી])

પીનલ કોડ, ૧૮૬૦ – કલમ ૩૭૭ – ‘કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ’ શબ્દપ્રયોગ  
– ઠેરવ્યું: જાતીય સંબંધ, જો સંમતિ આપતા પુખ્ત વયના લોકોની પસંદગી  
મુજબ અલગ રીતે બાંધવામાં આવે, તો તે આપોઆપ તેને કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ  
બનાવતું નથી – પ્રજોત્પાદન માટે કે અન્યથા જાતીય સંબંધ બાંધવો એ બે  
સંમતિ આપતા પુખ્ત વયના લોકોની પસંદગીની સ્વતંત્રતા છે અને જો તેમની  
પસંદગી ઉત્તરાર્ધની હોય, તો તેને કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ કહી શકાય નહીં.  
(ન્યાયમૂર્તિ દીપક મિશ્રા, સી.જે.આઈ. [પોતાના માટે અને ન્યાયમૂર્તિ ખાનવિલકર  
વતી])

પીનલ કોડ, ૧૮૬૦ – કલમ ૩૭૭ – કલમ ૩૭૭નો ઇતિહાસ –  
યુનાઈટેડ કિંગડમ અને યુનાઈટેડ સ્ટેટ્સમાં કાયદાઓ, ચર્ચા કરવામાં આવેલ.  
(ન્યાયમૂર્તિ આર. એફ. નરીમન દ્વારા)

પીનલ કોડ, ૧૮૬૦ – કલમ ૩૭૭ – ની બંધારણીયતા – ઠેરવ્યું: કલમ  
૩૭૭ એ વિક્ટોરિયન યુગનું ઉત્પાદન હતું, જે તેના આનુષંગિક ચુસ્ત નૈતિક  
મૂલ્યો સાથે જોડાયેલું હતું – વિક્ટોરિયન નૈતિકતાએ બંધારણીય નૈતિકતા માટે  
માર્ગ કરી આપવો જ જોઈએ – બંધારણીય નૈતિકતા એ બંધારણનો આત્મા છે, જે  
બંધારણના આમુખમાં જોવા મળે છે, જે તેના આદર્શો અને આકાંક્ષાઓ જાહેર કરે  
છે, અને તે બંધારણના ભાગ ૩ માં પણ જોવા મળે છે, ખાસ કરીને એવી  
જોગવાઈઓના સંબંધમાં જે વ્યક્તિના ગૌરવની ખાતરી આપે છે – કલમ ૩૭૭  
માટેનો તર્ક, એટલે કે વિક્ટોરિયન નૈતિકતા, લાંબા સમય પહેલાં લુપ્ત થઈ ચૂકી છે  
અને - જેમ ન્યાયમૂર્તિ હોમ્સ દ્વારા કહેવામાં આવ્યું હતું - જ્યારે આવા કાયદાનો  
તર્ક લાંબા સમય પહેલાં અદ્રશ્ય થઈ ગયો હોય ત્યારે માત્ર કાયદો ચાલુ રાખવાના  
ખાતર કાયદો ચાલુ રાખવાનું કોઈ કારણ નથી – કલમ ૩૭૭, જ્યાં સુધી તે  
સમાન લિંગના સંમતિ આપતા પુખ્ત વયના લોકોને લાગુ પડે છે, ત્યાં સુધી  
તેમના લૈંગિક અભિગમને સમજવા અને આવા વ્યક્તિઓ સાથે સંકળાયેલા  
સદીઓ જૂના કલંકને સુધારવાનો પ્રયાસ કરવાને બદલે તેમના પર કેસ ચલાવીને  
તેમને અપમાનિત કરે છે. (ન્યાયમૂર્તિ આર. એફ. નરીમન દ્વારા)

પીનલ કોડ, ૧૮૬૦ – કલમ ૩૭૭ – રૂઢિચુસ્ત માન્યતાઓ પર આધારિત ભેદભાવ – ઠેરવ્યું: કલમ ૩૭૭ એ એલજીબીટી સમુદાયના સભ્યોની સત્તામણીનો આધાર છે – આ કલમ ઊંડે સુધી મૂળ ધરાવતી લિંગ આધારિત રૂઢિચુસ્ત માન્યતાઓ પર આધારિત છે – તે નૈતિકતાના એવા ખ્યાલોને કાયમી બનાવે છે જે અમુક સંબંધોને ‘કુદરતના ક્રમ’ વિરુદ્ધ ગણીને પ્રતિબંધિત કરે છે – એક ફોજદારી જોગવાઈએ અનુચ્છેદ ૧૫(૧) દ્વારા પ્રતિબંધિત કારણોસર વ્યક્તિઓના સમગ્ર વર્ગ પર લાદવામાં આવેલી રૂઢિચુસ્ત માન્યતાઓ પર આધારિત ભેદભાવને મંજૂરી આપી છે – આ માત્ર જાતિના આધારે ભેદભાવ સમાન છે અને અનુચ્છેદ ૧૫(૧) માં ભેદભાવ-વિહીનતાની ખાતરીનું ઉદ્ધંધન કરે છે – ભારતના સંવિધાન – અનુચ્છેદ ૧૫(૧). (ન્યાયમૂર્તિ ડૉ. ડી. વાય. ચંદ્રચૂડ દ્વારા)

પીનલ કોડ, ૧૮૬૦ – કલમ ૩૭૭ – લૈંગિક અભિગમનો ઇનકાર એ ગોપનીયતાના અધિકારનો પણ ઇનકાર છે – એલજીબીટી સમુદાયના સભ્યોને લૈંગિક અભિગમના અધિકારની સંપૂર્ણ અભિવ્યક્તિનો ઇનકાર કરવો એ તેમને બંધારણ હેઠળ સંપૂર્ણ નાગરિકતાના તેમના અધિકારથી વંચિત રાખવા સમાન છે – સંમતિ આપતા પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના જાતીય આચરણને દંડિત કરીને, કલમ ૩૭૭ એવી નૈતિક વિભાવનાઓ લાદે છે જે બંધારણીય વ્યવસ્થા માટે અપ્રસ્તુત છે – બાહ્ય રીતે ‘કૃત્યો’ને દંડિત કરતી હોવા છતાં, તે એલજીબીટી સમુદાયની ઓળખ પર પ્રહાર કરે છે અને તેમને સમાન નાગરિકતાના લાભોથી વંચિત રાખે છે – કલમ ૩૭૭ જાતિ અંગેની રૂઢિચુસ્ત માન્યતા પર આધારિત છે

– આપણું બંધારણ જે લૈંગિક અભિગમનું રક્ષણ કરે છે તેણે એવા કોઈપણ કાયદાને ગેરકાયદેસર જાહેર કરવો જ જોઈએ જે તેના પરિપૂર્ણતામાં અવરોધ ઊભો કરવા માટે રાજ્યની સત્તા પૂરી પાડે છે – ભારતના સંવિધાન – અનુચ્છેદ ૨૧. (ન્યાયમૂર્તિ ડૉ. ડી. વાય. ચંદ્રચૂડ દ્વારા)

પીનલ કોડ, ૧૮૬૦ – કલમ ૩૭૭ – ગુનેગારોના વર્ગનું સર્જન – ઠેરવ્યું: જોકે કલમ ૩૭૭ પ્રથમદર્શી રીતે અમુક કૃત્યો અથવા આચરણને ગુનાહિત બનાવતી જણાય છે, પરંતુ તે સંમતિજન્ય જાતીય પ્રવૃત્તિમાં સંડોવાયેલી વ્યક્તિઓનો સમાવેશ કરતો ગુનેગારોનો એક વર્ગ ઊભો કરે છે – તે એલજીબીટીક્યુ વ્યક્તિઓને જાતીય ગુનેગારો તરીકે ચિત્રિત કરે છે, અને તેમના સંમતિજન્ય આચરણને બળાત્કાર અને બાળ ઉત્પીડન જેવા જાતીય ગુનાઓની સમકક્ષ વર્ગીકૃત કરે છે – કલમ ૩૭૭ માત્ર એવા કૃત્યો (પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેનું સંમતિજન્ય જાતીય આચરણ) ને ગુનાહિત બનાવતી નથી જે ગુનો ન બનવા જોઈએ, પરંતુ સમાજમાં એલજીબીટીક્યુ વ્યક્તિઓને કલંકિત અને નિંદિત પણ કરે છે. (ન્યાયમૂર્તિ ડૉ. ડી. વાય. ચંદ્રચૂડ દ્વારા)

પીનલ કોડ, ૧૮૬૦ – કલમ ૩૭૭ – તાત્પર્ય અને અસર – ઠેરવ્યું: જ્યારે સંમતિજન્ય વિષમલિંગી સંબંધ માન્ય છે, ત્યારે એલજીબીટી વ્યક્તિઓ વચ્ચેના સંમતિજન્ય સંબંધને ‘શારીરિક’ (કામુક) અને કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ ગણવામાં આવે છે – કલમ ૩૭૭ કૃત્રિમ વિભાજન ઊભું કરે છે – વ્યક્તિનો કુદરતી કે જન્મજાત લૈંગિક અભિગમ ભેદભાવનું કારણ બની શકે નહીં – જ્યારે કોઈ કાયદો



વ્યક્તિના આંતરિક અને મૂળભૂત લક્ષણના આધારે ભેદભાવ કરે છે, ત્યારે તે સ્પષ્ટ ભેદરેખા (ઈન્ટેલિજિબલ ડિફરન્સિયા) પર આધારિત વાજબી વર્ગીકરણ રચી શકતો નથી – ભારતના સંવિધાન – વાજબી વર્ગીકરણ. (ન્યાયમૂર્તિ ઈન્દુ મલ્હોત્રા દ્વારા)

પીનલ કોડ, ૧૮૬૦ – કલમ ૩૭૭ – સમકાલીન સભ્ય ન્યાયશાસ્ત્રમાં, રાજ્યો વધુ ને વધુ સમાન-લિંગ સંબંધોની સ્થિતિને માન્યતા આપી રહ્યા છે ત્યારે, આવા સંબંધોને ‘વિકૃત’, ‘વિચલિત’ અથવા ‘અકુદરતી’ તરીકે વર્ણવવું પ્રત્યાઘાતી ગણાશે. (ન્યાયમૂર્તિ ઈન્દુ મલ્હોત્રા દ્વારા)

પીનલ કોડ, ૧૮૬૦ – કલમ ૩૭૫ અને કલમ ૩૭૭ – જ્યારે કલમ ૩૭૫ સંમતિજન્ય પ્રવેશ કૃત્યોની પરવાનગી આપે છે (‘પ્રવેશ’ની વ્યાખ્યામાં મુખમૈથુન અને ગુદામૈથુનનો સમાવેશ થાય છે), ત્યારે કલમ ૩૭૭ સંમતિને ધ્યાને લીધા વિના પ્રવેશના સમાન કૃત્યોને દંડનીય બનાવે છે – આ કાયદામાં વિભાજન ઊભું કરે છે – ભારતના સંવિધાન – અનુચ્છેદ ૧૪. (ન્યાયમૂર્તિ ઈન્દુ મલ્હોત્રા દ્વારા)

પીનલ કોડ, ૧૮૬૦ – કલમ ૩૭૭ – સદીઓથી એલજીબીટી સમુદાયના સભ્યો અને તેમના પરિવારોએ જે બદનામી અને બહિષ્કાર સહન કર્યો છે તેના નિવારણમાં થયેલા વિલંબ બદલ ઇતિહાસ તેમની માફી માગવાનો ઋણી છે – આ સમુદાયના સભ્યોને બદલો લેવાના અને સતામણીના ડરથી ભરેલું જીવન જીવવા માટે મજબૂર કરવામાં આવ્યા હતા – આ બહુમતીની અજ્ઞાનતાને કારણે હતું જે એ ઓળખવામાં નિષ્ફળ ગઈ હતી કે સમલૈંગિકતા એ માનવ જાતીયતાની

શ્રેણીનો એક ભાગ અને સંપૂર્ણ કુદરતી સ્થિતિ છે. (ન્યાયમૂર્તિ ઇન્દુ મલ્હોત્રા દ્વારા)

પીનલ કોડ, ૧૮૬૦ – કલમ ૩૭૭ – કલમ ૩૭૭, જ્યાં સુધી ખાનગીમાં પુખ્ત વયના લોકોના સંમતિજન્ય જાતીય કૃત્યોને ગુનાહિત બનાવે છે, ત્યાં સુધી તે બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪, ૧૫, ૧૮ અને ૨૧નું ઉલ્લંઘન કરે છે – આવી સંમતિ મુક્ત સંમતિ હોવી જોઈએ, જે સંપૂર્ણપણે સ્વૈચ્છિક સ્વરૂપની હોય અને કોઈપણ દબાણ કે જબરદસ્તી વિનાની હોય – કલમ ૩૭૭ના સદર મર્યાદિત અર્થઘટન (રીડિંગ ડાઉન) ની ઘોષણા, જોકે, કોઈપણ પૂર્ણ થયેલા ફોજદારી કેસોને ફરીથી ખોલવા તરફ દોરી જશે નહીં, પરંતુ તમામ પેન્ડિંગ બાબતોમાં ચોક્કસપણે તેનો આધાર લઈ શકાશે પછી ભલે તે ટ્રાયલ, અપીલ અથવા રિવિઝનના તબક્કે હોય – કલમ ૩૭૭ની જોગવાઈઓ પુખ્ત વયના લોકો સામેના બિન-સંમતિજન્ય જાતીય કૃત્યો, સગીરો સામેના શારીરિક સંભોગના તમામ કૃત્યો અને પશુતા (પ્રાણી સાથે સંભોગ) ના કૃત્યોનું સંચાલન કરવાનું ચાલુ રાખશે. (ન્યાયમૂર્તિ ઇન્દુ મલ્હોત્રા દ્વારા)

ભારતના સંવિધાન – બંધારણનું અર્થઘટન – પરિવર્તનકારી બંધારણવાદ (ટ્રાન્સફોર્મેટિવ કોન્સ્ટીટ્યુશનાલિઝમ) નો ખ્યાલ – ઠેરવ્યું: ગતિશીલ, જીવંત અને વ્યવહારુ અર્થઘટન વિના બંધારણ એક નિષ્પ્રાણ અને નિર્જીવ દસ્તાવેજ બની જશે – બંધારણીય જોગવાઈઓનું અર્થઘટન અને વિકાસ એવી રીતે થવો જોઈએ કે જેથી તેમનો વાસ્તવિક હેતુ અને અસ્તિત્વ સમાજના તમામ વર્ગો સુધી

પહોંચે – આપણું બંધારણ એ અર્થમાં પરિવર્તનકારી ગણાયું છે કે તેની જોગવાઈઓનું અર્થઘટન માત્ર તેના શબ્દોના શાબ્દિક અર્થ પૂરતું મર્યાદિત ન હોયું જોઈએ; તેના બદલે તેમને બદલાતા સમય સાથે સુસંગત તેમના આશય અને ઉદ્દેશ્યને પ્રતિબિંબિત કરતું અર્થપૂર્ણ અર્થઘટન આપવું જોઈએ – પરિવર્તનકારી બંધારણવાદ તેની વિશાળ પરિમિતિમાં માત્ર વ્યક્તિઓના અધિકારો અને ગૌરવની માન્યતાનો જ સમાવેશ કરતો નથી પરંતુ એવા વાતાવરણના નિર્માણ અને વિકાસનો પણ પ્રયત્ન કરે છે જેમાં દરેક વ્યક્તિને સામાજિક, આર્થિક અને રાજકીય રીતે વિકાસ કરવાની પર્યાપ્ત તકો મળે છે – કોઈપણ પ્રકારનો ભેદભાવ કોઈપણ લોકશાહી સમાજના મૂળ પર પ્રહાર કરે છે – જ્યારે પરિવર્તનકારી બંધારણવાદ દ્વારા માર્ગદર્શન મેળવવામાં આવે છે, ત્યારે સમાજને કોઈપણ પ્રકારના ભેદભાવમાં સામેલ થવાથી અટકાવવામાં આવે છે જેથી રાષ્ટ્ર ઉજ્જવળ ભવિષ્ય તરફ દોરવાય – લેસ્લિયન, ગે, બાયસેક્સ્યુઅલ અને ટ્રાન્સજેન્ડર. (ન્યાયમૂર્તિ દીપક મિશ્રા, સી.જે.આઈ. [પોતાના માટે અને ન્યાયમૂર્તિ ખાનવિલકર વતી])

ભારતના સંવિધાન – બંધારણીય નૈતિકતા – કાયદાના શાસનમાં માત્ર બંધારણીય નૈતિકતાને જ પ્રવેશવાની મંજૂરી આપી શકાય છે – બંધારણીય નૈતિકતા તેના ક્ષેત્રમાં અનેક સક્રિયોને સમાવે છે, જેમાં સૌથી અગ્રણી બહુત્વવાદી અને સમાવેશી સમાજની હિમાયત છે – બંધારણીય નૈતિકતાનો ખ્યાલ ન્યાયતંત્ર સહિત રાજ્યના અંગોને સમાજના વૈવિધ્યસભર સ્વરૂપને જાળવી રાખવા અને વસ્તીના નાના કે અલ્પ વર્ગના અધિકારો અને

સ્વતંત્રતાઓને છીનવી લેવાના બહુમતી દ્વારા કરવામાં આવતા કોઈપણ પ્રયાસને ડામવા વિનંતી કરે છે – સામાજિક નૈતિકતાની વેદી પર બંધારણીય નૈતિકતાનું બલિદાન આપી શકાય નહીં – સામાજિક નૈતિકતાના પડદાનો ઉપયોગ એક પણ વ્યક્તિના મૂળભૂત અધિકારોનું ઉલ્લંઘન કરવા માટે થઈ શકતો નથી, કારણ કે બંધારણીય નૈતિકતાનો પાયો સમાજમાં વ્યાપેલી વિવિધતાની માન્યતા પર ટકેલો છે. (ન્યાયમૂર્તિ દીપક મિશ્રા, સી.જે.આઈ. [પોતાના માટે અને ન્યાયમૂર્તિ ખાનવિલકર વતી])

ભારતના સંવિધાન – ગૌરવ સાથે જીવવાનો અધિકાર – બંધારણે ન્યાયતંત્ર પર દરેક વ્યક્તિના અધિકારોનું રક્ષણ કરવાની અને તેની ખાતરી કરવાની ખૂબ જ મહત્વપૂર્ણ ફરજ સોંપી છે, જેમાં કોઈપણ અવરોધ વિના અભિવ્યક્ત કરવાનો અને પસંદગી કરવાનો અધિકાર સામેલ છે જેથી વ્યક્તિ ગૌરવ સાથે જીવવાના પોતાના મૂળભૂત અધિકારને સંપૂર્ણપણે સાકાર કરી શકે – લૈંગિક અભિગમ એ ઘણી જૈવિક ઘટનાઓ પૈકીની એક છે જે વ્યક્તિમાં કુદરતી અને જન્મજાત છે અને તે ન્યુરોલોજિકલ અને જૈવિક પરિબલો દ્વારા નિયંત્રિત થાય છે – જાતીયતાના વિજ્ઞાને એ સિદ્ધાંત આપ્યો છે કે વ્યક્તિ કોના તરફ આકર્ષાય છે તેના પર તેનો બહુ ઓછો અથવા કોઈ અંકુશ હોતો નથી – વ્યક્તિના લૈંગિક અભિગમના આધારે કોઈપણ ભેદભાવ અભિવ્યક્તિની સ્વતંત્રતાના મૂળભૂત અધિકારના ઉલ્લંઘન સમાન બનશે. (ન્યાયમૂર્તિ દીપક મિશ્રા, સી.જે.આઈ. [પોતાના માટે અને ન્યાયમૂર્તિ ખાનવિલકર વતી])

ભારતના સંવિધાન – બંધારણના ઘડવૈયાઓનો આશય ક્યારેય માત્ર બહુમતી વસ્તીને મૂળભૂત અધિકારોનું રક્ષણ આપવાનો નહોતો – જો આવો આશય રહ્યો હોત, તો બંધારણના ભાગ ૩ ની તમામ જોગવાઈઓમાં ‘બહુમતી વ્યક્તિઓ’ અથવા ‘બહુમતી નાગરિકો’ જેવા વિશેષણ રૂપ શબ્દો સમાવિષ્ટ હોત – તેના બદલે, જોગવાઈઓમાં ‘કોઈપણ વ્યક્તિ’ અને ‘કોઈપણ નાગરિક’ શબ્દોનો ઉપયોગ કરવામાં આવ્યો છે જે સ્પષ્ટ કરે છે કે બહુમતી નાગરિકોના મૂળભૂત અધિકારોનું ઉદ્ધંધન થાય તેવી વિનાશક પરિસ્થિતિની રાહ જોયા વિના દરેક એક નાગરિકના મૂળભૂત અધિકારોનું રક્ષણ કરવા માટે બંધારણીય અદાલતો બંધાયેલી છે. (ન્યાયમૂર્તિ દીપક મિશ્રા, સી.જે.આઈ. [પોતાના માટે અને ન્યાયમૂર્તિ ખાનવિલકર વતી])

ભારતના સંવિધાન – જાતીય ગોપનીયતા અને સ્વાયત્તતા – ગોપનીયતાનો અધિકાર વ્યક્તિને સામાજિક અપેક્ષાઓની નજરોથી દૂર રહીને પોતાની સ્વાયત્તતાનો ઉપયોગ કરવા સક્ષમ બનાવે છે – ઉદારમતવાદી લોકશાહીમાં, વ્યક્તિને સ્વાયત્ત વ્યક્તિ તરીકે માન્યતા આપવી એ સ્વતંત્ર પસંદગીઓ કરવાની વ્યક્તિની ક્ષમતા પ્રત્યે રાજ્યના આદરની સ્વીકૃતિ છે – સ્વાયત્તતા અને ગોપનીયતા અવિભાજ્ય રીતે જોડાયેલા છે – દરેકને તેના સંપૂર્ણ સાક્ષાત્કાર માટે બીજાની જરૂર પડે છે – જાતીય પસંદગીઓ સ્વાયત્તતાનું એક આવશ્યક લક્ષણ છે. (ન્યાયમૂર્તિ ડૉ. ડી. વાય. ચંદ્રચૂડ દ્વારા)

ભારતના સંવિધાન – જીવનસાથીની પસંદગી – કોને જીવનસાથી બનાવવો તેની પસંદગી, જાતીય ઘનિષ્ટતામાં સંતોષ મેળવવાની ક્ષમતા અને ભેદભાવપૂર્ણ વર્તનનો ભોગ ન બનવાનો અધિકાર એ લૈંગિક અભિગમના બંધારણીય રક્ષણ સાથે આંતરિક રીતે જોડાયેલા છે. (ન્યાયમૂર્તિ ડૉ. ડી. વાય. ચંદ્રચૂડ દ્વારા)

ભારતના સંવિધાન – આરોગ્યનો અધિકાર – આરોગ્યના અધિકાર પર કલમ ૩૭૭ની અસર – કલમ ૩૭૭નો અમલ સંમતિ આપતા પુખ્ત વયના લોકોને તેમના આરોગ્યના અધિકાર તેમજ તેમના જાતીય અધિકારોની સંપૂર્ણ અનુભૂતિથી વંચિત રાખે છે – તે પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સંમતિજન્ય જાતીય સંબંધને ભય અને શરમના ક્ષેત્રમાં ધકેલે છે, કારણ કે ગુદામૈથુન અને મુખમૈથુનમાં સંડોવાયેલા વ્યક્તિઓ જો આરોગ્ય સંબંધી સલાહ લે તો તેમના પર ફોજદારી શિક્ષાનું જોખમ રહે છે – આ સમાજના બાકીના વર્ગની તુલનામાં તેમના દ્વારા અને ખાસ કરીને જાતીય અને લિંગ લઘુમતીઓના સભ્યો દ્વારા ભોગવવામાં આવતા આરોગ્યના ધોરણને નીચું લાવે છે – કલમ ૩૭૭ની આ “મુખ્ય વસ્તી” માટે દૂરગામી અસરો પડી છે, જેણે તેમને જાહેર આરોગ્ય પ્રણાલીમાંથી બહાર ધકેલી દીધા છે – સમાન-લિંગ સંભોગને ગુનાહિત બનાવતા કાયદાઓ આરોગ્યસંભાળ મેળવવામાં સામાજિક અવરોધો ઊભા કરે છે અને એચઆઈવી/એઈડ્સ ની અસરકારક રોકથામ અને સારવારને અવરોધે છે – ફોજદારી કાયદાઓ અમુક કૃત્યો અને વર્તણૂકને સજા કરવાની રાજ્યની સત્તાની સૌથી મજબૂત અભિવ્યક્તિ છે, અને તેથી, જાતીય લઘુમતીઓની ચોક્કસ

જરૂરિયાતો સહિત તમામ વ્યક્તિઓ માટે સંપૂર્ણ સુરક્ષા સુનિશ્ચિત કરવી એ રાજ્યની ફરજ છે – પીનલ કોડ, ૧૮૬૦ – કલમ ૩૭૭. (ન્યાયમૂર્તિ ડૉ. ડી. વાય. ચંદ્રચૂડ દ્વારા)

ભારતના સંવિધાન – બંધારણીય નૈતિકતા – ભારતના બંધારણમાં મૂળભૂત અધિકારોના પ્રકરણનો મુખ્ય ઉદ્દેશ્ય વ્યક્તિની સ્વતંત્રતા અને ગૌરવના વિષયને અલગ રાખવાનો અને આવા વિષયને બહુમતીવાદી સરકારોની પહોંચથી બહાર મૂકવાનો છે જેથી સુપ્રિમ કોર્ટ દ્વારા બંધારણીય નૈતિકતાનો ઉપયોગ કરીને અન્ય લોકોની સાથે સાથે અલગ અને અલગ પડેલી લઘુમતીઓના અધિકારોને અમલમાં મૂકી શકાય. (ન્યાયમૂર્તિ આર. એફ. નરીમન દ્વારા)

ભારતના સંવિધાન – બંધારણીય નૈતિકતા – ઠેરવ્યું: બંધારણ દરેક વ્યક્તિને ગૌરવપૂર્ણ જીવન જીવવાના અધિકારની ખાતરી આપે છે – તે સમાજમાં ભેદભાવ પર પ્રતિબંધ મૂકે છે – એલજીબીટી વ્યક્તિઓ ભારતના સમાન નાગરિકો છે, તેમની સામે ભેદભાવ રાખી શકાય નહીં અને તેમને તેમની ઘનિષ્ઠ પસંદગીઓ દ્વારા પોતાની જાતને અભિવ્યક્ત કરવાનો અધિકાર છે. (ન્યાયમૂર્તિ ડૉ. ડી. વાય. ચંદ્રચૂડ દ્વારા)

ભારતના સંવિધાન – બંધારણીય નૈતિકતા અને જાહેર નૈતિકતા – વચ્ચેનો તફાવત – ઠેરવ્યું: જાહેર નૈતિકતાના શાસન હેઠળ, સમાજનું આચરણ સમાજમાં પ્રવર્તતી લોકપ્રિય ધારણાઓ દ્વારા નક્કી થાય છે – અમુક પ્રતીકો, લેબલો, નામો અથવા શરીરના આકારોનું ચાલુ રહેવું એ વ્યક્તિઓ અને વસ્તુઓ

પ્રત્યે લોકોના વિચારો, લાગણીઓ અને માનસિક વલણને નિર્ધારિત કરે છે – બીજી બાજુ, બંધારણીય નૈતિકતા, બંધારણના લખાણ અને ભાવના દ્વારા વ્યક્તિઓ અને મુદ્દાઓ પ્રત્યેના માનસિક વલણને નિર્ધારિત કરે છે – તે એવી અપેક્ષા રાખે છે કે વ્યક્તિના અધિકારો સમાજના લોકપ્રિય ખ્યાલોથી પ્રતિકૂળ અસર પામવા જોઈએ નહીં – તે માની લે છે કે નાગરિકો બંધારણના ઘડવૈયાઓની દ્રષ્ટિનો આદર કરશે અને તે દ્રષ્ટિને આગળ ધપાવે તે રીતે આચરણ કરશે – બંધારણીય નૈતિકતા એ દર્શાવે છે કે સામાજિક સ્વીકૃતિના અન્ય કોઈપણ ખ્યાલ કરતાં અસ્તિત્વ માટેના સંઘર્ષમાં ન્યાયનો આદર્શ એ સર્વોપરી પરિબળ છે. (ન્યાયમૂર્તિ ડૉ. ડી. વાય. ચંદ્રચૂડ દ્વારા)

ભારતના સંવિધાન – અનુચ્છેદ ૧૪, ૨૧ – સમલિંગી વ્યક્તિઓને ગૌરવ સાથે જીવવાનો મૂળભૂત અધિકાર છે, જે ભારતના બંધારણના આમુખના વિશાળ માળખામાં બંધુતાના મુખ્ય બંધારણીય મૂલ્યની ખાતરી આપશે – આવા જૂથો સમાન કાયદાના રક્ષણ માટે હકદાર છે અને સમાજમાં તેમાંથી કોઈપણ વ્યક્તિ સાથે કોઈ કલંક જોડ્યા વિના માનવ તરીકે વર્તન મેળવવા માટે હકદાર છે – તમામ સરકારી અધિકારીઓ, જેમાં ખાસ કરીને પોલીસ અધિકારીઓ અને ભારતીય સંઘ અને રાજ્યોના અન્ય અધિકારીઓનો સમાવેશ થાય છે, તેમને આવી વ્યક્તિઓની દુર્દશા અંગે સમયાંતરે સંવેદનશીલતા અને જાગૃતિની તાલીમ આપવામાં આવે – એલજીબીટી – સમલિંગી. (ન્યાયમૂર્તિ આર. એફ. નરીમન દ્વારા)



ભારતના સંવિધાન – અનુચ્છેદ ૧૪ – વ્યક્તિઓ વચ્ચે તેમના જન્મજાત સ્વભાવના આધારે ભેદભાવ કરતું વર્ગીકરણ તેમના મૂળભૂત અધિકારોનું ઉલ્લંઘન કરનારું હશે અને તે બંધારણીય નૈતિકતાની કસોટી પર ટકી શકશે નહીં – કલમ ૩૭૭, જ્યાં સુધી તે ખાનગીમાં પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સંમતિજન્ય જાતીય કૃત્યોને ગુનાહિત બનાવે છે, તે કોઈ યોગ્ય અથવા તાર્કિક સિદ્ધાંત પર આધારિત નથી, કારણ કે ગુનાહિતતાનો આધાર વ્યક્તિનો “લૅંગિક અભિગમ” છે, જેના પર વ્યક્તિની “બહુ ઓછી અથવા કોઈ પસંદગી નથી હોતી” – વધુમાં, ફોજદારી જોગવાઈમાં નિર્ણાયક સિદ્ધાંત તરીકે કલમ ૩૭૭માં ‘કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ શારીરિક સંભોગ’ શબ્દપ્રયોગ અત્યંત અસ્પષ્ટ છે, જે એલજીબીટી સમુદાયના સભ્યો સામે દુરુપયોગની શક્યતાઓને માર્ગ આપે છે – આમ, અનુચ્છેદ ૧૪ હેઠળની બેવડી કસોટીને સંતોષવા ઉપરાંત, કલમ ૩૭૭ સ્પષ્ટપણે મનસ્વી પાછા છે અને તેથી ભારતના બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪નું ઉલ્લંઘન કરે છે. (ન્યાયમૂર્તિ ઈન્દુ મલ્હોત્રા દ્વારા)

ભારતના સંવિધાન – અનુચ્છેદ ૧૫ – અનુચ્છેદ ૧૫માં વપરાયેલ ‘જાતિ’ (લિંગ) શબ્દ માત્ર વ્યક્તિના જૈવિક લક્ષણો પૂરતો મર્યાદિત નથી, પરંતુ તેમાં તેમની “જાતીય ઓળખ અને ચરિત્ર” નો પણ સમાવેશ થાય છે – અનુચ્છેદ ૧૫ હેઠળ ‘જાતિ’ ના આધારે ભેદભાવ સામેનો પ્રતિબંધ, તેથી, એવા કિસ્સાઓને પણ આવરી લેવો જોઈએ જ્યાં આવો ભેદભાવ વ્યક્તિના લૅંગિક અભિગમના આધારે થાય છે – એલજીબીટી સમુદાય એ એક જાતીય લઘુમતી છે જેણે અયોગ્ય અને અન્યાયી પ્રતિકૂળ ભેદભાવ સહન કર્યો છે, અને તે અનુચ્છેદ

૧૫ દ્વારા આપવામાં આવતા રક્ષણ માટે સમાન રીતે હકદાર છે. (ન્યાયમૂર્તિ ઇન્દુ મલ્હોત્રા દ્વારા)

ભારતના સંવિધાન – અનુચ્છેદ ૨૧ – એલજીબીટી, લૅંગિક અભિગમ – આઈપીસીની કલમ ૩૭૭નો અવરોધ – જ્યારે જૈવિક અભિવ્યક્તિ, પછી ભલે તે અભિગમ હોય કે પસંદગીની વૈકલ્પિક અભિવ્યક્તિ હોય, કાયદાના કોઈપણ લાદવા દ્વારા પણ અવરોધનો સામનો કરે છે, ત્યારે વ્યક્તિના કુદરતી અને બંધારણીય અધિકારને ઠેસ પહોંચે છે – આવી પરિસ્થિતિ અંતિમ બંધારણીય લવાદના અંતરાત્માને એવો આગ્રહ કરે છે કે તે અવરોધને તોડી પાડે અને અડચણને દૂર કરે જેથી વ્યક્તિઓના કુદરતી અને બંધારણીય અધિકારો સંપૂર્ણપણે ખીલી શકે – યોગ્યાકાર્તા સિદ્ધાંત. (ન્યાયમૂર્તિ દીપક મિશ્રા, સી.જે.આઈ. [પોતાના માટે અને ન્યાયમૂર્તિ ખાનવિલકર વતી])

ભારતના સંવિધાન – અનુચ્છેદ ૨૧ – લૅંગિક અભિગમના આધારે જીવનસાથી પસંદ કરવાનો અધિકાર – ઠેરવ્યું: લૅંગિક અભિગમ મનુષ્ય માટે જન્મજાત છે – તે વ્યક્તિના વ્યક્તિત્વ અને ઓળખનું એક મહત્વપૂર્ણ લક્ષણ છે – સમલૅંગિકતા અને ઉભયલૅંગિકતા એ માનવ જાતીયતાના કુદરતી પ્રકારો છે – એલજીબીટી વ્યક્તિઓ પાસે તેમના લૅંગિક અભિગમ પર બહુ ઓછી અથવા કોઈ પસંદગી હોતી નથી – એલજીબીટી વ્યક્તિઓ, અન્ય વિષમલિંગી વ્યક્તિઓની જેમ, તેમની ગોપનીયતા અને સત્તામણીના ડર વિના ગૌરવપૂર્ણ અસ્તિત્વ જીવવાના અધિકાર માટે હકદાર છે – તેઓ તેમના અંગત જીવન સાથે સંબંધિત

સૌથી ઘનિષ્ઠ નિર્ણયો પર સંપૂર્ણ સ્વાયત્તતા માટે હક્કદાર છે, જેમાં તેમના જીવનસાથીઓની પસંદગી પણ સામેલ છે – આવી પસંદગીઓનું અનુચ્છેદ ૨૧ હેઠળ રક્ષણ થવું જ જોઈએ – જીવન અને સ્વતંત્રતાના અધિકારમાં જાતીય સ્વાયત્તતા અને અભિવ્યક્તિની સ્વતંત્રતાના અધિકારનો સમાવેશ થશે – કલમ ૩૭૭, જ્યાં સુધી તે એલજીબીટી વ્યક્તિઓની સલામત અને ગૌરવપૂર્ણ વાતાવરણમાં તેમની પસંદગીના જીવનસાથી સાથે સ્વૈચ્છિક સંમતિજન્ય જાતીય સંબંધો બાંધવાની વ્યક્તિગત સ્વતંત્રતાને ઘટાડે છે, તે અનુચ્છેદ ૨૧નું ઉલ્લંઘન કરે છે. (ન્યાયમૂર્તિ ઇન્દુ મલ્હોત્રા દ્વારા)

ભારતના સંવિધાન – અનુચ્છેદ ૨૧ – ગોપનીયતાનો અધિકાર – કલમ ૩૭૭ એલજીબીટી વ્યક્તિઓના જીવનના ખાનગી ક્ષેત્રને અસર કરે છે – તે એલજીબીટી વ્યક્તિઓની તેમના લૈંગિક અભિગમ સાથે સુસંગત પસંદગીઓ કરવાની નિર્ણાયક સ્વાયત્તતા છીનવી લે છે, જે એક પૂર્ણ વ્યક્તિ તરીકે ગૌરવપૂર્ણ અસ્તિત્વ અને અર્થપૂર્ણ જીવનને આગળ ધપાવશે – કલમ ૩૭૭ એલજીબીટી વ્યક્તિઓને તેમના લૈંગિક અભિગમને વ્યક્ત કરવા અને ખાનગીમાં જાતીય આચરણમાં સામેલ થવા પર પ્રતિબંધ મૂકે છે, જેવો નિર્ણય વ્યક્તિના અસ્તિત્વની સૌથી ઘનિષ્ઠ જગ્યાઓમાં સમાયેલો હોય છે. (ન્યાયમૂર્તિ ઇન્દુ મલ્હોત્રા દ્વારા)

ભારતના સંવિધાન – અનુચ્છેદ ૨૧ – આરોગ્યનો અધિકાર – એલજીબીટી વ્યક્તિઓ જાતીય લઘુમતી હોવાથી તેમના લૈંગિક અભિગમને

કારણે સામાજિક પૂર્વગ્રહ, ભેદભાવ અને હિંસાનો ભોગ બને છે – કલમ ૩૭૭ “કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ શારીરિક સંભોગ” ને ગુનાહિત બનાવે છે તેથી તે એલજીબીટી વ્યક્તિઓને બંધિયાર જીવન જીવવા માટે મજબૂર કરે છે – પરિણામે, જ્યારે આરોગ્ય સંભાળ સુવિધાઓ મેળવવાની વાત આવે છે ત્યારે એલજીબીટી વ્યક્તિઓ ગંભીર રીતે ગેરલાભ અને પૂર્વગ્રહનો ભોગ બને છે – આના પરિણામે આ સમુદાયના સભ્યોમાં હતાશા અને આત્મહત્યાની વૃત્તિઓ સહિત ગંભીર આરોગ્ય સમસ્યાઓ ઊભી થાય છે. (ન્યાયમૂર્તિ ઇન્દુ મલ્હોત્રા દ્વારા)

ભારતના સંવિધાન – અનુચ્છેદ ૩૨ – બંધારણીય અદાલતોની ફરજ – ઠેરવ્યું: બંધારણના અંતિમ મધ્યસ્થી તરીકે અદાલતો પાસેથી એવી અપેક્ષા રાખવામાં આવે છે કે તેઓ બંધારણના આદરણીય સિદ્ધાંતોનું સમર્થન કરે અને બહુમતીવાદી દ્રષ્ટિકોણ અથવા લોકપ્રિય ધારણાથી દૂરથી પણ દોરવાય નહીં – અદાલતે બંધારણીય નૈતિકતાની વિભાવના દ્વારા માર્ગદર્શન મેળવવું પડશે, સામાજિક નૈતિકતા દ્વારા નહીં – જ્યારે પણ બંધારણીય અદાલતો મૂળભૂત અધિકારોના ક્ષેત્રમાં ઉદ્બંધન અથવા ઉપેક્ષાની પરિસ્થિતિનો સામનો કરે છે, જે સમાજના ભલે ગમે તેટલા નાના વર્ગના મૂળભૂત માનવ અધિકારો પણ હોય, ત્યારે બંધારણીય અદાલતોની ફરજ છે કે તેઓ ન્યાયિક સંલગ્નતા અને સર્જનાત્મકતાની મદદથી સુનિશ્ચિત કરે કે સામાજિક નૈતિકતા પર બંધારણીય નૈતિકતાનો વિજય થાય. (ન્યાયમૂર્તિ દીપક મિશ્રા, સી.જે.આઇ. [પોતાના માટે અને ન્યાયમૂર્તિ ખાનવિલકર વતી])

સિદ્ધાંતો – પ્રગતિશીલ અનુભૂતિ અને બિન-પ્રત્યાઘાતનો સિદ્ધાંત (ડોક્ટ્રીન ઓફ પ્રોગ્રેસિવ રિયલાઈઝેશન એન્ડ નોન-રેટ્રોગ્રેશન) – અધિકારોની પ્રગતિશીલ અનુભૂતિના સિદ્ધાંત પાછળનો તર્ક બંધારણનું ગતિશીલ અને સદા વિકસતું સ્વરૂપ છે જેના હેઠળ નાગરિકોને અધિકારો આપવામાં આવ્યા છે – રાજ્ય પર આર્થિક, સામાજિક અને સાંસ્કૃતિક અધિકારોની પ્રગતિશીલ અનુભૂતિ માટે યોગ્ય પગલાં લેવાની જવાબદારી છે – અધિકારોની પ્રગતિશીલ અનુભૂતિનો સિદ્ધાંત, કુદરતી પરિણામ તરીકે, બિન-પ્રત્યાઘાતના સિદ્ધાંતને જન્મ આપે છે – આ સિદ્ધાંત મુજબ, અધિકારોનું કોઈ પ્રત્યાઘાત (પાછા પડવું) ન થવું જોઈએ – બિન-પ્રત્યાઘાતનો સિદ્ધાંત નિર્ધારિત કરે છે કે રાજ્યએ એવા કોઈ પગલાં ન લેવા જોઈએ જે બંધારણ હેઠળ અથવા અન્યથા અધિકારોના ઉપભોગ પર જાણી જોઈને પ્રત્યાઘાત તરફ દોરી જાય – આ બે સિદ્ધાંતો એ અનિવાર્ય નિષ્કર્ષ તરફ દોરી જાય છે કે જો સુરેશ કૌશલના કેસમાં પ્રતિપાદિત કાયદો સ્વીકારવામાં આવે, તો તે ચોક્કસપણે બંધારણના પ્રગતિશીલ અર્થઘટનની દિશામાં એક પ્રત્યાઘાતી પગલું અને અધિકારોની પ્રગતિશીલ અનુભૂતિનો ઈનકાર સમાન બનશે – સુરેશ કૌશલમાં એવું અવલોકન કરવામાં આવ્યું હતું કે ગે, લેસ્બિયન, બાયસેક્સ્યુઅલ અને ટ્રાન્સજેન્ડર વસ્તીનો ખૂબ જ નાનો ભાગ બનાવે છે – સુરેશ કૌશલનો અભિપ્રાય અલ્પતાના પાસા સાથે ખોટી રીતે જોડાઈ જાય છે અને સામાજિક નૈતિકતાની ભાવનાથી દોરવાઈને ગુનાહિતતા ધારી લે છે – તે આરોગ્ય વિશે ચર્ચા કરે છે જે હવે કોઈ ભય નથી અને ગોપનીયતા, વ્યક્તિગત પસંદગી અને અભિગમના ખ્યાલોને સંપૂર્ણપણે અવગણીને લોકપ્રિય નૈતિકતાથી વધુ

પ્રભાવિત થાય છે – અભિગમ, અમુક અર્થમાં, બીજી જાતિને જોતી વખતે વ્યક્ત કરવા માટે ન્યુરો-આવેગ મેળવે છે – તે ઉપરાંત, ડેટાથી પ્રભાવિત થઈને, સુરેશ કૌશલ એ પ્રશંસા કરવામાં નિષ્ફળ જાય છે કે મૂળભૂત અધિકારોના અસ્તિત્વ માટે બહુમતી મંજૂરીની જરૂર નથી – આમ, આ ચુકાદો સંવેદનશીલ રીતે નબળો બને છે – એલજીબીટી – પીનલ કોડ, ૧૮૬૦ – કલમ ૩૭૭. (ન્યાયમૂર્તિ દીપક મિશ્રા, સી.જે.આઈ. [પોતાના માટે અને ન્યાયમૂર્તિ ખાનવિલકર વતી])

ન્યાયિક સમીક્ષા – વ્યાપ – જ્યાં કાયદાની કાયદેસરતા પર પ્રશ્ન ઉઠાવવામાં આવે છે, ત્યાં ન્યાયિક સમીક્ષા એ તપાસવા સુધી વિસ્તરશે કે શું કાયદો મૂળભૂત સ્વતંત્રતાઓ પરના તેના અતિક્રમણમાં સ્પષ્ટપણે મનસ્વી છે – જો કોઈ કાયદો નાગરિકોના જૂથ અથવા સમુદાય સામે બંધારણ દ્વારા આપવામાં આવેલા અધિકારો અને સ્વતંત્રતાઓમાં નાગરિકો તરીકે તેમની સંપૂર્ણ અને સમાન ભાગીદારીનો ઈનકાર કરીને ભેદભાવ કરે છે, તો આવા કાયદાની માન્યતા પર નિર્ણય લેવાનું અદાલતનું કામ રહેશે. (ન્યાયમૂર્તિ ડૉ. ડી. વાય. ચંદ્રચૂડ દ્વારા)

ન્યાયશાસ્ત્ર – ફોજદારી કાયદાના સિદ્ધાંતો – ‘બેન્થમનો ઉપયોગિતાવાદી સિદ્ધાંત’ અને ‘હાનિ સિદ્ધાંત (ધ હાર્મ પ્રિન્સિપલ)’ – ચર્ચા કરવામાં આવેલ. (ન્યાયમૂર્તિ ડૉ. ડી. વાય. ચંદ્રચૂડ દ્વારા)

કાનૂની સૂત્ર – લેટિન સૂત્ર ‘*cessant ratione legis, cessat ipsa lex*’, જેનો અર્થ થાય છે કે જ્યારે કાયદાનું કારણ સમાપ્ત થાય છે, ત્યારે કાયદો

પોતે સમાપ્ત થાય છે, તે કાયદાનો એક નિયમ છે – સંસદે અસંદિગ્ધપણે જાહેર કર્યું છે કે સમાન લિંગના યુગલો સાથે જોડાયેલ અગાઉનું કલંક, એવી વ્યક્તિઓ તરીકે કે જેમને માનસિક રીતે બીમાર ગણવામાં આવતા હતા, તે હંમેશા માટે દૂર થઈ ગયું છે – મેન્ટલ હેલ્થકેર એક્ટ, ૨૦૧૭ – પીનલ કોડ, ૧૮૬૦ – કલમ ૩૭૭. (ન્યાયમૂર્તિ આર. એફ. નરીમન દ્વારા)

મેન્ટલ હેલ્થકેર એક્ટ, ૨૦૧૭ – કલમ ૩ – સમલૈંગિકતા, શું માનસિક વિકાર છે – તબીબી અને વૈજ્ઞાનિક સત્તામંડળે હવે સ્થાપિત કર્યું છે કે સંમતિજન્ય સમાન લિંગ આચરણ કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ નથી અને સમલૈંગિકતા એ જાતીયતાનો કુદરતી અને સામાન્ય પ્રકાર છે – સંસદે આ કાયદા દ્વારા આ વૈશ્વિક સર્વસંમતિને કાયદાકીય સ્વીકૃતિ પૂરી પાડી છે – અધિનિયમની કલમ ૩ આદેશ આપે છે કે માનસિક બીમારી ‘રાષ્ટ્રીય’ અથવા ‘આંતરરાષ્ટ્રીય’ સ્તરે સ્વીકૃત તબીબી ધોરણો અનુસાર નક્કી કરવાની રહેશે – વિશ્વ આરોગ્ય સંસ્થા દ્વારા ઇન્ટરનેશનલ ક્લાસિફિકેશન ઓફ ડીસીઝીસ (આઈસીડી-૧૦) આંતરરાષ્ટ્રીય સ્તરે સ્વીકૃત તબીબી ધોરણ તરીકે સૂચિબદ્ધ છે અને તે સંમતિ આપતા પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના નોન-પેનો-વાગાઈનલ સેક્સને માનસિક વિકાર કે બીમારી ગણતું નથી – પીનલ કોડ, ૧૮૬૦ – કલમ ૩૭૭. (ન્યાયમૂર્તિ ડૉ. ડી. વાય. ચંદ્રચૂડ દ્વારા)

એલજીબીટી – એલજીબીટી સમુદાયના સભ્યો, અન્ય તમામ નાગરિકોની જેમ, બંધારણ દ્વારા સુરક્ષિત સ્વતંત્રતાઓ સહિતના બંધારણીય અધિકારોની

સંપૂર્ણ શ્રેણી માટે હકદાર છે – ભારતના સંવિધાન. (ન્યાયમૂર્તિ ડૉ. ડી. વાય. ચંદ્રચૂડ દ્વારા)

કાયદો – કાયદાની બંધારણીય માન્યતા – કોઈ કાયદો મૂળભૂત અધિકારનું ઉલ્લંઘન કરે છે કે કેમ તેનું મૂલ્યાંકન કરતી વખતે, કાયદા ઘડનારનો આશય નિર્ણાયક નથી, પરંતુ કાયદાની અસર અથવા અમલ મૂળભૂત અધિકારોનું ઉલ્લંઘન કરે છે કે કેમ તે નિર્ણાયક છે. (ન્યાયમૂર્તિ ડૉ. ડી. વાય. ચંદ્રચૂડ દ્વારા)

રીટ અરજીઓનો નિકાલ કરતાં, કોર્ટે

ઠેરવેલ કે:

ન્યાયમૂર્તિ દીપક મિશ્રા, સી.જે.આઈ. [પોતાના માટે અને ન્યાયમૂર્તિ ખાનવિલકર વતી] – ૧. બંધારણની કલ્પના અને રચના એવી રીતે કરવામાં આવી છે જે એ હકીકતનો સ્વીકાર કરે છે કે ‘પરિવર્તન અનિવાર્ય છે’. વર્તમાન માંગણીઓ અને પરિસ્થિતિઓ સાથે સુસંગત રહીને સમાન અધિકારોના બંધારણીય વિઝનને સાકાર કરવાની ફરજ અદાલતોની છે અને દાયકાઓ પહેલાં અસ્તિત્વમાં રહેલા સમાનતાના ધોરણો મુજબ તેને વાંચવાની કે તેનું અર્થઘટન કરવાની નથી. ન્યાયતંત્ર એ હકીકતથી અજાણ રહી શકે નહીં કે સમાજ સતત વિકસતો રહે છે અને બદલાતા સમય સાથે અનેક ભિન્નતાઓ ઉભરી શકે છે. માનવાધિકારો પ્રત્યે આદર કેળવીને, બહુત્વના સમાવેશને પ્રોત્સાહન આપીને,



સુમેળ એટલે કે વિવિધતામાં એકતા લાવીને, અલગતાના વિચારને અથવા મધ્યયુગીન અહંકાર પર બનેલી કેટલીક અસ્વીકાર્ય સામાજિક વિભાવનાઓને ત્યજીને અને ચકાસણી સામે ટકી શકે તેવા વાજબી સિદ્ધાંતો પર આધારિત સમતાવાદી ઉદારતાવાદની સંસ્કૃતિ સ્થાપિત કરીને બંધારણીય આદર્શવાદને વાસ્તવિકતામાં રૂપાંતરિત કરવાની સતત જરૂરિયાત છે. [પેરા ૮૬] [૪૭૫-એફ-એચ; ૪૭૬-એ]

નેશનલ લીગલ સર્વિસીસ ઓથોરિટી વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા અને અન્ય (૨૦૧૪) ૫ એસ.સી.સી. ૨૬૯; અશોક કુમાર ગુપ્તા અને અન્ય વિરુદ્ધ સ્ટેટ ઓફ યુ.પી. અને અન્ય (૧૯૯૭) ૫ એસ.સી.સી. ૨૦૧; [૧૯૯૭] ૩ એસ.સી.આર. ૨૬૯; વિડિયો ઇલેક્ટ્રોનિક્સ પ્રા. લિ. અને અન્ય વિરુદ્ધ સ્ટેટ ઓફ પંજાબ અને અન્ય (૧૯૯૦) ૩ એસ.સી.સી. ૮૭; [૧૯૮૯] ૨ સપ્લી. એસ.સી.આર. ૭૩૧; સૌરભ ચૌધરી અને અન્ય વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા અને અન્ય (૨૦૦૩) ૧૧ એસ.સી.સી. ૧૪૬; [૨૦૦૩] ૫ સપ્લી. એસ.સી.આર. ૧૫૨ – આધાર રાખેલ;

ચાઇલ્ડલાઇન ઇન્ડિયા ફાઉન્ડેશન અને અન્ય વિરુદ્ધ એલન જોન વોટર્સ અને અન્ય (૨૦૧૧) ૬ એસ.સી.સી. ૨૬૧; ખાનુ વિરુદ્ધ એમ્પરર એ.આઇ.આર. ૧૯૨૫ સિંધ ૨૮૬; લોહાણા વસંતલાલ દેવચંદ વિરુદ્ધ સ્ટેટ એ.આઇ.આર. ૧૯૬૮ ગુજ ૨૫૨; સ્ટેટ ઓફ

કેરળ વિરુદ્ધ કુંદુમકારા ગોવિંદન અને અન્ય [૧૯૬૯] ક્રિ. એલ. જે.  
૮૧૮ (કેરળ); કેલિવન ફાન્સિસ વિરુદ્ધ સ્ટેટ ઓફ ઓરિસસા  
૧૯૯૨ (૧) ઓ.એલ.આર. ૩૧૬; ચીફ જસ્ટિસ ઓફ આંધ્ર પ્રદેશ  
અને અન્ય વિરુદ્ધ એલ.વી.એ. દિક્ષિતુલુ અને અન્ય (૧૯૭૯) ૨  
એસ.સી.સી. ૩૪ : [૧૯૭૯] ૧ એસ.સી.આર. ૨૬ – સંદર્ભ  
લીધેલ;

રી: સેમ સેક્સ મેરેજ [૨૦૦૪] ૩ એસ.સી.આર. ૬૯૮; સ્ટેટ ઓફ  
મિઝોરી વિરુદ્ધ હોલેન્ડ ૨૫૨ યુ.એસ. ૪૧૬ (૧૯૨૦) – સંદર્ભ  
લીધેલ.

૨.૧ પરિવર્તનકારી બંધારણવાદની વિભાવનાના કેન્દ્રમાં ભારતીય  
સમાજને એ રીતે પરિવર્તિત કરવાનો સંકલ્પ છે જેથી આપણા બંધારણના  
આમુખમાં નિર્ધારિત ન્યાય, સ્વતંત્રતા, સમાનતા અને બંધુતાના આદર્શોને શબ્દ  
અને ભાવનામાં સમાવી શકાય. એકવચન શબ્દ તરીકે પરિવર્તન એ સ્થિર અને  
જડ વસ્તુથી તદ્દન વિપરીત છે, તેના બદલે તે ફેરફાર, અદલાબદલી અને  
રૂપાંતરિત થવાની ક્ષમતા દર્શાવે છે. આમ, પરિવર્તનકારી બંધારણવાદનો ખ્યાલ,  
જે તમામ બંધારણોના સંદર્ભમાં અને ખાસ કરીને ભારતીય બંધારણના સંદર્ભમાં  
એક વાસ્તવિકતા છે, તે હકીકતમાં સમયની બદલાતી જરૂરિયાતો સાથે અનુકૂળ  
સાધવાની અને પરિવર્તન લાવવાની બંધારણની ક્ષમતા છે. બંધારણની  
પરિવર્તન લાવવાની આ ક્ષમતા જ તેને જીવંત અને સજીવ દસ્તાવેજનું સ્વરૂપ

આપે છે. બંધારણ ખાસ કરીને નાગરિકોના અને સામાન્ય રીતે સમાજોના જીવનને સતત ઘડે છે. બંધારણીય અદાલતો દ્વારા તેનું વિશ્લેષણ અને ઉત્સાહી મૂલ્યાંકન પ્રગતિશીલ સમાજોનું જીવનરક્ત રચે છે. ગતિશીલ, જીવંત અને વ્યવહારુ અર્થઘટન વિના બંધારણ એક નિષ્પ્રાણ અને નિર્જીવ દસ્તાવેજ બની જશે. [પેરા ૯૬, ૯૭] [૪૭૯-સી-જી]

સ્ટેટ ઓફ કેરળ અને અન્ય વિરુદ્ધ એન.એમ. થોમસ અને અન્ય એ.આઈ.આર. ૧૯૭૬ સુપ્રિમ કોર્ટ ૪૯૦ : [૧૯૭૬] ૧ એસ.સી.આર. ૯૦૬ – આધાર રાખેલ;

રોડ એક્સિડેન્ટ ફંડ અને અન્ય વિરુદ્ધ મેડેઈડ ૨૦૦૮ (૧) એસ.એ. ૫૩૫ (સીસી); બાટો સ્ટાર ફિશિંગ (પીટીવાય) લિ. વિરુદ્ધ મિનિસ્ટર ઓફ એન્વાયર્નમેન્ટલ અફેર્સ એન્ડ ટુરિઝમ અને અન્ય [૨૦૦૪] ઝેડ.એ.સી.સી. ૧૫; પ્રેસિડેન્ટ ઓફ ધ રિપબ્લિક ઓફ સાઉથ આફ્રિકા વિરુદ્ધ હ્યુગો (૧૯૯૭) ૬ બી.સી.એલ.આર. ૭૦૮ (સીસી) – સંદર્ભ લીધેલ.

૨.૨ સમાનતાનો અર્થ માત્ર વ્યક્તિગત ગૌરવની માન્યતા નથી પરંતુ તેના ક્ષેત્રમાં દરેક વ્યક્તિની માનવ ક્ષમતા અને સામાજિક, આર્થિક અને કાનૂની હિતોને આગળ વધારવા અને વિકસાવવાની સમાન તક સુનિશ્ચિત કરવાનો પણ સમાવેશ થાય છે અને પરિવર્તનકારી બંધારણવાદની પ્રક્રિયા આ હેતુ માટે સમર્પિત છે. [પેરા ૧૦૪] [૪૮૨-એ-બી]

શાફીન જહાં વિરુદ્ધ અશોકન કે.એમ. ૨૦૧૮ (૫) સ્કેલ ૪૨૨ –  
આધાર રાખેલ;

આલ્બર્ટીન અને ગોલ્ડબ્લાટ (૧૯૯૭) ૬ બી.સી.એલ.આર. ૭૦૮  
(સીસી); ઇન્વેસ્ટિગેટિંગ ડિરેક્ટોરેટ: સિરિયસ ઇકોનોમિક  
ઓફેન્સીસ અને અન્ય વિરુદ્ધ હ્યુન્ડાઇ મોટર ડિસ્ટ્રિબ્યુટર્સ  
(પીટીવાય) લિ. અને અન્ય: ઇન રે હ્યુન્ડાઇ મોટર ડિસ્ટ્રિબ્યુટર્સ  
(પીટીવાય) લિ. અને અન્ય વિરુદ્ધ સિમ્ત એનઓ અને અન્ય  
૨૦૦૧ (૧) એસ.એ. ૫૪૫ (સીસી) – સંદર્ભ લીધેલ.

### ૩. બંધારણીય નૈતિકતા અને આઈપીસીની કલમ ૩૭૭:

જ્યારે પણ બંધારણીય અદાલતો મૂળભૂત અધિકારોના ક્ષેત્રમાં ઉલ્લંઘન  
અથવા ઉપેક્ષાની પરિસ્થિતિનો સામનો કરે છે, જે સમાજના ભલે ગમે તેટલા  
નાના ભાગના મૂળભૂત માનવ અધિકારો પણ હોય, ત્યારે ન્યાયિક સંલગ્નતા અને  
સર્જનાત્મકતાની મદદથી એ સુનિશ્ચિત કરવાનું બંધારણીય અદાલતોનું કામ છે કે  
સામાજિક નૈતિકતા પર બંધારણીય નૈતિકતાનો વિજય થાય. સામાજિક  
નૈતિકતાના ઓઠા હેઠળ, એલજીબીટી સમુદાયના સભ્યોને સમાજ દ્વારા  
બહિષ્કૃત ન કરવા જોઈએ કે તેમની સાથે ગુનેગાર જેવો સાવકી મા જેવો વ્યવહાર  
ન કરવો જોઈએ. જો આવું થાય અથવા જો એલજીબીટી સમુદાય સાથેના આવા  
વ્યવહારને ચાલુ રહેવા દેવામાં આવે, તો બંધારણીય અદાલતો, જે મૂળભૂત  
અધિકારોનું રક્ષણ કરવા માટે બંધાયેલી છે, તેઓ તેમની ફરજ બજાવવામાં

નિષ્ફળ જશે. આમ કરવામાં નિષ્ફળતા નાગરિકતાના અધિકારોને શૂન્ય બનાવી દેશે. [પેરા ૧૨૧, ૧૨૨] [૪૮૭-એફ-એચ]

ગવર્નમેન્ટ ઓફ એનસીટી ઓફ દિલ્હી વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા  
અને અન્ય ૨૦૧૮ (૮) સ્કેલ ૭૨ – આધાર રાખેલ.

૪. માનવ ગૌરવનો દ્રષ્ટિકોણ:

૪.૧ ગૌરવનો મૂળભૂત વિચાર માનવ વ્યક્તિત્વના એક અવિભાજ્ય પાસા તરીકે ગણાય છે. બંધારણના અનુચ્છેદ ૨૧ હેઠળ જીવન જીવવાના અધિકારના મહત્વપૂર્ણ પાસા તરીકે ગૌરવને યોગ્ય રીતે માન્યતા આપવામાં આવી છે. આંતરરાષ્ટ્રીય ક્ષેત્રે, માનવ અધિકારોની સાર્વત્રિક ઘોષણા (યુડીએચઆર) ની શરૂઆત સાથે ૧૯૪૮ માં ૪ ગૌરવ સાથે જીવવાના અધિકારને માનવ અધિકાર તરીકે ઓળખવામાં આવ્યો હતો. ગૌરવ એ વ્યક્તિના અસ્તિત્વનો એવો ઘટક છે જેના વિના તેના અસ્તિત્વને સંપૂર્ણ કે સર્વાંગી રીતે ટકાવી રાખવું અકલ્પ્ય છે. ગૌરવ એ પસંદગીની અભિવ્યક્તિ હોવા છતાં કોઈપણ પ્રકારના ઘા કે ક્ષતિના સર્જનનો વિરોધ કરે છે. જ્યારે જૈવિક અભિવ્યક્તિ, પછી ભલે તે અભિગમ હોય કે પસંદગીની વૈકલ્પિક અભિવ્યક્તિ હોય, કાયદાના કોઈપણ લાદવા દ્વારા અવરોધનો સામનો કરે છે, ત્યારે વ્યક્તિના કુદરતી અને બંધારણીય અધિકારને ઠેસ પહોંચે છે. આવી પરિસ્થિતિ અંતિમ બંધારણીય લવાદના અંતરાત્માને એવો આગ્રહ કરે છે કે તે અવરોધને તોડી પાડે અને અડચણને દૂર કરે જેથી વ્યક્તિઓના કુદરતી અને બંધારણીય અધિકારો સંપૂર્ણપણે ખીલી શકે. આ

ગૌરવનો સાર છે. [પેરા ૧૨૭, ૧૩૨] [૪૮૯-સી-ડી; ૪૯૦-એફ, જી-એચ; ૪૯૧-એ]

મેનકા ગાંધી વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઈન્ડિયા અને અન્ય (૧૯૭૮) ૧

એસ.સી.સી. ૨૪૮: [૧૯૭૮] ૨ એસ.સી.આર. ૬૨૧ – આધાર

રાખેલ; લૉ વિરુદ્ધ કેનેડા (મિનિસ્ટર ઓફ એમ્પ્લોયમેન્ટ એન્ડ

ઈમિગ્રેશન) [૧૯૯૯] ૧ એસ.સી.આર. ૪૯૭ – સંદર્ભ લીધેલ.

૪.૨ ગૌરવના મૂળભૂત અધિકારનું રક્ષણ કરવું એ માત્ર રાજ્ય અને ન્યાયતંત્રની જ ફરજ નથી, પરંતુ સમગ્ર જનસમુદાયની પણ એકબીજાના ગૌરવનો આદર કરવાની જવાબદારી છે, કારણ કે અન્ય વ્યક્તિના ગૌરવ પ્રત્યે આદર દર્શાવવો એ બંધારણીય ફરજ છે. તે બંધારણીય બંધુતાના ઘટકની અભિવ્યક્તિ છે. વર્તમાન પરિદ્રશ્યમાં ગૌરવનો ખ્યાલ મહત્વ પ્રાપ્ત કરે છે, કારણ કે કાયદાની એવી જોગવાઈ સામે પડકાર ઊભો કરવામાં આવ્યો છે જે આપણા સમાજના ગંભીર રીતે વંચિત વર્ગના આ આવશ્યક અધિકાર પર તરાપ મારે છે. સદીઓ જૂની સામાજિક ધારણાના કારણે ખાનગી ક્ષેત્રમાં અમુક કૃત્યોમાં સામેલ થવાની વ્યક્તિની પસંદગીને ગુનાહિત બનાવીને પ્રતિબંધિત કરવામાં આવી છે. વ્યક્તિના વ્યક્તિત્વને વ્યાખ્યાયિત કરતા આવા આવશ્યક નિર્ણયને ગુનાહિતતાથી કલંકિત કરીને નિયંત્રિત કરવો એ વ્યક્તિના ગૌરવના અધિકારનું કોઈપણ આત્મા વિનાના માત્ર શબ્દોમાં ઘટાડીને ઉછંધન કરશે. [પેરા ૧૩૪, ૧૩૫] [૪૯૧-એફ-એચ; ૪૯૨-એ]

પી વિરુદ્ધ એસ ૩૦ એપ્રિલ ૧૯૯૬ નો ચુકાદો; પી વિરુદ્ધ એસ  
એન્ડ કોર્નવોલ કાઉન્ટી કાઉન્સિલ કેસ સી-૧૩/૯૪; પ્લાન્ડ  
પેરન્ટહુડ ઓફ સાઉથઈસ્ટર્ન પા. વિરુદ્ધ કેસી ૫૦૫ યુ.એસ. ૮૩૩  
(૧૯૯૨) – સંદર્ભ લીધેલ.

૫. સમલૈંગિકતા એ એવી બાબત છે જે ઓળખની ભાવના પર આધારિત  
છે. તે લાગણીની ભાવનાનું પ્રતિબિંબ અને ઘનિષ્ઠતા સ્થાપિત કરવાની  
આતુરતાની અભિવ્યક્તિ છે. તે વિષમલૈંગિકતા જેટલી જ મૂળભૂત, આંતરિક અને  
જન્મજાત છે. લૈંગિક અભિગમ, એક ખ્યાલ તરીકે, મૂળભૂત રીતે જાતીય  
આકર્ષણની એક પેટર્ન દર્શાવે છે. તે અન્ય કુદરતી જૈવિક ઘટનાઓની જેમ જ  
કુદરતી ઘટના છે. જાતીયતાના વિજ્ઞાને એ તારણ આપ્યું છે કે વ્યક્તિમાં સમાન  
લિંગ તરફ જાતીય રીતે આકર્ષાવાની વૃત્તિ હોય છે, કારણ કે આ નિર્ણય  
ન્યુરોલોજીકલ અને જૈવિક પરિબલો દ્વારા નિયંત્રિત થાય છે. એટલા માટે જ તે  
તેનો કુદરતી અભિગમ છે જે જન્મજાત છે અને તેના અસ્તિત્વ અને ઓળખનો  
મુખ્ય ભાગ રચે છે. તે સિવાય, પ્રસંગોપાત, જુસ્સાને મુક્ત કરવાની પરસ્પર  
ભાવનાને કારણે, બે પુખ્ત વયના લોકો અલગ જાતીય વર્તણૂકમાં પોતાની જાતને  
અભિવ્યક્ત કરવા સંમત થઈ શકે છે જેમાં બંને જાતિઓનો સમાવેશ થઈ શકે છે.  
આને ઉભયલૈંગિક અભિગમ કહી શકાય જે જડતાને અનુસરતો નથી પરંતુ  
લવચીકતા માટે જગ્યા આપે છે. અમુક લૈંગિક અભિગમ ધરાવતી વ્યક્તિને અન્ય  
અભિગમમાં રૂપાંતરિત થવા માટે દબાણ કરવું એ શરીરના કોઈ અંગને એવું કાર્ય

કરવા માટે કહેવા જેવું છે જે કરવા માટે તે મૂળથી ક્યારેય બન્યું જ નહોતું. આ શુદ્ધ વિજ્ઞાન છે, એક ચોક્કસ રીત છે જેમાં વ્યક્તિનું મગજ અને ગુપ્તાંગ કાર્ય કરે છે અને પ્રતિક્રિયા આપે છે. વ્યક્તિનો લૈંગિક અભિગમ આનુવંશિક, હોર્મોનલ, વિકાસલક્ષી, સામાજિક અને/અથવા સાંસ્કૃતિક પ્રભાવો (અથવા તેના સંયોજન) દ્વારા નક્કી થાય છે કે કેમ, મોટાભાગના લોકો તેમના લૈંગિક અભિગમ વિશે બહુ ઓછી અથવા કોઈ પસંદગી અનુભવતા નથી. [પેરા ૧૪૩, ૧૪૪] [૪૯૪-૭; ૪૯૫-એ-બી, સી-ડી]

કે.એસ. પુટ્ટાસ્વામી અને અન્ય વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઈન્ડિયા અને અન્ય (૨૦૧૭) ૧૦ એસ.સી.સી. ૧ – અનુસરવામાં આવેલ.

જેમ્સ એગન અને જોન નોરિસ નેસબિટ વિરુદ્ધ હર મેજેસ્ટી ધ ક્વીન ઈન રાઈટ ઓફ કેનેડા અને અન્ય [૧૯૯૫] ૨ એસ.સી.આર. ૫૧૩ – સંદર્ભ લીધેલ.

#### ૬. ગોપનીયતા અને તેના આનુષંગિક પાસાઓ:

૬.૧ ગોપનીયતાના ક્ષેત્રમાં, વ્યક્તિગત સ્વાયત્તતાનું નોંધપાત્ર સ્થાન છે. સ્વાયત્તતા વ્યક્તિગત છે. તે સ્વ-નિર્ણયની અભિવ્યક્તિ છે અને આવા સ્વ-નિર્ણયમાં લૈંગિક અભિગમ અને જાતીય ઓળખની ઘોષણાનો સમાવેશ થાય છે. વ્યક્તિની સ્વાયત્તતાને પ્રતિબિંબિત કરતો આવો અભિગમ અથવા પસંદગી તેના માટે જન્મજાત છે. તે તેની ઓળખનો અવિભાજ્ય ભાગ છે. જ્યાં સુધી તેની અભિવ્યક્તિ શિષ્ટાચાર અથવા નૈતિકતાની વિરુદ્ધ ન હોય ત્યાં સુધી બંધારણીય



યોજના હેઠળની સદર ઓળખ કોઈપણ દખલગીરીનો સ્વીકાર કરતી નથી. અને બંધારણ હેઠળ જે નૈતિકતાની કલ્પના કરવામાં આવી છે તે બંધારણીય નૈતિકતા છે. સ્વાયત્તતાના સિદ્ધાંત હેઠળ, વ્યક્તિ પોતાના શરીર પર સાર્વભૌમત્વ ધરાવે છે. તે પોતાની સ્વાયત્તતા સ્વેચ્છાએ અન્ય વ્યક્તિને સોંપી શકે છે અને ગોપનીયતામાં તેમની ઘનિષ્ઠતા તેમની પસંદગીની બાબત છે. ઓળખનો આવો ખ્યાલ માત્ર પવિત્ર જ નથી પરંતુ વ્યક્તિના સ્વભાવમાં માનવતાના સર્વશ્રેષ્ઠ પાસાની સ્વીકૃતિમાં પણ છે. સ્વાયત્તતા ઓળખ સ્થાપિત કરે છે અને સદર ઓળખ, આખરે, વ્યક્તિમાં ગૌરવનો એક ભાગ બને છે. [પેરા ૧૪૯] [૪૯૭-સી-૬]

આર. રાજગોપાલ વિરુદ્ધ સ્ટેટ ઓફ તમિલનાડુ અને અન્ય (૧૯૯૪) ૬ એસ.સી.સી. ૬૩૨ : [૧૯૯૪] ૪ સપ્લી. એસ.સી.આર. ૩૫૩ – આધાર રાખેલ.

૬.૨ તેમાં કોઈ શંકા હોઈ શકે નહીં કે બંધારણના અનુચ્છેદ ૨૧ હેઠળ વ્યક્તિને જોડાણ (યુનિયન) નો અધિકાર પણ છે. એક વિભાવના તરીકે, જોડાણનો અર્થ શબ્દના દરેક અર્થમાં સંગાથ (સાથ) પણ થાય છે, પછી ભલે તે શારીરિક, માનસિક, જાતીય કે ભાવનાત્મક હોય. એલજીબીટી સમુદાય સંગાથના તેના મૂળભૂત અધિકારની અનુભૂતિની માંગ કરી રહ્યો છે, જ્યાં સુધી આવો સંગાથ સંમતિજન્ય હોય, છેતરપિંડી, બળજબરી કે દબાણના દૂષણથી મુક્ત હોય અને અન્યોના મૂળભૂત અધિકારોના ઉલ્લંઘનમાં પરિણમતો ન હોય. [પેરા ૧૫૫] [૪૯૮-જી; ૪૯૯-એ]

બોવર્સ, એટર્ની જનરલ ઓફ જ્યોર્જિયા વિરુદ્ધ હાર્ડવિક એટ અલ.  
૪૭૮ યુ.એસ. ૧૮૬ (૧૯૮૬); પેરિસ એડલ્ટ થિયેટર ૧ વિરુદ્ધ  
સ્લેટન ૪૧૩ યુ.એસ. ૪૯ (૧૯૭૩); એ.આર. કોરિએલ અને  
એમ.એ.આર. ઓરિક વિરુદ્ધ ધ નેધરલેન્ડ્સ કોમ્યુનિકેશન નં.  
૪૫૩/૧૯૯૧; ટૂનેન વિરુદ્ધ ઓસ્ટ્રેલિયા કોમ્યુનિકેશન નં.  
૪૮૮/૧૯૯૨, યુ.સી. ડોક સીસીપીઆર/સી/૫૦/ડી ૪૮૮/૧૯૯૨,  
૩૧ માર્ચ ૧૯૯૪; ડજિયન વિરુદ્ધ યુનાઇટેડ કિંગડમ [૧૯૯૧] ૪  
ઈ.એચ.આર.આર. ૧૪૯ – સંદર્ભ લીધેલ.

૬.૩ સુરેશ કૌશલમાં કરવામાં આવેલું એ અવલોકન કે ગે, લેસ્બિયન,  
બાયસેક્સ્યુઅલ અને ટ્રાન્સજેન્ડર વસ્તીનો ખૂબ જ નાનો હિસ્સો ધરાવે છે, તે એ  
જ કારણસર વિકૃત છે કે આપો અભિગમ બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪ હેઠળ  
સમાવિષ્ટ સમાનતાના સિદ્ધાંતનું ઉલ્લંઘન કરનારું બનશે. તેના વર્તમાન  
સ્વરૂપમાં કલમ ૩૭૭ના અસ્તિત્વ દ્વારા જે વસ્તીના ગોપનીયતાના મૂળભૂત  
અધિકારમાં ઘટાડો કરવામાં આવી રહ્યો છે તેની ટકાવારી ઓછી છે તે માત્ર  
હકીકત, આ અદાલત પર આઈપીસીની કલમ ૩૭૭થી અસરગ્રસ્ત લોકોના  
મૂળભૂત અધિકારોનું રક્ષણ કરવા પર કોઈ મર્યાદા લાદતી નથી. બંધારણના  
ઘડવૈયાઓનો આશય ક્યારેય એવો ન હોઈ શકે કે મૂળભૂત અધિકારોનું રક્ષણ  
માત્ર બહુમતી વસ્તી માટે જ હતું. જો આપો આશય રહ્યો હોત, તો બંધારણના  
ભાગ ૩ ની તમામ જોગવાઈઓમાં ‘બહુમતી વ્યક્તિઓ’ અથવા ‘બહુમતી

નાગરિકો' જેવા લાયકાત દર્શાવતા શબ્દો સમાવિષ્ટ હોત. તેના બદલે, જોગવાઈઓમાં 'કોઈપણ વ્યક્તિ' અને 'કોઈપણ નાગરિક' શબ્દોનો ઉપયોગ કરવામાં આવ્યો છે જે સ્પષ્ટ કરે છે કે બંધારણીય અદાલતો બહુમતી નાગરિકોના મૂળભૂત અધિકારોનું ઉલ્લંઘન થાય તેવી વિનાશક પરિસ્થિતિની રાહ જોયા વિના દરેક એક નાગરિકના મૂળભૂત અધિકારોનું રક્ષણ કરવા બંધાયેલી છે. બીજો આધાર જેના પર સુરેશ કૌશલનો અભિપ્રાય અત્યંત અસમર્થનીય બને છે તે એ છે કે બંધારણના અનુચ્છેદ ૩૨ અને ૨૨૬ બંનેની ભાષા આવા આશયને પ્રતિબિંબિત કરતી નથી. બંને અનુચ્છેદોનું સરસરી વાંચન દર્શાવે છે કે અનુચ્છેદ ૩૨ અને ૨૨૬ હેઠળ અનુક્રમે સુપ્રિમ કોર્ટ અને હાઈકોર્ટોનો સંપર્ક કરવાનો અધિકાર માત્ર ત્યારે જ મર્યાદિત નથી જ્યારે વસ્તીના મોટા હિસ્સાના મૂળભૂત અધિકારોનું ઉલ્લંઘન થયું હોય. [પેરા ૧૬૯, ૧૭૦, ૧૭૨] [૫૦૩-ડી-એફ; ૫૦૪-સી-ડી]

ડી.કે. બસુ વિરુદ્ધ સ્ટેટ ઓફ ડબલ્યુ.બી. (૧૯૯૭) ૧ એસ.સી.સી. ૪૧૬ : [૧૯૯૬] ૧૦ સપ્લી. એસ.સી.આર. ૨૮૪; ચિરંજીવ લાલ ચૌધરી વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઈન્ડિયા [૧૯૫૦] ૧ એસ.સી.આર. ૮૬૯ – આધાર રાખેલ.

૭.૧ અધિકારોની પ્રગતિશીલ અનુભૂતિનો સિદ્ધાંત બંધારણના જીવંત અને ગતિશીલ સ્વરૂપની અચૂક યાદ અપાવે છે. અધિકારોની પ્રગતિશીલ અનુભૂતિના સિદ્ધાંત પાછળનો તર્ક બંધારણનું ગતિશીલ અને સદા વિકસતું સ્વરૂપ છે જેના હેઠળ નાગરિકોને અધિકારો આપવામાં આવ્યા છે. બંધારણીય

અદાલતોએ સ્વીકારવું પડશે કે બંધારણીય અધિકારો તેમના ગતિશીલ, જીવંત અને વ્યવહારુ અર્થઘટન વિના મૃતપાય બની જશે. તેથી, બંધારણીય અદાલતો માટે તેમના ન્યાયિક અર્થઘટન અને નિર્ણય લેવાની પ્રક્રિયામાં જોડાણની ભાવના અને બંધારણીય નૈતિકતાની ભાવના કેળવવી જરૂરી છે જેથી તેઓ, ન્યાયિક સર્જનાત્મકતાની મદદથી, તેમની સર્વોચ્ચ બંધારણીય જવાબદારી પૂરી કરવા સક્ષમ બને, એટલે કે, બંધારણ દ્વારા આપણા દેશના નાગરિકોને આપવામાં આવેલા અધિકારોનું રક્ષણ કરવું. અધિકારોની પ્રગતિશીલ અનુભૂતિનો સિદ્ધાંત, કુદરતી પરિણામ તરીકે, બિન-પ્રત્યાઘાતના સિદ્ધાંતને જન્મ આપે છે. આ સિદ્ધાંત મુજબ, અધિકારોનું કોઈ પ્રત્યાઘાત ન થવું જોઈએ. પ્રગતિશીલ અને સદા-સુધારણા પામતા સમાજમાં પીછેહઠ માટે કોઈ સ્થાન નથી. સમાજે આગળ વધવું જ પડશે. બિન-પ્રત્યાઘાતનો સિદ્ધાંત નિર્ધારિત કરે છે કે રાજ્યએ એવા કોઈ પગલાં ન લેવા જોઈએ જે બંધારણ હેઠળ અથવા અન્યથા અધિકારોના ઉપભોગ પર જાણી જોઈને પ્રત્યાઘાત તરફ દોરી જાય. [પેરા ૧૭૮, ૧૮૩, ૧૮૪, ૧૮૮, ૧૮૯] [૫૦૫-ડી-ઈ; ૫૦૭-જી-એચ; ૫૦૮-એ-બી; ૫૦૯-સી]

*મેક્કલોક વિરુદ્ધ મેરીલેન્ડ (૧૮૧૬) ૧૭ યુ.એસ. ૩૧૬; કાઝેનબેક વિરુદ્ધ મોર્ગન (૧૮૬૬) ૩૮૪ યુ.એસ. ૬૪૧ – સંદર્ભ લીધેલ.*

૭.૨ આ બે સિદ્ધાંતો એ અનિવાર્ય નિષ્કર્ષ તરફ દોરી જાય છે કે જો સુરેશ કૌશલના કેસમાં પ્રતિપાદિત કાયદો સ્વીકારવામાં આવે, તો તે ચોક્કસપણે બંધારણના પ્રગતિશીલ અર્થઘટનની દિશામાં એક પ્રત્યાઘાતી પગલું અને

અધિકારોની પ્રગતિશીલ અનુભૂતિનો ઈનકાર સમાન બનશે. તેનું કારણ એ છે કે સુરેશ કૌશલનો અભિપ્રાય અલ્પતાના પાસા સાથે ખોટી રીતે જોડાઈ જાય છે અને સામાજિક નૈતિકતાની ભાવનાથી દોરવાઈને ગુનાહિતતા ધારી લે છે. તે આરોગ્ય વિશે ચર્ચા કરે છે જે હવે કોઈ ભય નથી અને ગોપનીયતા, વ્યક્તિગત પસંદગી અને અભિગમના ખ્યાલોને સંપૂર્ણપણે અવગણીને લોકપ્રિય નૈતિકતાથી વધુ પ્રભાવિત થાય છે. અભિગમ, અમુક અર્થમાં, બીજી જાતિને જોતી વખતે વ્યક્ત કરવા માટે ન્યુરો-આવેગ મેળવે છે. તે સિવાય, આંકડાઓથી પ્રભાવિત થઈને, સુરેશ કૌશલ એ સ્વીકારવામાં નિષ્ફળ જાય છે કે મૂળભૂત અધિકારોના અસ્તિત્વ માટે બહુમતી મંજૂરીની જરૂર નથી. [પેરા ૧૯૦] [૫૦૯-ડી-એફ]

ઓબરગેફેલ, એટ અલ. વિરુદ્ધ હોજેસ, ડિરેક્ટર, ઓહિયો  
 ડિપાર્ટમેન્ટ ઓફ હેલ્થ, એટ અલ. ૫૭૬ યુ.એસ. (૨૦૧૫); પ્રાઈસ  
 વોટરહાઉસ વિરુદ્ધ હોપકિન્સ ૪૯૦ યુ.એસ. ૨૨૮ (૧૯૮૯);  
 કિમ્બર્લી હાઈવલી વિરુદ્ધ આઈવી ટેક કોમ્યુનિટી કોલેજ ઓફ  
 ઈન્ડિયાના ૮૩૦ એફ.૩ડી ૬૯૮; લોરેન્સ વિરુદ્ધ ટેક્સાસ ૫૩૯  
 યુ.એસ. ૫૫૮ (૨૦૦૩); રોબર્ટ્સ વિરુદ્ધ યુનાઈટેડ સ્ટેટ્સ જેસીસ  
 ૪૬૮ યુ.એસ. ૬૦૯ (૧૯૮૪); ડેલવિન પ્રિએન્ડ અને અન્ય વિરુદ્ધ  
 હર મેજેસ્ટી ધ ક્વીન ઈન રાઈટ ઓફ આલ્બર્ટા અને અન્ય [૧૯૯૮]  
 ૧ એસ.સી.આર. ૪૯૩; યુઆન સધરલેન્ડ વિરુદ્ધ યુનાઈટેડ  
 કિંગડમ ૨૦૦૧ ઈ.સી.એચ.આર. ૨૩૪; અંગ લડલાડ એલજીબીટી

પાર્ટી વિરુદ્ધ કમિશન ઓફ ઇલેક્શન્સ જી. આર. નં. ૧૮૦૫૮૨,  
સુપ્રિમ કોર્ટ ઓફ ફિલિપાઈન્સ (૨૦૧૦) – સંદર્ભ લીધેલ; બ્લેક્સ  
લો ડિક્શનરી, બીજી આવૃત્તિ – સંદર્ભ લીધેલ.

#### ૮. આઈપીસીની કલમ ૩૭૫ અને કલમ ૩૭૭નું તુલનાત્મક વિશ્લેષણ

૮.૧ આઈપીસીની કલમ ૩૭૫નું સરસરી વાંચન દર્શાવે છે કે તે મહિલાઓના રક્ષણ માટેની લિંગ-વિશિષ્ટ જોગવાઈ છે કારણ કે માત્ર પુરુષ જ બળાત્કારનો ગુનો કરી શકે છે. આ કલમને બે ભાગમાં વહેંચવામાં આવી છે. પૂર્વાર્ધ, જેમાં કલમ (એ) થી (ડી) નો સમાવેશ થાય છે, તે સરળ રીતે વર્ણવે છે કે પુરુષ દ્વારા સ્ત્રી સાથે કરવામાં આવેલા કયા કૃત્યો બળાત્કાર સમાન બનશે, જો કે સદર કૃત્યો કલમના ઉત્તરાર્ધ દ્વારા નિર્ધારિત સાત વર્ણનોમાંથી કોઈપણ હેઠળ આવતા સંજોગોમાં કરવામાં આવ્યા હોય. આ રીતે આઈપીસીની કલમ ૩૭૫નો ઉત્તરાર્ધ મહત્વપૂર્ણ બને છે કારણ કે તે એવા સંજોગો નક્કી કરે છે, જેમાંથી કોઈપણ એક હાજર હોવો જોઈએ, જેથી પુરુષ દ્વારા સ્ત્રી સાથે કરવામાં આવેલું કૃત્ય બળાત્કારના ગુનાના દાયરામાં આવે. [પેરા ૨૦૬, ૨૦૭] [૫૧૭-બી; ૫૧૮-એફ-એચ]

૮.૨ આઈપીસીની કલમ ૩૭૫નું સ્પષ્ટીકરણ ૨, કલમ ૩૭૫ના હેતુ માટે સંમતિની વ્યાખ્યા આપે છે કે સંમતિ એટલે સ્ત્રી દ્વારા શબ્દો, હાવભાવ અથવા મૌખિક કે બિન-મૌખિક સંદેશાવ્યવહારના કોઈપણ સ્વરૂપ દ્વારા સ્પષ્ટ સ્વૈચ્છિક કરાર કે જેના દ્વારા તે આઈપીસીની કલમ ૩૭૫ના પૂર્વાર્ધમાં વર્ણવેલ કોઈપણ

જાતીય કૃત્યમાં ભાગ લેવાની તેની ઈચ્છા દર્શાવે છે. સંમતિની ગેરહાજરીનું તત્વ આઈપીસીની કલમ ૩૭૫ના ઉત્તરાર્ધમાં સમાવિષ્ટ તમામ વર્ણનોમાં દ્રઢપણે વણાયેલું છે અને સ્વેચ્છાપૂર્વકની અને માહિતગાર સંમતિની ગેરહાજરી એ આઈપીસીની કલમ ૩૭૫ના પૂર્વાર્ધમાં સમાવિષ્ટ કૃત્યોને બળાત્કાર તરીકે નિર્દેશિત કરવા માટે અનિવાર્ય શરત (સાઈન ક્વા નોન) છે. [પેરા ૨૦૯, ૨૧૦] [૫૧૯-એફ-જી, એચ; ૫૨૦-એ]

૮.૩ આઈપીસીની કલમ ૩૭૭, કલમ ૩૭૫થી વિપરીત, એક લિંગ-તટસ્થ જોગવાઈ છે કારણ કે તે ‘જે કોઈ’ શબ્દનો ઉપયોગ કરે છે. કલમ ૩૭૭માં વપરાયેલ અન્ય શબ્દપ્રયોગ ‘કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ’ છે. ‘કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ’ શબ્દપ્રયોગ ન તો આઈપીસીની કલમ ૩૭૭માં કે ન તો આઈપીસીની અન્ય કોઈ જોગવાઈમાં વ્યાખ્યાયિત કરવામાં આવ્યો છે. જે પાયા પર આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ શારીરિક સંભોગને ગુનો બનાવે છે તે એ નિયમ છે કે આવો શારીરિક સંભોગ કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ છે. [પેરા ૨૧૨, ૨૧૩] [૫૨૦-ડી, ઈ-એફ]

૮.૪ સમય વીતવાની સાથે અને સમાજના ઉત્ક્રાંતિ સાથે, પ્રજોત્પાદન એ એકમાત્ર એવું કારણ નથી કે જેના માટે લોકો સાથે આવવાનું, લિવ-ઇન સંબંધો બાંધવાનું, સંભોગ કરવાનું કે લગ્ન કરવાનું પસંદ કરે છે. તેઓ ભાવનાત્મક સાથ સહિતના અનેક કારણોસર આવું કરે છે. પ્રજોત્પાદન માટે કે અન્યથા જાતીય સંબંધ બાંધવો એ બે સંમતિ આપતા પુખ્ત વયના લોકોની પસંદગીની સ્વતંત્રતા છે અને જો તેમની પસંદગી ઉત્તરાર્ધની હોય, તો તેને કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ કહી

શકાય નહીં. તેથી, જાતીય સંબંધ, જે સંમતિ આપતા પુખ્ત વયના લોકોની પસંદગી મુજબ અલગ રીતે બાંધવામાં આવે, તો તે આપોઆપ તેને કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ બનાવતું નથી. કલમ ૩૭૭ માત્ર સમલિંગીઓ વચ્ચે જ નહીં પરંતુ વિષમલિંગીઓ વચ્ચે પણ સ્વૈચ્છિક શારીરિક સંભોગને ગુનાહિત બનાવે છે. કલમ ૩૭૭ અને કલમ ૩૭૫ની ભાષા વચ્ચેનો મુખ્ય તફાવત સંમતિની ગેરહાજરીના તત્વનો છે જેને આઈપીસીની કલમ ૩૭૫ના ઉત્તરાર્ધમાં સમાવિષ્ટ સાત વર્ણનોમાં વિગતવાર સામેલ કરવામાં આવ્યો છે. કલમ ૩૭૫ના સાત વર્ણનોમાં સમાવિષ્ટ સ્વેચ્છાપૂર્વકની અને માહિતગાર સંમતિની ગેરહાજરી જ બળાત્કારના કૃત્યને ગુનાહિત બનાવે છે. બીજી બાજુ, આઈપીસીની કલમ ૩૭૭માં સ્વેચ્છાપૂર્વકની અને માહિતગાર સંમતિની ગેરહાજરી દર્શાવતા આવા કોઈ વર્ણનો/અપવાદો નથી અને તે સમલિંગીઓ તેમજ વિષમલિંગીઓ બંને વચ્ચેના સ્વૈચ્છિક શારીરિક સંભોગને પણ ગુનાહિત બનાવે છે. સંસદે, પોતાની બુદ્ધિમતામાં, ક્રિમિનલ લૉ (એમેન્ડમેન્ટ) એક્ટ, ૨૦૧૩ પછી તેના સુધારેલા સ્વરૂપમાં આઈપીસીની કલમ ૩૭૫ ઘડતી વખતે, “આઈપીસીની અન્ય કોઈપણ જોગવાઈને આધીન” શબ્દોનો ઉપયોગ કર્યો નથી. આ શબ્દોની ગેરહાજરીની સૂચકતા સરળ રીતે દર્શાવે છે કે આઈપીસીની કલમ ૩૭૫, જે વિષમલિંગીઓ વચ્ચેના સંમતિજન્ય શારીરિક સંભોગને ગુનાહિત બનાવતી નથી, તે આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ને આધીન નથી. [પેરા ૨૧૫, ૨૧૬, ૨૧૭, ૨૧૮]

[૫૨૧-એ, સી-એચ]



૯. ક્રિમિનલ લૉ (એમેન્ડમેન્ટ) એક્ટ, ૨૦૧૩ અમલમાં આવવા છતાં, જેના આધારે કલમ ૩૭૫માં સુધારો કરવામાં આવ્યો હતો, જેના દ્વારા કલમ ૩૭૫માં ‘જાતીય સંભોગ’ શબ્દોને (એ) થી (ડી) સુધીના ચાર વિસ્તૃત કલમો દ્વારા બદલીને બળાત્કારના ગુનાને વ્યાપક વ્યાખ્યા આપવામાં આવી હતી, આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ હજુ પણ કાયદાના પુસ્તકમાં તે જ સ્વરૂપમાં રહે છે. આવી વિસંગતતા, જો ચાલુ રહેવા દેવામાં આવે, તો એવી પરિસ્થિતિમાં પરિણમી શકે છે જેમાં એકબીજાની સ્વેચ્છાપૂર્વકની અને માહિતગાર સંમતિથી શારીરિક સંભોગમાં સામેલ થતાં વિષમલિંગી યુગલને આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ હેઠળ અકુદરતી સંભોગના ગુના માટે જવાબદાર ઠેરવી શકાય છે, આ હકીકત હોવા છતાં કે આપું કૃત્ય આઈપીસીની કલમ ૩૭૫ હેઠળ આપવામાં આવેલી વ્યાખ્યા મુજબ બળાત્કાર ગણાશે નહીં. સમાનતા દર્શાવતા, જો વિષમલિંગી યુગલ વચ્ચેનો સંમતિજન્ય શારીરિક સંભોગ બળાત્કાર સમાન ન બનતો હોય, તો તેને આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ હેઠળ ચોક્કસપણે અકુદરતી ગુનો લેબલ અને નિયુક્ત કરવો જોઈએ નહીં. જો ક્રિમિનલ લૉ (એમેન્ડમેન્ટ) એક્ટ, ૨૦૧૩ ના કારણે વિષમલિંગી વસ્તીમાં સંમતિજન્ય શારીરિક સંભોગ તરફના કોઈપણ ઝુકાવને મંજૂરી આપવામાં આવી હોય, તો એલજીબીટી સમુદાય સહિતની કોઈપણ બે વ્યક્તિઓ વચ્ચેના આવા પ્રકારના ઝુકાવને ત્યાં સુધી અસમર્થનીય ગણી શકાય નહીં જ્યાં સુધી તે સંમતિજન્ય હોય અને તે તેમની સૌથી ખાનગી અને ઘનિષ્ઠ જગ્યાઓ પૂરતો મર્યાદિત હોય. [પેરા ૨૨૦, ૨૨૧] [૫૨૨-બી-ઈ]

૧૦. આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ના અસ્તિત્વ માટેની કસોટી

૧૦.૧ જ્યારે સમાજની એક પણ વ્યક્તિની સ્વતંત્રતાને કોઈ અસ્પષ્ટ અને પ્રાચીન જોગવાઈ હેઠળ ગૂંચળાવી દેવામાં આવે કે તે કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ છે અથવા એવી ધારણા હેઠળ કે જ્યારે આવી વ્યક્તિ પોતાની સ્વતંત્રતાનો ઉપયોગ કરે છે ત્યારે બહુમતી વસ્તી નારાજ થાય છે, આ હકીકત હોવા છતાં કે આવી સ્વતંત્રતાનો ઉપયોગ તેના ખાનગી ક્ષેત્રની મર્યાદામાં છે, ત્યારે જીવનનું અસ્તિત્વ ઓગળી જાય છે અને જીવવું એ માત્ર નિર્વાહ બની જાય છે અને પરિણામે, આવી વ્યક્તિની સ્વતંત્રતાના મૂળભૂત અધિકારમાં કાપ મુકાય છે. [પેરા ૨૩૦] [૫૨૫-એ-બી]

સુનીલ બત્રા વિરુદ્ધ દિલ્લી એડમિનિસ્ટ્રેશન અને અન્ય [૧૯૭૯] ૧  
એસ.સી.આર. ૩૯૨ – આધાર રાખેલ.

૧૦.૨ અનુચ્છેદ ૧૪ જે પ્રતિપાદિત કરે છે તે એ છે કે ‘તમામ સમાન સાથે સમાન વ્યવહાર થવો જોઈએ’. બીજા શબ્દોમાં કહીએ તો, તેનો અર્થ બધા સમાન માટે સમાન વ્યવહાર થાય છે. જોકે ધારાસભા ચોક્કસ વર્ગને લાગુ પડતા કાયદાઓ ઘડવા માટે સંપૂર્ણપણે સત્તાધીશ છે, જેમ કે પ્રસ્તુત કેસમાં જેમાં કલમ ૩૭૭ શારીરિક સંભોગમાં સંડોવાયેલા નાગરિકોને લાગુ પડે છે, તેમ છતાં આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ હેઠળ કરવામાં આવેલા વર્ગીકરણ સહિતના વર્ગીકરણો બે શરતો સંતોષવી પડશે કે વર્ગીકરણ સ્પષ્ટ ભેદરેખા પર આધારિત હોવું જોઈએ અને સદર ભેદરેખાનો આ જોગવાઈ એટલે કે આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ દ્વારા પ્રાપ્ત કરવા માંગતા ઉદ્દેશ્ય સાથે તાર્કિક સંબંધ હોવો જોઈએ. આઈપીસીની કલમ

૩૭૭નું અવલોકન દર્શાવે છે કે તે મહિલાઓ અને બાળકોને શારીરિક સંભોગનો ભોગ બનવાથી બચાવવાના ઉદ્દેશ્ય સાથે શારીરિક સંભોગમાં સામેલ થતી વ્યક્તિઓનું વર્ગીકરણ કરે છે અને તેમને દંડિત કરે છે. આ વર્ગીકરણનો પ્રાપ્ત કરવા માંગતા ઉદ્દેશ્ય સાથે કોઈ વાજબી સંબંધ નથી કારણ કે આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ના આધારે જે બિન-સંમતિજન્ય કૃત્યોને ગુનાહિત બનાવવામાં આવ્યા છે તેને આઈપીસીની કલમ ૩૭૫ હેઠળ અને પોક્સો એક્ટ હેઠળ પહેલેથી જ ફોજદારી ગુના તરીકે નિયુક્ત કરવામાં આવ્યા છે. તેનાથી વિપરીત, તેના વર્તમાન સ્વરૂપમાં આ કલમની હાજરીથી એક અણગમતી અને વાંધાજનક આડઅસર થઈ છે કે જેના કારણે ‘સંમતિજન્ય કૃત્યો’, જે ન તો બાળકો કે ન તો મહિલાઓ માટે હાનિકારક છે અને લોકોના ચોક્કસ વર્ગ (એલજીબીટી) દ્વારા તેમની ઓળખ અને વ્યક્તિત્વ દ્વારા વ્યાખ્યાયિત કેટલાક જન્મજાત લક્ષણોને કારણે કરવામાં આવે છે, તેમને દયનીય રીતે નિશાન બનાવવામાં આવ્યા છે. નાગરિકોના અલગ વર્ગ તરીકે એલજીબીટી સમુદાય સાથે કરવામાં આવતો આ ભેદભાવ અને અસમાન વ્યવહાર બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪નું ઉલ્લંઘન કરવા બદલ ગેરબંધારણીય છે. [પેરા ૨૩૩, ૨૩૭] [પરપ-જી; પરક-એ-બી; પરગ-બી-ડી]

એમ. નાગરાજ અને અન્ય વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા અને અન્ય એ.આઈ.આર. ૨૦૦૭ સુપ્રિમ કોર્ટ ૭૧ : (૨૦૦૬) ૮ એસ.સી.સી. ૨૧૨ : [૨૦૦૬] ૭ સપ્લી. એસ.સી.આર. ૩૩૬; ઈ.પી. રોયપ્પા વિરુદ્ધ સ્ટેટ ઓફ તમિલનાડુ અને અન્ય (૧૯૭૪) ૪

એસ.સી.સી. ૩ : [૧૯૭૪] ૨ એસ.સી.આર. ૩૪૮; બુધન ચૌધરી  
વિરુદ્ધ ધ સ્ટેટ ઓફ બિહાર એ.આઈ.આર. ૧૯૫૫ સુપ્રિમ કોર્ટ ૧૯૧  
: [૧૯૫૫] એસ.સી.આર. ૧૦૪૫ – આધાર રાખેલ.

૧૦.૩ કલમ ૩૭૭ સક્ષમ પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સંમતિજન્ય અને બિન-સંમતિજન્ય જાતીય કૃત્યો વચ્ચે ભેદ કરવામાં નિષ્ફળ જાય છે. વધુમાં, આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ એ બાબત ધ્યાનમાં લેવામાં નિષ્ફળ જાય છે કે ખાનગી જગ્યામાં પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સંમતિજન્ય જાતીય કૃત્યો સમાજ માટે ન તો હાનિકારક છે કે ન તો ચેપી છે. તેનાથી વિપરીત, કલમ ૩૭૭ એલજીબીટી સમુદાયના લોકોની સ્વતંત્રતાના સંદર્ભમાં તેમને સામાજિક બહિષ્કાર અને ઉપેક્ષા તરફ ધકેલીને વિસંગતતા ઊભી કરે છે. આ કલમ ખાનગી જગ્યામાં સક્ષમ પુખ્ત વયના લોકોના સંમતિજન્ય કૃત્યોમાં પણ દખલ કરે છે. જાતીય કૃત્યોને સામાજિક નૈતિકતા અથવા પરંપરાગત નિયમોના ચશ્માથી જોઈ શકાય નહીં જેમાં જાતીય કૃત્યો માત્ર પ્રજોત્પાદનના હેતુ માટે જ ગણવામાં આવતા હતા. આમ હોવાથી, આઈપીસીની કલમ ૩૭૭, જ્યાં સુધી તે સક્ષમ પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના કોઈપણ પ્રકારના સંમતિજન્ય જાતીય કૃત્યોને ગુનાહિત બનાવે છે, ત્યાં સુધી તે સ્પષ્ટપણે મનસ્વી છે. એલજીબીટી સમુદાય અન્ય નાગરિકોની જેમ સમાન માનવ, મૂળભૂત અને બંધારણીય અધિકારો ધરાવે છે કારણ કે આ અધિકારો કુદરતી અને માનવ અધિકારો તરીકે વ્યક્તિઓમાં રહેલા છે. ધનિષ્ઠ સંબંધોનું નિર્માણ એ ખાસ કરીને સંમતિ આપતા પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચે

સંપૂર્ણપણે વ્યક્તિગત પસંદગીની બાબત છે. તે ખાનગી રક્ષણાત્મક ક્ષેત્ર અને વ્યક્તિગત પસંદગી અને સ્વાયત્તતાના દાયરામાં આવતો એક મહત્વપૂર્ણ વ્યક્તિગત અધિકાર છે. આવો પ્રગતિશીલ ઝુકાવ બંધારણીય માળખામાં મૂળ ધરાવે છે અને માનવ સ્વભાવનો એક અવિભાજ્ય ભાગ છે. [પેરા ૨૩૮, ૨૩૯, ૨૪૦] [૫૨૭-એચ; ૫૨૮-એ-ડી, ઇ-એચ]

*ચિંતામન રાવ વિરુદ્ધ સ્ટેટ ઓફ મધ્ય પ્રદેશ એ.આઈ.આર. ૧૯૫૧*  
*સુપ્રિમ કોર્ટ ૧૧૮ : [૧૯૫૦] એસ.સી.આર. ૭૫૯; એસ. રંગરાજન*  
*વિરુદ્ધ પી. જગજીવન રામ અને અન્ય (૧૯૮૯) ૨ એસ.સી.સી.*  
*૫૭૪ : [૧૯૮૯] ૨ એસ.સી.આર. ૨૦૪; શ્રેયા સિંઘલ વિરુદ્ધ*  
*યુનિયન ઓફ ઈન્ડિયા (૨૦૧૫) ૫ એસ.સી.સી. ૧ : [૨૦૧૫] ૫*  
*એસ.સી.આર. ૮૬૩ – આધાર રાખેલ.*

૧૧.૧ આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ તેના દાયરામાં એલજીબીટી સમુદાય સહિતના પુખ્ત વયના લોકોના ખાનગી કૃત્યોને સમાવે છે જે માત્ર સંમતિજન્ય જ નથી પરંતુ નિર્દોષ પણ છે, કારણ કે આવા કૃત્યો ન તો જાહેર વ્યવસ્થામાં ખલેલ પહોંચાડે છે કે ન તો જાહેર શિષ્ટાચાર કે નૈતિકતા માટે હાનિકારક છે. કાયદો છે *et domus sua cuique est tutissimum refugium* – માણસનું ઘર તેનો કિલ્લો છે. તે સિવાય, એલજીબીટી સમુદાયના સભ્યો વચ્ચે જાહેર સ્થળોએ તેમના જીવનસાથીઓ પ્રત્યેના સ્નેહનું કોઈપણ પ્રદર્શન જ્યાં સુધી અશિષ્ટાચાર સમાન ન બને અથવા જાહેર વ્યવસ્થાને ખલેલ પહોંચાડવાની ક્ષમતા ન ધરાવતું હોય

ત્યાં સુધી બહુમતી ધારણાથી દબાવી શકાય નહીં. આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ અવાજબી નિયંત્રણ સમાન છે કારણ કે તે સંમતિ આપતા પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચે તેમના કિંદાની અંદરના શારીરિક સંભોગને ફોજદારી ગુનો બનાવે છે જે સ્પષ્ટપણે માત્ર અતિશયોકિતપૂર્ણ અને અસ્પષ્ટ જ નથી પરંતુ વ્યક્તિની પસંદગીની સ્વતંત્રતા પર શીતળ અસર (ચિલિંગ ઇફેક્ટ) પણ ધરાવે છે. [પેરા ૨૪૫, ૨૪૬] [૫૩૦-બી, ડી]

૧૧.૨ આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ પ્રમાણસરતાના માપદંડોને પૂર્ણ કરતી નથી અને જાતીય જીવનસાથી પસંદ કરવાના અધિકાર સહિત અભિવ્યક્તિની સ્વતંત્રતાના મૂળભૂત અધિકારનું ઉલ્લંઘન કરે છે. આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ અવાજબીપણાની લાક્ષણિકતા પણ ધારણ કરે છે, કારણ કે તે એલજીબીટી સમુદાયને અલગ કરવા, તેનું શોષણ કરવા અને કનડગત કરવા માટે બહુમતીના હાથમાં એક હથિયાર બની જાય છે. તે એલજીબીટી સમુદાયના જીવનને ગુનાહિતતામાં ઢાંકી દે છે અને સતત ડર તેમના જીવનના આનંદને હણી લે છે. તેઓ સતત સામાજિક પૂર્વગ્રહ, તિરસ્કારનો સામનો કરે છે અને પોતાના કુદરતી સ્વભાવ અનુસાર જીવવા બદલ શરમનો ભોગ બને છે. આમ, બંધારણીય મૂલ્યો સાથે અસંગત એવા પ્રાચીન કાયદાને જાળવી રાખવાની મંજૂરી આપી શકાય નહીં. ટ્રાન્સજેન્ડરોને ગુનાહિત બનાવતી આઈપીસીની કલમ ૩૭૭નું અસ્તિત્વ જ લોકોના પહેલેથી જ પીડિત અને ભેદભાવયુક્ત વર્ગ પર મોટો કલંક લગાવે છે. આ કલંક, જુલમ અને પૂર્વગ્રહને નાબૂદ કરવો પડશે અને ટ્રાન્સજેન્ડરોએ તેમની

એકલતા અને ડર સાથે સંતાઈને માત્ર જીવવાના તેમના સાંકડા ક્લોસ્ટ્રોફોબિક વાતાવરણમાંથી બહાર આવીને તેમની સંભાવનાઓની સંપૂર્ણ અનુભૂતિ અને જીવનના તમામ ક્ષેત્રોમાં સમાન તકો સાથે પડછાયાઓની બહાર જીવવાની સમૃદ્ધિનો આનંદ માણવા તરફ આગળ વધવું પડશે. [પેરા ૨૪૭, ૨૪૯] [૫૩૦-૬-જી; ૫૩૧-એ-બી]

શાયરા બાનો વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઈન્ડિયા અને અન્ય (૨૦૧૭) ૯ એસ.સી.સી. ૧: [૨૦૧૭] ૩ એસ.સી.આર. ૬૩૦ – આધાર રાખેલ;

સુરેશ કુમાર કૌશલ અને અન્ય વિરુદ્ધ નાઝ ફાઉન્ડેશન અને અન્ય (૨૦૧૪) ૧ એસ.સી.સી. ૧ : [૨૦૧૩] ૧૭ એસ.સી.આર. ૧૦૧૯ – ઉલટાવી દેવામાં આવેલ;

નાઝ ફાઉન્ડેશન વિરુદ્ધ ગવર્નમેન્ટ ઓફ એનસીટી ઓફ દિલ્હી અને અન્ય (૨૦૦૯) ૧૧૧ ડી.આર.જે. ૧; ઈન્દ્રા શર્મા વિરુદ્ધ વી.કે.વી. શર્મા (૨૦૧૩) ૧૫ એસ.સી.સી. ૭૫૫ : [૨૦૧૩] ૧૪ એસ.સી.આર. ૧૦૧૯; શક્તિ વાહિની વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઈન્ડિયા અને અન્ય (૨૦૧૮) ૭ એસ.સી.સી. ૧૯૨; મનોજ નરુલા વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઈન્ડિયા (૨૦૧૪) ૯ એસ.સી.સી. ૧ : [૨૦૧૪] ૯ એસ.સી.આર. ૯૬૫; ફ્રાન્સિસ કોરાલી મુલિન વિરુદ્ધ એડમિનિસ્ટ્રેટર, યુનિયન ટેરિટરી ઓફ દિલ્હી અને અન્ય (૧૯૮૧) ૧ એસ.સી.સી. ૬૦૮ : [૧૯૮૧] ૨ એસ.સી.આર. ૫૧૬; કોમન કોઝ (એ રજિસ્ટર્ડ સોસાયટી) વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઈન્ડિયા અને અન્ય (૨૦૧૮) ૫ એસ.સી.સી.

૧; અનુજ ગર્ગ અને અન્ય વિરુદ્ધ હોટેલ એસોસિએશન ઓફ ઈન્ડિયા અને અન્ય (૨૦૦૮) ૩ એસ.સી.સી. ૧ : [૨૦૦૭] ૧૨ એસ.સી.આર. ૮૮૧; એસ. ખુશબૂ વિરુદ્ધ કન્નિયામ્મલ અને અન્ય (૨૦૧૦) ૫ એસ.સી.સી. ૬૦૦ : [૨૦૧૦] ૫ એસ.સી.આર. ૩૨૨; કિશોર સમરીતે વિરુદ્ધ સ્ટેટ ઓફ યુ.પી. અને અન્ય (૨૦૧૩) ૨ એસ.સી.સી. ૩૮૮ : [૨૦૧૨] ૮ એસ.સી.આર. ૭૩૩; ઉમેશ કુમાર વિરુદ્ધ સ્ટેટ ઓફ આંધ્ર પ્રદેશ અને અન્ય (૨૦૧૩) ૧૦ એસ.સી.સી. ૫૮૧ : [૨૦૧૩] ૧૪ એસ.સી.આર. ૨૧૩; ઇકબાલ સિંહ મારવાહ અને અન્ય વિરુદ્ધ મીનાક્ષી મારવાહ અને અન્ય (૨૦૦૫) ૪ એસ.સી.સી. ૩૭૦ : [૨૦૦૫] ૨ એસ.સી.આર. ૭૦૮; કે.એ. અબ્બાસ વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઈન્ડિયા અને અન્ય (૧૯૭૦) ૨ એસ.સી.સી. ૭૮૦ : [૧૯૭૧] ૨ એસ.સી.આર. ૪૪૬; રાઈટ રેવ. મોન્સિગ્રોર માર્ક નેટ્ટો વિરુદ્ધ સ્ટેટ ઓફ કેરળ અને અન્ય (૧૯૭૯) ૧ એસ.સી.સી. ૨૩ : [૧૯૭૯] ૧ એસ.સી.આર. ૬૦૯; ફઝલ રબ ચૌધરી વિરુદ્ધ સ્ટેટ ઓફ બિહાર (૧૯૮૨) ૩ એસ.સી.સી. ૯; જગમોહન સિંહ વિરુદ્ધ સ્ટેટ ઓફ યુ.પી. (૧૯૭૩) ૧ એસ.સી.સી. ૨૦ : [૧૯૭૩] ૨ એસ.સી.આર. ૫૪૧; સ્ટેટ ઓફ ગુજરાત વિરુદ્ધ મિર્ઝાપુર મોતી કુરેશી કસાબ જમાત અને અન્ય (૨૦૦૫) ૮ એસ.સી.સી. ૫૩૪ : [૨૦૦૫] ૪ સપ્લી. એસ.સી.આર. ૫૮૨; કેશવાનંદ ભારતી વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઈન્ડિયા (૧૯૭૩) ૪ એસ.સી.સી. ૨૨૫ : [૧૯૭૩] સપ્લી. એસ.સી.આર. ૧; સાક્ષી વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઈન્ડિયા અને અન્ય (૨૦૦૪) ૫ એસ.સી.સી. ૫૧૮ : [૨૦૦૪] ૨ સપ્લી. એસ.સી.આર. ૭૨૩; યુનિયન ઓફ



ઈન્ડિયા અને અન્ય વિરુદ્ધ દેવકી નંદન અગ્રવાલ (૧૯૯૨) સપ્લી. ૧  
એસ.સી.સી. ૩૨૩ : [૧૯૯૧] ૩ એસ.સી.આર. ૮૭૩ – સંદર્ભ લીધેલ;

મોસ્લી વિરુદ્ધ ન્યૂઝ ગ્રુપ ન્યૂઝપેપર્સ લિ. [૨૦૦૮] ઈડબલ્યુએચસી  
૧૭૭૭ (ક્યુબી) – સંદર્ભ લીધેલ.

ન્યાયમૂર્તિ આર. એફ. નરીમન દ્વારા – ૧.૧ એક સમયે, વિક્ટોરિયન  
ઇંગ્લેન્ડ અને અમેરિકામાં એવી વિચારસરણી હતી કે સમર્થનગીકતા એક માનસિક  
વિકાર છે. મેન્ટલ હેલ્થકેર એક્ટ, ૨૦૧૭ માં ‘માનસિક બીમારી’ ની વ્યાખ્યા  
માનસિક બીમારીની અગાઉની તમામ ગેરમાન્યતાઓને ફગાવી દે છે, જેમાં એ  
હકીકત પણ સામેલ છે કે ગુદામૈથુનમાં સામેલ થતાં સમાન-લિંગ યુગલો  
માનસિક બીમારી ધરાવતી વ્યક્તિઓ છે. [પેરા ૬૮] [૫૭૭-ઈ-એફ]

લોરેન્સ વિરુદ્ધ ટેક્સાસ ૫૩૯ યુ.એસ. ૫૫૮ (૨૦૦૩); ઓબરગેફેલ એટ  
અલ વિરુદ્ધ હોજેસ, ડિરેક્ટર, ઓહિયો ડિપાર્ટમેન્ટ ઓફ હેલ્થ, એટ અલ., ૫૭૬  
યુ.એસ. (૨૦૧૫) – સંદર્ભ લીધેલ.

૧.૨ આપણા કાયદામાં માનસિક બીમારીએ આંતરરાષ્ટ્રીય વિભાવનાઓ  
અને સ્વીકૃત તબીબી ધોરણો સાથે કદમ મિલાવવા પડશે જેમાં અધિનિયમની  
કલમ ૩(૧) હેઠળ વિશ્વ આરોગ્ય સંસ્થાના ઇન્ટરનેશનલ ક્લાસિફિકેશન ઓફ  
ડીસીઝીસની નવીનતમ આવૃત્તિનો સમાવેશ થાય છે. કલમ ૩(૩) હેઠળ,  
માનસિક બીમારી સામાજિક દરજ્જો અથવા સાંસ્કૃતિક જૂથના સભ્યપદના આધારે

અથવા વ્યક્તિના માનસિક સ્વાસ્થ્ય સાથે સીધી રીતે સંબંધિત ન હોય તેવા અન્ય કોઈપણ કારણસર નક્કી કરવામાં આવશે નહીં. વધુ મહત્વની વાત એ છે કે, વ્યક્તિના સમુદાયમાં પ્રવર્તતા નૈતિક, સામાજિક, સાંસ્કૃતિક, કાર્યસ્થળ અથવા રાજકીય મૂલ્યો અથવા ધાર્મિક માન્યતાઓ સાથે બિન-સુસંગતતાના આધારે માનસિક બીમારી નક્કી કરવામાં આવશે નહીં. આમ તે સ્પષ્ટ છે કે સંસદે અસંદિગ્ધપણે જાહેર કર્યું છે કે સમાન લિંગના યુગલો સાથે જોડાયેલ અગાઉનું કલંક, એવી વ્યક્તિઓ તરીકે કે જેમને માનસિક રીતે બીમાર ગણવામાં આવતા હતા, તે હંમેશા માટે નાબૂદ થઈ ગયું છે. લેટિન કાનૂની સૂત્ર ‘cessant ratione legis, cessat ipsa lex’, જેનો અર્થ થાય છે કે જ્યારે કાયદાનું કારણ સમાપ્ત થાય છે, ત્યારે કાયદો પોતે સમાપ્ત થાય છે, તે કાયદાનો એક નિયમ છે. [પેરા ૭૩, ૭૮] [૫૮૩-સી-ડી; ૫૮૫-સી-ડી]

એચ.એચ. શ્રી સ્વામીજી ઓફ શ્રી અમર મઠ વિરુદ્ધ કમિશનર, હિન્દુ રિલિજિયસ એન્ડ ચેરિટેબલ એન્ડોવમેન્ટ્સ ડિપાર્ટમેન્ટ (૧૯૭૯) ૪ એસ.સી.સી. ૬૪૨ : [૧૯૮૦] ૧ એસ.સી.આર. ૩૬૮; સ્ટેટ ઓફ પંજાબ વિરુદ્ધ દેવાન્સ મોર્ડન બ્રુઅરીઝ લિ. (૨૦૦૪) ૧૧ એસ.સી.સી. ૨૬ : [૨૦૦૩] ૫ સપ્લી. એસ.સી.આર. ૯૩૦ – આધાર રાખેલ.

સુરેશ કુમાર કૌશલ અને અન્ય વિરુદ્ધ નાઝ ફાઉન્ડેશન અને અન્ય (૨૦૧૪) ૧ એસ.સી.સી. ૧ : [૨૦૧૩] ૧૭ એસ.સી.આર. ૧૧૬ – ઉલટાવી દેવામાં આવેલ.

૧.૩ કલમ ૩૭૭ એ વિક્ટોરિયન યુગનું ઉત્પાદન હતું, જે તેના આનુષંગિક ચુસ્ત નૈતિક મૂલ્યો સાથે જોડાયેલું હતું. વિક્ટોરિયન નૈતિકતાએ બંધારણીય નૈતિકતા માટે માર્ગ કરી આપવો જ જોઈએ. બંધારણીય નૈતિકતા એ બંધારણનો આત્મા છે, જે બંધારણના આમુખમાં જોવા મળે છે, જે તેના આદર્શો અને આકાંક્ષાઓ જાહેર કરે છે, અને તે બંધારણના ભાગ ૩ માં પણ જોવા મળે છે, ખાસ કરીને એવી જોગવાઈઓના સંબંધમાં જે વ્યક્તિના ગૌરવની ખાતરી આપે છે. કલમ ૩૭૭ માટેનો તર્ક, એટલે કે વિક્ટોરિયન નૈતિકતા, લાંબા સમય પહેલાં લુપ્ત થઈ ચૂકી છે અને - જેમ ન્યાયમૂર્તિ હોમ્સે કહ્યું હતું - જ્યારે આવા કાયદાનો તર્ક લાંબા સમય પહેલાં અદ્રશ્ય થઈ ગયો હોય ત્યારે માત્ર કાયદો ચાલુ રાખવાના ખાતર કાયદો ચાલુ રાખવાનું કોઈ કારણ નથી. કલમ ૩૭૭, જ્યાં સુધી તે સમાન લિંગના સંમતિ આપતા પુખ્ત વયના લોકોને લાગુ પડે છે, ત્યાં સુધી તેમના લૈંગિક અભિગમને સમજવા અને આવા વ્યક્તિઓ સાથે સંકળાયેલા સદીઓ જૂના કલંકને સુધારવાનો પ્રયાસ કરવાને બદલે તેમના પર કેસ ચલાવીને તેમને અપમાનિત કરે છે. [પેરા ૭૮, ૭૯] [પટપ-ડી-એફ, જી-એચ]

કે.એસ. પુટ્ટાસ્વામી (નિવૃત્ત) અને અન્ય વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઈન્ડિયા અને અન્ય (૨૦૧૭) ૧૦ એસ.સી.સી. ૧ – અનુસરવામાં આવેલ.

એસ. ખુશબૂ વિરુદ્ધ કન્નિયામ્મલ અને અન્ય (૨૦૧૦) ૫ એસ.સી.સી. ૬૦૦ : [૨૦૧૦] ૫ એસ.સી.આર. ૩૨૨ – આધાર રાખેલ.

૨. કલમ ૩૭૭, સંમતિજન્ય સમલૈંગિક સેક્સને દંડિત કરવામાં, સ્પષ્ટપણે મનસ્વી છે. આધુનિક મનોચિકિત્સા અભ્યાસો અને કાયદાને ધ્યાનમાં લેતા જે માન્ય કરે છે કે સમલૈંગિક વ્યક્તિઓ અને ટ્રાન્સજેન્ડરો માનસિક વિકારથી પીડાતી વ્યક્તિઓ નથી અને તેથી તેમને દંડિત કરી શકાય નહીં, આ કલમને એક એવી જોગવાઈ માનવી જોઈએ જે તરંગી અને અતાર્કિક છે. તેમજ, આવી વ્યક્તિઓને આજીવન કેદ સુધીની સજા સાથે સંડોવવી એ સ્પષ્ટપણે અતિશય અને અપ્રમાણસર છે, જેના પરિણામે, જ્યારે આવી વ્યક્તિઓ પર લાગુ કરવામાં આવે છે, ત્યારે બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪ અને ૨૧નું સ્પષ્ટપણે ઉલ્લંઘન થશે. આ જોગવાઈ દ્વારા પ્રાપ્ત કરવા માંગતો ઉદ્દેશ્ય, એટલે કે ભારતના નાગરિકો પર વિક્ટોરિયન આચારસંહિતા લાદવી, તે ત્યારથી થયેલા બંધારણીય વિકાસ સાથે તાલમેલ ધરાવતો નથી, જ્યારે તે સમાન-લિંગ યુગલો અને ટ્રાન્સજેન્ડરોને સજા માટે અલગ તારવવાનો પ્રયાસ કરે છે ત્યારે સદર ઉદ્દેશ્ય પોતે જ ભેદભાવપૂર્ણ બને છે. [પેરા ૮૨] [૫૮૭-સી-ઈ]

શાયરા બાનો વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા (૨૦૧૭) ૮ એસ.સી.સી. ૧;  
શ્રેયા સિંઘલ વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા (૨૦૧૫) ૫ એસ.સી.સી. ૧ :  
[૨૦૧૫] ૫ એસ.સી.આર. ૮૬૩ – આધાર રાખેલ.

૩. ઇન્ટરનેશનલ કમિશન ઓફ જ્યુરિસ્ટ્સ અને ઇન્ટરનેશનલ સર્વિસ ફોર હ્યુમન રાઈટ્સ દ્વારા માનવાધિકાર સંસ્થાઓના ગઠબંધન વતી રાજ્યોની માનવાધિકાર જવાબદારીઓમાં વધુ સ્પષ્ટતા અને સુસંગતતા લાવવા માટે લૈંગિક

અભિગમ અને લિંગ ઓળખના આધારે માનવાધિકાર ઉદ્ધંધનો પર આંતરરાષ્ટ્રીય કાયદાના અમલીકરણ અંગે આંતરરાષ્ટ્રીય કાનૂની સિદ્ધાંતોનો એક સેટ વિકસાવવા માટે એક પ્રોજેક્ટ હાથ ધરવામાં આવ્યો હતો. માનવાધિકાર નિષ્ણાતોના એક પ્રતિષ્ઠિત જૂથે આ સિદ્ધાંતોનો મુસદ્દો તૈયાર કર્યો, વિકસાવ્યો, ચર્ચા કરી અને તેને શુદ્ધ કર્યો. ૬ થી ૮ નવેમ્બર, ૨૦૦૬ દરમિયાન ઈન્ડોનેશિયાના યોગ્યાકાર્તા ખાતે ગડજાહ માડા યુનિવર્સિટીમાં યોજાયેલી નિષ્ણાતોની બેઠક બાદ, માનવાધિકાર કાયદાના મુદ્દાઓ સંબંધિત વૈવિધ્યસભર પૃષ્ઠભૂમિ અને કુશળતા ધરાવતા ૨૫ દેશોના ૨૯ પ્રતિષ્ઠિત નિષ્ણાતોએ સર્વસંમતિથી લૈંગિક અભિગમ અને લિંગ ઓળખના સંદર્ભમાં આંતરરાષ્ટ્રીય માનવાધિકાર કાયદાના ઉપયોગ પર યોગ્યાકાર્તા સિદ્ધાંતો અપનાવ્યા. આ સિદ્ધાંતો અનુચ્છેદ ૧૪, ૧૫, ૧૯ અને ૨૧માં સમાવિષ્ટ મૂળભૂત અધિકારોને વધુ સામગ્રી પૂરી પાડે છે, અને આ સિદ્ધાંતોના પ્રકાશમાં પણ, કલમ ૩૭૭ને ગેરબંધારણીય જાહેર કરવી પડશે. [પેરા ૮૫, ૮૬, ૮૮] [૫૮૮-બી-ઈ; ૫૯૮-એફ-એફ-જી]

૪.૧ સુરેશ કુમાર કૌશલનો અભિપ્રાય સાચો નથી. સુરેશ કુમાર કૌશલનો ચુકાદો સૌપ્રથમ ઈન્ડિયન પીનલ કોડ જેવા બંધારણ-પૂર્વેના કાયદાઓ સાથે જોડાયેલી બંધારણીયતાની પૂર્વધારણાથી શરૂ થાય છે. ચુકાદો આગળ જણાવે છે કે બંધારણ-પૂર્વેના કાયદાઓ, જે સંસદ દ્વારા અપનાવવામાં આવ્યા છે અને સુધારા સાથે કે વગર ઉપયોગમાં લેવાય છે, જે સંસદ દ્વારા ભારતના લોકોની

ઈચ્છાની અભિવ્યક્તિ છે, તેમને બંધારણીય માનવામાં આવે છે. [પેરા ૮૯]  
[૫૯૫-જી-એચ; ૫૯૬-એ]

૪.૨ ભારતના બંધારણનો અનુચ્છેદ ૩૭૨ બંધારણની શરૂઆત પહેલાં તરત જ ભારતના પ્રદેશમાં અમલમાં રહેલા કાયદાઓને ચાલુ રાખે છે. ભારતીય દંડ સંહિતા એ આ બંધારણના શરૂઆત પહેલાં તરત જ ભારતના પ્રદેશમાં અમલમાં રહેલો કાયદો છે. અનુચ્છેદ ૩૭૨(૨) હેઠળ, રાષ્ટ્રપતિ, આદેશ દ્વારા, આવા કાયદાને બંધારણની જોગવાઈઓ સાથે સુસંગત બનાવવા માટે જરૂરી અથવા યોગ્ય જણાય તેવા હાલના કાયદામાં અનુકૂલન અને ફેરફારો કરી શકે છે. રાષ્ટ્રપતિએ અનુચ્છેદ ૩૭૨(૨) માં દર્શાવ્યા મુજબ કોઈ અનુકૂલન કે ફેરફાર કર્યો નથી તે હકીકત આ બાબતને બહુ આગળ લઈ જતી નથી. કાયદાની બંધારણીયતાની પૂર્વધારણા એ હકીકત પર આધારિત છે કે સંસદ લોકોની જરૂરિયાતોને સમજે છે, અને સત્તાના વિભાજનના સિદ્ધાંત મુજબ, સંસદ કાયદા ઘડવામાં તેની મર્યાદાઓથી વાકેફ છે – તે માત્ર એવા જ કાયદા ઘડી શકે છે જે ભારતના બંધારણની ૭મી અનુસૂચિની યાદી ૨ માં આવતા નથી, અને આમ કરતી વખતે નાગરિકોના મૂળભૂત અધિકારો અને અન્ય બંધારણીય જોગવાઈઓનું ઉલ્લંઘન કરી શકતી નથી. સંસદ, તેથી, ઉપરોક્ત બંધારણીય મર્યાદાઓથી વાકેફ હોવાનું માનવામાં આવે છે. જો કે, જ્યાં વિદેશી ધારાસભા અથવા મંડળ દ્વારા બંધારણ-પૂર્વેનો કાયદો બનાવવામાં આવ્યો હોય, ત્યાં આમાંનો કોઈ પણ માપદંડ પ્રાપ્ત થતો નથી. તેથી, તે સ્પષ્ટ છે કે ઇન્ડિયન

પીનલ કોડ જેવા બંધારણ-પૂર્વેના કાયદા સાથે આવી કોઈ પૂર્વધારણા જોડાયેલ નથી. [પેરા ૯૦] [૫૯૬-બી-ઈ]

ન્યૂ દિલ્હી મ્યુનિસિપલ કાઉન્સિલ વિરુદ્ધ સ્ટેટ ઓફ પંજાબ અને અન્ય (૧૯૯૭) ૭ એસ.સી.સી. ૩૩૯ : [૧૯૯૬] ૧૦ સપ્લી. એસ.સી.આર. ૪૭૨ – અસ્વીકૃત.

૪.૩ સુરેશ કુમાર કૌશલમાં, કોર્ટે ઠેરવેલ કે ૧૭૨મા લો કમિશનના અહેવાલમાં કલમ ૩૭૭ રદ કરવાની ખાસ ભલામણ કરવામાં આવી હોવા છતાં ધારાસભાએ કાયદામાં સુધારો ન કરવાનું પસંદ કર્યું છે તે હકીકત એ દર્શાવી શકે છે કે સંસદે સદર જોગવાઈ રદ કરવી યોગ્ય માની નથી, જે કલમ ૩૭૭ને અમાન્ય ન ઠેરવવાનું બીજું કારણ છે. જ્યારે યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયાએ સ્વીકાર્યપણે આ જોગવાઈને આંશિક રીતે રદબાતલ ઠેરવતા દિલ્હી હાઈકોર્ટના ચુકાદાને પડકાર્યો ન હતો ત્યારે આ અભિપ્રાય સ્વીકારવામાં આવતો નથી. બીજું, સંસદે લો કમિશનના અહેવાલને અનુસરવાનું પસંદ કર્યું હોય કે ન કર્યું હોય તે સુરેશ કુમાર કૌશલમાં જણાવ્યા મુજબ તેના સ્વરૂપ, વ્યાપ, ક્ષેત્ર અને તાત્પર્ય અંગે અદાલતની સમજને માર્ગદર્શન આપતું નથી. તે એક તટસ્થ હકીકત છે જેને ધ્યાનમાં લેવાની બિલકુલ જરૂર નથી. અદાલતે માત્ર એટલું જ જોવાનું છે કે શું બંધારણીય જોગવાઈઓનું ઉલ્લંઘન થયું છે અને જો તેમ થયું હોય, તો કુદરતી પરિણામ તરીકે, પડકારવામાં આવેલી જોગવાઈનો અંત આવવો જ જોઈએ. [પેરા ૯૨] [૫૯૭-ડી-એફ]

પ.૧ ૨૦૧૩ પછી, જ્યારે કલમ ૩૭૫માં સુધારો કરવામાં આવ્યો હતો જેથી પુરુષ અને સ્ત્રી વચ્ચેના ગુદામૈથુન અને અમુક અન્ય પ્રકારના જાતીય સંભોગનો સમાવેશ કરી શકાય, જેને સંમતિ આપતા પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચે હોય તો બળાત્કાર તરીકે ગુનાહિત ગણવામાં આવશે નહીં, તે સ્પષ્ટ છે કે જો કલમ ૩૭૭ આવા જાતીય સંભોગને દંડિત કરવાનું ચાલુ રાખે, તો વિસંગત પરિસ્થિતિ સર્જશે. આવા જાતીય સંભોગમાં સામેલ થતો પુરુષ બળાત્કાર માટે કાર્યવાહી કરવા પાત્ર રહેશે નહીં પરંતુ કલમ ૩૭૭ હેઠળ કાર્યવાહી કરવા પાત્ર રહેશે. વધુમાં, જે સ્ત્રી સામે કોઈપણ સમયે બળાત્કાર માટે કાર્યવાહી થઈ શકી ન હોત, તે તેની સંમતિ હોવા છતાં, કલમ ૩૭૭ હેઠળ ખાનગીમાં પુરુષ સાથે ગુદામૈથુન અથવા આવા અન્ય જાતીય સંભોગમાં સામેલ થવા બદલ કાર્યવાહીને પાત્ર બનશે. આનાથી આવા સંમતિ આપતા પુખ્ત વયના લોકોને લાગુ પડતી કલમ ૩૭૭ સ્પષ્ટપણે મનસ્વી બનશે કારણ કે જ્યારે ધારાસભાએ ૨૦૧૩ માં કાયદાના એક ભાગમાં સુધારો કર્યો છે, જેમાં સ્પષ્ટ કરવામાં આવ્યું છે કે સુધારેલી જોગવાઈમાં વર્ણવ્યા મુજબ બે સંમતિ આપતા પુખ્ત વયના લોકો, એક પુરુષ અને એક સ્ત્રી વચ્ચેનો સંમતિજન્ય સંભોગ કાર્યવાહી માટે પાત્ર રહેશે નહીં, ત્યારે કલમ ૩૭૭ હેઠળ આવી વ્યક્તિઓ સામે કાર્યવાહી કરવી સંપૂર્ણપણે અતિશય અને અપ્રમાણસર હશે. જો, ઉપર જણાવેલ બાબતોને ધ્યાનમાં રાખીને, કલમ ૩૭૭નું મર્યાદિત અર્થઘટન (રીડ ડાઉન) કરવામાં આવે કે તે પુરુષ-સ્ત્રી યુગલ દ્વારા કરવામાં આવતા ગુદામૈથુન અને આવા અન્ય સંભોગને લાગુ પડતી નથી, તો આ કલમ માત્ર સમલૈંગિક સંભોગને જ લાગુ પડતી રહેશે. જો આ સ્થિતિ હોય,



તો આ કલમ અનુચ્છેદ ૧૪નું ઉલ્લંઘન કરશે કારણ કે તે વિષમલિંગી અને સમલિંગી પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચે ભેદભાવ કરશે, જેવો ભેદ આ કલમ દ્વારા પ્રાપ્ત કરવા માંગતા ઉદ્દેશ્ય સાથે કોઈ તાર્કિક સંબંધ ધરાવતો નથી - એટલે કે, સમલિંગી અને/અથવા વિષમલિંગી પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના તમામ શારીરિક સંભોગને કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ ગણીને ગુનાહિત બનાવવો. બંને રીતે જોતાં, આ કલમ અનુચ્છેદ ૧૪ની વિરુદ્ધ જાય છે. [પેરા ૮૪] [૫૯૭-જી-એચ; ૫૯૮-એ-ડી]

૫.૨ દેશની વસ્તીનો માત્ર એક નાનકડો અંશ લેસ્બિયન અને ગે અથવા ટ્રાન્સજેન્ડર છે, અને છેલ્લા ૧૫૦ વર્ષોમાં કલમ ૩૭૭ હેઠળ ગુનો કરવા બદલ ૨૦૦ થી ઓછા લોકો સામે કાર્યવાહી કરવામાં આવી છે, તે હકીકતનું કોઈ મહત્વ નથી. જ્યારે એવું જણાય છે કે ગોપનીયતાના હિતો પ્રવેશે છે અને અન્યોને કોઈ નુકસાન ન પહોંચાડતા સમાન-લિંગ યુગલોને દંડિત કરતા હાલના કાયદાને ચાલુ રાખવા માટે રાજ્ય પાસે કોઈ આકર્ષક કારણ નથી, ત્યારે સુરેશ કુમાર કૌશલ પછી આ અદાલત દ્વારા આપવામાં આવેલા તાજેતરના ચુકાદાઓને લાગુ કરતાં, તે સ્પષ્ટ થાય છે કે આવી જોગવાઈને સમર્થન આપવા માટે કોઈપણ કાયદેસર રાજ્ય તર્ક વિના અનુચ્છેદ ૧૪, ૧૫, ૧૯ અને ૨૧ તમામનું ઉલ્લંઘન કરવામાં આવ્યું છે. [પેરા ૮૫] [૫૯૮-ઈ-એફ]

૬. સમલિંગી વ્યક્તિઓને ગૌરવ સાથે જીવવાનો મૂળભૂત અધિકાર છે, જે ભારતના બંધારણના આમુખના વિશાળ માળખામાં બંધુતાના મુખ્ય બંધારણીય મૂલ્યની ખાતરી આપશે. આવા જૂથો સમાન કાયદાના રક્ષણ માટે હકદાર છે અને

સમાજમાં તેમાંથી કોઈપણ વ્યક્તિ સાથે કોઈ કલંક જોડ્યા વિના માનવ તરીકે વર્તન મેળવવા માટે હકદાર છે. કલમ ૩૭૭ જ્યાં સુધી સંમતિ આપતા પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચે સમલૈંગિક સેક્સ અને ટ્રાન્સજેન્ડર સેક્સને ગુનાહિત બનાવે છે ત્યાં સુધી તે ગેરબંધારણીય છે. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા જાહેર માધ્યમો દ્વારા આ ચુકાદાને વ્યાપક પ્રચાર મળે તે સુનિશ્ચિત કરવા માટે તમામ પગલાં લેશે, જેમાં નિયમિત સમયાંતરે ટેલિવિઝન, રેડિયો, પ્રિન્ટ અને ઓનલાઈન મીડિયાનો સમાવેશ થાય છે, અને આવા વ્યક્તિઓ સાથે સંકળાયેલા કલંકને ઘટાડવા અને અંતે નાબૂદ કરવા માટે કાર્યક્રમો શરૂ કરશે. સૌથી ઉપર, તમામ સરકારી અધિકારીઓ, જેમાં ખાસ કરીને પોલીસ અધિકારીઓ અને યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા અને રાજ્યોના અન્ય અધિકારીઓનો સમાવેશ થાય છે, તેમને આવી વ્યક્તિઓની દુર્દશા અંગે સમયાંતરે સંવેદનશીલતા અને જાગૃતિની તાલીમ આપવામાં આવે. [પેરા ૯૭, ૯૮] [૫૯૯-એ-ડી]

નંદિની સુંદર વિરુદ્ધ સ્ટેટ ઓફ છત્તીસગઢ, (૨૦૧૧) ૭ એસ.સી.સી. ૫૪૭ : [૨૦૧૧] ૮ એસ.સી.આર. ૧૦૨૮; સુબ્રમણ્યમ સ્વામી વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા (૨૦૧૬) ૭ એસ.સી.સી. ૨૨૧ : [૨૦૧૬] ૩ એસ.સી.આર. ૮૬૫; નેશનલ લીગલ સર્વિસીસ ઓથોરિટી વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા (૨૦૧૪) ૫ એસ.સી.સી. ૪૩૮; અનુજ ગર્ગ અને અન્ય વિરુદ્ધ હોટેલ એસોસિએશન ઓફ ઇન્ડિયા અને અન્ય (૨૦૦૮) ૩ એસ.સી.સી. ૧ : [૨૦૦૭] ૧૨ એસ.સી.આર. ૯૯૧; કોમન કોઝ વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા (૨૦૧૮) ૫ એસ.સી.સી. ૧;

શાફીન જહાં વિરુદ્ધ અશોકન કે.એમ. ૨૦૧૮ એસસીસી ઓનલાઇન ૩૪૩;  
શક્તિ વાહિની વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા ૨૦૧૮ એસસીસી ઓનલાઇન  
એસસી ૨૭૫ – આધાર રાખેલ;

નાઝ ફાઉન્ડેશન વિરુદ્ધ ગવર્નમેન્ટ ઓફ એનસીટી ઓફ દિલ્હી ૧૧૧  
ડી.આર.જે. ૧ (૨૦૦૯) – સંદર્ભ લીધેલ.

બોપર્સ વિરુદ્ધ હાર્ડવિક લર એલ. એડ. રડી ૧૪૦ (૧૯૮૬); સ્ટેનલી  
વિરુદ્ધ જ્યોર્જિયા, ૨૨ એલ. એડ. રડી ૫૪૨ (૧૯૬૯); વિસ્કોન્સિન વિરુદ્ધ  
યોડર, ૩૨ એલ. એડ. રડી ૧૫ (૧૯૭૨); લોરેન્સ વિરુદ્ધ ટેક્સાસ, ૫૩૯ યુ.એસ.  
૫૫૮ (૨૦૦૩); પ્લાન્ડ પેરન્ટહુડ ઓફ સાઉથઈસ્ટર્ન પા. વિરુદ્ધ કેસી ૫૦૫  
યુ.એસ. ૮૩૩ (૧૯૯૨); ડજિયન વિરુદ્ધ યુનાઇટેડ કિંગડમ, ૪૫ યુર. સીટી.  
એચ. આર. (૧૯૮૧); રોમર વિરુદ્ધ ઈવાન્સ ૫૧૭ યુ.એસ. ૬૨૦ (૧૯૯૬);  
મોડિનોસ વિરુદ્ધ સાયપ્રસ ૧૬ ઈ.એચ.આર.આર. ૪૮૫ (૧૯૯૩); અલ-અલ  
ઈઝરાયેલ એરલાઇન્સ લિ. વિરુદ્ધ જોનાથન ડેનિયલવિટ્ઝ એચ.સી.જે.  
૭૨૧/૯૪; જેસન જોન્સ વિરુદ્ધ એટર્ની જનરલ ઓફ ત્રિનિદાદ એન્ડ ટોબેગો  
ક્લેમ નં. સીવી ૨૦૧૭૦૦૭૨૦; ધીરેન્દ્ર નાદન વિરુદ્ધ સ્ટેટ કેસ નં. એચએએ  
૦૦૮૫/૨૦૦૫; ધ નેશનલ કોએલિશન ફોર ગે એન્ડ લેસ્બિયન ઈક્વાલિટી  
વિરુદ્ધ ધ મિનિસ્ટર ઓફ હોમ અફેર્સ કેસ સીસીટી ૧૦/૯૯; ટૂનેન વિરુદ્ધ  
ઓસ્ટ્રેલિયા કોમ્યુનિકેશન નં. ૪૮૮/૧૯૯૨, યુ.એન. ડોક  
સીસીપીઆર/સી/૫૦/ડી/૪૮૮/૧૯૯૨; ઓબરગેફેલ એટ અલ વિરુદ્ધ હોજેસ,

ડિરેક્ટર, ઓહિયો ડિપાર્ટમેન્ટ ઓફ હેલ્થ, એટ અલ., ૫૭૬ યુ.એસ. (૨૦૧૫) – સંદર્ભ લીધેલ.

ન્યાયમૂર્તિ ડૉ. ડી. વાય. ચંદ્રયૂડ દ્વારા – ૧. જ્યારે બંધારણના ભાગ ૩ માં આપવામાં આવેલી ખાતરીઓનું ઉલ્લંઘન કરવાના આધારે કોઈ કાયદાની બંધારણીયતાને પડકારવામાં આવે છે, ત્યારે નિર્ણાયક બાબત મૂળભૂત અધિકારોના ઉલ્લંઘન પર તેની અસર છે. આ રાજ્ય દ્વારા કરવામાં આવતા એ દાવા સામે ખાતરીપૂર્વકની સ્વતંત્રતાઓને તેમની સાચી સંભાવના પ્રદાન કરે છે કે અધિકારનું ઉલ્લંઘન એ જોગવાઈનો ઉદ્દેશ્ય ન હતો. કાયદાનો ઉદ્દેશ્ય નાગરિકોના અધિકારોને હાનિ પહોંચાડતો નથી. ન તો લેવામાં આવેલી કાર્યવાહીનું સ્વરૂપ એ સુરક્ષાનું નિર્ણાયક છે જેનો દાવો કરી શકાય છે. મૂળભૂત અધિકાર પર કાયદાની અસર જ અદાલતોને હસ્તક્ષેપ કરવા અને ઉલ્લંઘનનું નિવારણ કરવા માટે આહ્વાન કરે છે. વ્યક્તિ વ્યથિત છે કારણ કે કાયદો નુકસાન પહોંચાડે છે. વ્યક્તિને થતું નુકસાન સુરક્ષિત અધિકારના ઉલ્લંઘન દ્વારા માપવામાં આવે છે. [પેરા ૩૪] [૬૨૫-એફ-જી; ૬૨૬-એ-બી]

નેશનલ લીગલ સર્વિસીસ ઓથોરિટી વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઈન્ડિયા (૨૦૧૪) ૫ એસ.સી.સી. ૪૩૮ – આધાર રાખેલ;

એર ઈન્ડિયા વિરુદ્ધ નરગેશ મિર્ઝા (૧૯૮૧) ૪ એસ.સી.સી. ૩૩૫ : [૧૯૮૨] ૧ એસ.સી.આર. ૪૩૮ – અસ્વીકૃત;

શ્રી શ્રી મહાદેવ જીવ વિરુદ્ધ ડૉ. બી. બી. સેન એ.આઈ.આર. (૧૯૫૧) કલ. ૫૬૩; એર ઈન્ડિયા વિરુદ્ધ નરગેશ મિર્ઝા (૧૯૮૧) ૪ એસ.સી.સી. ૩૩૫ : [૧૯૮૨] ૧ એસ.સી.આર. ૪૩૮; અનુજ ગર્ગ વિરુદ્ધ હોટેલ એસોસિએશન ઓફ ઈન્ડિયા (૨૦૦૮) ૩ એસ.સી.સી. ૧ : [૨૦૦૭] ૧૨ એસ.સી.આર. ૯૯૧; ધ નેશનલ કોએલિશન ફોર ગે એન્ડ લેસ્બિયન ઇક્વાલિટી વિરુદ્ધ ધ મિનિસ્ટર ઓફ જસ્ટિસ ૧૯૯૯ (૧) એસ.એ. ૬ (સીસી); રી. ધ કેરળ એજ્યુકેશન બિલ એ.આઈ.આર. ૧૯૫૮ સુપ્રિમ કોર્ટ ૯૫૬ : [૧૯૫૯] એસ.સી.આર. ૯૯૫; સકલ પેપર્સ વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઈન્ડિયા, એ.આઈ.આર. ૧૯૬૨ સુપ્રિમ કોર્ટ ૩૦૫ : [૧૯૬૨] એસ.સી.આર. ૮૪૨; આર.સી. કૂપર વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઈન્ડિયા (૧૯૭૦) ૧ એસ.સી.સી. ૨૪૮ : [૧૯૭૦] ૩ એસ.સી.આર. ૫૩૦; બેનેટ કોલમેન વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઈન્ડિયા એ.આઈ.આર. (૧૯૭૨) ૨ એસ.સી.સી. ૭૮૮ : [૧૯૭૩] ૨ એસ.સી.આર. ૭૫૭; મેનકા ગાંધી વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઈન્ડિયા (૧૯૭૮) ૧ એસ.સી.સી. ૨૪૮ : [૧૯૭૮] ૨ એસ.સી.આર. ૬૨૧; (મહેરબાન) નૌશિરવાન ઈરાની વિરુદ્ધ એમ્પરર એ.આઈ.આર. ૧૯૩૪ સિંધ ૨૦૬; ડી પી મિનવાલા વિરુદ્ધ એમ્પરર એ.આઈ.આર. ૧૯૩૫ સિંધ ૭૮; રતન મિયા વિરુદ્ધ સ્ટેટ ઓફ આસામ (૧૯૮૮) ક્રિ. એલ. જે. ૯૮૦; ઈ પી રોયપ્પા વિરુદ્ધ સ્ટેટ ઓફ તમિલનાડુ (૧૯૭૪) ૪ એસ.સી.સી. ૩ : [૧૯૭૪] ૨ એસ.સી.આર. ૩૪૮; શાયરા બાનો વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઈન્ડિયા (૨૦૧૭) ૯ એસ.સી.સી. ૧; ખાનુ વિરુદ્ધ એમ્પરર એ.આઈ.આર. (૧૯૨૫) સિંધ ૨૮૬ – સંદર્ભ લીધેલ;

ગ્રિગ્સ વિરુદ્ધ ડ્યુક પાવર કંપની ૪૦૧ યુ.એસ. ૪૨૪ (૧૯૭૧); ધ નેશનલ કોએલિશન ફોર ગે એન્ડ લેસ્બિયન ઇક્વાલિટી વિરુદ્ધ ધ મિનિસ્ટર ઓફ જસ્ટિસ, ૧૯૯૯ (૧) એસ.એ. ૬ (સીસી), જસ્ટિસ સેક્સ, સંમત અભિપ્રાય – સંદર્ભ લીધેલ;

લિયોનાર્ડ કોહેનના ગીત “ડેમોક્રેસી” (૧૯૯૨) ના બોલ; સેમ-સેક્સ લવ ઇન ઇન્ડિયા : અ લિટરેરી હિસ્ટ્રી (૩થ વનિતા અને સલીમ કિદવાઈ, સંપાદકો) પેંગ્વિન ઇન્ડિયા (૨૦૦૮) ૨,૦૦૦ થી વધુ વર્ષોના ભારતીય સાહિત્યમાં ફેલાયેલા લખાણો માટે જે દર્શાવે છે કે પ્રાચીન કાળથી સમલૈંગિક પ્રેમ વિવિધ સ્વરૂપોમાં ખીલ્યો છે, વિકસ્યો છે અને સ્વીકારવામાં આવ્યો છે; લો લાઈક લવ : ક્વીઅર પરસ્પેક્ટિવ્સ ઓન લો (અરવિંદ નારાયણ અને આલોક ગુપ્તા, સંપાદકો), યોડા પ્રેસ (૨૦૧૧); કે. એન. ચંદ્રશેખરન પિલ્લઈ અને શમિસ્તાન અકીલ, “હિસ્ટોરિકલ ઇન્ટ્રોડક્શન ટુ ધ ઇન્ડિયન પીનલ કોડ”, એસેઝ ઓન ધ ઇન્ડિયન પીનલ કોડ, નવી દિલ્હી, ઇન્ડિયન લો ઇન્સ્ટિટ્યૂટ (૨૦૦૫); સિવાન ચેન, “કોડિફિકેશન, મેકોલે એન્ડ ધ ઇન્ડિયન પીનલ કોડ [પુસ્તક સમીક્ષા], સિંગાપોર જર્નલ ઓફ લીગલ સ્ટડીઝ, નેશનલ યુનિવર્સિટી ઓફ સિંગાપોર, ફેકલ્ટી ઓફ લો (૨૦૧૧), પૃષ્ઠ ૫૮૧-૫૮૪; ડગ્લાસ ઇ. સેન્ડર્સ, “૩૭૭ એન્ડ ધ અનનેચરલ આફ્ટરલાઈફ ઓફ બ્રિટિશ કોલોનિયાલિઝમ ઇન એશિયા”, એશિયન જર્નલ ઓફ કમ્પેરેટિવ લો, વોલ્યુમ ૪ (૨૦૦૯), પૃષ્ઠ ૧૧ (“ડગ્લાસ”); ડેવિડ સ્કાય, “મેકોલે એન્ડ ધ ઇન્ડિયન પીનલ કોડ ઓફ ૧૮૬૨

: ધ મિથ ઓફ ધ ઇનહેરન્ટ સુપીરીયોરિટી એન્ડ મોર્ડનિટી ઓફ ધ ઇંગ્લિશ લીગલ સિસ્ટમ કમ્પેરડ ટુ ઇન્ડિયાઝ લીગલ સિસ્ટમ ઇન ધ નાઇન્ટીનથ સેન્ટ્યુરી”, મોર્ડન એશિયન સ્ટડીઝ, વોલ્યુમ ૩૨ (૧૯૯૮), પૃષ્ઠ ૫૧૩-૫૫૭; બેરી રાઇટ, “મેકોલેઝ ઇન્ડિયન પીનલ કોડ: હિસ્ટોરિકલ કોન્ટેક્સ્ટ એન્ડ ઓરિજિનેટિંગ પ્રિન્સિપલ્સ”, કાર્લેટન યુનિવર્સિટી (૨૦૧૧); માઇકલ કિર્બી, “ધ સોડોમી ઓફેન્સ: ઇંગ્લેન્ડ્સ લીસ્ટ લવલી લો એક્સપોર્ટ?” જર્નલ ઓફ કોમનવેલ્થ ક્રિમિનલ લો, ઉદ્ઘાટન અંક (૨૦૧૧); જેસિકા સેસિલ, “ધ ડિસ્ટ્રક્શન ઓફ સોડમ એન્ડ ગોમોરાહ”, બ્રિટિશ પ્રોડક્ટારિંગ કંપની, ૧૧ ફેબ્રુઆરી ૨૦૧૭; કેએસએન મૂર્તિઝ ક્રિમિનલ લો: ઇન્ડિયન પીનલ કોડ (કેવીએસ શર્મા સંપાદિત), લેક્સિસ નેક્સિસ (૨૦૧૬) ઇંગ્લેન્ડ; ફિલો, એફ.એચ. કોલ્સન અને જી.એચ. વિહટેકર દ્વારા અનુવાદિત, ૧૦ ગ્રંથો, (કેમ્બ્રિજ : હાર્વર્ડ યુનિવર્સિટી પ્રેસ, ૧૯૨૯-૧૯૬૨); ડેવિડ એફ. ગ્રીનબર્ગ અને માર્શિયા એચ. બાયરિટ્રોન, “ક્રિશ્ચિયન ઇન્ટોલરન્સ ઓફ હોમોસેક્સ્યુઅલિટી”, અમેરિકન જર્નલ ઓફ સોશિયોલોજી, વોલ્યુમ ૮૮ (૧૯૮૨), પૃષ્ઠ ૫૧૫-૫૪૮; હ્યુમન રાઇટ્સ વોચ, ધીસ એલિયન લેગસી : ધ ઓરિજિન્સ ઓફ “સોડોમી” લોઝ ઇન બ્રિટિશ કોલોનિયાલિઝમ (૨૦૦૮); એચ. મોન્ટગોમરી હાઇડ, જોન ઓ’કોનોર અને મર્લિન હોલેન્ડ, ધ ટ્રાયલ્સ ઓફ ઓસ્કાર વાઇલ્ડ (૨૦૧૪), પૃષ્ઠ ૨૦૧; રિપોર્ટ ઓફ ધ ડિપાર્ટમેન્ટલ કમિટી ઓન હોમોસેક્સ્યુઅલ ઓફેન્સીસ એન્ડ પ્રોસ્ટિટ્યુશન (૧૯૫૭) (“વોલ્ફેન્ડન રિપોર્ટ”); સેક્સ્યુઅલ ઓફેન્સીસ (એમેન્ડમેન્ટ) એક્ટ ૨૦૦૦, યુનાઇટેડ કિંગડમની સંસદ; એન્ડ્રે હાન, જોસેફ

ઓ'માહોની, “બ્રિટિશ કોલોનિયાલિઝમ એન્ડ ધ કિમિનલાઇઝેશન ઓફ હોમોસેક્સ્યુઆલિટી: ક્વીન્સ, કાઇમ એન્ડ એમ્પાયર”, રૂટલેજ (૨૦૧૮); નાંગ યિન ખામ, “એન ઇન્ટ્રોડક્શન ટુ ધ લો એન્ડ જ્યુડિશિયલ સિસ્ટમ ઓફ મ્યાનમાર”, સેન્ટર ફોર એશિયા લીગલ સ્ટડીઝ ફેકલ્ટી ઓફ લો, નેશનલ યુનિવર્સિટી ઓફ સિંગાપોર, વર્કિંગ પેપર ૧૪/૦૨, (૨૦૧૪); અરવિંદ નારાયણ, “‘ઘેટ ડેસ્પિકેબલ સ્પેસિમેન ઓફ હ્યુમેનિટી’: પોલિસિંગ ઓફ હોમોસેક્સ્યુઆલિટી ઇન ઇન્ડિયા”, ચેલેન્જિંગ ધ રૂલ(સ) ઓફ લો: કોલોનિયાલિઝમ, કિમિનોલોજી એન્ડ હ્યુમન રાઇટ્સ ઇન ઇન્ડિયા (કલ્પના કન્નાબીરાન અને રણબીર સિંહ સંપાદકો), સેજ (૨૦૦૮); અરવિંદ નારાયણ, “અ ન્યૂ લેંગ્વેજ ઓફ મોરાલિટી: ફ્રોમ ધ ટ્રાયલ ઓફ નૌશિરવાન ટુ ધ જજમેન્ટ ઇન નાઝ ફાઉન્ડેશન”; ધ ઇન્ડિયન જર્નલ ઓફ કોન્સ્ટીટ્યુશનલ લો, વોલ્યુમ ૪ (૨૦૧૦); સેક્સ, મોરાલિટી એન્ડ ધ લો, (લોરી ગ્રુએન અને જ્યોર્જ પાઇયાસ સંપાદકો) રૂટલેજ (૧૯૯૬); એન્ડ્રુ ડેવિસ, “ધ ફેમિંગ ઓફ સેક્સ : ઇવેલ્યુએટિંગ જ્યુડિશિયલ ડિસ્કોર્સ ઓન ધ ‘અનનેચરલ ઓફેન્સીસ’”, અલ્ટરનેટિવ લો જર્નલ, વોલ્યુમ ૫ (૨૦૦૬); આલોક ગુપ્તા, “સેક્શન ૩૭૭ એન્ડ ધ ડિગ્રિટી ઓફ ઇન્ડિયન હોમોસેક્સ્યુઅલ્સ”, ધ ઇકોનોમિક એન્ડ પોલિટિકલ વીકલી, વોલ્યુમ ૪૧ (૨૦૦૬); જોન સેબેસ્ટિયન, “ધ ઓપોઝિટ ઓફ અનનેચરલ ઇન્ટરકોર્સ : અન્ડરસ્ટેન્ડિંગ સેક્શન ૩૭૭ થ્રુ સેક્શન ૩૭૫”; ઇન્ડિયન લો રિવ્યુ, વોલ્યુમ ૧ (૨૦૧૮); એમાઇલ ડુર્ખાઇમ, ધ ડિવિઝન ઓફ લેબર ઇન સોસાયટી, મેકમિલન (૧૯૮૪); નિવેદિતા મેનન, “હાઉ નેચરલ ઇઝ નોર્મલ? ફેમિનિઝમ એન્ડ



કમ્પલ્સરી હેટરોસેક્સ્યુઆલિટી”, ઇન બીકોઝ આઈ હેવ અ વોઈસ, ક્વીઅર પોલિટિક્સ ઇન ઇન્ડિયા, (નારાયણ અને ભાન સંપાદકો) ચોડા પ્રેસ (૨૦૦૫) – સંદર્ભ લીધેલ.

૨. ભેદભાવ બંધારણીય ચકાસણી સામે ટકી શકશે નહીં જ્યારે તે અનુચ્છેદ ૧૫(૧) માં પ્રતિબંધિત આધારો દ્વારા રચાયેલા વર્ગ વિશેની રૂઢિચુસ્ત માન્યતાઓ પર આધારિત હોય અને તેને કાયમી બનાવતો હોય. જો ભેદભાવનો કોઈપણ આધાર, પછી ભલે તે પ્રત્યક્ષ હોય કે પરોક્ષ, જાતિની ભૂમિકાની રૂઢિચુસ્ત સમજ પર આધારિત હોય, તો તે માત્ર જાતિના આધારે અનુચ્છેદ ૧૫ દ્વારા પ્રતિબંધિત ભેદભાવથી અલગ કરી શકાશે નહીં. અનુચ્છેદ ૧૫(૧) હેઠળ માત્ર જાતિના આધારે ભેદભાવના પ્રતિબંધથી અલ્દ્રા વાયરસ (સત્તા બહાર) હોવાના કારણે પડકારવામાં આવેલી જોગવાઈનું મૂલ્યાંકન તેને ઘડવામાં રાજ્યના ઉદ્દેશ્યો દ્વારા નહીં, પરંતુ અસરગ્રસ્ત વ્યક્તિઓ પર અને તેમના મૂળભૂત અધિકારો પર જોગવાઈની જે અસર પડે છે તેના દ્વારા કરવાનું રહેશે. [પેરા ૪૧] [૬૩૧-બી, ઈ]

કે એસ પુટ્ટાસ્વામી વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા (૨૦૧૭) ૧૦ એસ.સી.સી. ૧ – અનુસરવામાં આવેલ.

સન્વેશ પોક્કુલુરી વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા રીટ પિટિશન (કિમિનલ) નં. ૧૨૧/૨૦૧૮; નવતેજ જોહર વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા રીટ પિટિશન (કિમિનલ) નં. ૭૬/૨૦૧૬ – સંદર્ભ લીધેલ;

બિલ્કા-કૌફ્ઝૌસ જીએમબીએચ વિરુદ્ધ કરીન વેબર વોન હાટ્ઝ (૧૯૮૭)  
ઈસીઆર ૧૬૦૭; એન્ડ્રુઝ વિરુદ્ધ લો સોસાયટી ઓફ બ્રિટિશ કોલંબિયા  
(૧૯૮૯) ૧ એસ.સી.આર. ૧૪૩; સિટી કાઉન્સિલ ઓફ પ્રિટોરિયા વિરુદ્ધ વોકર  
(૧૯૯૮) ૩ બી.સી.એલ.આર. – સંદર્ભ લીધેલ;

એલ્વિયા આર. એરિઓલા, “જેન્ડર્ડ ઇનઈકવાલિટી : લેસ્બિયન્સ, ગેઈઝ,  
એન્ડ ફેમિનિસ્ટ લીગલ થિયરી”, બર્કલે વિમેન્સ લો જર્નલ, વોલ્યુમ ૯ (૧૯૯૪),  
પૃષ્ઠ ૧૦૩-૧૪૩; ઝાકરી એ. કેમર, “ધ અલ્ટીમેટ જેન્ડર સ્ટીરિયોટાઇપ :  
ઈકવલાઈઝિંગ જેન્ડર-કન્ફોર્મિંગ એન્ડ જેન્ડર-નોનકન્ફોર્મિંગ હોમોસેક્સ્યુઅલ્સ  
અન્ડર ટાઇટલ VII”, યુનિવર્સિટી ઓફ ઇલિનોઈસ લો રિવ્યુ (૨૦૦૪), પૃષ્ઠ  
૪૯૦; બેનેટ કેપર્સ, “નોટ, સેક્સ્યુઅલ ઓરિએન્ટેશન એન્ડ ટાઇટલ VII”,  
કોલંબિયા લો રિવ્યુ (૧૯૯૧), પૃષ્ઠ ૧૧૫૯, ૧૧૬૦, ૧૧૬૩; એન્ડ્રુ કોપેલમેન,  
“ધ મિસેજેનેશન એનાલોજી: સોડોમી લો એઝ સેક્સ ડિસ્ક્રિમિનેશન”, ચેલ લો  
જર્નલ, વોલ્યુમ ૯૮ (૧૯૮૮), પૃષ્ઠ ૧૪૭; એન્ડ્રુ કોપેલમેન, “વ્હાય  
ડિસ્ક્રિમિનેશન અગેઈનસ્ટ લેસ્બિયન્સ એન્ડ ગે મેન ઇઝ સેક્સ ડિસ્ક્રિમિનેશન”,  
ન્યૂ યોર્ક યુનિવર્સિટી લો રિવ્યુ, વોલ્યુમ ૬૯ (૧૯૯૪); સુઝાન ફાર, હોમોફોબિયા:  
અ વેપન ઓફ સેક્સિઝમ, ચાર્ડન પ્રેસ (૧૯૮૮), પૃષ્ઠ ૧૮; તરુણાભ ખૈતાન,  
“ઈન્કલુઝિવ પ્લુરલિઝમ ઓર મેજોરિટારિયન નેશનાલિઝમ: આર્ટિકલ ૧૫,  
સેક્શન ૩૭૭ એન્ડ હુ વી રીઅલી આર”, ઇન્ડિયન કોન્સ્ટીટ્યુશનલ લો એન્ડ  
ફિલોસોફી (૨૦૧૮); ઇન્ટરનેશનલ કમિશન ઓફ જ્યુરિસ્ટ્સ, “અનનેચરલ

ઓફિસીસ” ઓબ્સ્ટેકલ્સ ટુ જસ્ટિસ ઇન ઇન્ડિયા બેઝડ ઓન સેક્સ્યુઅલ ઓરિએન્ટેશન એન્ડ જેન્ડર આઈડેન્ટિટી (૨૦૧૭) – સંદર્ભ લીધેલ.

૩. બે સમલિંગી પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સંમતિજન્ય જાતીય આચરણને ગુનાહિત બનાવીને, કલમ ૩૭૭ માત્ર કેસો ચલાવવાનો જ નહીં પરંતુ અસરગ્રસ્ત સમુદાયના સભ્યોની સત્તામણીનો આધાર બની ગઈ છે. કલમ ૩૭૭ નૈતિકતાના એવા ખ્યાલોને કાયમી બનાવે છે જે અમુક સંબંધોને ‘કુદરતના ક્રમ’ વિરુદ્ધ ગણીને પ્રતિબંધિત કરે છે. એક ફોજદારી જોગવાઈએ અનુચ્છેદ ૧૫(૧) દ્વારા પ્રતિબંધિત કારણોસર વ્યક્તિઓના સમગ્ર વર્ગ પર લાદવામાં આવેલી રૂઢિચુસ્ત માન્યતાઓ પર આધારિત ભેદભાવને માન્યતા આપી છે. આ માત્ર જાતિના આધારે ભેદભાવ સમાન છે અને અનુચ્છેદ ૧૫(૧) માં ભેદભાવ-વિહીનતાની ખાતરીનું ઉલ્લંઘન કરે છે. [પેરા ૫૨] [૬૪૨-એ-બી]

૪.૧ કલમ ૩૭૭નો અમલ દરેક નાગરિકમાં રહેલા ગોપનીયતાના મૂળભૂત અધિકારથી વંચિત રાખવાનું કારણ બને છે. ગોપનીયતાના કુદરતી અને અવિભાજ્ય અધિકારનો ઉપયોગ વ્યક્તિને સ્વ-નિર્ધારિત લૈંગિક અભિગમનો અધિકાર આપવાનો સમાવેશ કરે છે. આમ, જાતીય લઘુમતીઓના અધિકારોનું રક્ષણ કરવા માટે ‘જાતીય ગોપનીયતા’ ના અધિકારને સામેલ કરવા માટે ગોપનીયતાના અધિકારના વ્યાપને વિસ્તૃત કરવો અનિવાર્ય છે. ગોપનીયતાના અવિભાજ્ય અધિકારમાંથી ઉદ્ભવતા, જાતીય ગોપનીયતાના અધિકારને કુદરતી અધિકારની પવિત્રતા આપવી જોઈએ, અને સ્વતંત્રતા માટે મૂળભૂત અને

ગૌરવના સાથી તરીકે બંધારણ હેઠળ તેનું રક્ષણ કરવું જોઈએ. જાતીય અને લિંગ લઘુમતીઓને તેમના મૂળભૂત અધિકારોની પરિપૂર્ણતા સુનિશ્ચિત કરવા માટે, ‘બંધિયારપણા (ધ ક્લોઝેટ) નો સામનો કરવો’ અને અનિવાર્ય પરિણામ તરીકે, ‘ફરજિયાત વિષમલિંગિકતા’ નો સામનો કરવો અનિવાર્ય છે. [પેરા ૫૮, ૫૯, ૬૦]  
[૬૪૭-એ, ડી, ઇ-એફ]

*ઇવ કોસોફસ્કી સેડગ્વિક, એપિસ્ટેમોલોજી ઓફ ધ ક્લોઝેટ, યુનિવર્સિટી ઓફ કેલિફોર્નિયા પ્રેસ (૧૯૯૦); ડેવિડ એ.જે. રિચાર્ડ્સ, “સેક્સ્યુઅલ ઓટોનોમી એન્ડ ધ કોન્સ્ટિટ્યુશનલ રાઈટ ટુ પ્રાઈવસી: અ કેસ સ્ટડી ઇન હ્યુમન રાઈટ્સ એન્ડ ધ અનરિટન કોન્સ્ટિટ્યુશન”, હેસ્ટિંગ્સ લો જર્નલ, વોલ્યુમ ૩૦, પૃષ્ઠ ૭૮૬ – સંદર્ભ લીધેલ.*

૪.૨ ગોપનીયતા “ ‘પ્રતિષ્ઠિત’ અને ‘અપ્રતિષ્ઠિત’ સેક્સના સ્તરો” બનાવે છે, જે માત્ર બંધ દરવાજા પાછળના કૃત્યોને જ રક્ષણ આપે છે. આમ, તે અનિવાર્ય છે કે ખાનગીમાં સંમતિજન્ય કૃત્યો માટે આપવામાં આવેલ રક્ષણ એવી પરિસ્થિતિઓમાં પણ ઉપલબ્ધ હોવું જોઈએ જ્યાં જાતીય લઘુમતીઓ તેમની જાતીયતા અને દેખાવના કારણે જાહેર સ્થળોએ સંવેદનશીલ/અસુરક્ષિત હોય. જો કોઈ વ્યક્તિ એવો પ્રસ્તાવ સ્વીકારે કે જાહેર સ્થળો વિષમલિંગી-પ્રધાન (હેટરોનોર્મેટિવ) છે, અને સમાન લિંગના જાતીય કૃત્યો આંશિક રીતે ગુપ્ત છે, તો ‘સમલિંગિક’ કૃત્યોને ખાનગી ક્ષેત્રમાં સીમિત રાખવાથી વાસ્તવમાં “જાહેર સ્થળના વ્યાપક વિષમલિંગિકતાવાદ”નું જ પુનરાવર્તન થશે. તે સ્વીકારવું

આવશ્યક છે કે જાતીય લઘુમતીઓના સભ્યો ઘણીવાર જાહેર સ્થળોએ સતામણીનો ભોગ બને છે. મુક્ત વ્યક્તિની સ્વાયત્તતાના અધિકાર પર આધારિત જાતીય ગોપનીયતાના અધિકારમાં રાજ્યની દખલગીરી વિના પોતાની શરતો પર જાહેર સ્થળોએ મુક્તપણે હરવા-ફરવાના સમુદાયના વ્યક્તિઓના અધિકારનો સમાવેશ થવો જ જોઈએ. [પેરા ૬૨] [૬૪૮-સી-ઈ]

પ. જાતીય ગોપનીયતા અને સ્વાયત્તતા - વિષમલિંગી-પ્રધાન (હેટરોનોર્મેટિવ) માળખાનું વિખંડન:

વ્યક્તિની જાતીયતાને ચોક્કસ ખાનાઓમાં મૂકી શકાય નહીં કે તેનું વિભાજન કરી શકાય નહીં; બલકે તેને પ્રવાહી (પરિવર્તનશીલ) તરીકે જોવી જોઈએ, જે વ્યક્તિને પોતાની ઈચ્છાઓ અને વલણો નક્કી કરવાની સ્વતંત્રતા આપે છે. લૈંગિક અભિગમનું સ્વ-નિર્ધારણ એ સ્વાયત્તતાનો ઉપયોગ છે. માનવ જાતીયતાને દ્વિઅંગી (સ્ત્રી-પુરુષ) રચના સુધી સીમિત કરી શકાય નહીં. કે ન તો પ્રજોત્પાદનના સાધન તરીકેના તેના કાર્યના સંદર્ભમાં તેને સંકુચિત રીતે વ્યાખ્યાયિત કરી શકાય. તેને બંધ શ્રેણીઓમાં સીમિત રાખવાથી બંધારણીય અધિકાર તરીકે માનવ સ્વતંત્રતા તેના સંપૂર્ણ તત્વથી વંચિત થઈ જશે. બંધારણ જાતીય અનુભવોની પરિવર્તનશીલતાનું રક્ષણ કરે છે. તે સંમતિ આપતા પુખ્ત વયના લોકો પર છોડી દે છે કે તેઓ સંસ્કૃતિઓની વિવિધતામાં, બહુવિધ જીવનશૈલીઓમાં અને પ્રેમ અને ઝંખનાના અસંખ્ય રંગોમાં તેમના સંબંધોમાં પરિપૂર્ણતા શોધે. [પેરા ૬૬] [૬૪૮-ઈ-એફ; ૬૫૨-સી, ઈ-એફ]

કોમન કોઝ (અ રજિસ્ટર્ડ સોસાયટી) વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા  
(૨૦૧૮) ૫ એસ.સી.સી. ૧ – અનુસરવામાં આવેલ;

સંતોષ સિંહ વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા (૨૦૧૬) ૮ એસ.સી.સી. ૨૫૩  
: [૨૦૧૬] ૫ એસ.સી.આર. ૭૬૧ – આધાર રાખેલ;

એમ. માહલર, “ધ સાયકોલોજિકલ બર્થ ઓફ ધ હ્યુમન ઇન્ફન્ટ.  
સિમ્બાયોસિસ એન્ડ ઇન્ડિવિજ્યુએશન” (૧૯૭૫); એલ. કાપલાન, પનનેસ  
એન્ડ સેપરેટનેસ: ફ્રોમ ઇન્ફન્ટ ટુ ઇન્ડિવિજ્યુઅલ (૧૯૭૮); થોમસ એમ.  
જુનિયર સ્કેનલોન, રોલ્સ થિયરી ઓફ જસ્ટિસ, યુનિવર્સિટી ઓફ પેન્સિલવેનિયા  
લો રિવ્યુ (૧૯૭૩), પૃષ્ઠ ૧૦૨૨; ડેવિડ એ. જે. રિચાર્ડ્સ, “અનનેચરલ એક્ટ્સ  
એન્ડ ધ કોન્સ્ટીજ્યુશનલ રાઇટ ટુ પ્રાઇવસી : અ મોરલ થિયરી”, ફોર્ડહામ લો  
રિવ્યુ, વોલ્યુમ ૪૫ (૧૯૭૭), પૃષ્ઠ ૧૧૩૦-૧૩૧૧ – સંદર્ભ લીધેલ.

## ૬. આત્મીયતાનો અધિકાર - જાતીય સ્વતંત્રતા (એજન્સી) ની ઉજવણી

૬.૧ જે વ્યક્તિઓ લૈંગિક અભિગમના પોતાના બંધારણીય રીતે સંરક્ષિત  
અધિકારનો ઉપયોગ કરવા ઇચ્છે છે તેમની વચ્ચેના સંમતિજન્ય કૃત્યોને  
ગુનાહિત બનાવીને, રાજ્ય તેના નાગરિકોને આત્મીયતાના અધિકારથી વંચિત  
કરી રહ્યું છે. આત્મીયતાનો અધિકાર પોતાની શરતો પર જાતીય સંબંધો  
બાંધવાના વ્યક્તિના વિશેષાધિકારમાંથી ઉદ્ભવે છે. તે વ્યક્તિની જાતીય  
પસંદગીની સ્વતંત્રતાનો ઉપયોગ છે, અને તેમાં જીવનસાથીની પસંદગીના

વ્યક્તિના અધિકાર તેમજ વ્યક્તિ જે સંબંધ આગળ ધપાવવા માંગે છે તેના સ્વરૂપ અંગે નિર્ણય લેવાની સ્વતંત્રતાનો સમાવેશ થાય છે. [પેરા ૬૭] [૬૫૩-એ-બી]

શક્તિ વાહિની વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઈન્ડિયા (૨૦૧૮) એસસીસી ઓનલાઇન એસસી ૨૭૫; શાફીન જહાં વિરુદ્ધ અશોકન (૨૦૧૮) એસસીસી ઓનલાઇન એસસી ૩૪૩ – સંદર્ભ લીધેલ;

દીપિકા જૈન અને કિમ્બરલી રોટેન, “ધ હેટરોનોર્મેટિવ સ્ટેટ એન્ડ ધ રાઇટ ટુ હેલ્થ ઇન ઈન્ડિયા”, એનયુજેએસ લો રિવ્યુ, વોલ્યુમ ૬ (૨૦૧૩) – સંદર્ભ લીધેલ.

૬.૨ ઈચ્છાનો અનુભવ કરવાની માનવીય પ્રકૃતિ પર આધારિત પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સંમતિજન્ય જાતીય સંબંધોને આદર સાથે જોવામાં આવવા જોઈએ. સંમતિ પર આધારિત સંબંધો પ્રત્યેના આદર ઉપરાંત, એવા સમાજનું નિર્માણ કરવું મહત્વપૂર્ણ છે જ્યાં વ્યક્તિઓ પોતાના સાથી પ્રત્યે જે પ્રેમ અનુભવે છે તેની અવરોધરહિત અભિવ્યક્તિ કરવાની ક્ષમતા મેળવે. સામાજિક સંસ્થાઓની વ્યવસ્થા એવી રીતે થવી જોઈએ કે જેથી વ્યક્તિઓને જાતિ અને લિંગની દ્વિઅંગી સીમાઓથી મુક્ત રહીને સંબંધો બાંધવાની સ્વતંત્રતા મળે અને તેમના સંબંધોને પૂર્ણ કરવા માટે જરૂરી સંસ્થાકીય માન્યતા પ્રાપ્ત થાય. જ્યારે દેખીતી રીતે ‘ફૂત્યો’ ને દંડિત કરવામાં આવે છે, ત્યારે તે વાસ્તવમાં એલજીબીટી સમુદાયની ઓળખ પર પ્રહાર કરે છે અને તેમને સંપૂર્ણ અને સમાન

નાગરિકત્વના લાભોથી વંચિત રાખે છે. કલમ ૩૭૭ સેક્સ વિશેની રૂઢિચુસ્ત માન્યતા પર આધારિત છે. આપણું બંધારણ જે લૈંગિક અભિગમનું રક્ષણ કરે છે તેણે એવા કોઈપણ કાયદાને ગેરકાયદેસર ઠેરવવો જોઈએ જે તેની પરિપૂર્ણતામાં અવરોધ ઊભો કરવા માટે રાજ્યની સત્તાનો ઉપયોગ કરે છે. [પેરા ૬૭] [૬૫૪-ડી-એફ; ૬૫૫-એ-બી]

### ૭. કલમ ૩૭૭ અને આરોગ્યનો અધિકાર

૭.૧ આરોગ્યનો અધિકાર ગૌરવ અને સુખાકારીના જીવન માટે અનિવાર્ય હોવાનું માનવામાં આવે છે, અને તેમાં, ઉદાહરણ તરીકે, કટોકટીની તબીબી સારવારનો અધિકાર તેમજ જાહેર આરોગ્યની જાળવણી અને સુધારણાના અધિકારનો સમાવેશ થાય છે. આરોગ્યના અધિકારને આપવામાં આવેલી બંધારણીય માન્યતા ઉપરાંત, આરોગ્યનો અધિકાર એવી આંતરરાષ્ટ્રીય સંધિઓ, કરારો અને સમજૂતીઓમાં પણ માન્યતા પ્રાપ્ત છે જેને ભારતે બહાલી આપી છે, જેમાં ઇન્ટરનેશનલ કોવેનન્ટ ઓન ઇકોનોમિક, સોશિયલ એન્ડ કલ્ચરલ રાઈટ્સ, ૧૯૬૬ (“આઈસીઈએસસીઆર”) અને યુનિવર્સલ ડિક્લેરેશન ઓફ હ્યુમન રાઈટ્સ, ૧૯૪૮ (“યુડીએચઆર”) નો સમાવેશ થાય છે. આઈસીઈએસસીઆરનો અનુચ્છેદ ૧૨ તમામ વ્યક્તિઓના શારીરિક અને માનસિક સ્વાસ્થ્યના સર્વોચ્ચ પ્રાપ્ય ધોરણના ઉપભોગના અધિકારને માન્યતા આપે છે. અનુચ્છેદ ૧૨.૨ પક્ષકાર રાજ્યો માટે તેમના નાગરિકોના આરોગ્યમાં સુધારો કરવા ચોક્કસ પગલાં લેવાનું આદેશિત કરે છે, જેમાં તબીબી સેવાઓ



સુધી સમાન અને સમયસર પહોંચ સુનિશ્ચિત કરવા માટેની પરિસ્થિતિઓનું નિર્માણ કરવાનો સમાવેશ થાય છે. તેની જનરલ કમેન્ટ નં. ૧૪ માં, યુએન ઇકોનોમિક એન્ડ સોશિયલ કાઉન્સિલે જણાવ્યું હતું કે રાજ્યોએ તમામ વ્યક્તિઓના આરોગ્યનું સન્માન કરવા, તેનું રક્ષણ કરવા અને તેને પરિપૂર્ણ કરવા માટે પગલાં લેવા જ જોઈએ. રાજ્યો કોઈપણ ભેદભાવ વિના, ખાસ કરીને અસુરક્ષિત અને હાંસિયામાં ધકેલાઈ ગયેલી વસ્તીઓ માટે આરોગ્ય સંબંધિત માહિતી, શિક્ષણ, સુવિધાઓ, સામાન અને સેવાઓની ઉપલબ્ધતા તેમજ સુલભતા સુનિશ્ચિત કરવા માટે બંધાયેલા છે. જનરલ કમેન્ટ નં. ૧૪ અનુસાર, ભારતે એલજીબીટીઆઈક્યુ સમુદાયના સભ્યો સહિત હાંસિયામાં ધકેલાઈ ગયેલી વસ્તીઓને એવા સામાન અને સેવાઓ પૂરી પાડવી જરૂરી છે જે ઉપલબ્ધ હોય (પર્યાપ્ત માત્રામાં), સુલભ હોય (શારીરિક રીતે, ભૌગોલિક રીતે, આર્થિક રીતે અને ભેદભાવ રહિત રીતે), સ્વીકાર્ય હોય (સંસ્કૃતિ અને તબીબી નૈતિકતાનું સન્માન કરતી હોય) અને ગુણવત્તાયુક્ત હોય (વૈજ્ઞાનિક અને તબીબી દ્રષ્ટિએ યોગ્ય તેમજ સારી ગુણવત્તાવાળી). [પેરા ૬૮, ૬૯] [૬૫૫-ડી-એફ; ૬૫૮-એફ-જી; ૬૫૯-એ-ઈ]

સી.ઈ.એસ.સી. લિમિટેડ વિરુદ્ધ સુભાષ ચંદ્ર બોઝ, (૧૯૯૨) ૧ એસ.સી.સી. ૪૪૧; કન્ઝ્યુમર એજ્યુકેશન એન્ડ રિસર્ચ સેન્ટર વિરુદ્ધ યુ.ઓ.આઈ., (૧૯૯૫) ૩ એસ.સી.સી. ૪૨; પશ્ચિમ બંગ ખેત મજદૂર સમિતિ વિરુદ્ધ સ્ટેટ ઓફ વેસ્ટ બંગાળ, (૧૯૯૬) ૪ એસ.સી.સી. ૩૭; સોસાયટી ફોર અનએઈડેડ પ્રાઈવેટ સ્કૂલ્સ ઓફ રાજસ્થાન વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા,

(૨૦૧૨) ૬ એસ.સી.સી. ૧; દેવિકા નિસ્વાસ વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા અને અન્ય, (૨૦૧૬) ૧૦ એસ.સી.સી. ૭૨૬; કોમન કોઝ વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા અને અન્ય, (૨૦૧૮) ૫ એસ.સી.સી. ૧ – આધાર રાખેલ;

બંધુઆ મુક્તિ મોરચા વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા (૧૯૮૪) ૩ એસ.સી.સી. ૧૬૧ : [૧૯૮૪] ૨ એસ.સી.આર. ૬૭; કન્ઝયુમર એજ્યુકેશન એન્ડ રિસર્ચ સેન્ટર વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા (૧૯૯૫) ૩ એસ.સી.સી. ૪૨ : [૧૯૯૫] ૧ એસ.સી.આર. ૬૨૬; સી.ઈ.એસ.સી. લિમિટેડ વિરુદ્ધ સુભાષ ચંદ્ર બોઝ (૧૯૯૨) ૧ એસ.સી.સી. ૪૪૧ : [૧૯૯૧] ૨ સપ્લી. એસ.સી.આર. ૨૬૭; કિર્લોસ્કર બ્રધર્સ લિ. વિરુદ્ધ એમ્પ્લોઈઝ સ્ટેટ ઇન્સ્યોરન્સ કોર્પોરેશન (૧૯૯૬) ૨ એસ.સી.સી. ૬૮૨ : [૧૯૯૬] ૧ એસ.સી.આર. ૮૮૪; સ્ટેટ ઓફ પંજાબ વિરુદ્ધ રામ લુભાયા બગ્ગા (૧૯૯૮) ૪ એસ.સી.સી. ૧૧૭ : [૧૯૯૮] ૧ એસ.સી.આર. ૧૧૨૦; શ્રીમતી એમ વિજયા વિરુદ્ધ ધ ચેરમેન એન્ડ મેનેજિંગ ડિરેક્ટર સિંગરેણી કોલિયરીઝ કો. લિ., (૨૦૦૧) ૫ એ.એલ.ડી. ૫૨૨; દેવિકા નિસ્વાસ વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા (૨૦૧૬) ૧૦ એસ.સી.સી. ૭૨૬ – સંદર્ભ લીધેલ.

૭.૨ જાતીયતા એ જીવનનું એક કુદરતી અને કિંમતી પાસું છે, જે આપણી માનવતાનો આવશ્યક અને મૂળભૂત હિસ્સો છે. જાતીય અધિકારો એ જાતીયતા સાથે સંબંધિત હકો છે અને તમામ લોકોના સ્વતંત્રતા, સમાનતા, ગોપનીયતા, સ્વાયત્તતા અને ગૌરવના અધિકારોમાંથી ઉદ્ભવે છે. લોકો આરોગ્યના સર્વોચ્ચ ધોરણો પ્રાપ્ત કરી શકે તે માટે, તેમને તેમના જાતીય જીવનમાં પસંદગીનો ઉપયોગ

કરવાનો અને પોતાની જાતીય ઓળખ વ્યક્ત કરવામાં સલામતી અનુભવવાનો અધિકાર પણ હોવો જોઈએ. [પેરા ૭૧] [૬૫૯-એફ-જી; ૬૬૦-એ]

૭.૩ ‘જાતીય આરોગ્ય’ શબ્દ સૌપ્રથમ ૧૯૭૫ની ડબલ્યુએચઓ ટેકનિકલ રિપોર્ટ શ્રેણીમાં “જાતીય અસ્તિત્વના શારીરિક, ભાવનાત્મક, બૌદ્ધિક અને સામાજિક પાસાઓનું સંકલન, એવી રીતે કે જે સકારાત્મક રીતે સમૃદ્ધ બનાવે અને વ્યક્તિત્વ, સંચાર અને પ્રેમને વધારે” તરીકે વ્યાખ્યાયિત કરવામાં આવ્યો હતો. કલમ ૩૭૭નો અમલ સંમતિ આપતા પુખ્ત વયના લોકોને તેમના આરોગ્યના અધિકાર તેમજ તેમના જાતીય અધિકારોની સંપૂર્ણ અનુભૂતિથી વંચિત રાખે છે. તે પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સંમતિજન્ય સેક્સને ભય અને શરમના ક્ષેત્રમાં ધકેલે છે, કારણ કે ગુદા અને મૌખિક સંભોગમાં સામેલ થતી વ્યક્તિઓ જો આરોગ્ય સલાહ લે તો તેમના પર ફોજદારી કાર્યવાહીનું જોખમ રહે છે. આનાથી સમાજના અન્ય વર્ગની તુલનામાં તેમના દ્વારા અને ખાસ કરીને જાતીય અને લિંગ લઘુમતીઓના સભ્યો દ્વારા ભોગવવામાં આવતા આરોગ્યના ધોરણો નીચા આવે છે. [પેરા ૭૩, ૭૬] [૬૬૦-ઈ; ૬૬૨-ઈ-એફ]

સંયુક્ત રાષ્ટ્ર આર્થિક અને સામાજિક પરિષદ (ઈસીઓએસઓસી), આર્થિક, સામાજિક અને સાંસ્કૃતિક અધિકારો પરની સમિતિ, સામાન્ય ટિપ્પણી નં. ૧૪: આરોગ્યના સર્વોચ્ચ પ્રાપ્ય ધોરણનો અધિકાર, યુ.એન. ડોક. E/C.૧૨/૨૦૦૪ (૨૦૦૦); ડબલ્યુએચઓ (WHO) બંધારણના આમુખમાં સમાવિષ્ટ વ્યાખ્યા (૧૯૪૮); સેક્ર્યુઅલ રાઈટ્સ, ઇન્ટરનેશનલ પ્લાન્ડ

પેરન્ટહુડ ફેડરેશન (૨૦૦૮); એલેક્ઝાન્ડ્રા મુલર, “હેલ્થ ફોર ઓલ? સેક્સ્યુઅલ ઓરિએન્ટેશન, જેન્ડર આઈડેન્ટિટી, એન્ડ ધ ઈમ્પ્લીમેન્ટેશન ઓફ ધ રાઈટ ટુ એક્સેસ ટુ હેલ્થ કેર ઇન સાઉથ આફ્રિકા”, હેલ્થ એન્ડ હ્યુમન રાઈટ્સ (૨૦૧૬), પૃષ્ઠ ૧૮૫-૨૦૮; ઈન્સ્ટિટ્યૂટ ઓફ મેડિસિન, “ધ હેલ્થ ઓફ લેસ્બિયન, ગે, બાયસેક્સ્યુઅલ, એન્ડ ટ્રાન્સજેન્ડર પીપલ : બિલ્ડિંગ અ ફાઉન્ડેશન ફોર બેટર અન્ડરસ્ટેન્ડિંગ”, નેશનલ એકેડમીઝ પ્રેસ (૨૦૧૧); વર્લ્ડ હેલ્થ ઓર્ગેનાઈઝેશન, “જેન્ડર એન્ડ હ્યુમન રાઈટ્સ : ડિફાઈનિંગ સેક્સ્યુઅલ હેલ્થ”, (૨૦૦૨); વર્લ્ડ હેલ્થ ઓર્ગેનાઈઝેશન, “સેક્સ્યુઅલ હેલ્થ, હ્યુમન રાઈટ્સ એન્ડ ધ લો” (૨૦૧૫); ઇન્ટરનેશનલ વિમેન્સ હેલ્થ કોએલિશન, “સેક્સ્યુઅલ રાઈટ્સ આર હ્યુમન રાઈટ્સ” (૨૦૧૪) – સંદર્ભ લીધેલ.

૭.૪ આરોગ્યનો અધિકાર એ માત્ર બીમાર ન હોવાનો અધિકાર નથી, પરંતુ સ્વસ્થ રહેવાનો અધિકાર છે. તેમાં માત્ર રોગ કે અશક્તતાની ગેરહાજરી જ નહીં, પરંતુ “સંપૂર્ણ શારીરિક, માનસિક અને સામાજિક સુખાકારી” નો સમાવેશ થાય છે, અને તેમાં પોતાના શરીર અને આરોગ્ય પર નિયંત્રણ રાખવાની અને દખલગીરીથી મુક્ત રહેવાની સ્વતંત્રતાઓ (ઉદાહરણ તરીકે, બિન-સંમતિજન્ય તબીબી સારવાર અને પ્રયોગોથી) તેમજ આરોગ્ય સંભાળ પ્રણાલીના અધિકાર જેવા હકો બંનેનો સમાવેશ થાય છે જે દરેકને આરોગ્યનું સર્વોચ્ચ પ્રાપ્ય સ્તર માણવાની સમાન તક પૂરી પાડે છે. આ અદાલતનું ન્યાયશાસ્ત્ર, આરોગ્યના અધિકાર અને તબીબી સંભાળની સુલભતાને માન્યતા આપતાં, નકારાત્મક અને

સકારાત્મક જવાબદારીઓ વચ્ચેનો મહત્વપૂર્ણ તફાવત દર્શાવે છે. અનુચ્છેદ ૨૧ રાજ્ય પર માત્ર એવી નકારાત્મક જવાબદારી લાદતું નથી કે તેણે આરોગ્યના અધિકારમાં દખલ કરે તે રીતે કાર્ય કરવું નહીં. આરોગ્યના અધિકારનો અસરકારક ઉપભોગ સુરક્ષિત કરવા માટે પર્યાપ્ત સંસાધનો અથવા સારવાર સુવિધાઓની પહોંચ પૂરી પાડવા માટે પગલાં લેવાની રાજ્ય પર સકારાત્મક જવાબદારીઓ લાદવાની સત્તા પણ આ અદાલત ધરાવે છે. જ્યારે સમાન આરોગ્ય સંભાળના અધિકારની ગણતરી નિર્ણાયક છે, ત્યારે વ્યક્તિનું જાતીય આરોગ્ય પણ સર્વત્રાહી સુખાકારી માટે એટલું જ મહત્વપૂર્ણ છે. સ્વસ્થ જાતીય જીવન વ્યક્તિના શારીરિક અને માનસિક સ્વાસ્થ્ય માટે અભિન્ન અંગ છે, ભલે તે વ્યક્તિ ગમે તે તરફ આકર્ષિત હોય. અમુક જાતીય કૃત્યોને ગુનાહિત બનાવીને, અને તેના દ્વારા મુખ્ય પ્રવાહના વિમર્શમાંથી તેમને દૂર રાખીને, અનિવાર્યપણે અસુરક્ષિત સેક્સ, બળજબરી અને યોગ્ય તબીબી સલાહ તેમજ જાતીય શિક્ષણના અભાવની પરિસ્થિતિઓ તરફ દોરી જશે. [પેરા ૭૭, ૭૮, ૮૧] [૬૬૨-જી; ૬૬૩-એ-બી; ૬૬૪-એફ-જી]

૭.૫ સમલિંગી સંભોગને ગુનાહિત બનાવતા કાયદાઓ આરોગ્ય સંભાળ સુધી પહોંચવામાં સામાજિક અવરોધો ઊભા કરે છે, અને એચઆઈવી/એઈડ્સ ના અસરકારક નિવારણ અને સારવારને અટકાવે છે. ફોજદારી કાયદાઓ અમુક કૃત્યો અને વર્તનને દંડિત કરવાની રાજ્યની સત્તાની સૌથી મજબૂત અભિવ્યક્તિ છે, અને તેથી જાતીય લઘુમતીઓની ચોક્કસ જરૂરિયાતો સહિત તમામ વ્યક્તિઓ

માટે સંપૂર્ણ રક્ષણ સુનિશ્ચિત કરવાની રાજ્ય પર જવાબદારી છે. કાયદાનું સમાન રક્ષણ રાજ્યને આ બંધારણીય જવાબદારી પૂર્ણ કરવાનો આદેશ આપે છે. વાસ્તવમાં, રાજ્ય તેના કાયદાઓ અને કારોબારી નિર્ણયોની સમીક્ષા કરવા માટે બંધાયેલું છે જેથી તે સુનિશ્ચિત કરી શકાય કે તેઓ કાયદા સમક્ષ સમાનતા અને કાયદાના સમાન રક્ષણનો ઇનકાર કરતા નથી. કાયદાએ ભેદભાવ કરવો જોઈએ નહીં તે સમાનતાનું એક પાસું છે. પરંતુ તેનાથી વિશેષ ઘણું છે. કાયદાએ લૈંગિક અભિગમને ધ્યાનમાં લીધા વિના તેના તમામ નાગરિકો માટે કાયદાનું સમાન રક્ષણ પ્રાપ્ત કરવા માટે સકારાત્મક પગલાં લેવા જ જોઈએ. [પેરા ૮૩] [૬૬૫-સી-૬]

સ્ટડી ગાઈડ: સેક્સ્યુઅલ ઓરિએન્ટેશન એન્ડ હ્યુમન રાઈટ્સ, યુનિવર્સિટી ઓફ મિનેસોટા હ્યુમન રાઈટ્સ લાઈબ્રેરી (૨૦૦૩); સેન્ટર ફોર હેલ્થ એન્ડ હ્યુમન રાઈટ્સ એન્ડ ઓપન સોસાયટી ફાઉન્ડેશન્સ, “હેલ્થ એન્ડ હ્યુમન રાઈટ્સ રિસોર્સ ગાઈડ (૨૦૧૩)” ; યુએનએઈડ્સ , “યુએનએઈડ્સ કોલ્સ ઓન ઈન્ડિયા એન્ડ ઓલ કન્ટ્રીઝ ટુ રિપીલ લોઝ ધેટ કિમિનલાઈઝ એડલ્ટ કન્સેન્સ્યુઅલ સેમ સેક્સ સેક્સ્યુઅલ કન્ડક્ટ” (૨૦૧૩) – સંદર્ભ લીધેલ.

૮. કલમ ૩૭૭ અને એચઆઈવી નિવારણના પ્રયાસો:

કલમ ૩૭૭ એચઆઈવીનો ચેપ લાગવાની સંભાવના ધરાવતી વ્યક્તિઓ – પુરુષો સાથે જાતીય સંબંધ રાખતા પુરુષો (“એમએસએમ”) અને ટ્રાન્સજેન્ડર વ્યક્તિઓના આરોગ્યના અધિકાર પર નોંધપાત્ર નુકસાનકારક

અસર કરે છે. ગુનાહિત જાતીય સંભોગમાં સંડોવાયા હોવાના કારણે તેમની સામે કાર્યવાહી કરવામાં આવશે તેવા ભયથી એમએસએમ અને ટ્રાન્સજેન્ડર વ્યક્તિઓ કદાચ રાજ્યના આરોગ્ય સ ભાગ પ્રદાતાઓ પાસે ન જાય. અભ્યાસો દર્શાવે છે કે આ વ્યક્તિઓ સાથે જોડાયેલ કલંક જ વધતા જાતીય જોખમી વર્તન અને/અથવા એચઆઈવી નિવારણ સેવાઓના ઘટેલા ઉપયોગમાં ફાળો આપે છે. એચઆઈવી ચેપના સૌથી વધુ જોખમ ધરાવતી વ્યક્તિઓના આરોગ્યનું રક્ષણ કરવા માટે, અસરકારક એચઆઈવી નિવારણ અને સારવાર સેવાઓ તેમજ સ્વચ્છ સોય (નીડલ્સ), સિરીંજ, કોન્ડોમ અને લ્યુબ્રિકન્ટ્સ જેવી સામગ્રીઓ સુધી પહોંચ સુનિશ્ચિત કરવામાં આવે તે અત્યંત અનિવાર્ય છે. સોય અથવા કોન્ડોમને સંવેદનશીલ જૂથોના હકોના માત્ર એક નક્કર પ્રતિનિધિત્વ તરીકે જ ગણી શકાય: જેમાં લૈંગિકતા અથવા કાનૂની દરજ્જાને ધ્યાનમાં લીધા વિના, શારીરિક અને માનસિક સ્વાસ્થ્યના સર્વોચ્ચ પ્રાપ્ય ધોરણના અધિકારની સાથે ગૌરવ, સ્વાયત્તતા અને દુર્વ્યવહારથી મુક્તિના મૂળભૂત માનવ અધિકારો સામેલ છે. ભારતના બંધારણના ભાગ ૪ માં સમાવિષ્ટ રાજ્યનીતિના માર્ગદર્શક સિદ્ધાંતોનો આ જ આદેશ છે. ૨૦૧૭ માં, સંસદે એચઆઈવી/એઈડ્સના ફેલાવાને રોકવા અને નિયંત્રિત કરવા તેમજ અસરગ્રસ્ત વ્યક્તિઓના માનવ અધિકારોનું રક્ષણ કરવાની જોગવાઈ કરવા માટે એચઆઈવી (પ્રિવેન્શન એન્ડ કંટ્રોલ) એક્ટ ઘડ્યો હતો. સંસદે એમએસએમ સહિતના સંવેદનશીલ જૂથો માટે નિવારણ દરમિયાનગીરીઓના મહત્વને માન્યતા આપી હતી. એલજીબીટી વ્યક્તિઓમાં જાતીય સ્વાસ્થ્યને પ્રોત્સાહન આપવા અને એચઆઈવી સંક્રમણ

ઘટાડવા માટે, એલજીબીટી સમુદાયને મળતી આરોગ્ય સેવાઓની ઉપલબ્ધતા, અસરકારકતા અને ગુણવત્તામાં નોંધપાત્ર સુધારો કરવામાં આવે તે અનિવાર્ય છે. [પેરા ૮૪, ૮૭, ૯૧, ૯૨] [૬૬૬-એ-બી; ૬૬૭-ઇ-એફ; ૬૬૮-ઇ-એફ; ૬૬૯-એ-બી, એફ-જી]

એઝટર કિસ્મોદી, જેન કોટિંગહામ, સોફિયા ગુસ્કિન અને એલિસ એમ. મિલર, “એડવાન્સિંગ સેક્સ્યુઅલ હેલ્થ થ્રુ હ્યુમન રાઇટ્સ : ધ રોલ ઓફ ધ લો”, ટેલર એન્ડ ફાન્સિસ, (૨૦૧૫), પૃષ્ઠ ૨૫૨-૨૬૭ પર; રિજનલ ઓફિસ ફોર સાઉથ-ઇસ્ટ એશિયા, વર્લ્ડ હેલ્થ ઓર્ગેનાઇઝેશન, “એચઆઇવી/એઇડ્સ અમંગ મેન હુ હેવ સેક્સ વિથ મેન એન્ડ ટ્રાન્સજેન્ડર પોપ્યુલેશન્સ ઇન સાઉથ-ઇસ્ટ એશિયા : ધ કરન્ટ સિચ્યુએશન એન્ડ નેશનલ રિસ્પોન્સિસ” (૨૦૧૦); યુનાઇટેડ નેશન્સ ડેવલપમેન્ટ પ્રોગ્રામ, “ગ્લોબલ કમિશન ઓન એચઆઇવી એન્ડ ધ લો : રિસ્ક્સ, રાઇટ્સ એન્ડ હેલ્થ” (૨૦૧૨), પૃષ્ઠ ૧૧-૧૨ પર; કોમ્યુનિકેશન નં. ૪૮૮/૧૯૯૨, યુ.એન. ડૉક સીસીપીઆર/સી/૫૦/ડી/૪૮૮/૧૯૯૨ (૧૯૯૪), ૩૧/૦૩/૧૯૯૪ ના રોજનો નિર્ણય; બીના થોમસ, મેથ્યુ જે. મિમિયાગા, સેંથિલ કુમાર, સૌમ્યા સ્વામીનાથન, સ્ટીવન એ. સફ્રેન, અને કેનેથ એચ. મેયર, “એચઆઇવી ઇન ઇન્ડિયન એમએસએમ : રીઝન્સ ફોર અ કોન્સન્ટ્રેટેડ એપિડેમિક એન્ડ સ્ટ્રેટેજીસ ફોર પ્રિવેન્શન”, ઇન્ડિયન જર્નલ મેડિકલ રિસર્ચ (૨૦૧૧), પૃષ્ઠ ૯૨૦-૯૨૯ પર; યુએનએઇડ્સ, “જજિંગ ધ એપિડેમિક : અ જ્યુડિશિયલ હેન્ડબુક ઓન



એચઆઈવી, હુમન રાઈટ્સ એન્ડ ધ લો” (૨૦૧૩), પૃષ્ઠ ૧૬૫ પર – સંદર્ભ લીધેલ

## ૯. માનસિક આરોગ્ય

૯.૧ સમલૈંગિકતાને વિકાર તરીકે ગણવાથી એલજીબીટી વ્યક્તિઓના માનસિક સ્વાસ્થ્ય અને સુખાકારી પર ગંભીર અસરો પડે છે. “સમાન લિંગની ઈચ્છાનું અવમૂલ્યન કરતી અને તેને દબાવી દેતી સંસ્કૃતિમાં ઉછરતા” નાગરિકોના માનસિક સ્વાસ્થ્ય પર ગંભીર અસર થાય છે. તબીબી અને વૈજ્ઞાનિક સત્તાધિકારીઓએ હવે સ્થાપિત કર્યું છે કે સંમતિજન્ય સમાન-લિંગ આચરણ કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ નથી અને સમલૈંગિકતા કુદરતી છે અને માનવ જાતીયતાનો એક સામાન્ય પ્રકાર છે. સંસદે મેન્ટલ હેલ્થકેર એક્ટ, ૨૦૧૭ ઘડીને આ વૈશ્વિક સર્વસંમતિને કાયદાકીય સ્વીકૃતિ આપી છે. આ કાયદાની કલમ ૩ આદેશ આપે છે કે ‘રાષ્ટ્રીય’ અથવા ‘આંતરરાષ્ટ્રીય’ સ્તરે સ્વીકૃત તબીબી ધોરણો અનુસાર માનસિક બીમારી નક્કી કરવાની રહેશે. વર્લ્ડ હેલ્થ ઓર્ગેનાઇઝેશન દ્વારા રોગોનું આંતરરાષ્ટ્રીય વર્ગીકરણ (આઈસીડી-૧૦) આંતરરાષ્ટ્રીય સ્તરે સ્વીકૃત તબીબી ધોરણ તરીકે સૂચિબદ્ધ છે. આ માર્ગદર્શિકા સ્પષ્ટપણે જણાવે છે કે લૈંગિક અભિગમને પોતે એક વિકાર તરીકે ગણવામાં આવશે નહીં. [પેરા ૮૯, ૯૦, ૯૧] [૬૬૮-ડી-ઈ; ૬૭૦-સી-ડી; ૬૭૧-બી]

૯.૨ કાઉન્સેલિંગ પદ્ધતિઓએ સમલૈંગિક ક્લાયન્ટ્સને બદલાવ માટે પ્રેરિત કરવાના બદલે, તેઓ પોતે જેવા છે તેવા સ્વરૂપમાં સહજ બને અને પોતાના

જીવન સાથે આગળ વધે તે માટે ટેકો પૂરો પાડવા પર ધ્યાન કેન્દ્રિત કરવું પડશે. જે બાબત કોઈ રોગ કે બીમારી પણ નથી તેનો ઈલાજ કરવાનો પ્રયાસ કરવાના બદલે, કાઉન્સિલરોએ વધુ પ્રગતિશીલ દ્રષ્ટિકોણ અપનાવવો પડશે જે બદલાયેલી તબીબી સ્થિતિ અને બદલાતા સામાજિક મૂલ્યોને પ્રતિબિંબિત કરે છે. કાઉન્સિલરો માટે માત્ર વિશેષ કૌશલ્યોની જ જરૂર નથી પરંતુ એલજીબીટી વ્યક્તિઓના જીવન પ્રત્યે ઉચ્ચ સંવેદનશીલતા અને સમજણની પણ જરૂર છે. ભેદભાવ મુક્ત સમાજના નિર્માણને સુગમ બનાવવા માટે, જ્યાં અન્ય તમામ નાગરિકોની જેમ એલજીબીટી વ્યક્તિઓ સાથે પણ સન્માનના સમાન ધોરણો અને માનવ અધિકારોના મૂલ્ય સાથે વ્યવહાર કરવામાં આવે, વ્યક્તિઓ, પરિવારો, કાર્યસ્થળો અને શૈક્ષણિક તેમજ અન્ય સંસ્થાઓ જાતીયતાને સંપૂર્ણપણે સમજે તે માટે મદદ કરવાની જવાબદારી તબીબી વ્યવસાયે પણ નિભાવવી પડશે. [પેરા ૯૬] [૬૭૧-એફ; ૬૭૨-એ-સી]

#### ૧૦. અદાલતી સમીક્ષા (જ્યુડિશિયલ રિવ્યુ):

સંસદ અને રાજ્ય વિધાનસભાઓ બંને તેમના કાયદાકીય અધિકારક્ષેત્ર હેઠળ આવતા કાયદાઓમાંથી ઉદ્ભવતા ગુનાઓની જોગવાઈ કરતા કાયદા ઘડી શકે છે. જોકે, કાયદો ઘડવાની સત્તા બંધારણીય સુરક્ષાઓની એરણ પર કાયદાની માન્યતાની ચકાસણીને આધીન છે. જ્યાં કાયદાની બંધારણીય માન્યતા સામે પ્રશ્ન ઉઠાવવામાં આવે છે, ત્યાં મૂળભૂત સ્વતંત્રતાઓ પર કાયદાના અતિક્રમણમાં કાયદો સ્પષ્ટપણે મનસ્વી છે કે કેમ તેની ચકાસણી કરવા સુધી અદાલતી

સમીક્ષાનો વિસ્તાર થશે. જો કોઈ કાયદો નાગરિકોના જૂથ અથવા સમુદાય સાથે બંધારણ દ્વારા આપવામાં આવેલા અધિકારો અને સ્વતંત્રતાઓમાં નાગરિકો તરીકે તેમની સંપૂર્ણ અને સમાન ભાગીદારીનો ઇનકાર કરીને ભેદભાવ કરતો હોય, તો આવા કાયદાની માન્યતા અંગે નિર્ણય લેવાનું કામ અદાલતનું રહેશે. [પેરા ૯૫, ૯૬] [૬૭૨-ડી-એફ; ૬૭૩-એ]

કેતકી રાનાડે, “પ્રોસેસ ઓફ સેક્સ્યુઅલ આઈડેન્ટિટી ડેવલપમેન્ટ ફોર યંગ પીપલ વિથ સેમ સેક્સ ડિઝાયર્સ: એક્સપિરિયન્સીસ ઓફ એક્સક્લુઝન”, સાયકોલોજિકલ ફાઉન્ડેશન્સ - ધ જર્નલ (૨૦૦૮); વિનય ચંદ્રન, “ફોમ જજમેન્ટ ટુ પ્રેક્ટિસ: સેક્શન ૩૭૭ એન્ડ ધ મેડિકલ સેક્ટર”, ઇન્ડિયન જર્નલ ઓફ મેડિકલ એથિક્સ, વોલ્યુમ ૪ (૨૦૦૯) – સંદર્ભ લીધેલ

## ૧૧. આંતરરાષ્ટ્રીય કાયદા હેઠળ ભારતની પ્રતિબદ્ધતાઓ

૧૧.૧ આંતરરાષ્ટ્રીય માનવ અધિકાર સંધિઓ અને ન્યાયશાસ્ત્ર તમામ વ્યક્તિઓને તેમના માનવ અધિકારોના ઉદ્ધંધનથી, જેમાં તેમના લૈંગિક અભિગમના આધારે થતા ઉદ્ધંધનનો પણ સમાવેશ થાય છે, રક્ષણ આપવા માટે રાજ્યો પર જવાબદારીઓ લાદે છે. આંતરરાષ્ટ્રીય કાયદો આજે એ સ્થાપિત કરવા તરફ વિકસ્યો છે કે ખાનગીમાં સમાન લિંગના પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સંમતિજન્ય જાતીય કૃત્યોને ગુનાહિત બનાવવું એ સમાનતા, ગોપનીયતા અને ભેદભાવથી મુક્તિના અધિકારોનું ઉદ્ધંધન કરે છે. આ અધિકારો એવી આંતરરાષ્ટ્રીય સંધિઓ, કરારો અને સમજૂતીઓમાં માન્યતા પ્રાપ્ત છે જેને ભારતે

બહાલી આપી છે, જેમાં યુડીએચઆર, આઈસીસીપીઆર અને આઈસીઈએસસીઆરનો સમાવેશ થાય છે. આ આંતરરાષ્ટ્રીય સ્તરે માન્યતા પ્રાપ્ત નિયમો અને સિદ્ધાંતોનું સન્માન કરવાની ભારતની બંધારણીય ફરજ છે. [પેરા ૯૮, ૯૯] [૬૭૩-સી-ડી; એફ-૭]

વિશાખા વિરુદ્ધ સ્ટેટ ઓફ રાજસ્થાન, (૧૯૯૭) ૬ એસ.સી.સી. ૨૪૧ –  
આધાર રાખેલ;

ડોમિનિક મેકગોલ્ડ્રિક, “ધ ડેવલપમેન્ટ એન્ડ સ્ટેટ્સ ઓફ સેક્સ્યુઅલ ઓરિએન્ટેશન ડિસ્ક્રિમિનેશન અન્ડર ઇન્ટરનેશનલ હ્યુમન રાઈટ્સ લો”, હ્યુમન રાઈટ્સ લો રિવ્યુ, વોલ્યુમ ૧૬ (૨૦૧૬); યુએન હ્યુમન રાઈટ્સ કાઉન્સિલ, “ડિસ્ક્રિમિનેટરી લોઝ એન્ડ પ્રોક્રિટસિસ એન્ડ એક્ટ્સ ઓફ વાયોલન્સ અગેઈનસ્ટ ઇન્ડિવિજ્યુઅલ્સ બેઝડ ઓન ધેર સેક્સ્યુઅલ ઓરિએન્ટેશન એન્ડ જેન્ડર આઈડેન્ટિટી” (૨૦૧૧); યુએન હ્યુમન રાઈટ્સ કાઉન્સિલ, “પ્રમોશન એન્ડ પ્રોટેક્શન ઓફ ઓલ હ્યુમન રાઈટ્સ, સિવિલ પોલિટિકલ, ઇકોનોમિક, સોશિયલ એન્ડ કલ્ચરલ રાઈટ્સ, ઇન્કલુડિંગ ધ રાઈટ ટુ ડેવલપમેન્ટ” (૨૦૦૮) – સંદર્ભ લીધેલ

૧૧.૨ ભારતની આંતરરાષ્ટ્રીય જવાબદારીઓ અને ઇન્ડિયન પીનલ કોડની કલમ ૩૭૭ વચ્ચે એક વિરોધાભાસ રહેલો છે, જ્યાં સુધી તે ખાનગીમાં સમાન લિંગના પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સંમતિજન્ય જાતીય કૃત્યોને ગુનાહિત બનાવે છે. આ જોગવાઈની માન્યતા પર નિર્ણય કરતી વખતે, ઇન્ડિયન પીનલ

કોડને ભારતીય બંધારણ અને ભારતે માન્ય રાખેલા આંતરરાષ્ટ્રીય કાયદાના નિયમો તેમજ સિદ્ધાંતો બંને સાથે સુસંગત બનાવવો જ જોઈએ. આ બંને જાતીય અને લિંગ લઘુમતીઓના માનવ અધિકારોને માન્યતા આપવા તરફ મહત્વપૂર્ણ યોગદાન આપે છે. [પેરા ૧૦૪] [૬૭૬-એ-બી]

૧૨. છેલ્લા બે દાયકાઓમાં બંધારણીય અને આંતરરાષ્ટ્રીય અદાલતો દ્વારા કેટલાક એવા નિર્ણયો જોવામાં આવ્યા છે, જેમાં ખાનગીમાં સમાન લિંગના સંભોગને અપરાધમુક્ત કરવા તેમજ લૈંગિક અભિગમની સમાનતાને માન્યતા આપતા વ્યાપક અધિકારો બંનેને સ્વીકારવામાં આવ્યા છે. ૧૯૯૬ માં, દક્ષિણ આફ્રિકા લૈંગિક અભિગમના આધારે ભેદભાવને બંધારણીય રીતે પ્રતિબંધિત કરનાર વિશ્વનો પ્રથમ દેશ બન્યો. યુનાઈટેડ કિંગડમ, બોલિવિયા, એક્વાડોર, ફિજી અને માલ્ટા બંધારણીય રીતે અથવા ઘડાયેલા કાયદાઓ દ્વારા લિંગ ઓળખના આધારે ભેદભાવને ખાસ કરીને પ્રતિબંધિત કરે છે. ઇન્ટરનેશનલ લેસ્બિયન, ગે, બાયસેક્સ્યુઅલ, ટ્રાન્સ એન્ડ ઇન્ટરસેક્સ એસોસિએશન અનુસાર, ૨૦૧૭ સુધીમાં ૭૪ દેશો (ભારત સહિત) સમાન લિંગના જાતીય આચરણને ગુનાહિત બનાવે છે. આમાંના મોટાભાગના દેશો સબ-સહારન અને મધ્ય પૂર્વ ક્ષેત્રમાં આવેલા છે. તેમાંના કેટલાક સમલૈંગિકતા માટે મૃત્યુદંડની જોગવાઈ કરે છે. [પેરા ૧૨૫] [૬૯૩-એફ; ૬૯૪-એ-બી]

ગવર્નમેન્ટ ઓફ એનસીટી ઓફ દિલ્હી વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા  
૨૦૧૮ (૮) સ્કેલ ૭૨ – સંદર્ભ લીધેલ.

ડજિયલ વિરુદ્ધ ધ યુનાઇટેડ કિંગડમ એપ્લિકેશન નં. ૭૫૨૫/૭૬,  
(૧૯૮૧) ઇસીએચઆર ૫; નોરિસ વિરુદ્ધ આયર્લેન્ડ એપ્લિકેશન નં.  
૧૦૫૮૧/૮૩, (૧૯૮૮) ઇસીએચઆર ૨૨; મોડિનોસ વિરુદ્ધ સાયપ્રસ  
એપ્લિકેશન નં. ૧૫૦૭૦/૮૯, ૧૬ ઇએચઆરઆર ૪૮૫; બોપર્સ વિરુદ્ધ  
હાર્ડવિક ૪૭૮ યુ.એસ. ૧૮૬ (૧૯૮૬); લોરેન્સ વિરુદ્ધ ટેક્સાસ ૫૩૯ યુ.એસ.  
૫૫૮ (૨૦૦૩); એક્સ વિરુદ્ધ કોલંબિયા કોમ્યુનિકેશન નં. ૧૩૬૧/૨૦૦૫;  
નેશનલ કોએલિશન ફોર ગે એન્ડ લેસ્બિયન ઇક્વાલિટી વિરુદ્ધ મિનિસ્ટર ઓફ  
જસ્ટિસ ૧૯૯૯ (૧) એસ.એ. ૬ (સીસી); ધીરેન્દ્ર નાદન થોમસ મેકકોસ્કર વિરુદ્ધ  
સ્ટેટ [૨૦૦૫] એફજેએચસી ૫૦૦; કાલેબ ઓરોઝકો વિરુદ્ધ ધ એટર્ની જનરલ  
ઓફ બેલીઝ કલેમ નં. ૬૬૮/૨૦૧૦; જેસન જોન્સ વિરુદ્ધ ધ એટર્ની જનરલ  
ઓફ ત્રિનિદાદ એન્ડ ટોબેગો કલેમ નં. સીવીર૦૧૭-૦૦૭૨૦; લેઉંગ ટીસી  
વિલિયમ રોય વિરુદ્ધ સેક્રેટરી ફોર જસ્ટિસ સિવિલ અપીલ નં. ૩૧૭/૨૦૦૫;  
અલ-અલ ઇઝરાયેલ એરલાઇન્સ લિ. વિરુદ્ધ જોનાથન ડેનિયલવિટ્ઝ એચસીજે  
૭૨૧/૯૪; પ્રિએન્ડ વિરુદ્ધ આલ્બર્ટ (૧૯૯૮) ૧ એસ.સી.આર. ૪૯૩; સુનિલ  
બાબુ પંત વિરુદ્ધ નેપાળ સરકાર રીટ પિટિશન નં. ૯૧૭/૨૦૦૭; ઓલિયારી  
વિરુદ્ધ ઇટાલી [૨૦૧૫] ઇસીએચઆર ૭૧૬; યુનાઇટેડ સ્ટેટ્સ વિરુદ્ધ વિન્ડસર

૫૭૦ યુ.એસ. ડૉલર (૨૦૧૩); ઓબરગેફેલ વિરુદ્ધ હોજેસ ૫૭૬ યુ.એસ. (૨૦૧૫); માસ્ટરપીસ કેકશોપ વિરુદ્ધ કોલોરાડો સિવિલ રાઇટ્સ કમિશન ૫૮૪ યુ.એસ. (૨૦૧૮); લી વિરુદ્ધ એશર્સ બેકરી કંપની લિ. [૨૦૧૫] એનઆઇસીટીવાય ૨ – સંદર્ભ લીધેલ.

રોબર્ટ વિન્ટેમ્યુટ, “સેમ-સેક્સ લવ એન્ડ ઇન્ડિયન પીનલ કોડ કલમ ૩૭૭: એન ઇમ્પોર્ટન્ટ હ્યુમન રાઇટ્સ ઇશ્યૂ ફોર ઇન્ડિયા”, નેશનલ યુનિવર્સિટી ઓફ જ્યુરિડિકલ સાયન્સીસ લો રિવ્યુ (૨૦૧૧); કમિટી ઓન ઇકોનોમિક, સોશિયલ એન્ડ કલ્ચરલ રાઇટ્સ, “જનરલ કમેન્ટ ૨૦ : નોન-ડિસ્ક્રિમિનેશન ઇન ઇકોનોમિક, સોશિયલ એન્ડ કલ્ચરલ રાઇટ્સ” (૨૦૦૯), પેરા ૩૨ પર; એમી રોબ, “પ્રોટેક્શન્સ ઓફ ઇકવલ રાઇટ્સ એકોસ સેક્સ્યુઅલ ઓરિએન્ટેશન એન્ડ જેન્ડર આઇડેન્ટિટી: એન એનાલિસિસ ઓફ ૧૯૩ નેશનલ કોન્સ્ટીટ્યુશન્સ”, ચેલ જર્નલ ઓફ લો એન્ડ ફેમિનિઝમ, વોલ્યુમ ૨૮ (૨૦૧૭); ધ ઇન્ટરનેશનલ લેસ્બિયન, ગે, બાયસેક્સ્યુઅલ, ટ્રાન્સ એન્ડ ઇન્ટરસેક્સ એસોસિએશન, “સેક્સ્યુઅલ ઓરિએન્ટેશન લોઝ ઓફ ધ વર્લ્ડ”, (૨૦૧૭); હાલ્સબરીઝ લોઝ ઓફ ઇંગ્લેન્ડ, ત્રીજી આવૃત્તિ, વોલ્યુમ ૩, બટરવર્થ્સ (૧૯૫૩), પૃષ્ઠ ૨૭૧ પર; ગ્લેનવિલ વિલિયમ્સ, ‘ધ ડેફિનેશન ઓફ કાઇમ’, કરન્ટ લીગલ પ્રોબ્લેમ્સ, વોલ્યુમ ૮ (૧૯૫૫) – સંદર્ભ લીધેલ.

૧૩. ગુનો, નૈતિકતા અને બંધારણ: ફોજદારી કાયદાના સિદ્ધાંતો

૧૩.૧ બેન્થમનો ઉપયોગિતાવાદી સિદ્ધાંત – ઉપયોગિતાવાદે પ્રવર્તમાન કાયદાઓની કેટલીક સૌથી શક્તિશાળી ટીકાઓ પૂરી પાડી છે. બેન્થમ કાયદાઓમાં સુધારાના પ્રારંભિક સમર્થકોમાંના એક હતા. તેમના નિબંધ, “ઓફેન્સીસ અગેઈનસ્ટ વન્સ સેલ્ફ” માં, બેન્થમે સડોમી પર કાયદા ઘડવા માટે રાજ્ય દ્વારા આપવામાં આવેલા તમામ ઔચિત્યોનું ખંડન કર્યું હતું. બેન્થમના મતે, સમલૈંગિકતા, જો નૈતિકતા અને ધર્મના ક્ષેત્રની બહાર જોવામાં આવે, તો તે તટસ્થ વર્તણૂક છે જે સહભાગીઓને આનંદ આપે છે અને અન્ય કોઈને પીડા પહોંચાડતી નથી. તેથી, તેમણે એવો નિષ્કર્ષ કાઢ્યો કે આપું કૃત્ય કોઈ ગુનો રચી શકતું નથી, અને “તેને સજા કરવાનું કોઈ કારણ જ નથી”. બેન્થમના મતે, સડોમી ન તો પ્રાથમિક ગુકસાન કરે છે, ન તો ગૌણ ગુકસાન કરે છે, કે ન તો સમાજ માટે કોઈ જોખમ ઊભું કરે છે. બેન્થમે ફોજદારી કાયદાઓ દ્વારા નિર્ધારિત સજાની ઉપયોગિતાનું વિશ્લેષણ કરીને પણ તેમની ટીકા કરી હતી. તેમણે ઉપયોગિતાના સિદ્ધાંતો દ્વારા કાયદાના ઉદ્દેશ્યનું સંક્ષિપ્તમાં વર્ણન કર્યું હતું – “તમામ કાયદાઓનો સામાન્ય ઉદ્દેશ્ય જે હોય છે, અથવા હોવો જોઈએ... તે સમુદાયના કુલ સુખમાં વધારો કરવાનો છે; [અને] તે સુખમાંથી ઘટાડો કરતી દરેક બાબતને... બાકાત રાખવાનો છે.” બેન્થમના મતે, “તમામ સજા પોતાની મેળે જ અનિષ્ટ છે કારણ કે તે સમાજમાં સુખના સ્તરને ઘટાડે છે, અને તે માત્ર ત્યારે જ નિર્ધારિત કરવી જોઈએ જો તે “કોઈ વધુ મોટા અનિષ્ટને બાકાત રાખતી હોય”.” [પેરા ૧૨૯, ૧૩૦] [૬૯૪-એફ; ૬૯૮-બી; ૬૯૯-જી; ૭૦૦-એ-બી]



હેનરી એમ. હાર્ટ, “ધ એમ્સ ઓફ ધ ક્રિમિનલ લો”, લો એન્ડ કન્ટેમ્પરરી પ્રોબ્લેમ્સ, વોલ્યુમ ૨૩ (૧૯૫૮), પૃષ્ઠ ૪૦૧-૪૪૧ પર; રોસ્કો પાઉન્ડ, ઇન્ટરપ્રિટેશન ઓફ લીગલ હિસ્ટ્રી, હાર્વર્ડ યુનિવર્સિટી પ્રેસ (૧૯૪૬); એચ.સી. લોસન-ટેનકેડ, ધ આર્ટ ઓફ રેટરિક/એરિસ્ટોટલ, પેંગ્વિન (૨૦૦૪); ઇમેન્યુઅલ કાન્ટ: ધ મેટાફિઝિક્સ ઓફ મોરલ્સ (મેરી ગ્રેગોર સંપાદિત), કેમ્બ્રિજ યુનિવર્સિટી પ્રેસ (૧૯૯૬); ગ્રાન્ટ લેમોન્ડ, “વ્હોટ ઇઝ અ કાઇમ?”, ઓક્સફર્ડ જર્નલ ઓફ લીગલ સ્ટડીઝ, વોલ્યુમ ૨૭ (૨૦૦૭); સર વિલિયમ બ્લેકસ્ટોન, કોમેન્ટરીઝ ઓન ધ લોઝ ઓફ ઇંગ્લેન્ડ, પુસ્તક ૪, પ્રકરણ ૧ અને ૨; એન્ટોની ડફ અને સાન્ડ્રા માર્શલ, “ક્રિમિનલાઇઝેશન એન્ડ શેરિંગ રૉગ્સ”, કેનેડિયન જર્નલ ઓફ લો એન્ડ જ્યુરિપ્રુડન્સ, વોલ્યુમ ૧૧, (૧૯૯૮), પૃષ્ઠ ૭-૨૨ પર; રોબર્ટ નોઝિક, અનારકી, સ્ટેટ એન્ડ યુટોપિયા, બેસિક બુક્સ (૧૯૭૪), પૃષ્ઠ ૬૫ પર; લોરેન્સ સી. બેકર, “ક્રિમિનલ એટેમ્પ્ટ્સ એન્ડ ધ થિયરી ઓફ ધ લો ઓફ કાઇમ્સ”, ફિલોસોફી એન્ડ પબ્લિક અફેર્સ, વોલ્યુમ ૩ (૧૯૭૪), પૃષ્ઠ ૨૭૩ પર; જૅરેમી બેન્થમ, “ઓફેન્સીસ અગેઇનસ્ટ વન્સ સેલ્ફ” (લૂઇસ કોમ્પ્ટન સંપાદિત), કોલંબિયા યુનિવર્સિટી – સંદર્ભ લીધેલ

૧૩.૨ હાનિનો સિદ્ધાંત – જોન સ્ટુઅર્ટ મિલ, તેમના ગ્રંથ “ઓન લિબર્ટી” માં, સરકારોને વ્યક્તિના જીવનના એવા ક્ષેત્રોમાં દખલગીરી કરતાં અટકાવવા માટે એક મજબૂત દલીલ રજૂ કરે છે જે ખાનગી છે. મિલનો સિદ્ધાંત, જેને “હાનિનો સિદ્ધાંત” કહેવામાં આવે છે, તે સૂચવે છે કે રાજ્ય પ્રતિબંધ/દંડ દ્વારા ખાનગી

જીવનમાં માત્ર ત્યારે જ હસ્તક્ષેપ કરી શકે છે જો અન્ય લોકોને નુકસાન પહોંચતું હોય અથવા જો તે વર્તાણૂક “અન્યને અસર કરતી” હોય. મિલે પ્રસ્તાવ મૂક્યો હતો કે “વ્યક્તિના જીવન અને વર્તાણૂકનો તે સમગ્ર ભાગ જે માત્ર પોતાને જ અસર કરે છે, અથવા, જો તે અન્યોને પણ અસર કરતો હોય, તો માત્ર તેમની મુક્ત, સ્વૈચ્છિક અને છેતરપિંડી રહિત સંમતિ તેમજ સહભાગિતા સાથે જ હોય” તે રાજ્યની દખલગીરીથી મુક્ત હોવો જોઈએ. તેમણે વધુમાં ઉમેર્યું હતું કે રાજ્ય અને સમાજ માત્ર એટલા માટે સ્વ-સંબંધિત ક્ષેત્રમાં દખલ કરવા માટે હકદાર નથી, કારણ કે તેઓ અમુક વર્તાણૂકને “મૂર્ખતાપૂર્ણ, વિકૃત અથવા ખોટી” માને છે. જોકે મિલનો સિદ્ધાંત એલજીબીટીક્યુ અધિકારોના સંબંધમાં પ્રતિપાદિત કરવામાં આવ્યો ન હતો, તેમ છતાં ફોજદારી કાયદાની તેમની સમજ એ દલીલ કરવા માટે તદ્દન યોગ્ય છે કે સડોમી કાયદાઓ ‘સ્વ-સંબંધિત’ કૃત્યોને ગુનાહિત બનાવે છે જે વર્તાણૂકની પ્રથમ શ્રેણી હેઠળ આવે છે, અને તેના પર રાજ્ય કે સમાજ દ્વારા કોઈપણ પ્રતિબંધ લાદવો જોઈએ નહીં. [પેરા ૧૩૧] [૭૦૦-સી, ઇ; ૭૦૧-એફ]

જેરેમી બેન્થમ, એન ઇન્ટ્રોડક્શન ટુ ધ પ્રિન્સિપલ્સ ઓફ મોરલ્સ એન્ડ લેજિસ્લેશન, ધ લાઇબ્રેરી ઓફ ઇકોનોમિક્સ એન્ડ લિબર્ટી (૧૮૨૩); જોન સ્ટુઅર્ટ મિલ, ઓન લિબર્ટી, (એલિઝાબેથ રાપાપોર્ટ સંપાદિત), હેક્ટ પબ્લિશિંગ કંપની, ઇન્ક. (૧૯૭૮); માર્ક સ્ટ્રાસર, “લોરેન્સ, મિલ, એન્ડ સેમ સેક્સ રિલેશનશિપ્સ : ઓન વેલ્યુઝ, વેલ્યુઇંગ એન્ડ ધ કોન્સ્ટીટ્યુશન”, સધર્ન

કેલિફોર્નિયા ઇન્ટરડિસિપ્લિનરી લો જર્નલ, વોલ્યુમ ૧૫ (૨૦૦૬); જોસેફ રાઝ, ‘ઓટોનોમી, ટોલરેશન એન્ડ ધ હાર્મ પ્રિન્સિપલ’, ઇન ઇશ્યૂઝ ઇન કન્ટેમ્પરરી લીગલ ફિલોસોફી: ધ ઇન્ફ્લુઅન્સ ઓફ એચ.એલ.એ. હાર્ટ (આર. ગેવિસન સંપાદિત), ઓક્સફર્ડ યુનિવર્સિટી પ્રેસ (૧૯૮૭); ગ્રેહામ હ્યુઝ, “મોરલ્સ એન્ડ ધ કિમિનલ લો”, ધ ચેલ લો જર્નલ, વોલ્યુમ ૭૧ (૧૯૬૨); સર પેટ્રિક આર્થર ડેવલિન, “ધ એન્ફોર્સમેન્ટ ઓફ મોરલ્સ”, ઓક્સફર્ડ યુનિવર્સિટી પ્રેસ (૧૯૫૯), પૃષ્ઠ ૮ પર; અનિમેષ શર્મા, “સેક્શન ૩૭૭ : નો જ્યુરિપ્રુડેન્શિયલ બેસિસ”, ઇકોનોમિક એન્ડ પોલિટિકલ વીકલી, વોલ્યુમ ૪૩ (૨૦૦૮), પૃષ્ઠ ૧૨-૧૪ પર; હાર્ટ, એચ. એલ. એ., “ધ ચેન્જિંગ સેન્સ ઓફ મોરાલિટી”, ઇન પોલિટિકલ થોટ (માઈકલ રોઝન અને જોનાથન વોલ્ફ સંપાદિત), ઓક્સફર્ડ યુનિવર્સિટી પ્રેસ (૧૯૯૯), પૃષ્ઠ ૧૪૦-૧૪૧ પર; એચ.એલ.એ. હાર્ટ, લો, લિબર્ટી એન્ડ મોરાલિટી (૧૯૭૯); વિલિયમ સ્ટાર, “લો એન્ડ મોરાલિટી ઇન એચ.એલ.એ. હાર્ટ્સ લીગલ ફિલોસોફી”, માર્કેટ લો રિવ્યુ, વોલ્યુમ ૬૭ (૧૯૮૪); પીટર ઓગસ્ટ બિટલિંગર, “ગવર્નમેન્ટ એન્ફોર્સમેન્ટ ઓફ મોરાલિટી : અ ક્રિટિકલ એનાલિસિસ ઓફ ધ ડેવલિન-હાર્ટ કોન્ટ્રોવર્સી”, ડોક્ટરલ ડિરેક્શન્સ ૧૯૯૬ - ફેબ્રુઆરી ૨૦૧૪ (૧૯૭૫), પૃષ્ઠ ૬૯-૭૦ પર – સંદર્ભ લીધેલ

૧૩.૩ ફોજદારી સિદ્ધાંતનું વ્યાપક વિશ્લેષણ એ સામાન્ય નિષ્કર્ષ તરફ દોરી જાય છે કે ગુનાશાસ્ત્રીઓ અને કાયદાકીય ફિલસૂફો લાંબા સમયથી ગુનાના એક મૂળભૂત લક્ષણ વિશે સંમત રહ્યા છે: કે તે ત્રીજી વ્યક્તિને અથવા સમાજને

નુકસાન પહોંચાડતો હોવો જોઈએ. વિશાળ જાહેર હિતનું એક તત્વ ગુનાના હાર્દ તરીકે ઉભરી આવે છે. જે આચરણને કલમ ૩૭૭ ગુનાહિત બનાવે છે – અન્ય બાબતોની સાથે, પુરુષ અથવા સ્ત્રી સાથે સ્વેચ્છાએ ‘કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ શારીરિક સંભોગ’ – તે માત્ર સંમતિ આપતા પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના કૃત્યો સાથે સંબંધિત છે. આવું આચરણ સંપૂર્ણપણે ખાનગી છે, અથવા મિલ જેને “સ્વ-સંબંધિત” કહેશે તેમ છે, અને તે ન તો અન્ય કોઈને નુકસાન પહોંચાડવા સક્ષમ છે કે ન તો તે સમાજની સ્થિરતા અને સુરક્ષા માટે કોઈ ખતરો ઊભો કરે છે. એકવાર સંમતિનું પરિબળ સ્થાપિત થઈ જાય પછી, આવા આચરણથી કોઈ નુકસાન થવાનો પ્રશ્ન જ ઊભો થતો નથી. જોકે કલમ ૩૭૭ પ્રથમદર્શી રીતે અમુક કૃત્યો અથવા આચરણને ગુનાહિત બનાવતી જણાય છે, પરંતુ તે સંમતિજન્ય જાતીય પ્રવૃત્તિમાં સામેલ વ્યક્તિઓનો બનેલો ગુનેગારોનો એક વર્ગ ઊભો કરે છે. કલમ ૩૭૭ માત્ર એવા કૃત્યોને જ ગુનાહિત બનાવતી નથી (પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેનું સંમતિજન્ય જાતીય આચરણ) જે ગુનો બનવા જોઈએ નહીં, પરંતુ સમાજમાં એલજીબીટીક્યુ વ્યક્તિઓને કલંકિત અને નિંદિત પણ કરે છે. [પેરા ૧૩૬] [૭૦૭-બી-એફ]

૧૪.૧ બંધારણીય નૈતિકતાની સંકલ્પના જાહેર અથવા સામાજિક નૈતિકતા કરતાં અલગ છે. જાહેર નૈતિકતાના શાસન હેઠળ, સમાજનું આચરણ સમાજમાં પ્રવર્તમાન લોકપ્રિય ધારણાઓ દ્વારા નક્કી થાય છે. બંધારણીય નૈતિકતા એ બંધારણના લખાણ અને જુસ્સા દ્વારા વ્યક્તિઓ અને મુદ્દાઓ

પ્રત્યેના માનસિક વલણને નિર્ધારિત કરે છે. તે લોકશાહીના પાયાનું નિર્માણ અને રક્ષણ કરે છે, જેના વિના કોઈપણ રાષ્ટ્ર તેના આંતરિક મતભેદોના કારણે વિખેરાઈ જશે. આ કારણોસર, નાગરિકો દ્વારા બંધારણીય નૈતિકતાને સતત અને નિરંતર આત્મસાત કરવી આવશ્યક છે. બંધારણીય નૈતિકતા વિવિધ વર્ગો, વંશો, ધર્મો, સંસ્કૃતિઓ, જ્ઞાતિઓ અને વર્ગો સાથે સંકળાયેલી વૈવિધ્યસભર વસ્તી વચ્ચે બંધુત્વની ભાવનાનો સંચાર કરીને ભારતીય લોકશાહીને જીવંત બનાવવા તરફ ઝૂકે છે. જોકે, જ્યાં સુધી આમુખ દ્વારા માન્યતા આપવામાં આવ્યા મુજબ, દરેક વ્યક્તિના ગૌરવની ખાતરી આપતી અને તેને જાળવી રાખતી બંધુતા અસ્તિત્વમાં ન હોય, ત્યાં સુધી બંધારણીય નૈતિકતાનું પોષણ થઈ શકતું નથી. [પેરા ૧૪૧, ૧૪૩] [૭૦૯-ઈ-એફ, જી; ૭૧૦-એ, એફ-જી]

*નાઝ ફાઉન્ડેશન વિરુદ્ધ ગવર્નમેન્ટ ઓફ એનસીટી ઓફ દિલ્લી (૨૦૧૦)*

*કિ. એલ. જે. ૯૪ – સંદર્ભ લીધેલ.*

૧૪.૨ બંધારણીય નૈતિકતા એવા કોઈપણ કાયદા પર પ્રહાર કરશે જે એલજીબીટી વ્યક્તિઓને સંપૂર્ણ અને સમાન નાગરિકત્વના તેમના હકથી વંચિત રાખે છે. બંધારણ અમલમાં આવ્યા પછી, કોઈપણ કાયદો બંધારણીય નૈતિકતાથી અલગ હોઈ શકે નહીં. સંમતિ આપતા પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચે જાતીયતાની અભિવ્યક્તિ સમાજ નક્કી કરી શકતો નથી. તે એક અંગત બાબત છે. બંધારણીય નૈતિકતા કોઈપણ સંસ્કૃતિ અથવા પરંપરાથી સર્વોપરી રહેશે. અપરાધમુક્તિકરણ અને તેનાથી પરની બાબતમાં અધિકારનું અર્થઘટન

બંધારણના ધોરણો દ્વારા નિર્ધારિત થવું જોઈએ. સાંસ્કૃતિક નૈતિકતા પર આધારિત અનુકૂળતાના જોખમો હેઠળ જીવતી એલજીબીટી વ્યક્તિઓને મૂળભૂત માનવીય અસ્તિત્વથી વંચિત રાખવામાં આવી છે. તેઓ પૂર્વગ્રહ્યુક્ત અને રૂઢિચુસ્ત ધારણાઓનો ભોગ બનેલ છે. બંધારણીય નૈતિકતા આ કોર્ટ પાસેથી અપેક્ષા રાખે છે કે તે નાગરિકત્વની સમાન ભાગીદારી અને જીવનના સમાન આનંદના તેમના અધિકાર પ્રત્યે આંખ આડા કાન ન કરે. બંધારણીય નૈતિકતા એવી અપેક્ષા રાખે છે કે આ કોર્ટે બહુમતી વિરોધી સંસ્થા તરીકે કાર્ય કરવું જોઈએ જે બહુમતી ભલે ગમે તે માનતી હોય તેને ધ્યાનમાં લીધા વિના, બંધારણીય રીતે સુસ્થાપિત અધિકારોનું રક્ષણ કરવાની જવાબદારી નિભાવે છે. [પેરા ૧૪૫, ૧૪૬] [૭૧૩-એફ-એચ; ૭૧૪-એ-બી]

#### ૧૫. પરિવર્તનકારી બંધારણવાદ

૧૫.૧ સમાન લિંગના પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સંમતિજન્ય જાતીય આચરણને દંડિત કરીને, કલમ ૩૭૭ સ્વતંત્રતા અને સમાનતાની બંધારણીય બાંહેધરીઓનું ઉલ્લંઘન કરે છે. તે એલજીબીટી સમુદાયોના સભ્યોને પરિપૂર્ણ જીવન જીવવાના તેમના બંધારણીય અધિકારથી વંચિત કરે છે. જો બંધારણ તેમના માટે સમાન શરતો પર અર્થપૂર્ણ બનવું હોય, તો લૈંગિક અને જાતિ આધારિત લઘુમતીઓ ભયમાં જીવી શકે નહીં. સમાનતા અને કાયદાના સમાન રક્ષણની તેની શોધમાં, બંધારણ તેમને સમાન નાગરિકત્વની બાંહેધરી આપે છે. આવા આચરણને ગુનાહિત શ્રેણીમાંથી બહાર કાઢીને, બંધારણના મૂલ્યો

એલજીબીટી સમુદાયને ભયમુક્ત જીવન જીવવાની અને અંતરંગ પસંદગીઓમાં પરિપૂર્ણતા શોધવાની ક્ષમતાની ખાતરી આપે છે. જીવનસાથીની પસંદગી, વ્યક્તિગત આત્મીયતાની ઈચ્છા અને માનવીય સંબંધોમાં પ્રેમ અને પરિપૂર્ણતા શોધવાની ઝંખના સાર્વત્રિક આકર્ષણ ધરાવે છે, જે ઉંમર અને સમયથી પર છે. સંમતિજન્ય આત્મીયતાનું રક્ષણ કરવામાં, બંધારણ એક સાદો સિદ્ધાંત અપનાવે છે: આ અંગત બાબતોમાં દખલગીરી કરવાનો રાજ્યને કોઈ અધિકાર નથી. ન તો વિષમલિંગીયતાની સામાજિક માન્યતાઓ લૈંગિક અભિગમ પર આધારિત બંધારણીય સ્વતંત્રતાઓને નિયંત્રિત કરી શકે છે. [પેરા ૧૪૭, ૧૫૦ અને ૧૫૧] [૭૧૪-સી-ડી, જી-એચ; ૭૧૫-એ-બી]

સુરેશ કુમાર કૌશલ વિરુદ્ધ નાઝ ફાઉન્ડેશન (૨૦૧૪) ૧ એસ.સી.સી. ૧ : [૨૦૧૩] ૧૭ એસ.સી.આર. ૧૧૬ – ઉલટાવી દેવામાં આવેલ

ક્રિસ્ટોફર આર. લેસ્લી, “ક્રિએટિંગ કિમિનલ્સ: ધ ઇન્જરીઝ ઇન્ફ્લક્ટેડ બાય “અનએન્ફોર્સ્ડ” સોડોમી લોઝ”, હાર્વર્ડ સિવિલ રાઇટ્સ એન્ડ સિવિલ લિબર્ટીઝ લો રિવ્યુ, વોલ્યુમ ૩૫ (૨૦૦૦); જવાહરલાલ નેહરુ, “ટ્રિસ્ટ વિથ ડેસ્ટિની”, ભારતીય બંધારણ સભા સમક્ષ સંબોધન, ૧૪-૧૫ ઓગસ્ટ ૧૯૪૭ના રોજ આપેલ; ઉદય એસ. મહેતા, “કોન્સ્ટીટ્યુશનલિઝમ”, ઇન ધ ઓક્સફોર્ડ કમ્પેનિયન ટુ પોલિટિક્સ ઇન ઇન્ડિયા (નીરજા ગોપાલ જ્યાલ અને પ્રતાપ ભાનુ મહેતા સંપાદકો), ઓક્સફોર્ડ યુનિવર્સિટી પ્રેસ (૨૦૧૦), પૃષ્ઠ ૧૫ પર; ગ્રેનવિલે ઓસ્ટિન, ધ ઇન્ડિયન કોન્સ્ટીટ્યુશન: કોર્નરસ્ટોન ઓફ અ નેશન, ઓક્સફોર્ડ

યુનિવર્સિટી પ્રેસ (૧૯૬૬), પૃષ્ઠ ૬૫ પર; કોન્સ્ટીટ્યુઅન્ટ એસેમ્બલી ડિબેટ્સ (૨૫ નવેમ્બર ૧૯૪૯); લોર્ડ ન્યુબર્ગર, “યુકે સુપ્રીમ કોર્ટ ડિસિઝન્સ ઓન પ્રાઇવેટ એન્ડ કોમર્શિયલ લો: ધ રોલ ઓફ પબ્લિક પોલિસી એન્ડ પબ્લિક ઇન્ટરેસ્ટ”, સેન્ટર ફોર કોમર્શિયલ લો સ્ટડીઝ કોન્ફરન્સ (૨૦૧૫); માર્ક ગેલન્ટર, “ફિફ્ટી યર્સ ઓન”, ઇન બી. એન. કિરપાલ એટ અલ, સુપ્રીમ બટ નોટ ઇનફેલિબલ: એસેઝ ઇન ઓનર ઓફ ધ સુપ્રીમ કોર્ટ ઓફ ઇન્ડિયા, ઓક્સફોર્ડ યુનિવર્સિટી પ્રેસ (૨૦૦૦), પૃષ્ઠ ૫૭ પર – સંદર્ભ લીધેલ.

### ન્યાયમૂર્તિ ઇન્દુ મલ્હોત્રા દ્વારા

૧. કલમ ૩૭૭ હેઠળ ગુનો બનવા માટે જરૂરી આવશ્યક તત્વ “કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ શારીરિક સંભોગ” છે, જે આગ્રવન કેદ અથવા દસ વર્ષ સુધીની કોઈપણ વર્ણનની કેદની સજાને પાત્ર છે. કલમ ૩૭૭ જાતિ, વય અથવા સંમતિને ધ્યાનમાં લીધા વિના લાગુ પડે છે. કલમ ૩૭૭ માં વપરાયેલ ‘શારીરિક સંભોગ’ શબ્દપ્રયોગ આઈપીસીની કલમ ૩૭૫ અને ૪૮૭ માં જોવા મળતા ‘જાતીય સંભોગ’ થી અલગ છે. “કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ શારીરિક સંભોગ” શબ્દસમૂહ કલમ ૩૭૭ માં કે સંહિતામાં ક્યાંય વ્યાખ્યાયિત કરવામાં આવેલ નથી. [પેરા ૧૨.૧, ૧૨.૨] [૭૨૧-એફ-૭]

ખાનુ વિરુદ્ધ એમ્પરર એ.આઈ.આર. ૧૯૨૫ સિંધ ૨૮૬; ખાંડુ વિરુદ્ધ એમ્પરર એ.આઈ.આર. ૧૯૩૪ લાહોર ૨૬૧ : ૧૯૩૪ ક્રિ. એલ. જે. ૧૦૯૬; લોહાણા વસંતલાલ દેવચંદ અને અન્ય વિરુદ્ધ સ્ટેટ એ.આઈ.આર. ૧૯૬૮ ગુજ.



૨૫૨; ફઝલ રબ ચૌધરી વિરુદ્ધ સ્ટેટ ઓફ બિહાર (૧૯૮૨) ૩ એસ.સી.સી. ૯ – સંદર્ભ લીધેલ.

ધ ન્યૂ ઇન્ટરનેશનલ વેબસ્ટર્સ કોમ્પ્રીહેન્સિવ ડિક્શનરી ઓફ ધ ઇંગ્લિશ લેંગ્વેજ (ડિલક્સ એન્સાયક્લોપેડિક એડિશન, ૧૯૯૬) – સંદર્ભ લીધેલ.

૨. જ્યારે વિશાળ માત્રામાં વૈજ્ઞાનિક સંશોધનોએ લૈંગિક અભિગમ પર સંભવિત આનુવંશિક, હોર્મોનલ, વિકાસલક્ષી, મનોવૈજ્ઞાનિક, સામાજિક અને સાંસ્કૃતિક પ્રભાવોની તપાસ કરી છે, ત્યારે કોઈ પણ તારણોએ નિર્ણાયક રીતે લૈંગિક અભિગમને કોઈ એક ચોક્કસ પરિબળ અથવા પરિબળો સાથે જોડ્યો નથી. એવું માનવામાં આવે છે કે વ્યક્તિની જાતીયતા એ પ્રકૃતિ અને ઉછેર વચ્ચેના જટિલ આંતરપ્રક્રિયાનું પરિણામ છે. લૈંગિક અભિગમ એ વ્યક્તિની ઓળખનું એક જન્મજાત લક્ષણ છે, અને તેને બદલી શકાતું નથી. લૈંગિક અભિગમ એ પસંદગીની બાબત નથી. તે પ્રારંભિક કિશોરાવસ્થામાં પ્રગટ થાય છે. સમલૈંગિકતા એ માનવ જાતીયતાનો એક કુદરતી પ્રકાર છે. [પેરા ૧૩.૧] [૭૨૩-ડી-એફ]

લોરેન્સ એટ અલ વિરુદ્ધ ટેક્સાસ ૫૩૯ યુ.એસ. ૫૫૮ (૨૦૦૩) – સંદર્ભ લીધેલ.

લોરેન્સ એટ અલ વિરુદ્ધ ટેક્સાસ ૫૩૯ યુ.એસ. ૫૫૮ (૨૦૦૩) માં એમિક્સ ક્યુરી અમેરિકન સાયકોલોજિકલ એસોસિએશન, અમેરિકન

સાયકિયાટ્રિક એસોસિએશન, નેશનલ એસોસિએશન ઓફ સોશિયલ વર્કર્સ, અને ટેક્સાસ ચેપ્ટર ઓફ ધ નેશનલ એસોસિએશન ઓફ સોશિયલ વર્કર્સની સંક્ષિપ્ત રજૂઆત; કે. કે. ગુલિયા અને એચ. એન. મલ્લિક, હોમોસેક્સ્યુઅલિટી: અ ડિલેમા ઇન ડિસકોર્સ, ૫૪ ઇન્ડિયન જર્નલ ઓફ ફિઝિયોલોજી એન્ડ ફાર્માકોલોજી (૨૦૧૦), પૃષ્ઠ ૫, ૬ અને ૮ પર; જેક ડ્રેચર, આઉટ ઓફ ડીએસએમ: ડિપેથોલોજાઈઝિંગ હોમોસેક્સ્યુઅલિટી, ૫(૪) બિહેવિયરલ સાયન્સિસ (૨૦૧૫), પૃષ્ઠ ૫૬૫ પર; ધ આઈસીડી-૧૦ ક્લાસિફિકેશન ઓફ મેન્ટલ એન્ડ બિહેવિયરલ ડિસઓર્ડર્સ: ક્લિનિકલ ડિસ્ક્રિપ્શન્સ એન્ડ ડાયગ્નોસ્ટિક ગાઈડલાઈન્સ, વર્લ્ડ હેલ્થ ઓર્ગેનાઈઝેશન, જીનીવા (૧૯૯૨); ઇન્ડિયન સાયકિયાટ્રી સોસાયટી: “પોઝિશન સ્ટેટમેન્ટ ઓન હોમોસેક્સ્યુઅલિટી” આઈપીએસ / સ્ટેટમેન્ટ / ૦૨/૦૭/૨૦૧૮ – સંદર્ભ લીધેલ.

૩. કલમ ૩૭૭ જો સંમતિ આપતા પુખ્ત વયના લોકોને લાગુ કરવામાં આવે તો તે અનુચ્છેદ ૧૪નું ઉલ્લંઘન કરે છે

૩.૧ અનુચ્છેદ ૧૪ હેઠળ વર્ગીકરણનું બેવડું પરીક્ષણ એ પ્રદાન કરે છે કે: (૧) સુબોધ તફાવત પર આધારિત વાજબી વર્ગીકરણ હોવું જોઈએ; અને, (૨) આ વર્ગીકરણનો પ્રાપ્ત કરવા માંગતા ઉદ્દેશ્ય સાથે તાર્કિક સંબંધ હોવો જોઈએ. કલમ ૩૭૭ તેમના “લૈંગિક અભિગમ” ના આધારે વ્યક્તિઓના બે વર્ગો એટલે કે એલજીબીટી વ્યક્તિઓ અને વિષમલિંગી વ્યક્તિઓ માટે ખૂબ જ અલગ રીતે કાર્ય કરે છે. કલમ ૩૭૭ બિન શિશ્ન-યોનિ સંભોગના તમામ સ્વરૂપોને દંડિત કરે

છે. વાસ્તવમાં, એલજીબીટી વ્યક્તિઓ વચ્ચેના સ્વૈચ્છિક સંમતિજન્ય સંબંધો સંપૂર્ણપણે ગુનાહિત બની જાય છે. કલમ ૩૭૭ નો અર્થ અને અસર એ છે કે જ્યારે સંમતિજન્ય વિષમલિંગી સંબંધ માન્ય છે, ત્યારે એલજીબીટી વ્યક્તિઓ વચ્ચેના સંમતિજન્ય સંબંધને ‘શારીરિક’ અને કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ માનવામાં આવે છે. કલમ ૩૭૭ એક કૃત્રિમ ઢિભાજન ઊભું કરે છે. વ્યક્તિનો કુદરતી અથવા જન્મજાત લૈંગિક અભિગમ ભેદભાવ માટેનો આધાર બની શકે નહીં. જ્યાં કાયદો વ્યક્તિના આંતરિક અને મુખ્ય લક્ષણના આધારે ભેદભાવ કરે છે, ત્યાં તે સુબોધ તફાવત પર આધારિત વાજબી વર્ગીકરણ રચી શકતો નથી. [પેરા ૧૪.૨, ૧૪.૩] [૭૨૬-ડી-જી]

*નેશનલ લીગલ સર્વિસીસ ઓથોરિટી વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઈન્ડિયા અને અન્ય (૨૦૧૪) ૫ એસ.સી.સી. ૪૩૮ – આધાર રાખેલ.*

૩.૨ વ્યક્તિનો લૈંગિક અભિગમ તેમના અસ્તિત્વ માટે આંતરિક છે. તે તેમના વ્યક્તિત્વ અને ઓળખ સાથે જોડાયેલ છે. જે વર્ગીકરણ વ્યક્તિઓના જન્મજાત સ્વભાવના આધારે તેમની વચ્ચે ભેદભાવ કરે છે, તે તેમના મૂળભૂત અધિકારોનું ઉલ્લંઘન કરનારું હશે, અને બંધારણીય નૈતિકતાની કસોટી પર ટકી શકશે નહીં. [પેરા ૧૪.૫] [૭૨૭-બી]

૩.૩ સમકાલીન સંસ્કારી ન્યાયશાસ્ત્રમાં, જ્યારે રાજ્યો સમલિંગી સંબંધોના દરજ્જાને વધુને વધુ માન્યતા આપી રહ્યા છે, ત્યારે આવા સંબંધોને

‘વિકૃત’, ‘વિચલિત’ અથવા ‘અકુદરતી’ તરીકે વર્ણવવું પ્રત્યાઘાતી ગણાશે.  
[પેરા ૧૪.૬] [૭૨૭-બી-સી]

૩.૪ જ્યારે કલમ ૩૭૫ સંમતિજન્ય પ્રવેશ કૃત્યોની પરવાનગી આપે છે (‘પ્રવેશ’ ની વ્યાખ્યામાં મુખ મૈથુન અને ગુદા મૈથુનનો સમાવેશ થાય છે), ત્યારે કલમ ૩૭૭ સંમતિને ધ્યાનમાં લીધા વિના પ્રવેશના તે જ કૃત્યોને સજાપાત્ર બનાવે છે. આ કાયદામાં એક દ્વિભાજન ઊભું કરે છે. કલમ ૩૭૭ હેઠળ સંમતિજન્ય જાતીય સંબંધનો પ્રતિબંધ કોઈપણ જાણીતા અથવા તાર્કિક માપદંડ પર આધારિત નથી. ખાનગીમાં પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચે સંમતિજન્ય સ્વરૂપની જાતીય અભિવ્યક્તિ અને આત્મીયતાને “કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ શારીરિક સંભોગ” તરીકે ગણી શકાય નહીં. [પેરા ૧૪.૭, ૧૪.૮] [૭૨૭-ઈ-એફ]

શાયરા બાનો વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઈન્ડિયા અને અન્ય (૨૦૧૭) ૮  
એસ.સી.સી. ૧ – આધાર રાખેલ.

૪. કલમ ૩૭૭ અનુચ્છેદ ૧૫નું ઉદ્દેશન કરે છે

અનુચ્છેદ ૧૫ માં વપરાયેલ ‘જાતિ’ શબ્દ માત્ર વ્યક્તિના જૈવિક લક્ષણો પૂરતો મર્યાદિત નથી, પરંતુ તેમાં તેમની “જાતીય ઓળખ અને પાત્ર” નો પણ સમાવેશ થાય છે. તેથી, અનુચ્છેદ ૧૫ હેઠળ ‘જાતિ’ ના આધારે ભેદભાવ સામેના પ્રતિબંધમાં એવા કિસ્સાઓનો સમાવેશ થવો જોઈએ જ્યાં આવો ભેદભાવ વ્યક્તિના લૈંગિક અભિગમના આધારે થતો હોય. વંશ, જ્ઞાતિ, જાતિ અને

જન્મ સ્થળ એવા પાસાઓ છે જેના પર વ્યક્તિનો કોઈ નિયંત્રણ હોતો નથી, તેથી તે અપરિવર્તનશીલ છે. બીજી બાજુ, ધર્મ એ વ્યક્તિની મૂળભૂત પસંદગી છે. આમાંના કોઈપણ આધાર પર ભેદભાવ વ્યક્તિની અંગત સ્વાયત્તતાને હાનિ પહોંચાડશે. [પેરા ૧૫.૧, ૧૫.૨] [૭૨૯-સી; ૭૩૦-એફ-જી]

ઈંગ્લેન્ડ વિરુદ્ધ કેનેડા [૧૯૯૫] એસ.સી.સી. ૯૮; પ્રીએન્ડ વિરુદ્ધ આલ્બર્ટા [૧૯૯૮] એસ.સી.સી. ૮૧૬ – સંદર્ભ લીધેલ.

નિકોલસ ટૂનન વિરુદ્ધ ઓસ્ટ્રેલિયા કમ્યુનિકેશન નં. ૪૮૮/૧૯૯૨, યુ.એન. ડોક. સીસીપીઆર/સી/૫૦/ડી/૪૮૮/૧૯૯૨ (૧૯૯૪); રીડિંગ સ્વરાજ ઈન્ટુ આર્ટિકલ ૧૫: અ ન્યૂ ડીલ ફોર ઓલ માઈનોરિટીઝ બાય તરુણાભ ખેતાન, ૨ એનયુજેએસ લો રિવ્યુ (૨૦૦૯), પૃષ્ઠ ૪૧૯ પર; જોન ગાર્ડનર, ઓન ધ ગ્રાઉન્ડ ઓફ દર સેક્સ(યુઅલિટી), ૧૮(૨) ઓક્સફોર્ડ જર્નલ ઓફ લીગલ સ્ટડીઝ (૧૯૯૮), પૃષ્ઠ ૧૬૭ પર – સંદર્ભ લીધેલ.

૪.૨ કેનેડિયન ચાર્ટરની કલમ ૧૫(૧) માં, આપણા બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૫ ની જેમ, ભેદભાવના પ્રતિબંધિત આધાર તરીકે “લૈંગિક અભિગમ” નો સમાવેશ થતો નથી. તેમ છતાં, કેનેડિયન સુપ્રીમ કોર્ટે એક ચુકાદામાં ઠેરવ્યું છે કે લૈંગિક અભિગમ એ કલમ ૧૫(૧) હેઠળ નિર્દિષ્ટ અન્ય આધારો સાથે “સુસંગત આધાર” છે. આમાંના કોઈપણ આધાર પરનો ભેદભાવ વ્યક્તિની અંગત સ્વાયત્તતા પર પ્રતિકૂળ અસર કરે છે, અને તેના વ્યક્તિત્વને નુકસાન પહોંચાડે છે. અપરિવર્તનશીલતા અને મૂળભૂત પસંદગીના અંતર્ગત પાસાઓને ધ્યાનમાં

રાખીને ભારતીય સંદર્ભમાં પણ સમાન નિષ્કર્ષ નીકળશે. એલજીબીટી સમુદાય એ એક જાતીય લઘુમતી છે જેણે ગેરવાજબી અને અયોગ્ય પ્રતિકૂળ ભેદભાવ સહન કર્યો છે, અને તેઓ અનુચ્છેદ ૧૫ દ્વારા આપવામાં આવેલા રક્ષણ માટે સમાન રીતે હકદાર છે. [પેરા ૧૫.૨] [૭૩૧-બી-ડી]

૫. કલમ ૩૭૭ અનુચ્છેદ ૨૧ દ્વારા બાહેધરી આપવામાં આવેલા જીવન અને સ્વતંત્રતાના અધિકારનું ઉલ્લંઘન કરે છે

૫.૧ લૈંગિક અભિગમ માનવી માટે જન્મજાત છે. તે વ્યક્તિના વ્યક્તિત્વ અને ઓળખનું એક મહત્વપૂર્ણ લક્ષણ છે. સમલૈંગિકતા અને ઉભયલિંગીતા એ માનવ જાતીયતાના કુદરતી પ્રકારો છે. એલજીબીટી વ્યક્તિઓ પાસે તેમના લૈંગિક અભિગમ પર કોઈ પસંદગી હોતી નથી (અથવા ખૂબ ઓછી પસંદગી હોય છે). અન્ય વિષમલિંગી વ્યક્તિઓની જેમ એલજીબીટી વ્યક્તિઓ પણ ઉત્પીડનના ભય વિના, તેમની ગોપનીયતા અને ગૌરવપૂર્ણ અસ્તિત્વ જીવવાના અધિકાર માટે હકદાર છે. તેઓ તેમના જીવનસાથીની પસંદગી સહિત, તેમના અંગત જીવનને લગતા સૌથી અંતરંગ નિર્ણયો પર સંપૂર્ણ સ્વાયત્તતા માટે હકદાર છે. આવી પસંદગીઓનું અનુચ્છેદ ૨૧ હેઠળ રક્ષણ થવું જોઈએ. [પેરા ૧૬.૧] [૭૩૩-ડી-ઈ]

મેનકા ગાંધી વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઈન્ડિયા અને અન્ય (૧૯૭૮) ૧ એસ.સી.સી. ૨૪૮ : [૧૯૭૮] ૨ એસ.સી.આર. ૬૨૧; ફ્રાન્સિસ કોરાલી મુલિન વિરુદ્ધ એડમિનિસ્ટ્રેટર, યુનિયન ટેરિટરી ઓફ દિલ્હી અને અન્ય (૧૯૮૧) ૧

એસ.સી.સી. ૬૦૮ : [૧૯૮૧] ૨ એસ.સી.આર. ૫૧૬; કે. એસ. પુટ્ટાસ્વામી અને અન્ય વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઈન્ડિયા અને અન્ય (૨૦૧૭) ૧૦ એસ.સી.સી. ૧; કોમન કોઝ (અ રજિસ્ટર્ડ સોસાયટી) વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઈન્ડિયા અને અન્ય (૨૦૧૮) ૫ એસ.સી.સી. ૧ – આધાર રાખેલ.

નેશનલ કોએલિશન ફોર ગે એન્ડ લેસ્બિયન ઈક્વાલિટી અને અન્ય વિરુદ્ધ મિનિસ્ટર ઓફ જસ્ટિસ અને અન્ય [૧૯૯૮] ઝેડએસીસી ૧૫ – સંદર્ભ લીધેલ.

૫.૨ કલમ ૩૭૭ જ્યાં સુધી એલજીબીટી વ્યક્તિઓની તેમની પસંદગીના જીવનસાથી સાથે સુરક્ષિત અને ગૌરવપૂર્ણ વાતાવરણમાં સ્વૈચ્છિક સંમતિજન્ય જાતીય સંબંધો બાંધવાની વ્યક્તિગત સ્વતંત્રતાને ઘટાડે છે, ત્યાં સુધી તે અનુચ્છેદ ૨૧ નું ઉલ્લંઘન કરે છે. તે તેમને સ્થાયી સંબંધો બાંધવા અને તેને પોષવામાં અવરોધરૂપ બને છે. પરિણામે, એલજીબીટી વ્યક્તિઓ કાં તો સાથી વિના એકલવાયું જીવન જીવવા માટે અથવા “અપકડાયેલા ગુનેગારો” તરીકે ગુમ જીવન જીવવા માટે મજબૂર બને છે. આમ, કલમ ૩૭૭ એલજીબીટી વ્યક્તિઓને અનુચ્છેદ ૨૧ દ્વારા બાંહેધરી આપવામાં આવેલ ગૌરવપૂર્ણ જીવન જીવતા અટકાવે છે. [પેરા ૧૬.૧] [૭૩૪-બી-સી]

“અપકડાયેલા ગુનેગારો” - પ્રોફેસર એડવિન કેમેરોનના મતે, કાયમી ધોરણે પ્રવર્તતા ફોજદારી કાર્યવાહીના ભયના કારણે એલજીબીટી વ્યક્તિઓની સ્થિતિ “અપકડાયેલા ગુનેગારો” જેવી થઈ જાય છે; એડવિન કેમેરોન, સેક્સ્યુઅલ

ઓરિએન્ટેશન એન્ડ ધ કોન્સ્ટીટ્યુશન: અ ટેસ્ટ કેસ ફોર હ્યુમન રાઇટ્સ, ૧૧૦ સાઉથ આફ્રિકન લો જર્નલ (૧૯૯૩), પૃષ્ઠ ૪૫૦ પર; બોવર્સ વિરુદ્ધ હાર્ડવિક ૪૭૮ યુ.એસ. ૧૮૬ (૧૯૮૬); પેરિસ એડલ્ટ થિયેટર I વિરુદ્ધ સ્લેટોન ૪૧૩ યુ.એસ. ૪૮ (૧૯૭૩) – સંદર્ભ લીધેલ.

## ૬. ગોપનીયતાનો અધિકાર

૬.૧ ગોપનીયતાના અધિકારને હવે અનુચ્છેદ ૨૧ હેઠળ જીવન અને વ્યક્તિગત સ્વતંત્રતાના અધિકારના આંતરિક ભાગ તરીકે માન્યતા આપવામાં આવી છે. વ્યક્તિનો લૈંગિક અભિગમ એ ગોપનીયતાનું એક આવશ્યક લક્ષણ છે. તેનું રક્ષણ અનુચ્છેદ ૧૪, ૧૫ અને ૨૧ દ્વારા બાંહેધરી આપવામાં આવેલા મૂળભૂત અધિકારોના હાર્દમાં રહેલું છે. આપણા બંધારણીય માળખા હેઠળ ગોપનીયતાનો અધિકાર વ્યાપક અને સર્વવ્યાપી છે, અને તેમાં અંતરંગ/વ્યક્તિગત નિર્ણયોને આવરી લેવા માટે નિર્ણાયક સ્વાયત્તતાનો સમાવેશ થાય છે અને તે વ્યક્તિના અંગત ક્ષેત્રની પવિત્રતા જાળવી રાખે છે. [પેરા ૧૬.૨] [૭૩૬-સી-ઈ]

૬.૨ ગોપનીયતાનો અધિકાર એ માત્ર “એકલા રહેવા દેવાનો અધિકાર” નથી, અને તે પ્રારંભિક સંકલ્પનાથી ઘણી આગળ નીકળી ગયો છે. તે હવે સ્થળગત ગોપનીયતા, અને નિર્ણાયક ગોપનીયતા અથવા પસંદગીની ગોપનીયતાના વિચારોને સમાવિષ્ટ કરે છે. તે રાજ્યની અયોગ્ય દખલગીરી વિના, અંતરંગ જાતીય આચરણને લગતી બાબતો સહિત મૂળભૂત અંગત પસંદગીઓ



કરવાના અધિકાર સુધી વિસ્તરે છે. કલમ ૩૭૭ એલજીબીટી વ્યક્તિઓના જીવનના અંગત ક્ષેત્રને અસર કરે છે. તે એલજીબીટી વ્યક્તિઓ પાસેથી તેમના લૈંગિક અભિગમ સાથે સુસંગત એવી પસંદગીઓ કરવાની નિર્ણાયક સ્વાયત્તતા છીનવી લે છે, જે એક સંપૂર્ણ વ્યક્તિ તરીકે ગૌરવપૂર્ણ અસ્તિત્વ અને સાર્થક જીવનને આગળ ધપાવે. કલમ ૩૭૭ એલજીબીટી વ્યક્તિઓને તેમનો લૈંગિક અભિગમ વ્યક્ત કરવાથી અને ખાનગીમાં જાતીય આચરણ કરવાથી પ્રતિબંધિત કરે છે, જેવો નિર્ણય વ્યક્તિના અસ્તિત્વની સૌથી અંતરંગ જગ્યાઓમાં સહજ રીતે રહેલો છે. [પેરા ૧૬.૨] [૭૩૬-ઈ-જી; ૭૩૭-એ]

૬.૩ જાહેર અથવા સામાજિક નૈતિકતાની વ્યક્તિલક્ષી ધારણા જે એલજીબીટી વ્યક્તિઓ સાથે ભેદભાવ કરે છે, અને માત્ર એક જન્મજાત લક્ષણના આધારે તેમને ફોજદારી સજાને આધીન બનાવે છે, તે બંધારણીય નૈતિકતાની વિભાવના વિરુદ્ધ જાય છે, અને કાયદેસરના રાજ્ય હિતનો આધાર બની શકતી નથી. [પેરા ૧૬.૨] [૭૩૭-ઈ]

#### ૭. આરોગ્યનો અધિકાર

આરોગ્યનો અધિકાર અને આરોગ્ય સંભાળની પર્હોંચ એ પણ બંધારણના અનુચ્છેદ ૨૧ હેઠળ બાંહેધરી આપવામાં આવેલા જીવનના અધિકારના મહત્વપૂર્ણ પાસાઓ છે. એલજીબીટી વ્યક્તિઓ જાતીય લઘુમતી હોવાના કારણે તેમના લૈંગિક અભિગમના લીધે સામાજિક પૂર્વગ્રહ, ભેદભાવ અને હિંસાનો ભોગ બનેલ છે. કલમ ૩૭૭ “કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ શારીરિક સંભોગ” ને ગુનાહિત

બનાવે છે તેથી તે એલજીબીટી વ્યક્તિઓને ગુપ્ત જીવન જીવવા માટે મજબૂર કરે છે. પરિણામે, જ્યારે આરોગ્ય સંભાળ સુવિધાઓ સુધી પહોંચવાની વાત આવે છે ત્યારે એલજીબીટી વ્યક્તિઓ ગંભીર રીતે વંચિત અને પ્રતિકૂળ પરિસ્થિતિમાં મુકાય છે. આના પરિણામે આ સમુદાયના સભ્યોમાં ડિપ્રેશન અને આત્મહત્યાના વલણો સહિત ગંભીર સ્વાસ્થ્ય સમસ્યાઓ ઊભી થાય છે. [પેરા ૧૬.૩] [૭૩૮-એ-સી]

કોમન કોઝ (અ રજિસ્ટર્ડ સોસાયટી) વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા અને અન્ય (૨૦૧૮) ૫ એસ.સી.સી. ૧; સી.ઈ.એસ.સી. લિમિટેડ અને અન્ય વિરુદ્ધ સુભાષ ચંદ્ર બોઝ અને અન્ય (૧૯૯૨) ૧ એસ.સી.સી. ૪૪૧ : [૧૯૯૧] ૨ સપ્લી. એસ.સી.આર. ૨૬૭; યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા વિરુદ્ધ મૂળ ચંદ ખેરાતી રામ ટ્રસ્ટ, (૨૦૧૮) એસસીસી ઓનલાઇન એસસી ૬૭૫; સેન્ટર ફોર પબ્લિક ઇન્ટરેસ્ટ લિટિગેશન વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા અને અન્ય (૨૦૧૩) ૧૬ એસ.સી.સી. ૨૭૯ : [૨૦૧૩] ૯ એસ.સી.આર. ૧૧૦૩ – આધાર રાખેલ.

ધ ઇકોનોમિક કોસ્ટ ઓફ સ્ટિગ્મા એન્ડ ધ એક્સક્લુઝન ઓફ એલજીબીટી પીપલ: અ કેસ સ્ટડી ઓફ ઇન્ડિયા, બાય એમ. વી. લી બેજેટ, વર્લ્ડ બેંક ગ્રુપ (૨૦૧૪); ઇન્ડિયાઝ હોમોસેક્સ્યુઅલ ડિસ્ક્રિમિનેશન એન્ડ હેલ્થ કોન્સીક્વન્સીસ બાય ગોવિંદસામી અગોરામૂર્તિ અને મિત્રા જે. દસુ, ૪૧(૪) રેવ સાઉંડે પબ્લિકા (૨૦૦૭), પૃષ્ઠ ૫૬૭-૬૬૦ પર – સંદર્ભ લીધેલ.

૮. કલમ ૩૭૭ એલજીબીટી વ્યક્તિઓના અભિવ્યક્તિની સ્વતંત્રતાના અધિકારનું ઉલ્લંઘન કરે છે

એલજીબીટી વ્યક્તિઓ તેમના લૈંગિક અભિગમને અસંખ્ય રીતે વ્યક્ત કરે છે. આવી એક રીત કલમ ૩૭૭ હેઠળ પ્રતિબંધિત અંતરંગ જાતીય કૃત્યોમાં સામેલ થવું છે. કાયદાનો અમલ કરતી એજન્સીઓ દ્વારા સતામણી અને ફોજદારી કાર્યવાહીના ભયને કારણે, એલજીબીટી વ્યક્તિઓ ‘ગુપ્ત’ રહેવાનું વલણ ધરાવે છે. સમાજમાં ઉત્પીડન અને સમલૈંગિકતા સાથે જોડાયેલા તિરસ્કારથી બચવા માટે તેઓ તેમના અંગત અને વ્યાવસાયિક બંને ક્ષેત્રોમાં તેમની અંગત ઓળખના એક મુખ્ય પાસા એટલે કે તેમના લૈંગિક અભિગમને જાહેર ન કરવા માટે મજબૂર બને છે. વિષમલિંગી વ્યક્તિઓથી વિપરીત, તેઓ ખુલ્લેઆમ પરિપૂર્ણ સંબંધો બાંધવા અને તેને પોષવામાં અવરોધ અનુભવે છે, જેનાથી સંપૂર્ણ વ્યક્તિ તરીકેના અધિકારો અને ગૌરવપૂર્ણ અસ્તિત્વ પ્રતિબંધિત થાય છે. તેની તેમની માનસિક સુખાકારી પર પણ અસર પડે છે. જાહેર અથવા સામાજિક નૈતિકતાના આધારે કલમ ૩૭૭ ને અનુચ્છેદ ૧૮(૨) હેઠળ વાજબી નિયંત્રણ તરીકે યોગ્ય ઠેરવી શકાય નહીં, કારણ કે તે સહજ રીતે વ્યક્તિલક્ષી છે. [પેરા ૧૭.૧, ૧૭.૨] [૭૪૦-બી, સી-ઈ; ૭૪૧-ઈ-એફ]

નેશનલ લીગલ સર્વિસીસ ઓથોરિટી વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઈન્ડિયા અને અન્ય (૨૦૧૪) ૫ એસ.સી.સી. ૪૩૮; એસ. ખુશ્બુ વિરુદ્ધ કન્નિયામ્મલ અને

અન્ય (૨૦૧૦) ૫ એસ.સી.સી. ૬૦૦ : [૨૦૧૦] ૫ એસ.સી.આર. ૩૨૨ –  
આધાર રાખેલ.

નાઝ ફાઉન્ડેશન વિરુદ્ધ ગવર્નમેન્ટ ઓફ એનસીટી ઓફ દિલ્હી અને  
અન્ય (૨૦૦૯) ૧૧૧ ડી.આર.જે. ૧ (ડીબી); એ. કે. રોય વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ  
ઈન્ડિયા (૧૯૮૨) ૧ એસ.સી.સી. ૨૭૧ : [૧૯૮૨] ૨ એસ.સી.આર. ૨૭૨ –  
સંદર્ભ લીધેલ.

સુરેશ કુમાર કોશલ અને અન્ય વિરુદ્ધ નાઝ ફાઉન્ડેશન અને અન્ય  
(૨૦૧૪) ૧ એસ.સી.સી. ૧ : [૨૦૧૩] ૧૭ એસ.સી.આર. ૧૧૬ – ઉલટાવી  
દેવામાં આવેલ.

લોરેન્સ એટ અલ વિરુદ્ધ ટેક્સાસ પૅટલ યુ.એસ. ૫૫૮ (૨૦૦૩); નેશનલ  
કોએલિશન ફોર ગે એન્ડ લેસ્બિયન ઇક્વાલિટી અને અન્ય વિરુદ્ધ મિનિસ્ટર  
ઓફ જસ્ટિસ અને અન્ય [૧૯૯૮] ઝેડએસીસી ૧૫ – સંદર્ભ લીધેલ.

૯. ઇતિહાસ આ સમુદાયના સભ્યો અને તેમના પરિવારોની સદીઓથી  
સહન કરેલી બદનામી અને સામાજિક બહિષ્કારનું નિવારણ કરવામાં થયેલા  
વિલંબ બદલ માફી માગવાનો ઋણી છે. આ સમુદાયના સભ્યો બદલો અને  
ઉત્પીડનના ભયથી ભરેલું જીવન જીવવા માટે મજબૂર થયા હતા. આનું કારણ  
બહુમતીની એ ઓળખવાની અજ્ઞાનતા હતી કે સમર્લેંગિકતા એ સંપૂર્ણપણે  
કુદરતી સ્થિતિ છે, જે માનવ જાતીયતાના વ્યાપનો એક ભાગ છે. આ જોગવાઈના

ખોટા અમલે તેમને અનુચ્છેદ ૧૪ દ્વારા બાંહેધરી આપવામાં આવેલા સમાનતાના મૂળભૂત અધિકારથી વંચિત રાખ્યા હતા. તેણે અનુચ્છેદ ૧૫ હેઠળ ભેદભાવ-વિહીનતાના મૂળભૂત અધિકાર અને અનુચ્છેદ ૨૧ દ્વારા બાંહેધરી આપવામાં આવેલા ગૌરવપૂર્ણ અને ગોપનીયતા સાથે જીવન જીવવાના મૂળભૂત અધિકારનું ઉદ્ધંધન કર્યું હતું. [પેરા ૨૦] [જજપ-ઇ-એફ]

કેસ લો સંદર્ભ

ન્યાયમૂર્તિ દીપક મિશ્રા, સી.જે.આઇ. [પોતાના માટે અને ન્યાયમૂર્તિ ખાનવિલકર વતી]

ન્યાયમૂર્તિ આર. એફ. નરીમન દ્વારા

ન્યાયમૂર્તિ ડૉ. ડી. વાય. ચંદ્રચૂડ દ્વારા

ન્યાયમૂર્તિ ઇન્દુ મલ્હોત્રા દ્વારા

ફોજદારી મૂળ હકૂમત : રીટ પિટિશન (કિમિનલ) નં. ૭૬/૨૦૧૬

ભારતના સંવિધાનના અનુચ્છેદ ૩૨ હેઠળ.

સાથે

ડબલ્યુ.પી. (સી) નં. ૫૭૨/૨૦૧૬ અને ડબલ્યુ.પી. (કિ.) નં. ૮૮, ૧૦૦,  
૧૦૧ અને ૧૨૧/૨૦૧૮.

તુષાર મહેતા, એ.એસ.જી., આનંદ ગ્રોવર, કે. રાધાકૃષ્ણન, મહેશ  
જેઠમલાણી, સૌમ્ય ચક્રવર્તી, ચંદર ઉદય સિંહ, અશોક દેસાઈ, શ્યામ દીવાન,  
પરિષ્ક એડવોકેટો, સૌરભ કિરપાલ, મહેશ અગ્રવાલ, નિખિલ રોહતગી, ડૉ. મેનકા  
ગુરુસ્વામી, સુશ્રી અરંધતી કાત્જુ, સુશ્રી નેહા નાગપાલ, સાગર ગુપ્તા, સુશ્રી  
દેવાંશી સિંહ, સુશ્રી પ્રીથા શ્રીકુમાર ઐયર, શશાંક ખુરાના, ઇ.સી. અગ્રવાલા,  
શ્રીમતી શૈલી ભસીન, સુનીલ ફર્નાન્ડિસ, સુશ્રી આસ્થા શર્મા, સુશ્રી નૂપુર કુમાર,  
સુશ્રી તૃપ્તિ ટંડન, સૂરજ સનપ, સુશ્રી પ્રિયાંશિયા શર્મા, સમ્યક ગંગવાલ, સુશ્રી  
આરુષિ મહાજન, સુશ્રી પ્રિયમ ચેરિયન, સુશ્રી અંજુ થોમસ, અરુણ શ્રીકુમાર,  
સુશ્રી વસુધા શર્મા, કૌસ્તવ સાહા, સુશ્રી નેહા મેથેન, ઓ. પી. ભદાણી, એસ. એસ.  
શમશેરી, રજત નાયર, આર. બાલાસુબ્રમણ્યમ, કનુ અગ્રવાલ, સુશ્રી સ્વાતિ  
ધિલ્ડિયાલ, સુશ્રી રંજના નારાયણ, કે. એલ. જંજાની, ટી. એ. ખાન, સુશ્રી અનિલ  
કટિયાર, અરવિંદ કુમાર શર્મા, બી. વી. બલરામ દાસ, કે. વી. જગદીશવરન,  
શ્રીમતી જી. ઇન્દિરા, સુશ્રી મુગ્ધા પાંડે, રવિ શર્મા, પદ્મવ મોંગિયા, પ્રવીણ

અગ્રવાલ, પંકજ શર્મા, ડૉ. હર્ષવીર પ્રતાપ શર્મા, એ. કે. શ્રીવાસ્તવ, પારસ જોશી, પંકજ કુમાર, મનોજ વી. જ્યોર્જ, સુશ્રી શિલ્પા લિઝા જ્યોર્જ, આકર્ષ કામરા, બી. ડી. દાસ, નીલકાંત નાયક, તૌસીફ અહમદ ડાર, સુશ્રી મુનમુન, સુબ્રત, ઝુલ્ફીકર અલી પી. એસ., ધીરજ અબ્રાહમ ફિલિપ, ફેબિન મેથ્યુ વર્ગીસ, સુશ્રી પલક મિશ્રા, સુશ્રી અમૃતાનંદા ચક્રવર્તી, મિહિર સેમસન, સુશ્રી શ્રેયા મુનોથ, સુશ્રી દીપાંશી ઇશર, સુશ્રી લિઝ મેથ્યુ, ગૌતમ નારાયણ, જવાહર રાજા, ચિન્મય કનોજિયા, અમજિદ મકબૂલ, સુશ્રી ઇલા શીલ, સુશ્રી અનુ બિન્દ્રા, સિદ્ધાર્થ નારાયણ, ગૌથામન રંગરાજન, સાઈ વિનોદ, નિખિલ નૈયર, વસુમાન ખંડેલવાલ, ગોવિંદ મનોહરન, પુખરામબમ રમેશ કુમાર, જવાહર રાજા, ગૌતમ ભાટિયા, અરવિંદ નારાયણ, ચિન્મય કનોજિયા, અજય બંસલ, ગૌરવ યાદવ, શ્રીમતી વીણા બંસલ, વિજય પ્રતાપ યાદવ, સુશ્રી હરવિન્દર ચૌધરી, ડૉ. નિશેહ શર્મા, અનિલ કુમાર સિંહ, સુશ્રી મીરા પટેલ, તેજસ પટેલ, મુગીસ અહમદ ખાન, ઉપસ્થિત પક્ષકારો વતી એડવોકેટો.

કોર્ટનો ચુકાદો ન્યાયમૂર્તિ દીપક મિશ્રા, સી.જે.આઈ. (પોતાના માટે અને ન્યાયમૂર્તિ એ. એમ. ખાનવિલકર વતી) દ્વારા આપવામાં આવેલ.

**અ નુ ક મ ઇ કા\***

\* સંપાદકની નોંધ: ચુકાદાની યોજના દર્શાવતી ઉપરોક્ત અનુક્રમણિકામાં ઉલ્લેખિત પૃષ્ઠો મૂળ ચુકાદાના પૃષ્ઠ ક્રમાંક દર્શાવે છે.

## એ. પ્રસ્તાવના

૧. કોઈ કારણ વિના નહીં, મહાન જર્મન વિચારક, જોહાન વોલ્ફગેંગ વોન ગોથેએ કહ્યું હતું કે, “હું જે છું તે હું છું, તેથી મને હું જેવો છું તેવો જ સ્વીકારો” અને તે જ રીતે, આર્થર શોપનહોઅરે ઉચ્ચાર્યું હતું કે, “કોઈ પણ વ્યક્તિ પોતાની વ્યક્તિગતતાથી બચી શકતી નથી”. આ સંદર્ભમાં, જોહ્ન સ્ટુઅર્ટ મિલની કેટલીક પંક્તિઓ ટાંકવી લાભદાયી રહેશે:—

“પરંતુ સમાજ હવે વ્યક્તિગતતા પર સંપૂર્ણ રીતે હાવી થઈ ગયો છે; અને જે ખતરો માનવ સ્વભાવને જોખમમાં મૂકે છે તે વ્યક્તિગત આવેગો અને પસંદગીઓનો અતિરેક નથી, પરંતુ તેની ઉણપ છે.”

વ્યક્તિના અનન્ય અસ્તિત્વ પરનો ભાર તેના જીવનનું મીઠું છે. સ્વ-અભિવ્યક્તિનો ઈનકાર કરવો એ મૃત્યુને આમંત્રણ આપવા સમાન છે. વ્યક્તિગતતા અને ઓળખની અપરિવર્તનક્ષમતા એ સ્વ પ્રત્યે આદર આપવા સમાન છે. આ અનુભૂતિ એ વ્યક્તિની પોતાની સહી અને સ્વ-નિર્ધારિત રચના છે. વ્યક્તિ પોતે પોતાને વ્યાખ્યાયિત કરે છે. તે વ્યક્તિગતતાનું ગૌરવપૂર્ણ સ્વરૂપ છે. પ્રસ્તુત કેસમાં, સદર વિભાવના પર અમારો વિચાર-વિમર્શ અને ધ્યાન વિવિધ દ્રષ્ટિકોણથી રહેશે.

૨. શેક્સપિયર તેમના એક નાટકમાં એક પાત્ર દ્વારા કહે છે કે “નામમાં શું રાખ્યું છે? જેને આપણે ગુલાબ કહીએ છીએ તેને અન્ય કોઈપણ નામથી



બોલાવીએ તો પણ તે એટલું જ સુગંધિત રહેશે". સદર વાક્યપ્રયોગ, તેના મૂળ અર્થમાં, એ દર્શાવે છે કે જે ખરેખર મહત્વનું છે તે પદાર્થના આવશ્યક ગુણો અને અસ્તિત્વના મૂળભૂત લક્ષણો છે, પરંતુ તે નામ નથી જેના દ્વારા તે અથવા વ્યક્તિ ઓળખાય છે. અર્થમાં વધુ ઊંડા ઉતરતાં, તે સમજી શકાય છે કે નામ ઓળખ માટે એક અનુકૂળ ખ્યાલ હોઈ શકે છે પરંતુ તેની પાછળનું તત્વ એ ઓળખનો મુખ્ય ભાગ છે. ઓળખ વિના, નામ માત્ર એક નિર્દેશાત્મક શબ્દ બની રહે છે. તેથી, ઓળખ એ વ્યક્તિના અસ્તિત્વ માટે અત્યંત મહત્વપૂર્ણ છે. જીવન તેના પર સન્માન પ્રદાન કરે છે અને જીવન જીવવાની સ્વતંત્રતા, જીવનના એક પાસા તરીકે, તેને પ્રાપ્ત કરવાની સાચી ઈચ્છા વ્યક્ત કરે છે. કોઈ એવું વિચારવા તરફ પ્રેરાય છે કે, સદર ઈચ્છા બંધારણીય માન્યતાના ખ્યાલ દ્વારા સંતોષાય છે, અને તેથી, બંધારણ હેઠળ કલ્પવામાં આવેલી વ્યક્તિની ઓળખ પર ભાર મૂકવામાં આવે છે. અને ઓળખની જાળવણી એ જીવનનો તંતુ છે. તે પોતાની જીવન પટકથા જાતે લખવા સમાન છે જ્યાં સ્વતંત્રતા દરરોજ વિસ્તરે છે. ઓળખ દૈવીયતા સમાન છે.

૩. વ્યક્તિગત સ્વાયત્તતા અને સ્વતંત્રતાના સર્વોચ્ચ આદર્શો, કોઈપણ પ્રકારના ભેદભાવ વિના સૌ માટે સમાનતા, ગૌરવ સાથે ઓળખની માન્યતા અને માનવીઓની ગોપનીયતા એ આપણા સ્મારક સમાન બંધારણના ચાર મુખ્ય ખૂણાઓની રચના કરે છે જે આપણા મૂળભૂત અધિકારોનો નક્કર આધાર બનાવે છે જે આપણા સમાજના અમુક વર્ગોથી દૂર રહ્યો છે જેઓ હજુ પણ રૂઢિચુસ્ત

સામાજિક ધોરણો, પૂર્વગ્રહ્યુક્ત માન્યતાઓ, જડ બીબાંઢાળ વિચારો, સંકુચિત માનસિકતા અને ધર્માંધ દ્રષ્ટિકોણના બંધનમાં જીવી રહ્યા છે. સામાજિક બહિષ્કાર, ઓળખનું અલગાવપણું અને સામાજિક મુખ્ય પ્રવાહથી અલગતા એ આજે પણ વ્યક્તિઓ દ્વારા સામનો કરવામાં આવતી કઠોર વાસ્તવિકતાઓ છે અને જ્યારે પ્રત્યેક વ્યક્તિ આવા બંધનની બેડીઓમાંથી મુક્ત થાય અને પોતાના વ્યક્તિત્વના સંપૂર્ણ વિકાસ તરફ કાર્ય કરવા સક્ષમ બને ત્યારે જ આપણે આપણી જાતને સાચા અર્થમાં મુક્ત સમાજ કહી શકીએ. કુદરતે સર્જેલી વિવિધતા અને રંગબેરંગી છટાઓને સ્વીકારવાના લાંબા માર્ગ પરનું પ્રથમ પગલું હવે પૂર્વગ્રહ અને અન્યાયના દુશ્મનોને પરાજિત કરીને અને ભૂતકાળમાં થયેલા અન્યાયોનું નિવારણ કરીને ભરવું પડશે જેથી તમામને સમાવી લેતા સામાજિક અને આર્થિક અધિકારોની પ્રગતિશીલ અને સર્વસમાવેશક સિદ્ધિ માટે માર્ગ મોકળો થઈ શકે અને સમાજના “સમાન કરતાં ઓછા” વર્ગો માટે સમાન અધિકારો અને તકો સુનિશ્ચિત કરવા માટે સંવાદ શરૂ કરી શકાય. આપણે સામાજિક માનસિકતામાં ઊંડે સુધી ઘર કરી ગયેલી ધારણાઓ, બીબાંઢાળ માન્યતાઓ અને પૂર્વગ્રહોને અલવિદા કહેવું પડશે જેથી તમામ ક્ષેત્રોમાં સર્વસમાવેશકતા લાવી શકાય અને કોઈપણ પ્રકારના પરાયાપણા અને ભેદભાવ વિના તમામ નાગરિકોને એકસમાન રીતે સશક્ત બનાવી શકાય.

જ. વ્યક્તિની કુદરતી ઓળખ તેના અસ્તિત્વ માટે એકદમ અનિવાર્ય ગણવી જોઈએ. કુદરત જે આપે છે તે કુદરતી છે. તેને આંતરિક કુદરત કહેવામાં આવે છે. આમ, વ્યક્તિના વ્યક્તિત્વના તે ભાગનો આદર થવો જોઈએ અને તેને

ધિક્કારવો કે તિરસ્કાર કરવો જોઈએ નહીં. સદર સહજ પ્રકૃતિ અને તે સંબંધિત કુદરતી આવેગોને સ્વીકારવા જોઈએ. કોઈપણ સામાજિક ધોરણ કે ધારણા દ્વારા તેનો અસ્વીકાર અને અમુક અપ્રચલિત વિચાર અને આદર્શવાદના આધારે કાયદા દ્વારા શિક્ષા એ વ્યક્તિની ઓળખના મૂળ તત્વને અસર કરે છે. વ્યક્તિગત ઓળખનો નાશ એ આંતરિક ગૌરવને કચડી નાખવા સમાન ગણાશે જે સંચયી રીતે ગોપનીયતા, પસંદગી, વાણી સ્વાતંત્ર્ય અને અન્ય અભિવ્યક્તિઓના મૂલ્યોને સમાવિષ્ટ કરે છે. તેને બીજા દ્રષ્ટિકોણથી પણ જોઈ શકાય છે. કોઈ વ્યક્તિ પોતાની પસંદગીનો ઉપયોગ કરીને એવું અનુભવી શકે છે કે તેને એકલો/એકલી છોડી દેવામાં આવે પરંતુ કોઈ પણ, અને અમારો મતલબ છે કે કોઈ પણ વ્યક્તિ, તેના પર એકલતા લાદી શકે નહીં.

૫. નેશનલ લીગલ સર્વિસીસ ઓથોરિટી વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઈન્ડિયા અને અન્ય<sup>૧</sup>, જે લોકપ્રિય રીતે નાલ્સા કેસ તરીકે ઓળખાય છે, તેમાં ઓળખની વિશિષ્ટતા સ્પષ્ટપણે જણાવવામાં આવી છે, જેમાં કોર્ટ ટ્રાન્સજેન્ડરોની ઓળખના દરજ્જા પર વિચારણા કરી રહી હતી. ન્યાયમૂર્તિ રાધાકૃષ્ણને, ચુકાદાઓની શ્રેણી અને અમુક આંતરરાષ્ટ્રીય કરારોનો સંદર્ભ આપ્યા પછી, અભિપ્રાય આપ્યો હતો કે લિંગ ઓળખ એ જીવનના સૌથી મૂળભૂત પાસાઓ પૈકીનું એક છે જે પુરુષ, સ્ત્રી અથવા ટ્રાન્સજેન્ડર કે ટ્રાન્સસેક્સ્યુઅલ વ્યક્તિ હોવાની વ્યક્તિની આંતરિક સમજનો સંદર્ભ આપે છે. વ્યક્તિની જાતિ સામાન્ય રીતે જન્મ સમયે સોંપવામાં આવે છે, પરંતુ વ્યક્તિઓનું પ્રમાણમાં નાનું જૂથ

<sup>૧</sup> (૨૦૧૪) ૫ એસ.સી.સી. ૪૩૮

એવા શરીર સાથે જન્મી શકે છે જે પુરુષ અને સ્ત્રી બંનેના શરીરવિજ્ઞાનના પાસાઓને અથવા ચોક્કસ પાસાઓને સમાવિષ્ટ કરે છે. વિદ્વાન ન્યાયમૂર્તિએ આગળ અવલોકન કર્યું કે કેટલીકવાર, અમુક વ્યક્તિઓમાં જનનેન્દ્રિય શરીરરચનાની સમસ્યાઓ એ અર્થમાં ઊભી થઈ શકે છે કે પોતાની જાત પ્રત્યેની તેમની જન્મજાત ધારણા જન્મ સમયે તેમને સોંપવામાં આવેલી જાતિ સાથે સુસંગત હોતી નથી અને તેમાં શસ્ત્રક્રિયા પહેલાં અને પછીની ટ્રાન્સસેક્સ્યુઅલ વ્યક્તિઓ અને એવી વ્યક્તિઓનો પણ સમાવેશ થઈ શકે છે જેઓ ઓપરેશન કરાવવાનું પસંદ કરતી નથી અથવા જેમને ઓપરેશનની સુવિધા ઉપલબ્ધ નથી અને એવી વ્યક્તિઓનો પણ સમાવેશ થાય છે જેઓ સફળ ઓપરેશન કરાવી શકતી નથી. આગળ વિગતવાર જણાવતાં, તેમણે કહ્યું:-

“લિંગ ઓળખ દરેક વ્યક્તિના લિંગના ઊંડાણપૂર્વક અનુભવાયેલા આંતરિક અને વ્યક્તિગત અનુભવનો ઉલ્લેખ કરે છે, જે જન્મ સમયે સોંપાયેલ જાતિ સાથે સુસંગત હોઈ પણ શકે અથવા ન પણ હોઈ શકે, જેમાં શરીરની વ્યક્તિગત સમજનો સમાવેશ થાય છે જેમાં તબીબી, સર્જિકલ અથવા અન્ય માધ્યમો દ્વારા શારીરિક દેખાવ અથવા કાર્યોમાં મુક્તપણે પસંદ કરાયેલ ફેરફાર અને પોશાક, વાણી અને વર્તણૂક સહિત લિંગની અન્ય અભિવ્યક્તિઓ સામેલ હોઈ શકે છે. લિંગ ઓળખ, તેથી, પુરુષ, સ્ત્રી, ટ્રાન્સજેન્ડર અથવા અન્ય ઓળખાયેલ શ્રેણી તરીકે વ્યક્તિની સ્વ-ઓળખનો ઉલ્લેખ કરે છે.”

૬. ભેદભાવની વિભાવનાનો ઉલ્લેખ કરતાં, તેમણે જણાવ્યું:– “અનુચ્છેદ ૧૫ અને ૧૬ હેઠળ “જાતિ” ના આધારે ભેદભાવમાં, તેથી, લિંગ ઓળખના આધારે ભેદભાવનો સમાવેશ થાય છે. અનુચ્છેદ ૧૫ અને ૧૬ માં વપરાયેલ “જાતિ” શબ્દપ્રયોગ માત્ર પુરુષ અથવા સ્ત્રીની જૈવિક જાતિ પૂરતો મર્યાદિત નથી, પરંતુ તેનો હેતુ એવા લોકોને સામેલ કરવાનો છે જેઓ પોતાને ન તો પુરુષ કે ન તો સ્ત્રી માને છે.”

૭. ટ્રાન્સજેન્ડર ઓળખની કાયદેસરતા સાથે કામ કરતાં, ન્યાયમૂર્તિ રાધાકૃષ્ણને ઠેરવ્યું:–

“સ્વ-ઓળખાયેલ લિંગ પુરુષ અથવા સ્ત્રી અથવા ત્રીજું લિંગ હોઈ શકે છે. હિજડાઓને ત્રીજા લિંગની વ્યક્તિઓ તરીકે ઓળખવામાં આવે છે અને તેઓને પુરુષ કે સ્ત્રી તરીકે ઓળખવામાં આવતા નથી. લિંગ ઓળખ, જેમ કે પહેલેથી જ દર્શાવેલ છે, તે પુરુષ, સ્ત્રી અથવા ટ્રાન્સજેન્ડર હોવાની વ્યક્તિની આંતરિક સમજનો સંદર્ભ આપે છે, ઉદાહરણ તરીકે સ્ત્રી જનનેન્દ્રિયોના અભાવ અથવા પ્રજનન ક્ષમતાના અભાવને કારણે હિજડાઓ પોતાની જાતને સ્ત્રી તરીકે ઓળખાવતા નથી. આ વિશિષ્ટતા તેમને પુરુષ અને સ્ત્રી બંને લિંગોથી અલગ બનાવે છે અને તેઓ પોતાને ન તો પુરુષ કે ન તો સ્ત્રી માને છે, પરંતુ “ત્રીજું લિંગ” માને છે.”

૮. ન્યાયમૂર્તિ સિકરીએ, તેમના સંમત અભિપ્રાયમાં, ટ્રાન્સજેન્ડરોના અધિકારો પર વિચારણા કરતાં, ઠેરવ્યું કે લિંગ ઓળખ એ એક આવશ્યક ઘટક છે

જે સમુદાય દ્વારા નાગરિક અધિકારો ભોગવવા માટે જરૂરી છે. માત્ર આ માન્યતા સાથે જ “ત્રીજા લિંગ” તરીકેની લૈંગિક માન્યતા સાથે જોડાયેલા ઘણા અધિકારો સદર સમુદાયને વધુ અર્થપૂર્ણ રીતે ઉપલબ્ધ થશે જેમ કે મતદાન કરવાનો અધિકાર, મિલકત ધરાવવાનો અધિકાર, લગ્ન કરવાનો અધિકાર, પાસપોર્ટ અને રેશનકાર્ડ, ડ્રાઇવિંગ લાયસન્સ દ્વારા ઔપચારિક ઓળખનો દાવો કરવાનો અધિકાર, શિક્ષણનો અધિકાર, રોજગાર, આરોગ્ય વગેરે. માનવ અધિકારોના પાસા પર ભાર મૂકતાં, તેમણે અવલોકન કર્યું:-

“...ટ્રાન્સજેન્ડરને મૂળભૂત માનવ અધિકારોથી વંચિત રાખવાનું કોઈ કારણ જણાતું નથી જેમાં ગૌરવ સાથે જીવન અને સ્વતંત્રતાનો અધિકાર, ગોપનીયતાનો અધિકાર અને અભિવ્યક્તિની સ્વતંત્રતા, શિક્ષણ અને સશક્તિકરણનો અધિકાર, હિંસા સામેનો અધિકાર, શોષણ સામેનો અધિકાર અને ભેદભાવ સામેનો અધિકાર સામેલ છે. બંધારણે ટ્રાન્સજેન્ડરોને અધિકારો આપવાની પોતાની ફરજ પૂરી કરી છે. હવે આપણા માટે આ બાબતને ઓળખવાનો અને ટ્રાન્સજેન્ડર લોકો માટે ગૌરવપૂર્ણ જીવન સુનિશ્ચિત કરવા માટે બંધારણનું વિસ્તરણ અને અર્થઘટન કરવાનો સમય આવી ગયો છે. જો ટીજીને ત્રીજા લિંગ તરીકે માન્યતા આપવાની શરૂઆત કરવામાં આવે તો આ બધું પ્રાપ્ત કરી શકાય છે.”

ઉપરોક્ત ચુકાદો, જેમ કે સ્પષ્ટ છે, અવિભાજ્ય “લિંગ ઓળખ” પર ધ્યાન કેન્દ્રિત કરે છે અને માનવ અધિકારો તથા ગૌરવ સાથે જીવન અને સ્વતંત્રતાના

બંધારણીય રીતે બાંહેધરી આપેલા અધિકાર સાથે યોગ્ય રીતે જોડે છે. તે બંધારણના અનુચ્છેદ ૨૧ ના એક અવિભાજ્ય ઘટક તરીકે આવા અધિકારોની ન્યાયિક માન્યતા પર ભાર મૂકે છે અને કોઈપણ ભેદભાવની નિંદા કરે છે કારણ કે તે આપણા બંધારણના “ફોન્સ જ્યુરિસ” (કાયદાના સ્ત્રોત) સમાન અનુચ્છેદ ૧૪ નું ઉલ્લંઘન કરશે.

૯. એ ધ્યાનમાં રાખવું પડશે કે મૂળભૂત માનવીય આદર્શ તરીકે ઓળખની શોધ સફળતા, કીર્તિ, આર્થિક પરાક્રમ, રાજકીય દાવો, સેલિબ્રિટી દરજ્જો અને સામાજિક શ્રેષ્ઠતા વગેરે જેવા અનેક ક્ષેત્રોમાં દરેક વ્યક્તિના મન પર રાજ કરે છે. પરંતુ કાયદામાં યોગ્ય સ્થાન મેળવવા માટે, કલંક વિના અને ભય વિના ઓળખની શોધ માટે પોતાના અસ્તિત્વ વિશે અભિવ્યક્તિની સ્વતંત્રતા હોવી જરૂરી છે જે “ગૌરવ સાથે ઓળખ” ની બંધારણીય વિભાવના સાથે ખૂબ નજીકથી જોડાયેલી છે. જ્યારે આપણે બંધારણીય દ્રષ્ટિકોણથી ઓળખ વિશે વાત કરીએ છીએ, ત્યારે તેને માત્ર એક વ્યક્તિના એવા અભિગમ સુધી સીમિત રાખી શકાતી નથી જે તેના જન્મ સાથે અને જ્યારે તે મોટો/મોટી થાય ત્યારે તેનામાં વિકસતી લાગણીઓ સાથે સંકળાયેલ હોઈ શકે છે. આવો સંકુચિત દ્રષ્ટિકોણ શરૂઆતમાં ન્યાયના હેતુને પૂરો કરતો હોય તેવો લાગી શકે છે પરંતુ ઊંડાણપૂર્વકના પરીક્ષણ પર, ટૂંક સમયમાં સમજાઈ જાય છે કે મર્યાદિત માન્યતા વ્યક્તિગત પસંદગીને દૂર રાખે છે. અહીં જે પ્રશ્ન ઉપસ્થિત કરવાની જરૂર છે તે એ છે કે શું માત્ર લૈંગિક અભિગમનું જ રક્ષણ કરવું જોઈએ કે અભિગમ અને પસંદગી બંનેને ત્યાં સુધી સ્વીકારવા જોઈએ જ્યાં સુધી વ્યક્તિ દ્વારા આ

અધિકારોનો ઉપયોગ અન્યની પસંદગીને અસર કરતો નથી અથવા ટૂંકમાં કહીએ તો, અન્યની સંમતિ હોય જ્યાં બંનેનું ગૌરવ જળવાઈ રહે અને બંધારણના અનુચ્છેદ ૨૧ ના એક મહત્વપૂર્ણ પાસા તરીકે ગોપનીયતાને કોઈ નુકસાન ન પહોંચે. ઓળખની વિભાવનાના મૂળમાં સ્વ-નિર્ધારણ, તકોની કલ્પના કરીને પોતાની ક્ષમતાઓનું પ્રત્યક્ષીકરણ અને બંધારણીય ધોરણો અને મૂલ્યો અથવા સિદ્ધાંતો સાથે સુસંગત હોય તેવા સ્પષ્ટ અંતરાત્મા સાથે બાહ્ય મંતવ્યોનો અસ્વીકાર રહેલો છે જે ટૂંકમાં, “બંધારણીય રીતે અનુમતિપાત્ર” છે. જ્યાં સુધી તે કાયદેસર છે, ત્યાં સુધી વ્યક્તિ પોતાના જીવનની પદ્ધતિ નક્કી કરવા અને તેને અનુસરવા માટે હકદાર છે. અને ત્યાં જ બંધારણીય નૈતિકતા અને સામાજિક નૈતિકતા વચ્ચેનો તફાવત એક વિશિષ્ટ સ્થાન અને એક અલગ ઉદ્દેશ્ય ધારણ કરે છે. વૈધાનિક દંડકીય જોગવાઈ દ્વારા સંપૂર્ણ અર્થમાં માન્યતા ન આપવી અને પસંદગીની અભિવ્યક્તિનો ઇનકાર કરવો તથા નાઝ ફાઉન્ડેશન વિરુદ્ધ એન.સી.ટી. દિલ્લી સરકાર અને અન્ય<sup>૨</sup> માં દિલ્લી હાઈકોર્ટના ચુકાદાને ઉલટાવીને સુરેશ કુમાર કૌશલ અને અન્ય વિરુદ્ધ નાઝ ફાઉન્ડેશન અને અન્ય<sup>૩</sup> માં આ કોર્ટની બે-જજોની બેન્ચ દ્વારા સદર દંડકીય જોગવાઈ, એટલે કે ભારતીય દંડ સંહિતાની કલમ ૩૭૭ પર મંજૂરીની મહોર મારવી, એ પ્રસ્તુત વિવાદમાં સંકળાયેલો કેન્દ્રીય મુદ્દો છે.

### બી. સંદર્ભ (ધ રેફરન્સ)

<sup>૨</sup> (૨૦૧૪) ૧ એસ.સી.સી. ૧

<sup>૩</sup> (૨૦૦૯) ૧૧૧ ડી.આર.જે. ૧(૨૦૧૪) ૧ એસ.સી.સી. ૧



૧૦. ભારતના સંવિધાનના અનુચ્છેદ ૨૧ હેઠળ બાંહેધરી આપવામાં આવેલા જીવનના અધિકારના ભાગ તરીકે “જાતીયતાનો અધિકાર”, “જાતીય સ્વાયત્તતાનો અધિકાર” અને “જાતીય જીવનસાથીની પસંદગીનો અધિકાર” જાહેર કરવા માટે અને ભારતીય દંડ સંહિતા (ટૂંકમાં, “આઈપીસી”) ની કલમ ૩૭૭ ને ગેરબંધારણીય જાહેર કરવા માટે રીટ પિટિશન (કિમિનલ) નં. ૭૬/૨૦૧૬ દાખલ કરવામાં આવી હતી. જ્યારે સદર રીટ પિટિશન ૦૮.૦૧.૨૦૧૮ ના રોજ ત્રણ-જજોની બેન્ચ સમક્ષ સૂચિબદ્ધ થઈ, ત્યારે કોર્ટે સુરેશ કૌશલ (ઉપરોક્ત) માં આપવામાં આવેલા બે-જજોની બેન્ચના નિર્ણયનો ઉલ્લેખ કર્યો હતો જેમાં આ કોર્ટે નાઝ ફાઉન્ડેશન (ઉપરોક્ત) માં દિલ્હી હાઈકોર્ટની ડિવિઝન બેન્ચ દ્વારા આપવામાં આવેલા નિર્ણયને ઉલટાવી દીધો હતો. રીટ અરજદારો વતી ઉપસ્થિત વિદ્વાન વરિષ્ઠ વકીલ શ્રી અરવિંદ દાતાર દ્વારા તે પ્રસંગે એવી રજૂઆત કરવામાં આવી હતી કે સુરેશ કૌશલ (ઉપરોક્ત) માં બે-જજોની બેન્ચ બહુમતીવાદી ધારણા પર ઝુકાવ ધરાવતી સામાજિક નૈતિકતા દ્વારા માર્ગદર્શિત થઈ હતી જ્યારે વાસ્તવમાં આ મુદ્દા પર બંધારણીય નૈતિકતાની પૃષ્ઠભૂમિમાં ચર્ચા કરવાની જરૂર હતી. એવી પણ દલીલ કરવામાં આવી હતી કે સુરેશ કુમાર (ઉપરોક્ત) માં બંધારણના અનુચ્છેદ ૨૧ પર કરવામાં આવેલ અર્થઘટન અત્યંત સંકુચિત છે અને હકીકતમાં, કોર્ટ મૂળભૂત રીતે બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪ દ્વારા માર્ગદર્શિત થઈ હતી. નાલ્સા કેસના ચુકાદા પર આધાર રાખવામાં આવ્યો હતો જેમાં આ કોર્ટે “લિંગ ઓળખ અને લૈંગિક અભિગમ” પર ભાર મૂક્યો હતો. કે.એસ. પુટ્ટાસ્વામી અને અન્ય વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા

અને અન્ય<sup>4</sup> માં નવ-જજોની બેન્ચના નિર્ણય તરફ પણ આ કોર્ટનું ધ્યાન દોરવામાં આવ્યું હતું જેમાં ન્યાયમૂર્તિ ચંદ્રચૂડ વતી બહુમતીએ અભિપ્રાય આપ્યો હતો કે લૈંગિક અભિગમ એ બંધારણ હેઠળ બાંહેધરી આપવામાં આવેલા અધિકારોનું એક આવશ્યક ઘટક છે જે બહુમતીની તરફેણ કે સ્વીકૃતિ પર રચાયેલા નથી. ન્યાયમૂર્તિ કૌલે, તેમના સંમત અભિપ્રાયમાં, મોસ્લી વિરુદ્ધ ન્યૂઝ ગ્રૂપ ન્યૂઝપેપર્સ લિમિટેડ<sup>5</sup> ના નિર્ણયનો સંદર્ભ આપીને દર્શાવ્યું હતું કે વ્યક્તિની પોતાની ઈચ્છા મુજબ, પરવાનગી પ્રાપ્ત અપવાદોને આધીન, પોતાના જાતીય જીવન અને અંગત સંબંધો ચલાવવાની સ્વતંત્રતા પરનો ભાર જાહેર હિત કરતાં વધુ વજનદાર છે.

૧૧. શ્રી દાતાર દ્વારા આગળ રજૂઆત કરવામાં આવી હતી કે વ્યક્તિની ગોપનીયતાને આટલા ઊંચા સ્થાને મૂકવામાં આવી હોવાથી અને નાલ્સા કેસમાં લૈંગિક અભિગમ પર ભાર મૂકવામાં આવ્યો હોવાથી, આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ ને વાજબી નિયંત્રણ તરીકે અર્થઘટન કરી શકાય નહીં કારણ કે તે વ્યક્તિગત સ્વાયત્તતા અને લૈંગિક અભિગમને નષ્ટ કરવાની ક્ષમતા ધરાવે છે. કાયદાઓના અર્થઘટનનો આ એક સ્વીકૃત સિદ્ધાંત છે કે કોઈ જોગવાઈ માત્ર એટલા માટે ગેરબંધારણીય બનતી નથી કારણ કે તેનો દુરુપયોગ થઈ શકે છે. તેવી જ રીતે, જોકે કાયદાના પુસ્તક પરની કોઈ જોગવાઈ ઘણી વખત લાગુ કરવામાં ન આવે, તેમ છતાં તે બિન-ઉપયોગના સિદ્ધાંત (ડોક્ટ્રિન ઓફ ડેસ્ચ્યુટ્યુડ) ના ક્ષેત્રમાં

<sup>4</sup> (૨૦૧૭) ૧૦ એસ.સી.સી. ૧

<sup>5</sup> [૨૦૦૮] ઈડબલ્યુએચસી ૧૭૭૭ (ક્યુબી)

આવતી નથી. જોકે, સુરેશ કૌશલનો કેસ બિન-ઉપયોગના ઉપરોક્ત સિદ્ધાંત દ્વારા માર્ગદર્શિત થયો છે.

૧૨. સદર રજૂઆતોની યોગ્યતા સ્વીકારતાં, ત્રણ-જજોની બેન્ચે જણાવ્યું કે:-

“અમુક અન્ય પાસાઓ નોંધવા જરૂરી છે. આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ “કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ શારીરિક સંભોગ” શબ્દપ્રયોગનો ઉપયોગ કરે છે. કુદરતના ક્રમનું નિર્ધારણ એ કોઈ સ્થિર ઘટના નથી. સામાજિક નૈતિકતા પણ યુગ-યુગાંતરે બદલાય છે. કાયદો જીવન સાથે તાલ મિલાવે છે અને તે અનુસાર પરિવર્તન આવે છે. સમાજ જે નૈતિકતા સમજે છે, બંધારણ તે નૈતિકતાની કલ્પના ન પણ કરે. વ્યક્તિગત સ્વાયત્તતા અને વ્યક્તિગત અભિગમ પણ ત્યાં સુધી ક્ષીણ થઈ શકતા નથી જ્યાં સુધી બંધારણની નૈતિકતાને વશ થવા માટે નિયંત્રણને વાજબી ગણવામાં ન આવે. જે એક વ્યક્તિ માટે કુદરતી છે તે બીજી વ્યક્તિ માટે કુદરતી ન પણ હોઈ શકે પરંતુ સદર કુદરતી અભિગમ અને પસંદગીને કાયદાની સીમાઓ ઓળંગવાની મંજૂરી આપી શકાય નહીં અને કાયદાની મર્યાદાઓ બંધારણના અનુચ્છેદ ૨૧ હેઠળ વ્યક્તિમાં રહેલા સહજ અધિકાર સાથે છેડછાડ કરી શકતી નથી કે તેમાં ઘટાડો કરી શકતી નથી. લોકોનો એક વર્ગ અથવા વ્યક્તિઓ જે પોતાની પસંદગીનો ઉપયોગ કરે છે તેઓ ક્યારેય ભયની સ્થિતિમાં રહેવા જોઈએ નહીં. જ્યારે અમે આમ કહીએ

છીએ, ત્યારે અમારો અર્થ એવો ન કાઢવો જોઈએ કે કાયદાનો કોઈ ડર હોવો જોઈએ નહીં કારણ કે કાયદાનો ડર સુસંસ્કૃત સમાજનું નિર્માણ કરે છે. પરંતુ તે કાયદામાં બંધારણીય માપદંડોની સ્વીકૃતિ હોવી જોઈએ. તે જ લિટમસ કસોટી છે.

નોંધવું જરૂરી છે કે, સુનાવણી દરમિયાન પૂછવામાં આવેલા પ્રશ્ન પર શ્રી દાતારે ખૂબ જ નિષ્પક્ષપણે જણાવ્યું હતું કે તેઓ કલમ ૩૭૭ ના તે ભાગને પડકારવાનો ઇરાદો ધરાવતા નથી જે પ્રાણીઓ સાથેના શારીરિક સંભોગ સાથે સંબંધિત છે અને તે સિવાય, તેઓ બે પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સંમતિજન્ય કૃત્યો પૂરતા મર્યાદિત રહે છે. જ્યાં સુધી પ્રથમ પાસાનો સંબંધ છે, તે સંપૂર્ણપણે ચર્ચાની બહાર છે. જ્યાં સુધી બીજા પાસાનો સંબંધ છે, તેના પર ચર્ચા કરવાની જરૂર છે. બે પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેની સંમતિ પ્રાથમિક પૂર્વશરત હોવી જોઈએ. અન્યથા બાળકો શિકાર બનશે, અને તમામ ક્ષેત્રોમાં બાળકોનું રક્ષણ સુરક્ષિત અને સંરક્ષિત કરવું પડશે. તમામ પાસાઓને સંચયી રીતે ધ્યાનમાં લેતાં, અમારો એવો મત છે કે, સુરેશ કુમાર કૌશલ (ઉપરોક્ત) ના કેસમાં નિર્ણય પર પુનર્વિચારણા જરૂરી છે.”

ત્રણ-જજોની બેન્ચે એવો અભિપ્રાય વ્યક્ત કર્યો હતો કે ઉપસ્થિત થયેલા મુદ્દાઓનો જવાબ મોટી બેન્ચ દ્વારા આપવામાં આવવો જોઈએ અને તે મુજબ,

મામલો મોટી બેન્ચને સંદર્ભિત કર્યો હતો. આ રીતે આ મામલો અમારી સમક્ષ મૂકવામાં આવ્યો છે.

### સી. અરજદારો વતી રજૂઆતો

૧૩. અમે રીટ પિટિશન (ક્રિમિનલ) નં. ૭૬/૨૦૧૬ માં અરજદારો વતી ઉપસ્થિત વિદ્વાન વરિષ્ઠ વકીલ શ્રી મુકુલ રોહતગી, જેમને વિદ્વાન વકીલ શ્રી સૌરભ કિરપાલ સહાય કરી રહ્યા હતા, રીટ પિટિશન (સિવિલ) નં. ૫૭૨/૨૦૧૬ માં અરજદાર વતી વિદ્વાન વકીલ સુશ્રી જયના કોઠારી, રીટ પિટિશન (ક્રિમિનલ) નં. ૮૮/૨૦૧૮ માં અરજદાર વતી વિદ્વાન વરિષ્ઠ વકીલ શ્રી અરવિંદ પી. દાતાર, રીટ પિટિશન (ક્રિમિનલ) નં. ૧૦૦/૨૦૧૮ અને ૧૦૧/૨૦૧૮ માં અરજદારો વતી વિદ્વાન વરિષ્ઠ વકીલ શ્રી આનંદ ગ્રોવર અને રીટ પિટિશન (ક્રિમિનલ) નં. ૧૨૧/૨૦૧૮ માં અરજદાર વતી વિદ્વાન વકીલ ડૉ. મેનકા ગુરુસ્વામીને સાંભળ્યા છે. અમે આ બાબતમાં વિવિધ ઇન્ટરવેનરો વતી ઉપસ્થિત વિદ્વાન વરિષ્ઠ વકીલો શ્રી અશોક દેસાઈ, શ્રી ચંદર ઉદય સિંહ, શ્રી શ્યામ દીવાન અને શ્રી કૃષ્ણાન વેણુગોપાલને પણ સાંભળ્યા છે. અરજદારો તેમજ ઇન્ટરવેનરો દ્વારા લેખિત રજૂઆતોનું સંકલન દાખલ કરવામાં આવ્યું છે.

૧૪. અમે યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા વતી વિદ્વાન એડિશનલ સોલિસિટર જનરલ શ્રી તુષાર મહેતા, રીટ પિટિશન (ક્રિમિનલ) નં. ૭૬/૨૦૧૬ માં ઇન્ટરલોક્યુટરી એપ્લિકેશન નં. ૯૪૨૮૪/૨૦૧૮ માં ઉપસ્થિત વિદ્વાન વરિષ્ઠ

વકીલ શ્રી કે. રાધાકૃષ્ણન, રીટ પિટિશન (કિમિનલ) નં. ૭૬/૨૦૧૬ માં ઇન્ટરલોક્યુટરી એપ્લિકેશન નં. ૯૧૧૪૭ માં ઉપસ્થિત વિદ્વાન વરિષ્ઠ વકીલ શ્રી મહેશ જેઠમલાણી, રીટ પિટિશન (કિમિનલ) નં. ૭૬/૨૦૧૬ માં ઇન્ટરલોક્યુટરી એપ્લિકેશન નં. ૯૪૩૪૮/૨૦૧૮ માં ઉપસ્થિત વિદ્વાન વરિષ્ઠ વકીલ શ્રી સૌમ્ય ચક્રવર્તી , એપોસ્ટોલિક એલાયન્સ ઓફ ચર્ચીસ અને ઉત્કલ ક્રિશ્ચિયન કાઉન્સિલ વતી ઉપસ્થિત વિદ્વાન વકીલ શ્રી મનોજ વી. જયોર્જ અને રીટ પિટિશન (કિમિનલ) નં. ૭૬/૨૦૧૬ માં ઇન્ટરલોક્યુટરી એપ્લિકેશન નં. ૯૩૪૧૧/૨૦૧૮ માં ઉપસ્થિત વિદ્વાન વકીલ ડૉ. હર્ષવીર પ્રતાપ શર્માને સાંભળ્યા છે.

૧૫. અરજદારો અને ઇન્ટરવેનરો વતી એવી રજૂઆત કરવામાં આવે છે કે સમલૈંગિકતા, ઉભયલિંગીતા અને અન્ય લૈંગિક અભિગમો સમાન રીતે કુદરતી છે અને કાયદામાં આવી સંમતિ વ્યક્ત કરવા માટે પાત્ર એવા બે વ્યક્તિઓની સંમતિ પર આધારિત પસંદગી અને ઝુકાવની અભિવ્યક્તિને પ્રતિબિંબિત કરે છે અને તે ન તો કોઈ શારીરિક કે ન તો કોઈ માનસિક બીમારી છે, બલ્કે તેઓ અભિવ્યક્તિ અને મુક્ત વિચાર પ્રક્રિયાના કુદરતી પ્રકારો છે અને તેને ફોજદારી ગુનો બનાવવો એ વ્યક્તિના વ્યક્તિત્વમાં રહેલા વ્યક્તિગત ગૌરવ અને નિર્ણાયક સ્વાયત્તતાને લગતા સુસ્થાપિત સિદ્ધાંતોનું અપમાનજનક છે, લિંગ ઓળખ માટે ખૂબ મોટી અગવડતા છે, ગોપનીયતાના અધિકારનો વિનાશ છે જે બંધારણના અનુચ્છેદ ૨૧ નું એક મુખ્ય પાસું છે, સ્વતંત્રતાના અત્યંત પ્રિય

વિચાર માટે અસ્વીકાર્ય છે અને જૈવિક ઈચ્છાની અભિવ્યક્તિની વિભાવના માટે એક આઘાત છે જે ઓળખના સાચા પ્રગટીકરણના મોઝેકના માળખાની આસપાસ ફરે છે. તે ઉપરાંત, “કુદરતનો ક્રમ” શબ્દપ્રયોગ પ્રજોત્પાદક ખ્યાલ પૂરતો મર્યાદિત છે જે વ્યવસ્થિત રૂઢિચુસ્ત અભિગમ દ્વારા કુદરતી તરીકે કલ્પવામાં આવ્યો હોઈ શકે છે અને આવી મર્યાદાઓ ખરેખર જન્મજાત લક્ષણો અથવા વિકસિત અભિગમોની નોંધ લેતી નથી અથવા, તે બાબત માટે, સંમતિજન્ય કૃત્યો જે પોતાની શારીરિક સ્વાયત્તતાના દાવાઓના મુક્ત ઉપયોગની શ્રેણીના પ્રતિભાવો સાથે સંબંધિત છે. આગળ એવી દલીલ કરવામાં આવે છે કે તેમના વ્યક્તિત્વનો વિકાસ, સંબંધ બાંધવાનો પ્રયાસ, લિવ-ઇન સંબંધમાં પ્રવેશવાનો અથવા સમાનતાની ભાવના સાથે સંગઠન બનાવવાનો પ્રયાસ મૃગજળ સમાન બની ગયો છે અને આવશ્યક ઈચ્છાઓ અપંગ બની ગઈ છે જે બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૯(૧)(એ) નું ઉદ્દંધન કરે છે. એવી રજૂઆત કરવામાં આવે છે કે અમેરિકન સાયકોલોજિકલ એસોસિએશને અભિપ્રાય આપ્યો છે કે લૈંગિક અભિગમ એ એક કુદરતી સ્થિતિ છે અને સમાન લિંગ અથવા વિરુદ્ધ લિંગ પ્રત્યેનું આકર્ષણ બંને કુદરતી રીતે સમાન છે, માત્ર એટલો જ તફાવત છે કે સમાન લિંગ પ્રત્યેનું આકર્ષણ ઘણી ઓછી સંખ્યામાં ઉદ્ભવે છે.

૧૬. અરજદારોએ ભારપૂર્વક જણાવ્યું છે કે લેસ્બિયન, ગે, બાયસેક્સ્યુઅલ અને ટ્રાન્સજેન્ડર (એલજીબીટી) સમુદાયના અધિકારો, જેઓ કુલ ભારતીય વસ્તીના ૭-૮% હિસ્સો ધરાવે છે, તેમને માન્યતા આપવી અને તેનું રક્ષણ કરવું જરૂરી છે, કારણ કે લૈંગિક અભિગમ એ દરેક વ્યક્તિની ઓળખનું એક અભિન્ન

અને જન્મજાત પાસું છે. સદર સમુદાય સાથે સંબંધ ધરાવતી વ્યક્તિ વ્યક્તિની વિભાવના માટે પરાયું બની જતી નથી અને તેના વ્યક્તિવાદને કલંક સાથે જોઈ શકાય નહીં. વ્યક્તિના જીવન પર લૈંગિક અભિગમની અસર માત્ર તેમના આત્મીય જીવન પૂરતી મર્યાદિત નથી પરંતુ તે તેમના પારિવારિક, વ્યવસાયિક, સામાજિક અને શૈક્ષણિક જીવનને પણ અસર કરે છે. અરજદારોના જણાવ્યા મુજબ, આવી વ્યક્તિઓને (સમાજમાં જાતીય લઘુમતીઓ) વિષમલિંગીઓ કરતાં વધુ રક્ષણની જરૂર છે જેથી તેઓ તેમની સંપૂર્ણ સંભાવના પ્રાપ્ત કરી શકે અને ભય, આશંકા કે ગભરાટ વિના મુક્તપણે જીવી શકે એવી રીતે કે જેથી સમાજ દ્વારા ખુલ્લેઆમ કે કપટપૂર્વક અથવા રાજ્ય દ્વારા રોજગાર, જીવનસાથીની પસંદગી, વસિયતનામાના અધિકારો, વીમાપાત્રતા, હોસ્પિટલોમાં તબીબી સારવાર અને લિવ-ઇન સંબંધોમાંથી ઉદ્ભવતા અન્ય સમાન અધિકારો જેવી બાબતોમાં વિવિધ રીતે તેમની સાથે ભેદભાવ ન કરવામાં આવે, જે ઇન્દ્રા શર્મા વિરુદ્ધ વી.કે.વી. શર્મા<sup>6</sup> ના નિર્ણય પછી, વિવિધ પ્રકારના લિવ-ઇન સંબંધો માટે “પ્રોટેક્શન ઓફ વિમેન ફ્રોમ ડોમેસ્ટિક વાયોલન્સ એક્ટ, ૨૦૦૫” દ્વારા પણ માન્ય રાખવામાં આવેલ છે. અરજદારોના મતે, આ જ રક્ષણ સમાન લિંગના સંબંધોને પણ આપવું જોઈએ.

૧૭. અરજદારો વતી વિદ્વાન વકીલ દ્વારા એવી રજૂઆત કરવામાં આવે છે કે એલજીબીટી જૂથ સાથે સંબંધ ધરાવતી વ્યક્તિઓ આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ ના અસ્તિત્વને કારણે તેમના સમગ્ર જીવન દરમિયાન ભેદભાવ અને

<sup>6</sup> (૨૦૧૩) ૧૫ એસ.સી.સી. ૭૫૫



દુર્વ્યવહારનો ભોગ બને છે, જે વિક્ટોરિયન યુગ દરમિયાન પ્રચલિત સામાજિક મૂલ્યોની માનસિકતાના પ્રગટીકરણ સિવાય બીજું કંઈ નથી જ્યાં જાતીય પ્રવૃત્તિઓ મુખ્યત્વે પ્રજોત્પાદન માટે ગણવામાં આવતી હતી. સદર સમુદાય સતત ભયની સ્થિતિમાં રહે છે જે તેમના વિકાસ માટે અનુકૂળ નથી. એવી દલીલ કરવામાં આવે છે કે તેઓ કાયદાના હાથે પીડાય છે અને બંધારણ હેઠળ સંરક્ષિત નાગરિક અધિકારોથી પણ વંચિત રહે છે. કાયદાએ તેમને કુદરતી પીડિતો તરીકે ગણવા જોઈતા હતા અને તેમની દુર્દશા પ્રત્યે સમાજને સંવેદનશીલ બનાવવો જોઈતો હતો અને આવા ભોગ બનવા પર ભાર મૂકવો જોઈતો હતો, જોકે, તેનાથી વિપરીત કરવામાં આવી રહ્યું છે જેના કારણે એલજીબીટી જૂથના સભ્યોમાં પરાયાપણા અને અલગાવની ભાવના વિકસી છે અને પ્રવર્તમાન રહે છે. કલંક અને ધમકીને કારણે ફરજિયાત અલગાવ એ સ્વતંત્રતાના મૂળભૂત સિદ્ધાંતની વિરુદ્ધ છે.

૧૮. અરજદારોએ નાલ્સા કેસમાં આ કોર્ટના નિર્ણયનો સંદર્ભ આપ્યો છે જેમાં ટ્રાન્સજેન્ડરોને પુરુષ અને સ્ત્રી સિવાયના ત્રીજા લિંગ તરીકે માન્યતા આપવામાં આવી છે અને અમુક અધિકારો આપવામાં આવ્યા છે. તેમ છતાં, આઈપીસીમાં કલમ ૩૭૭ ના અસ્તિત્વને ધ્યાનમાં રાખીને, ટ્રાન્સજેન્ડરો વચ્ચેની સંમતિજન્ય પ્રવૃત્તિઓ ગુનો બનતી રહેશે. સદર ચુકાદામાં કરવામાં આવેલા અવલોકનોમાંથી પ્રેરણા લઈને, અરજદારોનો એવો મત છે કે પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સંમતિજન્ય કૃત્યો પૂરતી આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ ને મર્યાદિત અર્થઘટન (રીડ ડાઉન) કરવામાં આવે. અરજદારોનું પ્રાથમિક ધ્યાન એ બાબત

પર છે કે પ્રાણીઓ સાથેના અસંમતિજન્ય કૃત્યો અને બાળકો સાથેના શારીરિક સંભોગના કૃત્યો કલમ ૩૭૭ ના દાયરામાં રહેવા જોઈએ જેથી બાળકો અને પ્રાણીઓને જાતીય શોષણથી બચાવી શકાય. આગળ એવી દલીલ કરવામાં આવે છે કે કલમ ૩૭૭ ઐતિહાસિક રીતે મહિલાઓ અને બાળકોને જાતીય શોષણથી બચાવવાના હેતુથી ઘડવામાં આવી હતી, જોકે, પ્રોટેક્શન ઓફ ચિલ્ડ્રન ફ્રોમ સેક્સ્યુઅલ ઓફેન્સીસ એક્ટ, ૨૦૧૨ (ટૂંકમાં, “પોકસો”) પસાર થવા સાથે અને આઈપીસીની કલમ ૩૭૫ હેઠળ બળાત્કારની વ્યાખ્યાને વિસ્તૃત કરતા ૨૦૧૩ માં ભારતીય દંડ સંહિતામાં લાવવામાં આવેલા સુધારાઓ સાથે, આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ એ કોઈ સામાજિક સુસંગતતા વિનાની એક પુરાણી જોગવાઈ બની ગઈ છે. આ પાયા પર, એવી રજૂઆત કરવામાં આવે છે કે કલમ ૩૭૭ ને ગેરબંધારણીય જાહેર કરવામાં આવે અથવા, વૈકલ્પિક રીતે, સક્ષમ પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સંમતિજન્ય શારીરિક સંભોગની હદ સુધી મર્યાદિત અર્થઘટન કરવામાં આવે જેથી તે ભારતમાં જાતીય હિંસાને નિયંત્રિત કરતા કાયદામાં કોઈ શૂન્યાવકાશ કે ખામી ઊભી ન કરે.

૧૯. અરજદારોએ એવી પણ રજૂઆત કરી છે કે કલમ ૩૭૭, બંધારણ પૂર્વેનો કાયદો હોવા છતાં, બંધારણના અનુચ્છેદ ૩૭૨ ના આધારે માન્ય રહી છે અને અમલમાં આવી છે, પરંતુ તે ત્યાં સુધી જ અમલમાં રહી શકે છે જ્યાં સુધી તે બંધારણના ભાગ ૩ ની કોઈપણ જોગવાઈ સાથે અસંગત ન હોય. જો આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ ની બંધારણીય માન્યતાની કસોટી બંધારણના ભાગ ૩ ની એરણે કરવામાં આવે, તો તે કસોટી પાર કરવામાં નિષ્ફળ જાય છે કારણ કે તે

એલજીબીટી સમુદાય સામે ભેદભાવપૂર્ણ છે અને સમાનતા, સ્વતંત્રતા અને અભિવ્યક્તિની સ્વતંત્રતાના તેમના મૂળભૂત અધિકારનું ઉદ્ધંધન કરે છે. અરજદારો દ્વારા એવી રજૂઆત કરવામાં આવી છે કે કલમ ૩૭૭, જો તેના વર્તમાન સ્વરૂપમાં જાળવી રાખવામાં આવે, તો તે એલજીબીટી સમુદાયના મૂળભૂત અધિકારો માટે કાયમી ખતરો બની રહેશે અને આ ડરના પરિણામે સ્વ-સેન્સરશીપ ઊભી થશે જે મુક્ત અભિવ્યક્તિમાં અવરોધરૂપ બનશે અને સમાજના ખૂણે-ખૂણે વ્યાપી જશે.

૨૦. અરજદારોની એવી દલીલ છે કે કલમ ૩૭૭, જો તેના વર્તમાન સ્વરૂપમાં રાખવામાં આવે, તો તે માત્ર એલજીબીટી સમુદાયના મૂળભૂત અધિકારોનું ઉદ્ધંધન કરશે એટલું જ નહીં પરંતુ આપણા સમાજ પર પશ્ચાતગામી અસર પણ કરશે. અરજદારો દલીલ કરે છે કે લૈંગિક અભિગમ જે લિંગ ઓળખનું કુદરતી પરિણામ છે તે બંધારણના અનુચ્છેદ ૨૧ હેઠળ સંરક્ષિત છે અને લૈંગિક અભિગમના આધારે એલજીબીટી સમુદાય સાથે કરવામાં આવતો કોઈપણ ભેદભાવ બંધારણ હેઠળ પૂરા પાડવામાં આવેલા આદેશની વિરુદ્ધ હશે અને સદર ઢ્રષ્ટિકોણને નાલ્સા કેસમાં આ કોર્ટની મંજૂરી પણ પ્રાપ્ત થઈ છે.

૨૧. અરજદારોએ કે.એસ. પુટ્ટાસ્વામી (ઉપરોક્ત) ના ઢ્રષ્ટિકોણ પર પણ આધાર રાખ્યો છે જેમાં બંધારણના અનુચ્છેદ ૨૧ હેઠળ ગોપનીયતાના અધિકારને મૂળભૂત અધિકાર તરીકે માન્યતા આપવામાં આવી છે. અરજદારો રજૂઆત કરે છે કે ગોપનીયતા એ વ્યક્તિગત સ્વતંત્રતાનું એક આવશ્યક લક્ષણ

છે અને આત્મીયતા એ ગોપનીયતાના મૂળમાં રહેલી છે. પુખ્ત વયના લોકો દ્વારા એકાંતમાં કરવામાં આવતા સંમતિજન્ય જાતીય કૃત્યો ગોપનીયતાના અધિકારના છત્ર હેઠળ સંરક્ષિત છે અને આવા ખાનગી અને આત્મીય કૃત્યોમાં દખલ કરવામાં રાજ્યનો કોઈ કાયદેસર હિત નથી. આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ હેઠળ આવા કૃત્યોને દંડિત કરવા એ વ્યક્તિના જીવનના આત્મીય ક્ષેત્રમાં અયોગ્ય ઘૂસણખોરી છે અને ગોપનીયતાના અધિકારનું સીધું ઉલ્લંઘન છે. ગોપનીયતા વ્યક્તિગત સ્વાયત્તતાને પણ સમાવે છે જેમાં પોતાના શરીર અને જાતીય પસંદગીઓ વિશે નિર્ણયો લેવાની સ્વતંત્રતાનો સમાવેશ થાય છે. ચોક્કસ પસંદગી અથવા જીવન જીવવાની પદ્ધતિના કારણે કોઈ વ્યક્તિને આ મૂળભૂત પસંદગીઓથી વંચિત કરી શકાય નહીં.

૨૨. લૈંગિક અભિગમ એ ગોપનીયતા અને ગૌરવનું એક મહત્વપૂર્ણ પાસું છે તેવી ભારપૂર્વક રજૂઆત કર્યા પછી, એવી રજૂઆત કરવામાં આવે છે કે વ્યક્તિને પોતાની પસંદગીના જીવનસાથીને પસંદ કરવાનો મૂળભૂત અધિકાર છે જે બંધારણ હેઠળ પણ સંરક્ષિત છે. શક્તિ વાહિની વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા અને અન્ય<sup>૭</sup> અને શફીન જહાં વિરુદ્ધ અશોકન કે.એમ.<sup>૮</sup> ના નિર્ણયોનો સંદર્ભ આપવામાં આવ્યો છે જેમાં સ્પષ્ટપણે ઠેરવવામાં આવ્યું છે કે જીવનસાથીની પસંદગી બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૯ અને ૨૧ હેઠળ સંરક્ષિત છે.

<sup>૭</sup> (૨૦૧૮) ૭ એસ.સી.સી. ૧૯૨

<sup>૮</sup> એ.આઈ.આર. ૨૦૧૮ એસસી ૧૯૩૩ : ૨૦૧૮ (૫) સ્કેલ ૪૨૨

૨૩. અરજદારોના જણાવ્યા મુજબ, જ્યાં સુધી મૂળભૂત અધિકારોનો સંબંધ છે ત્યાં સુધી વિષમલિંગી વ્યક્તિઓ અને એલજીબીટી સમુદાય સાથે સંકળાયેલી વ્યક્તિઓ વચ્ચે કોઈ તફાવત નથી. બંને શ્રેણીની વ્યક્તિઓ આ દેશના સમાન નાગરિકો છે અને કોઈપણ ભેદભાવ વિના સમાન મૂળભૂત અધિકારો માટે હકદાર છે. એવી રજૂઆત કરવામાં આવે છે કે સમાનતા બંધારણીય નૈતિકતા દ્વારા સંચાલિત થવી જોઈએ, જાહેર નૈતિકતા અથવા સામાજિક ધારણા દ્વારા નહીં. મનોજ નરુલા વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા<sup>૯</sup> સહિત વિવિધ સત્તાધિકારી ચુકાદાઓમાંથી સમર્થન મેળવવામાં આવ્યું છે, કારણ કે તે સંચાલક નિયમ છે. એવી દલીલ કરવામાં આવે છે કે નાઝ ફાઉન્ડેશન (ઉપરોક્ત) માં દિલ્લી હાઈકોર્ટે બંધારણીય નૈતિકતાની વિભાવનાનો વિદ્વતાપૂર્ણ રીતે સંદર્ભ આપ્યો છે અને તેનું વિશ્લેષણ કર્યું છે અને સદર વિશ્લેષણ આ કોર્ટની મંજૂરીને પાત્ર છે. જો બંધારણીય નૈતિકતા લાગુ કરવામાં આવે, તો એલજીબીટી સમુદાય સાથે સંકળાયેલા સંમતિ આપનારા પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના કૃત્યોને માત્ર એટલા માટે ગુનાહિત બનાવી શકાય નહીં કારણ કે સમાજની બહુમતી આવા કૃત્યોને અનૈતિક માને છે. સંમતિ ધરાવતા વિષમલિંગીઓ વચ્ચે સંમતિથી જે માન્ય છે તે ગુનો હોઈ શકે નહીં.

૨૪. અરજદારોના મતે, એલજીબીટી વ્યક્તિઓ જેવી છે તેવી હોવા માત્રથી તેમને શિક્ષા કરી શકાય નહીં. તેમના જીવન અને સ્વતંત્રતાના અધિકારોમાં ગૌરવ અને આત્મસન્માન સાથે જીવવાનો અને પોતાના વ્યક્તિત્વને સંપૂર્ણ હદ સુધી

<sup>૯</sup> (૨૦૧૪) ૮ એસ.સી.સી. ૧

વિકસાવવાનો અધિકાર સામેલ છે. આ સંદર્ભમાં, ફ્રાન્સિસ કોરાલી મુલિન વિરુદ્ધ એડમિનિસ્ટ્રેટર, કેન્દ્રશાસિત પ્રદેશ દિલ્હી અને અન્ય<sup>10</sup>, કોમન કોઝ (અ રજિસ્ટર્ડ સોસાયટી) વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા અને અન્ય<sup>11</sup> અને એનસીટી દિલ્હી સરકાર અને અન્ય વિરુદ્ધ પ્રેમ રામ<sup>12</sup> પર એ પ્રસ્તાવને સાબિત કરવા માટે આધાર રાખવામાં આવ્યો છે કે જીવનના અધિકારમાં ગૌરવનો સમાવેશ થાય છે અને ગૌરવ વિના, જીવનનો અધિકાર એક પોકળ વચન બની રહે છે. અરજદારો દલીલ કરે છે કે કલમ ૩૭૭ એલજીબીટી સમુદાયને તેમના ગૌરવથી વંચિત કરે છે અને તેમને બીજા દરજ્જાના નાગરિકો બનાવી દે છે. બંધારણના મુખ્ય મૂલ્ય તરીકે ગૌરવની એ અપેક્ષા છે કે વ્યક્તિઓ જેવી છે તેવી તેમને માન્યતા આપવામાં આવે અને તેમનો આદર કરવામાં આવે અને તેમના આંતરિક લક્ષણો માટે તેમને અપમાન, બહિષ્કાર કે ગુનાહિતતાનો ભોગ બનાવવામાં ન આવે જે માનવ અસ્તિત્વની અર્થપૂર્ણ અભિવ્યક્તિનું નિર્માણ કરે છે.

૨૫. એવી રજૂઆત કરવામાં આવે છે કે કલમ ૩૭૭ એ બંધારણના આમુખમાં સમાવિષ્ટ બંધુતાની વિભાવના માટે એક અભિશાપ સમાન છે. બંધુતા વ્યક્તિના ગૌરવ અને રાષ્ટ્રની એકતા અને અખંડિતતાની ખાતરી આપે છે. લૈંગિક અભિગમના આધારે ગુનેગારોનો એક વર્ગ ઊભો કરીને, કલમ ૩૭૭ નાગરિકો વચ્ચેની બંધુતાને નષ્ટ કરે છે જેના વિના એકતા એક દૂરનું સ્વપ્ન બની રહેશે.

<sup>10</sup> (૧૯૮૧) ૧ એસ.સી.સી. ૬૦૮

<sup>11</sup> (૨૦૧૮) ૫ એસ.સી.સી. ૧

<sup>12</sup> (૨૦૦૮) ૩ એસ.સી.સી. ૧

૨૬. અરજદારોએ આગળ એવી દલીલ કરી છે કે કલમ ૩૭૭ બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪ નું ઉલ્લંઘન કરે છે. તે વાજબી વર્ગીકરણ અને સિદ્ધ કરવા માંગતા ઉદ્દેશ્ય સાથે તર્કસંગત સંબંધ ધરાવતા સુબોધ તફાવતની જોડી કસોટીને સંતોષવામાં નિષ્ફળ જાય છે. સંમતિ ધરાવતા પુખ્ત વયના લોકોના જાતીય સંબંધોને દંડિત કરવામાં રાજ્યનો કોઈ કાયદેસર હિત નથી. કુદરતી અને બિન-કુદરતી કૃત્યો વચ્ચે કલમ ૩૭૭ દ્વારા કરવામાં આવેલ વર્ગીકરણ પુરાણું, અસ્પષ્ટ અને મનસ્વી છે. જે એક સમયે કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ માનવામાં આવતું હતું તે બદલાતા સામાજિક ધોરણોને કારણે હવે તેવું રહેતું નથી.

૨૭. અરજદારો દ્વારા દલીલ કરવામાં આવ્યા મુજબ કલમ ૩૭૭ દેખીતી રીતે મનસ્વી છે અને તેથી શાયરા બાનો વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા અને અન્ય ના સિદ્ધાંત મુજબ બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪ નો ભંગ કરે છે. કોઈપણ નિર્ણાયક સિદ્ધાંત અથવા ફરજિયાત રાજ્ય ઔચિત્ય વિના વ્યક્તિના જન્મજાત લક્ષણ પર ફોજદારી શિક્ષા લાદતો દંડકીય કાયદો તેના મૂળ આધાર પર જ દેખીતી મનસ્વીતાથી પીડાય છે.

૨૮. અરજદારોનો એવો કેસ છે કે કલમ ૩૭૭ બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૫ નું ઉલ્લંઘન કરે છે કારણ કે જાતિના આધારે ભેદભાવ થાય છે. નાલ્સા (ઉપરોક્ત) અને ઇન્ડિપેન્ડન્ટ થોટ વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા અને અન્ય<sup>13</sup> માં “જાતિ” શબ્દપ્રયોગને આપવામાં આવેલા વિસ્તૃત અર્થઘટન પર આધાર રાખીને, લૅંગિક

<sup>13</sup> (૨૦૧૭) ૮ એસ.સી.સી. ૧

અભિગમના આધારે સંમતિજન્ય સંબંધને ગુનો બનાવવો એ સીધી રીતે ભાગીદારની જાતિ સાથે જોડાયેલ છે. અનુચ્છેદ ૧૫ માં આવતો “જાતિ” શબ્દપ્રયોગ લૈંગિક અભિગમને સમાવિષ્ટ કરે છે અને આમ, અરજદારોના જણાવ્યા મુજબ, કલમ ૩૭૭ આ કારણસર બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૫ નું સ્પષ્ટપણે ઉલ્લંઘન કરે છે.

૨૯. એવી ચતુરાઈપૂર્વક દલીલ કરવામાં આવે છે કે કલમ ૩૭૭ એલજીબીટી સમુદાયના મૂળભૂત અધિકારો પર, ખાસ કરીને બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૯(૧)(એ) હેઠળ બાંહેધરી આપવામાં આવેલી વાણી અને અભિવ્યક્તિની સ્વતંત્રતા પર ગંભીર દમનકારી અસર (ચિલિંગ ઇફેક્ટ) કરે છે. એસ. ખુશ્બૂ વિરુદ્ધ કન્નિયામ્મલ અને અન્ય<sup>14</sup> પર આધાર રાખવામાં આવ્યો છે જેમાં એવું ઠેરવવામાં આવ્યું છે કે બંધારણીય સ્વતંત્રતાઓના ઉપયોગ પર દમનકારી અસર ઊભી કરવા માટે ફોજદારી કાર્યવાહીના માધ્યમ દ્વારા કાયદાનો ઉપયોગ કરવો જોઈએ નહીં. સમલિંગી સંબંધોનું ગુનાહીકરણ એલજીબીટી વ્યક્તિઓની શબ્દો, ક્રિયા, વર્તન અથવા અન્ય કોઈપણ સ્વરૂપ દ્વારા તેમની ઓળખ, તેમનો સ્નેહ અને તેમની જીવનશૈલીને ખુલ્લેઆમ વ્યક્ત કરવાની ક્ષમતાને દબાવી દે છે.

૩૦. અરજદારોએ એવી પણ દલીલ કરી છે કે કલમ ૩૭૭ બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૯(૧)(જી) હેઠળ કોઈપણ વ્યવસાય કરવાની, અથવા કોઈપણ

---

<sup>14</sup> (૨૦૧૦) ૫ એસ.સી.સી. ૬૦૦



રોજગાર, વેપાર કે ધંધો ચલાવવાની સ્વતંત્રતાના અધિકારનું ઉદ્ધંધન કરે છે. કલમ ૩૭૭ હેઠળ કાર્યવાહી અને બળજબરીથી નાણાં પડાવવાની સતત ધમકીને કારણે, એલજીબીટી સમુદાયના સભ્યો કાર્યસ્થળ પર સતામણીનો ભોગ બને છે અને ગંભીર કેસોમાં, કલમ ૩૭૭ હેઠળની દોષસિદ્ધિ વ્યક્તિને જાહેર સેવામાં રોજગાર માટે અપાત્ર બનાવે છે અથવા વૈધાનિક હોદ્દાઓ સંભાળવા માટે ગેરલાયક ઠેરવે છે, ઉદાહરણ તરીકે, કંપની એક્ટ હેઠળ કંપનીના ડિરેક્ટર તરીકે નિમણૂક મેળવવા માટે ગેરલાયક ઠેરવે છે.

૩૧. એવો દાવો કરવામાં આવે છે કે આઈપીસીની કલમ ૩૭૭, તેમની ઓળખ પર ગુનાહિતતાનો ડાઘ લગાવીને, એલજીબીટી વ્યક્તિઓને બેંક ખાતા ખોલાવવા, વીમા પોલિસીઓ માટે જીવનસાથીઓને નામાંકિત કરવા, ભેદભાવ વિના રહેઠાણ મેળવવા અથવા કટોકટીની આરોગ્યસંભાળ મેળવવા જેવા મૂળભૂત સામાજિક અને નાગરિક અધિકારોનો ઉપયોગ કરતા અટકાવે છે. કલમ ૩૭૭ હેઠળના ગુનાહીકરણ સાથે જોડાયેલ કલંક જીવનના તમામ નાગરિક ક્ષેત્રોમાં વ્યાપી જાય છે, અને જ્યારે કાયદો વ્યક્તિના જન્મજાત અભિગમ માટે તેને ગુનેગાર તરીકે ગણે છે, ત્યારે અનેક પ્રસંગોએ અન્ય આનુષંગિક અધિકારો પ્રભાવિત થાય છે.

૩૨. અરજદારોએ પોતાની એવી દલીલ આગળ વધારી છે કે આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ એચઆઈવી/એઈડ્સ અને અન્ય જાતીય સંક્રમિત રોગો સામે લડવાના જાહેર આરોગ્યના પ્રયાસોમાં અવરોધ ઊભો કરે છે. કાયદા અમલીકરણ

એજન્સીઓ દ્વારા ધરપકડ અને સતામણીનો ડર એલજીબીટી વ્યક્તિઓને છુપાઈને રહેવા મજબૂર કરે છે, જે તેમને પરીક્ષણ, કાઉન્સેલિંગ અને સારવાર સુવિધાઓ મેળવવાથી અટકાવે છે. આમ, કાયદાના પુસ્તક પર કલમ ૩૭૭ નું અસ્તિત્વ અનુચ્છેદ ૨૧ હેઠળના આરોગ્યના અધિકારને સક્રિયપણે નબળો પાડે છે, અને તે જ વસ્તીને જોખમમાં મૂકે છે જેને રાજ્યની તાત્કાલિક સંભાળ અને રક્ષણની જરૂર છે.

૩૩. અરજદારોના મતે, સુરેશ કૌશલ (ઉપરોક્ત) નો નિર્ણય કાયદાની દ્રષ્ટિએ ભૂલભરેલો (પર ઇન્ક્યુરિયમ) અને ટકી ન શકે તેવો છે. તે કેસમાં બે-જજોની બેન્ચે એવું માનીને સ્પષ્ટ ભૂલ કરી હતી કે એલજીબીટી વ્યક્તિઓ “દેશની વસ્તીનો અત્યંત નાનો અંશ (માઈનસક્યુલ ફ્રેક્શન)” ધરાવે છે અને તેથી તેઓ બંધારણીય રક્ષણનો દાવો કરી શકતા નથી. બંધારણીય કાયદાનો આ એક મૂળભૂત સિદ્ધાંત છે કે મૂળભૂત અધિકારો દરેક વ્યક્તિને આપવામાં આવ્યા છે, પછી ભલે તે વ્યક્તિ ગમે તેટલી નાની લઘુમતી સાથે સંકળાયેલી હોય. આ સંદર્ભમાં, સ્ટેટ ઓફ રાજસ્થાન વિરુદ્ધ અશોક કુમાર કશ્યપ<sup>15</sup> અને સુભાષ ચંદ્ર અને અન્ય વિરુદ્ધ દિલ્લી સબઓર્ડિનેટ સર્વિસીસ સિલેક્શન બોર્ડ અને અન્ય<sup>16</sup> પર આધાર રાખવામાં આવ્યો છે. બહુમતીવાદ બંધારણીય બાંહેધરીઓને નકારી શકે નહીં, અને વ્યક્તિગત પસંદગી પર ખૂબ ભાર મૂકીને મૂળભૂત અધિકારોને લોકપ્રિય બહુમતી પર નિર્ભર બનાવી શકાય નહીં.

<sup>15</sup> (૨૦૧૩) ૨ એસ.સી.સી. ૩૯૮

<sup>16</sup> (૨૦૧૩) ૧૦ એસ.સી.સી. ૫૯૧

૩૪. આગળ એવી દલીલ કરવામાં આવે છે કે સમાજમાં પ્રચલિત પૂર્વગ્રહ અને ગેરસમજને કારણે જ એલજીબીટી વ્યક્તિઓ તેમના અધિકારો અને ગૌરવથી વંચિત રહે છે. અરજદારો રજૂઆત કરે છે કે આ કોર્ટ, જાગ્રત પ્રહરી (સેન્ટિનેલ ઓન ધ કી વિવ) તરીકે, બહુમતીવાદી જુલમ સામે હાંસિયામાં ધકેલાઈ ગયેલી લઘુમતીઓના મૂળભૂત અધિકારોનું રક્ષણ કરવા માટે આગળ આવવાની બંધારણીય ફરજ ધરાવે છે. જ્યારે કોઈ સંવેદનશીલ લઘુમતીના મૂળભૂત અધિકારોનું ઉલ્લંઘન કરતો બંધારણ પૂર્વેનો કાયદો પડકાર હેઠળ હોય ત્યારે બંધારણીયતાની ધારણાનો સિદ્ધાંત સમાન જોશ સાથે લાગુ પડતો નથી. અંતમાં, અરજદારો અરજ કરે છે કે આઈપીસીની કલમ ૩૭૭, જ્યાં સુધી તે એકાંતમાં પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સંમતિજન્ય જાતીય કૃત્યોને ગુનાહિત બનાવે છે ત્યાં સુધી, ગેરબંધારણીય જાહેર કરવામાં આવે.

#### ડી. સામાવાળાઓ અને અન્ય ઇન્ટરવેનરો વતી રજૂઆતો

૩૫. સામાવાળા, યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયાએ તારીખ ૧૧મી જુલાઈ, ૨૦૧૮ ના સોગંદનામા દ્વારા રજૂઆત કરેલ છે કે સુરેશ કૌશલ (ઉપરોક્ત) માં ઠરાવવામાં આવેલ કાયદો સાચો છે કે નહીં તે નક્કી કરવા માટે પ્રસ્તુત બાબત બંધારણીય બેંચને મોકલવામાં આવી હતી અને આ બેંચને મોકલવામાં આવેલ એકમાત્ર પ્રશ્ન આઈ.પી.સી. ની કલમ ૩૭૭ હેઠળ આવતા ‘ખાનગીમાં પુખ્ત વયના વ્યક્તિઓ વચ્ચેના સંમતિજન્ય કૃત્યો’ ને ગુનાહિત ઠેરવવાની બંધારણીય માન્યતાનો પ્રશ્ન છે.

૩૬. વધુમાં, યુનિયને એવી રજૂઆત કરી છે કે જ્યાં સુધી સક્ષમ પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના આવા સંમતિજન્ય જાતીય કૃત્યો પૂરતી કલમ ૩૭૭ ની બંધારણીય માન્યતાનો સંબંધ છે, ત્યાં સુધી સામાવાળા તેને આ કોર્ટના વિવેક પર છોડે છે.

૩૭. સામાવાળાએ એવી પણ દલીલ કરી છે કે જો આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ ને તે હદ સુધી રદ કરવામાં આવે, તો આ કોર્ટ દ્વારા અન્ય કોઈ મુદ્દા પર વિચારણા કરવામાં ન આવે કારણ કે તે કિસ્સામાં, યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા વિગતવાર જવાબનું એક્ઝિડેવિટ દાખલ કરવાની ઈચ્છા વ્યક્ત કરે છે, કારણ કે અન્ય મુદ્દાઓ અને અધિકારોની વિચારણા વિવિધ અન્ય કાયદાઓ હેઠળ દૂરગામી અને વ્યાપક પરિણામો લાવશે અને એવા પરિણામો પણ લાવશે જે સંદર્ભમાં ન તો કલ્પવામાં આવ્યા છે કે ન તો આ નામદાર બેન્ચ દ્વારા તેનો જવાબ આપવો જરૂરી છે.

૩૮. સામાવાળાએ રજૂઆત કરેલ છે કે (આઈ.પી.સી. ની કલમ ૩૭૭ ની બંધારણીય માન્યતા સિવાયના) અન્ય કોઈપણ મુદ્દા પર દલીલ કરવાની પરવાનગી આપવી અને યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયાને વળતું સોગંદનામું દાખલ કરવાની તક આપ્યા વિના તેનો નિર્ણય કરવો એ ન્યાયના હિતમાં ન હોઈ શકે અને તે કુદરતી ન્યાયના સિદ્ધાંતોનું ઉલ્લંઘન કરનાર હશે.

૩૯. ઇન્ટરપીનર-એનજીઓ, ટ્રસ્ટ ગોડ મિનિસ્ટ્રીઝ વતી વરિષ્ઠ વકીલ શ્રી કે. રાધાકૃષ્ણન દ્વારા લેખિત રજૂઆતોનો અન્ય એક સેટ દાખલ કરવામાં આવેલ

છે. સદર ઇન્ટરવીનરે રજૂઆત કરેલ છે કે પુટ્ટાસ્વામી (ઉપરોક્ત) માં આ કોર્ટના તારણો, ખાસ કરીને પેરા ૧૪૬ માં, ઉપરોક્ત એનજીઓને એવી મહત્વપૂર્ણ દલીલો ઉઠાવતા વાસ્તવમાં અટકાવે છે અને બાધિત કરે છે કે ગોપનીયતાનો કોઈ નિરંકુશ અને બેલગામ અધિકાર નથી અને સદર અધિકારનો દુરુપયોગ થઈ શકે નહીં. વધુમાં, ઇન્ટરવીનરે દલીલ કરેલ છે કે પોતાના અંગોનો દુરુપયોગ કરવાની કોઈ વ્યક્તિગત સ્વતંત્રતા નથી અને આઈ.પી.સી. ની કલમ ૩૭૭ દ્વારા પ્રતિબંધિત વાંધાજનક કૃત્યો અંગોનો દુરુપયોગ કરીને આચરવામાં આવે છે. ઇન્ટરવીનરના જણાવ્યા મુજબ આવા કૃત્યો ગૌરવહીન છે અને ગરિમાના બંધારણીય ખ્યાલનું અવમૂલ્યન કરનારા છે તથા જો ગરિમાના ખ્યાલનો કોઈપણ ભંગ કરવામાં આવે, તો તે બંધારણીય અન્યાય અને બંધારણીય અનૈતિકતા સમાન ગણાશે.

૪૦. ઇન્ટરવીનરનો એવો પણ કેસ છે કે ટ્રાન્સજેન્ડર સમુદાયના બંધારણીય અને અન્ય કાનૂની અધિકારો, તેમની જાતીય ઓળખ અને લૈંગિક અભિગમને લગતા મુદ્દાઓ પર બંધારણની વિવિધ જોગવાઈઓના સંદર્ભમાં સંપૂર્ણપણે વિચારણા કરવામાં આવેલ છે અને, તે મુજબ, નાલસા (ઉપરોક્ત) માં આ કોર્ટ દ્વારા દાદ મંજૂર કરવામાં આવેલ છે. ઇન્ટરવીનર દ્વારા એવી દલીલ કરવામાં આવેલ છે કે તેમને વધુ કોઈ દાદ આપી શકાય નહીં અને તેમના દ્વારા કરવામાં આવેલ અરજ એ ગરિમા અને જાહેર નૈતિકતાના ખ્યાલોનું ઉલ્લંઘન કરીને માત્ર ગોપનીયતા અને વ્યક્તિગત સ્વતંત્રતાનો દુરુપયોગ કરવા માટે જ છે.

૪૧. ઇન્ટરવીનરના જણાવ્યા મુજબ, કલમ ૩૭૭ તેમાં દર્શાવેલા કૃત્યોને યોગ્ય રીતે શિક્ષાપાત્ર બનાવે છે, કારણ કે પ્રાચીન ભારતમાં પ્રચલિત કાનૂની વ્યવસ્થાઓ અને સિદ્ધાંતોની નોંધ લીધા પછી કલમ ૩૭૭ નો સમાવેશ કરવામાં આવ્યો હતો અને હવે ૨૦૧૮ માં, સદર કલમ કાનૂની, તબીબી, નૈતિક અને બંધારણીય રીતે વધુ પ્રસ્તુત છે.

૪૨. આ બાબત સ્પષ્ટ કરવા માટે, ઇન્ટરવીનરે ‘લો ઇન અ ચેર્નિંગ સોસાયટી’ માંથી ડબલ્યુ. ફાઈડમેન તરફ આ કોર્ટનું ધ્યાન દોરેલ છે જેમાં તેમણે એવું અવલોકન કર્યું છે કે કોઈ ચોક્કસ સમાજ જેને ફોજદારી શિક્ષા દ્વારા વખોડી કાઢવા યોગ્ય ગણતો હોય તેવા આચરણ પર પ્રતિબંધ મૂકવો એ તે સમાજનું સંચાલન કરતા મૂલ્યોથી ઊંડી રીતે પ્રભાવિત હોય છે અને તેથી, તે એક દેશથી બીજા દેશમાં અને ઇતિહાસના એક સમયગાળાથી બીજા સમયગાળામાં ભિન્ન હોય છે.

૪૩. વધુમાં, ઇન્ટરવીનર દ્વારા એવી દલીલ કરવામાં આવેલ છે કે આઈ.પી.સી. ની કલમ ૩૭૭ હેઠળ શિક્ષાપાત્ર બનાવવામાં આવેલ અકુદરતી જાતીય કૃત્યોમાં સંડોવાયેલી વ્યક્તિઓ એચ.આઈ.વી./એઈડ્સનો ચેપ લાગવા માટે વધુ સંવેદનશીલ અને જોખમ હેઠળ હોય છે અને વિષમલિંગીઓની

સરખામણીમાં સમલિંગીઓમાં એઈડ્સના વ્યાપની ટકાવારી ઘણી વધારે છે તથા લોકોને અકુદરતી ગુનાઓમાં સંડોવાવા અને તેના પરિણામે એઈડ્સનો ચેપ લાગવા સક્ષમ બનાવવા માટે ગોપનીયતાના અધિકારનો વિસ્તાર કરી શકાય નહીં.

૪૪. ઇન્ટરવીનરનો એવો પણ કેસ છે કે જો કલમ ૩૭૭ ને ગેરબંધારણીય જાહેર કરવામાં આવે, તો સામાજિક સંસ્કૃતિનો આધારસ્તંભ એવી કુટુંબ વ્યવસ્થા છિન્નભિન્ન થઈ જશે, લગ્ન સંસ્થા પર અત્યંત હાનિકારક અસર પડશે અને નાણાં માટે બેફામ ચાલતી સમલેંગિક પ્રવૃત્તિઓ ભારતીય યુવાનોને આ વ્યવસાયમાં જોડાવા માટે લલચાવશે અને ભ્રષ્ટ કરશે.

૪૫. ઇન્ટરવીનર શ્રી સુરેશ કુમાર કૌશલ વતી પણ લેખિત રજૂઆતો દાખલ કરવામાં આવેલ છે, જેમાં એવી રજૂઆત કરવામાં આવી છે કે વિશ્વના ઘણા ભાગોમાં ખાનગીમાં પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સંમતિજન્ય કૃત્યોને ગુનામુક્ત કરવામાં આવ્યા છે અને તેથી ભારતમાં પણ તેને ગુનામુક્ત કરવા યોગ્ય છે, તેવી અરજદારોની દલીલ ઘણા કારણોસર યોગ્ય જણાતી નથી, કારણ કે તે દેશોનો રાજકીય, આર્થિક અને સાંસ્કૃતિક વારસો ભારત કરતાં ઘણો ભિન્ન છે, જે એક બહુ-સાંસ્કૃતિક અને બહુ-ભાષી દેશ છે.

૪૬. ઇન્ટરવીનરે દલીલ કરેલ છે કે મૂળભૂત અધિકારો અબાધિત ન હોવાથી, આઈ.પી.સી. ની કલમ ૩૭૭ માં કોઈ ગેરવાજબીપણું નથી અને તેને ગુનામુક્ત કરવું એ દેશમાં પાળવામાં આવતા તમામ ધર્મોની વિરુદ્ધ જશે, તથા

બંધારણીય નૈતિકતાની સીમા અને વ્યાપ નક્કી કરતી વખતે અનુચ્છેદ ૨૫ ને પણ યોગ્ય વિચારણા આપવી જરૂરી છે.

૪૭. આઈ.એ. નં. ૯૧૨૫૦/૨૦૧૮ વાળી અન્ય એક ઇન્ટરવેન્શન અરજી દાખલ કરવામાં આવેલ હતી અને તે મંજૂર કરવામાં આવેલ હતી. સદર ઇન્ટરવીનર દ્વારા એવી દલીલ કરવામાં આવેલ છે કે કલમ ૩૭૭ ને રદબાતલ કરવાના પ્રયાસમાં, તે હાલની આઈ.પી.સી. ની કલમ ૩૭૭ હેઠળ આવરી લેવાયેલા બળજબરીપૂર્વકના કૃત્યોની ફરિયાદ કરતા ભોગ બનનારાઓને ઉપાયવિહીન બનાવી દેશે, કારણ કે સદર કલમ માત્ર બે સંમત પુખ્ત વ્યક્તિઓ વચ્ચે કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધના શારીરિક સંભોગ પર જ અસર કરતી નથી પરંતુ પુખ્ત વ્યક્તિઓ વચ્ચે બળજબરીપૂર્વકના શિશ્ન-આધારિત બિન-યોનિ જાતીય સંભોગને પણ લાગુ પડે છે. ઇન્ટરવીનરના જણાવ્યા મુજબ, આ બાબત ઈકબાલ સિંહ મારવાહ અને અન્ય વિરુદ્ધ મીનાક્ષી મારવાહ અને અન્ય<sup>17</sup> માં આ કોર્ટના નિર્ણયથી વિપરીત હશે.

૪૮. અરજદાર દ્વારા એવી પણ રજૂઆત કરવામાં આવેલ છે કે જો બે સમાન લિંગ ધરાવતા પુખ્ત વ્યક્તિઓ વચ્ચેના સંમતિજન્ય કૃત્યોને આઈ.પી.સી. ની કલમ ૩૭૭ ના દાયરામાંથી બાકાત રાખવામાં આવે, તો એક પરિણીત સ્ત્રી તેના ઉભયલિંગી પતિ અને તેની સાથે કોઈપણ જાતીય કૃત્યોમાં

---

<sup>17</sup> (૨૦૦૫) ૪ એસ.સી.સી. ૩૭૦



સંડોવાયેલા તેના સંમત પુરુષ સાથી વિરુદ્ધ આઈ.પી.સી. હેઠળ ઉપાયવિહીન બની જશે.

**૪૯.** ઇન્ટરવીનરે એવું સૂચન કરેલ છે કે અરજદારો દ્વારા દર્શાવવામાં આવેલ આઈ.પી.સી. ની કલમ ૩૭૭ ના કથિત દુરુપયોગને, ધ કોડ ઓફ ક્રિમિનલ પ્રોસિજર, ૧૯૭૩ ની કલમ ૧૯૮(૧) ની તર્જ પર, માત્ર બિન-સંમત સાથીદાર અથવા વ્યથિત વ્યક્તિ અથવા પત્ની અથવા પતિ અથવા તેમના પતી કોઈપણ વ્યક્તિનો સમાવેશ કરતી ‘વ્યથિત વ્યક્તિ’ ની વ્યાખ્યા આપતું એક સ્પષ્ટીકરણ આઈ.પી.સી. ની કલમ ૩૭૭ માં ઉમેરીને રોકી શકાય છે. અરજદારના જણાવ્યા મુજબ, જ્યારે ફરિયાદ કરાયેલ કૃત્ય બે વ્યક્તિઓ વચ્ચેનું ‘સંમતિજન્ય કૃત્ય’ હોય ત્યારે સત્તાવાળાઓ તેમજ બદલો લેવાની વૃત્તિ ધરાવતી અથવા દૂષિત વ્યક્તિઓ દ્વારા દાખલ કરવામાં આવતી કોઈપણ બદદાનતભરી ફરિયાદ પર આનાથી અંકુશ આવશે. વધુમાં, અરજદારે એવી રજૂઆત કરેલ છે કે કોર્ટો માત્ર વ્યથિત વ્યક્તિ દ્વારા કરવામાં આવેલી ફરિયાદ પર જ આઈ.પી.સી. ની કલમ ૩૭૭ હેઠળના ગુનાની નોંધ લેશે તેવું આ કોર્ટે ઠરાવવાની મહેરબાની કરવી જોઈએ. અરજદારના જણાવ્યા અનુસાર, આવો અભિગમ સહજ રીતે સંમતિનું સન્માન કરે છે અને બંધારણના અનુચ્છેદ ૨૧ હેઠળ વ્યક્તિની ગોપનીયતા અને ગરિમાનું કોઈપણ દખલગીરીથી રક્ષણ કરે છે.

**૫૦.** અરજદારે એવી પણ દલીલ કરેલ છે કે કોઈપણ કાયદાની બંધારણીયતા હંમેશા પૂર્વાનુમાનિત હોવી જોઈએ અને જો કોઈપણ કલમની

વ્યાખ્યામાં કોઈ અસ્પષ્ટતા હોય, તો અદાલતોએ એવી વ્યાખ્યા આપવી પડે કે જે કાયદાના હેતુને આગળ ધપાવતી હોય અને કે.એ. અબ્બાસ વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા અને અન્ય<sup>18</sup> તથા આર.ટી. રેવ. એમએસજીઆર. માર્ક નેટ્ટો વિરુદ્ધ સ્ટેટ ઓફ કેરળ અને અન્ય<sup>19</sup> માં આ કોર્ટના નિર્ણયોને ધ્યાનમાં રાખીને, જો કાયદાની બંધારણીય માન્યતાને જાળવી રાખવા માટે વિસ્તૃત અર્થઘટન આપવાની જરૂર હોય તો પણ અદાલતોએ તેવો દરેક પ્રયાસ કરવો જ જોઈએ.

૫૧. અરજદાર, તેમના વિદ્વાન વકીલ શ્રી હરવિન્દર ચૌધરી મારફતે, એવી રજૂઆત કરે છે કે જો પુટ્ટાસ્વામી (ઉપરોક્ત) માં માન્યતા આપવામાં આવેલ ગોપનીયતાના અધિકારને તેનો સંપૂર્ણ વ્યાપ અને અવકાશ આપવામાં આવે, તો તે તેના વર્તમાન સ્વરૂપમાં આઈ.પી.સી. ની કલમ ૩૭૭ ની જોગવાઈઓનું સંકુચિત અર્થઘટન કર્યા વિના, કે તેને રદબાતલ કર્યા વિના, તમામ યુગલો વચ્ચે, પછી ભલે તે વિષમલિંગી હોય કે સમલિંગી, સંમતિજન્ય અકુદરતી જાતીય સંબંધના તમામ કેસોમાં ફરિયાદપક્ષની કાર્યવાહીને આપોઆપ બાકાત કરી દેશે. આ એટલા માટે છે કારણ કે રાજ્ય સંમતિજન્ય જાતીય કૃત્યોમાં સંડોવાયેલી વ્યક્તિઓને એકબીજા વિરુદ્ધ જુબાની આપવા માટે દબાણ કરી શકતું નથી કેમ કે તેમાં ગોપનીયતાનો ભંગ સમાયેલો છે, સિવાય કે ખુદ સંમતિ જ શંકાના દાયરામાં હોય, અને જ્યાં સુધી સંમતિ કાયદેસર રીતે માન્ય હોય ત્યાં સુધી કોઈ વ્યક્તિ ગુનાનો સંમતિ આપનાર ભોગ બનનાર બની શકે નહીં.

<sup>18</sup> (૧૯૭૦) ૨ એસ.સી.સી. ૭૮૦

<sup>19</sup> (૧૯૭૯) ૧ એસ.સી.સી. ૨૩

**૫૨.** ઇન્ટરવીનર, રચા એકેડેમી વતી તેમના વિદ્વાન વકીલ શ્રી આર.આર. કિશોર મારફતે પણ રજૂઆતો કરવામાં આવી છે, જેમણે એવી દલીલ કરી છે કે સમલૈંગિકતા એ કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ છે અને કલમ ૩૭૭ યોગ્ય રીતે તેના પર પ્રતિબંધ મૂકે છે. શરીરના બિન-જાતીય અંગોમાં પ્રવેશ ધરાવતા શારીરિક સંભોગ પરનો પ્રતિબંધ ભેદભાવ સમાન નથી કારણ કે જૈવિક વાસ્તવિકતા પર આધારિત કાયદાઓ ક્યારેય ગેરબંધારણીય હોઈ શકે નહીં, કેમ કે જો પુરુષને પુરુષ તરીકે, સ્ત્રીને સ્ત્રી તરીકે અને ટ્રાન્સજેન્ડરને ટ્રાન્સજેન્ડર તરીકે ગણવામાં આવે, તો તે ભેદભાવ બનતો નથી.

**૫૩.** અરજદારે રજૂઆત કરી છે કે ફોજદારી કાયદાનો ઉદ્દેશ્ય નાગરિકોને નુકસાનકારક બાબતોથી રક્ષણ આપવાનો છે અને બે વ્યક્તિઓ વચ્ચેનો શારીરિક સંભોગ વાંધાજનક અને નુકસાનકારક હોવાથી, કાયદા દ્વારા આવા વિચલિત માનવ વર્તન પર પ્રતિબંધ મૂકવા માટે વાજબી નિયંત્રણો લાદવા એ રાજ્યના અધિકારક્ષેત્રમાં સંપૂર્ણપણે આવે છે, કેમ કે અસામાન્ય આચરણ ધરાવતા લોકોને સમગ્ર સમુદાયના જીવન, આરોગ્ય અને સુરક્ષાને જોખમમાં મૂકતા રોકવા એ રાજ્યની ફરજ છે. અનિયંત્રિત આનંદ, અને તે પણ કામુક પ્રકૃતિનો, સભ્ય સમાજના વિકાસ માટે અનુકૂળ નથી, આવા અતિશય ભોગવિલાસ પર અંકુશ મૂકવો જરૂરી છે અને આથી, આઈ.પી.સી. ની કલમ ૩૭૭ માં વ્યાખ્યાયિત મુજબ શારીરિક સંભોગ સામેનો પ્રતિબંધ વ્યક્તિના બંધારણીય અધિકારોનું ઉલ્લંઘન કરતો નથી.

૫૪. આઈ.એ. નં. ૯૩૪૧/૨૦૧૧ વાળી અન્ય એક ઇન્ટરવેન્શન અરજી દાખલ કરવામાં આવી હતી અને તે મંજૂર કરવામાં આવી હતી. અરજદારે, પોતાની લેખિત રજૂઆતોમાં, અનૈતિકતાના ખ્યાલને સ્પષ્ટ કર્યા પછી એવી રજૂઆત કરી છે કે સ્પષ્ટ મનસ્વીતાનો સિદ્ધાંત પ્રસ્તુત કેસને લાગુ પડતો નથી કારણ કે કાયદો સ્પષ્ટપણે કે અન્યથા મનસ્વી નથી, કેમ કે કલમ ૩૭૭ તેમાં સામેલ વ્યક્તિઓના લિંગ કે લૈંગિક અભિગમને ધ્યાનમાં લીધા વિના કૃત્યને ગુનાહિત બનાવે છે. કોઈપણ લિંગ પૂર્વગ્રહ વિના સદર જોગવાઈનો સાર્વત્રિક અમલ એ બંધારણના ભાગ ૩ ની એરણ સમાન છે અને તે મનસ્વી નથી કારણ કે આ જોગવાઈમાં કોઈ ઇરાદાપૂર્વકનો કે ગેરવાજબી ભેદભાવ નથી.

૫૫. અરજદારે ફઝલ રબ ચૌધરી વિરુદ્ધ સ્ટેટ ઓફ બિહાર<sup>20</sup> ના કેસ તરફ આ કોર્ટનું ધ્યાન દોર્યું છે, જેમાં આ કોર્ટે ઠેરવ્યું હતું કે આઈ.પી.સી. ની કલમ ૩૭૭ હેઠળનો ગુનો લૈંગિક વિકૃતિ દર્શાવે છે. વધુમાં, અરજદારનો એવો કેસ છે કે આપણા દેશમાં પશ્ચિમી વિચારધારાનું યથાતથ પ્રત્યારોપણ થવું જોઈએ નહીં, જે જગમોહન સિંહ વિરુદ્ધ સ્ટેટ ઓફ યુ.પી.<sup>21</sup> માં પણ આ કોર્ટ માટે ચિંતાનો વિષય રહ્યો છે.

૫૬. અરજદારે, સ્ટેટ ઓફ ગુજરાત વિરુદ્ધ મિર્ઝાપુર મોતી કુરેશી કસાબ જમાત અને અન્ય<sup>22</sup> ના કેસને ટાંકીને, એ હકીકત પર ભાર મૂક્યો છે કે નાગરિક

<sup>20</sup> (૧૯૮૨) ૩ એસ.સી.સી. ૯

<sup>21</sup> (૧૯૭૩) ૧ એસ.સી.સી. ૨૦

<sup>22</sup> (૨૦૦૫) ૮ એસ.સી.સી. ૫૩૪

અથવા સમાજના કોઈ એક વર્ગનો હિત, ગમે તેટલો મહત્વપૂર્ણ હોય તો પણ, સમગ્ર દેશ અથવા સમુદાયના હિત કરતાં ગૌણ છે અને મૂળભૂત અધિકારો પર લાદવામાં આવેલા નિયંત્રણોની વાજબીતા નક્કી કરતી વખતે, ભાગ ૪ માં દર્શાવેલા માર્ગદર્શક સિદ્ધાંતોને પણ યોગ્ય વિચારણા આપવી જોઈએ. ઉપરોક્ત રજૂઆતોને ધ્યાનમાં રાખીને, અરજદારે એવી રજૂઆત કરી છે કે મૂળભૂત અધિકારોને વધુ પડતા વિસ્તૃત કરવા ન જોઈએ અને દેશના શાસનમાં જે મૂળભૂત છે તેવા રાજ્યનીતિના માર્ગદર્શક સિદ્ધાંતોની ઉપેક્ષા કરી શકાય નહીં, કારણ કે કેશવાનંદ ભારતી વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા<sup>23</sup> માં ઠેરવ્યા મુજબ, તે વ્યક્તિના જીવનમાં જે મૂળભૂત છે તેના કરતાં ઓછા મહત્વપૂર્ણ નથી.

**૫૭.** એપોસ્ટોલિક એલાયન્સ ઓફ ચર્ચિસ અને ઉત્કલ ક્રિશ્ચિયન કાઉન્સિલ દ્વારા આઈ.એ. નં. ૭૬૭૯૦/૨૦૧૮ વાળી અન્ય એક ઇન્ટરવેન્શન અરજી દાખલ કરવામાં આવી છે. અરજદારોએ એવી રજૂઆત કરી છે કે કોર્ટે, આઈ.પી.સી. ની કલમ ૩૭૭ નું અર્થઘટન કરતી વખતે, એ ધ્યાનમાં રાખવું પડશે કે એવી પરિસ્થિતિઓ પણ હોઈ શકે છે જ્યાં વ્યક્તિને મૃત્યુ અથવા ઈજાના ભયમાં મૂકીને સંમતિ મેળવવામાં આવી હોય અથવા કોઈ ગેરસમજ હેઠળ અથવા અસ્થિર મગજ, નશો કે આઈ.પી.સી. ની કલમ ૩૭૭ દ્વારા પ્રતિબંધિત કૃત્યોના સ્વરૂપ અને પરિણામોને સમજવાની અસમર્થતાના કારણે પણ સંમતિ મેળવવામાં આવી હોય.

---

<sup>23</sup> (૧૯૭૩) ૪ એસ.સી.સી. ૨૨૫

૫૮. અરજદારે એવી પણ દલીલ રજૂ કરી છે કે આઈ.પી.સી. ની કલમ ૩૭૭ તેના વર્તમાન સ્વરૂપમાં બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪ નું ઉલ્લંઘન કરતી નથી કારણ કે તે માત્ર એક ચોક્કસ ગુનો અને તેની સજા વ્યાખ્યાયિત કરે છે અને કાયદાના હેતુ માટે કોને એક વર્ગ તરીકે ગણવો તે નક્કી કરવાની સત્તા રાજ્ય પાસે સંપૂર્ણપણે રહેલી છે અને અરજદારના જણાવ્યા મુજબ, આઈ.પી.સી. ની કલમ ૩૭૭ ના સંદર્ભમાં આ વાજબી વર્ગીકરણ છે.

૫૯. વધુમાં, અરજદારે એવી દલીલ કરી છે કે આઈ.પી.સી. ની કલમ ૩૭૭ બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૫ નું ઉલ્લંઘન કરતી નથી કારણ કે સદર અનુચ્છેદ માત્ર ધર્મ, જાતિ, જ્ઞાતિ, લિંગ, જન્મસ્થળ અથવા તેમાંથી કોઈપણના આધારે ભેદભાવ પર પ્રતિબંધ મૂકે છે, પરંતુ લૈંગિક અભિગમના આધારે નહીં. અરજદારના જણાવ્યા મુજબ, ‘લૈંગિક અભિગમ’ શબ્દ આપણા બંધારણ માટે અજાણ્યો છે અને કોઈ જોગવાઈ અથવા કાયદાની બંધારણીય માન્યતા ચકાસવા માટે તેને બંધારણમાં સામેલ કરી શકાય નહીં. અરજદારના જણાવ્યા પ્રમાણે, જો ‘લિંગ’ શબ્દને ‘લૈંગિક અભિગમ’ દ્વારા બદલવો હોય, તો તેના માટે બંધારણીય સુધારાની જરૂર પડશે.

૬૦. અરજદારનો એવો પણ કેસ છે કે જોગ્યાકાર્તા સિદ્ધાંતો, જેના પર અરજદારોએ પોતાનો પક્ષ મજબૂત કરવા માટે ભારે આધાર રાખ્યો છે, તેની મર્યાદિત માન્યતા છે કારણ કે તે સભ્ય દેશો પર બંધનકર્તા હોય તેવી આંતરરાષ્ટ્રીય સંધિ સમાન નથી અને એલજીબીટીના મુદ્દે કોઈ આંતર-સરકારી

રીતે વાટાઘાટો કરાયેલા આંતરરાષ્ટ્રીય દસ્તાવેજો કે સંમત માનવાધિકાર સંધિઓ અસ્તિત્વમાં નથી.

૬૧. વધુમાં, અરજદારે રજૂઆત કરી છે કે સુરેશ કૌશલ (ઉપરોક્ત) માં આ કોર્ટના નિર્ણય પર પુનર્વિચાર કરવાની કોઈ આવશ્યકતા નથી, જેમાં ઠરાવવામાં આવ્યું હતું કે કાયદાની બંધારણીયતાની પૂર્વધારણા રહેલી છે અને કોર્ટે આત્મસંયમ અપનાવવો જોઈએ અને તે દ્વારા ન્યાયિક કાયદા ઘડતરને જન્મ આપવાથી દૂર રહેવું જોઈએ. અરજદારના મતે, સંસદના વૈધાનિક ડહાપણનું સન્માન થવું જોઈએ અને જો ઈચ્છા હોય તો આઈ.પી.સી. ની કલમ ૩૭૭ માં સુધારો કરવાનું સંસદ પર જ છોડી દેવું જોઈએ.

૬૨. અરજદારે દલીલ કરી છે કે જો અહીં અરજદારોની અરજો મંજૂર કરવામાં આવે, તો તે ન્યાયિક કાયદા ઘડતર સમાન બનશે, કારણ કે અદાલતો કાયદામાં શબ્દો ઉમેરી કે કાઢી શકતી નથી. એવું જણાવવામાં આવ્યું છે કે આઈ.પી.સી. ની કલમ ૩૭૭ માં ‘સંમતિ’ અને/અથવા ‘સંમતિ વિના’ શબ્દોનો ઉલ્લેખ નથી અને તેથી, અદાલતો આપો કૃત્રિમ તફાવત કરી શકે નહીં. આ વલણને સમર્થન આપવા માટે, અરજદારે સાક્ષી વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઈન્ડિયા અને અન્ય<sup>૨૪</sup> માં આ કોર્ટના નિર્ણય પર આધાર રાખ્યો છે, જેમાં એવું અવલોકન કરવામાં આવ્યું હતું કે કાયદાનું અર્થઘટન કરતી વખતે અદાલતનું ધ્યાન શું કહેવામાં આવ્યું છે તેના પર અને શું કહેવામાં આવ્યું નથી તેના પર પાછા હોવું

<sup>૨૪</sup> (૨૦૦૪) ૫ એસ.સી.સી. ૫૧૮

જોઈએ, તથા કાયદામાં અન્ય કેટલાક શબ્દો મૂકીને અદાલત આગળ વધે તે ખોટું અને જોખમી હશે, કારણ કે તે સુસ્થાપિત સિદ્ધાંત છે કે ગુનો નક્કી કરતા અથવા દંડ લાદતા કાયદાનું કડક અર્થઘટન થવું જોઈએ.

**૬૩.** અરજદારે યુનિયન ઓફ ઈન્ડિયા અને અન્ય વિરુદ્ધ દેવકી નંદન અગ્રવાલ<sup>૨૫</sup> ના નિર્ણય તરફ પણ આ કોર્ટનું ધ્યાન દોર્યું છે, જેમાં એવું અવલોકન કરવામાં આવ્યું હતું કે અદાલત કાયદાને ફરીથી લખી શકતી નથી, તેનું પુનર્ગઠન કરી શકતી નથી કે નવેસરથી ઘડી શકતી નથી, કારણ કે કાયદો ઘડવાની કોઈ સત્તા અદાલતને આપવામાં આવી ન હોવાથી તેની પાસે કાયદો બનાવવાની કોઈ સત્તા નથી અને તેથી, અદાલતો કાયદામાં એવા શબ્દો ઉમેરી શકતી નથી અથવા એવા શબ્દો વાંચી શકતી નથી જે તેમાં નથી. અદાલતોએ કાયદો શું છે તે નક્કી કરવાનું છે, નહીં કે કાયદો શું હોવો જોઈએ.

**૬૪.** અરજદારનો એવો પણ કેસ છે કે આઈ.પી.સી. ની કલમ ૩૭૭ ને ગુનામુક્ત કરવાથી સામાજિક સમસ્યાઓનું પૂરું આવી જશે, જેને સમાવી લેવા માટે વૈધાનિક ક્ષેત્ર સક્ષમ નથી, કારણ કે સમલિંગી લગ્નો અણધાર્યા પરિણામો સાથેના સામાજિક પ્રયોગો બની જશે.

**૬૫.** વધુમાં, અરજદારની એવી દલીલ છે કે આઈ.પી.સી. ની કલમ ૩૭૭ ને ગુનામુક્ત કરવાથી વર્તમાન કાયદાઓ પર વ્યાપક વિપરીત અસર પડશે, જેમ કે ધ પાર્સી મેરેજ એન્ડ ડિવોર્સ એક્ટ, ૧૯૩૬ ની કલમ ૩૨(ડી); ધ સ્પેશિયલ

---

<sup>૨૫</sup> ૧૯૯૨ સપ્લી. (૧) એસ.સી.સી. ૩૨૩



મેરેજ એક્ટ, ૧૯૫૪ ની કલમ ૨૭(૭)(૧એ) એ કે જે પત્નીને — (૧) લગ્ન થયા પછી તેનો પતિ બળાત્કાર, સૃષ્ટિવિરુદ્ધનું કૃત્ય અથવા પશુગમન માટે દોષિત ઠર્યો છે તેવા કારણોસર જિલ્લા અદાલતમાં છૂટાછેડા માટેની અરજી રજૂ કરવાની પરવાનગી આપે છે; ધ ઇન્ડિયન ડિવોર્સ એક્ટ, ૧૮૬૯ ની કલમ ૧૦(૨) અને ધ હિન્દુ મેરેજ એક્ટ, ૧૯૫૫ ની કલમ ૧૩(૨).

#### ઈ. નાઝ ફાઉન્ડેશન અને સુરેશ કૌશલના ચુકાદાઓ

૬૬. હવે અમે નાઝ ફાઉન્ડેશન કેસમાં દિલ્લી હાઈકોર્ટ દ્વારા શું જણાવવામાં આવ્યું હતું તેનો ઉલ્લેખ કરીશું અને ત્યારબાદ સુરેશ કૌશલના કેસમાં નિર્ણયના કાનૂની આધારનો ઉલ્લેખ કરીશું. દિલ્લી હાઈકોર્ટે એવો અભિપ્રાય લીધો હતો કે બંધારણનો અનુચ્છેદ ૧૫ જાતિ સહિત કેટલાક ગણાવેલ આધાર પર ભેદભાવને પ્રતિબંધિત કરે છે. હાઈકોર્ટે ‘જાતિ’ ના વ્યાપક અર્થઘટનને પ્રાધાન્ય આપ્યું હતું જેથી ‘લૈંગિક અભિગમ’ ના આધારે ભેદભાવના પ્રતિબંધનો સમાવેશ થાય અને જાતિ-આધારિત ભેદભાવને ફક્ત લિંગ પુરતો સીમિત ગણી શકાય નહિ. હાઈકોર્ટના મંતવ્ય મુજબ, લૈંગિક અભિગમના આધારે ભેદભાવ એ બંને જાતિઓના આચરણ વિશેના રૂઢિચુસ્ત ચુકાદાઓ અને સામાન્યીકરણ પર આધારિત છે.

૬૭. ભારતીય બંધારણનું બીજું પાસું જે હાઈકોર્ટે રેખાંકિત કર્યું હતું તે સર્વસમાવેશકતાનું હતું કારણ કે ભારતીય બંધારણ એ ભારતીય સમાજમાં ઊંડે સુધી જડાયેલ અને ઘણી પેઢીઓથી પોષાયેલ સર્વસમાવેશકતાના આ મૂલ્યને

પ્રતિબિંબિત કરે છે. હાઇકોર્ટે સ્પષ્ટપણે જણાવ્યું હતું કે જેમને બહુમતી દ્વારા વિચલિત અથવા ભિન્ન માનવામાં આવે છે તેમને તે આધાર પર બાકાત અથવા બહિષ્કૃત કરવાના નથી. હાઇકોર્ટના મતે, જ્યાં સમાજ સર્વસમાવેશકતા અને સમજણ દર્શાવે છે, ત્યાં એલજીબીટી વ્યક્તિઓને ગૌરવપૂર્ણ અને ભેદભાવ મુક્ત જીવનની ખાતરી આપી શકાય છે.

૬૮. હાઇકોર્ટે દ્વારા આગળ એવો અભિપ્રાય આપવામાં આવ્યો છે કે બંધારણ કોઈપણ વૈધાનિક ફોજદારી કાયદાને એલજીબીટી કોણ છે તે અંગેની લોકપ્રિય ગેરમાન્યતાઓના બંધક બનવાની મંજૂરી આપતું નથી, કારણ કે એ ભૂલી શકાય નહીં કે ભેદભાવ એ સમાનતાનો વિરોધાભાસ છે અને સમાનતાની તેના સાચા અર્થમાં માન્યતા દરેક વ્યક્તિના ગૌરવને પ્રોત્સાહન આપશે. તે સિવાય, હાઇકોર્ટે એવો અભિપ્રાય લીધો હતો કે સામાજિક નૈતિકતાએ બંધારણીય નૈતિકતાના ખ્યાલ સામે ઝૂકવું પડશે.

૬૯. ઉપરોક્ત કારણોના આધારે, હાઇકોર્ટે આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ ને બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪, ૧૫ અને ૨૧ નું ઉલ્લંઘન કરતી જાહેર કરી હતી જ્યાં સુધી તે ખાનગીમાં પુખ્ત વયના લોકોના સંમતિજન્ય જાતીય કૃત્યોને ગુનાહિત બનાવે છે, જ્યારે બિન-સંમતિજન્ય શિશ્ન-બિન-યોનિમાર્ગ જાતીય સંબંધ અને સગીરો સાથે સંકળાયેલા શિશ્ન-બિન-યોનિમાર્ગ જાતીય સંબંધ માટે હાઇકોર્ટે ઠેરવ્યું હતું કે આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ માન્ય હતી.

૭૦. દિલ્હી હાઈકોર્ટના ચુકાદાને સુરેશ કૌશલ (ઉપરોક્ત) માં પડકારવામાં આવ્યો હતો જેમાં આ કોર્ટે એવો અભિપ્રાય આપ્યો હતો કે આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ ના દાયરામાં આવતા કૃત્યો ફક્ત તે કૃત્યના સંદર્ભમાં અને જે સંજોગોમાં તે આચરવામાં આવે છે તેના સંદર્ભમાં જ નક્કી કરી શકાય છે. આવો અભિપ્રાય આપતાં કોર્ટે ઠેરવ્યું કે આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ ઉંમર અને સંમતિને ધ્યાને લીધા વિના લાગુ થશે, કારણ કે આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ ચોક્કસ લોકોને અથવા ઓળખ અથવા અભિગમને ગુનાહિત કરતી નથી અને ફક્ત અમુક કૃત્યોને જ ઓળખે છે જે જો આચરવામાં આવે તો તે ગુનો બનશે. સુરેશ કૌશલ (ઉપરોક્ત) માં કોર્ટના મતે આવો પ્રતિબંધ લિંગ ઓળખ અને અભિગમને ધ્યાને લીધા વિના જાતીય આચરણનું નિયમન કરે છે.

૭૧. કોર્ટે વધુમાં અવલોકન કર્યું કે જેઓ સામાન્ય ક્રમમાં ઇન્દ્રિયભોગ માં સામેલ થાય છે અને જેઓ કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધના ઇન્દ્રિયભોગમાં સામેલ થાય છે તેઓ અલગ વર્ગ બનાવે છે અને પછીની શ્રેણીમાં આવતા લોકો એવો દાવો કરી શકતા નથી કે આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ મનસ્વીતા અને અતાર્કિક વર્ગીકરણના દોષથી પીડાય છે. કોર્ટે વધુમાં અવલોકન કર્યું કે ભારતીય દંડ સંહિતાની કલમ ૩૭૭ નું સંકુચિત અર્થઘટન કરતી વખતે એ બાબતની અવગણના કરી શકાય નહીં કે દેશની વસ્તીનો માત્ર એક અતિ સૂક્ષ્મ હિસ્સો લેસ્બિયન, ગે, બાયસેક્સ્યુઅલ અથવા ટ્રાન્સજેન્ડર ધરાવે છે અને છેલ્લા ૧૫૦ થી વધુ વર્ષોમાં ભારતીય દંડ સંહિતાની કલમ ૩૭૭ હેઠળ ૨૦૦ થી ઓછા વ્યક્તિઓ સામે કાર્યવાહી કરવામાં આવી છે જેને આથી આઈપીસીની કલમ

૩૭૭ ને બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪, ૧૫ અને ૨૧ ની જોગવાઈઓથી અધિકારાતીત જાહેર કરવા માટે મજબૂત આધાર બનાવી શકાય નહીં.

૭૨. તેમાં સામાવાળાઓ દ્વારા કરવામાં આવેલી એ દલીલ કે આ જોગવાઈ એલજીબીટી સમુદાયના લોકો પર સતામણી, બ્લેકમેઈલ અને ત્રાસ ગુજારવા માટે એક હાનિકારક સાધન બની ગઈ છે, તેને એવું જણાવીને ફગાવી દેવામાં આવી હતી કે આવી વર્તણૂક કલમ દ્વારા ન તો આદેશિત છે કે ન તો તેને માફ કરવામાં આવી છે અને માત્ર એ હકીકત કે પોલીસ સત્તાવાળાઓ અને અન્ય લોકો દ્વારા કલમનો દુરુપયોગ કરવામાં આવે છે તે કલમની માન્યતા (vires) નું પ્રતિબિંબ નથી, જોકે ભારતીય દંડ સંહિતાની કલમ ૩૭૭ માં સુધારો કરવાની ઈચ્છનીયતા નક્કી કરતી વખતે ધારાસભા માટે તે વિચારણા કરવા યોગ્ય સુસંગત પરિબળ હોઈ શકે છે.

### **એફ. આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ પર અન્ય ન્યાયિક ચુકાદાઓ**

૭૩. હાલમાં, સમગ્ર પરિપ્રેક્ષ્ય મેળવવા માટે અમે આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ પર આ કોર્ટ તેમજ હાઈકોર્ટો દ્વારા આપવામાં આવેલા કેટલાક ચુકાદાઓ અને તેમાં વ્યક્ત કરાયેલા મંતવ્યોનો સંદર્ભ લઈ શકીએ છીએ.

૭૪. સદર જોગવાઈનું અર્થઘટન કરતી વખતે, અદાલતોએ ઠેરવ્યું છે કે આ જોગવાઈ અમુક કૃત્યો નિર્ધારિત કરે છે, જે આચરવામાં આવે ત્યારે ફોજદારી ગુનો બને છે. ચાઈલ્ડલાઈન ઈન્ડિયા ફાઉન્ડેશન અને અન્ય વિરુદ્ધ એલન જોન

વોટર્સ અને અન્ય<sup>26</sup> માં, કોર્ટ કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધના ઇન્દ્રિયભોગ અંગે વિચારણા કરી રહી હતી જ્યારે રેકૉર્ડ પરની સામગ્રી દર્શાવે છે કે આરોપી નં. ૨ અને ૩ ફરિયાદપક્ષના સાક્ષીઓ ૧ અને ૪ સાથે જાતીય સંબંધ અને મુખમૈથુન કરતા હતા. કોર્ટે અભિપ્રાય આપ્યો કે આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ ના ઘટકો સાબિત થયા હતા અને તે મુજબ, દોષસિદ્ધિ અને ૬ વર્ષની સખત કેદની સજા પુનઃસ્થાપિત કરી અને દંડની પુષ્ટિ કરી. ફઝલ રબ ચૌધરી (ઉપરોક્ત) માં, જોકે કોર્ટે આરોપીને આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ હેઠળ દોષિત ઠેરવ્યો હતો, તેમ છતાં તેણે કૃત્યના આચરણમાં કોઈપણ બળની ગેરહાજરીની નોંધ લીધી હતી. કોર્ટે મુક્ત સમાજની પ્રવર્તમાન ધારણાઓ અને કેટલાક દેશોમાં સમલૈંગિકતાને કાયદેસર કરવામાં આવી છે તે હકીકતને પણ ધ્યાનમાં લીધી હતી. તેને ધ્યાનમાં રાખીને, કોર્ટે આરોપી પર લાદવામાં આવેલી ૩ વર્ષની સજા ઘટાડીને ૬ મહિના કરી હતી અને અભિપ્રાય આપ્યો હતો કે ઉપરોક્ત પાસાઓ પણ ધ્યાનમાં રાખવા જોઈએ કારણ કે તે ગુના અને સજાની માત્રાના પ્રશ્ન પર અસર કરે છે.

૭૫. ખાનુ વિરુદ્ધ એમ્પરર<sup>27</sup> નો સંદર્ભ આપી શકાય છે જેનો સુરેશ કૌશલના કેસમાં પણ ઉલ્લેખ કરવામાં આવ્યો હતો. ભારતમાં અદાલતોએ “કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ ઇન્દ્રિયભોગ” શબ્દને કેવી રીતે સમજ્યો હતો તે સમજવા માટે અમે ખાનુના નિર્ણયના એક ભાગને પુનઃઉત્પાદિત કરવાનું યોગ્ય માનીએ છીએ. સદર ફકરો આ પ્રમાણે વંચાય છે:-

<sup>26</sup> (૨૦૧૧) ૬ એસ.સી.સી. ૨૬૧

<sup>27</sup> એ.આઈ.આર. ૧૯૨૫ સિંધ ૨૮૬

“આ કેસમાં મુખ્ય મુદ્દો એ છે કે: શું આરોપી (જે ચોક્કસપણે ગોમોરાહ મુખમૈથુન નું પાપ આચરવા માટે દોષિત છે) એક ચોક્કસ નાના બાળક સાથે, જે તેના ધિક્કારપાત્ર કૃત્યનો નિર્દોષ સહાયક છે, તેણે તે દ્વારા પીનલ કોડની કલમ ૩૭૭ હેઠળ ગુનો કર્યો છે.

કલમ ૩૭૭ એવા અમુક વ્યક્તિઓને સજા કરે છે જેઓ અન્ય બાબતોની સાથે માનવીઓ સાથે કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ ઇન્દ્રિયભોગ કરે છે. શું અહીં થયેલું કૃત્ય ઇન્દ્રિયભોગનું છે? જો તેમ હોય, તો તે સ્પષ્ટપણે કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ છે, કારણ કે ઇન્દ્રિયભોગનો કુદરતી હેતુ એ છે કે માનવીના ગર્ભધારણની શક્યતા હોવી જોઈએ જે મુખમૈથુન ના કિસ્સામાં અશક્ય છે. ઇન્દ્રિયભોગ (સંસર્ગ) ને સ્વતંત્ર સજીવના સભ્યો દ્વારા પરસ્પર વારંવારની ક્રિયા તરીકે વ્યાખ્યાયિત કરી શકાય છે. વ્યાપારી સંસર્ગ [ત્યારબાદ સંદર્ભિત છે; પારસ્પરિકતા પર ભાર મૂકવામાં આવ્યો છે].

રૂપક દ્વારા સંસર્ગ શબ્દ, વાણિજ્ય શબ્દની જેમ, જાતિઓના સંબંધો પર લાગુ થાય છે. અહીં પણ અમુક સ્પષ્ટપણે વ્યાખ્યાયિત અને મર્યાદિત ઉદ્દેશ્યો માટે અન્ય સંગઠનના સભ્ય દ્વારા એક સજીવની અસ્થાયી મુલાકાત છે. મુલાકાત લેનાર સંગઠનનો પ્રાથમિક ઉદ્દેશ્ય જાતીય ઉત્તેજનાને પરિણામે ચેતાઓની શાંતિ દ્વારા આનંદ મેળવવાનો છે. પરંતુ જ્યાં સુધી મુલાકાત લેનાર સભ્ય મુલાકાત લીધેલ સજીવ દ્વારા ઓછામાં ઓછા આંશિક રીતે આવરી લેવામાં ન આવે ત્યાં સુધી કોઈ

સંસર્ગ નથી, કારણ કે સંસર્ગ પારસ્પરિકતા સૂચવે છે. આ રીતે પ્રશ્નને જોતાં એવું જણાય છે કે ગોમોરાહનું પાપ એ સડોમીના પાપ કરતાં ઓછો ઈન્દ્રિયભોગ નથી. ...

એ યાદ રાખવું જોઈએ કે પીનલ કોડ, કલમ ૩૭૭ સિવાય, અસામાન્ય જાતીય દુર્ગુણને બિલકુલ સજાપાત્ર બનાવતો નથી. ઈંગ્લેન્ડમાં અશ્લીલ હુમલાઓ ખૂબ જ સખત રીતે સજાપાત્ર છે. શક્ય છે કે પીનલ કોડ હેઠળ, કેટલાક કેસોમાં ગુનેગાર સામે સાદા હુમલા માટે કાર્યવાહી કરવામાં આવી શકે, પરંતુ તે એક સમાધાનપાત્ર ગુનો છે અને કોઈ પણ સંજોગોમાં પીડિતને કોઈ પણ રીતે સજા થઈ શકે નહીં. શું એવું માની શકાય કે ધારાસભાનો ઈરાદો હતો કે ટિગેલિનસ તેના નાપાક વ્યવસાયને ચાલુ રાખે અને કદાચ સેંકડો બાળકોને સંપૂર્ણ મુક્તિ સાથે ભ્રષ્ટ અને અધોગતિ તરફ ધકેલે?

તેથી મને કોઈ શંકા નથી કે મુખમૈથુન (coitus per os) પીનલ કોડની કલમ ૩૭૭ હેઠળ સજાપાત્ર છે.”

૭૬. સુરેશ કૌશલના કેસમાં ગુજરાત હાઈકોર્ટના લોહાણા વસંતલાલ દેવચંદ વિરુદ્ધ સ્ટેટ<sup>28</sup> ના નિર્ણયનો પણ સંદર્ભ આપવામાં આવ્યો છે જેમાં હાઈકોર્ટ સમક્ષ રજૂ કરાયેલ મુદ્દો એ હતો કે જો દોષિત દ્વારા સ્વેચ્છાએ કૃત્ય કરવામાં આવ્યું હોય તો શું પીડિતાના મોંમાં તેનું પુરુષ અંગ મૂકવા બદલ

<sup>28</sup> એ.આઈ.આર. ૧૯૬૮ ગુજ. ૨૫૨

આઈપીસીની કલમ ૫૧૧ સાથે વાંચતા કલમ ૩૭૭ હેઠળ ગુનો આચરવામાં આવ્યો હતો. એવી દલીલ કરવામાં આવી હતી કે કોઈ પ્રવેશ થયો ન હતો અને તેથી કોઈ ઇન્દ્રિયભોગ હોઈ શકે નહીં. હાઈકોર્ટે શ્રી હેવલોક એલિસ દ્વારા લખાયેલ પુસ્તક ‘સાયકોલોજી ઓફ સેક્સ’<sup>29</sup> ના એક ફકરાનો સંદર્ભ આપ્યો હતો જે આ પ્રમાણે વંચાય છે:-

“જ્યારે ચુંબનને ઉત્તેજના પ્રાપ્ત કરવાના અંત માટે સ્પર્શની વિશિષ્ટ અને સામાન્ય કામોત્તેજક પદ્ધતિ તરીકે ગણી શકાય, ત્યારે અન્ય પદ્ધતિઓ પણ ઓછી મહત્વપૂર્ણ નથી. ‘વિજાતીય વ્યક્તિઓ વચ્ચે’ કોઈપણ મુખસંબંધિત સ્પર્શ ક્યારેક ઉત્તેજનાને ઉત્તેજિત કરવામાં ચુંબનની જેમ લગભગ સમાન રીતે અસરકારક હોય છે; આવા તમામ સંપર્કો, ખરેખર, તે જૂથના છે જેનું ચુંબન એક પ્રકાર છે. યોનિયૂસન (ઘણીવાર ખોટી રીતે cunnilingus કહેવાય છે) અને મુખમૈથુન ને અકુદરતી ગણી શકાય નહીં કારણ કે પ્રાણીઓમાં તેમના પ્રારંભિક સ્વરૂપો છે, અને તે વિવિધ આદિવાસી જાતિઓમાં જોવા મળે છે. સંપર્કના સ્વરૂપો અને ઉત્તેજનામાં સહાયક તરીકે તેઓ આ રીતે કુદરતી છે અને કેટલીકવાર બંને જાતિઓ દ્વારા જાતીય આનંદના ઉત્કૃષ્ટ સ્વરૂપો તરીકે ગણવામાં આવે છે, જોકે તેમને સૌંદર્યલક્ષી ગણી શકાય નહીં. જો કે, તેઓ વિચલનો બની જાય છે, અને તેથી તેમને ‘વિકૃતિઓ’ તરીકે ઓળખવામાં આવે છે, જ્યારે તેઓ સંભોગ ની ઈચ્છાનું સ્થાન લે છે.”

<sup>29</sup> ‘સાયકોલોજી ઓફ સેક્સ’ બારમી આવૃત્તિ, ૧૯૪૮, લંડન



૭૭. સડોમીની વ્યાખ્યા, ખાનુ (ઉપરોક્ત) માં ચુકાદો, સ્ટ્રાઉડ્સ જ્યુડિશિયલ ડિક્શનરી, ત્રીજી આવૃત્તિ અને વેબસ્ટર્સ ન્યૂ ૨૦મી સદીની ડિક્શનરી, અનબ્રિજડ, બીજી આવૃત્તિનો સંદર્ભ લીધા પછી, ગુજરાત હાઇકોર્ટે આ પ્રમાણે અભિપ્રાય આપ્યો હતો:-

“પ્રસ્તુત કેસમાં પીડિતાના મોંના દ્વારમાં પુરુષના શિશ્નનો પ્રવેશ થયો હતો. મુલાકાત લેવાયેલ સજીવ દ્વારા મુલાકાતી અંગને આવરી લેવામાં આવ્યું હતું. આમ પરસ્પરતા હતી; સંસર્ગ પારસ્પરિકતા સૂચવે છે. તેથી, મારા મનમાં કોઈપણ શંકા વિના કહી શકાય કે પ્રશ્ન હેઠળનું કૃત્ય ભારતીય દંડ સંહિતાની કલમ ૩૭૭ હેઠળ સજાપાત્ર ગુનો બનશે.”

૭૮. સ્ટેટ ઓફ કેરળ વિરુદ્ધ કુંદુમકારા ગોવિંદન અને અન્ય<sup>૩૦</sup> નો નિર્ણય પણ સુરેશ કૌશલના કેસમાં પુનઃઉત્પાદિત કરવામાં આવ્યો છે. કેરળ હાઇકોર્ટે આ પ્રમાણે ઠેરવ્યું હતું:-

“૧૮. જો હું એમ પણ માની લઉં કે યોનિમાર્ગમાં કોઈ પ્રવેશ થયો ન હતો અને જાતીય કૃત્યો માત્ર જાંઘો વચ્ચે જ કરવામાં આવ્યા હતા, તો પણ મને નથી લાગતું કે સામાવાળાઓ પીનલ કોડની કલમ ૩૭૭ હેઠળની દોષસિદ્ધિમાંથી બચી શકે છે. સામાવાળાઓના વકીલ એવી દલીલ કરે છે (આ દલીલમાં સરકારી વકીલ પણ તેમને ટેકો આપે છે) કે જાંઘો વચ્ચેનું જાતીય કૃત્ય એ સંસર્ગ નથી. દલીલ એ છે કે સંસર્ગ માટે

<sup>૩૦</sup> ૧૯૬૯ ક્રિ. એલ.જે. ૮૧૮ (કેરળ)

મુલાકાત લીધેલ અંગ દ્વારા પુરુષ અંગને ઘેરી લેવું આવશ્યક છે; અને જાંઘો વચ્ચેના જાતીય કૃત્યના કિસ્સામાં, પ્રવેશની કોઈ શક્યતા નથી.

૧૯. ‘સંસર્ગ’ શબ્દનો અર્થ ‘જાતીય જોડાણ’ (કન્સાઈઝ ઓક્સફોર્ડ ડિક્શનરી) થાય છે. ખાનુ વિરુદ્ધ એમ્પરરમાં ‘સંસર્ગ’ શબ્દના અર્થ પર વિચાર કરવામાં આવ્યો છે: (એ.આઈ.આર. પૃ. ૨૮૬)

‘સંસર્ગને સ્વતંત્ર સંગઠનના સભ્યો દ્વારા પરસ્પર વારંવારની ક્રિયા તરીકે વ્યાખ્યાયિત કરી શકાય છે.’

ત્યારબાદ વ્યાપારી સંસર્ગ, સામાજિક સંસર્ગ વગેરે પર વિચાર કરવામાં આવ્યો છે; અને પછી દેખાય છે:

‘રૂપક દ્વારા સંસર્ગ શબ્દ, વાણિજ્ય શબ્દની જેમ, જાતિઓના સંબંધો પર લાગુ થાય છે. અહીં પણ અમુક સ્પષ્ટપણે વ્યાખ્યાયિત અને મર્યાદિત ઉદ્દેશ્યો માટે અન્ય સંગઠનના સભ્ય દ્વારા એક સજીવની અસ્થાયી મુલાકાત છે. મુલાકાત લેનાર સંગઠનનો પ્રાથમિક ઉદ્દેશ્ય જાતીય ઉત્તેજનાને પરિણામે ચેતાઓની શાંતિ દ્વારા આનંદ મેળવવાનો છે. પરંતુ જ્યાં સુધી મુલાકાત લેનાર સભ્ય મુલાકાત લીધેલ સજીવ દ્વારા ઓછામાં ઓછા આંશિક રીતે આવરી લેવામાં ન આવે ત્યાં સુધી કોઈ સંસર્ગ નથી, કારણ કે સંસર્ગ પારસ્પરિકતા સૂચવે છે.’

તેથી, સંસર્ગ છે કે નહીં તે નક્કી કરવા માટે, શું ધ્યાનમાં લેવાનું છે કે મુલાકાતી અંગ ઓછામાં ઓછા આંશિક રીતે મુલાકાત લીધેલ સજીવ દ્વારા આવરી લેવામાં આવ્યું છે કે નહીં. જાંઘો વચ્ચેના સંસર્ગમાં, મુલાકાતી પુરુષ અંગ ઓછામાં ઓછા આંશિક રીતે મુલાકાત લીધેલ સજીવ, જાંઘો દ્વારા આવરી લેવામાં આવે છે: જાંઘો એકસાથે અને ચુસ્ત રાખવામાં આવે છે.

૨૦. પછી પ્રવેશ વિશે. કન્સાઇઝ ઓક્સફોર્ડ ડિક્શનરીમાં ‘પ્રવેશ’ શબ્દનો અર્થ ‘અંદર અથવા તેમાંથી પ્રવેશ મેળવવો, પસાર થવું’ થાય છે. જ્યારે પુરુષ અંગ એકસાથે અને ચુસ્ત રાખવામાં આવેલી જાંઘો વચ્ચે દાખલ કરવામાં આવે છે, ત્યારે શું ત્યાં કોઈ પ્રવેશ નથી? ‘દાખલ કરવું’ શબ્દનો અર્થ મૂકવું, ફિટ કરવું, ઘૂસાડવું થાય છે. તેથી, જો પુરુષ અંગ જાંઘો વચ્ચે ‘દાખલ’ અથવા ‘ઘૂસાડવામાં’ આવે છે, તો અકુદરતી ગુનો બનવા માટે ‘પ્રવેશ’ છે.

૨૧. અકુદરતી ગુનો પીનલ કોડની કલમ ૩૭૭ માં વ્યાખ્યાયિત થયેલ છે; જે કોઈ સ્વેચ્છાએ કોઈપણ પુરુષ, સ્ત્રી અથવા પ્રાણી સાથે કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ ઇન્દ્રિયભોગ કરે છે તે અકુદરતી ગુનો કરે છે. જાંઘો વચ્ચે સંસર્ગ કરવાનું કૃત્ય એ કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ ઇન્દ્રિયભોગ છે. તેથી અન્યની જાંઘો વચ્ચે પુરુષ અંગ દાખલ કરીને સંસર્ગ કરવો એ અકુદરતી ગુનો છે. આ સંબંધમાં, એ નોંધી શકાય છે કે કલમ ૩૭૬ માં કૃત્ય ‘જાતીય

સંભોગ’ છે અને કલમ ૩૭૭ માં કૃત્ય ‘કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ ઇન્દ્રિયભોગ’ છે.

૨૨. આ પ્રશ્ન પર ઇંગ્લિશ કાયદાની સ્થિતિ મારા ધ્યાનમાં લાવવામાં આવી છે. આર. વિરુદ્ધ સેમ્યુઅલ જેકોબ્સ<sup>૩૧</sup> નો જૂનો નિર્ણય ઠેરવે છે કે મુખ દ્વારા પ્રવેશ એ અંગ્રેજી કાયદા હેઠળ સડોમીનો ગુનો બનતો નથી. તેથી વકીલ એવી દલીલ કરે છે કે જાંઘો વચ્ચેનો જાતીય સંસર્ગ પણ પીનલ કોડની કલમ ૩૭૭ હેઠળ ગુનો હોઈ શકે નહીં. સરકાર વિરુદ્ધ ગુલા મૈથિયન પિલ્લઈ ચૈથુ મહા માથુ<sup>૩૨</sup> માં ટ્રાવેલકોર્ટ હાઈકોર્ટની પૂર્ણ બેન્ચે ઠેરવ્યું હતું કે કોઈ વ્યક્તિના મોંમાં જોડાણ રાખવું એ પીનલ કોડની કલમ ૩૭૭ હેઠળ ગુનો હતો. ટૂંકા ચુકાદામાં, વિદ્વાન ન્યાયાધીશોએ ઠેરવ્યું હતું કે અંગ્રેજી કાનૂન કાયદો અને અંગ્રેજી પાઠ્યપુસ્તકોનો સંદર્ભ લેવો બિનજરૂરી હતો જે સડોમી, બગરી અને બેસ્ટિયાલિટી શબ્દોના અર્થઘટન પર આધારિત હતા; અને પીનલ કોડમાં વપરાયેલા શબ્દો ખૂબ જ સરળ અને કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધના તમામ કૃત્યોનો સમાવેશ કરવા માટે પૂરતા વિશાળ હતા. આ પ્રશ્ન પર મારો અભિપ્રાય પણ એ છે કે કલમ ૩૭૭ ના શબ્દો સરળ અને તેના દાયરામાં કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધના કોઈપણ ઇન્દ્રિયભોગનો સમાવેશ કરવા માટે

<sup>૩૧</sup> [૧૮૧૭ ૨૨ એન્ડ રાય ૩૩૧ : ૧૬૮ ઈઆર ૮૩૦ (સીસીઆર)]

<sup>૩૨</sup> (૧૮૦૮) ૧૪ ટીએલઆર પરિશિષ્ટ ૪૩ (કેરળ)

પૂરતા વિશાળ છે. બીજાની જાંઘો વચ્ચે સંસર્ગ કરવો એ કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધનો ઇન્દ્રિયભોગ છે.”

૭૯. કેલ્વિન ફ્રાન્સિસ વિરુદ્ધ સ્ટેટ ઓફ ઓરિસ્સા<sup>૩૩</sup> માં, ઓરિસ્સા હાઈકોર્ટે કોર્પસ જ્યુરિસ સેકન્ડમ, વોલ્યુમ ૮૧, પૃ. ૩૬૮-૭૦ માંથી અમુક ફકરા પુનઃઉત્પાદિત કર્યા હતા. અમે તેને પુનઃઉત્પાદિત કરી શકીએ છીએ:-

“એવો કાયદો જે જોગવાઈ કરે છે કે કોઈપણ વ્યક્તિ જે માનવજાત અથવા પ્રાણી સાથે જાતીય વિકૃતિનું કોઈપણ કૃત્ય અથવા આચરણ કરશે, દોષિત ઠરવા પર સજા કરવામાં આવશે, તે માત્ર ઇન્દ્રિયભોગના સંભોગના કિસ્સાઓ સુધી સીમિત નથી, પરંતુ પક્ષકારોમાંથી ઓછામાં ઓછા એકના ગુપ્તાંગ સંકળાયેલા હોય તેવા કિસ્સાઓ સુધી મર્યાદિત છે. ‘જાતીય વિકૃતિ’ શબ્દ કર્તાને જાતીય સંતોષ આપવાના હેતુથી સ્ત્રીના શરીર સાથે પુરુષના દરેક શારીરિક સંપર્કનો ઉલ્લેખ કરતો નથી, પરંતુ કાયદાની નિંદા એ કર્તા માટે અસામાન્ય જાતીય સંતોષ મેળવવાના હેતુથી કરવામાં આવતી અકુદરતી વર્તણૂક સુધી મર્યાદિત છે. એક કાયદા હેઠળ જે જોગવાઈ કરે છે કે કૃત્યમાં ભાગ લેનાર અથવા એક વ્યક્તિના મોંને બીજી વ્યક્તિના ગુપ્તાંગ સાથે જોડનાર કોઈપણ વ્યક્તિ ગુના માટે દોષિત છે, ત્યારે તે વ્યક્તિ કાયદાનું ઉલ્લંઘન કરવા માટે દોષિત બને છે જ્યારે

---

<sup>૩૩</sup> ૧૯૯૨ (૧) ઓએલઆર ૩૧૬

તેણે તેનું મોં બીજી વ્યક્તિના ગુપ્તાંગ પર મૂક્યું હોય, અને આ ગુનો વિજાતીય બે વ્યક્તિઓ દ્વારા થઈ શકે છે.”

૮૦. સદર નિર્ણયનો સંદર્ભ આપતાં, સુરેશ કૌશલના કેસમાં બે ન્યાયાધીશોની બેન્ચે અભિપ્રાય આપ્યો છે:-

“૬૦. જો કે, આ કેસોમાંથી કૃત્યોને “કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ ઇન્દ્રિયભોગ” તરીકે વર્ગીકૃત કરવા માટે કોઈ સમાન કસોટી તારવી શકાતી નથી. અમારા મતે આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ ના દાયરામાં આવતા કૃત્યો ફક્ત તે કૃત્યના સંદર્ભમાં અને જે સંજોગોમાં તે આચરવામાં આવે છે તેના સંદર્ભમાં જ નક્કી કરી શકાય છે. ઉપરોક્ત તમામ કેસો બિન-સંમતિજન્ય અને નોંધપાત્ર રીતે દબાણયુક્ત પરિસ્થિતિઓનો સંદર્ભ આપે છે અને ભોગ બનનાર જેઓ કાં તો સ્ત્રીઓ અથવા બાળકો હતા તેમને ન્યાય અપાવવામાં કોર્ટની ઉત્સુકતાને જે રીતે કલમનું અર્થઘટન કરવામાં આવ્યું છે તેનું વિશ્લેષણ કરતી વખતે અવગણી શકાય નહીં. પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચે સાબિત થયેલા સંમતિજન્ય સંસર્ગના કેસમાં કોર્ટ સમાન રીતે ચુકાદો આપશે કે કેમ તે અંગે અમને આશંકા છે. ...”

૮૧. ઉપરોક્ત વિશ્લેષણ પરથી, એ સ્પષ્ટ થાય છે કે બે ન્યાયાધીશોની બેન્ચે “વર્ગ” અને “કૃત્ય” વચ્ચે તફાવત દર્શાવ્યો છે જેને ગુનો ગણવામાં આવ્યો છે. જોગવાઈના સાદા વાંચન પરથી, એ નોંધનીય છે કે જો ગુનો આચરવામાં આવે તો “કૃત્ય” તમામ શ્રેણીના વ્યક્તિઓને આવરી લે છે. આમ, વિચારણા માટે

ઉદ્ભવતો મુખ્ય મુદ્દો, જે વિવિધ હાઇકોર્ટો અને આ કોર્ટ દ્વારા સમજાયો છે, તે એ છે કે જો તે બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૯(૧)(એ) અને ૨૧ નું ઉલ્લંઘન કરતું હોય તો શું આ કૃત્યને ફોજદારી ગુનો ગણી શકાય. તેથી, સદર બંધારણીય જોગવાઈઓની એરણ પર આ જોગવાઈનું પરીક્ષણ કરવું પડશે. વધુમાં, તેનું પરીક્ષણ અનુચ્છેદ ૧૪ ની કસોટી પર પણ થવું જોઈએ, ખાસ કરીને તેના બીજા અંગ હેઠળ, એટલે કે, પ્રગટ મનસ્વીતા. ઉપરોક્ત પાસાઓનો નિર્ણય કરવા માટે, અમુક મૂળભૂત વિભાવનાઓ કે જે આંતરિક અને અભિન્ન રીતે એવી વ્યક્તિની અભિવ્યક્તિ સાથે સંકળાયેલી છે જે અમુક અવિભાજ્ય કુદરતી અધિકારો ભોગવે છે જે બંધારણ હેઠળ પણ માન્યતા પ્રાપ્ત છે, તેને સંબોધિત કરવી જરૂરી છે. આ સંદર્ભમાં, વ્યક્તિની વ્યક્તિત્વ અને ઓળખની સ્વીકૃતિ કેટલીક આવશ્યક વિભાવનાઓ તરફ ધ્યાન દોરે છે જે આખરે વ્યક્તિની બંધારણીય સ્થિતિને માન્યતા આપે છે જે પરિણામે "કૃત્ય" ને બાજુ પર મૂકે છે અને વ્યક્તિના ગૌરવ અને પસંદગીનો આદર કરે છે.

## જી. બંધારણ – પ્રગતિશીલ અધિકારોનું એક જીવંત ચાર્ટર

૮૨. આપણા જેવું લોકશાહી બંધારણ એ એક જીવંત અને શ્વાસ લેતો દસ્તાવેજ છે જે તેની આસપાસના વાતાવરણ પ્રત્યે ખૂબ જ સભાન છે, કારણ કે તે એવી રીતે રચવામાં આવ્યું છે કે તે સમાજમાં થતી જરૂરિયાતો અને વિકાસને અનુકૂળ થઈ શકે. આ કોર્ટ દ્વારા ચીફ જસ્ટિસ ઓફ આંધ્રપ્રદેશ અને અન્ય વિરુદ્ધ

એલ.વી.એ. દિક્ષિતુલુ અને અન્ય<sup>34</sup> ના કેસમાં એ બાબત પર ભાર મૂકવામાં આવ્યો હતો કે બંધારણ એ એક જીવંત, સંકલિત સજીવ છે જેનો પોતાનો આત્મા અને ચેતના છે અને તેના મૂળભૂત માળખાના કરોડરજ્જુમાંથી નીકળતા તેના ધબકારા તેના સમગ્ર શરીરમાં, તેના અંગોની છેવાડે પણ અનુભવી શકાય છે.

૮૩. સૌરભ ચૌધરી અને અન્ય વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા અને અન્ય<sup>35</sup> ના કેસમાં એવું અવલોકન કરવામાં આવ્યું હતું:-

“આપણું બંધારણ કુદરતી રીતે જેવિક છે, એક જીવંત અંગ હોવાને કારણે તે સતત ચાલનારું છે અને સમય વીતવાની સાથે કાયદો બદલાવો જ જોઈએ. બંધારણીય કાયદાની સ્થિતિજો વિસ્તરી રહી છે.”

૮૪. આમ, આપણે બંધારણમાં રહેલી ગતિશીલ વિભાવનાઓને ધ્યાનમાં રાખવાની જરૂર છે જે બંધારણીય અદાલતોને બંધારણની ઓળખ ગુમાવ્યા વિના સતત બદલાતા સંજોગોને અનુકૂળ થવા માટે વાસ્તવિક રીતે વિસ્તરણવાદ સાથે પ્રકૃષ્ટિત થવા સક્ષમ અને પ્રેરિત કરવાની ક્ષમતા ધરાવે છે. વ્યક્તિની ઓળખનો વિચાર અને તેની પાછળની બંધારણીય કાયદેસરતા અત્યંત મહત્વપૂર્ણ છે. તેથી, આ સંદર્ભમાં બંધારણીય અદાલતોની ફરજ વધુ ભારપૂર્વક બને છે. અમે આ જીવંત સાધનની વિકસતી પ્રકૃતિને સાકાર કરવામાં બંધારણીય અદાલતોની ભૂમિકા પર ભાર મૂકીએ છીએ. તેના ગતિશીલ અને હેતુપૂર્ણ અર્થઘટન અભિગમ દ્વારા, ન્યાયતંત્રએ બંધારણમાં પ્રાણ ફૂંકવાનો પ્રયાસ કરવો જોઈએ અને આ

<sup>34</sup> (૧૯૭૯) ૨ એસ.સી.સી. ૩૪

<sup>35</sup> (૨૦૦૩) ૧૧ એસ.સી.સી. ૧૪૬



દસ્તાવેજને માત્ર નિર્જીવ પત્રોનો સંગ્રહ ન બનાવવો જોઈએ. અશોક કુમાર ગુપ્તા અને અન્ય વિરુદ્ધ સ્ટેટ ઓફ યુ.પી. અને અન્ય<sup>36</sup> ના કેસમાં કરવામાં આવેલા નીચેના અવલોકનો અદાલતોની આ ભૂમિકા પર વધુ પ્રકાશ પાડે છે:-

“તેથી, જીવંત અને જૈવિક બંધારણમાં સમાવિષ્ટ ભાષા અથવા શબ્દોના સિદ્ધાંતોનું વ્યાપક અને ઉદારતાપૂર્વક અર્થઘટન કરીને સ્પર્ધાત્મક અધિકારો વચ્ચે સંતુલન સાધવા માટે જોમ, લોહી અને માંસ પૂરું પાડવું એ કોર્ટની ફરજ જ છે.”

૮૫. આપણા બંધારણ હેઠળ મૂળભૂત અધિકારો તરીકે બાંધધરી આપવામાં આવેલા અધિકારો એ ‘સ્વતંત્રતા’ અને ‘સમાનતા’ ના ગતિશીલ અને કાલાતીત અધિકારો છે અને તેમના પરિવર્તનકારી અને વિકસતા સ્વરૂપને ઓળખ્યા વિના તેમનું સ્થિર અર્થઘટન કરવું એ આપણા બંધારણના સિદ્ધાંતોની વિરુદ્ધ હશે. દલીલ એ હકીકતમાં નથી કે આ અધિકારો પાછળ રહેલા ખ્યાલો બદલાતા સમય સાથે બદલાય છે, પરંતુ બદલાતો સમય સદર અધિકારો પાછળ રહેલા ખ્યાલોનું ઉદાહરણ આપે છે અને તેને પ્રકાશિત કરે છે. આ સંદર્ભમાં, વિડીયો ઇલેક્ટ્રોનિક્સ પ્રા. લિ. અને અન્ય વિરુદ્ધ સ્ટેટ ઓફ પંજાબ અને અન્ય<sup>37</sup> માં કરવામાં આવેલા અવલોકનો તદ્દન માર્ગદર્શક છે:

“બંધારણ એક જીવંત જીવંત છે અને વપરાયેલા શબ્દપ્રયોગોનો સુષુપ્ત અર્થ ત્યારે જ અમલમાં લાવી શકાય છે જ્યારે કોઈ ચોક્કસ પરિસ્થિતિ ઊભી

<sup>36</sup> (૧૯૯૭) ૫ એસ.સી.સી. ૨૦૧

<sup>37</sup> (૧૯૯૦) ૩ એસ.સી.સી. ૮૭

થાય. એવું નથી કે બદલાતા સમય સાથે અર્થ બદલાય છે, પરંતુ બદલાતો સમય વપરાયેલા શબ્દપ્રયોગોના અર્થને સમજાવે છે અને ઉજાગર કરે છે. વપરાયેલા શબ્દપ્રયોગોનો ગર્ભિતાર્થ વિકસતી ગતિશીલ પરિસ્થિતિઓમાં પોતાનો આકાર અને રંગ ધારણ કરે છે.”

૮૬. આપણું બંધારણ સમાનતાની ભાવનાને પોષે છે અને મજબૂત બનાવે છે તથા એવા સમાજની કલ્પના કરે છે જ્યાં દરેક વ્યક્તિ સમાન અધિકારો ભોગવે છે જે તેને એક વ્યક્તિ તરીકે વિકાસ પામવા અને તેની ક્ષમતાઓને સાકાર કરવા સક્ષમ બનાવે છે. વ્યક્તિગતતાની માન્યતાની આ બાંધધરી આ ગતિશીલ સાધનની સમગ્ર લંબાઈ અને પહોળાઈમાં વહે છે. બંધારણ એવી રીતે વિચારવામાં અને ડિઝાઈન કરવામાં આવ્યું છે જે એ હકીકતને સ્વીકારે છે કે ‘પરિવર્તન અનિવાર્ય છે’. વર્તમાન માંગણીઓ અને પરિસ્થિતિઓને અનુરૂપ સમાન અધિકારોના બંધારણીય વિઝનને સાકાર કરવાની કોર્ટોની ફરજ છે અને દાયકાઓ પહેલાં અસ્તિત્વમાં રહેલા સમાનતાના ધોરણો મુજબ તેને વાંચવાની અને અર્થઘટન કરવાની નથી. ન્યાયતંત્ર એ હકીકતથી અજાણ રહી શકે નહીં કે સમાજ સતત વિકસી રહ્યો છે અને બદલાતા સમય સાથે ઘણા ફેરફારો ઉભરી શકે છે. માનવ અધિકારો પ્રત્યે આદર કેળવીને, બહુલવાદના સમાવેશને પ્રોત્સાહન આપીને, સુમેળ લાવીને એટલે કે વિવિધતામાં એકતા લાવીને, અલગતાના વિચાર અથવા મધ્યયુગીન અહંકાર પર બનેલી કેટલીક અસ્વીકાર્ય સામાજિક ધારણાઓને છોડીને અને ચકાસણીનો સામનો કરી શકે તેવા વાજબી સિદ્ધાંતો પર આધારિત સમાનતાવાદી ઉદારતાવાદની

સ્થાપના કરીને બંધારણીય આદર્શવાદને વાસ્તવિકતામાં પરિવર્તિત કરવાની સતત જરૂરિયાત છે.

૮૭. અશોક કુમાર ગુપ્તા (ઉપરોક્ત) માં, કોર્ટે અવલોકન કર્યું હતું કે સામાન્ય બુદ્ધિ એ સંસદીય લોકશાહીમાં પરિવર્તનની પ્રક્રિયામાં સ્થિરતા માટે અનિવાર્ય એવા પરિવર્તન અને વ્યવસ્થાની સાતત્યતાના મિશ્રણને જાળવી રાખવા માટે વાજબી અવાજ તરીકે કોર્ટના અવિરત પ્રયાસોમાં હંમેશા સેવા આપી છે. કોર્ટે ઠેરવ્યું કે તે એવા અર્થઘટનને સ્વીકારવા માટે બંધાયેલ નથી જે પ્રગતિને ધીમી પાડે છે અથવા સામાજિક એકીકરણમાં અવરોધ ઊભો કરે છે. કોર્ટે વધુમાં અવલોકન કર્યું કે તેણે એવું અર્થઘટન અપનાવવું જરૂરી છે જે બંધારણના આમુખમાં ભાગ III અને ભાગ IV ની સહાયથી નિર્ધારિત આદર્શોને સમાજના તમામ વર્ગો માટે અર્થપૂર્ણ અને જીવંત વાસ્તવિકતા બનાવે.

૮૮. વ્યાપક ગતિશીલતાના આ શસ્ત્રાગાર દ્વારા જ અદાલતો આપણા બંધારણના ભાગ III માં સમાવિષ્ટ મૂળભૂત અધિકારોને સર્વસમાવેશક અર્થઘટન આપવા સક્ષમ બની છે. બંધારણીય અદાલતોના નિર્ણયો આ બાબતની સાક્ષી પૂરે છે જેણે મૂળભૂત અધિકારોના ભોગવટાથી વંચિત રહેલા લોકોને તેના રક્ષણનો વિસ્તાર કરવા માટે મંતવ્યો વિકસાવ્યા છે. જો અદાલતો દ્વારા આવો અભિગમ અપનાવવામાં ન આવ્યો હોત, તો આપણું બંધારણ અને તેના પ્રગતિશીલ સિદ્ધાંતો બિનઅસરકારક બની ગયા હોત અને ગતિશીલ ચાર્ટર

કોઈપણ હેતુ કે ઉદ્દેશ્ય વિના માત્ર એક સુશોભિત દસ્તાવેજ બનીને રહી ગયો હોત.

૮૯. કોર્ટે, બંધારણના અંતિમ લવાઈ તરીકે, જરૂરિયાતમંદ અને નબળા વર્ગોની જરૂરિયાતોને ધ્યાનમાં રાખવી પડશે. જ્યારે જે વર્ગ અથવા સમુદાયના અધિકારો પ્રશ્નમાં હોય તેઓ માત્ર રાજ્ય અને મોટા પાયે સમાજ દ્વારા જ નહીં પરંતુ તેમના પોતાના પરિવારના સભ્યોના હાથે પણ અપમાન, ભેદભાવ, અલગતા અને હિંસાનો ભોગ બન્યા હોય ત્યારે કોર્ટની ભૂમિકા વધુ મહત્વ ધારણ કરે છે. સમાજના આવા સભ્યોના અધિકારોની પ્રાપ્તિ અને સાક્ષાત્કાર માટેના સંઘર્ષમાં કાયદાનો વિકાસ મૂક પ્રેક્ષક બની શકે નહીં.

૯૦. નાલ્સા નો ચુકાદો એવો જ એક તાજેતરનો દાખલો છે જ્યાં ત્રીજી જાતિ તરીકે ટ્રાન્સજેન્ડરોના અધિકારોને માન્યતા આપવામાં આવી હતી જે આપણા જેવા લોકશાહીમાં લાંબા સમયથી બાકી હતી. આ કોર્ટે ઠેરવ્યું: -

“હવે એ ખૂબ સારી રીતે સ્વીકારવામાં આવ્યું છે કે બંધારણ એક જીવંત ચરિત્ર છે; તેનું અર્થઘટન ગતિશીલ હોવું જોઈએ. તેને એવી રીતે સમજવું જોઈએ જે આધુનિક વાસ્તવિકતાને આગળ ધપાવે. ન્યાયતંત્ર એ બંધારણનું રક્ષક છે અને ટ્રાન્સજેન્ડરોને મળવાપાત્ર કાયદેસર અધિકાર આપવાની ખાતરી કરીને, આપણે ફક્ત બંધારણ અને લોકશાહીનું રક્ષણ કરી રહ્યા છીએ કારણ કે સામાન્ય રીતે ન્યાયિક રક્ષણ અને લોકશાહી

અને ખાસ કરીને માનવ અધિકારો એ આપણી જીવંત લોકશાહીનું લક્ષણ છે.

જેમ કે આપણે ઉપર ધ્યાન દોર્યું છે, આપણું બંધારણ કાયદાના શાસનને એક મહત્વપૂર્ણ અને મૂળભૂત સ્તંભ તરીકે રાખીને ઉદાર અને વાસ્તવિક લોકશાહી ધરાવે છે. તેની પોતાની આંતરિક નૈતિકતા છે જે તમામ માનવોની ગૌરવ અને સમાનતા પર આધારિત છે. કાયદાનું શાસન વ્યક્તિગત માનવ અધિકારોના રક્ષણની માંગ કરે છે. આવા અધિકારો દરેક માનવીને બાંધધરી આપવાના છે. આ ટ્રાન્સજેન્ડરો, ભલે સંખ્યામાં નજીવા હોય, છતાં પણ માનવી છે અને તેથી તેઓને તેમના માનવ અધિકારો ભોગવવાનો સંપૂર્ણ અધિકાર છે.”

‘જીવંત દસ્તાવેજ’ ની વિભાવના ઘણા આંતરરાષ્ટ્રીય સત્તાધિકારોમાં પણ સ્થાન ધરાવે છે. અન્ય અધિકારક્ષેત્રોની અદાલતોએ એ અભિપ્રાયને સમર્થન આપ્યું છે કે બંધારણ પ્રકૃતિમાં હંમેશા વિકસતું રહે છે અને બંધારણમાં જ રહેલા સિદ્ધાંતો દ્વારા પ્રગતિશીલ અભિગમ ફરજિયાત બનાવવામાં આવ્યો છે.

૯૧. કેનેડાની સુપ્રિમ કોર્ટ, રી: સેમ સેક્સ મેરેજ<sup>૩૮</sup> માં સમલૈંગિક યુનિયનોને તેના દાયરામાં સમાવીને લગ્નને વ્યાપક અર્થઘટન આપતી વખતે, નીચે મુજબ અવલોકન કર્યું છે:-

---

<sup>૩૮</sup> [૨૦૦૪] ૩ એસ.સી.આર. ૬૯૮

“‘સ્થિર ખ્યાલો’ નો તર્ક કેનેડિયન બંધારણીય અર્થઘટનના સૌથી મૂળભૂત સિદ્ધાંતોમાંના એકની વિરુદ્ધ ચાલે છે: કે આપણું બંધારણ એક જીવંત વૃક્ષ છે જે પ્રગતિશીલ અર્થઘટન દ્વારા આધુનિક જીવનની વાસ્તવિકતાઓને સમાવી લે છે અને તેનું સમાધાન કરે છે.”

૯૨. ૧૯૨૦ ના દાયકાની શરૂઆતમાં, યુનાઇટેડ સ્ટેટ્સની સુપ્રિમ કોર્ટે સ્ટેટ ઓફ મિઝોરી વિરુદ્ધ હોલેન્ડ<sup>૩૯</sup> ના કેસમાં, ‘વિવાદિત સાધન’ અને ‘બંધારણ’ વચ્ચે સરખામણી કરતી વખતે, બંધારણની પ્રકૃતિ અંગે નીચે મુજબના અવલોકનો કર્યા હતા:-

“જ્યારે આપણે એવા શબ્દો સાથે કામ કરીએ છીએ જે યુનાઇટેડ સ્ટેટ્સના બંધારણની જેમ બંધારણીય કૃત્ય પણ છે, ત્યારે આપણે સમજવું જોઈએ કે તેઓએ એક એવા અસ્તિત્વને જીવનમાં લાવ્યું છે જેનો વિકાસ તેના સર્જકોમાંના સૌથી પ્રતિભાશાળી લોકો દ્વારા પણ સંપૂર્ણ રીતે અગાઉથી જોઈ શકાયો ન હતો. તેમના માટે એ સમજવું અથવા આશા રાખવી પૂરતી હતી કે તેઓએ એક સજીવ બનાવ્યો છે; તેમની પછીની પેઢીઓને તેઓએ એક રાષ્ટ્ર બનાવ્યું છે તે સાબિત કરવામાં એક સદી લાગી ગઈ છે અને ઘણો પરસેવો અને લોહી વહાવવું પડ્યું છે.”

૯૩. ન્યાયાધીશ રિચાર્ડ પોઝનરે તેમની એક પ્રખ્યાત કૃતિમાં અમુક અવલોકનો કર્યા હતા જે અહીં પુનઃઉત્પાદિત કરવા સુસંગત રહેશે:-

<sup>૩૯</sup> ૨૫૨ યુ.એસ. ૪૧૬ (૧૯૨૦)

“એવું બંધારણ કે જે આવા અપમાનજનક, જુલમી, કદાચ અલોકશાહી અને સાંપ્રદાયિક કાયદાને [જેમ કે ગર્ભનિરોધક પર પ્રતિબંધ મૂકતો કનેક્ટિકટ કાયદો] અમાન્ય ન ઠેરવે તે મોટી ખામીઓ ધરાવતું જાહેર થશે. કદાચ આપણા, અથવા સંભવતઃ કોઈપણ લેખિત બંધારણની તે પ્રકૃતિ છે; પરંતુ તેમ છતાં, કદાચ અદાલતોને ઓછામાં ઓછી સૌથી સ્પષ્ટ ખામીઓને દૂર કરવા માટે અધિકૃત કરવામાં આવી છે. શું કોઈ ખરેખર તેના હૃદયના ઊંડાણમાં એવું માને છે કે બંધારણનું એટલું શાબ્દિક અર્થઘટન થવું જોઈએ કે તે દરેક કલ્પનીય કાયદાને અધિકૃત કરે જે ચોક્કસ બંધારણીય કલમનું ઉલ્લંઘન ન કરે? આનો અર્થ એ થશે કે રાજ્ય દરેક વ્યક્તિને લગ્ન કરવાની અથવા મહિનામાં ઓછામાં ઓછું એક વાર સંભોગ કરવાની ફરજ પાડી શકે છે, અથવા તે દરેક દંપતીના બીજા બાળકને છીનવી શકે છે અને તેને પાલક ઘરમાં મૂકી શકે છે.... અમને એ વિચારવું આશ્ચર્યજનક આપનારું લાગે છે કે અદાલતો આપણી અને કાયદાકીય જુલમ વચ્ચે ઊભી છે, ભલે જુલમનું કોઈ ચોક્કસ સ્વરૂપ અગાઉથી જોવામાં ન આવ્યું હોય અને બંધારણના ઘડવૈયાઓ દ્વારા સ્પષ્ટપણે પ્રતિબંધિત ન કરવામાં આવ્યું હોય.”<sup>40</sup>

૯૪. આમ, એ દર્શાવી શકાય છે કે બંધારણીય આદર્શવાદનો વ્યાપક વિકાસ પ્રગતિના સિદ્ધાંતમાં, યથાસ્થિતિવાદી વલણના ત્યાગમાં,

<sup>40</sup> પોઝનર, રિચાર્ડ: (૧૯૯૨) સેક્સ એન્ડ રીઝન, હાર્વર્ડ યુનિવર્સિટી પ્રેસ, પૃ. ૩૨૮. આઈએસબીએન ૦-૬૭૪-૮૦૨૮૦-૨

સર્વસમાવેશકતાના ખ્યાલના વિસ્તરણમાં અને બંધારણીય દર્શન સાથે પરિવર્તનના ધોરણમાં ફિટ થવાના સિદ્ધાંતના સતત સ્મરણમાં સમાયેલો છે.

### એચ. પરિવર્તનકારી બંધારણવાદ અને એલજીબીટી સમુદાયના અધિકારો

૯૫. બંધારણીય લોકશાહી હોવાની જરૂરિયાતને સમજવા માટે અને આપણે બંધારણ શા માટે અપનાવ્યું તે લાખો ડોલરના પ્રશ્નને ઉકેલવા માટે, આપણે કદાચ પરિવર્તનકારી બંધારણવાદ ની વિભાવનાને અમુક અંશે ચોક્કસતા સાથે સમજવાની જરૂર છે. આપણી આ શોધમાં, આપણા બંધારણના આમુખમાં સમાવિષ્ટ આદર્શો માર્ગદર્શક લેસર કિરણ બનશે. આપણા ભવ્ય બંધારણનો અંતિમ ઉદ્દેશ્ય એ છે કે બંધારણ અપનાવતા પહેલા ભારતીય સમાજમાં જે ઉથલપાથલ હતી તેને સુધારવી. સ્ટેટ ઓફ કેરળ અને અન્ય વિરુદ્ધ એન.એમ. થોમસ અને અન્ય<sup>41</sup> માં કોર્ટે અવલોકન કર્યું હતું કે ભારતીય બંધારણ એ એક મહાન સામાજિક દસ્તાવેજ છે, જે મધ્યયુગીન, વંશપરંપરાગત સમાજને આધુનિક, સમાનતાવાદી લોકશાહીમાં પરિવર્તિત કરવાના તેના ઉદ્દેશ્યમાં લગભગ ક્રાંતિકારી છે અને તેની જોગવાઈઓ માત્ર એક વિશાળ, સામાજિક-વિજ્ઞાન અભિગમ દ્વારા સમજી શકાય છે, પાંડિત્યપૂર્ણ, પરંપરાગત કાનૂનીવાદ દ્વારા નહીં. બંધારણ હોવાનો સમગ્ર વિચાર રાષ્ટ્રને ઉજ્જવળ ભવિષ્ય તરફ દોરી જવાનો છે. તેથી, બંધારણ હોવાનો હેતુ સમાજને વધુ સારા માટે પરિવર્તિત કરવાનો છે અને આ ઉદ્દેશ્ય પરિવર્તનકારી બંધારણવાદનો મૂળભૂત સ્તંભ છે.

---

<sup>41</sup> એ.આઈ.આર. ૧૯૭૬ એસસી ૪૯૦



૯૬. પરિવર્તનકારી બંધારણવાદની વિભાવના તેના હાર્દમાં ભારતીય સમાજને પરિવર્તિત કરવાની પ્રતિજ્ઞા, વચન અને તરસ ધરાવે છે જેથી તેમાં અક્ષરસઃ અને ભાવનાત્મક રીતે આપણા બંધારણના આમુખમાં દર્શાવેલ ન્યાય, સ્વતંત્રતા, સમાનતા અને બંધુત્વના આદર્શોને અપનાવી શકાય. ‘પરિવર્તનકારી બંધારણવાદ’ શબ્દપ્રયોગને વ્યવહારુ દ્રષ્ટિકોણ અપનાવીને શ્રેષ્ઠ રીતે સમજી શકાય છે જે વર્તમાન સમયની વાસ્તવિકતાઓને ઓળખવામાં મદદ કરશે. એકવચન શબ્દ તરીકે પરિવર્તન એ સ્થિર અને નિષ્ક્રિય બાબતથી સંપૂર્ણપણે વિપરીત છે, બલ્કે તે પરિવર્તન, ફેરફાર અને રૂપાંતરિત થવાની ક્ષમતા દર્શાવે છે. આમ, પરિવર્તનકારી બંધારણવાદની વિભાવના, જે તમામ બંધારણોના સંદર્ભમાં અને ખાસ કરીને ભારતીય બંધારણના સંદર્ભમાં એક વાસ્તવિકતા છે, તે વાસ્તવમાં સમયની બદલાતી જરૂરિયાતો સાથે અનુકૂળ થવાની અને પરિવર્તિત થવાની બંધારણની ક્ષમતા છે.

૯૭. બંધારણની પરિવર્તિત થવાની આ ક્ષમતા જ તેને એક જીવંત અને ઓર્ગેનિક દસ્તાવેજનું સ્વરૂપ આપે છે. બંધારણ સતત ખાસ કરીને નાગરિકોના અને સામાન્ય રીતે સમાજના જીવનને આકાર આપે છે. બંધારણીય અદાલતો દ્વારા તેનું વિવરણ અને ઊર્જાવાન મૂલ્યાંકન એ પ્રગતિશીલ સમાજોનું જીવનરક્ત છે. ગતિશીલ, જીવંત અને વ્યવહારુ અર્થઘટન વિના બંધારણ એક વાસી અને મૃત વસિયતનામું બની જશે. બંધારણીય જોગવાઈઓનું અર્થઘટન અને વિકાસ

એવી રીતે થવો જોઈએ કે તેનો વાસ્તવિક હેતુ અને અસ્તિત્વ સમાજના તમામ વર્ગો સુધી પહોંચે. તે બંધારણનું અસ્તિત્વનું કારણ (raison d'être) છે.

૯૮. સુપ્રિમ કોર્ટ તેમજ અન્ય બંધારણીય અદાલતોએ વારંવાર અનુભવ્યું છે કે ઝડપી સામાજિક અને આર્થિક પરિવર્તનમાંથી પસાર થઈ રહેલા સમાજમાં, બંધારણનું સ્થિર ન્યાયિક અર્થઘટન બંધારણની ભાવનાને રૂંધી નાખશે. તે મુજબ, બંધારણીય અદાલતોએ બંધારણને પરિવર્તનકારી દસ્તાવેજ તરીકે જોતાં, તમામ વ્યક્તિઓના જાતિ, પસંદગી અને લૈંગિક અભિગમને ધ્યાને લીધા વિના તેમના અધિકારોનું રક્ષણ કરવા માટે સતર્ક ચોકીદાર તરીકે કાર્ય કરવાની તેમની જવાબદારી ઉત્સાહપૂર્વક પૂર્ણ કરી છે.

૯૯. રોડ એક્સિડન્ટ ફંડ અને અન્ય વિરુદ્ધ મેચાઈડ<sup>42</sup> ના કેસમાં પરિવર્તનકારી બંધારણવાદના હેતુનું યોગ્ય રીતે વર્ણન કરવામાં આવ્યું છે જેમાં દક્ષિણ આફ્રિકાની બંધારણીય અદાલતે દક્ષિણ આફ્રિકાના બંધારણની પરિવર્તનકારી ભૂમિકાના સંદર્ભમાં નીચે મુજબ અવલોકન કર્યું હતું:-

“આપણા બંધારણને ઘણીવાર ‘પરિવર્તનકારી’ તરીકે વર્ણવવામાં આવ્યું છે. આ પરિવર્તનનો સૌથી મહત્વપૂર્ણ હેતુ એ સુનિશ્ચિત કરવાનો છે કે, મૂળભૂત સામાજિક-આર્થિક અધિકારોની અનુભૂતિ દ્વારા, તેમની વંચિત સામાજિક અને આર્થિક પરિસ્થિતિઓને કારણે વંચિત રહેલા લોકો ગૌરવ,

---

<sup>42</sup> ૨૦૦૮ (૧) એસએ ૫૩૫ (સીસી)

સ્વતંત્રતા અને સમાનતાનું જીવન માણવા માટે વધુ સક્ષમ બને જે આપણી બંધારણીય લોકશાહીના હૃદયમાં રહેલું છે.”

૧૦૦. બાટો સ્ટાર ફિશિંગ (પીટીવાય) લિ. વિરુદ્ધ મિનિસ્ટર ઓફ એન્વાયર્નમેન્ટલ અફેર્સ એન્ડ ટૂરિઝમ અને અન્ય<sup>43</sup> માં, દક્ષિણ આફ્રિકાની બંધારણીય અદાલતે અભિપ્રાય આપ્યો હતો:-

“સમાનતાની સિદ્ધિ એ મૂળભૂત લક્ષ્યોમાંનું એક છે જે આપણે બંધારણમાં આપણા પોતાના માટે ઘડ્યું છે. આપણી બંધારણીય વ્યવસ્થા આપણા સમાજને અત્યંત અસમાન સમાજમાંથી એવા સમાજમાં પરિવર્તિત કરવા માટે પ્રતિબદ્ધ છે ‘જેમાં પુરુષો અને સ્ત્રીઓ અને તમામ જાતિના લોકો વચ્ચે સમાનતા હોય’. આ મૂળભૂત રીતે, આપણું બંધારણ અન્ય બંધારણોથી અલગ છે જે ધારે છે કે બધા સમાન છે અને તેમ કરીને ફક્ત અસ્તિત્વમાં રહેલી અસમાનતાઓને વધુ મજબૂત બનાવે છે. આપણું બંધારણ સ્વીકારે છે કે રંગભેદની કાનૂની વ્યવસ્થા દ્વારા સ્થાપિત દાવકાઓથી ચાલતા પદ્ધતિસરના વંશીય ભેદભાવને તે પરિણામ પ્રાપ્ત કરવા માટે સકારાત્મક પગલાં લીધા વિના દૂર કરી શકાય નહીં. આપણે તેના કરતાં વધુ કરવાની જરૂર છે. જ્યાં સુધી તેને સમાપ્ત કરવાની પ્રતિબદ્ધતા ન હોય ત્યાં સુધી ભેદભાવની અસરો અનિશ્ચિત સમય સુધી ચાલુ રહી શકે છે.”

<sup>43</sup> [૨૦૦૪] ઝેડએસીસી ૧૫

૧૦૧. ડેવિસ<sup>44</sup> પરિવર્તનને નીચે મુજબ સમજે છે:-

“પરિવર્તન કે જે જટિલ ભૌતિક અને વૈચારિક વાતાવરણના સતત મૂલ્યાંકન અને ફેરફાર પર આધારિત છે તેને પરિવર્તનના વૈજ્ઞાનિક સિદ્ધાંત સુધી ઘટાડી શકાતું નથી, જેમ કે ઉત્ક્રાંતિ અથવા કિરણોત્સર્ગી પદાર્થોના અર્ધ-જીવનના સિદ્ધાંતો... વ્યવહારિક પરિવર્તન ગંભીર વિચારણાના વાતાવરણમાં થાય છે, અને મારા મતે સિદ્ધાંત માટે ઉત્તેજક તરીકે અભિપ્રાયની વિવિધતા સંપૂર્ણપણે આવશ્યક છે.”

૧૦૨. એ. જે. વાન ડેર વોલ્ટે<sup>45</sup> રૂપક રીતે, ‘બંધારણીય પરિવર્તન’ ની સરખામણી ‘નૃત્ય’ સાથે કરીને, બંધારણીય પરિવર્તનની કળાને સતત પ્રગતિશીલ ગણાવી છે જ્યાં કોઈ વિકલ્પોની કલ્પના કરવાની હિંમત કરવાનું બંધ કરતું નથી અને સમાજ એક અલગ અને વધુ સારી જગ્યા બની શકે છે જ્યાં દરેક વ્યક્તિના અધિકારોને યોગ્ય માન્યતા આપવામાં આવે છે:-

“જો કે, જ્યારે આપણે નૃત્યની વધુ જટિલ છબી માટે સ્થિતિ, ઊભા રહેવાની સ્થિર છબીનો વેપાર કરીએ છીએ, ત્યારે પણ આપણે પરિવર્તનને રેખીય ચળવળ અથવા પ્રગતિ તરીકે જોવાની લાલચનો પ્રતિકાર કરવો પડશે - સરમુખત્યારશાહીથી વાજબીતા તરફ, એક નૃત્ય સંહિતાથી બીજા તરફ, અથવા વોલ્ક્સપેલે ન્યાયશાસ્ત્રથી તોચીતોચી ન્યાયશાસ્ત્ર તરફ... હું

<sup>44</sup> આર્સિંગ ધ લો ક્વેશ્ચન: ધ ડિસોલ્યુશન ઓફ લીગલ થિયરી ૨૦૫ (૨૦૦૨), માગરિટ ડેવિસ.

<sup>45</sup> વાન ડેર વોલ્ટ, ડાર્નિંગ વિથ કોક્સ - પ્રોટેક્ટિંગ, ડેવલપિંગ એન્ડ ડીકન્સ્ટ્રક્ટિંગ પ્રોપર્ટી રાઈટ્સ ઈન અ કોન્સ્ટીટ્યુશનલ સ્ટેટ, ૧૧૮ (૨) જે. એસ. એપીઆર. એલ.૨૫૮ (૨૦૦૧)

સૂચન કરું છું કે આપણે પરિવર્તનની ચર્ચા કરતી વખતે માત્ર નૃત્ય જેવા વધુ જટિલ અલંકારિક કોડ તરફ જ વળવું જોઈએ નહીં, પરંતુ આપણે જે કોર્સ પર નૃત્ય કરીએ છીએ તેનું પણ વિનિર્માણ કરવું જોઈએ; જે ભાષાના સંદર્ભમાં આપણે બંધારણવાદ, અધિકારો અને પરિવર્તન વિશે વિચારીએ છીએ, વાત કરીએ છીએ અને તર્ક કરીએ છીએ તેના પર વિચાર કરવા થોભવું જોઈએ, અને તે ભાષા દ્વારા આકાર પામેલા અને આકાર લેતા કોર્સની મુક્તિ આપનારી અને મંત્રમુગ્ધ કરનારી ક્ષમતાને ઓળખવી જોઈએ.”

૧૦૩. ફરીથી, પ્રેસિડેન્ટ ઓફ ધ રિપબ્લિક ઓફ સાઉથ આફ્રિકા વિરુદ્ધ હ્યુગો<sup>46</sup> માં દક્ષિણ આફ્રિકાની સુપ્રિમ કોર્ટે અવલોકન કર્યું કે વચગાળાના બંધારણમાં અયોગ્ય ભેદભાવ પરનો પ્રતિબંધ માત્ર વંચિત જૂથોના સભ્યો હોય તેવા લોકો સામેના ભેદભાવને ટાળવા માટે જ નથી પરંતુ અયોગ્ય ભેદભાવના પ્રતિબંધના હૃદયમાં એક માન્યતા રહેલી છે કે આપણી નવી બંધારણીય અને લોકશાહી વ્યવસ્થાનો હેતુ એવા સમાજની સ્થાપના કરવાનો છે કે જેમાં તમામ માનવીઓને ચોક્કસ જૂથોના સભ્યપદને ધ્યાને લીધા વિના સમાન ગૌરવ અને આદર આપવામાં આવશે.

૧૦૪. સમાનતા માત્ર વ્યક્તિગત ગૌરવની માન્યતા સૂચવતી નથી પરંતુ તેના દાયરામાં દરેક વ્યક્તિની માનવ ક્ષમતા અને સામાજિક, આર્થિક અને કાનૂની હિતોને આગળ વધારવા અને વિકસાવવાની સમાન તકની ખાતરી

<sup>46</sup> (૧૯૯૭) ૬ બીસીએલઆર ૭૦૮ (સીસી)

કરવાનો પણ સમાવેશ થાય છે અને પરિવર્તનકારી બંધારણવાદની પ્રક્રિયા આ હેતુ માટે સમર્પિત છે. આલ્બર્ટિન અને ગોલ્ડબ્લાટ<sup>47</sup> દ્વારા અવલોકન કરવામાં આવ્યું છે:-

“આ પરિવર્તન પ્રોજેક્ટમાં સમાનતા પ્રાપ્ત કરવાનો પડકાર વંશ, લિંગ, વર્ગ અને અસમાનતાના અન્ય સ્વરૂપો પર આધારિત ભેદભાવ અને ભૌતિક ગેરલાભના પદ્ધતિસરના સ્વરૂપોને નાબૂદ કરવાનો સમાવેશ કરે છે. તે એવી તકોના વિકાસને પણ આવરી લે છે જે લોકોને હકારાત્મક સામાજિક સંબંધોમાં તેમની સંપૂર્ણ માનવ ક્ષમતાનો અહેસાસ કરવાની મંજૂરી આપે છે.”

૧૦૫. ઇન્વેસ્ટિગેટીંગ ડિરેક્ટોરેટ: સિરિયસ ઇકોનોમિક ઓફેન્સિસ એન્ડ અધર્સ વિરુદ્ધ હ્યુન્ડાઇ મોટર ડિસ્ટ્રિબ્યુટર્સ (પીટીવાય) લિ. એન્ડ અધર્સ: ઇન રી હ્યુન્ડાઇ મોટર ડિસ્ટ્રિબ્યુટર્સ (પીટીવાય) લિ. એન્ડ અધર્સ વિરુદ્ધ સ્મિટ એનઓ એન્ડ અધર્સ<sup>48</sup> માં, દક્ષિણ આફ્રિકાની બંધારણીય અદાલતે અવલોકન કર્યું:-

“બંધારણ એવા ઇતિહાસમાં સ્થિત છે જેમાં વિભાજન, અન્યાય અને લોકશાહી પ્રક્રિયામાંથી બાકાત રાખવા પર આધારિત સમાજમાંથી તમામ નાગરિકોના ગૌરવનો આદર કરતા અને શાસનની પ્રક્રિયામાં તમામને સામેલ કરતા સમાજ તરફ સંક્રમણનો સમાવેશ થાય છે. આ રીતે,

<sup>47</sup> આલ્બર્ટિન અને ગોલ્ડબ્લાટ, ફેસિંગ ધ ચેલેન્જ ઓફ ટ્રાન્સફોર્મેશન: ડિફિકલ્ટીઝ ઇન ધ ડેવલપમેન્ટ ઓફ એન ઇન્ડિજિનસ જ્યુરિસ્પ્રુડન્સ ઓફ ઇક્વાલિટી, ૧૪ એસ. આફ. જે. હ્યુમ. રાઇટ્સ. ૨૪૮ (૧૯૯૮)

<sup>48</sup> ૨૦૦૧ (૧) એસએ પૃષ્ઠ (સીસી)

બંધારણનું અર્થઘટન કરવાની પ્રક્રિયાએ આપણે જે સંદર્ભમાં આપણી જાતને શોધીએ છીએ અને લોકશાહી મૂલ્યો, સામાજિક ન્યાય અને મૂળભૂત માનવ અધિકારો પર આધારિત સમાજના બંધારણના ધ્યેયને ઓળખવું જોઈએ. સંક્રમણ અને પરિવર્તનની આ ભાવના સમગ્ર બંધારણીય સાહસને લાક્ષણિકતા આપે છે.

... બંધારણ જરૂરી બનાવે છે કે ન્યાયિક અધિકારીઓ કાયદાને, જ્યાં શક્ય હોય ત્યાં, એવી રીતે વાંચે જે તેના મૂળભૂત મૂલ્યોને અસરકારક બનાવે. તેની સાથે સુસંગત રહીને, જ્યારે કાયદાની બંધારણીયતાનો મુદ્દો હોય, ત્યારે તેઓ કાયદાના ઉદ્દેશ્યો અને હેતુઓની તપાસ કરવા અને કાયદાની જોગવાઈઓને જ્યાં સુધી શક્ય હોય ત્યાં સુધી બંધારણ સાથે સુસંગત રીતે વાંચવા માટે બંધાયેલા છે.”

૧૦૬. હવે સમાજ ઘણો બદલાઈ ગયો છે, માત્ર વર્ષ ૧૮૬૦ થી જ નહીં જ્યારે ભારતીય દંડ સંહિતા અમલમાં આવી હતી પરંતુ તેમાં સતત પ્રગતિશીલ પરિવર્તન પણ આવ્યું છે. ઘણા ક્ષેત્રોમાં જાતીય લઘુમતીઓને સ્વીકારવામાં આવી છે. નાલ્સાના ચુકાદા પછી તેઓને સ્થાન આપવામાં આવ્યું છે પરંતુ આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ હેઠળ સજાપાત્ર ગુનો, જેવી રજૂઆત કરવામાં આવી છે, ભયજનક અસર પેદા કરે છે. લૈંગિકતા સાથે જોડાયેલી હોવી જોઈતી સ્વતંત્રતા હજુ પણ કોઈપણ હલનચલન વિના પેવેલિયનમાં જ રહે છે. ભયને કારણે સ્થિરતા વ્યક્તિના પોતાના લૈંગિક અભિગમને વ્યક્ત કરવાની ઈચ્છાને નષ્ટ કરે

છે જેના પરિણામે માંસ અને હાડકાંનું શરીર પોતાને પાંજરામાં પુરાયેલું અનુભવે છે અને ભયની લાગણી ધીમે ધીમે આત્મા વગરના હાડપિંજરમાં ફેરવાઈ જાય છે.

૧૦૭. જીવનસાથી પસંદ કરવાની સ્વતંત્રતાનો પ્રશ્ન આ કોર્ટના તાજેતરના ચુકાદાઓની શ્રેણી જેમ કે શફીન જહાં (ઉપરોક્ત) પરથી પ્રતિબિંબિત થાય છે જેમાં કોર્ટે ઠેરવ્યું હતું કે જે વ્યક્તિ પુખ્ત વયની થઈ ગઈ છે અને તેની પાસે પોતાની રીતે વિચારવાની ક્ષમતા છે તેને પોતાનો જીવનસાથી પસંદ કરવાનો અધિકાર છે. કોર્ટ દ્વારા કરવામાં આવેલા કેટલાક અવલોકનોને પુનઃઉત્પાદિત કરવા યોગ્ય છે જે નીચેની અસરમાં છે:-

“અહીં જણાવવું ફરજિયાત છે કે કાયદા અનુસાર પસંદગીની અભિવ્યક્તિ એ વ્યક્તિગત ઓળખની સ્વીકૃતિ છે. તે અભિવ્યક્તિમાં કાપ મૂકવો અને સામાજિક ઈચ્છાને આધીન રહેવાની વૈચારિક સંરચના પર તેમાંથી નીકળતી અંતિમ ક્રિયા વ્યક્તિની વ્યક્તિગત એન્ટિટીનો નાશ કરશે. સામાજિક મૂલ્યો અને નૈતિકતાનું પોતાનું સ્થાન છે પરંતુ તે બંધારણીય રીતે ખાતરીપૂર્વકની સ્વતંત્રતાથી ઉપર નથી. સદર સ્વતંત્રતા એ બંધારણીય અને માનવ અધિકાર બંને છે. આસ્થાના બહાને પસંદગીમાં રહેલી તે સ્વતંત્રતાથી વંચિત રાખવી એ અસ્વીકાર્ય છે.”

૧૦૮. તાજેતરમાં, શકિત વાહિની (ઉપરોક્ત) માં, કોર્ટે ઠેરવ્યું છે કે જીવનસાથી પસંદ કરવાનો અધિકાર એ વ્યક્તિગત સ્વતંત્રતાનું એક પાસું છે અને કોર્ટે આ અધિકારના રક્ષણ માટે ઓનર કિલિંગના દૂષણને રોકવા માટે



નિવારક, ઉપચારાત્મક અને શિક્ષાત્મક પગલાં જારી કર્યા છે. કોર્ટે અવલોકન કર્યું:-

“જ્યારે વર્ગના સન્માનના નામે પસંદ કરવાની ક્ષમતાને કચડી નાખવામાં આવે છે અને વ્યક્તિના શારીરિક માળખા સાથે સંપૂર્ણ અપમાનજનક વ્યવહાર કરવામાં આવે છે, ત્યારે સમગ્ર સમાજના મગજ અને હાડકાં પર એક ભયાનક અસર હાવી થઈ જાય છે.”

૧૦૯. કેટલીકવાર એવી દલીલ કરવામાં આવે છે કે સ્વીકાર્ય જાતીય પ્રવૃત્તિમાં રોકાયેલા બે પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચે જે પરવાનગીપાત્ર છે તે સમાન લિંગની બે વ્યક્તિઓના કિસ્સામાં અલગ છે, પછી ભલે તે સમલૈંગિક પુરુષો હોય કે સમલૈંગિક સ્ત્રીઓ, અને તફાવતનો આધાર સામાજિક માનકીકરણ દ્વારા સમર્થિત છે. આવી દલીલ વ્યક્તિગત અભિગમની અવગણના કરે છે, જે કુદરતી રીતે જ કુદરતી છે, અને વ્યક્તિને તેની ઓળખ અને તેના અસ્તિત્વ સાથે જોડાયેલ સહજ ગૌરવ અને પસંદગીથી વંચિત કરે છે.

૧૧૦. પરિવર્તનકારી બંધારણવાદનો સિદ્ધાંત રાજ્યની ન્યાયિક શાખા પર બંધારણની સર્વોચ્ચતા સુનિશ્ચિત કરવાની અને તેને જાળવી રાખવાની ફરજ પણ મૂકે છે, જ્યારે તે જ સમયે નિર્ધારિત ઉદ્દેશ્ય સાથે સુસંગત રહીને બંધારણ તેમજ કાયદાની અન્ય જોગવાઈઓનું અર્થઘટન અને અમલ કરીને સમાજમાં સતત અને અનંતપણે પરિવર્તનની ભાવના લાવવાની ખાતરી કરે છે. દેશ અને તેની સંસ્થાઓને લોકશાહી સમાનતાવાદી દિશામાં લઈ જવાનો વિચાર છે જ્યાં

મૂળભૂત અધિકારો અને અન્ય સ્વતંત્રતાઓનું વધુ રક્ષણ હોય. આ રીતે પરિવર્તનકારી બંધારણવાદ બંધારણવાદના દર્શન અને નૈતિકતાને આત્મસાત કરીને અને માનવ અધિકારો માટે વધુ આદરને પ્રોત્સાહન આપીને એક આદર્શ મોડેલનો દરજ્જો પ્રાપ્ત કરે છે. એ યાદ રાખવું જોઈએ કે બંધારણ એ માત્ર એક દસ્તાવેજ નથી; તે તેમાં સમાવિષ્ટ આદર્શો અને મૂલ્યોમાંથી પોતાની શક્તિ મેળવે છે. જો કે, જ્યારે આપણે બંધારણવાદને સર્વોચ્ચ સંપ્રદાય અને વિશ્વાસ તરીકે પાળીએ છીએ અને વ્યક્તિના મૂળભૂત અધિકારોનું રક્ષણ કરવા માટે બંધારણીય સંસ્કૃતિ વિકસાવીએ છીએ ત્યારે જ આપણે આપણા દયાળુ બંધારણના મૂલ્યોને સાચવી અને મજબૂત કરી શકીએ છીએ.

#### **આઈ. બંધારણીય નૈતિકતા અને આઈપીસીની કલમ ૩૭૭**

૧૧૧. બંધારણીય નૈતિકતાની વિભાવના માત્ર બંધારણવાદના મુખ્ય સિદ્ધાંતોના પાલન સુધી સીમિત નથી કારણ કે બંધારણીય નૈતિકતાની માત્રા અને વ્યાપ બંધારણમાં સમાવિષ્ટ જોગવાઈઓ અને શાબ્દિક લખાણ પૂરતો મર્યાદિત નથી, બલકે તે પોતાની અંદર વિશાળ માત્રાના સંકુળોને સમાવી લે છે જેમ કે બહુલવાદી અને સર્વસમાવેશક સમાજની સ્થાપના કરવી, જ્યારે તે જ સમયે બંધારણવાદના અન્ય સિદ્ધાંતોનું પાલન કરવું. બંધારણીય નૈતિકતાને મૂર્તિમંત કરવાનું પરિણામ એ પણ છે કે બંધારણવાદના મૂલ્યો રાજ્યના પ્રત્યેક નાગરિકના ભલા માટે રાજ્યના તંત્ર દ્વારા નીચે સુધી ઉતરે છે અને પ્રસરે છે.

૧૧૨. બંધારણ સભાની એક ચર્ચામાં, ડૉ. આંબેડકરે ગ્રીક ઇતિહાસકાર જ્યોર્જ ગ્રોટને ટાંકીને બંધારણીય નૈતિકતાની વિભાવના સમજાવતા કહ્યું હતું:-

“બંધારણીય નૈતિકતા દ્વારા, ગ્રોટનો અર્થ હતો... બંધારણના સ્વરૂપો પ્રત્યે સર્વોચ્ચ આદર, સત્તા પ્રત્યે આજ્ઞાપાલન લાગુ કરવું અને આ સ્વરૂપો હેઠળ અને તેની અંદર કાર્ય કરવું, તેમ છતાં મુક્ત વાણીની ટેવ સાથે જોડાયેલું, માત્ર ચોક્કસ કાનૂની નિયંત્રણને આધીન પગલાં, અને તે જ સત્તાવાળાઓના તેમના તમામ જાહેર કૃત્યો સામે અસંયમિત ટીકા સાથે જોડાયેલું, પક્ષીય મુકાબલાની કડવાશ વચ્ચે દરેક નાગરિકના હૃદયમાં સંપૂર્ણ વિશ્વાસ સાથે કે બંધારણના સ્વરૂપો તેના વિરોધીઓની નજરમાં પોતાના કરતાં ઓછા પવિત્ર નહીં હોય.”<sup>49</sup>

૧૧૩. આપણું બંધારણ આપણા દેશના નાગરિકોને એવા અવિભાજ્ય અધિકારો સુરક્ષિત કરવાના ઉદ્દેશ્ય સાથે કલ્પના કરવામાં આવ્યું હતું જે વિકાસ અને પ્રગતિની ભાવનાને પ્રોત્સાહન આપવા માટે આવશ્યક હતા અને સાથે સાથે એ સુનિશ્ચિત કરવા માટે કે બંધારણના નેજા હેઠળ કાર્યરત અને સર્વોચ્ચ દસ્તાવેજ, એટલે કે બંધારણમાંથી પોતાની સત્તા મેળવતા રાજ્યના ત્રણેય અંગો બંધારણીય નૈતિકતાનું પાલન કરે. કારોબારી, ધારાસભા અને ન્યાયતંત્ર તમામે બંધારણીય નૈતિકતાની વિભાવના પ્રત્યે સભાન રહેવું પડશે.

---

<sup>49</sup> બંધારણ સભાની ચર્ચાઓ, વોલ્યુમ ૭ (૪ નવેમ્બર ૧૯૪૮)

૧૧૪. તે જ ભાષણમાં<sup>50</sup>, ડૉ. આંબેડકરે જ્યોર્જ ગ્રોટને ટાંક્યા હતા જેમણે અવલોકન કર્યું હતું:-

“‘બંધારણીય નૈતિકતા’ નો પ્રસાર, માત્ર કોઈપણ સમુદાયની બહુમતીમાં જ નહીં, પરંતુ સમગ્રમાં, એક જ સમયે મુક્ત અને શાંતિપૂર્ણ સરકારની અનિવાર્ય શરત છે; કારણ કે કોઈપણ શક્તિશાળી અને હઠીલી લઘુમતી પણ પોતાના માટે વર્ચસ્વ જીતવા માટે પૂરતી મજબૂત થયા વિના, મુક્ત સંસ્થાના કાર્યને અવ્યવહાર બનાવી શકે છે.”<sup>51</sup>

ડૉ. આંબેડકરનું આ વિધાન એ બાબત પર ભાર મૂકે છે કે આપણા દેશ માટે બંધારણીય નૈતિકતા એ કોઈ કુદરતી શક્તિ નથી કારણ કે આપણો દેશ લાંબા સમયના સંસ્થાનવાદી શાસન પછી આઝાદ થયો હતો અને તેથી, જ્યારે બંધારણ સભાની સ્થાપના કરવામાં આવી ત્યારે બંધારણીય નૈતિકતા એક અજાણી વિભાવના હતી. જો કે, સમકાલીન ભારતમાં બંધારણીય નૈતિકતાને મજબૂત કરવી એ ન્યાયતંત્ર સહિત રાજ્યના અંગોની ફરજ છે.

૧૧૫. સમગ્ર સમાજ અથવા સમાજનો એક અતિ સૂક્ષ્મ ભાગ પણ પોતાના માટે અલગ વસ્તુઓની આકાંક્ષા અને પસંદગી કરી શકે છે. તેઓ અલગ રહેવાની, અલગ વસ્તુઓ પસંદ કરવાની વગેરે સ્વતંત્રતા ધરાવવા માટે સંપૂર્ણ સક્ષમ છે, જો કે તેમની અલગ રુચિઓ અને પસંદગીઓ તેમના કાનૂની

---

<sup>50</sup> તદેવ.

<sup>51</sup> ગ્રોટ, અ હિસ્ટ્રી ઓફ ગ્રીસ. ૩૮લેજ, લંડન, ૨૦૦૦, પૃ. ૯૩.

માળખામાં રહે અને ન તો કોઈ કાયદાનું ઉદ્ધંધન કરે કે ન તો અન્ય કોઈ નાગરિકના મૂળભૂત અધિકારોમાં કાપ મૂકે. આપણા બંધારણના આમુખના લક્ષ્યો જેમાં ન્યાય, સ્વતંત્રતા, સમાનતા અને બંધુત્વના ઉમદા ઉદ્દેશ્યો શામેલ છે તે માત્ર બંધારણીય નૈતિકતાના સિદ્ધાંત પ્રત્યે રાજ્યના અંગોની પ્રતિબદ્ધતા અને વફાદારી દ્વારા જ પ્રાપ્ત કરી શકાય છે.

૧૧૬. બંધારણીય નૈતિકતાની વિભાવના જ સમાજમાં આવા વિજાતીય તાણાવાણાને જાળવી રાખવા માટે રાજ્યના અંગોને પ્રેરિત અને આગ્રહ કરે છે, માત્ર મર્યાદિત અર્થમાં જ નહીં, પરંતુ વિવિધ રીતે પણ. લોકપ્રિય ભાવના અથવા બહુમતીવાદની કોઈપણ વૃત્તિ કે ઝુકાવને રોકવાની જવાબદારી રાજ્યના ત્રણેય અંગોની છે. સમગ્ર સમાજમાં એક સમાન, સુસંગત અને માનકીકૃત ફિલસૂફીને આગળ ધપાવવાનો કોઈપણ પ્રયાસ બંધારણીય નૈતિકતાના સિદ્ધાંતનું ઉદ્ધંધન કરશે. બંધારણીય નૈતિકતા પ્રત્યેની નિષ્ઠા અને વફાદારીને ચોક્કસ સમયે પ્રવર્તતી લોકપ્રિય ભાવના સાથે સરખાવી શકાય નહીં.

૧૧૭. સમાજમાં કોઈપણ અસમપ્રમાણ વલણ, જ્યાં સુધી તે કાનૂની અને બંધારણીય માળખામાં હોય, તેને ઓછામાં ઓછું એવું વાતાવરણ પૂરું પાડવું જોઈએ જેમાં તે ટકી શકે, જો પ્રોત્સાહન ન મળે તો પણ. જ્યારે આવો અભિગમ અપનાવવામાં આવે ત્યારે જ પસંદગી સહિત અભિવ્યક્તિની સ્વતંત્રતાને સમૃદ્ધ અને વિકસિત થવાની મંજૂરી મળશે અને જો તે પ્રાપ્ત થાય, તો સ્વતંત્રતા અને મુક્તિ, જે બંધારણીય નૈતિકતાનો સાર છે, તેને જીવંત રહેવાની મંજૂરી મળશે.

૧૧૮. ગવર્નમેન્ટ ઓફ એનસીટી ઓફ દિલ્લી વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા અને અન્ય<sup>52</sup> માં, અમારામાંથી એક (દીપક મિશ્રા, સી.જે.આઇ.) એ અવલોકન કર્યું હતું:-

“બંધારણીય નૈતિકતા, યોગ્ય રીતે સમજીએ તો, તે નૈતિકતાનો અર્થ થાય છે જે બંધારણીય ધોરણો અને બંધારણના અંતરાત્મામાં સહજ ઘટકો ધરાવે છે. વાજબીતા મેળવવા માટેના કોઈપણ કૃત્યમાં બંધારણીય આવેગ સાથે સુમેળ સાધવાની ક્ષમતા હોવી આવશ્યક છે. આપણે એક ઉદાહરણ આપી શકીએ. જ્યારે કોઈ ઉદારતાનો વિચાર વ્યક્ત કરે છે, ત્યારે કદાચ તે ન્યાયીપણાના ધોરણને પૂર્ણ કરતો નથી. તેમાં ઉપકાર અથવા અહેસાનનું તત્વ હોઈ શકે છે. પરંતુ જ્યારે કોઈ વ્યક્તિ ક્રિયામાં ન્યાયીપણું દર્શાવે છે, ત્યારે કોઈ અનુદાન અથવા ઉદારતાની લાગણી હોતી નથી. તે આદર્શમૂલક મૂલ્યની અંદર આવશે.

તે બંધારણીય ન્યાયીપણાની કસોટી છે જે બંધારણીય નૈતિકતાના વ્યાપ હેઠળ આવે છે. તે ઉદારતાના વ્યક્તિલક્ષી પ્રદર્શન વિના બંધારણીય ન્યાયીપણાના સિદ્ધાંતની હિમાયત કરે છે.”

૧૧૯. બંધારણીય અદાલતોની ફરજ એ છે કે સુસ્થાપિત સિદ્ધાંતો પર કાયદાની માન્યતાનો નિર્ણય કરવો, જેમ કે ધારાસભાની સક્ષમતા અથવા મૂળભૂત અધિકારોનું અથવા અન્ય કોઈપણ બંધારણીય જોગવાઈઓનું ઉલ્લંઘન.

---

<sup>52</sup> ૨૦૧૮ (૮) સ્કેલ ૭૨

તે જ સમયે, બંધારણના અંતિમ લવાદ તરીકે અદાલતો પાસેથી અપેક્ષા રાખવામાં આવે છે કે તેઓ બંધારણના પ્રિય સિદ્ધાંતોને જાળવી રાખે અને બહુમતીવાદી ઢ્રષ્ટિકોણ અથવા લોકપ્રિય ધારણા દ્વારા દૂરથી પણ માર્ગદર્શિત ન થાય. કોર્ટે બંધારણીય નૈતિકતાની વિભાવના દ્વારા માર્ગદર્શિત થવું પડશે અને સામાજિક નૈતિકતા દ્વારા નહીં.

૧૨૦. અમે અહીં ઉમેરવા માટે તત્પર છીએ કે હાથ પરના મુદ્દાના સંદર્ભમાં, જ્યારે કોઈ દંડનીય જોગવાઈ સમાજના એક વર્ગના મૂળભૂત અધિકારોનું ઉલ્લંઘન કરતી હોવા બદલ પડકારવામાં આવે છે, તે હકીકતને ધ્યાને લીધા વિના કે સમાજનો સદર વર્ગ લઘુમતી છે કે બહુમતી, આપણા જેવા બંધારણીય લોકશાહીમાં જ્યાં કાયદાનું શાસન પ્રવર્તે છે, ત્યાં બંધારણીય નૈતિકતાના સર્વોચ્ચ અને પ્રશંસનીય સિદ્ધાંતને સામાજિક નૈતિકતાની અસ્પષ્ટ ધારણાઓ દ્વારા કચડી નાખવાની મંજૂરી આપવી જોઈએ નહીં જેની કોઈ કાનૂની સ્થિરતા નથી. બંધારણીય નૈતિકતાની વિભાવના કોર્ટ માટે નાગરિકોના બંધારણીય અધિકારો સાથે સુસંગત હોય તેવા ન્યાયી નિર્ણય પર પહોંચવા માટે સહાય તરીકે સેવા આપશે, ભલે તે વસ્તીનો તે હિસ્સો ગમે તેટલો નાનો હોય. આ સંદર્ભમાં સંખ્યાનો વિચાર અર્થહીન છે; કોઈપણ સંખ્યાની ડાબી બાજુના શૂન્ય જેવો.

૧૨૧. આ સંબંધમાં, આપણે બંધારણીય નૈતિકતા વિરુદ્ધ સામાજિક નૈતિકતાનું ટેલિસ્કોપિક વિશ્લેષણ કરવું પડશે. એ જણાવવા માટે કોઈ વિશેષ

ભાર મૂકવાની જરૂર નથી કે જ્યારે પણ બંધારણીય અદાલતો મૂળભૂત અધિકારોના ક્ષેત્રમાં ઉદ્વેગન અથવા બેદરકારીની પરિસ્થિતિનો સામનો કરે છે, જે સમાજના કોઈપણ નાના ભાગના મૂળભૂત માનવ અધિકારો પણ છે, ત્યારે ન્યાયિક જોડાણ અને સર્જનાત્મકતાની સહાયથી સામાજિક નૈતિકતા પર બંધારણીય નૈતિકતા પ્રવર્તે તે સુનિશ્ચિત કરવાની જવાબદારી બંધારણીય અદાલતોની છે.

૧૨૨. સામાજિક નૈતિકતાના ઓઠા હેઠળ, એલજીબીટી સમુદાયના સભ્યોને સમાજ દ્વારા બહિષ્કૃત ન કરવા જોઈએ અથવા દુષ્કર્મ કરનાર જેવો સાવકી મા જેવો વ્યવહાર ન કરવો જોઈએ. જો આવું થાય અથવા જો એલજીબીટી સમુદાય સાથે આવા વ્યવહારને ચાલુ રાખવાની મંજૂરી આપવામાં આવે, તો મૂળભૂત અધિકારોનું રક્ષણ કરવાની જવાબદારી હેઠળ રહેલી બંધારણીય અદાલતો તેમની ફરજ બજાવવામાં નિષ્ફળ જશે. તેમ કરવામાં નિષ્ફળતા નાગરિકતાના અધિકારોને શૂન્ય બનાવી દેશે.

૧૨૩. આપણે ભૂલવું ન જોઈએ કે સ્થાપક પિતાઓએ એવી જોગવાઈઓ સાથે એક સર્વસમાવેશક બંધારણ અપનાવ્યું હતું જેણે રાજ્યને માત્ર પરવાનગી જ આપી ન હતી, પરંતુ કેટલીકવાર, સમાજના પછાત વર્ગો સામેના પદ્ધતિસરના ભેદભાવને નાબૂદ કરવા માટે અને બંધારણ સભાના અસ્તિત્વમાં આવતા પહેલા મોટા પાયે અસ્તિત્વમાં રહેલા સમાજના કહેવાતા ઉચ્ચ જાતિ/વર્ગો દ્વારા સંવેદનશીલ સમુદાયોના બહિષ્કાર અને નિંદાને દૂર કરવા માટે રાજ્યને



હકારાત્મક પગલાં લેવાનો નિર્દેશ પણ આપ્યો હતો. આ બહુમતીવાદી સામાજિક નૈતિકતાના પાસાઓ સિવાય બીજું કંઈ ન હતું જેને ભારતના બંધારણને અમલમાં લાવીને સુધારવાની માંગ કરવામાં આવી હતી. આમ, બંધારણનો સ્વીકાર, એક રીતે, બંધારણીય નૈતિકતા પ્રાપ્ત કરવા માટેનું એક સાધન અથવા એજન્સી હતી અને તે સમયે પ્રવર્તતી સામાજિક નૈતિકતાને નિરુત્સાહિત કરવાનું સાધન હતું. જે દેશ અથવા સમાજ બંધારણીય નૈતિકતાને અપનાવે છે તેના હાર્દમાં સર્વસમાવેશકતાનો સુસ્થાપિત વિચાર રહેલો છે.

૧૨૪. કાયદાની વાદગ્રસ્ત જોગવાઈની બંધારણીય માન્યતાનું પરીક્ષણ કરતી વખતે, જો બંધારણીય અદાલતનો એવો અભિપ્રાય હોય કે વાદગ્રસ્ત જોગવાઈ બંધારણીય નૈતિકતાના સિદ્ધાંતની વિરુદ્ધ જાય છે, તો સદર જોગવાઈને એ શુદ્ધ અને સાદા કારણસર ગેરબંધારણીય જાહેર કરવી પડશે કે બંધારણીય અદાલતો બંધારણને જાળવી રાખવા માટે અસ્તિત્વમાં છે.

## જે. માનવ ગૌરવનો પરિપ્રેક્ષ્ય

૧૨૫. ગે અધિકારોના ન્યાયનિર્ણય અને કાયદા નિર્માણમાં માનવ ગૌરવની ભૂમિકા વિશે ચર્ચા કરતી વખતે, મિશેલ ફિંક<sup>53</sup> અવલોકન કરે છે:-

“ચોક્કસ કાનૂની અર્થ વિનાના ખ્યાલ તરીકે, છતાં સાહજિક સ્તરે

વ્યાપકપણે આકર્ષક, ગૌરવને સરળતાથી નિયંત્રિત કરી શકાય છે અને

<sup>53</sup> ગે અધિકારોના ન્યાયનિર્ણય અને કાયદા નિર્માણમાં માનવ ગૌરવની ભૂમિકા: એક તુલનાત્મક પરિપ્રેક્ષ્ય, મિશેલ ફિંક, ઈન્ટરનેશનલ જર્નલ ઓફ કોન્સ્ટીટ્યુશનલ લો, વોલ્યુમ ૧૪, જાન્યુઆરી ૨૦૧૬, પૃષ્ઠ નં. ૨૬ થી ૫૩

સંખ્યાબંધ કાનૂની સંદર્ભોમાં સ્થાનાંતરિત કરી શકાય છે. લેસ્લિયન અને ગે વ્યક્તિઓના અધિકારોના સંદર્ભમાં, ગૌરવ નુસબોમે ‘ઘૂણા’ થી ‘માનવતા’ તરફના સંક્રમણ તરીકે જે વર્ણવ્યું છે તેને કેપ્ચર કરે છે. એક સમયે ઘૂણા સાથે જોવામાં આવતા અને કેટલાક અધિકારો માટે અયોગ્ય ગણાતા, હવે સામાન્ય સંમતિ વધી રહી છે કે સમલૈંગિકોને તેમના લૈંગિક અભિગમના એકમાત્ર આધારે વિજાતીય વ્યક્તિઓ માટે ઉપલબ્ધ નાગરિકતાના લાભોથી વંચિત રાખવા જોઈએ નહીં, જેમ કે લગ્ન કરવાનો અધિકાર. સમલૈંગિકોને સમાન અધિકારો ધરાવતા ‘સંપૂર્ણ માનવો’ તરીકે વધુને વધુ ગણવામાં આવી રહ્યા છે, અને ગૌરવ એવા શબ્દભંડોળ તરીકે કાર્ય કરે છે જે આવા સામાજિક-સાંસ્કૃતિક પરિવર્તનને કાનૂની પરિવર્તનમાં અનુવાદિત કરે છે.”

૧૨૬. માનવ અધિકારોની સાર્વત્રિક ઘોષણા, ૧૯૪૮ વિશ્વભરના લોકોનો મેત્રા કાર્ટા બની ગઈ. યુડીએચઆરનો પ્રથમ અનુચ્છેદ તેના અમલીકરણની સામાન્યતામાં બાંધછોડ વગરનો હતો: તમામ માનવીઓ ગૌરવ અને અધિકારોમાં સ્વતંત્ર અને સમાન જન્મે છે. ન્યાયમૂર્તિ કિર્બીએ સંક્ષિપ્તમાં અવલોકન કર્યું:-

“આ ભાષાએ આપણા વિશ્વની દરેક વ્યક્તિને આવરી લીધી છે. તે માત્ર નાગરિકોને જ લાગુ પડતી ન હતી. તે માત્ર ‘શ્વેત’ લોકોને જ લાગુ પડતી ન હતી. તે માત્ર સારા લોકોને જ લાગુ પડતી ન હતી. કેદીઓ, હત્યારાઓ અને દેશદ્રોહીઓ પણ જે સ્વતંત્રતાઓની ઘોષણા કરવામાં

આવી હતી તેના હકદાર હતા. સમાનતાના સિદ્ધાંતોમાં કોઈ અપવાદ નહોતો.”<sup>54</sup>

૧૨૭. ગૌરવનો મૂળભૂત વિચાર માનવ વ્યક્તિત્વના અવિભાજ્ય પાસા તરીકે ગણવામાં આવે છે. બંધારણના અનુચ્છેદ ૨૧ હેઠળ ગૌરવને જીવનના અધિકારના મહત્વપૂર્ણ પાસા તરીકે યોગ્ય રીતે ઓળખવામાં આવ્યું છે. આંતરરાષ્ટ્રીય ક્ષેત્રે, માનવ અધિકારોની સાર્વત્રિક ઘોષણાની રજૂઆત સાથે ૧૯૪૮ માં ૪ ગૌરવ સાથે જીવવાના અધિકારને માનવ અધિકાર તરીકે ઓળખવામાં આવ્યો હતો. આપણા દેશની બંધારણીય અદાલતોએ જ્યારે પણ પ્રસંગ ઊભો થાય ત્યારે પ્રત્યેક વ્યક્તિના ગૌરવના અધિકારની ખાતરી કરવા અને તેને જાળવી રાખવાના કાર્યને ગંભીરતાપૂર્વક હાથ ધર્યું છે, કારણ કે ગૌરવ સાથે જીવવાના અધિકાર વિના, અન્ય તમામ મૂળભૂત અધિકારો તેમના સંપૂર્ણ અર્થને સાકાર કરી શકશે નહીં.

૧૨૮. વ્યક્તિના ગૌરવને સમજવા માટે, અન્યના ગૌરવને કેવી રીતે જોવું જોઈએ તેની કદર કરવી પડશે. એલેક્સિસ ડી ટોકવિલે આપણને કહે છે<sup>55</sup>:-

“જ્યારે પણ હું મારી જાતને અન્ય માનવીની હાજરીમાં જોઉં છું, પછી ભલે તેનું સ્થાન ગમે તે હોય, મારી પ્રબળ લાગણી તેની સેવા

<sup>54</sup> હ્યુમન રાઈટ્સ ગે રાઈટ્સ, માઈકલ કિર્બી દ્વારા, ૨૦૧૬ માં ફ્યુચર લીડર્સ દ્વારા ‘હ્યુમેન રાઈટ્સ’ માં પ્રકાશિત

<sup>55</sup> ૫૬, ન્યૂયોર્ક સ્ટેટ બાર જર્નલ (નં. ૩. એપ્રિલ, ૧૯૮૪), પૃ. ૫૦

કરવાની કે તેને ખુશ કરવાની એટલી નથી જેટલી તેના ગૌરવને ઠેસ ન પહોંચાડવાની છે.”

૧૨૯. દરેક વ્યક્તિ પાસે ઘણી બાબતો હોય છે જે તેની નિર્ણાયક લાક્ષણિકતાઓનું સ્થાન ધારણ કરે છે. કદાચ તેમના પ્રત્યે કોઈ વળગણ ન હોય પરંતુ તે તેમાંથી વંચિત થવાનો તિરસ્કાર કરી શકે છે, કારણ કે તે તેના માટે પવિત્ર છે અને એટલી અવિભાજ્ય રીતે જોડાયેલી છે કે તે તેના કોઈ વિસર્જનની કલ્પના કરી શકતો નથી. તે ઈચ્છશે કે અન્ય લોકો એક જ સ્વીકાર્ય શરત સાથે સદર વિશેષતાઓનો આદર કરે કે પરસ્પર આદર હોય. પરસ્પર આદર બહારની દખલગીરીને છોડી દે છે અને કોઈપણ પ્રકારના નિષેધનો વિરોધ કરે છે. તે એ સિદ્ધાંત પર આધારિત છે કે વ્યક્તિની વ્યક્તિગતતા ઓળખાય છે, સ્વીકારાય છે અને તેનો આદર કરવામાં આવે છે. ગૌરવની વિભાવના માટે આવો આદર બંધારણના અનુચ્છેદ ૨૧ હેઠળ મૂળભૂત અધિકાર બની ગયો છે અને તે અભિવ્યક્તિની સ્વતંત્રતાના અધિકારની શરૂઆત કરે છે. બંનેની કાળજી રાખતા સમાજમાં ગૌરવ અને સ્વતંત્રતા એક જોડિયા ખ્યાલ તરીકે, માનવતાનું ભવ્ય ચિત્ર દોરવા ઉપરાંત, શાંતિપૂર્ણ સહઅસ્તિત્વને પ્રોત્સાહન આપીને વાતાવરણને સરળ બનાવે છે અને તેનાથી ન્યાયના વહીવટને સરળ બનાવે છે. આવા સમાજમાં, દરેક વ્યક્તિ સામાજિક ઈજનેરી પ્રક્રિયાનો એક ભાગ બની જાય છે જ્યાં અધિકારોનું ઉદ્ધંધન ન થઈ શકે તેવા અને પવિત્ર સિદ્ધાંતો તરીકે પાલન કરવામાં આવે છે; વ્યક્તિગત પસંદગી અપવાદ નથી અને દરેકને પોતાની જગ્યા

મળે છે. ભલે કોઈ ટાવર બાંધવામાં ન આવ્યો હોય, છતાં શાંતિપૂર્ણ સહઅસ્તિત્વ સાથે વ્યક્તિગત અધિકારોનો ટાવર દૃશ્યમાન છે.

૧૩૦. કોમન કોઝ (એ રજિ. સોસાયટી) (ઉપરોક્ત) માં, અમારામાંથી એકે અવલોકન કર્યું છે કે માનવ ગૌરવ વ્યાખ્યાથી પર છે અને તે કેટલીકવાર વર્ણનને પણ અવગણી શકે છે. કેટલાકને, તે અમૂર્તતાની દુનિયામાં હોય તેવું લાગી શકે છે અને કેટલાક તેને અહંકારના લક્ષણ અથવા તીવ્ર તરંગીપણા તરીકે પણ વિફૂત રીતે ગણી શકે છે. આ લાગણી સંપૂર્ણ નિંદનીયતાના મૂળમાંથી આવી શકે છે, પરંતુ ખરેખર જે મહત્વનું છે તે એ છે કે ગૌરવ વિનાનું જીવન સાંભળવામાં ન આવતા અવાજ જેવું છે. ગૌરવ બોલે છે, તેનો પોતાનો અવાજ છે, તે કુદરતી અને માનવીય છે. તે વિચાર અને લાગણીનું સંયોજન છે.

૧૩૧. મેનકા ગાંધી વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા અને અન્ય<sup>56</sup> માં, કૃષ્ણા ઐયર, જે. એ અવલોકન કર્યું કે જીવન એ વ્યક્તિત્વને પ્રગટ કરવાની એક પાર્થિવ તક છે અને જ્યારે અનુચ્છેદ ૨૧ ના કોઈપણ પાસાને સંકુચિત રીતે જોવામાં આવે છે, ત્યારે અન્ય ઘણી સ્વતંત્રતાઓ આપમેળે ઝાંખી પડી જાય છે. એ ધ્યાનમાં રાખવું જોઈએ કે સર્વનું ગૌરવ એ એક પવિત્ર માનવ અધિકાર છે અને ગૌરવ વિના, માનવ જીવન તેનો વાસ્તવિક અર્થ ગુમાવે છે.

૧૩૨. ગૌરવ એ વ્યક્તિના અસ્તિત્વનો તે ઘટક છે જેના વિના તેના/તેણીના અસ્તિત્વનું સંપૂર્ણ અથવા પરિપૂર્ણ નિર્વાહ અકલ્પ્ય છે. જીવનના

<sup>56</sup> (૧૯૭૮) ૧ એસ.સી.સી. ૨૪૮

રંગમંચ પર, ગૌરવ સાથેની ઓળખના લક્ષણના કબજા વિના, એન્ટિટીને કેન્દ્રિય મંચ પર પ્રવેશની મંજૂરી આપવામાં આવી શકે છે પરંતુ તેને કરોડરજ્જુ વગરની એન્ટિટી તરીકે દર્શાવવામાં આવશે અથવા, તે બાબત માટે, રાજદંડ વિનાના શાસક રાજા તરીકે રજૂ કરવામાં આવશે. આવું કહેવાનો હેતુ એ છે કે દરેક વ્યક્તિની ઓળખ "વ્યક્તિગત અસ્તિત્વ" નો ગુણ ત્યારે જ પ્રાપ્ત કરે છે જો તેની પાસે ગૌરવ હોય. ગૌરવ જ્યારે પસંદગીનું અભિવ્યક્ત સ્વરૂપ છે ત્યારે તે કોઈપણ ઘા અથવા નુકસાન સામે વિરોધ કરે છે. જ્યારે જૈવિક અભિવ્યક્તિ, પછી તે અભિગમ હોય કે પસંદગીની વૈકલ્પિક અભિવ્યક્તિ હોય, કાયદાના કોઈપણ લાદવા દ્વારા અવરોધનો સામનો કરે છે, ત્યારે વ્યક્તિનો કુદરતી અને બંધારણીય અધિકાર ક્ષતિગ્રસ્ત થાય છે. આવી પરિસ્થિતિ અંતિમ બંધારણીય લવાદના અંતરાત્માને અવરોધને તોડી પાડવા અને અડચણને દૂર કરવા માટે વિનંતી કરે છે જેથી વ્યક્તિઓના કુદરતી અને બંધારણીય અધિકારો સંપૂર્ણ રીતે ખીલી શકે. આ ગૌરવનો સાર છે અને અમે કોઈપણ સંકોચ વિના કહીએ છીએ કે વ્યક્તિ પોતાની ઈચ્છા મુજબ વર્તે અને આચરણ કરે અને પોતાને અભિવ્યક્ત કરે, અલબત્ત, અન્યની સંમતિ સાથે, તે મંજૂરી આપવી એ આપણી બંધારણીય ફરજ છે. તે કોઈપણ ભય વિના પસંદ કરવાનો અધિકાર છે. તે એક આવશ્યક પૂર્વશરત તરીકે સ્થાપિત થવું જોઈએ કે સંમતિ એ કોઈપણ જાતીય સંબંધની સારી ધરી છે.

૧૩૩. આ સંદર્ભમાં, આપણે વિદેશના ન્યાયશાસ્ત્રનો પણ સંદર્ભ લઈ શકીએ છીએ. લો વિરુદ્ધ કેનેડા (મિનિસ્ટર ઓફ એમ્પ્લોયમેન્ટ એન્ડ ઇમિગ્રેશન)<sup>57</sup> માં ગૌરવના સારને પકડી પાડતા, કેનેડાની સુપ્રિમ કોર્ટ નીચે મુજબના અવલોકનો કર્યા છે:-

“માનવ ગૌરવનો અર્થ એ છે કે વ્યક્તિ અથવા જૂથ આત્મસન્માન અને સ્વ-મૂલ્ય અનુભવે છે. તે શારીરિક અને માનસિક અખંડિતતા અને સશક્તિકરણ સાથે સંબંધિત છે. વ્યક્તિગત લક્ષણો અથવા સંજોગો કે જે વ્યક્તિગત જરૂરિયાતો, ક્ષમતાઓ અથવા ગુણો સાથે સંબંધિત નથી તેના આધારે અયોગ્ય વર્તન દ્વારા માનવ ગૌરવને નુકસાન થાય છે. તે એવા કાયદાઓ દ્વારા વધારવામાં આવે છે જે વિવિધ વ્યક્તિઓની જરૂરિયાતો, ક્ષમતાઓ અને યોગ્યતાઓ પ્રત્યે સંવેદનશીલ હોય છે, તેમના તફાવતોના અંતર્ગત સંદર્ભને ધ્યાનમાં લે છે. માનવ ગૌરવને ત્યારે નુકસાન થાય છે જ્યારે વ્યક્તિઓ અને જૂથોને હાંસિયામાં ધકેલી દેવામાં આવે છે, તેમની અવગણના કરવામાં આવે છે અથવા તેમનું અપમૂલ્યન કરવામાં આવે છે, અને જ્યારે કાયદાઓ કેનેડિયન સમાજમાં તમામ વ્યક્તિઓ અને જૂથોના સંપૂર્ણ સ્થાનને માન્યતા આપે છે ત્યારે તે વધે છે.”

૧૩૪. ગૌરવના આ મૂળભૂત અધિકારનું રક્ષણ કરવાની ફરજ માત્ર રાજ્ય અને ન્યાયતંત્રની જ નથી, પરંતુ મોટા પાયે સમગ્ર સમૂહની પણ એકબીજાના

<sup>57</sup> ૧૯૯૯ ૧ એસ.સી.આર. ૪૯૭

ગૌરવનો આદર કરવાની જવાબદારી છે, કારણ કે અન્યના ગૌરવ પ્રત્યે આદર દર્શાવવો એ એક બંધારણીય ફરજ છે. તે બંધારણીય બંધુત્વના ઘટકની અભિવ્યક્તિ છે.

૧૩૫. વર્તમાન પરિદ્રશ્યમાં ગૌરવની વિભાવના મહત્વ પ્રાપ્ત કરે છે, કારણ કે કાયદાની એવી જોગવાઈ સામે પડકાર ઉઠાવવામાં આવ્યો છે જે આપણા સમાજના ગંભીર રીતે વંચિત વર્ગના આ આવશ્યક અધિકાર પર તરાપ મારે છે. વ્યક્તિની તેમના ખાનગી ક્ષેત્રમાં અમુક કૃત્યોમાં જોડાવાની પસંદગીને સદીઓ જૂની સામાજિક ધારણાના કારણે તેને ગુનાહિત બનાવીને પ્રતિબંધિત કરવામાં આવી છે. આવા આવશ્યક નિર્ણયને, જે વ્યક્તિના વ્યક્તિત્વને વ્યાખ્યાયિત કરે છે, તેને ગુનાહિતતા સાથે જોડીને નિયંત્રિત કરવાથી વ્યક્તિના ગૌરવના અધિકારનું ઉદ્ધંધન થશે અને તે કોઈપણ ભાવના વગર માત્ર અક્ષરો બનીને રહી જશે.

૧૩૬. યુરોપિયન કોર્ટ ઓફ જસ્ટિસે પી વિરુદ્ધ એસ<sup>58</sup> માં જે વ્યક્તિઓ જાતિ પુનઃસોંપણી કરાવવા માંગે છે અથવા કરાવી ચૂક્યા છે તેમના અધિકારોના સંદર્ભમાં અવલોકન કર્યું છે કે જ્યાં કોઈ વ્યક્તિને એ આધારે બરતરફ કરવામાં આવે છે કે તે જાતિ પુનઃસોંપણી કરાવવાનો ઈરાદો ધરાવે છે અથવા કરાવી ચૂકી છે, ત્યારે જાતિ પુનઃસોંપણી કરાવતા પહેલા જે જાતિની તે વ્યક્તિ ગણાતી હતી તેની સરખામણીમાં તેની સાથે પ્રતિકૂળ વ્યવહાર કરવામાં આવે છે. આવા

---

<sup>58</sup> ૩૦ એપ્રિલ ૧૯૯૬ નો ચુકાદો. પી વિરુદ્ધ એસ અને કોર્નવોલ કાઉન્ટી કાઉન્સિલ કેસ સી-૧૩/૯૪. ફરરા ૨૧-૨૨.



ભેદભાવને સહન કરવો એ આવી વ્યક્તિના સંદર્ભમાં, તે ગૌરવ અને સ્વતંત્રતાનો આદર કરવામાં નિષ્ફળતા સમાન ગણાશે જેનો તે હકદાર છે અને જેનું રક્ષણ કરવાની કોર્ટની ફરજ છે.

૧૩૭. પ્લાન્ડ પેરન્ટહૂડ ઓફ સાઉથઈસ્ટર્ન પા. વિરુદ્ધ કેસી<sup>59</sup> માં, યુનાઈટેડ સ્ટેટ્સ સુપ્રિમ કોર્ટે અભિપ્રાય આપ્યો હતો કે એવી બાબતો કે જેમાં સૌથી વધુ ઘનિષ્ઠ અને વ્યક્તિગત પસંદગીઓ શામેલ હોય છે જે વ્યક્તિ જીવનકાળમાં કરી શકે છે, પસંદગીઓ જે વ્યક્તિગત ગૌરવ અને સ્વાયત્તતા માટે કેન્દ્રિય છે, તે ચોંદમા સુધારા દ્વારા સુરક્ષિત સ્વતંત્રતા માટે કેન્દ્રિય છે.

૧૩૮. ઉપરોક્ત ચુકાદાઓ પરથી, કેટલાક વિવિધ ક્ષેત્રોમાં પરંતુ કેટલાક લૈંગિક અભિગમના ક્ષેત્રમાં પણ, બંધારણીય અદાલતોએ વ્યક્તિગત ઝુકાવ, ભાવનાત્મક અને શારીરિક બંને પ્રકારના વર્તનની અભિવ્યક્તિ અને પસંદગીની સ્વતંત્રતા પર ભાર મૂક્યો છે, અલબત્ત, અન્યની સંમતિને આધીન. રેસ્ટોરન્ટમાં જવા અથવા ફિલ્મ કે નાટક જોવા માટે થિયેટરમાં જવાના વિરોધાભાસમાં, જૈવિક જોડાણ એ સાથ પર આધારિત છે જેમાં બંને પક્ષોએ કૃત્ય માટે સંમતિ આપી હોય છે. ઝુકાવ એ પસંદગીની અભિવ્યક્તિ છે જે ગૌરવના ઉન્નત દ્રષ્ટાંતને સંચિત રીતે બનાવવા માટે વ્યક્તિત્વને વ્યાખ્યાયિત કરે છે. એ સ્પષ્ટ કરવામાં આવે છે કે પસંદગીની અભિવ્યક્તિ, ગૌરવનું પાસું હોવા ઉપરાંત, સ્વતંત્રતાનો આવશ્યક ઘટક પણ છે. એક વિભાવના તરીકે સ્વતંત્રતાને ગૌરવના ક્ષેત્રમાં તેનું યોગ્ય

---

<sup>59</sup> ૫૦૫ યુ.એસ. ૮૩૩ (૧૯૯૨)

સ્થાન આપવું પડશે, કારણ કે બંને વ્યક્તિના જીવન અને જીવવા સાથે જોડાયેલા છે.

### કે. લૈંગિક અભિગમ

૧૩૯. ગૌરવના મૂલ્ય વિશે જણાવ્યા પછી, અમે ગોપનીયતાના પ્રિય વિચાર સાથે આગળ વધ્યા હોત જેને તાજેતરમાં પુટ્ટાસ્વામીના કેસમાં નક્કર સ્પષ્ટતા મળી છે. તે પહેલાં, અમને લૈંગિક અભિગમ અને ઓસ્ટ્રેલિયાની હાઈકોર્ટના ભૂતપૂર્વ ન્યાયાધીશ માઈકલ કિર્બી દ્વારા આપવામાં આવેલી એલજીબીટીની માર્ગદર્શક વ્યાખ્યા માટે થોડી જગ્યા ફાળવવાની સલાહ આપવામાં આવી છે:-

“સમલિંગી: કોઈપણ લિંગની વ્યક્તિઓ કે જેઓ સમાન લિંગની વ્યક્તિઓ પ્રત્યે જાતીય, ભાવનાત્મક અને સંબંધોની દ્રષ્ટિએ આકર્ષાય છે. ઉભયલિંગી: સ્ત્રીઓ જે બંને જાતિઓ પ્રત્યે આકર્ષાય છે; પુરુષો જે બંને જાતિઓ પ્રત્યે આકર્ષાય છે.

લેસ્બિયન : સ્ત્રીઓ જે સ્ત્રીઓ પ્રત્યે આકર્ષાય છે.

ગે: પુરુષો જે પુરુષો પ્રત્યે આકર્ષાય છે, જોકે આ શબ્દ ક્યારેક સમાન-લિંગ પ્રત્યે આકર્ષિત તમામ વ્યક્તિઓ માટે સામાન્ય રીતે પણ વપરાય છે.

લિંગ ઓળખ : લૈંગિક અભિગમથી અલગ એવી ઘટના જે એ દર્શાવે છે કે વ્યક્તિ પોતાની ઓળખ પુરુષ કે સ્ત્રી તરીકે આપે છે કે કેમ. આ ઓળખ અસ્તિત્વ ધરાવી શકે છે ભલે તેમની શારીરિક કે જૈવિક અથવા જન્મજાત જાતિ અને તેમની મનોવૈજ્ઞાનિક જાતિ વચ્ચે તથા તેઓ શારીરિક લક્ષણો, દેખાવ અને આચરણ દ્વારા તેને જે રીતે વ્યક્ત કરે છે તેની વચ્ચે ‘સુસંગતતા હોય કે અસુસંગતતા’. ભારતીય ઉપમહાદ્વીપમાં તેઓ પોતાની ઓળખ હિજડા, કોથી કે અન્ય કોઈ નામે આપે છે કે કેમ તે તમામને આ લાગુ પડે છે.

ઈન્ટરસેક્સ: એવી વ્યક્તિઓ કે જેઓ રંગસૂત્ર પેટર્ન અથવા શારીરિક લક્ષણો સાથે જન્મે છે જે દ્વિ-આધારી પુરુષ-સ્ત્રી રેખાની એક કે બીજી તરફ સ્પષ્ટપણે આવતા નથી.

એલજીબીટી અથવા એલજીબીટીઆઈક્યુ: લેસ્બિયન, ગે, બાયસેક્સ્યુઅલ, ટ્રાન્સસેક્સ્યુઅલ, ઈન્ટરસેક્સ અને ક્વીયર લઘુમતીઓ. ‘ક્વીયર’ શબ્દનો ઉપયોગ ક્યારેક સામાન્ય રીતે, ખાસ કરીને યુવાન લોકો દ્વારા, તમામ જાતીય લઘુમતીઓના સભ્યોનો સમાવેશ કરવા માટે થાય છે. આ અભિવ્યક્તિથી અજાણ પ્રેક્ષકોમાં તેના અપમાનજનક અર્થોને કારણે હું સામાન્ય રીતે આ અભિવ્યક્તિ ટાળું છું. જોકે, તે વિસ્તરી રહ્યો છે અને યુવાનોમાં તેને ઘણીવાર એક નુકસાનકારક શબ્દને સ્વીકારીને ગર્વ સાથે ધારણ કરવાના અને અવજ્ઞાભર્યા કૃત્ય તરીકે જોવામાં આવે છે.”

એમએસએમ : પુરુષો સાથે જાતીય સંબંધ ધરાવતા પુરુષો. આ શબ્દપ્રયોગ સંયુક્ત રાષ્ટ્રના વર્તુળોમાં સામાન્ય છે. તે કેવળ પુરુષો દ્વારા પુરુષો સાથેની શારીરિક, જાતીય પ્રવૃત્તિનો સંદર્ભ આપે છે. આ શબ્દપ્રયોગ એ આધારે વાપરવામાં આવે છે કે કેટલાક દેશોમાં - ભારત સહિત - કેટલાક પુરુષો પોતાની જાતને સમલૈંગિક તરીકે ઓળખાવતા ન હોય અથવા તો રોમેન્ટિક કે સંબંધની કોઈ લાગણીનો સ્વીકાર પણ ન કરતા હોય, તેમ છતાં પોતાના જ લિંગની વ્યક્તિ સાથે જાતીય કૃત્યોમાં સામેલ થઈ શકે છે.”<sup>60</sup>

૧૪૦. હાલમાં, આપણે લૈંગિક અભિગમના પાસા પર ધ્યાન કેન્દ્રિત કરીશું. દરેક માનવી અમુક મૂળભૂત જૈવિક લાક્ષણિકતાઓ ધરાવે છે અને અમુક સંજોગોમાં કેટલાક પાસાઓ પ્રાપ્ત કરે છે અથવા વિકસાવે છે. પહેલાને સામાન્ય રીતે સહજ અભિગમ કહી શકાય જે તેના/તેણીના અસ્તિત્વ માટે કુદરતી છે. બીજાને તેની/તેણીની પસંદગીના પ્રદર્શન તરીકે વર્ણવી શકાય છે જે ધીમે ધીમે તેના/તેણીના અસ્તિત્વનો એક અવિભાજ્ય ગુણ બની જાય છે, કારણ કે વ્યક્તિ સંતોષ મેળવવાના ઝુકાવને કારણે એક અલગ અભિવ્યક્તિ તરફ પણ ઝૂકે છે. ત્રીજો એ ઝુકાવ ધરાવે છે જે તે જાળવી રાખે છે અને અન્ય કોઈ ઝુકાવ વ્યક્ત કરતો નથી. પ્રથમ સમલૈંગિકતા છે, બીજો ઉભયલૈંગિકતા અને ત્રીજો વિષમલૈંગિકતા છે. ત્રીજાને કુદરતી માનવામાં આવે છે અને પહેલાને, તે જ ધોરણ

<sup>60</sup> લૈંગિક અભિગમ અને લિંગ ઓળખ – ભારત માટે કાયદાનો નવો પ્રાંત, જે. માઈકલ ડી. કિર્બી, ટાગોર લેક્ચર્સ, ૨૦૧૩

દ્વારા, અકુદરતી ગણવામાં આવે છે. જ્યારે બીજી શ્રેણી સમલૈંગિકતાની તેની/તેણીની પસંદગીનો ઉપયોગ કરે છે અને આવા કૃત્યમાં સામેલ થાય છે, ત્યારે તેને પણ સ્વીકારવામાં આવતો નથી. ટૂંકમાં, સામાજિક ધારણાના સંદર્ભમાં ‘કૃત્ય’ ને કાં તો કુદરત અનુસાર અથવા કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ ગણવામાં આવે છે.

૧૪૧. યોગ્યાકાર્તા સિદ્ધાંતો “લૈંગિક અભિગમ” અભિવ્યક્તિને આ પ્રમાણે વ્યાખ્યાયિત કરે છે:-

“‘લૈંગિક અભિગમ’ નો અર્થ એવો સમજવામાં આવે છે કે દરેક વ્યક્તિની અલગ લિંગ અથવા સમાન લિંગ અથવા એક કરતાં વધુ લિંગની વ્યક્તિઓ પ્રત્યે ઊંડા ભાવનાત્મક, સ્નેહપૂર્ણ અને જાતીય આકર્ષણની અને તેમની સાથે ગાઢ અને જાતીય સંબંધો બાંધવાની ક્ષમતા.”

૧૪૨. તેના અભ્યાસમાં, અમેરિકન સાયકોલોજિકલ એસોસિએશન “લૈંગિક અભિગમ” ને નીચેની રીતે વ્યાખ્યાયિત કરવાનો પ્રયાસ કર્યો છે:-<sup>61</sup>

“લૈંગિક અભિગમ એ પુરુષો, સ્ત્રીઓ અથવા બંને જાતિઓ પ્રત્યે ભાવનાત્મક, રોમેન્ટિક અને/અથવા જાતીય આકર્ષણની સ્થાયી પેટર્નનો ઉદ્દેશ કરે છે. લૈંગિક અભિગમ એ આકર્ષણો, સંબંધિત વર્તણૂકો અને તે આકર્ષણો શેર કરનારા અન્ય લોકોના સમુદાયમાં સભ્યપદના આધારે

---

<sup>61</sup> અમેરિકન સાયકોલોજિકલ એસોસિએશન, “લૈંગિક અભિગમ અને સમલૈંગિકતાની વધુ સારી સમજ માટે તમારા પ્રશ્નોના જવાબો,” ૨૦૦૮

વ્યક્તિની ઓળખની ભાવનાનો પણ ઉલ્લેખ કરે છે. ઘણા દાયકાઓના સંશોધનોએ દર્શાવ્યું છે કે લૈંગિક અભિગમ એક સાતત્ય સાથે ચાલે છે, જેમાં વિજાતીય પ્રત્યેના વિશિષ્ટ આકર્ષણથી લઈને સમાન જાતિ પ્રત્યેના વિશિષ્ટ આકર્ષણ સુધીનો સમાવેશ થાય છે.”

૧૪૩. ઉપરોક્ત પરથી, એ સમજવું પડશે કે સમલૈંગિકતા એ એવી બાબત છે જે ઓળખની ભાવના પર આધારિત છે. તે લાગણીની ભાવના અને નિકટતા સ્થાપિત કરવાની ઉત્સુકતાનું પ્રતિબિંબ છે. તે વિષમલૈંગિકતા જેટલું જ ઊંડે સુધી જડાયેલું, સહજ અને જન્મજાત છે. લૈંગિક અભિગમ, એક વિભાવના તરીકે, મૂળભૂત રીતે જાતીય આકર્ષણની પેટર્ન સૂચવે છે. તે અન્ય કુદરતી જૈવિક ઘટનાઓની જેમ જ એક કુદરતી ઘટના છે. લૈંગિકતાના વિજ્ઞાને જે તારણ કાઢ્યું છે તે એ છે કે વ્યક્તિ સમાન લિંગ પ્રત્યે જાતીય આકર્ષણ અનુભવવાની વૃત્તિ ધરાવે છે, કારણ કે આ નિર્ણય ન્યુરોલોજીકલ અને જૈવિક પરિબલો દ્વારા નિયંત્રિત થાય છે. એટલા માટે તે તેનો/તેણીનો કુદરતી અભિગમ છે જે જન્મજાત છે અને તેના/તેણીના અસ્તિત્વ અને ઓળખનો મુખ્ય ભાગ બનાવે છે. તે સિવાય, પ્રસંગોપાત, જુસ્સાને મુક્ત કરવાની પરસ્પર ભાવનાને કારણે, બે પુખ્ત વયના લોકો એક અલગ જાતીય વર્તણૂકમાં પોતાને વ્યક્ત કરવા માટે સંમત થઈ શકે છે જેમાં બંને જાતિઓ શામેલ હોઈ શકે છે. આ માટે, કોઈ ઉભયલૈંગિક અભિગમને આભારી હોઈ શકે છે જે કઠોરતાને અનુસરતો નથી પરંતુ લવચીકતા માટે જગ્યા આપે છે.

૧૪૪. જૈવિક અને મનોવૈજ્ઞાનિક વિજ્ઞાન બંને ક્ષેત્રે હાથ ધરવામાં આવેલા કેટલાક સંશોધનોએ જે સિદ્ધાંત સાબિત કર્યો છે અને વારંવાર પુનઃપુષ્ટિ કરી છે તેના પ્રત્યે સમાજ બેધ્યાન રહી શકે નહીં. ચોક્કસ લૈંગિક અભિગમ ધરાવતી વ્યક્તિને અન્યમાં પરિવર્તિત થવા દબાણ કરવું એ શરીરના અંગને એવું કાર્ય કરવા કહેવા જેવું છે જે કરવા માટે તે પ્રથમ સ્થાને ક્યારેય રચાયું ન હતું. તે શુદ્ધ વિજ્ઞાન છે, એક ચોક્કસ રીત જેમાં વ્યક્તિનું મગજ અને ગુપ્તાંગો કાર્ય કરે છે અને પ્રતિક્રિયા આપે છે. કોઈ વ્યક્તિનો લૈંગિક અભિગમ આનુવંશિક, હોર્મોનલ, વિકાસલક્ષી, સામાજિક અને/અથવા સાંસ્કૃતિક પ્રભાવો (અથવા તેના સંયોજન) દ્વારા નિર્ધારિત થાય છે કે કેમ, મોટાભાગના લોકો તેમના લૈંગિક અભિગમ વિશે પસંદગીની થોડી અથવા કોઈ ભાવના અનુભવતા નથી.<sup>62</sup>

૧૪૫. જુલાઈ ૧૯૯૪ માં બહાર પાડવામાં આવેલ સમલૈંગિકતા પર અમેરિકન સાયકોલોજિકલ એસોસિએશનનું નિવેદન નીચે મુજબના અવલોકનોમાં આ સ્થિતિનો પુનરોચ્ચાર કરે છે:-

“સમલૈંગિકતા પરનું સંશોધન ખૂબ જ સ્પષ્ટ છે. સમલૈંગિકતા ન તો માનસિક બીમારી છે કે ન તો નૈતિક અધોગતિ. તે ફક્ત એક રીત છે જેના દ્વારા આપણી વસ્તીની લઘુમતી માનવ પ્રેમ અને લૈંગિકતા વ્યક્ત કરે છે. અભ્યાસ પછી અભ્યાસ ગે પુરુષો અને લેસ્બિયનોના માનસિક

<sup>62</sup> આંતરરાષ્ટ્રીય સંરક્ષણ પર યુએનએચસીઆર માર્ગદર્શિકા નં. ૯: શરણાર્થીઓની સ્થિતિ સંબંધિત ૧૯૫૧ ના કન્વેન્શન અને/અથવા તેના ૧૯૬૭ ના પ્રોટોકોલના અનુચ્છેદ ૧એ(૨) ના સંદર્ભમાં લૈંગિક અભિગમ અને/અથવા લિંગ ઓળખ પર આધારિત શરણાર્થી સ્થિતિ માટેના દાવાઓ

સ્વાસ્થ્યનું દસ્તાવેજીકરણ કરે છે. નિર્ણય, સ્થિરતા, વિશ્વસનીયતા અને સામાજિક અને વ્યવસાયિક અનુકૂળનક્ષમતાના અભ્યાસો દર્શાવે છે કે ગે પુરુષો અને લેસ્બિયનો વિષમલૈંગિકો જેટલું જ સારું કાર્ય કરે છે. ન તો સમલૈંગિકતા એ વ્યક્તિગત પસંદગીની બાબત છે. સંશોધન સૂચવે છે કે સમલૈંગિક અભિગમ જીવન ચક્રમાં ખૂબ જ વહેલો સ્થાપિત થાય છે, સંભવતઃ જન્મ પહેલાં પછી. તે લગભગ દસ ટકા વસ્તીમાં જોવા મળે છે, એક આંકડો જે આશ્ચર્યજનક રીતે સંસ્કૃતિઓમાં સ્થિર છે, ચોક્કસ સંસ્કૃતિના વિવિધ નૈતિક મૂલ્યો અને ધોરણોને ધ્યાને લીધા વિના. કેટલાક જે સૂચવે છે તેનાથી વિપરીત, વસ્તીમાં સમલૈંગિકતાની ઘટનાઓ નવા નૈતિક કોડ અથવા સામાજિક રિવાજો સાથે બદલાતી જણાતી નથી. સંશોધન તારણો સૂચવે છે કે સમલૈંગિકોને સુધારવાના પ્રયાસો મનોવૈજ્ઞાનિક સાધનોમાં સજ્જ સામાજિક પૂર્વગ્રહ સિવાય બીજું કંઈ નથી.” (અમારો ભાર છે)

૧૪૬. સદર સંદર્ભમાં, લિયોનાર્ડ સેક્સ દ્વારા કરવામાં આવેલા અવલોકનો સુસંગત છે અને નીચે પુનઃઉત્પાદિત કરવામાં આવે છે:-

“જૈવિક રીતે, એક ગે પુરુષ અને સીધા પુરુષ વચ્ચેનો તફાવત ડાબા હાથવાળી વ્યક્તિ અને જમણા હાથવાળી વ્યક્તિ વચ્ચેના તફાવત જેવો છે. ડાબોડી હોવું એ માત્ર એક તબક્કો નથી. ડાબા હાથવાળી વ્યક્તિ કોઈ દિવસ જાદુઈ રીતે જમણા હાથવાળી વ્યક્તિમાં ફેરવાઈ જશે નહીં....



કેટલાક બાળકો જન્મથી જ ડાબોડી બનવા માટે નિર્ધારિત હોય છે, અને કેટલાક છોકરાઓ જન્મથી જ મોટા થઈને ગે બનવા માટે નિર્ધારિત હોય છે.”

૧૪૭. જેમ્સ એગન અને જોન નોરિસ નેસબિટ વિરુદ્ધ હર મેજેસ્ટી ધ ક્વીન ઈન રાઈટ ઓફ કેનેડા અને અન્ય<sup>63</sup> ના કેસમાં કેનેડાની સુપ્રિમ કોર્ટે, એવું ઠેરવતી વખતે કે લૈંગિક અભિગમ એ કલમ ૧૫(૧) હેઠળ લાભ મેળવવા માટેના આધારોમાંનો એક છે કારણ કે તે કલમ ૧૫(૧) ની યાદીમાં પહેલેથી જ નિર્ધારિત આધારોને અનુરૂપ છે અને સદર યાદી મર્યાદિત અને સંપૂર્ણ ન હોવાથી એલજીબીટી દ્વારા ભોગવવામાં આવેલા ઐતિહાસિક, સામાજિક, રાજકીય અને આર્થિક ગેરલાભના કારણે એલજીબીટી સુધી વિસ્તારી શકાય છે, નીચે મુજબ અવલોકન કર્યું છે:-

“લૈંગિક અભિગમ એ એક ઊંડી વ્યક્તિગત લાક્ષણિકતા છે જે અપરિવર્તનશીલ છે અથવા ફક્ત અસ્વીકાર્ય વ્યક્તિગત ખર્ચે જ બદલી શકાય છે, અને તેથી ગણાવેલા આધારોને અનુરૂપ હોવાથી કલમ ૧૫ ના રક્ષણના દાયરામાં આવે છે.”

૧૪૮. એ નોંધવું યોગ્ય છે કે વૈજ્ઞાનિક અભ્યાસે, ગહન વિશ્લેષણ દ્વારા, વ્યક્તિના સહજ અભિગમ અંગે નિષ્કર્ષ કાઢ્યો છે. અભિગમ ઉપરાંત, અગાઉ જણાવ્યા મુજબ, એવી પરિસ્થિતિઓ હોઈ શકે છે જે સમાન લિંગમાં નિકટતા

---

<sup>63</sup> [૧૯૯૫] ૨ એસસીઆર ૫૧૩

મેળવવા માટે વ્યક્તિના ભાવનાત્મક વર્તનને પ્રભાવિત કરે છે જે બે વ્યક્તિઓને જૈવિક પેટર્નમાં સાથે લાવી શકે છે. તેને સંમતિજન્ય પ્રવૃત્તિ અને સંમતિજન્ય પસંદગીના પ્રતિબિંબ તરીકે ગણવી જોઈએ.

## એલ. ગોપનીયતા અને તેના સહવર્તી પાસાઓ

૧૪૯. આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ ની બંધારણીય માન્યતાનું પરીક્ષણ કરતી વખતે, પુટ્ટસ્વામી (ઉપરોક્ત) માં તાજેતરમાં જાહેર કરવામાં આવેલા ગોપનીયતાના ઉન્નત અધિકારને યોગ્ય મહત્વ આપવું આવશ્યક છે. પુટ્ટસ્વામી (ઉપરોક્ત) માં ગોપનીયતાના અધિકારની વિભાવનાનું વિગતવાર વર્ણન કરવામાં આવ્યું હોવાથી અમે તેની વિગતવાર ચર્ચા કરીશું નહીં. હાથ પરના કેસમાં, અમારું ધ્યાન આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ ના સંદર્ભમાં ગોપનીયતાના અધિકાર અને અભિવ્યક્તિની સ્વતંત્રતા અને લૈંગિક અભિગમના ભાગ રૂપે પસંદગીના અધિકાર જેવા અન્ય પાસાઓ સાથે વ્યવહાર કરવા પૂરતું મર્યાદિત છે. તે સિવાય, ગોપનીયતાના ક્ષેત્રમાં, વ્યક્તિગત સ્વાયત્તતાનું નોંધપાત્ર સ્થાન છે. સ્વાયત્તતા વ્યક્તિગત છે. તે સ્વ-નિર્ણયની અભિવ્યક્તિ છે અને આવા સ્વ-નિર્ણયમાં લૈંગિક અભિગમ અને લૈંગિક ઓળખની ઘોષણાનો સમાવેશ થાય છે. આવો અભિગમ અથવા પસંદગી જે વ્યક્તિની સ્વાયત્તતાને પ્રતિબિંબિત કરે છે તે તેના/તેણી માટે સહજ છે. તે તેની/તેણીની ઓળખનો એક અવિભાજ્ય ભાગ છે. બંધારણીય યોજના હેઠળ સદર ઓળખ કોઈપણ દખલગીરીને સ્વીકારતી નથી જ્યાં સુધી તેની અભિવ્યક્તિ શિષ્ટાચાર અથવા નૈતિકતાની વિરુદ્ધ ન હોય. અને બંધારણ

હેઠળ જે નૈતિકતાની કલ્પના કરવામાં આવી છે તે બંધારણીય નૈતિકતા છે. સ્વાયત્તતાના સિદ્ધાંત હેઠળ, વ્યક્તિ તેના/તેણીના શરીર પર સાર્વભૌમત્વ ધરાવે છે. તે તેની/તેણીની સ્વાયત્તતા સ્વેચ્છાએ અન્ય વ્યક્તિને સોંપી શકે છે અને ગોપનીયતામાં તેમની નિકટતા તેમની પસંદગીની બાબત છે. ઓળખનો આવો ખ્યાલ માત્ર પવિત્ર જ નથી પણ વ્યક્તિના સ્વભાવમાં માનવતાના આવશ્યક પાસાની માન્યતામાં પણ છે. સ્વાયત્તતા ઓળખ સ્થાપિત કરે છે અને સદર ઓળખ, અંતિમ પરિણામમાં, વ્યક્તિમાં ગૌરવનો એક ભાગ બને છે. આ ગૌરવ તે પુરુષ/સ્ત્રી માટે વિશેષ છે જેને બંધારણીય ધોરણો અનુસાર તેના/તેણીના જીવનનો આનંદ માણવાનો અધિકાર છે અને તેને મશરૂમની જેમ ક્ષીણ થવા અને નાશ પામવા દેવો જોઈએ નહીં. તે વૈચારિક મેક્રોકોઝમમાંથી ઓળખી શકાય તેવા માઈક્રોકોઝમ તરફનો દિશાત્મક બદલાવ છે. જ્યારે આવી સંસ્કૃતિનો વિકાસ થાય છે, ત્યારે વધુ સમાવેશી અને સમાનતાવાદી સમાજ તરફ હકારાત્મક કદમ ઉઠાવવામાં આવે છે. તેનો અસ્વીકાર લોકોને માનવ અધિકારો નકારવા સમાન ગણાશે અને નેલ્સન મંડેલાના કથનને ભૂલી શકાય નહીં - “લોકોને તેમના માનવ અધિકારો નકારવા એટલે તેમની માનવતાને જ પડકારવી.”

૧૫૦. માનવ અધિકારોની સાર્વત્રિક ઘોષણા (૧૯૪૮) નો અનુચ્છેદ ૧૨ ગોપનીયતાનો સંદર્ભ આપે છે અને જણાવે છે:-

“કોઈપણ વ્યક્તિ તેની ગોપનીયતા, કુટુંબ, ઘર અથવા પત્રવ્યવહારમાં મનસ્વી દખલગીરીને પાત્ર રહેશે નહીં અથવા તેના સન્માન

અને પ્રતિષ્ઠા પર હુમલાને પાત્ર રહેશે નહીં. દરેક વ્યક્તિને આવી દખલગીરી અથવા હુમલાઓ સામે કાયદાના રક્ષણનો અધિકાર છે.”

૧૫૧. એ જ રીતે, નાગરિક અને રાજકીય અધિકારો પરના આંતરરાષ્ટ્રીય કરાર નો અનુચ્છેદ ૧૭, જેમાં ભારત એક પક્ષકાર છે, ગોપનીયતા વિશે આ પ્રમાણે વાત કરે છે:-

“કોઈપણ વ્યક્તિ તેની ગોપનીયતા, કુટુંબ, ઘર અને પત્રવ્યવહારમાં મનસ્વી અથવા ગેરકાનૂની દખલગીરીને પાત્ર રહેશે નહીં, કે તેના સન્માન અને પ્રતિષ્ઠા પર ગેરકાનૂની હુમલાઓને પાત્ર રહેશે નહીં.”

૧૫૨. યુરોપિયન કન્વેન્શન ઓન હ્યુમન રાઈટ્સ પણ એમ કહીને ગોપનીયતાના અધિકારનું રક્ષણ કરવા માંગે છે:-

“૧. દરેક વ્યક્તિને તેના ખાનગી અને પારિવારિક જીવન, તેના ઘર અને તેના પત્રવ્યવહાર માટે આદરનો અધિકાર છે. ૨. કાયદા અનુસાર હોય અને લોકશાહી સમાજમાં રાષ્ટ્રીય સુરક્ષા, જાહેર સલામતી અથવા દેશના આર્થિક હિતમાં, આરોગ્ય અથવા નૈતિકતાના રક્ષણ માટે અથવા અન્યના અધિકારો અને સ્વતંત્રતાઓના રક્ષણ માટે જરૂરી હોય તે સિવાય જાહેર સત્તાવાળા દ્વારા કોઈ દખલગીરી કરવામાં આવશે નહીં.”

૧૫૩. ડજિયન વિરુદ્ધ યુનાઇટેડ કિંગડમ<sup>64</sup> ના કેસમાં, ગોપનીયતાને નીચે મુજબ વ્યાખ્યાયિત કરવામાં આવી છે:-

“કદાચ ગોપનીયતાની શ્રેષ્ઠ અને સૌથી સંક્ષિપ્ત કાનૂની વ્યાખ્યા વોરેન અને બ્રાન્ડિસ દ્વારા આપવામાં આવેલી છે - તે ‘એકલતામાં રહેવાનો અધિકાર’ છે.”

૧૫૪. આર. રાજગોપાલ વિરુદ્ધ સ્ટેટ ઓફ તમિલનાડુ અને અન્ય<sup>65</sup> માં, ગોપનીયતાના અધિકારની વિભાવનાની ચર્ચા કરતી વખતે, એવું અવલોકન કરવામાં આવ્યું છે કે અનુચ્છેદ ૨૧ દ્વારા આ દેશના નાગરિકોને ખાતરીપૂર્વક આપવામાં આવેલા જીવન અને સ્વતંત્રતાના અધિકારમાં ગોપનીયતાનો અધિકાર ગર્ભિત છે અને તે ‘એકલતામાં રહેવાનો અધિકાર’ છે, કારણ કે નાગરિકને અન્ય બાબતોની સાથે પોતાની, તેના/તેણીના પરિવાર, લગ્ન, પ્રજોત્પાદન, માતૃત્વ, બાળ-ઉછેર અને શિક્ષણની ગોપનીયતાનું રક્ષણ કરવાનો અધિકાર છે.

૧૫૫. ઉપરોક્ત ચુકાદાઓ ગોપનીયતાના અધિકારના સારને પકડી પાડે છે. તેમાં કોઈ શંકા હોઈ શકે નહીં કે વ્યક્તિને બંધારણના અનુચ્છેદ ૨૧ હેઠળ જોડાણ નો અધિકાર પાછો છે. જ્યારે આપણે જોડાણ કહીએ છીએ, ત્યારે અમારો અર્થ લગ્નનું જોડાણ નથી, જોકે લગ્ન એ એક જોડાણ છે. એક વિભાવના તરીકે, જોડાણનો અર્થ શબ્દના દરેક અર્થમાં સાથીપણું પાછો થાય છે, પછી તે શારીરિક,

<sup>64</sup> [૧૯૮૧] ૪ ઈએચએચઆર ૧૪૮

<sup>65</sup> (૧૯૯૪) ૬ એસ.સી.સી. ૬૩૨

માનસિક, જાતીય કે ભાવનાત્મક હોય. એલજીબીટી સમુદાય સાથીપણાના તેના મૂળભૂત અધિકારની અનુભૂતિની માંગ કરી રહ્યો છે, જ્યાં સુધી આવું સાથીપણું સંમતિજન્ય હોય, છેતરપિંડી, બળજબરી, દબાણના દોષથી મુક્ત હોય અને અન્યના મૂળભૂત અધિકારોનું ઉદ્ધંધન કરતું ન હોય.

૧૫૬. ન્યાયમૂર્તિ બ્લેકમુને બોવર્સ, એટર્ની જનરલ ઓફ જ્યોર્જિયા વિરુદ્ધ હાર્ડવિક એટ અલ.<sup>66</sup> ના કેસમાં તેમના જોરદાર અસંમતિમાં “એકલતામાં રહેવાના અધિકાર” અંગે પેરિસ એડલ્ટ થિયેટર I વિરુદ્ધ સ્લેટોન<sup>67</sup> નો સંદર્ભ આપ્યો હતો જેમાં તેમણે અવલોકન કર્યું હતું કે માત્ર સૌથી વધુ ઇરાદાપૂર્વકની અંધતા જ એ હકીકતને છુપાવી શકે છે કે જાતીય નિકટતા એ માનવ અસ્તિત્વનો એક સંવેદનશીલ, મુખ્ય સંબંધ છે, જે પારિવારિક જીવન, સમુદાય કલ્યાણ અને માનવ વ્યક્તિત્વના વિકાસ માટે કેન્દ્રિય છે. ન્યાયમૂર્તિ બ્લેકમુને આગળ અવલોકન કર્યું:-

“હકીકત એ છે કે વ્યક્તિઓ અન્ય લોકો સાથેના તેમના ઘનિષ્ઠ જાતીય સંબંધો દ્વારા નોંધપાત્ર રીતે પોતાને વ્યાખ્યાયિત કરે છે તે આપણા જેવા વૈવિધ્યસભર રાષ્ટ્રમાં સૂચવે છે કે તે સંબંધોનું સંચાલન કરવાની ઘણી ‘સાચી’ રીતો હોઈ શકે છે, અને સંબંધની મોટાભાગની સમૃદ્ધિ વ્યક્તિને આ અત્યંત વ્યક્તિગત બંધનોના સ્વરૂપ અને પ્રકૃતિને પસંદ કરવાની સ્વતંત્રતામાંથી આવશે. ... વિવિધ સંજોગોમાં, આપણે

<sup>66</sup> બોવર્સ વિરુદ્ધ હાર્ડવિક, ૪૭૮ યુ.એસ. ૧૮૬ (૧૯૮૬)

<sup>67</sup> ૪૧૩ યુ.એસ. ૪૯ (૧૯૭૩)

માન્યતા આપી છે કે વ્યક્તિઓને તેમનું જીવન કેવી રીતે ચલાવવું તે પસંદ કરવાની સ્વતંત્રતા આપવાનું એક આવશ્યક પરિણામ એ હકીકતની સ્વીકૃતિ છે કે વિવિધ વ્યક્તિઓ વિવિધ પસંદગીઓ કરશે.”

૧૫૭. એ.આર. કોરિએલ અને એમ.એ.આર. ઓરિક વિરુદ્ધ ધ નેધરલેન્ડ્સ<sup>68</sup> માં, માનવ અધિકાર સમિતિએ અવલોકન કર્યું કે ગોપનીયતાની વિભાવના વ્યક્તિના જીવનના તે ક્ષેત્રનો ઉદ્દેશ કરે છે જેમાં તે મુક્તપણે તેની ઓળખ વ્યક્ત કરી શકે છે, પછી ભલે તે અન્ય લોકો સાથે સંબંધો બાંધીને હોય કે એકલા. સમિતિનો એવો અભિપ્રાય હતો કે વ્યક્તિની અટક એ વ્યક્તિની ઓળખનો એક મહત્વપૂર્ણ ઘટક છે અને વ્યક્તિની ગોપનીયતામાં મનસ્વી અથવા ગેરકાનૂની દખલ સામેના રક્ષણમાં પોતાના નામને પસંદ કરવા અને બદલવાના અધિકારમાં મનસ્વી અથવા ગેરકાનૂની દખલ સામેના રક્ષણનો સમાવેશ થાય છે.

૧૫૮. આપણે ટૂનેન વિરુદ્ધ ઓસ્ટ્રેલિયા<sup>69</sup> માં માનવ અધિકાર સમિતિના મંતવ્યોનો પણ ઉપયોગી સંદર્ભ લઈ શકીએ છીએ કે મનસ્વીતાની વિભાવનાની રજૂઆત એ બાંધધરી આપવાનો ઈરાદો ધરાવે છે કે કાયદા દ્વારા પૂરી પાડવામાં આવેલી દરેક દખલગીરી કરારની જોગવાઈઓ, લક્ષ્યો અને ઉદ્દેશ્યો અનુસાર હોવી જોઈએ અને કોઈપણ સંજોગોમાં તે વાજબી હોવી જોઈએ. વાજબીતાની આવશ્યકતા સૂચવે છે કે ગોપનીયતામાં કોઈપણ દખલગીરી માંગવામાં આવેલા

<sup>68</sup> કમ્યુનિકેશન નં. ૪૫૩/૧૯૯૧, ફરો ૧૦.૨

<sup>69</sup> કમ્યુનિકેશન નં. ૪૮૮/૧૯૯૨, યુ.સી. ડૉક સીસીપીઆર/સી/ ૫૦/ડી ૪૮૮/ ૧૯૯૨, ૩૧ માર્ચ, ૧૯૯૪, ફરો ૮.૩

અંતના પ્રમાણસર હોવી જોઈએ અને આપેલ કોઈપણ કેસના સંજોગોમાં જરૂરી હોવી જોઈએ.

૧૫૯. નેશનલ ગઠબંધન ફોર ગે એન્ડ લેસ્બિયન ઈક્વાલિટી એન્ડ અન્ય વિરુદ્ધ મિનિસ્ટર ઓફ જસ્ટિસ એન્ડ અન્ય<sup>70</sup> માં દક્ષિણ આફ્રિકાની બંધારણીય અદાલત લૈંગિકતામાં ગોપનીયતાના એવા સિદ્ધાંત પર પહોંચી છે જેમાં નિર્ણયાત્મક અને સંબંધિત બંને ઘટકોનો સમાવેશ થાય છે. તે ઠેરવે છે કે ગોપનીયતા સ્વીકારે છે કે આપણને બધાને ખાનગી નિકટતા અને સ્વાયત્તતાના ક્ષેત્રનો અધિકાર છે જે આપણને બહારના સમુદાયની દખલગીરી વિના માનવ સંબંધો સ્થાપિત કરવા અને તેનું સંવર્ધન કરવાની મંજૂરી આપે છે. જે રીતે આપણે આપણી લૈંગિકતાને અભિવ્યક્ત કરીએ છીએ તે ખાનગી નિકટતાના આ ક્ષેત્રના કેન્દ્રમાં છે. જો, આપણી લૈંગિકતા વ્યક્ત કરવામાં, આપણે સંમતિપૂર્વક અને એકબીજાને નુકસાન પહોંચાડ્યા વિના કાર્ય કરીએ છીએ, તો તે વિસ્તાર પર અતિક્રમણ આપણી ગોપનીયતાનો ભંગ થશે. કોર્ટે સ્વીકાર્યું કે સમાજ પાસે દક્ષિણ આફ્રિકાનો જાતીય અભિવ્યક્તિને નિયંત્રિત કરવાનો નબળો રેકૉર્ડ હતો. તેણે અવલોકન કર્યું કે કેટલાક કેસોમાં, આ કેસની જેમ, નિયમનનું કારણ ભેદભાવપૂર્ણ હતું; ઉદાહરણ તરીકે, કાયદાએ વિવિધ જાતિના લોકો વચ્ચેના જાતીય સંબંધોને ગેરકાયદેસર બનાવ્યા હતા. જાતીય આચરણના સ્વરૂપોને પ્રતિબંધિત કરતો કાયદો ભેદભાવપૂર્ણ છે તે હકીકત, જોકે, તે જ સમયે તેને માનવ જીવનના ઘનિષ્ઠ ક્ષેત્ર પર અયોગ્ય આક્રમણ બનતા અટકાવતી નથી જેને

<sup>70</sup> ૧૯૯૮ (૧૨) બીસીએલઆર ૧૫૧૭ (સીસી)



કલમ ૧૪ માં બંધારણ દ્વારા રક્ષણ આપવામાં આવ્યું છે. કોર્ટે ભારપૂર્વક જણાવ્યું કે સમાનતાના મહત્વને સ્વીકારતી વખતે પણ નવી બંધારણીય વ્યવસ્થામાં ગોપનીયતાના અધિકારના મહત્વને નકારવું જોઈએ નહીં. વાસ્તવમાં, પ્રસ્તુત કેસમાં આ બંને અધિકારોના ભંગ પર ભાર મૂકવાથી ગે વ્યક્તિઓના બંધારણીય અધિકારો પર આક્રમણ કેટલું ભયંકર રહ્યું છે તે સ્પષ્ટ થાય છે. આ કેસમાં ભેદભાવના હૃદયમાં રહેલો ગુનો તે જ સમયે અને સ્વતંત્ર રીતે ગોપનીયતા અને ગૌરવના અધિકારોનો ભંગ કરે છે જે નિઃશંકપણે એ નિષ્કર્ષને મજબૂત બનાવે છે કે ભેદભાવ અયોગ્ય છે.

૧૬૦. સ્વદેશમાં, ગોપનીયતાના અધિકાર અંગેના ઢ્રષ્ટિકોણમાં ત્યારે મોટો બદલાવ આવ્યો જ્યારે આ કોર્ટની નવ ન્યાયાધીશોની બેન્ચે પુટ્ટસ્વામી (ઉપરોક્ત) માં ગોપનીયતાના અધિકારને બંધારણના અનુચ્છેદ ૨૧ હેઠળ મૂળભૂત અધિકારના દરજ્જા સુધી ઉન્નત કર્યો. અમારામાંથી એક, ચંદ્રચૂડ, જે., બહુમતી વતી બોલતા, સુરેશ કૌશલના ચુકાદાને એક વિસંગત સૂર ગણાવ્યો અને અભિપ્રાય આપ્યો કે તેમાં દર્શાવેલ કારણોને બંધારણના અનુચ્છેદ ૨૧ હેઠળ ગોપનીયતા પર આધારિત દાવાને અવગણવા માટે માન્ય બંધારણીય આધાર તરીકે ગણી શકાય નહીં. વધુમાં, તેમણે અવલોકન કર્યું કે સુરેશ કૌશલના નિર્ણયમાં એવો તર્ક કે “દેશની વસ્તીનો માત્ર એક અતિ સૂક્ષ્મ હિસ્સો લેસ્બિયન, ગે, બાયસેક્સ્યુઅલ અથવા ટ્રાન્સજેન્ડર ધરાવે છે” તે ગોપનીયતાના અધિકારને નકારવા માટે ટકાઉ આધાર નથી.

૧૬૧. વધુમાં એવું અવલોકન કરવામાં આવ્યું હતું કે અમુક અધિકારોને બાંધધરીકૃત મૂળભૂત અધિકારોના દરજ્જા સુધી ઉન્નત કરવાનો હેતુ તેમના ઉપયોગને બહુમતીના તિરસ્કારથી સુરક્ષિત કરવાનો છે, પછી ભલે તે કાયદાકીય હોય કે લોકપ્રિય, અને બંધારણીય અધિકારોની બાંધધરી બહુમતી અભિપ્રાય દ્વારા તેમના ઉપયોગને અનુકૂળ ગણવા પર આધારિત નથી.

૧૬૨. બહુમતી અભિપ્રાય મુજબ, લોકપ્રિય સ્વીકૃતિની કસોટી એવા અધિકારોની અવગણના કરવા માટે બિલકુલ માન્ય આધાર ન હતી જેમને બંધારણીય સંરક્ષણની પવિત્રતા પ્રદાન કરવામાં આવી છે. કોર્ટે નોંધ્યું કે અલગ અને અલગતાવાદી લઘુમતીઓ એ સાદા કારણસર ભેદભાવના ગંભીર જોખમોનો સામનો કરે છે કે તેમના મંતવ્યો, માન્યતાઓ અથવા જીવનશૈલી ‘મુખ્ય પ્રવાહ’ સાથે મેળ ખાતી નથી, પરંતુ કાયદાના શાસન પર આધારિત લોકશાહી બંધારણમાં, તેનો અર્થ એ નથી કે તેમના અધિકારો અન્ય નાગરિકોને આપવામાં આવેલા અધિકારો કરતાં ઓછા પવિત્ર છે.

૧૬૩. જ્યાં સુધી લૈંગિક અભિગમના પાસાનો સંબંધ છે, કોર્ટે અભિપ્રાય આપ્યો કે તે ગોપનીયતાનું આવશ્યક લક્ષણ છે અને લૈંગિક અભિગમના આધારે વ્યક્તિ સામે ભેદભાવ એ વ્યક્તિના ગૌરવ અને આત્મસન્માન માટે ખૂબ જ અપમાનજનક છે. કોર્ટનો એવો અભિપ્રાય હતો કે સમાનતાની માંગ છે કે સમાજમાં દરેક વ્યક્તિના લૈંગિક અભિગમને એક સમાન પ્લેટફોર્મ પર સુરક્ષિત રાખવો જોઈએ, કારણ કે ગોપનીયતાનો અધિકાર અને લૈંગિક અભિગમનું રક્ષણ

એ બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪, ૧૫ અને ૨૧ દ્વારા ખાતરીપૂર્વક આપવામાં આવેલા મૂળભૂત અધિકારોના કેન્દ્રમાં છે.

૧૬૪. સુરેશ કૌશલના કેસમાં એવા દ્રષ્ટિકોણ અંગે કે દિલ્લી હાઈકોર્ટે નાઝ ફાઉન્ડેશન કેસમાં એલજીબીટી વ્યક્તિઓના કહેવાતા અધિકારોનું રક્ષણ કરવાની તેની ઉત્સુકતામાં આંતરરાષ્ટ્રીય દાખલાઓ પર ભૂલભરેલો આધાર રાખ્યો હતો, નવ ન્યાયાધીશોની બેન્ચનો અભિપ્રાય હતો કે સુરેશ કૌશલ (ઉપરોક્ત) માં ઉપરોક્ત દ્રષ્ટિકોણ અસમર્થનીય હતો. પુટ્ટસ્વામી (ઉપરોક્ત) ના નિર્ણય મુજબ લેસ્બિયન, ગે, બાયસેક્સ્યુઅલ અને ટ્રાન્સજેન્ડર વસ્તીના અધિકારોને “કહેવાતા અધિકારો” તરીકે ગણી શકાય નહીં કારણ કે “કહેવાતા” અભિવ્યક્ત ભ્રામક એવા અધિકારના ઓઠા હેઠળ સ્વતંત્રતાના ઉપયોગનું સૂચન કરતી જણાય છે.

૧૬૫. કોર્ટે સુરેશ કૌશલના કેસમાં આવા અર્થઘટનને એલજીબીટી વસ્તીના ગોપનીયતા આધારિત દાવાઓ માટે અયોગ્ય ગણાવ્યું હતું, કારણ કે તેમના અધિકારો બિલકુલ “કહેવાતા” નથી પરંતુ મજબૂત બંધારણીય સિદ્ધાંત પર આધારિત વાસ્તવિક અધિકારો છે. કોર્ટે આગળ અવલોકન કર્યું કે એલજીબીટી સમુદાયના અધિકારો જીવનના અધિકારમાં સમાવિષ્ટ છે, ગોપનીયતા અને ગૌરવમાં રહે છે અને તેઓ મુક્તિ અને સ્વતંત્રતાનો સાર બનાવે છે. વધુમાં, કોર્ટે અવલોકન કર્યું કે લૈંગિક અભિગમ એ ઓળખનો આવશ્યક ઘટક

હોવાથી, સમાન રક્ષણ ભેદભાવ વિના પ્રત્યેક વ્યક્તિની ઓળખના સમાન રક્ષણની માંગ કરે છે.

૧૬૬. તે જ સૂર અને સ્વરમાં બોલતા, કૌલ, જે., ચંદ્રચૂડ, જે. ના ઢ્રષ્ટિકોણ સાથે સંમત થતાં, અવલોકન કર્યું કે ગોપનીયતાના અધિકારને નકારી શકાય નહીં ભલે વસ્તીનો એક અતિ સૂક્ષ્મ હિસ્સો પ્રભાવિત થયો હોય. તેમનો એવો મત હતો કે બહુમતીવાદી ખ્યાલ બંધારણીય અધિકારો પર લાગુ પડતો નથી અને કોર્ટોને વારંવાર જેને બિન-બહુમતીવાદી ઢ્રષ્ટિકોણ તરીકે વર્ગીકૃત કરી શકાય તેવો ઢ્રષ્ટિકોણ અપનાવવા માટે આહ્વાન કરવામાં આવે છે.

૧૬૭. કૌલ, જે. એ આગળ અભિપ્રાય આપ્યો કે વ્યક્તિનો લૈંગિક અભિગમ નિઃશંકપણે ગોપનીયતાનું એક લક્ષણ છે અને આ ઢ્રષ્ટિકોણના સમર્થનમાં, તેમણે મોસ્લી (ઉપરોક્ત) માં કરવામાં આવેલા અવલોકનોનો સંદર્ભ આપ્યો જે આ પ્રમાણે વંચાય છે:-

“૧૩૦... તે માત્ર વ્યક્તિગત ગોપનીયતા વિરુદ્ધ જાહેર હિતની બાબત નથી. આધુનિક ઢ્રષ્ટિકોણ એ છે કે વ્યક્તિગત ગોપનીયતાનો આદર કરવામાં જાહેર હિત છે. આમ તે વિરોધાભાસી જાહેર હિતની વિચારણાઓને ધ્યાનમાં લેવાનો અને વધુને વધુ સારી રીતે ઓળખાતા માપદંડો અનુસાર તેનું મૂલ્યાંકન કરવાનો પ્રશ્ન છે.

૧૩૧. જ્યારે અદાલતો વ્યક્તિના અનુચ્છેદ ૮ ના અધિકારોના ઉદ્ધંધનને ઓળખે છે, અને ખાસ કરીને તેની ઇચ્છા મુજબ તેના સેક્સ જીવન અને વ્યક્તિગત સંબંધો ચલાવવાની તેની સ્વતંત્રતાના સંદર્ભમાં, ત્યારે ઉપાય આપવો અને તે અધિકારનું સમર્થન કરવું યોગ્ય છે. માત્ર માન્ય અપવાદ એ છે કે જ્યાં કોઈ વિરોધી જાહેર હિત હોય જે ચોક્કસ સંજોગોમાં તેના કરતાં વધુ મહત્વનું હોય; એટલે કે, સ્થાપિત ‘મર્યાદિત સિદ્ધાંતો’ માંથી ઓછામાં ઓછો એક અમલમાં આવે છે. શું ઘૂસણખોરી થવી જરૂરી અને પ્રમાણસર હતી, ઉદાહરણ તરીકે, ગેરકાયદે પ્રવૃત્તિનો પર્દાફાશ કરવા માટે અથવા સંબંધિત વ્યક્તિ દ્વારા અત્યાર સુધી કરવામાં આવેલા જાહેર દાવાઓ દ્વારા જનતાને નોંધપાત્ર રીતે ગેરમાર્ગે દોરતી અટકાવવા માટે (જેમ કે નાઓમી કેમ્પબેલ દ્વારા ડ્રગ લેવાનો જાહેરમાં ઇનકાર)? અથવા શું તે જરૂરી હતું કારણ કે માહિતી, વોન હેનોવરમાં (૬૦) અને (૭૬) પર સ્ટ્રાસબર્ગ કોર્ટના શબ્દોમાં, ‘સામાન્ય હિતની ચર્ચા’ માં યોગદાન આપશે? તે અલબત્ત, ખૂબ જ ઊંચી કસોટી છે, જાહેર સ્થળોએ ફોટોગ્રાફીના સંબંધમાં આ અધિકારક્ષેત્રની અદાલતોમાં તે સિદ્ધાંત ક્યાં સુધી લઈ જવામાં આવશે તે હજુ નક્કી થવાનું બાકી છે. જો શાબ્દિક રીતે લેવામાં આવે, તો તેનો અર્થ એ થશે કે જે પરવાનગી છે તેમાં ખૂબ જ નોંધપાત્ર ફેરફાર. તાજેતરના વર્ષોમાં આપણે ટેબ્લોઈડ અને સેલિબ્રિટી સંસ્કૃતિથી ટેવાયેલા બની ગયા છીએ તેના પર તેની ઊંડી અસર પડશે.”

૧૬૮. પુટ્ટસ્વામી (ઉપરોક્ત) માં નવ ન્યાયાધીશોની બેન્યના નિર્ણય પછી, આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ ની માન્યતા સામેનો પડકાર પહેલા કરતા વધુ મજબૂત બન્યો છે. એ બાબત પર ભાર મૂકવાની જરૂર છે કે સદર નિર્ણયમાં, નવ ન્યાયાધીશોની બેન્યે ઠેરવ્યું છે કે લૈંગિક અભિગમ પણ વ્યક્તિની ગોપનીયતાનું એક પાસું છે અને ગોપનીયતાનો અધિકાર ભારતના બંધારણ હેઠળ મૂળભૂત અધિકાર છે.

૧૬૯. સુરેશ કૌશલ (ઉપરોક્ત) માં કરવામાં આવેલું અવલોકન કે ગે, લેસ્બિયન, બાયસેક્સ્યુઅલ અને ટ્રાન્સજેન્ડર વસ્તીનો ખૂબ જ નાનો હિસ્સો બનાવે છે તે એ કારણસર જ વિકૃત છે કે આપો અભિગમ બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪ હેઠળ સમાવિષ્ટ સમાનતાના સિદ્ધાંતનું ઉલ્લંઘન કરશે. માત્ર એ હકીકત કે વસ્તીની ટકાવારી કે જેમના ગોપનીયતાના મૂળભૂત અધિકારમાં કલમ ૩૭૭ ના તેના વર્તમાન સ્વરૂપમાં અસ્તિત્વને કારણે કાપ મૂકવામાં આવી રહ્યો છે તે ઓછી છે, તે આ કોર્ટ પર હાલની આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ થી પ્રભાવિત લોકોના મૂળભૂત અધિકારોનું રક્ષણ કરવા પર કોઈ મર્યાદા લાદતી નથી.

૧૭૦. બંધારણના ઘડવૈયાઓનો ક્યારેય એવો ઈરાદો ન હોઈ શકે કે મૂળભૂત અધિકારોનું રક્ષણ માત્ર બહુમતી વસ્તી માટે જ હતું. જો આપો ઈરાદો હોત, તો બંધારણના ભાગ III ની તમામ જોગવાઈઓમાં ‘બહુમતી વ્યક્તિઓ’ અથવા ‘બહુમતી નાગરિકો’ જેવા લાયકાત ધરાવતા શબ્દો હોત. તેના બદલે, જોગવાઈઓમાં ‘કોઈપણ વ્યક્તિ’ અને ‘કોઈપણ નાગરિક’ શબ્દોનો ઉપયોગ

કરવામાં આવ્યો છે જે સ્પષ્ટ કરે છે કે બંધારણીય અદાલતો બહુમતી નાગરિકોના મૂળભૂત અધિકારોનું ઉદ્ધંધન થાય તેવી આપત્તિજનક પરિસ્થિતિની રાહ જોયા વિના પ્રત્યેક નાગરિકના મૂળભૂત અધિકારોનું રક્ષણ કરવાની જવાબદારી હેઠળ છે.

૧૭૧. આવો દ્રષ્ટિકોણ બે બાબતો પર સારી રીતે સમર્થિત છે, એક એ કે બંધારણીય અદાલતોએ તેમના અભિગમમાં એક ટેલિસ્કોપિક દ્રષ્ટિ મૂર્તિમંત કરવી પડશે જેમાં તેઓ ભવિષ્યવાદી બનવાની ક્ષમતા કેળવે અને જે નાગરિકોના મૂળભૂત અધિકારો પ્રભાવિત અને ઉદ્ધંધિત થાય છે તેમની સંખ્યાના આંકડા વધે તે દિવસ સુધી વિલંબ ન કરે. હાથ પરના કેસમાં, ગે, લેસ્બિયન, બાયસેક્સ્યુઅલ અને ટ્રાન્સજેન્ડરોની ટકાવારી ગમે તે હોય, આ કોર્ટને એલજીબીટી સમુદાયની વ્યક્તિઓની સંખ્યા સાથે કોઈ લેવાદેવા નથી. મહત્વની બાબત એ છે કે શું આ સમુદાય અમુક મૂળભૂત અધિકારો મેળવવા માટે હકદાર છે જેનો તેઓ દાવો કરે છે અને શું કાનૂન પુસ્તકમાં કાયદાની હાજરીને કારણે આવા મૂળભૂત અધિકારોનું ઉદ્ધંધન થઈ રહ્યું છે. જો આ બંને પ્રશ્નોનો જવાબ હકારાત્મક હોય, તો બંધારણીય અદાલતોએ શંકાનો સહેજ પણ અંશ દર્શાવવો જોઈએ નહીં અને અમુક નાગરિકોના મૂળભૂત અધિકારોનું ઉદ્ધંધન થવાના કારણે કાયદાની આવી જોગવાઈને રદ કરવામાં અચકાવું જોઈએ નહીં, પછી ભલે તેમની ટકાવારી ગમે તેટલી ઓછી હોય.

૧૭૨. બીજી બાબત જેના પર સુરેશ કૌશલ (ઉપરોક્ત) માં ઢ્રષ્ટિકોણ અત્યંત અસમર્થનીય બને છે તે એ છે કે બંધારણના અનુચ્છેદ ૩૨ અને ૨૨૬ બંનેની ભાષા આવા ઈશદાને પ્રતિબિંબિત કરતી નથી. બંને અનુચ્છેદોનું સરસરી વાંચન દર્શાવે છે કે અનુક્રમે અનુચ્છેદ ૩૨ અને ૨૨૬ હેઠળ સુપ્રિમ કોર્ટ અને હાઈકોર્ટોનો સંપર્ક કરવાનો અધિકાર એવી પરિસ્થિતિ સુધી મર્યાદિત નથી જ્યારે વસ્તીના મોટા હિસ્સાના મૂળભૂત અધિકારોનું ઉલ્લંઘન થાય.

૧૭૩. આવા અભિપ્રાયને સુપ્રિમ કોર્ટના ઘણા સીમાચિહ્નરૂપ ચુકાદાઓ દ્વારા પણ સમર્થન મળે છે જેમ કે ડી.કે. બસુ વિરુદ્ધ સ્ટેટ ઓફ પશ્ચિમ બંગાળ<sup>71</sup> જેમાં કોર્ટ ફક્ત તે જ વ્યક્તિઓના મૂળભૂત અધિકારો સાથે સંબંધિત હતી જેમને કસ્ટડીમાં રાખવામાં આવ્યા હતા અને જેઓ ફરીથી કુલ વસ્તીનો એક અતિ સૂક્ષ્મ હિસ્સો હતા. અન્ય એક તાજેતરનો કેસ જેમાં સુપ્રિમ કોર્ટે તેની બંધારણીય ફરજ બજાવતી વખતે ગૌરવ સાથે મૃત્યુ પામવાના મૂળભૂત અધિકારનું રક્ષણ કરવામાં અચકાતી ન હતી તે છે કોમન કોઝ (એ રજિ. સોસાયટી) (ઉપરોક્ત) જેમાં સુપ્રિમ કોર્ટે એવા લોકોના સદર મૂળભૂત અધિકારનું રક્ષણ કરવા માટે હસ્તક્ષેપ કર્યો હતો જેઓ કદાચ કાયમી વનસ્પતિ જેવી સ્થિતિ માં સરી પડ્યા હોય, જેઓ ફરીથી સમાજનો ખૂબ જ નજીવો ભાગ બનાવે છે.

૧૭૪. આવો અભિગમ માર્ટિન લ્યુથર કિંગ જુનિયર દ્વારા રજૂ કરાયેલા વિચારને પ્રતિબિંબિત કરે છે જેમણે કહ્યું હતું કે, “ક્યાંય પણ અન્યાય એ દરેક

<sup>71</sup> (૧૯૮૭) ૧ એસ.સી.સી. ૪૧૬



જગ્યાએ ન્યાય માટે ખતરો છે”. આ દ્રષ્ટિકોણ રજૂ કરતી વખતે, આપણે વાજબી વર્ગીકરણના ખ્યાલ અને એ હકીકતથી સંપૂર્ણપણે વાકેફ છીએ કે ચિરંજીવ લાલ ચૌધરી વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા<sup>72</sup> માં ઠેરવ્યા મુજબ એક વ્યક્તિનો કાયદો પણ માન્ય હોઈ શકે છે, જેણે વર્ગીકરણને પ્રક્રિયાગત અને વાસ્તવિક બંને દ્રષ્ટિએ વાજબી માન્યું હતું.

૧૭૫. અમે વાકેફ છીએ કે ધારાસભા એવા કાયદાઓ ઘડવા માટે સંપૂર્ણ સક્ષમ છે જે માત્ર કોઈ ચોક્કસ વર્ગ અથવા જૂથને જ લાગુ પડે છે. પરંતુ, વર્ગીકરણ માન્ય રહેવા માટે, તે સુસ્પષ્ટ તફાવત પર આધારિત હોવું જોઈએ અને તે તફાવતને કાયદાની કોઈ ચોક્કસ જોગવાઈ દ્વારા પ્રાપ્ત કરવા માંગતા ઉદ્દેશ્ય સાથે વાજબી સંબંધ હોવો આવશ્યક છે.

૧૭૬. તે સિવાય, કારણ કે એવો આક્ષેપ કરવામાં આવ્યો છે કે આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ તેના વર્તમાન સ્વરૂપમાં બંધારણના અનુચ્છેદ ૨૧ દ્વારા સુરક્ષિત મૂળભૂત અધિકાર, એટલે કે વ્યક્તિગત સ્વતંત્રતાના અધિકારનું ઉલ્લંઘન કરે છે, તેથી તેણે માત્ર અનુચ્છેદ ૨૧ ની કસોટી પર જ નહીં પરંતુ અનુચ્છેદ ૧૯ ની કસોટી પર પણ ખરા ઉતરવું પડશે જેનો અર્થ એ થાય છે કે તેના દ્વારા લાદવામાં આવેલો પ્રતિબંધ વાજબી હોવો જોઈએ અને અનુચ્છેદ ૧૪ ની કસોટી પર પણ ખરા ઉતરવું પડશે જેનો અર્થ એ થાય છે કે કલમ ૩૭૭ મનસ્વી હોવી જોઈએ નહીં.

---

<sup>72</sup> [૧૯૫૦] ૧ એસસીઆર ૮૬૯

૧૭૭. શું કલમ ૩૭૭ મેનકા ગાંધી (ઉપરોક્ત) ના કેસમાં રજૂ કરવામાં આવેલી અનુચ્છેદ ૧૪, ૧૯ અને ૨૧ ની ત્રિપુટી કસોટી પર ખરી ઉતરે છે કે કેમ તે આ ચુકાદાના પછીના તબક્કે નક્કી કરવામાં આવશે જ્યારે આપણે આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ ના અર્થઘટનાત્મક વિચ્છેદનમાં પ્રવેશીશું.

### **એમ. અધિકારોની પ્રગતિશીલ અનુભૂતિનો સિદ્ધાંત**

૧૭૮. જ્યારે આપણે બંધારણ હેઠળ ખાતરીપૂર્વક આપવામાં આવેલા અધિકારો અને આ અધિકારોના રક્ષણ વિશે વાત કરીએ છીએ, ત્યારે આપણે આવા અધિકારોના સ્પષ્ટ ઉદ્ય અને વિજયી કૂચનું અવલોકન અને આકલન કરીએ છીએ જે બદલામાં બંધારણ હેઠળના અધિકારોની પ્રગતિશીલ અનુભૂતિના સિદ્ધાંત માટે માર્ગ મોકળો કરે છે. આ સિદ્ધાંત આપણને હંમેશા બંધારણના જીવંત અને ગતિશીલ સ્વભાવની યાદ અપાવે છે. એડમન્ડ બર્કે બંધારણના પ્રગતિશીલ અને સતત વિકસતા સ્વભાવનું વર્ણન કરતાં કહ્યું હતું કે બંધારણ હંમેશા વિકસતું રહે છે અને તે સતત ચાલુ રહે છે કારણ કે તે રાષ્ટ્રની ભાવનાને મૂર્તિમંત કરે છે. તે ભૂતકાળના અનુભવો અને પ્રભાવો દ્વારા વર્તમાનમાં સમૃદ્ધ બને છે અને ભવિષ્યને વર્તમાન કરતાં વધુ સમૃદ્ધ બનાવે છે.

૧૭૯. એન.એમ. થોમસ (ઉપરોક્ત) માં, કૃષ્ણા ઐયર, જે. એ તેમના સંમત અભિપ્રાયમાં નીચે મુજબ અવલોકન કર્યું હતું:-

“કાયદો, જેમાં બંધારણીય કાયદો પણ સામેલ છે, તે હવે ‘એકલો ચાલી શકતો નથી’ પરંતુ અર્થઘટનની પ્રક્રિયામાં સમાજશાસ્ત્ર અને જ્ઞાનના સંલગ્ન ક્ષેત્રો દ્વારા પ્રકાશિત થવો જોઈએ. ખરેખર, ‘બંધારણીય કાયદો’ શબ્દ કાયદો અને રાજકારણના આંતરછેદનું પ્રતીક છે, જેમાં કાનૂની પરંપરામાં પ્રશિક્ષિત, ન્યાયિક સંસ્થાઓમાં કામ કરતી, કાયદાની પ્રક્રિયાઓને અનુસરતી, વકીલો વિચારે છે તેમ વિચારતી વ્યક્તિઓ દ્વારા રાજકીય સત્તાના મુદ્દાઓ પર કાર્યવાહી કરવામાં આવે છે. એટલા માટે, બંધારણીય કાયદાના મુદ્દાઓને ઉકેલવા માટે વ્યાપક પરિપ્રેક્ષ્યની જરૂર છે.”

અને ફરીથી:-

“નિર્ણય લેવાયેલા કેસોની સમીક્ષા ‘સમાનતાની કલમો’ ના ગતિશીલ મહત્વનું પુનઃઅર્થઘટન કરવાની જરૂરિયાત સૂચવે છે અને વાજબી શંકાથી પર રહીને ફરીથી ભાર મૂકવાની જરૂર છે કે સર્વોચ્ચ કાયદો, જે જૈવિક છે અને આપણા રાષ્ટ્રના વિકસતા જીવનનું નિયમન કરે છે, તેણે તેના વ્યાપમાં નીતિશાસ્ત્ર, અર્થશાસ્ત્ર, રાજકારણ અને સમાજશાસ્ત્રને સમાવી લેવું જોઈએ.”

વિદ્વાન ન્યાયાધીશે, તેમની ચિંતાની ક્ષિતિજને વિસ્તૃત કરતાં, ફીડમેનના વિલાપને પુનઃઉત્પાદિત કર્યો:-

“જો કાયદો એટલો પથ્થર જેવો નિર્જીવ બની જાય કે તે સમાજમાં ઉત્ક્રાંતિકારી અથવા ક્રાંતિકારી ફેરફારોના અવિરત પડકારનો જવાબ આપવા અસમર્થ હોય તો તે દુઃખદ બાબત ગણાશે.”

ફીડમેન જે મુખ્ય ધારણાઓ બનાવે છે તે છે:-

“પ્રથમ, હોમ્સના શબ્દપ્રયોગમાં કાયદો ‘આકાશમાં રહેલી અદ્રશ્ય સર્વશક્તિ’ નથી, પરંતુ સામાજિક વ્યવસ્થાનું એક લવચીક સાધન છે, જે સમાજના તે રાજકીય મૂલ્યો પર આધારિત છે જેનું તે નિયમન કરવાનો દાવો કરે છે....”

સ્વાભાવિક રીતે જ પ્રશ્ન ઉદ્ભવે છે કે, બદલાતા મૂલ્યોના એવા કયા પડકારો છે કે જેને સમાનતાની બાંધધરીએ પ્રતિસાદ આપવો જોઈએ અને કેવી રીતે?

૧૮૦. વધુમાં, કૃષ્ણા એયર, ન્યાયમૂર્તિ એ મેકકુલોક વિરુદ્ધ મેરીલેન્ડ<sup>73</sup> માં ચીફ જસ્ટિસ માર્શલ દ્વારા કરવામાં આવેલા ઉત્કૃષ્ટ વિધાનનો સંદર્ભ આપ્યો હતો જેને કાટઝેનબેક વિરુદ્ધ મોર્ગન<sup>74</sup> માં જસ્ટિસ બ્રેનન દ્વારા પણ અનુસરવામાં આવ્યું હતું. સદર અવલોકન આ પ્રમાણે વંચાય છે:-

“ધ્યેય કાયદેસર હોવા દો, તે બંધારણના દાયરામાં હોવા દો, અને

તમામ માધ્યમો જે યોગ્ય છે, જે તે ધ્યેય માટે સ્પષ્ટપણે અનુકૂળ છે, જે

<sup>73</sup> (૧૮૧૬) ૧૭ યુ.એસ. ૩૧૬

<sup>74</sup> (૧૮૬૬) ૩૮૪ યુ.એસ. ૬૪૧

પ્રતિબંધિત નથી, પરંતુ બંધારણના અક્ષર અને ભાવના સાથે સુસંગત છે, તે બંધારણીય છે.”

૧૮૧. મનોજ નરૂલા (ઉપરોક્ત) માં, કોર્ટે ભારતીય બંધારણના ગતિશીલ સ્વભાવને માન્યતા આપી અને અવલોકન કર્યું કે તે પ્રચંડ ગતિશીલતાની ક્ષમતાઓ ધરાવતો એક જીવંત દસ્તાવેજ છે. તે પ્રગતિશીલ સમાજ માટે બનેલું બંધારણ છે અને આવા બંધારણનું કાર્ય પ્રવર્તમાન વાતાવરણ અને પરિસ્થિતિઓ પર આધારિત છે.

૧૮૨. ગવર્નમેન્ટ ઓફ એનસીટી ઓફ દિલ્હી (ઉપરોક્ત) માં, કોર્ટે, બંધારણને શું ગતિશીલ અને જીવંત દસ્તાવેજ બનાવે છે તેના પર વિચારણા કરતી વખતે અવલોકન કર્યું કે તે ‘બંધારણીય સંસ્કૃતિ’ નું દર્શન છે જે ધોરણો અને પ્રથાઓના સમૂહ તરીકે આ મહાન દસ્તાવેજના શબ્દોમાં પ્રાણ પૂરે છે અને તે શબ્દોને સમાજમાં બનતા ઝડપી ફેરફારો સાથે તાલ મેળવવા સતત સક્ષમ બનાવે છે અને બંધારણીય સંસ્કૃતિને પ્રોત્સાહન આપવાની જવાબદારી રાજ્યના ખભા પર રહેલી છે. ત્યારબાદ, કોર્ટે આગળ અવલોકન કર્યું:-

“બંધારણીય અદાલતોએ બંધારણીય જોગવાઈઓનું અર્થઘટન કરતી વખતે, તેના લવચીક અને વિકસતા સ્વભાવને ધ્યાનમાં રાખીને બંધારણીય સંસ્કૃતિને ધ્યાનમાં લેવી પડશે, જેથી જોગવાઈઓને એવો અર્થ આપવામાં આવે જે બંધારણના ઉદ્દેશ્ય અને હેતુને પ્રતિબિંબિત કરે.”

અને ફરીથી, તે ન્યાયમૂર્તિ બ્રેનનના શાણપણભર્યા શબ્દોને પુનઃઉત્પાદિત કરવા આગળ વધ્યું:-

“આપણે વર્તમાન ન્યાયાધીશો બંધારણને એકમાત્ર એવી રીતે વાંચીએ છીએ જે રીતે આપણે વાંચી શકીએ છીએ: વીસમી સદીના અમેરિકનો તરીકે. આપણે ઘડતરના સમયના ઇતિહાસ અને અર્થઘટનના મધ્યવર્તી ઇતિહાસ તરફ જોઈએ છીએ. પરંતુ અંતિમ પ્રશ્ન એ હોવો જોઈએ કે આપણા સમયમાં આ લખાણના શબ્દોનો અર્થ શું છે? કારણ કે બંધારણની પ્રતિભા કોઈ સ્થિર અર્થમાં રહેલી નથી જે કદાચ મૃત અને વીતી ગયેલી દુનિયામાં હતી, પરંતુ વર્તમાન સમસ્યાઓ અને વર્તમાન જરૂરિયાતોનો સામનો કરવા માટે તેના મહાન સિદ્ધાંતોની અનુકૂળનક્ષમતામાં રહેલી છે. અન્ય સમયના શાણપણ માટે બંધારણીય મૂળભૂત બાબતોનો જે અર્થ હતો તે આપણા સમયના વિઝન માટે તેનું માપદંડ હોઈ શકે નહીં. એ જ રીતે, તે મૂળભૂત બાબતોનો આપણા માટે શું અર્થ છે, જે આપણા વંશજો શીખશે, તે તેમના સમયના વિઝનનું માપદંડ હોઈ શકે નહીં.”

૧૮૩. આપણે બંધારણ હેઠળના અધિકારો પણ ગતિશીલ અને પ્રગતિશીલ છે તેના પર ભાર મૂકવા માટે બંધારણના ગતિશીલ અને પ્રગતિશીલ સ્વભાવની સંક્ષિપ્તમાં ચર્ચા કરી છે, કારણ કે તેઓ સમાજના ઉત્ક્રાંતિ સાથે અને સમય વીતવાની સાથે વિકસિત થાય છે. અધિકારોની પ્રગતિશીલ અનુભૂતિના

સિદ્ધાંત પાછળનો તર્ક બંધારણનો ગતિશીલ અને સતત વિકસતો સ્વભાવ છે જેના હેઠળ નાગરિકોને અધિકારો આપવામાં આવ્યા છે.

૧૮૪. બંધારણીય અદાલતોએ સ્વીકાર્યું પડશે કે બંધારણીય અધિકારો તેમના ગતિશીલ, જીવંત અને વ્યવહારુ અર્થઘટન વિના મૃત અક્ષરો બની જશે. તેથી, બંધારણીય અદાલતો માટે તેમના ન્યાયિક અર્થઘટન અને નિર્ણય લેવામાં જોડાણની ભાવના અને બંધારણીય નૈતિકતાની ભાવના કેળવવી જરૂરી છે જેથી તેઓ ન્યાયિક સર્જનાત્મકતાની સહાયથી તેમની મુખ્ય બંધારણીય જવાબદારી પૂર્ણ કરી શકે, એટલે કે બંધારણ દ્વારા આપણા દેશના નાગરિકોને આપવામાં આવેલા અધિકારોનું રક્ષણ કરવું.

૧૮૫. અહીં, ૨૯ ફેબ્રુઆરી, ૧૯૮૪ ના રોજ યુનિવર્સિટી કોલેજ ઓફ લંડન ખાતે બેન્ધમ ક્લબમાં ‘લો લોર્ડ્સ, રિએક્શનરીઝ ઓર રિફોર્મર્સ’<sup>75</sup> વિષય પર લોર્ડ રોસ્કીલના પ્રમુખપદના સંબોધનના શબ્દોનો સંદર્ભ આપવો પણ યોગ્ય છે જે નીચે મુજબ વંચાય છે:-

“કાનૂની નીતિ હવે બિરાજમાન છે અને હું આશા રાખું છું કે હાઉસ ઓફ લોર્ડ્સ દ્વારા સામાન્ય કાયદાના વિકાસને સંચાલિત કરતી અગ્રણી વિચારણાઓમાંની એક બની રહેશે. આ વિકાસે હવે કઈ દિશા લેવી જોઈએ? હું એવા ઘણા પ્રસંગો વિશે વિચારી શકું છું કે જેના પર આપણે બધાએ આપણી જાતને કહ્યું છે: ‘આ કેસમાં નીતિવિષયક નિર્ણયની જરૂર

<sup>75</sup> લોર્ડ રોસ્કીલ, “લો લોર્ડ્સ, રિએક્શનરીઝ ઓર રિફોર્મર્સ”, કરન્ટ લીગલ પ્રોબ્લેમ્સ (૧૯૮૪)

છે સાચો નીતિવિષયક નિર્ણય શું છે?’ જવાબ એ છે, અને હું આશા રાખું છું કે હવે પછી પણ રહેશે, તે માર્ગને અનુસરવાનો જે સમાજની વર્તમાન જરૂરિયાતો સાથે સૌથી વધુ સુસંગત છે, અને જે સમજદાર દેખાશે અને વ્યવહારિક રીતે ત્યારબાદ લાગુ કરવામાં સરળ રહેશે. કોઈ શંકા નથી કે લો લોર્ડ્સ તે શૈક્ષણિક વકીલો માટે નિશાન બનવાનું ચાલુ રાખશે જેઓ અપૂર્ણ વ્યવહારિકતાને બદલે બૌદ્ધિક સંપૂર્ણતા મેળવવા માંગશે. પરંતુ સામાન્ય કાયદાનો મોટો ભાગ અને વાસ્તવિક રીતે તમામ ફોજદારી કાયદો, ભલે કેટલાકને તે સ્વીકારવું અણગમતું હોય, એક એવું બોથો સાધન છે જેના દ્વારા માનવીઓ, ભલે તેઓને ગમે કે ન ગમે, શાસિત થાય છે અને જેને આધીન રહીને તેઓને જીવવું જરૂરી છે, અને બોથા સાધનો ભાગ્યે જ બૌદ્ધિક રીતે કે અન્યથા સંપૂર્ણ હોય છે. વ્યાખ્યા મુજબ તેઓ તીક્ષ્ણ રીતે નહીં પણ બોથો રીતે કાર્ય કરે છે.” [ભાર ઉમેર્યો છે]

૧૮૬. લોર્ડ રોસ્કીલના શબ્દો જે સૂચવે છે તે એ છે કે બંધારણના ગતિશીલ સ્વભાવને કારણે માત્ર બંધારણના અર્થઘટનને જ વ્યવહારુ બનાવવાની જરૂર નથી, પરંતુ કોઈ ચોક્કસ યુગની કાનૂની નીતિ પણ સમાજની વર્તમાન જરૂરિયાતો સાથે સુસંગત હોવી જોઈએ, જે પ્રવર્તમાન સમયમાં સમજદાર હોય અને તે જ સમયે લાગુ કરવામાં સરળ હોય.

૧૮૭. આ બંધારણીય અધિકારોને અસરકારક રીતે અમલમાં મૂકવા માટે રાજ્યની સમાન મહત્વપૂર્ણ ભૂમિકાને પણ જન્મ આપે છે. અને અલબત્ત, જ્યારે



આપણે રાજ્ય કહીએ છીએ, ત્યારે તેમાં ત્રણેય અંગો એટલે કે ધારાસભા, કારોબારી તેમજ ન્યાયતંત્રનો સમાવેશ થાય છે. રાજ્યે સંબંધિત પ્રતિબદ્ધતા દર્શાવવી પડશે જે નક્કર પગલાંમાં પરિણમે. આર્થિક, સામાજિક અને સાંસ્કૃતિક અધિકારોની પ્રગતિશીલ અનુભૂતિ માટે યોગ્ય પગલાં લેવાની રાજ્યની જવાબદારી છે.

૧૮૮. અધિકારોની પ્રગતિશીલ અનુભૂતિનો સિદ્ધાંત, કુદરતી પરિણામ તરીકે, બિન-પ્રત્યાગમન ના સિદ્ધાંતને જન્મ આપે છે. આ સિદ્ધાંત મુજબ, અધિકારોમાં કોઈ પીછેહઠ થવી જોઈએ નહીં. પ્રગતિશીલ અને સતત સુધરતા સમાજમાં પીછેહઠ માટે કોઈ સ્થાન નથી. સમાજે આગળ વધવું પડશે.

૧૮૯. બિન-પ્રત્યાગમનનો સિદ્ધાંત જણાવે છે કે રાજ્યએ એવા પગલાં ન લેવા જોઈએ જે બંધારણ હેઠળ અથવા અન્યથા અધિકારોના ભોગવટા પર ઈરાદાપૂર્વક પીછેહઠ તરફ દોરી જાય.

૧૯૦. ઉપરોક્ત બે સિદ્ધાંતો આપણને અનિવાર્ય નિષ્કર્ષ તરફ દોરી જાય છે કે જો આપણે સુરેશ કૌશલના કેસમાં જાહેર કરાયેલા કાયદાને સ્વીકારીએ, તો તે ચોક્કસપણે બંધારણના પ્રગતિશીલ અર્થઘટનની દિશામાં એક પશ્ચાદવર્તી પગલું અને અધિકારોની પ્રગતિશીલ અનુભૂતિનો ઈનકાર કરવા સમાન ગણાશે. એ એટલા માટે છે કારણ કે સુરેશ કૌશલનો દ્રષ્ટિકોણ અતિ સૂક્ષ્મ પાસા સાથે ખોટી રીતે જોડાઈ જાય છે અને સામાજિક નૈતિકતાની ભાવના દ્વારા માર્ગદર્શિત થઈને મૂળભૂત બાબત પર ગુનાહિતતા ધારી લે છે. તે સ્વાસ્થ્ય વિશે ચર્ચા કરે છે

જે હવે કોઈ ફોનિયા નથી અને તે ગોપનીયતા, વ્યક્તિગત પસંદગી અને અભિગમની વિભાવનાઓને સંપૂર્ણપણે અવગણીને લોકપ્રિય નૈતિકતાથી વધુ પ્રેરિત છે. અભિગમ, અમુક અર્થમાં, અન્ય લિંગને જોતી વખતે વ્યક્ત કરવા માટે ન્યુરો-આવેગ મેળવે છે. તે સિવાય, કેટલી પ્રભાવિત થઈને, સુરેશ કૌશલ એ બાબતની કદર કરવામાં નિષ્ફળ જાય છે કે મૂળભૂત અધિકારોના નિર્વાહ માટે બહુમતીની મંજૂરીની જરૂર નથી. આમ, આ ચુકાદો સંવેદનશીલ રીતે શંકાસ્પદ બને છે.

## એન. આંતરરાષ્ટ્રીય પરિપ્રેક્ષ્ય

### (૧) યુનાઈટેડ સ્ટેટ્સ

૧૯૧. યુનાઈટેડ સ્ટેટ્સની સુપ્રિમ કોર્ટે ઓબરગેફેલ, એટ અલ. વિરુદ્ધ હોજેસ, ડિરેક્ટર, ઓહિયો ડિપાર્ટમેન્ટ ઓફ હેલ્થ, એટ અલ.<sup>76</sup> માં સમલૈંગિકોની દુર્દશા પર પ્રકાશ પાડતાં અવલોકન કર્યું હતું કે ૨૦મી સદીના મધ્યભાગ સુધી, મોટાભાગના પશ્ચિમી દેશોમાં રાજ્ય દ્વારા જ સમાન-લિંગની આત્મીયતાને લાંબા સમયથી અનૈતિક ગણાવીને વખોડી કાઢવામાં આવી હતી અને આ માન્યતા ઘણીવાર ફોજદારી કાયદામાં મૂર્તિમંત કરવામાં આવી હતી અને આ કારણસર, અન્ય લોકોની સાથે સમલૈંગિકોને પણ તેમની પોતાની અલગ ઓળખમાં ગૌરવ હોવાનું માનવામાં આવતું ન હતું. કોર્ટે વધુમાં નોંધ્યું હતું કે સમાન-લિંગના યુગલો દ્વારા તેમના હૃદયમાં શું હતું તેની સાચી ઘોષણા અકથિત રહેવી પડતી હતી અને

<sup>76</sup> ૫૭૬ યુ.એસ. (૨૦૧૫)

બીજા વિશ્વયુદ્ધ પછીના સમયગાળામાં જ્યારે સમલૈંગિક વ્યક્તિઓની માનવતા અને અખંડિતતા વિશે વધુ જાગૃતિ આવી ત્યારે પણ, જે અને લેસ્બિયન વ્યક્તિઓનો ગૌરવ માટેનો દાવો ન્યાયી છે તેવી દલીલ કાયદા અને વ્યાપક સામાજિક પરંપરાઓ બંને સાથે સંઘર્ષમાં હતી. કોર્ટે એ પણ અવલોકન કર્યું હતું કે ઘણા રાજ્યોમાં સમાન-લિંગની આત્મીયતા એક ગુનો બની રહી હતી અને જે તથા લેસ્બિયન વ્યક્તિઓને મોટાભાગની સરકારી નોકરીઓમાંથી પ્રતિબંધિત કરવામાં આવ્યા હતા, લશ્કરી સેવામાંથી બાકાત રાખવામાં આવ્યા હતા, ઈમિગ્રેશન કાયદા હેઠળ બાકાત રાખવામાં આવ્યા હતા, પોલીસ દ્વારા તેમને નિશાન બનાવવામાં આવ્યા હતા અને સંગઠન રચવાના તેમના અધિકારો પર બોજ લાદવામાં આવ્યો હતો.

૧૯૨. કોર્ટે વધુમાં અવલોકન કર્યું કે સંબંધિત કાયદાઓ જે બાબતને નિયંત્રિત કરવા માંગે છે તે એક અંગત સંબંધ છે, ભલે તે કાયદામાં ઔપચારિક માન્યતા મેળવવાને હકદાર હોય કે ન હોય, જે ગુનેગાર તરીકે દંડિત થયા વિના પસંદ કરવાની વ્યક્તિઓની સ્વતંત્રતાના દાવરામાં આવે છે. વધુમાં, કોર્ટે સ્વીકાર્યું કે પુખ્ત વયના લોકો પોતાના ઘરની અને પોતાના અંગત જીવનની મર્યાદામાં રહીને સંબંધ બાંધવાનું પસંદ કરી શકે છે અને તેમ છતાં મુક્ત વ્યક્તિ તરીકે પોતાનું ગૌરવ જાળવી રાખી શકે છે, અને જ્યારે લૈંગિકતા અન્ય વ્યક્તિ સાથેના ઘનિષ્ઠ આચરણમાં પ્રત્યક્ષ અભિવ્યક્તિ પામે છે, ત્યારે તે આચરણ વધુ સ્થાયી એવા અંગત સંબંધનું માત્ર એક ઘટક હોઈ શકે છે. કોર્ટે ઠેરવ્યું કે સંવિધાન દ્વારા

સંરક્ષિત આવી સ્વતંત્રતા સમલૈંગિક વ્યક્તિઓને આ પસંદગી કરવાનો અધિકાર આપે છે.

**૧૯૩.** પ્રાઈસ વોટરહાઉસ વિરુદ્ધ હોપકિન્સ<sup>77</sup> ના કેસમાં, યુનાઈટેડ સ્ટેટ્સની સુપ્રિમ કોર્ટ જાતિ સ્ટીરિયોટાઈપિંગ (લિંગ આધારિત રૂઢિગત માન્યતાઓ) ની કાનૂની સુસંગતતાનું મૂલ્યાંકન કરતી વખતે આ પ્રમાણે અવલોકન કર્યું હતું:

“...આપણે એ દિવસોથી આગળ નીકળી ગયા છીએ જ્યારે કોઈ નોકરીદાતા કર્મચારીઓ તેમના જૂથ સાથે સંકળાયેલી રૂઢિગત માન્યતાઓ સાથે મેળ ખાય છે તેવું માનીને અથવા તેનો આગ્રહ રાખીને તેમનું મૂલ્યાંકન કરી શકતો હતો, કારણ કે, ‘નોકરીદાતાઓને વ્યક્તિઓ સામે તેમની જાતિના કારણે ભેદભાવ રાખવાની મનાઈ ફરમાવતી વખતે, કોંગ્રેસનો ઈરાદો જાતિગત રૂઢિચુસ્તતાના પરિણામે પુરુષો અને સ્ત્રીઓ સાથે થતા અસમાન વ્યવહારના સમગ્ર ક્ષેત્ર પર પ્રહાર કરવાનો હતો.’”

**૧૯૪.** કિમબર્લી હાઈવલી વિરુદ્ધ આઈવી ટેક કોમ્યુનિટી કોલેજ ઓફ ઇન્ડિયાના<sup>78</sup> ના કેસમાં, કર્મચારીઓ વચ્ચે તેમના લૈંગિક અભિગમના આધારે થતો ભેદભાવ એ જાતિ આધારિત ભેદભાવ સમાન છે તેવું ઠેરવતી વખતે, કોર્ટ નીચે મુજબ અવલોકન કર્યું હતું:

<sup>77</sup> ૪૯૦ યુ.એસ. ૨૨૮ (૧૯૮૯)

<sup>78</sup> ૮૩૦ એફ.૩ડી ૬૯૮ (૭મી સર. ૨૦૧૬)

“ઇઇઓસી ના તાજેતરના નિર્ણયને ધ્યાને ન લેવો એ અમારી ચૂક ગણાશે જેમાં તેણે એવો નિષ્કર્ષ કાઢ્યો હતો કે ‘લૈંગિક અભિગમ એ સ્વાભાવિક રીતે જ ‘જાતિ-આધારિત વિચારણા’ છે, અને લૈંગિક અભિગમના આધારે ભેદભાવનો આક્ષેપ એ ટાઇટલ VII હેઠળ અનિવાર્યપણે જાતીય ભેદભાવનો આક્ષેપ છે.’ બાલ્ડવિન વિરુદ્ધ ફોક્સ, ઇઇઓસી અપીલ નં. ૦૧૨૦૧૩૩૦૮૦, ૨૦૧૫ ડબલ્યુ ૪૩૯૭૬૪૧, \*૫, \*૧૦ પર (૧૬ જુલાઈ, ૨૦૧૫). ટાઇટલ VII નો અમલ કરાવવાની જવાબદારી ધરાવતી સંસ્થા, ઇઇઓસી, મુખ્ય ત્રણ કારણોસર આ નિષ્કર્ષ પર પહોંચી હતી. પ્રથમ, તેણે એવો નિષ્કર્ષ કાઢ્યો હતો કે “લૈંગિક અભિગમ આધારિત ભેદભાવ એ જાતીય ભેદભાવ છે કારણ કે તેમાં અનિવાર્યપણે કર્મચારીની જાતિ (લિંગ) ના કારણે તેની સાથે ઓછો અનુકૂળ વ્યવહાર કરવો સામેલ છે.” તે જ, \*૫ પર (તે સ્ત્રીનું ઉદાહરણ રજૂ કરે છે જેને પોતાના ડેસ્ક પર પોતાની સ્ત્રી જીવનસાથીનો ફોટો મૂકવા બદલ સસ્પેન્ડ કરવામાં આવે છે, જ્યારે તે જ કૃત્ય માટે કોઈ પુરુષે આવા કોઈ પરિણામનો સામનો કરવો પડતો નથી). બીજું, તેણે સ્પષ્ટતા કરી હતી કે “લૈંગિક અભિગમ આધારિત ભેદભાવ એ જાતીય ભેદભાવ પણ છે કારણ કે તે જાતિના આધારે સાહચર્યજન્ય ભેદભાવ છે,” જેમાં નોકરીદાતા લેસ્બિયન, ગે અથવા બાયસેક્સ્યુઅલ કર્મચારીઓ કોની સાથે સંબંધ રાખે છે કે લગ્ન કરે છે તેના આધારે તેમની સામે ભેદભાવ રાખે છે. તે જ, \*૬-૭ પર. અંતે, ઇઇઓસીએ લૈંગિક અભિગમ આધારિત ભેદભાવને જાતિગત રૂઢિચુસ્તતા પર આધારિત ભેદભાવના એક સ્વરૂપ તરીકે વર્ણવ્યો હતો જેમાં યોગ્ય પુરુષ અને સ્ત્રી વર્તણૂક, રીતભાત

અને દેખાવ અંગેના સામાજિક ધોરણો અનુસાર જીવવામાં નિષ્ફળ રહેવા બદલ કર્મચારીઓને હેરાન કરવામાં આવે છે અથવા સજા કરવામાં આવે છે. તે જ. આ નિષ્કર્ષ પર પહોંચતી વખતે, ઇઇઓસીએ વિવેચનાત્મક રીતે નોંધ્યું હતું કે “અદાલતોએ લિંગ આધારિત ભેદભાવથી લૈંગિક અભિગમ આધારિત ભેદભાવને અલગ પાડવાનો પ્રયાસ કર્યો છે, ભલે એમ પણ નોંધ્યું હોય કે “[આ બે વર્ગો વચ્ચેની] સીમાઓ અસ્પષ્ટ છે.” તે જ, \*૮ પર (સિમોન્ટન, ૨૩૨ એફ.૩ડી ૩૫ પર ટાંકતા).”

[રિખાંકન અમારું છે]

**૧૯૫.** લોરેન્સ વિરુદ્ધ ટેક્સાસ<sup>79</sup> ના કેસમાં, સમલિંગીઓ વચ્ચેના જાતીય સંબંધોને ગુનામુક્ત કરવાના મુદ્દા પર વિચારણા કરતી વખતે, યુ.એસ. સુપ્રિમ કોર્ટે અવલોકન કર્યું કે સદર મુદ્દામાં સગીરો સામેલ નહોતા, કે ન તો એવી વ્યક્તિઓ સામેલ હતી જેમને ઇજા થઈ શકે અથવા દબાણ કરવામાં આવ્યું હોય અથવા જેઓ એવા સંબંધોમાં હોય જ્યાં સંમતિ સહેલાઈથી નકારી શકાતી નથી, કે ન તો તેમાં જાહેર આચરણ કે વેશ્યાવૃત્તિ સામેલ હતી, અને ન તો એવો પ્રશ્ન સામેલ હતો કે શું સરકારે સમલિંગી વ્યક્તિઓ જે સંબંધમાં પ્રવેશવા માગે છે તેને ઔપચારિક માન્યતા આપવી જોઈએ. કોર્ટે વધુમાં અવલોકન કર્યું કે આ મુદ્દો એવા બે પુખ્ત વયના લોકો સાથે સંબંધિત છે જેઓ એકબીજાની સંપૂર્ણ અને પરસ્પર સંમતિથી સમલૈંગિક જીવનશૈલી માટે સામાન્ય એવી જાતીય

<sup>79</sup> ૫૩૯ યુ.એસ. ૫૫૮ (૨૦૦૩)

પ્રવૃત્તિઓમાં જોડાયેલા હતા. કોર્ટે જાહેર કર્યું કે અરજદારો તેમના અંગત જીવનના સન્માન માટે હકદાર હતા અને રાજ્ય તેમના ખાનગી જાતીય આચરણને ગુનો બનાવીને તેમના અસ્તિત્વનું અવમૂલ્યન કરી શકતું નથી અથવા તેમના ભવિષ્યને નિયંત્રિત કરી શકતું નથી, કારણ કે ડ્યુ પ્રોસેસ કલોઝ હેઠળ સ્વતંત્રતાનો તેમનો અધિકાર તેમને રાજ્યના હસ્તક્ષેપ વિના તેમના આચરણમાં જોડાવાનો સંપૂર્ણ અધિકાર આપે છે.

**૧૯૬. રોબર્ટ્સ વિરુદ્ધ યુનાઇટેડ સ્ટેટ્સ જયસીસ<sup>80</sup>** માં, યુનાઇટેડ સ્ટેટ્સની સુપ્રિમ કોર્ટે અવલોકન કર્યું:

“અમારા નિર્ણયોએ બંધારણીય રીતે સુરક્ષિત ‘સંગઠનની સ્વતંત્રતા’ નો બે અલગ અલગ અર્થોમાં સંદર્ભ આપ્યો છે. નિર્ણયોની એક શ્રેણીમાં, કોર્ટે નિષ્કર્ષ કાઢ્યો છે કે અમુક ઘનિષ્ઠ માનવીય સંબંધોમાં પ્રવેશવાની અને જાળવી રાખવાની પસંદગીઓને રાજ્ય દ્વારા થતી અયોગ્ય દખલગીરી સામે સુરક્ષિત રાખવી જોઈએ કારણ કે આવા સંબંધો વ્યક્તિગત સ્વતંત્રતાના રક્ષણમાં મહત્વપૂર્ણ ભૂમિકા ભજવે છે જે આપણા બંધારણીય માળખા માટે કેન્દ્રસ્થાને છે. આ સંદર્ભમાં, સંગઠનની સ્વતંત્રતા વ્યક્તિગત સ્વતંત્રતાના મૂળભૂત તત્વ તરીકે રક્ષણ મેળવે છે. નિર્ણયોના બીજા જૂથમાં, કોર્ટે પ્રથમ સુધારા દ્વારા સુરક્ષિત પ્રવૃત્તિઓ — વાણી, સભા, ફરિયાદોના નિવારણ માટેની અરજી અને ધર્મનું પાલન — માં જોડાવાના હેતુ માટે સંગઠિત થવાના અધિકારને માન્યતા આપી

<sup>80</sup> ૪૬૮ યુ.એસ. ૬૦૯ (૧૯૮૪)

છે. બંધારણ અન્ય વ્યક્તિગત સ્વતંત્રતાઓને જાળવી રાખવાના એક અનિવાર્ય સાધન તરીકે આ પ્રકારના સંગઠનની સ્વતંત્રતાની બાંધધરી આપે છે.”

(ભાર મુકવામાં આવેલ છે.)

## (૨) કેનેડા

૧૯૭૭. કેનેડાની સુપ્રિમ કોર્ટે, ડેલવિન પ્રિએન્ડ અને અન્ય વિરુદ્ધ હર મેજેસ્ટી ધ ક્વીન ઇન રાઇટ ઓફ આલ્બર્ટા અને અન્ય<sup>81</sup> માં, કેનેડિયન ચાર્ટર ઓફ રાઇટ્સ એન્ડ ફ્રીડમ્સની કલમ ૧૫(૧) ના ભંગનું અર્થઘટન કરતી વખતે, એવા નિષ્કર્ષ પર પહોંચી કે ‘જાતિ/લિંગ’ જાતિ/લિંગ માં લૈંગિક અભિગમનો સમાવેશ થાય છે. ચાર્ટરની કલમ ૧૫(૧) આ મુજબ વંચાય છે:

“દરેક વ્યક્તિ કાયદા સમક્ષ અને કાયદા હેઠળ સમાન છે અને તેને ભેદભાવ વિના અને ખાસ કરીને જાતિ, રાષ્ટ્રીય અથવા વંશીય મૂળ, રંગ, ધર્મ, લિંગ, ઉંમર અથવા શારીરિક વિકલાંગતાના આધારે ભેદભાવ વિના કાયદાના સમાન રક્ષણ અને સમાન લાભનો અધિકાર છે.”

૧૯૮૮. ડેલવિન પ્રિએન્ડ માં, કેનેડાની સુપ્રિમ કોર્ટે, ઇગન વિરુદ્ધ કેનેડા (ઉપરોક્ત) માં અપનાવેલા તર્ક પર આધાર રાખીને, લખાણમાં નિર્દિષ્ટ કરેલા આધારો સમાન આધારોની તેની જાણીતી કસોટી લાગુ કરી. ઇગન ટેસ્ટ આ પ્રમાણે છે:

---

<sup>81</sup> [૧૯૯૮] ૧ એસસીઆર ૪૯૩



“ઈગન માં એવું કહેવામાં આવ્યું હતું કે કાયદા દ્વારા ઊભો કરવામાં આવેલો તફાવત ભેદભાવ સમાન છે કે કેમ તે નક્કી કરવા માટે બે પાસાં સુસંગત છે: પ્રથમ, “શું સમાનતાનો અધિકાર કોઈ એવી વ્યક્તિગત લાક્ષણિકતાના આધારે નકારવામાં આવ્યો હતો જે કલમ ૧૫(૧) માં નિર્દિષ્ટ છે અથવા જે નિર્દિષ્ટ કરાયેલા સમાન છે”. બીજું, “શું તે ભેદભાવ દાવા કરનાર પર એવો બોજ, જવાબદારી અથવા ગેરલાભ લાદે છે જે અન્ય લોકો પર લાદવામાં આવ્યો નથી અથવા અન્ય લોકો માટે ઉપલબ્ધ લાભો કે સુવિધાઓને અટકાવે છે અથવા મર્યાદિત કરે છે” (ફરો ૧૩૧). ભેદભાવપૂર્ણ તફાવતને એવા તફાવત તરીકે પણ વર્ણવવામાં આવ્યો હતો જે “આ તફાવતથી પ્રતિકૂળ અસર પામેલી વ્યક્તિ ઓછી સક્ષમ છે, અથવા માનવ તરીકે કે કેનેડિયન સમાજના સભ્ય તરીકે માન્યતા કે મૂલ્ય માટે ઓછી યોગ્ય છે, અને ચિંતા, સન્માન તેમજ વિચારણા માટે સમાન રીતે હકદાર નથી તેવા દૃષ્ટિકોણને પ્રોત્સાહન આપવા અથવા કાયમી બનાવવા સક્ષમ છે” (ઈગન, ફરો ૫૬ માં, ન્યાયમૂર્તિ લ’હ્યુરોક્સ - ડ્યુબે દ્વારા). અસમાન વ્યવહાર એ “ધારણા આધારિત જૂથ અથવા વ્યક્તિગત લાક્ષણિકતાઓના રૂઢિચુસ્ત ઉપયોગ” પર આધારિત છે કે કેમ તે ધ્યાનમાં લેવું પણ એટલું જ યોગ્ય હોઈ શકે છે (મિરોન, ફરો ૧૨૮ માં, ન્યાયમૂર્તિ મેકલેયલિન દ્વારા).

ઈગન માં એવું ઠેરવવામાં આવ્યું હતું કે ‘સમલેંગિકો દ્વારા ભોગવવામાં આવેલા ઐતિહાસિક સામાજિક, રાજકીય અને આર્થિક ગેરલાભ’ અને

ધારાસભાઓ વચ્ચે ઉભરતી સર્વસંમતિ (ફકરા ૧૭૬ માં) તેમજ અગાઉના અદાલતી નિર્ણયોના આધારે (ફકરા ૧૭૭ માં), લૈંગિક અભિગમ એ કલમ ૧૫(૧) માં સૂચિબદ્ધ આધારો સમાન એક આધાર છે. લૈંગિક અભિગમ એ “એક ઊંડી વ્યક્તિગત લાક્ષણિકતા છે જે કાં તો અપરિવર્તનશીલ છે અથવા માત્ર અસ્વીકાર્ય વ્યક્તિગત ભોગે જ બદલી શકાય છે” (ફકરો ૫). તે કલમ ૧૫(૧) માં ગણાવેલી અન્ય વ્યક્તિગત લાક્ષણિકતાઓ સમાન છે; અને તેથી કસોટીનું આ પગલું સંતોષાય છે.”

૧૯૯. ત્યારબાદ, કેલવિન પ્રિએન્ડ (ઉપરોક્ત) માં કોર્ટે અવલોકન કર્યું કે કદાચ સૌથી મહત્વપૂર્ણ પરિણામ એ માનસિક નુકસાન છે જે પરિસ્થિતિમાંથી પરિણમી શકે છે કારણ કે (એલજીબીટી દ્વારા) ભેદભાવનો ભય તાર્કિક રીતે તેમને સાચી ઓળખ છુપાવવા તરફ દોરી જશે અને આ તેમના વ્યક્તિગત આત્મવિશ્વાસ અને આત્મસન્માન માટે હાનિકારક છે. કોર્ટે ઠેરવ્યું કે આ એક એવા ભેદનું સ્પષ્ટ ઉદાહરણ છે જે વ્યક્તિને અપમાનિત કરે છે અને ગે અને લેસ્બિયનો કેનેડાના સમાજમાં વ્યક્તિ તરીકે રક્ષણ માટે ઓછા યોગ્ય છે તેવા દષ્ટિકોણને મજબૂત બનાવે છે અને કાયમી બનાવે છે અને ગે અને લેસ્બિયન વ્યક્તિઓના ગૌરવ અને કથિત મૂલ્યને સંભવિત નુકસાન એ ભેદભાવનું ખાસ કરીને કૂર સ્વરૂપ છે.

### (૩) દક્ષિણ આફ્રિકા

૨૦૦. દક્ષિણ આફ્રિકાની બંધારણીય અદાલતે નેશનલ ગઠબંધન ફોર ગે એન્ડ લેસ્બિયન ઇક્વાલિટી (ઉપરોક્ત) માં નીચે મુજબના સુસંગત અવલોકનો કર્યા હતા:-

“તેની પ્રતીકાત્મક અસર એ જણાવવાની છે કે આપણી કાનૂની વ્યવસ્થાની નજરમાં તમામ ગે પુરુષો ગુનેગાર છે. આમ આપણી વસ્તીના નોંધપાત્ર પ્રમાણ સાથે જોડાયેલું કલંક સ્પષ્ટ છે. પરંતુ ફોજદારી કાયદા દ્વારા લાદવામાં આવેલું નુકસાન પ્રતીકાત્મક કરતાં ઘણું વધારે છે. ફોજદારી ગુનાના પરિણામે, ગે પુરુષોને સડોમીના ગુના માટે ધરપકડ, કાર્યવાહી અને દોષસિદ્ધિનું જોખમ રહેલું છે કારણ કે તેઓ માનવ હોવાના તેમના અનુભવના ભાગરૂપ જાતીય આચરણમાં જોડાવા માંગે છે. જેવી રીતે રંગભેદના કાયદાએ વિવિધ વંશીય જૂથોના યુગલોના જીવનને કાયમી ધોરણે જોખમમાં મૂક્યું હતું, તેવી જ રીતે સડોમીનો ગુનો ગે પુરુષોના રોજિંદા જીવનમાં અસુરક્ષા અને નબળાઈનું નિર્માણ કરે છે. તેમાં કોઈ શંકા હોઈ શકે નહીં કે ગે પુરુષો માટે જાતીય અભિવ્યક્તિના એક સ્વરૂપને સજા કરતો કાયદો આપણા વ્યાપક સમાજમાં ગે પુરુષોને અધોગતિ તરફ ધકેલે છે અને તેનું અવમૂલ્યન કરે છે. આ રીતે તે તેમના ગૌરવ પરનું પ્રત્યક્ષ આક્રમણ છે અને બંધારણની કલમ ૧૦ નો ભંગ છે.”

(જ) યુનાઈટેડ કિંગડમ

૨૦૧. યુઆન સધરલેન્ડ વિરુદ્ધ યુનાઇટેડ કિંગડમ<sup>82</sup> માં, યુરોપિયન કમિશન ઓફ હ્યુમન રાઇટ્સ સમક્ષ મુદ્દો એ હતો કે શું સમલૈંગિકો અને વિષમલૈંગિકો માટે જાતીય પ્રવૃત્તિઓ માટે સંમતિની વય મર્યાદામાં તફાવત, જે વિષમલૈંગિકો માટે ૧૬ વર્ષ અને સમલૈંગિકો માટે ૧૮ વર્ષ હતી, તે વાજબી છે કે કેમ. તે અંગે વિચારણા કરતી વખતે, કમિશને અવલોકન કર્યું કે વિષમલૈંગિકોની સરખામણીમાં પુરુષ સમલૈંગિકોના કિસ્સામાં સંમતિની ઉચ્ચ ન્યૂનતમ વય જાળવવા માટે કોઈ ઉદ્દેશ્યપૂર્ણ અને વાજબી આધાર અસ્તિત્વમાં નથી અને સદર અરજી કન્વેન્શનના અનુચ્છેદ ૮ હેઠળ ખાનગી જીવન માટેના આદરના અરજદારના અધિકારના ઉપયોગમાં ભેદભાવપૂર્ણ વર્તન દર્શાવે છે. કમિશને વધુમાં અવલોકન કર્યું કે લૈંગિક અભિગમ સામાન્ય રીતે છોકરાઓ અને છોકરીઓ બંનેમાં તરુણાવસ્થા પહેલા સ્થાપિત થઈ જાય છે અને એવા પુરાવાઓનો સંદર્ભ આપ્યો કે સંમતિની વય ઘટાડવાથી સામાન્ય રીતે અથવા ચોક્કસ વય જૂથોમાં સમલૈંગિક પ્રવૃત્તિમાં સામેલ મોટાભાગના પુરુષોને અસર થવાની શક્યતા નથી. બ્રિટિશ મેડિકલ એસોસિએશન બીએમએ ની કાઉન્સિલે તેના અહેવાલમાં તારણ કાઢ્યું હતું કે સમલૈંગિક પુરુષો માટે સંમતિની વય ૧૬ વર્ષ નિર્ધારિત કરવી જોઈએ કારણ કે તત્કાલીન પ્રવર્તમાન કાયદો યુવાન સમલૈંગિક અને ઉભયલૈંગિક પુરુષોના જાતીય સ્વાસ્થ્યને સુધારવાના પ્રયાસોને અવરોધી શકે છે. સંમતિની સમાન વયને રોયલ કોલેજ ઓફ સાયકિયાટ્રિસ્ટ્સ, હેલ્થ એજ્યુકેશન ઓથોરિટી અને નેશનલ એસોસિએશન ઓફ પ્રોબેશન

<sup>82</sup> ૨૦૦૧ ઈસીએચઆર ૨૩૪

ઓફિસર્સ તેમજ આરોગ્ય અને સામાજિક કલ્યાણ સાથે સંબંધિત અન્ય સંસ્થાઓ દ્વારા પણ સમર્થન આપવામાં આવ્યું હતું. વધુમાં એ નોંધવામાં આવ્યું છે કે કાઉન્સિલ ઓફ યુરોપના મોટાભાગના સભ્ય દેશો દ્વારા હવે સંમતિની વચના સંદર્ભમાં સમાન વર્તણૂકને માન્યતા આપવામાં આવી છે.

#### (૫) અન્ય અદાલતો/અધિકારક્ષેત્રો

૨૦૨. આંગ લદલાદ એલજીબીટી પાર્ટી વિરુદ્ધ કમિશન ઓફ ઇલેક્શન્સ<sup>83</sup> માં, ફિલિપાઈન્સ પ્રજાસત્તાકની સુપ્રિમ કોર્ટે અવલોકન કર્યું:-

“અભિવ્યક્તિની સ્વતંત્રતા લોકશાહી સમાજના આવશ્યક પાયાઓમાંનો એક છે, અને આ સ્વતંત્રતા માત્ર એ બાબતોને જ લાગુ પડતી નથી કે જે સાનુકૂળ રીતે પ્રાપ્ત થાય છે પરંતુ તે બાબતોને પણ લાગુ પડે છે જે નારાજ કરે છે, આંચકો આપે છે અથવા ખતેલ પહોંચાડે છે. આ ક્ષેત્રમાં લાદવામાં આવેલો કોઈપણ પ્રતિબંધ કાયદેસરના હેતુના પ્રમાણસર હોવો જોઈએ. કોઈપણ દબાણયુક્ત રાજ્ય હિતની ગેરહાજરીમાં, લોકો પર પોતાના વિચારો લાદવાનું કમિશન ઓફ ઇલેક્શન્સ અથવા આ કોર્ટનું કામ નથી.”

વધુ વિગતવાર જણાવતાં, કોર્ટે ઠેરવ્યું:-

---

<sup>83</sup> જી. આર. નં. ૧૯૦૫૮૨, સુપ્રિમ કોર્ટ ઓફ ફિલિપાઈન્સ (૨૦૧૦)

“તે અનુસરે છે કે વ્યક્તિની સમલૈંગિકતા સંબંધિત બંને અભિવ્યક્તિઓ અને એલજીબીટી વ્યક્તિઓને સમર્થન આપતું રાજકીય સંગઠન બનાવવાની પ્રવૃત્તિ પણ સુરક્ષિત છે.”

કોર્ટે યુરોપિયન અને સંયુક્ત રાષ્ટ્રના ન્યાયિક નિર્ણયોનું અવલોકન કર્યું અને ઠેરવ્યું:-

“અભિવ્યક્તિની સ્વતંત્રતાના ક્ષેત્રમાં, ઉદાહરણ તરીકે, યુનાઇટેડ સ્ટેટ્સની અદાલતોએ ચુકાદો આપ્યો છે કે અસ્તિત્વમાં રહેલા મુક્ત વાણીના સિદ્ધાંતો ગે અને લેસ્બિયન અધિકારોને અભિવ્યક્ત આચરણ માટે સુરક્ષિત કરે છે. અભિપ્રાયની ચોક્કસ અભિવ્યક્તિના પ્રતિબંધને યોગ્ય ઠેરવવા માટે, જાહેર સંસ્થાઓએ દર્શાવવું આવશ્યક છે કે તેમની ક્રિયાઓ ‘અપ્રિય દ્રષ્ટિકોણ સાથે હંમેશા આવતી અસ્વસ્થતા અને અપ્રિયતાને ટાળવાની માત્ર ઈચ્છા કરતાં વધુ કંઈક’ દ્વારા પ્રેરિત હતી.”

૨૦૩. વધુમાં, ટૂનેનના કેસમાં, માનવ અધિકાર સમિતિએ નીચે મુજબના સુસંગત અવલોકનો કર્યા:-

“હું આ દ્રષ્ટિકોણ સાથે સંમત છું, કારણ કે ‘જાતિ, રંગ અને લિંગ’ ના આધારો માટે સામાન્ય છેદ જૈવિક અથવા આનુવંશિક પરિબળો છે. આમ હોવાથી, તાસ્માનિયન ક્રિમિનલ કોડની કલમો ૧૨૨(એ), (સી) અને ૧૨૩ હેઠળ કાર્યરત અમુક વર્તણૂકનું ગુનાહિતીકરણ કરારના અનુચ્છેદ

૨૬ સાથે અસંગત ગણવું જોઈએ. પ્રથમ, તાસ્માનિયન ક્રિમિનલ કોડની આ જોગવાઈઓ પુરુષો વચ્ચે અને સ્ત્રીઓ વચ્ચેના જાતીય સંભોગને પ્રતિબંધિત કરે છે, જેથી વિષમલૈંગિકો અને સમલૈંગિકો વચ્ચે તફાવત ઊભો થાય છે. બીજું, તેઓ સ્ત્રીઓ વચ્ચેના આવા સંપર્કોને ગુનાહિત બનાવ્યા વિના સંમતિ આપનારા પુરુષો વચ્ચેના અન્ય જાતીય સંપર્કોને ગુનાહિત બનાવે છે. તેથી આ જોગવાઈઓ કાયદા સમક્ષ સમાનતાના સિદ્ધાંતને બાજુ પર રાખે છે. એ બાબત પર ભાર મૂકવો જોઈએ કે આ ગુનાહિતીકરણ જ એવો ભેદભાવ બનાવે છે જેના વ્યક્તિઓ ભોગ બન્યાનો દાવો કરી શકે છે, અને આમ અનુચ્છેદ ૨૬ નું ઉલ્લંઘન કરે છે, ભલે કાયદો ઘણા લાંબા સમયથી લાગુ કરવામાં આવ્યો ન હોય: નિયુક્ત વર્તણૂક તેમ છતાં ફોજદારી ગુનો બની રહે છે.”

૨૦૪. ડજિયન (ઉપરોક્ત) માં, યુરોપિયન કોર્ટ ઓફ હ્યુમન રાઈટ્સ સમલૈંગિકતાના સંદર્ભમાં નીચે મુજબના અવલોકનો કર્યા:-

“આ સંજોગોમાં એવું કહી શકાય નહીં કે આવા કૃત્યોને ફોજદારી ગુના બનાવવા માટે કોઈ ‘દબાણયુક્ત સામાજિક જરૂરિયાત’ છે, કારણ કે રક્ષણની જરૂર હોય તેવા સમાજના સંવેદનશીલ વર્ગોને નુકસાન પહોંચાડવાના જોખમ દ્વારા અથવા જનતા પરની અસરો દ્વારા કોઈ પર્યાપ્ત વાજબીપણું પૂરું પાડવામાં આવતું નથી. પ્રમાણસરતાના મુદ્દા પર, કોર્ટ માને છે કે કાયદાને સુધાર્યા વિના અમલમાં રાખવા માટેના જે વાજબી

સમર્થનો છે તે પ્રશ્ન હેઠળની કાયદાકીય જોગવાઈઓના અસ્તિત્વથી અરજદાર જેવી સમલૈંગિક અભિગમ ધરાવતી વ્યક્તિના જીવન પર પડી શકે તેવી હાનિકારક અસરો કરતાં ઓછા મહત્વના છે. જો કે જનતાના સભ્યો કે જેઓ સમલૈંગિકતાને અનૈતિક માને છે તેઓ અન્ય લોકો દ્વારા ખાનગી સમલૈંગિક કૃત્યો કરવાથી આઘાત પામી શકે છે, નારાજ થઈ શકે છે અથવા ખલેલ પહોંચી શકે છે, જ્યારે માત્ર સંમતિ આપનારા પુખ્ત વયના લોકો જ સામેલ હોય ત્યારે આ બાબત પોતાના દમ પર ફોજદારી પ્રતિબંધો લાગુ કરવાની ખાતરી આપતી નથી.” [ભાર ઉમેર્યો છે]

#### **ઓ. આઈપીસીની કલમ ૩૭૫ અને કલમ ૩૭૭ નું તુલનાત્મક વિશ્લેષણ**

૨૦૫. ચાલો આપણે, પ્રવર્તમાન પરિસ્થિતિમાં, આઈપીસીની કલમ ૩૭૫ અને કલમ ૩૭૭ હેઠળ અનુક્રમે વ્યાખ્યાયિત બળાત્કારના ગુના અને અકુદરતી ગુનાઓનું તુલનાત્મક વિશ્લેષણ કરીએ. આઈપીસીની કલમ ૩૭૫ બળાત્કારના ગુનાને વ્યાખ્યાયિત કરે છે અને તે નીચે મુજબ વંચાય છે:-

“કલમ ૩૭૫. બળાત્કાર - એક પુરુષ ‘બળાત્કાર’ કરે છે તેમ કહેવાય છે જો તે —

(એ) સ્ત્રીના યોનિમાર્ગ, મોં, મૂત્રમાર્ગ અથવા ગુદામાં કોઈપણ હદે પોતાના શિશ્નનો પ્રવેશ કરે છે અથવા તેની સાથે કે અન્ય કોઈ વ્યક્તિ સાથે તેણીને તેમ કરવા દબાણ કરે છે; અથવા



(બી) સ્ત્રીના યોનિમાર્ગ, મૂત્રમાર્ગ અથવા ગુદામાં શિશ્ન સિવાયની કોઈપણ વસ્તુ અથવા શરીરના કોઈ ભાગને કોઈપણ હદે દાખલ કરે છે અથવા તેની સાથે કે અન્ય કોઈ વ્યક્તિ સાથે તેણીને તેમ કરવા દબાણ કરે છે; અથવા

(સી) સ્ત્રીના શરીરના કોઈપણ ભાગને એવી રીતે નિયંત્રિત કરે છે જેથી આવી સ્ત્રીના યોનિમાર્ગ, મૂત્રમાર્ગ, ગુદા અથવા શરીરના કોઈપણ ભાગમાં પ્રવેશ થાય અથવા તેની સાથે કે અન્ય કોઈ વ્યક્તિ સાથે તેણીને તેમ કરવા દબાણ કરે છે; અથવા

(ડી) નીચેના સાત વર્ણનોમાંથી કોઈપણ હેઠળ આવતા સંજોગોમાં સ્ત્રીના યોનિમાર્ગ, ગુદા, મૂત્રમાર્ગ પર પોતાનું મોં લગાવે છે અથવા તેની સાથે કે અન્ય કોઈ વ્યક્તિ સાથે તેણીને તેમ કરવા દબાણ કરે છે: —

પ્રથમ. — તેણીની ઈચ્છા વિરુદ્ધ.

બીજું. — તેણીની સંમતિ વિના.

ત્રીજું. — તેણીની સંમતિ સાથે, જ્યારે તેણીને અથવા તેણી જેને રસ ધરાવે છે તેવી કોઈપણ વ્યક્તિને મૃત્યુ અથવા ઈજાના ભયમાં મૂકીને તેણીની સંમતિ મેળવવામાં આવી હોય.

ઓથું. — તેણીની સંમતિ સાથે, જ્યારે પુરુષ જાણે છે કે તે તેણીનો પતિ નથી અને તેણીની સંમતિ એટલા માટે આપવામાં આવી છે કારણ કે તેણી માને છે કે તે અન્ય પુરુષ છે જેની સાથે તેણી કાયદેસર રીતે પરણેલી છે અથવા પોતાને માને છે.

પાંચમું. — તેણીની સંમતિ સાથે જ્યારે, આવી સંમતિ આપતી વખતે, મનની અસ્વસ્થતા અથવા નશો અથવા તેના દ્વારા વ્યક્તિગત રીતે અથવા અન્ય દ્વારા કોઈપણ બેભાન અથવા અહિંતકર પદાર્થ આપવાના કારણે, તેણી જે બાબત માટે સંમતિ આપે છે તેના સ્વરૂપ અને પરિણામોને સમજવામાં અસમર્થ હોય.

છઠ્ઠું. — તેણીની સંમતિ સાથે અથવા તેના વિના, જ્યારે તેણી અઢાર વર્ષથી ઓછી ઉંમરની હોય.

સાતમું. — જ્યારે તેણી સંમતિ જણાવવા અસમર્થ હોય.

સ્પષ્ટીકરણ ૧.— આ કલમના હેતુઓ માટે, ‘ચોનિમાર્ગ’ માં લેબિયા મેજોરાનો પણ સમાવેશ થશે.

સ્પષ્ટીકરણ ૨. — સંમતિ એટલે એક અસંદિગ્ધ સ્વૈચ્છિક કરાર જ્યારે સ્ત્રી શબ્દો, હાવભાવ અથવા મૌખિક કે બિન-મૌખિક સંદેશાવ્યવહારના કોઈપણ સ્વરૂપ દ્વારા ચોક્કસ જાતીય કૃત્યમાં ભાગ લેવાની ઇચ્છા દર્શાવે છે:

પરંતુ શરત એ છે કે જે સ્ત્રી પ્રવેશના કૃત્યનો શારીરિક રીતે પ્રતિકાર કરતી નથી તેને માત્ર તે હકીકતના આધારે જ જાતીય પ્રવૃત્તિ માટે સંમતિ આપનાર તરીકે ગણવામાં આવશે નહીં.

અપવાદ ૧.— તબીબી પ્રક્રિયા અથવા હસ્તક્ષેપ બળાત્કાર બનશે નહીં.

અપવાદ ૨. — પુરુષ દ્વારા પોતાની પત્ની સાથે જાતીય સંભોગ અથવા જાતીય કૃત્યો, જો પત્ની પંદર વર્ષથી ઓછી ઉંમરની ન હોય, તો તે બળાત્કાર નથી.”

૨૦૬. આઈપીસીની કલમ ૩૭૫ નું સરસરી વાંચન દર્શાવે છે કે તે મહિલાઓના રક્ષણ માટે લિંગ ચોક્કસ જોગવાઈ છે કારણ કે માત્ર પુરુષ જ બળાત્કારનો ગુનો કરી શકે છે. કલમ બે ભાગમાં વહેંચાયેલી છે. પૂર્વ ભાગ, કલમો (એ) થી (ડી) નો સમાવેશ કરે છે, તે ફક્ત એ બાબતનું વર્ણન કરે છે કે પુરુષ દ્વારા સ્ત્રી સાથે કરવામાં આવેલા કયા કૃત્યો બળાત્કાર સમાન ગણાશે જો સદર કૃત્યો કલમના પછીના ભાગ દ્વારા નિર્ધારિત સાત વર્ણનોમાંથી કોઈપણ હેઠળ આવતા સંજોગોમાં કરવામાં આવ્યા હોય.

૨૦૭. આ રીતે આઈપીસીની કલમ ૩૭૫ નો પછીનો ભાગ મહત્વપૂર્ણ બને છે કારણ કે તે સંજોગો નક્કી કરે છે, જેમાંથી કોઈપણ હાજર હોવા જોઈએ, જેથી પુરુષ દ્વારા સ્ત્રી સાથે કરવામાં આવેલું કૃત્ય બળાત્કારના ગુનાના દાયરામાં

આવે. અલગ રીતે કહીએ તો, બળાત્કારનો ગુનો પૂર્ણ કરવા માટે, કલમ ૩૭૫ ના પછીના ભાગમાં વર્ણવેલ કોઈપણ સંજોગો હાજર હોવા જોઈએ. હવે આપણે આઈપીસીની કલમ ૩૭૫ સાથે જોડાયેલા સાત વર્ણનોમાંથી પ્રત્યેકનું વિશ્લેષણ કરીએ જે બળાત્કારનો ગુનો બનાવવા માટે સ્વેચ્છાએ અને માહિતગાર સંમતિની ગેરહાજરી દર્શાવે છે.

૨૦૮. પ્રથમ વર્ણન જોગવાઈ કરે છે કે આઈપીસીની કલમ ૩૭૫ ના પૂર્વ ભાગમાં વર્ણવેલ કોઈપણ કૃત્ય બળાત્કાર સમાન ગણાશે જો આવા કૃત્યો સ્ત્રીની ઈચ્છા વિરુદ્ધ કરવામાં આવે. બીજું વર્ણન નિર્ધારિત કરે છે કે જો સ્ત્રીની સંમતિ વિના આવા કૃત્યો કરવામાં આવે તો પૂર્વ ભાગમાં વર્ણવેલ કૃત્યો બળાત્કાર સમાન ગણાશે. ત્રીજા વર્ણન મુજબ, જો સ્ત્રીએ પોતાની સંમતિ આપી હોય પરંતુ સદર સંમતિ તેણીને અથવા તેણી જેમાં રસ ધરાવતી હોય તેવી કોઈપણ વ્યક્તિને મૃત્યુ અથવા ઈજાના ભયમાં મૂકીને મેળવવામાં આવી હોય તો પણ કૃત્યો બળાત્કાર સમાન ગણાશે. ચોથા વર્ણન મુજબ, જ્યારે સ્ત્રીએ પોતાની સંમતિ આપી હોય પરંતુ તે સંમતિ તેણી દ્વારા એ માન્યતા હેઠળ આપવામાં આવી હોય કે તેણી કાયદેસર રીતે પરણેલી છે અથવા તે પુરુષ સાથે પોતાને કાયદેસર રીતે પરણેલી માને છે જે કલમના પૂર્વ ભાગમાં દર્શાવેલ કૃત્યો કરે છે ત્યારે કૃત્યો બળાત્કાર સમાન ગણાશે. પાંચમું વર્ણન જોગવાઈ કરે છે કે પૂર્વ ભાગમાં વર્ણવેલ કૃત્યો બળાત્કાર સમાન ગણાશે જો સ્ત્રી પોતાની સંમતિ આપે છે પરંતુ આવી સંમતિ આપતી વખતે, તે જે કૃત્યો માટે સંમતિ આપે છે તેના સ્વરૂપ અને પરિણામોને મનની અસ્વસ્થતા અથવા નશો અથવા કૃત્ય કરનાર

પુરુષ દ્વારા વ્યક્તિગત રીતે અથવા અન્ય કોઈ ત્રીજી વ્યક્તિ દ્વારા કોઈપણ બેભાન અથવા અહિતકર પદાર્થ આપવાના કારણે સમજવામાં અસમર્થ હોય. છઠ્ઠું વર્ણન સાદું અને સરળ છે કારણ કે તે નિર્ધારિત કરે છે કે કલમના પૂર્વ ભાગમાં વર્ણવેલ કૃત્યો બળાત્કાર સમાન ગણાશે, તે હકીકતને ધ્યાને લીધા વિના કે સ્ત્રીએ તેની સંમતિ આપી છે કે નહીં, જો કૃત્યો કરવામાં આવ્યા તે સમયે સ્ત્રી અઢાર વર્ષથી ઓછી ઉંમરની હતી. સાતમા અને છેલ્લા વર્ણન પર આવીએ તો, તે જોગવાઈ કરે છે કે જો સ્ત્રી પોતાની સંમતિ જણાવવા અસમર્થ હોય તો પૂર્વ ભાગમાં નિર્ધારિત કૃત્યો બળાત્કાર સમાન ગણાશે.

૨૦૯. આઈપીસીની કલમ ૩૭૫ નું સ્પષ્ટીકરણ ૨ કલમ ૩૭૫ ના હેતુ માટે સંમતિની વ્યાખ્યા આપે છે કે સંમતિ એટલે શબ્દો, હાવભાવ અથવા મૌખિક કે બિન-મૌખિક સંદેશાવ્યવહારના કોઈપણ સ્વરૂપ દ્વારા સ્ત્રી દ્વારા એક અસંદિગ્ધ સ્વૈચ્છિક કરાર જેના દ્વારા તેણી આઈપીસીની કલમ ૩૭૫ ના પૂર્વ ભાગમાં વર્ણવેલ કોઈપણ જાતીય કૃત્યમાં ભાગ લેવાની તેની ઇચ્છા જણાવે છે.

૨૧૦. અમે આઈપીસીની કલમ ૩૭૫ ના પછીના ભાગમાં સમાવિષ્ટ સાત વર્ણનોની શરીરચનાનું આઈપીસીની કલમ ૩૭૫ ના સ્પષ્ટીકરણ ૨ સાથે બારીકાઈથી પરીક્ષણ કર્યું છે જેથી એ બાબત પર ભાર મૂકી શકાય કે સંમતિની ગેરહાજરીનું તત્વ આઈપીસીની કલમ ૩૭૫ ના પછીના ભાગમાં સમાવિષ્ટ તમામ વર્ણનોમાં મજબૂત રીતે જડાયેલું છે અને સ્વેચ્છાએ અને માહિતગાર સંમતિની ગેરહાજરી એ આઈપીસીની કલમ ૩૭૫ ના પૂર્વ ભાગમાં સમાવિષ્ટ

કૃત્યોને બળાત્કાર તરીકે નિયુક્ત કરવા માટે અનિવાર્ય શરત સાઈન કવા નોન (અનિવાર્ય શરત) છે.

૨૧૧. હાલમાં, આપણે આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ ની શરીરરચનાની તપાસ કરવા અને તેના વાસ્તવિક સ્વરૂપ અને સામગ્રીનો અભ્યાસ કરવા આગળ વધીએ છીએ. તે આ પ્રમાણે વંચાય છે:-

“કલમ ૩૭૭. અકુદરતી ગુનાઓ.— જે કોઈ સ્વેચ્છાએ કોઈપણ પુરુષ, સ્ત્રી અથવા પ્રાણી સાથે કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ ઇન્દ્રિયભોગ કરે છે, તેને આજીવન કેદ અથવા કોઈપણ વર્ણનની કેદની સજા કરવામાં આવશે જે દસ વર્ષ સુધી લંબાવી શકાય છે, અને દંડ માટે પણ જવાબદાર રહેશે. સ્પષ્ટીકરણ.— આ કલમમાં વર્ણવેલ ગુના માટે જરૂરી ઇન્દ્રિયભોગ બનવા માટે પ્રવેશ પૂરતો છે.”

૨૧૨. આઈપીસીની કલમ ૩૭૫ થી વિપરીત, કલમ ૩૭૭ એ લિંગ-તટસ્થ જોગવાઈ છે કારણ કે તે ‘જે કોઈ’ શબ્દનો ઉપયોગ કરે છે. બ્લેક્સ લો ડિક્શનરી<sup>84</sup> મુજબ ‘ઇન્દ્રિયભોગ’ શબ્દનો અર્થ શરીરનું, શરીર સંબંધિત, માંસલ અથવા જાતીય થાય છે. બ્લેક્સ લો ડિક્શનરીમાં ‘જાતીય સંભોગ’ જાતીય સંભોગ ને પુરુષ અને સ્ત્રીના અંગ વચ્ચેના સંપર્ક તરીકે વ્યાખ્યાયિત કરવામાં આવ્યો છે.

---

<sup>84</sup> બ્લેક્સ લો ડિક્શનરી, બીજી આવૃત્તિ.

૨૧૩. કલમ ૩૭૭ માં વપરાયેલો બીજો શબ્દપ્રયોગ ‘કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ’ છે. ‘કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ’ શબ્દસમૂહને આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ માં કે આઈપીસીની અન્ય કોઈ જોગવાઈમાં વ્યાખ્યાયિત કરવામાં આવ્યો નથી. જે પાયા પર આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ ઇન્દ્રિયભોગને ગુનો બનાવે છે તે સિદ્ધાંત છે કે આવો ઇન્દ્રિયભોગ કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ છે. આ આપણને એ મહત્વપૂર્ણ પ્રશ્ન તરફ દોરી જાય છે કે ‘કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ’ શું છે?

૨૧૪. ખાતુ (ઉપરોક્ત) માં, જ્યાં કોર્ટ સમક્ષ પ્રશ્ન એ હતો કે શું મુખમૈથુન (પુરુષ ગુપ્તાંગ સાથે મોંનો સંપર્ક) કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ ઇન્દ્રિયભોગ સમાન છે, કોર્ટે હકારાત્મક ચુકાદો આપતાં અવલોકન કર્યું કે સંસર્ગનો કુદરતી ઉદ્દેશ્ય માનવીના ગર્ભધારણની શક્યતા હોવી જોઈએ જે મુખમૈથુનના કિસ્સામાં અશક્ય છે. આમ, વિજાતીય સંમતિ આપનારા પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચે પણ સમલૈંગિકતા અને ઇન્દ્રિયભોગના ગુનાહિતીકરણ સામેની સૌથી સામાન્ય દલીલ એ છે કે પરંપરાગત રીતે, સેક્સનો આવશ્યક હેતુ પ્રજોત્પાદન કરવાનો છે.

૨૧૫. સમય વીતવાની સાથે અને સમાજના ઉત્ક્રાંતિ સાથે, પ્રજોત્પાદન એ એકમાત્ર કારણ નથી કે જેના કારણે લોકો સાથે આવવાનું, લિવ-ઇન સંબંધો રાખવાનું, સંભોગ કરવાનું કે લગ્ન કરવાનું પસંદ કરે છે. તેઓ ભાવનાત્મક સાથીપણા સહિતના ઘણા બધા કારણોસર આવું કરે છે. હોમર કલાર્ક લખે છે:-

“પરંતુ હકીકત એ છે કે આજે લગ્નનું સૌથી નોંધપાત્ર કાર્ય એવું લાગે છે કે તે અન્ય કોઈ સંબંધોમાં ન મળતો ભાવનાત્મક સંતોષ પૂરો પાડે છે.

ઘણા લોકો માટે તે સમકાલીન અસ્તિત્વની શીતળતા અને વ્યક્તિહીનતામાંથી આશ્રયસ્થાન છે.”

૨૧૬. સમકાલીન વિશ્વમાં જ્યાં લગ્નને હવે બાળકોના પ્રજોત્પાદન સાથે પણ સરખાવવામાં આવતું નથી, ત્યાં પ્રશ્ન એ ઉદ્ભવશે કે શું સમલૈંગિકતા અને વિજાતીય સંમતિ આપનારા પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના ઇન્દ્રિયભોગને ‘કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ’ તરીકે ટેગ કરી શકાય છે. પ્રજોત્પાદન માટે અથવા અન્યથા સેક્સ કરવું તે બે સંમતિ આપનારા પુખ્ત વયના લોકોની પસંદગીની સ્વતંત્રતા છે અને જો તેમની પસંદગી પછીની હોય, તો તેને કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ કહી શકાય નહીં. તેથી, જો સેક્સ અલગ રીતે કરવામાં આવે, સંમતિ આપનારા પુખ્ત વયના લોકોની પસંદગી મુજબ, તો તે આપમેળે તેને કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ બનાવતું નથી.

૨૧૭. કલમ ૩૭૭ માત્ર સમલૈંગિકો વચ્ચે જ નહીં પરંતુ વિષમલૈંગિકો વચ્ચે પણ સ્વૈચ્છિક ઇન્દ્રિયભોગને ગુનાહિત બનાવે છે. કલમ ૩૭૭ અને કલમ ૩૭૫ ની ભાષા વચ્ચેનો મુખ્ય તફાવત સંમતિની ગેરહાજરીના તત્વનો છે જે આઈપીસીની કલમ ૩૭૫ ના પછીના ભાગમાં સમાવિષ્ટ સાત વર્ણનોમાં વિસ્તૃત રીતે સમાવિષ્ટ કરવામાં આવ્યો છે. કલમ ૩૭૫ ના સાત વર્ણનોમાં સમાવિષ્ટ સ્પેરછાએ અને માહિતગાર સંમતિની ગેરહાજરી જ બળાત્કારના ગુનાને ફોજદારી બનાવે છે.



૨૧૮. બીજી બાજુ, આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ માં સ્વેચ્છાએ અને માહિતગાર સંમતિની ગેરહાજરી દર્શાવતા આવા કોઈ વર્ણનો/અપવાદો નથી અને તે સમલૈંગિકો તેમજ વિષમલૈંગિકો વચ્ચેના સ્વૈચ્છિક ઇન્દ્રિયભોગને પણ ગુનાહિત બનાવે છે. આપું કહેતી વખતે, અમને એ હકીકત પરથી તાકાત અને સમર્થન મળે છે કે ધારાસભાએ, તેના શાણપણમાં, ફોજદારી કાયદો (સુધારો) અધિનિયમ, ૨૦૧૩ પછી તેના સુધારેલા સ્વરૂપમાં આઈપીસીની કલમ ૩૭૫ ઘડતી વખતે “આઈપીસીની અન્ય કોઈપણ જોગવાઈને આધીન” શબ્દોનો ઉપયોગ કર્યો નથી. આ શબ્દોની ગેરહાજરીની અસરો સરળ રીતે સૂચવે છે કે આઈપીસીની કલમ ૩૭૫ જે વિષમલૈંગિકો વચ્ચેના સંમતિજન્ય ઇન્દ્રિયભોગને ગુનાહિત કરતી નથી તે આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ ને આધીન નથી.

૨૧૯. કલમ ૩૭૭, જ્યાં સુધી તે વિષમલૈંગિકો વચ્ચેના ઇન્દ્રિયભોગને ગુનાહિત બનાવે છે ત્યાં સુધી તે તેના વર્તમાન સ્વરૂપમાં કાયદેસર રીતે અસમર્થનીય છે તે સાદા કારણસર કે આઈપીસીની કલમ ૩૭૫ સ્પષ્ટપણે નિર્ધારિત કરે છે કે સ્ત્રીની સ્વેચ્છાએ અને માહિતગાર સંમતિ સાથે પુરુષ અને સ્ત્રી વચ્ચેનો ઇન્દ્રિયભોગ બળાત્કાર સમાન નથી અને તે સજાપાત્ર નથી.

૨૨૦. ફોજદારી કાયદો (સુધારો) અધિનિયમ, ૨૦૧૩ અમલમાં આવવા છતાં, જેના આધારે કલમ ૩૭૫ માં સુધારો કરવામાં આવ્યો હતો, જેમાં કલમ ૩૭૫ માં ‘જાતીય સંભોગ’ શબ્દોને (એ) થી (ડી) સુધીની ચાર વિસ્તૃત કલમો દ્વારા બદલીને બળાત્કારના ગુનાને વ્યાપક વ્યાખ્યા આપવામાં આવી હતી,

આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ હજુ પણ કાનૂન પુસ્તકમાં તે જ સ્વરૂપમાં રહે છે. આવી વિસંગતતા, જો ચાલુ રહેવા દેવામાં આવે, તો એવી પરિસ્થિતિમાં પરિણમી શકે છે જેમાં એકબીજાની સ્વેચ્છાએ અને માહિતગાર સંમતિથી ઇન્દ્રિયભોગમાં સામેલ થતા વિષમલૈંગિક યુગલને આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ હેઠળ અકુદરતી સેક્સના ગુના માટે જવાબદાર ગણવામાં આવી શકે છે, તે હકીકત છતાં કે આવું કૃત્ય આઈપીસીની કલમ ૩૭૫ હેઠળ પૂરી પાડવામાં આવેલી વ્યાખ્યા મુજબ બળાત્કાર નહીં ગણાય.

૨૨૧. સામ્યતા દોરતાં, જો વિષમલૈંગિક યુગલ વચ્ચેનો સંમતિજન્ય ઇન્દ્રિયભોગ બળાત્કાર બનતો નથી, તો તેને ચોક્કસપણે આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ હેઠળ અકુદરતી ગુનો તરીકે લેબલ અને નિયુક્ત કરવો જોઈએ નહીં. જો ફોજદારી કાયદો (સુધારો) અધિનિયમ, ૨૦૧૩ ના કારણે વિષમલૈંગિક વસ્તી વચ્ચે સંમતિજન્ય ઇન્દ્રિયભોગ તરફના કોઈપણ ઝુકાવની મંજૂરી આપવામાં આવી હોય, તો એલજીબીટી સમુદાય સહિતની કોઈપણ બે વ્યક્તિઓ વચ્ચેના આવા પ્રકારના ઝુકાવને જ્યાં સુધી તે સંમતિજન્ય હોય અને તેમની સૌથી ખાનગી અને ઘનિષ્ઠ જગ્યાઓ સુધી સીમિત હોય ત્યાં સુધી અસમર્થનીય ગણી શકાય નહીં.

૨૨૨. અન્ય એક પાસું છે જેની ચર્ચા કરવાની જરૂર છે, જે એ છે કે શું કલમ ૩૭૭ હેઠળ ઇન્દ્રિયભોગનું ગુનાહિતીકરણ પ્રવર્તમાન ફોજદારી કાયદા હેઠળ કોઈ ઉપયોગી હેતુ પૂરો પાડે છે. આ પાસા પર પ્રકાશ પાડતાં, યુરોપિયન

કમિશન ઓફ હ્યુમન રાઈટ્સે ડજિયન (ઉપરોક્ત) માં નીચે મુજબ અભિપ્રાય આપ્યો હતો:-

“૧૯૬૭ નો એક્ટ, જે સંસદમાં પ્રાઇવેટ મેમ્બર બિલ તરીકે રજૂ કરવામાં આવ્યો હતો, તે સર જહોન વોલ્ફેન્ડનની અધ્યક્ષતા હેઠળ સ્થાપિત સમલૈંગિક ગુનાઓ અને વેશ્યાવૃત્તિ પરની વિભાગીય સમિતિના અહેવાલમાં ૧૯૫૭ માં કરવામાં આવેલી સમલૈંગિકતા સંબંધિત ભલામણોને અસરકારક બનાવવા માટે પસાર કરવામાં આવ્યો હતો (“વોલ્ફેન્ડન સમિતિ” અને “વોલ્ફેન્ડન અહેવાલ”). વોલ્ફેન્ડન સમિતિએ આ ક્ષેત્રમાં ફોજદારી કાયદાના કાર્યને નીચે મુજબ માન્યું હતું: ‘જાહેર વ્યવસ્થા અને શિષ્ટાચાર જાળવવા, નાગરિકને અપમાનજનક અથવા હાનિકારક બાબતોથી બચાવવા, અને અન્ય લોકોના શોષણ અને ભ્રષ્ટાચાર સામે પૂરતા સલામતીનાં પગલાં પૂરા પાડવા, ખાસ કરીને જેઓ વિશેષરૂપે સંવેદનશીલ છે કારણ કે તેઓ યુવાન છે, શરીરમાં કે મનમાં નબળા છે, બિનઅનુભવી છે, અથવા વિશેષ શારીરિક, સત્તાવાર કે આર્થિક નિર્ભરતાની સ્થિતિમાં છે’,

પરંતુ

‘નાગરિકોના ખાનગી જીવનમાં દખલ કરવા માટે નહીં, અથવા અમે દર્શાવેલ ઉદ્દેશ્યોને પૂર્ણ કરવા માટે જરૂરી હોય તેના કરતાં વધુ વર્તણૂકની કોઈપણ ચોક્કસ પેટર્ન લાગુ કરવા માટે નહીં’. વોલ્ફેન્ડન સમિતિએ

તારણ કાઢ્યું હતું કે ખાનગીમાં સંમતિ આપનારા પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેની સમલૈંગિક વર્તણૂક એ ‘ખાનગી નૈતિકતા અને અનૈતિકતાના ક્ષેત્રનો ભાગ હતો જે સંક્ષિપ્ત અને સરળ શબ્દોમાં કહીએ તો કાયદાનો વિષય નથી’ અને તે હવે ગુનાહિત ન હોવો જોઈએ.” [રેખાંકન અમારું છે]

૨૨૩. ઓછામાં ઓછું એટલું કહી શકાય કે સંમતિજન્ય ઇન્દ્રિયભોગનું ગુનાહિતીકરણ, ભલે તે સમલૈંગિકો, વિષમલૈંગિકો, ઉભયલૈંગિકો કે ટ્રાન્સજેન્ડરો વચ્ચે હોય, ભાગ્યે જ કોઈ કાયદેસર જાહેર હેતુ અથવા હિત પૂરો પાડે છે. તેનાથી વિપરીત, અમે એવું માનવા તરફ ઝૂકીએ છીએ કે જો કલમ ૩૭૭ કાનૂન પુસ્તકમાં તેના વર્તમાન સ્વરૂપમાં રહેશે, તો તે એલજીબીટી સમુદાયની સતામણી અને શોષણને પ્રવર્તવા દેશે. આપણે સ્પષ્ટ કરવું જોઈએ કે ફોજદારી કાર્યવાહીની ધમકી પર પસંદગીની સ્વતંત્રતાને ડામી શકાતી નથી કે તેમાં કાપ મૂકી શકાતો નથી અને બહુમતીવાદી ધારણાના ચંચળ વલણ પર તેને પાંગળી બનાવી શકાતી નથી.

## **પી. આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ ના અસ્તિત્વ માટેની કસોટી**

૨૨૪. વિવિધ સિદ્ધાંતો અને વિભાવનાઓની ચર્ચા કર્યા પછી અને બંધારણીય અદાલતોને માર્ગદર્શન આપતા મૂળભૂત અધિકારોની પવિત્રતાને ધ્યાનમાં રાખીને, હવે આપણે બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪, ૧૯ અને ૨૧ માં દર્શાવેલ સિદ્ધાંતોના આધારે આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ ની બંધારણીયતા સાથે વ્યવહાર કરવા આગળ વધીશું.

૨૨૫. એ સ્વયંસ્પષ્ટ છે કે અનુચ્છેદ ૨૧ માં ‘જીવન અથવા વ્યક્તિગત સ્વતંત્રતા’ શબ્દપ્રયોગ પોતાની અંદર વિવિધ પ્રકારના અધિકારોને મૂર્તિમંત કરે છે. મેનકા ગાંધી (ઉપરોક્ત) માં, ભગવતી, જે. (તે સમયે હતા તે મુજબ) એ અવલોકન કર્યું હતું:-

“અનુચ્છેદ ૨૧ માં ‘વ્યક્તિગત સ્વતંત્રતા’ શબ્દપ્રયોગ સૌથી વ્યાપક કંપનવિસ્તાર ધરાવે છે અને તે વિવિધ પ્રકારના અધિકારોને આવરી લે છે જે માણસની વ્યક્તિગત સ્વતંત્રતાનું નિર્માણ કરે છે અને તેમાંથી કેટલાકને વિશિષ્ટ મૂળભૂત અધિકારોના દરજ્જા સુધી ઉન્નત કરવામાં આવ્યા છે અને અનુચ્છેદ ૧૯ હેઠળ વધારાનું રક્ષણ આપવામાં આવ્યું છે...”

૨૨૬. અનુજ ગર્ગ (ઉપરોક્ત) માં, “૨૫ વર્ષથી ઓછી ઉંમરના કોઈપણ પુરુષ” અથવા “કોઈપણ સ્ત્રી” ની રોજગારી પર પ્રતિબંધ મૂકતી પંજાબ એક્સાઈઝ એક્ટ, ૧૯૧૪ ની કલમ ૩૦ ની બંધારણીય માન્યતા સાથે વ્યવહાર કરતી વખતે, કોર્ટે તેને અધિકારાતીત અલ્ટ્રા વાયર્સ (સત્તા બહારનું) ઠેરવતાં ચુકાદો આપ્યો હતો:-

“૩૧. ... તે તેમનું જીવન છે; બંધારણીય, વૈધાનિક અને સામાજિક નિષેધોને આધીન—ભારતના નાગરિકને તેની પોતાની શરતો પર તેનું જીવન જીવવાની મંજૂરી આપવી જોઈએ.”

અને ફરીથી:

“૩૫. ગોપનીયતાના અધિકારો વ્યવસાય પસંદ કરવાની સ્વાયત્તતા સૂચવે છે જ્યારે સુરક્ષા ચિંતાઓ આ ખાતરીની ડિલિવરીની પદ્ધતિને આકાર આપે છે. પરંતુ તે એક વાજબી દરખાસ્ત છે કે સ્વાયત્તતાની આવી બાંધધરીનું રક્ષણ કરવાના પગલાં એટલા મજબૂત ન હોવા જોઈએ કે બાંધધરીનો સાર જ ખોવાઈ જાય. રાજ્યનું રક્ષણ સેન્સરશીપમાં ફેરવવું જોઈએ નહીં.”

૨૨૭. કોમન કોઝ (એ રજિ. સોસાયટી) (ઉપરોક્ત) માં, કોર્ટે ગૌરવના અધિકારના સંદર્ભમાં અવલોકન કર્યું:-

“અનુચ્છેદ ૨૧ હેઠળ કલ્પના કરાયેલ જીવન અને સ્વતંત્રતાનો અધિકાર અર્થહીન છે જ્યાં સુધી તે તેના ક્ષેત્રમાં વ્યક્તિગત ગૌરવને સમાવિષ્ટ ન કરે અને ગૌરવના અધિકારમાં એવા કાર્યો અને પ્રવૃત્તિઓ હાથ ધરવાનો અધિકાર શામેલ છે જે માનવ અસ્તિત્વની અર્થપૂર્ણ અભિવ્યક્તિ બનાવે છે.”

૨૨૮. પુટ્ટસ્વામી (ઉપરોક્ત) માં, આ કોર્ટ દ્વારા ગોપનીયતાના અધિકારને બંધારણના અનુચ્છેદ ૨૧ હેઠળ સુરક્ષિત જીવન અને વ્યક્તિગત સ્વતંત્રતાના એક પાસા તરીકે મૂળભૂત અધિકાર જાહેર કરવામાં આવ્યો છે.

૨૨૯. ઉપરોક્ત ચુકાદાઓને ધ્યાનમાં રાખીને, અમને એ કહેવામાં કોઈ સંકોચ નથી કે આઈપીસીની કલમ ૩૭૭, તેના વર્તમાન સ્વરૂપમાં, માનવ ગૌરવ તેમજ નાગરિકોના ગોપનીયતા અને પસંદગીના મૂળભૂત અધિકાર બંનેમાં કાપ મૂકે છે, ભલે તે ગમે તેટલા ઓછા હોય. લૈંગિક અભિગમ એ ગોપનીયતાનું આવશ્યક અને સહજ પાસું હોવાથી, ગોપનીયતાનો અધિકાર તેના વ્યાપમાં સત્તામણી અથવા ફોજદારી કાર્યવાહીના ભય વિના જાતીય ઝુકાવના સંદર્ભમાં તેમની પસંદગીઓ વ્યક્ત કરવા માટે એલજીબીટી સહિત દરેક વ્યક્તિના અધિકારને સમાવી લે છે.

૨૩૦. વ્યક્તિના પોતાના સેક્સ પાર્ટનરને પસંદ કરવાની જાતીય સ્વાયત્તતા એ વ્યક્તિગત સ્વતંત્રતાનો એક મહત્વપૂર્ણ સ્તંભ અને અવિભાજ્ય પાસું છે. જ્યારે સમાજના એક પણ વ્યક્તિની સ્વતંત્રતાને કેટલીક અસ્પષ્ટ અને પ્રાચીન શરતો હેઠળ દબાવી દેવામાં આવે છે કે તે કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ છે અથવા એવી ધારણા હેઠળ કે જ્યારે આવી વ્યક્તિ પોતાની સ્વતંત્રતાનો ઉપયોગ કરે છે ત્યારે બહુમતી વસ્તી નારાજ થાય છે, એ હકીકત હોવા છતાં કે આવી સ્વતંત્રતાનો ઉપયોગ તેની ખાનગી જગ્યાની મર્યાદામાં છે, ત્યારે જીવનનો હસ્તાક્ષર ઓગળી જાય છે અને જીવવું એ માત્ર નિર્વાહ બની જાય છે અને પરિણામે, આવી વ્યક્તિની સ્વતંત્રતાના મૂળભૂત અધિકારમાં કાપ મૂકાય છે.

૨૩૧. આવું કહેતી વખતે, આપણે એ હકીકતથી સંપૂર્ણપણે વાકેફ છીએ કે જો અનુચ્છેદ ૨૧ માં નિર્ધારિત શરતો પૂર્ણ થાય અને જો, તે જ સમયે, મેનકા

ગાંધી (ઉપરોક્ત) માં નિર્ધારિત કાયદા દ્વારા સ્થાપિત પ્રક્રિયા સંતુષ્ટ થાય તો નાગરિકોને તેમના જીવન અને વ્યક્તિગત સ્વતંત્રતાના અધિકારથી વંચિત કરી શકાય છે. અનુચ્છેદ ૨૧ જરૂરી બનાવે છે કે વ્યક્તિને તેના જીવન અને વ્યક્તિગત સ્વતંત્રતાના અધિકારથી વંચિત કરવા માટે કાયદો હોવો જોઈએ અને સદર કાયદાએ ન્યાયી પ્રક્રિયા નિર્ધારિત કરવી જોઈએ. મુખ્ય મુદ્દો એ જોવાનો છે કે શું કલમ ૩૭૭ વ્યક્તિના ગૌરવની પવિત્રતા, પસંદગીની અભિવ્યક્તિ, જીવનની સર્વોચ્ચ વિભાવનાનો સામનો કરે છે અને શું તે વ્યક્તિને એવું જીવન જીવવાની મંજૂરી આપે છે જે તેના કુદરતી અભિગમનો આદેશ છે. તે સિવાય, વધુ મહત્વની બાબત એ છે કે શું આવા લિંગ-તટસ્થ ગુનાને, સમય વીતવાની સાથે, કાનૂન પુસ્તકમાં રહેવાની મંજૂરી આપવી જોઈએ ખાસ કરીને જ્યારે સંમતિ હોય અને આવી સંમતિ શારીરિક સ્વાયત્તતાની સ્થિતિને ઉન્નત કરે છે. તેથી, બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪, ૧૯ અને ૨૧ હેઠળ વિકસિત સિદ્ધાંતો પર આ જોગવાઈનું પરીક્ષણ કરવું પડશે.

૨૩૨. સુનીલ બત્રા વિરુદ્ધ દિલ્લી એડમિનિસ્ટ્રેશન અને અન્ય<sup>85</sup> માં, કૃષ્ણા ઐયર, જે. એ અભિપ્રાય આપ્યો હતો કે જે શિક્ષાત્મક રીતે આક્રોશપૂર્ણ છે, આઘાતજનક રીતે અસામાન્ય અથવા ફૂર છે અને પુનર્વસન દ્રષ્ટિએ પ્રતિકૂળ છે, તે નિર્વિવાદપણે અતાર્કિક અને મનસ્વી છે અને અનુચ્છેદ ૧૪ અને ૧૯ દ્વારા નકારી કાઢવામાં આવે છે અને જો પ્રક્રિયાગત અન્યાય સાથે લાદવામાં આવે છે, તો અનુચ્છેદ ૨૧ નો ભંગ કરે છે.

<sup>85</sup> એ.આઈ.આર. ૧૯૭૮ એસસી ૧૬૭૫ : (૧૯૭૮) ૪ એસ.સી.સી. ૪૯૪



૨૩૩. આપણે, પ્રથમ, બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪ ની એરણ પર આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ ની માન્યતાનું પરીક્ષણ કરવું પડશે. અનુચ્છેદ ૧૪ જે રજૂ કરે છે તે એ છે કે ‘બધા સમાન સાથે સમાન વ્યવહાર થવો જોઈએ’. બીજા શબ્દોમાં કહીએ તો, તે તમામ સમાન માટે સમાન વ્યવહાર સૂચવે છે. જોકે ધારાસભા કોઈ ચોક્કસ વર્ગને લાગુ પડતા કાયદા ઘડવા માટે સંપૂર્ણ સક્ષમ છે, જેમ કે પ્રસ્તુત કેસમાં જેમાં કલમ ૩૭૭ એવા નાગરિકોને લાગુ પડે છે જેઓ ઇન્દ્રિયભોગમાં સામેલ થાય છે, તેમ છતાં આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ હેઠળ કરવામાં આવેલા વર્ગીકરણ સહિતના વર્ગીકરણે એ બે શરતોને સંતોષવી પડશે કે વર્ગીકરણ સુસ્પષ્ટ તફાવત બોધગમ્ય તફાવત પર આધારિત હોવું જોઈએ અને સદર તફાવતને જોગવાઈ એટલે કે આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ દ્વારા પ્રાપ્ત કરવા માંગતા ઉદ્દેશ્ય સાથે વાજબી સંબંધ તાર્કિક સંબંધ હોવો આવશ્યક છે.

૨૩૪. એમ. નાગરાજ અને અન્ય વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા અને અન્ય<sup>૮૬</sup> માં, એવું ઠેરવવામાં આવ્યું છે:-

“અનુચ્છેદ ૧૪ નો મુખ્ય સાર વ્યવહારની સમાનતા છે. અનુચ્છેદ ૧૪ સંપૂર્ણ પ્રતિબંધ ઘડીને વ્યક્તિગત અધિકાર આપે છે. ન્યાયિક નિર્ણયો દ્વારા, વર્ગીકરણનો સિદ્ધાંત અનુચ્છેદ ૧૪ માં વાંચવામાં આવે છે. અનુચ્છેદ ૧૪ હેઠળ વ્યવહારની સમાનતા એ એક ઉદ્દેશ્યપૂર્ણ કસોટી છે. તે ઈરાદાની કસોટી નથી. તેથી, અનુચ્છેદ ૧૪ નો અંતર્ગત મૂળભૂત

<sup>૮૬</sup> એ.આઈ.આર. ૨૦૦૭ એસસી ૭૧ : (૨૦૦૬) ૮ એસ.સી.સી. ૨૧૨

સિદ્ધાંત એ છે કે સમાન સંજોગોમાં કાયદો તમામ વ્યક્તિઓ પર સમાન રીતે લાગુ થવો જોઈએ.”

૨૩૫. ઇ.પી. રોયપ્પા વિરુદ્ધ સ્ટેટ ઓફ તમિલનાડુ અને અન્ય<sup>87</sup> માં, આ કોર્ટે અવલોકન કર્યું હતું કે સમાનતા એ ઘણા પાસાઓ અને પરિમાણો ધરાવતી ગતિશીલ વિભાવના છે અને તેને પરંપરાગત અને સિદ્ધાંતવાદી મર્યાદાઓમાં “બાંધી, સંકુચિત અને સીમિત” કરી શકાતી નથી. વધુમાં એવું ઠેરવવામાં આવ્યું હતું કે સમાનતા એ મનસ્વીતાનો વિરોધાભાસ છે, કારણ કે સમાનતા અને મનસ્વીતા કદર દુશ્મનો છે; એક પ્રજાસત્તાકમાં કાયદાના શાસનનું છે જ્યારે બીજું એક સંપૂર્ણ રાજાની ધૂન અને લહેરનું છે.

૨૩૬. બુધન ચૌધરી વિરુદ્ધ સ્ટેટ ઓફ બિહાર<sup>88</sup> માં, વાજબી વર્ગીકરણની વિભાવનાનું વર્ણન કરતી વખતે, કોર્ટે નીચે મુજબ અવલોકન કર્યું હતું:-

“હવે એ સુસ્થાપિત છે કે જ્યારે અનુચ્છેદ ૧૪ વર્ગ કાયદાને પ્રતિબંધિત કરે છે, ત્યારે તે કાયદાના હેતુઓ માટે વાજબી વર્ગીકરણને પ્રતિબંધિત કરતું નથી. જો કે, અનુમતિપાત્ર વર્ગીકરણની કસોટી પાસ કરવા માટે બે શરતો પૂર્ણ થવી આવશ્યક છે, એટલે કે, (૧) વર્ગીકરણ એવા સુસ્પષ્ટ તફાવત પર આધારિત હોવું જોઈએ જે એકસાથે જૂથબદ્ધ કરાયેલી વ્યક્તિઓ અથવા વસ્તુઓને જૂથમાંથી બાકાત રાખવામાં આવેલી અન્ય વ્યક્તિઓ અથવા વસ્તુઓથી અલગ પાડે છે અને (૨) તે

<sup>87</sup> એ.આઈ.આર. ૧૯૭૪ એસસી ૫૫૫ : (૧૯૭૪) ૪ એસ.સી.સી. ૩

<sup>88</sup> એ.આઈ.આર. ૧૯૫૫ એસસી ૧૯૧

તફાવતને પ્રશ્ન હેઠળના કાયદા દ્વારા પ્રાપ્ત કરવા માંગતા ઉદ્દેશ્ય સાથે વાજબી સંબંધ હોવો આવશ્યક છે. વર્ગીકરણ વિવિધ આધારો પર આધારિત હોઈ શકે છે; એટલે કે, ભૌગોલિક, અથવા પદાર્થો અથવા વ્યવસાયો અથવા તેના જેવા અનુસાર. જે જરૂરી છે તે એ છે કે વર્ગીકરણના આધાર અને વિચારણા હેઠળના અધિનિયમના ઉદ્દેશ્ય વચ્ચે સંબંધ હોવો જોઈએ. આ કોર્ટના નિર્ણયો દ્વારા એ પણ સુસ્થાપિત છે કે અનુચ્છેદ ૧૪ માત્ર મૂળભૂત કાયદા દ્વારા જ નહીં પરંતુ પ્રક્રિયાના કાયદા દ્વારા પણ ભેદભાવની નિંદા કરે છે.”

૨૩૭. આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ નું અવલોકન દર્શાવે છે કે તે મહિલાઓ અને બાળકોને ઇન્દ્રિયભોગનો ભોગ બનવાથી બચાવવાના ઉદ્દેશ્ય સાથે ઇન્દ્રિયભોગમાં સામેલ વ્યક્તિઓને વર્ગીકૃત કરે છે અને સજા કરે છે. આમ હોવાથી, હવે એ નક્કી કરવાનું છે કે શું આ વર્ગીકરણને પ્રાપ્ત કરવા માંગતા ઉદ્દેશ્ય સાથે વાજબી સંબંધ વાજબી સંબંધ છે કે નહીં. જવાબ નકારાત્મક છે કારણ કે જે બિન-સંમતિજન્ય કૃત્યો આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ ના આધારે ગુનાહિત કરવામાં આવ્યા છે તેને પહેલેથી જ આઈપીસીની કલમ ૩૭૫ હેઠળ અને પોક્સો પોક્સો એક્ટ હેઠળ શિક્ષાપાત્ર ગુના તરીકે નિયુક્ત કરવામાં આવ્યા છે. તેનાથી વિપરીત, આ કલમની તેના વર્તમાન સ્વરૂપમાં હાજરીને કારણે એક અણગમતી અને વાંધાજનક આડઅસર પરિણમી છે જેના દ્વારા ‘સંમતિજન્ય કૃત્યો’ પણ, જે બાળકો કે મહિલાઓ માટે હાનિકારક નથી અને તેમની ઓળખ અને વ્યક્તિત્વ દ્વારા વ્યાખ્યાયિત કેટલીક સહજ લાક્ષણિકતાઓના આધારે

અમુક વર્ગના લોકો (એલજીબીટી) દ્વારા કરવામાં આવે છે, તેમને દુઃખદ રીતે નિશાન બનાવવામાં આવ્યા છે. નાગરિકોના એક અલગ વર્ગ તરીકે એલજીબીટી સમુદાય સાથે કરવામાં આવતો આ ભેદભાવ અને અસમાન વ્યવહાર બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪ નું ઉલ્લંઘન કરતો હોવાથી ગેરબંધારણીય છે.

૨૩૮. શાયરા બાનો (ઉપરોક્ત) માં, કોર્ટે અવલોકન કર્યું કે કાયદાની જોગવાઈની પ્રગટ મનસ્વીતા સ્પષ્ટ મનસ્વીતા પણ કાયદાને ગેરબંધારણીય જાહેર કરવાનો આધાર બની શકે છે. આવો અભિપ્રાય આપતાં કોર્ટે નીચે મુજબ અવલોકન કર્યું હતું:-

“તેથી, ઉપરોક્ત ચુકાદાઓમાં નિર્ધારિત કર્યા મુજબ પ્રગટ મનસ્વીતાની કસોટી કાયદા તેમજ અનુચ્છેદ ૧૪ હેઠળના ગૌણ કાયદાને અમાન્ય કરવા માટે લાગુ થશે. તેથી પ્રગટ મનસ્વીતા એ ધારાસભા દ્વારા તરંગી રીતે, અતાર્કિક રીતે અને/અથવા પર્યાપ્ત નિર્ણાયક સિદ્ધાંત વિના કરવામાં આવેલી બાબત હોવી આવશ્યક છે. વળી, જ્યારે કંઈક એવું કરવામાં આવે છે જે અતિશય અને અપ્રમાણસર હોય, ત્યારે આવો કાયદો પ્રગટ રીતે મનસ્વી બનશે. તેથી, અમારો એવો અભિપ્રાય છે કે અમે ઉપર દર્શાવ્યા મુજબ પ્રગટ મનસ્વીતાના અર્થમાં મનસ્વીતા અનુચ્છેદ ૧૪ હેઠળ કાયદાને રદ કરવા માટે પણ લાગુ થશે.”

૨૩૯. શાયરા બાનો (ઉપરોક્ત) માં નિર્ધારિત કાયદાને ધ્યાનમાં રાખીને અને એ હકીકતને ધ્યાને લેતાં કે કલમ ૩૭૭ પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના

સંમતિજન્ય જાતીય કૃત્યોને પણ ગુનાહિત બનાવે છે, તે સક્ષમ પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સંમતિજન્ય અને બિન-સંમતિજન્ય જાતીય કૃત્યો વચ્ચે તફાવત કરવામાં નિષ્ફળ જાય છે. વધુમાં, આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ એ બાબતને ધ્યાનમાં લેવામાં નિષ્ફળ જાય છે કે ખાનગી જગ્યામાં પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સંમતિજન્ય જાતીય કૃત્યો સમાજ માટે હાનિકારક કે ચેપી નથી. તેનાથી વિપરીત, કલમ ૩૭૭ એલજીબીટી સમુદાયની વ્યક્તિઓને સામાજિક બહિષ્કાર અને ઉપેક્ષાને આધીન કરીને તેમની સ્વતંત્રતાના સંદર્ભમાં એક વિસંગતતા પેદા કરે છે. કહેવાની જરૂર નથી કે, આ કલમ ખાનગી જગ્યામાં સક્ષમ પુખ્ત વયના લોકોના સંમતિજન્ય કૃત્યોમાં પણ દખલ કરે છે. જાતીય કૃત્યોને સામાજિક નૈતિકતાના દ્રષ્ટિકોણથી અથવા પરંપરાગત ઉપદેશોના દ્રષ્ટિકોણથી જોઈ શકાય નહીં જેમાં જાતીય કૃત્યો માત્ર પ્રજોત્પાદનના હેતુ માટે જ ગણવામાં આવતા હતા. આવું હોવાથી, આઈપીસીની કલમ ૩૭૭, જ્યાં સુધી તે સક્ષમ પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચે કોઈપણ પ્રકારના સંમતિજન્ય જાતીય કૃત્યોને ગુનાહિત બનાવે છે, ત્યાં સુધી તે પ્રગટ રીતે મનસ્વી છે.

૨૪૦. એલજીબીટી સમુદાય અન્ય નાગરિકોની જેમ જ સમાન માનવ, મૂળભૂત અને બંધારણીય અધિકારો ધરાવે છે કારણ કે આ અધિકારો કુદરતી અને માનવ અધિકારો તરીકે વ્યક્તિઓમાં સહજ છે. આપણે યાદ રાખવું જોઈએ કે સમાનતા એ એવી ઈમારત છે જેના પર સમગ્ર ભેદભાવ-વિરોધી ન્યાયશાસ્ત્ર ટકેલું છે. વ્યક્તિગત પસંદગી માટેનો આદર એ કાયદા હેઠળ સ્વતંત્રતાનો સાચો

સાર છે અને આમ, આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ હેઠળ ઇન્દ્રિયભોગને ગુનાહિત બનાવવો એ અતાર્કિક, અસમર્થનીય અને પ્રગટ રીતે મનસ્વી છે. એ સાચું છે કે ઉદાર બંધારણ હેઠળ પસંદગીનો સિદ્ધાંત ક્યારેય સંપૂર્ણ હોઈ શકતો નથી અને કાયદો અન્ય લોકોને નુકસાન કે ઈજા પહોંચાડતા અટકાવવા માટે એક વ્યક્તિની પસંદગીને પ્રતિબંધિત કરે છે. જો કે, ઘનિષ્ઠ સંબંધોનું સંગઠન એ ખાસ કરીને સંમતિ આપનારા પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચે સંપૂર્ણ વ્યક્તિગત પસંદગીની બાબત છે. તે એક મહત્વપૂર્ણ વ્યક્તિગત અધિકાર છે જે ખાનગી રક્ષણાત્મક ક્ષેત્ર અને વ્યક્તિગત પસંદગી અને સ્વાયત્તતાના દાયરામાં આવે છે. આવો પ્રગતિશીલ ઝુકાવ બંધારણીય માળખામાં જડાયેલો છે અને માનવ સ્વભાવનો એક અવિભાજ્ય ભાગ છે.

૨૪૧. પ્રસ્તુત પરિસ્થિતિમાં, આપણે એ પણ તપાસવું જોઈએ કે શું કલમ ૩૭૭, તેના વર્તમાન સ્વરૂપમાં, બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૮ ની કસોટી પર ખરી ઉતરે છે કે કેમ તે અર્થમાં કે શું તે ગેરવાજબી છે અને તેથી અનુચ્છેદ ૧૮ નું ઉદ્ધંધન કરે છે. ચિંતામણ રાવ વિરુદ્ધ સ્ટેટ ઓફ મધ્યપ્રદેશ<sup>૮૯</sup> માં, આ કોર્ટે અનુચ્છેદ ૧૮ હેઠળના વાજબી નિયંત્રણોના સંદર્ભમાં આ પ્રમાણે અભિપ્રાય આપ્યો હતો:-

“‘વાજબી નિયંત્રણ’ શબ્દસમૂહ સૂચવે છે કે અધિકારના ભોગવટામાં વ્યક્તિ પર લાદવામાં આવેલી મર્યાદા મનસ્વી અથવા

<sup>૮૯</sup> એ.આઈ.આર. ૧૯૫૧ એસસી ૧૧૮

અતિશય પ્રકૃતિની ન હોવી જોઈએ, જે જાહેર હિતમાં જરૂરી હોય તેના કરતાં વધુ ન હોવી જોઈએ. ‘વાજબી’ શબ્દ બુદ્ધિપૂર્વકની કાળજી અને વિચારણા સૂચવે છે, એટલે કે, એવા માર્ગની પસંદગી જે તર્ક સૂચવે છે. જે કાયદો મનસ્વી રીતે અથવા અતિશય રીતે અધિકાર પર તરાપ મારે છે તેને વાજબીતાનો ગુણ ધરાવતો કહી શકાય નહીં અને જ્યાં સુધી તે અનુચ્છેદ ૧૯(૧)(જી) માં બાંધધરી આપવામાં આવેલી સ્વતંત્રતા અને અનુચ્છેદ ૧૯ ના ખંડ (ડ) દ્વારા પરવાનગી આપવામાં આવેલા સામાજિક નિયંત્રણ વચ્ચે યોગ્ય સંતુલન ન સાધે, ત્યાં સુધી તેને તે ગુણવત્તામાં ઉણપ ધરાવતો ગણવો જોઈએ.”

૨૪૨. એસ. રંગરાજન વિરુદ્ધ પી. જગજીવન રામ અને અન્ય<sup>૯૦</sup> માં, કોર્ટે ભલે અલગ સંદર્ભમાં, નીચે મુજબ અવલોકન કર્યું હતું:-

“... અભિવ્યક્તિની સ્વતંત્રતા પ્રત્યેની આપણી પ્રતિબદ્ધતા માંગ કરે છે કે જ્યાં સુધી સ્વતંત્રતા આપવાથી સર્જાતી પરિસ્થિતિઓ દબાણયુક્ત ન હોય અને સમુદાયનું હિત જોખમમાં ન મુકાય ત્યાં સુધી તેને દબાવી શકાય નહીં. અપેક્ષિત જોખમ દૂરનું, અનુમાનિત કે અવાસ્તવિક ન હોવું જોઈએ. તેનો અભિવ્યક્તિ સાથે નિકટવર્તી અને પ્રત્યક્ષ સંબંધ હોવો જોઈએ.”

<sup>૯૦</sup> (૧૯૮૯) ૨ એસ.સી.સી. ૫૭૪

૨૪૩. એસ. ખુશ્બુ (ઉપરોક્ત) માં, આ કોર્ટે એવું અવલોકન કરતી વખતે કે ‘નૈતિકતા અને શિષ્ટાચાર’ જેના આધારે અનુચ્છેદ ૧૯ હેઠળ બાંધધરી આપવામાં આવેલા અધિકારો પર વાજબી નિયંત્રણો લાદી શકાય છે તેને તાર્કિક અને વ્યવહારુ મર્યાદાથી આગળ વધારવું જોઈએ નહીં, ચુકાદો આપ્યો કે ભલે ભાષણ અને અભિવ્યક્તિની બંધારણીય સ્વતંત્રતા સંપૂર્ણ નથી અને અન્ય બાબતો ઉપરાંત ‘શિષ્ટાચાર અને નૈતિકતા’ જેવા આધારો પર વાજબી નિયંત્રણોને આધીન હોઈ શકે છે, તેમ છતાં સામાજિક-સાંસ્કૃતિક ક્ષેત્રમાં અપ્રિય મંતવ્યોને સહન કરવું જરૂરી છે.

૨૪૪. શ્રેયા સિંઘલ વિરુદ્ધ યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા<sup>91</sup> ના કેસમાં, આ કોર્ટે માહિતી ટેકનોલોજી અધિનિયમ, ૨૦૦૦ ની કલમ ૬૬એ ને રદ કરતી વખતે અવલોકન કર્યું હતું કે જ્યારે કોઈ જોગવાઈ અસ્પષ્ટ અને અતિશય વ્યાપક હોય એ અર્થમાં કે તે સુરક્ષિત ભાષણ અને નિર્દોષ પ્રકૃતિના ભાષણને ગુનાહિત બનાવે છે, પરિણામે, તે ભયજનક અસર ભયાવહ અસર (ચિલિંગ અસર) પેદા કરે છે અને તેથી રદ થવાને પાત્ર છે. કોર્ટે અભિપ્રાય આપ્યો:-

“તેથી અમે ઠેરવીએ છીએ કે આ કલમ એ આધારે પણ ગેરબંધારણીય છે કે તે તેના દાયરામાં સુરક્ષિત ભાષણ અને નિર્દોષ ભાષણને સમાવી લે છે અને તેથી મુક્ત વાણી પર ભયજનક અસર પડે તે રીતે ઉપયોગમાં લેવા માટે જવાબદાર છે અને તેથી અતિશય વ્યાપકતાના આધારે તેને રદ કરવી પડશે.”

<sup>91</sup> (૨૦૧૫) ૫ એસ.સી.સી. ૧



૨૪૫. પ્રવર્તમાન પરિસ્થિતિમાં, આપણે એ તપાસવાની જરૂર છે કે શું પસંદગી સહિતના અભિવ્યક્તિના મૂળભૂત અધિકારને મર્યાદિત કરવાના આધારો તરીકે જાહેર વ્યવસ્થા, શિષ્ટાચાર અને નૈતિકતાને આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ ની માન્યતા જાળવી રાખવા માટે વાજબી નિયંત્રણો તરીકે સ્વીકારી શકાય છે. અમારો સભાન અભિપ્રાય છે કે આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ તેના દાયરામાં એલજીબીટી સમુદાય સહિતના પુખ્ત વયના લોકોના ખાનગી કૃત્યોને સમાવે છે જે માત્ર સંમતિજન્ય જ નથી પણ નિર્દોષ પણ છે, કારણ કે આવા કૃત્યો ન તો જાહેર વ્યવસ્થામાં ખલેલ પહોંચાડે છે કે ન તો તે જાહેર શિષ્ટાચાર કે નૈતિકતા માટે હાનિકારક છે. કાયદો છે અને દરેકનું ઘર તેના માટે સૌથી સુરક્ષિત આશ્રયસ્થાન છે – માણસનું ઘર તેનો કિલ્લો છે. સર એડવર્ડ કોક<sup>92</sup> એ કહ્યું હતું:-

“દરેક વ્યક્તિનું ઘર તેના માટે તેના કિલ્લા અને કિલ્લેબંધી સમાન છે, ઇજા અને હિંસા સામેના તેના બચાવ માટે તેમજ તેના આરામ માટે.”

૨૪૬. તે સિવાય, જાહેરમાં તેમના જીવનસાથીઓ પ્રત્યે એલજીબીટી સમુદાયના સભ્યો વચ્ચે સ્નેહનું કોઈપણ પ્રદર્શન જ્યાં સુધી તે અશ્લીલતા સમાન ન હોય અથવા જાહેર વ્યવસ્થાને ખલેલ પહોંચાડવાની ક્ષમતા ન ધરાવતું હોય ત્યાં સુધી બહુમતીવાદી ધારણાથી દબાવી શકાતું નથી. આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ ગેરવાજબી નિયંત્રણ સમાન છે કારણ કે તે સંમતિ આપનારા પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચે તેમના કિલ્લાની અંદર ઇન્દ્રિયભોગને ફોજદારી ગુનો બનાવે છે જે

<sup>92</sup> સેમેઈન્સ કેસ, ૭૭ એન્ગ. રેપ. ૧૯૪, ૧૯૫; ૫ કો. રેપ. ૯૧, ૧૯૫ (કે.બી. ૧૬૦૪)

સ્પષ્ટપણે માત્ર અતિશય વ્યાપક અને અસ્પષ્ટ જ નથી પરંતુ વ્યક્તિની પસંદગીની સ્વતંત્રતા પર ભયજનક અસર પણ પેદા કરે છે.

૨૪૭. ઉપરોક્ત ચુકાદાઓમાં નિર્ધારિત કસોટીને ધ્યાનમાં રાખીને, આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ પ્રમાણસરતાના માપદંડોને પૂર્ણ કરતી નથી અને જાતીય જીવનસાથી પસંદ કરવાના અધિકાર સહિત અભિવ્યક્તિની સ્વતંત્રતાના મૂળભૂત અધિકારનું ઉલ્લંઘન કરે છે. આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ ગેરવાજબીતાની લાક્ષણિકતા પણ ધારણ કરે છે, કારણ કે તે એલજીબીટી સમુદાયને અલગ કરવા, તેનું શોષણ કરવા અને સતામણી કરવા માટે બહુમતીના હાથમાં એક હથિયાર બની જાય છે. તે એલજીબીટી સમુદાયના જીવનને ગુનાહિતતામાં ઢાંકી દે છે અને સતત ભય તેમના જીવનના આનંદને નષ્ટ કરે છે. તેઓ સતત સામાજિક પૂર્વગ્રહ, તિરસ્કારનો સામનો કરે છે અને પોતાના વાસ્તવિક કુદરતી સ્વભાવ માટે શરમ અનુભવવા માટે મજબૂર બને છે. આમ, બંધારણીય મૂલ્યો સાથે અસંગત એવા પ્રાચીન કાયદાને જાળવી રાખવાની મંજૂરી આપી શકાય નહીં.

૨૪૮. કટ્ટરપંથી અને હોમોફોબિક વલણ ટ્રાન્સજેન્ડરોને તેમના ગૌરવ, વ્યક્તિત્વ અને સર્વોપરી તેમના મૂળભૂત માનવ અધિકારોથી વંચિત કરીને અમાનવીય બનાવે છે. એ સમજવું અગત્યનું છે કે ઓળખ અને લૈંગિક અભિગમને દમન દ્વારા શાંત કરી શકાતા નથી. સ્વતંત્રતા, આપણા બંધારણીય મૂલ્યોના મુખ્ય આધાર તરીકે, વ્યક્તિઓને તેમની ઓળખ વ્યાખ્યાયિત કરવા

અને વ્યક્ત કરવા સક્ષમ બનાવે છે અને વ્યક્તિગત ઓળખને સ્વીકારવી અને તેનો આદર કરવો આવશ્યક છે.

૨૪૯. ટ્રાન્સજેન્ડરોને ગુનાહિત બનાવતી આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ નું અસ્તિત્વ જ લોકોના પહેલેથી જ દલિત અને ભેદભાવવાળા વર્ગ પર એક મોટો કલંક લગાવે છે. આ કલંક, જુલમ અને પૂર્વગ્રહને નાબૂદ કરવો પડશે અને ટ્રાન્સજેન્ડરોએ તેમના અલગતા અને ડર સાથે છુપાઈને માત્ર અસ્તિત્વ ટકાવી રાખવાની તેમની સાંકડી કલોસ્ટ્રોફોબિક જગ્યાઓમાંથી બહાર નીકળીને પડછાયાઓની બહાર જીવવાની સમૃદ્ધિનો આનંદ માણવા તરફ આગળ વધવું પડશે જેમાં તેમની ક્ષમતાનો સંપૂર્ણ અહેસાસ અને જીવનના તમામ ક્ષેત્રોમાં સમાન તકો હોય. આપણા પરોપકારી બંધારણમાં સમાવિષ્ટ આદર્શો અને ઉદ્દેશ્યો ત્યારે જ પ્રાપ્ત થઈ શકે છે જ્યારે પ્રત્યેક વ્યક્તિને સામાજિક મુખ્ય પ્રવાહમાં અને તમામ ક્ષેત્રોમાં સમાનતા પ્રાપ્ત કરવાની યાત્રામાં, જીવનના તમામ ક્ષેત્રોમાં તકોની સમાનતા, સમાન સ્વતંત્રતાઓ અને અધિકારો અને સર્વોપરી સમાન ન્યાયમાં ભાગ લેવા માટે સશક્ત અને સક્ષમ બનાવવામાં આવે. આ ફક્ત મુખ્ય પ્રવાહમાંથી તમામને સમાવીને અને કોઈને પણ બાકાત ન રાખીને જ પ્રાપ્ત કરી શકાય છે.

૨૫૦. આપણે સમજવું જોઈએ કે વિવિધ રંગો અને છાંયડાઓ સાથે મળીને માનવતાના ચિત્રને સુંદર બનાવે છે અને આ સુંદરતા માનવતાનો સાર છે. આપણે આપણી વિવિધતાની શક્તિનો આદર કરવાની જરૂર છે જેથી મુક્ત

નાગરિકોના સુસંગત એકમ તરીકે એકબીજાના અધિકારો પ્રત્યે સહિષ્ણુતા અને આદર કેળવીને માનવતાના સર્વોચ્ચ બંધનમાં સુમેળભર્યા અને શાંતિપૂર્ણ સહઅસ્તિત્વ તરફ આગળ વધી શકીએ. વ્યક્તિઓની વિશિષ્ટ ઓળખ સ્વીકારવા અને તેઓ જે નથી તે ‘બનવા’ માટે મજબૂર કરવાને બદલે તેઓ જે છે તે માટે તેમનો આદર કરવા માટે વલણ અને માનસિકતા બદલવી પડશે. તમામ માનવો લોકોના જૂથની કથિત રૂઢિચુસ્ત ધારણાઓ મુજબ પોતાને બદલવા અથવા અનુકૂલિત કરવાને બદલે પોતે બનવાનો સમાન અધિકાર ધરાવે છે. સામાજિક પૂર્વગ્રહને બદલવા અને નીંદણને જડમૂળથી ઉખેડી નાખવા માટે, ટ્રાન્સજેન્ડરો સામેના સહેજ પણ ભેદભાવ સામે “ઉભા થવું અને અવાજ ઉઠાવવો” એ આપણા દરેકની મુખ્ય ફરજ છે. ચાલો આપણે અંધકારમાંથી પ્રકાશ તરફ, કટ્ટરતાથી સહિષ્ણુતા તરફ અને માત્ર અસ્તિત્વના શિયાળામાંથી જીવનના વસંત તરફ - નવા ભારતના અગ્રદૂત તરીકે - વધુ સમાવેશી સમાજ તરફ આગળ વધીએ.

૨૫૧. ગંભીર નિરાશા, નિંદા, પ્રતિકૂળતા, દુઃખ, અન્યાય અને હતાશાના સમયમાં પણ ટ્રાન્સજેન્ડરો તેમની અદમ્ય ભાવના, પ્રેરિત પ્રતિબદ્ધતા, મજબૂત નિશ્ચય અને અનંત આશા અને વિશ્વાસ સાથે મક્કમ રહ્યા છે જેણે તેમને દરેક વાદળમાં મેઘધનુષ્ય શોધવા તરફ દોરી છે અને એવા ભવિષ્ય તરફ દોરી જવાની પ્રેરણા આપી છે જે શબ્દોમાં વર્ણવી ન શકાય તેવા ચોક્કસ બંધનમાંથી મુક્તિ અને ઉદ્ધારનો હાર્નિંગર હશે - બધાના ગૌરવ અને માનવતાની મૂળભૂત માન્યતા તરફ અને જ્ઞેતતા અને અનિશ્ચિતતાને છોડીને ઢોંગ વિના જીવન જીવવા તરફ. આ

તેમની ઐતિહાસિક “સ્વતંત્રતા તરફની કૂચ” અને ગૌરવ, સમાનતા અને સ્વતંત્રતાના બંધારણીય સિદ્ધાંતો તરફની યાત્રા છે અને આ સ્વતંત્રતા તેના સાચા અર્થમાં ત્યારે જ પૂર્ણ થઈ શકે છે જ્યારે આપણામાંથી દરેક એ સમજે કે એલજીબીટી સમુદાય અધિકારોના ભવ્ય ચાર્ટર - આપણા બંધારણ હેઠળ દેશના અન્ય કોઈપણ નાગરિકની જેમ સમાન અધિકારો ધરાવે છે.

રૂપર. આમ વિશ્લેષણ કરતાં, આઈપીસીની કલમ ૩૭૭, જ્યાં સુધી તે બે પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેની કોઈપણ સંમતિજન્ય જાતીય પ્રવૃત્તિને સજા કરે છે, પછી ભલે તે સમલૈંગિકો (પુરુષ અને પુરુષ), વિષમલૈંગિકો (પુરુષ અને સ્ત્રી) અને લેસ્બિયનો (સ્ત્રી અને સ્ત્રી) હોય, તેને બંધારણીય ગણી શકાય નહીં. જો કે, જો કોઈ પણ, જેનો અર્થ અમે પુરુષ અને સ્ત્રી બંને કરીએ છીએ, પ્રાણી સાથે કોઈપણ પ્રકારની જાતીય પ્રવૃત્તિમાં જોડાય છે, તો આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ નું સદર પાસું બંધારણીય છે અને તે આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ હેઠળ શિક્ષાપાત્ર ગુનો બની રહેશે. આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ હેઠળ આવરી લેવાયેલ કોઈપણ કૃત્ય બે વ્યક્તિઓ વચ્ચે તેમાંથી કોઈપણ એકની સંમતિ વિના કરવામાં આવે તો તે આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ હેઠળ ફોજદારી જવાબદારી લાવશે.

### ક્યૂ તારણો

રૂપ૩. ઉપરોક્ત વિશ્લેષણને ધ્યાનમાં રાખીને, અમે ક્રમશઃ અમારા તારણો નોંધીએ છીએ:-

(૧) ઓળખની શ્રેષ્ઠતા જે નાલ્સા કેસમાં સ્પષ્ટપણે જણાવવામાં આવી છે તે માનવ અધિકારો અને ગૌરવ સાથે જીવન અને સ્વતંત્રતાના અધિકારની બંધારણીય બાંધધરીને ખૂબ જ યોગ્ય રીતે જોડે છે. તે જ ભાવના સાથે, આપણે ઓળખવું જોઈએ કે બંધારણીય સ્થિરતા ધરાવતી ઓળખની વિભાવનાને માત્ર કોઈના અભિગમ સાથે સીમિત કરી શકાતી નથી કારણ કે તે વ્યક્તિગત પસંદગીને દૂર રાખી શકે છે. ઓળખની વિભાવનાના કેન્દ્રમાં સ્વ-નિર્ણય, તકોની કલ્પના કરીને પોતાની ક્ષમતાઓનો અહેસાસ અને બંધારણીય ધોરણો અને મૂલ્યો અથવા સિદ્ધાંતો સાથે સુસંગત હોય તેવા સ્પષ્ટ અંતરાત્મા સાથે બાહ્ય મંતવ્યોનો અસ્વીકાર રહેલો છે જે ટૂંકમાં, “બંધારણીય રીતે અનુમતિપાત્ર” છે.

(૨) સુરેશ કૌશલ (ઉપરોક્ત) માં, આ કોર્ટે નાઝ ફાઉન્ડેશન (ઉપરોક્ત) માં દિલ્લી હાઇકોર્ટના નિર્ણયને ઉલટાવી દીધો હતો અને તે દ્વારા આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ ની બંધારણીયતાને જાળવી રાખી હતી અને એવો આધાર દર્શાવ્યો હતો કે એલજીબીટી સમુદાય કુલ વસ્તીનો માત્ર એક અતિ સૂક્ષ્મ હિસ્સો ધરાવે છે અને માત્ર એ હકીકત કે સદર કલમનો દુરુપયોગ થઈ રહ્યો છે તે કલમની માન્યતા કાયદેસરતા નક્કી કરવા માટે સુસંગત વિચારણા નથી. સુરેશ કૌશલમાં અપનાવવામાં આવેલ આવો અભિગમ ખામીયુક્ત છે કારણ કે બંધારણના ઘડવૈયાઓનો ક્યારેય એવો ઇરાદો ન હોઈ શકે કે મૂળભૂત અધિકારો માત્ર બહુમતી વસ્તીના લાભ માટે જ વિસ્તૃત કરવા જોઈએ અને જ્યારે કુલ વસ્તીની

મોટી ટકાવારીના મૂળભૂત અધિકારો પ્રભાવિત થાય ત્યારે જ અદાલતોએ હસ્તક્ષેપ કરવો જોઈએ. બંધારણના ભાગ ૩ માં વપરાયેલી ભાષા તેમજ આપણા બંધારણના ઘડવૈયાઓનો ઈરાદો આદેશ આપે છે કે જ્યારે પણ મૂળભૂત અધિકારોનું ઉલ્લંઘન થાય ત્યારે અદાલતોએ હસ્તક્ષેપ કરવો જ જોઈએ, ભલે એક પણ વ્યક્તિનો અધિકાર જોખમમાં હોય.

(૩) આપણું બંધારણ એ સમાજની બદલાતી જરૂરિયાતો અને માંગણીઓ સાથે વિસ્તરણ પામવા સક્ષમ એવો એક જીવંત અને સજીવ દસ્તાવેજ છે. અદાલતોએ યાદ રાખવું જ જોઈએ કે બંધારણ અને તેના સુવર્ણ સિદ્ધાંતો પ્રત્યે જ તેઓ પોતાની સર્વોચ્ચ વફાદારી ધરાવે છે અને તેમણે સમાજમાં પ્રવેશવાનો પ્રયાસ કરતી અસમાનતા અને અન્યાયની બદીઓનો સામનો કરવા માટે પ્રગતિશીલ તેમજ વ્યવહારુ અર્થઘટનના શસ્ત્રોથી પોતાને સજ્જ કરવા જ પડશે. અદાલતોની ભૂમિકા ત્યારે વધુ મહત્વ પ્રાપ્ત કરે છે જ્યારે જે અધિકારો પ્રભાવિત થાય છે તે એવા વ્યક્તિઓના વર્ગ અથવા લઘુમતી જૂથના હોય જેઓ અનાદિકાળથી તેમના મૂળભૂત અધિકારોથી પણ વંચિત રહ્યા છે.

(૪) પરિવર્તનકારી બંધારણવાદ પરિવર્તનકારી બંધારણવાદ બંધારણીય અદાલતો પર એ ફરજ લાદે છે કે તેઓ બંધારણની જોગવાઈઓને એવી રીતે લાગુ કરે જે બદલાતા સમય સાથે તેમના ઉદ્દેશ્ય અને હેતુને પ્રતિબિંબિત કરે. પરિવર્તનકારી બંધારણવાદ માત્ર

વ્યક્તિઓના અધિકારો અને ગૌરવની માન્યતાને જ તેના વ્યાપક પરિઘમાં સમાવતો નથી પરંતુ એવા વાતાવરણના સંવર્ધન અને વિકાસનો પ્રચાર પણ કરે છે જેમાં દરેક વ્યક્તિને સામાજિક, આર્થિક અને રાજકીય રીતે વિકાસ કરવાની પર્યાપ્ત તકો આપવામાં આવે છે. કોઈપણ પ્રકારનો ભેદભાવ કોઈપણ લોકશાહી સમાજના મૂળ પર પ્રહાર કરે છે. જ્યારે પરિવર્તનકારી બંધારણવાદ દ્વારા માર્ગદર્શન આપવામાં આવે છે, ત્યારે સમાજને કોઈપણ પ્રકારના ભેદભાવમાં સામેલ થવાથી રોકવામાં આવે છે જેથી રાષ્ટ્ર ઉજ્જવળ ભવિષ્ય તરફ દોરી જાય.

(૫) બંધારણીય નૈતિકતા તેના ક્ષેત્રમાં ઘણા સક્રિયોને સમાવી લે છે, જેમાં સૌથી અગ્રણી બહુલવાદી અને સર્વસમાવેશક સમાજનું સમર્થન છે. બંધારણીય નૈતિકતાની વિભાવના ન્યાયતંત્ર સહિત રાજ્યના અંગોને સમાજના વિજાતીય સ્વભાવને જાળવી રાખવા અને વસ્તીના નાના કે અતિ સૂક્ષ્મ વર્ગના અધિકારો અને સ્વતંત્રતાઓને છીનવી લેવાના બહુમતી દ્વારા થતા કોઈપણ પ્રયાસને રોકવા માટે વિનંતી કરે છે. બંધારણીય નૈતિકતાનું સામાજિક નૈતિકતાની વેદી પર બલિદાન આપી શકાય નહીં અને માત્ર બંધારણીય નૈતિકતાને જ કાયદાના શાસનમાં પ્રવેશવાની મંજૂરી આપી શકાય છે. એક પણ વ્યક્તિના મૂળભૂત અધિકારોનું ઉદ્ધંધન કરવા માટે સામાજિક નૈતિકતાના પડદાનો ઉપયોગ કરી શકાતો નથી, કારણ કે બંધારણીય નૈતિકતાનો પાયો સમાજમાં વ્યાપેલી વિવિધતાની માન્યતા પર ટકેલો છે.



(૬) ગૌરવ સાથે જીવવાના અધિકારને આંતરરાષ્ટ્રીય મોરચે અને આ કોર્ટના સંખ્યાબંધ દાખલાઓ દ્વારા માનવ અધિકાર તરીકે માન્યતા આપવામાં આવી છે અને તેથી, બંધારણીય અદાલતોએ દરેક વ્યક્તિના ગૌરવનું રક્ષણ કરવાનો પ્રયાસ કરવો જોઈએ, કારણ કે ગૌરવના અધિકાર વિના, અન્ય દરેક અધિકાર અર્થહીન બની જશે. ગૌરવ એ દરેક વ્યક્તિનું એક અવિભાજ્ય પાસું છે જે વ્યક્તિના દરેક પાસા પ્રત્યે અન્ય લોકો તરફથી પારસ્પરિક આદરને આમંત્રણ આપે છે જેને તે તેની વ્યક્તિગતતાના આવશ્યક ગુણ તરીકે જુએ છે, પછી ભલે તે અભિગમ હોય કે પસંદગીની વૈકલ્પિક અભિવ્યક્તિ હોય. બંધારણે ન્યાયતંત્ર પર કોઈપણ અવરોધ વિના અભિવ્યક્તિ અને પસંદગીના અધિકાર સહિત દરેક વ્યક્તિના અધિકારનું રક્ષણ કરવાની અને તેની ખાતરી કરવાની ખૂબ જ મહત્વપૂર્ણ ફરજ લાદી છે જેથી વ્યક્તિ ગૌરવ સાથે જીવવાના તેના મૂળભૂત અધિકારને સંપૂર્ણપણે સાકાર કરી શકે.

(૭) લૈંગિક અભિગમ એ ઘણી જૈવિક ઘટનાઓમાંની એક છે જે વ્યક્તિમાં કુદરતી અને સહજ છે અને ન્યુરોલોજીકલ અને જૈવિક પરિબળો દ્વારા નિયંત્રિત થાય છે. લૈંગિકતાના વિજ્ઞાને એવો સિદ્ધાંત આપ્યો છે કે વ્યક્તિ કોના તરફ આકર્ષાય છે તેના પર તે ઓછું કે કોઈ નિયંત્રણ રાખતો નથી. વ્યક્તિના લૈંગિક અભિગમના આધારે કોઈપણ ભેદભાવ અભિવ્યક્તિની સ્વતંત્રતાના મૂળભૂત અધિકારનું ઉલ્લંઘન કરશે.

(૮) પુટ્ટસ્વામી (ઉપરોક્ત) માં ગોપનીયતાના ચુકાદા પછી, ગોપનીયતાના અધિકારને મૂળભૂત અધિકારના સ્થાન પર ઉન્નત કરવામાં આવ્યો છે. સુરેશ કૌશલ (ઉપરોક્ત) માં એવો તર્ક કે કુલ વસ્તીનો માત્ર એક અતિ સૂક્ષ્મ હિસ્સો એલજીબીટી સમુદાય ધરાવે છે અને આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ નું અસ્તિત્વ કુલ વસ્તીની ખૂબ જ નજીવી ટકાવારીના મૂળભૂત અધિકારોમાં કાપ મૂકે છે, તે એક વિસંગત સૂર હોવાનું જણાય છે. સુરેશ કૌશલ (ઉપરોક્ત) માં સદર તર્ક, અમારા મતે, ભ્રામક છે, કારણ કે આપણા બંધારણના ઘડવૈયાઓનો ક્યારેય એવો ઈરાદો ન હોઈ શકે કે મૂળભૂત અધિકારો માત્ર બહુમતીના લાભ માટે જ વિસ્તૃત કરવામાં આવે અને જ્યારે કુલ વસ્તીની મોટી ટકાવારીના મૂળભૂત અધિકારો પ્રભાવિત થાય ત્યારે જ અદાલતોએ હસ્તક્ષેપ કરવો જોઈએ. વાસ્તવમાં, સદર ઢ્રષ્ટિકોણ બંધારણીય મૂલ્યોની સંપૂર્ણ વિરુદ્ધ હશે, કારણ કે બંધારણના ભાગ ૩ માં વપરાયેલી ભાષા તેમજ આપણા બંધારણના ઘડવૈયાઓનો ઈરાદો આદેશ આપે છે કે જ્યારે પણ મૂળભૂત અધિકારોનું ઉદ્ધંધન થાય ત્યારે અદાલતોએ હસ્તક્ષેપ કરવો જ જોઈએ, ભલે એક પણ વ્યક્તિનો અધિકાર જોખમમાં હોય.

(૯) બંધારણ હેઠળના અધિકારોનો સ્પષ્ટ ઉદય છે જે અધિકારોની પ્રગતિશીલ અનુભૂતિના સિદ્ધાંત માટે માર્ગ મોકળો કરે છે કારણ કે સમાજના વિકાસ સાથે આવા અધિકારો વિકસિત થાય છે. આ સિદ્ધાંત, કુદરતી પરિણામ તરીકે, બિન-પ્રત્યાગમન અપ્રતિગામીતા ના સિદ્ધાંતને

જન્મ આપે છે, જે મુજબ બંધારણીય અધિકારોમાં કોઈ પીછેહઠ થવી જોઈએ નહીં. તેને ધ્યાનમાં રાખીને, જો આપણે સુરેશ કૌશલ (ઉપરોક્ત) માં ઢ્રષ્ટિકોણને સ્વીકારીએ, તો તે બંધારણના પ્રગતિશીલ અર્થઘટનની દિશામાં એક પશ્ચાદવર્તી પગલું અને અધિકારોની પ્રગતિશીલ અનુભૂતિનો ઈનકાર કરવા સમાન ગણાશે.

(૧૦) સ્વાયત્તતા વ્યક્તિગત છે. સ્વાયત્તતાના સિદ્ધાંત હેઠળ, વ્યક્તિ તેના/તેણીના શરીર પર સાર્વભૌમત્વ ધરાવે છે. તે પોતાની સ્વાયત્તતા સ્પેરછાએ અન્ય વ્યક્તિને સોંપી શકે છે અને ગોપનીયતામાં તેમની નિકટતા તેમની પસંદગીની બાબત છે. ઓળખનો આવો ખ્યાલ માત્ર પવિત્ર જ નથી પણ વ્યક્તિના સ્વભાવમાં માનવતાના આવશ્યક પાસાની માન્યતામાં પણ છે. સ્વાયત્તતા ઓળખ સ્થાપિત કરે છે અને સદર ઓળખ, અંતિમ પરિણામમાં, વ્યક્તિમાં ગૌરવનો એક ભાગ બને છે.

(૧૧) આઈપીસીની કલમ ૩૭૫ અને કલમ ૩૭૭ બંનેનું સરસરી વાંચન દર્શાવે છે કે જોકે પૂર્વ કલમ કોઈ કૃત્યને બળાટકાર ગણવા માટે ‘સ્પેરછાએ અને માહિતગાર સંમતિ’ ની ગેરહાજરીને યોગ્ય માન્યતા આપે છે, તેનાથી વિપરીત, કલમ ૩૭૭ માં ઇન્દ્રિયભોગને ગુનાહિત કરવા માટે ‘સ્પેરછાએ અને માહિતગાર સંમતિ’ ની ગેરહાજરી દર્શાવતી આવી કોઈ લાયકાત નથી જે પરિણામે સમલૈંગિકો, વિષમલૈંગિકો, ઉભયલૈંગિકો અને ટ્રાન્સજેન્ડરો વચ્ચેના સ્વૈરિછક ઇન્દ્રિયભોગને પણ ગુનાહિત બનાવે છે.

ફોજદારી કાયદો (સુધારો) અધિનિયમ, ૨૦૧૩ અમલમાં આવ્યા પછી આઈપીસીની કલમ ૩૭૫ માં ‘આઈપીસીની અન્ય કોઈપણ જોગવાઈને આધીન’ શબ્દોનો ઉપયોગ કરવામાં આવ્યો નથી. આ સૂચવે છે કે આઈપીસીની કલમ ૩૭૫ એ આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ ને આધીન નથી.

(૧૨) ‘કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ’ શબ્દપ્રયોગ આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ માં કે આઈપીસીની અન્ય કોઈ જોગવાઈમાં વ્યાખ્યાયિત કરવામાં આવ્યો નથી. વિવિધ ન્યાયિક ચુકાદાઓ દ્વારા અભિવ્યક્તિને આપવામાં આવેલા અર્થમાં એવા તમામ જાતીય કૃત્યોનો સમાવેશ થાય છે જે પ્રજોત્પાદનના હેતુ માટે નથી. તેથી, જો સંભોગ માત્ર પ્રજોત્પાદન માટે કરવામાં ન આવે, તો તે આપમેળે તેને ‘કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ’ બનાવતું નથી.

(૧૩) આઈપીસીની કલમ ૩૭૭, તેના વર્તમાન સ્વરૂપમાં, ગૌરવના અધિકાર અને ગોપનીયતાના અધિકારનું ઉલ્લંઘન કરતી હોવાથી, મેનકા ગાંધી (ઉપરોક્ત) અને અન્ય પછીના સત્તાધિકારોમાં નિર્ધારિત કાયદા મુજબ બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪ અને ૧૯ બંનેના સ્થાન પર તેનું પરીક્ષણ કરવું પડશે.

(૧૪) બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪ ની એરણ પર આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ ની તપાસ દર્શાવે છે કે સદર કલમ હેઠળ અપનાવવામાં આવેલા વર્ગીકરણને તેના ઉદ્દેશ્ય સાથે કોઈ વાજબી સંબંધ નથી કારણ કે અન્ય

દંડનીય જોગવાઈઓ જેમ કે આઈપીસીની કલમ ૩૭૫ અને પોક્સો એક્ટ પહેલેથી જ બિન-સંમતિજન્ય ઇન્દ્રિયભોગને સજા કરે છે. તેનાથી વિપરીત, તેના વર્તમાન સ્વરૂપમાં આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ ના પરિણામે અનિચ્છનીય આડઅસર થઈ છે જેના દ્વારા એલજીબીટી દ્વારા કરવામાં આવતા ‘સંમતિજન્ય જાતીય કૃત્યો’ ને પણ દુઃખદ રીતે નિશાન બનાવવામાં આવ્યા છે જે બાળકો કે સ્ત્રીઓ માટે હાનિકારક નથી, જેના પરિણામે એલજીબીટી સમુદાય સાથે ભેદભાવ અને અસમાન વ્યવહાર થયો છે અને આમ, બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪ નું ઉલ્લંઘન કરે છે.

(૧૫) આઈપીસીની કલમ ૩૭૭, જ્યાં સુધી તે સક્ષમ પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સંમતિજન્ય જાતીય કૃત્યોને પણ ગુનાહિત બનાવે છે, ત્યાં સુધી તે ખાનગી જગ્યામાં સક્ષમ પુખ્ત વયના લોકોના બિન-સંમતિજન્ય અને સંમતિજન્ય જાતીય કૃત્યો વચ્ચે તફાવત કરવામાં નિષ્ફળ જાય છે જે સમાજ માટે હાનિકારક કે ચેપી નથી. આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ એલજીબીટી સમુદાયને સામાજિક બહિષ્કાર અને ઉપેક્ષાને આધીન કરે છે અને તેથી તે પ્રગટ રીતે મનસ્વી છે, કારણ કે તે એલજીબીટી સમુદાયને ભેદભાવ અને અસમાન વ્યવહારને આધીન કરીને તેમની સત્તામણી માટેનું એક ઘૃણાસ્પદ હથિયાર બની ગયું છે. તેથી, શાયરા બાનો (ઉપરોક્ત) માં નિર્ધારિત કાયદાને ધ્યાનમાં રાખીને, આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪ નું ઉલ્લંઘન કરવા બદલ આંશિક રીતે રદ થવાને પાત્ર છે.

(૧૬) અનુચ્છેદ ૧૯(૧)(એ) ની એરણ પર આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ ની તપાસ દર્શાવે છે કે તે એક ગેરવાજબી નિયંત્રણ સમાન છે, કારણ કે જાહેર શિષ્ટાચાર અને નૈતિકતાને તાર્કિક મર્યાદાથી આગળ વધારી શકાતી નથી અને એલજીબીટી સમુદાયની અભિવ્યક્તિ અને પસંદગીની સ્વતંત્રતાના મૂળભૂત અધિકારોને રોકવા માટે વાજબી આધારો તરીકે સ્વીકારી શકાતી નથી. પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચે ખાનગી જગ્યામાં સંમતિજન્ય ઇન્દ્રિયભોગ, ભલે તે સમલૈંગિક હોય કે વિષમલૈંગિક, કોઈપણ રીતે જાહેર શિષ્ટાચાર કે નૈતિકતાને નુકસાન પહોંચાડતો નથી. તેથી, આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ તેના વર્તમાન સ્વરૂપમાં બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૯(૧)(એ) નું ઉલ્લંઘન કરે છે.

(૧૭) આથી, આઈપીસીની કલમ ૩૭૭, જ્યાં સુધી તે બે પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના કોઈપણ સંમતિજન્ય જાતીય સંબંધને સજા કરે છે, પછી ભલે તે સમલૈંગિકો (પુરુષ અને પુરુષ), વિષમલૈંગિકો (પુરુષ અને સ્ત્રી) અથવા લેસ્બિયનો (સ્ત્રી અને સ્ત્રી) હોય, તેને બંધારણીય ગણી શકાય નહીં. જો કે, જો કોઈ પણ વ્યક્તિ પ્રાણી સાથે કોઈપણ પ્રકારની જાતીય પ્રવૃત્તિમાં જોડાય છે, તો આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ નું સદર પાસું બંધારણીય છે અને તે આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ હેઠળ શિક્ષાપાત્ર ગુનો બની રહેશે. આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ હેઠળ આવરી લેવાયેલ કોઈપણ

કૃત્ય બે વ્યક્તિઓ વચ્ચે તેમાંથી કોઈપણ એકની સંમતિ વિના કરવામાં આવે તો તે આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ હેઠળ ફોજદારી જવાબદારી લાવશે.

(૧૮) સુરેશ કૌશલ (ઉપરોક્ત) નો નિર્ણય, અમે ઉપર જે જણાવ્યું છે તેની સાથે સુસંગત ન હોવાથી, રદબાતલ ઉલટાવી દેવામાં આવેલ કરવામાં આવે છે.

૨૫૪. તે મુજબ, રિટ અરજીઓનો નિકાલ કરવામાં આવે છે. ખર્ચ અંગે કોઈ આદેશ રહેશે નહીં.

### ન્યાયમૂર્તિ આર. એફ. નરીમન

૧. “જે પ્રેમ પોતાનું નામ બોલવાની હિંમત નથી કરતો” એ રીતે વિક્ટોરિયન ઇંગ્લેન્ડમાં ૧૮૯૪ માં પ્રકાશિત થયેલી તેમની કવિતા ટુ લવ્સ ટુ લવ્સ માં ઓસ્કર વાઈલ્ડના પ્રેમી લોર્ડ આલ્ફ્રેડ ડગ્લાસ દ્વારા સમલૈંગિક યુગલો વચ્ચે અસ્તિત્વ ધરાવતા પ્રેમનું વર્ણન કરવામાં આવ્યું હતું.

૨. “હોમોસેક્સ્યુઅલ” શબ્દ પુરુષ અર્થ ધરાવતા “હોમો” પરથી ઉતરી આવ્યો નથી, પરંતુ સમાન અર્થ ધરાવતા “હોમો” પરથી ઉતરી આવ્યો છે.<sup>93</sup> “લેસ્બિયન” શબ્દ ગ્રીક ટાપુ લેસબોસના નામ પરથી ઉતરી આવ્યો છે, જ્યાં

<sup>93</sup> ગ્રીકમાં ‘હોમો’ નો અર્થ ‘સમાન’ થાય છે - ૩૨૫ એ.ડી. માં સમ્રાટ કોન્સ્ટેન્ટાઈન દ્વારા આયોજિત નાઈસિયા કાઉન્સિલ પછી કેથોલિક ચર્ચ દ્વારા સ્વીકારવામાં આવેલ નાઈસીન સંપ્રદાય ‘હોમો’ શબ્દને આગળ રાખીને ઘડવામાં આવ્યો હતો. જ્યારે તેને ‘સિઓસ’ સાથે જોડવામાં આવે છે ત્યારે તેનો અર્થ સમાન તત્વ થાય છે, જેનો અર્થ એ થાય છે કે ઇસુ ખ્રિસ્ત દેવી હતા કારણ કે તેઓ ઈશ્વર જેવા સમાન તત્વના હતા.

એવી અફવા હતી કે સ્ત્રી સમલૈંગિક યુગલોની સંખ્યા ખૂબ વધારે હતી. આપણી સમક્ષ જે બાબત છે તે ભારતીય દંડ સંહિતાની કલમ ૩૭૭ ની બંધારણીય માન્યતાની પુનઃસમીક્ષા છે, જે વર્ષ ૧૮૬૦ માં (૧૫૦ થી વધુ વર્ષો પહેલા) ઘડવામાં આવી હતી, જ્યાં સુધી તે પુખ્ત સમલૈંગિક યુગલો વચ્ચેના સંમતિજન્ય જાતીય સંબંધોને ગુનાહિત બનાવે છે.

૩. આ કેસોનો એક વિવિધતાપૂર્ણ ઇતિહાસ રહ્યો છે. દિલ્હી હાઇકોર્ટ સમક્ષ દંડ સંહિતાની કલમ ૩૭૭ ની બંધારણીય માન્યતાને પડકારતી રિટ અરજીઓ દાખલ કરવામાં આવી હતી, જ્યાં સુધી તે પુખ્ત સમલૈંગિક યુગલો વચ્ચે તેમના ઘર અથવા અન્ય ખાનગી સ્થળોની સીમાઓમાં સંમતિજન્ય જાતીય સંબંધોને ગુનાહિત બનાવે છે. નાઝ ફાઉન્ડેશન વિ. એનસીટી ઓફ દિલ્હી સરકાર (“નાઝ ફાઉન્ડેશન”), ૧૧૧ ડીઆરજે ૧ (૨૦૦૯) માં દિલ્હી હાઇકોર્ટની ડિવિઝન બેંચે બંને પક્ષોની વ્યાપક દલીલો પર વિચાર કર્યા પછી, આખરે નીચેના શબ્દોમાં અરજદારોની દલીલને માન્ય રાખી હતી:-

“૧૩૨. અમે જાહેર કરીએ છીએ કે આઈપીસીની કલમ ૩૭૭, જ્યાં સુધી તે ખાનગી જગ્યામાં પુખ્ત વયના લોકોના સંમતિજન્ય જાતીય કૃત્યોને ગુનાહિત બનાવે છે, ત્યાં સુધી તે બંધારણના અનુચ્છેદ ૨૧, ૧૪ અને ૧૫ નું ઉલ્લંઘન કરે છે. આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ ની જોગવાઈઓ બિન-સંમતિજન્ય શિશ્ન-બિન-યોનિમાર્ગ જાતીય સંભોગ અને સગીરોને સંડોવતા શિશ્ન-બિન-યોનિમાર્ગ જાતીય સંભોગને નિયંત્રિત કરવાનું ચાલુ



રાખશે. ‘પુખ્ત’ દ્વારા અમારો અર્થ ૧૮ વર્ષ અને તેથી વધુ ઉંમરની દરેક વ્યક્તિ છે. ૧૮ વર્ષથી ઓછી ઉંમરની વ્યક્તિ જાતીય કૃત્ય માટે સંમતિ આપવા સક્ષમ નથી તેમ માની લેવામાં આવશે. અલબત્ત, આ સ્પષ્ટતા ત્યાં સુધી અમલમાં રહેશે જ્યાં સુધી સંસદ ભારતના લો કમિશનના તેના ૧૭૨મા અહેવાલમાં કરાયેલી ભલામણને અમલમાં લાવવા માટે કાયદામાં સુધારો કરવાનું પસંદ ન કરે, જે અમને વિશ્વાસ છે કે ઘણી બધી મૂંઝવણો દૂર કરે છે. બીજું, અમે સ્પષ્ટ કરીએ છીએ કે અમારા ચુકાદાથી આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ સાથે સંકળાયેલા ફોજદારી કેસો ફરીથી ખોલવામાં આવશે નહીં જે પહેલેથી જ આખરી બની ચૂક્યા છે. અમે ઉપરોક્ત શરતો અનુસાર રિટ અરજી મંજૂર કરીએ છીએ.”

જ. ભારત સંઘ દ્વારા કોઈ અપીલ દાખલ કરવામાં આવી ન હોવા છતાં, ખાનગી વ્યક્તિઓ અને જૂથો દ્વારા દાખલ કરવામાં આવેલી અપીલોમાં, સુપ્રિમ કોર્ટે સુરેશ કુમાર કૌશલ અને અન્ય વિ. નાઝ ફાઉન્ડેશન અને અન્ય (“સુરેશ કુમાર કૌશલ”), (૨૦૧૪) ૧ એસસીસી ૧ માં હાઈકોર્ટના ચુકાદાને ઉલટાવી દીધો હતો. ભારત સંઘ સહિત ઉપરોક્ત ચુકાદા સામે દાખલ કરવામાં આવેલી પુનઃવિચાર અરજીઓ સમીક્ષાઓ આ કોર્ટ દ્વારા ફગાવી દેવામાં આવી હતી.

પ. દરમિયાનમાં, સુપ્રિમ કોર્ટે નેશનલ લીગલ સર્વિસીસ ઓથોરિટી વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા (“નાલસા”), (૨૦૧૪) ૫ એસસીસી ૪૩૮ તરીકે અહેવાલિત એક મહત્વપૂર્ણ ચુકાદો આપ્યો, જેમાં ભારતના બંધારણના અનુચ્છેદ

૧૫ અને ૨૧ નો અર્થ જેન્ડર આઈડેન્ટિટી અને જાતીય અભિગમ જાતીય અભિગમ ના અધિકાર સહિતનો કરવામાં આવ્યો, અને ઠેરવવામાં આવ્યું કે પુરુષો અને સ્ત્રીઓની જેમ જ ટ્રાન્સજેન્ડરો પણ તે તમામ મૂળભૂત અધિકારોનો આનંદ માણી શકે છે જે ભારતના અન્ય નાગરિકો માણી શકે છે. ત્યારબાદ, જસ્ટિસ કે.એસ. પુટ્ટાસ્વામી (નિવૃત્ત) અને અન્ય વિ. યુનિયન ઓફ ઈન્ડિયા અને અન્ય (“પુટ્ટાસ્વામી”), (૨૦૧૭) ૧૦ એસસીસી ૧ માં, આ કોર્ટની નવ ન્યાયમૂર્તિઓની બેંચે સર્વાનુમતે જાહેર કર્યું કે તમામ વ્યક્તિઓની તરફેણમાં ગોપનીયતાનો એક મૂળભૂત અધિકાર રહેલો છે, જેનું સહવર્તી પાસું એ હતું કે કોઈ વ્યક્તિની જીવનશૈલી માટે મૂળભૂત હોય તેવી પસંદગીઓ કરવાના અધિકારમાં રાજ્ય દ્વારા અનિવાર્ય આવશ્યકતા અને/અથવા અન્ય વ્યક્તિઓને થતા નુકસાન વિના દખલ કરી શકાતી નથી.

૬. આ નિર્ણયના પ્રોત્સાહનને કારણે ૦૮.૦૧.૨૦૧૮ નો ત્રણ ન્યાયમૂર્તિઓની બેંચનો આદેશ પસાર થયો, જેમાં પુટ્ટાસ્વામી (ઉપરોક્ત) ના ચુકાદા અને શ્રી દાતાર દ્વારા કરવામાં આવેલી અન્ય દલીલોનો સંદર્ભ આપીને સુરેશ કુમાર કૌશલના કેસ (ઉપરોક્ત) ની શુદ્ધતાને મોટી બેંચ સમક્ષ મોકલવામાં આવી હતી. આ રીતે આ બાબત અમારી સમક્ષ આવી છે.

### **કલમ ૩૭૭ નો ઇતિહાસ**

૭. પશ્ચિમી વિશ્વમાં, ચઢ્ઠી ધર્મ અને ખ્રિસ્તી ધર્મ બંનેએ સમાન લિંગના યુગલો દ્વારા જાતીય સંભોગને ગેરકાયદેસર ઠેરવ્યો હોવાના કારણે, તેને લગતા

ગુનાઓનો નિર્ણય ધાર્મિક અદાલતો ધાર્મિક અદાલતો દ્વારા કરવામાં આવતો હતો. ઇંગ્લેન્ડના હેનરી આઠમાએ રોમન કેથોલિક ચર્ચ સાથે છેડો ફાડી નાખ્યો તેના પરિણામે જ તેમના શાસનમાં કાયદો ઘડાયો, એટલે કે ૧૫૩૩ નો બગરી એક્ટ, જેમાં માનવજાત કે પ્રાણી સાથે કરવામાં આવતા બગરીના “ધૃણાસ્પદ અને ધિક્કારપાત્ર ગુના” પર પ્રતિબંધ મૂકવામાં આવ્યો હતો.

૮. ૧૮૦૬, જ્યારે વિશ્વસનીય આંકડાઓ શરૂ થાય છે, અને ૧૯૦૦ ની વચ્ચે, ઇંગ્લેન્ડ અને વેલ્સમાં સોડોમી, ઘોર અશ્લીલતા અથવા અન્ય ‘અકુદરતી દુરાચારો’ માટે ૮,૯૨૧ પુરુષો પર આરોપ મૂકવામાં આવ્યા હતા. આ સમયગાળામાં સમલૈંગિક ગુનાઓ માટે વાર્ષિક સરેરાશ નેવું પુરુષો પર આરોપ મૂકવામાં આવ્યા હતા. લગભગ ત્રીજા ભાગના લોકોની ધરપકડ કરવામાં આવી હતી અને તેમના કેસ પર મેજિસ્ટ્રેટ દ્વારા વિચારણા કરવામાં આવી હતી. દોષિત ઠરેલા મોટાભાગના પુરુષોને કેદ કરવામાં આવ્યા હતા, પરંતુ ૧૮૦૬ અને ૧૮૬૧ વચ્ચે, જ્યારે સોડોમી માટેની મૃત્યુદંડની સજા આખરે નાબૂદ કરવામાં આવી હતી, ૪૦૪ પુરુષોને મૃત્યુદંડની સજા ફટકારવામાં આવી હતી. છપ્પન લોકોને ફાંસી આપવામાં આવી હતી, અને બાકીના લોકોને કાં તો કેદ કરવામાં આવ્યા હતા અથવા આજીવન ઓસ્ટ્રેલિયા દેશનિકાલ કરવામાં આવ્યા હતા. આવા બે પુરુષો, જેમ્સ પ્રેટ અને જહોન સ્મિથ, ૨૭ નવેમ્બર, ૧૮૩૫ ના રોજ બ્રિટનમાં સોડોમી માટે ફાંસી આપવામાં આવેલા છેલ્લા વ્યક્તિઓ હતા.

૯. ભારતમાં ઈસ્ટ ઈન્ડિયા કંપનીના શાસન દરમિયાન, સંસદે ઈન્ડિયન લો કમિશન તરીકે ઓળખાતી સંસ્થાની સ્થાપના કરી. ૧૮૩૩ માં, થોમસ બેલિંગ્ટન મેકોલેને કમિશનના અધ્યક્ષ તરીકે નિયુક્ત કરવામાં આવ્યા હતા.<sup>94</sup>

૧૦. ભારતીય લો કમિશને, મેકોલેના વડપણ હેઠળ, ૧૪.૧૦.૧૮૩૭ ના રોજ ભારત સરકારને ડ્રાફ્ટ પીનલ કોડ સુપરત કર્યો. આ મુસદ્દામાં ૪૮૮ કલમો હતી. ૨૩.૦૭.૧૮૪૬ ના રોજ સુપરત કરાયેલા પ્રથમ અહેવાલ પછી, કાયદામાં સુધારો કરવા અને એકીકૃત કરવા માટે હર મેજેસ્ટીઝ કમિશનર્સનો બીજો અહેવાલ સી.એચ. કેમેરોન અને ડી. ઇલિયટ દ્વારા ૨૪.૦૬.૧૮૪૭ ના રોજ સુપરત કરવામાં આવ્યો હતો. આ કમિશનરોએ તારણ કાઢ્યું હતું કે ડ્રાફ્ટ પીનલ કોડ પર્યાપ્ત રીતે પૂર્ણ હતો, અને થોડા ફેરફારો સાથે, તેના પર અમલ કરવા યોગ્ય હતો. ત્યારબાદ પીનલ કોડની સુધારેલી આવૃત્તિ ૩૦.૦૫.૧૮૫૧ ના રોજ કલકત્તા ખાતે સુપ્રિમ કોર્ટના ન્યાયાધીશોને અને કલકત્તા ખાતે સદર કોર્ટના ન્યાયાધીશોને પણ મોકલવામાં આવી હતી.

૧૧. ભારતીય વિધાન પરિષદના કાયદાકીય સભ્ય શ્રી બેથ્યુન દ્વારા તૈયાર કરાયેલ પીનલ કોડની સુધારેલી આવૃત્તિ, કલકત્તા ખાતે સુપ્રિમ કોર્ટના મુખ્ય ન્યાયાધીશ અને મિસ્ટર જસ્ટિસ બુલરના મંતવ્યો તેમજ મિસ્ટર જસ્ટિસ

<sup>94</sup> થોમસ બેલિંગ્ટન મેકોલે એક વ્હિગ ઉદારમતવાદી હતા જે અસાધારણ પ્રતિભા ધરાવતા હતા. તેમની ફોટોગ્રાફિક ચાદશક્તિ કે જેનાથી તેઓ તેમની આસપાસના લોકોને આશ્ચર્યચકિત કરી દેતા હતા તે ઉપરાંત, જ્યારે મેકોલે માત્ર ૫ વર્ષના હતા ત્યારે બનેલી એક ઘટનાએ વિશ્વને જણાવ્યું કે જ્યારે મેકોલે પુખ્તાવસ્થામાં પહોંચશે ત્યારે શું થવાનું છે. એક મહિલાએ તે પાંચ વર્ષના બાળક પર ગરમ કોફી ઢોળી દીધી અને તેમ કરવા બદલ ભારે દિલગીરી વ્યક્ત કરી. બાળકે ચીસ પાડ્યા પછી વળતો જવાબ આપ્યો, “મેડમ, વેદના ઓછી થઈ ગઈ છે”.

કોલવિલેના મંતવ્યો સાથે લંડનમાં કંપનીને મોકલવામાં આવી હતી. લંડનમાં ડાયરેક્ટર્સની કોર્ટ પીનલ કોડ શક્ય તેટલી વહેલી તકે ઘડાયેલો જોવા આતુર હતી. તેથી, તેઓએ એક કાઉન્સિલની રચના કરી જેમાં સર બાર્નેસ પીકોકને ચોથા સભ્ય બનાવવામાં આવ્યા.

૧૨. આ કાઉન્સિલ અથવા સમિતિએ એક સુધારેલ પીનલ કોડ તૈયાર કર્યો જેને પછી ૧૮૫૭ માં સિલેક્ટ કમિટી સમક્ષ મોકલવામાં આવ્યો. ૧૮૫૭ ના ભારતીય વિપ્લવને ધ્યાનમાં રાખીને, આ કોડ ત્યારપછી ટૂંક સમયમાં ઓક્ટોબર, ૧૮૬૦ માં પસાર કરવામાં આવ્યો અને ૦૧.૦૧.૧૮૬૨ ના રોજ અમલમાં આવ્યો. સર જેમ્સ ફિટ્ઝજેમ્સ સ્ટીફને ઘોષણા કરી હતી કે:

“ઇન્ડિયન પીનલ કોડ અંગ્રેજી ફોજદારી કાયદા માટે એવો છે જેવો ઉપયોગ માટે તૈયાર કરાયેલ ઉત્પાદિત માલ તે સામગ્રી માટે હોય છે જેમાંથી તે બનાવવામાં આવે છે. તે ફ્રેન્ચ પીનલ કોડ અને, હું ઉમેરી શકું કે, ૧૮૭૧ ના ઉત્તર જર્મની કોડ માટે તેવો છે, જેવો એક સ્કેચ (રેખાચિત્ર) માટે એક પૂર્ણ ચિત્ર હોય છે. તે લ્યુઇસિયાના માટે લિવિંગસ્ટનના કોડ કરતાં ઘણો સરળ અને વધુ સારી રીતે વ્યક્ત થયેલ છે; અને તેની વ્યવહારિક સફળતા સંપૂર્ણ રહી છે”.

૧૩. તેમણે પીનલ કોડનું વધુમાં આ પ્રમાણે વર્ણન કર્યું:-

“તમામ ટેકનિકલ બાબતો અને અનાવશ્યકતાઓથી મુક્ત, પદ્ધતિસર ગોઠવાયેલ અને બ્રિટિશ ભારતના સંજોગોને અનુરૂપ કેટલીક બાબતોમાં (તે આશ્ચર્યજનક રીતે ખૂબ ઓછી છે) સંશોધિત ઇંગ્લેન્ડનો ફોજદારી કાયદો.”

૧૪. લોર્ડ મેકોલેના મતે, એક સારા કાયદા સંગ્રહ સંહિતા માં ચોકસાઈ અને સુગમતાના ગુણો હોવા જોઈએ. કાઉન્સિલમાં ભારતના ગવર્નર જનરલ લોર્ડ ઓક્લેન્ડને લખેલા એક પત્રમાં, જે તેમના મુસદ્દા પીનલ કોડ સાથે જોડાયેલો હતો, તેમણે જણાવ્યું હતું કે:

“કાયદા ઘડતી વખતે ધારાસભ્ય સમક્ષ હંમેશા બે બાબતો હોવી જોઈએ: એક એ કે તે શક્ય તેટલા ચોક્કસ હોવા જોઈએ; બીજી એ કે તે સરળતાથી સમજી શકાય તેવા હોવા જોઈએ. એક કાયદો, અને ખાસ કરીને એક ફોજદારી કાયદો, એવા શબ્દોમાં ઘડવામાં આવે જેનું પાલન કરનારા લોકો માટે કોઈ અર્થ ન ધરાવતા હોય, તે એક દૂષણ છે. બીજી બાજુ, અસ્પષ્ટ શબ્દોવાળો કાયદો એ કોઈ કાયદો નથી, અને ધારાસભા જે હદે અસ્પષ્ટ અભિવ્યક્તિઓનો ઉપયોગ કરે છે, તે હદે તે પોતાના કાર્યોનો ત્યાગ કરે છે, અને અદાલતોને કાયદો બનાવવાની સત્તા સોંપી દે છે.”

૧૫. કોડ લાવવામાં થયેલા વિલંબ અંગે ટીકા થતાં તેઓ ખૂબ વ્યથિત થયા, અને લોર્ડ ઓક્લેન્ડને લખેલી એક મિનિટમાં તેમણે નીચે મુજબ અવલોકન કર્યું:

“...જ્યારે મને સ્પેશમાં કાયદા સુધારાની ધીમી પ્રગતિ યાદ આવે છે અને જ્યારે હું વિચારું છું કે અમારો કોડ સેકડો પ્રશ્નોનો નિર્ણય કરે છે... જેમાંથી દરેક જો ઇંગ્લેન્ડમાં ઉઠાવવામાં આવે તો વિશાળ વિવાદ અને ઘણી ઉત્સાહી ચર્ચાઓને જન્મ આપશે, ત્યારે મારે સ્વીકારવું જ જોઈએ કે મને એવો ડર લાગવા માંડે છે કે અમે વિલંબ કરવા કરતાં ઉતાવળ કરવાના દોષી બન્યા છીએ.”

૧૬. અગાઉ, તેમણે કાઉન્સિલને પોતાની ૦૪.૦૬.૧૮૩૫ ની મિનિટમાં તેમના પ્રોજેક્ટના મુખ્ય ઉદ્દેશ્યનું વર્ણન કર્યું હતું જેને નીચે પ્રમાણે સંક્ષિપ્તમાં રજૂ કરી શકાય:

તે તમામ આકસ્મિકતાઓને આવરી લેતો, હાલના કાયદાઓના માત્ર સારાંશ કરતાં વધુ હોવો જોઈએ, અને ‘જે કોડમાં નથી તે કાયદો હોવો જોઈએ નહીં’.

તેણે ન્યૂનતમ વેદના પહોંચાડીને ગુનાને દબાવવો જોઈએ અને સમય અને નાણાંના શક્ય તેટલા ઓછા ખર્ચે સત્યની ખાતરી કરવા માટેની મંજૂરી આપવી જોઈએ.

તેની ભાષા સ્પષ્ટ, અસંદિગ્ધ અને સંક્ષિપ્ત હોવી જોઈએ. દરેક ગુનાહિત કૃત્યને અલગથી વ્યાખ્યાયિત કરવું જોઈએ, આરોપનામામાં તેની

ભાષાનું ચોક્કસપણે પાલન કરવું જોઈએ અને આચરણ સ્પષ્ટપણે વ્યાખ્યામાં આવતું હોવાનું જણાઈ આવવું જોઈએ.

એકરૂપતા એ મુખ્ય ધ્યેય હોવું જોઈતું હતું અને સ્પષ્ટ તેમજ મજબૂત કારણો વિના વિવિધ જાતિઓ કે સંપ્રદાયોને ધ્યાનમાં લેવા માટેની વિશિષ્ટ વ્યાખ્યાઓ, પ્રક્રિયાઓ અથવા અન્ય અપવાદોનો સમાવેશ કરવો જોઈએ નહીં.

૧૭. એ નોંધવું રસપ્રદ છે કે લોર્ડ મેકોલેનો મુસદ્દો કલમ ૩૭૭ તરીકે જે ઘડવામાં આવ્યો હતો તેના કરતાં નોંધપાત્ર રીતે અલગ હતો. મેકોલેનો મૂળ મુસદ્દો આ પ્રમાણે હતો:-

“૩૬૧. જે કોઈ, અફુદરતી વાસના સંતોષવાના ઈરાદાથી, તે હેતુ માટે કોઈપણ વ્યક્તિ અથવા કોઈપણ પ્રાણીને સ્પર્શ કરે છે, અથવા પોતાની સંમતિથી કોઈપણ વ્યક્તિ દ્વારા અફુદરતી વાસના સંતોષવાના હેતુથી સ્પર્શ કરાવે છે, તેને બેમાંથી કોઈપણ પ્રકારની કેદની સજા કરવામાં આવશે જે ચૌદ વર્ષ સુધી લંબાવી શકાય છે અને તે બે વર્ષ કરતાં ઓછી હોવી જોઈએ નહીં, અને તે દંડને પણ પાત્ર રહેશે.

૩૬૨. જે કોઈ, અફુદરતી વાસના સંતોષવાના ઈરાદાથી, તે હેતુ માટે તે વ્યક્તિની મુક્ત અને બુદ્ધિગમ્ય સંમતિ વિના કોઈપણ વ્યક્તિને સ્પર્શ કરે છે, તેને બેમાંથી કોઈપણ પ્રકારની કેદની સજા કરવામાં આવશે જે



આજીવન કેદ સુધી લંબાવી શકાય છે અને તે સાત વર્ષ કરતાં ઓછી હોવી જોઈએ નહીં, અને તે દંડને પણ પાત્ર રહેશે.”

૧૮. તેઓ જે સમયમાં જીવતા હતા તે સમય માટે જે નોંધપાત્ર બાબત છે તે એ હકીકત છે કે લોર્ડ મેકોલે કોઈપણ વ્યક્તિને તેમની “મુક્ત અને બુદ્ધિગમ્ય સંમતિ” વિના “અકુદરતી વાસના” સંતોષવાના હેતુથી સ્પર્શ કરવા બદલ આજીવન કેદ સુધી (પરંતુ સાત વર્ષ કરતાં ઓછી નહીં) ની મુદત માટે સજા કરશે, જ્યારે એ જ ગુના માટેની સજા, જ્યારે સંમતિજન્ય હોય, ત્યારે મહત્તમ ચૌદ વર્ષ (પરંતુ બે વર્ષ કરતાં ઓછી નહીં) ની મુદત માટેની કેદ હશે. અંગ્રેજી ઇતિહાસના આ સૌથી વધુ સંકુચિત સમયગાળામાં પણ, લોર્ડ મેકોલેએ જો સંમતિથી કરવામાં આવે તો “અકુદરતી વાસના” ના ગુના માટે ઓછી સજા સ્વીકારી હતી. તેઓ જે યુગમાં જીવતા હતા તે યુગમાં જીવીને, તેમણે આ વિષય પર જાહેર ચર્ચાને સ્પષ્ટપણે ટાળી હતી, અને જણાવ્યું હતું કે:-

“કલમ ૩૬૧ અને ૩૬૨ એ ગુનાઓના એક એવા ઘૂણાસ્પદ વર્ગ સાથે સંબંધિત છે જેના વિશે શક્ય તેટલું ઓછું કહેવામાં આવે તે ઇચ્છનીય છે. અમે આ ગુનાઓ માટે પૂરી પાડેલી બે કલમોને કોઈપણ ટીકા વિના, કાઉન્સિલમાં તેમની લોર્ડશિપના નિર્ણય પર છોડીએ છીએ. અમે ટેક્સ્ટમાં કે નોંધોમાં, એવું કંઈપણ દાખલ કરવા તૈયાર નથી જે આ ઘૂણાસ્પદ વિષય પર જાહેર ચર્ચાને જન્મ આપી શકે; કારણ કે અમારો સ્પષ્ટ અભિપ્રાય છે કે આવી ચર્ચાથી સમાજના નૈતિક મૂલ્યોને જે

ગુકસાન થશે તે અત્યંત ચોક્કસાઈ સાથે ઘડવામાં આવેલા કાયદાકીય પગલાંમાંથી મેળવી શકાતા કોઈપણ લાભ કરતાં ઘણું વધારે હશે.”

૧૯. ૧૮૩૭ પછી વિવિધ વ્યક્તિઓ અને સમિતિઓ સમક્ષની કાર્યવાહીના કયા તબક્કે, કલમ ૩૭૭ એ આખરે આખરી સ્વરૂપ ધારણ કર્યું, તે સ્પષ્ટ નથી. જે સ્પષ્ટ છે તે એ છે કે સર બાર્નેસ પીકોકની સમિતિએ જ આખરે કલમ ૩૭૭ ના મુસદ્દા સમક્ષ જોગવાઈ કાયદો ઘડવા માટે મોકલી હતી.

૨૦. ભારતીય દંડ સંહિતા, તેના ૧૫૦ થી વધુ વર્ષોના લાંબા આયુષ્યને જોતાં, આશ્ચર્યજનક રીતે તેમાં ખૂબ ઓછા સુધારા કરવામાં આવ્યા છે. આ દેશના ઇતિહાસના પ્રારંભિક તબક્કામાં જરૂર મા લો કમિશન રિપોર્ટ કલમ ૩૭૭ માં સુધારો કરવાની કે તેને રદ કરવાની ભલામણ કરી ન હતી. પરંતુ વર્ષ ૨૦૦૦ ના ન્યાયમૂર્તિ બી.પી. જીવન રેઝીના લો કમિશન રિપોર્ટ (૧૭૨મો અહેવાલ) માં અગાઉની કલમોમાં કરાયેલા ફેરફારોને પરિણામે તેને રદ કરવાની ભલામણ કરવામાં આવી હતી, જેમાં સ્પષ્ટ કરવામાં આવ્યું હતું કે સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચે ગુદા મૈથુન ગુદા મૈથુન, પછી ભલે તે સમલૈંગિક હોય કે અન્યથા, શિક્ષાપાત્ર રહેશે નહીં.

### યુનાઈટેડ કિંગડમમાં કાયદો

૨૧. આ ચુકાદામાં અગાઉ ઉલ્લેખ કરવામાં આવ્યો છે તેમ, સમલૈંગિક સંભોગ પર પ્રતિબંધ મૂકતો પ્રથમ કાયદો હેનરી આઠમાના શાસનમાં વર્ષ ૧૫૩૩

માં પસાર કરવામાં આવ્યો હતો. આ “ઘૃણાસ્પદ કૃત્ય” માં સામેલ થનારા સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના લોકો માટે પણ મૃત્યુદંડની સજા નિર્ધારિત કરવામાં આવી હતી. ઓસ્કર વાઇલ્ડ જેવી વ્યક્તિઓ પર ચલાવવામાં આવેલ કેસ એવો હતો જેણે ચુકેમાં કાયદા સુધારા તરફ દોરી ગયો, જોકે ૬૦ વર્ષ પછી.

૨૨. માર્ક્વીસ ઓફ ક્વીન્સબેરીના પુત્ર, લોર્ડ આલ્ફ્રેડ ડગ્લાસ, ઓસ્કર વાઇલ્ડ સાથે સંબંધ ધરાવતા હતા, જે માર્ક્વીસને જાણવા મળ્યું. ઓસ્કર વાઇલ્ડની કલબમાં, માર્ક્વીસે ઓસ્કર વાઇલ્ડને “સોડોમાઇટ” તરીકે વર્ણવતી એક ચિઠ્ઠી છોડી, જેના કારણે ઇંગ્લેન્ડમાં સૌથી પ્રખ્યાત માનહાનિના મુકદ્દમાઓમાંથી એક શરૂ થયો. ઓસ્કર વાઇલ્ડની ઊલટતપાસ દરમિયાન, સર એડવર્ડ કાર્સન તેમના પ્રખ્યાત સાક્ષી પાસેથી એ હકીકત કઢાવવામાં સફળ રહ્યા કે છોકરાઓ સાદા કે કદરૂપા હોઈ શકે છે, જે ઓસ્કર વાઇલ્ડ સામેના આરોપને સાબિત કરવાના સત્ય તરફ દોરી ગયું હોત. મુકદ્દમો ચાલુ રાખવાને બદલે, ઓસ્કર વાઇલ્ડે ઉતાવળે માનહાનિ માટેનો પોતાનો દાવો પાછો ખેંચી લીધો.

પરંતુ ત્યાં જ અંત આવ્યો ન હતો. ૧૮૮૫ ના ક્રિમિનલ લો એમેન્ડમેન્ટ એક્ટ હેઠળ કાર્યવાહી કરવામાં આવી, જેમાં ઓસ્કર વાઇલ્ડને દોષિત ઠેરવવામાં આવ્યા અને બે વર્ષની મુદત માટે જેલમાં મોકલવામાં આવ્યા. તેઓ ક્યારેય સંપૂર્ણપણે સાજા થઈ શક્યા નહીં, કારણ કે તેમની જેલની સજા પૂરી થયા પછી,

તેઓ પેરિસમાં માત્ર ૪૬ વર્ષની નાની વયે એક ભાંગી પડેલા અને કંગાળ વ્યક્તિ તરીકે મૃત્યુ પામ્યા.<sup>95</sup>

૨૩. પરિવર્તનની લહેરો ધીમે ધીમે બ્રિટિશ ટાપુઓ પર ફૂંકાવા લાગી અને આખરે, બીજા વિશ્વયુદ્ધ પછી, જેને વુલ્ફેન્ડન સમિતિ તરીકે ઓળખવામાં આવે છે તેની નિમણૂક ૨૪.૦૮.૧૯૫૪ ના રોજ કરવામાં આવી, જે અન્ય બાબતોની સાથે સાથે અદાલતો દ્વારા આવા ગુનાઓ માટે દોષિત ઠરેલી વ્યક્તિઓ સાથે કરવામાં આવતા વ્યવહાર અને સમલૈંગિક ગુનાઓ સંબંધિત કાયદા અને પ્રથા પર વિચાર કરવા માટે હતી. સમિતિનો અહેવાલ, ભલે તે સપ્ટેમ્બર ૧૯૫૭ નો જૂનો હોય, પણ રસપ્રદ વાચન પૂરું પાડે છે. અહેવાલના ફક્ત ૩૧ અને ૩૨ માં, સમિતિએ અભિપ્રાય આપ્યો હતો:-

“૩૧. જો એવું સ્થાપિત કરી શકાય કે સમલૈંગિકતા એક રોગ હતો, તો પણ તે સ્પષ્ટ છે કે ઘણી વ્યક્તિઓ, તેમની આ સ્થિતિ કેવી રીતે પહોંચી તે ધ્યાને લીધા વિના, તબીબી સમસ્યાઓ કરતાં સામાજિક સમસ્યાઓ રજૂ કરે છે અને તેમની સાથે દંડશાસ્ત્ર સહિતની સામાજિક પદ્ધતિઓ દ્વારા વ્યવહાર થવો જોઈએ. આ ખાસ કરીને ત્યારે સુસંગત બને છે જ્યારે એવો દાવો કરવામાં આવે કે સમલૈંગિકતા એક બીમારી છે અને તે

<sup>95</sup> આ પ્રતિભાશાળી વ્યક્તિની કલમમાંથી ઘણું બધું આવી શક્યું હોત. વાસ્તવમાં, યુ.એસ. કસ્ટમ્સ પાર કરતી વખતે અને તેમને પૂછવામાં આવ્યું કે શું તેમની પાસે જાહેર કરવા માટે કંઈ છે, ત્યારે તેમનો પ્રખ્યાત જવાબ હતો, “મારી પાસે મારી પ્રતિભા સિવાય જાહેર કરવા માટે કંઈ નથી.” પરંતુ અન્યાયી જેલની સજાઓ પણ નોંધપાત્ર બાબતોનું સર્જન કરી શકે છે - ધ બદ્વાડ ઓફ રીડિંગ જેલ એ અંગ્રેજી કવિતાની એક ઉત્કૃષ્ટ કૃતિ છે જે જો તેમને રીડિંગ જેલમાં કેદ કરવામાં ન આવ્યા હોત તો વિશ્વને ક્યારેય મળી શકી ન હોત.

દર્શાવે છે કે તેની સારવાર તબીબી જવાબદારી હોવી જોઈએ. સમલૈંગિકતા એક રોગ છે કે કેમ તે સૈદ્ધાંતિક પ્રશ્ન કરતાં વધુ મહત્વનો વ્યવહારિક પ્રશ્ન એ છે કે શું કોઈ ડૉક્ટરે સારવારનો કોઈ ભાગ કે સંપૂર્ણ સારવાર કરવી જોઈએ. મનોચિકિત્સકો નિયમિતપણે વ્યક્તિત્વની સમસ્યાઓ સાથે કામ કરે છે જેને રોગો તરીકે ગણવામાં આવતી નથી, અને તેનાથી વિપરીત માન્યતા પ્રાપ્ત મનોરોગના કેસોની સારવાર સખત રીતે તબીબી ન હોઈ શકે પરંતુ બિન-તબીબી દેખરેખ અથવા પર્યાવરણીય ફેરફાર દ્વારા શ્રેષ્ઠ રીતે હાથ ધરી શકાય છે. ઉદાહરણ તરીકે વડીલોની સ્મૃતિભ્રંશ વૃદ્ધાવસ્થાની વિસ્મૃતિ અથવા ક્રોનિક સ્કિઝોફ્રેનિયાના અમુક કેસો હોઈ શકે છે જેને ઘરમાં શ્રેષ્ઠ રીતે સંભાળી શકાય છે. વાસ્તવમાં, વર્તણૂકની વિકૃતિઓની સારવાર, તબીબી દેખરેખ હેઠળ હોય ત્યારે પણ, ભાગ્યે જ મનોરોગ ચિકિત્સા અથવા સખત રીતે તબીબી પ્રકારની સારવાર પૂરતી મર્યાદિત હોય છે. આ એ વાતનો ઇનકાર કરવા માટે નથી કે ઘણા બધા સમલૈંગિક કેસોમાં નિષ્ણાતની સલાહ લેવી જોઈએ. ગુનેગારો સાથેના વ્યવહારના સંબંધમાં અમારે આ બાબતો પર કંઈક વધુ કહેવાનું રહેશે.

૩૨. સમલૈંગિકતા એક બીમારી છે તેવો દાવો એવો વધુ ગભિર અર્થ ધરાવે છે કે પીડિત વ્યક્તિ તેને રોકી શકતી નથી અને તેથી તેના કાર્યો માટે ઓછી જવાબદારી વહન કરે છે. જો એવું સ્વીકારવામાં આવે કે સમલૈંગિકતાને યોગ્ય રીતે “રોગ” તરીકે વર્ણવી શકાય, તો પણ આપણે

આ અનુમાનને સ્વીકારવું જોઈએ નહીં. એવું માનવા માટે કોઈ પ્રથમદર્શી  
 આધારો નથી કે કોઈ ચોક્કસ વ્યક્તિનો જાતીય ઝોક તેના પોતાના  
 લિંગની વ્યક્તિઓ તરફ હોય તે વિરુદ્ધ લિંગની વ્યક્તિઓ તરફ ઝોક  
 ધરાવતી વ્યક્તિઓની તુલનામાં કોઈપણ રીતે ઓછો નિયંત્રણક્ષમ છે.  
 અમને જણાવવામાં આવ્યું છે કે માનસિક હોસ્પિટલોના દર્દીઓ, થોડા  
 અપવાદો સાથે, તેમના વર્તન દ્વારા સ્પષ્ટપણે દર્શાવે છે કે તેઓ ઉચ્ચ  
 ડિગ્રીની જવાબદારી અને આત્મસંયમનો ઉપયોગ કરી શકે છે અને કરે છે;  
 ઉદાહરણ તરીકે, માત્ર એક લઘુમતી દર્દીઓને જ બંધ વોર્ડમાં રાખવાની  
 જરૂર પડે છે. આત્મસંયમની વિવિધ ડિગ્રીઓનું અસ્તિત્વ એ દૈનિક  
 અનુભવની બાબત છે - ઉદરસને જે હદ સુધી નિયંત્રિત કરી શકાય છે તે  
 એક ઉદાહરણ છે - અને આત્મસંયમની ક્ષમતા વ્યક્તિત્વના માળખા  
 સાથે અથવા અસ્થાયી શારીરિક કે ભાવનાત્મક પરિસ્થિતિઓ સાથે  
 બદલાઈ શકે છે. અમારા માટે અહીં મહત્વનો પ્રશ્ન એ છે કે શું તે વ્યક્તિ  
 એવી સ્થિતિથી પીડાય છે જે ઓછી જવાબદારીનું કારણ બને છે. આ પ્રશ્ન  
 એ પ્રશ્ન કરતાં અલગ છે કે શું તે ભૂતકાળમાં તેની વર્તમાન સ્થિતિના  
 કારણો અથવા મૂળ માટે જવાબદાર હતો. તે એક રસપ્રદ પૂછપરછ છે અને  
 અન્ય બાબતોમાં સુસંગત હોઈ શકે છે; પરંતુ અમારી ચિંતા તે વર્તન સાથે  
 છે જે વ્યક્તિની વર્તમાન સ્થિતિમાંથી ઉદ્ભવે છે અને તે વર્તન માટે તે કઈ  
 હદ સુધી જવાબદાર છે, પછી ભલે તે સ્થિતિ ગમે તે કારણોમાંથી ઉદ્ભવી  
 હોય. જેમ નિષ્ણાતનો અભિપ્રાય દોષિત વ્યક્તિ સાથે વ્યવહાર કરવાની

યોગ્ય રીતો નક્કી કરવામાં મૂલ્યવાન સહાય આપી શકે છે, તેમ તે વધારાના પરિબલોનું મૂલ્યાંકન કરવામાં મદદ કરી શકે છે જે તેની વર્તમાન જવાબદારીને અસર કરી શકે છે?”

૨૪. ત્યારબાદ તેણે ફક્ત ૩૬ માં નોંધ્યું કે તેમની સમક્ષ રજૂ કરાયેલા પુરાવા દર્શાવે છે કે સમલેંગિકતા સમાજના તમામ સ્તરોમાં અસ્તિત્વ ધરાવે છે અને તમામ વ્યવસાયો અને નોકરીઓમાં પ્રચલિત હતી. ફક્ત ૫૩ માં, હાલના કાયદાને જાળવી રાખવા માટેની મુખ્ય દલીલો દર્શાવવામાં આવી હતી. જ્યાં સુધી સામાજિક સ્વાસ્થ્યનો સંબંધ હતો, સમિતિએ પુરાવાના અભાવે તેને નકારી કાઢ્યો હતો. તેણે આગળ જણાવ્યું:-

“૫૪. આ દલીલોમાંથી પ્રથમ દલીલ અંગે, એવું માનવામાં આવે છે કે આ પ્રકારનું આચરણ સભ્યતાઓના પતન અને અધોગતિનું કારણ છે, અને તેથી, જ્યાં સુધી આપણે આપણા રાષ્ટ્રને અધોગતિ અને ક્ષીણ થતું જોવા માંગતા ન હોઈએ, ત્યાં સુધી આવા આચરણને દરેક સંભવિત માધ્યમથી અટકાવવું જોઈએ. અમને આ દ્રષ્ટિકોણને સમર્થન આપવા માટે કોઈ પુરાવા મળ્યા નથી, અને અમે સમયમાં દૂરના અને આપણા પોતાના કરતાં અલગ સંજોગોમાં અન્ય લોકોના ઇતિહાસની કાલ્પનિક સમજૂતીઓના સંદર્ભ દ્વારા વર્તમાન યુગમાં આ દેશનું સંચાલન કરતા કાયદાઓ ઘડવાને યોગ્ય ગણી શકીએ નહીં. જ્યાં સુધી આ દલીલનો આધાર ચોક્કસપણે ઘડી શકાય છે, તે ઘણીવાર અકુદરતી, પાપી અથવા

ઘૂણાસ્પદ માનવામાં આવતી બાબત સામે રોષની અભિવ્યક્તિથી વિશેષ કંઈ નથી. ઘણા લોકો આ એક અથવા વધુ કારણોસર આ રોષ અનુભવે છે. પરંતુ નૈતિક પ્રતીતિ કે સહજ લાગણી, ગમે તેટલી પ્રબળ હોય, તે વ્યક્તિની ગોપનીયતાનું અતિક્રમણ કરવા માટે અને આ પ્રકારના ખાનગી જાતીય વર્તનને ફોજદારી કાયદાના દાયરામાં લાવવા માટેનો માન્ય આધાર નથી. એવું પણ માનવામાં આવે છે કે જો આવા પુરુષો અમુક વ્યવસાયોમાં અથવા જાહેર સેવાની અમુક શાખાઓમાં નોકરી કરતા હોય તો તેમની ખાનગી ટેવો તેમને બ્લેકમેલની ધમકીઓ અથવા અન્ય દબાણો માટે સંવેદનશીલ બનાવી શકે છે જે તેમને “ખરાબ સુરક્ષા જોખમો” બનાવી શકે છે. જો આ સાચું હોય, તો તે વ્યક્તિઓની કેટલીક અન્ય શ્રેણીઓ માટે પણ સાચું છે: ઉદાહરણ તરીકે, શરાબીઓ, જુગારીઓ અને જેઓ વિષમલૈંગિક પ્રકારની સમાધાનકારી પરિસ્થિતિઓમાં સામેલ થાય છે; અને જ્યારે તે અમુક પ્રકારની રોજગારીમાંથી સમલૈંગિક વર્તનમાં સામેલ થનારા પુરુષોને બાકાત રાખવા માટે એક માન્ય આધાર હોઈ શકે છે, ત્યારે તે, અમારા મતે, તેમના ખાનગી જાતીય વર્તનને આપમેળે એક ગુનો બનાવવા માટે પૂરતું કારણ બનતું નથી.” (ભાર આપેલ)

૨૫. જ્યાં સુધી કૌટુંબિક જીવન પર થતી હાનિકારક અસરોનો સંબંધ હતો, તેને નીચે મુજબ જણાવીને નકારી કાઢવામાં આવ્યું હતું:-



“પપ. બીજી દલીલ, કે પુરુષો વચ્ચેનું સમલૈંગિક વર્તન પારિવારિક જીવન પર હાનિકારક અસર કરે છે, તે કદાચ સાચી હોઈ શકે છે. ખરેખર, અમારી પાસે પુરાવા છે કે તે ઘણીવાર સાચું હોય છે; એવા કિસ્સાઓ જેમાં પતિ તરફથી સમલૈંગિક વર્તનને કારણે લગ્નજીવન તૂટી ગયું હોય તે કોઈ પણ રીતે દુર્લભ નથી, અને એવા કિસ્સાઓ પણ છે જેમાં જે પુરુષમાં સમલૈંગિક ઘટક પ્રમાણમાં નબળો હોય છે તે છતાં પણ સમલૈંગિક માધ્યમોમાંથી એટલો સંતોષ મેળવે છે કે તે એવા લગ્નજીવનમાં પ્રવેશતો નથી જે સફળતાપૂર્વક અને સુખી રીતે પરિપૂર્ણ થઈ શક્યું હોત. સમાજના મૂળભૂત એકમ તરીકે આપણે જેને ગણીએ છીએ તેને થતા આ નુકસાન માટે અમે દિલગીરી વ્યક્ત કરીએ છીએ; પરંતુ એવા કિસ્સાઓ પણ વારંવાર જોવા મળે છે જેમાં પત્ની તરફથી સમલૈંગિક વર્તનને કારણે લગ્નજીવન તૂટી ગયું હોય, અને કોઈ શંકા નથી કે કેટલીક સ્ત્રીઓ પણ લગ્ન કરતા અટકવા માટે સમલૈંગિક માધ્યમોમાંથી પૂરતો સંતોષ મેળવે છે. અમારી સમક્ષ એવા કોઈ કારણો રજૂ કરવામાં આવ્યા નથી જે અમને એવું માનવા તરફ દોરી જાય કે પુરુષો વચ્ચેનું સમલૈંગિક વર્તન વ્યભિચાર, લગ્નેતર સંબંધો વ્યભિચાર અથવા સ્ત્રી સમલૈંગિક વર્તન કરતાં પારિવારિક જીવનને કોઈ મોટું નુકસાન પહોંચાડે છે. કુટુંબને થતા નુકસાનના દ્રષ્ટિકોણથી આ તમામ વ્યવહારો નિંદનીય છે, પરંતુ આ આધારે તેમાંથી માત્ર પુરુષ સમલૈંગિક વર્તન જ શા માટે ફોજદારી ગુનો હોવો જોઈએ તે સમજવું મુશ્કેલ છે. આ દલીલનો અર્થ એવો નથી કે સમાજે પુરુષ

સમલૈંગિક વર્તનને માફ કરવું જોઈએ કે મંજૂર કરવું જોઈએ. પરંતુ જ્યાં વ્યભિચાર, લગ્નેતર સંબંધો અને સ્ત્રી સમલૈંગિક વર્તન ફોજદારી ગુના નથી ત્યાં પુરુષો વચ્ચેના સમલૈંગિક વર્તનને કુટુંબને થતા નુકસાનના આધારે ગુનો ગણવા માટે અમને કોઈ માન્ય આધાર જણાતો નથી. તદુપરાંત, એ માન્ય રાખવું પડશે કે ભાગીદારોમાંથી એકમાં સમલૈંગિકતાની સ્થિતિનું માત્ર અસ્તિત્વ જ અસંતોષકારક લગ્નજીવનમાં પરિણમી શકે છે, જેથી સમલૈંગિક વ્યક્તિ સમાજના સ્વીકૃત માળખા સાથે અનુકૂળન સાધવા ખાતર અથવા પોતાની સ્થિતિ સુધરવાની આશામાં લગ્ન કરે તો તે આપત્તિમાં પરિણમી શકે છે.”

૨૬. અને અન્ય પુરુષો સાથે આવા વ્યવહારોમાં સામેલ થનારા પુરુષો પોતાનું ધ્યાન છોડરાઓ તરફ કેન્દ્રિત કરી શકે છે તેવા આક્ષેપને નકારી કાઢતાં, સમિતિએ જણાવ્યું હતું કે:-

“૫૬. અમે ત્રીજી દલીલ પર ગંભીર વિચારણા કરી છે, કે પુખ્ત પુરુષ જેણે અન્ય પુખ્ત પુરુષને પોતાના સાથી તરીકે શોધ્યો છે તે આવા સંબંધમાંથી હટીને છોડરા અથવા ક્રમિક છોડરાઓને પોતાના સાથી તરીકે શોધી શકે છે. સગીરો સામેના ગુનાઓમાં વધારો કરી શકે તેવા કોઈપણ પ્રસ્તાવને અમે ચોક્કસપણે પ્રોત્સાહન આપવા માંગતા નથી. ખરેખર, જો અમને લાગતું હોત કે કાયદામાં ફેરફાર માટેની કોઈપણ ભલામણ સગીરો માટેનું જોખમ વધારશે, તો અમે તે ભલામણ કરી ન હોત. પરંતુ આ

બાબતમાં, અમે અમારા નિષ્ણાત સાક્ષીઓથી ખૂબ પ્રભાવિત થયા છીએ. તેમને કોઈ શંકા નથી કે સમલૈંગિક સ્થિતિનું મૂળ ગમે તે હોય, પુખ્ત પુરુષ સમલૈંગિકોમાં બે ઓળખી શકાય તેવી અલગ શ્રેણીઓ છે. એવા લોકો છે જે અન્ય પુખ્ત પુરુષોને સાથી તરીકે શોધે છે, અને એવા પીડોફિલિક્સ પીડોફિલિયાક્સ (બાળ-શોષકો) છે, એટલે કે એવા પુરુષો જે તરુણાવસ્થામાં ન પહોંચેલા છોકરાઓને સાથી તરીકે શોધે છે.

૫૭. અમને અધિકૃત રીતે જણાવવામાં આવ્યું છે કે જે પુરુષ પુખ્ત સાથી સાથે સમલૈંગિક સંબંધો ધરાવે છે તેભાગ્યે જ છોકરાઓ તરફ વળે છે, અને તેનાથી ઊલટું પણ સાચું છે, જોકે અમે જોયેલા પોલીસ અહેવાલો અને અમને સુપરત કરાયેલા અન્ય પુરાવાઓ પરથી સ્પષ્ટ થાય છે કે આવા કિસ્સાઓ બને છે.”

૨૭. છેવટે, સમિતિએ જણાવ્યું હતું:

“૬૦. અમે સ્વીકારીએ છીએ કે ઘણા વર્ષોથી અમલમાં રહેલા કાયદામાં ફેરફાર કરવાનો પ્રસ્તાવ, જેથી અગાઉ ગેરકાયદેસર ગણાતા કૃત્યોને કાયદેસર રીતે સ્વીકાર્ય બનાવી શકાય, તે એવી ટીકાઓને પાત્ર બને છે જે નવેસરથી ઘડવામાં આવતી કાયદા સંહિતામાંથી આ કૃત્યોને ગેરકાયદેસર બનાવતી કોઈપણ જોગવાઈને બાકાત રાખવાના પ્રસ્તાવના સંબંધમાં ન થઈ શકે. લાંબા સમયથી ચાલી આવતી પરંપરાને ઉલટાવવી એ એક ગંભીર બાબત છે અને તેને હળવાશથી સૂચવી શકાય નહીં. પરંતુ

અમને સોંપાયેલું કાર્ય, જેમ આપણે સમજીએ છીએ, તે એ જણાવવાનું છે કે અમે જેને ન્યાયી અને ન્યાયસંગત કાયદો માનીએ છીએ તે શું છે. તેથી અમે એવું માનતા નથી કે આ પ્રશ્નની વિચારણા પર વર્તમાન કાયદાના આદરથી અયોગ્ય પ્રભાવ પડવો જોઈએ, જેમાંથી મોટાભાગનો કાયદો એવી પરંપરાઓમાંથી ઉતરી આવ્યો છે જેના મૂળ અસ્પષ્ટ છે.

૬૧. વધુમાં, અમે આ કહેવા માટે બંધાયેલા છીએ. અમે કાયદામાં ફેરફાર સામેની દલીલોની રૂપરેખા આપી છે, અને અમે તેના વજનને સ્વીકારીએ છીએ. જો કે, અમારું માનવું છે કે અમે અગાઉ રજૂ કરેલી સામી દલીલો દ્વારા તેનો જવાબ આપી દેવામાં આવ્યો છે. એક વધારાની સામી દલીલ બાકી રહે છે જે અમે માનીએ છીએ કે નિર્ણાયક છે, એટલે કે, ખાનગી નૈતિકતાની બાબતોમાં પસંદગી અને ક્રિયા કરવાની વ્યક્તિગત સ્વતંત્રતાને સમાજ અને કાયદાએ જે મહત્વ આપવું જોઈએ. જ્યાં સુધી કાયદાની એજન્સી દ્વારા કામ કરતા સમાજ દ્વારા ગુનાના ક્ષેત્રને પાપના ક્ષેત્ર સાથે સરખાવવાનો ઇરાદાપૂર્વકનો પ્રયાસ કરવામાં ન આવે, ત્યાં સુધી ખાનગી નૈતિકતા અને અનૈતિકતાનું એક એવું ક્ષેત્ર રહેવું જ જોઈએ જે ટૂંકા અને સ્પષ્ટ શબ્દોમાં કહીએ તો, કાયદાનું કામ નથી. આ કહેવાનો અર્થ ખાનગી અનૈતિકતાને માફ કરવાનો કે પ્રોત્સાહન આપવાનો નથી. તેનાથી વિપરીત, પોતાના કાર્યો માટે વ્યક્તિની અંગત અને ખાનગી જવાબદારી પર ભાર મૂકવાનો છે, અને તે એવી જવાબદારી છે જે પરિપક્વ વ્યક્તિ

કાયદાની સજાના ડર વિના પોતાના માટે યોગ્ય રીતે વહન કરે તેવી અપેક્ષા રાખી શકાય છે.

૬૨. અમે તે મુજબ ભલામણ કરીએ છીએ કે ખાનગીમાં સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેનું સમલૈંગિક વર્તન હવે ફોજદારી ગુનો રહેવું જોઈએ નહીં.”

૨૮. પરિવર્તન ધીમે ધીમે આવ્યું. બ્રિટિશ સંસદ દ્વારા ૧૯૬૭ માં સેક્સ્યુઅલ ઓફેન્સીસ એક્ટ, ૧૯૬૭ ઘડીને વુલ્ફેન્ડન સમિતિના અહેવાલ પર અમલ કરવામાં આવ્યો, જેણે સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના સમલૈંગિકોને સંડોવતા ફોજદારી ગુનાઓને નાબૂદ કર્યા.

૨૯. ૨૦૧૭ માં, યુનાઈટેડ કિંગડમ પોલિસિંગ એન્ડ ક્રાઈમ્સ એક્ટ પસાર કર્યો જેણે સમલૈંગિક કૃત્યોને ગેરકાયદેસર ઠેરવતા કાયદા હેઠળ ચેતવણી આપવામાં આવી હોય કે દોષિત ઠેરવવામાં આવ્યા હોય તેવી વ્યક્તિઓને માફી આપવા માટે માફી કાયદા તરીકે સેવા આપી હતી.<sup>96</sup>

## યુનાઈટેડ સ્ટેટ્સમાં કાયદો

<sup>96</sup> આ કાયદા માટેનું પ્રોત્સાહન ૧૯૫૨ માં એલન ટ્યુરિંગ સામેની કાર્યવાહી હતી. એલન ટ્યુરિંગ પકડાયેલા ગુપ્ત કોડ સંદેશાઓને ઉકેલવામાં નિમિત્ત બન્યા હતા જેણે યુદ્ધમાં ઘણા મહત્વપૂર્ણ મોરચાઓ પર સાથી દેશોને જર્મનીને હરાવવામાં સક્ષમ બનાવ્યા હતા. દોષિત ઠર્યા પછી જેલના વિકલ્પ તરીકે ટ્યુરિંગે રાસાયણિક ખસીકરણ (કેમિકલ કાસ્ટ્રેશન) ની સારવાર સ્વીકારી હતી, પરંતુ ૧૯૫૪ માં તેમના જરમા જન્મદિવસના થોડા સમય પહેલાં જ તેમણે આત્મહત્યા કરી લીધી હતી.

૩૦. ૧૭૭૬ માં યુનાઇટેડ સ્ટેટ્સે સ્વતંત્રતા મેળવી તે સમયે, જ્યાં સુધી સમાન લિંગના ગુનાઓનો સંબંધ હતો ત્યાં સુધી તમામ રાજ્યોમાં કાયદો અંગ્રેજી કાયદો જ હતો. સોડોમીને ગુનાહિત બનાવતા રાજ્યના કાયદાઓને છેલ્લી સદીમાં પડકારવામાં આવ્યા ત્યાં સુધી આ સ્થિતિ ચાલુ રહી. આવો જ એક કેસ, એટલે કે, બોવર્સ વિ. હાર્ડવિક (“બોવર્સ”), ૯૨ એલ. એડ. રડી ૧૪૦ (૧૯૮૬), વર્ષ ૧૯૮૬ માં યુનાઇટેડ સ્ટેટ્સ સુપ્રિમ કોર્ટ સમક્ષ પહોંચ્યો. પંચ ના બહુમતી નિર્ણય દ્વારા, યુનાઇટેડ સ્ટેટ્સ સુપ્રિમ કોર્ટે સોડોમીને ગુનાહિત બનાવતા જ્યોર્જિયાના કાયદાને અને સામાવાળાના ઘરના બેડરૂમમાં અન્ય પુખ્ત પુરુષ સાથે તે કૃત્ય આચરવા પર તેની ઉપયોગિતાને માન્ય રાખી હતી. કોર્ટની બહુમતી વતી બોલતા જસ્ટિસ વ્હાઇટે આ નિર્ણય કેટલાક આધારો પર આપ્યો હતો.

૩૧. સર્વપ્રથમ અને સૌથી મહત્વનું, તેમણે જણાવ્યું હતું કે સમલૈંગિક સોડોમી સુધી વિસ્તરે તેવો ગોપનીયતાનો કોઈ અધિકાર નથી. કોર્ટ સમક્ષ કુટુંબ, લગ્ન અથવા પ્રજોત્પાદન અને સમલૈંગિકતા વચ્ચે કોઈ સંબંધ દર્શાવવામાં આવ્યો ન હતો. આવા કાયદાને માન્ય રાખવાનો આગળનો આધાર એ હતો કે આવા આચરણ સામેના પ્રતિબંધો પ્રાચીન મૂળ ધરાવતા હતા. સ્ટેનલી વિ. જ્યોર્જિયા (“સ્ટેનલી”), ૨૨ એલ. એડ. રડી ૫૪૨ (૧૯૬૯), જ્યાં કોર્ટે ઠેરવ્યું હતું કે પ્રથમ સુધારો પ્રથમ સુધારો પોતાના ઘરની ગોપનીયતામાં અશ્લીલ સામગ્રી રાખવા અને વાંચવા બદલ દોષિત ઠેરવવા પર પ્રતિબંધ મૂકે છે, તેને એમ કહીને બાજુ પર મૂકી દેવામાં આવ્યો કે સ્ટેનલીએ પોતે માન્ય રાખ્યું હતું કે તેનો નિર્ણય ઘરમાં

નશીલા દ્રવ્યો, હથિયારો અથવા ચોરાયેલી વસ્તુઓ રાખવા માટે કોઈ રક્ષણ પૂરું પાડતો નથી. તેથી, વ્યભિચાર, નિકટવર્તી સગાંઓ વચ્ચે જાતીય સંબંધ નિકટ-સંબંધિ વ્યભિચાર અને અન્ય જાતીય ગુનાઓ જ્યારે ઘરમાં આચરવામાં આવે તો પણ શિક્ષાપાત્ર હોય ત્યારે આવો દાવો કરાયેલ મૂળભૂત અધિકાર સંભવતઃ અસ્તિત્વમાં હોઈ શકે નહીં. અન્ય એક મહત્વપૂર્ણ તર્ક એ હતો કે જ્યોર્જિયાનો કાયદો નૈતિકતાની વિભાવના પર આધારિત હતો, જે એક એવી પસંદગી છે જેનો ઉપયોગ રાજ્યની વિધાનસભા દ્વારા કાયદેસર રીતે કરી શકાય છે. સંમતિ આપતાં, ચીફ જસ્ટિસ બર્ગરે ફરીથી ‘પ્રાચીન મૂળ’ પર ભારે આધાર રાખ્યો અને જણાવ્યું કે પશ્ચિમી સંસ્કૃતિના સમગ્ર ઇતિહાસ દરમિયાન, જુડિયો-ખ્રિસ્તી પરંપરામાં સમલૈંગિક સોડોમીને ગેરકાયદેસર ઠેરવવામાં આવી હતી, જેને જ્યોર્જિયા વિધાનસભા યોગ્ય રીતે અનુસરી શકે છે. બહુમતી સાથે સંમત થતાં, જસ્ટિસ પોવેલે તારણ કાઢ્યું કે ઘરની અંદર સોડોમીના એકલ, ખાનગી, સંમતિજન્ય કૃત્ય માટે વ્યક્તિને ૨૦ વર્ષ સુધીની કેદ કરવી એ આઠમા સુધારાના અર્થમાં કૂર અને અસામાન્ય સજા હશે. જો કે, હકીકતો પર કોઈ ટ્રાયલ ન થઈ હોવાથી, અને સામાવાળાએ આવો કોઈ આઠમા સુધારાનો મુદ્દો ન ઉઠાવ્યો હોવાથી, જસ્ટિસ પોવેલ બહુમતી સાથે સંમત થયા હતા.

૩૨. ચાર ન્યાયાધીશોનો અસંમતિભર્યો અભિપ્રાય અસંમત અભિપ્રાય રસપ્રદ વાંચન પૂરું પાડે છે. ચાર અસંમત ન્યાયાધીશો વતી બોલતા જસ્ટિસ બ્લેકમ્યુને જૂના ગોપનીયતા અધિકારની શાસ્ત્રીય વ્યાખ્યાથી શરૂઆત કરી જે

“એકલા રહેવાનો અધિકાર” એકલા રહેવાનો અધિકાર છે, અને જસ્ટિસ હોમ્સના લેખ ‘ધ પાથ ઓફ ધ લો’ માંથી ટાંકતાં જણાવ્યું:-

“કાયદાના નિયમ માટે હેનરી ચોથાના સમયમાં આવો નિયમ ઘડવામાં આવ્યો હતો તે સિવાય બીજું કોઈ બહેતર કારણ ન હોવું તે ઘૂણાસ્પદ છે. જો જે આધારો પર તે ઘડવામાં આવ્યો હતો તે ઘણા સમય પહેલાં અદૃશ્ય થઈ ગયા હોય, અને તે નિયમ ભૂતકાળના અંધ અનુકરણને કારણે જ અસ્તિત્વમાં રહ્યો હોય તો તે હજુ વધુ ઘૂણાસ્પદ છે.”

૩૩. આટલું, ઇતિહાસ અને તેના “પ્રાચીન મૂળ” માટે ઘણું છે. જસ્ટિસ બ્લેકમ્યુનની અસંમતિએ ત્યારબાદ વિસ્કોન્સિન વિ. ચોડર, ૩૨ એલ. એડ. ૨ડી ૧૫ (૧૯૭૨) ના પ્રખ્યાત ચુકાદા પર વિચાર કર્યો, જેમાં કોર્ટે એમિશ એમિશ સમુદાયના પોતાના બાળકોને શાળાઓમાં ન મોકલવાના મૂળભૂત અધિકારને માન્ય રાખ્યો હતો, અને જણાવ્યું હતું કે એવી જીવનશૈલી જે વિચિત્ર અથવા અસામાન્ય હોય પરંતુ અન્યના કોઈ અધિકારો કે હિતોમાં દખલ ન કરતી હોય તેને માત્ર અલગ હોવાને કારણે વખોડી શકાય નહીં. જુડિયો-ખ્રિસ્તી મૂલ્યોનો સંદર્ભ આપતાં, કોર્ટે જણાવ્યું કે અમુક ધાર્મિક જૂથો સોડોમીના વર્તનને વખોડે છે તે હકીકત રાજ્યને યુનાઈટેડ સ્ટેટ્સના સમગ્ર નાગરિકો પર પોતાનો નૈતિક નિર્ણય લાદવાનો કોઈ અધિકાર આપતી નથી. જહોન સ્ટુઅર્ટ મિલ પ્રકારના વિશ્લેષણ સાથે અંત લાવતાં, અસંમતિમાં જણાવાયું હતું:-



“જી. આ કેસમાં અન્યના અધિકારોમાં કોઈ વાસ્તવિક દખલગીરી સામેલ નથી, કારણ કે અન્ય વ્યક્તિઓ પોતાની મૂલ્ય પ્રણાલીનું પાલન કરતી નથી તેવું માત્ર જ્ઞાન એ કાયદેસર રીતે માન્ય હિત હોઈ શકે નહીં, સરખાવો ડાયમંડ વિ. ચાર્લ્સ, ૪૭૬ યુ.એસ. ૫૪, ૬૫-૬૬, ૧૦૬ એસ. સીટી. ૧૬૯૭, ૧૭૦૫, ૯૦ એલ.એડ.૨ડી ૪૮ (૧૯૮૬), એવા હિતની તો વાત જ શું કરવી જે પોતાનું જીવન અલગ રીતે જીવવાનું પસંદ કરતા નાગરિકોના ઘરો, હૃદયો અને મનોજગતમાં આક્રમણ કરવાને વાજબી ઠેરવી શકે.”

૩૪. જસ્ટિસ સ્ટીવન્સે પણ, સખત શબ્દોવાળી અસંમતિમાં, સ્પષ્ટપણે જણાવ્યું હતું કે ગોપનીયતાનું રક્ષણ પરિણીત વ્યક્તિઓની જેમ જ અપરિણીત વ્યક્તિઓ દ્વારા લેવામાં આવતી અંગત પસંદગીઓ સુધી પણ વિસ્તરે છે.

૩૫. યુનાઈટેડ સ્ટેટ્સને કાયદાના આ દ્રષ્ટિકોણને બાજુ પર મૂકવા અને બોવર્સ (ઉપરોક્ત) માં અસંમતિભર્યા ચુકાદાઓને સ્વીકારવામાં ૧૭ વર્ષ લાગ્યાં.

૩૬. લોરેન્સ વિ. ટેક્સાસ, ૫૩૯ યુ.એસ. ૫૫૮ (૨૦૦૩) માં, ૬:૩ ની બહુમતીથી, બહુમતી વતી બોલતા જસ્ટિસ એન્થોની કેનેડીએ બોવર્સ (ઉપરોક્ત) ના ચુકાદાને બાજુ પર મૂક્યો અને સ્વીકાર્યું કે તે કેસમાં અસંમતિભર્યા ચુકાદાઓ સાચા હતા. બોવર્સ (ઉપરોક્ત) ના બહુમતી ચુકાદાના ઇતિહાસ વિશ્લેષણ પર પ્રહાર કરતાં, કોર્ટે શોધી કાઢ્યું કે અગાઉના સોડોમી કાયદાઓ મોટા પાયે સમલૈંગિકો સામે નિર્દેશિત ન હતા, પરંતુ તેના બદલે વધુ સામાન્ય રીતે બિન-

પ્રજોત્પાદક જાતીય પ્રવૃત્તિ પર પ્રતિબંધ મૂકવા માંગતા હતા, અને ખાનગી રીતે વર્તતા સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના લોકો સામે લાગુ કરવામાં આવ્યા ન હતા. પ્લાન્ડ પેરેન્ટહૂડ ઓફ સાઉથઈસ્ટર્ન પા. વિ. કેસી (“કેસી”), ૫૦૫ યુ.એસ. ૮૩૩ (૧૯૯૨) માંથી ટાંક્યા પછી, બહુમતીએ ઠેરવ્યું - “અમારી ફરજ એ તમામની સ્વતંત્રતાને વ્યાખ્યાયિત કરવાની છે, અમારો પોતાનો નૈતિક સંહિતા ફરજિયાત બનાવવાની નથી.” બહુમતી ચુકાદાએ ત્યારબાદ અમેરિકન લો ઇન્સ્ટિટ્યૂટ દ્વારા ૧૯૫૫ માં બહાર પાડવામાં આવેલ મોડેલ પીનલ કોડનો સંદર્ભ આપ્યો, જેમાં સ્પષ્ટ કરવામાં આવ્યું હતું કે તે ખાનગી રીતે સંચાલિત સંમતિજન્ય સમલૈંગિક સંબંધો માટે ફોજદારી દંડની જોગવાઈ કરતો નથી. આ ચુકાદાએ ત્યારબાદ વુલ્ફેન્ડન સમિતિના અહેવાલ અને યુનાઈટેડ કિંગડમમાં સેક્સ્યુઅલ ઓફેન્સીસ એક્ટ, ૧૯૬૭ નો સંદર્ભ આપ્યો અને ડજિઓન વિ. યુનાઈટેડ કિંગડમ, ૪૫ ચુર. સીટી. એચ. આર. (૧૯૮૧) માં યુરોપિયન કોર્ટના નિર્ણયનો સંદર્ભ આપ્યો. ત્યારબાદ તેણે રોમર વિ. ઈવાન્સ (“રોમર”), ૫૧૭ યુ.એસ. ૬૨૦ (૧૯૮૬) નો સંદર્ભ આપ્યો, જ્યાં કોર્ટે વર્ગ-આધારિત કાયદાને રદ કર્યો હતો જેણે સમલૈંગિકોને સમાન સંરક્ષણ કલમ સમાન રક્ષણ ખંડ ના ઉલ્લંઘન તરીકે રાજ્યના ભેદભાવ વિરોધી કાયદાઓથી વંચિત રાખ્યા હતા. બહુમતીએ પછી જોયું કે બોવર્સ (ઉપરોક્ત) ના ૧૯૮૬ ના નિર્ણયનું કેસી (ઉપરોક્ત) અને રોમર (ઉપરોક્ત) માં તેમના તાજેતરના નિર્ણયો દ્વારા “ગંભીર ક્ષરણ” થયું હતું, અને તેથી, તેની પુનઃસમીક્ષા થવી જોઈએ.<sup>97</sup> જસ્ટિસ ઓ’કોનર ચુકાદા સાથે સહમત થયા પરંતુ

<sup>97</sup> બહુમતીનો નિર્ણય જેને પ્રખ્યાત ધ્વજ વંદન કેસ તરીકે ઓળખવામાં આવે છે, એટલે કે, વેસ્ટ વર્જિનિયા સ્ટેટ બોર્ડ ઓફ એજ્યુકેશન વિ. બાર્નેટ, ૩૧૯ યુ.એસ. ૬૨૪ (૧૯૪૩) માં અગાઉ જે

બોવર્સ (ઉપરોક્ત) ને ઉલટાવવાને બદલે તેને બાજુ પર રાખ્યો. જસ્ટિસ સ્કેલિયા, જેમની સાથે મુખ્ય ન્યાયાધીશ અને જસ્ટિસ થોમસ જોડાયા હતા, તેમને બોવર્સ (ઉપરોક્ત) ના ચુકાદાને રદ કરવાનું કોઈ કારણ જણાવ્યું નહીં અને જણાવ્યું કે સ્ટેટ ડિસાઈસિસ પૂર્વચુકાદાને વળગી રહેવાનો સિદ્ધાંત નો અમલ થવો જોઈએ. જસ્ટિસ સ્કેલિયાના ચુકાદામાં એક રસપ્રદ ફકરો નીચે મુજબ વાંચવા મળે છે:-

“હું સ્પષ્ટ કરી દઉં કે મને સમલૈંગિકો, અથવા અન્ય કોઈ જૂથ સામે, સામાન્ય લોકશાહી માધ્યમો દ્વારા તેમનો એજન્ડા આગળ વધારવા સામે કશું જ નથી. જાતીય અને અન્ય નૈતિકતા અંગેની સામાજિક ધારણાઓ સમય સાથે બદલાય છે, અને દરેક જૂથને તેના સાથી નાગરિકોને સમજાવવાનો અધિકાર છે કે આવા વિષયો પર તેનો દ્રષ્ટિકોણ શ્રેષ્ઠ છે. સમલૈંગિકોએ તે સાહસમાં કેટલીક સફળતા મેળવી છે તે હકીકત દ્વારા

બન્યું હતું તેનો પડઘો પાડે છે. યુ.એસ. સુપ્રિમ કોર્ટે માર્ગનર્સવિલે સ્કૂલ ડિસ્ટ્રિક્ટ વિ. ગોબિટિસ, ૩૧૦ યુ.એસ. ૫૮૬ (૧૯૪૦) માં તેના તાજેતરના ચુકાદાને ઉલટાવી દીધો હતો. કોર્ટની બહુમતી વતી બોલતા જસ્ટિસ જેક્સને શોધી કાઢ્યું: “આ સામાવાળાઓ દ્વારા દાવો કરવામાં આવેલી સ્વતંત્રતા તેમને અન્ય કોઈપણ વ્યક્તિ દ્વારા દાવો કરવામાં આવેલા અધિકારો સાથે સંઘર્ષમાં લાવતી નથી. આવા સંઘર્ષો જ છે જેને મોટે ભાગે એકના અધિકારો ક્યાં પૂરા થાય છે અને બીજાના ક્યાંથી શરૂ થાય છે તે નક્કી કરવા માટે રાજ્યના હસ્તક્ષેપની જરૂર પડે છે. પરંતુ આ વ્યક્તિઓનો સમારોહમાં ભાગ લેવાનો ઇનકાર અન્ય લોકોને તેમ કરવાના અધિકારોમાં દખલ કરતો નથી કે નકારતો નથી. આ કેસમાં એવો કોઈ પ્રશ્ન પણ નથી કે તેમનું વર્તન શાંતિપૂર્ણ અને વ્યવસ્થિત છે.” વિદ્વાન ન્યાયાધીશે આગળ શોધી કાઢ્યું: “અધિકારોના બિલ (બિલ ઓફ રાઈટ્સ) નો મૂળ હેતુ અમુક વિષયોને રાજકીય વિવાદના ઉતાર-ચઢાવમાંથી પાછા ખેંચવાનો હતો, જેથી તેમને બહુમતીઓ અને અધિકારીઓની પહોંચથી પર મૂકી શકાય અને અદાલતો દ્વારા લાગુ કરવાના કાનૂની સિદ્ધાંતો તરીકે સ્થાપિત કરી શકાય. વ્યક્તિનો જીવન, સ્વતંત્રતા અને સંપત્તિનો, વાણી સ્વાતંત્ર્યનો, મુક્ત પ્રેસનો, ઉપાસના અને સભાની સ્વતંત્રતાનો અને અન્ય મૂળભૂત અધિકારો મતદાન માટે રજૂ કરી શકાતા નથી; તેઓ કોઈ ચૂંટણીના પરિણામ પર નિર્ભર નથી.” અને છેવટે, એવું ઠેરવવામાં આવ્યું: “જો આપણી બંધારણીય નક્ષત્રમંડળમાં કોઈ નિશ્ચિત તારો હોય, તો તે એ છે કે કોઈ પણ અધિકારી, ઉચ્ચ કે નાનો, રાજકારણ, રાષ્ટ્રવાદ, ધર્મ અથવા અભિપ્રાયની અન્ય બાબતોમાં શું રૂઢિચુસ્ત હશે તે નિર્ધારિત કરી શકતો નથી અથવા નાગરિકોને શબ્દ કે કાર્ય દ્વારા તેમાં તેમની શ્રદ્ધા કબૂલ કરવા દબાણ કરી શકતો નથી. જો એવા કોઈ સંજોગો હોય જે અપવાદની મંજૂરી આપતા હોય, તો તે હવે આપણી સમક્ષ ઉપસ્થિત થતા નથી.”

પ્રમાણિત થાય છે કે ટેક્સાસ એવા થોડા બાકી રહેલા રાજ્યોમાંનું એક છે જે ખાનગી, સંમતિજન્ય સમલૈંગિક કૃત્યોને ગુનાહિત બનાવે છે. પરંતુ પોતાના સાથી નાગરિકોને સમજાવવું એ એક બાબત છે, અને લોકશાહી બહુમતીની ઇચ્છાની ગેરહાજરીમાં પોતાના વિચારો લાદવા એ બીજી બાબત છે. હું રાજ્યને સમલૈંગિક કૃત્યોને ગુનાહિત બનાવવા - અથવા તે બાબતે, તેમના પ્રત્યે કોઈ નૈતિક નારાજગી દર્શાવવા માટે એટલી જ ફરજ પાડીશ નહીં જેટલી હું તેને તેમ કરવાથી રોકીશ. ટેક્સાસે જે કરવાનું પસંદ કર્યું છે તે પરંપરાગત લોકશાહી કાર્યવાહીની મર્યાદામાં છે, અને લોકશાહી પરિવર્તન માટે અધીરી બનેલી કોર્ટ દ્વારા એક તદ્દન નવા “બંધારણીય અધિકાર” ની શોધ દ્વારા તેનો હાથ રોકવો જોઈએ નહીં. એ ખરેખર સાચું છે કે “પછીની પેઢીઓ જોઈ શકે છે કે જે કાયદાઓ એક સમયે જરૂરી અને યોગ્ય માનવામાં આવતા હતા તે વાસ્તવમાં માત્ર દમન કરવાનું કામ કરે છે,” [અગાઉ, ૫૭૮ પર]; અને જ્યારે આવું થાય છે, ત્યારે પછીની પેઢીઓ તે કાયદાઓને રદ કરી શકે છે. પરંતુ આપણી વ્યવસ્થાનો પાયો એ છે કે તે નિર્ણયો લોકો દ્વારા લેવાના હોય છે, અને શ્રેષ્ઠ જાણતી શાસક જ્ઞાતિ દ્વારા લાદવામાં આવતા નથી.”

૩૭. આપણા પોતાના ચુકાદાઓ પર આવતાં પહેલાં, આપણે અન્ય લોકશાહી રાષ્ટ્રોની અદાલતોના કેટલાક ચુકાદાઓનું ઝડપથી સર્વેક્ષણ કરી શકીએ છીએ. યુરોપિયન સમુદાયના નિર્ણયો, જે ડબ્લિઓન વિ. યુનાઈટેડ કિંગડમ

(ઉપરોક્ત) થી શરૂ થાય છે અને નોરિસ વિ. આયર્લેન્ડ, એપ્લિકેશન નં. ૧૦૫૮૧/૮૩, અને મોડિનોસ વિ. સાયપ્રસ, ૧૬ ઇએચઆરઆર ૪૮૫ (૧૯૯૩) સાથે ચાલુ રહે છે, તે તમામે કલમ ૩૭૭ જેવી જોગવાઈઓને યુરોપિયન માનવ અધિકાર કન્વેન્શન, ૧૯૪૮ ના અનુચ્છેદ ૮ નું ઉલ્લંઘન કરતી હોવાનું શોધી કાઢ્યું છે, જેમાં દરેક વ્યક્તિને તેના અંગત અને પારિવારિક જીવન, તેના ઘર અને તેના પત્રવ્યવહારના આદરનો અધિકાર છે, અને અન્ય બાબતોની સાથે સાથે અરાજકતા કે ગુનાની રોકથામ માટે, આરોગ્ય કે નૈતિકતાના રક્ષણ માટે અથવા અન્યના અધિકારો અને સ્વતંત્રતાઓના રક્ષણ માટે લોકશાહી સમાજમાં કાયદો જરૂરી ન હોય ત્યાં સુધી આ અધિકારોમાં કોઈ દખલગીરી કરી શકાતી નથી.

૩૮. અલ-અલ ઇઝરાયેલ એરલાઇન્સ લિ. વિ. જોનાથન ડેનિયેલવિટ્ઝ, એચ.સી.જે. ૭૨૧/૯૪ માં, ઇઝરાયેલની સુપ્રિમ કોર્ટે, ન્યાયમૂર્તિ બરાક દ્વારા બોલતાં, સમાન લિંગના સંબંધને માન્યતા આપી જેથી પુરુષ સાથીને મફત અથવા ડિસ્કાઉન્ટવાળી એરોપ્લેન ટિકિટ મેળવવા માટે સાથી તરીકે ગણી શકાય. કોર્ટે ઠેરવ્યું હતું:-

“૧૪. ....સમાનતાનો સિદ્ધાંત માંગ કરે છે કે લોકો સાથે અલગ વ્યવહાર કરતા નિયમનું અસ્તિત્વ તે મુદ્દાની પ્રકૃતિ અને તત્વ દ્વારા વાજબી ઠેરવવામાં આવે. તેથી સમાનતાનો સિદ્ધાંત તફાવત (ભેદ, અસમાનતા) ને વાજબી ઠેરવતા ઉદ્દેશ્યપૂર્ણ કારણોનું અસ્તિત્વ માની લે છે. ભેદભાવ - જે સમાનતાથી વિરુદ્ધ છે - તેથી એવી પરિસ્થિતિઓમાં

અસ્તિત્વ ધરાવે છે જ્યાં એકબીજાથી (વાસ્તવમાં) અલગ હોય તેવા લોકો માટેનો અલગ કાયદો એવા કારણો પર આધારિત હોય છે જે મુક્ત અને લોકશાહી સમાજમાં તેમની વચ્ચેના ભેદને વાજબી ઠેરવવા માટે અપૂરતા હોય છે. જસ્ટિસ ઓરના શબ્દોમાં, ભેદભાવ એ ‘ઉદ્દેશ્યપૂર્ણ ઔચિત્ય વિનાનો અલગ વ્યવહાર’ છે (હોપર્ટ વિ. ‘ચાદ વાશેમ’ હોલોકોસ્ટ શહીદો અને હીરોઝ મેમોરિયલ ઓથોરિટી [૧૨], પૃ. ૩૬૦ પર). પ્રમુખ અગ્રનાતે આ અંગે ચર્ચા કરી અને ધ્યાન દોર્યું:

‘સમાનતાનો સિદ્ધાંત, જે ભેદભાવથી તદ્દન વિપરીત છે અને જેને ન્યાય અને નિષ્પક્ષતાના કારણોસર દરેક લોકશાહી દેશનો કાયદો પ્રાપ્ત કરવાની આકાંક્ષા રાખે છે, તેનો અર્થ એ છે કે ચોક્કસ હેતુ માટે લોકો સાથે સમાન વ્યવહાર થવો જોઈએ, જ્યારે તેમની વચ્ચે આ હેતુ માટે સુસંગત હોય તેવા કોઈ વાસ્તવિક તફાવતો અસ્તિત્વમાં ન હોય. જો તેમની સાથે સમાન વ્યવહાર કરવામાં ન આવે, તો આપણી પાસે ભેદભાવનો કેસ છે. જો કે, જો જુદા જુદા લોકો વચ્ચેનો તફાવત અથવા તફાવતો ચર્ચા હેઠળના હેતુ માટે સુસંગત હોય, તો તે હેતુ માટે તેમની સાથે અલગ વ્યવહાર કરવો એ એક માન્ય ભેદ છે, જો કે તે તફાવતો આ બાબતને વાજબી ઠેરવતા હોય. આ સંદર્ભમાં, “સમાનતા” ની વિભાવનાનો અર્થ “સુસંગત સમાનતા” થાય છે, અને તે ચર્ચા હેઠળના હેતુના સંબંધમાં, આ રાજ્યમાં તે વ્યક્તિઓ માટે “વ્યવહારની સમાનતા” ની માંગ કરે છે. તેનાથી

વિપરીત, જો જુદી જુદી વ્યક્તિઓ સાથેનો અલગ વ્યવહાર એ વ્યવહારના હેતુ માટે, સંબંધિત અસમાનતાની સ્થિતિમાં હોવાથી ઉદ્ભવતો હોય તો તે માન્ય ભેદ ગણાશે, જેવી રીતે જો તે અસમાનતાની એવી સ્થિતિમાંથી ઉદ્ભવતો હોય જે વ્યવહારના હેતુ માટે સુસંગત ન હોય તો તે ભેદભાવ બનશે’ (એફએચ ૧૦/૬૯ બોરોનોવસ્કી વિ. ચીફ રબ્બીસ [૧૬], પૃ. ૩૫ પર).

તેથી, કોઈ ચોક્કસ કાયદો ત્યારે ભેદભાવ પેદા કરશે જ્યારે બે વ્યક્તિઓ, જેઓ એકબીજાથી અલગ હોય (વાસ્તવિક અસમાનતા), તેમની સાથે કાયદા દ્વારા અલગ વ્યવહાર કરવામાં આવે, ભલે તેમની વચ્ચેનો વાસ્તવિક તફાવત સંજોગોમાં અલગ વ્યવહારને વાજબી ઠેરવતો ન હોય. તેથી ભેદભાવ મનસ્વીતા, અન્યાય અને અવાજબીપણાના પરિબલો પર આધારિત છે. ...

૧૭. તેથી આપણે જોયું છે કે વિરુદ્ધ લિંગના જીવનસાથી અથવા માન્યતા પ્રાપ્ત સાથી માટે (કાયમી) કર્મચારીને લાભ આપવો અને સમાન લિંગના સાથી માટે સમાન લાભ ન આપવો તે સમાનતાના ઉદ્ધંધન સમાન છે. આ ભેદભાવનું સ્વરૂપ શું છે? ખરેખર, તમામ ભેદભાવ પ્રતિબંધિત છે, પરંતુ વિવિધ પ્રકારના ભેદભાવોમાં વિવિધ ડિગ્રીઓ હોય છે. ભેદભાવની ગંભીરતા સમાનતાના સિદ્ધાંતના ઉદ્ધંધનની ગંભીરતા દ્વારા નક્કી થાય છે. આમ, ઉદાહરણ તરીકે, અમે જાતિ, ધર્મ, રાષ્ટ્રીયતા,

ભાષા, વંશીય જૂથ અને ઉંમરના આધારે ભેદભાવને ખાસ કરીને ગંભીર ગણીએ છીએ. આ માળખામાં, ઈઝરાયેલની કાનૂની વ્યવસ્થા જાતિઓ (લિંગ) વચ્ચે સમાનતાની બાંધધરી આપવાની અને લિંગના આધારે ભેદભાવ અટકાવવાની જરૂરિયાતને ખૂબ મહત્વ આપે છે (જુઓ એચસીજે ૧૫૩/૮૭ શકડીયેલ વિ. મિનિસ્ટર ઓફ રિલિજિયસ અફેર્સ [૧૯]; પોરાઝ વિ. મેયર ઓફ તેલ અવીવ-જાફા [૬]).” (ભાર આપેલ)

૩૯. ત્રિનિદાદ અને ટોબેગોના જેસન જોન્સ વિ. એટર્ની જનરલ ઓફ ત્રિનિદાદ એન્ડ ટોબેગો, કલેમ નં. સીવી ૨૦૧૭-૦૦૭૨૦ માં એક માહિતીપ્રદ તાજેતરના ચુકાદામાં, પુટ્ટાસ્વામી (ઉપરોક્ત) માં અમારા ચુકાદાને અનુસરવામાં આવ્યો હતો, જેથી તે દેશના સેક્સ્યુઅલ ઓફેન્સીસ એક્ટ, ૧૯૮૬ ની કલમ ૧૩ ને તે આધારે રદ કરી શકાય કે રાજ્ય સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સમાન લિંગના જાતીય સંબંધોને ગુનાહિત બનાવી શકે નહીં. કોર્ટે તારણ કાઢ્યું:-

“૧૬૮. આ કોર્ટ સમક્ષ તમામ પક્ષોના પુરાવા અને રજૂઆતોને ધ્યાનમાં લેતાં, એવા કોઈ સચોટ પુરાવા નથી કે દાવેદારના અધિકારોને મર્યાદિત કરવાને વાજબી ઠેરવવા માટે કાયદાકીય ઉદ્દેશ્ય પર્યાપ્ત રીતે મહત્વપૂર્ણ છે. શ્રી હોસેનના જણાવેલા ઉદ્દેશ્યો:

૧૬૮.૧. પરંપરાગત કુટુંબ અને સમાજનું પ્રતિનિધિત્વ કરતા મૂલ્યોને જાળવી રાખવા;



૧૬૮.૨. કાયદાને જેમ છે તેમ સાચવવો અને કાયદાને સ્પષ્ટ કરવો; અને

૧૬૮.૩. કલમ ૧૬ માં ગુનાને સ્ત્રીઓ સુધી વિસ્તૃત કરવો અને તેને ઘોર અશ્લીલતામાંથી ગંભીર અશ્લીલતામાં ઘટાડવો; દાવેદારના તેના મૂળભૂત અધિકારની મર્યાદાને સંતુલિત કરતા નથી જે અંગે તેણે પુરાવા આપ્યા છે. તેના બદલે, કોર્ટ દાવેદારના તે વલણને સ્વીકારે છે કે હાલનો કાયદો તેના મૂળભૂત અધિકારોને મર્યાદિત કરવાને વાજબી ઠેરવવા માટે પૂરતો મહત્વપૂર્ણ નથી અને તેણે સંભાવનાઓની સંતુલન સંભાવનાઓની સરખામણી પર તે સાબિત કર્યું છે.”

૪૦. ફીજીની હાઈકોર્ટના ધીરેન્દ્ર નાદાન વિ. સ્ટેટ, કેસ નં. એચએએ૦૦૮૫/૨૦૦૫ ના ચુકાદામાં પણ સમાન અસર જોવા મળે છે, જ્યાં કલમ ૩૭૭ જેવી જ એક કલમને ગોપનીયતાના બંધારણીય અધિકાર સાથે અસંગત અને કાયદો પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચે “કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ” ખાનગી સંમતિજન્ય જાતીય આચરણનું નિર્માણ કરતા કૃત્યોને ગુનાહિત બનાવે છે તે હદ સુધી અમાન્ય ઠેરવવામાં આવી હતી.

૪૧. દક્ષિણ આફ્રિકાની સુપ્રિમ કોર્ટે, ધ નેશનલ કોએલિશન ફોર ગે એન્ડ લેસ્બિયન ઇક્વાલિટી વિ. ધ મિનિસ્ટર ઓફ હોમ અફેર્સ, કેસ સીસીટી ૧૦/૯૯ માં ૧૯૯૯ ના નિર્ણય દ્વારા, અન્ય અદાલતોના વિવિધ ચુકાદાઓનો સંદર્ભ

આખ્યા પછી, તેના બંધારણ હેઠળના મૂળભૂત અધિકારો સાથે સમાન કલમને અસંગત ગણી હતી.

૪૨. અન્ય એક મહત્વપૂર્ણ નિર્ણય તારીખ ૩૧.૦૩.૧૯૯૪ ના રોજ ટૂનેન વિ. ઓસ્ટ્રેલિયા, કોમ્યુનિકેશન નં. ૪૮૮/૧૯૯૨, યુ.એન. ડોક સીસીપીઆર/સી/૫૦/ડી/૪૮૮/૧૯૯૨ (૧૯૯૪) માં યુનાઈટેડ નેશન્સ હ્યુમન રાઈટ્સ કમિટીનો છે. કમિટીને એ નક્કી કરવા માટે કહેવામાં આવ્યું હતું કે શું તાસ્માનિયા રાજ્યમાં રહેતા શ્રી નિકોલસ ટૂનેન પોતાની ગોપનીયતામાં મનસ્વી દખલગીરીનો ભોગ બન્યા હતા, અને શું તેમની સાથે સમલૈંગિક હોવાના તેમના જાતીય અભિગમના આધારે ભેદભાવ કરવામાં આવ્યો હતો. સમિતિએ શોધી કાઢ્યું:-

“૮.૨ જ્યાં સુધી અનુચ્છેદ ૧૭ નો સંબંધ છે, તે નિર્વિવાદ છે કે ખાનગીમાં પુખ્ત સંમતિજન્ય જાતીય પ્રવૃત્તિ “ગોપનીયતા” ના ખ્યાલ દ્વારા આવરી લેવામાં આવી છે, અને શ્રી ટૂનેન તાસ્માનિયાના કાયદાઓના સતત અસ્તિત્વથી વાસ્તવિક અને વર્તમાન રીતે પ્રભાવિત છે. સમિતિ માને છે કે તાસ્માનિયન ક્રિમિનલ કોડની કલમો ૧૨૨ (એ), (સી) અને ૧૨૩ લેખકની ગોપનીયતામાં “દખલ” કરે છે, ભલે આ જોગવાઈઓ એક દાયકાથી લાગુ કરવામાં આવી ન હોય. આ સંદર્ભમાં, તે નોંધે છે કે ખાનગી સમલૈંગિક આચરણના સંદર્ભમાં ફોજદારી કાર્યવાહી શરૂ ન કરવાની જાહેર કાર્યવાહી વિભાગની નીતિ ભવિષ્યમાં સમલૈંગિકો સામે કોઈ પગલાં

લેવામાં આવશે નહીં તેવી બાંધધરી સમાન નથી, ખાસ કરીને ૧૯૮૮ માં તાસ્માનિયાના ડાયરેક્ટર ઓફ પબ્લિક પ્રોસિક્યુશન્સ અને તાસ્માનિયન સંસદના સભ્યોના નિર્વિવાદ નિવેદનોના પ્રકાશમાં. તેથી પડકારવામાં આવેલી જોગવાઈઓનું સતત અસ્તિત્વ લેખકની ગોપનીયતામાં સતત અને સીધી “દખલ” કરે છે.

૮.૩ ખાનગી સમલૈંગિક વર્તન સામેનો પ્રતિબંધ કાયદા દ્વારા પૂરો પાડવામાં આવ્યો છે, એટલે કે તાસ્માનિયન ક્રિમિનલ કોડની કલમ ૧૨૨ અને ૧૨૩. તે મનસ્વી ગણી શકાય કે નહીં તે અંગે, સમિતિ યાદ કરે છે કે અનુચ્છેદ ૧૭ પર તેની સામાન્ય ટિપ્પણી ૧૬ અનુસાર, “મનસ્વીતાના ખ્યાલની રજૂઆત એ બાંધધરી આપવા માટે છે કે કાયદા દ્વારા પૂરી પાડવામાં આવેલી દખલ પણ કરારની જોગવાઈઓ, ધ્યેયો અને ઉદ્દેશ્યો અનુસાર હોવી જોઈએ અને કોઈપણ સંજોગોમાં, વાજબી હોવી જોઈએ”. (જ) સમિતિ વાજબીપણાની જરૂરિયાતનું એવું અર્થઘટન કરે છે કે ગોપનીયતામાં કોઈપણ દખલ માંગવામાં આવેલા અંતના પ્રમાણસર હોવી જોઈએ અને કોઈપણ આપેલ કેસના સંજોગોમાં જરૂરી હોવી જોઈએ. ...

૮.૫ જ્યાં સુધી તાસ્માનિયન સત્તાવાળાઓની જાહેર આરોગ્યની દલીલનો સંબંધ છે, સમિતિ નોંધે છે કે એઈડ્સ/એચઆઈવી એઈડ્સ/એચઆઈવી ના ફેલાવાને રોકવાના ઉદ્દેશ્યને પ્રાપ્ત કરવા માટે સમલૈંગિક પ્રથાઓને ગુનાહિત બનાવવી એ વાજબી માધ્યમ અથવા

પ્રમાણસર માપદંડ ગણી શકાય નહીં. ઓસ્ટ્રેલિયન સરકાર અવલોકન કરે છે કે સમલૈંગિક પ્રવૃત્તિને ગુનાહિત બનાવતા કાયદાઓ “ચેપના જોખમમાં રહેલા ઘણા લોકોને અંડરગ્રાઉન્ડ કરીને” જાહેર આરોગ્ય કાર્યક્રમોને અવરોધે છે. આમ સમલૈંગિક પ્રવૃત્તિને ગુનાહિત બનાવવી એ એચઆઇવી/એઇડ્સ નિવારણના સંદર્ભમાં અસરકારક શિક્ષણ કાર્યક્રમોના અમલીકરણની વિરુદ્ધ જતી જણાય છે. બીજું, સમિતિ નોંધે છે કે સમલૈંગિક પ્રવૃત્તિના સતત ગુનાહિતકરણ અને એચઆઇવી/એઇડ્સ વાયરસના ફેલાવા પર અસરકારક નિયંત્રણ વચ્ચે કોઈ કડી દર્શાવવામાં આવી નથી. ...

૮.૭ રાજ્ય પક્ષે સમિતિનું માર્ગદર્શન માંગ્યું છે કે શું જાતીય અભિગમને અનુચ્છેદ ૨૬ ના હેતુઓ માટે “અન્ય દરજ્જો” ગણી શકાય. આ જ મુદ્દો કરારના અનુચ્છેદ ૨, ફકરા ૧ હેઠળ પણ ઉદ્ભવી શકે છે. જો કે, સમિતિ એ નોંધવા પૂરતી સીમિત રહે છે કે તેના મતે અનુચ્છેદ ૨, ફકરા ૧, અને ૨૬ માં “જાતિ/લિંગ” જાતિ/લિંગ નો સંદર્ભ જાતીય અભિગમનો સમાવેશ કરતો ગણવાનો છે. ...

૧૦. કરારના અનુચ્છેદ ૨(૩)(એ) હેઠળ, કરારના અનુચ્છેદ ૧૭, ફકરા ૧ સાથે વાંચતા ૨, ફકરા ૧ ના ઉદ્ધંધનનો ભોગ બનેલા લેખક ઉપાય મેળવવા માટે હકદાર છે. સમિતિના મતે, એક અસરકારક ઉપાય

તાસ્માનિયન ક્રિમિનલ કોડની કલમો ૧૨૨(એ), (સી) અને ૧૨૩ ને રદ કરવાનો રહેશે.”

૪૩. આ તારણોના પરિણામે, ઓસ્ટ્રેલિયન સંસદે ૧૯.૧૨.૧૯૯૪ ના રોજ હ્યુમન રાઈટ્સ (સેક્સ્યુઅલ કન્ડક્ટ) એક્ટ, ૧૯૯૪ પસાર કર્યો, જેની કલમ ૪ નીચે મુજબ વાંચવા મળે છે:-

“૪. ગોપનીયતામાં મનસ્વી દખલગીરી

(૧) ખાનગીમાં વર્તતા માત્ર સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના લોકો સાથે સંકળાયેલ જાતીય આચરણ, કોમનવેલ્થ, રાજ્ય અથવા પ્રદેશના કોઈપણ કાયદા દ્વારા અથવા હેઠળ, સિવિલ અને પોલિટિકલ રાઈટ્સ પરના આંતરરાષ્ટ્રીય કરારના અનુચ્છેદ ૧૭ ના અર્થમાં ગોપનીયતામાં કોઈપણ મનસ્વી દખલગીરીને આધીન રહેશે નહીં.

(૨) આ કલમના હેતુઓ માટે, પુખ્ત એ એવી વ્યક્તિ છે જે ૧૮ વર્ષ કે તેથી વધુ ઉંમરની હોય.”

**આ કોર્ટના તાજેતરના ચુકાદાઓ**

૪૪. અનુજ ગર્ગ અને અન્ય વિ. હોટેલ એસોસિએશન ઓફ ઇન્ડિયા અને અન્ય, (૨૦૦૮) ૩ એસસીસી ૧, એ આ કોર્ટનો એક મહત્વપૂર્ણ નિર્ણય છે, જેણે બંધારણ પૂર્વેના અન્ય એક કાયદા, એટલે કે ૧૯૧૪ ના પંજાબ એક્સાઈઝ

એક્ટની કલમ ૩૦ ની બંધારણીય માન્યતા પર વિચાર કર્યો હતો, જેણે લોકો દ્વારા દારૂનું સેવન કરવામાં આવતું હોય તેવા પરિસરમાં કોઈપણ સ્ત્રીની રોજગારી પર પ્રતિબંધ મૂક્યો હતો. ન્યાયમૂર્તિ સિંહાએ એ હકીકત તરફ ધ્યાન દોર્યું કે જ્યારે મૂળ કાયદો ઘડવામાં આવ્યો હતો, ત્યારે બંને જાતિઓ (પુરુષ અને સ્ત્રી) વચ્ચે સમાનતાનો ખ્યાલ અજાણ્યો હતો. બંધારણે જ્યારે અનુચ્છેદ ૧૪ અને ૧૫ ઘડ્યા ત્યારે આ બધું બદલી નાખ્યું. જે બાબત મહત્વની છે તે એ છે કે જ્યારે વ્યક્તિઓના બે જૂથો વચ્ચે ભેદભાવ કરવામાં આવે છે, ત્યારે વર્ગીકરણ હાલમાં અસ્તિત્વ ધરાવતી સામાજિક પરિસ્થિતિઓને ધ્યાનમાં રાખીને અમુક તર્કસંગત માપદંડો પર આધારિત હોવું જોઈએ, અને ૨૦મી સદીની શરૂઆતમાં અથવા તો તે પહેલાં અસ્તિત્વમાં હતી તેવી સ્થિતિ પર નહીં. વિદ્વાન ન્યાયાધીશ દ્વારા આ બાબત ખૂબ જ યોગ્ય રીતે નીચે મુજબ જણાવવામાં આવી હતી:-

“૭. આ અધિનિયમ બંધારણ પૂર્વેનો કાયદો છે. જોકે તે બંધારણના અનુચ્છેદ ૩૭૨ ની શરતો હેઠળ સાચવવામાં આવ્યો છે, છતાં ભારતના બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪, ૧૫ અને ૧૯ ની કસોટી પર તેની માન્યતાને પડકારવી કાયદામાં સ્વીકાર્ય છે. ઉઠાવવામાં આવેલા પ્રશ્નો પર વિચારણા કરતી વખતે, એ જાણવું સુસંગત બની શકે છે કે એક કાયદો તે સમયની સામાજિક પરિસ્થિતિને ધ્યાનમાં રાખીને માન્ય કાયદો ગણવામાં આવ્યો હોઈ શકે છે, પરંતુ સ્થાનિક તેમજ આંતરરાષ્ટ્રીય ક્ષેત્રે તેમાં થતા ફેરફારો સાથે, આવા કાયદાને અમાન્ય પણ જાહેર કરી શકાય છે.

૮. જોહ્ન વલ્લામટ્ટમ વિ. યુનિયન ઓફ ઈન્ડિયા, (૨૦૦૩) ૬ એસસીસી ૬૧૧ માં, આ કોર્ટે ભારતીય ઉત્તરાધિકાર અધિનિયમની કલમ ૧૧૮ સાથે સમાનતા ધરાવતી જોગવાઈના સંબંધમાં ચુકેમાં કરવામાં આવેલા સુધારાનો સંદર્ભ આપતાં અવલોકન કર્યું હતું (એસસીસી પૃ. ૬૨૪, ફકરો ૨૮):

‘૨૮... કોઈ જોગવાઈની બંધારણીયતા, એ સામાન્ય બાબત છે કે, સમય વીતવાની સાથે કાયદાના અર્થઘટન સંબંધી ફેરફારોને ધ્યાનમાં રાખીને નક્કી કરવી પડશે.’

બદલાતા કાનૂની પરિદ્રશ્યનો સંદર્ભ આપતાં અને માનવ અધિકારો પરની વિશ્વ પરિષદ દ્વારા અપનાવવામાં આવેલા વિકાસના અધિકાર પરના ઘોષણાપત્ર તેમજ સિવિલ અને પોલિટિકલ રાઈટ્સ પરના સંયુક્ત રાષ્ટ્રના કરાર, ૧૯૬૬ ના અનુચ્છેદ ૧૮ ને ધ્યાનમાં રાખીને, એવું ઠેરવવામાં આવ્યું હતું (જોહ્ન વલ્લામટ્ટમ કેસ, એસસીસી પૃ. ૬૨૫, ફકરો ૩૩):

‘૩૩. એ સામાન્ય બાબત છે કે બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૩(૧) ને ધ્યાનમાં રાખીને, વાદગ્રસ્ત કાયદાની બંધારણીયતા ૨૬-૧-૧૯૫૦ ના રોજ અસ્તિત્વમાં રહેલા કાયદાના આધારે ધ્યાનમાં લેવી જરૂરી છે, પરંતુ તેમ કરતી વખતે કોર્ટ ત્યારપછી બનેલી અનુગામી ઘટનાઓને ધ્યાનમાં લેવાથી વંચિત રહેતી નથી. એ વધુમાં સામાન્ય બાબત છે કે કાયદો ભલે

ઘડાયો ત્યારે બંધારણીય હોય પરંતુ સમય વીતવાની સાથે બદલાયેલી પરિસ્થિતિને ધ્યાનમાં રાખીને તે ગેરબંધારણીય પણ ઠેરવી શકાય છે.’ ...

૨૬. જ્યારે વર્ગીકરણના કથિત આધારે ભેદભાવ કરવાનો પ્રયાસ કરવામાં આવે છે, ત્યારે આવું વર્ગીકરણ તર્કસંગત માપદંડો પર આધારિત હોવું જોઈએ. જે માપદંડ કોઈપણ બંધારણીય જોગવાઈની ગેરહાજરીમાં અને, ફરીથી જણાવવું યોગ્ય રહેશે કે, ૨૦મી સદીની શરૂઆતમાં પ્રવર્તતી સામાજિક પરિસ્થિતિઓને ધ્યાનમાં રાખીને, ૨૧મી સદીમાં તર્કસંગત માપદંડ ન પણ હોઈ શકે. ૨૦મી સદીની શરૂઆતમાં, હોસ્પિટાલિટી ક્ષેત્ર સામાન્ય રીતે સ્ત્રીઓ માટે ખુલ્લું ન હતું. છેલ્લા ૬૦ વર્ષોમાં, ભારતમાં મહિલાઓએ જાહેર જીવનના તમામ ક્ષેત્રોમાં પ્રવેશ મેળવ્યો છે. તેઓ પાયાના સ્તરની લોકશાહીમાં પણ લોકોનું પ્રતિનિધિત્વ કરી રહી છે. તેઓ હવે ભારે પરિવહન વાહનોના ચાલકો, સર્વિસ કેરેજના કંડક્ટરો, પાઈલોટ્સ વગેરે તરીકે કાર્યરત છે. મહિલાઓ વર્ગ ૪ ના પદોથી લઈને બહુરાષ્ટ્રીય કંપનીના મુખ્ય કાર્યકારી અધિકારી સીઈઓ ના પદ સુધી પહોંચેલી જોઈ શકાય છે. તેઓ હવે પોલીસ તેમજ લશ્કરી સેવાઓ બંનેમાં વ્યાપકપણે સ્વીકારવામાં આવે છે.”

૪૫. કોર્ટે આગળ ઠેરવ્યું કે આધુનિક લોકશાહી સમાજમાં “પ્રમાણસરતા” પ્રમાણસરતા એ વાજબી કહી શકાય તેવો એક માપદંડ હોવો જોઈએ (જુઓ ફકરો ૩૬).



એક મહત્વપૂર્ણ ફરિયાદો, વિદ્વાન ન્યાયાધીશે ઠેરવ્યું:-

“૪૩. બારમાં મહિલાઓની રોજગારી પર સંપૂર્ણ પ્રતિબંધ મૂકવાને બદલે રાજ્યે એવા માર્ગો શોધવા પર ધ્યાન કેન્દ્રિત કરવું જોઈએ જેના દ્વારા લિંગ તફાવતોના અસમાન પરિણામોને દૂર કરી શકાય. સલામતીના એવા સંજોગોની ખાતરી કરવી એ રાજ્યની ફરજ છે જે મહિલાઓમાં તેઓ જે વ્યવસાયને અનુસરવાનું પસંદ કરે છે તેની જરૂરિયાતો અનુસાર મુક્તપણે ફરજ બજાવવાનો આત્મવિશ્વાસ પેદા કરે. સામાજિક પરિસ્થિતિઓમાંથી કોઈપણ અન્ય નીતિગત અનુમાન (જેમ કે કલમ ૩૦ હેઠળ સમાવિષ્ટ છે) સ્ત્રીઓ પર જુલમી અને ગોપનીયતાના અધિકારોની વિરુદ્ધ હશે.”

૪૬. વિદ્વાન ન્યાયાધીશે પછી આગળ ઠેરવ્યું કે કાયદાઓની ન્યાયિક ચકાસણીનો માપદંડ, જે તેમના મૂળ સ્વરૂપે ભેદભાવ પેદા કરે છે, તે નીચે મુજબ છે:-

“૪૬. એ ધ્યાનમાં રાખવું જોઈએ કે આ કાયદા જેવા સ્પષ્ટ “રક્ષણાત્મક ભેદભાવ” ના ઉદ્દેશ્યો ધરાવતા કાયદાઓ સંભવિતપણે બેધારી તલવાર તરીકે કામ કરે છે. આ પ્રકારના કાયદાઓની અસરોનું મૂલ્યાંકન કરતી વખતે કડક ચકાસણી કસોટી કડક ચકાસણી કસોટી લાગુ કરવી જોઈએ. કાયદાનું મૂલ્યાંકન માત્ર તેના પ્રસ્તાવિત ઉદ્દેશ્યો પર જ નહીં પરંતુ તેની અસરો અને પરિણામો પર થવું જોઈએ. વાદગ્રસ્ત

કાયદો સ્ટીરિયોટાઇપ નૈતિકતા અને જાતીય ભૂમિકાની વિભાવનાના અસાધ્ય પૂર્વગ્રહોથી પીડાય છે. આ રીતે પહોંચેલો દ્રષ્ટિકોણ વિષયવસ્તુમાં જૂનવાણી અને માધ્યમોમાં ગૂંચળામણ પેદા કરનારો છે.

૪૭. કોઈપણ કાયદો તેના અંતિમ પરિણામમાં મહિલાઓના દમનને કાયમી બનાવનારો ન હોવો જોઈએ. વ્યક્તિગત સ્વતંત્રતા એ એક મૂળભૂત સિદ્ધાંત છે જેની સાથે જ્યાં સુધી રાજ્યનો કોઈ અનિવાર્ય હેતુ ન હોય ત્યાં સુધી સગવડતાના નામે સમાધાન કરી શકાય નહીં. આવા કેસોમાં ન્યાયિક સમીક્ષા માટે ઉચ્ચ સ્તરની ચકાસણી એ પ્રમાણભૂત મર્યાદા છે.”

૪૭. છેવટે, કોર્ટે ઠેરવ્યું:-

“૫૦. આવા રક્ષણાત્મક ભેદભાવ કાયદાની સમીક્ષા કરવાની કસોટીમાં બે-પક્ષીય ચકાસણી સામેલ હશે:

(એ) કાયદાકીય હસ્તક્ષેપ (આ કેસમાં જાતીય ભેદભાવપૂર્ણ કાયદા દ્વારા પ્રેરિત) સૈદ્ધાંતિક રીતે વાજબી હોવો જોઈએ,

(બી) તે માપદંડમાં પ્રમાણસર હોવો જોઈએ.

૫૧. કોર્ટનું કાર્ય એ નક્કી કરવાનું છે કે મહિલાઓના હિતોનું રક્ષણ કરવાના કાયદેસરના ઉદ્દેશ્યને વધારવા માટે કાયદાકીય આદેશના રૂપમાં

રાજ્ય દ્વારા આગળ વધારવામાં આવેલા પગલાં સ્વાયત્તતા, તકની સમાનતા, ગોપનીયતાનો અધિકાર વગેરે જેવા સુસ્થાપિત જાતિ નિયમોના અન્ય જથ્થા સાથે પ્રમાણસર છે કે નહીં. આ સંદર્ભમાં અંતિમ આધાર એક કાર્યરત આધુનિક લોકશાહી સમાજ હશે જે જાતિ, વંશ, જ્ઞાતિ અથવા અન્ય કોઈ સમાન આધારે ભેદભાવ કર્યા વિના વિવિધ તકો અને વિકલ્પોને અનુસરવાની સ્વતંત્રતા સુનિશ્ચિત કરે છે. ટૂંકમાં, ઉપયોગમાં લેવાતા માધ્યમો અને અનુસરવામાં આવતા લક્ષ્ય વચ્ચે પ્રમાણસરતાનો વાજબી સંબંધ હોવો જોઈએ.”

૪૮. હાઈકોર્ટ દ્વારા રદ કરવામાં આવેલી કલમને આ કોર્ટ દ્વારા પણ મનસ્વી અને અવાજબી ઠેરવવામાં આવી હતી.

૪૯. સુરેશ કુમાર કૌશલ (ઉપરોક્ત) માં આ કોર્ટના ચુકાદા પછી તરત જ નાલસા નાલસા (ઉપરોક્ત) માં આ કોર્ટનો ચુકાદો આવ્યો. આ કેસમાં, કોર્ટે ટ્રાન્સજેન્ડર સમુદાયના સભ્યોના આઘાત, વેદના અને પીડા સાથે સંઘર્ષ કરવો પડ્યો હતો. કોર્ટે નીચેના શબ્દોમાં કલમ ૩૭૭ નો સંદર્ભ આપ્યો હતો:-

“૧૯. આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ એ ક્રિમિનલ ટ્રાઈબ્સ એક્ટ ઘડાયો તે પહેલાં પીનલ કોડ, ૧૮૬૦ માં સ્થાન મેળવ્યું હતું, જેણે વ્યક્તિઓ વચ્ચેના તમામ શિશ્ન-બિન-ચોનિમાર્ગ જાતીય કૃત્યોને ગુનાહિત બનાવ્યા હતા, જેમાં ગુદા મૈથુન અને મુખ મૈથુનનો સમાવેશ થાય છે, એવા સમયે જ્યારે ટ્રાન્સજેન્ડર વ્યક્તિઓ પણ સામાન્ય રીતે પ્રતિબંધિત જાતીય

પ્રથાઓ સાથે સંકળાયેલી હતી. ક્વીન એમ્પ્રેસ વિ. ખૈરાતી, આઈએલઆર (૧૮૮૪) ૬ અલ્હાબાદ ૨૦૪ માં અલ્હાબાદ હાઈકોર્ટના ચુકાદાનો સંદર્ભ આપી શકાય છે, જેમાં એક ટ્રાન્સજેન્ડર વ્યક્તિની ધરપકડ કરવામાં આવી હતી અને કલમ ૩૭૭ હેઠળ તે “ટેવાયેલ સોડોમાઈટ” હોવાની શંકાના આધારે કાર્યવાહી કરવામાં આવી હતી અને પાછળથી અપીલમાં તેને નિર્દોષ જાહેર કરવામાં આવ્યો હતો. તે કેસમાં, તેને નિર્દોષ જાહેર કરતી વખતે, સેશન્સ જજે નીચે મુજબ જણાવ્યું હતું: (આઈએલઆર પૃ. ૨૦૪-૦૫)

‘...“આ કેસ ખૈરાતી નામના વ્યક્તિ સાથે સંબંધિત છે, જેના પર હિજડા તરીકે પોલીસે અમુક પ્રકારની દેખરેખ રાખી હોય તેવું જણાય છે, પછી ભલે તે નિયમિત હોય કે ન હોય. આ માણસ શાબ્દિક અર્થમાં હિજડો નથી, પરંતુ જ્યારે તે પોતાના ગામની મુલાકાતે હતો ત્યારે પોલીસે તેને બોલાવ્યો હતો અને તે એક ચોક્કસ પરિવારની સ્ત્રીઓ વચ્ચે સ્ત્રીના કપડાં પહેરીને ગાતો જોવા મળ્યો હતો. સિવિલ સર્જન (અને એક ગૌણ તબીબી માણસ) દ્વારા તપાસ કરવામાં આવતાં, તે ટેવાયેલ કેટામિટ કેટામાઈટ ના લાક્ષણિક લક્ષણો ધરાવતો હોવાનું દર્શાવવામાં આવ્યું છે - ગુદાના મુખનું તુરાઈના આકારમાં વિકૃત થવું - અને તે જ ભાગમાં સિફિલિસથી પીડાતો હોવાનું પણ જણાયું છે જે છેલ્લા કેટલાક મહિનામાં અકુદરતી સંભોગ તરફ સ્પષ્ટપણે નિર્દેશ કરે છે.”’

જોકે, અપીલમાં તેને નિર્દોષ જાહેર કરવામાં આવ્યો હતો, પરંતુ આ કેસ દર્શાવે છે કે કલમ ૩૭૭, ચોક્કસ જાતીય કૃત્યો સાથે સંકળાયેલી હોવા છતાં, હિજડા સહિતની અમુક ઓળખોને હાઈલાઈટ કરતી હતી અને હિજડા અને ટ્રાન્સજેન્ડર વ્યક્તિઓ સામે સતામણી અને શારીરિક શોષણના સાધન તરીકે ઉપયોગમાં લેવાતી હતી.”

૫૦. કોર્ટે આગળ વધીને જેન્ડર આઈડેન્ટિટી અને જાતીય અભિગમના ખ્યાલો સમજાવ્યા, અને જાતીય અભિગમ અને જેન્ડર આઈડેન્ટિટીના સંબંધમાં આંતરરાષ્ટ્રીય માનવ અધિકાર કાયદાના અમલીકરણ પરના યોગ્યાકાર્તા સિદ્ધાંતો યોગ્યાકાર્તા સિદ્ધાંતો પર ભારે આધાર રાખ્યો. ત્યારબાદ કોર્ટે ઠેરવ્યું:-

“૬૦. ટ્રાન્સજેન્ડરો ટ્રાન્સજેન્ડર્સ અને આંતરરાષ્ટ્રીય સંમેલનો પર ઉપર ચર્ચા કરાયેલા સિદ્ધાંતો, જેમાં યોગ્યાકાર્તા સિદ્ધાંતોનો સમાવેશ થાય છે, જેને આપણે ભારતીય બંધારણ હેઠળ ખાતરી આપવામાં આવેલા વિવિધ મૂળભૂત અધિકારો સાથે અસંગત ગણ્યા નથી, તેને માન્યતા આપવી જોઈએ અને તેનું પાલન કરવું જોઈએ, જે આપણા દેશમાં પર્યાપ્ત કાનૂની અને ઐતિહાસિક ઔચિત્ય ધરાવે છે.”

૫૧. જ્યાં સુધી બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૫ અને ૧૬ નો સંબંધ હતો, કોર્ટે ઠેરવ્યું:-

“૬૬. અનુચ્છેદ ૧૫ અને ૧૬ એ લિંગના આધારે ભેદભાવ પર પ્રતિબંધ મૂકવાનો પ્રયાસ કર્યો હતો, એ માન્યતા સાથે કે જાતીય ભેદભાવ એ એક ઐતિહાસિક હકીકત છે અને તેને સંબોધિત કરવાની જરૂર છે. બંધારણના ઘડવૈયાઓએ, એવું જાણી શકાય છે કે, જાતીય ભેદભાવ સામેના મૂળભૂત અધિકાર પર ભાર મૂક્યો હતો જેથી બાઈનરી લિંગ ના રૂઢિચુસ્ત સામાન્યીકરણો સાથે સુસંગત ન હોવાના કારણોસર લોકો સાથે અલગ વ્યવહાર કરવાના પ્રત્યક્ષ કે પરોક્ષ વલણને અટકાવી શકાય. લિંગ જેન્ડર અને જૈવિક લક્ષણો બંને જાતિ જાતિ/લિંગ ના અલગ ઘટકો બનાવે છે. જૈવિક લાક્ષણિકતાઓમાં, અલબત્ત, ગુમાંગો, રંગસૂત્રો અને ગોણ જાતીય લક્ષણોનો સમાવેશ થાય છે, પરંતુ લિંગ વિશેષતાઓમાં વ્યક્તિની સ્વ-છબી, જાતીય ઓળખ અને પાત્રની ઊંડી માનસિક અથવા ભાવનાત્મક ભાવનાનો સમાવેશ થાય છે. તેથી, અનુચ્છેદ ૧૫ અને ૧૬ હેઠળ “જાતિ/લિંગ” જાતિ/લિંગ ના આધારે ભેદભાવમાં જેન્ડર આઈડેન્ટિટીના આધારે ભેદભાવનો સમાવેશ થાય છે. અનુચ્છેદ ૧૫ અને ૧૬ માં વપરાયેલ અભિવ્યક્તિ “જાતિ/લિંગ” જાતિ/લિંગ એ માત્ર પુરુષ કે સ્ત્રીના જૈવિક લિંગ પૂરતી મર્યાદિત નથી, પરંતુ એવા લોકોનો સમાવેશ કરવાનો ઈરાદો ધરાવે છે જેઓ પોતાને ન તો પુરુષ કે ન તો સ્ત્રી માને છે.”

પર. જ્યાં સુધી બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૯(૧)(એ) અને ટ્રાન્સજેન્ડરોનો સંબંધ હતો, કોર્ટે ઠેરવ્યું:-

“૭૨. જેન્ડર આઈડેન્ટિટી, તેથી, વ્યક્તિની વ્યક્તિગત ઓળખ, લિંગ અભિવ્યક્તિ અને પ્રસ્તુતિના કેન્દ્રમાં રહેલી છે અને તેથી, તેને ભારતના બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૯(૧)(એ) હેઠળ સુરક્ષિત કરવી પડશે. ટ્રાન્સજેન્ડરનું વ્યક્તિત્વ ટ્રાન્સજેન્ડરના વર્તન અને પ્રસ્તુતિ દ્વારા વ્યક્ત થઈ શકે છે. રાજ્ય ટ્રાન્સજેન્ડર દ્વારા આવા વ્યક્તિત્વની અભિવ્યક્તિ પર પ્રતિબંધ મૂકી શકતું નથી, પ્રતિબંધિત કરી શકતું નથી અથવા તેમાં દખલ કરી શકતું નથી, જે તે સહજ વ્યક્તિત્વને પ્રતિબિંબિત કરે છે. ઘણીવાર રાજ્ય અને તેના સત્તાવાળાઓ કાં તો અજ્ઞાનતાને કારણે અથવા અન્યથા આવી વ્યક્તિઓના જન્મજાત પાત્ર અને ઓળખને પચાવવામાં નિષ્ફળ જાય છે. તેથી, અમે માનીએ છીએ કે ગોપનીયતા, સ્વ-ઓળખ, સ્વાયત્તતા અને વ્યક્તિગત અખંડિતતાના મૂલ્યો ભારતના બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૯(૧)(એ) હેઠળ ટ્રાન્સજેન્ડર સમુદાયના સભ્યોને ખાતરી આપવામાં આવેલા મૂળભૂત અધિકારો છે અને રાજ્ય તે અધિકારોનું રક્ષણ કરવા અને માન્યતા આપવા માટે બંધાયેલું છે.”

પ૩. વ્યક્તિની વ્યક્તિગત સ્વાયત્તતા સંબંધિત એક મહત્વપૂર્ણ ફકરામાં, આ કોર્ટે ઠેરવ્યું:-

“૭૫. અનુચ્છેદ ૨૧, પહેલેથી જ દર્શાવ્યા મુજબ, વ્યક્તિની “વ્યક્તિગત સ્વાયત્તતા” ના રક્ષણની બાંધધરી આપે છે. અનુજ ગર્ગ વિ. હોટેલ એસોસિયેશન ઓફ ઇન્ડિયા [(૨૦૦૮) ૩ એસસીસી ૧] (એસસીસી પૃ. ૧૫, ફકરા ૩૪-૩૫) માં, આ કોર્ટે ઠેરવ્યું હતું કે વ્યક્તિગત સ્વાયત્તતામાં અન્ય લોકો દ્વારા દખલગીરી ન થવાનો નકારાત્મક અધિકાર અને વ્યક્તિઓ દ્વારા તેમના જીવન વિશે નિર્ણયો લેવાનો, પોતાની જાતને વ્યક્ત કરવાનો અને કઈ પ્રવૃત્તિઓમાં ભાગ લેવો તે પસંદ કરવાનો હકારાત્મક અધિકાર બંનેનો સમાવેશ થાય છે. લિંગનું સ્વ-નિર્ધારણ એ વ્યક્તિગત સ્વાયત્તતા અને સ્વ-અભિવ્યક્તિનો અભિન્ન ભાગ છે અને તે ભારતના બંધારણના અનુચ્છેદ ૨૧ હેઠળ ખાતરી આપવામાં આવેલી વ્યક્તિગત સ્વતંત્રતાના ક્ષેત્રમાં આવે છે.”

૫૪. તેથી નિષ્કર્ષ એ હતો કે:-

“૮૩. તેથી, અમે એવો નિષ્કર્ષ કાઢીએ છીએ કે જાતીય અભિગમ અથવા જેન્ડર ઓળખના આધારે કરવામાં આવતા ભેદભાવમાં એવા કોઈપણ ભેદભાવ, બહિષ્કાર, નિયંત્રણ અથવા પસંદગીનો સમાવેશ થાય છે, જે આપણા બંધારણ હેઠળ બાંધધરી આપવામાં આવેલ કાયદા સમક્ષ સમાનતા અથવા કાયદાના સમાન રક્ષણને રદબાતલ કરવાની અથવા ઉલટાવી નાખવાની અસર ધરાવે છે, અને તેથી અમે ટ્રાન્સજેન્ડર



સમુદાયના સભ્યોના બંધારણીય અધિકારોનું રક્ષણ કરવા માટે વિવિધ નિર્દેશો આપવાનું યોગ્ય માનીએ છીએ.”

પપ. ડૉ. એ.કે. સિકરી, જે., એ એક અલગ સંમત ચુકાદામાં, દરેક વ્યક્તિને આપવામાં આવેલી પસંદગીના અધિકારના મૂળભૂત અને સાર્વત્રિક સિદ્ધાંત વિશે વાત કરી, જે માનવ અધિકારોનો અવિભાજ્ય ભાગ છે. તેમણે આગળ વધીને ઠેરવ્યું:-

“૧૧૬.૧. જોકે ભૂતકાળમાં ભારતમાં ટ્રાન્સજેન્ડરો સાથે ખૂબ માનપૂર્વક વ્યવહાર કરવામાં આવતો હતો, પરંતુ હવે તે પરિસ્થિતિ રહી નથી. તેમના દરજ્જામાં ઘટાડો ૧૮૭૧ ના ક્રિમિનલ ટ્રાઈબ્સ એક્ટ પસાર થવા સાથે શરૂ થયો હતો, જેણે હિજડા વ્યક્તિઓના સમગ્ર સમુદાયને જન્મજાત રીતે “ગુનેગાર” અને “બિન-જામીનપાત્ર ગુનાઓના વ્યવસ્થિત આચરણ માટે અનુકૂળ” ગણાવ્યા હતા. ઉપરોક્ત ધારણા સાથે ભારતીય લોકોમાં આ કટ્ટરતા અને વિચારધારાનું સિંચન સંપૂર્ણપણે તરંગી અને બદલાનતભર્યું હતું. બ્રિટિશ શાસન દરમિયાન દૂષિત અને ફૂર માનસિકતા સાથે ઉપરોક્ત નિર્દય કાયદો પસાર થવાથી આ સમુદાયને આનાથી મોટું કોઈ નુકસાન થઈ શક્યું ન હતો. થયેલા અપ્રતિમ નુકસાનમાં વધુ અપમાન ઉમેરવા માટે, પીનલ કોડની કલમ ૩૭૭ નો દુરુપયોગ કરવામાં આવ્યો હતો કારણ કે બ્રિટિશ સમયગાળામાં માત્ર શંકાના આધારે કલમ ૩૭૭ હેઠળ ટ્રાન્સજેન્ડર વ્યક્તિઓની ધરપકડ કરવાની અને તેમના પર

કેસ ચલાવવાની વૃત્તિ હતી. ભારતના ટ્રાન્સજેન્ડરોને થયેલા આ ઘુલાસપદ ઐતિહાસિક ગુક્સાનમાંથી બહાર આવવા માટે, ઉત્સાહપૂર્વકના અવિરત પ્રયાસોની જરૂર છે.”

૫૬. અને ફક્ત ૧૨૫ અને ૧૨૯ માં, તેમણે આપણી કોર્ટની ભૂમિકાની રૂપરેખા નીચે મુજબ આપી હતી:-

“૧૨૫. કોર્ટની ભૂમિકા સમાજના કલ્યાણ માટે બંધારણના મુખ્ય ઉદ્દેશ્ય અને વિષયવસ્તુને સમજવાની છે. અમારું બંધારણ, સમાજના કાયદાની જેમ, એક જીવંત સજીવ જીવંત સજીવ છે. તે વાસ્તવિક અને સામાજિક વાસ્તવિકતા પર આધારિત છે જે સતત બદલાતી રહે છે. કેટલીકવાર કાયદામાં ફેરફાર સામાજિક પરિવર્તન કરતાં પહેલાં આવે છે અને તેનો હેતુ તેને ઉત્તેજિત કરવાનો પણ હોય છે. કેટલીકવાર, કાયદામાં ફેરફાર એ સામાજિક વાસ્તવિકતાનું પરિણામ હોય છે. જ્યારે આપણે બંધારણીય સંદર્ભમાં ટ્રાન્સજેન્ડરોના અધિકારો વિશે ચર્ચા કરીએ છીએ, ત્યારે આપણે શોધીએ છીએ કે સંપૂર્ણ પરિવર્તન મૂળભૂત પરિવર્તન લાવવા માટે કાયદાએ વધુ અગ્રણી ભૂમિકા ભજવવી પડશે. ભારતમાં ટ્રાન્સજેન્ડરો ન તો પુરુષ છે કે ન તો સ્ત્રી, તેમની સાથે ઉપરોક્ત બંનેમાંથી કોઈપણ શ્રેણીના હોવાનો વ્યવહાર કરવો તે આ બંધારણીય અધિકારોનો ઇનકાર છે. તે સામાજિક ન્યાયનો ઇનકાર છે જે બદલામાં રાજકીય અને આર્થિક ન્યાયને નકારવાની અસર ધરાવે છે. ...

૧૨૯. અમે ઉપર નિર્દેશ કર્યો છે તેમ, આપણું બંધારણ કાયદાના શાસનને એક મહત્વપૂર્ણ અને મૂળભૂત સ્તંભ તરીકે રાખીને ઉદાર અને અર્થપૂર્ણ લોકશાહી ધરાવે છે. તમામ મનુષ્યોની ગરિમા અને સમાનતા પર આધારિત તેની પોતાની આંતરિક નૈતિકતા છે. કાયદાનું શાસન વ્યક્તિગત માનવ અધિકારોના રક્ષણની માંગ કરે છે. આવા અધિકારો દરેક માનવીને ખાતરીપૂર્વક આપવાના છે. આ ટ્રાન્સજેન્ડરો, ભલે સંખ્યામાં નજીવા હોય, છતાં પણ મનુષ્ય છે અને તેથી તેમને તેમના માનવ અધિકારોનો આનંદ માણવાનો સંપૂર્ણ અધિકાર છે.”

૫૭. એક અસામાન્ય આખરી આદેશમાં, કોર્ટે જાહેર કર્યું:-

“૧૩૫. તેથી, અમે જાહેર કરીએ છીએ:

૧૩૫.૧. આપણા બંધારણના ભાગ ૩ અને સંસદ તથા રાજ્ય વિધાનમંડળ દ્વારા બનાવેલા કાયદા હેઠળ તેમના અધિકારોનું રક્ષણ કરવાના હેતુ માટે, ડ્વિ-લિંગ ડ્વિઅંગી જેન્ડર ઉપરાંત, હિજડાઓ, નપુંસકોને “ત્રીજી જાતિ” ત્રીજી જાતિ (ટ્રાન્સજેન્ડર) તરીકે ગણવામાં આવે.

૧૩૫.૨. ટ્રાન્સજેન્ડર વ્યક્તિઓનો પોતાના સ્વ-ઓળખિત લિંગને નક્કી કરવાનો અધિકાર પણ માન્ય રાખવામાં આવે છે અને કેન્દ્ર તથા રાજ્ય સરકારોને તેમની લિંગ ઓળખને પુરુષ, સ્ત્રી અથવા ત્રીજી જાતિ તરીકે કાનૂની માન્યતા આપવાનો નિર્દેશ આપવામાં આવે છે.

૧૩૫.૩. અમે કેન્દ્ર અને રાજ્ય સરકારોને તેમને નાગરિકોના સામાજિક અને શૈક્ષણિક રીતે પછાત વર્ગો તરીકે ગણવા અને શૈક્ષણિક સંસ્થાઓમાં પ્રવેશ અને જાહેર નિમણૂકોના કિસ્સામાં તમામ પ્રકારના અનામતનો વિસ્તાર કરવા પગલાં લેવાનો નિર્દેશ આપીએ છીએ.

૧૩૫.૪. કેન્દ્ર અને રાજ્ય સરકારોને અલગ એચઆઈવી સેરોસર્વેલન્સ કેન્દ્રો ચલાવવાનો નિર્દેશ આપવામાં આવે છે કારણ કે હિજડા/ટ્રાન્સજેન્ડરો ઘણી જાતીય સ્વાસ્થ્ય સમસ્યાઓનો સામનો કરે છે.

૧૩૫.૫. કેન્દ્ર અને રાજ્ય સરકારોએ હિજડા/ટ્રાન્સજેન્ડરો દ્વારા સામનો કરવામાં આવતી સમસ્યાઓ જેવી કે ડર, શરમ, જેન્ડર ડિસ્ફોરિયા, સામાજિક દબાણ, હતાશા, આત્મહત્યાની વૃત્તિઓ, સામાજિક કલંક વગેરેને ગંભીરતાથી સંબોધિત કરવી જોઈએ અને પોતાના લિંગની ઘોષણા કરવા માટે એસઆરએસનો કોઈપણ આગ્રહ અનૈતિક અને ગેરકાયદેસર છે.

૧૩૫.૬. કેન્દ્ર અને રાજ્ય સરકારોએ હોસ્પિટલોમાં ટ્રાન્સજેન્ડરોને તબીબી સંભાળ પૂરી પાડવા માટે યોગ્ય પગલાં લેવા જોઈએ અને તેમને અલગ જાહેર શૌચાલય અને અન્ય સુવિધાઓ પણ પૂરી પાડવી જોઈએ.

૧૩૫.૭. કેન્દ્ર અને રાજ્ય સરકારોએ તેમના ઉત્થાન માટે વિવિધ સામાજિક કલ્યાણ યોજનાઓ ઘડવા માટે પણ પગલાં લેવા જોઈએ.

૧૩૫.૮. કેન્દ્ર અને રાજ્ય સરકારોએ જનજાગૃતિ લાવવા પગલાં લેવા જોઈએ જેથી ટ્રાન્સજેન્ડરો અનુભવી શકે કે તેઓ પણ સામાજિક જીવનનો અભિન્ન ભાગ છે અને તેમની સાથે અસ્પૃશ્ય જેવો વ્યવહાર ન કરવામાં આવે.

૧૩૫.૯. કેન્દ્ર અને રાજ્ય સરકારોએ સમાજમાં તેમનું સન્માન અને સ્થાન પાછું મેળવવા માટે પણ પગલાં લેવા જોઈએ જે એક સમયે તેઓ આપણા સાંસ્કૃતિક અને સામાજિક જીવનમાં માણતા હતા.”

૫૮. પુટ્ટાસ્વામી (ઉપરોક્ત) એ સમાન લિંગના પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સંમતિજન્ય સંભોગના સંદર્ભમાં કલમ ૩૭૭ ની શબ્દપેટીમાં આગળની મહત્વપૂર્ણ ખીલી છે. આ ચુકાદામાં, ન્યાયમૂર્તિ ચંદ્રચૂડે ફરિયાદી માં નાલસા (ઉપરોક્ત) ના ચુકાદાનો સમર્થનપૂર્વક સંદર્ભ આપ્યો અને આગળ ઠેરવ્યું કે ગોપનીયતા એ સ્વતંત્રતા અને મુક્તિ માટે સહજ છે. સુરેશ કુમાર કૌશલ (ઉપરોક્ત) નો સંદર્ભ આપતાં, ન્યાયમૂર્તિ ચંદ્રચૂડે તે ચુકાદાને “અન્ય એક વિસંગત સૂર” અન્ય એક વિસંગત સૂર તરીકે ઉલ્લેખ કર્યો જે ગોપનીયતાના અધિકાર પર બંધારણીય ન્યાયશાસ્ત્રના વિકાસને સીધો અસર કરે છે. ન્યાયમૂર્તિ ચંદ્રચૂડે સુરેશ કુમાર કૌશલ (ઉપરોક્ત) ના ચુકાદાની આકરી ટીકા કરી અને ઠેરવ્યું:-

“૧૪૪. બંધારણના અનુચ્છેદ ૨૧ હેઠળ ગોપનીયતા પર આધારિત દાવાને અવગણવા માટે ઉપરોક્ત બંનેમાંથી કોઈપણ કારણને માન્ય

બંધારણીય આધાર ગણી શકાય નહીં. “દેશની વસ્તીનો માત્ર એક નાનકડો અંશ લેસ્બિયન, ગે, બાયસેક્સ્યુઅલ અથવા ટ્રાન્સજેન્ડરોનો બનેલો છે” (આ કોર્ટના ચુકાદામાં અવલોકન કર્યા મુજબ) તે ગોપનીયતાના અધિકારને નકારવાનો કોઈ ટકી શકે તેવો આધાર નથી. અમુક અધિકારોને ખાતરીપૂર્વકના મૂળભૂત અધિકારોના દરજ્જા સુધી પહોંચાડવાનો હેતુ તેમના ઉપયોગને બહુમતીઓની નારાજગીથી સુરક્ષિત રાખવાનો છે, પછી ભલે તે કાયદાકીય હોય કે લોકપ્રિય. બંધારણીય અધિકારોની બાંધધરી તેમના ઉપયોગને બહુમતીના અભિપ્રાય દ્વારા અનુકૂળ ગણવામાં આવે તેના પર નિર્ભર નથી. લોકપ્રિય સ્વીકૃતિની કસોટી એવા અધિકારોને અવગણવા માટે માન્ય આધાર પૂરો પાડતી નથી જે બંધારણીય સંરક્ષણની પવિત્રતા સાથે પ્રદાન કરવામાં આવ્યા છે. વિશિષ્ટ અને અલગ લઘુમતીઓ માત્ર એ સામાન્ય કારણસર ભેદભાવના ગંભીર જોખમોનો સામનો કરે છે કે તેમના વિચારો, માન્યતાઓ અથવા જીવનશૈલી “મુખ્ય પ્રવાહ” સાથે મેળ ખાતી નથી. છતાં કાયદાના શાસન પર સ્થપાયેલા લોકશાહી બંધારણમાં, તેમના અધિકારો એટલા જ પવિત્ર છે જેટલા અન્ય નાગરિકોને તેમની સ્વતંત્રતાઓ અને મુક્તિઓનું રક્ષણ કરવા માટે આપવામાં આવ્યા છે. જાતીય અભિગમ એ ગોપનીયતાનું આવશ્યક લક્ષણ છે. જાતીય અભિગમના આધારે વ્યક્તિ સામેનો ભેદભાવ વ્યક્તિની ગરિમા અને આત્મસન્માન માટે ખૂબ જ અપમાનજનક છે. સમાનતા માંગ કરે છે કે સમાજમાં દરેક વ્યક્તિના

જાતીય અભિગમનું સમાન પ્લેટફોર્મ પર રક્ષણ થવું જોઈએ. ગોપનીયતાનો અધિકાર અને જાતીય અભિગમનું રક્ષણ બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪, ૧૫ અને ૨૧ દ્વારા ખાતરી આપવામાં આવેલા મૂળભૂત અધિકારોના કેન્દ્રમાં રહેલું છે.

૧૪૫. કૌશલ [સુરેશ કુમાર કૌશલ વિ. નાઝ ફાઉન્ડેશન, (૨૦૧૪) ૧ એસસીસી ૧ : (૨૦૧૩) ૪ એસસીસી (ક્રિ) ૧] માં એવો દ્રષ્ટિકોણ કે હાઈકોર્ટે “એલજીબીટી વ્યક્તિઓના કહેવાતા અધિકારોનું રક્ષણ કરવાની ચિંતામાં” ભૂલથી આંતરરાષ્ટ્રીય દાખલાઓ પર આધાર રાખ્યો હતો તે પણ એ જ રીતે, અમારા મતે, અસમર્થનીય છે. લેસ્બિયન, ગે, બાયસેક્સ્યુઅલ અને ટ્રાન્સજેન્ડર વસ્તીના અધિકારોને “કહેવાતા અધિકારો” તરીકે ગણી શકાય નહીં. “કહેવાતા” અભિવ્યક્તિ એ અધિકારના વેશમાં એવી સ્વતંત્રતાના ઉપયોગનું સૂચન કરતી જણાય છે જે ભ્રામક છે. આ બાબતે એલજીબીટી વ્યક્તિઓના ગોપનીયતા-ગરિમા આધારિત દાવાઓ સાથે કૌશલે જે રીતે વ્યવહાર કર્યો છે તેની સાથે અમે અસંમત છીએ.

“૧૪૬. કૌશલ [સુરેશ કુમાર કૌશલ વિ. નાઝ ફાઉન્ડેશન, (૨૦૧૪) ૧ એસસીસી ૧ : (૨૦૧૩) ૪ એસસીસી (ક્રિ) ૧] નો નિર્ણય જ્યારે એવો દાવો કરે છે કે કલમ ૩૭૭ ના ઉદ્ધંધન માટે માત્ર બસો કેસોમાં જ કાર્યવાહી થઈ છે, ત્યારે તે ‘ડી મિનિમિસ’ (અતિ અલ્પતા) નો તર્ક રજૂ કરે

છે. ડી મિનિમિસની આ પૂર્વધારણા અયોગ્ય છે કારણ કે જ્યારે મોટી સંખ્યાની સરખામણીમાં માત્ર થોડા લોકોને પ્રતિકૂળ વ્યવહારનો ભોગ બનાવવામાં આવે ત્યારે મૂળભૂત અધિકાર પરનું અતિક્રમણ સહન કરવા યોગ્ય બની જતું નથી. પ્રતિકૂળ ભેદભાવના આવા કૃત્યો બંધારણીય રીતે અસ્વીકાર્ય છે તેનું કારણ એ છે કે તેઓ મૂળભૂત અધિકારના ઉપયોગ પર પ્રથમ સ્થાને જ ભયાવહ અસર (ચિલિંગ અસર) પાડે છે. દાખલા તરીકે, પ્રકાશન પૂર્વેના નિયંત્રણો જેવા કે સેન્સરશીપ સંવેદનશીલ છે કારણ કે તે નિયંત્રણ અમલમાં આવવાના હરથી લોકોને વાણી સ્વાતંત્ર્યના તેમના અધિકારનો ઉપયોગ કરવાથી નિરુત્સાહિત કરે છે. અધિકારના ઉપયોગ પરની ભયાવહ અસર એ ગોપનીયતા અને ગરિમાના એક તત્વ તરીકે પોતાના જાતીય અભિગમની અવિરત પૂર્તિ માટે ગંભીર ખતરો ઊભો કરે છે. ગુનાની સજામાં પ્રતિબિંબિત થાય છે તેમ, આ ભયાવહ અસર માનવીને સામાજિક તિરસ્કાર કે અસ્વીકારનો ભોગ બનવાના ભયને કારણે થાય છે. તેથી કૌશલ [સુરેશ કુમાર કૌશલ વિ. નાઝ ફાઉન્ડેશન, (૨૦૧૪) ૧ એસસીસી ૧ : (૨૦૧૩) ૪ એસસીસી (ફિ) ૧] નો એ તર્ક કે થોડા લોકો સામે કાર્યવાહી એ ઉદ્ધંધનનો સૂચકઆંક નથી તે ત્રુટિપૂર્ણ છે અને સ્વીકારી શકાય નહીં. પરિણામે, કૌશલ [સુરેશ કુમાર કૌશલ વિ. નાઝ ફાઉન્ડેશન, (૨૦૧૪) ૧ એસસીસી ૧ : (૨૦૧૩) ૪ એસસીસી (ફિ) ૧] એ આ પાસા પર એલજીબીટી વ્યક્તિઓના ગોપનીયતા-ગરિમા આધારિત દાવાઓ સાથે જે રીતે વ્યવહાર કર્યો છે તેની સાથે અમે અસંમત છીએ.”



૧૪૭. કલમ ૩૭૭ સામેનો પડકાર આ કોર્ટની મોટી બેંચ સમક્ષ વિચારણા હેઠળ પેઝિંગ હોવાથી, અમે બંધારણીય માન્યતાનો નિર્ણય યોગ્ય કાર્યવાહીમાં લેવા માટે છોડી દઈએ છીએ.”

૫૮. એક મહત્વપૂર્ણ ફકરામાં, વિદ્વાન ન્યાયાધીશે આખરે ઠેરવ્યું:

“૩૨૩. ગોપનીયતામાં તેના કેન્દ્રમાં વ્યક્તિગત ઘનિષ્ઠતા, પારિવારિક જીવનની પવિત્રતા, લગ્ન, પ્રજોત્પાદન, ઘર અને જાતીય અભિગમની જાળવણીનો સમાવેશ થાય છે. ગોપનીયતા એ એકલા રહેવાના અધિકારનો પણ અર્થ ધરાવે છે. ગોપનીયતા વ્યક્તિગત સ્વાયત્તતાનું રક્ષણ કરે છે અને વ્યક્તિના પોતાના જીવનના મહત્વપૂર્ણ પાસાઓને નિયંત્રિત કરવાની ક્ષમતાને ઓળખે છે. જીવનશૈલીને સંચાલિત કરતી વ્યક્તિગત પસંદગીઓ ગોપનીયતા માટે સહજ છે. ગોપનીયતા વિજાતીયતા વિવિધતા નું રક્ષણ કરે છે અને આપણી સંસ્કૃતિની બહુલતા અને વિવિધતાને ઓળખે છે. જ્યારે ગોપનીયતાની કાયદેસર અપેક્ષા ઘનિષ્ઠ ક્ષેત્રથી ખાનગી ક્ષેત્રમાં અને ખાનગીથી જાહેર ક્ષેત્રમાં બદલાઈ શકે છે, ત્યારે એ રેખાંકિત કરવું મહત્વપૂર્ણ છે કે વ્યક્તિ માત્ર જાહેર સ્થળે હોવાને કારણે ગોપનીયતા ગુમાવી દેતી નથી કે શરણે થતી નથી. ગોપનીયતા વ્યક્તિ સાથે જોડાયેલી છે કારણ કે તે માનવીની ગરિમાનું આવશ્યક પાસું છે.”

૬૦. ન્યાયમૂર્તિ નરીમને તેમના ચુકાદામાં, જેને અન્ય ત્રણ વિજ્ઞાન ન્યાયાધીશો દ્વારા સમર્થન આપવામાં આવ્યું હતું, પસંદગીની ગોપનીયતાને માન્યતા આપી જે મૂળભૂત વ્યક્તિગત પસંદગીઓ પર વ્યક્તિની સ્વાયત્તતાનું રક્ષણ કરે છે તે નીચે મુજબ છે:-

“૫૨૧. ભારતીય સંદર્ભમાં, ગોપનીયતાનો મૂળભૂત અધિકાર ઓછામાં ઓછા નીચેના ત્રણ પાસાઓને આવરી લેશે:

- ગોપનીયતા જેમાં વ્યક્તિ સામેલ છે એટલે કે જ્યારે કોઈ વ્યક્તિના તેના ભૌતિક શરીર સાથે સંબંધિત અધિકારો પર રાજ્ય દ્વારા કોઈ આક્રમણ થાય છે, જેમ કે મુક્તપણે હરવા-ફરવાનો અધિકાર;

- માહિતીની ગોપનીયતા જે વ્યક્તિના શરીર સાથે સંબંધિત નથી પરંતુ વ્યક્તિના મન સાથે સંબંધિત છે, અને તેથી ઓળખે છે કે વ્યક્તિ તેની અંગત સામગ્રીના પ્રસાર પર નિયંત્રણ ધરાવી શકે છે. આવી માહિતીનો અનધિકૃત ઉપયોગ, તેથી આ અધિકારના ઉલ્લંઘન તરફ દોરી શકે છે; અને

- પસંદગીની ગોપનીયતા, જે મૂળભૂત વ્યક્તિગત પસંદગીઓ પર વ્યક્તિની સ્વાયત્તતાનું રક્ષણ કરે છે.

ઉદાહરણ તરીકે, આપણે ભૌતિક ગોપનીયતા અથવા શરીર સંબંધિત ગોપનીયતાને અનુચ્છેદ ૨૧ સાથે વાંચતા અનુચ્છેદ ૧૯(૧)(ડી)

અને (ઈ) માં સ્થાપિત કરી શકીએ છીએ; વ્યક્તિગત માહિતીની ગોપનીયતા અનુચ્છેદ ૨૧ હેઠળ; અને પસંદગીની ગોપનીયતા અનુચ્છેદ ૧૯(૧)(એ) થી (સી), ૨૦(૩), ૨૧ અને ૨૫ માં. તેથી “ગોપનીયતા” એક અસ્પષ્ટ અને અનિશ્ચિત ખ્યાલ હોવા પર આધારિત દલીલે આપણને રોકવાની જરૂર નથી.”

૬૧. કૌલ, જે., એ એક અલગ ચુકાદામાં, સુરેશ કુમાર કૌશલના ચુકાદાની આકરી ટીકા કરવામાં ચંદ્રચૂડ, જે. સાથે જોડાઈને નીચે મુજબ જણાવ્યું:

“૬૪૭. ડૉ. ડી.વાય. ચંદ્રચૂડ, જે. ના અભિપ્રાયના બે પાસાઓ છે, જેમાંથી એક રોહિન્ટન એફ. નરીમન, જે. ના અભિપ્રાય સાથે સામાન્ય છે, જેને વિશિષ્ટ ઉદ્દેશની જરૂર છે. ગોપનીયતાના અધિકાર પર બંધારણીય ન્યાયશાસ્ત્રના વિકાસ પર વિચાર કરતી વખતે તેમણે સુરેશ કુમાર કૌશલ વિ. નાઝ ફાઉન્ડેશન [સુરેશ કુમાર કૌશલ વિ. નાઝ ફાઉન્ડેશન, (૨૦૧૪) ૧ એસસીસી ૧ : (૨૦૧૩) ૪ એસસીસી (ક્રિ) ૧] ના ચુકાદાનો સંદર્ભ આપ્યો છે. દિલ્લી હાઈકોર્ટ સમક્ષ પીનલ કોડની કલમ ૩૭૭ સામે કરાયેલા પડકારમાં, પડકારનો એક આધાર એ હતો કે સદર જોગવાઈ ગરિમા અને ગોપનીયતાના અધિકારના ઉદ્વંધન સમાન હતી. દિલ્લી હાઈકોર્ટે અન્ય બાબતોની સાથે સાથે અવલોકન કર્યું [નાઝ ફાઉન્ડેશન વિ. સરકાર (એનસીટી ઓફ દિલ્લી), ૨૦૦૯ એસસીસી ઓનલાઈન દિલ્લી ૧૭૬૨ : ૨૦૧૦ ક્રિ એલજે ૯૪] કે ગરિમા સાથે જીવવાનો અધિકાર અને

ગોપનીયતાનો અધિકાર બંને ભારતના બંધારણના અનુચ્છેદ ૨૧ ના પરિમાણો તરીકે માન્ય છે. જો કે હાઈકોર્ટનો ઢ્રષ્ટિકોણ સુપ્રિમ કોર્ટને અનુકૂળ ન લાગ્યો અને એવું અવલોકન કરવામાં આવ્યું કે દેશની વસ્તીનો માત્ર એક નાનકડો અંશ લેસ્બિયન, ગે, બાયસેક્સ્યુઅલ અથવા ટ્રાન્સજેન્ડરોનો બનેલો છે અને આમ, બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪, ૧૫ અને ૨૧ ની જોગવાઈઓની બહાર આ કલમને અલ્ટ્રા વાયરસ જાહેર કરવાનો કોઈ આધાર હોઈ શકે નહીં. આ બાબત અહીં જ અટકી ન હતી, કારણ કે હાઈકોર્ટ દ્વારા ચર્ચા કરાયેલા ગોપનીયતા અને ગરિમાના મુદ્દા પર પણ અવલોકન કરવામાં આવ્યું હતું. ઘરની ચાર દીવાલોની અંદર પણ જાતીય અભિગમ આમ ચર્ચાનું પાસું બન્યો. હું ડૉ. ડી.વાય. ચંદ્રચૂડ, જે. ના ઢ્રષ્ટિકોણ સાથે સંમત છું, જેઓ તેમના ચુકાદાના ફકરા ૧૪૪ થી ૧૪૬ માં જણાવે છે કે ગોપનીયતાના અધિકારને નકારી શકાય નહીં, ભલે વસ્તીનો એક નાનકડો અંશ પ્રભાવિત થતો હોય. બહુમતીવાદી ખ્યાલ બંધારણીય અધિકારોને લાગુ પડતો નથી અને અદાલતોને ઘણીવાર ભારતના બંધારણ હેઠળ પરિકલ્પિત સત્તાના સંતુલન અને નિયંત્રણમાં જેને બિન-બહુમતીવાદી ઢ્રષ્ટિકોણ તરીકે વર્ગીકૃત કરી શકાય તે લેવા માટે બોલાવવામાં આવે છે. વ્યક્તિનો જાતીય અભિગમ નિર્વિવાદપણે ગોપનીયતાનું લક્ષણ છે. મોસ્તે વિ. ન્યૂઝ ગ્રુપ પેપર્સ લિ. [મોસ્તે વિ. ન્યૂઝ ગ્રુપ પેપર્સ લિ., ૨૦૦૮ ઈડબ્લ્યુએચસી ૧૭૭૭ (ફ્યુબી)] માં વ્યાપક ખ્યાલમાં કરાયેલા અવલોકનો ઉપયોગી રીતે સંદર્ભિત કરી શકાય છે:

“૧૩૦. ... તે માત્ર વ્યક્તિગત ગોપનીયતા વિરુદ્ધ જાહેર હિતની બાબત નથી. આધુનિક દ્રષ્ટિકોણ એવો છે કે વ્યક્તિગત ગોપનીયતાનો આદર કરવામાં જાહેર હિત રહેલું છે. તેથી તે પરસ્પર વિરોધી જાહેર હિતની બાબતોને ધ્યાનમાં લેવાનો અને વધુને વધુ સુસ્થાપિત માપદંડો અનુસાર તેમનું મૂલ્યાંકન કરવાનો પ્રશ્ન છે.

૧૩૧. જ્યારે અદાલતો વ્યક્તિના અનુચ્છેદ ૮ ના અધિકારોના ઉદ્ધંધનને ઓળખે છે, અને ખાસ કરીને તેની ઇચ્છા મુજબ તેના જાતીય જીવન અને અંગત સંબંધો ચલાવવાની તેની સ્વતંત્રતાના સંદર્ભમાં, ત્યારે ઉપાય આપવો અને તે અધિકારનું સમર્થન કરવું યોગ્ય છે. એકમાત્ર સ્વીકાર્ય અપવાદ એ છે કે જ્યાં કોઈ પ્રતિકૂળ જાહેર હિત હોય જે ચોક્કસ સંજોગોમાં તેના કરતાં વધુ વજનદાર હોય; એટલે કે, સ્થાપિત “મર્યાદિત સિદ્ધાંતો” માંથી ઓછામાં ઓછો એક અમલમાં આવે છે. શું આ ઘૂસણખોરી થવી જરૂરી અને પ્રમાણસર હતી, ઉદાહરણ તરીકે, ગેરકાયદેસર પ્રવૃત્તિનો પર્દાફાશ કરવા માટે અથવા સંબંધિત વ્યક્તિ દ્વારા અત્યાર સુધી કરાયેલા જાહેર દાવાઓ દ્વારા જનતાને નોંધપાત્ર રીતે ગેરમાર્ગે દોરતી અટકાવવા માટે (જેમ કે નાઓમી કેમ્પબેલના દવાઓ લેવાના જાહેર ઇનકાર સાથે)? અથવા શું તે જરૂરી હતું કારણ કે માહિતી, વોન હેનોવર [વોન હેનોવર વિ. જર્મની, (૨૦૦૪) ૪૦ ઇએચઆરઆર ૧] માં પૃ. ૬૦ અને ૭૬ પર સ્ટ્રાસબર્ગ કોર્ટના શબ્દોમાં, “સામાન્ય હિતની

ચર્ચા” માં યોગદાન આપશે? તે, અલબત્ત, એક ખૂબ જ ઉચ્ચ કસોટી છે, જાહેર સ્થળોએ ફોટોગ્રાફીના સંબંધમાં આ અધિકારક્ષેત્રની અદાલતોમાં તે સિદ્ધાંત ક્યાં સુધી લઈ જવામાં આવશે તે હજુ નક્કી કરવાનું બાકી છે. જો શાબ્દિક રીતે લેવામાં આવે, તો તેનો અર્થ એ થશે કે જે માન્ય છે તેમાં ખૂબ જ નોંધપાત્ર ફેરફાર થશે. તાજેતરના વર્ષોમાં આપણે જે ટેબ્લોઇડ અને સેલિબ્રિટી સંસ્કૃતિથી ટેવાયેલા છીએ તેના પર તેની ઊંડી અસર પડશે.””

૬૨. આ ત્રણ ચુકાદાઓ પછી તરત જ અન્ય ત્રણ મહત્વપૂર્ણ તાજેતરના નિર્ણયો આવ્યા. ઇચ્છામૃત્યુ ઇચ્છામૃત્યુ સાથે સંકળાયેલા કેસ કોમન કોઝ વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા, ૨૦૧૮ ૫ એસસીસી ૧ માં, દીપક મિશ્રા, સી.જે., નીચે મુજબ જણાવે છે:-

“૧૬૬. આવું કહેવાનો હેતુ માત્ર એ વાત પર પ્રકાશ પાડવાનો છે કે કાયદાએ બદલાતા સમાજની નોંધ લેવી જોઈએ અને વિકાસશીલ વિભાવનાઓ સાથે સુસંગત થઈને આગળ વધવું જોઈએ. વર્તમાનની જરૂરિયાત કાયદાની અર્થઘટન પ્રક્રિયા દ્વારા પૂરી થવી જોઈએ. જો કે, એ જોવાનું રહે છે કે બદલાતી વિચારધારાને પરિપૂર્ણ કરવા અને તેને વાસ્તવિકતામાં પરિવર્તિત કરવા માટે બંધારણમાંથી કેટલી તાકાત અને મંજૂરી મેળવી શકાય છે. કોર્ટ દ્વારા અર્થઘટનની પ્રક્રિયા દ્વારા તાત્કાલિક જરૂરિયાતોને સંબોધિત કરવાની જરૂર છે જ્યાં સુધી તે બંધારણીય માળખાની સંપૂર્ણ બહાર ન આવતી હોય અથવા બંધારણીય અર્થઘટન

આવી ગતિશીલતાને ઓળખવામાં નિષ્ફળ ન જાય. ગિયાન કૌર [ગિયાન કૌર વિ. પંજાબ રાજ્ય, (૧૯૯૬) ૨ એસસીસી ૬૪૮ : ૧૯૯૬ એસસીસી (ફિ) ૩૭૪] માં બંધારણીય બેંચે, અગાઉ જણાવ્યા મુજબ, આત્મહત્યાના પ્રયાસ અને આત્મહત્યા માટે ઉશ્કેરણીને કુદરતી મૃત્યુની પ્રક્રિયાને વેગ આપવાથી અલગ પાડી છે જે શરૂ થઈ ચૂકી છે. અન્ય અધિકારક્ષેત્રોમાંથી અમે નોંધેલી સત્તાઓએ પીડારહિત મૃત્યુનું કારણ બનવા માટે ઘાતક ઈન્જેક્શન અથવા અમુક દવાઓ આપવા અને અમુક સારવાર ન આપવા વચ્ચેના તફાવતોનું અવલોકન કર્યું છે જે એવા કિસ્સાઓમાં જીવનને લંબાવી શકે છે જ્યાં મૃત્યુની પ્રક્રિયા જે શરૂ થઈ ગઈ છે તે ઉલટાવી શકાય તેવી નથી અથવા દર્દીનું જીવન બચાવવાની શક્યતાની સંપૂર્ણ ગેરહાજરીને કારણે તેને આપવામાં આવેલી સારવાર પાછી ખેંચી લેવામાં આવે છે. સ્પષ્ટ કરવા માટે, પ્રથમ ભાગ એક પ્રત્યક્ષ કૃત્ય સાથે સંબંધિત છે જ્યારે બીજો ભાગ માહિતગાર સંમતિ અને અધિકૃત બાદબાકી અધિકૃત લોપ ના ક્ષેત્રમાં આવશે. આવી પ્રકૃતિની બાદબાકી કોઈપણ ફોજદારી જવાબદારીને આકર્ષિત કરશે નહીં જો આવી કાર્યવાહી અમુક સુરક્ષા પગલાં દ્વારા માર્ગદર્શિત હોય. આ ખ્યાલ જીવનને ન લંબાવવા પર આધારિત છે જ્યાં દર્દી જે સ્થિતિમાં છે તેનો કોઈ ઈલાજ નથી અને તે કોઈપણ સંજોગોમાં આવી અધોગતિવાળી સ્થિતિ ઈચ્છતો ન હતો. “કોઈ ઈલાજ નથી” શબ્દો એ અભિવ્યક્ત કરવા માટે સમજવાના છે કે દર્દી પીડા અને વેદનાની તે જ સ્થિતિમાં રહે છે અથવા આધુનિક તબીબી

તકનીકનો આશરો લઈને મૃત્યુ પ્રક્રિયા વિલંબિત થાય છે. આ એક એવી સ્થિતિ છે જ્યાં સારવાર કરનારા ચિકિત્સકો અને પરિવારના સભ્યો સારી રીતે જાણે છે કે સારવાર માત્ર વ્યક્તિના શ્વાસોચ્છવાસના ક્રમને લંબાવવા માટે જ આપવામાં આવે છે અને દર્દી પોતે શ્વાસ લઈ રહ્યો છે તે બાબતથી પણ અજાણ હોય છે. જીવન કૃત્રિમ ધબકારા દ્વારા માપવામાં આવે છે અને દર્દીએ આ ગરિમાહીન સ્થિતિમાંથી પસાર થવું પડે છે જે તેના પર લાદવામાં આવી છે. તેને જીવનની ગરિમા નકારવામાં આવે છે કારણ કે ટાળી શકાય તેવી લાંબી સારવાર ભોગવવા સિવાય બીજો કોઈ વિકલ્પ નથી, જેનાથી નિર્વિવાદપણે ગરિમા સાથે જીવવાના અને ગરિમા સાથે મૃત્યુનો સામનો કરવાના તેના અધિકાર પર વાદળ છવાય છે અને ડેન્ટ પડે છે, જે શારીરિક સ્વાયત્તતા અને ગોપનીયતાના અધિકારનો એક સચવાયેલો ખ્યાલ છે. આવા તબક્કે, તેની પાસે કોઈ જૂની યાદો કે ભવિષ્યની આશાઓ હોતી નથી પરંતુ તે એવી દુઃખદ સ્થિતિમાં હોય છે જેની કોઈ ક્યારેય ઈચ્છા રાખતું નથી. કેટલાક શાંતિથી એવું પણ વિચારી શકે છે કે મૃત્યુ, જે જીવનનું અનિવાર્ય સત્ય છે, તેને આમંત્રિત કરી શકાતું નથી. આવી પરિસ્થિતિઓને પહોંચી વળવા માટે, કોર્ટની ફરજ છે કે તે અનુચ્છેદ ૨૧ નું વધુ ગતિશીલ રીતે અર્થઘટન કરે અને કોઈપણ શંકા વિના એ જણાવવું પડશે કે ગરિમા સાથે જીવન જીવવાના અધિકારમાં જ્યારે વ્યક્તિ અર્ધ-બેભાન સ્થિતિમાં અચેતન અવસ્થા હોય અથવા સંપૂર્ણપણે કૃત્રિમ સહાય દ્વારા જીવી રહ્યો હોય જે મૃત્યુની ગરિમાપૂર્ણ



અને અનિવાર્ય પ્રક્રિયાને અટકાવીને જીવનને લંબાવે છે ત્યારે મૃત્યુની પ્રક્રિયાને સરળ બનાવવાનો સમાવેશ થવો જોઈએ. અહીં, પસંદગીનો મુદ્દો પણ આવે છે. આ રીતે વિશ્લેષણ કરતાં, અમે એવું માનવા પ્રેરાઈએ છીએ કે આપો અધિકાર બંધારણના અનુચ્છેદ ૨૧ ના દાયરામાં આવશે.

### **એલ. સ્વ-નિર્ણય અને વ્યક્તિગત સ્વાયત્તતાનો અધિકાર**

૧૬૭. બંધારણના અનુચ્છેદ ૨૧ ના ભાગ તરીકે આધુનિક નવીન ટેકનોલોજીની મદદથી રોકાયેલી કુદરતી મૃત્યુની પ્રક્રિયાને વેગ આપવાના અધિકાર સાથે વ્યવહાર કર્યા પછી, સ્વ-નિર્ણય અને વ્યક્તિગત સ્વાયત્તતાના અધિકારના મુદ્દાઓને સંબોધવા જરૂરી છે.

૧૬૮. જહોન રોલ્સ કહે છે કે સ્વાયત્તતાનો ઉદાર ખ્યાલ પસંદગી પર ધ્યાન કેન્દ્રિત કરે છે અને તેવી જ રીતે, સ્વ-નિર્ણયને પસંદગી કરવાની પ્રક્રિયા દ્વારા ઉપયોગમાં લેવાતો સમજવામાં આવે છે [રોલ્સ, જહોન, પોલિટિકલ લિબરલિઝમ, ૩૨, ૩૩ (ન્યુ યોર્ક: કોલંબિયા યુનિવર્સિટી પ્રેસ, ૧૯૯૩)]. એક વ્યક્તિગત માનવી પ્રત્યેનો આદર અને ખાસ કરીને તેણે પોતાનું જીવન કેવી રીતે જીવવું જોઈએ તે પસંદ કરવાના તેના અધિકાર પ્રત્યેનો આદર એ વ્યક્તિગત સ્વાયત્તતા અથવા સ્વ-નિર્ણયનો અધિકાર છે. તે અન્ય લોકો દ્વારા દખલ ન કરવાનો અધિકાર છે, જે પુખ્ત વયની સક્ષમ વ્યક્તિને અન્ય કોઈના નિયંત્રણ અથવા દખલ વિના પોતાના જીવન અને શરીર સંબંધિત નિર્ણયો લેવાનો અધિકાર આપે છે. રીલ્સ વિ.

કમિશનર ઓફ પોલીસ ઓફ ધ મેટ્રોપોલિસ [રીવ્સ વિ. કમિશનર ઓફ પોલીસ ઓફ ધ મેટ્રોપોલિસ, (૨૦૦૦) ૧ એસી ૩૬૦ : (૧૯૯૩) ૩ ડબલ્યુએલઆર ૩૬૩ (એચએલ)] માં લોર્ડ હોફમેને જણાવ્યું છે: (એસી પૃ. ૩૬૯ બી)

“... સ્વાયત્તતાનો અર્થ એ છે કે દરેક વ્યક્તિ પોતાના પર સાર્વભૌમ છે અને તેને અમુક પ્રકારના વર્તનનો અધિકાર નકારી શકાય નહીં, ભલે તેનો હેતુ પોતાનું મૃત્યુ નિપજાવવાનો હોય.” ...

૨૦૨.૮. કોમન લો અધિકારક્ષેત્રોમાં તપાસ દર્શાવે છે કે સંમતિ આપવાની ક્ષમતા ધરાવતા તમામ પુખ્ત વયના લોકો સ્વ-નિર્ણય અને સ્વાયત્તતાનો અધિકાર ધરાવે છે. સદર અધિકારો તબીબી સારવારનો ઇનકાર કરવાના અધિકાર માટે માર્ગ મોકળો કરે છે જેને સાર્વત્રિક માન્યતા મળી છે. પુખ્ત વયની સક્ષમ વ્યક્તિને ચોક્કસ સારવાર અથવા તમામ સારવારનો ઇનકાર કરવાનો અથવા વૈકલ્પિક સારવાર પસંદ કરવાનો અધિકાર છે, ભલે આવા નિર્ણયમાં મૃત્યુનું જોખમ સામેલ હોય. “ઇમરજન્સી સિદ્ધાંત” અથવા “આવશ્યકતાનો સિદ્ધાંત” ત્યારે જ અમલમાં મૂકવાનો હોય છે જ્યારે સારવાર માટે દર્દીની સંમતિ મેળવવી વ્યવહારુ ન હોય અને તેનું જીવન જોખમમાં હોય. પરંતુ જ્યાં દર્દીએ પહેલેથી જ માન્ય એડવાન્સ ડાયરેક્ટિવ (અગાઉથી નિર્દેશ) આપ્યો હોય જે વાજબી શંકાથી મુક્ત હોય

અને જેમાં સ્પષ્ટ કરવામાં આવ્યું હોય કે તે સારવાર કરાવવા માંગતો નથી, તો આવા નિર્દેશનો અમલ કરવો પડશે.”

૬૩. તે જ કેસમાં, ચંદ્રચૂડ જે. એ આગળ વધીને ઠેરવ્યું:

“૪૩૭. આપણા બંધારણ હેઠળ, જીવનને પવિત્ર કરતું સહજ મૂલ્ય એ અસ્તિત્વની ગરિમા છે. માનવ ગરિમાને ઓળખવી એ જીવનની પવિત્રતા જાળવવા માટે સહજ છે. જીવન ખરેખર ત્યારે જ પવિત્ર બને છે જ્યારે તે ગરિમા સાથે જીવાય. ગરિમા અને જીવનની ગુણવત્તા વચ્ચે ગાઢ સંબંધ અસ્તિત્વ ધરાવે છે. કારણ કે, જ્યારે જીવન ગુણવત્તાની સાચી ભાવના સાથે જીવી શકાય ત્યારે જ માનવ અસ્તિત્વની ગરિમા સંપૂર્ણપણે સાકાર થાય છે. તેથી, એક તરફ માનવ જીવનની પવિત્રતા અને બીજી તરફ જીવનની ગરિમા અને ગુણવત્તા વચ્ચે કોઈ વિરોધાભાસ હોવો જોઈએ નહીં. જીવનની ગુણવત્તા જીવવાની ગરિમા સુનિશ્ચિત કરે છે અને ગરિમા એ જીવનની પવિત્રતાને સાકાર કરવાની પ્રક્રિયા માત્ર છે.

૪૩૮. માનવ ગરિમા એ અર્થપૂર્ણ અસ્તિત્વનું આવશ્યક તત્વ છે. ગરિમાપૂર્ણ જીવનમાં જીવવાના તમામ તબક્કાઓનો સમાવેશ થાય છે જેમાં અંતિમ તબક્કો પણ સામેલ છે જે જીવનના અંત તરફ દોરી જાય છે. સ્વતંત્રતા અને સ્વાયત્તતા એ સાર્થક જીવનના આવશ્યક લક્ષણો છે. તે સ્વતંત્રતા છે જે વ્યક્તિને તે બાબતો પર નિર્ણય લેવા સક્ષમ બનાવે છે જે અર્થપૂર્ણ અસ્તિત્વની શોધ માટે કેન્દ્રિય છે. જીવનના અંતિમ તબક્કામાં

વ્યક્તિ તેની ગરિમાથી વંચિત ન થવી જોઈએ તેવી અપેક્ષા ક્ષીણ થતા જીવનની કેન્દ્રિય અપેક્ષાને અભિવ્યક્તિ આપે છે: પીડા અને વેદના પર નિયંત્રણ અને વ્યક્તિએ કઈ સારવાર મેળવવી જોઈએ તે નક્કી કરવાની ક્ષમતા. જ્યારે સમાજ દરેક વ્યક્તિને મૃત્યુની પ્રક્રિયામાં અપમાનજનક વ્યવહારને આધીન થવા સામે રક્ષણની ખાતરી આપે છે, ત્યારે તે મૂળભૂત માનવ ગરિમાની ખાતરી આપવા માંગે છે. ગરિમા જીવનની પવિત્રતા સુનિશ્ચિત કરે છે. જીવનના અંતના નિર્ણયો સંબંધિત બાબતોમાં વ્યક્તિની સ્વાયત્તતાને આપવામાં આવેલી માન્યતા આખરે એ સુનિશ્ચિત કરવા તરફનું એક પગલું છે કે જીવન ક્ષીણ થતાં ગરિમાથી નિરાશ ન થાય.”

“... ૪૪૧. ગોપનીયતાનું રક્ષણાત્મક આવરણ અમુક એવા નિર્ણયોને આવરી લે છે જે માનવ જીવન ચક્રને મૂળભૂત રીતે અસર કરે છે. [રિચાર્ડ ડેલગાડો, “યુથેનેશિયા રીકન્સીડર્ડ - ધ ચોઈસ ઓફ ડેથ એઝ એન એસ્પેક્ટ ઓફ ધ રાઈટ ઓફ પ્રાઈવસી”, એરિઝોના લો રિવ્યુ (૧૯૭૫), ભાગ ૧૭, પૃ. ૪૭૪ પર.] તે વ્યક્તિઓના સૌથી અંગત અને ઘનિષ્ઠ નિર્ણયોનું રક્ષણ કરે છે જે તેમના જીવન અને વિકાસને અસર કરે છે. [તે જ] આમ, પ્રજોત્પાદન, ગર્ભનિરોધક અને લગ્ન જેવી બાબતો પરની પસંદગીઓ અને નિર્ણયો સુરક્ષિત રાખવામાં આવ્યા છે. જ્યારે માનવ જીવન ચક્રના માર્ગમાં મૃત્યુ એ એક અનિવાર્ય અંત છે, ત્યારે વ્યક્તિઓ ઘણીવાર મૃત્યુ સંબંધિત પસંદગીઓ અને નિર્ણયોનો સામનો કરે છે.

જન્મ, લિંગ અને લગ્ન સંબંધિત નિર્ણયોની જેમ મૃત્યુ સંબંધિત નિર્ણયો પણ ગોપનીયતાના અધિકારના આધારે બંધારણ દ્વારા સુરક્ષિત છે. ગોપનીયતાનો અધિકાર સ્વતંત્રતાના અધિકારમાં અને સ્વાયત્તતાના આદરમાં રહેલો છે. [ટી.એલ. બ્યુચેમ્પ, “ધ રાઈટ ટુ પ્રાઈવસી એન્ડ ધ રાઈટ ટુ ડાઈ”, સોશિયલ ફિલોસોફી એન્ડ પોલિસી (૨૦૦૦), ભાગ ૧૭, પૃ. ૨૭૬ પર.] ગોપનીયતાનો અધિકાર મૃત્યુના ઘનિષ્ઠ ક્ષેત્ર તેમજ શારીરિક અખંડિતતા સંબંધિત નિર્ણયો લેવામાં સ્વાયત્તતાનું રક્ષણ કરે છે. મૃત્યુ અંગે આપણે જે ઘનિષ્ઠ અને ખાનગી નિર્ણયોનો સામનો કરીએ છીએ તેટલા મહત્વપૂર્ણ નિર્ણયો બહુ ઓછા હોઈ શકે છે. [તે જ] દર્દીની ઈચ્છા વિરુદ્ધ સારવાર ચાલુ રાખવી એ માત્ર માહિતગાર સંમતિના સિદ્ધાંતનું ઉલ્લંઘન નથી, પરંતુ શારીરિક ગોપનીયતા અને શારીરિક અખંડિતતાનું પણ ઉલ્લંઘન છે જેને આ કોર્ટ દ્વારા ગોપનીયતાના પાસા તરીકે માન્યતા આપવામાં આવી છે.”

૬૪. તેવી જ રીતે, શાફીન જહાં વિ. અશોકન કે.એમ., ૨૦૧૮ એસસીસી ઓનલાઈન ૩૪૩ માં, આ કોર્ટ પુખ્ત નાગરિકના પોતાની વૈવાહિક પસંદગી કરવાના અધિકાર સાથે સંબંધિત હતી. વિદ્વાન મુખ્ય ન્યાયાધીશે ભારતના બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૯ અને ૨૧ નો સંદર્ભ નીચે મુજબ આપ્યો હતો:-

“૨૮. આમ, સદર રિટનો મુખ્ય હેતુ એ જોવાનો છે કે કાયદાની મંજૂરી વિના કોઈને તેની સ્વતંત્રતાથી વંચિત ન કરવામાં આવે. સદર

અધિકાર કોઈપણ રીતે કલંકિત ન થાય અને કોઈપણ પ્રકારના છળકપટથી તેની પવિત્રતા પ્રભાવિત ન થાય તે જોવાની રાજ્યની પ્રાથમિક ફરજ છે. કોર્ટની ભૂમિકા એ જોવાની છે કે અટકાયતીને તેની સમક્ષ રજૂ કરવામાં આવે, તેની સ્વતંત્ર પસંદગી વિશે જાણવામાં આવે અને તે વ્યક્તિને ગેરકાયદેસર અટકાયતમાંથી મુક્ત કરવામાં આવે. જ્યારે અટકાયત ગેરકાયદેસર ન હોય ત્યારે મુદ્દો અલગ હશે. જે મુખ્ય બાબત છે તે એ યાદ રાખવાની છે કે સ્વતંત્રતાનું ગીત નિષ્ઠાપૂર્વક ગવાય છે અને વ્યક્તિની પસંદગીનો યોગ્ય રીતે આદર કરવામાં આવે છે અને બંધારણ દ્વારા ખાતરી આપવામાં આવ્યા મુજબ તેને તેનો આદરણીય દરજ્જો આપવામાં આવે છે. આવું એટલા માટે છે કારણ કે બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૯ અને ૨૧ હેઠળ પસંદગીની અભિવ્યક્તિ એ મૂળભૂત અધિકાર છે, જો સદર પસંદગી કોઈપણ માન્ય કાનૂની માળખાનું ઉલ્લંઘન ન કરતી હોય. એકવાર તે પાસું સ્પષ્ટ થઈ જાય પછી, તપાસ અને નિર્ણયનો અંત આવવો જ જોઈએ. ...

૫૪. અહીં એ જણાવવું ફરજિયાત છે કે કાયદા અનુસાર પસંદગીની અભિવ્યક્તિ એ વ્યક્તિગત ઓળખની સ્વીકૃતિ છે. તે અભિવ્યક્તિમાં કાપ મૂકવો અને સામાજિક ઈચ્છાને આધીન રહેવાના વૈચારિક માળખા પર તેમાંથી નીકળતી અંતિમ કાર્યવાહી વ્યક્તિની વ્યક્તિવાદી ઓળખનો નાશ કરશે. સામાજિક મૂલ્યો અને નૈતિકતાનું પોતાનું સ્થાન છે પરંતુ તે

બંધારણીય રીતે ખાતરી આપવામાં આવેલી સ્વતંત્રતા કરતાં ઊંચા નથી. સદર સ્વતંત્રતા બંધારણીય અને માનવ અધિકાર બંને છે. આસ્થાની દલીલ પર પસંદગીમાં સમાવિષ્ટ તે સ્વતંત્રતાથી વંચિત રાખવું અસ્વીકાર્ય છે. વ્યક્તિની શ્રદ્ધા તેના અર્થપૂર્ણ અસ્તિત્વ માટે સહજ છે. શ્રદ્ધાની સ્વતંત્રતા હોવી તેની સ્વાયત્તતા માટે જરૂરી છે; અને તે બંધારણના મુખ્ય ધોરણોને મજબૂત બનાવે છે. શ્રદ્ધા પસંદ કરવી એ વ્યક્તિત્વનો આધાર છે અને તેના વિના, પસંદગીનો અધિકાર એક પડછાયો બની જાય છે. એ યાદ રાખવું પડશે કે અધિકાર આપવા કરતાં અધિકારની અનુભૂતિ વધુ મહત્વપૂર્ણ છે. આવી સાકારતા ખરેખર કોઈપણ પ્રકારની સામાજિક બદનામીને બહિષ્કૃત કરે છે અને પિતૃસત્તાક સર્વોચ્ચતાને દૂર રાખે છે. તે એટલા માટે છે કારણ કે અધિકારના ફળીભૂત થવા માટે વ્યક્તિવાદી શ્રદ્ધા અને પસંદગીની અભિવ્યક્તિ મૂળભૂત છે. આમ, અમે તેને અનિવાર્ય પ્રારંભિક શરત કહેવાનું પસંદ કરીશું.”

૬૫. ત્રણ ન્યાયાધીશોની બેંચના અન્ય એક તાજેતરના ચુકાદામાં, શક્તિ વાહિની વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા, ૨૦૧૮ એસસીસી ઓનલાઇન એસસી ૨૭૫, જે ઓનર કિલિંગ (ઇજ્જતના નામે હત્યા) સાથે સંબંધિત હતું, આ કોર્ટે ઠેરવ્યું:-

“૪૪. ઓનર કિલિંગ વ્યક્તિગત સ્વતંત્રતા, પસંદગીની સ્વતંત્રતા અને પસંદગી અંગેની પોતાની ધારણાને છીનવી લે છે. એ ઉદાત્ત રીતે

ધ્યાનમાં રાખવું પડશે કે જ્યારે બે પુખ્ત વયના લોકો પરસ્પર સંમતિથી એકબીજાને જીવનસાથી તરીકે પસંદ કરે છે, ત્યારે તે તેમની પસંદગીની અભિવ્યક્તિ છે જેને બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૯ અને ૨૧ હેઠળ માન્યતા આપવામાં આવી છે. આવા અધિકારને બંધારણીય કાયદાની મંજૂરી છે અને એકવાર તે ઓળખી લેવામાં આવે પછી, સદર અધિકારનું રક્ષણ કરવાની જરૂર છે અને તે વર્ગ સન્માન અથવા જૂથ વિચારસરણીની વિભાવના સામે ઝૂકી શકે નહીં જે એવી કોઈ ધારણા પર આધારિત છે જે દૂરથી પણ કોઈ કાયદેસરતા ધરાવતી નથી.

૪૫. સ્વતંત્રતાની વિભાવનાને બંધારણીય સંવેદનશીલતા, રક્ષણ અને તે જેના માટે ઊભી છે તે મૂલ્યોની કસોટી પર તોળવી અને ચકાસવી પડશે. બંધારણીય અદાલતોની જાગૃત ચોકીદાર સતત જાગ્રત પ્રહરી તરીકેની ફરજ છે કે તેઓ વ્યક્તિના સ્વતંત્રતાના અધિકારનું ઉત્સાહપૂર્વક રક્ષણ કરે કારણ કે વ્યક્તિના ગરિમાપૂર્ણ અસ્તિત્વનો સ્વતંત્રતા સાથે અવિભાજ્ય સંબંધ છે. કાયદાની બંધારણીય રીતે માન્ય જોગવાઈઓને આધીન રહીને, સ્વતંત્રતાના નિર્વાહ વિના, વ્યક્તિનું જીવન જીવતા મરેલા જેવું છે જેને વિરોધ કર્યા વિના ફૂરતા અને ચાતના સહન કરવી પડે છે અને અસંમતિ દર્શાવવા કે મતભેદ નોંધાવવાના અવાજ વિના વિચારો અને માન્યતાઓ લાદવાને સહન કરવું પડે છે. ગરિમાપૂર્ણ અસ્તિત્વનું મૂળભૂત લક્ષણ એ ગરિમાનો દાવો કરવો છે જેમાં દિવ્યતાનો તણખો છે અને કોઈપણ પ્રકારની ગુલામી વિના કાયદાના માળખામાં પસંદગીની



અનુભૂતિ છે. સ્વતંત્રતાના માળખામાં વ્યક્તિગત ગરિમા અને પસંદગીના ખ્યાલો પર ભાર મૂકવાનો હેતુ સર્વોચ્ચ મહત્વનો છે. અમે સ્પષ્ટ અને ભારપૂર્વક જણાવી શકીએ છીએ કે ગરિમા અને પસંદગી વિનાનું જીવન અને સ્વતંત્રતા એ એક એવી ઘટના છે જે વ્યક્તિની ઓળખની બંધારણીય માન્યતામાં પોકળતાને પ્રવેશવા દે છે.

૪૬. વ્યક્તિની પસંદગી એ ગરિમાનો એક અતૂટ ભાગ છે, કારણ કે જ્યાં પસંદગીનું ક્ષરણ થાય છે ત્યાં ગરિમાનો વિચાર કરી શકાતો નથી. એ સાચું છે કે, તે બંધારણીય મર્યાદાના સિદ્ધાંત દ્વારા બંધાયેલું છે પરંતુ આવી મર્યાદાની ગેરહાજરીમાં, કોઈને પણ, અમારો અર્થ છે કે કોઈને પણ સદર પસંદગીના ફળીભૂત થવામાં દખલ કરવાની મંજૂરી આપવામાં આવશે નહીં. જો પોતાની પસંદગી વ્યક્ત કરવાનો અધિકાર અવરોધાય છે, તો તેની પવિત્ર સંપૂર્ણતામાં ગરિમાનો વિચાર કરવો અત્યંત મુશ્કેલ બનશે. જ્યારે બે પુખ્ત વયના લોકો પોતાની મરજીથી લગ્ન કરે છે, ત્યારે તેઓ પોતાનો રસ્તો પસંદ કરે છે; તેઓ તેમના સંબંધોને પૂર્ણ કરે છે; તેઓ અનુભવે છે કે આ તેમનો ઉદ્દેશ્ય છે અને તેમને તેમ કરવાનો અધિકાર છે. અને અસંદિગ્ધપણે કહી શકાય કે તેમને અધિકાર છે અને સદર અધિકારનું કોઈપણ ઉલ્લંઘન એ બંધારણીય ઉલ્લંઘન છે. વર્ગના નામે અથવા કુળના ઉચ્ચ સન્માનના નામે બહુમતી તેમની હાજરીની માંગ કરી શકતી નથી અથવા તેમને હાજર થવા દબાણ કરી શકતી નથી જાણે કે તેઓ કોઈ અકળ યુગના રાજાઓ હોય જેમની પાસે કોઈપણ સજા

લાદવાની અને તેઓ જે રીતે ઈચ્છે તે રીતે તેને અમલમાં મૂકવાની સત્તા, અધિકાર અને અંતિમ નિર્ણય હોય, સંભવતઃ એવી ધારણા રાખતા હોય કે તેઓ પોતે જ એક કાયદો છે અથવા તેઓ સીઝરના અથવા તે બાબતે લુઈ ૧૪માના પૂર્વજો છે. આ દેશનું બંધારણ અને કાયદા આવા કૃત્યને માન્યતા આપતા નથી અને વાસ્તવમાં, સમગ્ર પ્રવૃત્તિ ગેરકાયદેસર છે અને ફોજદારી કાયદા હેઠળ ગુના તરીકે શિક્ષાપાત્ર છે.”

### મેન્ટલ હેલ્થકેર એક્ટ, ૨૦૧૭

૬૬. સંસદ પણ ગોપનીયતાના હિતો પ્રત્યે સભાન છે અને એ હકીકત પ્રત્યે પણ સભાન છે કે એકબીજા સાથે સહવાસ કરતા સમાન લિંગના વ્યક્તિઓ સમાન વ્યવહાર મેળવવા માટે હકદાર છે.

૬૭. તાજેતરનો એક કાયદો, એટલે કે મેન્ટલ હેલ્થકેર એક્ટ, ૨૦૧૭, આ કોર્ટના ચુકાદાઓ દ્વારા પ્રતિબિંબિત થયેલ બંધારણીય મૂલ્યોની તાજેતરની સંસદીય કાયદાકીય સમજ અને સ્વીકૃતિ પર ઘણો પ્રકાશ પાડે છે. આ એક્ટની કલમ ૨(એસ) માનસિક બીમારીને વ્યાખ્યાયિત કરે છે, જે નીચે મુજબ વાંચવા મળે છે:

“૨(એસ) “માનસિક બીમારી” એટલે વિચારસરણી, મૂડ, દ્રષ્ટિ, અભિગમ અથવા ચાદશક્તિની નોંધપાત્ર વિકૃતિ જે નિર્ણય, વર્તન, વાસ્તવિકતાને ઓળખવાની ક્ષમતા અથવા જીવનની સામાન્ય માંગણીઓને પૂર્ણ કરવાની

ક્ષમતાને ગંભીરપણે નબળી પાડે છે, આલ્કોહોલ અને દવાઓના દુરુપયોગ સાથે સંકળાયેલ માનસિક પરિસ્થિતિઓ, પરંતુ તેમાં માનસિક મંદતા માનસિક મંદતા નો સમાવેશ થતો નથી જે વ્યક્તિના મનના અટકેલા અથવા અપૂર્ણ વિકાસની સ્થિતિ છે, જે ખાસ કરીને બુદ્ધિની અસાધારણતા દ્વારા વર્ગીકૃત થયેલ છે;”

૬૮. આ વ્યાખ્યા માનસિક બીમારી વિશેની અગાઉની તમામ ગેરમાન્યતાઓને ફગાવી દે છે, જેમાં એ હકીકત પણ સામેલ છે કે ગુદા મૈથુનમાં સામેલ થતા સમાન લિંગના યુગલો માનસિક બીમારીવાળી વ્યક્તિઓ છે. એક સમયે, વિક્ટોરિયન ઇંગ્લેન્ડમાં અને શરૂઆતમાં અમેરિકામાં એવી વિચારસરણી હતી કે સમલૈંગિકતાને માનસિક વિકૃતિ ગણાવી જોઈએ. લોરેન્સ વિ. ટેક્સાસ (ઉપરોક્ત) માં અરજદારોના સમર્થનમાં અમેરિકન સાઈકિયાટ્રિક એસોસિએશનના એમિકસ ક્યુરી બ્રીફે આ ખ્યાલનો અંત આણી દીધો છે. આ બ્રીફે આ ક્ષેત્રમાં થયેલા સંશોધનને નીચે મુજબ દર્શાવ્યું હતું:-

“ડી. સમલૈંગિકતા એક “માનસિક વિકૃતિ” નથી તેવી માન્યતા

અમેરિકન માનસિક સ્વાસ્થ્ય વ્યવસાયિકોએ પા સદી કરતાં વધુ સમય પહેલાં તારણ કાઢ્યું હતું કે સમલૈંગિકતા એક માનસિક વિકૃતિ નથી. સ્વતંત્ર સંશોધકો દ્વારા સમલૈંગિકતાના દાયકાઓના અભ્યાસ પછી, તેમજ વ્યક્તિઓના જાતીય અભિગમમાં પરિવર્તન લાવવા માટે માનસિક-સ્વાસ્થ્ય વ્યવસાયોના પ્રેક્ટિશનરો દ્વારા કરવામાં આવેલા અસંખ્ય પ્રયાસો પછી તે નિષ્કર્ષ પર પહોંચવામાં આવ્યું હતું. ૨૦મી સદીના પૂર્વાર્ધ

દરમિયાન, ઘણા માનસિક સ્વાસ્થ્ય વ્યવસાયિકો સમલૈંગિકતાને રોગવિજ્ઞાનવિષયક સ્થિતિ રોગવિજ્ઞાનવિષયક સ્થિતિ માનતા હતા, પરંતુ તે પરિપ્રેક્ષ્ય બિનપરીક્ષિત ધારણાઓને પ્રતિબિંબિત કરતું હતું જે મોટાભાગે ઉપચારની માંગ કરતા દર્દીઓ અને ફોજદારી ન્યાય પ્રણાલીમાં આવતા વ્યક્તિઓના ક્લિનિકલ પ્રભાવો દ્વારા સમર્થિત હતું. જુઓ જે.સી. ગોન્સિઓરેક, ધ એમ્પીરીકલ બેસિસ ફોર ધ ડિમાઈઝ ઓફ ધ ઇલનેસ મોડેલ ઓફ હોમોસેક્સ્યુઅલિટી (૧૯૯૧). તે સદીના ઉત્તરાર્ધ સુધી બિન-ક્લિનિકલ, જેલમાં ન હોય તેવા નમૂનાઓ સાથે તે ધારણાઓની સખત વૈજ્ઞાનિક ચકાસણી કરવામાં આવી ન હતી. એકવાર સમલૈંગિકતા માનસિક બીમારી સાથે જોડાયેલી છે તે ખ્યાલનું પ્રયોગમૂલક પરીક્ષણ કરવામાં આવ્યું, ત્યારે તે અસમર્થનીય ધારણાઓ અને મૂલ્ય નિર્ણયો પર આધારિત હોવાનું સાબિત થયું.

સમલૈંગિકતાની

માનસિક

સ્વાસ્થ્ય

સ્થિતિની પ્રથમ સખત પરીક્ષાઓમાં ની એકમાં, ડૉ. એવલિન હુકરે ઉંમર, આઈક્વુ અને શિક્ષણ માટે મેળ ખાતા સમલૈંગિક અને વિષમલૈંગિક પુરુષોને પ્રમાણભૂત મનોવૈજ્ઞાનિક પરીક્ષણો આપ્યા. જુઓ એવલિન હુકર, ધ એડજસ્ટમેન્ટ ઓફ ધ મેલ ઓવર્ટ હોમોસેક્સ્યુઅલ, ૨૧ જે. પ્રોજેક્ટિવ ટેકનિક્સ ૧૭-૩૧ (૧૯૫૭). અભ્યાસ સમયે કોઈ પણ પુરુષ થેરાપીમાં ન હતો. નિષ્ણાત ન્યાયાધીશોના રેટિંગ્સના આધારે, જેમને

પુરુષોના જાતીય અભિગમથી અજાણ રાખવામાં આવ્યા હતા, હુકરે નક્કી કર્યું કે મનોવૈજ્ઞાનિક પરીક્ષણના આધારે સમલૈંગિક અને વિષમલૈંગિક પુરુષોને એકબીજાથી અલગ પાડી શકાય નહીં, અને બંને જૂથોની સમાન બહુમતી સાયકોપેથોલોજી (મનરોગવિજ્ઞાન) થી મુક્ત જણાઈ હતી. તેણીએ તેના ડેટા પરથી તારણ કાઢ્યું કે સમલૈંગિકતા સહજ રીતે મનરોગવિજ્ઞાન સાથે સંકળાયેલી નથી અને “ક્લિનિકલ એન્ટિટી તરીકે સમલૈંગિકતા અસ્તિત્વમાં નથી.” તે જ, ૧૮-૧૯ પર. હુકરના તારણો પછી આગામી બે દાયકાઓમાં વિવિધ સંશોધન તકનીકોનો ઉપયોગ કરીને અસંખ્ય અભ્યાસો થયા, જેમાં સમાન રીતે તારણ કાઢવામાં આવ્યું કે સમલૈંગિકતા સાયકોપેથોલોજી અથવા સામાજિક ગેરવ્યવસ્થા સાથે સંબંધિત નથી.

૧૯૭૩ માં, વૈજ્ઞાનિક માહિતી એવો કોઈ નિર્દેશ કરતી નથી કે સમલૈંગિક અભિગમ સહજ રીતે મનોવિકૃતિ સાથે સંકળાયેલો છે તે બાબતની માન્યતામાં, કોર્ટના મિત્ર (એમિકસ) અમેરિકન સાઈકિયાટ્રિક એસોસિએશનના બોર્ડ ઓફ ટ્રસ્ટીઝે સાઈકિયાટ્રિક એસોસિએશનના ‘ડાયગ્નોસ્ટિક એન્ડ સ્ટેટિસ્ટિકલ મેન્યુઅલ ઓફ મેન્ટલ ડિસઓર્ડર્સ’ માંથી સમલૈંગિકતાને દૂર કરવા માટે મતદાન કર્યું હતું. તે ઠરાવમાં જણાવાયું હતું કે “સમલૈંગિકતા પોતે નિર્ણયશક્તિ, સ્થિરતા, વિશ્વસનીયતા અથવા સામાન્ય સામાજિક કે વ્યાવસાયિક ક્ષમતાઓમાં કોઈ ક્ષતિ સૂચવતી નથી.” (જુઓ અમેરિકન સાઈકિયાટ્રિક એસોસિએશન,

પોઝિશન સ્ટેટમેન્ટ ઓન હોમોસેક્સ્યુઆલિટી એન્ડ સિવિલ રાઈટ્સ (૧૫ ડિસેમ્બર, ૧૯૭૩), ૧૩૧ એમ. જે. સાઈકિયાટ્રી ૪૯૭ (૧૯૭૪) માં પ્રકાશિત). તે નિર્ણયને પછીના વર્ષે સાઈકિયાટ્રિક એસોસિએશનના સભ્યોના મતદાન દ્વારા બહાલી આપવામાં આવી હતી. વૈજ્ઞાનિક પુરાવાઓની ઝીણવટભરી સમીક્ષા કર્યા પછી, એમિક્સ અમેરિકન સાયકોલોજિકલ એસોસિએશને ૧૯૭૫ માં આ જ વલણ અપનાવ્યું હતું, અને માનસિક સ્વાસ્થ્યના તમામ વ્યાવસાયિકોને સમલૈંગિક અભિગમ સાથે લાંબા સમયથી જોડાયેલા માનસિક બીમારીના કલંકને દૂર કરવામાં મદદ કરવા વિનંતી કરી હતી. (જુઓ અમેરિકન સાયકોલોજિકલ એસોસિએશન, મિનિટ્સ ઓફ ધ એન્યુઅલ મીટિંગ ઓફ ધ કાઉન્સિલ ઓફ રિપ્રેઝન્ટેટિવ્સ, ૩૦ એમ. સાયકોલોજિસ્ટ ૬૨૦, ૬૩૩ (૧૯૭૫)). એમિક્સ નેશનલ એસોસિએશન ઓફ સોશિયલ વર્ક્સ (એન.એ.એસ.ડબલ્યુ.) એ પણ સમાન નીતિ અપનાવી છે. (જુઓ એન.એ.એસ.ડબલ્યુ., પોલિસી સ્ટેટમેન્ટ ઓન લેસ્બિયન એન્ડ ગે ઇશ્યુઝ (ઓગસ્ટ ૧૯૯૩) (એન.એ.એસ.ડબલ્યુ. ડેલિગેટ એસેમ્બલી દ્વારા મંજૂર), એન.એ.એસ.ડબલ્યુ., સોશિયલ વર્ક સ્પીક્સ: એન.એ.એસ.ડબલ્યુ. પોલિસી સ્ટેટમેન્ટ્સ ૧૬૨ (ત્રીજી આવૃત્તિ ૧૯૯૪) માં પુનઃમુદ્રિત).

અલબત્ત, જેમ વિષમલિંગી વ્યક્તિઓના કિસ્સામાં બને છે તેમ, કેટલીક સમલેંગિક વ્યક્તિઓ પણ માનસિક બીમારીઓ, મનોવૈજ્ઞાનિક અસ્વસ્થતાઓ અથવા નબળા સામાજિક સમાયોજન ધરાવતી હોઈ શકે છે. ગે પુરુષો, લેસ્બિયન અને ઉભયલિંગી (બાઈસેક્સ્યુઅલ) વ્યક્તિઓ સામાજિક કલંક અને પૂર્વગ્રહના અનુભવો સાથે સંકળાયેલા તણાવને કારણે અમુક પ્રકારની મનોવૈજ્ઞાનિક સમસ્યાઓના કંઈક અંશે વધુ જોખમમાં પણ હોઈ શકે છે (નીચે પૃષ્ઠ ૨૩-૨૭ જુઓ). પરંતુ ચાર દાયકાઓ દરમિયાન કરવામાં આવેલા સંશોધનોએ સ્થાપિત કર્યું છે કે “સમલેંગિકતા પોતાની મેળે મનોવૈજ્ઞાનિક સમાયોજન સાથે કોઈ આવશ્યક સંબંધ ધરાવતી નથી.” અગાઉની પેઢીઓમાં પ્રચલિત સમલેંગિકતાને “મટાડવા” ના પ્રયાસો—જેમાં સંમોહન, હોર્મોન્સ આપવા, ઇલેક્ટ્રિક શોક અથવા ઉબકા લાવતી દવાઓ સાથેનું પ્રતિકૂળ અનુકૂળન, લોબોટોમી, ઇલેક્ટ્રોશોક અને ખસીકરણ નો સમાવેશ થતો હતો—તેને હવે માનસિક-સ્વાસ્થ્ય વ્યવસાયો દ્વારા ખેદજનક ગણવામાં આવે છે.”

૬૯. તેણે ગે લોકો દ્વારા સામનો કરવામાં આવતા પૂર્વગ્રહ, ભેદભાવ અને હિંસાની રૂપરેખા પણ નીચે મુજબ આપી હતી:

“એ. ગે લોકો દ્વારા સામનો કરવામાં આવતો ભેદભાવ, પૂર્વગ્રહ અને હિંસા

યુનાઈટેડ સ્ટેટ્સમાં લેસ્બિયન અને ગે પુરુષો તેમના જાતીય અભિગમને કારણે વ્યાપક પૂર્વગ્રહ, ભેદભાવ અને હિંસાનો સામનો કરે છે. ૨૦મી સદીના મોટાભાગના સમય દરમિયાન ગે પુરુષો અને લેસ્બિયનો સામે તીવ્ર પૂર્વગ્રહ વ્યાપક હતો; જનમત સર્વેક્ષણો નિયમિતપણે દર્શાવતા હતા કે જનતાના મોટા વર્ગમાં, ગે લોકો પ્રબળ અણગમાનો ભોગ બન્યા હતા. જોકે ૧૯૯૦ ના દાયકામાં સમલૈંગિકતા સંબંધિત જનમતમાં પરિવર્તન આવ્યું હતું, છતાં સમકાલીન અમેરિકન સમાજમાં ગે પુરુષો અને લેસ્બિયનો પ્રત્યેની શત્રુતા સામાન્ય રહી છે. બાયસેક્સ્યુઅલ સામે પૂર્વગ્રહ સમાન સ્તરે અસ્તિત્વ ધરાવતો જણાય છે. રોજગાર અને આવાસમાં ગે લોકો સામેનો ભેદભાવ પણ વ્યાપક રહ્યો હોવાનું જણાય છે.

આ ગે-વિરોધી પૂર્વગ્રહની ગંભીરતા અમેરિકન સમાજમાં ગે-વિરોધી સત્તામણી અને હિંસાના સતત ઊંચા દરમાં પ્રતિબિંબિત થાય છે. અસંખ્ય સર્વેક્ષણો દર્શાવે છે કે મૌખિક સત્તામણી અને દુર્વ્યવહાર એ ગે લોકોના લગભગ સાર્વત્રિક અનુભવો છે. ભલે શારીરિક હિંસા ઓછી સામાન્ય છે, છતાં નોંધપાત્ર સંખ્યામાં ગે લોકો તેમના જાતીય અભિગમને કારણે તેમની વ્યક્તિ અથવા મિલકત સામે ગુનાઓનો અનુભવ કર્યાની જાણ કરે છે. ૨૦૦૧ માં, જે સૌથી તાજેતરનું વર્ષ છે જેના માટે એફબીઆઈ એફબીઆઈ આંકડા ઉપલબ્ધ છે, ગે પુરુષો, લેસ્બિયન અને બાયસેક્સ્યુઅલ સામે



પૂર્વગ્રહ પ્રેરિત ૧,૩૭૫ બનાવો નોંધાયા હતા. તે આંકડો સંભવતઃ આવા ગુનાઓનો માત્ર એક અંશ દર્શાવે છે, કારણ કે કાયદા અમલીકરણ એજન્સીઓ દ્વારા નફરતના ગુનાઓની જાણ કરવી સ્વૈચ્છિક છે, પોલીસ આંકડાઓની સંપૂર્ણતા વિવિધ અધિકારક્ષેત્રો વચ્ચે વ્યાપકપણે બદલાય છે, અને ઘણા પીડિતો પોલીસને તેમના અનુભવોની જાણ કરતા નથી કારણ કે તેઓ વધુ સતામણીનો ડર રાખે છે અથવા તેમને વિશ્વાસ નથી કે હુમલાખોરો પકડાશે.

જોકે સમલૈંગિકતા કોઈ માનસિક વિકૃતિ નથી, પરંતુ ગે પુરુષો અને લેસ્બિયનો સામેનો આ સામાજિક પૂર્વગ્રહ તેમને વાસ્તવિક અને નોંધપાત્ર મનોવૈજ્ઞાનિક નુકસાન પહોંચાડી શકે છે. સંશોધન દર્શાવે છે કે અસ્વીકાર, ભેદભાવ અને હિંસાનો અનુભવ કરવો એ ગે પુરુષો અને લેસ્બિયનોમાં વધતી જતી મનોવૈજ્ઞાનિક તકલીફ સાથે સંકળાયેલ છે. આ સમસ્યાઓ એ હકીકતથી વધુ વકરી જાય છે કે, ગે-વિરોધી કલંકને કારણે, ગે પુરુષો અને લેસ્બિયનો પાસે સામાજિક સમર્થન અને અન્ય સંસાધનોની ઓછી પહોંચ હોય છે જે વિષમલૈંગિકોને તણાવનો સામનો કરવામાં મદદ કરે છે. જોકે ઘણા ગે પુરુષો અને લેસ્બિયનો સમલૈંગિકતા સામેના સામાજિક કલંકનો સામનો કરવાનું શીખી જાય છે, પરંતુ જાતીય અભિગમને છુપાવવા અથવા દબાવવાના પ્રયાસો દ્વારા તે સામાજિક કલંકથી બચવાના પ્રયાસો ગે લોકોની મનોવૈજ્ઞાનિક સુખાકારી માટે ગંભીર રીતે હાનિકારક હોઈ શકે છે. લેસ્બિયન અને ગે પુરુષો તે હદ સુધી વધુ

સારું માનસિક સ્વાસ્થ્ય પ્રગટ કરતા જોવા મળ્યા છે જે હદ સુધી તેઓ તેમના જાતીય અભિગમ વિશે સકારાત્મક અનુભવે છે અને તેને “બહાર આવીને” ઓળખ જાહેર કરવી અને ગે સમુદાયમાં ભાગ લઈને તેમના જીવનમાં એકીકૃત કરે છે. અન્ય લોકો સમક્ષ પોતાના જાતીય અભિગમનો ખુલાસો કરવામાં સક્ષમ હોવાને કારણે સામાજિક સમર્થનની ઉપલબ્ધતા પણ વધે છે, જે માનસિક સ્વાસ્થ્ય માટે નિર્ણાયક છે.”

૭૦. અમેરિકન સાઈકિયાટ્રિક એસોસિએશન દ્વારા લેવામાં આવેલા વલણની પોતાની મંજૂરી વ્યક્ત કરતાં, ઇન્ડિયન સાઈકિયાટ્રિક સોસાયટીએ સમલૈંગિકતા પરના તેના તાજેતરના તારીખ ૦૨.૦૭.૨૦૧૮ ના પોઝિશન સ્ટેટમેન્ટમાં જણાવ્યું છે:-

“ઇન્ડિયન સાઈકિયાટ્રિક સોસાયટી આઈપીએસ ના મતે સમલૈંગિકતા એ કોઈ મનોચિકિત્સા વિકૃતિ નથી.

આ અમેરિકન સાઈકિયાટ્રિક એસોસિએશન અને વર્લ્ડ હેલ્થ ઓર્ગેનાઇઝેશનના ઇન્ટરનેશનલ ક્લાસિફિકેશન ઓફ ડિસીઝના વલણને અનુરૂપ છે જેમણે અનુક્રમે ૧૯૭૩ અને ૧૯૯૨ માં માનસિક વિકૃતિઓની સૂચિમાંથી સમલૈંગિકતાને દૂર કરી હતી.

આઈ.પી.એસ. સમાન લિંગની જાતીયતાને માનવ લૈંગિકતાના સામાન્ય પ્રકાર તરીકે ઓળખે છે જે ઘણી ખરી વિષમલૈંગિકતા અને બાયસેક્સ્યુઅલિટી

જેવી જ છે. એવા કોઈ વૈજ્ઞાનિક પુરાવા નથી કે કોઈપણ સારવાર દ્વારા જાતીય અભિગમ બદલી શકાય છે અને આવા કોઈપણ પ્રયાસો વાસ્તવમાં વ્યક્તિના નીચા આત્મસન્માન અને કલંક તરફ દોરી શકે છે.

ઈન્ડિયન સાઈકિયાટ્રિક સોસાયટી સમલૈંગિક વર્તનને બિન-ગુનાહિત બનાવવાને વધુ સમર્થન આપે છે.”

૭૧. યુએસ સુપ્રિમ કોર્ટે, ઓબજેક્ટિવ અને અન્ય વિ. હોજેસ, ડિરેક્ટર, ઓહિયો ડિપાર્ટમેન્ટ ઓફ હેલ્થ, અને અન્ય, ૫૭૬ યુએસ (૨૦૧૫) ના તેના નિર્ણયમાં, બોવર્સ (ઉપરોક્ત) અને લોરેન્સ વિ. ટેક્સાસ (ઉપરોક્ત) વચ્ચેના સમયગાળામાં સમલૈંગિક વ્યક્તિઓની અપાર વેદનાઓની પણ નોંધ નીચે મુજબના શબ્દોમાં લીધી હતી:-

“આ પહેલીવાર નથી જ્યારે કોર્ટેને મૂળભૂત અધિકારોને માન્યતા આપવા અને તેનું રક્ષણ કરવા માટે સાવચેત અભિગમ અપનાવવા માટે કહેવામાં આવ્યું હોય. બોવર્સમાં, સાદી બહુમતીએ સમાન લિંગની ઘનિષ્ઠતાને ગુનાહિત બનાવતા કાયદાને માન્ય રાખ્યો હતો. જુઓ ૪૭૮ યુ.એસ., ૧૮૬, ૧૯૦-૧૯૫ પર. તે અભિગમને લોકશાહી પ્રક્રિયાના સાવચેતીપૂર્વકના સમર્થન તરીકે જોવામાં આવ્યો હોઈ શકે છે, જેણે ગે અને લેસ્બિયનોના અધિકારો પર વિચાર કરવાનું શરૂ જ કર્યું હતું. છતાં, વાસ્તવમાં, બોવર્સે રાજ્યની કાર્યવાહીને માન્ય રાખી જેણે ગે અને લેસ્બિયનોને મૂળભૂત અધિકારથી વંચિત રાખ્યા અને તેમને પીડા અને

અપમાન પહોંચાડ્યા. તે કેસમાં અસંમતિ દ્વારા પ્રમાણિત થયા મુજબ, સાચા નિર્ણય માટે જરૂરી હકીકતો અને સિદ્ધાંતો બોવર્સ કોર્ટને જાણીતા હતા. જુઓ તે જ, ૧૯૯ પર (બ્લેકમ્યુન, જે., બ્રેનન, માર્શલ અને સ્ટીવન્સ, જેજે. સાથે જોડાયા, અસંમત); તે જ, ૨૧૪ પર (સ્ટીવન્સ, જે., બ્રેનન અને માર્શલ, જેજે. સાથે જોડાયા, અસંમત). એટલા માટે લોરેન્સે ઠેરવ્યું કે બોવર્સ “જ્યારે નક્કી કરવામાં આવ્યું ત્યારે યોગ્ય ન હતું.” ૫૩૯ યુ.એસ., ૫૭૮ પર. જોકે બોવર્સને છેવટે લોરેન્સમાં નકારી કાઢવામાં આવ્યું હતું, પરંતુ તે દરમિયાન પુરુષો અને સ્ત્રીઓને ગુસ્સાન થયું હતું, અને આ ઇજાઓની નોંધપાત્ર અસરો બોવર્સને ૨૬ કર્યા પછી પણ લાંબા સમય સુધી રહી તેમાં કોઈ શંકા નથી. ગરિમાપૂર્ણ ઘા હંમેશા પેનના એક ઝાટકે રૂઝાઈ શકતા નથી.”

૭૨. ૨૦૧૭ ના સંસદીય કાયદામાં માનસિક બીમારીની વર્તમાન વ્યાખ્યા સ્પષ્ટ કરે છે કે સમલૈંગિકતાને માનસિક બીમારી ગણવામાં આવતી નથી. આપણા કાયદામાં આ એક મોટી પ્રગતિ છે જેને સંસદ દ્વારા પોતે માન્યતા આપવામાં આવી છે. વધુમાં, આ અધિનિયમની કલમ ૩ દ્વારા આ બાબતને સમર્થન મળે છે જે નીચે મુજબ વાંચવા મળે છે:-

“૩. માનસિક બીમારીનું નિર્ધારણ. (૧) માનસિક બીમારી કેન્દ્ર સરકાર દ્વારા સૂચિત કરવામાં આવી શકે તેવા રાષ્ટ્રીય અથવા આંતરરાષ્ટ્રીય સ્તરે સ્વીકૃત તબીબી ધોરણો (વર્લ્ડ હેલ્થ

ઓર્ગેનાઇઝેશનના ઇન્ટરનેશનલ ક્લાસિફિકેશન ઓફ ડિસીઝની નવીનતમ આવૃત્તિ સહિત) અનુસાર નક્કી કરવામાં આવશે.

(૨) કોઈપણ વ્યક્તિ અથવા સત્તાધિકારી માનસિક બીમારીની સારવાર સંબંધિત સીધા હેતુઓ માટે અથવા આ અધિનિયમ અથવા હાલમાં અમલમાં રહેલા અન્ય કોઈપણ કાયદા હેઠળ આવરી લેવાયેલ અન્ય બાબતો સિવાય, વ્યક્તિને માનસિક બીમારીવાળી વ્યક્તિ તરીકે વર્ગીકૃત કરશે નહીં.

(૩) વ્યક્તિની માનસિક બીમારી નીચેના આધારે નક્કી કરવામાં આવશે નહીં:-

(એ) રાજકીય, આર્થિક અથવા સામાજિક દરજ્જો અથવા સાંસ્કૃતિક, વંશીય અથવા ધાર્મિક જૂથનું સભ્યપદ, અથવા વ્યક્તિની માનસિક સ્વાસ્થ્ય સ્થિતિ સાથે સીધા સંબંધિત ન હોય તેવા અન્ય કોઈપણ કારણસર;

(બી) વ્યક્તિના સમુદાયમાં પ્રવર્તતા નૈતિક, સામાજિક, સાંસ્કૃતિક, કાર્ય અથવા રાજકીય મૂલ્યો અથવા ધાર્મિક માન્યતાઓ સાથે બિન-અનુરૂપતા.

(જ) માનસિક સ્વાસ્થ્ય સંસ્થામાં ભૂતકાળની સારવાર અથવા હોસ્પિટલમાં દાખલ થવું ભલે સુસંગત હોય, પરંતુ તે પોતે જ વ્યક્તિની

માનસિક બીમારીના કોઈપણ વર્તમાન અથવા ભવિષ્યના નિર્ધારણને વાજબી ઠેરવશે નહીં. (પ) વ્યક્તિની માનસિક બીમારીનું નિર્ધારણ માત્ર એવું સૂચિત કરશે નહીં અથવા તેનો એવો અર્થ લેવામાં આવશે નહીં કે વ્યક્તિ અસ્થિર મગજની છે જ્યાં સુધી તેને સક્ષમ અદાલત દ્વારા આવી જાહેર કરવામાં ન આવી હોય.”

૭૩. આપણા કાયદામાં માનસિક બીમારીએ એક્ટની કલમ ૩(૧) હેઠળ આંતરરાષ્ટ્રીય વિભાવનાઓ અને વર્લ્ડ હેલ્થ ઓર્ગેનાઇઝેશનના ઇન્ટરનેશનલ ક્લાસિફિકેશન ઓફ ડિસીઝની નવીનતમ આવૃત્તિ સહિત સ્વીકૃત તબીબી ધોરણો સાથે તાલ મિલાવવો પડશે. કલમ ૩(૩) હેઠળ, સામાજિક દરજ્જા અથવા સાંસ્કૃતિક જૂથના સભ્યપદના આધારે અથવા વ્યક્તિના માનસિક સ્વાસ્થ્ય સાથે સીધા સંબંધિત ન હોય તેવા અન્ય કોઈપણ કારણસર માનસિક બીમારી નક્કી કરવામાં આવશે નહીં. વધુ મહત્વની વાત એ છે કે, વ્યક્તિના સમુદાયમાં પ્રવર્તતા નૈતિક, સામાજિક, સાંસ્કૃતિક, કાર્ય અથવા રાજકીય મૂલ્યો અથવા ધાર્મિક માન્યતાઓ સાથે બિન-અનુરૂપતાના આધારે માનસિક બીમારી નક્કી કરવામાં આવશે નહીં. આમ એ સ્પષ્ટ થાય છે કે સંસદે અસંદિગ્ધપણે જાહેર કર્યું છે કે સમાન લિંગના યુગલો સાથે માનસિક રીતે બીમાર ગણાતા વ્યક્તિઓ તરીકે જોડાયેલું અગાઉનું કલંક કાયમ માટે દૂર થઈ ગયું છે. આ ધારાસભા દ્વારા પોતે લેવાયેલું બીજું એક ખૂબ જ મહત્વપૂર્ણ પગલું છે જેણે સુરેશ કુમાર કૌશલ (ઉપરોક્ત) ના ચુકાદાના મૂળભૂત પાયાઓમાંથી એકને નબળો પાડી દીધો છે.

કલમ ૨૧(૧)(એ) મહત્વપૂર્ણ છે અને નીચે મુજબ દર્શાવવામાં આવી છે:

“૨૧. સમાનતા અને બિન-ભેદભાવનો અધિકાર. (૧) માનસિક બીમારી ધરાવતી દરેક વ્યક્તિ સાથે તમામ આરોગ્ય સંભાળની જોગવાઈમાં શારીરિક બીમારી ધરાવતી વ્યક્તિઓ સમાન વ્યવહાર કરવામાં આવશે જેમાં નીચેની બાબતોનો સમાવેશ થશે, એટલે કે:—

(એ) લિંગ, જાતિ, જાતીય અભિગમ, ધર્મ, સંસ્કૃતિ, જ્ઞાતિ, સામાજિક અથવા રાજકીય માન્યતાઓ, વર્ગ અથવા અપંગતા સહિત કોઈપણ આધારે કોઈ ભેદભાવ રહેશે નહીં;”

૭૪. આ કલમ એ હકીકતની સંસદીય માન્યતા છે કે અન્ય વ્યક્તિઓની સાથે સમલેંગિક વ્યક્તિઓ પણ માનસિક બીમારીથી પ્રભાવિત થવાને પાત્ર છે, અને તેમની સાથે આવી બીમારી ધરાવતી અન્ય વ્યક્તિઓ સમાન વ્યવહાર કરવામાં આવશે કારણ કે જાતીય અભિગમના આધારે કોઈ ભેદભાવ થવાનો નથી. કલમ ૩૦ અત્યંત મહત્વપૂર્ણ છે અને નીચે મુજબ વાંચવા મળે છે:—

“૩૦. માનસિક સ્વાસ્થ્ય અને બીમારી વિશે જાગૃતિ લાવવી અને માનસિક બીમારી સાથે જોડાયેલ કલંક ઘટાડવું.

યોગ્ય સરકારે એ સુનિશ્ચિત કરવા માટે તમામ પગલાં લેવા પડશે કે,—

(એ) આ અધિનિયમની જોગવાઈઓને ટેલિવિઝન, રેડિયો, પ્રિન્ટ અને ઓનલાઈન મીડિયા સહિતના જાહેર માધ્યમો દ્વારા નિયમિત સમયાંતરે વ્યાપક પ્રચાર આપવામાં આવે;

(બી) માનસિક બીમારી સાથે સંકળાયેલ કલંક ઘટાડવાના કાર્યક્રમોનું અસરકારક રીતે આયોજન, ડિઝાઇન, ભંડોળ અને અમલીકરણ કરવામાં આવે;

(સી) પોલીસ અધિકારીઓ અને યોગ્ય સરકારના અન્ય અધિકારીઓ સહિત યોગ્ય સરકારી અધિકારીઓને આ અધિનિયમ હેઠળના મુદ્દાઓ પર સામયિક સંવેદનશીલતા અને જાગૃતિ તાલીમ આપવામાં આવે.”

૭૫. કલમ ૧૧૫ મોટાભાગે ભારતીય દંડ સંહિતાની અન્ય એક જૂની કલમ, એટલે કે કલમ ૩૦૯ ને નાબૂદ કરે છે. આ કલમ નીચે મુજબ વાંચવા મળે છે:-

“૧૧૫. આત્મહત્યા કરવાનો પ્રયાસ કરવાના કિસ્સામાં ગંભીર તણાવનું અનુમાન. (૧) ભારતીય દંડ સંહિતાની કલમ ૩૦૯ માં સમાવિષ્ટ કોઈપણ બાબત હોવા છતાં, જે કોઈ વ્યક્તિ આત્મહત્યા કરવાનો પ્રયાસ કરે છે તેને, જ્યાં સુધી અન્યથા સાબિત ન થાય ત્યાં સુધી, ગંભીર તણાવ



હોવાનું માની લેવામાં આવશે અને સદર સંહિતા હેઠળ તેના પર કેસ ચલાવવામાં આવશે નહીં અને સજા કરવામાં આવશે નહીં.

(૨) આત્મહત્યા કરવાના પ્રયાસના પુનરાવર્તનના જોખમને ઘટાડવા માટે, ગંભીર તણાવ ધરાવતી અને આત્મહત્યા કરવાનો પ્રયાસ કરનારી વ્યક્તિને સંભાળ, સારવાર અને પુનર્વસન પૂરું પાડવાની યોગ્ય સરકારની ફરજ રહેશે.”

૭૬. અમાનવીય કલમ ૩૦૯ જે ૧૫૦ થી વધુ વર્ષોથી કાયદાના પુસ્તક પર રહી છે તેના બદલે, કલમ ૧૧૫ સ્પષ્ટ કરે છે કે કલમ ૩૦૯ ને મોટાભાગે બિનઅસરકારક બનાવી દેવામાં આવી છે, અને તેનાથી વિપરીત, ફોજદારી ગુનો કરવાને બદલે, જે કોઈ વ્યક્તિ આત્મહત્યા કરવાનો પ્રયાસ કરે છે તેને ગંભીર તણાવ હોવાનું માની લેવામાં આવશે અને ભારતીય દંડ સંહિતાની કલમ ૩૦૯ હેઠળ તેના પર કેસ ચલાવવામાં આવશે નહીં કે સજા કરવામાં આવશે નહીં. વધુ મહત્વની વાત એ છે કે, તે વ્યક્તિના આત્મહત્યાના પ્રયાસના પુનરાવર્તનના જોખમને ઘટાડવા માટે આવી વ્યક્તિને સંભાળ, સારવાર અને પુનર્વસન પૂરું પાડવાની સરકારની હકારાત્મક ફરજ છે. કલમ ૧૧૫ હેઠળની આ સંસદીય ઘોષણા ફરીથી વર્તમાન બંધારણીય મૂલ્યોને અનુરૂપ છે, જે સ્પષ્ટ કરે છે કે આત્મહત્યા કરવાનો પ્રયાસ કરવાના ગુના માટે તેના પર કેસ ચલાવવાને બદલે આત્મહત્યાનો પ્રયાસ કરનાર વ્યક્તિના સંદર્ભમાં સરકાર દ્વારા માનવીય પગલાં લેવાના રહેશે.

૭૭. અને છેવટે, આ એક્ટની કલમ ૧૨૦ નીચે મુજબ વાંચવા મળે છે:-

“૧૨૦. અધિનિયમની ઓવરરાઈડિંગ અસર રહેશે. આ અધિનિયમની જોગવાઈઓ હાલમાં અમલમાં રહેલા અન્ય કોઈપણ કાયદામાં અથવા આ અધિનિયમ સિવાયના કોઈપણ કાયદાના આધારે અસર ધરાવતા કોઈપણ દસ્તાવેજમાં સમાવિષ્ટ તેની સાથે અસંગત કોઈપણ બાબત હોવા છતાં સર્વોચ્ચ અસર અગ્રિમ અસર ધરાવશે.”

૭૮. લેટિન કહેવત કાયદાનું કારણ સમાપ્ત થતાં, કાયદો પોતે પણ સમાપ્ત થાય છે, જેનો અર્થ એ થાય છે કે જ્યારે કાયદા માટેનું કારણ સમાપ્ત થાય છે, ત્યારે કાયદો પોતે જ સમાપ્ત થાય છે, તે કાયદાનો એક એવો નિયમ છે જેને આ કોર્ટ દ્વારા એચ.એચ. શ્રી સ્વામીજી ઓફ શ્રી અમર મઠ વિ. કમિશનર, હિન્દુ રિલિજિયસ એન્ડ ચેરિટેબલ એન્ડોવમેન્ટ્સ ડિપાર્ટમેન્ટ, ૧૯૭૯ ૪ એસસીસી ૬૪૨ ના ફક્ત ૨૯ માં, અને પંજાબ રાજ્ય વિ. દેવન્સ મોર્ડન બ્રુઅરીઝ લિ., (૨૦૦૪) ૧૧ એસસીસી ૨૬ ના ફક્ત ૩૩૫ માં માન્ય રાખવામાં આવ્યો છે. એ ભૂલવું ન જોઈએ કે કલમ ૩૭૭ એ વિક્ટોરિયન યુગની પેદાશ હતી, જેમાં તેના આનુષંગિક પ્યુરિટન નૈતિક મૂલ્યો હતા. વિક્ટોરિયન નૈતિકતાએ બંધારણીય નૈતિકતાને માર્ગ આપવો જ જોઈએ જે આપણા ઘણા ચુકાદાઓમાં માન્ય રાખવામાં આવ્યું છે. બંધારણીય નૈતિકતા એ બંધારણનો આત્મા છે, જે બંધારણના આમુખમાં જોવા મળે છે, જે તેના આદર્શો અને આકાંક્ષાઓની ઘોષણા કરે છે, અને તે બંધારણના ભાગ ૩ માં પણ જોવા મળે છે, ખાસ કરીને તે

જોગવાઈઓના સંબંધમાં જે વ્યક્તિની ગરિમાની ખાતરી આપે છે. કલમ ૩૭૭ નો તર્ક, એટલે કે વિક્ટોરિયન નૈતિકતા, લાંબા સમય પહેલાં જતી રહી છે અને માત્ર કાયદો ચાલુ રાખવા ખાતર કાયદો ચાલુ રાખવાનું કોઈ કારણ નથી - જેમ જસ્ટિસ હોમ્સે આ ચુકાદામાં ઉપર ટાંકેલી પંક્તિઓમાં કહ્યું હતું - જ્યારે આવા કાયદાનો તર્ક લાંબા સમય પહેલાં અદૃશ્ય થઈ ગયો હોય.

૭૯. પુટ્ટાસ્વામી (ઉપરોક્ત) માં અમારા ચુકાદાને ધ્યાનમાં રાખીને, ખાસ કરીને, ભારતના દરેક નાગરિકનો ગરિમા સાથે જીવવાનો અધિકાર અને ગોપનીયતાનો અધિકાર જેમાં આવી વ્યક્તિ જે રીતે જીવવા માંગે છે તે અંગે ઘનિષ્ઠ પસંદગીઓ કરવાના અધિકારનો સમાવેશ થાય છે અને જે અનુચ્છેદ ૧૪, ૧૯ અને ૨૧ દ્વારા સુરક્ષિત છે, તે સ્પષ્ટ છે કે કલમ ૩૭૭, જ્યાં સુધી તે સમાન લિંગના સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના લોકોને લાગુ પડે છે, તેમના જાતીય અભિગમને સમજવા અને આવી વ્યક્તિઓ સાથે સંકળાયેલા સદીઓ જૂના કલંકને સુધારવાનો પ્રયાસ કરવાને બદલે તેમના પર કેસ ચલાવીને તેમને અપમાનિત કરે છે.

૮૦. ભારત સંઘે, દીવાલ પરનું લખાણ જોઈને, એક સોગંદનામું દાખલ કર્યું છે જેમાં તેણે અરજદારોનો વિરોધ કર્યો નથી પરંતુ આ બાબતને આ કોર્ટના ડહાપણ પર વિચારણા કરવા માટે છોડી દીધી છે. કેટલાક દરમિયાનગીરોએ મધ્યસ્થીઓ એવા આધારો પર સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના લોકો પૂરતી કલમ ૩૭૭ ની જાળવણીની તરફેણમાં દલીલ કરી છે કે સમલૈંગિક કૃત્યો પોતે કલમ

૩૭૭ દ્વારા પ્રતિબંધિત નથી. જ્યાં સુધી કલમની સમજૂતી દ્વારા દર્શાવવામાં આવેલી રીતે પ્રવેશ પ્રવેશ ન થાય ત્યાં સુધી કોઈ ગુનો બનતો નથી. તેઓએ એ પણ ઉમેર્યું છે કે આ કલમને જાળવી રાખવાની જરૂર છે કારણ કે તે સમાજના મોટા વર્ગમાં આજના પ્રવર્તમાન સામાજિક આચારોનું માત્ર સંસદીય પ્રતિબિંબ છે. તેમના મતે, આ જાહેર જીવનમાં નૈતિકતાને મજબૂત કરવાના એક અનિવાર્ય રાજ્ય હિતને આગળ ધપાવે છે જે પ્રકૃતિમાં અપ્રમાણસર નથી. અમને ડર છે કે, આ કોર્ટ દ્વારા બંધારણીય કાયદામાં ઘટનાઓની પ્રગતિ અને મેન્ટલ હેલ્થકેર એક્ટ, ૨૦૧૭ ની કેટલીક જોગવાઈઓમાં આવી વ્યક્તિઓની દુર્દશાની સંસદીય સ્વીકૃતિને જોતાં, બંધારણીય અદાલત માટે સામાજિક નૈતિકતાને બંધારણીય નૈતિકતા સાથે બદલવાનું ખુલ્લું રહેશે નહીં, જેમ અમે ઉપર જણાવ્યું છે. વધુમાં, એસ. ખુશ્બુ વિ. કન્નિયમ્માલ અને અન્ય, (૨૦૧૦) ૫ એસસીસી ૬૦૦ માં ફક્ત ૪૬ અને ૫૦ માં જણાવ્યા મુજબ, આ કોર્ટે સ્પષ્ટ કર્યું કે સામાજિક નૈતિકતાની વિભાવનાઓ સહજ રીતે વ્યક્તિલક્ષી વ્યક્તિલક્ષી હોય છે અને વ્યક્તિગત સ્વાયત્તતાના ક્ષેત્રમાં અયોગ્ય રીતે દખલ કરવા માટે ફોજદારી કાયદાનો ઉપયોગ સાધન તરીકે થઈ શકે નહીં. નૈતિકતા અને ગુનાહિતતા સહ-વિસ્તૃત નથી - પાપ પૃથ્વી પર રાજ્ય દ્વારા સ્થાપિત અદાલતો દ્વારા સજાપાત્ર નથી પરંતુ અન્યત્ર છે; પૃથ્વી પર માત્ર ગુનો જ સજાપાત્ર છે. એકને બીજા સાથે ગૂંચવવું એ જ કલમ ૩૭૭ ના મૃત્યુનું કારણ બને છે, જ્યાં સુધી તે સંમતિ આપનાર સમલૈંગિક પુખ્ત વયના લોકોને લાગુ પડે છે.

૮૧. દરમિયાનગીરો વતી ઉઠાવવામાં આવેલી બીજી દલીલ એ છે કે સમાજમાં પરિવર્તન, જો કોઈ હોય, તો લોકોના ચૂંટાયેલા પ્રતિનિધિઓ પર છોડી દેવું જોઈએ. અમે આ દલીલ સાથે સંમત થવામાં અસમર્થ છીએ. બંધારણના ભાગ ૩ માં સમાવિષ્ટ મૂળભૂત અધિકારોનો આખો હેતુ વ્યક્તિની સ્વતંત્રતા અને ગરિમાના વિષયને સામાન્ય કાયદામાંથી પાછો ખેંચવાનો અને આવા વિષયને બહુમતી સરકારોની પહોંચથી બહાર રાખવાનો છે જેથી આ અદાલત દ્વારા ‘અલગ અને સંકુચિત’ લઘુમતીઓના અધિકારોને અસરકારક બનાવવા માટે બંધારણીય નૈતિકતા લાગુ કરી શકાય.<sup>98</sup> આવી જ એક લઘુમતીએ આ કોર્ટના દરવાજા ખખડાવ્યા છે કારણ કે આ કોર્ટ નાગરિકોના મૂળભૂત અધિકારોની રક્ષક છે. આ મૂળભૂત અધિકારો ચૂંટણીના પરિણામો પર આધાર રાખતા નથી. અને, સામાજિક નૈતિકતાને લગતી બાબતોમાં શું રૂઢિચુસ્ત ગણાશે તે નક્કી કરવાનું બહુમતી સરકારો પર છોડવામાં આવતું નથી. ભારતમાં બંધારણવાદના બ્રહ્માંડમાં મૂળભૂત અધિકારોનું પ્રકરણ ઉત્તર તારા (ધ્રુવતારા) જેવું છે.<sup>99</sup> બદલાતી અને જુદી જુદી બહુમતીવાદી શાસન વ્યવસ્થાઓ દ્વારા સામાજિક નૈતિકતાના ચોક્કસ દ્રષ્ટિકોણને લાદવા સામે બંધારણીય નૈતિકતા હંમેશા વિજયી બને છે.

<sup>98</sup> આ શબ્દસમૂહ યુએસ સુપ્રિમ કોર્ટના બંધારણીય ઇતિહાસના સૌથી પ્રખ્યાત ફૂટનોટ્સમાંની એકમાં જોવા મળે છે - એટલે કે, યુનાઈટેડ સ્ટેટ્સ વિ. કેરોલીન પ્રોડક્ટ્સ કંપની, ૩૦૪ યુ.એસ. ૧૪૪ (૧૯૩૮) ની ફૂટનોટ ૪.

<sup>99</sup> વિલિયમ શેક્સપિયરના જુલિયસ સીઝર (અંક ૩, દ્રશ્ય ૧) માં, સીઝર કેશિયસને કહે છે- “હું પણ સરળતાથી વિચલિત થઈ શક્યો હોત, જો હું તમારા જેવો હોત; જો હું વિચલિત થવા માટે પ્રાર્થના કરી શકતો હોત, તો પ્રાર્થનાઓ મને વિચલિત કરી દેતી: પરંતુ હું ઉત્તરના તારા (ધ્રુવતારા) જેવો અડગ છું, જેના સાચા-સ્થિર અને વિશ્રામી ગુણની આકાશગંગામાં કોઈ સરખામણી નથી.”

૮૨. જ્યાં સુધી અનુચ્છેદ ૧૪ નો સંબંધ છે, આ કોર્ટે શાયરા બાનો વિ. યુનિયન ઓફ ઈન્ડિયા, (૨૦૧૭) ૯ એસસીસી ૧ માં, ફરરા ૧૦૧ માં જણાવ્યું છે કે જ્યારે જોગવાઈ તરંગી, અતાર્કિક અને/અથવા પર્યાપ્ત નિર્ણાયક સિદ્ધાંત વિનાની હોય, તેમજ જો તે અતિશય અથવા અપ્રમાણસર હોય, ત્યારે કાયદાકીય જોગવાઈને પ્રગટ મનસ્વીતાના આધારે રદ કરી શકાય છે. અમે શોધી કાઢીએ છીએ કે કલમ ૩૭૭, સંમતિજન્ય ગે જાતીય સંભોગને સજા કરવામાં, પ્રગટ રીતે મનસ્વી છે. આધુનિક મનોચિકિત્સા અભ્યાસો અને કાયદાને ધ્યાનમાં લેતાં જે ઓળખે છે કે ગે વ્યક્તિઓ અને ટ્રાન્સજેન્ડરો માનસિક વિકૃતિથી પીડાતા વ્યક્તિઓ નથી અને તેથી તેમને સજા કરી શકાતી નથી, આ કલમને એવી જોગવાઈ ગણવી જોઈએ જે તરંગી અને અતાર્કિક છે. વળી, આવી વ્યક્તિઓને આજીવન કેદ સુધીની સજા સાથે સાંકળવી તે સ્પષ્ટપણે અતિશય અને અપ્રમાણસર છે, જેના પરિણામે, જ્યારે આવી વ્યક્તિઓને લાગુ કરવામાં આવે છે, ત્યારે બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪ અને ૨૧ નું સ્પષ્ટપણે ઉલ્લંઘન થશે. આ જોગવાઈ દ્વારા પ્રાપ્ત કરવા માંગતો ઉદ્દેશ્ય, એટલે કે ભારતના નાગરિકો પર વિક્ટોરિયન આચારો લાદવાનો, ત્યારપછી બનેલી બંધારણીય ઘટનાઓની પ્રગતિ સાથે મેળ ખાતો નથી, જેનાથી જ્યારે તે સમાન લિંગના યુગલો અને ટ્રાન્સજેન્ડરોને સજા માટે અલગ તારવવાનો પ્રયાસ કરે છે ત્યારે સદર ઉદ્દેશ્ય પોતે જ ભેદભાવપૂર્ણ બની જાય છે.

૮૩. શ્રેયા સિંઘલ વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા, (૨૦૧૫) ૫ એસસીસી ૧ માં ન્યાયમૂર્તિ નરીમનના ચુકાદામાં જણાવ્યા મુજબ, આવી જોગવાઈને કારણે થતી ચિલિંગ અસર ભયાવહ અસર (ચિલિંગ અસર) અનુચ્છેદ ૧૯(૧)(એ) હેઠળના ગોપનીયતાના અધિકારનું પણ ઉલ્લંઘન કરશે, જેને કલ્પનાના કોઈપણ ખેંચાણ દ્વારા શિષ્ટાચાર અથવા નૈતિકતાના હિતમાં વાજબી પ્રતિબંધ કહી શકાય નહીં (જુઓ ફકરા ૮૭ થી ૯૪).

૮૪. અમે ઝડપથી ઉમેરી શકીએ કે નીચે ચર્ચા કરાયેલા જાતીય અભિગમ અને જેન્ડર આઈડેન્ટિટીના સંબંધમાં આંતરરાષ્ટ્રીય માનવ અધિકાર કાયદાના અમલીકરણ પરના યોગ્યાકાર્તા સિદ્ધાંતો યોગ્યાકાર્તા સિદ્ધાંતો, જેનો રાધાકૃષ્ણન, જે. દ્વારા નાલસા (ઉપરોક્ત) માં પણ સંદર્ભ આપવામાં આવ્યો હતો, તે ભારતના નાગરિકો અને આ કોર્ટ સમક્ષ આવતા વ્યક્તિઓના મૂળભૂત અધિકારો અંગેના અમારા બંધારણીય દ્રષ્ટિકોણને અનુરૂપ છે.

૮૫. માનવ અધિકાર સંસ્થાઓના ગઠબંધન વતી, ઇન્ટરનેશનલ કમિશન ઓફ જ્યુરિસ્ટ્સ અને ઇન્ટરનેશનલ સર્વિસ ફોર હ્યુમન રાઈટ્સ દ્વારા રાજ્યોની માનવ અધિકાર જવાબદારીઓમાં વધુ સ્પષ્ટતા અને સુસંગતતા લાવવા માટે જાતીય અભિગમ અને જેન્ડર આઈડેન્ટિટીના આધારે માનવ અધિકાર ઉલ્લંઘનો પર આંતરરાષ્ટ્રીય કાયદાના અમલીકરણ અંગે આંતરરાષ્ટ્રીય કાનૂની સિદ્ધાંતોનો એક સમૂહ વિકસાવવા માટેનો એક પ્રોજેક્ટ હાથ ધરવામાં આવ્યો હતો.

૮૬. માનવ અધિકાર નિષ્ણાતોના એક પ્રતિષ્ઠિત જૂથે આ સિદ્ધાંતોનો મુસદ્દો તૈયાર કર્યો, વિકસાવ્યો, ચર્ચા કરી અને તેને શુદ્ધ કર્યો. ૬ થી ૮ નવેમ્બર, ૨૦૦૬ દરમિયાન ઈન્ડોનેશિયાના યોગ્યાકાર્તા ખાતે ગદજાહ માડા યુનિવર્સિટીમાં યોજાયેલી નિષ્ણાતોની બેઠક પછી, માનવ અધિકાર કાયદાના મુદ્દાઓ સાથે સંબંધિત વિવિધ પૃષ્ઠભૂમિ અને કુશળતા ધરાવતા ૨૫ દેશોના ૨૯ પ્રતિષ્ઠિત નિષ્ણાતોએ જાતીય અભિગમ અને જેન્ડર આઈડેન્ટિટીના સંબંધમાં આંતરરાષ્ટ્રીય માનવ અધિકાર કાયદાના અમલીકરણ પરના યોગ્યાકાર્તા સિદ્ધાંતોને સર્વાનુમતે અપનાવ્યા હતા.

૮૭. યોગ્યાકાર્તા સિદ્ધાંતો અને તેના આમુખમાંથી કેટલાક સુસંગત અંશો નીચે મુજબ છે:-

“આમુખ

અમે, આંતરરાષ્ટ્રીય માનવ અધિકાર કાયદામાં અને જાતીય અભિગમ અને જેન્ડર આઈડેન્ટિટી પરના નિષ્ણાતોની આંતરરાષ્ટ્રીય પેનલ, ...

‘જાતીય અભિગમ’ નો અર્થ દરેક વ્યક્તિની અલગ લિંગ અથવા સમાન લિંગ અથવા એક કરતાં વધુ લિંગની વ્યક્તિઓ પ્રત્યે ઊંડા ભાવનાત્મક, સ્નેહપૂર્ણ અને જાતીય આકર્ષણ, અને તેમની સાથે ઘનિષ્ઠ અને જાતીય સંબંધો બાંધવાની ક્ષમતા તરીકે સમજીને; ...



૬ થી ૯ નવેમ્બર ૨૦૦૬ દરમિયાન ઇન્ડોનેશિયાના યોગ્યાકાર્તા ખાતે યોજાયેલી નિષ્ણાતોની બેઠક પછી, આથી આ સિદ્ધાંતો સ્વીકારીએ છીએ:

૧. માનવ અધિકારોના સાર્વત્રિક ઉપભોગનો અધિકાર.—

તમામ માનવીઓ ગરિમા અને અધિકારોમાં મુક્ત અને સમાન જન્મે છે. તમામ જાતીય અભિગમો અને જેન્ડર આઈડેન્ટિટી ધરાવતા માનવીઓ તમામ માનવ અધિકારોના સંપૂર્ણ ઉપભોગ માટે હકદાર છે.

રાજ્યો આ કરશે:

(એ) તેમના રાષ્ટ્રીય બંધારણો અથવા અન્ય યોગ્ય કાયદાઓમાં તમામ માનવ અધિકારોની સાર્વત્રિકતા, પરસ્પર સંબંધ, પરસ્પર નિર્ભરતા અને અવિભાજ્યતાના સિદ્ધાંતોનો સમાવેશ કરશે અને તમામ માનવ અધિકારોના સાર્વત્રિક ઉપભોગની વ્યવહારિક અનુભૂતિ સુનિશ્ચિત કરશે;

(બી) તમામ માનવ અધિકારોના સાર્વત્રિક ઉપભોગ સાથે તેની સુસંગતતા સુનિશ્ચિત કરવા માટે ફોજદારી કાયદા સહિત કોઈપણ કાયદામાં સુધારો કરશે;

(સી) જાતીય અભિગમ અથવા જેન્ડર આઈડેન્ટિટીને ધ્યાને લીધા વિના, તમામ વ્યક્તિઓ દ્વારા તમામ માનવ અધિકારોના સંપૂર્ણ

ઉપભોગને પ્રોત્સાહન આપવા અને વધારવા માટે શિક્ષણ અને જાગૃતિના કાર્યક્રમો હાથ ધરશે;

(ડી) રાજ્યની નીતિ અને નિર્ણય લેવાની પ્રક્રિયામાં એક બહુલવાદી અભિગમને એકીકૃત કરશે જે જાતીય અભિગમ અને જેન્ડર આઈડેન્ટિટી સહિત માનવ ઓળખના તમામ પાસાઓની પરસ્પર સંબંધિતતા અને અવિભાજ્યતાને ઓળખે છે અને તેની પુષ્ટિ કરે છે.

૨. સમાનતા અને બિન-ભેદભાવના અધિકારો.—

દરેક વ્યક્તિ જાતીય અભિગમ અથવા જેન્ડર આઈડેન્ટિટીના આધારે ભેદભાવ વિના તમામ માનવ અધિકારોનો આનંદ માણવા માટે હકદાર છે. દરેક વ્યક્તિ કાયદા સમક્ષ સમાનતા અને કાયદાના સમાન સંરક્ષણ માટે આવા કોઈપણ ભેદભાવ વિના હકદાર છે, પછી ભલે અન્ય માનવ અધિકારના ઉપભોગને પણ અસર થતી હોય કે ન હોય. કાયદો આવા કોઈપણ ભેદભાવ પર પ્રતિબંધ મૂકશે અને તમામ વ્યક્તિઓને આવા કોઈપણ ભેદભાવ સામે સમાન અને અસરકારક રક્ષણની ખાતરી આપશે.

જાતીય અભિગમ અથવા જેન્ડર આઈડેન્ટિટીના આધારે ભેદભાવમાં જાતીય અભિગમ અથવા જેન્ડર આઈડેન્ટિટી પર આધારિત કોઈપણ ભેદ, બાકાત, પ્રતિબંધ અથવા પસંદગીનો સમાવેશ થાય છે જેનો

હેતુ અથવા અસર કાયદા સમક્ષ સમાનતા અથવા કાયદાના સમાન સંરક્ષણને, અથવા તમામ માનવ અધિકારો અને મૂળભૂત સ્વતંત્રતાઓની સમાન ધોરણે માન્યતા, ઉપભોગ અથવા ઉપયોગને રદ કરવાની અથવા ક્ષીણ કરવાની હોય. જાતીય અભિગમ અથવા જેન્ડર આઈડેન્ટિટી પર આધારિત ભેદભાવ જાતિ, વંશ, ઉંમર, ધર્મ, અપંગતા, આરોગ્ય અને આર્થિક સ્થિતિ સહિતના અન્ય આધારો પરના ભેદભાવ દ્વારા સંયોજિત થઈ શકે છે, અને સામાન્ય રીતે સંયોજિત થાય છે.

રાજ્યો આ કરશે:

(એ) જાતીય અભિગમ અને જેન્ડર આઈડેન્ટિટીના આધારે સમાનતા અને બિન-ભેદભાવના સિદ્ધાંતોને તેમના રાષ્ટ્રીય બંધારણો અથવા અન્ય યોગ્ય કાયદાઓમાં સમાવિષ્ટ કરશે, જો તેમાં હજુ સુધી સમાવિષ્ટ કરવામાં આવ્યા ન હોય, જેમાં સુધારા અને અર્થઘટનના માધ્યમનો સમાવેશ થાય છે, અને આ સિદ્ધાંતોની અસરકારક અનુભૂતિ સુનિશ્ચિત કરશે;

(બી) સંમતિ આપવાની ઉંમર વટાવી ચૂકેલા સમાન લિંગના લોકો વચ્ચેના સંમતિજન્ય જાતીય પ્રવૃત્તિ પર પ્રતિબંધ મૂકતી અથવા વાસ્તવમાં પ્રતિબંધ મૂકવા માટે ઉપયોગમાં લેવાતી ફોજદારી અને અન્ય કાનૂની જોગવાઈઓને રદ કરશે, અને ખાતરી કરશે કે સંમતિની સમાન ઉંમર સમાન-લિંગ અને વિભિન્ન-લિંગ જાતીય પ્રવૃત્તિ બંનેને લાગુ પડે છે;

(સી) જાતીય અભિગમ અને જેન્ડર આઈડેન્ટિટીના આધારે જાહેર અને ખાનગી ક્ષેત્રોમાં ભેદભાવને પ્રતિબંધિત કરવા અને દૂર કરવા માટે યોગ્ય કાયદાકીય અને અન્ય પગલાં અપનાવશે;

(ડી) આવા જૂથો અથવા વ્યક્તિઓ માનવ અધિકારોનો સમાન ઉપભોગ અથવા ઉપયોગ કરે તે સુનિશ્ચિત કરવા માટે જરૂરી વિવિધ જાતીય અભિગમો અને જેન્ડર આઈડેન્ટિટી ધરાવતી વ્યક્તિઓની પર્યાપ્ત પ્રગતિ સુરક્ષિત કરવા માટે યોગ્ય પગલાં લેશે. આવા પગલાંને ભેદભાવપૂર્ણ ગણવામાં આવશે નહીં;

(ઈ) જાતીય અભિગમ અથવા જેન્ડર આઈડેન્ટિટીના આધારે ભેદભાવ સામેના તેમના તમામ પ્રતિસાદોમાં, તે રીતને ધ્યાનમાં લેશે જેમાં આવો ભેદભાવ ભેદભાવના અન્ય સ્વરૂપો સાથે છેદાઈ શકે છે;

(એફ) કોઈપણ જાતીય અભિગમ અથવા જેન્ડર આઈડેન્ટિટી અથવા લિંગ અભિવ્યક્તિની હીનતા અથવા શ્રેષ્ઠતાના વિચાર સાથે સંબંધિત પૂર્વગ્રહયુક્ત અથવા ભેદભાવપૂર્ણ વલણો અથવા વર્તણૂકોને નાબૂદ કરવાના ઉદ્દેશ્ય સાથે શિક્ષણ અને તાલીમના કાર્યક્રમો સહિત તમામ યોગ્ય પગલાં લેશે.

૩. કાયદા સમક્ષ માન્યતાનો અધિકાર.— દરેક વ્યક્તિને કાયદા સમક્ષ વ્યક્તિ તરીકે દરેક જગ્યાએ માન્યતા મેળવવાનો અધિકાર છે.

વિવિધ જાતીય અભિગમો અને જેન્ડર આઈડેન્ટિટી ધરાવતી વ્યક્તિઓ જીવનના તમામ પાસાઓમાં કાનૂની ક્ષમતાનો આનંદ માણશે. દરેક વ્યક્તિનો સ્વ-વ્યાખ્યાયિત જાતીય અભિગમ અને જેન્ડર આઈડેન્ટિટી તેમના વ્યક્તિત્વ માટે અભિન્ન છે અને તે સ્વ-નિર્ણય, ગરિમા અને સ્વતંત્રતાના સૌથી મૂળભૂત પાસાઓમાંનું એક છે. તેમની જેન્ડર આઈડેન્ટિટીની કાનૂની માન્યતા માટેની આવશ્યકતા તરીકે કોઈને પણ લિંગ પુનઃસોંપણી શસ્ત્રક્રિયા, નસબંધી અથવા હોર્મોનલ થેરાપી સહિતની તબીબી પ્રક્રિયાઓમાંથી પસાર થવા માટે દબાણ કરવામાં આવશે નહીં. કોઈ વ્યક્તિની જેન્ડર આઈડેન્ટિટીની કાનૂની માન્યતા અટકાવવા માટે લગ્ન અથવા પિતૃત્વ જેવા કોઈ દરજ્જાનો આશરો લઈ શકાશે નહીં. કોઈને પણ તેમના જાતીય અભિગમ અથવા જેન્ડર આઈડેન્ટિટીને છુપાવવા, દબાવવા અથવા નકારવા માટે દબાણ કરવામાં આવશે નહીં.

રાજ્યો આ કરશે:

(એ) સુનિશ્ચિત કરશે કે તમામ વ્યક્તિઓને જાતીય અભિગમ અથવા જેન્ડર આઈડેન્ટિટીના આધારે ભેદભાવ વિના નાગરિક બાબતોમાં કાનૂની ક્ષમતા આપવામાં આવે, અને કરારો કરવાના સમાન અધિકારો અને મિલકતનો વહીવટ કરવા, માલિકી મેળવવા, હસ્તગત કરવા (વારસા દ્વારા સહિત), સંચાલન કરવા, આનંદ માણવા અને નિકાલ કરવા સહિતની ક્ષમતાનો ઉપયોગ કરવાની તક આપવામાં આવે;

(બી) દરેક વ્યક્તિની સ્વ-વ્યાખ્યાયિત જેન્ડર આઈડેન્ટિટીને સંપૂર્ણપણે આદર આપવા અને કાનૂની રીતે માન્યતા આપવા માટે તમામ જરૂરી કાયદાકીય, વહીવટી અને અન્ય પગલાં લેશે;

(સી) વ્યક્તિની જાતિ/લિંગ દર્શાવતા રાજ્ય દ્વારા જારી કરાયેલા તમામ ઓળખપત્રો - જન્મ પ્રમાણપત્રો, પાસપોર્ટ, ચૂંટણી રેકૉર્ડ્સ અને અન્ય દસ્તાવેજો સહિત - વ્યક્તિની ઊંડી સ્વ-વ્યાખ્યાયિત જેન્ડર આઈડેન્ટિટીને પ્રતિબિંબિત કરે તેવી પ્રક્રિયાઓ અસ્તિત્વમાં છે તેની ખાતરી કરવા માટે તમામ જરૂરી કાયદાકીય, વહીવટી અને અન્ય પગલાં લેશે;

(ડી) ખાતરી કરશે કે આવી પ્રક્રિયાઓ કાર્યક્ષમ, ન્યાયી અને બિન-ભેદભાવપૂર્ણ છે, અને સંબંધિત વ્યક્તિની ગરિમા અને ગોપનીયતાનો આદર કરે છે;

(ઈ) ખાતરી કરશે કે ઓળખના દસ્તાવેજોમાંના ફેરફારોને તે તમામ સંદર્ભોમાં માન્યતા આપવામાં આવશે જ્યાં કાયદા અથવા નીતિ દ્વારા લિંગ દ્વારા વ્યક્તિઓની ઓળખ અથવા વર્ગીકરણ જરૂરી છે;

(એફ) લિંગ પરિવર્તન અથવા પુનઃસોંપણીનો અનુભવ કરતી તમામ વ્યક્તિઓ માટે સામાજિક સમર્થન પૂરું પાડવા માટે લક્ષિત કાર્યક્રમો હાથ ધરશે. ...

૪. જીવનનો અધિકાર.— દરેક વ્યક્તિને જીવનનો અધિકાર છે. જાતીય અભિગમ અથવા જેન્ડર આઈડેન્ટિટીના સંદર્ભ સહિત કોઈને પણ મનસ્વી રીતે જીવનથી વંચિત કરવામાં આવશે નહીં. સંમતિ આપવાની ઉંમર વટાવી ચૂકેલા વ્યક્તિઓ વચ્ચેની સંમતિજન્ય જાતીય પ્રવૃત્તિના આધારે અથવા જાતીય અભિગમ અથવા જેન્ડર આઈડેન્ટિટીના આધારે કોઈપણ વ્યક્તિ પર મૃત્યુદંડ લાદવામાં આવશે નહીં.

રાજ્યો આ કરશે:

(એ) સંમતિ આપવાની ઉંમર વટાવી ચૂકેલા સમાન લિંગના વ્યક્તિઓ વચ્ચે સંમતિજન્ય જાતીય પ્રવૃત્તિ પર પ્રતિબંધ મૂકવાના હેતુ અથવા અસર ધરાવતા તમામ પ્રકારના ગુનાઓને રદ કરશે અને, જ્યાં સુધી આવી જોગવાઈઓ રદ ન થાય ત્યાં સુધી, તેમની હેઠળ દોષિત ઠરેલી કોઈપણ વ્યક્તિ પર ક્યારેય મૃત્યુદંડ લાદશે નહીં;

(બી) મૃત્યુદંડની સજા માફ કરશે અને સંમતિ આપવાની ઉંમર વટાવી ચૂકેલા વ્યક્તિઓ વચ્ચેની સંમતિજન્ય જાતીય પ્રવૃત્તિ સંબંધિત ગુનાઓ માટે હાલમાં ફાંસીની રાહ જોઈ રહેલા તમામ લોકોને મુક્ત કરશે;

(સી) જાતીય અભિગમ અથવા જેન્ડર આઈડેન્ટિટીના આધારે વ્યક્તિઓના જીવન પરના કોઈપણ રાજ્ય-પ્રાયોજિત અથવા રાજ્ય-સમર્થિત હુમલાઓ બંધ કરશે, અને ખાતરી કરશે કે આવા તમામ

હુમલાઓ, પછી ભલે તે સરકારી અધિકારીઓ દ્વારા કરવામાં આવ્યા હોય કે કોઈપણ વ્યક્તિ અથવા જૂથ દ્વારા, સખત રીતે તપાસવામાં આવે, અને જ્યાં યોગ્ય પુરાવા મળે, ત્યાં જવાબદારો સામે કેસ ચલાવવામાં આવે, ટ્રાયલ લેવામાં આવે અને યોગ્ય સજા કરવામાં આવે. ...

૬. ગોપનીયતાનો અધિકાર.— જાતીય અભિગમ અથવા જેન્ડર આઈડેન્ટિટીને ધ્યાનમાં લીધા વિના દરેક વ્યક્તિ, મનસ્વી અથવા ગેરકાયદેસર દખલગીરી વિના ગોપનીયતાના ઉપભોગ માટે હકદાર છે, જેમાં તેમના પરિવાર, ઘર અથવા પત્રવ્યવહાર તેમજ તેમના સન્માન અને પ્રતિષ્ઠા પરના ગેરકાયદેસર હુમલાઓ સામે રક્ષણનો સમાવેશ થાય છે. ગોપનીયતાના અધિકારમાં સામાન્ય રીતે વ્યક્તિના જાતીય અભિગમ અથવા જેન્ડર આઈડેન્ટિટી સંબંધિત માહિતી જાહેર કરવાની કે ન કરવાની પસંદગી તેમજ પોતાના શરીર અને અન્યો સાથે સંમતિજન્ય જાતીય અને અન્ય સંબંધો બંને અંગેના નિર્ણયો અને પસંદગીઓનો સમાવેશ થાય છે.

રાજ્યો આ કરશે:

(એ) જાતીય અભિગમ અથવા જેન્ડર આઈડેન્ટિટીને ધ્યાને લીધા વિના દરેક વ્યક્તિના, મનસ્વી દખલ વિના ખાનગી ક્ષેત્ર, ઘનિષ્ઠ નિર્ણયો અને માનવ સંબંધોનો આનંદ માણવાના અધિકારની ખાતરી કરવા માટે તમામ જરૂરી કાયદાકીય, પહીવટી અને અન્ય પગલાં લેશે, જેમાં સંમતિ



આપવાની ઉંમર વટાવી ચૂકેલી વ્યક્તિઓ વચ્ચેની સંમતિજન્ય જાતીય પ્રવૃત્તિનો સમાવેશ થાય છે;

(બી) સંમતિ આપવાની ઉંમર વટાવી ચૂકેલા સમાન લિંગના વ્યક્તિઓ વચ્ચેની સંમતિજન્ય જાતીય પ્રવૃત્તિને ગુનાહિત બનાવતા તમામ કાયદાઓને રદ કરશે, અને ખાતરી કરશે કે સંમતિની સમાન ઉંમર સમાન-લિંગ અને વિભિન્ન-લિંગ જાતીય પ્રવૃત્તિ બંનેને લાગુ પડે છે;

(સી) ખાતરી કરશે કે સામાન્ય ઉપયોગની ફોજદારી અને અન્ય કાનૂની જોગવાઈઓ સંમતિ આપવાની ઉંમર વટાવી ચૂકેલા સમાન લિંગના વ્યક્તિઓ વચ્ચે સંમતિજન્ય જાતીય પ્રવૃત્તિને ગુનાહિત બનાવવા માટે વાસ્તવમાં લાગુ કરવામાં ન આવે;

(ડી) પોશાક, વાણી અથવા વર્તણૂક દ્વારા જેન્ડર આઈડેન્ટિટીની અભિવ્યક્તિ પર પ્રતિબંધ મૂકતા અથવા ગુનાહિત બનાવતા, અથવા જે તેમની જેન્ડર આઈડેન્ટિટી વ્યક્ત કરવાના માધ્યમ તરીકે તેમના શરીરમાં ફેરફાર કરવાની વ્યક્તિઓની તકને નકારતા કોઈપણ કાયદાને રદ કરશે;

(ઈ) રિમાન્ડ પર અથવા ફોજદારી દોષિત ઠરાવવાના આધારે અટકાયતમાં રાખવામાં આવેલા તે તમામ લોકોને મુક્ત કરશે, જો તેમની અટકાયત સંમતિ આપવાની ઉંમર વટાવી ચૂકેલી વ્યક્તિઓ વચ્ચેની

સંમતિજન્ય જાતીય પ્રવૃત્તિ સાથે સંબંધિત હોય અથવા જેન્ડર આઈડેન્ટિટી સાથે સંબંધિત હોય;

(એફ) તમામ વ્યક્તિઓને સામાન્ય રીતે તેમના જાતીય અભિગમ અથવા જેન્ડર આઈડેન્ટિટી સંબંધિત માહિતી ક્યારે, કોને અને કેવી રીતે જાહેર કરવી તે પસંદ કરવાનો અધિકાર સુનિશ્ચિત કરશે, અને અન્યો દ્વારા આવી માહિતીના મનસ્વી અથવા અનિરુદ્ધનીય ખુલાસા, અથવા ખુલાસાની ધમકી સામે તમામ વ્યક્તિઓનું રક્ષણ કરશે. ...

૧૮. તબીબી દુરુપયોગથી રક્ષણ.— કોઈપણ વ્યક્તિને જાતીય અભિગમ અથવા જેન્ડર આઈડેન્ટિટીના આધારે કોઈપણ પ્રકારની તબીબી અથવા મનોવૈજ્ઞાનિક સારવાર, પ્રક્રિયા, પરીક્ષણમાંથી પસાર થવા અથવા તબીબી સુવિધામાં કેદ રાખવા માટે દબાણ કરી શકાશે નહીં. કોઈપણ વિપરીત વર્ગીકરણો હોવા છતાં, વ્યક્તિનો જાતીય અભિગમ અને જેન્ડર આઈડેન્ટિટી, તેમની જાતે અને પોતાનામાં, તબીબી સ્થિતિઓ નથી અને તેની સારવાર કરવાની, સાજા કરવાની અથવા દબાવવાની નથી.

રાજ્યો આ કરશે:

(એ) જાતીય અભિગમ અથવા જેન્ડર આઈડેન્ટિટી પર આધારિત હાનિકારક તબીબી પ્રથાઓ સામે સંપૂર્ણ રક્ષણ સુનિશ્ચિત કરવા માટે

તમામ જરૂરી કાયદાકીય, વહીવટી અને અન્ય પગલાં લેશે, જેમાં સંસ્કૃતિમાંથી મેળવેલા અથવા અન્યથા આચરણ, શારીરિક દેખાવ અથવા કથિત લિંગ ધોરણો સંબંધિત રૂઢિચુસ્ત ધારણાઓના આધારે રક્ષણનો સમાવેશ થાય છે;

(બી) ખાતરી કરવા માટે તમામ જરૂરી કાયદાકીય, વહીવટી અને અન્ય પગલાં લેશે કે બાળકની ઉંમર અને પરિપક્વતા અનુસાર બાળકની સંપૂર્ણ, મુક્ત અને માહિતગાર સંમતિ વિના જેન્ડર આઈડેન્ટિટી લાદવાના પ્રયાસમાં તબીબી પ્રક્રિયાઓ દ્વારા કોઈ બાળકના શરીરમાં ઉલટાવી ન શકાય તેવો ફેરફાર કરવામાં ન આવે અને બાળકો સંબંધિત તમામ ક્રિયાઓમાં બાળકના શ્રેષ્ઠ હિતો પ્રાથમિક વિચારણા રહેશે તે સિદ્ધાંત દ્વારા માર્ગદર્શિત થશે;

(સી) બાળ સંરક્ષણ પદ્ધતિઓની સ્થાપના કરશે જેથી કોઈ બાળક તબીબી દુરુપયોગના જોખમમાં ન આવે અથવા તેના ભોગ ન બને;

(ડી) એચઆઈવી/એઈડ્સ અથવા અન્ય રોગો માટેની રસીઓ, સારવાર અથવા માઈક્રોબિસાઈડ્સના સંબંધમાં અનૈતિક અથવા અનૈરિછક તબીબી પ્રક્રિયાઓ અથવા સંશોધનો સામે વિવિધ જાતીય અભિગમો અને જેન્ડર આઈડેન્ટિટી ધરાવતી વ્યક્તિઓનું રક્ષણ સુનિશ્ચિત કરશે;

(ઈ) વિકાસ-સહાયતા સ્વભાવના ભંડોળ સહિત કોઈપણ આરોગ્ય ભંડોળ જોગવાઈઓ અથવા કાર્યક્રમોની સમીક્ષા કરશે અને તેમાં સુધારો કરશે, જે આવા દુરુપયોગને પ્રોત્સાહન આપી શકે છે, સુવિધા આપી શકે છે અથવા અન્ય કોઈપણ રીતે શક્ય બનાવી શકે છે;

(એફ) ખાતરી કરશે કે કોઈપણ તબીબી અથવા મનોવૈજ્ઞાનિક સારવાર અથવા કાઉન્સેલિંગ, સ્પષ્ટપણે અથવા ગર્ભિત રીતે, જાતીય અભિગમ અને જેન્ડર આઈડેન્ટિટીને સારવાર કરવા, સાજા કરવા અથવા દબાવવા યોગ્ય તબીબી પરિસ્થિતિઓ તરીકે ગણાશે નહીં.

૧૯. અભિપ્રાય અને અભિવ્યક્તિની સ્વતંત્રતાનો અધિકાર.— જાતીય અભિગમ અથવા જેન્ડર આઈડેન્ટિટીને ધ્યાને લીધા વિના દરેક વ્યક્તિને અભિપ્રાય અને અભિવ્યક્તિની સ્વતંત્રતાનો અધિકાર છે. આમાં વાણી, શિષ્ટાચાર, પોશાક, શારીરિક લાક્ષણિકતાઓ, નામની પસંદગી અથવા અન્ય કોઈપણ માધ્યમ દ્વારા ઓળખ અથવા વ્યક્તિત્વની અભિવ્યક્તિ તેમજ કોઈપણ માધ્યમ દ્વારા અને સરહદોને ધ્યાનમાં લીધા વિના માનવ અધિકારો, જાતીય અભિગમ અને જેન્ડર આઈડેન્ટિટી સંબંધિત તમામ પ્રકારની માહિતી અને વિચારો મેળવવાની, પ્રાપ્ત કરવાની અને આપવાની સ્વતંત્રતાનો સમાવેશ થાય છે.

રાજ્યો આ કરશે:

(એ) જાતીય અભિગમ અથવા જેન્ડર આઈડેન્ટિટી સંબંધિત માહિતી અને વિચારો મેળવવા અને આપવા તેમજ કાનૂની અધિકારો માટે સંબંધિત હિમાયત, સામગ્રીનું પ્રકાશન, પ્રસારણ, પરિષદોનું આયોજન અથવા તેમાં ભાગીદારી, અને સુરક્ષિત-સેક્સ માહિતીના પ્રસાર અને તેની પહોંચ સહિત જાતીય અભિગમ અથવા જેન્ડર આઈડેન્ટિટીના આધારે ભેદભાવ વિના અન્યના અધિકારો અને સ્વતંત્રતાઓનો આદર કરતી વખતે અભિપ્રાય અને અભિવ્યક્તિની સ્વતંત્રતાના સંપૂર્ણ ઉપભોગની ખાતરી કરવા માટે તમામ જરૂરી કાયદાકીય, વહીવટી અને અન્ય પગલાં લેશે;

(બી) ખાતરી કરશે કે રાજ્ય-નિયંત્રિત મીડિયાના આઉટપુટ અને સંસ્થા જાતીય અભિગમ અને જેન્ડર આઈડેન્ટિટીના મુદ્દાઓના સંબંધમાં બહુલવાદી અને બિન-ભેદભાવપૂર્ણ છે અને આવી સંસ્થાઓની કર્મચારીઓની ભરતી અને પ્રમોશન નીતિઓ જાતીય અભિગમ અથવા જેન્ડર આઈડેન્ટિટીના આધારે બિન-ભેદભાવપૂર્ણ છે;

(સી) વાણી, શિષ્ટાચાર, પોશાક, શારીરિક લાક્ષણિકતાઓ, નામની પસંદગી અથવા અન્ય કોઈપણ માધ્યમ દ્વારા ઓળખ અથવા વ્યક્તિત્વ વ્યક્ત કરવાના અધિકારના સંપૂર્ણ ઉપભોગની ખાતરી કરવા માટે તમામ જરૂરી કાયદાકીય, વહીવટી અને અન્ય પગલાં લેશે;

(ડી) ખાતરી કરશે કે વિવિધ જાતીય અભિગમો અથવા જેન્ડર આઈડેન્ટિટીની પુષ્ટિ કરતી અભિપ્રાય અને અભિવ્યક્તિની સ્વતંત્રતાના કોઈપણ ઉપયોગને ભેદભાવપૂર્ણ રીતે પ્રતિબંધિત કરવા માટે જાહેર વ્યવસ્થા, જાહેર નૈતિકતા, જાહેર આરોગ્ય અને જાહેર સુરક્ષાની વિભાવનાઓનો ઉપયોગ કરવામા ન આવે;

(ઈ) ખાતરી કરશે કે અભિપ્રાય અને અભિવ્યક્તિની સ્વતંત્રતાનો ઉપયોગ વિવિધ જાતીય અભિગમો અને જેન્ડર આઈડેન્ટિટી ધરાવતી વ્યક્તિઓના અધિકારો અને સ્વતંત્રતાઓનું ઉલ્લંઘન કરતો નથી;

(એફ) ખાતરી કરશે કે તમામ વ્યક્તિઓ, જાતીય અભિગમ અથવા જેન્ડર આઈડેન્ટિટીને ધ્યાને લીધા વિના, માહિતી અને વિચારોની સમાન પહોંચ તેમજ જાહેર ચર્ચામાં ભાગીદારીનો આનંદ માણે.” (ભાર આપેલ)

૮૮. આ સિદ્ધાંતો અનુચ્છેદ ૧૪, ૧૫, ૧૯ અને ૨૧ માં સમાવિષ્ટ મૂળભૂત અધિકારોને વધુ વિષયવસ્તુ પ્રદાન કરે છે, અને આ સિદ્ધાંતોના પ્રકાશમાં પણ જોતાં, કલમ ૩૭૭ ને ગેરબંધારણીય જાહેર કરવી પડશે.

૮૯. ઉપરોક્ત બાબતોને જોતાં, હવે એ નક્કી કરવાનું છે કે શું સુરેશ કુમાર કૌશલ (ઉપરોક્ત) નો ચુકાદો સાચો છે. સુરેશ કુમાર કૌશલનો ચુકાદો (ઉપરોક્ત) સૌપ્રથમ ભારતીય દંડ સંહિતા જેવા બંધારણ પૂર્વેના કાયદાઓ સાથે જોડાયેલ બંધારણીયતાના અનુમાનથી શરૂ થાય છે. ચુકાદો આગળ જણાવે છે કે સંસદ

દ્વારા અપનાવવામાં આવેલા અને સુધારા સાથે કે સુધારા વિના ઉપયોગમાં લેવાતા બંધારણ પૂર્વેના કાયદાઓ, સંસદ દ્વારા ભારતના લોકોની ઈચ્છાની અભિવ્યક્તિ હોવાથી, બંધારણીય હોવાનું માની લેવામાં આવે છે. અમને ડર છે કે અમે તેની સાથે સંમત થઈ શકતા નથી.

૯૦. ભારતના બંધારણનો અનુચ્છેદ ૩૭૨ બંધારણના પ્રારંભ પહેલાં તરત જ ભારતના પ્રદેશમાં અમલમાં રહેલા કાયદાઓને ચાલુ રાખે છે. આ બંધારણના પ્રારંભ પહેલાં ભારતીય દંડ સંહિતા એ ભારતના પ્રદેશમાં અમલમાં રહેલો કાયદો છે તે નિર્વિવાદ છે. અનુચ્છેદ ૩૭૨(૨) હેઠળ, રાષ્ટ્રપતિ, આદેશ દ્વારા, આવા કાયદાને બંધારણની જોગવાઈઓ સાથે સુસંગત બનાવવા માટે જરૂરી અથવા યોગ્ય હોય તેવા હાલના કાયદાના અનુકૂળનો અને સુધારાઓ કરી શકે છે. રાષ્ટ્રપતિએ અનુચ્છેદ ૩૭૨(૨) માં જણાવ્યા મુજબ કોઈ અનુકૂળન અથવા સુધારો કર્યો નથી તે હકીકત આ બાબતને બહુ આગળ લઈ જતી નથી. કાયદાની બંધારણીયતાનું અનુમાન એ હકીકત પર આધારિત છે કે સંસદ લોકોની જરૂરિયાતોને સમજે છે, અને સત્તાના વિભાજનના સિદ્ધાંત મુજબ, સંસદ કાયદા ઘડવામાં તેની મર્યાદાઓથી વાકેફ છે - તે માત્ર એવા કાયદા ઘડી શકે છે જે ભારતના બંધારણની ૭મી અનુસૂચિની યાદી ૨ માં ન આવતા હોય, અને તેમ કરતી વખતે નાગરિકોના મૂળભૂત અધિકારો અને અન્ય બંધારણીય જોગવાઈઓનું ઉલ્લંઘન કરી શકતી નથી. તેથી સંસદ ઉપરોક્ત બંધારણીય મર્યાદાઓથી વાકેફ હોવાનું માની લેવામાં આવે છે. જ્યાં, જો કે, બંધારણ પૂર્વેનો

કાયદો વિદેશી વિધાનમંડળ અથવા સંસ્થા દ્વારા બનાવવામાં આવ્યો હોય, ત્યાં આમાંથી કોઈ માપદંડ પ્રાપ્ત થતો નથી. તેથી તે સ્પષ્ટ છે કે ભારતીય દંડ સંહિતા જેવા બંધારણ પૂર્વેના કાયદા સાથે આવું કોઈ અનુમાન જોડાતું નથી. વાસ્તવમાં, નવી દિલ્હી મ્યુનિસિપલ કાઉન્સિલ વિ. પંજાબ રાજ્ય અને અન્ય, (૧૯૯૭) ૭ એસસીસી ૩૩૯ માં બી.પી. જીવન રેડ્ડી, જે. ના બહુમતી ચુકાદામાં, ૧૯૧૧ ના પંજાબ મ્યુનિસિપલ એક્ટને તે હદ સુધી બંધારણ પછીનો કાયદો ગણવામાં આવ્યો હતો કે તેને ૧૯૫૦ માં જ દિલ્હી સુધી લંબાવવામાં આવ્યો હતો, જેના પરિણામે બંધારણીયતાનું અનુમાન ઉઠાવવામાં આવ્યું હતું. અહમદી, સી.જે. નો અસંમતિભર્યો અભિપ્રાય યોગ્ય રીતે જણાવે છે કે જો બંધારણ પૂર્વેના કાયદાને પડકારવામાં આવે, તો બંધારણીય માન્યતાનું અનુમાન પ્રાપ્ત થશે નહીં. સંબંધિત ફરો નીચે ટાંકવામાં આવ્યો છે:-

“૧૧૯. ન્યાયમૂર્તિ રેડ્ડી એ એવો દ્રષ્ટિકોણ અપનાવ્યો છે કે કાયદાઓની બંધારણીયતાના અનુમાનના સિદ્ધાંત માટે આ કાયદાઓ રાજ્ય સરકારોની વ્યાપારી પ્રવૃત્તિઓ પર લાદેલા કરવેરાઓને સાચવવાની જરૂર છે. આ અધિનિયમ બંધારણ પૂર્વેનો કાયદો છે. આ સિદ્ધાંતનો આધાર બંધારણીય સીમાઓનું ઉલ્લંઘન ન કરવાનો ધારાસભ્યોનો માની લીધેલો ઈરાદો છે. તે ઈરાદો કેવી રીતે માની શકાય તે સમજવું મુશ્કેલ છે જ્યારે, કાયદો પસાર કરવામાં આવ્યો તે સમયે, આવો કોઈ અવરોધ ન હતો અને કાયદો ઘડાયાના ઘણા સમય પછી બંધારણ દ્વારા આ મર્યાદા



લાવવામાં આવી હતી. (આ કોર્ટે બંધારણીય બેંચના નિર્ણય, ગુલાબભાઈ વલ્લભભાઈ દેસાઈ વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા [એઆઈઆર ૧૯૬૭ એસસી ૧૧૧૦ : (૧૯૬૭) ૧ એસસીઆર ૬૦૨] માં પૃ. ૧૧૧૭ પર સમાન તર્જ પર શંકાઓ ઉઠાવી હતી). બંધારણના ઘડવૈયાઓ દેખીતી રીતે ઈચ્છતા હતા કે અનુચ્છેદ ૨૮૯(૨) હેઠળનો કાયદો ખૂબ જ ઉચ્ચ ધોરણનો હોય. શું આ કાયદાઓ, જે અનુચ્છેદ ૨૮૯(૨) દ્વારા જરૂરી સૌથી મહત્વપૂર્ણ પાસા પર મૌન છે, એટલે કે, યુનિયન કરવેરાને પાત્ર હોય તેવી રાજ્ય સરકારોની વેપાર પ્રવૃત્તિઓની સ્પષ્ટતા પર, તે ધોરણને પૂર્ણ કરે છે તેમ કહી શકાય?”

૯૧. ડિવિઝન બેંચના તે દ્રષ્ટિકોણ સાથે સંમત થવું થોડું મુશ્કેલ છે કે કલમ ૩૭૭ ની બંધારણીયતાનું અનુમાન તેથી લાગુ થશે.

૯૨. ૧૭૨મા લો કમિશન રિપોર્ટમાં કલમ ૩૭૭ ને રદ કરવાની સ્પષ્ટ ભલામણ કરવામાં આવી હોવા છતાં, ધારાસભાએ કાયદામાં સુધારો ન કરવાનું પસંદ કર્યું છે તે હકીકત સૂચવી શકે છે કે સંસદે ઉપરોક્ત જોગવાઈને રદ કરવી યોગ્ય માની નથી, તે સુરેશ કુમાર કૌશલ (ઉપરોક્ત) અનુસાર કલમ ૩૭૭ ને અમાન્ય ન ઠેરવવાનું વધુ એક કારણ છે. જ્યારે ભારત સંઘે સ્વીકાર્યપણે આ જોગવાઈને આંશિક રીતે રદ કરતા દિલ્લી હાઈકોર્ટના ચુકાદાને પડકાર્યો ન હતો ત્યારે આ વાત સમજવી થોડી મુશ્કેલ છે. બીજું, સંસદે કાયદા પંચના અહેવાલને અનુસરવાનું પસંદ કર્યું હોય કે ન કર્યું હોય તે હકીકત સુરેશ કુમાર કૌશલ

(ઉપરોક્ત) માં જણાવ્યા મુજબ તેના પાત્ર, અવકાશ, મર્યાદા અને અર્થ અંગે કોર્ટની સમજને માર્ગદર્શન આપતી નથી. તે એક તટસ્થ હકીકત છે જેને ધ્યાનમાં લેવાની બિલકુલ જરૂર નથી. કોર્ટે માત્ર એટલું જ જોવાનું છે કે શું બંધારણીય જોગવાઈઓનું ઉદ્ધંધન થયું છે અને જો તેમ થયું હોય, તો કુદરતી પરિણામ તરીકે, પડકારવામાં આવેલી જોગવાઈનું મૃત્યુ અનિવાર્યપણે થવું જોઈએ.

૯૩. કોર્ટનું એ જણાવવું સમજવું થોડું મુશ્કેલ છે કે આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ નો દાયરો માત્ર જાતીય કૃત્ય અને જે સંજોગોમાં તે આચરવામાં આવે છે તેના સંદર્ભ દ્વારા જ નક્કી થાય છે. એ પણ સમજવું થોડું મુશ્કેલ છે કે કલમ ૩૭૭ લિંગ ઓળખ અને જાતીય અભિગમને ધ્યાનમાં લીધા વિના જાતીય આચરણનું નિયમન કરે છે.

૯૪. ૨૦૧૩ પછી, જ્યારે કલમ ૩૭૫ માં સુધારો કરવામાં આવ્યો જેથી પુરુષ અને સ્ત્રી વચ્ચે ગુદા મૈથુન અને અમુક અન્ય પ્રકારના જાતીય સંભોગનો સમાવેશ થાય, જે જો સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચે હોય તો બળાત્કાર તરીકે ગુનાહિત ગણાશે નહીં, તે સ્પષ્ટ છે કે જો કલમ ૩૭૭ આવા જાતીય સંભોગને સજા કરવાનું ચાલુ રાખે, તો એક વિસંગત પરિસ્થિતિ પેદા થશે. આવા જાતીય સંભોગમાં સામેલ થનાર પુરુષ બળાત્કાર માટે કાર્યવાહીને પાત્ર રહેશે નહીં પરંતુ કલમ ૩૭૭ હેઠળ કાર્યવાહીને પાત્ર રહેશે. વધુમાં, જે સ્ત્રી પર કોઈપણ સમયે બળાત્કાર માટે કાર્યવાહી થઈ શકી ન હોત, તેણીની સંમતિ હોવા છતાં, ખાનગીમાં પુરુષ સાથે ગુદા અથવા આવા અન્ય જાતીય સંભોગમાં સામેલ

થવા બદલ કલમ ૩૭૭ હેઠળ તેણીના પર કાર્યવાહી કરવામાં આવશે. આ બાબત આવા સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના લોકોને લાગુ પડતી કલમ ૩૭૭ ને પ્રગટ રીતે મનસ્વી બનાવશે કારણ કે જ્યારે ધારાસભાએ ૨૦૧૩ માં કાયદાના એક ભાગમાં સુધારો કર્યો હોય અને સ્પષ્ટ કર્યું હોય કે સુધારેલી જોગવાઈમાં વર્ણવ્યા મુજબ બે સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના લોકો (એક પુરુષ અને એક સ્ત્રી) વચ્ચેનો સંમતિજન્ય સંભોગ કાર્યવાહીને પાત્ર રહેશે નહીં, ત્યારે આવી વ્યક્તિઓ સામે કલમ ૩૭૭ હેઠળ કાર્યવાહી કરવી તે સંપૂર્ણપણે અતિશય અને અપ્રમાણસર હશે. જો, ઉપર જણાવેલી બાબતોને ધ્યાનમાં રાખીને, કલમ ૩૭૭ ને સ્ત્રી-પુરુષ યુગલ દ્વારા ગુદા અને આવા અન્ય જાતીય સંભોગ માટે લાગુ ન પડતી તરીકે વાંચવામાં આવે, તો આ કલમ માત્ર સમલૈંગિક સંભોગ માટે જ લાગુ થવાનું ચાલુ રહેશે. જો આવું થાય, તો આ કલમ અનુચ્છેદ ૧૪ નું ઉદ્દેશન કરશે કારણ કે તે વિષમલૈંગિક અને સમલૈંગિક પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચે ભેદભાવ કરશે જેવો ભેદ આ કલમ દ્વારા પ્રાપ્ત કરવા માંગતા ઉદ્દેશ્ય સાથે કોઈ તર્કસંગત સંબંધ ધરાવતો નથી - એટલે કે કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ હોવાના આધારે સમલૈંગિક અને/અથવા વિષમલૈંગિક પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના તમામ ઇન્દ્રિયભોગને ગુનાહિત બનાવવાનો.<sup>100</sup> બંને રીતે જોતાં, આ કલમ અનુચ્છેદ ૧૪ નું ઉદ્દેશન કરે છે.

<sup>100</sup> અરજદારો દ્વારા એવી દલીલ કરવામાં આવી હતી કે કલમ ૩૭૭, અસ્પષ્ટ અને અગમ્ય હોવાથી, આ આધારે ૨૬ થવી જોઈએ કારણ કે “કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ” નો અર્થ શું થાય છે તે સ્પષ્ટ નથી. કલમ ૩૭૭ માનવીઓ અને પ્રાણીઓ વચ્ચેના ઇન્દ્રિયભોગ પર પણ લાગુ થાય છે, જે અહીં પડકારનો વિષય નથી, તેથી આ આધારે જવાની જરૂર નથી કારણ કે અરજદારો તેમના દ્વારા ઉઠાવવામાં આવેલા અન્ય આધારો પર સફળ થયા છે.

૯૫. દેશની વસ્તીનો માત્ર એક નાનકડો અંશ લેસ્લિયન અને ગે અથવા ટ્રાન્સજેન્ડરોનો બનેલો છે, અને છેલ્લા ૧૫૦ વર્ષોમાં કલમ ૩૭૭ હેઠળ ગુનો કરવા બદલ ૨૦૦ થી ઓછા લોકો સામે કાર્યવાહી કરવામાં આવી છે તે હકીકત અહીં કે ત્યાં ક્યાંય મહત્વની નથી. જ્યારે એવું જણાય છે કે ગોપનીયતાના હિતો પ્રવેશે છે અને રાજ્ય પાસે અન્ય લોકોને કોઈ નુકસાન ન પહોંચાડતા સમાન લિંગના યુગલોને સજા કરતા વર્તમાન કાયદાને ચાલુ રાખવાનું કોઈ અનિવાર્ય કારણ નથી, ત્યારે સુરેશ કુમાર કૌશલ (ઉપરોક્ત) પછી આ કોર્ટ દ્વારા આપવામાં આવેલા તાજેતરના ચુકાદાઓ લાગુ કરતાં, તે સ્પષ્ટ છે કે આવી જોગવાઈને જાળવી રાખવા માટે કોઈ કાયદેસર રાજ્ય તર્ફ વિના અનુચ્છેદ ૧૪, ૧૫, ૧૯ અને ૨૧ તમામનું ઉલ્લંઘન કરવામાં આવ્યું છે.

૯૬. આ તમામ કારણોસર, તેથી, અમારો એવો અભિપ્રાય છે કે, સુરેશ કુમાર કૌશલ (ઉપરોક્ત) ને રદબાતલ ઉલટાવી દેવામાં આવેલ કરવાની જરૂર છે, અને આથી તેને રદબાતલ કરવામાં આવે છે.

૯૭. અમે એ જણાવીને ઉપસંહાર કરી શકીએ છીએ કે સમલૈંગિક વ્યક્તિઓને ગરિમા સાથે જીવવાનો મૂળભૂત અધિકાર છે, જે ભારતના આમુખના વિશાળ માળખામાં બંધુત્વના મુખ્ય બંધારણીય મૂલ્યની ખાતરી આપશે જેની ચર્ચા અમારા કેટલાક ચુકાદાઓમાં કરવામાં આવી છે (જુઓ (૧) નંદિની સુંદર વિ. છત્તીસગઢ રાજ્ય, (૨૦૧૧) ૭ એસસીસી ૫૪૭ ફકરા ૧૬, ૨૫ અને ૫૨ ૫૨; અને (૨) સુબ્રમણ્યમ સ્વામી વિ. યુનિયન ઓફ ઈન્ડિયા (૨૦૧૬) ૭ એસસીસી ૨૨૧

ફક્ત ૧૫૩ થી ૧૫૬ પર). અમે આગળ જાહેર કરીએ છીએ કે આવા જૂથો સમાન કાયદાઓના સંરક્ષણ માટે હકદાર છે, અને સમાજમાં તેમાંથી કોઈપણ પર કોઈ કલંક લગાવ્યા વિના માનવ તરીકે વ્યવહાર મેળવવા માટે હકદાર છે. અમે આગળ જાહેર કરીએ છીએ કે કલમ ૩૭૭ જ્યાં સુધી સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચે સમલૈંગિક સંભોગ અને ટ્રાન્સજેન્ડર સંભોગને ગુનાહિત બનાવે છે ત્યાં સુધી તે ગેરબંધારણીય છે.

૯૮. અમારો એવો પણ અભિપ્રાય છે કે ભારત સંઘ આ ચુકાદાને જાહેર માધ્યમો દ્વારા વ્યાપક પ્રચાર મળે તે સુનિશ્ચિત કરવા તમામ પગલાં લેશે, જેમાં નિયમિત સમયાંતરે ટેલિવિઝન, રેડિયો, પ્રિન્ટ અને ઓનલાઈન મીડિયાનો સમાવેશ થાય છે, અને આવી વ્યક્તિઓ સાથે સંકળાયેલ કલંક ઘટાડવા અને આખરે દૂર કરવા માટેના કાર્યક્રમો શરૂ કરશે. સર્વોપરી રીતે, તમામ સરકારી અધિકારીઓ, જેમાં ખાસ કરીને અને વિશેષ કરીને પોલીસ અધિકારીઓ, અને ભારત સંઘ તથા રાજ્યોના અન્ય અધિકારીઓનો સમાવેશ થાય છે, તેમને આ ચુકાદામાં સમાવિષ્ટ અવલોકનોના પ્રકાશમાં આવી વ્યક્તિઓની દુર્દશા અંગે સામયિક સંવેદનશીલતા અને જાગૃતિ તાલીમ આપવામાં આવે.

ડૉ. ડી. વાય. ચંદ્રચૂડ, જે.

**ચુકાદાની અનુક્રમણિકા**

એ ઇનકારથી સ્વતંત્રતા તરફ

બી “કોર્ટના ડહાપણ પર”

સી “ગેની રાખમાંથી”

સી.૧ “નૈતિક બ્રહ્માંડનો ચાપ”

ડી એક સમાન પ્રેમ

ઈ શારીરિકતાથી પર: લિંગ, ઓળખ અને સ્ટીરિયોટાઇપ્સ

ઈ.૧ દર્શનીય તટસ્થતા: અરીસાની આરપાર

ઈ.૨ ઢિ-લિંગી ધ્રુવીયતાઓનું વિખંડન

એફ ગોપનીયતાનો સામનો કરવો

એફ.૧ જાતીય ગોપનીયતા અને સ્વાયત્તતા - વિષમલૈંગિક  
માળખાનું વિખંડન

એફ.૨ ઘનિષ્ઠતાનો અધિકાર - જાતીય એજન્સીની ઉજવણી

જી કલમ ૩૭૭ અને આરોગ્યનો અધિકાર

જી.૧ કલમ ૩૭૭ અને એચઆઈવી નિવારણના પ્રયાસો

જી.૨ માનસિક સ્વાસ્થ્ય

એચ ન્યાયિક સમીક્ષા

આઈ આંતરરાષ્ટ્રીય કાયદામાં ભારતની પ્રતિબદ્ધતાઓ

જે સરહદોથી પર - તુલનાત્મક કાયદો

કે ગુનો, નૈતિકતા અને બંધારણ

એલ બંધારણીય નૈતિકતા

એમ સારાંશમાં: પરિવર્તનકારી બંધારણવાદ

## એ. ઇનકારથી સ્વતંત્રતા તરફ

“જે જીવનને અર્થપૂર્ણ બનાવે છે તે પ્રેમ છે. જે અધિકાર આપણને માનવી બનાવે છે તે પ્રેમ કરવાનો અધિકાર છે. તે અધિકારની અભિવ્યક્તિને ગુનાહિત બનાવવી એ અત્યંત ક્રૂર અને અમાનવીય છે. આવા ગુનાહિતકરણને સ્વીકારવું, અથવા તેનાથી પણ ખરાબ, તેને પુનઃ-ગુનાહિત બનાવવું, તે કરુણાથી તદ્દન વિપરીત દર્શાવવું છે. જ્યારે બાબત મૂળભૂત અધિકારોની હોય ત્યારે બહુમતીવાદી સંસદ પ્રત્યે અતિશયોક્તિપૂર્ણ આદર દર્શાવવો એ ન્યાયિક કાયરતા પ્રદર્શિત કરવી છે, કારણ કે તેમાં કોઈ શંકા નથી કે, બંધારણીય યોજનામાં, ન્યાયતંત્ર જ અંતિમ અર્થઘટનકાર છે.”<sup>101</sup>

<sup>101</sup> ન્યાયમૂર્તિ લીલા સેઠ, “અ મધર એન્ડ અ જજ સ્પીક્સ આઉટ ઓન સેક્શન ૩૭૭”, ધ ટાઈમ્સ ઓફ ઇન્ડિયા, ૨૬ જાન્યુઆરી, ૨૦૧૪.

૧. કાયદાની સુસ્તી ફરી એકવાર પ્રગટ થઈ છે.

૨. એકસો અઠાવન વર્ષ પહેલાં, એક સંસ્થાનવાદી વિધાનમંડળે સમાન લિંગના સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના લોકો માટે પણ પ્રેમમાં પરિપૂર્ણતા મેળવવાનું ગુનાહિત બનાવ્યું હતું. કાયદાએ તેમને પ્રકૃતિએ બનાવ્યા તે મુજબ જીવવા, પ્રેમ કરવા અને ભાગીદાર બનવાના માનવી તરીકેના સરળ અધિકારથી વંચિત રાખ્યા હતા. તેમની લૈંગિકતાના ભૌતિક પ્રગટીકરણને અવરોધીને પ્રેમ કરવાની માનવ સહજવૃત્તિને પાંજરામાં પૂરી દેવામાં આવી હતી. ગે અને લેસ્બિયનો<sup>102</sup> ને જુલમી રાજ્યની સત્તાને આધીન બનાવવામાં આવ્યા હતા. નૈતિકતાના એક ચાટિરે તેમના સંબંધોને તિરસ્કારજનક બનાવી દીધા હતા. ફોજદારી કાયદો દમનનું એક સ્વેચ્છાપૂર્વકનું સાધન બની ગયો. ‘કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ’ ‘ઇન્દ્રિયભોગ’ માં સામેલ થવામાં જેલમાં દસ વર્ષ સુધી પુરાઈ જવાનું જોખમ રહેલું હતું. સંભોગના સ્પષ્ટ ચિહ્નો શોધવા માટે સૌથી ઘનિષ્ઠ જગ્યાઓની તપાસ કરીને આ ગુનાની તપાસ કરવામાં આવતી હતી. સંસ્કૃતિ અત્યંત ક્રૂર રહી છે.

૩. કાયદો બન્યાના સિત્યાસી વર્ષ પછી, ભારતને તેના સંસ્થાનવાદી ભૂતકાળમાંથી મુક્તિ મળી. પરંતુ મેકોલેનો વારસો - પીનલ કોડની કલમ ૩૭૭ હેઠળનો ગુનો - આપણે આપણી જાતને એક ઉદાર બંધારણ આપ્યાના લગભગ

---

<sup>102</sup> આ શબ્દો તેમજ ચુકાદામાં વપરાયેલા “એલજીબીટી” અને “એલજીબીટીઆઈક્લ્યુ” જેવા શબ્દોને તમામ લિંગ અને જાતીય લઘુમતીઓના સભ્યોનો સમાવેશ કરવા માટે સર્વસમાવેશક અર્થમાં સમજવાના છે, જેમની જાતીય પ્રવૃત્તિ ભારતીય દંડ સંહિતા, ૧૮૬૦ ની કલમ ૩૭૭ ના અમલ દ્વારા ગુનાહિત કરવામાં આવી છે.



અડસઠ વર્ષ પછી પણ અસ્તિત્વમાં રહ્યો છે. આઝાદીના સાત દાયકા પછી પણ ગે અને લેસ્બિયનો, ટ્રાન્સજેન્ડરો અને બાયસેક્સ્યુઅલોને સાચે જ સમાન નાગરિકત્વ નકારવામાં આવી રહ્યું છે. કાયદાએ તેમના પર એક એવી નૈતિકતા લાદી છે જે કાળગ્રસ્ત કાલદોષ છે. તેમનો અધિકાર બંધારણની નૈતિકતા દ્વારા સંચાલિત સમાજમાં સમાન સહભાગીઓ તરીકેનો હોવો જોઈએ. કલમ ૩૭૭ તેમને સારાંશમાં જે નકારે છે તે આ જ છે. ઓસરતા ભૂતકાળના પડછાયાઓ તેમની પરિપૂર્ણતાની શોધ સામે આવીને ઊભા છે.

જ. કલમ ૩૭૭ ફોજદારી બદલાના ડરથી સમર્થિત અનુરૂપતાની માંગ કરે છે. જે નૈતિક મૂલ્યો પર તે આધારિત છે અને બંધારણના જે મૂલ્યો છે તેની વચ્ચે ન પુરી શકાય તેવું અંતર છે. જે બાબત તેમને અલગ કરે છે તે સ્વતંત્રતા અને ગરિમા છે. એક સમાજ તરીકે આપણે અન્યાયના સ્વરૂપો અને પ્રતીકો સામે શોધક પ્રશ્નો પૂછવા જ જોઈએ. જ્યાં સુધી આપણે તેમ નહીં કરીએ, ત્યાં સુધી આપણે અન્યાયી સમાજના માત્ર વારસદારો જ નહીં પરંતુ તેનું કારણ બનવાનું જોખમ વહોરીશું. શું બંધારણ તેના નાગરિકોના શરીરોની આસપાસ, તેમની ઓળખને વ્યાખ્યાયિત કરતી ઘનિષ્ઠતાઓમાં, ડરની ધ્રુજારીને રજાઈ બનવા દેવાની મંજૂરી આપે છે? જો આ પ્રશ્નનો માત્ર એક જ જવાબ હોય, જેવો હું માનું છું કે છે, તો કલમ ૩૭૭ જે દુર્ઘટના અને વેદના પહોંચાડે છે તેનો ઉપાય થવો જ જોઈએ.

૫. બંધારણ રાજકીય સત્તાનું હસ્તાંતરણ લાવ્યું. પરંતુ તે સર્વોપરી રીતે, ન્યાય દ્વારા શાસિત સમાજના વિઝનને પ્રતિબિંબિત કરે છે. વ્યક્તિગત સ્વતંત્રતા તેનો આત્મા છે. ન્યાયનું બંધારણીય વિઝન સંસ્કૃતિ, વિચારધારા અને અભિગમના તફાવતોને સમાવી લે છે. તેના પાયાની સ્થિરતા તેના તમામ પાસાઓમાં વિવિધતાનું રક્ષણ કરવાના તેના પ્રયાસમાં રહેલી છે: તેના નાગરિકોની માન્યતાઓ, વિચારો અને જીવન જીવવાની રીતોમાં. લોકશાહી હોવાથી, આપણું બંધારણ એકરૂપતાની માંગ કરતું નથી. ન તો તે સંસ્કૃતિના મુખ્ય પ્રવાહમાં ભળી જવાની કલ્પના કરે છે. તે સામાજિક સંઘર્ષ માટે સલામતી વાલ્વ તરીકે અસંમતિનું પોષણ કરે છે. જેઓ અલગ છે તેમને ઓળખવાની આપણી ક્ષમતા એ આપણા પોતાના વિકાસની નિશાની છે. આપણે આપણા પોતાના જોખમે જ એક કરુણામય અને માનવીય સમાજના પ્રતીકોને ચૂકી જઈએ છીએ.

કલમ ૩૭૭ કાયદાના શાસન ને બદલે કાયદા દ્વારા શાસન ની જોગવાઈ કરે છે. કાયદાના શાસન માટે એક ન્યાયી કાયદાની જરૂર છે જે તેના તમામ પાસાઓમાં સમાનતા, સ્વતંત્રતા અને ગરિમાને સરળ બનાવે. કાયદા દ્વારા શાસન મનસ્વી રાજ્ય વર્તણૂકને કાયદેસરતા પ્રદાન કરે છે.

૬. કલમ ૩૭૭ એ નાગરિકોના એક જૂથને હાંસિયામાં ધકેલી દીધું છે. તે તેમની ઓળખનો નાશ કરનારી રહી છે. જાતીય સંબંધમાં સામેલ સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના લોકો પર કાયદાની મંજૂરીઓ લાદીને, તેણે સામાજિક રૂઢિચુસ્તતાને

કાયમી બનાવવા અને ભેદભાવને પ્રોત્સાહન આપવા માટે રાજ્યની સત્તા આપી છે. ગે, લેસ્બિયન, બાયસેક્સ્યુઅલ અને ટ્રાન્સજેન્ડરોને બંધિયાર ઓળખ છુપાવેલ ઓળખની વેદનામાં ધકેલી દેવામાં આવ્યા છે. નેટવર્કવાળા અને ડિજિટલ યુગમાં જાતીય અભિગમ એ બ્લેકમેલ નહીં તો શોષણનું લક્ષ્ય બની ગયું છે. કલમ ૩૭૭ ની અસર ગુનાની સજાથી ઘણી આગળ વધી ગઈ છે. તે એવી ઓળખનો નાશ કરનારી રહી છે જે ગરિમાપૂર્ણ અસ્તિત્વ માટે નિર્ણાયક છે.

૭. ઇતિહાસની ભૂલોને સુધારવી મુશ્કેલ છે. પરંતુ આપણે ચોક્કસપણે ભવિષ્ય માટે માર્ગ નક્કી કરી શકીએ છીએ. આ કેસમાં હું જે કહેવા માંગુ છું તે કહીને આપણે તેમ કરી શકીએ છીએ કે લેસ્બિયન, ગે, બાયસેક્સ્યુઅલ અને ટ્રાન્સજેન્ડરોને તેના તમામ પ્રગટીકરણોમાં સમાન નાગરિકત્વનો બંધારણીય અધિકાર છે. જાતીય અભિગમને બંધારણ દ્વારા માન્યતા આપવામાં આવી છે અને તેનું રક્ષણ કરવામાં આવ્યું છે. પીનલ કોડની કલમ ૩૭૭ ત્યાં સુધી ગેરબંધારણીય છે જ્યાં સુધી તે સમાન લિંગના પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સંમતિજન્ય સંબંધને સજા કરે છે. સ્વતંત્રતા અને ગરિમાના બંધારણીય મૂલ્યો આનાથી ઓછું કશું સ્વીકારી શકે નહીં.

**બી. “કોર્ટના ડહાપણ પર”**

**કોર્ટ સમક્ષ કેન્દ્ર સરકાર**

૮. સુનાવણી શરૂ થયા પછી, એડિશનલ સોલિસિટર જનરલે એક સોગંદનામું રજૂ કર્યું. કેન્દ્ર સરકાર જણાવે છે કે તે કલમ ૩૭૭ ની માન્યતા અંગેનો નિર્ણય ‘આ કોર્ટના ડહાપણ પર’ છોડે છે. આમાં ગર્ભિત બાબત એ છે કે આ વિષય પર સરકારનો પોતાનો કોઈ દ્રષ્ટિકોણ નથી અને તે આ કોર્ટના નિર્ણયનું પાલન કરીને સંતોષ માને છે. કોર્ટમાં ચર્ચા દરમિયાન, જો કે, એએસજીએ રજૂઆત કરી હતી કે કોર્ટે સુરેશ કુમાર કૌશલ વિ. નાઝ ફાઉન્ડેશન<sup>103</sup> (“કૌશલ”) ની શુદ્ધતા પર ચુકાદો આપીને સંદર્ભ પૂરતી પોતાને મર્યાદિત રાખવી જોઈએ.

૯. જો સરકારે કલમ ૩૭૭ ની માન્યતા પર અને કૌશલની શુદ્ધતા પર પોતાના મંતવ્યો રજૂ કરતું સ્પષ્ટ વલણ અપનાવ્યું હોત તો અમે તેની પ્રશંસા કરી હોત. સરકારની દ્વિધા ઉઠાવવામાં આવેલા મુદ્દાઓ પર ચુકાદાની આવશ્યકતાને દૂર કરતી નથી. કલમ ૩૭૭ ની બંધારણીય માન્યતા સામેના પડકારને આ કાર્યવાહીમાં સીધો જ સંબોધવો પડશે. તે સ્પષ્ટપણે કોર્ટની ફરજ છે. બંધારણીય મુદ્દાઓ છૂટછાટ છૂટછાટ પર નક્કી થતા નથી. કેન્દ્ર સરકારનું નિવેદન અરજદારોની તે દલીલને સ્વીકારતું નથી કે વૈધાનિક જોગવાઈ અમાન્ય છે. જો કોઈ છૂટછાટ આપવામાં આવી હોત તો પણ, તે આ કોર્ટ માટે બાબતનો અંત લાવત નહીં. સરકારનું વલણ માત્ર એટલું જ દર્શાવે છે કે આ બાબત આ કોર્ટના ‘ડહાપણ’ પર છોડવામાં આવી છે. આપણા ડહાપણને કરવામાં આવેલી આ અપીલ પર વિચાર કરતી વખતે, ન્યાયાધીશ તરીકે આપણી જાતને એ સત્યની

<sup>103</sup> (૨૦૧૪) ૧ એસસીસી ૧

યાદ અપાવવી યોગ્ય રહેશે જેને અજાણતાં ભૂલી શકાય છે: ખુશામત એ ભોળા લોકો માટેનું કબ્રસ્તાન છે.

૧૦. બંધારણીય સિદ્ધાંતની બાબત પર કેન્દ્ર સરકાર વતી રજૂઆતના અભાવે આ કાર્યવાહી સાથે બંધારણીય અદાલતને જાણીતી એકમાત્ર રીતે વ્યવહાર કરવો પડશે: એક એવા નિર્ણય દ્વારા જે બંધારણીય મૂલ્યો અને સિદ્ધાંતોને પૂર્ણ કરે છે.

૧૧. એએસજીએ એક વાજબી રજૂઆત કરી જ્યારે તેમણે વિનંતી કરી કે કોર્ટે સંદર્ભમાં રહેલી બાબત સાથે વ્યવહાર કરવો જોઈએ. આ રજૂઆત, તેના શ્રેય મુજબ, કોર્ટને વિવેકના માર્ગને અનુસરવા માટે પ્રેરે છે. વિવેક છેવટે માંગ કરે છે કે કોર્ટે તેની બહારના અજાણ્યા માર્ગને અનુસર્યા વિના સંદર્ભમાં રહેલા વિવાદ પર પોતાનું ધ્યાન કેન્દ્રિત કરવું જોઈએ. એએસજી દ્વારા સૂચવવામાં આવેલા અભિગમના ડહાપણને સ્વીકારતી વખતે, સંદર્ભના અવકાશ પર કેટલીક પ્રારંભિક ટિપ્પણીઓ કરવી જરૂરી છે.

૧૨. કૌશલના નિર્ણયની શુદ્ધતા પ્રશ્નમાં છે. કૌશલે [જેમ કે વાસ્તવમાં નાઝ ફાઉન્ડેશન વિ. એનસીટી ઓફ દિલ્હી સરકાર<sup>104</sup> (“નાઝ”) માં દિલ્હી હાઈકોર્ટના નિર્ણયે] કલમ ૩૭૭ ની માન્યતા પર વિચાર કર્યો હતો જે જાતીય આચરણ (‘કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ ઇન્દ્રિયભોગ’) માં સામેલ સમાન લિંગના પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સંમતિજન્ય સંબંધને પણ ગુનાહિત બનાવે છે. આ

<sup>104</sup> (૨૦૧૦) ક્રિ એલજે ૯૪

જોગવાઈની માન્યતા સાથે વ્યવહાર કરતી વખતે, એલજીબીટી વ્યક્તિઓ જે બંધારણીય અધિકારનો દાવો કરે છે તેના સ્વરૂપને સમજવું જરૂરી છે. તેમના મતે, સમાન લિંગના સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના વ્યક્તિ સાથે સંબંધમાં રહેવાનો અધિકાર બંધારણ હેઠળ સંરક્ષિત મૂલ્ય તરીકે જીવનના અધિકારમાંથી ઉદ્ભવે છે. તેઓ તેમના અધિકારને તેમના જાતીય અભિગમમાં રહેલી ઓળખના આધારે સ્થાપિત કરે છે. તેમના મતે, તેમની સ્વતંત્રતા અને ગરિમા માટે કાયદા હેઠળ તેમના જાતીય અભિગમની સ્વીકૃતિ તેમજ રક્ષણ બંને જરૂરી છે. જાતીય અભિગમ પર આધારિત તેમની ઓળખને સમગ્ર વિશ્વ સમક્ષ રજૂ કરવી અને સમુદાય તથા રાજ્ય સાથેના તેમના સંબંધોમાં તેનો દાવો કરવો એ બંધારણ દ્વારા બાંધધરી આપવામાં આવેલી વાણી અને અભિવ્યક્તિની મુક્ત ક્વાયત માટે સહજ હોવાનું જણાવાયું છે. જાતીય અભિગમ એ જાતિ જાતિ/લિંગ ના આધારે ભેદભાવ સામેની બાંધધરી માટે સહજ હોવાનો દાવો કરવામાં આવે છે. વૈધાનિક જોગવાઈ, એવો પણ દાવો કરવામાં આવ્યો છે કે, મનસ્વીતા સામેની મૂળભૂત બાંધધરીનું પણ ઉદ્ધંધન કરે છે કારણ કે તે અસમાન રીતે ગે પુરુષોને નિશાન બનાવે છે જેમની જાતીય અભિવ્યક્તિ કલમ ૩૭૭ દ્વારા પ્રતિબંધિત ક્ષેત્રમાં આવે છે.

૧૩. કલમ ૩૭૭ ની માન્યતા સંબંધિત વિવાદનો જવાબ આપતાં, કોર્ટે આવશ્યકપણે બંધારણીય પરિપ્રેક્ષ્યમાં, જે અધિકારનો દાવો કરવામાં આવ્યો છે તેના સ્વરૂપને સમજવું અને સમજાવવું જ જોઈએ. કલમ ૩૭૭ સામેના પડકારને અધિકારોના વિમર્શના પરિપ્રેક્ષ્યમાંથી સમજવો પડશે. તેમ કરતી વખતે, જે

બંધારણીય સ્ત્રોતમાંથી દાવો ઉદ્ભવે છે તેને સમજવું જરૂરી બને છે. જ્યારે કોઈ અધિકાર બંધારણીય રીતે સુરક્ષિત હોવાનો દાવો કરવામાં આવે છે, ત્યારે કોર્ટ માટે તે દાવાના આધારનું વિશ્લેષણ કરવું જરૂરી છે. તેથી, સંદર્ભનો જવાબ આપતાં, કોર્ટ માટે એલજીબીટી વસ્તીના અધિકારને બંધારણીય માળખામાં મૂકવો નિર્ણાયક છે. અમે અત્યાર સુધી આ બાબતનો અભિગમ બંધારણીય વિશ્લેષણના પરિપ્રેક્ષ્યથી અપનાવ્યો છે. પરંતુ એક વધુ સરળ તર્ક પણ છે, જે અમે માનીએ છીએ તેમ, સામાન્ય જ્ઞાન પર આધારિત છે. સમાન લિંગના સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના જાતીય કૃત્યો ગે પુરુષો દ્વારા પરિપૂર્ણ જીવન જીવવા માટે દાવો કરાયેલા અધિકારનું એક પાસું - ભલે મહત્વનું પાસું - બનાવે છે. ગે અને લેસ્બિયન સંબંધો એવા દરેક પાસામાં ટકી રહે છે અને પોષાય છે જે અર્થપૂર્ણ જીવનનું નિર્માણ કરે છે. તે સંબંધોના સાચા સ્વરૂપને અને બંધારણ તેમને જે રક્ષણ પૂરું પાડે છે તેને સમજવામાં, એવો પરિપ્રેક્ષ્ય અપનાવવો જરૂરી છે જે એક માનવીય અને કરુણામય સમાજના સમાન સભ્યો તરીકે તેમની સ્વીકૃતિ તરફ દોરી જાય. સર્વગ્રાહી પરિપ્રેક્ષ્ય ઘડવા માટે કોર્ટે લૈંગિકતા પર વિચાર કરવો જરૂરી છે, પરંતુ પોતાની જાતને લૈંગિકતા પૂરતી મર્યાદિત રાખવી નહીં. જાતીય અભિગમ એક એવી ઓળખ બનાવે છે જેના પર ગરિમાપૂર્ણ જીવનના અધિકારનો બંધારણીય દાવો રહેલો છે. તે વ્યાપક પરિપ્રેક્ષ્યમાંથી જ બંધારણીય અધિકારનો નિર્ણય કરવાની જરૂર છે.

**સી. “ગેની રાખમાંથી”**

“ડેમોક્રેસી (લોકશાહી) તે હવામાં એક છિદ્ર દ્વારા આવી રહી છે, ...  
તે એવા અહેસાસમાંથી આવી રહી છે કે આ સંપૂર્ણપણે વાસ્તવિક નથી,  
અથવા તે વાસ્તવિક છે, પરંતુ તે સંપૂર્ણપણે ત્યાં નથી. અવ્યવસ્થા  
સામેના યુદ્ધોમાંથી, રાત-દિવસના સાચરનમાંથી, બેઘરોની આગમાંથી,  
ગેની રાખમાંથી: લોકશાહી આવી રહી છે...”<sup>105</sup>

૧૪. ભારતીય દંડ સંહિતા, ૧૮૬૦ (“આઈપીસી”) ની કલમ ૩૭૭ એ  
‘કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ ઇન્દ્રિયભોગ’ ને ગુનો બનાવ્યો છે. આ જોગવાઈ, જેને  
બિન-શિશ્ન યોનિમાર્ગ સંભોગ પર પ્રતિબંધ મૂકતી તરીકે સમજવામાં આવે છે, તે  
ઇતિહાસના એક ચોક્કસ તબક્કે સંસ્થાનવાદી સત્તા દ્વારા નૈતિકતાના ચોક્કસ  
સમૂહને લાદવાનું પ્રતિબિંબ પાડે છે. કથિત રીતે પરદેશી કાયદો,<sup>106</sup> કલમ ૩૭૭  
સંસ્થાનવાદ વિરોધી સંઘર્ષ તેમજ તમામ નાગરિકોને મૂળભૂત અધિકારોની  
બાંધધરી આપતા લોકશાહી ભારતના નિર્માણ બંનેથી અસ્પૃશ્ય રહીને ૧૫૮ થી  
વધુ વર્ષો સુધી ટકી રહેવામાં સફળ રહ્યો છે. કલમ ૩૭૭ ના સંસ્થાનવાદી મૂળ  
અને લૅંગ્વિકતા વિશેની તેની ધારણાઓની તપાસ સમકાલીન સમયમાં આ  
જોગવાઈની સુસંગતતાનું મૂલ્યાંકન કરવામાં ઉપયોગી છે.<sup>107</sup>

<sup>105</sup> લિયોનાર્ડ કોહેનના ગીત “ડેમોક્રેસી” (૧૯૯૨) ના બોલ.

<sup>106</sup> જુઓ સેમ-સેક્સ લવ ઇન ઇન્ડિયા: એ લિટરરી હિસ્ટ્રી (૩થ વનિતા અને સલીમ કિદવાઈ, સંપાદકો), પેંગ્વિન ઇન્ડિયા (૨૦૦૮), ભારતીય સાહિત્યના ૨,૦૦૦ થી વધુ વર્ષોના લખાણો માટે જે દર્શાવે છે કે પ્રાચીન કાળથી સમાન લિંગનો પ્રેમ વિવિધ સ્વરૂપોમાં ફૂલ્યો-ફાલ્યો છે, વિકસ્યો છે અને સ્વીકારાયો છે.

<sup>107</sup> જુઓ લો લાઈફ લવ: ક્વીઅર પર્સપેક્ટિવ્સ ઓન લો (અરવિંદ નારેન અને આલોક ગુપ્તા, સંપાદકો), ચોડા પ્રેસ (૨૦૧૧).



૧૫. ભારતના પ્રથમ લો કમિશનના અધ્યક્ષ અને આઈપીસીના મુખ્ય આર્કિટેક્ટ લોર્ડ થોમસ બેલિંગ્ટન મેકોલેએ કોડનો મુસદ્દો તૈયાર કરવામાં બે મુખ્ય સ્ત્રોતો ટાંક્યા હતા: ૧૮૧૦ નો ફ્રેન્ચ (નેપોલિયનિક) પીનલ કોડ અને એડવર્ડ લિવિંગસ્ટનનો લ્યુઇસિયાના કોડ.<sup>108</sup> લોર્ડ મેકોલેએ અંગ્રેજી સામાન્ય કાયદા અને બ્રિટિશ રોયલ કમિશનના ૧૮૪૩ ના ડ્રાફ્ટ કોડમાંથી પણ પ્રેરણા લીધી હતી.<sup>109</sup>

તે મૂળને શોધી કાઢતાં, અંગ્રેજી ન્યાયશાસ્ત્રી ફિટ્ઝજેમ્સ સ્ટીફન અવલોકન કરે છે:-

“ઇન્ડિયન પીનલ કોડને બ્રિટિશ ભારતના સંજોગોને અનુરૂપ તમામ ટેકનિકલ બાબતો અને અનાવશ્યકતાઓથી મુક્ત, પદ્ધતિસર ગોઠવાયેલ અને કેટલીક બાબતોમાં (તે આશ્ચર્યજનક રીતે ખૂબ ઓછી છે) સંશોધિત ઇંગ્લેન્ડના ફોજદારી કાયદા તરીકે વર્ણવી શકાય.”<sup>110</sup>

<sup>108</sup> કે. એન. ચંદ્રશેખરન પિલ્લઈ અને શબિસ્તાન અકીલ, “હિસ્ટોરિકલ ઇન્ટ્રોડક્શન ટુ ધ ઇન્ડિયન પીનલ કોડ”, એસેઝ ઓન ધ ઇન્ડિયન પીનલ કોડ, નવી દિલ્હી, ઇન્ડિયન લો ઇન્સ્ટિટ્યૂટ (૨૦૦૫); સિઆન ચેન, “કોડિફિકેશન, મેકોલે એન્ડ ધ ઇન્ડિયન પીનલ કોડ [બુક રિવ્યુ], સિંગાપોર જર્નલ ઓફ લીગલ સ્ટડીઝ, નેશનલ યુનિવર્સિટી ઓફ સિંગાપોર (૨૦૧૧), પૃ. ૫૮૧-૫૮૪.

<sup>109</sup> ડગ્લાસ ઇ. સેન્ડર્સ, “૩૭૭ એન્ડ ધ અનનેચરલ આફ્ટરલાઈફ ઓફ બ્રિટિશ કોલોનિઆલિઝમ ઇન એશિયા”, એશિયન જર્નલ ઓફ કમ્પેરેટિવ લો, વોલ્યુમ ૪ (૨૦૦૯), પૃષ્ઠ ૧૧ (“ડગ્લાસ”); ડેવિડ સ્કાય, “મેકોલે એન્ડ ધ ઇન્ડિયન પીનલ કોડ ઓફ ૧૮૬૨: ધ મિથ ઓફ ધ ઇનહેરન્ટ સુપીરિઓરિટી એન્ડ મોડર્નિટી ઓફ ધ ઇંગ્લિશ લીગલ સિસ્ટમ કમ્પેરેડ ટુ ઇન્ડિયાઝ લીગલ સિસ્ટમ ઇન ધ નાઈન્ટીનથ સેન્ટ્યુરી”, મોર્ડન એશિયન સ્ટડીઝ, વોલ્યુમ ૩૨ (૧૯૯૮), પૃષ્ઠ ૫૧૩-૫૫૭.

<sup>110</sup> બેરી રાઈટ, “મેકોલેઝ ઇન્ડિયન પીનલ કોડ: હિસ્ટોરિકલ કોન્ટેક્સ્ટ એન્ડ ઓરિજિનેટિંગ પ્રિન્સિપલ્સ”, કાર્લેટન યુનિવર્સિટી (૨૦૧૧).

કલમ ૩૭૭ ના સંસ્થાનવાદી મૂળને સમજવા માટે, આધુનિક અંગ્રેજી કાયદાની ગુદા અને મુખ મૈથુનની વિભાવના તરફ વધુ પાછળ જવું જરૂરી છે, જે જુડિયો-ખ્રિસ્તી નૈતિકતામાં દ્રઢપણે જડાયેલી હતી અને બિન-પ્રજોત્પાદક સંભોગને વખોડતી હતી<sup>111</sup>. ભલે ઈસુએ પોતે સમલૈંગિકતા અથવા સમલૈંગિક સંભોગનો સંદર્ભ આપ્યો નથી<sup>112</sup>, લેવિટીકસમાં જોવા મળતો “પવિત્રતા કોડ”<sup>113</sup> આ પ્રમાણે જોગવાઈ કરે છે: “તું સ્ત્રીની જેમ પુરુષ સાથે સૂઈશ નહીં. તે ઘૃણાસ્પદ બાબત છે. [૧૮:૨૨] જો કોઈ પુરુષ સ્ત્રીની જેમ પુરુષ સાથે સૂવે છે, તો તે બંનેએ ઘૃણાસ્પદ કૃત્ય કર્યું છે: તેમને ચોક્કસપણે મૃત્યુદંડ આપવામાં આવશે; તેમનું લોહી તેમના પર રહેશે. [૧૯:૧૩] જો કોઈ પુરુષ સ્ત્રીની જેમ પુરુષ સાથે સૂવે છે, તો તે બંનેએ ઘૃણાસ્પદ કૃત્ય કર્યું છે; તેમને મૃત્યુદંડ આપવામાં આવશે, તેમનું લોહી તેમના પર છે. [૨૦:૧૩]” અન્ય એક જુડિયો-ખ્રિસ્તી ધાર્મિક અર્થઘટન “સોડોમી” નો સંદર્ભ આપે છે, જે ઓલ્ડ ટેસ્ટામેન્ટના જિનેસિસ ૧૮:૨૦<sup>114</sup>ના અર્થઘટન પરથી ઉતરી આવેલો ગુદા મૈથુન માટે વપરાતો શબ્દ છે, જેને સોડમ અને ગોમોરાહની વાર્તા તરીકે ઓળખવામાં આવે છે. સંક્ષિપ્તમાં, જ્યારે બે દૂતોએ લોટના ઘરમાં આશરો લીધો, ત્યારે સોડમ નગરના પુરુષોએ ઘરને ઘેરી લીધું અને માંગ કરી કે દૂતોને બહાર મોકલવામાં આવે જેથી પુરુષો તેમને “જાણી” શકે (આ અર્થઘટનમાં, જાતીય અર્થ સાથે). જ્યારે લોટે

<sup>111</sup> માઈકલ કિર્બી, “ધ સોડોમી ઓફેન્સ: ઇંગ્લેન્ડ્સ લીસ્ટ લવલી લો એક્સપોર્ટ?” જર્નલ ઓફ કોમનવેલ્થ ક્રિમિનલ લો, ઇનોગ્યુરલ ઇશ્યુ (૨૦૧૧).

<sup>112</sup> ડગ્લાસ, પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૯, પૃષ્ઠ ૪ પર.

<sup>113</sup> તદેવ, પૃષ્ઠ ૨ પર.

<sup>114</sup> ડગ્લાસ, પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૯, પૃષ્ઠ ૪ પર.

તેના બદલે તેમને પોતાની બે કુંવારી પુત્રીઓ ઓફર કરી, ત્યારે સોડમના પુરુષોએ લોટને ધમકી આપીને જવાબ આપ્યો. ત્યારબાદ દૂતોએ “સોડોમાઈટ્સ” ને અંધ કરી દીધા<sup>115</sup>. ગુદા મૈથુનમાં સામેલ થનારાઓનું વર્ણન કરવા માટે “સોડોમાઈટ્સ” શબ્દનો ઉપયોગ ૧૩મી સદીમાં ઉદ્ભવ્યો હતો, અને બે સદીઓ અગાઉ સંખ્યાબંધ જાતીય ‘પાપો’ માટે “સોડોમી” શબ્દનો ઉપયોગ કરવામાં આવ્યો હતો.<sup>116</sup>

૧૬. સમલૈંગિકતાની જુડિયો-ખ્રિસ્તી નિંદાની જાળવણીનો શ્રેય ચહૂદી ધર્મશાસ્ત્રી, એલેક્ઝાન્ડ્રિયાના ફિલોને પણ આપવામાં આવે છે, જેમને ચર્ચ ફાધર્સના પિતા માનવામાં આવે છે અને જેમણે સમલૈંગિકોને ધિક્કાર્યા હતા અને તેમને ફાંસી આપવાની માંગ કરી હતી<sup>117</sup>. સમલૈંગિકતાની નિંદા રોમન કાયદામાં પણ શોધી શકાય છે. સમ્રાટ જસ્ટિનિયનના પરદ ના કોડમાં, ઉદાહરણ તરીકે, જણાવાયું હતું કે સમલૈંગિક સંભોગમાં સામેલ વ્યક્તિઓને ફાંસી આપવાની રહેશે<sup>118</sup>. રોમથી, સમલૈંગિકતાની નિંદા સમગ્ર યુરોપમાં ફેલાઈ ગઈ, જ્યાં તે ધાર્મિક કાયદા માં પ્રગટ થઈ<sup>119</sup>. પ્રોટેસ્ટન્ટ સુધારણા દરમિયાન, આ કાયદાઓ ૧૫૩૨

<sup>115</sup> જેસિકા સેસિલ, “ધ ડિસ્ટ્રક્શન ઓફ સોડમ એન્ડ ગોમોરાહ”, બ્રિટિશ બ્રોડકાસ્ટિંગ કંપની, ૧૧ ફેબ્રુઆરી ૨૦૧૭.

<sup>116</sup> ડગ્લાસ, પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૯, પૃષ્ઠ ૪ પર; કેવીએસ શર્મા સંપાદિત, કેએસએન મૂર્તીઝ ક્રિમિનલ લો: ઈન્ડિયન પીનલ કોડ, લેક્સિસ નેક્સિસ (૨૦૧૬).

<sup>117</sup> ફિલો, એફ. એચ. કોલ્સન અને જી. એચ. વ્હાઈટેકર દ્વારા અનુવાદિત, ૧૦ વોલ્યુમ, (કેમ્બ્રિજ: હાર્વર્ડ યુનિવર્સિટી પ્રેસ, ૧૯૨૯-૧૯૬૨).

<sup>118</sup> ડેવિડ એફ. ગ્રીનબર્ગ અને માર્સિયા એચ. બાયસ્ટ્રીન, “ક્રિશ્ચિયન ઈનટોલરન્સ ઓફ હોમોસેક્સ્યુઆલિટી”, અમેરિકન જર્નલ ઓફ સોશિયોલોજી, વોલ્યુમ ૮૮ (૧૯૮૨), પૃષ્ઠ ૫૧૫-૫૪૮.

<sup>119</sup> ડગ્લાસ, પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૯, પૃષ્ઠ ૫ અને ૮ પર.

માં જર્મનીથી શરૂ કરીને, ધાર્મિક ક્ષેત્રમાંથી ફોજદારી ક્ષેત્રમાં સ્થાનાંતરિત થયા<sup>120</sup>. જ્યારે સમલૈંગિક સંભોગ સામેના ધાર્મિક કાયદા ૧૫૦૦ ના દાયકા સુધીમાં ઇંગ્લેન્ડમાં સારી રીતે સ્થાપિત થઈ ગયા હતા<sup>121</sup>, ઇંગ્લેન્ડનો પ્રથમ ફોજદારી (બિન-ધાર્મિક) કાયદો ૧૫૩૩ નો બગરી એક્ટ હતો, જેણે “માનવજાત અથવા પ્રાણી સાથે કરવામાં આવતી બગરીના ઘૃણાસ્પદ અને ધિક્કારપાત્ર દુર્ગુણ” ની નિંદા કરી હતી<sup>122</sup>. “બગરી” શબ્દ પાખંડી માટેના જૂના ફ્રેન્ચ શબ્દ “બોગ્રે” પરથી ઉતરી આવ્યો છે, અને તેનો અર્થ ગુદા મૈથુન તરીકે લેવામાં આવ્યો હતો.<sup>123</sup>

૧૭. હેનરી આઠમા દ્વારા ઘડવામાં આવેલા ૧૫૩૩ ના બગરી એક્ટે બગરીના ગુનાને મૃત્યુદંડની સજાપાત્ર બનાવ્યો હતો, અને ૧૮૨૮ ના ઓફેન્સીસ અગેઈનસ્ટ ધ પર્સન એક્ટ દ્વારા તેને રદ કરીને બદલવામાં આવ્યો તે પહેલાં તે લગભગ ૩૦૦ વર્ષ સુધી અસ્તિત્વમાં રહ્યો હતો. જો કે, આઈપીસી ઘડાયાના એક વર્ષ પછી, ૧૮૬૧ સુધી ઇંગ્લેન્ડમાં બગરી એ મૃત્યુદંડનો ગુનો રહ્યો હતો.<sup>124</sup> કલમ ૩૭૭ ની ભાષા સર એડવર્ડ કોકના ૧૭મી સદીના ઉત્તરાર્ધના અંગ્રેજી કાયદાના સંકલનમાં જોવા મળતી બગરીની વ્યાખ્યામાં પૂર્વવર્તી ઇતિહાસ ધરાવે છે: “...સર્જકના આદેશ અને કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ માનવજાત દ્વારા માનવજાત

<sup>120</sup> તદેવ, પૃષ્ઠ ૫ પર.

<sup>121</sup> તદેવ, પૃષ્ઠ ૨ પર.

<sup>122</sup> ધ બગરી એક્ટ, ૧૫૩૩.

<sup>123</sup> ડગ્લાસ, પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૯, પૃષ્ઠ ૨ પર.

<sup>124</sup> તદેવ, પૃષ્ઠ ૭ પર.

સાથે, અથવા જંગલી પશુ સાથે, અથવા સ્ત્રીજાત દ્વારા જંગલી પશુ સાથે ઈન્દ્રિયજ્ઞાન શારીરિક જ્ઞાન/સંભોગ દ્વારા આચરવામાં આવેલ.”<sup>125</sup>

૧૮. કિમિનલ લો એમેન્ડમેન્ટ એક્ટ, ૧૮૮૫ એ યુનાઈટેડ કિંગડમમાં “ઘોર અશ્લીલતા” ને ગુનો બનાવ્યો હતો, અને જ્યાં સોડોમી સાબિત ન થઈ શકે ત્યાં સમલૈંગિકો સામે કાર્યવાહી કરવા માટે તેનો ઉપયોગ થતો હતો. ૧૮૮૫ માં, ઓસ્કર વાઈલ્ડની આ એક્ટ હેઠળ ‘પુરુષ વ્યક્તિઓ સાથે ઘોર અશ્લીલતાના કૃત્યો આચરવા’ બદલ ધરપકડ કરવામાં આવી હતી<sup>126</sup>. વાઈલ્ડના મુકદ્દમા દરમિયાન, સરકારી વકીલે, સમલૈંગિક પ્રેમના સંદર્ભમાં, તેમને પૂછ્યું, “‘જે પ્રેમ પોતાનું નામ બોલવાની હિંમત નથી કરતો’ તે શું છે?” વાઈલ્ડે જવાબ આપ્યો: “આ સદીમાં ‘જે પ્રેમ પોતાનું નામ બોલવાની હિંમત નથી કરતો’ એ એક મોટી ઉંમરના પુરુષનો નાની ઉંમરના પુરુષ પ્રત્યેનો એવો મહાન સ્નેહ છે જેવો ડેવિડ અને જોનાથન વચ્ચે હતો, જેવો પ્લેટોએ પોતાની ફિલસૂફીનો મૂળ આધાર બનાવ્યો હતો, અને જેવો તમને માઈકેલેન્જેલો અને શેક્સપિયરના સોનેટ્સમાં જોવા મળે છે. તે ઊંડો આધ્યાત્મિક સ્નેહ છે જે જેટલો શુદ્ધ છે તેટલો જ સંપૂર્ણ છે. તે શેક્સપિયર અને માઈકેલેન્જેલોના કાર્યો જેવા મહાન કલા કાર્યોને, અને મારા તે બે પત્રોને, જેવા પણ તે છે, નિર્દેશિત કરે છે અને તેમાં વ્યાપી જાય છે. આ સદીમાં તે ગેરસમજ પામેલો છે, એટલી બધી ગેરસમજ પામેલો છે કે તેને ‘જે પ્રેમ પોતાનું નામ બોલવાની હિંમત નથી કરતો’ તરીકે વર્ણવી શકાય છે, અને તેના કારણે જ

<sup>125</sup> હ્યુમન રાઈટ્સ વોચ, ધીસ એલિયન લેગસી: ધ ઓરિજિન્સ ઓફ “સોડોમી” લોઝ ઇન બ્રિટિશ કોલોનિઆલિઝમ (૨૦૦૮).

<sup>126</sup> ડગ્લાસ, પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૯, પૃષ્ઠ ૧૫ પર.

હું અત્યારે જ્યાં છું ત્યાં મુકાયો છું. તે સુંદર છે, તે ઉત્તમ છે, તે સ્નેહનું સૌથી ઉમદા સ્વરૂપ છે. તેમાં અકુદરતી જેવું કશું જ નથી. તે બૌદ્ધિક છે, અને તે વારંવાર એક વૃદ્ધ અને યુવાન પુરુષ વચ્ચે અસ્તિત્વ ધરાવે છે, જ્યારે વૃદ્ધ પુરુષ પાસે બુદ્ધિ હોય છે, અને યુવાન પુરુષ પાસે તેની સમક્ષ જીવનનો તમામ આનંદ, આશા અને આકર્ષણ હોય છે. આવું હોવું જોઈએ, તે દુનિયા સમજી શકતી નથી. દુનિયા તેની મજાક ઉડાવે છે, અને કેટલીકવાર તેના માટે વ્યક્તિને કહેડામાં ઊભી રાખે છે<sup>127</sup>.”

વાઈલ્ડને દોષિત ઠેરવવામાં આવ્યા અને બે વર્ષની સખત મજૂરીની સજા ફટકારવામાં આવી અને ત્યારબાદ કેદ કરવામાં આવ્યા. બીજા વિશ્વયુદ્ધ પછી, સમલેંગિકોની ધરપકડ અને કાર્યવાહીમાં વધારો થયો. બીજા વિશ્વયુદ્ધ દરમિયાન નાઝી એનિગ્મા કોડ તોડવા માટે જવાબદાર એવા પ્રખ્યાત ગણિતશાસ્ત્રી અને ક્રિપ્ટોગ્રાફર એલન ટ્યુરિંગને ૧૯૫૨ માં ‘ઘોર અશ્લીલતા’ માટે દોષિત ઠેરવવામાં આવ્યા હતા. જેલની સજા ટાળવા માટે, રાસાયણિક ખસીકરણ માટે સંમત થવાની ફરજ પડી હતી. તેમને કૃત્રિમ સ્ત્રી હોર્મોન્સના ઇન્જેક્શન આપવામાં આવ્યા હતા. હોર્મોન સારવાર શરૂ કર્યાના બે વર્ષ કરતાં પણ ઓછા સમયમાં, ટ્યુરિંગે આત્મહત્યા કરી લીધી. આ એમેન્ડમેન્ટ એક્ટ (જેને લેબોચેર એમેન્ડમેન્ટ તરીકે પણ ઓળખવામાં આવે છે) ૧૯૬૭ સુધી અંગ્રેજી કાયદામાં રહ્યો. ટ્યુરિંગને ૨૦૧૩ માં મરણોત્તર માફી આપવામાં આવી હતી, અને ૨૦૧૭ માં, યુકેએ પોલિસિંગ એન્ડ કાઈમ બિલ રજૂ કર્યું, જેને “ટ્યુરિંગ લો” પણ કહેવાય છે, જેમાં ૫૦,૦૦૦ સમલેંગિક પુરુષોને મરણોત્તર માફી આપવામાં આવી અને

<sup>127</sup> એચ. મોન્ટગોમરી હાઈડ, જોહ્ન ઓ’કોનોર અને મર્લિન હોલેન્ડ, ધ ટ્રાયલ્સ ઓફ ઓસ્કર વાઈલ્ડ (૨૦૧૪), પૃષ્ઠ ૨૦૧ પર.

જીવતા લોકોને પણ માફી આપવામાં આવી. કેટલાક કોર્ટ કેસો જેમાં સમલૈંગિકતા દર્શાવવામાં આવી હતી તેના પગલે, બ્રિટિશ સંસદે ૧૯૫૪ માં જોહ્ન વુલ્ફેન્ડનના વડપણ હેઠળ “સમલૈંગિક ગુનાઓ સંબંધિત કાયદા અને પ્રથા અને અદાલતો દ્વારા આવા ગુનાઓ માટે દોષિત ઠરેલી વ્યક્તિઓ સાથે કરવામાં આવતા વ્યવહાર પર વિચાર કરવા” તેમજ વેશ્યાવૃત્તિ અને સોલિસિટેશન સંબંધિત કાયદાઓ પર વિચાર કરવા વુલ્ફેન્ડન સમિતિની રચના કરી. ૧૯૫૭ ના વુલ્ફેન્ડન રિપોર્ટ, જેને ચર્ચ ઓફ ઇંગ્લેન્ડે સમર્થન આપ્યું હતું<sup>128</sup>, પ્રસ્તાવ મૂક્યો હતો કે ‘ખાનગી નૈતિકતા અને અનૈતિકતાનું એક એવું ક્ષેત્ર રહેવું જ જોઈએ જે ટૂંકા અને સ્પષ્ટ શબ્દોમાં કહીએ તો, કાયદાનું કામ નથી’ અને ભલામણ કરી હતી કે બે સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સમલૈંગિક કૃત્યો હવે ફોજદારી ગુનો રહેવા જોઈએ નહીં<sup>129</sup>.

૧૯. અહેવાલની સફળતાને કારણે ઇંગ્લેન્ડ અને વેલ્સે ધ સેક્સ્યુઅલ ઓફેન્સીસ એક્ટ, ૧૯૬૭ ઘડ્યો, જેણે એકવીસ વર્ષથી વધુ ઉંમરના બે પુરુષો વચ્ચેના ખાનગી સમલૈંગિક સંભોગને બિન-ગુનાહિત બનાવ્યો. બ્રિટને સમાન લિંગના સંભોગને સંચાલિત કરતા કાયદાઓને વધુ સમાન બનાવવા માટે રજૂ કરવાનું અને તેમાં સુધારો કરવાનું ચાલુ રાખ્યું, જેમાં ૨૦૦૧ માં ગે/બાયસેક્સ્યુઅલ પુરુષો માટે સંમતિની ઉંમર ઘટાડીને સોળ વર્ષ કરવાનો

<sup>128</sup> તદેવ, પૃષ્ઠ ૨૫ પર.

<sup>129</sup> રિપોર્ટ ઓફ ધ ડિપાર્ટમેન્ટલ કમિટી ઓન હોમોસેક્સ્યુઅલ ઓફેન્સીસ એન્ડ પ્રોસ્ટિટ્યુશન (૧૯૫૭) (“વુલ્ફેન્ડન રિપોર્ટ”).

સમાવેશ થાય છે<sup>130</sup>. મે ૨૦૦૭ માં, યુએન હ્યુમન રાઈટ્સ કાઉન્સિલને આપેલા નિવેદનમાં, યુકે, જેણે વિશ્વભરની તેની ભૂતપૂર્વ વસાહતોમાં સમાન લિંગના સંભોગ સામે ફોજદારી પ્રતિબંધો લાદ્યા હતા, તેણે વિશ્વભરમાં સમલૈંગિકતાને બિન-ગુનાહિત બનાવવાના હેતુ માટે પોતાની જાતને પ્રતિબદ્ધ કરી<sup>131</sup>. આજે, ભારત ભૂતપૂર્વ સંસ્થાનવાદી સરકાર દ્વારા લાદવામાં આવેલા કાયદાનો અમલ કરવાનું ચાલુ રાખે છે, એક એવો કાયદો જે તે જ સરકાર દ્વારા તેના પોતાના અધિકારક્ષેત્રમાં લાંબા સમય પહેલાં નાબૂદ કરવામાં આવ્યો છે.

### સી.૧. “નૈતિક બ્રહ્માંડનો ચાપ”

૨૦. લોર્ડ મેકોલે અંગ્રેજી ફિલસૂફ અને ન્યાયશાસ્ત્રી જેરેમી બેન્થમથી ખૂબ પ્રભાવિત હતા, જેમણે કોડિફિકેશન (કાયદા સંહિતાકરણ) શબ્દ આપ્યો હતો અને હાલના કાયદાઓને સમગ્ર સામ્રાજ્યમાં સાર્વત્રિક રીતે લાગુ કરી શકાય તેવી સ્પષ્ટ, સંક્ષિપ્ત અને સમજી શકાય તેવી જોગવાઈઓ સાથે બદલવાની દલીલ કરી હતી<sup>132</sup>. વિડંબના એ છે કે, ૧૭૮૫ ના એક નિબંધમાં, બેન્થમે પોતે સમલૈંગિકતાને ગુનાહિત બનાવવા સામે દલીલ કરીને અંગ્રેજી ભાષામાં સમલૈંગિકતાના સૌથી જૂના જાણીતા બચાવોમાંથી એક લખ્યો હતો. જો કે, આ નિબંધ તેમના મૃત્યુના ૨૦૦ વર્ષ પછી જ મળી આવ્યો હતો<sup>133</sup>.

<sup>130</sup> સેક્સ્યુઅલ ઓરિએન્ટેશન (એમેન્ડમેન્ટ) એક્ટ ૨૦૦૦, યુનાઈટેડ કિંગડમની સંસદ.

<sup>131</sup> ડગ્લાસ, પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૯, પૃષ્ઠ ૨૯ પર.

<sup>132</sup> ડગ્લાસ, પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૯, પૃષ્ઠ ૯ પર.

<sup>133</sup> તદેવ.



૨૧. ૧૮૩૭ ના લો કમિશનના પીનલ કોડના મુસદ્દામાં (લોર્ડ મેકોલે દ્વારા તૈયાર કરાયેલ) બે કલમો (કલમ ૩૬૧ અને ૩૬૨) સમાવિષ્ટ હતી, જેને કલમ ૩૭૭ ની તાત્કાલિક પુરોગામી ગણવામાં આવે છે: “અકુદરતી ગુનાઓ ૩૬૧. જે કોઈ, અકુદરતી વાસના સંતોષવાના ઈરાદાથી, તે હેતુ માટે કોઈપણ વ્યક્તિ અથવા કોઈપણ પ્રાણીને સ્પર્શ કરે છે, અથવા પોતાની સંમતિથી કોઈપણ વ્યક્તિ દ્વારા અકુદરતી વાસના સંતોષવાના હેતુથી સ્પર્શ કરાવે છે, તેને બેમાંથી કોઈપણ પ્રકારની કેદની સજા કરવામાં આવશે જે ચૌદ વર્ષ સુધી લંબાવી શકાય છે અને તે બે વર્ષ કરતાં ઓછી હોવી જોઈએ નહીં, અને તે દંડને પણ પાત્ર રહેશે. ૩૬૨. જે કોઈ, અકુદરતી વાસના સંતોષવાના ઈરાદાથી, તે હેતુ માટે તે વ્યક્તિની મુક્ત અને બુદ્ધિગમ્ય સંમતિ વિના કોઈપણ વ્યક્તિને સ્પર્શ કરે છે, તેને બેમાંથી કોઈપણ પ્રકારની કેદની સજા કરવામાં આવશે જે આજીવન કેદ સુધી લંબાવી શકાય છે અને તે સાત વર્ષ કરતાં ઓછી હોવી જોઈએ નહીં, અને તે દંડને પણ પાત્ર રહેશે.” બંને મુસદ્દા કલમો જે કૃત્યોને ગુનાહિત બનાવવા માંગે છે તેના વર્ણનમાં અસ્પષ્ટ છે. લોર્ડ મેકોલેએ આ કલમોની સમજૂતી પણ બાકાત રાખી હતી. ૧૮૩૭ ના મુસદ્દા સાથે રજૂ કરાયેલી એક નોંધમાં, લોર્ડ મેકોલેએ વિગતે જણાવ્યું હતું: “કલમ ૩૬૧ અને ૩૬૨ એ ગુનાઓના એક એવા ઘૃણાસ્પદ વર્ગ સાથે સંબંધિત છે જેના વિશે શક્ય તેટલું ઓછું કહેવામાં આવે તે ઈચ્છનીય છે. અમે આ ગુનાઓ માટે પૂરી પાડેલી બે કલમોને કોઈપણ ટીકા વિના, કાઉન્સિલમાં તેમની લોર્ડશિપના નિર્ણય પર છોડીએ છીએ. અમે ટેક્સ્ટમાં કે નોંધોમાં, એવું કંઈપણ દાખલ કરવા તૈયાર નથી જે આ ઘૃણાસ્પદ વિષય પર

જાહેર ચર્ચાને જન્મ આપી શકે; કારણ કે અમારો સ્પષ્ટ અભિપ્રાય છે કે આવી ચર્ચાથી સમાજના નૈતિક મૂલ્યોને જે નુકસાન થશે તે અત્યંત ચોકસાઈ સાથે ઘડવામાં આવેલા કાયદાકીય પગલાંમાંથી મેળવી શકાતા કોઈપણ લાભ કરતાં ઘણું વધારે હશે<sup>134</sup>.” (ભાર આપેલ) મેકોલે આ ગુનાઓને એટલા ઘૂણાસ્પદ માનતા હતા કે તેમણે તેમને સજાપાત્ર બનાવવા માટેનો કોઈ તર્ક આપવાનો વિચાર જ ત્યજી દીધો હતો. જાહેર ચર્ચાની સંભાવના જ તેમના માટે ઘૂણાસ્પદ હતી.

પચીસ વર્ષના પુનરાવર્તન પછી, લોર્ડ મેકોલેના મૃત્યુના બે વર્ષ બાદ, ૧ જાન્યુઆરી ૧૮૬૨ ના રોજ આઈપીસી અમલમાં આવ્યો. બ્રિટિશ સામ્રાજ્યમાં આઈપીસી એ સૌપ્રથમ સંહિતાબદ્ધ ફોજદારી કાયદો હતો. સુધારેલી સંહિતાની કલમ ૩૭૭ નીચે મુજબ વંચાતી હતી: “અકુદરતી ગુનાઓ ૩૭૭. અકુદરતી ગુનાઓ.- જે કોઈ સ્વેચ્છાએ કોઈપણ પુરુષ, સ્ત્રી અથવા પ્રાણી સાથે કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ શારીરિક ઇન્દ્રિયભોગ કરે છે, <sup>135</sup>તેને આજીવન કેદની, અથવા બંનેમાંથી કોઈપણ પ્રકારની કેદની સજા કરવામાં આવશે જે દસ વર્ષ સુધી લંબાવી શકાય છે, અને તે દંડને પણ પાત્ર રહેશે. સમજૂતી.- આ કલમમાં વર્ણવેલ ગુના માટે જરૂરી એવો શારીરિક ઇન્દ્રિયભોગ રચવા માટે પ્રવેશ પૂરતો છે.”

<sup>134</sup> એન્ડ્રે હાન, જોસેફ ઓ’માહોની, “બ્રિટિશ કોલોનિઆલિઝમ એન્ડ ધ ક્રિમિનલાઇઝેશન ઓફ હોમોસેક્સ્યુઅલિટી: ક્વીન્સ, કાર્થમ એન્ડ એમ્પાયર”, રૂટલેજ (૨૦૧૮).

<sup>135</sup> ૧૯૫૫ ના એક્ટ ૨૬ દ્વારા “આજીવન દેશનિકાલ” માંથી બદલાયેલ.

૨૨. આ સમજૂતી એ રીતે વિશિષ્ટ છે કે તેમાં પ્રવેશના પુરાવાની જરૂર પડે છે - જે બાબતની બ્રિટિશ કાયદામાં જરૂર નહોતી. ડ્રાફ્ટ કોડની બે કલમો વચ્ચેની કક્ષામાં આવતી હતી, જેમાં “સ્પર્શ” ના પુરાવાની જરૂર હતી.<sup>136</sup> ભારત ૧૯૪૭ માં સ્વતંત્ર થયું ત્યાં સુધીમાં, બ્રિટને અન્ય ભૂતપૂર્વ વસાહતોમાં આઈપીસી જેવા જ પીનલ કોડ દાખલ કર્યા હતા, જેમાં ૧૮૬૭ માં ઝાંઝીબાર (તાંઝાનિયા), ૧૮૭૧ માં સિંગાપોર, મલેશિયા અને બ્રુનેઈ, ૧૮૮૫ માં સિલોન (શ્રીલંકા), ૧૮૮૬ માં બર્મા (મ્યાનમાર),<sup>137</sup> ૧૮૯૭ માં ઇસ્ટ આફ્રિકા પ્રોટેક્ટોરેટ(કેન્યા), ૧૮૮૯ માં સુદાન, ૧૯૦૨ માં યુગાન્ડા અને ૧૯૨૦ માં તાંગાનિકા (તાંઝાનિયા) નો સમાવેશ થાય છે.<sup>138</sup> ભારતીય બંધારણના અનુચ્છેદ ૩૭૨(૧) હેઠળ, જે એવી જોગવાઈ કરે છે કે બંધારણના અમલ પહેલાં અમલમાં રહેલા તમામ કાયદા જ્યાં સુધી તેમાં ફેરફાર ન કરવામાં આવે અથવા રદ ન કરવામાં આવે ત્યાં સુધી અમલમાં રહેશે, આઈપીસી અને આઝાદી પહેલાંના અન્ય ઘણા કાયદાઓને “બચાવી લેવામાં આવ્યા” અને સ્વતંત્ર ભારતમાં કાર્યરત રહેવા દેવામાં આવ્યા.

૨૩. કલમ ૩૭૭ નો ઉપયોગ બિન-સંમતિજન્ય જાતીય કૃત્યો સામે કાર્યવાહી કરવા માટે કરવામાં આવ્યો છે, ત્યારે તેનો ઉપયોગ સંમતિજન્ય જાતીય કૃત્યો સામે પણ કાર્યવાહી કરવા માટે કરવામાં આવ્યો છે. દાખલા તરીકે,

<sup>136</sup> ડગ્લાસ, પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૯, પૃષ્ઠ ૧૬ પર.

<sup>137</sup> નાંગ ચિન ખામ, “એન ઇન્ટ્રોડક્શન ટુ ધ લો એન્ડ જ્યુડિશિયલ સિસ્ટમ ઓફ મ્યાનમાર”, સેન્ટર ફોર એશિયા લીગલ સ્ટડીઝ ફેકલ્ટી ઓફ લો, નેશનલ યુનિવર્સિટી ઓફ સિંગાપોર, વર્કિંગ પેપર ૧૪/૦૨, (૨૦૧૪).

<sup>138</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૩૪.

(મેહરબાન) નૌશિરવાન ઈરાની વિ. એમ્પરર<sup>139</sup> માં, એક પોલીસ અધિકારીએ નૌશિરવાન નામના એક યુવાન દુકાનદારને તેના ઘરના દરવાજાના કાણામાંથી રતનસી નામના યુવાન સાથે સમર્લેંગિક કૃત્યોમાં સંડોવાયેલો જોયો હતો. ફરિયાદપક્ષે એવી દલીલ કરી હતી કે આ કૃત્યો બિન-સંમતિજન્ય હતા, પરંતુ તેઓ બળજબરી સાબિત કરી શક્યા નહોતા.<sup>140</sup> સિંધની હાઇકોર્ટે આખરે અપૂરતા પુરાવાના આધારે દોષિત ઠરાવવાનો હુકમ રદ કર્યો હતો. તેમ છતાં, બે સંમતિ આપનાર પક્ષકારો વચ્ચે તેમના શયનખંડમાં થયેલું અંગત કૃત્ય એક જાહેર કલંક અને ન્યાયિક ચકાસણીનો વિષય બની ગયું.<sup>141</sup> ડી પી મીનવાલા વિ. એમ્પરર<sup>142</sup> માં, મીનવાલા અને તાજમહંમદને એક લોરીમાં ગુદા મૈથુન કરતા જોવામાં આવ્યા હતા અને તેમની ધરપકડ કરવામાં આવી હતી, આરોપ મૂકવામાં આવ્યો હતો અને કલમ ૩૭૭ હેઠળ દોષિત ઠેરવવામાં આવ્યા હતા. તાજમહંમદને ચાર મહિનાની સખત કેદની સજા ફટકારવામાં આવી હતી, અને દુષ્પ્રેરણનો આરોપ ધરાવતા મીનવાલાને ૧૦૦ રૂપિયાનો દંડ અને અદાલતની કાર્યવાહી પૂર્ણ થાય ત્યાં સુધી બેસી રહેવાની કેદની સજા કરવામાં આવી હતી. મીનવાલાએ એવા આધારે નિર્ણય સામે અપીલ કરી કે તેઓ સંમતિ આપનાર ભાગીદાર નહોતા, અને તેમણે પોતાનું તબીબી પરીક્ષણ કરાવ્યું. જોકે, ન્યાયાધીશ સહમત ન થયા

<sup>139</sup> એ.આઈ.આર. ૧૯૩૪ સિંધ ૨૦૬.

<sup>140</sup> અરવિંદ નારેન, “‘ઘેટ ડેસ્પિકેબલ સ્પેસિમેન ઓફ હ્યુમેનિટી’: પોલિસિંગ ઓફ હોમોસેક્સ્યુઅલિટી ઇન ઇન્ડિયા”, ચેલેન્જિંગ ધ રૂલ(સ) ઓફ લો: કોલોનિઆલિઝમ, ક્રિમિનોલોજી એન્ડ હ્યુમન રાઈટ્સ ઇન ઇન્ડિયા (કલ્પના કન્નાબિરન અને રણબીર સિંહ સંપાદિત), સેજ (૨૦૦૮).

<sup>141</sup> અરવિંદ નારેન, “અ ન્યૂ લેંગ્વેજ ઓફ મોરાલિટી: ફ્રોમ ધ ટ્રાયલ ઓફ નૌશિરવાન ટુ ધ જજમેન્ટ ઇન નાઝ ફાઉન્ડેશન”, ધ ઇન્ડિયન જર્નલ ઓફ કોન્સ્ટીટ્યુશનલ લો, વોલ્યુમ ૪ (૨૦૧૦).

<sup>142</sup> એ.આઈ.આર. ૧૯૩૫ સિંધ ૭૮.

અને મીનવાલાની મૂળ સજા માન્ય રાખવામાં આવી. અદાલતે, આ કૃત્યો સંમતિજન્ય હોવાની ખાતરી કરીને, તે પુરુષોને કલમ ૩૭૭ હેઠળ દોષિત ઠેરવ્યા.<sup>143</sup> રતન મિયાં વિ. આસામ રાજ્ય<sup>144</sup> માં, અદાલતે કલમ ૩૭૭ હેઠળ બે પુરુષોને (એક સાડા પંદર વર્ષની ઉંમરનો અને બીજો વીસ વર્ષનો) દોષિત ઠેરવ્યા અને તેમની સાથે સમાન રીતે ગુનેગાર તરીકે વ્યવહાર કર્યો, કારણ કે અદાલત તેમાંથી એકને ગુનેગાર અને બીજાને ભોગ બનનાર અથવા દુષ્પ્રેરક તરીકે ગણવામાં અસમર્થ હતી. બંને પુરુષોને મૂળરૂપે છ મહિનાની કેદ અને ૧૦૦ રૂપિયાના દંડની સજા કરવામાં આવી હતી. નૂરે જેલમાં છ વર્ષ ગાળ્યા પછી અને ત્રણ વખત અપીલ કર્યા પછી,<sup>145</sup> બંને પુરુષો એકવીસ વર્ષથી ઓછી ઉંમરના પ્રથમ વખતના ગુનેગાર હોવાની હકીકતને ધ્યાનમાં રાખીને તેમની સજા ઘટાડીને સાત દિવસની સખત કેદ કરવામાં આવી હતી.<sup>146</sup>

સરકાર ખાનગી પ્રવૃત્તિઓનું સંચાલન કરતા કાયદાનો સક્રિયપણે અમલ કરતી ન હોવા છતાં, સમલેંગિકો પર તેની માનસિક અસર, જેઓ તમામ વ્યવહારિક હેતુઓ માટે સંભવિત ગુનેગારો તરીકે જીવે છે, તે પોતાનામાં જ ખૂબ નુકસાનકારક છે:

<sup>143</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૪૦.

<sup>144</sup> (૧૯૮૮) ક્રિ.એલ.જે. ૯૮૦.

<sup>145</sup> સુપર્યા ભાસ્કરણ, “ધ પોલિટિક્સ ઓફ પેનિટ્રેશન: સેક્શન ૩૭૭ ઓફ ધ ઇન્ડિયન પીનલ કોડ”, ક્વીઅરિંગ ઇન્ડિયા: સેમ-સેક્સ લવ એન્ડ ઇરોટિસિઝમ ઇન ઇન્ડિયન કલ્ચર એન્ડ સોસાયટી (૩થ વનિતા સંપાદિત), રૂટલેજ (૨૦૦૨).

<sup>146</sup> તદેવ.

“...કવીઅર લોકોના જીવન પર કલમ ૩૭૭ ની સાચી અસર કોર્ટરૂમની બહાર અનુભવાય છે અને તેને માત્ર કાનૂની કેસોના સંદર્ભમાં માપવી જોઈએ નહીં. અસંખ્ય અભ્યાસો, દસ્તાવેજો અને મૌખિક પુરાવાઓ આપણને જણાવે છે કે કલમ ૩૭૭ એ પોલીસ, તબીબી તંત્ર અને રાજ્ય દ્વારા જાતીય લઘુમતીઓ સામે નિયમિત અને સતત હિંસાનો આધાર છે. એવા અસંખ્ય કિસ્સાઓ ટાંકી શકાય છે - જેમાં ભારતીય શહેરોના રસ્તાઓ પર હીજડાઓ અને કોથીઓ દ્વારા સામનો કરવામાં આવતી દૈનિક હિંસાથી લઈને રાષ્ટ્રીય માનવ અધિકાર આયોગ દ્વારા એવા યુવાનનો કેસ સાંભળવાનો ઇનકાર કરવાનો સમાવેશ થાય છે જેને લગભગ બે વર્ષ સુધી ઇલેક્ટ્રો-શોક થેરાપી આપવામાં આવી હતી. પીપલ્સ યુનિયન ફોર સિવિલ લિબર્ટીઝ (કર્ણાટક) ના તાજેતરના અહેવાલે દર્શાવ્યું છે કે પોલીસ દ્વારા ગેરકાયદેસર અટકાયત, જાતીય શોષણ અને સતામણી, જબરદસ્તીથી નાણાં પડાવવા અને કવીઅર લોકોની ઓળખ તેમના પરિવારો સમક્ષ છતી કરી દેવા જેવી પ્રથાઓને વાજબી ઠેરવવા માટે કલમ ૩૭૭ નો ઉપયોગ કરવામાં આવ્યો હતો<sup>147</sup>.”

૧૯મી સદીના અંત પહેલાં, સમલૈંગિક અધિકારોની ચળવળો ઘણી ઓછી અને છૂટીછવાઈ હતી. ખરેખર, <sup>148</sup>જ્યારે ઓસ્કાર વાઈલ્ડના પ્રેમી આલ્ફ્રેડ ડગ્લાસે

<sup>147</sup> ડગ્લાસ, પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૯, પૃષ્ઠ ૨૧ પર; “ઇન્ટ્રોડક્શન” ટુ બીકોઝ આઈ હેવ અ વોઈસ: કવીઅર પોલિટિક્સ ઇન ઇન્ડિયા, (ગૌતમ ભાન અને અરવિંદ નારેન સંપાદિત), ચોડા પ્રેસ (૨૦૦૫), પૃષ્ઠ ૭, ૮ પર.

<sup>148</sup> મેલ્બા કુડી-કીન, એડમ હેમન્ડ અને એલેક્ઝાન્ડ્રા પીટ, મોર્ડનિઝમ: કીવર્સ માં “ક્યૂ”, વિલી-બ્લેકવેલ (૨૦૧૪).

૧૮૯૦ના દાયકામાં “ટુ લવ્સ” શીર્ષકવાળી તેમની કવિતામાં “જે પ્રેમ પોતાનું નામ બોલવાની હિંમત નથી કરતો” વિશે લખ્યું, ત્યારે તેઓ સમલૈંગિકતા પ્રત્યે સમાજના નૈતિક અસ્વીકારનો સંકેત આપી રહ્યા હતા.૪૮ જોકે, ૨૦મી સદીમાં વિશ્વભરમાં એલજીબીટીઆઈક્યુ સમુદાય અંધકારમાંથી બહાર આવ્યો અને સમાન નાગરિક અધિકારોની માંગણી સાથે આંદોલન કરવા માટે સજ્જ થયો. એલજીબીટીઆઈક્યુ ચળવળોએ આંતરછેદના મુદ્દાઓ પર ધ્યાન કેન્દ્રિત કર્યું, એટલે કે ક્વીઅર હોવા સાથે નીચલા વર્ગના, શ્યામવર્ણી, દિવ્યાંગ વગેરે હોવાના કારણે ઉદ્ભવતા અત્યાચારોના પરસ્પર સંબંધો પર ધ્યાન આપ્યું. સમાન અધિકારોની લડાઈમાં ચળવળે અનેક પગલાં આગળ વધાર્યા હોવા છતાં, ૨૧મી સદીની શરૂઆતમાં પણ સમલૈંગિકોની ધરપકડની ઘટનાઓ અસ્તિત્વમાં હતી. અધૂરા નાગરિક અધિકારોના ઘણા કિસ્સાઓમાં, ડૉ. માર્ટિન લૂથર કિંગ દ્વારા વ્યક્ત કરાયેલ આ ફિલસૂફી હેઠળ કામ કરવાની વૃત્તિ રહેલી છે કે “નૈતિક બ્રહ્માંડનો ચાપ લાંબો છે, પરંતુ તે ન્યાય તરફ વળે છે.” સંભવ છે કે આ ફિલસૂફીને માનનારા લોકો એવું માને છે કે સમલૈંગિકોએ ધીરજનો સફળ કેળવવો જોઈએ, અને સમાજ તેમની જીવનશૈલીને સમજે અને સ્વીકારે તેની રાહ જોવી જોઈએ. આ ફિલસૂફી રજૂ કરનારાઓ જે બાબત ઓળખવામાં નિષ્ફળ જાય છે તે એ છે કે ખુદ ડૉ. કિંગે જ “રાહ જુઓ” ના સિદ્ધાંત સામે દલીલ કરી હતી:

“વર્ષોથી હું “રાહ જુઓ” શબ્દ સાંભળતો આવ્યો છું. તે દરેક અશ્વેત વ્યક્તિના કાનમાં તીવ્ર પરિચિતતા સાથે ગૂંજે છે. આ “રાહ જુઓ” નો

અર્થ લગભગ હંમેશાં “ક્યારેય નહીં” રહ્યો છે. તે એક શાંત પાડનારી દવા જેવી રહી છે, જે ક્ષણભર માટે ભાવનાત્મક તણાવ દૂર કરે છે, પરંતુ માત્ર હતાશાના વિકૃત બાળકને જન્મ આપે છે. આપણે ગઈકાલના પ્રતિષ્ઠિત ન્યાયશાસ્ત્રી સાથે એ સમજવું પડશે કે “ન્યાયમાં ખૂબ લાંબો વિલંબ એ ન્યાયનો ઈનકાર છે.” અમે અમારા ઈશ્વરદત્ત અને બંધારણીય અધિકારો માટે ત્રણસો ચાલીસ કરતાં વધુ વર્ષોથી રાહ જોઈ છે... જ્યારે તમે દિવસ દરમિયાન પરેશાન થાવ છો અને રાત્રે એ હકીકતથી ભયભીત રહો છો કે તમે અશ્વેત છો, સતત અંગૂઠા પર ઊભા રહીને જીવો છો, આગળ શું થશે તેની ક્યારેય ખબર પડતી નથી, અને આંતરિક ભય તેમજ બાહ્ય રોષથી પીડાઓ છો; જ્યારે તમે “કંઈ ન હોવા” ની અધોગતિજન્ય લાગણી સામે સતત લડતા રહો છો - ત્યારે તમે સમજી શકશો કે અમારા માટે રાહ જોવી શા માટે મુશ્કેલ છે. એવો સમય આવે છે જ્યારે સહનશીલતાનો પ્યાલો છલકાઈ જાય છે અને લોકો હવે અન્યાયના એવા પાતાળમાં ધકેલાઈ જવા તૈયાર નથી હોતા જ્યાં તેઓ ક્ષીણ કરી નાખનારી નિરાશાનો અનુભવ કરે છે. મને આશા છે કે મહાનુભાવો, તમે અમારી વાજબી અને અનિવાર્ય અધીરાઈને સમજી શકશો.” (લેટર ફ્રોમ અ બર્મિંગહામ જેલ<sup>149</sup>)

**૨૪.** જાતીય લઘુમતીઓના ભારતીય નાગરિકોએ રાહ જોઈ છે. તેઓએ રાહ જોઈ છે અને જોયું છે કે કેવી રીતે તેમના સાથી નાગરિકો બ્રિટિશ ગુલામીમાંથી મુક્ત થયા, જ્યારે તેમની પોતાની મૂળભૂત સ્વતંત્રતાઓ એક પુરાણ અને

<sup>149</sup> માર્ટિન લ્યુથર કિંગ જુનિયર, “લેટર ફ્રોમ અ બર્મિંગહામ જેલ” (૧૯૬૩).



અપ્રસ્તુત સંસ્થાનવાદી યુગના કાયદા હેઠળ પ્રતિબંધિત રહી - જેણે તેમને સંતાઈને, ડરમાં અને બીજા વર્ગના નાગરિકો તરીકે જીવવાની ફરજ પાડી. કલમ ૩૭૭ ની માન્યતા અંગે નિર્ણયની માંગણી કરતી વખતે, આ નાગરિકો ભારપૂર્વક રજૂઆત કરે છે કે આ જોગવાઈ જે કૃત્યોને ગુનાહિત બનાવે છે તેને ગુનામુક્ત કરવા જોઈએ. પરંતુ આ કેસ માત્ર એક સંસ્થાનવાદી કાયદા દ્વારા પ્રતિબંધિત ચોક્કસ આચરણને ગુનામુક્ત કરવા કરતાં ઘણો વધારે છે. આ કેસ બંધારણીય અધિકારો પ્રાપ્ત કરવાની આકાંક્ષા વિશે છે. આ દરેક માનવીને મળેલા ગરિમાપૂર્ણ જીવન જીવવાના અધિકાર વિશે છે. આ આ નાગરિકોને સમાન નાગરિકત્વનું મૂલ્ય સમજવા માટે સક્ષમ બનાવવા વિશે છે. સર્વોપરી રીતે, અમારો નિર્ણય બંધારણની પરિવર્તનકારી શક્તિ વિશે વાત કરશે. કારણ કે સમાજના પરિવર્તનમાં જ બંધારણ તેના તમામ નાગરિકોને ન્યાયી, માનવીય અને કરુણાસભર અસ્તિત્વના મૂલ્યોની ખાતરી આપવા માંગે છે.

## ડી. એક સમાન પ્રેમ

“પ્રેમની મહાન શક્તિ દ્વારા સંપૂર્ણ બનવું મન અને શરીરમાં, હૃદય અને આત્મામાં – આનંદ મેળવવાની સ્વતંત્રતા દ્વારા, અથવા ખુદ આનંદના બળે જ મુક્ત થવું પ્રેમમાં અને સાથ-સંગાથમાં: આ જ સાચું અને કુદરતી શ્રેય છે. ન્યાયને પરાજિત કરવો, અને નબળાઓનું રક્ષણ કરતા અધિકારોને કચડી નાખવાનો પ્રયાસ કરવો - પ્રેમનો ઉપહાસ કરવો, અને અલગ કરી નાખવા શરીર, મન અને

હૃદયના બંધનોને ખોટા તર્ક સાથે અને કોઈ પ્રાસ વિના: આ જ સાચો અકુદરતી ગુનો છે<sup>150</sup>.”

અનુચ્છેદ ૧૪ એ સમાનતાનું આપણું મૂળભૂત અધિકારપત્ર છે:

“રાજ્ય ભારતના પ્રદેશમાં કોઈપણ વ્યક્તિને કાયદા સમક્ષ સમાનતા અથવા કાયદાના સમાન રક્ષણનો ઇનકાર કરશે નહીં.” (ભારપૂર્વક ઉમેરેલ)

**૨૫.** નાઝ માં, દિલ્હી હાઈકોર્ટે ઠેરવ્યું હતું કે કલમ ૩૭૭ બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪ નું ઉલ્લંઘન કરે છે કારણ કે જેના પર તે આધારિત છે તે વર્ગીકરણ આ જોગવાઈ જે ઉદ્દેશ્ય પ્રાપ્ત કરવા માંગે છે તેની સાથે કોઈ સંબંધ ધરાવતું નથી.<sup>151</sup> કૌશલ માં, આ કોર્ટે એવા આધારે નાઝ ના તારણને નકારી કાઢ્યું હતું કે “જેઓ સામાન્ય ક્રમમાં શારીરિક સંબંધ બાંધે છે અને જેઓ... કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ [તેમ કરે છે] તેઓ અલગ વર્ગો બનાવે છે.”<sup>152</sup> કૌશલ એ તે તર્કના આધારે ઠેરવ્યું હતું કે કલમ ૩૭૭ મનસ્વીતા અથવા અતાર્કિક વર્ગીકરણથી પીડાતી નથી.

**૨૬.** અમારા નિર્ણયોની લાંબી શ્રેણી - તેમનો વ્યક્તિગત રીતે ઉલ્લેખ કરવો એ જાણીતી બાબતોનું પુનરાવર્તન ગણાશે - સૂચવે છે કે બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪ હેઠળ વાજબી વર્ગીકરણ બનવા માટે, બે માપદંડો સંતોષાવા જોઈએ: (૧)

<sup>150</sup> વિક્રમ સેઠે સુપ્રીમ કોર્ટે કૌશલમાં તેના નિર્ણયની પુનર્વિચારણા કરવાનો ઇનકાર કર્યો તેની બીજી સવારે આ કવિતા લખી હતી.

<sup>151</sup> નાઝ ફાઉન્ડેશન, પેરા ૯૧ પર.

<sup>152</sup> કૌશલ, પેરા ૬૫ પર.

વર્ગીકરણ બોધગમ્ય તફાવત પર આધારિત હોવું જોઈએ; અને (ર) આ તફાવતનો કાયદા દ્વારા પ્રાપ્ત કરવા માંગતા ઉદ્દેશ્ય સાથે તાર્કિક સંબંધ હોવો જોઈએ.<sup>153</sup> બીજા શબ્દોમાં કહીએ તો, વર્ગીકરણના આધાર અને કાયદાના ઉદ્દેશ્ય વચ્ચે એક કાર્યકારણ સંબંધ હોવો જોઈએ. જો વર્ગીકરણનો ઉદ્દેશ્ય અતાર્કિક, અયોગ્ય અને અન્યાયી હોય, તો તે વર્ગીકરણ ગેરવાજબી ઠરશે<sup>154</sup>.

**૨૭.** સમાનતાના તત્વને જે વર્ગીકરણ પર કાયદો આધારિત છે તેની વાજબીતા સાથે સરખાવવું એ કાનૂની ઔપચારિકતાને પ્રોત્સાહન આપે છે. વર્ગીકરણ કસોટી સાથેની સમસ્યા એ છે કે વાજબી વર્ગીકરણ શું બનાવે છે તે માત્ર એક સૂત્ર બની જાય છે: બોધગમ્ય તફાવતની શોધ અને પ્રાપ્ત કરવા માંગતા ઉદ્દેશ્ય સાથે તાર્કિક સંબંધ. આમ કરવાથી, વર્ગીકરણની કસોટી મૂળ તત્વ કરતાં બાહ્ય સ્વરૂપને મહત્વ આપવાનું જોખમ ઊભું કરે છે. કાનૂની ઔપચારિકતામાં રહેલો આંતરિક ખતરો બંધારણીય અધિકારોના ન્યાયિક મૂલ્યાંકનની પ્રક્રિયાનું માર્ગદર્શન કરતા મૂલ્યોને સ્પષ્ટપણે ઉજાગર કરવામાં તેની અસમર્થતામાં રહેલો છે. કાનૂની ઔપચારિકતા બંધારણના જીવનદાયી બળોને માત્ર એક મંત્ર હેઠળ દબાવી દે છે. તે જે બાબતની અવગણના કરે છે તે એ છે કે અનુચ્છેદ ૧૪ મૂલ્યોનું એક શક્તિશાળી નિવેદન ધરાવે છે - કાયદા સમક્ષ સમાનતા અને કાયદાના સમાન રક્ષણના મૂળ તત્વનું. તેને વર્ગીકરણની માત્ર ઔપચારિક કવાયતમાં ઘટાડી દેવાથી રાજ્યની કાર્યવાહીમાં મનસ્વીતા સામેના રક્ષણ તરીકે

<sup>153</sup> પશ્ચિમ બંગાળ રાજ્ય વિ. અનવર અલી સરકાર, એ.આઈ.આર. (૧૯૫૨) એસસી ૭૫.

<sup>154</sup> દીપક સિબલ વિ. પંજાબ યુનિવર્સિટી, (૧૯૮૯) ૨ એસસીસી ૧૪૫.

સમાનતાનું સાચું મૂલ્ય ચૂકી જવાય છે. આપણું બંધારણીય ન્યાયશાસ્ત્ર જેમ જેમ સ્વતંત્રતા અને સમાનતાના મૂળભૂત તત્વને ઓળખવા તરફ વિકસિત થયું છે, તેમ તેમ અનુચ્છેદ ૧૪ નું હાર્દ વર્ગીકરણના પડછાયામાંથી બહાર આવ્યું છે. અનુચ્છેદ ૧૪ એક એવું વાસ્તવિક તત્વ ધરાવે છે જેના પર, સ્વતંત્રતા અને ગરિમા સાથે મળીને, બંધારણની ઇમારતનું નિર્માણ થયું છે. સરળ શબ્દોમાં કહીએ તો, તે સ્વરૂપમાં, તે માનવ પ્રયાસના દરેક પાસામાં અને માનવ અસ્તિત્વના દરેક ક્ષેત્રમાં વ્યક્તિ સાથે ન્યાયી વ્યવહાર સુનિશ્ચિત કરવાની શોધને પ્રતિબિંબિત કરે છે.

ઈ પી રોયપ્પા વિ. માં<sup>155</sup> તમિલનાડુ રાજ્ય, રાજ્યની કાર્યવાહીની માન્યતાને મનસ્વીતાની કસોટીને આધીન કરવામાં આવી હતી:

“સમાનતા એ ઘણા પાસાઓ અને પરિમાણો ધરાવતો એક ગતિશીલ ખ્યાલ છે અને તેને પરંપરાગત અને સૈદ્ધાંતિક મર્યાદાઓમાં “સંકુચિત અને કેદ” કરી શકાય નહીં. વિધેયાત્મક દૃષ્ટિકોણથી, સમાનતા એ મનસ્વીતાની વિરોધી છે. વાસ્તવમાં સમાનતા અને મનસ્વીતા કટ્ટર દુશ્મનો છે; એક પ્રજાસત્તાકમાં કાયદાના શાસન સાથે સંબંધ ધરાવે છે જ્યારે બીજું નિરંકુશ રાજાની મનમાની અને લહેર સાથે સંબંધ ધરાવે છે. જ્યાં કોઈ કૃત્ય મનસ્વી હોય ત્યાં રાજકીય તર્ક અને બંધારણીય કાયદા

<sup>155</sup> (૧૯૭૪) ૪ એસસીસી ૩.

બંને મુજબ તે અસમાન છે તે તેમાં ગર્ભિત રહેલું છે અને તેથી તે અનુચ્છેદ ૧૪ નું ઉલ્લંઘન કરે છે...”

ચાર દાયકા પછી, શાયરા બાનો વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા<sup>156</sup>માં આ કસોટીને વધુ પરિષ્કૃત કરવામાં આવી હતી:

“‘મનસ્વી રીતે’ શબ્દપ્રયોગનો અર્થ છે: ગેરવાજબી રીતે, લહેરી અથવા મરજી મુજબ નક્કી કરેલ કે કરેલું, પૂરતા નિર્ણાયક સિદ્ધાંત વિના, વસ્તુઓની પ્રકૃતિ પર આધારિત ન હોય તેવું, અતાર્કિક, કારણ કે વિવેકબુદ્ધિ અનુસાર ન કરેલું અથવા ન વર્તતું, માત્ર મરજી પર આધારિત.”

૨૮. કલમ ૩૭૭ ના શબ્દો સમલૈંગિકો અને વિષમલૈંગિકો વચ્ચેના તફાવતને ચોક્કસ રીતે દર્શાવતા નથી, પરંતુ ચોક્કસ અર્થઘટનનો અર્થ એ થશે કે તે વિષમલૈંગિકોમાં જાતીય અભિવ્યક્તિના કેટલાક સ્વરૂપોને સજા કરે છે જ્યારે સમલૈંગિકો વચ્ચેની જાતીય અભિવ્યક્તિ અને ઘનિષ્ઠતાના દરેક સ્વરૂપને અનિવાર્યપણે ગુનાહિત બનાવે છે. <sup>157</sup>કલમ ૩૭૭ અનુચ્છેદ ૧૪ ની ચકાસણી સામે ટકી રહે તે માટે, કૌશલમાં કોર્ટ માટે ‘સામાન્ય સંભોગ’ અને ‘કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ સંભોગ’ વચ્ચેનો તફાવત, અનુસરવામાં આવતો કાયદેસર ઉદ્દેશ્ય અને લક્ષ્ય તથા વર્ગીકરણ વચ્ચેનો તર્કસંગત સંબંધ સ્થાપિત કરવો જરૂરી હતો. જો કે, કૌશલ અભિગમની એ આધારે ટીકા કરવામાં આવી છે કે અનુચ્છેદ ૧૪ સાથે

<sup>156</sup> (૨૦૧૭) ૮ એસસીસી ૧.

<sup>157</sup> ગૌતમ ભાટિયા, “ઇક્વલ મોરલ મેમ્બરશિપ: નાઝ ફાઉન્ડેશન એન્ડ ધ રિફ્રેશનિંગ ઓફ ઇક્વાલિટી અન્ડર અ ટ્રાન્સફોર્મેટિવ કોન્સ્ટીટ્યુશન”, ઇન્ડિયન લો રિવ્યુ, વોલ્યુમ ૧ (૨૦૧૭), પૃષ્ઠ ૧૧૫-૧૪૪ પર.

વ્યવહાર કરતી વખતે, તે “સુપ્રિમ કોર્ટ પાસેથી અપેક્ષિત ન્યાયિક તર્કના ન્યૂનતમ ધોરણો કરતાં ઓછો પડ્યો હતો.”<sup>158</sup> કલમ ૩૭૭ હેઠળની કાર્યવાહીની સમીક્ષા પર, કૌશલે સ્વીકાર્યું હતું કે “કૃત્યોને ‘કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ ઇન્દ્રિયભોગ’ તરીકે વર્ગીકૃત કરવા માટે કોઈ સમાન કસોટી તારવી શકાતી નથી.”<sup>159</sup> છતાં કૌશલે વર્ગો વચ્ચેનો તફાવત અથવા વર્ગો સાથે અલગ વ્યવહાર કરવા માટેના ઔચિત્યને સમજાવ્યા વિના કલમ ૩૭૭ માં જાતીય કૃત્યોના વર્ગીકરણને માન્ય રાખ્યું હતું.

કોર્ટ દ્વારા તર્ક અને વિશ્લેષણના આ અભાવની આ વિષય પરના વિદ્વાન સંશોધનમાં આકરી ટીકા કરવામાં આવી છે. નીચેનો અંશ અસરકારક રીતે આ ટીકાનો સારાંશ આપે છે:

“કોર્ટ કહે છે - પુરાવાના એક અંશ વિના - કે વ્યક્તિઓના બે વર્ગો છે - જેઓ “સામાન્ય ક્રમ” માં જાતીય સંભોગ કરે છે, અને જેઓ નથી કરતા. સામાન્ય ક્રમ શું છે? સંભવતઃ, વિષમલૈંગિકતા. આ સામાન્ય ક્રમ શા માટે છે? કદાચ એટલા માટે કે આસપાસ સમલૈંગિકો કરતાં વધુ વિષમલૈંગિકો છે, જોકે કોર્ટ તેના માટે કોઈ પુરાવા આપતી નથી. સારું, ભારતમાં ભૂરા વાળવાળા લોકો કરતાં કાળા વાળવાળા લોકો પણ વધુ છે. શું ભૂરા વાળવાળી વ્યક્તિ સાથેનો સેક્સ કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ છે કારણ કે તે ઓછી વાર બને છે?... તર્કસંગત સંબંધ ક્યાં છે? કાયદેસર સરકારી ઉદ્દેશ્ય શું છે? જો આપણે સ્વીકારીએ કે અહીં બોધગમ્ય

<sup>158</sup> શુભંકર દામ, “સુરેશ કુમાર કૌશલ અને અન્ય વિ. નાઝ ફાઉન્ડેશન અને અન્ય (સિવિલ અપીલ નં. ૧૦૮૭૨/૨૦૧૩)”, પબ્લિક લો, ઇન્ટરનેશનલ સર્વે સેક્શન (૨૦૧૪).

<sup>159</sup> કૌશલ, પેરા ૬૦. પર.

તફાવત છે, તો તમે કયા આધારે એક વર્ગના લોકોને ગુનાહિત બનાવો છો - અને આમ કાયદાના સમાન સંરક્ષણનો ઇનકાર કરો છો? કોર્ટ કોઈ જવાબ આપતી નથી. વૈકલ્પિક રીતે, “સામાન્ય સેક્સ” એ શિશ્ન-યોનિમાર્ગ છે, અને અન્ય તમામ પ્રકારના સેક્સ “કુદરતના સામાન્ય ક્રમ વિરુદ્ધ” છે. ફરીથી, ન્યાયાધીશના કહેવા સિવાય તે દાવાને સમર્થન આપવા માટે કોઈ પુરાવા નથી.”<sup>160</sup>

સૌપ્રથમ, આપણે ‘કુદરતના ક્રમ’ શબ્દના ઉપયોગ સાથેની સમસ્યાને સમજવી જોઈએ. ‘કુદરતી’ શું છે અને ‘અકુદરતી’ શું છે? અને આ બે દેખીતી રીતે અલગ અને જળચુસ્ત ખાનાઓમાં વર્ગીકરણ કોણ નક્કી કરે છે? શું આપણે સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચે માન્ય અને અમાન્ય ઘનિષ્ઠતા વચ્ચેની સીમાઓ દોરવાની રાજ્યને મંજૂરી આપીએ છીએ? લગભગ ૧૫૦૦ પ્રજાતિઓમાં સમલૈંગિકતા નોંધવામાં આવી છે, જેઓ “દુર્ભાગ્યે તર્કસંગત ક્ષમતાઓથી સંપન્ન નથી (અને સમાન લિંગના વિચારોનું ‘પોષણ’ કરવાની વૃત્તિથી સંપન્ન નથી) જેવી માનવજાતમાં જોવા મળે છે.”<sup>161</sup> આ સંદર્ભમાં એક રસપ્રદ લેખ નોંધે છે કે, “એવી કોઈ પ્રજાતિ મળી નથી જેમાં સમલૈંગિક વર્તન અસ્તિત્વમાં હોવાનું દર્શાવવામાં ન આવ્યું હોય, સિવાય કે એવી પ્રજાતિઓ જે ક્યારેય સેક્સ કરતી જ નથી, જેમ કે સી અર્ચિન્સ અને એફિસ.”<sup>162</sup>

<sup>160</sup> ગૌતમ ભાટિયા, “ધ અનબેરેબલ રૉંગનેસ ઓફ કૌશલ વિ. નાઝ ફાઉન્ડેશન”, ઇન્ડિયન કોન્સ્ટિટ્યુશનલ લો એન્ડ ફિલોસોફી (૨૦૧૩).

<sup>161</sup> શમનાદ બશીર, શ્રોયોન મુખર્જી અને કાર્થી નાયર, “સેક્શન ૩૭૭ એન્ડ ધ ‘ઓર્ડર ઓફ નેચર’: નર્ચરિંગ ‘ઇન્ડિસ્ટરમિનેસી’ ઇન ધ લો”, એન.યુ.જે.એસ. લો રિવ્યુ, વોલ્યુમ ૨ (૨૦૦૯).

<sup>162</sup> બ્રુસ બેગમિહલ, બાયોલોજીકલ એક્ઝુબરેન્સ: એનિમલ હોમોસેક્સ્યુઆલિટી એન્ડ નેચરલ ડાઈવર્સિટી, સ્ટોનવોલ ઇન એડિશન્સ (૨૦૦૦).

૨૯. એક ધારદાર લેખમાં,<sup>163</sup>એમ્પ્રોસિનો પ્રજનનની સહજવૃત્તિમાંથી કામુક ઈચ્છા તરફના બદલાવની ચર્ચા કરે છે અને જાતીયતાની આધુનિક વિભાવનાઓને સમજવા માટે આ બદલાવ કેટલો નિર્ણાયક છે તે સમજાવે છે. તેઓ વિશ્લેષણ કરે છે કે સમલૈંગિકતા અને વિષમલૈંગિકતા વચ્ચેની રેખાઓ કેવી રીતે અસ્પષ્ટ બની ગઈ છે, અને જ્યારે આપણે આજે જાતીય ઓળખોની તરલતાને સમજીએ છીએ ત્યારે તે કદાચ એક જૂની પુરાણી દંતકથા અથવા શોધ માત્ર છે:<sup>164</sup>

“૧૯૮૪ ના અભ્યાસ ‘બાયોલોજીકલ રિસર્ચ ઓન હોમોસેક્સ્યુઆલિટી’ ના લેખક વેન્ડેલ રિકેટ્સે લખ્યું હતું કે, ‘કોઈને ચોક્કસપણે ખબર નથી કે વિષમલૈંગિકો અને સમલૈંગિકો શા માટે અલગ હોવા જોઈએ.’ આપણી પાસે જે શ્રેષ્ઠ જવાબ છે તે એક પ્રકારની પિષ્ટપેષણ પુનરુક્તિ છે: ‘વિષમલૈંગિકો અને સમલૈંગિકોને અલગ ગણવામાં આવે છે કારણ કે તેઓ બે જૂથોમાં વિભાજિત થઈ શકે છે તેવી માન્યતાના આધારે તેમને બે જૂથોમાં વિભાજિત કરી શકાય છે.’

જોકે હેટ્રો/હોમો વિભાજન કુદરતની શાશ્વત, અવિનાશી વાસ્તવિકતા જેવું લાગે છે, પરંતુ તે ખાલી તેવું નથી. તે સેક્સનો આપણા માટે શું અર્થ થાય છે તે વિશે વાત કરવા માટે મનુષ્યો દ્વારા શોધાયેલ માત્ર એક તાજેતરનું વ્યાકરણ છે.”

<sup>163</sup> બ્રાન્ડન એમ્પ્રોસિનો, “ધ ઇન્વેન્શન ઓફ હેટ્રોસેક્સ્યુઆલિટી”, બ્રિટિશ બ્રોડકાસ્ટિંગ કંપની, ૨૬ માર્ચ, ૨૦૧૭.

<sup>164</sup> તદેવ.



તેઓ નીચેના શબ્દોમાં ‘સામાન્યતા’ સામાન્યતા ના ઉચ્ચ દરજ્જા પર સવાલ ઉઠાવે છે:

“‘સામાન્ય’ સામાન્ય એ અલબત્ત એક ગર્ભિત અર્થવાળો શબ્દ છે, અને સમગ્ર ઇતિહાસમાં તેનો દુરુપયોગ થયો છે. ગુલામી તરફ દોરી જતી વંશવેલો વ્યવસ્થાને એક સમયે સામાન્ય તરીકે સ્વીકારવામાં આવતી હતી, તેવી જ રીતે ભૂકેન્દ્રી બ્રહ્માંડ વિજ્ઞાન પૃથ્વીકેન્દ્રી બ્રહ્માંડ વિજ્ઞાન ને પણ સામાન્ય માનવામાં આવતી હતી. સર્વસંમતિના દ્રષ્ટિકોણના પાયા પર પ્રશ્ન ઉઠાવીને જ ‘સામાન્ય’ ઘટનાઓને તેમના વિશેષાધિકૃત સ્થાનો પરથી પદભ્રષ્ટ કરવામાં આવી હતી.”

કુદરતી અને અકુદરતીના મૂલ્યાંકનમાં માનવીય તત્વની સ્પષ્ટ ખામીઓ રહેલી છે:

“માનવી માટે શું કુદરતી અને નૈતિક છે તેનો નિર્ણય તેના પ્રાણી સ્વભાવ દ્વારા શા માટે કરવો? મનુષ્યો જે બાબતોની કદર કરે છે તેમાંની ઘણી બાબતો, જેમ કે દવા અને કળા, ધોર અકુદરતી છે. તે જ સમયે, મનુષ્યો એવી ઘણી બાબતોને ધિક્કારે છે જે ખરેખર અત્યંત કુદરતી છે, જેમ કે રોગ અને મૃત્યુ. જો આપણે કુદરતી રીતે બનતી કેટલીક ઘટનાઓને નૈતિક અને અન્યને અનૈતિક ગણીએ છીએ, તો તેનો અર્થ એ છે કે આપણું મન (જોનાર વસ્તુ) એ નક્કી કરી રહ્યું છે કે કુદરત (જોવામાં આવતી વસ્તુ) માંથી શું બનાવવું. કુદરત આપણાથી સ્વતંત્ર રીતે ‘બહાર’

ક્રયાંચ અસ્તિત્વ ધરાવતી નથી - આપણે હંમેશાં પહેલેથી જ અંદરથી તેનું અર્થઘટન કરીએ છીએ.”

એવી દલીલ કરવામાં આવી છે કે “સમય અને અવકાશ દરમિયાન જાતીયતાના સંગઠન, નિયમન અને ઉપયોગ વિશેની ઐતિહાસિક વિશિષ્ટતાઓને દૂર કરીને વિષમલૈંગિકતાની ‘કુદરતીતા’ અને સર્વવ્યાપકતા ઊભી કરવામાં આવે છે.”<sup>165</sup> આમ આ “ઇતિહાસને બંધિયાર રાખવો” ઇતિહાસને ઢાંકવો છે જે “પ્રભુત્વ ધરાવતા વિષમલૈંગિક” પ્રભુત્વ ધરાવનાર વિષમલિંગી નું નિર્માણ કરે છે - સેક્સ, લિંગ અને ઇચ્છાના ચોક્કસ સંરેખણનું વૈચારિક નિર્માણ જે પોતાને કુદરતી, અનિવાર્ય અને શાશ્વત તરીકે રજૂ કરે છે.<sup>166</sup> વિષમલૈંગિકતા એવું સ્થળ બની જાય છે જ્યાં સ્ત્રી લિંગ ધરાવતી સ્ત્રી માટે પુરૂષ લિંગ ધરાવતા પુરૂષની ઇચ્છાને જાતીય ઇચ્છાના અન્ય તમામ સ્વરૂપો કરતાં વિશેષાધિકાર આપવામાં આવે છે અને તે તમામ સામાજિક માળખાઓનું માળખું ઘડતો એક વ્યાપક ધોરણ બની જાય છે.<sup>167</sup>

‘ઇન્દ્રિયભોગ’ શબ્દના અર્થોની વિશાળ શ્રેણી છે. તેમાંના કેટલાક આ મુજબ છે:

<sup>165</sup> ઝૈદ અલ બસેત, “સેક્શન ૩૭૭ એન્ડ ધ મિથ ઓફ હેટ્રોસેક્સ્યુઆલિટી”, જિંદાલ ગ્લોબલ લો રિવ્યુ, વોલ્યુમ ૪ (૨૦૧૨).

<sup>166</sup> તદેવ.

<sup>167</sup> તદેવ.

“જાતીય, કામુક, શૃંગારિક, વાસનાયુક્ત, લંપટ, કામવિષયક, ભોગવિલાસી, સ્વૈરાચારી, લંપટતાપૂર્ણ, કામુકતાપૂર્ણ, અશ્લીલ, અધમ, સ્થૂળ, લુબ્ધિકિયસ, ગુપ્તરોગ સંબંધિત.”

આટલું જ નથી. આ શબ્દ “શારીરિક, દેહ સંબંધિત અને માંસલ” જેવા અર્થો પણ સમાવે છે. ‘કાર્નલ’ શબ્દની ઉત્પત્તિ લેટ મિડલ ઇંગ્લિશમાં ખ્રિસ્તી લેટિન ‘કાર્નાલિસ’ પરથી થઈ છે, જે કેરો, કાર્ન - ‘માંસ’ પરથી ઉતરી આવ્યો છે. એક છેડે ‘ઇન્દ્રિયભોગ’ એવું કંઈક મૂર્તિમંત કરે છે જે શરીરની શારીરિક લાગણીઓ અને ઇચ્છાઓ સાથે સંબંધિત છે. બીજા અર્થમાં, આ શબ્દ ‘મૂળભૂત શારીરિક ભૂખની સ્થિતિ તરીકે શરીર અથવા માંસ સાથેનો સંબંધ’ દર્શાવે છે. અપમાનજનક અર્થમાં, તે સ્થૂળતા અથવા લંપટતા દર્શાવે છે. આપણે આપણી જાતને પૂછવાનો સાદો પ્રશ્ન એ છે કે શું અભિવ્યક્તિની આવી અસ્પષ્ટતા અને વિષયવસ્તુની અનિશ્ચિતતા પર સ્વતંત્રતા અને સમાનતા નિર્ભર રાખી શકાય? કલમ ૩૭૭ એ એક નૈતિક ખ્યાલ પર આધારિત છે કે જે સંભોગ વાસનાયુક્ત હોય તેને તિરસ્કારપૂર્વક જોવો જોઈએ. તે સંભોગનો એકમાત્ર ઉદ્દેશ્ય પ્રજનનમાં શોધે છે. આમ કરીને, તે માનવ સહજ આવેગોમાંથી કેટલાકને કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધના તરીકે લક્ષ્ય બનાવીને તેના પર ફોજદારી સજા લાદે છે. તે સામાજિક દંભના આધારે આવું કરે છે જેને કાયદો પોતાના તરીકે અપનાવે છે. તે ઇચ્છશે કે માનવીઓ એક એવું સંયમિત જીવન જીવે, જેમાં શારીરિક સંબંધો કુદરત શું આદેશ આપે છે કે નથી આપતી તેના નૈતિક ખ્યાલ દ્વારા શરતી હોય. તે ઇચ્છશે

કે માનવીઓ જીવનની એવી રીત સ્વીકારે જેમાં પ્રજનન વિનાનો જાતીય સંપર્ક એક વિકૃતિ હોય અને તેનાથી પણ ખરાબ, ગુનાહિત હોય. તે આપણા નાગરિકોના એક વર્ગ પાસેથી એવી માંગ કરશે કે ભલે તેઓ પ્રેમ કરી શકે, પરંતુ તેમના પ્રેમની શારીરિક અભિવ્યક્તિ ગુનાહિત છે. આ સ્પષ્ટ મનસ્વીતાનો સચોટ પુરાવો છે.

જો ‘કુદરતી’ અને ‘અકુદરતી’ જેવા અનિશ્ચિત શબ્દો વચ્ચે કોઈ બોધગમ્ય તફાવત શોધવો મુશ્કેલ હોય, તો પછી એવું કહેવું વધુ સમસ્યારૂપ છે કે જે વ્યક્તિઓ કથિત રીતે ‘કુદરતી’ સંભોગ કરે છે અને જેઓ ‘કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ ઇન્દ્રિયભોગ’ કરે છે તેમની વચ્ચેનું વર્ગીકરણ કાયદેસર રીતે માન્ય હોઈ શકે છે.

શબ્દોની અનિશ્ચિતતા અંગેની સમસ્યા ઉપરાંત, વિદ્વાન સંશોધન લેખમાં દર્શાવ્યા મુજબ ‘કુદરતી’ અને ‘અકુદરતી’ ના દેખીતી રીતે સાર્વત્રિક અર્થો સાથે કાયદેસરતા કે ગેરકાયદેસરતા જોડવામાં તાર્કિક ભૂલ રહેલી છે.<sup>168</sup> બશીર ઇટી એલ આ મુદ્દો અસરકારક રીતે રજૂ કરે છે:

“કોઈ બાબત કુદરતી રીતે બને છે તે હકીકત પરથી, એવું આપમેળે ફલિત થતું નથી કે તે સામાજિક રીતે ઇચ્છનીય છે. તેવી જ રીતે, જે કૃત્યો સામાન્ય રીતે ‘અકુદરતી’ તરીકે જોવામાં આવે છે તે અનિવાર્યપણે કાનૂની પ્રતિબંધ કે શિક્ષાને પાત્ર ન પણ હોય. ઉદાહરણ તરીકે, એવી

---

<sup>168</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૬૧.

વ્યક્તિનો વિચાર કરો જે હંમેશા તેના હાથ પર ચાલે છે. જો કે આ અકુદરતી હોઈ શકે છે, છતાં તે ચોક્કસપણે કાનૂની નિંદા કે દંડને પાત્ર નથી.

...વાસ્તવમાં, કુદરતના ક્રમનું ઉલ્લંઘન કરતી જણાતી ઘણી પ્રવૃત્તિઓ (ઉદાહરણ તરીકે, હૃદય પ્રત્યારોપણ) ફાયદાકારક અને ઈચ્છનીય હોય છે. જો કોઈ અકુદરતી કૃત્ય એટલી હદે નુકસાનકારક હોય કે જેના લીધે તેના પર ફોજદારી શિક્ષાત્મક પગલાં લાદવાનું વાજબી ઠરે, તો પણ આવા કૃત્ય પર પ્રતિબંધ મૂકવાનું કારણ એ હશે કે તે કૃત્ય નુકસાનકારક છે, નહિ કે તે અકુદરતી છે.”

ખરેખર, એ વિચારને સમર્થન આપવા માટે કોઈ સબળ તર્ક નથી કે માત્ર આંકડાકીય સંભાવનાના આધારે અસામાન્ય હોઈ શકે તેવું વર્તન અનિવાર્યપણે અસાધારણ હોય અને તેને નૈતિક અથવા સદાચારની દ્રષ્ટિએ ખોટું માનવું જ જોઈએ.<sup>169</sup> જે વર્તનને ખોટું કે અકુદરતી ગણવામાં આવી શકે છે તેને પણ તેમાંથી ઉદ્ભવતા ફોજદારી પરિણામોને ધ્યાનમાં રાખીને પૂરતા ઔચિત્ય વિના ગુનાહિત બનાવી શકાય નહીં. કલમ ૩૭૭ એક સર્વગ્રાહી ગુનો બની જાય છે જે સંમતિ અને નુકસાનની વિભાવનાઓને ધ્યાનમાં લીધા વિના કથિત રીતે તમામ પ્રકારની બિન-પ્રજનનક્ષમ ‘કુદરતી’ જાતીય પ્રવૃત્તિઓને આવરી લે છે.

<sup>169</sup> સેક્સ, મોરાલિટી એન્ડ ધ લૉ, (લોરી ગ્રુએન અને જ્યોર્જ પેનિયાસ સંપાદકો), રુટલેજ (૧૯૯૬).

૩૦. ખાનુ વિ. એમ્પરર<sup>170</sup>જેવા કેસોમાં સમજવામાં આવેલ ‘કુદરતી’ નો અર્થ, જેણે કુદરતી સેક્સનો અર્થ માત્ર એવો સેક્સ કર્યો હતો જે પ્રજનન તરફ દોરી જાય, તે વાહિયાત પરિણામો તરફ દોરી જશે. તેમાંથી કેટલાક પરિણામો નીચે મુજબ દર્શાવવામાં આવ્યા છે:

“આમ કોર્ટનું વલણ એવું હતું કે ‘કુદરતી’ જાતીય સંભોગ માત્ર વિષમલૈંગિક સંભોગ પૂરતો જ મર્યાદિત નથી, પરંતુ આગળ માત્ર એવા કૃત્યો પૂરતો મર્યાદિત છે જે સંભવિતપણે ગર્ભધારણમાં પરિણમી શકે છે. ‘કુદરતી’ સેક્સની વિભાવનાનું આવું સૂત્રીકરણ માત્ર ગર્ભનિરોધકના ઉપયોગને જ બાકાત રાખતું નથી, જે કદાચ તે સમયે પ્રામાણિક જાતીયતાના પ્રભાવશાળી દ્રષ્ટિકોણની બહાર આવી ગયું હશે, પરંતુ વિષમલૈંગિક સંભોગને પણ બાકાત રાખે છે જ્યાં બંનેમાંથી એક અથવા બંને ભાગીદારો વંધ્ય હોય, અથવા સ્ત્રીના માસિક ચક્રના ‘સુરક્ષિત’ ગાળા દરમિયાન થતો હોય. કદાચ એ જણાવવું બિનજરૂરી છે કે આ સૂત્રીકરણ વિષમલૈંગિક ભાગીદારો વચ્ચેના ઓરલ સેક્સ અને કોઈપણ પ્રકારના સમલૈંગિક કૃત્યને પણ સંપૂર્ણપણે બાકાત રાખે છે.”<sup>171</sup>

<sup>170</sup> એ.આઈ.આર. (૧૯૨૫) સિંધ ૨૮૬.

<sup>171</sup> એન્ડ્રુ ડેવિસ, “ધ ફેમિંગ ઓફ સેક્સ: ઇવેલ્યુએટિંગ જ્યુડિશિયલ ડિસ્કોર્સ ઓન ધ ‘અનનેચરલ ઓફેન્સિસ’” ઓલ્ટરનેટિવ લો જર્નલ, વોલ્યુમ ૫ (૨૦૦૬).

‘ઇન્દ્રિયભોગ’ અને ‘કુદરતના ક્રમ’ શબ્દોની અનિશ્ચિતતા અને અસ્પષ્ટતા કલમ ૩૭૭ ને અનુરૂપે ૧૪ માં સમાનતાની કલમનું ઉદ્ધંધન કરવા તરીકે બંધારણીય રીતે અમાન્ય બનાવે છે.

જ્યારે એ સ્પષ્ટ છે કે વર્ગીકરણ અમાન્ય છે, ત્યારે કલમ ૩૭૭ ના કાયદાકીય ઇતિહાસને જોઈને તેના કથિત લક્ષ્યને સમજવું ઉપયોગી છે. પીનલ કોડના મેકોલેના પ્રથમ મુસદ્દામાં, વર્તમાન સમયની કલમ ૩૭૭ ની પુરોગામી કલમ ૩૬૧ હતી<sup>172</sup>જેણે ‘અકુદરતી’ વાસનાના હેતુ માટે અન્યને સ્પર્શ કરવા બદલ ગંભીર સજાની જોગવાઈ કરી હતી. મેકોલે આ ‘ઘૃણાસ્પદ ગુના’ પર કોઈપણ ચર્ચા કે વિચારણાના વિચારને ધિક્કારતા હતા. ભારતના સૃષ્ટિવિરુદ્ધના કાયદાની કલ્પના, કાયદો ઘડવાની અને તેનો અમલ કરવાની પ્રક્રિયા બ્રિટિશરો દ્વારા કોઈપણ પ્રકારની જાહેર ચર્ચા વિના કરવામાં આવી હતી.<sup>173</sup>તેમણે અપનાવેલા નૈતિક ખ્યાલો માટે સમર્લેંગિકતા એટલી ઘૃણાસ્પદ હતી કે મેકોલે માનતા હતા કે ચર્ચાનો વિચાર પણ અપ્રિય હતો. કલમ ૩૭૭ સાથી માનવીઓની અમુક ધનિષ્ઠ પસંદગીઓ પ્રત્યે મુસદ્દાકારોની માત્ર નફરત, અણગમો અને અણગમાની લાગણી દર્શાવે છે. કલમ ૩૭૭ માં કૃત્યોનું ગુનાહિતકરણ કાયદેસર રીતે માન્ય તફાવત પર આધારિત નથી, “પરંતુ વ્યાપક

<sup>172</sup> કલમ ૩૬૧ માં જણાવાયું હતું કે: “જે કોઈ, અકુદરતી વાસના સંતોષવાના ઇરાદાથી, તે હેતુ માટે કોઈપણ વ્યક્તિ અથવા કોઈપણ પ્રાણીને સ્પર્શ કરે છે, અથવા પોતાની સંમતિથી કોઈપણ વ્યક્તિ દ્વારા અકુદરતી વાસના સંતોષવાના હેતુથી સ્પર્શ કરાવે છે, તેને બેમાંથી કોઈપણ પ્રકારની કેદની સજા કરવામાં આવશે જે ચૌદ વર્ષ સુધી લંબાવી શકાય છે અને તે બે વર્ષ કરતાં ઓછી હોવી જોઈએ નહીં, અને તે દંડને પણ પાત્ર રહેશે.”

<sup>173</sup> આલોક ગુપ્તા, “સેક્શન ૩૭૭ એન્ડ ધ ડિઝિટી ઓફ ઇન્ડિયન હોમોસેક્સ્યુઅલ્સ” ધ ઇકોનોમિક એન્ડ પોલિટિકલ વીકલી, વોલ્યુમ ૪૧ (૨૦૦૬).

નૈતિક ઘોષણાઓ પર આધારિત છે કે અમુક પ્રકારના લોકો, જેઓ તેમની ખાનગી પસંદગીઓ દ્વારા અલગ પડે છે, તેઓ નાગરિકો કરતાં ઓછા છે - અથવા માનવ કરતાં ઓછા છે.”<sup>174</sup>

૩૧. નાઝ ચુકાદાની એ આધારે ટીકા કરવામાં આવી છે કે ભલે તેણે સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના ખાનગી કૃત્યોને કલમ ૩૭૭ ના દાયરામાંથી દૂર કર્યા, છતાં તેણે ‘કુદરતના ક્રમ’ સંબંધિત તેની સમસ્યારૂપ પરિભાષા સાથે કલમને જાળવી રાખી:<sup>175</sup>

“...કૃત્યો ગુનાહિત નહીં હોવા છતાં પણ, કાયદામાં તેમને હજુ પણ “અકુદરતી” તરીકે વર્ગીકૃત કરવામાં આવશે. આ કોઈ નકામો પરિભાષાકીય મુદ્દો નથી. દુરખેદમે સો વર્ષ પહેલાં નોંધ્યું હતું તેમ, કાયદો સામાજિક સંબંધોને વ્યક્ત કરતા એક સાધન તરીકે પણ કામ કરે છે.<sup>176</sup> તેથી, ગરિમાપૂર્ણ દ્રષ્ટિકોણથી આ અભિવ્યક્તિ પોતે જ સમસ્યારૂપ છે, જેનો અન્યથા ચુકાદા દ્વારા ખૂબ જ છટાદાર રીતે ઉલ્લેખ કરવામાં આવ્યો છે.”

આ તબક્કે, આપણે પીનલ કોડના અમલ પછી ભારતના ફોજદારી કાયદામાં થયેલા કેટલાક કાયદાકીય ફેરફારો પર નજર કરીએ. ફોજદારી કાયદા

<sup>174</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ રપ.

<sup>175</sup> જોહ્ન સેબેસ્ટિયન, “ધ ઓપોઝિટ ઓફ અનનેચરલ ઇન્ટરકોર્સ: અન્ડરસ્ટેન્ડિંગ સેક્શન ૩૭૭ થ્રુ સેક્શન ૩૭૫”, ઇન્ડિયન લો રિવ્યુ, વોલ્યુમ ૧ (૨૦૧૮).

<sup>176</sup> એમિલ દુર્ખાઈમ, ધ ડિવિઝન ઓફ લેબર ઇન સોસાયટી, મેકમિલન (૧૯૮૪).



(સુધારા) અધિનિયમ ૨૦૧૩ એ ભારતીય પીનલ કોડની કલમ ૩૭૫ માં બળાત્કારની તેની વ્યાપક વ્યાખ્યામાં જાતીય સંભોગની વિભાવનાની કેટલીક સમજણોનો સમાવેશ કર્યો, જે હવે શિશ્ન-યોનિમાર્ગના પ્રવેશયુક્ત સંભોગથી આગળ વધે છે.<sup>177</sup> એવી દલીલ કરવામાં આવી છે કે જો ‘જાતીય સંભોગ’ માં હવે ઘણા કૃત્યોનો સમાવેશ થાય છે જે કલમ ૩૭૭ હેઠળ આવરી લેવામાં આવ્યા હતા, તો તે કૃત્યો હવે સ્પષ્ટપણે ‘કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ’ નથી રહ્યા. તેઓ વાસ્તવમાં, જાતીય સંભોગના બદલાયેલા અર્થનો જ એક ભાગ છે. આનો અર્થ એ થાય છે કે કલમ ૩૭૭ નો મોટો ભાગ માત્ર નિર્રર્થક બની ગયો નથી પરંતુ ખુદ

<sup>177</sup> ૩૭૫. કોઈ પુરુષ “બળાત્કાર” કરે છે તેમ કહેવાય જો તે— (એ) સ્ત્રીની યોનિ, મુખ, મૂત્રમાર્ગ અથવા ગુદામાં કોઈપણ હદે પોતાના શિશ્નનો પ્રવેશ કરાવે છે અથવા તેણીને પોતાની સાથે કે અન્ય કોઈ વ્યક્તિ સાથે તેમ કરવા મજબૂર કરે છે; અથવા (બી) શિશ્ન સિવાયની કોઈપણ વસ્તુ કે શરીરના કોઈ ભાગનો સ્ત્રીની યોનિ, મૂત્રમાર્ગ અથવા ગુદામાં કોઈપણ હદે પ્રવેશ કરાવે છે અથવા તેણીને પોતાની સાથે કે અન્ય કોઈ વ્યક્તિ સાથે તેમ કરવા મજબૂર કરે છે; અથવા (સી) સ્ત્રીના શરીરના કોઈપણ ભાગ સાથે એવી રીતે છેડછાડ કરે છે કે જેથી તેણીની યોનિ, મૂત્રમાર્ગ, ગુદા કે શરીરના કોઈપણ ભાગમાં પ્રવેશ થાય અથવા તેણીને પોતાની સાથે કે અન્ય કોઈ વ્યક્તિ સાથે તેમ કરવા મજબૂર કરે છે; અથવા (ડી) સ્ત્રીની યોનિ, ગુદા કે મૂત્રમાર્ગ પર પોતાનું મુખ લગાવે છે અથવા તેણીને પોતાની સાથે કે અન્ય કોઈ વ્યક્તિ સાથે તેમ કરવા મજબૂર કરે છે, નીચેના સાત વર્ણનોમાંથી કોઈપણ હેઠળ આવતા સંજોગોમાં:— પ્રથમ.—તેણીની ઈચ્છા વિરુદ્ધ. બીજું.—તેણીની સંમતિ વિના. ત્રીજું.—તેણીની સંમતિથી, જ્યારે તેણીને અથવા તેણી જેને યાહતી હોય તેવી કોઈપણ વ્યક્તિને મૃત્યુ કે ઈજાના ભયમાં મૂકીને તેણીની સંમતિ મેળવવામાં આવી હોય. ચોથું.—તેણીની સંમતિથી, જ્યારે પુરુષ જાણતો હોય કે તે તેણીનો પતિ નથી અને તેણી એવી માન્યતાથી સંમતિ આપે છે કે તે અન્ય પુરુષ છે જેની સાથે તેણી કાયદેસર રીતે પરણેલી છે અથવા પોતાને પરણેલી માને છે. પાંચમું.—તેણીની સંમતિથી, જ્યારે આવી સંમતિ આપતી વખતે, મનની અસ્વસ્થતા અથવા નશાના કારણે અથવા તેના દ્વારા વ્યક્તિગત રીતે કે અન્ય કોઈ દ્વારા આપવામાં આવેલા કોઈપણ ઘેનની દવા કે નુકસાનકારક પદાર્થના કારણે, તેણી જે બાબત માટે સંમતિ આપે છે તેના સ્વરૂપ અને પરિણામોને સમજવામાં અસમર્થ હોય. છઠ્ઠું.—તેણીની સંમતિ સાથે કે સંમતિ વિના, જ્યારે તેણી અઢાર વર્ષથી ઓછી ઉંમરની હોય. સાતમું.—જ્યારે તેણી સંમતિ દર્શાવવા અસમર્થ હોય. સમજૂતી ૧.—આ કલમના હેતુઓ માટે, “યોનિ” માં લેબિયા મેજોરાનો પણ સમાવેશ થશે. સમજૂતી ૨.—સંમતિ એટલે એક અસંદિગ્ધ સ્વૈચ્છિક કરાર જ્યારે સ્ત્રી શબ્દો, હાવભાવ અથવા મૌખિક કે બિન-મૌખિક સંદેશાવ્યવહારના કોઈપણ સ્વરૂપ દ્વારા, ચોક્કસ જાતીય કૃત્યમાં ભાગ લેવાની ઈચ્છા વ્યક્ત કરે છે: શરત એ છે કે જે સ્ત્રી પ્રવેશના કૃત્યનો શારીરિક પ્રતિકાર કરતી નથી, તેણીને માત્ર તે હકીકતના આધારે જ જાતીય પ્રવૃત્તિ માટે સંમતિ આપતી માનવામાં આવશે નહીં. અપવાદ ૧.—તબીબી પ્રક્રિયા કે હસ્તક્ષેપ બળાત્કાર ગણાશે નહીં. અપવાદ ૨.—કોઈ પુરુષ દ્વારા પોતાની પત્ની સાથે કરવામાં આવતો જાતીય સંભોગ કે જાતીય કૃત્યો, જો પત્ની પંદર વર્ષથી ઓછી ઉંમરની ન હોય, તો તે બળાત્કાર નથી.

‘અકુદરતી’ શબ્દનો તે અર્થ હોઈ શકતો નથી જે ૨૦૧૩ ના સુધારા પહેલા તેને આભારી હતો.<sup>178</sup> કલમ ૩૭૫ બળાત્કાર શબ્દને વ્યાપક અર્થમાં વ્યાખ્યાયિત કરે છે, જેમાં સ્ત્રીના સંબંધમાં પુરુષ દ્વારા કરવામાં આવેલા અનેક કૃત્યોમાંથી કોઈપણ એકનો સમાવેશ થાય છે. જો તે કૃત્યો સ્ત્રીની ઈચ્છા વિરુદ્ધ અથવા તેની મુક્ત સંમતિ વિના કરવામાં આવે તો બળાત્કારનો ગુનો સ્થાપિત થાય છે. કલમ ૩૭૫ એ સ્પષ્ટ સૂચક છે કે વિષમલૈંગિક સંદર્ભમાં, જો પુરુષ અને સ્ત્રી સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના હોય તો તેમની વચ્ચેના અમુક શારીરિક કૃત્યોને ફોજદારી કાયદાના અમલમાંથી બાકાત રાખવામાં આવે છે. આમાંના ઘણા કૃત્યો જે કલમ ૩૭૭ ના દાયરામાં આવતા હોત, જ્યારે તેઓ સંમતિજન્ય વિષમલૈંગિક સંપર્કના સંદર્ભમાં થાય છે ત્યારે ફોજદારી જવાબદારીમાંથી બાકાત રહે છે. સંસદે કલમ ૩૭૫ ના સંદર્ભમાં તેમને ‘કુદરતના ક્રમ’ વિરુદ્ધ ગણવા સામે નિર્ણય કર્યો છે. છતાં જો બે પુખ્ત પુરુષો અથવા સ્ત્રીઓ સંમતિજન્ય જાતીય સંપર્કમાં જોડાય તો તે કૃત્યો ફોજદારી જવાબદારીને પાત્ર રહે છે. આ અનુચ્છેદ ૧૪ નું ઉદ્દેશન છે.

નિવેદિતા મેનન આ વિચારનો વિરોધ કરે છે કે ‘સામાન્ય’ જાતીયતા કુદરતમાંથી ઉદ્ભવે છે અને દલીલ કરે છે કે ‘સામાન્ય’ જાતીયતાનો આ વિચાર એક સાંસ્કૃતિક અને સામાજિક નિર્માણ છે.<sup>179</sup>

<sup>178</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૭૫, પૃષ્ઠ ૨૩૨-૨૪૮ પર.

<sup>179</sup> નિવેદિતા મેનન, “હાઉ નેચરલ ઈઝ નોર્મલ? ફેમિનિઝમ એન્ડ કમ્પલ્સરી હેટ્રોસેક્સ્યુઆલિટી”, ઇન બીકોઝ આઈ હેવ અ વોઈસ, ક્વીઅર પોલિટિક્સ ઇન ઇન્ડિયા, (નરેન અને ભાન સંપાદિત), ચોડા પ્રેસ (૨૦૦૫).

“એવી શક્યતા પર વિચાર કરો કે જાતીય વર્તણૂકના નિયમો ટ્રાફિક નિયમો જેટલા જ મનસ્વી છે, જે માનવ સમાજો દ્વારા અમુક પ્રકારની વ્યવસ્થા જાળવવા માટે બનાવવામાં આવ્યા છે, અને જે સ્થળે સ્થળે અલગ હોઈ શકે છે - ઉદાહરણ તરીકે, તમે ભારતમાં ડાબી બાજુ વાહન ચલાવો છો અને યુએસએમાં જમણી બાજુ. વધુમાં, ધારો કે તમે ટ્રાફિક નિયમો જે સામાજિક વ્યવસ્થા જાળવી રાખે છે તેના પર સવાલ ઉઠાવો છો. ધારો કે તમે માનો છો કે દિલ્લીમાં ટ્રાફિક નિયમો એ શહેરી આયોજનના એવા મોડેલનું પરિણામ છે જે અમીરોને વિશેષાધિકાર આપે છે અને ગરીબોને દંડિત કરે છે, કે આ વ્યવસ્થા પેટ્રોલ વાપરતા ખાનગી વાહનોને પ્રોત્સાહિત કરે છે અને ઊર્જા બચાવતા પરિવહનના સ્વરૂપો - સાયકલ, જાહેર પરિવહન, પદયાત્રીઓને નિરુત્સાહિત કરે છે. તો પછી તમે શહેરના તે મોડેલ પર સવાલ ઉઠાવશો જે મોટી સંખ્યામાં રહેવાસીઓને માત્ર શાળાએ અને કામે જવા માટે દરરોજ લાંબા અંતરની મુસાફરી કરવાની ફરજ પાડે છે. તમે સુવિધા, ઇક્વિટી અને કુદરતી સંસાધનોની ટકાઉપણાના આધારે ટ્રાફિક નિયમો અને શહેરી આયોજનના ગુણદોષ પર ચર્ચા કરી શકો છો - ઓછામાં ઓછું, કોઈ પણ ગંભીરતાથી દલીલ કરી શકતું નથી કે ટ્રાફિક નિયમોનો કોઈપણ સમૂહ કુદરતી છે.”

૩૨. જાતીય લઘુમતીઓ સાથે સંકળાયેલા નાગરિકોનો સંઘર્ષ ભારતમાં સામાજિક ગૌણતાના વિવિધ સ્વરૂપો સામેના સંઘર્ષોના વ્યાપક ઇતિહાસમાં

સ્થિત છે. કલમ ૩૭૭ જે કુદરતના ક્રમની વાત કરે છે તે માત્ર બિન-પ્રજનનક્ષમ સેક્સ વિશે નથી પરંતુ ઘનિષ્ઠતાના એવા સ્વરૂપો વિશે છે જેને સામાજિક વ્યવસ્થા “ખલેલ પહોંચાડનાર” ગણે છે.<sup>180</sup> આમાં આંતર-જ્ઞાતિ અને આંતર-ધાર્મિક સંબંધો જેવા ઉલ્લંઘનના વિવિધ સ્વરૂપોનો સમાવેશ થાય છે જેને સમાજ દ્વારા ડામી દેવાનો પ્રયાસ કરવામાં આવે છે. એલજીબીટી વ્યક્તિઓને જ્ઞાતિ અને સમુદાયની સીમાઓ ઓળંગીને પ્રેમ કરનારા યુગલો સાથે જે બાબત જોડે છે તે એ હકીકત છે કે બંને પ્રચંડ વ્યક્તિગત જોખમ વહોરીને પ્રેમ કરવાના તેમના અધિકારનો ઉપયોગ કરી રહ્યા છે અને તે પ્રક્રિયામાં સામાજિક સત્તાની પ્રવર્તમાન સીમાઓને વિશેષિત કરી રહ્યા છે.<sup>181</sup> આમ, કુદરતના ક્રમની પુનઃકલ્પના માત્ર બિન-પ્રજનનક્ષમ સેક્સના પ્રતિબંધ વિશે જ નથી પરંતુ તેના બદલે લિંગ, જ્ઞાતિ, વર્ગ, ધર્મ અને સમુદાય જેવા માળખાઓ દ્વારા લાદવામાં આવેલી મર્યાદાઓ વિશે છે જે પ્રેમના અધિકારને માત્ર એલજીબીટી વ્યક્તિઓ માટેની અલગ લડાઈ નહીં, પરંતુ સૌના માટેની લડાઈ બનાવે છે.<sup>182</sup>

### ઈ. ભૌતિકતાથી પરે: લિંગ, ઓળખ અને રૂઢિપ્રણાલીઓ

“કેવળ અત્યંત તકનીકી અર્થમાં જ આ કેસ એ બાબત વિશે છે કે કોણ ક્યાં કોનામાં પ્રવેશ કરી શકે છે. વ્યવહાર અને પ્રતીકાત્મક સ્તરે તે સમુદાયના નોંધપાત્ર વર્ગના દરજ્જા, નૈતિક નાગરિકત્વ અને સ્વ-મૂલ્યની

<sup>180</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૭.

<sup>181</sup> તદેવ.

<sup>182</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૭.

ભાવના વિશે છે. વધુ સામાન્ય અને વૈચારિક સ્તરે, તે બંધારણ દ્વારા કલ્પિત મુક્ત, લોકશાહી અને બહુલવાદી સમાજના સ્વરૂપ સાથે સંબંધિત છે.”<sup>183</sup>

૩૩. અરજદારો દલીલ કરે છે કે (૧) કલમ ૩૭૭ લિંગના આધારે ભેદભાવ કરે છે અને અનુચ્છેદ ૧૫ અને ૧૬ નું ઉલ્લંઘન કરે છે; અને (૨) જાતીય અભિગમના આધારે ભેદભાવ એ વાસ્તવમાં જાતિ/લિંગ જાતિ/લિંગ ના આધારે ભેદભાવ છે. હસ્તક્ષેપ કરનારાઓ મધ્યસ્થીઓ દલીલ કરે છે કે (૧) કલમ ૩૭૭ કૃત્યોને ગુનાહિત બનાવે છે લોકોને નહીં; (૨) તે ભેદભાવપૂર્ણ નથી કારણ કે ગુદા અને મૌખિક મૈથુન પરનો પ્રતિબંધ વિષમલિંગિક અને સમલિંગિક બંને યુગલોને સમાન રીતે લાગુ પડે છે; અને (૩) અનુચ્છેદ ૧૫ ‘જાતિ/લિંગ’ ના આધારે ભેદભાવને પ્રતિબંધિત કરે છે જેનું ‘જાતીય અભિગમ’ નો સમાવેશ કરવા માટે એટલું વ્યાપક અર્થઘટન કરી શકાય નહીં.

૩૪. જ્યારે કાયદાની બંધારણીયતાને એ આધારે પડકારવામાં આવે છે કે તે બંધારણના ભાગ ૩ માં આપેલી બાંધધરીઓનું ઉલ્લંઘન કરે છે, ત્યારે નિર્ણાયક બાબત મૂળભૂત અધિકારોના ઉલ્લંઘન પર તેની અસર છે.<sup>184</sup> આ બાબત રાજ્યના એ દાવા સામે બાંધધરી આપેલ સ્વતંત્રતાઓને તેમની સાચી ક્ષમતા પ્રદાન કરે છે

<sup>183</sup> ધ નેશનલ કોએલિશન ફોર ગે એન્ડ લેસ્બિયન ઇક્વાલિટી વિ. ધ મિનિસ્ટર ઓફ જસ્ટિસ, ૧૯૯૯ (૧) એસ.એ. ૬ (સીસી), ન્યાયમૂર્તિ સાક્સ, સહમત.

<sup>184</sup> રી. ધ કેરળ એજ્યુકેશન બિલ, એ.આઈ.આર. ૧૯૫૮ એસસી ૯૫૬, પેરા ૨૬ પર; સકાળ પેપર્સ વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા, એ.આઈ.આર. ૧૯૬૨ એસસી ૩૦૫, પેરા ૪૨ પર; આર. સી. કૂપર વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા, (૧૯૭૦) ૧ એસસીસી ૨૪૮, પેરા ૪૩, ૪૯ પર; બેનેટ કોલમેન વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા, એ.આઈ.આર. (૧૯૭૨) ૨ એસસીસી ૭૮૮, પેરા ૩૯ પર; મેનકા ગાંધી વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા, (૧૯૭૮) ૧ એસસીસી ૨૪૮, પેરા ૧૯ પર.

કે અધિકારનું ઉદ્ધંધન એ જોગવાઈનો ઉદ્દેશ્ય ન હતો. કાયદાનો ઉદ્દેશ્ય નાગરિકોના અધિકારોને હાનિ પહોંચાડતો નથી. ન તો લેવાયેલા પગલાંનું સ્વરૂપ મેળવી શકાય તેવા રક્ષણ માટે નિર્ણાયક છે. મૂળભૂત અધિકાર પર કાયદાની અસર જ અદાલતોને હસ્તક્ષેપ કરવા અને ઉદ્ધંધનનો ઉપાય કરવા માટે આહ્વાન કરે છે. વ્યક્તિ વ્યથિત થાય છે કારણ કે કાયદો ઈજા પહોંચાડે છે. વ્યક્તિને થતી ઈજા રક્ષિત અધિકારના ઉદ્ધંધન દ્વારા માપવામાં આવે છે. તેથી, કાયદો મૂળભૂત અધિકારનું ઉદ્ધંધન કરે છે કે કેમ તેનું મૂલ્યાંકન કરતી વખતે, કાયદા ઘડનારનો ઈરાદો નિર્ણાયક નથી, પરંતુ કાયદાની અસર કે અમલ મૂળભૂત અધિકારોનું ઉદ્ધંધન કરે છે કે નહીં તે નિર્ણાયક છે.

બંધારણનો અનુચ્છેદ ૧૫ આ પ્રમાણે વાંચવામાં આવે છે:

“૧૫. (૧) રાજ્ય કોઈપણ નાગરિક સામે માત્ર ધર્મ, મૂળવંશ, જ્ઞાતિ, લિંગ, જન્મસ્થળ અથવા તેમાંથી કોઈપણના આધારે ભેદભાવ કરશે નહીં.” (ભાર ઉમેર્યો)

અનુચ્છેદ ૧૫ રાજ્યને માત્ર જાતિ/લિંગ જાતિ/લિંગ ના આધારે ભેદભાવ કરવા પર પ્રતિબંધ મૂકે છે. પ્રારંભિક ન્યાયિક ચુકાદાઓએ નક્કી કર્યું હતું કે શું માત્ર જાતિ/લિંગને લક્ષ્ય બનાવતો ભેદભાવ અનુચ્છેદ ૧૫ હેઠળ આવરી લેવામાં આવ્યો છે કે શું આ બાંધધરી જાતિ/લિંગ અને કેટલાક અન્ય આધારો (‘સેક્સ પ્લસ’) ના આધારે ભેદભાવને પણ લાગુ પડે છે. દલીલ એવી હતી કે અનુચ્છેદ ૧૫ માત્ર નિર્દિષ્ટ આધારો પર ભેદભાવને પ્રતિબંધિત કરતો હોવાથી, અન્ય

બાબતો સાથે જોડાયેલા નિર્દિષ્ટ આધારના પરિણામે થતો ભેદભાવ પ્રતિબંધિત નથી. એવો દ્રષ્ટિકોણ હતો કે જો જાતિ/લિંગ અને અન્ય પરિબળના આધારે ભેદભાવ વાજબી ઠેરવવામાં આવે, તો તે અનુચ્છેદ ૧૫ ના પ્રતિબંધ હેઠળ આવરી લેવામાં આવશે નહીં.

૩૫. ૧૯૫૧ માં નક્કી કરાયેલા પ્રારંભિક કેસોમાંનો એક કલકત્તા હાઇકોર્ટ દ્વારા શ્રી શ્રી મહાદેવ જીવ વિ. ડૉ. બી. બી. સેન<sup>185</sup>માં હતો. સિવિલ પ્રોસિજર કોડના ઓર્ડર ૨૫, રુલ ૧ હેઠળ, જો પુરુષો ભારતમાં પર્યાપ્ત સ્થાયર મિલકત ધરાવતા ન હોય તો તેઓ માત્ર ત્યારે જ સુરક્ષા ખર્ચ ચૂકવવા માટે જવાબદાર બની શકે જો તેઓ ભારત બહાર રહેતા હોય. જો કે, સ્ત્રીઓ ભારતમાં રહેતી હોય કે ન હોય તેને ધ્યાનમાં લીધા વિના આવી સુરક્ષા ચૂકવવા માટે જવાબદાર હતી. બીજા શબ્દોમાં કહીએ તો, કાયદાએ પર્યાપ્ત સ્થાયર મિલકત ન ધરાવતા નિવાસી પુરુષો અને પર્યાપ્ત સ્થાયર મિલકત ન ધરાવતી નિવાસી સ્ત્રીઓ વચ્ચે ભેદરેખા દોરી હતી. આ જોગવાઈને માન્ય રાખતાં, કલકત્તા હાઇકોર્ટે ઠેરવ્યું કે:

“૩૧. બંધારણનો અનુચ્છેદ ૧૫(૧) અન્ય બાબતોની સાથે જોગવાઈ કરે છે કે, - રાજ્ય કોઈપણ નાગરિક સામે માત્ર જાતિ/લિંગના આધારે ભેદભાવ કરશે નહીં. આ અનુચ્છેદમાં ‘માત્ર’ માત્ર શબ્દ ખૂબ જ મહત્વ અને અર્થ ધરાવે છે જેને ચૂકી જવો જોઈએ નહીં. વાદગ્રસ્ત કાયદો માત્ર જાતિ/લિંગના કારણે જ ભેદભાવ કરતો હોવાનું દર્શાવવું આવશ્યક

---

<sup>185</sup> એ.આઈ.આર. (૧૯૫૧) કલકત્તા ૫૬૩.

છે. જો ભેદભાવપૂર્ણ કાયદો બનાવવામાં જાતિ/લિંગ ઉપરાંત અન્ય પરિબલો પણ ભૂમિકા ભજવતા હોય, તો મારા મતે આવો ભેદભાવ બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૫(૧) ની જોગવાઈ હેઠળ આવતો નથી.” (ભાર ઉમેર્યો)

આ અર્થઘટનને આ કોર્ટ દ્વારા એર ઇન્ડિયા વિ. નરગેશ મીર્ઝા (“નરગેશ મીર્ઝા”)<sup>186</sup>માં માન્ય રાખવામાં આવ્યું હતું. ઇન-ફ્લાઈટ કેબિન કૂના પુરુષો અને સ્ત્રીઓના વેતન અને પ્રમોશનની તકો વચ્ચે અસમાનતા પેદા કરવા માટે એર ઇન્ડિયા એમ્પ્લોઈઝ સર્વિસ રેગ્યુલેશન્સના રેગ્યુલેશન્સ ૪૬ અને ૪૭ ને પડકારવામાં આવ્યા હતા. રેગ્યુલેશન ૪૬ હેઠળ, જ્યારે પુરુષ ફ્લાઈટ પર્સર્સ માટે નિવૃત્તિ વય અઠાવન વર્ષ હતી, ત્યારે એર હોસ્ટેસીસે પાંત્રીસ વર્ષની ઉંમરે, અથવા લગ્ન પર (જો તેઓ સેવામાં જોડાયાના ચાર વર્ષમાં લગ્ન કરે તો), અથવા તેમની પ્રથમ ગર્ભાવસ્થા પર, જે પણ વહેલું બને ત્યારે નિવૃત્ત થવું જરૂરી હતું. આ સમયગાળો મેનેજિંગ ડિરેક્ટરની સંપૂર્ણ વિવેકબુદ્ધિથી લંબાવી શકાતો હતો. આ બે કેડર જાતિ/લિંગના આધારે રચવામાં આવી હોવા છતાં, કોર્ટે રેગ્યુલેશન્સને અંશતઃ માન્ય રાખ્યા અને અભિપ્રાય આપ્યો:

“૬૮. અન્યથા પણ, અનુચ્છેદ ૧૫(૧) અને ૧૬(૨) જે બાબતનો પ્રતિબંધ કરે છે તે એ છે કે ભેદભાવ માત્ર અને માત્ર જાતિ/લિંગના આધારે થવો જોઈએ નહીં. બંધારણના આ અનુચ્છેદો રાજ્યને અન્ય બાબતો સાથે

<sup>186</sup> (૧૯૮૧) ૪ એસસીસી ૩૩૫.



જોડાયેલા જાતિ/લિંગના આધારે ભેદભાવ કરતાં અટકાવતા નથી.” (ભાર ઉમેર્યો)

૩૬. અનુચ્છેદ ૧૫ નું આ ઔપચારિક અર્થઘટન ભેદભાવ સામેની બંધારણીય બાંધધરીને અર્થહીન બનાવી દેશે. કારણ કે તે રાજ્યને એવો દાવો કરવાની મંજૂરી આપશે કે ભેદભાવ જાતિ/લિંગ અને અન્ય આધાર (‘સેક્સ પ્લસ’) પર આધારિત હતો અને તેથી તે અનુચ્છેદ ૧૫ ના દાવરાની બહાર હતો. ભેદભાવની દલીલમાં સુષુપ્ત રીતે પુરુષો અને સ્ત્રીઓ વચ્ચેના તફાવતોના રૂઢિચુસ્ત ખ્યાલો રહેલા છે જેનો ઉપયોગ પછી ભેદભાવને વાજબી ઠેરવવા માટે થાય છે. અનુચ્છેદ ૧૫ નો આ સંકુચિત દ્રષ્ટિકોણ ભેદભાવ પરના પ્રતિબંધની તેની આવશ્યક વિષયવસ્તુ છીનવી લે છે. આ જાતિ/લિંગ આધારિત ભેદભાવના આંતરછેદિય આંતરછેદિય સ્વરૂપને ધ્યાનમાં લેવામાં નિષ્ફળ જાય છે, જેને અન્ય ઓળખોથી અલગ રાખીને, ખાસ કરીને સામાજિક-રાજકીય અને આર્થિક સંદર્ભથી અલગ રાખીને કાર્ય કરતો કહી શકાય નહીં. ઉદાહરણ તરીકે, એવો નિયમ કે છ કૂટથી વધુ ઊંચાઈ ધરાવતા લોકોને સેનામાં નોકરી આપવામાં આવશે નહીં, જો એવું જાળવી રાખવામાં આવે કે ભેદભાવ જાતિ/લિંગ અને ઊંચાઈના આધારે છે, તો તે સ્ત્રીઓ પરની તેની અપ્રમાણસર અસર સામેના હુમલા સામે ટકી શકશે. અનુચ્છેદ ૧૫ માં પ્રતિબંધનો આવો ઔપચારિક દ્રષ્ટિકોણ ભેદભાવના વાસ્તવિક અમલને નકારે છે, જે વિવિધ ઓળખો અને લાક્ષણિકતાઓને છેદે છે.

૩૭. અનુજ ગર્ગ વિ. હોટેલ એસોસિયેશન ઓફ ઇન્ડિયા<sup>187</sup>માં આ કોર્ટ દ્વારા એક ભિન્ન સૂર વ્યક્ત કરવામાં આવ્યો હતો. પંજાબ એક્સાઈઝ એક્ટ, ૧૯૧૪ ની કલમ ૩૦ એ જે જગ્યાએ દારૂ અથવા અન્ય નશાકારક દવાઓ જાહેર જનતા દ્વારા પીવામાં આવતી હોય તેવા પરિસરમાં સ્ત્રીઓ (અને ૨૫ વર્ષથી ઓછી ઉંમરના પુરુષો) ની રોજગારી પર પ્રતિબંધ મૂક્યો હતો. કાયદાને “રૂઢિચુસ્ત નૈતિકતા અને જાતીય ભૂમિકાની વિભાવનાના અસાધ્ય વળગણ” થી પીડાતો ગણાવીને રદ કરતાં, કોર્ટે ઠેરવ્યું:

“જર... આવા કેસોમાં તાત્કાલિક સુસંગતતાનો એક મુદ્દો પરંપરાગત સાંસ્કૃતિક ધોરણોની અસર તેમજ સમાજમાં સામાન્ય વાતાવરણની સ્થિતિ છે જેનો સ્ત્રીઓએ એવી રોજગારી પસંદ કરતી વખતે સામનો કરવો પડે છે જે પુરુષ સમકક્ષ માટે સંપૂર્ણપણે નિર્દોષ હોય છે...”

“જ૩... સ્ત્રીઓ જે વ્યવસાયને અનુસરવાનું પસંદ કરે છે તેની જરૂરિયાતો અનુસાર મુક્તપણે ફરજ બજાવવા માટે તેમનામાં વિશ્વાસ પેદા કરે તેવા સુરક્ષાના સંજોગો સુનિશ્ચિત કરવાની રાજ્યની ફરજ છે. સામાજિક પરિસ્થિતિઓમાંથી અન્ય કોઈપણ નીતિગત તારણ (જેમ કે કલમ ૩૦ હેઠળ સમાવિષ્ટ છે) સ્ત્રીઓ પર જુલમી અને ગોપનીયતાના અધિકારોની વિરુદ્ધ હશે.” (ભાર ઉમેર્યો)

<sup>187</sup> (૨૦૦૮) ૩ એસસીસી ૧.

કોર્ટે સ્વીકાર્યું કે પરંપરાગત સાંસ્કૃતિક ધોરણો લિંગ ભૂમિકાઓને રૂઢિચુસ્ત બનાવે છે. આ રૂઢિપ્રણાલીઓ લિંગની સામાજિક રીતે આભારી ભૂમિકાઓ વિશેની ધારણાઓ પર આધારિત છે જે સ્ત્રીઓ સામે ભેદભાવ કરે છે. કોર્ટે ઠેરવ્યું કે “જ્યાં સુધી સરકારી નીતિ ઉપરોક્ત સાંસ્કૃતિક ધોરણો પર આધારિત છે, ત્યાં સુધી તે બંધારણીય રીતે અમાન્ય છે.” આ જ ક્રમમાં, કોર્ટે ફ્રિન્ટિયરો વિ. રિચાર્ડસન<sup>188</sup>, અને યુનાઇટેડ સ્ટેટ્સ વિ. વર્જિનિયા<sup>189</sup>માં યુએસ સુપ્રિમ કોર્ટના ચુકાદાઓ અને ડોથાર્ડ વિ. રોલિન્સન<sup>190</sup>માં જસ્ટિસ માર્શલના અસંમતિ દર્શાવતા અભિપ્રાયને માન્યતા સાથે ટાંક્યો હતો. કોર્ટે રૂઢિપ્રણાલી વિરોધી સિદ્ધાંતને અનુચ્છેદ ૧૫ હેઠળના પ્રતિબંધમાં દ્રઢપણે સ્થાપિત કર્યો હતો.

નેશનલ લીગલ સર્વિસીસ ઓથોરિટી વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા (“નાલસા”)<sup>191</sup>માં, બંધારણ હેઠળ ટ્રાન્સજેન્ડર વ્યક્તિઓના અધિકારો સાથે વ્યવહાર કરતી વખતે, આ કોર્ટે અભિપ્રાય આપ્યો:

<sup>188</sup> ૪૧૧ યુ.એસ. ૬૭૭ (૧૯૭૩). આ કેસ એક એવા કાયદા સાથે સંબંધિત હતો, જે સૈન્ય સેવાના સભ્યોને જો તેમના જીવનસાથી તેમના પર આશ્રિત હોય તો વધારાના લાભો મેળવવાની મંજૂરી આપતો હતો. પુરુષ દાવેદાર આપોઆપ આવા લાભો મેળવવા માટે હકદાર બનતો હતો, જ્યારે મહિલા દાવેદારે એ સાબિત કરવું પડતું હતું કે તેના જીવનસાથી તેમના અડધાથી વધુ ભરણપોષણ માટે તેના પર નિર્ભર હતા. અદાલતે આ કાયદાને રદબાતલ ઠેરવ્યો હતો અને જણાવ્યું હતું કે આ કાયદો અમેરિકન બંધારણની સમાન રક્ષણની જોગવાઈનું ઉલ્લંઘન કરે છે.

<sup>189</sup> ૫૧૮ યુ.એસ. ૫૧૫ (૧૯૮૬). આ કેસ વર્જિનિયા મિલિટરી ઇન્સ્ટિટ્યૂટ (વીએમઆઈ) સાથે સંબંધિત હતો, જેનો જાહેર હેતુ “નાગરિક-સૈનિકો” તૈયાર કરવાનો હતો. જોકે, તેમાં મહિલાઓને પ્રવેશ આપવામાં આવતો ન હતો. અદાલતે ઠેરવ્યું કે આવી જોગવાઈ ગેરબંધારણીય હતી અને “પુરુષો તેમજ સ્ત્રીઓની ભૂમિકાઓ અને ક્ષમતાઓ અંગે કોઈ નિશ્ચિત માન્યતાઓ” હોઈ શકે નહીં.

<sup>190</sup> ૪૩૩ યુ.એસ. ૩૨૧ (૧૯૭૭). આ કેસ અલાબામા સ્ટેટ પેનિટન્શિયરી (રાજ્ય જેલ વ્યવસ્થા) માં ગાર્ડ અથવા કરેક્શનલ કાઉન્સેલરના પદ માટે મહિલાઓ પરના વાસ્તવિક પ્રતિબંધ સાથે સંબંધિત હતો. ન્યાયમૂર્તિ માર્શલના અસંમત ચુકાદામાં ઠેરવવામાં આવ્યું હતું કે ‘સંપર્ક પદો’ પર મહિલાઓનો પ્રતિબંધ ટાઈટલ ૭ હેઠળની બાંધધરીનું ઉલ્લંઘન કરે છે.

<sup>191</sup> (૨૦૧૪) ૫ એસસીસી ૪૩૮.

“૬૬. અનુચ્છેદ ૧૫ અને ૧૬ એ જાતિ/લિંગ જાતિ/લિંગ ના આધારે ભેદભાવને પ્રતિબંધિત કરવાનો પ્રયાસ કર્યો હતો, એ માન્ય રાખીને કે જાતિ/લિંગ આધારિત ભેદભાવ એ એક ઐતિહાસિક હકીકત છે અને તેને સંબોધિત કરવાની જરૂર છે. બંધારણના ઘડવૈયાઓએ, એવું તારવી શકાય છે કે, જાતિ/લિંગ આધારિત ભેદભાવ સામેના મૂળભૂત અધિકાર પર ભાર મૂક્યો હતો જેથી દ્વિ-લિંગી પ્રણાલી દ્વિઅંગી જેન્ડર ના રૂઢિચુસ્ત સામાન્યીકરણો સાથે સુસંગત ન હોવાના કારણોસર લોકો સાથે અલગ વ્યવહાર કરવાના પ્રત્યક્ષ કે પરોક્ષ વલણને અટકાવી શકાય. લિંગ જેન્ડર અને જૈવિક ગુણધર્મો બંને સેક્સના અલગ ઘટકો બનાવે છે. જૈવિક લાક્ષણિકતાઓમાં, અલબત્ત, ગુપ્તાંગો, રંગસૂત્રો અને ગોણ જાતીય લક્ષણોનો સમાવેશ થાય છે, પરંતુ જેન્ડર ગુણધર્મોમાં વ્યક્તિની પોતાની સ્વ-છબી, જાતીય ઓળખ અને પાત્રની ઊંડી મનોવૈજ્ઞાનિક અથવા ભાવનાત્મક ભાવનાનો સમાવેશ થાય છે. તેથી, અનુચ્છેદ ૧૫ અને ૧૬ હેઠળ ‘જાતિ/લિંગ’ ના આધારે ભેદભાવમાં લિંગ ઓળખ જેન્ડર ઓળખ ના આધારે ભેદભાવનો સમાવેશ થાય છે.” (ભાર ઉમેર્યો)

મારા મતે આ અભિગમ સાચો છે.

નરગેશ મીઝામાં, આ કોર્ટે ઠેરવ્યું હતું કે જ્યાં કોઈ ચોક્કસ વર્ગની વ્યક્તિઓ સાથે, “વિશેષ ગુણો, વિશેષતાઓ” ને ધ્યાનમાં રાખીને ‘જાહેર હિત’ માં અલગ વ્યવહાર કરવામાં આવે છે, તો આવું વર્ગીકરણ ભેદભાવપૂર્ણ રહેશે

નહીં. કોર્ટે અભિપ્રાય આપ્યો કે એર હોસ્ટેસીસ માટે ભરતીની પદ્ધતિઓ, પ્રમોશનની તકો અને અન્ય બાબતો અલગ હોવાથી, તેઓ પુરુષ ફ્લાઈટ પર્સર્સ કરતાં અલગ વર્ગ બનાવે છે. આ બાબત એ નોંધવા છતાં ઠેરવવામાં આવી હતી કે “સોગંદનામામાં વિગતવાર દર્શાવવામાં આવેલા જોબ કાર્યોનું અવલોકન સ્પષ્ટપણે દર્શાવે છે કે બંનેના કાર્યો, દેખીતી રીતે અલગ હોવા છતાં, કેટલાક મુદ્દાઓ પર ઓવરલેપ થાય છે પરંતુ તફાવત, જો કોઈ હોય તો, તે માત્ર માત્રાનો છે પ્રકારનો નહીં.”

૩૮. કોર્ટે એ પ્રાથમિક તપાસ હાથ ધરી ન હતી કે શું બંને કેડર વચ્ચેનું પ્રારંભિક વર્ગીકરણ, જાતિ/લિંગ પર આધારિત હોવાથી, ભેદભાવ સામેની બંધારણીય બાંધધરીનું ઉલ્લંઘન કરતું હતું. રેગ્યુલેશન્સે એર હોસ્ટેસીસ પર લાદેલી ત્રણ નોંધપાત્ર અસમર્થતાઓનો ખાસ ઉલ્લેખ કરતાં, કોર્ટે ઠેરવ્યું કે “તેમાં કોઈ શંકા હોઈ શકે નહીં કે આ વિશિષ્ટ શરતો એર હોસ્ટેસીસને સંચાલિત કરતા રેગ્યુલેશન્સનો ભાગ છે પરંતુ એકવાર અમે ઠેરવ્યું છે કે એર હોસ્ટેસીસ અલગ અને સ્વતંત્ર બાબતો સાથે એક અલગ શ્રેણી બનાવે છે, તેથી અરજદારો દ્વારા દર્શાવવામાં આવેલા સંજોગો આ આધારે બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪ નું ઉલ્લંઘન કરવા જેટલા ભેદભાવ સમાન હોઈ શકે નહીં.”

૩૯. વર્ગીકરણનો આધાર એ હતો કે માત્ર પુરુષો જ ફ્લાઈટ પર્સર્સ બની શકતા હતા અને માત્ર સ્ત્રીઓ જ એર હોસ્ટેસ બની શકતી હતી. આ કેડરની રચના જ જાતિ/લિંગ પર આધારિત હતી. આનો અર્થ એ થયો કે, અનુચ્છેદ ૧૫

માં જોવા મળતી બિન-ભેદભાવ કસોટી પાસ કરવા માટે, રાજ્યએ માત્ર જાતિ/લિંગના આધારે બે અલગ વર્ગો બનાવવાના હતા અને બે અલગ કેડરની રચના કરવાની હતી. તે ભેદભાવપૂર્ણ ગણાશે નહીં. કોઈ એક પગલું આગળ વધી અને અભિપ્રાય આપ્યો:

“૮૦... આમ, રેગ્યુલેશન એર હોસ્ટેસને ૨૩ વર્ષની ઉંમરે લગ્ન કરવાની મંજૂરી આપે છે જો તે ૧૯ વર્ષની ઉંમરે સેવામાં જોડાઈ હોય જે તમામ ધોરણો દ્વારા ખૂબ જ યોગ્ય અને હિતકારી જોગવાઈ છે. કર્મચારીના સ્વાસ્થ્યમાં સુધારો કરવા ઉપરાંત, તે અમારા પરિવાર નિયોજન કાર્યક્રમને પ્રોત્સાહન અને વેગ આપવામાં ખૂબ મદદ કરે છે. બીજું, જો કોઈ સ્ત્રી આશરે ૨૦ થી ૨૩ વર્ષની ઉંમરે લગ્ન કરે છે, તો તે સંપૂર્ણ પરિપક્વ બને છે અને બધું સમાન હોવાને કારણે આપું લગ્ન સફળ સાબિત થવાની પૂરી શક્યતા છે. ત્રીજું, કોર્પોરેશન દ્વારા અમને યોગ્ય રીતે દર્શાવવામાં આવ્યું છે કે જો સેવાના ચાર વર્ષની અંદર લગ્નનો પ્રતિબંધ હટાવી લેવામાં આવે તો કામ કરતી એર હોસ્ટેસીસ જો ગર્ભવતી બને તો તેમની જગ્યાએ કામચલાઉ અથવા એડહોક ધોરણે વધારાની એર હોસ્ટેસીસની ભરતી કરવા માટે કોર્પોરેશને ભારે ખર્ચ કરવો પડશે અને ચાર વર્ષ કરતાં ઓછો સમયગાળો કોર્પોરેશન માટે આવી મહત્વાકાંક્ષી યોજનાને તબક્કાવાર રીતે અમલમાં મૂકવા માટે ખૂબ ઓછો સમય હશે.” (ભાર ઉમેર્યો)

૪૦. આ ચુકાદાના મૂળમાં એક મજબૂત રૂઢિચુસ્ત ખ્યાલ રહેલો છે. કોર્ટે એ સ્વીકાર્યું નહીં કે લગ્નના સંદર્ભમાં પુરુષો સમાન ધોરણોને આધીન ન હતા. તે માને છે કે સ્વાસ્થ્ય અને પરિવાર નિયોજનનો બોજ સંપૂર્ણપણે સ્ત્રીઓ પર રહેલો છે. આ એ વિચારને કાયમી બનાવે છે કે કુટુંબ ઉછેરવાની જવાબદારી સંપૂર્ણપણે સ્ત્રીની છે. પ્રથમ ગર્ભાવસ્થા પર સેવા સમાપ્ત કરવાની જોગવાઈ સાથે વ્યવહાર કરતી વખતે, કોર્ટે અભિપ્રાય આપ્યો કે ત્રીજી ગર્ભાવસ્થા પર સેવા સમાપ્ત કરવાની અવેજી જોગવાઈ “સંબંધિત એર હોસ્ટેસીસના સ્વાસ્થ્યના તેમજ બાળકોના સારા ઉછેરના વ્યાપક હિતમાં” હશે. અહીં પણ, કોર્ટનો દ્રષ્ટિકોણ એક રૂઢિપ્રણાલી પર આધારિત હતો. સ્ત્રીઓની ભૂમિકા પ્રત્યેનું આ કૃપાળુ વલણ નરગેશ મીર્ઝાના તર્કને સ્વીકારવાની મુશ્કેલીમાં વધારો કરે છે. મારા મતે આ અભિગમ સ્પષ્ટપણે ખોટો છે.

૪૧. કોઈપણ ભેદભાવપૂર્ણ કૃત્યની ચકાસણી બંધારણીય મૂલ્યો સામે કરવામાં આવશે. કોઈપણ ભેદભાવ બંધારણીય ચકાસણી સામે ટકી શકશે નહીં જ્યારે તે અનુચ્છેદ ૧૫(૧) માં પ્રતિબંધિત આધારો દ્વારા રચાયેલા વર્ગ વિશેની રૂઢિપ્રણાલીઓ પર આધારિત હોય અને તેને કાયમી બનાવતો હોય. જો ભેદભાવનો કોઈપણ આધાર, પ્રત્યક્ષ કે પરોક્ષ હોય, જાતિ/લિંગની ભૂમિકાની રૂઢિચુસ્ત સમજણ પર આધારિત હોય, તો તેને અનુચ્છેદ ૧૫ દ્વારા માત્ર જાતિ/લિંગના આધારે પ્રતિબંધિત ભેદભાવથી અલગ પાડી શકાય નહીં. જો રૂઢિપ્રણાલીઓ પર આધારિત અમુક લાક્ષણિકતાઓ, અનુચ્છેદ ૧૫(૧) માં

પ્રતિબંધિત કોઈપણ આધાર દ્વારા જૂથો તરીકે રચાયેલા લોકોના સમગ્ર વર્ગો સાથે સંકળાયેલી હોય, તો તે ભેદભાવ કરવા માટેનું સ્વીકાર્ય કારણ સ્થાપિત કરી શકતી નથી. આવો ભેદભાવ અનુચ્છેદ ૧૫(૧) માં ભેદભાવ સામેની બંધારણીય બાંધધરીનું ઉલ્લંઘન કરશે. આવો ભેદભાવ જાતિ/લિંગ અને અન્ય બાબતોમાં રહેલા આધારોનું પરિણામ છે, તે હવે ભેદભાવ કેવી રીતે કાર્ય કરે છે તેની આંતરછેદિય સમજણ દ્વારા સમર્થિત સ્થિતિ તરીકે સ્વીકારી શકાય નહીં. આ અનુચ્છેદ ૧૫ ને ભેદભાવને પ્રતિબંધિત કરવામાં સંપૂર્ણ બંધારણીય પરિમાણ આપવા માટે સાચી કઠોરતાથી ભરી દે છે.

નરગેશ મીઝામાં કોર્ટ દ્વારા અપનાવવામાં આવેલો અભિગમ ખોટો છે.

અનુચ્છેદ ૧૫(૧) હેઠળ માત્ર જાતિ/લિંગના આધારે ભેદભાવના પ્રતિબંધથી વિપરીત અલ્ટ્રા વાયર્સ (સત્તા બહારનું) હોવા તરીકે પડકારવામાં આવેલી જોગવાઈનું મૂલ્યાંકન તેને ઘડવામાં રાજ્યના ઉદ્દેશ્યો દ્વારા નહીં, પરંતુ અસરગ્રસ્ત વ્યક્તિઓ પર અને તેમના મૂળભૂત અધિકારો પર જોગવાઈની જે અસર પડે છે તેના દ્વારા કરવાનું છે. ભેદભાવનો કોઈપણ આધાર, પ્રત્યક્ષ કે પરોક્ષ, જે જાતિ/લિંગની ભૂમિકાની ચોક્કસ સમજણ પર આધારિત હોય, તે અનુચ્છેદ ૧૫ દ્વારા માત્ર જાતિ/લિંગના આધારે પ્રતિબંધિત ભેદભાવથી અલગ પાડી શકાય નહીં.

**ઈ.૧. દેખીતી તટસ્થતા: દર્પણની આરપાર**



૪૨. કલમ ૩૭૭ નો પાયારૂપ નૈતિક ખ્યાલ એ છે કે જે જાતીય પ્રવૃત્તિઓ પ્રજનનમાં પરિણમતી નથી તે ‘કુદરતના ક્રમ’ વિરુદ્ધ છે અને કલમ ૩૭૭ હેઠળ ગુનાહિત થવી જોઈએ. હસ્તક્ષેપ કરનારાઓ રજૂઆત કરે છે કે કલમ ૩૭૭, વિષમલૈંગિક યુગલો દ્વારા કરવામાં આવતા ગુદા અને મૌખિક મૈથુનને પણ ગુનાહિત બનાવે છે. તેથી, એવી વિનંતી કરવામાં આવે છે કે જાતીય અભિગમને ધ્યાનમાં લીધા વિના, ‘કુદરતના ક્રમ’ વિરુદ્ધના તમામ આચરણને કલમ ૩૭૭ સમાન રીતે લાગુ પડે છે. આ રજૂઆત ખોટી છે. નાલસામાં આ કોર્ટે ઠેરવ્યું હતું કે કલમ ૩૭૭, ચોક્કસ જાતીય કૃત્યો સાથે સંકળાયેલી હોવા છતાં, ચોક્કસ ઓળખોને પ્રકાશિત કરે છે. નાઝમાં, દિલ્હી હાઈકોર્ટે અસરકારક રીતે દર્શાવ્યું હતું કે કલમ ૩૭૭ અમુક કૃત્યો પર તેના અમલમાં દેખીતી રીતે તટસ્થ હોવા છતાં, તેની અસરના સંદર્ભમાં ચોક્કસ સમુદાયોને કેવી રીતે લક્ષ્ય બનાવે છે:

“આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ દેખીતી રીતે તટસ્થ છે અને તે દેખીતી રીતે ઓળખોને નહીં પરંતુ કૃત્યોને લક્ષ્ય બનાવે છે, પરંતુ તેના અમલમાં તે આખરે એક ચોક્કસ સમુદાયને અયોગ્ય રીતે લક્ષ્ય બનાવે છે. હકીકત એ છે કે આ જાતીય કૃત્યો જે ગુનાહિત કરવામાં આવ્યા છે તે વ્યક્તિઓના એક વર્ગ સાથે વધુ નજીકથી સંકળાયેલા છે, એટલે કે એક વર્ગ તરીકે સમલૈંગિકો. આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ તમામ ગે પુરુષોને ગુનેગાર તરીકે જોવાની અસર ધરાવે છે. જ્યારે સમલૈંગિકતા સાથે સંકળાયેલી દરેક બાબતને વિકૃત, અસામાન્ય, ઘૃણાસ્પદ ગણવામાં આવે છે, ત્યારે સમગ્ર

ગે અને લેસ્બિયન સમુદાય પર વિચલન અને વિકૃતિનો સિક્કો લાગી જાય છે. તેઓ વ્યાપક પૂર્વગ્રહને પાત્ર બને છે કારણ કે તેઓ શું છે અથવા તેઓ શું માનવામાં આવે છે, તેઓ શું કરે છે તેના કારણે નહીં. પરિણામ એ આવે છે કે વસ્તીનો એક નોંધપાત્ર સમૂહ, તેની જાતીય બિન-અનુરૂપતાને કારણે, સતાવણી પામે છે, હાંસિયામાં ધકેલાઈ જાય છે અને પોતાનામાં જ સંકોચાઈ જાય છે.”<sup>192</sup> (ભાર ઉમેર્યો)

આ હેતુ માટે, તેણે કલમ ૩૭૭ ના પીડિતોના અનુભવોની નોંધ લીધી, અરજદારો દ્વારા રજૂ કરાયેલા વ્યાપક રેકૉર્ડ્સ અને સોગંદનામા પર આધાર રાખ્યો જેણે કસ્ટોડિયલ બળાત્કાર અને ત્રાસ, સામાજિક બહિષ્કાર, અપમાનજનક અને અમાનવીય વર્તન અને કેદના દાખલાઓને સામે લાવ્યા. કોર્ટે તારણ કાઢ્યું કે જ્યારે કલમ ૩૭૭ એ આચરણને ગુનાહિત બનાવ્યું હતું, ત્યારે તેણે એલજીબીટી સમુદાય માટે અને બિન-વિષમલૈંગિક આચરણમાં જોડાનાર વ્યક્તિઓ માટે ગેરલાભ, બહિષ્કાર અને અપમાનની પ્રણાલીગત પેટર્ન ઊભી કરી હતી.

૪૩. રાષ્ટ્રીય સીમાઓ પારનું ન્યાયશાસ્ત્ર એ સિદ્ધાંતને સમર્થન આપે છે કે રાજ્ય દ્વારા દેખીતી રીતે તટસ્થ કાર્યવાહી ચોક્કસ વર્ગ પર અપ્રમાણસર અસર કરી શકે છે. યુરોપમાં, યુરોપિયન સંસદ અને ૫ જુલાઈ ૨૦૦૬ ની કાઉન્સિલના ડાયરેક્ટિવ ૨૦૦૬/૫૪/ઈસી એ ‘પરોક્ષ ભેદભાવ’ ને આ રીતે વ્યાખ્યાયિત કર્યો છે: “જ્યાં દેખીતી રીતે તટસ્થ જોગવાઈ, માપદંડ અથવા પ્રથા અન્ય જાતિની

---

<sup>192</sup> નાઝ, પેરા ૯૪. પર.

વ્યક્તિઓની સરખામણીમાં એક જાતિની વ્યક્તિઓને ચોક્કસ ગેરલાભમાં મૂકે છે, સિવાય કે તે જોગવાઈ, માપદંડ અથવા પ્રથા કાયદેસરના ઉદ્દેશ્ય દ્વારા ઉદ્દેશ્યપૂર્ણ રીતે વાજબી ઠેરવવામાં આવે, અને તે ઉદ્દેશ્ય પ્રાપ્ત કરવાના સાધનો યોગ્ય અને આવશ્યક હોય.”

ગ્રિગ્સ વિ. ડ્યુક પાવર કંપની<sup>193</sup>માં, યુએસ સુપ્રિમ કોર્ટે, અલગ શાળાઓને કારણે આફ્રિકન-અમેરિકનોને હલકી ગુણવત્તાનું શિક્ષણ મળ્યું હોવાનું સ્વીકારતી વખતે, અભિપ્રાય આપ્યો હતો કે યોગ્યતા/બુદ્ધિ કસોટીની જરૂરિયાત આફ્રિકન-અમેરિકન ઉમેદવારોને અપ્રમાણસર રીતે અસર કરે છે. કોર્ટે ઠેરવ્યું કે “ધ સિવિલ રાઈટ્સ એક્ટ માત્ર પ્રત્યક્ષ ભેદભાવને જ નહીં પરંતુ એવી પ્રથાઓને પણ પ્રતિબંધિત કરે છે જે સ્વરૂપમાં ન્યાયી હોય, પરંતુ અમલમાં ભેદભાવપૂર્ણ હોય.”

બિલ્કા-કૌફ્ઝૈસ જીએમબીએચ વિ. કેરીન વેબર વોન હાર્ટ્ઝ<sup>194</sup>માં, યુરોપિયન કોર્ટ ઓફ જસ્ટિસે ઠેરવ્યું હતું કે પાર્ટ-ટાઈમ કર્મચારીઓને પેન્શન નકારવાથી સ્ત્રીઓને અસર થવાની શક્યતા વધુ છે, કારણ કે સ્ત્રીઓ પાર્ટ-ટાઈમ નોકરીઓ લેવાની શક્યતા વધુ ધરાવતી હતી. કોર્ટે નોંધ્યું:

“ઈઈસી સંધિના અનુચ્છેદ ૧૧૮ નું ડિપાર્ટમેન્ટલ સ્ટોર કંપની દ્વારા ઉદ્બંધન થાય છે જે પાર્ટ-ટાઈમ કર્મચારીઓને તેની વ્યવસાયિક પેન્શન યોજનામાંથી બાકાત રાખે છે, જ્યાં તે બાકાત પુરુષો કરતાં ઘણી મોટી સંખ્યામાં

<sup>193</sup> ૪૦૧ યુ.એસ. ૪૨૪ (૧૯૭૧).

<sup>194</sup> (૧૯૮૬) ઈ.સી.આર. ૧૬૦૭

સ્ત્રીઓને અસર કરે છે, સિવાય કે ઉપક્રમ દર્શાવે કે બાકાત રાખવું એ જાતિ/લિંગના આધારે કોઈપણ ભેદભાવ સાથે અસંબંધિત ઉદ્દેશ્યપૂર્ણ રીતે વાજબી પરિબલો પર આધારિત છે.” (ભાર ઉમેર્યો)

કેનેડિયન સુપ્રિમ કોર્ટે વિભિન્ન અસર અસમાન અસર ના ખ્યાલને સમર્થન આપ્યું હતું જ્યાં કોઈ પગલાંની વ્યક્તિઓના વર્ગ પર અપ્રમાણસર અસર પડે છે. એન્ડ્રુ વિ. લો સોસાયટી ઓફ બ્રિટિશ કોલંબિયા<sup>195</sup>માં, કોર્ટે નોંધ્યું:

“ભેદભાવ એ એક એવો તફાવત છે જે, ઇરાદાપૂર્વકનો હોય કે ન હોય પરંતુ વ્યક્તિ અથવા જૂથની વ્યક્તિગત લાક્ષણિકતાઓ સાથે સંબંધિત આધારો પર આધારિત હોય, એવી અસર ધરાવે છે જે અન્ય લોકો પર લાદવામાં ન આવેલા ગેરફાયદા લાદે છે અથવા જે સમાજના અન્ય સભ્યો માટે ઉપલબ્ધ ફાયદાઓ સુધીની પહોંચને અટકાવે છે અથવા મર્યાદિત કરે છે. માત્ર જૂથ સાથે જોડાણના આધારે વ્યક્તિને આભારી વ્યક્તિગત લાક્ષણિકતાઓ પર આધારિત તફાવતો ભાગ્યે જ ભેદભાવના આરોપમાંથી બચી શકશે, જ્યારે વ્યક્તિની યોગ્યતા અને ક્ષમતાઓ પર આધારિત તફાવતોને ભાગ્યે જ તે રીતે વર્ગીકૃત કરવામાં આવશે.” (ભાર ઉમેર્યો)

આમ, જ્યારે કોઈ પગલું “અન્ય લોકો પર ન લાદવામાં આવેલા બોજ, જવાબદારીઓ અથવા ગેરફાયદા આવા વ્યક્તિ અથવા જૂથ પર લાદવાની અસર ધરાવે છે, અથવા જે સમાજના અન્ય સભ્યો માટે ઉપલબ્ધ તકો, લાભો અને

---

<sup>195</sup> (૧૯૮૯) ૧ એસ.સી.આર. ૧૪૩

ફાયદાઓ સુધીની પહોંચને રોકે છે અથવા મર્યાદિત કરે છે”,<sup>196</sup> ત્યારે તે શંકાસ્પદ રહેશે.

સિટી કાઉન્સિલ ઓફ પ્રિટોરિયા વિ. વોકર<sup>197</sup>માં, દક્ષિણ આફ્રિકાની બંધારણીય અદાલતે અવલોકન કર્યું:

“પરોક્ષ ભેદભાવનો ખ્યાલ, ... ચોક્કસપણે એવી પરિસ્થિતિઓ સાથે વ્યવહાર કરવા માટે વિકસાવવામાં આવ્યો હતો જ્યાં ભેદભાવ દેખીતી રીતે તટસ્થ માપદંડો પાછળ છુપાયેલો હતો અથવા જ્યાં ઐતિહાસિક ગૌણતાની પેટર્નથી પહેલેથી જ પ્રતિકૂળ અસર પામેલા વ્યક્તિઓનો ગેરલાભ તેમને પૂર્વગ્રહિત કરવાના સ્પષ્ટ ઇરાદા વિનાના પગલાંની અસર દ્વારા વધુ દ્રઢ અથવા તીવ્ર બન્યો હતો.

ઘણા કેસોમાં, ખાસ કરીને જેમાં પરોક્ષ ભેદભાવનો આક્ષેપ કરવામાં આવ્યો હોય, જો ભેદભાવની ફરિયાદ કરતી વ્યક્તિઓએ માત્ર એટલું જ સાબિત ન કરવું પડે કે તેમની સાથે અન્યાયી ભેદભાવ કરવામાં આવ્યો હતો પરંતુ એ પણ સાબિત કરવું પડે કે અન્યાયી ભેદભાવ ઇરાદાપૂર્વકનો હતો તો રક્ષણાત્મક હેતુ પરાજિત થશે. આ સમસ્યા ખાસ કરીને પરોક્ષ ભેદભાવના કેસોમાં ગંભીર બનશે જ્યાં જે આચરણ અથવા કાર્યવાહી સામે વાંધો ઉઠાવવામાં આવ્યો છે તેમાં લગભગ હંમેશા ભેદભાવપૂર્ણ હેતુ સિવાયનો કોઈ અન્ય હેતુ સામેલ હોય છે.” (ભાર ઉમેર્યો)

<sup>196</sup> તદેવ.

<sup>197</sup> (૧૯૯૮) ૩ બી.સી.એલ.આર. ૨૫૭

## ઈ.ર. ઢિ-લિંગી પ્રણાલીની ધ્રુવીયતાઓનું વિખંડન

૪૪. કલમ ૩૭૭ એવા વર્તનને ગુનાહિત બનાવે છે જે સમાજની વિષમલેંગિક અપેક્ષાઓને અનુરૂપ નથી. આમ કરીને તે સમલેંગિકતા વિરોધી કાયદા અને પરંપરાગત લિંગ ભૂમિકાઓ વચ્ચે સહજીવન સંબંધને કાયમી બનાવે છે. સંબંધોનું સ્વરૂપ નિશ્ચિત છે અને ‘કુદરતના ક્રમ’ માં છે તેવો ખ્યાલ લિંગ ભૂમિકાઓ દ્વારા કાયમી બનાવવામાં આવે છે, આમ સમલેંગિકતાને વાર્તામાંથી બાકાત રાખવામાં આવે છે. આ અસરનું વર્ણન નીચે મુજબ કરવામાં આવ્યું છે:

“સાંસ્કૃતિક હોમોફોબિયા આમ એવા સામાજિક વર્તનને નિરુત્સાહિત કરે છે જે વિષમલેંગિક લિંગ ભૂમિકાઓની સ્થિરતા માટે જોખમ ઊભું કરતું જણાય છે. સામાજિક અને જાતીય વર્તણૂકના આ ઢિ ધોરણો ગે પુરૂષની છબીને અસામાન્ય તરીકે બનાવે છે કારણ કે તે જાતીય કૃત્યમાં પોતાને બીજા પુરૂષને આધીન કરીને પુરૂષવાચી લિંગ ભૂમિકાથી વિચલિત થાય છે.”<sup>198</sup>

જો વ્યક્તિઓ તેમજ સમાજ લિંગ ભૂમિકાઓ વિશે મજબૂત માન્યતાઓ ધરાવે છે - કે પુરૂષો (લાક્ષણિક રીતે ઘટાડીને કહીએ તો) ભાવનાહીન, સામાજિક રીતે પ્રભાવશાળી, કમાનાર છે જે સ્ત્રીઓ તરફ આકર્ષાય છે અને સ્ત્રીઓ ભાવનાત્મક, સામાજિક રીતે નમ્ર, સંભાળ રાખનાર છે જે પુરૂષો તરફ આકર્ષાય છે - તો આવી વ્યક્તિઓ અથવા સમગ્ર સમાજ એ વિચારને સ્વીકારે તેવી

<sup>198</sup> એલિવિયા આર. એરિઓલા, જેન્ડર્ડ ઇનઈક્વાલિટી: લેસ્બિયન્સ, ગેઈઝ, એન્ડ ટ્રેન્સજેન્ડર લીગલ થિયરી”, બર્કલે વિમેન્સ લૉ જર્નલ, વોલ્યુમ ૯ (૧૯૯૪), પૃષ્ઠ ૧૦૩-૧૪૩. ૫૨

શક્યતા નથી કે બે પુરુષો અથવા બે સ્ત્રીઓ સંબંધ જાળવી શકે છે. જો આવી અસ્વીકૃતિને કલમ ૩૭૭ જેવા કાયદામાં વધુ સ્થાપિત કરવામાં આવે તો તેની અસર એ માન્યતાને ઢ્રઢ કરવાની છે કે સમલૈંગિકતા એ એક વિકૃતિ છે જે ‘જીવનની સામાન્ય રીત’ ની બહાર આવે છે.

જપ. ઝાકરી એ. કેમર<sup>199</sup> દ્વારા લખાયેલો એક માહિતીપ્રદ લેખ નોંધે છે કે વિષમલૈંગિકતાવાદી વિજાતીય પક્ષપાતી સમાજ પુરુષો અને સ્ત્રીઓ બંને પાસેથી માત્ર વિરુદ્ધ લિંગના જાતીય સંબંધોમાં જોડાવાની અપેક્ષા રાખે છે અને માંગ કરે છે. તેથી સમાન લિંગના સંબંધોનું અસ્તિત્વ વિષમલૈંગિકતાવાદી સામાજિક અપેક્ષાઓ માટે પ્રતિકૂળ છે. કેમર દલીલ કરે છે કે:

“ગે અને લેસ્બિયનો સામેનો ભેદભાવ પરંપરાગત જાતીય ભૂમિકાઓને મજબૂત બનાવે છે. આવા ભેદભાવનો મુખ્ય હેતુ ગે અને લેસ્બિયનોનું લિંગ-આધારિત કલંક છે, જે એ વિચારમાંથી ઉતરી આવ્યો છે કે સમલૈંગિકતા પરંપરાગત લિંગ ભૂમિકાઓથી અલગ પડે છે અને “સાચા” પુરુષો અને સ્ત્રીઓ સમાન લિંગના સભ્ય તરફ આકર્ષિત ન થવા જોઈએ. આ ચિત્રણ બેનેટ કેપર્સ જેને “દ્વિ-લિંગી પ્રણાલી” દ્વિઅંગી જેન્ડર વ્યવસ્થા કહે છે તેના પર ખૂબ આધાર રાખે છે.”<sup>200</sup>

<sup>199</sup> ઝેકરી એ. કેમર, “ધ અલ્ટિમેટ જેન્ડર સ્ટીરિયોટાઇપ: ઇક્વલાઇઝિંગ જેન્ડર-કન્ફોર્મિંગ એન્ડ જેન્ડર-નોનકન્ફોર્મિંગ હોમોસેક્સ્યુઅલ્સ અન્ડર ટાઇટલ ૭”, યુનિવર્સિટી ઓફ ઇલિનોઇસ લો રિવ્યુ (૨૦૦૪), પૃષ્ઠ ૪૮૦ પર.

<sup>200</sup> તદેવ.

૪૬. બેનેટ કેપર્સ ઢિ-લિંગી પ્રણાલીને “વિષમલેંગિકતાવાદ” વિજાતીય પક્ષપાત માં આધારિત તરીકે વ્યાખ્યાયિત કરે છે, જેને તેઓ “વિષમલેંગિક પ્રવૃત્તિનું સંસ્થાકીય મૂલ્યવર્ધન” તરીકે વ્યાખ્યાયિત કરે છે. કેપર્સ, વાસ્તવમાં સૂચવે છે કે:

“જાતીય અભિગમ પર આધારિત ભેદભાવને મંજૂરી આપવી તે માત્ર લેસ્બિયન અને ગે લોકોની જ નહીં પરંતુ સ્ત્રીઓની પણ ગૌણતાને કાયમી બનાવે છે.

વિષમલેંગિકતાવાદ, સેક્સ અને જેન્ડરની ઢિધ્રુવી પ્રણાલી પરના તેના નિર્ભરતામાં, બે રીતે લિંગવાદ લિંગભેદ ને મજબૂત બનાવે છે. પ્રથમ, ઢિધ્રુવી લિંગ પ્રણાલીને અનુરૂપ ન હોય તેવી વ્યક્તિઓને સજા કરીને અને જે પુરુષો અને સ્ત્રીઓ અનુરૂપ છે તેમને પુરસ્કૃત કરીને, વિષમલેંગિક આધિપત્ય એવી યોજનાને કાયમી બનાવે છે જે નિષ્ક્રિય, નિર્ભર સ્ત્રીઓનું મૂલ્ય વધારે છે, આમ લિંગવાદમાં ફાળો આપે છે. બીજું, વિષમલેંગિકતાવાદ લિંગવાદને મજબૂત બનાવે છે કારણ કે તે તેની વંશવેલો ધ્રુવીયતા દ્વારા સ્ત્રી જાતિને ગૌણ બનાવે છે. કારણ કે વિષમલેંગિકતાવાદ લિંગવાદને કાયમી બનાવે છે, તેથી લેસ્બિયન અને ગે લોકોને નોંધપાત્ર અધિકારોનો વિસ્તાર કરવો, જેઓ વ્યાખ્યા પ્રમાણે વિષમલેંગિકતાવાદ અને ઢિ-લિંગી પ્રણાલીના ખ્યાલને પડકારે છે, તેના પરિણામે લિંગવાદ અને પુરુષ સત્તા સામે પડકાર ઊભો થશે.”<sup>201</sup>

<sup>201</sup> બેનેટ કેપર્સ, “નોંધ, સેક્સ્યુઅલ ઓરિએન્ટેશન એન્ડ ટાઈટલ ૭”, કોલંબિયા લો રિવ્યુ (૧૯૯૧), પૃષ્ઠ ૧૧૫૯, ૧૧૬૦, ૧૧૬૩ પર.



બીજા શબ્દોમાં કહીએ તો, કોઈ વ્યક્તિ જાતીય અભિગમ પર આધારિત ભેદભાવ અને જાતિ/લિંગ પર આધારિત ભેદભાવને સરળ રીતે અલગ કરી શકતી નથી કારણ કે જાતીય અભિગમ પર આધારિત ભેદભાવ સહજપણે સેક્સ અને જેન્ડર ભૂમિકાઓના રૂઢિચુસ્ત ખ્યાલો વિશેના વિચારોને પ્રસારિત કરે છે. આને આગળ વધારતાં, એન્ડ્રુ કોપેલમેન દલીલ કરે છે કે: “

તેવી જ રીતે, સૃષ્ટિવિરુદ્ધના કાયદાઓ પરંપરાગત જાતીય ભૂમિકાઓ લાદવા માટે જાતિ/લિંગના આધારે ભેદભાવ કરે છે - ઉદાહરણ તરીકે, પુરુષોને સ્ત્રીઓ સાથે સેક્સ કરવાની મંજૂરી આપે છે પરંતુ સ્ત્રીઓને નહીં. કોર્ટે અન્ય સંદર્ભોમાં આ ઉદ્દેશ્યને અસ્વીકાર્ય ગણ્યો છે કારણ કે તે સ્ત્રીઓની ગૌણતાને કાયમી બનાવે છે. આ જ ચિંતા ખાસ બળ સાથે સૃષ્ટિવિરુદ્ધના કાયદાઓને લાગુ પડે છે, કારણ કે તેમનું કાર્ય જેન્ડરની તે ધ્રુવીયતાઓને જાળવી રાખવાનું છે જેના પર સ્ત્રીઓની ગૌણતા નિર્ભર કરે છે.”<sup>202</sup>

કોપેલમેન આમ સૂચવે છે કે સમલૈંગિકો સામેનો પ્રતિબંધ “સામાજિક વંશવેલામાં પ્રભાવશાળીને ગૌણથી અલગ કરતી સીમાઓનું નિયમન કરે છે.”<sup>203</sup> તેઓ જાતિઓના આંતર-પ્રજનન આંતરજાતીય લગ્ન ની સામ્યતાનો ઉપયોગ કરીને આ વિચારને વિસ્તૃત કરે છે:

---

<sup>202</sup> એન્ડ્રુ કોપેલમેન, “ધ મિસેજિનેશન એનાલોજી: સોડોમી લો એઝ સેક્સ ડિસ્ક્રિમિનેશન”, ચેલ લો જર્નલ, વોલ્યુમ ૯૮ (૧૯૮૮), પૃષ્ઠ ૧૪૭ પર.

<sup>203</sup> એન્ડ્રુ કોપેલમેન, “વ્હાય ડિસ્ક્રિમિનેશન અગેઈનસ્ટ લેસ્બિયન્સ એન્ડ ગે મેન ઇઝ સેક્સ ડિસ્ક્રિમિનેશન”, ન્યૂ યોર્ક યુનિવર્સિટી લો રિવ્યુ, વોલ્યુમ ૬૯ (૧૯૯૪).

“શું સમલૈંગિક સેક્સને ગેરકાયદેસર બનાવતા કાયદાઓ પરંપરાગત જાતીય ભૂમિકાઓ લાદે છે? એક સંભવિત જવાબ મેકલોગલિન [મેકલોગલિન વિ. ફ્લોરિડા] નો છે: ગુનો વ્યાખ્યા મુજબ વ્યક્તિના લિંગ માટે અયોગ્ય પ્રવૃત્તિમાં જોડાવાનો છે. પરંતુ સમાનતાના બંધારણના આદેશ સાથે આ કાયદાઓની અસંગતતા વધુ ઊંડી છે. આંતર-જાતિ પ્રતિબંધક કાયદાઓની જેમ, સૃષ્ટિવિરુદ્ધના કાયદાઓ જન્મ પર આધારિત વંશવેલાની નૈતિકતાને પ્રતિબિંબિત અને મજબૂત બનાવે છે. જેમ આંતર-જાતિ પ્રજનન પરના પ્રતિબંધે જાતિની ધ્રુવીયતાઓને સાચવી રાખી હતી જેના પર શ્વેત સર્વોચ્ચતા ટકી હતી, તેવી જ રીતે સૃષ્ટિવિરુદ્ધના કાયદા પરનો પ્રતિબંધ જેન્ડરની ધ્રુવીયતાઓને સાચવે છે જેના પર સ્ત્રીઓની ગૌણતા ટકેલી છે.”<sup>204</sup>

કલમ ૩૭૭ જેવા કાયદાઓ લોકોને એવો કાયદો આપીને “પુરુષ શું છે” તે કહેવા માટે દારૂગોળો પૂરો પાડે છે જે કહે છે કે “પુરુષ શું નથી.” આમ, બિન-વિષમલૈંગિકોને અસર કરતા કાયદાઓ પ્રમાણભૂત રૂઢિપ્રણાલી પર આધારિત છે: “ચોક્કસ વર્તન - ઉદાહરણ તરીકે, સ્ત્રીઓ સાથે સેક્સ - એક લિંગના સભ્યો માટે યોગ્ય છે, પરંતુ બીજા લિંગના સભ્યો માટે યોગ્ય નથી તેવી સ્પષ્ટ ખાતરી.”<sup>205</sup>

આ આપણને દર્શાવે છે કે એલજીબીટી વ્યક્તિઓ તેમજ જેઓ જાતીય વર્તણૂકની સામાજિક અપેક્ષાઓને અનુરૂપ નથી તેઓ જેન્ડર રૂઢિપ્રણાલીઓની અવગણના કરે છે.

<sup>204</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૧૦૨, પૃષ્ઠ ૧૪૮ પર.

<sup>205</sup> તદેવ.

“જેન્ડર રૂઢિપ્રણાલીઓનું નિર્માણ આખરે એ ધારણા પર આધારિત છે કે બે વિરોધી અને પરસ્પર વિશિષ્ટ જૈવિક જાતિઓ છે. વિષમલૈંગિકતાની ધારણા આ જેન્ડર બાઈનરી માટે કેન્દ્રિય છે. પિતૃસત્તાક સંદર્ભમાં, સૌથી ગંભીર ઉદ્ધંધનકારો આ મુજબ છે: એક સ્ત્રી જે પુરુષ જાતીય ભાગીદારનો ત્યાગ કરે છે અથવા જન્મ સમયે સ્ત્રી તરીકે સોંપાયેલ વ્યક્તિ જે સ્ત્રીત્વનો ત્યાગ કરે છે, જેથી પિતૃસત્તાક વ્યવસ્થા અને પુરુષ દેખરેખ અને નિયંત્રણના અન્ય તમામ સ્વરૂપોને નકારી કાઢે છે, અને જન્મ સમયે પુરુષ તરીકે સોંપાયેલ વ્યક્તિ જે સ્ત્રીત્વ અપનાવે છે, જેથી જે ગૌણ, સ્ત્રીત્વ ગણાય છે તેના પક્ષમાં વિશેષાધિકારનો ત્યાગ કરે છે.”<sup>206</sup>

જાતિ/લિંગ ભેદભાવનો પ્રતિબંધ પરંપરાગત પ્રથાઓને બદલવા માટે છે જે કાયદેસર રીતે, અને ઘણીવાર સામાજિક અને આર્થિક રીતે, લિંગના આધારે વ્યક્તિઓને ગેરલાભમાં મૂકે છે. ગે અધિકારોનો કેસ નિઃશંકપણે ગે લોકો માટે ન્યાય શોધે છે. પરંતુ તે ગે સમુદાયની ચિંતાથી ઘણો આગળ વધે છે. ગે લોકો સામેનો ભેદભાવ સમાપ્ત કરવાનો પ્રયાસ બંને જાતિઓની અસમાનતા સમાપ્ત કરવાના વ્યાપક પ્રયાસના આવશ્યક ભાગ તરીકે સમજવો જોઈએ.

“લેસ્બિયન હોવું એટલે એવી વ્યક્તિ તરીકે જોવામાં આવવું (લેબલ લગાવવું) જેણે મર્યાદા ઓળંગી છે, જે પુરુષ પરની જાતીય/આર્થિક નિર્ભરતામાંથી

<sup>206</sup> ન્યાય સુધી મહિલાઓની પહોંચ અંગેની આગામી સેડો (સી.ઈ.ડી.એ.ડબલ્યુ.) સામાન્ય ભલામણ માટે સમલૈંગિક-રૂઢિ, ટ્રાન્સજેન્ડર-રૂઢિ અને ન્યાય સુધી મહિલાઓની પહોંચ વચ્ચેનો સંબંધ. સંયુક્ત રાષ્ટ્ર મહિલાઓ વિરુદ્ધ તમામ પ્રકારના ભેદભાવ નાબૂદી સમિતિને સુપરત (૨૦૧૩).

બહાર નીકળી ગઈ છે, જે સ્ત્રી-ઓળખિત છે. લેસ્બિયનને એવી વ્યક્તિ તરીકે જોવામાં આવે છે જે પુરુષ વિના જીવી શકે છે, અને તેથી (ગમે તેટલું અતાર્કિક હોય તો પણ) પુરુષોની વિરુદ્ધ છે. લેસ્બિયનને વસ્તુઓની સ્વીકાર્ય, નિયમિત વ્યવસ્થાની બહાર હોવાનું માનવામાં આવે છે. તેણીને એવી વ્યક્તિ તરીકે જોવામાં આવે છે જેની પાસે તેણીનું રક્ષણ કરવા માટે કોઈ સામાજિક સંસ્થાઓ નથી અને જે વ્યક્તિગત પુરુષોના રક્ષણ માટે વિશેષાધિકૃત નથી. લેસ્બિયનને સંયુક્ત પરિવાર માટે, પુરુષ પ્રભુત્વ અને નિયંત્રણ માટે, લિંગવાદના મૂળ હૃદય માટે જોખમ તરીકે જોવામાં આવે છે.”<sup>207</sup>

અનુચ્છેદ ૧૫ ના સાર સાથે તેના જોડાણ પર ટિપ્પણી કરતાં તરુણાભ જૈતાન લખે છે:

“પરંતુ બહુમતીના પૂર્વગ્રહો પર આધારિત શુદ્ધ રાજકીય રીતે સત્તાવિહીન લઘુમતી સામેના ભેદભાવ પરના કેસનું મહત્વ, એલજીબીટીક્યુ અધિકારોના મુદ્દાથી આગળ વધે છે. ભારતીય બંધારણીય લોકશાહી એક ચોક પર આવીને ઊભી છે... સર્વસમાવેશકતા અને બહુલવાદ અનુચ્છેદ ૧૫ ના કેન્દ્રમાં રહેલા છે, જે આપણી બંધારણીય ઓળખમાં આ વિચારોના મહત્વ માટે કોર્ટ દ્વારા તેની સંસ્થાકીય સત્તા પ્રદાન કરવા માટેનું સૌથી ચોક્કસ વાહન બની શકે છે.”<sup>208</sup>

<sup>207</sup> સુઝાન ફાર, હોમોફોબિયા: અ વેપન ઓફ સેક્સિઝમ, ચાર્લન પ્રેસ (૧૯૮૮), પૃષ્ઠ ૧૮ પર.

<sup>208</sup> તરુણાભ જૈતાન, “ઇન્કલુસિવ પ્લુરલિઝમ ઓર મેજોરિટારિયન નેશનાલિઝમ: આર્ટિકલ ૧૫, સેક્શન ૩૭૭ એન્ડ હુ વી રીઅલી આર”, ઇન્ડિયન કોન્સ્ટીટ્યુશનલ લો એન્ડ ફિલોસોફી (૨૦૧૮).

૪૭. સ્ત્રી/પુરુષ વિભાજનને નબળા પાડવાનું વલણ ધરાવતા સંબંધો સામાજિક રીતે લાદવામાં આવેલી લિંગ અસમાનતાની જાળવણી માટે સહજ રીતે જરૂરી છે. આ વિભાજન પર સવાલ ઉઠાવતા સંબંધોને લક્ષ્ય અને દુરુપયોગ માટે પસંદ કરવામાં આવે છે. કલમ ૩૭૭ આ બાબતની મંજૂરી આપે છે. આ લિંગ ભૂમિકાઓ પર હુમલો કરીને, અસરગ્રસ્ત સમુદાયના સભ્યો, કાળજી અને પરસ્પરતા પર આધારિત સમુદાયો અને સંબંધોનું નિર્માણ કરવાના તેમના પગલામાં, એ વિચારને પડકારે છે કે સંબંધો, અને વિસ્તરણ દ્વારા સમાજ, કાર્ય કરવા માટે વંશવેલો જાતીય ભૂમિકાઓ સાથે વિભાજિત થવો જોઈએ. સમુદાયના સભ્યો માટે, તેમના તરફ નિર્દેશિત દુશ્મનાવટ અને બહિષ્કાર, તેમને જાહેર અભિવ્યક્તિ અને દ્રષ્ટિથી દૂર, સંતાઈ જવા માટે મજબૂર કરે છે. સમુદાયના સભ્યો દ્વારા સામનો કરવામાં આવતો આ ભેદભાવ છે, જે મૌન અને પરિણામે અદ્રશ્યતામાં પરિણમે છે, પ્રણાલીગત અને ઇરાદાપૂર્વકના અવરોધો ઊભા કરે છે જે વર્કફોર્સમાં તેમની ભાગીદારીને અસર કરે છે અને આમ વાસ્તવિક સમાનતાને નબળી પાડે છે. જે અર્થમાં શ્વેત સર્વોચ્ચતાના રક્ષણ માટે જાતિની ધ્રુવીયતાઓને જાળવી રાખવા અને કાયમી બનાવવા માટે આંતર-જાતિ પ્રજનનનો પ્રતિબંધ હતો, તે જ અર્થમાં સમલેંગિકતાનો પ્રતિબંધ જાતિ/લિંગ જેન્ડર અને લિંગ પર આધારિત સામાજિક નિયંત્રણની મોટી વ્યવસ્થાને સુનિશ્ચિત કરવા માટે સેવા આપે છે.

૪૮. ઇન્ટરનેશનલ કમિશન ઓફ જ્યુરિસ્ટ્સ<sup>209</sup> દ્વારા તૈયાર કરાયેલા અહેવાલમાં કલમ ૩૭૭ ના અમલને કારણે અસરગ્રસ્ત સમુદાય દ્વારા સામનો કરવામાં આવતી સતાવણીનું દસ્તાવેજીકરણ કરવામાં આવ્યું છે. આ અહેવાલ કલમ ૩૭૭ ની સત્તા હેઠળ લોકો પર લાદવામાં આવેલા અસંખ્ય ઉદ્ધંધનોનું દસ્તાવેજીકરણ કરે છે. નેશનલ કાઈમ રેકૉર્ડ્સ બ્યુરોના જણાવ્યા અનુસાર, ૨૦૧૪ માં ૧૨૭૯ વ્યક્તિઓની અને ૨૦૧૫ માં ૧૪૯૧ વ્યક્તિઓની કલમ ૩૭૭ હેઠળ ધરપકડ કરવામાં આવી હતી.<sup>210</sup>

આ અહેવાલ કાયદા અમલીકરણ એજન્સીઓ તરફથી થતા દુરુપયોગના દાખલાઓનું દસ્તાવેજીકરણ કરે છે અને દર્શાવે છે કે કલમ ૩૭૭ હેઠળ સતાવણીની શક્યતા કેવી રીતે નિવારણને અટકાવે છે.<sup>211</sup> બ્લેકમેલ, હુમલો અને શારીરિક ગુનાઓ જેવા કૃત્યો ફોજદારી કાયદા હેઠળ સજાપાત્ર હોવા છતાં, બદલો લેવા અથવા કાર્યવાહીના ભયને ધ્યાનમાં રાખીને તે સમુદાયો દ્વારા નિવારણ મેળવવાની આવી પદ્ધતિઓનો ઉપયોગ કરવામાં આવતો નથી.

૪૯. કેસોના વર્તમાન જૂથના અરજદારો પાસે ભેદભાવ, પૂર્વગ્રહ અને નફરત સહન કરવાના વાસ્તવિક જીવનના વર્ણનો છે. અન્વેષ પોક્કુલુરી વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા<sup>212</sup>માં, જેની સાથે આ કેસ જોડાયેલો છે, અરજદારો

<sup>209</sup> ઇન્ટરનેશનલ કમિશન ઓફ જ્યુરિસ્ટ્સ, “અનનેચરલ ઓફેન્સિસ” ઓબ્સ્ટેકલ્સ ટુ જસ્ટિસ ઇન ઇન્ડિયા બેઝ્ડ ઓન સેક્સ્યુઅલ ઓરિએન્ટેશન એન્ડ જેન્ડર આઈડેન્ટિટી (૨૦૧૭).

<sup>210</sup> તદેવ, પૃષ્ઠ ૧૬ પર.

<sup>211</sup> તદેવ, પૃષ્ઠ ૧૬ – ૧૮ પર.

<sup>212</sup> રીટ પીટીશન (ફોજદારી) નં. ૧૨૧/૨૦૧૮.

એલજીબીટીક્યુ સમુદાય સાથે સંકળાયેલા વ્યક્તિઓનું એક જૂથ છે, જેમાંથી દરેકે પોતપોતાના ક્ષેત્રોમાં ઉત્કૃષ્ટ પ્રદર્શન કર્યું છે પરંતુ કલમ ૩૭૭ ના અમલને કારણે ભારે વેદના સહન કરે છે. સમુદાય વચ્ચે વધતી જતી એકલતાનો સામનો કરવા માટે, આ અરજદારો, દેશભરની ઇન્ડિયન ઇન્સ્ટિટ્યૂટ્સ ઓફ ટેકનોલોજી આઈઆઈટી ના તમામ ભૂતપૂર્વ વિદ્યાર્થીઓએ “પ્રવૃત્તિ” પ્રવૃત્તિ નામનું એક બંધ જૂથ બનાવ્યું. આ જૂથમાં એલજીબીટીક્યુ સમુદાયની વ્યક્તિઓનો સમાવેશ થાય છે. તેઓ ફેકલ્ટી સભ્યો, વિદ્યાર્થીઓ, ભૂતપૂર્વ વિદ્યાર્થીઓ અને દેશની કોઈપણ આઈઆઈટી ના કેમ્પસમાં ક્યારેય રોકાયેલ કોઈપણ વ્યક્તિ છે. સભ્યોને એકલતા અને તેમની ઓળખ સ્વીકારતી વખતે સામનો કરવામાં આવતી મુશ્કેલીઓનો સામનો કરવામાં મદદ કરવા સાથે જાગૃતિ પર ખુલ્લી ચર્ચાઓ યોજવા માટે ૨૦૧૨ માં આ જૂથની રચના કરવામાં આવી હતી.

૫૦. વીસ અરજદારોમાંથી, સોળ ગે છે, બે બાયસેક્સ્યુઅલ સ્ત્રીઓ છે અને એક બાયસેક્સ્યુઅલ પુરુષ છે. અરજદારોમાંથી એક ટ્રાન્સપુમન છે. ત્રણ અરજદારો સમજાવે છે કે તેઓ ભારે માનસિક વેદનાથી પીડાતા હતા જેના કારણે તેઓ આત્મહત્યા કરવાના આરે હતા. અન્ય બે જણાએ જણાવ્યું કે તેમની જાતીય ઓળખ વિશે વાત કરવી મુશ્કેલ રહી છે, ખાસ કરીને કારણ કે તેમને તેમના પરિવારોનો ટેકો ન હતો, જેમણે, તેમના જાતીય અભિગમ વિશે જાણ્યા પછી, કહેવાતા “રોગ” ના ઇલાજ માટે તેમને મનોચિકિત્સક સારવાર માટે લઈ ગયા. ત્રણ અરજદારોના પરિવારોએ તેમની જાતીય ઓળખની અવગણના કરી.

તેમાંથી એક એવી પરીક્ષામાં ભારતીય વહીવટી સેવા આઈએએસ અધિકારી બનવા માટે લાયક થયો હતો જે પરીક્ષા દર વર્ષે ૪,૦૦,૦૦૦ થી વધુ લોકો આપે છે. પરંતુ તેમણે તેમની જાતીયતાના આધારે તેમની સાથે ભેદભાવ કરવામાં આવશે તેવા ડરથી તેમના સ્વપ્નનો ત્યાગ કરવાનું પસંદ કર્યું. તેમનામાંના કેટલાક હતાશાનો ભોગ બન્યા છે; અન્ય લોકોએ મોટા થતાં તેમના અભ્યાસ પર ધ્યાન કેન્દ્રિત કરવામાં સમસ્યાઓનો સામનો કરવો પડ્યો હતો; તેમાંથી એકને હાઈ સ્કૂલ છોડી દેવાની ફરજ પડી હતી કારણ કે તે એક ગર્લ્સ હોસ્ટેલમાં રહેતી હતી જ્યાં સત્તાવાળાઓએ તેની ઓળખ પર સવાલ ઉઠાવ્યા હતા. તેમાંથી એકના માતાપિતાએ તેની જાતીયતાને દબાવી દીધી અને તેને સ્ત્રી સાથે લગ્ન કરવાનું સૂચન કર્યું. કલમ ૩૭૭ દ્વારા બનાવવામાં આવેલા વાતાવરણને ધ્યાનમાં રાખીને કેટલાકને શંકા હતી કે તેમણે તેમના સંબંધો ચાલુ રાખવા જોઈએ કે નહીં. ઘણા લોકો એવી સંસ્થાઓમાં કામ કરે છે જ્યાં એલજીબીટી સમુદાયનું રક્ષણ કરતી નીતિઓ અમલમાં છે. તેમના અંગત જીવનમાં આટલી બધી પીડાનો સામનો કર્યા પછી, અરજદારો રજૂઆત કરે છે કે કલમ ૩૭૭ ના સતત અમલ સાથે, આવો વ્યવહાર અવિરત ચાલુ રહેશે.

૫૧. નવતેજ જોહર વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા<sup>213</sup>માં, જેની સાથે આ કેસ સંબંધિત છે, અરજદારોએ ભેદભાવ અને બહિષ્કારના અનેક દાખલાઓ રજૂ કર્યા છે. નીચે મુજબ એક વાસ્તવિક વૃત્તાંત છે:

<sup>213</sup> રીટ પીટીશન (ફોજદારી) નં. ૭૬/૨૦૧૬.



“જ્યારે સમાજ, મિત્રો અને કુટુંબ મારી જાતીયતાને સ્વીકારે છે, ત્યારે હું મારી ઓળખ અને મારા સંબંધો વિશે સંપૂર્ણપણે ખુલ્લો રહી શકતો નથી કારણ કે મને પોલીસ દ્વારા ધરપકડ અને હિંસાનો સતત ડર રહે છે... આ કલમના અસ્તિત્વ વિના, મેં જે સામાજિક પૂર્વગ્રહ અને શરમનો સામનો કર્યો છે તે નોંધપાત્ર રીતે ઓછો થયો હોત... હકીકત એ છે કે ગે લોકો, મારા જેવા, માત્ર ગુનેગારો તરીકે ઓળખાય છે તે ખૂબ જ દુઃખદાયક છે અને મને તે ગરિમા અને સન્માન નકારે છે જે હું અનુભવું છું કે હું હકદાર છું.”<sup>214</sup>

કલમ ૩૭૭ ના દ્રશ્યમાન સામાજિક પ્રગટીકરણો ઉપરાંત, જોગવાઈની જાળવણી ચોક્કસ સંસ્કૃતિને કાયમી બનાવે છે. કલમ ૩૭૭ દ્વારા પોષાયેલી રૂઢિપ્રણાલીઓ અન્ય વ્યક્તિઓ અને બિન-રાજ્ય સંસ્થાઓ સમુદાય સાથે કેવો વ્યવહાર કરે છે તેના પર અસર કરે છે. જ્યારે આ વર્તણૂકને કલમ ૩૭૭ દ્વારા મંજૂરી આપવામાં આવતી નથી, તેમ છતાં જોગવાઈનું અસ્તિત્વ હોમોફોબિક વલણને કાયમી બનાવીને અને દુરુપયોગના ભોગ બનેલા લોકો માટે ન્યાય મેળવવાનું લગભગ અશક્ય બનાવીને તેને સરળ બનાવે છે. આમ, આવી જોગવાઈની સામાજિક અસરો, જ્યારે તેને ઉત્સાહપૂર્વક લાગુ કરવામાં આવે છે ત્યારે પણ, મૌખિક સતામણી, પારિવારિક ડર, જાહેર સ્થળોએ પ્રતિબંધિત પ્રવેશ અને સુરક્ષિત જગ્યાઓના અભાવને મંજૂરી આપવાની છે. આ સ્વત્વ સ્વ ના ઈનકારમાં પરિણમે છે. ઓળખો ભૂંસી નાખવામાં આવે છે, જે બંધારણ હેઠળ

<sup>214</sup> ડબલ્યુ.પી. (ફોજદારી) નં. ૭૬/૨૦૧૬ માં વોઈસિસ અગેઈનસ્ટ ૩૭૭ વતી લેખિત રજૂઆત, પૃષ્ઠ ૧૮ પર.

સમાન સહભાગિતા અને ગરિમાના અધિકારને નકારે છે. કલમ ૩૭૭ તેમને સમાન નાગરિકત્વથી વંચિત રાખે છે. ફોકોના પેનોપ્ટીકોનની “સમાન અને કાયમી દ્રશ્યતાની સ્થિતિ પ્રેરિત કરવાની અસર જે શક્તિના સ્વચાલિત કાર્યને સુનિશ્ચિત કરે છે” નો ઉલ્લેખ કરતાં,<sup>215</sup> રાયન ગુડમેન લખે છે:

“સૃષ્ટિવિરુદ્ધતા કાયદાના શાસન હેઠળ લેસ્બિયન અને ગે વ્યક્તિઓ સાથે રાજ્યનો સંબંધ અવલોકન અને દેખરેખનું સમાન, છતાં વિખરાયેલું માળખું રચે છે. જનતા સામાજિક અને કાનૂની રીતે ઘડાયેલા બદમાશો તરીકે લેસ્બિયન અને ગે લોકોની દ્રશ્યતા પ્રત્યે સંવેદનશીલ છે. સ્વીકાર્યપણે ચોક્કસ વ્યક્તિઓ, એટલે કે જેઓ રાજ્ય સત્તાના વિવિધ સ્તરોથી પ્રમાણિત છે, તેઓ કાયદાની શક્તિના વિસ્તરણ સાથે વધુ સીધી રીતે જોડાયેલા છે. છતાં સૃષ્ટિવિરુદ્ધતા કાયદાઓની સામાજિક અસરો માત્ર આ વિશિષ્ટ એજન્ટો સાથે જ જોડાયેલી નથી. ગ્રાઉન્ડ લેવલ પર, ખાનગી વ્યક્તિઓ પણ ન્યાયના પોતાના તરીકાઓ સાથેના અનુકરણ સંબંધમાં લેસ્બિયન અને ગે જીવન પર પોલીસિંગ અને નિયંત્રણની ભૂમિકાઓ ભજવે છે.”<sup>216</sup> (ભાર ઉમેર્યો)

આમ, કલમ ૩૭૭ ની અસર માત્ર કોઈ કૃત્યને ગુનાહિત બનાવવાની નથી, પરંતુ ચોક્કસ ઓળખોના સમૂહને ગુનાહિત બનાવવાની છે. દેખીતી રીતે તટસ્થ

<sup>215</sup> મિશેલ ફૂકો, ડિસિપ્લિન એન્ડ પનિશ: ધ બર્થ ઓફ ધ પ્રિઝન, પેન્થિયન બુક્સ (૧૯૭૭), પૃષ્ઠ ૨૦૧ પર.

<sup>216</sup> રાયન ગુડમેન, “નિયોન્ડ ધ એન્ફોર્સમેન્ટ પ્રિન્સિપલ: સોડોમી લોઝ, સોશિયલ નોર્મ્સ, એન્ડ સોશિયલ પેનોપ્ટીક્સ”, કેલિફોર્નિયા લો રિવ્યુ, વોલ્યુમ ૮૯ (૨૦૦૧), પૃષ્ઠ ૬૮૮ પર.

હોવા છતાં, જોગવાઈની અસર ચોક્કસ ઓળખોને ભૂંસી નાખવાની છે. આ ઓળખો એલજીબીટી સમુદાયનો આત્મા છે.

પર. બંધારણે માત્ર રાજ્ય અને વ્યક્તિ વચ્ચે જ નહીં, પરંતુ વ્યક્તિઓ વચ્ચે પણ સંબંધોના ક્રમમાં પરિવર્તનની કલ્પના કરી હતી: કાયદાના શાસન દ્વારા વર્ગીકૃત થયેલ બંધારણીય વ્યવસ્થામાં, સમતાવાદ અને ભેદભાવ વિરોધી સિદ્ધાંતો પ્રત્યેની બંધારણીય પ્રતિબદ્ધતા આ સંબંધોમાં વ્યાપી જાય છે અને ભળી જાય છે. કે. એસ. પુટ્ટાસ્વામી વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા (“પુટ્ટાસ્વામી”)<sup>217</sup>માં, આ કોર્ટે વ્યક્તિને અધિકારોની બંધારણીય બાંધધરી ધારણ કરનાર તરીકે સમર્થન આપ્યું હતું. જ્યારે કાનૂની માન્યતા હોવા છતાં, સામાજિક, આર્થિક અને રાજકીય સંદર્ભ સતત ભેદભાવના વાતાવરણને સક્ષમ બનાવે છે ત્યારે આવા અધિકારો તેમની બાંધધરીથી વંચિત થઈ જાય છે. બંધારણ દરેક વ્યક્તિ પર સમાનતા અને સમાવેશના સિદ્ધાંતો દ્વારા વર્ગીકૃત બંધારણીય લોકશાહી પ્રત્યે પ્રતિબદ્ધતા લાદે છે. વ્યક્તિગત ગરિમા અને સ્વાયત્તતાના રક્ષણ માટે પ્રતિબદ્ધ બંધારણીય લોકશાહીમાં, રાજ્ય અને દરેક વ્યક્તિની ફરજ છે કે તેઓ એવી રીતે કાર્ય કરે જે મૂલ્યોના બંધારણીય ક્રમને આગળ ધપાવે અને પ્રોત્સાહન આપે.

બે સમલૈંગિક પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સંમતિજન્ય જાતીય આચરણને ગુનાહિત બનાવીને, કલમ ૩૭૭ માત્ર કાર્યવાહીનો જ નહીં પરંતુ અસરગ્રસ્ત

---

<sup>217</sup> (૨૦૧૭) ૧૦ એસસીસી ૧.

સમુદાયના સભ્યોની સતાવણીનો પણ આધાર બની ગઈ છે. કલમ ૩૭૭ મૌન અને કલંકની સંસ્કૃતિને કાયમી બનાવવા તરફ દોરી જાય છે. કલમ ૩૭૭ નૈતિકતાના એવા ખ્યાલોને કાયમી બનાવે છે જે અમુક સંબંધોને ‘કુદરતના ક્રમ’ વિરુદ્ધ ગણીને પ્રતિબંધિત કરે છે. ફોજદારી જોગવાઈએ અનુચ્છેદ ૧૫(૧) દ્વારા પ્રતિબંધિત આધારો પર વ્યક્તિઓના સમગ્ર વર્ગ પર લાદવામાં આવેલી રૂઢિપ્રણાલીઓ પર આધારિત ભેદભાવને મંજૂરી આપી છે. આ માત્ર જાતિ/લિંગના આધારે ભેદભાવ સમાન છે અને અનુચ્છેદ ૧૫(૧) માં બિન-ભેદભાવની બાંધધરીનું ઉલ્લંઘન કરે છે.

૫૩. જેઓ તેમના તરફથી અપેક્ષિત સામાજિક ધોરણોને અનુરૂપ નથી તેઓના વ્યવસ્થિત કલંક અને બહિષ્કારનો ઇતિહાસ સાક્ષી રહ્યો છે. કલમ ૩૭૭ ઉંડે ઉતરી ગયેલી જેન્ડર રૂઢિપ્રણાલીઓ પર આધારિત છે. તેમની સ્વતંત્રતાઓને સ્થાપિત કરવાની શોધમાં, જોગવાઈના અમલ દ્વારા ગુનેગાર ઠરેલા લોકો, માત્ર તેના અસ્તિત્વને જ નહીં, પરંતુ ‘સામાન્ય’ શું છે તેના બહુમતી ધોરણોમાં દ્રઢપણે રહેલી માન્યતાઓની શ્રેણીને પણ પડકારે છે. આ શોધમાં, કલમ ૩૭૭ ની માન્યતા પરનો હુમલો એ લોકોની ઓળખ પર આધારિત સામાજિક ભેદભાવ અને સતાવણીના લાંબા ઇતિહાસ સામેનો પડકાર છે. તેઓને મૌનની સંસ્કૃતિમાં અને બંધિયાર અદ્રશ્યતામાં પોતાનું જીવન જીવવા માટે આધીન કરવામાં આવ્યા છે. એવો સમય આવવો જ જોઈએ જ્યારે સમાનતા અને સમાવેશની બંધારણીય બાંધધરી લાદવામાં આવેલી લિંગ ભૂમિકાઓના બહુમતી

આવેગ પર આધારિત દાચકાઓથી ચાલતા ભેદભાવનો અંત લાવશે. તે સમય અત્યારે છે.

### એફ. છુપી ઓળખ નો સામનો કરવો

૫૪. ગોપનીયતાનો અધિકાર સ્વતંત્રતા માટે સહજ છે, માનવ ગરિમા માટે કેન્દ્રિય છે અને સ્વાયત્તતાનો મુખ્ય ભાગ છે. આ મૂલ્યો બંધારણના અનુચ્છેદ ૨૧ હેઠળ જીવવાના અધિકારના અભિન્ન અંગ છે. અર્થપૂર્ણ જીવન એ સ્વતંત્રતા અને આત્મસન્માનનું જીવન છે અને જીવન જીવવાનો માર્ગ નક્કી કરવાની ક્ષમતામાં પોષાય છે. પુટ્ટાસ્વામીમાં નવ ન્યાયાધીશોની બેંચના નિર્ણયમાં, આ કોર્ટે ગોપનીયતાના અધિકારને કુદરતી અને અવિભાજ્ય ગણાવ્યો હતો. ચાર ન્યાયાધીશો વતી આપવામાં આવેલ ચુકાદો ઠેરવે છે:

“ગોપનીયતા એ વ્યક્તિના પોતાના વ્યક્તિત્વ પર નિયંત્રણ રાખવાના અધિકારનું સહવર્તી પાસું છે. તેનું મૂળ એ ખ્યાલમાં જોવા મળે છે કે અમુક અધિકારો એવા છે જે માનવી માટે કુદરતી અથવા સહજ છે. કુદરતી અધિકારો અવિભાજ્ય છે કારણ કે તેઓ માનવ વ્યક્તિત્વથી અવિભાજ્ય છે. કુદરતી અધિકારોના અસ્તિત્વ વિના જીવનમાં માનવીય તત્વની કલ્પના કરવી અશક્ય છે.”<sup>218</sup>

ન્યાયમૂર્તિ બોબડેએ, ‘ગોપનીયતાના અધિકાર’ ના સ્વરૂપ પરના તેમના

વિશ્લેષણમાં આ મુજબ ઠેરવ્યું:

<sup>218</sup> પુટ્ટાસ્વામી, પેરા ૪૨. પર.

“ગોપનીયતા, જેની સાથે આપણે અહીં સંબંધિત છીએ, તે એક અવિભાજ્ય કુદરતી અધિકાર તરીકે ઉત્કૃષ્ટ રીતે લાયક ઠરે છે, જે બે મૂલ્યો સાથે ગાઢ રીતે જોડાયેલો છે જેનું રક્ષણ સાર્વત્રિક નૈતિક કરારની બાબત છે: મનુષ્યની સહજ ગરિમા અને સ્વાયત્તતા.”<sup>219</sup>

ન્યાયમૂર્તિ નરીમાને ગોપનીયતાના અધિકારના અવિભાજ્ય સ્વરૂપ વિશે લખ્યું છે:

“...બીજી બાજુ, મૂળભૂત અધિકારો બંધારણમાં સમાવિષ્ટ છે જેથી એવા અધિકારો રહે જેનો આ દેશના નાગરિકો તેઓ જે સરકારો ચૂંટે છે તે છતાં પણ આનંદ માણી શકે. આ ખાસ કરીને ત્યારે વધુ સાચું છે જ્યારે વ્યક્તિની ગોપનીયતા જેવો ચોક્કસ મૂળભૂત અધિકાર એક “અવિભાજ્ય” અધિકાર છે જે વ્યક્તિમાં રહેલો છે કારણ કે તે એક માનવી છે. બંધારણના મૂળભૂત અધિકારોના પ્રકરણમાં આવા અધિકારની માન્યતા એ માત્ર એક માન્યતા છે કે બહુમતી સરકારોની બદલાતી રેતી છતાં આવો અધિકાર અસ્તિત્વ ધરાવે છે...”<sup>220</sup>

ન્યાયમૂર્તિ સાપ્રેએ પણ, તેમના અભિપ્રાયમાં, ‘ગોપનીયતા’ ને કુદરતી અધિકાર તરીકે પવિત્ર ગણાવ્યો છે:

<sup>219</sup> પુટ્ટસ્વામી, પેરા ૩૯૨. પર.

<sup>220</sup> પુટ્ટસ્વામી, પેરા ૪૯૦. પર.

“મારા વિચારશીલ અભિપ્રાય મુજબ, “કોઈપણ વ્યક્તિનો ગોપનીયતાનો અધિકાર” અનિવાર્યપણે એક કુદરતી અધિકાર છે, જે દરેક મનુષ્યમાં જન્મથી જ રહેલો છે... તે ખરેખર અવિભાજ્ય અને અખંડ છે... તે મનુષ્ય સાથે જ જન્મે છે...”<sup>221</sup>

આ મંતવ્યો સ્થાપિત કરે છે કે ગોપનીયતાનો અધિકાર એક કુદરતી અધિકાર છે. પુટ્ટાસ્વામીમાં ચાર ન્યાયાધીશોના ચુકાદાએ ઠેરવ્યું હતું કે જાતીય અભિગમનો અધિકાર ગોપનીયતાના અધિકારનો આંતરિક ભાગ છે. અધિકારના અવકાશને વ્યાખ્યાયિત કરવા માટે, આ કોર્ટના ન્યાયિક દાખલાઓમાં જાતીય અભિગમના અધિકાર પરની ચર્ચાની તપાસ કરવી ઉપયોગી છે.

પપ. નાલસામાં બે ન્યાયાધીશોની બેંચ વતી બોલતાં, ન્યાયમૂર્તિ કે. એસ. રાધાકૃષ્ણને વ્યક્તિની ‘લિંગ ઓળખ’ જેન્ડર ઓળખ થી અલગ પાડી શકાય તેવા ‘જાતીય અભિગમ’ જાતીય અભિગમ શબ્દની સ્પષ્ટતા કરતાં નોંધ્યું કે:

“જાતીય અભિગમ એ બીજી વ્યક્તિ પ્રત્યે વ્યક્તિના સ્થાયી શારીરિક, રોમેન્ટિક અને/અથવા ભાવનાત્મક આકર્ષણનો સંદર્ભ આપે છે. જાતીય અભિગમમાં તીવ્ર જાતીય અભિગમ ધરાવતા ટ્રાન્સજેન્ડર અને જેન્ડર-પેરિઅન્ટ લોકોનો સમાવેશ થાય છે અને તેમનો જાતીય અભિગમ જેન્ડર ટ્રાન્સમિશન દરમિયાન અથવા પછી બદલાઈ શકે છે અથવા ન પણ બદલાઈ શકે છે, જેમાં સમલૈંગિકો, બાયસેક્સ્યુઅલો, વિષમલૈંગિકો,

<sup>221</sup> પુટ્ટાસ્વામી, પેરા ૫૫૭. ૫૨.

અજાતીય અજાતીય વગેરેનો પણ સમાવેશ થાય છે. જેન્ડર ઓળખ અને જાતીય અભિગમ, અગાઉ દર્શાવ્યા મુજબ, અલગ વિભાવનાઓ છે. દરેક વ્યક્તિનો સ્વ-વ્યાખ્યાયિત જાતીય અભિગમ અને લિંગ ઓળખ તેમના વ્યક્તિત્વ માટે અભિન્ન છે અને તે આત્મનિર્ણય, ગરિમા અને સ્વતંત્રતાના સૌથી મૂળભૂત પાસાઓમાંનું એક છે...”<sup>222</sup>

પુટ્ટાસ્વામીએ કૌશલમાં આ કોર્ટ દ્વારા ઉપયોગમાં લેવાયેલી “લોકપ્રિય સ્વીકૃતિની કસોટી” ને નકારી કાઢી અને પુષ્ટિ કરી કે જાતીય અભિગમ એ બંધારણીય રીતે બાંધધરી આપેલ સ્વતંત્રતા છે:

“...બંધારણીય અધિકારોની બાંધધરી તેમના અમલને બહુમતી અભિપ્રાય દ્વારા અનુકૂળ રીતે જોવામાં આવે છે તેના પર નિર્ભર નથી. લોકપ્રિય સ્વીકૃતિની કસોટી બંધારણીય રક્ષણની પવિત્રતા સાથે પ્રદાન કરાયેલા અધિકારોની અવગણના કરવા માટે માન્ય આધાર પૂરો પાડતી નથી. અલગ અને અલગ પડી ગયેલી લઘુમતીઓ માત્ર એ સાદા કારણસર ભેદભાવના ગંભીર જોખમોનો સામનો કરે છે કે તેમના મંતવ્યો, માન્યતાઓ અથવા જીવન જીવવાની રીત ‘મુખ્ય પ્રવાહ’ સાથે મેળ ખાતી નથી. છતાં કાયદાના શાસન પર આધારિત લોકશાહી બંધારણમાં, તેમના અધિકારો અન્ય નાગરિકોને તેમની સ્વતંત્રતાઓ અને મુક્તિઓનું રક્ષણ કરવા માટે આપવામાં આવેલા અધિકારો જેટલા જ પવિત્ર છે. જાતીય

---

<sup>222</sup> નાલસા, પેરા ૨૨. પર.



અભિગમ એ ગોપનીયતાનું એક આવશ્યક લક્ષણ છે. જાતીય અભિગમના આધારે વ્યક્તિ સામેનો ભેદભાવ વ્યક્તિની ગરિમા અને આત્મસન્માન માટે ખૂબ જ અપમાનજનક છે. સમાનતા માંગ કરે છે કે સમાજમાં દરેક વ્યક્તિના જાતીય અભિગમનું સમાન મંચ પર રક્ષણ થવું જોઈએ. ગોપનીયતાનો અધિકાર અને જાતીય અભિગમનું રક્ષણ બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪, ૧૫ અને ૨૧ દ્વારા બાંધધરી આપેલા મૂળભૂત અધિકારોના મૂળમાં રહેલું છે.”<sup>223</sup>

એલજીબીટી સમુદાયના અધિકારોને ભ્રામક ગણી શકાય તેવા ખ્યાલને નકારી કાઢતાં, કોર્ટે ઠેરવ્યું કે જાતીય લઘુમતીઓ દ્વારા દાવો કરાયેલ ગોપનીયતાનો અધિકાર એ બંધારણીય રીતે સ્થાપિત અધિકાર છે:

“...લેસ્બિયન, ગે, બાયસેક્સ્યુઅલ અને ટ્રાન્સજેન્ડર વસ્તીના અધિકારોને “કહેવાતા અધિકારો” તરીકે ગણી શકાય નહીં. “કહેવાતા” અભિવ્યક્તિ એવા અધિકારના રૂપમાં સ્વતંત્રતાના ઉપયોગનું સૂચન કરે છે જે ભ્રામક છે. એલજીબીટી વસ્તીના ગોપનીયતા આધારિત દાવાઓનું આ અયોગ્ય અર્થઘટન છે. તેમના અધિકારો “કહેવાતા” નથી પરંતુ સુદૃઢ બંધારણીય સિદ્ધાંત પર આધારિત વાસ્તવિક અધિકારો છે. તેઓ જીવન જીવવાના અધિકારમાં સહજ છે. તેઓ ગોપનીયતા અને ગરિમામાં વસે છે. તેઓ મુક્તિ અને સ્વતંત્રતાનો સાર બનાવે છે. જાતીય અભિગમ એ

---

<sup>223</sup> પુટ્ટસ્વામી, પેરા ૧૪૪. પર.

ઓળખનો એક આવશ્યક ઘટક છે. સમાન સંરક્ષણ ભેદભાવ વિના દરેક વ્યક્તિની ઓળખના રક્ષણની માંગ કરે છે.”<sup>224</sup>

ન્યાયમૂર્તિ કૌલે, ગોપનીયતાના એક પાસા તરીકે જાતીય અભિગમની માન્યતા સાથે સંમતિ દર્શાવતાં નોંધ્યું કે:

“...ઘરની ચાર દીવાલોની અંદર પણ જાતીય અભિગમ આમ ચર્ચાનું એક પાસું બન્યો. હું ડૉ. ડી. વાય. ચંદ્રચૂડ, જે. ના દ્રષ્ટિકોણ સાથે સંમત છું, જેઓ તેમના ચુકાદાના ફરરા ૧૪૪ થી ૧૪૬ માં જણાવે છે કે ગોપનીયતાના અધિકારનો ઇનકાર કરી શકાય નહીં, ભલે વસ્તીનો એક નાનો અંશ અસરગ્રસ્ત હોય. બહુમતીવાદી ખ્યાલ બંધારણીય અધિકારોને લાગુ પડતો નથી અને ભારતના બંધારણ હેઠળ કલ્પિત સત્તાના સંતુલન અને નિયંત્રણમાં, બિન-બહુમતીવાદી દ્રષ્ટિકોણ તરીકે જેને વર્ગીકૃત કરી શકાય તેવું વલણ અપનાવવા માટે અદાલતોને ઘણીવાર આહ્વાન કરવામાં આવે છે. વ્યક્તિનો જાતીય અભિગમ નિઃશંકપણે ગોપનીયતાનું એક લક્ષણ છે...”<sup>225</sup>

પુટ્ટાસ્વામીમાં નવમાંથી પાંચ ન્યાયાધીશોના આ અવલોકનો સાથે, જેના આધારે કૌશલે કલમ ૩૭૭ ની માન્યતાને માન્ય રાખી હતી તે આધાર ક્ષીણ થઈ ગયો છે અને નામંજૂર પણ થયો છે.

<sup>224</sup> પુટ્ટાસ્વામી, પેરા ૧૪૫. પર.

<sup>225</sup> પુટ્ટાસ્વામી, પેરા ૬૪૭. પર.

૫૬. હવે આપણે જાતીય લઘુમતીઓ દ્વારા ગોપનીયતાના અધિકારના ઉપયોગ પર કલમ ૩૭૭ ની અસર પર વિચાર કરવો જોઈએ. કાયદો શૂન્યાવકાશમાં અસ્તિત્વ ધરાવતો નથી. કલમ ૩૭૭ ના સામાજિક પરિણામો પ્રચંડ છે. જ્યારે કલમ ૩૭૭ માત્ર અમુક “ફૂત્યો” ને ગુનાહિત બનાવે છે, સંબંધોને નહીં, તે પ્રિઝમને બદલે છે જેના દ્વારા એલજીબીટીક્યુ ના સભ્યને જોવામાં આવે છે. આચરણ અને ઓળખ એકબીજામાં ભળી જાય છે.<sup>226</sup> બિન-અનુરૂપ જાતીય સંબંધોને ગુનાહિત બનાવવાની અસર એ છે કે વિષમલૈંગિકતાવાદી વિજાતીય રૂઢિચુસ્ત<sup>227</sup> જાતીય ઓળખના ક્ષેત્રની બહાર આવતી વ્યક્તિઓને ગુનેગારો તરીકે જોવામાં આવે છે.<sup>228</sup>

૫૭. સમગ્ર વિશ્વમાં, જાતીય લઘુમતીઓએ સમાજ દ્વારા લાદવામાં આવેલા વિષમલૈંગિક માળખામાં સ્વીકૃતિ મેળવવા માટે સંઘર્ષ કર્યો છે. ‘એપિસ્ટેમોલોજી ઓફ ધ કલોઝેટ’<sup>229</sup> શીર્ષકવાળા તેમના પુસ્તકમાં, ઈવ સેડગ્વિસ જણાવે છે કે “આ સદીમાં ગે ઉત્પીડન માટે બંધિયારપણું કબાટ (છુપી ઓળખ) એ નિર્ણાયક માળખું છે.” બંધિયારપણું તેમના દ્વારા સામનો કરવામાં આવતા બહિષ્કારનું પ્રતીક છે: “બંધિયારપણા અસ્તિત્વ ધરાવે છે અને તેઓ સામાજિક માહિતી છુપાવે છે. તેઓ અમુક સામાજિક રીતે પ્રતિબંધિત જાતીય ઇચ્છાઓ, સાંસ્કૃતિક

<sup>226</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૧૧૬, પૃષ્ઠ ૬૮૯ પર.

<sup>227</sup> ‘હેટ્રોનોર્મેટીવ’ (વિષમલૈંગીય રૂઢિચુસ્ત) શબ્દપ્રયોગ એવા વિશ્વ દ્રષ્ટિકોણને દર્શાવવા અથવા તેની સાથે સંબંધિત છે જે વિષમલૈંગિકતાને સામાન્ય અથવા પસંદગીના જાતીય અભિગમ તરીકે પ્રોત્સાહન આપે છે.

<sup>228</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૧૧૬, પૃષ્ઠ ૬૮૯ પર.

<sup>229</sup> ઈવ કોસોફ્સ્કી સેડગ્વીક, એપિસ્ટેમોલોજી ઓફ ધ કલોઝેટ, યુનિવર્સિટી ઓફ કેલિફોર્નિયા પ્રેસ (૧૯૯૦).

સંદર્ભ અને કાયદા દ્વારા ‘અકુદરતી’ ગણવામાં આવતા અમુક અનામી જાતીય કૃત્યો, અમુક ઓળખો જે પોતાનું નામ બોલવાની હિંમત કરતી નથી અને અમુક પ્રકારના વર્તનને છુપાવે છે જે વ્યક્તિને કલંક અને ઉત્પીડન માટે સંવેદનશીલ બનાવી શકે છે. બંધિયારપણું માત્ર આ સંવેદનશીલતાને છુપાવતું નથી; તે કલંક અને ઉત્પીડનને પોતે છુપાવે છે. તે અલગ અવાજોના મૌનને દર્શાવે છે, એક મૌન જે બંધિયારપણામાં રહેતા લોકોના જીવનના ઘોર ઉદ્વેગન દ્વારા પ્રાપ્ત થાય છે, બંધિયારપણાની અંદર અને બહાર બંને મહત્વપૂર્ણ અન્ય લોકો દ્વારા લાદવામાં આવતી હિંસા અને પીડા બંને દ્વારા અને સ્વયં લાદવામાં આવેલી પીડા અને હિંસાના દાખલાઓ દ્વારા. બંધિયારપણું આનંદ, અસંખ્ય જાતીય અભિવ્યક્તિઓ અને ગુપ્ત મુલાકાતોને પણ છુપાવે છે જે સ્વત્વને સંતોષે છે. બંધિયારપણું રોગ અને મૃત્યુની શક્યતાને પણ છુપાવે છે.”<sup>230</sup>

હાલનું વિષમલૈંગિક માળખું - જે માત્ર સામાજિક ધોરણોને અનુરૂપ હોય તેવા જાતીય સંબંધોને માન્યતા આપે છે - તે કલમ ૩૭૭ દ્વારા આ માળખાની બહારના જાતીય સંબંધોને ‘અકુદરતીતા’ ના કલંક દ્વારા કાયદેસરતા પ્રાપ્ત કરે છે. ‘અકુદરતી કૃત્યો’ નો ખ્યાલ, “જાતીય કાર્યના નિશ્ચિત પ્રજનન મોડેલ” ના સંકુચિત દ્રષ્ટિકોણથી જોવામાં આવે છે, તે સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના જાતીય સંબંધો પર અયોગ્ય રીતે લાગુ કરવામાં આવે છે.”<sup>231</sup> પુખ્ત વયના

<sup>230</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૬૫, પૃષ્ઠ ૧૦૨ પર.

<sup>231</sup> ડેવિડ એ. જે. રિચાર્ડ્સ, “સેક્સ્યુઅલ ઓટોનોમી એન્ડ ધ કોન્સ્ટીટ્યુશનલ રાઈટ ટુ પ્રાઈવસી: કેસ સ્ટડી ઇન હ્યુમન રાઈટ્સ એન્ડ ધ અનરિટન કોન્સ્ટીટ્યુશન”, હેર્સિંગ્સ લો જર્નલ, વોલ્યુમ ૩૦, પૃષ્ઠ ૭૮૬ પર.

લોકો વચ્ચે અને સંમતિ પર આધારિત જાતીય પ્રવૃત્તિને માનવ જાતીય ક્ષમતાઓ અને સંવેદનશીલતાઓની “કુદરતી અભિવ્યક્તિ” તરીકે જોવી જોઈએ.<sup>232</sup> આ કૃત્યોને સ્વીકારવાનો ઇનકાર એ પ્રજનનક્ષમ સેક્સના ક્ષેત્રની બહાર કામુક અનુભવ માટે વિશિષ્ટ માનવીય ક્ષમતાઓને નકારવા સમાન છે.<sup>233</sup>

૫૮. એલજીબીટી સમુદાયના સભ્યોને જાતીય અભિગમના અધિકારની સંપૂર્ણ અભિવ્યક્તિ નકારવી એ તેમને બંધારણ હેઠળના સંપૂર્ણ નાગરિકત્વના અધિકારથી વંચિત રાખવા સમાન છે. જાતીય અભિગમના અધિકારનો ઇનકાર એ ગોપનીયતાના અધિકારનો પણ ઇનકાર છે. કલમ ૩૭૭ નો અમલ દરેક નાગરિકમાં રહેલા ગોપનીયતાના મૂળભૂત અધિકારથી વંચિત કરે છે. આ અદાલતને માનવ અધિકારોના આવા ઉલ્લંઘનો સામે રક્ષણ આપવાની ફરજ સોંપવામાં આવી છે. પુટ્ટસ્વામી માં તેમના ચુકાદામાં, ન્યાયમૂર્તિ ચેલમેશ્વરે ઠેરવ્યું હતું કે:

“બંધારણના લખાણમાં જે નથી મળતું તે બંધારણનો ભાગ બની શકતું નથી તેવી દલીલને માન્યતા આપવી એ બંધારણની અત્યંત પ્રાથમિક સમજણ ગણાશે અને બંધારણીય અર્થઘટનના સ્થાપિત સિદ્ધાંતોથી વિરુદ્ધ હશે. નાગરિકોના અધિકારો અને સ્વતંત્રતાઓ અંગેનો આવો અભિગમ આપણા

---

<sup>232</sup> તદેવ.

<sup>233</sup> તદેવ.

લોકોની સામૂહિક શાણપણ અને બંધારણ સભાના સભ્યોની બુદ્ધિમત્તાનું અપમાન ગણાશે...”<sup>234</sup>

૫૯. ગોપનીયતાના કુદરતી અને અવિભાજ્ય અધિકારના ઉપયોગમાં વ્યક્તિને સ્વ-નિર્ધારિત જાતીય અભિગમનો અધિકાર આપવાનો સમાવેશ થાય છે. આમ, જાતીય લઘુમતીઓના અધિકારોનું રક્ષણ કરવા માટે ‘જાતીય ગોપનીયતા’ જાતીય ગોપનીયતા ના અધિકારનો સમાવેશ કરવા માટે ગોપનીયતાના અધિકારના અવકાશને વિસ્તૃત કરવો અનિવાર્ય છે. ગોપનીયતાના અવિભાજ્ય અધિકારમાંથી ઉદ્ભવતા, જાતીય ગોપનીયતાના અધિકારને કુદરતી અધિકારની પવિત્રતા આપવી જોઈએ, અને સ્વતંત્રતા માટે મૂળભૂત અને ગરિમાના સહયોગી તરીકે બંધારણ હેઠળ તેનું રક્ષણ થવું જોઈએ.

૬૦. લોકશાહીના નાગરિકોને દમનકારી સંસ્થાનવાદી કાયદા દ્વારા તેમના જીવનને અસ્પષ્ટતામાં ધકેલી દેવાની ફરજ પાડી શકાય નહીં. જાતીય અને લિંગ લઘુમતીઓને તેમના મૂળભૂત અધિકારોની પરિપૂર્ણતા સુનિશ્ચિત કરવા માટે, ‘બંધિયારપણા કબાટ (છુપી ઓળખ) નો સામનો કરવો’ અને અનિવાર્ય પરિણામ તરીકે, ‘ફરજિયાત વિષમલૈંગિકતા’ નો સામનો કરવો અનિવાર્ય છે.<sup>235</sup> બંધિયારપણાનો સામનો કરવાનો અર્થ “તમામ ઈચ્છાઓ, ઓળખો અને કૃત્યોના પ્રતીકોને પુનઃપ્રાપ્ત કરવાનો રહેશે જે તેને પડકારે છે.”<sup>236</sup> તેમાં એ પણ

<sup>234</sup> પુટ્ટસ્વામી, પેરા ૩૫૦. ૫૨.

<sup>235</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૬૫, પૃષ્ઠ ૧૦૩ ૫૨.

<sup>236</sup> તદેવ.

સુનિશ્ચિત કરવાનો સમાવેશ થશે કે જાતીય લઘુમતીઓ ધરાવતી વ્યક્તિઓ પાસે વિષમલૈંગિકતા તેમના પર લાદતા અદ્રશ્ય અવરોધને તોડીને જાહેર જીવનમાં સંપૂર્ણ ભાગ લેવાની સ્વતંત્રતા હોય. જાતીયતાની પસંદગી એ ગોપનીયતાના કેન્દ્રમાં છે. પરંતુ તેટલું જ સમાન રીતે, આપણા બંધારણીય ન્યાયશાસ્ત્રએ માન્ય રાખવું જોઈએ કે જાતીય અભિગમમાં રહેલી ઓળખનો જાહેર દાવો સ્વતંત્રતાઓના ઉપયોગ માટે નિર્ણાયક છે.

૬૧. જાતીય ગોપનીયતાના અધિકારની કલ્પના કરતી વખતે, ‘જાહેર’ અને ‘ખાનગી’ જગ્યાઓની સીમારેખા એલજીબીટીઆઈક્યુ સમુદાયના જીવનને કેવી રીતે અસર કરે છે તે ધ્યાનમાં લેવું મહત્વપૂર્ણ છે. સમુદાયના સભ્યોએ દલીલ કરી છે કે ગોપનીયતાના અધિકાર પર તેમના દાવાઓ આધારિત રાખવા તે એવી વ્યક્તિઓ માટે કોઈ ઉપયોગી નથી કે જેઓ ખાનગી જગ્યાઓ વિશેષાધિકાર ધરાવતા નથી.<sup>237</sup> વાસ્તવમાં, જે વ્યક્તિઓ પાસે ખાનગી જગ્યાઓની પહોંચ છે તેમના માટે પણ ‘ખાનગી’ ને ઘર અને કુટુંબ સાથે જોડી દેવું અયોગ્ય હોઈ શકે છે.<sup>238</sup> ઘર ઘણીવાર જાહેર જગ્યામાં ફેરવાઈ જાય છે કારણ કે કુટુંબમાં વિષમલૈંગિકતા વ્યક્તિને બંધિયારપણાની અંદર રહેવાની ફરજ પાડી શકે છે.<sup>239</sup> આમ, અમુક વ્યક્તિઓ માટે ખાનગી જગ્યાની વિભાવના પણ કાલ્પનિક કાલ્પનિક આદર્શ છે.<sup>240</sup>

<sup>237</sup> દાનિશ શેખ, “ક્વીઅર રાઈટ્સ એન્ડ ધ પુટ્ટાસ્વામી જજમેન્ટ”, ઇકોનોમિક એન્ડ પોલિટિકલ વીકલી, વોલ્યુમ ૫૨ (૨૦૧૭), પૃષ્ઠ ૫૧ પર.

<sup>238</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૬૫, પૃષ્ઠ ૧૦૧ પર.

<sup>239</sup> તદેવ.

<sup>240</sup> તદેવ.

૬૨. ગોપનીયતા “‘પ્રતિષ્ઠિત’ અને ‘અપ્રતિષ્ઠિત’ સેક્સના સ્તરો” બનાવે છે, માત્ર બંધ દરવાજા પાછળના કૃત્યોને રક્ષણ આપે છે.<sup>241</sup>આમ, તે અનિવાર્ય છે કે ખાનગીમાં સંમતિજન્ય કૃત્યો માટે આપવામાં આવેલ રક્ષણ એવી પરિસ્થિતિઓમાં પણ ઉપલબ્ધ હોવું જોઈએ જ્યાં જાતીય લઘુમતીઓ તેમની જાતીયતા અને દેખાવના કારણે જાહેર જગ્યાઓમાં સંવેદનશીલ હોય.<sup>242</sup>જો કોઈ એ દરખાસ્ત સ્વીકારે કે જાહેર સ્થળો વિષમલૈંગિક છે, અને સમાન લિંગના જાતીય કૃત્યો આંશિક રીતે બંધિયાર છે, તો ‘સમલૈંગિક’ કૃત્યોને ખાનગી ક્ષેત્રમાં ધકેલી દેવા એ વાસ્તવમાં “જાહેર જગ્યાના વ્યાપક વિષમલૈંગિકતાવાદ” ને પુનરાવર્તિત કરશે.<sup>243</sup>એ સ્વીકારવું આવશ્યક છે કે જાતીય લઘુમતીઓ સાથે સંકળાયેલા સભ્યોને ઘણીવાર જાહેર સ્થળોએ સતામણીનો ભોગ બનવું પડે છે.<sup>244</sup>મુક્ત વ્યક્તિની સ્વાયત્તતાના અધિકાર પર આધારિત જાતીય ગોપનીયતાના અધિકારમાં, રાજ્યની દખલગીરી વિના પોતાની શરતો પર જાહેર સ્થળોએ હરવાફરવાના સમુદાયના લોકોના અધિકારનો સમાવેશ થવો જોઈએ.

## એફ.૧. જાતીય ગોપનીયતા અને સ્વાયત્તતા - વિષમલૈંગિકતાવાદી માળખાનું

### વિખંડન

<sup>241</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૧૩૭, પૃષ્ઠ ૫૧ પર.

<sup>242</sup> સમર્પિ મંડલ, “‘રાઈટ ટુ પ્રાઈવસી’ ઇન નાઝ ફાઉન્ડેશન: અ કાઉન્ટર-દેટ્રોનોર્મેટીવ ક્રિટીક”, એન.યુ.જે.એસ. લો રિવ્યુ, વોલ્યુમ ૨ (૨૦૦૯), પૃષ્ઠ ૫૩૩ પર.

<sup>243</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૬૫, પૃષ્ઠ ૧૦૦ પર.

<sup>244</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૧૩૭, પૃષ્ઠ ૫૩ પર.



૬૩. ગોપનીયતાના સુરક્ષિત ક્ષેત્રના અભાવે, વ્યક્તિઓને સામાજિક રૂઢિપ્રણાલીઓને અનુરૂપ થવાની ફરજ પડે છે. પુષ્ટાસ્વામીએ ગોપનીયતાના અધિકારને ફરજિયાત એકરૂપતા સામે રક્ષણ તરીકે અને વ્યક્તિત્વ પ્રાપ્ત કરવા માટેના આવશ્યક લક્ષણ તરીકે દર્શાવ્યો છે:

“...ગોપનીયતાના ક્ષેત્રને માન્યતા આપવી એ માત્ર એક સ્વીકૃતિ છે કે દરેક વ્યક્તિ વ્યક્તિત્વના વિકાસના માર્ગને નક્કી કરવા અને અનુસરવા માટે હકદાર હોવી જોઈએ. તેથી ગોપનીયતા એ માનવ ગરિમાનું જ એક અનુમાન છે. વ્યક્તિ માટે ઘનિષ્ઠ હોય તેવા વિચારો અને વર્તણૂકની પદ્ધતિઓ ગોપનીયતાના એવા ક્ષેત્ર માટે હકદાર છે જ્યાં વ્યક્તિ સામાજિક અપેક્ષાઓથી મુક્ત હોય. ગોપનીયતાના તે ક્ષેત્રમાં, વ્યક્તિનું અન્ય લોકો દ્વારા મૂલ્યાંકન કરવામાં આવતું નથી. ગોપનીયતા દરેક વ્યક્તિને નિર્ણાયક નિર્ણયો લેવા સક્ષમ બનાવે છે જે માનવ વ્યક્તિત્વમાં અભિવ્યક્તિ શોધે છે. તે વ્યક્તિઓને એકરૂપતાની સામાજિક માંગણીઓ સામે તેમની માન્યતાઓ, વિચારો, અભિવ્યક્તિઓ, વિભાવનાઓ, વિચારધારાઓ, પસંદગીઓ અને નિર્ણયોને જાળવી રાખવા માટે સક્ષમ બનાવે છે. ગોપનીયતા એ વિજાતીયતા વિવિધતા ની, વ્યક્તિના અલગ હોવાના અધિકારની અને એકાંતનું ક્ષેત્ર ઊભું કરવામાં અનુરૂપતાના પ્રવાહ સામે ઊભા રહેવાના અધિકારની સહજ માન્યતા છે. ગોપનીયતા વ્યક્તિને તેના અથવા તેણીના જીવન માટે અંગત બાબતોમાં

પ્રચારની શોધખોળ કરતી દ્રષ્ટિથી રક્ષણ આપે છે. ગોપનીયતા વ્યક્તિ સાથે જોડાયેલી છે અને તે જ્યાં સંકળાયેલી છે તે સ્થળ સાથે નહીં.”<sup>245</sup>

આ કોર્ટે સમાજની માંગણીઓથી મુક્ત થવાના વ્યક્તિના અધિકારને અને બહુલવાદી અને સર્વસમાવેશક સંસ્કૃતિને પ્રોત્સાહન આપવાની જરૂરિયાતને માન્ય રાખી છે. ઉદાહરણ તરીકે, પુટ્ટાસ્વામીમાં ચાર ન્યાયાધીશોના ચુકાદાએ ઠેરવ્યું કે:

“ગોપનીયતા એ તમામ સ્વતંત્રતાનો પાયો છે કારણ કે તે ગોપનીયતામાં છે કે વ્યક્તિ નક્કી કરી શકે છે કે સ્વતંત્રતાનો શ્રેષ્ઠ ઉપયોગ કેવી રીતે કરવો. વ્યક્તિગત ગરિમા અને ગોપનીયતા વિવિધતાના તાંતણામાંથી બહુલ સંસ્કૃતિના તાણાવાણામાં વણાયેલી એક પેટર્નમાં અટૂટ રીતે જોડાયેલા છે.”<sup>246</sup>

૬૪. સંતોષ સિંહ વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા<sup>247</sup>માં, આ કોર્ટની બે ન્યાયાધીશોની બેંચે નૈતિક મૂલ્યો કેળવવા માટે શાળાના અભ્યાસક્રમમાં નૈતિક વિજ્ઞાનને ફરજિયાત વિષય તરીકે સમાવવા માટે સેન્ટ્રલ બોર્ડ ઓફ સેકન્ડરી એજ્યુકેશન સીબીએસઈ ને નિર્દેશ આપવાની માંગ કરતી અનુરુદ્ધે ૩૨ હેઠળની અરજી ફગાવી દીધી હતી. અમારામાંથી એક (ન્યાયમૂર્તિ ચંદ્રચૂડ) એ વિચારોની બહુલતા સ્વીકારવાના અને ધરમૂળથી અલગ મંતવ્યો પ્રત્યે સહિષ્ણુતાના મહત્વ પર ભાર મૂક્યો હતો:

<sup>245</sup> પુટ્ટાસ્વામી, પેરા ૨૯૭. પર.

<sup>246</sup> પુટ્ટાસ્વામી, પેરા ૨૯૭. પર.

<sup>247</sup> (૨૦૧૬) ૮ એસસીસી ૨૫૩.

“નૈતિકતા એક છે અને, કેટલાક લોકોને તે ગમે તેટલી મહત્વપૂર્ણ લાગે, છતાં તે મૂલ્યોની રચનામાં માત્ર એક જ તત્વ છે જેને એક ન્યાયી સમાજે અનુસરવું જોઈએ. અન્ય સમાન મહત્વના મૂલ્યો છે જે એક લોકશાહી સમાજ શિક્ષણ દ્વારા તેના યુવાનોને આપવા ઈચ્છી શકે છે. તેમાં વિચારો, છબીઓ અને માન્યતાઓની બહુલતા અને વિવિધતાની સ્વીકૃતિ છે જે કમનસીબે વૈશ્વિક જોખમોનો સામનો કરે છે. વળી, ધરમૂળથી ભિન્ન મંતવ્યો ધરાવતા લોકો પ્રત્યે સહિષ્ણુતા કેળવવાની, જેમને આર્થિક અને સામાજિક વાતાવરણે હાંસિયામાં ધકેલી દીધા છે તેમના પ્રત્યે સહાનુભૂતિ, કરુણાની ભાવના અને દરેક માનવીમાં રહેલી સહજ માનવતાની અનુભૂતિ કરવાની જરૂરિયાત પણ એટલી જ મહત્વપૂર્ણ છે. મૂલ્ય આધારિત શિક્ષણે આપણા યુવાનોને પૂર્વગ્રહ, નફરત અને ભેદભાવના ભયાનક પરિણામોથી વાકેફ કરવા સક્ષમ બનાવવા જોઈએ જે સમગ્ર વિશ્વમાં લોકો અને સમાજો માટે જોખમ ઊભું કરવાનું ચાલુ રાખે છે...”<sup>248</sup>

ગોપનીયતાનો અધિકાર વ્યક્તિને સામાજિક અપેક્ષાઓની તીવ્ર નજરથી દૂર, પોતાની સ્વાયત્તતાનો ઉપયોગ કરવા સક્ષમ બનાવે છે. માનવ વ્યક્તિત્વની અનુભૂતિ વ્યક્તિની સ્વાયત્તતા પર નિર્ભર છે. ઉદાર લોકશાહીમાં, એક સ્વાયત્ત વ્યક્તિ તરીકે વ્યક્તિની માન્યતા એ સ્વતંત્ર પસંદગીઓ કરવાની વ્યક્તિની ક્ષમતા પ્રત્યે રાજ્યના આદરની સ્વીકૃતિ છે. ગોપનીયતાના અધિકારનો એવો

<sup>248</sup> તદેવ, પેરા રર. પર.

અર્થ કરી શકાય છે કે માત્ર અમુક કૃત્યો અનૈતિક નથી એટલું જ નહીં, પરંતુ તે કરવા માટે સકારાત્મક નૈતિક અધિકાર પણ અસ્તિત્વ ધરાવે છે.<sup>249</sup>રિચાર્ડ્સે નોંધ્યું છે તેમ, આ નૈતિક અધિકાર તે સ્વાયત્તતામાંથી ઉદ્ભવે છે જેનો વ્યક્તિ હકદાર છે:

“માનવ અધિકારોના સિદ્ધાંત માટે મૂળભૂત અર્થમાં સ્વાયત્તતા એ એક પ્રયોગમૂલક ધારણા છે કે વ્યક્તિઓ પાસે એવી ક્ષમતાઓની શ્રેણી છે જે તેમને કાર્ય યોજનાઓ વિકસાવવા અને તેના પર કાર્ય કરવા સક્ષમ બનાવે છે જે પોતાના જીવન અને તેને જે રીતે જીવવામાં આવે છે તેને લક્ષ્ય તરીકે લે છે. સ્વાયત્તતાની આ ક્ષમતાઓનું પરિણામ એ છે કે મનુષ્યો તેમનું જીવન શું હશે તે અંગે સ્વતંત્ર નિર્ણયો લઈ શકે છે, એક અલગ વ્યક્તિ તરીકે સ્વ-વિવેચનાત્મક રીતે પ્રતિબિંબિત કરી શકે છે કે વ્યક્તિની પ્રથમ ક્રમની કઈ ઇચ્છાઓ વિકસાવવામાં આવશે અને કઈનો ત્યાગ કરવામાં આવશે, કઈ ક્ષમતાઓ કેળવવામાં આવશે અને કઈ ઉજ્જડ છોડી દેવામાં આવશે, વ્યક્તિ કોની સાથે ઓળખાશે અથવા નહીં ઓળખાય, અથવા વ્યક્તિ જરૂરિયાતો અને આકાંક્ષાઓ તરીકે શું વ્યાખ્યાયિત કરશે અને અનુસરશે. સંક્ષિપ્તમાં, સ્વાયત્તતા વ્યક્તિઓને તેમના જીવનને પોતાનું કહેવાની ક્ષમતા આપે છે. અલગ થવાની અને વિશિષ્ટ

---

<sup>249</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૧૩૧, પૃષ્ઠ ૧૦૦૦-૧૦૦૧ પર.

બનવાની આ ક્ષમતાઓનો વિકાસ જન્મથી જ વ્યક્તિ બનવાનું કેન્દ્રિય વિકાસલક્ષી કાર્ય છે.”<sup>250</sup>

૬૫. કોમન કોઝ (એ રજિસ્ટર્ડ સોસાયટી) વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા (“કોમન કોઝ”)<sup>251</sup>માં, આ કોર્ટની બંધારણીય બેંચે ઠેરવ્યું કે ગરિમા સાથે મૃત્યુ પામવાનો અધિકાર બંધારણ દ્વારા માન્યતા પ્રાપ્ત જીવન જીવવાના અધિકાર માટે અભિન્ન છે અને સક્ષમ માનસિક ક્ષમતાઓ ધરાવતી વ્યક્તિ અગાઉથી તબીબી નિર્દેશ અગાઉથી તબીબી નિર્દેશ જારી કરીને પોતાની સ્વાયત્તતા વ્યક્ત કરવા માટે હકદાર છે:

“ગોપનીયતાનું રક્ષણાત્મક આવરણ અમુક નિર્ણયોને આવરી લે છે જે મૂળભૂત રીતે માનવ જીવન ચક્રને અસર કરે છે. તે વ્યક્તિઓના સૌથી અંગત અને ઘનિષ્ઠ નિર્ણયોનું રક્ષણ કરે છે જે તેમના જીવન અને વિકાસને અસર કરે છે. આમ, પ્રજનન, ગર્ભનિરોધક અને લગ્ન જેવી બાબતો પરની પસંદગીઓ અને નિર્ણયો રક્ષિત હોવાનું ઠેરવવામાં આવ્યું છે. જ્યારે માનવ જીવનના ચક્રના માર્ગમાં મૃત્યુ એક અનિવાર્ય અંત છે, ત્યારે વ્યક્તિઓ ઘણીવાર મૃત્યુ સંબંધિત પસંદગીઓ અને નિર્ણયોનો સામનો કરે છે. જન્મ, સેક્સ અને લગ્ન સંબંધિત નિર્ણયોની જેમ મૃત્યુ સંબંધિત નિર્ણયો, ગોપનીયતાના અધિકારના આધારે

બંધારણ દ્વારા સુરક્ષિત છે...”<sup>252</sup>

<sup>250</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૧૩૧, પૃષ્ઠ ૯૬૪-૯૬૫ પર; એમ. માહલર, “ધ સાયકોલોજીકલ બર્થ ઓફ ધ હ્યુમન ઇન્ફન્ટ: સિમ્બાયોસિસ એન્ડ ઇન્ડિવિડ્યુએશન” (૧૯૭૫); એલ. કપ્લાન, વનનેસ એન્ડ સેપરેટેનેસ: ફ્રોમ ઇન્ફન્ટ ટુ ઇન્ડિવિડ્યુઅલ (૧૯૭૮).

<sup>251</sup> (૨૦૧૮) ૫ એસસીસી ૧.

<sup>252</sup> તદેવ, પેરા ૪૪૧. પર.

સ્વાયત્તતા અને ગોપનીયતા અતૂટ રીતે જોડાયેલા છે. તેની સંપૂર્ણ અનુભૂતિ માટે દરેકને બીજાની જરૂર પડે છે. તેમના આંતરસંબંધને પુષ્ટાસ્વામીમાં માન્ય રાખવામાં આવ્યો છે:

“...ગોપનીયતા વ્યક્તિ માટે ખાનગી જગ્યાના અનામતની માંગ કરે છે, જેને એકલા રહેવાના અધિકાર તરીકે વર્ણવવામાં આવે છે. આ ખ્યાલ વ્યક્તિની સ્વાયત્તતા પર આધારિત છે. પસંદગીઓ કરવાની વ્યક્તિની ક્ષમતા માનવ વ્યક્તિત્વના કેન્દ્રમાં રહેલી છે. ગોપનીયતાનો ખ્યાલ વ્યક્તિને તે માનવીય તત્વને દ્રઢ કરવા અને નિયંત્રિત કરવા સક્ષમ બનાવે છે જે વ્યક્તિના વ્યક્તિત્વથી અવિભાજ્ય છે. માનવ વ્યક્તિત્વનું અખંડ સ્વરૂપ માનવ જીવન માટે ઘનિષ્ઠ બાબતો પર નિર્ણયો લેવાની ક્ષમતામાં પ્રગટ થાય છે. વ્યક્તિની સ્વાયત્તતા એવી બાબતો પર સંકળાયેલી છે જેને ખાનગી રાખી શકાય છે. આ એવી ચિંતાઓ છે જેના પર ગોપનીયતાની કાયદેસરની અપેક્ષા રહેલી છે...”<sup>253</sup>

જાતીય પસંદગીઓ સ્વાયત્તતાનું એક આવશ્યક લક્ષણ કેવી રીતે છે તે સમજવા માટે, સામાજિક કરાર પર જોઈ રોલ્સ જહોન રોલ્સ ના સિદ્ધાંતનો સંદર્ભ લેવો ઉપયોગી છે. રોલ્સની ‘મૂળ સ્થિતિ’ મૂળ સ્થિતિ ની વિભાવના “અજ્ઞાનતાના આંશિક પડદા” પાછળ પસંદગીના ખ્યાલને સમજાવવા માટે એક રચનાત્મક મોડેલ તરીકે કામ કરે છે.<sup>254</sup> પડદા પાછળના વ્યક્તિઓ સમાજમાં

<sup>253</sup> પુષ્ટાસ્વામી, પેરા ૨૯૭. પર.

<sup>254</sup> થોમસ એમ. જુનિયર સ્કેનલોન, રોલ્સ’ થીયરી ઓફ જસ્ટિસ, યુનિવર્સિટી ઓફ પેન્સિલવેનિયા લો રિવ્યુ (૧૯૭૩), પૃષ્ઠ ૧૦૨૨ પર.

તેમની સ્થિતિથી અજાણ, તર્કસંગત અને પરસ્પર નિઃસ્વાર્થ વ્યક્તિઓ હોવાનું માનવામાં આવે છે.<sup>255</sup>રોલ્સ દ્વારા અપનાવવામાં આવેલી વ્યૂહરચના એવી ચીજવસ્તુઓની શ્રેણી પર ધ્યાન કેન્દ્રિત કરવાની છે કે જે વ્યક્તિઓની ‘સારા’ ની વિભાવના ગમે તે હોય તેને ધ્યાનમાં લીધા વિના વ્યક્તિ ઈચ્છશે.<sup>256</sup> આ તટસ્થ રીતે ઈચ્છનીય ચીજવસ્તુઓને રોલ્સ દ્વારા ‘પ્રાથમિક સામાજિક ચીજવસ્તુઓ’ પ્રાથમિક સામાજિક વસ્તુઓ તરીકે વર્ણવવામાં આવી છે અને તેને અધિકારો, મુક્તિઓ, સત્તાઓ, તકો, આવક, સંપત્તિ અને આત્મસન્માનના ઘટકો તરીકે સૂચિબદ્ધ કરી શકાય છે.<sup>257</sup>પ્રાથમિક માનવ હિત તરીકે આત્મસન્માનની રોલ્સની વિભાવના, સ્વાયત્તતાના વિચાર સાથે ગાઢ રીતે જોડાયેલી છે.<sup>258</sup>આત્મસન્માન એ સક્ષમ રીતે પોતાની મૂળ ક્ષમતાઓનો ઉપયોગ કરવાની વ્યક્તિની ક્ષમતા પર આધારિત છે.<sup>259</sup>

૬૬. વ્યક્તિની જાતીયતાને ખાનાઓમાં મૂકી શકાતી નથી અથવા વર્ગીકૃત કરી શકાતી નથી; તેના બદલે તેને તરલ પરિવર્તનશીલ તરીકે જોવી જોઈએ, જે વ્યક્તિને પોતાની ઈચ્છાઓ અને વૃત્તિઓ નક્કી કરવાની સ્વતંત્રતા આપે છે. જાતીય અભિગમનું આત્મનિર્ણય એ સ્વાયત્તતાનો ઉપયોગ છે. વ્યક્તિત્વના વિકાસમાં એક સ્વતંત્ર બળ તરીકે માનવ જાતીયતાની ભૂમિકાને સ્વીકારવી એ

<sup>255</sup> તદેવ, પૃષ્ઠ ૧૦૨૩ પર.

<sup>256</sup> તદેવ, પૃષ્ઠ ૧૦૨૩ પર.

<sup>257</sup> તદેવ, પૃષ્ઠ ૧૦૨૩ પર.

<sup>258</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૧૩૧, પૃષ્ઠ ૮૭૧ પર.

<sup>259</sup> તદેવ, પૃષ્ઠ ૮૭૨ પર.

મુક્ત વ્યક્તિના વિચારમાં જાતીય સ્વાયત્તતાની નિર્ણાયક ભૂમિકાની સ્વીકૃતિ છે.<sup>260</sup>સ્વાયત્તતાના આવા અર્થઘટનથી જાતીયતા પર માનવ અધિકારોના વ્યાપક ઉપયોગ માટે અસરો થાય છે.<sup>261</sup>જાતીયતાને એવી બાબત તરીકે ગણી શકાય નહીં જેને રાજ્ય પાસે માત્ર કઠોર, વૈવાહિક પ્રજનનક્ષમ સેક્સના રૂપમાં કાયદેસર કરવાનો વિશેષાધિકાર છે.<sup>262</sup>જાતીયતાને એક મૂળભૂત અનુભવ તરીકે ગણવી જોઈએ જેના દ્વારા વ્યક્તિઓ તેમના જીવનનો અર્થ વ્યાખ્યાયિત કરે છે.<sup>263</sup>માનવ જાતીયતાને ડિ-સ્ટરીય સૂત્રીકરણમાં ઘટાડી શકાતી નથી. ન તો તેને પ્રજનનના સાધન તરીકેના તેના કાર્યના સંદર્ભમાં સંકુચિત રીતે વ્યાખ્યાયિત કરી શકાય છે. તેને બંધ શ્રેણીઓ સુધી મર્યાદિત રાખવાથી માનવ સ્વતંત્રતા બંધારણીય અધિકાર તરીકે તેની સંપૂર્ણ વિષયવસ્તુથી વંચિત થઈ જશે. બંધારણ જાતીય અનુભવની તરલતાનું રક્ષણ કરે છે. તે સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના લોકો પર તેમના સંબંધોમાં, સંસ્કૃતિઓની વિવિધતામાં, બહુલ જીવનશૈલીઓમાં અને પ્રેમ અને ઝંખનાના અનંત રંગોમાં પરિપૂર્ણતા શોધવાનું છોડી દે છે.

## એફ.ર. ધનિષ્ઠતાનો અધિકાર - જાતીય સ્વતંત્રતા (એજન્સી) ની ઉજવણી

૬૭. જે વ્યક્તિઓ જાતીય અભિગમના તેમના બંધારણીય રીતે સંરક્ષિત અધિકારનો ઉપયોગ કરવા ઈચ્છે છે તેમની વચ્ચેના સંમતિજન્ય કૃત્યોને ગુનાહિત બનાવીને, રાજ્ય તેના નાગરિકોને ધનિષ્ઠતાનો અધિકાર નકારી રહ્યું છે.

<sup>260</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૧૩૧, પૃષ્ઠ ૧૦૦૩ પર.

<sup>261</sup> તદેવ.

<sup>262</sup> તદેવ.

<sup>263</sup> તદેવ.



ઘનિષ્ઠતાનો અધિકાર પોતાની શરતો પર જાતીય સંબંધોમાં જોડાવાના વ્યક્તિના વિશેષાધિકારમાંથી ઉદ્ભવે છે. તે વ્યક્તિની જાતીય એજન્સી જાતીય સ્વાયત્તતા નો ઉપયોગ છે, અને તેમાં જીવનસાથીની પસંદગી કરવાનો વ્યક્તિનો અધિકાર તેમજ વ્યક્તિ જે સંબંધ આગળ ઘપાવવા માંગે છે તેના સ્વરૂપ પર નિર્ણય લેવાની સ્વતંત્રતાનો સમાવેશ થાય છે.

શક્તિ વાહિની વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા<sup>264</sup>માં, આ કોર્ટની ત્રણ ન્યાયાધીશોની બેંચે ખાપ પંચાયતોના આદેશ પર થતી ઓનર કિલિંગ્સને રોકવા અને પંચાયતોની મંજૂરી ન હોય તેવા લગ્ન કરનારા વ્યક્તિઓનું રક્ષણ કરવા નિર્દેશો જારી કર્યા હતા. કોર્ટે જીવનસાથી પસંદ કરવાના અધિકારને બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૯ અને ૨૧ હેઠળ મૂળભૂત અધિકાર તરીકે માન્ય રાખ્યો હતો. વિદ્વાન મુખ્ય ન્યાયાધીશે ઠેરવ્યું:

“...જ્યારે બે પુખ્ત વ્યક્તિઓ સંમતિથી એકબીજાને જીવનસાથી તરીકે પસંદ કરે છે, ત્યારે તે તેમની પસંદગીનું પ્રગટીકરણ છે જે બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૯ અને ૨૧ હેઠળ માન્ય છે. આવા અધિકારને બંધારણીય કાયદાની મંજૂરી છે અને એકવાર તે માન્ય થઈ જાય પછી, સદર અધિકારનું રક્ષણ કરવાની જરૂર છે અને તે વર્ગ સન્માન અથવા જૂથ વિચારસરણીની વિભાવનાને આધીન થઈ શકે નહીં જે એવી કોઈ માન્યતા

<sup>264</sup> (૨૦૧૮) એસસીસી ઓનલાઈન એસસી ૨૭૫.

પર કલ્પવામાં આવી છે જે દૂરસ્થ રીતે પણ કોઈ કાયદેસરતા ધરાવતી નથી.”<sup>265</sup>

શાફીન જહાં વિ. અશોકન<sup>266</sup>માં, આ કોર્ટે કેરળ હાઈકોર્ટના તે ચુકાદાને રદ કર્યો હતો જેણે તેના પિતા દ્વારા દાખલ કરવામાં આવેલી હેબિયસ કોર્પસ અરજીમાં ચોવીસ વર્ષની સ્ત્રીના પોતાની પસંદગીના પુરુષ સાથેના લગ્નને રદ કર્યા હતા. કોર્ટે જીવનસાથીની પસંદગીના તેના અધિકાર તેમજ “ઘનિષ્ઠ અંગત નિર્ણયો” ના ક્ષેત્રમાં તેની સ્વાયત્તતાને માન્ય રાખી હતી. મુખ્ય ન્યાયાધીશે આ મુજબ ઠેરવ્યું:

“...કાયદા અનુસાર પસંદગીની અભિવ્યક્તિ એ વ્યક્તિગત ઓળખની સ્વીકૃતિ છે. તે અભિવ્યક્તિ પર કાપ મૂકવો અને સામાજિક ઈચ્છાને આધીન રહેવાના વૈચારિક માળખા પર તેમાંથી ઉદ્ભવતા અંતિમ પગલાં વ્યક્તિની વ્યક્તિગત સત્તાનો નાશ કરશે. સામાજિક મૂલ્યો અને નૈતિકતાનું પોતાનું સ્થાન છે પરંતુ તેઓ બંધારણીય રીતે બાંધધરી આપેલ સ્વતંત્રતા કરતાં શ્રેષ્ઠ નથી...”<sup>267</sup> (ભાર ઉમેર્યો)

અમારામાંથી એક (ચંદ્રચૂડ જે.) એ જીવનસાથીની પસંદગીના અધિકારને સ્વાયત્તતાના મહત્વપૂર્ણ પાસા તરીકે માન્ય રાખ્યો હતો:

---

<sup>265</sup> તદેવ, પેરા ૪૪. પર.

<sup>266</sup> (૨૦૧૮) એસસીસી ઓનલાઈન એસસી ૩૪૩.

<sup>267</sup> તદેવ, પેરા ૫૪. પર.

“...લગ્નની અંદર કે બહાર જીવનસાથીની પસંદગી દરેક વ્યક્તિના વિશિષ્ટ અધિકારક્ષેત્રમાં આવે છે. લગ્નની ઘનિષ્ટતા ગોપનીયતાના મૂળ ક્ષેત્રમાં આવે છે, જે અખંડ છે. જીવનસાથી પસંદ કરવાનો વ્યક્તિનો સંપૂર્ણ અધિકાર આસ્થાની બાબતોથી સહેજ પણ પ્રભાવિત થતો નથી... ઘનિષ્ટ અંગત નિર્ણયો માટે સામાજિક મંજૂરી એ તેમને માન્યતા આપવાનો આધાર નથી...”<sup>268</sup> (ભાર ઉમેર્યો)

શાફીન જહાંનો ચુકાદો એવી જગ્યાનું સીમાંકન કરે છે જ્યાં વ્યક્તિ ઘનિષ્ટ અંગત નિર્ણયો લેવાની સ્વાયત્તતા ભોગવે છે:

“તેથી બંધારણની તાકાત તે બાંધધરીમાં રહેલી છે કે તે દરેક વ્યક્તિને લગ્નની અંદર કે બહાર ઘનિષ્ટતા વહેંચવા માટે જીવનસાથીની પસંદગી નક્કી કરવામાં સંરક્ષિત અધિકાર પ્રદાન કરશે.”<sup>269</sup>

પ્રાથમિક હિત તરીકે આત્મસન્માનની રોલિસચન વિભાવનાને આગળ વધારવા માટે, વ્યક્તિઓને જાતીય ઘનિષ્ટતા પર આધારિત સંબંધો બનાવવાની સ્વતંત્રતા નકારવી જોઈએ નહીં. ઇચ્છાનો અનુભવ કરવાની માનવીય વૃત્તિ પર આધારિત પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સંમતિજન્ય જાતીય સંબંધોને આદર સાથે વ્યવહાર કરવો જોઈએ. સંમતિ પર આધારિત સંબંધોના આદર ઉપરાંત, એવા સમાજને પ્રોત્સાહન આપવું મહત્વપૂર્ણ છે જ્યાં વ્યક્તિઓ તેમના જીવનસાથી

---

<sup>268</sup> તદેવ, પેરા ૮૮. પર.

<sup>269</sup> તદેવ, પેરા ૯૩. પર.

પ્રત્યે અનુભવાતા પ્રેમની અવરોધ વિનાની અભિવ્યક્તિ કરવાની ક્ષમતા મેળવે. આ “પ્રેમની સંસ્થાકીય અભિવ્યક્તિ” ને આત્મસન્માનના આદર્શની સંપૂર્ણ વાસ્તવિકતામાં એક મહત્વપૂર્ણ ઘટક ગણવું જોઈએ.<sup>270</sup> સામાજિક સંસ્થાઓ એવી રીતે ગોઠવવી જોઈએ કે વ્યક્તિઓને સેક્સ અને જેન્ડરની બાઈનરીથી મુક્ત થઈને સંબંધોમાં પ્રવેશવાની સ્વતંત્રતા હોય અને તેમના સંબંધોને પરિપૂર્ણ કરવા માટે જરૂરી સંસ્થાકીય માન્યતા મળે.<sup>271</sup> કાયદો સામાજિક સંસ્થાઓ માટે કાયદેસરતા પૂરી પાડે છે. કાયદાના શાસન દ્વારા સંચાલિત લોકશાહી માળખામાં, કાયદો સ્વતંત્રતા, ગરિમા અને સ્વાયત્તતાના બંધારણીય મૂલ્યો સાથે સુસંગત હોવો જોઈએ. તેને માનવ વ્યક્તિત્વની સંપૂર્ણ અભિવ્યક્તિ પર ઝૂંસરી બનવાની મંજૂરી આપી શકાય નહીં. સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના જાતીય આચરણને સજા કરીને, કલમ ૩૭૭ એવા નૈતિક ખ્યાલો લાદે છે જે બંધારણીય વ્યવસ્થા માટે કાળગ્રસ્ત છે. દેખીતી રીતે ‘કૃત્યો’ ને દંડિત કરતી વખતે, તે એલજીબીટી સમુદાયની ઓળખ પર અસર કરે છે અને તેમને સંપૂર્ણ અને સમાન નાગરિકત્વના લાભો નકારે છે. કલમ ૩૭૭ જાતિ/લિંગ વિશેની એક રૂઢિપ્રણાલી પર આધારિત છે. આપણું બંધારણ જે જાતીય અભિગમનું રક્ષણ કરે છે તેણે એવા કોઈપણ કાયદાને ગેરકાયદેસર જાહેર કરવો જોઈએ જે તેની પરિપૂર્ણતામાં અવરોધ ઊભો કરવા માટે રાજ્યની સત્તા પૂરી પાડે છે.

## જી. કલમ ૩૭૭ અને આરોગ્યનો અધિકાર

<sup>270</sup> ડેવિડ એ. જે. રિચાર્ડ્સ, “અનનેચરલ એક્ટ્સ એન્ડ ધ કોન્સ્ટીટ્યુશનલ રાઈટ ટુ પ્રાઈવસી: અ મોરલ થીયરી”, ફોર્ડહામ લો રિવ્યુ, વોલ્યુમ ૪૫ (૧૯૭૭), પૃષ્ઠ ૧૧૩૦-૧૩૧૧ પર.

<sup>271</sup> તદેવ, પૃષ્ઠ ૧૩૧૧ પર.

“જો તબીબી વિજ્ઞાને ક્યારેય તેના મહાન લક્ષ્યોને પૂર્ણ કરવા હોય, તો તેણે આપણા સમયના મોટા રાજકીય અને સામાજિક જીવનમાં પ્રવેશ કરવો જ જોઈએ; તેણે જીવન ચક્રની સામાન્ય પરિપૂર્ણતામાં અવરોધ ઊભા કરતા અવરોધો દર્શાવવા જોઈએ અને તેને દૂર કરવા જોઈએ.” - વિર્ચો રુડોલ્ફ

૬૮. અનુચ્છેદ ૨૧ હેઠળ જીવન જીવવાના બંધારણીય અધિકાર પરના તેના ન્યાયશાસ્ત્રના વિકાસમાં, આ કોર્ટે સતત ઠેરવ્યું છે કે જ્યાં સુધી આરોગ્યના અધિકાર સહિતના, પરંતુ તેના પૂરતા મર્યાદિત નહીં, અમુક સહવર્તી અધિકારોની બાંધધરી ન હોય ત્યાં સુધી જીવન જીવવાનો અધિકાર અર્થહીન છે.<sup>272</sup> આરોગ્યનો અધિકાર ગરિમાપૂર્ણ જીવન અને સુખાકારી માટે અનિવાર્ય હોવાનું સમજવામાં આવે છે, અને તેમાં, ઉદાહરણ તરીકે, કટોકટીની તબીબી સંભાળનો અધિકાર અને જાહેર આરોગ્યની જાળવણી અને સુધારણાના અધિકારનો સમાવેશ થાય છે.<sup>273</sup>

આ કોર્ટના એ ચુકાદાઓનો સંદર્ભ લેવો ઉપયોગી થશે જેણે આરોગ્યના અધિકારને માન્યતા આપી છે.

<sup>272</sup> દીપિકા જૈન અને કિમ્બર્લી રોટેન, “ધ હેટ્રોનોર્મેટીવ સ્ટેટ એન્ડ ધ રાઈટ ટુ હેલ્થ ઇન ઇન્ડિયા”, એન.યુ.જે.એસ. લો રિવ્યુ, વોલ્યુમ ૬ (૨૦૧૩).

<sup>273</sup> સી.ઇ.એસ.સી. લિમિટેડ વિ. સુભાષ ચંદ્ર બોઝ, (૧૯૯૨) ૧ એસસીસી ૪૪૧; કન્ઝયુમર એજ્યુકેશન એન્ડ રિસર્ચ સેન્ટર વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા, (૧૯૯૫) ૩ એસસીસી ૪૨; પશ્ચિમ બંગા ખેત મજદૂર સમિતિ વિ. પશ્ચિમ બંગાળ રાજ્ય, (૧૯૯૬) ૪ એસસીસી ૩૭; સોસાયટી ફોર અનએઈડેડ પ્રાઈવેટ સ્કૂલ્સ ઓફ રાજસ્થાન વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા, (૨૦૧૨) ૬ એસસીસી ૧; દેવિકા બિસ્વાસ વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા અને અન્ય, (૨૦૧૬) ૧૦ એસસીસી ૭૨૬; કોમન કોઝ વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા અને અન્ય, (૨૦૧૮) ૫ એસસીસી ૧.

બંધુઆ મુક્તિ મોરચા વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા<sup>274</sup>માં, ત્રણ ન્યાયાધીશોની બેંચે જીવન અને ગરિમાના અધિકારની અંદર આરોગ્યના અધિકારની ઓળખ કરી હતી. આમ કરતી વખતે, આ કોર્ટે રાજ્યનીતિના માર્ગદર્શક સિદ્ધાંતો પર આધાર રાખ્યો હતો: “આ દેશમાં દરેક વ્યક્તિનો આ મૂળભૂત અધિકાર છે... શોષણથી મુક્ત રહીને માનવ ગરિમા સાથે જીવવાનો. અનુચ્છેદ ૨૧ માં સમાવિષ્ટ માનવ ગરિમા સાથે જીવવાનો આ અધિકાર રાજ્યનીતિના માર્ગદર્શક સિદ્ધાંતોમાંથી અને ખાસ કરીને અનુચ્છેદ ૩૯ ની કલમો (ઈ) અને (એફ) અને અનુચ્છેદ ૪૧ અને ૪૨ માંથી જીવન શ્વાસ મેળવે છે અને તેથી ઓછામાં ઓછું, તેમાં પુરુષો અને સ્ત્રીઓ કામદારોના આરોગ્ય અને શક્તિનું રક્ષણ, અને દુરુપયોગ સામે બાળકોની નાજુક ઉંમરનું રક્ષણ, બાળકોને સ્વસ્થ રીતે અને સ્વતંત્રતા અને ગરિમાની પરિસ્થિતિઓમાં વિકાસ માટેની તકો અને સુવિધાઓ, શૈક્ષણિક સુવિધાઓ, કામની ન્યાયી અને માનવીય પરિસ્થિતિઓ અને પ્રસૂતિ સહાયનો સમાવેશ થવો જોઈએ. આ ન્યૂનતમ આવશ્યકતાઓ છે જે વ્યક્તિને માનવ ગરિમા સાથે જીવવા માટે સક્ષમ બનાવવા માટે અસ્તિત્વમાં હોવી આવશ્યક છે અને કોઈપણ રાજ્ય - ન તો કેન્દ્ર સરકાર કે ન તો કોઈપણ રાજ્ય સરકાર - ને એવું કોઈ પગલું લેવાનો અધિકાર નથી જે વ્યક્તિને આ મૂળભૂત આવશ્યકતાઓના ઉપભોગથી વંચિત કરશે.” (ભાર ઉમેર્યો)

<sup>274</sup> (૧૯૮૪) ૩ એસસીસી ૧૬૧.

કન્ઝ્યુમર એજ્યુકેશન એન્ડ રિસર્ચ સેન્ટર વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા (“સીઈઆરસી”)<sup>275</sup>માં, ત્રણ ન્યાયાધીશોની બેંચે એસ્બેસ્ટોસ ઉદ્યોગોમાં કામદારોના આરોગ્યના અધિકાર સાથે વ્યવહાર કર્યો હતો. કામદારોની સુખાકારી માટે અનુસરવાની ફરજિયાત માર્ગદર્શિકા નક્કી કરતી વખતે, કોર્ટે ઠેરવ્યું કે:

“કામદાર માટે આરોગ્યનો અધિકાર અર્થપૂર્ણ જીવન જીવવાના અધિકારનું એક અભિન્ન પાસું છે જેથી માત્ર અર્થપૂર્ણ અસ્તિત્વ જ નહીં પરંતુ મજબૂત આરોગ્ય અને જોમ પણ મળે જે વિના કામદાર દુઃખદ જીવન જીવશે. આરોગ્યનો અભાવ તેની આજીવિકા છીનવી લે છે... તેથી, એવું ઠેરવવું આવશ્યક છે કે બંધારણના અનુચ્છેદ ૩૯(સી), ૪૧ અને ૪૩ સાથે વંચાણે લેતા અનુચ્છેદ ૨૧ હેઠળ આરોગ્ય અને તબીબી સંભાળનો અધિકાર એક મૂળભૂત અધિકાર છે અને વ્યક્તિની ગરિમા સાથે કામદારના જીવનને અર્થપૂર્ણ અને હેતુપૂર્ણ બનાવે છે. જીવન જીવવાના અધિકારમાં કામદારના આરોગ્ય અને શક્તિના રક્ષણનો સમાવેશ થાય છે અને વ્યક્તિને માનવ ગરિમા સાથે જીવવા માટે સક્ષમ બનાવવાની આ ન્યૂનતમ આવશ્યકતા છે.” (ભાર ઉમેર્યો)

સી.ઈ.એસ.સી. લિમિટેડ વિ. સુભાષ ચંદ્ર બોઝ<sup>276</sup>માં અસંમતિ દર્શાવતા ચુકાદામાં, કે. રામાસ્વામી જે. એ અવલોકન કર્યું કે:

<sup>275</sup> (૧૯૯૫) ૩ એસસીસી ૪૨.

<sup>276</sup> (૧૯૯૨) ૧ એસસીસી ૪૪૧.

“આરોગ્ય આમ સંપૂર્ણ શારીરિક, માનસિક અને સામાજિક સુખાકારીની સ્થિતિ છે અને માત્ર રોગ કે અશક્તિની ગેરહાજરી નથી. માનવ અધિકારોની સાર્વત્રિક ઘોષણાના અનુરોધે રૂઢી રૂપ, આર્થિક, સામાજિક અને સાંસ્કૃતિક અધિકારો પરના આંતરરાષ્ટ્રીય કરારના પ્રકાશમાં, અને આપણા બંધારણમાં ખાતરી આપવામાં આવેલા સામાજિક-આર્થિક ન્યાયના પ્રકાશમાં, આરોગ્યનો અધિકાર કામદારો માટે એક મૂળભૂત માનવ અધિકાર છે. આરોગ્યની જાળવણી એ એક અત્યંત અનિવાર્ય બંધારણીય લક્ષ્ય છે જેની અનુભૂતિ માટે ઘણા સામાજિક અને આર્થિક પરિબલો દ્વારા ક્રિયાપ્રતિક્રિયાની જરૂર છે.” (ભાર ઉમેર્યો)

કિર્લોસ્કર બ્રધર્સ લિમિટેડ વિ. એમ્પ્લોઈઝ સ્ટેટ ઇન્સ્યોરન્સ કોર્પોરેશન<sup>277</sup>માં, આ કોર્ટની ત્રણ ન્યાયાધીશોની બેંચે અપીલકર્તાની પ્રાદેશિક કચેરીઓને કર્મચારી રાજ્ય વીમા અધિનિયમ, ૧૯૪૮ ની લાગુ પડવાની યોગ્યતા પર વિચાર કર્યો હતો, અને અવલોકન કર્યું કે:

“આરોગ્ય આમ સંપૂર્ણ શારીરિક, માનસિક અને સામાજિક સુખાકારીની સ્થિતિ છે. તેથી આરોગ્યનો અધિકાર એ કામદારો માટે મૂળભૂત અને માનવ અધિકાર છે. આરોગ્યની જાળવણી એ સૌથી અનિવાર્ય બંધારણીય લક્ષ્ય છે જેની અનુભૂતિ માટે ઘણા સામાજિક અને આર્થિક પરિબલોની ક્રિયાપ્રતિક્રિયાની જરૂર છે.”

---

<sup>277</sup> (૧૯૯૬) ૨ એસસીસી ૬૮૨.



સ્ટેટ ઓફ પંજાબ વિ. રામ લુભાયા બગ્ગા<sup>278</sup>માં, આ કોર્ટની ત્રણ ન્યાયાધીશોની બેંચે પંજાબ રાજ્યની તબીબી વળતર નીતિ સામેના પડકાર પર વિચાર કર્યો હતો. એ. પી. મિશ્રા જે. એ બેંચ વતી બોલતાં અવલોકન કર્યું કે:

“જીવનનો મુખ્ય સાર આરોગ્ય છે, જે કર્મચારી અથવા અન્ય વ્યક્તિની શારીરિક, સામાજિક, આધ્યાત્મિક અથવા કોઈપણ કલ્પનાશીલ માનવીય પ્રવૃત્તિઓ સહિત જીવનની તમામ પ્રવૃત્તિઓનું કેન્દ્રબિંદુ છે. જો આ નકારવામાં આવે, તો એવું કહેવાય છે કે બધું ભાંગી પડે છે.

આ કોર્ટે સરકાર અને અન્ય સત્તાવાળાઓને તેના નાગરિકોના આરોગ્ય પર ધ્યાન કેન્દ્રિત કરવા અને પ્રાથમિકતા આપવા માટે વારંવાર ભાર મૂક્યો છે, જે માત્ર વ્યક્તિના જીવનને અર્થપૂર્ણ બનાવે છે, વ્યક્તિની કાર્યક્ષમતામાં સુધારો કરે છે, પરંતુ બદલામાં શ્રેષ્ઠ આઉટપુટ આપે છે.”

શ્રીમતી એમ. વિજયા વિ. ચેરમેન એન્ડ મેનેજિંગ ડિરેક્ટર સિંગારેની કોલિયરીઝ કંપની લિમિટેડ<sup>279</sup>માં, આંધ્રપ્રદેશ હાઈકોર્ટની પાંચ ન્યાયાધીશોની બેંચે એવા કેસ પર વિચાર કર્યો જ્યાં હોસ્પિટલ સત્તાવાળાઓની બેદરકારીને કારણે એક છોકરી એચઆઈવીથી સંક્રમિત થઈ હતી. કોર્ટે અવલોકન કર્યું કે:

“ભારતના બંધારણનો અનુચ્છેદ ૨૧ જોગવાઈ કરે છે કે કાયદા દ્વારા સ્થાપિત પ્રક્રિયા સિવાય કોઈપણ વ્યક્તિને તેના જીવન અથવા વ્યક્તિગત

<sup>278</sup> (૧૯૯૮) ૪ એસસીસી ૧૧૭.

<sup>279</sup> (૨૦૦૧) ૫ એ.એલ.ડી. ૫૨૨.

સ્વતંત્રતાથી વંચિત કરવામાં આવશે નહીં. સર્વોચ્ચ અદાલતના અસંખ્ય ચુકાદાઓના આધારે બંધારણના અનુચ્છેદ ૨૧ ની ક્ષિતિજો વિસ્તરી છે જે નાગરિકોના વિવિધ અધિકારોને માન્યતા આપે છે એટલે કે... આરોગ્યનો અધિકાર...

એ સુસ્થાપિત છે કે અનુચ્છેદ ૨૧ હેઠળ બાંધધરી આપેલ જીવન જીવવાનો અધિકાર માત્ર પ્રાણી જેવું અસ્તિત્વ નથી. તે જીવનની તમામ શક્તિઓનો આનંદ માણવાનો અધિકાર છે. અનિવાર્ય પરિણામ તરીકે, જીવન જીવવાના અધિકારમાં સ્વસ્થ જીવન જીવવાના અધિકારનો સમાવેશ થાય છે.”

દેવિકા બિસ્વાસ વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા<sup>280</sup>માં, દેશભરમાં નસબંધી કેમ્પોમાં અસ્વચ્છ પરિસ્થિતિઓને કારણે થયેલા કેટલાક મૃત્યુ સંબંધિત જાહેર હિતની અરજીની સુનાવણી કરતી વખતે, આ કોર્ટની બે ન્યાયાધીશોની બેંચે ઠેરવ્યું કે:

“તે સુસ્થાપિત છે કે બંધારણના અનુચ્છેદ ૨૧ હેઠળ જીવન જીવવાના અધિકારમાં ગરિમાપૂર્ણ અને અર્થપૂર્ણ જીવન જીવવાના અધિકારનો સમાવેશ થાય છે અને આરોગ્યનો અધિકાર આ અધિકારનું એક અભિન્ન પાસું છે... આરોગ્યનો અધિકાર જીવન જીવવાના અધિકારનો એક અભિન્ન ભાગ છે તે વાતનું કોઈ પુનરાવર્તન કરવાની જરૂર નથી.”

---

<sup>280</sup> (૨૦૧૬) ૧૦ એસસીસી ૭૨૬.

કોમન કોઝ વિ. યુનિયન ઓફ ઈન્ડિયા માં તેમના સહમતિ દર્શાવતા યુકાદામાં, સિકરી જે. એ આરોગ્ય અને ગરિમાના અધિકાર વચ્ચેના અતૂટ જોડાણની નોંધ લીધી:

“આ ગરિમાનું એક સંબંધિત, પરંતુ રસપ્રદ પાસું છે જેના પર ભાર મૂકવાની જરૂર છે. આરોગ્યનો અધિકાર એ બંધારણના અનુચ્છેદ ૨૧ નો એક ભાગ છે. તે જ સમયે, એ પણ એક કઠોર વાસ્તવિકતા છે કે ગરીબી વગેરેને કારણે દરેક વ્યક્તિ તે અધિકારનો આનંદ માણવા માટે સક્ષમ નથી. રાજ્ય તમામ નાગરિકો માટે આરોગ્યના આ અધિકારને વાસ્તવિકતામાં ફેરવવાની સ્થિતિમાં નથી. આમ, જ્યારે નાગરિકોને આરોગ્યના અધિકારની બાંધધરી આપવામાં આવતી નથી, ત્યારે શું તેમને ગરિમા સાથે મૃત્યુ પામવાના અધિકારથી વંચિત કરી શકાય?”  
(ભાર ઉમેર્યો)

આરોગ્યના અધિકારને આપવામાં આવેલી બંધારણીય માન્યતા ઉપરાંત, આરોગ્યનો અધિકાર આંતરરાષ્ટ્રીય સંધિઓ, કરારો અને કરારોમાં પણ માન્ય છે જેને ભારતે બહાલી આપી છે, જેમાં આર્થિક, સામાજિક અને સાંસ્કૃતિક અધિકારો પર આંતરરાષ્ટ્રીય કરાર, ૧૯૬૬ (“આઈસીઈએસસીઆર”) અને માનવ અધિકારોની સાર્વત્રિક ઘોષણા, ૧૯૪૮ (“યુડીએચઆર”) નો સમાવેશ થાય છે. યુડીએચઆર નો અનુચ્છેદ ૨૫ આરોગ્યના અધિકારને માન્યતા આપે છે:

“દરેક વ્યક્તિને પોતાના અને તેના પરિવારના આરોગ્ય અને સુખાકારી માટે યોગ્ય જીવનધોરણનો અધિકાર છે, જેમાં ખોરાક, કપડાં, આવાસ અને તબીબી સંભાળ અને જરૂરી સામાજિક સેવાઓનો સમાવેશ થાય છે.”

૬૯. આર્થિક, સામાજિક અને સાંસ્કૃતિક અધિકારો પરના આંતરરાષ્ટ્રીય કરાર (“આઈસીઈએસસીઆર”) નો અનુચ્છેદ ૧૨ તમામ વ્યક્તિઓના શારીરિક અને માનસિક સ્વાસ્થ્યના ઉચ્ચતમ પ્રાપ્ય ધોરણના ઉપભોગના અધિકારને માન્યતા આપે છે:

“આ કરારના પક્ષકાર રાજ્યો દરેક વ્યક્તિના શારીરિક અને માનસિક સ્વાસ્થ્યના ઉચ્ચતમ પ્રાપ્ય ધોરણના ઉપભોગના અધિકારને માન્યતા આપે છે.”

અનુચ્છેદ ૧૨.૨ પક્ષકાર રાજ્યોને તેમના નાગરિકોના આરોગ્યમાં સુધારો કરવા માટે ચોક્કસ પગલાં લેવાની માંગ કરે છે, જેમાં તબીબી સેવાઓની સમાન અને સમયસર પહોંચ સુનિશ્ચિત કરવા માટેની પરિસ્થિતિઓનું નિર્માણ કરવાનો સમાવેશ થાય છે. તેની સામાન્ય ટિપ્પણી નં. ૧૪ માં,<sup>281</sup> સંયુક્ત રાષ્ટ્ર આર્થિક અને સામાજિક પરિષદે જણાવ્યું હતું કે રાજ્યોએ તમામ વ્યક્તિઓના સ્વાસ્થ્યનો આદર કરવા, તેનું રક્ષણ કરવા અને તેને પૂર્ણ કરવા માટે પગલાં લેવા જોઈએ. ખાસ કરીને સંવેદનશીલ અને હાંસિયામાં ધકેલાઈ ગયેલી વસ્તીઓ માટે ભેદભાવ

<sup>281</sup> સંયુક્ત રાષ્ટ્ર આર્થિક અને સામાજિક પરિષદ (ઈકોસોક), આર્થિક, સામાજિક અને સાંસ્કૃતિક અધિકારો અંગેની સમિતિ, સામાન્ય ટિપ્પણી નં. ૧૪: આરોગ્યના ઉચ્ચતમ પ્રાપ્ય ધોરણનો અધિકાર, યુ.એન. દસ્તાવેજ ઈ/સી.૧૨/૨૦૦૪ (૨૦૦૦).

વિના, આરોગ્ય સંબંધિત માહિતી, શિક્ષણ, સુવિધાઓ, માલસામાન અને સેવાઓની ઉપલબ્ધતા અને સુલભતા સુનિશ્ચિત કરવા માટે રાજ્યો બંધાયેલા છે.

સામાન્ય ટિપ્પણી નં. ૧૪ અનુસાર, ભારતે એલજીબીટીઆઈક્યુ સમુદાયના સભ્યો સહિત હાંસિયામાં ધકેલાઈ ગયેલી વસ્તીઓને એવી ચીજવસ્તુઓ અને સેવાઓ પૂરી પાડવી જરૂરી છે જે ઉપલબ્ધ (પર્યાપ્ત માત્રામાં), સુલભ (શારીરિક, ભૌગોલિક, આર્થિક અને બિન-ભેદભાવપૂર્ણ રીતે), સ્વીકાર્ય (સંસ્કૃતિ અને તબીબી નૈતિકતા માટે આદરણીય) અને ગુણવત્તાયુક્ત (વૈજ્ઞાનિક અને તબીબી રીતે યોગ્ય અને સારી ગુણવત્તાવાળી) હોય.

૭૦. ૧૯૪૮ જેટલા પ્રારંભિક સમયમાં, વિશ્વ આરોગ્ય સંસ્થા (“ડબ્લ્યુએચઓ”) એ ‘આરોગ્ય’ શબ્દને વ્યાપક રીતે વ્યાખ્યાયિત કરીને તેનો અર્થ “સંપૂર્ણ શારીરિક, માનસિક અને સામાજિક સુખાકારીની સ્થિતિ અને માત્ર રોગ કે અશક્તિની ગેરહાજરી નહીં” એવો કર્યો હતો.<sup>282</sup> આજે પણ, ભારતીય નાગરિકોની નોંધપાત્ર સંખ્યા માટે આરોગ્યનું આ ધોરણ એક પ્રપંચી આકાંક્ષા બની રહ્યું છે. પ્રસ્તુત કેસ સાથે સુસંગતતા ધરાવતા, નાગરિકોના ચોક્કસ વર્ગને તેમની સૌથી ઘનિષ્ઠ જાતીય પસંદગીઓને કારણે આરોગ્યના અધિકારના આ બંધારણીય ઉચ્ચારણના લાભો નકારવામાં આવે છે.

---

<sup>282</sup> વિશ્વ આરોગ્ય સંસ્થા (ડબ્લ્યુએચઓ) ના બંધારણના આમુખમાં સમાવિષ્ટ વ્યાખ્યા (૧૯૪૮).

૭૧. જાતીયતા એ જીવનનું એક કુદરતી અને મૂલ્યવાન પાસું છે, જે આપણી માનવતાનો આવશ્યક અને મૂળભૂત ભાગ છે.<sup>283</sup> જાતીય અધિકારો એ જાતીયતા સાથે સંબંધિત અધિકારો છે અને તે તમામ લોકોની સ્વતંત્રતા, સમાનતા, ગોપનીયતા, સ્વાયત્તતા અને ગરિમાના અધિકારોમાંથી ઉદ્ભવે છે.<sup>284</sup> લોકો આરોગ્યના ઉચ્ચતમ ધોરણ પ્રાપ્ત કરી શકે તે માટે, તેમની પાસે તેમના જાતીય જીવનમાં પસંદગી કરવાનો અને તેમની જાતીય ઓળખ વ્યક્ત કરવામાં સુરક્ષિત અનુભવવાનો અધિકાર પણ હોવો જોઈએ. જો કે, કેટલાક નાગરિકો માટે, ભેદભાવ, કલંક, ભય અને હિંસા તેમને મૂળભૂત જાતીય અધિકારો અને આરોગ્ય પ્રાપ્ત કરતા અટકાવે છે.

૭૨. જાતીય અને લિંગ લઘુમતીઓ સાથે સંકળાયેલી વ્યક્તિઓ તેમના જાતીય અભિગમ અને લિંગ ઓળખના કારણે ભેદભાવ, કલંક અને કેટલાક કિસ્સાઓમાં કાળજીના ઇનકારનો અનુભવ કરે છે.<sup>285</sup> જો કે, એ નોંધવું મહત્વપૂર્ણ છે કે ‘જાતીય અને લિંગ લઘુમતીઓ’ એક સમાન જૂથ બનાવતા નથી, અને સામાજિક બહિષ્કાર, હાંસિયામાં ધકેલાઈ જવું અને ભેદભાવના અનુભવો તેમજ ચોક્કસ આરોગ્ય જરૂરિયાતો નોંધપાત્ર રીતે બદલાય છે.<sup>286</sup> તેમ છતાં, આ

<sup>283</sup> સેક્સ્યુઅલ રાઈટ્સ, ઇન્ટરનેશનલ પ્લાન્ડ પેરેન્ટહૂડ ફેડરેશન (૨૦૦૮).

<sup>284</sup> તદેવ.

<sup>285</sup> એલેક્ઝાન્ડ્રા મુલર, “હેલ્થ ફોર ઓલ? સેક્સ્યુઅલ ઓરિએન્ટેશન, જેન્ડર આઈડેન્ટિટી, એન્ડ ધ ઇમ્પ્લિમેન્ટેશન ઓફ ધ રાઈટ ટુ એક્સેસ ટુ હેલ્થ કેર ઇન સાઉથ આફ્રિકા”, હેલ્થ એન્ડ હ્યુમન રાઈટ્સ (૨૦૧૬), પૃષ્ઠ ૧૮૫–૨૦૮ પર.

<sup>286</sup> ઇન્સ્ટિટ્યૂટ ઓફ મેડિસિન, “ધ હેલ્થ ઓફ લેસ્બિયન, ગે, બાયસેક્સ્યુઅલ, એન્ડ ટ્રાન્સજેન્ડર પીપલ: બિલ્ડિંગ અ ફાઉન્ડેશન ફોર બેટર અન્ડરસ્ટેન્ડિંગ”, નેશનલ એકેડેમીઝ પ્રેસ (૨૦૧૧).

વ્યક્તિઓ એક પરિબળ દ્વારા એક થાય છે - કે તેમનો બહિષ્કાર, ભેદભાવ અને હાંસિયામાં ધકેલાઈ જવું એ સામાજિક વિષમલૈંગિકતાવાદમાં અને જેન્ડર બાઈનરી તથા વિરુદ્ધ જાતિના સંબંધો પ્રત્યેના સમાજના વ્યાપક પૂર્વગ્રહમાં રહેલું છે, જે તમામ બિન-વિષમલૈંગિક જાતીય અને લિંગ ઓળખોને હાંસિયામાં ધકેલી દે છે અને બાકાત રાખે છે.<sup>287</sup> બદલામાં, આ બાબત વ્યક્તિઓના આરોગ્ય મેળવવાના વર્તન, આરોગ્ય સેવાઓ કેવી રીતે પૂરી પાડવામાં આવે છે અને જાતીય આરોગ્ય કઈ હદ સુધી પ્રાપ્ત કરી શકાય છે તેના પર મહત્વપૂર્ણ અસરો કરે છે.<sup>288</sup>

૭૩. ‘જાતીય સ્વાસ્થ્ય’ જાતીય આરોગ્ય શબ્દને પ્રથમ વખત ૧૯૭૫ ની ડબલ્યુએચઓ ટેકનિકલ રિપોર્ટ શ્રેણીમાં “જાતીય હોવાના શારીરિક, ભાવનાત્મક, બૌદ્ધિક અને સામાજિક પાસાઓના એકીકરણ તરીકે, એવી રીતે કે જે સકારાત્મક રીતે સમૃદ્ધ બનાવે અને જે વ્યક્તિત્વ, સંચાર અને પ્રેમને વધારે છે” તરીકે વ્યાખ્યાયિત કરવામાં આવ્યો હતો.<sup>289</sup> જાતીય સ્વાસ્થ્યની ડબલ્યુએચઓ ની વર્તમાન કાર્યકારી વ્યાખ્યા આ મુજબ છે:

“...જાતીયતાના સંબંધમાં શારીરિક, ભાવનાત્મક, માનસિક અને સામાજિક સુખાકારીની સ્થિતિ; તે માત્ર રોગ, તકલીફ અથવા અશક્તિની ગેરહાજરી નથી. જાતીય સ્વાસ્થ્ય માટે જાતીયતા અને જાતીય સંબંધો પ્રત્યે સકારાત્મક અને

<sup>287</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૧૮૫, પૃષ્ઠ ૧૯૫–૨૦૮ પર.

<sup>288</sup> તદેવ.

<sup>289</sup> વિશ્વ આરોગ્ય સંસ્થા, “જેન્ડર એન્ડ હ્યુમન રાઈટ્સ: ડિફાઈનિંગ સેક્સ્યુઅલ હેલ્થ”, (૨૦૦૨).

આદરપૂર્ણ અભિગમ તેમજ બળજબરી, ભેદભાવ અને હિંસાથી મુક્ત આનંદદાયક અને સુરક્ષિત જાતીય અનુભવો પ્રાપ્ત કરવાની શક્યતા જરૂરી છે. જાતીય સ્વાસ્થ્ય પ્રાપ્ત કરવા અને જાળવી રાખવા માટે, તમામ વ્યક્તિઓના જાતીય અધિકારોનું સન્માન, રક્ષણ અને પરિપૂર્ણ થવું આવશ્યક છે.”

ડબલ્યુએચઓ વધુમાં જણાવે છે કે “જાતીયતાના વ્યાપક વિચાર વિના જાતીય સ્વાસ્થ્યને વ્યાખ્યાયિત કરી શકાતું નથી, સમજી શકાતું નથી અથવા કાર્યરત કરી શકાતું નથી, જે જાતીય સ્વાસ્થ્ય સાથે સંબંધિત મહત્વપૂર્ણ વર્તણૂકો અને પરિણામોનો આધાર છે.” તે જાતીયતાને આ રીતે વ્યાખ્યાયિત કરે છે:

“...સમગ્ર જીવન દરમિયાન માનવી હોવાનું એક કેન્દ્રિય પાસું જેમાં સેક્સ, લિંગ ઓળખ અને ભૂમિકાઓ, જાતીય અભિગમ, કામુક્તા, આનંદ, ઘનિષ્ઠતા અને પ્રજનનનો સમાવેશ થાય છે. જાતીયતા વિચારો, કલ્પનાઓ, ઈચ્છાઓ, માન્યતાઓ, વલણો, મૂલ્યો, વર્તણૂકો, પ્રથાઓ, ભૂમિકાઓ અને સંબંધોમાં અનુભવાય છે અને વ્યક્ત થાય છે. જ્યારે જાતીયતામાં આ તમામ પરિમાણોનો સમાવેશ થઈ શકે છે, તે તમામ હંમેશા અનુભવાતા કે વ્યક્ત થતા નથી. જાતીયતા જૈવિક, મનોવૈજ્ઞાનિક, સામાજિક, આર્થિક, રાજકીય, સાંસ્કૃતિક, કાનૂની, ઐતિહાસિક, ધાર્મિક અને આધ્યાત્મિક પરિબળોની ક્રિયાપ્રતિક્રિયાથી પ્રભાવિત થાય છે.”



૭૪. ૨૦૧૫ માં ડબ્લ્યુએચઓ દ્વારા પ્રકાશિત “સેક્ટ્યુઅલ હેલ્થ, હ્યુમન રાઈટ્સ એન્ડ ધ લો”<sup>290</sup>શીર્ષક ધરાવતો અહેવાલ આ વિભાવનાઓ વચ્ચેના સંબંધની તપાસ કરે છે. આ અહેવાલ નોંધે છે કે “માનવ જાતીયતામાં વર્તન અને અભિવ્યક્તિના ઘણા વિવિધ સ્વરૂપોનો સમાવેશ થાય છે, અને જાતીય વર્તન અને અભિવ્યક્તિની વિવિધતાની માન્યતા લોકોના સ્વાસ્થ્ય અને સુખાકારીની એકંદર ભાવનામાં ફાળો આપે છે.”<sup>291</sup>તે એમ કહીને જાતીય સ્વાસ્થ્યના મહત્વ પર ભાર મૂકે છે કે તે માત્ર વ્યક્તિઓ, યુગલો અને પરિવારોની શારીરિક અને ભાવનાત્મક સુખાકારી માટે જ જરૂરી નથી, પરંતુ તે સમુદાયો અને દેશોના સામાજિક અને આર્થિક વિકાસ માટે પણ મૂળભૂત છે.<sup>292</sup>જાતીય સ્વાસ્થ્ય અને સુખાકારી તરફ આગળ વધવાની વ્યક્તિઓની ક્ષમતા વિવિધ પરિબલો પર આધારિત છે, જેમાં “જાતીયતા વિશેની વ્યાપક માહિતીની પહોંચ, તેઓ જે જોખમોનો સામનો કરે છે તે વિશેનું જ્ઞાન અને જાતીય પ્રવૃત્તિના પ્રતિકૂળ પરિણામો સામે તેમની સંવેદનશીલતા; સારી ગુણવત્તાની જાતીય આરોગ્ય સંભાળની પહોંચ, અને જાતીય સ્વાસ્થ્યની પુષ્ટિ કરતું અને પ્રોત્સાહન આપતું વાતાવરણ” શામેલ છે.

<sup>290</sup> વિશ્વ આરોગ્ય સંસ્થા, “સેક્ટ્યુઅલ હેલ્થ, હ્યુમન રાઈટ્સ એન્ડ ધ લો” (૨૦૧૫).

<sup>291</sup> તદેવ.

<sup>292</sup> તદેવ.

૭૫. ઇન્ટરનેશનલ વિમેન્સ હેલ્થ ગઠબંધને જાતીય સ્વાસ્થ્યના અધિકારને ‘જાતીય અધિકારો’ માં સ્થાન આપ્યું છે, જેને નીચે મુજબ વ્યાખ્યાયિત કરવામાં આવ્યું છે:<sup>293</sup>

“જાતીય અધિકારો અમુક માનવ અધિકારોને સમાવે છે જે પહેલેથી જ રાષ્ટ્રીય કાયદાઓ, આંતરરાષ્ટ્રીય માનવ અધિકાર દસ્તાવેજો અને અન્ય સર્વસંમતિ દસ્તાવેજોમાં માન્ય છે. તેઓ એ માન્યતા પર આધારિત છે કે તમામ વ્યક્તિઓને - બળજબરી, હિંસા અને કોઈપણ પ્રકારના ભેદભાવથી મુક્ત - જાતીય સ્વાસ્થ્યના સર્વોચ્ચ પ્રાપ્ય ધોરણનો અધિકાર છે; સંતોષકારક, સલામત અને આનંદદાયક જાતીય જીવન જીવવાનો અધિકાર છે; તેમની જાતીયતા, પ્રજનન, જાતીય અભિગમ, શારીરિક અખંડિતતા, જીવનસાથીની પસંદગી અને લિંગ ઓળખ સંબંધિત બાબતો પર અન્યોના અધિકારોને યોગ્ય ધ્યાનમાં રાખીને નિયંત્રણ રાખવાનો અને મુક્તપણે નિર્ણય લેવાનો અધિકાર છે; અને તેમ કરવા માટે જરૂરી સેવાઓ, શિક્ષણ અને વ્યાપક લૈંગિક શિક્ષણ સહિતની માહિતીનો અધિકાર છે.”

આરોગ્યના અધિકારના માળખામાં (જાતીયતા અને જાતીય અભિગમ સાથે સંબંધિત) ‘જાતીય અધિકારો’ ની ચર્ચા પ્રમાણમાં એક નવી ઘટના છે:<sup>294</sup>

<sup>293</sup> ઇન્ટરનેશનલ વિમેન્સ હેલ્થ કોએલિશન, “સેક્સ્યુઅલ રાઈટ્સ આર હ્યુમન રાઈટ્સ” (૨૦૧૪).

<sup>294</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૧૮૫, પૃષ્ઠ ૧૯૫-૨૦૮ પર.

“...૧૯૯૩ માં વિયેના ખાતે માનવ અધિકારો પરની વિશ્વ પરિષદ અને ત્યારબાદ કૈરોમાં વસ્તી અને વિકાસ પરની ૧૯૯૪ ની આંતરરાષ્ટ્રીય પરિષદ પહેલાં, જાતીયતા, જાતીય અધિકારો અને જાતીય વિવિધતા આંતરરાષ્ટ્રીય આરોગ્ય અને માનવ અધિકારોના પ્રવચનનો ભાગ બન્યા ન હતા. આ નવા ઉભરી આવેલા “જાતીય અધિકારો” શારીરિક અખંડિતતા, વ્યક્તિત્વ, સમાનતા અને વિવિધતાના સિદ્ધાંતો પર આધારિત હતા.”<sup>295</sup> (ભાર ઉમેર્યો)

૭૬. કલમ ૩૭૭ નો અમલ સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના લોકોને તેમના આરોગ્યના અધિકાર તેમજ તેમના જાતીય અધિકારોની સંપૂર્ણ અનુભૂતિ નકારે છે. તે પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સંમતિજન્ય સેક્સને ભય અને શરમના ક્ષેત્રમાં ધકેલી દે છે, કારણ કે જે વ્યક્તિઓ ગુદા અને મૌખિક મૈથુનમાં જોડાય છે તેઓ જો આરોગ્ય સલાહ માંગે તો ફોજદારી સજાનું જોખમ વહોરે છે. આ સમાજના બાકીના વર્ગના સંબંધમાં તેમના દ્વારા અને ખાસ કરીને જાતીય અને લિંગ લઘુમતીઓના સભ્યો દ્વારા માણવામાં આવતા આરોગ્યના ધોરણને નીચું લાવે છે.

૭૭. આરોગ્યનો અધિકાર માત્ર અસ્વસ્થ ન હોવાનો અધિકાર નથી, પરંતુ સ્વસ્થ રહેવાનો અધિકાર છે. તે માત્ર રોગ કે અશક્તિની ગેરહાજરીને જ નહીં, પરંતુ “સંપૂર્ણ શારીરિક, માનસિક અને સામાજિક સુખાકારી” ને સમાવે છે,<sup>296</sup> અને તેમાં પોતાના સ્વાસ્થ્ય અને શરીર પર નિયંત્રણ રાખવા અને દખલગીરીથી

<sup>295</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૧૮૫, પૃષ્ઠ ૧૯૫-૨૦૮ પર.

<sup>296</sup> વિશ્વ આરોગ્ય સંસ્થાના બંધારણનું આમુખ.

મુક્ત રહેવા જેવી સ્વતંત્રતાઓ (ઉદાહરણ તરીકે, બિન-સંમતિજન્ય તબીબી સારવાર અને પ્રયોગોથી મુક્ત), અને આરોગ્ય સંભાળની એવી વ્યવસ્થા જે દરેકને આરોગ્યનું ઉચ્ચતમ પ્રાપ્ય સ્તર માણવાની સમાન તક આપે તેવા હક્કો બંનેનો સમાવેશ થાય છે.

૭૮. આરોગ્યના અધિકાર અને તબીબી સંભાળની પહોંચને માન્યતા આપવામાં આ કોર્ટનું ન્યાયશાસ્ત્ર નકારાત્મક અને સકારાત્મક જવાબદારીઓ વચ્ચેનો નિર્ણાયક તફાવત દર્શાવે છે. અનુચ્છેદ ૨૧ રાજ્ય પર માત્ર આરોગ્યના અધિકારમાં દખલ કરે તેવી રીતે કાર્ય ન કરવાની નકારાત્મક જવાબદારીઓ લાદતો નથી. આરોગ્યના અધિકારના અસરકારક ઉપભોગને સુરક્ષિત કરવા માટે પર્યાપ્ત સંસાધનો અથવા સારવાર સુવિધાઓની પહોંચ પ્રદાન કરવા પગલાં લેવાની રાજ્ય પર સકારાત્મક જવાબદારીઓ લાદવાની સત્તા પણ આ કોર્ટ પાસે છે.<sup>297</sup>

૭૯. દક્ષિણ આફ્રિકામાં જાતીયતા અને આરોગ્યના અધિકાર સાથેના તેના સંબંધનો અભ્યાસ અન્ય કેટલાક અભ્યાસો તરફ નિર્દેશ કરે છે જે જાતીય અભિગમ આધારિત ભેદભાવ અને આરોગ્યના અધિકાર વચ્ચે નકારાત્મક સહસંબંધ સૂચવે છે:

“ઉદાહરણ તરીકે, કેનેડિયન અભ્યાસમાં, ઓટમેન અને સાથીઓએ શોધી કાઢ્યું કે હેલ્થકેર સેટિંગ્સમાં તેમના જાતીય અભિગમ વિશે ખુલા રહેવાથી

<sup>297</sup> જયના કોઠારી, “સોશિયલ રાઈટ્સ એન્ડ ધ ઇન્ડિયન કોન્સ્ટિટ્યુશન”, લો, સોશિયલ જસ્ટિસ એન્ડ ગ્લોબલ ડેવલપમેન્ટ જર્નલ (૨૦૦૪).

લેસ્બિયન, ગે અને બાયસેક્સ્યુઅલ લોકો માટે ભેદભાવના અનુભવો થયા હતા.”<sup>298</sup>

“લેન અને સાથીઓએ સોવેટોમાં પુરુષો સાથે સેક્સ કરતા પુરુષોનો ઇન્ટરવ્યુ લીધો, અને જાહેર કર્યું કે જાહેર આરોગ્ય સુવિધાઓમાં પોતાના જાતીય અભિગમનો ખુલાસો કરનાર તમામ પુરુષોએ કોઈને કોઈ સ્વરૂપના ભેદભાવનો અનુભવ કર્યો હતો. આવો ભેદભાવ [‘મૌખિક દુરુપયોગથી લઈને કાળજી નકારવા સુધીનો’<sup>299</sup>], અને તેની અપેક્ષા પણ, એચઆઈવી કાઉન્સેલિંગ અને પરીક્ષણ જેવી જાતીય આરોગ્ય સેવાઓ મેળવતી વખતે વિલંબ તરફ દોરી જાય છે.”<sup>300</sup>

૮૦. એલેક્ઝાન્ડ્રા મુલર આવા ભેદભાવનો અનુભવ કરનાર બે વ્યક્તિઓની વાર્તાનું વર્ણન કરે છે. ટી, એક ગે માણસ, તેની જાતીયતાના કારણે તેના પર હુમલો કરનાર લોકોના જૂથમાંથી ભાગતી વખતે તેના બંને હાથ તોડી બેઠો. હોસ્પિટલમાં, સ્ટાફને ટી ના જાતીય અભિગમ વિશે ખબર પડી, અને તેની હાજરીમાં અપમાનજનક રીતે તેની ચર્ચા કરી. તેણે “દર્દીઓને આધ્યાત્મિક ટેકો પૂરો પાડવા માટે દરરોજ વોર્ડની મુલાકાત લેતા સ્થાનિક ચાચના જૂથ” નો પણ સામનો કરવો પડ્યો હતો જેણે તેની “વિકૃત” જાતીયતાને સુધારવા માટે તેના પલંગ પાસે ચાચના કરી હતી. જ્યારે તેણે વિનંતી કરી કે તેઓ ચાલ્યા જાય,

<sup>298</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૧૮૫, પૃષ્ઠ ૧૯૫–૨૦૮ પર.

<sup>299</sup> તદેવ.

<sup>300</sup> તદેવ.

અથવા તેને બીજા વોર્ડમાં સ્થાનાંતરિત કરવામાં આવે, ત્યારે નર્સોએ કોઈ હસ્તક્ષેપ કર્યો ન હતો, અને તે જૂથ તેમની હોમોફોબિક ચાચનાઓનું પઠન ચાલુ રાખવા માટે નિયમિતપણે મુલાકાત લેતું હતું. ટી એ ભવિષ્યમાં કાળજી મેળવવામાં પરિણામોના ડરથી સત્તાવાર ફરિયાદ નોંધાવી ન હતી. તેને રજા મળ્યા પછી, તેણે ફોલો-અપ એપોઇન્ટમેન્ટ માટે પાછા ન જવાનું નક્કી કર્યું અને અન્ય સુવિધામાં તેના પાટા દૂર કરાવ્યા.<sup>301</sup>

અન્ય એક સ્ત્રી, પી, જે ત્રણ વર્ષથી તેની મહિલા જીવનસાથી સાથે હતી, તે એચઆઈવી માટે પરીક્ષણ કરાવવા માંગતી હતી. હોસ્પિટલની નર્સે સંભવિત જોખમી વર્તણૂકોને પારખવા માટે ચોક્કસ પ્રશ્નો પૂછ્યા. જ્યારે પૂછવામાં આવ્યું કે તે શા માટે કોન્ડોમ અથવા ગર્ભનિરોધકનો ઉપયોગ કરતી નથી, ત્યારે પી એ જાહેર કર્યું કે તેણીની જાતીયતાના કારણે તેણીને જરૂર નથી. નર્સે તરત જ ઉદ્ધાર કાઢ્યો કે પી ને એચઆઈવીનું કોઈ જોખમ નથી, અને તેણે “ઘરે જવું જોઈએ અને હવે તેનો સમય બગાડવો જોઈએ નહીં.” પી એ ત્યારથી બીજો એચઆઈવી ટેસ્ટ કરાવવાનો કોઈ પ્રયાસ કર્યો નથી.<sup>302</sup>

આ ઉદાહરણો એક વ્યાપક મુદ્દાના દ્રષ્ટાંતરૂપ છે: વિશ્વભરમાં વ્યક્તિઓને તેમના જાતીય અભિગમના આધારે સમાન આરોગ્યસંભાળની પહોંચ નકારવામાં આવે છે. વિશ્વભરમાં ભેદભાવપૂર્ણ ધોરણે લોકોને ડરાવવામાં આવે છે અથવા સ્પષ્ટપણે આરોગ્ય સંભાળની પહોંચ નકારવામાં આવે છે તે સાબિત કરે છે કે આ

---

<sup>301</sup> તદેવ.

<sup>302</sup> તદેવ.

મુદ્દો માત્ર વર્ગખંડો અને અદાલતોમાં રમાતી વૈચારિક ખેંચતાણ નથી, પરંતુ ગ્રાઉન્ડ લેવલ પર વ્યક્તિઓને પ્રતિકૂળ અસર કરતો અને આરોગ્યના અધિકાર સહિતના તેમના અધિકારોનું ઉદ્ધંધન કરતો વાસ્તવિક મુદ્દો છે.

૮૧. લિંગ અને જાતીય લઘુમતીઓમાં સમાનતા માટેના સંઘર્ષમાં આરોગ્યનો અધિકાર એ દાવ પર રહેલા મુખ્ય અધિકારોમાંનો એક છે.<sup>303</sup>

“શારીરિક અને માનસિક સ્વાસ્થ્યનો અધિકાર ભેદભાવપૂર્ણ નીતિઓ અને પ્રથાઓ, કેટલાક ચિકિત્સકોના હોમોફોબિયા, જાતીય અભિગમના મુદ્દાઓ અંગે આરોગ્ય સંભાળ કર્મચારીઓ માટે પર્યાપ્ત તાલીમનો અભાવ અથવા દર્દીઓ વિષમલેંગિક છે તેવી સામાન્ય ધારણા સાથે સંઘર્ષમાં છે.”<sup>304</sup>

જ્યારે સમાન આરોગ્યસંભાળના અધિકારની ગણતરી નિર્ણાયક છે, ત્યારે વ્યક્તિનું જાતીય સ્વાસ્થ્ય પણ સર્વગ્રાહી સુખાકારી માટે સમાન રીતે મહત્વપૂર્ણ છે. સ્વસ્થ જાતીય જીવન વ્યક્તિના શારીરિક અને માનસિક સ્વાસ્થ્ય માટે અભિન્ન છે, ભલે વ્યક્તિ કોના તરફ આકર્ષિત હોય. અમુક જાતીય કૃત્યોને ગુનાહિત બનાવવા, જેથી કરીને તેમને મુખ્ય પ્રવાહના પ્રવચનથી દૂર રાખવા, અસુરક્ષિત સેક્સ, બળજબરી અને યોગ્ય તબીબી સલાહ તથા જાતીય શિક્ષણના અભાવ તરફ દોરી જશે.

<sup>303</sup> સ્ટડી ગાઈડ: સેક્સ્યુઅલ ઓરિએન્ટેશન એન્ડ હ્યુમન રાઈટ્સ, યુનિવર્સિટી ઓફ મિનેસોટા હ્યુમન રાઈટ્સ લાઈબ્રેરી (૨૦૦૩).

<sup>304</sup> તદેવ.

૮૨. હાર્વર્ડ સ્કૂલ ઓફ પબ્લિક હેલ્થ ખાતે ફ્રાન્કોઈસ-ઝેવિયર બેગનોડ સેન્ટર ફોર હેલ્થ એન્ડ હ્યુમન રાઈટ્સનો એક અહેવાલ ‘જાતીય સ્વાસ્થ્ય’ શબ્દને નીચે મુજબ વ્યાખ્યાયિત કરે છે:

“જાતીયતાના સંબંધમાં શારીરિક, ભાવનાત્મક, માનસિક અને સામાજિક સુખાકારીની સ્થિતિ. સામાન્ય રીતે આરોગ્યની જેમ, તે માત્ર રોગની ગેરહાજરી નથી, પરંતુ જાતીયતાના સકારાત્મક અને જટિલ અનુભવો તેમજ જાતીય સંબંધો નક્કી કરવાની સ્વતંત્રતા, તેમજ બળજબરી, ભેદભાવ અને હિંસાથી મુક્ત આનંદદાયક જાતીય અનુભવો પ્રાપ્ત કરવાની શક્યતાનો સમાવેશ કરે છે.”<sup>305</sup>

૮૩. સમાન લિંગના સંભોગને ગુનાહિત બનાવતા કાયદાઓ આરોગ્યસંભાળ મેળવવામાં સામાજિક અવરોધો ઊભા કરે છે અને એચઆઈવી/એઈડ્સના અસરકારક નિવારણ અને સારવારને અટકાવે છે.<sup>306</sup> ફોજદારી કાયદા એ અમુક કૃત્યો અને વર્તનને સજા કરવાની રાજ્યની સત્તાની સૌથી મજબૂત અભિવ્યક્તિ છે, અને તેથી જાતીય લઘુમતીઓની ચોક્કસ જરૂરિયાતો સહિત તમામ વ્યક્તિઓ માટે સંપૂર્ણ રક્ષણ સુનિશ્ચિત કરવાની રાજ્યની ફરજ છે. કાયદાનું સમાન રક્ષણ આ બંધારણીય જવાબદારી પૂર્ણ કરવા માટે રાજ્યને આદેશ આપે છે. વાસ્તવમાં, રાજ્ય તેના કાયદાઓ અને કારોબારી નિર્ણયોની પુનઃસમીક્ષા કરવા માટે બંધાયેલું છે જેથી તે સુનિશ્ચિત કરી

<sup>305</sup> સેન્ટર ફોર હેલ્થ એન્ડ હ્યુમન રાઈટ્સ એન્ડ ઓપન સોસાયટી ફાઉન્ડેશન્સ, “હેલ્થ એન્ડ હ્યુમન રાઈટ્સ રિસોર્સ ગાઈડ” (૨૦૧૩).

<sup>306</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૧૭૨.



શકાય કે તેઓ કાયદા સમક્ષ સમાનતા અને કાયદાના સમાન રક્ષણને નકારતા નથી. કાયદાએ ભેદભાવ ન કરવો જોઈએ તે સમાનતાનું એક પાસું છે. પરંતુ હજુ ઘણું બધું છે. કાયદાએ જાતીય અભિગમને ધ્યાનમાં લીધા વિના તેના તમામ નાગરિકો માટે કાયદાનું સમાન રક્ષણ પ્રાપ્ત કરવા માટે સકારાત્મક પગલાં લેવા જોઈએ.

જાતીયતા અને આરોગ્યના સંદર્ભમાં, અન્યોને નુકસાન પહોંચાડતા વર્તન, જેમ કે બળાત્કાર અને બળજબરીપૂર્વકનો સેક્સ, અને જે નુકસાનકારક નથી, જેમ કે પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેનો સંમતિજન્ય સમાન લિંગનો સંબંધ, જેન્ડર અભિવ્યક્તિ સંબંધિત આચરણ જેમ કે કોસ-ડ્રેસિંગ, તેમજ જાતીય અને પ્રજનનક્ષમ આરોગ્ય માહિતી અને સેવાઓ મેળવવી કે પૂરી પાડવી તે વચ્ચે તફાવત કરવો મહત્વપૂર્ણ છે. અન્યથા સંમતિજન્ય જાતીય આચરણની વિસ્તરતી શ્રેણીના સંબંધમાં ફોજદારી કાયદાઓનો ઉપયોગ આંતરરાષ્ટ્રીય અને સ્થાનિક અદાલતો દ્વારા ભેદભાવપૂર્ણ હોવાનું જણાયું છે, ઘણીવાર અન્ય માનવ અધિકારો, જેમ કે ગોપનીયતા, આત્મનિર્ણય, માનવ ગરિમા અને આરોગ્યના અધિકારોના ઉદ્ધંધન સાથે.<sup>307</sup>

## જી.૧. કલમ ૩૭૭ અને એચઆઈવી નિવારણના પ્રયાસો

<sup>307</sup> એઝટર કિસ્મોડી, જેન કોટિંગહામ, સોફિયા ગુસ્કિન અને એલિસ એમ. મિલર, “એડવાન્સિંગ સેક્સ્યુઅલ હેલ્થ શુ હ્યુમન રાઈટ્સ: ધ રોલ ઓફ ધ લો”, ટેલર એન્ડ ફ્રાન્સિસ (૨૦૧૫), પૃષ્ઠ ૨૫૨-૨૬૭ પર.

૮૪. કલમ ૩૭૭ એચઆઈવી સંક્રમિત થવાની સંભાવના ધરાવતી વ્યક્તિઓ - પુરુષો સાથે સેક્સ કરતા પુરુષો (“એમએસએમ”)<sup>૩૦૮</sup> અને ટ્રાન્સજેન્ડર વ્યક્તિઓ<sup>૩૦૯</sup>ના આરોગ્યના અધિકાર પર નોંધપાત્ર નુકસાનકારક અસર કરે છે. ગ્લોબલ કમિશન ઓન એચઆઈવી એન્ડ ધ લો એ એચઆઈવીથી પીડિત અથવા તેના સંક્રમણની સંભાવના ધરાવતી વ્યક્તિઓના આરોગ્યના અધિકાર પર કલમ ૩૭૭ ની અસર નોંધી છે:

“કાયદો અને તેની સંસ્થાઓ એચઆઈવી સાથે જીવતા તમામ લોકોની ગરિમાનું રક્ષણ કરી શકે છે, અને આમ કરીને એચઆઈવી માટે સૌથી વધુ સંવેદનશીલ, કહેવાતી “મુખ્ય વસ્તીઓ” મુખ્ય વસ્તી, જેમ કે સેક્સ વર્કર્સ, એમએસએમ, ટ્રાન્સજેન્ડર લોકો, કેટીઓ અને સ્થળાંતર કરનારાઓને મજબૂત બનાવી શકે છે. જ્યારે આ લોકોના અધિકારો કચડી નાખવામાં આવે છે ત્યારે કાયદો ન્યાયના દરવાજા ખોલી શકે છે... પરંતુ કાયદો એચઆઈવી સાથે જીવતા લોકોના શરીર અને આત્માને પણ ગંભીર નુકસાન પહોંચાડી શકે છે. તે

<sup>૩૦૮</sup> “પુરુષો સાથે સેક્સ કરતા પુરુષો” (એમએસએમ) શબ્દપ્રયોગ એ તમામ પુરુષોને દર્શાવે છે જેઓ પુરુષો સાથે સેક્સ કરે છે, તેમની જાતીય ઓળખ, જાતીય અભિગમ અને તેઓ સ્ત્રીઓ સાથે પણ સેક્સ કરે છે કે નહીં તેને ધ્યાનમાં લીધા વિના. એમએસએમ એ એક રોગચાળા સંબંધી (એપિડેમિયોલોજિકલ) શબ્દ છે જે એચઆઈવી અને એસટીઆઈ સર્વેક્ષણના હેતુ માટે જાતીય વર્તણૂકો પર ધ્યાન કેન્દ્રિત કરે છે. ધારણા એ છે કે જાતીય ઓળખ નહીં, પરંતુ વર્તન લોકોને એચઆઈવીના જોખમમાં મૂકે છે. જુઓ દક્ષિણ-પૂર્વ એશિયા માટેનું પ્રાદેશિક કાર્યાલય, વિશ્વ આરોગ્ય સંસ્થા, “એચઆઈવી/એઈડ્સ એમોંગ મેન હુ હેવ સેક્સ વિથ મેન એન્ડ ટ્રાન્સજેન્ડર પોપ્યુલેશન્સ ઇન સાઉથ-ઈસ્ટ એશિયા: ધ કરન્ટ સિચ્યુએશન એન્ડ નેશનલ રિસ્પોન્સિસ” (૨૦૧૦).

<sup>૩૦૯</sup> ટ્રાન્સજેન્ડર વ્યક્તિઓનો “એમએસએમ” ના વ્યાપક શબ્દ હેઠળ સમાવેશ કરવાનું ચાલુ છે. જો કે, વધુને વધુ સ્વીકારવામાં આવ્યું છે કે ટ્રાન્સજેન્ડર વ્યક્તિઓની અનન્ય જરૂરિયાતો અને ચિંતાઓ છે, અને તેમને એક અલગ જૂથ તરીકે જોવું વધુ ઉપયોગી થશે. જુઓ દક્ષિણ-પૂર્વ એશિયા માટેનું પ્રાદેશિક કાર્યાલય, વિશ્વ આરોગ્ય સંસ્થા, “એચઆઈવી/એઈડ્સ એમોંગ મેન હુ હેવ સેક્સ વિથ મેન એન્ડ ટ્રાન્સજેન્ડર પોપ્યુલેશન્સ ઇન સાઉથ-ઈસ્ટ એશિયા: ધ કરન્ટ સિચ્યુએશન એન્ડ નેશનલ રિસ્પોન્સિસ” (૨૦૧૦).

ભેદભાવને કાયમી બનાવી શકે છે અને એચઆઈવી માટે સૌથી વધુ સંવેદનશીલ લોકોને એવા કાર્યક્રમોથી અલગ કરી શકે છે જે તેમને વાયરસથી બચવા અથવા તેનો સામનો કરવામાં મદદ કરશે. લોકોને ગુનેગારો અને પીડિતો અથવા પાપી અને નિર્દોષમાં વિભાજિત કરીને, કાનૂની વાતાવરણ સામાજિક, રાજકીય અને આર્થિક એકતાનો નાશ કરી શકે છે જે આ વૈશ્વિક રોગચાળાને પહોંચી વળવા માટે જરૂરી છે.”<sup>310</sup>

૮૫. વિશ્વના પરિષ્ઠ વકીલ શ્રી આનંદ ગ્રોવરે તેમની રજૂઆતોમાં એમએસએમ અને ટ્રાન્સજેન્ડર વ્યક્તિઓની સંવેદનશીલતા પર પ્રકાશ પાડ્યો હતો. ગ્લોબલ કમિશન ઓન એચઆઈવી એન્ડ ધ લો દ્વારા પ્રકાશિત થયેલા એક અભ્યાસ અનુસાર, અન્ય પુખ્ત પુરુષો કરતાં એમએસએમ માં એચઆઈવી ચેપ લાગવાની સંભાવના ૧૯ ગણી વધુ હોવાનું જણાયું હતું.<sup>311</sup>

૮૬. સંયુક્ત રાષ્ટ્ર માનવ અધિકાર સમિતિએ એચઆઈવી/એઈડ્સના ફેલાવા પર સમલૈંગિકતાના ગુનાહિતકરણની અસરને માન્યતા આપી છે. ટુનેન વિ. ઓસ્ટ્રેલિયા<sup>312</sup>માં, તાસ્માનિયાના એક સમલૈંગિક પુરુષે, જ્યાં સમલૈંગિક સેક્સને ગુનાહિત ગણવામાં આવતું હતું, દલીલ કરી હતી કે સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચે સમાન લિંગની પ્રવૃત્તિઓનું ગુનાહિતકરણ એ નાગરિક

<sup>310</sup> સંયુક્ત રાષ્ટ્ર વિકાસ કાર્યક્રમ (યુએનડીપી), “ગ્લોબલ કમિશન ઓન એચઆઈવી એન્ડ ધ લો: રિસ્ક્સ, રાઈટ્સ એન્ડ હેલ્થ” (૨૦૧૨), પૃષ્ઠ ૧૧-૧૨ પર.

<sup>311</sup> તદેવ, પૃષ્ઠ ૪૫ પર; કુલ પુખ્ત વયના લોકોમાં એચઆઈવી વ્યાપ ૦.૨૬% ની સામે એમએસએમ માં એચઆઈવી વ્યાપ ૪.૩% અને ટ્રાન્સજેન્ડર વ્યક્તિઓમાં ૭.૫% છે.

<sup>312</sup> કમ્યુનિકેશન નં. ૪૮૮/૧૯૯૨, યુ.એન. દસ્તાવેજ સીસીપીઆર/સી/૫૦/ડી/૪૮૮/૧૯૯૨ (૧૯૯૪), નિર્ણય તારીખ ૩૧/૦૩/૧૯૯૪.

અને રાજકીય અધિકારો પરના આંતરરાષ્ટ્રીય કરાર (“આઈસીસીપીઆર”) ના અનુચ્છેદ ૧૭ હેઠળ તેની ગોપનીયતાના અધિકારનું ઉલ્લંઘન હતું. સમિતિએ તાસ્માનિયન સત્તાવાળાઓની એ દલીલને ફગાવી દીધી હતી કે આ કાયદો જાહેર આરોગ્ય અને નૈતિકતાના આધારે વાજબી હતો કારણ કે તે તાસ્માનિયામાં એચઆઈવી/એઈડ્સના ફેલાવાને રોકવા માટે ઘડવામાં આવ્યો હતો. સમિતિએ અવલોકન કર્યું કે:

“...સમલૈંગિક પ્રથાઓનું ગુનાહિતકરણ એઈડ્સ/એચઆઈવીના ફેલાવાને રોકવાના ઉદ્દેશ્યને પ્રાપ્ત કરવા માટે વાજબી સાધન અથવા પ્રમાણસર માપદંડ ગણી શકાય નહીં... સમલૈંગિક પ્રવૃત્તિનું ગુનાહિતકરણ એચઆઈવી/એઈડ્સ નિવારણના સંદર્ભમાં અસરકારક શિક્ષણ કાર્યક્રમોના અમલીકરણથી વિપરીત જણાય છે. બીજું, સમિતિ નોંધે છે કે સમલૈંગિક પ્રવૃત્તિના સતત ગુનાહિતકરણ અને એચઆઈવી/એઈડ્સ વાયરસના ફેલાવાના અસરકારક નિયંત્રણ વચ્ચે કોઈ કડી દર્શાવવામાં આવી નથી.”

સમિતિના નિર્ણયના જવાબમાં, સમલૈંગિક સેક્સને ગુનાહિત બનાવતા તાસ્માનિયન કાયદાને દૂર કરવા માટે એક કાયદો ઘડવામાં આવ્યો હતો.

૮૭. કલમ ૩૭૭ એ આ “મુખ્ય વસ્તી” માટે દૂરગામી પરિણામો આપ્યા છે, તેમને જાહેર આરોગ્ય પ્રણાલીમાંથી બહાર ધકેલી દીધા છે. ગુનાહિત સંભોગમાં જોડાવા બદલ કાર્યવાહી થવાના ડરથી એમએસએમ અને ટ્રાન્સજેન્ડર વ્યક્તિઓ રાજ્યના આરોગ્ય સંભાળ પ્રદાતાઓનો સંપર્ક ન કરી શકે. અભ્યાસો

દર્શાવે છે કે આ વ્યક્તિઓ સાથે જોડાયેલું કલંક જ વધતા જાતીય જોખમી વર્તણૂક અને/અથવા એચઆઈવી નિવારણ સેવાઓના ઓછા ઉપયોગમાં ફાળો આપે છે.<sup>313</sup>

૮૮. સંસ્થાકીય ભેદભાવ સાથે સંકળાયેલું મૌન અને ગુપ્તતા એવી પરિસ્થિતિઓને ઉત્તેજન આપી શકે છે જે એચઆઈવી/એઈડ્સની ઘટનાઓમાં વધારો કરવા પ્રોત્સાહિત કરે છે.<sup>314</sup> આરોગ્ય પ્રદાતાઓ, નોકરીદાતાઓ અને અન્ય સેવા પ્રદાતાઓ દ્વારા મુખ્ય વસ્તીને કલંકિત કરવામાં આવે છે.<sup>315</sup> પરિણામે, અસરકારક એચઆઈવી નિવારણ અને સારવારમાં ગંભીર અવરોધો અસ્તિત્વ ધરાવે છે કારણ કે ભેદભાવ અને સતામણી એચઆઈવી અને જાતીય આરોગ્ય સેવાઓ અને નિવારણ કાર્યક્રમોની પહોંચમાં અવરોધ ઊભો કરી શકે છે.<sup>316</sup>

૮૯. વિવિધ દેશોમાં હાથ ધરવામાં આવેલા વ્યાપક પ્રયોગમૂલક સંશોધન પર આધારિત એક ધારદાર લેખમાં એવું તારણ કાઢવામાં આવ્યું છે કે મુખ્ય એચઆઈવી નિવારણ સાધનો અને આઉટરીચ કાર્યક્રમોની નબળી પહોંચને કારણે “સમાન લિંગના આચરણને ગુનાહિત બનાવતા કાયદાઓ અને એચઆઈવી-એઈડ્સના દરો તેમજ એમએસએમ સમુદાય માટેના અન્ય આરોગ્ય સૂચકાંકો પર પ્રતિકૂળ આરોગ્ય અસરો” વચ્ચે એક સાબિત કરી શકાય તેવો

<sup>313</sup> બીના થોમસ, મેથ્યુ જે. મિમિઆગા, સેંથિલ કુમાર, સૌમ્યા સ્વામિનાથન, સ્ટીવન એ. સેફ્રેન અને કેનેથ એચ. મેયર, “એચઆઈવી ઇન ઇન્ડિયન એમએસએમ: રીઝન્સ ફોર અ કોન્સન્ટ્રેટેડ એપિડેમિક એન્ડ સ્ટ્રેટેજિસ ફોર પ્રિવેન્શન”, ઇન્ડિયન જર્નલ ઓફ મેડિકલ રિસર્ચ (૨૦૧૧), પૃષ્ઠ ૯૨૦-૯૨૯ પર.

<sup>314</sup> તદેવ.

<sup>315</sup> તદેવ.

<sup>316</sup> તદેવ.

સંબંધ છે.<sup>317</sup>સંયુક્ત રાષ્ટ્ર એચઆઈવી/એઈડ્સ કાર્યક્રમ (“યુએનએઈડ્સ”) દ્વારા પ્રકાશિત થયેલા એક અહેવાલ અનુસાર, કેરેબિયન દેશોમાં જ્યાં સમાન લિંગના સંબંધોને ગુનાહિત ગણવામાં આવે છે, ત્યાં લગભગ ચારમાંથી એક એમએસએમ એચઆઈવીથી સંક્રમિત છે.<sup>318</sup>આવી ફોજદારી જોગવાઈઓની ગેરહાજરીમાં, એમએસએમ માં એચઆઈવીનો વ્યાપ પંદર માંથી એક છે.<sup>319</sup>

૯૦. ઘરની નજીકની વાત કરીએ તો, યુએનએઈડ્સ પ્રોજેક્ટમાં જાણવા મળ્યું છે કે નાઝના ચુકાદા પછીના ચાર વર્ષોમાં, ભારતમાં એમએસએમ અને ટ્રાન્સજેન્ડર વ્યક્તિઓને એચઆઈવી સેવાઓ પૂરી પાડતા આરોગ્ય કેન્દ્રોની સંખ્યામાં ૫૦% થી વધુનો વધારો થયો હતો.<sup>320</sup>જો સમાન લિંગના સંબંધો ગુનાહિત રહેશે, તો એવી શક્યતા છે કે એમએસએમ માટેના એચઆઈવી હસ્તક્ષેપો અપૂરતા રહેશે, એમએસએમ આરોગ્ય સેવાઓથી હાંસિયામાં ધકેલાઈ જશે, અને એચઆઈવીનો વ્યાપ વધુ વણસી જશે.<sup>321</sup>

૯૧. જે વ્યક્તિઓ એચઆઈવી ચેપના સૌથી વધુ જોખમમાં છે તેમના સ્વાસ્થ્યનું રક્ષણ કરવા માટે, અસરકારક એચઆઈવી નિવારણ અને સારવાર સેવાઓ અને સ્વચ્છ સોય, સિરીંજ, કોન્ડોમ અને લુબ્રિકન્ટ જેવી ચીજવસ્તુઓની

<sup>317</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૧૭૨, પૃષ્ઠ ૬૩૬ પર.

<sup>318</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૨૧૦, પૃષ્ઠ ૪૫ પર.

<sup>319</sup> તદેવ.

<sup>320</sup> યુએનએઈડ્સ, “યુએનએઈડ્સ કોલ્સ ઓન ઇન્ડિયા એન્ડ ઓલ કન્ટ્રીઝ ટુ રીપીલ લોઝ ઘેટ કિમિનલાઈઝ એડલ્ટ કન્સેન્સ્યુઅલ સેમ સેક્સ સેક્સ્યુઅલ કન્ડક્ટ” (૨૦૧૩).

<sup>321</sup> યુએનએઈડ્સ, “જર્જિંગ ધ એપિડેમિક: અ જ્યુડિશિયલ હેન્ડબુક ઓન એચઆઈવી, હ્યુમન રાઈટ્સ એન્ડ ધ લો” (૨૦૧૩), પૃષ્ઠ ૧૬૫ પર.

પહોંચ આપવી અનિવાર્ય છે.<sup>322</sup> સોચ અથવા કોન્ડોમને સંવેદનશીલ જૂથોના અધિકારોના નક્કર પ્રતિનિધિત્વ તરીકે જ ગણી શકાય: ગરિમા, સ્વાયત્તતા અને ગેરવર્તણૂકથી મુક્તિના મૂળભૂત માનવ અધિકારો, તેમજ જાતીયતા અથવા કાનૂની દરજ્જાને ધ્યાનમાં લીધા વિના શારીરિક અને માનસિક સ્વાસ્થ્યના સર્વોચ્ચ પ્રાપ્ય ધોરણના અધિકાર સાથે.<sup>323</sup> બંધારણના ભાગ ૪ માં સમાવિષ્ટ રાજ્યનીતિના માર્ગદર્શક સિદ્ધાંતોનો આ જ આદેશ છે.

૯૨. ૨૦૧૭ માં, સંસદે એચઆઈવી/એઈડ્સના ફેલાવાને રોકવા અને નિયંત્રણ કરવા માટે અને અસરગ્રસ્ત વ્યક્તિઓના માનવ અધિકારોના રક્ષણ માટે એચઆઈવી (નિવારણ અને નિયંત્રણ) અધિનિયમ ઘડ્યો હતો. સંસદે એમએસએમ સહિતના સંવેદનશીલ જૂથો માટે નિવારણ હસ્તક્ષેપોના મહત્વને માન્ય રાખ્યું હતું. આ કાયદાની કલમ ૨૨ ફોજદારી સજાઓ તેમજ એચઆઈવી સંક્રમણના જોખમને ઘટાડવા માટે હાથ ધરવામાં આવેલી ક્રિયાઓ અથવા પ્રથાઓ અથવા “કોઈપણ વ્યૂહરચના અથવા પદ્ધતિ અથવા તકનીક” ને પ્રોત્સાહન આપવાથી ઉદ્ભવતી કોઈપણ નાગરિક જવાબદારી સામે રક્ષણ પૂરું પાડે છે. કલમ ૨૨ ના દ્રષ્ટાંતો (એ) અને (બી) આ મુજબ વાંચવામાં આવે છે:

“(એ) એ, બી ને કોન્ડોમ સપ્લાય કરે છે જે સેક્સ વર્કર છે અથવા સી ને, જે બી નો ક્લાયન્ટ છે. આવી ક્રિયાઓ માટે ન તો એ કે બી કે સી ને ફોજદારી કે

<sup>322</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૨૧૦, પૃષ્ઠ ૨૬ પર.

<sup>323</sup> તદેવ, પૃષ્ઠ ૨૬ પર.

દીવાની રીતે જવાબદાર ઠેરવી શકાય કે ન તો વ્યૂહરચનાનો અમલ કરવા અથવા તેનો ઉપયોગ કરવાથી પ્રતિબંધિત, અવરોધિત કે અટકાવી શકાય.

(બી) એમ, પુરુષો સાથે સેક્સ કરતા પુરુષો માટે એચઆઈવી અથવા એઈડ્સ અને જાતીય આરોગ્ય માહિતી, શિક્ષણ અને કાઉન્સેલિંગ પર એક હસ્તક્ષેપ પ્રોજેક્ટ ચલાવે છે, અન્ય પુરુષો સાથે સેક્સ કરતા એન ને વધુ સુરક્ષિત સેક્સ માહિતી, સામગ્રી અને કોન્ડોમ પૂરા પાડે છે. આવી ક્રિયાઓ માટે ન તો એમ કે એન ને ફોજદારી કે દીવાની રીતે જવાબદાર ઠેરવી શકાય કે ન તો હસ્તક્ષેપનો અમલ કરવા અથવા તેનો ઉપયોગ કરવાથી પ્રતિબંધિત, અવરોધિત કે અટકાવી શકાય.”

ગુદા અથવા મૌખિક મૈથુનમાં જોડાતી વ્યક્તિઓ કલમ ૩૭૭ ના અમલને કારણે નોંધપાત્ર જાતીય સ્વાસ્થ્ય જોખમોનો સામનો કરે છે. એચઆઈવીનો વ્યાપ દર ઊંચો છે, ખાસ કરીને પુરુષો સાથે સેક્સ કરતા પુરુષોમાં. ભેદભાવ, કલંક અને ઘણા આરોગ્ય સંભાળ પ્રદાતાઓ તરફથી જ્ઞાનનો અભાવ એટલે કે આ વ્યક્તિઓ ઘણીવાર તેમને જોઈતી આરોગ્ય સંભાળ મેળવી શકતા નથી અને મેળવતા નથી. એલજીબીટી વ્યક્તિઓમાં જાતીય સ્વાસ્થ્યને પ્રોત્સાહન આપવા અને એચઆઈવી સંક્રમણ ઘટાડવા માટે, એલજીબીટી સમુદાય માટે આરોગ્ય સેવાઓની ઉપલબ્ધતા, અસરકારકતા અને ગુણવત્તામાં નોંધપાત્ર સુધારો કરવો અનિવાર્ય છે.



આપણા બંધારણીય માળખા હેઠળ, કોઈ લઘુમતી જૂથે બંધારણીય અધિકારથી વંચિત રહેવું જોઈએ નહીં કારણ કે તેઓ જીવન જીવવાની બહુમતી રીતનું પાલન કરતા નથી. ભારતીય પીનલ કોડની કલમ ૩૭૭ ના અમલ દ્વારા, એમએસએમ અને ટ્રાન્સજેન્ડર વ્યક્તિઓને તેમની જાતીય ઓળખ સાથે જોડાયેલા સામાજિક કલંકને કારણે આરોગ્ય સંભાળની પહોંચમાંથી બાકાત રાખવામાં આવે છે. એચઆઈવીના ચેપ માટે ખાસ કરીને સંવેદનશીલ હોવાથી, આ વંચિતતાને માત્ર ફૂર અને નબળી પાડનારી તરીકે જ વર્ણવી શકાય છે. જાતીય લઘુમતી દ્વારા સહન કરવામાં આવેલું અપમાન, કોઈપણ રીતે, બંધારણીય માન્યતાની કસોટી પર ટકી શકે નહીં.

## જી.૨. માનસિક સ્વાસ્થ્ય

૯૩. સમલૈંગિકતાને એક વિકૃતિ વિકાર તરીકે ગણવાથી એલજીબીટી વ્યક્તિઓના માનસિક સ્વાસ્થ્ય અને સુખાકારી પર ગંભીર પરિણામો આવે છે. “સમાન લિંગની ઈચ્છાનું અવમૂલ્યન કરતી અને મૌન રાખતી સંસ્કૃતિમાં મોટા થતા” નાગરિકોના માનસિક સ્વાસ્થ્ય પર ગંભીર અસર પડે છે.<sup>૩૨૪</sup> વૈશ્વિક મનોચિકિત્સક નિષ્ણાત દિનેશ ભુગરાએ એલજીબીટી વસ્તીમાં માનસિક બીમારીના ઊંચા સ્તરોનો સામનો કરવા માટે ક્રાંતિકારી ઉકેલોની જરૂરિયાત પર ભાર મૂક્યો છે અને જણાવ્યું છે કે “રાજકીય અને સામાજિક વાતાવરણ વચ્ચે સ્પષ્ટ સહસંબંધ” છે અને એલજીબીટી વ્યક્તિઓ સામેના સતાવણીવાળા

<sup>૩૨૪</sup> કેતકી રાનડે, “પ્રોસેસ ઓફ સેક્સ્યુઅલ આઈડેન્ટિટી ડેવલપમેન્ટ ફોર યંગ પીપલ વિથ સેમ સેક્સ ડિઝાયર્સ: એક્સપિરિયન્સિસ ઓફ એક્સક્લુઝન”, સાયકોલોજીકલ ફાઉન્ડેશન્સ - ધ જર્નલ (૨૦૦૮).

કાયદાઓ કેવી રીતે હતાશા, ચિંતા, સ્વ-નુકસાન અને આત્મહત્યાના વધુ સ્તરો તરફ દોરી રહ્યા છે. બ્રિટનમાં પણ, જે લોકો માનસિક સ્વાસ્થ્ય સમસ્યાઓની શ્રેણીના વધુ જોખમમાં છે, અને એવું માનવામાં આવે છે કે તેઓ પોતાનું જીવન ટૂંકાવવાની શક્યતા વધુ ધરાવે છે:

“આ વર્ષે સંખ્યાબંધ અભ્યાસોએ એલજીબીટી લોકોમાં માનસિક બીમારીના અપ્રમાણસર સ્તરો પર પ્રકાશ પાડ્યો છે. બ્રિટનમાં, જે આ સમુદાય માટે વિશ્વના સૌથી કાયદેસર રીતે સમાન દેશોમાંનો એક છે, છેલ્લા કેટલાક મહિનાઓના સંશોધનમાં જાણવા મળ્યું છે કે એલજીબીટી લોકો આત્મહત્યા કરવાનો પ્રયાસ કરે અથવા પોતાને નુકસાન પહોંચાડે તેવી શક્યતા લગભગ બમણી છે, જે પુરુષોમાં વિષમલૈંગિક પુરુષો કરતાં માનસિક બીમારી થવાની શક્યતા બમણાથી વધુ છે, અને છેલ્લા પાંચ વર્ષમાં ૫ માંથી ૪ ટ્રાન્સજેન્ડર લોકો હતાશાથી પીડાયા છે.”<sup>325</sup> (ભાર ઉમેર્યો)

તેઓ વિવિધ દેશોના અભ્યાસોની ચર્ચા કરે છે જે દર્શાવે છે કે જે દેશોમાં કાયદા એલજીબીટી વ્યક્તિઓ સામે ભેદભાવ કરવાનું ચાલુ રાખે છે, ત્યાં માનસિક બીમારીના ઊંચા દર છે. તેવી જ રીતે તેઓ જણાવે છે કે અમેરિકામાં અભ્યાસોની શ્રેણી દર્શાવે છે કે જ્યારે રાજ્યની નીતિઓએ એલજીબીટી વ્યક્તિઓના સમાન અધિકારોને માન્યતા આપી છે ત્યારે મનોચિકિત્સક વિકૃતિઓના દરમાં ઘટાડો થયો છે.

---

<sup>325</sup> દિનેશ ભુગ્રા, વૈશ્વિક ખ્યાતિપ્રાપ્ત મનોચિકિત્સક (વિદ્વાન પરિષ્ઠ વકીલ શ્રી ચંદર ઉદય સિંઘ દ્વારા પૂરા પાડવામાં આવેલા સંકલનમાં જોડાયેલ લેખ).

૯૪. હસ્તક્ષેપ કરનાર મનોચિકિત્સક વતી હાજર રહેલા વિદ્વાન પરિષ્ઠ વકીલ શ્રી ચંદર ઉદય સિંઘે અમારું ધ્યાન દોર્યું છે કે કેવી રીતે માનસિક સ્વાસ્થ્ય ક્ષેત્રે પણ સમલૈંગિકતાને પેથોલોજીકલ સ્થિતિ ગણવા અંગેના સામાજિક પૂર્વગ્રહને ઘણીવાર પ્રતિબિંબિત કર્યો છે.

૯૫. તબીબી અને વૈજ્ઞાનિક સત્તામંડળે હવે સ્થાપિત કર્યું છે કે સંમતિજન્ય સમાન લિંગનું આચરણ કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ નથી અને સમલૈંગિકતા એ કુદરતી અને જાતીયતાનું સામાન્ય સ્વરૂપ છે. માનસિક આરોગ્ય સંભાળ અધિનિયમ, ૨૦૧૭ ના અમલ દ્વારા સંસદે આ વૈશ્વિક સર્વસંમતિને કાયદાકીય સ્વીકૃતિ આપી છે. આ કાયદાની કલમ ૩ આદેશ આપે છે કે માનસિક બીમારી ‘રાષ્ટ્રીય’ અથવા ‘આંતરરાષ્ટ્રીય’ સ્તરે સ્વીકૃત તબીબી ધોરણો અનુસાર નક્કી કરવાની છે. વિશ્વ આરોગ્ય સંસ્થા દ્વારા ઇન્ટરનેશનલ ક્લાસિફિકેશન ઓફ ડિસીઝિસ (આઈસીડી-૧૦) ને આંતરરાષ્ટ્રીય સ્તરે સ્વીકૃત તબીબી ધોરણ તરીકે સૂચિબદ્ધ કરવામાં આવ્યું છે અને તે સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના બિન-શિશ્ન-ચોનિમાર્ગી સેક્સને માનસિક વિકૃતિ કે બીમારી ગણતું નથી. આ કાયદો કલમ ૧૮(૨)<sup>૩૨૬</sup> અને કલમ ૨૧<sup>૩૨૭</sup> દ્વારા જાતીય અભિગમના આધારે ભેદભાવ સામે રક્ષણ પૂરું પાડે છે. પૂર્વગ્રહ, કલંક અને ભેદભાવના પ્રત્યાઘાતો કલમ ૩૭૭ થી પ્રભાવિત વ્યક્તિઓની મનોવૈજ્ઞાનિક

સુખાકારી પર અસર કરવાનું ચાલુ રાખે છે. માનસિક સ્વાસ્થ્ય વ્યાવસાયિકો

<sup>૩૨૬</sup> કલમ ૧૮. માનસિક આરોગ્ય સંભાળ મેળવવાનો અધિકાર.—(૧) દરેક વ્યક્તિને માનસિક આરોગ્ય સેવાઓ મેળવવાનો અધિકાર રહેશે.

<sup>૩૨૭</sup> કલમ ૨૧. સમાનતા અને બિન-ભેદભાવનો અધિકાર.—(૧) માનસિક બીમારી ધરાવતી દરેક વ્યક્તિને કાયદા સમક્ષ સમાનતા અને સમાન રક્ષણનો અધિકાર છે.

કાયદામાં આ ફેરફારને સમલેંગિકતા અંગેના પોતાના મંતવ્યોની પુનઃતપાસ કરવાની તક તરીકે લઈ શકે છે.

૯૬. કાઉન્સેલિંગ પ્રથાઓએ સમલેંગિક કલાયન્ટ્સને તેઓ જે છે તેની સાથે આરામદાયક બનવા અને પરિવર્તન માટે પ્રેરિત કરવાને બદલે, તેમના જીવન સાથે આગળ વધવા માટે સહાય પૂરી પાડવા પર ધ્યાન કેન્દ્રિત કરવું પડશે. જે બાબત રોગ કે બીમારી પણ નથી તેનો ઇલાજ કરવાનો પ્રયાસ કરવાને બદલે, કાઉન્સિલર્સે વધુ પ્રગતિશીલ દ્રષ્ટિકોણ અપનાવવો પડશે જે બદલાયેલી તબીબી સ્થિતિ અને બદલાતા સામાજિક મૂલ્યોને પ્રતિબિંબિત કરે છે. માત્ર કાઉન્સિલર્સની વિશેષ કુશળતાની જ નહીં પરંતુ એલજીબીટી જીવન પ્રત્યે ઊંચી સંવેદનશીલતા અને સમજણની પણ જરૂર છે. ભેદભાવ મુક્ત સમાજના નિર્માણને સરળ બનાવવા માટે જાતીયતાને સંપૂર્ણપણે સમજવા માટે વ્યક્તિઓ, પરિવારો, કાર્યસ્થળો અને શૈક્ષણિક તથા અન્ય સંસ્થાઓને મદદ કરવાની જવાબદારી તબીબી પ્રેક્ટિસે વહેંચવી જ જોઈએ<sup>૩૨૮</sup>જ્યાં અન્ય તમામ નાગરિકોની જેમ એલજીબીટી વ્યક્તિઓ સાથે માનવ અધિકારો માટે આદર અને મૂલ્યના સમાન ધોરણો સાથે વ્યવહાર કરવામાં આવે.

### એચ. ન્યાયિક પુનરાવલોકન

૯૭. બંધારણ અનુચ્છેદ ૨૪૫ અને ૨૪૬ હેઠળ સંસદ અને રાજ્ય

વિધાનમંડળોને કાયદા બનાવવાનું કાર્ય સોંપે છે. સંસદ અને રાજ્ય વિધાનમંડળો

<sup>૩૨૮</sup> વિનય ચંદ્રન, “ફોર્મ જજમેન્ટ ટુ પ્રેક્ટિસ: સેક્શન ૩૭૭ એન્ડ ધ મેડિકલ સેક્ટર”, ઇન્ડિયન જર્નલ ઓફ મેડિકલ એથિક્સ, વોલ્યુમ ૪ (૨૦૦૯).

તેમના કાયદાકીય અધિકારક્ષેત્રના દાયરામાં આવતા કાયદાના વિષયોના સંબંધમાં કાયદા વિરુદ્ધના ગુનાઓનું સર્જન કરવા સત્તા ધરાવે છે. (જુઓ સાતમી અનુસૂચિની યાદી ૧ ની એન્ટ્રી ૯૩ અને યાદી ૨ ની એન્ટ્રી ૬૪). ફોજદારી કાયદો એ સમવર્તી યાદી સમવર્તી સૂચિ માં આવતો વિષય છે. યાદી ૩ ની એન્ટ્રી ૧ આ મુજબ જોગવાઈ કરે છે:

“૧. આ બંધારણની શરૂઆતમાં ભારતીય પીનલ કોડમાં સમાવિષ્ટ તમામ બાબતો સહિત ફોજદારી કાયદો, પરંતુ યાદી ૧ અથવા યાદી ૨ માં નિર્દિષ્ટ કોઈપણ બાબતોના સંબંધમાં કાયદા વિરુદ્ધના ગુનાઓ સિવાય અને દીવાની સત્તાની સહાયમાં સંઘના નૌકા, લશ્કરી અથવા હવાઈ દળો અથવા અન્ય કોઈપણ સશસ્ત્ર દળોના ઉપયોગ સિવાય.”

ફોજદારી કાયદાના ક્ષેત્રમાં કાયદો ઘડવાની સત્તા સંસદને અને તેની સત્તાને આધીન રહીને રાજ્ય વિધાનમંડળોને સોંપવામાં આવી છે. સંસદ અને રાજ્ય વિધાનમંડળો બંને તેમના કાયદાકીય ક્ષેત્રોમાં આવતા કાયદામાંથી ઉદ્ભવતા ગુનાઓની જોગવાઈ કરતા કાયદા ઘડી શકે છે. જો કે, કાયદો ઘડવાની સત્તા બંધારણીય સુરક્ષાઓની એરણે કાયદાની માન્યતાની ચકાસણીને આધીન છે. એક નાગરિક, અથવા, પ્રસ્તુત કેસની જેમ, નાગરિકોના એક સમુદાયે, ગુનો બનાવતા કાયદાની માન્યતા સામે પડકાર ફેંક્યો હોવાથી, તે પ્રશ્ન નક્કી કરવાની સત્તા ન્યાયિક પુનરાવલોકનની સત્તાના ઉપયોગમાં ન્યાયિક શાખાને સોંપવામાં આવી છે. ન્યાયિક પુનરાવલોકનના ઉપયોગમાં કોર્ટ, કાયદાની જરૂરિયાત અથવા

તેની અસરકારકતા પર ધારાસભા દ્વારા કરવામાં આવેલા મૂલ્ય નિર્ણય પર શંકા કરશે નહીં, કારણ કે તે કરતી નથી. પરંતુ જ્યાં ગુનો બનાવતો કાયદો મૂળભૂત અધિકારો માટે આક્રમક જણાય છે, ત્યાં આવો કાયદો પડકારથી મુક્ત નથી. ગુનાઓનું સર્જન કરવા માટે વિધાનમંડળોને સોંપવામાં આવેલી બંધારણીય સત્તા લેખિત બંધારણના આદેશને આધીન છે. જ્યાં કાયદાની માન્યતા પર સવાલ ઉઠાવવામાં આવે છે, ત્યાં ન્યાયિક પુનરાવલોકન એ તપાસવા સુધી વિસ્તરશે કે શું કાયદો મૂળભૂત સ્વતંત્રતાઓ પર તેના અતિક્રમણમાં સ્પષ્ટપણે મનસ્વી છે. જો કોઈ કાયદો નાગરિકોના જૂથ અથવા સમુદાય સામે બંધારણ દ્વારા આપવામાં આવેલા અધિકારો અને સ્વતંત્રતાઓમાં નાગરિકો તરીકે સંપૂર્ણ અને સમાન સહભાગિતાનો ઇનકાર કરીને ભેદભાવ કરે છે, તો આવા કાયદાની માન્યતા પર નિર્ણય લેવાનું કાર્ય કોર્ટનું રહેશે.

### આઈ. આંતરરાષ્ટ્રીય કાયદા હેઠળ ભારતની પ્રતિબદ્ધતાઓ

૯૮. આંતરરાષ્ટ્રીય માનવ અધિકાર સંધિઓ અને ન્યાયશાસ્ત્ર તમામ વ્યક્તિઓને તેમના જાતીય અભિગમના આધારે પણ તેમના માનવ અધિકારોના ઉદ્ધંધનથી બચાવવા માટે રાજ્યો પર જવાબદારીઓ લાદે છે.<sup>329</sup> તેમ છતાં, સિત્તેરથી વધુ દેશોમાં કાયદાના પુસ્તકોમાં સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સમાન લિંગના સંબંધોને ગુનાહિત બનાવતા કાયદાઓ અસ્તિત્વમાં છે.

તેમાંના ઘણા, કહેવાતા “સૃષ્ટિવિરુદ્ધના કાયદાઓ” સોડોમી કાયદા સહિત,

<sup>329</sup> ડોમિનિક મેકગોલ્ડ્રિક, “ધ ડેવલપમેન્ટ એન્ડ સ્ટેટસ ઓફ સેક્સ્યુઅલ ઓરિએન્ટેશન ડિસ્ક્રિમિનેશન અન્ડર ઇન્ટરનેશનલ હ્યુમન રાઈટ્સ લો”, હ્યુમન રાઈટ્સ લો રિવ્યુ, વોલ્યુમ ૧૬ (૨૦૧૬).

સંસ્થાનવાદી યુગના કાયદાના અવશેષો છે જે અમુક પ્રકારની જાતીય પ્રવૃત્તિ અથવા સમાન લિંગની વ્યક્તિઓ વચ્ચેની કોઈપણ ઘનિષ્ઠતા કે જાતીય પ્રવૃત્તિને પ્રતિબંધિત કરે છે.<sup>330</sup>કેટલાક કિસ્સાઓમાં, વપરાયેલી ભાષા અસ્પષ્ટ અને અનિશ્ચિત વિભાવનાઓનો સંદર્ભ આપે છે, જેમ કે ‘કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધના ગુનાઓ’, ‘નૈતિકતા’, અથવા ‘દુરાચાર’ લંપટતા.<sup>331</sup>ઇતિહાસ અને ટેક્સ્ટ બંને દ્રષ્ટિએ ભારતમાં તેનો એક પરિચિત રણકો છે.

૯૯. આંતરરાષ્ટ્રીય કાયદો આજે એ સ્થાપિત કરવા તરફ વિકસ્યો છે કે ખાનગીમાં સમાન લિંગના પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સંમતિજન્ય જાતીય કૃત્યોનું ગુનાહિતકરણ સમાનતા, ગોપનીયતા અને ભેદભાવથી મુક્તિના અધિકારોનું ઉદ્ધંધન કરે છે. આ અધિકારો આંતરરાષ્ટ્રીય સંધિઓ, કરારો અને કરારોમાં માન્ય છે જેને ભારતે બહાલી આપી છે, જેમાં યુડીએચઆર, આઈસીસીપીઆર, અને આઈસીઈએસસીઆર નો સમાવેશ થાય છે. આ આંતરરાષ્ટ્રીય સ્તરે માન્ય નિયમો અને સિદ્ધાંતોનું સન્માન કરવાની ભારતની બંધારણીય ફરજ છે.<sup>332</sup>રાજ્યનીતિના માર્ગદર્શક સિદ્ધાંતોનો ભાગ બનતો બંધારણનો અનુચ્છેદ ૫૧ રાજ્ય પાસેથી “એકબીજા સાથે સંગઠિત લોકોના

<sup>330</sup> સંયુક્ત રાષ્ટ્ર માનવ અધિકાર પરિષદ, “ડિસ્ક્રિમિનેટરી લોઝ એન્ડ પ્રેક્ટિસિસ એન્ડ એક્ટ્સ ઓફ વાયોલન્સ અગેઈનસ્ટ ઇન્ડિવિડ્યુઅલ્સ બેઝડ ઓન ધેર સેક્સ્યુઅલ ઓરિએન્ટેશન એન્ડ જેન્ડર આઈડેન્ટિટી” (૨૦૧૧).

<sup>331</sup> સંયુક્ત રાષ્ટ્ર માનવ અધિકાર પરિષદ, “પ્રમોશન એન્ડ પ્રોટેક્શન ઓફ ઓલ હ્યુમન રાઈટ્સ, સિવિલ, પોલિટિકલ, ઇકોનોમિક, સોશિયલ એન્ડ કલ્ચરલ રાઈટ્સ, ઇન્કલુડિંગ ધ રાઈટ ટુ ડેવલપમેન્ટ” (૨૦૦૮).

<sup>332</sup> વિશાખા વિ. રાજસ્થાન રાજ્ય, (૧૯૯૭) ૬ એસસીસી ૨૪૧.

વ્યવહારમાં આંતરરાષ્ટ્રીય કાયદા અને સંધિની જવાબદારીઓ પ્રત્યે આદર કેળવવાનો” પ્રયાસ કરવાની માંગ કરે છે.

૧૦૦. ભારતે જે માનવ અધિકાર સંધિઓને બહાલી આપી છે તે પક્ષકાર રાજ્યો પાસે કાયદા સમક્ષ સમાનતા, કાયદાના સમાન રક્ષણ અને ભેદભાવથી મુક્તિના અધિકારોની બાંધધરી આપવાની માંગ કરે છે. ઉદાહરણ તરીકે, આઈસીઈએસસીઆર નો અનુચ્છેદ ૨ રાજ્યોને તે સુનિશ્ચિત કરવાની માંગ કરે છે કે:

“પ્રસ્તુત કરારમાં દર્શાવેલા અધિકારોનો ઉપયોગ જાતિ, રંગ, લિંગ, ભાષા, ધર્મ, રાજકીય અથવા અન્ય અભિપ્રાય, રાષ્ટ્રીય અથવા સામાજિક મૂળ, મિલકત, જન્મ અથવા અન્ય દરજ્જા અંગેના કોઈપણ પ્રકારના ભેદભાવ વિના કરવામાં આવશે.”

૧૦૧. આર્થિક, સામાજિક અને સાંસ્કૃતિક અધિકારો પરની સમિતિ - પક્ષકાર રાજ્યો દ્વારા સંધિના અમલીકરણ પર દેખરેખ રાખવા માટે આઈસીઈએસસીઆર દ્વારા અધિકૃત સંસ્થા - એ જણાવ્યું છે કે અનુચ્છેદ ૨(૨) માં “અન્ય દરજ્જો” જાતીય અભિગમનો સમાવેશ કરે છે, અને પુનરોચ્ચાર કર્યો છે કે “લિંગ ઓળખને ભેદભાવના પ્રતિબંધિત આધારોમાં માન્યતા આપવામાં આવી છે”, કારણ કે “ટ્રાન્સજેન્ડર, ટ્રાન્સસેક્સ્યુઅલ અથવા ઈન્ટરસેક્સ વ્યક્તિઓ ઘણીવાર ગંભીર માનવ અધિકાર ઉલ્લંઘનનો સામનો કરે છે.”<sup>333</sup>

<sup>333</sup> આર્થિક, સામાજિક અને સાંસ્કૃતિક અધિકારો અંગેની સમિતિ, “સામાન્ય ટિપ્પણી ૨૦: આર્થિક, સામાજિક અને સાંસ્કૃતિક અધિકારોમાં બિન-ભેદભાવ” (૨૦૦૯), પેરા ૩૨ પર.



૧૦૨. આઈસીસીપીઆર માં ભેદભાવ સામેનો પ્રતિબંધ અનુચ્છેદ ૨૬ માં સમાવિષ્ટ છે, જે કાયદા સમક્ષ સમાનતાની બાંધધરી આપે છે:

“તમામ વ્યક્તિઓ કાયદા સમક્ષ સમાન છે અને કોઈપણ ભેદભાવ વિના કાયદાના સમાન રક્ષણ માટે હકદાર છે. આ સંદર્ભમાં, કાયદો કોઈપણ ભેદભાવને પ્રતિબંધિત કરશે અને જાતિ, રંગ, લિંગ, ભાષા, ધર્મ, રાજકીય અથવા અન્ય અભિપ્રાય, રાષ્ટ્રીય અથવા સામાજિક મૂળ, મિલકત, જન્મ અથવા અન્ય દરજ્જા જેવા કોઈપણ આધારે ભેદભાવ સામે તમામ વ્યક્તિઓને સમાન અને અસરકારક રક્ષણની બાંધધરી આપશે.”

ભારતે ગોપનીયતાના અધિકારનું રક્ષણ કરવું પણ જરૂરી છે, જે તેના દાયરામાં સંમતિજન્ય સમાન લિંગના જાતીય સંબંધોમાં જોડાવાના અધિકારનો સમાવેશ કરે છે.<sup>૩૩૪</sup> યુડીએચઆર નો અનુચ્છેદ ૧૨ ગોપનીયતાના અધિકારને માન્યતા આપે છે:

“અનુચ્છેદ ૧૨: કોઈપણ વ્યક્તિને તેની ગોપનીયતા, કુટુંબ, ઘર અથવા પત્રવ્યવહારમાં મનસ્વી દખલગીરીને આધીન કરવામાં આવશે નહીં, તેમજ તેના સન્માન અને પ્રતિષ્ઠા પરના હુમલાઓને પણ આધીન કરવામાં આવશે નહીં. દરેક વ્યક્તિને આવી દખલગીરી અથવા હુમલાઓ સામે કાયદાના રક્ષણનો અધિકાર છે.”

---

<sup>૩૩૪</sup> ટૂંનેન.

તેવી જ રીતે, આઈસીસીપીઆર નો અનુચ્છેદ ૧૭, જેને ભારતે ૧૧ ડિસેમ્બર ૧૯૭૭ ના રોજ બહાલી આપી હતી, તે જોગવાઈ કરે છે કે:

“આ અનુચ્છેદ દ્વારા લાદવામાં આવેલી જવાબદારીઓ રાજ્ય પાસે આવી દખલગીરી અને હુમલાઓ સામેના પ્રતિબંધ તેમજ અધિકારના રક્ષણને અસરકારક બનાવવા માટે કાયદાકીય અને અન્ય પગલાં અપનાવવાની માંગ કરે છે.”

તેની સામાન્ય ટિપ્પણી નં. ૧૬ માં, માનવ અધિકાર સમિતિએ પુષ્ટિ કરી હતી કે ગોપનીયતામાં કોઈપણ દખલગીરી, ભલે તે કાયદા દ્વારા પૂરી પાડવામાં આવી હોય, “કરારની જોગવાઈઓ, લક્ષ્યો અને ઉદ્દેશ્યો અનુસાર હોવી જોઈએ અને કોઈપણ સંજોગોમાં, ચોક્કસ પરિસ્થિતિઓમાં વાજબી હોવી જોઈએ.”<sup>335</sup>

તેમની સામાન્ય ટિપ્પણીઓ, નિષ્કર્ષ અવલોકનો અને સંચાર પરના મંતવ્યોમાં, માનવ અધિકાર સંધિ સંસ્થાઓએ પુષ્ટિ કરી છે કે પક્ષકાર રાજ્યો વ્યક્તિઓને તેમના જાતીય અભિગમ અને લિંગ ઓળખના આધારે ભેદભાવથી બચાવવા માટે બંધાયેલા છે.<sup>336</sup>

૧૦૩. નાલસામાં, આ કોર્ટે ‘જાતીય અભિગમ અને લિંગ ઓળખના મુદ્દાઓના સંબંધમાં આંતરરાષ્ટ્રીય કાયદાના અમલીકરણ પર યોગ્યાકાર્તા સિદ્ધાંતો’ યોગ્યાકાર્તા સિદ્ધાંતો ને સમર્થન આપ્યું હતું - જે આંતરરાષ્ટ્રીય

<sup>335</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૨૩૦, પૃષ્ઠ ૬ પર.

<sup>336</sup> તદેવ.

કાયદાના રક્ષણ હેઠળ માનવ વ્યક્તિ તરીકે જાતીય લઘુમતીઓ જે અધિકારો ભોગવે છે તેની રૂપરેખા આપે છે - અને ઠેરવ્યું હતું કે તેમને ભારતીય કાયદાના ભાગ તરીકે લાગુ કરવા જોઈએ. સિદ્ધાંત ૩૩ આ મુજબ જોગવાઈ કરે છે:

“દરેક વ્યક્તિને ગુનાહિતકરણ અને તે વ્યક્તિના વાસ્તવિક અથવા કથિત જાતીય અભિગમ, લિંગ ઓળખ, લિંગ અભિવ્યક્તિ અથવા જાતિ લક્ષણોમાંથી પ્રત્યક્ષ કે પરોક્ષ રીતે ઉદ્ભવતી કોઈપણ પ્રકારની સજાથી મુક્ત રહેવાનો અધિકાર છે.”

જ્યારે યોગ્યાકાર્તા સિદ્ધાંતો કાયદેસર રીતે બંધનકર્તા નથી, તેમ છતાં નાલસા લિંગ ઓળખના આધારે બિન-ભેદભાવના અધિકારની તેમજ આ અધિકારોના ઉદ્બંધનને સંબોધવામાં આંતરરાષ્ટ્રીય માનવ અધિકાર ધોરણોની સુસંગતતાની પુષ્ટિ દર્શાવે છે.

૧૦૪. ભારતની આંતરરાષ્ટ્રીય જવાબદારીઓ અને ભારતીય પીનલ કોડની કલમ ૩૭૭ વચ્ચે વિરોધાભાસ છે, જ્યાં સુધી તે ખાનગીમાં સમાન લિંગના પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સંમતિજન્ય જાતીય કૃત્યોને ગુનાહિત બનાવે છે. આ જોગવાઈની માન્યતાનો નિર્ણય કરતી વખતે, ભારતીય પીનલ કોડને ભારતીય બંધારણ અને ભારતે માન્ય રાખેલા આંતરરાષ્ટ્રીય કાયદાના નિયમો અને સિદ્ધાંતો બંને સાથે સુસંગત બનાવવો જોઈએ. બંને જાતીય અને લિંગ લઘુમતીઓના માનવ અધિકારોને માન્યતા આપવા તરફ નિર્ણાયક યોગદાન આપે છે.

## જે. સીમાઓ ઓળંગીને - તુલનાત્મક કાયદો

૧૦૫. છેલ્લા કેટલાક દાયકાઓમાં, આંતરરાષ્ટ્રીય અને સ્થાનિક અદાલતોએ જાતીય અભિગમ આધારિત ભેદભાવ સામે ન્યાયશાસ્ત્રનો એક મજબૂત આધાર વિકસાવ્યો છે. આ વિભાગ તુલનાત્મક કાયદાના દ્રષ્ટિકોણથી જાતીય અભિગમ પ્રત્યે કાયદાના દ્રષ્ટિકોણના વિકાસનું વિશ્લેષણ કરે છે, અને તેમના ઇતિહાસના આધારે વિવિધ અધિકારક્ષેત્રોમાં સૃષ્ટિવિરુદ્ધના કાયદાઓનું કેવી રીતે અર્થઘટન કરવામાં આવ્યું છે તેની તપાસ કરે છે.

૧૦૬. ૧૯૬૭ માં, ઇંગ્લેન્ડ અને વેલ્સે ખાનગીમાં સંમતિ આપનાર પુખ્ત પુરુષો વચ્ચેના સમાન લિંગના સંભોગને અપરાધમુક્ત કર્યો, અને ૧૯૮૦ માં, સ્કોટલેન્ડે તેનું અનુકરણ કર્યું. ઉત્તરી આયર્લેન્ડમાં કાયદો માત્ર ૧૯૮૨ માં યુરોપિયન કોર્ટ ઓફ હ્યુમન રાઇટ્સ ઈસીટીએચઆર ના ડજિયન વિ. યુનાઇટેડ કિંગડમ (“ડજિયન”)<sup>૩૩૭</sup>ના નિર્ણય સાથે બદલાયો હતો. અરજદારોએ ઓફફેન્સીસ અગેઇનસ્ટ ધ પર્સન એક્ટ, ૧૮૬૧, ક્રિમિનલ લો એમેન્ડમેન્ટ એક્ટ, ૧૮૮૫ અને સૃષ્ટિવિરુદ્ધના કાયદાને પડકાર્યો હતો જેણે સંમતિને ધ્યાનમાં લીધા વિના બગરી બગરી અને “ગંભીર અશ્લીલતા” ઘોર અશ્લીલતા ને ફોજદારી ગુનો બનાવ્યો હતો. જો કે કાયદાએ આ શબ્દોને ખાસ વ્યાખ્યાયિત કર્યા ન હતા, છતાં કોર્ટે ‘બગરી’ નો અર્થ પુરુષ દ્વારા પુરુષ અથવા સ્ત્રી સાથે ગુદા મૈથુન અને ‘ગંભીર અશ્લીલતા’ નો અર્થ “પુરુષ વ્યક્તિઓ વચ્ચે જાતીય અશ્લીલતા

<sup>૩૩૭</sup> અરજી નં. ૭૫૨૫/૭૬, (૧૯૮૧) ઈ.સી.એચ.આર. ૫.

ધરાવતું કોઈપણ કૃત્ય” કયો હતો. આ જોગવાઈઓ દ્વારા પ્રતિબંધિત કૃત્યો અંગે, ઈસીટીએચઆર એ અવલોકન કર્યું કે:

“ભલે તે સમલૈંગિકતા પોતે પ્રતિબંધિત નથી પરંતુ પુરુષો વચ્ચે ગંભીર અશ્લીલતા અને બગરીના ચોક્કસ કૃત્યો છે, છતાં તેમાં કોઈ શંકા હોઈ શકે નહીં કે પુરૂષ સમલૈંગિક પ્રથાઓ કે જેના પર પ્રતિબંધ અરજદારની ફરિયાદોનો વિષય છે તે વાદગ્રસ્ત કાયદા હેઠળ સજાપાત્ર ગુનાઓના દાયરામાં આવે છે.”

ઈસીટીએચઆર એ તારણ કાઢ્યું કે ડજિયને તેના અંગત જીવન માટેના આદરના અધિકારમાં ગેરવાજબી દખલગીરી સહન કરી હતી અને સતત સહન કરી રહ્યા હતા. તેથી, કોર્ટે પડકાર હેઠળના કાયદાઓને યુરોપિયન કન્વેન્શન ઓન હ્યુમન રાઈટ્સના અનુચ્છેદ ૮ નું ઉલ્લંઘન કરવા બદલ રદ કર્યા, જ્યાં સુધી તેઓ “માન્ય સંમતિ આપવા સક્ષમ પુખ્ત પુરુષો વચ્ચેના ખાનગી સમલૈંગિક સંબંધો” ને ગુનાહિત બનાવતા હતા. આ કાયદા તેમની કથિત જરૂરિયાત અનુસાર પ્રમાણસર ન હતા તે અવલોકન કરતાં, કોર્ટે જણાવ્યું:

“પ્રમાણસરતાના મુદ્દા પર, કોર્ટ માને છે કે કાયદાને સુધાર્યા વિના અમલમાં રાખવા માટે જે ઔચિત્ય છે તેના કરતાં નુકસાનકારક અસરો વધુ ભારે છે જે પ્રશ્નમાં રહેલી કાયદાકીય જોગવાઈઓનું અસ્તિત્વ અરજદાર જેવા સમલૈંગિક અભિગમ ધરાવતી વ્યક્તિના જીવન પર પાડી શકે છે. જો કે જનતાના સભ્યો જેઓ સમલૈંગિકતાને અનૈતિક માને છે તેઓ અન્ય લોકો દ્વારા કરવામાં આવતા ખાનગી સમલૈંગિક કૃત્યોથી આઘાત પામી શકે છે, નારાજ થઈ શકે છે અથવા

ખલેલ પહોંચી શકે છે, છતાં આ બાબત પોતાનામાં જ ફોજદારી સજાના ઉપયોગને વાજબી ઠેરવી શકતી નથી જ્યારે માત્ર સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના લોકો જ સામેલ હોય.”<sup>338</sup>

આમ ઈસીટીએચઆર એ તારણ કાઢ્યું:

“સારાંશમાં, ઉત્તરી આયર્લેન્ડના કાયદા હેઠળ શ્રી ડજિયન પર લાદવામાં આવેલ પ્રતિબંધ, તેની વ્યાપકતા અને સંપૂર્ણ સ્વરૂપને કારણે, સંભવિત દંડની ગંભીરતાથી અલગ પણ, પ્રાપ્ત કરવા માંગતા લક્ષ્યો માટે અપ્રમાણસર છે.”<sup>339</sup>

પાછળથી, નોરિસ વિ. આયર્લેન્ડ<sup>340</sup>માં, અરજદારે સંમતિ આપનાર પુખ્ત પુરુષો વચ્ચેના અમુક સમલૈંગિક કૃત્યોના આયર્લેન્ડના ગુનાહિતકરણને યુરોપિયન કન્વેન્શન ઓન હ્યુમન રાઈટ્સના અનુચ્છેદ ૮ નું ઉલ્લંઘન ગણાવીને પડકાર્યો હતો, જે ખાનગી અને પારિવારિક જીવન માટેના આદરના અધિકારનું રક્ષણ કરે છે. ઈસીટીએચઆર એ ઠેરવ્યું કે કાયદો અનુચ્છેદ ૮ નું ઉલ્લંઘન કરે છે, ભલે તે સક્રિયપણે લાગુ કરવામાં આવ્યો હોય કે નહીં:

“એવો કાયદો જે કાયદાના પુસ્તકોમાં રહે છે ભલે તે ચોક્કસ વર્ગના કેસોમાં ઘણા સમય સુધી લાગુ કરવામાં ન આવ્યો હોય, જો ઉદાહરણ તરીકે, નીતિમાં ફેરફાર થાય તો આવા કેસોમાં કોઈપણ સમયે ફરીથી લાગુ થઈ શકે છે.

<sup>338</sup> તદેવ, પેરા ૬૦. પર.

<sup>339</sup> તદેવ, પેરા ૬૧. પર.

<sup>340</sup> અરજી નં. ૧૦૫૮૧/૮૩, (૧૯૮૮) ઈ.સી.એચ.આર. ૨૨.

તેથી અરજદાર પ્રશ્નમાં રહેલા કાયદા દ્વારા ‘સીધી રીતે પ્રભાવિત થવાનું જોખમ વહોરે છે’ તેમ કહી શકાય.”

આ નિર્ણયની મોડિનોસ વિ. સાયપ્રસ<sup>341</sup>માં પુષ્ટિ કરવામાં આવી હતી, જ્યાં સાયપ્રસના પીનલ કોડ, જે સમલૈંગિક આચરણને સજા આપતો હતો, તે અરજદારના ખાનગી જીવનમાં ગેરવાજબી દખલગીરી સમાન હોવાનો આરોપ મૂકવામાં આવ્યો હતો.

૧૦૭. ડજિયનના પાંચ વર્ષ પછી, યુનાઇટેડ સ્ટેટ્સ સુપ્રિમ કોર્ટે, બોવર્સ વિ. હાર્ડવિક (“બોવર્સ”)<sup>342</sup> માં ઠેરવ્યું કે “સૃષ્ટિવિરુદ્ધ” સોડોમી ના કાયદાઓ અમેરિકન ઇતિહાસનો નોંધપાત્ર ભાગ રહ્યા હતા અને બંધારણનું ઉલ્લંઘન કરતા નથી. બોવર્સમાં સુપ્રિમ કોર્ટનો તર્ક ડજિયનમાં ઈસીટીએચઆર ના તર્કથી સ્પષ્ટ પ્રસ્થાન હતો. બોવર્સમાં, સુપ્રિમ કોર્ટે એ સ્વીકારવાનો ઇનકાર કર્યો હતો કે પ્રશ્ન ગોપનીયતાના અધિકાર સાથે સંબંધિત હતો. તેના બદલે, તેણે જણાવ્યું કે મુદ્દો “સમલૈંગિકોને સૃષ્ટિવિરુદ્ધના સંબંધમાં જોડાવાના મૂળભૂત અધિકાર”<sup>343</sup> વિશે હતો, જેને યુએસ બંધારણ દ્વારા સુરક્ષિત ન હોવાનું ઠેરવવામાં આવ્યું હતું.

સત્તર વર્ષ પછી, યુનાઇટેડ સ્ટેટ્સ સુપ્રિમ કોર્ટે લોરેન્સ વિ. ટેક્સાસ (“લોરેન્સ”)<sup>344</sup>માં તેના ચુકાદા સાથે દેશમાં એલજીબીટી અધિકારો માટે

<sup>341</sup> અરજી નં. ૧૫૦૭૦/૮૯, ૧૬ ઇ.એચ.આર.આર. ૪૮૫.

<sup>342</sup> ૪૭૮ યુ.એસ. ૧૮૬ (૧૯૮૬).

<sup>343</sup> બોવર્સ, પેરા ૧૯૦. પર.

<sup>344</sup> ૫૩૯ યુ.એસ. ૫૫૮ (૨૦૦૩).

બંધારણીય પાયો નાખ્યો. લોરેન્સમાં, અરજદારની ટેક્સાસના એક કાયદા હેઠળ ધરપકડ કરવામાં આવી હતી, જેણે સંમતિને ધ્યાનમાં લીધા વિના સમાન લિંગની વ્યક્તિઓને જાતીય આચરણમાં જોડાવા પર પ્રતિબંધ મૂક્યો હતો. કાયદાની માન્યતા પર વિચાર કરવામાં આવ્યો હતો.

ડજિયન પર આધાર રાખીને, યુએસ સુપ્રિમ કોર્ટ આ કાયદાને યુ.એસ. બંધારણના ચૌદમા સુધારાની ડ્યૂ પ્રોસેસ કલમનું ઉલ્લંઘન ગણાવીને રદ કર્યો. બોવર્સના ચુકાદાને ઉલટાવીને, બહુમતી વતી લખતાં જસ્ટિસ કેનેડીએ બોવર્સમાં જસ્ટિસ સ્ટીવન્સના અસંમતિ દર્શાવતા અભિપ્રાયને સમર્થન આપ્યું - જેઓ લોરેન્સમાં પણ બહુમતીનો ભાગ હતા - અને નોંધ્યું કે:

“અમારા અગાઉના કેસો બે બાબતોને સંપૂર્ણપણે સ્પષ્ટ કરે છે. પ્રથમ, હકીકત એ છે કે રાજ્યમાં શાસક બહુમતીએ પરંપરાગત રીતે ચોક્કસ પ્રથાને અનૈતિક તરીકે જોઈ છે તે આ પ્રથા પર પ્રતિબંધ મૂકતા કાયદાને સમર્થન આપવા માટે પૂરતું કારણ નથી; ન તો ઇતિહાસ કે ન તો પરંપરા આંતર-જાતિ પ્રજનન પર પ્રતિબંધ મૂકતા કાયદાને બંધારણીય હુમલાથી બચાવી શકી નથી. બીજું, પરિણીત વ્યક્તિઓના તેમના શારીરિક સંબંધોની ઘનિષ્ઠતા સંબંધિત વ્યક્તિગત નિર્ણયો, જ્યારે સંતાન ઉત્પન્ન કરવાનો ઈરાદો ન હોય ત્યારે પણ, ચૌદમા સુધારાની ડ્યૂ પ્રોસેસ કલમ દ્વારા સુરક્ષિત “સ્વતંત્રતા” નું એક સ્વરૂપ છે.



વધુમાં, આ રક્ષણ પરિણીત વ્યક્તિઓની સાથે અપરિણીત વ્યક્તિઓની પણ ઘનિષ્ઠ પસંદગીઓ સુધી વિસ્તરે છે.”<sup>345</sup>

તેમણે એ પણ નોંધ્યું કે આ કેસ સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના લોકોના અંગત, ખાનગી સંબંધો સાથે સંબંધિત હતો, અને પડકાર હેઠળના કાયદાઓએ કોઈ કાયદેસર રાજ્ય હિતને આગળ ધપાવ્યું ન હતું:

“પ્રસ્તુત કેસમાં સગીરો સામેલ નથી. તેમાં એવી વ્યક્તિઓ સામેલ નથી કે જેમને ઈજા થઈ શકે અથવા બળજબરી કરવામાં આવી હોય અથવા જેઓ એવા સંબંધોમાં સ્થિત હોય જ્યાં સંમતિ સહેલાઈથી નકારી શકાતી નથી. તેમાં જાહેર આચરણ અથવા વેશ્યાવૃત્તિ સામેલ નથી. તેમાં એ બાબત સામેલ નથી કે શું સરકારે સમલૈંગિક વ્યક્તિઓ જે સંબંધમાં પ્રવેશવા માંગે છે તેને ઔપચારિક માન્યતા આપવી જોઈએ [દા.ત., લગ્ન કરવાનો અથવા ‘સિવિલ યુનિયન’ નોંધણી કરવાનો અધિકાર]. આ કેસમાં બે પુખ્ત વયના લોકો સામેલ છે, જેમણે એકબીજાની સંપૂર્ણ અને પરસ્પર સંમતિથી, સમલૈંગિક જીવનશૈલી માટે સામાન્ય જાતીય પ્રથાઓમાં ભાગ લીધો હતો. અરજદારો તેમના અંગત જીવન માટે આદર મેળવવા માટે હકદાર છે. રાજ્ય તેમના ખાનગી જાતીય આચરણને ગુનો બનાવીને તેમના અસ્તિત્વને અપમાનિત કરી શકતું નથી અથવા તેમના ભાગ્યને નિયંત્રિત કરી શકતું નથી. ડ્યૂ પ્રોસેસ કલમ હેઠળ સ્વતંત્રતાનો તેમનો અધિકાર તેમને સરકારની દખલગીરી વિના તેમના આચરણમાં જોડાવાનો સંપૂર્ણ અધિકાર આપે

---

<sup>345</sup> બોવર્સ, પેરા ૨૧૬. પર.

છે... ટેક્સાસ કાયદો એવા કોઈ કાયદેસર રાજ્ય હિતને આગળ ધપાવતો નથી જે વ્યક્તિના અંગત અને ખાનગી જીવનમાં તેની દખલગીરીને વાજબી ઠેરવી શકે...”

૧૦૮. જસ્ટિસ કેનેડીએ ફોજદારી કાયદાના અમલ દ્વારા થતા નુકસાનની પણ ઓળખ કરી:

“જ્યારે રાજ્યના કાયદા દ્વારા સમલૈંગિક આચરણને ગુનાહિત બનાવવામાં આવે છે, ત્યારે તે ઘોષણા પોતે જ સમલૈંગિક વ્યક્તિઓને જાહેર અને ખાનગી બંને ક્ષેત્રોમાં ભેદભાવને આધીન કરવાનું આમંત્રણ છે.”

કોર્ટે આમ સમાન લિંગની વ્યક્તિઓ વચ્ચેના “વિચલિત જાતીય સંભોગ” પર પ્રતિબંધ મૂકતા ટેક્સાસના કાયદાને (અને અન્ય ૧૩ યુએસ રાજ્યો અને પ્યુઅર્ટો રિકોના સમાન કાયદાઓને) રદ કરતાં ઠેરવ્યું કે:

“બોવર્સમાં અને અહીં સામેલ કાયદાઓ, ચોક્કસપણે, એવા કાયદા છે જે ચોક્કસ જાતીય કૃત્યને પ્રતિબંધિત કરવા સિવાય બીજું કશું કરવાનો દાવો કરતા નથી. જો કે, તેમની સજાઓ અને ઉદ્દેશ્યો વધુ દૂરગામી પરિણામો ધરાવે છે, જે સૌથી ખાનગી માનવ આચરણ, જાતીય વર્તણૂક અને સૌથી ખાનગી સ્થળો એટલે કે ઘરને સ્પર્શે છે. કાયદાઓ એવા અંગત સંબંધને નિયંત્રિત કરવાનો પ્રયાસ કરે છે કે જે, કાયદામાં ઔપચારિક માન્યતા માટે હકદાર હોય કે ન હોય, ગુનેગાર તરીકે સજા પામ્યા વિના પસંદ કરવાની વ્યક્તિઓની સ્વતંત્રતાની અંદર છે.”  
(ભાર ઉમેર્યો)

૧૦૯. ટુનેનમાં, યુએન માનવ અધિકાર સમિતિએ ઠેરવ્યું હતું કે ખાનગી, પુખ્ત, સંમતિજન્ય સમાન લિંગના જાતીય સંબંધોને ગુનાહિત બનાવવા માટે વપરાતા કાયદા ગોપનીયતાના અધિકાર અને બિન-ભેદભાવના અધિકારનું ઉલ્લંઘન કરે છે. શ્રી ટુનેન - તાસ્માનિયન ગે લો રિફોર્મ ગ્રૂપના સભ્ય - એ સમિતિને તાસ્માનિયન કાયદા વિશે ફરિયાદ કરી હતી જેણે ‘અકુદરતી જાતીય સંભોગ’, ‘કુદરત વિરુદ્ધ સંભોગ’ અને ‘પુરુષ વ્યક્તિઓ વચ્ચે અશ્લીલ પ્રથા’ ને ગુનાહિત બનાવ્યા હતા. આ કાયદાએ પોલીસ અધિકારીઓને તેમના અંગત જીવનના ઘનિષ્ઠ પાસાઓની તપાસ કરવાની અને જો તેમની પાસે એવું માનવાનું કારણ હોય કે તેઓ તેમના ઘરની ગોપનીયતામાં તેમના લાંબા ગાળાના જીવનસાથી સાથે જાતીય પ્રવૃત્તિઓમાં સામેલ હતા તો તેમને અટકાયતમાં લેવાની મંજૂરી આપી હતી. શ્રી ટુનેને આ કાયદાઓને આઈસીસીપીઆર ના અનુચ્છેદ ૨(૧)<sup>૩૪૬</sup>, અનુચ્છેદ ૧૭<sup>૩૪૭</sup> અને અનુચ્છેદ ૨૬<sup>૩૪૮</sup>નું ઉલ્લંઘન કરતા હોવા તરીકે પડકાર્યા હતા, એ આધારે કે:

“[જોગવાઈઓએ] રોજગારમાં ભેદભાવ, સતત કલંક, બદનામી, શારીરિક હિંસાની ધમકીઓ અને મૂળભૂત લોકશાહી અધિકારોના ઉલ્લંઘન માટેની પરિસ્થિતિઓનું નિર્માણ કર્યું છે.”<sup>૩૪૯</sup>

<sup>૩૪૬</sup> અનુચ્છેદ ૨(૧): વર્તમાન પ્રતજ્ઞાપત્રનો દરેક સહભાગી દેશ તેના પ્રદેશમાં રહેલા અને તેના અધિકારક્ષેત્ર હેઠળ આવતા તમામ વ્યક્તિઓને પ્રતજ્ઞાપત્રમાં માન્ય અધિકારોનું સન્માન કરવાની અને સુનિશ્ચિત કરવાની બાંધધરી આપે છે.

<sup>૩૪૭</sup> અનુચ્છેદ ૧૭: કોઈપણ વ્યક્તિની અંગત બાબતો, કુટુંબ, ઘર કે પત્રવ્યવહારમાં મનસ્વી કે ગેરકાયદેસર દખલગીરી કરવામાં આવશે નહીં.

<sup>૩૪૮</sup> અનુચ્છેદ ૨૬: તમામ વ્યક્તિઓ કાયદા સમક્ષ સમાન છે અને કોઈપણ ભેદભાવ વિના કાયદાના સમાન રક્ષણ માટે હકદાર છે.

<sup>૩૪૯</sup> ટૂનેન, પેરા ૨.૪. પર.

સમિતિએ એ દલીલને ફગાવી દીધી હતી કે જાહેર આરોગ્ય અથવા નૈતિકતાના રક્ષણના આધારે ગુનાહિતકરણને “વાજબી” તરીકે ગણી શકાય, એ નોંધીને કે આવા સંજોગોમાં ફોજદારી કાયદાનો ઉપયોગ ન તો જરૂરી છે કે ન તો પ્રમાણસર છે.<sup>350</sup>

“જ્યાં સુધી તાસ્માનિયન સત્તાવાળાઓની જાહેર આરોગ્ય દલીલનો સંબંધ છે, સમિતિ નોંધે છે કે સમલૈંગિક પ્રથાઓનું ગુનાહિતકરણ એઈડ્સ/એચઆઈવીના ફેલાવાને રોકવાના ઉદ્દેશ્યને પ્રાપ્ત કરવા માટે વાજબી સાધન અથવા પ્રમાણસર માપદંડ ગણી શકાય નહીં.”

કોર્ટે તારણ કાઢ્યું કે આ કાયદો આઈસીસીપીઆર ના અનુચ્છેદ ૧૭ નું ઉલ્લંઘન કરે છે, અને ઠેરવ્યું કે:

“...તે નિર્વિવાદ છે કે ખાનગીમાં પુખ્ત સંમતિજન્ય જાતીય પ્રવૃત્તિ “ગોપનીયતા” ના ખ્યાલ હેઠળ આવરી લેવામાં આવી છે, અને શ્રી ટુનેન તાસ્માનિયન કાયદાના સતત અસ્તિત્વથી વાસ્તવિક અને વર્તમાન રીતે પ્રભાવિત છે.”<sup>351</sup>

૧૧૦. એક્સ વિ. કોલંબિયા<sup>352</sup> માં, સમિતિએ સ્પષ્ટતા કરી હતી કે ટુનેન માટે કોઈ “ગ્લોબલ સાઉથ અપવાદ” ગ્લોબલ સાઉથ અપવાદ નથી.<sup>353</sup>

<sup>350</sup> ટૂનેન, પેરા ૮.૫ પર.

<sup>351</sup> ટૂનેન, પેરા ૮.૨ પર.

<sup>352</sup> કમ્યુનિકેશન નં. ૧૩૬૧/૨૦૦૫.

<sup>353</sup> રોબર્ટ વિન્ટેમ્યુટ, “સેમ-સેક્સ લવ એન્ડ ઇન્ડિયન પીનલ કોડ §૩૭૭: એન ઇમ્પોર્ટન્ટ હ્યુમન રાઈટ્સ ઇશ્યૂ ફોર ઇન્ડિયા”, નેશનલ યુનિવર્સિટી ઓફ જ્યુરિડિકલ સાયન્સિસ લો

સમિતિના ઇજિપ્તીયન અને ટ્યુનિશિયન સભ્યો, જેમણે અપરિણીત સમાન-લિંગ અને ભિન્ન-લિંગી યુગલો સાથે સમાન વ્યવહારની માંગ કરતા બહુમતીના નિર્ણય સામે અસંમતિ દર્શાવી હતી, તેઓ પણ ટુનેસિયામાં નિર્ધારિત સિદ્ધાંત સાથે સંમત થયા હતા: “તેમાં કોઈ શંકા નથી કે જાતીય અભિગમના આધારે ભેદભાવ દ્વારા અનુચ્છેદ ૧૭... નું ઉલ્લંઘન થાય છે. સમિતિએ... યોગ્ય રીતે અને વારંવાર શોધી કાઢ્યું છે કે ગોપનીયતામાં મનસ્વી અથવા ગેરકાયદેસર દખલગીરી સામેનું રક્ષણ સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સમલૈંગિક સંબંધો માટે કાર્યવાહી અને સજાને અટકાવે છે.”

૧૧૧. એકવાડોરનું બંધારણીય ટ્રિબ્યુનલ સૃષ્ટિવિરુદ્ધના કાયદાઓને અપરાધમુક્ત કરનાર ગ્લોબલ સાઉથની પ્રથમ બંધારણીય અદાલત હતી.<sup>354</sup> પીનલ કોડની કલમ ૫૧૬ ની બંધારણીયતા, જે “સમલૈંગિકતાના કેસો, જે બળાત્કાર સમાન નથી” તેને સજા કરતી હતી, તેને ટ્રિબ્યુનલ સમક્ષ પડકારવામાં આવી હતી. ટ્રિબ્યુનલનો તર્ક એવો હતો કે “આ અસામાન્ય વર્તન તબીબી સારવારનો વિષય હોવો જોઈએ... જેલમાં કેદ, આ તકલીફના વિકાસ માટે યોગ્ય વાતાવરણ બનાવે છે.” ટ્રિબ્યુનલની વિચારસરણી - સમલૈંગિક પ્રવૃત્તિને તબીબી સારવારની જરૂર હોય તેવી ‘અસામાન્ય વર્તણૂક’ તરીકે ઉલ્લેખ કરવો - ગંભીર

---

રિવ્યૂ, (૨૦૧૧).

<sup>354</sup> કેસ નં. ૧૧૧-૯૭-ટીસી (૨૭ નવેમ્બર ૧૯૯૭).

રીતે સમસ્યારૂપ છે.<sup>355</sup> તે ધારણા હકીકતમાં પાયાવિહોણી છે અને સ્વતંત્રતા અને ગરિમાનું રક્ષણ કરતી બંધારણીય અદાલત માટે ખોટો સિદ્ધાંત છે. જો કે આખરે, ટ્રિબ્યુનલે પીનલ કોડની કલમ ૫૧૬ ના પ્રથમ ફકરાને રદ કરતાં ઠેરવ્યું કે:

“સમલૈંગિકો સર્વોપરી રીતે માનવ વ્યક્તિના તમામ અધિકારોના ધારકો છે અને તેથી, તેમને સંપૂર્ણ સમાનતાની પરિસ્થિતિઓમાં તેનો ઉપયોગ કરવાનો અધિકાર છે... એટલે કે તેમના અધિકારો કાનૂની રક્ષણ ભોગવે છે, જ્યાં સુધી તેમના વર્તનની બાહ્ય અભિવ્યક્તિમાં તેઓ અન્યના અધિકારોને નુકસાન ન પહોંચાડે, જેમ કે અન્ય તમામ વ્યક્તિઓના કિસ્સામાં છે.”

૧૧૨. સમલૈંગિક પુખ્ત વયના લોકોના જીવન પર સૃષ્ટિવિરુદ્ધના કાયદાઓની પ્રતિકૂળ અસર પર દક્ષિણ આફ્રિકાની બંધારણીય અદાલત દ્વારા નેશનલ ગઠબંધન ફોર ગે એન્ડ લેસ્બિયન ઇક્વાલિટી વિ. મિનિસ્ટર ઓફ જસ્ટિસ (“નેશનલ ગઠબંધન”)<sup>356</sup> માં પણ વિચાર કરવામાં આવ્યો હતો, જેમાં સૃષ્ટિવિરુદ્ધના સામાન્ય કાયદાના ગુના અને પુરુષો વચ્ચેના અકુદરતી જાતીય કૃત્યોને સજા આપતા અન્ય કાયદાઓની બંધારણીયતા પ્રશ્નમાં હતી. બંધારણીય અદાલતે સર્વાનુમતે શોધી કાઢ્યું કે સૃષ્ટિવિરુદ્ધના કાયદાઓ, જે તમામ સમલૈંગિક પુખ્ત પુરુષો વચ્ચે જાતીય ઘનિષ્ઠતાને પ્રતિબંધિત કરવાનો દાવો કરતા હતા, તે તેમના સમાનતાના અધિકારનું ઉલ્લંઘન કરે છે અને તેમના જાતીય

<sup>355</sup> સમલૈંગિકતાને “અસામાન્ય વર્તન” તરીકે વર્ણવવા બદલ ટ્રિબ્યુનલના નિર્ણયની એલજીબીટી અધિકાર કાર્યકરો દ્વારા ટીકા કરવામાં આવી હતી. જો કે, આ નિર્ણયના એક વર્ષ પછી, ભેદભાવ સામે બંધારણીય રીતે સંરક્ષિત શ્રેણી તરીકે જાતીય અભિગમનો સમાવેશ કરનાર એકવાડોર વિશ્વનો ત્રીજો દેશ બન્યો.

<sup>356</sup> ૧૯૯૯ (૧) એસ.એ. ૬ (સીસી).

અભિગમના આધારે તેમની સાથે ભેદભાવ કરે છે. જસ્ટિસ એકરમેને, નોરિસમાં ઈસીટીએચઆર ના અવલોકન સાથે સંમતિ દર્શાવતાં નોંધ્યું કે: “પુરુષો વચ્ચે સેક્સ પરના ભેદભાવપૂર્ણ પ્રતિબંધો પહેલાથી અસ્તિત્વમાં રહેલા સામાજિક પૂર્વગ્રહોને મજબૂત બનાવે છે અને તેમના જીવન પર આવા પૂર્વગ્રહોની નકારાત્મક અસરોમાં ભારે વધારો કરે છે.”<sup>357</sup>

જસ્ટિસ એકરમેને એડવિન કેમેરોનના “સેક્સ્યુઅલ ઓરિએન્ટેશન એન્ડ ધ કોન્સ્ટીટ્યુશન: એ ટેસ્ટ કેસ ફોર હ્યુમન રાઈટ્સ”<sup>358</sup> માંથી ટાંક્યું:

“જ્યારે આ જોગવાઈઓ લાગુ કરવામાં આવતી નથી ત્યારે પણ, તેઓ ગે પુરુષોને... એક લેખકે જેને ‘પકડાયા વિનાના ગુનેગારો’ ન પકડાયેલા ગુનેગારો તરીકે ઓળખાવ્યા છે તેમાં ઘટાડી દે છે, આમ કલંકને દ્રઢ બનાવે છે અને રોજગાર અને વીમામાં તથા કસ્ટડી અને અભિગમ સાથે સંબંધિત અન્ય બાબતો વિશેના ન્યાયિક નિર્ણયોમાં ભેદભાવને પ્રોત્સાહિત કરે છે.”<sup>359</sup> (ભાર ઉમેર્યો)

વ્યક્તિઓના ગોપનીયતા અને ગરિમાના અધિકારોના ઉલ્લંઘન પર ટિપ્પણી કરતાં, કોર્ટે ઠેરવ્યું કે:

“ગે લોકો આપણા સમાજમાં એક સંવેદનશીલ લઘુમતી જૂથ છે. સૃષ્ટિવિરુદ્ધના કાયદાઓ તેમના સૌથી ઘનિષ્ઠ સંબંધોને ગુનાહિત બનાવે છે. આ ગે પુરુષોનું અવમૂલ્યન કરે છે અને તેમને અધોગતિ તરફ ધકેલે છે અને તેથી તે

<sup>357</sup> નેશનલ કોએલિશન, પેરા ૨૩ પર.

<sup>358</sup> (૧૯૯૩) ૧૧૦ એસ.એ.એલ.જે. ૪૫૦.

<sup>359</sup> નેશનલ કોએલિશન, પેરા ૨૩ પર.

તેમની ગરિમાના મૂળભૂત અધિકારનું ઉદ્ધંધન કરે છે. વધુમાં, આ ગુનાઓ સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના ખાનગી આચરણને ગુનાહિત બનાવે છે જે અન્ય કોઈને કોઈ નુકસાન પહોંચાડતું નથી. માનવ જીવનના સૌથી અંદરના ક્ષેત્રમાં આ દખલગીરી ગોપનીયતાના બંધારણીય અધિકારનું ઉદ્ધંધન કરે છે. હકીકત એ છે કે આ ગુનાઓ, જે ભેદભાવના મૂળમાં રહેલા છે, તે ગોપનીયતા અને ગરિમાના અધિકારોનું પણ ઉદ્ધંધન કરે છે તે એ નિષ્કર્ષને મજબૂત બનાવે છે કે ગે પુરુષો સામેનો ભેદભાવ અન્યાયી છે.”

તેના નિષ્કર્ષમાં, કોર્ટે ઠેરવ્યું કે તમામ વ્યક્તિઓને “ખાનગી ધનિષ્ઠતા અને સ્વાયત્તતાના ક્ષેત્રનો અધિકાર છે જે [તેમને] બહારના સમુદાયની દખલગીરી વિના માનવ સંબંધો સ્થાપિત કરવા અને તેનું પોષણ કરવાની મંજૂરી આપે છે.”<sup>360</sup>

૧૧૩. ૨૦૦૫ માં, ફિજીની હાઈકોર્ટે, ધીરેન્દ્ર નાદન થોમસ મેકકોસ્કર વિ. સ્ટેટ<sup>361</sup> માં, ફિજિયન પીનલ કોડની જોગવાઈઓને રદ કરી હતી, જે કોઈપણ વ્યક્તિ જે પુરુષ વ્યક્તિને તેની સાથે “ઇન્દ્રિયજ્ઞાન” શારીરિક જ્ઞાન/સંભોગ કરવાની મંજૂરી આપે છે, તેમજ પુરુષ વ્યક્તિઓ વચ્ચે “ગંભીર અશ્લીલતા” ના કૃત્યોને સજા કરતી હતી. હાઈકોર્ટે સંમતિજન્ય અને બિન-સંમતિજન્ય જાતીય વર્તણૂક વચ્ચે સ્પષ્ટ તફાવત દોરીને, ફિજીના બંધારણ સાથે અસંગત હોય તે હદે જોગવાઈઓનું અર્થઘટન મર્યાદિત કર્યું:

<sup>360</sup> નેશનલ કોએલિશન, પેરા ૩૨ પર.

<sup>361</sup> [૨૦૦૫] એફ.જે.એચ.સી. ૫૦૦.



“બંધારણ જે બાબતની માંગ કરે છે તે એ છે કે કાયદો તફાવતને સ્વીકારે, ગરિમાની પુષ્ટિ કરે અને દરેક નાગરિક સાથે તેઓ જેવા છે તેવા સમાન આદરની મંજૂરી આપે. તફાવતની સ્વીકૃતિ વિવિધતાની ઉજવણી કરે છે. વ્યક્તિગત ગરિમાની પુષ્ટિ સમગ્ર સમાજને આદર આપે છે. સમાનતાનો પ્રચાર પરસ્પર જીવનશક્તિનો સ્ત્રોત બની શકે છે... આ રીતે સ્થપાયેલો દેશ ખાનગી સંબંધોમાં જાતીય અભિવ્યક્તિને તેના યોગ્ય પરિપ્રેક્ષ્યમાં મૂકશે અને નાગરિકોને તેમની પોતાની સારી નૈતિક સંવેદનશીલતાઓને વ્યાખ્યાયિત કરવાની મંજૂરી આપશે અને કાયદાને નબળાઓનું રક્ષણ કરીને અને હિંસક શિકારીઓને દંડિત કરીને જાતીય અભિવ્યક્તિને નિયંત્રણમાં રાખવાની તેની જરૂરી ફરજો પર છોડી દેશે.”

(ભાર ઉમેર્યો)

તાજેતરના વર્ષોમાં, બેલીઝ અને ત્રિનીદાદ અને ટોબેગોના કેરેબિયન રાજ્યોએ પણ ખાનગીમાં પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સંમતિજન્ય જાતીય કૃત્યોને અપરાધમુક્ત કર્યા છે. કાલેબ ઓરોઝકો વિ. ધ એટર્ની જનરલ ઓફ બેલીઝ (“કાલેબ ઓરોઝકો”)<sup>362</sup> માં, બેલીઝ ક્રિમિનલ કોડની જોગવાઈઓ જે “કોઈપણ વ્યક્તિ જે કોઈપણ વ્યક્તિ સાથે કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ સંભોગ કરે છે...” તેને સજા કરતી હતી તેને સુપ્રિમ કોર્ટ સમક્ષ પડકારવામાં આવી હતી. ગરિમાની વિભાવના પર ટિપ્પણી કરતાં, જસ્ટિસ બેન્જામિને કેનેડિયન સુપ્રિમ કોર્ટના અવલોકનો ઉછીના લીધા અને નોંધ્યું કે:<sup>363</sup>

<sup>362</sup> કલેમ નં. ૬૬૮/૨૦૧૦.

<sup>363</sup> લો વિ. કેનેડા (મિનિસ્ટર ઓફ એમ્પ્લોયમેન્ટ એન્ડ ઇમિગ્રેશન) [૧૯૯૯] ૧ એસ.સી.આર. ૪૯૭.

“માનવ ગરિમાનો અર્થ એ છે કે કોઈ વ્યક્તિ અથવા જૂથ આત્મસન્માન અને સ્વ-મૂલ્ય અનુભવે છે. તે શારીરિક અને મનોવૈજ્ઞાનિક અખંડિતતા અને સશક્તિકરણ સાથે સંબંધિત છે. વ્યક્તિગત લક્ષણો અથવા સંજોગો પર આધારિત અન્યાયી વ્યવહાર દ્વારા માનવ ગરિમાને હાનિ પહોંચે છે જે વ્યક્તિગત જરૂરિયાતો, ક્ષમતાઓ અથવા ગુણો સાથે સંબંધિત નથી. તે એવા કાયદાઓ દ્વારા વધારવામાં આવે છે જે તફાવતોના પાયાના સંદર્ભને ધ્યાનમાં રાખીને વિવિધ વ્યક્તિઓની જરૂરિયાતો, ક્ષમતાઓ અને યોગ્યતાઓ પ્રત્યે સંવેદનશીલ હોય છે.” (ભાર ઉમેર્યો)

ડજિયન, નેશનલ ગઠબંધન, મેકકોસ્કર, ટુનેન અને લોરેન્સના ચુકાદાઓ પર આધાર રાખીને, સુપ્રિમ કોર્ટે આ જોગવાઈને દાવેદારના ગોપનીયતા, ગરિમા અને સમાનતાના બંધારણીય અધિકારોનું ઉલ્લંઘન કરવા બદલ રદ કરી હતી. જસ્ટિસ બેન્જામિને આ મુજબ ઠેરવ્યું:

“જો કે, કાનૂની સિદ્ધાંતના દ્રષ્ટિકોણથી, કોર્ટ પ્રવર્તમાન બહુમતી મંતવ્યો અથવા લોકપ્રિય રીતે નૈતિક તરીકે જે સ્વીકારવામાં આવે છે તેના પર કાર્ય કરી શકતી નથી... જો પ્રતિબંધિત આચરણને અનિયંત્રિત કરવામાં આવે તો કોઈ નુકસાન થશે તે દર્શાવવું આવશ્યક છે. આવા નુકસાનની વાસ્તવિક સંભાવના અંગે કોઈ પુરાવા રજૂ કરવામાં આવ્યા નથી. કોર્ટની ફરજ બંધારણની જોગવાઈઓને લાગુ કરવાની છે.”<sup>364</sup>

<sup>364</sup> કાલેબ ઓરોઝકો, પેરા ૮૧ પર.

૧૧૪. જેસન જોન્સ વિ. ધ એટર્ની જનરલ ઓફ ત્રિનીદાદ એન્ડ ટોબેગો (“જોન્સ”)<sup>૩૬૫</sup> માં, યુનાઇટેડ કિંગડમમાં રહેતા એક વિદેશી ગે અધિકાર કાર્યકર્તાએ ત્રિનીદાદ અને ટોબેગો ખાતેની હાઇકોર્ટ ઓફ જસ્ટિસ સમક્ષ ત્રિનીદાદ અને ટોબેગોના સેક્સ્યુઅલ ઓફેન્સીસ એક્ટની જોગવાઈઓને પડકારી હતી, જેણે ‘બગરી’ અને ‘ગંભીર અશ્લીલતા’ ને ગુનાહિત બનાવ્યા હતા. કોર્ટ સમક્ષ મુખ્ય મુદ્દો એ હતો કે શું આ જોગવાઈઓ બંધારણની કલમ ૬ હેઠળ ‘બચાવી’ લેવામાં આવી હતી, જે બંધારણ અમલમાં આવ્યા પહેલા અસ્તિત્વમાં રહેલા કાયદાઓનું રક્ષણ કરે છે અને ત્યારથી માત્ર નજીવો ફેરફાર કરવામાં આવ્યો હતો, જેથી મૂળભૂત અધિકારોના ભંગ બદલ તેને રદ થવાથી બચાવી શકાય.

હાઇકોર્ટે આ જોગવાઈઓને ગેરબંધારણીય ગણાવીને રદ કરી, અને અવલોકન કર્યું કે જીવનસાથી પસંદ કરવાનો અને કુટુંબ ધરાવવાનો અધિકાર વ્યક્તિની અંગત સ્વાયત્તતા અને ગરિમા માટે સહજ છે:

“આ કોર્ટ માટે, માનવ ગરિમા એ તમામ લોકશાહી સમાજોમાં વિશ્વભરમાં માન્યતા પ્રાપ્ત મૂળભૂત અને અવિભાજ્ય અધિકાર છે. તે અધિકાર સાથે સ્વાયત્તતાનો ખ્યાલ અને રાજ્ય દ્વારા કોઈપણ ગેરવાજબી હસ્તક્ષેપ વિના પોતાના માટે નિર્ણયો લેવાનો વ્યક્તિનો અધિકાર જોડાયેલો છે. આ પ્રકારના કેસમાં, તેણી/તેણે કોને પ્રેમ કરવો, કોને તેના જીવનમાં સામેલ કરવા, કોની સાથે

---

<sup>૩૬૫</sup> કલેમ નં. સીવીર૦૧૭-૦૦૭૨૦.

રહેવાની ઈચ્છા છે અને કોની સાથે કુટુંબ બનાવવું તે અંગે નિર્ણયો લેવા સક્ષમ હોવા જોઈએ.”<sup>366</sup>

હાઈકોર્ટે એ પણ ઠેરવ્યું કે આવા કાયદાઓનું અસ્તિત્વ સમલૈંગિકોના જીવનને જાણીજોઈને નબળું પાડે છે:

“નાગરિકે સતત જોખમ હેઠળ, ઉકિત મુજબ “ડેમોક્રસની તલવાર” હેઠળ જીવવું ન જોઈએ, કે કોઈપણ ક્ષણે તેણી/તેની સામે સતાવણી અથવા કાર્યવાહી થઈ શકે છે. તે જ જોખમ હાલમાં અસ્તિત્વ ધરાવે છે. તે એક એવું જોખમ છે જેને રાજ્ય દ્વારા મંજૂરી આપવામાં આવી છે અને તે મંજૂરી એક મહત્વપૂર્ણ મંજૂરી છે કારણ કે તે સમાજમાં અન્ય લોકોના મનમાં જેઓ અલગ વિચારધારા ધરાવે છે તેમના મનમાં વાજબી ઠેરવે છે કે જે વ્યક્તિ દાવેદાર જે રીતે જીવે છે તે રીતે જીવવાનું પસંદ કરે છે તેની જીવનશૈલી, જીવન અને અસ્તિત્વ ગુનાહિત છે અને અન્ય કોઈ કરતાં ઓછા મૂલ્યનું માનવામાં આવે છે... સંસદે દાવેદાર જેવા લોકોની જીવનશૈલીને ગુનાહિત બનાવવાનો ઇરાદાપૂર્વકનો નિર્ણય લીધો છે જેમના પ્રેમ અને સ્નેહની અંતિમ અભિવ્યક્તિ એવા કૃત્યમાં સ્ફટિકીકૃત થાય છે જે વૈધાનિક રીતે ગેરકાયદેસર છે, ભલે તે લાગુ કરવામાં આવે કે નહીં.”<sup>367</sup>

(ભાર ઉમેર્યો)

હાઈકોર્ટે વાદગ્રસ્ત જોગવાઈઓની સરખામણી વંશીય અલગતા, હોલોકોસ્ટ અને રંગભેદ રંગભેદ સાથે કરતાં અવલોકન કર્યું કે:

<sup>366</sup> જોન્સ, પેરા ૯૧ પર.

<sup>367</sup> તદેવ.

“હવે એક કથિત લઘુમતીને માનવતા અને માનવ ગરિમાના તેમના અધિકારથી વંચિત રાખવું એ કેટલાક લોકોની સાચી માન્યતાઓ પર આધારિત આ પ્રકારની વિચારસરણી, આ પ્રકારની કથિત શ્રેષ્ઠતાને ચાલુ રાખવા સમાન હશે.”<sup>368</sup>

૧૧૫. લેઉગ ટીસી વિલિયમ રોય વિ. સેક્રેટરી ફોર જસ્ટિસ<sup>369</sup> માં, હોંગકોંગની હાઈકોર્ટે બગરી અને સામાન્ય જાતીય સંભોગ માટે સંમતિની અલગ અલગ વય નિર્ધારિત કરતી જોગવાઈઓની બંધારણીય માન્યતા પર વિચાર કર્યો હતો. કોર્ટે ઠેરવ્યું કે આ જોગવાઈઓ અરજદારના ગોપનીયતા અને સમાનતાના અધિકારોનું ઉલ્લંઘન કરે છે:

“લઘુમતી વર્ગના વ્યક્તિઓને તેમના માટે ઉપલબ્ધ એકમાત્ર રીતે જાતીય અભિવ્યક્તિના અધિકારથી વંચિત રાખવું, ભલે તે રીત બધા માટે નકારવામાં આવી હોય, છતાં જ્યારે બહુમતી વર્ગના વ્યક્તિઓને તેમના માટે કુદરતી હોય તેવી રીતે જાતીય અભિવ્યક્તિના અધિકારની મંજૂરી આપવામાં આવે ત્યારે તે ભેદભાવપૂર્ણ રહે છે. રજૂઆતો દરમિયાન, તેને ‘છૂપો ભેદભાવ’ છૂપો ભેદભાવ તરીકે વર્ણવવામાં આવ્યો હતો. મને લાગે છે કે, તે એક યોગ્ય વર્ણન છે. તે એક જ આધાર પર સ્થપાયેલ છૂપો ભેદભાવ છે: જાતીય અભિગમ.”<sup>370</sup>

<sup>368</sup> જોન્સ, પેરા ૧૭૧ પર.

<sup>369</sup> સિવિલ અપીલ નં. ૩૧૭/૨૦૦૫.

<sup>370</sup> તદેવ, પેરા ૪૮ પર.

કોર્ટે તારણ કાઢ્યું કે સંમતિની વયમાં તફાવત ગેરવાજબી હતો, એ નોંધીને કે:

“બગરી માટે લઘુત્તમ વયની જરૂરિયાત ૨૧ વર્ષ શા માટે છે જ્યારે પુરુષ અને સ્ત્રી વચ્ચેના જાતીય સંભોગનો સંબંધ છે ત્યાં સંમતિની વય માત્ર ૧૬ વર્ષ શા માટે છે તે સમજાવવા માટે અમારી સમક્ષ કોઈ પુરાવા મૂકવામાં આવ્યા નથી. ઉદાહરણ તરીકે, આ માટે કોઈ તબીબી કારણ નથી અને દલીલ દરમિયાન કોઈ કારણ સૂચવવામાં આવ્યું નથી.”<sup>371</sup>

સમગ્ર વિશ્વની અદાલતો સૃષ્ટિવિરુદ્ધના કાયદાઓને અપરાધમુક્ત કરવા પૂરતી અટકી નથી; તેઓ એક પગલું આગળ વધી છે અને સમલૈંગિકો માટે વ્યાપક અધિકારો અને સંરક્ષણોની એક શૃંખલા વિકસાવી છે. આ અધિકારો માત્ર ખાનગીમાં સંમતિજન્ય જાતીય પ્રવૃત્તિમાં જોડાવાની સ્વતંત્રતાથી આગળ વધે છે, અને તેમાં સંપૂર્ણ નાગરિકત્વનો અધિકાર, સંઘ બનાવવાનો અધિકાર અને પારિવારિક જીવનનો અધિકાર શામેલ છે.

૧૧૬. રોજગારની બાબતોમાં ભેદભાવ સામે સમલૈંગિકોના અધિકારોને માન્યતા આપનાર ઈઝરાયલ પ્રથમ દેશોમાંનો એક હતો. અલ-અલ ઈઝરાયલ એરલાઇન્સ લિમિટેડ વિ. જોનાથન ડેનિયેલવિટ્ઝ (“અલ-અલ ઈઝરાયલ એરલાઇન્સ”)<sup>372</sup> માં, ઈઝરાયલની સુપ્રિમ કોર્ટે એરલાઇન કંપનીની તેમના

<sup>371</sup> તદેવ, પેરા ૫૧ પર.

<sup>372</sup> એચ.સી.જે. ૭૨૧/૯૪.

કર્મચારીઓને અને ‘કર્મચારીના પતિ/પત્ની તરીકે ઓળખાતા સાથીદાર’ ને ડિસ્કાઉન્ટેડ ટિકિટ આપવાની નીતિ પર વિચાર કર્યો હતો. આ લાભ એવા જીવનસાથીને પણ આપવામાં આવતો હતો જેની સાથે કર્મચારી પતિ-પત્નીની જેમ સાથે રહેતો હતો, પરંતુ પરિણીત ન હતો. જો કે, એરલાઇને સામાવાળા અને તેના પુરુષ જીવનસાથીને ડિસ્કાઉન્ટેડ ટિકિટ આપવાનો ઇનકાર કર્યો હતો. ઇઝરાયેલી સુપ્રિમ કોર્ટે આ મુજબ અવલોકન કર્યું:

“સમાનતાનો સિદ્ધાંત માંગ કરે છે કે લોકો સાથે અલગ વ્યવહાર કરતા નિયમનું અસ્તિત્વ આ મુદ્દાના સ્વરૂપ અને સાર દ્વારા વાજબી ઠેરવવામાં આવે... તેથી, કોઈ ચોક્કસ કાયદો ત્યારે ભેદભાવ ઊભો કરશે જ્યારે બે વ્યક્તિઓ જેઓ એકબીજાથી અલગ હોય (વાસ્તવિક અસમાનતા), તેમની સાથે કાયદા દ્વારા અલગ વ્યવહાર કરવામાં આવે, ભલે તેમની વચ્ચેનો વાસ્તવિક તફાવત સંજોગોમાં અલગ વ્યવહારને વાજબી ઠેરવતો ન હોય.”<sup>373</sup> (ભાર ઉમેર્યો)

સુપ્રિમ કોર્ટે ઠેરવ્યું કે વિરુદ્ધ જાતિના જીવનસાથી ધરાવતા કમ ચારીને લાભ આપવો અને જે કર્મચારીના જીવનસાથી સમાન લિંગના હોય તેને તે જ લાભ નકારવો તે જાતીય અભિગમના આધારે ભેદભાવ સમાન છે. આનાથી અરજદારના સમાનતાના અધિકારનું ઉદ્વંધન થયું અને કર્મચારી લાભોના સંદર્ભમાં એક અયોગ્ય તફાવત ઊભો થયો.

---

<sup>373</sup> એલ-અલ ઇઝરાયેલ એરલાઇન્સ, પેરા ૧૪ પર.

૧૧૭. પ્રિએન્ડ વિ. આલ્બર્ટ<sup>૩૭૪</sup> માં, અપીલકર્તા, એક સમલૈંગિક કોલેજ કર્મચારી, ને તેની નોકરીમાંથી મુક્ત કરવામાં આવ્યો હતો. તેણે આક્ષેપ કર્યો હતો કે તેના નોકરીદાતાએ તેના જાતીય અભિગમના કારણે તેની સાથે ભેદભાવ કર્યો હતો, પરંતુ તે કેનેડાના ભેદભાવ વિરોધી કાયદા - ઇન્ડિવિજ્યુઅલ્સ રાઇટ્સ પ્રોટેક્શન એક્ટ (“આઈઆરપીએ”) - હેઠળ ફરિયાદ કરી શક્યો ન હતો કારણ કે તેમાં સંરક્ષિત આધાર તરીકે જાતીય અભિગમનો સમાવેશ કરવામાં આવ્યો ન હતો. કેનેડાની સુપ્રિમ કોર્ટ ઠેરવ્યું કે જાતીય અભિગમના આધારે ભેદભાવ સામેના રક્ષણનો લોપ એ કેનેડિયન ચાર્ટર ઓફ રાઇટ્સ એન્ડ ફ્રીડમ્સ હેઠળ સમાનતાના અધિકારનું ગેરવાજબી ઉલ્લંઘન હતું.

૧૧૮. સુપ્રિમ કોર્ટ ઠેરવ્યું કે રાજ્ય આઈઆરપીએ હેઠળ સુરક્ષિત આધાર તરીકે જાતીય અભિગમને બાકાત રાખવા માટે તર્કસંગત ઔચિત્ય પૂરું પાડવામાં નિષ્ફળ ગયું હતું. આવા ભેદભાવપૂર્ણ પગલાંઓની સમલૈંગિકોના જીવન પર પડતી ડોમિનો અસર ડોમિનો અસર પર ટિપ્પણી કરતાં, સુપ્રિમ કોર્ટ આ મુજબ નોંધ્યું:

“કદાચ સૌથી મહત્વપૂર્ણ માનસિક નુકસાન છે જે આ પરિસ્થિતિમાંથી પરિણમી શકે છે. ભેદભાવનો ડર તાર્કિક રીતે સાચી ઓળખ છુપાવવા તરફ દોરી જશે અને આ વ્યક્તિગત આત્મવિશ્વાસ અને આત્મસન્માન માટે નુકસાનકારક હોવું જોઈએ. તે અસરને વધુ ગંભીર બનાવતો સંદેશ બાકાત રાખવાથી અપાયેલો

<sup>૩૭૪</sup> (૧૯૯૮) ૧ એસ.સી.આર. ૪૯૩.



ગર્ભિત સંદેશ છે, કે ગે અને લેસ્બિયનો, અન્ય વ્યક્તિઓની જેમ, રક્ષણ માટે લાયક નથી. આ સ્પષ્ટપણે એવા તફાવતનું ઉદાહરણ છે જે વ્યક્તિને અપમાનિત કરે છે અને તે ઢ્રષ્ટિકોણને મજબૂત અને કાયમી બનાવે છે કે ગે અને લેસ્બિયનો કેનેડાના સમાજમાં વ્યક્તિ તરીકે રક્ષણ મેળવવા માટે ઓછા લાયક છે. ગે અને લેસ્બિયન વ્યક્તિઓની ગરિમા અને કથિત મૂલ્યને સંભવિત નુકસાન એ ભેદભાવનું ખાસ કરીને ફૂર સ્વરૂપ છે.”

એલજીબીટીક્યુ અધિકારો માટે આગામી સીમાચિહ્નરૂપ સફળતા સુનીલ બાબુ પંત વિ. નેપાળ સરકાર<sup>375</sup> માં નેપાળની સુપ્રિમ કોર્ટ તરફથી આવી હતી. સુનીલ પંત - પ્રથમ ખુલ્લેઆમ ગે એશિયન રાષ્ટ્રીય નેતા - એ લેસ્બિયન, ગે અને ત્રીજી જાતિની વ્યક્તિઓના અધિકારોની માન્યતા માટે નેપાળની સુપ્રિમ કોર્ટ સમક્ષ પીઆઈએલ દાખલ કરી હતી. સુપ્રિમ કોર્ટે એલજીબીટીક્યુ વ્યક્તિઓના તેમની જાતીયતાના અધિકારોને ગોપનીયતાના અધિકારની અંદર સ્થાન આપ્યું અને ઠેરવ્યું કે:

“ગોપનીયતાનો અધિકાર કોઈપણ વ્યક્તિનો મૂળભૂત અધિકાર છે. જાતીય પ્રવૃત્તિનો મુદ્દો ગોપનીયતાની વ્યાખ્યા હેઠળ આવે છે. બે પુખ્ત વયના લોકો કેવી રીતે જાતીય સંભોગ કરે છે અને શું આ સંભોગ કુદરતી છે કે અકુદરતી છે તે અંગે સવાલ કરવાનો કોઈને અધિકાર નથી.”

---

<sup>375</sup> રિટ પિટિશન નં. ૯૧૭/૨૦૦૭.

કોર્ટે ઠેરવ્યું કે તમામ વ્યક્તિઓને, તેમના જાતીય અભિગમને ધ્યાનમાં લીધા વિના, લગ્ન કરવાનો સહજ અધિકાર છે:

“સમાન લિંગના લગ્નના મુદ્દાને જોતાં, અમે માનીએ છીએ કે પુખ્ત વયની વ્યક્તિનો તેની મુક્ત સંમતિથી અને તેની ઇચ્છા મુજબ અન્ય પુખ્ત વ્યક્તિ સાથે વૈવાહિક સંબંધ બાંધવાનો સહજ અધિકાર છે.”

નિષ્કર્ષમાં, કોર્ટે નેપાળ સરકારને નવો કાયદો ઘડવા અથવા હાલના કાયદામાં સુધારો કરવાનો નિર્દેશ આપ્યો જેથી તમામ જાતીય અભિગમો અને લિંગ ઓળખો ધરાવતી વ્યક્તિઓ સમાન અધિકારોનો આનંદ માણી શકે.

૧૧૯. ૨૦૧૫ માં, ઓલિયારી વિ. ઇટાલી (“ઓલિયારી”)<sup>376</sup> માં, ઈસીટીએચઆર સમક્ષ અરજદારોએ દલીલ કરી હતી કે ઇટાલીમાં સમાન લિંગના લગ્ન અથવા અન્ય કોઈપણ પ્રકારના સિવિલ યુનિયનની મંજૂરી આપતા કાયદાની ગેરહાજરી એ માનવ અધિકારો પરના યુરોપિયન કન્વેન્શનના અનુચ્છેદ ૮, ૧૨ અને ૧૪ નું ઉલ્લંઘન કરીને જાતીય અભિગમના આધારે ભેદભાવ સમાન છે. તેના અગાઉના કેસ કાયદા અનુસાર, કોર્ટે પુષ્ટિ કરી કે સમાન લિંગના યુગલો “તેમના સંબંધોની કાનૂની માન્યતા અને રક્ષણની જરૂરિયાતમાં છે.”<sup>377</sup> ઈસીટીએચઆર એ તારણ કાઢ્યું કે ગે યુગલો વિષમલૈંગિક

<sup>376</sup> [૨૦૧૫] ઈ.સી.એચ.આર. ૭૧૬.

<sup>377</sup> ઓલિયારી, પેરા ૧૬૫ પર.

યુગલોની જેમ જ સ્થિર અને પ્રતિબદ્ધ સંબંધોમાં પ્રવેશવા માટે સમાન રીતે સક્ષમ છે.<sup>378</sup>

૧૨૦. ઈસીટીએચઆર એ ઇટાલીમાં સ્થાનિક સંદર્ભની તપાસ કરી, અને ખુલ્લેઆમ પોતાના સંબંધોમાં જીવતા “અરજદારોની સામાજિક વાસ્તવિકતા”<sup>379</sup> અને કાયદો, જે સમાન-લિંગની ભાગીદારીને ઔપચારિક રીતે માન્યતા આપવામાં નિષ્ફળ જાય છે, તે વચ્ચે સ્પષ્ટ અંતર નોંધ્યું. કોર્ટે ઠેરવ્યું કે સમાન લિંગની ભાગીદારીની કાનૂની માન્યતાને રોકવામાં પ્રવર્તમાન સામુદાયિક હિતના કોઈપણ પુરાવાની ગેરહાજરીમાં, ઇટાલિયન સત્તાવાળાઓએ “તેમની યોગ્યતાની મર્યાદા ઓળંગી છે અને અરજદારો પાસે તેમના સમાન-લિંગ યુનિયનોની માન્યતા અને રક્ષણ પૂરું પાડતું ચોક્કસ કાનૂની માળખું ઉપલબ્ધ છે તે સુનિશ્ચિત કરવાની તેમની સકારાત્મક જવાબદારી પૂર્ણ કરવામાં નિષ્ફળ ગયા છે.”<sup>380</sup>

૧૨૧. ૨૦૧૩ માં, યુનાઇટેડ સ્ટેટ્સ વિ. વિન્ડસર<sup>381</sup> માં, યુએસ સુપ્રિમ કોર્ટે ડિક્લેન્સ ઓફ મેરેજ એક્ટ (“ડોમા”) ની બંધારણીયતા પર વિચાર કર્યો જે જણાવે છે કે, સંઘીય કાયદાના હેતુઓ માટે, ‘લગ્ન’ અને ‘જીવનસાથી’ શબ્દો એક પુરુષ અને એક સ્ત્રી વચ્ચેના કાનૂની યુનિયનનો સંદર્ભ આપે છે. વિન્ડસર, જેમને તેમના સમાન લિંગના જીવનસાથીની મિલકત વારસામાં મળી હતી, તેમને હયાત જીવનસાથીઓ માટેના સંઘીય એસ્ટેટ ટેક્સ મુક્તિનો દાવો કરવાથી

---

<sup>378</sup> તદેવ.

<sup>379</sup> ઓલિયારી, પેરા ૧૭૩ પર.

<sup>380</sup> ઓલિયારી, પેરા ૧૮૫ પર.

<sup>381</sup> ૫૭૦ યુ.એસ. ૭૪૪ (૨૦૧૩).

રોકવામાં આવ્યા હતા કારણ કે તેમના લગ્નને સંઘીય કાયદા દ્વારા માન્યતા આપવામાં આવી ન હતી.<sup>382</sup> બહુમતી વતી લખતાં જસ્ટિસ કેનેડીએ ઠેરવ્યું કે ‘લગ્ન’ અને ‘જીવનસાથી’ ના સંઘીય અર્થઘટનને માત્ર વિરુદ્ધ જાતિના યુનિયનો પર લાગુ કરવા માટે પ્રતિબંધિત કરવું તે પાંચમા સુધારાની ડ્યૂ પ્રોસેસ કલમ હેઠળ ગેરબંધારણીય હતું:

“લગ્નની રાજ્ય વ્યાખ્યાઓને માન્યતા આપવા અને સ્વીકારવાની પરંપરામાંથી તેનું [ડોમા નું] અસામાન્ય વિચલન સમાન-લિંગ યુગલોને તેમના લગ્નની સંઘીય માન્યતા સાથે આવતા લાભો અને જવાબદારીઓથી વંચિત રાખવાનું કામ કરે છે. આ એવા કાયદાનો મજબૂત પુરાવો છે જે રાજ્યના કાયદા દ્વારા માન્ય અને સુરક્ષિત વર્ગની નામંજૂરીનો ઉદ્દેશ્ય અને અસર ધરાવે છે. ડોમા નો જાહેર હેતુ અને વ્યવહાર અસર રાજ્યોની બિન-પ્રશ્ન સત્તા દ્વારા કાયદેસર બનાવવામાં આવેલા સમાન-લિંગ લગ્નમાં પ્રવેશનારા તમામ લોકો પર ગેરલાભ, અલગ દરજ્જો અને તેથી એક કલંક લાદવાની છે.”

બે વર્ષ પછી, ઓબરગેફેલ વિ. હોજેસ (“ઓબરગેફેલ”)<sup>383</sup> માં, સમાન લિંગના લગ્નને માન્યતા આપતી અન્ય યુએસ અદાલતોના દાખલાઓ અને નિર્ણયોનું વિશ્લેષણ કરતી વખતે, જસ્ટિસ કેનેડીએ અવલોકન કર્યું કે:

“કોર્ટના સંબંધિત દાખલાઓનો પ્રથમ આધાર એ છે કે લગ્ન સંબંધિત વ્યક્તિગત પસંદગીનો અધિકાર વ્યક્તિગત સ્વાયત્તતાની વિભાવનામાં સહજ

<sup>382</sup> કલમ ૩, ડિફેન્સ ઓફ મેરેજ એક્ટ.

<sup>383</sup> ૫૭૬ યુ.એસ. \_\_\_\_ (૨૦૧૫).

છે... ગર્ભનિરોધક, પારિવારિક સંબંધો, પ્રજનન અને બાળ ઉછેર સંબંધિત પસંદગીઓની જેમ, જે તમામ બંધારણ દ્વારા સુરક્ષિત છે, લગ્ન સંબંધિત નિર્ણયો સૌથી ઘનિષ્ઠ નિર્ણયો પૈકીના એક છે જે વ્યક્તિ લઈ શકે છે.”<sup>384</sup>

૧૨૨. જસ્ટિસ કેનેડીએ સમલૈંગિકોના અધિકારોના વધુ વ્યાપક દ્રષ્ટિકોણ તરફ, લોરેન્સમાં સંકુચિત નિર્ણયથી આગળ વધવાની જરૂરિયાત વ્યક્ત કરી:

“લોરેન્સે એવા કાયદાઓને અમાન્ય કર્યા જેણે સમાન લિંગની ઘનિષ્ઠતાને ગુનાહિત કૃત્ય બનાવ્યું હતું... પરંતુ જ્યારે લોરેન્સે સ્વતંત્રતાના એક પરિમાણની પુષ્ટિ કરી જે વ્યક્તિઓને ફોજદારી જવાબદારી વિના ઘનિષ્ઠ જોડાણમાં જોડાવાની મંજૂરી આપે છે, ત્યારે એવું ફલિત થતું નથી કે સ્વતંત્રતા ત્યાં અટકી જાય છે. બહાર નીકળેલા કાયદાબહાર થી બહિષ્કૃત બહિષ્કૃત થવું એ એક પગલું આગળ હોઈ શકે છે, પરંતુ તે સ્વતંત્રતાના સંપૂર્ણ વચનને પ્રાપ્ત કરતું નથી.” (ભાર ઉમેર્યો)

૫-૪ ની બહુમતી દ્વારા, ચુએસ સુપ્રિમ કોર્ટે ચુકાદો આપ્યો કે ચુએસ બંધારણના ચૌદમા સુધારાની ડ્યૂ પ્રોસેસ કલમ અને સમાન સુરક્ષા કલમ દ્વારા સમાન લિંગના યુગલોને લગ્ન કરવાનો મૂળભૂત અધિકાર આપવામાં આવ્યો છે. લગ્નના અધિકાર પર ટિપ્પણી કરતાં, જસ્ટિસ કેનેડીએ નોંધ્યું:

“લગ્ન કરતાં વધુ ઊંડું કોઈ યુનિયન નથી, કારણ કે તે પ્રેમ, વફાદારી, ભક્તિ, બલિદાન અને પરિવારના સર્વોચ્ચ આદર્શોને મૂર્તિમંત કરે છે... આ પુરુષો

<sup>384</sup> ઓબરગેફેલ, પૃષ્ઠ ૧૨ પર.

અને સ્ત્રીઓ લગ્નના વિચારનો અનાદર કરે છે તેવું કહેવું તેમને ખોટી રીતે સમજવા સમાન હશે. તેમની અરજ એ છે કે તેઓ તેનો આદર કરે છે, એટલો ઊંડો આદર કરે છે કે તેઓ પોતાના માટે તેની પરિપૂર્ણતા શોધવા માંગે છે. તેમની આશા સંસ્કૃતિની સૌથી જૂની સંસ્થાઓમાંથી એકમાંથી બાકાત રહીને, એકલતામાં જીવવા માટે દોષિત ન ઠરવાની છે. તેઓ કાયદાની નજરમાં સમાન ગરિમાની માંગ કરે છે. બંધારણ તેમને તે અધિકાર આપે છે.”

૧૨૩. માસ્ટરપીસ કેશોપ વિ. કોલોરાડો સિવિલ રાઈટ્સ કમિશન (“માસ્ટરપીસ કેશોપ”)<sup>૩૮૫</sup> નો તાજેતરનો કેસ એક ખ્રિસ્તી બેકર સાથે સંબંધિત હતો જેના પર તેની ધાર્મિક માન્યતાઓના આધારે સમાન લિંગના યુગલ માટે વેડિંગ કેક બનાવવાનો ઇનકાર કરવા બદલ ભેદભાવ વિરોધી વટહુકમનું ઉલ્લંઘન કરવાનો આરોપ મૂકવામાં આવ્યો હતો. કોલોરાડો સિવિલ રાઈટ્સ કમિશન (“સીસીઆરસી”) એ બેકર વિરુદ્ધ નિર્ણય લીધો, અને, અપીલ પર, સુપ્રિમ કોર્ટે ૭-૨ થી ચુકાદો આપ્યો કે સીસીઆરસી એ પ્રથમ સુધારા હેઠળ બેકરના અધિકારોનું ઉલ્લંઘન કર્યું છે, જે અભિવ્યક્તિની સ્વતંત્રતાની બાંધધરી આપે છે.

બહુમતી વતી લખતાં, જસ્ટિસ કેનેડીએ જણાવ્યું હતું કે સીસીઆરસી એ બેકરની ધાર્મિક માન્યતાઓ પ્રત્યે “દુશ્મનાવટ” દર્શાવી હતી:

“એવો નિષ્કર્ષ કાઢવો આવશ્યક છે કે રાજ્યના હિતને ફિલિપ્સના નિષ્ઠાવાન ધાર્મિક વાંધાઓ સામે એવી રીતે તોળી શકાયું હોત જે જરૂરી ધાર્મિક

<sup>૩૮૫</sup> ૫૮૪ યુ.એસ. \_\_\_\_ (૨૦૧૮).

તટસ્થતા સાથે સુસંગત હોય જેનું ચુસ્તપણે પાલન થવું જોઈએ. કમિશનરોના કેટલાક મંતવ્યોમાં ધર્મ પ્રત્યેની દુશ્મનાવટની સત્તાવાર અભિવ્યક્તિઓ - ટિપ્પણીઓ જે કમિશન સમક્ષ અથવા રાજ્ય દ્વારા આદેશની પુષ્ટિ તરફ દોરી ગયેલી કાર્યવાહીમાં કોઈપણ સમયે નકારવામાં આવી ન હતી - ફ્રી એક્સપ્રેસાઈઝ કલમ જે માંગ કરે છે તેની સાથે અસંગત હતી. અન્ય બેકર્સના કેસોની સરખામણીમાં ફિલિપ્સના કેસની કમિશન દ્વારા વિભિન્ન વિચારણા પણ આ જ બાબત સૂચવે છે. આ કારણોસર, આદેશ રદ કરવો આવશ્યક છે.”

બહુમતીએ ઠેરવ્યું કે જ્યારે બંધારણ ગે વ્યક્તિઓને તેમના નાગરિક અધિકારોનો ઉપયોગ કરવાનીમંજૂરી આપે છે, ત્યારે “ગે લગ્ન સામેના ધાર્મિક અને દાર્શનિક વાંધાઓ સુરક્ષિત મંતવ્યો છે અને કેટલાક કિસ્સાઓમાં અભિવ્યક્તિના સુરક્ષિત સ્વરૂપો છે.” સુપ્રિમ કોર્ટે બેકરના પ્રથમ સુધારાના દાવામાં યોગ્યતા શોધી કાઢી, એ નોંધીને કે તેની દ્વિધા સમજી શકાય તેવી હતી, ખાસ કરીને એ જોતાં કે કાર્યવાહીનું કારણ ૨૦૧૨ માં ઊભું થયું હતું, કોલોરાડોના ભેદભાવ વિરોધી કાયદાના અમલ પહેલાં અને સમાન લિંગના લગ્નને કાયદેસર બનાવનાર ઓબરગેફેલના ચુકાદા પહેલાં.

કોર્ટે એ નોંધીને પોતાની સ્થિતિને સમર્થન આપ્યું કે અન્ય કેટલાક કેસોમાં, બેકર્સે ગે વ્યક્તિઓ પ્રત્યે અપમાનજનક સંદેશાઓ સાથે કેક સજાવવાનો ઈનકાર કર્યો હતો અને સ્ટેટ સિવિલ રાઈટ્સ ડિવિઝને ઠેરવ્યું હતું કે બેકર્સ તેમ કરવા માટે તેમના અધિકારોની અંદર હતા. માસ્ટરપીસ કેકશોપમાં બહુમતીના

મતે, માલિક પણ સમાન રીતે ઓર્ડર નકારવા માટે હકદાર હતો, અને તેના કેસ સાથે કોઈ અલગ વ્યવહાર થવો જોઈતો ન હતો.

૧૨૪. જસ્ટિસ ગિન્સબર્ગના અસંમતિ દર્શાવતા અભિપ્રાયે, જેને જસ્ટિસ સોટોમેયર દ્વારા સમર્થન આપવામાં આવ્યું હતું, માસ્ટરપીસ કેકશોપના બેકરને અન્ય ત્રણ બેકર્સથી અલગ પાડ્યો હતો. જસ્ટિસ ગિન્સબર્ગે નોંધ્યું કે જ્યારે અન્ય બેકર્સે તમામ ગ્રાહકો માટે સદર કેક સજાવટનો ઇનકાર કર્યો હોત, ત્યારે ફિલિપ્સે ખાસ કરીને આ યુગલ માટે વેડિંગ કેક (જે તેણે અન્ય ગ્રાહકો માટે બનાવી હતી) બનાવવાનો ઇનકાર કર્યો હતો. તેણીએ અવલોકન કર્યું કે:

“ફિલિપ્સે એવી કેક બનાવવાનો ઇનકાર કર્યો હતો જેને તેણે અપમાનજનક ગણી હતી જ્યાં ઉત્પાદનની અપમાનજનકતા તેની માંગણી કરનાર ગ્રાહકની ઓળખ દ્વારા જ નક્કી કરવામાં આવી હતી. અન્ય ત્રણ બેકરીઓએ એવી કેક બનાવવાનો ઇનકાર કર્યો હતો જ્યાં ઉત્પાદન સામેનો તેમનો વાંધો વિનંતી કરાયેલ ઉત્પાદન શાબ્દિક રીતે દર્શાવશે તેવા અપમાનજનક સંદેશને કારણે હતો.” (ભાર ઉમેર્યો)

“જ્યારે કોઈ યુગલ વેડિંગ કેક માટે બેકરીનો સંપર્ક કરે છે, ત્યારે તેઓ જે ઉત્પાદન શોધી રહ્યા છે તે તેમના લગ્નની ઉજવણી કરતી કેક છે - વિષમલેંગિક લગ્નો અથવા સમાન લિંગના લગ્નોની ઉજવણી કરતી કેક નહીં - અને આ તે સેવા છે જે કેક અને મુલિન્સને નકારવામાં આવી હતી.”



જસ્ટિસ ગિન્સબર્ગે તારણ કાઢ્યું કે કોલોરાડો એન્ટી-ડિસ્ક્રિમિનેશન એક્ટના યોગ્ય ઉપયોગ માટે નીચલી અદાલતોના ચુકાદાઓને માન્ય રાખવાની જરૂર પડશે.

૧૨૫. માસ્ટરપીસ કેકશોપ એ લી વિ. એશર્સ બેકરી કંપની લિમિટેડ<sup>૩૮૬</sup> ના સમાન કેસથી પણ અલગ પાડી શકાય તેવો છે, જે હાલમાં યુનાઇટેડ કિંગડમ સુપ્રિમ કોર્ટમાં અપીલ પર છે. તે કેસમાં, ઉત્તરી આયર્લેન્ડની એક બેકરી એવી સેવા ઓફર કરતી હતી જેમાં ગ્રાહકો સંદેશાઓ, ચિત્રો અથવા ગ્રાફિક્સ પ્રદાન કરી શકતા હતા જેને કેક પર આઈસિંગ કરવામાં આવશે. લી - એક એલજીબીટી સંસ્થાના સભ્ય - એ તેના પર “સપોર્ટ ગે મેરેજ” શબ્દો સાથેની કેકનો ઓર્ડર આપ્યો. ખ્રિસ્તી માલિકોએ ઇનકાર કર્યો, એમ કહીને કે આવા ઓર્ડરની તૈયારી તેમની ધાર્મિક માન્યતાઓ સાથે વિરોધાભાસી થશે. લી એ દાવો કર્યો હતો કે તેના ઓર્ડરનો ઇનકાર કરીને, બેકરીએ જાતીય અભિગમના આધારે તેની સાથે ભેદભાવ કર્યો છે. કાઉન્ટી કોર્ટ અને કોર્ટ ઓફ અપીલ બંનેએ લી ની તરફેણમાં ચુકાદો આપ્યો, એ આધારે કે પ્રતિવાદીનો તેની ધાર્મિક માન્યતાઓના આધારે ઇનકાર એ ઇક્વાલિટી એક્ટ (સેક્સ્યુઅલ ઓરિએન્ટેશન) રેગ્યુલેશન્સ (નોર્થન આયર્લેન્ડ) ૨૦૦૬ અને ફેર એમ્પ્લોયમેન્ટ એન્ડ ટ્રીટમેન્ટ ઓર્ડર ૧૯૯૮ ની જોગવાઈઓ વિરુદ્ધ હતો.

---

<sup>૩૮૬</sup> [૨૦૧૫] એન.આઈ.સીટી. ૨.

વિશ્વભરના તુલનાત્મક ન્યાયશાસ્ત્રના વિશ્લેષણ પરથી, નીચે મુજબના સિદ્ધાંતો ઉભરી આવે છે:

(૧) જાતીય અભિગમ એ સ્વતંત્રતા, ગરિમા, ગોપનીયતા, વ્યક્તિગત સ્વાયત્તતા અને સમાનતાનું એક સહજ તત્વ છે;

(૨) સમાન લિંગના સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેની ઘનિષ્ઠતા રાજ્યના કાયદેસરના હિતોથી પર છે;

(૩) સૃષ્ટિવિરુદ્ધના કાયદાઓ વસ્તીના એક વર્ગને તેમના જાતીય અભિગમ માટે લક્ષ્ય બનાવીને સમાનતાનું ઉદ્ધંધન કરે છે;

(૪) આવો કાયદો રૂઢિપ્રણાલીઓને કાયમી બનાવે છે, સામાજિક રૂઢિપ્રણાલીઓને રાજ્યની સત્તા આપે છે અને સ્વતંત્રતાના ઉપયોગ પર શીતળ અસર ભયાવહ અસર (ચિલિંગ અસર) કરે છે;

(૫) પ્રેમ કરવાનો અને જીવનસાથી મેળવવાનો, સમાન લિંગના સંબંધમાં પરિપૂર્ણતા શોધવાનો અધિકાર એવા સમાજ માટે આવશ્યક છે જે અધિકારો પર આધારિત બંધારણીય વ્યવસ્થા હેઠળ સ્વતંત્રતામાં માને છે;

(૬) જાતીય અભિગમ રાજ્ય પર નકારાત્મક અને સકારાત્મક જવાબદારીઓ લાદે છે. તે માત્ર રાજ્ય પાસે ભેદભાવ ન કરવાની જ માંગ કરતો

નથી, પરંતુ રાજ્ય સમક્ષ એવા અધિકારોને માન્ય રાખવાની પણ માંગ કરે છે જે સમાન લિંગના સંબંધોમાં સાચી પરિપૂર્ણતા લાવે; અને

(૭) અપરાધમુક્ત કરવા તરફ દોરી ગયેલા બંધારણીય સિદ્ધાંતોએ સતત અધિકારોના પ્રવચનમાં સામેલ થવું જોઈએ જેથી તે સુનિશ્ચિત કરી શકાય કે સમાન લિંગના સંબંધો જીવનના દરેક પાસામાં સાચી પરિપૂર્ણતા મેળવે. કાયદો સમાન લિંગના સંબંધો સામે ભેદભાવ કરી શકતો નથી. તેણે સમાન રક્ષણ પ્રાપ્ત કરવા માટે સકારાત્મક પગલાં પણ લેવા જોઈએ.

છેલ્લા બે દાયકાઓએ બંધારણીય અને આંતરરાષ્ટ્રીય અદાલતો દ્વારા કેટલાક નિર્ણયો જોયા છે, જેમાં ખાનગીમાં સમાન લિંગના સંભોગને અપરાધમુક્ત કરવાની તેમજ જાતીય અભિગમની સમાનતાને માન્યતા આપતા વ્યાપક અધિકારો બંનેની માન્યતા સામેલ છે. ૧૯૯૬ માં, દક્ષિણ આફ્રિકા જાતીય અભિગમ પર આધારિત ભેદભાવને બંધારણીય રીતે પ્રતિબંધિત કરનાર વિશ્વનો પ્રથમ દેશ બન્યો.<sup>૩૮૭</sup> આ ચુકાદાની તારીખ સુધીમાં, દસ દેશો બંધારણીય રીતે જાતીય અભિગમના આધારે ભેદભાવને પ્રતિબંધિત કરે છે.<sup>૩૮૮</sup> યુનાઈટેડ કિંગડમ, બોલિવિયા, એક્વાડોર, ફિજી અને માલ્ટા ખાસ કરીને લિંગ ઓળખના આધારે

<sup>૩૮૭</sup> એમી રૉબ, “પ્રોટેક્શન્સ ઓફ ઇક્વલ રાઈટ્સ એક્ટોસ સેક્સ્યુઅલ ઓરિએન્ટેશન એન્ડ જેન્ડર આઈડેન્ટિટી: એન એનાલિસિસ ઓફ ૧૯૩ નેશનલ કોન્સ્ટિટ્યુશન્સ”, યેલ જર્નલ ઓફ લો એન્ડ ફેમિનિઝમ, વોલ્યુમ ૨૮ (૨૦૧૭).

<sup>૩૮૮</sup> તદેવ. આ પૈકી, ત્રણ અમેરિકા ખંડમાં (બોલિવિયા, એક્વાડોર અને મેક્સિકો), ચાર યુરોપ અને મધ્ય એશિયામાં (માલ્ટા, પોર્ટુગલ, સ્વીડન અને યુનાઈટેડ કિંગડમ), બે પૂર્વ એશિયા અને પેસિફિકમાં (ફિજી અને ન્યુઝીલેન્ડ), અને એક સબ-સહારન આફ્રિકામાં (દક્ષિણ આફ્રિકા) છે.

ભેદભાવને બંધારણીય રીતે અથવા ઘડાયેલા કાયદાઓ દ્વારા પ્રતિબંધિત કરે છે.<sup>389</sup> ઇન્ટરનેશનલ લેસ્બિયન, ગે, બાયસેક્સ્યુઅલ, ટ્રાન્સ એન્ડ ઇન્ટરસેક્સ એસોસિએશનના જણાવ્યા અનુસાર, ૨૦૧૭ સુધીમાં ૭૪ દેશો (ભારત સહિત) સમાન લિંગના જાતીય આચરણને ગુનાહિત બનાવે છે.<sup>390</sup> આમાંના મોટાભાગના દેશો સબ-સહારન અને મધ્ય પૂર્વ ક્ષેત્રમાં આવેલા છે. તેમાંથી કેટલાક સમલૈંગિકતા માટે મૃત્યુદંડની સજાની જોગવાઈ કરે છે.<sup>391</sup>

૧૨૬. અમે જાણીએ છીએ કે સામાજિક-ઐતિહાસિક સંદર્ભો એક અધિકારક્ષેત્રથી બીજા અધિકારક્ષેત્રમાં અલગ પડે છે અને તેથી આપણે તેમના માટે તુલનાત્મક કાયદો બનાવવાની છૂટછાટો જોવી જોઈએ. જો કે, આંતરરાષ્ટ્રીય અભિપ્રાયનું અતિશય વજન અને સમાન લિંગના યુગલો માટે મૂળભૂત અધિકારોની માન્યતાની ગતિમાં નાટકીય વધારો જાતીય અભિગમની સમાનતા તરફ વધતી જતી સર્વસંમતિ દર્શાવે છે. અમે ભારતીય બંધારણમાં સમાવિષ્ટ બાંધધરીઓનો અર્થ નક્કી કરવા માટે નહીં, પરંતુ તે બાંધધરીઓ વિશેના અમારા તારણોની સુદૃઢ અને પ્રશંસનીય પુષ્ટિ પૂરી પાડવા માટે આ ચુકાદાઓમાં પ્રતિબિંબિત સંચિત ડહાપણ સાથે સંમત થવા તરફ પ્રેરિત અનુભવીએ છીએ.

આ ઉત્ક્રાંતિએ ઉદાર બંધારણીય મૂલ્યો - જેમ કે સ્વતંત્રતા, ગરિમા, ગોપનીયતા, સમાનતા અને વ્યક્તિગત સ્વાયત્તતા - દ્વારા સંચાલિત સમાજોને

---

<sup>389</sup> તદેવ.

<sup>390</sup> ધ ઇન્ટરનેશનલ લેસ્બિયન, ગે, બાયસેક્સ્યુઅલ, ટ્રાન્સ એન્ડ ઇન્ટરસેક્સ એસોસિએશન, “સેક્સ્યુઅલ ઓરિએન્ટેશન લોઝ ઓફ ધ વર્લ્ડ”, (૨૦૧૭).

<sup>391</sup> તદેવ.

સંમતિજન્ય સમાન લિંગના સંબંધોને સંડોવતા ગુનાઓના અપરાધમુક્તિકરણથી આગળ વધવા સક્ષમ બનાવ્યા છે. તદ્દન અલગ યુગ અને સમયમાં ફૂલેલી-ફાલેલી નૈતિકતાના ભૂતને દફનાવવા માટે અપરાધમુક્તિકરણ અલબત્ત જરૂરી છે. પરંતુ અપરાધમુક્તિકરણ એ પહેલું પગલું છે. જે બંધારણીય સિદ્ધાંતો પર તે આધારિત છે તે અધિકારોની વ્યાપક શ્રેણી પર લાગુ પડે છે. ભારતીય બંધારણ તે બંધારણીય મૂલ્યોમાં અતૂટ વિશ્વાસ પર આધારિત છે. કરુણામય વૈશ્વિક વ્યવસ્થાના ક્ષેત્રમાં સંસ્કૃતિઓની કૂચમાં ભારત પાછળ રહી શકે નહીં.

### કે. ગુનો, નૈતિકતા અને બંધારણ

૧૨૭. કાયદા હેઠળ સજાપાત્ર ગુનો શું બને છે તે પ્રશ્ને કાનૂની સિદ્ધાંતમાં કેન્દ્રિય ભૂમિકા ભજવી છે. કાનૂની વિદ્વાનો અને ન્યાયશાસ્ત્રીઓ બંને દ્વારા ગુનાને વ્યાખ્યાયિત કરવાના પ્રયાસો કરવામાં આવ્યા છે. હેલ્સબરીઝ લોઝ ઓફ ઇંગ્લેન્ડ ગુનાને “એક ગેરકાયદેસર કૃત્ય અથવા ચૂક તરીકે વ્યાખ્યાયિત કરે છે જે જનતા સામેનો ગુનો છે અને કૃત્ય અથવા ચૂક કરનાર વ્યક્તિને કાનૂની સજા માટે જવાબદાર બનાવે છે.”<sup>392</sup> ગ્લેનવિલે વિલિયમ્સ નોંધે છે તેમ:

“ગુનો એ ફોજદારી કાર્યવાહી દ્વારા અનુસરી શકાય તેવું કૃત્ય છે, જેનું ફોજદારી પરિણામ હોય છે... ફોજદારી કાયદો એ કાયદાની તે શાખા છે જે ફોજદારી અદાલતોમાં કાર્યવાહી દ્વારા આચરણ સાથે વ્યવહાર કરે છે.”<sup>393</sup>

<sup>392</sup> હેલ્સબરીઝ લોઝ ઓફ ઇંગ્લેન્ડ, ત્રીજી આવૃત્તિ, વોલ્યુમ ૩, બટરવર્થ્સ (૧૯૫૩), પૃષ્ઠ ૨૭૧ પર.

<sup>393</sup> ગ્લેનવિલે વિલિયમ્સ, ‘ધ ડેફિનેશન ઓફ ક્રાઇમ’, કરન્ટ લીગલ પ્રોબ્લેમ્સ, વોલ્યુમ ૮ (૧૯૫૫).

હેનરી હાર્ટ, “ધ એમ્સ ઓફ ક્રિમિનલ લો”<sup>394</sup> શીર્ષકવાળા તેમના નિબંધમાં, કાયદાની આ શાખામાં વ્યાખ્યાની મુશ્કેલી પર ટિપ્પણી કરે છે. ગુનો એ ગુનો છે કારણ કે તેને ગુનો કહેવામાં આવે છે:

“જો કોઈ વ્યક્તિ ઘણા ન્યાયિક મંતવ્યો અને તેમાંથી કેટલાકની સ્પષ્ટ ભાષા પર આધારિત ખ્યાલો પરથી નિર્ણય કરે, તો કોયડાનો ઉકેલ માત્ર એ છે કે ગુનો એ કંઈપણ છે જેને ગુનો કહેવામાં આવે છે, અને ફોજદારી દંડ એ ફક્ત તે નામ આપવામાં આવ્યું હોય તેવું કંઈપણ કરવા માટે આપવામાં આવતો દંડ છે.”<sup>395</sup>

જો કે, હાર્ટ સ્વીકારે છે કે આવી સરળ વ્યાખ્યા “બૌદ્ધિક નાદારીનો દ્રોહ” હશે.<sup>396</sup> રોસ્કો પાઉન્ડ ગુનો શું બને છે તે વ્યાખ્યાયિત કરવામાં રહેલી દ્વિધા વ્યક્ત કરે છે:

“‘ગુનો શું છે?’ તે પ્રશ્નનો અંતિમ જવાબ અશક્ય છે, કારણ કે કાયદો એક જીવંત, બદલાતી વસ્તુ છે, જે એક સમયે એકસમાન હોઈ શકે છે, અને બીજા સમયે ન્યાયિક વિવેકબુદ્ધિ માટે પુષ્કળ જગ્યા આપે છે, જે એક સમયે તેના આદેશમાં વધુ વિશિષ્ટ હોઈ શકે છે અને બીજા સમયે ઘણો વધુ સામાન્ય હોઈ શકે છે.”<sup>397</sup>

<sup>394</sup> હેનરી એમ. હાર્ટ, “ધ એમ્સ ઓફ ધ ક્રિમિનલ લો”, લો એન્ડ કન્ટેમ્પરરી પ્રોબ્લેમ્સ, વોલ્યુમ ૨૩ (૧૯૫૮), પૃષ્ઠ ૪૦૧-૪૪૧ પર.

<sup>395</sup> તદેવ.

<sup>396</sup> તદેવ.

<sup>397</sup> રોસ્કો પાઉન્ડ, ઇન્ટરપ્રિટેશન ઓફ લીગલ હિસ્ટ્રી, હાર્વર્ડ યુનિવર્સિટી પ્રેસ (૧૯૪૬).

પ્રારંભિક ફિલસૂફોએ દીવાની અન્યાયથી અલગ પાડીને ગુનાને વ્યાખ્યાયિત કરવાનો પ્રયાસ કર્યો હતો. તેમના રેટરિકના અભ્યાસમાં, એરિસ્ટોટલે અવલોકન કર્યું કે:

“વ્યક્તિના સંબંધમાં ન્યાય બે રીતે વ્યાખ્યાયિત થાય છે. કારણ કે તે સમુદાયના સંબંધમાં અથવા તેના સભ્યોમાંથી કોઈ એકના સંબંધમાં વ્યાખ્યાયિત થાય છે કે વ્યક્તિએ શું કરવું જોઈએ કે શું ન કરવું જોઈએ. તદ્દનુસાર, બે રીતે ન્યાયી અને અન્યાયી કૃત્યો કરવા શક્ય છે, કાં તો કોઈ ચોક્કસ વ્યક્તિ પ્રત્યે અથવા સમુદાય પ્રત્યે.”<sup>398</sup>

કાન્ટે, મેટાફિઝિક્સ ઓફ મોરલ્સ<sup>399</sup> માં અવલોકન કર્યું કે:

“જાહેર કાયદાનું ઉદ્દંધન જે તેને કરનાર વ્યક્તિને નાગરિક બનવા માટે અયોગ્ય બનાવે છે તેને સાદો ગુનો ગુનો કહેવામાં આવે છે પરંતુ તેને જાહેર ગુનો જાહેર ગુનો પણ કહેવામાં આવે છે; તેથી પ્રથમ (ખાનગી ગુનો) દીવાની અદાલત સમક્ષ લાવવામાં આવે છે, છેલ્લો ફોજદારી અદાલત સમક્ષ.”<sup>400</sup>

ગુનાને વ્યાખ્યાયિત કરવાની બીજી પદ્ધતિ એ થયેલી ઇજાના સ્વરૂપ પરથી છે, “ખાનગી અન્યાયથી વિપરીત, જાહેર અન્યાય હોવાની.”<sup>401</sup> આ તફાવત

<sup>398</sup> એચ.સી. લોસન-ટેનકેડ, ધ આર્ટ ઓફ રેટરિક/ એરિસ્ટોટલ, પેંગ્વિન (૨૦૦૪).

<sup>399</sup> ઇમેન્યુઅલ કાન્ટ: ધ મેટાફિઝિક્સ ઓફ મોરલ્સ (મેરી ગ્રેગોર્ડ સંપાદિત), કેમ્બ્રિજ યુનિવર્સિટી પ્રેસ (૧૯૯૬).

<sup>400</sup> તદેવ, પૃષ્ઠ ૩૫૩, ૩૩૧ પર.

<sup>401</sup> ગ્રાન્ટ લામોન્ડ, “વ્હોટ ઇઝ અ ક્રાઇમ?”, ઓક્સફર્ડ જર્નલ ઓફ લીગલ સ્ટડીઝ, વોલ્યુમ ૨૭ (૨૦૦૭).

બ્લેકસ્ટોન અને પાછળથી ડફ દ્વારા ફોજદારી કાયદા પરના તેમના સિદ્ધાંતોમાં લાવવામાં આવ્યો હતો. બ્લેકસ્ટોને, તેમના “કમેન્ટેરીઝ ઓન ધ લોઝ ઓફ ઇંગ્લેન્ડ” માં એ વિચાર રજૂ કર્યો હતો કે માત્ર એવા કૃત્યો જે ‘જાહેર અન્યાય’ બનાવે છે તેને જ ગુના તરીકે વર્ગીકૃત કરવામાં આવશે.<sup>402</sup> તેમણે જાહેર અન્યાયને “સમગ્ર સમુદાયને, તેના સામાજિક કુલ ક્ષમતામાં એક સમુદાય તરીકે ગણવામાં આવતા, જાહેર અધિકારો અને ફરજોનો ભંગ અને ઉલ્લંઘન” તરીકે દર્શાવ્યા હતા.<sup>403</sup> ડફ જાહેર અન્યાયના વિચારમાં ઉમેરો કરતાં દલીલ કરે છે કે “[આપણે] ‘જાહેર’ અન્યાયનું અર્થઘટન જનતાને નુકસાન પહોંચાડતા અન્યાય તરીકે નહીં, પરંતુ યોગ્ય રીતે જનતા સાથે સંબંધિત એટલે કે સમગ્ર રાજ્ય વ્યવસ્થા સાથે સંબંધિત અન્યાય તરીકે કરવું જોઈએ.”<sup>404</sup>

નોઝિક અને બેકર પણ એ સિદ્ધાંતને સમર્થન આપે છે કે ગુનો એ આચરણ છે જે જનતાને નુકસાન પહોંચાડે છે. નોઝિક દલીલ કરે છે કે ગુના દ્વારા થતું નુકસાન, અન્ય ખાનગી કાયદાના અન્યાયથી વિપરીત, તાત્કાલિક પીડિતથી આગળ વધીને તે તમામને વિસ્તરે છે જેઓ પોતાને ગુનાના સંભવિત પીડિત તરીકે જુએ છે.<sup>405</sup> જ્યારે આવું કૃત્ય ઇરાદાપૂર્વક કરવામાં આવે છે, ત્યારે તે સામાન્ય સમુદાયમાં ભય ફેલાવે છે, અને સમુદાયને થતા આ વધારાના નુકસાન

<sup>402</sup> સર વિલિયમ બ્લેકસ્ટોન, કોમેન્ટ્રીઝ ઓન ધ લોઝ ઓફ ઇંગ્લેન્ડ, બુક ૪, પ્રકરણ ૧ અને ૨.

<sup>403</sup> તદેવ.

<sup>404</sup> એન્ટોની ડફ અને સાન્ડ્રા માર્શલ, “ક્રિમિનલાઇઝેશન એન્ડ શેરિંગ રૉગ્સ”, કેનેડિયન જર્નલ ઓફ લો એન્ડ જ્યુરિસ્પ્રુડન્સ, વોલ્યુમ ૧૧ (૧૯૯૮), પૃષ્ઠ ૭-૨૨ પર.

<sup>405</sup> રોબર્ટ નોઝિક, અરાજકતા, રાજ્ય અને યુટોપિયા (અનાર્કી, સ્ટેટ એન્ડ યુટોપિયા), બેસિક બુક્સ (૧૯૭૪), પૃષ્ઠ ૬૫ પર.



[ડર અને અસુરક્ષા પેદા કરવાના] ને કારણે જ આવા કૃત્યોને ગુના તરીકે વર્ગીકૃત કરવામાં આવે છે અને રાજ્ય દ્વારા કાર્યવાહી કરવામાં આવે છે.<sup>406</sup> બેકરે ગુનાને એવી બાબત તરીકે વર્ણવવાનું પસંદ કર્યું જે સામાજિક સ્થિરતાને ખતેરમ પહોંચાડે છે અને “મૂળભૂત સામાજિક માળખાઓની વિનાશક ખતેરમ માટેની સંભાવના” ધરાવે છે.<sup>407</sup>

જો કે, હાર્ટે ગુનાને માત્ર એક જાહેર અન્યાય તરીકે વ્યાખ્યાયિત કરવાના સિદ્ધાંત પર સવાલ ઉઠાવ્યો હતો, કારણ કે તમામ અન્યાય કોઈને કોઈ રીતે સમાજને અસર કરે છે:

“શું ગુનાઓને દીવાની અન્યાયથી એ આધારે અલગ પાડી શકાય કે તેઓ સામાન્ય રીતે સમાજને થતી ઈજાઓ બનાવે છે જેને રોકવામાં સમાજ રસ ધરાવે છે? મુશ્કેલી એ છે કે સમાજ કરારોની યોગ્ય પરિપૂર્ણતા અને ટ્રાફિક અકસ્માતો ટાળવા અને દીવાની મુકદ્દમાની મોટાભાગની અન્ય બાબતોમાં પણ રસ ધરાવે છે.”<sup>408</sup>

૧૨૮. હાર્ટે ફોજદારી કાયદાની પદ્ધતિ અને આ પદ્ધતિની લાક્ષણિકતાઓના સંદર્ભમાં ગુનાને વ્યાખ્યાયિત કરવાનું પસંદ કર્યું. તેમણે ફોજદારી કાયદાને નીચે મુજબની વિશેષતાઓ ધરાવતા તરીકે વર્ણવ્યો:

<sup>406</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૩૦૧.

<sup>407</sup> લોરેન્સ સી. બેકર, “ક્રિમિનલ એટેમ્પ્ટ્સ એન્ડ ધ થીયરી ઓફ ધ લો ઓફ ક્રાઇમ્સ”, ફિલોસોફી એન્ડ પબ્લિક અફેર્સ, વોલ્યુમ ૩ (૧૯૭૪), પૃષ્ઠ ૨૭૩ પર.

<sup>408</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૨૯૪.

(૧) આ પદ્ધતિ સામાન્ય શબ્દોમાં ઘડાયેલા નિર્દેશો અથવા આદેશોની શ્રેણી દ્વારા કાર્ય કરે છે, જે લોકોને કહે છે કે તેમણે શું કરવું જોઈએ અથવા શું ન કરવું જોઈએ...

(૨) આદેશો તે તમામ લોકો માટે માન્ય અને બંધનકર્તા તરીકે ગણવામાં આવે છે જેઓ તેમના પાલનનો સમય આવે ત્યારે તેમની શરતો હેઠળ આવે છે, ભલે તે એક સત્તાવાર શબ્દોના સમૂહમાં અગાઉથી ઘડવામાં આવ્યા હોય કે નહીં...

(૩) આદેશો આજ્ઞાભંગ માટે એક અથવા વધુ સજાઓને આધીન છે જેનો અમલ કરવા માટે સમુદાય તૈયાર છે...

(૪) ફોજદારી સજાને દીવાની સજાથી જે અલગ પાડે છે અને જે કંઈ તેને અલગ પાડે છે, તે સામુદાયિક નિંદાનો નિર્ણય છે જે તેના લાદવા સાથે સંકળાયેલો છે અને તેને વાજબી ઠેરવે છે.<sup>409</sup> (નંબર અને ભાર આપેલ છે)

હાર્ટના મતે, ઉપરોક્ત પ્રથમ ત્રણ લાક્ષણિકતાઓ દીવાની અને ફોજદારી બંને કાયદા માટે સામાન્ય છે.<sup>410</sup> જો કે, ફોજદારી અને દીવાની કાયદા વચ્ચેનો મુખ્ય તફાવત પરિબળ, તેમણે અવલોકન કર્યું, તે “સામુદાયિક નિંદા” સામાજિક નિંદા છે.<sup>411</sup> આમ, તેમણે ગુનાને નીચે મુજબ વ્યાખ્યાયિત કરવાનો પ્રયાસ કર્યો:

---

<sup>409</sup> તદેવ.

<sup>410</sup> તદેવ.

<sup>411</sup> તદેવ.

“આચરણ કે જે, જો યોગ્ય રીતે બન્યું હોવાનું દર્શાવવામાં આવે, તો તે સમુદાયની નૈતિક નિંદાની ઔપચારિક અને ગંભીર ઘોષણા વહોરશે.”<sup>412</sup>

કદાચ ફોજદારી કાયદાના બહુપરિમાણીય સ્વરૂપને કારણે ગુનાની એકમાત્ર વ્યાખ્યા ઘડવી મુશ્કેલ છે. પુખ્ત વયના લોકો દ્વારા સંમતિજન્ય જાતીય કૃત્યોના ગુનાહિતકરણને વિખંડિત કરવાની પ્રક્રિયા કેટલાક ફોજદારી સિદ્ધાંતો અને કલમ ૩૭૭ સાથેની તેમની ક્રિયાપ્રતિક્રિયાની તપાસ દ્વારા સરળ બનશે.

## ફોજદારી કાયદાના સિદ્ધાંતો

### બેન્થમનો ઉપયોગિતાવાદી સિદ્ધાંત

૧૨૯. ઉપયોગિતાવાદે ઉપયોગિતાવાદ પ્રવર્તમાન કાયદાઓની કેટલીક સૌથી શક્તિશાળી ટીકાઓ પૂરી પાડી છે. બેન્થમ સૃષ્ટિવિરુદ્ધના કાયદાઓમાં સુધારાના પ્રારંભિક સમર્થકોમાંના એક હતા. તેમના નિબંધ, “ઓફેન્સીસ અગેઇનસ્ટ વન્સ સેલ્ફ”<sup>413</sup> માં, બેન્થમે સૃષ્ટિવિરુદ્ધ કાયદાઓ ઘડવા માટે રાજ્ય દ્વારા આપવામાં આવેલા તમામ ઔચિત્યોનું ખંડન કર્યું હતું.<sup>414</sup> બેન્થમના મતે, સમલૈંગિકતા, જો નૈતિકતા અને ધર્મના ક્ષેત્રની બહાર જોવામાં આવે તો, તે તટસ્થ વર્તન છે જે સહભાગીઓને આનંદ આપે છે અને અન્ય કોઈને પીડા પહોંચાડતું

---

<sup>412</sup> તદેવ.

<sup>413</sup> જેરેમી બેન્થમ, “ઓફેન્સીસ અગેઇનસ્ટ વન્સ સેલ્ફ” (લુઇસ કોમ્પ્ટન સંપાદિત), કોલંબિયા યુનિવર્સિટી.

<sup>414</sup> તદેવ.

નથી.<sup>415</sup> તેથી, તેમણે તારણ કાઢ્યું કે આપું કૃત્ય ગુનો બની શકે નહીં, અને “તેને સજા કરવાનું કોઈ કારણ નથી.”<sup>416</sup>

૧૩૦. બેન્થમે સૃષ્ટિવિરુદ્ધના કાયદાઓને ત્રણ મુખ્ય સિદ્ધાંતો પર ચકાસ્યા: (૧) શું તેઓ કોઈ પ્રાથમિક અનિષ્ટ મુખ્ય અનિષ્ટ ઉત્પન્ન કરે છે, એટલે કે અન્ય વ્યક્તિને પ્રત્યક્ષ નુકસાન; (૨) શું તેઓ કોઈ ગૌણ અનિષ્ટ ગૌણ અનિષ્ટ પેદા કરે છે, એટલે કે સમાજની સ્થિરતા અને સુરક્ષાને નુકસાન; અને (૩) શું તેઓ સમાજ માટે કોઈ જોખમ ઊભું કરે છે.<sup>417</sup> તેમણે દલીલ કરી હતી કે સૃષ્ટિવિરુદ્ધના કાયદાઓ ઉપરોક્ત કોઈપણ કસોટીને સંતોષતા નથી, અને તેથી, તેને રદ કરવા જોઈએ. પ્રાથમિક અનિષ્ટના પ્રથમ સિદ્ધાંત પર, બેન્થમે કહ્યું:

“જ્યાં સુધી કોઈપણ પ્રાથમિક અનિષ્ટનો સંબંધ છે, તે સ્પષ્ટ છે કે તે કોઈને કોઈ પીડા પેદા કરતું નથી. તેનાથી વિપરીત તે આનંદ પેદા કરે છે, અને તે આનંદ જે, તેમની વિકૃત રુચિ દ્વારા, આ ધારણા દ્વારા સામાન્ય રીતે સૌથી મહાન ગણાતા આનંદ કરતાં વધુ પસંદ કરવામાં આવે છે. ભાગીદારો બંને રાજીખુશીથી તૈયાર છે. જો તેમાંથી કોઈ એક અનિચ્છુક હોય, તો કૃત્ય તે નથી જે આપણી નજરમાં અહીં છે: તે અસરોની દ્રષ્ટિએ સંપૂર્ણપણે અલગ ગુનો છે: તે વ્યક્તિગત ઈજા છે; તે એક પ્રકારનો બળાત્કાર છે.”<sup>418</sup>

---

<sup>415</sup> તદેવ.

<sup>416</sup> તદેવ.

<sup>417</sup> તદેવ.

<sup>418</sup> તદેવ.

આમ, બેન્થમે દલીલ કરી હતી કે સંમતિજન્ય સમલૈંગિક કૃત્યો અન્ય કોઈને નુકસાન પહોંચાડતા નથી. તેના બદલે, તેઓ તેમાં જોડાવાનું પસંદ કરતા પુખ્ત વયના લોકો માટે આનંદનો સ્ત્રોત છે. બેન્થમ ‘રાજીખુશીથી તૈયાર’ ભાગીદારો અને ‘અનિચ્છુક’ ભાગીદારો વચ્ચેના તફાવત વિશે સ્પષ્ટ હતા, અને તેમના મતે અનિચ્છુક ભાગીદાર તેમના બચાવ હેઠળ આવશે નહીં.

બેન્થમની બીજી દલીલ એ હતી કે ત્યાં કોઈ ગૌણ અનિષ્ટ નથી, જેને તેમણે એવી બાબત તરીકે વર્ણવ્યું જે “સમુદાયમાં કોઈ ભય પેદા કરી શકે.” આના પર, બેન્થમે દલીલ કરી:

“જ્યાં સુધી કોઈપણ ગૌણ અનિષ્ટનો સંબંધ છે, તે આશંકાની કોઈ પીડા પેદા કરતું નથી. કારણ કે તેમાં કોઈના માટે ડરવા જેવું શું છે? ધારણા મુજબ, માત્ર તેઓ જ તેના પદાર્થો છે જેઓ તેવું બનવાનું પસંદ કરે છે, જેમને તેવું હોવામાં આનંદ મળે છે, કારણ કે એવું લાગે છે કે તેઓને આનંદ મળે છે.”<sup>419</sup>

બેન્થમની સમજૂતી એ હતી કે માત્ર તે પુખ્ત વયના લોકો જ સમલૈંગિક જાતીય કૃત્યોના વિષયો બનશે જેઓ પસંદ કરશે. તેમાં એવી કોઈ પ્રવૃત્તિ સામેલ નથી જે બાકીના સમાજમાં ચિંતા પેદા કરશે. તેથી, સમલૈંગિકતા ગૌણ નુકસાન પણ પહોંચાડતી નથી.

---

<sup>419</sup> તદેવ.

છેલ્લે, બેન્થમે સૃષ્ટિવિરુદ્ધના કાયદાઓને સમાજ માટે જોખમ ઊભું કરે છે કે કેમ તેના પર ચકાસ્યા. બેન્થમ જે એકમાત્ર જોખમ સમજી શક્યા તે અન્ય લોકોને સમલૈંગિક પ્રથાઓમાં જોડાવા માટે પ્રોત્સાહિત કરવાનું કથિત જોખમ હતું. જો કે, બેન્થમ દલીલ કરે છે કે સમલૈંગિક પ્રવૃત્તિઓ પોતે કોઈ નુકસાન પહોંચાડતી ન હોવાથી, જો તેઓ અન્ય વ્યક્તિઓ પર ડોમિનો અસર ધરાવે તો પણ કોઈ જોખમ નથી:

“પીડા સિવાયના કોઈપણ જોખમ માટે, જો કોઈ જોખમ હોય, તો તે ઉદાહરણની વૃત્તિમાં હોવું જોઈએ. પરંતુ આ ઉદાહરણની વૃત્તિ શું છે? અન્ય લોકોને તે જ પ્રથાઓમાં જોડાવા માટે પ્રેરિત કરવા: પરંતુ આ પ્રથા હજુ સુધી જે કંઈ સામે આવ્યું છે તે મુજબ કોઈને પણ કોઈપણ પ્રકારની પીડા પેદા કરતી નથી.”<sup>420</sup>

આમ, બેન્થમના મતે, સૃષ્ટિવિરુદ્ધના કાયદા ત્રણેય આધારો પર નિષ્ફળ જાય છે - તેઓ ન તો પ્રાથમિક અનિષ્ટ, ન તો ગૌણ અનિષ્ટ, કે ન તો સમાજ માટે કોઈ જોખમ પેદા કરે છે.

બેન્થમે તેમના દ્વારા નિર્ધારિત સજાની ઉપયોગિતાનું વિશ્લેષણ કરીને ફોજદારી કાયદાઓની પણ ટીકા કરી હતી. તેમણે ઉપયોગિતાના સિદ્ધાંતો દ્વારા કાયદાના ઉદ્દેશ્યનું સંક્ષિપ્તમાં વર્ણન કર્યું - “તમામ કાયદાઓનો સામાન્ય ઉદ્દેશ્ય, અથવા હોવો જોઈએ... તે સમુદાયના કુલ સુખમાં વધારો કરવાનો છે; [અને] તે

---

<sup>420</sup> તદેવ.

સુખમાંથી બાદબાકી કરતી દરેક બાબતને... બાકાત રાખવાનો છે.”<sup>421</sup> બેન્થમના મતે, “તમામ સજા પોતાનામાં જ અનિષ્ટ છે”<sup>422</sup> કારણ કે તે સમાજમાં સુખનું સ્તર ઘટાડે છે, અને માત્ર ત્યારે જ નિર્ધારિત થવી જોઈએ જો તે “કોઈ મોટા અનિષ્ટને બાકાત રાખે.”<sup>423</sup> બેન્થમે ચાર પ્રકારની પરિસ્થિતિઓ નક્કી કરી જ્યાં સજા લાદવી ઉપયોગિતાવાદી નથી:

“૧. જ્યાં તે પાયાવિહોણી છે: જ્યાં તેને રોકવા માટે કોઈ અનિષ્ટ નથી; કૃત્ય સંપૂર્ણ રીતે અનિષ્ટ નથી.

૨. જ્યાં તે બિનઅસરકારક હોવી જોઈએ: જ્યાં તે અનિષ્ટને રોકવા માટે કાર્ય કરી શકતી નથી.

૩. જ્યાં તે નફાકારક નથી, અથવા ખૂબ ખર્ચાળ છે: જ્યાં તે જે અનિષ્ટ પેદા કરશે તે તેણે અટકાવેલા અનિષ્ટ કરતાં વધુ મોટું હશે.

૪. જ્યાં તે બિનજરૂરી છે: જ્યાં તેના વિના અનિષ્ટને અટકાવી શકાય છે, અથવા તે પોતાની જાતે જ બંધ થઈ શકે છે: એટલે કે, સસ્તા દરે.”<sup>424</sup>

## હાનિનો સિદ્ધાંત

---

<sup>421</sup> તદેવ.

<sup>422</sup> તદેવ.

<sup>423</sup> તદેવ.

<sup>424</sup> જેરેમી બેન્થમ, એન ઇન્ટ્રોડક્શન ટુ ધ પ્રિન્સિપલ્સ ઓફ મોરલ્સ એન્ડ લેજિસ્લેશન, ધ લાઇબ્રેરી ઓફ ઇકોનોમિક્સ એન્ડ લિબર્ટી (૧૮૨૩).

૧૩૧. જોહ્ન સ્ટુઅર્ટ મિલ જોહન સ્ટુઅર્ટ મિલ, તેમના ગ્રંથ “ઓન લિબર્ટી” માં, વ્યક્તિના જીવનના તે ક્ષેત્રોમાં સરકારોને દખલ કરતા રોકવા માટે એક શક્તિશાળી દલીલ કરે છે જે ખાનગી છે. મિલનો સિદ્ધાંત, જેને “હાનિનો સિદ્ધાંત” હાનિનો સિદ્ધાંત કહેવામાં આવ્યો, તે સૂચવે છે કે રાજ્ય માત્ર ત્યારે જ સજા દ્વારા ખાનગી જીવનમાં દખલ કરી શકે છે જો અન્ય લોકોને નુકસાન પહોંચાડવામાં આવે અથવા જો આચરણ “અન્યને અસર કરનારું” અન્યને અસર કરનાર હોય.<sup>425</sup> મિલના શબ્દોમાં:

“કોઈપણ સંસ્કારી સમુદાયના કોઈપણ સભ્ય પર તેની ઈચ્છા વિરુદ્ધ સત્તાનો યોગ્ય રીતે ઉપયોગ કરી શકાય તેવો એકમાત્ર હેતુ અન્યોને થતું નુકસાન અટકાવવાનો છે. તેનું પોતાનું સારું, ભલે શારીરિક હોય કે નૈતિક, પૂરતું કારણ નથી. તેને કરવા અથવા દૂર રહેવા માટે યોગ્ય રીતે મજબૂર કરી શકાતો નથી કારણ કે તેના માટે તેમ કરવું વધુ સારું રહેશે, કારણ કે તે તેને વધુ ખુશ કરશે, કારણ કે, અન્ય લોકોના મતે, તેમ કરવું ડહાપણભર્યું અથવા યોગ્ય પણ હશે... કોઈપણ વ્યક્તિના આચરણનો એકમાત્ર ભાગ, જેના માટે તે સમાજને જવાબદાર છે, તે એ છે જે અન્યો સાથે સંબંધિત છે. તે ભાગમાં જે માત્ર પોતાને સંબંધિત છે, તેની સ્વતંત્રતા, અધિકારની દ્રષ્ટિએ, સંપૂર્ણ છે. પોતાના પર, પોતાના શરીર અને મન પર, વ્યક્તિ સાર્વભૌમ છે.”<sup>426</sup> (ભાર ઉમેર્યો)

<sup>425</sup> જોહ્ન સ્ટુઅર્ટ મિલ, ઓન લિબર્ટી (એલિઝાબેથ રાપાપોર્ટ સંપાદિત), હેકેટ પબ્લિશિંગ કંપની, ઇન્ડ. (૧૯૭૮).

<sup>426</sup> તદેવ.



મિલે “સ્વ-સંબંધિત” સ્વ-સંબંધિત ક્રિયાઓ (જે વ્યક્તિને પોતે અસર કરે છે અને સમગ્ર સમાજ પર તેની કોઈ નોંધપાત્ર અસર થતી નથી) અને “અન્ય-સંબંધિત” અન્ય-સંબંધિત ક્રિયાઓ (જે સમાજને અસર કરે છે) વચ્ચે એક દ્વિભાજન ઊભું કર્યું.<sup>427</sup> તેઓ વાકેફ હતા કે એક રીતે, વ્યક્તિની તમામ ક્રિયાઓ “તેની સાથે નજીકથી જોડાયેલા લોકોને અને અમુક અંશે સમગ્ર સમાજને” અસર કરે તેવી શક્યતા છે.<sup>428</sup> જો કે, તેમણે દલીલ કરી હતી કે જ્યાં સુધી કોઈ ક્રિયા “કોઈ અન્ય વ્યક્તિ અથવા વ્યક્તિઓ પ્રત્યેની સ્પષ્ટ અને સોંપણી યોગ્ય જવાબદારીનું ઉદ્ધંધન કરતી નથી”, ત્યાં સુધી તેને ક્રિયાઓના સ્વ-સંબંધિત વર્ગમાંથી બહાર લઈ શકાય નહીં.<sup>429</sup> આમ, મિલે પ્રસ્તાવ મૂક્યો કે “વ્યક્તિના જીવન અને આચરણનો તે સમગ્ર ભાગ જે માત્ર પોતાને જ અસર કરે છે, અથવા, જો તે અન્યોને પણ અસર કરે છે, તો માત્ર તેમની મુક્ત, સ્વૈચ્છિક અને છેતરાયા વિનાની સંમતિ અને ભાગીદારી સાથે” રાજ્યની દખલગીરીથી મુક્ત હોવો જોઈએ.<sup>430</sup> તેમણે આગળ ઉમેર્યું કે રાજ્ય અને સમાજ સ્વ-સંબંધિત ક્ષેત્રમાં દખલ કરવા માટે માત્ર એટલા માટે વાજબી નથી કે તેઓ અમુક આચરણને “મૂર્ખતાપૂર્ણ, વિકૃત અથવા ખોટું” માને છે.<sup>431</sup>

મૂળભૂત રીતે, મિલે આચરણના પ્રકારો પર એક વર્ગીકરણ બનાવ્યું - (એ) સ્વ-સંબંધિત ક્રિયાઓ રાજ્ય અથવા સમાજ તરફથી સજાનો વિષય હોવી જોઈએ

<sup>427</sup> તદેવ.

<sup>428</sup> તદેવ.

<sup>429</sup> તદેવ.

<sup>430</sup> તદેવ.

<sup>431</sup> તદેવ.

નહીં; (બી) એવી ક્રિયાઓ જે અન્યોને નુકસાન પહોંચાડી શકે છે પરંતુ કોઈપણ કાનૂની અધિકારોનું ઉલ્લંઘન કરતી નથી તે માત્ર જાહેર નિંદાનો વિષય હોઈ શકે છે પરંતુ રાજ્યની સજાનો નહીં; (સી) માત્ર એવી ક્રિયા જે અન્યોના કાનૂની અધિકારોનું ઉલ્લંઘન કરે છે તે કાનૂની સજા (અને જાહેર નિંદા) નો વિષય હોવી જોઈએ.<sup>432</sup> આમ હાનિનો સિદ્ધાંત નકારાત્મક અથવા મર્યાદિત સિદ્ધાંત તરીકે કાર્ય કરે છે, જેનો મુખ્ય ઉદ્દેશ્ય ફોજદારી કાયદાને માત્ર તેની કથિત અનૈતિકતા અથવા અસ્વીકાર્યતાના આધારે આચરણને સજા કરવાથી રોકવાનો છે જ્યારે તે હાનિકારક નથી.<sup>433</sup>

જ્યારે મિલનો સિદ્ધાંત એલજીબીટીક્યુ અધિકારોના સંબંધમાં રજૂ કરવામાં આવ્યો ન હતો, છતાં ફોજદારી કાયદાની તેમની સમજણ એ દલીલ કરવા માટે ખૂબ જ યોગ્ય છે કે સૃષ્ટિવિરુદ્ધના કાયદા ‘સ્વ-સંબંધિત’ ક્રિયાઓને ગુનાહિત બનાવે છે જે આચરણની પ્રથમ શ્રેણી હેઠળ આવે છે, અને રાજ્ય અથવા સમાજ દ્વારા તેના પર સજા લાદવી જોઈએ નહીં.

૧૩૨. ફોજદારી કાયદા અને નૈતિકતા વચ્ચેની ક્રિયાપ્રતિક્રિયા પર એક ન્યાયશાસ્ત્રીય ચર્ચા ત્યારે શરૂ થઈ જ્યારે લોર્ડ ડેવલિને “ધ એન્ફોર્સમેન્ટ ઓફ

<sup>432</sup> માર્ક સ્ટ્રાસર, “લોરેન્સ, મિલ, એન્ડ સેમ સેક્સ રિલેશનશિપ્સ: ઓન વેલ્યુઝ, વેલ્યુઇંગ એન્ડ ધ કોન્સ્ટીટ્યુશન”, સધર્ન કેલિફોર્નિયા ઇન્ટરડિસિપ્લિનરી લો જર્નલ, વોલ્યુમ ૧૫ (૨૦૦૬).

<sup>433</sup> જોસેફ રેઝ, ‘ઓટોનોમી, ટોલરેશન એન્ડ ધ હાર્મ પ્રિન્સિપલ’, ઇશ્યૂઝ ઇન કન્ટેમ્પરરી લીગલ ફિલોસોફી: ધ ઇન્ફ્લુઅન્સ ઓફ એચ.એલ.એ. હાર્ટ (આર. ગેવિસન સંપાદિત), ઓક્સફર્ડ યુનિવર્સિટી પ્રેસ (૧૯૮૭).

મોરલ્સ” શીર્ષક ધરાવતું ૧૯૫૯ નું મકાનિયન વ્યાખ્યાન આપ્યું.<sup>434</sup> લોર્ડ ડેવલિનનું વ્યાખ્યાન સમલૈંગિક ગુનાઓ અને વેશ્યાવૃત્તિ પરની વોલ્ફેન્ડન કમિટીના અહેવાલ (“વોલ્ફેન્ડન રિપોર્ટ”) સામેનો હુમલો હતો, જેણે ઇંગ્લેન્ડમાં સૃષ્ટિવિરુદ્ધના કાયદાઓને અપરાધમુક્ત કરવાની ભલામણ કરી હતી.<sup>435</sup> યુકેમાં પુરુષો વચ્ચે સમલૈંગિકતા માટે વધતી જતી ધરપકડો અને દોષિત ઠેરવવાના પગલે સમલૈંગિકતા અને વેશ્યાવૃત્તિના ગુનાહિતકરણ પર વિચાર કરવા માટે ૧૯૫૪ માં રીડિંગ યુનિવર્સિટીના વાઈસ ચાન્સેલર સર જોહ્ન વોલ્ફેન્ડનની અધ્યક્ષતામાં વોલ્ફેન્ડન કમિટીની રચના કરવામાં આવી હતી.<sup>436</sup> ૧૫૫૩ ના બગરી એક્ટ અને ૧૯૬૭ ના સેક્સ્યુઅલ ઓફેન્સીસ એક્ટ હેઠળ ‘ગંભીર અશ્લીલતા’ માટે કાર્યવાહી કરાયેલા લોકોમાં ઓસ્કાર વાઈલ્ડ, એલન ટ્યુરિંગ અને લોર્ડ મોન્ટાગુ ઓફ બ્યુલીયુ જેવી જાણીતી હસ્તીઓ સામેલ હતી.<sup>437</sup> ત્રણ વર્ષ લાંબી તપાસ હાથ ધરીને, પ્રયોગમૂલક સંશોધન કરીને અને ત્રણ ગે પુરુષોનો ઇન્ટરવ્યુ લીધા પછી, વોલ્ફેન્ડન કમિટીએ ૧૯૫૭ માં તેનો અહેવાલ બહાર પાડ્યો.<sup>438</sup> વોલ્ફેન્ડન રિપોર્ટ ભલામણ કરી કે:

“સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેનું સમલૈંગિક વર્તન હવે ફોજદારી ગુનો હોવું જોઈએ નહીં... જ્યાં સુધી સમાજ દ્વારા, કાયદાની એજન્સી

<sup>434</sup> ગ્રેહામ હ્યુજસ, “મોરલ્સ એન્ડ ધ ક્રિમિનલ લો”, ધ ચેલ લો જર્નલ, વોલ્યુમ ૭૧ (૧૯૬૨).

<sup>435</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૨૯.

<sup>436</sup> તદેવ.

<sup>437</sup> તદેવ.

<sup>438</sup> તદેવ.

દ્વારા કાર્ય કરીને, ગુનાના ક્ષેત્રને પાપના ક્ષેત્ર સાથે સમાન કરવાનો ઇરાદાપૂર્વકનો પ્રયાસ કરવામાં ન આવે ત્યાં સુધી, ખાનગી નૈતિકતા અને અનૈતિકતાનું એક એવું ક્ષેત્ર રહેવું જોઈએ જે સંક્ષિપ્ત અને સરળ શબ્દોમાં કહીએ તો, કાયદાનું કામ નથી.”<sup>439</sup>

વોલ્ફેન્ડન રિપોર્ટ જણાવ્યું હતું કે “નાગરિકોના ખાનગી જીવનમાં દખલ કરવી, અથવા કોઈપણ ચોક્કસ વર્તણૂકની રીત લાગુ કરવાનો પ્રયાસ કરવો એ કાયદાનો ઉદ્દેશ્ય નથી...”<sup>440</sup> વોલ્ફેન્ડન રિપોર્ટ સ્વીકાર્યું કે કાયદો અને જનમત એકબીજા સાથે ગાઢ સંબંધ ધરાવે છે - કાયદાએ “જનમતની પાછળ ચાલવું જોઈએ” જેથી તે સમુદાયનો ટેકો મેળવે, જ્યારે તે જ સમયે, કાયદાએ જનમતને મજબૂત અને દોરવો પણ જોઈએ.<sup>441</sup> જો કે, તેણે ફોજદારી કાયદામાંથી નૈતિકતાને છૂટાછેડા આપવા માટે એક મજબૂત કેસ બનાવ્યો અને જણાવ્યું કે - “નૈતિક માન્યતા અથવા સહજ લાગણી, ગમે તેટલી મજબૂત હોય, વ્યક્તિની ગોપનીયતાને રદ કરવા માટે અને આ પ્રકારના ખાનગી જાતીય વર્તનને ફોજદારી કાયદાના દાયરામાં લાવવા માટે માન્ય આધાર નથી.”<sup>442</sup> સમલૈંગિકતા માનસિક બીમારી નથી તેમ જણાવતાં, વોલ્ફેન્ડન રિપોર્ટ સ્પષ્ટ કર્યું કે સમલૈંગિકતા એ “પોતાના જ લિંગની વ્યક્તિઓ માટે જાતીય વૃત્તિ છે... [તે] એક સ્થિતિ છે, અને તેથી, તે ફોજદારી કાયદાના દાયરામાં આવતી નથી અને આવી શકતી નથી.”<sup>443</sup>

<sup>439</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૨૯, પેરા ૬૧ અને ૬૨ પર.

<sup>440</sup> તદેવ, પેરા ૧૪ પર.

<sup>441</sup> તદેવ, પેરા ૧૬ પર.

<sup>442</sup> તદેવ, પેરા ૫૪ પર.

<sup>443</sup> તદેવ, પેરા ૧૮ પર.

૧૩૩. લોર્ડ ડેવલિને, વોલ્ફેન્ડન રિપોર્ટની વિચારસરણીથી વ્યથિત થઈને, ફોજદારી કાયદા અને નૈતિકતાના મુદ્દા પર પ્રશ્નો ઘડ્યા:

“૧. શું સમાજને નૈતિકતાની તમામ બાબતો પર ચુકાદો આપવાનો અધિકાર છે?

૨. જો સમાજને ચુકાદો આપવાનો અધિકાર છે, તો શું તેને લાગુ કરવા માટે કાયદાના હથિયારનો ઉપયોગ કરવાનો પણ અધિકાર છે?”<sup>444</sup>

ડેવલિન માનતા હતા કે સમાજ તેની સ્થિરતા અને અસ્તિત્વ માટે સામાન્ય નૈતિકતા પર નિર્ભર કરે છે.<sup>445</sup> આ માન્યતાના આધારે, ડેવલિને ઉપરોક્ત પ્રશ્નોના હકારાત્મક જવાબ આપ્યા, એમ કહીને કે - સમાજને નૈતિકતાની તમામ બાબતો પર ચુકાદો આપવાનો અધિકાર છે અને આવી નૈતિકતાને લાગુ કરવા માટે કાયદાનો ઉપયોગ કરવાનો પણ અધિકાર છે.<sup>446</sup> ડેવલિને તર્ક આપ્યો કે જો સામાન્ય નૈતિકતાનું પાલન કરવામાં ન આવે તો સમાજ વિખેરાઈ જશે. તેથી, સમાજ જેમ સરકારનું રક્ષણ કરે છે તેમ તેની નૈતિકતા જાળવવા માટે પગલાં લેવા માટે વાજબી છે.<sup>447</sup> ડેવલિને પ્રસ્તાવ મૂક્યો કે સામાન્ય નૈતિકતા અથવા “સમાજના સામૂહિક નિર્ણય” ને “વાજબી માણસ”

<sup>444</sup> સર પેટ્રિક આર્થર ડેવલિન, “ધ એન્ફોર્સમેન્ટ ઓફ મોરલ્સ”, ઓક્સફર્ડ યુનિવર્સિટી પ્રેસ (૧૯૫૯), પૃષ્ઠ ૯ પર.

<sup>445</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૩૩૪, પૃષ્ઠ ૬૬૨ પર.

<sup>446</sup> અનિમેષ શર્મા, “સેક્શન ૩૭૭: નો જ્યુરિસ્પ્રુડેન્શિયલ બેસિસ”, ઇકોનોમિક એન્ડ પોલિટિકલ વીકલી, વોલ્યુમ ૪૩ (૨૦૦૮), પૃષ્ઠ ૧૨-૧૪ પર.

<sup>447</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૩૪૪.

સામાન્ય બુદ્ધિશાળી માણસ ને ધ્યાનમાં રાખીને નક્કી કરવો જોઈએ.<sup>448</sup> તેમના મતે, એક વાજબી માણસ એક સામાન્ય માણસ છે જેનો નિર્ણય “મોટે ભાગે લાગણીની બાબત હોઈ શકે છે.”<sup>449</sup> તેમણે ઉમેર્યું કે જો વાજબી માણસ કોઈ પ્રધાને અનૈતિક માનતો હોય, અને આ માન્યતા પ્રામાણિકપણે અને શાંતિથી ધરાવતો હોય, તો કાયદાના હેતુ માટે આવી પ્રધાને અનૈતિક ગણવી જોઈએ.<sup>450</sup>

૧૩૪. ડેવલિનના સિદ્ધાંતનો સામનો કરતાં, હાર્ટે દલીલ કરી હતી કે સમાજ એક સામાન્ય નૈતિકતા દ્વારા એકસાથે જળવાયેલો નથી, કારણ કે આખરે તે એક અનોખું મન અથવા એકરૂપ પથ્થર નથી, જે નૈતિકતા અને સિદ્ધાંતોના એક જ સમૂહ દ્વારા સંચાલિત હોય.<sup>451</sup> હાર્ટે ડેવલિનની દલીલનું નીચે મુજબ ખંડન કર્યું:

“...‘ઇતિહાસ’ દર્શાવે છે કે ‘નૈતિક બંધનો ઢીલા થવા એ ઘણીવાર વિઘટનનો પ્રથમ તબક્કો છે’ તેવા એક અસ્પષ્ટ સંદર્ભ સિવાય, એ દર્શાવવા માટે કોઈ પુરાવા રજૂ કરવામાં આવ્યા નથી કે સ્વીકૃત જાતીય નૈતિકતાથી વિચલન, ખાનગીમાં પુખ્ત વયના લોકો દ્વારા પણ, એવી બાબત છે જે દેશદ્રોહની જેમ સમાજના અસ્તિત્વને જોખમમાં મૂકે છે. કોઈ પ્રતિષ્ઠિત ઇતિહાસકારે આ થીસીસ જાળવી રાખ્યો નથી, અને ખરેખર તેની વિરુદ્ધ પુષ્કળ પુરાવા છે... તેમાં લોર્ડ ડેવલિનનો વિશ્વાસ [કે સમલેંગિકતા સામાજિક વિઘટનનું કારણ છે], અને

---

<sup>448</sup> તદેવ.

<sup>449</sup> તદેવ.

<sup>450</sup> તદેવ.

<sup>451</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૩૪૬, પૃષ્ઠ ૧૨-૧૪ પર.

પુરાવાના પ્રશ્ન પ્રત્યે તેમની દેખીતી ઉદાસીનતા, અમુક મુદ્દાઓ પર અચર્યિત ધારણા સુધી શોધી શકાય છે. આ એ છે કે તમામ નૈતિકતા - જાતીય નૈતિકતા અને અન્યોને નુકસાન પહોંચાડતા કૃત્યો જેમ કે હત્યા, ચોરી અને અપ્રમાણિકતાને પ્રતિબંધિત કરતી નૈતિકતા સાથે મળીને - એક સીમલેસ વેબ બનાવે છે, જેથી જેઓ કોઈપણ ભાગથી વિચલિત થાય છે તેઓ કદાચ સમગ્રમાંથી વિચલિત થવા માટે બંધાયેલા છે. તે અલબત્ત સ્પષ્ટ છે (અને રાજકીય સિદ્ધાંતની સૌથી જૂની આંતરદ્રષ્ટિ પૈકીની એક છે) કે અન્યોને નુકસાનકારક આચરણ પર કાયદાના પ્રતિબંધને પ્રતિબિંબિત અને પૂરક બનાવતી નૈતિકતા વિના સમાજ અસ્તિત્વમાં રહી શકે નહીં. પરંતુ પરંપરાગત જાતીય નૈતિકતાથી વિચલિત થનારાઓ અન્ય રીતે સમાજ પ્રત્યે પ્રતિકૂળ છે તે સિદ્ધાંતને સમર્થન આપવા માટે ફરીથી કોઈ પુરાવા નથી, અને તેનું ખંડન કરવા માટે ઘણું બધું છે.”<sup>452</sup>

ડેવલિનનો સામનો કરવા છતાં, હાર્ટ કાયદા અને નૈતિકતા વચ્ચેના સંબંધની સંપૂર્ણ વિરુદ્ધ ન હતા, અને વાસ્તવમાં, તેમણે ભાર મૂક્યો હતો કે બંને ગાઢ રીતે સંબંધિત છે:

“દરેક આધુનિક રાજ્યનો કાયદો સ્વીકૃત સામાજિક નૈતિકતા અને વ્યાપક નૈતિક આદર્શો બંનેનો પ્રભાવ હજારો મુદ્દાઓ પર દર્શાવે છે. આ પ્રભાવો કાયદામાં

કાયદા ઘડતર દ્વારા અચાનક અને સ્પષ્ટપણે પ્રવેશે છે, અથવા ન્યાયિક પ્રક્રિયા

<sup>452</sup> એચ. એલ. એ. હાર્ટ, “ધ ચેલિંજિંગ સેન્સ ઓફ મોરાલિટી”, પોલિટિકલ થોટ (માઈકલ રોઝન અને જોનાથન વોલ્ફ સંપાદિત), ઓક્સફર્ડ યુનિવર્સિટી પ્રેસ (૧૯૯૯), પૃષ્ઠ ૧૪૦-૧૪૧ પર.

દ્વારા શાંતિથી અને ટુકડે-ટુકડે પ્રવેશે છે... કાયદો નૈતિકતાને જે વધુ રીતે પ્રતિબિંબિત કરે છે તે અસંખ્ય છે, અને હજુ પણ અપૂરતી રીતે અભ્યાસ કરવામાં આવ્યો છે: કાયદા માત્ર એક કાનૂની માળખું હોઈ શકે છે અને તેમની સ્પષ્ટ શરતો દ્વારા નૈતિક સિદ્ધાંતોની સહાયથી ભરવાની માંગ કરી શકે છે; અમલમાં મૂકી શકાય તેવા કરારોની શ્રેણી નૈતિકતા અને ન્યાયીપણાની વિભાવનાઓના સંદર્ભ દ્વારા મર્યાદિત હોઈ શકે છે; દીવાની અને ફોજદારી બંને અન્યાય માટેની જવાબદારી નૈતિક જવાબદારીના પ્રવર્તમાન મંતવ્યો અનુસાર ગોઠવી શકાય છે.”<sup>453</sup>

જોકે, ડેવલિનથી વિપરીત, હાર્ટે એવો પ્રસ્તાવ મૂક્યો ન હતો કે નૈતિકતા એ કાયદાની માન્યતા માટે આવશ્યક શરત છે.<sup>454</sup> હાર્ટે સારાંશમાં દલીલ કરી હતી કે “કાયદો નૈતિક રીતે સુસંગત છે,” પરંતુ “નૈતિક રીતે નિર્ણાયક નથી.”<sup>455</sup> હાર્ટે ડેવલિનના એ મત સાથે સખત અસંમતિ દર્શાવી હતી કે જો કાયદા કોઈ સામૂહિક નૈતિકતા પર આધારિત ન હોય અને તે નૈતિકતાને ટેકો આપવા માટે ઘડવામાં ન આવે, તો સમાજ વિખેરાઈ જશે.<sup>456</sup> હાર્ટે એ સ્વીકારીને આ ભેદ પાડે છે કે અમુક જાતીય કૃત્યો (સમલૈંગિક કૃત્યો સહિત) મુખ્ય પ્રવાહના પશ્ચિમી સમાજ દ્વારા ‘અનૈતિક’ ગણવામાં આવતા હતા પરંતુ ઉમેરે છે કે ખાનગી જાતીય કૃત્યો એ

<sup>453</sup> એચ.એલ.એ. હાર્ટ, લો, લિબર્ટી એન્ડ મોરાલિટી (૧૯૭૯).

<sup>454</sup> વિલિયમ સ્ટાર, “લો એન્ડ મોરાલિટી ઇન એચ.એલ.એ. હાર્ટ્સ લીગલ ફિલોસોફી”, માર્કેટ લો રિવ્યૂ, વોલ્યુમ ૬૭ (૧૯૮૪).

<sup>455</sup> તદેવ.

<sup>456</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૩૫૨.



“જાનગી નૈતિકતા” નો વિષય છે જેના પર સમાજનો કોઈ હિતસંબંધ નથી અને કાયદાનો કોઈ નિયંત્રણ નથી.<sup>457</sup>

હાઈ બહુમતીવાદી નૈતિકતા લાદવા અંગેની તેમની ચેતવણીને આગળ વધારતાં પ્રતિપાદિત કર્યું કે “[લો]કતાંત્રિક સિદ્ધાંત કે સત્તા બહુમતીના હાથમાં હોવી જોઈએ તેને એ તદ્દન અલગ દાવા સાથે ગૂંચવવો અત્યંત સરળ છે કે બહુમતી, જેના હાથમાં સત્તા છે, તેણે કોઈ મર્યાદાઓનું સન્માન કરવાની જરૂર નથી”<sup>458</sup>.

“નૈતિકતાના અમલીકરણ માટે અન્ય ગમે તેટલી દલીલો કેમ ન હોય, કોઈએ એવું ન વિચારવું જોઈએ, જ્યારે લોકપ્રિય નૈતિકતાને “ભારે બહુમતી” દ્વારા સમર્થન મળતું હોય અથવા વ્યાપક “અસહિષ્ણુતા, રોષ અને નફરત” દ્વારા ચિહ્નિત થયેલ હોય ત્યારે પણ, કે લોકતાંત્રિક સિદ્ધાંતો પ્રત્યેની વફાદારી તેને લઘુમતી પર લાદવાનું વાજબી છે તે સ્વીકારવાની ફરજ પાડે છે.”<sup>459</sup>

આ રીતે, હાઈ એ ખોટા સામાન્યીકરણને ટાળ્યું કે કાયદાને નૈતિકતાથી સખત રીતે અલગ રાખવો જોઈએ, પરંતુ છતાં સ્પષ્ટ કર્યું કે કલમ ૩૭૭ જેવા કાયદા, જે સામાજિક એકતાને સુરક્ષિત કરવા માટે લઘુમતી પર સારા અને ખરાબ

<sup>457</sup> પીટર ઓગસ્ટ બિટલિંગર, “ગવર્નમેન્ટ એન્ફોર્સમેન્ટ ઓફ મોરાલિટી: અ ક્રિટિકલ એનાલિસિસ ઓફ ધ કેવલિન-હાર્ટ કોન્ટ્રોવર્સી”, ડોક્ટરલ ડિસર્ટેશન્સ ૧૮૯૬-ફેબ્રુઆરી ૨૦૧૪ (૧૯૭૫), પૃષ્ઠ ૬૯-૭૦ પર.

<sup>458</sup> તદેવ, પૃષ્ઠ ૯૧ પર.

<sup>459</sup> તદેવ, પૃષ્ઠ ૯૩ પર.

અંગેનો બહુમતીવાદી દ્રષ્ટિકોણ લાદે છે, તે ન્યાયશાસ્ત્રની દ્રષ્ટિએ અને લોકતાંત્રિક રીતે અસ્વીકાર્ય છે.

બેન્થમનો નૈતિકતા પર એક અલગ દ્રષ્ટિકોણ હતો અને તેમણે ઉપયોગિતાવાદી સિદ્ધાંતો સામે નૈતિકતાને તોળી હતી. બેન્થમે દલીલ કરી હતી કે જો સજા ઉપયોગિતાવાદી ન હોય (એટલે કે નિવારક તરીકે સેવા ન આપતી હોય, બિનલાભકારી હોય, અથવા બિનજરૂરી હોય), તો તે ‘અનૈતિક’ કૃત્ય સજા વગર રહેવું પડશે.<sup>460</sup> તેમણે અભિપ્રાય આપ્યો કે ધારાસભ્યોએ સમાજની નૈતિકતાથી વધુ પડતા પ્રભાવિત થવું ન જોઈએ:

“તેમના પૂર્વગ્રહની તીવ્રતા એ છૂટછાટનું માપ છે જે તેને આપવી જોઈએ... ધારાસભ્યએ એવા પ્રવાહની હિંસા સામે ઝૂકી જવું જોઈએ જે તેની આડે આવતી દરેક વસ્તુને વહાવી જાય છે.

પરંતુ શું ધારાસભ્યએ તે જેમના પર શાસન કરે છે તેમની કલ્પનાઓનો ગુલામ બનવું જોઈએ? ના. એક અવિચારી વિરોધ અને ગુલામીભર્યા પાલન વચ્ચે, એક મધ્યમ માર્ગ છે, જે સન્માનજનક અને સુરક્ષિત છે.”<sup>461</sup>

બીજા શબ્દોમાં કહીએ તો, એવું જણાય છે કે બેન્થમે દલીલ કરી હતી કે કાયદા બનાવવામાં લોકોની નૈતિકતાની અવગણના થવી જોઈએ નહીં પરંતુ તે તેમનો અનિયંત્રિત સ્ત્રોત પણ બનવી જોઈએ નહીં. અને જો લોકો તરફથી

<sup>460</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૩૩૪.

<sup>461</sup> તદેવ.

પૂર્વગ્રહયુક્ત નૈતિકતાઓ ઊભી થાય છે, તો તેને અવિચારી રીતે અને કાયમ માટે કાયદામાં જડબેસલાક કરવી જોઈએ નહીં, પરંતુ તેના બદલે તેનો સામનો કરવો જોઈએ અને તેના પર વિજય મેળવવો જોઈએ.

જહોન સ્ટુઅર્ટ મિલે પણ કાયદામાં લોકપ્રિય નૈતિકતાના સંહિતાકરણ વિરુદ્ધ એક મજબૂત દલીલ રજૂ કરી હતી. તેમણે દલીલ કરી હતી કે ‘તિસ્કાર’ ને નુકસાન તરીકે વર્ગીકૃત કરી શકાય નહીં, અને જેઓ “પોતાના માટે અણગમતા કોઈપણ આચરણને પોતાના માટે ઈજા માને છે”, તેઓ અન્ય લોકોની ક્રિયાઓને માત્ર એટલા માટે નિર્દેશિત કરી શકતા નથી કારણ કે આવી ક્રિયાઓ તેમની પોતાની માન્યતાઓ અથવા મંતવ્યોનો વિરોધ કરે છે.<sup>462</sup> મિલ માનતા હતા કે જ્યારે સંપૂર્ણપણે વ્યક્તિગત હોય તેવા આચરણમાં ક્યારે દખલ કરવી તે પ્રશ્નનો સામનો કરતી વખતે સમાજ યોગ્ય ન્યાયાધીશ નથી, અને જ્યારે સમાજ દખલ કરે છે, ત્યારે “સંભાવના એ છે કે તે ખોટી રીતે અને ખોટી જગ્યાએ દખલ કરે છે.”<sup>463</sup>

૧૩૫. ક્રિસ્ટોફર આર. લેસ્લી નૈતિકતાને કાયદામાં ઘૂસવા દેવાના જોખમો દર્શાવે છે:

“વર્તમાન પેઢીઓ કાયદા પસાર કરીને પોતાની નૈતિકતાને પ્રસ્થાપિત કરે છે અને આ કાયદાઓ તેમના બાળકોને સોંપીને તેમના પૂર્વગ્રહોને ચાલુ રાખે છે. ટૂંક સમયમાં, કાયદાઓ પોતાનું અલગ અસ્તિત્વ ધારણ કરી લે છે, અને તેમનું

<sup>462</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૩૨૫.

<sup>463</sup> તદેવ.

અસ્તિત્વ જ તેમની ધારણાઓ અને પરિણામી અસરોને વાજબી ઠેરવે છે. પ્રાચીન કાયદાઓની અંતર્ગત ધારણાઓની ભાગ્યે જ ચર્ચા કરવામાં આવે છે, તેની ચકાસણી કરવાની તો વાત જ દૂર રહી.”<sup>464</sup>

લેસ્લી વધુમાં ઉમેરે છે કે “સૃષ્ટિવિરુદ્ધના મૈથુન સંબંધિત કાયદાઓ માત્ર સામાજિક અસ્વીકાર જ વ્યક્ત કરતા નથી; તેઓ ગુનેગાર વર્ગનું નિર્માણ કરીને ઘણું આગળ વધે છે”<sup>465</sup>.

“સૃષ્ટિવિરુદ્ધના મૈથુન સંબંધિત કાયદાઓ પુસ્તકોમાં રાખવામાં આવ્યા છે, ભલે રાજ્ય સરકારો તેનો સક્રિયપણે અમલ કરવાનો ઈરાદો ધરાવતી ન હોય, કારણ કે કાયદા સમાજને એક સંદેશ મોકલે છે કે સમલૈંગિકતા અસ્વીકાર્ય છે. વાસ્તવિક ફોજદારી કાર્યવાહી વિના પણ, કાયદાઓ અર્થ ધરાવે છે... ટૂંકમાં, આજે સૃષ્ટિવિરુદ્ધના કાયદાઓનું પ્રાથમિક મહત્વ એ ગે પુરુષો અને લેસ્બિયન સ્ત્રીઓના સામાજિક દરજ્જાને ઘટાડવાનો સરકારનો સંદેશ છે.”<sup>466</sup>

૧૩૬. ફોજદારી સિદ્ધાંતનું વ્યાપક વિશ્લેષણ સામાન્ય નિષ્કર્ષ તરફ દોરી જાય છે કે ગુનાશાસ્ત્રીઓ અને કાનૂની ફિલસૂફો લાંબા સમયથી ગુનાના એક મૂળભૂત લક્ષણ વિશે સહમત રહ્યા છે: કે તે ત્રીજી વ્યક્તિ અથવા સમાજને ઈજા પહોંચાડવો જોઈએ. મોટા જાહેર હિતનું એક તત્વ ગુનાના મુખ્ય સાર તરીકે ઉભરી

<sup>464</sup> ક્રિસ્ટોફર આર. લેસ્લી, “ક્રિએટિંગ ક્રિમિનલ્સ: ધ ઇન્જરીઝ ઇન્ફ્લિક્ટેડ બાય “અનએન્ફોર્સ્ડ” સોડોમી લોઝ”, હાર્વર્ડ સિવિલ રાઇટ્સ એન્ડ સિવિલ લિબર્ટીઝ લો રિવ્યૂ, વોલ્યુમ ૩૫ (૨૦૦૦).

<sup>465</sup> તદેવ, પૃષ્ઠ ૧૦૩-૧૮૧ પર.

<sup>466</sup> તદેવ.

આવે છે. કલમ ૩૭૭ જે આચરણને ગુનાહિત બનાવે છે - અન્ય બાબતોની સાથે સાથે પુરુષ અથવા સ્ત્રી સાથે સ્વેચ્છાએ ‘કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ શારીરિક સંબંધ’ - તે માત્ર સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના કૃત્યો સાથે સંબંધિત છે. આવું આચરણ સંપૂર્ણપણે ખાનગી છે, અથવા જેમ કે મિલ તેને કહેશે, “પોતાના પૂરતું મર્યાદિત” સ્વ-સંબંધિત, અને તે ન તો કોઈ અન્ય વ્યક્તિને ઈજા પહોંચાડવા માટે સક્ષમ છે અને ન તો તે સમાજની સ્થિરતા અને સુરક્ષા માટે જોખમ ઊભું કરે છે. એકવાર સંમતિનું પરિબળ સ્થાપિત થઈ જાય પછી, આવા આચરણથી કોઈ ઈજા પહોંચવાનો પ્રશ્ન જ ઊભો થતો નથી.

જોકે કલમ ૩૭૭ પ્રથમ દ્રષ્ટિએ અમુક કૃત્યો અથવા આચરણને ગુનાહિત બનાવતી જણાય છે, તે સંમતિજન્ય જાતીય પ્રવૃત્તિમાં સંકળાયેલી વ્યક્તિઓનો સમાવેશ કરતો ગુનેગારોનો એક વર્ગ બનાવે છે. તે એલજીબીટીક્યુ એલજીબીટીક્યુ વ્યક્તિઓને જાતીય-ગુનેગારો તરીકે ચિત્રિત કરે છે, તેમના સંમતિજન્ય આચરણને બળાટકાર અને બાળ ઉત્પીડન જેવા જાતીય ગુનાઓની સમકક્ષ વર્ગીકૃત કરે છે. કલમ ૩૭૭ માત્ર એવા કૃત્યોને જ ગુનાહિત બનાવતી નથી (પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચે સંમતિજન્ય જાતીય આચરણ) જે ગુનો ન બનવા જોઈએ, પરંતુ સમાજમાં એલજીબીટીક્યુ વ્યક્તિઓને કલંકિત અને નિંદિત પણ કરે છે.

૧૩૭. અમે ફોજદારી કાયદાની શરતો નક્કી કરવા માટે નૈતિકતાને મંજૂરી આપવાના જોખમોથી વાકેફ છીએ. જો સમાજ માટે એકલ, એકરૂપ નૈતિકતા

ઘડવામાં આવે, તો તે નિઃશંકપણે લઘુમતીઓની નૈતિકતાનું વર્ચસ્વ સ્થાપિત કરવા અથવા તેમને ‘અન્ય’ અન્ય ગણપું ગણવાની અસર કરશે. એલજીબીટીક્યુ સમુદાય એ પ્રબળ (વિક્ટોરિયન) નૈતિકતાનો ભોગ બન્યો છે જે તે સમયે પ્રવર્તતી હતી જ્યારે ભારતીય પીનલ કોડનો મુસદ્દો તૈયાર કરવામાં આવ્યો હતો અને તેને ઘડવામાં આવ્યો હતો. તેથી, અમે એ અવલોકન કરવા તરફ વલણ ધરાવીએ છીએ કે તે બંધારણીય નૈતિકતા છે, અને જાતીય નૈતિકતા વિશેના મુખ્ય પ્રવાહના મંતવ્યો નથી, જે કલમ ૩૭૭ ની માન્યતા નક્કી કરવામાં પ્રેરક પરિબળ હોવા જોઈએ.

## એલ. બંધારણીય નૈતિકતા

૧૩૮. ૧૫ ઓગસ્ટ ૧૯૪૭ ના રોજ આઝાદી મળવાની સાથે, ભારતીયો આખરે પોતાનું ભાગ્ય ઘડવા માટે મુક્ત થયા હતા.<sup>467</sup> તે ભાગ્ય એક લેખિત બંધારણ દ્વારા ઘડવાનું હતું. બંધારણો એવી હસ્તપ્રતો છે જેમાં લોકો તેમના જાહેર કરેલા સામૂહિક ભાગ્યનું લખાણ અંકિત કરે છે. તેઓ લખે છે કે તેઓ પોતાને કોણ માને છે, તેઓ શું બનવા માંગે છે, અને ભવિષ્યમાં તે માર્ગ પર તેમના આદાનપ્રદાનને માર્ગદર્શન આપનારા સિદ્ધાંતો કયા હશે.<sup>468</sup> સામાજિક અસમાનતા અને પૂર્વગ્રહોના “ભૂતકાળ પર પડેો પાડવા” ના પડકાર સાથે

<sup>467</sup> જવાહરલાલ નેહરુ, “ટ્રિસ્ટ વિથ ડેસ્ટિની” (ભાગ્ય સાથે મેળાપ), ભારતીય બંધારણ સભા સમક્ષ સંબોધન, ૧૪-૧૫ ઓગસ્ટ ૧૯૪૭ ના રોજ આપવામાં આવેલ.

<sup>468</sup> ઉદય એસ. મહેતા, “કોન્સ્ટીટ્યુશનાલિઝમ” (બંધારણવાદ), ધ ઓક્સફર્ડ કમ્પેનિયન ટુ પોલિટિક્સ ઇન ઇન્ડિયા (નીરજા ગોપાલ જયાલ અને પ્રતાપ ભાનુ મહેતા સંપાદિત), ઓક્સફર્ડ યુનિવર્સિટી પ્રેસ (૨૦૧૦), પૃષ્ઠ ૧૫ પર.

ભારતના બંધારણ પર બોજ લાદવામાં આવ્યો હતો.<sup>469</sup> જેમણે ભારતને આઝાદી તરફ દોરી તેઓએ બંધારણમાં એક જીવંત ન્યાયપૂર્ણ સમાજના આદર્શો અને વિઝનની સ્થાપના કરી. ભારતના બંધારણનું ઘડતર સ્વતંત્રતા, સમાનતા અને બંધુત્વના સહિયારા મૂલ્યોની સ્થાપના અને પ્રોત્સાહનની પ્રક્રિયા શરૂ કરીને સમાજને મુક્ત કરવાનું એક માધ્યમ હતું. સમગ્ર ઇતિહાસમાં, સામાજિક-સાંસ્કૃતિક વિદ્રોહો, ભેદભાવ-વિરોધી દાવાઓ, ચળવળો, સાહિત્ય અને નેતાઓએ લોકોને સર્વોપરિતાવાદી વિચારસરણીથી દૂર અને સમતાવાદી અસ્તિત્વ તરફ સામાજિકીકરણ કરવાનું કામ કર્યું છે. ભારતીય બંધારણ એ આ વિધાનોની અભિવ્યક્તિ છે. તે એક વિખંડિત સમાજમાં પૂર્વગ્રહ, ભેદભાવ અને સત્તાના આધિપત્યના સામાજિકીકરણને ઉલટાવવાનો એક પ્રયાસ હતો. તમામ નાગરિકો રાજ્ય દ્વારા, અથવા ખાનગી રીતે સમાજ દ્વારા દબાણ અથવા પ્રતિબંધથી મુક્ત રહેવાના હતા.<sup>470</sup> સ્વતંત્રતા હવે અમુક લોકોનો વિશેષાધિકાર રહેવાની ન હતી. પુટ્ટાસ્વામીના ચુકાદામાં બંધારણના નિર્માતાઓની પ્રતિબદ્ધતા પર નીચે મુજબ પ્રકાશ પાડવામાં આવ્યો છે:

“સ્થાપક પિતાઓનું વિઝન એવા લોકોના દુઃખના ઇતિહાસથી સમૃદ્ધ થયું હતું જેમણે અહીં અને અન્યત્ર બંને જગ્યાએ અત્યાચાર અને ગરિમાના ઉદ્ધંધનનો ભોગ બનવું પડ્યું હતું.”

<sup>469</sup> તદેવ, પૃષ્ઠ ૧૬ પર.

<sup>470</sup> ગ્રેનવિલે ઓસ્ટિન, ધ ઇન્ડિયન કોન્સ્ટિટ્યુશન: કોર્નરસ્ટોન ઓફ અ નેશન, ઓક્સફર્ડ યુનિવર્સિટી પ્રેસ (૧૯૬૬), પૃષ્ઠ ૬૫ પર.

૧૩૯. એવા સમયે ભારતના વિઝનને સમજવું જ્યારે તે વિઝન કરતાં જૂનું બીજું કશું ન હતું, તે ખૂબ જ મહત્વપૂર્ણ છે કારણ કે લોકોએ બંધારણના વાસ્તવિક ઘડતરમાં કોઈ ભૂમિકા ભજવી ન હોવા છતાં, આમુખ જાહેર કરે છે કે બંધારણ લોકો દ્વારા પોતે જ સ્વીકારવામાં આવ્યું છે. બંધારણીય ઇતિહાસકાર ગ્રાનવિલે ઓસ્ટિને કહ્યું છે કે ભારતીય બંધારણ અનિવાર્યપણે એક સામાજિક દસ્તાવેજ છે.<sup>471</sup> ભારતીય બંધારણ માત્ર શાસનનું માળખું પૂરું પાડતું નથી. તે એક વિઝનને મૂર્તિમંત કરે છે. તે લક્ષ્ય-લક્ષી છે અને તેનો હેતુ દેશમાં સામાજિક પરિવર્તન લાવવાનો છે. તે તેના ઘડવૈયાઓની આકાંક્ષાઓનું પ્રતિનિધિત્વ કરે છે. ભારતનું લોકતાંત્રિક બંધારણ એવા પ્રાવધાનોને સમાવે છે જે મૂલ્ય-આધારિત છે.

૧૪૦. બંધારણના ઘડતર દરમિયાન, બંધારણ સભાના સભ્યો દ્વારા એ વાતનો અહેસાસ કરવામાં આવ્યો હતો કે બંધારણીય ઉપદેશ અને વાસ્તવિકતા વચ્ચે મોટો તફાવત હતો. મુસદ્દો તૈયાર કરનારાઓ સ્પષ્ટ હતા કે વિશાળ વસ્તી દ્વારા નવા બંધારણીય મૂલ્યોને આત્મસાત કરવામાં થોડો સમય લાગશે. સમાજ રાતોરાત બદલાવાનો ન હતો. ડો. આંબેડકરે બંધારણ સભામાં ટિપ્પણી કરી હતી:

“ભારતમાં લોકશાહી એ માત્ર એક ભારતીય ભૂમિ પરની ઉપરની સજાવટ ઉપરછલો ઢોળ છે, જે અનિવાર્યપણે બિનલોકતાંત્રિક છે.”

---

<sup>471</sup> તદેવ, પૃષ્ઠ ૬૩ પર.



૧૪૧. લોકશાહીના મૂલ્યોને સમાજમાં તે મૂલ્યો સાથે કાર્યરત કરવા માટે વર્ષોની પ્રેક્ટિસ, પ્રયત્ન અને અનુભવની જરૂર પડે છે. બિન-ભેદભાવ, સમાનતા, બંધુત્વ અને બિનસાંપ્રદાયિકતાની સ્થિતિ પણ સમાન છે. જ્યારે બંધારણ કાયદા સમક્ષ સમાનતા અને કાયદાના સમાન રક્ષણની બાંધધરી આપે છે, ત્યારે એવું અનુભવાયું હતું કે બંધારણીય વિઝનની અનુભૂતિ માટે તે વિઝન પ્રત્યેની પ્રતિબદ્ધતાનું અસ્તિત્વ જરૂરી છે. ડો. આંબેડકરે આ પ્રતિબદ્ધતાને સમાજના સભ્યો વચ્ચે બંધારણીય નૈતિકતાની ઉપસ્થિતિ તરીકે વર્ણવી હતી. બંધારણીય નૈતિકતાની વિભાવના જાહેર અથવા સામાજિક નૈતિકતા કરતાં અલગ છે. જાહેર નૈતિકતાના શાસન હેઠળ, સમાજનું આચરણ સમાજમાં પ્રવર્તમાન લોકપ્રિય ધારણાઓ દ્વારા નક્કી થાય છે. અમુક પ્રતીકો, લેબલો, નામો અથવા શરીરના આકારોનું ચાલુ રહેવું એ વ્યક્તિઓ અને વસ્તુઓ પ્રત્યેના લોકોના ખ્યાલો, લાગણીઓ અને માનસિક વલણને નિર્ધારિત કરે છે.<sup>472</sup> બંધારણીય નૈતિકતા બંધારણના લખાણ અને ભાવના દ્વારા વ્યક્તિઓ અને મુદ્દાઓ પ્રત્યે માનસિક વલણ નક્કી કરે છે. તે જરૂરી બનાવે છે કે વ્યક્તિના અધિકારો સમાજના લોકપ્રિય ખ્યાલો દ્વારા પ્રતિકૂળ રીતે પ્રભાવિત થવા જોઈએ નહીં. તે ધારે છે કે નાગરિકો બંધારણના ઘડવૈયાઓના વિઝનનું સન્માન કરશે અને પોતાનું આચરણ એવી રીતે કરશે જે તે વિઝનને આગળ ધપાવે. બંધારણીય નૈતિકતા પ્રતિબિંબિત કરે છે કે ન્યાયનો આદર્શ એ સામાજિક સ્વીકૃતિના અન્ય કોઈપણ

<sup>472</sup> બાબાસાહેબ આર. આંબેડકર, જાતિ નિર્મૂલન (એનિહિલેશન ઓફ કાસ્ટ), નવયાન પબ્લિશિંગ (૨૦૧૪); આ પણ જુઓ માર્થા સી. નુસબૉમ, “ડિસગ્રસ્ટ ઓર ઇક્વાલિટી? સેક્સ્યુઅલ ઓરિએન્ટેશન એન્ડ ઇન્ડિયન લો”, જર્નલ ઓફ ઇન્ડિયન લો એન્ડ સોસાયટી, વોલ્યુમ ૬ (૨૦૧૦).

ખ્યાલ કરતાં અસ્તિત્વ માટેના સંઘર્ષમાં સર્વોચ્ચ પરિબળ છે. તે લોકશાહીના પાયાનું નિર્માણ અને રક્ષણ કરે છે, જેના વિના કોઈપણ રાષ્ટ્ર તેના વિભાજનો હેઠળ તૂટી જશે. આ કારણોસર, બંધારણીય નૈતિકતા નાગરિકો દ્વારા સતત અને અવિરતપણે આત્મસાત કરવી જોઈએ. સમાજે હંમેશા ધ્યાનમાં રાખવું જોઈએ કે ડો. આંબેડકરે બંધારણ સભા સમક્ષ શું અવલોકન કર્યું હતું:

“બંધારણીય નૈતિકતા એ કોઈ કુદરતી લાગણી નથી. તેને કેળવવી પડે છે. આપણે સમજવું જોઈએ કે આપણા લોકોએ હજુ તે શીખવાની બાકી છે.”

૧૪૨. ગવર્નમેન્ટ ઓફ એનસીટી ઓફ દિલ્હી વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા<sup>473</sup> ના નિર્ણયમાં, આ કોર્ટની બંધારણીય બેન્ચે બંધારણીય નૈતિકતાના રચનાત્મક તત્વો સાથે કામ પાર પાડ્યું હતું જે લોકતાંત્રિક પ્રણાલી અને સરકારના પ્રતિનિધિ સ્વરૂપના કાર્યને સંચાલિત કરે છે. બંધારણીય નૈતિકતાને “બંધારણીય સંસ્કૃતિ” પર આધારિત તરીકે વર્ણવવામાં આવી હતી, જેને “ભારતીય બંધારણ જે સામાજિક પરિવર્તન પ્રાપ્ત કરવા માંગે છે તેને સાકાર કરવા માટે લાગણીઓ અને સમર્પણના અસ્તિત્વ” ની જરૂર છે. આ કોર્ટે ઠેરવેલ કે:

“જો આપણા બંધારણના નૈતિક મૂલ્યોને દરેક તબક્કે જાળવી રાખવામાં ન આવે, તો બંધારણનું લખાણ તેના લોકતાંત્રિક મૂલ્યોનું રક્ષણ કરવા માટે પૂરતું ન હોઈ શકે.”

---

<sup>473</sup> ૨૦૧૮ (૮) સ્કેલ ૭૨.

આ કોર્ટે ઠેરવ્યું હતું કે બંધારણીય નૈતિકતા “બહુમતીના અત્યાચાર” સામે એક અંકુશ તરીકે અને “ટોળાના શાસનમાં ઉછાળા સામેની સીમા” તરીકે કાર્ય કરે છે. તેને લોકપ્રિય જાહેર નૈતિકતા સામે સંતુલન તરીકે ઠેરવવામાં આવી હતી.

૧૪૩. બંધારણીય નૈતિકતા લોકશાહીમાં અમુક લઘુત્તમ અધિકારોની ખાતરીની માંગ કરે છે, જે સમાજના દરેક સભ્યના મુક્ત અસ્તિત્વ માટે આવશ્યક છે. બંધારણનું આમુખ આ અધિકારોને “વિચાર, અભિવ્યક્તિ, માન્યતા, શ્રદ્ધા અને ઉપાસનાની સ્વતંત્રતા” અને “દરજ્ઞા અને તકની સમાનતા” તરીકે ઓળખે છે. બંધારણીય નૈતિકતા એ બાંધધરી છે જે સામાજિક માળખામાંથી તમામ અસમાનતા દૂર કરવાની અને દરેક વ્યક્તિને ખાતરીપૂર્વકના અધિકારોના અમલ માટેના સાધનોની ખાતરી આપવાની માંગ કરે છે. બંધારણીય નૈતિકતા વિવિધ વર્ગો, જાતિઓ, ધર્મો, સંસ્કૃતિઓ, જ્ઞાતિઓ અને વિભાગો સાથે સંબંધિત વિજાતીય વસ્તી વચ્ચે ભાઈચારાની ભાવના પ્રેરિત કરીને ભારતીય લોકશાહીને જીવંત બનાવવા તરફ ઝૂકે છે. જોકે, જ્યાં સુધી, આમુખ દ્વારા માન્યતા આપવામાં આવી છે તેમ, બંધુત્વ અસ્તિત્વમાં ન હોય, જે દરેક વ્યક્તિની ગરિમાની ખાતરી આપે છે અને જાળવી રાખે છે, ત્યાં સુધી બંધારણીય નૈતિકતાનું પોષણ થઈ શકતું નથી. તેમના પ્રખ્યાત, છતાં ન અપાયેલા ભાષણ “એનિહિલેશન ઓફ કાસ્ટ” (જે પાછળથી પુસ્તક તરીકે પ્રકાશિત થયું છે) માં, ડો. આંબેડકરે ‘બંધુત્વ’ ને “મુખ્યત્વે સંકળાયેલા જીવનની એક પદ્ધતિ, સંયુક્ત સંચારિત અનુભવની

પદ્ધતિ” અને “અનિવાર્યપણે સાથી માણસો પ્રત્યે આદર અને શ્રદ્ધાનું વલણ” તરીકે વર્ણવ્યું હતું.<sup>474</sup> તેમણે ટિપ્પણી કરી હતી:

“એક આદર્શ સમાજ ગતિશીલ હોવો જોઈએ, એક ભાગમાં થતા પરિવર્તનને અન્ય ભાગો સુધી પહોંચાડવા માટેની ચેનલોથી ભરેલો હોવો જોઈએ. એક આદર્શ સમાજમાં સભાનપણે સંચારિત અને સહયારા ઘણા હિતો હોવા જોઈએ. જોડાણના અન્ય પ્રકારો સાથે સંપર્કના વિવિધ અને મુક્ત બિંદુઓ હોવા જોઈએ. બીજા શબ્દોમાં કહીએ તો સામાજિક અંતઃસંસ્કરણ સામાજિક અંતઃસંમિશ્રણ હોવું જોઈએ. આ બંધુત્વ છે, જે લોકશાહીનું માત્ર બીજું નામ છે.”

બંધારણ સભામાં તેમના છેલ્લા સંબોધનમાં, તેમણે બંધુત્વને “તમામ ભારતીયોના સામાન્ય ભાઈચારાની ભાવના” તરીકે વ્યાખ્યાયિત કર્યું હતું. સામાજિક અને આર્થિક સ્તરે, ભારતીય સમાજ શ્રેણીબદ્ધ અસમાનતા પર આધારિત હતો, ડૉ. આંબેડકરે સ્પષ્ટ શબ્દોમાં ચેતવણી આપી હતી:

“બંધુત્વ વિના, સ્વતંત્રતા [અને] સમાનતા બાબતોનો કુદરતી ક્રમ બની શકતી નથી. તેનો અમલ કરાવવા માટે એક કોન્સ્ટેબલની જરૂર પડશે... બંધુત્વ વિના સમાનતા અને સ્વતંત્રતા રંગના સ્તર રંગના સ્તરો કરતાં વધુ ઊંડી નહીં હોય.”<sup>475</sup>

<sup>474</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૩૭૨, પેરા ૧૪.૨ પર.

<sup>475</sup> બંધારણ સભાની ચર્ચાઓ (૨૫ નવેમ્બર ૧૯૪૯).

૧૪૪. બંધારણીય નૈતિકતા જરૂરી બનાવે છે કે તમામ નાગરિકોએ બંધારણના વ્યાપક મૂલ્યોને નજીકથી જોવાની, સમજવાની અને આત્મસાત કરવાની જરૂર છે, જે સ્વતંત્રતા, સમાનતા અને બંધુત્વ પર આધારિત છે. બંધારણીય નૈતિકતા એ રીતે એ પરિવર્તનને પ્રાપ્ત કરવા માટે માર્ગદર્શક ભાવના છે જે, સર્વોપરી રીતે, બંધારણ પ્રાપ્ત કરવા માંગે છે. આ સ્વીકૃતિ એક આવશ્યક ગર્ભિતાર્થ ધરાવે છે: જે પ્રક્રિયા દ્વારા સમાજ પરિપક્વ થાય છે અને બંધારણીય નૈતિકતાને આત્મસાત કરે છે તે ધીમી છે, કદાચ અનંતકાળ સુધી ધીમી છે. તેથી, બંધારણીય અદાલતોને બાહ્ય સુવિધા આપનાર તરીકે કાર્ય કરવાની અને રાજ્ય સત્તાની અતિશયોક્તિઓ અને સત્તાના લોકતાંત્રિક કેન્દ્રીકરણ સામે જાગ્રત રક્ષક બનવાની ફરજ સોંપવામાં આવી છે. આ કોર્ટ, સર્વોચ્ચ બંધારણીય અદાલત હોવાના નાતે, માનવ ગરિમા અને સ્વતંત્રતાને ખીલવા માટેની પરિસ્થિતિઓને પ્રોત્સાહન આપવાના ભાગરૂપે બંધારણીય નૈતિકતાના સંરક્ષણની દેખરેખ રાખવાની જવાબદારી ધરાવે છે. લોકપ્રિય જાહેર નૈતિકતા આ કોર્ટના નિર્ણયોને અસર કરી શકતી નથી. લોર્ડ ન્યુબર્ગે (યુકે સુપ્રિમ કોર્ટના) યોગ્ય રીતે અવલોકન કર્યું છે:

“[આ]પણે હંમેશા યાદ રાખવું જોઈએ કે સંસદ પાસે લોકતાંત્રિક કાયદેસરતા છે - પરંતુ તેના ગેરફાયદા તેમજ ફાયદા પણ છે. ફરીથી ચૂંટાઈ આવવા માટે પોતાને રજૂ કરવાની જરૂરિયાત કેટલીકવાર અપ્રિય, પરંતુ સાચા નિર્ણયો લેવાનું મુશ્કેલ બનાવે છે. કેટલીકવાર લોકોની એવી સ્વતંત્ર સંસ્થા હોવી

ફાયદાકારક બની શકે છે જેણે ટૂંકા ગાળાની લોકપ્રિયતા વિશે ચિંતા કરવાની જરૂર નથી.”<sup>476</sup>

બંધારણીય વ્યવસ્થાના વિકાસ માટે માત્ર બંધારણીય અદાલતોના સંસ્થાકીય નેતૃત્વની જ નહીં, પરંતુ નાગરિકોની પ્રતિભાવશીલ ભાગીદારીની પણ જરૂર છે.<sup>477</sup> બંધારણીય નૈતિકતા એ આ પ્રતિભાવશીલ ભાગીદારીની શોધ છે. સુપ્રિમ કોર્ટ બંધારણીય મૂલ્યોની સમજૂતી કરવામાં એક સંસ્થા તરીકેના પોતાના નેતૃત્વથી પોતાને વંચિત રાખવાનું પરવડી શકે તેમ નથી. તેની સત્તાનું કોઈપણ નુકસાન લોકશાહીને જ જોખમમાં મૂકશે.

૧૪૫. નૈતિકતાનો પ્રશ્ન સમલેંગિકતા અને એલજીબીટી વ્યક્તિઓના અધિકારો સંબંધિત ચિંતાઓમાં કેન્દ્રસ્થાને રહ્યો છે. વિરોધીઓ - જેમાં સુનાવણી દરમિયાન આક્ષેપબાજી કરનારા હસ્તક્ષેપકારોનો પણ સમાવેશ થાય છે - દાવો કરે છે કે સમલેંગિકતા લોકપ્રિય સંસ્કૃતિની વિરુદ્ધ છે અને તેથી ભારતીય સમાજમાં અસ્વીકાર્ય છે. ભારતીય પીનલ કોડની કલમ ૩૭૭ ની બંધારણીયતા સાથે કામ પાર પાડતી વખતે, નાઝ ફાઉન્ડેશનમાં દિલ્લી હાઈકોર્ટે ઠેરવ્યું હતું:

“આમ ચોક્કસ કૃત્યો માટે લોકપ્રિય નૈતિકતા અથવા જાહેર અસ્વીકાર એ અનુચ્છેદ ૨૧ હેઠળના મૂળભૂત અધિકારો પરના પ્રતિબંધ માટે માન્ય સમર્થન

<sup>476</sup> લોર્ડ ન્યુબર્ગર, “ચુકે સુપ્રિમ કોર્ટ ડિસિસન્સ ઓન પ્રાઇવેટ એન્ડ કોમર્શિયલ લો: ધ રોલ ઓફ પબ્લિક પોલિસી એન્ડ પબ્લિક ઇન્ટરેસ્ટ”, સેન્ટર ફોર કોમર્શિયલ લો સ્ટડીઝ કોન્ફરન્સ (૨૦૧૫).

<sup>477</sup> માર્ક ગેલન્ટર, “ફિફ્ટી યર્સ ઓન”, બી.એન. કિરપાલ અને અન્ય, સુપ્રિમ બટ નોટ ઇનફેલિબલ: એસેઝ ઇન ઓનર ઓફ ધ સુપ્રિમ કોર્ટ ઓફ ઇન્ડિયા, ઓક્સફર્ડ યુનિવર્સિટી પ્રેસ (૨૦૦૦), પૃષ્ઠ ૫૭ પર.

નથી. બંધારણીય મૂલ્યોમાંથી ઉદ્ભવતી બંધારણીય નૈતિકતા કરતાં અલગ એવી લોકપ્રિય નૈતિકતા, સાચા અને ખોટાના બદલાતા અને વ્યક્તિલક્ષી ખ્યાલો પર આધારિત છે. જો કોઈ પણ પ્રકારની “નૈતિકતા” અનિવાર્ય રાજ્ય હિતની કસોટીમાંથી પસાર થઈ શકે, તો તે “બંધારણીય” નૈતિકતા હોવી જોઈએ અને જાહેર નૈતિકતા નહીં... આપણી વ્યવસ્થામાં, બંધારણીય નૈતિકતા જાહેર નૈતિકતાની દલીલ કરતાં વધુ મહત્વ ધરાવતી હોવી જોઈએ, ભલે તે બહુમતીવાદી દ્રષ્ટિકોણ હોય.”

બંધારણીય નૈતિકતાના આહ્વાનને સામાજિક સુધારણા અને બંધારણીય પરિવર્તન અંગેના ડો. આંબેડકરના સૂત્રીકરણના વિસ્તરણ તરીકે જોવું જોઈએ. સામાજિક પરિવર્તનમાં વ્યક્તિગત અધિકારોના મહત્વ પર પ્રકાશ પાડતાં, તેમણે અવલોકન કર્યું હતું:

“જૂથ ધોરણો, જૂથ સત્તા અને જૂથ હિતોની સામે અને તેની વિરુદ્ધમાં વ્યક્તિ દ્વારા તેના પોતાના મંતવ્યો અને માન્યતાઓ, તેની પોતાની સ્વતંત્રતા અને હિતોનું પ્રતિપાદન - એ તમામ સુધારાની શરૂઆત છે. પરંતુ સુધારો ચાલુ રહેશે કે કેમ તે એ બાબત પર આધાર રાખે છે કે જૂથ આવા વ્યક્તિગત પ્રતિપાદન માટે કેટલી તક આપે છે.”<sup>478</sup>

બંધારણ ઘડાયા પછી, અધિકારોનું દરેક વ્યક્તિગત પ્રતિપાદન બંધારણના સિદ્ધાંતો દ્વારા, તેના લખાણ અને ભાવના દ્વારા સંચાલિત થવું

---

<sup>478</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૩૭૩, પેરા ૧૨.૧ પર.

જોઈએ. બંધારણ દરેક વ્યક્તિને ગરિમાપૂર્ણ જીવન જીવવાના અધિકારની બાંધધરી આપે છે. તે સમાજમાં ભેદભાવનો નિષેધ કરે છે. આ કારણોસર બંધારણીય નૈતિકતા જરૂરી બનાવે છે કે આ કોર્ટ એક ઘોષણા જારી કરે - જે આપણે હવે કરીએ છીએ - કે એલજીબીટી વ્યક્તિઓ ભારતના સમાન નાગરિકો છે, તેમની સામે કોઈ ભેદભાવ રાખી શકાય નહીં અને તેઓને તેમની અંગત પસંદગીઓ દ્વારા પોતાને અભિવ્યક્ત કરવાનો અધિકાર છે. બંધારણીય નૈતિકતાને જાળવી રાખીને, અમે સમર્થન કરીએ છીએ કે એલજીબીટી વ્યક્તિઓના અધિકારોનું રક્ષણ માત્ર બંધારણીય વ્યવસ્થામાં લઘુમતીને તેમના યોગ્ય સ્થાનની બાંધધરી આપવા પૂરતું નથી, પરંતુ આપણે સમાન રીતે એવા વિઝન વિશે વાત કરીએ છીએ કે આપણે કેવા પ્રકારના દેશમાં જીવવા માંગીએ છીએ અને બહુમતી માટે તેનો શો અર્થ થાય છે.<sup>479</sup> આ કોર્ટની નવ ન્યાયાધીશોની બેન્ચે પુટ્ટાસ્વામીમાં સ્પષ્ટ શબ્દોમાં ઠેરવ્યું હતું કે જાતીય અભિગમના આધારે વ્યક્તિ સામેનો ભેદભાવ વ્યક્તિની ગરિમા અને આત્મસન્માન માટે ઊંડો અપમાનજનક છે. બેન્ચે ઠેરવેલ કે:

“અમુક અધિકારોને બાંધધરીકૃત મૂળભૂત અધિકારોના દરજ્જા સુધી વધારવાનો હેતુ તેમના અમલને બહુમતીના અણગમાથી સુરક્ષિત રાખવાનો છે, પછી ભલે તે કાયદાકીય હોય કે લોકપ્રિય. બંધારણીય અધિકારોની બાંધધરી બહુમતીના અભિપ્રાય દ્વારા તેના ઉપયોગને અનુકૂળ ગણવામાં આવે છે કે નહીં તેના પર નિર્ભર નથી. લોકપ્રિય સ્વીકૃતિની કસોટી બંધારણીય રક્ષણની

<sup>479</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૪૧.



પવિત્રતા સાથે પ્રદાન કરાયેલા અધિકારોની અવગણના કરવા માટે માન્ય આધાર પૂરો પાડતી નથી. અલગ અને છૂટીછવાઈ લઘુમતીઓ માત્ર એ સરળ કારણસર ભેદભાવના ગંભીર જોખમોનો સામનો કરે છે કે તેમના મંતવ્યો, માન્યતાઓ અથવા જીવનશૈલી ‘મુખ્ય પ્રવાહ’ સાથે મેળ ખાતી નથી. છતાં કાયદાના શાસન પર સ્થપાયેલા લોકતાંત્રિક બંધારણમાં, તેમના અધિકારો તેમની સ્વતંત્રતાઓ અને મુક્તિઓનું રક્ષણ કરવા માટે અન્ય નાગરિકોને આપવામાં આવેલા અધિકારો જેટલા જ પવિત્ર છે.”

બંધારણીય નૈતિકતા એવા કોઈપણ કાયદા પર અસર કરશે જે એલજીબીટી વ્યક્તિઓને સંપૂર્ણ અને સમાન નાગરિકતાના તેમના અધિકારથી વંચિત કરે છે. બંધારણ અમલમાં આવ્યા પછી, કોઈપણ કાયદાને બંધારણીય નૈતિકતાથી અલગ કરી શકાય નહીં. સમાજ સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચે લૈંગિકતાની અભિવ્યક્તિ નક્કી કરી શકતો નથી. તે એક ખાનગી બાબત છે. બંધારણીય નૈતિકતા કોઈપણ સંસ્કૃતિ અથવા પરંપરા કરતાં સર્વોપરી રહેશે.

ગુનાહિતતામાંથી મુક્તિ અને તેનાથી આગળની બાબતમાં અધિકારનું અર્થઘટન બંધારણના ધોરણો દ્વારા નક્કી થવું જોઈએ.

૧૪૬. સાંસ્કૃતિક નૈતિકતા પર આધારિત અનુરૂપતાના જોખમો હેઠળ જીવતી એલજીબીટી વ્યક્તિઓને મૂળભૂત માનવ અસ્તિત્વથી વંચિત રાખવામાં આવી છે. તેઓને રૂઢિબદ્ધ અને પૂર્વગ્રહયુક્ત માનવામાં આવ્યા છે. બંધારણીય નૈતિકતા આ કોર્ટ પાસેથી અપેક્ષા રાખે છે કે તે નાગરિકત્વની સમાન ભાગીદારી

અને જીવનના સમાન આનંદના તેમના અધિકાર પ્રત્યે આંખ આડા કાન ન કરે. બંધારણીય નૈતિકતા જરૂરી બનાવે છે કે આ કોર્ટે એક કાઉન્ટર-મેજોરિટરિયન (બહુમતી-વિરોધી) સંસ્થા તરીકે કાર્ય કરવું જોઈએ જે બંધારણીય રીતે સુનિશ્ચિત અધિકારોનું રક્ષણ કરવાની જવાબદારી નિભાવે છે, ભલે બહુમતી ગમે તે માનતી હોય.<sup>480</sup> બંધારણીય નૈતિકતા નાગરિકોની આદત બનવી જોઈએ. એલજીબીટી વ્યક્તિઓની ગરિમાનું સન્માન કરીને, આ કોર્ટ માત્ર આપણા બંધારણના પાયાના વચનો પૂર્ણ કરી રહી છે.

### એમ. સારાંશમાં : પરિવર્તનકારી બંધારણવાદ

૧૪૭. આ કેસમાં પીનલ કોડની કલમ ૩૭૭ સમાન લિંગના પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સંમતિજન્ય જાતીય આચરણને દંડિત કરવામાં બંધારણીય ધોરણોને પૂર્ણ કરે છે કે કેમ તે અંગે નિર્ણય લેવાની જરૂર પડી છે. અમે ઠરાવીએ છીએ અને જાહેર કરીએ છીએ કે આવા જાતીય આચરણને દંડિત કરવામાં, કાયદાકીય પ્રાવધાન સ્વતંત્રતા અને સમાનતાની બંધારણીય બાંધધરીઓનું ઉદ્ધંધન કરે છે. તે એલજીબીટી સમુદાયોના સભ્યોને પરિપૂર્ણ જીવન જીવવાના તેમના બંધારણીય અધિકારથી વંચિત કરે છે. સંમતિજન્ય જાતીય વર્તનમાં સંકળાયેલા સમાન લિંગના પુખ્ત વયના લોકોને લાગુ કરવામાં, તે જીવનના અધિકાર અને કાયદાના સમાન રક્ષણની બંધારણીય બાંધધરીનું ઉદ્ધંધન કરે છે.

---

<sup>480</sup> તદેવ.

૧૪૮. જાતીય અભિગમ એ એલજીબીટી સમુદાયોના સભ્યોની ઓળખનો અભિન્ન ભાગ છે. તે તેમની ગરિમા માટે સ્વાભાવિક છે, તેમની સ્વાયત્તતાથી અવિભાજ્ય છે અને તેમની ગોપનીયતાના હાર્દમાં છે. કલમ ૩૭૭ એવી નૈતિક વિભાવનાઓ પર આધારિત છે જે એવી બંધારણીય વ્યવસ્થા માટે અભિશાપ છે જેમાં સ્વતંત્રતાએ રૂઢિબદ્ધતાઓ પર વિજય મેળવવો જ જોઈએ અને સંસ્કૃતિના મુખ્ય પ્રવાહ પર સર્વોપરી રહેવું જોઈએ. આપણું બંધારણ, સર્વોપરી રીતે, વિવિધતાની સ્વીકૃતિમાં એક નિબંધ છે. તે એક સમાવેશી સમાજના વિઝન પર સ્થપાયેલું છે જે જીવનની બહુલવાદી રીતોને સમાવી લે છે.

૧૪૯. કલમ ૩૭૭ ની અસર અમુક કૃત્યોને ગુનાહિત બનાવવા કરતાં ઘણી આગળ વધી ગઈ છે. કાયદાના પુસ્તક પર આ જોગવાઈની હાજરીએ જાતીય અભિગમ વિશેની રૂઢિબદ્ધતાઓને મજબૂત બનાવી છે. તેણે ઓળખના દમન માટે રાજ્યની સત્તા પૂરી પાડી છે. અત્યાચારના ડરે સમાન લિંગના સંબંધોને છૂપાવવા તરફ દોરી છે. દંડનીય જોગવાઈએ સામાજિક તિરસ્કારને વધુ મજબૂત બનાવ્યો છે.

૧૫૦. જાતીય અને લિંગ આધારિત લઘુમતીઓ ભયમાં જીવી શકતી નથી, જો બંધારણ તેમના માટે સમાન શરતો પર અર્થપૂર્ણ બનવું હોય. સમાનતા અને કાયદાના સમાન રક્ષણની તેની શોધમાં, બંધારણ તેમને સમાન નાગરિકતાની બાંધધરી આપે છે. આવા આચરણને ગુનાહિત શ્રેણીમાંથી મુક્ત કરીને,

બંધારણના મૂલ્યો એલજીબીટી સમુદાયને ભયથી મુક્ત જીવન જીવવાની અને અંતરંગ પસંદગીઓમાં પરિપૂર્ણતા શોધવાની ક્ષમતાની ખાતરી આપે છે.

૧૫૧. જીવનસાથીની પસંદગી, વ્યક્તિગત નિકટતાની ઈચ્છા અને માનવીય સંબંધોમાં પ્રેમ અને પરિપૂર્ણતા મેળવવાની ઝંખના સાર્વત્રિક આકર્ષણ ધરાવે છે, જે ઉંમર અને સમયને ઓળંગે છે. સંમતિજન્ય નિકટતાનું રક્ષણ કરવામાં, બંધારણ એક સરળ સિદ્ધાંત અપનાવે છે: રાજ્યને આ અંગત બાબતોમાં દખલ કરવાનો કોઈ અધિકાર નથી. ન તો વિષમલિંગીયતા વિજાતીય રૂઢિચુસ્તતા ની સામાજિક વિભાવનાઓ જાતીય અભિગમ પર આધારિત બંધારણીય સ્વતંત્રતાઓને નિયંત્રિત કરી શકે છે.

૧૫૨. બંધારણીય બેન્ચને આ સંદર્ભ સમાન લિંગના પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સંમતિજન્ય જાતીય આચરણ માટે તેના ઉપયોગમાં કલમ ૩૭૭ ની માન્યતા વિશે છે. જે પરિણામ નક્કી કરવા માટે અમે બંધારણીય સિદ્ધાંતોનો આશરો લીધો છે તે દાવો કરાયેલા અધિકારોના મૂળ અને તેમના રક્ષણના સ્ત્રોતને સંબોધિત કરે છે. તેમના વ્યાપ અને સામગ્રીમાં, તે સિદ્ધાંતો કાયદા દ્વારા દંડિત કરવામાં આવતા કૃત્યો કરતાં વ્યાપક મુદ્દાઓને સંબોધિત કરે છે. સ્થિતિસ્થાપક અને સાર્વત્રિક હોવાને કારણે, આ બંધારણીય મૂલ્યો કાયમી ધોરણે પ્રવર્તવા જ જોઈએ.

૧૫૩. સર્વોપરી રીતે, આ કેસે બંધારણની પરિવર્તનકારી શક્તિ વિશેના સંવાદ પર ઘણું બધું કહેવાનું રહ્યું છે. એલજીબીટી અધિકારોને સંબોધતી વખતે,

બંધારણ - સમાન રીતે - બાકીના સમાજ સાથે પણ વાત કરે છે. એલજીબીટી સમુદાયના અધિકારોને માન્યતા આપીને, બંધારણ સાચી સમાનતાને પ્રોત્સાહન આપતા શાસન માટેના લખાણ તરીકે પોતાને સ્થાપિત કરે છે. તે લિંગ અને જેન્ડરના વર્ચસ્વ વિશેની પ્રવર્તમાન વિભાવનાઓ પર પ્રશ્નાર્થ ઊભો કરીને આવું કરે છે. તેની પરિવર્તનકારી ભૂમિકામાં, બંધારણ આપણું ધ્યાન લિંગની ધ્રુવીયતાઓ અને જેન્ડરની ઢિસંગીતાઓના નિરાકરણ તરફ દોરે છે. આ મુદ્દાઓ સાથે વ્યવહાર કરતી વખતે આપણે એવા ઘણા પરિબલોનો સામનો કરીએ છીએ જે આપણા સમાજનું ધ્રુવીકરણ કરે છે. મુક્ત સમાજ તરીકે ટકી રહેવાની આપણી ક્ષમતા એ બાબત પર નિર્ભર રહેશે કે બંધારણીય મૂલ્યો તે સમયના આવેગો પર વિજય મેળવી શકે છે કે નહીં.

૧૫૪. એલજીબીટી સમુદાય માટે ઈનકારના અપમાનો સહન કરવા માટે એકસો અઠાવન વર્ષ એ ઘણો લાંબો સમયગાળો છે. બંધારણના આગમન પછી પણ અડસઠ વર્ષ લાગ્યા છે તે આગળ રહેલા અધૂરા કાર્યની એક શાંત યાદ અપાવે છે. આ બંધારણની પરિવર્તનકારી શક્તિનું આહ્વાન કરવાનો પણ સમય છે.

૧૫૫. સમાજે જે અન્યાયો ચાલુ રાખ્યા છે તેને સ્વીકારવાની ક્ષમતા એ તેના ઉત્ક્રાંતિની નિશાની છે. બંધારણીય ઉપાયોના શાસન હેઠળ ભૂલો સુધારવાની પ્રક્રિયામાં, પરસ્પર આરોપ પ્રત્યારોપનું સ્થાન પુનઃસ્થાપન લે છે, ઉગ્ર વાક્યુદ્ધ સંવાદ માટે માર્ગ મોકળો કરે છે અને ઉપચાર સમુદાયના નફરતનું

સ્થાન લે છે. જેઓ પર અત્યાચાર થયો છે તેમના માટે, માનવ સ્વતંત્રતા માટે પ્રતિબદ્ધ શાસન હેઠળ ન્યાય જીવન બદલવાની શક્તિ ધરાવે છે. જુલમ અને અન્યાયના કારણોને સંબોધવામાં, સમાજ પોતાને બદલે છે. બંધારણ પોતાની અંદર સામાજિક કથારસિસ સામાજિક શુદ્ધિકરણ પેદા કરવાની ક્ષમતા ધરાવે છે. આ કેસનું મહત્વ આપણને એ જણાવવામાં રહેલું છે કે આપણા સમયમાં આપણે સામાજિક સંઘર્ષને કેવી રીતે સંબોધિત કરીએ છીએ તેના પડઘા તે સાંકડી ગલીઓ કરતાં ઘણા આગળ જશે જેમાં તેમની શોધ કરવામાં આવી છે.

૧૫૬. અમે ઠરાવીએ છીએ અને જાહેર કરીએ છીએ કે:

(૧) પીનલ કોડની કલમ ૩૭૭, જ્યાં સુધી તે સમાન લિંગના પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સંમતિજન્ય જાતીય આચરણને ગુનાહિત બનાવે છે, તે ગેરબંધારણીય છે;

(૨) એલજીબીટી સમુદાયના સભ્યો, અન્ય તમામ નાગરિકોની જેમ, બંધારણ દ્વારા સુરક્ષિત સ્વતંત્રતાઓ સહિત બંધારણીય અધિકારોની સંપૂર્ણ શ્રેણી મેળવવા માટે હકદાર છે;

(૩) કોની સાથે ભાગીદારી કરવી તેની પસંદગી, જાતીય નિકટતામાં પરિપૂર્ણતા શોધવાની ક્ષમતા અને ભેદભાવપૂર્ણ વર્તનનો ભોગ ન બનવાનો અધિકાર જાતીય અભિગમના બંધારણીય રક્ષણ માટે સ્વાભાવિક છે;

(જ) એલજીબીટી સમુદાયના સભ્યો ભેદભાવ વિના, સમાન નાગરિકતાના લાભ માટે અને કાયદાના સમાન રક્ષણ માટે હકદાર છે; અને

(પ) કૌશલનો નિર્ણય રદબાતલ ઉલટાવી દેવામાં આવેલ ઠરે છે.

## સ્વીકૃતિ

સમાપન કરતાં પહેલાં, હું આ કેસમાં ઉપસ્થિત થયેલા અરજદારો અને હસ્તક્ષેપકારોના વકીલોના પ્રયાસોની કદર કરું છું - શ્રી મુકુલ રોહતગી, શ્રી અરવિંદ દાતાર, શ્રી અશોક દેસાઈ, શ્રી આનંદ ગ્રોવર, શ્રી શ્યામ દિવાન, શ્રી સી. યુ. સિંહ અને શ્રી કિષ્ન વેણુગોપાલ, પરિષ્ક વકીલો; અને શ્રી સૌરભ કિરપાલ, ડૉ. મેનકા ગુરુસ્વામી અને સુશ્રી અરંધતી કાત્જુ, અને સુશ્રી જયના કોઠારી, વિદ્વાન વકીલો. તેમના પાંડિત્યએ અમને વિચારણા કરતી વખતે અને લખતી વખતે ગ્રહણ કરવામાં સક્ષમ બનાવ્યા છે. શ્રી તુષાર મહેતા, વિદ્વાન એડિશનલ સોલિસિટર જનરલ ભારત સંઘ તરફથી ઉપસ્થિત રહ્યા હતા. અમે અરજદારોનો વિરોધ કરનારા હસ્તક્ષેપકારોના વકીલો દ્વારા આપવામાં આવેલી સહાયની પણ કદર કરીએ છીએ.

## ઈન્દુ મલ્હોત્રા, ન્યાયમૂર્તિ.

૧. મને માનનીય મુખ્ય ન્યાયાધીશ, અને મારા સાથી ન્યાયાધીશો ન્યાયમૂર્તિ નરીમન અને ન્યાયમૂર્તિ ચંદ્રચૂડ દ્વારા તૈયાર કરાયેલા મંતવ્યો વાંચવાનો લાભ મળ્યો છે. ચુકાદાઓમાં આ સંદર્ભનો જવાબ આપવા માટે, આ

બેન્ય દ્વારા તપાસવાની જરૂર હોય તેવા વિવિધ મુદ્દાઓ સાથે ઊંડાણપૂર્વક કામ પાર પાડવામાં આવ્યું છે.

૨. રિટ પિટિશનોની વર્તમાન બેચ ભારતીય પીનલ કોડ, ૧૮૬૦ (“આઈપીસી”) ની કલમ ૩૭૭ ની બંધારણીય માન્યતાને એ ચોક્કસ કારણોસર પડકારવા માટે દાખલ કરવામાં આવી છે કે તે ખાનગીમાં સમાન લિંગ ધરાવતી પુખ્ત વ્યક્તિઓ વચ્ચેના સંમતિજન્ય જાતીય સંભોગને ગુનાહિત બનાવે છે.

૩. સુરેશ કુમાર કૌશલ અને અન્ય વિ. નાઝ ફાઉન્ડેશન અને અન્ય<sup>481</sup>ના નિર્ણય પર પુનર્વિચારણાની જરૂર છે કે કેમ તે મુદ્દો તારીખ ૮મી જાન્યુઆરી, ૨૦૧૮ ના હુકમ દ્વારા બંધારણીય બેન્યને મોકલવામાં આવ્યો હતો.

૪. અરજદારોએ અન્ય બાબતોની સાથે સાથે રજૂઆત કરી છે કે ખાનગીમાં સમાન લિંગના સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચે લૈંગિક અભિવ્યક્તિ અને નિકટતાને બંધારણના ભાગ ૩ હેઠળ રક્ષણ મળવું જોઈએ, કારણ કે લૈંગિકતા માનવની સહજ ઓળખના હાર્દમાં રહેલી છે. કલમ ૩૭૭ જ્યાં સુધી સમાન લિંગના યુગલો વચ્ચેના સંમતિજન્ય સંબંધોને ગુનાહિત બનાવે છે ત્યાં સુધી તે બંધારણના ભાગ ૩ માં અનુચ્છેદ ૨૧, ૧૯ અને ૧૪ દ્વારા બાંધધરી આપવામાં આવેલા મૂળભૂત અધિકારોનું ઉલ્લંઘન કરે છે.

સુનાવણી દરમિયાન અરજદારો દ્વારા ઉઠાવવામાં આવેલી મુખ્ય દલીલો નીચે મુજબ છે:

<sup>481</sup> (૨૦૧૪) ૧ એસસીસી ૧.



(૧) એલજીબીટી વ્યક્તિઓ લઘુમતી ધરાવે છે તે હકીકતને ધ્યાનમાં લીધા વિના તેઓને મૂળભૂત અધિકારો ઉપલબ્ધ છે.

(૨) કલમ ૩૭૭ સંપૂર્ણપણે મનસ્વી, અસ્પષ્ટ અને ગેરકાનૂની ઉદ્દેશ્ય ધરાવતી હોવાથી અનુચ્છેદ ૧૪ નું ઉદ્દંધન કરે છે.

(૩) કલમ ૩૭૭ વ્યક્તિના જાતીય અભિગમના આધારે તેને દંડિત કરે છે, અને તેથી અનુચ્છેદ ૧૫ હેઠળ ભેદભાવપૂર્ણ છે.

(૪) કલમ ૩૭૭ અનુચ્છેદ ૨૧ દ્વારા બાંધધરી આપવામાં આવેલા જીવન અને સ્વતંત્રતાના અધિકારનું ઉદ્દંધન કરે છે જેમાં ગરિમા સાથે જીવવાના અધિકારના તમામ પાસાઓ, ગોપનીયતાનો અધિકાર, અને માનવીના સૌથી અંતરંગ નિર્ણયોના સંદર્ભમાં સ્વાયત્તતા અને સ્વ-નિર્ણયનો અધિકાર સામેલ છે.

પ. સુનાવણી દરમિયાન, ભારત સંઘે ૧૧ જુલાઈ, ૨૦૧૮ ના રોજનું એક સોગંદનામું રજૂ કર્યું હતું જેમાં એવી રજૂઆત કરવામાં આવી હતી કે જ્યાં સુધી કલમ ૩૭૭ ખાનગીમાં પુખ્ત વયના લોકોના સંમતિજન્ય કૃત્યોને લાગુ પડે છે ત્યાં સુધી તેની બંધારણીય માન્યતાના સંબંધમાં, ભારત સંઘ સદર પ્રશ્નને આ માનનીય અદાલતના વિવેકબુદ્ધિ પર છોડશે.

જોકે, જો અદાલત કલમ ૩૭૭ ની બંધારણીય માન્યતા સિવાયના અન્ય કોઈપણ મુદ્દાનો નિર્ણય અને તપાસ કરવા માગતી હોય, અથવા એલજીબીટી સમુદાયના લાભમાં અન્ય કોઈપણ અધિકારનું અર્થઘટન કરવા માગતી હોય, તો

ભારત સંઘ વિગતવાર સોગંદનામું દાખલ કરવા ઈચ્છશે કારણ કે તેના દૂરગામી અને વ્યાપક પરિણામો આવશે, જે આ સંદર્ભ દ્વારા અભિપ્રેત ન હતા.

### ૬. કાયદાકીય પૃષ્ઠભૂમિ

૬.૧. કાનૂની ગ્રંથો ફ્લેટા અને બ્રિટન, જે અનુક્રમે ૧૨૯૦ અને ૧૩૦૦ ના સમયના છે, તેમાં તે સમયના ઈંગ્લેન્ડમાં પ્રવર્તમાન કાયદાઓ નોંધાયેલા હતા. આ ગ્રંથોમાં સૃષ્ટિ વિરુદ્ધના કૃત્યનો એક ગુના તરીકે ઉલ્લેખ કરવામાં આવ્યો હતો.<sup>482</sup>

૬.૨ ધ બગરી એક્ટ, ૧૫૩૩ ને ૧૫૬૩ માં રાણી એલિઝાબેથ ૧લા ના શાસન દરમિયાન ફરીથી ઘડવામાં આવ્યો હતો, જેમાં સૃષ્ટિ વિરુદ્ધના કૃત્યો માટે ફાંસીની સજાની જોગવાઈ કરવામાં આવી હતી.

૧૮૬૧ માં, ઈંગ્લેન્ડ અને વેલ્સમાં સૃષ્ટિ વિરુદ્ધના કૃત્ય માટે મૃત્યુદંડ નાબૂદ કરવામાં આવ્યો હતો. જોકે, તે “ખ્રિસ્તીઓ દ્વારા ઉલ્લેખ ન કરવા યોગ્ય” એક ગુનો રહ્યો હતો.

૬.૩. ૧૮૬૧ નો કાયદો ગ્રેટ બ્રિટનના સંસ્થાનોમાં ઘડવામાં આવેલા કાયદાઓ માટેનું ચાર્ટર બન્યો.

૬.૪. કલમ ૩૭૭ ની માર્જિનલ નોટ “અકુદરતી ગુનાઓ” નો ઉલ્લેખ કરે છે. કલમ ૩૭૭ નીચે મુજબ વંચાય છે:

<sup>482</sup> જોહ્ન બોસવેલ, ક્રિશ્ચિયાનિટી, સોશિયલ ટોલરન્સ, એન્ડ હોમોસેક્સ્યુઆલિટી: ગે પીપલ ઇન વેસ્ટર્ન યુરોપ ફ્રોમ ધ મિગિનિંગ ઓફ ધ ક્રિશ્ચિયન એરા ટુ ધ ફોર્ટિનથ સેન્યુરી (યુનિવર્સિટી ઓફ શિકાગો પ્રેસ, ૧૯૮૦), પૃષ્ઠ ૨૯૨ પર.

“૩૭૭. અકુદરતી ગુનાઓ.— જે કોઈ સ્વેચ્છાએ કોઈપણ પુરુષ, સ્ત્રી અથવા પ્રાણી સાથે કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ શારીરિક સંબંધ બાંધે છે, તેને આજીવન કેદની, અથવા બંનેમાંથી કોઈપણ વર્ણનની કેદની સજા કરવામાં આવશે જે દસ વર્ષ સુધી લંબાવી શકાય છે, અને દંડ માટે પણ જવાબદાર રહેશે.

સ્પષ્ટતા.—આ કલમમાં વર્ણવેલા ગુના માટે જરૂરી એવા શારીરિક સંબંધની રચના કરવા માટે પ્રવેશ પ્રવેશ પૂરતો છે.” (ભારપૂર્વક ઉમેરેલ)

૬.૫. કલમ ૩૭૭ “કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ શારીરિક સંબંધ” ને વ્યાખ્યાયિત કરતી નથી. આ જોગવાઈ બાહ્ય રીતે તટસ્થ હોવા છતાં, અરજદારો રજૂઆત કરે છે કે આ જોગવાઈનો મુખ્ય ઉદ્દેશ્ય સૃષ્ટિવિરુદ્ધના કાયદાઓના સંસ્થાનવાદી ઇતિહાસના પ્રકાશમાં એલજીબીટી સમુદાયને નિશાન બનાવવાનો અને જેને ‘વિચલિત’ અથવા ‘વિકૃત’ જાતીય વર્તન માનવામાં આવતું હતું તેને દંડિત કરવાનો રહ્યો છે.

૭. ૨૦મી સદીની શરૂઆતમાં, ઘણા મનોચિકિત્સા સિદ્ધાંતો હતા જે સમલૈંગિકતાને મનોરોગવિજ્ઞાન મનોરોગવિજ્ઞાન અથવા વિકાસલક્ષી અવરોધના એક સ્વરૂપ તરીકે માનતા હતા.<sup>483</sup> એવું માનવામાં આવતું હતું કે સામાન્ય વિકાસના પરિણામે બાળક મોટો થઈને વિષમલિંગી પુખ્ત બને છે, અને સમલૈંગિકતા એ અવરોધાયેલા વિકાસની સ્થિતિ સિવાય બીજું કશું

<sup>483</sup> રિપોર્ટ ઓફ ધ કમિટી ઓન હોમોસેક્સ્યુઅલ ઓફેન્સિસ એન્ડ પ્રોસ્ટીટ્યુશન, ૧૯૫૭ (વોલ્ફેન્ડન રિપોર્ટ), પેરા ૩૦ પર.

નથી.<sup>484</sup> સમલૈંગિકતાને એક વિકાર અથવા માનસિક બીમારી તરીકે ગણવામાં આવતી હતી, જેનો સામાજિક બહિષ્કાર અને નફરત સાથે સામનો કરવામાં આવતો હતો.

૮. ૨૦મી સદીના અંત તરફ, આ ખ્યાલ બદલાવા લાગ્યો, અને અગાઉના સિદ્ધાંતોએ વધુ પ્રબુદ્ધ દ્રષ્ટિકોણને માર્ગ આપ્યો જેણે સમલૈંગિકતાને માનવ લૈંગિકતાના સામાન્ય અને કુદરતી પ્રકાર તરીકે દર્શાવી. વૈજ્ઞાનિક અભ્યાસોએ દર્શાવ્યું કે માનવ લૈંગિકતા જટિલ અને સહજ છે.<sup>485</sup>

કુર્ટ હિલરે ૧૯૨૮ માં કોપનહેગનમાં યોજાયેલ સેકન્ડ ઇન્ટરનેશનલ કોંગ્રેસ ફોર સેક્સ્યુઅલ રિફોર્મમાં આપેલા તેમના ભાષણમાં જણાવ્યું હતું<sup>486</sup>:

“સમાન-લિંગ પ્રેમ એ કુદરતની મજાક નથી, પરંતુ રમત કરતી કુદરત છે... જેમ નીત્શેએ ડેવ્રેકમાં વ્યક્ત કર્યું હતું કે, પ્રજનન એ જાતીય આવેગને સંતોષવાની એક રીતનું વારંવાર બનતું આકસ્મિક પરિણામ છે - તે ન તો તેનું લક્ષ્ય છે કે ન તો તેનું આવશ્યક પરિણામ. પ્રજનનને લૈંગિકતાનું લક્ષ્ય બનાવતો સિદ્ધાંત માત્ર સમાન-લિંગ પ્રેમના અસ્તિત્વથી જ ઉતાવળિયો, અતિ-સરળ અને ખોટો સાબિત થાય છે. કુદરતના નિયમો, માનવ મન દ્વારા ઘડવામાં આવેલા નિયમોથી વિપરીત, ઉદ્ધંધન કરી શકાતા નથી. એવું વિધાન કે કુદરતની ચોક્કસ

<sup>484</sup> બેન્જામિન જે. સાડોક અને અન્ય, કેપ્લાન એન્ડ સાડોક્સ કોમ્પ્રીહેન્સિવ ટેક્સ્ટબુક ઓફ સાયકિયાટ્રી (૯મી આવૃત્તિ, ૨૦૦૯), પૃષ્ઠ ૨૦૬૦-૮૯ પર.

<sup>485</sup> તદેવ.

<sup>486</sup> ગ્રેટ સ્પીચિસ ઓન ગે રાઇટ્સ (જેમ્સ ડેલી સંપાદિત; ડોવર પબ્લિકેશન્સ, ૨૦૧૦), પૃષ્ઠ ૨૪-૩૦ પર.

ઘટના કોઈક રીતે “કુદરત વિરુદ્ધ” હોઈ શકે છે તે સંપૂર્ણ વાહિયાતતા સમાન છે... નિયમ સાથે, સામાન્ય ધોરણ સાથે નહીં, પરંતુ અપવાદ સાથે, લઘુમતી સાથે, વિવિધતા સાથે સંબંધ ધરાવવો, એ ન તો અધોગતિનું લક્ષણ છે કે ન તો રોગવિજ્ઞાનનું.” (ભારપૂર્વક ઉમેરેલ)

૯. ૧૯૫૭ માં, યુનાઈટેડ કિંગડમે વુલ્ફેન્ડન કમિટી રિપોર્ટ (ઉપર મુજબ) પ્રકાશિત કર્યો જેણે માન્યતા આપી કે કેવી રીતે સૃષ્ટિવિરુદ્ધના કાયદાઓએ સમલૈંગિકો સામે બ્લેકમેલ, સતામણી અને હિંસા માટેનું વાતાવરણ ઊભું કર્યું હતું. આ સમિતિના તારણોનો એક અંશ નીચે મુજબ વંચાય છે:

“અમારા માટે એ નક્કી કરવું મુશ્કેલ બન્યું છે કે બ્લેકમેલરનું પ્રાથમિક હથિયાર પોલીસને જાહેર કરવાની ધમકી છે, તેની સાથે જોડાયેલા કાનૂની પરિણામો સાથે, અથવા પીડિતના સંબંધીઓ, નોકરીદાતાઓ કે મિત્રો સમક્ષ જાહેર કરવાની ધમકી છે, તેના સામાજિક પરિણામો સાથે. બની શકે કે બાદનું વધુ અસરકારક હથિયાર હોય, પરંતુ છતાં એ સાચું હોઈ શકે કે જો વર્તમાન કાનૂની પરિસ્થિતિ સાથે સામાજિક પરિણામો સંકળાયેલા ન હોત તો તે તેની ઘણી ધાર ગુમાવી ચૂક્યું હોત.”

આ અહેવાલને પગલે, હાઉસ ઓફ લોર્ડ્સે સંમતિ આપનાર પક્ષકારો દ્વારા ખાનગીમાં કરવામાં આવતા સમલૈંગિક કૃત્યોને ગુનાહિત શ્રેણીમાંથી મુક્ત કરવા માટે કાયદો શરૂ કર્યો. ઇંગ્લેન્ડમાં સેક્સ્યુઅલ ઓફેન્સીસ એક્ટ, ૧૯૬૭ પસાર કરવામાં આવ્યો જેણે ખાનગીમાં કરવામાં આવતા સમલૈંગિક કૃત્યોને

ગુનાહિતતામાંથી મુક્ત કર્યા, શરત એ હતી કે પક્ષકારોએ તે માટે સંમતિ આપી હોય, અને તેઓ ૨૧ વર્ષથી વધુ ઉંમરના હોય.

૧૦. વિશ્વભરમાં સૃષ્ટિવિરુદ્ધના કાયદાઓને ગુનાહિત શ્રેણીમાંથી મુક્ત કરવાનો પ્રવાહ છેલ્લા કેટલાક દાયકાઓ દરમિયાન વ્યાપક બન્યો છે કારણ કે આવા કાયદાઓ માનવ અધિકારોનું ઉલ્લંઘન કરનારા તરીકે ઓળખાયા છે. ૨૦૧૭ માં, ઇન્ટરનેશનલ લેસ્બિયન, ગે, બાયસેક્સ્યુઅલ, ટ્રાન્સ એન્ડ ઇન્ટરસેક્સ એસોસિએશને તેના વાર્ષિક સ્ટેટ સ્પોન્સર્ડ હોમોફોબિયા રિપોર્ટ<sup>487</sup>માં નોંધ્યું હતું કે ૧૨૪ દેશો હવે સમલૈંગિકતાને દંડિત કરતા નથી. આ દેશોમાં કાયદામાં ફેરફાર કાં તો વૈધાનિક કાયદાઓમાં કાયદાકીય સુધારાઓ દ્વારા અથવા અદાલતના ચુકાદાઓ દ્વારા અમલમાં મૂકવામાં આવ્યો હતો.

વિશ્વભરના રાજ્યો દ્વારા સમાન લિંગના યુગલો વચ્ચેના સંબંધોને વધુને વધુ રક્ષણ આપવામાં આવ્યું છે. ઉપરોક્ત અહેવાલ મુજબ, કુલ ૨૪ દેશો હવે સમાન લિંગના યુગલોને લગ્ન કરવાની મંજૂરી આપે છે, જ્યારે ૨૮ દેશો સમાન લિંગના યુગલો વચ્ચેની ભાગીદારીને કાનૂની રીતે માન્યતા આપે છે. કેટલાક દેશોએ સક્ષમ કાયદા ઘડ્યા છે જે એલજીબીટી વ્યક્તિઓને ભેદભાવથી સુરક્ષિત કરે છે, અને તેમને બાળકો દત્તક લેવાની મંજૂરી આપે છે.<sup>488</sup> ઉદાહરણ તરીકે, યુનાઇટેડ કિંગડમ હવે જાતીય અભિગમના આધારે રોજગાર, શિક્ષણ, સામાજિક

<sup>487</sup> ઍંગસ કેરોલ અને લુકાસ રેમોન મેન્ડોસ, ઇલ્ગા એન્યુઅલ સ્ટેટ સ્પોન્સર્ડ હોમોફોબિયા રિપોર્ટ ૨૦૧૭: અ વર્લ્ડ સર્વે ઓફ સેક્સ્યુઅલ ઓરિએન્ટેશન લોઝ: ક્લિમિનલાઇઝેશન, પ્રોટેક્શન એન્ડ રેકગ્નિશન (૧૨મી આવૃત્તિ, ૨૦૧૭), પૃષ્ઠ ૨૬-૩૬ પર.

<sup>488</sup> તદેવ.

સુરક્ષા અને આવાસમાં ભેદભાવને ગેરકાનૂની ગણે છે. ઇંગ્લેન્ડ અને વેલ્સમાં સમાન લિંગના યુગલો વચ્ચેના લગ્નને માન્યતા આપવામાં આવી છે.

બ્રિટિશ વડાપ્રધાન થેરેસા મેએ ૧૭ એપ્રિલ, ૨૦૧૮ ના રોજ કોમનવેલ્થ જોઈન્ટ ફોરમ ખાતેના તેમના ભાષણમાં કોમનવેલ્થ રાષ્ટ્રોને “જૂના પુરાણા” ગે-વિરોધી કાયદાઓમાં ધરમૂળથી ફેરફાર કરવા વિનંતી કરી હતી, અને આવા કાયદાઓ દાખલ કરવામાં બ્રિટનની ભૂમિકા અંગે ખેદ વ્યક્ત કર્યો હતો.<sup>489</sup> તેમના ભાષણનો સંબંધિત અંશ નીચે મુજબ ઉદ્ધૃત કરવામાં આવે છે:

“સમગ્ર વિશ્વમાં, ઘણા વર્ષો પહેલા બનાવવામાં આવેલા ભેદભાવપૂર્ણ કાયદાઓ ઘણા લોકોના જીવનને પ્રભાવિત કરવાનું ચાલુ રાખે છે, સમાન લિંગના સંબંધોને ગુનાહિત બનાવે છે અને મહિલાઓ અને બાળકીઓનું રક્ષણ કરવામાં નિષ્ફળ જાય છે.

હું સારી રીતે જાણું છું કે આ કાયદાઓ ઘણીવાર મારા પોતાના દેશ દ્વારા લાગુ કરવામાં આવ્યા હતા. તેઓ ત્યારે ખોટા હતા, અને તેઓ અત્યારે પણ ખોટા છે. યુકેના વડાપ્રધાન તરીકે, આવા કાયદા દાખલ કરવામાં આવ્યા હતા તે હકીકત અને ભેદભાવ, હિંસા અને મૃત્યુનો વારસો જે આજે પણ ચાલુ છે તે બંને માટે હું ખૂબ જ ખેદ વ્યક્ત કરું છું.”

---

<sup>489</sup> કોમનવેલ્થ જોઈન્ટ ફોરમ પ્લેનરી ખાતે થેરેસા મે નું ભાષણ, ઉપલબ્ધ: <https://www.gov.uk/government/speeches/pm-speaks-at-the-commonwealth-joint-forum-plenary-17-april-2018>

૧૧. જોકે, કલમ ૩૭૭ આજ સુધી આઈપીસીમાં તેના મૂળ સ્વરૂપમાં જ રહી છે.

૧૨. ન્યાયિક અર્થઘટન

૧૨.૧. કલમ ૩૭૭ હેઠળ ગુનો બનવા માટે જરૂરી આવશ્યક તત્વ “કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ શારીરિક સંબંધ” છે, જે આજીવન કેદ, અથવા દસ વર્ષ સુધી લંબાવી શકાય તેવી બંનેમાંથી કોઈપણ વર્ણનની કેદ સાથે સજાપાત્ર છે. કલમ ૩૭૭ લિંગ, ઉંમર અથવા સંમતિને ધ્યાનમાં લીધા વિના લાગુ પડે છે.

૧૨.૨. કલમ ૩૭૭ માં વપરાયેલ ‘શારીરિક સંબંધ’ (શારીરિક ઇન્દ્રિયભોગ) શબ્દપ્રયોગ ‘જાતીય સંભોગ’ કરતાં અલગ છે જે આઈપીસીની કલમ ૩૭૫ અને ૪૮૭ માં દેખાય છે. “કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ શારીરિક સંબંધ” વાક્યાંશ કલમ ૩૭૭ દ્વારા અથવા સદર કોડમાં વ્યાખ્યાયિત થયેલ નથી.

૧૨.૩. ‘શારીરિક’ શબ્દ વિવિધ નિર્ણયોમાં ન્યાયિક અર્થઘટનનો વિષય રહ્યો છે. ધ ન્યૂ ઇન્ટરનેશનલ વેબસ્ટર્સ કોમ્પ્રીહેન્સિવ ડિક્શનરી ઓફ ધ ઇંગ્લિશ લેંગ્વેજ<sup>490</sup> મુજબ, ‘શારીરિક’ નો અર્થ થાય છે:

“૧. શારીરિક સ્વભાવ અથવા શારીરિક ભૂખ સાથે સંબંધિત. ૨. વિષયાસક્ત; જાતીય. ૩. માંસ અથવા શરીર સાથે સંબંધિત; આધ્યાત્મિક નથી; તેથી સાંસારિક.”

<sup>490</sup> ધ ન્યૂ ઇન્ટરનેશનલ વેબસ્ટર્સ કોમ્પ્રીહેન્સિવ ડિક્શનરી ઓફ ધ ઇંગ્લિશ લેંગ્વેજ (ડીલક્સ એનસાયક્લોપેડિક આવૃત્તિ, ૧૯૯૬).



૧૨.૪. અદાલતોએ અગાઉ “શારીરિક” શબ્દનું અર્થઘટન એવા કૃત્યોનો સંદર્ભ આપવા માટે કર્યું હતું જે શિશ્ન-યોનિ સંભોગની બહાર આવે છે, અને પ્રજોત્પાદનના હેતુ માટે ન હતા.

ખાનુ વિ. એમ્પરર<sup>491</sup> માં, સિંધ હાઇકોર્ટ એવા કેસ સાથે કામ પાર પાડી રહી હતી જ્યાં આરોપી એક નાના બાળક સાથે ગોમોરાહ કોઈટસ પર ઓસ કરવા બદલ દોષિત જણાયો હતો, અને કલમ ૩૭૭ હેઠળ દોષિત ઠેરવવામાં આવ્યો હતો. કોર્ટે ઠેરવેલ કે શારીરિક સંભોગનું કૃત્ય સ્પષ્ટપણે કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ હતું, કારણ કે શારીરિક સંબંધનો કુદરતી ઉદ્દેશ્ય એ છે કે માનવોના ગર્ભધારણની સંભાવના હોવી જોઈએ, જે કોઈટસ પર ઓસના કિસ્સામાં અશક્ય છે.

ખંડુ વિ. એમ્પરર<sup>492</sup> માં લાહોર હાઇકોર્ટ એવા કેસ સાથે કામ પાર પાડી રહી હતી જેમાં આરોપીએ બળદના નસકોરામાં પોતાના શિશ્ન વડે પ્રવેશ કર્યો હતો. કોર્ટે, ખાનુ વિ. એમ્પરર (ઉપર મુજબ) માં સિંધ હાઇકોર્ટના નિર્ણય પર આધાર રાખતાં ઠેરવ્યું કે આરોપીના કૃત્યો કોઈટસ પર ઓસ સમાન છે, જે કલમ ૩૭૭ હેઠળ દંડનીય હતા.

લોહાણા વસંતલાલ દેવચંદ અને અન્ય વિ. રાજ્ય<sup>493</sup> માં ગુજરાત હાઇકોર્ટે બે આરોપીઓને કલમ ૩૭૭ સાથે વાંચતા આઈપીસીની કલમ ૫૧૧ હેઠળ ગુદા

<sup>491</sup> એ.આઈ.આર. ૧૯૨૫ સિંધ ૨૮૬

<sup>492</sup> એ.આઈ.આર. ૧૯૩૪ લાહોર ૨૬૧ : ૧૯૩૪ ક્રિ.એલ.જે. ૧૦૯૬.

<sup>493</sup> એ.આઈ.આર. (૧૯૬૮) ગુજરાત ૨૫૨.

દ્વારા શારીરિક સંબંધ બાંધવા અને એક નાના છોકરાના મોંમાં શિશ્ન દાખલ કરવા બદલ દોષિત ઠેરવ્યા હતા. એવું ઠેરવવામાં આવ્યું હતું કે:

“... (કલમ ૩૭૭ માં) વપરાયેલા શબ્દો તદ્દન વ્યાપક છે અને મારા મતે, વર્તમાન કૃત્ય (ઓરલ સેક્સ) જેવું કૃત્ય, જે તેની જાતીય ભૂખ સંતોષવાના હેતુ માટે જાતીય સંભોગનું અનુકરણ કરતું કૃત્ય હતું, તે ભારતીય પીનલ કોડની કલમ ૩૭૭ હેઠળ દંડનીય કૃત્ય હશે.”

પાછળથી આ કોર્ટે ફઝલ રબ ચૌધરી વિ. બિહાર રાજ્ય<sup>494</sup> માં આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ હેઠળ એક નાના છોકરા પર ગુનો કરવા બદલ દોષિત ઠેરવા અપીલકર્તાની સજા ઘટાડતી વખતે ઠેરવેલ કે:

“...ગુનો આઈ.પી.સી. ની કલમ ૩૭૭ હેઠળનો છે, જે જાતીય વિકૃતિ દર્શાવે છે. કોઈ બળનો ઉપયોગ કરવામાં આવ્યો હોય તેવું જણાતું નથી. ન તો પરવાનગી આપનારા સમાજના ખ્યાલો કે ન તો એ હકીકત કે કેટલાક દેશોમાં સમલૈંગિકતા હવે ગુનો રહી નથી, તેણે અમારી વિચારસરણીને પ્રભાવિત કરી છે.”

(ભારપૂર્વક જણાવેલ)

કલમ ૩૭૭ હેઠળ દંડનીય જોગવાઈઓને આકર્ષવા માટેની કસોટી વર્ષોથી ખાનુ વિ. એમ્પરર (ઉપર મુજબ) માં બિન-પ્રજોત્પાદક જાતીય કૃત્યોથી બદલાઈને, લોહાણા વસંતલાલ દેવચંદ અને અન્ય વિ. રાજ્ય (ઉપર મુજબ) માં

<sup>494</sup> (૧૯૮૨) ૩ એસસીસી ૯.

મુખ મૈથુન જેવા અનુકરણીય જાતીય સંભોગ, અને ફઝલ રબ વિ. બિહાર રાજ્ય (ઉપર મુજબ) માં જાતીય વિકૃતિ સુધી બદલાઈ ગઈ હતી. આ કેસો બળજબરી દ્વારા બિન-સંમતિજન્ય જાતીય સંભોગનો સંદર્ભ આપતા હતા.

### ૧૩. સમલૈંગિકતા – વિચલન નહીં પરંતુ લૈંગિકતાની એક વિવિધતા

૧૩.૧. જ્યારે વિશાળ વૈજ્ઞાનિક સંશોધને જાતીય અભિગમ પર સંભવિત આનુવંશિક, હોર્મોનલ, વિકાસલક્ષી, મનોવૈજ્ઞાનિક, સામાજિક અને સાંસ્કૃતિક પ્રભાવોની તપાસ કરી છે, પરંતુ કોઈ પણ તારણોએ જાતીય અભિગમને કોઈ એક ચોક્કસ પરિબળ કે પરિબળો સાથે નિર્ણાયક રીતે જોડ્યો નથી. એવું માનવામાં આવે છે કે વ્યક્તિની લૈંગિકતા એ પ્રકૃતિ અને ઉછેર વચ્ચેની જટિલ આંતરક્રિયાનું પરિણામ છે.

જાતીય અભિગમ એ વ્યક્તિની ઓળખનું એક સહજ લક્ષણ છે, અને તેને બદલી શકાતું નથી. જાતીય અભિગમ એ પસંદગીની બાબત નથી. તે પ્રારંભિક કિશોરાવસ્થામાં પ્રગટ થાય છે. સમલૈંગિકતા એ માનવ લૈંગિકતાનું એક કુદરતી સ્વરૂપ છે.

યુ.એસ. સુપ્રિમ કોર્ટે લોરેન્સ અને અન્ય વિ. ટેક્સાસ<sup>495</sup> માં એમિકસ

ક્યુરીની સંક્ષિપ્ત નોંધ<sup>496</sup> પર આધાર રાખ્યો હતો જેમાં જણાવાયું હતું:

<sup>495</sup> લોરેન્સ અને અન્ય વિ. ટેક્સાસ, ૫૩૯ યુ.એસ. ૫૫૮ (૨૦૦૩).

<sup>496</sup> લોરેન્સ અને અન્ય વિ. ટેક્સાસ, ૫૩૯ યુ.એસ. ૫૫૮ (૨૦૦૩) માં એમિકસ ક્યુરી અમેરિકન સાયકોલોજીકલ એસોસિએશન, અમેરિકન સાયકિયાટ્રિક એસોસિએશન, નેશનલ એસોસિએશન ઓફ સોશિયલ વર્ક્સ, અને નેશનલ એસોસિએશન ઓફ સોશિયલ વર્ક્સના ટેક્સાસ ચેપ્ટરની સંક્ષિપ્ત નોંધ, ઉપલબ્ધ: <http://www.apa.org/about/offices/ogc/amicus/lawrence.pdf>

“વિષમલિંગી અને સમલિંગિક વર્તણૂક બંને માનવ લિંગિકતાના સામાન્ય પાસાઓ છે. બંને ઘણી જુદી જુદી માનવ સંસ્કૃતિઓ અને ઐતિહાસિક યુગોમાં અને પ્રાણીઓની વિશાળ વિવિધતામાં દસ્તાવેજીકૃત થયેલ છે. કોઈ વ્યક્તિ શા માટે વિષમલિંગી, ઉભયલિંગી અથવા સમલિંગિક અભિગમ વિકસાવે છે તેના ચોક્કસ કારણો વિશે વૈજ્ઞાનિકો વચ્ચે કોઈ સર્વસંમતિ નથી. વર્તમાન વૈજ્ઞાનિક અને વ્યાવસાયિક સમજણ મુજબ, જોકે, પુખ્ત જાતીય અભિગમનો આધાર બનાવતી મૂળ લાગણીઓ અને આકર્ષણો સામાન્ય રીતે મધ્ય બાળપણ અને પ્રારંભિક કિશોરાવસ્થા વચ્ચે ઉભરી આવે છે. વધુમાં, જાતીય આકર્ષણની આ પદ્ધતિઓ સામાન્ય રીતે કોઈપણ પૂર્વ જાતીય અનુભવ વિના ઉદ્ભવે છે. મોટાભાગના અથવા ઘણા ગે પુરુષો અને લેસ્બિયનો તેમના જાતીય અભિગમ વિશે બહુ ઓછી અથવા કોઈ પસંદગીનો અનુભવ કરતા નથી.”

(ભારપૂર્વક જણાવેલ)

૧૩.૨. કે.કે. ગુલિયા અને એચ.એન. મલ્લિક દ્વારા લખાયેલ “હોમોસેક્સ્યુઆલિટી: અ ડિલેમા ઇન ડિસ્કોર્સ”<sup>497</sup> શીર્ષકવાળા લેખમાં જણાવાયું છે:

“સામાન્ય રીતે, જાતીય અભિગમ તરીકે સમલિંગિકતા એ મુખ્યત્વે સમાન લિંગના લોકો પ્રત્યે જાતીય, સ્નેહપૂર્ણ અથવા રોમેન્ટિક આકર્ષણો

<sup>497</sup> કે.કે. ગુલિયા અને એચ.એન. મલ્લિક, “હોમોસેક્સ્યુઆલિટી: અ ડાયલેમા ઇન ડિસ્કોર્સ”, ૫૪ ઇન્ડિયન જર્નલ ઓફ ફિઝિયોલોજી એન્ડ ફાર્માકોલોજી (૨૦૧૦), પૃષ્ઠ ૫, ૬ અને ૮ પર.

અનુભવવાની સ્થાયી પદ્ધતિ અથવા સ્વભાવનો સંદર્ભ આપે છે. તે તે આકર્ષણો, વર્તણૂકો, તેમને વ્યક્ત કરવા અને તેમને શેર કરનારા અન્ય લોકોના સમુદાયમાં સભ્યપદ પર આધારિત વ્યક્તિની વ્યક્તિગત અને સામાજિક ઓળખની ભાવનાનો પણ સંદર્ભ આપે છે. તે એવી સ્થિતિ છે જેમાં વ્યક્તિ પોતાના લિંગ તરફ આકર્ષાય છે અને ખેંચાય છે, જે તેના પોતાના લિંગના સભ્યો સાથેના કામુક અને ભાવનાત્મક જોડાણ દ્વારા સાબિત થાય છે...

...૨૦મી સદી દરમિયાન, પશ્ચિમી સમાજોમાં સમલૈંગિકતા નોંધપાત્ર અભ્યાસ અને ચર્ચાનો વિષય બની હતી. તેને મુખ્યત્વે એક વિકાર અથવા માનસિક બીમારી તરીકે જોવામાં આવતી હતી. તે સમયે, આલ્ફ્રેડ ચાર્લ્સ કિન્સે (૧૯૩૦) અને એવલિન હૂકર (૧૯૫૭) દ્વારા સમલૈંગિકતા પર હાથ ધરવામાં આવેલા બે મુખ્ય પ્રણેતા અભ્યાસો ઉભરી આવ્યા... અમેરિકન પુખ્ત વયના લોકોમાં જાતીય વર્તણૂકના આ પ્રયોગમૂલક અભ્યાસમાં જાણવા મળ્યું કે સહભાગીઓની નોંધપાત્ર સંખ્યા સમલૈંગિક હતી. આ અભ્યાસમાં જ્યારે લોકોને સીધું પૂછવામાં આવ્યું કે શું તેઓ સમલૈંગિક સંબંધોમાં સંકળાયેલા હતા, ત્યારે હકારાત્મક પ્રતિસાદની ટકાવારી લગભગ બમણી થઈ ગઈ. આ અભ્યાસનું પરિણામ વ્યાપકપણે લોકપ્રિય બનેલ કિન્સે સ્કેલ ઓફ સેક્સ્યુઅલિટી બન્યું. આ સ્કેલ તમામ વ્યક્તિઓને લૈંગિકતાના સ્પેક્ટ્રમ પર રેટ કરે છે, જે ૧૦૦% વિષમલિંગીથી લઈને ૧૦૦% સમલૈંગિક સુધીનો છે..."

(ભારપૂર્વક જણાવેલ)

૧૩.૩. અમેરિકન સાયકિયાટ્રિક એસોસિએશને ડિસેમ્બર ૧૯૭૩ માં ડાયગ્નોસ્ટિક એન્ડ સ્ટેટિસ્ટિકલ મેન્યુઅલ ઓફ સાયકોલોજિકલ ડિસઓર્ડર્સમાંથી ‘સમલૈંગિકતા’ ને દૂર કરી, અને અભિપ્રાય આપ્યો કે વિરુદ્ધ લિંગ અથવા સમાન લિંગની વ્યક્તિઓ પ્રત્યે જાતીય આકર્ષણની અભિવ્યક્તિ એ એક કુદરતી સ્થિતિ છે.<sup>498</sup>

૧૩.૪. વિશ્વ આરોગ્ય સંસ્થાએ ૧૯૯૨ માં આઈસીડી-૧૦ ના પ્રકાશનમાં ઇન્ટરનેશનલ ક્લાસિફિકેશન ઓફ ડિસીઝિસમાં રોગોની યાદીમાંથી સમલૈંગિકતાને દૂર કરી હતી.<sup>499</sup>

૧૩.૫. ભારતમાં, ઇન્ડિયન સાયકિયાટ્રિક સોસાયટીએ પણ અભિપ્રાય આપ્યો છે કે જાતીય અભિગમ એ કોઈ મનોચિકિત્સા વિકાર નથી.<sup>500</sup> એ નોંધવામાં આવ્યું હતું કે:

“...એવા કોઈ વૈજ્ઞાનિક પુરાવા નથી કે કોઈપણ સારવાર દ્વારા જાતીય અભિગમ બદલી શકાય છે અને આવા કોઈપણ પ્રયાસો

<sup>498</sup> જેક ડ્રેશર, “આઉટ ઓફ ડીએસએમ: ડીપેથોલોજાઈઝિંગ હોમોસેક્સ્યુઆલિટી”, ૫(૪) બિહેવિયરલ સાયન્સિસ (૨૦૧૫), પૃષ્ઠ ૫૬૫ પર.

<sup>499</sup> ધ આઈસીડી-૧૦ ક્લાસિફિકેશન ઓફ મેન્ટલ એન્ડ બિહેવિયરલ ડિસઓર્ડર્સ: ક્લિનિકલ ડિસ્ક્રિપ્શન્સ એન્ડ ડાયગ્નોસ્ટિક ગાઈડલાઈન્સ, વિશ્વ આરોગ્ય સંસ્થા, જુનીવા (૧૯૯૨), ઉપલબ્ધ: <http://www.who.int/classifications/icd/en/bluebook.pdf>

<sup>500</sup> ઇન્ડિયન સાયકિયાટ્રિક સોસાયટી: “પોઝિશન સ્ટેટમેન્ટ ઓન હોમોસેક્સ્યુઆલિટી” આઈ.પી.એસ./સ્ટેટમેન્ટ/૦૨/૦૭/૨૦૧૮, ઉપલબ્ધ: [http://www.indianpsychiatricsociety.org/upload\\_images/imp\\_download\\_files/1531125054\\_1.pdf](http://www.indianpsychiatricsociety.org/upload_images/imp_download_files/1531125054_1.pdf)

વાસ્તવમાં વ્યક્તિના આત્મસન્માનમાં ઘટાડો અને કલંક તરફ દોરી શકે છે.”

૧૩.૬. એ નોંધવું સુસંગત છે કે મેન્ટલ હેલ્થકેર એક્ટ, ૨૦૧૭ ની કલમ ૩ હેઠળ, “માનસિક બીમારી” શું બને છે તેનું નિર્ધારણ રાષ્ટ્રીય અને આંતરરાષ્ટ્રીય સ્તરે સ્વીકૃત તબીબી ધોરણો અનુસાર થવું જોઈએ, જેમાં વિશ્વ આરોગ્ય સંસ્થાના ઇન્ટરનેશનલ ક્લાસિફિકેશન ઓફ ડિસીઝની નવીનતમ આવૃત્તિનો સમાવેશ થાય છે.

૧૪. સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના લોકોને લાગુ કરવામાં આવે તો કલમ ૩૭૭ અનુચ્છેદ ૧૪ નું ઉલ્લંઘન કરે છે

૧૪.૧. કલમ ૩૭૭ ની બંધારણીય માન્યતાને પડકારવા માટે અરજદારો દ્વારા ઉઠાવવામાં આવેલી મુખ્ય દલીલો પૈકીની એક બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪ પર આધારિત છે. અનુચ્છેદ ૧૪ સમાનતાના સિદ્ધાંતને મૂળભૂત અધિકાર તરીકે સ્થાપિત કરે છે, અને આદેશ આપે છે કે રાજ્ય ભારતના પ્રદેશમાં કોઈપણ વ્યક્તિને કાયદા સમક્ષ સમાનતા અથવા કાયદાના સમાન રક્ષણનો ઇનકાર કરશે નહીં. તે આ દેશમાં તમામ વ્યક્તિઓને સમાન વર્તનના અધિકારને માન્યતા આપે છે અને તેની બાંધધરી આપે છે.

એવી દલીલ કરવામાં આવી છે કે કલમ ૩૭૭ સમાન લિંગના પુખ્ત વયના લોકોને ખાનગીમાં સંમતિજન્ય જાતીય સંબંધ રાખવા બદલ તેને દંડનીય ગુનો

ગણીને તેમની સામે ભેદભાવ રાખે છે, અને તેથી તે અનુચ્છેદ ૧૪ નું ઉલ્લંઘન કરે છે.

૧૪.૨. અનુચ્છેદ ૧૪ હેઠળ વર્ગીકરણની બેવડી કસોટી પ્રદાન કરે છે કે:

(૧) બોધગમ્ય તફાવત પર આધારિત વાજબી વર્ગીકરણ હોવું જોઈએ; અને,

(૨) આ વર્ગીકરણને પ્રાપ્ત કરવા માગતા ઉદ્દેશ્ય સાથે તાર્કિક સંબંધ હોવો જોઈએ.

૧૪.૩. કલમ ૩૭૭ તેમના “જાતીય અભિગમ” ના આધારે વ્યક્તિઓના બે વર્ગો એટલે કે એલજીબીટી વ્યક્તિઓ અને વિષમલિંગી વ્યક્તિઓ માટે અત્યંત અલગ રીતે કાર્ય કરે છે. કલમ ૩૭૭ બિન-શિશ્ન-યોનિ સંભોગના તમામ સ્વરૂપોને દંડિત કરે છે. પરિણામે, એલજીબીટી વ્યક્તિઓ વચ્ચેના સ્વેચ્છિક સંમતિજન્ય સંબંધો સંપૂર્ણપણે ગુનાહિત બને છે.

કલમ ૩૭૭ નો અર્થ અને અસર એ છે કે જ્યારે સંમતિજન્ય વિષમલિંગી સંબંધ માન્ય છે, ત્યારે એલજીબીટી વ્યક્તિઓ વચ્ચેના સંમતિજન્ય સંબંધને ‘શારીરિક’ અને કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ ગણવામાં આવે છે.

કલમ ૩૭૭ એક કૃત્રિમ ઢિભાજન ઊભું કરે છે. વ્યક્તિનો કુદરતી અથવા સહજ જાતીય અભિગમ ભેદભાવ માટેનો આધાર બની શકતો નથી. જ્યાં કાયદો



વ્યક્તિના આંતરિક અને મૂળભૂત લક્ષણના આધારે ભેદભાવ રાખે છે, ત્યાં તે બોધગમ્ય તફાવત પર આધારિત વાજબી વર્ગીકરણ બનાવી શકતો નથી.

૧૪.૪. નેશનલ લીગલ સર્વિસીસ ઓથોરિટી વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા અને અન્ય<sup>501</sup> માં આ કોર્ટે ટ્રાન્સજેન્ડર વ્યક્તિઓને કાયદાનું સમાન રક્ષણ આપ્યું હતું. તેથી એલજીબીટી વ્યક્તિઓને તે નકારવાનું કોઈ વાજબીપણું નથી.

૧૪.૫. વ્યક્તિનો જાતીય અભિગમ તેના અસ્તિત્વ માટે સહજ છે. તે તેમની વ્યક્તિગતતા અને ઓળખ સાથે જોડાયેલ છે. જે વર્ગીકરણ વ્યક્તિઓના સહજ સ્વભાવના આધારે તેમની વચ્ચે ભેદભાવ રાખે છે, તે તેમના મૂળભૂત અધિકારોનું ઉદ્ધંધન કરશે, અને બંધારણીય નૈતિકતાની કસોટી પર ટકી શકશે નહીં.

૧૪.૬. સમકાલીન સંસ્કારી ન્યાયશાસ્ત્રમાં, જ્યારે રાજ્યો સમાન-લિંગ સંબંધોના દરજ્જાને વધુને વધુ માન્યતા આપી રહ્યા છે, ત્યારે આવા સંબંધોને ‘વિફૂત’, ‘વિચલિત’ અથવા ‘અકુદરતી’ તરીકે વર્ણવવું એ પ્રતિગામી ગણાશે.

૧૪.૭. કલમ ૩૭૫ બળાત્કારના ગુનાની વ્યાખ્યા આપે છે. તે પ્રવેશજન્ય કૃત્યોની જોગવાઈ કરે છે જે જો કોઈ પુરુષ દ્વારા સ્ત્રીની સંમતિ વિના, અથવા દબાણ હેઠળ તેની સંમતિ મેળવીને કરવામાં આવે, તો તે બળાત્કાર સમાન બનશે. પ્રવેશજન્ય કૃત્યોમાં (૨૦૧૩ ના સુધારા પછી) ગુદા અને મુખ મૈથુનનો સમાવેશ થાય છે.

<sup>501</sup> (૨૦૧૪) ૫ એસસીસી ૪૩૮.

સુધારેલી જોગવાઈ પરથી કાઢી શકાતું આવશ્યક તારણ એ છે કે જો આવા પ્રવેશજન્ય કૃત્યો સ્ત્રીની સંમતિથી કરવામાં આવે તો તે કલમ ૩૭૫ હેઠળ સજાપાત્ર નથી.

જ્યારે કલમ ૩૭૫ સંમતિજન્ય પ્રવેશજન્ય કૃત્યોની મંજૂરી આપે છે (‘પ્રવેશ’ ની વ્યાખ્યામાં મુખ અને ગુદા મૈથુનનો સમાવેશ થાય છે), કલમ ૩૭૭ સંમતિને ધ્યાનમાં લીધા વિના પ્રવેશના તે જ કૃત્યોને સજાપાત્ર બનાવે છે. આ કાયદામાં એક દ્વિભાજન ઊભું કરે છે.

૧૪.૮. કલમ ૩૭૭ હેઠળ સંમતિજન્ય જાતીય સંબંધનો નિષેધ કોઈપણ જાણીતા અથવા તાર્કિક માપદંડ પર આધારિત નથી. ખાનગીમાં પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચે સંમતિજન્ય સ્વરૂપની જાતીય અભિવ્યક્તિ અને નિકટતાને “કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ શારીરિક ઇન્દ્રિયભોગ” તરીકે ગણી શકાય નહીં.

૧૪.૯. અનુચ્છેદ ૧૪ ના બીજા ભાગ પર ભાર મૂકતા, જે રાજ્યને તમામ વ્યક્તિઓને કાયદાનું સમાન રક્ષણ આપવાનો આદેશ આપે છે, ન્યાયમૂર્તિ નરીમને શાયરા બાનો વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા અને અન્ય<sup>502</sup> માં તેમના સંમત અભિપ્રાયમાં અનુચ્છેદ ૧૪ ના એક પાસા તરીકે સ્પષ્ટ મનસ્વીતાના સિદ્ધાંત પર પ્રકાશ પાડ્યો હતો. અગાઉના ફકરાઓમાં ચર્ચા કરાયેલી વર્ગીકરણની પરંપરાગત બેવડી કસોટીઓ ઉપરાંત, કાયદાને અથવા તેના ભાગને અનુચ્છેદ ૧૪ હેઠળ એ આધારે પણ રદબાતલ ઠેરવી શકાય છે કે તે સ્પષ્ટપણે મનસ્વી છે. આ સંદર્ભમાં

<sup>502</sup> (૨૦૧૭) ૯ એસસીસી ૧.

શાયરા બાનો વિ. યુનિયન ઓફ ઈન્ડિયા અને અન્ય (ઉપર મુજબ) માં આ કોર્ટના ચુકાદામાંથી નીચેના ફકરાનો સંદર્ભ લેવો પ્રેરણાદાયક રહેશે:

“૧૦૧...તેથી, સ્પષ્ટ મનસ્વીતા એ ધારાસભા દ્વારા તરંગી રીતે, અતાર્કિક રીતે અને/અથવા પૂરતા નિર્ણાયક સિદ્ધાંત વિના કરવામાં આવેલું કંઈક હોવું જોઈએ. તેમજ, જ્યારે કંઈક એવું કરવામાં આવે છે જે અતિશય અને અપ્રમાણસર હોય, ત્યારે આવો કાયદો સ્પષ્ટપણે મનસ્વી ગણાશે.”

કલમ ૩૭૭ જ્યાં સુધી ખાનગીમાં પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સંમતિજન્ય જાતીય કૃત્યોને ગુનાહિત બનાવે છે, તે કોઈપણ યોગ્ય અથવા તાર્કિક સિદ્ધાંત પર આધારિત નથી, કારણ કે ગુનાહિતતાનો આધાર વ્યક્તિનો “જાતીય અભિગમ” છે, જેના પર વ્યક્તિની “બહુ ઓછી અથવા કોઈપસંદગી નથી”.

વધુમાં, દંડનીય જોગવાઈમાં નિર્ણાયક સિદ્ધાંત તરીકે કલમ ૩૭૭ માં “કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ શારીરિક ઈન્દ્રિયભોગ” શબ્દપ્રયોગ ખૂબ જ અસ્પષ્ટ અને અનિશ્ચિત છે, જે એલજીબીટી સમુદાયના સભ્યો સામે દુરુપયોગની તક પૂરી પાડે છે.

આમ, અનુચ્છેદ ૧૪ હેઠળની બેવડી કસોટીને સંતોષવામાં નિષ્ફળ રહેવા ઉપરાંત, કલમ ૩૭૭ સ્પષ્ટપણે મનસ્વી પણ છે, અને તેથી તે ભારતના બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪ નું ઉલ્લંઘન કરે છે.

૧૫. કલમ ૩૭૭ અનુચ્છેદ ૧૫ નું ઉલ્લંઘન કરે છે

અનુચ્છેદ ૧૫ રાજ્યને ધર્મ, જાતિ, જ્ઞાતિ, લિંગ અથવા જન્મસ્થળના આધારે કોઈપણ નાગરિક સામે ભેદભાવ રાખવાનો નિષેધ કરે છે. આ જોગવાઈનો ઉદ્દેશ્ય એવા નાગરિકોને રક્ષણની બાંધધરી આપવાનો હતો જેમણે ઐતિહાસિક ગેરલાભ ભોગવ્યો હતો, પછી ભલે તે રાજકીય, સામાજિક કે આર્થિક સ્વરૂપનો હોય.

૧૫.૧. અનુચ્છેદ ૧૫ માં આવતા ‘લિંગ’ શબ્દને જાતીય ઓળખનો સમાવેશ કરવા માટે નેશનલ લીગલ સર્વિસીસ ઓથોરિટી વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા અને અન્ય (ઉપર મુજબ) માં આ કોર્ટ દ્વારા વ્યાપક અર્થઘટન આપવામાં આવ્યું છે. ચુકાદાનો ફકરો ૬૬ નીચે મુજબ વંચાય છે:

“૬૬...જેન્ડર અને જૈવિક લક્ષણો બંને લિંગના વિશિષ્ટ ઘટકો બનાવે છે. જૈવિક લાક્ષણિકતાઓમાં, અલબત્ત, જનનાંગો, રંગસૂત્રો અને ગોળા જાતીય લક્ષણોનો સમાવેશ થાય છે, પરંતુ જેન્ડર લક્ષણોમાં વ્યક્તિની સ્વ-છબી, જાતીય ઓળખ અને પાત્રની ઊંડી મનોવૈજ્ઞાનિક અથવા ભાવનાત્મક ભાવનાનો સમાવેશ થાય છે. તેથી અનુચ્છેદ ૧૫ અને ૧૬ હેઠળ લિંગના આધારે ભેદભાવમાં જેન્ડર ઓળખના આધારે ભેદભાવનો સમાવેશ થાય છે. અનુચ્છેદ ૧૫ અને ૧૬ માં વપરાયેલ લિંગ શબ્દપ્રયોગ માત્ર પુરુષ અને સ્ત્રીના જૈવિક લિંગ પૂરતો મર્યાદિત નથી,

પરંતુ એવા લોકોનો સમાવેશ કરવાનો ઈરાદો ધરાવે છે જેઓ પોતાને ન તો પુરુષ કે ન તો સ્ત્રી માને છે.”

(ભારપૂર્વક જણાવેલ અને આંતરિક અવતરણો બાદ કરેલ)

અનુચ્છેદ ૧૫ માં જે લિંગ શબ્દ આવે છે, તે માત્ર વ્યક્તિના જૈવિક ગુણધર્મો પૂરતો મર્યાદિત નથી, પરંતુ તેમની “જાતીય ઓળખ અને પાત્ર” નો પણ સમાવેશ કરે છે.

જે. એસ. વર્મા સમિતિ<sup>503</sup> એ ભલામણ કરી હતી કે અનુચ્છેદ ૧૫ હેઠળ ‘લિંગ’ માં ‘જાતીય અભિગમ’ નો સમાવેશ થવો જોઈએ:

“કપ. આપણે એ પણ ઓળખવું જોઈએ કે આપણા સમાજને માનવ વાસ્તવિકતા તરીકે વિવિધ જાતીય અભિગમોને ઓળખવાની જરૂર છે. સમલૈંગિકતા, ઉભયલિંગીતા અને લેસ્બિયનિઝમ ઉપરાંત, ટ્રાન્સજેન્ડર સમુદાય પણ અસ્તિત્વ ધરાવે છે. અભિગમની વિવિધ ભિન્નતાઓની વૈજ્ઞાનિક સમજના અભાવને ધ્યાનમાં રાખીને, અદ્યતન સમાજોએ પણ પહેલા ‘સમલૈંગિકતા’ ને માનસિક વિકાર હોવામાંથી અવર્ગીકૃત કરવી પડી હતી અને હવે તેને ઉત્ક્રાંતિ, આંશિક સ્થિતિ અને આનુવંશિક કારણોને લીધે ન્યુરોલોજીકલ પાયા દ્વારા નિર્મિત ત્રિકોણીય વિકાસ તરીકે સમજવામાં આવે છે. વધુમાં, અમે સ્પષ્ટ છીએ કે ભારતના

<sup>503</sup> રિપોર્ટ ઓફ ધ કમિટી ઓન એમેન્ડમેન્ટ્સ ટુ ક્રિમિનલ લો (જસ્ટિસ વર્મા કમિટી રિપોર્ટ) (૨૦૧૩).

બંધારણનો અનુચ્છેદ ૧૫(સી) ‘લિંગ’ શબ્દનો ઉપયોગ જાતીય અભિગમ સહિત કરે છે.”

તેથી ‘લિંગ’ ના આધારે અનુચ્છેદ ૧૫ હેઠળ ભેદભાવ સામેનો પ્રતિબંધ એવા કિસ્સાઓને સમાવવો જોઈએ જ્યાં આવો ભેદભાવ વ્યક્તિના જાતીય અભિગમના આધારે થાય છે.

આ સંદર્ભમાં, નિકોલસ ટુનેન વિ. ઓસ્ટ્રેલિયા<sup>504</sup> માં સંયુક્ત રાષ્ટ્રની માનવ અધિકાર સમિતિ દ્વારા લેવામાં આવેલ દ્રષ્ટિકોણને ટાંકવો સુસંગત છે, જેમાં સમિતિએ નોંધ્યું હતું કે સિવિલ અને પોલિટિકલ રાઈટ્સ પરના ઇન્ટરનેશનલ કોવેનન્ટના અનુચ્છેદ ૨, ફકરા ૧ અને અનુચ્છેદ ૨૬ માં ‘લિંગ’ નો સંદર્ભ ‘જાતીય અભિગમ’ નો સમાવેશ કરશે.

૧૫.૨. “રીડિંગ સ્વરાજ ઇન્ટુ આર્ટિકલ ૧૫: અ ન્યૂ ડીલ ફોર ઓલ માઈનોરિટીઝ”<sup>505</sup> શીર્ષકવાળા લેખમાં, તરુણાભ ખૈતાન નોંધે છે કે અનુચ્છેદ ૧૫ માં નિર્દિષ્ટ આધારો વચ્ચેની અંતર્ગત સમાનતા ‘અપરિવર્તનીય દરજ્જો’ અને ‘મૂળભૂત પસંદગી’ ના ખ્યાલો પર આધારિત છે. તેઓ ઉપરોક્ત સમાનતાને સંદર્ભ પૂરો પાડવા માટે જોઈ ગાર્ડનરના નીચેના અવતરણનો સંદર્ભ આપે છે:

“આપણા અપરિવર્તનીય દરજ્જાના આધારે ભેદભાવ આપણને

[સ્વાયત્ત] જીવન નકારવાનું વલણ ધરાવે છે. તેનું પરિણામ એ આવે છે

<sup>504</sup> કમ્યુનિકેશન નં. ૪૮૮/૧૯૯૨, યુ.એન. દસ્તાવેજ સીસીપીઆર/સી/૫૦/ડી/૪૮૮/૧૯૯૨ (૧૯૯૪).

<sup>505</sup> તરુણાભ ખૈતાન, “રીડિંગ સ્વરાજ ઇન્ટુ આર્ટિકલ ૧૫: અ ન્યૂ ડીલ ફોર ઓલ માઈનોરિટીઝ”, ૨ એન.યુ.જે.એસ. લો રિવ્યુ (૨૦૦૯), પૃષ્ઠ ૪૧૯ પર.

કે આપણી આગળની પસંદગીઓ મુખ્યત્વે આપણી પોતાની પસંદગીઓ દ્વારા નહીં, પરંતુ અન્ય લોકોની પસંદગીઓ દ્વારા મર્યાદિત બને છે. કારણ કે અન્ય લોકોની આ પસંદગીઓ આપણા અપરિવર્તનીય દરજ્જા પર આધારિત છે, તેથી આપણી પોતાની પસંદગીઓ તેમના માટે કોઈ ફરક પાડી શકતી નથી. .... અને મૂળભૂત પસંદગીઓના આધારે ભેદભાવ પણ એ જ રીતે ખોટો હોઈ શકે છે. સ્વાયત્ત જીવન જીવવા માટે આપણને તે સમગ્ર જીવન દરમિયાન મૂલ્યવાન વિકલ્પોની પૂરતી શ્રેણીની જરૂર છે.... એવા કેટલાક ચોક્કસ મૂલ્યવાન વિકલ્પો છે જે આપણી અન્ય પસંદગીઓને ધ્યાનમાં લીધા વિના આપણા દરેક પાસે હોવા જોઈએ. જ્યાં કોઈ ચોક્કસ પસંદગી મૂલ્યવાન વિકલ્પો વચ્ચેની પસંદગી હોય જે લોકો અન્યથા ગમે તે પસંદ કરે તો પણ તેમને ઉપલબ્ધ હોવી જોઈએ, તે એક મૂળભૂત પસંદગી છે. જ્યાં લોકો સામે તેમની મૂળભૂત પસંદગીઓના આધારે ભેદભાવ રાખવામાં આવે છે, ત્યારે તે મૂલ્યવાન વિકલ્પોમાંથી એક અથવા વધુને અન્ય કરતાં વધુ પીડાદાયક અથવા બોજારૂપ બનાવીને તે પસંદગીઓને વિકૃત કરવાનું વલણ ધરાવે છે.”<sup>506</sup>

(ભારપૂર્વક જણાવેલ)

જાતિ, નસ્લ, લિંગ અને જન્મસ્થળ એ એવા પાસાઓ છે જેના પર વ્યક્તિનું કોઈ નિયંત્રણ નથી, તેથી તે અપરિવર્તનીય છે. બીજી બાજુ, ધર્મ એ

<sup>506</sup> જોહ્ન ગાર્ડનર, “ઓન ધ ગ્રાઉન્ડ ઓફ દર સેક્સ (યુઅલિટી)”, ૧૮(૨) ઓક્સફર્ડ જર્નલ ઓફ લીગલ સ્ટડીઝ (૧૯૯૮), પૃષ્ઠ ૧૬૭ પર.

વ્યક્તિની મૂળભૂત પસંદગી છે.<sup>507</sup> આમાંના કોઈપણ આધારે ભેદભાવ વ્યક્તિની વ્યક્તિગત સ્વાયત્તતાને નુકસાન પહોંચાડશે.

કેનેડાની સુપ્રિમ કોર્ટે એગન વિ. કેનેડા<sup>508</sup> અને પ્રીએન્ડ વિ. આલ્બર્ટા<sup>509</sup> ના કેસોમાં તેના નિર્ણયોમાં કેનેડિયન ચાર્ટર ઓફ રાઈટ્સ એન્ડ ફ્રીડમ્સની કલમ ૧૫(૧)<sup>510</sup> નું અર્થઘટન કર્યું હતું જે ભારતીય બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૫ સાથે સમાન છે.

આપણા બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૫ ની જેમ કેનેડિયન ચાર્ટરની કલમ ૧૫(૧) માં ભેદભાવના પ્રતિબંધિત આધાર તરીકે “જાતીય અભિગમ” નો સમાવેશ થતો નથી. તેમ છતાં, કેનેડિયન સુપ્રિમ કોર્ટે ઉપરોક્ત નિર્ણયોમાં ઠેરવ્યું છે કે જાતીય અભિગમ એ કલમ ૧૫(૧) હેઠળ નિર્દિષ્ટ અન્ય આધારો સાથે “સુસંગત સામ્યતા ધરાવતો આધાર” છે. આમાંના કોઈપણ આધારે ભેદભાવ વ્યક્તિની વ્યક્તિગત સ્વાયત્તતા પર પ્રતિકૂળ અસર કરે છે અને તેના વ્યક્તિત્વને નુકસાન પહોંચાડે છે.

અપરિવર્તનીયતા અને મૂળભૂત પસંદગીના અંતર્ગત પાસાઓને ધ્યાનમાં રાખીને ભારતીય સંદર્ભમાં પણ સમાન નિષ્કર્ષ પર પહોંચી શકાય છે.

---

<sup>507</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૨૫.

<sup>508</sup> [૧૯૯૫] એસસીસી ૯૮

<sup>509</sup> [૧૯૯૮] એસસીસી ૮૧૬

<sup>510</sup> “૧૫. કાયદા સમક્ષ અને કાયદા હેઠળ સમાનતા અને કાયદાનું સમાન રક્ષણ અને લાભ...”



એલજીબીટી સમુદાય એ એક જાતીય લઘુમતી છે જેણે અયોગ્ય અને અન્યાયી પ્રતિકૂળ ભેદભાવ સહન કર્યો છે, અને તેઓ અનુચ્છેદ ૧૫ દ્વારા આપવામાં આવેલા રક્ષણ માટે સમાન રીતે હકદાર છે.

૧૬. કલમ ૩૭૭ અનુચ્છેદ ૨૧ દ્વારા બાંધધરી આપવામાં આવેલા જીવન અને સ્વતંત્રતાના અધિકારનું ઉલ્લંઘન કરે છે

અનુચ્છેદ ૨૧ પ્રદાન કરે છે કે કાયદા દ્વારા સ્થાપિત પ્રક્રિયા સિવાય કોઈપણ વ્યક્તિને તેના જીવન અથવા વ્યક્તિગત સ્વતંત્રતાથી વંચિત કરવામાં આવશે નહીં. કાયદા દ્વારા સ્થાપિત આવી પ્રક્રિયા ન્યાયી, વાજબી અને વ્યાજબી હોવી જોઈએ.<sup>511</sup>

જીવન અને સ્વતંત્રતાનો અધિકાર કોઈપણ ભેદભાવ વિના, દરેક નાગરિક અથવા બિન-નાગરિકને તેમની ઓળખ અથવા અભિગમને ધ્યાનમાં લીધા વિના રક્ષણ પૂરું પાડે છે.

૧૬.૧. ગરિમા સાથે જીવવાનો અધિકાર

આ કોર્ટે અનુચ્છેદ ૨૧ હેઠળ જીવનના અધિકારના સાચા વ્યાપ અને પરિમાણને સમજવા માટે, બંધારણના અનુચ્છેદ ૨૧ હેઠળ અધિકારોની વિશાળ શ્રેણીને માન્યતા આપવા માટે “જીવન” અને “વ્યક્તિગત સ્વતંત્રતા” શબ્દોનું વ્યાપક અર્થઘટન કર્યું છે. ફ્રાન્સિસ કોરાલી મુલિન વિ. એડમિનિસ્ટ્રેટર,

<sup>511</sup> મેનકા ગાંધી વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા અને અન્ય, (૧૯૭૮) ૧ એસસીસી ૨૪૮, પેરા ૪૮ પર.

યુનિયન ટેરિટરી ઓફ દિલ્હી અને અન્ય<sup>512</sup> માં ઠેરવ્યા મુજબ અનુચ્છેદ ૨૧ એ “સૌથી કિંમતી માનવ અધિકાર છે અને અન્ય તમામ અધિકારોનું મૂળ બનાવે છે”, જેમાં એ નોંધવામાં આવ્યું હતું કે જીવનના અધિકારને માત્ર પ્રાણી જેવા અસ્તિત્વ પૂરતો મર્યાદિત કરી શકાય નહીં, અને તે માત્ર શારીરિક અસ્તિત્વ કરતાં ઘણું વધારે પ્રદાન કરે છે.<sup>513</sup> ન્યાયમૂર્તિ ભગવતીએ નીચે મુજબ અવલોકન કર્યું હતું:

“૮...અમે માનીએ છીએ કે જીવનના અધિકારમાં માનવીય ગરિમા સાથે જીવવાનો અધિકાર અને તેની સાથે જોડાયેલી તમામ બાબતોનો સમાવેશ થાય છે, એટલે કે જીવનની નરી આવશ્યકતાઓ જેવી કે પર્યાપ્ત પોષણ, વસ્ત્ર અને આશ્રય અને વાંચવા, લખવા અને વિવિધ સ્વરૂપોમાં પોતાને અભિવ્યક્ત કરવા માટેની સુવિધાઓ, મુક્તપણે હરવા-ફરવા અને સાથી માનવો સાથે ભળવા અને સહવાસ કરવાની સુવિધાઓ... આ બાબતના કોઈપણ દ્રષ્ટિકોણથી, તેમાં જીવનની મૂળભૂત જરૂરિયાતોનો અધિકાર અને માનવ-સ્વયંની ન્યૂનતમ અભિવ્યક્તિ ધરાવતા કાર્યો અને પ્રવૃત્તિઓ હાથ ધરવાનો અધિકાર પણ સામેલ હોવો જોઈએ. માનવીય ગરિમાને ઠેસ પહોંચાડતું અથવા તેને ક્ષતિગ્રસ્ત કરતું દરેક કૃત્ય જીવવાના આ અધિકારથી વંચિત કરવા સમાન બનશે અને તે અન્ય મૂળભૂત અધિકારોની કસોટી પર ખરી ઉતરતી કાયદા દ્વારા સ્થાપિત વાજબી, યોગ્ય અને ન્યાયી પ્રક્રિયા અનુસાર હોવું જોઈએ.”

<sup>512</sup> (૧૯૮૧) ૧ એસસીસી ૬૦૮.

<sup>513</sup> (૧૯૮૧) ૧ એસસીસી ૬૦૮ પેરા ૭ પર

(ભારપૂર્વક જણાવેલ)

કે. એસ. પુટ્ટાસ્વામી અને અન્ય વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા અને અન્ય<sup>514</sup>  
અને કોમન કોઝ (એ રજિસ્ટર્ડ સોસાયટી) વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા અને  
અન્ય<sup>515</sup> ના બંધારણીય બેન્ચના નિર્ણય દ્વારા આ વાતની પુનઃ પુષ્ટિ કરવામાં  
આવી હતી.

જોકે ગરિમા એ એક અમૂર્ત ખ્યાલ છે જેને વ્યાખ્યાયિત કરવો અશક્ય છે,  
છતાં તે દરેક માનવીનું મૂળભૂત આંતરિક મૂલ્ય છે. સાર્થક અસ્તિત્વ માટે ગરિમા  
આવશ્યક માનવામાં આવે છે.<sup>516</sup>

નેશનલ લીગલ સર્વિસીસ ઓથોરિટી વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા અને  
અન્ય (ઉપર મુજબ) માં, આ કોર્ટે ટ્રાન્સજેન્ડર વ્યક્તિઓના સ્વ-ઓળખાયેલ  
જેન્ડર નક્કી કરવાના અધિકારને માન્યતા આપી હતી. ટ્રાન્સજેન્ડર વ્યક્તિઓના  
કાનૂની અધિકારોના સંદર્ભમાં, આ કોર્ટે ઠેરવ્યું હતું કે જાતીય અભિગમ અને  
જેન્ડર ઓળખ તેમના વ્યક્તિત્વનો એક અભિન્ન ભાગ છે.

ન્યાયમૂર્તિ રાધાકૃષ્ણનના મંતવ્યમાંથી સંબંધિત અંશ નીચે મુજબ ઉદ્ઘૃત  
કરવામાં આવે છે:

<sup>514</sup> (૨૦૧૭) ૧૦ એસસીસી ૧.

<sup>515</sup> (૨૦૧૮) ૫ એસસીસી ૧ પેરા ૧૫૬, ૪૩૭, ૪૩૮, ૪૮૮ & ૫૧૬ પર

<sup>516</sup> કોમન કોઝ (એ રજિસ્ટર્ડ સોસાયટી) વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા અને અન્ય, (૨૦૧૮) ૫  
એસસીસી ૧, પેરા ૪૩૭ અને ૪૩૮ પર.

“૨૨. ...દરેક વ્યક્તિનો સ્વ-વ્યાખ્યાયિત જાતીય અભિગમ અને જેન્ડર ઓળખ તેના વ્યક્તિત્વ માટે અભિન્ન છે અને તે સ્વ-નિર્ણય, ગરિમા અને સ્વતંત્રતાના સૌથી મૂળભૂત પાસાઓ પૈકીનું એક છે...”

(ભારપૂર્વક જણાવેલ)

જાતીય અભિગમ માનવમાં સહજ છે. તે વ્યક્તિના વ્યક્તિત્વ અને ઓળખનું એક મહત્વપૂર્ણ લક્ષણ છે. સમલૈંગિકતા અને ઉભયલિંગીતા એ માનવ લૈંગિકતાની કુદરતી વિવિધતાઓ છે. એલજીબીટી વ્યક્તિઓ પાસે તેમના જાતીય અભિગમ પર બહુ ઓછી અથવા કોઈ પસંદગી હોતી નથી. એલજીબીટી વ્યક્તિઓ, અન્ય વિષમલિંગી વ્યક્તિઓની જેમ, તેમની ગોપનીયતાના અને સતાવણીના ભય વિના ગરિમાપૂર્ણ અસ્તિત્વ જીવવાના અધિકાર માટે હકદાર છે. તેઓ તેમના અંગત જીવન સંબંધિત સૌથી અંતરંગ નિર્ણયો પર સંપૂર્ણ સ્વાયત્તતા માટે હકદાર છે, જેમાં તેમના ભાગીદારોની પસંદગીનો પણ સમાવેશ થાય છે. આવી પસંદગીઓ અનુચ્છેદ ૨૧ હેઠળ સુરક્ષિત હોવી જોઈએ. જીવન અને સ્વતંત્રતાના અધિકારમાં જાતીય સ્વાયત્તતા અને અભિવ્યક્તિની સ્વતંત્રતાના અધિકારનો સમાવેશ થશે.

નેશનલ કોએલિશન ફોર ગે એન્ડ લેસ્બિયન ઈક્વાલિટી અને અન્ય વિ. જસ્ટિસ મિનિસ્ટર અને અન્ય<sup>517</sup> માં દક્ષિણ આફ્રિકાની બંધારણીય અદાલતના નિર્ણયનો નીચેનો અંશ પણ આ સંદર્ભમાં પ્રેરણાદાયક છે:

<sup>517</sup> [૧૯૯૮] ઝેડ.એ.સી.સી. ૧૫.

“દરેક વ્યક્તિના વિશિષ્ટ મૂલ્યને ઓળખતી વખતે, બંધારણ એવું પૂર્વાનુમાન કરતું નથી કે અધિકારો ધરાવનાર વ્યક્તિ એક અલગ, એકાકી અને અમૂર્ત વ્યક્તિ છે જે શરીરવિહીન અને સામાજિક રીતે ડિસ્કનેક્ટ થયેલ સ્વ ધરાવે છે. તે સ્વીકારે છે કે લોકો તેમના શરીરમાં, તેમના સમુદાયોમાં, તેમની સંસ્કૃતિઓમાં, તેમના સ્થળોમાં અને તેમના સમયમાં જીવે છે. લૈંગિકતાની અભિવ્યક્તિ માટે વાસ્તવિક અથવા કાલ્પનિક સાથીદારની જરૂર પડે છે. ભાગીદારની પસંદગી કરવી અથવા તેની વ્યવસ્થા કરવી તે રાજ્યનું કામ નથી, પરંતુ ભાગીદારોએ પોતે પસંદગી કરવાની હોય છે.”

(ભારપૂર્વક જણાવેલ)

કલમ ૩૭૭ જ્યાં સુધી એલજીબીટી વ્યક્તિઓની સુરક્ષિત અને ગરિમાપૂર્ણ વાતાવરણમાં તેમની પસંદગીના સાથીદાર સાથે સ્વેચ્છિક સંમતિજન્ય જાતીય સંબંધો બાંધવાની વ્યક્તિગત સ્વતંત્રતામાં ઘટાડો કરે છે, ત્યાં સુધી તે અનુચ્છેદ ૨૧ નું ઉલ્લંઘન કરે છે. તે તેમને કાયમી સંબંધો બાંધવા અને પોષવામાં અવરોધ ઊભો કરે છે. પરિણામે, એલજીબીટી વ્યક્તિઓને કાં તો સાથી વિના એકાકી અસ્તિત્વનું જીવન જીવવાની ફરજ પડે છે, અથવા “ન પકડાયેલા ગુનેગારો” તરીકે છૂપાયેલું જીવન જીવવાની ફરજ પડે છે.<sup>518</sup>

<sup>518</sup> પ્રોફેસર એડવિન કેમેરોનના જણાવ્યા અનુસાર, એલજીબીટી વ્યક્તિઓ સામાજિક કલંક અને પૂર્વગ્રહોના કારણે કાયદાકીય ભેદભાવનો ભોગ બને છે.

કલમ ૩૭૭ એલજીબીટી વ્યક્તિઓના સમગ્ર વર્ગને ગુનાહિત બનાવે છે કારણ કે આવી વ્યક્તિઓ વચ્ચેનો જાતીય સંભોગ શારીરિક અને “કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ” ગણવામાં આવે છે. કલમ ૩૭૭ એલજીબીટી વ્યક્તિઓને ખાનગીમાં અંતરંગ જાતીય સંબંધો બાંધવા પર પ્રતિબંધ મૂકે છે.

એલજીબીટી વ્યક્તિઓ સામેનો સામાજિક બહિષ્કાર તેમને સંપૂર્ણ નાગરિકો તરીકે તમામ પ્રવૃત્તિઓમાં ભાગ લેતા અટકાવે છે, અને બદલામાં માનવી તરીકે તેમની સંપૂર્ણ ક્ષમતાને સાકાર કરવામાં અવરોધ ઊભો કરે છે.

સમલેંગિકતાને ગુનાહિત બનાવવાના મુદ્દા પર, બોવર્સ વિ. હાર્ડવિક<sup>519</sup> માં યુ.એસ. સુપ્રિમ કોર્ટના ન્યાયમૂર્તિ બ્લેકમનનો અસંમત અભિપ્રાય પ્રેરણાદાયક છે, જે પેરિસ એડલ્ટ થિયેટર ૧ વિ. સ્લેટોન<sup>520</sup> માં અગાઉના નિર્ણયને ટાકે છે અને નીચે મુજબ નોંધે છે:

“માત્ર અત્યંત ઈરાદાપૂર્વકની અંધતા જ એ હકીકતને છુપાવી શકે છે કે જાતીય નિકટતા એ માનવ અસ્તિત્વનો એક સંવેદનશીલ, મુખ્ય સંબંધ છે, જે પારિવારિક જીવન, સામુદાયિક કલ્યાણ અને માનવ વ્યક્તિત્વના વિકાસ માટે કેન્દ્રિય છે.”

(ભારપૂર્વક જણાવેલ)

<sup>519</sup> ૪૭૮ યુ.એસ. ૧૮૬ (૧૯૮૬).

<sup>520</sup> ૪૧૩ યુ.એસ. ૪૮ (૧૯૭૩).

યુ.એસ. સુપ્રિમ કોર્ટે લોરેન્સ અને અન્ય વિ. ટેક્સાસ (ઉપર મુજબ) માં બોવર્સ વિ. હાર્ડવિક (ઉપર મુજબ) ને રદબાતલ ઠેરવ્યો હતો અને જાહેર કર્યું હતું કે સમલૈંગિકોને અંતરંગ જાતીય આચરણમાં જોડાવા પર પ્રતિબંધ મૂકતો કાયદો અમાન્ય છે કારણ કે તે સમલૈંગિક વ્યક્તિઓની ગોપનીયતા અને ગરિમાના અધિકારનું ઉલ્લંઘન કરે છે. ન્યાયમૂર્તિ કેનેડીએ તેમના બહુમતી મતમાં નીચે મુજબ અવલોકન કર્યું:

“બોવર્સમાં આ મુદ્દો માત્ર અમુક જાતીય આચરણમાં જોડાવાનો અધિકાર હતો તેમ કહેવું એ વ્યક્તિ દ્વારા રજૂ કરાયેલા દાવાને અધોગતિ પહોંચાડે છે, જેમ કે વિવાહિત યુગલને એમ કહેવામાં આવે કે લગ્ન એ માત્ર જાતીય સંભોગ કરવાનો અધિકાર છે... ...આપણા માટે એ સ્વીકારવું પૂરતું છે કે પુખ્ત વયના લોકો તેમના ઘરોની સીમાઓમાં અને તેમના પોતાના અંગત જીવનમાં આ સંબંધમાં પ્રવેશવાનું પસંદ કરી શકે છે અને તેમ છતાં મુક્ત વ્યક્તિઓ તરીકે તેમની ગરિમા જાળવી શકે છે. જ્યારે લૈંગિકતા અન્ય વ્યક્તિ સાથેના અંતરંગ આચરણમાં પ્રગટ અભિવ્યક્તિ શોધે છે, ત્યારે તે આચરણ વધુ સ્થાયી એવા વ્યક્તિગત બંધનમાં માત્ર એક તત્વ હોઈ શકે છે. બંધારણ દ્વારા સુરક્ષિત સ્વતંત્રતા સમલૈંગિક વ્યક્તિઓને આ પસંદગી કરવાનો અધિકાર આપે છે... વધુમાં, આ ફોજદારી કાયદો જે કલંક લાદે છે, તે તુચ્છ નથી. ગુનો, ખાતરીપૂર્વક, ટેક્સાસ કાનૂની પ્રણાલીમાં માત્ર વર્ગ સી ગૌણ ગુનો છે. છતાં, તે આરોપી વ્યક્તિઓની ગરિમા માટે જે મહત્વ ધરાવે છે તે તમામ બાબતો સાથે

ફોજદારી ગુનો બની રહે છે. અરજદારો તેમના રેકૉર્ડ પર ફોજદારી દોષસિદ્ધિઓનો ઇતિહાસ સહન કરશે... ...વર્તમાન કેસમાં સગીરો સંકળાયેલા નથી. તેમાં એવા લોકો સંકળાયેલા નથી જેમને ઇજા થઈ શકે અથવા બળજબરી કરવામાં આવી હોય અથવા જેઓ એવા સંબંધોમાં સ્થિત હોય જ્યાં સંમતિ સહેલાઈથી નકારી શકાતી નથી. તેમાં જાહેર આચરણ અથવા વેશ્યાવૃત્તિ સામેલ નથી. તેમાં એ બાબત સામેલ નથી કે સરકારે સમલૈંગિક વ્યક્તિઓ જે સંબંધમાં પ્રવેશવા માગે છે તેને ઔપચારિક માન્યતા આપવી જોઈએ કે નહીં. આ કેસમાં બે પુખ્ત વયના લોકો સામેલ છે જેઓ, એકબીજાની સંપૂર્ણ અને પરસ્પર સંમતિથી, સમલૈંગિક જીવનશૈલી માટે સામાન્ય એવી જાતીય પ્રથાઓમાં જોડાય છે. અરજદારો તેમના અંગત જીવન માટે આદર મેળવવા હકદાર છે. રાજ્ય તેમના ખાનગી જાતીય આચરણને ગુનો બનાવીને તેમના અસ્તિત્વને અધોગતિ પહોંચાડી શકતું નથી અથવા તેમના ભાગ્યને નિયંત્રિત કરી શકતું નથી. યોગ્ય પ્રક્રિયા કલમ હેઠળ સ્વતંત્રતાનો અધિકાર તેમને સરકારના હસ્તક્ષેપ વિના તેમના આચરણમાં જોડાવાનો સંપૂર્ણ અધિકાર આપે છે. તે બંધારણનું વચન છે કે વ્યક્તિગત સ્વતંત્રતાનું એક એવું ક્ષેત્ર છે જેમાં સરકાર પ્રવેશી શકતી નથી. કેસી, ઉપર મુજબ પૃષ્ઠ ૮૪૭ પર. ટેક્સાસનો કાયદો એવા કોઈ કાયદેસર રાજ્ય હિતને આગળ ધપાવતો નથી જે વ્યક્તિના અંગત અને ખાનગી જીવનમાં તેની ઘૂસણખોરીને વાજબી ઠેરવી શકે.”



(ભારપૂર્વક જણાવેલ)

આમ, કલમ ૩૭૭ એલજીબીટી વ્યક્તિઓને અનુચ્છેદ ૨૧ દ્વારા બાંધધરી આપવામાં આવ્યા મુજબ ગરિમાપૂર્ણ જીવન જીવતા અટકાવે છે.

૧૬.૨. ગોપનીયતાનો અધિકાર

અનુચ્છેદ ૨૧ હેઠળ જીવન અને વ્યક્તિગત સ્વતંત્રતાના અધિકારના આંતરિક ભાગ તરીકે ગોપનીયતાના અધિકારને હવે માન્યતા આપવામાં આવી છે.<sup>521</sup>

જાતીય અભિગમ એ એલજીબીટી વ્યક્તિઓની ઓળખનો સહજ ભાગ છે. વ્યક્તિનો જાતીય અભિગમ એ ગોપનીયતાનું આવશ્યક લક્ષણ છે. તેનું રક્ષણ અનુચ્છેદ ૧૪, ૧૫ અને ૨૧ દ્વારા બાંધધરી આપવામાં આવેલા મૂળભૂત અધિકારોના કેન્દ્રમાં રહેલું છે.<sup>522</sup>

આપણી બંધારણીય યોજના હેઠળ ગોપનીયતાનો અધિકાર વ્યાપક અને સર્વવ્યાપી છે, અને તેમાં અંતરંગ/અંગત નિર્ણયોને આવરી લેવા માટે નિર્ણાયક સ્વાયત્તતાનો સમાવેશ થાય છે અને તે વ્યક્તિના ખાનગી ક્ષેત્રની પવિત્રતા જાળવી રાખે છે.<sup>523</sup>

<sup>521</sup> કે. એસ. પુટ્ટાસ્વામી અને અન્ય વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા અને અન્ય, (૨૦૧૭) ૧૦ એસસીસી ૧.

<sup>522</sup> કે. એસ. પુટ્ટાસ્વામી અને અન્ય વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા અને અન્ય, (૨૦૧૭) ૧૦ એસસીસી ૧, પેરા ૧૪૪, ૧૪૫, ૪૭૯ અને ૬૪૭ પર.

<sup>523</sup> કે. એસ. પુટ્ટાસ્વામી અને અન્ય વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા અને અન્ય, (૨૦૧૭) ૧૦ એસસીસી ૧, પેરા ૨૪૮, ૨૫૦, ૩૭૧ અને ૪૦૩ પર.

ગોપનીયતાનો અધિકાર માત્ર “એકલા રહેવાનો અધિકાર” નથી, અને તે તે પ્રારંભિક ખ્યાલથી ઘણો આગળ નીકળી ગયો છે. તે હવે અવકાશી ગોપનીયતા, અને નિર્ણાયક ગોપનીયતા અથવા પસંદગીની ગોપનીયતાના વિચારોને સમાવિષ્ટ કરે છે.<sup>524</sup> તે અન્યાયી રાજ્ય હસ્તક્ષેપ વિના, અંતરંગ જાતીય આચરણ સંબંધિત મૂળભૂત અંગત પસંદગીઓ કરવાના અધિકાર સુધી વિસ્તરે છે.

કલમ ૩૭૭ એલજીબીટી વ્યક્તિઓના જીવનના ખાનગી ક્ષેત્રને અસર કરે છે. તે એલજીબીટી વ્યક્તિઓની તેમના જાતીય અભિગમ સાથે સુસંગત પસંદગીઓ કરવાની નિર્ણાયક સ્વાયત્તતા છીનવી લે છે, જે એક પૂર્ણ વ્યક્તિ તરીકે ગરિમાપૂર્ણ અસ્તિત્વ અને અર્થપૂર્ણ જીવનને આગળ ધપાવશે. કલમ ૩૭૭ એલજીબીટી વ્યક્તિઓને તેમનો જાતીય અભિગમ વ્યક્ત કરવા અને ખાનગીમાં જાતીય આચરણમાં જોડાવા પર પ્રતિબંધ મૂકે છે, જે નિર્ણય વ્યક્તિના અસ્તિત્વના સૌથી અંતરંગ ક્ષેત્રોમાં રહેલો છે.

નેશનલ કોએલિશન ફોર ગે એન્ડ લેસ્બિયન ઇક્વાલિટી અને અન્ય વિ. જસ્ટિસ મિનિસ્ટર અને અન્ય (ઉપર મુજબ) માં દક્ષિણ આફ્રિકાની બંધારણીય અદાલતે નીચે મુજબ નોંધ્યું છે:

“ગોપનીયતા માન્ય રાખે છે કે આપણા બધા પાસે ખાનગી

નિકટતા અને સ્વાયત્તતાના ક્ષેત્રનો અધિકાર છે જે આપણને બહારના

---

<sup>524</sup> કે. એસ. પુટ્ટાસ્વામી અને અન્ય વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા અને અન્ય, (૨૦૧૭) ૧૦ એસસીસી ૧, પેરા ૨૪૮, ૨૪૯, ૩૭૧ અને ૫૨૧ પર.

સમુદાયના હસ્તક્ષેપ વિના માનવીય સંબંધો સ્થાપિત કરવા અને પોષવાની મંજૂરી આપે છે. જે રીતે આપણે આપણી લૈંગિકતાને અભિવ્યક્ત કરીએ છીએ તે ખાનગી નિકટતાના આ ક્ષેત્રના કેન્દ્રમાં છે. જો, આપણી લૈંગિકતા વ્યક્ત કરવામાં, આપણે સંમતિપૂર્વક અને એકબીજાને નુકસાન પહોંચાડ્યા વિના કાર્ય કરીએ છીએ, તો તે ક્ષેત્ર પરનું અતિક્રમણ આપણી ગોપનીયતાનો ભંગ ગણાશે.”

અન્ય મૂળભૂત અધિકારોની જેમ, ગોપનીયતાનો અધિકાર સંપૂર્ણ અધિકાર નથી અને તે વાજબી નિયંત્રણોને આધીન છે. ગોપનીયતાના અધિકાર પરનો કોઈપણ પ્રતિબંધ કાયદેસરતા, કાયદેસર રાજ્ય હિતનું અસ્તિત્વ અને પ્રમાણસરતાની જરૂરિયાતોનું પાલન કરતો હોવો જોઈએ.<sup>525</sup>

જાહેર અથવા સામાજિક નૈતિકતાનો એક વ્યક્તિલક્ષી ખ્યાલ જે એલજીબીટી વ્યક્તિઓ સામે ભેદભાવ રાખે છે, અને માત્ર એક સહજ લાક્ષણિકતાના આધારે તેમને ફોજદારી સજાને આધીન બનાવે છે, તે બંધારણીય નૈતિકતાના ખ્યાલની વિરુદ્ધ ચાલે છે, અને કાયદેસર રાજ્ય હિતનો આધાર બની શકતો નથી.

સમાવેશીતાની ભાવના બંધારણના ભાગ ૩ માં વર્ણાયેલી છે. બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪, ૧૫(૧), ૧૬ માં સમાવિષ્ટ સમાનતા કોડ ઉપરાંત, અનુચ્છેદ ૧૭ (અસ્પૃશ્યતા નાબૂદી), અનુચ્છેદ ૨૧એ (શિક્ષણનો અધિકાર), અનુચ્છેદ

<sup>525</sup> કે. એસ. પુટ્ટાસ્વામી અને અન્ય વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા અને અન્ય, (૨૦૧૭) ૧૦ એસસીસી ૧, પેરા ૩૨૫, ૬૩૮ અને ૬૪૫ પર.

૨૫ (અંતઃકરણની સ્વતંત્રતા અને ધર્મનો મુક્ત વ્યવસાય, આચરણ અને પ્રચાર), અનુચ્છેદ ૨૬ (ધાર્મિક બાબતોનું સંચાલન કરવાની સ્વતંત્રતા), અનુચ્છેદ ૨૮ (લઘુમતીઓના હિતોનું રક્ષણ), અનુચ્છેદ ૩૦ (શૈક્ષણિક સંસ્થાઓની સ્થાપના અને વહીવટ કરવાનો લઘુમતીઓનો અધિકાર) ના રૂપમાં અન્ય જોગવાઈઓ એક સમાવેશી સમાજ બનાવવાનો ઉદ્દેશ્ય ધરાવે છે જ્યાં લઘુમતી તરીકેના તેમના દરજ્જાને ધ્યાનમાં લીધા વિના તમામ નાગરિકોને અધિકારોની બાંયધરી આપવામાં આવે છે.

### ૧૬.૩. આરોગ્યનો અધિકાર

આરોગ્યનો અધિકાર અને આરોગ્ય સંભાળની પહોંચ પણ બંધારણના અનુચ્છેદ ૨૧ હેઠળ બાંયધરી આપવામાં આવેલા જીવનના અધિકારના નિર્ણાયક પાસાઓ છે.<sup>526</sup>

એલજીબીટી વ્યક્તિઓ જાતીય લઘુમતી હોવાને કારણે તેમના જાતીય અભિગમને કારણે સામાજિક પૂર્વગ્રહ, ભેદભાવ અને હિંસાનો ભોગ બને છે. કલમ ૩૭૭ “કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ શારીરિક સંબંધ” ને ગુનાહિત બનાવતી હોવાથી તે એલજીબીટી વ્યક્તિઓને છૂપાયેલું જીવન જીવવાની ફરજ પાડે છે. પરિણામે, જ્યારે આરોગ્ય સંભાળ સુવિધાઓ મેળવવાની વાત આવે છે ત્યારે

<sup>526</sup> કોમન કોઝ (એ રજિસ્ટર્ડ સોસાયટી) વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા અને અન્ય, (૨૦૧૮) ૫ એસસીસી ૧, પેરા ૩૦૪ પર; સી.ઇ.એસ.સી. લિમિટેડ અને અન્ય વિ. સુભાષ ચંદ્ર બોઝ અને અન્ય, (૧૯૯૨) ૧ એસસીસી ૪૪૧, પેરા ૩૨ પર; યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા વિ. મૂળચંદ ખેરાતી રામ ટ્રસ્ટ, (૨૦૧૮) એસસીસી ઓનલાઇન એસસી ૬૭૫, પેરા ૬૬ પર; અને, સેન્ટર ફોર પબ્લિક ઇન્ટેરેસ્ટ લિટિગેશન વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા અને અન્ય, (૨૦૧૩) ૧૬ એસસીસી ૨૭૯, પેરા ૨૫ પર.

એલજીબીટી વ્યક્તિઓ ગંભીર રીતે ગેરલાભ અને પૂર્વગ્રહનો ભોગ બને છે. આના પરિણામે આ સમુદાયના સભ્યોમાં હતાશા અને આત્મહત્યાની વૃત્તિઓ સહિત ગંભીર સ્વાસ્થ્ય સમસ્યાઓ ઊભી થાય છે.<sup>527</sup>

એલજીબીટી વ્યક્તિઓ, અને વધુ ખાસ કરીને એમએસએમ (પુરુષો સાથે સેક્સ કરનાર પુરુષો), અને ટ્રાન્સજેન્ડર વ્યક્તિઓ એચઆઇવી સંક્રમિત થવાના ઊંચા જોખમમાં હોય છે કારણ કે તેમની પાસે સુરક્ષિત-સેક્સ પદ્ધતિઓમાં જોડાવા માટે સુરક્ષિત જગ્યાઓનો અભાવ હોય છે. તેઓ ‘બહાર આવી જવા’ (જાહેર થઈ જવા) અને તેના પરિણામે થતી કાર્યવાહીના ભયને કારણે પરીક્ષણ, સારવાર અને સહાયક સંભાળ માટે તબીબી મદદ લેવાથી અચકાય છે.<sup>528</sup> એમએસએમ માં એચઆઇવી-એઈડ્સના પ્રસારના ઊંચા દરો, જેઓ બદલામાં વિરુદ્ધ લિંગના અન્ય લોકો સાથે પરણેલા હોય છે, અને રોગની તપાસ અને સારવારમાં મુશ્કેલી સાથે મળીને, તેમને વાયરસના સંકોચન અને આગળ ટ્રાન્સમિશન માટે અત્યંત સંવેદનશીલ બનાવે છે.

નિકોલસ ટુનેન વિ. ઓસ્ટ્રેલિયા (ઉપર મુજબ) માં સંયુક્ત રાષ્ટ્રની માનવ અધિકાર સમિતિના તારણોનો સંદર્ભ લેવો પ્રેરણાદાયક છે:

<sup>527</sup> એમ. વી. લી બેજેટ, “ધ ઇકોનોમિક કોસ્ટ ઓફ સ્ટિગ્મા એન્ડ ધ એક્સક્લુઝન ઓફ એલજીબીટી પીપલ: અ કેસ સ્ટડી ઓફ ઇન્ડિયા”, વર્લ્ડ બેન્ક ગ્રૂપ (૨૦૧૪), ઉપલબ્ધ: <http://documents.worldbank.org> (છેલ્લે જોયેલ તારીખ ૧૧ ઓગસ્ટ, ૨૦૧૮).

<sup>528</sup> ગોવિંદસામી અગોરામૂર્તિ અને મિત્રા જે હસુ, “ઇન્ડિયાઝ હોમોસેક્સ્યુઅલ ડિસ્ક્રિમિનેશન એન્ડ હેલ્થ કોન્સિક્વન્સિસ”, ૪૧(૪) રેવ સાઉડે પબ્લિકા (૨૦૦૭), પૃષ્ઠ ૫૬૭-૬૬૦ પર, ઉપલબ્ધ: <http://www.scielo.br/pdf/rsp/v41n4/6380.pdf>.

“૮.૫ જ્યાં સુધી તાસ્માનિયન સત્તાવાળાઓની જાહેર આરોગ્ય દલીલનો સંબંધ છે, સમિતિ નોંધે છે કે સમલૈંગિક પ્રથાઓને ગુનાહિત બનાવવી એ એઈડ્સ/એચઆઈવીના ફેલાવાને રોકવાના ઉદ્દેશ્યને પ્રાપ્ત કરવા માટે વાજબી સાધન અથવા પ્રમાણસર માપદંડ ગણી શકાય નહીં. ઓસ્ટ્રેલિયન સરકાર અવલોકન કરે છે કે સમલૈંગિક પ્રવૃત્તિને ગુનાહિત બનાવતા કાયદાઓ ચેપના જોખમમાં રહેલા ઘણા લોકોને ભૂગર્ભમાં ધકેલીને જાહેર આરોગ્ય કાર્યક્રમોમાં અવરોધ ઊભો કરે છે. સમલૈંગિક પ્રવૃત્તિનું ગુનાહિતકરણ આમ એચઆઈવી/એઈડ્સ નિવારણના સંબંધમાં અસરકારક શિક્ષણ કાર્યક્રમોના અમલીકરણની વિરુદ્ધ ચાલતું જણાય છે. બીજું, સમિતિ નોંધે છે કે સમલૈંગિક પ્રવૃત્તિના સતત ગુનાહિતકરણ અને એચઆઈવી/એઈડ્સ વાયરસના ફેલાવાના અસરકારક નિયંત્રણ વચ્ચે કોઈ કડી દર્શાવવામાં આવી નથી.”

(ભારપૂર્વક જણાવેલ અને આંતરિક ફૂટનોટ્સ બાદ કરેલ)

અમેરિકન સાયકોલોજીકલ એસોસિએશન, અમેરિકન સાયકિયાટ્રિક એસોસિએશન, નેશનલ એસોસિએશન ઓફ સોશિયલ વર્કર્સ અને નેશનલ એસોસિએશન ઓફ સોશિયલ વર્કર્સના ટેક્સાસ ચેપ્ટરે લોરેન્સ અને અન્ય વિ. ટેક્સાસ (ઉપર મુજબ) માં તેમના એમિકસ બ્રીફમાં નીચે મુજબ જણાવ્યું હતું:

“૩. ટેક્સાસ પીનલ કોડ એસ. ૨૧.૦૬ ગે પુરુષો અને લેસ્બિયનો સામે પૂર્વગ્રહ, ભેદભાવ અને હિંસાને વધુ મજબૂત બનાવે છે... જોકે ઘણા

ગે પુરુષો અને લેસ્બિયનો સમલૈંગિકતા સામેના સામાજિક કલંકનો સામનો કરવાનું શીખી જાય છે, પરંતુ પૂર્વગ્રહની આ પેટર્ન ગે લોકોને ગંભીર મનોવૈજ્ઞાનિક તકલીફ પહોંચાડી શકે છે, ખાસ કરીને જો તેઓ તેમના જાતીય અભિગમને છુપાવવા અથવા નકારવાનો પ્રયાસ કરે....”<sup>529</sup>

(ભારપૂર્વક જણાવેલ)

એ ઉલ્લેખ કરવો યોગ્ય છે કે ભારતમાં મેન્ટલ હેલ્થકેર એક્ટ, ૨૦૧૭ તારીખ ૭ જુલાઈ, ૨૦૧૮ ના રોજ અમલમાં આવ્યો હતો. મેન્ટલ હેલ્થકેર એક્ટ, ૨૦૧૭ ની કલમ ૧૮(૧) અને (૨) સાથે વાંચતા ૨૧(૧)(એ) અન્ય બાબતોની સાથે સાથે “જાતીય અભિગમ” ના આધારે ભેદભાવ વિના માનસિક આરોગ્ય સંભાળ મેળવવાના અધિકાર અને શારીરિક અને માનસિક બીમારીઓ ધરાવતા લોકો સાથે સમાન વર્તનની જોગવાઈ કરે છે.

આ એક વિરોધાભાસી પરિસ્થિતિ ઊભી કરે છે કારણ કે કલમ ૩૭૭ એલજીબીટી વ્યક્તિઓને ગુનાહિત બનાવે છે, જે તેમને આરોગ્ય સંભાળ સુવિધાઓ મેળવવાથી અટકાવે છે, જ્યારે મેન્ટલ હેલ્થકેર એક્ટ, ૨૦૧૭ ‘જાતીય અભિગમ’ ના આધારે પણ ભેદભાવ વિના માનસિક આરોગ્ય સંભાળ મેળવવાનો અધિકાર પ્રદાન કરે છે.

૧૭. કલમ ૩૭૭ એલજીબીટી વ્યક્તિઓની અભિવ્યક્તિની સ્વતંત્રતાના અધિકારનું ઉદ્ધંધન કરે છે

<sup>529</sup> પૂર્વસંદર્ભ નોંધ ૧૬, પૃષ્ઠ ૩ પર.

૧૭.૧. અનુચ્છેદ ૧૯(૧)(એ) તમામ નાગરિકોને અભિવ્યક્તિની સ્વતંત્રતાની બાંધધરી આપે છે. જોકે, અનુચ્છેદ ૧૯(૨) માં નિર્દિષ્ટ આધારો પર આ અધિકારના ઉપયોગ પર વાજબી નિયંત્રણો લાદી શકાય છે.

એલજીબીટી વ્યક્તિઓ તેમના જાતીય અભિગમને અસંખ્ય રીતે વ્યક્ત કરે છે. આવી એક રીત કલમ ૩૭૭ હેઠળ પ્રતિબંધિત કૃત્યો જેવા અંતરંગ જાતીય કૃત્યોમાં જોડાવું તે છે.<sup>530</sup> કાયદા અમલીકરણ એજન્સીઓ તરફથી સતામણી અને કાર્યવાહીના ભયને કારણે, એલજીબીટી વ્યક્તિઓ ‘પોતાની ઓળખ છુપાવીને’ રહેવાનું વલણ ધરાવે છે. સમાજમાં થતી સતામણી અને સમલૈંગિકતા સાથે જોડાયેલા કલંકથી બચવા માટે તેઓ તેમના વ્યક્તિગત અને વ્યાવસાયિક બંને ક્ષેત્રોમાં તેમની વ્યક્તિગત ઓળખનું એક મુખ્ય પાસું એટલે કે તેમના જાતીય અભિગમને જાહેર ન કરવા માટે મજબૂર બને છે. વિષમલિંગી વ્યક્તિઓથી વિપરીત, તેઓ ખુલ્લેઆમ પરિપૂર્ણ સંબંધો બાંધવા અને તેને પોષવામાં અવરોધ અનુભવે છે, જેનાથી સંપૂર્ણ વ્યક્તિત્વ અને ગરિમાપૂર્ણ અસ્તિત્વના અધિકારો સીમિત થાય છે. તેની તેમની માનસિક સુખાકારી પર પણ અસર પડે છે.

૧૭.૨. નેશનલ લીગલ સર્વિસીસ ઓથોરિટી વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા અને અન્ય (ઉપર મુજબ) માં, આ કોર્ટે નોંધ્યું હતું કે જેન્ડર ઓળખ એ વ્યક્તિગત ઓળખનું એક મહત્વપૂર્ણ પાસું છે અને તે વ્યક્તિમાં સહજ છે. એવું ઠેરવવામાં આવ્યું હતું કે ટ્રાન્સજેન્ડર વ્યક્તિઓને વાણી, હાવભાવ, વર્તન,

<sup>530</sup> લોરેન્સ અને અન્ય વિ. ટેક્સાસ, ૫૩૯ યુ.એસ. ૫૫૮ (૨૦૦૩); અને, નેશનલ કોએલિશન ફોર ગે એન્ડ લેસ્બિયન ઇક્વાલિટી અને અન્ય વિ. મિનિસ્ટર ઓફ જસ્ટિસ અને અન્ય, [૧૯૯૮] ૩૬૬.એ.સી.સી. ૧૫.



રજૂઆત અને વસ્ત્રો વગેરે દ્વારા તેમની સ્વ-ઓળખાયેલ જેન્ડર વ્યક્ત કરવાનો અધિકાર છે.<sup>531</sup>

કોર્ટે એ પણ નોંધ્યું કે જેન્ડર ઓળખની જેમ, જાતીય અભિગમ એ વ્યક્તિના વ્યક્તિત્વનું અભિન્ન અંગ છે, અને તે સ્વ-નિર્ણય, ગરિમા અને સ્વતંત્રતાનું એક મૂળભૂત પાસું છે.<sup>532</sup> જાતીય અભિગમ એ વ્યક્તિના વ્યક્તિત્વ અને ઓળખનું અભિન્ન અંગ છે તે પ્રતિપાદન કે. એસ. પુટ્ટાસ્વામી અને અન્ય વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા અને અન્ય<sup>533</sup> માં બંધારણીય બેન્ચ દ્વારા સમર્થિત કરવામાં આવ્યું હતું.

આ સંદર્ભમાં, આ કોર્ટના એસ. ખુશબૂ વિ. કન્નિયમ્મલ અને અન્ય<sup>534</sup> ના નિર્ણયનો સંદર્ભ લેવો યોગ્ય છે જેમાં અનુચ્છેદ ૧૯(૨) માં આવતા “શિષ્ટાચાર અને નૈતિકતા” શબ્દપ્રયોગના સંદર્ભમાં નીચે મુજબનું અવલોકન કરવામાં આવ્યું હતું:

“જપ. જોકે વાણી અને અભિવ્યક્તિની બંધારણીય સ્વતંત્રતા સંપૂર્ણ નથી અને અન્ય બાબતોની સાથે “શિષ્ટાચાર અને નૈતિકતા” જેવા આધારો પર વાજબી નિયંત્રણોને આધીન થઈ શકે છે, તેમ છતાં આપણે સામાજિક-સાંસ્કૃતિક ક્ષેત્રમાં અપ્રિય મંતવ્યોને સહન કરવાની જરૂરિયાત પર ભાર મૂકવો જ જોઈએ. આપણા બંધારણના ઘડવૈયાઓએ આ

<sup>531</sup> (૨૦૧૪) ૫ એસસીસી ૪૩૮, પેરા ૬૯-૭૨ પર.

<sup>532</sup> (૨૦૧૪) ૫ એસસીસી ૪૩૮, પેરા ૨૨ પર.

<sup>533</sup> (૨૦૧૭) ૧૦ એસસીસી ૧, પેરા ૧૪૪, ૧૪૫, ૬૪૭ પર.

<sup>534</sup> (૨૦૧૦) ૫ એસસીસી ૬૦૦.

અધિકારનું રક્ષણ કરવાના મહત્વને માન્યતા આપી હતી કારણ કે નાગરિકોના સામૂહિક જીવનને ટકાવી રાખવા માટે મંતવ્યો અને વિચારોનો મુક્ત પ્રવાહ આવશ્યક છે. જ્યારે રાજકીય અર્થમાં અર્થપૂર્ણ શાસન માટે માહિતગાર નાગરિકો એક પૂર્વશરત છે, ત્યારે સામાજિક વલણની બાબતમાં આપણે મુક્ત સંવાદની સંસ્કૃતિને પણ પ્રોત્સાહન આપવું જોઈએ.

૪૬... સામાજિક નૈતિકતાના ખ્યાલો સ્વાભાવિક રીતે વ્યક્તિલક્ષી છે અને ફોજદારી કાયદાનો ઉપયોગ વ્યક્તિગત સ્વાયત્તતાના ક્ષેત્રમાં અયોગ્ય હસ્તક્ષેપ કરવાના સાધન તરીકે થઈ શકે નહીં. નૈતિકતા અને ગુનાહિતતા એકસમાન કે સહ-વિસ્તારી નથી.”

(ભારપૂર્વક જણાવેલ)

તેથી, જાહેર અથવા સામાજિક નૈતિકતાના આધારે કલમ ૩૭૭ ને અનુચ્છેદ ૧૯(૨) હેઠળ વાજબી નિયંત્રણ તરીકે યોગ્ય ઠેરવી શકાય નહીં, કારણ કે તે સ્વાભાવિક રીતે વ્યક્તિલક્ષી છે.

૧૮. સુરેશ કુમાર કૌશલનો નિર્ણય રદબાતલ

સુરેશ કુમાર કૌશલ અને અન્ય વિ. નાઝ ફાઉન્ડેશન અને અન્ય (ઉપર મુજબ) માં આ કોર્ટની બે ન્યાયાધીશોની બેન્ચે નાઝ ફાઉન્ડેશન વિ. ગવર્નમેન્ટ ઓફ એનસીટી ઓફ દિલ્હી અને અન્ય<sup>535</sup> માં દિલ્હી હાઇકોર્ટના નિર્ણયને

<sup>535</sup> (૨૦૦૯) ૧૧૧ ડી.આર.જે. ૧ (ડીબી).

રદબાતલ ઠેરવ્યો હતો, જેણે કલમ ૩૭૭ જ્યાં સુધી ખાનગીમાં પુખ્ત વયના લોકોના સંમતિજન્ય જાતીય કૃત્યોને ગુનાહિત બનાવે છે ત્યાં સુધી તેને બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪, ૧૫ અને ૨૧ નું ઉલ્લંઘન કરતી જાહેર કરી હતી.

આ કોર્ટની બે ન્યાયાધીશોની બેન્ચે નાઝ ફાઉન્ડેશન વિ. ગવર્નમેન્ટ ઓફ એનસીટી ઓફ દિલ્હી અને અન્ય (ઉપર મુજબ) ના ચુકાદાને જે આધારો પર રદબાતલ ઠેરવ્યો હતો તે નીચે મુજબ હતા:

(૧) કલમ ૩૭૭ કોઈ ચોક્કસ લોકો અથવા ઓળખ કે જાતીય અભિગમને ગુનાહિત બનાવતી નથી. તે માત્ર અમુક કૃત્યોને ઓળખે છે કે જો તે કરવામાં આવે તો તે ગુનો બનશે. આવો પ્રતિબંધ જેન્ડર ઓળખ અને અભિગમને ધ્યાનમાં લીધા વિના જાતીય આચરણનું નિયમન કરે છે.

સામાન્ય ક્રમમાં શારીરિક સંભોગમાં સામેલ થનારા અને કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ શારીરિક સંભોગમાં સામેલ થનારા અલગ અલગ વર્ગો બનાવે છે. પછીની શ્રેણીમાં આવતી વ્યક્તિઓ એવો દાવો કરી શકતી નથી કે કલમ ૩૭૭ મનસ્વીતા અને અતાર્કિક વર્ગીકરણના દોષથી પીડાય છે. કલમ ૩૭૭ માત્ર એક ચોક્કસ ગુનાને વ્યાખ્યાયિત કરે છે, અને તે માટે સજા નિર્ધારિત કરે છે.

(૨) એલજીબીટી વ્યક્તિઓ દેશની વસ્તીનો “અતિ ક્ષુદ્રક ભાગ” બનાવે છે, અને આ કલમ હેઠળ ખૂબ જ ઓછી કાર્યવાહી કરવામાં આવી છે. તેથી, કલમ ૩૭૭ ને અનુચ્છેદ ૧૪, ૧૫ અને ૨૧ ના અલ્ટ્રા—

વાયરસ જાહેર કરવા માટે તેને એક મજબૂત આધાર બનાવી શકાયો ન હોત.

(૩) એવું ઠેરવવામાં આવ્યું હતું કે માત્ર એટલા માટે કે આઈપીસીની કલમ ૩૭૭ નો ઉપયોગ એલજીબીટી સમુદાયની વ્યક્તિઓ પર સતામણી, બ્લેકમેલિંગ અને ત્રાસ ગુજારવા માટે કરવામાં આવ્યો છે, તે સદર કલમની કાયદેસરતાને પડકારવાનો આધાર બની શકે નહીં.

(૪) કલમ ૩૭૭ કાયદેસર હતી તે નોંધ્યા પછી, આ કોર્ટે અવલોકન કર્યું કે કાયદા ઘડનાર સંસ્થા કલમ ૩૭૭ ને રદ કરવા અથવા તેમાં સુધારો કરવા માટે સ્વતંત્ર હતી.

૧૯. સુરેશ કુમાર કૌશલ અને અન્ય વિ. નાઝ ફાઉન્ડેશન અને અન્ય (ઉપર મુજબ) ના ચુકાદામાં રહેલી ભૂલ એ છે કે:

(૧) કલમ ૩૭૭ માં “કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ શારીરિક સંબંધ” ના ગુનાને વ્યાખ્યાયિત કરવામાં આવ્યો નથી. તે ખૂબ જ વ્યાપક અને અનિશ્ચિત છે, અને તે તેના દાયરામાં ખાનગીમાં પુખ્ત વયના લોકોના સંમતિજન્ય જાતીય કૃત્યોને પણ સમાવી લેશે અને ગુનાહિત બનાવશે.

આ સંદર્ભમાં, આ કોર્ટની બંધારણીય બેન્યના એ. કે. રોય વિ. યુનિયન ઓફ ઇન્ડિયા<sup>536</sup> ના નિર્ણયનો સંદર્ભ લેવો યોગ્ય રહેશે જેમાં ઠેરવવામાં આવ્યું હતું કે:

<sup>536</sup> (૧૯૮૨) ૧ એસસીસી ૨૭૧.

“કર. યોગ્ય નિશ્ચિતતા સાથે ગુનાઓને વ્યાખ્યાયિત કરવાની આવશ્યકતા એ ફોજદારી કાયદામાં એક મૂળભૂત ખ્યાલ માનવામાં આવે છે અને મેનકા ગાંધીના નિર્ણય પછીથી હવે તેને આપણા બંધારણની સર્વવ્યાપી થીમ તરીકે ગણવી જોઈએ. અંતર્ગત સિદ્ધાંત એ છે કે દરેક વ્યક્તિ એ જાણવા માટે હકદાર છે કે રાજ્ય શું આદેશ આપે છે અથવા શું પ્રતિબંધિત કરે છે અને અસ્પષ્ટતાના કારણે વ્યક્તિના જીવન અને સ્વતંત્રતાને જોખમમાં મૂકી શકાય નહીં. જોકે, ફોજદારી કાયદાના ક્ષેત્રમાં પણ, જેની પ્રક્રિયાઓ જીવન છીનવી લેવામાં પરિણમી શકે છે, વાજબી ડિઝીની નિશ્ચિતતા કરતાં વધુ કંઈપણ એક હકીકત તરીકે સ્વીકારવું પડશે. ન તો ફોજદારી કાયદો કે ન તો બંધારણ અશક્ય ધોરણો લાગુ કરવાની માગ કરે છે અને તેથી, અપેક્ષા એ છે કે કાયદાની ભાષામાં સામાન્ય સમજ દ્વારા માપવામાં આવે ત્યારે પ્રતિબંધિત ક્ષેત્રમાં આવી શકે તેવા આચરણની પૂરતી ચેતવણી હોવી જોઈએ....”

(ભારપૂર્વક જણાવેલ)

ચુકાદો સંમતિ આપનાર પુખ્ત વયના લોકો જાતીય સંભોગમાં જોડાય છે અને બીજી વ્યક્તિની ઇચ્છા અથવા સંમતિ વિના થતા જાતીય કૃત્યો વચ્ચેના તફાવત પર ધ્યાન આપતો નથી. ખાનગીમાં પુખ્ત વયના લોકોના સંમતિજન્ય સંબંધો વચ્ચે તફાવત કરવો જરૂરી છે, પછી ભલે તે વિષમલિંગી હોય કે સમલિંગિક સ્વરૂપના હોય.

વધુમાં, પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સંમતિજન્ય સંબંધોને પશુતા, સૃષ્ટિ વિરુદ્ધનું કૃત્ય અને બિન-સંમતિજન્ય સંબંધો જેવા ગુનાઓ સાથે વર્ગીકૃત કરી શકાય નહીં.

જાતીય અભિગમ અપરિવર્તનીય છે, કારણ કે તે વ્યક્તિની ઓળખનું એક સહજ લક્ષણ છે, અને તેને મરજી મુજબ બદલી શકાતું નથી. એલજીબીટી વ્યક્તિઓ દ્વારા સમાન લિંગની વ્યક્તિઓ સાથે અંતરંગ જાતીય સંબંધોમાં પ્રવેશવાની પસંદગી એ તેમની અંગત પસંદગીનો ઉપયોગ છે, અને તેમની સ્વાયત્તતા અને સ્વ-નિર્ણયની અભિવ્યક્તિ છે.

કલમ ૩૭૭ જ્યાં સુધી ખાનગીમાં સમાન લિંગના એલજીબીટી વ્યક્તિઓ વચ્ચેના સ્વેચ્છિક જાતીય સંબંધોને ગુનાહિત બનાવે છે, તે તેમના “જાતીય અભિગમ” ના આધારે તેમની સામે ભેદભાવ રાખે છે જે બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪, ૧૯ અને ૨૧ દ્વારા બાંધધરી આપવામાં આવેલા તેમના મૂળભૂત અધિકારોનું ઉલ્લંઘન કરે છે.

(૨) માત્ર એ હકીકત કે એલજીબીટી વ્યક્તિઓ દેશની વસ્તીનો “અતિ ક્ષુદ્રક ભાગ” ધરાવે છે, તે બંધારણના ભાગ ૩ દ્વારા બાંધધરી આપવામાં આવેલા તેમના મૂળભૂત અધિકારોથી તેમને વંચિત રાખવાનો આધાર બની શકે નહીં. ભલે એલજીબીટી એક જાતીય લઘુમતી હોય, એલજીબીટી સમુદાયના સભ્યો આ દેશના નાગરિકો છે જેઓ અનુચ્છેદ ૧૪, ૧૫, ૧૯ અને ૨૧ દ્વારા

બાંચધરી આપવામાં આવેલા તેમના મૂળભૂત અધિકારોના અમલ માટે સમાન રીતે હકદાર છે.

મૂળભૂત અધિકારો તમામ નાગરિકોને એકસરખા મળેલા છે, પછી ભલે તેઓ સંખ્યાત્મક લઘુમતી હોય. આધુનિક લોકશાહી બહુમતી શાસન અને બંધારણના ભાગ ૩ હેઠળ બાંચધરી આપવામાં આવેલા મૂળભૂત અધિકારોના રક્ષણના બેવડા સિદ્ધાંતો પર આધારિત છે. બંધારણીય યોજના હેઠળ, જ્યારે બહુમતી શાસન કરવા માટે હકદાર છે; લઘુમતીઓ અન્ય તમામ નાગરિકોની જેમ ભાગ ૩ હેઠળ અધિકારો અને સ્વતંત્રતાઓની ગંભીર બાંચધરીઓ દ્વારા સુરક્ષિત છે.

જે. એસ. વર્મા સમિતિ, આ સંદર્ભમાં, તેના અહેવાલના પેરા ૭૭ માં (ઉપર મુજબ) જણાવે છે કે:

“૭૭. આપણે ચાદ રાખવાની જરૂર છે કે આપણા બંધારણના ઘડવૈયાઓએ ક્યારેય એવું વિચાર્યું ન હતું કે બંધારણ એ ‘વિકૃત સામાજિક ભેદભાવનો અરીસો’ છે. તેનાથી વિપરીત, તેણે એવા અરીસાનું વચન આપ્યું હતું જેમાં સમાનતા તેજસ્વી રીતે પ્રતિબિંબિત થશે. આમ, જાતીય લઘુમતીઓ સહિત, ટ્રાન્સજેન્ડર સમુદાયો સહિતની તમામ જાતીય ઓળખો સંપૂર્ણપણે સુરક્ષિત થવા માટે હકદાર છે. બંધારણ માન્યતાઓમાં પરિવર્તન, વધુ સમજણ સક્ષમ બનાવે છે અને

જાતીય રીતે તિરસ્કૃત લઘુમતીઓના અધિકારોને સુરક્ષિત કરવા માટે સમાન રીતે બાંધધરી આપતું સાધન પાછા છે.”

(ભારપૂર્વક જણાવેલ)

(૩) કલમ ૩૭૭ બાહ્ય રીતે તટસ્થ હોવા છતાં, એલજીબીટી સમુદાયના સભ્યોને પ્રતિકૂળ ભેદભાવને આધીન બનાવીને, તેમને સંવેદનશીલ બનાવીને અને તેમના જાતીય અભિગમના કારણે કાર્યવાહીના સદા-હાજર ભયમાં જીવતા રાખીને તેનો દુરુપયોગ કરવામાં આવ્યો છે.

“કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ શારીરિક સંબંધ” ને ગુનાહિત બનાવવાની અસર એલજીબીટી વ્યક્તિઓના સમગ્ર વર્ગને ગુનાહિત બનાવવાની છે કારણ કે આવી વ્યક્તિઓના કિસ્સામાં કોઈપણ પ્રકારનો જાતીય સંભોગ પ્રવર્તમાન અર્થઘટન મુજબ “કુદરતના ક્રમ વિરુદ્ધ” ગણવામાં આવશે.

(૪) આ જોગવાઈમાં કાયદાકીય સુધારાઓની રાહ જોવાનો સુરેશ કુમાર કૌશલ અને અન્ય વિ. નાઝ ફાઉન્ડેશન અને અન્ય (ઉપર મુજબ) ના કેસમાં કાઢવામાં આવેલ નિષ્કર્ષ જરૂરી ન હોઈ શકે. એકવાર જ્યારે કોઈ નાગરિક અથવા નાગરિકોના જૂથના મૂળભૂત અધિકારોના કોઈપણ ઉલ્લંઘનની બાબત કોર્ટના ધ્યાને લાવવામાં આવે છે, ત્યારે કોર્ટ મૂક પ્રેક્ષક બની રહેશે નહીં, અને આવી બહુમતીવાદી સરકાર દ્વારા આવા ફેરફાર લાવવાની રાહ જોશે નહીં.



સતર્ક ચોકીદાર તરીકે આ અદાલતની ભૂમિકાને ધ્યાનમાં રાખીને, વાદગ્રસ્ત કલમની જોગવાઈઓની સમીક્ષા કરવી અને બંધારણ સાથે તેની અસંગતતાની હદ સુધી તેને સીમિત કરવી એ આ અદાલતની બંધારણીય ફરજ છે.

વર્તમાન કેસમાં, ખાનગીમાં પુખ્ત વયના લોકો વચ્ચેના સંમતિજન્ય જાતીય સંબંધોને બાકાત રાખવા માટે કલમ ૩૭૭ ને સીમિત કરવી જરૂરી છે, પછી ભલે તે સમાન લિંગના હોય કે અન્યથા, જેથી બંધારણના ભાગ ૩ સાથે અસંગત હોય તે હદ સુધી આ જોગવાઈની અસ્પષ્ટતા દૂર કરી શકાય.

૨૦. ઇતિહાસ માફી માગવાનો ઋણી છે. સદીઓથી આ સમુદાય અને તેમના પરિવારોએ જે કલંક અને બહિષ્કાર સહન કર્યો છે તેનું નિવારણ કરવામાં થયેલા વિલંબ માટે ઇતિહાસ તેમની માફી માગવાનો ઋણી છે. આ સમુદાયના સભ્યોને બદલો લેવાના અને અત્યાચારના ભયથી ભરેલું જીવન જીવવાની ફરજ પડી હતી. આ બહુમતીની એ ઓળખવાની અજ્ઞાનતાને કારણે હતું કે સમલૈંગિકતા એ સંપૂર્ણપણે કુદરતી સ્થિતિ છે, જે માનવ લૈંગિકતાની વિવિધતાનો એક ભાગ છે. આ જોગવાઈના ખોટા અમલીકરણે તેમને અનુચ્છેદ ૧૪ દ્વારા બાંધધરી આપવામાં આવેલા સમાનતાના મૂળભૂત અધિકારથી વંચિત રાખ્યા હતા. તેણે અનુચ્છેદ ૧૫ હેઠળ ભેદભાવ ન કરવાના મૂળભૂત અધિકારનું અને અનુચ્છેદ ૨૧ દ્વારા બાંધધરી આપવામાં આવેલા ગરિમાપૂર્ણ અને ગોપનીયતાવાળું જીવન જીવવાના મૂળભૂત અધિકારનું ઉલ્લંઘન કર્યું હતું.

એલજીબીટી વ્યક્તિઓ ‘ન પકડાયેલા ગુનેગારો’ હોવાના પડછાયામાંથી મુક્ત થઈને જીવન જીવવાને પાત્ર છે.

## ૨૧. નિષ્કર્ષ

(૧) ઉપરોક્ત તારણોને ધ્યાનમાં રાખીને, જાહેર કરવામાં આવે છે કે જ્યાં સુધી કલમ ૩૭૭ ખાનગીમાં પુખ્ત વયના લોકો (એટલે કે ૧૮ વર્ષથી વધુ ઉંમરની વ્યક્તિઓ જે સંમતિ આપવા માટે સક્ષમ છે) ના સંમતિજન્ય જાતીય કૃત્યોને ગુનાહિત બનાવે છે, ત્યાં સુધી તે બંધારણના અનુચ્છેદ ૧૪, ૧૫, ૧૯ અને ૨૧ નું ઉલ્લંઘન કરે છે.

જોકે, એ સ્પષ્ટ કરવામાં આવે છે કે આવી સંમતિ મુક્ત સંમતિ હોવી જોઈએ, જે સંપૂર્ણપણે સ્વેચ્છિક સ્વરૂપની હોય, અને કોઈપણ પ્રકારના દબાણ કે બળજબરીથી મુક્ત હોય.

(૨) કલમ ૩૭૭ ને ઉપર મુજબ સીમિત કરવાની ઘોષણા, જોકે, અગાઉ પૂર્ણ થયેલી કોઈપણ કાર્યવાહીને ફરીથી ખોલવા તરફ દોરી જશે નહીં, પરંતુ તમામ પેન્ડિંગ બાબતોમાં ચોક્કસપણે આધાર રાખી શકાશે પછી ભલે તે ટ્રાયલ, અપીલ અથવા પુનરાવલોકન ના તબક્કે હોય.

(૩) કલમ ૩૭૭ ની જોગવાઈઓ પુખ્ત વયના લોકો સામેના બિન-સંમતિજન્ય જાતીય કૃત્યો, સગીરો સામેના શારીરિક સંભોગના તમામ કૃત્યો અને પશુતાના કૃત્યો પર લાગુ થવાનું ચાલુ રહેશે.

(જ) સુરેશ કુમાર કૌશલ અને અન્ય વિ. નાઝ ફાઉન્ડેશન અને અન્ય<sup>537</sup> નો ચુકાદો ફરરા ૧૯ માં જણાવેલા કારણોસર આથી રદબાતલ ઠેરવવામાં આવે છે.

સંદર્ભનો આ મુજબ જવાબ આપવામાં આવે છે.

ઉપરોક્ત તારણોને ધ્યાનમાં રાખીને, રિટ પિટિશનો મંજૂર કરવામાં આવે છે.

પિટિશનોનો નિકાલ કરવામાં આવેલ છે.

*This judgment has been translated using an AI-assisted translation tool.*

=====

**અસ્વીકરણ:** સ્થાનિક ભાષામાં અનુવાદિત આ ચુકાદા/હુકમનો હેતુ પક્ષકારોને તેમની ભાષામાં જાણકારી ઉપલબ્ધ કરાવવા માત્રનો છે અને તેનો અન્યથા ઉપયોગ થઈ શકશે નહિ. અન્ય તમામ વ્યવહારિક તેમજ સરકારી ઉદ્દેશો માટે મૂળ અંગ્રેજી ચુકાદો/હુકમ જ પ્રમાણિત અને માન્ય રહેશે.

**DISCLAIMER:** The translated judgment in vernacular language is meant for the restricted use of the litigant to understand it in his/ her language and may not be used for any other purpose. For all practical and official purposes, the English version of the judgment shall be authentic and shall hold the field for the purpose of execution and implementation.

=====

<sup>537</sup> (૨૦૧૪) ૧ એસસીસી ૧.