

न्याय प्रशासनमा मानव अधिकार स्रोत सामग्री

भाग २



राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल
हरिहरभवन, ललितपुर

सम्पर्क ठेगाना :

राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल

हरिहरभवन, ललितपुर

फोन नं. : ९७७-१-५५४९०५७/५५४९०६७

फ्याक्स नं. : ९७७-१-५५३०६६२

E-mail: info@njanepal.org.np

Website: njanepal.org.np

न्याय प्रशासनमा मानव अधिकार स्रोत सामग्री

भाग - दुई

सम्पादन/पुनरावलोकन
राघव लाल वैद्य
श्यामकुमार भट्टराई
श्रीकृष्ण मुल्मी



राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल
हरिहरभवन, ललितपुर

सम्पादन/पुनरावलोकन

माननीय श्री राघव लाल वैद्य, कार्यकारी निर्देशक
श्री श्यामकुमार भट्टराई, फ्याकल्टी/सहन्यायाधिवक्ता
श्री श्रीकृष्ण मुल्मी, उप निर्देशक

पहिलो संस्करण सम्पादन

मा.न्या.डा.श्री आनन्दमोहन भट्टराई
मा.जि.न्या.श्री नरिश्वर भण्डारी
अनुसन्धान अधिकृत श्री श्रीकृष्ण मुल्मी

ले-आउट/डिजाइन: श्री विष्णुबहादुर बरुवाल

प्रकाशक : राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल, हरिहर भवन, ललितपुर

प्रकाशन संख्या : १००० प्रति

सर्वाधिकार : प्रकाशकमा

प्रकाशन मिति : २०७१, आषाढ

मुद्रक : हाइडल प्रेस प्रा.लि., डिल्लीबजार, काठमाडौं ।

(प्रस्तुत स्रोत सामग्रीमा प्रस्तुत गरिएका विचारहरू प्राज्ञिक दृष्टिकोणले प्रकट गरिएको हुन् ।)



राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल

National Judicial Academy, Nepal

(Estd. under the National Judicial Academy Act, 2006)

".....committed to Excellency of Nepalese Law and Justice Sector."

मन्तव्य

राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानले आफ्नो स्थापना कालदेखिनै न्यायिक जनशक्तिलाई प्रशिक्षित गर्नुका साथै न्याय प्रशासनका विभिन्न विषयमा अनुसन्धानमूलक अध्ययन र न्यायिक क्षमता विकासका लागि आवश्यक पर्ने विभिन्न सन्दर्भ सामग्रीहरू समेत प्रकाशन गर्दै आएको छ । यसै क्रममा "न्याय प्रशासनमा मानव अधिकार" नामक यो स्रोत सामग्री प्रकाशन भएको हो । न्याय प्रशासनमा मानव अधिकार एउटा सुखद वाञ्छनीयताको रूपमा रहेको हुन्छ । प्रजातान्त्रिक शासन व्यवस्थालाई संस्थागत गर्नका लागि न्यायिक कार्य सम्पादनमा संलग्न जनशक्तिमा मानव अधिकारका आधारभूत मूल्य, यो सँग सम्बन्धित राष्ट्रिय अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्था र तिनको अभ्यासको आन्तरिकीकरण हुनु आवश्यक हुन्छ । सोही आवश्यकता पूरा गर्ने प्रयत्न स्वरूप प्रतिष्ठानले विगतमा प्रकाशित सामग्रीको पुनरावलोकन गरी प्रस्तुत स्रोत सामग्री प्रकाशनमा ल्याएको छ । यसमा मानव अधिकारको अवधारणागत पक्ष, अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि महासन्धिले गरेका व्यवस्था, विभिन्न मूलकहरूको तुलनात्मक अभ्यास एवम् राष्ट्रिय कानूनी व्यवस्था र न्यायिक दृष्टिकोणको समुचित विवेचना गरिएको छ । सहजताको लागि विषयको सान्दर्भिकतालाई ध्यानमा राखी प्रस्तुत श्रोत सामग्रीलाई दुई भागमा विभाजित गरी छुट्टाछुट्टै प्रकाशित गरिएको छ ।

मानव अधिकार सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघीय उच्च आयुक्तको कार्यालयद्वारा तयार पारिएको "Human Rights in the Administration of Justice : A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers, Professional Trainings Series No. 9, OHCHR Geneva, 2003" मा उल्लेख गरिएका विषयमा आधारित भई नेपालको परिप्रेक्ष्यलाई समेत समावेश गरी प्रस्तुत मानव अधिकारको स्रोत सामग्री तयार पारिएको छ । प्रस्तुत प्रकाशनको पहिलो संस्करण तयार पार्नका लागि युरोपेली युनियनको द्वन्द्व न्यूनीकरण कार्यक्रमले सहयोग पुर्याएको थियो । विभिन्न १७ परिच्छेदमा प्रकाशित भएको उक्त पुस्तकमा थप छ परिच्छेदहरू समेत समावेश गरी यो २४ परिच्छेदको दोस्रो संस्करण तयार पारिएको छ । प्रतिष्ठानको पूर्व प्रकाशनप्रति न्याय प्रशासनमा संलग्न न्यायाधीशहरू, सरकारी वकीलहरू, न्याय सेवाका अधिकृतहरू, कानून व्यवसायीहरूका अतिरिक्त विश्वविद्यालयको प्राध्यापकहरू र विद्यार्थीहरूले समेतले लाभ लिएको पृष्ठपोषण प्रतिष्ठानलाई प्राप्त भएको छ । सरोकारवाला निकायका सम्बद्ध जनशक्तिबाट यो सामग्रीको माग भइरहेको सन्दर्भलाई दृष्टिगत गरी मानव अधिकारको क्षेत्रका समकालीन सन्दर्भमा रहेका केही विषयहरू समेत थप गरी यो सामग्री प्रकाशित गरिएको छ ।

प्रस्तुत सामग्री प्रकाशनमा सहयोग पुर्याउने संयुक्त राष्ट्रसंघीय विकास कार्यक्रम अन्तर्गतको कानूनी शासन तथा मानव अधिकार संरक्षण प्रणाली सबलीकरण कार्यक्रमका प्रति र खासगरी युएनडीपीका कार्यक्रम विश्लेषण श्री टेक टमटा, राष्ट्रिय कार्यक्रम व्यवस्थापक श्री सञ्जय राणा, न्याय क्षेत्र संयोजक श्री रत्नकाजी श्रेष्ठप्रति हार्दिक धन्यवाद ज्ञापन गर्दछु ।

प्रतिष्ठानको आग्रह बमोजिम पूर्व प्रकाशित सामग्रीको पुनरावलोकन गर्ने एवम् नयाँ सामग्री उपलब्ध गराई दिने विद्वान लेखकहरू विशेष धन्यवादका पात्र हुनु हुन्छ । यसक्रममा पहिलो संस्करणको सम्पादन कार्यमा संलग्न माननीय न्यायाधीश डा.श्री आनन्दमोहन भट्टराई र उहाँको समूहलाई यस्तो महत्वपूर्ण श्रोत सामग्री प्रकाशनको अगुवाई गर्नु भएकोमा विशेष धन्यवाद ज्ञापन गर्दछु । प्रस्तुत प्रकाशनको सम्पादन कार्यमा सहयोग पुर्याउने प्रतिष्ठानका फ्याकल्टी सहन्यायाधिवक्ता श्री श्यामकुमार भट्टराई र उपनिर्देशक श्री श्रीकृष्ण मुल्मी एवम् व्यवस्थापन कार्यमा सहयोग पुर्याउने प्रतिष्ठानका मानव संशाधन महाशाखा प्रमुख श्री लेखनाथ पौडेल र कार्यक्रम व्यवस्थापक श्री राजनकुमार के.सी.लाई समेत धन्यवाद ज्ञापन गर्दछु । पुस्तकको फर्म्याटिङ्ग समेतका कार्यमा अत्यन्त लगनशील भई सहयोग गर्ने श्री विष्णुवहादुर बरुवाल लगायत सम्बद्ध सबैमा हार्दिक धन्यवाद छ ।

आशा छ, थप सामग्रीहरू समेत समाविष्ट भई प्रकाशन भएको यो मानव अधिकार सम्बन्धी स्रोत सामग्री सदाभै सम्बन्धित सबैका लागि उपयोगी हुनेछ ।

२०७१, आषाढ

राघव लाल वैद्य
कार्यकारी निर्देशक

सम्पादन समूहको भनाई

राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानले न्यायाधीश लगायत कानून तथा न्याय क्षेत्रमा क्रियाशील जनशक्तिको ज्ञान सीप र दक्षता अभिवृद्धिको लागि प्रशिक्षण लगायत विभिन्न कार्यक्रमहरू गर्दै आइरहेको छ । सो क्रममा विभिन्न विषयमा अनुसन्धानमूलक अध्ययन र सन्दर्भ सामग्रीहरू समेत प्रकाशन हुने गरेका छन् । विगतमा प्रतिष्ठानले यूरोपियन युनियन/द्वन्द्व न्यूनीकरण कार्यक्रम-२ (European Union/Conflict Mitigation Programme- II) सँगको सहकार्यमा अन्तर्राष्ट्रिय बार एशोसिएसन तथा संयुक्त राष्ट्र संघको मानव अधिकार सम्बन्धी उच्च आयुक्तको कार्यालयले तयार गरेको “न्याय प्रशासनमा मानव अधिकार: न्यायाधीश, अभियोक्ता तथा कानून व्यवसायीहरूको दिग्दर्शन” मा आधारित भई मानव अधिकार सम्बन्धी स्रोत सामग्री तयार पारेको थियो । उक्त दिग्दर्शनमा व्यवस्थित महत्वपूर्ण सामग्रीहरूलाई नेपालीमा रुपान्तरण गरी नेपालको सन्दर्भमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३, सान्दर्भिक अन्य कानूनी व्यवस्थाहरू, अदालती निर्णय तथा नजीरहरूलाई समेत समाहित गर्ने प्रयास गरिएको थियो । सो सामग्रीप्रति सरोकारवालाहरूले प्रदान गरेको सकारात्मक पृष्ठपोषणबाट उत्साहित भई मानव अधिकारसँग सम्बन्धित केही सान्दर्भिक विषयहरू समेत थप गरी र विगतमा प्रकाशित सामग्रीहरूको पुनरावलोकन गरी प्रस्तुत स्रोत सामग्री तयार पारिएको छ ।

प्रस्तुत स्रोत पुस्तकले उक्त दिग्दर्शनमा व्यवस्थित सामग्रीहरूलाई नेपालीकरण गरी आवश्यक नेपालको सन्दर्भ थप गरी नेपालीमा पढ्न चाहने पाठकलाई सजिलो होस् भन्ने ध्येय राखेको छ । यस पुस्तकमा न्याय प्रशासनमा आई पर्ने मानव अधिकार सम्बन्धी सबै पक्षहरूलाई समेट्ने प्रयास गरिएको हुनाले यसबाट आफ्नो सरोकारवाला निकायमा कार्यरत जनशक्तिलाई सहयोग पुग्ने अपेक्षा गरिएको छ । उक्त दिग्दर्शनलाई नेपालीमा रुपान्तरण गर्दा दिग्दर्शनमा उद्धरण गरिएका पादटिप्पणीहरू सोही बमोजिम राख्दा बढी आधिकारिक हुने भएकोले उक्त दिग्दर्शनमा गरिएको उद्धरणलाई सोही बमोजिम राख्ने प्रयास गरिएको छ । पाठकलाई उक्त पादटिप्पणी मार्फत उद्धरण गरिएको सामग्रीलाई खोज्न सजिलो होस् भन्ने उद्देश्यबाट प्रेरित भई सो प्रयास भएको हो ।

यो स्रोत पुस्तक २४ वटा परिच्छेदमा विभक्त गरिएको छ । अध्ययन एवम् पुस्तकको सहजतालाई दृष्टिगत गरी प्रस्तुत सामग्रीलाई दुई भागमा प्रकाशन गरिएको छ । पहिलो भागमा मुख्यतः अवधारणागत विषयहरू रहेका छन् भने दोस्रो भागमा न्याय प्रशासनमा मानव अधिकारको सन्दर्भ उल्लेख गरिएको छ । अधिल्ला १२ परिच्छेद भाग १ मा रहेका छन् भने पछिल्ला १२ परिच्छेद भाग २ मा राखिएको छ । परिच्छेद १ मा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनको परिचय, यसको विकास, यसका स्रोतहरू, यसको संरचना, स्वरूपहरू, यस सम्बन्धी नेपालको परिप्रेक्ष्य जस्ता विषयहरूलाई समेट्न खोजिएको छ । उक्त विषयलाई कानून, न्याय, संविधानसभा तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयका उप सचिव श्री कोशल चन्द्र सुवेदीले तयार गर्नु भएको हो ।

दोस्रो परिच्छेद मूलभूत विश्वव्यापी मानव अधिकार कानूनहरू र तिनीहरूको कार्यान्वयन गर्ने संयन्त्रहरूका विषयमा केन्द्रित गरिएको छ । उक्त परिच्छेदलाई पुनरावेदन अदालतका माननीय न्यायाधीश श्री तिलप्रसाद श्रेष्ठले तयार गर्नु भएको हो ।

तेस्रो परिच्छेदमा क्षेत्रीय स्तरमा विकास भएको मानव अधिकार सम्बन्धी अवधारणा र तिनीहरूको कार्यान्वयन विषयमा केन्द्रित रहेको छ । उक्त परिच्छेदले युरोपेली, अन्तर-अमेरिकी

तथा अफ्रिकी महादेशमा विकास भएको मानव अधिकार सम्बन्धी कानून र तिनीहरूको कार्यान्वयन संयन्त्रका साथै ती कानूनहरूले स्थापना गरेका क्षेत्रीय अदालत तथा आयोगहरूले गरेका निर्णयलाई पनि उदाहरणको रूपमा लिइएको छ । माननीय जिल्ला न्यायाधीश श्री कैलाश सुवेदीले सो परिच्छेद तयार गर्नु भएको हो ।

थुना तथा कैदमा परेका व्यक्तिहरूको हक अधिकारको विषय मानव अधिकार संरक्षणको अर्को आयाम हो । तसर्थ थुना तथा कैदमा परेका व्यक्तिहरूको संरक्षण सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी मापदण्डहरूको सम्बन्धमा यस स्रोत पुस्तकको परिच्छेद ४ ले चर्चा गर्ने प्रयास गरेको छ । उक्त परिच्छेदमा थुना तथा कैदमा परेका व्यक्तिहरूको अधिकार संरक्षण गर्नको लागि विकास गरिएको अन्तर्राष्ट्रिय कानून तथा मापदण्डहरू लगायत अन्तर्राष्ट्रिय अदालत तथा निकायहरूले गरेका निर्णय र नेपालमा भएका व्यवस्थाहरूलाई समेत प्रष्ट्याउने प्रयास गरिएको छ । उक्त परिच्छेदको लेखन कार्य यस पुस्तकका सम्पादक प्रतिष्ठानका उप निर्देशक श्री श्रीकृष्ण मुल्मीले गर्नु भएको छ ।

यसैगरी परिच्छेद ५ ले विचार, अन्तःस्करण, धर्म, अभिव्यक्ति संगठन तथा सभा गर्ने स्वतन्त्रतालाई चर्चा गर्ने प्रयास गरेको छ । यस परिच्छेदमा अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा उल्लेखित विषयमा विकास भएका मान्यताहरूको साथै राष्ट्रियस्तरको अभ्यास समेतलाई समेट्ने प्रयास गरिएको छ । यो परिच्छेदलाई सह रजिष्ट्रार श्री नहकुल सुवेदीले लेखन गर्नु भएको हो ।

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारका अतिरिक्त आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारलाई पनि मानव अधिकारको अभिन्न अंग मानी आएको हालको सन्दर्भमा परिच्छेद ६ ले आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बर्द्धनमा अदालतको भूमिकाबारे छलफल गर्ने प्रयास गरेको छ । उक्त परिच्छेदको लेखन अधिवक्ता श्री हरि फुयालले गर्नु भएको हो ।

न्याय प्रशासनमा पीडितको सुरक्षा तथा अधिकार छाँयामा परेको अवस्थामा परिच्छेद ७ ले अपराध तथा मानव अधिकार उल्लङ्घन हुँदा पीडित व्यक्तिहरूको सुरक्षा तथा परिपूरणको विषयमा चर्चा गरेको छ । उक्त परिच्छेदमा राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी संयन्त्रहरू, त्यस विषयमा अदालतबाट भएका निर्णयहरू तथा न्यायाधीश, सरकारी वकील तथा कानून व्यवसायीहरूको भूमिकाको बारे छलफल गरिएको छ । उक्त परिच्छेदको लेखन माननीय जिल्ला न्यायाधीश श्री राजेन्द्र खरेलले तयार गर्नु भएको हो ।

मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन हुन सक्ने संकटकालीन अवस्थालाई ध्यान दिई सो अवस्थामा मानव अधिकारको संरक्षण गर्नु पर्ने राज्यको दायित्व र अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता लगायत न्याय प्रशासनमा न्यायाधीश तथा सरकारी वकीलहरूको भूमिकाको विषयमा परिच्छेद ८ ले चर्चा गर्न खोजेको छ । उक्त परिच्छेदमा संकटकालीन अवस्थामा पनि वञ्चित गर्न नसकिने मानव अधिकार र तिनको महत्वको विषयमा पनि चर्चा गरिएको छ । उक्त परिच्छेद पुनरावेदन अदालतका रजिष्ट्रार श्री नृपध्वज निरौला तथा माननीय जिल्ला न्यायाधीश श्री नारायण सुवेदीले संयुक्त रूपमा गर्नु भएको हो ।

यातनालाई मानव अधिकार सम्बन्धी कानूनले कुनै पनि रूपमा निषिद्ध गरेको छ र सभ्यता मापन गर्ने कसीको रूपमा लिने गरिएको छ । यसलाई पछिल्लो समयमा महत्वका साथ हेर्ने गरिएको र धेरैजसो देशमा यातना विरुद्धको अधिकारलाई मौलिक अधिकारको रूपमा समेत राख्ने गरिएको छ । परिच्छेद ९ मा यातना विरुद्ध गरिएका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि, महासन्धिकका

व्यवस्था, यातनाको विश्वव्यापी अधिकारक्षेत्र र यातना विरुद्धको समितिले गरेको मार्गदर्शन समेतका अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यास, राष्ट्रिय कानूनी व्यवस्था एवम् न्यायिक दृष्टिकोण लगायतका विषयहरू समेटिएको छ। यो परिच्छेद प्रतिष्ठानका कार्यकारी निर्देशक माननीय श्री राघव लाल वैद्यले तयार गर्नु भएको हो।

लैङ्गिक आधारमा हुने हिंसा र मुलतः घरेलु हिंसा विरुद्धमा गरिएका अन्तर्राष्ट्रिय प्रबन्धहरू र राष्ट्रिय कानूनी व्यवस्थाको समुचित विश्लेषण गरी परिच्छेद १० तयार पारिएको उक्त परिच्छेद पुनरावेदन अदालत पाटनका रजिष्ट्रार श्री नृपध्वज निरौला र प्रतिष्ठानका उपनिर्देशक श्री श्रीकृष्ण मुल्मीले संयुक्त रूपमा तयार पार्नु भएको हो।

अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको अवधारणा, विकास, मानव अधिकार र मानवीय कानूको सम्बन्ध र तुलना समेतका विषय समावेश गरी तयार गरिएको परिच्छेद ११ नेपाल ल क्याम्पसका क्याम्पस प्रमुख श्री कर्णबहादुर थापाले तयार पार्नु भएको हो।

दण्डहीनताको अन्त्य गरी मानवीय मूल्यको जगेर्ना गर्न गरिएका विभिन्न प्रयासहरू मध्ये अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी न्यायालयको स्थापनालाई महत्वपूर्ण उपलब्धिको रूपमा लिने गरिन्छ। अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी न्यायालयको परिचयात्मक विवरण र सोको कार्य सञ्चालन पद्धति समेतका विषयमा परिच्छेद १२ मा उल्लेख गरिएको छ। उक्त परिच्छेद माननीय जिल्ला न्यायाधीश द्वय श्री ऋषिकेश वाग्ले र श्री सूर्य पराजुलीले संयुक्त रूपमा तयार पार्नु भएको हो।

मानव अधिकारको संरक्षण र संवर्द्धन गर्न देशमा विद्यमान मौजुदा रहेको कानूनी व्यवस्थाहरूको कार्यान्वयनको विषय त्यस देशको न्याय प्रशासनको सक्षमतामा भर पर्दछ। तसर्थ मानव अधिकारको सम्बर्द्धनका लागि स्वतन्त्र एवम् निष्पक्ष न्यायाधीश, सरकारी वकील तथा कानून व्यवसायी अभिन्न शर्त हुन्। यस स्रोत पुस्तकको परिच्छेद १३ ले न्यायाधीश, सरकारी वकील र कानून व्यवसायीहरूको स्वतन्त्रता र निष्पक्षताको विषयमा छलफल गर्ने प्रयास गरेको छ। उक्त परिच्छेदमा स्वतन्त्र र निष्पक्ष न्याय प्रणाली भनेको के हो ? त्यसको महत्व किन छ ? र त्यस सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय र क्षेत्रीय अभ्यास र विकासित भएका मान्यताहरूको विषयमा चर्चा गर्ने प्रयास गरिएको छ। उक्त परिच्छेद माननीय जिल्ला न्यायाधीश श्री नरिश्वर भण्डारीले तयार गर्नु भएको हो।

त्यस्तै मानव अधिकार संरक्षणको सन्दर्भमा कुनै व्यक्तिलाई पक्राउ गर्दा र थुनामा राखी कारवाही अगाडि बढाउँदा राज्यले आफ्नो शक्तिको दुरुपयोग गरी मानव अधिकारको उल्लङ्घन गर्न सक्ने प्रबल सम्भावना रहन्छ। तसर्थ त्यस अवस्थालाई यस स्रोत पुस्तकको निर्माणमा विशेष ध्यान दिइएको छ। परिच्छेद १४ ले पक्राउ, अनुसन्धानको तह र प्रशासनिक थुना विषयमा छलफल गर्ने प्रयास गरेको छ। उक्त परिच्छेदले पक्राउका अवस्थामा त्यस्तो अभियुक्तको अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार संयन्त्रहरूले सुनिश्चित गरेका अधिकारहरू, ती अधिकारलाई सुनिश्चित गर्ने राज्यको दायित्व र कसरी व्यावहारिक रूपमा प्रत्याभूति गर्न सकिन्छ, र हाम्रा समस्याहरू के छन् ? त्यसबारेमा समेत छलफल गर्ने प्रयास गरेको छ। उक्त परिच्छेद माननीय जिल्ला न्यायाधीश श्री सूर्य पराजुलीले तयार गर्नु भएको छ।

मानव अधिकारको विषयमा चर्चा गर्दा स्वच्छ सुनुवाई एक महत्वपूर्ण अंगको रूपमा आउँछ। यस पुस्तकमा पनि स्वच्छ सुनुवाईका सबै पक्षलाई समावेश गर्ने सन्दर्भमा त्यसलाई दुई भागमा राखेर पाठकहरूलाई जानकारी गराउने प्रयास गरिएको छ। परिच्छेद १५ ले उक्त विषयको

पहिलो अंशमा स्वच्छ सुनुवाईको अधिकार: अनुसन्धानदेखि अभियोजनसम्मलाई समाहित गरेको छ। उक्त परिच्छेदमा कुनै अपराधको अनुसन्धान गर्दा राज्यले अभियुक्तको मानव अधिकारको सम्मान गर्ने दायित्व र अभियुक्तको अधिकार विषयक अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता र कानूनमा छलफल गर्ने प्रयास गरिएको छ। उक्त विषयलाई माननीय जिल्ला न्यायाधीश श्री ब्रजेश प्याकुरेलले लेख्नु भएको हो।

त्यस्तै स्वच्छ सुनुवाईको अधिकार: पूर्णपक्षदेखि अन्तिम निर्णयसम्मको अवधिसम्म पनि अपरिहार्य हुन्छ। परिच्छेद १६ यस विषयसँग सम्बन्धित छ। मानव अधिकारको संरक्षण प्रहरी हिरासतमा मात्र होइन, अदालतमा पेश भई कारवाहीको अवस्थामा पनि आवश्यक हुन्छ भन्ने विषयमा यस परिच्छेदले जोड दिएको छ। उक्त परिच्छेदमा स्वच्छ सुनुवाईका सन्दर्भमा अन्तर्राष्ट्रियस्तरमा विकास भएका मान्यता, कानूनी व्यवस्था, मापदण्ड र अन्तर्राष्ट्रिय निकायहरूले निर्णय गरेको विषयवस्तुलाई पनि छलफल गर्ने प्रयास गरिएको छ। त्यस सम्बन्धमा न्यायाधीश तथा सरकारी वकीलको भूमिका महत्वपूर्ण रहेको कुरालाई पनि उजागर गरेको छ। उक्त परिच्छेद माननीय मुख्य न्यायाधीश डा. आनन्दमोहन भट्टराईले गर्नु भएको छ।

मानव अधिकार संरक्षणको अर्को पक्ष निश्चित अवस्था तथा वर्गका मानिसहरूको मानव अधिकारको संरक्षण गर्न अन्तर्राष्ट्रिय गैर हिरासतीय उपायहरूको विकास भएको पाइन्छ। परिच्छेद १७ ले गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रवर्द्धन गर्न अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा विकास भएका कानून तथा मान्यताहरू र तिनीहरूको राष्ट्रियस्तरमा प्रयोग हुन सक्ने अवस्था लगायतका विषयमा छलफल गर्ने प्रयास गरेको छ। यस परिच्छेदको लेखन कार्य माननीय जिल्ला न्यायाधीश श्री सुदर्शनराज पाण्डेले गर्नु भएको हो।

परिच्छेद १८ ले न्याय प्रशासनमा बाल अधिकारको विषयलाई जानकारी गराउने प्रयास गरेको छ। त्यस परिच्छेदबाट बाल अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रियस्तरमा विकास भएका कानून तथा मान्यताहरू, बाल अधिकारको सन्दर्भमा कार्यविधिगत व्यवस्थाका साथै नेपालमा न्याय प्रशासनमा बाल अधिकारलाई संरक्षण गर्ने आवश्यक उपायहरूको विषयमा जानकारी हासिल गराउन सहयोग गर्ने प्रयास गरिएको छ। उक्त परिच्छेद पुनरावेदन अदालतका माननीय न्यायाधीश श्री किशोर सिलवाल र अधिवक्ता श्री आशिष अधिकारीले संयुक्त रूपमा तयार गर्नु भएको हो।

त्यस्तै मानव अधिकारको महत्वपूर्ण पक्षको रूपमा रहेको न्याय प्रशासनमा महिला अधिकारको विषयलाई परिच्छेद १९ ले समेटेको छ। उक्त परिच्छेदमा न्याय प्रशासनमा महिला अधिकारको सन्दर्भमा अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा विकास भएको कानून तथा अवधारणा र नेपालका महिलाहरूले न्याय प्रशासनमा भेल्ल परेका समस्याहरूको विषयमा चर्चा गरिएको छ। त्यस परिच्छेदलाई अधिवक्ता श्री साधना घिमिरेले लेख्नु भएको हो।

न्यायको हिसाबले जुनसुकै बेला पनि छलफलको महत्वपूर्ण विषयको रूपमा रहने न्याय प्रशासनमा समानता तथा अविभेदको अधिकार परिच्छेद २० मा समेटिएको छ। उक्त परिच्छेदले अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा विकास भएका कानून तथा अन्तर्राष्ट्रिय निकायहरूले विकास गरेका सिद्धान्तका बारेमा छलफल गर्ने प्रयास गरेको छ। उक्त विषयमा नेपालको प्रयोगलाई पनि यस परिच्छेदमा स्थान दिइएको छ। उक्त विषयको लेखन कार्य कानून न्याय, संविधानसभा तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयका उप सचिव श्री फणिन्द्र गौतमले गर्नु भएको हो।

नेपाल हाल संक्रमणकालीन स्थितिमा रहेको र मानव अधिकारको प्रत्याभूतिले मात्र आगामी दिन सहज हुने भएकोले नेपालमा संक्रमणकालीन न्याय र यसको प्रयोगको विषय परिच्छेद २१ मा समावेश गरिएको छ। उक्त विषय दिग्दर्शनमा नभएको परिच्छेद भए पनि हालको नेपालको सन्दर्भमा सान्दर्भिक एवम् आवश्यक देखिएको हुनाले उक्त विषयलाई समावेश गरिएको हो। उक्त परिच्छेदमा संक्रमणकालीन अवस्था सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय संयन्त्र लगायत संक्रमणकालीन अवस्थालाई अगाडि बढाउन लिन सक्ने ढाँचाका साथै नेपालमा यसको उपायको बारे समेत चर्चा गर्ने प्रयास गरिएको छ। सो परिच्छेद माननीय जिल्ला न्यायाधीश श्री टेकनारायण कुँवरले तयार पार्नु भएको हो।

नेपालमा अल्पसंख्यकको अवस्था र अल्पसंख्यकको हक अधिकार संरक्षण गर्न गरिएका प्रबन्धहरूको विश्लेषण गरी तयार गरिएको परिच्छेद २२ राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका का.मु. सचिव श्री वेद भट्टराई र सोही आयोगका अधिकृत श्री बासुदेव बजगाईले संयुक्त रूपमा तयार पार्नु भएको हो।

मानव अधिकारको प्रत्याभूतिका लागि केही विशिष्ट अधिकारहरू मौलिक अधिकारको रूपमा रहेका हुन्छन् र कतिपय अधिकारको प्रयोग हुन सक्ने वातावरण बनाउन संविधानले राज्यका निर्देशक सिद्धान्त र नीतिहरूको व्यवस्था गरेको हुन्छ। मानव अधिकारको मौलिक अधिकार र राज्यका नीति निर्देशक सिद्धान्तसँगको अन्तरसम्बन्धका विषयमा तयार भएको परिच्छेद २३ प्रतिष्ठानका फ्याकल्टी सहन्यायाधिवक्ता श्री श्यामकुमार भट्टराई र अनुसन्धान अधिकृत श्री संजीव राईले संयुक्त रूपमा तयार पार्नु भएको हो।

मानव अधिकारको प्रभावकारी प्रयोग र परिपालनामा न्यायालयले महत्वपूर्ण भूमिका निर्वाह गरेको हुन्छ। नेपालको न्यायालयले पनि यो विषयमा उल्लेख भूमिका निर्वाह गरेको छ। स्रोत सामग्रीमा समेटिएको मानव अधिकारको संरक्षणमा सर्वोच्च अदालतको भूमिका विषयक परिच्छेद २४ जिल्ला न्यायाधिवक्ता श्री राजेशकुमार कटुवाल र प्रतिष्ठानका अनुसन्धान अधिकृत श्री ज्योति पाण्डेले संयुक्त रूपमा तयार पार्नु भएको हो।

न्याय सम्पादन प्रक्रियालाई स्वच्छ, निष्पक्ष र न्यायपूर्ण बनाउन मानव अधिकारसँग सम्बन्धित उल्लिखित सामग्रीहरू न्यायिक कार्यमा संलग्न जनशक्तिका लागि उपयोगी हुन सक्नेछन् भन्ने आशा राखिएको छ। पुस्तकको परिमार्जन र सुधारका लागि गरिने रचनात्मक प्रतिक्रिया, सुझाव र टिप्पणीको स्वागत गर्नेछौं। प्रतिष्ठानले गरेको आग्रह अनुसार सामग्री उपलब्ध गराई दिने विज्ञ लेखकहरूप्रति हार्दिक आभार प्रकट गर्दछौं। सम्पादनको क्रममा सहयोग पुऱ्याउने सम्बद्ध सबैमा हार्दिक धन्यवाद व्यक्त गर्दछौं। सम्पादनको क्रममा भएका त्रुटि कमजोरीप्रति क्षमायाचना गर्दछौं। प्राज्ञिक प्रयोजनका लागि तयार गरिएको प्रस्तुत सामग्रीमा उल्लिखित संवैधानिक एवम् कानूनी व्यवस्था र नजिरको आधिकारिकताका लागि सम्बन्धित स्रोत हेर्न आग्रह गर्दछौं। न्यायिक कार्य सम्पादनको क्रममा सन्दर्भ सामग्रीको रूपमा सहयोग पुग्न सक्थो भने प्रतिष्ठानको प्रयास सार्थक भएको ठान्नेछौं।

सम्पादन समूह

विषय सूची भाग - एक

सि.नं.	विषय	लेखक	पृष्ठ
१.	मानव अधिकारको परिचय	कोशलचन्द्र सुवेदी	१-२८
१.	परिचय		
२.	अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनको उत्पत्ति, अर्थ र क्षेत्र		
३.	नेपालको संविधानमा मौलिक अधिकार		
४.	सर्वोच्च अदालतबाट भएका व्याख्याहरू		
५.	निष्कर्ष		
२.	विश्वव्यापी मानव अधिकार सम्बन्धी प्रमुख दस्तावेजहरू	तिलप्रसाद श्रेष्ठ	२९-६८
१.	परिचय		
२.	मानव अधिकार सम्बन्धी प्रमुख संयुक्त राष्ट्रसंघीय सन्धिहरू र तिनको कार्यान्वयन		
२.१	नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ र यसका दुई आलेखहरू १९६६ र १९८९		
२.२	आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६		
२.३	बालबालिकाको अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९ र यसका दुईवटा स्वेच्छिक आलेखहरू, २०००		
२.४	जातिहत्या सम्बन्धी अपराधको रोकथाम र सजाय सम्बन्धी महासन्धि, १९४८		
२.५	सबै प्रकारको जातीय भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९६५		
२.६	यातना तथा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार र सजाय विरुद्धको महासन्धि, १९८४		
२.७	महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभावहरू उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ र आलेख, १९९९		
२.८	नेपाल पक्ष भएका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरू र दायित्वको प्रकृति		

- | | | |
|---|------------------|---------|
| ३. मानव अधिकार सम्बन्धी क्षेत्रीय दस्तावेज र तिनका कार्यान्वयन संयन्त्र | कैलाश सुवेदी | ६९-१०६ |
| १. परिचय | | |
| २. मानव अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी सन्धिहरू र तिनीहरूको कार्यान्वयन | | |
| ३. मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी सन्धिहरू र तिनीहरूको कार्यान्वयन | | |
| ४. युरोपेली मानव अधिकार सन्धिहरू र तिनको कार्यान्वयन | | |
| ५. सारांश | | |
| ४. थुना तथा कैदमा परेका व्यक्तिहरूको सुरक्षा सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी मापदण्डहरू | श्रीकृष्ण मुल्मी | १०७-१३८ |
| १. परिचय | | |
| २. अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा यातना तथा क्रुर, अमानवीय र अपमानजनक व्यवहार वा सजायमा प्रतिबन्ध | | |
| ३. थुनुवा राख्ने स्थान तथा थुनुवा र कैदीको दर्ता सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्थाहरू | | |
| ४. थुना र कैदको अवस्थाहरूबारे | | |
| ५. बाहिरी संसारसँगको सम्पर्क | | |
| ६. थुनामा राखिने स्थानको निरीक्षण तथा उजुरी प्रक्रियाहरू | | |
| ७. थुना तथा कैदमा परेका व्यक्तिहरूको अधिकार सम्बन्धमा नेपालको संविधान तथा कानूनमा भएका व्यवस्थाहरू | | |
| ५. अन्य केही अधिकारहरू: आस्था, अन्तःस्करण र धार्मिक स्वतन्त्रताको अधिकार, विचार र अभिव्यक्ति अधिकार र संगठन र शान्तिपूर्वक भेला हुने अधिकार | नहकुल सुवेदी | १३९-१९० |
| १. परिचय | | |
| २. विचार, अन्तःस्करण र धार्मिक स्वतन्त्रताको हक | | |
| ३. विचार र अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको अधिकार | | |
| ४. संगठित हुने तथा भेला हुने स्वतन्त्रताको अधिकार | | |
| ६. आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारको उपचार | हरि फुँयाल | १९१-२१४ |
| १. परिचय | | |
| २. आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारको ऐतिहासिक पृष्ठभूमि | | |
| ३. आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ | | |

४. आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारको स्वेच्छिक आलेख, २००८
५. राज्यको आर्थिक, सामाजिक र साँस्कृतिक अधिकार संरक्षण गर्ने दायित्व
६. आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारहरूको न्याययोग्यता उपचार
७. मामिला अध्ययन : उचित आवासको अधिकार
८. गुटवुम केस : संवैधानिक अदालत, दक्षिण अफ्रिका
९. मामिला अध्ययन : स्वास्थ्यको अधिकार
१०. मामिला अध्ययन : क्यानडा र भारत
११. नेपालमा आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार
१२. आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारका सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट भएका केही फैसलाहरू
१३. निष्कर्ष
- ७. अपराध तथा मानव अधिकार पीडितको सुरक्षा, उपचार र भरिपूरण**
१. भूमिका
२. अपराध पीडितहरूको संरक्षण र कानूनी उपचार सम्बन्धी प्रावधान
३. मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनाका पीडितहरूको संरक्षण र उपचार
४. मानव अधिकार उल्लङ्घनका पीडितहरूको उपचारको अधिकार
५. पीडितलाई पुगेको नोक्सानीको लागि भरिपूरण
६. मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनाबाट सृजित दण्डहीनता
७. निष्कर्ष
- ८. संकटकाल र आधारभूत मौलिक हकको संरक्षण**
१. परिचयात्मक
२. अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरूमा संकटकालीन अवस्थाको सम्बोधन
३. अन्तर्राष्ट्रिय कानून सिर्जित दायित्वबाट विमुख हुन नपाउने अवस्था

राजेन्द्र खरेल

२१५-२६४

नृपध्वज निरौला
नारायणप्रसाद सुबेदी

२६५-३००

४. नेपालमा संकटकालीन अवस्थाको घोषणा र मौलिक हकको अनुल्लंघनीयता

५. संकटकालको व्याख्या र औचित्यता सम्बन्धमा नेपालको न्यायपालिका

६. निष्कर्ष

९. **राष्ट्रिय/अन्तर्राष्ट्रिय प्रसंगमा यातना**

राघव लाल बैद्य

३०१-३४८

१. पृष्ठभूमि

२. परिभाषा

३. यातनाविरुद्धको महासन्धि, १९८४

४. प्रत्यर्पण वा सुपुर्दगी निषिद्धता (Non- Refoulement) को सिद्धान्त र महासन्धि

५. विश्वव्यापी क्षेत्राधिकारको सिद्धान्त र यातना विरुद्धको महासन्धि

६. यातना विरुद्धको समिति

७. अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरू

८. यातना र व्यक्ति संलग्नता

९. कानूनी तथा कार्यविधिगत सुधार र प्रयत्नहरू

१०. निरोध र अनुगमन

११. यातना विरुद्धको महासन्धिको ऐच्छिक प्रलेख (OPCAT) सम्बन्धमा विश्वव्यापी मञ्च

१२. फिलिपिनको सन्दर्भमा यातना विरुद्धको समितिको सिफारिश

१३. यातनाको पक्षपोषण र “Ticking Bomb Scenario”

१४. अन्त्यमा

१०. **घरेलु हिंसा**

**नृपध्वज निरौला
श्रीकृष्ण मुल्मी**

३४९-३८४

१. परिचय

२. घरेलु हिंसा सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून

२.१ मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न महासन्धिहरूमा भएको व्यवस्थाहरू

२.२ महिला विरुद्धका भेदभाव उन्मूलन समितिका सिफारिसहरू

२.३ महिला विरुद्धको हिंसा उन्मूलन सम्बन्धी अन्य प्रावधान तथा संयन्त्रहरू

३. घरेलु हिंसा विरुद्धको नेपाली कानून र यसको प्रयोग

- ३.१ पृष्ठभूमि
- ३.२ घरेलु हिंसा सम्बन्धमा अन्य नेपाली कानूनहरू
- ३.३ लैंगिक हिंसालाई न्यूनीकरण गर्नको लागि राष्ट्रिय स्तरका संरचनाहरू
४. घरेलु हिंसा (कसूर तथा सजाय) ऐनको कार्यान्वयनमा देखिएका चुनौतीहरू
- ४.१ घर परिवारबाटै हिंसा
- ४.२ घरेलु हिंसा नियन्त्रणका लागि थप कानूनी व्यवस्था गर्ने कुरा
- ४.३ घरेलु हिंसा नियन्त्रणमा राजनीतिक ईच्छाशक्ति
- ४.४ कानूनी व्यवस्थाबारे ज्ञान, सूचना र जनचेतना जागरण
- ४.५ भेदभावपूर्ण कानूनी व्यवस्थामा सुधार
- ४.६ न्याय प्राप्तमा हुने गरेको ढिलाई
- ४.८ गोपनीयता तथा संरक्षण र सम्मान

११. अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून

कर्णबहादुर थापा

३८५-४१८

१. विषय प्रवेश
२. अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको अर्थ एवम् परिभाषा
३. अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको क्षेत्र
४. अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको विकास
- ४.१ अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको विकासमा व्यक्तिको योगदान
- ४.२ सन्धिजनित कानूनहरू
५. अन्तर्राष्ट्रिय र गैर अन्तर्राष्ट्रिय सशस्त्र सङ्घर्ष
६. अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनका श्रोतहरू
७. अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका आधारभूत सिद्धान्तहरू
८. अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून र मानव अधिकार कानून
- ८.१ अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून र मानवअधिकार कानूनबीच तुलना
९. अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून अन्तर्गत संरक्षित व्यक्तिहरू
- ९.१ गैरसैनिक व्यक्ति
- ९.२ गैरसैनिक व्यक्तिको परिभाषा
- ९.३ गैरसैनिक व्यक्तिहरूको सुरक्षा
१०. अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून अन्तर्गत युद्धबन्दीहरूको संरक्षण

११. सशस्त्र सङ्घर्षका समयमा साँस्कृतिक सम्पदाको संरक्षण

११.१ साँस्कृतिक सम्पदाको संरक्षण सम्बन्धी प्रयास

१२ निष्कर्ष

१२. अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालत

ऋषिकेश वाग्ले

सूर्य पराजुली

४१९-४३२

१. परिचय

२. अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको विकास

३. अदालतको संगठनात्मक संरचना

४. अदालतको क्षेत्राधिकार

५. अदालतमा कस्ता मुद्दाहरू प्रवेश गर्दछन् ? अथवा ग्राह्यताको सिद्धान्त

६. अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतमा कसले मुद्दा लैजान सक्दछ र हाल विचारधीन विषयहरू

७. अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालत र नेपाल पक्ष बन्ने विषय

भाग - दुई

१३. न्यायाधीश, अभियोक्ता र कानून व्यवसायीहरूको स्वतन्त्रता र निष्पक्षता

नरिश्वर भण्डारी

४३३-४७६

१ परिचय

२ कानूनी शासन र मानव अधिकारको मापदण्डको अवलम्बनमा न्यायाधीश, अभियोक्ता र कानून व्यवसायीको भूमिका

३ कानूनी पेशाको स्वतन्त्रता र निष्पक्षताका चुनौतीहरू

४ अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता र निष्पक्षता

५ न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता सम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्तहरू

६ स्वतन्त्रता र निष्पक्षता सम्बन्धी अवधारणा : सम्बन्ध र फरक

७ अन्तर्राष्ट्रिय कानून र अभियोक्ताहरूको स्वतन्त्रता

८ अन्तर्राष्ट्रिय कानून र कानून व्यावसायीहरूको स्वतन्त्रता

९ निष्कर्ष

१४.	स्वच्छ सुनुवाई सम्बन्धी अवधारणा	सूर्य पराजुली	४७७-५०४
१.	परिचय		
२.	पक्राउ गर्न वा थुनामा राख्न सकिने वैध अवस्था		
३.	मनासिव समयभित्र मुद्दा चलाउनु पर्ने वा थुनामुक्त गर्नुपर्ने		
४.	थुनाको वैधतासम्बन्धी निवेदनमा विना ढिलाई निर्णय गर्नुपर्ने वा थुनामुक्त गर्नुपर्ने		
५.	कानून व्यवसायी समक्ष पहुँच र कानूनी सहायताको अधिकार		
६.	गैरकानूनी रूपमा स्वतन्त्रताबाट बञ्चित गरिएमा क्षतिपूर्तिको अधिकार		
७.	सम्पर्कविहिन थुना		
८.	नेपालमा पक्राउ र थुना सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाहरू		
९.	सारांश		
१५.	निष्पक्ष सुनुवाईको अधिकार : अपराध अनुसन्धानदेखि मुद्दाको सुनुवाईसम्म	ब्रजेश प्याकुरेल	५०५-५७०
१.	विषय प्रवेश		
२.	कानूनको दृष्टिमा समानता र कानूनद्वारा समान उपचारको हक		
३.	निर्दोषिता अनुमानको अधिकार		
४.	फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धानको अवधिमा मानव अधिकार		
५.	अपराध अनुसन्धानदेखि मुद्दाको सुनुवाईको अवस्थासम्म निष्पक्ष सुनुवाईको सन्दर्भमा प्रचलित राष्ट्रिय कानूनका व्यवस्थाहरू		
६.	फौजदारी न्यायका सिद्धान्तहरू		
७.	सर्वोच्च अदालतका फैसला तथा आदेशहरू		
८.	निष्कर्ष		
१६.	स्वच्छ सुनुवाईको अधिकार: पूर्णक्षदेखि फैसलासम्म	डा. आनन्दमोहन भट्टराई	५७१-६०२
१.	परिचय		
२.	कानूनी व्यवस्थाहरू		
३.	पूर्णक्षको चरणमा मानव अधिकार		
४.	सजायमा सीमा		
५.	पुनरावेदन/पुनरावलोकनको अधिकार		

६. न्यायको चरम दुरुपयोग भएको अवस्थामा क्षतिपूर्तिको अधिकार
७. स्वच्छ सुनुवाईको अधिकार र विशेष न्यायाधिकरणहरू
८. संकटकालमा स्वच्छ सुनुवाईको अधिकार
९. स्वच्छ सुनुवाईको हकबारे संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था
१०. सर्वोच्च अदालतबाट स्वच्छ सुनुवाई सम्बन्धमा भएका निर्णयहरू
११. निष्कर्ष
- १७. न्याय प्रशासनमा गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग**
१. परिचय
२. गैर हिरासतीय उपायहरू र टोकियो नियमावलीको उद्देश्य
३. गैर हिरासतीय उपायहरूसंग सम्बन्धित सामान्य सिद्धान्तहरू
४. न्यायिक प्रकृयाका विभिन्न चरणमा प्रयोग गर्न सकिने गैर हिरासतीय उपायहरू
५. गैर हिरासतीय उपायहरूको सुपरिवेक्षण
६. नेपालमा गैर हिरासतीय उपाय सम्बन्धी संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था
७. सर्वोच्च अदालतद्वारा प्रतिपादित सिद्धान्तहरू
८. उपसंहार
- १८. न्याय प्रशासनमा बाल अधिकार**
१. परिचय
२. बालबालिकाको परिभाषा
३. बाल न्याय प्रशासनको सन्दर्भमा बाल अधिकार: केही आधारभूत सिद्धान्तहरू
४. बाल न्यायका उद्देश्यहरू
५. बाल न्याय प्रणाली स्थापना गर्ने दायित्व
६. आरोपित बालबालिका र न्याय प्रशासन
७. बालबालिका र स्वतन्त्रताबाट वञ्चन
८. बालबालिकाको अधिकार र दण्डात्मक अनुशास्ती
९. आरोपित बालबालिका र दिशान्तरको प्रश्न

सुदर्शनराज पाण्डे

६०३-६४२

किशोर सिलवाल

६४३-६६६

१०. कानूनी प्रकृत्यामा पीडित र साक्षीको रूपमा बालबालिका

११. बालबालिका र उनीहरूको आमाबुवा: कुन बेला अलग रहेको उचित हुन्छ ?

१२. बालबालिकाको अधिकार र दत्तक वा धर्मपुत्र/धर्मपुत्री सम्बन्धी प्रक्रियाहरू

१३. बाल अधिकारका सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतद्वारा मुद्दाका रोहमा प्रतिपादित सिद्धान्तहरू

१४. निष्कर्ष

१९. न्याय प्रशासनमा महिला अधिकार

साधना धिमिरे

६६७-७१०

१. परिचय

२. महिलाको कानूनी व्यक्तित्वको अधिकार

३. कानूनको दृष्टिमा महिलाको समानताको अधिकार र कानूनको समान संरक्षण

४. महिलाको सम्मानजनक जीवन तथा शारीरिक र मानसिक अखण्डताको अधिकार

५. दासत्व, दास व्यापार, जबरजस्ती र अनिवार्य श्रम तथा मानव बेचबिखनबाट स्वतन्त्र हुने महिला अधिकार

६. विवाह सम्बन्धी समानताको अधिकार

७. देवानी मामिलामा कानूनी क्षमताको समान अधिकार

८. सार्वजनिक सरोकारका विषयमा तथा चुनावमा सहभागी हुन पाउने समान अधिकार

९. अन्य मानव अधिकारहरूको समान उपभोग गर्न पाउने महिलाहरूको अधिकार

१०. अदालत तथा कानूनी प्रकृत्यामा पहुँचसहितको प्रभावकारी छुटकारामा महिलाको अधिकार

११. न्यायाधीश, सरकारी वकिल तथा वकिलहरूको महिला अधिकार संरक्षणमा भूमिका

१२. नेपालको सर्वोच्च अदालतद्वारा फैसला गरिएका मुद्दाहरू

१३. निष्कर्ष

२०.	न्याय प्रशासनमा समानता र अविभेदको अधिकार	फणिन्द्र गौतम	७११-७४२
१.	परिचय : समानताको अर्थ, भेदभाव, ऐतिहासिक पृष्ठभूमि, समानताका विभिन्न पद्धतिहरू		
२.	कानूनका अगाडि समानता र अविभेदको अधिकार सम्बन्धी छानिएका अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी व्यवस्थाहरू		
३.	सार्वजनिक सङ्कटकालको समयमा भेदभावको निषेध		
४.	समानताको अधिकार र भेदभावको निषेधका सम्बन्धमा छानिएका अन्तर्राष्ट्रिय नजीरहरू		
५.	नेपालमा समानता र अविभेदको सम्बन्धमा भएका संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाहरू		
६.	सर्वोच्च अदालतबाट समानता र अविभेदका विभिन्न आधारहरूका सम्बन्धमा प्रतिपादित सिद्धान्तहरू		
७.	निष्कर्ष		
२१.	संक्रमणकालीन न्यायको अवधारणा र यसको प्रयोग	टेकनारायण कुँवर	७४३-८०६
१.	परिचय		
२.	संक्रमणकालीन न्यायको अर्थ र विकासक्रम		
३.	संक्रमणकालीन न्याय सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय लिखतहरू		
४.	संक्रमणकालीन न्यायका मोडलहरू		
५.	नेपालमा संक्रमणकालीन न्याय सम्बन्धी संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाहरू		
६.	चुनौतीहरू र निष्कर्ष		
२२.	अल्पसंख्यक समुदायको अधिकार	बेद भट्टराई बासुदेव बजगाई	८०७-८२४
१.	परिचय		
२.	नेपालमा अल्पसंख्यकहरूको अवस्था		
३.	अल्पसंख्यकहरूको लैङ्गिक पक्ष		
४.	नेपालमा अल्पसंख्यकको अधिकार सम्बन्धी कानूनी विश्लेषण		
५.	निष्कर्ष		

२३. **मानव अधिकारको मौलिक अधिकार र राज्यका निर्देशक सिद्धान्तसँगको सम्बन्ध** **श्यामकुमार भट्टराई**
सञ्जीव राई **८२५-८६०**
१. परिचय
 २. मौलिक हक
 ३. नेपालमा मौलिक हकको व्यवस्था
 ४. मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजको व्यवस्था र मौलिक हक
 ५. मौलिक हकको कार्यान्वयनको अवस्था
 ६. राज्यको निर्देशक सिद्धान्त र मानव अधिकार
 ७. नेपालमा राज्यका निर्देशक सिद्धान्तको व्यवस्था
 ८. राज्यका निर्देशक सिद्धान्तको कार्यान्वयनको अवस्था
 ९. निष्कर्ष
२४. **मानव अधिकारको संरक्षणमा सर्वोच्च अदालतको भूमिका** **राजेशकुमार कटुवाल**
ज्योति पाण्डे **८६१-९००**
१. पृष्ठभूमि
 २. वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षणमा सर्वोच्च अदालत
 ३. समानताको हक र लैङ्गिक न्याय
 ४. वातावरणीय सम्बन्धी हक
 ५. बाल अधिकार
 ६. गोपनीयताको हक
 ७. सूचनाको हक
 ८. निवारक नजरबन्द विरुद्धको हक
 ९. यातना विरुद्धको हक
 १०. विविध
 ११. निष्कर्ष

परिच्छेद - १३

न्यायाधीश, अभियोक्ता र कानून व्यवसायीहरूको स्वतन्त्रता र निष्पक्षता

नरिश्वर भण्डारी*

१. परिचय

यस परिच्छेदमा कानूनी राज्यलाई सम्मान गर्ने र मानव अधिकारको प्रभावकारी संरक्षण गर्ने लोकतान्त्रिक समाजका दुई वटा मौलिक स्तम्भहरू अभियोक्ता र न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता र निष्पक्षता तथा कानून व्यवसायीहरूको स्वतन्त्रताका बारेमा उल्लेख गरिएको छ। सर्वप्रथम न्यायाधीश, अभियोक्ता र कानून व्यवसायीले स्वतन्त्रता र निष्पक्षताका सन्दर्भमा खेलेको भूमिकाको चर्चा गरिएको छ। त्यसपछि स्वतन्त्रता र निष्पक्षता सम्बन्धी विभिन्न कानूनी सीमाहरू, त्यसमा व्यवहारतः देखिएका चुनौतीहरू र स्वतन्त्र र निष्पक्ष ढंगले आफ्ना पेशागत जिम्मेवारी वहन गर्ने तिनीहरूका क्षमताको बारेमा चर्चा गरिएको छ। अन्त्यमा कानूनी पेशाको काम कारवाहीसँग सम्बन्धित विद्यमान अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी मापदण्डहरू र केही सम्बद्ध नजिरहरूको विश्लेषण समेत गरिनेछ। अभियोक्ता नेपाली जनजिब्रोको शब्दमा सरकारी वकील भए पनि नेपाली अनुवादकर्ताहरूले अंग्रेजी शब्द Prosecutor लाई अभियोक्ता भनी उल्लेख गर्ने गरेकोले यहाँ पनि अभियोक्ता नै भनिएको छ।

२. कानूनी शासन र मानव अधिकारको मापदण्डको अवलम्बनमा न्यायाधीश, अभियोक्ता र कानून व्यवसायीको भूमिका

आधुनिक संवैधानिक राज्यमा स्वतन्त्र न्यायपालिकाको सिद्धान्तलाई ज्यादै महत्वका साथ हेर्ने गरिन्छ। शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्त अनुसार राज्यका तीन प्रमुख अंगहरू कार्यपालिका, व्यवस्थापिका र न्यायपालिका अलग अलग रहेर सरकारी स्वरूप प्रदान गर्दछन्। यदाकदा हुने शक्तिको दुरुपयोगलाई निषेध र नियन्त्रण गर्नका लागि आपसी नियन्त्रण र सन्तुलनको व्यवस्था पनि शक्ति पृथकीकरणको संयन्त्र भित्र समेटिने विषय हो। शक्ति सन्तुलन र नियन्त्रणको सिद्धान्तको कवचमा न्यायपालिका स्वतन्त्र होइन भन्न मिल्दैन। स्वतन्त्रतालाई दुई अर्थमा बुझिनु राम्रो हुन्छ। प्रथमतः न्यायपालिकाको संस्था स्वयंमा स्वतन्त्र हुन्छ। दोश्रो न्यायपालिकामा कार्यरत न्यायाधीशहरू आफ्नो पेशागत कर्तव्य र दायित्व वहन गर्दा कार्यपालिका, व्यवस्थापिका र अन्य स्रोतहरूको अनुचित प्रभावमा पर्दैनन। तिनीहरू स्वतन्त्र रूपमा कार्य गर्न सक्षम पनि हुन्छन्।

स्वतन्त्र न्यायपालिकाले मात्र निष्पक्ष न्याय प्रदान गर्न सक्छ। जहाँ स्वतन्त्र न्यायपालिका रहन्छ, त्यहाँ मानव अधिकारको संरक्षण र व्यक्तिका मौलिक स्वतन्त्रताहरूको सुनिश्चितता हुन सक्छ। यस्तो अपरिहार्य र महत्वपूर्ण कार्य सक्षमतापूर्वक, स्वतन्त्र र निष्पक्ष ढंगले न्यायपालिकाले

* माननीय जिल्ला न्यायाधीश

सम्पन्न गर्न सक्छ, भन्ने विश्वास जनतामा हुनुपर्छ। जव न्यायपालिकाप्रतिको यस्तो जन विश्वास घट्दै जान्छ, नत न्यायपालिका नत न्यायाधीश कोही पनि यस्तो कार्य सक्षमतापूर्वक सम्पन्न गर्न सक्दैनन्। अर्थात स्वतन्त्र, सक्षम र निष्पक्षतापूर्वक कार्य गरेको महशुस हुने अवस्था रहदैन। त्यसैले स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम न्यायपालिकाको ज्यादै महत्व रहने गर्दछ।

स्वतन्त्रताको सिद्धान्त न्यायाधीशको व्यक्तिगत लाभ वा सुविधा वा विशेषाधिकार वा रक्षा कवचका लागि अविष्कार भएको पटकै पनि होइन। यसको सृजना शक्तिको दुरुपयोगको विरुद्धमा मानव समुदायलाई रक्षा गर्नको लागि गरिएको हो। न्यायाधीशले कुनै मुद्दाको निर्णय गर्दा आफ्नो वैयक्तिक आग्रह वा पूर्वाग्रह वा मनोमानीपूर्वक ढंगले गर्न सक्दैन, उसको कर्तव्य र दायित्व कानून लागू गर्नुमा सीमित रहन्छ। व्यक्तिको हित र अधिकारलाई रक्षा गर्नको लागि सम्बद्ध राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनको प्रयोग र पालना गर्नुमा उसको जिम्मेवारी रहन्छ।

जहाँ कानूनी राज्यमा आधारित कानून प्रणाली हुन्छ, त्यहाँ वलियो, स्वतन्त्र र निष्पक्ष अभियोक्ताको पनि त्यतिकै जरुरत रहन्छ। मानव समुदायका विरुद्धमा घटित भएका अपराधहरूको प्रभावकारी अनुसन्धान र अभियोजनका लागि स्वतन्त्र र निष्पक्ष अभियोक्ताको आवश्यकता पर्दछ।

जवसम्म न्यायाधीश र अभियोक्ताहरूले समाजमा न्याय कायम गर्नका लागि आफ्नो पूर्ण र प्रभावकारी भूमिका निर्वाह गर्दैनन्, तवसम्म त्यहाँ दण्डहीनताको संस्कृति मौलाउँदै जाने गम्भीर खतरा रहिरहन्छ। जव दण्डहीनताको संस्कृति भाँगेरै जान्छ, त्यहाँ आम जनसमुदाय र राज्यका अंग एवम् अधिकारीका बीच ठूलो खाडल बन्दै जान्छ। जनताको राज्यबाट न्याय प्राप्त गर्ने आशा मर्दै जान्छ। न्याय प्रवाहमा विभिन्न समस्याहरू देखिँदै जान्छन्। ती समस्यासँग जनताहरू जुध्नु पर्ने हुन्छ अनि कानून हातमा लिने तर्फ जनता उन्मुख हुन्छन्, परिणामतः न्याय प्रशासन अरु दुरुह हुन्छ वा खाडलमा भासिन पुग्छ, र यसले नयाँ हिंसालाई जन्म दिन पुग्छ।^१

स्वतन्त्र र निष्पक्ष न्यायको लागि अर्को महत्वपूर्ण स्तम्भ कानून व्यवसायी हुन्। कुनै पनि देशको कानून पद्धति कानून व्यवसाय र व्यवसायी विना पूर्ण हुँदैन। कानून व्यवसायीहरू स्वतन्त्र र भविष्यको आसन्न खतरा वा डरप्रति कुनै वास्ता नराखिकन काम गर्न सक्ने प्रकृतिका हुन्छन्। जस्तो सुकै कठिन परिस्थितिमा पनि मानव अधिकार र मौलिक स्वतन्त्रताको प्रतिरक्षा पंक्तिमा उभिएर स्वतन्त्र र निष्पक्ष न्याय सम्पादनमा सघाउ पुऱ्याउनुमा कानून व्यवसायीहरूको ठूलो भूमिका रहन्छ। जहाँ न्यायाधीश, अभियोक्ता र कानून व्यवसायीहरूको न्याय सम्पादनमा राम्रो समन्वय र समझदारी रहन्छ, त्यहाँ कानूनी राज्य अस्तित्वमा रहन्छ, र वैयक्तिक अधिकार प्रभावकारी रूपमा संरक्षित हुन्छ।

३. कानूनी पेशाको स्वतन्त्रता र निष्पक्षताका चुनौतीहरू

पेशागत दायित्व वहन गर्ने सम्बन्धमा न्यायाधीश, अभियोक्ताहरू र कानून व्यवसायीहरूले वास्तविक स्वतन्त्रता उपभोग गर्नुपर्ने अपरिहार्यता रहँदारहँदै पनि अनुभवले सकारात्मक संकेत दिँदैन। तिनीहरू प्रायःजसो विभिन्न प्रकारका दबावहरूको अधीन रहनु पर्ने देखिएको छ। उदाहरणको लागि न्यायाधीशहरूको नियुक्तिको प्रसंगलाई लिन सकिन्छ। न्यायाधीशहरूको नियुक्ति गर्ने तरिका देश पिच्छे फरक छन्। कतै कार्यपालिका, कतै व्यवस्थापिका र कतै निर्वाचनबाट न्यायाधीशहरू

१. See e.g. UN doc. E/CN. 4/2003/3, Report of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, para 87.

नियुक्त गरिन्छन्। परिषदीय प्रणाली न्यायाधीश नियुक्तिको लागि उत्तम मानिएको भए पनि कतिपय अवस्थामा कार्यपालिका नै प्रभावी देखिएको भन्ने गरिन्छ। त्यसैगरी न्यायाधीशको सेवा अवधिको पनि सुनिश्चितता छैन। जहाँ न्यायाधीशहरू अस्थायी रूपमा नियुक्त हुन्छन् त्यहाँ यो समस्या अझ विकराल छ। यस किसिमको असुरक्षाले न्यायाधीशहरू अनुचित बाह्य दबाव वा प्रभावप्रति प्रभावित वा आकर्षित हुने परिस्थिति निर्माण गर्दछ। त्यस्तै अपर्याप्त पारिश्रमिक र सुविधा पनि न्यायाधीशको स्वतन्त्रताको अगाडि अर्को चुनौती हो। यसले न्यायाधीशलाई भ्रष्टाचार गर्ने जवरजस्त आधार तयार गर्दछ।

यस भन्दा अझ अगाडि बढेर कुरा गर्ने हो भने न्यायाधीश, अभियोक्ता र कानून व्यवसायीहरूको स्वतन्त्रता, तिनीहरूको पेशागत संगठन निर्माण गर्ने, त्यसमा आबद्ध हुने र क्रियाकलाप गर्ने स्वतन्त्रतालाई कार्यपालिकाद्वारा अस्वीकार गरेर पनि खतरामा पार्न सकिने अवस्था रहन्छ। यसको उदाहरण: कानून व्यवसायीहरूको प्रमाणपत्र (लाइसेन्स) कार्यपालिकाबाट जारी गर्ने मुलुकहरूमा राज्यद्वारा सञ्चालित पेशागत संगठनमा आबद्ध हुन लगाउन र स्वतन्त्रता विपरीतका शर्तहरू थोपर्न सक्ने हुँदा त्यस्तो पद्धति भएका कानून व्यवसायीहरूले स्वतन्त्र ढंगले कार्य गर्न सक्दैनन्।

यसैगरी न्यायाधीश, अभियोक्ता र कानून व्यवसायीहरू विविध दुर्व्यवहार र शारीरिक तथा मानसिक यातनाको शिकार बन्ने गरेका छन्। यसमा सार्वजनिक आलोचना पनि समावेश हुन्छ। यस्तै कानून व्यवसायलाई घृणित सम्झ्ने, मनोमानी हिरासतमा लिने र जीवनमा प्रत्यक्ष खतरा हुने हत्या र अपहरण जस्ता घटनाहरू समेत हुने गरेका छन्।^२ केही देशहरूमा महिला कानून व्यवसायी भएर सफल व्यवसाय सञ्चालन गर्न ज्यादै कठिनाई हुने गरेको छ। महिला अधिकारका सम्बेदनशील सवाल सन्निहित मुद्दाहरूमा उनीहरूले गर्ने दृढ प्रतिरक्षाको कारण उनीहरूले विभिन्न किसिमका धम्कीहरू र हिंसाजन्य व्यवहार सहन गर्न परेको र यसकै कारण कहिलेकाँही मृत्युवरण समेत गर्नु परेको यथार्थ तस्वीर देखिन्छ। यस्ता क्रियाकलाप राज्यका निकायहरूबाट मात्र नभई निजी अपराधिक समूह, गिरोह आदिबाट अझ बढी हुने गरेका छन्।

स्पष्ट रूपमा भन्दा जवसम्म न्यायाधीश, अभियोक्ता र कानून व्यवसायीहरू आफ्नो पेशागत कर्तव्य स्वतन्त्र र निष्पक्ष रूपमा वहन गर्न सक्षम हुँदैनन् र कार्यपालिका तथा व्यवस्थापिकीय निकायहरू यस्तो स्वतन्त्रतालाई सुनिश्चित गर्न तयार रहदैनन् तब सम्म कानूनी राज्य र वैयक्तिक अधिकारको प्रभावकारी संरक्षणका व्यवस्था विस्तारै नकारात्मक अर्थात् क्षयीकरणको दिशातर्फ उन्मुख हुँदै जान्छन्। यो स्वतन्त्र, लोकतान्त्रिक र संवैधानिक राज्यको लागि ज्यादै अलोकप्रिय र अनपेक्षित परिस्थिति हो। स्वतन्त्र र निष्पक्ष न्याय प्रणालीको अपेक्षा गर्नेहरूका लागि नमिठो र अप्रिय कुरा यो भन्दा अर्को हुन सक्दैन। संक्रमणमा रहेका देशहरूका न्यायपालिकाले यस्तै परिस्थितिबाट गुञ्जिरनु परेको छ।

४. अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता र निष्पक्षता

न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता र निष्पक्षतालाई प्रत्याभूत गर्ने अन्तर्राष्ट्रिय र क्षेत्रीय प्रकृतिका सन्धिहरू रहेका छन्। यी सन्धिहरू मध्ये कतिपय पक्ष राष्ट्रका लागि बाध्यात्मक पनि रहने गरेका

२. See e.g. UN doc.E/CN. 4/2000/61, Report of the Special Rapporteur on the Independence of Judges and lawyers, 74 pp., and Attacks on Justice - the Harassment and persecution on Judges and Lawyers (CIJL, Geneva), 10th edn., January 1999- February 2000, 499 pp.

छन् र कतिपय सन्धिहरू अनुनयात्मक र मार्गदर्शक हुने गरेका छन् । सबै विश्वव्यापी तथा क्षेत्रीय मानव अधिकार सम्बन्धी संयन्त्रहरूले स्वतन्त्र र निष्पक्ष न्यायालय वा न्यायाधिकरण समक्ष हुने न्यायिक प्रक्रियाहरूमा स्वच्छ, पूर्णको अधिकारको प्रत्याभूति गर्दछन् ।

४.१ बाध्यात्मक व्यवस्था (सन्धि)

राष्ट्रहरूको बीचमा वा अन्तर्राष्ट्रिय संगठनहरूको बीचमा हुने लिखित सम्झौतालाई सन्धि भनिन्छ।^३ सन्धिको नामाकरण (जस्तै: अभिसन्धि, महासन्धि, सन्धि, आलेख, अनुबन्ध) जे सुकै भएपनि त्यस सन्धिको विषयवस्तु, प्रयुक्त भाषा र पक्षहरूको सन्धि पालना गर्ने मनसाय महत्वपूर्ण हुन्छन् । सन्धिमा प्रयोग हुने भाषा पक्ष राष्ट्रहरूलाई बाध्यात्मक हुने प्रकृतिको हुन्छ । सन्धिका पक्षहरू अन्तर्राष्ट्रिय कानून अन्तर्गत त्यस सन्धिका प्रावधानहरूलाई सद्दिवेकका आधारमा पालना गर्न र कार्यान्वयन गर्न बाध्य हुन्छन् र कुनै पनि राष्ट्रले आफ्नो आन्तरिक कानूनी प्रावधानहरूको आधारमा सन्धिको पालना गर्न असमर्थ रहेको पुस्ट्याई गर्न पाउँदैन ।^४

१५० भन्दा बढी राष्ट्रहरूद्वारा हस्ताक्षर तथा अनुमोदन गरिएको (७ जुलाई, २०१४ सम्म १६८ राष्ट्रबाट अनुमोदन) नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९६६ को धारा १४(क) मा “सबै व्यक्तिहरू अदालत तथा न्यायाधिकरण सम्मुख समान हुनेछन् र कुनै व्यक्ति विरुद्ध लगाइएको फौजदारी आरोपको निर्यालमा वा कुनै मुद्दा अन्तर्गत उसको अधिकार वा दायित्वका सम्बन्धमा प्रत्येक व्यक्ति कानूनद्वारा स्थापित, सक्षम, स्वतन्त्र तथा निष्पक्ष न्यायाधिकरणद्वारा हुने स्वच्छ तथा सार्वजनिक पूर्णको अधिकारभागी हुनेछ” भनी उल्लेख गरिएको छ । यस महासन्धिको राज्य पक्षद्वारा गरिने परिपालनाको अनुगमन गर्ने जिम्मेवारी पाएको मानव अधिकार समितिले समेत स्वतन्त्र तथा निष्पक्ष न्यायाधिकरणद्वारा पूर्ण गराउन पाउनु पर्ने अधिकार अपवादरहित निरपेक्ष अधिकार हो भनी स्पष्ट रूपमा व्याख्या गरेको छ ।^५ यसैगरी समितिले युद्ध तथा संकटकालीन अवस्थामा समेत कानूनद्वारा स्थापित नियमित अदालतले मात्र कुनै पनि व्यक्ति विरुद्ध फौजदारी अपराधमा अभियोजन तथा पूर्ण गर्न सक्ने व्याख्या गरेको छ ।^६ त्यसैकारण यो अधिकार सबै अवस्थाहरूमा र नियमित तथा विशेष सबै किसिमका अदालतहरूमा लागू हुने अधिकार हो भन्न सकिन्छ ।

यस्तै आप्रवासी कामदार तथा तिनका परिवारका सदस्यहरूको संरक्षण सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, २००३ को धारा १८(क) मा “आप्रवासी कामदार तथा तिनका परिवारका सदस्यहरू... कानूनद्वारा स्थापित सक्षम, स्वतन्त्र तथा निष्पक्ष नियमित अदालतका सम्मुख स्वच्छ तथा सार्वजनिक सुनुवाईको अधिकारभागी हुनेछन्” भनी उल्लेख गरिएको पाइन्छ ।

क्षेत्रीय स्तरमा मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धिको धारा ८(क) मा “प्रत्येक व्यक्तिलाई आफू विरुद्ध लागेको कुनै फौजदारी प्रकृतिको अपराधमा वा देवानी, श्रम, वित्तीय वा

३. See Article 1 and 2, Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969.

४. See e.g. UN doc. E/CN. 4/2003/3, Report of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, para 87.

५. Communication No. 263/1987, M. Gonzalez del Rio v. Peru (Views adopted on 28 October 1992), UN document GAOR, A/ 48/40 (Vol. II), P. 20, Para 5.2, emphasis added

६. Human Rights Committee, General Comment No. 29-States of Emergency (Article 4) CCPR/21/Rev.1 (Add.11, 31 August 2000), para 16.

अन्य कुनै प्रकृतिको दायित्व वा अधिकारको निक्क्यौल गर्नु पर्दा निश्चित प्रत्याभूतिसहित कानूनद्वारा स्थापित सक्षम, स्वतन्त्र तथा निष्पक्ष अदालतद्वारा पूर्पक्षको अधिकार रहनेछ” भन्ने व्यवस्था रहेको छ ।

मानव तथा जन अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकाली अधिकारपत्रको धारा ७(क) ले पनि केही फरक शब्दावलीको प्रयोग गर्दै, “प्रत्येक व्यक्तिलाई आफ्नो बनाई सुनाउन पाउने अधिकार रहनेछ र त्यस्तो अधिकार अन्तरगत कुनै सक्षम अदालत वा न्यायाधिकरणले दोषी सावित नगरेसम्म निर्दोष मानिनु पर्ने एवम् उपयुक्त समयावधि भित्र निष्पक्ष न्यायाधिकरणबाट पूर्पक्ष गराउनु पर्ने अधिकार सामेल रहने” उल्लेख गरेको छ । यो धाराको व्याख्या धारा २६ सँगसँगै गर्नु पर्ने व्यवस्था छ । उक्त धाराले राज्यलाई अदालतको निष्पक्षता प्रत्याभूति गर्नु पर्ने दायित्व थोपरेको छ । धारा ७ को अधिकारलाई अहरणीय (Non-derogable) अधिकार मानिनु पर्छ भनी मानव तथा जनअधिकार समितिले व्याख्या समेत गरेको छ ।^९

यसैगरी मानव अधिकार सम्बन्धी यूरोपेली महासन्धिको धारा ६ (क) मा “देवानी अधिकार र दायित्वको निक्क्यौल अथवा आफू विरुद्धको कुनै फौजदारी अभियोगमा प्रत्येक व्यक्तिलाई उचित समयावधिभित्र कानूनद्वारा स्थापित, स्वतन्त्र तथा निष्पक्ष न्यायाधिकरणबाट स्वच्छ तथा सार्वजनिक पूर्पक्षको अधिकार रहनेछ” भन्ने उल्लेख गरिएको छ ।

स्वच्छ, निष्पक्ष र स्वतन्त्र न्यायाधिकरणको अधिकारलाई अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनमा पनि मान्यता प्रदान गरिएको पाइन्छ । जेनेभा महासन्धिको पहिलो आलेखको धारा ७५(४) मा “सशस्त्र युद्धसँग सम्बन्धित फौजदारी अपराधमा दोषी बनाइएको कुनै व्यक्ति विरुद्ध नियमित न्यायिक प्रक्रियाका सामान्य रूपमा मान्यता प्राप्त सिद्धान्तप्रति सम्मान गर्दै नियमित रूपमा स्थापित निष्पक्ष अदालतले ठहर गरे भन्दा बढी कैद वा जरिवाना गर्न पाइने छैन” भन्ने व्यवस्था छ ।

४.२ अनुनयात्मक व्यवस्था वा घोषणात्मक संयन्त्र

घोषणात्मक संयन्त्रहरू सन्धि जस्तै कानूनी रूपमा बन्धनकारी हुँदैनन् र यिनले मानव अधिकारका कैयौं विषयमा मान्यता प्राप्त मापदण्डको व्यवस्था गरेका हुन्छन् । सामान्यतः यस्ता संयन्त्रहरू र त्यसमा पनि संयुक्त राष्ट्रसंघीय संयन्त्रले अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको निर्माण गर्दछन् । यस्ता धेरै संयन्त्रहरूमा सन्धिमा भएकै प्रावधानहरूको उल्लेख र केहीमा प्रथाजनित अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरू रहेका छन् । घोषणात्मक संयन्त्रहरू थुप्रै छन् । यी सबै संयन्त्रहरूले स्वतन्त्र तथा निष्पक्ष न्यायाधिकरणको व्यवस्था गरेका छन् ।

संयुक्त राष्ट्रसंघीय महासभाद्वारा १९४८ मा पारित मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्रको धारा १० मा “प्रत्येक व्यक्तिलाई निजको अधिकार तथा दायित्वको निक्क्यौल तथा निज विरुद्ध लागेको कुनै फौजदारी अभियोजनमा स्वतन्त्र तथा निष्पक्ष न्यायाधिकरणबाट अन्य व्यक्ति सरह समान रूपमा स्वच्छ तथा सार्वजनिक पूर्पक्षको अधिकार हुनेछ” भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । यस्तै आतंकवाद विरुद्धको लडाईं तथा मानव अधिकार सम्बन्धी यूरोपेली परिषद्को

९. African Commission on Human and People's Rights, Civil Liberties Organization, Legal Defence Centre, Legal Defence and Assistance Project v. Nigeria, Communication No. 218/98, Decision adopted during the 29th ordinary session, 23 April 7 May, 2001.

मन्त्रिस्तरीय समितिको निर्देशिकाको नवौं निर्देशनमा “आतंककारी अभियोग लागेको व्यक्तिलाई... कानूनद्वारा स्थापित स्वतन्त्र तथा निष्पक्ष न्यायाधिकरणबाट पूर्पक्षको अधिकार रहनेछ”^८ भनी उल्लेख गरिएको छ। यसैगरी यूरोपेली परिषद्को मौलिक अधिकार सम्बन्धी वडापत्रको धारा ४७ मा “प्रत्येक व्यक्तिलाई कानूनद्वारा पूर्वस्थापित स्वतन्त्र तथा निष्पक्ष न्यायाधिकरणबाट... पूर्पक्षको अधिकार हुनेछ” भन्ने व्यवस्था रहेको छ भने मानिसको अधिकार तथा कर्तव्य सम्बन्धी अमेरिकी घोषणापत्रको धारा २६ मा “फौजदारी अभियोग लागेको प्रत्येक व्यक्तिलाई पूर्व स्थापित कानून अन्तर्गत... पूर्व स्थापित अदालत समक्ष पूर्पक्षको अधिकार रहनेछ” भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ।

५. न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता सम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्तहरू

अपराध रोकथाम र अभियुक्तको उपचार सम्बन्धी सातौं संयुक्त राष्ट्र संघीय कांग्रेस, मिलान, इटलीमा सन् १९८५ (अगस्ट २६ देखि ६ सेप्टेम्बर)मा पारित गरी सोही सालमा संयुक्त राष्ट्र संघीय महासभाबाट अनुमोदन भएको स्वतन्त्र न्यायपालिका सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय आधारभूत सिद्धान्त, १९८५ न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता सम्बन्धी मूल सिद्धान्त हो। यसमा उल्लिखित सिद्धान्तहरू संयुक्त राष्ट्रसंघका सदस्य राष्ट्रका लागि विश्वव्यापी रूपमा स्वीकृत मापदण्ड मानिन्छन्। यी सिद्धान्तहरू संसारभरमा न्यायपालिका स्वतन्त्र छन् कि छैनन् भनी मापन गर्ने र मूल्याङ्कन गर्ने प्रमुख आधारहरू हुन्। यी सिद्धान्तहरूले मूलतः ६ वटा विषयहरूलाई समावेश गरेका छन्। ती विषयहरू:-

- १) न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता,
- २) संघ र अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता,
- ३) योग्यता, छनौट र तालिम,
- ४) पदावधि र सेवाका शर्तहरू,
- ५) पेशागत गोप्यता र उन्मुक्ति ,
- ६) अनुशासन, निलम्बन र पदमुक्ति हुन्।

यसमा उल्लिखित यिनै विषयहरूमा यस पछाडि चर्चा गरिनेछ।

६. स्वतन्त्रता र निष्पक्षता सम्बन्धी अवधारणा : सम्बन्ध र फरक

स्वतन्त्रता र निष्पक्षता दुवै एक अर्कामा अन्तरसम्बन्धित विषय हुन्। कतिपय अवस्थामा अन्तर्राष्ट्रिय नियामक अंगहरूले दुवैलाई संयुक्त रूपमा नै प्रयोग गर्ने गरेका छन्। यिनीहरू प्रत्येकका आफ्नै विशेष अर्थ र आवश्यकताहरू नभएका होइनन्, जुन हामीले यस भन्दा पछाडि व्याख्या गर्दै जानेछौं। न्यायिक स्वतन्त्रता संवैधानिक मूल्यको अभिव्यक्ति हो। यसले न्यायपालिकाको स्वतन्त्रताको वकालत गर्दछ। यो देशको संवैधानिक कानूनमा मात्र सीमित छैन, अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी कानून सम्म यसको फैलावट छ। स्वतन्त्रताले केवल मनस्थिति वा भावनात्मक संवेगलाई मात्र जनाउँदैन अरु अंग विशेष गरी कार्यपालिकासँगको सम्बन्ध र हैसियतलाई पनि जनाउँछ। यस्तो हैशियत वा सम्बन्ध संस्थागत र व्यक्तिगत दुवै हुन्छ। व्यक्तिगत स्वतन्त्रता न्यायाधीशको

८. Guidelines of the Committee of the Ministers of the Council of Europe on Human Rights and the Fight against Terrorism, adopted by the Committee of Ministers on 11 July, 2002 at 804th Session of the Council of Europe Ministers Deputies.

पदाधिकीको सुरक्षा लगायतका विषयबाट प्रतिविम्बित हुन्छ, भने संस्थागत स्वतन्त्रता कार्यपालिका र व्यवस्थापिकीय अंगहरूसँगको सम्बन्ध र न्यायपालिकाका उपर कुनै किसिमको दबाव र प्रभाव नहुने कुराको प्रत्याभूतिमा प्रतिविम्बित हुन्छ ।

त्यस्तै निष्पक्षताको कुरा गर्ने हो भने कुनै न्यायाधिकरणले आफू समक्ष प्रस्तुत विवादको विषयवस्तुप्रति पूर्व धारणा बनाई राख्ने वा कुनै पक्षप्रति मात्र लगाव देखाउने कुराको अभाव हुनु निष्पक्षता हो । धारा १४(क) मा उल्लिखित निष्पक्षताको व्याख्या गर्ने सन्दर्भमा मानव अधिकार समितिले भनेको छ, “न्यायाधीशहरू उनीहरूको सामुन्ने ल्याइने विषयबारे पूर्वाग्रहबाट ग्रसित हुनु हुँदैन र एक पक्षको हितलाई बढावा दिने गरी उनीहरूले काम गर्नु हुँदैन । न्यायाधीशहरूको अयोग्यता बारे कानूनमा स्पष्ट उल्लेख गरिएको छ भने अदालतमा कार्यरत व्यक्तिहरूले ती व्यवस्थाहरूलाई स्वतः आत्मसात गर्नु पर्छ र तोकिएको दायरा अनुसार आयोग्य पदाधिकारीलाई हटाउनु पर्दछ ।”^९ निष्पक्षतालाई पूर्वाग्रह, कुनै पक्षप्रति भय वा सहानुभूतिको अभावको रूपमा परिभाषित गर्न सकिन्छ । मुद्दामा यस्तो पूर्वाग्रह लेखिएको हुँदैन तर देखिन्छ । त्यसैले अदालतको निष्पक्षतालाई व्यक्तिगत विवेकका साथसाथै वस्तुगत दृष्टिकोणबाट समेत जाँच गरिनु पर्दछ । यूरोपेली मानव अधिकार अदालतले व्यक्तिगत अवधारणा (मुद्दामा न्यायाधीशको व्यक्तिगत मान्यताको प्रभाव) र वस्तुगत अवधारणा (मुद्दामा न्यायाधीशले कानूनी शंकाको निवारण पर्याप्त रूपमा गर्न सकेको छ, छैन भन्ने कुराको निर्धारण) का बीच फरक छुट्याउँदै पहिलो अवधारणालाई व्यक्तिगत निष्पक्षता र दोश्रो अवधारणालाई वस्तुगत निष्पक्षताको रूपमा स्वीकार गर्नु पर्छ भनी व्याख्या गरेको छ ।^{१०}

स्वतन्त्रता र निष्पक्षता बीच फरकभन्दा पनि एक अर्का बीच अन्तरसम्बन्ध रहेको छ । जहाँ स्वतन्त्रता हुँदैन, त्यहाँ निष्पक्षता र स्वच्छताको कुनै अंशमा पनि अपेक्षा गर्न सकिदैन । जहाँ निष्पक्षता देखिदैन, त्यहाँ संस्थागत अखण्डता र विश्वास रहदैन । परिणामतः जनताहरू आफै कानून हातमा लिने र विभिन्न हिंसात्मक कार्य गर्ने तर्फ उन्मुख हुन्छन् । त्यसैले न्यायिक स्वतन्त्रता र निष्पक्षता अपरिहार्य हुँदाहुँदै पनि यिनीहरूको व्यवहारिक प्रयोगमा उत्तिकै सतर्क रहनु जरुरी छ ।

६.१ संस्थागत स्वतन्त्रताको अवधारणा

संस्थागत स्वतन्त्रताको अर्थ न्यायपालिका, सरकारका अन्य प्रमुख दुई अंग कार्यपालिका र व्यवस्थापिकाबाट स्वतन्त्र रहनु पर्छ भन्ने हो । स्वतन्त्रता सम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्तको १ नं.मा “राज्यद्वारा न्यायपालिकाको स्वतन्त्रताको प्रत्याभूति गरिनेछ र यसको व्यवस्था संविधान वा राज्यको कानूनमा हुनेछ । न्यायपालिकाको स्वतन्त्रताको सम्मान गर्नु र परिपालन गर्नु राज्यका सबै सरकारी र अन्य संस्थाहरूको कर्तव्य हो” भन्ने उल्लेख गरिएको छ भने सिद्धान्त नं.७ मा न्यायपालिकालाई आफ्ना काम कारवाई राम्रोसँग सम्पादन गर्न योग्य पर्याप्त स्रोतहरू उपलब्ध गराउनु प्रत्येक सदस्य राष्ट्रको कर्तव्य हो भन्ने समेत उल्लेख भएको पाइन्छ ।

९. Communication No. 387/1989, Arvo O. Karttveb v. Finland (Views adopted in 23rd October 1992), in UN doc. GAOR, A/48/40 (Vol. II), P. 120, para 7.2.

१०. Eur. Court HR, Case of Paktaras v. Lithuania, Judgement of 10 October 2000, Para 30, for the text see the court's web site: <http://echr.coe.int>.

संस्थागत स्वतन्त्रताको अवधारणा अन्तरगत प्रशासनिक, वित्तीय, निर्णय गर्ने स्वतन्त्रताको अतिरिक्त अधिकारक्षेत्रात्मक सक्षमता, स्वच्छ अदालती प्रक्रियाको सुनिश्चितता र कारण सहितका निर्णय दिने जस्ता विषय समावेश हुन्छन्। यी विषयहरूको बारेमा हामी छुट्टा छुट्टै चर्चा गर्नेछौं।

प्रशासनिक स्वतन्त्रता

अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले यस किसिमको स्वतन्त्रताको बारेमा त्यति बढी व्याख्या गरेको पाइदैन तथापि एउटा सारभूत कुरा के हो भने न्यूनतम रूपमा पनि न्यायपालिका भित्रको प्रशासन सञ्चालन गर्ने र सञ्चालनका लागि आवश्यक विषयवस्तुहरूमा निर्णय लिने स्वतन्त्रता न्यायपालिकालाई रहनै पर्छ। यस स्वतन्त्रता भित्र न्यायाधीशलाई अदालतको आफ्नै कारवाही भित्र मुद्दा तोक्ने कुरा पनि समावेश हुन्छ। आधारभूत सिद्धान्तको १४ नं. सिद्धान्तले समेत यसलाई न्याय प्रशासनको आन्तरिक विषय हो भनेको छ। विशेषतः यस अन्तर्गत न्यायपालिकाले आफूलाई चाहिने मानव शक्तिको बन्दोबस्त र कार्यविधि सम्बन्धी नियम समेत आफै बनाई लागू गर्ने कुराहरू समेटिन्छन् भन्ने गरिन्छ तर अन्तर्राष्ट्रिय कानून भने यो विषयमा त्यति स्पष्ट छैन।

वित्तीय स्वतन्त्रता

आफ्ना कार्यहरू उपयुक्त तवरबाट सञ्चालन गर्नका लागि न्यायपालिकालाई पर्याप्त स्रोत र साधनको आवश्यकता पर्दछ। अपर्याप्त स्रोत र साधनले न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता र निष्पक्षता कमजोर हुन जान्छ। त्यसैले न्यायपालिकाको लागि आवश्यक स्रोत र साधन निर्धारण वा वितरण गर्दा न्यायपालिकाका अधिकारीहरूसँग छलफल र परामर्श गर्ने पर्छ।

न्यायपालिकाले पर्याप्त आर्थिक स्रोत पाउनु पर्ने कुरामा विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय संयन्त्रहरूले जोड दिएका छन्। संयुक्त राष्ट्र संघीय आधारभूत सिद्धान्तको ७ नं. सिद्धान्तले “न्यायपालिकालाई उपयुक्त तवरबाट आफ्नो कार्य सम्पादन गर्न आवश्यक पर्याप्त कोष उपलब्ध गराउनु प्रत्येक सदस्य राष्ट्रहरूको कर्तव्य हो” भनेको छ। यसै गरी न्यायाधीशको विधान सम्बन्धी यूरोपेली घोषणापत्रमा “न्यायाधीशहरूलाई उपयुक्त ढंगले कार्य गर्न र विशेषतः मुनासिव समय भित्र मुद्दाको फैसला गर्नको लागि आवश्यक स्रोत र साधनको उपलब्धता सुनिश्चित गर्नु राज्यको कर्तव्य हो।” भनी उल्लेख गरिएको पाइन्छ।^{११} वेइजिङ्ग सिद्धान्तले समेत “न्यायाधीशहरूलाई कार्य सम्पादनका लागि सक्षम बनाउन आवश्यक स्रोत साधनहरू उपलब्ध गराउनु आवश्यक हुन्छ” भन्ने कुरामा जोड दिएको छ।^{१२} राष्ट्रमण्डलका सदस्य राष्ट्रहरूका न्यायाधीशहरूले अनुमोदन गरेको ल्याटिमर हाउस निर्देशिकामा “उत्कृष्ट कार्य सम्पादनका लागि सक्षम बनाउन न्यायपालिकालाई दिगो कोष उपलब्ध गराउनु पर्छ। व्यवस्थापिकाबाट न्यायपालिकाको निम्ति एकपटक छुट्टयाइसकेपछि यस्तो कोष दुरुपयोग तथा अन्य संक्रमणबाट जोगाउनु पर्दछ। कोषको विनियोजनलाई न्यायपालिकाको अनुचित नियन्त्रणको साधनको रूपमा प्रयोग गरिनु हुँदैन” भनिएको छ।^{१३}

११. Council of Europe, European Charter on the Statute for Judges, DAJ/DOC (98) 23, operative paragraph 1.6.

१२. Beijing Statement of Principles of the Independence of the Judiciary in the LAWASIA Region, adopted by the Chief Justices of the LAWASIA Region and other Judges from Asia and the Pacific in 1995 and adopted by the LAWASIA Council in 2001, operative para 41.

१३. Latimer House Guidelines for the Common Wealth on Parliamentary Supremacy and Judicial

न्यायपालिकाको स्वतन्त्रताको लागि पर्याप्त कोषको व्यवस्था अत्यावश्यक भागका रूपमा रहेकोले यो सिद्धान्त सबै देशहरूको कानूनी व्यवस्था र मुख्य रूपमा संविधानमा उल्लेख गरिनु पर्छ भनी आधारभूत सिद्धान्तको १ नं. सिद्धान्तले जोड दिएको छ। यस व्यवस्थाको कार्यान्वयनका लागि केही देशहरूले केही निश्चित प्रतिशत बजेट रकम न्याय प्रशासनका निम्ति विनियोजन गरिनेछ भन्ने संवैधानिक व्यवस्था समेत गरेका छन्। विशेषतः विकासोन्मुख विश्वका केही मुलुकहरू उपयुक्त न्याय सम्पादनका लागि न्यायपालिकालाई पर्याप्त साधन स्रोत उपलब्ध गराउन असक्षम हुन सक्छन् भनी वेइजिङ्ग सिद्धान्तले “न्यायाधीशहरूले आफ्नो कार्य सञ्चालनमा सक्षम हुनका लागि आवश्यक ठानेका स्रोत, साधन र सुविधा न्यायालयलाई प्रदान गर्न आर्थिक समस्याका कारण सम्भव नभएका स्थानमा विधिको शासन र मानव अधिकारको आवश्यक संरक्षणका लागि न्यायपालिका र न्यायालयहरूको आवश्यकतालाई स्रोत साधनको विनियोजनमा उच्च प्राथमिकता दिइनु आवश्यक हुन्छ” भनेको छ।^{१४}

वित्तीय स्वतन्त्रताका लागि प्राप्त स्रोत साधनको बाँडफाँड सम्बन्धी निर्णय गर्न पनि न्यायपालिका स्वतन्त्र हुन आवश्यक छ। न्यायपालिकालाई विनियोजन गरिएको स्रोत साधन परिचालन प्रक्रियामा अन्य निकायहरूको हस्तक्षेप रोकिनु पर्छ। स्रोत साधनको परिचालन न्यायपालिकाको आन्तरिक मामिला भएपनि नियन्त्रण र सन्तुलनको व्यवस्था अनुरूप यो अंग राज्यका अन्य अंगप्रति भने उत्तरदायी रहनु पर्छ।

निर्णय गर्ने स्वतन्त्रता

आधारभूत सिद्धान्तको नं. १ सिद्धान्त बमोजिम सरकारका अन्य अंग र संस्थाहरूले न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतालाई सम्मान र अवलम्बन गर्नु पर्ने हुन्छ। यसको अर्थ कार्यपालिका, व्यवस्थापिका लगायत अन्य अंगहरू जस्तै: प्रहरी, कारागार, सामाजिक र शैक्षिक निकायहरूले न्यायपालिकाबाट भएको फैसला वा निर्णयहरूलाई सम्मान गर्ने पर्ने र लागू गराउने पर्ने हुन्छ यद्यपि ती फैसला वा निर्णयप्रति उनीहरू सहमत होउन् वा नहोउन्। कानूनी राज्य वा शासन कायम गर्नका लागि र मानव अधिकारको संरक्षण सम्बन्धी मापदण्डलाई लागू गर्नका लागि यस्तो न्यायिक स्वतन्त्रतालाई सम्मान गर्नु अत्यावश्यक हुन्छ। यदि न्यायपालिकाको स्वतन्त्र निर्णय गर्ने अधिकारलाई क्षीयकरण गर्ने प्रयास कतैबाट हुन्छ भने पनि त्यस्तो क्रियाकलापलाई निषेध र नियन्त्रण गर्ने कर्तव्य समेत यी सबै निकायहरूको हो।

न्यायपालिकाको यस किसिमको स्वतन्त्रतालाई आधारभूत सिद्धान्तको ४ नं. सिद्धान्तले समेत अरु थप व्यवस्था गरेको पाइन्छ। त्यसमा “न्यायिक प्रक्रियामा नत कुनै अनुचित वा अवाञ्छित हस्तक्षेप गरिनेछ, नत अदालतबाट भएको न्यायिक निर्णय पुनरावलोकनको विषय बन्दछ। कानून बमोजिम सक्षम निकाय वा अधिकारीबाट कुनै पूर्वाग्रह विना न्यायिक पुनरावलोकन गर्ने वा दण्ड सजायलाई केही खुकुलो बनाउने वा घटाउने जस्ता विषय भने यस सिद्धान्त भित्र पर्दछन्” भनिएको छ।

कार्यकारिणी अंगबाट गरिने क्षमादान वा माफी यस सिद्धान्तको विपरीत हो, होइन भन्ने कुरा त्यति स्पष्ट भएको छैन। तर सरकारले यस्तो अधिकारको प्रयोग गर्दा ज्यादै विचार गर्नु पर्ने

Independence, adopted on 19 June 1998, Guideline 11.2.

१४. Beijing Statement of Principles, supra note 12, operative paragraph 42.

हुन्छ। स्वतन्त्र न्यायपालिकाको निर्णय गर्ने शक्तिमा गम्भीर असर नपर्ने गरी र कानूनी राज्यको अवधारणा तथा मानव अधिकार मापदण्डको वास्तविक सम्मानमा आँच नआउने गरी कार्यकारिणी निकायबाट भने यस अधिकारको प्रयोग हुन सक्छ।

अधिकार क्षेत्रात्मक सक्षमता

आधारभूत सिद्धान्तको ३ नं. सिद्धान्तले “न्यायपालिकाको स्वतन्त्र निर्णय गर्ने शक्ति भित्र न्यायिक प्रकृतिका सबै विवादहरू पर्दछन् र कुनै विवाद आफ्नो अधिकारक्षेत्र भित्र पर्छ वा पर्दैन भन्ने कुराको एकलौटी निर्णय गर्ने अधिकार समेत पर्दछ” भन्ने व्यवस्था गरेको छ। कुनै विवाद अदालतको अधिकारक्षेत्र भित्र पर्छ वा पर्दैन भन्ने कुराको निर्धारण न्यायालय स्वयंले गर्दछ भन्ने कुरा राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा स्थापित तथ्य हो। अन्तर्राष्ट्रिय न्यायालयको विधानको धारा ३६ को उपधारा (६) र मानव अधिकार सम्बन्धी यूरोपेली महासन्धिको धारा ३२ को उपधारा (२) मा समेत यस किसिमको व्यवस्था रहेको छ।

स्वच्छ अदालती कारवाइ सुनिश्चित गर्ने र कारण सहितको निर्णय दिने अधिकार र कर्तव्य

न्यायपालिकासँग अदालती कारवाहीको स्वच्छता सुनिश्चित गर्ने र आफूले गर्ने निर्णय आधार र कारण सहितको हुने दुवै अधिकार र कर्तव्य सन्निहित रहेका छन्। कस्तो कारवाहीलाई स्वच्छ कारवाही भन्ने र कस्तो निर्णय कारण सहितको निर्णय हो भन्ने सन्दर्भमा परिच्छेद ७ को स्वच्छ सुनुवाईको अधिकार र परिच्छेद १६ को संकटकालीन अवस्थाको न्याय प्रशासन शीर्षकमा व्यापक चर्चा हुनेछ। यहाँ प्रस्तुत विषयको सान्दर्भिकतालाई जोड्ने सम्म प्रयत्न गरिएको छ।

आधारभूत सिद्धान्तको ६ नं. सिद्धान्तले “न्यायपालिकाको स्वतन्त्रताको सिद्धान्तले न्यायिक कारवाहीहरू स्वच्छ रूपमा सञ्चालन गरिएका छन् र पक्षका अधिकारहरूको उचित रूपमा सम्मान भएको छ भन्ने कुराको सुनिश्चितता प्रदान गर्दछ र यो आवश्यक पनि छ” भन्ने कुरामा जोड दिन्छ। कानून बमोजिम मुद्दाको फैसला गर्ने वैयक्तिक अधिकार र स्वतन्त्रताको संरक्षण गर्ने तथा विद्यमान राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले व्यवस्था गरेका विभिन्न कार्यविधिगत अधिकारहरूको सम्मान गर्ने दायित्व न्यायाधीशहरूमा रहेको छ। यस्तो महत्वपूर्ण कार्य कुनै अनुचित वा अवाञ्छित हस्तक्षेप विना सम्पन्न हुनु पर्ने हुन्छ जुन कुरालाई ४ नं. सिद्धान्तले व्यवस्थित गरेको छ।

अदालती कारवाही स्वच्छ नभएका र निर्णय गर्दा कारण नखोलिएकाले त्यस्ता न्यायिक कारवाही र निर्णयहरू अमान्य गरिएका प्रशस्त उदाहरणहरू प्रस्तुत गर्ने गरिएको पाइन्छ। क्याम्बोडियाको नयाँ न्यायपालिकामा घुस, राजनीतिक प्रभाव र कानून मन्त्रालयले दिएको परिपत्रको आधारमा निर्णय गरिएको आशंकाका मानव अधिकार समितिले अध्ययन गरी पक्ष राष्ट्रलाई तत्काल न्यायपालिकालाई सुदृढ गर्न, स्वतन्त्रतालाई प्रत्याभूति प्रदान गर्न तथा भ्रष्टाचार र अनुचित प्रभावको आधारमा निर्णय नहुने कुराको सुनिश्चितता प्रदान गर्न सिफारिश गरेको थियो।^{१५}

निर्णयमा कारण उल्लेख हुनु पर्ने कुरा पनि सक्षम, स्वतन्त्र र निष्पक्ष न्यायाधिकरणको अवधारणा भित्र अन्तरनिहित हुन्छ। यूरोपेली मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा ६ को

१५. UN doc. GAOR, A 154/40 (Vol. I), para 299.

उपधारा(१) को सन्दर्भलाई व्याख्या गर्दै यूरोपेली मानव अधिकार सम्बन्धी अदालतले हिगिन्सको मुद्दामा सबै अवस्था र परिस्थितिमा विस्तृत व्याख्या सम्भव नहुन सक्छ, निर्णयको प्रकृति र मुद्दाको परिस्थितिले कुन हदसम्म कारण उल्लेख गर्ने भन्ने कुरालाई निर्धारित गर्दछ, भनिएको पाइन्छ।^{१६} फ्रान्सको क्यासेसन अदालतले आफ्नो फैसलामा व्यक्त र विशेष व्याख्या नगरेको कारणले पुनरावेदन अदालत निष्पक्ष छैन भनी लिइएको जिकिरमा यूरोपीय मानव अधिकार अदालतले महासन्धिको धारा ६ (१) को उल्लङ्घन भएको ठहर गरेको छ।^{१७}

मानव अधिकार समितिले धेरै मुद्दाहरूको परीक्षण गर्दा अदालतहरू कारण सहितको निर्णय दिन असफल भएको पाएको छ। यसबाट आरोपित प्रतिवादीलाई पुनरावेदन गर्ने अधिकारबाट निषेध गर्न खोजिएको देखिएको भन्दै नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा १४(१) मा उल्लिखित स्वतन्त्र र निष्पक्ष न्यायाधिकरणको अवधारणा विपरीत रहेको ठहर गरेको छ।^{१८}

यूरोपेली महासन्धिको धारा ६(१) ले अत्यावश्यक मानेको निष्पक्षता अन्तर्गत २ वटा कुराहरू अन्तरनिहित हुन्छन् भन्ने कुरालाई यूरोपेली अदालतले पटक पटक दोहोराएको छ। सो अदालतका अनुसार व्यक्तिगत (Subjective) र वस्तुगत (Objective) परीक्षण पूरा गरेपछि मात्र न्यायाधीश वा न्यायाधिकरण निष्पक्ष हुन सक्छन्। व्यक्तिगत परीक्षणले “प्रस्तुत भएको मुद्दाप्रति कुनै न्यायाधीशले बनाएको उसको व्यक्तिगत विश्वासलाई समेट्छ।”^{१९} “न्यायाधिकरणको कुनै सदस्यले कुनै किसिमको व्यक्तिगत पूर्वाग्रह वा पक्षपात राख्नु हुन्न। यस विरुद्ध कुनै आधार नहुन्जेल सम्म व्यक्तिगत निष्पक्षताको अनुमान गरिन्छ।”^{२०} यसैगरी वस्तुगत निष्पक्षताले “न्यायाधीश कानूनी शंका निवारणको सुनिश्चितताको लागि सफल हुन सकिरहेको छ कि छैन भन्ने कुरालाई समेट्छ।”^{२१} अदालतको विधिशास्त्र अनुसार यदि कुनै परीक्षण असफल भयो भने पूर्पक्ष अस्वच्छ भएको मानिन्छ। डे वुवर विरुद्ध वेल्जियमको मुद्दामा अदालतले दिएको निर्णय अनुसार एउटै व्यक्तिले अनुसन्धान र पूर्पक्ष गर्ने न्यायाधीशको कर्तव्य निर्वाह गरिरहेकोमा अदालतको निष्पक्षता बारे कानूनी शंकाको प्रश्न उठ्न सक्छ र निष्पक्ष न्यायाधिकरणको अभ्यासको अधिकारको उल्लङ्घन हुन जान्छ भनिएको छ।^{२२} कास्तियो अल्गर विरुद्ध स्पेनको मुद्दामा अभियुक्त विरुद्ध प्रत्यक्ष प्रमाण उपलब्ध छ भन्ने आधारमा दोषी ठहर गर्ने कुनै न्यायाधीश मुद्दाको अन्तरनिहित विषयवस्तु निक्यौल गर्ने वा पुनरावेदन हेर्ने न्यायाधिकरणमा सामेल हुन्छ भन्ने त्यस न्यायाधिकरणको निष्पक्षताप्रति वैध शंका उठाउन सकिन्छ, जुन निष्पक्ष न्यायाधिकरणबाट स्वच्छ, पूर्पक्षको अधिकार हनन् हुन्छ भनी व्याख्या भएको छ।^{२३}

१६. Eur. Court HR, Case of Higgins and others v. France, Judgement of 19 February 1998, Reports 1998-1, p. 60, para 42 .

१७. Ibid, P. 61, para 43 .

१८. Ibid, para. 14.

१९. Tierce and others v. Sanmarino, Ect HR, Judgment of 25 July 2000, Series 2000-IX, para 75.

२०. Daktaras v. Lithuania, ECt HR, Judgment of 10 October 2000, Series 2000-X, para 30.

२१. Padovani v. Italy, ECt HR, Judgment of 26 February 1993, Series A 257-B, Para. 25

२२. Decubber v. Belgium, Ect HR, Judgement of 26 October 1984, Series A 86, Para 327 Seq.

२३. Case of Castillo Alger v. Spain, ECt HR, Judgment of 28 October 1998, Series 1998-VIII, paras 47 to 51.

निष्पक्षताको अवधारणा जुरीका सदस्यहरूमा समेत लागू हुन्छ। स्याण्डरको मुद्दामा एक जना जुरीका सदस्यले जातिवादी अभिव्यक्ति दिएको र ठट्टा मस्करी गरेको कुरालाई शिकायतको बुँदा बनाइयो र अदालतले यसलाई वस्तुगत परीक्षण पूरा नभएको भन्दै महासन्धिको धारा ६(१) अन्तर्गत निष्पक्षताको विपरीत भनी ठहर गरेको छ।^{२४}

माथि विभिन्न प्रकरणमा उल्लिखित आधारहरूबाट के स्पष्ट हुन्छ भने स्वच्छ, पूर्णपक्षको अधिकारका लागि न्यायाधिकरण र न्यायाधीशहरू निष्पक्ष हुनु पर्छ। निष्पक्ष न्यायाधिकरणका न्यायाधीशहरूमा कुनै मुद्दा विशेषमा स्वार्थ वा चाहनाहरू हुनु हुँदैन र मुद्दा वा पक्ष बारे पहिले धारणा बनाउनु हुँदैन। मुद्दाहरू कुनै व्यवधान विना तथ्य र कानून बमोजिम नै निर्णित हुनु पर्छ। यसका लागि न्यायाधीशहरूलाई दबावमा राख्ने वा प्रभावमा पार्ने कार्यबाट रोक्न राज्य, अन्य संस्था र निजी पक्षहरूको समेत दायित्व हुन्छ। आफ्नो कर्तव्यको निष्पक्षतापूर्वक आफै पालना गर्नु न्यायाधीशहरूको अन्तर सम्बन्धित कर्तव्य समेत हो। न्यायालय वा न्यायाधीश निष्पक्ष छन्, छैन भनी छुट्टयाउने आधार उचित कार्यविधि र कारण एवम् आधार सहितका निर्णयहरू हुन्।

नेपालमा संस्थागत स्वतन्त्रता सम्बन्धी संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था

नेपालमा वि.स. १९९७ सालको असारदेखि न्यायालयलाई कार्यपालकीय अंगबाट अलग राख्ने प्रक्रियाको शुरुवात भए पनि तुलनात्मक रूपमा न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतालाई नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले धेरै हदसम्म आत्मसात् गरेको थियो। सोही संविधान अन्तर्गत जारी गरिएका न्याय प्रशासन ऐन, २०४८, सर्वोच्च अदालत ऐन, २०४८, न्याय परिषद् ऐन, २०४७ र विशेष अदालत ऐन, २०५९ तथा यिनै ऐन अन्तर्गत बनाइएका सर्वोच्च अदालतदेखि जिल्ला अदालत नियमावलीहरू, न्याय परिषद् (कार्यविधि) नियमहरू, २०५६ ले न्यायपालिकाको संस्थागत स्वतन्त्रतालाई व्यवस्थित गरेका छन्। हाल उपरोक्त ऐन, नियमहरू नै अस्तित्वमा छन्। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ लाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले प्रतिस्थापित गरेको छ। यस संविधानले पनि साविकको संविधानले गरेको अधिकांश व्यवस्थाहरूलाई आत्मसात गरेको छ।

संस्थागत स्वतन्त्रताको अवधारणाका हिसाबले विचार गर्दा विशेषतः धारा १०० मा उल्लेख भएको नेपालको न्याय सम्बन्धी अधिकार यो संविधान र अन्य कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्त अनुसार अदालत तथा न्यायिक निकायहरूबाट प्रयोग गरिने, न्यायपालिकाले स्वतन्त्र न्यायपालिका सम्बन्धी अवधारणा र मूल्य मान्यतालाई अनुसरण गर्ने,^{२५} सर्वोच्च, पुनरावेदन र जिल्ला गरी तीन तहका अदालतहरू रहने र यी बाहेक खास किसिम र प्रकृतिका मुद्दाको कारवाही र किनारा गर्न कानूनद्वारा अन्य अदालत, न्यायिक निकाय वा न्यायाधिकरणको स्थापना र गठन गर्न सकिने,^{२६} सर्वोच्च अदालत न्यायपालिकाको सबैभन्दा माथिल्लो तहको अदालत हुने, संविधानसभा सम्बन्धी अदालत बाहेक नेपालका अन्य सबै अदालत र न्यायिक निकायहरू सर्वोच्च अदालतका मातहतमा हुने, सर्वोच्च अदालतले आफ्नो मातहतका अदालत र न्यायिक निकायहरूको निरीक्षण एवम्

२४. European Court of Human Right, Case of Sander v. The United Kingdom, Judgment of 9 May 2000, para. 34.

२५. नेपालको अन्तरिम संविधान (२०६३), धारा १००

२६. ऐ. धारा १०१

सुपरीवेक्षण गर्न र आवश्यक निर्देशन दिन सक्ने, सर्वोच्च अदालत अभिलेख अदालत हुने, यसले आफ्नो र मातहतका अदालत वा न्यायिक निकायहरूको अपहेलनामा कारवाही चलाई कानून बमोजिम सजाय गर्न सक्ने, संविधान सभा सम्बन्धी अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने विषयमा बाहेक यस संविधान र प्रचलित कानूनको व्याख्या गर्ने अन्तिम अधिकार सर्वोच्च अदालतमा निहित रहने,^{२७} संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हक उपर अनुचित बन्देज लगाइएकोले वा अन्य कुनै कारणले कुनै कानून संविधानसँग बाभ्नेको हुँदा सो कानून वा त्यसको कुनै भाग बदर घोषित गरी पाउँ भनी कुनै नेपाली नागरिकले सर्वोच्च अदालतमा निवेदन दिन सक्ने र सो अनुसार कुनै कानून संविधानसँग बाँभिएको देखिएमा सो कानूनलाई प्रारम्भदेखि नै वा निर्णय भएको मिति देखि अमान्य र बदर घोषित गर्ने अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुने, संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनको लागि वा अर्को उपचारको व्यवस्था नभएको वा अर्को उपचारको व्यवस्था भएपनि सो उपचार अपर्याप्त वा प्रभावहिन देखिएको अन्य कुनै कानूनी हकको प्रचलनको लागि वा सार्वजनिक हक वा सरोकारको कुनै विवादमा समावेश भएको कुनै संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरूपणको लागि आवश्यक र उपयुक्त आदेश जारी गरी त्यस्तो हकको प्रचलन गराउने वा विवादको टुंगो लगाउने असाधारण अधिकार समेत सर्वोच्च अदालतलाई हुने, सो प्रयोजनका लागि पूर्ण रूपमा न्याय गरी उचित उपचार प्रदान गर्न सर्वोच्च अदालतले बन्दी प्रत्यक्षीकरण, परमादेश, उत्प्रेषण, प्रतिषेध लगायत जुनसुकै उपयुक्त आदेश जारी गर्न सक्ने, कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम शुरु मुद्दा हेर्ने, पुनरावेदन सुन्ने, साधक जाँच्ने, मुद्दा दोहोर्न्याउने वा निवेदन सुन्ने अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुने, कानूनद्वारा तोकिएको अवस्था र शर्तमा आफ्नो फैसला वा अन्तिम आदेशको पुनरावलोकन गर्न सक्ने, सर्वोच्च अदालतको अन्य अधिकार तथा कार्यविधि कानूनद्वारा तोकिए बमोजिम हुने,^{२८} संविधानको अधीनमा रही पुनरावेदन अदालत, जिल्ला अदालत तथा सर्वोच्च अदालत मातहतका अन्य अदालत तथा न्यायिक निकायहरूको स्थापना र व्यवस्था कानूनद्वारा निर्धारण गरिने,^{२९} मुलुकको न्याय प्रशासनलाई प्रभावकारी बनाउने अन्तिम जिम्मेवारी प्रधान न्यायाधीशको हुने र सो प्रयोजनका लागि निजले संविधान तथा अन्य कानूनको अधीनमा रही सर्वोच्च अदालत तथा मातहतका अदालतलाई आवश्यक निर्देशन दिन सक्ने,^{३०} न्याय सम्पादनको कार्यमा सर्वोच्च अदालत र अन्य अदालतहरूलाई सहयोग गर्नु नेपाल सरकार र मातहतका सबै कार्यालय वा पदाधिकारीहरूको कर्तव्य हुने,^{३१} मुद्दा मामिलाको रोहमा अदालतले दिएको आदेश वा निर्णयको सबैले पालना गर्नु पर्ने, मुद्दा मामिलाको रोहमा सर्वोच्च अदालतले गरेको कानूनको व्याख्या वा प्रतिपादन गरेको कानूनी सिद्धान्त नेपाल सरकार तथा सबै अड्डाहरूले मान्नु पर्ने,^{३२} व्यवस्था गरिएका छन् ।

सर्वोच्च अदालतको अन्य अधिकार तथा कार्यविधि कानूनद्वारा तोकिए बमोजिम हुने भन्ने धारा १०७ को उपधारा (५) तथा पुनरावेदन तथा न्यायिक निकायहरूको स्थापना र व्यवस्था

२७. ऐ. धारा १०२

२८. ऐ. धारा १०७

२९. ऐ. धारा १०८

३०. ऐ. धारा ११२

३१. ऐ. धारा ११५

३२. ऐ. धारा ११६

कानूनद्वारा निर्धारण गरिनेछ, भन्ने धारा १०८ को व्यवस्था बमोजिम सर्वोच्च अदालत ऐन, २०४८, न्याय प्रशासन ऐन, २०४८, विशेष अदालत ऐन, २०५९ तथा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९, पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ र जिल्ला अदालत नियमावली २०५२ जारी भई अदालतको समग्र काम कारवाही, कार्यविधि र क्षेत्राधिकारलाई व्यवस्थित गरेका छन्। सर्वोच्च अदालत ऐनले विशेष गरी सर्वोच्च अदालत रहने स्थान (प्रधान न्यायाधीशले तोकेको स्थानमा इजलास कायम गर्न सक्ने), सर्वोच्च अदालतको अधिकारक्षेत्रको प्रयोग, तारेख सम्बन्धी विशेष व्यवस्था, सर्वोच्च अदालत र मातहत अदालतको अपहेलना सम्बन्धी व्यवस्था, शपथ, रजिष्ट्रार, वार्षिक प्रतिवेदन र नियम बनाउने अधिकार (आफ्नो अधिकार क्षेत्रको प्रयोग तथा कार्यविधि व्यवस्थित गर्न आवश्यक नियम बनाउन सक्ने) सम्बन्धी व्यवस्था गरिएका छन्। यसै गरी न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ ले पुनरावेदन र जिल्ला अदालतहरूको स्थापना, तिनीहरूको क्षेत्राधिकार, सर्वोच्च अदालतमा लाग्ने पुनरावेदन, साधक जाहेरी, पुनरावलोकन, मुद्दा दोहोर्‍याउने, अदालतको अधिकारक्षेत्रको प्रयोग, अदालतको अपहेलना, अदालतको निर्णय अन्तिम हुने, निरीक्षण र मूल्याङ्कन, आकस्मिक निरीक्षण, अनुशासन सम्बन्धी कारवाही, न्यायाधीश आफैले गर्नु पर्ने काम, नियम बनाउने अधिकार सम्बन्धी व्यवस्था गरेको छ। यी ऐन अन्तर्गत बनेका सर्वोच्च अदालतदेखि जिल्ला अदालत नियमावलीहरूले कार्यविधिको व्यवस्था गरेका छन्। विशेष अदालत ऐन, २०५९ ले विशेष अदालतको गठन, अधिकारक्षेत्र लगायतका विषयमा विशेष व्यवस्था गरेको छ। न्याय परिषद् ऐन, २०४७ र यसको कार्यविधि नियमहरू न्यायाधीशहरूको नियुक्ति, सरुवा, पदस्थापन, अनुशासनात्मक कारवाहीसँग सम्बन्धित भएको र व्यक्तिगत स्वतन्त्रतासँग बढी सान्दर्भिक भएकोले यस अन्तर्गतका व्यवस्थाहरू यहाँ उल्लेख गरिएको छैन।

उपरोक्त व्यवस्थाहरू नेपालको न्यायपालिकाको संस्थागत स्वतन्त्रतालाई सुनिश्चित गर्ने केही आधारहरू हुन्। संरचनागत रूपमा हेर्ने हो भने न्यायपालिका सरकारको अन्य अंगबाट अलग छ। यसले आफ्नो काम कारवाहीहरू अलग ढंगले गर्दछ तर जहिले पनि न्यायपालिका प्रशासकीय र वित्तीय स्वायत्तताको अभावमा सरकारका अन्य प्रमुख अंगसँग आश्रित बन्नु परेको तीतो यथार्थ भने कायमै छ। बजेट निर्माणमा न्यायपालिकाको अर्थपूर्ण सहभागिता नरहनु र सरकारबाट बनाए बमोजिमको बजेटबाट आफ्ना काम कारवाहीहरू सञ्चालित हुनु पर्ने, अन्य सरकारी सेवामा रहने कर्मचारी सरहको सेवा शर्त सम्बन्धी कानूनका आधारमा न्यायपालिकाका कर्मचारीहरू समेत परिचालित गर्नु पर्ने र कार्यविधिगत नियम निर्माण, संशोधन र परिमार्जनमा समेत कार्यपालिकामा आश्रित रहनु पर्ने हाम्रा यथार्थता हुन् जुन संस्थागत स्वतन्त्रताको अवधारणा अनुकूल छैनन्।

विकसित कानूनी सिद्धान्तको आधारमा नेपालको सर्वोच्च अदालतको संस्थागत स्वतन्त्रताको स्थिति

यसभन्दा अघिल्लो शीर्षकमा हामीले संरचनागत हिसाबले र केही काम कारवाहीको हिसाबले समेत हाम्रो न्यायपालिकाको संस्थागत स्वतन्त्रताको स्थितिको बारेमा चर्चा गर्‍यौं। यस शीर्षकमा सर्वोच्च अदालतबाट हालसम्म विकसित कानूनी सिद्धान्तको आधारमा संस्थागत स्वतन्त्रतालाई अक्षुण्ण राख्न सर्वोच्च अदालतको भूमिका के कस्तो रह्यो, त्यस विषयमा संक्षेपमा चर्चा गर्नेछौं।

शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्त अनुसार राज्यका तीन प्रमुख निकायहरू संरचना र काम कारवाहीका दृष्टिले अलग अलग हुने भएपनि शक्ति सन्तुलन र नियन्त्रणको अवधारणा अन्तर्गत

एक अंगले अर्को अंगप्रति केही नियन्त्रण र सन्तुलन राख्नु पर्ने अपरिहार्यता रहन्छ। यसै अवधारणा अन्तर्गत न्यायपालिकाले कार्यपालिका र व्यवस्थापिकाको काम कारवाहीलाई संविधान र कानूनको कसीमा जाँची विपरीत देखिएमा अमान्य र बदर गर्ने न्यायिक सक्रियताको सिद्धान्त समेत विकसित गरेको छ। न्यायिक सक्रियता अन्तर्गत न्यायिक पुनरावलोकन र सार्वजनिक हक र सरोकारका विवादहरूको उपयुक्त निरोपण समावेश हुन्छन्। न्यायिक सक्रियताको माध्यमबाट सर्वोच्च अदालतले आफ्नो स्थापना कालदेखि विभिन्न सिद्धान्तहरू प्रतिपादित गरी बलियो विधिशास्त्रको निर्माण गरेको छ। तत्कालीन प्रधान न्यायालयले “ऐन बमोजिम राज्यमा काम भएको छ, छैन भनी विचार गर्ने काम न्यायालयको हुन्छ, राज्यको विधानको संरक्षक पनि प्रजातान्त्रिक देशमा न्यायालय हुन्छ,^{३३} विधान र शाही घोषणाले स्वतन्त्र न्यायपालिका खडा भई सकेपछि त्यस वैधानिक व्यवस्था प्रतिकूल कुनै ऐन बन्न गयो भने त्यस्ता ऐनलाई अवैधानिक ठहर्‍याउनु न्यायालयको कर्तव्य हो^{३४} भनी यसको शुरुवात गरेको थियो। त्यस्तै नेपालको संविधान, २०१९ अन्तर्गतको सर्वोच्च अदालतले जन्मदातृ ऐनको उद्देश्यको प्रतिकूल हुने गरी बनेको नियम अमान्य हुने^{३५} र विधायिकाद्वारा निर्मित कानूनहरूलाई सर्वोच्च अदालतले न्यायिक पुनरावलोकन गर्न सक्छ, संविधानको प्रतिकूल जारी भएको कुनै कानूनद्वारा मौलिक हकको हनन् भयो भनी दावी लिएर निवेदन पर्न आयो भने असाधारण अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी संविधान र सम्बन्धित कानूनको व्याख्या गर्ने र त्यो कानून संविधानको प्रतिकूल देखिएमा त्यसलाई अमान्य घोषित गर्ने अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई छ,^{३६} भन्ने व्याख्या गरेको छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ अन्तर्गत गठित सर्वोच्च अदालतले तत्कालीन धारा ८४ को विशेष र धारा ८८ को असाधारण अधिकार प्रयोग गरी धेरै विवादहरूमा न्यायिक सक्रियतालाई अभै माथिल्लो उचाईमा पुऱ्याएको छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा पनि सर्वोच्च अदालतको अधिकारमा साविककै निरन्तरता रहेकोले अभै सक्रियतापूर्वक अगाडि बढेको अवस्था छ। विशेषतः मानव अधिकार, लैंगिक न्याय, वातावरणीय न्याय, सुशासन, संवैधानिक सर्वोच्चता एवम् सामाजिक न्यायका क्षेत्रमा कतिपय अवस्थामा भइरहेका असमान कानूनहरूको खारेजी, कतिपय अवस्थामा असमान कानूनहरू पुनरावलोकन गरी समग्र रूपमा संशोधन गर्न आदेश र कतिपय अवस्थामा अदालत स्वयंले कानूनको अभाव पूर्ति गर्ने निर्देशिका जारी गरी संविधानको मर्म अनुरूपको कानूनको विकासमा योगदान दिएको छ। मानव अधिकार अन्तर्गत नागरिकहरूको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षणमा सर्वोच्च अदालत अत्यन्त सम्वेदनशील भई जस्तोसुकै प्रतिकूल अवस्थामा पनि जनताको पक्षमा आफूलाई उभ्याएको छ, भने लैङ्गिक न्याय, वातावरण संरक्षण, सुशासन, संवैधानिक सर्वोच्चता र सामाजिक न्यायको लागि प्रचलित न्यायका सिद्धान्त र अवधारणा अनुरूप राष्ट्रिय कानूनको व्याख्या गरी उचित न्याय प्रदान गर्ने र ती अवधारणा अनुरूपको कानूनको निर्माण गर्न निर्देशन समेत दिई सर्वोच्च अदालतले नवीनतम् विधिशास्त्रको विकासमा महत्वपूर्ण योगदान पुऱ्याएको छ।

संस्थागत स्वतन्त्रताको हिसाबले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ देखि सवल देखिएको नेपाली न्यायपालिकाको सर्वोच्च अदालत अन्तरिम संविधान, २०६३ को हाल सम्मको

३३. वेदकृष्ण श्रेष्ठ विरुद्ध श्री सेक्रेटरी उद्योग वाणिज्य खाद्य सिभिल सफ्टवेयर विभाग, ने.का.प. २६४ (स.अ.२०१६ वि.सं.)

३४. विश्वेश्वर प्रसाद कोइराला विरुद्ध नेपाल सरकार समेत, फौं ठा.नं. ६४१२०१० (स.अ.२०१०/अ२६)

३५. मुलचन्द्र आजाद विरुद्ध निर्वाचन अफिसर, ने.का.प.३३२, (स.अ.वि.स.२०२५, भाग १० अंक १२)

३६. सर्वज्ञरत्न तुलाधर विरुद्ध राष्ट्रिय पंचायत समेत, ने.का.प.१६८, (स.अ.वि.सं. २०३५, अंक ९)

कार्य अवधिभर सम्म आई पुग्दा माथि उल्लेख गरिए भै ज्यादै प्रभावकारी र सन्तुलनकारी भूमिकामा रहेको देखिन्छ। यस बीचमा यसले ज्यादै महत्वपूर्ण र घत लाग्दा धेरै निर्णयहरू गरेको छ। ती सबै निर्णय र सिद्धान्तहरूको आंकलन र उल्लेख यहाँ सम्भव छैन। क्षेत्रगत र विषयगत हिसाबले ज्यादै महत्वपूर्ण केही निर्णयहरू उद्धृत नगर्दा विषय शीर्षकलाई न्याय पर्न नसक्ने हुनाले केही निर्णयहरूलाई यहाँ उद्धृत गर्ने प्रयास गरिएको छ।

१. मानव अधिकारको संरक्षण

संकटकालमा पनि निलम्बन नभएका मौलिक हक, संवैधानिक हक र कानून प्रदत्त हकमा आघात परेमा सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत प्रवेश गर्न मिल्ने,^{३७} गैरकानूनी रूपमा थुनामा राखिएकोमा जुनसुकै अवस्थामा पनि बन्दी प्रत्यक्षीकरण जारी हुने,^{३८} बालबालिकालाई यातनाजन्य व्यवहार गर्ने कानून अमान्य भई बदर घोषित हुने,^{३९} वेपत्ता नागरिकको खोजी गर्न अधिकार सम्पन्न आयोग बनाउनु पर्ने,^{४०} द्वन्द्वको समयमा कब्जा गरिएका सम्पत्ति फिर्ता गरिनु पर्ने,^{४१} मानव अधिकार र मानवीय कानूनको उल्लङ्घन भएका मुद्दाहरू फिर्ता लिन नहुने,^{४२} यौन शोषण र यौनजन्य हिंसा रोक्ने तर्फ उचित कानून बनाउनु पर्ने,^{४३} निर्वाचनमा आफूलाई कुनै दल वा उम्मेद्वार मन नपरेमा मतपत्रबाटै इन्कार गर्न पाउने (No Vote) व्यवस्था कानूनी रूपमै सुनिश्चित हुनुपर्ने^{४४} आदि।

२. सामाजिक न्यायको प्रबर्द्धन

छुवाछुत गर्ने कार्य सामाजिक न्याय विरुद्धको अपराध हुने,^{४५} सामाजिक न्यायको लागि तड्कभड्क र फजुल खर्च नियन्त्रण हुनु पर्ने,^{४६} देशको दुर्गम भागमा खाद्य पदार्थको अभाव हुन

३७. डम्बरसिंह गदाल विरुद्ध इलाम नगरपालिका समेत, ने.का.प., १५१५ (स.अ., वि.सं. २०६१)

३८. गौरी प्रधान विरुद्ध गृह मन्त्रालय समेत, ने.का.प. ०६१, पृष्ठ १४९६, सीतादेवी चौलागाईं विरुद्ध गृह मन्त्रालय, ने.का.प.०६१, पृष्ठ १५०९, राजेन्द्र फूयाल विरुद्ध गृह मन्त्रालय समेत, ने.का.प., २०६२ पृष्ठ ८६२, रमेशनाथ पाण्डे विरुद्ध गृह मन्त्रालय समेत, ने.का.प., ०६३ पृष्ठ १४५, राजीव पराजुली विरुद्ध भ्रष्टाचार नियन्त्रण शाही आयोग समेत ने.का.प. ०६२ पृष्ठ १३०७

३९. देवेन्द्र आले विरुद्ध प्र.म.तथा म.प.को कार्यालय समेत, ने.का.प. ०६१ पृष्ठ ११५६

४०. राजेन्द्र ढकाल समेत विरुद्ध गृह मन्त्रालय समेत, ने.का.प. २०६४ पृष्ठ १६९,

४१. लीलाधर भण्डारी समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रि परिषद्को कार्यालय समेत, स.अ. बुलेटिन, २०६५, पूर्णांक ४०१ पृष्ठ ६

४२. नेपाल सरकार विरुद्ध गगन राय यादव समेत, स.अ. बुलेटिन, २०६५ पूर्णङ्क ३९७, पृष्ठ ७

४३. जनहित संरक्षण मंच विरुद्ध महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय समेत, स.अ. बुलेटिन, ०६५ पूर्णाङ्क ४०० पृष्ठ ११

४४. विकास लकाई खड्का समेत विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत, ०७०-WO-0326, विषय:-उत्प्रेषण समेत, आदेश मिति २०७०।९।२१

४५. मन बहादुर विश्वकर्मा विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत, ने.का.प. ०४९ पृष्ठ १०१०, दुर्गा सोव विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत, सम्बत् २०५७ सालको रिट नं. ३६४३, निर्णय मिति २०५८।६।१२, रत्न बहादुर वाग्चन्द विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत, ने.का.प. २०६२ पृष्ठ १३०

४६. केशवराज पाण्डे विरुद्ध गृह मन्त्रालय समेत, २०५४ सालको रिट नं. २९५७, निर्णय मिति २०५६।१।२९

नदिनेतर्फ राज्यले ध्यान पु-याउनु पर्ने,^{४७} कुरीतिजन्य सामाजिक प्रचलनहरू रोकिनु पर्ने,^{४८} तेश्रो लिङ्गीको पहिँचान र सामाजिक मान्यता हुनु पर्ने^{४९}, संविधान सभामा सरकारद्वारा मनोनयन गरिने २६ जना सभासद्मा समावेशी प्रतिनिधित्व अनिवार्य गराउने^{५०} आदि ।

३. सवल लैङ्गिक न्यायको विकास

लैङ्गिक न्यायको कुरा गर्दा २०५२ सालमा भएको मीरा हुंगानाको छोरीलाई छोरा सरह पैतृक सम्पत्तिमा अधिकार हुने गरी कानूनमा व्यवस्था गराउने आदेश देखि मानव वेचविखन (ओसारपसार र नियन्त्रण) ऐन, २०६४ अन्तर्गतका मुद्दाको पूर्पक्ष गर्दा अभियुक्तले अनिवार्य थुनामा वस्नुपर्ने ऐनको प्रावधान खारेजी सम्मका धेरै विषयहरूमा सर्वोच्च अदालतले हस्तक्षेप गरी सवल लैङ्गिक न्यायको विकास गरेको छ । यी मध्ये बढी महत्वपूर्ण मुद्दाहरू यहाँ उद्धृत गरिएका छन् । छोरीलाई छोरा सरह पैतृक हक दिलाउन उचित कानूनी प्रवन्ध गर्नु भन्ने निर्देशात्मक आदेश,^{५१} महिला माथिका सामाजिक कुरीति र अन्धविश्वासलाई रोकथाम र दण्डनीय बनाउन निर्देशन,^{५२} महिला उपरका असमान कानूनी व्यवस्थाहरूको खारेजी,^{५३} महिलाहरूको सम्पत्ति सम्बन्धी हकको सम्बर्द्धन र संरक्षण^{५४}, महिला विरुद्ध वा पीडित भएका मुद्दाहरूका न्यायिक कामकारवाहीमा अनिवार्य निरन्तर सुनुवाईको व्यवस्था^{५५} आदि ।

४. वातावरण संरक्षण

वातावरणको विशेष संरक्षण गर्ने कानून बनाउने आदेश,^{५६} प्राचीन स्मारक र स्रोतहरूको विशेष संरक्षण गर्न आदेश,^{५७} नदी प्रदुषण नहुने गरी उद्योग सञ्चालन गर्न आदेश,^{५८} रानीपोखरी क्षेत्रमा रहेका ऐतिहासिक, धार्मिक, सांस्कृतिक एवम् पुरातात्विक महत्वका वस्तुमा भएको अतिक्रमण तथा वातावरणीय प्रदुषण रोक्ने निर्देशन,^{५९} काठमाण्डौ उपत्यकाको वातावरण प्रदुषण

४७. भुपेन्द्र कार्की विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत, ने.का.प. ०६२ पृष्ठ ४०८

४८. डिलबहादुर विश्वकर्मा विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत, ने.का.प., २०६२ पृष्ठ ४९२

४९. सुनीलबाबु पन्त विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रि परिषद्को कार्यालय, समेत, स.अ.बुलेटिन, २०६५ पूर्णाङ्क ३९२ पृष्ठ १

५०. विश्वेन्द्र पासवान विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय सिंहदरवार, ०७०-WO-०४७६, मुद्दा:- प्रतिषेध, परमादेश, उत्प्रेषण समेत, आदेश मिति २०७१।१।२९

५१. मीरा हुंगाना विरुद्ध कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय, ने.का.प. ०५२ पृष्ठ ४६२

५२. डिलबहादुर विश्वकर्मा विरुद्ध कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत, ने.का.प. ०६२, पृष्ठ ४९२

५३. सपना प्रधान मल्ल विरुद्ध कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत, आदेश मिति ०६२।१।१९, ऐ. ने.का.प. ०६३, पृष्ठ ९७२, ऐ., ने.का.प. ०६४, पृष्ठ ६९९

५४. ऐ.ऐ. ने.का.प.०६१ पृष्ठ ३७७, ऐ.ऐ., ने.का.प. ०६३, पृष्ठ ९७९, ने.का.प. ०६२ पृष्ठ १०५४, ने.का.प. ०६२, पृष्ठ ३८८ ९७२, ऐ., ने.का.प. ०६४, पृष्ठ ६९९

५५. उमा तामाङ्ग समेत विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार, काठमाडौं समेत, ०६१-WO-०२५८, विषय : परमादेश, आदेश मिति २०७०।४।१६

५६. सूर्य हुंगेल विरुद्ध गोदावरी मार्वल ई.प्रा.समेत, ने.का.प. ०५२, पृष्ठ १६९

५७. योगी नरहरीनाथ विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत, ने.का.प. ०५३, अंक १, पृष्ठ ३३,

५८. अधिवक्ता सुरेन्द्र भण्डारी विरुद्ध श्री डिस्टिलरी प्रा. लि.समेत, संवत् ०५३ सालको रिट नं. ३२५९

५९. अधिवक्ता भरतमणी शर्मा समेत विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय सिंहदरवार समेत, ने.का.प. ०५४ पृष्ठ ३१२

रोकथामका लागि निर्देशात्मक आदेश,^{६०} सिंहदरबार क्षेत्रको वातावरण स्वच्छ राखी वातावरणीय ह्रास कम गर्ने आदेश (क्याभलरी हटाउने),^{६१} संरक्षित क्षेत्रमा आयोजना सञ्चालन गर्दा वृहत गुरु योजना बनाउनु पर्ने,^{६२} ठूला आयोजना सञ्चालन गर्दा वातावरण संरक्षण एवम् उपचार संयन्त्रको व्यवस्था हुनु पर्ने^{६३} आदि ।

५. संवैधानिक सर्वोच्चता

प्रतिनिधिसभामा अल्पमतमा रहेका प्रधानमन्त्रीले वैकल्पिक सरकारको संभावना मौजूद रहेकै अवस्थामा प्रतिनिधिसभा विघटन गर्न गरेको सिफारिशमा श्री ५ बाट गरेको विघटनको निर्णय बदर गरी प्रतिनिधिसभा पुनर्स्थापनाको आदेश जारी गरेको सर्वोच्च अदालतको निर्णय ज्यादै साहसिक निर्णय थियो । यसले संवैधानिक सर्वोच्चताको सिद्धान्तलाई मजबुत बनाएको छ।^{६४} त्यसैगरी भ्रष्टाचार नियन्त्रण गर्नका लागि संविधानमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको व्यवस्था हुँदाहुँदै सो संवैधानिक आयोगको काम र क्षेत्राधिकारमा अतिक्रमण हुने गरी शाही घोषणाबाट त्यस्तै प्रकृतिको भ्रष्टाचार नियन्त्रण शाही आयोग गठन भएको सम्पूर्ण काम कारवाही गैर संवैधानिक भई भ्रष्टाचार नियन्त्रण शाही आयोग खारेज हुने फैसला सर्वोच्च अदालतबाट भएको छ।^{६५} संविधान सभाको गठन पश्चात दुई वर्षको कार्यकाललाई संविधान संशोधन मार्फत चार वर्ष पुऱ्याउँदा पनि संविधान जारी नभएकोले सो अवधि भित्र संविधान जारी गर्न संविधान सभालाई परमादेश जारी गर्ने साहसिक निर्णय पनि यस अदालतबाट भएको छ।^{६६} यी निर्णयहरूले संवैधानिक सर्वोच्चताको सिद्धान्तलाई अभ्र बलियो बनाएको छन् र संस्थागत स्वतन्त्रतालाई जीवन्त बनाएका छन् ।

माथि उल्लेख गरिएका सर्वोच्च अदालतका निर्णयहरूले नेपालको सर्वोच्च अदालत न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता र निष्पक्षतालाई जीवन्त बनाई राख्न सक्षम छ भन्ने कुराको यथेष्ट पुष्ट्याई गर्दछन् । तर प्रशासनिक स्वायत्तता र वित्तीय स्वायत्तताको क्षेत्रमा सर्वोच्च अदालतले प्रशासनिक र नीतिगत रूपमा अगाडि बढेको देखिन्छ । २०६१ सालदेखि लागू भएको पहिलो पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजना, २०६६ सालदेखि लागू भएको दोश्रो पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजना र २०७१ श्रावणबाट लागू गर्न लागिएको न्यायपालिकाको तेश्रो पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजना समेतले यी दुवै विषयलाई केन्द्र भागमा राखी आवश्यक काम कारवाही गर्दै रहेको छ । विशेषतः दोश्रो पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजनाले तय गरेको १२ वटा रणनीतिक कदम मध्ये न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता, स्वायत्तता र निष्पक्षतालाई जगेर्ना गर्ने एउटा महत्वपूर्ण कदममा यो विषयलाई समेट्दै

६०. अधिवक्ता प्रकाशमणी शर्मा समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय सिंहदरबार समेत, ने.का.प. ०६२ पृष्ठ ९८४,

६१. ऐ. ऐ. ने.का.प. ०६५ पृष्ठ ४३३

६२. अधिवक्ता धनन्जय खनाल विरुद्ध वन तथा वातावरण मन्त्रालय समेत ने.का.प. ०६३ पृष्ठ ५६१

६३. रामचन्द्र चटौत समेत विरुद्ध पश्चिम सेती हाइड्रो इ. प्रा.लि. समेत, सम्बत् २०६४ सालको रिट नं. ००५३ आदेश मिति ०६४।५।२४

६४. अधिवक्ता रविराज भण्डारी विरुद्ध प्रधानमन्त्री मनमोहन अधिकारी समेत, ने.का.प. ०५२, पृष्ठ १

६५. राजीव पराजुली विरुद्ध भ्रष्टाचार नियन्त्रण शाही आयोग समेत, ने.का.प. २०६२ पृष्ठ १३०७

६६. भरतमणी जंगम समेत विरुद्ध राष्ट्रपतिको कार्यालय समेत, ने.का.प. २०६८ पृष्ठ १२५७

त्यस अन्तर्गत गरिने विभिन्न क्रियाकलापहरू समेत निर्धारण गरेको देखिन्छ।^{६७} यी दुई क्षेत्रमा राम्रो प्रगति भयो भने नेपालको न्यायपालिका संस्थागत स्वतन्त्रताको हिसाबले ज्यादै सवल देखिनेमा विश्वस्त हुन सकिन्छ।

वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अवधारणा

कार्यपालिका र व्यवस्थापिकाबाट न्यायपालिका स्वतन्त्र भएर मात्र स्वतन्त्र न्यायपालिकाको अवधारणा पूर्ण हुँदैन। त्यसमा काम गर्ने न्यायाधीशहरू समेत व्यक्तिगत रूपमा आफ्नो पेशागत कर्तव्य बहन गर्ने सन्दर्भमा कार्यपालिका र व्यवस्थापिकाबाट स्वतन्त्र हुनैपर्छ। यो स्वतन्त्रताको अर्थ न्यायाधीशले आफ्नो व्यक्तिगत सनक र रोजाईमा जे पनि गर्न पाउँछन् भन्ने चाँही पक्कै होइन। तिनीहरूमा एकदमै कठिन परिस्थितिमा र ज्यादै सम्बेदनशील मुद्दाहरूमा पनि कुनै डर, धाक, धम्की र व्यक्तिगत आलोचनाबाट उन्मुक्त भएर कानून बमोजिम मुद्दाको निर्णय गर्ने अधिकार र कर्तव्य दुवै रहेको छ। तर दुर्भाग्य यो छ कि न्यायाधीशहरू साँच्चिकै स्वतन्त्र भएर काम गर्न सक्ने वातावरण बन्न सकेको छैन। धेरै देशहरूमा तिनीहरू अनुचित दबावबाट प्रताडित हुनु परेको छ, व्यक्तिगत आलोचना खेप्नु परेको छ, सरुवा वा बर्खासी हुनु परेको छ, हिंसात्मक र भयानक आक्रमणको शिकार हुनु परेको छ। त्यसैले अन्तर्राष्ट्रिय तहमा स्वतन्त्र न्यायालयको लागि न्यायाधीशको वैयक्तिक स्वतन्त्रतामा पनि ध्यान दिनु पर्छ भनी यिनीहरूको नियुक्ति, सेवार्थ, पदावधि, वित्तीय सुरक्षा, बहुवा, उत्तरदायित्व, अभिव्यक्ति र संघ खोल्ने स्वतन्त्रता, तालिम र शिक्षा जस्ता विषयहरूमा केही प्रबन्धहरू भएका छन्। ती कुराहरूको बारेमा हामी यस शीर्षक अन्तर्गत केही चर्चा गर्नेछौं।

नियुक्ति

अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले न्यायाधीशको नियुक्ति कसरी हुनुपर्छ भन्ने विषयमा विस्तृत रूपमा केही भनेको छैन। आधारभूत सिद्धान्तहरू समेत न्यायाधीशको नियुक्ति वा निर्वाचनका विषयमा तटस्थ छन्। आधारभूत सिद्धान्तको १० नं. सिद्धान्तले न्यायिक निकायमा काम गर्ने व्यक्तिहरूको छनौट गर्दा विश्वसनीय तथा कानून सम्बन्धी उपयुक्त योग्यता वा तालिम भएका सक्षम व्यक्ति हुनुपर्छ। न्यायिक छनौटको कुनै पनि प्रक्रियाले अनुचित उद्देश्यका लागि हुन सक्ने न्यायिक नियुक्ति विरुद्ध रोकावटको कार्य गर्नेछ। न्यायाधीशहरूको छनौटमा कुनै पनि व्यक्ति विरुद्ध जात, रङ्ग, लिङ्ग, धर्म, राजनीति वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म वा स्तरको आधारमा भेदभाव गरिने छैन। तर न्यायिक कार्यालयको लागि उम्मेदवार भएको व्यक्ति सम्बन्धित देशकै नागरिक हुनुपर्ने कुरालाई भेदभावको रूपमा लिइने छैन भनेको छ। न्यायाधीशको छनौटको सन्दर्भमा यस सिद्धान्तले मूलतः उम्मेदवारको पेशागत योग्यता र वैयक्तिक विश्वसनीयता वा निष्ठालाई प्रमुख आधार बनाएको छ।

न्यायाधीशहरूको विश्वव्यापी अधिकारपत्रमा न्यायाधीशहरूको छनौट र हरेक नियुक्ति वस्तुगत र पारदर्शी प्रक्रिया अनुरूप उपयुक्त पेशागत योग्यताका आधारमा गरिनु पर्छ भन्ने उल्लेख

६७. हेर्नुहोस्, न्यायपालिकाको दोश्रो पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजना, २०६६/६७-२०७०/७१, प्रकाशक, सर्वोच्च अदालत काठमाडौं, पृष्ठ ७२, १०३-१०५

छ, १^{६८} यसैगरी न्यायाधीशहरूको विधान सम्बन्धी यूरोपेली घोषणापत्रले उम्मेदवारको छनौटको आधार उनीहरू समक्ष प्रस्तुत कानूनी मामिला स्वतन्त्र र निष्पक्ष रूपमा निरूपण गर्न सक्ने क्षमता र व्यक्तिगत मर्यादालाई सम्मान गर्दै कानून लागू गर्न सक्ने क्षमता हो भनेको छ । यसले लैङ्गिक वा जातिय वा सामाजिक उत्पत्ति वा दार्शनिक र राजनीतिक विचार वा धार्मिक विश्वासका आधारमा हुने कुनै पनि अयोग्यतालाई अस्वीकार गरेको छ ।^{१६९} यूरोपेली परिषद्को सुभावमा न्यायाधीशको पेशागत वृत्ति सम्बन्धी सबै निर्णयहरू वस्तुगत दायराका आधारमा गरिनु पर्छ, र न्यायाधीशहरूको छनौट तथा पेशागत वृत्ति सम्बन्धी निर्णयहरू योग्यता, क्षमता र प्रभावकारिताप्रति ध्यान दिँदै उत्कृष्टतामा आधारित हुनु पर्छ भनेको छ ।^{१७०}

यसैगरी स्वच्छ, पूर्णक्षको अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी सिद्धान्त र मार्गदर्शनले न्यायिक कार्यालयले आफ्नो कार्यालयमा नियुक्त गरिने कुनै उम्मेदवारलाई उपयुक्तताको आधारमा मात्र छनौट गरिनु पर्दछ, र त्यस्तो छनौट इमान्दारिता, उपयुक्त तालिम वा अध्ययन र क्षमतामा आधारित हुनेछ भन्दै कार्य सम्पादनमा पर्याप्त सहयोग पुऱ्याउने उपयुक्त तालिम वा अध्ययन नभएसम्म कुनै पनि व्यक्तिलाई न्यायिक कार्यालयमा नियुक्ति गरिने छैन भन्ने कुरामा विशेष जोड दिएको छ ।^{१७१}

एशिया प्रशान्त क्षेत्रमा वेइजिङ्ग सिद्धान्तले “न्यायाधीशहरूको छनौटमा कुनै पनि व्यक्ति विरुद्ध जात, रङ्ग, लिङ्ग, धर्म, राजनीति वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, वैवाहिक स्थिति, लैङ्गिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म वा स्तरको आधारमा भेदभाव गरिने छैन । अपवादको रूपमा उम्मेदवार भएको व्यक्ति सम्बन्धित देशको नागरिक हुनु पर्ने आवश्यकतालाई भेदभावको रूपमा लिइने छैन भन्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ ।^{१७२} यसै गरी लेटिमर हाउस मार्गदर्शनले अन्य दस्तावेजहरूले जस्तै समान व्यवस्था गर्नुका साथै विशेष रूपमा न्यायपालिकाको प्रत्येक तहमा हुने न्यायिक नियुक्तिहरू लैङ्गिक असन्तुलन र भेदभावका अन्य ऐतिहासिक तत्वहरूलाई प्रगतिशिल रूपमा हटाउने उपयुक्त व्यवस्था सहितका उत्कृष्टताका आधारमा गरिनु पर्दछ भनेको छ ।^{१७३}

राष्ट्रसंघीय मानव अधिकार समितिले विभिन्न देशहरूको प्रतिवेदन अध्ययन गरी नियुक्तिको दायरा बारे बारम्बार उल्लेख गर्दै न्यायाधीशहरूको नियुक्ति पेशागत दक्षताको आधारमा हुनु पर्ने कुरामा जोड दिएको छ । केही देशको सन्दर्भका समितिले दिएका सुभावहरू निम्न छन्:-

१. सुडानको विषयमा न्यायपालिका देखावटी तथा वास्तविक दुवै रूपमा साँचो अर्थमा स्वतन्त्र नभएको, धेरै न्यायाधीशहरू उनीहरूको कानूनी योग्यताको आधारमा मात्र नछानिएको र सबै तहका न्यायिक पदहरूमा महिला र गैर मुश्लिम मानिसहरू कम भएकोमा सरोकार व्यक्त गर्दै अल्पसंख्यक समूह तथा महिलाहरू मध्येबाट दक्ष व्यक्तिलाई नियुक्त गर्नु पर्ने लगायत न्यायपालिकाको प्राथमिक दक्षता र स्वतन्त्रता सुदृढ गर्ने उपायहरू अवलम्बन

६८. Universal Charter of the Judge, op. cit., Article 9

६९. European Charter on the Statute for Judges, op. cit, operative para. 2.1.

७०. Council of Europe, Recommendation No. R(94) 12 of the Committee of Ministers to Member States on the Independence, Efficiency and Role of Judges, 13 October 1994, Principle 1.2.c

७१. Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa, Adopted as part of the African Commission's Activity Report at 2nd Summit and Meeting of Heads of State of African Union, Maputo, 4-12 July 2003, Principle A, para 4(j) and (k).

७२. Beijing Statement of Principles on the Independence of the Judiciary in the LAWASIA Region, op cit. operative paragraph 13.

७३. Latimer House Guidelines, op. cit., principle 2. 1

- गर्नु पर्दछ भनी सिफारिश गरेको छ।^{७४}
२. बोलिभियाको विषयमा न्यायाधीशहरूको मनोनयन उनीहरूको राजनीतिक सम्बन्धको आधारमा नभई पेशागत दक्षताको आधारमा हुनु पर्ने सुझाव दिएको छ।^{७५}
 ३. जाम्बियाको सन्दर्भमा संवैधानिक पुनरावेदन समितिले बनाएको प्रस्तावको आधारमा कुनै स्वतन्त्र निकायको संरक्षण वा छानविन विना राष्ट्रिय सभाबाट अनुमोदन गराउने गरी राष्ट्रपतिले न्यायाधीशहरूको नियुक्ति गर्ने र अवकाश दिने कार्य न्यायपालिकाको स्वतन्त्रताको प्रतिकूल छ भन्दै नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा १४(१) को पालना नभएकोले कुनै स्वतन्त्र कानूनी निकायसँगको परामर्शमा राष्ट्रपतिले नियुक्ति र अवकाश दिने र त्यसलाई अनिवार्य रूपमा संसदबाट अनुमोदन गराउन सुझाव दिएको छ।^{७६}
 ४. स्लोभाकियाको विषयमा समितिले न्यायाधीशहरूको नियुक्ति संसदको अनुमोदनमा सरकारले गर्ने गरी हाल लागू गरिएको नियमले न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतामा नराम्रो प्रभाव पार्न सक्छ भनी सरोकार व्यक्त गर्दै न्यायपालिकाको स्वतन्त्रताको प्रत्याभूति गर्ने, न्यायाधीशहरूको नियुक्ति, पारिश्रमिक, पदावधि, पदच्युत सम्बन्धी कानूनहरूका माध्यमबाट हुन सक्ने राजनीतिक प्रभावबाट संरक्षण गर्ने तथा न्यायपालिकाका सदस्यहरूलाई अनुशासित बनाउने विशेष व्यवस्थाहरू अपनाउन सुझाव दिएको छ।^{७७}
 ५. अजरबैजानको विषयमा समितिले न्यायपालिकाको निष्पक्षता र स्वतन्त्रता बचाउनका लागि न्यायाधीशको नियुक्ति र कार्य विभाजन गर्दा स्पष्ट र पारदर्शी प्रक्रियाको शुरुवात गराउन सुझाव दिएको छ।^{७८}
 ६. माल्दोभा गणतन्त्रको विषयमा समितिले न्यायाधीशहरूको प्रारम्भिक नियुक्ति छोटो समयको लागि हुने र पदावधि विस्तारको लागि उनीहरूले निश्चित शर्तहरू पूरा गर्नु पर्ने व्यवस्थाप्रति सरोकार व्यक्त गर्दै धारा १४ को अनुच्छेद १ को व्यवस्था अनुरूप (निष्पक्ष र स्वतन्त्र न्यायाधिकरण) न्यायाधीशहरूको स्वतन्त्रता सुनिश्चित गर्नका लागि उनीहरूको पदावधि पर्याप्त रूपमा लामो बनाउन कानून संशोधन गर्नु पर्ने सिफारिश गरेको छ।^{७९}
 ७. किर्गिस्तानमा न्यायपालिकाको पूर्ण स्वतन्त्रताको अभाव भन्ने प्रश्न उठेकोमा समितिले न्यायाधीशहरूको प्रमाणिकरण प्रक्रिया, प्रत्येक ७ वर्षमा पुनः मूल्याङ्कन हुने व्यवस्था, न्यून वेतन र अनिश्चित सेवा अवधिले भ्रष्टाचार र घुसखोरीलाई प्रोत्साहित गर्दछ भनी टिप्पणी गरेको छ।^{८०}

७४. Concluding Observation of the Human Rights Committee on Sudan, UN doc. CCPR/C/79/Add.79, para 18.

७५. Concluding observations of the Human Rights Committee on Bolivia, UN doc. CCPR/C/79/Add. 74, para 34, see also concluding observation on Lebanon, UN doc. CCPR/79/Add. 78, para 15.

७६. UN doc. GAOR, A/52/40 (Vol. I), para 224.

७७. Concluding observations of Human Rights Committee on Slovakia, UN doc. CCPR/C/79/ Add. 79, para 18.

७८. Concluding observation of the Human Rights Committee on Azerbaijan, UN doc. CCPR/Co/73/AZE, para 14.

७९. Concluding observations of the Human Rights Committee on the Republic of Moldova, UN doc. CCPR/Co/75/ MDA, para. 12.

८०. UN doc. GAOR/55/40 (Vol. I), para 405.

नियुक्ति प्रक्रिया

अन्तर्राष्ट्रिय कानून अनुसार न्यायपालिकाको निष्पक्षता र स्वतन्त्रताको प्रत्याभूतिका लागि राज्यले कठिन छनौट तथा पाददर्शी प्रक्रियाद्वारा न्यायाधीशहरूको नियुक्ति गर्नु पर्दछ। नियुक्ति प्रक्रिया बारे अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा स्पष्ट मार्गदर्शन गरिएको पाइदैन। न्यायाधीशको नियुक्ति गर्ने अधिकार राज्यको कुन अंगमा रहेको हुन्छ वा नियुक्ति गर्दा पूरा गर्नु पर्ने प्रक्रियाहरू के के हुन् भन्ने बारेमा अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्डले स्पष्ट रूपमा केही उल्लेख गरेको पाइदैन तथापि कुनै पनि नियुक्ति प्रक्रियाले न्यायपालिकाको व्यक्तिगत तथा संस्थागत दुवै स्वतन्त्रता र निष्पक्षताको प्रत्याभूति गर्नु पर्ने कुरामा बढी ध्यान दिनु पर्छ भनिएको छ।

केही अन्तर्राष्ट्रिय संयन्त्रहरूले नियुक्तिका विषयमा ध्यान दिन आवश्यक विषयहरू र विशेष गरी त्यसका अंगहरूका भूमिका एवम् नियुक्तिका लागि जिम्मा पाएका निकायका विशेषताहरू समावेश गरेका छन्। न्यायाधीशको विधान सम्बन्धी यूरोपेली अधिकारपत्रले “विधानले न्यायाधीशको छनौट, पदपूर्ति, बहुवा वा पदको समाप्तिलाई प्रभाव पार्ने कुनै पनि निर्णयहरूमा कार्यपालिका तथा व्यवस्थापिकाबाट स्वतन्त्र रहेको त्यस्तो निकायको संलग्नताको कल्पना गरेको छ, जसमा रहेका सदस्य संख्याको कम्तिमा आधा भाग न्यायपालिकाको व्यापक प्रतिनिधित्वको प्रत्याभूति गर्ने प्रक्रिया अवलम्बन गरी उनीहरूका सहकर्मीहरूद्वारा छानिएका न्यायाधीशहरू रहेका हुन्छन्।^{८१} यसैगरी यूरोपेली परिषद्ले “न्यायाधीशहरूको छनौट र व्यवसायिक जीवनबारे निर्णय गर्ने निकाय सरकार र प्रशासनबाट स्वतन्त्र हुनु पर्छ। यसको स्वतन्त्रताको रक्षाका लागि यसका सदस्यहरू न्यायपालिकाबाटै छानिनु पर्ने र आफ्नो कार्यविधिगत नियमहरूका बारेमा आफैले निर्णय गर्ने जस्ता व्यवस्थाहरू कानूनले नै सुनिश्चित गर्नु पर्दछ” भनेको छ।^{८२} त्यस्तो भएपनि केही देशहरूमा सामान्यतः सरकारद्वारा नै न्यायाधीश नियुक्त गर्ने प्रक्रिया कायम रहेको तथ्य भने परिषद्ले स्वीकार गरेको छ।

अफ्रिकी मार्ग दर्शनले “न्यायिक निकायमा हुने नियुक्ति प्रक्रिया पारदर्शी र उत्तरदायित्वपूर्ण हुनु पर्छ। यस उद्देश्यका लागि एक स्वतन्त्र निकायको स्थापनालाई प्रोत्साहित गरिन्छ। न्यायिक छनौटको कुनै पनि प्रक्रियाले न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता र निष्पक्षताको रक्षा गर्नु पर्दछ” भन्ने कुरामा जोड दिएको छ।^{८३}

राष्ट्र संघीय मानव अधिकार समितिले विभिन्न अवस्थाहरूमा न्यायाधीश नियुक्ति प्रक्रिया बारे उल्लेख गर्दै थप पारदर्शी प्रक्रियाहरू अपनाउन सुझाव दिएको देखिन्छ। कंगोको सन्दर्भमा कंगोको नियुक्ति प्रक्रिया महासन्धिको धारा १४(१) को विपरीत भई न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता माथि हमला भएको भन्दै न्यायाधीशहरूको पदपूर्ति र अनुशासन प्रति उत्तरदायी र स्वतन्त्र संरचनाको अभाव एवम् न्यायाधीशहरू माथिको कार्यपालिका लगायत अन्य अंगहरूको दबाव र प्रभावको कारण न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता सीमित हुन पुगेको तथ्यप्रति ध्यानाकर्षण गराएको छ। समितिले कंगो सरकारलाई न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता सुनिश्चित गर्ने उपयुक्त कदम चाल्न

८१. European Charter on the Statute for Judges, op. cit, Operative paragraph 1.3

८२. Recommendation No. R(94) 12, op. cit, principle I. 2.c ,see also Article 9 of the Universal Charter of the Judges.

८३. Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa, op.cit, principle A, paragraph 4(h), See also the Beijing Principles, principles 13 to 17 and the Latimer House Guidelines, op.cit. principle II. 1.

र विशेष गरी सर्वोच्च न्याय परिषद्को बनावट, परिचालन र प्रभावकारी स्थापनासँग सम्बन्धित नियमहरू संशोधन गर्न सिफारिश गरेको छ।^{५४}

यस्तै लिक्टेन्स्टीनको शर्द्धभमा न्यायाधीश छनौटमा कार्यपालिकाले मतदानका माध्यमबाट गरिने हस्तक्षेपले न्यायपालिको स्वतन्त्रताको अवमूल्यन भएको मानव अधिकार समितिले ठहर गरेको छ।^{५५}

केही देशहरूमा जनमतद्वारा पनि न्यायाधीशको छनौट हुने गर्दछ। तोकिएको निकायबाट हुने नियुक्तिभन्दा यस्तो नियुक्ति बढी लोकतान्त्रिक र पारदर्शी देखिएतापनि यस्तो व्यवस्थाले निर्वाचित उम्मेदवारको उपयुक्तता सम्बन्धी विभिन्न प्रश्नहरू उठाउने गर्दछ। यस्तो व्यवस्था संयुक्त राज्य अमेरिकामा रहेको छ। केही राज्यहरूमा लागू रहेको यस्तो अभ्यासका सन्दर्भमा समेत मानव अधिकार समितिले आफ्नो सरोकार व्यक्त गरेको छ। मानव अधिकार समितिले “केही राज्यहरूमा रहेको जनमतद्वारा न्यायाधीशको छनौट हुने व्यवस्थाले अभिसन्धिको धारा १४ मा व्यवस्था भएका (स्वतन्त्र तथा निष्पक्ष न्यायपालिकाद्वारा स्वच्छ, पूर्ण) अधिकारको कार्यान्वयनमा पर्ने प्रभावका बारेमा सरोकार व्यक्त गर्दै केही राज्यहरूले उत्कृष्ट छनौट व्यवस्था अवलम्बन गर्ने गरेको प्रयासको स्वागत गरेको छ। समितिले जनमतद्वारा न्यायाधीशको छनौट गर्ने व्यवस्थालाई उत्कृष्टताको आधारमा स्वतन्त्र निकायद्वारा नियुक्त गर्ने व्यवस्था तर्फ पुनर्स्थापन गर्न पुनर्विचारको लागि सुझाव दिएको छ। न्यायाधीशलाई जनमतद्वारा छान्ने पद्धति धारा १४ मा उल्लेख भएको स्वतन्त्रताको अवधारणासँग मेल खाँदैन भनी स्पष्ट रूपमा औल्याइएको समेत छ।^{५६}

माथि विभिन्न प्रकरणहरूमा उल्लिखित व्यवस्थाबाट एउटा निष्कर्ष के निकाल्न सकिन्छ भने अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा न्यायाधीश नियुक्तिका सन्दर्भमा कठोर मापदण्ड रहेको देखिएको छैन। कार्यपालिका, व्यवस्थापिका वा राजनीतिक प्रभावहरूले छनौट प्रक्रियामा कुनै भूमिका नखेलुन भन्नको लागि छनौटको जिम्मेवारी स्वतन्त्र निकायलाई प्रदान गर्न उपयुक्त हुन्छ भन्ने कुरामा जोड दिइएको पाइन्छ। न्यायाधीशहरूको नियुक्ति उनीहरूको पेशागत योग्यताका आधारमा र पारदर्शी प्रक्रियाद्वारा हुनु पर्छ। न्यायाधीश नियुक्तिको जिम्मेवारी जुनसुकै निकायमा रहे पनि सो निकायबाट हुने छनौटको परिणामले नियुक्त पदाधिकारीसँग आवश्यक योग्यता र स्वतन्त्रता विद्यमान छ भन्ने कुराको प्रत्याभूति हुनै पर्छ।

पदावधि र यसको सुरक्षा

न्यायाधीशहरूलाई स्वतन्त्र र निष्पक्ष बनाई राख्ने एक आधारभूत शर्त पदावधिको सुरक्षा हो। जव सम्म न्यायाधीशहरूको पदावधिको दीर्घकालीन सुरक्षा हुँदैन तबसम्म उनीहरू मूलतः

५४. Concluding observations of the Human Rights Committee on the Congo, UN doc. CCPR/C/79/Add. 118, para 14. The committee further said that "particular attention should be given to the training of the judges and to the system governing their recruitment and discipline, in order to free from political, financial and other pressures, ensures thier security of tenure and enable them to render justice promptly and impartially. It invites the state party to adopt effective measures to that end and to take the appropriate steps to ensure that more judges are given adequate training.

५५. Concluding observations of the Human Rights Committee on Liechtenstein, UN document CCPR/CO/81/LIE, para 12.

५६. Concluding Observations of the Human Rights Committee on the United States of America, UN document CCPR//C/79/Add. 50, A/50/40/paras 266-304, paras 288 and 301.

आफ्नो पदको नवीकरणको जिम्मेवारी पाएका लगायत विभिन्न पक्षहरूबाट हुने अनुचित दबावबाट प्रभावित हुन्छन्। विशेष गरी न्यायाधीशको छनौट तथा नियुक्तिमा कार्यपालिकाका मुख्य भूमिका मुख्य भएका देशहरूमा यो समस्या तीव्र देखिन्छ। त्यस्ता देशहरूमा आफ्नो ओहोदाको पुनः नियुक्तिका लागि न्यायाधीशहरू राजनीतिक दबावको प्रभावमा पर्न र आफ्नो स्वतन्त्रताप्रति सम्झौता गर्न सक्छन्।

न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्डले न्यायाधीशको सेवा तथा पदावधि सम्बन्धी विभिन्न शर्तहरूको व्यवस्था गरेको पाइन्छ। संयुक्त राष्ट्रसंघीय आधारभूत सिद्धान्तले न्यायाधीशको सेवा र पदावधि सम्बन्धी शर्तहरूको प्रत्याभूति विधानमा नै गर्नु राज्यको कर्तव्य हो भनेको छ। यसैको ११ नं. सिद्धान्तले न्यायाधीशको कार्यकाल, स्वतन्त्रता, सुरक्षा, पर्याप्त पारिश्रमिक, सेवा सम्बन्धी शर्तहरू, निवृत्तिभरण तथा अवकाश पाउने उमेर कानूनद्वारा पर्याप्त रूपमा सुरक्षित गर्नु पर्दछ भनेको छ भने १२ नं. सिद्धान्तले वाध्यात्मक अवकाश उमेर वा निश्चित कार्यकालको व्यवस्था भएका ठाउँमा त्यस्तो अवधिको समाप्ति बाहेकका अवस्थामा नियुक्ति पाएका वा निर्वाचित भएका जस्तोसुकै न्यायाधीशलाई पनि पदावधिको प्रत्याभूति गरिनु पर्दछ भनेको छ।^{१५} यस प्रावधानले न्यायाधीशको नियुक्ति जीवनभरका लागि हुनु उपयुक्त हुन्छ भन्ने स्पष्ट उल्लेख नगरे तापनि उनीहरूको कार्य सम्पादन क्षमताले साथ दिए सम्म जीवनभरको पदावधिको व्यवस्थाले न्यायिक स्वतन्त्रताको रक्षा गर्ने तर्फ संकेत गरेको बुझ्न सकिन्छ। यस्तै यूरोपेली परिषदले पनि आधारभूत सिद्धान्तले औल्याएको व्यवस्थालाई पदावधिका सन्दर्भमा उपयुक्त भनी सिफारिश गरेको पाइन्छ।^{१६}

लेटिमर हाउस मार्गदर्शनले समेत न्यायाधीशको नोकरीमा पदावधिको व्यवस्था गर्दै स्थायी नियुक्तिको प्रवन्ध हुनै पर्ने भनी जोड दिएको छ।^{१७} न्यायाधीशहरूको अन्तर्राष्ट्रिय विधानले पनि सोही अनुरूपको व्यवस्था गर्दै “न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतालाई खतरा नपुऱ्याउने गरी न्यायाधीशको नियुक्ति जीवनभरका लागि वा त्यस्तै अन्य अवधि र शर्तहरू अन्तर्गत गरिनुपर्दछ” भनी उल्लेख गरेको छ।^{१८}

अफ्रिकी मार्गदर्शन र सिद्धान्तले वाध्यात्मक अवकाशको उमेर नपुगेसम्म वा तोकिएको पदावधि समाप्त नभएसम्म न्यायाधीश वा न्यायिक अंगका सदस्यहरूको पदावधिको सुरक्षा हुनुपर्छ र न्यायिक अधिकारीको पदावधि, पर्याप्त पारिश्रमिक, पेन्सन, आवास सुविधा, यातायात, भौतिक र सामाजिक सुरक्षाका शर्तहरू, अवकाशको उमेर, अनुशासनात्मक तथा उपचारात्मक व्यवस्था लगायत सेवा सम्बन्धी अन्य शर्तहरू कानूनद्वारा निर्धारित र प्रत्याभूत गरिएको हुनुपर्दछ। त्यस्तै न्यायिक अधिकारीलाई करार अन्तर्गत निश्चित अवधिका लागि नियुक्ति गरिने छैन भन्ने उल्लेख गरेको छ।^{१९}

यसैगरी वेइजिङ्ग सिद्धान्तले समेत न्यायाधीशहरूको पदावधि सुरक्षित हुनुपर्ने कुरामा जोड दिएको छ तर मतदान वा औपचारिक प्रक्रियाद्वारा न्यायाधीशको पदावधि समय समयमा पुष्टि गर्नु पर्ने व्यवस्थालाई भने स्वीकार गरेको छ।^{२०}

८७. UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary, principle 11 & 12.

८८. Council of Europe, Recommendation NO. R 98/129, principle 1.3

८९. Latimer House Guidelines, op. cit., guidelines, II.1.

९०. Universal charter of Judge, op. cit, Article 8.

९१. Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa, op.cit, principle A, paragraphs 4(I), (m) and (n) 3.

९२. Beijing Principles on Statement of the Independence of the Judiciary in the LAWASIA Region, op.cit, Operative paragraphs 18-21.

राष्ट्रसंघीय मानव अधिकार समितिले विभिन्न देशको न्यायाधीशहरूको पदावधि र यसको सुरक्षाको विषयमा आफ्नो सरोकार व्यक्त गर्दै सुधारका लागि सिफारिश समेत गरेको देखिन्छ। केही उदाहरणहरू निम्नानुसार रहेका छन्:-

- १) भियतनाममा न्यायाधीशको छनौट प्रक्रिया तथा न्यायाधीशहरूको पदावधिको सुरक्षाको अभाव देखाउँदै त्यहाँ न्यायाधीशहरू ४ वर्षका लागि मात्र नियुक्त गरिन्छन् जस्तै न्यायाधीशको सेवालार्ई असुरक्षित बनाउँदै उनीहरूको स्वतन्त्रता र निष्पक्षतालाई संकटमा पार्दछ भनेको छ।^{१३}
- २) किर्गिस्तानको सन्दर्भमा न्यायाधीशहरूको लागि अवलम्बन गरिएको प्रमाणिकरण प्रक्रिया, प्रत्येक ७ वर्षमा गरिने पुनः मूल्याङ्कन, निम्न स्तरको पारिश्रमिक र अनिश्चित पदावधिले भ्रष्टाचार र घुसखोरीलाई प्रेरित गर्न सक्छ भनेको छ।^{१४}
- ३) पेरुमा न्यायाधीशहरू सातौं वर्षको अन्त्यमा पदमुक्त हुन्छन् र पुनः नियुक्तिको लागि पुनः प्रमाणीकरण आवश्यक पर्दछ। यो अभ्यासले पदावधिको सुरक्षा अस्वीकार गर्दै न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतामा प्रभाव पार्दछ भनिएको छ। न्यायाधीशको पुनः प्रमाणीकरणको आवश्यकता वारे पुनर्विचार गर्न र त्यसको सट्टामा सुरक्षित पदावधि प्रणाली र स्वतन्त्र न्यायिक निरीक्षणको व्यवस्था लागू गर्न सिफारिश गरेको छ।^{१५}
- ४) लिथुवानियाको सन्दर्भमा पाँच वर्षको सेवा पश्चात पनि स्थायी नियुक्तिका लागि जिल्ला न्यायाधीशहरूले कार्यपालिकाद्वारा लिईने परीक्षाबाट गुज्रनु पर्दछ, भन्दै त्यस्ता कुनै पनि जाँच प्रक्रिया सक्षमतासँग मात्र सम्बन्धित हुनु पर्दछ र स्वतन्त्र पेशागत निकायद्वारा मात्र गरिनु पर्छ भनेको छ।^{१६}
- ५) अर्मेनियाका सन्दर्भमा न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता पूर्ण रूपमा प्रत्याभूत भएको छैन भन्दै विशेष गरी अधिकतम ६ वर्षको लागि जनमतद्वारा न्यायाधीशहरूको निर्वाचन गर्ने पद्धतिले तिनीहरूको निष्पक्षता र स्वतन्त्रता सुनिश्चित गर्दैन भनी टिप्पणी गरेको छ।^{१७}

आर्थिक सुरक्षा

अन्तर्राष्ट्रिय र क्षेत्रीय सन्धिको व्यवस्थाहरूले न्यायाधीश र न्यायपालिकाको वित्तीय सुरक्षाको प्रश्नमा स्पष्ट उल्लेख गरेका छैनन्। आधारभूत सिद्धान्तको ११ नं. सिद्धान्तले न्यायाधीशहरूलाई पर्याप्त पारिश्रमिक र पेन्सनको व्यवस्था हुनु पर्छ भनेको छ। राम्रो र उचित पारिश्रमिकको कुरा ज्यादै महत्वपूर्ण हुन्छ किनकि यसले एकातिर असल र क्षमतावान व्यक्तिहरूलाई न्याय सम्पादनको कार्यमा आकर्षित गर्दछ भने अर्कोतिर भ्रष्टाचारको लालच र राजनीतिक वा अन्य दबावबाट प्रभावित हुने सम्भावना ज्यादै न्यून हुन्छ। कतिपय देशहरूमा तलव बढाउने कुरा कार्यपालिका र

१३. Concluding observations of the Human Rights Committee on Vietnam, UN doc. CCPR/ Co/75/VNM, para 10.

१४. Concluding observations of the Human Rights Committee on Kyrgyzstan, UN doc. CCPR/CO/69/KGZ, para 15.

१५. Concluding Observations of the Human Rights Committee on Peru, Report of the HRC Vol. I, GAOR A/51/40, paras. 352 and 364.

१६. Concluding Observation of the Human Rights Committee on Lithuania, UN doc. CCPR/C/79/Add. 87, para 16.

१७. UN doc. GAOR, A/54/40 (Vol. I), para. 104.

व्यवस्थापिकामा निर्भर रहने भए पनि न्यायाधीशहरूको वेतन घटाउन नपाइने कुरालाई सुनिश्चित गरिएको पाइन्छ । जहाँ कार्यपालिका र व्यवस्थापिकाले न्यायपालिकाको बजेटलाई नियन्त्रण गरेका हुन्छन् त्यहाँ न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता खतरामा रहने सम्भावना बढी हुन्छ ।

पदोन्नति

न्यायपालिका र न्यायाधीशको स्वतन्त्रताको प्रत्याभूति गर्ने विषय न्यायाधीशहरूको पदोन्नतिको स्पष्ट पद्धतिको व्यवस्था पनि हो । यस सम्बन्धमा न्यायाधीशहरूको सक्षमता वा वरिष्ठतामा आधारित पद्धतिहरू संसारभर प्रचलित र स्वीकारयोग्य छन् । जस्तोसुकै पद्धति अवलम्बन गरेपनि पदोन्नति वा बहुवा स्वतन्त्र निकायले निर्धारण गरेको वस्तुगत दायरा अनुरूप राज्यले सुनिश्चित गर्नु पर्छ । आधारभूत सिद्धान्तको १३ नं. सिद्धान्तले जस्तोसुकै पद्धति विद्यमान भएपनि न्यायाधीशहरूको पदोन्नति वस्तुगत आधार विशेष गरी सक्षमता, निष्ठा र अनुभवमा आधारित हुनुपर्दछ भन्ने कुरामा जोड दिएको छ ।^{९८} अनुचित आधार (Improper factor) हरूलाई न्यायाधीशको पेशागत दक्षता वा सक्षमतासँग जोड्नु हुँदैन र यस्ता आधार पदोन्नतिको लागि पटककै उपयुक्त हुँदैनन् भनी यूरोपीय परिषदले पनि जोड दिएको छ ।^{९९} यस्ता अनुचित आधार (Imporper factors) मा लिङ्ग, जात वा जनजाति जस्ता कुराहरूमा आधारित भेदभाव पनि समावेश हुन सक्छन् पनि भनिएको छ ।^{१००} अफ्रिकी सिद्धान्त र निर्देशन पनि आधारभूत सिद्धान्त जस्तै रहेको छ । वेइजिङ्ग सिद्धान्तले न्यायाधीशहरूको पदोन्नति सक्षमता, विश्वसनीयता (निष्ठा), स्वतन्त्रता र अनुभव जस्ता तथ्यको वस्तुगत परीक्षणमा आधारित हुनु पर्छ भनेको छ ।^{१०१} न्यायाधीशको विधान सम्बन्धी यूरोपेली घोषणापत्रले पदोन्नतिका लागि पहिलो: वरिष्ठतामा आधारित प्रणाली (निश्चित अवधि पूरा गरे पश्चात उनीहरू अनुभवको आधारमा आफ्नो पेशागत कर्तव्य पूरा गर्न सक्षम हुन्छन् भन्ने आधारमा) र दोश्रो उत्कृष्टतामा आधारित प्रणाली: योग्यता र सक्षमतामा आधारित प्रणाली(जाति, लिङ्ग, धर्म वा राजनीतिक संलग्नता जस्ता अनुपयुक्त तत्वहरूको आधारमा होइन न्यायाधीशलाई दिइएको कर्तव्य पालनामा देखाइएको गुणस्तर र योग्यतामा आधारित जसको निक्क्यौल एक वा धेरै न्यायाधीशहरूद्वारा गरिने वस्तुपरक मूल्याङ्कन र सम्बन्धित न्यायाधीशसँगको छलफलको आधारमा हुन्छ) हुनु पर्ने कुरामा जोड दिएको पाइन्छ ।^{१०२} न्यायाधीशको नियुक्ति गर्दा जुन आधारमा गरिन्छ पदोन्नतिका लागि पनि त्यस्तै वस्तुगत आधार हुनुपर्छ । पदोन्नति पारदर्शी र निष्पक्ष हुनुपर्छ ।

९८. UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary, principle 13.

९९. Council of Europe, Recommendation No. R(94) 12 which emphasizes that all decisions concerning the selection and career of Judges should be based on objective criteria and that not only the selection of Judges but also their career should be based on merit, having regard to qualifications, integrity, ability and efficiency..... "moreover, decisions regarding the career of Judges should be independent of both the govt. and the administration (principle I.2.C)

१००. A Report by the American Bar Association Commission on Racial and Ethnic Diversity in the Profession Entitled "Miles to Go 2000: Progress of Minorities in the Legal Profession", www.abanet.org.minorities.

१०१. Beijing Principles, op.cit, operative paragraph 17.

१०२. European Charter on the Statute for Judges, op.cit, operative para, 4.1.

जवाफदेहिता

अन्तर्राष्ट्रियस्तरमा न्यायाधीशको जवाफदेहितालाई उनीहरूको अनुशानात्मक कारवाहीसँग जोडिएको देखिन्छ। जवाफदेहितालाई हामीले जसरी बुझ्ने गरेको छौं, त्यसरी र त्यही कसीमा न्यायाधीशलाई राख्न सकिदैन भन्ने कुराहरू केही दस्तावेजहरूबाट देखिन्छ। न्यायाधीशको जवाफदेहिता उनीहरूको न्यायिक व्यवहारमा हुन्छ। न्यायिक व्यवहारका मूल्य मान्यता आचार संहितामा उल्लेख गरिएका हुन्छन्। अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा वैङ्गलोर सिद्धान्तले न्यायिक व्यवहार निर्धारण गर्ने मूल्य मान्यताहरू समावेश गरेको छ। विशेषतः स्वतन्त्रता, निष्पक्षता, विश्वसनीयता, सौम्यता, सक्षमता र परिश्रम नै यी मूल्य मान्यताहरू हुन्। यिनै सिद्धान्तको आधारमा न्यायाधीशहरूलाई कारवाही वा पदच्युत गरिने गरिन्छ।

सामान्यतः न्यायाधीशहरूलाई गम्भीर दुराचार, अनुशासनात्मक वा फौजदारी अपराध वा अयोग्यताका कारण आफ्नो कार्य सम्पन्न गर्न असक्षम भएमा मात्र स्वच्छ प्रक्रियाको अवलम्बन गरी हटाउन सकिन्छ। असल नियतकासाथ कार्य सम्पन्न गर्दा हुन गएको गल्ती वा कानूनको कुनै निश्चित व्याख्याप्रतिको असहमतिका लागि न्यायाधीशहरूलाई पदबाट हटाउन वा सजाय गर्न सकिदैन। न्यायाधीशहरूलाई कारवाही गर्नका लागि स्पष्ट आधारहरू र त्यसको लागि उपयुक्त प्रक्रियाहरूको व्यवस्था गर्नु राज्यको कर्तव्य रहेको हुन्छ। न्यायाधीशहरूको कुनै निश्चित व्यवहार वा क्षमता निजलाई पदच्युत गर्ने कारण हुन सक्छ कि सक्दैन भन्ने कुराको निष्कर्ष स्वतन्त्र तथा निष्पक्ष निकायले स्वच्छ पूर्पक्षको सिद्धान्तको आधारमा गर्नु पर्दछ। संयुक्त राष्ट्रसंघीय आधारभूत सिद्धान्तको सत्रौं र अठारौं सिद्धान्तले यस सम्बन्धी व्यवस्था गरेका छन्। जस अनुसार न्यायाधीशका न्यायिक वा पेशागत क्षमता विरुद्ध गरिएको दावी वा आरोपमा उपयुक्त प्रक्रिया अन्तर्गत साहसिक र निष्पक्ष रूपमा कारवाही गर्नु पर्छ। न्यायाधीशलाई निष्पक्ष सुनुवाईको अधिकार हुन्छ र न्यायाधीशले अन्यथा आग्रह नगरे सम्म मुद्दाको अनुसन्धान प्रारम्भिक स्तरमा गोप्य राखिन्छ। न्यायाधीशको कर्तव्य निर्वाहको लागि अनुपयुक्त गराउने असक्षमता वा व्यवहारको कारणले मात्रै न्यायाधीशलाई निलम्बन वा पदच्युत गर्न सकिन्छ। यस सम्बन्धमा यूरोपेली परिषद, न्यायाधीशहरूको विधान सम्बन्धी यूरोपेली अधिकारपत्र, अफ्रिका मार्गदर्शन, वेइजिङ्ग सिद्धान्त, लेटिमर हाउस मार्गदर्शन समेतले विशेष गरी कस्तो अवस्थामा र कस्तो निकायबाट न्यायाधीशलाई कारवाही गर्ने र निजका अधिकार के के हुन् भन्ने सन्दर्भमा छुट्टा छुट्टै व्यवस्था गरेका छन्। सारमा माथि उल्लिखित कुराहरू नै भएकोले थप चर्चा गरिएको छैन।

अभिव्यक्ति र सांगठनिक स्वतन्त्रता

कानूनी शासन र मानव अधिकारलाई सम्मान गर्ने लोकतान्त्रिक समाजमा न्यायाधीशहरूको अभिव्यक्ति र सांगठनिक स्वतन्त्रताको अधिकार अपरिहार्य छ। सांगठनिक स्वतन्त्रताले न्यायाधीशहरूलाई आफ्नो स्वतन्त्रता र अन्य पेशागत हित रक्षाका लागि योग्य र सक्षम बनाउँछ। संयुक्त राष्ट्र संघीय आधारभूत सिद्धान्तको आठौं सिद्धान्तले विश्वव्यापी मानव अधिकारको घोषणापत्र अनुसार न्यायपालिकाका सदस्यहरूलाई अन्य नागरिक सरह नै अभिव्यक्ति, वैचारिक आस्था, संगठन तथा सभा सम्मेलनको स्वतन्त्रता सम्बन्धी अधिकार प्राप्त छन्। तर यी अधिकारहरूको प्रयोग गर्दा न्यायाधीशहरूले जहिले पनि आफ्नो पद र कार्यालयको मर्यादा, न्यायपालिकाको निष्पक्षता र स्वतन्त्रताको रक्षा गर्ने किसिमले कार्य गर्नु पर्दछ।

यूरोपेली परिषद्को सुझावले न्यायाधीशहरूको सांगठनिक स्वतन्त्रतालाई स्वीकार गर्दै आफ्नो हितको संरक्षण तथा स्वतन्त्रताको रक्षाका निमित्त न्यायाधीशहरूलाई एकलै वा अन्य निकायहरूसँग मिलाई संगठन स्थापना गर्ने स्वतन्त्रता हुनु पर्ने कुरामा जोड दिएको पाइन्छ।^{१०३} वेइजिङ्ग सिद्धान्त र अफ्रिकी मार्गदर्शनले पनि आफ्नो हितको प्रतिनिधित्व गर्न, पेशागत तालिम प्रवर्द्धन गर्न तथा स्वतन्त्रताको रक्षाका निमित्त संगठन स्थापना गर्न र संगठनमा सहभागी हुन न्यायाधीशहरू स्वतन्त्र हुनु पर्दछ भनेका छन्।^{१०४}

अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता न्यायाधीशहरूलाई रहने भए पनि न्यायाधीशहरूको स्वतन्त्रता तथा निष्पक्षता प्रतिको विश्वासलाई प्रभावित गर्ने किसिमको कुनै पनि व्यवहार, कार्य वा अभिव्यक्तिबाट न्यायाधीशहरू टाढा रहनु पर्छ भनिएको छ।^{१०५} वैंगलोर सिद्धान्तले समेत अन्य व्यक्ति सरह न्यायाधीश पनि अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको अधिकारभागी रहन्छ, तथापि सो अधिकारको प्रयोग गर्दा न्यायाधीशले सदैव न्यायिक निकायको सम्मान तथा न्यायपालिकाको निष्पक्षता र स्वतन्त्रताको रक्षा हुने किसिमबाट गर्नु पर्दछ भनेको छ।^{१०६}

तालिम र शिक्षा

न्यायाधीशहरूलाई राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनका विषयमा तालिम र निरन्तर शिक्षा दिनु अपरिहार्य छ। यस्तो तालिम विना मानव अधिकार कानूनको कार्यन्वयन भ्रमपूर्ण हुनेछ। मानव अधिकार समितिले समेत विभिन्न अवसरमा न्यायाधीश, अन्य कानून पेशाकर्मी र कानून कार्यान्वयन गर्ने अधिकारीहरूलाई मानव अधिकार कानूनको तालिम उपलब्ध गराउनु पर्ने कुरामा जोड दिएको छ।^{१०७} कंगोको सन्दर्भमा समितिले तालिमप्रति विशेष ध्यानाकर्षण गर्दै न्याय छिटो र निष्पक्ष रूपमा गर्न, न्यायाधीशहरूलाई सक्षम बनाउन यसको अपरिहार्यता भएकोले तालिम सम्बन्धी आवश्यक व्यवस्था गर्न सुझाव दिएको छ।^{१०८} त्यसै गरी शिक्षाको सन्दर्भमा सामाजिक परिप्रेक्ष्यको शिक्षा (Social Context Education) न्यायाधीशहरूलाई वाध्यात्मक बनाउनु पर्छ। यसले समाजप्रति उनीहरूलाई बढी उत्तरदायी बनाउन मद्दत गर्दछ भनिएको छ।^{१०९}

यहाँ मनन गर्नु पर्ने कुरा के छ भने न्यायपालिका स्वयं वा स्वतन्त्र न्यायाधीशहरूका पेशागत संस्था पेशागत शिक्षा र तालिमका लागि जिम्मेवार मानिन्छन्।

^{१०३}. Recommendation No. R(94) 12, Op.cit, principle IV

^{१०४}. Beijing Principles of the Independence of the Judiciary in the LAWASIA Region, op. cit, op. para 9 and Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance of Africa, principle A, para 4(t).

^{१०५}. European Charter on the Statute for Judges, op.cit, operative para. 4.3

^{१०६}. Bangalore Principles, op. cit, principle 4.6 and 4.10

^{१०७}. See, as to Libyan Arab Jamahiria, UN doc. GAOR, A/54/40 (Vol. 1), para 134, and as to Sudan, UN doc. GAOR, A/53/40(Vol.I), para 132.

^{१०८}. UN doc. GAOR, A/55/40 (Vol. I), para 280.

^{१०९}. See, Speech given by the Right Hon. Antonio Laner, P.C., Chief Justice of Canada, The Tension Between Judicial Accountability and Judicial Independence: A Canadian Perspective (Singapore Academy of Law, Annual Lecture, 1996), published at www.sal.org.sg/lect96.hotmail, discussion at pp.8-9.

नेपालमा न्यायाधीशको वैयक्तिक स्वतन्त्रता सम्बन्धी संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था

न्यायाधीशको वैयक्तिक स्वतन्त्रता प्रत्याभूत नभए सम्म स्वतन्त्र, सक्षम र निष्पक्ष न्याय प्रणालीको स्थापना हुन नसक्ने अन्तर्राष्ट्रिय मान्यतालाई नेपालमा पनि संविधान र विभिन्न कानूनहरूको माध्यमबाट आत्मसात गर्ने प्रयत्न गरिएको छ। न्यायाधीशको वैयक्तिक स्वतन्त्रतालाई नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ बाट बढी महत्वको साथ प्रत्याभूत र सुनिश्चित गर्ने प्रयासको शुरुवात भएको थियो। यसै अन्तरगत न्याय परिषद्को स्थापना, न्याय परिषद् ऐन, २०४७ तथा यसको कार्यविधि नियम, २०५६, पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतका न्यायाधीशहरूको पारिश्रमिक, सुविधा तथा सेवाका अन्य शर्त सम्बन्धी ऐन, २०४८ तथा सर्वोच्च अदालतका प्रधान न्यायाधीश तथा न्यायाधीशहरू माथि कारवाही गर्नका लागि महाअभियोगको कार्यविधि, २०५९ जारी भई लागू गरिएको थिए। हाल अन्तरिम संविधान, २०६३ लागू छ र यसले पनि साविकको संविधानले अपनाएका आधारभूत सिद्धान्त र व्यवस्थाहरूलाई नै अनुशरण गरेको छ। माथि उल्लिखित विभिन्न ऐन र नियमहरू संशोधित अवस्थामा अस्तित्वमा रहेका छन्। सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशहरूको पारिश्रमिक, सेवाको शर्त र सुविधा सम्बन्धी ऐन, २०२६ नेपालको संविधान, २०१९ अन्तर्गत जारी गरिएको थियो र हाल परिमार्जित अवस्थामा सोही ऐन क्रियाशील रहेको छ।

वैयक्तिक स्वतन्त्रताको दृष्टिले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०३, १०४, १०५, १०६, १०९, ११० र ११३ का व्यवस्थाहरू अति सान्दर्भिक छन्। धारा १०३ ले सर्वोच्च अदालतको प्रधान न्यायाधीश र न्यायाधीशहरूको नियुक्ति र योग्यताको, धारा ११४ ले सर्वोच्च अदालतका प्रधानन्यायाधीश तथा न्यायाधीशको सेवाका शर्त तथा सुविधाको, धारा १०५ ले प्रधानन्यायाधीश तथा सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश पदमुक्त हुने आधारहरूको, धारा ११६ ले प्रधान न्यायाधीश तथा सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशलाई न्यायाधीशको पदमा बाहेक अन्य कुनै पदमा काममा लगाउने वा काममा खटाउन नहुने विषयको, धारा १०९ ले पुनरावेदन अदालत तथा जिल्ला अदालतका न्यायाधीशहरूको नियुक्ति, योग्यता र सेवाका शर्त तथा सुविधा बारेको, धारा ११० ले पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतका न्यायाधीशहरूलाई न्यायाधीशको काममा बाहेक अन्य कुनै पदमा सरुवा गर्न वा काममा लगाउन नहुने बारेको र धारा ११३ ले न्यायाधीशहरूको नियुक्ति, सरुवा, अनुशासन सम्बन्धी कारवाही, बर्खासी र न्याय प्रशासन सम्बन्धी अन्य कुराको सिफारिश गर्न वा परामर्श दिने न्याय परिषद्को व्यवस्था बारेको व्यवस्था गरेका छन्। न्यायाधीशका स्वतन्त्रता सम्बन्धी सारभूत व्यवस्थाहरू संविधानमा उल्लेख गरिएका छन् जो अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्ड प्रतिकूल छैनन्। यी सारभूत व्यवस्थाहरूलाई कार्यान्वयन गर्नका लागि विभिन्न ऐनहरू र नियमहरू समेत बनेका छन् जो माथि उल्लेख गरिएका छन्।

न्याय परिषद् ऐन, २०४७ ले मूलतः न्यायाधीश नियुक्तिको लागि अभिलेख तयार पार्ने दफा(३), न्यायाधीश नियुक्तिको लागि सिफारिश गर्दा अपनाउनु पर्ने कार्यविधि (दफा ४), न्यायाधीशको कार्य क्षमता वा आचरणको मूल्याङ्कन गर्ने आधार (दफा ४क), पुनरावेदन अदालतका मुख्य न्यायाधीशले पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतका न्यायाधीशको काम कारवाहीको निरीक्षण गरी निरीक्षण र मूल्याङ्कन प्रतिवेदन पठाउनु पर्ने (दफा ४ ख), न्यायाधीश विरुद्ध परेका उजुरी उपर प्रारम्भिक जाँचबुझ गराउन सक्ने (दफा ५), जाँचबुझ समितिको गठन गर्ने (दफा ६), जाँचबुझ समितिको कार्यविधि र अधिकार

(दफा ७), सफाईको मौका दिने (दफा ८), पदीय कर्तव्य पालन गर्न रोक लगाउन सकिने (दफा ९), भ्रष्टाचारको अभियोगमा मुद्दा चलाउन सक्ने (दफा ९क), मुद्दा दायर भएमा न्यायाधीश स्वतः निलम्बन हुने (दफा १०), न्यायाधीशहरूको सरुवा तथा काज (दफा ११) जस्ता व्यवस्थाहरू गरेको छ। यो ऐनले गरेका व्यवस्थाहरूलाई कार्यान्वयन गर्नका लागि न्याय परिषद् कार्यविधि नियमहरू, २०५६ पनि जारी गरिएको छ र यस नियमले कार्यविधिगत कुराहरूको मात्र बन्दोबस्त गरेको छ।

न्यायाधीशको नियुक्ति नेपालको सन्दर्भमा ज्यादै चर्चा र सरोकारको विषय भएको हालैको नियुक्तिका घटनाले देखाइरहेकोले यसलाई थप व्याख्या गर्न जरुरी छ। हाम्रो देशको न्यायाधीशको नियुक्ति मूलतः कर्मचारीतन्त्रीय पद्धतिमा आधारित छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ आउनुभन्दा अगाडिसम्म सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश बाहेक अन्य तहका न्यायाधीशको योग्यता र मापदण्ड संवैधानिक र कानूनी रूपमा उल्लेख गरिएको पाइँदैन। यो संविधानले सर्वोच्च र पुनरावेदन तहमा मिश्रित नियुक्ति प्रणाली र शुरु तहमा कर्मचारीतन्त्रीय प्रणालीको शुरुवात गरिदियो। यहाँ मिश्रित यस अर्थमा कि न्यायाधीश, नेपाल न्याय सेवाका वरिष्ठ अधिकृत कर्मचारी, कानून व्यवसायी र कानून संकायमा कार्यरत प्राध्यापक मध्येबाट न्यायाधीश नियुक्ति गर्ने प्रणाली र कर्मचारीतन्त्रीय यस अर्थमा कि न्याय सेवामा कार्यरत वरिष्ठ अधिकृत कर्मचारी मध्येबाट मात्र नियुक्ति गर्ने प्रणालीलाई इंगित गर्न खोजिएको हो। विश्वव्यापि अभ्यास हेर्ने हो भने गैर कर्मचारी व्यक्तिहरू विशेषतः कानून व्यवसायी र कानूनको अध्ययन र अनुसन्धानमा रहेकाहरूलाई प्राथमिकता दिई न्यायाधीश नियुक्ति गर्ने गरेको पाइन्छ। हाम्रो देशमा भने गैरकर्मचारी व्यक्तिलाई नियुक्त गर्न सकिने व्यवस्था रहे पनि बढी संख्यामा कर्मचारी/न्यायाधीश नै नियुक्त गर्ने प्रचलन रहिआएको छ।

हाल विद्यमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले सबै तहका अदालतहरूका न्यायाधीश नियुक्तिमा मिश्रित प्रणालीलाई अंगिकार गर्दै केही आधारभूत योग्यता समेत निर्धारण गरेको छ।^{११०} नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ सँगै जारी भएको न्याय परिषद् ऐन, २०४७ ले न्यायाधीश नियुक्तिका सम्बन्धमा केही व्यवस्था गरेको देखिन्छ। ऐनको दफा ४ मा कुनै व्यक्तिलाई न्यायाधीशको पदमा नियुक्तिका लागि संविधान र अन्य कानून बमोजिम योग्यता पुगेको, वरिष्ठता, अनुभव, विषयवस्तुको ज्ञान, कार्यकुशलता, इमान्दारिता, निष्पक्षता र नैतिक आचरण इत्यादि कुराहरूको दृष्टिकोणबाट सो पदमा नियुक्त गर्न उपयुक्त भएको व्यक्ति मध्येबाट न्याय परिषद्ले सिफारिश गर्नुपर्ने भनी उल्लेख गरिएको छ।

न्यायाधीशमै कार्यरत व्यक्तिलाई माथिल्लो तहको न्यायाधीश वा मुख्य न्यायाधीश पदमा नियुक्तिका लागि सिफारिश गर्दा आवधिक वा आकस्मिक निरीक्षण प्रतिवेदनमा उल्लेख भएका कुराहरू, निजको नोकरी विवरण र कार्य सम्पादन सम्बन्धी प्रतिवेदन, पुनरावेदन सुन्ने न्यायाधीशबाट निजले गरेको फैसलाको सम्बन्धमा कुनै न्यायिक टिप्पणी गरेको रहेछ भने सो टिप्पणीको व्यहोरा समेतलाई विचार गर्नुपर्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। त्यस्तै न्यायसेवामा कार्यरत अधिकृतलाई न्यायाधीश पदमा नियुक्तिका लागि सिफारिश गर्दा निजको नोकरी विवरण र कार्य सम्पादन सम्बन्धी प्रतिवेदन उपर समेत विचार गर्नुपर्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। यी बाहेक कानून व्यवसायी वा कानून वा न्याय क्षेत्रमा काम गरेको व्यक्तिलाई न्यायाधीश पदमा नियुक्तिका लागि सिफारिश गर्दा सम्बन्धित व्यवसाय वा

११०. विस्तृत जानकारीका लागि हेर्नुहोस्, नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ धारा १०३ र १०९

काममा निजको प्रतिष्ठा र निजप्रतिको जनभावना जस्ता कुराहरू र निजको अधिल्लो सेवा सम्बन्धी कुनै विवरण भए सो समेत विचार गर्नु पर्नेछ भन्ने उल्लेख भएको समेत पाइन्छ।^{१११}

ऐनले न्यायाधीशको कार्य क्षमता वा आचरणको मूल्याङ्कन गर्ने समेत व्यवस्था गर्दै कस्तो अवस्थामा कार्य क्षमताको अभाव हुने र कस्तो अवस्थामा खराब आचरण भएको मानिने भनी विभिन्न नौवटा आधारहरू तथा कस्तो अवस्थामा पदीय कर्तव्यको इमान्दारी पूर्वक पालन नगरेको मानिने भनी विभिन्न पाँचवटा आधारहरू समेत तय गरेको देखिन्छ।^{११२}

यसै गरी न्यायाधीशको वैयक्तिक स्वतन्त्रतासँग सम्बन्धित दुई वटा सेवा शर्त सम्बन्धी ऐनहरू रहेका छन्। सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशहरूको पारिश्रमिक, सेवाको शर्त र सुविधा सम्बन्धी ऐन, २०२६ ले प्रधानन्यायाधीश र सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशहरूको उमेरको गणना (दफा २क), पारिश्रमिक (दफा ३), संचयकोष (दफा ३ख), आवास सुविधा (दफा ४), विजुली, धारा र टेलिफोन सुविधा (दफा ४क), सवारी तथा इन्धन सुविधा (दफा ४ख), दैनिक तथा भ्रमण भत्ता (दफा ५), बीमा खर्च (दफा ५क), विदेशी मुद्रा सटही तथा भन्सार सुविधा (दफा ५ख), लुगा भत्ता (दफा ५ग), निजी सचिवालय र कर्मचारी व्यवस्था (दफा ५ङ प्र न्या.को लागि मात्र), अंगरक्षक तथा गार्डको व्यवस्था (दफा ५च), भईपरी आउने खर्च (दफा ५छ), निवृत्तिभरण र उपदान (दफा ६), पारिवारिक निवृत्तिभरण र उपदान (दफा ७), अशक्त वृत्ति (दफा ७क), अंगभंग भए वापत पाउने सुविधा (दफा ७ख), असाधारण पारिवारिक निवृत्तिभरण तथा उपदान (दफा ७ग), शैक्षिक भत्ता वा सन्तती वृत्ति (दफा ७घ), विदा (दफा ८), उपचार खर्च (दफा ८क), चाडवाड खर्च (दफा ८ख), कायममुकायम प्रधान न्यायाधीशको सुविधा (दफा ९), पाइरहेको सुविधामा असर नपर्ने (दफा १०), पारिश्रमिक र सुविधा सरकारले थप गर्न सक्ने (दफा १०घ) व्यवस्थाहरू गरिएका छन्।

यसैगरी अर्को ऐन, पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतका न्यायाधीशहरूको पारिश्रमिक, सुविधा तथा सेवाका अन्य शर्त सम्बन्धी ऐन, २०४८ हो। यो ऐन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ आएपछि सोही संविधानले गरेको विशेष प्रावधान अन्तर्गत जारी गरिएको थियो। त्यसभन्दा अगाडि सर्वोच्च अदालत बाहेकका अन्य न्यायाधीशहरूको सेवा, शर्त र सुविधा अन्य सरकारी कर्मचारी सरह नै हुने गर्दथ्यो। यो ऐन पनि मूलतः सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशहरूको पारिश्रमिक सुविधा तथा सेवाका अन्य शर्त सम्बन्धी ऐन, २०२६ कै जगमा तयार गरिएको छ। सैद्धान्तिक र संरचनागत प्रवन्धको हिसाबले हेर्दा सर्वोच्च अदालत, पुनरावेदन अदालत र जिल्ला अदालतका न्यायाधीशहरूको सेवा, शर्त र सुविधामा तात्त्विक अन्तर देखिदैन।

त्यस्तै वैयक्तिक स्वतन्त्रतासँग सम्बन्धित अर्को ऐन महाअभियोगको कार्यविधि व्यवस्थित गर्ने ऐन, २०५९ हो। यसले सर्वोच्च अदालतका प्रधान न्यायाधीश र न्यायाधीशहरूलाई महाअभियोग लगाई हटाउनु पर्दाको अवस्थामा अपनाउने कार्यविधिको व्यवस्था गरेको छ।

न्यायाधीशहरूको तालिम र निरन्तर कानूनी शिक्षाका लागि राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान २०६०।१२।४ देखि स्थापना भई कार्यरत रहेको छ। राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान ऐन, २०६३ ले यस सम्बन्धमा विशेष व्यवस्था गरेको छ। न्यायाधीश लगायतका न्यायसेवाका सबै तहका कर्मचारी र कानून व्यवसायीहरू समेतको कार्यक्षमता र व्यावसायिक दक्षता अभिवृद्धि गर्न यस प्रतिष्ठानले

१११. न्याय परिषद् ऐन, २०४७, दफा ४ उप दफा (२),(३) र (४)

११२. विस्तृत जानकारीका लागि हेर्नुहोस्, न्याय परिषद् ऐन, २०४७, दफा ४क

आधारभूत र विषयगत तालिम एवम् कार्यशाला, गोष्ठी, अन्तरक्रिया, प्रवचन जस्ता कार्यक्रमहरू सञ्चालन गरिआएको छ ।

माथि उल्लिखित संवैधानिक र कानूनी व्यवस्थाहरूको अध्ययनबाट हामीले एउटा निष्कर्ष के दिन सक्छौं भने सैद्धान्तिक प्रवन्धको हिसाबले न्यायाधीशको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको प्रत्याभूति सबल देख्न सकिन्छ । व्यवहारिक हिसाबले हेर्ने हो भने तस्वीर अलग आउन सक्छ । पारिश्रमिक र अन्य सुविधाको स्तर र तहमा कुरा गर्ने हो भने त्यो न्यून देखिन्छ । निर्धक्क र तनावमुक्त भएर काम गर्न सकिने अवस्था छैन । न्यायाधीशको नियुक्ति, सरुवा, बढुवा र अनुशासनात्मक कारवाहीको लागि स्थापना गरिएको स्वतन्त्र निकाय न्याय परिषद्को व्यवस्था भने विश्वकै लागि उदाहरणीय नै छ । सर्वोच्च अदालतमा न्यायाधीश नियुक्तिका लागि हालै गरिएको सिफारिश समेत विवादास्पद बन्न सकेन । यसले न्याय परिषद्को अखण्डता, निष्पक्षता र सक्षमताप्रति केही सवाल खडा गरी भावी संविधानमा यसको संरचनामा केही फेरबदल हुनसक्ने बहस वार र राजनीतिक बृत्तमा चलेको छ । न्यायाधीशहरूको लागि सांगठनिक र अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको भने कतै प्रवन्ध छैन । संस्था दर्ता ऐन, २०३४ अन्तर्गत न्यायाधीश समाज गठन भई क्रियाशील रहेको देखिन्छ ।

नेपालको न्यायाधीशहरूको आचार संहिता

न्यायाधीश पद आफैमा अत्यन्त मर्यादित र स्व अनुशासित पद हो । न्याय सम्पादन गर्ने जस्तो अति सम्बेदनशील काम गर्ने न्यायाधीश सो कामका लागि योग्य, सक्षम, अनुभवी, विद्वान, नैतिक र चरित्रवान हुनु पर्दछ । न्यायाधीशकै असल काम कारवाही र पदीय आचरणबाट अदालतको मान, मर्यादा, प्रतिष्ठा र ख्याती बढ्न सक्छ । देशको संविधान, विभिन्न कानूनहरू, न्यायका मान्य सिद्धान्तहरू, व्यवसायिक र पेशागत कानूनहरू र न्यायाधीशले लिने शपथ नै न्यायाधीशका लागि अनुशासनका सीमा रेखाहरू हुन् । स्वतन्त्र र निष्पक्ष न्यायपालिकाको अवधारणालाई साकार पार्न न्यायिक काम कारवाहीहरू तथा न्यायाधीश स्वयंलाई कुनै प्रकारको बाह्य प्रभावबाट मुक्त राख्ने सन्दर्भमा स्वअनुशासित हुनु पर्ने न्यायाधीशका आचारका नियमहरू पनि न्यायाधीशहरू आफैबाट निर्माण गरिन्छ । नेपालमा पहिलो पटक सर्वोच्च अदालत तथा पुनरावेदन अदालतका मुख्य न्यायाधीशहरूको सम्मेलनबाट न्यायाधीशहरूले पालना गर्नु पर्ने न्यायाधीशको आचार संहिता, २०५५ जारी गरिएको थियो । हाल सो आचार संहितामा परिमार्जन गरी न्यायाधीशको आचार संहिता, २०६५ जारी गरी लागू गरिएको छ ।

न्यायाधीशहरूको आचार एवम् व्यवहारका विषयमा आधारभूत सिद्धान्त तथा मानकहरू निर्धारण गरी अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा विकसित सिद्धान्त एवम् मुलुक भित्र विद्यमान प्रचलन, व्यवहार, न्यायिक संस्कृतिका आवश्यक पक्षलाई समेत समेटि/एकीकरण गरी न्यायाधीशहरूको राष्ट्रिय सम्मेलन, २०६५ द्वारा पारित यो आचार संहिता सर्वोच्च अदालतको २०६५।१२।२४ को निर्णयद्वारा जारी गरिएको छ भन्ने कुरा यसको प्रस्तावनाबाट स्पष्ट रूपमा देख्न सकिन्छ ।^{११३}

११३. न्यायाधीशको आचार संहिता, २०६५, प्रस्तावनाको अन्तिम अनुच्छेद, न्याय चौतारी, भावी संविधानमा न्यायपालिका विशेषाङ्क, वर्ष १, अंक २ (२०६५), न्यायाधीश समाज नेपाल, पृष्ठ ६७

यो आचार संहिताको दफा १ मा नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन भएको मिति देखि प्रारम्भ हुने, दफा २ मा न्यायाधीश, अदालतको कर्मचारी, न्यायाधीशको परिवार, नातेदार, कानून व्यवसायी र आचरणको परिभाषा, दफा ३ मा स्वतन्त्रता र यससँग सम्बद्ध आचारसंहिता, दफा ४ मा निष्पक्षता र आचार संहिता, दफा ५ मा निष्ठा र आचार संहिता, दफा ६ मा सदाचार र आचार संहिता, दफा ७ मा समानता र आचार संहिता, दफा ८ मा सक्षमता र लगनशिलता, त्यससँग सम्बन्धित आचार संहिता र दफा ९ मा न्यायाधीशको आचार संहिता, २०५५ को खारेजी र प्रचलित कानूनसँग आचार संहिता बाभिएमा बाभिएको हदसम्म प्रचलित कानून लागू कुराको उल्लेख भएको देखिन्छ।^{११४}

यो आचारसंहिता सबै न्यायाधीशहरूसँगको अन्तरक्रिया र परामर्शबाट बनाइएको र विश्वका विकसित मान्यताहरूलाई समेत समावेश गरिएकोले यसको व्यवहारिक कार्यान्वयन हुने कुराको सकारात्मक अपेक्षा गरिएको छ। यसको कार्यान्वयनले न्यायाधीशको व्यक्तिगत स्वतन्त्रता सबल भई न्यायपालिकाकै स्वतन्त्रता र निष्पक्षता माथिल्लो उचाईमा पुग्न सक्छ।

७. अन्तर्राष्ट्रिय कानून र अभियोक्ताहरूको स्वतन्त्रता

न्याय प्रशासनमा संस्थागत संरचनाको कुरा गर्दा अदालत, अभियोक्ता (सरकारी वकील) र बार (निजी कानून व्यवसायी) यसका महत्वपूर्ण तीन स्तम्भहरू (Tri pillars of Justice) हुन् भन्ने गरिन्छ। न्याय प्रशासनमा यी तीनै स्तम्भहरूको महत्व र भूमिकाको बारेमा यस परिच्छेदको प्रारम्भतिर हामीले केही चर्चा गरिसकेका छौं। यहाँ थप पुनरावृत्तिको आवश्यकता छैन। न्याय प्रशासनमा विशेष गरी फौजदारी न्याय प्रशासनको हकमा अभियोजनकर्ताको महत्वपूर्ण भूमिका रहन्छ। मानव अधिकारप्रतिको सम्मान र कानूनी शासनको सुदृढीकरणका लागि बलियो अनुसन्धान तथा अभियोजन प्रणाली हुनु जरुरी छ। जबसम्म अपराधिक क्रियाकलापको अनुसन्धान र अभियोजन स्वतन्त्र र निष्पक्ष बन्न सक्दैन त्यस देशको न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता र निष्पक्षता अपाङ्ग बन्दछ। त्यसैले अभियोजन गर्ने निकाय र त्यस अन्तर्गतका प्रत्येक अभियोजनकर्तालाई आफ्नो व्यवसायिक दायित्व स्वतन्त्र, निष्पक्ष र वस्तुपरक ढंगले पूरा गर्न सक्ने गरी अधिकार दिइनु पर्दछ भन्ने अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता प्रवल बन्दै गइरहेको छ। यसै सन्दर्भका कुराहरूलाई हामीले यस शीर्षक अन्तर्गत चर्चा गर्नेछौं।

७.१ अभियोजनकर्ताको भूमिका सम्बन्धी मार्गदर्शन, १९९०

फौजदारी प्रक्रियामा अभियोजनकर्ताको प्रभावकारिता, निष्पक्षता र स्वच्छताको सुनिश्चय तथा प्रबर्द्धन गर्ने कार्यमा सदस्य राष्ट्रहरूलाई मद्दत गर्नका लागि क्याम्ब्रिजको हवानामा सन् १९९० को अगस्त २७ देखि सेप्टेम्बर ७ सम्म सम्पन्न अपराधको रोकथाम तथा कसूरदार उपरको व्यवहार सम्बन्धी आठौं राष्ट्रसंघीय कांग्रेसद्वारा अभियोजन कर्ताको भूमिका सम्बन्धी मार्गदर्शन, १९९० जारी गरिएको थियो। यस मार्गदर्शनले योग्यता, छनौट र तालिम, सेवाको हैसियत र शर्त, अभिव्यक्ति र संज्ञानको स्वतन्त्रता, फौजदारी कारवाइ प्रक्रियामा भूमिका, तजविजी कार्यहरू, अभियोजनका

११४. विस्तृत जानकारीका लागि हेर्नुहोस्, न्यायाधीशको आचार संहिता, २०६५, दफा १ देखि ९ सम्म, पूर्वपाद टिप्पणी, पृष्ठ ६७-७३ सम्म

विकल्प, अन्य सरकारी निकाय वा संस्थाहरूसँगको सम्बन्ध, अनुशासन सम्बन्धी कारवाई प्रक्रिया र मार्गदर्शनको अनुशरण जस्ता विषयका २४ वटा बुँदाहरूमा आफूलाई सीमित गरेको छ।^{११५} यिनै २४ बुँदाको विषयहरूलाई यस पछाडि विभिन्न शीर्षकहरूमा संक्षेपमा चर्चा गरिनेछ।

पेशागत योग्यता

राष्ट्रसंघीय मार्गदर्शनको १ र २ नं. बुँदामा यस सम्बन्धी व्यवस्था रहेको छ। पेशागत योग्यता अन्तर्गत योग्यता, छनौट र तालिम ३ विषयलाई समेटिएको छ। यसले अभियोजनकर्ताको छनौट वा नियुक्ति सम्बन्धी एकै प्रकारको कार्य प्रणाली उल्लेख गरेको छैन। जस्तोसुकै कार्यप्रणाली अवलम्बन गरे पनि राज्यले अभियोजनकर्ताको रूपमा मनोनयन गरेको व्यक्ति उचित योग्यता र तालिम प्राप्त गरेको, इमान्दार र दक्ष हुनेछ, भन्ने उल्लेख गरेको छ। यस बाहेक छनौट गरिने क्षेत्र वा सीमाहरू पक्षपातपूर्ण हुने छैनन् भन्दै व्यक्तिको जात, रङ्ग, भाषा, राजनीतिक वा अन्य विचारधारा, राष्ट्रिय, सामाजिक वा जनजातीय उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म, आर्थिक वा अन्य आस्थाको आधारमा भेदभाव नगरिने र पक्षपातपूर्ण ढंगले हुने नियुक्तिका विरुद्ध सुरक्षा प्रदान गरिने छ भन्ने व्यवस्था गरेको छ।

सेवाको हैसियत र शर्त

राष्ट्रसंघीय मार्गदर्शनको बुँदा नं. ३ देखि ७ सम्म यस सम्बन्धी व्यवस्था रहेको छ। यसलाई अभियोजनकर्ताको कार्यको प्रत्याभूतिका रूपमा स्वीकार गरिएको छ। न्याय प्रशासनको अत्यावश्यक प्रतिनिधि स्वरूप अभियोजनकर्ताले आफ्नो पेशाको प्रतिष्ठा र मर्यादा कायम गर्नु पर्ने, राज्यहरूले अभियोजनकर्तालाई कुनै डर, त्राश, बाधा व्यवधान, हैरानी, अनुचित हस्तक्षेप वा देवानी, दण्डपूर्ण वा अन्य दायित्वको अनुपयुक्त भोगाई विना व्यावसायिक कार्य गर्नमा योग्य हुने कुरा सुनिश्चित पार्नु पर्ने, अभियोजन सम्बन्धी कार्य सम्पादनको परिणामस्वरूप व्यक्तिगत सुरक्षामा खतरा उत्पन्न भएको अवस्थामा अधिकारीहरूद्वारा अभियोजनकर्ता र तिनका परिवारको भौतिक संरक्षण गरिने, अभियोजनकर्ताहरूको मनासीव सेवा शर्त, पर्याप्त पारिश्रमिक, पदावधि, निवृत्तिभरण, सेवा निवृत्त हुने उमेर कानूनद्वारा कायम गरिने र पदोन्नति प्रणाली रहेका ठाउँमा पदोन्नति विशेषतः व्यावसायिक योग्यता, क्षमता, निष्ठा र अनुभव जस्ता वस्तुगत तत्वमा आधारित र स्वच्छ एवम् निष्पक्ष विधि अनुसार हुनेछ भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ।

अभिव्यक्ति र संगठनको स्वतन्त्रता

संयुक्त राष्ट्रसंघीय मार्गदर्शनको बुँदा नं. ८ र ९ मा यस सम्बन्धमा उल्लेख गरिएको छ। अन्य नागरिक जस्तै अभियोजनकर्तालाई अभिव्यक्ति, आस्था, सभा तथा संगठन गर्ने स्वतन्त्रताको हक छ। खासगरी कानून, न्याय प्रशासन र मानव अधिकारको संरक्षण तथा प्रबर्द्धनसँग सम्बन्धित

^{११५}. See in details, United Nations Guidelines on the Role of Prosecutors, Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990; Here in after UN Guidelines. Other relevant instrument on the role of prosecutors are the Council of Europe's Recommendation NO.R(2000) 19 of the Committee of Ministers to Member States on the Role of Public Prosecutors in the Criminal Justice System and the Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa, principle F.

विषयमा खुला छलफलमा भाग लिने र कानूनसंगत क्रियाकलाप गरेको वा कानून संगत संगठनको सदस्य भएको कारणले पेशागत हानी व्यहोर्नु नपर्ने गरी स्थानीय, राष्ट्रिय र अन्तरराष्ट्रिय संगठनहरू गठन गर्ने वा तिनमा सहभागी हुने र तिनका बैठकमा उपस्थित हुने अधिकार उनीहरूलाई रहनेछ। यी अधिकारहरूको प्रचलन गर्दा अभियोजनकर्ताहरूले सदासर्वदा कानून बमोजिम र उनीहरूको पेशाका मान्य स्तर (मापदण्ड) र आचरण अनुकूल व्यवहार गर्नुपर्नेछ। आफ्नो हितको प्रतिनिधित्व, पेशागत तालिम प्रवर्द्धन र हैसियतको संरक्षण गर्न गराउनका लागि अभियोजनकर्ताहरू पेशागत तथा अन्य संगठनहरूको गठन गर्न र तिनमा संलग्न हुन स्वतन्त्र हुनेछन् भन्ने व्यवस्थाहरू गरिएको देखिन्छ।

फौजदारी कारबाई/प्रक्रियामा भूमिका

यसलाई अभियोजनकर्ताको पेशागत कर्तव्यको रूपमा पनि बुझ्न सकिन्छ। संयुक्त राष्ट्र संघीय मार्ग दर्शनको बुँदा नं.१०-१७, २३ र २४ यससँग सम्बन्धित छन्। यी बुँदाहरूमा उल्लेखित विषयवस्तुहरू मार्गदर्शनका मूलभाग वा ज्यादै महत्वपूर्ण विषयका रूपमा रहेका छन्। न्याय प्रशासनको प्रमुख अंगको रूपमा अभियोजनकर्तालाई थुप्रै जिम्मेवारीहरू दिइएको हुन्छ, जसलाई उनीहरूले निष्पक्ष र वस्तुपरक ढंगले राजनीतिक, समाजिक, धार्मिक, जातिय, साँस्कृतिक, लैङ्गिक वा अन्य कुनै पनि किसिमका भेदभाव नराखी सम्पन्न गर्नु पर्ने हुन्छ। सार्वजनिक हितको रक्षा गर्नुपर्ने, वस्तुगत कार्यपद्धति अवलम्बन गर्नुपर्ने, आशंकित र पीडितको स्थितिको ख्याल राख्नु पर्ने र आशंकितको निमित्त अनुकूल वा प्रतिकूल जो हुने भएता पनि सान्दर्भिक सबै परिस्थितिको ध्यान दिनुपर्ने, आफ्नो साथमा वा अधीनमा रहेका सवालहरू, कर्तव्यपालन वा न्यायको आवश्यकताले अन्यथा चाहेमा बोहक गोपनीय राख्नु पर्ने, पीडितका व्यक्तिगत हितमा असर पर्ने कुनै कुरा भएमा त्यसमा उनीहरूको दृष्टिकोण र सरोकार उपर विचार पुऱ्याउनु पर्ने र उनीहरूका अपराध तथा अख्तियारको दुरुपयोगको पीडितका लागि न्याय सम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्तको घोषणापत्र अनुसारका अधिकारहरूको पीडितहरू सूचित रहेको कुरा निश्चित पार्नु पर्ने, निष्पक्ष अनुसन्धानले अभियोग, निराधार देखाएको अवस्थामा अभियोजनकर्ताले अभियोजनको पहल गर्ने वा अभियोजनलाई निरन्तरता दिइराख्ने गर्नु हुँदैन र कारबाई स्थगित गर्न हर प्रयास गर्नु पर्ने, सार्वजनिक अधिकारीहरूले गरेको खास गरी भ्रष्टाचार, अख्तियारको दुरुपयोग, मानव अधिकारको गम्भिर उल्लङ्घन र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले पहिचान गरेका अन्य अपराधहरूको अभियोजनमा र कानून वा स्थानीय प्रचलनले अख्तियारी सुम्पेका ठाउँमा तिनको अनुसन्धानमा समेत विशेष ध्यान दिनु पर्ने जस्तो अति महत्वपूर्ण र गहन कर्तव्यहरू अभियोजन कर्ता उपर रहेका छन्।

यसै गरी आफूसमक्ष आएका शंकित विरुद्धका प्रमाण शंकितको मानव अधिकार उल्लङ्घन गरी खास गरी यातना वा क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय वा मानव अधिकारका अन्य ज्यादती जस्ता गैर कानूनी तरिका वा उपायबाट प्राप्त भएको भन्ने थाहा हुन आए वा विश्वास गर्नु पर्ने मनासीव आधार देखिएमा त्यस्ता प्रमाणबारे अदालतलाई जानकारी गराउनु पर्ने र यस किसिमका प्रक्रिया अवलम्बन गर्ने व्यक्तिहरूलाई न्यायालयसम्म उपस्थित गराउने सन्दर्भमा सम्पूर्ण आवश्यक व्यवस्था पूरा गर्नु पर्ने दायित्वका व्यवस्था समेत अभियोजनकर्ता उपर रहेका मागदर्शनले स्पष्ट गरेको छ।

यस्तै अभियोजनको स्वच्छता र प्रभावकारिता निश्चय गर्नका लागि अभियोजनकर्ताले प्रहरी, अदालत, कानून व्यवसाय, सार्वजनिक प्रतिरक्षक र अन्य सरकारी निकायका वा संस्थाहरूसँग सरसहयोग आदानप्रदान गर्ने प्रयास गर्नुपर्ने, अभियोजनकर्ताले आफ्नो कर्तव्य पालनमा यी मार्गदर्शनको पालना गर्नु पर्ने, उनीहरूको क्षमताले भ्याएसम्म यिनको जुनसुकै उल्लङ्घनको रोकथाम र सक्रियतापूर्वक प्रतिकार गर्नु पर्ने, मार्गदर्शनको उल्लङ्घन भएको वा हुन लागेको विश्वास गर्नु पर्ने कारण भएमा आफ्ना तालुक निकायमा र आवश्यकता अनुसार पुनरावलोकन वा उपचार प्रदान गर्ने अख्तियार रहेका अन्य उपयुक्त अधिकारी वा अंगहरूमा प्रतिवेदन गर्नु पर्ने दायित्व समेत मार्गदर्शनले तोकेको छ ।

अभियोजनका विकल्प

संयुक्त राष्ट्रसंघीय मार्गदर्शनको बुँदा नं. १८ र १९ मा यस सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ । अभियोजनका लागि आउने संकेतहरू वयस्क, अल्पवयस्क वा बालबालिकाहरू रहेको अवस्थामा तिनीहरू एउटै अभियोजनको परिधिभित्र नपर्न सक्दछन् । कस्तो शक्ति व्यक्ति पूर्ण अभियोजनमा पर्ने हो ? के कस्तो शक्ति आंशिक अभियोजनमा पर्ने हो वा अभियोजन भन्दा अन्य कुनै विकल्प छ भने त्यो विकल्पमा पनि अभियोजनकर्ताले विशेष ध्यान पु-याउन जरुरी हुन्छ । मार्गदर्शनले गरेको व्यवस्था अनुसार राष्ट्रिय कानून बमोजिम अभियोजनकर्ताले शक्ति तथा पीडितको अधिकारप्रति पूरा सम्मान व्यक्त गर्दै अभियोजनमा छुट दिने, शर्त वा निःशर्त कारवाई रोक्ने वा विच्छेद गर्ने वा मुद्दालाई औपचारिक न्याय प्रणालीबाटै पदान्तर (Diversion) गर्ने कुरामा उचित विचार पु-याउनेछन् । राज्यहरूले अदालतको अत्यधिक कार्यबोभको निवारणको निमित्त मात्र होइन पूर्णपूर्वको थुना, अभियोग र दोष निरूपणका कलंक साथसाथै कारावासको सम्भावित प्रतिकूल असरलाई छल्ल समेतका लागि दिशान्तर वा पदान्तर पद्धति लागू गर्ने सम्भाव्यताको पूरापूर खोजी गर्नु पर्छ ।

अभियोजनकर्ताहरूले अल्पवयस्कलाई अभियोजन गर्ने कि नगर्ने भन्ने कुरामा तजविजी कार्य गर्ने अख्तियारी रहेका मुलुकहरूमा कसूरको प्रकृति र घनत्व, समाजको संरक्षण, अल्पवयस्कको व्यक्तित्व र पृष्ठभूमि उपर विशेष विचार गर्नु पर्ने हुन्छ । यस्तोमा निर्णय गर्दा बाल न्याय सम्बन्धी कानून र कार्यविधि अन्तर्गत उपलब्ध अभियोजनका विकल्प तर्फ विशेष ध्यान पु-याउनु पर्नेछ । हँदै जरुरी भएमा मात्रै बालबालिका विरुद्ध अभियोजनकारी कारवाई गर्ने तर्फ लाग्नु पर्छ । यसको बारेमा विस्तृत रूपमा “न्याय प्रशासनमा बालबालिकाका अधिकार” विषयक अठारौँ परिच्छेदमा उल्लेख गरिएको छ ।

उत्तरदायित्व

अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा उत्तरदायित्वलाई अनुशासनात्मक कारवाहीको रूपमा बुझिने गरिन्छ । तोकिएको दायित्व वहन गर्नु र नगर्नुसँग उत्तरदायित्व जोडिएकोले जहाँ दायित्व वहन गरिदैन, दायित्व वहन नगर्ने कारवाहीको भागीदार हुन्छ, भन्ने मान्यतामा यसलाई अनुशासनात्मक कारवाही भनिएको हुनुपर्छ । यस माथि उल्लेख गरिएको न्यायाधीशहरूको उत्तरदायित्व शीर्षकमा पनि यस विषयको चर्चा भएको छ ।

संयुक्त राष्ट्रसंघीय मार्गदर्शनको बुँदा नं. २१ र २२ मा अभियोजनकर्ताको अनुशासन सम्बन्धी कारवाही प्रक्रियाको बारेमा उल्लेख गरिएको छ । त्यसमा उल्लेख भए अनुसार अभियोजनकर्ताको

अनुशासन सम्बन्धी कसूर कानून वा कानून सम्मत नियमावलीमा आधारित हुनेछ। अभियोजनकर्ताले स्पष्ट रूपमा पेशागत मापदण्डको दायरा नाघी काम गरेको भन्ने आरोपको उनीहरू विरुद्धको उजुरीलाई उपयुक्त कार्यविधि अन्तर्गत तदारुखता र स्वच्छतापूर्वक कारवाही चलाइनेछ। अभियोजनकर्तालाई स्वच्छ सुनुवाईको हक हुनेछ र निर्णय स्वतन्त्र पुनरावलोकनको विषय हुनेछ। अभियोजन विरुद्धको अनुशासन सम्बन्धी कारवाही प्रक्रियाले वस्तुनिष्ठ मूल्याङ्कन र निर्णयको प्रत्याभूति गर्नेछ। कानून, पेशागत आचरण र अन्य स्थापित मापदण्ड एवम् आचार बमोजिम त्यसको निर्धारण गरिनेछ।

नेपालमा अभियोजनकर्ताको स्वतन्त्रता सम्बन्धी संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था

नेपालमा अभियोजनकर्ता सम्बन्धी छुट्टै व्यवस्था रहेको छैन। नेपालको संविधान, २०१९ देखि अभियोजन सम्बन्धी कामको लागि महान्यायाधिवक्ताको संवैधानिक व्यवस्था र २०१७ सालदेखि छुट्टै संस्थाको रूपमा सरकारी वकीलको कानूनी बन्दोबस्त हुँदै आएको छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ मा पनि महान्यायाधिवक्ताको व्यवस्था रहेको थियो। सोही संविधान अन्तर्गत सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ र यसै ऐन अन्तर्गत सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०५५ तथा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ निर्माण भई हाल चालु अवस्थामा छन्। हाल नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ क्रियाशील रहेको छ। यसले पनि महान्यायाधिवक्ता सम्बन्धी व्यवस्था गरेको छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ अन्तर्गत महान्यायाधिवक्ताको पारिश्रमिक, सेवाका शर्त र सुविधा सम्बन्धी ऐन, २०५२ बनी हालसम्म क्रियाशील रहेको छ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को भाग १६ अन्तर्गत धारा १३४-१३७ सम्म महान्यायाधिवक्ताको व्यवस्था गरिएको छ। जस अनुसार सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश हुन सक्ने योग्यता भएको कुनै व्यक्ति प्रधानमन्त्रीको सिफारिशमा प्रधानमन्त्रीकै इच्छा अनुसारको अवधिसम्म पदमा बहाल रहने गरी राष्ट्रपतिबाट महान्यायाधिवक्ताको रूपमा नियुक्त हुने, निजको पारिश्रमिक तथा अन्य सुविधा सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश सरह हुने र सेवाका अन्य शर्तहरू कानूनद्वारा निर्धारण भए बमोजिम हुने व्यवस्था रहेको छ।

महान्यायाधिवक्ता नेपाल सरकारको मुख्य कानूनी सल्लाहकार हुने, संवैधानिक एवम् कानूनी विषयमा नेपाल सरकार र नेपाल सरकारले तोकिएको अन्य अधिकारीलाई राय सल्लाह दिनु निजको कर्तव्य हुने, नेपाल सरकारको हक, हित वा सरोकार निहित रहेको मुद्दामा महान्यायाधिवक्ता वा निजको मातहतका अधिकृतहरूबाट नेपाल सरकारको प्रतिनिधित्व गरिने, कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारी समक्ष नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई हुने, नेपाल सरकार वादी वा प्रतिवादी भई दायर भएका मुद्दा मामिलामा नेपाल सरकारको तर्फबाट प्रतिरक्षा गर्ने, मुद्दा मामिलामा सर्वोच्च अदालतले गरेको कानूनको व्याख्याको रोहमा प्रतिपादन गरेको कानूनी सिद्धान्तको कार्यान्वयन भए नभएको अनुगमन गर्ने गराउने, हिरासतमा रहेको व्यक्तिलाई यस संविधानको अधीनमा रही मानवोचित व्यवहार नगरेको वा त्यस्तो व्यक्तिलाई आफन्तसँग वा कानून व्यवसायी मार्फत भेटघाट गर्न नदिइएको भन्ने उजुरी परेमा वा जानकारी हुन आएमा छानविन गरी त्यस्तो हुनबाट रोक्न सम्बन्धित अधिकारीलाई आवश्यक निर्देशन दिने, आफ्नो पदीय कर्तव्यको पालना गर्दा महान्यायाधिवक्तालाई नेपालको जुनसुकै अदालत, कार्यालय र पदाधिकारी समक्ष उपस्थित हुने, व्यवस्थापिका संसद, संविधान सभा वा त्यसको कुनै समितिको बैठकमा उपस्थित भई कुनै कानूनी प्रश्नको सम्बन्धमा

राय व्यक्त गर्ने अधिकार हुने, यस बाहेक महान्यायाधिवक्ताको अन्य काम, कर्तव्य र अधिकार यो संविधान र अन्य कानूनद्वारा निर्धारण भए बमोजिम हुने, आफ्नो काम, कर्तव्य र अधिकार तोकिएको शर्तको अधीनमा रही प्रयोग र पालना गर्ने गरी मातहतका अधिकारीलाई सुम्पन्न सक्ने व्यवस्था संविधानमा नै गरिएको छ ।

यसैगरी सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ ले सरकारी वकीलको परिभाषा गर्दै सो परिभाषा भित्र महान्यायाधिवक्ता, नायव महान्यायाधिवक्ता, सह-न्यायाधिवक्ता, उपन्यायाधिवक्ता, जिल्ला न्यायाधिवक्ता, सहायक जिल्ला न्यायाधिवक्ता र महान्यायाधिवक्ताले सरकारी वकील भई काम गर्न तोकेको कुनै कर्मचारी समेतलाई समेटेको छ । यस ऐनले सरकारी मुद्दाको अनुसन्धान, तहकिकात, अभियोजन लगायतका व्यवस्थाहरू गरेको छ । यसै अन्तर्गत बनेको सरकारी मुद्दा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ ले ऐनमा उल्लेख भएका सारभूत व्यवस्थाहरूलाई कार्यान्वयन गर्न र अनुसन्धान, तहकिकात र अभियोजनमा संलग्न प्रमुख निकाय बीच समन्वय गर्न समन्वय समितिको गठन गर्ने समेत बन्दोबस्त गरेको छ । सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०५५ ले सरकारी वकील सम्बन्धी सेवा, समूह, कार्यालय प्रशासन, पदाधिकारीका काम, कर्तव्य र अधिकार लगायतका व्यवस्थाहरू गरेको पाइन्छ ।

यस्तै महान्यायाधिवक्ताको पारिश्रमिक, सेवाका शर्त र अन्य सुविधा सम्बन्धी ऐन, २०५२ ले महान्यायाधिवक्ताले सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशसहर पारिश्रमिक, सेवाका शर्त र अन्य सुविधा प्रदान गरेको छ । सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशहरूका सम्बन्धमा यसभन्दा अधिको शीर्षकमा चर्चा गरिएकोले त्यही विषयलाई यहाँ पुनरावृत्ति गर्नु आवश्यक छैन ।

अभियोजनकर्ताको स्वतन्त्रताको कुरा गर्दा हामी कहाँ अभियोजनकर्ता र महान्यायाधिवक्ताको छुट्टाछुट्टै व्यवस्था छैन । प्रचलित कानून र संविधानको अध्ययन गर्दा अभियोजनकर्ताले गर्ने काम, कारवाही र दायित्वका विषयहरू समेटिएका छन् । तर संविधानमा केवल महान्यायाधिवक्ताको मात्र बन्दोबस्त हुनु जो प्रधानमन्त्रीको इच्छानुकूलको व्यक्ति हुनुले मुद्दा मामिलाको अनुसन्धान र अभियोजनमा पूर्व स्वतन्त्रता छ भन्न सकिने अवस्था छैन । महान्यायाधिवक्ता र अभियोजनकर्ताको अलगअलग बन्दोबस्त हुन सकेमा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले अपेक्षा गरेको जस्तो अभियोजनकर्ताको स्वतन्त्रता र निष्पक्षताको सुनिश्चितता हुन सक्ने थियो भन्न सकिन्छ । तत्कालीन महान्यायाधिवक्ता श्री बद्रीबहादुर कार्की विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग समेत भएको रिट निवेदनमा सर्वोच्च अदालतबाट महान्यायाधिवक्ताले मुद्दा नचलाउने गरी गरेको निर्णय उपर वदनियतको प्रवल आशंका भएमा अख्तियारले हस्तक्षेप गर्न सक्ने आसय व्यक्तगरी भएको निर्णयबाट^{११६} संस्थागत स्वतन्त्रतामा आघात पर्न गएको टिप्पणी गरिएको पाइन्छ । यसै गरी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग विरुद्ध नरेन्द्र बहादुर चन्द भएको भ्रष्टाचार मुद्दामा प्रतिवादी नरेन्द्र बहादुर चन्दले जिल्ला न्यायाधिकाको हैसियतले मुद्दामा अभियोजन र प्रतिरक्षाको काम महान्यायाधिवक्ताबाट संविधानको धारा ११०(५) बमोजिम प्रत्यायोजित अधिकार अन्तर्गत गरेको, महान्यायाधिवक्तालाई धारा ११०(५) बमोजिम प्राप्त अधिकार सरहकै हैसियतमा सो काम गरेको महान्यायाधिवक्ताको व्यवसायिक उन्मूक्ति भित्रको भएकोले निज नरेन्द्र बहादुर चन्द विरुद्ध अख्तियारले दायर गरेको भ्रष्टाचार सम्बन्धी मुद्दाको दावी प्रारम्भिक रूपमै प्रभावहीन, गैरकानूनी र अधिकार क्षेत्र विहिन

हुँदा खारेज हुने गरी सर्वोच्च अदालतबाट निर्णय भएको कुराले महान्यायाधिवक्ता र अन्य सरकारी वकीलको व्यवसायिक उन्मुक्तिमा फरक नरहेको देखिन्छ।^{११७}

सरकारी वकीलहरूको पेशालाई अभ्र मर्यादित र आकर्षक बनाउन न्यायाधीश सरहकै सेवा, शर्त र सुविधा कायम गर्न छुट्टै विधेयकको मस्यौदा समेत तयार गरिएका समाचार प्रकाशमा आएका छन्। यसले पूर्णता पाएमा सरकारी वकील पेशामा रहेको नैराश्यताको अन्त्य भई व्यवसायिकताको दिशामा अगाडि बढ्न सक्ने कुरामा आशावादी बन्न सकिन्छ।

नेपालमा सरकारी वकीलहरूको आचार संहिता

व्यवसायिक उन्मुक्ति र पेशागत स्वतन्त्रताको उपभोग गर्ने व्यवसायी वा पेशाकर्मीहरूले आफ्नो पेशागत निष्पक्षता र स्वच्छताको सुनिश्चितता प्रदान गर्न आफ्नो लागि आफै पेशागत आचार संहिता निर्माण गर्ने र लागू गर्ने आम प्रचलन र अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता रहिआएको छ। यसै सन्दर्भमा नेपालका सरकारी वकीलहरूले समेत सरकारी वकीलहरूको व्यवसायिक आचार संहिता, २०५८ जारी गरेका छन्।

निजमती सेवा ऐन, २०४९ तथा निजामती सेवा नियमावली, २०५० ले निर्धारण गरेको आचरणको सर्वसामान्यता कुनै प्रतिकूल प्रभाव नपर्ने गरी सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ३५ द्वारा व्यवस्थित सरकारी वकीलको व्यावसायिक अचरणका सम्बन्धमा सोही नियमावलीको नियम ३८ को उप नियम (२) अन्तर्गत यो निर्देशन जारी गरिएको भन्दै विभिन्न ५ वटा शीर्षक अन्तर्गत २१ बुँदा यस आचार संहितामा समावेश गरिएको छ। पहिलो शीर्षकमा सरकारी वकीलको पेशागत आचरणका कुराहरू (जसमा ८ वटा आचरणहरू समावेश छन्), दोश्रो शीर्षकमा सरकारी वकीलको स्वतन्त्रता सम्बन्धी आचरणका कुराहरू (जसमा ३ वटा आचरणहरू), तेश्रो शीर्षकमा सरकारी वकीलहरूको निष्पक्षता सम्बन्धी आचरण (जसमा ६ वटा आचरणहरू), चौथौ शीर्षकमा सरकारी वकीलहरूको सहयोगात्मक आचरण (जसमा ३ वटा आचरणहरू) र पाँचौ शीर्षक विविधमा १ आचरण उल्लेखित छन्।^{११८}

८. अन्तर्राष्ट्रिय कानून र कानून व्यावसायीहरूको स्वतन्त्रता

परिच्छेद ४ अन्तर्गतका यस अगाडिका विभिन्न शीर्षकहरूमा न्यायाधीश र अभियोजनकर्ताहरूको स्वतन्त्रता र निष्पक्षताका बारेमा प्रशस्त चर्चा गर्नुपर्छ। अब कानून व्यवसायीको स्वतन्त्रता सम्बन्धमा समेत चर्चा गर्नेछौं। मूलतः यस शीर्षक अन्तर्गत कानून व्यवसायीका लागि लागू हुने अन्तर्राष्ट्रिय कानून, कर्तव्य र जिम्मेवारीहरू, कार्यात्मक प्रत्याभूति, मौलिक स्वतन्त्रताहरू जस अन्तर्गत कानूनी पेशा गर्ने कार्यकारीको अनुमति, शान्ति पूर्वक भेला हुने अधिकार, अभिव्यक्ति र संगठित स्वतन्त्रताको अधिकार पर्दछन्, र पेशासंगत अनुशासनका नियमहरूका बारेमा मात्र चर्चा गरिनेछ।

११७. अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग विरुद्ध नरेन्द्र बहादुर चन्द, सर्वोच्च अदालत बुलेटिन (२०५८), फौ वि.नं.९५ नि.मि.२०५९।२।१३

११८. विस्तृत जानकारीका लागि हेर्नुहोस् : सरकारी वकीलहरूको व्यावसायिक आचार संहिता, सरकारी वकील दिग्दर्शन, २०६३, परिशिष्ट २४ पृष्ठ ५१४

८.१ कानून व्यवसायीका लागि लागू हुने अन्तर्राष्ट्रिय कानून

कानून व्यवसायीको स्वतन्त्रता सम्बन्धी प्रमुख अन्तर्राष्ट्रिय कानून क्युवाको हवानामा १९९० अगस्त २७ देखि सेप्टेम्बर ७ सम्म सम्पन्न अपराधको रोकथाम तथा कसूरदार उपरको व्यवहार सम्बन्धी आठौँ राष्ट्रसंघीय कांग्रेसद्वारा जारी गरिएको कानून व्यवसायीको भूमिका सम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्त, १९९० हो। कुल २९ बुँदामा आधारित यस सिद्धान्तले कानून व्यवसायी र कानूनी सेवाको सुलभता, फौजदारी न्याय सम्बन्धी कुरामा विशेष सुरक्षा, योग्यता र तालिम, कर्तव्य र जिम्मेवारी, कानून व्यवसायीका काममा प्रत्याभूति, अभिव्यक्ति र संगठनको स्वतन्त्रता, कानून व्यवसायीका पेशागत संगठन र अनुशासनात्मक कारवाहीलाई समेटेको छ। देवानी र फौजदारी कारवाहीमा मुद्दाका आफ्ना पक्षका हितहरूलाई स्वतन्त्र र सक्षमतापूर्वक प्रतिनिधित्व गर्ने सन्दर्भमा अन्य दस्तावेजहरूले पनि केही व्यवस्था गरेका छन्, तिनीहरू पनि कानून व्यवसायीको स्वतन्त्रतासँग सम्बन्धित अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका विषय हुन्। यहाँ आधारभूत सिद्धान्तका विषयहरूलाई मात्र उल्लेख गरिनेछ।

८.२ कर्तव्य र जिम्मेवारी

आधारभूत सिद्धान्तको बुँदा नं १२-१५ सम्म कानून व्यवसायीको कर्तव्य र जिम्मेवारीको कुरा गरिएको छ। कानून व्यवसायीहरूले न्याय प्रशासनको अत्यावश्यक प्रतिनिधित्वका रूपमा सबै समयमा आफ्नो पेशाको सम्मान र मर्यादा कायम राख्ने, सेवाग्राहीका कानूनी अधिकार र दायित्वको बारेमा उनीहरूलाई सल्लाह दिने, हर उचित तरिकाले मद्दत गर्ने, उनीहरूको हितको संरक्षणको लागि कानूनी कारवाही अगाडि बढाउने, उनीहरूलाई अदालत, न्यायाधिकरण वा प्रशासनिक अधिकरणहरूमा मद्दत गर्ने, सेवाग्राहीको हितको रक्षा गर्दा राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले मान्यता दिएका मानव अधिकार तथा स्वतन्त्रता कायम गर्न प्रयत्न गर्ने, सबै समयमा कानून अनुरूप र कानूनी पेशाको सर्वमान्य स्तर तथा आचरण अनुकूल स्वतन्त्रता तथा पारिश्रम पूर्वक काम गर्ने र सदा सेवा ग्राहकको हितको सम्मानप्रति वफादार रहने भन्ने कुराहरू ती बुँदाहरूमा उल्लेख गरिएको छ।

८.३ कानून व्यवसायीका काममा प्रत्याभूति

आधारभूत सिद्धान्तको बुँदा नं.१६-२२ सम्म यस सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। कानून व्यवसायीहरू कुनै डर, त्राश, बाधा व्यवधान, हैरानी वा अनुचित हस्तक्षेप विना व्यावसायिक कार्य गर्नमा योग्य हुने, स्वतन्त्रतापूर्वक मुलुकभित्र र बाहिर यात्रा गर्न र तिनका सेवाग्राहकलाई परामर्श दिन योग्य हुने र सर्वमान्य पेशागत कर्तव्य, स्तर र आचरण अनुसार गरिएको कुनै काम कुरामा अभियोजन, प्रशासनिक, आर्थिक वा अन्य दण्डभारबाट सताइने वा त्रस्त पारिने छैनन् भन्ने कुरा सरकारले निश्चित पार्नेछन्, कानून व्यवसायीले गरेको कार्य सम्पादनको नतिजाबाट निजको सुरक्षामा त्रास सिर्जना भएमा अधिकारीहरूबाट उनीहरूको पर्याप्त संरक्षण गरिने, कानून व्यवसायी र तिनका सेवा ग्राहक बीच व्यावसायिक सम्बन्धमा हुने सबै संचार, कुराकानी र परामर्शको गोपनीयतालाई सरकारले मान्यता दिने र सम्मान गर्नेछन् भन्ने जस्ता प्रत्याभूतिहरू यस सिद्धान्तले गरेको छ।

८.४ अभिव्यक्ति र संगठनको स्वतन्त्रता

आधारभूत सिद्धान्तको बुँदा नं.२३ मा कानून व्यवसायीहरूको आधारभूत स्वतन्त्रताको व्यवस्था गरिएको छ । अन्य नागरिक सरह कानून व्यवसायीहरूलाई अभिव्यक्ति, आस्था, संगठन र सभाको हक हुनेछ । विशेष गरी उनीहरूलाई कानून, न्याय प्रशासन र मानव अधिकारको संरक्षण तथा प्रवर्द्धनसँग सम्बन्धित सवालहरूमा खुला छलफलमा भाग लिने, कुनै व्यवसायिक रोकटोक वा व्यवधान विना कानून सम्मत स्थानीय, राष्ट्रिय वा अन्तर्राष्ट्रिय संगठनहरू गठन गर्ने, तिनमा सहभागी हुने र बैठकमा भाग लिने अधिकार कानून व्यवसायीहरूलाई हुनेछ । यस्तो अधिकारको प्रयोग गर्दा कानून व्यवसायीहरूले कानून र कानून व्यवसायका सर्वमान्य स्तर र आचरण अनुसार आफूलाई सञ्चालित गर्नेछन् भन्ने उक्त बुँदामा उल्लेख गरिएको छ ।

८.५ कानून व्यवसायीका पेशागत संगठन

आधारभूत सिद्धान्तको बुँदा नं.२४ र २५ मा यस सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ । जस अनुसार कानून व्यवसायीलाई आफ्नो हक हितको प्रतिनिधित्व, शिक्षा र तालिमको निरन्तरता र पेशागत निष्ठाको संरक्षणका लागि स्वायत्त पेशागत संगठनको गठन गर्ने र त्यसमा सहभागी हुने हक हुनेछ । यस्ता संगठनको कार्यकारी अंग संगठनका सदस्यहरूबाट निर्वाचित हुने र बाह्य हस्तक्षेप विना आफ्ना कामकारवाही सम्पादन गर्नेछ । हरेक व्यक्तिलाई कानूनी सेवाको प्रभावकारी तथा समान पहुँचका आधारमा सर्वमान्य पेशागत मापदण्ड र आचरण अनुरूप विना हस्तक्षेप सर-सल्लाह र सहयोगमा कानून व्यवसायीलाई योग्य बनाउने कुरामा यस्ता संगठनहरूले सरकारलाई सहयोग गर्नेछन् भनी पेशागत संगठनको दायित्व समेत तोकिएको छ ।

८.६ पेशागत अनुशासन सम्बन्धी नियमहरू

यसलाई अर्को अर्थमा अनुशासनात्मक कारवाही पनि भन्न सकिन्छ । आधारभूत सिद्धान्तको बुँदा नं.२६-२९ सम्म यस सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ । यसलाई कानून व्यवसायीको जवाफदेहितासँग जोड्न सकिन्छ । राष्ट्रिय कानून तथा प्रचलन एवम् सर्वमान्य अन्तर्राष्ट्रिय स्तर र मान्यता अनुसार कानून व्यवसायको उपयुक्त निकाय वा विधायनद्वारा कानून व्यवसायीहरूका लागि आचार संहिता जारी हुने, सबै अनुशासनात्मक कारवाही यिनै पेशागत आचार संहिता एवम् कानून व्यवसायका अन्य सर्वमान्य मापदण्ड र आचार अनुसार निर्धारण गरिने, पेशागत क्षमताको विषयमा कानून व्यवसायी विरुद्ध गरिएका उजूर वा दोषारोपणहरूमा उचित कार्यविधिद्वारा विलम्ब नगरी इच्छापूर्वक कारवाही हुने र आरोपितलाई स्वच्छ सुनुवाईको अधिकार रहने, अनुशासनात्मक कारवाही कानून व्यवसायीद्वारा स्थापित निष्पक्ष अनुशासन समिति, विधायिकी कानूनद्वारा निर्मित स्वतन्त्र न्यायाधिकरण वा अदालत समक्ष चलाइने र स्वतन्त्र न्यायिक पुनरावलोकनको विषय हुनेछ भन्ने कुराहरू यी बुँदाहरूमा उल्लेख गरिएका छन् ।

८.७ नेपालमा कानून व्यवसायीको स्वतन्त्रता सम्बन्धी संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था

नेपालमा कानून व्यवसायीको स्वतन्त्रतालाई संस्थागत रूपमा सुनिश्चित गर्ने संवैधानिक व्यवस्था छैन । संविधानद्वारा अन्य नागरिकहरूलाई प्रदान गरेका मौलिक हक र स्वतन्त्रता कानून व्यवसायीहरूले निर्वाध रूपमा उपभोग गर्न सक्छन् । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा

२४ को उपधारा (२) मापक्राउ परेको व्यक्तिलाईपक्राउ परेको समयमा नै आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने हक हुने, त्यस्तो व्यक्तिले आफ्नो कानून व्यवसायीसँग गरेको परामर्श र निजले दिएको सल्लाह गोप्य रहने र त्यस्तो व्यक्तिलाई आफ्नो कानून व्यवसायीद्वारा पूर्पक्ष गर्ने हकबाट वंचित गरिने छैन भनी व्यक्तिको न्याय सम्बन्धी हक अन्तर्गत कानून व्यवसायीलाई जोडिएको सम्म देखिन्छ। यसै उपदफाको स्पष्टीकरणमा कानून व्यवसायी भन्नाले कुनै अदालतमा कुनै व्यक्तिको प्रतिनिधित्व गर्न कानूनले अधिकार दिएको व्यक्तिलाई जनाउँछ भन्ने व्यवस्था भएको छ। यसले कानून व्यवसायीलाई सवैधानिक पहिचान दिएको छ। तर यिनीहरूको समग्र स्वतन्त्रताको पक्षमा मौन रहेको छ।

कानून व्यवसायी सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था भने २०२५ साल देखि नै भएको देखिन्छ। कानून व्यवसायी ऐन, २०२५ लाई खारेज गरी कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० जारी भई कानून व्यवसायी सम्बन्धी सबै पक्षलाई सम्बोधन गर्ने छाता कानूनको रूपमा रहेको छ। योग्यता पुगेको व्यक्तिलाई कानून व्यवसायीमा दर्ता गर्ने, कानून व्यवसायीलाई तोकिएको व्यवसायिक आचरण विरुद्ध उजुरी परेमा अनुशासन समितिमा पठाउने, ऐनको व्यवस्था विरुद्ध काम गर्ने उपर मुद्दा चलाउने, कानून व्यवसायीको इज्जत, प्रतिष्ठा, सुरक्षा, हक हित तथा सुविधाको संरक्षण गर्ने, स्तरीय कानूनी शिक्षालाई प्रोत्साहन दिन विश्व विद्यालयसँग परामर्श गरी कानून व्यवसायको लागि उपयुक्त शैक्षिक मापदण्ड सिफारिश गर्ने, कानून व्यवसायीलाई कानून व्यवसायको व्यवहारिक अनुभव दिलाई कानून व्यवसायलाई गरिमामय बनाउन आवश्यक प्रशिक्षण तथा तालिमको व्यवस्था गर्ने, कानून व्यवसायीको हित अभिवृद्धि गर्न अध्ययन, छलफल, सभा, गोष्ठी, प्रवचन आदिको व्यवस्था गर्ने काम, कर्तव्य र अधिकार सहितको शक्तिशाली कानून व्यवसायी परिषद्को व्यवस्था उक्त ऐनले गरेको छ।^{११९} ऐनले अनुशासन समितिको व्यवस्था गरी आरोपितलाई सफाई पेश गर्ने मौका दिने र त्यसमा भएको निवेदन उपर सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था गरेको छ।^{१२०} ऐनको परिच्छेद ६ मा कानून व्यवसाय गर्ने अधिकार अन्तर्गत उपस्थित हुने, पैरवी र वहस गर्ने अधिकार, सम्बोधनको अधिकार, कानून व्यवसायीको विशेष सुविधा र पक्षको तर्फबाट वहस गर्न जाँदा विगो वा सजायको सम्बन्धमापक्राउ नगरिने र वहसको सिलसिलामा बोलेका कुरालाई लिई गाली बेइज्जती मुद्दा नचलाउने र अनधिकृत व्यक्तिले कानून व्यवसाय गर्न नहुने भन्ने व्यवस्थाहरू गरिएको देखिन्छ।^{१२१} ऐनको उद्देश्य पूरा गर्न परिषद्लाई नियम बनाउने अधिकार छ र सो अन्तर्गत विभिन्न नियमहरू समेत बनेका छन्।^{१२२}

८.८ कानून व्यवसायीहरूको आचार संहिता

कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० को दफा २७ को अधिकार प्रयोग गरी कानून व्यवसायी परिषद्ले कानून व्यवसायीहरूको आचार संहिता, २०५१ बनाई लागू गरेको छ। यसमा उल्लेखित आचरणलाई कानून व्यवसाय प्रतिको आचरण (जस अन्तर्गत नियम ३ को उपनियम (१) को खण्ड (क) देखि (ज) सम्म र खण्ड (त), (न), (ब) (ल) र (व) मा उल्लेखित विषयहरू

११९. कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० दफा ८

१२०. पूर्व पाद, दफा ११

१२१. पूर्व पाद, दफा २२-२५

१२२. पूर्व पाद, दफा २७

पर्दछन्), अन्य कानून व्यवसायीप्रतिको आचरण (जस अन्तर्गत नियम ३ को उपनियम (१) को खण्ड (त्र), (ण), (त), (प),(फ) र उपनियम (२) को खण्ड (क) मा उल्लेखित विषयहरू पर्दछन्), अदालतप्रतिको आचरण (जस अन्तर्गत नियम ३ को उप नियम (१) को खण्ड (ज), (ट), (ठ) र (ढ) मा उल्लेखित विषयहरू पर्दछन्) र पक्षप्रतिको आचरण (जस अन्तर्गत नियम ३ को उपनियम (१) को खण्ड (ड), (ढ),(ध),(भ),(म), (च), (र) मा उल्लेखित विषयहरू पर्दछन्) गरी ४ वर्गमा विभाजित गर्न सकिन्छ।^{१२३} यो आचार संहिताको नियमनकारी निकाय कानून व्यवसायी परिषद् हो। परिषद् अन्तर्गत आचरण सम्बन्धी उजुरी सुन्न ३ सदस्यीय अनुशासन समिति रहेको छ। यसले हालसम्म केही प्रमाणपत्र रद्द गरेको र केही कानून व्यवसायीलाई नसिहतको कारवाही गरेको तथ्य फेला पर्दछ। कानून व्यवसायीलाई मर्यादित, स्वतन्त्र र निष्पक्ष बनाउनको लागि यसको सशक्त र प्रभावकारी कार्यान्वयन हुनु जरुरी छ।

८. निष्कर्ष

न्याय सम्पादन र मानव अधिकार हनन्प्रतिको दण्डहीनता निवारणमा न्याय प्रशासनका तीन स्तम्भहरू: न्यायाधीश, अभियोजनकर्ता (सरकारी वकील) र कानून व्यवसायीहरूको ज्यादै महत्वपूर्ण भूमिका हुन्छ। यी तीनै स्तम्भहरू लोकतान्त्रिक समाजको सम्बर्द्धन र उपयुक्त कानूनी शासनको कार्यान्वयनमा अपरिहार्य छन्। यिनीहरूलाई आफ्नो पेशागत जिम्मेवारी स्वतन्त्र र निष्पक्ष रूपमा तथा व्यवस्थापिका, कार्यापालिका वा निजी समूह वा व्यक्तिहरूको अनुचित प्रभाव विना वहन गर्न र सम्पादन गर्न सक्ने वातावरण राज्यले सुनिश्चित गर्न सक्नु पर्छ। राज्यलाई यस्तो वातावरण बनाइदिने दायित्व अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले सुम्पेका छन्। यी तीन स्तम्भहरू विरुद्धमा हुने हिंसा, धाक धम्की, बाधा व्यवधान, हतोत्साहित बनाउने वा अन्य अनुपयुक्त हस्तक्षेपबाट छुटकारा दिलाउने दायित्व राज्यको हुन्छ।

न्यायाधीश, अभियोजनकर्ता र कानून व्यवसायी सार्वजनिक अधिकारीका विरुद्धका भ्रष्टाचार र गम्भीर मानव अधिकार उल्लङ्घनको फौजदारी कारवाहीको अनुसन्धान, अभियोजन र निरोपणमा या त अनिच्छुक रहने या पेशागत दायित्व पूर्ण रूपमा वहन गर्न असमर्थ हुने स्थितिमा नत कानूनी राज्य कायम रहिरहन्छ नत मानव अधिकारको संरक्षण नै हुन्छ। यसबाट व्यक्ति मात्र प्रताडित बन्दैन बरु राज्यको सबै स्वतन्त्र र लोकतान्त्रिक संवैधानिक व्यवस्था नै अन्ततः खतरामा पर्नेछ। त्यहाँ स्वतन्त्रताको ठाउँमा परतन्त्रता, निष्पक्षताको ठाउँमा चरम पूर्वाग्रहिता र स्वच्छताको ठाउँमा भ्रष्टाचार, अनाचार र दुराचारले स्थान पाउनेछ। यो स्थिति तर्फ उन्मुख हुनु कुनै पनि सभ्य र लोकतान्त्रिक राष्ट्रको लागि सुहाउँदो कुरा पटककै होइन।

१२३. विस्तृत जानकारीको लागि हेर्नुहोस्, कानून व्यवसायीहरूको आचार संहिता, २०५१, नियम संग्रह भाग १, संकलक ज्ञानन्द्र वहादुर श्रेष्ठ, पैरवी प्रकाशन काठमाडौं

परिच्छेद - १४

स्वच्छ सुनुवाई सम्बन्धी अवधारणा

सूर्य पराजुली*

१ परिचय

१.१ पक्राउ र पूर्वन्यायिक थुनाका सन्दर्भमा स्वच्छ सुनुवाई

व्यक्तिगत स्वतन्त्रता मानिसको अहरणीय अधिकार भएको तथ्यलाई विश्वव्यापी रूपमा मान्यता दिएको छ। तर केही यस्ता परिस्थितिहरू छन् जसमा मानिसका केही स्वतन्त्रताहरू सीमित गर्न आवश्यक पर्दछ। व्यक्ति थुनामा वा पक्राउमा परेको अवस्थामा उसका स्वतन्त्रताहरूलाई सीमित गर्ने अधिकार राज्यलाई प्राप्त हुन्छ। तर राज्यको त्यो कार्य वैध र इमानदारितापूर्ण हुनुपर्दछ।

राज्य स्वयं मौलिक हक प्रत्याभूत गर्ने जिम्मेवार निकाय हो। तर राज्यले पक्राउ वा थुनामा रहेको व्यक्तिलाई आफ्नो नियन्त्रणमा राखेर, आफू नै पक्ष बनेर, अपराध अनुसन्धान लगायतका कार्य गर्ने भएकोले त्यस्तो व्यक्ति विरुद्ध राज्यशक्तिको दुरुपयोग हुने आशंका रहन्छ। खास गरेर अदालतमा मुद्दा चल्नुभन्दा अघि नै (Pretrial) पनि व्यक्तिलाई पक्रान र थुनामा राख्न पर्ने अवस्थामा व्यक्तिगत स्वतन्त्रताको स्वेच्छाचारी हनन हुन सक्ने जोखिम बढी रहन्छ। यसै संवेदनशीलतालाई मध्यनजर राख्दै थुनामा रहँदा वा पक्राउ पर्दा व्यक्तिलाई प्राप्त हुने मानव अधिकार सम्बन्धी विशेष मान्यताहरू विकसित भएका छन्, जसले मानव अधिकारको संरक्षणका लागि राज्यलाई विशेष जिम्मेवार बनाउने अपेक्षा गरिएको छ। थुनामा वा पक्राउमा रहेको व्यक्तिका अधिकारहरू कानूनद्वारा सुरक्षित भए नभएकोबारे अध्ययन गर्दा देहायका प्रश्नहरू सान्दर्भिक हुन आउँछः-

- (१) कुन आधारमा व्यक्तिलाई पक्राउ गर्न वा अनुसन्धानका लागि थुनामा राख्न सकिन्छ र त्यस्ता थुनाको कुनै विकल्पहरू छन् ?
- (२) व्यक्तिलाई थुनामा राख्नका लागि अदालतको अनुमति लिनुअघि कति अवधिसम्म व्यक्तिगत स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गर्न सकिन्छ ?
- (३) व्यक्तिलाई गैरकानूनी वा स्वेच्छाचारी पक्राउ वा थुनाबाट बचाउ गर्ने सम्बन्धमा कस्तो कानूनी व्यवस्था छ ?
- (४) गैरकानूनी वा स्वेच्छाचारी रूपमा व्यक्तिगत स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिएका व्यक्तिको लागि कस्तो उपचारको व्यवस्था छ ?
- (५) कुनै व्यक्तिलाई गैरकानूनी वा स्वेच्छाचारी रूपमा स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिएको भनी अदालतले ठहर गरेमा त्यस्तो व्यक्तिलाई क्षतिपूर्ति दिने कुनै कानूनी व्यवस्था छ, छैन ?
- (६) प्रशासनिक अधिकारीले कुन आधारमा कुनै व्यक्तिलाई थुनामा राख्न सक्छ ? त्यसरी

स्वतन्त्रतामा बन्देज लगाए उपर त्यस्तो व्यक्तिलाई कस्तो कानूनी उपचार उपलब्ध छ ?

- (७) पक्राउ परेका वा थुनामा राखेर स्वतन्त्रताबाट बन्देज गरिएका व्यक्तिले कुन अवस्थामा कानून व्यवसायीसँग पहुँचको अधिकार प्रयोग गर्न पाउँछन् ?

यस परिच्छेदमा अनुसन्धानका लागि राखिने थुनालाई नियमित गर्ने अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनका आधारभूत नियमहरूबारे विश्लेषण गरिएको छ । यस क्रममा पक्राउ वा थुनामा लिन मिल्ने आधारहरू लगायत पक्राउ वा थुनामा रहेका कारण स्वतन्त्रताबाट वञ्चित भएका व्यक्तिहरूको अधिकार खासगरी थुनाको वैधता परीक्षण गराउन पाउने,बारे बढी विवेचना हुनेछ । यस परिच्छेदमा निम्नलिखित प्रमुख अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरूका व्यवस्था र तिनका सम्बन्धमा भएका निर्णयहरूबाट विकसित विधिशास्त्रलाई आधारमा लिइएको छ ।

मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८

२. नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६
३. मानव तथा जनाधिकार सम्बन्धी अफ्रीकी विधान, १९८१
४. मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धि, १९६९
५. मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताको संरक्षणसम्बन्धी युरोपेली महासन्धि, १९५०

१.२ नेपालमा पक्राउ वा थुनामा रहेका व्यक्ति सम्बन्धी केही समस्याहरू

नेपालमा पक्राउ परेका वा थुनामा रहेका कारण स्वतन्त्रताबाट वञ्चित रहेका व्यक्तिहरूको सम्बन्धमा पाइएका प्रमुख समस्याहरू यसप्रकार रहेका छन् :-

- १ अनुसन्धान अधिकृतले शंकास्पद व्यक्तिलाई निजको विरुद्ध यथेष्ट प्रमाण संकलन गर्नु पूर्व नै पक्राउ गर्ने र उसैको भनाइका आधारमा मात्र अरु प्रमाण संकलन गर्ने प्रचलन छ, साविति वयान लिनका लागि उसलाई हिरासतमा छँदा यातना दिने वा अमानवीय व्यवहार हुने गरेको छ ।
- २ प्रहरीले पक्राउ परेको व्यक्तिलाई न्यायिक अधिकारीको आदेशविना कानूनले तोकेभन्दा बढी समय थुनामा राख्ने उद्देश्यले पक्राउ गरेको मिति र समय सही रूपमा उल्लेख नगर्ने ।
- ३ अनुसन्धान अधिकृतले पक्राउ परेका व्यक्तिलाई पक्राउ पर्नुको कारणबारे पर्याप्त रूपमा सूचना नदिई केवल कुन विषयकाबारे पक्राउ गरेको हो सो मात्र उल्लेख गर्ने ।
- ४ राजनैतिक उद्देश्य पूरा गर्न पर्याप्त आधारविना निवारक नजरबन्द सम्बन्धी कानूनको प्रयोग बढी हुने गरेको ।
- ५ नाबालकहरूलाई पनि कानून विपरीत सुधार गृहमा राख्ने व्यवस्था मिलाउन नसकी अन्य थुनुवा वा कैदीसँगै राख्ने गरिएको ।
- ६ पक्राउ परेका वा थुनामा रहेका व्यक्तिहरूलाई उनीहरूको अधिकारबारे यथेष्ट ज्ञानको अभाव रहेको ।
- ७ अनुसन्धानका क्रममा थुनामा रहेका व्यक्तिलाई उनीहरूको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने अधिकारबाट वञ्चित गरिएको ।
- ८ व्यक्ति व्यक्तिबीचमा भएको देवानी कारोवारको दायित्वका विषयमा पनि शक्ति र सम्बन्धको दुरुपयोग गर्दै प्रहरी निकायबाट अवैध रूपमा थुनामा राख्ने गरेको ।

९. कसैलाई पक्राउ गरिएकोमा पक्राउ गर्दा र छुट्टा थुनामा रहेको व्यक्तिको स्वास्थ्य परीक्षण गर्नुपर्नेमा पक्राउ गर्दा त्यस्तो परीक्षण गरिए पनि छुट्टा नगर्ने प्रचलन रहेको ।

२ पक्राउ गर्न वा थुनामा राख्न सकिने वैध अवस्था

२.१ अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी व्यवस्थाहरू:

मानव अधिकार सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय वा क्षेत्रीय रुपमा पारित कतिपय महासन्धि, घोषणापत्र, प्रतिज्ञापत्र, सिद्धान्त आदिले मानिसलाई पक्राउ गर्दा वा थुनामा राख्दा पालना गर्नुपर्ने मान्यता र नियमहरूको उल्लेख गरेका छन् । त्यसमध्ये प्रमुख यहाँ उल्लेख गरिएको छ ।

(क) मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८

धारा ९: “कसैलाई पनि स्वेच्छाचारी रुपमा पक्राउ गरिने, थुनामा राखिने वा देश निकाला गरिने छैन ।”

(ख) नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६

धारा ९: (१) प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वतन्त्रता र सुरक्षाको अधिकार छ । कसैलाई पनि स्वेच्छाचारी रुपले पक्राउ गर्न र थुनामा राख्न पाइने छैन । कानूनबाट निर्धारित आधारमा र कार्यविधिवमोजिम बाहेक कसैलाई पनि वैयक्तिक स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिने छैन ।

(२) पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ गर्ने समयमा निजलाई पक्रनुको कारण सहितको सूचना दिइनेछ र निज विरुद्ध लगाइएको आरोपको जानकारी तुरुन्त दिइनेछ ।

(३) कुनै फौजदारी अभियोगमा पक्राउ गरिएको वा थुनिएको कुनै पनि व्यक्तिलाई न्यायाधीश वा कानूनद्वारा न्यायिक अधिकार प्रयोग गर्न पाउने अधिकारी समक्ष तुरुन्त उपस्थित गराइनेछ र त्यस्तो व्यक्तिलाई मुनासिव समयभित्र सुनुवाई गरी पाउने वा छुटकारा पाउने अधिकार हुनेछ । सुनुवाईको सिलसिलामा व्यक्तिलाई थुनामा राख्नु सामान्य नियम हुने छैन । तर न्यायिक प्रक्रियाका कुनै पनि चरणमा सुनुवाईका लागि र अवस्था उत्पन्न भएमा फैसला कार्यान्वयनका लागि उपस्थित हुने निश्चितताका अधीनमा निजको रिहाइ हुन सक्नेछ ।

(४) पक्राउ वा थुनाका कारण स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिएको कुनै पनि व्यक्तिले कुनै अदालत समक्ष कारवाई चलाउन सक्नेछ, ता कि सो अदालतले अविलम्ब निजको थुनाको वैधताबारे निर्णय गर्न र थुना कानूनी नभएमा थुनामुक्त गर्न आदेश दिन सकोस् ।

(५) गैरकानूनी पक्राउ वा थुनाबाट पीडित कुनै पनि व्यक्तिलाई कार्यान्वयन गर्न सकिने क्षतिपूर्तिको अधिकार हुनेछ ।

(ग) मानव तथा जनअधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी विधान, १९८१

धारा ६ : प्रत्येक व्यक्तिलाई व्यक्तिगत स्वतन्त्रता र उसको सुरक्षाको अधिकार हुनेछ । कसैलाई पनि पूर्वपारित कानूनद्वारा उल्लेख गरिएको कारण र अवस्थामा बाहेक उसको स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गर्न सकिने छैन । कसैलाई पनि स्वेच्छाचारी रुपमा पक्राउ गर्न वा थुनामा राख्न सकिने छैन ।

(घ) मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धि, १९६९

धारा ७ : (१) हरेक व्यक्तिका व्यक्तिगत स्वतन्त्रता र सुरक्षा सम्बन्धी अधिकार छन् ।

(२) सम्बन्धित सदस्य राष्ट्रका संविधान वा संविधानबमोजिम बनेका कानूनद्वारा पहिले नै स्थापित कारण र शर्तबमोजिम बाहेक कसैलाई पनि निजको मौलिक स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिनेछैन ।

(३) कसैलाई पनि स्वेच्छाचारी रूपमा पक्राउ गरिने वा थुनामा राखिने छैन ।

(४) थुनामा राखिएको प्रत्येक व्यक्तिलाई थुनाको कारणबारे जानकारी दिनुपर्छ, र उस विरुद्धको अभियोग बारेका तुरुन्त थाह दिनुपर्छ ।

(५) थुनामा राखिएको व्यक्तिलाई तुरुन्त न्यायाधीश वा न्यायिक अधिकार प्रयोग गर्न कानूनद्वारा अधिकारप्राप्त अधिकृत समक्ष उपस्थित गराउनु पर्छ र त्यस्ता व्यक्तिलाई मनासिव समयभित्र सुनुवाई गर्ने वा कारवाईको निरन्तरतामा बाधा नपर्ने गरी थुनामुक्त हुने अधिकार हुनेछ । उसको मुक्ति अदालती कारवाईमा उपस्थित हुने सुनिश्चितताको शर्तमा हुन सक्नेछ ।

(६) स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिएको प्रत्येक व्यक्तिलाई अदालतमा उजुरी गर्ने अधिकार हुनेछ, ताकि अदालतले विना कुनै ढिलाई उसको थुना वा पक्राउको वैधताबारे निर्णय गर्न र थुना वा पक्राउ गैरकानूनी भएमा थुनामुक्त गर्न सकोस् । आफू स्वतन्त्रताबाट वञ्चित हुने खतरामा रहेको विश्वास गर्ने व्यक्तिले उक्त कुराको वैधताबारे निर्णय गर्नका लागि सक्षम अदालतमा उजूर गर्न पाउने गरी कानूनमा व्यवस्था गरिएका राष्ट्रहरूमा यो अधिकार सीमित गरिने वा खारेज गरिने छैन ।

(७) इच्छुक पक्ष वा अन्य व्यक्तिले पनि उसको तर्फबाट यी उपचारको खोजी गर्न सक्नेछ ।

(ङ) मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताको संरक्षण सम्बन्धी युरोपेली महासन्धि, १९५०

धारा ५(१): हरेक व्यक्तिका व्यक्तिगत स्वतन्त्रता र सुरक्षा सम्बन्धी अधिकार छन् । तलका अवस्थाहरू र कानूनद्वारा निर्धारित प्रकृयाबमोजिम बाहेक कसैलाई पनि उसको स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिने छैन ।

(क) सक्षम अदालतबाट कसूरदार ठहर भएपश्चात् कसैलाई कानूनी रूपमा थुनामा राखेको ।

(ख) अदालतले कानूनी रूपमा दिएको आदेश नमानेको कारणले वा कानूनद्वारा निर्धारित जिम्मेवारी पूरा गर्नका लागि कुनै व्यक्तिलाई कानूनी रूपमा पक्राउ गरेको वा थुनामा राखेको ।

(ग) कुनै कसूर गरेको भन्ने मनासिव आशंकाको आधारमा सक्षम कानूनी अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउने उद्देश्यले वा उसलाई कसूर गर्नबाट वा कसूर गरेपछि भाग्नबाट रोक्न आवश्यक छ भनी मनासिव ठहरिएको अवस्थामा कसैलाई कानूनी रूपमा पक्राउ गरिएको वा थुनामा राखेको ।

(घ) शैक्षिक सुपरिवेक्षणको उद्देश्यले कानूनी रूपमा गरिएको आदेशद्वारा कुनै नाबालकलाई थुनामा राखिएको वा सक्षम कानूनी अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउने उद्देश्यले उसलाई कानूनी रूपमा थुनामा राखेको ।

(ङ) सरुवा रोग फैलनबाट रोक्नका लागि कुनै व्यक्तिलाई वा मानसिक अवस्था ठीक नभएका,

मादक पदार्थ सेवन गरेका, लागू औषधको दुर्व्यसनी बनेका वा घरवारविहीन व्यक्तिलाई कानूनी रूपमा थुनामा राखेको ।

(च) कुनै देशमा अनाधिकार रूपमा प्रवेश गर्ने कार्यलाई रोक्ने वा स्वदेश फिर्ता गराउने वा सुपुर्दगी गर्ने उद्देश्यले कानूनी कारवाई शुरु गरिएको कुनै व्यक्तिलाई कानूनी रूपमा पक्राउ गरेको वा थुनामा राखेको ।

(२) पक्राउ परेको हरेक व्यक्तिलाई पक्राउको कारण र उस विरुद्धको अभियोगबारे तुरुन्त उसले बुझ्ने भाषामा जानकारी दिनुपर्छ ।

(३) यस धाराको खण्ड १(क) को व्यवस्थाबमोजिम पक्राउ र थुनामा परेको हरेक व्यक्तिलाई तुरुन्त न्यायाधीश वा कानूनद्वारा मुद्दा हेर्ने अधिकारप्राप्त अधिकृत समक्ष उपस्थित गराउनु पर्नेछ र सो व्यक्तिलाई मनासिव समयभित्र मुद्दाको कारवाई गरिपाउने वा मुद्दाको कारवाई कायम राखी थुनामुक्त हुने अधिकार हुनेछ । सो मुक्ति मुद्दाको कारवाईमा उपस्थित हुने सुनिश्चितताको शर्तमा हुन सक्नेछ ।

(४) थुना वा पक्राउका कारण स्वतन्त्रताबाट वञ्चित भएका प्रत्येक व्यक्तिलाई उक्त थुनाकोबारे कारवाई चलाउने अधिकार हुनेछ, जसमा अदालतले थुनाको वैधताबारे छिटो गरी निर्णय लिन र यदि उक्त थुना अवैध भएमा थुनाबाट मुक्तिको आदेश दिन पर्नेछ ।

(५) यस धाराको व्यवस्था विपरीत भएको पक्राउ वा थुनाबाट पीडित हरेक व्यक्तिलाई कार्यान्वयनयोग्य क्षतिपूर्तिको अधिकार हुनेछ ।

कुनै पनि प्रकारले थुना वा कैदमा रहेका सबै व्यक्तिहरू सम्बन्धी सिद्धान्तहरू, १९८८, जबरजस्ती बेपत्ता पारिएका सबै व्यक्तिहरूको संरक्षण सम्बन्धी साधारण सभाबाट पारित घोषणापत्र १९९२^१, जस्ता अन्य कानूनी दस्तावेजहरूले पनि पक्राउ वा थुनामा राख्ने कानूनी आधारहरूकाबारेका उल्लेख गरेको पाइन्छ ।

२.२ “वैध” र “स्वेच्छाचारी” को अर्थ र भावना

माथि उल्लेखित सबै अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका नियमहरूले स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गर्ने कार्य जुनसुकै अवस्थामा पनि कानूनबमोजिम (In accordance with the law) मात्र हुनु पर्ने र स्वेच्छाचारी (Arbitrary) हुन नहुने कुरामा कुनै न कुनै तरिकाले जोड दिएको पाइन्छ । स्वेच्छाचारिता सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय मान्यताहरू भने अलि व्यापक छन्, जसका आधारमा अन्तर्राष्ट्रिय अनुगमन संस्थाहरूले कुनै मुलुकको कानून र अभ्यास मनासिव छ, छैन भनेर मूल्याङ्कन गर्न सक्छन् ।

कानूनबमोजिम मात्र कसैलाई स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गर्न सकिने (Principle of Legality) बारे संयुक्त राष्ट्रसंघीय मानव अधिकार समितिले सम्बन्धित राज्यको कानूनद्वारा स्पष्ट व्यवस्था नगरिएका आधारहरूमा कसैलाई पक्राउ वा थुनामा लिइयो भने यो नियमको उल्लङ्घन भएको मान्नु पर्छ भनेको छ । अर्को अर्थमा पक्राउ वा थुनामा राख्ने आधारहरू कानूनद्वारा स्थापित गर्नु अनिवार्य जरुरी छ ।^२

१. धारा २ : पक्राउ गर्ने, थुनामा राख्ने वा कैद गर्ने कार्य कानूनी प्रावधानबमोजिम र सक्षम अधिकारी वा त्यस प्रयोजनका लागि अधिकारप्राप्त व्यक्तिद्वारा मात्र गर्नुपर्नेछ ।

२. Communicaton No. 702/1996, C. McLawrence v. Jamaica (Views adopted on 18 July 1997), in UN

तर स्वेच्छाचारिता (Arbitrariness) विना मात्र कसैलाई स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गर्न सकिने नियम भने अलि जटिल हुनुको साथै यसलाई विषयवस्तुको सान्दर्भिकता अनुसार व्याख्या गर्नुपर्छ। यस सम्बन्धमा भएका केही अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यासहरू यहाँ उल्लेखनीय छन्।

१. स्वेच्छाचारिताको अर्थ केवल “कानून विपरीत” भन्ने मात्र होइन। यसको व्याख्या अलि व्यापक अर्थमा गर्नुपर्छ ता कि **अनुपयुक्तता, अन्यायपूर्ण, अनिश्चितता र उपयुक्त प्रक्रिया**को अभाव (Inappropriateness, Injustice, Lack of Predictability and Due Process of Law) जस्ता शर्तहरू यसमा समेटियोस्। त्यसैले अनुसन्धानका लागि थुनामा राख्ने कार्य **मानसिव** मात्र भएर पुग्दैन **आवश्यक** पनि देखिनु पर्छ।^३ कुनै व्यक्तिलाई धेरै महिनासम्म आभियोगविना थुनामा राखेको र राज्यले केवल स्थानीय कानूनबमोजिम थुनिएको भन्नेसम्म जिकिर लिएको तर उक्त थुना आवश्यक भएको - जस्तै फरार हुनबाट वा प्रमाणमा क्षति पुऱ्याउनबाट वा पुनः कसूर गर्नबाट रोक्नका लागि - भन्ने देखाउन नसकेको अवस्थामा त्यस्तो थुना **मानसिव र आवश्यक** नभएको हुँदा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ (यसपछि **प्रतिज्ञापत्र** भनिएको) को धारा ९(१) को उल्लङ्घन भएको मानिएको छ।^४ पटक पटक आधारहीन निवेदनहरू अदालतमा दर्ता गराएको र त्यसबारे माफी नमागेको भनी श्रीलंकाको सर्वोच्च अदालतले तोकेको १ वर्षको सश्रम कारावासलाई मानवअधिकार समितिले त्यस्तो अवस्थामा जरिवानाको सजाय नै पर्याप्त हुने हुँदा Draconian penalty को सँज्ञा दिँदै सो निर्णय प्रतिज्ञापत्रको धारा ९(१) को विपरीत भएको मानेको छ।^५
२. व्यक्तिलाई वारेण्टविना पक्राउ गरी अदालतको आदेशविना थुनामा राखिएको^६ र अदालतको आदेशबमोजिम थुनामुक्त नगरेकोलाई^७ स्वेच्छाचारी थुना मानिएको छ।
३. त्यस्तै समानताको हक उल्लङ्घन हुने गरी गरिएको थुनालाई पनि स्वेच्छाचारी मानिएको छ। केवल जातीयता (Ethnicity) का आधारमा रुवाण्डाको सरकारले गरेको पक्राउ र थुनालाई मानव तथा जनाधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी आयोग (यसपछि **अफ्रिकी आयोग** भनिएको) ले व्यक्तिको स्वतन्त्रताको स्वेच्छाचारी वञ्चना मानेको छ र अफ्रिकी विधानको धारा ६ को स्पष्ट उल्लङ्घनको प्रमाण हो भनेको छ।^८
४. अफ्रिकी आयोगको अर्को निर्णय अनुसार **अनिश्चितकालसम्म** थुनामा राख्ने कार्यबाट पक्षले आफ्नो थुनाको अवधिवारे थाहा नै नपाउने हुँदा त्यस्तो थुना स्वेच्छाचारी र धारा ६

doc. GAOR, A/52/40 (vol. II), pp. 230-231.

३. Communication No. 458/1991, A. W. Mukong v. Cameroon (Views adopted on 21 July 1994), in UN doc. GAOR, A/49/40 (vol. II), p. 181; Communication No. 305/1988, H. van Alphen v. the Netherlands (Views adopted on 23 July 1990), in UN doc. GAOR, A/45/40 (vol. II), p. 115.
४. Communication No. 458/1991, A. W. Mukong v. Cameroon (Views adopted on 21 July 1994), in UN doc. GAOR, A/49/40 (vol. II), p. 181.
५. U.N. Doc.ICPR/C/83/D/1189/2003.
६. Communication No. 90/1981, L. Magana ex-Philibert v. Zaire (Views adopted on 21 July 1983), in UN doc. GAOR, A/38/40, p. 200.
७. Communication No. R.1/5, M. H. Valentini de Bazzano et al. v. Uruguay (Views adopted on 15 August 1977), in UN doc. GAOR, A/34/40, p. 129.
८. ACHPR, Organisation Contre la Torture and Others v. Rwanda, Communications Nos. 27/89, 46/91, 49/91, and 99/93, see http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/27-89_46-91_49-91_99-93.html.

को विपरीत हुन्छ।^{१९} यस आयोगको अर्को निर्णय छ कि विना कुनै **अभियोग र जमानतको सम्भावना विना** राखिएको थुनाबाट व्यक्तिलाई स्वतन्त्रताबाट स्वच्छाचारी रूपले वञ्चित गरिएको मान्नुपर्छ।^{१०} यस मुद्दामा ३ वर्षसम्म निवेदकलाई त्यस अवस्थामा राखिएको थियो।

५. मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धि, १९६९ (यसपछि **अमेरिकी महासन्धि** भनिएको) को धारा ७(२) र (३) का सम्बन्धमा मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर-अमेरिकी अदालत (यसपछि **अन्तर-अमेरिकी अदालत** भनिएको) ले कानूनमा भएको व्यवस्था अनुसार थुनामा राखिएको भए पनि वेमनासिव (Unreasonable) अनुमान गर्न नसकिने (Unforseeable) र असमान (Lack of Proportionality) भएको कारण मानिसका मानव अधिकारलाई सम्मान गर्न नसक्ने खालको हुनाले यस्तो थुनालाई अनुपयुक्त मानेको छ र कानूनले स्पष्ट तोकेको अवस्था र कारण तथा कानूनले तोकेको प्रक्रियाविना कसैलाई पनि व्यक्तिगत स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गर्न हुँदैन भनेको छ।^{११}
६. मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताको संरक्षण सम्बन्धी युरोपेली महासन्धि, २०५० (यसपछि **युरोपेली महासन्धि** भनिएको) अन्तर्गत भएका व्याख्या हेर्दा कसैलाई पनि स्वेच्छाचारी तरिकाबाट उसको स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिनु हुँदैन भन्ने धारा ५(१) को वास्तविक आसय र उद्देश्य हो भन्ने कुरामा मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताको संरक्षण सम्बन्धी युरोपेली अदालत (यसपछि **युरोपेली अदालत** भनिएको) ले जोड दिएको छ।^{१२} युरोपेली अदालतको निर्णयमा देहायका उल्लेख गरिएको छ: "The expression 'lawful' and 'in accordance with a procedure prescribed by law' in article 5(1) stipulates not only full compliance with the procedural and substantive rules of national law but also that any deprivation of liberty be consistent with the purpose of articles 5 and not arbitrary"^{१३} त्यसैले थुना वा पक्राउको वैधताको परीक्षण केवल कानूनका शब्द वा कार्यविधिहरूलाई पालना गरे नगरेको मात्र आधारमा हैन कि महासन्धिको धारा ५(१) मा रहेको तत्सम्बन्धी व्यवस्थाको समग्र उद्देश्यलाई परीक्षणको मापदण्ड बनाउनु पर्छ भन्ने युरोपेली सिद्धान्त रहेको देखिन्छ।

अतः अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका मान्यताहरू हेर्दा कुनै थुना वा पक्राउ मुलुकको **सारवान र कार्यविधि कानूनका नियमहरूको पालन** गरिएको र समानताको हकलाई सम्मान गरिएको हुनु पर्छ। साथै, **स्वेच्छाचारिताविहीन, उपयुक्त र न्यायपूर्ण** हुनुको साथै **अनुगम्य** (Predictable) एवम् **कानूनको उचित प्रक्रिया** (Due Process of Law) अनुकूल भएको हुनुपर्छ।

१. ACHPR, World Organisation against Torture and Others v. Zaire, Communications Nos. 25/89, 47/90, 56/91 and 100/93, see <http://www.up.ac.za/chr/>.
१०. ACHPR, Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organisation v. Nigeria, Communication No. 102/93, see: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/102-93.html>.
११. I-A Court HR, Gangaram Panday Case v. Suriname, judgment of January 21, 1994, in OAS doc. OAS/Ser.L/V/III.31, doc. 9, Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1994, p. 32.
१२. Eur. Court HR, Case of X v. the United Kingdom, judgment of 5 November 1981, Series A, No. 46, p. 19
१३. Eur. Court HR, Case of Steel and Others v. the United Kingdom, judgment of 23 September 1998, Reports 1998-VII, p. 2735

नेपालको सर्वोच्च अदालतबाट भएका निर्णयहरूमा पनि अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा विकसित मान्यताहरू अनुरूप नै सिद्धान्तहरू कायम भएका छन्। जस्तै: “Due Process of Law भित्र Substantive Due Process / Procedural Due Process दुवै पर्ने हुँदा कसैको वैयक्तिक स्वतन्त्रतामा असर पर्ने गरी कारवाही गर्दा दुवै Process लाई अनिवार्य रूपमा पालन गर्नुपर्ने ...कुनै एकको पनि अभावमा कारवाही गरिएको देखिन आएमा यसरी भए गरेको कारवाहीलाई कानूनसंगत मान्न नसकिने भन्ने निर्णय भएको पाइन्छ।”^{१४} त्यस्तै, अर्को निर्णयमा भनिएको छ: - “सार्वजनिक सुरक्षा ऐन, २०४६ को दफा ४.१ र ४.२ मा उल्लेखित बाध्यात्मक रूपमा पालना गर्नुपर्ने प्रक्रिया पूरा नगरेको स्थितिमा कानूनबमोजिम नजरबन्दमा राखेको भन्न मिल्ने नदेखिदा नजरबन्दबाट मुक्त गरीदिनु भनी आदेश जारी हुने।”^{१५} व्यक्तिलाई थुनामा राख्ने कार्य पक्राउ गर्ने अधिकारीको स्वेच्छाको विषय हैन भन्ने सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतको निर्णय छ कि:- “केवल नजरबन्दमा राख्न पाउने अधिकारीको आत्मसन्तुष्टि (Subjective Satisfaction) नै कसैलाई नजरबन्दमा राख्ने कार्यको आधार हो भन्न कानूनसंगत तथा न्यायोचित समेत हुँदैन।”^{१६} निवारक नजरबन्दको को वैधता सम्बन्धमा गरिएको सर्वोच्च अदालतको अर्को निर्णयमा यसप्रकार उल्लेख गरिएको छ: “ऐनमा परेको वाक्यलाई एकमुष्टरूपमा उल्लेख गरी नजरबन्दको आदेश जारी गरिएकोमा ऐनमा परेको वाक्य उल्लेख गर्नु मात्र नजरबन्दमा राख्नको लागि पर्याप्त नभै त्यसमा लिइएको आधार र कारण उचित र पर्याप्त देखिनुपर्ने।”^{१७} अध्यागमन विभागले थुनामा राखेको विषयमा सर्वोच्च अदालतले गरेको एक निर्णयमा भनिएको छ: नेपालको कुनै कानूनको उल्लङ्घन वा अपराधजन्य कार्य नगरेसम्म कसैलाई पक्राउ गर्न, हिरासतमा राख्न वा बन्दीगृहमा राख्न कानूनसंगत हुँदैन।^{१८}

२.२.१ जानकारीविहीन थुना, अपहरण र जबरजस्ती बेपत्ता

मानिसलाई अपहरण गरेर स्थानीय कानून विपरीत थुनामा राख्ने त्यसपछि ज्यान मार्ने वा बेपत्ता पार्ने कार्यबाट प्रतिज्ञापत्रको धारा ९(१) को उल्लङ्घन हुन्छ भन्ने मानव अधिकार समितिको निर्णय रहेको छ। राज्यपक्षका निकायहरूले अर्को मुलुकमा गई राज्यपक्षका नागरिकलाई अपहरण गर्ने र थुनामा राख्ने कार्य स्वेच्छाचारी पक्राउ र थुना हो।^{१९} उक्त समितिले प्रतिज्ञापत्रको धारा ७ कोबारेमा गरेको टिप्पणी नं. २० मा उल्लेख गरेअनुसार - थुनामा रहेका व्यक्तिहरूको प्रभावकारी संरक्षणका लागि उनीहरूलाई आधिकारिक रूपमा थुनामा राख्ने भनी तोकिएको स्थानमा राख्नुपर्छ र उनीहरूको नाम, स्थान र थुनामा राख्न जिम्मेवार व्यक्तिको विवरण सहितको रजिष्टर साक्षी

१४. प्रेम चौलागाईं विरुद्ध श्री ५ को सरकार, गृह मन्त्रालय सिंहदरवार, काठमाडौं समेत, ने.का.प.२०६१, पृ. १७०, (सअ २०६१/१२२/२) (सन् २००४)।

१५. देउप्रसाद पौडेल विरुद्ध गृह मन्त्रालय समेत, स.अ. बुलेटिन, वर्ष १३, पूर्णांक ३००, अंक १८, पृष्ठ १२।

१६. मानवहादुर तामाङ्ग विरुद्ध श्री ५ को सरकार, गृह मन्त्रालय काठमाडौं समेत, २०५९ को रि.नं. २३६, (सअ २०५९/१२/१६) (सन् २००३)।

१७. रमेशनाथ पाण्डे विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, समेत, ने.का.प.२०६३, १४५, (सअ २०६३/२/११) (सन् २००६)।

१८. अब्दुल खलिक विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत, ने.का.प. २०६८, अंक ९, पृ. १५१७, नि.नं ८६८४।

१९. Communication No. R.12/52, D. Saldías de López on behalf of S. R. López Burgos (Views adopted on 29 July 1981), in UN doc. GAOR, A/36/40, p. 183,

र नातेदार लगायत सम्बन्धित मानिसलाई उपलब्ध हुने गरी राख्नुपर्छ।^{२०} । अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले थुनामा राखिएका व्यक्तिहरूको वास्तविक रेकर्डलाई व्यवस्थित रूपमा राख्नु पर्ने कुरामा जोड दिइएको पाइन्छ। यस्तै व्यवस्था अन्य नियमहरूमा पनि रहेको छ।^{२१} तर थुनामा राखिने विवादास्पद स्थानबारे अन्तर्राष्ट्रिय चासोहरू पनि देखिएका छन्। संयुक्त राज्य अमेरिकाले क्यूबाको ग्वान्टेनामो वेमा मानिसलाई थुनामा राखेको विषयले निकै विवाद उब्जाएको कुरामा मानव अधिकार समितिले समेत चासो देखाएको थियो।^{२२}

अपहरण गर्नु व्यक्तिको स्वतन्त्रतामाथिको स्वेच्छाचारी नियन्त्रण हो। विना कुनै ढिलाई अदालत वा न्यायाधीश समक्ष उपस्थित हुन पाउने र थुनाको वैधता परीक्षण गराउनका लागि उपयुक्त प्रकृया अपनाउन पाउने अधिकार माथिको नियन्त्रण हो र अमेरिकी महासन्धिको धारा ७ को उल्लङ्घन हो^{२३} भन्ने अन्तर-अमेरिकी अदालतको व्याख्या रहेको छ।

युरोपेली अदालतले वारम्बार धारा ५ ले प्रदान गरेको व्यक्तिगत स्वतन्त्रताको स्वेच्छाचारी अपहरण विरुद्धको अधिकारलाई सुनिश्चित गर्नु धारा ५(१) को मनसाय रहेको प्रति जोड दिदै विभिन्न निर्णय गरेको छ। यस अदालतले अभियुक्तको जानकारी विहीन थुनासम्बन्धी यो धारा ५ को सुनिश्चिततालाई पूर्णतः नकार्नु हो र यो कार्य धारा ५ को गम्भीर उल्लङ्घन हो भन्ने निर्णय गरेको छ। वेपत्ता पारिने खतरा रोक्न प्रभावकारी उपाय अपनाउनु र कुनै व्यक्ति थुनामा राखेपश्चात् देखा नपरेको भन्ने दावीका सम्बन्धमा शीघ्र र प्रभावकारी अनुसन्धान गर्ने दायित्व जिम्मेवार अधिकारीहरूलाई धारा ५ ले प्रदान गरेको छ।^{२४} “कुनै व्यक्तिको थुना धारा ५ मा उल्लेख भएबमोजिम वैध हुनका लागि थुनाको **मिति, समय र स्थानका साथै थुनाका आधारहरू र यसका लागि जिम्मेवार अधिकारीको नाम** समेतको सही अभिलेख आवश्यक पर्छ भनी अदालतले एक निर्णयमा उल्लेख गरेको छ।”^{२५} अमेरिकी जासूसी संस्था CIA ले यूरोपीय राष्ट्रहरूमा गोप्य रूपले मानिसहरूलाई थुनामा राखेको विषयमा सन् २००५ नोभेम्बरमा युरोपियन काउन्सिलले अनुसन्धान गरेको थियो। जसमा Dick Marty को समूहले खासगरी पोल्याण्ड र रोमानियामा CIA ले गोप्य रूपमा थुनुवा राखेको कुरा पत्ता लगाएको थियो।^{२६}

अतः अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले जानकारीविहीन पक्राउ वा थुनालाई अवैध ठानेको छ। थुनामा रहेका सम्पूर्ण व्यक्तिहरूकोबारे राज्य जिम्मेवार हुन्छ। खास गरेर सबै थुनाको मिति, समय र स्थान उसका परिवार, कानून व्यवसायी र सक्षम न्यायाधिकारीलाई उपलब्ध हुनुपर्छ। जबरजस्ती वेपत्ता वा जानकारीविहीन थुनाबाट व्यक्तिका आधारभूत मानव अधिकार, स्वतन्त्रता र सुरक्षाको हक लगायतको गम्भीर उल्लङ्घन हुन्छ।

२०. United Nations Compilation of General Comments, p. 140, para. 11.

२१. Principle 12 of Body of Principles for the Protection of All Persons Under Any Form of Detention or Imprisonment, 1988; Article 10 of the Declaration on the Protections of All Persons from Enforced Disappearance, 1992; Principle 6 of the Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Execution.

२२. E/ CN.4/ 2006/120, available at <http://www.ods.un.org>.

२३. I-A Court HR, Godinez Cruz Case, judgment of January 20, 1989, Series C, No. 5, pp. 144-145

२४. Eur. Court HR, Case of Çakici v. Turkey, judgment of 8 July 1999, Reports 1999-IV, p. 615.

२५. Ibid., at p. 616.

२६. <http://www.coe.int/T/E/com/Files/Events/2006-cia/>

जबरजस्ती बेपत्ता गर्ने कार्य सम्बन्धमा विकसित पछिल्लो अन्तर्राष्ट्रिय कानून - जबरजस्ती बेपत्ता पारिएका व्यक्तिहरूलाई संरक्षण गर्ने सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, २००६ को धारा २ ले गरेको परिभाषा अनुसार “राज्यका निकाय वा राज्यद्वारा अख्तियारी, समर्थन वा सम्मति पाएका व्यक्ति वा समूहहरूले कुनै पनि व्यक्तिलाई पक्राउ गरी, थुनामा राखी, अपहरण गरी वा अन्य कुनै तरिकाले स्वतन्त्रता तथा कानूनको संरक्षणबाट वञ्चित गर्ने र त्यसरी वञ्चित गर्नुको कारण तथा ती व्यक्तिहरू कहाँ र कुन अवस्थामा छन् भन्ने जानकारी नदिने कार्य **जबरजस्ती बेपत्ता** हो।” उक्त महासन्धिको धारा ७ ले त्यस्तो कार्यलाई फौजदारी कसूर घोषित गरी सजायको व्यवस्था गर्नुपर्ने जिम्मेवारी सदस्य राष्ट्रहरूलाई तोकेको छ। जबरजस्ती बेपत्ताको कार्यबाट सम्बन्धित व्यक्तिको जीवन र स्वतन्त्रता लगायत सम्पूर्ण अधिकारहरू खतरामा पर्नुको साथै आफन्त र परिवारजनमा ठूलो मानसिक आघात र आर्थिक क्षति हुने भएकाले यस्तो कार्यबाट पीडित व्यक्तिलाई क्षतिपूर्ति दिने लगायत उपयुक्त न्यायपूर्ण नीति लागू गर्नु राज्यको जिम्मेवारी हुन आउँछ। नेपालमा जनयुद्धकालमा राज्यबाट बेपत्ता गराइएका व्यक्तिहरूका लागि दीर्घकालमा तत्सम्बन्धी उपयुक्त कानूनी संयन्त्रको विकास गर्नुका साथै तात्कालीन रूपमा पीडितका परिवारजनलाई उपयुक्त क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराउन सर्वोच्च अदालतले सरकारको नाममा परमादेश जारी गरेको छ।^{१७} उक्त फैसलामा पक्राउ वा थुनामा रहेका व्यक्तिहरूको अन्य अधिकारको संरक्षण लगायत उनीहरूको अभिलेख राख्नु पर्ने कुरालाई महत्व दिदै तत्सम्बन्धी कानून बनाउनु पर्ने आवश्यकतालाई औल्याइएको छ। “...थुनुवाको लागि थुनामा राख्दाको समय, अवस्था, थुनामा राख्न आदेश दिने अधिकारीको नाम नामेसी र ठेगाना लगायतका प्रासङ्गिक विवरणहरू र थुना हस्तान्तरण गर्दा पनि तदनुरूपको व्यवस्था गर्नुपर्ने दायित्व, थुनुवाका सबै अवस्थाबारे परिवारजनले थाहा पाउने अधिकार र सो सहज साध्य गर्ने प्रकृयाको विकास, थुनाबाट मुक्त गर्दा पनि वास्तवमा मुक्ति पाएको स्थिति भत्किने शर्तहरूको व्यवस्था र निजको शारीरिक एवम् मानसिक अवस्थाको अभिलेख राख्ने जस्ता व्यवस्थाहरू समेटिएको कानूनको निर्माण प्राथमिकताको साथ गर्नुपर्ने आवश्यकता महशुस भएको छ फैसलामा भनिएको छ।”

२.३ अदालतको फैसलाले कसूरदार ठहर भएमा गरिने पक्राउ

महासन्धिको धारा ५(१)(क) ले युरोपेली अदालतको फैसलाले कसूरदार ठहरेका व्यक्तिलाई कैदमा राख्नु थुनाको एक वैध तरिका हो उल्लेख गरेको छ। यस नियमलाई अरु सन्धिहरूले स्पष्ट उल्लेख नगरेपनि यस नियमलाई स्वीकार गरेका छन्। कसूरदार ठहर भएपछिको थुना निश्चित अवधिका लागि हुने भएकोले सो अवधि पूरा भएपछि थुनामुक्त हुन पाउनु उसको अधिकार हो, त्यसरी मुक्त नगरेमा प्रतिज्ञापत्रको धारा ९(१) को उल्लङ्घन हुन्छ।^{१८} युरोपेली महासन्धिको धारा ५(१)(क) मा उल्लेखित कसूरदार ठहरिएको भन्नाले कानूनबमोजिम कुनै अपराधमा कसूरदार ठहर भएको र त्यसबमोजिम स्वतन्त्रतामा बन्देज लगाउने गरी सजाय तोकिएको हुनुपर्छ।^{१९}

१७. राजेन्द्रप्रसाद ढकाल समेत विरुद्ध नेपाल सरकार, गृहमन्त्रालय सिंहदरवार समेत, ने.का.प.२०६४, १६९, (सञ्च, २०६४।२।१८।६) (सन् २००७)।

१८. Communication No. R.2/8, A. M. García Lanza de Netto on behalf of B. Weismann Lanza and A. Lanza Perdomo (Views adopted on 3 April 1980), in UN doc. GAOR, A/35/40, p. 118.

१९. Eur. Court HR, Van Droogenbroeck Case, judgment of 24 June 1982, Series A, No. 50, p. 19.

नेपालमा पनि सर्वोच्च अदालतबाट यस नियम अनुकूल नै फैसला भएको पाइन्छ। जस्तै, निवेदकले अदालतको फैसलाबमोजिम कैद भुक्तान गरिरहेको पाइएकोले निराधार रिट निवेदनको आधारमा विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाइ रहन परेन, बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट खारेज हुने ठहर्छ।^{३०} त्यस्तै अर्को एक मुद्दामा “कर्तव्य ज्यान मुद्दामा अदालतबाट दोषी ठहरी अदालतको आदेशानुसार कानून अनुरूप नै ...थुनामा रहे वसेको देखिँदा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदन जारी नहुने” भन्ने लगायत सर्वोच्च अदालतबाट यससम्बन्धमा विभिन्न निर्णयहरू भएका छन्।^{३१}

२.४ अदालतको कानूनी आदेश पालना नगरे वापत वा कानूनले तोकेको दायित्व पूरा गराउनका लागि गरिने पक्राउ

युरोपेली महासन्धिको धारा ५(१)(ख)बमोजिम अदालतको कानूनी आदेश परिपालन नगरेको र कानूनले तोकेको जिम्मेवारी पूरा नगरेको आधारमा व्यक्तिलाई स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गर्न सकिन्छ। कानूनले तोकेको जिम्मेवारी पूरा नगरेको भन्ने सम्बन्धमा युरोपेली अदालतको व्याख्या छ कि यसले खास र स्पष्ट प्रकृतिको जिम्मेवारीलाई जनाउँछ। यसले अदालतको आदेशभन्दा पहिले नै कुनै ठाउँमा बस्नु पर्ने गरी लगाइएको बन्देजलाई जनाउदैन।^{३२}

२.५ कसूर गरेको भन्ने मनासिव आशंकाका लागि गरिने पक्राउ

युरोपेली महासन्धिको धारा ५(१)(ग) अनुसार अपराध गरेको आशंका हुने मनासिव आधार भएमा त्यस्ता व्यक्तिलाई राखिएको थुना वैध हुन्छ। तर त्यस्तो आशंका असीमित समयसम्म थुनामा राख्ने आधार भने होइन। प्रतिज्ञापत्रको धारा ९(३), अमेरिकी महासन्धिको धारा ७(५) तथा युरोपेली महासन्धिको धारा ५(३) मा पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई मनासिव समयभित्र मुद्दा चलाउनु पर्छ वा थुनामुक्त गर्नुपर्छ भन्ने व्यवस्था रहेकोले ती नियमको अधीनमा मात्र थुनामा राख्न सकिन्छ। साथै यस तथ्यलाई बिर्सनु हुँदैन कि स्वतन्त्रता मुख्य नियम हो र थुना केवल यसको अपवाद। संयुक्त राष्ट्रसंघले निर्धारण गरेको यस सम्बन्धी नियम उल्लेख्य छ: Pretrial detention shall be used as last resort in criminal proceedings with due regards for investigation of the alleged offence and for the protection of society and victim.^{३३}

“मनासिव” को अर्थ र भावना

युरोपेली अदालतले कस्तो अवस्थालाई पक्राउ गर्नका लागि कसूर गरेको मनासिव आशंका मान्ने भन्ने बारे केही मापदण्ड बनाएको देखिन्छ। आशंका मनासिव हुनका लागि यस्तो

३०. तिर्थ डंगोल विरुद्ध प्रहरी प्रधान कार्यालय अपराध अनुसन्धान विभाग, नक्साल काठमाडौं समेत, ने.का.प. २०६१, १२२८, (सञ २०६१/१२३६) (सन् २००५)।

३१. अमृतवहादुर कुंवर विरुद्ध जिल्ला प्रहरी कार्यालय, धादिङ समेत, २०५१ को रि.नं. २८७६ (सञ २०५२/२८/१३/४) (सन् २००५)। अमर नेपाली विरुद्ध प्रहरी प्रधान कार्यालय समेत, ने.का.प. २०७० अंक ३, पृ. ३५७, नि.नं. ८९७७। त्यस्तै, दीपनारायण श्रेष्ठ विरुद्ध राष्ट्रिय निकुञ्ज ठाकुराद्वारा, बर्दिया समेत भएको रिट निवेदनमा साधिकार निकायबाट भएको फैसलाबमोजिम लागेको कैद असूल गर्नका लागि कैदमा पठाइएको स्थितिमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुन नसक्ने फैसला भएको छ। ने.का.प. २०६९ अंक ३ पृ. १६३२ नि. नं. ९८१२।

३२. Eur. Court HR, Ciulla Case v. Italy, judgment of 22 February 1989, Series A, No. 148, p. 16,

३३. Rule 6.1, United Nations Standard Minimum Rules for Noncustodial Measures (Tokyo Rules) .

तथ्य वा सूचनाको विद्यमानता हुन आवश्यक छ, जसका आधारमा एक वस्तुगत अवलोकनकर्ता (Objective Observer) कसूर गरेको हो भन्ने कुरामा विश्वस्त हुन्छ।^{३४} आतंकवादी कार्य गरेको आशंकामा पक्राउ परेको व्यक्तिका सम्बन्धमा व्याख्या गर्दा पनि उक्त अदालतले युरोपेली महासन्धिको धारा ५(१) ले दिएको स्वतन्त्रता सम्बन्धी व्यवस्थाको सारलाई निस्तेज गर्ने गरी **मनासिव** शब्दको भावनालाई विस्तारित व्याख्या गर्न सकिदैन भन्ने अर्थ गरेको छ। त्यसैले पक्राउ गर्ने अधिकारीले केही त्यस्ता तथ्य वा सूचना अदालत समक्ष प्रस्तुत गर्नु जरूरी छ, जसबाट अदालतलाई लागोस् कि उसले सो कसूर गरेको हो। आतंकवादी कानूनबमोजिम पहिले सजाय पाएको भन्ने कुराले खास घटनामा शंका गरिएको व्यक्तिको संलग्नता छ भन्ने कुराको आशंकासम्म पुष्टि गर्न सक्छ। तर यस कुराले उसले यो अपराध पनि गरेको हो भनी एक वस्तुगत अवलोकनकर्ता (Objective Observer) लाई सन्तुष्ट गर्न सक्दैन। त्यसैले त्यसलाई **मनासिव आशंका** मान्न सकिदैन भन्ने यूरोपियन अदालतको दृष्टिकोण रहेको छ।^{३५}

नेपालमा पनि नजरबन्दमा राख्ने सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट भएका फैसलाहरूमा “आदेश दिने अधिकारीले नजरबन्दमा राख्नुपर्ने पूर्वावस्था छ छैन वस्तुनिष्ठ आधारमा विचार गर्नुपर्ने” भनी निर्णय भएको छ।^{३६} खासगरी निवारक नजरबन्दमा राख्ने कानूनहरूमा अपराध हुन सक्ने मनासिव आशंका भएमा थुनामा राख्न सकिने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। तर त्यस्तो थुना वास्तविक आशंकामा आधारित हुनुपर्ने कुरामा नेपालको सर्वोच्च अदालतले पनि जोड दिएको पाइन्छ। अधि भएका निर्णयहरूलाई उल्लेख गर्दै सर्वोच्च अदालतले निवारक नजरबन्दमा राख्ने सम्बन्धमा अरु शर्तहरूको अतिरिक्त निम्न शर्त पूरा हुनुपर्ने निर्णय गरेको छ।^{३७}

- क) नेपाल अधिराज्यको सार्वभौमसत्ता, अखण्डता वा सार्वजनिक शान्ति र व्यवस्थामा तत्काल खलल पर्ने पर्याप्त आधारको विद्यमानता,
- ख) नेपाल अधिराज्यको सार्वभौमसत्ता, अखण्डता वा सार्वजनिक शान्ति र व्यवस्थामा तत्काल खलल पर्न सक्ने काम कुरा गर्नबाट कुनै व्यक्तिलाई रोक्नुपर्ने कुनै उचित र पर्याप्त आधार रहेको स्वयं स्थानीय अधिकारीको निष्कर्ष,
- ग) नजरबन्दमा राख्नुपर्ने कारण र आधार स्पष्ट रूपमा खुलेको नजरबन्दमा राख्ने आदेश,
- घ) आदेशमा उल्लिखित संभावना वस्तुगत र तथ्यगत पनि हुनुपर्ने,
- ङ) आदेशमा उल्लेख भएका कार्यहरू भरपर्दो तथ्यबाट पुष्टि नभएको अवस्थामा केवल प्रहरी प्रतिवेदन पर्याप्त नहुने,
- च) सार्वभौमसत्ता, अखण्डता वा शान्ति र व्यवस्था भन्ने शब्दले भिन्नाभिन्नै अवस्था बुझाउने हुँदा सगोलको भाषा प्रयोग गरी नजरबन्दमा राख्न नमिल्ने,

३४. Eur. Court HR, Case of Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom, 30 August 1990, Series A, No. 182, p. 16

३५. Ibid., p. 18.

३६. मीरा श्रेष्ठ विरुद्ध गृह मन्त्रालय समेत, ने.का.प. २०५५, पृष्ठ ११

३७. रमेशनाथ पाण्डे विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत, ने.का.प. २०६३, १४५, (सअ २०६३।२।२१।१) (सन् २००६)।

- (छ) कानूनको उचित प्रक्रिया पूरा नगरी कसैको पनि वैयक्तिक स्वतन्त्रता हनन् गर्न नहुने, वैयक्तिक स्वतन्त्रता हनन गर्दाको अवस्थामा पनि कानूनले तोकेको सारवान र कार्यविधिगत उचित प्रक्रिया अनिवार्य रूपमा अनुशरण गर्नु पर्ने,
- (ज) भइसकेको अपराधिक कार्यको लागि निवारक नजरबन्दको आदेश जारी हुन नसक्ने ।

२.६ विदेश फरार हुनबाट रोक्नका लागि गरिने पक्राउ

एउटा मुद्दामा मानव अधिकार समितिले स्पष्ट गरेको छ कि कुनै व्यक्तिलाई अनुसन्धानका लागि थुनामा राख्नु प्रतिज्ञापत्रको धारा ९(१)बमोजिम वैध र आवश्यक हुन्छ, जस्तै कसूर गरेर भाग्नबाट रोक्न।^{३८} युरोपेली महासन्धिको धारा ५(१)(ग) ले पनि कसूर गरे पश्चात भाग्ने कार्यबाट रोक्न कुनै व्यक्तिलाई थुनामा राख्नु वैध हुने उल्लेख गरेको छ ।

माथि उल्लेखित विवेचनाबाट मानव स्वतन्त्रता मुख्य नियम हो र थुना यसको अपवाद मात्र । व्यक्तिगत स्वतन्त्रताबाट वञ्चित हुने कार्य सदैव वस्तुगत हुनुपर्दछ । त्यसैले थुनामा राख्नुका कारणहरू मनासिव छ, छैनन् भन्ने कुरा तथ्यगत हुनुपर्छ न कि आत्मगत आशंका । त्यसैले त्यस्ता आधारहरू वस्तुगत अवलोकनकर्ताको दृष्टिकोणबाट हेरिनु पर्छ । राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यासका आधारमा व्यक्तिगत स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गर्न सकिने प्रमुख आधारहरू यसप्रकार उल्लेख गर्न सकिन्छ ।

- सक्षम, स्वतन्त्र र निष्पक्ष अदालतबाट कसूरदार ठहर हुनु,
- सम्बन्धित व्यक्तिले कसूर गरेको हो भन्ने मनासिव आशंका हुनु,
- कसूर गर्नबाट रोक्ने मनासिव आधार हुनु,
- अपराध गरेर भाग्नबाट रोक्नु ।

२.७ पक्राउ वा थुनामा पर्नुको कारण र अभियोगबारे तुरुन्त थाहा पाउने अधिकार

थुना वा पक्राउ पर्नुको कारणको जानकारी पाउँनु थुना वा पक्राउमा पर्ने व्यक्तिको मानव अधिकार हो । यो अधिकार यस कारण महत्वपूर्ण छ कि व्यक्तिगत स्वतन्त्रताबाट वञ्चित भएको व्यक्तिले स्वतन्त्रताबाट वञ्चित हुनुको वैधताबारे कानूनी उपचारको शुरुआत गर्ने अधिकार यहीँबाट शुरु हुन्छ ।

प्रतिज्ञापत्रको धारा ९(२), युरोपेली महासन्धिको धारा ५(२) तथा अमेरिकी महासन्धिको धारा ७(४) ले यो अधिकारको उल्लेख गर्दै त्यस्तो जानकारी तुरुन्त दिनु पर्नेमा जोड दिएको छ । युरोपेली महासन्धिले त त्यस्तो व्यक्तिले बुझ्ने भाषामा जानकारी दिनु पर्ने कुरालाई सुनिश्चित गरेको छ । यस्तो जानकारी खास गरी दुई विषयमा हुन आवश्यक छ । (१) पक्राउ गर्नुको कारण र (२) उस विरुद्धको अभियोग । पक्राउ पर्नासाथको कारणबारे तुरुन्त जानकारी दिन सकिए पनि फौजदारी कसूरमा पक्राउ परेको व्यक्तिलाई अभियोगबारे जानकारी दिन अनुसन्धानका लागि केही समय लाग्न सक्छ, तर कस्तो खालको अभियोग उसलाई लाग्न सक्ने हो त्यसको जानकारी भने तुरुन्त दिन सकिन्छ ।

३८. Communication No. 458/1991, A. W. Mukong v. Cameroon (Views adopted on 21 July 1994), in UN doc. GAOR, A/49/40 (vol. II), p. 181.

पक्राउ परेको समयमा जानकारी नदिई ७ दिनपछि जानकारी दिएको कार्यलाई एउटा मुद्दामा मानव अधिकार समितिले प्रतिज्ञापत्रको धारा ९(२) को उल्लङ्घन भएको ठानेको छ।^{३९} सत्ता विरुद्धको गतिविधिसँग सम्बन्धित भएको भन्ने अनुमान पक्राउ गर्नुको पर्याप्त कारण मानिदैन र पक्राउ परेको व्यक्तिलाई त्यस्तो गतिविधिको अर्थ र विषयबारे जानकारी दिनु पर्छ। साथै त्यस्तो गतिविधि सम्बन्धित कानून अन्तर्गतको कुन कसूर हो त्यो स्पष्ट हुनुपर्छ।^{४०} निवेदकले आफूलाई पक्राउ गरेको ३/४ हप्तासम्म उसको कसूर बारे जानकारी नदिएको भनी दावी गरेकोमा राज्यको केवल इन्कारी निवेदकको दावी खण्डन गर्न पर्याप्त नहुने र त्यस्तो अवस्थामा प्रतिज्ञापत्रको धारा ९(२) र ९(३) को उल्लङ्घन हुने भन्ने समितिको निष्कर्ष छ।^{४१}

यस्तो सूचना दिनुपर्नेबारे अफ्रिकी विधानमा स्पष्ट व्यवस्था छैन। तर अफ्रिकी आयोगले विभिन्न विवादमा यस अधिकारलाई मान्यता दिएको छ। स्वच्छ सुनुवाईको अधिकार अन्तर्गत पक्राउ परेको व्यक्तिलाई पक्राउ परेको समयमा नै उसले बुझ्ने भाषामा पक्राउ पर्नुको कारणबारे र उसको विरुद्धको अभियोगबारे तुरुन्त जानकारी दिनुपर्छ भन्ने कुरा स्वच्छ सुनुवाईको अधिकार अन्तर्गत नै निहित हुन्छ भनी अफ्रिकन आयोगले निर्णय गरेको छ।^{४२} त्यस्तै, यस आयोगको निर्णय छ कि सुरक्षा अधिकारीले थुनाको सूचना दिनु पर्ने वा अभियोगबारे पक्राउ परेको व्यक्तिलाई तुरुन्त जानकारी दिनुपर्ने कार्यको हेलचक्र्याइपूर्वक पालन नगर्नु अफ्रिकन बडापत्रले व्यवस्था गरेको स्वच्छ सुनुवाई सम्बन्धी अधिकारको उल्लङ्घन हो।^{४३}

यस विषयका युरोपेली अभ्यासहरू युरोपेली अदालतको निर्णयबाट हेर्न सकिन्छ। युरोपेली महासन्धिको धारा ५(२) अनुसार पक्राउ परेको व्यक्तिलाई उसले बुझ्न सक्ने सरल र अप्राविधिक भाषामा उसलाई पक्राउ गर्नुको कानूनी र तथ्यगत आधारहरू सहितको जानकारी बताइ दिनु पर्छ, ताकि उसले उपयुक्त देखेमा धारा ५(४) बमोजिम त्यसको वैधताबारेमा अदालत समक्ष उजूरी गर्न सकोस... र त्यो जानकारी तुरुन्त दिनुपर्छ।^{४४} त्यसैले उक्त धारा ५(२) को प्रयोजनका लागि सम्बन्धित व्यक्तिहरूलाई आतङ्कवादी भएको आशंकाका खास कानून अन्तर्गत उनीहरूलाई पक्राउ गरेको भनी जानकारी दिनु मात्र पर्याप्त हुँदैन। अनुसन्धानका क्रममा प्रहरीले के आधारमा उनीहरूलाई आतङ्ककारी भएको आशंका गरिएको हो सो जानकारी गराएर पुग्दैन, खास फौजदारी कसूरमा अभियुक्तको संलग्नता र प्रतिबन्धित संगठनको सदस्यताका सम्बन्धमा उनीहरूसँग विस्तृत विवरण लिनुपर्छ।^{४५}

युरोपेली अदालतको निर्णय छ कि युरोपेली महासन्धिको धारा ५(२) को व्यवस्थालाई हरेक व्यक्तिलाई स्वेच्छाचारी रूपमा स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गर्नबाट रोक्ने धारा ५(१) को लक्ष्य

३९. Communication No. 597/1994, P. Grant v. Jamaica (Views adopted on 22 March 1996), in UN doc. GAOR, A/51/40 (vol. II), p. 212.

४०. Communication No. R.8/33, L. B. Carballal v. Uruguay (Views adopted on 27 March 1981), in UN doc. GAOR, A/36/40, pp. 128-129.

४१. Communication No. 635/1995, E. Morrison v. Jamaica (Views adopted on 27 July 1998), in UN doc. GAOR, A/53/40 (vol. II), pp. 123-124.

४२. ACHPR, Huri-Laws (on behalf of the Civil Liberties Organisation) v. Nigeria, Communication No. 225/98, see: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/225-98.html>.

४३. Ibid.

४४. Eur. Court HR, Case of Fox, Campbell and Hartley, judgment of 30 August 1990, Series A, No. 182, p. 19.

४५. Ibid.

र उद्देश्यका आधारमा स्वतन्त्र अर्थ लगाउनु पर्छ। थुनामा रहेको व्यक्ति आफूलाई व्यक्तिगत स्वतन्त्रताबाट किन वञ्चित गरिएको हो भन्नेबारे पर्याप्त र तुरुन्त जानकारी नगराइएसम्म धारा ५(२) र ५(४) मा उल्लेखित थुनाको वैधता बारेको कारवाईमा अदालतले शीघ्र टुङ्गो लगाउनु पर्ने भन्ने व्यवस्था प्रभावकारी रूपमा लागू हुन नसक्ने तथ्यलाई पनि युरोपेली अदालतले महसूस गरेको छ।^{४६} पक्राउ, थुना वा कैद गर्ने जिम्मेवार अधिकारीले प्रयोग गर्ने भाषा पर्याप्त रूपमा बोल्न वा बुझ्न नसक्ने व्यक्तिलाई यस्तो जानकारी दिँदा उसले बुझ्ने कुनै भाषामा तुरुन्त दिनुपर्छ।

नेपालमा पनि संविधान, कानून र अदालती अभ्यासबाट थुना वा पक्राउको कारणबारे जानकारी पाउने व्यक्तिको मौलिक हक सुरक्षित गरिएको छ। पक्राउ गर्दा कति कुराको जानकारी दिनु पर्ने भन्नेबारे सर्वोच्च अदालतको निर्णयमा भनिएको छ: “थुनामा रहने व्यक्तिलाई थुनामा रहनु पर्नाको कारण जानकारी दिने उद्देश्यले थुनुवा पुर्जी दिनुपर्ने व्यवस्था गरिएको र अनुसन्धान पुरा भई नसकेको स्थितिमा कुन ऐनको कुन दफा उपदफा अन्तर्गत अभियोग लगाउने हो निश्चित गर्न नसकिने समेत हुँदा ऐनको दफा खुलाई थुनुवा पुर्जी नदिएको अ.वं. १२१ नं. विपरीत भयो भन्ने जिकिरसँग सहमत हुन नसकिने।”^{४७}

२.८ न्यायाधीश वा मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष तुरुन्त उपस्थित गराउनु पर्ने अधिकार

कसैलाई निजको व्यक्तिगत स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गर्ने अधिकार प्रशासनिक अधिकारीलाई भए पनि त्यसको पुनरावलोकन गर्ने वा वैधता जाँच गर्ने अधिकार न्यायिक अधिकारीलाई मात्र छ। त्यसैले थुना वा पक्राउमा रहेको व्यक्तिलाई तुरुन्त न्यायाधीश समक्ष वा न्यायिक अधिकार प्रयोग गर्ने अन्य अधिकारी समक्ष प्रस्तुत गर्नुपर्छ।^{४८} प्रतिज्ञापत्र तथा युरोपेली महासन्धिले यो अधिकार फौजदारी कसूरमा थुनामा वा पक्राउमा रहेको व्यक्तिलाई मात्र प्राप्त हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। युरोपेली महासन्धिमा कुनै कसूर गरेको भन्ने मनासिव आशंका भएको वा कसूर गर्नबाट रोक्नु पर्ने वा कसूर गरेर भाग्नबाट रोक्नपर्ने अवस्थाका व्यक्तिलाई न्यायिक अधिकारी समक्ष प्रस्तुत गर्नका लागि पक्राउ गर्न वा थुनामा राख्न सकिने प्रावधान छ। युरोपेली महासन्धिको धारा ५(१)(ग)बमोजिम त्यस्तो व्यक्तिलाई न्यायिक अधिकारी समक्ष तुरुन्त पेश गर्नुपर्ने हुन्छ। तर अमेरिकी महासन्धि अनुसार भने फौजदारी कसूरमा पक्राउ परेको व्यक्तिका लागि मात्र यी व्यवस्था सीमित रहेको देखिँदैन वरु जुनसुकै तरिकाले थुनामा रहेको व्यक्तिलाई पनि न्यायिक अधिकारी समक्ष पेश गर्नु पर्छ। यी सबै अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा तुरुन्त (promptly) पेश गर्नुपर्ने नियम भए पनि कति अवधि भित्र न्यायिक अधिकारी समक्ष पेश गर्ने हो भन्ने कुरा भने राष्ट्रिय कानूनमा भर पर्ने देखिन्छ।

अफ्रिकी विधानमा यस विषयमा स्पष्ट प्रावधान नभए पनि धारा ७(१)(क) मा प्रचलित महासन्धि, कानून, नियम वा प्रचलनबाट कायम रहेको मौलिक अधिकारको उल्लङ्घन भएमा

४६. Eur. Court HR, Van der Leer Case v. the Netherlands, judgment of 21 February 1990, Series A, No. 170-A, p. 13.

४७. कमलप्रसाद वास्तोला विरुद्ध विशेष प्रहरी विभाग समेत, २०४९ सालको रि.नं. २३१७ (सअ २०४९।२।३२१) (सन् १९९२)।

४८. प्रतिज्ञापत्रको धारा ९(३), अमेरिकी महासन्धिको धारा ७(५), युरोपेली महासन्धिको धारा ५(३) तथा अफ्रिकी विधानको धारा ७(१)

सक्षम राष्ट्रिय निकायमा पुनरावेदन गर्न पाउने अधिकार सुरक्षित छ। साथै अफ्रिकी आयोगले पक्राउ वा थुनामा रहेको व्यक्तिलाई तुरुन्त न्यायिक अधिकारी वा न्यायाधीश समक्ष प्रस्तुत गर्नुपर्ने कुरालाई विभिन्न मुद्दामा स्पष्ट गरेको छ।^{४९} प्रतिज्ञापत्रको धारा ९(३) को उद्देश्यकोबारे मानव अधिकार समितिको निर्णय छ कि फौजदारी कसूरको आरोप लागेको व्यक्तिको थुनालाई न्यायिक नियन्त्रणमा राख्ने यस धाराको मनसाय हो।^{५०}

पक्राउ परेको व्यक्तिलाई तुरुन्त न्यायिक अधिकारी समक्ष पेश गर्नुपर्ने कुरा हरेक मुद्दा अनुसार हेर्नुपर्ने विषय हो भन्ने मानवअधिकार समितिको दृष्टिकोण छ। तर यो **केही दिनभन्दा** बढी हुनु हुँदैन।^{५१} थुनामा रहेको व्यक्तिलाई अदालत ल्याउन **चार दिनभन्दा बढी** समय लगाउनुको मनासिव कारण नभएको अवस्थालाई धारा ९(३) को उल्लङ्घन भएको मानिएको छ।^{५२}

अफ्रिकी अभ्यासलाई हेर्दा अफ्रिकी आयोगले कुनै व्यक्तिलाई पक्राउ गरी लामो समयसम्म नाइजेरियाले State Security (Defence of Persons) Act, 1984 अन्तर्गत थुनामा राखेको तथ्यलाई अफ्रिकी विधानको धारा ७ मा उल्लेखित स्वेच्छाचारी पक्राउ र थुना विरुद्धको अधिकारको उल्लङ्घन मानेको छ। यस कानून अन्तर्गत कुनै व्यक्तिलाई कुनै अभियोग नलगाई ३ महिनासम्म थुनामा राख्ने अधिकार सरकारलाई भए पनि अदालतमा यस थुनाको सम्बन्धमा सरकारले कुनै वचावको तर्क प्रस्तुत नगरेकोले यसबाट विधानको धारा ७ को उल्लङ्घन भएको मानिएको छ।^{५३}

अन्तर अमेरिकी अदालतले एउटा मुद्दामा पक्राउ परेको २४ घण्टाभित्र अदालत समक्ष उपस्थित नगराएको अवस्थालाई अमेरिकी महासन्धिको धारा ७(५) को उल्लङ्घन ठानेको छ।^{५४} राज्य विरुद्ध अपराध गरेको कसूरमा आशंकित व्यक्तिलाई संकटकालीन अवस्थामा १५ दिनसम्म निवारक नजरबन्दमा अदालत समक्ष उपस्थित नगराई राख्न र १५ दिन थप गर्न सकिने व्यवस्था भएकोमा पक्राउ परेको ३६ दिनसम्म अदालतमा उपस्थित नगराएको कार्यलाई महासन्धिको व्यवस्था विपरीत मानिएको छ।^{५५}

युरोपेली महासन्धिको धारा ५(३) ले तुरुन्त न्यायिक अधिकारी समक्ष प्रस्तुत गर्नुपर्ने प्रावधान गरेकोमा त्यसको व्याख्या व्यक्तिगत स्वतन्त्रतामाथि राज्यबाट हुन सक्ने स्वेच्छाचारी नियन्त्रणलाई रोक्ने यस धारा ५ को समष्टि उद्देश्य अनुसार "तुरुन्त" शब्दको अर्थ र व्याख्या गरिनु पर्ने निर्णय

४९. ACHPR, Huri-Laws (on behalf of Civil Liberties Organisation) v. Nigeria, Communication No. 225/98, see: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/225-98.html>.

५०. Communication No. 521/1992, V. Kulomin v. Hungary (Views adopted on 22 March 1996), in UN doc. GAOR, A/51/40 (vol. II), p. 80.

५१. Communication No. 373/1989, L. Stephens v. Jamaica (Views adopted on 18 October 1995), in UN doc. GAOR, A/51/40 (vol. II), p. 9.

५२. Communication No. 625/1995, M. Freemantle v. Jamaica (Views adopted on 24 March 2000), in UN doc. GAOR, A/55/40 (vol. II), p. 19.

५३. ACHPR, International Pen and Others v. Nigeria, Communications Nos. 137/94, 139/94, 154/96 and 161/97, see: http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/137-94_139-94_154-96_161-97.html.

५४. I-A Court HR, Castillo Páez Case v. Peru, judgment of November 3, 1997, in OAS doc. OAS/Ser.L/V/III.39, doc. 5, Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1997, p. 263.

५५. I-A Court HR, Castillo Petruzzi et al. Case v. Peru, judgment of May 30, 1999, in OAS doc. OEA/Ser.L/V/III.47, doc. 5, Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1999, p. 256.

युरोपेली अदालतको रहेको छ। हरेक मुद्दाको प्रकृतिको आधारमा यसको व्याख्या गर्नुपर्ने भए पनि धारा ५ को मर्म विपरीत भने यसको व्याख्या गर्न मिल्दैन।^{५६}

नेपालमा संविधानले नै थुनामा राखेको व्यक्तिलाई बाटाको म्याद बाहेक २४ घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष पेश गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ। तर व्यवहारमा ४३.७ प्रतिशत थुनुवाले यो अधिकार प्रयोग गर्ने नपाएको भन्ने अनुसन्धानले देखाएको दावी गरिएको पाइन्छ।^{५७} नेपालको राष्ट्रिय मानवअधिकार आयोगले पनि पक्राउ परेको व्यक्तिलाई कानूनबमोजिम अदालतसमक्ष उपस्थित नगराएको भन्नेबारे निर्णयहरू दिएको छ। जस्तै निवेदक ग्लोव मानवलाई २०६८।१२।१ देखि २०६८।१२।२१ सम्म २० दिन गैरकानूनी रूपमा थुनामा राखेको र आयोगलाई समेत भुट्टा जानकारी दिएको देखिएकोले जिम्मेवार सम्बद्ध कर्मचारीहरूलाई विभागीय कारवाइ गरी पीडितलाई रु ४,००० क्षतिपूर्ति दिनु भनी सरकारको नाममा आयोगले आदेश दिएको छ।^{५८} त्यस्तै आयोगले अर्को एक निर्णयमा आदेश दिएको छ: पीडित मनोज राईलाई बडा प्रहरी कार्यालय महाराजगञ्जले पक्राउ गरी कानूनी कारवाइ गर्नुको सट्टा ९७ दिनसम्म यातना दिई गैरकानूनी थुनामा राखेकोले जिम्मेवार सुरक्षाकर्मीलाई कानूनबमोजिम कारवाइ गरी पीडितलाई रु ९४, ४०० क्षतिपूर्ति दिनु।^{५९}

पक्राउ परेको २४ घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउनु पर्ने यो प्रावधानको पालना नभएको अवस्थामा पक्राउ परेको व्यक्तिलाई थुनामुक्त गर्ने आदेशहरू पनि अदालतबाट भएका छन्।^{६०} बजरंग चैतन्यको मुद्दामा प्रहरी अधिकृतले २४ घण्टाभित्र म्याद थप नगरेको र पछि अदालतबाट पूर्पक्षका क्रममा थुनामा राख्ने आदेश भएको भए पनि अधिको अवैध थुनाको निरन्तरता भएको हुँदा बन्दी प्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी भएको थियो। तर पछि यो मान्यता अर्को मुद्दामा^{६१} कायम रहेन। पूर्व न्यायिक थुना र न्यायिक थुनालाई अलग अलग रूपमा व्याख्या गर्नु पर्ने र अधिल्लो थुनाको अवैधताले न्यायिक थुनालाई असर नगर्ने भन्ने निर्णय गरिएको छ। यस मध्ये अम्बर बहादुर गुरुङ्गको मुद्दामा भनिएको छ कि “गिरफ्तार गर्दाको अवस्थामा गैरकानूनी रूपले थुनिएको भए पनि रिट निवेदकको सुनुवाई हुँदा कानूनबमोजिम मुद्दा चलाई अदालतको आदेशानुसार थुनामा रहेको स्थितिमा पूर्व अवैधतालाई आधार बनाई निज उपर अदालतमा कानूनबमोजिम चलिरहेको मुद्दामा अनुकूल वा प्रतिकूल असर पर्ने गरी रिट जारी गर्न नमिल्ने।

५६. Eur. Court HR, Case of Brogan and Others v. the United Kingdom, judgment of 29 November 1988, Series A, No. 145, p.32.

५७. Advocacy Forum, ‘Nepal: Is the Government Unable or Unwilling to Prevent and Investigate Torture?’, June 2013, pp. 64 and 122, available at <http://www.advocacyforum.org/downloads/pdf/publications/torture/26-June-2013-english-version.pdf>.

५८. निवेदक ग्लोव मानव विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय, ललितपुरका प्रमुख जिल्ला अधिकारी चुडामणि शर्मा, निर्णय मिति २०६९।१।११।

५९. निवेदक मनोज राई विरुद्ध नेपाल प्रहरी, निर्णय मिति २०६९।१।११।

६०. चैतन्य ब्रम्हचारी विरुद्ध जिल्ला प्रहरी कार्यालय, धनुषा समेत, २०४७ सालको रिट नं. १३७५ (सअ २०४८।१।२६।५) (सन् १९९१)। रघुनाथ अग्रवाल विरुद्ध जि.प्र.का. काठमाडौं समेत, नेकाप २०५२, पृ. ५९७, नि.नं. ६०३८, विक्रम मल्ल विरुद्ध जिल्ला प्रहरी कार्यालय काठमाडौं समेत, २०५१ सालको रि.नं. २९, (सअ २०५१।४।२०।५) (सन् १९९४)।

६१. अम्बर बहादुर गुरुङ वि. वि.वि.सुरक्षा प्रहरी गार्ड कार्यालय गौचरण समेत, ने.क.प. २०४९, पृ.३१, (सअ २०४८।१।२।४) (सन् १९९२), शम्भुबहादुर स्याङतान विरुद्ध जिल्ला प्रहरी कार्यालय ललितपुर समेत, २०४८ सालको रि.नं. १५४७, (सअ २०४९।१।४।१) (सन् १९९२)।

३ मनासिव समयभित्र मुद्दा चलाउनु पर्ने वा थुनामुक्त गर्नुपर्ने

थुनामा राखिएको व्यक्तिलाई मानसिव समयभित्र उसविरुद्ध मुद्दा चलाउनु पर्छ अन्यथा उसलाई थुनामुक्त गर्नुपर्छ। माथि विवेचना भएका विभिन्न महासन्धिहरू मार्फत सदस्य राष्ट्रहरूले आफ्नो मुलुकमा यो व्यवस्था लागू गर्ने प्रतिबद्धता जनाएका छन्। पक्राउ परेका व्यक्तिलाई अनिश्चित कालसम्म बन्दी बनाइएर मुद्दा नचलाई राख्नु मानव अधिकार विरुद्ध हुन्छ। यस नियमका प्रमुख २ तर्कहरू छन्: पहिलो, कुनै पनि व्यक्ति दोषी प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष ठानिन्छ। दोस्रो, स्वतन्त्रतावाट कसैलाई वञ्चित गर्नु आफैमा नियम होइन, वरु यो अपवादपूर्ण नियम हो। त्यसैले यस नियमलाई प्रतिज्ञापत्रको धारा ९(३), अमेरिकी महासन्धिको धारा ७(५) तथा युरोपेली महासन्धिको धारा ५(३) ले सुनिश्चित गरेको पाइन्छ।

३.१ “मनासिव समय” को अर्थ र भावना

थुना वा पक्राउमा रहेको व्यक्तिलाई मुद्दा दायर गर्नका लागि लगाएको समय मनासिव थियो वा थिएन भन्ने कुरा हरेक मुद्दाको विषयवस्तुमा आधारित हुन्छ।^{६२} फौजदारी न्याय सम्बन्धी कार्यका लागि बजेट कम भएको वा लिखित प्रक्रियाहरू पूरा गर्न समय लागेको वा प्रमाण संकलन गर्दा समय लागेको भन्ने जस्ता तर्कहरू ४ वर्षसम्म थुनामा राखी रहनका लागि पर्याप्त आधार मान्न नसकिने मानव अधिकार समितिको दृष्टिकोण छ।^{६३} प्रतिबन्धित दलसँग सम्बन्धित भएको भन्ने कसूरमा कसैलाई ४ वर्ष ४ महिनासम्म विना सुनुवाई थुनामा राख्नु धारा ९(३) को उल्लङ्घन हो भन्ने मानव अधिकार समितिको निर्णय छ।^{६४} अर्को एक विवादमा १ वर्ष ९ महिनासम्म मुद्दा नचलाई थुनामा राख्ने कार्यको कुनै सन्तोषजनक कारण राज्यपक्षले नदिएमा प्रतिज्ञापत्रको धारा ९(३) को विपरीत हुन्छ भनी मानव अधिकार समितिले निर्णय दिएको छ।^{६५}

युरोपेली महासन्धिको धारा ५(३) को थुना एक अस्थायी प्रकृतिको थुना हो, जुन मनासिव समयभन्दा बढी लम्ब्याउन मिल्दैन युरोपेली अदालतको दृष्टिकोण छ।^{६६} र यो अवधि थुनामा रहेको व्यक्तिलाई अभियोग लगाएको दिनमा समाप्त हुन्छ, फैसला अन्तिम भएको दिनमा होइन।^{६७} कुनै व्यक्तिको थुनाको निरन्तरता मनासिव छ छैन भनी निर्णय लिने प्रशस्त आधारहरू हुन सक्छन्। साथै अभियुक्तको पूर्वन्यायिक थुना मनासिव समयभन्दा बढी नहोस् भन्ने कुराको सुनिश्चितता गर्नु राष्ट्रिय न्यायिक निकायको जिम्मेवारी हो।

धारा ५(३) को व्याख्या गर्दा एकपटक थुनामा रहेको व्यक्तिको थुनालाई निरन्तरता दिनका लागि उसले कसूर गरेको हो भन्ने मनासिव आशंका कायमै रहन अनिवार्य हुन्छ। तर केही समय पश्चात् यो मात्र पर्याप्त नहुन पनि सक्छ। थुनाको निरन्तरताका लागि अनुसन्धान अधिकारीले

६२. Communication No. 336/1988, *N. Fillastre v. Bolivia* (Views adopted on 5 November 1991), in UN doc. GAOR, A/47/40, p. 306.

६३. Ibid.

६४. Communication No. 386/1989, *F. Kone v. Senegal* (Views adopted on 21 October 1994), in UN doc. GAOR, A/50/40 (vol. II), p. 8.

६५. Communication No. 733/1997, *A. Perkins v. Jamaica* (Views adopted on 19 March 1998), in UN doc. GAOR, A/53/40 (vol. II), p. 210.

६६. Eur. Court HR, *Wemhoff Case v. the Federal Republic of Germany*, judgment of 27 June 1968, Series A, No. 7, p. 22.

६७. Ibid.

पेश गरेका थप आधारहरू व्यक्तिको स्वतन्त्रतामा बन्देज लगाउन पर्याप्त छन् वा छैनन् भन्ने कुरा अदालतले विचार गर्नु पर्छ । ती आधारहरू **सम्बद्ध र पर्याप्त** छन् भने अनुसन्धान अधिकारीहरूले अपनाएको प्रक्रियामा **पर्याप्त इमानदारिता** देखाएका छन् भन्ने कुरा पनि सुनिश्चित गर्न आवश्यक छ ।^{६८}

थुनामा रहेको व्यक्ति थुनाबाट भाग्ने अवस्थाको विद्यमानता भएमा थुनालाई दिएको निरन्तरता मनासिव मान्न सकिन्छ । भाग्ने संभावनालाई सो कसूरमा हुन सक्ने सम्भावित सजायको कठोरताका आधारमा मूल्यांकन गरिनु हुँदैन । अरु तथ्यहरूको आधारमा भाग्ने सम्भावनालाई पुष्टि गर्नुपर्ने हुन्छ । यसो गर्दा के कारणबाट भाग्ने सम्भावना देखिएको हो सोको उल्लेख नगरी केवल शब्दहरूको उल्लेखन भने पर्याप्त हुँदैन ।

ठूला अपराधमा अभियुक्तको संलग्नता, पुन कसूर गर्ने सम्भावना, अभियुक्तलाई थुना मुक्त गर्दा सार्वजनिक शान्तिमा पर्ने असर, अभियुक्तले साक्षीहरूमाथि दिन सक्ने दवाव जस्ता विषयलाई अदालतले विचार गर्नुपर्ने सम्बन्धमा पनि युरोपेली अदालतले केही निर्णयहरू गरेको पाइन्छ । लागू औषधको कारोवार एक गम्भीर कसूर भए पनि त्यस्तो **गम्भीर कसूरमा संलग्न भएको आशंका** मात्र लामो समयसम्म पूर्व न्यायिक थुनामा राख्न पर्याप्त आधार होइन ।^{६९} पुनः कसूर गर्ने सम्भावना छ भन्ने सम्बन्धमा अदालतबाट पहिले नै सजाय पाइसकेको अभिलेखका आधारमा अभियुक्तले **पुनः कसूर गर्न सक्ने** अनुमान गर्न र त्यस आधारमा थुनाको निरन्तरतालाई मनासिव ठान्न सक्छ ।^{७०}

युरोपेली अदालतले थुनामा रहेको व्यक्तिको मुक्ति **सार्वजनिक हित विपरीत** हुन्छ भन्ने देखिएमा त्यस्ता व्यक्तिलाई पूर्व न्यायिक थुनामा राख्ने आधार वन्छ भन्ने मानेको छ । तर आधार तवमात्र **सम्बद्ध र पर्याप्त** मानिन्छ जव यी कुराहरू तथ्यमा आधारित हुन्छन् र अभियुक्तलाई थुनामुक्त गर्दा वास्तवमै सार्वजनिक शान्तिमा खलल पुग्छ ।^{७१} पूर्व न्यायिक थुनामा राख्नका लागि आधारहरू **सम्बद्ध र पर्याप्त** भएमा अभियुक्तले हिरासतमा बिताएको समयलाई पनि अदालतले मध्यनजर राख्नु पर्छ र अधिकारीहरूले अभियुक्तको छिटो न्याय पाउने अधिकारको कत्तिको सम्मान गरेका छन् भन्ने कुरा हेर्नुपर्छ ।^{७२}

नेपालमा अनुसन्धानका लागि वा निवारक नजरबन्दका लागि कति अवधिसम्म थुनामा राख्न सकिने हो भन्ने कुरा कानूनले नै तोकिदिएको छ । तर त्यो अवधि अदालतको आदेशबमोजिम मात्र प्रयोग गर्न सकिन्छ र थुनाको निरन्तरता आवश्यक छ भन्ने कुरामा अदालत सन्तुष्ट भएमात्र अनुसन्धान अधिकारीले उक्त अवधिसम्म थुनामा राख्न सक्छन् अन्यथा थुनामुक्त गरिदिनु पर्ने हुन्छ । त्यसैले अनुसन्धानका लागि थुनामा राख्न पाउने सम्पूर्ण अवधिका लागि अदालतले एकै पटक स्वीकृति पनि दिँदैन ताकि अनुसन्धानको प्रगतिका आधारमा अदालतले सो कुराको निर्णय लिन सकोस् ।

६८. Eur. Court HR, Case of Assenov and Others v. Bulgaria, judgment of 28 October 1998, Report 1998-VIII, p. 3300.

६९. Eur. Court HR, Case of Van der Tang v. Spain, judgment of 13 July 1995, Series A, No. 321, p. 19.

७०. Eur. Court HR, Case of Tomasi v. France, judgment of 27 August 1992, Series A, No. 241-A, p. 36

७१. Ibid.

७२. Ibid., pp. 37-39.

सर्वोच्च अदालतले थुनाको वैधता परीक्षण गर्दा खासगरी थुनामा राख्न सकिने वैध समय र थुनामा राख्ने अधिकारीको इमान्दारितालाई मुख्य रूपमा विचारणीय मानेको देखिन्छ। निवारक नजरबन्दको वैधतासम्बन्धी एक मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले भनेको छ: “कानूनबमोजिम ९० दिनसम्म मात्र नजरबन्दमा राख्न पाउने व्यवस्था भएकोमा उक्त अवधि व्यतित गरी थुनाबाट मुक्त भइसकेपछि त्यसको लगत्तै २, ४ दिनको अन्तरमा पक्राउ गरी पटक पटक नजरबन्दमा राख्ने आदेश गरी कानूनद्वारा किटान गरिएको नजरबन्दमा राख्ने समयको अधिकतम हदलाई छल्ल नमिल्ले।”^{७३} अरु मुद्दामा भएका निर्णयहरूबाट पनि देखिन्छ कि थुनामा राख्ने अधिकारीले थुनुवा विरुद्ध प्रवृत्त भावना राखेको अवस्थामा अदालतले थुनुवालाई मुक्त गर्ने आदेश दिन्छ। एउटै घटनाबाट उठेको जरियाको सम्बन्धमा सर्वैभन्दा ठूलो कलममा सजाय हुने कानूनी व्यवस्था रहेकोले त्यस्तोमा “सोही वखतमा मुद्दा नचलाई हाल आएर पक्राउ गरी अनुसन्धानको लागि निवेदकहरूलाई विपक्षीबाट थुनामा राख्ने कार्य ” प्रवृत्त हुनुको साथै कानून र न्यायसंगत भन्न नमिल्ले भन्ने सर्वोच्च अदालतले निर्णय दिएको छ।^{७४} थुनाबाट छाडेको कथित कागज तयार गरी थुनालाई निरन्तरता दिने कार्यका सम्बन्धमा सर्वोच्चले भनेको छ: “थुनामा राख्न आदेश गर्ने र थुनामा राख्ने अवधि समाप्त भैसकेपश्चात् पनि बन्दीलाई नछाडी अदालतलाई देखाउन मात्र बन्दी छाडेको कागज तयार गर्ने र पुनः थुनामा राख्ने आदेश गर्ने राज्यपक्षबाट हुने गैरजिम्मेवारी कार्यलाई यस अदालतले Tolerate गर्न नसक्ने।”^{७५} त्यस्तै तिलु घलेको थुनालाई अवैध मान्दै सर्वोच्च अदालतले निर्णयमा उल्लेख गरेको छ “गैरकानूनी रूपमा हिरासतमा राखिएको तिलु घलेलाई मुद्दा चलाउने दूषित मनसायले अपराधमा संलग्न गराउने अठोट राखी लागू औषध मुद्दामा कारवाही चलाएको कानून संगत भन्न मिल्ने।”^{७६} सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनबमोजिम अदालतको अनुमतिका आधारमा अनुसन्धान अधिकृतले आर्शाकित व्यक्तिलाई थुनामा राख्न सक्दछ। अदालतले अनुमति दिँदा विचार पुऱ्याउनु पर्ने कुराको विषयमा पनि सर्वोच्च अदालतले निर्देश गरेको छ: “ केवल अनुसन्धान गर्नको लागि मात्र थुनामा राख्न पाउने नभई थुनामा नराख्ने हो भने अनुसन्धान नै अवरुद्ध हुने जस्तो कुनै कारण वा अवस्था आफ्नो पर्चामा वा अनुमति दिँदाको आदेशमा सम्बन्धित अधिकारीले खुलाउनु पर्छ।”^{७७}

३.२ अदालतमा उपस्थित हुने सुनिश्चितता थुनाको निरन्तरताको विकल्प

अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका विभिन्न नियमहरूमा^{७८} रहेको मनासिव समयभित्र थुनामा रहेको व्यक्तिउपर मुद्दा चलाउनु पर्ने अन्यथा उसलाई हिरासत मुक्त गर्नुपर्ने व्यवस्थाबारे माथि पनि चर्चा गरियो। यी नियम अनुसार थुनामा राख्ने वैध आधारहरूलाई स्वीकार गरिएको भए पनि अभियुक्त अदालतमा उपस्थित हुने कुराको निश्चितता भएमा उसलाई थुनामा राखी रहनु मनासिव मानिँदैन।

७३. दिवाकर अधिकारी विरुद्ध गृह मन्त्रालय समेत, २०५९ सालको रि.नं. ५९, (सअ २०५९।१।२।३) (सन् २००२)।

७४. ईमान बहादुर घर्ति मगर समेत विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौं समेत, २०६४ सालको रि. नं.२२, (सअ २०६४।१।२।७।५) (सन् २००८)।

७५. राजेन्द्र फुँयाल विरुद्ध गृह मन्त्रालय, काठमाडौं समेत, २०६२ सालको रि.नं. १६२, (सअ २०६२।७।४।६) (सन् २००५)।

७६. तीलु घले विरुद्ध जिल्ला प्रहरी कार्यालय, काठमाडौं समेत, २०५० सालको रि.नं. २७७८, (सअ २०५१।१।१।२) (सन् १९९४)।

७७. शेर बहादुर पाठक विरुद्ध गृह मन्त्रालय समेत, २०५५सालको रि.नं. ३३१४, (सअ २०५५।१।१) (सन् १९९७)।

७८. प्रतिज्ञापत्रको धारा ९(३), अन्तर अमेरिकी महासन्धिको धारा ७(५) तथा यूरोपेली महासन्धिको धारा ५(३)।

यस अधिकार सम्बन्धमा मानव अधिकार समितिको धारणा के छ भने पूर्व न्यायिक थुना केवल अपवाद मानिनु पर्छ र खास अवस्थाहरू जस्तै प्रमाण नष्ट गर्ने, साक्षी उपर प्रभाव पार्ने र राज्यको क्षेत्राधिकारबाट भाग्ने संभावनाको अवस्थामा बाहेक जमानत स्वीकार गर्नुपर्छ।^{१९} तर उक्त समितिको धारणामा विदेशी हुनु मात्रलाई पूर्व न्यायिक हिरासतमा राख्ने आधार बनाउनु हुँदैन। विदेशी व्यक्तिलाई जमानतमा छाडिदिँदा क्षेत्राधिकारको मुलुक छाड्न सक्ने भन्ने राज्य पक्षको भनाई मात्रले जमानतमा छाड्न इन्कार गर्न मिल्दैन।^{२०}

युरोपेली अदालतको अभ्यास हेर्ने हो भने अभियुक्त भाग्न सक्ने र सुनुवाईमा उपस्थित नहुने कुराको डर मात्र थुनामा राख्नुको आधार हो भने उसबाट सुनुवाईमा उपस्थित हुने कुरा पक्का गर्ने गरी जमानत लिनुपर्छ र थुनामुक्त गर्नुपर्छ।^{२१}

४. थुनाको वैधतासम्बन्धी निवेदनमा विना ढिलाई निर्णय गर्नुपर्ने वा थुनामुक्त गर्नुपर्ने

थुना वा पक्राउका कारण स्वतन्त्रतामा बन्देज लगाइएको व्यक्तिले थुनामा राख्ने गरी भएको कार्य विरुद्ध कारवाई शुरु गर्न पाउँछ ताकि विना कुनै ढिलाई अदालतले उक्त थुनाको वैधता जाँच गर्न सकोस् वा उक्त थुना अवैध देखिएमा थुनामुक्त गर्ने आदेश दिन सकोस्। थुनाको वैधता परीक्षण गर्ने सम्बन्धी अदालती कारवाईमा ढिलाई हुनु स्वच्छ सुनुवाई विरुद्ध मान्छ। अमेरिकी महासन्धिको धारा ७(६) मा पीडित व्यक्ति वा उसको तर्फबाट अरु व्यक्तिले पनि अदालतमा निवेदन गर्न पाउने कुरा सुनिश्चित गरिएको छ। यसै व्यवस्थालाई युरोपेली महासन्धिको धारा ५(४) ले पनि उल्लेख गरेको छ। यी प्रावधानहरूमा शब्दमा सामान्य फरक भए पनि भावनामा समानता देखिन्छ।

यो प्रावधान यसकारण पनि महत्वपूर्ण छ कि फौजदारी कसूरमा वा प्रशासनिक कारणबाट थुनामा राखेको अवस्थामा पनि यो सुविधा उपलब्ध हुन्छ। मानव अधिकार समितिको निर्णय अनुसार अनिवार्य सैनिक सजाय पाएको व्यक्तिलाई पनि यो हक प्राप्त हुन्छ।^{२२} सैनिक सेवाको विभागीय कारवाई अन्तर्गत थुनाको एकान्तवासभिन्न रहेको व्यक्तिलाई पनि यो हक राज्यले उपलब्ध गराउनु पर्छ। अदालतको प्रकृति नागरिक वा सैनिक जे भए पनि फरक पर्दैन।^{२३}

मानव अधिकार समितिले दिएको निर्णय अनुसार यस्तो अधिकार प्रभावकारी रूपमा उपलब्ध गराइएको हुनुपर्छ। व्यक्तिलाई सम्पर्कविहीन अवस्थामा राख्नुलाई त्यस्तो व्यक्तिलाई अदालतमा उजुर गर्ने अधिकारबाट सख्त रोक लगाएको मान्नुपर्छ।^{२४} त्यस्तै थुनामा रहेको अवस्थाभरि कानूनी प्रतिनिधित्वको अवसर नदिएको^{२५} वा बन्दी प्रत्यक्षीकरणको निवेदन दिन

१९. Communication No. 526/1993, M. and B. Hill v. Spain (Views adopted on 2 April 1997), UN doc. GAOR, A/52/40 (vol. II), p. 17.

२०. Ibid.

२१. Eur. Court HR, Wemhoff Case v. the Federal Republic of Germany, judgment of 27 June 1968, Series A, No. 7, p. 25.

२२. Communication No. 265/1987, A. Vuolanne v. Finland (Views adopted on 7 April 1989), in UN doc. GAOR, A/44/40, pp. 256-257.

२३. Ibid.

२४. Communication No. 84/1981, H. G. Dermitt on behalf of G. I. and H. H. Dermitt Barbato (Views adopted on 21 October 1982), in UN doc. GAOR, A/38/40, at p. 133.

२५. Communication No. 330/1988, A. Berry v. Jamaica (Views adopted on 7 April 1994), in UN doc.

नपाउने खालको थुनाको अवस्थाबाट धारा ९(४) को उल्लङ्घन हुन जान्छ भन्ने मानव अधिकार समितिको निर्णय रहेको पाइन्छ।^{८६}

४.१ यस नियम सम्बन्धी कानूनी प्रकृया

माथि उल्लेखित अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका प्रावधानले हिरासतको वैधताबारे निर्णय गर्ने अधिकार अदालतलाई मात्र हुनुपर्ने व्यवस्था गरेका छन्। त्यसैले थुनामा राख्ने आदेश विरुद्धको पुनरावेदन गृहमन्त्री समक्ष लाग्ने व्यवस्था प्रतिज्ञापत्रको धारा ९(४) अनुकूल मान्न सकिदैन। यो व्यवस्थाले थुनाको वैधता अदालतबाट नै निर्धारण होस् ताकि त्यस्तो न्यायिक नियन्त्रणमा उच्चस्तरको वस्तुनिष्ठता र स्वतन्त्रता कायम होस् भन्ने दृष्टिकोण राख्दछ।^{८७} थुना अवैध देखिएमा हिरासत मुक्त गर्ने अधिकार अदालतमा निहित रहने हुँदा कुनै खास कानूनको प्रक्रियाबमोजिम थुनिएको छ, छैन भनी हेर्ने अदालतको क्षेत्राधिकार सीमित गर्नु उक्त प्रतिज्ञापत्रको धारा ९(४) अनुकूल हुँदैन भन्ने मानव अधिकार समितिको निर्णय छ।^{८८}

अन्तर अमेरिकी मानवाधिकार अदालतले यस नियमको व्याख्या अमेरिकी महासन्धिको धारा २५ को सन्दर्भिकतामा गर्ने गरेको छ। धारा २५ ले हरेक व्यक्तिलाई सरल र छिटो (simple and prompt) कारवाइको अधिकार प्रदान गरेको छ। सन्धिले व्यवस्था गरेका मानव अधिकारको उल्लङ्घनका लागि प्रभावकारी उपचारको व्यवस्था नहुनु आफैमा सन्धिको उल्लङ्घन हो ...त्यस्तो उपचार उपलब्ध हुनका लागि संविधान वा कानूनले यो कुरा औपचारिक रूपमा उल्लेख गर्नु मात्र पर्याप्त हुँदैन। बरु मानव अधिकार उल्लङ्घन भएको छ, छैन भनी निर्णय गर्न र उपचार उपलब्ध गराउन न्यस्तो कानूनको कार्यान्वयन वास्तविक रूपमा नै प्रभावकारी हुन जरुरी छ।^{८९} संकटकालीन अवस्थाको घोषणा कायम हुँदाका बेलामा पनि यस महासन्धिद्वारा अनिवार्य गरिएका अधिकारलाई मुलतवी राख्न वा हटाउन सकिदैन।^{९०}

एउटा मुद्दामा अन्तर-अमेरिकी अदालतले यस प्रक्रियाबारे उल्लेख गरेको छ कि यस्तो उपचार प्रभावकारी हुन अनिवार्य छ किनकि यसको उद्देश्य विना ढिलाई थुना वा पक्राउको वैधता परीक्षण गर्ने र यदि थुना गैरकानूनी देखिएमा तुरुन्त थुनामुक्त गर्ने आदेश दिनु हो।^{९१}

थुनामा रहेको व्यक्तिको जीवन र शरीरिक मर्यादाको सम्मान गर्न, वेपत्ता गर्नबाट वा उसलाई लुकाएर राख्नबाट वा यातना, क्रूर, अमानवीय र अर्यादित सजाय वा व्यवहार

GAOR, A/49/40 (vol. II), pp. 26-27.

८६. Communication No.R.2/9, E. D. Santullo Valcada v. Uruguay (Views adopted on 26 October 1979), in UN doc. GAOR, A/35/40, p. 110.

८७. Communication No. 291/1988, M. I. Torres v. Finland (Views adopted on 2 April 1990), in UN doc. GAOR, A/45/40 (vol. II), pp. 99-100.

८८. Communication No. 560/1993, A. v. Australia (Views adopted on 3 April 1997), in UN doc. GAOR, A/52/40 (vol. II), p. 143.

८९. I-A Court HR, Castillo Petruzzi et al. Case v. Peru, judgment of May 30, 1999, in OAS doc. OEA/Ser.L/V/III.47, doc. 6, Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1999, p. 277.

९०. Ibid

९१. I-A Court HR, Suárez Rosero Case v. Ecuador, judgment of November 12, 1997, in OAS doc. OAS/Ser.L/V/III.39, doc. 5, Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1997, p. 298.

हुनबाट रोक्नका लागि बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिटले प्रभावकारी भूमिका खेल्न सक्छ।^{१२} एक मुद्दामा पीडितलाई १४ महिनासम्मको कारवाइपछि बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिटमा निर्णय गरिएको थियो जसलाई सरल, छिटो र प्रभावकारी उपचारको अधिकार विपरीत मानिएको छ।^{१३}

युरोपेली महासन्धिबमोजिम गरिएको अभ्यासबाट पनि के देखिन्छ भने पक्राउ परेको वा थुनामा राखिएको दुवै खालका व्यक्तिहरूलाई अदालत समक्ष कारवाइ चलाउने अधिकार धारा ४९ ले सुरक्षित गरेको छ र त्यस्तो थुना वा पक्राउको वैधताबारेमा धारा ५(१) को आशयबमोजिम **सारवान र कार्यविधिगत** दुवै शर्तहरूका आधारमा अदालतले जाँच गर्दछ। अदालतको जाँच व्यक्तिलाई स्वेच्छाचारिताबाट वचाउने धारा ५(१) को उद्देश्यमा आधारित हुने देखिन्छ। यस सन्दर्भमा खासगरी निर्णय दिनका लागि लिइएको समयलाई विशेष ध्यान दिइन्छ।^{१४} धारा ५(४) को अर्को पनि आशय छ कि अनुसन्धानका लागि थुनामा रहेका व्यक्तिहरूलाई मनासिव समयको अन्तरमा त्यसको विरुद्ध उजुरगर्ने अधिकार सुरक्षित हुन र त्यो समयान्तर छोटो अवधिको हुनपर्छ भन्ने धारा ५(४) को अर्को आसय हो।^{१५} कुनै व्यक्तिलाई पूर्वन्यायिक थुनामा २ वर्षसम्म राख्दा त्यसको वैधता जाँचका लागि १ पटक मात्र अवसर दिएकोमा उक्त कार्यबाट धारा ५(४) को उल्लङ्घन भएको भन्ने युरोपेली अदालतको निर्णय रहेको छ।^{१६}

युरोपेली अभ्यासमा केही सिद्धान्तहरूलाई विशेष महत्वका साथ अपनाएको पाइन्छ, जस्तै समबाहु सिद्धान्त (Equity of Arms) – जस अनुसार थुनामा रहेको व्यक्तिलाई पनि अर्को पक्ष समान अदालत समक्ष आफ्नो कुरा राख्न पर्याप्त अवसर दिइन्छ ताकि सरकारी वकीलले जस्तै उसले विपक्षीका तर्कहरूलाई अदालतमा जवाफ दिन सकोस्। थुनामा रहेको व्यक्ति आफै अदालतमा उपस्थित भएर वा अरु मार्फत पनि यो अधिकारको उपयोग गर्न सक्दछन्। यस्तो अवसर नदिएकोमा युरोपेली महासन्धिको धारा ५(४) को विरुद्ध मानिएको छ।^{१७} अनुसन्धान गर्ने न्यायाधीश (Investigating Judge) र प्रहरीले तयार पारेको रिपोर्ट निवेदकको वकीलले ३० दिनसम्म हेर्न नपाएको कुरालाई Equality of Arms को सिद्धान्त विपरीत मानिएको छ किनभने सरकारी वकीललाई रिपोर्टकोबारे पर्याप्त जानकारी थियो तर निवेदकलाई थिएन।

त्यस्तै समयान्तरपछि थुनाको वैधता जाँच गराउन पाउनु पर्ने कुरालाई पनि युरोपेली अभ्यासमा ल्याइएको छ। एक पटक अदालतले थुनालाई वैध ठानेमा त्यो सधैको लागि वैध हुन्छ भन्न सकिदैन। थुनाको अवस्थाप्रति अदालतले समय समयमा जाँच गर्न सक्छ। पहिले थुनालाई वैध ठान्नुको कारण पछि परिवर्तन पनि हुन सक्छ। युरोपेली अदालतको धारणामा एकपटक अदालतबाट दिएको आदेश पश्चात सम्बन्धित थुना अदालतको जाँचबाट मुक्त हुन्छ भन्नु धारा ५(४) विपरीत हुन्छ।^{१८}

१२. Ibid.

१३. Ibid.

१४. Eur. Court HR, Keus Case v. the Netherlands, judgment of 25 October 1990, Series A, No. 185-C, p. 66

१५. Eur. Court HR, Case of Assenov and Others v. Bulgaria, judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII, p. 3302.

१६. Ibid., p. 3303

१७. Eur. Court HR, Case of Kampanis v. Greece, judgment of 13 July 1995, Series A, No. 318-B, p. 48.

१८. Eur. Court HR, Case of Iribarne Pérez v. France, judgment of 24 October 1995, Series A, No. 325-C, p. 63.

अदालतको फैसलाबाट कसूरदार ठहरेर कैदमा रहेका व्यक्तिहरूको हकमा पनि कतिपय युरोपेली देशमा सो कैदलाई पुनःजाँच गराउनु पर्ने व्यवस्था पाइन्छ। जस्तै, दिमागी अवस्था राम्रोसँग विकसित नभएका वा स्थायी रूपमा मानसिक अवस्था कमजोर भएका व्यक्तिहरूलाई थुनामा राखिएको अवस्थामा नर्वेमा खास समयको अन्तरालमा अदालतको जाँच गराइन्छ। खासगरी मानसिक अवस्था ठीक नभएको कारण मानसिक संस्थामा अनिश्चित वा लामो समयसम्म थुनामा राखिएकोमा खास समयको अन्तरालमा अदालत समक्ष प्रस्तुत गरी उनीहरूको थुनाको वैधता जाँच गराउनु पर्ने युरोपेली अदालतको रुलिङ छ।^{१९}

४.२ “ढिलाई विना” को अर्थ र भावना

मानव अधिकार समितिको निर्णय अनुसार थुनाको वैधता जाँच गर्ने अदालतको न्यायिक प्रक्रिया जतिसक्दो छिटो हुनुपर्छ। फैसला प्रदान गर्नका लागि कुनै समय सीमा तोकेको तर सो समय पालना नगरेको अवस्थामा समयमा नै फैसला नदिएको कुरालाई वैध मान्न मिल्दैन। साथै ढिलो नगरी फैसला गरिए नगरिएको कुरा हरेक मुद्दा अनुसार हेरिनु पर्छ।^{१००}

युरोपेली अदालतले कायम गरेको विधिशास्त्रीय मान्यता अनुसार थुनामा रहेको व्यक्तिलाई मनासिव समयको अन्तरालमा आफ्नो थुनाको वैधताबारे छिटो छरितो रूपमा निर्णय लिनका लागि कारवाई शुरू गर्ने अधिकार हुन्छ।^{१०१} युरोपेली महासन्धिले यस्तो अनुमान गर्दछ कि अनुसन्धानका लागि राखिने थुना सीमित समयका लागि हुनु पर्छ।^{१०२}

एक महिनाको समयमा गरिएको निर्णयलाई ढिलो मानिएको छैन^{१०३} भने साढे पाँच महिनामा गरिएको निर्णयलाई ढीला नगरिएको मान्न नमिल्ने निर्णय भएको छ। न्यायाधीशको धेरै काम भएको कारण फैसला दिन ढिलाइ भएकोमा पनि सो ढिलाइलाई मान्यता दिन मिल्दैन किनभने कानून प्रणालीलाई उपयुक्त तरिकाले व्यवस्थित गर्नु राज्यहरूको जिम्मेवारी हो।^{१०४} अदालतमा भएको लामो विदाको कारणले निर्णय गर्नमा भएको ढिलाईलाई पनि उपयुक्त कारण मानिएको छैन। व्यक्तिगत स्वतन्त्रता हरण हुँदाका अवस्थामा छिटो गरी कारवाई गर्ने व्यवस्था गर्नु न्यायिक निकायको जिम्मेवारी हो।^{१०५} फैसला तयार गर्नका लागि ३ हप्ता लगाइएको विषयलाई धारा ५(४) अनुकूल नहुने निर्णय भएको छ।^{१०६}

नेपालमा बन्दीप्रत्यक्षीकरण सम्बन्धी निवेदनहरूलाई अदालतले पहिलो प्राथमिकता दिएर सुनुवाई गर्ने गरेको छ, भने थुनामा रहेको प्रतिवादी सम्बन्धी मुद्दाहरूलाई पनि अरु मुद्दाको तुलनामा अघि सुनुवाई गर्ने गरी व्यवस्था मिलाएको पाइन्छ। कारवाई लम्बिने अवस्था पर्न आएमा पहिले नै निवेदकलाई थुनाबाट मुक्त गरी कारवाई टुङ्गो लगाउने गरेको पनि पाइन्छ।^{१०७} तर

१९. Eur. Court HR, Case of X. v. the United Kingdom, judgment of 5 November 1981, Series A, No. 46, at p. 23.

१००. Communication No. 291/1988, M. I. Torres v. Finland (Views adopted on 2 April 1990), in UN doc. GAOR, A/45/40 (vol. II), p. 100

१०१. Eur. Court HR, Case of Bezicheri v. Italy, judgment of 25 October 1989, Series A, No. 164, p. 10.

१०२. Ibid., at p. 11.

१०३. Ibid.

१०४. Ibid., p. 12.

१०५. Eur. Court HR, Case of E. v. Norway, judgment of 29 August 1990, Series A, No. 181, p. 28.

१०६. Ibid.

१०७. तीलु घले विरुद्ध जिल्ला प्रहरी कार्यलय, काठमाडौँ समेत, २०५० सालको रि.नं. २७७८, (सअ २०५१/१९/११२) (सन्

फैसला लेख्ने समयसम्म थुनामुक्त गर्नका लागि पर्खिइदैन, अन्तिम सुनुवाईका बखत नै थुनामुक्त गर्ने आदेश दिने र कार्यान्वयन गराउने प्रचलन छ ।

सारांशमा स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिएको हरेक व्यक्तिलाई उसको पक्राउ वा थुनाको विरुद्ध अदालतमा उजूर गर्ने अधिकार हुन्छ ताकि अदालतले विना कुनै ढिलाई उक्त थुनाको वैधताबारे निर्णय लिन वा उक्त थुना अवैध देखिएमा थुनामुक्त गर्न आदेश दिन सकोस् । यो अधिकार प्रशासनिक रूपमा गरिएको थुना लगायत जुनसुकै तरिकाबाट स्वतन्त्रताको हनन गरिएको अवस्थामा पनि लागू हुन्छ । यो अधिकार थुनालाई प्रभावकारी रूपमा प्राप्त हुनुपर्छ । जानकारी विना थुनामा राखेको कुरा थुनाको वैधताबारे अदालतमा कारवाई चलाउने उसको अधिकारमा रोक लगाउने कार्यको उपयुक्त कारण हुन सक्दैन । थुनाको वैधता निष्पक्ष र स्वतन्त्र अदालतले निक्कै गर्नु पर्छ । सरकारका मन्त्री समक्ष उजुरी गर्न पाउने अधिकारलाई पर्याप्त उपचार मान्न सकिदैन । स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गर्न लिइएका सारवान र कार्यविधिगत दुवै आधारहरूबारे अदालतले जाँच गर्नुपर्छ । स्वतन्त्रताको वञ्चित अवैध देखिएमा उसलाई थुनामुक्तको बन्धनकारी आदेश गर्ने अधिकार अदालतलाई छ । स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिएको हरेक व्यक्तिलाई थुनाको निरन्तरता वैध छ, छैन भनी समय समयमा जाँच गराउनु पाउने अधिकार सुरक्षित छ । तर सक्षम अदालतहरूबाट दोषी ठहर भएका व्यक्तिहरूको हकमा भने यो नियम लागू हुँदैन । तर केही अवस्थाहरूमा भने सजाय भोगिरहेकाहरू सम्बन्धमा पनि जाँच गराउनु पर्ने अभ्यास रहेको देखिन्छ ।

थुनामा राखिएको व्यक्तिलाई कानून व्यवसायी समक्षको पहुँच वा स्वयंको अदालतमा उपस्थित भै आफ्नो भनाइ अभियोक्ताको समक्षमा प्रस्तुत गर्ने अधिकार हुन्छ । साथै उसलाई थुना सम्बन्धी सम्पूर्ण सम्बन्धित सूचना प्राप्त गर्ने पनि अधिकार निहित हुन्छ ।

अदालतले यस सम्बन्धी विषयमा जतिसक्दो चाँडो विना कुनै ढिलाई कार्य गर्नुपर्छ । तर ढिलाई भए नभएको कुरा हरेक मुद्दा अनुसार फरक हुन सक्छ । ढिलाई बेमुनासिव हुनु हुँदैन र स्रोतको अभाव वा अदालतमा विदाको अवधि उक्त ढिलाईको लागि मान्य कारण हुन सक्दैन ।

५. कानून व्यवसायी समक्ष पहुँच र कानूनी सहायताको अधिकार

थुनाको वैधता सम्बन्धी कारवाईका क्रममा थुनामा रहेको व्यक्तिलाई कानून व्यवसायीसँग सल्लाह र सहयोग लिने अधिकार छ । यसअघि पनि यस अधिकारकाबारे केही उल्लेख भएको छ । युरोपेली विधिशास्त्रमा Equality of Arms को सिद्धान्तसँग पनि यो अधिकार सम्बन्धित छ । जस अन्तर्गत थुनामा रहेको वा पक्राउ परेको व्यक्ति आफैँ उपस्थित भै वा कानून व्यवसायी मार्फत आफ्नो कुरा अदालत समक्ष प्रस्तुत गर्ने अधिकार राख्छ ।

मानव अधिकार समितिको निर्णय अनुसार करीव ४ महिनासम्म कानूनी प्रतिनिधित्वको पहुँच उपलब्ध नगराएकोमा,^{१०८} दुई महिनासम्म त्यस्तो अवसर नदिइएकोमा^{१०९} प्रतिज्ञापत्रको धारा ९(४) उल्लङ्घन हुन्छ । तर थुनाको पहिलो वर्षसम्म निवेदकले कानूनी प्रतिनिधित्वका लागि

१९९४) ।

१०८. Communication No. 248/1987, G. Campbell v. Jamaica (Views adopted on 30 March 1992), in UN doc. GAOR, A/47/40, p. 246.

१०९. Communication No. 330/1988, A. Berry v. Jamaica (Views adopted on 7 April 1994), in UN doc. GAOR, A/49/40 (vol. II), p. 26.

अनुरोध गरेको र त्यस्तो अनुरोध अस्वीकार गरिएको भन्ने पुष्टी नभएको तथा शुरूको सुनुवाईका वखत आफ्नो प्रतिनिधित्व नभएको भन्ने कुनै जिकिर नगरेको अवस्थामा निवेदकको अधिकार हनन भएको मान्न नमिल्ने निर्णय पनि भएको देखिन्छ।^{११०} नेपालमा पक्राउ परेको २४ घण्टासम्म थुनामा रहेको व्यक्तिसँग उसको कानून व्यवसायीलाई भेटघाट गर्न दिनेबारेमा प्रहरी अनुदार रहने गरेको तथा भेटघाट गर्न दिँदापनि प्रहरीको निग्रानीमा दिइने गरेको भन्ने अध्ययनले देखाएको छ।^{१११}

यस अधिकारकाबारे विस्तृतरूपमा अर्को परिच्छेदमा चर्चा हुनेछ।

६. गैरकानूनी रूपमा स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिएमा क्षतिपूर्तिको अधिकार

प्रतिज्ञापत्रको धारा ९(५)बमोजिम गैरकानूनी रूपमा पक्राउ वा थुनामा रहेको व्यक्तिको कार्यन्वयनयुक्त क्षतिपूर्तिको अधिकार हुनेछ। यो अधिकार जुनसुकै तवरबाट भएका अवैध वा स्वेच्छाचारी पक्राउ वा थुनाको सम्बन्धमा लागू हुन्छ।^{११२} युरोपेली महासन्धिको धारा ५(५) अनुसार महासन्धिको व्यवस्था विपरीत गरिएको पक्राउ वा थुनाबाट पीडित व्यक्तिलाई कार्यन्वयनयुक्त क्षतिपूर्तिको अधिकार हुन्छ।

म्याडागास्कारको एक मुद्दामा मानव अधिकार समितिले स्वेच्छाचारी... पक्राउ र थुनाका लागि प्रतिज्ञापत्रको धारा ९(५) अन्तर्गत पीडितले मागेको क्षतिपूर्ति दिनु र भविष्यमा यस्तो उल्लङ्घन हुन नदिने कुरा सुनिश्चित गर्नु भन्ने आदेश दिएको छ।^{११३}

युरोपेली अभ्यासमा वास्तविक क्षतिका आधारमा मात्र क्षतिपूर्ति भराउन सकिन्छ। यस प्रयोजनका लागि स्वतन्त्रताबाट गरिएको वञ्चित सम्बन्धमा उजुरी गर्न पाउने व्यवस्था हुनु नै पर्याप्त छ। सम्बन्धित व्यक्तिले उल्लङ्घनबाट भएको भनी देखाउन सकेको क्षतिका आधारमा क्षतिपूर्ति दिने व्यवस्था गर्न राज्यहरू स्वतन्त्र छन्। कुनै अवस्थामा क्षति नभएको पनि हुन सक्छ, जसमा क्षतिपूर्ति जरुरी हुँदैन।^{११४} राष्ट्रिय कानून अनुकूल नै थुनामा राखिएको छ, तर युरोपेली महासन्धिको धारा ५ को उल्लङ्घन भएको अवस्थामा राष्ट्रिय अदालतमा क्षतिपूर्ति माग गर्ने व्यवस्थाको अभाव छ भने यसबाट धारा ५(५) को उल्लङ्घन भएको मानिन्छ।

नेपालको राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगले राज्यद्वारा मानव अधिकारको उल्लङ्घन गरेको कतिपय घटनाहरूमा पीडितलाई क्षतिपूर्ति दिने निर्णयहरू गरेको देखिन्छ। नेपाली सेना समेतको संलग्नतामा गैरकानूनी थुनामा राखेको भन्ने एक विवादमा आयोगले मिति २०६०।८।१०मा कोटेश्वरबाट पक्राउ गरी कारागार शाखा धुलिखेल लगायत नेपाली सेनाका विभिन्न कार्यालयमा राखेको र कानूनबमोजिम कारवाइ गर्नुको सट्टा व्यापकको हिरासत समेतमा ४५५ दिनसम्म निवेदकलाई गैरकानूनी थुनामा राखेको हुँदा यातना दिने र थुनामा राख्न जिम्मेवार सुरक्षाकर्मीलाई

११०. Communication No. 732/1997, B. Whyte v. Jamaica (Views adopted on 27th July 1998), in UN doc. GAOR, A/53/40 (vol. II), p. 200.

१११. Advocacy Forum, 'The Right to Fair Trial in Nepal. A Critical Study', 2012, p. 29, available at http://www.advocacyforum.org/_downloads/fair-trial.pdf.

११२. General Comment No. 8 (16) in UN doc. GAOR, A/37/40, p. 95.

११३. Communication No. 132/1982, Monja Jaona v. Madagascar (Views adopted on 1 April 1985), in UN doc. GAOR, A/40/40, p. 186.

११४. Eur. Court HR, Wassink Case v. the Netherlands, judgment of 27 September 1990, Series A, No. 185-A, p. 14.

पहिचान गरी कारवाइ गर्न तथा पीडितलाई रु ९९,००० क्षतिपूर्ति दिनु भन्ने निर्णय गरेको छ।^{११५} त्यस्तै अर्को एक विवादमा पाकिस्तानी नागरिकलाई २०६८।३।२४ मा पक्राउ गरी कानूनबमोजिम कारवाइ नगरी २६ दिनसम्म गैरकानूननी रूपमा थुनामा राखेबाट निजको मानव अधिकार उल्लङ्घन भएको देखियो, तसर्थ पीडितलाई रु ९९,००० क्षतिपूर्ति दिनु भनी आयोगले निर्णय गरेको पाइन्छ।^{११६}

अतः गैरकानूनी रूपमा स्वतन्त्रताको हकबाट वञ्चित गरिएको सम्बन्धमा राष्ट्रिय वा अन्तर्राष्ट्रिय नियमको उल्लङ्घन भएमा त्यस वापत क्षतिपूर्ति प्राप्त गर्ने अधिकार हरेक व्यक्तिलाई हुन्छ। तर त्यस्तो क्षतिपूर्ति पीडितले देखाएको वास्तविक क्षतिमा आधारित हुन्छ।

७. सम्पर्कविहीन थुना

स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिएका व्यक्तिहरूको परिवारसँग पहुँचको अधिकार तथा एकान्तवास लगायतका उनीहरूप्रति गरिने व्यवहारका विषयमा तल अर्को परिच्छेदमा उल्लेख हुनेछ। यहाँ भने सम्पर्कविहीन थुनाकोबारे केही उल्लेख गर्नु सान्दर्भिक छ। थुनामा रहेका व्यक्तिलाई वाहिरी संसार (परिवार र कानूनी सल्लाहकार लगायत) बाट सम्पर्कविहीन अवस्थामा राख्ने कार्यलाई अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनले आफैमा गैरकानूनी ठानेको छैन। तर प्रतिज्ञापत्रको धारा ७ सँग सम्बन्धित सामान्य व्याख्या नं.२० मा उल्लेख गरे अनुसार राज्यहरूले सम्पर्कविहीन थुनाविरुद्धका व्यवस्थाहरू गर्नुपर्छ।^{११७} निवेदकलाई ४४ दिनसम्म सम्पर्कविहीन अवस्थामा राखिएको एउटा मुद्दामा मानव अधिकार समितिले निर्णय दिएको छ कि यसबाट सन्धिक धारा ९(३) र १०(१) को पनि उल्लङ्घन भएको छ। सम्पर्कविहीन थुनाको कारण थुनालाई तुरुन्त न्यायाधीश समक्ष ल्याउने काममा बाधा पर्दछ।^{११८} नेपालमा पनि पक्राउ गरिएका वा थुनामा राखिएका व्यक्तिहरू यातना वा अन्य गलत व्यवहारको शिकार हुने गरेका, वेपत्ता पारिएका, स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिएका र थुनाको केही घण्टा वा दिन भित्रै मारिएका जस्ता घटना भएका उदाहरणहरू छन्। निवेदक युवराज गिरीलाई २९ अप्रिल, २००४ विना पूर्वी जबरजस्ती पक्राउ गरी इमामनगर ब्यारेकमा राखिएको, उनलाई पक्राउ र थुनाको कारणबारेमा जानकारी नदिएको, निजलाई मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष कहिल्यै नलगिएको, जसको कारण निवेदकले थुनाविरुद्ध उजूरी गर्न नपाएको हुँदा निवेदकको २९ अप्रिल २००४ देखि १३ मे २००५ सम्मको पक्राउ र थुना प्रतिज्ञापत्रको धारा ९ विरुद्ध भएको भन्ने संयुक्त राष्ट्रसंघीय मानव अधिकार समितिको निष्कर्ष रहेको छ।^{११९}

अतः स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गर्ने क्रममा थुनामा रहेका व्यक्तिलाई परिवार र कानून व्यवसायी समेत वाह्य संसारसँग सम्पूर्ण रूपमा अलग गरेर राख्नु आफैमा गैरकानूनी नभए पनि पक्राउ परेका वा थुनामा रहेका व्यक्तिहरूलाई भेटघाटबाटै वञ्चित गरी उपलब्ध हुने अधिकारहरूबाट वञ्चित गर्ने गरी थुनामा राख्न भने मिल्दैन।

११५. दिलिप बस्याल विरुद्ध कारागार शाखा धुलिखेल काभ्रेपलञ्चोक समेत, निर्णय मिति २०६९।५।१९।

११६. अब्दुल खलिल विरुद्ध अध्यागमन विभाग, निर्णय मिति २०६९।५।१९।

११७. United Nations Compilation of General Comments, p. 139.

११८. Communication No. 176/1984, L. Peñarrieta et al. v. Bolivia (Views adopted on 2 November 1987), in UN doc. GAOR, A/43/40, p. 207.

११९. Yubraj Giri v. Nepal, Communication No. 1761/2008, Views adopted on 24 March 2011

८. सारांश

यस परिच्छेदमा पक्राउ तथा थुनामा राख्ने सम्बन्धी राज्यका अधिकारहरू नियमित गर्ने केही आधारभूत अन्तर्राष्ट्रिय नियमहरूका विषयमा तथा गैरकानूनी र स्वेच्छाचारी रूपमा मानिसका स्वतन्त्रता हनन हुने कार्यलाई रोक्ने सम्बन्धी केही कानूनी प्रावधानबारे चर्चा भयो । सामान्यतः यी प्रावधानहरू कानूनको शासनद्वारा सञ्चालित प्रजातान्त्रिक समाजमा नभै नहुने नियमहरू हुन् । यी नियमहरूको परिपालना मानव मर्यादा लगायतका प्रत्येक मानिसका अधिकार र स्वतन्त्रताको सम्मानलाई सुनिश्चित गर्ने अपरिहार्य शर्त हो । प्रत्येक व्यक्तिका व्यक्तिगत स्वतन्त्रता र सुरक्षा सम्बन्धी अधिकारको प्रभावकारी सुनिश्चितताबाट राज्यहरू आफ्नै आन्तरिक सुरक्षाको प्रबर्द्धन गरिरहेका हुन्छन्, जसविना मानव अधिकारको पूर्ण अभ्यास सम्भव छैन ।

नेपालले पनि मानव अधिकार सम्बन्धमा विकसित अधिकांश मान्यताहरूलाई सन्धि सम्झौतामा हस्ताक्षर सम्मिलन, अनुमोदन एवम् राष्ट्रिय कानूनको निर्माण मार्फत स्वीकार गरेको छ । नेपालमा अदालती अभ्यास पनि स्वतन्त्रता र मानव अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धनको पक्षमा र गैरकानूनी पक्राउ र थुनाको विरुद्धमा देखिएको छ । नेपालको मानव अधिकारसम्बन्धी प्रतिवेदनमा संयुक्त राष्ट्रसंघीय मानव अधिकार समितिले केही टिप्पणीहरू गरेको छ । आफ्नो क्षेत्राधिकारभित्र कसैलाई पनि जथाभावी रूपमा पक्राउ नगरिने र थुनामा नराखिने तथा प्रतिज्ञापत्रको धारा ९ र १४ अनुसारका अधिकारहरू सबैले अवलम्बन गर्न पाउने अवस्था सुनिश्चित गर्न नेपाललाई उक्त मानव अधिकार समितिले ध्यानाकर्षण गराएको छ । साथै समितिको सुझाव छ कि नेपालले थुनामा राखिने आधिकारिक स्थानहरूको विवरण सार्वजनिक गरोस् र अनाधिकार स्थानमा थुनामा राख्ने कार्यलाई अपराधको रूपमा घोषणा गरोस् ।^{१२०} यस टिप्पणीबाट नेपालमा गैरकानूनी थुना र पक्राउ सम्बन्धमा अबैध थप पहल गर्न बाँकी छ भन्ने देखिन्छ ।

१२०. Concluding Observation of the Human Rights Committee on Second Period Report of Nepal; views adopted on dated 15 April, 2014, available at: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fNPL%2fCO%2f2&Lang=en.

परिच्छेद - १५

निष्पक्ष सुनुवाईको अधिकार : अपराध अनुसन्धानदेखि मुद्दाको सुनुवाईसम्म

ब्रजेश प्याकुरेल*

१. विषय प्रवेश

निष्पक्ष सुनुवाईको अधिकार व्यक्तिको आधारभूत मानव अधिकार हो। यो अधिकारको हनन् भएमा निर्दोष व्यक्तिले कसूरदारको रूपमा कैद तथा सजाय भोग्नु पर्ने हुन्छ। कुनै पनि व्यक्ति शंकाको भरमा पक्राउ परेमा वा हिरासतमा राखिएमा मानव अधिकारको उल्लङ्घनको अवस्था सृजना हुने प्रबल सम्भावना रहन्छ। साथै अपराध अनुसन्धानको समयमा बयान गराउदा, खानतलासी र बरामदी गर्दा, हिरासतमा राख्दा, सनाखत एवम् अन्य अनुसन्धानका प्रक्रियाहरू अनुसरण गर्दा मानव अधिकारको उल्लङ्घन हुन सक्ने प्रबल सम्भावनाहरू हुन्छ र परिणामतः व्यक्ति प्रति अन्याय हुन पुग्दछ। फौजदारी न्याय व्यवस्थाको मूल लक्ष्य कसूरदारलाई सजाय र पीडितलाई न्याय दिलाई समाजमा हुने आपराधिक गतिविधिलाई रोक्ने वा निरुत्साहित गर्ने हो। कुनै व्यक्तिउपर कसूरको आरोप लाग्दा निजलाई सजाय गरिहाल्न न्यायको दृष्टिकोणबाट मिल्दैन। फौजदारी न्याय व्यवस्थाले अभियुक्तउपर लागेको अभियोगको सम्बन्धमा प्राप्त सबुद प्रमाणको परिक्षण एवम् दुवै पक्षको भनाई सुनेर निष्पक्ष ढंगले न्याय गर्नु पर्दछ भन्ने मान्यता राख्दछ। फौजदारी न्याय व्यवस्थाले पीडितलाई न्याय दिने र अभियुक्तलाई सजाय दिने मुख्य मान्यताका साथसाथै अभियुक्तको अधिकारको संरक्षण सम्बन्धमा पनि विशेष जोड दिन्छ। अभियुक्तको अधिकारको रक्षा र संरक्षण गर्नु राज्यका कानून कार्यान्वयन गर्ने निकायहरूको दायित्वभित्र पर्दछ। आपराधिक कार्य गर्ने व्यक्तिलाई कानूनको उचित प्रक्रिया पूरा गरी दण्ड सजाय गर्नु पर्दछ र त्यस्तो दण्ड सजाय दिने कानूनी प्रक्रिया स्वच्छ र निष्पक्ष सुनुवाई प्रणाली (Fair trial system) मा आधारित हुनु पर्दछ। सक्षम न्यायिक निकायहरूबाट प्रदान गरिने न्यायले अभियुक्तहरूको मानव अधिकारको संरक्षण वा सुरक्षामा समेत विशेष ध्यान दिनु पर्दछ। फौजदारी न्यायका मान्य सिद्धान्त एवम् प्रचलित कानूनहरूले व्यक्तिलाई पक्राउ गर्ने र थुनामा राख्ने कार्य कानून बमोजिम बाहेक निषेध गरेको हुन्छ। सबै व्यक्ति कानूनको दृष्टिमा समान हुने र व्यक्तिको जीवन, स्वतन्त्रता, सम्पत्ति, आवास तथा गोपनीयताको संरक्षण गर्नु राज्यको कर्तव्य भएको कारण व्यक्तिले राज्यबाट ती अधिकारहरूको प्रचलन, संरक्षण र प्रत्याभूतिको माग गर्नु व्यक्तिको अधिकारको विषय हो। मानव अधिकार सम्बन्धमा विकसित अन्तर्राष्ट्रिय कानून एवम् मान्यताहरूले प्रत्येक राज्यलाई गैरकानूनी र स्वेच्छाचारी ढंगबाट व्यक्तिको आधारभूत अधिकार तथा स्वतन्त्रताहरूको कटौती वा हरण गर्नबाट रोक लगाई व्यक्तिका विशेष गरी बाच्च पाउने अधिकारको संरक्षण गर्न निर्देश गर्दछ।

* माननीय जिल्ला न्यायाधीश

फौजदारी अभियोग लागेका अभियुक्तलाई कस्ता अधिकारहरू प्राप्त हुने र ती अधिकारहरूको संरक्षण कस्ले कसरी गर्ने भन्ने विषय सम्बन्धित मुलुकले अवलम्बन गरेको फौजदारी न्याय पद्धतिमा निर्भर हुने विषय हो। नेपालमा विकसित फौजदारी न्याय पद्धतिले अभियुक्तका मानव अधिकारको संरक्षण सम्बन्धमा धेरै प्रयासहरू गरेको पाइन्छ। नेपालको संवैधानिक इतिहास, प्रचलित विविध कानूनी व्यवस्थाहरू, सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तहरू तथा नेपालले आत्मसात गरेका मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दस्तावेजहरूले अभियुक्तको अधिकारको सम्बन्धमा विधिशास्त्रीय मूल्य मान्यताहरू कायम गरेको पाइन्छ। अभियुक्तको अधिकारको रक्षा र संरक्षण गर्नु राज्यका कानून कार्यान्वयन गर्ने निकायको दायित्वभित्र पर्दछ। अपराध गर्ने व्यक्तिलाई दण्ड दिनु पर्दछ र त्यसको लागि कानूनको उचित प्रक्रिया (Due Process of Law) स्वच्छ र निष्पक्ष सुनुवाई (Fair and impartial hearing), सक्षम न्यायिक निकायबाट निर्णय (Decision from the competent judicial authority) हुनु पर्दछ भन्ने अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको मान्यता रही आएको छ। निष्पक्ष सुनुवाईको अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्डले अभियुक्तको अधिकारको पहिचान तथा संरक्षण सम्बन्धी विषयमा प्रकाश पारेको पाइन्छ। अभियुक्तको अधिकारको सम्बन्धमा भएका संवैधानिक एवम् कानूनी व्यवस्था, अदालतका आदेश एवम् फैसलाहरू तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका दस्तावेजहरूमा भएका व्यवस्थाहरूलाई समग्रमा निम्न अनुसार हेर्न सकिन्छ।

२. कानूनको दृष्टिमा समानता र कानूनद्वारा समान उपचारको हक (Right to Equality before the Law and Equal Treatment by the Law)

कानूनको दृष्टिमा समानता (Equality before the law) र कानूनद्वारा समान उपचार (Equal Treatment by the Law) दुवै सिद्धान्तहरू फौजदारी न्यायको क्षेत्रमा राज्यले अभियुक्तउपर गर्ने व्यवहारको मूलभूत मापदण्डको रूपमा रहेको छ। अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको क्षेत्रमा प्रचलित भेदभाव रहितताको सिद्धान्त (Principle of non-discrimination) पनि कानूनको दृष्टिमा समानता र समान उपचारको हकको सिद्धान्तसँग मिल्दो सिद्धान्तको रूपमा रहेको छ। अर्को शब्दमा भन्नुपर्दा फौजदारी न्यायको दायरामा परेका व्यक्तिहरूलाई न्यायिक उपचारमा भेदभाव नगरिने सिद्धान्त र न्यायमा समान पहुँच (Equal access to the Justice) को प्रत्याभूति नै फौजदारी न्याय प्रशासनमा निहित समानताको सिद्धान्त (Principle of Equality) वा भेदभाव रहितताको सिद्धान्त हो। कुनै कसूरको अभियोगमा पक्राउ परेको व्यक्तिलाई कानूनी रूपमा समान व्यवहार गर्नु पर्ने राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी व्यवस्थाहरू रहेको छ। राज्यका कुनै पनि कानूनहरू पक्राउ परेका व्यक्ति विरुद्ध भेदभावपूर्ण हुनु हुँदैन र न्यायकर्ता, कानून कार्यान्वयन गर्ने निकाय तथा पदाधिकारीहरूले अभियुक्त विरुद्ध भेदभावपूर्ण तरिकाले कार्य गर्नु हुँदैन भन्ने मुख्य सिद्धान्त हो। तर अपवादको रूपमा केही अवस्थाहरूमा मानव अधिकार समितिले समान व्यक्ति वा समूहहरूबीच गरीने फरक व्यवहार भने मनासिव तथा वस्तुगत मापदण्डमा आधारित हुनु पर्दछ भनी व्याख्या गरेको पाइन्छ।^१ यसको मकसद मनासिव र वस्तुगत मापदण्डमा आधारित विभेद भने स्वकार्य रहेको भन्ने बुझिन्छ। अर्थात् यो व्यवस्थाले फौजदारी मुद्दाका अभियुक्तहरू मध्ये पनि नागरिक नागरिकहरू, विदेशी नागरिकहरू,

१. Communication No. 694/1996, Waldman v. Canada (Views adopted on 3 November 1999), in UN doc. GAOR, A/55/40 (vol. II), pp. 97-98, para. 10.6.

महिला तथा पुरुषहरू, विभिन्न क्षेत्र, जाती, जनजाती, भाषाभाषि संस्कृति, धर्मका व्यक्तिहरूबीच कुनै पनि सीमा नराखी समान व्यवहार गर्नु पर्ने र कुनै पनि किसिमको भेदभाव गर्न नहुने मान्यता राख्दछ। कानूनद्वारा समान उपचारको हकको सिद्धान्तले सार्वजनिक पदाधिकारीहरूलाई भेदभावपूर्ण ढंगले कार्य गर्नबाट रोक लगाई अभियुक्तहरूउपर समान न्यायिक कारवाही गर्नु पर्दछ भन्ने मान्यता राख्दछ। यस सिद्धान्तले सबै व्यक्तिहरूलाई अदालत तथा न्यायिक निकायमा समान पहुँच हुने र ती न्यायिक निकायहरूबाट समान उपचार प्राप्त हुने कुराको प्रत्याभूति गर्दछ। यस सम्बन्धमा प्रचलित विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूमा भएका व्यवस्थाहरू निम्न अनुसार छन् -

कानूनको दृष्टिमा समानता (Equality Before the Law)

कानूनको दृष्टिमा समानता अर्थात् भेदभाव नगरिने सिद्धान्त सामाजिक न्यायको सर्वमान्य सिद्धान्त हो। मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा १ ले सबै मानिस जन्मजात स्वतन्त्र र मर्यादा एवम् अधिकारमा समान छन् भनी समानताको अधिकारलाई मानव अधिकारको आधार स्तम्भ बनाई दिएको छ। घोषणापत्रको धारा २ ले कुनै पनि व्यक्तिलाई कुनै हैसियतका आधारमा कुनै पनि किसिमको भेदभाव नगरिने व्यवस्था समेत गरेको छ। धारा ७ ले कानूनको दृष्टिमा सबै समान र विना भेदभाव कानूनको समान संरक्षणका हकदार हुने व्यवस्था गरेको छ। त्यस्तै नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा २६ अनुसार “कानूनको दृष्टिमा सबै व्यक्ति समान छन् र कुनै भेदभाव विना कानूनको समान संरक्षणका हकदार हुनेछन्” भन्ने व्यवस्थाले पनि समानतालाई प्राथमिकतामा राखेको पाइन्छ। उल्लेखित व्यवस्थाहरूले अपराध अनुसन्धानको सिलसिलामा पक्राउ परेका वा हिरासतमा रहेका व्यक्तिको हकमा कुनै किसिमको भेदभाव गर्न नपाइने समानताको अधिकार सुनिश्चित गरेको छ।

व्यक्तिका अधिकारहरूको पहिचानका आधार र त्यसको सुनिश्चितताको सम्बन्धमा समेत नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा २(१) तथा आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा २(२) ले कुनै पनि व्यक्तिउपर उल्लेखित हैसियतका आधारहरूमा कुनै प्रकारको भेद नगरी व्यक्तिको स्वीकृत अधिकारको सम्मान एवम् सुनिश्चितता प्रदान गर्नु पर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा ३ ले नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार उपभोग गर्ने महिला तथा पुरुषको समान अधिकार सुनिश्चित रहने व्यवस्था समेत गरेको छ। प्रतिज्ञापत्रको धारा ४ (१) अनुसार राज्यले परिस्थितिको आकस्मिकताले चाहिएको मात्रासम्म प्रतिज्ञापत्र अन्तर्गतको आफ्नो दायित्वबाट पन्छिनु सक्ने विशेष व्यवस्था बाहेक समानताको अधिकारको प्रत्याभूतिबाट राज्य पन्छिनु नसक्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। परिस्थितिको आकस्मिकताको आडमा नागरिकको समानताको अधिकारको हनन् हुने गरी राज्यले आफ्नो दायित्वबाट पन्छिनु नसक्ने अपवाद व्यवस्थाको रूपमा यो व्यवस्थालाई अंगीकार गरेको पाइन्छ। यसै व्यवस्थसँग मिल्दो व्यवस्था मानव तथा नागरिक अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी बडापत्र, १९८१ ले पनि गरेको पाइन्छ।^२

२. The African Charter of Human and Peoples' Rights, 1981. Article 2 Every individual shall be entitled to the enjoyment of the rights and freedoms recognized and guaranteed in the present Charter without distinction of any kind such as race, ethnic group, color, sex, language, religion, political or any other

नेपालमा सर्वोच्च अदालतले कानूनको दृष्टिमा समानताको व्यवहार गर्ने अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको अवधारणालाई आत्मसात गर्दै केही मुद्दाहरूमा गरेको व्याख्या उल्लेखनीय रहेको छ। जस्तै कारागारभित्र गरिने असमान व्यवहारको सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतले भनेको छ: “अदालतको फैसला अन्तर्गत सजाय पाई कारागारमा रहेका कैदीहरू मध्ये शिक्षितलाई “क” श्रेणीमा र अशिक्षितलाई “ख” श्रेणीमा राख्नु सरसर्ती हेर्दा नै मनासिव देखिदैन। कसूरका आधारमा सजाय पाएका सबैले समान रूपमा त्यसलाई भोग्नुपर्ने हुन्छ। शिक्षित वा ठूलो औकातमा बस्ने बानी पर्देमा त्यसले छूट वा सुविधा पाउने भन्ने हुँदैन। सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने, कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बञ्चित नगरिने र राज्यले नागरिकहरूका बीच धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जातजाति वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव नगरिने भन्ने जस्ता संवैधानिक व्यवस्थाहरूले नागरिकहरू प्रति सानो ठूलो वा जे जस्तो औकात भए पनि समान रूपले व्यवहार गर्नुपर्ने उद्देश्य राखेको छ। ठूलो औकात र सानो औकात भन्ने मात्रै आधारमा व्यक्तिहरू बीच भेदभाव गर्नु समतामूलक समाजको स्थापना गर्ने संविधानको भावनाको प्रतिकूल हुन जान्छ।”^३ त्यस्तै एक अर्को मुद्दामा कैदीहरूले पाउने सुविधामा रहेको असमान कानूनी व्यवस्था सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतले भनेको छ “मुद्दाको प्रकृतिको आधारबाट कैदी वा थुनुवाले प्राप्त गर्न सक्ने सुविधाबाट बञ्चित गरी असमान व्यवहार गर्न सक्ने अख्तियारी विपक्षीहरूलाई प्राप्त भए गरेको देखिन नआउँदा विपक्षीहरूको काम कारवाही न्यायसगत भन्न नमिल्ने”^४ भनी मुद्दाको प्रकृति हेरी थुनुवा वा कैदीलाई फरक फरक सुविधा प्रदान गर्ने काम कारवाहिबाट असमान व्यवहार भएको भनि त्यस्तो कार्य कानूनसम्मत मान्न नसकिने व्याख्या गरेको पाइन्छ। कानूनको दृष्टिमा समानताको सिद्धान्तलाई व्याख्या गर्दै नेपालको सर्वोच्च अदालतले गरेको उल्लेखित विवेचना नेपालमा फौजदारी न्याय प्रशासनको सन्दर्भमा अत्यन्तै महत्वपूर्ण र सान्दर्भिक मानिन्छ।

कानूनद्वारा समान उपचारको हक तथा न्यायमा समान पहुँचको अधिकार

कानूनद्वारा समान उपचारको हक तथा न्यायमा समान पहुँचको अधिकारले न्याय प्रशासनमा अभियुक्तहरू प्रति गरिने समान व्यवहारको अधिकारलाई जनाउदछ। फौजदारी न्याय प्रशासनमा विशेष गरी अभियुक्तहरूउपर अभियोग लगाउदा वा अदालती कारवाही अगाडि बढाउदा कानूनद्वारा निर्धारित समानताको हकको प्रत्याभूतिको लागि अनुसन्धान गर्ने, अभियोजन गर्ने र मुद्दाको सुनुवाई गर्ने निकायहरूले विशेष ध्यान दिनु पर्दछ। यस सम्बन्धमा मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणा, १९४८ को धारा १० ले कुनै पनि व्यक्तिको अधिकार र दायित्व

opinion, national and social origin, fortune, birth or other status. Article 3. 1. Every individual shall be equal before the law. 2. Every individual shall be entitled to equal protection of the law.

Article 18.3. The State shall ensure the elimination of every discrimination against women and also ensure the protection of the rights of the woman and the child as stipulated in international declarations and conventions.

Article 28 Every individual shall have the duty to respect and consider his fellow beings without discrimination, and to maintain relations aimed at promoting, safeguarding and reinforcing mutual respect and tolerance.

३. चन्द्रकान्त ज्ञवाली वि. म.प. सचिवालय, ने.का.प. २०५७, पृ. ५०२, नि.नं. ६९१४

४. बुद्धराज तामाङ वि. म.प. सचिवालय समेत ने.का.प. २०४९, पृ. ४३१, नि.नं. ४५३०

निर्धारण गर्न वा निज विरुद्ध चलाईएको फौजदारी अभियोगको स्वतन्त्र र निष्पक्ष सुनुवाईको लागि न्यायिक निकायको प्रत्याभूति गरेको पाइन्छ। नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १४ (१) ले “अदालत र न्यायाधिकरणहरूका सामुन्ने सबै व्यक्ति समान हुनेछन् ...” भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। यसै व्यवस्थासँग मिल्दो व्यवस्था अन्य विभिन्न वर्गीय तथा क्षेत्रीय सन्धि सम्झौताहरूमा पनि उल्लेख गरेको पाइन्छ।^५ न्यायमा महिलाको समान पहुँचलाई पछिल्लो समयमा महत्वपूर्ण अवधारणाको रूपमा लिने गरीएको छ। पितृसत्तात्मकता र पुरुष प्रधान समाजमा महिलाले सम्पत्ति माथिको अधिकारमा समान अधिकार नपाएको कारण न्यायमा पहुँच हुन नसकेको विषयलाई लिएर विभिन्न मुलुकले नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको व्यवस्थालाई आधार मानी व्याख्या समेत गरेको पाइन्छ।^६

नेपालमा फौजदारी न्यायमा समानताको सिद्धान्तको प्रयोगका सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तहरूले समेत सो कुराको निश्चितता प्रदान गरेको पाइन्छ। सामाजिक व्यवहार र सुधार ऐनको दफा ४(१) र ३ को प्रावधान नेपाल अधिराज्यको संविधान, मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरू समेत प्रतिकूल भएको हुँदा खारेज गरी पाउँ भन्ने निवेदन सम्बन्धमा एकातिर केवल केटापक्ष र अर्को तर्फ केटी पक्ष भएको मात्र आधारमा सजायमा भिन्नता हुनु पर्ने र केटी पक्षलाई केटा पक्षलाई भन्दा बढी सजाय हुने गरी भएको कानूनी व्यवस्था संविधानको धारा ११ मा वर्णित समानता सम्बन्धी हकको प्रतिकूल भएको मान्नु पर्ने^७ भनी व्याख्या भएको छ।

फौजदारी न्यायको क्षेत्रमा प्रभावकारी मानव अधिकारका सिद्धान्तहरू जस्तै: कानूनको दृष्टिमा समानता, कानूनको समान व्यवहार, भेदभाव विरुद्धको अधिकार, कानूनद्वारा समान उपचारको हक तथा न्यायमा समान पहुँचको अधिकार केवल मानव अधिकारको मात्र सिद्धान्त नभै अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको विषय पनि हो भन्ने कुरा माथि उल्लेखित अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनका व्यवस्थाहरूबाट स्पष्ट हुन्छ।^८ कानूनको दृष्टिमा समानताको अधिकारले

५. Articles 2 and 15 of the Women's Convention, Articles 2 and 5 of the Convention Against Racism, Article 21(1) of the Yugoslavia Statute, Article 20(1) of the Rwanda Statute, Article 67(1) of the ICC Statute. The general principle of the rule of law as mentioned in these instruments means that everyone is entitled both to equal access to a court and to equal treatment by that court.

६. Human Rights Committee found that there was a violation of articles 3, 14(1) and 26 of the Covenant. According to the Peruvian Civil Code only the husband, not the married woman, was entitled to represent matrimonial property before the courts, a state of affairs that is contrary to international human rights law. In another case, where prohibitive costs of litigation prevented a woman from gaining access to a court in order to request a judicial separation from her husband, and where there was no legal aid available for these complex proceedings, the European Court of Human Rights found a violation of article 6(1) of the European Convention.

७. अधिवक्ता मीरा हुंगाना विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार संबत् २०६३ सालको रिट नं. १३१ आदेश मिति २०६३/०२/२८ विशेष इजलास, न्यायमा सहज पहुँच र मानव अधिकारको संरक्षण सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतका निर्णयहरू २०६४, प्रकाशक सर्वोच्च अदालत, पृष्ठ ७७।

८. प्रस्तुत विषयमा अन्य अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका व्यवस्थाहरूको लागि हेर्नुहोस : Article 1, 24 and 27(1) of the American Convention on Human Rights; Article 14 of European Convention on Human Rights; Article 2 and 15 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against women 1979; Article 2 of the Convention on the Rights of the Child, 1989 and International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 1966; Article

कानूनहरू भेदभावपूर्ण हुन नहुने र कानून कार्यान्वयन गर्ने निकायहरूले कर्तव्य पालन गर्दा व्यक्तिहरू उपर पक्षपाति, पूर्वाग्रही र अन्यायी नभई कार्य गर्नु पर्दछ भन्ने मान्यता राख्दछ। यद्यपि यो सिद्धान्तले अपवादको रूपमा कानून बमोजिम निर्धारित फरक व्यवहारलाई भेदभावपूर्ण मान्न नहुने मान्यता राख्दछ। यस विषयमा मानव अधिकार सम्बन्धी केही विवादमा मानव अधिकार समितिले गरेको निर्णयमा भएको व्याख्यामा सो कुरा प्रतिविम्बित भएको पाइन्छ।^९

नेपालमा फौजदारी न्याय प्रशासनको क्षेत्रमा समानताको हकको प्रयोग संवैधानिक विकास क्रम अगाडि देखि नै प्रारम्भ भएको मानिन्छ।^{१०} व्यक्तिगत स्वतन्त्रताको ऐन, २००६ का सम्पूर्ण व्यवस्थाहरू व्यक्तिका स्वतन्त्रता, समानता र फौजदारी न्याय प्रशासनसँग सम्बन्धित रहेको पाइन्छ। विगतका संवैधानिक व्यवस्थाहरू परिमार्जित हुँदै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा गरिएका फौजदारी न्यायसँग सम्बन्धित व्यवस्थाहरू पनि अभियुक्तको मानव अधिकार संरक्षण गर्ने दिशामा अग्रणी रहेको पाइन्छ।^{११}

३. निर्दोषिता अनुमानको अधिकार (शंकाको सुविधा अभियुक्तले पाउने र कसुर ठहर नभएसम्म निर्दोष मानिने)

फौजदारी कसूरको आशंकामा पक्राउ परी अभियोग लागेको कुनै पनि व्यक्ति अदालतबाट अन्तिम दोषी ठहर नभएसम्म निर्दोष मान्नु पर्ने फौजदारी न्यायको सिद्धान्त हो। कुनै पनि व्यक्तिलाई शंकाको भरमा पक्राउ गर्ने, सोधपुछ गर्ने, बयान गराउने र अभियोग लगाउने प्रक्रियाहरू अवलम्बन गरिँदा पक्राउ परेको व्यक्ति दोषी वा निर्दोष हो भन्ने कुराको ठहर अनुसन्धान गर्ने निकायले गर्न मिल्दैन। पक्राउ परेको वा हिरासतमा रहेको व्यक्तिको जीवन, स्वतन्त्रता र प्रतिष्ठामा आघात पर्ने गरी निजलाई निष्पक्ष सुनुवाईको अवसर समेत उपलब्ध नगराई एकैचोटी दोषी वा अपराधी भनी घोषणा गर्न वा प्रचार प्रसार गर्न गराउन हुँदैन। कानून बमोजिम दोषी, अपराधी वा कसूरदार भनी कुनै पनि व्यक्ति विरुद्ध आदेश जारी गर्ने अधिकार अदालत वा न्यायिक निकायहरूलाई मात्र छ। मानवीय कानून सम्बन्धी विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले यस सम्बन्धी अधिकार बारे विविध व्यवस्थाहरू गरेको पाइन्छ। जस्तै: मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणाको धारा ११ (१) ले दण्डनीय कसूरको आरोप लागेको प्रत्येक व्यक्तिलाई उसको प्रतिरक्षाको आवश्यक सबै प्रत्याभूति सहितको कानून अनुसारको खुल्ला पूर्वक्षबाट दोषी प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष मानिने अधिकार छ, भनी अधिकारको प्रत्याभूत गरेको छ। नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६, को धारा

3 and 27 of the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War; Article 9(1) and 75 (1) of the 1977 Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International armed Conflicts (Protocol I); and Article 2(1) and 4(1) of the 1977 Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II).

९. Broeks v. the Netherlands, (172/1984) Human Rights Committee, 9 April 1987, 2 Sel. Dec. 196, Zwaan-de Vries v. the Netherlands, (182/1984) Human Rights Committee, 9 April 1987, 2 Sel. Dec. 209.

१०. हेर्नुहोस : नेपालको संविधान र संवैधानिक अभिलेखहरू, सह-लेखन: नरेन्द्र प्रसाद पाठक तथा ब्रजेश प्याकुरेल, पैरवी प्रकाशन, दोश्रो संस्करण २०६४

११. हेर्नुहोस : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ न्याय सम्बन्धी हक

१४ (२) अनुसार फौजदारी कसूरको अभियोग लागेको प्रत्येक व्यक्तिलाई कानून अनुसार दोषी प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष मानिने अधिकार हुने व्यवस्था गरेको छ। उल्लेखित व्यवस्था भन्दा अझ बढी प्रभावकारी रूपमा मानव अधिकारको विश्व व्यापी घोषणाले प्रतिरक्षाको प्रत्याभूति र खुल्ला रूपमा गरिने पूर्पक्षको विषयलाई समेत दोषी ठहर गर्ने मुख्य आधार बनाउनु पर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। कुनै पनि व्यक्तिलाई कानून बमोजिम दोषी ठहर गर्दा समेत निजलाई प्रतिरक्षाको सुविधा उपलब्ध गराइयो वा गराइएन र सुनुवाई खुल्ला ईजलासमा गरियो वा गरिएन भन्ने विषयले समेत महत्वपूर्ण भूमिका निर्वाह गर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। यसै व्यवस्थसँग मिल्दो व्यवस्था अन्य विभिन्न क्षेत्रीय सन्धि सम्झौताहरूमा पनि उल्लेख गरेको पाइन्छ।^{१२}

अभियुक्त विरुद्धको कसूर प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष मान्नु पर्ने निर्दोषिताको अनुमानको सिद्धान्तको उल्लङ्घन समय समयमा विभिन्न अधिकारी तथा निकायहरूबाट हुने गरेको धेरै उदाहरणहरू पाइन्छ। जस्तै *Gridin v. Russian Federation* को मुद्दामा कानून कार्यान्वयन गर्ने उच्च स्तरको अधिकारीले अभियुक्तको कसूर ठहर हुनु भन्दा पहिले नै निजलाई बलात्कार तथा हत्याको अपराधी मानी सार्वजनिक रूपमा संचार माध्यममा प्रचार प्रसार गर्दा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १४(२) को व्यवस्थाको उल्लङ्घन भएको मानिएको छ।^{१३} रुसी फेडरेसनका सर्वोच्च न्यायालयले निर्दोषिताको अनुमानको सिद्धान्तलाई आत्मसात गरेको भएता पनि प्रस्तुत मुद्दामा यो सिद्धान्तको अनुसरण गर्न भने पछि परेको पाइन्छ। यस्तै गरी न्यायाधीशहरूले अनुहार नदेखाई पर्दा पछाडिबाट मुद्दाको कारवाही गरी न्याय सम्पादन गर्दा पनि यो सिद्धान्तको उल्लङ्घन भएको मानिएको छ।^{१४} कुनै पनि अभियुक्तलाई अदालत वा न्यायकर्मीले निज निर्दोष हो भनी पूर्व अनुमान गरी न्यायिक कार्य सम्पादन गर्नु पर्नेमा पहिले नै पूर्वागही भै आपराधिको मुद्दा सुनुवाई गरेको भै गरी पर्दा पछाडि बसी न्यायिक कार्य सम्पादन गर्दा निर्दोषिताको अनुमान गर्नु पर्ने भन्ने सिद्धान्त विपरीत भएको भन्ने तर्क गरिएको पाइन्छ।

तर कुनै मुद्दामा साक्षीले विपरीत बकपत्र गर्ने आशंका भएको आधारमा मुद्दाको सुनुवाई गर्ने अदालतको मुकाम परिवर्तन गर्ने अभियुक्तको विशेष माग रहेको भए तापनि मुकाम परिवर्तन नगरी अभियुक्तको जिकिर र शंकाको विषयमा समान स्तरका अन्य अभियुक्तहरूको जिकिर नरहेको र आशंका गरिएको विषय मुद्दाको समग्रतामा खासै प्रभावकारी नदेखिएको समेत आधारमा न्यायकर्ताबाट विवेचना र व्याख्या गरी न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूका आधारमा न्याय निरूपण गर्दा निर्दोषिताको सिद्धान्तको उल्लङ्घन भएको नमानिने अपवादात्मक व्याख्या मानव अधिकार समितिले गरेको छ।^{१५}

१२. Article 7(1)(b) of The African Charter of Human and Peoples' Rights, 1981. Article 8(2) of The American Convention on Human Rights, 1969. Article 6(2) of The European Convention on Human Rights, 1950. The Rules of Procedure of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda, Article 66(1) of the ICC Statute; see also Rule 84(2) of the Standard Minimum Rules, and Rule 91 of the European Prison Rules.

१३. Communication No. 770/1997, *Gridin v. Russian Federation* (Views adopted on 20 July 2000), UN doc. GAOR, A/55/40 (Vol. II), p.176, para. 8.3.

१४. Communication No. 577/1994, *R. Espinosa de polay v. Peru* (Views adopted on 6 November 1997), UN doc. GAOR, A/53/40 (Vol. II), p. 43, para. 8.8.

१५. Communication No. 591/1994, *I Chung v. Jamaica* (Views adopted on 9 April 1998), UN doc. GAOR, A/53/40 (Vol. II), p.61, para. 8.3.

निर्दोषिताको अनुमानको सिद्धान्तलाई अन्य क्षेत्रीय सन्धि सम्झौताहरूले पनि आत्मसात गरेको पाइन्छ। जस्तै: मानव तथा नागरिक अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी बडापत्र, १९८१^{१६} तथा मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धि, १९६९^{१७} ले पनि अभियुक्तलाई अदालतबाट दोषी ठहर नभएसम्म निर्दोष मान्नु पर्ने सिद्धान्तको विकास गरिएको छ। साथै यसै सिद्धान्तमा आधारित भएर अफ्रिकी मानव अधिकार अदालत तथा युरोपेली मानव अधिकार अदालतले विभिन्न मुद्दाहरूमा निर्णय समेत गरेको पाइन्छ।

Ken Saro-Wiwa Jr. and Civil Liberties Organisations' Case^{१८} मा मानव तथा नागरिक अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी बडापत्रको धारा ७ (१) बमोजिम सक्षम अदालत वा न्यायाधिकरणबाट कसूर प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष मानिनुपर्ने अभियुक्तको निर्दोषिताको अधिकार उल्लङ्घन भएको ठहर गरिएको पाइन्छ।

नाइजेरियन सरकारको अग्रज प्रतिनिधिहरूले विभिन्न स्थानमा पत्रकार सम्मेलन गरी तथा संयुक्त राष्ट्र संघमा समेत प्रतिनिधित्व गर्दा कुनै खास आरोपित व्यक्ति अपराधी (कसूरदार) भनी पहिले नै घोषणा नै गरेका थिए। अदालतबाट मुद्दा फैसला नहुँदै राष्ट्रिय तथा अन्तराष्ट्रिय सार्वजनिक स्थानमा अभियुक्तलाई अपराधी भनि सम्बोधन गरी अभिव्यक्ति दिदा अभियुक्तको निर्दोषिताको अनुमानको अधिकारको उल्लङ्घन भएको भनी आलोचना भएको थियो। साथै प्रस्तुत मुद्दामा त आरोपित व्यक्तिको सुनुवाई गरिएको अदालत पनि वास्तवमा त्यति स्वतन्त्र तथा परदर्शी थिएन जुन बडापत्रको धारा २६ अनुसारको स्वतन्त्र अदालत हुनु पर्ने थियो। त्यस कारण पनि उक्त मुद्दामा अभियुक्तको निर्दोषिता अनुमान सम्बन्धी अधिकारको हनन् भएको भनी मानव तथा नागरिक अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी समितिले निर्णय गरेको पाइन्छ।^{१९}

Allenet de Ribemont v. France Case^{२०} मा अभियुक्तको निर्दोषिता अनुमानको अधिकार केवल न्यायाधीश वा अदालतले मात्र उल्लङ्घन गर्दैनन् बरु अन्य सार्वजनिक पदाधिकारीहरूले पनि गर्दछन् भन्ने कुराको विवेचना गरेको छ।

प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकलाई एकजना फ्रेन्च प्रतिनिधिसभाका सदस्यको हत्या गरेको आरोपमा प्रहरीले पक्राउ गरी पत्रकार सम्मेलन गरी आपराधीको रूपमा सार्वजनिक गरिएको थियो। प्रहरी संगठनको आगामी वर्षको वार्षिक बजेटसँग सम्बन्धित भएको उक्त प्रेस सम्मेलनमा तत्कालीन गृहमन्त्री, अपराध शाखा पेरिसका निर्देशक र अपराध नियन्त्रण समूहका प्रमुख समेतको उपस्थिति रहेको थियो। निवेदक विरुद्ध त्यसबेलासम्म कुनै औपचारिक अभियोग लगाई मुद्दा दायर गरिएको थिएन। तथापी निजलाई सार्वजनिक रूपमा अपराधी भनि नामाकरण गरी प्रस्तुत गरिएको घटनाले निजको निर्दोषिताको अनुमानको अधिकार हनन् भएको भन्ने प्रस्न टडकारो रूपमा उठाइएको थियो।

१६. The African Charter of Human and Peoples' Rights, 1981 Article 7 (1) Every individual shall have the right to have his cause heard. This comprises: ... (b) the right to be presumed innocent until proved guilty by a competent court or tribunal.

१७. The European Convention on Human Rights, 1950 Article 6 (2) Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.

१८. African Charter of Human and People Rights, International Pen and Others (on behalf of Ken Saro-Wiwa Jr. and Civil Liberties Organisations) v. Nigeria, Communications Nos. 137/94, 139/94, 154/96 and 161/97, decision adopted on 31 October 1998, (<http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases>)

१९. Ibid, paras. 94-96 of the text of the decision.

२०. European Court of Human Rights, Case of Allenet de Ribemont v. France, judgment of 10 February 1995, Series A, No. 308.

प्रस्तुत मुद्दामा मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली अदालतले मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धिको धारा ६ (२) को उल्लङ्घन भएको ठहर गरेको पाइन्छ। फ्रेन्च प्रहरी संगठनको उच्च ओहदामा रहेका पदाधिकारीले निवेदक विरुद्ध कुनै ठोस आधार र प्रमाण बिना निजलाई हत्याको मुख्य अभियुक्तको रूपमा प्रस्तुत गरेको थियो। मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली अदालतले यस मुद्दामा गरिएको उल्लेखित कार्यबाट स्पष्ट रूपमा आरोपित व्यक्तिलाई कसूरदार (अपराधी) घोषणा गरिएको, सर्वसाधारणलाई पनि अपराधिको रूपमा विश्वास गर्न बाध्य पारिएको र सक्षम अदालतबाट गरिने तथ्यको विश्लेषण एवम् न्यायिक परिक्षण पूर्व नै निजको कसूरको परीक्षण गरेको ठहरिने भनी व्याख्या गरेको पाइन्छ।^{२१}

नेपालमा सर्वोच्च अदालतले निर्दोषिता अनुमान गर्नु पर्ने प्रचलित सिद्धान्त सम्बन्धमा केही मुद्दाहरूमा व्याख्या गरेको पाइन्छ। जस्तै: कुनै व्यक्तिउपरको अभियोग प्रमाणित नभएसम्म निज बेकसूर मानिनेछ, भन्ने फौजदारी न्यायको सिद्धान्तको मूलभूत मान्यता रही आएको सन्दर्भमा अभियोग लाग्नासाथ त्यो व्यक्तिलाई कसूरदार मानी सजाय गर्न अग्रसर हुनु न्यायोचित होइन।^{२२}

प्रमाणको भार र निर्दोषिताको सिद्धान्त : कुनै पनि व्यक्तिउपर अभियोग लगाएर मात्र निजलाई दोषी मान्न सकिदैन। अभियोग पुष्टि पनि हुनु पर्दछ। अभियोग लगाउने अभियोजन अधिकारीले आफूले लगाएको अभियोग पुष्टि गराउने पर्याप्त प्रमाण समेत पुऱ्याउनु पर्दछ। अभियोग वा दोष पुष्टि गर्ने दायित्व अभियोजन अधिकारीको हुने हुँदा अभियोजन अधिकारीले प्रमाणबाट पुष्टि गर्न नसकेसम्म अभियुक्तलाई निर्दोष मान्नु पर्ने सिद्धान्त छ। अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको रोम विधान, १९९८ को धारा ६६ (२) ले अभियुक्त विरुद्धको दोष प्रमाणित गर्ने भार सरकारी अभियोक्तामा रहने र ऐ. धारा (३) ले अभियुक्तको कसूर ठहर गर्न निजको कसूरबारे अदालत शंकारहित तवरबाट विश्वस्त हुने पर्ने सिद्धान्तलाई आत्मसात गरेको पाइन्छ। यस्तो अवधारणालाई व्यक्त रूपमा अन्य अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनहरूले उल्लेख गरेको नपाइएता पनि मानव अधिकार समितिले आफ्नो टिप्पणीमा यो अवधारणालाई यस प्रकार समेट्ने कोसिस गरेको पाइन्छ :-

"The burden of proof of the charge is on the prosecution and the accused has benefit of doubt. No guilt can be presumed until the charge has been proved beyond reasonable doubt. Further, the presumption of innocence implies a right to be treated in accordance with this principle. It is, therefore, a duty for all public authorities to reform prejudging the outcome of a trial."^{२३}

यथार्थमा प्रमाण कानूनको सिद्धान्तमा पनि जसले जे भन्दछ वा जे आरोप लगाउछ सो कुरा निजले नै प्रमाणित गर्नु पर्दछ, भन्ने मान्यता प्रचलित रहेको छ। यस अर्थमा फौजदारी मुद्दामा आरोप लगाउने सरकारी वकीलले नै आफ्नो आरोप पुष्टि हुने गरी प्रमाण पुऱ्याउनु पर्दछ। प्रमाण पुऱ्याउन नसकेमा अभियुक्तलाई निर्दोष मान्नु पर्ने र शंकाको सुविधा उपलब्ध गराउनु पर्ने सिद्धान्त प्रचलित रहेको छ।

२१. Ibid, p. 16, para. 35..

२२. रविन्द्र भट्टराई वि. मन्त्रपरिषद सचिवलय, ने.का.प. २०५५, पृ. ६१६, नि.नं. ६६२२

२३. Although the standard of proof is not expressly specified in other international standards, the Human Rights Committee in its General Comment has made a provision in this regard, General Comment No. 13, Article 14, in UN Compilation of General Comment, Page 124, para. 7]

निर्दोषिताको अनुमानको सिद्धान्तले मूलतः अदालत वा न्यायिक निकायले मुद्दाको सुनुवाईको क्रममा कुनै पनि अभियुक्तलाई निर्दोष मान्नु पर्ने कुराको मात्र व्यवस्था नगरी मुद्दाको अनुसन्धान एवम् अभियोजनको दौरानमा समेत निर्दोष मान्नु पर्ने कुरालाई निर्देशन गर्दछ। यस सिद्धान्त अन्तर्गत अपराध अनुसन्धान गर्ने निकायले अपराध अनुसन्धानबारे सर्वसाधारणलाई जानकारी गराउदा शंकित व्यक्तिको नाम, निज पक्राउ परेको कुरा, निजले कसूर स्वीकार गरेको अवस्था र निज दोषी देखिएको आधारमा निजको विरुद्ध निर्दोषिताको अधिकारको उल्लङ्घन गर्न वा गर्न लगाउन समेत नहुने सिद्धान्तहरू समेत प्रचलित रहेका छन्।^{२४} यो सिद्धान्तको पालना अनुसन्धान अधिकारी, सरकारी वकील, अदालत तथा न्यायकर्मीहरूको लागि मात्र नभै अर्द्धन्यायिक, प्रशासनिक तथा कानून कार्यान्वयन गर्ने अन्य निकायहरूको लागि पनि बन्धनकारी हुन्छ।

८. फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धानको अवधिमा मानव अधिकार (Human Rights During Criminal Investigation)

फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धानको अवधिमा अभियुक्तको मानव अधिकारको संरक्षणले विशेष महत्व राख्दछ। परम्परागत धारणा अनुसार अपराधमा संलग्न भनि आशंकामा कुनै व्यक्ति पक्राउ गरिएमा उसको सबै अधिकारहरू समाप्त हुने व्यवस्था थियो। उनीहरू आफ्नो ईच्छा भन्दा पनि राज्यको निर्देशन अनुसार चल्नु पर्दछ भन्ने मान्यता रहेको थियो। पक्राउ परेका वा थुनामा राखिएका व्यक्तिलाई नेल, हतकडी लगाउने, नजरबन्दमा राख्ने, कसैसँग भेटघाट गर्न नदिने, बाहिरी संचार माध्यमबाट बञ्चित गर्ने, कानून व्यवसायीसँग सम्पर्क गर्न नपाउने, आध्यात्मिक एवम् बौद्धिक कृत्याकलाप गर्न नपाउने, अन्य सुविधा र अधिकारहरूबाट बञ्चित हुनु पर्ने लगायतका अनेकौं प्रतिबन्धहरू एकै पटक थोपर्ने गरिएको थियो। अपराधीलाई घृणा गर्ने र कठोर सजाय गर्ने गर्दथे तर अपराधको मूल कारण (Root Cause) पत्ता लगाई अपराध नियन्त्रण तर्फ कुनै प्रयास हुने गरेको थिएन।

फौजदारी मुद्दाको परम्परागत अनुसन्धान पद्धतिले वारदातमा संलग्न भएको आशंकामा कुनै व्यक्तिलाई पक्राउ गरी थुनामा राख्दा निजका अधिकारहरू हुन्छन् भन्ने अवधारणाको विकास गर्न सकेको पाइँदैन। अभियुक्तका सम्पूर्ण अधिकारहरूको उपहास हुने गरेको परम्परागत अनुसन्धान पद्धतिमा व्यापक परिवर्तन आई पक्राउ परेका वा थुनामा रहेका व्यक्तिका समेत विभिन्न कानूनी, संवैधानिक एवम् मानव अधिकारहरू हुने अवधारणाको विकास भएको छ।

मानव अधिकारको हनन् विशेष गरी राज्य संयन्त्रबाटै हुने गर्दछ भन्ने यथार्थतालाई स्वीकार गर्ने हो भने राज्यका निकायहरूले विशेष गरी फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धानको अवधिमा मानव अधिकारको हनन् गरिरहेको यथार्थतालाई स्वीकार गर्नु पर्दछ। यस सम्बन्धमा राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको प्रतिवेदनलाई आधार मान्न सकिन्छ।^{२५} यस्तो अवस्थामा फौजदारी

२४. The presumption of innocence is not, however, considered to be violated if the authorities inform the public about criminal investigations and in doing so name a suspect, or state that a suspect has been arrested or has confessed, so long as there is no declaration that the person is guilty. [Krause v. Switzerland, 13 DR 73, 3 October 1978; see also Worm v. Austria, (83/1996/702/894), European Court, 29 August 1997]

२५. NHRC Nepal, Annual Progress Report July, 2007- June, 2008, Human Rights Situation of the Year

न्यायको क्षेत्रमा अभियुक्तहरूको मानव अधिकारको उचित सम्मान हुन नसकेको गुनासो व्यापक रूपमा सुन्ने गरिएको छ । कसूरको अनुसन्धान गर्ने जिम्मेवार निकाय नेपाल प्रहरीले कुनै पनि व्यक्तिलाई शंकाको भरमा पक्राउ गरी प्रहरी हिरासत वा न्यायिक हिरासतमा राख्नु पर्दा निजको आधारभूत मानव अधिकार हनन् नहुने गरी कानूनी प्रक्रियाहरू पूरा गरेर मात्र हिरासतमा राख्नु पर्दछ र अभियुक्तहरू प्रति मानवीय व्यवहार गर्नु पर्दछ । प्रहरी हिरासतमा रहेको कुनै पनि व्यक्तिको सम्बन्धमा अनुसन्धान गर्दा निजको शरीर, आवास तथा पत्राचार खानतलासी गर्दा वा निजको शारीरिक परीक्षण गर्दा, निजको बयान अभिलेख गर्दा, निजलाई सनाखत गर्दा वा निजबाट अन्य व्यक्तिको सनाखत गराउदा वा निजसँग टेलिफोन सम्वाद गराउदा निज प्रति मानवीय व्यवहार गर्ने परिपाटीको विकास गर्नु आवश्यक छ । हिरासतमा रहेको व्यक्तिलाई प्रचलित कानून तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी मान्यताहरूले निर्देशित गरेको मापदण्ड अनुसारको अधिकारको प्रत्याभूत गर्ने कार्यमा अनुसन्धानमा संलग्न निकायहरू मुख्यतया नेपाल प्रहरी, तोकिएका निकायहरू एवम् सरकारी वकीलको पनि महत्वपूर्ण भूमिका रहेको हुन्छ ।

४.१ कुनै पनि व्यक्तिको निजी जीवन, आवास तथा पत्राचार, खानतलासी तथा बरामदी, टेलिफोन सम्वादको संरक्षणको अधिकार (The right to respect for one's private life, home and correspondence (search and seizure, wire tapping))

कुनै पनि व्यक्तिको निजी जीवन, आवास एवम् सम्पत्ति नितान्त व्यक्तिगत एवम् गोपनीयताको विषय हो । व्यक्तिको जीवन एवम् सम्पत्ति गोपनीयताको अधिकारभित्र पर्दछ र यो अनतिक्रम्य हुन्छ । कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक जीवनको अधिकार र स्वतन्त्रताको प्रश्न त्यतिबेला उठ्दछ जब व्यक्ति स्वतन्त्रताबाट बन्चित हुनु पर्ने अवस्था आउदछ । तर कुनै पनि व्यक्तिलाई राज्य संयन्त्रले कानूनी प्रक्रिया पूरा गरी (With Due Process of Law) पक्राउ गर्ने वा हिरासतमा राख्ने कार्य गर्दछ भने त्यती बेला व्यक्तिका कतिपय स्वतन्त्रताका अधिकारहरू संकुचित हुन पुग्दछन् र पक्राउमा पर्ने व्यक्तिका अन्य मानवीय व्यवहार (Humanitarian Treatment) का अधिकारको प्रारम्भ हुने गर्दछ । कुनै पनि व्यक्तिलाई गैरकानूनी रूपले वा कानूनी प्रक्रिया पूरा नगरी पक्राउ गर्नु वा हिरासत वा थुनामा राख्नु निजको व्यक्तिगत स्वतन्त्रताको विरुद्धको अधिकार मानिन्छ । त्यसमाथि पनि निजको शरीर तलासी लिने, भोला तथा व्यागहरू खोल्ने हेर्ने, घर, डेरा, कोठा खानतलासी गर्ने र बरामद गर्ने, टेलिफोन वा अन्य सम्वादहरू रेकर्ड गर्ने, चिट्ठी पत्र वा पार्सलहरू सेन्सर गरी सूचना ग्रहण गर्ने जस्ता कार्यहरू भन व्यक्तिगत स्वतन्त्रता विरुद्ध मानिन्छ । अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनहरूले पनि यस सम्बन्धमा प्रभावकारी व्यवस्थाहरू गरेको पाइन्छ । नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १७ उपधारा (१) ले कसैको पनि निजी गोपनीयता, परिवार वा पत्राचारउपर जथाभावी वा गैरकानूनी हस्तक्षेप गरिने छैन । साथै प्रतिष्ठा र ख्यातिमा गैरकानूनी आघात पुऱ्याईने छैन भन्ने व्यवस्था र उपधारा (२) ले हरेक व्यक्तिलाई यस्ता हस्तक्षेप वा आघात विरुद्ध कानूनी संरक्षणको अधिकार छ भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ ।

मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकन महासन्धि, १९६९ को धारा ११ ले कुनै पनि व्यक्तिको निजी जीवन, परिवार, आवास र पत्राचारमाथि जथाभावी ढंगबाट हस्तक्षेप गर्न वा कसैको ईज्जत प्रतिष्ठामा गैरकानूनी हस्तक्षेप गर्न नहुने, त्यस्तो अधिकारको उल्लङ्घन विरुद्ध कानूनी संरक्षणको अधिकार रहने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। त्यस्तै मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धि, १९५० को धारा ८ ले पनि प्रत्येक व्यक्तिलाई कानून बमोजिम बाहेक आफ्नो निजी जीवन, निवास तथा पत्राचारको गोपनीयताको अधिकार रहने व्यवस्था गरेको छ। कानून बमोजिम भन्नाले के कुन अवस्थाहरू हुने भन्ने सम्बन्धमा युरोपेली महासन्धिले प्रजातान्त्रिक समाजको आवश्यकता, राष्ट्रिय सुरक्षा, सार्वजनिक सुरक्षा, आर्थिक समुन्नति, अव्यवस्था एवम् अपराध नियन्त्रण, स्वास्थ्य एवम् नैतिकता र अरुको अधिकार र स्वतन्त्रताको संरक्षणको लागि बाहेक सार्वजनिक पदाधिकारीले कसैको पनि निजी जीवनमा गैरकानूनी हस्तक्षेप गर्न नहुने व्यवस्था गरेको छ। अर्थात् उल्लेखित तोकिएको अवस्थाहरूमा भने निजी जीवन, परिवार, आवास, पत्राचारमा समेत सार्वजनिक अधिकारीबाट हस्तक्षेप हुन सक्ने अवस्था रहेको छ। नेपालमा सर्वोच्च अदालतले पनि व्यक्तिको निजी जीवन, शरीर, अङ्ग लगायत व्यक्तिगत चिज वस्तुमा गोपनीयताको अधिकार रहने भनी अन्नपूर्ण राणा विरुद्ध काठमाडौं जिल्ला अदालतको मुद्दामा सिद्धान्त प्रतिपादन गरेको छ।^{२६}

विशेष गरेर यो अधिकारको प्रयोगमा देखिने समस्याहरूमा संवाद रेकर्ड गर्ने (Wire Tapping), पत्राचार सेन्सर गर्ने (Censor of the Correspondence) र शरीर, आवास तथा निजी सम्पत्तिमा खानतलास गर्ने (Search) प्रक्रियाहरूमा सार्वजनिक अधिकारीले गैरकानूनी ढंगले प्रक्रियाहरू अवलम्बन गर्ने, अनावश्यक बल प्रयोग गर्ने, व्यक्तिको अधिकारको उल्लङ्घन गर्ने जस्ता प्रक्रियाहरू अवलम्बन गर्ने गरेको भन्ने टिका टिप्पणी तथा जनगुनासोहरू रहेको पाइन्छ जुन अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून विपरीत पनि मानिन्छ।

संवाद रेकर्ड (Wire Tapping)

व्यक्तिको निजी जीवनको गोपनीयतासँग गासिएको विषयहरू मध्ये व्यक्ति-व्यक्ति बीचको संवाद रेकर्ड गरिने छैन भन्ने राज्यको प्रत्याभूतिको विषय पनि महत्पूर्ण विषय हो। अदालतबाट कसूर स्थापित नभएसम्म अपराधी वा कसूरदार मान्न नहुने परिप्रेक्ष्यमा कसूरमा आशंका गरी प्रारम्भिक अनुसन्धानमा रहेको वा आशंकाको भरमा पक्राउ परेका व्यक्तिले गरेको संवाद अनुसन्धानको नाउमा रेकर्ड गर्न वा अभिलेख गर्न पनि नहुने सिद्धान्त प्रचलित रहेको छ। मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली अदालतले संवाद रेकर्ड सम्बन्धी केही विवादमा गरेको फैसला यस विषयसँग सान्दर्भिक रहेको छ।

The *Huvig case*^{२७} मा मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली अदालतले व्यक्तिको बीच भएको सम्वाद रेकर्ड गरिएको विषयसँग सम्बन्धित हुभिघ नामले चर्चित विवादमा व्यक्तिको निजी पत्राचारको गोपनीयताको अधिकार उल्लङ्घन भएको भनी व्याख्या गरेको पाइन्छ। प्रस्तुत मुद्दाका निवेदकउपर कर छली गरेको तथा गलत हिसाब राखेको भन्ने अभियोग लागेको थियो। मुद्दाको अनुसन्धानमा संलग्न अधिकारीद्वारा अनुसन्धानको सिलसिलामा निवेदकको दुई दिनको

२६. ने.का.प. २०५५, अंक ८ नि.नं.६५८८, पृ ४७६

२७. European Court of Human Rights, *Huvig Case v. France*, judgment of 24 April 1990, Series A, No. 176-B.

टेलिफोन वार्ता गोप्य रूपमा रेकर्ड गरिएको थियो । फ्रान्सेली अदालतले सो टेलिफोन सम्वादका कुराहरूलाई समेत आधार मानी न्याय निरूपण गरेको विषयमा निवेदकले आफ्नो मानव अधिकारको उल्लङ्घन भएको भनि युरोपियन अदालतमा उजुरी गरेको हो ।

यो विवादमा फ्रान्सेली अदालतले आफूले अवलम्बन गरेको न्याय निरूपणको मापदण्डहरूमा कानूनी आधार रहेको अर्थात् फौजदारी कार्यविधि संहिताको व्यवस्थालाई व्याख्या गरिएको र उक्त कानूनी व्यवस्था पहुँचयोग्य भएको कुरा प्रस्तुत गर्दै आफ्नो कार्यको बचाउ गरेको थियो । तर व्यक्तिको टेलिफोन संवाद अनधिकृत रूपमा रेकर्ड गरी मानव अधिकारको उल्लङ्घन गरेको भन्ने उजुरी सम्बन्धमा युरोपेली अदालतले कानूनको प्रभावकारिता एवम् पर्याप्तताको सम्बन्धमा सार्वजनिक अधिकारीलाई प्रदान गरिएको स्वविवेकीय अधिकारको क्षेत्र तथा प्रयोगको तौरतरिकाबारे यथोचित स्पष्टता दिन नसकेको भनी फ्रेन्च कानूनको टिप्पणी गरेको पाइन्छ । साथै यस मुद्दाका निवेदकले एउटा प्रजातान्त्रिक समाजमा कानूनको शासन अन्तर्गत जुनसुकै नागरिकले प्राप्त गर्ने निम्नतम तहको सुरक्षा समेत उपभोग गर्न नपाएको भनी अदालतले व्याख्या गरेको पाइन्छ ।^{२८}

Lampert Case^{२९} मा सन् १९९१ मा फ्रान्समा फौजदारी कार्यविधि संहितामा संशोधन गरियो र प्रत्येक नागरिकको टेलिफोन सम्वादलाई गोपनीयता प्रदान गर्ने व्यवस्था गरियो । संशोधनले स्वविवेकीय अधिकार प्रयोग गर्ने सार्वजनिक अधिकारीले पर्याप्त स्पष्टताका साथ अधिकारक्षेत्रको प्रयोग गर्दा निर्धारित तौरतरिकाको प्रयोग गर्नु पर्ने नियमको व्यवस्था गर्‍यो ।^{३०} तथापि मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धिको धारा ८ को व्यवस्थाको उल्लङ्घन भने रोकिन नसकेको पाइन्छ । सन् १९९१ को संशोधन पछि परेको Lampert को मुद्दामा पनि निवेदकले आफ्नो टेलिफोन सम्वाद रेकर्ड गरिएको विवादमा राष्ट्रिय कानूनबाट प्रभावकारी संरक्षण नपाएको यथार्थता देखिन्छ ।

प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक माथि एउटा गम्भीर चोरीको अभियोग लगाईएको थियो । निवेदकले कुनै व्यक्तिसँग गरेको टेलिफोन वार्तामा सो व्यक्तिको सम्वाद रेकर्ड गर्दा सो कुरा जानकारीमा आएको आधारमा निवेदकमाथि कारवाही प्रारम्भ गरिएको थियो । निवेदकको कानून व्यवसायीले टेलिफोन सम्वाद रेकर्ड गरिएका दुईवटै टेलिफोन शाखाको विरुद्ध पुनरावेदन गरेकोमा पुनरावेदन सुन्ने अदालतले तेश्रो पक्षको बीचको सम्वाद रेकर्ड गर्ने निकायको विरुद्ध पुनरावेदन गर्ने हकद्वैया पुनरावेदकलाई नभएको भनी व्याख्या गरेको थियो ।

यसै मुद्दामा युरोपेली अदालतले व्याख्या गर्दै नागरिकको गोपनीयताको सम्मान गर्नु पर्ने अधिकारमा हस्तक्षेप गरिएको विषय त्यस्तो अवस्थामा कानून सम्मत मानिनु पर्दछ जव सो कार्य फौजदारी कार्यविधिमा सत्यता पहिल्याउन प्रयोग गरिन्छ वा समाजमा अशान्त वातावरणलाई नियन्त्रण गर्न प्रयोग गरिन्छ भन्ने धारणा व्यक्त गरेको पाइन्छ । तर प्रस्तुत विवादमा पुनरावेदन सुन्ने अदालतले टेलिफोन सम्वाद अभिलेख गर्ने निकायको विरुद्ध मुद्दा गर्ने पुनरावेदक कानून व्यवसायीको हकद्वैया नभएको भनी व्याख्या गरेको थियो । प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन सुन्ने

२८. Ibid., para 35, at p. 56-57.

२९. European Court of Human Rights, Case of *Lampert v. France*, judgment of 24 August 1998, Reports 1998-V.

३०. Ibid., para 28, at p. 2240.

अदालतबाट भएको व्याख्याले टेलिफोन सम्वाद रेकर्ड गरिएको कारण आफ्नो गोपनीयता उल्लङ्घन भएका ठूलो संख्याका नागरिकहरू आफ्नो अधिकारबाट बन्चित हुने अवस्था सृजना भएको भनि मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली अदालतले व्याख्या गरेको पाइन्छ। साथै त्यस्तो अधिकारको संरक्षणमा अन्य कसैले प्रभावकारी कदम चाल्न नसक्ने भएमा कानूनी शासन अवलम्बन गर्ने एउटा प्रजातान्त्रिक समाजको आवश्यकताको नाममा नागरिकको अधिकार संरक्षण हुन नसक्ने भनी व्याख्या गरेको पाइन्छ।^{३१}

फ्रेन्च कानून फौजदारी कार्यविधि संहिता (Code of Criminal Procedure) ले विभिन्न अवस्थामा वैधानिक मानेको टेलिफोन सम्वाद उल्लेखित मुद्दाको अनुसन्धानको क्रममा मुद्दाको सुनुवाईमा प्रमाण स्वरूप ग्रहण गर्न रेकर्ड गरिएको भएता पनि टेलिफोन सम्वाद रेकर्ड गर्ने प्रक्रिया अवलम्बन गर्दा तोकिएका आवश्यक तत्वहरूको अभावमा व्यक्ति निर्दोष भएको जिकिर लिन पाउने युरोपेली महासन्धिको धारा ८ ले गरेको व्यक्तिका अधिकार सम्बन्धी व्यवस्थाबाट कुनै व्यक्ति बन्चित हुने गरी संवाद रेकर्ड गरेको कार्य अवैधानिक हुने भनी युरोपेली अदालतले निर्णय गरेको पाइन्छ।^{३२} युरोपेली अदालतले Huvig case का अतिरिक्त अन्य मुद्दाहरूमा पनि महासन्धिको धारा ८ (२) ले प्रत्याभूत गरेको अधिकार “कानून बमोजिम गर्न पाईने” भन्ने आधारमा उल्लङ्घन भएको विषयमा अदालतले व्यक्तिको गोपनीयताको अधिकारको उल्लङ्घन गर्न नहुने भनी व्याख्या गरेको पाइन्छ।^{३३}

खानतलासी (Searches)

खानतलासी तथा बरामदीको प्रक्रिया पनि फौजदारी न्याय प्रशासनमा महत्वपूर्ण मानिन्छ। खानतलासी गर्नु पर्ने बलियो आधार र प्रमाण नभई र कानूनी प्रक्रिया पूरा नगरी कसैको पनि शरीर, भोला-व्याग, गाडी, घर कम्पाउण्ड, पसल, व्यवसाय आदि खानतलासी गर्नु हुँदैन। फौजदारी अभियोगको शंकामा पक्राउ परेका व्यक्तिको शरीर, निजको साथमा भएको वस्तु, साधन, घर आदि खानतलासी गर्नु पर्दा कानूनी प्रक्रिया पूरा गरी गर्नु पर्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ। कानून बमोजिम गर्ने भनेको कानूनद्वारा निर्धारित समय तरिका र प्रक्रियाबाट गर्नु पर्ने मान्यता रहेको छ। नेपालमा सर्वोच्च अदालतले खानतलासी तथा बरामदी सम्बन्धमा धेरै सिद्धान्तहरू प्रतिपादन गरेको पाइन्छ। जस्तै : खानतलासी कुन समयमा लिने - जुनसुकै बेला, तत्कालै वा दिनको समयमा भन्ने विषयमा^{३४} खानतलासी लिदा कानूनी प्रक्रिया पूरा गरी मात्र गर्नु पर्ने तर समयले नभ्याएको स्थितिमा वा कुनै व्यक्ति साक्षी नराख्दैमा बरामदी मुचुल्का नै अमान्य

३१. Ibid., paras. 38-40, at p. 2241-2242.

३२. The European Court has consistently held that such telephone tapping amounts to “an interference by a public authority” with the applicant’s right to respect for his or her correspondence and private life as guaranteed by article 8 of the European Convention, an interference which, in order to be justified, must, as seen above, be “in accordance with the law”, pursue one or more of the legitimate aims referred to in article 8(2), and lastly, must also be “necessary in a democratic society” for one or more of these legitimate aims.

३३. European Court of Human Rights, Malone Case v. the United Kingdom, judgment of 2 August 1984, Series A, No. 82, and European Court of Human Rights, Kruslin Case v. France, judgment of 24 April 1990, Series A, No. 176-A.

३४. तेजनारायण यादव वि. श्री ५ को सरकार, स.अ. बुलेटिन २०५५, पूर्णाङ्क १४७, पृ. ६

हुने भन्नु नमिल्ने,^{३५} अनधिकृत अधिकारीबाट भएको खानतलासीले कानूनी मान्यता पाउछ, भन्नु नमिल्ने^{३६} भनी विभिन्न मुद्दाहरूमा सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पाइन्छ।

अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनले खानतलासी सम्बन्धमा निश्चित कानूनी प्रक्रियाहरू निर्धारण गरेको पाइँदैन। युरोपेली अदालतले केही मुद्दाहरूमा व्याख्या गरेको भने पाइन्छ। युरोपेली अदालतले गरेको व्याख्या कुनै फौजदारी मुद्दासँग सम्बन्धित नभई देवानी मुद्दामा अनुसरण गरिएको खानतलासी आदेशसँग सम्बन्धित रहेको छ। जस्तै : **Chappel case (a copyright action)**,^{३७} मा निवेदकको व्यापारिक प्रतिष्ठान क्षेत्रमा खानतलास गर्दा निजले प्रतिलिपि अधिकारको उल्लङ्घन गरेको पर्याप्त भौतिक प्रमाणहरू प्राप्त भएको भन्ने जानकारीको आधारमा एक तर्फी रूपमा खानतलासी एवम् बरामदी गरिएको कार्य बेलायती कानूनी प्रक्रिया तथा युरोपेली महासन्धिको धारा ८ सँग मिल्दोजुल्दो भए नभएको जाच गरी एउटा निक्थौलमा पुग्न युरोपेली अदालतले व्यक्तिको निजी जीवन, सम्पत्ति तथा आवासको गोपनीयताको अधिकारको विषयमा व्याख्या गरेको पाइन्छ।

सम्बन्धित व्यापारिक प्रतिष्ठानलाई औपचारिक जानकारी नै नदीई खानतलासी एवम् बरामदी गरेको कार्यको सन्दर्भमा सरकारले निवेदकको निजी जीवन तथा आवासको गोपनीयताको सम्मान गर्नु पर्ने कानूनी व्यवस्था उल्लङ्घन भएको स्वीकार गरेको थियो। तर खानतलासी तथा बरामदी कार्य सम्पन्न गर्दा भने धारा ८ (२) को प्रक्रिया अनुसार कानूनसम्मत नै भएको भनी धारणा व्यक्त गरेको पाइन्छ।^{३८} तर युरोपेली अदालतले खानतलासी एवम् बरामद गर्दा अवलम्बन गरिएका उपायहरू कानून बमोजिम भए वा नभएको र सो कार्य प्रजातान्त्रिक समाजको आवश्यकता अन्तर्गत पर्ने वा नपर्ने भनी निर्णयमा विवेचना गरेको पाइन्छ। अदालतले उक्त खानतलासी आदेश मुद्दाको सुनुवाई नहुन्जेलसम्म प्रमाणको संरक्षणको लागि अन्तरकालीन आदेश सरह भएको भनी र अर्को पक्षलाई जानकारी वा सुनुवाईको मौका समेत नदीई एकपक्षीय निवेदनको आधारमा प्रदान गरिएको भनी निष्कर्षमा पुगेको पाइन्छ।

पत्राचारमा अवरोध (Interference with Correspondence)

व्यक्तिका निजी जीवन, परिवार, आवास, साधनहरूको गोपनीयता अन्तर्गत पत्राचारको गोपनीयता र निर्बाध आवागमनको अधिकार महत्वपूर्ण अधिकार हो। व्यक्तिको पत्राचारको अधिकार हननु हुने कार्य राज्यका अधिकारी वा निकायहरूबाट समय समयमा हुने गरेको कारण कानूनी विवाद सृजना हुने गरेको पाइन्छ। पत्राचारमा अवरोध खडा गर्ने कार्य विशेष गरी पत्राचारको व्यहोरा हेर्ने, छनोट गर्ने, पत्रको व्यहोरा परिवर्तन गर्ने, व्यक्तिको पहुँच हुन नदिने, पत्राचारका व्यहोरा बिगारी दिने, पत्राचारलाई नियन्त्रण गर्ने, हटाउने, मेटाउने जस्ता कार्यहरू पर्दछन्। पत्राचार व्यक्तिको व्यक्तिगत एवम् निजी कृत्याकलाप हो। यसको निर्बाध आवागमनमा अवरोध आउन नदिन विभिन्न कानूनी प्रक्रियाहरू निर्धारण गर्नु अपरिहार्य छ। विशेष गरी

३५. श्री ५ को सरकार वि. भरत राई ने.का.प. २०५०, पृ ९७, नि.नं. ४६९७

३६. गोपाल सुवेदी वि. श्री ५ को सरकार विदेशी मुद्रा ने.का.प. २०४७ पृ ४९६ नि.नं. ४९४२

३७. European Court of Human Rights, Case of Chappel v. the United Kingdom, judgment of 30 March 1989, Series A, No. 152-A.

३८. Ibid., para. 51, at p. 21.

अपराध अनुसन्धानको दौरानमा हिरासतमा रहेका व्यक्ति र निजका परिवार, आफन्त एवम् कानून व्यवसायीहरू बीच एक आपसमा भएको पत्राचार, संवाद, सम्पर्क वा सन्देशहरूको आवागमनलाई कुनै अवरोध नपुऱ्याई निर्बाध रूपमा आदान प्रदान गर्न दिने व्यवस्था नै व्यक्तिको पत्राचारको अधिकारको रूपमा रहेको छ। मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरू वा मानवीय कानूनहरूले पत्राचारको अधिकारको संरक्षणका नियमहरूको विकास गरेको पाइँदैन। तर युरोपेली समुदायको समान आस्थाको रूपमा रहेको मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली अदालतले विभिन्न मुलुकका अदालतले गरेको न्यायिक कारवाहीहरूमा भएको मानव अधिकारका उल्लङ्घनको विषयलाई मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धि, १९५० को मापदण्डमा रहेर कानूनी व्याख्या गरी व्यक्तिका मानव अधिकारको संरक्षणमा महत्वपूर्ण भूमिका निर्वाह गरेको पाइन्छ। व्यक्तिको पत्राचारको गोपनीयताको अधिकार र यो अधिकार हनन् भएको घटनाको सम्बन्धमा मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली अदालतले केही मुद्दाहरूमा व्याख्या गरेको पाइन्छ। जस्तै Pfeifer and Plankl Case^{३९} मा अभियुक्तहरूले आफूहरू हिरासतमा रहदा एक आपसमा पत्राचार गर्ने गरेको र एउटा पत्रमा उनीहरू बीचको पत्राचारका केही अंश मुद्दाको अनुसन्धान गर्ने अधिकारीले अनावश्यक रूपमा कारागारका अफिसरहरूको बेइज्जत गर्ने तथा ठट्टा गर्ने खालका अभिव्यक्तिहरू भएको भनी हटाई दिएका थिए।^{४०} यसरी व्यक्तिको पत्राचारको विषयमा अनुसन्धान गर्ने निकायले अनावश्यक चासो राखी उनीहरूले व्यक्त गरेका कुराहरू काँटछाँट गर्ने कार्य गरेको कारण व्यक्तिको गोपनीयता उल्लङ्घन भएको भन्ने विषयले युरोपियन आनव अधिकार अदालतमा प्रवेश पाएको थियो। प्रस्तुत विवादमा युरोपेली अदालतले यस प्रकार पत्राचारका हरफहरू हटाई दिँदा निवेदकहरूको एक आपसमा निर्बाध रूपमा पत्राचार गर्ने अधिकारमा अनधिकृत हस्तक्षेप भएको भनी व्याख्या गरेको पाइन्छ। उक्त पत्रबाट हटाइएका हरफमा तत्कालीन कारागारको अवस्थाबारे आलोचना गरिएको र केही कारागार अधिकृतको व्यवहारको विषयमा टिप्पणी गरिएको भनी युरोपेली मानव अधिकार समितिको रायमा युरोपेली अदालत सहमत भएको थियो। साथै उक्त पत्रबाट हटाइएका केही हरफहरू अत्यन्तै प्रभावकारी तथा ती व्यक्तिहरूको व्यक्तिगत जीवनसँग सम्बन्धित समेत रहेका थिए जुन केवल निवेदक स्वयं र अनुसन्धान गर्ने अधिकारीले मात्र पढ्नु पर्ने खालका थिए।^{४१}

यसै मुद्दामा अदालतले Silver and Others को मुद्दाको सन्दर्भ समेत उल्लेख गरी व्यक्तिको व्यक्तिगत पत्राचारहरू रोक्ने कार्य प्रजातान्त्रिक समाजको आवश्यकता होईन भनी व्याख्या गरेको पाइन्छ।^{४२} प्रस्तुत मुद्दामा पत्रका केही हरफहरू हटाईनु खासै गम्भीर विषय नभएता पनि व्यक्तिको निजी पत्राचारको गोपनीयताको उल्लङ्घनको अवस्थाले महासन्धिको धारा ८ को उल्लङ्घन भएको कुरालाई संकेत गर्दछ भनी व्याख्या गरिएको पाइन्छ।

३९. European Court of Human Rights, Case of Pfeifer and Plankl v. Austria, judgment of 25 February 1992, Series A, No. 227.

४०. Ibid., para. 47, at p. 18.

४१. Ibid., loc. cit. and p. 19.

४२. Ibid., loc. cit. and p. 19, para. 48.

Schonenberg and Durmaz Case^{४३} मा पनि हिरासतमा रहेको व्यक्ति र निजको कानून व्यवसायी बीचको पत्राचारको विषयसँग सम्बन्धित छ । निवेदक (Durmaz) एक ट्याक्सी चालक हुन् र निजलाई जेनेभामा लागू औषधको कसूरमा शंकाको आधारमा पक्राउ गरी जुरिच पठाईएको थियो । केही समय पछि निजको श्रीमतीले कानून व्यवसायी (Mr. Schonenberg) लाई आफ्नो श्रीमान्को मुद्दामा प्रतिरक्षा गर्न अनुरोध गरिन् । त्यसै दिन कानून व्यवसायीले स्वीस कानूनी व्यवस्था अनुसार जिल्ला न्यायाधिवक्ता समक्ष एउटा पत्र पठाई सोपत्रमा उल्लेखित प्रापक (Durmaz) समक्ष पुर्‍याई दिन अनुरोध गरिएको थियो । सो पत्रमा निज कानून व्यवसायीले निवेदक (Durmaz) लाई निजको पत्नीले आफूलाई कानून व्यवसायी नियुक्ति गरेको र निजको तर्फबाट प्रतिरक्षा गर्न अधिकार समेत प्रदान गरेको जानकारी गराइएको थियो । साथै त्यसै पत्रमा उनले के पनि उल्लेख गरे भने निवेदक (Durmaz) लाई बयानको क्रममा कुनैपनि कुरा व्यक्त नगरी इन्कार रहने अधिकार छ र यदि उसले कुनै कुरा व्यक्त गरेमा सो बयान उसको विरुद्धमा प्रमाण लाग्न सक्दछ भन्ने कुराको जानकारी गराउनु अफ्नो कर्तव्य भएको कुरा समेत उल्लेख भएको थियो ।^{४४} तर जिल्ला न्यायाधिवक्ताले यो पत्रलाई आफ्नै नियन्त्रणमा राखे र निवेदक (Durmaz) लाई त्यस बारेका कुनै जानकारी गराएनन् । कानून व्यवसायीले निज निवेदकसँग कुनै पत्राचार नगर्ने बरु निवेदकको तर्फबाट प्रतिनिधित्व गर्न एकजना जुरिच कानून व्यवसायी नियुक्ति गर्ने निर्णय गरे ।

व्यक्तिको पत्राचार सम्बन्धी गोपनीयता उल्लङ्घन भएको प्रस्तुत विवादमा मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली अदालत के निष्कर्षमा पुग्यो भने प्रजातान्त्रिक समाजको आवश्यकता अन्तर्गत त्यस्तो हस्तक्षेप औचित्यपूर्ण हुन सक्दैन । यद्यपि सरकारी पक्षले उक्त पत्रमा उल्लेखित व्यहोरा फौजदारी मुद्दाको प्रक्रिया नै अवरुद्ध गर्ने खालको थियो र अर्को तर्फ निवेदक आफैले कानून व्यवसायीलाई नियुक्त गरेको नभई निजको श्रीमतीले नियुक्त गरेको कारण कानून व्यवसायीको पत्रको जानकारी निवेदकलाई गराउनु आवश्यक थिएन भन्ने तर्क राखे पनि युरोपेली अदालतले सो तर्कलाई खारेज गरिदियो । अदालतको विचारमा पत्रद्वारा परामर्श दिईएको उक्त व्यहोराबाट पत्र पठाउने वा पत्र पाउने कसैलाई पनि कुनै किसिमको खतरा हुन नसक्ने नत अभियोजनको सामान्य प्रक्रियामा कुनै डर हुन सक्ने खालको छ^{४५} भन्ने तर्क युरोपियन अदालतले गरेको पाइन्छ ।

उल्लेखित दुवै मुद्दामा अपराध अनुसन्धानको अवस्थामा हिरासतमा रहेका व्यक्तिसँगको सम्पर्क माध्यम तथा पत्राचारलाई अनुसन्धान गर्ने निकाय तथा पदाधिकारीहरूले निषेध, अवरोध तथा सेन्सर गरेको कारण त्यस्ता पत्राचार तथा संचार निजहरू समक्ष पुग्न नपाएको वा निजले सम्पर्कविहिन हुनु परेको अवस्थाले मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धि, १९५० को धारा ८ को व्यवस्था अर्थात् व्यक्तिको पत्राचारको अधिकारको हनन् हुन पुगेको ठहर मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली अदालतले गरेको पाइन्छ ।

४३. European Court of Human Rights, Case of Schonenberg and Durmaz, judgment of 20 June 1988, Series A, No. 137.8-9.

४४. Ibid., p. 8-9, paras. 8-9.

४५. Ibid., pp. 13-14, para. 28.

मानव अधिकारको क्षेत्रमा अत्यन्तै महत्वपूर्ण स्थान रहेको व्यक्तिको निजी जीवन, परिवार, आवास तथा पत्राचारको गोपनीयताको विषय अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको समेत महत्वपूर्ण पक्ष रहेको छ। अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून अन्तर्गत व्यक्तिको गोपनीयताको अधिकार माथिको हस्तक्षेप कानून बमोजिम र कानूनी उद्देश्य पूरा गर्ने प्रयोजनको लागि अनुसरण गरिएको हुनु पर्दछ भन्ने मान्यता रहेको छ। अपराध अनुसन्धानको सिलसिलामा अभियुक्त भागन सक्दछ वा अभियुक्तले प्रमाणहरू लोप वा नष्ट गर्न सक्दछ भन्ने आधारमा अनुसन्धान गर्ने निकाय पदाधिकारी वा राज्यका अन्य संयन्त्रले व्यक्तिको निजी जीवन, परिवार, आवास तथा साधनहरूको गोपनीयता भंग गर्न गराउन नपाईने अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी व्यवस्था रहेको छ।

४.२ मानवीय व्यवहारको अधिकार तथा यातना विरुद्धको अधिकार (The right to be treated with humanity and the right to freedom from torture)

कुनै वारदात, अपराध वा कसूरजन्य कार्यमा संलग्न भएको वा हुन सक्ने आशंकाको भरमा कुनै व्यक्तिलाई पक्राउ गर्ने, खानतलासी लिने र हिरासतमा राख्ने कार्य अपराध अनुसन्धानको प्रारम्भिक चरणको कार्य हो। समाजमा शान्ति व्यवस्था कायम राख्नु राज्यको प्राथमिक दायित्व भएको कारण पनि अपराधमा संलग्न व्यक्ति निर्बाध रूपमा समाजमा घुमफिर गरिरहेमा राज्य प्रतिनै नागरिकहरूको वितृष्णा बढ्न सक्ने भएको हुनाले त्यस्ता शंकित व्यक्तिहरूलाई नियन्त्रणमा लिने र अनुसन्धान गरी अदालत समक्ष बुझाई दिने कर्तव्य राज्यको हो। तर त्यसरी कुनै पनि व्यक्तिलाई पक्राउ गर्नु पर्दा, निजको तलासी लिनु पर्दा र निजलाई हिरासतमा राख्नु पर्दा राज्यका संयन्त्रहरूले ठोस प्रमाण र पर्याप्त आधार स्थापित गरेर मात्र कुनै पनि व्यक्तिलाई हिरासतमा राख्नु पर्दछ। शंकाको भरमा पक्राउ गर्नु र पक्राउ गरेको व्यक्तिलाई हिरासतमा राख्नु विल्कुलै फरक फरक पक्रियाहरू हुन्। वारदातमा संलग्न भएको आशंकामा कुनै व्यक्ति पक्राउ पर्न सक्दछ, तर प्रारम्भिक छानविन र सोधपुछ पछि निजको संलग्नता नदेखिएमा तत्काल रिहा गरी नागरिक स्वतन्त्रताको सम्मान राज्य संयन्त्रले गर्न सक्नु पर्दछ।

पक्राउ परेको व्यक्तिको सम्बन्धमा प्रारम्भिक छानविन पछि निजको संलग्नता भएको वा हुन सक्ने बलियो आधार प्रमाण भएमा निजलाई हिरासतमा राख्न सकिन्छ। त्यसरी कुनै पनि व्यक्तिलाई प्रहरी हिरासतमा राख्दा निज प्रति गर्नु पर्ने व्यवहार, निजलाई उपलब्ध गराउने सेवा सुविधाहरू र निजले प्रचलित कानून, अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता र अदालतको आदेश बमोजिम प्राप्त गर्ने हक अधिकारहरूको सम्बन्धमा सम्बन्धित निकायहरू संवेदनशील हुनु आवश्यक छ। यस अर्थमा कुनै पनि कसूरको अभियोगमा पक्राउ परी हिरासतमा रहेको व्यक्ति प्रति राज्यले मानवीय व्यवहार गर्नु पर्दछ र निजको मानव अधिकार र कानूनी अधिकारहरू हनन् नहुने तर्फ राज्यले विशेष ध्यान दिनु पर्दछ।

मानवीय व्यवहारको विषयसँग सम्बन्धित अर्को पक्ष हिरासतमा रहेको अभियुक्तउपर शारीरिक एवम् मानसिक यातना दिई वा कुनै प्रकारले बाध्य पारी प्रमाणहरू संकलन गर्ने परिपाटीलाई समेत अन्त्य गर्ने हो भन्ने बुझिन्छ। यो सिद्धान्त अन्तर्गत कुनै पनि व्यक्तिलाई आफ्नो विरुद्ध आफै साक्षी हुन कर नलाग्ने (Right against Self Incrimination) र कुनै पनि व्यक्तिलाई चुप लाग्ने अधिकार (Right to Remain Silence) सँग सम्बन्धित छ।

मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा ५ ले कुनै पनि व्यक्तिलाई शारीरिक यातना दिईने वा क्रुर अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय नगरिने घोषणा गरेको छ। यही घोषणालाई आत्मसात् गर्दै नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा ७ ले कसैलाई पनि यातना वा क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार नगरिने र सजायको भागीदार नबनाइने कुराको प्रत्याभूति गरेको छ। अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको विधानको धारा ५५ को (१) (ख) ले कुनै अपराधको अनुसन्धानको क्रममा व्यक्तिका अधिकारहरू अन्तर्गत व्यक्तिलाई कुनै पनि स्वरूपको करकाप, जबर्जस्ती वा त्रास, यातना वा अन्य कुनै स्वरूपको क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायको भागीदार नबनाईने कुराको प्रत्याभूति गरेको छ।

मानव अधिकार सम्बन्धी अन्य कतिपय मानवीय कानूनका दस्तावेजहरूले पनि शक्ति व्यक्ति वा अभियुक्तको मानव अधिकारको संरक्षणको लागि प्रभावकारी व्यवस्थाहरू गरेको छ। जस्तै: कानून कार्यान्वयन गर्ने अधिकारीका लागि आचारसंहिता, १९७९ को धारा ५, अभियोजनकर्ताको भूमिका सम्बन्धी मार्गदर्शन, १९९० को मार्गदर्शन १६, मानव तथा नागरिक अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी बडापत्र १९८१ को धारा ४,^{४६} मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकन महासन्धि, १९६९ को धारा ५(२),^{४७} मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धि, १९५० को धारा ३^{४८} ले समेत कुनै पनि व्यक्तिलाई अपराधको अनुसन्धान, अभियोजन, न्यायिक कारवाही तथा जुनसुकै अवस्थामा पनि शारीरिक यातना, क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय गर्न नहुने र त्यस्तो कार्य मानव अधिकार विरुद्धको कार्य मानिने व्यवस्था गरेको पाइन्छ।

कानून कार्यान्वयन गर्ने निकायहरू विशेष गरी सुरक्षाकर्मी, सरकारी वकील, प्रशासनिक निकायहरूले कर्तव्य निर्वाह गर्दा पक्राउ परेका, हिरासत वा थुनामा रहेका व्यक्तिको मानवीय व्यवहार गर्नुपर्ने यातना, क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय गर्न नहुने सिद्धान्त विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनमा विकसित भएको छ। नेपालमा सर्वोच्च अदालतले पनि पक्राउ परेका तथा थुनामा रहेका व्यक्तिको हकमा मानवीय व्यवहार हुन नसकेको कतिपय विषयहरूमा अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनहरूले निर्धारण गरेको मापदण्ड अनुरूपको सिद्धान्तहरू प्रतिपादन गरेको पाइन्छ। जस्तै : मुद्दाको प्रकृतिको आधारबाट कैदी वा थुनुवाले प्राप्त गर्न सक्ने सुविधाबाट बञ्चित गरी असमान व्यवहार गर्नसक्ने अख्तियारी विपक्षीहरूलाई प्राप्त भए गरेको देखिन नआउदा विपक्षीहरूको काम कारवाही न्यायसंगत भन्न नमिल्ने भनी व्याख्या गरेको पाइन्छ।^{४९} त्यस्तै फौजदारी मुद्दाको कसूरमा पक्राउ परेको वा थुनामा परेको वा थुनामा रहेको व्यक्तिलाई समेत शारीरिक वा मानसिक यातना नदिईने वा निजसँग निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार नगरिने प्रत्याभूति संविधानले गरेको अवस्थामा कुनै किसिमको फौजदारी

४६. See Article 4 Human beings are inviolable. Every human being shall be entitled to respect for his life and the integrity of his person. No one may be arbitrarily deprived of this right.

४७. See Article 5. Right to Humane Treatment (1) Every person has the right to have his physical, mental, and moral integrity respected. (2) No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman, or degrading punishment or treatment. All persons deprived of their liberty shall be treated with respect for the inherent dignity of the human person.

४८. See Article 3 No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.

४९. बुद्धराज तामाङ वि. म.प. सचिवालय समेत ने.का.प. २०४९, पृ. ४३१, नि.नं. ४५३०

कसूरको अभियोग नलागेको वा थुनामा नरहेको कुनै पनि व्यक्तिलाई कुनै किसिमको यातना वा निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गर्ने परिकल्पना गर्न नसकिने भनी व्याख्या गरेको पाइन्छ।^{१०}

कानून कार्यान्वय गर्ने निकायहरूबाट यातना, क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार नहोस् भन्नाको लागि सरोकारवाला निकायका पदाधिकारीहरू तथा व्यवसायी समूहहरू मिलेर एउटै कानूनी व्यवस्था मस्यौदा गरी कार्यान्वयनमा ल्याइएको पाइन्छ।^{११} कानून कार्यान्वयन गर्ने पदाधिकारीको आचारसंहिता, १९७९ को धारा ५ ले कानून कार्यान्वयन गर्ने कुनै पनि पदाधिकारीले अमानवीय वा यातनाजन्य कार्यलाई प्रोत्साहन हुने गरी कसैलाई पुऱ्याउन, त्यस्तो कार्य गर्नलाई प्रोत्साहन गर्न वा त्यस्तो यातना वा अमानवीय कार्य सहन गर्न नहुने भनी व्यवस्था गरेको पाइन्छ।

त्यस्तै अभियोजनकर्ताको भूमिका सम्बन्धी निर्देशिका, १९९० ले पनि अभियुक्त विरुद्ध प्राप्त हुन आएका प्रमाण संकलन गर्दा अनुसन्धान गर्ने निकाय वा पदाधिकारीले निजको मानव अधिकारको उल्लङ्घन हुने गरी खासगरी यातना वा क्रुर, अमानवीय वा आपत्तिजनक व्यवहार वा सजाय वा अन्य ज्यादति हुने गरी गैरकानूनी तरिका वा उपायबाट प्राप्त भएको थाहा हुन आए वा विश्वास गर्नुपर्ने मनासिब आधार देखिएमा अभियोजनकर्ताले त्यस्तो प्रमाण संकलन गर्नेका विरुद्ध वा त्यसै अनुसार अदालतलाई जानकारी गराउने तथा अभियुक्त विरुद्ध त्यस्तो प्रमाण स्वीकार गर्न इन्कार गर्नुपर्नेछ, भन्ने व्यवस्था समेत गरेको पाइन्छ।^{१२}

मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न दस्तावेजहरूले यातना, क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गर्न नहुने कानूनी व्यवस्थाहरूलाई कुनै पनि राज्यले कुनै पनि कारण वा बहानामा खारेज, रद्द, निष्कृत्य वा निलम्बन हुने गरी संशोधन गर्न वा परिमार्जन गर्न नहुने व्यवस्था समेत गरेको पाइन्छ।^{१३}

यातनाजन्य कार्यलाई राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरूले निषेध मात्र गरेनन् यसलाई दण्डनीय तथा जस्तोसुकै परिस्थितिमा पनि यसको उल्लङ्घन गर्न नपाइने गरी रोक लगाउने कार्य समेत गरेको पाइन्छ। युद्ध, राष्ट्रिय संकट, राजनीतिक वा आर्थिक अस्थिरता, विद्रोह जस्ता अवस्थाको हवाला दिएर कुनै पनि राज्य, निकाय वा पदाधिकारीले व्यक्तिमाथि यातना, क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गर्न नहुने सिद्धान्तको विकास भएको छ। राज्यले प्रचलित कानून वा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको उल्लङ्घन हुने गरी यातना, क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार विरुद्धको अधिकारलाई जस्तो सुकै परिस्थिति र समयमा कुनै अपवाद विना कार्यान्वयनमा ल्याउनु पर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था गरेको पाइन्छ। यातनाजन्य कार्यलाई निषेध गरी दण्डनीय बनाउनु पर्ने सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय जगतमा ठूलो दबाव रहेको छ। विशेष गरी यातना तथा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय विरुद्धको महासन्धि, १९८४ ले यातनाको

१०. सीताराम अग्रवाल वि. म.प. सचिवालय, ने.का.प. २०६१, पृ. ११५६, नि.नं. ७४३३

११. The Code of Conduct for Law Enforcement Officials, 1979.

१२. Guidelines on the Role of Prosecutors, 1990. Guideline N0. 16..

१३. See Article 4(2) of the International Covenant on Civil and Political Rights; article 27(2) of the American Convention on Human Rights; article 15(2) of the European Convention on Human Rights; Article 2(2) of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment; and Article 5 of the Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture.

परिभाषा गरी उल्लेखित कार्यहरू गर्ने गराउने व्यक्ति वा पदाधिकारीलाई राष्ट्रिय कानूनले निर्धारण गरे अनुरूप दण्ड सजाय गर्नु पर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ ।

४.३ आफू विरुद्धको अभियोग बुझिने भाषामा जानकारी प्राप्त गर्ने अधिकार (The right to be notified of the charges in a language one understands)

कुनै कसूरको अभियोग लागेको व्यक्तिले आफू विरुद्धको अभियोग थाहा पाउनु पर्दछ र त्यस्तो जानकारी दिनु राज्यको दायित्व पनि हो । आफू विरुद्धको अभियोग, आरोप वा सजायको मागदावी थाहा नै नपाई मुद्दाको सुनुवाई गर्दा स्वेच्छाचारी हुन्छ । त्यस्तै भाषिक विविधता रहेको समाजमा अभियोग लागेको व्यक्तिले आफू विरुद्धको अभियोग आफूले बुझ्ने भाषामा जानकारी प्राप्त गर्ने अधिकार राख्दछ । यो अधिकार प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त अन्तर्गतको सुनुवाईको मौका (Right to be heard) वा प्रतिरक्षाको अधिकार (Right to defence) सँग सम्बन्धित छ । कुनै पनि व्यक्तिलाई कुनै कसूरका सम्बन्धमा अभियोग लगाई सजाय गर्नु पर्दा निजको मुद्दाको निष्पक्ष सुनुवाई गर्ने र कसूर ठहर गरी दण्ड सजाय तोक्ने प्रक्रिया अवलम्बन गर्नु पर्दछ । मुद्दाको सुनुवाई हुँदा अभियोग लागेको व्यक्तिले सो अभियोग सम्बन्धी कसूरमा आफ्नो संलग्नता नरहेको र आफू कसूरमा दोषी नभएको भनी प्रतिरक्षा गर्न पाउने निजको अधिकार त्यतिवेला मात्र सारभूत हुन सक्दछ जब अभियुक्तले आफू विरुद्ध लागेको अभियोगको जानकारी प्राप्त गर्दछ । अभियुक्तले प्राप्त गर्ने जानकारी अभियोग पत्र लगायत निजको विरुद्ध संकलन गरिएको प्रमाणहरूको प्रतिलिपिको रूपमा उपलब्ध गराउने र सो अभियोग पत्र निज अभियुक्तले बुझ्ने भाषामा अनुवाद गरी उपलब्ध गराउनु पर्ने व्यवस्था समेत विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरूले गरेको पाइन्छ ।

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १४(३) (क) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई निजविरुद्धको फौजदारी अभियोगको निर्धारणमा पूर्ण समानतामा आधारित विभिन्न प्रत्याभूतिको अधिकार अन्तर्गत आफू विरुद्धको अभियोगको प्रकृति तथा कारण निजले बुझ्ने भाषामा तुरुन्त र पूर्ण विवरणसाथ जानकारी पाउने अधिकारको रूपमा रहने व्यवस्था गरेको छ । त्यस्तै गरी संयुक्त राष्ट्रसंघको महासभाबाट जारी भएको जुनसुकै स्वरूपको थुनछेक वा कैद सजाय अन्तर्गतका सबै व्यक्तिको संरक्षणसम्बन्धी सिद्धान्त संग्रह, १९८८ को सिद्धान्त १० तथा १४ ले पनि पक्राउ परेको प्रत्येक व्यक्तिलाई पक्राउ गरेकै समयमा पक्राउ गर्नाको कारण र निज विरुद्धको अभियोगको जानकारी यथाशीघ्र दिईने व्यवस्था गरेको छ । त्यस्तै पक्राउ, थुनछेक वा कैद सजाय गर्ने जिम्मेवार अधिकारीले प्रयोग गर्ने भाषा अभियुक्तले पर्याप्त नबुझ्ने वा नबोल्ने भएमा निजले बुझ्ने भाषामा पक्राउसँग सम्बन्धित कानूनी प्रक्रियाहरूबारे जानकारी गराउनु पर्ने । आवश्यक भए निःशुल्क दोभासेको सहायता अभियुक्तले पाउने हकको व्यवस्था गरेको छ । साथै सिद्धान्त १५ ले अपवादका नियमका बावजुद पनि थुनिएको वा कैद ठेकिएको व्यक्तिलाई बाहिरी संसार र खास गरी निजको परिवार वा परामर्शदातासँग सम्पर्क गर्न केही दिनभन्दा बढीका लागि इन्कार नगरिने व्यवस्था गरेको छ ।

यस्तै व्यवस्था अन्य क्षेत्रीय सन्धि सम्झौताहरूले पनि गरेको पाइन्छ। जस्तै: मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धि, १९६९ को धारा ८(२)(ख),^{५४} मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धि, १९५० को धारा ६(३) (क),^{५५} पूर्व युगोस्लाभिया तथा रुवान्डाको लागि अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी न्यायाधिकरणको कार्यविधिका नियमहरू, १९९४ को नियम ४२(क)^{५६} का व्यवस्थाहरूले पनि अभियोग लागेका व्यक्तिको सन्दर्भमा निजले बुझ्ने भाषामा उसको विरुद्धको अभियोग एवम् प्रमाणहरू, कानूनी प्रक्रिया, उसका अधिकारहरू, कानून व्यवसायीको सुविधा र निशुल्क कानूनी सहायताको बारेमा पर्याप्त जानकारी गराउनु पर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। नेपालमा सर्वोच्च अदालतले पनि कुनै व्यक्तिलाई पक्राउ गरी थुनामा राख्दा कानूनी प्रक्रिया पूरा गरेर निजलाई पक्राउ गर्नु परेका कारण एवम् निजउपरको आरोपको बारेमा निजलाई स्पष्ट लिखित जानकारी उपलब्ध गराउनु पर्दछ, भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन गरेको पाइन्छ। जस्तै : अभियुक्तलाई जुनसुकै व्यहोराले थुनामा राख्दा यस्तो अभियोगमा यस कानूनको यो नम्बर दफा अनुसार थुनामा राखिएको हो भनी सो थुनामा राखिएको व्यक्तिलाई कारण खोली पूर्जा नदिई थुनामा राख्न हुँदैन। यसरी पूर्जा नदिई थुनामा राखी म्याद थपका लागि आएको अवस्थामा अनुमति प्रदान गर्न हुँदैन।^{५७}

विशेष गरेर अपराधको अनुसन्धान गर्दा अनुसन्धान अधिकारी वा अभियोजन अधिकारीले प्रयोग गर्ने भाषा राज्यभित्रै बस्ने अन्य भाषाभाषी नागरिकले वा विदेशी नागरिकले समेत बुझ्न नसक्ने हुन सक्दछ। यस्तो अवस्थामा निजको बयान गराउदा दोभाषेको सुविधा उपलब्ध गराउने देखि निजको सम्बन्धमा आवश्यक कानूनी प्रक्रिया अवलम्बन गर्दा सम्पूर्ण विषयको जानकारी निजलाई गराउनु पर्दछ। अनुसन्धान एवम् अभियोजनको दौरानमा मात्र नभै अदालतमा सुनुवाईको अवस्थामा पनि मुद्दाको कारवाहीबारे अभियुक्तलाई पर्याप्त जानकारी उपलब्ध गराउनु पर्दछ। यस्तो जानकारी सम्पूर्ण फौजदारी मुद्दाका अभियुक्तहरूलाई चाहे हिरासतमा रहेको वा नरहेको जुनसुकै अवस्थामा पनि उपलब्ध गराउनु पर्दछ। मानव अधिकार समितिले यस सम्बन्धमा

५४. The American Convention on Human Rights, 1969. Article 8 Right to a Fair Trial 2. Every person accused of a criminal offense has the right to be presumed innocent so long as his guilt has not been proven according to law. During the proceedings, every person is entitled, with full equality, to the following minimum guarantees:
b. prior notification in detail to the accused of the charges against him;

५५. The European Convention on Human Rights, 1950. Article 6 (3) Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:
(a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;

५६. The Rules of Procedure of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda, 1994.

Rule 42 Rights of Suspects during Investigation (A) A suspect who is to be questioned by the Prosecutor shall have the following rights, of which the Prosecutor shall inform the suspect prior to questioning, in a language the suspect understands:

- (i) the right to be assisted by counsel of the suspect's choice or to be assigned legal assistance without payment if the suspect does not have sufficient means to pay for it;
- (ii) the right to have the free assistance of an interpreter if the suspect cannot understand or speak the language to be used for questioning; and
- (iii) the right to remain silent, and to be cautioned that any statement the suspect makes shall be recorded and may be used in evidence.

५७. विमल कुमारको हकमा शंकरलाल वि. अ.म.रा.अ.म. समेत, ने.का.प. २०४८ नि.नं. ४२६० पृ. ७१

विस्तृत व्याख्या गरेको पाइन्छ, जस्तै : “This right must arise when in the course of an investigation a court or an authority of the prosecution decides to take procedural steps against a person suspected of a crime or publicly names him as such. The specific requirements of subparagraph 3(a) may be met by stating the charge either orally or in writing, provided that the information indicates both the law and the alleged facts on which it is based”.^{५८}

तर नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १४(३)(क) ले अभियोगको प्रकृति तथा कारण अभियुक्तले बुझ्ने भाषामा तुरुन्त र पूर्ण विवरणसाथ दिनु पर्ने भनी गरेको व्यवस्था उक्त धाराले निर्देश गरे अनुसारको सूचना अर्थात् अभियुक्तउपर के कस्तो अभियोग लगाईएको हो र सो अभियोगको कानूनी आधार र प्रमाणहरू के छन् भन्ने जानकारी माग गर्ने व्यक्तिको अधिकारको कुरालाई विशेष जोड दिएको देखिन्छ। त्यसैले धारा १४(३)(क) को व्यवस्था र धारा ९ ले गिरफ्तार गरिएको व्यक्तिलाई गिरफ्तार गर्न पर्नाको कारण र निज विरुद्धको आरोपबारे (जाहेरवाला वा प्रतिवेदकले के आरोप लगाएको हो भन्नेबारे) तुरुन्तै जानकारी दिने भनी गरेको व्यवस्थाको मकसद एउटै नभई केही फरक रहेको कुराको टिप्पणी मानव अधिकार समितिले गरेको छ।^{५९} अर्थात् दुवै धाराले अभियोग लागेको तथा गिरफ्तार गरिएको व्यक्तिलाई निज विरुद्धको आरोप, गिरफ्तारीको कारण र अभियोगबारे जानकारी उपलब्ध गराउनु पर्ने कुरामा विवाद नभए पनि त्यस्तो जानकारी कहिलेसम्म दिनु पर्ने भन्ने विषयमा भने केही भिन्नता रहेको भन्ने टिप्पणी गरेको पाइन्छ। धारा १४(३)(क) को जानकारी कुनै व्यक्ति पक्राउ पर्ने वित्तिकै दिनु पर्ने नभै निजको सम्बन्धमा प्रारम्भिक अनुसन्धानबाट निजको विरुद्ध अभियोग लगाउन सकिने स्पष्ट आधार तयार भएपछि मात्र दिन सकिने हुँदा धारा ९ मा जस्तो पक्राउ गर्नु पर्नाको कारण र आरोपबारे तत्कालै जानकारी गराउन सकिने जस्तो हुन नसक्ने भनी टिप्पणी गरेको पाइन्छ।

कुनै अभियोगको सम्बन्धमा तत्काल पक्राउ नपरी फरार रहेका अभियुक्तको मुद्दा सुनुवाई गर्नु पर्दा निजलाई निजको विरुद्ध लागेको अभियोग, हुन सक्ने सजाय तथा सो सम्बन्धमा प्रतिरक्षाको लागी न्यायालय समक्ष उपस्थित हुने समय अवधी समेत जानकारी हुने गरी निजको नाउमा समन जारी गर्ने विषय र सो समन निज प्रतिवादीले आफैले वा आफ्नो परिवारको सदस्यले जानकारी पाउने प्रभावकारी व्यवस्थाको अभावमा त्यस्तो व्यक्तिको धारा १४ (३) (क) मा व्यवस्थित प्रतिनिधित्वको अधिकारको हनन् भएको मानिनु पर्ने भनि मानव अधिकार समितिले व्याख्या गरेको पाइन्छ। त्यस्तो समन जारी गर्दा निश्चित प्रक्रिया पुरा गरेर र सम्बन्धित व्यक्तिले जानकारी प्राप्त गर्न सक्ने र उपस्थितिको लागी पर्याप्त समय उपलब्ध हुन सक्ने भएन भने जानकारी दिएर मात्र निजले जानकारी प्राप्त गरेको र प्रतिनिधित्वको लागी उपस्थित नभएको भन्ने आधारमा निजको मुद्दाको सुनुवाई गर्नु मनासिव नहुने भन्ने समितिको ठहर छ।^{६०}

५८. General Comment No. 13 (Article 14), in United Nations Compilation of General Comments, p. 124, para. 8.

५९. Ibid.

६०. Communication No. 16/1977, D. Monguya Mbenge v. Zaire (Views adopted on 25 March 1983), UN doc. GAOR, A/38/40, p. 138, paras. 14.1-14.2.

अभियुक्तलाई निज विरुद्धको मुद्दाको सुनुवाई हुँदैंछ भन्ने कुराको पूर्व सूचना र निजउपर लागेको अभियोग, सजायको हद लगायत कुराको जानकारी नगराई निजको मुद्दाको सुनुवाई गरिएको विषयले मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकन महासन्धिको धारा ८(२) (ख) को व्यवस्था उल्लङ्घन भएको मानिएकोमा युरोपेली अदालतले अभियुक्तलाई १० घण्टा अगाडि निजले गरेको कसूर, निज विरुद्धको अभियोग, हुन सक्ने सजाय समेत उल्लेख गरी अभियोग पत्रको प्रतिलिपि उपलब्ध गराएको र निजको मुद्दाको सुनुवाई गरेको विषय मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धिको धारा ६ (३)(क) को व्यवस्थाको उल्लङ्घन भएको मान्न नमिल्ने भनी व्याख्या गरेको पाइन्छ।^{६१}

पक्राउ गरिएको वा हिरासतमा राखिएको व्यक्तिलाई तत्कालै निज किन पक्राउ परेको वा थुनामा राखिएको हो, निजको विरुद्ध कस्ले के कुराको आरोप लगाएको छ, सो कुराको जानकारी निजले बुझ्ने भाषामा उपलब्ध गराउनु पर्ने अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता रहेको छ। साथै पक्राउ परेको व्यक्तिको विरुद्ध प्रारम्भ गरिएको अनुसन्धानका प्रत्येक चरणमा अवलम्बन गरिएका प्रक्रियाहरू र संकलन गरिएका प्रमाणहरूबारे पनि क्रमशः जानकारी दिदै जानु पर्ने र त्यस्ता व्यक्तिको विरुद्ध के अभियोग लगाईयो भन्ने कुराको जानकारी समयमै निजले बुझ्ने भाषा उपलब्ध गराउनु पर्ने सिद्धान्त रहेको छ। अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनका यिनै व्यवस्थाहरूलाई राष्ट्रिय कानूनहरूमा पनि समाहित गरी यसै अनुरूपको पद्धतिको विकास गरिएको पाइन्छ।

४.४ कानूनी सहायता प्राप्त गर्ने अधिकार (The Right to Legal Assistance)

सिद्धान्ततः कानूनको अज्ञानता क्षम्य हुँदैन भन्ने हो। तर यसको अर्थ अनपढ, अशिक्षित, कनून नपढेका, नबुझेका र कानूनको क्षेत्रमा काम नगरेका व्यक्तिले सम्पूर्ण कानूनको जानकारी राख्नु पर्दछ भन्ने होईन। कुनै पनि व्यक्तिको सामाजिक पृष्ठभूमि, पारिवारिक अवस्था, रहनसहन, शिक्षा, काम व्यवसाय अनि संगत अनुसार पनि निजले कानूनको ज्ञान कति राख्दछ भन्ने कुरा यकिन गर्न सकिन्छ। तर यस्तो मापनको कुनै निश्चित आधारहरू भने निर्धारण गर्न सकिदैन। सामान्यतया कानूनको जानकारी आफूले वा आफ्नो हकमा आफ्नो कानून व्यवसायीले प्राप्त गरेकोमा सम्बन्धित व्यक्तिले नै आफै जानकारी प्राप्त गरेको मानिने व्यवस्था रहेको छ। गरीब, असहाय र आर्थिक रूपले पिछडिएका व्यक्तिको हकमा राज्यले उपलब्ध गराउने निःशुल्क कानूनी सहायताको व्यवस्था कसूरमा अभियोग लागेका अभियुक्तहरूले समेत निःशुल्क रूपमा उपभोग गर्न पाउने भएकोले यो व्यवस्थाले अभियुक्तको प्रतिनिधित्वलाई बल प्रदान गरेको छ।

कुनै पनि व्यक्तिलाई पक्राउ गर्ने वित्तिकै र हिरासतमा राख्दा कानूनी सहायता उपलब्ध गराउनु पर्दछ। यो पक्राउमा परेका तथा हिरासतमा रहेका व्यक्तिको सवैधानिक अधिकार हो। अन्तर्राष्ट्रिय तथा क्षेत्रीय मानवीय कानूनका सन्धि सम्झौताहरूले पक्राउ परेका व्यक्ति वा हिरासत वा थुनामा रहेका व्यक्तिको अधिकारको संरक्षण गर्न तथा उनीहरूको तर्फबाट प्रभावकारी प्रतिनिधित्व गर्न समेत अभियुक्तहरूले चाहेको कानून व्यवसायीको सहायता उपलब्ध गराउनु पर्ने सिद्धान्तलाई अंगीकार गरेको पाइन्छ।

६१. I-A Court HR, Castillo Petruzzi et al. case v. Peru, judgment of May 30, 1999, Series C, No. 52, p. 202, paras. 141-142 read in conjunction with p. 201, para. 138.

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १४(३)(घ) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई निज विरुद्धको फौजदारी अभियोगको निर्धारणमा पूर्ण समानतामा आधारित प्रत्याभूतिको अधिकार हुने र त्यस्तो अधिकार अन्तर्गत आफ्नो उपस्थितिमा पूर्पक्ष हुने र आफै वा आफूले रोजेको कानूनी सहायता मार्फत प्रतिरक्षा गर्न पाउने, कानूनी सहायता नभएमा यस्तो अधिकारको जानकारी पाउने, न्यायको हितले आवश्यक भएमा जुनसुकै मामिलामा निजका हकमा कानूनी सहायता पाउने र निजसँग पर्याप्त श्रोत साधन नभएमा त्यस्तो कुनै पनि मामिलामा कानूनी सहायता निःशुल्क हुने व्यवस्था गरेको छ। यिनै सिद्धान्तमा आधारित भएर संयुक्त राष्ट्र संघ मानव अधिकार समितिले नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १४(३) ले प्रत्याभूत गरेको विभिन्न अधिकारहरूको प्रयोग एवम् पालना नगरेको भनी^{६२} र व्यक्तिलाई हिरासतमा राखेको १० महिनासम्म पनि कानूनी सहायता उपलब्ध नगराएको भनी^{६३} विभिन्न मुद्दाहरूमा व्याख्या गरेको छ।

त्यस्तै संयुक्त राष्ट्रसंघद्वारा पारित बन्दीप्रति गर्नु पर्ने व्यवहारको न्यूनतम मापदण्डको नियम १९५५ को नियम ९३ ले पूर्पक्ष नगरिएका बन्दी (फौजदारी अभियोगको कारण पक्राउमा परी वा थुनिई प्रहरी हिरासत वा कारागारमा बन्दी बनाईएका तर पुर्पच्छे भै नसकी कैद नतोकिएका व्यक्ति) को प्रतिरक्षाको प्रयोजनको लागि सहायता उपलब्ध रहेको ठाउमा निःशुल्क कानूनी सहायताका लागि आवेदन गर्न, प्रतिरक्षाका दृष्टिले निजको कानूनी सल्लाहकारसँग भेटघाट गर्न र निजलाई गोप्य निर्देशन तयार गर्न तथा हस्तान्तरण गर्न दिइनेछ। यी प्रयोजनहरूका लागि निजले चाहेमा लेखन सामग्रीहरू उपलब्ध गराइनेछ। बन्दी र निजको कानूनी सल्लाहकारका बीचको वार्तालाप प्रहरी वा संस्थागत अधिकारीले देख्ने गरी तर सुन्न नसक्ने गरी हुने व्यवस्था गरेको छ।

अभियुक्त एवम् थुनामा रहेको कैदीले आफ्नो तर्फबाट पूर्पक्ष गर्न निशुल्क रुपमा कानूनी सल्लाहकारसँग भेट्न पाउने र परामर्श गर्न पाउने अधिकार अन्तर्गत त्यस्तो भेटघाट गोप्य हुने अधिकारको प्रत्याभूति पनि महत्वपूर्ण रुपमा रहेको छ। तर नत अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र नत अफ्रिकी बडापत्र वा युरोपेली बडापत्र कुनैले पनि स्पष्टतया त्यस्ता अभियुक्त वा कैदीले निजको तर्फबाट प्रतिनिधित्व गर्ने कानूनी सल्लाहकारसँग गरेको वार्ता वा छलफलको विषय गोप्य रहने व्यवस्था गरेको छ। यस सम्बन्धमा संयुक्त राष्ट्रसंघद्वारा पारित बन्दीप्रति गर्नु पर्ने व्यवहारको न्यूनतम मापदण्डको नियम १९५५ को नियम ९३ ले गरेको व्यवस्था उदाहरणीय रुपमा रहेको पाइन्छ। अर्थात् बन्दी र निजको कानूनी सल्लाहकारका बीचको वार्तालाप प्रहरी वा सम्बन्धित अधिकारीले देख्ने गरी तर सुन्न नसक्ने गरी हुनेछ भनी विस्तृत व्यवस्था गरी अभियुक्त तथा निजको कानूनी सल्लाहकार बीचको वार्ता कसरी गोप्यता कायम राख्न सकिन्छ भन्ने सम्बन्धमा प्रक्रिया निर्धारण गरेको पाइन्छ।

त्यस्तै जुनसुकै स्वरुपको थुनछेक वा कैद सजाय अन्तर्गतका सबै व्यक्तिको संरक्षण सम्बन्धी सिद्धान्त संग्रह, १९८८ को सिद्धान्त नं. १८ ले पनि कानूनी सहायता, परामर्श, समय, प्रक्रिया सम्बन्धमा विस्तृत व्याख्या गरेको छ जुन कानून कार्यान्वयन गर्ने निकाय, न्यायाधीश

६२. Communication No. R.2/8, B. Weismann Lanza and A. Lanza Perdomo v. Uruguay (Views adopted on 3 April 1980), in UN doc. GAOR, A/35/40, p. 118, para. 16; and Communication No. R.1/6, M. A. Millán Sequeira v. Uruguay (Views adopted on 29 July 1980), p. 131, para. 16.

६३. Communication No. R.7/28, I. Weinberger v. Uruguay (Views adopted on 29 October 1980), in UN doc. GAOR, A/36/40, p. 119, para. 16.

एवम् कानून व्यवसायीहरूका लागि पनि अन्यन्तै महत्वपूर्ण मानिन्छ। हिरासतमा वा थुनिएको व्यक्तिको बाहिरी संसार वा परिवारसँगको सम्पर्क गर्न पाउने अधिकारलाई थुन्ने वा हिरासतमा राख्ने निकाय वा पदाधिकारीले लामो समयसम्म इन्कार गर्न नपाईने व्यवस्था सिद्धान्त संग्रहको सिद्धान्त १५ ले गरेको छ। यो व्यवस्थाको अर्को पक्ष हेर्दा हिरासतमा राख्ने वा थुन्ने पदाधिकारी वा निकायले थुनिएका व्यक्तिको बाहिरी संसारसँगको भेटघाट, सम्पर्क र परामर्शलाई आवश्यकता अनुसार केही समयका लागि इन्कार गर्न पाउने कुरालाई स्वीकार गरेको छ। यसै सिद्धान्त संग्रहको सिद्धान्त ७ अनुसार राज्यले सिद्धान्त संग्रहमा उल्लेखित अधिकार र कर्तव्यको विपरीत हुने कुनै पनि कार्यलाई कानूनद्वारा निषिद्ध गर्नु पर्दछ भन्ने व्यवस्था रहेको भएता पनि मानव अधिकार समितिले हिरासतमा रहेको व्यक्तिलाई सम्पर्क विहिन हिरासतको व्यवस्था समेत गर्न सकिने अपवादजनक व्यवस्थाको पक्षमा टिप्पणी गरेको पाइन्छ।^{६४}

पक्राउमा परेको वा हिरासतमा बसेको व्यक्तिले स्वतन्त्र रूपमा कुनै रोकावट वा बन्देज बिना आफन्त वा कानून व्यवसायीसँग भेट्न पाउने र कानूनी सहायता तथा सो अन्तर्गत पर्ने निःशुल्क कानूनी सहायता प्राप्त गर्ने विषयमा अन्य क्षेत्रीय सन्धि सम्झौताहरूले गरेको व्यवस्था पनि महत्वपूर्ण मानिन्छ। जस्तै मानव तथा नागरिक अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी बडापत्र, १९८१ को धारा ७(१)(ग),^{६५} लाई आधार मानी मानव अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी समितिले Media Rights Agenda (on behalf of Niran Malaolu) v. Nigeria, को मुद्दामा भेटघाट, सम्पर्क तथा परामर्शको अधिकारलाई प्रतिरक्षाको अधिकारको रूपमा व्याख्या तथा प्रयोग गरेको पाइन्छ।^{६६} मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकन महासन्धि, १९६९ को धारा ८(२)(घ)^{६७} ले पनि अभियुक्तलाई आफ्नो विषयमा आफैले प्रतिरक्षा गर्न, आफूले चाहेको कानून व्यवसायी मार्फत प्रतिरक्षा गराउन र स्वतन्त्र रूपले भेटघाट तथा परामर्श गर्न पाउने जस्ता अधिकारहरूको प्रत्याभूति गरेको पाइन्छ। मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धि, १९५० को धारा ६(३)(ग)^{६८} को व्यवस्थाले

६४. The Human Rights Committee itself has stated in its General Comment No. 20 on article 7 that provisions "should ... be made against incommunicado detention". United Nations Compilation of General Comments, p. 140, para. 11.

६५. The African Charter of Human and Peoples' Rights, 1981 Article 7 1. Every individual shall have the right to have his cause heard. This comprises: ... (c) the right to defense, including the right to be defended by counsel of his choice;

६६. In its Resolution on the Right to Recourse and Fair Trial, the African Commission on Human and Peoples' Rights reinforced the right to defence contained in article 7(1)(c) of the African Charter by holding that in the determination of charges against them, individuals shall in particular be entitled to "communicate in confidence with counsel of their choice". This right was violated in the case of Media Rights Agenda, acting on behalf of Mr. Niran Malaolu, who was neither allowed access to a lawyer, nor represented by a lawyer of his own choice. ACHPR, Media Rights Agenda (on behalf of Niran Malaolu) v. Nigeria, Communication No. 224/98, decision adopted during the 28th session, 23 October – 6 November 2000, paras. 55-56 of the text of the decision as published at <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases>

६७. The American Convention on Human Rights, 1969 Article 8 : Right to a Fair Trial 2. Every person accused of a criminal offense has the right to be presumed innocent so long as his guilt has not been proven according to law. During the proceedings, every person is entitled, with full equality, to the following minimum guarantees:

d. the right of the accused to defend himself personally or to be assisted by legal counsel of his own choosing, and to communicate freely and privately with his counsel;

६८. The European Convention on Human Rights, 1950. Article 6 (3) Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights: ... (c) to defend himself in person or through legal

आफ्नो विषयमा आफैले प्रतिरक्षा गर्न, आफूले चाहेको कानून व्यवसायी मार्फत प्रतिरक्षा गराउनु पाउने अधिकारको अतिरिक्त असहाय व्यक्तिको तर्फबाट निःशुल्क कानून व्यवसायीको सुविधा समेत उपलब्ध गराउनु पर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। तर युरोपेली महासन्धिले पक्राउ परेको र हिरासतमा रहेको व्यक्तिले कानून व्यवसायीसँग विनाकुनै रोकावट भेटघाट तथा परामर्श गर्न पाउने अधिकारको सन्दर्भमा भने कुनै कुरा व्यक्त गरेको पाइँदैन। त्यसैले यो प्रयोजनको लागि मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली अदालतले संयुक्त राष्ट्रसंघद्वारा पारित बन्दी प्रति गर्नु पर्ने व्यवहारको न्यूनतम मापदण्डको नियम, १९५५ को नियम ९३ ले गरेको व्यवस्थालाई नै अनुसरण गरी विभिन्न मुद्दाहरूमा व्याख्या समेत गरेको पाइन्छ।^{६९} पक्राउमा परेको व्यक्तिले कानून व्यवसायीसँग भेटघाट गर्दा निगरानी राखिएको, वार्तालाप अभिलेख गरिएको, विनाकुनै रोकावट भेटघाट गर्न नदिइएको, भेटघाट गर्न बयान हुनु पहिले नदिइएको, स्वतन्त्र पूर्वक बयान दिन कानून व्यवसायीको परामर्श एवं सहयोग प्राप्त गर्न नदिइएको, भेटघाट, परामर्श तथा सम्पर्कको प्रक्रियालाई अभियुक्तको अधिकारको रूपमा मान्यता नदिइएको जस्ता विषयमा विभिन्न मुलुकहरूमा विवाद सृजना भै मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली अदालतले गरेका निर्णयहरू पनि अनुकरणीय मानिन्छन्। जस्तै **S. v. Switzerland Case**^{७०} मा निवेदकले युरोपेली महासन्धिको धारा ६ (३) (ग) को उल्लङ्घन भएको आरोप लगाएको पाइन्छ। अर्थात् स्वीस अधिकारीहरूले आफू र आफ्नो कानून व्यवसायीसँग गरेको भेटघाट र परामर्शमा अनावश्यक निगरानी राखेको र आफ्नो कानून व्यवसायीलाई पत्रद्वारा पटक पटक जानकारी पठाएको पत्राचारका विषयहरू सरकारी निकायले जानकारी नगराई मुद्दासँग सम्बन्धित केही अंश मात्र जानकारी गराएको भन्ने आरोप लगाएको थियो। मुद्दाको तथ्य अध्ययन गर्दा के पनि पाइयो भने निवेदकले आफ्नो कानून व्यवसायीलाई पठाएको पत्रहरू निजसमक्ष पुग्न नदिई अवरुद्ध गरिएको र एक अवसरमा निवेदकले कानून व्यवसायीसँग गरेको वार्तालापको प्रहरीद्वारा खडा गरिएको टिपोट समेत रहेको पाइयो। सरकारी पक्षले आफ्नो प्रतिरक्षामा युरोपियन अदालत समक्ष प्रस्तुत मुद्दामा अभियुक्त र निजको कानून व्यवसायीसँगको भेटवार्तामा गरिएको निगरानीको विषय दुवैपक्ष बीच हुन सक्ने गोप्य सम्झौताको सम्भावना र त्यसबाट हुन सक्ने खतरालाई निरर्थक बनाउन तथा तिनीहरूको प्रतिरक्षामा हुन सक्ने रणनीतिलाई रोक्ने प्रयोजनको लागि उचित छ भनी तर्क प्रस्तुत गरेको पाइन्छ।

तर युरोपेली अदालतले भने निवेदकको कानून व्यवसायीसँग परामर्श र सम्पर्क गर्ने सम्बन्धी युरोपेली महासन्धिको धारा ६ (३) (ग) ले प्रत्याभूत गरेको अधिकारको प्रस्तुत मुद्दामा उल्लङ्घन भएको भनी ठहर गरेको पाइन्छ। अदालतको विचारमा प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिरक्षी कानून व्यवसायीहरूले पक्षको तर्फबाट प्रभावकारी प्रतिरक्षा गर्न एक आपसमा समन्वय गर्दा कुनै पनि

assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require.

६९. The European Court of Human Rights has observed that “the European Convention does not expressly guarantee the right of a person charged with a criminal offence to communicate with defence counsel without hindrance”; but instead it inter alia referred to article 93 of the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe by resolution (73) 5, European Court of Human Rights, Case of S. v. Switzerland, judgment of 28 November 1991, Series A, No. 220, p. 15, para. 48.

७०. Id. S. v. Switzerland, judgment of 28 November 1991. See Infra note 67 also.

त्यस्तो विशेष वा अनौठो रणनीति सृजना हुने कुनै पनि अवस्था छैन नत अदालतद्वारा नियुक्त प्रतिरक्षी कानून व्यवसायीको व्यवसायिक नैतिकता वा कानून बमोजिमको आचरणमा कुनै प्रश्न नै खडा भएको छ। तसर्थ निवेदकको सन्दर्भमा निजलाई प्राप्त युरोपेली महासन्धिको धारा ६ (३) (ग) ले प्रत्याभूत गरेको अधिकारको प्रत्यक्ष उल्लङ्घन भएको ठहर गरेको पाइन्छ।

The Murray case^{७१} मा निवेदकलाई पक्राउ गरी हिरासतमा राखिएको पहिलो ४८ घण्टाभित्र कानून व्यवसायीको सुविधा दिन इन्कार गरिएको थियो। उत्तरी आयरलैण्डमा प्रचलित इमरजेन्सी ऐन, १९८७ को दफा १५ अनुसार कानून व्यवसायीसँगको अभियुक्तको पहुँचको अधिकारले आतंकको कार्य हुन सक्ने अनुमान गरिएको थियो। सम्भावित त्यस्तो कार्यलाई नियन्त्रण गर्न कठिनाई हुन सक्ने उचित र मनासिब आधारमा प्रहरीले नियन्त्रण लगाउने व्यवस्थाको आडमा निवेदकलाई कानून व्यवसायीसँग सम्पर्क गर्न दिन इन्कार गरिएको थियो। अभियुक्तलाई उत्तरी आयरलैण्डको फौजदारी प्रमाण सम्बन्धी आदेश १९८८ अन्तर्गत नियन्त्रणमा राखिएको थियो। जस अनुसार कुनै व्यक्तिले केही नवोली चुपलागेमा उसको विरुद्ध आरोपित कसूर गरेको हो भनी अनुमान गर्ने व्यवस्था रहेको थियो। अभियुक्तलाई आफ्नो कानून व्यवसायीसँग सम्पर्क गर्न दिन इन्कार गरिएको उल्लेखित आदेश सम्बन्धमा युरोपेली मानव अधिकार अदालतले विस्तृत विवेचना गरेको पाइन्छ।

अभियुक्तसँग प्रहरी तथा अनुसन्धान अधिकारीले गर्ने सोधपुछको प्रारम्भिक चरण मै कानून व्यवसायीलाई भेट्न पाउने अधिकार अर्थात् कानून व्यवसायीबाट प्रतिरक्षाको अधिकारको जानकारी र प्रयोग अत्यन्तै महत्वपूर्ण मानिन्छ। तर उल्लेखित आदेशको व्यवस्थाले कानून व्यवसायीलाई भेट्न पाउने अधिकारबाट वञ्चित मात्र गरेन अभियुक्त प्रहरीको सोधपुछ वा बयानमा चुप लागी बसेमा उसको मौनताको अर्थ निजले कसूर स्वीकार गरेको हो भनी मान्नु पर्ने र मौन नबसी बयान गर्दा निजलाई विभिन्न तरिकाबाट बयान गराई निजले गरेको बयानको आधारमा निज विरुद्ध नै प्रमाण लगाईने दोहोरो खतराको मापदण्ड रहेको पाइन्छ। त्यसैले प्रस्तुत मुद्दामा अदालत के निश्कर्षमा पुग्यो भने महासन्धिको धारा ६ मा उल्लेखित निष्पक्षताको अवधारणाले अभियुक्तलाई प्रहरीको बयानमा प्रारम्भिक चरणदेखि नै कानून व्यवसायीको सुविधा उपलब्ध गराउनु पर्दछ।

नेपालको सन्दर्भमा हेर्दा कानूनी सहायता, कानून व्यवसायीसँग परामर्श र भेटघाटको सन्दर्भमा पनि सर्वोच्च अदालतले केही मुद्दाहरूमा गरेको फैसला उल्लेखनीय मानिन्छ। जस्तै : कानूनी सहायता पाउने अधिकारभित्र कुनै व्यक्तिले आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन तथा निजद्वारा पूर्पक्ष गर्न पाउछ, भन्ने अधिकार बारे थाहा नभएको व्यक्तिलाई निजले त्यस्तो अधिकारको उपभोग गर्न पाउछ, भन्ने जानकारी पाउने अधिकार समेत पर्दछ।^{७२} कानूनी सहायता प्रत्येक नागरिकले पाउनु पर्छ, भन्ने आधुनिक विधिशास्त्रको प्रमुख विचारधारा स्थापित भैसकेको सन्दर्भमा आर्थिक रूपले सक्षम सरकारहरूले असमर्थ पक्षका तर्फबाट कानूनी प्रतिनिधित्व गराउन प्रभावकारी कानूनी सहायता उपलब्ध गराउने परिपाटीको व्यवस्था गरिएको पाइन्छ।^{७३}

७१. European Court of Human Rights, Case of John Murray v. the United Kingdom, judgment of 8 February 1996, Reports 1996-I, p. 54, para. 62.

७२. यज्ञमूर्ति बन्जाडे वि. बाग्मती विशेष अदालत समेत ने.का.प. २०२७, नि.नं.५४७, पृ. १५७।

७३. रविन्द्र भट्टराई वि. म.प. सचिबलय, ने.का.प. २०५५, नि.नं. ६६२२, पृ. ६१६,

अभियुक्तको तर्फबाट अनिवार्य कानूनी प्रतिनिधित्वको लागि कानूनी सहायता प्राप्त गर्ने अधिकार महत्वपूर्ण अधिकारको रूपमा रहेको छ । निःशुल्क कानूनी सहायता विशेष गरेर असहाय, आर्थिक रूपले असक्षम र प्रतिनिधित्वमा पहुँच नभएका व्यक्तिहरूको लागि महत्वपूर्ण राहत प्याकेजको रूपमा रहेको छ । कानूनी सहायता र निःशुल्क कानूनी सेवा केही फरक अवधारणाका साथ विकसित भएको पाइन्छ । कानूनी सहायताले ती सबै व्यक्तिको हकमा प्रतिनिधित्व गर्दछ, जसलाई कानूनी व्यवस्थाहरू, प्रक्रियाहरू र न्यायिक पद्धतिहरूबारे पर्याप्त जानकारी हुन नसकेको कारण प्रभावकारी प्रतिनिधित्व हुन सकेको हुँदैन । तर निःशुल्क कानूनी सहायताले कुनै व्यक्तिको आर्थिक अवस्था र असक्षमताको कारण प्रतिनिधित्व हुन नसक्ने अवस्थामा निःशुल्क कानूनी सहायता उपलब्ध गराई निजलाई न्यायको अनुभूति गर्न सहयोग पुराउदछ । अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता एवम् राष्ट्रिय कानूनहरूले समेत यस्ता सुधारोन्मुख व्यवस्थाहरूलाई क्रमशः आत्मसात गर्दै गएको पाइन्छ ।

४.५ आफू विरुद्ध साक्षी हुन कर नलगाईने अधिकार, चुप लाग्ने अधिकार (The right not to be forced to testify against oneself / the right to remain silent)

कुनै कसूरको आरोप लागेको व्यक्तिले सो कसूरको सम्बन्धमा केही कुरा व्यक्त गर्दा दवावरहित ढंगले स्वतन्त्र भएर व्यक्त गरेको कुरा प्रमाणमा लिन सकिन्छ । कुनै व्यक्तिले कसूर गरेको कुरा स्वीकार गरी बयान गर्दछ भने त्यो उसको स्वेच्छाको विषय हो । तर अपराध अनुसन्धानको सिलसिलामा राज्यका कुनै पनि निकायहरूले अभियुक्तलाई कसूर स्वीकार गर्ने गरी वा निजको ईच्छा विपरीत हुने गरी बयान गर्न दवाव दिन वा बाध्य पार्न हुँदैन । अभियुक्तउपर गरिने मानवीय व्यवहार अन्तर्गत निजको बयान स्वेच्छा विपरीत नहोस् भन्नेतर्फ विशेष ध्यान दिनु पर्ने हुन्छ । नेपालको सन्दर्भमा विशेष गरेर हिरासतमा रहेका अभियुक्तहरूलाई बयान गराउदा अनावश्यक दवाव वा यातना भोग्नु नपरोस् भनेर सरकारी वकील समक्ष बयान गराउने कानूनी व्यवस्थाको सुरुवात भएको हो । बयान गराउदा स्वेच्छाले गराउने, कुनै दवाव वा यातना नदिने र आफू विरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने विषय अभियुक्तको मौन बस्ने अधिकार (Right to remain silence) सँग पनि सम्बन्धित छ ।

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १४(३)(छ) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई निज विरुद्धको फौजदारी अभियोगको निर्धारणमा आफ्नै विरुद्धमा प्रमाण दिन वा कसूरमा सावित हुन बाध्य हुनु नपर्ने अधिकारको प्रत्याभूति गरिएको पाइन्छ । यस्तै प्रकृतिको अधिकार मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धि, १९६९ को धारा ८(२)(छ) ले पनि गरेको पाइन्छ ।^{१४} अदालतबाट कसूर ठहर नभएसम्म फौजदारी कसूरको अभियोग लागेको प्रत्येक व्यक्तिलाई निर्दोष मान्नु पर्ने सिद्धान्त रहेको हुँदा त्यस्ता अभियुक्तलाई आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने र आफू निर्दोष भएको दावी गर्ने अधिकार छ । सोही महासन्धिको धारा ८(३) अनुसार अभियुक्तले दिएको साविती बयान त्यति बेलामात्र कानून सम्मत मानिन्छ, जब

१४. The American Convention on Human Rights, 1969. Article 8 Right to a Fair Trial (2) Every person accused of a criminal offense has the right to be presumed innocent so long as his guilt has not been proven according to law. During the proceedings, every person is entitled, with full equality, to the following minimum guarantees:

(g) the right not to be compelled to be a witness against himself or to plead guilty”,

उसले स्वेच्छाले विना कुनै दवाव त्यो बयान दिएको पुष्टि हुन्छ।^{१५} अभियुक्तलाई स्वेच्छाले कसूर स्वीकार गर्ने अधिकार रहेको र स्वेच्छाले स्वीकार गरेको बयान प्रमाणमा लिन सकिने व्यवस्था यो महासन्धिले गरेको पाइन्छ।

कसूरको प्रारम्भिक अनुसन्धानलाई प्रभावकारी र विश्वसनीय बनाउन यो अधिकारको संरक्षण गर्नु पर्ने देखिन्छ। अभियुक्तको बयान गराउदाको अवस्थादेखि नै प्रारम्भ हुने यो अधिकारको प्रयोग र अभ्यासमा विशेष गरी अनुसन्धान अधिकारी तथा अभियोजन अधिकारीको महत्वपूर्ण भूमिका रहेको छ। अभियोजन अधिकारी (सरकारी वकील) ले अवैधानिक तरिकाबाट कुनै व्यक्तिको मानव अधिकारको उल्लङ्घन हुने गरी संकलन गरिएका प्रमाणहरू स्वीकार गर्न वा प्रयोग गर्न इन्कार गर्न सक्ने भनी अभियोजनकर्ताको भूमिका सम्बन्धी मार्गदर्शन, १९९० को मार्गदर्शन १६ ले विस्तृत रूपमा उल्लेख गरेको पाइन्छ। यो व्यवस्थाले फौजदारी न्याय प्रणालीमा अभियुक्तको हक अधिकारको संरक्षण एवम् सम्बर्द्धनमा अभियोजनकर्ताको भूमिकालाई महत्वपूर्ण रूपमा स्थापित गरेको पाइन्छ।

अभियुक्तलाई आफू विरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने र कसूर इन्कार गर्ने अधिकार विषयमा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रले गरेको व्यवस्थाको बावजुद पनि यो अधिकारको पटक पटक उल्लङ्घन हुने गरेको कुरा मानव अधिकार समितिले विभिन्न मुद्दामा विवेचना गरेको पाइन्छ। जस्तै यातनापूर्ण दवाव दिएर कसूरमा सावित गराइएको अर्थात् तीन महिनासम्म सम्पर्क विहीन बनाई विभिन्न दवाव, अमानवीय व्यवहार तथा यातना दिएर सावित हुन बाध्य पारिएको भनी उल्लेख गरिएको पाइन्छ।^{१६}

तर नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६, मानव तथा नागरिक अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी बडापत्र, १९८१ र मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धि, १९५० ले अभियोग लागेको कुनै पनि अभियुक्तले आफू विरुद्धको कसूर सम्बन्धमा बयान गर्दा कुनै पनि धारणा व्यक्त नगरी चुपलाग्नु सक्ने अधिकार (Right to remain silence) सम्बन्धमा खासै उल्लेखनीय व्यवस्था गरेको भने पाइँदैन। आफू विरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने र कसूर स्वीकार गर्न बाध्य हुनु नपर्ने अधिकार अन्तर्गत स्वतः चुपलाग्ने अधिकार पनि निहित रहेको भनि मान्न सकिने अवस्था भने छैन।

कुनै पनि व्यक्तिलाई कसूर स्वीकार गर्न वा दोषी सावित हुन कर नलाग्ने चुपलागेर बस्न पाउने अधिकार सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको रोम विधान, १९८८ को धारा ५५ (१)(क) तथा २(ख) ले उल्लेखनीय व्यवस्था गरेको पाइन्छ। कुनै पनि व्यक्तिलाई अपराध अनुसन्धानको प्रक्रियामा दोषी सावित हुन वा कसूर स्वीकार गर्न बाध्य नपारिने र चुप बस्न पाउने अधिकार प्रदान गर्नु पर्ने व्यवस्था गरेको छ। यसै सिद्धान्तले कुनै व्यक्तिले अपराध अनुसन्धानको क्रममा कसूर स्वीकार गरेको वा चुप लागेको कारणबाट मात्र निजलाई कसूर निर्धारण गर्न वा कसूरदार ठहराउन नमिल्ने सिद्धान्त समेत विकसित भएको छ। अन्तर्राष्ट्रिय

१५. The American Convention on Human Rights, 1969. Article 8 Right to a Fair Trial (3) A confession of guilt by the accused shall be valid only if it is made without coercion of any kind.

१६. Communication No. 139/1983, H. Conteris (Views adopted on 17 July 1985), UN doc. GAOR, A/40/40, p. 202, para. 10 read in conjunction with p. 201, para. 9.2. For another case of forced self-incrimination, see Communication No. 159/1983, R. Cariboni v. Uruguay (Views adopted on 27 October 1987), UN doc. GAOR, A/43/40, para. 10 at p. 190.

फौजदारी अदालतको रोम विधानले गरेको समान व्यवस्था अन्य केही क्षेत्रीय तथा विषयगत न्यायाधिकरणका नियमहरूले पनि गरेको पाइन्छ।^{७७}

नेपालको सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतले विभिन्न मुद्दाहरूमा कुनै पनि अभियुक्तले आफू विरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने र चुप लाग्ने अधिकारको सम्बन्धमा समेत व्याख्या गरेको पाइन्छ। जस्तै : आफ्नो विरुद्ध आफैँ साक्षी हुनु नपर्ने संवैधानिक प्रत्याभूतिले कुनै पनि व्यक्तिले स्वेच्छाले बाहेक आफ्नै विरुद्ध बोलन बाध्य हुँदैन। अभियोग लागेको व्यक्तिले स्वेच्छाले कुनै कुरा भन्दछ भने सो कुरा निजको समर्थन वा विरुद्धमा प्रमाण लाग्न सक्छ। कुनै व्यक्ति केही पनि नबोली चुप बस्दछ भने पनि उसलाई बोल्नै पर्ने भनी भन्न मिल्दैन। उसले नबोलेको आधारमा मात्र उसलाई दोषी बनाइदैन।^{७८} त्यस्तै आफ्नो विरुद्ध आफैँ साक्षी हुनु नपर्ने संवैधानिक प्रत्याभूतिले कुनै पनि व्यक्तिले स्वेच्छाले बाहेक आफ्नो विरुद्ध बोलन बाध्य हुँदैन। अभियोग लागेको व्यक्तिले स्वेच्छाले कुनै कुरा भन्दछ भने सो कुरा निजको समर्थनमा वा विरुद्धमा प्रमाण लाग्न सक्दछ। कुनै व्यक्ति केही पनि नबोली चुप लागी बस्दछ भने पनि उसलाई बोल्नै पर्ने भनी भन्न मिल्दैन। उसले नबोलेको कारणले मात्र उसलाई दोषी बनाइनु हुँदैन^{७९} भनि विभिन्न मुद्दाहरूमा व्याख्या भएको छ।

John Murray v. the United Kingdom Case^{८०} मा निवेदकलाई आईरिस रिपब्लिकन आर्मी (आतंककारी तथा गुरिल्ला सैनिक समूह) राखिएको घरबाट गिरफ्तार गरिएको थियो। हत्याको षडयन्त्र गरेको आरोपमा निज विरुद्धको मुद्दा सुनुवाई हुँदा निवेदक चुप लाग्न पाउने अधिकार बमोजिम केही नबोली चुप लागेर बसेको तर कुनै प्रमाण नदिए वा केही कुरा व्यक्त नगरेमा अदालतले उचित देखेको हदसम्म दोषी ठहर गर्न सक्ने भनी निजलाई दोषी मानिने जानकारी गराएको थियो। प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकलाई हत्याको षडयन्त्र गरेको आरोपमा थुनामा रहेको व्यक्तिलाई सहयोग पुऱ्याएको अभियोगमा दोषी ठहर गरियो र अन्य अभियोगबाट सफाई दिइएको थियो।

युरोपेली अदालतले प्रस्तुत मुद्दामा चुपलाग्ने अधिकार र आफू विरुद्ध साक्षी हुनु नपर्ने सुविधाको व्यापकताबारे व्याख्या गर्दै निवेदकलाई उल्लेखित फैसला अनुसारको कारवाहीमा रोक लगायो। यसै मुद्दामा अभियुक्तउपर के कस्तो अवस्थामा अनुचित बाध्यता पारिएको मानिन्छ भन्ने सम्बन्धमा अदालतले विवेचना गरेको पाइन्छ। मुद्दाको सुनुवाई हुँदा चुप लाग्न पाउने अधिकार प्रयोग गर्ने अभियुक्तको विरुद्ध त्यस्तो परिस्थितिलाई प्रमाणमा लिन हुँदैन भन्ने र अभियुक्तलाई पूर्व जानकारी गराएर निश्चित आधारमा त्यस्तो परिस्थितिलाई प्रमाणमा लिईएमा पनि अनुचित बाध्यतामा पारिएको मान्नुपर्ने भनी युरोपियन अदालतले व्याख्या गरेको पाइन्छ। अर्थात् अभियुक्तले चुपलागेको आधार र आफ्नो पक्षमा कुनै प्रमाण पेश गर्न नसकेको आधारमा त्यस्तो परिस्थितिलाई प्रमाणमा लिन नहुने भन्ने नै मुख्य मकसद रहेको देखिन्छ।

७७. Rule 42(A)(iii) of the Rules of Procedure and Evidence of both the International Criminal Tribunal for Rwanda and the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia makes express reference to this right, as does article 55(2)(b) of the Statute of the International Criminal Court.

७८. चन्द्रबहादुर नेपाली वि. म.प.स. समेत, स.अ. बुलेटिन २०५१, पूर्णाङ्क ५७, पृष्ठ १

७९. ऐ.ऐ. ने.का.प. २०५१, पृ. ६६६ नि.नं. ४९६८

८०. European Court Human Rights, Case of John Murray v. the United Kingdom, judgment of 8 February 1996, Reports 1996-I.

बयानको क्रममा चुपलाग्न पाउने अधिकारको सम्बन्धमा मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धि, १९५० मा यो अधिकार र प्रक्रियाको बारेमा स्पष्ट व्यवस्था नभएको अवस्थामा पनि मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली अदालतले John Murray को उल्लेखित मुद्दामा महासन्धिको धारा ६ को निष्पक्ष सुनुवाई र कसूर ठहर नभएसम्म निर्दोष मान्नु पर्ने अवधारणा अन्तर्गत यो अधिकार र प्रक्रिया पनि समावेस हुने भनी व्याख्या गरेको पाइन्छ। जस्तै European Court of Human Rights has unequivocally held that “there can be no doubt that the right to remain silent under police questioning and the privilege against self-incrimination are generally recognized international standards which lie at the heart of the notion of a fair procedure under Article 6. ... By providing the accused with protection against improper compulsion by the authorities these immunities contribute to avoiding miscarriages of justice and to securing the aims of Article 6.”^{५१}

के चुप लाग्ने अधिकार निरपेक्ष अर्थात् पूर्ण उन्मुक्ति हो ? कुनै व्यक्ति इन्कार हुन्छ वा केही नबोली चुप लागेर बस्दछ भने निजको यस्तो व्यवहार निजको विरुद्ध प्रमाणमा लिन सकिन्छ वा सकिदैन ? यस सम्बन्धमा युरोपेली अदालतले यसै मुद्दामा गरेको विवेचना अनुसार यो निरपेक्ष वा पूर्ण उन्मुक्त भने हुन सक्दैन। नत निजको व्यवहार निजको विरुद्ध प्रमाणमा नै लिन सकिन्छ किनकि मुद्दामा न्याय निरुपण गर्न यथेष्ट प्रमाणहरूको अभाव भई अभियुक्तको भनाई नै प्रमुख आधार मानी न्यायिक निष्कर्षमा पुग्न पर्ने अवस्थामा अभियुक्तले सर्वथा चुपलाग्ने अधिकारको उपभोग गर्न पाउने वा नपाउने भन्ने कुराको निष्कौल तल्लो अदालतले स्वविवेकीय अधिकार प्रयोग गरी निष्कौल गर्नु पर्दछ भन्ने भनाई रहेको छ। यस्तो स्वविवेकीय अधिकारको प्रयोग गरी निर्णय गरेकोमा पुनरावेदन सुन्ने अदालतबाट त्यस्तो निर्णयको पुनरावलोकन हुन सक्ने र न्यायिक आधारहरू पनि विचारणीय हुन सक्ने धारणा विवेचना गरिएको छ। तसर्थ चुपलाग्ने र आफू विरुद्ध साक्षी हुने कुरा निरपेक्ष विषय नभई मुद्दाको प्रकृति, अभियुक्तको अवस्था र अनुसन्धानको स्थिति विचार गरी अदालतले विवेक प्रयोग गरी निर्धारण गर्न सक्ने विषय भनी व्याख्या भएको पाइन्छ। जस्तै : While it was “self-evident” to the Court “that it is incompatible with the immunities under consideration to base a conviction solely or mainly on the accused’s silence or on a refusal to answer questions or to give evidence himself”, it was “equally obvious that these immunities cannot and should not prevent that the accused’s silence, in situations which clearly call for an explanation from him, be taken into account in assessing the persuasiveness of the evidence adduced by the prosecution”. It followed that, “wherever the line between these two extremes is to be drawn”, the question whether the right to be silent “is absolute must be answered in the negative”.^{५२}

It thus also followed that it “cannot be said ... that an accused’s decision to remain silent throughout criminal proceedings should necessarily have no implications when the trial court seeks to evaluate the evidence against him”. Agreeing with the respondent Government, the Court further observed that “established international standards in this

५१. Ibid. p. 49, para. 45;

५२. Ibid. p. 49, para. 47,

area, while providing for the right to silence and the privilege against self-incrimination are silent on this point”.^{५३}

This also meant that the question whether “... the drawing of adverse inferences from an accused’s silence infringes article 6 is a matter to be determined in the light of all the circumstances of the case, having particular regard to the situations where inferences may be drawn, the weight attached to them by the national courts in their assessment of the evidence and the degree of compulsion inherent in the situation”.^{५४}

The European Court carefully analysed the powers of the national trial judge and concluded that he could only draw “common-sense inferences which [he] considers proper, in the light of the evidence against the accused”. In addition, the trial judge had “a discretion whether, on the facts of the particular case, an inference should be drawn”, and, finally, the exercise of discretion was “subject to review by the appellate courts”.^{५५} Against the background of this particular case, the European Court eventually denied that “the drawing of reasonable inferences from the applicant’s behaviour had the effect of shifting the burden of proof from the prosecution to the defence so as to infringe the principle of the presumption of innocence”.^{५६}

कसूरको आरोप लागेको व्यक्तिलाई आफू विरुद्धको आरोप स्वतन्त्रपूर्वक स्वीकार गर्ने, त्यसको खण्डन गर्ने र इन्कार हुने अधिकार छ। यो अधिकारको प्रयोग गर्दा कुनै पनि व्यक्तिले अनावश्यक दबाव, यातना वा ईच्छा विपरीतको अवस्था बेहोर्नु पर्दैन। अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनले व्यक्तिको यस्तो अधिकारलाई निष्पक्ष न्यायको आधार स्तम्भको रूपमा स्थापना गरेको छ। त्यस्तै गरी कुनै व्यक्ति केही प्रतिक्रिया व्यक्त नगरी चुप लागेर बस्न चाहन्छ भने पनि उसलाई यस्तो अधिकार उपलब्ध हुन्छ। अर्थात् प्रतिवाद गर्ने अधिकारको विपरीत मौन बस्ने वा केही नबोली बस्ने अधिकारको रूपमा चुप लाग्ने अधिकार पनि व्यक्तिले उपभोग गर्न पाउदछ। चुप लाग्ने अधिकार प्रयोग गरेको कारण कुनै पनि व्यक्तिको विरुद्ध कसूर स्वीकारोक्तिको अवस्था सृजना हुन नसक्ने। व्यक्तिले चुपलागेको कारणबाट मात्र प्रमाणको भार प्रतिवादीमा स्थानान्तरण नहुने व्याख्या समेतले यो अधिकारलाई अभू बढी पारदर्शी र प्रभावकारी बनाउन सहयोग पुऱ्याएको देखिन्छ। विशेष गरी अनुसन्धान गर्ने अधिकारी र अभियोजन अधिकारीहरूले प्रयोग गर्ने यो व्यवस्था राष्ट्रिय कानूनमा पनि प्रभावकारी रहेको पाइन्छ।

४.६ सोधपुछको अभिलेख राख्ने कर्तव्य (The duty to Keep Records of Interrogation)

कुनै कसूरको अभियोग लागेको व्यक्तिसँग अनुसन्धानको समयमा गरिएको सोधपुछ वा लिइएको बयान तत्कालै अभिलेख गर्नु पर्दछ। अपराध अनुसन्धानमा सम्भावित यातनाको अवस्था अभियुक्तको सोधपुछ वा बयानको समयमा हुने हुनाले त्यस्तो यातनाबाट बचाउन पनि सोधपुछको विवरणलाई तत्काल अभिलेख गर्नु पर्ने अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता रहेको छ। अभियुक्तको बयान वा

५३. Ibid.

५४. Ibid. pp. 49-50, para. 47.

५५. Ibid. Para 51, at p. 51.

५६. Ibid.

सोधपुछको प्रक्रिया तत्कालै अनुसरण गर्ने पद्धतिले यथार्थ विवरण अभिलेख गर्न समेत मद्दत पुग्दछ। अभियुक्तलाई पक्राउ गर्ने वित्तिकै सोधपुछ गर्ने र इन्कार गरेमा विभिन्न दवाव, यातना दिई सावित गराउने प्रयास हुन सक्ने अवस्थालाई समेत मध्य नजर राखी अभियुक्तको बयान तत्काल लिने र त्यसलाई अभिलेख गर्ने व्यवस्था अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनहरूमा समेत रहेको छ। अभियुक्तको प्रारम्भिक बयान अनुसन्धान गर्ने पदाधिकारीले नै अभिलेख गर्ने पद्धति अधिकांश मुलुकहरूमा प्रचलित रहेको छ। त्यस्तो बयान वा सोधपुछको प्रक्रियालाई कसरी व्यवस्थित, पारदर्शी र दबावरहित बनाउने भन्ने विषय अत्यन्तै महत्वपूर्ण रहेको छ।

तत्काल अभिलेख गराइएको बयानले अदालतलाई निष्पक्ष न्याय निरूपणमा सहयोग पुग्दछ भने अभियोजन अधिकारी तथा प्रतिरक्षी कानून व्यवसायीहरूलाई जुनसुकै बेला अभियुक्तको भनाइमा पहुँचयोग्य बनाउँदछ। नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा ७ ले यातना र क्रूर, अमानवीय व्यवहारलाई निरुत्साहित गरेको परिप्रेक्ष्यमा अभियुक्तको बयान तत्कालै अभिलेख गर्ने पद्धति विकास गर्न सकेमा धारा ७ को अधिकारको प्रयोग एवम् पालनामा बल प्रदान गर्दछ। मानव अधिकार समितिले गरेको टिप्पणी अनुसार उपस्थित अभियुक्तहरूको बयान अभिलेख गर्दा व्यक्तिको नाम, समय र स्थान समेत उल्लेख गरी अभिलेख गरिएमा सो बयानलाई न्यायिक एवम् प्रशासनिक प्रक्रियाहरूमा समेत प्रयोग गर्न सकिन्छ।^{१५७} जुनसुकै स्वरूपको थुनछेक वा कैद सजाय अन्तर्गतका सबै व्यक्तिको संरक्षणसम्बन्धी सिद्धान्त संग्रह, १९८८ को सिद्धान्त २३ ले पनि थुनिएका व्यक्तिसँग सोधपुछ वा बयान गर्दा बयानको अवधि, समयको अन्तराल, सोधपुछमा संलग्न अधिकारीहरूको पहिचान, सोधपुछमा उपस्थित अन्य व्यक्तिहरूको उपस्थितिलाई समेत अभिलेख गर्नु पर्ने व्यवस्था गरेको छ। यसरी बयान गराइएकोमा बयानको प्रतिलिपि त्यस्तो व्यक्ति, निजको परिवार वा कानून व्यवसायीलाई समेत उपलब्ध गराउनु पर्दछ।^{१५८}

कुनै कसूरको अभियोगमा पक्राउ परेको वा थुनामा रहेको व्यक्तिसँग गरिएको सोधपुछलाई अभिलेख राख्नु पर्ने बाध्यात्मक कानूनी व्यवस्था रहेको छ। अभियुक्तको बयान अभिलेख गर्ने प्रक्रियाको सन्दर्भमा पनि कस्ले, कहिले, कहाँ र कसरी अभिलेख गर्ने भन्ने विषय अत्यन्तै महत्वपूर्ण विषय हो। अभियुक्तउपर अनावश्यक प्रभाव, दवाव वा यातना नपरोस् भनी अभियुक्तको बयान अभिलेख गर्ने सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनले विभिन्न प्रक्रियाहरू निर्धारण गरेको पाइन्छ। यसै अनुरूप राष्ट्रिय कानूनहरूमा अभियुक्तको सोधपुछ र बयानको निश्चित प्रक्रियाहरू निर्धारण गरिएको पाइन्छ। पक्राउ परेको वा थुनामा रहेको व्यक्तिको हकहित र अधिकारको संरक्षणको सन्दर्भमा यो व्यवस्थाले महत्वपूर्ण भूमिका निर्वाह गर्दछ।

८७. Human Rights Committee stated in its General Comment No. 20 regarding article 7 of the International Covenant that “the time and place of all interrogations should be recorded, together with the names of all those present and this information should also be available for purposes of judicial or administrative proceedings”. United Nations Compilation of General Comments, p. 140, para. 11.

८८. Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunals for Rwanda and the former Yugoslavia Rule 43 Whenever the Prosecutor questions a suspect, the questioning shall be audiorecorded or video-recorded, in accordance with the following procedure:

(iv) a copy of the recorded tape will be supplied to the suspect or, if multiple recording apparatus was used, one of the original recorded tapes;

४.७ प्रतिरक्षाको तयारीको लागि पर्याप्त समय र सुविधा प्राप्त गर्ने अधिकार (The Right to Adequate Time and Facilities to Prepare One's Defense)

कुनै अभियोग लागेको व्यक्तिले आफ्नो हकमा प्रतिरक्षा गर्ने अधिकार राख्दछ। प्रतिरक्षाको अधिकार अन्तर्गत आफूउपरको आरोपको कानून बमोजिम खण्डन गर्ने तथा प्रतिकार गर्ने अधिकार पर्दछ। प्रतिरक्षाको अधिकार कानून व्यवसायीको परामर्श लिन पाउने अधिकारसँग पनि सम्बन्धित छ। अभियोग लागेको व्यक्तिले अभियोगको खण्डन वा प्रतिकार गर्न पाएन भने निष्पक्ष न्यायको मकसद पूरा हुन सक्दैन। त्यसैले अभियुक्तलाई प्रतिरक्षाको अवसर दिनु पर्ने र त्यस्तो अवसर पर्याप्त समय सहित उपलब्ध गराउनु पर्ने अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता रहेको छ।

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १४ (३) (ख) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई निज विरुद्धको फौजदारी अभियोगको निर्धारण गर्दा निजले आफ्नो प्रतिरक्षाको तयारीका लागि पर्याप्त समय एवम् सर सुविधा पाउने र आफूले रोजेको कानूनी सल्लाहकारसँग कुराकानी गर्न पाउने अधिकार हुने व्यवस्था गरेको छ। यसका अतिरिक्त क्षेत्रीय तथा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी कानूनहरूले पनि प्रतिरक्षाको अधिकार तथा आफ्नो कानून व्यवसायी मार्फत प्रतिरक्षा गराउन पाउने अधिकार सम्बन्धमा विविध व्यवस्थाहरू गरेको पाइन्छ। मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकन महासन्धि, १९६९ को धारा ८(२) (ग) ले फौजदारी कसूरको अभियोग लागेको प्रत्येक व्यक्तिलाई कानून बमोजिम प्रतिरक्षाको लागि पर्याप्त समय र अवसर उपलब्ध हुने व्यवस्था रहेको छ। मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धि, १९५० को धारा ६(३) (ख) ले फौजदारी कसूरको अभियोग लागेको प्रत्येक व्यक्तिलाई निजको प्रतिरक्षाको तयारीको लागि पर्याप्त समय र सुविधा प्राप्त हुन सक्ने व्यवस्था गरेको छ। त्यस्तै मानव तथा नागरिक अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी बडापत्र, १९८१ को धारा ७ (१) (ग) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई निजको सुनुवाई हुन पाउने अधिकार अन्तर्गत प्रतिरक्षाको अधिकार, निजले छानेको कानून व्यवसायीद्वारा प्रतिरक्षा गराउन पाउने अधिकार लगायतका अधिकारहरूको व्यवस्था गरेको पाइन्छ। रुवान्डा तथा पूर्व युगोस्लाभियाको लागि अन्तर्राष्ट्रिय न्यायाधिकरणको विधानले पनि नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको व्यवस्थालाई अनुसरण गरी पर्याप्त समय तथा सुविधाहरू उपलब्ध गराई मुद्दाको सुनुवाई गर्ने पद्धतिको विकास गरेको पाइन्छ।^{८९}

मानव अधिकार समितिले *Wright v. Jamaica*^{९०} को केशमा अभियुक्तलाई आफ्नो मुद्दामा प्रतिरक्षाको तयारीका लागि पर्याप्त समय र सुविधा पाउने अधिकारलाई निष्पक्ष सुनुवाई तथा मुद्दाका पक्षहरू प्रति समानताको व्यवहारको सुनिश्चितताको लागि महत्वपूर्ण तत्वको रूपमा मानिने भनी व्याख्या गरेको पाइन्छ।

८९. Articles 20 and 21 respectively of the Statutes of the International Criminal Tribunals for Rwanda and the former Yugoslavia were heavily inspired by article 14 of the International Covenant and both provide that the accused shall "have adequate time and facilities for the preparation of his/her defence and to communicate with counsel of his or her own choosing" (arts. 20(4)(b) and 21(4)(b)).

९०. "the right of an accused person to have adequate time and facilities for the preparation of his or her defence is an important element of the guarantee of a fair trial and a corollary of the principle of equality of arms" See : Human Rights Committee, Communication No. 349/1989, *C. Wright v. Jamaica* (Views adopted on 27 July 1992), UN doc. GAOR, A/47/40, p. 315, para. 8.4; and similar wording in Communication No. 702/1996, *C. McLawrence v. Jamaica* (Views adopted on 18 July 1997), UN doc. GAOR, A/52/40, p. 232, para. 5.10.

मानव अधिकार समितिको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १४ माथिको साधारण टिप्पणी नं. १३ मा उल्लेख भए अनुसार पर्याप्त समय (Adequate time) को अर्थ मुद्दाको प्रकृतिमा भर पर्ने कुरा हो। तर सुविधा (Facilities) को अर्थ मुद्दासँग सम्बन्धित लिखत र अन्य प्रमाणहरू भन्ने बुझिन्छ जुन प्रत्येक मुद्दामा प्रतिवादीलाई प्रतिरक्षाको लागि वा निजको कानून व्यवसायीसँग सम्पर्क र प्रतिरक्षाको लागि अति आवश्यक मानिन्छ। कतिपय अवस्थामा अभियुक्तले आफैले प्रतिरक्षा गर्न नसक्ने भएमा निजले अन्य व्यक्ति, संस्था वा निकायलाई अनुरोध गरेको अवस्थामा निजको तर्फबाट प्रतिरक्षा गर्ने व्यक्ति वा निकायलाई आवश्यक सूचनाहरू प्रवाह गर्ने प्रयोजनको लागि पनि अभियुक्तलाई उपलब्ध गराउने सुविधाले महत्वपूर्ण भूमिका निर्वाह गर्दछ।^{९१}

Wright v. Jamaica Case मा निवेदकलाई मुद्दाको प्रतिरक्षा गर्न तयारीको लागि पर्याप्त समय उपलब्ध नभएको किनकी मुद्दाको सुनुवाई हुने दिन नै निजलाई कानून व्यवसायीको रूपमा पक्षद्वारा नियुक्त गरिएकोले मुद्दा अध्ययन गर्न एक दिनभन्दा कम समय भएको जिकिर लिईएको पाइन्छ।^{९२} तर यस मुद्दाका साक्षीहरू अमेरिकाबाट आउनु पर्ने उनीहरू लामो समयसम्म बसिरहन नसक्ने भएको हुँदा मुद्दाको सुनुवाई निर्धारित समयमा नै हुनु पर्ने कुरामा विशेष दवाव रहेको यथार्थतालाई मानव अधिकार समितिले स्वीकार गरेको थियो। मुद्दाको सुनुवाई हुने दिन विहान कानून व्यवसायी नियुक्ति गरिएको विषय विवादरहित नै थियो। तर यसरी नियुक्त भएको कानून व्यवसायीले मुद्दाको अध्ययन एक दिन पनि गर्न नपाएको अवस्थाले गर्दा मुद्दामा तयारी हुन नसकेको भन्ने जिकिर रहेको थियो। तर प्रस्तुत मुद्दामा सो दिनको कारवाही स्थगित गर्न कानून व्यवसायीले अदालतमा निवेदन गरेको अवस्था भने थिएन।

मानव अधिकार समितिले निवेदकको कानून व्यवसायीको अपर्याप्त तयारीको समयको जानकारी न्यायिक अधिकारीहरूलाई नभएको साथै निवेदक वा कानून व्यवसायीले सो दिनको मुद्दाको सुनुवाई स्थगित गरी पाउन अदालतमा निवेदन गरेको नपाइएको आधारमा निवेदकको जिकिरलाई मान्यता दिइएन।^{९३}

त्यसैले प्रस्तुत मुद्दामा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १४ (३) (ख) को उल्लङ्घन भएको नपाइएको ठहर मानव अधिकार समितिले गरेको पाइन्छ।

मुद्दाको कारवाई र सुनुवाईको प्रक्रियामा पर्याप्त समय र सुविधा उपलब्ध गराइएन भनी परेको उजुरीको सम्बन्धमा मानव अधिकार समितिले M. Steadman v. Jamaica^{९४} को मुद्दामा निज अभियुक्तको तर्फबाट प्रतिनिधित्व गर्ने कानून व्यवसायी मुद्दाको प्रारम्भिक छानविनको समयमा उपस्थित हुने कानून व्यवसायी नै भएको र अदालतमा मुद्दाको सुनुवाई हुँदा अभियुक्तले वा निजको कानून व्यवसायीले मुद्दाको तयारीको लागि पर्याप्त समय आवश्यक परेको भनी मागदावी लिन नसकेको हुँदा प्रतिवादीको प्रतिरक्षाको लागि पर्याप्त समय उपलब्ध हुन सकेन र

९१. United Nations Compilation of General Comments, p. 124, para. 9.

९२. Communication No. 349/1989, C. Wright v. Jamaica (Views adopted on 27 July 1992), UN doc. GAOR, A/47/40, p. 311, para. 3.4.

९३. Ibid, pp. 315-316, para. 8.4.

९४. Communication No. 528/1993, M. Steadman v. Jamaica (Views adopted on 2 April 1997), UN doc. GAOR, A/52/40 (vol. II).

प्रतिज्ञापत्रको धारा १४ (३) (ख) को अधिकारको उल्लङ्घन भयो भन्ने भनाई उपयुक्त नभएको भनी व्याख्या गरेको पाइन्छ।^{९५} यदि वास्तवमै अभियुक्तको तर्फबाट प्रतिरक्षाको लागि पर्याप्त समय प्राप्त हुन नसकेको भनी अभियुक्तले वा निजको कानून व्यवसायीले जानकारी गराएमा वा समय माग गरेमा अदालतले निर्धारित सुनुवाईको समय स्थगित गरेर भए पनि समय उपलब्ध गराउनु पर्दछ भन्ने सिद्धान्त समेत प्रचलनमा रहेको छ। प्रतिरक्षाको लागि पर्याप्त समयको माग मुद्दाको जुनसुकै चरणमा गर्न सकिने र अदालतले पनि पर्याप्त समय उपलब्ध गराउनु पर्ने मान्यता रहेको छ। अभियुक्तले गरेको कसूरको गम्भीरताको आधारमा प्रतिवादीलाई हुन सक्ने सजायको हद विशेष गरेर कठोर दण्ड सजाय जस्तै: मृत्यु दण्ड, आजीवन कारावास, लामो अवधिको कारावास जस्ता सजाय हुन सक्ने अभियोग लागेको मुद्दाको सन्दर्भमा त भनै यो अधिकार र सुविधा उपलब्ध गराउन अदालत संवेदनशील हुनु पर्ने भनी मानव अधिकार समितिले विभिन्न मुद्दामा आफ्नो धारणा दिएको छ। जस्तै *L. Smith v. Jamaica*^{९६} को मृत्यु दण्ड सम्बन्धी मुद्दामा मानव अधिकार समितिले प्रतिज्ञापत्रको धारा १४ (३) (ख) को उल्लङ्घन भएको भनी व्याख्या गरेको पाइन्छ।

L. Smith v. Jamaica Case^{९७} मा निवेदकले आफ्नो मुद्दाको सुनुवाई निष्पक्ष नभएको जिकिर लिएको पाइन्छ। निवेदकले आफ्नो मुद्दाको सुनुवाई हुने दिनमात्र विहान आफ्नो कानून व्यवसायीसँग सम्पर्क गर्न पाएको र कानून व्यवसायीले मुद्दाको प्रतिरक्षाको लागि तयारी गर्न पर्याप्त समय नपाएको साथै कतिपय महत्वपूर्ण साक्षीहरूलाई उपस्थित गराउन नसकिएको जिकिर लिएको थियो।

मानव अधिकार समितिले प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिरक्षी कानून व्यवसायीहरूको व्यवस्था र पहिलो दिनको सुनुवाईमा भएको तयारी सम्बन्धमा कुनै विवाद नरहेको भए तापनि एकजना अदालतले नियुक्त गरेको प्रतिरक्षी कानून व्यवसायीले आफ्नो सट्टा अर्को कानून व्यवसायीलाई नियुक्त गर्न अनुरोध गरेको र अर्का कानून व्यवसायीले आफ्नो प्रतिनिधित्वलाई त्यसै दिन फिर्ता लिएको तथ्य उल्लेख गरेको पाइन्छ। यो मुद्दामा प्रतिरक्षाको लागि प्रतिनिधित्व गर्ने कानून व्यवसायीले मुद्दाको सुनुवाई हुने दिन अदालतमा १० बजे उपस्थित भई मुद्दामा प्रतिरक्षा गर्न व्यवसायिक सहयोगीको लागि र आफ्नो पक्षलाई भेट गर्ने प्रयोजनको लागि त्यस दिन २ बजेसम्म मुद्दाको सुनुवाई स्थगित गरिपाउन निवेदन गरे किनकि जेल अधिकारीले अधिल्लो दिन अघेर रातिसम्म कानून व्यवसायीलाई आफ्नो पक्षलाई भेट्ने अवसर उपलब्ध गराएको थिएन।

अदालतले कानून व्यवसायीको अनुरोधलाई स्वीकार गर्‍यो र व्यवसायिक सहयोगीको व्यवस्था गर्न र पक्षसँग भेटघाट गर्ने प्रयोजनको लागि चार घण्टाको समय प्रदान गरियो जुन समयमा कानून व्यवसायीले मुद्दाको सतही तयारी मात्र गर्न सक्ने भयो। यो अवस्थालाई मानव अधिकार समितिले मृत्यु दण्ड हुन सक्ने गम्भीर प्रकृतिका मुद्दाको प्रतिरक्षाको लागि अपर्याप्त समय भनि ठहर गरेको पाइन्छ। साथै प्रतिरक्षी कानून व्यवसायीलाई कुन साक्षीलाई प्राथमिकताको आधारमा सुनुवाईको समयमा बोलाउने भन्ने कुरा निक्यौल गर्न समेत कठिनाई

९५. Ibid, p. 26, para. 10.2.

९६. Communication No. 282/1988, *L. Smith v. Jamaica* (Views adopted on 31 March 1993), UN doc. A/48/40 (vol. II).

९७. Ibid.

भएको ठहर समेत गरेको पाइन्छ। परिणामतः मुद्दाको यो तथ्यले नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १४ (३) (ख) को उल्लङ्घन भएको ठहर समितिले गरेको पाइन्छ।^{९८}

मानव अधिकार समितिले अभियुक्तलाई सम्पर्क विहीन रूपमा हिरासतमा राखेको आधारबाट पनि प्रतिज्ञापत्रको धारा १४ (३) (ख) को उल्लङ्घन भएको भनी निर्णय गरेको धेरै उदाहरणहरू पाइन्छन्। D. Marais, Jr. v. Madagascar^{९९} को मुद्दामा तथा A. S. Yasseen and N. Thomas v. Guyana^{१००} को मुद्दामा अभियुक्तलाई सम्पर्कविहीन अवस्थामा राखेको तथा सम्पर्कको सुविधा उपलब्ध गराएको भएता पनि अभियुक्तको कानून व्यवसायीले विभिन्न अवरोधका कारण सम्पर्क राख्न नसकेको कारण अभियुक्तको प्रतिरक्षाको अधिकार हनन् भएको जस्तै प्रतिज्ञापत्रको धारा १४ (३) (ख) तथा (घ) को उल्लङ्घन भएको भनी व्याख्या गरेको पाइन्छ।

निष्पक्ष सुनुवाईको अधिकार तथा प्रतिरक्षाको अधिकार सम्बन्धमा नेपालको सर्वोच्च अदालतले विभिन्न मुद्दाहरूमा गरेको व्याख्या विवेचना यस प्रकार छ। जस्तै : प्रतिरक्षा गर्न पाउने र आफ्नो प्रतिनिधित्व गर्न पाउने कुरा प्राकृतिक न्यायको मूलभूत सिद्धान्त नै हो। यस परिप्रेक्ष्यमा कसैउपर उजुरी पर्छ र सम्बन्धित कार्यालय प्रमुखबाट मामिलाको औचित्यउपर विचार भै त्यस्तो कर्मचारीको प्रतिनिधित्व गरिनुपर्ने निर्णय भए अनुरूप अनुरोध भै आएको खण्डमा सरकारी कर्मचारीको प्रतिनिधित्व सरकारी वकिलले गरिदिने कार्यलाई असंवैधानिक कसरी भन्ने ?^{१०१} मुलुकमा आर्थिक रूपले सम्पन्न र कानूनी प्रक्रियामा जानिफकार वर्ग मात्र अदालती प्रतिद्वन्द्वमा सरिक हुन सक्षम हुने तथा गरिब, असहाय र निमुखाहरू राज्यद्वारा स्थापित न्याय प्रशासनिक संयन्त्रको पहुँच बाहिर रहनु सक्षम न्याय प्रणालीको विशेषता नहुँदा न्याय प्रणालीमा सबैको लागि पुहच दिलाउन एवम् कानूनी प्रतिरक्षा र प्रतिनिधित्व विहिन स्थितिको अन्त्य गरी निष्पक्ष न्याय दिनु दिलाउनु राज्यको कर्तव्य हुने।^{१०२} मुद्दाको सुनुवाई निवेदकको सुविधा बमोजिम हुनुपर्छ भन्ने होइन, सुनुवाईको उचित मौका प्रदान गरिएको छ भन्ने प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको परिकल्पनालाई यसले पूरा गरेको हुन्छ।^{१०३} कानूनी सहायता पाउने अधिकारभित्र कुनै व्यक्तिले आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन तथा निजद्वारा पूर्पक्ष गर्न पाउछ भन्ने अधिकारको बारेमा थाहा नभएको व्यक्तिलाई निजले त्यस्तो अधिकारको उपभोग गर्न पाउछ भन्ने कुराको जानकारी पाउने अधिकार समेत पर्दछ।^{१०४}

अभियुक्तलाई प्रतिरक्षा गर्ने पर्याप्त समय र सुविधा उपलब्ध गराउनु पर्ने फौजदारी न्यायको सर्वमान्य सिद्धान्त र अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको नियम हो। आरोप लागेको

९८. Ibid, p. 35, para. 10.4.

९९. Communication No. 49/1979, D. Marais, Jr. v. Madagascar (Views adopted on 24 March 1983), UN doc. GAOR, A/38/40, p. 148, para. 17.3 and p. 149, para. 19.

१००. Communication No. 676/1996, A. S. Yasseen and N. Thomas v. Guyana (Views adopted on 30 March 1998), UN doc. GAOR, A/53/40 (vol. II), p. 161, para. 7.8.

१०१. रविन्द्र भट्टराई वि. म.प. सचिवालय ने.का.प. २०५५, पृ. ६१६, नि.नं. ६६२२

१०२. लिलामणी पौडेल वि. म.प. सचिवालय, ने.का.प. २०६०, पृ. ३५४, नि.नं. ७२१४

१०३. खगेन्द्रजंग गुरुङ वि. प्रमुख निर्वाचन आयुक्त, ने.का.प. २०४८, पृ. ११४, नि.नं. ४२७०

१०४. यज्ञमूर्ति बन्जाडे वि. बागमती विशेष अदालत समेत ने.का.प. २०२७, पृ. १५७, नि.नं. ५४७

व्यक्तिलाई आफ्नो सफाई प्रस्तुत गर्न पर्याप्त समय दिनु पर्दछ। यो समय सुनुवाईको समय वा मुद्दाको कारवाही जुनसुकै अवस्थामा पुगेको भएता पनि निजले वा निजको कानून व्यवसायीले अदालत समक्ष अनुरोध गरेमा प्राप्त गर्नु पर्दछ। पर्याप्त समय उपलब्ध नगराई गरिएको न्यायिक कारवाहीले स्वतन्त्र एवम् निष्पक्ष सुनुवाईको अवधारणाको सम्मान गरेको मानिदैन। विशेष गरी गम्भीर प्रकृतिका कसूर र कठोर सजाय हुने मुद्दाका प्रतिवादीहरूले आफ्नो प्रतिवाद गर्न पर्याप्त समय नपाएको कारण सजाय भोग्नु पर्ने भयो भने त्यसले निष्पक्ष न्यायको उपहास गर्दछ। त्यसैले अभियुक्तलाई वा निजको कानून व्यवसायीलाई पर्याप्त समय उपलब्ध गराई मात्र मुद्दाको सुनुवाई गर्नु पर्ने अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको मान्यता रहिआएको छ। साथै अभियुक्तलाई अन्य सुविधाहरू मुख्यतया मुद्दासँग सम्बन्धित अभियोग पत्र, प्रतिवादीहरूको बयान, साक्षीहरूको बयान, विरुद्धमा प्रस्तुत गरिएका सबुद प्रमाणहरू लगायत मुद्दासँग सम्बन्धित सम्पूर्ण कुराको जानकारी र प्रतिलिपिहरू पनि उपलब्ध गराउनु पर्ने वाध्यात्मक नियम रहेको छ। पर्याप्त सूचना वा जानकारी उपलब्ध नगराइएको अवस्थामा प्रतिवादीले वा निजको कानून व्यवसायीले के कुरालाई आधार मानी मुद्दामा प्रतिरक्षा गर्ने भन्ने गम्भीर प्रश्न खडा हुने भएको हुँदा त्यसतर्फ पनि गम्भीर भै मुद्दाको अनुसन्धान गर्ने निकाय, अभियोजन गर्ने निकाय तथा मुद्दामा कारवाही गर्ने निकायहरूले अभियुक्तलाई आवश्यक सम्पूर्ण जानकारी सहितको सुविधाहरू उपलब्ध गराउनु पर्दछ।

५. अपराध अनुसन्धानदेखि मुद्दाको सुनुवाईको अवस्थासम्म निष्पक्ष सुनुवाईको सन्दर्भमा प्रचलित राष्ट्रिय कानूनका व्यवस्थाहरू (National Legal Provisions on Fair Trial from Investigation to Trial)

नेपालको संवैधानिक तथा कानूनी इतिहासलाई हेर्ने हो भने विक्रम सम्वत् २००४ सालमा बनेको पहिलो मानिने नेपाल सरकार वैधानिक कानून २००४ को भाग २ धारा ४ तथा ५ मा मौलिक हक अन्तर्गत व्यक्तिगत स्वतन्त्रता, वाक स्वतन्त्रता, समानता, छिटो र सुलभसाथ पाइने ईन्साफको हकको व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। यो संविधान लागू हुन नसके पनि यस्ले नागरिकका हक अधिकारको विषयमा राज्यको चासोलाई प्रतिबिम्बित गर्न सकेको पाइन्छ। उक्त संविधान प्रभावकारी हुन नसकेको हुँदा मौलिक हकको व्यवस्थालाई कार्यान्वयनमा ल्याउन सम्वत् २००६ साल आश्विन २ गतेदेखि लागू हुने गरी व्यक्तिगत स्वतन्त्रता सम्बन्धी ऐन, २००६ जारी भएको पाइन्छ।^{१०५} यो ऐनले व्यक्तिका हक अधिकार तथा स्वतन्त्रता सम्बन्धी विषय विशेष गरी मुद्दाको काम कारवाहीमा अड्डा अदालतले निर्वाह गर्नु पर्ने कर्तव्यहरू, फौजदारी मुद्दाको काम कारवाहीमा कुनै पनि व्यक्तिलाई पक्राउ वा गिरफ्तार गर्दा देखि मुद्दाको अनुसन्धान, अभियोजन र मुद्दा फैसला हुँदासम्म पक्राउ परेका, गिरफ्तार गरिएका वा थुनिएका व्यक्तिको हक अधिकारको संरक्षण गर्न अड्डाका हाकिमले निर्वाह गर्नु पर्ने कर्तव्यका बारेमा समेत विस्तृत रूपमा उल्लेख गरिएको पाइन्छ। वास्तवमा अन्तर्राष्ट्रिय जगतमा मानव अधिकार सम्बन्धी जन आवाजहरू नउठ्दैको अवस्थामा नेपालमा जारी भएको व्यक्तिगत स्वतन्त्रता सम्बन्धी ऐनले नागरिकका

१०५. नेपालको संविधान र संवैधानिक अभिलेखहरू, सह-लेखन: नरेन्द्र प्रसाद पाठक तथा ब्रजेश प्याकुरेल, पैरवी प्रकाशन, दोश्रो संस्करण २०६४ पृष्ठ ४५३

मौलिक हक अधिकार सम्बन्धमा व्यापक व्यवस्थाहरू गरेको पाइन्छ।^{१०६} व्यक्तिको हक अधिकारको संरक्षणको सन्दर्भमा देखिएको यो ऐनको प्रभावकारिताको कारण समेत अझ परिमार्जित रूपमा नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ जारी भै लागू भएको पाइन्छ। संवैधानिक विकासक्रममा नेपाल अधिराज्यको संविधान २०१५, नेपालको संविधान २०१९, नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ ले व्यक्तिका मौलिक तथा मानव अधिकारको सम्बन्धमा क्रमशः विस्तृत व्यवस्था गरेको पाइन्छ। उल्लेखित ऐन तथा संविधानहरूले विशेष गरी फौजदारी न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूलाई आत्मसात गरी फौजदारी न्याय सम्बन्धी हकलाई मौलिक हकको रूपमा स्थापित गरेको पाइन्छ।

संवैधानिक विकासको क्रममा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले विगतका संवैधानिक एवम् कानूनी व्यवस्थाहरूलाई समेटी अझ प्रभावकारी रूपमा नागरिकका मौलिक हक अधिकारहरू र व्यक्तिका न्याय सम्बन्धी अधिकारहरूको बृहद व्यवस्था गरेको छ। संवैधानिक व्यवस्थाका अतिरिक्त नागरिक अधिकार ऐन २०१२, सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन २०४९, मुलुकी ऐन २०२० मा उल्लेखित व्यवस्थाहरूले फौजदारी न्यायको क्षेत्रमा प्रभावकारी भूमिका निर्वाह गरिरहेको पाइन्छ।

५.१ संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था (Constitutional and Legal Provisions)

क) नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३

यस संविधानले मौलिक हक अधिकारको सम्बन्धमा गरेका व्यवस्थाहरू विगतका संविधानहरूमा भएका व्यवस्थाहरूका अतिरिक्त थप व्यवस्थाहरू पनि गरेको पाइन्छ। कार्यान्वयनका व्यावहारिक कठिनाईहरूलाई एकै छिनलाई विर्सिदिने हो भने संविधानले उत्कृष्ट व्यवस्थाहरू गरेको मान्नुपर्दछ। संविधानको भाग-३ ले मौलिक हकको बारेमा उल्लेख गरेको छ। व्यक्ति वा नागरिकको हैसियतले अभियुक्तहरूले पनि अधिकांश मौलिक हकहरूको प्रयोग र पालना गर्न सक्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेको छ। यस संविधानले गरेका मौलिक हक सम्बन्धी व्यवस्थाहरू विशेष गरी फौजदारी न्याय पद्धतिसँग सम्बन्धित हकलाई निम्न अनुसार उल्लेख गर्न सकिन्छ।

फौजदारी न्यायका सिद्धान्तहरू (Principles of Criminal Justice)

फौजदारी न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूलाई कुनै पनि मुलुकको संविधान र कानूनले आत्मसात गरेको हुन्छ। मुख्यतया कानूनले निषेध गरेको कार्य गर्नेले कानून बमोजिम सजाय पाउनु पर्दछ, निरपराधी व्यक्तिलाई अनाहकमा सजायको भागी बनाइनु हुँदैन र अपराधबाट पीडित भएको व्यक्तिले उचित न्याय तथा क्षतिपूति पाउनु पर्दछ भन्ने अवधारणाबाट फौजदारी न्यायका सिद्धान्तहरू विकसित भएका छन्। कतिपय सिद्धान्तहरू अभ्यास र सर्वमान्यताको आधारमा स्थापित भएका हुन्छन् भने कतिपय संविधान तथा कानूनमा नै स्पष्ट रूपमा उल्लेख भएका हुन्छन्। नेपालको अन्तरिम संविधान र अन्य प्रचलित कानूनहरूमा फौजदारी न्यायका विविध सिद्धान्तहरू उल्लेख भएका छन्। ती हक, अधिकार र सिद्धान्तहरूलाई निम्न अनुसार शिर्षक छुट्याई अध्ययन गर्न सकिन्छ।

(१) अतीत प्रभावी कानूनको सिद्धान्त (Principle of Ex-Post-Facto)

भूतलक्षी अर्थात् कुनै भैसकेको कसूरमा प्रभावकारी हुने गरी निर्माण भएका कानूनको आधारमा अभियुक्तलाई सजाय गर्ने वा सजाय बढाउने कानूनको निर्माण तथा प्रयोगमा निषेध गर्ने सिद्धान्त नै अतीत प्रभावी कानूनको सिद्धान्त हो। यस अन्तर्गत निम्न प्रकृतिका कानूनहरू पर्दछन्।

- क) काम गर्दाका बखत कसूर नमानिएको कामलाई पछि कसूर ठहराई सजाय गर्ने कानून,
- ख) कसूर गर्दाको बखत हुने सजायको मात्रालाई पछि गएर बढाउने कानून,
- ग) कसूर गर्दाको अवस्थामाभन्दा पछि गएर कसूरको गम्भीरता बढाउने वा ठूलो पार्ने कानून,
- घ) कसूर गर्दाको अवस्थामा कसूर प्रमाणित गर्न चाहिने प्रमाणभन्दा थोरै प्रमाण भए पुग्ने वा फरक प्रमाण ग्रहण गर्ने कानून।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को उपधारा (४) अनुसार “तत्काल प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कुनै काम गरे बापत कुनै व्यक्ति सजायको भागी हुने छैन र कुनै पनि व्यक्तिलाई कसूर गर्दाको अवस्थामा प्रचलित कानूनमा तोकिएभन्दा बढी सजाय दिइने छैन” भन्ने व्यवस्थाले फौजदारी न्यायको क्षेत्रमा विकसित अतीत प्रभावी कानूनको सिद्धान्तलाई आत्मसात गरेको पाइन्छ।

(२) एउटै कसूरमा दुई पटक खतरामा नराखिने (Principle of Double Jeopardy)

कुनै व्यक्तिलाई एकै कसूरमा दुई पटक खतरामा राखिने छैन (Nemo debet bis vexari) भन्ने रोमन भनाईबाट विकसित भएको फौजदारी न्यायको महत्वपूर्ण सिद्धान्त मानिन्छ। अर्थात् एउटा कसूर गरेको आरोपमा एक पटक सजाय पाए पछि वा सफाई पाए पछि सोही कसूरमा पुनः मुद्दा चलाउने वा सजाय गर्न नहुने सिद्धान्त नै दुई खतराको सिद्धान्त हो। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को उपधारा (६) अनुसार “कुनै पनि व्यक्ति विरुद्ध अदालतमा एकै कसूरमा एक पटकभन्दा बढी मुद्दा चलाईने र सजाय दिइने छैन।” भन्ने व्यवस्था गरेको छ। दोहोरो खतराको सिद्धान्तसँग नजिकको सम्बन्ध भएको प्राङ्गन्याय (Principle of res-judicata) पनि हो। मुलुकी ऐन अदालती बन्दोबस्तको ८५ नं. ले “अड्डामा मुद्दा परी फैसला भएपछि सो फैसलाउपर ऐन बमोजिमको पुनरावेदन नभई सोही मुद्दामा उसै भर्गडियाका नाउँको फिरादपत्र लिई सुनु हुँदैन। लिएको भए पनि खारेज गरिदिनु पर्छ” भन्ने समान व्यवस्था गरेको छ।

(३) स्वेच्छा विरुद्धको बयान दिन कर लगाउन नहुने सिद्धान्त (Right against Self Incrimination)

यो सिद्धान्त रोमन भनाई (Nemo tenture seipsum accusare) मा आधारित छ। अर्थात् कुनै पनि व्यक्तिले आङ्गनो अहित हुने गरी वोल्न वा बयान दिन कर लगाउनु हुँदैन भन्ने धारणाबाट विकसित सिद्धान्त हो। यो सिद्धान्त अन्तर्गत निम्न अधिकारहरू विकसित भएको पाइन्छ:

क) चुपलाग्ने अधिकार च्चनजत तय च्चक्रवप्ल कर्षभलअभ

ख) आफू विरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने सुविधा (Privilege against Self Incrimination)

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को उपधारा (७) अनुसार “कुनै कसूरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर लगाईने छैन” भन्ने व्यवस्था

गरेको छ। प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ९ को व्यवस्थाले कुनै व्यक्तिले अदालत बाहेक अन्यत्र व्यक्त गरेको कुरा तोकिएको अवस्थामा बाहेक प्रमाणमा लिन नहुने व्यवस्था गरेको छ। यसले मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनका सिद्धान्तहरूलाई आत्मसात गरेको पाइन्छ।

(४) यातना विरुद्धको हक (Right against Torture)

विशेष गरेर अपराध अनुसन्धानको क्रममा राज्यद्वारा शंकास्पद व्यक्तिलाई आफ्नो नियन्त्रणमा लिएर अनेकौं दुःख, कष्ट, यातना, डर, त्रास एवम् प्रलोभन आदि दिन सक्ने अवस्थालाई नियन्त्रण गर्न यो अधिकारलाई समेत संविधानमा समावेश गर्नु आवश्यक भएको हुँदा विगतका संविधानहरूमा उल्लेख भए भैं नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले यातना विरुद्धको हकको व्यवस्था गरेको छ। संविधानको धारा २६ को उपधारा (१) मा उल्लेख भए अनुसार अनुसन्धान, तहकिकात वा पूर्पक्षको सिलसिलामा वा अरु कुनै किसिमले थुनामा रहेको कुनै पनि व्यक्तिलाई शारीरिक वा मानसिक यातना दिईने वा निजसँग निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गरिने छैन, उपधारा (२) मा उल्लेख भए अनुसार कुनै पनि व्यक्तिलाई शारीरिक वा मानसिक यातना दिईएमा वा निजसँग निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गरिएमा त्यस्तो कार्य कानूनद्वारा दण्डनीय हुनेछ र त्यस्तो व्यवहार गरिएको व्यक्तिलाई कानूनले निर्धारण गरे बमोजिम क्षतिपूर्ति दिईनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ। यसै परिप्रेक्षमा यातना सम्बन्धी क्षतिपूर्ति ऐन, २०५३ निर्माण भई लागू भएको छ। प्रस्तुत ऐनले 'यातना' र 'पीडित व्यक्ति' शब्दको परिभाषा गरेको छ। प्रस्तुत ऐनमा अपराध अनुसन्धानको सिलसिलामा थुनामा रहेको कुनै व्यक्तिलाई अनुसन्धान अधिकारीले कुनै यातना दिएको ठहरेमा उक्त व्यक्तिलाई क्षतिपूर्ति दिईनेछ भन्ने व्यवस्था रहेकोछ। संयुक्त राष्ट्र संघको यातना तथा अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा दण्ड विरुद्धको महासन्धि, १९८४ लाई नेपालले सन १९९१ मा नै अनुमोदन गरिसकेको हुँदा यातना विरुद्धको प्रतिबद्धतामा नेपाल पनि अग्रसर रहेको प्रस्ट हुन्छ। तर यातना विरुद्धको कार्यमा सजाय तथा क्षतिपूर्ति सम्बन्धी प्रभावकारी कानून निर्माण भने हुन सकेको छैन।

(५) निर्दोषिताको अनुमानको सिद्धान्त (Principle of Presumption of Innocence)

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को उपधारा (५) अनुसार "कुनै अभियोग लगाइएको व्यक्तिलाई निजले गरेको कसूर प्रमाणित नभएसम्म कसूरदार मानिने छैन" भन्ने व्यवस्था रहेको छ। निर्दोषिताको सिद्धान्त अन्तर्गत शंकाको सुविधा पनि समाहित रहेको हुन्छ। त्यसैले शंकाको सुविधा अभियुक्तले पाउदछ (Benefit of doubt goes to the accused) भनिन्छ। शंकाको अवस्थाबाट उन्मुक्ति पाउन अभियुक्तले आफूलाई निर्दोष साबित गर्न पाउने पर्याप्त समय र सुविधा (Sufficient time and facilities) पाउनु पर्दछ भन्ने मान्यता रहेको छ। यो मान्यताले फौजदारी न्याय प्रशासनमा अभियुक्तलाई सफाईको मौका नदिई कसूरदार ठहराउन नहुने सिद्धान्त समेत प्रचलनमा रहेको छ। त्यसैले अभियुक्तको साबित वयान अन्य स्वतन्त्र प्रमाणबाट पुष्टि नभएसम्म अभियुक्तको विरुद्ध प्रमाणमा लिईनु हुँदैन र निजलाई व्यक्तिको रूपमा व्यवहार गरिनु पर्दछ भन्ने सिद्धान्त प्रचलित भएको हो।

(६) गिरफ्तारीको कारण थाहा पाउने हक (Right to Know the Reason of Arrest)

राज्यले कुनै व्यक्तिलाई गिरफ्तार गर्दछ भने गिरफ्तार हुनाको कारण निज व्यक्तिलाई लिखित रूपमै दिनु पर्दछ। कुनै पनि व्यक्तिलाई पक्राउ गर्नु परेको कारण सहितको पक्राउ पूर्जा नदिई पक्राउ गर्नु नहुने भनी सर्वोच्च अदालतले घेरै मुद्दाहरूमा व्याख्या गरिसकेको छ। पक्राउ पूर्जा दिनुमात्र पर्याप्त छैन उक्त पक्राउ पूर्जा कानून सम्मत छ वा छैन, अधिकार प्राप्त अधिकारीले दिएको हो वा होईन, पक्राउ गर्नु परेको आधार र कारण मनासिव, पर्याप्त, सन्तोषजनक र कानून सम्मत छ वा छैन भन्ने कुराहरू पनि अत्यन्तै महत्वपूर्ण छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को उपधारा (१) अनुसार "कुनै पनि व्यक्तिलाई पक्राउ भएको कारण सहितको सूचना नदिई थुनामा राखिने छैन।" भन्ने व्यवस्था रहेको छ जुन मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय मापदण्ड अनुरूप रहेको छ।

(७) कानूनी प्रतिनिधित्वको अधिकार (Right to Legal Counseling and Representation)

कुनै व्यक्तिलाई कुनै कसूरको अभियोगमा पक्राउ गरिन्छ भने निजलाई निजले रोजेको कानून व्यवसायी मार्फत प्रतिनिधित्व गर्न पाउने व्यवस्था संविधानले नै गरेको हुँदा यो व्यवस्था पनि फौजदारी न्यायको महत्वपूर्ण सिद्धान्तको रूपमा रहेको छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को उपधारा (२) अनुसार "पक्राउमा परेका व्यक्तिलाई पक्राउ परेको समयमा नै आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने हक हुनेछ। त्यस्तो व्यक्तिले आङ्गनो कानून व्यवसायीसँग गरेको परामर्श र निजले दिएको सल्लाह गोप्य रहनेछ र त्यस्तो व्यक्तिलाई आफ्नो कानून व्यवसायीद्वारा पूर्पक्ष गर्ने हकबाट वञ्चित गरिने छैन।" भन्ने व्यवस्था गरेको छ। यो संवैधानिक व्यवस्थाको प्रयोजनको लागि "कानून व्यवसायी" भन्नाले कुनै अदालतमा कुनै व्यक्तिको प्रतिनिधित्व गर्न कानूनले अधिकार दिएको व्यक्तिलाई जनाउँछ।

कुनै मुद्दाको सन्दर्भमा अभियुक्तलाई कानूनी सहयोग र परामर्श आवश्यक परेमा राज्यले नै उपलब्ध गराउनु पर्दछ भन्ने विश्वव्यापी मान्यता रहेको परिप्रेक्षमा कानूनी सहायता सम्बन्धी ऐन निर्माण भै सो ऐनले गरेको व्यवस्था अनुसार आर्थिक रूपले असक्षम पक्षहरूको लागी निशुल्क रूपमा मुद्दामा आवश्यक बहस पैरवी प्रतिरक्षा गराउन सकिने व्यवस्था भएको छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को उपधारा (१०) अनुसार "असमर्थ पक्षलाई कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम निःशुल्क कानूनी सेवा पाउने हक हुनेछ" भन्ने व्यवस्था गरेको छ जुन अन्तराष्ट्रिय मापदण्ड अनुरूप रहेको मान्नु पर्दछ।

(८) मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराई पाउने अधिकार (Right to be Present before Judicial Authority)

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को उपधारा (३) अनुसार "पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ भएको समयबाट बाटोको म्याद बाहेक चौबीस घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउनु पर्नेछ र त्यस्तो अधिकारीबाट आदेश भएमा बाहेक पक्राउ भएका व्यक्तिलाई थुनामा राखिने छैन।" भन्ने व्यवस्था गरेको छ।

फौजदारी न्यायको क्षेत्रमा प्रचलित अन्य केही मान्यताहरूलाई समेत नेपालका अदालतहरूले मुद्दाको कारवाहीको सन्दर्भमा प्रयोग एवम् पालना गर्ने गरेका छन्। यी सिद्धान्त

वा मान्यताहरूले पनि मानव अधिकारको संरक्षण एवम् सम्बर्धनमा महत्वपूर्ण भूमिका निर्वाह गर्ने गरेका छन् । जस्तै :

१. **कसूरको मात्रा अनुसार सजाय गरिनु पर्दछ** (Punishment according to the Quantum of Offence) र अर्थात् एकभन्दा बढी कसूरदार भएको मुद्दामा कस्ले के कसूर गरेको छ र निजले गरेको कसूर बापत प्रचलित कानूनले के सजाय निर्धारण गरेको भन्ने आधारमा मुद्दाको किनारा गर्नु पर्दछ, भन्ने मान्यता रहेको छ । कसूरको गम्भीरता तथा हुन सक्ने सजायको मात्रा अनुसार सजाय गरिनु पर्दछ भन्ने मान्यता अनुसार मुद्दाको फैसला गर्ने पद्धति प्रचलित रहेको छ ।
२. **पीडितले उचित न्याय पाउनु पर्दछ** (Victim Protection and Relief) : फौजदारी न्यायको अर्को महत्वपूर्ण पाटो भनेकै पीडितलाई राहत तथा न्याय दिलाउने भएको हुँदा समग्रमा फौजदारी न्याय प्रशासनले पीडित पक्षीय न्यायलाई विशेष ध्यान दिनु पर्दछ भन्ने अवधारणा रहेको छ । यसै अवधारणा अनुसार नै दोषीलाई कानूनी प्रक्रिया पूरा गरी कानून बमोजिम सजाय गर्नु पर्दछ, र पीडितले उपचार सुरक्षा एवम् क्षतिपूर्ति पाउनु पर्दछ भन्ने सिद्धान्त रहेको छ ।
३. **अपराधीसँगै अपराध पनि मर्दछ** (Crime dies with the Offenders) : फौजदारी मुद्दाहरू नै यस्तो मुद्दा हो जस्मा अपराध गर्ने व्यक्ति माथि नै समग्र दायित्व रहने भएको हुँदा त्यस्तो व्यक्ति मरेमा निजका आफन्त, नातेदार वा ईष्टमित्रहरूउपर अपराधिक दायित्व थोपर्न नहुने सिद्धान्त प्रचलित रहेको छ । तर आर्थिक दायित्व भने हकवालाहरूले बेहोर्नु पर्ने व्यवस्था रहेको छ ।
४. **अभियोग लगाउनेले प्रमाणित गर्नु पर्दछ** (Prosecution should establish the charge) र फौजदारी न्याय प्रशासनमा जस्को विरुद्ध अभियोग लगाइएको हो सो कुराको पुष्टि अभियोग लगाउने (अभियोजन अधिकारी) पक्षले गर्नु पर्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ । प्रमाणको भार (The burden of Proof or The Onus of Proof) को सिद्धान्तले पनि सो कुरालाई पुष्टि गरिरहेको हुन्छ ।
५. **ठहर भएका सबै कसूरको सजाय एकैसाथ भोगाउनु पर्दछ** (Poncurrent execution of Punishment) फौजदारी कसूरमा सजाय भएका व्यक्तिलाई जुनजुन कसूर बापत सजाय भएको छ ती कसूरहरू र सजायको अवधिलाई साथसाथै वा एकसाथ असुलउपर गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ ।

५.२ सर्वोच्च अदालतका फैसला तथा आदेशहरू

नेपालले मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूमा आफ्नो समर्थन एवम् प्रतिबद्धता जनाई सकेको छ र सोही अनुरूप संविधानमा पनि मानव अधिकार सम्बन्धी थुप्रै व्यवस्थाहरूलाई समाहित गरेको छ । साथै अन्तर्राष्ट्रिय क्षेत्रमा जनाएको प्रतिबद्धता अनुरूपनै कतिपय कानूनहरू निर्माण भै कार्यान्वयनमा समेत ल्याईएको छ । तथापि मानव अधिकारको उल्लङ्घन हुने कार्य भने रोकिएको पाईदैन । कानूनी व्यवस्थालाई प्रभावकारी ढंगबाट कार्यान्वयनमा नल्याउने, कतिपय कानूनी व्यवस्थाको उदार र कल्याणकारी परिभाषा नगरी गलत अर्थमा प्रयोग गर्ने, अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिबद्धतालाई बेवास्ता गरी अफ्नै परम्परागत ढंगबाट कार्य गर्ने जस्ता कमी

कमजोरीका कारण मानव अधिकार उल्लङ्घनका थुप्रा उदाहरणहरू व्यवहारमा देखा पर्ने गरेका छन् । ती मध्ये अदालतमा मुद्दाको रूपमा प्रवेश गरी सम्मानित सर्वोच्च अदालतले व्याख्या एवं विश्लेषण गरेका मुद्दाहरूले नजिरको रूप ग्रहण गरी मानव अधिकारका अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्डलाई राष्ट्रिय दायरामा प्रभावकारी बनाउन ठूलो योगदान पुऱ्याएको छ । सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट भएका त्यस्ता फैसलाहरू मध्ये केही फैसलाको सार एवम् सन्दर्भ निम्नानुसार छ :

कानूनको दृष्टिमा समानता सम्बन्धी फैसला	
एउटै अपराधमा संलग्न दुई प्रतिवादीहरूलाई निर्धारण गरिएको सजायको बीचमा ठूलो अन्तर रहनु न्यायसंगत देखिदैन ।	शान्ता थापा वि. श्री ५ को सरकार, ने.का.प. २०४८, पृ. २७०, नि.नं. ४३०५
समानता निरपेक्ष हुन सम्भव छैन । कानूनले समानताको न्यायोचित वर्गीकरण गर्न सक्छ । धारा ११(१) अन्तर्गत कुनै किसिमको वर्गीकरण गर्न नमिल्ने होइन । त्यस्तो वर्गीकरणबाट एक वर्गीकरणमा परेका मानिसहरू र अर्को वर्गीकरणका मानिसहरूको बीचमा पृथकता हुन सक्तछ । केवल त्यो वर्गीकरण सम्भन बुझ्न सकिने र औचित्यपूर्ण हुन्छ ।	बाबुराम रेग्मी समेत वि. कानून तथा न्याय मन्त्रालय, ने.का.प. २०५६, पृ. ५०४, नि. नं. ६७४९
अदालतको फैसला अन्तर्गत सजाय पाई कारागारमा रहेका कैदीहरू मध्ये शिक्षितलाई “क” श्रेणीमा र अशिक्षितलाई “ख” श्रेणीमा राख्नु सरसर्ती हेर्दा नै मनासिव देखिदैन । कसूरका आधारमा सजाय पाएका सबैले समान रूपमा त्यसलाई भोगनुपर्ने हुन्छ । शिक्षित वा ठूलो औकातमा बस्ने बानी पर्दैमा त्यसले छूट वा सुविधा पाउने भन्ने हुँदैन । सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने, कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बञ्चित नगरिने र राज्यले नागरिकहरूका बीच धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जातजाति वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव नगरिने भन्ने जस्ता संवैधानिक व्यवस्थाहरू ... ठूलो औकात र सानो औकात भन्ने मात्रै आधारमा व्यक्तिहरू बीच भेदभाव गर्नु समतामूलक समाजको स्थापना गर्ने संविधानको भावनाको प्रतिकूल हुन जान्छ ।	चन्द्रकान्त ज्ञवाली वि. म.प. सचिवालय, ने.का.प. २०५७, पृ. ५०२, नि.नं. ६९१४
कसूरको गम्भीरता अनुसार विभिन्न वर्गमा कसूरको विभाजन गरी अलग अलग तहको अदालतबाट त्यस्ता कसूरसंग सम्बन्धित मुद्दाको कारवाही र किनारा गराउने गरी गरिएको कानूनी व्यवस्थालाई वेमनासिव वा संविधान प्रदत्त समानताको हक प्रतिकूल मान्न नमिल्ने ।	चन्द्रकान्त ज्ञवाली वि. म.प. सचिवालय, ने.का.प. २०५९, पृ. ४५०, नि.नं. ७११०
मुद्दाको प्रकृतिको आधारबाट कैदी वा थुनुवाले प्राप्त गर्नसक्ने सुविधाबाट बञ्चित गरी असमान व्यवहार गर्नसक्ने अख्तियारी विपक्षीहरूलाई प्राप्त भए गरेको देखिन नआउदा विपक्षीहरूको काम कारवाही न्यायसंगत भन्न नमिल्ने ।	बुद्धराज तामाङ वि. म.प. सचिवालय समेत ने.का.प. २०४९, पृ. ४३१, नि.नं. ४५३०

कसूर गर्दाको अवस्थामा प्रचलित कानूनमा तोकिएको सजायभन्दा बढी सजायको मागदावी गर्न नमिल्ने सम्बन्धी फैसला

<p>कुनै पनि घटित अपराधको दोषी करार गर्नको लागि त्यस्तो क्रिया कानूनले निषेधित र निर्वन्धित भएको हुनुपर्छ। सजाय कानून बमोजिम गर्नुपर्ने नगरेमा प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कुनै काम गरेवापत कुनै व्यक्ति सजायको भागी हुने छैन र कुनै पनि व्यक्तिलाई कसूर गर्दाको अवस्थामा प्रचलित कानूनमा तोकिएभन्दा बढी सजाय दिइने छैन भन्ने संवैधानिक सुरक्षा समेत नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले व्यक्तिको लागि सुरक्षित गरेको पाइन्छ। प्रस्तुत वारदातको प्रकृतिबाट वादी कथन अनुरूप सजाय हुन सक्ने प्रचलित कानूनी व्यवस्था रहे भएको नपाइने।</p>	<p>धन बहादुर तामाङको जाहेरीले श्री ५ को सरकार वि. लाल ब. तामाङ, ने.का.प. २०५८, पृ. ३४, नि.नं. ६९७१</p>
<p>साविक ऐनले सजाय भागी नबनाएकोमा हालको ऐनले सजाय भागी बनाएको अवस्था प्रस्तुत मुद्दामा देखिन नआई दुवै ऐनले अपराध मानी सजायको व्यवस्था गरी राखेको र सजायको हकमा केही फरक देखिए पनि साविक ऐनले हुने कैद सजायको हदभन्दा कम गरेको देखिन आएकोले हालको ऐनको व्यवस्थाले मात्र प्रतिवादीलाई प्रतिकूल असर पारेको भन्ने अवस्था देखिन आएन। ... मुद्दाको दायरी, अभियोजन तथा प्रमाणको भारको निर्धारण लाग्यतका कार्यविधिगत कुरा मुद्दा कारवाही चल्दाको अवस्थामा विद्यमान रहेको कानून अनुसार हुने कुरा हो।</p>	<p>पासाङ दावा तामाङ वि. श्री ५ को सरकार, ने.का.प. २०५८, पृ. १८८ नि.नं. ६९९२</p>
<p>निवेदन वा उजुरी जुनसुकै बखत परेको भएपनि त्यसमा कार्यवाही हुँदाको अवस्थामा विद्यमान कार्यविधि सम्बन्धी कानूनको प्रक्रिया नै अपनाउनुपर्ने।</p>	<p>घनश्याम बस्नेत वि. उच्चस्तरीय दाङ समिति, ने.का.प. २०४९, पृ. २८ नि.नं. ४४४९</p>
<p>नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा १४(१) अनुसार कुनै कार्य गर्दा त्यस्तो कार्यलाई कानूनले दण्डनीय कसूर नमानेको अवस्थामा पछाडि बनेको कानूनले अगाडि नै भैसकेको कार्यलाई दण्डनीय कसूर घोषणा गरी सजायको व्यवस्था गर्न र त्यस्तो कानूनको प्रयोग गरी अगाडि नै घटेको वारदातसँग सम्बन्धित व्यक्तिलाई सजाय गर्न तथा कसूर गर्दाको अवस्थामा कानून बमोजिम हुनसक्ने सजायभन्दा बढी सजाय गर्न नमिल्ने संवैधानिक प्रत्याभूति प्रदान गरिएको स्पष्ट हुने। प्रमाण सम्बन्धी विषयमा तथा कार्यविधिका सम्बन्धमा पश्चातदर्शी असर दिई बनाइएका कानूनलाई Ex-Post-Facto Law सम्बन्धी अवधारणा विपरीत निर्माण गरिएको मान्न नमिल्ने।</p>	<p>उत्तम लामा वि. चरिमाया मोक्तानको जाहेरीले श्री ५ को सरकार, ने.का.प. २०६१ पृ. ११०३, नि.नं. ७४३२</p>

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०१७ खारेज भैसकेको र सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ लागू रहेको स्थितिमा कार्यविधिको सम्बन्धमा प्रचलित ऐन बमोजिम गर्नुपर्ने हुँदा वारदात भए नभएको र कारवाही चल्ने नचल्ने सम्बन्धमा सो कानून बमोजिम कारवाही गर्नुपर्ने हुन आउछ ।	ओमनारायण श्रेष्ठ वि. जि.प्र.का. काठमाडौं, ने.का.प. २०५१, पृ. ३७९, नि.नं. ४९१३
नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा १४(१) मा तत्काल प्रचलित कानूनले सजायनहुने कुनै काम गरेबापत कुनै व्यक्ति सजायको भागी हुनेछैन भन्ने व्यवस्था भएको पाइन्छ । ऐन कानूनको आधार नखुलाई दफा आदि उल्लेख नगरी जरिवाना सजाय गर्नु संविधानको धारा १४(१) विपरीत हुन्छ ।	शम्भुलाल अमात्य विरुद्ध भोटेकान्छा महर्जन, ने.का.प. २०५२, पृ. १४१, नि.नं. ५०५२
एउटै कसूरमा एक पटकभन्दा बढी मुद्दा नचलाइने र सजाय नगरिने सम्बन्धी फैसला	
निवेदकउपर हडकड न्यायालयबाट सजाय भएको आधिकारिक रूपमा पुष्टि नभएकोमा एउटै मुद्दामा दुई पटक सजाय भएको जिकिर हुन सकेको नदेखिने ।	युक्त ब. गुरुड वि. राजश्व न्यायाधीकरण, ने.का.प. २०४८, पृ. ७३१, नि.नं. ४४१०
अष्ट्रेलियामा भएको अपराधिक कार्यको लागि पुनः नेपालमा मुद्दा चलाउन सक्ने कानूनी व्यवस्थाको अभावमा प्रतिवादीहरूको हकमा अभियोग दाबी खारेज गरेको फैसला मनासिव ठहर्ने ।	श्री ५ को सरकार वि. बाबुराम थापा समेत ने.का.प. २०५७, पृ. २०९, नि.नं. ६८७२
सामान्य कानून अनुसार कुनै अभियुक्तलाई कसूरदार ठहर गरी सर्वस्व सहित जन्मकैद वा जन्मकैदको सजाय भई कुनै विशेष ऐनले दिएको सुविधा अनुसार निजले कम सजाय हुन्छ भने अरु कसूरदार सरह निजका हकमा पनि प्रचलित कानून बमोजिम नै साधक जाहेर गर्नुपर्ने नै देखिने ।	इन्द्र बहादुर राउतको जाहेरीले श्री ५ को सरकार वि. पदमबहादुर राउत, ने.का.प. २०५९, पृ. ७३९, नि.नं. ७१५१
निवेदकले विदेशमा सजाय पाएको भन्ने आधारबाटै नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १४(२) को उल्लङ्घन भयो भनी भन्त नमिल्ने हुँदा नेपालमा कारवाही चलाउन नै नपाइने भनी लिएको जिकिर मनासिव नदेखिने ।	विक्रमजीत लामा वि. जि.प्र.का. हनुमानढोका, ने.का.प. २०४९, पृ. ५६८, नि.नं. ४५६१
एउटै कसूरमा दुईपटक सजाय गर्न नहुने सवैधानिक प्रावधान र न्यायिक सिद्धान्तले त्यस्तो स्थितिलाई बर्जना गरेको सम्भन्नु पर्ने हुन्छ ।	फणिराम सिलवाल वि. फणिन्द्रदत्त शर्मा स.अ. बुलेटिन २०५३, पूर्णाङ्क १०६, पृष्ठ २७

आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने सम्बन्धी फैसला	
आफ्नो विरुद्ध आफैँ साक्षी हुनु नपर्ने संवैधानिक प्रत्याभूतिले कुनै पनि व्यक्तिले स्वेच्छाले बाहेक आफ्नो विरुद्ध बोल्न बाध्य हुँदैन । अभियोग लागेको व्यक्तिले स्वेच्छाले कुनै कुरा भन्दछ भने सो कुरा निजको समर्थन वा विरुद्धमा प्रमाण लाग्न सक्छ । कुनै व्यक्ति केही पनि नबोली चुप बस्दछ भने पनि उसलाई बोल्नै पर्ने भनी भन्न मिल्दैन । उसले नबोलेको आधारमा मात्र उसलाई दोषी बनाइदैन ।	चन्द्रबहादुर नेपाली वि. म.प.स. समेत, स.अ. बुलेटिन २०५१, पूर्णाङ्क ५७, पृष्ठ १
आफ्नो विरुद्ध आफैँ साक्षी हुन नपर्ने संवैधानिक प्रत्याभूतिले कुनै पनि व्यक्तिले स्वेच्छाले बाहेक आफ्नो विरुद्ध बोल्न बाध्य हुँदैन । त्यसरी नबोलेको कारणले मात्र उक्त व्यक्ति दोषी हुन नसक्ने कुरालाई इंगित गरेको पाइने ।	चन्द्र ब. नेपाली वि. म.प.सचिवालय, ने.का.प. २०५१, पृ. ६६६ नि.नं. ४९६८
थुनामा मानवीय व्यवहार गर्नु पर्ने सम्बन्धी फैसला	
फौजदारी मुद्दाको कसूरमा पक्राउ परेको वा थुनामा परेको वा थुनामा रहेको व्यक्तिलाई समेत शारीरिक वा मानसिक यातना नदिइने वा निजसग निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार नगरिने प्रत्याभूति संविधानले गरेको अवस्थामा कुनै किसिमको फौजदारी कसूर नलागको वा थुनामा नरहेको कुनै पनि व्यक्तिलाई कुनै किसिमको यातना वा निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गर्ने परिकल्पना गर्न नसकिने ।	सीताराम अग्रवाल वि. म.प. सचिवालय, ने.का.प. २०६१, पृ. ११५६, नि.नं. ७४३३
पक्राउको कारण थाहा पाउने एवम् कानून व्यवसायीसँग परामर्श गर्ने सम्बन्धी फैसला	
कानूनी सहायता पाउने अधिकारभित्र कुनै व्यक्तिले आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसग सल्लाह लिन तथा निजद्वारा पूर्पक्ष गर्न पाउछ भन्ने अधिकारको बारेमा थाहा नभएको व्यक्तिलाई निजले त्यस्तो अधिकारको उपभोग गर्न पाउँछ भन्ने कुराको जानकारी पाउने अधिकार समेत पर्दछ ।	यज्ञमूर्ति बन्जाडे वि. बागमती विशेष अदालत समेत ने.का.प. २०२७, पृ. १५७, नि.नं. ५४७
प्रतिरक्षा गर्न पाउने र आफ्नो प्रतिनिधित्व गर्न पाउने कुरा प्राकृतिक न्यायको मूलभूत सिद्धान्त नै हो । यस परिप्रेक्ष्यमा कसैउपर उजुरी पर्छ र सम्बन्धित कार्यालय प्रमुखबाट मामिलाको औचित्यउपर विचार भै त्यस्तो कर्मचारीको प्रतिनिधित्व गरिनुपर्ने निर्णय भए अनुरूप अनुरोध भै आएको खण्डमा सरकारी कर्मचारीको प्रतिनिधित्व सरकारी वकिलले गरिदिने कार्यलाई असंवैधानिक कसरी भन्ने ?	रविन्द्र भट्टराई वि. म.प. सचिवालय ने.का.प. २०५५, पृ. ६१६, नि.नं. ६६२२

तहिकातको लागी थुनामा राख्न सकिने अवधि सम्बन्धी फैसला	
वस्तुतः अभियुक्त पक्राउ भएपछि अनुसन्धानको लागी प्रहरी हिरासतमा रहने हुन्छ । अनुसन्धानबाट कसूर गरेको नदेखिएमा हिरासतमा रहेको अभियुक्तउपर मुद्दा नचल्ने भई प्रहरी हिरासतमा रहेको अभियुक्त अनुसन्धानको तहबाट हिरासतबाट छुट्न सक्ने हुन्छ भने अनुसन्धान पछि सबुद प्रमाणको आधारमा प्रहरी हिरासतमा रहेको अभियुक्तउपर मुद्दा नचल्न पनि सक्छ । बन्दीलाई शुरुमा पक्राउ गरी प्रहरी हिरासतमा राख्दा अनुसन्धानको लागी हिरासतमा राखिएको र पक्राउ भएको २४ घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराएको नदेखिएकोले सो थुना गैरकानूनी हुन्छ ।	रघुनाथ अग्रवाल विरुद्ध जि.प्र.का. काठमाडौं समेत, ने.का.प. २०५२, पृ. ५९७, नि.नं. ६०३८
प्रहरीद्वारा गिरफ्तार गरी २४ घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित नगराई थुनामा राख्ने कार्यलाई संविधान तथा कानून संगत मान्न नमिल्ने ।	अम्बर गुरुड वि. त्रि.वि.सुरक्षा प्रहरी गार्ड कार्यालय गौचरण समेत, ने.का.प. २०४९, पष्ठ ३९, नि.नं ४४५०
कुनै पनि व्यक्तिलाई यस अभियोगमा यस कानूनको आधारमा पूर्पक्षको लागी थुनामा राख्नु भन्ने अधिकार प्राप्त निकायबाट स्पष्ट र किटानी आदेश बेगर थुनामा राख्नु कानून संगत नहुने ।	पृण्यप्रसाद काफ्ले वि. म्याग्दी जिल्ला अदालत स.अ. बुलेटिन २०५३, पूर्णाङ्क ९४, पृ. ५
प्रहरीद्वारा गिरफ्तार गरी २४ घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थिति नगराई थुनामा राख्ने कार्यलाई संविधान तथा कानूनसंगत भन्न नमिल्ने ।	अम्बर बहादुर गुरुड को हकमा रमेशमान स्थापित वि.त्रि.वि.सुरक्षा प्रहरी गार्ड, ने.का.प. २०४९, पृ. ३९, नि.नं. ४४५०
निवेदकले कसूर गरेको हो भने सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ बमोजिम थुनामा राखेर नै अनुसन्धान गर्ने संविधानको धारा १४(६) को व्यवस्था बमोजिम पक्राउ गरेको मितिले २४ घण्टाभित्र निवेदकलाई मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष पेश गरी मुद्दा हेर्ने अधिकारीको आदेशानुसार मात्र थुनामा राख्नुपर्नेमा अपराध घटी सकेपछि पनि मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष पेश नगरी विध्वंसात्मक कार्य (नियन्त्रण तथा सजाय) अध्यादेशको दफा ९ बमोजिम नजरबन्दमा राखेको कार्य गैरकानूनी भएको	युवराज चौलागाईको हकमा सीतादेवी चौलागाई वि. गृह मन्त्रालय, स.अ.बु. २०६९, पूर्णाङ्क ३०५, पृ. २४

निवारक नजरबन्द विरुद्धको हक सम्बन्धी फैसला	
नेपाल अधिराज्यको सार्वभौमसत्ता, अखण्डता वा सार्वजनिक शान्ति र व्यवस्थामा तत्काल खलल पर्ने पर्याप्त आधार छ, छैन भन्ने सबन्धमा छानविन गरी अदालतले निर्णय दिनुपर्ने अवस्था रहेको छ ।	कृष्णध्वज खड्का वि. कानून तथा न्याय मन्त्रालय, ने.का.प. २०५५, पृ. १९५, नि.नं. ६५३०
थुनवा पूर्जा तपाईंलाई त्यसै छाड्न सर्वाजनिक शान्ति, सर्वसाधारण जनताको हित एवम् सुरक्षाको दृष्टिकोणबाट समेत उपयुक्त नदेखिदा भन्नेसम्म उल्लेख गरेको तर त्यस्तो सार्वजनिक शान्ति, सर्वसाधारणको हित एवम् सरक्षामा खलल् पुऱ्याउने के कस्तो आधार र कारण छ पूर्जा केही खुलाएको देखिदैन । न त त्यस्तो आदेशको सूचना नै सम्बन्धित निकायमा पठाएको पाइन्छ । संविधानको प्रस्तावना मै उल्लेखित कानूनी राज्यको अवधारणा, नागरिकको आधारभूत मानव अधिकार र त्यसमा पनि वैयक्तिक स्वतन्त्रता जस्तो संवेदनशील विषयमा उल्लेखित कानूनको पालना नगरी कुनै उपयुक्त र ठोस आधार विना कसैको स्वतन्त्रताको अपहरण हुनेगरी नजरबन्दमा राख्न नेपाल अधिराज्यको संविधानले कसैलाई पनि छूट तथा उन्मुक्ति दिएको पाइदैन । त्यस्तो अवस्थामा कानूनको कार्यान्वयन गर्ने हरेक निकायले कानूनको कार्यान्वयन गर्दा कानूनले नै स्पष्ट रूपमा तोकेको कार्यविधि बाध्यात्मक रूपमा पालना गर्नु पर्ने ।	रोहीणी प्र. देवकोटा वि. गृह मन्त्रालय, ने.का.प. २०५७, पृ. ५८०, नि.नं. ६९२५
फलाना ऐनको फलाना दफा अनुसारको अधिकार प्रयोग गरी नजरबन्दमा राखिएको भन्नेसम्म उल्लेख भएकोलाई विश्वास गर्न सकिने मनासिव आधार उल्लेख भएको मान्न नमिल्ने ।	संजय भन्ने एक बहादुर श्रेष्ठको हकमा श्रीबहादुर श्रेष्ठ समेत वि. गृह मन्त्रालय समेत, ने.का.प. २०६१, पृ. ६५, नि.नं. ७३१४
सार्वजनिक सुरक्षा ऐन, २०४६ को दफा ४.१ र ४.२ मा उल्लेखित बाध्यात्मक रूपमा पालना गर्नुपर्ने प्रक्रिया पूरा नगरेको स्थितिमा कानून बमोजिम नजरबन्दमा राखेको भन्न मिल्ने नदेखिदा नजरबन्दबाट मुक्त गरीदिनु भनी आदेश जारी हुने ।	स.अ.बु. २०६१, पूर्णांक ३०० पृष्ठ १२
निषिद्ध फौजदारी कार्य गरे बापत कानून बमोजिम कारवाही चलाउनु पर्ने कुराको सम्बन्धलाई लिएर सार्वजनिक सुरक्षा कानून अन्तर्गत थुनामा राख्नु जुन कानून जुन तात्पर्यको लागी बनेको हो सोही तात्पर्यको लागि प्रयुक्त हुनुपर्ने भन्ने सामान्य कानूनी सिद्धान्त अनुरूप भएको मान्न नमिल्ने ।	बेनोज अधिकारी समेत वि. गृह मन्त्रालय समेत, ने.का.प. २०५५, पृ.१, नि.नं. ६४८७

<p>सार्वजनिक सुरक्षा ऐन अन्तर्गतको थुना निरोधात्मक प्रक्रियाको हुन्छ । कुनै व्यक्तिलाई देशको शान्ति र व्यवस्थामा खलल पर्न सक्ने कार्यबाट तत्काल रोक्नको लागि केही अवधिसम्म थुनामा राख्ने उद्देश्य रहेको हुन्छ । त्यस्तो थुनामा राख्दा प्रतिवादीलाई नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १४(६) द्वारा प्रदत्त पक्राउ भएको व्यक्तिलाई २४ घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष उपस्थित गराउने र २४ घण्टाभन्दा बढी मुद्दा हेर्ने अधिकारीको आदेश बेगर थुनामा रहनु नपर्ने र धारा १४ द्वारा प्रदत्त अन्य फौजदारी न्याय सम्बन्धी हक समेत उपलब्ध हुँदैन । त्यसैले यस कानूनको प्रयोग राष्ट्रको सार्वभौमसत्ता, अखण्डता वा सार्वजनिक शान्ति व्यवस्था सर्वासाधारण जनताको हित वा विभिन्न जाति वा सम्प्रदायहरू बीच सुसम्बन्ध कायम राख्ने उद्देश्यले हुन्छ ।</p>	<p>बेनोज अधिकारी वि. गृह मन्त्रालय, ने.का.प. २०५५, पृ. १, नि.नं. ६४८७</p>
<p>कुनै फौजदारी कसूरको सिलसिलामा तयार पारेको आधार प्रमाणलाई निवारक नजरबन्द तात्पर्यको लागि आधार बनाउन नमिल्ने । नेपाल अधिराज्यको सार्वभौमसत्ता, अखण्डता वा सार्वजनिक शान्ति र व्यवस्थामा तत्काल खलल पर्नसक्ने काम कुरा गर्नबाट कुनै व्यक्तिलाई रोक्न पर्ने उचित र पर्याप्त आधार छ छैन नजरबन्दको आदेश दिने अधिकारीले नजरबन्दमा राख्नपुर्ने संविधान र कानूनद्वारा निर्धारित उल्लेखित पूर्वावस्था विद्यमान छ छैन वस्तुनिष्ठ आधारमा विचार गर्नुपर्छ । उचित र पर्याप्त आधारहरू नजरबन्दको आदेश दिने अधिकारीले मनोगत रूपमा निर्धारण गर्न नमिल्ने ।</p>	<p>मीरा श्रेष्ठ वि. गृह मन्त्रालय समेत, ने.का.प. २०५५, पृ. ११ नि.नं. ६४८९</p>
<p>गोपनीयताको हक सम्बन्धी फैसला</p>	
<p>धारा २२ को गोपनीयताको हकको व्यवस्थाबाट व्यक्तिको निजी जीउ अङ्ग आदीको गोपनीयतामा अतिक्रमण गर्न नपाइने गरी गोपनीयताको हकको स्पष्ट व्यवस्था भएबाट आदालत कै आदेश भए पनि यदि शरीरको त्यस्तो गोप्य अङ्ग निजको मञ्जुरी बेगर जाच गर्न लगाइन्छ भने त्यसबाट व्यक्तिको सो गोपनीयताको हकबाट निजलाई बन्चित गर्नु सरह नै हुने स्पष्ट देखिन आउछ ।</p>	<p>अन्नपूर्ण राणा वि. काठमाडौं जिल्ला अदालत ने.का.प. २०५५, पृ. ४७६, नि.नं. ६५८८</p>
<p>फौजदारी न्याय एवम् स्वच्छ सुनुवाईका मूलभूत सिद्धान्तसँग सम्बन्धित फैसलाहरू</p>	
<p>सुनुवाई निवेदकको सुविधा बमोजिम हुनुपर्छ भन्ने होइन, सुनुवाईको उचित मौका प्रदान गरिएको छ भन्ने प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको परिकल्पनालाई यसले पूरा गरेको हुन्छ ।</p>	<p>खगेन्द्रजंग गुरुङ वि. प्रमुख निर्वाचन आयुक्त, ने.का.प. २०४८, पृ. ११४, नि.नं. ४२७०</p>
<p>आफै वादीको रूप धारण गरी मागदावी नै संशोधन हुने किसिमसँग बढी सजाय गर्न कतै मिल्ने कुरा होइन ।</p>	<p>गोलु पाध्य वि. सुर्खेत जि.अ., ने.का.प. २०४८, पृ. ५५२, नि.नं. ४३६४</p>

<p>कुनै व्यक्तिको अभियोग प्रमाणित नभएसम्म निज बेकसूर मानिनेछ । A man is presumed to be innocent until proved guilty भन्ने फौजदारी न्यायको सिद्धान्तको मूलभूत मान्यता रही आएको सन्दर्भमा अभियोग लाग्नासाथ त्यो व्यक्तिलाई कसूरदार मानी अग्रसर हुनु न्यायोचित होइन ।</p>	<p>रविन्द्र भट्टराई वि. म.प. सचिवलय, ने.का.प. २०५५, पृ. ६१६, नि.नं. ६६२२</p>
<p>... व्यक्तिको वैयक्तिक सुरक्षाको लागि फौजदारी न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूलाई हाम्रो संविधानले नै सुरक्षित गरेको छ भन्ने कतिपय सिद्धान्तहरू यस अदालतका पूर्व फैसलाहरूबाट स्वीकार हुँदै आएको अवस्था छ । फौजदारी अभियोग प्रमाणित हुनको लागि सो कार्य गर्ने मनसाय तयारी तथा मनसाय वा तयारीको परिणाम स्वरूप कृया भएको हुनुपर्छ । यस्तो कृया शंकारहित तवरले पुष्टि भएको हुनुपर्छ । ज्यान मार्ने कार्य भएको भन्ने आधारले मात्र कुनै व्यक्तिलाई आरोपित गर्नु पर्याप्त आधार हुन सक्दैन । विवादास्पद, अस्पष्ट, विरोधाभाषपूर्ण प्रमाणको आधारमा कसैलाई दोषी सिद्ध गर्ने हो भने परिणामतः न्याय परेको भन्न मिल्दैन ।</p>	<p>शिव पूजन महतोको जाहेरीले श्री ५ को सरकार वि. कैलाश महतो समेत, ने.का.प. २०५७, पृ. २६८, नि.नं. ६८८३</p>
<p>शंकाको सुविधा अभियुक्तले पाउछ भन्ने सर्वमान्य फौजदारी न्यायको सिद्धान्त हो । यस सिद्धान्त अनुसार शंकाविहित तरिकाबाट कसूर प्रमाणित गर्ने भार वादीमा रहन्छ त्यस्तो प्रमाणको भार पुऱ्याउन नसके प्रतिवादीलाई कसूर र स्थितिको लाभ पुग्दछ भन्ने हो ।</p>	<p>लक्ष्मी श्रेष्ठको जाहेरीले श्री ५ को सरकार प्र. मञ्जु श्रेष्ठ समेत, ने.का.प. २०५७, पृ. ६३६, नि.नं. ६९३२</p>
<p>फौजदारी मुद्दाका अभियुक्तले अदालतबाट भएको आदेशलाई स्वीकार गरी समर्पण गरेपछि मात्र निजको सुनुवाई हुने "First Surrender then hear" भन्ने सिद्धान्तलाई कानूनले अंगीकार गरेको देखिन आउछ । थुनछेकको आदेशानुसार थुनामा बस्नुपर्ने आदेश भएको व्यक्तिले आफू थुनामा नबसी उक्त आदेशउपर निजको हकमा अरु कसैले अ.वं. १७ नं. को निवेदन दिन नपाउने । अ.वं. १७ नं. को निवेदन र बन्दी प्रत्यक्षीकरणको प्रकृति अलग अलग हुन्छ</p>	<p>दिनवा भन्ने अहमुद्दीन खांको हकमा मोफी युद्दिन खां वि. जमसिर खांको जाहेरीले श्री ५ को सरकार, ने.का.प. २०५८, पृ. ३६६, नि. नं. ७०१५</p>
<p>सिर्फ शंकाको आधारमा कसूरदार ठहराउनु फौजदारी न्यायशास्त्रको विपरीत हुने ।</p>	<p>चन्द्रकला लामिछानेको जाहेरीले श्री ५ को सरकार वि. रामबहादुर कार्की, ने.का.प. २०५९, पृ. ७७९, नि.नं. ७१५७</p>

<p>मुलुकमा आर्थिक रूपले सम्पन्न र कानूनी प्रक्रियामा जानिफकार वर्ग मात्र अदालती प्रतिद्वन्द्वमा सरिक हुन सक्षम हुने तथा गरीब, असहाय र निमुखाहरू राज्यद्वारा स्थापित न्याय प्रशासनिक संयन्त्रको पहुँच बाहिर रहनु सक्षम न्याय प्रणालीको विशेषता नहुँदा न्याय प्रणालीमा सबैको लागि पहुँच दिलाउन एवम् कानूनी प्रतिरक्षा र प्रतिनिधित्व विहित स्थितिको अन्त्य गरी निष्पक्ष न्याय दिनु दिलाउनु राज्यको कर्तव्य हुने ।</p>	<p>लिलामणी पौडेल वि. म.प. सचिवालय, ने.का.प. २०६०, पृ. ३५४, नि.नं. ७२९४</p>
<p>पूर्ण समानता प्राप्त गर्न प्राय असम्भव छ । समानता निरपेक्ष पनि हुँदैन । निरपेक्ष समानता (Absolute equality) न त सम्भव छ न वान्छनीय छ । भेदभावपूर्ण कानून र भेदभावपूर्ण तरिकाले कानूनको प्रयोग भन्ने वाक्यांश एकै नभई बेग्ला बेग्लै अर्थलाई बोध गराउने ।</p>	<p>बाबुराम पौडेल वि. म.प. सचिवालय, ने.का.प. २०५९, पृ. १४३, नि.नं. ४८७५</p>
<p>फौजदारी अपराधमा सजाय हुनु अधि सबुद प्रमाण दिन, आफ्नो कुरा भन्ने आदि आधारभूत मानव अधिकार उपलब्ध हुनेछन् । यसमा खुला इजलासमा न्यायिक अधिकारीद्वारा मुद्दाको सुनुवाई र निर्णय हुन्छ ।</p>	<p>वेनेज अधिकारी वि. गृह मन्त्रालय ने.का.प. २०५५, पृ १, नि.नं. ६४८७</p>
<p>नेपाल पक्ष भएको सन्धि सम्झौता राष्ट्रिय कानून सरह लागू हुने र त्यसता सन्धि सम्झौतासग राष्ट्रिय कानून बाभिएमा राष्ट्रिय कानून नै अमान्य हुने समेतको परिप्रेक्ष्यमा सर्वसाधारणको जानकारी र महासन्धिको राष्ट्रिय स्तरमा कार्यान्वयनको लागि सन्धि ऐनको उल्लिखित दफा ९(२) समेतलाई विचार गर्दा जेनेभा महासन्धिको कार्यान्वयनको लागि त्यसको भावना अनुरूप राष्ट्रिय कानून बनाइनुपर्ने कुराको उपयुक्तता र आवश्यकता रहेको देखिने ।</p>	<p>राजाराम ढकाल वि. प्रधानमन्त्री कार्यालय, ने.का.प. २०६०, पृ. ७८९, नि.नं. ७२७४</p>
<p>बाल अधिकार महासन्धिको धारा १५(१) ले बाल बालिकाको संगठन खोल्ने अधिकार र शान्तिपूर्वक भेला हुने अधिकार सुनिश्चित गरे अनुरूप उक्त अधिकारमा प्रतिबन्ध लगाउन मिल्दैन ।</p>	<p>तिलोत्तम पौडेल वि. गृह मन्त्रालय, ने.का.प. २०५८, पृ. ४२३, नि.नं. ७०२०</p>
<p>सन् १९४८ को मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणा, सन् १९७९ को महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धिले कानूनको दृष्टिमा महिलालाई पुरुष सरहको समान व्यवहार गर्नुपर्ने कुरालाई स्वीकारेको, नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ ले यस्ता मानव अधिकार सम्बन्धी सन्धिलाई सामान्य कानूनभन्दा माथिल्लो श्रेणीमा राखी तिनको कार्यान्वयनलाई सरल र छिटो छरितो बनाएको मान्न सकिन्छ ।</p>	<p>रिना बज्राचार्य समेत वि. म.प. सचिवालय समेत, ने.का.प. २०५७, पृ. ३७६, नि.नं. ६८९८</p>
<p>यस सिवधानमा प्रत्यक्ष र परोक्ष रूपले सार वा विषद् रूपले महिला विरुद्धको सबै प्रकारको भेदभावको उन्मूलन गर्ने भावना अन्तरनिहित छ भन्ने कुरा धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश, धारा २६(७) को व्यवस्था र धारा ११(५) ले संपुष्टि गर्दछ ।</p>	

<p>मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र १९४८ को धारा ५, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९६६ को धारा ७, बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९ को धारा १९, २८(२) र ३७ र यातना र अन्य क्रूर अमानवीय र अपमानजनक व्यवहार वा सजाय विरुद्धको महासन्धि, १९८४ को धारा १ र ४ ले जुनसुकै प्रकारका यातना, अमानवीय र अपमानजनक व्यवहार र सजायलाई निषेध गरेको अवस्था छ। नेपाल पक्ष भएका उपरोक्त सन्धिको व्यवस्थाहरूले सबै प्रकारका यातना, अमानवीय र अपमानजनक व्यवहारलाई पूर्णतः निषेध गरेको स्थितिमा ती सन्धिको व्यवस्था प्रतिकूल हुने गरी कानून बन्नु उपयुक्त हुँदैन। तसर्थ बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ७ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा उल्लिखित प्रावधान मध्ये "... वा सामान्य पिटाइ गरेको" अंश अमान्य र बदर घोषित गरिदिएको छ।</p>	<p>देवेन्द्र आले समेत वि. प्र.म. तथा म.प. को कार्यालय स.अ.बु. २०६१, पूर्णाङ्क ३००, पृ. १</p>
<p>राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ को धारा ९(३) र तदनुकूल नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को भाग ३ मा वर्णित मौलिक हक मध्ये धारा १४(६) ले प्रत्याभूति गरेको सवैधानिक प्रावधानको परिप्रेक्ष्यमा प्रस्तुत रिट निवेदकलाई विपक्षीहरूले कानून बमोजिम थुनामा राखेको नदेखिने।</p>	<p>विश्वकुमारी श्रेष्ठ वि. गृह मन्त्रालय, ने.का.प. २०४९, पृ. ४७२, नि. नं. ७११३</p>
<p>यातना तथा क्रूर अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा दण्ड विरुद्धको महासन्धि १९८४ को धारा १४(१) बमोजिम उचित र पर्याप्त क्षतिपूर्ति दिइने व्यवस्था गरेकोमा कति क्षतिपूर्ति उचित र पर्याप्त हो भन्ने कुरा प्रत्येक मुद्दाको तथ्य र परिस्थिति बमोजिम फरक फरक हुन सक्ने, उक्त महासन्धिको व्यवस्थाले राष्ट्रिय कानूनमा बाध्यात्मक दायित्व सिर्जना गरेको भन्न नमिल्ने।</p>	<p>जय प्रसाद पौडेल वि. म.प. सचिवालय, ने.का.प. २०६०, पृ. ४१९, नि.नं. ७२२२</p>
<p>राज्यपक्ष भएको सन्धि सम्झौता सम्मेलनमा भएका प्रावधानलाई आफ्नो राज्यभित्र लागू गर्ने गराउने र सोही बमोजिम कानून निर्माण गर्ने दायित्व राज्यपक्षको सर्वमान्य सिद्धान्त हुने।</p>	<p>शर्मिला पराजुली वि. म.प. सचिवालय, ने.का.प. २०६१, पृ. १३१२, नि.नं. ७४४९</p>

<p>संविधानको धारा ११ ले सामान्य कानूनको प्रयोगमा लिङ्ग समेतका कुनै कुराको आधारमा भेदभाव नगरिने कुराको प्रत्याभूति गरेको छ । नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ बमोजिम नेपाल कानून सरह लागू हुने नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र १९६६ को धारा १४(१) र महिला विरुद्धका सम्पूर्ण भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि १९७९ को धारा २ का प्रावधानहरूले कानूनको सबै व्यक्ति बीच समान प्रयोग हुनुपर्ने र विशेष गरी महिलालाई भेदभाव नगर्ने कानून निर्माण गर्ने, भएका ऐन नियम प्रथा र प्रचलनलाई संशोधन गर्ने र महिलालाई भेदभाव गर्ने दण्डात्मक व्यवस्थाहरू समेत खारेज गर्ने दायित्व त्यसका पक्षराष्ट्रहरूलाई सुम्पिएको देखिन्छ । तद अनुरूप गर्नुपर्ने दायित्व राज्यको हो ।</p>	<p>सपना प्रधान मल्ल वि. प्रम.म तथा म.प. को कार्यालय स.अ.बु. २०६२, पूर्णांक ३०१, पृ. १</p>
--	---

<p>अन्य केही सान्दर्भिक फैसला तथा नजीरहरू</p>	
<p>यातना विरुद्ध क्षतिपूर्ति पाउने हक नेपाल अधिराज्यको संविधानको धारा १४ (४) द्वारा व्यवस्थित मौलिक हक भएकोले यसको प्रचलन पनि राज्य विरुद्ध नै हुन्छ । निवेदकलाई थुनामा राख्ने काम राज्यमा सुरक्षा व्यवस्था कायम राख्ने सञ्चालन गर्ने अभिभारा भएको कार्यालय वा अधिकारीबाटै भएको हुँदा राज्य संयन्त्र वा राज्यबाटै भएको मान्नुपर्ने ।</p> <p>क्षतिपूर्ति ऐन, २०५३ को दफा ७ ले यातना दिने अधिकारीलाई विभागीय कारवाही हुने व्यवस्था गरेबाट यातना दिने जस्तो गैरकानूनी कार्य भएमा क्षतिपूर्ति दिने कार्य राज्यको नै भएको हुँदा उक्त ऐनको प्रावधानहरू स्पष्ट भैरहेको देखिँदा समेत यातना विरुद्धको क्षतिपूर्तिको दावी राज्य वा राज्यका निकाय विरुद्ध गर्न मिल्ने भन्ने कुरा स्पष्ट हुने ।</p> <p>दफा ६ (१) मा ... उजुरीको व्यहोरा ठिक ठहरेमा पीडित व्यक्तिलाई नेपाल सरकारबाट एक लाख रुपैयाँसम्म क्षतिपूर्ति भराई दिने निर्णय गर्न सक्नेछ भन्ने कानूनी व्यवस्थाले सो दफाभन्दा बढी रकमको दावी लिएकै आधारमा उजुरी दर्ता गर्न नमिल्ने भन्न नमिल्ने ।</p> <p>यातना हो होइन । क्षतिपूर्ति कति पाउने वा नपाउने भन्ने कुरा प्रमाण बुझ्दै जाँदा निर्णय गरिने विषय वस्तुमा पहिले नै बढी दावी लिएको भन्ने आधारमा श्रेष्ठेदारबाट तथ्यभित्र प्रवेश गरी फिराद दरपीठ गर्न नमिल्ने ।</p>	<p>मेघनाथ शर्मा विपक्षी पुनरावेदन अदालत पोखरा कास्की समेत । ने.का.प. २०६३, अंक ७, नि. नं. ७७३५ पृष्ठ ९९४</p>

<p>मतिधारलाई साक्षीको रूपमा लिन सह-अभियुक्तलाई सजायबाट छुट दिई वा अभियोग नलगाई सरकारी पक्षको गवाह (Approver) को रूपमा प्रस्तुत गरिएको हुनु पर्ने देखिन्छ। अन्यथा एकसाथ अभियोग लगाइएको सहअभियुक्तलाई सक्षम साक्षीको रूपमा राख्न र प्रमाणमा लिन नसकिने।</p>	<p>रामशरण महत समेत वि प्रत्यर्थी वादी अनिल श्रेष्ठको जाहेरीले नेपाल सरकार ने.का.प. २०६४ पृष्ठ १०३४ नि नं ७७४९</p>
<p>सह-अभियुक्तको पोल आफैमा सारभूत प्रमाण होइन यो त केवल न्याय निष्कर्ष गर्न वा कुनै प्रमाणित तथ्यलाई पुनः पुष्टि गर्ने वा अझ बल प्रदान गर्ने एउटा थप आधार मात्र हुने।</p> <p>सह-अभियुक्तको परीक्षण नगर्दा न्याय निष्पादनमा सारभूत रूपमा फरक नपर्ने हुनाले पनि प्रमाण कानून सम्बन्धी सिद्धान्त र व्यवहारमा यसले अन्यौल सिर्जना गर्ने भन्ने देखिन आउदैन र मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता र सिद्धान्तको प्रतिकूल मान्न पनि नमिल्ने।</p> <p>सह-अभियुक्तको पोललाई प्रमाणमा लिने सम्बन्धमा किटानी कानूनी व्यवस्थाको अभाव रहे पनि हाम्रो न्याय प्रणाली मिसिल कागजातबाट खुल्ला आएको तथ्य र व्यहोरालाई कुनै न कुनै रूपमा ग्रहण गर्ने वा स्वीकार गर्ने गरी आएको परिप्रेक्ष्यमा सह-अभियुक्तको पोललाई प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्न सकिने मान्यतालाई स्वीकार गरिएको पाइने।</p> <p>वस्तुतः न्यायलाई बढी निश्चितता र वस्तुगत धरातलमा उभ्याई भरपर्दो र विश्वसनीय बनाउन मिसिल कागजातबाट देखिन आएका र उपलब्ध भएका कुनैपनि सबुत प्रमाण जसले प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष रुमा धेरथोर विवाद सुनिश्चित गर्न प्रकाश पार्दछ ती सबैको सार (निचोड) बाट नै न्यायिक निष्कर्ष निकाल्नु वाञ्छनीय हुन्छ, र त्यो वस्तुपरक पनि हुन्छ। कुनै पनि कुराले न्यायलाई सुनिश्चित प्रदान गर्न मद्दत वा बल प्रदान गर्छ भने त्यसलाई उल्लेख नगरी थप आधार नलिनु उपयुक्त नहुने।</p> <p>सह-अभियुक्तको पोललाई प्रमाणमा लिने वा लगाउने सम्बन्धमा निम्न बमोजिमको अवस्था र परिस्थितिको मूल्यांकन गरी विचार गर्नु उपयुक्त एवम् वाञ्छनीय देखिने।</p>	

- एकै साथ सह-अभियुक्तहरू मुद्दामा पूर्पक्ष गरिएको अवस्था हुनपर्ने, -A statement made by one of co-accused should not be used against the other, where later on their cases are tried separately.)
- कसूरमा सावित भै अरुलाई सोही कसूरमा पोल गरेको हुनुपर्ने, (The expression as same offence" means the identical offence and not an offence of the same kind. It means offence falling within the same definition and arising out of the same transaction.)
- एउटा कसूरमा सावित हुनेले अर्को कसूरमा अरुलाई पोल गरेको अवस्था हुनु नहुने,
- आफू कसूरमा इन्कार भै उक्त कसूरमा अर्कालाई पोल गरेको हुन नहुने,
- पोल गर्ने सह-अभियुक्तको मृत्यु भएकोमा पनि निजको भनाईलाई विचार गर्न सकिने,
- सह-अभियुक्तको पोललाई आधारभूत एवम् सारभूत (Substantive) प्रमाणको रूपमा लिन नमिल्ने, मुद्दाको जग (Foundation) अर्थात यस कै आडमा कसूर प्रमाणित भएको मान्न नमिल्ने,
- अन्य आधारभूत स्वतन्त्र प्रमाणहरूबाट वारदात वा कसूर कायम हुन सक्ने स्थितिमा मात्रै सह-अभियुक्तको पोललाई थप निश्चयका लागि प्रमाणमा लिन सकिने हुन्छ ।
- एउटा सह-अभियुक्तको पोलले अर्का सह-अभियुक्तको पोललाई समर्थन (Corroborate) गरेको मान्न नमिल्ने
- कसूर वा वारदात कायम गर्दा सह-अभियुक्तको पोललाई अन्य प्रमाणले समर्थित गरेको भन्ने आधारमा हैन कि अन्य निश्चयात्मक प्रमाणको आधारमा वारदात वा कसूर कायम हुन सक्ने अवस्था भएमात्र सह-अभियुक्तको पोललाई विचार गरिने ।
- सह-अभियुक्तको पोलाई समर्थनको (Supportive) रूपमा मात्र लिनुपर्ने ।
- अर्कालाई पोल गर्ने सह-अभियुक्तको गैर न्यायिक (प्रहरीमा भएको) सावितीलाई निजका विरुद्ध प्रमाणमा लिए नलिएको आधारमा मात्रै निजको पोलाई विचार गर्नु पर्ने ।
- गैर न्यायिक साविती र न्यायिक निकाय समक्ष भएको सावितीको पोलाई सोही अनुपातमा प्रामाणिक मूल्यलाई फरक राखी हेर्नु पर्ने ।

<p>ज्यान जस्तो गम्भीर प्रकृतिको मुद्दामा अभियोजन पक्षले अनुसन्धान गर्दा मुद्दामा निक्यौल गर्नु पर्ने सम्मको सम्पूर्ण प्रकृया पुरा गरी मात्र अभियोग दायर गर्नु पर्दछ । तर प्रस्तुत मुद्दामा वादी नेपाल सरकारको फितलो अनुसन्धान भै त्यस्तो अनुसन्धानबाट वास्तविक अपराधी ठहर गर्न अदालतलाई निकै कठिनाई हुन जाने ।</p> <p>भविष्यमा वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट दायर हुने अभियोगपत्रमा पक्राउ परेका प्रतिवादीको परिचयात्मक लिखत प्रमाण जस्तो: नागरिकता परिचय पत्र र शैक्षिक प्रमाणपत्रमा रहेका विवरण खुलाउने, निजको शारीरिक बनौट, अनुहारको आकृति, परिचयात्मक हुलिया, निजको फोटो र ल्याप्चे हस्ताक्षर लगायत अन्य पहिचान हुन सक्ने आधारहरू खुलाउनु पर्ने ।</p>	<p>प्रतिवादी राजेन्द्र महर्जन समेत विरुद्ध वादी चन्द्र अवालेको जाहेरीले नेपाल सरकार ।</p> <p>ने.का.प. २०६३ पृष्ठ १४६४ नि. नं. ७७८८</p>
<p>अभियुक्तलाई सोधपुछ गर्दा, बयान गर्दा गराउँदा वा कुनै आदेश दिई Suspect/ Accused बाट केही काम गराउँदा संविधानको धारा १४ (३) को हक र ICCPR को धारा १४।३ (a) र (f) ले प्रदान गरेको सुविधा प्रदान गर्नु पर्छ । तर नेपाल कानून मुलुकी ऐनको अ.बं. १७२ को कार्यविधि अपनाई खानतलासी गरी वा अन्य तरिकाले अपराधसँग सम्बन्धित चिज वा वस्तु बरामद गर्दा उपरोक्त सुविधा प्राप्त नहुने ।</p>	<p>Florin Percul. प्र.स.नि. केदार खरेलको प्रतिवेदनले नेपाल सरकार ।</p> <p>ने.का.प. २०६४, पृष्ठ ९१४, नि. नं. ७८१८</p>
<p>Testimonial हुने कार्यमा ICCPR को धारा १४ (३) को (a) र (f) आकर्षण हुन्छ र यस्तो Suspect/Accused लाई Covenant ले दिएको धारा १४(३) (a) र (f) को सुविधा अनिवार्य रुपले उपलब्ध गराउनु पर्ने । Covenant को धारा १४(३) को खण्ड (a) र (f) को व्यवस्था भनेको अभियुक्तले बुझे भाषामा सही अनुवाद गरी अभियुक्तलाई जानकारी गराउने भन्ने हो ।</p>	
<p>अभियुक्तले बोलेको भनेको कुराहरू सही अनुवाद गरी अदालत लगायतका नेपालका सम्बन्धित अधिकारीलाई जानकारी गराउने व्यवस्था हो । Covenant को धारा १४ को उपधारा (३) को खण्ड (a) र (f) को व्यवस्थाको लागि Interpreter कुनै मान्यता प्राप्त संस्थाबाट Interpreter भनी प्रमाणपत्र प्राप्त व्यक्ति नै हुनु पर्छ भन्ने व्याख्या गर्न नमिल्ने ।</p>	
<p>पुनरावेदक आफैले रोजेको कानून व्यवसायीको सल्लाह लिनबाट प्रहरीले बञ्चित गरेको भनी शुरु अदालत एवम् पुनरावेदन अदालतमा समेत जिकिर नगरेको र मिसिल संलग्न वकालतनामाले पुनरावेदकले कानून व्यवसायीबाट प्रतिरक्षा गराएको आधारमा पुनरावेदकको मुद्दाको पूर्पक्ष वेरीतको वा पुनरावेदकलाई नेपालको संविधान वा ICCPR ले दिएको कानून व्यवसायीको प्रतिरक्षा गर्ने हकबाट बञ्चित भएको मान्न नसकिने ।</p>	

<p>Due Process पुरा र पालन गरी पूर्पक्ष गरिएको अभियुक्तको मुख हेरेर अ.वं. १८८ नं. प्रयोग गर्ने नभई सजाय घटाउँदा विभिन्न कुराहरू विचार गर्नुपर्ने । अ.वं. १८८ नं. को प्रयोग गरी सजाय घटाउने राय व्यक्त गर्ने सामान्य नियम नभई यसको प्रयोग अपवाद हुने । अ.वं. १८८ नं. को प्रयोग गरी सजाय घटाउँदा अदालतले देहायका कुरा र अवस्थाहरू विचार पुऱ्याउनु पर्ने:</p>	<p>गोविन्द कार्की विरुद्ध शिव प्रसाद लामिछानेको जाहेरीले नेपाल सरकार । ने.का.प. २०६५, पृष्ठ १३६९, नि.नं. ८०३९</p>
<p>ज्यान मर्न गएको कारण अवस्था र परिस्थिति</p> <ul style="list-style-type: none"> ● अपराधको तयारी तथा अभियुक्त र पीडितका बीच पूर्व रिसईवी सम्बन्ध ● अपराधमा संलग्न अभियुक्तको संख्या ● प्रयोग गरिएको हतियार ● मर्नेको शरीरमा देखिएको घाउचोट ● ज्यान मारिएको ठाउँ अवस्था घटनास्थल र समय ● अभियुक्तको चरित्र तथा आपराधिक रेकर्ड <p>उपरोक्त कुराहरूको अतिरिक्त देहायका कुराहरूलाई समेत अदालतले विचार पुऱ्याउनु पर्ने:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● मर्नेको आपराधिक रेकर्ड ● मर्नेको आश्रित परिवार ● मर्नेको घरको परिवारको हैसियत ● मर्नेको समग्र आर्थिक अवस्था <p>सजाय घटाउनु पर्ने कारण र आधार चित्तमा के कसरी लाग्यो सो कुरा रायमा लेखिएमा मात्र माथिल्लो अदालतमा विचार गरिन सक्ने ।</p> <p>सेना र प्रहरी जस्तो राष्ट्र र नागरिकको सुरक्षा गर्न हतियार सहित प्रदान गरेर राज्यले जिम्मेवारी प्रदान गरेको मानिसले मादक पदार्थ सेवन गरेर आफ्नो ओहदा पोशाक र पदको आडमा सरकारी कार्यको प्रयोगको लागि प्राप्त हतियार प्रयोग गरी एक सामान्य निशस्त्र नागरिकको हत्या गरेको जघन्य अपराधमा कैद सजायमा Leniency देखाउन पर्ने कुनै कारण नहुने</p>	
<p>कानूनले दिएको पुनरावेदन गर्ने हक अड्डाको गलतीबाट अपहरण हुन सक्तैन र अदालतले पनि पुनरावेदन गर्ने हक हनन् गर्न नसक्ने । फैसला जहिले भएपनि म्याद तामेल भएको मितिले पुनरावेदन गर्ने म्याद शुरु हुने ।</p>	<p>नैन कुमारी पाण्डे विरुद्ध पुनरावेदन अदालत पाटन । ने.का.प. २०६५, पृष्ठ ८८७, नि. नं. ७९९४</p>

<p>सक्षम अदालतबाट सबुत प्रमाण बुझी आफ्नो अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत रही गरेको निर्णयलाई त्यसको merit भित्र प्रवेश गरी असाधारण अधिकार क्षेत्रबाट बदर गर्दै जाने हो भने असाधारण क्षेत्राधिकारमा विकृति पैदा हुन जाने । तहतह हुँदै अदालतबाट सबुत प्रमाण बुझी मुद्दा अन्तिम भएकोमा पुनः मौलिक हक हनन् भएको भन्ने बहानामा असाधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत रिट निवेदन लाग्न नसक्ने ।</p>	
<p>कसूरको अनुपातमा सजाय गर्नुपर्ने गरी तजवीजी अधिकार (Discretionary Power) अदालतलाई प्रदान गरेको पाईंदा सजायको न्यूनतम र अधिकतम हद ऐनले नै निर्धारण गरेको अवस्थामा कसूरको गम्भीरताको आधारमा कसूरको मात्रा निर्धारण गरी सोही अनुपातमा सजाय गर्ने गरी न्यायपूर्ण ढंगले तजवीजी अधिकार प्रयोग गर्नु पर्ने ।</p> <p>अन्य प्रतिवादीहरूको तथा पीडितको साथमा लागी जानुसम्मको क्रियाकलाप कसूरको रूपमा मानेको अवस्थामा पनि त्यस बापत अधिकतम वा उच्चतम सीमाको सजाय गर्नु न्यायपूर्ण नहुने ।</p>	<p>सावित्री वि.क.को जाहेरीले नेपाल सरकार वि. शेर भन्ने शेर बहादुर लामा समेत ।</p> <p>ने.का.प. २०६५, पृष्ठ ९०८, नि. नं. ७९९६</p>
<p>सरकारवादी हुने फौजदारी मुद्दामा वारदात वा कसूरको विषयमा कसै उपर पोल गरी दरखास्त वा निवेदन मुद्दा हर्ने अड्डा समक्ष पठाउन सकिने र त्यसमा सनाखत गराई थप प्रमाण समेत खुलाउन लगाई आरोपित व्यक्तिलाई पक्री कारवाही गर्न सकिनेसम्मको व्यवस्था रहेको तर त्यस्तो निवेदनले एकपटक अभियोग पत्र दायर भैसकेको मुद्दाको आरोपित व्यक्तिले सफाई पाउन प्रमाणको स्थान ग्रहण गर्न नसक्ने ।</p> <p>सरकारवादी फौजदारी मुद्दामा मुद्दा हेर्ने सम्बन्धित अड्डाको आदेश बिना अभियोग पत्र वा प्रतिवादीको बयानमा उल्लेख नभएका साक्षी वा प्रमाणहरू जुनसुकै अवस्थामा ग्राह्य हुने वा त्यसरी पेश भएका प्रमाणहरूले प्रामाणिक महत्व राख्न नसक्ने ।</p> <p>अ.बं. ७७ (१) तथा ९० नं. को प्रकृति एवम् परिधिभित्र नपर्ने निवेदन तथा सोलाई सनाखत गरी दिएको भनिएको बयान प्रमाण लाग्न सक्ने कानूनी आधार प्रष्ट हुन नसकेको अवस्थामा त्यसैलाई अकाट्य प्रमाण मानी अभियोग दावीबाट सफाई दिन नमिल्ने ।</p>	<p>क कुमारी ख देवीको जाहेरीले नेपाल सरकार वि. पारसनाथ पाठक ।</p> <p>ने.का.प. २०६५, पृष्ठ १११७, नि. नं. ८०१४</p>

<p>व्यक्तिको मौलिकहकको रूपमा रहेको संविधानले प्रदान गरेको “पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ गरेको समयबाट बाटोको म्याद बाहेक चौबीस घण्टा भित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउनु पर्ने र त्यस्तो अधिकारीबाट आदेश भएमा बाहेक पक्राउ भएका व्यक्तिलाई थुनामा नराखिने” संवैधानिक प्रत्याभूतिलाई प्रत्येक व्यक्ति वा निकायले पालन गर्नु पर्ने ।</p> <p>संविधानले गरेको व्यवस्था प्रशासकीय या व्यवस्थापकीय कठिनाईका आधारमा पालना हुन नसक्ने भन्ने कानूनी रूपमा नसुहाउने हुँदा सैनिक वा निजामती जस्तोसुकै प्रकृतिको संस्था वा संगठन भएपनि संवैधानिक व्यवस्थाको अनुशरण गर्नुपर्ने ।</p> <p>संविधानको धारा २४ को उपधारा (३) ले चौबीस घण्टाको अवधि गणना गर्दा सार्वजनिक बिदालाई बाहेक नगरिएको अवस्थामा सैनिक ऐनमा सार्वजनिक बिदाको दिनलाई चौबीस घण्टाको अवधिभित्र गणना नगरिने भनी गरिएको व्यवस्था पनि संविधान अनुकूलको देखिन नआउने ।</p> <p>सैनिक ऐन २०६३ को दफा ७५ को उपदफा (१) (२)(३)(४) र (५) को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २४ को उपधारा (३) एवम् उपधारा (९) प्रदत्त मुद्दा हेर्ने अधिकारीको आदेश बेगर बाटाका म्याद बाहेक २४ घण्टाभन्दा बढी हिरासतमा राख्न नहुने एवम् स्वच्छ सुनुवाईको हक प्रतिकूल देखिएको र संविधान प्रतिकूलको त्यस्तो व्यवस्था कायम राख्नु उचित नहुँदा उक्त व्यवस्था फैंसला भएको मितिबाट अमान्य घोषित हुने ।</p>	<p>अधिवक्ता माधव कुमार वस्नेत समेत विरुद्ध प्रधान मन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय ।</p> <p>ने.का.प. २०६६, पृष्ठ १०७०, नि. नं. ८१८४</p>
<p>प्रमाणको आधारमा दोषी (Guilty) ठहर भएपछि सजाय तोक्दा विभिन्न कुराहरू लगायत कति कैद तोक्दा न्याय संगत हुन्छ भन्ने कुरा पनि विचार गर्नुपर्ने । अपराध गर्नेले अपराध माफिकको सजाय पाउनु पर्छ । अ.वं. १८८ नं. को प्रयोग भनेको Exception र प्रयोग नगर्ने चाँही Rule को रूपमा लिनु पर्ने ।</p> <p>निर्दोष नाबालक बच्चाहरू हेरचाहविहीन अवस्थामा Orphan सरह रहेको कारणले गर्दा सजाय घटाई जेल मुक्त गर्दा नाबालक बच्चाहरूको हेरचाह संरक्षण लालनपालन शिक्षादिक्षा हुने कारणले गर्दा प्रतिवादीलाई अ.वं. १८८ नं. को आधारमा सजाय घटाउँदा न्याय पर्न जाने ।</p>	<p>राममाया राई विरुद्ध प्र.स.नि. हरिवोल केशीको प्रतिवेदनले नेपाल सरकार ।</p> <p>ने.का.प. २०६६, पृष्ठ १४७७, नि. नं. ८२२०</p>

<p>कुनै पनि व्यक्तिले आफ्नै विरुद्धमा नबोल्न सक्दछ । आफ्नो विरुद्धको प्रमाण आफैलाई दिन कर छैन भन्ने मान्यतामा आधारित विषय र साक्षीले बकपत्र गर्ने विषय एउटै होइनन् । साक्षीले बोल्ने कुरा आफै पक्ष वा विपक्षमा हुँदैन । उसले देखेको सत्यतथ्य अदालतमा आई भन्दा न्यायिक प्रक्रियामा सहजता हुने ।</p>	<p>अधिवक्ता अच्युत प्रसाद खरेल विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत ने.का.प. २०६७, पृष्ठ १९८९, नि. नं. ८५१७</p>
<p>फौजदारी कसूरको अभियोग लागेका प्रतिवादीको सम्बन्धमा विशुद्ध साक्षीको रूपमा उपस्थित व्यक्तिले जुनसुकै अदालतमा मुद्दासँग सोधिएको प्रश्नको जवाफ दिनु नागरिकको कर्तव्य पनि हो । आफ्नो कर्तव्य निर्वाह गर्ने साक्षीलाई सो कर्तव्य निर्वाह गरे बापत संविधान एवम् कानूनद्वारा संरक्षित निजको हक अधिकारमा हस्तक्षेप हुने वा असर पर्ने परिस्थिति आउने कल्पना गर्न सकिँदैन । आफ्नो कर्तव्य पूरा नगर्ने साक्षीलाई अदालतको अवहेलनामा समेत कारवाही हुन सक्ने ।</p>	
<p>कसूर गरेकोमा अनुसन्धान र अदालतमा समेत सावित भई अदालती प्रक्रियामा सहयोग पुऱ्याउने व्यक्ति र कसूर गरेकोमा पनि सो लुकाई सजायबाट उम्कन चाहने व्यक्तिलाई एउटै तराजुमा राखी समान सजाय तोकिनु न्याय र कानूनको दृष्टिकोणबाट उपयुक्त नहुने ।</p>	<p>नेपाल सरकार विरुद्ध पितरदिन खटिक ने.का.प. २०६७, पृष्ठ ८९, नि. नं. ८२९७</p>
<p>आ-आफूले बोकेको अर्थात आफूबाट बरामद भएको लागू औषधसम्मको दायित्व बहन गर्नुपर्ने । सबैबाट बरामद भएको परिमाणलाई एकै ठाउँमा गाभेर सजाय गर्न न्यायोचित र कानूनको मर्म अनुरूप हुँदैन तसर्थ जो जसबाट जति बरामद भएको हो सोही परिमाणको आधारमा सजाय हुने ।</p>	<p>शकुल शाही ठकुरी विरुद्ध नेपाल सरकार ने.का.प. २०६८, पृष्ठ २१२९, नि. नं. ८७४३</p>
<p>सरकारवादी मुद्दाको अनुसन्धानलाई नै रोक्ने अधिकार र कर्तव्य संविधान र प्रचलित कानूनद्वारा महान्यायाधिवक्तालाई प्रदान गरेको पाईदैन । अनुसन्धान पश्चात तथ्य र प्रमाणको आधारमा मुद्दा चलाउने वा नचलाउने अधिकार मात्र महान्यायाधिवक्ताको रहेकोमा फौजदारी कसूरका सम्बन्धमा भइरहेको अनुसन्धान कार्यलाई स्थगन गर्न दिएको निर्देशन महान्यायाधिवक्ताको अधिकारक्षेत्र बाहिर रहेको स्पष्ट छ ।</p>	<p>निवेदक अधिवक्ता गोविन्द प्रसाद शर्मा बन्दी विरुद्ध महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय समेत । मुद्दा उत्प्रेषण परमादेश रिट २०६९- WO- ०७४० आदेश मिति २०७०।१२।१९</p>

मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार उपधारा (६) बमोजिम महान्यायाधिवक्ताले आफ्नो मातहतका सरकारी वकीललाई प्रत्यायोजन गरिसकेपछि उक्त प्रत्यायोजित अधिकार प्रतिधारण नगरेसम्म वा फिर्ता नलिएसम्म महान्यायाधिवक्ताले सो अधिकार आफैले प्रयोग गर्न वा मातहत सरकारी वकीललाई प्रत्यायोजित अधिकार प्रयोग गर्नबाट रोक्न मिल्ने हुँदैन ।

सरकारवादी हुने मुद्दाको अनुसन्धान प्रक्रिया अपर्याप्त भएको देखिएमा वा थप विधि वा प्रक्रियाबाट प्रमाण संकलन गर्नु पर्ने देखिएमा अनुसन्धानलाई प्रभावकारी र नतीजामूलक बनाउनका लागि अपनाउनु पर्ने तरिका र विधिका सम्बन्धमा सम्म निर्देशन दिन सकिने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । सो को प्रतिकूल प्रहरीद्वारा भइरहेको अनुसन्धान तथा तहकिकातलाई प्रभावित गर्न, रोक्न वा स्थगन गर्न महान्यायाधिवक्ताले अनुसन्धान गर्ने प्रहरीको विभागीय प्रमुख वा मातहत सरकारी वकीललाई निर्देशन दिन सक्ने व्यवस्था उक्त नियममा रहे भएको देखिदैन ।

न्यायिक प्रक्रियामा रहेको अवस्थामा अनुसन्धान कार्यलाई थप सशक्त र प्रभावकारी बनाउन निर्देशन दिन पर्नेमा अनुसन्धान र अभियोजन प्रक्रिया अगाडि बढाउन नमिल्ने भनी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट निर्णय गरी पत्राचार गर्नुलाई संविधान, कानून र फौजदारी न्यायका सिद्धान्तका साथै उक्त सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम १० (च) अनुकूल मान्न मिल्दैन । महान्यायाधिवक्ताको उक्त कार्यले फौजदारी अपराधको अनुसन्धान र अभियोजन तथा अदालतबाट हुने न्यायिक कारवाहीलाई नै अवरुद्ध गर्ने उद्देश्य लिएको देखिन्छ । विपक्षी महान्यायाधिवक्ताले आफुलाई प्राप्त संवैधानिक तथा कानूनी अधिकारको अन्यथा व्याख्या गर्दै फौजदारी न्याय पद्धतिको उद्देश्य विपरीत अनुसन्धानकर्ताबाट भई रहेको अनुसन्धान तहकिकातलाई रोक्न निर्देशन दिन सक्ने व्यवस्था सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली २०५५ को नियम १०(च) मा भएको नदेखिँदा महान्यायाधिवक्ताबाट मातहत सरकारी वकीललाई कानून बमोजिमको जिम्मेवारी सम्पादन गर्नबाट रोक्ने गरी जारी गरेको निर्देशनात्मक पत्र संविधान र प्रचलित कानून प्रतिकूल रहेको छ भने फौजदारी न्याय पद्धतिलाई निरर्थक, प्रभावहीन र विफल बनाउने रहेको मान्नु पर्ने हुन्छ । त्यसैले अनुसन्धान अधिकृतबाट भएका कामहरूमा अनुचित हस्तक्षेप गर्नुलाई कानूनसम्मत मान्न सकिदैन ।

मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा ८ ले “Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law” भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ ।

<p>त्यसै गरी नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र १९६६ को धारा २ को उपधारा ३ ले मानव अधिकारको उल्लङ्घनको प्रभावकारी उपचारको सुनिश्चित गर्ने सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको पाइन्छ ।</p>	
<p>लोकतान्त्रिक मुलुकमा कानून र न्याय प्रणाली कहिल्यै सुषुप्त हुँदैनन् । कानून कहिल्यै शून्य हुँदैन । फौजदारी अपराधको सूचना प्राप्त गर्ने, कानून बमोजिम अनुसन्धान र अभियोजन गर्ने लगायतका कार्य सम्पन्न गरी न्यायिक प्रक्रिया अगाडि बढ्दछ । नियमित फौजदारी न्याय प्रणाली स्थगन हुँदैन गतिशील भईरहन्छ ।</p> <p>यसमा विचारणीय कुरा के छ भने पीडकलाई क्षमादान दिने वा नदिने भन्ने कुरा द्वन्द्वका पीडित पक्षको चाहनामा भर पर्ने विषय हो । आफू विरुद्ध भएको अन्यायको उपचार खोज्न पीडित पक्ष पूर्णरूपमा सार्वभौम र स्वतन्त्र रहन्छन् । नागरिकको त्यस्तो नैसर्गिक अधिकारलाई संक्रमणकालीन न्यायप्रणालीले संकुचन वा नियन्त्रण गर्न सक्दैन</p> <p>उल्लेखित विवेचना समेतका आधारमा द्वन्द्वकालका सबै फौजदारी कसूर र मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनाहरूको अनुसन्धान र अभियोजनलाई विधिसम्मत प्रक्रियाबाट सुचारु गर्नुपर्ने दायित्व भएका विपक्षी महान्यायाधिवक्ताले संविधान तथा प्रचलित कानून बमोजिमको आफ्नो कर्तव्य, दायित्व र जिम्मेवारी विपरीत हत्या वारदातका सम्बन्धमा भइरहेको अनुसन्धान तथा तहकिकातको कार्यलाई द्वन्द्वसँग जोडेर स्थगन, नियन्त्रण र निष्क्रिय गर्न मिल्ने देखिदैन । यस्ता कार्य अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १३५ र सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९, नियमावली २०५५ र सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली २०५५ ले महान्यायाधिवक्तालाई तोकेको काम, कर्तव्य, जिम्मेवारी र अधिकारको विपरीत देखिन आउँदछ ।</p>	

६. निष्कर्ष

मानव अधिकारको विषय राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय चासो र सरोकारको विषय हो । विश्व मानव समुदायलाई शोषण, हिंसा, अपमान, अन्याय, अत्याचार तथा यातनाबाट संरक्षण गर्नमा मानव अधिकारको भूमिका महत्वपूर्ण रहेको छ । मानव अधिकार सम्बन्धी कानूनलाई अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको नवीनतम् तर अपरिहार्य शाखाको रूपमा स्वीकारिएको छ । यो मानव सभ्यताको एक महत्वपूर्ण उपलब्धि पनि हो । संयुक्त राष्ट्रसंघको अधिकारपत्रमा सर्वप्रथम मानव अधिकारको संरक्षणको आवश्यकतामाथि जोड दिएको हुँदा संयुक्त राष्ट्रसंघको तत्वाधानमा भएका मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरूको माध्यमबाट नै मानव अधिकारको संस्थापना भएको हो । मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरू राज्यद्वारा लागू हुने विषय भएको हुँदा यस्ता सन्धिहरूको कार्यान्वयनको लागि सम्बन्धित राज्यले अनुमोदन गर्नु आवश्यक छ । तर राज्यले अनुमोदन नगरेको अवस्थामा पनि त्यस्ता सन्धिहरूको पालना गर्न राज्यहरू नैतिक दबावमा रहेका हुन्छन् । राष्ट्रिय कानूनलाई मानव अधिकारको संरक्षणका लागि लक्षित बनाउनु

राष्ट्रले गर्नुपर्ने मानव अधिकारको संरक्षणको महत्वपूर्ण र प्रमुख कार्य हो । मानव अधिकारको सृजना अन्तर्राष्ट्रिय कानूनद्वारा गरिए तापनि त्यसको संरक्षण भने राष्ट्रिय कानूनको विषयभित्र पर्दछ । किनकि मानव अधिकारको उल्लङ्घन राष्ट्रको सिमानाभित्र नै हुन्छ । मानव अधिकारको उल्लङ्घनलाई नियन्त्रण गर्न, रोकथाम गर्न र दण्डित गर्न राष्ट्रिय कानूनले नै प्रमुख भूमिका निर्वाह गर्नु पर्दछ । त्यसैले सबै राष्ट्रहरूले आफ्नो संविधान र विभिन्न ऐन कानूनहरूमा आफ्ना नागरिक र आफ्नो राज्यमा बसोबास गर्ने सबै व्यक्तिहरूको लागि समेत विभिन्न हक अधिकारहरूको व्यवस्था गरेका हुन्छन् । राष्ट्रिय कानूनद्वारा सृजना गरिएका त्यस्ता अधिकारहरूलाई नागरिक अधिकार, कानूनी अधिकार, मौलिक हक वा अधिकार तथा संवैधानिक अधिकार आदि विभिन्न नामले सम्बोधन गर्ने गरिएको हुन्छ । मानव अधिकारको रूपमा स्थापित अधिकारहरूको अक्षरसपालना र संबर्द्धन गर्नु प्रत्येक राज्यको दायित्व हो ।

फौजदारी न्याय प्रशासनसँग सम्बन्धित मानव अधिकारका व्यवस्थाहरूलाई कानून कार्यान्वयन गर्ने निकायहरू विशेष गरी सेना, प्रहरी, सुरक्षाका अन्य निकायहरू, सरकारी कार्यालय, सरकारी अभियोक्ताहरू, प्रतिरक्षी कानून व्यवसायीहरू, अदालत, न्यायाधीश एवम् नागरिक समाजले पालन एवम् सम्बर्द्धन गर्नु पर्दछ । मानव अधिकारको उल्लङ्घन जो सुकैवाट हुन सक्दछ । यस्तो अवस्थामा जो सुकै व्यक्ति, नागरिक एवम् समग्र समाजलाई संरक्षण प्रदान गर्न सबैले आ-आफ्नो क्षेत्रबाट सक्दो प्रयास गर्नु पर्दछ । यसै सन्दर्भमा प्रस्तुत दिग्दर्शनको यो भागले विशेष गरी फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धान, अभियोजन एवम् न्याय निरूपणसम्मको अवस्थामा अनुसन्धान अधिकारी, अभियोजन गर्ने अधिकारी र मुद्दाको सुनुवाई गर्ने अधिकारीले अभियुक्तको मानव अधिकारको संरक्षण एवम् सम्बर्द्धन गर्न के कस्तो प्रक्रियाहरू अनुसरण गर्नु पर्दछ भन्ने विषयमा प्रकाश पारिएको छ । अनुसन्धान गर्ने निकाय वा पदाधिकारीले कुनै कसूरको अभियोगमा कुनै व्यक्ति पक्राउ गर्दा देखि अनुसन्धानका अन्य चरणहरूमा अवलम्बन गर्नु पर्ने प्रक्रियाहरू, अभियोजन अधिकारीले अनुसन्धानका केही अवस्थादेखि अभियोजन निर्णय (Prosecution Decision) एवम् मुद्दाको सुनुवाई प्रक्रियासम्म अवलम्बन गर्नु पर्ने प्रक्रियाहरू र अदालतले मुद्दाको समग्र सुनुवाईदेखि फैसला एवम् कार्यान्वयन हुँदाको अवस्थासम्म अनुसरण गर्नु पर्ने प्रक्रियामा निर्वाह गर्ने भूमिकाको विषयमा प्रकाश पारिएको छ । प्रस्तुत दिग्दर्शन परोक्ष रूपमा प्रतिरक्षी कानून व्यवसायी, नागरिक समाज एवम् अन्य सरोकारवालाहरूको लागि पनि मार्ग निर्देशक हुने कुरामा दुईमत हुन सक्दैन ।

परिच्छेद - १६

स्वच्छ सुनुवाईको अधिकार: पूर्पक्षदेखि फौसलासम्म

डा. आनन्दमोहन भट्टराई*

१. परिचय

अधिल्लो परिच्छेदमा अनुसन्धानदेखि अभियोजनको चरणमा प्राप्त हुने स्वच्छ सुनुवाईका अधिकारहरूबारे चर्चा गरिएको छ। यस परिच्छेदलाई त्यसैको तार्किक विस्तारको रूपमा लिन उपयुक्त हुन्छ। यो परिच्छेदमा मुख्यतः पूर्पक्ष एवम् सुनुवाईको चरणमा व्यक्तिलाई प्राप्त हुने सुनुवाईका अधिकारहरूको बारेमा चर्चा गरिने छ। सोको अतिरिक्त दण्ड सजायको सीमा, पुनरावेदनको अधिकार, न्यायको चरम दुरुपयोग भएको स्थितिमा क्षतिपूर्तिको व्यवस्था र स्वच्छ सुनुवाई र विशेष अदालत तथा न्यायाधीकरणहरूमा त्यसको प्रयोग, सडकटकाल घोषणा भएको अवस्थामा स्वच्छ सुनुवाईको अधिकारहरूको के कस्तो स्थिति हुन्छ भन्ने बारेमा पनि यहाँ संक्षेपमा चर्चा गरिनेछ।

यो परिच्छेदभरि अधिल्लो परिच्छेदमा चर्चा गरिएका “कानूनको समक्ष समानता” र “निर्दोषिताको अनुमान” भन्ने दुई महत्वपूर्ण नियमहरू बारेमा पाठकहरूले विशेष याद राख्न जरुरी छ किनभने यी दुई सिद्धान्तहरू पूर्पक्षको चरणमा पनि उत्तिकै महत्वपूर्ण हुन्छन्। यस परिच्छेदको उद्देश्य मुख्यतः देहाय बमोजिम रहेको छ।

- फौजदारी अभियोग लागेका व्यक्तिहरूको पूर्पक्षको चरणमा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनद्वारा प्रदत्त अधिकारहरूको बारेमा सहभागीहरूलाई अवगत गराउने।
- सहभागीहरूलाई विधिको शासनमा आधारित समाजमा यी अधिकारहरूको प्रयोगको महत्व बारेमा सचेत गराउने।
- न्यायाधीश, सरकारी वकील, कानून व्यवसायीहरू तथा अन्य सहभागीहरूलाई विधिको शासनको कार्यान्वयनमा उनीहरूको महत्वपूर्ण र सर्वोपरि भूमिका रहन्छ भन्ने बोध गराउने।

२. कानूनी व्यवस्थाहरू

स्वच्छ सुनुवाई सम्बन्धी मुख्य व्यवस्थाहरू नागरिक र राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १४, मानव र जनताको अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी बडापत्र (यस पछि अफ्रिकी बडापत्र भनिएको) को धारा ७, मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धि (यसपछि अमेरिकी महासन्धि भनिएको) को धारा ८ र मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धिको (यसपछि युरोपेली महासन्धि भनिएको) धारा ६ मा उल्लेख गरिएका छन्। यी विभिन्न क्षेत्रीय

* माननीय मुख्य न्यायाधीश

महासन्धि र बडापत्रहरू सम्बन्धित क्षेत्रसँग सम्बन्धित भए पनि ती अन्तर्गत केही महत्वपूर्ण निर्णय तथा व्याख्या भएका छन्। जुन हाम्रो सन्दर्भमा पनि त्यतिकै महत्वपूर्ण छन्। माथि उल्लेखित दस्तावेजहरूका विभिन्न धाराहरूमा उल्लेखित मुख्य मुख्य व्यवस्थाहरूको चर्चा तल यथास्थानमा गरिनेछ। त्यसको अतिरिक्त यहाँ सरकारी अभियोक्ताहरूको भूमिका सम्बन्धी निर्देशिका, कानून व्यवसायीहरूको भूमिका बारे आधारभूत सिद्धान्तहरू र अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालत सम्बन्धी विधान (यसपछि रोम विधान भनिएको) को व्यवस्थाहरूको सम्बन्धमा पनि चर्चा गरिनेछ।

३. पूर्णक्षको चरणमा मानव अधिकार

३.१ कानूनद्वारा स्थापित सक्षम, स्वतन्त्र र निष्पक्ष अदालत/न्यायाधिकरणद्वारा सुनुवाइको हक :

स्वतन्त्र र निष्पक्ष अदालत तथा न्यायाधिकरणद्वारा सुनुवाइ पाउने व्यक्तिको हक धेरै नै महत्वपूर्ण हक हो। नागरिक र राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १४(१) मा व्यक्तिको विरुद्ध फौजदारी अभियोग लगाउँदा वा निज विरुद्ध चलाइएको मुद्दामा निजका अधिकार तथा कर्तव्यको बारेमा निश्चय गर्दा हरेक व्यक्तिलाई कानूनद्वारा स्थापित **सक्षम, स्वतन्त्र एवम् निष्पक्ष** न्यायाधिकरणद्वारा स्वच्छ, एवम् सार्वजनिक सुनुवाइको अधिकार प्राप्त हुनेछ, भनिएको छ। अफ्रिकी बडापत्रको धारा ७(१) मा केवल “**सक्षम**” वा “**निष्पक्ष**” अदालत वा न्यायाधिकरण भन्ने व्यवस्था गरिएको छ भने बडापत्रको धारा २६ मा राज्य पक्षलाई “अदालतहरूको स्वतन्त्रताको प्रत्याभूति” गर्ने दायित्व सुम्पेको छ। अमेरिकी महासन्धिको धारा ८(१) ले “कानूनद्वारा पहिले नै स्थापित **सक्षम, स्वतन्त्र र निष्पक्ष न्यायाधिकरण** भन्ने व्यवस्था गरेको छ भने युरोपेली महासन्धिको धारा ६(१) मा “कानूनद्वारा स्थापित **स्वतन्त्र र निष्पक्ष** न्यायाधिकरण” भन्ने शब्दावली प्रयोग भएको छ। अन्त्यमा रोम विधानको धारा ४० ले “सबै न्यायाधीशहरू आफ्नो कार्य सम्पादनमा **स्वतन्त्र** हुनेछन्” भन्ने व्यवस्थाको साथै “उनीहरू न्यायिक कार्यमा हस्तक्षेप गर्ने सम्भावना भएको वा उनीहरूको स्वतन्त्रतामा रहेको विश्वासमा प्रतिकूल प्रभाव पार्ने त्यस्तो कुनै क्रियाकलापमा संलग्न रहने छैनन्” भन्ने व्यवस्था गरेको छ। परिच्छेद ४ मा न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता र निष्पक्षताको विषयमा चर्चा भै सकेको हुँदा यहाँ अरु चर्चा गरिएको छैन। विभिन्न मुलुकहरूले आ-आफ्नो राष्ट्रिय कानूनमा अदालत र न्यायाधिकरण पर्यायवाची रूपमा प्रयोग गरेको सन्दर्भमा अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूमा अदालतको साथै न्यायाधिकरण भन्ने शब्द समेत प्रयोग भएको हो। त्यसैले न्यायिक कार्य गर्ने सबै निकायले स्वच्छ, सुनुवाइको हकको सम्मान गर्नु पर्छ, भनी बुझ्नु जरुरी हुन्छ।

३.२ स्वच्छ सुनुवाइको अधिकार

“स्वच्छ” सुनुवाइको अवधारणा नागरिक र राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १४(१) मा तथा अरु क्षेत्रीय महासन्धिहरूमा परेको छ। यसको अतिरिक्त रुवाण्डा र पूर्व युगोस्लेभियाको लागि स्थापित अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी न्यायाधिकरणको विधानले “अभियुक्त विरुद्धको अभियोगमा कारवाई गर्दा अभियुक्तलाई स्वच्छ र सार्वजनिक सुनुवाइको हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ।” तर आवश्यक पर्दा साक्षी र पीडितहरूको संरक्षणको लागि “गोप्य सुनुवाइ लगायत पीडितको परिचयको गोप्यता कायम राख्न” कदमहरू थाल्नु पर्ने कुरालाई स्वीकार गरिएको छ (सम्बन्धित विधानको धारा २१ र २२)। न्यायाधिकरणको विधानमा गरिएका

यी व्यवस्थाहरू नागरिक र राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १४ का व्यवस्थाहरूबाट प्रभावित छन् ।

फौजदारी कारवाईको सन्दर्भमा प्रतिज्ञापत्रको धारा १४ को उपधारा (३) मा गरिएको न्यूनतम प्रत्याभूतिको बारेमा मानव अधिकार समितिको सामान्य टिप्पणी (General Comment) नं.१३ मा धारा १४ को उपधारा (१) मा अन्तर्गतको व्यवस्थाले मात्र स्वच्छ सुनुवाईको अधिकार सुनिश्चित गर्दैन त्यसको लागि राज्य पक्षले अरु कर्तव्यहरूको निर्वाह गर्नु पर्ने हुन सक्छ भनिएको छ । यस्तो स्थिति विशेष गरेर मृत्यु दण्डको सजाय हुन सक्ने मुद्दाहरूमा आइ पर्न सक्छ जहाँ धारा १४ द्वारा प्रत्याभूत स्वच्छ सुनुवाई सम्बन्धी व्यवस्थाहरूको विना कुनै अपवाद वा छुट पालन गरिनु पर्छ ।^१

मानव अधिकारको सम्बन्धमा विश्वव्यापी र क्षेत्रीय रूपमा विकसित विधिशास्त्रे बारे यस पछिको अनुच्छेदमा चर्चा गरिएको छ, जसले विभिन्न परिस्थितिमा स्वच्छ सुनुवाईको अधिकारको उल्लङ्घन भएको कुरा औल्याएका छन् । यस बारेमा थप चर्चा “प्रतिद्वन्द्वात्मक कारवाई र बाहुहरूको समानता” को अधिकार (The right to equality of arms and adversarial proceedings) भन्ने उपशिर्षकमा गरिएको छ ।

ग्रीडिन विरुद्ध रसियाको मुद्दामा अदालतमा सुनुवाई भैरहेको समयमा बाहिरी व्यक्तिहरूद्वारा प्रतिकूल र विरोधी वातावरण र दवाव सृजना गरियो जसले गर्दा प्रतिरक्षा गर्ने वकीललाई साक्षीहरूको जिरह गर्न लेखकको अधिकारको प्रतिरक्षा गर्न गाह्रो पयो । यस्ता कार्यहरूलाई अदालतले नियन्त्रण गर्न नसक्नुलाई महासन्धिको धारा १४ (१) द्वारा प्रत्याभूत स्वच्छ सुनुवाईको अधिकारको उल्लङ्घन हो भनी मानव अधिकार समितिले भन्यो । यो मुद्दा रसियाको सर्वोच्च अदालतमा पेश हुँदा अदालतले ती बेसरोकारका व्यक्तिहरूले लेखकलाई मृत्युदण्ड दिइनु पर्छ भनी चिच्याई रहेको कुरालाई उठायो । तर लेखकको पुनरावेदनको सुनुवाई गर्दा विशेष रूपमा यी कमी कमजोरीलाई सम्बोधन गरी सुधार गर्न सकेन ।^२ समितिको विचारमा यो मुद्दामा यस्तो परिस्थितिको सृजना गर्नुको उद्देश्य लेखकले आफू दोषी रहेको कुरा स्वीकार गरेको कुरालाई लिएर निस्कने स्वभाविक परिणामलाई प्रभाव पार्नु थियो । यही कारणले गर्दा नै अभियोजन पक्षलाई लेखक विरुद्धको कारवाईलाई खारेज गर्नुको सट्टा ठ्याक्क त्यही विषयमा अर्को अभियोग लगाउन प्रेरित गर्‍यो ।

१. Communication No.272/1988 A. Thomas v.Jamaica in UN doc.GAOR, A/47/40, p.624

२. Gridin V.Russian Federation , Communication No.770/1997 (Views adopted on 20 July 2000) in UN doc.GOAR, A/55/40(Vol II) P.76 Para 82.

सडक बालबालिकाको मुद्दा : पीडितको दृष्टिबाट स्वच्छता

यो मुद्दा ग्वाटेमालाको हो । यसमा पाँच जना सडक बालबालिकालाई अपहरण र यातना दिइयो र तीमध्ये पाँचौको हत्या पनि गरियो । यसमा राज्यले पीडितका परिवारलाई न्यायमा पहुँच दिलाउन र मानव अधिकारको उल्लङ्घनमा उपयुक्त ढंगले कारवाही गर्न सकेन । यहाँ फौजदारी मुद्दा त चलाइयो, तर कसैलाई पनि सजाय गरिएन । अन्ततः अन्तर अमेरिकी मानव अधिकार सम्बन्धी अदालतमा यो विवाद पुग्यो । यसमा अदालतले अमेरिकी मानव अधिकार महासन्धिको धारा ८ को उल्लङ्घन भएको ठहर गर्‍यो । अदालतका अनुसार यो मुद्दामा राज्यले प्राप्त तथ्यहरूलाई लिएर प्रभावकारी र यथोचित अनुसन्धान गर्नु पर्ने दायित्व पूरा गर्नु पर्नेमा सो गरेको थिएन । यहाँ पीडितहरूको अपहरण गरी उनीहरूलाई यातना दिइएको र मारिएको भन्ने तथ्य बाहिर आएका थिए । अदालतका अनुसार यो मुद्दामा गरिएको अनुसन्धान र कारवाहीमा दुईवटा त्रुटीहरू भएका थिए : पहिलो, अपहरण र यातनाको आरोपबारे अनुसन्धान नै गरिएको थिएन र दोश्रो, हत्या भएको भन्ने कुरा पुष्टि गर्ने सन्दर्भमा महत्वपूर्ण हुने प्रमाणको संकलन र मूल्याङ्कन गरिएको थिएन । स्थानीय अदालतका न्यायाधीशहरूले प्रमाण लाग्ने कुराहरूको समग्रमा मूल्याङ्कन नगरी खण्ड खण्ड गरी मूल्याङ्कन गरेका थिए जसबाट प्रमाणमा लिन सकिने हरेक तथ्यहरूको महत्व घटाइएको थियो, जसले गर्दा प्रतिवादीहरूलाई हरेक कसूरमा गढाउ गर्न कठिन भयो । अदालतका अनुसार “प्रमाणहरूको मूल्याङ्कन सम्बन्धी सिद्धान्त अनुसार प्रमाणको समग्रमा मूल्याङ्कन गरिनुपर्छ जसअनुसार हरेक प्रमाण एक अर्कासँग अन्तरसम्बन्धित छन् वा छैनन् भन्ने हेरिनु पर्छ ।” यो मुद्दामा अदालतले अरु भन्यो :

“महासन्धिको धारा ८ को व्यवस्था अनुसार मुद्दाको कारवाहीमा मानव अधिकारको उल्लङ्घनबाट पीडित व्यक्ति वा उनीहरूका सम्बन्धित व्यक्तिहरूलाई उनीहरूका कुराको सुनुवाई हुने सारभूत अवसर प्रदान गरिनु पर्छ । यो कुरा तथ्यहरूलाई स्पष्ट गर्न, दोषीहरूलाई सजाय गर्न र परिपूरण (Reparation) को माग गर्ने सन्दर्भमा आवश्यक हुन्छ ।”

वोटन विरुद्ध नर्वे स्वच्छ सुनुवाइसँग सम्बन्धित अर्को मुद्दा हो । यो मुद्दामा युरोपेली अदालतले निवेदकको अनुपस्थितिमा नै दोषी करार गरी दण्ड गर्ने कार्यलाई समर्थन गर्ने नर्वेजियन सर्वोच्च अदालतको निर्णय उपर प्रश्न उठाउँदै सुनुवाइमा अभियुक्तको व्यक्तिगत उपस्थिति युरोपेली महासन्धिको धारा ६(१) अन्तर्गत स्वच्छ सुनुवाइको लागि आवश्यक हुन्छ भन्यो । यो मुद्दामा सुनुवाइ सार्वजनिक रूपमा नै गरिएको थियो र निवेदकको प्रतिनिधित्व निजका कानून व्यवसायीले गरेका थिए । तथापि युरोपेली अदालतले “नर्वेजियन सर्वोच्च अदालतले सो मुद्दामा निर्णयमा पुगनु अघि निवेदकलाई बोलाउनु पर्ने र उसका प्रमाणहरू प्रत्यक्षतः सुन्नु पर्ने थियो ” भन्यो ।^३

त्यस्तै गरी ब्रिकमोन्टको मुद्दामा पनि युरोपेली मानव अधिकार अदालतले उजुरकर्ताले दिएको सबै प्रमाण बारे एक एक गरेर अभियुक्तलाई आफ्नो कुरा भन्ने अवसर प्रदान नगरिएको भन्ने आधारमा स्वच्छ सुनुवाइको हकको उल्लङ्घन भएको घोषणा गर्‍यो । यो मुद्दामा निवेदकलाई अपील अदालतले राज परिवारको सदस्यको उजुरीको आधारमा कैयौं फौजदारी आरोपहरूमा दोषी

३. Botten v. Norway, Eur Court HR, Judgment of 19 Feb 1996 Reports 1996-1, p-145 para 53.

करार गरी सजाय गरेको थियो । यी आरोपहरू मध्ये एउटा आरोपमा मात्र उसलाई आफ्नो कुरा राख्ने अवसर प्रदान गरिएको थियो, जुन अदालतको दृष्टिमा युरोपेली महासन्धिको धारा ६ द्वारा प्रत्याभूत हकको विरुद्ध थियो ।^४

साराशंमा भन्नु पर्दा स्वच्छ सुनुवाईको हकको विभिन्न किसिमले उल्लङ्घन हुन सक्छ । तर सधैँ के कुरा मनमा राख्न जरुरी हुन्छ भने आरोपित व्यक्तिलाई हरेक अवस्थामा आफ्नो सफाई पेश गर्ने, आफू विरुद्धका प्रमाणहरूलाई चुनौती दिने, साक्षीहरूलाई जिरह गर्ने र यी सम्पूर्ण कार्यहरू उपर्युक्त वातावरणमा गर्न पाउने अवसर प्रदान गरिएको हुनुपर्छ र त्यसको लागि अदालत तथा न्यायिक निकायमा समान पहुँच एउटा पूर्वशर्त हो । फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धानको चरणमा भएका कमी कमजोरीहरूले पूर्पक्षको चरणमा व्यक्तिलाई प्राप्त स्वच्छ सुनुवाईको हकमा गम्भीर रूपमा आघात पार्न एवम् अन्ततः निर्दोषिताको अनुमान गरिनुपर्ने हकमा समेत प्रतिकूल असर पार्न सक्छन् ।

३.३ प्रतिद्वन्द्वात्मक कारवाई र बाहुहरूको समानताको अधिकार (Adversarial Proceedings and Equality of Arms)

“बाहुहरूको समानता” स्वच्छ सुनुवाईको एउटा अत्यावश्यक पक्ष हो । यो वाक्यांशको खास अर्थ अनुसन्धान र प्रतिरक्षात्मक पक्ष प्रति अदालत तथा न्यायाधिकरणको समान दृष्टिकोण रहनु पर्छ भन्ने हो । प्रतिज्ञापत्रको धारा १४(१) मा उल्लेखित “स्वच्छ सुनुवाई” को अवधारणा बारेमा मानव अधिकार समितिको दृष्टिकोण के छ भने यसको विभिन्न पूर्वशर्तहरू जस्तो “बाहुहरूको समानता” तथा “प्रतिद्वन्द्वात्मक कारवाईको सिद्धान्तको सम्मान गरिनुपर्ने” कुरालाई समेट्ने गरी व्याख्या गरिनु पर्छ । जहाँ अभियुक्तलाई कारवाईमा शारीरिक रूपमा प्रत्यक्षत : उपस्थित र सहभागी हुने अवसर दिइदैन वा जहाँ उसले आफ्ना कानूनी प्रतिनिधिहरूलाई राम्रोसँग निर्देश दिने अवसर प्राप्त गर्दैन भने यी पूर्वशर्तहरूको पालना भएन भन्ने अर्थ गरिनु पर्छ । विशेषतः अभियुक्तलाई उ उपर लागेको अभियोगको जानकारी दिइदैन भने “बाहुहरूको समानता”को सिद्धान्तको पालन नभएको मान्नु पर्छ ।

मानव र जनताहरूका मानव अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी आयोग (यस पछि अफ्रिकी आयोग भनिएको) ले स्वच्छ सुनुवाईको सन्दर्भमा महत्वपूर्ण व्याख्याहरू गरेको छ । आयोगका अनुसार स्वच्छ सुनुवाईको हक अन्तर्गत केही वस्तुगत मापदण्डहरू जस्तो समान व्यवहार गरिनु पर्ने हक, कानून व्यवसायीद्वारा प्रतिनिधित्वको हक र विशेष गरेर सबैलाई स्वच्छ सुनुवाई सुनिश्चित गर्न अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्डको परिपालना गरिनु पर्ने जस्ता कुराहरू पर्दछन् । आयोगले विशेष गरी फौजदारी मुद्दाहरूमा कुनै मुलुकद्वारा समान व्यवहार गरिनु पर्ने हक (The right to equal treatment by a jurisdiction) भित्र अभियोजन र प्रतिरक्षा गर्ने पक्षहरूलाई क्रमशः आफ्नो आरोप प्रमाणित गर्ने र प्रतिरक्षाको तयारी गरी पूर्पक्ष तथा सुनुवाईको चरणमा आफ्ना तर्कहरू पेश गर्ने समान अवसर हुनुपर्छ भनेको छ । अर्को शब्दमा उनीहरूले समान स्तरमा आफ्नो मुद्दाको पैरवी गर्न पाउनुपर्छ । मुद्दा हेर्ने निकायले सबै अभियुक्तहरू प्रति समान व्यवहार (Equal Treatment) गर्नु पर्छ, यद्यपि यसको मतलब सबै अभियुक्तहरूप्रति ठ्याक्कै उस्तै व्यवहार

^४. Brincmont cas, Eur.Court HR, Judgment 7 July 1989, Series A, No158 pp 30-31, para 84-85.

(identitital treatment) भने होइन । तर जहाँ वस्तुगत तथ्यहरू उस्तै खाले छन् त्यहाँ मुद्दा हेर्ने निकायले पनि उस्तै व्यवहार गर्नु पर्छ ।^५

युरोपेली मानव अधिकार सम्बन्धी अदालत (अब यस पछि युरोपेली अदालत) ले बाहुहरूको समानता (Equality of arms) को सिद्धान्तलाई मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धिको धारा ६(१) मा उल्लेखित स्वच्छ सुनुवाइको हकको एक अंगको रूपमा व्याख्या गरेको छ । बाहुहरूको समानताको मतलब “हरेक पक्षलाई अर्को पक्षको तुलनामा प्रतिकूल परिस्थितिमा नपर्ने गरी आफ्नो बनाई राख्ने उपयुक्त अवसर प्रदान गरिनु पर्छ” भन्ने हो । यसै सन्दर्भमा पक्षहरूको समान प्रस्तुति र सो सुनिश्चित गर्ने सन्दर्भमा न्याय प्रशासनको निष्पक्ष सञ्चालन गरिनु पर्ने कुरालाई अदालतले विशेष जोड दिएको छ ।^६

युरोपेली अदालतले कहिलेकाही “बाहुहरूको समानता” को सिद्धान्तभन्दा देवानी र फौजदारी दुवै कारवाईहरूमा प्रतिद्वान्दात्मक कारवाईको हकबारे जोड दिन्छ । यसको मतलब फौजदारी र देवानी दुवै कारवाईमा मुद्दाका पक्षहरूलाई पेश गरिएका प्रमाण र रायहरू बारे जानकारी राख्ने हक हुन्छ भन्ने हो । हरेक देशमा यसबारे अलग अलग प्रक्रियाहरू हुन सक्छन् तर जे जस्तो तरिका अपनाइए पनि, के कस्ता कागजात, राय, प्रमाण तथा दावी एवम् जिकिरहरू पेश भएका छन् भन्ने जानकारी पाउने र आफ्नो कुरा राख्न पाउने अवसर अभियुक्तलाई प्रदान गरिनु पर्छ ।^७

संक्षेपमा देवानी र फौजदारी मुद्दामा बाहुहरूको समानताको हक वा प्रतिद्वान्दात्मक पद्धतिको हकलाई सुनिश्चित गरिनु पर्छ । साथै यसलाई स्वच्छ सुनुवाइको हकको अत्यावश्यक अङ्ग मान्दै अभियोजन र प्रतिरक्षा गर्ने पक्षसँग गरिने व्यवहारमा उचित सन्तुलन मिलाइनु पर्ने कुरासँग जोडिनु पर्छ । व्यवहारिक रूपमाभन्दा पूर्पक्ष र सुनुवाइको चरणमा मुद्दाको कतै कुनै पक्षलाई अर्को पक्षभन्दा प्रतिकूल परिस्थितिमा त पारिएको छैन भनी अदालत र न्यायाधिकरण सधै सतर्क रहनु पर्छ ।

३.४ सार्वजनिक सुनुवाइको हक

देवानी र फौजदारी दुवै मुद्दाहरूमा सार्वजनिक सुनुवाइको हकबारे नागरिक र राजनीतिक हक सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १४(१) मा स्पष्टसँग उल्लेख गरिएको छ । न्याय गरेर मात्र हुँदैन न्याय गरेजस्तो पनि देखिनु पर्छ भन्ने फौजदारी न्यायको सिद्धान्तले पनि सार्वजनिक सुनुवाइ आवश्यक ठान्छ । तर खुला र सार्वजनिक सुनुवाइको अर्थ अदालतका कारवाईहरू सबै र सधै खुला हुनुपर्छ भन्ने अवश्य होइन । नैतिकता, सार्वजनिक व्यवस्था वा लोकतान्त्रिक समाजमा राष्ट्रिय सुरक्षा एवम् पक्षहरूको व्यक्तिगत जीवन वा न्यायको लागि आवश्यक परेमा प्रेस वा जनसाधारणलाई कारवाईको कुनै वा सबै चरणबाट बाहेक गर्न धारा १४(१) ले अनुमति दिन्छ ।

धारा १४ को व्यवस्थाबारे थप प्रकाश पाउँ मानव अधिकार समितिको सामान्य टिप्पणी नं.१३ मा “सुनुवाइको सार्वजनिकीकरण व्यक्ति र समग्र समाजको हितको रक्षा गर्ने सन्दर्भमा

५. ACHPR, AVOCATS Sans Frontieres (on behalf of Gaetan Bwampamye)v.Burundi, Communication No 231/99, decision adopted during the 28th ordinary session, 23 Oct-6 Nov.2000, para 26-27.

६. Bulut v.Austria, Eur.Court HR, Judgment of 22 Feb.1996, Reports 1996-II p.359, para 47.

७. Brandstetter v.Austria, Eur.Court HR, Judgment of 28 August 1991, Series A.No211, pp.27-28 para 67.

महत्वपूर्ण कवच हो” भनेको छ। धारा १४ मा उल्लेख भए भै “अपवादजन्य परिस्थितिमा बाहेक मुद्दाको पूर्वक्ष र सुनुवाइ प्रेस लगायत अन्य जनसाधारणको लागि खुला हुनुपर्छ” न कि विशेष वर्गका व्यक्तिहरूको लागि मात्र। पूर्वक्ष र सुनुवाइ सार्वजनिक नगरिए पनि निर्णय भने, केही स्पष्टत उल्लेखित अपवादजन्य अवस्थामा बाहेक सार्वजनिक गरिनु पर्छ।^८

सार्वजनिक सुनुवाइको हकबारे केही मुद्दाहरूमा थप व्याख्या भएको छ। जि.ए.भान मायर्स को मुद्दामा सार्वजनिक सुनुवाइ गर्नु पर्ने दायित्व राज्य पक्षको हो र यो कुरा सम्बन्धित पक्षले अनुरोध गर्ने वा नगर्ने कुरामा निर्भर रहँदैन। “देशको कानून र न्यायिक परिपाटी दुवै अनुसार जनसाधारणले इच्छा गरेमा मुद्दाको सुनुवाइमा उपस्थित हुन सक्ने सम्भावना खोलिनु पर्छ” भनिएको छ। यसको मतलव:^९

“अदालतहरूले मौखिक सुनुवाइको समय र स्थान जनसाधारणलाई उपलब्ध गराउनु पर्छ र मुद्दामा रहेको सार्वजनिक चासो, मौखिक सुनुवाइको अवधि तथा सुनुवाइ सार्वजनिक गर्न अनुरोध गरिएको समय समेतलाई ख्याल गर्दै, निश्चित सीमा भित्र रही सो मुद्दामा चाख राख्ने जनसाधारणहरूलाई सुनुवाइमा उपस्थित हुन सक्ने व्यवस्था गर्नु पर्छ। यदि चासो राख्ने जनसाधारणलाई सुनुवाइमा उपस्थित हुनबाट यथार्थमा रोक लगाइएको छैन भने सबै व्यक्तिहरू अटाउने ठूला इजलासहरू उपलब्ध नगराएको भन्ने मात्र कुरा सार्वजनिक सुनुवाइको हकको विर्खलाप हुँदैन।”^{१०}

सार्वजनिक सुनुवाइको सिद्धान्तको अर्थ गोप्य सुनुवाइहरू धारा १४(१) द्वारा प्रत्याभूत हकको विपरीत हुन्छन् भन्ने हो। यसैसँग सम्बन्धित जायरेका आठ सांसदहरू र एउटा व्यापारीको मुद्दा छ^{११}। त्यो मुद्दामा अन्य कमी कमजोरीहरूको अतिरिक्त मुद्दाको सार्वजनिक सुनुवाइ गरिएको थिएन र बिना सार्वजनिक सुनुवाइ सांसदहरूलाई १५ वर्ष र व्यापारीलाई पाँच वर्ष कैदको सजाय तोकिएको थियो। धारा १४(१) ले स्वभाविक रूपमा सार्वजनिक सुनुवाइलाई सामान्य रीत वा नियम (Rule) र नियन्त्रित सुनुवाइ (Hearing in camera) लाई अपवाद (exception) मान्दछ। जहाँ राज्य पक्षले नियन्त्रित सुनुवाइलाई न्यायोचित देखाउन सक्दैन, त्यस्तो सुनुवाइ धारा १४(१) विपरीत मानिन्छ।^{१२} मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर अमेरिकी अदालतले क्यास्टिलो पेट्रुजी समेतको मुद्दामा^{१३}, जहाँ सम्पूर्ण कारवाई लगायत मुद्दाको सुनुवाइ समेत जनसाधारणको आखा पछाडि गोप्य रूपमा सैनिक वेस क्याम्पमा गरिएको थियो, लाई अमेरिकी महासन्धिको धारा ८(१) द्वारा प्रत्याभूत सार्वजनिक सुनुवाइको सिद्धान्तको स्पष्टतः विर्खलाप भएको ठहर गर्‍यो।

८. United Nations Compilation of General Comments, pp.123-124 para 6

९. G.A. Van Meurs v. the Netherlands, communication No.215/1986 (Views adopted on 13 July 1990) in UN doc.GAOR, A/45/40 (vol II), p.59 para 6.1.

१०. Ibid p.60 para 6.2.

११. Mpandjila et.al.v. Zaire, Communication No 138/1983 (views adopted on 26 March 1986), in UN doc. GAOR, A /41/40, p 126, para 10.

१२. M.A Estrella v. Uruguay, Communication No.74/1980, (views adopted on 29 March 1983) in UN doc.GAOR, A/38/40, p 159, para 10.

१३. Castillo Petruzzi et.al.v.Peru, I-A Court HR, Judgment of May 30, 1999, Series C, No52, p 211 para 172-173.

युरोपेली महासन्धिको धारा ६(१) ले पनि माथि उल्लेख गरिएका अपवादजन्य अवस्थामा बाहेक मुद्दाको सार्वजनिक सुनुवाइ हुनुपर्ने कुरा उल्लेख गरेको छ। तथापि युरोपेली मानवअधिकार अदालतको दृष्टिमा भने यो सिद्धान्तको प्रयोग कारवाईको विशेष प्रकृतिमा भरपर्छ र यसलाई सम्बन्धित देशको कानूनी व्यवस्था र त्यस अन्तर्गत पुनरावेदन अदालतहरूको भूमिकाको समग्र परिप्रेक्ष्यमा हेरिनुपर्छ।^{१४} अदालतले यसबारे बुलुटको मुद्दामा भनेको छ :

“यदि शुरु तहमा सार्वजनिक सुनुवाइ गरिएको छ भने पहिलो र दोश्रो पुनरावेदनको चरणमा न्यायिक कारवाईको प्रकृति अनुरूप “सार्वजनिक सुनुवाइ” नगरिएको भए पनि न्यायोचित मानिन सक्छ। यसरी पुनरावेदनको अनुमति माग गरिएको वा कारवाईमा तथ्यको नभै केवल कानूनी प्रश्नको मात्र निरोपण गरिनु पर्ने अवस्थामा पुनरावेदन वा सेसेसन (Appeal or Cessation) अदालतमा पुनरावेदकलाई शारीरिक रूपमा सुनुवाइको अवसर प्रदान गरिएन भन्नेमात्र कुरा धारा ६ को बर्खिलाप नमानिन सक्छ।”^{१५}

बुलुटको मुद्दामा गरिएको यो व्याख्यालाई अनुशरण गर्दै आक्सेनको मुद्दामा युरोपेली मानवअधिकार सम्बन्धी अदालतले जर्मन सर्वोच्च अदालतले पुनरावेदनको अनुमतिको निवेदनलाई संक्षिप्त कारवाई गरी अस्वीकार गरेको विषयवस्तुलाई महासन्धिको धारा ६ को प्रतिकूल नभएको घोषणा गर्‍यो। यो मुद्दामा निवेदन अस्वीकार गर्नु अघि मुद्दाका पक्षको दृष्टिकोणबारे जानकारी मागिएको थियो।^{१६}

३.५ सार्वजनिक फैसलाको हक

नागरिक र राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १४(१) मा कुनै फौजदारी कानून बमोजिम चलेको अन्य कुनै मुद्दामा दिएको फैसला, नाबालकको हित संरक्षणको लागि आवश्यक भएमा वा पारिवारिक मुद्दा वा बालवच्चाको संरक्षणसँग सम्बन्धित भएमा बाहेक “सार्वजनिक गरिनेछ, ”भन्ने व्यवस्था रहेको छ। क्षेत्रीय महासन्धिहरू मध्ये युरोपेली र अमेरिकी महासन्धिमा यो सँग सम्बन्धित व्यवस्था छन्।^{१७} त्यस्तैगरी रोम विधानको धारा ७४(५) ले “फैसला वा त्यसको संक्षेप खुला अदालतमा सुनाइनेछ” भनेको छ।

फैसलाको सार्वजनिकीकरणको आवश्यकता बारे प्रकाश पार्दै युरोपेली मानव अधिकार सम्बन्धी अदालतले यसले जनसाधारणलाई स्वच्छ सुनुवाइको हकको संरक्षण न्यायपालिकाले गर्न सकेको छ वा छैन भनी परीक्षण गर्ने अवसर दिन्छ, भनेको छ। तर सो अदालतले “फैसला सार्वजनिक रूपमा घोषणा गरिनेछ” भन्ने वाक्यांशको शाब्दिक व्याख्या नगरी युरोपेली अदालतहरूको फैसला पढेर नसुनाई जनसाधारणले पढ्न हेर्न सक्ने गरी रजिष्ट्रीमा जम्मा गरिदिने परिपाटीलाई स्वीकार गरेको छ।^{१८} हरेक मुद्दामा सार्वजनिकीकरणको स्वरूप बारे सम्बन्धित देशको कानून अनुसार कारवाईको उद्देश्य र लक्ष्य के छ भन्ने हेरी निर्णय लिन सकिने कुरालाई अदालतले स्वीकार गरेको

१४. Bulut v Austria, Eur.Court HR, Judgment of 22 Feb.1996, Reports 1996-II, p 357, para 40

१५. Ibid p 358, para 41.

१६. Axen v. Federal Republic of Germany, Eur.Court HR, Judgment of 8 Dec 1983, Series A No.72, p.12 para 28.

१७. European Convection, Art 6(1); American Convention Art. 8(5).

१८. Pretto and Others v.Italy, Eur.Court HR, Judgment of 8 Dec. 1983, series A, No71 para 27 at p.13

छ।^{१९} माथि उल्लेखित प्रेटोको मुद्दामा इटालीको सेसेसन अदालत (Court of Cession) को सार्वजनिक नगरिएको निर्णयलाई इटालीको कानूनी व्यवस्था र सो अन्तर्गत सेसेसन अदालतको भूमिकाको सन्दर्भमा हेर्दै वस्तुतः सो अदालतको भूमिका भेनिसको अपील अदालतको निर्णयको पुनरावलोकन गर्दै निवेदन अस्वीकार गर्ने वा फैसला बदर गर्दै पुनः शुरु अदालतमा कारवाईको लागि पठाउने कुरामा सम्म सीमित रहेको छ। त्यसो हुँदा सो मुद्दामा निवेदन अस्वीकार गरेको र सो निर्णय कसैले पनि निवेदन दिई रजिष्ट्रारको कार्यालयबाट प्राप्त गर्न सक्ने हुन्छ। त्यसबाट अदालतको कारवाई कसैले पनि जाँच गर्न सक्ने हुँदा त्यस्तो कार्य युरोपेली मानवअधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा ६(१) को प्रतिकूल हुँदैन भन्ने व्याख्या गर्‍यो।

३.६ अनुचित विलम्ब नगरी उचित समयभित्र पूर्णक्षेत्रीय अधिकार

नागरिक र राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्रको धारा १४(३) (ग) अनुसार फौजदारी अभियोगमा मुद्दा चलेको हरेक व्यक्तिले “अनुचित विलम्ब बेगरको सुनुवाई” (Right to be tried without undue delay) को हक राख्छ। यही कुरालाई क्षेत्रीय महासन्धिहरूले अर्को भाषामा राख्दै “उचित समयभित्र सुनुवाई” (Right to be heard within a reasonable time) गरिने हक हरेक व्यक्तिलाई हुनेछ भनेका छन्।^{२०}

अनुचित विलम्ब बेगरको सुनुवाई भन्नाले के बुझिन्छ भन्नेबारे मानव अधिकार समितिले सामान्य टिप्पणी नं.१३ मा अनावश्यक विलम्ब बेगरको सुनुवाई पूर्णक्षेत्रीय र सुनुवाई कहिले शुरु हुनुपर्छ भन्ने कुरासँग मात्र सम्बन्धित नभै सो कहिले सम्ममा अन्त्य भै निर्णय समेत गरिसक्नु पर्छ भन्ने कुरासँग पनि सम्बन्धित हुन्छ। त्यसैले हरेक चरणको कारवाई अनुचित विलम्ब बेगर सम्पन्न गरिनु पर्छ भनेको छ।^{२१} यो अधिकारलाई प्रभावकारी बनाउनको लागि शुरु र पुनरावेदन तहको कारवाईको चरणमा सुनुवाई अनुचित विलम्ब नगरी सुरु गरिन्छ भन्ने कुरा सुनिश्चित गर्ने किसिमको कार्यविधि तयार हुनुपर्छ। समितिले विकास गरेको विधिशास्त्र अनुसार धारा १४(३) (ग) र उपधारा (५) “सँगै पढिनु पर्छ, ताकि दोषी करार गर्ने निर्णय र सजायको पुनरावलोकन गर्ने अधिकार विना विलम्ब उपलब्ध हुन सकोस्”^{२२} त्यसबारे थप स्पष्ट गर्दै समितिले भनेको छ राज्य पक्षको “कठिन आर्थिक स्थिति” को कारणले महासन्धिको अनुशरण नगरिने कुनै बाहना बनाउन मिल्दैन। महासन्धिमा उल्लेखित अधिकारलाई न्यूनतम मापदण्डको रूपमा सबैले अनुशरण गर्नुपर्छ।^{२३} जहाँ अनुचित रूपमा ढिलाई भएको छ त्यहाँ ढिलाई के कारणले भएको हो भन्ने स्पष्ट गर्दै उचित कारण बनाउनु पर्ने दायित्व पनि सरकारकै हुन्छ भन्ने कुरामा पनि समितिले जोड दिएको छ।

१९. Ibid.p.12 para 25-26

२०. See African Charter Art 7(1) ; American Convention Art 8(1); and European Convention Art 6(1)

२१. United Nations Compilation of General Comments, p.124, para 10.

२२. E.Pratt and I. Morgan v. Jamaica, Communications No.210/1986, and 225/1987 (views adopted on 6 April 1989), in UN doc. GAOR, A/44/40, P/229, Para 13.3.

२३. B.Lubuto v. Zambia, Communication No.390/1990 (Views adopted on 31 oct.1995), in UN doc. GAOR, A/51/40 (Vol II) P.14, para 7.2.

प्राट र मोगन विरुद्ध जमैका

यो मुद्दामा निवेदकहरूले जमैकाको अपिल अदालतले लिखित फैसला दिन तीन वर्ष नौ महिनाको समय लगाएको कारणले प्रिभि काउन्सिलमा पुनरावेदन गर्न सकेनन् । यसमा सम्बन्धित राज्य पक्षले यो एउटा सामान्य त्रुटी सम्म हो । निवेदकहरूले समयमै यो कुरा उठाएको भए फैसला समय मै दिन सकिन्थ्यो भनी दिएको स्पष्टीकरणलाई मानव अधिकार समितिले स्वीकार गरेन । समितिले के भन्यो भने यस्तो ढिलो हुनुको जिम्मेदारी अदालतका अधिकारीहरूले लिनु पर्छ । यो यस्तो जिम्मेदारी हो जुन फैसलाको प्रति माग गर्नु वा नगर्नुसँग सम्बन्धित छैन । फैसलाको प्रति माग नगरिएको कारणले जिम्मेवारी बहन गर्न पर्दैन भन्न मिल्दैन । समितिको दृष्टिमा यस्तो ढिलाई धारा १४(३) (ग) र (५) को विरुद्ध हुन्छ । सबै मुद्दामा विशेषतः संगीन मुद्दाहरूमा अभियुक्तलाई विना कुनै विलम्ब मुद्दाको पूर्पक्ष र अपिलको छिनोफानोको हक रहन्छ ।

मानव अधिकार समितिले अनुचित विलम्बको आरोप लागेका अन्य कैयौं मुद्दाहरू हेरेको छ । एउटा मुद्दामा व्यक्ति पक्राउ परेको २९ महिना पछि गरिएको सुनुवाइलाई समितिले अनुचित विलम्ब मान्यो ।^{२४} त्यस्तै गरी पक्राउ र पूर्पक्ष बीच २ वर्षको अन्तर परेकोलाई पनि समितिले धारा १४(३)(ग) र धारा ९(३) को प्रतिकूल हुने ठहर गर्‍यो ।^{२५} त्यस्तै गरी ६ वर्ष वा १० वर्षसम्म चलेका पूर्पक्ष र सुनुवाइ सम्बन्धी कारवाइलाई समितिले अनुचित विलम्ब भन्दै धारा १४(३)(ग) को प्रतिकूल मानेको छ ।^{२६}

अव के लाई उचित प्रक्रिया/समय भन्ने र के लाई अनुचित विलम्ब भन्ने बारेमा मानिसहरूको आ-आफ्नै दृष्टिकोण हुनसक्छ । युरोपेली मानवअधिकार सम्बन्धी अदालतले यसबारे भनेको छ :

“यसको निक्कै मुद्दाको विशेष परिस्थिति, अदालतले के लाई विलम्ब मानेको छ, र सो का आधारहरू के हुन्, मुद्दाको जटिलता, निवेदक र सक्षम निकायको के कस्तो व्यवहार छ भन्ने आदि कुराहरूलाई दृष्टि गरी गरिनु पर्छ । ”^{२७}

३.७ आफै वा आफूले रोजेको कानून व्यवसायीद्वारा प्रतिरक्षाको हक

नागरिक र राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १४(३) (घ) एवम् मानव अधिकार सम्बन्धी क्षेत्रीय महासन्धिहरूका व्यवस्थाहरूले फौजदारी मुद्दाको अभियुक्तलाई आफै वा आफूले रोजेको कानून व्यवसायीद्वारा प्रतिरक्षा गरिपाउने हकको प्रत्याभूति गरेका छन् ।^{२८}

२४. J.Leslie v. Jamaica, Communication No.564/1993 (views adopted on 31 July 1998), in UN doc. GAOR, A/53/40 (Vol.II), p.28, para 9.3.

२५. C.Smart v. Trinidad & Tobago, Communication No.678/1995, (Views adopted on 29 July 1998) in UN doc.GAOR, A/53/40(Vol.II) p 149, para 10.2.

२६. Cariboni v.Uruguay, Communication No159/1983 (Views adopted on 27 October 1987), in UN doc. GAOR, A 43/40, p.184 and p189-190, para 9.2 and 10

२७. Kemmache v. France, Eur. Court HR, Judgment of 27 Nov.1991, Series A.No 218, p.20, para 50 (Criminal); Martins Moreirea V. Portugal, Eur. Court HR, Judgment of 26 Oct 1988, Series A. No.143, p.17, para 45 (Civil) .

२८. African Charter on Human and People's Right Art 7(1)(c); American Convention on Human Rights, Art 8(2)(d); European Convention on Human Rights Art 6(3)(c)

धारा १४ को व्यवस्थाबारे व्याख्या गर्दै मानव अधिकार समितिले सामान्य टिप्पणी नं.१३ मा भनेको छ :

“अभियुक्त वा उसको कानून व्यवसायीलाई निर्भयपूर्वक आफूलाई उपलब्ध प्रतिरक्षाका प्रमाणहरू पेश गर्न र यदि पक्षपातपूर्ण रूपमा कारवाई चलाइएको छ भन्ने लागेमा चुनौति दिन पाउने हक हुनेछ । अपवादको रूपमा उचित कारण सहित आरोपित व्यक्तिको अनुपस्थितिमा मुद्दा चलाइएमा प्रतिरक्षाको अधिकारको काडाइसाथ पालना गर्नु अरु जरुरी हुन्छ । ”^{२९}

कानूनी सहायता प्राप्त गर्ने हक प्रतिरक्षाको हकको अभिन्न अङ्ग हो । जहाँ यो प्राप्त हुँदैन त्यहाँ धारा १४(३) द्वारा प्रत्याभूत हकको उल्लङ्घन हुन्छ भन्ने निष्कर्षमा मानव अधिकार समिति पुगेको छ ।^{३०} वाइन वर्गरको मुद्दामा यथार्थमा यस्तै भएको थियो । उसलाई कानून व्यवसायीसँग भेट गर्न नदिई १० महिनासम्म थुनामा राखिएको थियो । साथै उसको उपस्थितिमा पूर्वक्ष र सुनुवाइ पनि गरिएको थिएन । यसलाई समितिले मानव अधिकारको उल्लङ्घन मान्यो ।^{३१} यो अधिकारलाई मानव अधिकार समितिले अत्यन्त महत्वपूर्ण अधिकारको रूपमा लिएको छ । सम्बन्धित देशको कानूनले व्यक्तिगत प्रतिरक्षाको अधिकार प्रदान नगरेको स्थितिमा पनि, आफै वा आफ्नो दोभाषे वा कानून व्यवसायीद्वारा प्रतिरक्षाको अवसर उपलब्ध नगराएमा त्यस्तो कार्य धारा १४(३)(घ) को प्रतिकूल हुने राय समितिले व्यक्त गरेको छ ।^{३२}

मानव अधिकार समितिले प्रतिरक्षाको अधिकारको सम्बन्धमा अरु पनि राय व्यक्त गरेको छ । लोपेज वुर्गोसको मुद्दामा पीडितलाई एउटा सैनिक कर्णेललाई आफ्नो कानून व्यवसायीको रूपमा स्वीकार गर्न बाध्य पारिएको थियो । त्यस्तो कार्यलाई समितिले आफूले रोजेको कानून व्यवसायी राख्न पाउने अधिकारको विरुद्धको व्यवहार मान्यो । तर आफूले रोजेको कानून व्यवसायीद्वारा प्रतिनिधित्व गर्न पाउने हक अन्तर्गत बिना शुल्क उपलब्ध गराइएका कानून व्यवसायीमध्ये रोज्ने हक पढेन, तर त्यसरी उपलब्ध गराइएको कानून व्यवसायीले अभियुक्तको न्याय प्राप्त गर्ने हकको राम्रो प्रतिनिधित्व गर्छ भन्ने चाहिँ सुनिश्चित गरिनु पर्छ । कानून व्यवसायीले पक्षको हकको संरक्षणार्थ आफ्नो ज्ञान र सीपको राम्रोसँग प्रतिनिधित्व गर्नु वा गरेन भन्ने कुरा समिति आफैले जाँचबुझ गर्न सक्छ भन्ने पनि समितिको राय छ ।^{३३}

अन्तर अमेरिकी अदालतले देहायको अवस्थामा आफै वा आफूले रोजेको कानून व्यवसायीद्वारा प्रतिनिधित्व गर्न पाउने अमेरिकी महासन्धिको धारा ८(२) द्वारा प्रदत्त हकको उल्लङ्घन भएको ठहर गरेको छ :

२९. United Nations Compilation of General Comments, p.125 para 11

३०. B Weisman Lanza and A. Lanza Perdomo v. Uruguay (Views adopted on 3 April 1980) in UN doc. GAOR, A/35/40, P 118, para 16; and communication No.R1/6, M.A. Millan Sequera v.Uruguay, (Views adopted on 29 July 1980), ibid, p.131, para 16

३१. I.Weinberger v. Uruguay, Communication No.R.7/28 (Views adopted on 29 Oct 1980) in UN doc. GAOR, A 36/40, p.119, para 16

३२. M and B Hill v. Spain Communication No.526/1993, (Views adopted on 2 April 1997) in UN doc. GAOR A/52/40 (Vol.II) p.18, para 14.2

३३. T.Collins v. Jamaica, Communication No.346/1989 (Views adopted on 25 March 1993) in UN doc. GAOR, A/48/40 (Vol II p 89, para 8.2; N.Lewis v.Jamaica, Communication No.708/A96 in UN doc. GAOR, A52/40, (Vol II) pp 251-252, para 8.4

- पीडितलाई ३६ दिन सम्म कसैसँग भेटघाट गर्न नदिई थुनामा राखिएको थियो, जुन अवधिमा उसले कुनै पनि कानून व्यवसायीसँग परामर्श लिने अवसर प्राप्त गरेको थिएन । सो थुनाको अन्त्य पछि वकीललाई भेट्ने अवसर त प्रदान गरिएको थियो तर निजसँग स्वतन्त्र र एकान्तमा भेट्ने अवसर भने प्रदान गरिएको थिएन, जति खेर कुराकानी हुन्थ्यो, त्यहाँ एउटा प्रहरी कर्मचारी उपस्थित रहन्थ्यो ।^{३४}
- पीडितहरूलाई उनीहरू पक्राउ परेपछि प्रहरीमा बयान नगरे सम्मको अवधिमा कुनै कानून व्यवसायीसँग परामर्श गर्न दिइएको थिएन । बयान गरेपछि मात्र वैतनिक वकिल उपलब्ध गराइएको थियो । जव पीडितहरूले रोजेको कानून व्यवसायी राख्न दिइयो उसले सार्थक भूमिका खेल्न पाउने स्थिति नै थिएन । साथै पीडितलाई अदालतबाट शुरु तहको फैसला हुनुभन्दा एक दिन पहिले मात्र केश फाइल हेर्न दिइएको थियो ।^{३५}
त्यस्तैगरी युरोपेली मानव अधिकार सम्बन्धी अदालतका देहायका दुईवटा निर्णयहरू हाम्रो सन्दर्भमा पनि त्यतिकै चाखलाग्दा छन् :

- व्यक्तिगत रूपमा अदालतमा उपस्थित हुन नचाहने व्यक्तिले पनि कानून व्यवसायीद्वारा प्रतिनिधित्व गराउन सक्छ किनभने स्वच्छ, सुनुवाइको सुनिश्चय गर्नु राज्यको कर्तव्य हो ।^{३६}
- कानूनी सहायता योजना अन्तर्गत नियुक्त कानून व्यवसायीका हरेक कमी कमजोरी प्रति राज्यलाई जिम्मेदार ठहर्‍याउन मिल्दैन किनभने कानून व्यवसाय एउटा स्वतन्त्र पेशा हो । पीडित / अभियुक्तको कसरी प्रतिनिधित्व गर्ने भन्ने कुरा वकील र उसको पक्ष बीचको कुरा हो । तर सहायता योजना अन्तर्गत नियुक्त कानून व्यवसायीले प्रष्टरूपमा नै आफ्नो कर्तव्यको पालना नगरेको स्थितिमा पनि राज्यले हस्तक्षेप नगरेको देखिन्छ, भने त्यस्तो अवस्थामा राज्यलाई दोष लगाउन मिल्छ ।^{३७}

३.८ निःशुल्क कानूनी सहायताको हक

नागरिक र राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १४(३) (घ) मा फौजदारी अभियोगको निश्चय गर्दा हरेक व्यक्तिलाई “कानूनी सहायता प्राप्त गर्ने हक हुनेछ, जहाँ न्यायको लागि आवश्यक हुन्छ, त्यस्तो व्यक्तिसँग कानूनी सहायता प्राप्त गर्ने पर्याप्त साधन नभएको स्थितिमा विना कुनै शुल्क त्यो प्राप्त हुनेछ, ” भनिएको छ । यस्तो निःशुल्क कानूनी सहायताको हकको प्रत्याभूति युरोपेली महासन्धिले पनि गरेको छ । त्यस्तै गरी अमेरिकी महासन्धिले यस सम्बन्धमा सम्बन्धित देशको कानूनी व्यवस्था मार्फत सो उपलब्ध हुन सक्ने कुरा उल्लेख गरेको छ तर अफ्रिकी महासन्धि भने यस बारेमा मौन छ ।^{३८} धारा १४(३) को व्यवस्थाले (क) रकम तिर्न सक्ने सामर्थ्य नभएको र (ख) न्यायको लागि सो आवश्यक भएको स्थितिमा

३४. Suarez Rosero v Ecuadorm I-A Court HR, Judgment of Nov1997 in OAS doc.OAS/ser.L/V/III 39, doc.5, 1997 Annual Report I-A Court HR, p.301, para 83 read in conjunction with p.292 para 34

३५. Castillo Petruzzi et.al. v Peru, I-A, Court HR, Judgment of May 30, 1999, Series C, No 52 pp 203-204, para 146-149 read with p. 202 para 14.1.

३६. Pelladoa v.the Netherlands, Eur. Court HR, Judgment of 22 sept 1994, series A, No 297-B para 40 at p 35

३७. Kamasinski case, Eur.Court HR, Judgment of 19 Dec.1989, Series A, No.168 pp.32-33, para 65-71.

३८. See Art 6(3) (c) of European Courtentian; Art 82(e) of American Convention

निःशुल्क कानूनी सहायतालाई पक्षहरूले साधिकार दावी गर्न सक्ने तर देवानी मुद्दामा त्यस्तो दावी गर्न नसकिने कुराको संकेत गरेको छ । त्यस्तै गरी निःशुल्क कानूनी सहायताका आधारहरूबारे अरु स्पष्ट गर्दै युरोपेली मानव अधिकार अदालतले यस्तो सहायतालाई फौजदारी कारवाईमा स्वच्छ सुनुवाईकै एक अङ्गको रूपमा लिइनु पर्छ, भनेको छ । युरोपेली महासन्धिको धारा ६(३)(ग) अन्तर्गत “न्यायको लागि” पक्षलाई निःशुल्क कानूनी सहायता उपलब्ध गराउनु आवश्यक छ वा छैन भन्ने कुराको निधो गर्दा (क) अभियोगको गाम्भीर्यता (ख) सम्भावित सजायको कडापन र (ग) मुद्दाको जटिलतालाई विचार गर्नु पर्छ, भनिएको छ ।^{३९} अपिलको तहमा त्यस्तो अधिकार प्रदान गर्ने वा नगर्ने भन्ने बारेमा भने युरोपेली अदालतले यसलाई सम्पूर्ण कारवाईको प्रकृति र अपिल वा सेसेसन अदालत (Cessation Court) को भूमिकाको सन्दर्भमा हेरिनु पर्छ, भनको छ ।^{४०} साथै निःशुल्क सहायता प्रदान गरेर मात्र पुग्दैन त्यस्तो सहायता प्रभावकारी हुनुपर्छ । त्यसको लागि अभियुक्तलाई समय दिइनु पर्छ । निज र वकीलबीचको कुराकानीलाई निजी कुराकानी मानिनु पर्छ, भन्ने पनि युरोपेली अदालतको मत रहेको छ ।^{४१}

३.९ पूर्णक्षेत्र र सुनुवाईमा उपस्थित हुने हक

नागरिक र राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १४(३) (घ) ले हरेक व्यक्तिलाई आफ्नो उपस्थितिमा पूर्णक्षेत्र र सुनुवाई गरी पाउने हकको प्रत्याभूति गरेको छ । जहाँ सो अधिकारबाट वञ्चित गरियो भन्ने आरोप लाग्छ, त्यस्तोमा कारण देखाउनु पर्ने र त्यसलाई जायज छ, भनी पुष्टि गर्नु पर्ने दायित्व राज्य पक्षमा रहन्छ ।^{४२} यद्यपि युरोपेली महासन्धिको धारा ६(१)मा पूर्णक्षेत्र र सुनुवाईमा व्यक्तिगत रूपमा उपस्थित रहन पाउने हकको बारेमा केही उल्लेख गरिएको छैन तापनि सो धाराको उद्देश्यको विश्लेषण गर्दा व्यक्तिगत रूपमा उपस्थित हुन पाउने हक पनि धारा ६(१)भित्र परेको छ, भन्न सकिने अदालतको धारणा छ । साथै अभियुक्तले उपस्थित हुन पाउने आफ्नो हक त्याग्ने मनसाय राखेको अवस्थामा बाहेक सम्बन्धित व्यक्तिको अनुपस्थितिमा पूर्णक्षेत्र चलाउनु धारा ६(१) को व्यवस्था विपरीत हुन्छ, भन्ने कुरालाई अदालतले औल्याएको छ ।^{४३}

३.९.१ अनुपस्थितिमा पूर्णक्षेत्र र सुनुवाई

अन्तर्राष्ट्रिय सुपरिवेक्षण संस्थाहरूले हालसम्म कुनै व्यक्तिको अनुपस्थितिमा पूर्णक्षेत्र र सुनुवाई हुन सक्छ वा सक्दैन भन्ने बारे कुनै सिद्धान्त विकसित गरिसकेका छैनन् तापनि उनीहरूले त्यस्तो सुनुवाई हुन सक्छ, भन्ने कुरालाई स्वीकार गर्ने सम्भावनालाई भने नकार्न सकिन्न । सामान्य टिप्पणी नं. १३ मा “अपवादजन्य परिस्थितिको कारण अभियुक्तको अनुपस्थितिमा सुनुवाई भएमा

३९. Quaranta v. Switzerland, Eur. Court HR, Judgment of 24 May 1991, series A, No205, p.16 para 27-34. (यसमा तीनवटा कैद भएको थियो र निःशुल्क सहायता प्रदान नगरिनुलाई धारा ६(३)(ग) को उल्लंघन मानियो ।)

४०. Granger v. UK, Eur. Court HR, Judgment of 28 March 1991, Series A, No.174, p.17.para 44 (यहाँ पाँच वर्ष कैद गरिएको थियो तर पुनरावेदन अदालतको तहमा सहायता नदिनुलाई आपत्तिजनक मानिएन ।)

४१. Pakelli v. F.R. Germany, Eur. Court Hr, Judgment of 25 April 1983, Series A.No 64 p.18 para 39.

४२. D.Wolf v. Panama,Communication No.289/988 (Views adopted on 26 March 1992) in UN doc GAOR, A/47/40 p.289 para 6.5.

४३. Brozicek v. Italy, Eur.Court Hr, Judgment of 19 Dec.1989, Series A, No167 p.19 para 45-46.

प्रतिरक्षाको अधिकार सुनिश्चित गर्नु अरु आवश्यक हुन्छ, ” भनिएको छ। भनाइको मतलव अभियुक्तको अनुपस्थितिमा पूर्पक्ष र सुनुवाइ गर्नु धारा १४ को विपरीत त हुँदैन तर त्यस्तो स्थितिमा स्वच्छ सुनुवाइका शर्तहरूको भने परिपालना हुनुपर्छ।

पक्षलाई समाब्हान गर्ने, उ विरुद्धका कारवाइहरूको यथासमयमा सूचना दिने र स्वच्छ सुनुवाइका सिद्धान्तहरूको परिपालना भएको छ भन्ने कुराको सुनिश्चित गर्ने दायित्व राज्य पक्षको हो।^{४४} अभियुक्त नै फरार छ र वारेन्ट/समाब्हान रीतपूर्वक तामेल भएको छ भने मुद्दाको पूर्पक्ष हुनबाट मानव अधिकार कानूनले रोक्दैन। युरोपेली अदालतको रायमा यदि यस्तो फरार व्यक्तिहरूले मुद्दा नटुङ्गिदैं थाहा पाएँ भनी सम्पर्कमा आए भने र उनीहरूले नियतवस कारवाइलाई छलेको देखिएन भने उनीहरूको समेत कुरा सुनी निर्णय गर्नु पर्छ।^{४५}

३.१० आफ्नै विरुद्ध प्रमाण दिन वा अभियोग स्वीकार गर्नु पर्ने बाध्यता विरुद्धको हक

यो हकको बारेमा परिच्छेद ६ मा पनि केही चर्चा गरिएको छ। नागरिक र राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्रको धारा १४(३)(छ) मा फौजदारी अभियोग लगाउँदा कुनै व्यक्तिलाई आफ्नो विरुद्ध प्रमाण दिन वा अभियोग स्वीकार गर्न बाध्य पारिने छैन भनिएको छ। अमेरिकी महासन्धिको धारा ८(३) मा अरु एक कदम अघि बढेर अभियुक्तद्वारा आरोप स्वीकार गरिएको स्थितिमा पनि त्यस्तो साविती कुनै प्रकारको करकापमा गरिएको होइन भन्ने भएमा मात्र मान्य हुनेछ भनिएको छ। मानव अधिकार महासन्धिहरूमा भए जस्तै व्यवस्था रोम विधानको धारा ५५(१) मा गरिएको छ।

आफ्नो विरुद्ध प्रमाण/बयान दिन र अभियोग स्वीकार गर्न ध्यान बाध्य नपारिने प्रत्याभूतिको बारेमा मानव अधिकार समितिले सो व्यवस्थाको धारा ७ द्वारा प्रदत्त यातना र अन्य निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार विरुद्धको हक र स्वतन्त्रता गुमेका हरेक व्यक्तिसँग मानवीय व्यवहार गरिने भन्ने धारा १० को प्रत्याभूतिसँगै पढिनु पर्ने राय व्यक्त गरेको छ।^{४६} समितिका अनुसार आरोपित व्यक्तिहरूलाई सावित गराउन वा आफ्नो विरुद्ध प्रमाण/बयान दिन अक्सर यातना दिने र अन्य निषेधित व्यवहारहरू गरिन्छन्। तसर्थ त्यस्तो तरिकाबाट वा अन्य कुनै बाध्यकारी तरिकाबाट संकलित प्रमाणहरूलाई पूरै अस्वीकार गर्ने कानून निर्माण गरिनु पर्छ। न्यायाधीशहरूलाई पनि अनुसन्धानको कुनै तहमा त्यस्तो माध्यम प्रयोग गरिएको छ भन्ने आरोपको जाँच गर्ने अधिकार हुनुपर्छ।^{४७} यसै सन्दर्भमा सरकारी अभियोक्ताहरूको भूमिकाबारे जारी निर्देशिकाको धारा १६ ले गैरकानूनी माध्यम वा तरिका अपनाई संकलन गरिएका प्रमाणहरूलाई अभियोक्ताहरूले अस्वीकार गर्ने छुन् भनी गरेको व्यवस्था पनि मननीय छ। यस बारेमा परिच्छेद ६ मा प्रकाश पारिसकिएको छ।

संक्षेपमा आफ्नो विरुद्ध आरोप स्वीकार गर्न र प्रमाण/बयान दिन व्यक्तिलाई बाध्य पारिने छैन भन्ने प्रत्याभूतिले अनुसन्धान अधिकारीद्वारा प्रत्यक्ष वा परोक्ष रूपमा दिइने शारीरिक वा मानसिक दवावलाई अस्वीकार गर्छ। कसैलाई बाध्य पारी निज विरुद्धको बयानमा सहिद्वाप गराइन्छ वा यातना वा करकाप गरिन्छ भने त्यस्तो कार्य स्वभाविक रूपमा धारा १४(३)(छ) विपरीत हुन्छ।

^{४४}. A Maleki v. Italy, Communication No.699/1996 (Views adopted on July 15, 1999) in UN doc.GAOR, A/54/40 (Vol II) p. 183, para 9.2-9.3

^{४५}. Colozza v. Italy, Eur Court HR, Judgment of 12 Feb 1985, Series A, No 89, p.14, para 27-29.

^{४६}. General comment No.13, United Nations Compilation of General Comments, p.125, para 14.

^{४७}. Ibid. para 15.

३.१०.१ गैरकानूनी तरिकाबाट प्राप्त गरिएको प्रमाण प्रयोग गर्न बन्देज

परिच्छेद ६ मा सरकारी अभियोक्ताको भूमिकाबारे जारी निर्देशिकाको धारा १६ को हवाला दिदै अभियोक्ताहरूले गैर कानूनी तरिकाद्वारा र विशेष गरेर यातना वा अन्य तरिकाले मानव अधिकारको उल्लङ्घन गरी प्राप्त गरिएको भन्ने “जानकारी पाएमा वा त्यस्तो हुन सक्ने तर्कसंगत आधार भएमा” त्यस्तो प्रमाणलाई अस्वीकार गर्नु पर्छ भन्नेबारे चर्चा गरिएको छ। यसैसँग मिल्दोजुल्दो व्यवस्था यातना विरुद्धको महासन्धिमा गरिएको छ। सो महासन्धिको धारा १० मा “यातना दिइएको थियो भन्ने कुराको प्रमाण दिनमा बयानको प्रयोग गर्नमा बाहेक, प्रत्येक राज्य पक्षले यातना दिई गर्न लगाइएको भन्ने प्रमाणित भएको बयान कुनै पनि कारवाईमा प्रमाणको रूपमा पेश गर्ने छैन” भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। तर रोम विधानको धारा ६ मा भने यति प्रष्ट रूपमा नभनी यसो भनिएको छ :

“यो विधान वा अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा मान्यता प्राप्त मानव अधिकारहरूको विरुद्ध प्राप्त गरिएको प्रमाण स्वीकारयोग्य हुने छैन, यदि :

- (क) यस्तो उल्लङ्घनले प्रमाणको विश्वसनीयतामा सारभूत रूपमा शंका उत्पन्न गर्छ, वा
- (ख) त्यस्तो प्रमाण स्वीकार गर्नु कारवाईको पवित्रता (Integrity) विरुद्ध हुन्छ वा वा पवित्रतामा गम्भीर रूपमा आघात पार्छ।”

यो व्यवस्थाको व्याख्या अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतले कसरी गर्छ भन्ने कुरा अबै हेर्न बाँकी छ। तर जुन रूपमा यो व्यवस्था राखिएको छ, यदि प्रमाणको विश्वसनीयतामा शंका हुँदैन वा न्यायिक कारवाईको पवित्रतामा शंका उत्पन्न हुँदैन भने त्यस्तो प्रमाण स्वीकार गर्न सकिन्छ भन्ने मान्यता बन्न सक्छ। तर यो व्यवस्थालाई यातना विरुद्धको महासन्धिको धारा १५ मा गरिएको स्पष्ट व्यवस्थाको सन्दर्भमा हेर्दा के भन्न सकिन्छ भने यातना दिई प्राप्त गरिएको प्रमाण भने अविश्वसनीय प्रमाणको जिउँदो जागदो उदाहरण हो र यस्तो प्रमाण स्वीकार गर्नु न्यायिक कारवाईको पवित्रता विरुद्ध हुन्छ।

यसरी संक्षेपमा आफ्नो विरुद्ध आरोप स्वीकार गर्न वा बयान दिनबाट गरिएको प्रतिबन्धद्वारा प्रदत्त हकलाई यातना विरुद्धको हकसँग जोडी, त्यस्तो प्रमाणलाई न्यायिक कारवाईमा अस्वीकार गर्न मानव अधिकार सम्बन्धी दस्तावेजहरूले जोड दिएका छन् भने जहाँ यातना वा अनुचित दवावद्वारा आफ्नो विरुद्ध बयान दिन बाध्य पारिएको हुन्छ वा कार्यबाट पीडित व्यक्तिले पनि सो कुरा मौकैमा न्यायिक अधिकारी समक्ष उठाउनु पर्छ अन्यथा सो कुराको न्यायिक कारवाईमा विचार नगरिने खतरा हुन्छ, यो कुरा सबैले बुझ्न जरुरी छ।

३.११ साक्षी बोलाउने र परीक्षण गर्ने गराउने अधिकार

नागरिक र राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १४(३) (ड) ले कुनै व्यक्तिको विरुद्ध फौजदारी अभियोग लगाउँदा उसलाई आफ्नो र आफ्नो विरुद्धको साक्षीको परीक्षण गर्ने अधिकार हुनेछ र आफ्नो विरुद्धको साक्षी जुन अवस्थामा उपस्थित हुन्छ आफ्ना साक्षी पनि सोही अवस्था र शर्तमा उपस्थित गराउने हक हुने व्यवस्था गरेको छ। करिव करिव यस्तै व्यवस्था युरोपेली महासन्धिको धारा ६(३)(घ) ले गरेको छ। साक्षी परीक्षणको हकको कुन हदसम्म प्रयोग हुन सक्छ भन्ने बारमा हेर्दा अभियुक्त वा उसको कानून व्यवसायीलाई यस्तो अधिकार अनियन्त्रित रूपमा प्राप्त हुन्छ भनी बुझ्न मिल्दैन। अर्को शब्दमा अभियुक्तले जति पनि

साक्षी उपस्थित गराउँछु भनी माग गर्न सक्दैन । यदि अदालतलाई त्यस्ता साक्षीको मुद्दासँग कुनै सरोकार छैन भन्ने लाग्छ भने अदालतले त्यस्ता साक्षी बोलाउन इन्कार गर्न सक्छ र यसले समान बाहुको सिद्धान्तको उल्लङ्घन गरेको मानिदैन ।^{४८}

सामान्यतः यदि (क) निवेदक वा उसको वकीलले न्यायाधीश समक्ष आफ्नो प्रतिरक्षाको लागि तयारी गर्न समय अपर्याप्त भएको भनी सिकायत गरेको थिएन र (ख) साक्षी नबोलाउने निर्णय गर्दा अभियुक्तको वकीलले व्यवसायिक रूपमा निर्णय गरेको थिएन वा (ग) वकीलले साक्षी बोलाई पाउन माग गरेको थियो, तर न्यायाधीशले त्यस्तो अनुरोधलाई अस्वीकार गर्नु भन्ने देखिँदैन भने पक्षको तर्फबाट साक्षी नबोलाइएको कुरामा सरकारलाई दोषी ठहराउन मिल्दैन ।^{४९} यो सिद्धान्तको व्याख्या गर्दै मानव अधिकार सम्बन्धी अदालतहरूले भनेका छन् :

- जुन साक्षीको भनाईको आधारमा मुद्दा चलाइएको थियो सो साक्षीलाई नै जिरह गर्न दिइएको थिएन ।
- अभियुक्तहरूलाई प्रहरीमा बयान नदिएसम्म वकिललाई भेट्न दिइएको थिएन जसले गर्दा वकिलले आफ्नो पक्षको विरुद्ध संकलित प्रमाणहरूको बारेमा कसरी जवाफ दिने भनी पक्षलाई सिकाउन पाएन ।^{५०}
- सिद्धान्ततः साक्षीलाई खुला अदालतमा प्रस्तुत गरिनुपर्छ तर यसको अर्थ सधैं खुला अदालतमा नै बकपत्र गराइएको नै हुनुपर्छ भन्ने चाहिँ होइन । पूर्व सुनुवाइको चरण (Pre-trial Stage) मा दिएको बकपत्र यदि सो जसको विरुद्ध दिइएको हो उसलाई प्रतिरक्षा गर्न दिइएको छ भने प्रमाणमा लिन नमिल्ने हुँदैन । कुरा यति हो कि अभियुक्तलाई आफ्नो विरुद्धको साक्षीलाई जिरह गर्ने अवसर दिइनु पर्छ । यो कार्य बकपत्र गर्दैको समयमा पनि गरिन सक्छ र पछि पनि ।^{५१}

उन्तरपेटीङ्गरको मुद्दा

यो मुद्दामा उन्तरपेटीङ्गरलाई, दुई अलग अलग वारदातमा आफ्नी पहिलेकी श्रीमती र सौतेनी छोरी माथि शारीरिक हमला गरेको आरोप लागेको थियो । यो मुद्दामा दुवै पीडितहरूले अदालतमा सो को प्रमाण दिन इन्कार गरे । तर पूर्वपक्षको समयमा उनीहरूका बयानहरू खुला अदालतमा पढेर सुनाइयो । युरोपेली अदालतको ठहरमा यद्यपि त्यसो गर्नु महासन्धिको धारा ६ (१) र ३(घ) को प्रतिकूल हुँदैनथ्यो, उनीहरूको बयान प्रमाणमा लिनको लागि भने उन्तरपेटीङ्गरलाई प्रतिरक्षाको अधिकार प्रदान गरिनु पर्थ्यो । यो मुद्दामा कारवाइको कुनै चरणमा पनि बयान दिने व्यक्तिहरूलाई प्रश्न गर्ने अधिकार अभियुक्तलाई नदिइएको हुँदा, उसलाई स्वच्छ सुनुवाइको अधिकारबाट वञ्चित गरियो ।

^{४८}. D. Gordam v. Jamaica, Communication No.237/1987 (Views adopted on 5 Nov.1992) in doc.GAOR, A/48/40 (Vol II) p.10 para 6.3.

^{४९}. T.Collins v. Jamaica, Communication No. 356/1989 (Views adopted on 25 March 1993), in UN doc. GAOR, A/48/40 (Vol II) pp.88-89, para 8.1

^{५०}. Castillo Petruzzi et al.v.Peru, I-A Court HR, Judgment of May 30, 1999, Series C. No52, p 205 para 153 & 156.

^{५१}. Delta v. France, Eur. Court HR. Judgment of 19Dec. 1990, series A. No 191- A, p.16 para 36

३.१२ दोभाषेको सेवा निःशुल्क पाउने हक

नागरिक र राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १४(३)(च) र युरोपेली महासन्धिको धारा ६(३)(ड) ले “यदि अदालतमा प्रयोग गरिने भाषा नबुझ्ने वा बोल्न नजान्ने भएमा हरेक व्यक्तिले निःशुल्क दोभाषेको सुविधा प्राप्त गर्नेछ” भनिएको छ। यस्तै व्यवस्था अमेरिकी महासन्धिको धारा ८(२) (क) मा गरिएको छ।

अदालतमा प्रयोग हुने भाषा बुझ्ने वा बोल्न नसक्ने स्थितिमा अभियुक्तले आफ्नो प्रतिरक्षा राम्रोसँग गर्न सक्दैन। तसर्थ यस्तो अवस्थामा अभियुक्तहरूको लागि निःशुल्क दोभाषेको सुविधा उपलब्ध गराउनु स्वच्छ सुनुवाईको प्रत्याभूतिको लागि आवश्यक हुन्छ। यस्तो सुविधा प्रदान गर्दा अदालतको निष्पक्षतामा आँच आउँदैन बरु यसको सक्षमता, स्वतन्त्रता र यस प्रतिको जनआस्थामा अभिवृद्धि हुन्छ। तसर्थ यो सुविधा नागरिक र गैर नागरिक दुवैलाई उपलब्ध गराउनु आवश्यक हुन्छ^{५२} र यो कुरा कागजातहरूको उल्ट्या गर्ने हकमा पनि लागू हुन्छ। तर यदि अभियुक्तले अदालती कारवाईका भाषा सामान्य रूपमा बुझ्ने र बोल्न सक्छ भने त्यस्तोमा दोभाषेको सुविधा दिनबाट अदालतले इन्कार गर्न सक्छ।

३.१३ तर्कपूर्ण निर्णयको हक

तर्कपूर्ण फैसलाको हकबारे हामीले चर्चा गरेका चारवटै महासन्धिहरूमा कुनै कुरा उल्लेख भएको छैन तापनि यो हक “स्वच्छ सुनुवाईको हक” मा अन्तर्निहित छ। न्याय गरेर मात्र हुँदैन गरेको पनि देखिनु पर्छ र त्यसको लागि तर्कपूर्ण फैसला जरुरत पर्छ। मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिहरू मौन रहे पनि रोम विधानको धारा ७४(५) मा पूर्णक्षेत्रीय (Trial Chamber) का निर्णय “लिखित हुनेछ र पूर्णक्षेत्रीयको ठम्याई प्रमाणको आधारमा निष्कर्ष सहित तर्कपूर्ण रूपमा लेखिनेछ” भन्ने उल्लेख भएको छ।

मानवअधिकार समितिले अदालतहरूले तर्कपूर्ण निर्णय नगरेका कैयौं मुद्दाहरू हेरेको छ। यी उजुरीहरू नागरिक र राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्रको धारा १४(३)(ग) र (५) अन्तर्गत हेरिएका छन्। तर्कपूर्ण निर्णय भएमा मात्र निर्णय ठीक थियो वा थिएन भनी पुनरावलोकन गर्न सकिन्छ। समिति भन्छ :

“कानून बमोजिम गढाउ र सजायको माथिल्लो अदालतद्वारा पुनरावलोकनको प्रयोजनको लागि दोषी करार भएको प्रत्येक व्यक्तिलाई उचित समयभित्र उचित कारण सहितको लिखित फैसला प्राप्त गर्ने हुक हुनेछ।”^{५३}

उदाहरणको लागि भि. फ्रान्सिसको मुद्दामा उनले मृत्युदण्डको सजाय पाएका थिए। यो मुद्दामा अपील अदालतले पुनरावेदन खारेज गरेको ९ वर्षसम्म पनि लिखित फैसला दिएन। यस्तो ढिलाई उचित थिएन र स्वभाविक रूपमा धारा १४(३)(ग) र (५) को विपरीत थियो। यही कारणले निवेदक र मुद्दाका अन्य अभियुक्तहरूले प्रिभि काउन्सिलमा अपिल गर्न पाएका थिएनन्।^{५४}

५२. General Comment No.13 (Art 14) in UN Compilation of General Comments, p.125-para 13; see also D.Gueson v.France, Communication No.219/1986, (Views adopted on 25 July 1990), in UN doc. GAOR, A/45/40 (Vol II), p.67. para 10.2 & 10.3

५३. V.Francis v. Jamaica, Communication No.320/1988 (views adopted on 24 March 1993), in UN doc. GAOR, A/48/40 (vol.II) P. 66 para 12.2.

५४. Ibid.

माथि भनिए जस्तै मानव अधिकार सम्बन्धी दस्तावेजहरूमा तर्कपूर्ण फैसलाको हकबारे स्पष्ट उल्लेख नगरिए पनि यस विषयमा क्षेत्रीय स्तरमा अदालतहरूले केही महत्वपूर्ण व्याख्या गरेका छन् । उदाहरणार्थ युरोपेली मानवअधिकार अदालतले गर्सिया रुइजको मुद्दामा यो सिद्धान्तबारे व्याख्या गर्दै न्यायको उचित प्रशासनको सिद्धान्त अनुसार अदालत र न्यायाधिकरणहरूले आफूले निर्णय गरेका मुद्दामा आफ्नो निष्कर्षको आधारहरू राम्रोसँग उल्लेख गर्नुपर्छ भनेको छ । तर कति विस्तृत कारणहरू उल्लेख गर्न पर्छ भन्ने हकमा भने अदालतले यो कुरा निर्णयको प्रकृतिमा भरपर्छ र मुद्दा विशेषको सापेक्षतामा यसलाई हेरिनु पर्छ भनेको छ । अदालतका अनुसार यद्यपि युरोपेली महासन्धिको धारा ६(१) ले मुद्दाहरूमा निर्णयको आधार खोल्न जरुरी हुन्छ । तर यसको अर्थ हरेक जिकिरको विस्तृत उत्तर दिनु आवश्यक छ भनी ठान्नु हुँदैन । अदालतले पुनरावेदन खारेज गर्दा केवल तल्लो अदालतले दिएका तर्कहरूको अनुमोदन मात्रै पनि गर्न सक्छ ।^{५५}

३.१४ पश्चातदर्शी कानूनहरूबाट मुक्ति (The principle of nullum crimen sine lege)

नागरिक र राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १५(१), अफ्रिकी बडापत्रको धारा ७(२), अमेरिकी महासन्धिको धारा ९, युरोपेली महासन्धिको धारा ७(१) र रोम विधानको धारा २२ ले केही फरक भाषामा कुनै कार्य गर्दा वा नगर्दाको अवस्थामा फौजदारी कसूर नमानिएको स्थितिमा कसैलाई पनि दोषी करार नगरिने कुराको प्रत्याभूति गरेका छन् ।

पश्चातदर्शी फौजदारी कानूनको निर्माणलाई निषेध गर्ने कुरा विधिको शासनमा आबद्ध समाजको लागि अत्यावश्यक हुन्छ । यस्तो निषेधले कानूनी सुनिश्चितता प्रदान गर्नुको साथै व्यक्तिलाई कस्तो कार्य निषेधित कार्य हो भनी पूर्वानुमान गर्न मद्दत गरी उसको सुरक्षा गर्छ । अफ्रिकी मानवअधिकार समितिले बडापत्रको धारा ७(२) को व्याख्या गर्दै भनेको छ :

“यो व्यवस्थाको अर्थ कार्य हुँदाको वखत अपराध नमानिने तर पछि बनेको कानूनद्वारा सजाय तोकिने कुराको मात्र होइन स्वयं पश्चातदर्शिताको प्रतिबन्ध वा विरोध हो भन्ने बुझिनु पर्छ । वस्तुतः जनताले कानूनलाई गम्भीरता साथ लिन्छन् भन्ने आशा गरिन्छ । यदि कानून भूतलक्षी प्रभाव दिने गरी परिवर्तन हुन्छन् भने विधिको शासनको अवमूल्यन हुन्छ किनभने व्यक्तिलाई कुनै पनि समयमा उसका कार्यहरू कानूनी वा गैरकानूनी के हुन्छन् भन्ने थाहा हुँदैन । व्यक्तिलाई अन्ततः सजाय हुन्छ वा हुँदैन भन्ने कुराभन्दा पनि यसले एउटा गम्भीर अनिश्चितताको परिस्थितिको सृजना गर्छ ।”^{५६}

पश्चातदर्शिता विरोधी सिद्धान्तको अर्को पाटो कानून बेगर अपराध हुँदैन । साथै कसूर गर्दाको वखत बहाल रहेको कानूनले तोके भन्दा बढी सजाय गर्नु हुँदैन भन्ने हो । मानव अधिकार कानूनको घरेलु कार्यान्वयनको सन्दर्भमा यो ज्यादै महत्वपूर्ण छ । मानव अधिकार कानूनले वर्जित गरेका फौजदारी प्रकृतिका कार्यहरूमा पनि ती कार्य गर्ने व्यक्तिलाई तबसम्म सजाय हुँदैन जबसम्म फौजदारी कानूनले सो कार्यलाई अपराध मानी सजायको व्यवस्था गर्दैन । युरोपेली महासन्धिको धारा ७(१) को व्याख्या गर्दै युरोपेली अदालतले यसले अभियुक्तको वेफाइदा हुने गरी फौजदारी कानूनको पश्चातदर्शी प्रयोगलाई मात्र प्रतिबन्ध लगाउँदैन बरु “केवल कानूनले मात्र

^{५५}. Garcia Ruiz v. Spain, Eur. Court HR, Judgment of 21 Jan.1999, p.97-98, para 26.

^{५६}. Media Rights Agenda & Others v. Nigeria, ACHPR, Communications NOs.105/93, 128/94, 130/94 and 152/96, decision adopted on 31 Oct 1998, paras. 58-59.

अपराधको परिभाषा गर्न र सजाय तोक्न सक्छ” (nullum crimen nulla poena sine lege) । तसर्थ फौजदारी कानूनको व्याख्या गर्दा अभियुक्तको वेफाइदा हुने गरी त्यसको दायरा बढाउने गरी व्याख्या गरिनु हुँदैन भनेको छ।^{१५७} यसको अर्थ फौजदारी कानूनको अभियुक्तको फाइदा हुने गरी व्याख्या गर्न सकिँदैन भन्ने होइन । यदि कुनै व्याख्याले अभियुक्तलाई फाइदा पुग्छ भने अदालतको विचारमा त्यो युरोपेली महासन्धिको धारा ७(१) को विपरीत हुँदैन।^{१५८}

संक्रमणकालीन न्यायको सन्दर्भमा यो सिद्धान्तलाई मस्यौदा अन्तरिम संविधानमा “युद्ध अपराध र मानवता विरुद्धको अपराध सम्बन्धी कसूरमा पश्चातदर्शी असर हुने गरी कानून बनाई मुद्दा चलाउन र सजाय दिन बाधा पुर्याएको मानिने छैन”, भनिएको थियो [धारा २५(४)]। तर यो व्यवस्थालाई पछि राखिएन ।

३.१५ दोहोरो खतरामा प्रतिबन्धको सिद्धान्त (Principle of bis in idem)

नागरिक र राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्रको धारा १४(७) ले दोहोरो खतरा (ne bis in idem) मा प्रतिबन्ध लगाएको छ । जसअनुसार कसैलाई पनि मुलुकको कानून र फौजदारी कार्यविधि अनुसार मुद्दा चली अन्तिम रूपमा सजाय गरिएको वा सफाई दिएकोमा पुनः त्यही आरोपमा मुद्दा चल्न वा सजाय हुन सक्दैन।^{१५९} क्षेत्रीय महासन्धिहरूमा यससँग सम्बन्धित व्यवस्थालाई केही अलग भाषामा राखिएको छ । उदाहरणको लागि अमेरिकी महासन्धिको धारा ८(४) मा भनिएको छ, “अन्तिम फैसलाद्वारा सफाई पाएको कुनै अभियुक्त उपर त्यही विषयमा नया मुद्दा चलाइने छैन।^{१६०} युरोपेली महासन्धिको प्रोटोकल ७ को धारा ४(१)मा नागरिक र राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धिकै जस्तो व्यवस्था छ, तर प्रोटोकलको धारा ४(२) मा मुद्दा एकपटक चलेको र गढाउ वा सफाई दिएको कुराले नयाँ तथ्य फेला परेको स्थितिमा वा पहिले चलेको कारवाईमा परिणामलाई नै असर पर्ने सक्ने त्रुटी भएमा मुद्दामा पुनः खुला गर्ने (Re-opening of the case) कुरा उल्लेख छ । आलेखमा यो व्यवस्थालाई खारेज वा निलम्बन गर्न नसकिने (Nonderogable) व्यवस्थाको रूपमा राखिएको छ ।

दोहोरो खतराको सिद्धान्तलाई हाम्रो संविधानमा पनि राखिएको छ, तर संक्रमणकालीन न्यायको सन्दर्भमा यदि पहिला अपराधलाई लुकाउने वा अपराधीको संरक्षण गर्ने हिसावले मुद्दा चलेको वा सजाय भएकोमा अभियुक्तलाई माफी दिइएको वा मुद्दा नै फिर्ता लिइएको स्थितिमा सत्य निरूपण र मेलमिलाप आयोगले अनुसन्धान गर्दै जाँदा मुद्दा चलाउनु पर्ने देख्यो भने पुनः अनुसन्धान गरी मुद्दा चलाउने व्यवस्था राख्ने वा नराख्ने भन्ने विषयमा विज्ञहरू बीच बहस चलेको कुरा पनि यहाँ स्मरणीय छ ।

अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको विधानको धारा २० मा दोहोरो खतराको सिद्धान्तलाई स्वीकार गरिएको छ । तर कुनै व्यक्तिको सन्दर्भमा देश भित्र मुद्दा चल्दा त्यस्तो व्यक्तिलाई

१७. Kokkinakis v. Greece, Eur. Court HR, Judgment of 25 May 1993, Series A, No. 260-A, p.22, para 52.

१८. G.v.France, Eur.Court HR, Judgment of 27 Sept.1995, Series A, No.325 B, p.38, para 24-26.

१९. Art 14(7) reads "No one shall be liable to be tried or punished again for an offence for which he has already been finally convicted or acquitted in according to the law and penal procedure of each country."

२०. Art 8(4) reads, "An accused person acquitted by a non appellable Judgment shall not be subjected to a new trial for the same cause"

फौजदारी उत्तरदायित्वबाट ढाक्ने (Shielding the person from criminal responsibility) उद्देश्यले चलाइएको स्थितिमा न्यायालयको क्षेत्राधिकार आकर्षित हुने कुरा उल्लेख भएको छ ।

कहिलेकाँही एउटै विषयको कसूरलाई भिन्न कानूनले भिन्न भिन्न नामाकरण गरेको स्थितिमा के गर्ने भन्ने कुरा उठ्न सक्छ । यस्तोमा दोहोरो खतराको सिद्धान्तले मुद्दाको नामाकरण होइन, विषयवस्तु (cause) लाई समेटेको हो भन्ने बुझ्नु पर्छ । यसबारेमा यूरोपेली अदालतले गार्डिनरको मुद्दामा गरेको निर्णय महत्वपूर्ण छ । यो मुद्दामा अस्ट्रियाको क्षेत्रीय अदालतले हेलचक्र्याइपूर्वक गाडी हाँकेको कारण पीडितको मृत्यु हुन गएको ठहर्‍याई फौजदारी कानून अनुसार अभियुक्तलाई सजाय गरेकोमा पुनः सवारी यातायात ऐन (Road Traffic Act) अनुसार रक्सी खाएर गाडी हाँकेको कसूर भनी मुद्दा चलाइएको थियो । यहाँ यद्यपि एउटै कसूरलाई फौजदारी सहिता र सवारी यातायात ऐनले अलग अलग नामाकरण गरेका थिए रत तिनीहरूको प्रकृति र उद्देश्य एउटै थियो । त्यसैले दुईवटा निर्णयहरू एउटै कार्यमा आधारित हुँदा दुईपटक मुद्दा चलाउनु ne bis in idem को सिद्धान्तको उल्लङ्घन हुन्छ भन्ने अदालतले ठहर गर्‍यो ।^{६१}

तर कहिलेकाँही एउटै वारदातमा दुई भिन्न भिन्न कानून आकर्षित हुन्छन् जस्तो खुन, डाँका, जबरजस्ती करणी र हत्या आदि । त्यस्तोमा दुईवटा कानून अनुसार मुद्दा चलाउन मिल्ने हो वा होइन, यो दोहोरो खतराको सिद्धान्तको विरुद्ध हुन्छ वा हुँदैन भन्ने प्रश्न उठ्छ । यस्तोमा यूरोपेली अदालतले ओलिभेरियाको मुद्दामा गरेको निर्णय सान्दर्भिक हुन सक्छ ।^{६२} सो मुद्दाको तथ्य यस्तो छ :

अभियुक्तले हिउँ परेको समयमा बाटोमा गाडी हाक्दै थिए । अचानक उनको गाडी चिप्लेर बाटोको अर्को साइडमा गै अर्को कारसँग ठोक्किन पुग्यो जसले गर्दा दोश्रो कारको ड्राइभर नराम्रोसँग घाइते हुन पुग्यो । सवारी दुर्घटना सम्बन्धी मुद्दा हेर्ने मजिस्ट्रेटले संघीय सवारी यातायात ऐन (Federal Road Traffic Act) को दफा ३१/३२ अन्तर्गत सडकको अवस्था अनुसार आफ्नो गाडीको गति नियन्त्रण गर्न नसकेको भन्दै २०० स्वीस फ्याङ्क जरिवाना गर्‍यो । त्यसपछि जिल्ला अभियोक्ताको कार्यालयले अभियुक्तलाई स्वीस दण्ड विधानको धारा १२५ अन्तर्गत हेलचक्र्याइपूर्वक क्षति पुर्याएको (Negligently causing physical injury) भनी २००० स्वीस फ्याङ्क जरिवाना हुने ठहर्‍यायो । यो मुद्दामा अभियुक्तले पुनरावेदन गर्‍यो । पुनरावेदन अदालतले यसमा कसूर कायम गर्दै सजाय घटाई १५०० स्वीस फ्याङ्क सजाय कायम गर्‍यो । साथै पहिला तिरेको २०० घटाउँदै १३०० स्वीस फ्याङ्क सजाय हुने कुरा सुनायो । अभियुक्तले यसरी एउटै कार्यलाई दुईवटा कसूर भनी सजाय गर्नु दोहोरो खतरा पार्नु हो जुन आलेख ७ को धारा ४ को विपरीत हुन जान्छ, भन्दै यूरोपेली मानव अधिकार अदालतमा पुनरावेदन गर्‍यो । तर यूरोपेली अदालतले यो मुद्दाको विषय वस्तुलाई विभिन्न कसूर कायम हुने एउटा कार्य (Concours Ideal d'infractions) को विशिष्ट उदाहरण हो भन्दै सजायलाई जायज ठहर्‍यायो । अदालतका अनुसार यहाँ एउटै फौजदारी कार्य दुईवटा फरक फरक कसूरमा विभाजित गरिनुपर्ने हुन आयो । अदालतले यस्तो परिस्थितिमा एउटा फौजदारी कार्य दुई अलग अलग कसूरमा विभाजित हुने हुँदा दुईवटा मुद्दा चलाउनु आलेख ७ को धारा ४ विपरीत हुँदैन । दुईवटा कानून अनुसार मुद्दा चल्न सक्छ तर ठूलो सजायमा सानो सजाय गाभिन्छ । यद्यपि न्यायको उचित प्रशासन (Proper Administration of Justice) को दृष्टिबाट एउटै अदालतबाट

६१. Gardineer v. Austria, Eur. Court HR, Judgment of 23 oct.1995, Series A, No 23.8-c, p.66, para 55.

६२. Oliveria v. Switzerland, Eur. Court HR, Judgment of 30 July 1998, Reports 1998-V, p.1994 para.10-12, 22, 26

मुद्दा हेरिनु राम्रो हुन्थ्यो तर यहाँ ठूलो सजायमा सानो सजाय गाभिएकोले कुनै विरोधाभाष भएन । परिणमतः यसमा आलेख ७ को धारा ४ को उल्लङ्घन भएको छैन भन्यो ।

४. सजायमा सीमा

४.१ हलुका सजायबाट फाइदा पाउने अधिकार

नागरिक र राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्रको धारा १५(१) र अमेरिकी महासन्धिको धारा ९ अनुसार अपराध घटेको समयभन्दा पछि बनेको कानूनद्वारा बढी सजाय तोकेकोमा त्यस्तो व्यवस्था अनुसार सजाय भएमा सो अमान्य घोषित हुन्छ, तर यदि पछि बनेको कानूनले हलुको सजायको व्यवस्था गरेको भए सो को फाइदा अभियुक्तले पाउँछ । वेल्चको मुद्दामा युरोपेली अदालतले दिएको व्याख्याले यो विषयवस्तुलाई अरु स्पष्ट पार्न सक्छ ।

वेल्चलाई लागू औषध सम्बन्धी मुद्दामा लामो कैदको सजाय तोकिएको थियो । उनलाई पछि संसोधित कानून अन्तर्गत सम्पत्ति जफतको आदेश समेत गरियो जुन तिर्न नसक्दा वेल्चले अरु दुई वर्षको थप कैद बस्नु पर्ने हुन्थ्यो । युरोपेली अदालतले यसलाई महासन्धिका धारा ७(१) विपरीत हुने ठहरायो किनभने यसले निवेदकलाई थप दुईवर्ष कैदमा राख्न सक्थ्यो ।^{६३}

४.२ अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्डहरूसँगको तादात्म्यता

फौजदारी अपराधमा सजाय गर्ने अधिकारको सीमा सामान्यतः अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनद्वारा निश्चित हुन्छ र यो विशेष गरेर यो मृत्युदण्ड तथा शारीरिक दण्डमा लगाइएको प्रतिबन्धसँग सम्बन्धित छ । उदाहरणार्थ, नागरिक र राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्रको धारा ७ ले यातना एवम् निर्मम, अमानवीय तथा अपमानजनक व्यवहार गर्न वा सजाय दिन प्रतिबन्ध लगाएको छ । यो प्रतिबन्ध सड्कटकाल लगायत सबै कालमा लागू हुन्छ । यसको कुनै सीमा छैन । मानव अधिकार समितिका अनुसार धारा ७ को प्रतिबन्धको शारीरिक पीडा मात्र होइन मानसिक ताडना दिने कार्यलाई वर्जित गर्छ । समितिले भनेको छ :

“यस्तो प्रतिबन्ध शारीरिक सजाय, सजायको रूपमा गरिने वा अनुशासनात्मक वा शैक्षिक प्रयोजनार्थ गरिने अत्यधिक गालि गलौजको हकमा पनि लागू गरिनु पर्छ ।”^{६४}

सजायमा सीमा तोकिएको अर्को क्षेत्र मृत्युदण्ड हो । मानव अधिकार कानूनले मृत्युदण्डको अन्त्य नै त गर्न सकेको छैन तर यसको सीमित प्रयोग र अन्ततः उन्मूलन नै गर्ने उद्देश्यले विभिन्न शर्तहरू तोकेको छ, जस्तो यो गम्भीरभन्दा गम्भीर मुद्दामा मात्र मृत्युदण्ड दिइनु पर्छ, अठार वर्षभन्दा कम वा ७० वर्षभन्दा बढी उमेरको व्यक्तिले गरेको अपराधमा मृत्युदण्ड दिनु हुँदैन, गर्भीणी महिलालाई मृत्युदण्ड दिनु हुँदैन आदि । दोश्रो स्वेच्छिक आलेख (General Optional Protocol) ले त यसको अन्त्य नै गरेको छ ।^{६५} हाम्रो मुलुकमा मृत्युदण्ड उन्मूलन गरिसकिएको हुँदा हाम्रो सन्दर्भमा मृत्युदण्ड सम्बन्धी प्रावधान केवल बौद्धिक चासोको विषय मात्र रहन गएको छ ।

६३. Welch V. The UK, Eur. Court HR, Judgment of 9 Feb 1995, Series A, No.307-A, p.14, para 35.

६४. General Comment No.20(Art 7), United Nations Compilation of General Comments, p.139 para 5

६५. UN doc. GAOR, A/55/40 (Vol I), p.8

५. पुनरावेदन/पुनरावलोकनको अधिकार^{६६}

नागरिक र राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्रको धारा १४(५) मा “अपराध गरेमा सजाय पाएको हरेक व्यक्तिलाई त्यस्तो सजाय माथिल्लो अदालतद्वारा कानून अनुसार पुनरावलोकन गरिपाउने अधिकार हुनेछ” भन्ने उल्लेख भएको छ। यहाँ “कानून अनुसार” भन्ने शब्द समूहले कानूनद्वारा तय गरिएको उचित प्रक्रियालाई जनाउँछ। साथै धारा १४(५) मा सजाय उपर पुनरावलोकनको व्यवस्था गरी फौजदारी मुद्दालाई संकेत गरे पनि देवानी मुद्दा मौलिक अधिकारको उल्लङ्घन लगायत अन्य प्रकारको विवादमा पनि पुनरावेदन/पुनरावलोकनको अधिकार रहन्छ।

५.१ पूर्ण पुनरावलोकनको अधिकार

मानवअधिकार समितिले यसबारे स्पष्ट गर्दै भनेको छ, कि पुनरावेदनको सुनुवाइ गर्दा व्यक्तिलाई गरिएको गढाउ र सजाय दुवै कुराको तथ्य र कानूनी पक्षमा सुनुवाइ गरिनु पर्छ। अर्को शब्दमा पुनरावलोकन गर्दा कानूनी प्रश्नको अतिरिक्त प्रमाणको मूल्याङ्कन र सुनुवाइको पनि पूर्ण समीक्षा गरिनु पर्छ। मानव अधिकार समितिले गोभेजको मुद्दामा स्पेनिस सर्वोच्च अदालतले प्रमाणको मूल्याङ्कन नगरेको र केवल औपचारिक तथा कानूनी पक्ष तर्फ मात्र दृष्टि दिएको कुरालाई विश्लेषण गर्दै अदालतले पुनरावलोकन अपूर्ण भयो र सो कार्य धारा १४(५) को व्यवस्था अनुरूप भएन भन्ने ठहर गर्‍यो।^{६७} पुनरावेदनको अनुमतिको व्यवस्थाबारे समितिले भनेको छ, यदि सोभै र स्वतः पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था नगरी अनुमतिबाट मात्र पुनरावेदन दर्ता गर्न दिने व्यवस्था गरिएकोमा यदि अनुमतिको निवेदनकै चरणमा पूर्ण सुनुवाइ गर्ने व्यवस्था गरी तथ्य, प्रमाण र कानूनको पुनरावलोकन गर्ने व्यवस्था गरिएको छ भने सो धारा १४(५) को अनुकूल नै हुन्छ।^{६८}

५.२ फैसलाको उपलब्धता

पुनरावेदनको अधिकारको पूर्ण उपयोग हुन दोषी करार भएको व्यक्तिले उपयुक्त समय भित्र तर्क/आधार कारण सहितको लिखत फैसला प्राप्त गर्नु आवश्यक हुन्छ, अन्यथा यो नागरिक र राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्रको धारा १४(५) को प्रतिकूल हुन्छ भनिएको छ। एउटा मुद्दामा सुनुवाइसँग सम्बन्धित कागज (Transcript of the trial) ३४ महिनासम्म नदिएको कारणले पुनरावेदनको अनुमतिको निवेदनमा सुनुवाइ हुन सकेन। मानव अधिकार समितिले यसलाई अनुचित विलम्ब बेगर सुनुवाइ पाउने नागरिक र राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्रद्वारा प्रत्याभूत हकको प्रतिकूल कार्य भन्ने ठहर गर्‍यो।^{६९}

६६. The term "Review" has been used in the instruments which connotes both appeal and review

६७. Gomez v. Spain, Communication No.701/1996 (views adopted on 20 July 2000), in UN doc.GAOR, A/55/40 (Vol II) p.9, para.11.1.

६८. P.Lumley V. Jamaica, Communication No.662/1995 (Views adopted on 31 March 1999), in UN doc. GAOR, A/54/10(vol.II), p.145, para 7.3.

६९. L.J. Pinkney v Canada, Communication No.R. 7/27, (views adopted on 29 Nov 1981) in UN doc. GAOR, A/37/40 p.113 para 35 read with p.103 para 10

५.३ प्रमाणको संरक्षण

पुनरावेदन/पुनरावलोकनको अधिकार प्रभावकारी हुनको लागि राज्यले प्रमाण लाग्ने मालसामान, विषयवस्तुहरू संरक्षण गरिराख्ने कर्तव्यको निर्वाह गर्नु पर्छ। तर कतिपय अवस्थामा प्रमाणहरू नासिन, मासिन र सड्न सक्छन्, तसर्थ पुनरावेदनको टुङ्गो नलागेसम्म सबै प्रमाणहरू यथावत राख्न सधैं सम्भव नहुन सक्छ। जुन प्रमाण सडी गली जाने प्रकृतिको छ, त्यस्तो सामान लिलाम गर्न मिल्छ। तर सो गर्दा पनि उपयुक्त मुचुल्का त बनाउनु पर्छ नै। यसको साथै फोटो, भिडियो, आदि तयार गरी राख्नु पनि उपयुक्त हुन्छ। मानव अधिकार समितिले सबै प्रमाणको संरक्षण नहुनुलाई धारा १५(५) को विरुद्ध हुने मानेको छैन तर यदि त्यस्तो प्रमाण पुनरावलोकन/पुनरावेदनको सनुवाईमा अत्यावश्यक छ वा त्यसले पुनरावेदन/पुनरावलोकनको अधिकारको प्रयोगमा प्रतिकूल असर पर्छ भने त्यस्तो प्रमाणको संरक्षण गरिनु आवश्यक छ भन्ने मत व्यक्त गरेको छ।^{७०}

५.४ कानूनी सहायताको अधिकार

गढाउ र सजाय उपर पुनरावेदनको अधिकारको प्रभावकारी रूपमा प्रयोग गर्न कानूनी सहायता आवश्यक पर्छ। मानव अधिकार समितिले पुनरावेदन तहमा कानूनी सहायताको हकमा सबै खाले मुद्दामा नभै मृत्युदण्डको सजाय पाएका व्यक्तिहरूको हकमा मात्र अपरिहार्य हुन्छ भनेको छ। ला.भेन्डेको मुद्दामा निवेदकलाई प्रिभी काउन्सिल समक्ष निवेदन दिनको लागि कानूनी सहायता दिइएको थिएन। यसलाई समितिले धारा १४(३)(घ) र १४(५) को प्रतिकूल मान्यो।^{७१}

६. न्यायको चरम दुरुपयोग भएको अवस्थामा क्षतिपूर्तिको अधिकार

मानव अधिकार सम्बन्धी दस्तावेजहरू मध्ये केवल नागरिक र राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्रको धारा १४(६) ले मात्र न्यायको चरम दुरुपयोग भएको अवस्थामा क्षतिपूर्तिको अधिकारको कुरा गरेको छ। सो धारामा भनिएको छ :

“कुनै व्यक्तिलाई अन्तिम निर्णयद्वारा फौजदारी अपराधमा दोषी करार गरिएको छ र पछि नयाँ तथ्य वा नयाँ फेला परेको प्रमाणले निश्चयका साथ न्यायको चरण दुरुपयोग भएको ठहर गरी पहिलाको निर्णय उल्टि भयो वा उसलाई माफी दिइयो भने, त्यसरी दोषी करार भएको कारणले सजाय पाउने व्यक्तिले, पूर्णतः वा आंशिक रूपमा उसैको कारणले त्यस्तो तथ्य खुल्न नआएको हो भन्ने भएमा बाहेक, कानून अनुसार क्षतिपूर्ति प्राप्त गर्नेछ।”

हाम्रो मुलुकमा पटक पटक हत्या भएको भनिएको व्यक्ति जिउदै भेटिएको पनि पाइएको छ। तर यस्तो न्यायको चरम दुरुपयोग भएको अवस्थामा न त अन्तिम भएको भनिएको मुद्दा पुनः जाग्न सक्ने स्पष्ट व्यवस्था छ, न त क्षतिपूर्तिको व्यवस्था नै। त्यसैले पनि धारा १४(६) को व्यवस्था हाम्रो सन्दर्भमा महत्वपूर्ण छ।

७०. M.Robinson v. Jamaica, Communication No.731/1996 (views adopted an 29 March 2000), in UN doc.GAOR, A/55/40 (Vol II) p. 130 para 10.7

७१. R.La Vende v Trinidad and Tobago, Communication No 554/1993 (Views adopted on 29 Oct 1997) in doc GAOR / A/53/40 (Vol II) p.12 para 5.8

७. स्वच्छ सुनुवाईको अधिकार र विशेष न्यायाधिकरणहरू

विशेष न्यायाधिकरण वा विशेष अदालतहरूको स्थापना गरी फौजदारी मुद्दामा न्याय निरोपण गर्ने चलन विभिन्न देशमा विद्यमान रहेको छ। यस्तो प्रचलन अक्सर सैनिक शासन वा अन्य खाले अधिनायकवाद भएका मुलुकहरूमा बढी विद्यमान छ। यसै सन्दर्भमा मानवअधिकार समुदायको ती अदालतहरू बारे के कस्तो धारणा रहेको छ भन्ने जान्नु आवश्यक हुन्छ। यद्यपि कुनै पनि महासन्धिहरूले यस्ता विशेष अदालतहरू खडा हुनै सक्दैनन् भनेका छैनन्। तर त्यसरी खडा भएका अदालत वा न्यायाधिकरणहरू संस्थागत र कार्यगत रूपमा स्वतन्त्र छन् वा छैनन्, स्वच्छ सुनुवाईको अधिकारको सम्मान गर्न सक्ने अवस्थामा छन् वा छैनन् सो हेरिनु पर्छ भन्ने कुरामा मानव अधिकार समुदायको विशेष चासो छ। मानव अधिकार समितिले सामान्य टिप्पणी नं.१३ मा भनेको छ :

“धारा १४ का व्यवस्थाहरू चाहे सामान्य खाले हुन वा विशेष प्रकारका सबै अदालत र न्यायाधिकरणहरूको हकमा लागू हुन्छन्। कैयौं देशमा सैनिक वा विशेष अदालतहरू अस्तित्वमा रहेको र तिनले गैरसैनिक व्यक्तिहरूको मुद्दा हेर्ने गरेको भन्ने जानकारी समितिलाई छ। यस्तो कार्यले स्वतन्त्र, निष्पक्ष र समन्यायिक रूपमा न्याय प्रशासन गरिनु पर्ने कुरामा गम्भीर समस्या खडा गर्न सक्छ। प्रायः यस्ता अदालतहरूको स्थापना गर्नुको उद्देश्य न्यायका सामान्य मापदण्डसँग मेल नखाने विशेष खाले कार्यविधिको अनुशरण गर्नु हुन्छ। यद्यपि महासन्धिले यस प्रकारका अदालतहरूको स्थापनामा प्रतिबन्ध लगाएको छैन तथापि यसले जे जस्ता शर्तहरू तोकेको छ त्यसबाट यस्ता अदालतहरूले गैर सैनिकहरूको मुद्दा अपवादको रूपमा हेर्न सक्छ भन्ने कुराको स्पष्ट संकेत गर्छ र धारा १४ द्वारा प्रदत्त हकको वास्तवमै पूर्ण प्रत्याभूति दिन सक्ने स्थितिमा मात्र [त्यस्ता अदालतहरूबाट] सुनुवाई हुनसक्छ।”^{७२}

व्यान्कोको मुद्दामा उनलाई सान्डानिस्ता सरकारको मार्क्सवादी रुभानको आलोचना गरेवापत निकारागुवाको सैनिक अदालतले ३० वर्ष कैदको सजाय तोकेको थियो। यो मुद्दामा पूर्पक्षको कुन चरण वा कुन पक्षको सुनुवाई धारा १४ को व्यवस्था अनुकूल भएन भन्ने बारे मानव अधिकार समितिले केही उल्लेख त गरेन तर निकारागुवाको जन अदालतले धारा १४ मा उल्लेखित स्वच्छ सुनुवाईको अधिकारको प्रत्याभूति नदिएको भन्ने निष्कर्षमा समिति पुग्यो।^{७३} यस बारेमा क्षेत्रीय मानव अधिकार अदालतहरूबाट केही निर्णयहरू भएका छन्। जसमध्ये केहीको यहाँ उल्लेख गरिन्छ :

- अन्तर अमेरिकी मानव अधिकार अदालतले पेरुमा खडा गरिएको सैनिक अदालतले गैर सैनिकका मुद्दा हेरी अमेरिकी महासन्धिको धारा ८ (१) को उल्लंघन गरेको ठहर गर्‍यो। अदालतको दृष्टिमा पेरुको सैनिक अदालत स्वतन्त्र र निष्पक्ष थिएन किनभने यो मुद्दामा न्यायाधीशहरूको परिचय गोप्य राखिएको (faceless) थियो जसले गर्दा प्रतिवादीहरूले उनीहरूको परिचय थाहा पाउन र सक्षमता जाचन पाएनन्।^{७४}

७२. United Nations Compilation of General Comments p.123 para 4.

७३. B.Z.Blanco v. Nicaragua, Communication No.328/1998, (Views adopted on 20 July 1994), in UN doc.GAOR, A/49/40 (vol II), p.18, para 10.4.

७४. Castillo Petruzzi et.al v.Peru, I-A Court HR, Judgment of May 30, 1999, series C, No 52 pp 196-197, para 129-134

- युरोपेली मानवअधिकार अदालतले टर्कीको राष्ट्रिय सुरक्षा अदालत (National Security Court), जसले गैर सैनिकहरूको पनि मुद्दा हेर्थ्यो, युरोपेली महासन्धिको धारा ६(१) ले व्यवस्था गरे बमोजिमको स्वतन्त्रता र निष्पक्षता नभएको ठहर गर्‍यो। यो अदालतका तीन मध्ये एउटा न्यायाधीश सैनिक जनरल थिए र अदालतको कार्यावधि पनि चार वर्षको तोकिएको थियो।^{७५}

यी सम्पूर्ण व्यवस्था र निर्णयहरूको सन्देश के हो भने गैर सैनिकको मुद्दा हेर्ने लगायत सम्पूर्ण अदालतहरू स्वतन्त्र र निष्पक्ष हुनुपर्छ र उनीहरूले उचित कारवाइको प्रत्याभूति दिनु पर्छ।

८. सड्कटकाल मा स्वच्छ सुनुवाइको अधिकार

यद्यपि नागरिक र राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रले स्वच्छ सुनुवाइको अधिकारलाई सड्कटकाल मा पनि बन्देज लगाउन नमिल्ने अधिकार (Non derogable right) को रूपमा राखेको छैन तथापि यो अधिकारलाई जथाभावी हस्तक्षेप गर्न पाइने अधिकारको रूपमा भने बुझनु हुँदैन। यस बारेमा मानव अधिकार समितिले सामान्य टिप्पणी नं.१३ मा भनेको छ:

“यदि राज्य पक्ष धारा ४ मा उल्लेख भएको सार्वजनिक सड्कटकालको अवस्थामा धारा १४ ले व्यवस्था गरेको सामान्य कार्यविधिबाट विमुख हुन चाहन्छन् भने, त्यस्तो प्रतिबन्ध तत्कालको परिस्थितिले आवश्यक देखिएको भन्दा बढ्ता हुने गरी गरिने छैन भन्ने कुरा सुनिश्चित गरिने र धारा १४ को उपधारा १ मा उल्लेखित अन्य शर्तहरूको सम्मान गरिनेछ।”^{७६}

समितिले “स्वतन्त्र र निष्पक्ष न्यायाधिकरणद्वारा सुनुवाइ गरिपाउने हक पूर्ण हक हो र यसको कुनै अपवाद हुँदैन” भन्ने कुरा स्पष्टरूपमा राखेको छ।^{७७}

९. स्वच्छ सुनुवाइको हकबारे संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था

कानून बमोजिम बाहेक कुनै व्यक्तिको ज्यान वा वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अपहरण नहुने कुराको प्रत्याभूति र मौलिक तथा कानूनी अधिकारको उल्लंघन भएको स्थितिमा अदालतबाट उपचार पाउन सक्ने स्थितिको सृजना गरेर नेपालको संवैधानिक संरचनामा स्वच्छ सुनुवाइको हकलाई धेरै पहिलेदेखि स्थापित गर्न खोजिएको हो।^{७८} यसै क्रममा केही फौजदारी न्याय सम्बन्धी अधिकारको रूपमा स्वच्छ सुनुवाइसँग सम्बन्धित व्यवस्था २०१९ सालको संविधानको धारा ११ मा राखिएको भएपनि यसबारेमा सशक्त व्यवस्था भने २०४७ को संविधानले नै गरेको हो। सो संविधानले मुख्यरूपमा फौजदारी न्यायको हकलाई पहिलो पटक संविधानममा प्रत्याभूत गर्‍यो।^{७९} वर्तमान अन्तरिम संविधानले न्याय सम्बन्धी हकलाई अझ विस्तृत रूपमा राखेको छ।^{८०} यस

७५. Craklar v. Turkey, Eur. Court HR, Judgment of 28 Oct.1998, Reports 1998-VII, pp 3072-3074 para 37-41.

७६. United Nations Compilation of General Comments p.123, para 4

७७. See UN doc. GAOR, A/49/40 (Vol I) p.5, para 24

७८. नेपालको संविधान २०१९, नागरिक अधिकार ऐन, २०१२

७९. नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ धारा १४

८०. नेपालको अन्तरिम संविधान २०३ धारा २४

अन्तर्गत देहायका अधिकारहरू प्रत्याभूत गरिएका छन् :

- पक्राउ गर्नुको कारण सहितको सूचना नदिई थुनामा नराखिने;
- आफूले राजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने, गरेको परामर्श र दिएको सल्लाह, गोप्य रहने, कानून व्यवसायीद्वारा पूर्पक्ष गर्ने हकबाट बन्चित नगरिने;
- पक्राउ परेको २४ घण्टा भित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउनु पर्ने र अदालत वा मुद्दा हेर्ने अधिकारीको आदेश बेगर थुनामा नराखिने;
- तत्काल प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कुनै काम गरे वापत सजाय भागी नबनाइने;
- कसूर गर्दाको अवस्थामा प्रचलित कानूनमा तोकिएभन्दा बढी सजाय नदिइने;
- अभियोग लगाइएको व्यक्तिलाई निजले गरेको कसूर प्रमाणित नभएसम्म कसूरदार नमानिने;
- एकै कसूरमा एकपटकभन्दा बढी मुद्दा चलाइने र सजाय नदिइने;
- कसूरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर नलगाइने;
- प्रत्येक व्यक्तिलाई निज विरुद्ध गरिएको कारवाईको जानकारी पाउने हक हुने;
- व्यक्तिलाई सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाइको हक हुने;
- असमर्थ पक्षलाई निःशुल्क कानूनी सेवा पाउने हक हुने;
- अनुसन्धान, तहकिकात वा पूर्पक्षको सिलसिलामा वा अरु कुनै किसिमले थुनामा रहेको कुनै पनि व्यक्तिलाई शारीरिक वा मानसिक यातना दिने वा निजसँग निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार नगरिने ।

यसरी वर्तमान सविधानले सुनुवाइको लागि अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनद्वारा प्रत्याभूत अधिकारहरूलाई समेटेको छ । यसको अतिरिक्त संविधानमा बालक, महिला, दलित लगायत विशेष वर्गको सरक्षणको व्यवस्था गर्दै थप हकहरू प्रत्याभूत गरिएको छ । ती सबै हकहरूलाई पनि न्याय सम्बन्धी हकसँग जोडी हेर्नु पर्ने अवस्था हुन सक्छ । ती सबै हकहरूको विस्तृत चर्चा यहाँ सम्भव छैन । संक्षेपमा वर्तमान सविधानले गरेका व्यवस्थाहरूलाई व्यवहारमा उतार्नु पर्ने चुनौती समस्त न्यायकर्मीहरूका सामु रहेको कुरा यहाँ स्मरणीय छ ।

१०. सर्वोच्च अदालतबाट स्वच्छ सुनुवाइ सम्बन्धी भएका निर्णयहरू

स्वच्छ सुनुवाइको हकसँग सम्बन्धित धेरै विषयमा नेपालको सर्वोच्च अदालतमा महत्वपूर्ण विषयहरूले प्रवेश पाएका छन् । कपिपय मुद्दाहरूमा सर्वोच्च अदालतले दुरगामी प्रभावका निर्णयहरू गरेको छ भने कतिपय अवस्थामा अपेक्षा अनुरूप निर्णय हुन सकेको छैन । यहाँ ती मध्ये केहीको संक्षेपमा चर्चा गरिनेछ :

- स्वच्छ सुनुवाइको हकको चर्चा गर्दा यज्ञमूर्ति बन्जाडेको मुद्दा सबैभन्दा पहिले सम्झना हुन्छ । सो मुद्दामा निवेदकलाई ने.वि.संघ खोल्ने कार्यमा संलग्न रहेको भनी राष्ट्रिय निर्देशन ऐन, २०१८ को दफा ५(क) बमोजिम अधिकार प्राप्त बागमती विशेष अदालतका अध्यक्ष दुर्गादाश श्रेष्ठ समक्ष पेश गरी एकै दिन बयान लिई वकील राख्ने अवसर नदिई सोही दिन निर्णय सुनाई थुनेकोमा सर्वोच्च अदालतले बन्दी प्रत्यक्षीकरणको आदेश

जारी गरी थुनाबाट मुक्त गर्‍यो।^{८१} यो विवादमा न्यायिक स्वतन्त्रता, स्वच्छ सुनुवाईको हक तथा प्रजातान्त्रिक सरकारका सीमा बारेमा धेरै महत्वपूर्ण सिद्धान्तहरू प्रतिपादित भएका छन्। यस परिच्छेदमा सहभागीहरूले यो रिटको विस्तृत छलफल गर्नु आवश्यक छ। तसर्थ यहाँ प्रतिपादित सिद्धान्तहरूको संक्षेपमा मात्र चर्चा गरिएको छ। सो रिट निवेदनमा देहायका सिद्धान्त प्रतिपादित भएका छन्:

- प्रजातान्त्रिक व्यवस्था र अधिनायकवादी व्यवस्थामा स्वतन्त्रताको मात्रा फरक हुने। प्रजातान्त्रिक व्यवस्थामा स्वतन्त्रताको मात्रा बढी हुने हुनाले कुनै काम कानूनले गर्न हुन्छ भनी मनाही गरेको नभए गर्न हुने। (प्रकरण नं.२०),
 - त्यो बेलुकी पख र रातको समयमा वकील राख्नु भनेको थिएँ भने पनि वकीलको सेवा कसरी उपलब्ध हुनु सक्थ्यो। त्यो असम्भव थियो भन्ने कुरा सामान्य मस्तिष्क भएको व्यक्तिले सोच विचार गर्न सक्ने कुरा छ। फेरि रातको बीचमा यत्रो हडबडीमा किन काम हुन्छ? प्रहरीसँग मिलोमतोको भल्का दिएर वकील राख्न समयसम्म पनि नपर्खी कैद र जरिवाना गर्न न्यायिक निर्णय गर्नु पर्ने दुर्गादास श्रेष्ठलाई सुहाउने कुरा होइन। आफूले रोजको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिने र निजद्वारा पूर्वक्ष गर्ने अधिकारबाट वन्चित गरिने छैन भन्ने मौलिक हक भएको र त्यस्तो मौलिक हक हनन् हुने जस्तो कुरामा कानून व्यवसायी राख्न पाउनुहुन्छ, भन्नु पर्नेमा कानून व्यवसायी राख्न पाउँ भनेका थिएनन् भन्नु न्यायमा नमिले। (प्रकरण २२),
 - व्यक्ति आफ्नो विषयमा आफू नै न्यायाधीश हुन नसक्ने। त्यस्तै सरकार पनि आफ्नो विषयमा आफै न्यायाधीश हुन नसक्ने,
 - कसैको ज्यान वा वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण गर्न दुवै सारवान ऐन र कार्यविधि सम्बन्धी ऐनको अक्षरशः पालन गरी बहुते सतर्कता र होशियारी साथ हेरिनु पर्ने। (प्रकरण २४,२५)
- नेपालको संविधानको धारा ११ ले प्रष्ट रूपमा पश्चातदर्शी कानूनको निर्माण गरी कुनै व्यक्तिलाई सजाय गर्न वा कसूर गर्दाको वखतमा प्रचलित कानूनमा तोकिएभन्दा बढी सजाय गर्न प्रतिबन्ध लगाएको थियो। यो सिद्धान्तलाई स.अ.ले स्वीकार गरेको पनि छ।^{८२} तर २०४२ सालको बमकाण्डका अभियुक्तहरूलाई सो घटना पछि आतङ्ककारी अपराध (विशेष नियन्त्रण र सजाय) ऐन, २०४२ निर्माण गरी मुद्दा चलाइयो जसमा जन्मकैद हुँदा ३३ वर्षसम्म र मृत्युदण्डको सजाय पनि हुन सक्थ्यो। यसरी पश्चातदर्शी कानून बनाई सजाय गर्न वा सजाय थप गर्न नसकिने भन्ने प्रश्न अनारसिं कार्की र रामराजा प्रसाद सिंहको मुद्दामा उठेकोमा अदालतले यी प्रश्नहरूको सम्बोधन नगरी प्रतिवादीहरूलाई सजाय गर्‍यो।^{८३}
 - कानून विना अपराध हुँदैन। थुनामा राख्दा यो ऐन अन्तर्गत यो अपराधमा थुनेको भन्नु

८१. यज्ञमूर्ति वन्जाडेको हकमा परसुराम वन्जाडे वि. दुर्गादाश श्रेष्ठ, ने.का.प. २०२७ नि.नं.५४६ पृ.१५७

८२. फौ.१४०/८८० रामेश्वर सिंह वि. ल्याकत, मुद्दा खुनडाका, निर्णय मिति २०२२।६।८।६

८३. हेर्नुहोस् श्री ५ को सरकार वि अनार सिंह कार्की, ने.का.प २०४५ पृ ९८६, श्री ५ को सरकार वि.रामराजा प्रसाद सिंह, ने.का.प २०४६ पृ १६१

पर्ने भनी सर्वोच्च अदालतले पटक पटक भनेको।^{८४}

- के कस्तो भ्रष्टाचारको कसूरमा थुनिएको भन्ने कुरामा थुनुवाले प्रतिरक्षा गर्न कानूनी सल्लाहकारसँग सल्लाह लिन नसक्ने हुनाले यस्तो अस्पष्ट थुनुवा पूर्जिलाई संवैधानिक व्यवस्था अनुकूलको पूर्जा भयो भनी संज्ञा दिन नमिल्ने स्पष्ट देखिएको छ, तसर्थ थुनाबाट मुक्त गरी दिनु भनी स.अ.ले रिट जारी गरेको।^{८५}
- फौजदारी कसूरको आरोप लागेको कुनै व्यक्तिलाई आफ्नो विरुद्धमा साक्षी हुन कर नलगाइने भन्ने अत्यन्त महत्वपूर्ण सिद्धान्तलाई सर्वोच्च अदालतले धेरै अधिदेखि स्वीकार गर्दै विभिन्न व्याख्याहरू दिएको छ।^{८६}
- स्वेच्छाले बयान दिएमा बाहेक कसूर लागेको व्यक्तिलाई आफ्नो विरुद्ध आफै साक्षी हुन कर लगाइने छैन भन्ने सिद्धान्तसँग अन्योन्याश्रित सम्बन्ध भएका अन्य दुई सिद्धान्तहरू निर्दोषिताको सिद्धान्त र प्रमाणको भार सम्बन्धी सिद्धान्त हुन्। फौजदारी मुद्दामा आरोप लागेको व्यक्ति आफ्नो विरुद्ध बयान दिन बाध्य हुँदैन। आरोपको पुष्टि गर्ने भार वादी पक्षसँग रहन्छ भन्ने कुरालाई चन्द्रबहादुरको मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले स्पष्टसँग स्वीकार गरेको छ।^{८७}
- प्रहरीमा दिएको बयानलाई अन्य स्वतन्त्र बयानले पुष्टि नगरेसम्म प्रमाणमा लिन मिल्दैन भन्ने कुरालाई हिरा पासीको मुद्दामा स्वीकार गरिएको छ।^{८८} त्यस्तै सह अभियुक्तले दिएको बयान स्वतन्त्र प्रमाणबाट पुष्टि हुनुपर्ने धारणा सर्वोच्च अदालतको छ।^{८९}
- संविधानले पक्राउ परेको २४ घण्टा भित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष पेश गरी निजको अनुमतिले मात्र थुनामा राख्न सकिने भनी गरेको व्यवस्थालाई कुनै मुद्दामा गम्भीरतासाथ लिई त्यसरी प्रस्तुत नगरेको अवस्थामा थुनाबाट मुक्त गरेको छ।^{९०} भने कुनै मुद्दामा त्यस्तो गैरकानूनी अवस्थाको बाबजुद बन्दी प्रत्यक्षीकरणको निवेदनको सुनुवाइ हुँदाको अवस्थामा परिस्थितिमा परिवर्तन भै सकेको भनी निवेदन खारेज गरिएको छ।^{९१}
- नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ जारी भए पछि चरम दुरुपयोग भएको विषय आम माफी र विशेष गरी मुद्दा फिर्ता लिने विषय हो। अक्सर राजनीतिक वा अन्य आधारमा मुद्दा फिर्ता लिइने गरेकोबाट पीडितको स्वच्छ सुनुवाइ पाउने हकमा आघात परेको छ भने मुलुकमा दण्डहीनताको संस्कृति मौलाउँदै गएको छ। यस विषयमा पहिलो पटक दिल बहादुर लामाको मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले के कस्तो अपराधमा मुद्दा फिर्ता लिन सकिन्छ र के कस्तोमा सकिदैन भन्ने बारे स्पष्ट व्याख्या गर्‍यो।^{९२} सर्वोच्च अदालतले

८४. ने.का.प. २०१६ पृ १६०, ने.का.प. २०२३ पृ. ३१, ने.का.प. २०२८ पृ. १७७,

८५. रिट नं. ४९८ प्रेम प्रसाद वि. न्यायाधीश, वागमती विशेष अदालत (बन्दी प्रत्यक्षीकरण) निर्णय मिति २०२६।७।२२।६

८६. हेर्नुहोस् जित बहादुर विरुद्ध कोइला खानी अफिस ठाडो नि.नं.२ निर्णय मिति २०१५।५।८

८७. चन्द्रबहादुर वि. मन्त्रिपरिषद् सचिवालय, सर्वोच्च अदालत बुलेटिन, वर्ष ३ अङ्क १५ २०५१ पृ.१.

८८. हिरापासी वि. श्री ५ को सरकार, ने.का.प. २०२८, पृ २०८.

८९. टि.पि.पि.नारायण वि. श्री ५ को सरकार, ने.का.प. २०४५ पृ. ७०५

९०. तिर्थप्रसाद थकाली वि. वन मन्त्रालय, ने.का.प. २०१७ पृ. १४०, रघुनाथ अग्रवाल वि. जि.प्रका कठमाडौं ने.का.प. २०५२ पृ. ५९७, रमनकुमार श्रेष्ठ वि.गृह मन्त्रालय, ०५९ सालको रि.न.२२ निर्णय मिति ०९।६।१८

९१. रिट नं.१७४३ वेखामाया वि. डि.यस.पि.हनुमानढोका, निर्णय मिति २०३३।३।२६।६

९२. श्री ५ को सरकार विरुद्ध दिल बहादुर लामा, ने.का.प. २०५१ पृ. ५०७

भन्यो “अपराधको फलस्वरूप सम्बन्धित परिवार र समाजलाई परेको पीडा वा क्षतिलाई तुच्छ ठानी वा त्यसको उपेक्षा गरी विना उचित कारण मुद्दा वापस लिने अधिकारको प्रयोग गर्न सोच्नु अधिकारको दुरुपयोग गर्नु हो... यदि उचित कारण विना वा कुनै किसिमको दुराशयले त्यो अधिकारको प्रयोग गर्न खोजेको देखिन्छ, भने अदालतले मन्जुरी दिनु हुँदैन” भन्यो।^{९३}

- नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले सडककाल घोषणा भएको अवस्थामा पनि धारा १४ द्वारा प्रत्याभूत फौजदारी न्यायको हकलाई निलम्बन गर्न नसकिने हकको रूपमा राखेको थियो। २०५८।८।११ मा नेपालमा सडककाल घोषणा गरिए पछि मौलिक हकहरू निलम्बन गरिएकोमा मौलिक हकको प्रचलनको लागि घोषणा पूर्व सर्वोच्च अदालतमा दर्ता भै विचाराधीन रिट निवेदनहरू के हुने भन्ने प्रश्न उठेकोमा सडककाल घोषणाको विज्ञप्तिमा विचाराधीन रिटहरू किनारा गर्न नपाउने गरी बन्देज नलगाएको स्थितिमा ती निवेदनहरूमा हेरी कानून बमोजिम किनारा गर्न र उपचार प्रदान गर्न बाधा पर्ने नदेखिने भनी सर्वोच्च अदालतले निर्णय गर्‍यो।^{९४}
- नागरिक र राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्रको धारा १० मा स्वतन्त्रता गुमाएका व्यक्तिहरूप्रति मानवीय व्यवहार गरिनु पर्ने कुरा उल्लेख भएको छ। यो व्यवस्थाले मुद्दाको पूर्पक्षको चरणमा थुनामा रहेका बन्दी एवम् सजाय पाई सो भोगी रहेका कैदीहरू प्रति सम्मानजनक व्यवहार गरिनु पर्ने र सोको लागि बन्दी राख्ने ठाँउ एवम् कारागारमा न्यूनतम सुविधा रहनु पर्ने कुरालाई इंगित गर्छ। यस सन्दर्भमा भरतमणी गौतमको मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले मानव अधिकार कानूनमा कारागार र कैदीहरूको सम्बन्धमा गरिएका प्रावधानहरू अनुरूप कार्य गर्नु नै सरकारको कर्तव्य रहने भन्दै कारागार सुधारको कदमहरू प्रभावकारी रूपमा लागू गर्नु गराउनु भनी सरकारका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्‍यो।^{९५}
- मानव अधिकार कानूनको एउटा राम्रो उपहार यातना तथा निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार विरुद्धको व्यवस्था हो। कुनै पनि निहुँमा यातना दिने वा निर्मम तथा अमानवीय व्यवहारहरू सत्य हुँदैनन् तर शारीरिक सजाय दिने प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ८४(ख) को व्यवस्था, जस अन्तर्गत प्रहरी कर्मचारीलाई “शारीरिक थकाई हुने (फटिक) सजाय गर्न वा गारदमा नजरबन्द राख्न सकिने व्यवस्था गरेको छ, सो व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ धारा १४(४) को विपरीत हुँदा अमान्य घोषित हुनु पर्ने भनी रविन्द्र भट्टराईद्वारा दायर रिटमा स.अ.ले आश्चर्यजनक रूपमा निम्न तहको कर्मचारीलाई बढी शारीरिक अनुशासनमा राख्नु कानून सम्मत नभएको भन्न समेत नमिल्ने भन्दै रिट निवेदन खारेज गर्‍यो।^{९६}
- मानव अधिकार कानूनले विशेष अदालतको स्थापनालाई गैर कानूनी नभनी त्यसले स्वतन्त्र र निष्पक्षतापूर्वक कार्य गर्न सक्छ वा सक्दैन भन्ने हेरी सो नभएको स्थितिमा

९३. ऐजन

९४. मदन के.सी. वि. भू.सु.का काठमाडौं समेत, २०५५ को रिट नं.३१७०, आदेश मिति २०५८।८।१४

९५. भरतमणी गौतम वि.अर्थ मन्त्रालय समेत, ने.का.प २०५८ अड्ड ५/६, पृ.२८०

९६. रविन्द्र भट्टराई वि. मन्त्रपरिषद् सचिवालय, २०५७ सालको रिट नं.३५७२ निर्णय मिति २०५८।१।१४

त्यस्तो कार्य धारा १४ को प्रतिकूल हुने दृष्टिकोण लिएको छ। यद्यपि यो पक्षको व्याख्या भने गरिएको छैन तैपनि खास प्रकारका मुद्दामा विशेष अदालत स्थापना गर्न सकिने कुरालाई स.अ.ले स्वीकार गरेको छ।^{१७}

- स्वच्छ सुनुवाईको हकबाट वञ्चित गर्ने सन्दर्भमा पटक पटक प्रयोग हुने गरेको ऐन सार्वजनिक सुरक्षा ऐन हो। यो ऐन अन्तर्गत आदेश दिइएकोमा पनि ऋषिकेश शाहको मुद्दामा र त्यसपछि पटक पटक स.अ.ले जुन आधारमा सन्तुष्ट भै अधिकारीले आदेश निकालेको छ सो आधार पर्याप्त छ छैन भन्ने कुरामा निर्णय दिन मिल्दैन तर नजरबन्दीमा राख्नु पर्ने पूर्वावस्था थियो थिएन भन्ने कुरा अदालतले विचार गर्न सक्छ भनिएको।^{१८}
- निवेदकलाई माओवादी गतिविधिमा लागेको भनी आतङ्कारी तथा विध्वंशात्मक कार्य (नियन्त्रण तथा सजाय) ऐन, २०५८ को दफा ९ बमोजिम नजरबन्दमा राख्ने आदेश दिइएकोमा सर्वोच्च अदालतले आतङ्कारी तथा विध्वंशात्मक कार्य हुन सक्ने कुनै काम कुरा गर्नबाट रोक्नु पर्ने विश्वास गर्न सकिने मनासिव आधार हुनु पर्ने, त्यस्तो मनासिव आधार के हो भन्ने उल्लेख नभएको, ऐन प्रयोग गर्ने पूर्वाधार विद्यमान हुनु आवश्यक भएको र त्यस्तो आधार नभएको भनी बन्दी प्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरेको।^{१९}
- प्रमाणको भार प्रतिवादीमा रहने मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार नियन्त्रण ऐन, २०६४ को दफा ९ को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधानद्वारा प्रत्याभूत “स्वच्छ सुनुवाईको हक र निर्दोषताको अनुमानको हकसँग बाफियो भनी परेको निवेदनमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतले निवेदकको जिकिर त स्वीकार गरेन तर देहायका महत्वपूर्ण सिद्धान्त भने प्रतिपादित गर्‍यो।^{१००}

- ऐन अदालतले दोषी ठहर नगरुञ्जेलसम्म अभियोग लागेको व्यक्तिको हैसियत Accused नै रही रहने हुँदा अभियोग लागेको व्यक्ति निर्दोष नै मानिन्छ, अभियोग लाग्दैमा दोषी मान्न नमिल्ने।
- अभियुक्तले आफ्नो विरुद्ध साक्षी हु कर नलाग्ने अधिकार Waive नगरी त्यो अधिकार प्रयोग गरेमा अदालत वा Prosecution ले त्यसको उल्टो वा विपरीत अर्थ गरी अभियुक्तका सम्बन्धमा केही जवाफ नदिएकोले निर्दोष मान्न नमिल्ने हुनाले उल्टो नकारात्मक अर्थ गरी दोषी भनी ठहर गर्न नमिल्ने।
- आफ्नो विरुद्ध आफैँ साक्षी हुन कर नलाग्ने अधिकार अभियुक्तले जुनसुकै बखत Waive गर्न सक्छ। यतिसम्म कि कुनै अभियुक्तले आफ्नो यो अधिकार अदालतसमक्ष Waive गरेको घोषणा गर्दछ भने ऊ माथि जिरह हुन सक्छ। आफ्नो विरुद्ध आफैँ साक्षी हुन कर नलाग्ने।
- अदालतमा मुद्दा दायर हुनु अगाडि अनुसन्धानको सिलसिलामा Suspect को रूपमा रहँदा आफ्नो इच्छाअनुसार अनुसन्धान अधिकारीले सोधेको जवाफ

१७. ज्योति बाँनिया वि. संसद सचिवालय समेत, २०५७ सालको रिट न.३२६४, निर्णय मिति २०५८।२।५

१८. ऋषिकेश शाह वि.अञ्चलाधीश, वागमती अञ्चल समेत, ने.का.प. २०२६ पृ.४३३

१९. खिमलाल देवकोटा वि. गृह मन्त्रालय समेत, २०५९ रि.नं.९९, निर्णय मिति २०५९।६।८, मानव बहादुर तामाङ वि. गृह मन्त्रालय, २०५९ को रिट नं. २३६, निर्णय मिति ०५९।१२।७।

१००. नलम पौडेल समेत वि. प्रधानमन्त्री र मन्त्रपरिषदको कार्यालय समेत, ने.का.प. २०६७ नि.नं. ८४७३ पृ. १६४१

नदिई चूप लागी बस्न पनि सक्दछ। अनुसन्धान अधिकारीले बाध्य गरी बयान गराउन नसक्ने।

- अदालतमा अभियोगपत्र दायर भएपछि मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष पनि अभियुक्तले आफ्नो मौन रहने वा Guilty plea वा Not guilty plea लिने हक उपभोग गर्न सक्छ, उसलाई बाध्य गरी जवाफ लिन नसकिने।
- कानूनले प्रतिबन्धित चीज वा वस्तु कसैको साथबाट वा वासस्थान आदिबाट बरामद हुन्छ, भने त्यस्तो आपराधिक वस्तु कसरी रहन आयो त्यसको सन्तोषजनक र मनासिब माफिकको जवाफ वा प्रमाण दिने भार त्यस्तो वस्तु बरामद गरिएको व्यक्तिमा रहन्छ। यस कार्यलाई प्रमाणको भार Shift गरिएको वा यस्तो व्यवस्थाले आफ्नो विरुद्ध आफैँ साक्षी हुने अधिकार हनन् गरेको भन्न नमिल्ने।
- संविधान प्रदत्त न्याय सम्बन्धी हक र त्यसमा समेटिएका स्वच्छ सुनुवाईको हक, आफ्नो विरुद्ध आफैँ साक्षी हुन कर नलाग्ने हक, निर्दोषिताको अनुमान गरी पाउने हक लगायतका कुनै पनि हकहरू कुण्ठित गरिनु हुँदैन। तर, प्रतिवादीले प्रमाणको भार वहन गर्दैमा राज्यद्वारा निजलाई दोषी ठानेर व्यवहार गरिएको छ भन्ने अर्थ गर्न नमिल्ने।

११. निष्कर्ष

यो परिच्छेदमा फौजदारी अभियोग लगाउँदा आरोप लागेको व्यक्तिका केही प्रमुख अधिकारहरू प्रभावकारी रूपले रक्षा गरिनु पर्छ भन्नेबारे चर्चा गरियो। यी अधिकारहरू पूर्पक्षको शुरुदेखि सुनुवाई नटुङ्गिएसम्म अर्थात् आरोप लागेको व्यक्तिलाई गढाउ वा सफाई नभए सम्म रक्षा गरिनु पर्छ। छलफलको क्रममा न्यायाधीशहरूले खेलेको र खेल्न सक्ने अपरिहार्य भूमिकाबारे पनि चर्चा गरियो। वस्तुतः यस्तो भूमिकाको बारेमा अधिल्ला केही परिच्छेददेखि नै चर्चा हुँदै आएको छ। यही क्रममा सरकारी अभियोक्ता र अभियुक्तको प्रतिरक्षा गर्ने कानून व्यवसायीको भूमिका बारेमा पनि चर्चा गरियो।

न्यायाधीशले आफ्नो कार्य राम्रोसँग सम्पन्न गर्न जरुरी त छँदैछ, उसले सरकारी अभियोक्ता र निजी कानून व्यवसायीको भूमिकाको पनि राम्रो अनुगमन गर्नु आवश्यक छ। अभियोक्ताले अनुसन्धानमा गैरकानूनी तारिका अपनाएको वा निजी कानून व्यवसायीले पक्षसँग राम्रोसँग सरसल्लाह नगरेको वा व्यवसायिक जिम्मेवारी राम्रोसँग वहन नगरेको पाइएमा सो सच्याउने दायित्व पनि न्यायाधीशसँगै रहन्छ। यस्तो दायित्व स्वच्छ सुनुवाइलाई सुनिश्चित गर्न वा बाहुको समानता (Equality of Arons) को सिद्धान्तको अनुशरण गर्न आवश्यक हुन्छ।

यस परिच्छेदमा धेरै अधिकारहरू बारेमा चर्चा गरियो। यतिखेर आएर ती मध्ये यी चाँही बढी महत्वपूर्ण हुन भनी छुट्याउन गाह्रो मात्र होइन असम्भव पनि हुन्छ। यी अधिकारलाई समष्टिमा बुझिनु जरुरी हुन्छ। मानव अधिकार प्रति सम्मान गर्ने र विधिको शासनमा विश्वास गर्ने समाज यही आधार भूमिमा खडा रहने कुरामा सायदै दुई मत हुन सक्छ।

परिच्छेद - १७

न्याय प्रशासनमा गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग^१

सुदर्शनराज पाण्डे*

पृष्ठभूमि

समाजमा शान्ति, सुरक्षा र सुव्यवस्था कायम राख्न अपराध घटन नदिने र अपराध घटन गएको अवस्थामा आपराधिक कार्यमा संलग्न व्यक्तिलाई कारवाही गरी उपयुक्त किसिमको दण्ड सजाय दिलाउन न्याय व्यवस्था प्रभावकारी हुनु पर्दछ। त्यसका लागि फौजदारी न्याय प्रणालीलाई सक्षम, सशक्त र प्रभावकारी बनाउनुपर्ने हुन्छ। मुलुकमा फौजदारी कानूनको उल्लङ्घन गर्ने व्यक्तिलाई सजायको भागीदार बनाइएको हुन्छ। त्यस्तो सजाय विभिन्न प्रकारको हुने भए तापनि आम रूपमा कैद सजायको प्रयोग बढी गर्ने गरिएको पाइन्छ। कुनै व्यक्तिले मुलुकको फौजदारी कानूनको उल्लङ्घन गरी आपराधिक कार्य गर्दछ भने त्यस्तो व्यक्तिलाई कानूनको उचित प्रक्रिया अवलम्बन गरी स्वच्छ सुनुवाई गरी कैद सजाय लगायतका सजाय दिन सकिने र त्यस्तो सजाय मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्डद्वारा प्रतिबन्धित हुन नहुने र अपराधको अनुपातमा सजाय हुनुपर्ने जस्ता आधारहरूलाई मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले समेत स्वीकार गरेको छ।

अपराधशास्त्रीहरूले “कुनै पनि देशका अधिकारप्राप्त अधिकारीद्वारा मुलुकको कानून पालन गर्नुपर्ने कर्तव्य भएको त्यस देशका जनताउपर गरिने कारवाही जसले अपराधी उपर शारीरिक वा मानसिक कष्ट पुऱ्याउँछ, जसको निर्धारण समाजमा प्रचलित मूल्य मान्यताको आधारमा न्यायोचित रूपमा गरिएको हुन्छ”^२ भनी फौजदारी कानूनको उल्लङ्घन गर्ने व्यक्तिलाई दिइने दण्ड सजायलाई परिभाषित गरिएको पाइन्छ। सामाजिक मूल्य र मान्यताअनुसार नै समाजले अपराधको गाम्भीर्यता र अपराधीप्रति गरिने व्यवहार वा प्रतिक्रिया (social reaction to crime) निर्धारण गर्दछ। दण्ड सजाय सम्बन्धी अवधारणाको ऐतिहासिक विकासको क्रममा हालसम्म विकसित अपराध नियन्त्रण प्रक्रियालाई दण्डमूलक (punitive), रोकथाममूलक (preventive) र उपचारमूलक (remedial) गरी तीन प्रकारमा विभाजन गर्न सकिन्छ। दण्ड सजायको उद्देश्य सम्बन्धी सिद्धान्तअनुसार दण्ड सजायको प्रतिकारात्मक (retributive), हतोत्साहमूलक (deterrent), निरोधात्मक (preventive) र

◆ माननीय जिल्ला न्यायाधीश

१. प्रस्तुत लेखमा गैर हिरासतीय उपायहरू सम्बन्धी सयुक्त राष्ट्र संघीय न्यूनतम मापदण्ड सम्बन्धी नियमहरूका सम्बन्धमा उल्लेख गरिएका विषयवस्तुहरू उक्त नियमहरू र त्यस सम्बन्धी टिप्पणी तथा Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers मा प्रकाशित यसै विषयको लेखमा आधारित छ। नेपालको सन्दर्भमा प्रस्तुत गरिएका विषयवस्तुहरू सम्बन्धित कानूनी दस्तावेजको आधारमा तयार गरिएको छ।

२. EDWIN H. SUTHERLAND AND DONALD R. CRESSEY, **CRIMINOLOGY** 304 (J.B. Lippincott Company, New York 1974) _

सुधारात्मक (reformative) गरी मूल रूपमा चार प्रकारको उद्देश्यलाई विश्वव्यापी रूपमा स्वीकार गरिएको छ।^३

फौजदारी न्याय प्रणालीको उल्लेखित उद्देश्य अनुसार नै धेरैजसो हिंसात्मक वा संगीन प्रकृतिका अपराधिक कार्यमा संलग्न अभियुक्तहरूको लागि मृत्युदण्ड, देश निकालाजस्ता कठोर प्रकृतिको सजायको प्रयोग गरिए पनि अधिकांश कसूरहरूमा कैद सजायलाई नै प्रमुख सजायको रूपमा प्रयोग गर्ने गरिएको पाइन्छ। दण्ड सजाय सम्बन्धी आधुनिक अवधारणाअनुसार अभियुक्तलाई दिइने सजायले अपराधको रोकथामका साथै अपराधीलाई पनि सुधार गर्दै समाजमा पुनर्स्थापित गरी उसलाई कानूनको पालन गर्ने नागरिक बनाउन सक्नु पर्दछ। कैद सजायले अभियुक्तलाई समाजबाट अलग्गै राखिनुपर्ने मान्यता राख्ने भएकोले अपराधको रोकथामको लागि कैद सजाय उपयुक्त मानिए तापनि यसलाई अभियुक्तहरूलाई समाजमा पुनर्कीकरण गर्ने सही उपायको रूपमा लिन सकिँदैन। कैद सजाय पुरातन सजायको रूपमा रहेको छ। विश्वका अधिकांश देशहरूमा कारागारमा क्षमताभन्दा बढी कैदी वा थुनुवाहरू रहेका छन्। कारागारमा उपलब्ध गराइएको सुविधाहरू पनि समय सापेक्ष छैनन्। कारागारमा अभियुक्तहरू साह्रै नै दयनीय अवस्थामा रहेका पाइन्छन्, उनीहरूको शारीरिक तथा मानसिक स्वास्थ्यमा समेत प्रतिकूल असर परिरहेको हुन्छ। उनीहरू शैक्षिक तथा व्यवसायिक तालिमको अवसरबाट समेत वञ्चित भइरहेका हुन्छन्। परिणामतः थुनुवा वा कैदीहरू कारागारबाट मुक्त भएपछि समुदायमा सामान्य जीवनयापन गर्न पाउने सम्भावना पनि अत्यन्तै न्यून हुन्छ। यसका अतिरिक्त लामो कैद सजायबाट व्यक्तिको पारिवारिक तथा व्यक्तिगत रूपमा सक्रिय हुने जीवनकाल समेत प्रभावित भएको हुन्छ। कारागारको वातावरण कैदीहरूलाई सुधार गर्न मद्दत दिने खालको हुन सकिरहेको छैन। परिणामस्वरूप कारागारमा रहेका पेशेवार अपराधीको संगतको कारणले पहिलो पटक अपराध गरेका वा परिस्थितिवश अपराध गर्न पुगेका व्यक्तिहरूमा पनि अपराधिक मनोवृत्ति बढ्न जाने सम्भावना बढ्न गएको समेत पाइन्छ। अन्ततः कारागारहरू कैदीहरूलाई सुधार गर्ने संस्थाको रूपमा भन्दा पनि अनपेक्षित रूपमा वा थाहै नपाई अपराधीहरू तयार गर्ने संस्थाको रूपमा परिणत हुन पुगिरहेका हुन्छन्।

कैद सजायका प्रभावकारिताका सम्बन्धमा आशंका उत्पन्न भएको तथा कारागारहरूमा अनियन्त्रित रूपमा बढिरहेको कैदीहरूको संख्यालाई नियन्त्रण गरी कारागार व्यवस्थापन गर्नको लागि अभियुक्तहरूलाई समुदायमा राख्न कैद वा हिरासतबाहेकका अन्य वैकल्पिक उपायहरूको बारेमा विशेष महत्व दिन थालियो। यसै क्रममा संयुक्त राष्ट्र संघको महासभाद्वारा (United Nations Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures, 1990) अनुमोदन गरियो। संक्षिप्तमा Tokyo Rules पनि भनिने यस नियमावलीले गैरहिरासतीय उपायहरूको प्रयोगको महत्वका बारेमा जोड दिँदै त्यस्ता उपायहरूको प्रयोग गर्दा विश्व समुदायले पालन गर्नुपर्ने न्यूनतम मापदण्डहरूको निर्धारण गरेको छ। यस लेखमा उक्त नियमावलीमा गरिएको गैरहिरासतीय उपायसँग सम्बन्धित विभिन्न व्यवस्थाका सम्बन्धमा र नेपालमा यस सम्बन्धमा भएका व्यवस्थाका बारेमा संक्षेपमा प्रकाश पार्ने प्रयास गरिएको छ।

३. P. J. FITZGERALD, **SALMOND ON JURISPRUDENCE** 90 (Sweet and Maxwell, London 1988)

परिचय

बीसौं शताब्दीको उत्तरार्द्धभन्दा अधिसम्म संसारका प्रायः सबै मुलुकहरूमा फौजदारी कसूर गर्ने कसूरदारहरूलाई दिइने सजायमा समानता थियो। सबैजसो फौजदारी न्याय प्रणालीले कैद, जरिवाना र शर्तसहितको सजाय (conditional or suspended sentence) लाई सजायको रूपमा स्वीकार गरेका थिए। तर पछिल्ला दशकहरूमा विकसित देशहरूले आफ्नो फौजदारी कानूनमा संशोधन गरी कैद र जरिवानाको सट्टा विभिन्न नयाँ-नयाँ सामुदायिक सजाय (community sanctions) लाई समावेश गर्न थाले। Council of Europe को Committee of Ministers ले सन् १९७६ मा कैद सजायको विकल्पमा वैकल्पिक सजायका उपायहरूका सम्बन्धमा ल्याइएको प्रस्ताव अनुमोदन गरेपछि यस सम्बन्धमा विशेष महत्वका साथ छलफल अगाडि बढ्न गयो। उक्त निर्णय पछाडि युरोपका प्राय सबै देशहरूले आफ्नो दण्ड प्रणालीमा केही न केही रूपमा नयाँ सामुदायिक उपायहरू समावेश गर्न थालेका थिए। कारागारमा कैदीहरूको संख्या बढ्न नदिन र अपराधीहरूलाई समुदायमा पुनर्एकीकरण गर्न प्रोत्साहित गर्न संयुक्त राष्ट्र संघको महासभाले त्यस सम्बन्धी नियमावली तर्जुमा गरी कार्यान्वयन गर्नुपर्ने आवश्यकतालाई महसुस गरी १४ डिसेम्बर सन् १९९० मा प्रस्ताव नं. ४५/११० पारित गरी United Nations Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures, 1990 (The Tokyo Rules) अनुमोदन गरेपछि त्यस्ता उपायहरू प्रयोग गर्ने प्रचलनले विश्वव्यापी रूपमा तिब्रता पायो। हाल त्यस्ता उपायहरू फ्रान्समा मात्र ४७ भन्दा बढी प्रचलनमा छन् भने स्वीडेनमा २० भन्दा बढी प्रचलनमा रहेका छन्।^४ अमेरिका र संयुक्त अधिराज्यमा कैद सजायको विकल्पको रूपमा पूर्ण वा शर्त सहित कैद मुक्त गर्ने, निश्चित रकम बुझाउन लगाई तोकिएको समयमा अदालतमा नआएमा उक्त रकम जफत गर्ने गरी सम्झौता गरी छोड्ने, जरिवाना गर्ने, प्रवेशनमा छोड्ने, सजाय स्थगन गर्ने, नाबालकलाई संरक्षकको जिम्मामा छोड्ने, प्यारोलमा छोड्ने, समुदायको सेवामा पठाउने, घरमा नजरबन्दमा राख्ने, दैनिक रूपमा कुनै निकायमा हाजिर हुने गरी छाड्ने, आवासीय सामुदायिक सुधारका उपायहरू अवलम्बन गर्ने जस्ता उपायहरू प्रयोग गर्ने गरिएको पाइन्छ।^५

गैर हिरासतीय उपायहरू (non-custodial measures) भन्नाले कानूनद्वारा गैर हिरासतीय उपायहरू तोक्न वा लागू गर्न अख्तियारी दिइएको अभियोजनकर्ता वा गैर हिरासतीय उपायहरू तोक्ने वा कार्यान्वयन गर्ने निकायद्वारा कुनै अपराधिक कार्य गरेको भनी आशंका गरिएको व्यक्ति (suspect), अभियुक्त (accused) वा कुनै अपराध गरेको ठहर भई दण्ड सजाय दिइएको व्यक्ति (convict) लाई कारागारमा नराखी निजले पूरा गर्नुपर्ने भनी कुनै शर्त वा दायित्व तोकी गरिने निर्णयलाई सम्झनु पर्दछ। त्यस प्रकारको निर्णय न्याय प्रशासनको जुनसुकै चरणमा पनि लिन सकिन्छ।^६ टोकियो नियमावली मुद्दाको अभियोजनको क्रममा रहेको व्यक्ति, मुद्दा पूर्वक्षको चरणमा

-
४. Tapio Lappi Sepala, *Techniques in Enhancing Community Based Alternatives to Incarceration - A European Perspective*, ANNUAL REPORT FOR 2002 AND RESOURCE MATERIAL SERIES NO. 61, 61, at 66 [UNAFEI (Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders) Fuchu, Tokyo, Japan September, 2003]
५. Somboon Prasopnetr, *Current Issues in Correctional Treatment and Effective Countermeasures*, ANNUAL REPORT FOR 2002 AND RESOURCE MATERIAL SERIES NO. 57, 314, at 315 [UNAFEI, Fuchu, Tokyo, Japan September, 2001]
६. United Nations Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures, 1990 R. 2.1

रहेको व्यक्ति र मुद्दाको सुनुवाई भई सजाय कार्यान्वयनको चरणमा रहेको व्यक्तिका सम्बन्धमा वा फौजदारी न्याय प्रशासनको सबै चरणमा लागू हुन्छ।^{१०} The Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders in Vienna, 2000 ले कैद सजायको प्रयोग घटाउन १० बुँदे योजना लागू गर्नुपर्ने सुझाव दिएको थियो। जसअनुसार गैर हिरासतीय उपायको प्रयोगका सम्बन्धमा जनचेतना बढाई सबै कसूरमा कैद सजाय नै हुनुपर्छ भन्ने जनचाहना परिवर्तन गर्ने, फौजदारी न्याय प्रणालीसँग सम्बन्धित सबै अंगमा सर्वसाधारणको पहुँच बढाई जनविश्वास, पारदर्शिताका साथै समन्वय समेत बढाई कार्यकुशलता र अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार मापदण्ड अनुरूप कार्य हुन्छ भन्ने विश्वास दिलाउने, अपराधको रोकथाम र संख्या घटाउन लगानी गर्नु पर्ने, सानातिना मुद्दाहरू फौजदारी न्याय प्रणालीमा नल्याउने, सुनुवाई पूर्वको चरणमा थुनामा राख्ने प्रक्रिया कम गर्ने, हिरासतीय उपायहरूको रचनात्मक विकल्पहरू विकसित गर्ने, कैद सजायको अवधि कम गर्ने, कम उमेरका कसूरदारलाई थुनामा नराख्न विशेष व्यवस्थाहरू गर्ने, लागू औषध दूर्व्यसनी र मानसिक रोगीहरूलाई सजाय नगरी उपचार गर्ने र सुनुवाई निष्पक्षतापूर्वक हुन्छ भन्ने विश्वास दिलाउने इत्यादि।^{११}

समुदायमा आधारित गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोगका सम्बन्धमा संयुक्त राष्ट्र संघ मार्फत अन्तर्राष्ट्रिय रुपमा विभिन्न प्रयास भएको भए तापनि विश्वका अधिकांश देशहरूमा थुनामा कैदीहरूको संख्या अत्यधिक रुपमा बढी रहेकोले समुदायमा आधारित वैकल्पिक उपायहरूको प्रयोगमा व्यापकता ल्याई अभियुक्तहरूलाई समाजबाट अलग नराखी समाजमा नै पुनर्स्थापित गर्न प्रभावकारी मानिएका सामुदायिक कार्यक्रम र सेवा सम्बन्धी सजायका उपायहरूलाई अभि सक्षम तरिकाले प्रयोग गर्नु जरुरी भएको छ। यसै आवश्यकतालाई मनन गर्दै संयुक्त राष्ट्र संघ र जापान सरकारबीच सन् १९६१ मा भएको सम्झौताअनुसार एशिया र प्रशान्त क्षेत्रमा तालिम र अनुसन्धानको माध्यमबाट अपराधको रोकथाम र फौजदारी न्यायको क्षेत्रमा योगदान पुऱ्याई समुचित रुपमा सामाजिक विकास गर्ने उद्देश्यले स्थापना गरिएको UNAFEI (Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders) ले मे, २००२ मा Enhancement of Community Based Alternatives to Incarceration at all Stages of the Criminal Justice Process विषयमा अन्तर्राष्ट्रिय तालिम सञ्चालन गरेको थियो। जसमा फौजदारी न्याय प्रशासनको सबै चरणमा कैद सजायको विकल्पमा समुदायमा आधारित गैर हिरासतीय उपायहरू, त्यसको प्रयोग सम्बन्धी अवस्था र त्यस क्षेत्रमा देखा परेका समस्या र सम्भावनाहरूका बारेमा पर्याप्त छलफल गराइएको थियो।^{१२} उक्त छलफलमा सजाय निर्धारण गरिनु भन्दा अगाडिको चरणमा, सजाय निर्धारण गर्दाको चरणमा र सजाय निर्धारण गरिसकेपछिको चरणमा कैद सजायको विकल्पको रुपमा प्रयोग गर्न सकिने समुदायमा आधारित वैकल्पिक उपायहरूको बारेमा समूह विभाजन गरी छुट्टाछुट्टै प्रतिवेदन समेत प्रस्तुत गराइएको थियो।

उक्त तालिम कार्यक्रममा छलफल गरिएअनुसार समुदायमा आधारित गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोगबाट कारागारमा कैदीहरूको संख्या घट्ने, कारागार व्यवस्थापनको लागि

७. *Id.*

८. *Supra* note 4

९. *Supra* note 3 p. 5

समाज वा राज्यले व्यहोर्नुपर्ने खर्च घट्ने, कसूरदारलाई अपराधीको दाग (stigma) लाग्न नदिने, कसूरदारको पारिवारिक सम्बन्ध, रोजगारी र सामाजिक हैसियत नटुट्ने, पीडितको स्वार्थ वा हित अनुरूपको उपाय प्रयोग गर्न सकिने, कसूरदारले समुदायको विकासमा योगदान गर्न सक्ने, सार्वजनिक शान्ती सुरक्षाको स्थिति राम्रो हुने, कसूरदारलाई समाजमा पुनर्एकीकरण गराउन सकिने, व्यक्तिमा पटक-पटक अपराध गर्ने प्रवृत्ति (recidivism) कम हुने जस्ता लाभ हुन सक्दछन्। त्यस्तै यसबाट हुन सक्ने हानीहरूमा सार्वजनिक वा व्यक्तिगत रूपमा सजायबाट सृजना हुने हतोत्साहको असर कम हुन्छ, पीडित र उनीहरूको परिवारले बदलाको भावना लिई अभियुक्तलाई आक्रमण गर्न सक्ने ठुलो खतरा हुन्छ, सजाय नरम हुने अनुभूति हुने भएकोले त्यसले सजायको स्थान लिन सक्दैन, कसूरदारलाई कारागारमा नराखिएको कारणले समाजमा असुरक्षाको डर रहिरहन्छ, समाजमा पुनर्स्थापना गर्ने प्रभावकारी उपायहरू नभएमा पटक पटक अपराध गर्ने प्रवृत्ति बढ्ने खतरा हुन्छ।^{१०}

गैर हिरासतीय उपायहरू र टोकियो नियमावलीको उद्देश्य

कैद सजाय बाहेकका अन्य उपायहरूका बारेमा संयुक्त राष्ट्र संघ महासभामाद्वारा सन् १९९० मा अवलम्बन गरिएको गैर हिरासतीय उपाय सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघीय न्यूनतम मापदण्ड सम्बन्धी नियमहरूमा विस्तृत व्यवस्था गरिएको छ। गैर हिरासतीय उपायहरूको सामान्य उद्देश्य वा टोकियो नियमावलीको विशेष उद्देश्य नै कैदी वा थुनुवालालाई कैद सजायको सट्टा अन्य प्रभावकारी विकल्पहरू पहिचान गरी सम्बन्धित निकायहरूलाई अभियुक्तको वैयक्तिक आवश्यकता र निजले गरेको कसूरको अनुपातको आधारमा निजलाई उपयुक्त सजाय तोक्न सक्षम बनाउनु हो। गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गरी अभियुक्तहरूको व्यक्तिगत आवश्यकताको आधारमा उपयुक्त उपायको निर्धारण गरिने भएकोले यस्तो उपायले अभियुक्तलाई स्वतन्त्रतापूर्वक रहन र आफ्नो पेशा व्यवसाय, अध्ययन र पारिवारिक जीवनलाई निरन्तरता दिन समेत सक्षम हुन्छन्।^{११} यो नै यसको सबल पक्ष हो। गैर हिरासतीय उपायहरू विभिन्न शर्त बन्देजका अधीनमा रही निर्धारण गरिएका हुन्छन् र गम्भीर प्रकृतिका अपराध गर्ने अभियुक्तहरूबाट ती शर्तहरूको उल्लङ्घन हुन गएमा निजहरूलाई पुनः हिरासतमा वा कैदमा नै पठाउनु पर्ने हुन्छ। अभियुक्तहरूको मानव अधिकार र मानवीय मर्यादालाई सुरक्षित गरी राख्न गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गर्दा अवलम्बन गरिनु पर्ने शर्त बन्देज सम्बन्धी निश्चित मापदण्डहरू निर्धारण गरिनु अति आवश्यक हुने भएकोले त्यस्ता निश्चित मापदण्डहरूको परिभाषा गर्ने उद्देश्यले टोकियो नियमावलीको निर्माण गरिएको हो। यस नियमावलीले गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गर्ने सिलसिलामा आइपर्ने व्यवहारिक कठिनाईहरू हटाउन विचार गरिनु पर्ने न्यूनतम मापदण्डहरूको बारेमा व्यवस्था गरेको छ।

१०. *Ibid* p. 6

११. UN document ST/CSDHA/ 22 *Commentary on the United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures* p. 2

गैर हिरासतीय उपायहरूसाग सम्बन्धित सामान्य सिद्धान्तहरू

टोकियो नियमावलीको नियम १ देखि ४ सम्म कैद सजायको विकल्पको रूपमा गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोगसँग सम्बन्धित मार्गदर्शक सिद्धान्तहरू विस्तृत रूपमा निर्धारण गरिएको छ। ती सिद्धान्तहरूले नियमावलीका वचाव सम्बन्धी प्रावधानका अतिरिक्त नियमावलीका मूलभूत उद्देश्यहरू, तिनको क्षेत्र, गैर हिरासतीय उपायहरूसँग सम्बन्धित कानूनी सुरक्षाहरूको बारेमा स्पष्ट गरेका छन्।

गैर हिरासतीय उपायहरूको मूलभूत उद्देश्यहरू

टोकियो नियमावलीको नियम १.१ अनुसार उक्त नियमावलीको मूलभूत रूपमा २ वटा उद्देश्य रहेको देखिन्छ :

१. गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोगलाई बढावा दिने आधारभूत सिद्धान्तहरूको निर्धारण गर्ने,
२. कैद सजायदेखि बाहेकका वैकल्पिक उपायहरू अवलम्बन गरिनुपर्ने व्यक्तिहरूको न्यूनतम सुरक्षा निर्धारण गर्ने,

टोकियो नियमावलीले यी दुवै उद्देश्यहरूको बीचमा महत्वपूर्ण सन्तुलन स्थापित गर्दछ र यी दुवै उद्देश्यहरू हासिल गर्नका लागि गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गर्न प्रोत्साहित गर्ने र अपराध नियन्त्रणको उपायहरूको असमानुपातिक प्रयोग गर्न रोक लगाई अभियुक्तहरूको मानव अधिकारको प्रत्याभूती गर्दै गैर हिरासतीय उपायहरूको उचित प्रयोगको सुनिश्चित गर्ने उद्देश्य लिएको छ। गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गर्नु अभियुक्तहरूको लागि मात्र नभई समुदाय वा समाजको लागि पनि अत्यन्तै महत्वपूर्ण छ र यो सबै प्रकारका अपराध र त्यसमा संलग्न अभियुक्तहरूका लागि समान किसिमले प्रयोग गर्न सकिन्छ। खासगरी विशेष खालका अभियुक्तहरू जो दोहोऱ्याएर अपराध गर्दैनन् वा जो सनातिना कसूरका कसूरदार हुन्छन् र जसलाई शारीरिक, मानसिक वा सामाजिक सहयोगको आवश्यकता हुन्छ, तिनीहरूको लागि गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग अझ बढी महत्वपूर्ण हुन्छ।^{१२} त्यस्तो अवस्थाका अभियुक्तहरूका लागि कैद सजायलाई उपयुक्त सजाय मान्न सकिदैन किनकि कैद सजायले अभियुक्तलाई समाजबाट अलग राख्ने हुनाले उनीहरूलाई समाजमा पुनर्एकीकरण गर्न कठिन हुन्छ र उनीहरूमा समाजप्रतिको आफ्नो जिम्मेवारी र आफ्नो निर्णय आफै गर्न सक्ने भावना कम हुँदै जान्छ। त्यसको ठीक विपरीत गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोगबाट अभियुक्तहरूलाई उनीहरूको स्वभाविक अवस्थामा रहन दिएर पनि उनीहरूको काम कारवाही र आचरण माथि नियन्त्रण गर्न संभव हुन्छ। यसका साथै अभियुक्तहरूलाई कारागारमा पठाउँदा राज्य वा समाजले थप आर्थिक लगानी गर्नु पर्ने हुन्छ। गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गरिएमा कारागारमा राज्यले गर्नुपर्ने लगानी पनि घट्न जान्छ। यसैले कैद सजायको विकल्पको रूपमा प्रयोग गरिने गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग व्यक्तिगत रूपमा अभियुक्तहरूको हितको लागि मात्र नभएर समाजको लागि पनि उपयोगी हुन्छ।^{१३} गैर

१२. *Ibid.*, p. 5

१३. *Ibid.*, p. 6

हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग सम्बन्धी राष्ट्र संघीय नियमावलीको अर्को उद्देश्य फौजदारी न्यायको व्यवस्थापनमा खासगरी अभियुक्तहरूप्रति गरिने व्यवहारमा समुदायको सहभागिता र अभियुक्तहरूमा समाजप्रति उनीहरूको जिम्मेवारीको भावना वृद्धि गर्नु हो। फौजदारी न्यायको व्यवस्थापनमा समाजको सहभागिताबाट अभियुक्तहरूलाई समाजमा पुनर्एकीकरण गर्न र अभियुक्तहरूमा कसूरदार भएको दाग लाग्न नदिन पनि गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोगले महत्वपूर्ण स्थान राख्दछ।^{१४}

नियमावलीको नियम १ को उपनियम ३ अनुसार टोकियो नियमावली प्रत्येक देशको राजनैतिक, आर्थिक, सामाजिक र साँस्कृतिक अवस्था र फौजदारी न्याय प्रणालीको उद्देश्य र लक्ष्यलाई ध्यानमा राखेर प्रयोग गरिनु पर्दछ। त्यस्तै टोकियो नियमावलीले गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोगका सम्बन्धमा नमुना (model) व्यवस्था गर्न खोजेको नभई प्रत्येक देशको फौजदारी न्याय प्रणालीको विविधता अनुरूप नै त्यस्ता उपायहरूको प्रयोग गर्न सकिने विचार आदान प्रदान गर्न खोजेको स्पष्ट हुन्छ। नियम १.४ ले फौजदारी न्याय प्रणालीको उद्देश्य र प्रत्येक देशको आफ्नो विविध आवश्यकता अनुरूप टोकियो नियमावलीको कार्यान्वयन गर्दा सदस्य राष्ट्रहरूले प्रत्येक अभियुक्तहरूको मौलिक मानव अधिकार, पीडितको अधिकार र समाजको सार्वजनिक सुरक्षा र अपराध नियन्त्रणप्रतिको सरोकारका विचमा उचित सन्तुलन कायम गर्न प्रयत्नशील हुनुपर्ने व्यवस्था गरेको छ। टोकियो नियमावलीले गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग र अभियुक्तहरूलाई वैयक्तिक रूपमा सजाय तोकिनुपर्ने कुराको प्रबर्द्धनमा मात्र जोड नदिएँ अपराध कम गर्ने र अपराध पीडितहरूको महत्वपूर्ण भूमिकालाई मान्यता दिने फौजदारी न्याय प्रणालीको सामान्य उद्देश्यलाई पनि पूर्ण रूपमा समर्थन गर्दछ।^{१५} नियमावलीको नियम १.५ मा सदस्य राष्ट्रहरूले आफ्नो कानून प्रणालीमा कैद सजायलाई कम गर्दै गैर हिरासतीय उपायहरू विकसित गर्नुपर्ने र फौजदारी न्याय सम्बन्धी नीति निर्माण गर्दा मानव अधिकारको पालना, सामाजिक न्यायको आवश्यकता र अभियुक्तहरूको पुनर्एकीकरण जस्ता विषयहरूमा ध्यान दिनुपर्ने भन्ने प्रतिबद्धता समेत व्यक्त गरिनुपर्ने व्यवस्था गरिएको छ।

टोकियो नियमावलीको टिप्पणीमा उक्त नियमावलीको प्रयोग गर्दा अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा स्वीकार गरिएको मानव अधिकारको परिपालना, सामाजिक न्यायको आवश्यकता र अभियुक्तको समाजमा पुनर्स्थापित हुन चाहने चाहना माथि पर्याप्त ध्यान दिइनुपर्दछ भन्नुको अर्थ उक्त नियमावलीले एकातर्फ बढी भन्दा बढी रूपमा गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग हुनुपर्ने कुरामा जोड दिन्छ भने अर्कोतर्फ त्यस्तो प्रयोगबाट सजाय दिइनुपर्ने व्यक्तिहरूको संख्या बढाउन चाहँदैन र मानव अधिकारको परिपालन गर्नुपर्ने भएबाट उक्त नियमावलीको पालना गर्दा गैर हिरासतीय उपायहरूको कार्यान्वयन गर्दा प्रयोग गरिने स्वविवेक दुरुपयोग हुन दिँदैन भन्ने स्पष्ट हुन्छ भनिएको छ।^{१६}

१४. *supra*.note 5, R. 1. 2

१५. *supra*.note 10, p. 6

१६. *Id* p. 7

गैर हिरासतीय उपायहरूको क्षेत्र

गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग हुन सक्ने सामान्य क्षेत्र

टोकियो नियमावलीको नियम २.१ अनुसार उक्त नियमावली अनुरूपका गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग अभियोजनको प्रक्रियामा वा मुद्दाको सुनुवाई पूर्वको चरणमा रहेका, मुद्दाको पूर्पक्षमा वा सजाय निर्धारण गरिने चरणमा रहेका र मुद्दामा फैसला भई सजाय भोगी रहेका सबै प्रकारका व्यक्तिहरूको हकमा लागू हुन्छ अर्थात् गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग अभियोग प्रमाणित कसूरदारहरूको लागि उनीहरूले गरेको अपराधको सजायको रूपमा, अभियोग छानवीनको क्रममा रहेका आशङ्कित व्यक्ति र मुद्दाको पूर्पक्षको क्रममा रहेको आरोपित अभियुक्तहरूमा समान रूपले गर्न सकिन्छ। गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गरी कैदमा रहनु पर्ने केही समय समुदायमा सेवा गर्ने गरी स्वीकृत दिइने लगायतका उपायहरूको प्रयोग गर्न सकिन्छ जसबाट कैद सजायको अवधि घट्न गई त्यसलाई समुदायको सुपरिवेक्षण वा निगरानीले प्रतिस्थापन गर्दछ। मुद्दाको पूर्पक्षको क्रममा रहेका अभियुक्तहरू अदालतबाट दोषी ठहर नभएसम्म निर्दोष छन् भन्ने अनुमान गर्नुपर्ने (presumption of innocence) भएकोले पनि पूर्पक्षको समयमा अभियुक्तहरूलाई थुनामा राख्नु भन्दा गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोगलाई बढावा दिनु अभियुक्तहरूको हितको लागि पनि अपरिहार्य हुन्छ।^{१७}

भेदभाव गर्न प्रतिबन्ध

सामान्य कानूनको प्रयोगमा कसैप्रति भेदभाव गर्न संविधान, कानून तथा मानव अधिकार सम्बन्धी सबै अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले प्रतिबन्ध लगाए जस्तै टोकियो नियमावलीले पनि भेदभाव माथि प्रतिबन्ध लगाएको छ। उक्त नियमावलीको नियम २.२ मा गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गर्दा जाति, रंग, लिंग, उमेर, भाषा, धर्म, राजनैतिक वा अन्य विचारधारा राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म वा अन्य हैसियत जस्ता कुनै पनि आधारमा भेदभाव गर्न नपाइने व्यवस्था गरिएको छ। गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग भेदभावविहिन किसिमबाट गरिनुपर्ने भए तापनि वस्तुगत र विवेकसम्मत आधारमा खास खास वर्ग वा अवस्थाका व्यक्तिहरूको लागि छुट्याछुट्टै उपायहरूको प्रयोग गरिनुलाई भेदभाव गरेको मानिदैन। गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोगको प्रमुख फाइदा के हो भने यसको प्रयोगबाट प्रत्येक अभियुक्तको आवश्यकता अनुसार उपयुक्त उपाय अवलम्बन गर्न सम्भव हुन्छ तथापि गैर हिरासतीय उपायहरूको छनौट गर्दा खास व्यक्ति वा समूहका लागि कस्तो उपाय ठीक हुन्छ भन्ने सम्बन्धमा निर्णयकर्ताले आफ्नो स्वविवेक प्रयोग गर्नुपर्ने भएकोले त्यसबाट समुदायको कुनै व्यक्ति वा समूहका विरुद्ध भेदभाव बढी हुन सक्ने सम्भावना रहन्छ। उदाहरणको लागि आदीवासी जनजाति, दलीत र महिलाहरूको लागि गैर हिरासतीय उपायको रूपमा उपयुक्त तालिमको अवसर वा काम पाउन सक्ने सम्भावना कम हुन्छ। त्यस्तो समस्याको बावजूद पनि गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गर्दा सबैलाई समान व्यवहार गरिने सुनिश्चितता गरिनु नितान्त आवश्यक हुन्छ तथापि वस्तुनिष्ठ र मनासिब माफिकको कारण भएमा कुनै खास व्यक्ति वा समूहको सम्बन्धमा विशेष प्रकारको उपाय अवलम्बन गर्न सकिने नै हुन्छ। त्यस अनुसार कुनै व्यक्तिको खास प्रकारको पृष्ठभूमि र व्यक्तिगत आवश्यकता

र समस्या जस्ता कुराहरूको आधारमा त्यस्ता व्यक्तिलाई अन्य व्यक्ति भन्दा फरक ढंगले व्यवहार गर्न सकिन्छ । त्यस्तै कुनै खास व्यक्ति वा समूहको धार्मिक विश्वास वा नैतिक अनुभूतिलाई पनि गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गर्दा ध्यान दिइनुपर्ने हुन्छ । बालबालिका, स्वास्थ्य मानिस, बृद्ध अवस्थाका व्यक्तिहरू, मानसिक रोगबाट पीडितहरूका लागि कैद सजायको हानिकारक असर पर्न सक्छ । यसैले तिनीहरूका सम्बन्धमा गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गर्दा विभेद गरिनु अपेक्षित मात्र होइन अपरिहार्य समेत हुन्छ ।^{१८}

गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोगमा लचकता अपनाइनु पर्ने

टोकियो नियमावलीको नियम २.३ मा गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गर्दा निम्नलिखित आधारमा लचकताका साथ गरिनु पर्दछ, भन्ने सम्बन्धमा व्यवस्था गरिएको छ :

१. अपराधको प्रकृति र गम्भीरता (nature and gravity of offence)
२. अभियुक्तको व्यक्तित्व र पृष्ठभूमि (personality and background of accused)
३. समाजको संरक्षण (protection of society)
४. अनावश्यक कैद सजायको प्रयोग नगर्ने (avoidance of unnecessary use of imprisonment)

गैर हिरासतीय उपायहरू कैद सजायको तुलनामा अति नै लचिलो वा नरम हुन्छन् तथापि निष्पक्षता, न्याय र सजाय सम्बन्धी दिग्दर्शनका लागि विभिन्न प्रकारको गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोगमा एकरूपता कायम गरिएमा त्यस्ता उपाय लागू गर्न आदेश गर्ने अधिकारीहरूलाई पनि सहयोग पुग्दछ । यसका साथै गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोगलाई अवस्था अनुसार प्रयोग गर्न सकिने लचकदार बनाउन नियम २.४ मा नयाँ नयाँ गैर हिरासतीय उपायहरूको विकास गर्न जोड दिँदै त्यस्ता उपायहरूलाई नजिकबाट अनुगमन गर्ने र तिनीहरूको प्रयोगलाई व्यवस्थित रूपले मूल्याङ्कन गरिनु पर्दछ, भन्ने व्यवस्था गरिएको छ । यसको उद्देश्य पनि गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोगमा लचकता कायम गर्ने नियम २.३ को उद्देश्य हासिल भएको छ, छैन भन्ने निश्चित गर्नु नै हो । नयाँ गैर हिरासतीय उपायहरूको सम्बन्धमा व्यवस्थित मूल्याङ्कन गरी क्रियात्मक रूपमा प्रभावकारी भए नभएको अध्ययन गरेर मात्र त्यस्ता उपायहरूलाई फौजदारी न्याय सम्बन्धी नीतिमा अवलम्बन गरिनु पर्दछ । नियम २.५ मा गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गरी अभियुक्तहरूलाई समुदायमा घुलमिल गराउनु पर्ने भएकाले यस प्रक्रियामा कानूनी संरक्षण र कानूनी शासनको अवधारणालाई मान्यता दिँदै अदालतमा औपचारिक कानूनी कारवाही वा सुनुवाई संभव भएसम्म कम गरिनु पर्ने भन्ने उल्लेख गरिएको छ । त्यस्तै नियम २.६ मा गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गर्दा न्यूनतम हस्तक्षेप (minimum interference) को सिद्धान्तलाई अनुसरण गरी सम्भव भएको हदसम्म सुनुवाईको प्रक्रिया अवलम्बन गर्न नहुने भन्ने समेत उल्लेख गरिएको छ । यसबाट औपचारिक सुनुवाईको प्रक्रियाले अभियुक्त र उसको परिवारप्रति उत्पन्न हुन सक्ने नकारात्मक धारणाबाट उनीहरूलाई बचाउँछ, भने सुनुवाईको लागि समाजले व्यहोर्नुपर्ने आर्थिक भार समेत पर्दैन ।^{१९}

१८. *Id p. 9*

१९. *Id p. 10*

कानूनी सुरक्षा वा प्रत्याभूति

गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गर्दा अवलम्बन गरिनु पर्ने आधारभूत सिद्धान्तलाई पनि टोकियो नियमावलीमा उल्लेख गरिएको छ । ती सिद्धान्तहरू यस प्रकार छन् :

कानूनी वैधताको सिद्धान्त

गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गरिने व्यक्तिहरूको मानव अधिकारप्रति सम्मान गर्नु टोकियो नियमावलीको महत्वपूर्ण पक्ष हो । मानव अधिकारप्रति सम्मान गर्नको लागि नै टोकियो नियमावलीले गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग पनि कानून बमोजिम मात्र गरिनु पर्दछ भन्ने सम्बन्धमा विशेष जोड दिएको छ । त्यसैले नियम ३.१ मा गैर हिरासतीय उपायहरूको परिचय, परिभाषा र प्रयोग जस्ता सबै विषयहरू कानूनमा नै परिभाषित र व्यवस्थित गरिनुपर्ने भन्ने उल्लेख गरिएको पाइन्छ । गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोगबाट पनि कुनै न कुनै रूपमा व्यक्तिको मानव अधिकार र वैयक्तिक स्वतन्त्रतामा बन्देज लाग्ने भएकोले त्यस्तो बन्देज पनि सबैलाई समान रूपमा लागू हुने पूर्व निर्धारित कानूनी मापदण्डको आधारमा मात्र लगाउन सकिने भन्ने मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको सिद्धान्त यस सन्दर्भमा पनि आकर्षित हुन्छ । अर्को शब्दमा जब राज्यका निकायहरूले फौजदारी मुद्दाको कार्यविधिको आधारमा व्यक्तिको मानव अधिकार र स्वतन्त्रता उपभोग गर्न हस्तक्षेप गर्दछन् भने त्यस्तो हस्तक्षेप कानून बमोजिम मात्र हुन सक्दछ भने जस्तै गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गर्दा पनि सो सिद्धान्तप्रति सम्मान गरिनु पर्दछ । गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोगको सन्दर्भमा त्यस्तो उपायहरूको परिभाषा र प्रयोग हुने शर्तहरू मात्र कानूनमा उल्लेख गरिनु पर्याप्त हुँदैन । त्यसका अतिरिक्त कानूनमा त्यस्ता उपायहरू लागू गर्ने जिम्मेवारी पाएका निकाय र त्यस्ता निकायका अधिकार अन्य कुनै व्यक्ति वा निकायमा प्रत्यायोजित गरिएको रहेछ भने त्यस्तो प्रत्यायोजन समेत कानूनबमोजिम मात्र हुन सक्दछ ।^{२०}

गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोगको आधार र स्वविवेकको आवश्यकता

गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग सम्बन्धी दोश्रो कानूनी प्रत्याभूति त्यस्ता उपायहरूको छनौट स्थापित आधारहरूको उचित मूल्याङ्कनका आधारमा मात्र गरिनु पर्दछ । त्यस्ता आधारहरू निम्न लिखित हुन सक्दछन् :

१. कसूरको प्रकृति र गाम्भीर्यता (nature and gravity of offence)
२. अभियुक्तको व्यक्तित्व र पृष्ठभूमि (personality and background of the offender)
३. सजायको उद्देश्य (purposes of sentencing)
४. पीडितको अधिकार (rights of victims)

यस प्रकार टोकियो नियमावलीले गैर हिरासतीय उपायहरूको छनौट गर्दा अभियुक्तहरूको हितका साथै समाज र पीडितको हित समेतमा ध्यान दिनु पर्ने स्पष्ट गरेको छ । उल्लेखित आधारभूत विषयहरूका अतिरिक्त कस्तो प्रकृतिको गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग वा लागू गर्ने भन्ने सम्बन्धमा सक्षम न्यायिक वा अन्य स्वतन्त्र निकायले उल्लेखनीय मात्रामा स्वविवेक प्रयोग गर्नु

पर्ने हुन्छ। नियमावलीको नियम ३.३ मा पनि सबै तहको कारवाहीमा कानूनी शासनको अवधारणा अनुरूप त्यस्ता निकायले पूर्ण रूपमा उत्तरदायित्व बहन गर्नुपर्ने उल्लेख गरिएको छ।

सहमतिको आवश्यकता

गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग सफलता पूर्वक गर्नको लागि कस्तो प्रकारका उपाय अवलम्बन गर्ने भन्ने सम्बन्धमा अभियुक्तको सहमति महत्वपूर्ण पूर्वशर्तको रूपमा रहेको हुन्छ। नियमावलीको नियम ३.४ ले त्यस्तो सहमति बाध्यकारी हुने व्यवस्था गरेको छ। गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गर्नु पूर्व औपचारिक रूपमा अभियुक्तको सहमति अभियुक्तको कानूनी सुरक्षाको प्रत्याभूतिको लागि पनि महत्वपूर्ण हुन्छ र औपचारिक रूपमा सहमति लिइएमा त्यसले मुद्दा सुनुवाईको स्थान लिनै हुनाले त्यस्तो कार्य गरिदैन भने अभियुक्तको कानूनी सुरक्षाको प्रत्याभूति परित्याग गरे सरह हुन्छ। गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोगमा सहमति जनाउन अभियुक्तले अस्वीकार गरेमा त्यसको सम्भावित परिणाम के हुन्छ भन्ने बारेमा पनि निजलाई जानकारी दिइनु पर्दछ तर पनि त्यस आधारमा अभियुक्तमा पर्न सक्ने अप्रत्यक्ष दवाव भने पर्न दिनु हुँदैन। गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गर्ने सम्बन्धमा अभियुक्तले इन्कार गरेको कारणले मात्र अभियुक्तको अवस्थामा प्रतिकूल असर पर्न दिइनु हुँदैन।^{२१}

पुनरावलोकनको अधिकार

नियमावलीको नियम ३.५ मा गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग सम्बन्धी निर्णय उपर सम्बन्धित अभियुक्तको निवेदन परेमा त्यस्तो निर्णय न्यायिक वा अन्य सक्षम स्वतन्त्र निकायबाट पुनरावलोकन गरिनुपर्ने सम्बन्धमा उल्लेख गरिएको छ। अभियुक्तलाई प्रदान गरिने पुनरावलोकनको अधिकारले गैर हिरासतीय उपायहरूको कार्यान्वयन गर्ने सम्बन्धित निकायले स्वेच्छाचारी रूपमा कार्य गर्न नपाउने गरी कानूनी रूपमा सुरक्षा प्रदान गर्ने कार्य गर्दछ। यस सम्बन्धमा टोकियो नियमावलीको टिप्पणीमा गैर हिरासतीय उपायहरूको निर्धारण गर्ने सम्बन्धमा अभियुक्त वा उसको कानूनी प्रतिनिधिलाई त्यस सम्बन्धी पुनरावलोकन गर्न सकिने कार्यविधि, पुनरावलोकन गर्ने निकाय र उक्त निकायमा सम्पर्क गर्ने प्रक्रियाका बारेमा विस्तृत उल्लेख गरिएको कागजातहरू दिइनु पर्दछ र त्यस्तो प्रक्रियामा अभियुक्तलाई उपस्थित हुने वा अन्य तरिकाबाट उक्त निकायसम्म पहुँचको अवसर प्रदान गरिनु पर्दछ र त्यस्तो पुनरावलोकनको प्रक्रिया पनि शिघ्र हुनु पर्दछ भन्ने उल्लेख गरिएको पाइन्छ।^{२२}

यस प्रकार उपलब्ध गराइएको पुनरावलोकनको अधिकार प्रारम्भिक रूपमा गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोगसँग मात्र सम्बन्धित हुने नभई त्यस्ता उपायहरूको प्रयोग गर्दा अभियुक्तलाई आफ्नो व्यक्तिगत अधिकारमा असर परेको विषयहरूमा न्यायिक वा अन्य सक्षम स्वतन्त्र निकायमा उजूरी वा अनुरोध गर्ने अधिकार रहने सम्बन्धमा नियम ३.६ मा स्पष्ट व्यवस्था गरिएको छ। यस अनुसार अभियुक्तले आफ्नो सम्बन्धमा निर्धारण गरिएको गैर हिरासतीय उपायलाई स्वीकार गरिसकेको अवस्थामा पनि स्वेच्छाचारी वा अन्यायपूर्ण रूपले उसको मानव अधिकार वा मौलिक स्वतन्त्रतामा हस्तक्षेप हुने गरी त्यस्ता उपायहरू लागू गरिएकोमा उपयुक्त उपचार खोज्न

२१. *Id* p. 12

२२. *Id*.

सम्बद्ध। त्यस्तो उजुरी सुन्ने निकाय गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गर्ने निकाय भन्दा स्वतन्त्र रूपमा रहेको अदालत, पुनरावलोकन समिति वा अम्बुडसम्यान जस्तो अनुसन्धान गर्ने अधिकार प्राप्त गरेको निकाय हुनु पर्दछ। त्यस्ता निकायका बारेमा र त्यसको प्रक्रियाको बारेमा स्पष्ट र साधारण भाषामा अभियुक्त वा उसको कानूनी प्रतिनिधिलाई जानकारी गराइनु पर्दछ। त्यस्तो निकायले शीघ्रतिशीघ्र अनुसन्धान गरी त्यसको परिणामको बारेमा स्पष्ट र अभियुक्तले बुझ्न सक्ने भाषामा निजलाई जानकारी गराइनु पर्दछ।^{२३} त्यस्तै नियमावलीको नियम ३.७ मा गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गर्ने निकायले गरेको निर्णय उपर उजुरी सुन्ने उपयुक्त निकायको व्यवस्था गरिनु पर्ने र संभव भएमा अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा स्वीकार गरिएको मानव अधिकारको पालना नगरिएको अवस्थामा यथोचित् उपचार पनि दिइने व्यवस्था हुनु पर्दछ भन्ने समेत उल्लेख गरिएको पाइन्छ।

गैर हिरासतीय उपायहरू निर्धारण गर्नमा बन्देज

टोकियो नियमावलीमा अभियुक्तले गरेको कसूरको प्रकृति र गाम्भीर्यता, अभियुक्तको व्यक्तित्व र पृष्ठभूमि, समाजको संरक्षण, सजायको उद्देश्य, अभियुक्तको आवश्यकता वा इच्छासमेतलाई ध्यानमा राखी गैरहिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गर्न सकिने व्यवस्था गरिएको भए तापनि गैर हिरासतीय उपायहरूको नाममा अभियुक्तहरू उपर जस्तो सुकै किसिमको उपायहरू अवलम्बन गर्नमा प्रतिबन्ध लगाएको देखिन्छ। ती प्रतिबन्धहरू यस प्रकार छन् :

(१) नियम ३.८ मा अभियुक्तहरू माथि औषधि र मानसिक उपचारको लागि प्रयोग गरिने खालका वा शारीरिक वा मानसिक क्षति हुने जोखिमयुक्त गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गर्न प्रतिबन्ध लगाइएको छ। गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गर्दा जुनसुकै अवस्थामा पनि कानूनी रूपमा बन्धनकारी अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी कानूनलाई उल्लङ्घन गर्न नपाइने भएकाले अभियुक्तहरूलाई गैर हिरासतीय उपायहरू प्रयोग गर्ने नाममा निर्मम अमानवीय र अपमानजनक व्यवहार वा सजाय गर्न मिल्दैन। त्यसैले गैर हिरासतीय उपायहरूको शुरुवात, विकास र तिनीहरूको प्रयोग गर्दा जहिलेसुकै पनि अभियुक्तको मर्यादाको संरक्षण गरिनु पर्दछ।^{२४}

(२) गैर हिरासतीय उपाय लागू वा प्रयोग गर्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्ने अख्तियारप्राप्त निकायले निर्णय गर्दाको समयमा अभियुक्तको अधिकार माथि लगाइएको प्रतिबन्ध भन्दा बढी प्रतिबन्ध त्यस्तो उपायहरूको प्रयोग गर्दा लगाउन पाइदैन भन्ने व्यवस्था नियम ३.१० मा गरिएको छ। यस व्यवस्थाको पछाडि पनि अभियुक्तहरूको अधिकारमा कुनै प्रतिबन्ध लगाउनु पर्छ भन्ने त्यस्तो प्रतिबन्ध निश्चित कानूनका आधारमा र कानूनद्वारा अधिकार प्राप्त निकायको निर्णयका आधारमा मात्र लगाउन सकिन्छ, भन्ने कानूनी वैधताको सिद्धान्त (principle of legality) ले महत्वपूर्ण भूमिका खेलेकोछ।

(३) नियम ३.११ गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गर्दा अभियुक्त र निजको परिवारको गोपनीयताको हक (right to privacy) प्रति पनि उचित सम्मान गरिनु पर्दछ। टोकियो नियमावलीको टिप्पणीमा अभियुक्तको गुप्तचरी गर्दा निजको काम कारवाहीमा नियन्त्रण गर्न, निजलाई जानकारी नदिई निजको गुप्तचरी गर्न र तोकिएको अधिकार प्राप्त व्यक्तिहरू बाहेकका अन्य व्यक्तिहरूबाट

२३. *Id.*

२४. *supra* note 5 R. 3.9

निजको सुराकी गर्न समेत नमिल्ने सुभावा दिइएको छ, किनकि त्यस्तो गुप्तचरी र सुराकीबाट जुनसुकै अवस्थामा पनि संरक्षण गरिनु पर्ने अभियुक्तको मर्यादामा खतरा उत्पन्न हुन्छ।^{२५}

(४) नियम ३.१२ मा अभियुक्तको मर्यादित र निजको गोपनीयताको अधिकारलाई सम्मान गरिनु पर्ने अधिकारलाई संरक्षण गरिएको छ। जस अनुसार अभियुक्तको व्यक्तिगत अभिलेख निजको मुद्दा निर्णयमा प्रत्यक्ष रूपले सम्बन्धित व्यक्ति तथा उचित तरिकाले अधिकार प्राप्त व्यक्तिहरूमा मात्र सीमित गरिनु पर्दछ। अभियुक्त र निजको परिवारलाई निजहरूको व्यक्तिगत सूचना वा जानकारीका विषयहरू सार्वजनिक नगरिने वा त्यस्ता सूचना वा जानकारीहरू उनीहरूलाई समाजमा पुनर्एकीकरण गर्न बाधा पर्ने गरी प्रयोग गरिने छैन भन्ने जानकारी राख्ने हक हुनेछ। त्यसैले त्यस्ता अभिलेखहरू सुरक्षित स्थानमा राखिनु पर्दछ र मनासिब माफिकको समायवधि पछि तिनीहरूलाई सडाउने तर्फ पनि ध्यान दिइनु पर्दछ।^{२६}

न्यायिक प्रकृत्याका विभिन्न चरणमा प्रयोग गर्न सकिने गैर हिरासतीय उपायहरू

गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग न्यायिक कारवाही अन्तर्गत सुनुवाई पूर्वको चरणमा, मुद्दा सुनुवाईको चरण वा सजाय निर्धारण चरणमा र सजाय निर्धारण भइसकेपछिको चरणमा पनि प्रयोग गर्न सकिन्छ। यसैले गैर हिरासतीय उपायहरू महत्वपूर्ण र समय अनुसार प्रयोग गर्न सकिने लचिलो उपायको रूपमा रहेका छन्। यसको माध्यमबाट अभियुक्तहरू समाजमा कानून पालना गर्ने नागरिकको रूपमा पुनर्स्थापित हुने भएकोले अभियुक्तहरूको लागि पनि यी उपायहरू बढी उपयोगी हुन्छन्।

सुनुवाई पूर्वको चरणमा

टोकियो नियमावलीको नियम ५.१ मा सुनुवाई पूर्वको चरणमा प्रयोग गर्न सकिने गैर हिरासतीय उपायहरूको बारेमा उल्लेख गरिएको छ। जसअनुसार कुनै देशमा प्रचलित कानून प्रणालीले अनुमति दिन्छ भने उपयुक्त अवस्थामा प्रहरीलाई वा अभियोजनकर्तालाई वा फौजदारी मुद्दामा कारवाही गर्ने अधिकार भएको निकायलाई उनीहरूले अभियुक्तलाई थुनामा राख्नु पर्ने उपयुक्त अवस्था नभएमा अभियुक्तलाई थुनामा नराखी कारवाही गर्ने अधिकार प्रदान गरिनु पर्दछ भन्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। त्यस्तो निकायले समाजको सुरक्षा गर्न, अपराधको रोकथाम वा कानूनप्रतिको सम्मानको प्रबर्द्धन गर्न वा पीडितको अधिकारको लागि अभियुक्तलाई थुनामा राखी कारवाही गर्नु आवश्यक नदेखेमा अभियुक्तलाई थुनामा नराखी कारवाही गर्ने अधिकार प्रदान गरिनु पर्दछ। कस्तो कस्तो खास अवस्थामा कस्ता कस्ता अभियुक्तलाई थुनामा नराखी कारवाही गरिनु पर्ने हो र त्यसको कारवाही के कस्तो हुने हो भन्ने सम्बन्धमा आधार सहितको व्यवस्था सम्बन्धित कानून प्रणाली भित्रै स्थापित गरिनु पर्दछ। सानातिना विषयमा अभियोजनकर्ताले नै उपयुक्त गैर हिरासतीय उपाय निर्धारण गर्न सक्ने अधिकार प्रदान गरिएको हुन्छ।

अभियुक्तलाई औपचारिक कारवाही शुरु गर्नु पूर्व नै थुनामा नराखी कारवाही अगाडि बढाउनु सुनुवाई पूर्वको चरणमा प्रयोग गर्न सकिने गैर हिरासतीय उपाय हुन सक्दछ। माथि

२५. *supra* note 10 p.13

२६. *Id* p.14

उल्लेख गरिए अनुसार नै समाजको सुरक्षा, अपराधको नियन्त्रण, कानूनप्रतिको सम्मानको प्रवर्द्धन र पीडितको अधिकार जस्ता पूर्व शर्तहरू र अभियुक्तको व्यक्तिगत हितका बीचमा समूचित मूल्याङ्कन गरेर मुलुकको फौजदारी कानूनमा प्रतिविम्बित भएको समाजको मूल्य मान्यता समेतलाई ध्यानमा राखेर मात्र यस सम्बन्धी निर्णय गरिनु पर्दछ। उल्लेखित पूर्व शर्तको तुलनामा अभियुक्तको व्यक्तिगत हित कम महत्वपूर्ण भएमा उसले हिरासतमा रहनु पर्ने सम्बन्धित कानूनी कारवाहीको सामना गर्नु पर्ने हुन्छ।

औपचारिक रूपमा मान्यता दिइएमा वा नदिइए पनि धेरैजसो देशहरूमा खास खास अपराध र खास खास प्रकारका अभियुक्तहरूको सम्बन्धमा सुनुवाई पूर्वको चरणमा अभियुक्तहरूलाई थुनामा नराखी कारवाही गर्ने गरेको पाइन्छ। खासगरी बालबालिकाहरू संलग्न भएको मुद्दामा उनीहरूलाई औपचारिक कानूनी कारवाही गरी थुनामा राख्नु भन्दा छुट्टै प्रक्रिया अवलम्बन गरी कडा अपराधी बन्नबाट बचाउने उद्देश्य लिइएको पाइन्छ^{२७} तथापि अभियुक्तहरूलाई थुनामा नराखी कारवाही अगाडि बढाउने स्वविवेकीय निर्णय गर्दा सम्बन्धित निकाय वा अधिकारीले माथि उल्लेखित पूर्वशर्तहरूलाई ध्यानमा राखी समान अवस्थामा समान रूपमा निर्णय गरी कारवाहीमा निरन्तरता र एकरूपता वा स्थिरता दिइनु पर्दछ।^{२८} सुनुवाईपूर्वको चरणमा गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गरिनु पर्दछ भन्ने मान्यतालाई नियम ६.१ मा उल्लेख गरिएको फौजदारी कार्यविधिको सिलसिलामा सुनुवाईपूर्व थुनामा राखिने कारवाहीलाई आरोपीत कसूरको अनुसन्धान गर्न र समाज र पीडितको सुरक्षाको सम्बन्धमा उचित विचार गरेर अन्तिम उपायको रूपमा मात्र प्रयोग गरिने व्यवस्था अनुसार पनि विचार गर्न सकिन्छ भने नियम ६.२ ले पनि सुनुवाई पूर्वको चरणमा संभव भएसम्म थुना वाहेकका विकल्पको प्रयोगलाई बढावा दिनु पर्छ भन्ने उल्लेख गरेकोछ।

सुनुवाई तथा सजाय निर्धारणको चरणमा

फौजदारी कसूर सम्बन्धी मुद्दामा सुनुवाई गरी सजाय निर्धारण गर्दाको चरणमा न्यायिक निकायले प्रयोग गर्न सक्ने गैर हिरासतीय उपायहरूको बारेमा पनि टोकियो नियमावलीमा व्यवस्था गरिएको छ। त्यस अनुसारका उपायहरू निर्धारण गर्दा न्यायिक अधिकारीले समाजमा पुनर्स्थापित हुन चाहने अभियुक्तको आवश्यकता, समाजको सुरक्षा र पीडितको हित समेतका बारेमा आवश्यक ध्यान दिइनु अत्यन्त जरुरी हुन्छ। सुनुवाई वा सजाय निर्धारणको चरणमा प्रयोग गर्न सकिने निम्नलिखित गैर हिरासतीय उपायहरू टोकियो नियमावलीको नियम ८.२ मा उल्लेख गरिएको छ :

१. मौखिक सजाय नसहित वा चेतावनी दिनु वा हप्काउनु (verbal sanction, warning, admonition and reprimand)
२. शर्त सहित कैद सजायबाट मुक्त गर्नु (conditional discharge)
३. हैसियत सजाय (status penalties)
४. आर्थिक दण्ड वा जरिवाना (fines, day fines etc.)
५. सम्पत्ति जफत गर्नु, सर्वस्व वा जायजात गर्नु (confiscation or expropriation)

२७. *Id*, p.15

२८. *supra* note 5 R. 2.3

६. पीडितलाई पूर्वावस्थामा पुऱ्याउनु वा क्षतिपूर्ति दिनु (restitution/compensation)
७. सजायको निलम्बन वा स्थगन (suspended sentence)
८. अभियुक्तहरूलाई कुनै अधिकारी वा न्यायिक निकायको सुपरिवेक्षणमा राख्नु (probation)
९. समुदायमा सेवा गर्न पठाउनु (community service)
१०. कुनै संस्थामा नियमित हाजिर हुन पठाउनु (referral to an attendance centre)
११. घरमा नजरबन्दमा राख्नु (house arrest)
१२. अन्य कुनै गैर संस्थागत (any other non institutional) उपचार गर्नु
१३. माथिका उपायहरूको मिश्रित रूपमा प्रयोग गर्नु (combination of these measures)

यी उपायहरू मध्ये खास खास अवस्थाका व्यक्तिहरूलाई कुनै खास प्रकारको उपाय उपयोगी हुन्छ। उदाहरणको लागि कम उमेरका अभियुक्तहरूलाई कलिलो उमेरमा नै अपराधीको दाग लगाउनु भन्दा हप्की दप्की गरी सम्झाई बुझाई वा चेतावनी दिई उनीहरूले गल्ती गरेको महसुस गराउनु बढी लाभदायक हुन्छ। त्यस्तै उल्लेखित उपायहरू मध्ये आर्थिक दण्ड जरिवाना व्यापक रूपमा प्रयोग गर्ने गरिएको पाइएतापनि नितान्त गरिब अभियुक्तहरूलाई आर्थिक दण्ड जरिवाना तिर्न सजिलो बनाउन र आर्थिक दण्ड जरिवाना लगाइएका धनी र गरिब बीच विद्यमान असमानता हटाई धनी व्यक्तिलाई र गरिब व्यक्तिलाई समान रूपमा सजायको भार बहन गर्न लगाउन उनीहरूको सम्बन्धमा day fines को प्रयोग गर्न सकिन्छ। जस अनुसार त्यस्ता अभियुक्तलाई उनीहरूले दैनिक काम गरेर पाउने ज्याला वा पारिश्रमिकको रकमका आधारमा नभई समान रूपमा निश्चित दिनको आमदानीबाट उनीहरूलाई लागेको जरिवाना असूल उपर गर्ने गरिन्छ। त्यस्तै अभियुक्तलाई समुदायको सेवामा पठाउने कार्यबाट अभियुक्तले समाजमा गर्ने कार्यबाट समाजले लाभ प्राप्त गर्दछ। अभियुक्तको हितको लागि पनि निजहरूको व्यवहार सुपरिवेक्षण गरिने उपायबाट अन्ततः त्यस्ता अभियुक्तहरूलाई समाजमा पूर्णएकीकरण गर्ने कार्यमा मद्दत पुग्दछ।^{२९}

यी उपायहरूको सूची आफैमा पूर्ण नभए तापनि यसले विभिन्न अवस्था र परिस्थितिमा लागू हुने विभिन्न गैर हिरासतीय उपायहरूको व्यापक दायरालाई समेटेकोछ। गैर हिरासतीय उपायहरू अरु पनि हुन सक्दछन्। उदाहरणको लागि रक्सी खाएर सवारी चलाउनेहरूको लागि कैद जरिवाना भन्दा पनि उनीहरूलाई ट्राफिक शिक्षा लिन पठाउन सकिन्छ। त्यसबाट पनि सुधार नभएमा जरिवाना र इजाजतपत्र निलम्बन गर्ने र अन्तमा रद्द नै पनि गर्न सकिन्छ। माथि उल्लेख गरिएका उपायहरू कुनै एकको प्रयोगबाट मात्र अपेक्षित उद्देश्य पूरा नहुने भएमा एक भन्दा बढी उपायको प्रयोग गर्न वा हिरासतीय र गैर हिरासतीय दुवै उपायहरू एकै साथ प्रयोग गर्न पनि सकिन्छ।

माथि उल्लेखित गैर हिरासतीय उपायहरू प्रयोग गर्दा सुनुवाई पूर्वको अवस्थामा जस्तै समाजमा पुनर्स्थापित हुने अभियुक्तको आवश्यकता, समाजलाई सुरक्षित गर्नु पर्ने आवश्यकता र पीडितको हितका बीचमा सन्तुलन कायम गर्नु पर्ने हुन्छ। त्यसको लागि गैर हिरासतीय उपायहरूको निर्धारण गर्ने सुनुवाईको समयमा पीडितलाई पनि सहभागी गराइनु पर्दछ किनकि

२९. *supra* note 10 p.18

त्यसबाट न्यायिक तथा प्रशासकीय प्रक्रिया पीडितको आवश्यकताप्रति पनि जवाफदेही छ, भन्ने स्थापित हुन सक्छ। त्यसबाट पीडितले क्षतिपूर्ति पाउने संभावना पनि बढ्न सक्छ।

सजाय निर्धारण गरिसकेपछिको चरणमा

अभियुक्तहरूलाई कैद सजाय तोकिसकेपछि पनि विभिन्न गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गर्न प्रोत्साहित गरी यसको दायरालाई व्यापक बनाइनु पर्दछ। टोकियो नियमावलीको नियम ९.१ मा सजायलाई संस्थागत गर्नु भन्दा अभियुक्तलाई समय भन्दा पहिले समाजमा पुर्नसमायोजन गर्न सजाय निर्धारण गरिसकेपछि पनि विभिन्न प्रकारका विकल्पहरूका सम्बन्धमा निर्णय गर्ने अधिकार सक्षम निकायमा रहन्छ, भन्ने उल्लेख गरिएको छ। अभियुक्तलाई लामो समय कैदमा राखिएमा उनीहरूमा अपराधिक भावना संस्थागत हुन जाने र त्यस्तो हुन गएमा सजाय भोगीसकेपछि उनीहरू समाज अनुरूप चल्न नसक्ने खतराबाट बचाउन यस्तो व्यवस्था गरिएको हो। त्यसैले अभियुक्तलाई समयभन्दा पहिले नै थुनामुक्त गरी उनीहरूको व्यवहार सुपरिवेक्षण गर्नु लाभदायक हुनसक्छ।^{३०} नियमावलीको नियम ९.२ मा सजाय तोकिइसकेका अभियुक्तहरूको सम्बन्धमा निम्न लिखित गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गर्न सकिन्छ, भन्ने उल्लेख गरिएको छ :

१. विदा दिने (furlough) तथा जेल अधिकारीको अर्ध सुपरिवेक्षणमा रहने भवनहरू (half way house) मा पठाउने
२. काम गर्न वा अध्ययन गर्न मुक्त गर्ने (work or education release)
३. विभिन्न प्रकारका जमानीमा छोड्ने (parole)
४. सजायमा छुट (remission)
५. सजाय माफी (pardon)

यी मध्ये केही उपायहरू कैद सजायको सट्टामा प्रयोग हुन सक्छन्। यी उपायहरूमा अभियुक्तहरू कारागार प्रशासन कै नियन्त्रणमा रहेका हुन्छन् तर उनीहरूले आफ्नो कैद सजाय कारागार बाहिर काम गरेर वा तालिम लिएर बिताउँछन्। यस्ता उपायहरूबाट अभियुक्तले पैसा कमाउन सक्छन् जसबाट उनीहरूले आफ्नो र आफ्नो परिवारको आवश्यकता पूरा गर्न वा त्यस्तो पैसा जम्मा गरी कैद सजाय भुक्तान गरी समाजमा पुर्नस्थापन हुँदाको समयमा प्रयोग गर्न सक्छन्। त्यस्तै half way house मा प्राविधिक रूपमा अभियुक्त जेल अधिकारीको सुपरिवेक्षणमा रहने भए तापनि उनीहरू अर्ध स्वतन्त्र अवस्थामा समाजमा पुर्नसमायोजन भई बाँचिरहेका हुन्छन्।^{३१} नियमावलीको नियम ९.३ मा सजाय भोगीरहेका व्यक्तिहरूको सम्बन्धमा गरिएको निर्णय पुनरावलोकन गर्नको लागि अनुरोध गर्ने अधिकार प्रत्याभूति गरिएको छ। अभियुक्तलाई क्षमादान दिइएकोमा बाहेक अन्य गैर हिरासतीय उपायहरू तोकिएको अवस्थामा त्यस्ता निर्णयहरू उपर न्यायिक वा अन्य स्वतन्त्र तथा सक्षम निकायमा निवेदन गरी त्यस्ता निर्णयहरू पुनरावलोकन गराउन सकिन्छ। कैद सजाय तोकिएका व्यक्तिहरूलाई निर्धारित अवधि भन्दा अगाडि कैद मूक्त गर्ने वा parole मा छोड्ने निर्णय गर्दा पहिले उसलाई कैद सजाय निर्धारण गर्दाको निर्णयलाई

३०. *Id.*, p. 19

३१. *Id.*, p.20

पुनर्विचार गरेर हेरिनु पर्दछ। त्यस्तो निर्णय लिनु पूर्व औपचारिक सुनुवाईको प्रक्रिया नै पनि निर्धारण गरिनु पर्ने कुरामा टोकियो नियमावलीको टिप्पणीमा जोड दिइएकोछ। त्यसरी निर्धारित कैद सजाय भूक्तान नहुँदै कैदबाट मुक्त गरिँदा लिइने आधारहरू पहिले नै स्पष्ट रूपमा तोकी त्यस्ता आधारहरूका बारेमा कैदीहरूलाई पहिले नै जानकारी गराइएमा एकातर्फ त्यस्तो निर्णय गर्ने अधिकारीबाट अधिकारको दुरुपयोग हुन पाउँदैन भने अर्को तर्फ कैदीहरू पनि समय भन्दा पहिले कैद मुक्त हुने आधार अनुरूपको कार्यहरू गर्ने तर्फ विशेष ध्यान दिन्छन्।^{३२}

गैर हिरासतीय उपायहरूको सुपरिवेक्षण

टोकियो नियमावलीले गैर हिरासतीय उपायहरू लागू गरिएका अभियुक्तहरूले उक्त उपायको पालन गरेका छन् वा छैनन् भन्ने सुपरिवेक्षण गर्ने व्यवस्थाका सम्बन्धमा पनि उल्लेख गरेकोछ। नियमावलीको नियम १०.१ मा सुपरिवेक्षणको मूलभूत उद्देश्य अभियुक्तबाट पुनः अपराध घट्न नदिन र उनीहरूबाट अपराध हुन सक्ने संभावनालाई न्यून गर्दै उनीहरूलाई समाजमा पुनर्एकीकरण गर्न सहयोग पुऱ्याउनु हो भनिएकोछ। यो विषय कुनै नयाँ विषय होइन किनकि गैर हिरासतीय उपाय सम्बन्धी अवधारणाको आधारभूत सिद्धान्त नै अभियुक्तहरूलाई समाजप्रतिको उनीहरूको उत्तरदायित्वलाई मजबुत रूपले अनुभूती दिलाई उनीहरूलाई आपराधिक गतिविधिमा लाग्न नदिनु र उनीहरूलाई समाजमा पुनर्एकीकरण गर्न सहयोग पुऱ्याउनु नै भएकोले यस यथार्थतालाई सम्बन्धित निकायले सदैव ध्यानमा राखी त्यसप्रति सँधै सजग रहनु पर्दछ। गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गर्ने निकायले त्यस प्रकारका सबै उपायहरूको सुपरिवेक्षण गरिरहनु पर्ने आवश्यकता पर्दैन। गैर हिरासतीय उपायको रूपमा अभियुक्तलाई सँभाई बुझाई गर्ने, हप्काउने जस्ता मौखिक सजाय वा जरिवाना गर्दा सुपरिवेक्षणको आवश्यकता पर्दैन भने समुदायको सेवामा पठाउँदा वा कुनै अभियुक्तलाई कारागारमा नपठाई कुनै निकाय वा संघ संस्थामा हाजिर हुन पठाइएकोमा निजले समुदायको सेवा गरिरहेको छ वा छैन वा तोकिएको स्थानमा अभियुक्त नियमित रूपमा हाजिर भइरहेको छ वा छैन भन्ने सम्बन्धमा निरन्तर रूपले सुपरिवेक्षण गरिरहनु आवश्यक पर्दछ। त्यस्तै आपराधिक गतिविधिमा पुनः संलग्न नहुने भनी कागज गराई (parole) छोडिएकोमा वा कुनै निकायको निगरानीमा (probation) छोडिएकोमा सुपरिवेक्षणको आवश्यकता महत्वपूर्ण हुन्छ।^{३३} त्यस्ता उपायहरूको परिकल्पना नै अभियुक्तहरूलाई समाजमा पुनर्स्थापित हुन सहयोग र निर्देशित गर्न गरिएको हुँदा ती प्रक्रियाहरूमा सुपरिवेक्षक र अभियुक्तको विचमा व्यक्तिगत सम्बन्ध स्थापीत गर्न सुपरिवेक्षणलाई आधारभूत उपायको रूपमा लिइएको हुन्छ। त्यसप्रकारका गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग अभियुक्तको सहमतिमा गरिने भएकोले र त्यस्ता उपायहरूको सफलता पनि अभियुक्तको सहयोग र सहभागिता भएमा मात्र संभव हुन्छ। सुपरिवेक्षणको दुई प्रकारको उद्देश्य रहेको हुन्छ। पहिलो यसले अभियुक्तहरूको समाजप्रतिको जिम्मेवारीमा जोड दिन्छ। दोश्रो, अभियुक्तहरू समाजमा समायोजन हुँदा आई पर्ने समस्याहरू सामना गर्न यसले सहयोग पुऱ्याउँदछ।^{३४}

३२. *Id*, p.21

३३. *Id*, p.22

३४. *Id*

गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोगको सन्दर्भमा सुपरिवेक्षणलाई अत्यन्त कुशलतापूर्वक सञ्चालन गरिनु पर्ने कार्य मानिन्छ। त्यसैले नियम १०.२ मा यदि कुनै गैर हिरासतीय उपायमा सुपरिवेक्षणलाई आवश्यक मानिएको छ भने अधिकार प्राप्त निकायले कानूनमा उल्लेख गरिएको शर्तहरू पालना गरी सुपरिवेक्षण गर्नु पर्दछ, भन्ने उल्लेख गरिएको छ। त्यस्ता निकायले आफूमा निहित रहेको सुपरिवेक्षणसँग सम्बन्धित केही जिम्मेवारी समुदायका कुनै समूह वा स्वयंसेवकहरूलाई प्रत्यायोजन गर्न सक्ने भए पनि त्यससँग सम्बन्धित सबै कानूनी अधिकार सुपरिवेक्षण गर्ने निकायमा नै रहेको व्यहोरा स्पष्ट गरिनु पर्दछ। सुपरिवेक्षण सम्बन्धी कार्यहरू नाफा कमाउने उद्देश्यले स्थापना भएका व्यापारिक संस्थाहरूलाई प्रत्यायोजन गर्दा विभिन्न प्रश्न उठ्न सक्ने भएकाले त्यस सम्बन्धमा अत्यन्त सावधानीपूर्वक विचार गरिनु पर्ने हुन्छ।^{३५} नियमावलीको नियम १०.३ मा कानूनमा व्यवस्थित गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गर्दा अभियुक्तलाई उसको अवस्था अनुसार काम गर्न सहयोग गर्ने खालको छुट्टाछुट्टै प्रकारको सुपरिवेक्षण र व्यवहार गरिनु पर्दछ, भनिएको छ। गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गर्दा नियमावलीको नियम २.६ मा उल्लेख गरिए अनुसार न्यूनतम हस्तक्षेपको सिद्धान्तको प्रयोग गरिनु पर्ने भएकोले कुनै अभियुक्तका सम्बन्धमा स्वीकार गरिएको गैर हिरासतीय उपायहरू अभियुक्तलाई कानून पालन गर्ने नागरिकको रूपमा समाजमा पुनर्एकीकरण गर्न आवश्यक पर्ने भन्दा कडा खालको हुनु हुँदैन। आवश्यकता भन्दा बढी हस्तक्षेप गरिएमा वा कडा खालको उपायको प्रयोग गरिएमा उसले समाजमा पुनर्स्थापित हुनसक्ने आत्मविश्वास गुमाई आवश्यकता भन्दा बढी सुपरिवेक्षण गर्ने अधिकारी माथि निर्भर हुन थाल्दछ।^{३६} सुपरिवेक्षण गर्ने निकायले कुनै अभियुक्तलाई तोकिएको गैर हिरासतीय उपाय सम्बन्धी निर्णय उपयुक्त भएकोमा विश्वस्त हुनु पर्दछ, र सबै अभियुक्तलाई अन्यायपूर्ण रूपले भेदभाव नगरि समान व्यवहार गरिने कुरामा आश्वस्त तुल्याउनु पर्दछ।

नियमावलीको नियम ३.२ मा उल्लेख गरिए अनुसार गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग सम्बन्धी काम कारवाहीमा अधिकार प्राप्त निकायले पनि अभियुक्तले गरेको कसूरको गम्भिरता, अभियुक्तको पृष्ठभूमि र व्यक्तित्व, सजायको उद्देश्य र पीडितको अधिकारमा समेत ध्यान पुऱ्याउनु पर्ने भएकोले गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गर्ने क्रममा अभियुक्तहरूलाई गरिने व्यवहार सम्बन्धी योजना बनाउँदा, उनीहरूप्रति गरिने व्यवहार सुपरिवेक्षणको गहनता मूल्याङ्कन गर्दा, अभियुक्तले गरेको प्रगति अनुसार त्यसमा संभावित समायोजन गर्दा सम्भव भएसम्म अभियुक्तको सक्रिय सहभागिता सुनिश्चित गरिनु पर्दछ।^{३७} नियम १०.४ मा समाजमा अभियुक्तलाई सफलतापूर्वक समायोजित गर्न आवश्यक पर्ने मनोवैज्ञानिक, सामाजिक तथा भौतिक सहयोग र समाजसँगको सम्बन्ध बलियो पार्ने अवसर उपलब्ध गराइनु पर्दछ, भन्ने उल्लेख गरिएको छ। त्यसरी दिइनु पर्ने सहयोगहरू मनोवैज्ञानिक सल्लाह जस्तो लामो समयसम्म दिइरहुनु पर्ने खालको पनि हुन सक्दछ वा अभियुक्तलाई बस्ने स्थान र काम गर्ने ठाउँ खोजी गरी सहयोग गर्ने खालको पनि हुन सक्दछ। त्यस्तो सहयोग गर्दा पनि अभियुक्तको काम कारवाहीमा न्यूनतम हस्तक्षेप गरिने सिद्धान्तलाई पालन गर्दै अभियुक्तलाई सहयोग गर्न पूर्ण रूपले आवश्यक पर्ने हदसम्म मात्र गरिनु पर्दछ।^{३८}

३५. *Id.*, p. 23

३६. *Id.*

३७. *Id.*

३८. *Id.*

गैर हिरासतीय उपायहरू प्रयोग गरिने समयावधि

टोकियो नियमावलीको नियम ११.१ मा गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गरिने समयावधि अधिकार प्राप्त निकायद्वारा कानून बमोजिम निर्धारित समयावधि भन्दा बढी हुन सक्दैन भन्ने उल्लेख गरिएको छ तथापि अभियुक्तले विश्वसनीय व्यवहार गरेमा निर्धारित समयावधि भन्दा अगाडि नै त्यसको अन्त्य गर्न सकिने व्यवस्था नियम ११.२ मा गरिएको छ। यस प्रकार गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोगको अवधिका सम्बन्धमा पनि सम्बन्धित निकायले कानून बमोजिम मात्र निर्धारण गर्न पाउने गरी कानूनको पालना कडाईका साथ गरिनु पर्ने सिद्धान्त (principle of legality) लाई अवलम्बन गरिनु पर्ने देखिन्छ। त्यसैले सम्बन्धित निकायलाई आफूखुशी त्यस्तो अवधि बढाउने अधिकार हुँदैन। तथापि प्रयोग गरिएको उपायको अवधि केही समय बढाउँदा अभियुक्तको हित हुने भएमा उनीहरूले स्वेच्छिक रूपमा निर्धारित उपायलाई निरन्तरता दिन सक्छन् भन्ने कुरा अभियुक्तलाई स्पष्ट गरिनु पर्दछ।^{३९} गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग सम्भव भएसम्म कम समयको लागि गरिनु पर्दछ भन्ने सिद्धान्तलाई स्वीकार गर्दै नियम ११.२ ले गैर हिरासतीय उपायहरूको अवधि शुरुमा आवश्यकता महसुस गरिएभन्दा पहिले नै पनि छोटाटाउन सकिन्छ भन्ने उल्लेख गरेकोछ। यसले समाजमा पुर्नसमायोजित हुने अभियुक्तको प्रयासलाई प्रोत्साहित गर्दछ र उनीहरूलाई त्यसको प्रक्रियाको बारेमा राम्रोसँग जानकारी गराउँछ।^{४०}

गैर हिरासतीय उपायहरूसँग सम्बन्धित शर्तहरू

नियमावलीको नियम १२.१ अनुसार सम्बन्धित निकायले गैर हिरासतीय उपाय तोकिएको अवस्थामा सम्बन्धित अभियुक्तहरूले पालन गर्नुपर्ने शर्तहरू निर्धारण गर्दा समाजको आवश्यकता तथा अभियुक्त र पीडितको आवश्यकता र अधिकारमा ध्यान दिइनु पर्दछ। त्यस्ता शर्तहरू तोक्दा उल्लेखित विभिन्न स्वार्थहरूको बीचमा निष्पक्षतापूर्वक सन्तुलन कायम गरिनु पर्दछ। त्यसरी शर्तहरू निर्धारण गर्दा अभियुक्तको आवश्यकतालाई आवश्यकता भन्दा बढी महत्व दिइयो भने समाज र पीडितको आवश्यकता पूर्ति हुन सक्दैन भने समाज र पीडितको आवश्यकतालाई मात्र महत्व दिइयो भने अभियुक्तको आवश्यकता पूर्ति हुन सक्दैन। त्यसैले सम्बन्धित पदाधिकारी वा निकायले समन्यायिक र वस्तुनिष्ठ आधारमा त्यस्ता आवश्यकताका बीचमा सन्तुलन कायम गर्नु पर्दछ। कार्यान्वयन गर्ने निकायले कुनै पनि हालतमा न्यायिक निकायले पहिले नै किटान गरेको पूर्वशर्त वा आवश्यकताको विपरीत हुने गरी अर्को शर्त निर्धारण गर्न सक्दैन गरेमा त्यस्तो शर्तले कानूनी मान्यता प्राप्त गर्न सक्दैन वा त्यस्तो शर्त कानूनी रूपमा शुन्य हुन्छ।^{४१} गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गर्दा अभियुक्तको मौलिक हक र व्यक्तिगत स्वतन्त्रतामा कम भन्दा कम हस्तक्षेप गर्नु पर्ने भएकोले नियम १२.२ मा अभियुक्तले पालना गर्नु पर्ने शर्तहरू व्यवहारिक रूपमा पालन गर्न सकिने, संक्षिप्त र संभव भएसम्म कम हुनु पर्दछ भनिएको छ। त्यस्तै त्यस्ता शर्तहरूको उद्देश्य अभियुक्त पुनः आपराधिक गतिविधिमा लाग्ने संभावना कम गर्ने र उनीहरूलाई समाजमा पुर्नसमायोजित गर्ने सम्भावनालाई बढावा दिने नै हुने भए तापनि त्यस्तो शर्तहरू तोक्दा पीडित र समाजको आवश्यकतालाई पनि समुचित ध्यान दिइनु पर्दछ। त्यस्ता शर्तहरू

३९. *Id.*, p. 24

४०. *Id.*

४१. *Id.*

यथार्थवादी र संक्षिप्त हुनु पर्दछ भन्ने कुरा महत्वपूर्ण हुन्छ। अभियुक्तले पालन गर्नु नसक्ने खालका शर्तहरू तोकिएमा उनीहरू त्यसलाई पालन गरी समाजमा पुनर्एकीकृत हुन भन्दा त्यसबाट भाग्न वा त्यसलाई नमान्न सक्दछन्। त्यस्तै अभियुक्त र सुपरिवेक्षक बिचको सम्बन्धमा आइपर्न सक्ने समस्याहरू उत्पन्न हुन नदिन र अभियुक्तलाई स्पष्ट रूपमा बुझाउन त्यस्ता शर्तहरू संक्षिप्त र स्पष्ट रूपमा बुझिने खालको हुनु पर्दछ।^{४२}

टोकियो नियमावलीमा अभियुक्तलाई उसको समाज, आफ्नो र आफ्नो परिवारप्रतिको जिम्मेवारीका सम्बन्धमा स्पष्ट गर्ने, काममा लगाउने, शिक्षा हासिल गर्ने, कुनै खास ठेगानामा बस्ने, आपराधिक क्रियाकलापमा लाग्नबाट बच्ने, खास ठाउँमा जानबाट रोक्ने जस्ता विभिन्न शर्तहरू परिकल्पना गरिएका छन्। समुदायमा सेवा गर्नु पर्ने शर्त तोकिएको छ भने त्यस्तो सेवा वा कार्य सामाजिक रूपमा उपयोगी हुनु पर्दछ जसले गर्दा अभियुक्तलाई समाजमा पुनर्एकीकरण गर्न मद्दत पुगोस्। नियम १२.३ मा गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गर्दा प्रारम्भमा उनीहरूले पालना गर्नु पर्ने शर्तहरूको बारेमा र उनीहरूको अधिकार र दायित्वका बारेमा मौखिक र लिखित रूपमा स्पष्ट गरिनु पर्दछ भनिएको छ। गैर हिरासतीय उपायहरूको सफलतापूर्वक प्रयोग गर्नको लागि अभियुक्तलाई उसबाट के अपेक्षा गरिएको छ ? भन्ने सम्बन्धमा उसलाई सचेत गराइनु आवश्यक हुन्छ भने त्यस्ता उपायहरूको कार्यान्वयन गर्ने निकायलाई अभियुक्तले निजलाई तोकिएको दायित्व वा शर्त पालना भएको छ, छैन भन्ने मूल्याङ्कन गर्नको लागि पनि त्यस्ता शर्तहरू स्पष्ट रूपमा परिभाषित गरिनु आवश्यक हुन्छ।^{४३}

नियमावलीको नियम १२.४ मा अभियुक्तले गरेको प्रगतिको आधारमा सम्बन्धित निकायले निर्धारित शर्तहरूमा फेरबदल गर्न सक्ने अनुमति दिइएको छ। त्यस अनुसार यदि अभियुक्तले सामाजिक रूपमा एकीकृत हुने दिशा तर्फ प्रगति हासिल गरेको छ भने उसले पूरा गर्नु पर्ने शर्तहरू कम कडाईका साथ लागू गरिन्छ। उसले विश्वसनीयता देखाएको छैन भने शर्तहरू अझ कडा रूपमा लागू गरिन्छ। त्यस्तो गर्न सकिने भएकोले नै सम्बन्धित निकायले गैर हिरासतीय उपायहरू प्रयोगमा अष्टयारो परेमा अभियुक्तलाई हिरासतमा फर्काइने विकल्प प्रयोग नगरिकनै उपयुक्त निकास दिन सम्भव हुन्छ।^{४४}

उपचारको प्रक्रिया

टोकियो नियमावलीको नियम १३.१ मा गैर हिरासतीय उपायहरूलाई अभियुक्तको आवश्यकता अनुरूप प्रभावकारी रूपमा लागू गर्ने विभिन्न प्रक्रियाका बारेमा उल्लेख गरिएको छ। जस अनुसार अभियुक्तको अवस्था अनुसार कुनै खास अभियुक्तलाई कुनै खास प्रकारको उपचार उपलब्ध गराउने (case work) वा कुनै खास प्रकारका अभियुक्तहरूको लागि खास प्रकारको उपचार उपलब्ध गराउने (group therapy) वा कुनै खास प्रकारका अभियुक्तहरूलाई छुट्टै बसोबास गर्ने कार्यक्रम (residential programmes) तयार गर्ने वा विभिन्न प्रकारका अभियुक्तहरूलाई विशेष प्रकारको उपचार (specialised treatment of various categories of offender) उपलब्ध गराउन सकिन्छ। यस नियमको उद्देश्य खास समस्या भएका अभियुक्तहरूको

^{४२}. *Id*

^{४३}. *Id*, p. 25

^{४४}. *Id*

लागि प्रभावकारी तथा सहयोगी उपाय पत्ता लगाउनु र लागू औषधको दूर्व्यसनी वा यौन अपराधी जस्ता अप्ठ्यारा खालका अभियुक्तहरूको समस्या समाधान गर्न नयाँ उपायहरूको विकासको लागि पहल गर्नु हो।^{४५} नियम १३.२ मा त्यस्ता अभियुक्तहरूप्रति गरिने उपचार उपयुक्त तालिम प्राप्त र व्यवहारिक अनुभव भएका व्यवसायिक व्यक्तिहरूबाट सञ्चालन गरिनु पर्दछ भन्ने उल्लेख गरिएको छ। त्यसो भए तापनि यसको अर्थ गैर व्यवसायिक व्यक्तिहरू त्यस्तो कार्यमा संलग्न हुन पाउँदैनन् भन्ने हुँदैन। जब अभियुक्तलाई उपचार आवश्यक भएको निर्णय भइसकेपछि अभियुक्तको पृष्ठभूमि, व्यक्तित्व, ज्ञान विवेक, मूल्य र उसले कसूर गर्नु पर्दाको परिस्थिति बुझ्ने प्रयाश गर्नु पर्दछ।^{४६} त्यसरी अभियुक्त र निजले गरेको कसूरको गणना नगरी अभियुक्तलाई व्यक्तिगत रूपमा कस्तो खालको उपचार उपयुक्त हुन्छ भन्ने छनौट गर्न कठिन हुन्छ। फौजदारी न्याय प्रशासनको व्यवस्थापनमा र खासगरी अभियुक्तप्रति गरिने व्यवहारका सम्बन्धमा समुदायको बढी सहभागिता अभिवृद्धि गर्ने भनी नियम १.२ मा उल्लेख भएको टोकियो नियमावलीको उद्देश्य अनुरूप नै गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गर्दा समुदाय र सामाजिक सहयोग कार्यक्रमलाई समावेश गराउन सम्बन्धित निकायलाई अधिकार प्रदान गरेको छ।^{४७} यसप्रकार समुदायले परिवार, छरछिमेक, विद्यालय, कार्यस्थल, सामाजिक वा धार्मिक संगठनहरूको रूपमा अभियुक्तलाई समाजमा सफलतापूर्वक पुर्नस्थापित गर्न ठुलो योगदान पुऱ्याउन सक्छ।^{४८}

अनुशासन र शर्तहरूको उल्लङ्घन

केही गैर हिरासतीय उपायहरू अभियुक्तको सहमतिको आधारमा निर्धारण गरिने भए तापनि धेरैजसो त्यस्ता उपायहरू सजाय कै रूपमा रहेकाछन् र तिनीहरूले अभियुक्तको स्वतन्त्रतामा कुनै न कुनै रूपमा बन्देज लगाउने भएकोले अभियुक्तहरूले उनीहरूलाई तोकिएको शर्तहरू पालना गर्न असफल हुन सक्छन्। त्यसैले नियमावलीको नियम १४.१ मा अभियुक्तहरूले निजहरूले पालना गर्नुपर्ने शर्तहरू उल्लङ्घन गरेमा गैर हिरासतीय उपायहरू परिवर्तन गर्ने वा रद्द नै गर्ने परिणाम निस्कन सक्छ भन्ने स्पष्ट गरेकोछ। तर अभियुक्तले पालना गर्नु पर्ने भनी निर्धारण गरिएका शर्तहरू उल्लङ्घन गरिएको अवस्थामा सुपरिवेक्षक वा सम्बन्धित निकायले सामान्य परिवर्तन वा कम औपचारिक उपाय प्रयोग गर्न सक्दछन् भनी टोकियो नियमावलीको टिप्पणीमा उल्लेख गरिएको पाइन्छ।^{४९}

गैर हिरासतीय उपायको सामान्य परिवर्तन वा त्यस्ता उपायहरू रद्द गरियो भने अभियुक्तको लागि त्यसले गम्भीर परिणाम निकाल्न सक्छ किनकि त्यस्तो अवस्था आइपरेमा सम्बन्धित निकायले सुपरिवेक्षक तथा अभियुक्त दुबैले उल्लेख गरेका तथ्यहरूको गम्भीर रूपमा परिक्षण गरेर उपयुक्त निर्णय लिन सक्दछ भन्ने व्यवस्था नियमावलीको नियम १४.२ मा गरिएको पाइन्छ। यसको अर्थ अभियुक्तलाई आफ्नो सम्बन्धमा तोकिएको गैर हिरासतीय उपायको परिवर्तन वा रद्द गर्ने सम्बन्धी प्रतिवेदन अध्ययन गर्न, त्यस सम्बन्धमा सुनुवाई गर्न आफ्नो प्रतिनिधि नियुक्त

४५. *Id*, p. 26

४६. *supra*, note 5 Rule 13.3

४७. *Id* Rule 13.4

४८. *supra* note 10 p. 26

४९. *Id*, p. 27

गरी सुनुवाई गर्ने अधिकार समेत दिइएको हुन्छ, भन्ने बुझ्नु पर्ने हुन्छ।^{१०} सम्बन्धित निकायले सुपरिवेक्षकबाट प्राप्त अनुरोधको छानवीन गर्दा अभियुक्तले निजलाई तोकिएको गैर हिरासतीय उपाय कृन हदसम्म पालना गरेकोछ ? भन्ने सम्बन्धमा ध्यान दिनु पर्दछ।^{११} समुदायको सेवा गर्ने उपाय तोकिएकोमा त्यस्तो सेवाको महत्वपूर्ण भाग अभियुक्तले समुदायको सेवामा सन्तोषजनक रूपमा खर्च गरेको थियो वा थिएन भन्ने सम्बन्धमा समेत विचार गरिनु पर्दछ। गैर हिरासतीय उपायहरू लागू गर्ने क्रममा अभियुक्तले पूरा गर्नु पर्ने भनी तोकिएका शर्तहरू निजले पालन नगरेमा त्यसको परिणाम निजलाई कैद सजाय नै दिइनु पर्दछ, भन्ने मात्र हुन सक्दैन। यसैले टोकियो नियमावलीको नियम १४.३ मा गैर हिरासतीय उपायको असफलता स्वभाविक रूपमा वा स्वतः हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गरिनु पर्दछ, भन्ने हुँदैन भन्ने समेत स्पष्ट गरिएको छ। त्यस्तै नियम १४.४ मा गैर हिरासतीय उपायहरू संशोधन वा रद्द भएको अवस्थामा पनि सम्बन्धित निकायले उपयुक्त गैर हिरासतीय उपायहरूबाट प्रतिस्थापन गर्ने प्रयास गर्नेछ, र त्यस्तो उपयुक्त विकल्पहरू उपलब्ध भएन भने मात्र कैद सजाय तोकिनु पर्ने हुन्छ, भन्ने उल्लेख गरिएको छ। वास्तवमा गैर हिरासतीय उपायहरू उल्लङ्घन भई कैद सजाय तोकिएपनि त्यस्तो सजाय निजले गरेको कसूरसँग समानुपातिक हुन सक्दैन र सम्बन्धित निकायले अभियुक्तलाई तोकिएको शर्त उल्लङ्घन गरेमा वा पालन गर्न असफल भएको भन्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्दा धेरै विचार गर्नुपर्ने हुन्छ। अभियुक्तलाई दोष लगाउनै नसकिने अवस्था भएमा उनीहरूलाई त्यसको परिणाम भोग्न वाध्य गरिनु हुँदैन। अभियुक्तले आफ्नो काबु बाहिरको परिस्थितिले तोकिएको शर्त पालन गर्न नसकेको हो कि भन्ने सम्बन्धमा पनि गैर हिरासतीय उपायहरू संशोधन वा रद्द गर्दा सम्बन्धित निकायले उचित ध्यान पुऱ्याउनु पर्दछ।^{१२}

नियमावलीको नियम १४.५ ले सुपरिवेक्षणमा रहेका अभियुक्तले निजलाई तोकिएको शर्तहरू उल्लङ्घन गरेको अवस्थामा निजलाई पक्रन र थुनामा राख्न सक्ने अधिकार प्रदान गरेकोछ। त्यस्तो अवस्थामा पनि अभियुक्तले कानूनद्वारा निर्धारित न्यायिक प्रत्याभूति उपभोग गर्न पाउँछ। त्यस सम्बन्धी अनुसन्धान र निर्णय गर्ने निकायले निर्णय गर्नु पूर्व अभियुक्तलाई थुनामा राख्नु पर्ने आधार र थुनामा राख्न सकिने अधिकतम् अवधि समेत स्पष्ट गरी संभव भएसम्म छिटो निर्णय गर्नु पर्दछ।^{१३} नियम १४.६ मा त्यसरी अभियुक्तलाई तोकिएको गैर हिरासतीय उपायको परिवर्तन वा खारेजी गरिएको सम्बन्धमा न्यायिक वा सक्षम र स्वतन्त्र निकायमा अभियुक्तलाई पुनरावेदन गर्ने अधिकार प्रदान गरिएको हुनु पर्दछ, भन्ने सम्बन्धमा स्पष्ट व्यवस्था गरिएको छ।

नेपालमा गैर हिरासतीय उपाय सम्बन्धी संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था

नेपालको फौजदारी न्याय प्रशासन तथा कानूनी व्यवस्थाहरू धर्मशास्त्रमा आधारित पुरातन मान्यतामा आधारित छन्। धर्मशास्त्रमा आधारित पहिलो सिंहताबद्ध कानूनको रूपमा रहेको मुलुकी ऐनकै आधारमा फौजदारी न्याय व्यवस्था संचालित छ। फौजदारी न्याय प्रणालीको सुधारको लागि विभिन्न प्रयास गरिएको भए तापनि यस क्षेत्रमा अपेक्षाकृत सुधार हुन सकेको

१०. *Id.*, p. 28

११. *Id.*

१२. *Id.*

१३. *Id.*

पाइदैन । फौजदारी न्याय प्रणालीको समष्टिगत सुधारको लागि वि. सं. २०३० र २०५९ सालमा तयार गरिएका फौजदारी अपराध संहिता तथा फौजदारी कार्यविधि संहिताले कानूनको रूप लिन सकेनन् । परिणामतः फौजदारी न्याय प्रशासनमा व्यापक रूपमा कुनै परिवर्तन हुन सकेन । वि.सं. २०४६ को ऐतिहासिक जन आन्दोलन पछि मानव अधिकारका क्षेत्रमा अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा अनुमोदन गरिएका विभिन्न सन्धि महासन्धिहरूलाई नेपालले अनुमोदन गरेको थियो । त्यसपछि निर्माण गरिएको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले स्वतन्त्र र सक्षम न्याय प्रणालीको व्यवस्था गरी कानूनी राज्यको अवधारणालाई साकार पार्ने लक्ष्य राखेको^{५४} र उक्त संविधानले फौजदारी न्याय सम्बन्धी हकलाई मौलिक हकको रूपमा व्यवस्था समेत गरेको^{५५} थियो ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३

वि.सं. २०६२-६३ को दोश्रो ऐतिहासिक जन आन्दोलन पछि निर्मित नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले पनि कानूनी राज्यको अवधारणाप्रति पूर्ण प्रतिबद्धता व्यक्त गरेकोछ, ^{५६} यसको लागि स्वतन्त्र र सक्षम न्यायिक निकाय र सक्षम स्तरीय न्याय प्रणाली आवश्यक पर्ने यथार्थमा कसैको दुई मत हुन सक्दैन । विश्वव्यापी रूपमा स्वीकृत आधारभूत मानव अधिकार, कानूनको शासन, स्वतन्त्र न्यायपालिका लगायतका अवधारणाहरूको पूर्ण परिपालना गर्नु, दण्डहिनताको अन्त्य गर्दै सुशासन कायम गर्नु^{५७}, राज्य पक्ष भएको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्नु^{५८} राज्यको दायित्व तोकिएको छ भने राज्यको निर्देशक सिद्धान्त अन्तर्गत जनताको जीउ, धन, समानता र स्वतन्त्रताको संरक्षण गरी सामाजिक, आर्थिक एवम् राजनैतिक क्षेत्र लगायत राष्ट्रिय जीवनको सबै क्षेत्रमा न्यायपूर्ण व्यवस्था कायम गर्नु राज्यको प्रमुख उद्देश्य उल्लेख गरिएको छ ।^{५९} त्यस्तै मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि महासन्धिहरूमा स्वीकार गरिएको न्याय सम्बन्धी हकलाई मौलिक हकको रूपमा संविधानको धारा २४ मा व्यवस्थित गरिएको छ । जस अनुसार कुनै पनि व्यक्तिलाई थुनामा राख्नु पूर्व निजलाई पक्राउ गरेको कारण सहितको सूचना दिइनु पर्ने, निजले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने, निजले कानून व्यवसायी मार्फत पूर्पक्ष गर्न पाउने, फौजदारी कसूरमा पक्राउ परेको व्यक्तिलाई बाटाको म्याद बाहेक २४ घण्टा भित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउनु पर्ने र निजको आदेश बेगर अभियुक्तलाई थुनामा राख्न नपाइने, तत्काल प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कुनै काम गरे बापत कुनै व्यक्ति सजायको भागीदार नहुने र कसूर गर्दाको अवस्थामा प्रचलित कानूनमा तोकिए भन्दा बढी सजाय नगरिने, अभियोग प्रमाणित नभएसम्म कसैलाई कसूरदार नमानिने, कुनै पनि व्यक्तिलाई एकै कसूरमा एक पटक भन्दा बढी मुद्दा नचलाइने र सजाय नगरिने, अभियुक्तलाई आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर नलगाइने, प्रत्येक व्यक्तिलाई निज विरुद्ध गरिएको कारवाहीको जानकारी पाउने हक हुने, कुनै पनि व्यक्तिलाई सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ

५४. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७, प्रस्तावना

५५. ऐ. ऐ., धारा १४

५६. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३, प्रस्तावना

५७. ऐ. ऐ. धारा ३३ को खण्ड (ग)

५८. ऐ. ऐ. खण्ड (ड)

५९. ऐ. ऐ. धारा ३४

सुनुवाईको हक हुने, असमर्थ पक्षलाई निशुल्क कानूनी सेवा पाउने हक हुने समेतका अन्तर्राष्ट्रिय रुपमा स्वीकार गरिएका मानव अधिकारहरूलाई मौलिक हकको रुपमा संविधानले प्रत्याभूत गरेकोछ ।

संविधानमा गैर हिरासतीय उपायको प्रयोग गरिने सम्बन्धमा स्पष्ट प्रावधान रहेको पाइदैन तथापि धारा १२ मा प्रत्याभूत गरिएको प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक भएको तथा कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण नहुने सुनिश्चितता प्रदान गरिएको र धारा २६ मा अनुसन्धान तर्किकता वा पूर्पक्षको सिलसिलामा वा अरु कुनै किसिमको थुनामा रहेको कुनै पनि व्यक्तिलाई शारीरिक वा मानसिक यातना दिइने वा निजसँग निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार नगरिने भनी यातना विरुद्धको हकको सुनिश्चितता गरिएको पाइन्छ । यसैले गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गरिने विषयलाई पनि संविधानले मौलिक हकको रुपमा प्रत्याभूत गरेको स्वतन्त्रता सम्बन्धी हक, न्याय सम्बन्धी हक तथा यातना विरुद्धको हकसँगै मूलभूत रुपमा अर्न्तनिहित रहेको मान्नु पर्ने हुन्छ । तसर्थ गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था गर्दा संविधानमा प्रत्याभूत गरिएको उल्लेखित मौलिक हक सम्बन्धी व्यवस्थाको पूर्ण पालना हुनु पर्ने स्पष्ट हुन्छ ।

कानूनी व्यवस्थाहरू

नेपालमा प्रचलित न्याय पद्धतिमा न्याय प्रशासनको क्रममा गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोगलाई प्राथमिकता दिइनु पर्दछ भन्ने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था गरिएको पाइदैन । नेपालमा हालसम्म फौजदारी कानूनको रुपमा प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐन भाग ४ का विभिन्न महलमा तथा विषय विषयमा बनेका अन्य विशेष कानूनहरूमा समेत कैद सजायलाई नै मुख्य सजायको रुपमा स्वीकार गरी कैद सजाय पछि आर्थिक जरिवानालाई महत्वपूर्ण सजायको रुपमा स्वीकार गरिएको पाइन्छ । कैद सजाय बाहेकका अन्य सजायलाई प्रभावकारी सजायको रुपमा स्वीकार नगरिएकोले कैद सजायको विकल्पको रुपमा गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गर्न सकिने गरी कुनै छुट्टै र स्पष्ट कानूनी व्यवस्था रहेको पाइदैन । संयुक्त राष्ट्र संघको महासभाद्वारा सन् १९९० मा पारित गरिएको United Nations Standard Minimum Rules for Non Custodial Measures, 1990 (Tokyo Rules) लाई नेपालले हालसम्म अनुमोदन गरेको छैन । नेपालले अनुमोदन नगरेकोले नेपाल पक्ष नै नभएको उक्त नियमावलीमा गरिएको व्यवस्थालाई नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ मा भएको कानूनी व्यवस्था अनुसार नेपाल कानून सरह लागू हुने भन्न मिल्ने पनि देखिदैन । त्यसो भए तापनि नेपाअ अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले र वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले समेत अदालतले न्यायका मान्य सिद्धान्त समेतका आधारमा न्याय सम्पादन गर्नु पर्ने^{६०} कर्तव्य तोकेकोले न्याय सम्पादनको कार्यसँग प्रत्यक्ष रुपले सम्बन्ध राख्ने अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि महासन्धि वा सो सरहको महत्व राख्ने दस्तावेजका प्रावधानलाई प्रचलित कानूनी व्यवस्थाको परिधि भित्र रही प्रयोग गर्न सकिने नै हुन्छ तथापि विद्यमान नेपाल कानूनमा गैर हिरासतीय उपाय सम्बन्धी कुनै व्यवस्था नै नभएको भन्न मिल्दैन । सीमित रुपमा नै भएपनि नेपाल कानूनमा कैद सजाय बाहेकका अन्य वैकल्पिक सजायको सम्बन्धमा पनि कानूनी व्यवस्था

६०. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७, धारा ८४, नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३, धारा १००

गरिएको पाइन्छ। यहाँ सक्षेपमा त्यस्ता कानूनी व्यवस्थाहरूको बारेमा उल्लेख गरिएको छ।

मुद्दा सुनुवाई पूर्वको चरण

गम्भीर प्रकृतिका फौजदारी अपराधसँग सम्बन्धित मुद्दा नेपाल सरकार नै पक्ष भएर चलाइने गरिन्छ। त्यस्ता मुद्दामा अनुसन्धान तहकिकात गर्ने सम्बन्धमा नेपाल प्रहरीको महत्वपूर्ण भूमिका रहने व्यवस्था सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ मा गरिएको पाइन्छ। त्यस्तो प्रकारको गम्भीर प्रकृतिको मुद्दाको अनुसन्धान तहकिकातको समयमा अभियुक्तलाई थुनामा नराखी छानवीन गर्न सकिने व्यवस्था उक्त ऐनमा गरिएको पाइदैन। सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा उल्लेख गरिएका मुद्दाको अनुसन्धान तहकिकात गर्दा सो अपराधमा संलग्न छ भन्ने शंका भएको व्यक्तिलाई अनुसन्धान गर्ने सम्बन्धित प्रहरी कर्मचारीले पक्राउ गर्न सक्ने^{६१} र त्यसरी पक्राउ परेका अभियुक्तलाई अनुसन्धानाधिकृतको रूपमा रहेको प्रहरी कर्मचारीले मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष पक्राउ परेको समयले बाटोको म्याद बाहेक २४ घण्टा भित्र उपस्थित गराउनु पर्ने र त्यस्तो अधिकारीको आदेशबाट बढीमा २५ दिन सम्म मुद्दाको अनुसन्धान गर्नको लागि थुनामा राख्न सक्ने व्यवस्था छ।^{६२} उक्त ऐन बमोजिम तहकिकातको सिलसिलामा प्रहरी हिरासतमा रहेको कुनै व्यक्तिलाई हिरासतमा राखी रहन आवश्यक नदेखिएमा सरकारी वकीलको सहमति लिई वा नलिई मनासिब कारण सहितको पर्चा खडा गरी प्रहरी कर्मचारीले त्यस्तो व्यक्तिलाई हाजिर जमानीमा छाड्न सक्ने व्यवस्था^{६३} भए पनि कसूरसँग प्रत्यक्ष रूपमा सम्बन्धित अभियुक्तलाई अनुसन्धानको क्रममा प्रहरी हिरासतमा नराखी मुद्दा अनुसन्धान गर्न सकिने कुनै पनि व्यवस्था उक्त ऐनमा भएको पाइदैन।

गम्भीर प्रकृतिका फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धान गर्ने प्रहरी कर्मचारीले कानून बमोजिम आवश्यक अनुसन्धान कारवाही पूरा गरी मुद्दा चलाउने वा नचलाउने सम्बन्धमा आफ्नो राय सहितको प्रतिवेदन सरकारी वकील कार्यालयमा पठाउनु पर्ने व्यवस्था उक्त ऐनको दफा १७ मा र त्यसरी प्राप्त प्रतिवेदन समेतको आधारमा मुद्दा चल्न सक्ने अवस्था भएमा सरकारी वकीलले अभियुक्त तथा अपराधसँग सम्बन्धित दशी प्रमाण सहित सम्बन्धित अदालतमा अभियोग पत्र दायर गर्नु पर्ने कानूनी व्यवस्था दफा १८ मा गरिएको पाइन्छ। त्यसरी दायर हुन आउने मुद्दालाई कसूरको गाम्भीर्यताको आधारमा २ वर्गमा विभाजन गरी गम्भीर प्रकृतिका मुद्दाहरूमा संलग्न अभियुक्तलाई थुनामा नै राखेर मुद्दाको पूर्पक्ष गर्नु पर्ने र अन्य मुद्दाका अभियुक्तहरूलाई धरौट वा तारेखमा राखी मुद्दाको पूर्पक्ष गर्नु पर्ने कानूनी व्यवस्था मुलुकी ऐन अदालती बन्दोवस्तको ११८ नंम्बरमा गरिएको पाइन्छ।

पूर्पक्षको लागि थुनामा राख्नु पर्ने अवस्था

मुद्दाको पूर्पक्षको क्रममा कुनै मुद्दासँग सम्बन्धित अभियुक्तलाई थुनामा नै राखेर पूर्पक्ष गरिनु पर्छ, भन्ने सम्बन्धमा अदालती बन्दोवस्तको ११८ नम्बरको देहाय दफा २ मा (१) जन्म कैदको सजाय हुन सक्ने अपराध, (२) नेपाल सरकार वादी भई चलेको तीन वर्ष वा सोभन्दा बढी

६१. सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९, दफा १४

६२. ऐ. ऐ. दफा १५

६३. ऐ. ऐ. दफा २१

कैदको सजाय हुन सक्ने अपराध र (३) त्यस्तो अपराधको उद्योग दुरुत्साहन वा आपराधिक षड्यन्त्र गरेको वा त्यस्तो अपराधमा मतियार भएको अपराधमा तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसूरदार देखिने भएमा वा त्यस्तो प्रमाणबाट कसूरदार हो भन्ने विश्वास गर्ने कुनै मनासिव आधार भएमा अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म अभियुक्तलाई थुनामा राखी मुद्दाको पूर्पक्ष गर्नुपर्दछ, भन्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। नेपालमा स्थायी बसोबास नभएको कुनै अभियुक्त तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट छ महिना वा सो भन्दा बढी कैदको सजाय हुन सक्ने अपराधको कसूरदार हो भन्ने विश्वास गर्ने मनासिव आधार भएमा त्यस्ता अभियुक्तलाई थुनामा राखी मुद्दाको पूर्पक्ष गर्नुपर्छ।^{६४} त्यस्तै मुद्दाको पूर्पक्षको क्रममा अदालतले मागेको धरौट वा जमानत नदिने वा मागिएको धरौट वा जमानत अपर्याप्त भएकोले थप धरौट वा जमानत मागिएकोमा सो दाखिल नगर्ने अभियुक्तलाई पनि थुनामा राखी मुद्दाको कारवाही गर्नु पर्ने कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ।^{६५}

थुनामा नराखे पनि हुने अवस्था

सामान्यतया माथि उल्लेखित अपराधमा संलग्न अभियुक्तहरूलाई थुनामा राख्नु पर्ने भए तापनि अभियुक्त नाबालक वा शारीरिक वा मानसिक रोग लागेको कारणबाट थुनामा राख्न अनुपयुक्त हुने भनी अड्डाले ठहर्‍याएको व्यक्ति रहेछ भने त्यस्ता व्यक्तिलाई धरौट वा जमानत लिई थुनामा नराखे पनि हुने कानूनी व्यवस्था पनि गरिएको पाइन्छ। त्यस्तै अपराध हुँदाको परिस्थिति, अभियुक्तको उमेर, निजको शारीरिक वा मानसिक अवस्था र पहिलेको आचरणलाई विचार गर्दा कुनै अभियुक्तलाई थुनामा राख्न उपयुक्त नदेखिएमा जन्म कैदको सजाय हुन सक्ने अपराध गरेको वा सो अपराधको उद्योग दुरुत्साहन वा आपराधिक षड्यन्त्र गरेको वा त्यस्तो अपराधमा मतियार भएको अभियोग लागेको अभियुक्त बाहेकका अन्य अभियुक्तसँग अदालतले धरौट वा जमानत लिई निजलाई थुनामा नराखे पनि हुन्छ।^{६६} यस कानूनी व्यवस्था अनुसार अपराधको प्रकृति, अपराध हुँदाको अवस्था र अभियुक्तको शारीरिक तथा मानसिक अवस्था तथा उसको आचरण समेत लाई विचार गरी मुद्दाको पूर्पक्षको समयमा निजलाई थुनामा नराखी धरौट वा जमानत जस्ता अन्य वैकल्पिक व्यवस्था गर्न सकिने सम्बन्धमा स्पष्ट कानूनी व्यवस्था गरिएको पाइन्छ।

प्रस्तावित फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०५९ मा अभियुक्त नाबालक वा शारीरिक वा मानसिक रोग लागि अशक्त भएको वा सात महिना भन्दा बढीकी गर्भवती महिला वा पचहत्तर वर्ष माथिको वृद्ध व्यक्ति रहेछ भने अदालतले त्यस्तो अभियुक्तलाई धरौट वा जमानतमा छोड्न सक्ने र कसूर हुँदाको परिस्थिति, अभियुक्तको उमेर, निजको शारीरिक वा मानसिक अवस्था र पहिलेको आचरणलाई विचार गर्दा अभियुक्तलाई थुनामा राख्न उपयुक्त नदेखिएमा अदालतले जन्म कैदको सजाय हुन सक्ने कसूर र सोसँग सम्बन्धित कसूरको उद्योग दुरुत्साहन वा आपराधिक षड्यन्त्र गरेको वा त्यस्तो अपराधमा मतियार भएको अभियुक्त बाहेक अन्य अभियुक्तलाई धरौट वा जमानतमा छोड्न सक्ने व्यवस्था प्रस्ताव गरिएको पाइन्छ।^{६७}

६४. मुलुकी ऐन, २०२०, अदालती बन्दोबस्तको महलको ११८ नम्बरको देहाय दफा ३

६५. ऐ. ऐ. देहाय दफा ८ र ९

६६. ऐ. ऐ. देहाय दफा ४

६७. प्रस्तावित फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०५९, दफा ६० उपदफा (३)

थुनामा नराखी धरौट वा जमानतमा छाड्न सकिने अवस्था

अभियुक्तलाई थुनामा नै राखी मुद्दाको पूर्पक्ष गर्नु पर्ने अवस्थामा बाहेक तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कुनै अभियुक्त कसूरदार हो भन्ने विश्वास गर्ने कुनै मनासिब आधार भएमा अड्डाले निजसँग धरौट वा जमानत लिई मुद्दाको पूर्पक्ष गर्नुपर्छ।^{६८} यसरी लिइने धरौट वा जमानतको अङ्क तोक्दा अपराधको प्रकृति, अभियुक्त वा कसूरदारको आर्थिक अवस्था एवम् पारिवारिक स्थिति, निजको उमेर र पहिले कुनै अपराधको कसूरदार ठहरी सजाय पाए वा नपाएको तथा निजले व्यहोर्नु पर्ने क्षतिपूर्ति समेतका विषयमा विचार गर्नु पर्दछ।^{६९} कुनै अभियुक्तसँग लिइएको धरौट वा जमानत पछि अपर्याप्त देखिन आएमा अड्डाले निजसँग थप धरौट वा जमानत माग्न सक्ने^{७०} र कुनै व्यक्तिसँग मागिएको धरौट वा जमानत चर्को वा अपर्याप्त भयो भन्ने कुनै मनासिब कारण देखाई मुद्दाको कुनै पक्षले निवेदन दिएमा पुनरावेदन सुन्ने अड्डाले धरौट वा जमानतको अङ्क घटाउन वा बढाउन सक्ने कानूनी व्यवस्था समेत भएको पाइन्छ।^{७१}

प्रस्तावित फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०५९ मा धरौट वा जमानतको अङ्क तोक्दा कसूरको प्रकृति, अभियुक्त वा कसूरदारको आर्थिक अवस्था तथा पारिवारिक स्थिति, अभियुक्त वा कसूरदारको उमेर र शारीरिक स्थिति, निजले पहिले कुनै कसूरको कसूरदार ठहरी सजाय पाएको वा नपाएको, निजलाई भएको वा हुन सक्ने सजाय र निजले व्यहोर्नु पर्ने क्षतिपूर्ति, कसूरबाट सृजित परिणाम, कसूर स्वीकार गर्दाको अवस्था, असहाय वा अशक्त वा गर्भवती वा दुधे नावालक भएकी महिला जस्ता कुराहरूको विचार गर्नु पर्ने व्यवस्था प्रस्ताव गरिएको पाइन्छ।^{७२}

तारेखमा राखी पूर्पक्ष गर्नु पर्ने अवस्था

माथि उल्लेख गरिए अनसार अभियुक्तलाई थुनामा राखी मुद्दाको पूर्पक्ष गर्नु पर्ने अवस्थादेखि बाहेकका अन्य अपराधमा संलग्न अभियुक्तहरू अदालतमा हाजिर हुन आएपछि तारेखमा राखी मुद्दाको पूर्पक्ष गर्नु पर्ने कानूनी व्यवस्था गरिएको पाइन्छ।^{७३}

मुद्दा सुनुवाई वा सजाय निर्धारण गर्ने चरण

प्रचलित नेपाल कानूनले समष्टिगत रूपमा न्याय प्रशासनमा गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गरिनु पर्ने सम्बन्धमा स्पष्ट दिशा निर्देश गर्न नसकेको अवस्था भएकोले मुद्दा सुनुवाई वा सजाय निर्धारण गर्दाको चरणमा पनि गैर हिरासतीय उपायहरूको व्यापक प्रयोग गर्न सकिने कानूनी व्यवस्था रहेको पाइदैन। सीमित रूपमा प्रचलनमा रहेका कानूनी व्यवस्थालाई पनि प्रभावकारी रूपमा प्रयोग गर्न सकिएको अवस्था देखिदैन। फौजदारी कानूनी व्यवस्थाको रूपमा

६८. अदालती बन्दोबस्तको महलको ११८ नं. को देहाय दफा ५

६९. ऐ. ऐ. देहाय दफा १०

७०. ऐ. ऐ. देहाय दफा ९

७१. ऐ. ऐ. देहाय दफा ११

७२. प्रस्तावित फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०५९, दफा ६५

७३. मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोबस्तको महलको ४७ नम्बर

रहेको मुलुकी ऐनको भाग ४ का विभिन्न महलहरूमा र विशेष कानूनका रूपमा रहेका विषय विषयमा बनेका छुट्टा छुट्टै ऐनमा समेत कैद सजायलाई नै मुख्य सजायको रूपमा अवलम्बन गरिएको र दण्ड सजायको महलको ११ नम्बरमा ऐनमा कैद भनी लेखिएको कलममा कैदै हुन्छ भन्ने कठोर व्यवस्था गरिएकोले हाम्रो फौजदारी न्याय व्यवस्थामा गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग प्राय असंभव नै हुन गएको देखिन्छ। मुलुकी ऐनमा २०४३ सालमा भएको नवौं संशोधनद्वारा दण्ड सजायको महलमा थप गरिएको ११क नम्बरमा सोही महलको ११ नम्बरमा भएको कानूनी व्यवस्थाको अपवादात्मक व्यवस्था थप गरी तीन वर्षभन्दा कम सजाय हुने कुनै कसूर गर्ने व्यक्तिलाई कैदको सजाय गरी पहिलो पटक कसूरदार ठहरी अदालतले कैदमा राख्न मनासिब नठहराएमा एक दिनको पच्चीस रुपैयाँको दरले हुन आउने रकम तोकी सो रकम बुझाएमा कसूरदारलाई कैदमा नराख्ने गरी फैसला गर्न सक्ने र सो अनुरूप कसूरदारले रुपैयाँ बुझाएमा बुझीलै कैदको लगत कट्टा गरी दिनु पर्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। त्यस प्रकारको फैसला गर्दा अदालतले कसूरदारसँग फेरी त्यस प्रकारको कुनै अपराध नगरी राम्रो आचरण पालना गर्नेछु भनी कागज गराउने र सो मितिले तीन वर्ष भित्र कैदको सजाय हुने कुनै अपराध गरेमा निजलाई पहिलेको फैसला बमोजिमको कैद समेत थपी सजाय गरिने समेतको व्यवस्था गरिएको पाइन्छ।^{७४} मुलुकी ऐनको विहावरीको महलको १० नं. अनुसार बहु विवाहको कसूर गर्ने कसूरदारलाई एक वर्ष देखि तीन वर्षसम्म कैद सजाय हुन सक्ने भए पनि उक्त कसूर गर्ने कसूरदारको हकमा यो नम्बर अनुसारको रकम जम्मा गरी कैदमा बस्न नपर्ने सुविधा पाउन नसक्ने गरी प्रतिबन्ध लगाएको देखिन्छ।^{७५} बहुविवाहको कसूरदेखि बाहेकका अन्य जुनसुकै कसूरमा पनि यो नम्बर अनुसारको सुविधा पाउन सक्ने भए पनि मुद्दाको प्रकृति हेरी न्यायाधीशले मुद्दाको प्रकृति हेरी अपराधको गाम्भीर्यता र त्यसबाट समाजमा पर्न सक्ने असर समेतलाई विचार गरेर ससाना प्रकृतिका मुद्दामा मात्र त्यस्तो सुविधा दिने गर्नु पर्ने हुन्छ।^{७६}

अदालती बन्दोबस्तको महलको १८८ नम्बरमा सर्वस्व सहित जन्म कैद वा जन्म कैद गर्नु पर्ने भएको मुद्दामा सावित ठहरे पनि इन्साफ गर्ने हाकिमका चित्तले भवितव्य हो कि भन्न हुनेसम्मको शङ्काले वा अपराध गरेको अवस्था विचार गर्दा कसूरदारलाई ऐन बमोजिमको सजाय गर्दा चर्को हुने भई घटी सजाय हुनु पर्ने चित्तले देखेमा ऐनले गर्नु पर्ने सजाय ठहराई आफ्ना चित्तले देखेको कारण सहितको खुलासा राय पनि साधक तोकमा लेखी जाहेर गर्नु हुन्छ। अन्तिम निर्णय दिनेले पनि त्यस्तो देखेमा ऐनले हुने सजायमा घटाई तोकन हुन्छ भन्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ।^{७७} यस प्रकारको कानूनी व्यवस्थाले अपराध घट्टाको परिस्थिति, अभियुक्तको व्यक्तित्व तथा पृष्ठभूमि, शारीरिक तथा मानसिक अवस्था, अभियुक्तको अपराध गर्ने मनसाय तथा योजना रहे नरहेको भन्ने समेतका आधारमा कानूनमा व्यवस्था भए अनुसारको सजाय गर्दा सो सजाय बढी हुन्छ भन्ने न्यायाधीशलाई लागेमा त्यसलाई पुष्टि गर्ने आधार र कारण खुलाई कानून बमोजिम हुने सजाय ठहर गरी कम सजाय प्रस्तावित गर्न सक्ने देखिन्छ। सर्वस्व सहित जन्म कैद वा जन्म कैदको सजाय हुने मुद्दामा मात्र अ.वं. १८८ नं. को कानूनी व्यवस्थाको आधारमा यस प्रकार सजाय कम गर्ने प्रस्ताव गर्न

७४. ऐ. ऐ. दण्ड सजायको महलको नम्बर ११क को देहाय दफा ३

७५. ऐ. ऐ. देहाय दफा ४

७६. ज्ञानन्द्र बहादुर श्रेष्ठ, **मुलुकी ऐन, एक टिप्पणी**, २५२ (पैरवी प्रकाशन, काठमाडौं, २०६४)

७७. अ.वं. १८८ नं. को प्रयोगको अवस्थाका सम्बन्धमा थप जानकारीका लागि राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानबाट प्रकाशित अनुसन्धानमूलक प्रतिवेदन हेर्न सकिन्छ।

सकिने भएकोले त्यस्ता प्रकृतिका मुद्दाहरूको हकमा उक्त कानूनी व्यवस्था अनुसार कैद सजाय कम गर्न प्रस्ताव गर्नुलाई पनि एक प्रकारले गैर हिरासतीय उपायको अवलम्बन गर्न खोजिएको मान्न सकिने भए तापनि सर्वस्व सहित जन्म कैद वा जन्मकैदको सजाय हुनेदेखि बाहेकका अन्य अपराधका सम्बन्धमा यसरी कम सजायको प्रस्ताव गर्न मिल्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिदैन ।

प्रस्तावित अपराध संहिता, २०५९ ले २०३० सालको अपराध संहिताको मस्यौदा प्रतिवेदनको दफा ३३ मा उल्लेख गरिएको अपराधको गम्भीरता बढाउने वा घटाउने अवस्थालाई समय सापेक्ष रूपमा परिमार्जन गरी लिपिबद्ध गरिएको पाइन्छ।^{७८} सोही मस्यौदाको दफा ३९ मा जन्म कैदको सजाय हुने कुनै कसूर ठहरे वापत सजाय तोक्नु पर्दा कसूर गर्दाको परिस्थिति, कसूरदारको उमेर, निजको शारीरिक तथा मानसिक अवस्था, पहिले कसूर गरेको वा नगरेको तथा दफा ३० मा उल्लेख भएको कसूरको गम्भीरता बढाउने वा घटाउने कुराहरू समेतलाई विचार गर्दा सो सजाय चर्को हुने देखिएमा सोको स्पष्ट आधार र कारण फैसलामा नै उल्लेख गरी न्यायाधीशले पाँच वर्ष भन्दा कम नहुने गरी कैद सजाय तोक्न सकिने व्यवस्था प्रस्ताव गरिएको छ ।

सजाय निर्धारण गरिसकेपछिको चरण

मुद्दाको सुनुवाई गरी कुन कानून अन्तर्गत के कस्तो अपराध गरे वापत के कति सजाय हुने हो भन्ने ठहर फैसला गरी अभियुक्तलाई कुन मिति देखि कुन मितिसम्म कैद हुने हो भन्ने सजाय समेत तोकी कैदी पूर्जा दिई कारागारमा कैद राख्न पठाइन्छ । यसप्रकार कैद सजाय तोकिसकेपछिको चरणमा पनि विभिन्न प्रकारका गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गर्न प्रोत्साहित गर्ने स्पष्ट र व्यापक कानूनी व्यवस्था भएको पाइदैन । थुनुवा वा कैदीहरूलाई राख्ने कारागारसँग सम्बन्धित कारागार ऐन, २०१९ ले वर्तमान समयमा अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा स्वीकार गरिएका आधुनिक गैर हिरासतीय सजायहरू अवलम्बन गर्न सक्ने व्यापक व्यवस्थालाई आत्मसात गर्न सकेको पाइदैन । समय सापेक्ष रूपमा सुधार नगरी परम्परागत रूपमा रहिरहेको उक्त ऐनमा २०६४ सालमा भएको दोश्रो संशोधनले कैद सजाय पाएका व्यक्तिहरूलाई सामुदायिक सेवा (community service) मा पठाउने र खुला कारागार (open prison) मा पठाउन सक्ने व्यवस्थासम्म गरेको पाइन्छ । कारागार ऐन, २०१९ मा भएको दोश्रो संशोधनद्वारा संशोधित कानूनी व्यवस्था अनुसारको सामुदायिक सेवामा वा खुला कारागारमा पठाउन सकिने व्यवस्था सबै मुद्दाका कसूरदारहरूको हकमा लागू हुँदैन । खासगरी मानव बेचबिखन तथा ओसार पसार, जबरजस्ती करणी, कैदबाट भागे भगाएको, भन्सार चोरी निकासी पैठारी, लागू औषधको कारोवार, भ्रष्टाचार सम्बन्धी, जासूसी सम्बन्धी, संरक्षित वन्यजन्तु सम्बन्धी तथा पुरातात्विक वस्तु सम्बन्धी मुद्दामा कसूरदार ठहरिएकालाई सामुदायिक सेवामा वा खुला कारागारमा पठाउन नसकिने स्पष्ट व्यवस्था कारागार ऐन, २०१९ को संशोधित दफा १०ग मा गरिएको छ ।

सामुदायिक सेवामा पठाउन सक्ने

कारागार (दोश्रो संशोधन) ऐन, २०६४ ले विद्यालय, अस्पताल, स्थानीय निकाय, देवालय, बृद्धाश्रम, अनाथालय, लगायत यस्तै प्रकृतिका अन्य निकाय तथा सामाजिक संघ संस्थामा गरिने

७८. अपराध संहिता तथा फौजदारी कार्यविधि संहिताको मस्यौदा तथा प्रतिवेदन, २०५९, दफा ३०

सेवालाई सामुदायिक सेवाको रूपमा परिभाषित गरी^{१९} प्रचलित नेपाल कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कुनै मुद्दामा तीन वर्षसम्म कैद सजाय हुने ठहरिएका कसूरदारलाई सामुदायिक सेवामा पठाउन सक्ने व्यवस्था गरेको छ।^{२०} त्यस अनुसार सामुदायिक सेवामा पठाउन सक्ने अधिकारको प्रयोग मुद्दा हेर्ने अधिकारी (अदालत) ले मात्र गर्न सक्ने भएता पनि प्रचलित कानून बमोजिम स्थापना वा गठन भएको अदालत वाहेक मुद्दा हेर्ने अन्य अधिकारीले कसूरदारलाई सामुदायिक सेवामा पठाउँदा सम्बन्धित जिल्ला अदालतको अनुमति लिनु पर्ने व्यवस्था पनि गरिएको पाइन्छ।^{२१} सामुदायिक सेवामा पठाइएको कसूरदारले त्यस्तो सेवा गरे बापत कुनै पारिश्रमिक तथा सुविधा तथा कारागार ऐन अनुसारको सीधा समेत नपाउने र त्यस्ता कसूरदारले आफूलाई ठेकिएको काम नगरेमा निजहरूलाई सम्बन्धित जिल्ला अदालतको अनुमति लिई बाँकी कैद भुक्तान गर्न कारागारमा नै पठाउन सकिने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ।^{२२}

कारागार नियमावली, २०२० मा सामुदायिक सेवा गर्न चाहने कैदीले तोकिएको ढाँचामा निवेदन दिएमा मुद्दा हेर्ने अधिकारीले कसूर र कसूर गर्दाको कारण र अवस्था, निजको विगतको चालचलन, निजको उमेर, निजले कसूरका सम्बन्धमा गरेको साविति र निजले कसूरको लागि गरेको क्षमा याचना, निजले गर्न सक्ने सामुदायिक सेवाको प्रकृति जस्ता विषयहरूका आधारमा सामुदायिक सेवामा पठाउन मनासिब देखेमा कारागारको सट्टा सामुदायिक सेवामा पठाउने गरी निर्णय गर्न सक्ने व्यवस्था गरिएको छ।^{२३} त्यसरी सामुदायिक सेवामा पठाउने निर्णय गर्दा दैनिक दुई घण्टा सामुदायिक सेवामा काम गरे बापत एक दिनका दरले कैद कट्टा हुने गरी कसूरदारले कति अवधि सामुदायिक सेवा गर्नु पर्ने हो सो समेत खुलाउनु पर्ने हुन्छ।^{२४} कुनै कसूरदारलाई सामुदायिक सेवामा पठाउने निर्णय भएपछि काठमाडौं उपत्यकाको हकमा कारागार व्यवस्थापन विभागले र काठमाडौं उपत्यका बाहिरको हकमा सम्बन्धित कारागार कार्यालयले कसूरदारलाई सामाजिक सेवामा लगाउन इच्छुक विद्यालय, अस्पताल, स्थानीय निकाय, देवालय, बृद्धाश्रम लगायत यस्तै प्रकृतिका अन्य निकाय वा सामाजिक संघ संस्थासँग लिखित समझदारी गरी कसूरदारलाई आवश्यक शर्तहरू पालना गर्ने कबुलियतनामा गराई सामुदायिक सेवा गर्न त्यस्तो निकाय वा संस्थामा पठाउनु पर्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ।^{२५} सामुदायिक सेवामा पठाइएको कसूरदारले प्रचलित कानून विपरीत कार्य गरेमा वा सम्बन्धित निकाय वा संस्थासँग भएको समझदारीपत्र बमोजिम ठेकिएको काम नगरेमा वा सामुदायिक सेवामा जाँदाको बखत गरेको कबुलियतनामा विपरीत कार्य गरेमा त्यस्ता कसूरदारलाई सामुदायिक सेवाबाट फिर्ता गर्न आवश्यक देखिएमा अनुमतिका लागि कारागार व्यवस्थापन विभाग वा कारागार कार्यालयले अदालत समक्ष लेखी पठाउनु पर्ने र मनासिब देखिएमा अदालतले पनि त्यस्ता कसूरदारलाई सामुदायिक सेवाबाट फिर्ता गर्ने अनुमति दिने र त्यसपछि त्यस्ता कसूरदारलाई पुनः कारागारमा नै फिर्ता गरी बाँकी कैद कारागारमा नै राखिने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ।^{२६}

७९. कारागार ऐन, २०१९, दफा २ (भ)

८०. ऐ. ऐ., दफा १०क

८१. ऐ. ऐ. उपदफा (१)

८२. ऐ. ऐ. उपदफा (३)

८३. कारागार नियमावली २०२०, नियम १६क

८४. ऐ. ऐ. उपनियम (४)

८५. ऐ. ऐ. उपनियम (५)

८६. ऐ. ऐ. उपनियम (७)–(१०)

खुला कारागारमा राख्न सक्ने

कैदीले तोकिएको समयमा आफूलाई राखिएको ठाउँमा भन्दा बाहिर समेत गई कुनै काम गर्न पाउने गरी त्यस्तो कैदी राख्नको लागि नेपाल सरकारले तोकेको कुनै ठाउँलाई खुला कारागारको रूपमा परिभाषित गरिएको छ।^{१७} प्रचलित नेपाल कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि तीन वर्षभन्दा बढी कैद सजाय भई कम्तीमा एक तिहाई कैदको अवधि भुक्तान गरिसकेको कैदीलाई खुला कारागारमा बस्ने अनुमति दिन सकिने, यसरी खुला कारागारमा बसेको अवधिलाई कैद भुक्तान गरे सरह मानिने र त्यस्ता कैदीलाई कारागार ऐन बमोजिम पाउने सिधा तथा लुगा तथा औषधि उपचार दिन नपर्ने व्यवस्था गरिएको छ।^{१८}

कारागार नियमावली, २०२० को नियम १६ख मा सरकारले कुनै भवन वा स्थानलाई खुला कारागारको रूपमा तोक्न सक्ने र त्यस्तो खुला कारागारमा बस्न चाहने तीन वर्षभन्दा बढी कैद सजाय भई कम्तीमा एक तिहाई कैदको अवधि भुक्तान गरिसकेको कैदीले कारागार मार्फत कारागार व्यवस्थापन विभागमा निवेदन दिनु पर्ने व्यवस्था छ।^{१९} त्यस अनुसार दिएको निवेदन सामुदायिक सेवा तथा खुला कारागार व्यवस्थापन केन्द्रीय समितिमा सिफारिसको लागि पठाइने र सो समितिले अपराध गर्दाको कारण र अवस्थाका सम्बन्धमा फैसलामा उल्लेख भएको व्यहोरा, कैदमा रहँदा जेलरले प्रमाणित गरिदिएको निजको चालचलन, कैदीको उमेर, कैदीले गर्न चाहेको स्वरोजगारको प्रकृति तथा रोजगारदाताले तोकेको रोजगार सम्बन्धी सेवाका शर्त तथा सुविधा समेतको आधारमा खुला कारागारमा बस्ने अनुमति दिन हुने नहुने सम्बन्धमा कारण र आधार खुलाई कारागार व्यवस्थापन विभागमा सिफारिस गर्नु पर्ने^{२०} र खुला कारागारमा बस्ने अनुमति दिने सिफारिस गरिएको अवस्थामा कारागार व्यवस्थापन विभागले कुनै रोजगारदाता कहाँ रोजगार गर्ने कैदीको हकमा रोजगारदातासँग समझदारीपत्र गरी र स्वरोजगार गर्ने कैदीको हकमा त्यस्तो रोजगारको विवरण खुलाई आवश्यक शर्त पालना गर्ने कबुलियतनामा गराई खुला कारागारमा बस्ने अनुमति दिन सक्ने व्यवस्था नियम १६ख को उपनियम (४) मा गरिएको छ।

एकपटक कारागारबाट भागेको कैदी, कैदमा रहँदा असल चाल चलन नभएको भनी अभिलेखमा जनिएको कैदी, मानसिक सन्तुलन ठिक नभएको भनी चिकित्सकले प्रमाणित गरिदिएको कैदीलाई खुला कारागारमा बस्ने अनुमति दिइदैन।^{२१} त्यस्तै खुला कारागारमा बस्ने अनुमति प्राप्त कैदीले खुला कारागारमा बस्ने अनुमति दिँदाका बखत उल्लिखित काम मात्र गर्नु पर्ने, खुला कारागार क्षेत्रबाट बाहिर जाँदा वा भित्र आउँदा कैदीका साथमा रहेका सामानहरू जाँच गराउनु पर्ने र निजको साथमा आएका मानिसको अभिलेख राख्नु पर्ने, निर्धारित समयमा मात्र खुला कारागार क्षेत्रबाट बाहिर जाने र भित्र आउने गर्नु पर्ने, कबुलियतनामामा तोकिएको स्थान र क्षेत्र बाहेकका अन्य स्थान र क्षेत्रमा बसोबास गर्न नहुने, खुला कारागारमा परिवार बाहेकका अन्य व्यक्तिलाई स्थायी रूपमा बस्न दिन नहुने र खुला कारागार अधिकृतले समय समयमा दिएको

१७. कारागार ऐन, २०१९ दफा २ (ब)

१८. ऐ. ऐ. दफा १०ख

१९. कारागार नियमावली, २०२०, नियम १६ख उपनियम (२)

२०. ऐ. ऐ. उपनियम (३)

२१. ऐ. ऐ. उपनियम (५)

निर्देशन पालन गर्नुपर्ने जस्ता शर्तहरू पालना गर्नुपर्ने^{९२} र त्यस्ता शर्तहरू पालन नगर्ने कैदीलाई कारागार व्यवस्थापन विभागले खुला कारागारबाट फिर्ता गरिने व्यवस्था उपनियम (७) र त्यस्ता कैदीहरूले बाँकी अवधि कारागारमा भुक्तान गर्नु पर्ने व्यवस्था उपनियम (८) मा गरिएको पाइन्छ ।

कैद सजायको अवधि कम गर्न सकिने

कारागार भित्र रहने कैदीहरूले कारागार भित्र बदमासी गरेमा वा कारागार ऐन तथा नियम अनुसार गर्न नहुने काम गरेमा कानून बमोजिमको सजाय गरी त्यस्ता व्यक्तिहरूको नाम र कारागार भित्र असल चालचलन भएका कैदीहरूको नाम, निजले गरेको कसूर तथा पाएको सजाय उल्लेख गरी अभिलेख राख्नु पर्ने व्यवस्था कारागार नियमावली, २०२० मा गरिएको छ ।^{९३} सो अभिलेख अनुसार असल चालचलन भएका कैदीलाई तोकिएको कैदको सजाय बढीमा पचास प्रतिशत सम्म कैदको सजाय छोट्याउन सकिने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ ।^{९४} यस्तो कैद छुटको सुविधा जीउ मास्ने बेच्ने, जबरजस्ती करणी, कैदबाट भागे भगाएको, भन्सार चोरी निकासी पैठारी, लागू औषधिको कारोवार, भ्रष्टाचार सम्बन्धी, जासूसी सम्बन्धी, संरक्षित वन्यजन्तु सम्बन्धी र पुरातात्विक वस्तु सम्बन्धी मुद्दामा कैद सजाय पाएको व्यक्तिको कैद सजायमा छोट्याउन मिल्ने व्यवस्था रहेको पाइदैन ।^{९५}

यसका साथै कारागार भित्र वफादारी साथ काम गर्ने चौकीदार, नाइके, सहनाइके, शिक्षक, कामदारलाई साल सालै काम गरेकोमा क्रमशः चौकीदारलाई एक वर्षको २ महिना, नाइकेलाई १ वर्षको १ महिना १५ दिन, सहनाइकेलाई एक वर्षको १ महिनाका दरले र शिक्षक र कारखानामा काम गर्ने कामदारलाई एक महिना राम्रो काम गरे बापत ५ दिनका दरले कैद कट्टी सुविधा दिन सकिने व्यवस्था नियम २९ को उपनियम (२) मा गरिएको पाइन्छ । असल चालचलन भएका ७० वर्ष उमेर पुगेका कैदीहरूको हकमा पचहत्तर प्रतिशत सम्मको कैद सजाय छोट्याउन र दुवै आँखा नदेख्ने वा दुवै खुट्टा नचल्ने वा अशक्त भई ओछ्यान परी निको नहुने अवस्थामा पुगेको भनी सरकारी चिकित्सकले सिफारिस गरेका कैदीको हकमा पनि कैद सजाय छोट्याउन सक्ने व्यवस्था कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९ को उपनियम (२क) मा गरिएको छ ।

माथि उल्लेख गरिए अनुसार कैद सजाय छोट्याउन आवश्यक देखेमा जेलरले आफ्नो राय प्रमुख जिल्ला अधिकारीलाई पठाउनु पर्ने, प्रमुख जिल्ला अधिकारीलाई जेलरको राय उपयुक्त लागेमा आफ्नो राय सहित कारागार व्यवस्थापन विभागमा पठाई सोको जानकारी क्षेत्रीय प्रशासन कार्यालयलाई समेत दिनु पर्ने क्षेत्रीय प्रशासन कार्यालयले आफ्नो राय गृह मन्त्रालयमा पठाउनु पर्ने तथा कारागार व्यवस्थापन विभागले आफ्नो राय सहित निर्णयको लागि पठाएको राय उपयुक्त लागेमा गृह मन्त्रालयले कैद सजाय छोट्याउने निर्णय गरी कार्यान्वयनको लागि जेलरलाई लेखी पठाउने र त्यसअनुसार जेलरले कैदको लगत कट्टा गरी कैदीलाई छोडी दिनु पर्ने समेतका व्यवस्था कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९ को उपनियम (३), (४), (५), (६) र (७) मा गरिएको पाइन्छ ।

९२. ऐ. ऐ. उपनियम (६)

९३. ऐ. ऐ. नियम २७

९४. ऐ. ऐ. नियम २९

९५. ऐ. ऐ. उपनियम (१क)

प्रस्तावित अपराध संहिता, २०५८ र गैर हिरासतीय उपायहरू

सुधार गृह वा सामुदायिक केन्द्रमा पठाउन सकिने

प्रस्तावित फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०५९ मा केही गम्भीर प्रकृतिका अपराध बाहेकका अन्य अपराधमा एक वर्ष वा सो भन्दा कम कैदको सजाय पाएको व्यक्तिले कारागारमा नवसी सरकारबाट सञ्चालन भएको सुधार गृह वा त्यस्तै प्रकृतिको कुनै सरकारी वा गैर सरकारी स्तरमा सञ्चालन भएको सामुदायिक सुधार केन्द्रमा बस्न पाउँ भनी मुद्दा फैसला भएपछि निवेदन दिएमा त्यस्तो सुधार गृह वा सामुदायिक केन्द्रको परामर्श लिई अदालतले त्यस्तो कसूरदारलाई कारागारमा नराखी त्यस्तो गृह वा केन्द्रमा पठाउन आदेश दिन सक्ने व्यवस्था प्रस्तावित गरेकोछ।^{१६} त्यसरी आदेश भएकोमा त्यस्तो कसूरदारलाई सुधार गृह वा सामुदायिक केन्द्रमा राखी त्यस्तो गृह वा केन्द्रको प्रमुखले प्रत्येक तीन महिनामा निजको चाल चलनका सम्बन्धमा अदालतमा प्रतिवेदन दिनु पर्ने व्यवस्था समेत गरेको पाइन्छ।

कैद वापत रकम तिर्न सकिने

एक वर्ष वा सो भन्दा कम कैदको सजाय हुने कुनै कसूरमा कुनै व्यक्ति पहिलो पटक कसूरदार ठहरिएकोमा निजले कैदको सट्टा जरिवाना तिरी कैद बस्नबाट छुट पाउन कारण सहित निवेदन दिएमा तोकिएका मुद्दा बाहेक अन्य मुद्दाका कसूरदारलाई अदालतले निजलाई कैदको सट्टा जरिवाना लिई कैदबाट मुक्त गरि दिन उपयुक्त ठहर्‍याएमा प्रति दिन एकसय रुपैयाका दरले हुन आउने रकम एकमुष्ट तोक्यो सो रकम बुझाएमा कैदमा बस्नु नपर्ने गरी आदेश दिन व्यवस्था प्रस्तावित गरेको थियो। त्यसरी आदेश दिनु अघि निजसँग अब उप्रान्त कुनै प्रकारको कसूर नगरी राम्रो आचरण पालन गर्नेछु भनी कागज गराउनु पर्नेछ र त्यसरी कागज गरी छुटेको मितिले तीन वर्ष भित्र कैदको सजाय हुने कुनै कसूर गरेमा त्यस्तो कसूरदारलाई पहिले भएको फैसला बमोजिमको कैद समेत थपि सजाय गर्नु पर्ने व्यवस्था समेत गरेको थियो।^{१७}

सजायबाट माफी पाउन निवेदन दिन सकिने

प्रस्तावित अपराध संहिता बमोजिम अदालतको फैसला बमोजिम तोकिएको सजाय पाउने व्यक्तिले सो सजाय माफी पाउन, त्यसलाई मुलतवी राख्न, परिवर्तन गर्न वा कम गर्न निवेदन दिन सक्ने र त्यसरी निवेदन पर्न आएमा सरकारले कसूरको प्रकृति र कसूर गर्दाको अवस्था, कसूरदारको उमेर तथा शारीरिक अवस्था, कसूरदारलाई तोकिएको सजायको हद, कसूरदारले सो सजाय पाउनु अघि कुनै फौजदारी कसूर गरी कैदको सजाय पाएको वा नपाएको वा पाएको भए, त्यस्तो कसूरको प्रकृति र निजले भोगेको सजाय, कसूरदार थुनामा रहेको वा नरहेको जस्ता कुराहरू विचार गरी निवेदन माग बमोजिम तोकिएका सजाय पूरै वा आंशिक रुपमा माफी हुनु पर्ने, त्यसलाई मुलतवी राख्नु पर्ने, परिवर्तन गर्नु पर्ने वा कम गर्नु पर्ने मनासिव कारण देखेमा सो अनुसारको सुविधा दिन सकिने व्यवस्था समेत गरेको पाइन्छ।^{१८}

१६. प्रस्तावित फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०५९, दफा १४५

१७. ऐ. ऐ. दफा १४६

१८. ऐ. ऐ. दफा १४७

सर्वोच्च अदालतद्वारा प्रतिपादित सिद्धान्तहरू

न्याय प्रशासनको विभिन्न चरणमा गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गरिनु पर्ने सम्बन्धमा स्पष्ट, व्यापक र एकीकृत कानूनी व्यवस्था नभएकोले यस सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट त्यति धेरै मात्रामा नजीर सिद्धान्तहरू प्रतिपादन भएको पाइदैन। गैर हिरासतीय उपायहरू सम्बन्धी सीमित कानूनी व्यवस्था भएको सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतबाट सीमित रूपमा नै भएपनि केही मुद्दाहरूमा सारगर्भित सिद्धान्तहरू प्रतिपादन गरिएको पाइएको छ। नेपाल कानून पत्रिकामा प्रकाशित त्यस्ता केही नजीर सिद्धान्त तथा व्याख्याका सम्बन्धमा यहाँ संक्षिप्त रूपमा उल्लेख गर्ने प्रयास गरिएको छ।

कारागार ऐन, २०१९ मा २०६१ सालमा अध्यादेशबाट दोश्रो संशोधन गरी समावेश गरिएको तीन वर्ष वा सो भन्दा कम कैदको सजाय पाएका कसूरदारलाई सामुदायिक सेवामा पठाउन सकिने गरी भएको व्यवस्था र तीन वर्षभन्दा बढी कैद सजाय भई कम्तीमा एक तिहाई कैदको अवधि भुक्तान गरिसकेको कैदीलाई खुला कारागारमा बस्ने अनुमति दिन सकिने व्यवस्था खास खास मुद्दाका कसूरदार तथा कैदीहरूलाई लागू नहुने भनी गरिएको दफा १०ग को व्यवस्था समानताको हक विपरीत भएकोले बदर हुनुपर्ने भनी उक्त अध्यादेश लागू हुने वित्तिकै सर्वोच्च अदालतमा रिट निवेदन दर्ता भएको थियो। डि.क. बहादुर कार्की समेत विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत^{९९} भएको रिट निवेदनमा कारागार ऐन, २०१९ मा कारागार (दोश्रो संशोधन) अध्यादेश, २०६१^{१००} द्वारा संशोधित व्यवस्था अनुसार कसूरदारलाई खुला कारागारमा पठाउन सकिने गरी गरिएको दफा १०क को व्यवस्था र खुला कारागारमा राख्न सकिने गरी भएको दफा १०ख को व्यवस्था जीउ मास्ने बेच्ने, जबर्जस्ती करणी, कैदबाट भागे भगाएको, भन्सार चोरी निकासी जस्ता मुद्दामा कैद सजाय पाएका व्यक्तिहरूलाई लागू नहुने गरी भएको उक्त अध्यादेशको दफा १०ग को व्यवस्था संविधानद्वारा प्रत्याभूत समानताको हक विपरीत भएकोले बदर गरी पाऊँ भन्ने मागदावी लिइएको थियो। उक्त रिट निवेदनमा सर्वोच्च अदालतबाट भएको निर्णयमा “कुन मुद्दामा कैदीहरूलाई कहाँ राख्ने वा कस्तो व्यवहार गर्ने भन्ने कुरा राज्यले अपनाउने सामाजिक न्याय सम्बन्धी अवधारणा र दण्ड नीतिमा भर पर्ने कुरा हो। राज्यले अपनाउने दण्ड नीति यस किसिमको हुनु पर्दछ भनी अदालतले निर्देशित गर्न मिल्ने कुरा होइन। यो सरकारको नीतिगत विषय भएकोले कुन मुद्दामा कैदीलाई कारागारमा राख्न उपयुक्त हुन्छ? कुन मुद्दाका कैदीलाई सामुदायिक सेवामा पठाउन सकिन्छ वा सकिदैन भनी सरकारले तोक्न सक्ने नै हुँदा यस्तोमा सरकारको बद्नियत नै छ, भन्न मिल्दैन। यस्तो विषयमा न्यायोचित वर्गीकरण गर्न मिल्छ। केही गम्भीर प्रकृतिका मुद्दाहरूका कैदीहरूलाई त्यस्तो व्यवस्था गर्न मिल्छ, ” भनिएको छ।

मुलुकी ऐन, दण्ड सजायको महलको ११क मा २०४३ सालमा संशोधन गरी थप गरिएको तीन वर्षभन्दा कम सजाय हुने कुनै कसूर गर्ने व्यक्तिलाई कैदको सजाय गरी पहिलो पटक कसूरदार ठहरी अदालतले कैदमा राख्न मनासिव नठहराएमा एक दिनको पच्चीस रुपैयाँको दरले हुन आउने रकम तोकी सो रकम बुझाएमा कसूरदारलाई कैदमा नराख्ने गरी फैसला गर्न सक्ने व्यवस्थासँग

९९. ने. का. प. २०६२, पृ. ७९५

१००. यो अध्यादेशको व्यवस्थालाई मूलभूत रूपमा कारागार (दोश्रो संशोधन) ऐन, २०६४ स्वीकार गरी तदनुसंगको व्यवस्था गरिएको छ।

सम्बन्धित एउटा मुद्दामा^{१०१} यस्तो व्याख्या भएको छ: “उक्त कानूनी व्यवस्थाको प्रयोग गर्दा सजाय दिने अधिकारीले कानून र सिद्धान्त विचार गरी प्रयोग गर्नु पर्दछ। प्रतिवादीले पहिलो पटक कसूर गरेको देखिएको, निजको क्रियाले समाजमा गम्भीर रूपमा हानि पुऱ्याएको अवस्था नभएको, कानून बमोजिम वैकल्पिक सजाय गर्दा निजमा सुधारको सम्भावना देखिन्छ, र त्यस्तो व्यक्ति समाजमा सभ्य योग्य र सुशील नागरिकको रूपमा उभिन सक्छ भन्ने लाग्दछ भने त्यस्तो सुविधा प्रदान गरिनु उपयुक्त नै हुन्छ। कुनै कारणले कसूरमा संलग्न भएको भए पनि उचित वातावरण दिएमा त्यस्तो व्यक्तिमा पनि सुधारको सम्भावना रहन्छ र समाजको लागि त्यस्तो व्यक्ति हानिकारक भन्दा उपयोगी हुनसक्छ भन्ने मान्यताबाट दण्ड प्रणालीमा सुधारवादी सोचले विश्व भरी स्थान प्राप्त गर्दै आएको छ। अपराध शास्त्रको यही मान्यतालाई आत्मसात गर्दै दण्ड सम्बन्धी सिद्धान्तमा probation, parole जस्ता सजाय कार्यान्वयनका विविध सुधारात्मक रूप अपराधिक सुधारका प्रक्रिया र मान्यताले विभिन्न मुलुकमा स्थान पाएका छन्। दण्ड सजायको ११क नम्बरको कानूनी व्यवस्थाको प्रयोग गर्दा त्यस्ता सिद्धान्त एवम् प्रक्रियालाई उचित रूपमा ध्यान दिनु पर्ने हुन्छ। कस्तो अवस्थामा दण्ड सजायको ११क नम्बरको प्रयोग गर्ने भन्ने कुराको हकमा मूलतः कसूरको गम्भीरता, सजायको मात्रा, कसूरबाट पीडित वर्गमा पर्ने मर्का, सार्वजनिक हक हित र नैतिकतामा पर्ने असर, क्षति पूरणीय वा अपूरणीय के हो ? कसूर गरेको ठहर भएका व्यक्तिलाई पश्चातापको भाव झल्केको छ, छैन ? र निजमा सुधारको संभावना छ, छैन ? आदि विचार गरी त्यस्तो व्यवस्थाको अर्थपूर्ण एवम् सार्थक ढंगले प्रयोग गर्नु पर्दछ। यस कानूनी व्यवस्थाको प्रयोग गर्दा किञ्चित पनि दुरुपयोग वा लापरवाहीपूर्ण प्रयोग भयो भने सजायको उद्देश्य हासिल हुँदैन र कानूनको अभिष्ट पराजित हुन्छ।”

लोक बहादुर रावल विरुद्ध नेपाल सरकार^{१०२} भएको मुद्दामा सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १६१ को उपदफा (२) मा उल्लेखित सवारी ज्यान सम्बन्धी कसूरमा २ वर्ष देखि १२ वर्षसम्म कैद सजाय हुन सक्ने भएको र मुलुकी ऐन, दण्ड सजायको महलको ११क नम्बरको व्यवस्था ३ वर्ष वा सो भन्दा कम कैदको सजाय हुने कसूरको सम्बन्धमा मात्र आकर्षित हुने भएकोले त्यस्तो कसूरमा उल्लेखित ११क नम्बर अनुसारको सुविधा दिन नमिल्ने भन्ने निर्णय भएको पाइन्छ।

नेपाल सरकार विरुद्ध नवल किशोर मण्डल^{१०३} भएको मुद्दामा मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोबस्तको महलको १८८ नं. मा गरिएको व्यवस्थालाई दण्ड सजाय सम्बन्धी सुधारात्मक सिद्धान्त अनुरूप कसूरदार ठहरेकालाई पनि सुधार र पुनर्स्थापना गर्ने प्रयोजनले गरिएको हो, अपराधीलाई उत्साहित गर्ने प्रयोजनका लागि होइन भनिएको छ।

मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोबस्तको महलको १८८ नम्बरमा गरिएको सर्वस्व सहित जन्मकैद वा जन्मकैद हुने कसूरमा सजाय कम हुनु पर्ने भनी राय व्यक्त गरी कम सजाय प्रस्ताव गर्न सकिने व्यवस्थाका सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट प्रसस्त नजीर सिद्धान्तहरू प्रतिपादन गरिएका छन्। ती मध्ये कतिपय मुद्दामा शुरु तह वा पुनरावेदन तहका अदालतबाट राय लगाउँदा व्यक्त रायलाई मनासिब ठहर गरिएको पाइन्छ भने कतिपय मुद्दामा त्यस्तो रायलाई इन्कार गरिएको

१०१. नेपाल सरकार वि. लोप्साङ नोर्बु लामा, ने. का. प., २०६४ पृ. ५७६

१०२. ने. का. प. २०५७ पृ. ३९५

१०३. ने. का. प. २०६५, पृ. ८७९

पनि पाइन्छ। उक्त कानूनी व्यवस्थाको प्रयोगमा एकरूपता भएको नपाइएको भनी गुनासो बढी रहेको सन्दर्भमा हालैका दिनहरूमा सर्वोच्च अदालतबाट केही मुद्दाहरूमा अ.बं. १८८ नम्बर प्रयोग गरी कम सजाय प्रस्ताव गर्दा लिन सकिने संभावित आधारहरू लाई सूचीकृत गर्ने प्रयास गरेको पाइएको छ।

शान्ति वि. क. विरुद्ध नेपाल सरकार ^{१०४} भएको मुद्दामा ज्यान सम्बन्धी मुद्दामा अ. बं. १८८ नम्बर प्रयोग गर्दा ध्यान दिनु पर्ने अवस्थाका बारेमा स्पष्ट मार्गनिर्देश गरिएको पाइन्छ। जस अनुसार मार्ने सम्मको मनसाय राखी इवी अदावत लिई पूर्व योजना बनाई हत्या गरिएको छ, छैन ?, क्रुरता र यातनापूर्वक हत्या भएको छ, छैन ?, अपराधको प्रकृति र मात्रा, अपराध गर्ने व्यक्तिको उद्देश्य र सामाजिक पृष्ठभूमि, अपराध हुनु पर्ने परिस्थिति, अपराध गर्ने व्यक्तिको उमेर, अपराध गर्ने व्यक्तिको शारीरिक, मानसिक, आर्थिक अवस्था र पारिवारिक स्थिति, पीडित पक्षको राय वा भावना, पीडित पक्ष वा समाजलाई हुन गएको हानि नोक्सानी, अपराधीको विगतको अपराधिक प्रवृत्ति, अदालतमा साँचो कुरा गरी न्यायिक प्रक्रियालाई सहयोग गरे नगरेको ?, कसूर गरेमा पश्चातापको भाव आए नआएको ?, सुधेर भविष्यमा अपराध नगर्ने वाचा गरे नगरेको ?, कसैको बहकाव वा दबावमा अपराध गरे नगरेको ?, मुद्दाको तथ्यगत अवस्थाबाट देखिने अन्य उपयुक्त कारणहरू तर्फ समेत विचार गरी जन्मकैद हुने ठहर भएका प्रतिवादीको कैद सजाय कम हुनु पर्ने देखिएमा त्यस्तो सजाय प्रस्ताव गरी साधक जाहेर गरिनु पर्ने हुन्छ। सर्वस्व सहित जन्मकैद वा जन्मकैदको सजाय हुने कसूरमा कम सजाय गर्नु पर्ने लागेमा कम सजाय प्रस्ताव गर्न सकिने आधारको रूपमा उल्लेख गरिएका उल्लेखित आधारहरू अन्य कसूरमा सजाय निर्धारण गर्दा वा कुनै अभियुक्तका सम्बन्धमा कुनै गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गर्ने आधारको रूपमा पनि लिन सकिने देखिन्छ।

त्यस्तै गोविन्द बहादुर कार्की विरुद्ध नेपाल सरकार ^{१०५} भएको मुद्दामा अदालती बन्दोबस्तको १८८ नं. को प्रयोग स्वेच्छाचारी रूपमा गर्न र दुरुपयोग गर्न नहुने भन्ने सम्बन्धमा स्पष्ट मार्ग निर्देशन समेत गरिएको पाइन्छ। उक्त मुद्दामा अ.बं. १८८ नम्बर प्रयोग गरी सजाय घटाउने राय मनासिब, चित्त बुझ्दो, विवेकपूर्ण, सन्तुलित र न्याय पर्ने हुन्छ भनेर विधायिकाले सो नम्बरमा न्यूनतम भन्दा कम सजाय गर्न हुँदैन भनी न्यूनतम कैद वर्ष नतोकेको हुनाले मुद्दा हेर्ने न्यायाधीशलाई दिइएको तजबिजी अधिकार विधायिकी मनसाय अनुसार ठीक प्रयोग भएन वा गलत प्रयोग भयो भने न्यायमा विचलन (*miscarriage of justice*) हुने मात्र होइन विधायिकाले न्यूनतम सजाय समेत नतोकी न्यायपालिका उपर गरेको विश्वासको घात हुन पुग्छ। उक्त कानूनी व्यवस्थाको गलत प्रयोग भयो वा स्वेच्छाचारी ढङ्गले प्रयोग भयो वा सजाय घटाउने आधार कारण नै खोलिएन वा आधार र कारण खोलिएपनि त्यस्तो आधार र कारणले घटाएको सजायलाई पुष्टि वा समर्थन गर्न नसक्ने खालको भयो भने पीडित पक्ष न्याय पाउनबाट वञ्चित हुने मात्र होइन सम्पूर्ण न्यायपालिकाले नै समाज र जनताको विश्वास गुमाउन पुग्ने भएकोले उक्त कानूनी व्यवस्थाको प्रयोग गरी सजाय घटाउँदा अदालतले ज्यान मर्न गएको कारण, अवस्था र परिस्थिति, अपराधको तयारी योजना तथा अभियुक्त र पीडित बीच पूर्व रिसइवी, सम्बन्ध, अपराधमा संलग्न अभियुक्तहरूको संख्या, प्रयोग गरिएको हतियार, मर्नेको शरीरमा देखिएको घाउ चोट, ज्यान मारिएको ठाउँ, अवस्था घटनास्थल र समय,

१०४. ने. का. प. २०६१, पृ. ७६९

१०५. ने. का. प. २०६५, पृ. १३६९

अभियुक्तको चरित्र तथा आपराधिक अभिलेखका साथै मर्नेको आपराधिक अभिलेख, आश्रित परिवार, घरको परिवारको हैसियत, समग्र आर्थिक अवस्था समेतलाई विचार गर्नु पर्ने भनी थप आधार र कारण निर्धारण गरिएको छ ।

असल चालचलन भएका कैदीलाई तोकिएको कैदको सजाय छोट्याउन सकिने व्यवस्था कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९ मा गरिएको छ । उक्त नियममा संशोधन हुनु पूर्व कस्ता कस्ता मुद्दामा त्यस्तो कैद सजाय छोट्याउन सकिने भन्ने स्पष्ट व्यवस्था गरिएको थिएन । त्यस अवस्थामा गृह मन्त्रालयबाट तस्करी, लागू औषध, जीउ मास्ने बेच्ने मुद्दा बाहेकका अन्य मुद्दाका असल चाल चलन भएका कैदीहरूको नाम सिफारिस गरी पठाउन अनुरोध गरिएको पत्र बदर गर्न माग गर्दै दायर गरिएको **दोर्जे लामा विरुद्ध गृह मन्त्रालय समेत**^{१०६} भएको रिट निवेदनमा कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९(१) मा भएको व्यवस्था अनुसार कुनै फैसला अनुसार कैदको सजाय भोगिरहेको र तोकिएको प्रतिशत सजाय भोग्न बाँकी रहेका कैदी भन्ने शर्त मात्र राखेको मुद्दाको प्रकृति वा वर्गीकरणको आधारमा सो नियमले सुविधा प्रदान गरेको नदेखिएकोले ऐन कानूनको प्रष्ट आधार बेगर आफूलाई मनासिब लागेका मुद्दाहरू बाहेक गरी कुनै कैदी असल चालचलनको हो, होइन ? भन्ने व्यापक सीमालाई संकोचन गर्न नपाउने भन्दै कुनै मुद्दा किटी त्यस बाहेकका कैदीहरूको असल चाल चलनको सिफारिस गर्नु भनी लेखिएको पत्र संविधानद्वारा प्रत्याभूत समानताको हक विपरीत भएको र उक्त पत्रले नियमावलीको सीमा नाघेको देखिन आएकोले त्यस्तो पत्रले मान्यता नपाउने ठहर भएको थियो । उक्त निर्णय भएपछि कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९ मा उपनियम (१) पछि उपनियम (१क) थप गरी त्यस्तो कैद छुटको सुविधा जीउ मास्ने बेच्ने, जबरजस्ती करणी, कैदबाट भागे भगाएको, भन्सार चोरी निकासी पैठारी, लागू औषधको कारोवार, भ्रष्टाचार सम्बन्धी, जासूसी सम्बन्धी, संरक्षित वन्यजन्तु सम्बन्धी र पुरातात्विक वस्तु सम्बन्धी मुद्दामा कैद सजाय पाएको व्यक्तिलाई दिन नमिल्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । त्यस्तै **बुद्धराज तामाङ्ग विरुद्ध गृह मन्त्रालय समेत**^{१०७} भएको मुद्दामा कैद सजाय छुट दिनको लागि कारागारले गरेको सिफारिस बन्धनकारी नहुने भएकोले निर्दिष्ट अवधिको कैद मिन्हा पाउने भन्ने कुरा कैदी वा थुनुवाको अधिकारको कुरा नभई दण्डको सिद्धान्तबाट अभिप्रेरित भई खास आधारमा कैदीलाई प्रदान गरिने सुविधासम्म भएकोले उक्त सुविधा आफूलाई नदिइएको भनी दावी गर्न नमिल्ने भनी निर्णय भएको छ ।

हालै सर्वोच्च अदालतले **अधिवक्ता अच्युत प्रसाद खरेल वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत**^{१०८} भएको रिट निवेदनमा पूर्पक्ष पूर्वको थुनाले अभियुक्तको निर्दोषिताको अनुमानमा व्यवहार गरिनु पर्ने अधिकारमा असर पार्न सक्ने र अभियुक्तको वैयक्तिक स्वतन्त्रता कुण्ठित हुने भएकोले गैर हिरासतीय (*Non-custodial*) उपायहरू अवलम्बन गरिनु पर्ने सम्बन्धमा विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी सन्धि सम्झौताहरूले जोड दिएको उल्लेख गर्दै नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९६६ को धारा १४(२) ले निर्दोषिताको अनुमान सम्बन्धी फौजदारी न्यायको सिद्धान्तलाई अंगिकार गरेको र धारा ९(३) मा सुनुवाईको अवसर पर्खी रहेका व्यक्तिलाई थुनु सामान्य नियम नहुने भन्दै न्यायिक कारवाहीमा उपस्थित हुने तथा फैसला

१०६. ने. का. प. २०४९ पृ. २७६

१०७. ऐ. ऐ. पृ. ४३१

१०८. ने. का. प. २०७० पृ. ६३१

कार्यान्वयनको सुनिश्चितता विचार गरी धरौटी लिन अभ्यास गर्नु पर्ने कुरा औल्याइएको तथा *United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures*, को दफा ६(१) मा सुनुवाई पूर्व थुनामा राखिने कारवाहीलाई अन्तिम उपायको रूपमा लिइनु पर्ने व्यवस्था रहेको समेत उल्लेख गर्दै सरकारवादी हुने मुद्दाको अनुसन्धान तहकीकातको सिलसिलामा प्रहरी हिरासतमा रहेको कुनै व्यक्तिलाई प्रहरी हिरासतमा राखी रहन आवश्यक नदेखिएमा प्रहरीले सरकारी वकीलको राय लिई वा आवश्यकता अनुसार नलिई मनासिब कारण सहितको पर्चा खडा गरी हाजिर जमानीमा छाड्न सकिने सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २१ तथा नियमावली, २०५५ को नियम ११ को व्यवस्था गैर हिरासतीय विकल्पको रूपमा रहेको स्वीकार गर्दै उक्त व्यवस्था सिवधान, फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्त र अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्ड तथा व्यवहार समेत अनुकूल रहेको निर्णय गरेकोछ ।

उपसंहार

नेपालमा प्रचलित फौजदारी कानूनमा सबै मुद्दामा कैद वा जरिवाना गर्ने सजायलाई नै प्रमुख सजायको रूपमा अवलम्बन गरिएको पाइन्छ । प्रत्येक अपराधमा अदालतबाट कैद वा जरिवाना वा दुवै सजाय तोक्ने गरिएको पाइन्छ । सोह्र वर्ष मुनिका बालकले अपराध गरेको अवस्थामा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५० अनुसार बाल सुधार गृहमा राख्न पठाउने वा सजाय स्थगन गर्न सकिनेमा बाहेक अन्य वयस्क व्यक्तिहरूका सम्बन्धमा अनिवार्य रूपमा कैदमा रहनै पर्ने बाध्यता छ । यसबाट एकातर्फ कारागारमा क्षमता भन्दा बढी कैदीहरूलाई राख्नु पर्ने बाध्यता रहेको छ भने अर्कोतर्फ कारागारमा पर्याप्त भौतिक सुविधा उपलब्ध गराउन नसकिएकोले कारागारहरू बढो दयनीय अवस्थामा रहेको कारागार सुधार सम्बन्धमा पेश भएका प्रतिवेदनहरूबाट स्पष्ट हुन्छ । नेपालको सन्दर्भमा फौजदारी न्याय प्रशासनको विभिन्न चरणमा गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गर्न पाइने गरी कुनै स्पष्ट कानूनी व्यवस्था भएको पाइदैन । त्यसैले विकसित मुलुकहरूमा प्रचलनमा रहेको प्रोवेशन, प्यारोल वा सजायको स्थगन जस्ता गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गर्न सकिएको छैन । यसबाट नेपाली फौजदारी न्याय व्यवस्था दण्ड सजाय सम्बन्धी प्रतिकारात्मक र हतोत्साहको सिद्धान्त जस्ता परम्परावादी सिद्धान्तमा आधारित रहेको र विकसित देशहरूमा विकास गरिएका दण्ड सजाय सम्बन्धी सुधारात्मक वा उपचारात्मक सिद्धान्त जस्ता आधुनिक सिद्धान्तहरूलाई प्रभावकारी रूपमा स्वीकार नगरेको स्पष्ट हुन्छ ।

नेपालमा कैद सजाय गर्दा दण्ड सजायको उद्देश्य पूरा भएको छ वा छैन ? भन्ने सम्बन्धमा कुनै अध्ययन गरिएको पाइदैन । सीमित रूपमा व्यवस्था गरिएका सुधारात्मक उपायहरूको प्रयोग पनि सन्तोषजनक रूपमा हुन सकेको पाइएको छैन । कारागार नियमावली, २०२० अनुसार कैद छुट दिई कारागारबाट मुक्त गर्ने व्यवस्था राजनैतिक दलहरूबाट अधिकतम रूपमा दुरुपयोग गरिएकोले त्यसबाट एकातर्फ राजनैतिक रूपमा संरक्षण नपाएका राजनैतिक दलसम्म पहुँच नभएका कसूरदारहरूले निष्पक्ष रूपमा फाइदा लिन पाइरहेको पनि देखिदैन भने अर्कातर्फ उक्त व्यवस्थाबाट कारागारको व्यवस्थापनमा सकारात्मक प्रभाव पर्न सकेको पनि पाइएको छैन । कारागार ऐन, २०१९ मा संशोधन गरी थप गरिएको अभियुक्तलाई समुदायको सेवामा पठाउन सकिने तथा खुला कारागारमा पठाउन सकिने व्यवस्था पनि आवश्यक पूर्वाधारको अभाव भएकोले कार्यान्वयनमा आउन सकेको छैन । गैर हिरासतीय उपायहरूको पहिचान र प्रयोग सम्बन्धी कार्य सरकारी, गैर

सरकारी वा सामुदायिक क्षेत्रबाट पनि हुन सकिरहेको छैन । बालबालिकाको सम्बन्धमा सरकारी तथा गैर सरकारी संस्थाहरूले बाल सुधार गृह तथा लागू औषध दूर्यसनीहरूको उपचार गर्न विभिन्न पुर्नस्थापना केन्द्रहरूको स्थापना भएको भए तापनि फौजदारी कसूरमा संलग्न अन्य व्यक्तिहरूलाई राख्न सकिने कारागार बाहेकका अन्य कुनै गैर हिरासतीय प्रकृतिका भौतिक संरचनाहरूको निर्माण हुन सकिरहेको छैन ।

दण्ड सजाय सम्बन्धी परम्परागत अवधारणाको रूपमा रहेको प्रतिकारात्मक दण्ड बदलाको भावनामा आधारित रहेको र हतोत्साहको सिद्धान्तमा आधारित दण्डबाट मात्र समाजमा अपराध नियन्त्रण हुन नसक्ने भएकोले कसूरदारहरूलाई कठोर दण्ड दिइनु भन्दा उनीहरूमा रहेको आपराधिक मनोवृत्तीलाई उपचारको माध्यमबाट हटाई कानून पालन गर्ने नागरिकको रूपमा परिवर्तन गरिनु पर्दछ भन्ने नविनतम अवधारणा विकसित भएको छ । विकसित देशहरूमा दण्ड सजाय सम्बन्धी सुधारात्मक सिद्धान्त अनुसरण गरी कैद सजाय जस्तो कठोर सजायको स्थानमा विभिन्न सुधारात्मक गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोगमा व्यापकता आएको पाइन्छ । अपराधमा संलग्न हुने सबै व्यक्तिहरूलाई खतरनाक वा पेशेवर अपराधी मान्न मिल्दैन । यसैले कुनै कसूरमा कसूरदार ठहर भएका व्यक्तिलाई प्रारम्भिक रूपमा सुधन सक्ने वा नसक्ने के हो भनी वर्गीकरण गरिनु पर्दछ । खास गरी काबु बाहिरको परिस्थितिको कारणबाट अपराध गर्न पुगेका, परिस्थितिवश अपराध गर्न पुगेका, क्षणिक आवेशमा वा हेलचेक्राई वा लापरवाही गरी अपराध गर्न पुगेका, आकस्मिक लोभ लालच वा बाध्यतावश अपराध गर्न पुगेका, पहिलो पटक कसूर गर्न पुगेका, क्रुर आपराधिक प्रवृत्ति नभएका, क्रुरतम रूपमा अपराध नगरेका, असल चालचलन वा राम्रो पृष्ठभूमि भएका, अपराधको अनुसन्धानको क्रममा वा मुद्दा सुनुवाईमा सहयोग पुऱ्याएका व्यक्तिहरू कसूरमा संलग्न भएको पाइएमा त्यस्ता व्यक्तिहरूलाई पेशेवर अपराधी वा कठोर आपराधिक प्रवृत्ति भएका कसूरदारलाई सरह समान व्यवहार गरी कैद सजाय जस्तो कठोर सजाय दिइएमा समाजमा शान्ति सुव्यवस्था कायम गरी समाजलाई संरक्षण गर्ने सजायको उद्देश्य पूरा हुन सक्दैन । उल्लेखित अवस्थाका कसूरदारहरूलाई आवश्यकता अनुसार लचिलो दण्ड सजायको व्यवस्था गर्न नसकिएमा त्यस्ता व्यक्तिहरू भविष्यमा कठोर वा पेशेवर अपराधीमा परिणत हुन सक्ने सम्भावनालाई नकार्न सकिदैन । यसैले माथि उल्लेख गरिएका जस्ता आधारहरू निर्धारण गरी सम्भव भएसम्म त्यस्ता व्यक्तिहरूलाई नरम सजाय गरिने उदार दण्ड नीति अवलम्बन गरी कैद सजायको विकल्पको रूपमा विकसित विभिन्न गैर हिरासतीय उपायहरूको अवलम्बन गरिनु अपरिहार्य भइसकेको देखिन्छ ।

कसूरदारलाई दिइने दण्ड सजायबाट पीडित पक्ष र समाजले पनि न्याय प्राप्त गरेको महशुस हुनु पर्दछ । पीडित पक्षलाई सन्तोष दिलाउन कसूरको प्रकृति र पीडितको आर्थिक अवस्था समेतलाई विचार गरी कसूरदारबाट पीडित पक्षलाई उचित क्षतिपूर्ति दिलाउने भराउने व्यवस्था गरिनु समसामयिक हुन सक्छ । कसूरदारबाट पीडित पक्षलाई भराउने त्यस्तो क्षतिपूर्तिबाट पीडित पक्षले राहत पाएको मात्र अनुभूति गर्दैन त्यसबाट कसूरदारलाई कारागारमा राख्दा राज्य वा समाजले व्यहोर्नु पर्ने अनुत्पादक खर्च समेत कटौति हुन गई समाजले समेत राहत अनुभूति गर्दछ । मुलुकी ऐन, दण्ड सजायको महलको ११क नम्बरमा भएको तीन वर्ष वा कम कैद सजाय हुने कुनै कसूर गर्ने व्यक्तिलाई कैदको सजाय गरी पहिलो पटक कसूरदार ठहरी कैदमा राख्न मनासिब नठहराएमा कैद अवधि वापतको रकम दाखिल गराई कैद मुक्त गर्न सकिने व्यवस्था, कारागार ऐन, २०१९ मा गरिएको संशोधन अनुसार कसूरदारलाई समुदायको सेवामा पठाउने वा

खुला कारागारमा पठाउन सकिने व्यवस्था, कारागार नियमावली, २०२० अनुसार कैद सजाय छुट दिई कैद मूक्त गर्न सकिने जस्ता व्यवस्थाहरूबाट कैद सजायमा अत्यधिक रूपमा निर्भर रहनु पर्ने परम्परागत मान्यतामा परिवर्तन आई कैद सजायको विकल्पको रूपमा रहेका त्यस्ता गैर हिरासतीय उपायहरूलाई फौजदारी न्याय प्रणालीमा स्वीकार गर्ने आधुनिक र सुधार मूलक सजायलाई हाम्रो फौजदारी न्याय प्रणालीले स्वीकार गर्न खोजेको देखिन्छ ।

विद्यमान कानूनमा भएको गैर हिरासतीय उपाय सम्बन्धी सीमित कानूनी व्यवस्थाले पर्याप्त र व्यापक रूपमा त्यस्ता उपायहरूको प्रयोग गर्न सकिने अवस्था देखिदैन । केही वर्ष अघि मात्र मौजुदा फौजदारी न्याय प्रशासनको पुनरावलोकन गरी त्यसमा हुनु पर्ने सुधार सम्बन्धमा आवश्यक सुझाव सहित मस्यौदा पेश गर्न गठन भएको फौजदारी न्याय प्रशासन अध्ययन तथा सुझाव कार्यदलले तयार गरेको **अपराध संहिता, २०५९ तथा फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०५९** मा समेत कैद सजायको विकल्पका रूपमा आधुनिक समयमा विश्वमा प्रचलित विभिन्न गैर हिरासतीय उपायहरू अवलम्बन गर्ने व्यवस्था गरिएको पाइदैन । कैद सजायको विकल्पको रूपमा समुदायमा आधारित गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग ऐन कानूनमा व्यवस्थित स्पष्ट मापदण्डको आधारमा गरिनु पर्ने भएकोले त्यस सम्बन्धमा स्पष्ट कानूनी व्यवस्था गरिनु पर्दछ । त्यस्तो कानूनी व्यवस्था गर्दा समाजको सुरक्षा, अपराधको रोकथाम, कानूनप्रतिको सम्मान अभिवृद्धि र पीडितको अधिकारप्रति समानुपातिक सन्तुलन कायम गरिनु पर्ने हुन्छ । गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग र विकास सफलतापूर्वक गर्न सक्ने पद्धति विकास गर्न फौजदारी न्याय प्रणालीमा समुदायमा आधारित गैर हिरासतीय उपायहरूको संख्या र उपलब्धता व्यापक हुनु पर्दछ । त्यस अनुसार अदालतले अभियुक्तको अवस्था र उपलब्ध गैर हिरासतीय उपायहरूको मूल्याङ्कन गरी अभियुक्तलाई उपयुक्त गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गर्न सक्ने पद्धतिको विकास गरिनु पर्दछ । अदालतलाई सजाय निर्धारण गर्दा त्यस्ता उपायहरूको प्रयोग गर्न सक्ने गरी सजाय सम्बन्धी लचिलो नीति अवलम्बन गरिनु पर्ने हुन्छ । त्यस्तै समुदायमा अभियुक्तले कसरी सजाय भोगी रहेको छ ? भन्ने सम्बन्धमा प्रभावकारी रूपमा संयोजन, रेखदेख र निरीक्षण गर्ने प्रणाली पनि व्यवस्थित गरिनु अति आवश्यक छ ।

फौजदारी न्याय व्यवस्थामा गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोगमा विश्वव्यापी रूपमा नवीनतम् अवधारणाहरू विकसित भएका छन् । अन्तर्राष्ट्रिय समुदायको एक सदस्य भएको नाताले अन्तर्राष्ट्रिय समुदायले स्वीकार गरेका सन्धि, महासन्धि वा त्यस्तै महत्व राख्ने दस्तावेजमा सहमति जनाउँदै त्यस्ता दस्तावेजहरूमा भएका व्यवस्थालाई राष्ट्रिय कानूनमा समावेश गर्दै जानु समसामयिक हुन्छ । यसैले संयुक्त राष्ट्र संघको महासभाद्वारा अनुमोदन भई अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको रूपमा मान्यता प्राप्त गरिसकेको United Nations Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures, 1990 (Tokyo Rules) लाई अनुमोदन गरी तदनुरूप आवश्यक पर्ने सम्पूर्ण व्यवस्था समावेश गरी राष्ट्रिय कानून निर्माण गरी उक्त नियमावलीले स्वीकार गरेका विभिन्न गैर हिरासतीय उपायहरूलाई आवश्यकता अनुसार निर्धारण गरी तिनीहरूको प्रयोग सुनिश्चित गरिनु आवश्यक छ ।

परिच्छेद - १८

न्याय प्रशासनमा बाल अधिकार

किशोर सिलवाल*

१. परिचय

प्राचीनकालदेखि नै विश्वको हरेक समुदायमा बालबालिकाहरूको शारीरिक र मानसिक अवस्थाको कारणले उनीहरूलाई उमेर पुगेका मानिसहरूभन्दा फरक व्यवहार गर्नु पर्ने र निजहरूको विशेष हक अधिकारलाई संरक्षण गर्नुपर्ने मान्यता रही आएको पाइन्छ। यस परिच्छेदमा मूलतः बाल अधिकारको लामो सूची तयार गर्नु भन्दा पनि न्याय प्रशासन सञ्चालन गर्ने क्रममा अन्तर्राष्ट्रियस्तरमा बाल अधिकारको संरक्षण कसरी गरिएका छन् र नेपालको सन्दर्भमा त्यसरी संरक्षित अधिकारहरूलाई कसरी कार्यान्वयन गरिआएको छ तथा कसरी गरिनुपर्ने हो भन्ने जस्ता मूलभूत प्रश्नलाई उल्लेख गरिने उद्देश्य राखिएको छ।

बालबालिकाहरू शारीरिक मनोवैज्ञानिक एवम् सामाजिक परिवेशमा वयस्क व्यक्तिहरूको तुलनामा अलग हुने हुनाले न्यायिक प्रकृत्यामा पनि उनीहरूलाई फरक ढंगले व्यवहार गरिनुपर्दछ भन्ने मान्यताको विकास विश्व परिवेशमा विशेषतः यूरोपमा १८ औं शताब्दीको मध्यतिर भएको हो।^१ यही मान्यतालाई अवलम्बन गरेर प्रायः सबै राष्ट्रहरूमा उमेरको हदलाई आधार मान्दै उनीहरूका फौजदारी दायित्वलाई परिभाषित निर्धारित गरिएका हुन्छन्। बालबालिकाहरूले कहिले विद्यालय छोड्न सक्छन्, कुन उमेरमा कानूनी तवरमा विवाह हुन सक्छ, फौजदारी न्याय प्रणालीमा कुन उमेरमा वयस्क सरह व्यवहार गरिन्छ, कहिले सैनिक सेवामा प्रवेश गर्न सक्छन् वा कुन उमेरबाट मानिसले कानूनी तवरमा काम गर्न सक्छन् जस्ता कुराहरू उमेर सीमासँग जोडिएका कुरा हुन्। यसरी हेर्ने हो भने राष्ट्रमा अवलम्बन गरिआएको कानून प्रणाली अनुसार उमेर सीमा र फौजदारी दायित्व फरक फरक हुन्छन्। बाल अधिकारको संरक्षण गर्ने सँग सम्बन्धित यस्ता मान्यताहरूलाई अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दस्तावेजहरूमा क्रमशः स्थान दिइदै आइयो र अहिले उक्त अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूमा उल्लेखित बाल न्याय प्रशासनको सन्दर्भमा बाल अधिकारका कुराहरूलाई कसरी संयुक्त राष्ट्रसंघसँग आवद्ध प्रत्येक राष्ट्रले कार्यान्वयनको तहमा प्रत्याभूति दिन सक्छ भन्ने कुरासँग सम्बन्धित छ।

बाल न्यायको सन्दर्भमा बाल अधिकारको प्रत्याभूतिको कुरा गर्दा मूलतः नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) तथा अन्य क्षेत्रीय दस्तावेजहरू जो सम्पूर्ण मानवको हक अधिकारको संरक्षणको लागि ल्याइएको हुनाले यी सबै दस्तावेजहरू बाल न्यायको सन्दर्भमा पनि उत्तिकै महत्वपूर्ण छन्। तर बाल अधिकारको सन्दर्भमा विशेष व्यवस्था बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९ ले गरेकोले यो दस्तावेज बाल अधिकारको प्रत्याभूतिको लागि महत्वपूर्ण मानिन्छ। त्यस

* माननीय न्यायाधीश, पुनरावेदन अदालत

१. Clemens Bartollas, *Juvenile Delinquency* (Allyand Bacon), p.3

अतिरिक्त स्वतन्त्रताबाट वञ्चित अल्पवयस्कको संरक्षण सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघीय नियमावली, १९९० (UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty, 1990), अल्पवयस्क न्याय प्रशासनका लागि संयुक्त राष्ट्रसंघीय न्यूनतम मापदण्डको नियमावली, १९८५ (वेइजिङ्ग नियमावली) (UN Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice, 1985), अल्पवयस्क विज्याई रोकथामका लागि संयुक्त राष्ट्र संघीय मार्गदर्शन, १९९० (रियाद मार्गदर्शन) (UN Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency, 1990) जस्ता अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूलाई यो परिच्छेदमा समेटिएका छन्। अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजका व्यवस्थाहरूलाई नेपालले कसरी कार्यान्वयन गर्दैछ भन्ने कुराको प्रत्याभूति स्वरूप बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८; बालबालिका सम्बन्धी नियमावली, २०५१; बाल न्याय (कार्यविधि) नियमावली, २०६३ ले उल्लेख गरेका महत्वपूर्ण पक्षका साथै हाम्रो सम्मानित सर्वोच्च अदालतले बेलाबेलामा व्याख्या गरी स्थापित गरेका मूलभूत सिद्धान्तहरू पनि यस परिच्छेदमा समेटिएको छ। यसरी यस परिच्छेदमा बालबालिका सम्बन्धी अवधारणागत व्यवस्थाको अलावा बाल न्यायको उद्देश्य, राज्यको अलग बाल न्याय स्थापित गर्नुपर्ने जिम्मेवारी, अभियुक्तको रूपमा प्रस्तुत बालबालिका र उनीहरूका हक अधिकार तथा उनीहरूलाई प्रत्याभूत गरिएको केही कार्यविधिगत अधिकारहरूको बारेमा समेत बुदाँगतरूपमा समेटिएको छ।

सारभूत रूपमा भन्नुपर्दा बाल न्याय प्रशासन समुच्चा न्याय प्रणालीको लागि ठूलो चुनौती हो र यस्तो चुनौतीलाई सामना गर्दा के कस्ता पक्षमा न्याय प्रशासन सञ्चालनकर्ताले ध्यान पुऱ्याउनु पर्दछ र त्यससँग सम्बन्धित अन्तर्राष्ट्रिय पक्षहरू के कति कस्ता कस्ता छन् र राष्ट्रिय कानूनमा त्यसको सान्दर्भिकता के कति छ भन्ने कुरा नै यस आलेखका केन्द्रबिन्दु हुन्। आजको सन्दर्भमा न्याय प्रशासन सञ्चालन गर्दा राष्ट्रिय कानूनका पक्षलाई मात्र हेरेर बाल अधिकारका सारभूत र कार्यविधिगत अधिकारहरू संरक्षित हुन सक्दैनन् भन्ने परिप्रेक्ष्यमा अन्तर्राष्ट्रिय सन्दर्भलाई समेत विचरण गर्न उत्प्रेरित गराउने उद्देश्यबाट यो परिच्छेदमा राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय पक्षहरूलाई समेटिएका छन्।

२. बालबालिकाको परिभाषा

बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिले संयुक्त राष्ट्रसंघसँग आवद्ध हरेक सदस्य राष्ट्रलाई बालबालिकाको लागि लागू हुने विशेष कानूनको तर्जुमा गर्नुपर्ने व्यवस्थाको साथ विशेष कानूनी प्रकृया र अलग संरचनागत व्यवस्था गर्नुपर्ने दायित्व सुम्पेको छ। महासन्धिको धारा १ ले बालबालिकाको परिभाषा गर्दै महासन्धिको प्रयोजनको लागि बालबालिका सम्बन्धी कानून अन्तर्गत वयस्कताको उमेर यो भन्दा कम रहने गरी तोकिएको स्थितिमा बाहेक बालबालिका भन्नाले १८ वर्ष मुनिका प्रत्येक मानवलाई सम्भन्नु पर्दछ भनी उल्लेख गरेको पाइन्छ। महासन्धिको यस व्यवस्थाले राज्यले छुट्टै कानून बनाई बाल अधिकार (महासन्धिले तोकेको १८ वर्षभन्दा बढी वा घटी हुने गरी कानून निर्धारण गर्न सक्छ भन्ने आभास स्पष्टतः दिएको छ भने अर्कोतिर १८ वर्षलाई सामान्य उमेर मानी उमेरको हद तोकी दिएको पाइन्छ।

२.१ सामान्यतया वयस्कताको उमेर सीमा

बाल अधिकार महासन्धिको प्रावधान अनुसार १८ वर्षलाई वयस्कताको सीमा निर्धारण गरी बालबालिकाको उमेर सीमा तोकिएको पाइन्छ। वयस्कताको उमेरलाई आधार बनाई विभिन्न राष्ट्र विशेषतः भारत, पाकिस्तान जस्ता मुलुकहरूलाई तुलना गरी हेर्ने हो भने अफगानिस्तान, भुटान, भारत, माल्दिभ्स तथा पाकिस्तानमा बाल न्याय सम्बन्धी संरक्षण १८ वर्ष भन्दा कम उमेरका बालबालिकालाई प्राप्त हुने गरी निर्धारण गरिएको पाइन्छ।^२ नेपालमा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा २(क) अनुसार १६ वर्षलाई वयस्कताको उमेर सीमा निर्धारण गरिएको पाइन्छ। उमेर सीमा तोकिनुको पछाडि सो उमेर सीमाभन्दा तल्लो उमेरका व्यक्तिहरू बालबालिका हुन् भन्ने प्रष्ट्याई त्यस्ता बालबालिकालाई न्याय प्रशासन गर्ने सिलसिलामा विशेष प्रकारको कानूनत रुपमा व्यवहार गर्नु पर्ने कुराको प्रत्याभूति गरेको प्रष्टसँग बुझिन आउँछ।

२.२ अपराधिक दायित्व निर्धारण गर्ने उमेर सीमा

बालबालिकामा कानूनतः कुन उमेरबाट अपराधिक दायित्व सृजना हुने भन्ने स्पष्ट व्यवस्था बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिले गरेको छैन। यस्तो जिम्मेवारी विशेषतः सम्बन्धित राज्य पक्षले नै गर्नु पर्दछ भन्ने व्यवस्था महासन्धिले गरेको पाइन्छ। महासन्धिको धारा ४३ (३) ले स्पष्टतः यस कुराको व्यवस्था गरेको पाइन्छ।^३ यसरी उमेर सीमा नतोक्नुको पछाडि आफ्नो राज्यको विविध पक्षलाई विचार गरी राज्यलाई निर्धारण गर्न दिँदा आफ्नो वातावरण सुहाउँदो उमेर सीमा निर्धारण गर्न सकिन्छ भन्ने हो।

अपराधिक दायित्व निर्धारण गर्ने उमेर तोक्नुको पछाडि रहेको सैद्धान्तिक पक्ष भनेको निश्चित उमेर सीमा भन्दा तलको उमेरका बालबालिकाहरूमा फौजदारी कानूनको उल्लंघन गर्ने क्षमता नभएको भनी स्वीकार गरिनु हो। तसर्थ यस्तो उमेर सीमा भन्दा तलको बालबालिकाबाट गम्भीर प्रकृतिको अपराध हुन गएमा पनि उनीहरू अपराधिक दायित्वबाट मुक्त रहन्छन्।

नेपालमा आपराधिक दायित्व निर्धारण गर्ने उमेर सीमाको कुरा गर्दा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को प्रावधान अनुसार दश वर्ष मुनिको बालकलाई निजले कानून बमोजिम अपराध ठहरिने कुनै काम गरेमा पनि कुनै प्रकारको सजाय नहुने भनेर स्पष्ट तोकिएको पाइन्छ।^४ नेपालको कानून अनुसार अपराधिक दायित्वकै कुरा गर्दा पनि दुई अलग अलग उमेर सीमालाई अंगीकार गरिएको पाइन्छ। दश वर्ष मुनिको लागि पूर्णरूपमा अपराधिक दायित्व वहन गर्नबाट छुट गरिएको छ भने दश वर्ष माथिको लागि पनि अपराधको प्रकृति हेरी बालकको उमेर १० भन्दा माथि तर चौध वर्षभन्दा कम रहेछ भने निजलाई कानून बमोजिम जरिवाना मात्र हुने कुनै अपराधिक कार्य गरेकोमा हप्काई, सम्भाई, बुभाई गर्ने र कैद नै हुने अपराध गरेको रहेछ भने कसूर हेरी बढीमा छ महिनासम्म कैद गर्न सक्ने प्रावधान राखिएको छ। तर चौध वर्ष माथि र

२. Afghanistan Juvenile Code 2005, Article 4; Indian Juvenile Justice (Care and Protection) Act, 2000, Section 1; Pakistan Juvenile Justice Systems Ordinance 2000, Section 2; Maldives Ministry of Justice Circular No. 2004/03/MJ.

३. राज्य पक्षहरूले फौजदारी कानून उल्लंघन गरेको भनी दोष लगाइएका, अभियुक्त बनाइएका उल्लंघन गरेको मानिएका बालबालिकाहरूका लागि उपयुक्त हुने खालका कानूनहरू, कार्यविधिहरू, अधिकारीहरू र निकायहरूको स्थापनालाई प्रवर्द्धन गर्ने कार्य गर्ने छन्- महासन्धिको धारा ४३(३)।

४. बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(१)

सोह्र वर्ष मुनिको बालकले कुनै अपराध गरे निजलाई कानून बमोजिम उमेर पुगेका व्यक्तिलाई हुने सजायको आधा सजाय हुने प्रावधान नेपालको बालबालिका सम्बन्धी ऐनले गरेको छ।^५

आपराधिक दायित्व वहन गर्ने उमेर सीमा सम्बन्धी दक्षिण एशियाली मुलुकका कानूनी प्रावधानलाई हेर्ने हो भने अफगानिस्तान बाहेक अन्य राज्यमा सात वर्षदेखि दश वर्षको बीचमा रहेको पाइन्छ। भारत, पाकिस्तान, माल्दिभ्समा सात वर्ष माथि उमेरबाट अपराधिक दायित्व वहन गर्नु पर्दछ भने बंगलादेशमा यो उमेर सीमा नौ वर्ष र भुटानमा दश वर्ष तथा अफगानिस्तानमा बाह्र वर्ष तोकिएको छ।^६

३. बाल न्याय प्रशासनको सन्दर्भमा बाल अधिकार: केही आधारभूत सिद्धान्तहरू

अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी कानूनले बाल अधिकारको सन्दर्भमा केही प्रमुख सिद्धान्तलाई त्यस्तो मान्यताको रूपमा स्थापित गरेको छ, जस अन्तर्गत प्रत्येक राष्ट्रले बालबालिकासँग सम्बन्धित कुनै नीति तय गर्दा, त्यस्तो नीतिहरूलाई कार्यान्वयनको लागि कानून तर्जुमा गर्दा तथा त्यस्ता कानूनहरूको कार्यान्वयन गर्दा यी आधारभूत सिद्धान्तहरूलाई अवलम्बन गर्ने गर्दछन्। संयुक्त राष्ट्रसंघीय बाल अधिकार समितिले प्रत्येक सदस्य राष्ट्रले प्रस्तुत गर्नुपर्ने बाल अधिकार सम्बन्धी आवधिक प्रतिवेदनको मूल्यांकन गर्दा समेत यिनै प्रमुख सिद्धान्तहरूको प्रत्याभूति कसरी गरिएको छ भनी हेर्ने गरिएको पाइन्छ। मूलतः यस्तो बाल अधिकारसँग सम्बन्धित आधारभूत सिद्धान्तभित्र निम्न चार सिद्धान्तहरूलाई प्रमुख रूपमा लिइन्छ :-

- भेदभाव विहीनताको सिद्धान्त,
- सर्वोत्तम हितको सिद्धान्त,
- बाँच्न पाउने र विकासको सिद्धान्त,
- सुनुवाईको सिद्धान्त।

३.१ भेदभाव विहीनताको सिद्धान्त

यो सिद्धान्तको अर्को पाटो भनेको समानताको सिद्धान्त हो। कुनै पनि अपवाद विना बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिमा उल्लेखित बालबालिकाका अधिकारहरूलाई बालकको वा उसको आमाबाबु वा वैधानिक अभिभावकको जाति, रंग, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अन्य विचारहरूको आधारमा भेदभाव नगरी प्रत्याभूति गर्नुपर्ने मान्यता नै भेदभाव विहीनताको सिद्धान्त हो। राष्ट्रिय, जाति वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, अशक्तता, जन्म वा अन्य हैसियतको आधारमा समेत भेदभाव नगरी बालबालिकालाई समानताको प्रत्याभूति दिनुपर्ने बाल अधिकार महासन्धिको महत्वपूर्ण पक्ष हो।^७ कुनै पनि बालबालिकालाई उसलाई जन्म दिने बाबु आमाहरू वा उसका अभिभावक वा अन्य पारिवारिक सदस्यहरूको हैसियत, क्रियाकलाप, अभिव्यक्त धारणाहरू वा आस्थाहरूको आधारमा

५. ऐजन्, दफा ११(२) र ११(३)

६. Unicef, Juvenile in South Asia: Improving protection for Children in Conflict with law, Unicef Regional Office for South Asia, 2006, P. 3

७. बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९, धारा २(१)

गरिने सबै किसिमका भेदभावबाट वा सजायबाट बालबालिकाको संरक्षण गर्न राज्य पक्षले सबै उचित कदम चाल्नुपर्ने जिम्मेवारी समेत बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिले गरेको पाइन्छ।^{१५}

समानताको यो सिद्धान्त अर्थात् भेदभाव विहीनताको सिद्धान्त बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिमा मात्र उल्लेख नभई अन्य अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिमा समेत उल्लेख भएको छ, र तत् दस्तावेजका प्रावधानहरू पनि उत्तिकै महत्वपूर्ण रूपमा बालबालिकाको हकमा समेत लागू हुन्छन्। मानव अधिकार घोषणापत्रको धारा २ तथा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा २(१) मा पनि भेदभाव विहीनताको सिद्धान्तलाई उत्तिकै रूपमा महत्व दिई राखिएको र उक्त व्यवस्था मानव भएको कारणले बालबालिकाको हकमा समेत लागू हुन्छ।

३.२ सर्वोत्तम हितको सिद्धान्त

बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा ३(१) बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई प्रवर्धन गर्ने प्रमुख अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दस्तावेजको प्रावधान हो। यस प्रावधानले महासन्धिका सदस्य राष्ट्रका विधायिका, कार्यकारिणी निकायका सबै अंगहरू, अदालत तथा अर्ध न्यायिक निकाय वा सार्वजनिक तथा निजी सामाजिक संघ संस्थाहरू जस्ता सबै निकायले बालबालिकाहरूसँग सम्बन्धित कुनै पनि कुरा गर्दा वा निर्णय लिँदा आफूले लिन लागेको कदमले बालबालिकाको हित गर्दछ वा गर्दैन भनी मूल्यांकन गरी हित गर्दछ भन्ने मात्र त्यस्तो कदम चाल्नु पर्ने कुरा तर्फ इंगित गर्दछ। बालबालिकालाई कानूनी रूपमा कब्जामा लिँदा उसको हित हुने हो वा बाबु आमा वा अभिभावकको जिम्मामा दिँदा उसको हित हुने हो वा कुनै बालसुधार गृहमा राख्दा उसको हित हुने जस्ता विविध पक्षमा सर्वोत्तम हितको सिद्धान्तको कुरालाई दृष्टान्तको रूपमा लिन सकिन्छ। अर्को उदाहरणको रूपमा लिने हो भने बाल विवाह नेपाली समाजमा धार्मिक रूपमा अत्याधिक चली आएको थियो र अझै पनि कतिपय स्थानमा यो प्रचलन कायम छ। तर कानूनद्वारा बाल विवाहलाई निषेधित गरियो। यसो गर्नुको पछाडि बाल विवाह बालबालिकाको सर्वोत्तम हित विपरीतको प्रचलन हो भन्ने रहेको हो। यसरी हेर्ने हो भने बालबालिकाको सम्बन्धमा गरिने सम्पूर्ण क्रियाकलापहरूले उनीहरूका उच्चतम हितलाई मध्यनजर गर्नुपर्ने दायित्व राज्यको हरेक अंग र स्वयं राज्य माथि पनि रहेको छ। कतिपय विकसित देशमा बाबुआमा वा अभिभावकले बालबालिकाको हितमा काम गरेनन् भने राज्यले त्यस्ता बालबालिकालाई पर्याप्त स्याहार सम्भारको समेत व्यवस्था गर्नुपर्ने कानूनी प्रावधानहरू भएको पाइन्छ।

३.३ बाँच्न पाउने र विकासको सिद्धान्त

हरेक मानिसलाई जीवनको अधिकार रहेको र यस्तो जीवनको अधिकार भित्र मर्यादापूर्ण तवरले बाँच्न पाउने अधिकार पनि पर्ने हुन्छ। मानव अधिकार सम्बन्धी घोषणापत्रको धारा ३ मा हरेक मानिसलाई जीवन, स्वतन्त्रता र व्यक्तिगत सुरक्षाको अधिकार हुने भनी प्रत्याभूति गरिएको र यसभित्र बालबालिकासमेत पर्न आउने हुन्छ। बालबालिकाको बाँच्न पाउने अधिकारलाई बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा ६ मा स्पष्टसँग व्यवस्था गरिएको छ। यस व्यवस्था अनुसार

१५. ऐजन, धारा २(२)

राज्य पक्षहरूले प्रत्येक बालबालिकाको बाँच्ने जन्मसिद्ध अधिकार हो भनेर मान्यता दिने कुरालाई प्रत्याभूति गरिएको छ र यस्तो बाँच्न पाउने अधिकार भित्र जहिले पनि जस्तोसुकै हालतमा बाँच्न पाउने नभई मर्यादापूर्ण तवरले बाँच्न पाउने अधिकार पर्ने हुन्छ। त्यस्तै उक्त महासन्धिकै धारा ६(२) मा राज्यपक्ष माथि बालबालिकाको दीर्घ जीवन र विकासको लागि यथासम्भव बढीभन्दा बढी प्रयास गर्ने जिम्मेवारी समेत तोकिएको पाइन्छ। बालबालिकाको मृत्युदर निर्मूल गर्ने, स्वास्थ्य उपचार, शुद्ध खानेपानी जस्ता कुरा उपलब्ध गराई पाउने उसको नैसर्गिक अधिकार भित्र राखिएको छ र यस्ता कुरालाई सुनिश्चित गर्न राज्य पक्षले काम गरिरहेको देखिन्छ। त्यस्तै पौष्टिक खाना खान पाउने अधिकार, मृत्युदण्ड विरुद्धको अधिकार, गैरन्यायिक हत्या विरुद्धको अधिकार जस्ता विषयवस्तु पनि बाँच्न पाउने, दीर्घ जीवन प्राप्त गर्ने एवम् विकासका लागि यथासम्भव उचित वातावरण प्राप्त गर्ने अधिकार यसभित्र पर्ने देखिन्छ।

३.४ सुनुवाईको सिद्धान्त

हरेक बालबालिकाको लागि सुनिश्चित गरिएको अधिकार भनेको उ आफूलाई असर पर्ने कुनै पनि कुरा वा कार्यविधि सम्बन्धमा आफ्नो विचार प्रकट गर्न पाउने र त्यस्तो विचारको उचित मान्यता पाउने अधिकार हो। बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिकै आफ्नो धारणा बनाउन सक्षम भएका बालबालिकालाई आफूसँग सम्बद्ध विषयमा स्वतन्त्र रूपले आफ्नो विचार व्यक्त गर्न पाउने व्यवस्था राज्य पक्षहरूले गर्नुपर्ने दायित्व सुम्पिएको देखिन्छ।^९ त्यसैगरी बालबालिकालाई असर पर्ने कुनै पनि न्यायिक वा प्रशासनिक काम कारवाहीमा सम्बन्धित राष्ट्रिय कानूनका प्रावधान बमोजिम प्रत्यक्ष रूपमा वा प्रतिनिधिद्वारा वा कुनै उपयुक्त निकायद्वारा विशेष सुनुवाई हुने अवसर सम्बन्धी हक समेत सुनिश्चित गरिएको पाइन्छ।^{१०} सुनुवाईको सिद्धान्तलाई बालबालिका सम्बन्धी ऐनले समेत मान्यता दिई कानून व्यवसायी नभएमा बालकको मुद्दाको कारवाही र किनारा नहुने भनी स्पष्ट व्यवस्था गरिएको पाइन्छ।^{११} यस प्रावधान अनुसार कुनै बालकको विरुद्ध लगाइएको फौजदारी अभियोगमा निजको प्रतिरक्षा गर्ने कानून व्यवसायी नभएमा अदालतले मुद्दाको कारवाही वा किनारा गर्ने छैन र यदि कानून व्यवसायी नभएको अवस्थामा सम्बन्धित अदालतले नै नेपाल सरकारको तर्फबाट नियुक्त भएको वैततिक कानून व्यवसायी वा अन्य कुनै इच्छुक कानून व्यवसायीको सेवा उपलब्ध गराई दिनुपर्ने व्यवस्थाले सुनुवाईको सिद्धान्तलाई नेपाली कानूनी प्रणालीमा अंगीकार गरिएको छ।

४. बाल न्यायका उद्देश्यहरू

बाल न्याय प्रणालीसँग सम्बन्धित अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी कानूनहरूको घोषित उद्देश्य नै “बालबालिकाको समाजमा पुनर्स्थापना तथा समाजमा उनीहरूको सिर्जनात्मक

९. ऐजन्, धारा १२(१)

१०. ऐजन्, धारा १२(२)

११. पाद टिप्पणी ४, दफा १९

भूमिकाको सम्बर्द्धन^{१२} रहेको छ । बालबालिकासँग सम्बन्धित काम कुरा गर्दा सबैले बालबालिकाको उच्चतम हित” (Best Interest of the Child) लाई महत्व दिनु पर्दछ ।^{१३}

बाल न्याय अन्तर्गत आरोपित, अभियुक्त वा फौजदारी कानूनको उल्लंघन गरेको भनी मानिएका बालबालिकालाई निजको मर्यादा र महत्वको भावनालाई सम्बर्द्धन गर्ने किसिमबाट, तिनीहरूको मनमा अरुको मानव अधिकार र मौलिक स्वतन्त्रताहरू प्रतिको आदर जागृत हुने एवम् तिनीहरूको उमेर अनुरूपको व्यवहार गरिनु पर्दछ ।^{१४} उल्लेखित कुराहरूका अतिरिक्त बाल न्यायका निम्न दुई उद्देश्य रहेको पाइन्छ :

क) बालबालिकाको हितको प्रबर्द्धन (Promotion of the Well Being of the Children):

हाम्रो जस्तो फौजदारी न्याय प्रणाली अन्तर्गत नै बाल न्याय प्रणाली कायम भएको देशको निम्ति यो सिद्धान्त महत्वपूर्ण रहेको छ । यस सिद्धान्त अनुरूप बाल न्यायका सबै चरणहरूमा बालबालिकाको उच्चतम हितलाई ध्यान दिईन्छ । दण्डात्मक उपायहरूलाई सकेसम्म कम प्रयोग गरिन्छ र सम्भव भएसम्म वैकल्पिक उपायहरू जस्तै सामुदायिक सेवा, स्थगित सजाय अवलम्बन गरिन्छ । सबैभन्दा महत्वपूर्ण कुरा यस सिद्धान्त अनुसार बाल न्यायका सबै अवस्था र चरणहरूमा बालबालिकाको मानव अधिकारको आदर गरिन्छ र उनीहरूको पुनर्स्थापनामा जोड दिइन्छ ।

ख) समानुपातिकताको सिद्धान्त (Principles of Proportionality):

बालबालिकाद्वारा हुने गल्ती (Wrong) उपर प्रतिक्रिया जनाउँदा गल्तीको गाम्भीर्यता मात्र होइन बालबालिकाको व्यक्तिगत परिस्थिति जस्तै: सामाजिक अवस्था, पारिवारिक अवस्था आदिलाई पनि ध्यान दिनु पर्दछ भन्ने यस सिद्धान्तको मान्यता रहेको छ । यो सिद्धान्त अन्तर्गत बालबालिकाको उच्चतम हितको संरक्षण गरिनु पर्दछ र आवश्यकताभन्दा बढी प्रतिक्रिया जनाउनु हुँदैन । प्रतिक्रिया जनाउँदा पनि सो प्रक्रिया उचित (Fair) हुनु पर्दछ । यसप्रकारको प्रतिक्रिया सधै दण्डात्मक मात्र नभई स्याहार (Care), मार्गदर्शन (Guidance), सरसल्लाह (Counselling), शिक्षा (Education) आदि हुन सक्दछ ।

उपरोक्त कुराहरूका अतिरिक्त सबै चरणहरूमा बालबालिकाको अधिकारको सुनिश्चितता, कुनै पनि अवस्थामा सरल र अनौपचारिक व्यवहार, प्रक्रिया र प्रतिक्रियाको गोपनीयता, सुधारात्मक उपाय अवलम्बन गरेर राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरूले परिकल्पना गरेको बाल न्यायको उद्देश्य प्राप्त गर्न सकिन्छ ।

५. बाल न्याय प्रणाली स्थापना गर्ने दायित्व

बाल अधिकारलाई संरक्षण गर्दै कानूनको दृष्टिमा परेका बालबालिकाको हित प्रबर्द्धन गर्नु पर्ने दृष्टिकोण कुनै राष्ट्र विशेषमा सीमित रहेको मान्यता नभई विश्वव्यापी मान्यता हो ।

१२. पाद् टिप्पणी ७, १९८९, धारा ४०(१)

१३. ऐजन, धारा ३(१)

१४. ऐजन, धारा ४०(१)

मानिसको विकासक्रममा उसले विभिन्न चरणबाट गुज्रिनु पर्ने हुन्छ। त्यस मध्येको एउटा चरण किशोरावस्था पनि हो। मानव जीवन परिवर्तनशील रहेको र मानवमा शारीरिक र मनोवैज्ञानिक परिवर्तनहरू भै रहने हुन्छ। किशोरावस्थाका व्यक्तिहरूलाई न्यायको रोहमा आउँदा कानूनी तवरमा व्यवहार गर्न संयुक्त राष्ट्रसंघले बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिमा विशेष व्यवस्था गरेको छ। महासन्धिको धारा ४०(३) ले फौजदारी कानूनको उल्लंघन गरेको भनी दोष लगाइएका, अभियुक्त बनाइएका वा उल्लंघन गरेको भनिएका बालबालिकाहरूका लागि उपयुक्त हुने खालका कानूनहरू वा कार्यविधिहरू मात्र नभई त्यस्तो मुद्दा मामिला अनुसन्धान गर्न, अभियोजन गर्न वा कारवाही किनारा गर्न छुट्टै बाल न्याय प्रणाली स्थापना गर्ने जिम्मेवारी राज्य पक्षलाई सुम्पिएको पाइन्छ।

बाल दुराचार वा विज्याँई र अपराध बीचमा रहेको भिन्नता भनेको एक प्रकृतिको कार्य कानूनले निर्धारण गरेको उमेरभन्दा माथिल्लो उमेरको व्यक्तिहरूले गरेको हुन्छ भने अर्को कम उमेरकोले। यसमा रहेको अर्को मूलभूत मान्यता भनेको बाल दुराचार वा विज्याँईपूर्ण काम गरेको बालबालिकालाई लागू हुने छुट्टै कानूनी व्यवस्था कार्यविधि र निकायहरू समेत अलग हुन्छन्। विज्याँईपूर्ण कार्यको अनुसन्धान गर्न नेपालकै सन्दर्भमा प्रत्येक प्रहरी कार्यालयमा छुट्टै एकाई रहने र त्यस्तो एकाई नभएसम्म प्रहरी प्रधान कार्यालयले कुनै प्रहरी कर्मचारीलाई सो कार्य गर्न तोक्न सक्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। त्यस्तै गरी बाल इजलासको व्यवस्था, बाल अदालतलको परिकल्पना जस्ता मान्यताहरू अलग बाल न्याय प्रणाली स्थापना गर्नु पर्ने राज्यको दायित्व वहन गर्ने क्रममा स्थापना भएका निकायहरू हुन्। यस्तो अलग स्वरूपको बाल न्याय प्रणाली स्थापना गर्नु पर्ने राज्यको दायित्व विशेषतः बालबालिकाका मुद्दा मामिलाहरू वयस्कको भन्दा फरक हुन्छन् र बालबालिकाको मुद्दा मामिलालाई संवेदनशील तवरले हेरिनु पर्ने जिम्मेवारी बोधले पनि हो भन्न सकिन्छ।

५.१ आरोपित बालबालिका र न्याय प्रशासन

बालबालिकाले बेरतै परिस्थितिमा विज्याँईपूर्ण कार्य गरेका हुन्छन् र उनीहरू दण्ड सजायभन्दा पनि सुधारको भागी हुन्छन् भन्ने मान्यताले तथा बालबालिकाको सर्वोत्तम हितको सिद्धान्त र उनीहरू पुनर्स्थापकीय न्यायका हकदार भएको कारणले अलग बाल न्याय प्रणाली स्थापना गरिनुपर्ने मान्यता विकसित भएको हो। यसै सन्दर्भमा आरोपित बालबालिका निश्चित हक अधिकारको बारेमा न्याय प्रशासनका जिम्मेवार व्यक्तिहरूले जानकारी राखी त्यस्ता हक अधिकारको सहज प्रयोगको प्रत्याभूति गर्नु बाल न्याय प्रशासनको प्रमुख दायित्व भित्र पर्ने विश्वव्यापी मान्यता हो।

बाल न्यायको विशेषताको कारणले बालबालिका जो फौजदारी कानूनको उल्लंघन गरेको आरोप लागी ल्याइएका हुन्छन्, त्यस्ता व्यक्तिलाई निश्चित कार्यविधिगत तवरमा बचाउ गर्न निश्चित अधिकारहरू प्रत्याभूत गरिएका हुन्छन्। मूलतः उमेर पुगेका व्यक्तिहरूलाई समेत यस्तो सुरक्षात्मक अधिकार व्यवस्था गरिएको हुन्छ। बालबालिकाको लागि निर्धारित यस्ता अधिकारले बालबालिकाको उच्चतम हित संरक्षण गर्ने मान्यतालाई अतिरिक्तरूपमा बल पुऱ्याइरहेको हुन्छ भने अर्कोतिर सुनवाईको अधिकार तथा पुनर्स्थापना गर्नुपर्ने पक्षलाई पनि सबल बनाइरहेको हुन्छ। न्याय प्रशासनको क्रममा आरोपित बालबालिकालाई निम्न बमोजिम प्रक्रियागत बचाउको उपायहरू प्रदत्त गरिएका हुन्छन् :-

५.१.१ यातना र क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय विरुद्धको अधिकार

फौजदारी कानूनको उल्लंघन गरेका आरोप लागेका हरेक व्यक्ति चाहे त्यो वयस्क होस् वा किशोर यो अधिकारको प्रत्याभूति गरिएको पाइन्छ। विशेषतः नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रद्वारा “हरेक मानिसलाई प्रत्याभूत गरिएको कसैलाई यातना वा क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायको भागिदार बनाइने छैन”^{१५} भन्ने प्रावधानलाई बाल अधिकार महासन्धिले बालबालिकाको हकमा पनि व्यवस्था गरिएको पाइन्छ।^{१६}

नेपाली कानूनी प्रणालीमा पनि यो अधिकारलाई मौलिक हकको रूपमा स्थापित गरी व्यवस्था गरिएको छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २६ अनुसार अनुसन्धान, तहकिकात वा पूर्पक्षको सिलसिलामा वा अरू कुनै किसिमले थुनामा रहेको कुनै पनि व्यक्तिलाई शारीरिक वा मानसिक यातना दिइने वा निजसँग निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गरिनेछैन भन्ने व्यवस्थाले यातना विरुद्धको हक हरेक व्यक्तिलाई सुनिश्चित गरिएको देखिन्छ। संविधानको यस व्यवस्थाको मर्मलाई हाम्रो बालबालिका सम्बन्धी ऐनको दफा ७ तथा १५ मा अंगीकार गरिएको छ। यस दफा अनुसार प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएता पनि बालकलाई नेल, हतकडी लगाउन, एकान्त कारावासमा राख्न वा कुनै अपराध गरेबापत कैदको सजाय पाएमा उमेर पुगेका कैदीको साथमा राख्न हुँदैन। यसरी चाहे बालबालिका होस् वा वयस्क यातना दिने कार्य पूर्णतः वर्जित गरिएको पाइन्छ।

५.१.२ बालबालिकाप्रति गरिने व्यवहार/बालबालिकाको सर्वोत्तम हित

बालबालिका काँचो माटो जस्तै हुन्छन्, उनीहरूलाई जस्तो आकृति दिन खोज्यो त्यस्तै स्वरूपमा उनीहरू उभिन आउँछन् भन्ने मान्यता अनुसार न्याय प्रणाली सम्मुख आएका बालबालिकाप्रति गरिने व्यवहार एकातिर उनीहरूको सर्वोत्तम हित प्रबर्द्धन हुने तरिकाको हुनुपर्दछ भने अर्कोतिर न्यायको रोहमा आएका बालबालिकालाई निजको मयार्दा र महत्वको भावनालाई सम्बर्द्धन गर्ने किसिमबाट तिनीहरूको मनमा अरूको मानव अधिकार र मौलिक स्वतन्त्रताहरूप्रति आदर जातृत हुने किसिमले गर्नुपर्ने हुन्छ। न्यायका अवयवहरूले आरोपित बालबालिकाहरूलाई व्यवहार गर्दा उनीहरूको उमेर एवम् पुनर्स्थापना तथा समाजमा तिनको सिर्जनात्मक भूमिकाको सम्बर्द्धन हुने किसिमले व्यवहार गर्नुपर्दछ। विशेषतः बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा ३(१) एवम् ४०(१) ले बालबालिका प्रति गर्ने व्यवहारलाई सुनिश्चित गरेको छ।

महासन्धिले गरेको यस मान्यतालाई हाम्रो बालबालिका सम्बन्धी ऐनले अझ स्पष्ट रूपमा व्यवस्था गरेको छ। बालबालिकाप्रति क्रुरतापूर्ण व्यवहार गर्न नहुने भन्ने व्यवस्था,^{१७} अयोग्यता र पटक कायम नहुने,^{१८} कठोर सजाय दिन नहुने,^{१९} बालकलाई जिम्मा लगाई खर्च भराउन

१५. ऐजन्, धारा ७

१६. ऐजन्, धारा ३७(क)

१७. पादटिप्पणी ४, दफा ७

१८. ऐजन्, दफा १२

१९. ऐजन्, दफा १५

सक्ने,^{२०} मुद्दाको तहकिकात तथा सजायको स्थगन,^{२१} बालक सम्बन्धी तथ्याङ्क र त्यसको बन्देज,^{२२} जस्ता प्रावधानहरू बालबालिकाको सर्वोत्तम हितको प्रवर्द्धनको लागि प्रत्याभूति गरिएका व्यवस्था हुन्। त्यस्तैगरी बाल न्याय (कार्यविधि) नियमावली, २०६३ मा उल्लेखित बालकले गरेको कसूरको अनुसन्धान तहकिकातको लागि छुट्टै प्रहरी एकाई वा कर्मचारी तोक्नुपर्ने व्यवस्था^{२३} जस्ता व्यवस्थाहरू बालबालिकाका सर्वोत्तम हितलाई सम्बर्द्धन गर्ने उद्देश्यले ल्याइएका प्रावधान हुन्।

५.१.३ बाल न्याय प्रशासनको क्रममा कार्यान्वयन गरिनुपर्ने केही आधारभूत कार्यविधिगत अधिकारहरू

फौजदारी कानूनको उल्लंघन गरेको आरोप लागेको वा अभियुक्त बनाइएका कुनै पनि बालबालिका मुद्दाको क्रममा केही आधारभूत कार्यविधिगत अधिकार प्राप्त गर्ने हक राख्दछन् भन्ने नै यस बुँदाको मकसद हो। विशेषत बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा ४०(२)(ख) मा उल्लेख भए अनुसार तथा तत् अधिकारलाई नेपालको बाल न्याय (कार्यविधि) नियमावली तथा बालबालिका सम्बन्धी ऐनले निर्धारण गरे अनुसारका अधिकारका कुराहरू यस अन्तर्गत समेटिएका छन्। निम्नलिखित कार्यविधिगत अधिकारहरू बाल न्याय प्रशासनको क्रममा प्रत्याभूत गरिएको पाइन्छ :-

५.२.१ कानून विना अपराध गरेको नमानिने

राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनद्वारा बन्देज नलगाइएको वा निषेध नगरिएको कुनै कार्य कुनै बालबालिकाले गरेमा वा नगरेमा त्यस्तो बालबालिकालाई त्यस्तो फौजदारी कानूनको सम्बन्धमा आरोप लगाउने वा अभियुक्त बनाउने वा कानूनको उल्लंघन गरिएको मानिने छैन। यसलाई अपराध कानूनको महत्वपूर्ण सिद्धान्तको रूपमा लिइन्छ र नेपालको अन्तरिम संविधानमा समेत यस मान्यतालाई समेटिएको छ। तत्काल प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कुनै काम गरेबापत कुनै व्यक्ति सजायभागी नहुने भन्ने नेपालको संवैधानिक प्रावधानले समेत कानून विना अपराध गरेको नमानिने सिद्धान्तलाई अंगिकार गरिएको छ।^{२४}

५.२.२ निर्दोष मानिन पाउँने अधिकार

अदालत वा सक्षम निकायद्वारा दोषी घोषणा नगरेसम्म कसैलाई पनि निर्दोष मानी व्यवहार गर्नु पर्ने फौजदारी न्यायको महत्वपूर्ण सिद्धान्त हो। मानव अधिकार सम्बन्धी घोषणापत्रको धारा ११(१) अनुसार दण्डनीय कसूरको आरोप लागेको प्रत्येक मानिसलाई उसको प्रतिरक्षाको आवश्यक सबै प्रत्याभूति सहितको कानून अनुसारको खुला पूर्वक्षबाट दोषी प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष मानिने अधिकार छ। तसर्थ बालबालिकालाई पनि यो उन्मुक्ति छ र नेपालको अन्तरिम संविधानमा समेत यस कुराको प्रत्याभूति गरिएको छ।^{२५}

२०. ऐजन्, दफा ४०

२१. ऐजन्, दफा ५०

२२. ऐजन्, दफा ५२

२३. बाल न्याय (कार्यविधि) नियमावलीको नियम ३

२४. नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा २४(४)

२५. ऐजन्, धारा २४(५)

५.२.३ छिटो जानकारी प्राप्त गर्ने र कानूनी सहायता प्राप्तिको अधिकार

कुनै पनि व्यक्तिलाई आरोप लाग्ने वा पक्राउ गर्ने वित्तिकै उ दोषी नभई त्यस्ता प्रकृयागत क्रममा निजलाई निर्दोष मान्नु पर्ने हुनाले कसैलाई पनि फौजदारी अपराध गरेको आरोप लगाउने वित्तिकै यथासम्भव चाडो त्यसको जानकारी प्रदान गर्नु पर्ने कुरा मानव अधिकारको महत्वपूर्ण पक्ष हो। बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिमा हरेक बालबालिकालाई यस्तो फौजदारी न्यायको प्रत्याभूति गरिएको छ। महासन्धिको व्यवस्था अनुसार कुनै बालबालिकाको विरुद्ध लगाइएको अभियोगको सम्बन्धमा तुरुन्त र प्रत्यक्ष रूपमा निजलाई र उचित भएमा निजको बाबु आमा वा वैधानिक अभिभावक मार्फत जानकारी गराइने र आफ्नो प्रतिरक्षाको तयारी र प्रस्तुतिमा कानूनी र अन्य उचित सहयोग पाउने व्यवस्था भएको पाइन्छ।^{२६} महासन्धिको यस प्रावधानलाई नेपाली बालबालिका सम्बन्धी ऐनले पनि अवलम्बन गरेको छ। विशेषतः कानून व्यवसायी नभएमा बालकको मुद्दाको कारवाही किनारा नहुने^{२७} तथा कानून व्यवसायी नभएमा अदालतले नै वैतनिक कानून व्यवसायी वा अन्य कुनै इच्छुक कानून व्यवसायीको सेवा उपलब्ध गराउनुपर्ने प्रावधानले कानूनी सहायता प्राप्त गर्ने संवैधानिक हकलाई समेत सुनिश्चित गरेको छ।^{२८}

छिटो जानकारी प्राप्त गर्ने व्यवस्थालाई प्रभावकारी तवरमा कार्यान्वयनको व्यवस्था मिलाउन बालकलाई पक्राउ गर्नु पर्दा त्यसो गर्नु परेको कारण खुलाउनु पर्ने,^{२९} सम्भव भएसम्म बालकको बाबु आमा भए दुवैलाई वा कम्तीमा १ जनालाई वा संरक्षकलाई बालकले गरेको कसूरको सम्बन्धमा सूचना दिनु पर्ने,^{३०} जस्ता व्यवस्था गरिएको पाइन्छ।

५.२.४ विना विलम्ब कानूनी सुनुवाईको अधिकार

सक्षम, स्वतन्त्र र निष्पक्ष निकाय वा न्यायिक संस्थाहरूबाट कानून बमोजिम यथेष्ट सुनुवाई पश्चात् समयमा नै मुद्दाको सुनुवाईको अधिकारलाई बालबालिकाको महत्वपूर्ण कार्यविधिगत अधिकारको रूपमा मान्यता दिइएको छ। यस्तो सुनुवाईको अर्को महत्वपूर्ण पाटो भनेको कानूनी वा अन्य उचित सहायता दिने व्यक्तिको उपस्थितिमा विना विलम्ब कानूनी सुनुवाई हुने र त्यस्तो सुनुवाईको निष्कर्ष बालबालिकाको उच्चतम हितको विपरीत नहुने भएमा निजको उमेर र अवस्थाको समेत विचार गरी निजको बाबु, आमा वा वैधानिक अभिभावकको उपस्थितिमा गरिने प्रत्याभूति समेत बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिले सुनिश्चित गरेको छ।^{३१} विना विलम्ब सुनुवाईको अधिकारलाई प्रत्याभूति स्वरूप बाल न्याय (कार्यविधि) नियमावलीद्वारा बाल अदालत वा बाल इजलासले मुद्दा दायर भएको १२० दिन भित्र फैसला गरिसक्नु पर्ने गरी व्यवस्था गरेको छ।^{३२}

२६. पादटिप्पणी ७, धारा ४०(२) (ख) (२)

२७. पादटिप्पणी ४, दफा १९(१)

२८. ऐजन्, दफा १९(२)

२९. पादटिप्पणी २३, नियम ४(ख)

३०. ऐजन्, नियम ४(घ)

३१. पादटिप्पणी ७, धारा ४०(२)(३)

३२. पादटिप्पणी २३, नियम १६

५.२.५ आफ्नो विरुद्ध आफैँ साक्षी हुन कर नलाग्ने तथा साक्षी प्रस्तुति तथा साक्षी परीक्षणको अधिकार

फौजदारी न्यायको अर्को महत्वपूर्ण सिद्धान्त भनेको आफ्नो विरुद्ध आफैँ साक्षी हुन कर नलाग्ने, सावित हुन कर नलाग्ने, विपरीतमा बक्ने साक्षीको जिरह गर्ने तथा गर्न लगाउने र आफ्ना पक्षका साक्षीहरूलाई विपक्षी सरहको समान स्थितिमा सम्मिलित गराउने र बयान गराउने अवसर दिने व्यवस्थालाई बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिले प्रत्याभूत गरेको छ।^{३३} बाल अधिकार महासन्धिको यी व्यवस्थाहरूलाई नेपालको अन्तरिम संविधानमा कुनै कसूरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर लगाइने छैन^{३४} भन्ने व्यवस्था गरिएबाट आरोपित हरेक व्यक्तिलाई यो अधिकारको प्रत्याभूति गरिएको बुझ्न सकिन्छ र स्वतः रूपमा बालबालिकाको हकमा समेत यो व्यवस्था लागू हुन्छ।

५.२.६ पुनरावलोकनको अधिकार

फौजदारी कानूनको उल्लंघन गरेको भन्ने ठहरिएमा सो कुराको फैसला र त्यसको परिणामस्वरूप तोकिएको कुनै पनि कार्यको सम्बन्धमा कानून बमोजिम उच्च, सक्षम, स्वतन्त्र र निष्पक्ष निकाय वा न्यायिक संस्थाबाट पुनरावलोकन गरी पाउने अधिकार बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिले प्रत्याभूत गरेको छ।^{३५}

५.२.७ भाषा रुपान्तरण गर्ने व्यक्ति निःशुल्क प्राप्तिको अधिकार

हरेक आरोप लगाइएका आरोपित व्यक्तिलाई आफ्नो विरुद्धको मुद्दाको कारवाही आफूले बुझ्ने भाषामा सुनुवाई हुन पाउने अधिकार विश्वव्यापी मानव अधिकारको रूपमा स्थापित अधिकार हो।^{३६} बाल न्याय प्रशासनको क्रममा प्रयोग गरिएको भाषा सो बालबालिकाले बुझ्न नसक्ने वा बोल्न नसक्ने रहेछ भने भाषा रुपान्तरण गर्ने व्यक्तिको निःशुल्क सहयोग प्राप्त गर्ने अधिकारलाई बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिले समेत सुनिश्चित गरेको छ।^{३७} दोभाषेको सुविधाको अधिकारलाई बाल न्याय (कार्यविधि) नियमावलीद्वारा समेत प्रत्याभूत गरिएको पाइन्छ। उक्त प्रावधान अनुसार जिल्ला अदालत तथा अनुसन्धान तथा तहकिकात गर्ने अधिकारीले बालकसँग सोधपुछ गर्दा आवश्यक परेमा दोभाषेको सुविधा उपलब्ध गराई सोधपुछ गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ।^{३८}

५.२.८ गोप्यता कायम गरी पाउने अधिकार

सामान्यतया अदालती कारवाही खुला रूपमा हुन्छ। तर अपवादको रूपमा केही विशेष परिस्थितिमा गोप्यता कायम गरी पाउने अधिकार विश्वव्यापी रूपमा नै स्थापित भएको पाइन्छ।

३३. पादटिप्पणी ७, धारा ४० (२)(ख) (४)

३४. पादटिप्पणी २४, धारा २४(७)

३५. पादटिप्पणी ७, धारा २४(२)(ख)(५)

३६. नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रज्ञापत्रको धारा १४(३)(क)

३७. पादटिप्पणी ७, धारा ४०(२)(ख)(छ)

३८. पादटिप्पणी २३, नियम २४

विशेषतः बालबालिकाको मुद्दाको कारवाहीको सम्पूर्ण अवस्थामा निजको निजीपनाको पूर्ण आदर हुने व्यवस्था भएको पाइन्छ।^{३९} यो अधिकारलाई वेइजिङ्ग नियमावलीद्वारा समेत प्रत्याभूत गरिएको छ। यस व्यवस्था अनुसार नचाहिएको प्रचार प्रसार वा कलंकित पार्ने कुराबाट निजलाई पर्न जाने हानीलाई वर्जित गर्नको लागि अल्पवयस्कको व्यक्तिगत गोपनीयताको अधिकारलाई सबै चरणमा सम्मान गरिने प्रत्याभूति यसले गरेको छ।^{४०} साथै यसै व्यवस्थाले किटेर सिद्धान्ततः अल्पवयस्क कसूरदारलाई चिनाउन सक्ने कुनै पनि जानकारीलाई प्रकाशमा ल्याइने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। हाम्रो बालबालिका सम्बन्धी ऐनको दफा ४९ मा बालक सम्बन्धी मुद्दामा खास व्यक्तिमात्र उपस्थित हुन पाउने र प्रकाशनमा बन्देज लगाई कसैले त्यसको वर्खिलाप गरेमा सजायको भागिदार बनाइने समेत व्यवस्था गरिएको छ।

६. बालबालिका र स्वतन्त्रताबाट वञ्चन (Deprivation):

बालबालिकाहरू उनीहरूको शारीरिक एवम् मानसिक अवस्थाको कारण संवेदनशील अवस्थामा रहेका हुन्छन्। तसर्थ यस्तो अवस्थाको बालबालिकाहरूको स्वतन्त्रतालाई हनन् गरी उनीहरूलाई हिरासतमा राखिएमा त्यसबाट त्यस्ता बालबालिकाका माथि मनोवैज्ञानिक असरको साथै अन्य अरु प्रभाव पनि पर्न सक्छ। तसर्थ, यथासम्भव बालबालिकाहरूलाई हिरासतमा राख्न नहुने विश्वव्यापी मान्यता हो। यदि बालबालिकाको सर्वोत्तम हितको कुरा गर्ने हो भने उनीहरूलाई स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिनु हुँदैन। यस कुरालाई प्रष्ट रूपमा बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि र स्वतन्त्रताबाट वञ्चित अल्पवयस्कको संरक्षण सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघीय नियमावलीले उल्लेख गरेको पाइन्छ। यो नियमावली वाध्यकारी रूपमा लागू हुने नभई अनुनयात्मक कानूनको रूपमा कायम भएको हो। तर यसका कतिपय व्यवस्थाहरूलाई महासन्धिले समेटेको र यो नियमावली महासन्धिको परिपूरकको रूपमा मान्यता राख्ने हुनाले यसको महत्वपूर्ण स्थान छ।

६.१ स्वतन्त्रताबाट बञ्चनको अर्थ

बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई हेर्दै बालबालिकाको गिरफ्तारी, थुना वा कारावास कानून अनुकूल तवरबाट हुनेछ र सम्भव भएसम्म छोटो उपयुक्त समयको लागि अन्तिम उपायको रूपमा मात्र अपनाइने मान्यताको कुरा बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिले प्रष्ट रूपमा उल्लेख गरेको भए तापनि स्वतन्त्रता बञ्चनको अर्थलाई प्रष्ट्याउने काम स्वतन्त्रताबाट वञ्चित अल्पवयस्कको संरक्षण सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघीय नियमावलीको नियम ११(ख) मा भएको पाइन्छ। यस प्रावधान अनुसार स्वतन्त्रताको बञ्चना भन्नाले आफू स्वयंको इच्छामा छुट्टन वा उम्कन अनुमति नरहने गरी, न्यायिक प्रशासनिक वा अन्य सार्वजनिक अधिकारीको आदेशले जुनसुकै प्रकारको थुना वा कैदमा वा निजी वा सार्वजनिक हिरासतीय प्रबन्धमा व्यक्तिको रखाईलाई जनाउँछ भन्ने व्यवस्था भएको पाइन्छ।

३९. पादटिप्पणी ७, धारा २४(२)(ख)(७)

४०. वेइजिङ्ग नियमावलीको नियम ८

६.२ स्वतन्त्रताको बञ्चन: अन्तिम उपायको रूपमा

बालबालिकालाई स्वतन्त्रताबाट बञ्चित गरिंदा यसको अन्य कुनै विकल्प छ वा छैन भनी हेर्नु पर्दछ र यदि विकल्प छ भने उनीहरूलाई उक्त विकल्प तर्फ मोड्नु पर्दछ। विशेषतः बाल अधिकार महासन्धिको धारा ३७(ख) मा कुनै पनि बालबालिकालाई गैरकानूनी वा अनुचित तवरले तिनको स्वतन्त्रताबाट बञ्चित नगरिने र यथासम्भव स्वतन्त्रताबाट बञ्चित गरिने कार्य उपयुक्त समयको लागि अन्तिम उपायको रूपमा मात्र अपनाउनु पर्ने कुरा किटेर व्यवस्था गरिएको छ। यो मान्यतालाई “स्वतन्त्रताबाट बञ्चित अल्पवयस्कको संरक्षण सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघीय नियमावलीको नियम १ र २ मा व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। यी प्रावधान अनुसार कैद सजायलाई छनौटको अन्तिम विकल्पको रूपमा प्रयोग गर्नुपर्ने तथा अपवादजनक मामिलाहरूमा सीमित गरिनु पर्ने व्यवस्था स्पष्टसँग तोकिएको छ।

६.३ स्वतन्त्रताबाट बञ्चित बालबालिकाको अधिकारहरू

बालबालिकालाई स्वतन्त्रताबाट बञ्चित गर्नु पर्दा अन्तिम विकल्पको रूपमा मात्र अवलम्बन गर्नुपर्ने र कथकदाचित बञ्चित गरी हाल्दा पनि उनीहरूको सर्वोत्तम हितलाई सदा सर्वदा केन्द्रबिन्दुमा राख्नु पर्दछ। पक्राउ गरिएका, हिरासतमा राखिएका तथा कैद गरिएका बालबालिकालाई केही अतिरिक्त हक अधिकारहरू प्रत्याभूत गरिएका हुन्छन् जसलाई निम्न बमोजिम उल्लेख गर्न सकिन्छ :-

६.३.१ मानवीय व्यवहार पाउने अधिकार

हरेक स्वतन्त्रताबाट बञ्चित व्यक्ति मानवीय व्यवहारको हकदार हुन्छ र बालबालिका त भन उनीहरूको शारीरिक र मानसिक अवस्थाको कारणले अझ बढी संवेदनशील हुन्छन्। बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा ३७(ग) मा स्वतन्त्रताबाट बञ्चित बालबालिकालाई मानवीयता र मानवको अन्तरनिहित मर्यादाअनुरूप तथा निजहरूको उमेरअनुसारको व्यक्तिको आवश्यकतालाई ध्यानमा राखी सो सुहाउँदो सम्मान गरिनुपर्ने व्यवस्था गरिएको छ। यसै प्रावधानमा उल्लेखित अर्को महत्वपूर्ण पाटो भनेको यस्तो बालबालिकालाई निजको सर्वोपरि हितको पुष्टिबाट अन्यथा आवश्यक भएमा बाहेक वयस्क व्यक्तिहरूबाट छुट्टै राखिने र खास अवस्थामा बाहेक पत्राचार र भेटघाटको माध्यमबाट आफ्नो परिवारसँग सम्पर्क राख्ने अधिकार समेत प्रदान गर्नुपर्ने भनी उल्लेख गरिएको छ।

यसको अतिरिक्त यस्ता बालबालिकालाई कानूनी वा अन्य उपयुक्त सहयोग पाउने अधिकार साथै कुनै अदालत वा अन्य सक्षम, स्वतन्त्र र निष्पक्ष अधिकारीसमक्ष आफ्नो स्वतन्त्रता बञ्चित गर्ने प्रकृयाको वैधता बारेमा उजुरी दिने अधिकार र त्यस्तो उजुरीमा तदारुख निर्णय पाउने अधिकार समेत सदैव प्राप्त हुने देखिन्छ।

६.३.२ वयस्क व्यक्तिसँग अलग बस्ने अधिकार

बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई सर्वोपरि मान्दै कतिपय अवस्थामा अपराधिक प्रवृत्ति वयस्क अपराधीसँगको संगतबाट अझ वृद्धि हुन सक्ने अपराधशास्त्रीय मान्यतालाई दृष्टिगोचर गर्दै स्वतन्त्रताबाट बञ्चित बालबालिकालाई वयस्क व्यक्तिहरूबाट छुट्टै बस्न पाउने अधिकार प्रदान

गरिएको पाइन्छ।^{४१} महासन्धिको यस प्रत्याभूतिलाई बालबालिका सम्बन्धी ऐनमा विशेष व्यवस्था गरी महत्वपूर्ण तवरमा उद्भूत गरिएको छ। यस व्यवस्था अनुसार कुनै अपराध गरेवापत कैदको सजाय भई हालेको अवस्थामा होस् वा पूर्पक्षको क्रममा थुनामा रहनु पर्दा होस् उमेर पुगेका कैदीसँग बालबालिकालाई साथमा राख्न नहुने भन्ने तोकिएको पाइन्छ।^{४२}

६.३.३ आफ्ना परिवारका सदस्यसँग सम्पर्कमा रहन पाउने अधिकार

बालबालिकालाई एकान्त कारवासमा राख्न नहुने र स्वतन्त्रताबाट बञ्चित गरी हाल्नु परेमा पनि आफ्नो परिवारका सदस्यहरूसँग सम्पर्कमा रहन पाउने अधिकार प्रदान गरिएको पाइन्छ। बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा ३७(ग) अनुसार खास अवस्थामा बाहेक पत्राचार र भेटघाटको माध्यमबाट आफ्नो परिवारसँग सम्पर्क राख्न पाउने अधिकार प्रदान गरिएको पाइन्छ। स्वतन्त्रताबाट बञ्चित बालबालिकाको भेटघाट वा सम्पर्कको अधिकारलाई “स्वतन्त्रताबाट बञ्चित अल्पवयस्कको संरक्षण सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघीय नियमावलीको नियम ५९ देखि ६२ सम्म मूलतः निम्न अधिकारको व्यवस्था गरिएको पाइन्छ:-

- क) बाहिरी संसारसँगको पर्याप्त सञ्चार सम्पर्क सुनिश्चित पार्नको लागि हरेक माध्यम प्राप्त गर्ने अधिकार,
- ख) साथीसँगी र अन्य व्यक्ति वा ख्याती प्राप्त संघ संस्थाका प्रतिनिधिहरूसँग सञ्चार गर्ने अधिकार,
- ग) परिवारसँग भेटघाट गर्न घरमा जान पाउने अधिकार,
- घ) हप्तामा एक पटक नघट्ने गरी व्यक्तिगत गोपनीयता परिवार र प्रतिरक्षा सल्लाहकारसँग सम्पर्क र विना अवरोध भेटघाट गर्ने अधिकार,
- ङ) लिखित पत्राचार वा टेलिफोनबाट हप्तामा कम्तिमा दुई पटक बोलचाल अधिकार,
- च) पत्रपत्रिका प्राप्त गर्ने अधिकार।

६.३.४ कानूनी सहायता प्राप्त गर्ने अधिकार र हिरासतमा राख्ने आदेशलाई चुनौती दिने अधिकार

हरेक स्वतन्त्रताबाट बञ्चित बालबालिकालाई तत्काल कानूनी सहायता प्राप्त गर्ने अधिकार प्राप्त रहने र आफ्नो हिरासत राख्ने आदेशलाई कानूनी तवरमा चुनौती दिने अधिकार समेत रहेको पाइन्छ। विशेषतः बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा ३७(घ) मा यस्तो अधिकारलाई प्रत्याभूत गरिएको पाइन्छ। यसैगरी स्वतन्त्रताबाट बञ्चित बालबालिकाको संरक्षण सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघीय नियमावलीको नियम १८(क) मा यस्ता बालबालिकालाई कानूनी परामर्शको अधिकार हुने र यस्तो परामर्शको लागि गोप्य तवरले सञ्चार गर्ने वातावरण समेतको व्यवस्था रहेको पाइन्छ।

४१. पादटिप्पणी ७, धारा ३७(ग)

४२. पादटिप्पणी ४, दफा १५

६.३.५ स्वतन्त्रता बञ्चित बालबालिका र हिरासतको सामान्य अवस्था

स्वतन्त्रता बञ्चित बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई सर्वोपरि मानी थुनामा रहेको बालबालिकाको स्वास्थ्य उपचार गर्ने व्यवस्था यस्ता बालबालिकाको महत्वपूर्ण अधिकारको रूपमा रहेको पाइन्छ। बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा ४०(१) अनुसार बालबालिकाको उच्चतम स्तरको स्वास्थ्य कायम गर्ने र विरामीको लागि उपचार गर्न पाउने सुविधा र स्वास्थ्यको पुनर्लाभ गर्न पाउने अधिकार सुनिश्चित गरिएको पाइन्छ।

६.३.६ बालबालिकाको अधिकार र अनुशासनात्मक उपायहरू

हरेक बालबालिकालाई अधिकार प्रदान गर्दा गर्दै पनि उनीहरूको सर्वोपरी हितको लागि उनीहरू माथि अनुशासनात्मक कारवाही गर्न पाउने व्यवस्थाहरू पनि तोकिएको पाइन्छ। स्वतन्त्रताबाट बञ्चित बालबालिका स्वच्छन्द हुन नसक्नु भन्ने उद्देश्यले अनुशासनात्मक कारवाही गर्न सक्ने व्यवस्था विशेषतः स्वतन्त्रताबाट बञ्चित अल्पवयस्कको संरक्षण सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघीय नियमावलीको नियम ६६ र ६७ द्वारा व्यवस्था गरिएको छ। यस्तो व्यवस्था गर्दा अनुशासनात्मक कारवाही वा प्रकृयाभित्र निम्न कुराहरू माथि प्रष्ट रूपमा प्रतिबन्ध लगाइएको पाइन्छः-

- क) शारीरिक सजाय,
- ख) कलाकोठरीमा राख्ने,
- ग) बन्द वा एकान्तको थुना,
- घ) क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार,
- ङ) खानपिनमा कटौती,
- च) परिवारका सदस्यसँग भेटघाट गर्न बाधा विरोध गर्ने वा भेटघाट गर्न नदिने, र
- छ) गोश्वरा वा सामूहिक सजाय।

७. बालबालिकाको अधिकार र दण्डात्मक अनुशास्ती

बालबालिकाले गर्ने विज्याइपूर्ण कार्यहरू प्रयासः उनीहरूको चाहना, इच्छा वा मनसाय विपरीत हुने हुनाले त्यस्तो बालबालिकालाई क्रुर खालको सजाय मात्र नभई लामो समयसम्म प्रभाव पर्ने खालको सजाय पनि दिन नहुने कुरा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी कानूनमा उल्लेखित भएको पाइन्छ। नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा ६(५) मा स्पष्टतः १८ वर्ष मुनिको व्यक्तिले गरेको अपराधमा मृत्युदण्डको सजाय नगरिने व्यवस्थाले प्रष्ट्याउँदछ। बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा ३७(ख) मा लामो अवधिको कारावास बालबालिकालाई दिन नहुने व्यवस्था गरिएबाट पनि बालबालिकालाई दण्डात्मक अनुशास्ती दिँदा त्यसको लामो समयसम्म प्रभाव पर्ने नपर्ने त्यस कुरालाई मनन गरेर मात्र सजाय निर्धारण गर्नु पर्ने देखिन्छ। यसै परिप्रेक्ष्यमा नेपालमा बालबालिकालाई बढीमा वयस्क व्यक्तिलाई हुने सजायको आधासम्म मात्र हुने व्यवस्था तोकिएको पाइन्छ।^{४३}

८. आरोपित बालबालिका र दिशान्तरको प्रश्न

८.१ दिशान्तर शब्दको अर्थ (Meaning of the term diversion)

सामान्य अर्थमा दिशान्तर भन्नाले दिशा परिवर्तन हेरफेर वा मोडनु भन्ने जनाउँछ। यो शब्दले विकल्पलाई पनि जनाउँदछ। विकल्प खोजेर यस्तो पथ वा बाटोको सट्टा वैकल्पिक बाटो वा तरिका अपनाएर पनि उही लक्ष्यमा पुग्न गरिने वैकल्पिक प्रयासले दिशान्तरको अर्थ दिन्छ।^{४४} बाढी वा पहिरोले सडक अवरुद्ध हुँदा हामी वैकल्पिक बाटो तयार गछौं वा खोज्दछौं। त्यसैगरी नै बाल न्यायको सन्दर्भमा पनि भईरहेको व्यवस्था (फौजदारी न्याय प्रणाली) को विकल्पको रूपमा दिशान्तरलाई लिन सकिन्छ। शब्दगत हिसाबले नयाँ शब्द जस्तो देखिए तापनि व्यवहारमा हामीले दिशान्तरलाई प्रयोग गरिरहेका छौं।

बाल न्यायका सन्दर्भमा दिशान्तर भन्नाले बालबालिकालाई वयस्क फौजदारी न्याय प्रणालीभन्दा बाहिर लैजाने भन्ने बुझाउँछ। यस शब्दले “फौजदारी न्याय प्रणालीबाट हटाउने र सामुदायिक सहयोग सेवातिर मोड्ने” भन्ने पनि बुझाउँछ।^{४५} समग्रमा कानूनसँग द्वन्द्वमा परेका बालबालिकालाई फौजदारी न्याय प्रणालीबाट बाहिर लग्नु नै दिशान्तर हो। दिशान्तर भन्ने वित्तिकै विकल्प हुनु जरुरी हुन्छ। जस्तै क बाट ख मा वा फौजदारी न्याय प्रणालीबाट... (बाल न्याय) प्रणालीमा। विकल्प नभएमा दिशान्तर सम्भव हुँदैन। के बाट दिशान्तर भन्ने प्रश्न पश्चात कहिले दिशान्तर भन्ने प्रश्न स्वभाविक रूपमा उठ्ने गर्दछ। अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता अनुरूप मुद्दाका सबै चरणहरूमा दिशान्तरको विकल्पलाई खुला राखिनु पर्दछ। अर्थात् मुद्दाको अनुसन्धान, अभियोजन, अदालती सुनुवाई तथा फैसला पश्चात्का सबै चरणहरूमा दिशान्तर गर्न सकिन्छ। अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले पनि दिशान्तरलाई मान्यता दिएको छ।^{४६} दिशान्तरको सम्बन्धमा बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा ३७ र ४० महत्वपूर्ण र एक अर्काका परिपूरक रूपमा रहेका छन्। धारा ३७ बालबालिकालाई स्वतन्त्रताबाट बन्चित गरिंदाको जुनसुकै अवस्था (जस्तो अध्यागमनको थुना वा मानसिक रोग लागेको बालबालिकाको थुना) मा लागू हुन्छ भने धारा ४० फौजदारी मुद्दाहरूमा लागू हुन्छ। तर दुवै धाराहरूको उद्देश्य सकेसम्म थुनाको विकल्प खोज्ने भन्ने हो र त्यसका लागि विकल्प आवश्यक हुन्छ।^{४७}

८.२ दिशान्तरका चरणहरू र जिम्मेवार अधिकारीहरू

मुद्दाका सबै चरणहरू अर्थात् सुनुवाई पूर्व, सुनुवाई तथा सुनुवाई पश्चात्का चरणहरूमा दिशान्तर गर्न सकिन्छ। यी विभिन्न चरणहरूलाई जिम्मेवार व्यक्तिहरू पनि फरक फरक हुने भएको हुँदा कुन चरणमा दिशान्तर गर्ने हो सोही अनुसारको जिम्मेवार अधिकारी हुने गर्दछन्। यसरी जिम्मेवारी दिने प्रक्रिया कानूनद्वारा नै निर्धारण गर्न पनि सकिन्छ। हाम्रो सन्दर्भमा अनुसन्धानको

४४. आशिष अधिकारी “दिशान्तर कार्यक्रम: केही अवधारणा र सम्भावना” अंक ३ (निगरानी) पृष्ठ- ४, २०६९

४५. Commentary to Rule 11 of the Beijing Rule

४६. CRC, 1989 Art. 37(b), 40(3), 40(4), Beijing Rules, Rule 11 (pre-trial), Rule 18 (at the disposition), 28 (post disposition) and 29, Tokyo Rules, Rule 5.1, 8, 9, UN Rules for protection of Juveniles Deprived of their liberty, Rules 17, 30, 79.

४७. Bruce Abramson, *The Right to Diversion, Juvenile Justice in Transition*, p- 53 (Johnny Juhl Sorensen & Jorgen Jepsen eds) Danish Institution for Human Rights, Denmark, 2005.

क्रममा प्रहरीद्वारा, अभियोजनको क्रममा सरकारी वकीलद्वारा र सुनुवाई र त्यसपछिको चरणमा न्यायाधीशद्वारा दिशान्तर गर्न सकिन्छ ।

सानातिना किसिमका विवादमा प्रहरीले दुवै पक्षलाई राखी मिलापत्र वा मेलमिलाप गराउँदै आएको छ । सरकारी वकीलले संवैधानिक रूपमा आफूलाई प्राप्त मुद्दा नचलाउन सक्ने अधिकार प्रयोग गरी बालबालिकाको हकमा मुद्दा नचलाएमा त्यो पनि दिशान्तरको एक स्वरूप हुन्छ । तत्कालीन विशेष अदालतले एक लागू औषध मुद्दामा दुई नाबालकको हकमा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५०(२) अन्तर्गत सजायको स्थगन गरेको तथ्यलाई पनि दिशान्तरको उदाहरणको रूपमा लिन सकिन्छ ।^{४८} यसका अलावा, विद्यालय नियमित गराउने, सामाजिक सेवामा पठाउने, व्यवसायिक सीप तथा तालिम दिने आदि पनि दिशान्तरका प्रक्रिया हुन् ।

८.३ दिशान्तर र बालबालिकाको सहमति

बालबालिकालाई दिशान्तर कार्यक्रममा पठाउन अघि बालबालिकाको वा निजको बाबु आमा वा अभिभावकको सहमति आवश्यक हुन्छ ।^{४९} इच्छा नै नभईकन बालबालिका दिशान्तर कार्यक्रममा संलग्न हुँदा त्यो कार्यक्रम सफल हुँदैन । दिशान्तर गर्ने निर्णयको सक्षम निकायद्वारा पुनरावलोकन गर्न सकिने व्यवस्था पनि गरिनु पर्दछ । दिशान्तर गर्दा सहमति दिनुको पछाडिको कारण यसले ILO Abolition of Forced Labour Convention को उल्लंघन नगरोस् भन्ने पनि हो । यसको अर्को कारण दिशान्तर कार्यक्रमको सफलता पनि हो । दिशान्तर कार्यक्रममा पठाउने र बालबालिकाको सहमति लिने कार्य गर्दा बालबालिकाको इच्छा विरुद्ध नहोस् भनी सचेत हुनु पर्दछ र सहमति लिने प्रक्रियामा उनीहरू माथि दवाव थोपारिनु पनि हुँदैन । बालबालिका आफैमा सही र गलतको निर्णय गर्न सक्दैनन् तर पनि उनीहरू परिवार, समाज र राज्यले उनीहरूको लागि निर्णय लिन मद्दत गरोस् भन्ने चाहन्छन् ।

८. कानूनी प्रकृत्यामा पीडित र साक्षीको रूपमा बालबालिका

समाजमा हुने गरेका प्राय सबै प्रकारका अपराधहरू बालबालिका उपर पनि हुने गर्दछन् । बालबालिकाका हक यस्तो अवस्था पीडित भएर आउने र कतिपय अवस्थामा साक्षीको रूपमा आउने पनि हुन्छन् । पीडित भएका बालबालिकासँग आदरपूर्ण र विनयपूर्वक व्यवहार गर्नु पर्ने, उसको मुद्दा सम्बन्धी जानकारी प्रदान गर्ने, पीडितहरूले पनि निशुल्क कानूनी सहायता प्राप्त गर्ने जस्ता महत्वपूर्ण अधिकारहरू पीडितको रूपमा बालबालिकाले प्राप्त गर्दछन् । विशेषतः अन्य कानूनी अधिकारहरू बाहेक पीडित साक्षीसँग नम्र रूपमा प्रस्तुत भई शिष्ट, सभ्य, सम्मानजनक र मानवोचित व्यवहार गर्नु पर्ने व्यवस्था अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा नै स्थापित भएको मान्यता हो ।

^{४८}. Ashish Adhikari, *Juvenile Justice in Transition*, p. 153, (Danish Institute for Human Rights, Denmark, 2005)

^{४९}. पादटिप्पणी ४०, नियम ११.३

१०. बालबालिका र उनीहरूको आमाबाटा कुन वेला अलग रहेको उचित हुन्छ ?

कानून व्यवसायी र न्यायाधीशहरूले बालबालिकालाई फौजदारी न्याय प्रणाली भित्र मात्र नभई उनीहरूले बाबुआमासँग अलग रहनु पर्ने अवस्था वा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्न दिने सम्बन्धमा सल्लाह दिनु पर्ने वा सुनुवाई गर्नु पर्ने हुन सक्छ। सामान्य अवस्थामा बालबालिकालाई आफ्नो आमाबाबुबाट अलग राख्नु हुँदैन। “बालबालिकाको सर्वोत्तम हितका लागि निजलाई बाबुआमाबाट अलग राख्नु आवश्यक छ भन्ने कुरा सम्बन्धित कानून र कार्यविधि अनुरूप सक्षम अधिकारीहरूले न्यायिक पुनरावलोकनको अधीनमा रही निर्णय गरेमा बाहेक कुनै पनि बालबालिकालाई बाबुआमाको इच्छा विरुद्ध अलग गरिने छैन”^{५०} भनी बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिमा उल्लेख गरिएको छ।

१०.१ बालबालिकाको सर्वोत्तम हित

बालबालिकाले आफ्नो बाबु आमासँग साथ रहने, उनीहरूको माया, ममता, मार्गदर्शन पाउने अधिकार हुन्छ। बालबालिकाको सर्वोत्तम हितको निम्ति आवश्यक भएमा मात्रै उनीहरूलाई अलग राख्ने निर्णय गर्न सकिन्छ। अत्यावश्यक अवस्थामा अलग गर्ने निर्णय गरिएमा पनि त्यस्ता बालबालिकालाई आफ्नो बाबुआमासँग नियमित रूपमा भेटघाट गर्न पाउने अधिकार रहन्छ।^{५१}

१०.२ बालबालिकालाई अलग गर्न उचित हुने आधारहरू

यदि बालबालिका आफ्नो बाबु आमाबाट दुर्व्यवहार र उपेक्षित गरिएमा वा बाबुआमा अलग रूपमा बसोबास गरेमा र त्यस्तो अवस्थामा बालबालिकाको बासस्थानको निर्धारण गर्न पर्ने भएमा, बालबालिकालाई बाबु आमासँगबाट अलग गर्न सकिन्छ।^{५२} साथै बाबु वा आमा मध्ये कोसँग बालबालिका बस्ने भन्ने सम्बन्धमा बाबु आमा बीच मतैक्य हुन नसकेमा, अदालतले तोकेको पटक वा अवधिको निमित्त भेट गर्न वा साथ बस्न दिनु पर्नेछ।^{५३} यस्तो निर्णय गर्दा अदालतले बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई ध्यान दिनु पर्दछ।

१०.३ कानूनी सुरक्षा

बालबालिकालाई बाबु आमाबाट अलग गर्नुपर्ने निर्णय गर्नुपर्ने अवस्थामा बालबालिकाको सर्वोत्तम हितको निम्ति विभिन्न कानूनी सुरक्षाको उपायहरू अपनाइएको पाइन्छ।^{५४} जस्तै:

- क) बालबालिकालाई अलग गर्ने निर्णय सक्षम अधिकारीले विद्यमान कानून र कार्यविधिको आधारमा मात्र गर्न सक्छन्,
- ख) उक्त निर्णयको कानूनी वैधताको बारेमा न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्ने व्यवस्था हुनु पर्दछ,

५०. पादटिप्पणी ७, धारा ९(१)

५१. ऐजन्, पादटिप्पणी ४, दफा ८

५२. पादटिप्पणी ७, धारा ९(१)

५३. पादटिप्पणी ४, दफा ८(२)

५४. पादटिप्पणी ७, धारा ९

ग) अलग हुने निर्णय गर्दा त्यस्तो प्रक्रियामा सरोकारवालालाई सहभागी हुने र आफ्नो कुरा भन्ने अवसर दिइनु पर्ने ।

सक्षम अधिकारीसँग निर्णय गर्न आवश्यक पर्ने सीप (Skill) पनि हुनु जरुरी मानिन्छ । CRC ले यस सम्बन्धी आवश्यक कानून र कार्यविधि तर्जुमा गर्नुपर्ने दायित्व राज्यहरूलाई दिएको छ ।

११. बालबालिकाको अधिकार र दत्तक वा धर्मपुत्र/धर्मपुत्री सम्बन्धी प्रक्रियाहरू^{५५}

कुनै पनि बालबालिकाले पारिवारिक वातावरणमा बस्न पाउने र उचित स्याहार पाउने अधिकार राख्छन् ।^{५६} स्याहार पाउने अधिकारलाई दृष्टिगत गरी कानूनले दत्तक (धर्मपुत्र/धर्मपुत्री) लिने प्रक्रियालाई मान्यता दिएको छ ।^{५७} बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिले दत्तक लिने दिने प्रक्रियालाई इच्छित कार्य (Desirable Act) को रूपमा लिएको छैन । दत्तक लिने प्रक्रिया जुन मुलुकमा प्रचलनमा छ, त्यहाँ त्यो राज्यको कानूनद्वारा निर्धारित र निर्देशित भएको हुन्छ, तर त्यस्तो कानून निर्माण गर्दा बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई जोड दिइनु पर्दछ । दत्तक लिने प्रक्रिया तोक्दा निम्न नियमहरूको पालना गरिनु पर्दछ :

- क) बालबालिकालाई धर्मपुत्र धर्मपुत्रीका रूपमा राख्न दिने निर्णय सक्षम अधिकारीबाट मौजुदा कानून र कार्यविधि अनुरूप हुनु पर्दछ ,
- ख) अन्तरदेशीय रूपमा दत्तक लिने दिने प्रक्रिया बाल स्याहारको एउटा वैकल्पिक उपायको रूपमा लिइनु पर्दछ ,^{५८}
- ग) दत्तक लिने दिने प्रक्रियाबाट बालबालिकाको सर्वोत्तम हित भएको हुनु पर्दछ ,
- घ) अन्तरदेशीय दत्तक लिंदा दिंदा त्यस्ता बालबालिकालाई दत्तक लिइएको देशको बालबालिका सरह अधिकार दिइनु पर्दछ र कुनै किसिमको विभेद गर्नु हुँदैन ,
- ङ) अन्तरदेशीय रूपमा दत्तक लिने प्रक्रियाको क्रममा संलग्न व्यक्तिहरूले अनुचित आर्थिक फाइदा उठाएको हुनु हुँदैन ।

१२. बाल अधिकारका सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतद्वारा मुद्दाका रोहमा प्रतिपादित सिद्धान्तहरू (Case Laws Developed by the Supreme Court on Children's Rights)

सर्वोच्च अदालतले मुद्दा मामिलाको रोहमा गरेको कानूनको व्याख्या वा प्रतिपादन गरेको कानूनी सिद्धान्त नेपाल सरकार वा सबै अड्डा अदालतहरूले मान्नु पर्ने अनिवार्यता नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले स्पष्टतः तोकेको पाइन्छ ।^{५९} बाल न्यायको सन्दर्भमा विश्व समुदायले ग्रहण गरिआएको थुप्रै मान्यताहरूलाई हाम्रो सम्मानित सर्वोच्च अदालतले पनि अंगिकार गरेर

५५. यस परिच्छेदमा बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि र प्रचलित नेपाली कानूनअनुरूप मात्र चर्चा गरिएको छ ।

५६. पादटिप्पणी ७, धारा २०

५७. ऐजन्, धारा २१ तथा मुलुकी ऐन, २०२० धर्मपुत्रको महल र नेपाली बालबालिका विदेशी नागरिकलाई धर्मपुत्र, धर्मपुत्री ग्रहण गर्न दिने शर्त तथा प्रक्रिया, २०६५ (नेपाल राजपत्र खण्ड ५८, संख्या ६, भाग ३ (जेष्ठ ०६, २०६५))

५८. यसै अनुसार नेपाल सरकारले नेपाल बालबालिकाका विदेशी नागरिकलाई धर्मपुत्र धर्मपुत्री ग्रहण गर्न दिने शर्त तथा प्रक्रिया, २०६५ जारी गरेको छ ।

५९. धारा १६(२)

नजिरको रूपमा स्थापित गरिएको पाइन्छ। बाल अधिकारसँग सम्बन्धित यसरी प्रतिपादित कानूनी सिद्धान्तमध्ये बाल न्याय प्रशासनसँग सम्बन्धित महत्वपूर्ण सिद्धान्तहरूलाई निम्न बमोजिम उल्लेख गर्न सकिन्छ।

- क) सर्वोच्च अदालतद्वारा एक मुद्दामा^{६०} बालबालिकाको शान्तिपूर्वक भेला हुने र संगठित हुने अधिकारमा प्रतिबन्ध लगाउन मिल्दैन। नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) अनुसार नेपाल पक्ष रहेको बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि प्रचलित नेपाल कानूनसँग बाभिएकै स्थितिमा पनि महासन्धिकै प्रावधान प्रभावकारी हुने भनी व्याख्या भएको छ।
- ख) बालबालिकालाई पूर्पक्षको निमित्त थुनामा नराखी बाल सुधार गृहमा राख्नु पर्ने^{६१} भनी कारागारमा थुनामा रहेको नाबालकलाई बन्दी प्रत्यक्षीकरणको आदेशद्वारा थुना मुक्त गरी बाल सुधार गृहमा राख्ने आदेश भएको छ।
- ग) दोषी ठहर भएका बालबालिकालाई पनि कारागारमा नराखी बाल सुधार गृहमा राख्नु पर्ने^{६२} आदेश भएको छ।
- घ) बालबालिकालाई हतकडी लगाउन नहुने^{६३}
- ङ) “नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र (ICCPR) को धारा १०(३) बमोजिम बाल बिज्याईकर्ता (Juvenile Offenders) हरूलाई उमेर पुगेकाबाट छुट्टै राखी बालकहरूको उमेर र कानूनी हैसियत अनुसारको आवश्यक व्यवस्था गर्नु पर्ने”।
“नेपालले बाल अधिकार महासन्धिका प्रावधानहरूका दायित्व परिपालना गर्नुपर्ने नै हुँदा बालबालिकाको सर्वोत्तम हितको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्न आवश्यक प्रक्रियाहरू लागू गरी प्रयोग र परिपालना गर्ने व्यवस्था मिलाउने” “... घरवासविहीन, असक्षम, कानूनसँगको द्वन्द्वमा परेका बालबालिकाको लागि आवश्यक पर्ने बाल कल्याण गृह र बाल सुधार गृह साधन स्रोतले भ्याएसम्म स्थापना गर्न” सरकारलाई निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको।^{६४}
- च) बालबालिकालाई सामान्य पिटाई पनि गर्न नहुने^{६५} “प्रत्येक व्यक्तिले यातनारहित र सम्मानपूर्ण जीवन व्यतित गर्न पाउने सुनिश्चितता हुँदा ...” “... बालबालिका सम्बन्धी ऐनको दफा ७ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा उल्लेखित” बाबुआमा, परिवारका सदस्य, संरक्षक वा शिक्षकले बालकको हितको लागि हत्काएको वा सामान्य पिटाई गरेकोमा यस दफाको उल्लंघन गरेको मानिने छैन” भनी उल्लेख गरेको प्रावधान मध्ये “... वा

६०. तिलोत्तम पौडेल वि.गृह मन्त्रालय समेत, रि.पु.ई.नं. १७४, २०५७ सालको, (सर्वोच्च अदालत २०५८।४।२५) (2002 AD)

६१. बब्लु गोडियाको हकमा अधिवक्ता आशिष अधिकारी वि.बाँके जिल्ला अदालत समेत २०५७ सालको रिट नं. ३३९० (सर्वोच्च अदालत २०५७।१।०२) (2002AD)

६२. केशव खड्काको हकमा अधिवक्ता आशिष अधिकारी वि.पुनरावेदन अदालत धनकुटा समेत २०५७ सालको रिट नं. ३६८५ (सर्वोच्च अदालत २०५८।१।२८) (2001 AD), साथै सरिता तामाङको हकमा तारादेवी खनाल वि.इलाम जिल्ला अदालत समेत, २०५८ सालको रिट नं.२१ (सर्वोच्च अदालत २०५८।८।२२० (2001 AD)

६३. बालकृष्ण मैनाली वि.गृह मन्त्रालय समेत २०५६ सालको रिट नं. ३५०५ (सर्वोच्च अदालत २०५८।४।२३ (2001 AD)

६४. आशिष अधिकारी वि.गृह मन्त्रालय समेत २०५७ सालको रिट नं. ३३९१ (सर्वोच्च अदालत २०५८।१।२३) (2002AD)

६५. देवेन्द्र आले वि.श्री ५ को सरकार, स.अ.बुलेटिन अंक १८, पूर्णाङ्क ३००, पृ.१ पू.ई.(सर्वोच्च अदालत २०६१) (2004 AD)

सामान्य पिटाई गरेको...” अंश अनुचित एवम् नेपाल अधिराज्यको संविधानको धारा १४(४) र २५(८) को भावना प्रतिकूल हुँदा सो अंश आजका मितिदेखि लागू हुने गरी अमान्य र बदर घोषित गरिएको” भनी फैसला भएको छ ।

छ) बालबालिकालाई (१२-१४ उमेरका) अर्थ दण्ड गर्न नमिल्ने^{६६}

“सर्वस्व पनि अर्थ दण्ड वा जरिवाना कै एउटा नमुना हो” “... प्रतिवादी अपराध गर्दाका अवस्थामा १२-१४ वर्ष उमेर भएको हुँदा निजलाई बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(२) ले नै अर्थ दण्ड हुँदैन भनी छुट दिई रहेको अवस्थामा सर्वश्व जस्तो अर्थ दण्ड गर्न मिल्दैन” भनी फैसला भएको छ ।

ज) बाल अदालत वा बाल इजलासबाट हेरिने बालबालिका पक्ष भएका फौजदारी मुद्दाहरूमा व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरण गोप्य राख्नु पर्ने^{६७}

अपराध अनुसन्धानको निमित्त सूचना प्राप्त भएदेखि फैसला कार्यान्वयनको तह सम्म संलग्न सबै अधिकारी वा निकायले बालबालिकाको परिचयात्मक विवरणलाई गोप्य राख्नु पर्ने गरी सर्वोच्च अदालतबाट निर्देशिका जारी भएको छ ।^{६८}

बाल न्याय (कार्यविधि) नियमावली, २०६३ ले कानूनसँग द्वन्द्वमा परेका बालबालिकाको भिन्नभिन्न उमेर देखाउने कागजात मिसिल रहेको अवस्था कुन प्रमाणलाई उक्त आधारमा ग्रहण गर्ने र अर्कोलाई नगर्ने भन्ने द्विविधा उत्पन्न हुने अवस्था आएको पनि देख्न सकिन्छ । यस सम्बन्धमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट मुद्दा चलिसकेपछि खडा गर्न सकिने अप्रमाणित र परीक्षण गर्न समेत सम्भव नरहेको लिखतलाई प्रमाणमा लिन नमिल्लाले चिनालाई उमेर सम्बन्धी प्रश्नमा निर्णायक मान्न नसकिने हुँदा त्यसलाई प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्न सकिदैन भनी व्याख्या भएको देखिन्छ । त्यस सम्बन्धमा थप व्याख्या गर्दै भविष्यमा यसो पर्ला भनी कल्पना गर्न नसकिने अवस्थामा लेखाई दिएको जन्ममिति प्रमाणहरूको वर्गमा कसैको उमेर निर्धारण गर्ने सर्वोत्तम प्रमाण रहेको र विद्यालय भर्ना हुँदा लेखाईदिएको जन्ममितिमा अविश्वास गर्न नसकिने^{६९} भनी जन्म मिति निर्धारण सम्बन्धमा संयुक्त इजलासबाट निर्णय गरिएको पाइन्छ ।

१३. उपसंहार

विद्यमान फौजदारी न्याय प्रणालीबाट बाल न्याय प्रणालीलाई अलग गर्नु नितान्त जरुरी भै सकेको छ । बाल न्याय प्रणालीका केही आधारभूत सिद्धान्तहरूलाई हामीले अंगीकार गरिसकेका छौं । अबै पनि दिशान्तर गर्न सकिने जस्ता विकल्पहरू हामीले समेट्न सकेका छैनौं । बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिद्वारा व्यवस्थित कतिपय बाल अधिकारलाई हामीले कानूनी रूप दिएर अंगीकार गरिसकेका छौं । नेपालले CRC समितिलाई बुझाएका प्रतिवेदन उपर टिप्पणी गर्ने

६६. महेश कुमार चौधरी वि.नेपाल सरकार, ने.का.प.पृ. २० (सर्वोच्च अदालत) (2000 AD)

६७. सपना प्रधान मल्ल वि.नेपाल सरकार, २०६३ सालको रिट नं. ३५६१ (सर्वोच्च अदालत २०६४।१।१० (2007 AD) यस मुद्दाको फैसलासँगै श्री सर्वोच्च अदालत विशेष प्रकृतिका मुद्दाहरूको कारवाहीमा पक्षहरूको गोपनीयता कायम राख्ने सम्बन्धी कार्यविधि निर्देशिका, २०६४ जारी भएको छ ।

६८. ऐजन

६९. जीवन रिजाल वि. क. प्रसादको जाहेरीले नेपाल सरकार, ने.का.प. २०६८ अंक ९ नि.नं. ८६९१, पृ. १६०६

क्रममा समितिले निम्न कुराहरूलाई प्रमुख रूपमा उठाएको छः^{७०}

- क) १८ वर्ष मुनिका व्यक्तिहरूलाई वयस्कसँग अलग राख्ने, बालबालिकाको थुनालाई अन्तिम विकल्पको रूपमा मात्र प्रयोग गर्ने,
- ख) बाल सुधार गृहहरूको निर्माण गर्नु पर्ने, १८ वर्ष मुनिका बालबालिकाका निम्ति छुट्टै हिरासत कक्ष हुनु पर्ने,
- ग) आरोप लागेका बालबालिकालाई अर्ध न्यायिक निकाय, विशेषतः जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा सुनुवाई हुँदा स्वच्छ सुनुवाईको मापदण्ड पूरा गरिनु पर्ने, स्वच्छ सुनुवाईको मापदण्ड अनुकूल हुने गरी कानून र कार्यविधिहरू संशोधन गरिनु पर्ने,
- घ) न्याय प्रशासनसँग सम्बद्ध व्यक्तिहरूलाई बाल न्याय र मानव अधिकारसँग सम्बन्धित औपचारिक तालिम दिइनु पर्ने, आदि ।

यी टिप्पणीहरू पश्चात् हामीले बाल न्याय (कार्यविधि) नियमावली, २०६३ जारी गरी सकेका छौं र तालिम दिने क्रममा पनि तीव्रता आएको छ । अझै पनि जिल्ला प्रशासनमा दायर हुने सार्वजनिक अपराध मुद्दाका सम्बन्धमा स्वच्छ सुनुवाईका मापदण्डहरू लागू गराउन अथक प्रयास जरुरी छ ।

बाल न्यायका सम्बन्धमा छुट्टै ऐन निर्माण गरी दिशान्तर जस्ता कार्यक्रमलाई प्रष्टसँग स्थापित गराउनु पर्दछ । राज्यका महत्वपूर्ण अंगका रूपमा रहेका प्रहरी र सरकारी वकील कार्यालयबाट बालबालिका सम्बन्धी मुद्दाको अनुसन्धान र अभियोजनको क्रममा बालबालिकाको उच्चतम हितलाई दृष्टिगत गर्दै संवेदनशील भएर हेरिनु पर्दछ । यी निकायहरूले सम्भव भएसम्म अनुसन्धान वा अभियोजनको क्रममा बालबालिकालाई हिरासतमा नराखी, बाबुआमा वा अन्य व्यक्तिको जिम्मामा छोड्ने जस्ता वैकल्पिक उपायहरूलाई अधिकतम रूपमा प्रयोग गर्नु पर्दछ ।

अदालतको सम्बन्धमा हेर्दा, थुनछेकको क्रममा बालबालिकालाई हिरासतमा नराखी सुधार गृह पठाउने वा अभिभावकको जिम्मा छोड्ने जस्ता वैकल्पिक उपाय अवलम्बन गरेका केही उदाहरणहरू पाइएका छन् । यसलाई अझ व्यापक रूपमा प्रयोग गरिनु पर्दछ । साथै अदालतले त्यति प्रयोगमा नल्याएको बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५० अन्तरगत सजायको स्थगन गर्ने कुरालाई मुद्दाको अवस्था र परिस्थिति हेरी व्यापक रूपमा प्रयोग गरेमा बाल न्यायको बान्छित उद्देश्य प्राप्त गर्न सहयोग पुग्ने थियो ।

७०. Concluding Observation of the Committee on the Child Rights, Geneva 2005 No. 99

परिच्छेद - १८

न्याय प्रशासनमा महिला अधिकार

साधना घिमिरे*

१. परिचय

न्याय प्रशासनमा महिला अधिकार वा महिलाको मानव अधिकारलाई विशेष प्रकृतिको अधिकारको रूपमा हेर्ने गरिन्छ। अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनमा उल्लेखित सम्पूर्ण अधिकारहरू मानव भएकै कारण महिलाहरूले पूर्ण रूपमा उपभोग गर्न पाउछन्। तर महिलाको सामाजिक अवस्था, महिला विरुद्ध हुने गम्भीर प्रकृतिका हिंसाजन्य अपराधहरू तथा महिलाका मानव अधिकारहरूको उल्लङ्घन हुने क्रम अझै पनि सबैजसो राष्ट्रहरूमा यथार्थको रूपमा रहेका छन्। महिलाले गर्ने भनी परिवार र समाजले खटाएका काम कर्तव्यहरू पुरुषकोभन्दा भिन्न भएकोले महिलाहरूले पुरुष सरह आफ्ना अधिकारहरूको सम्पूर्ण उपभोग गर्न नसक्ने अवस्था रहँदै आएको छ। तसर्थ महिलाहरूलाई पनि सार्वजनिक काम कर्तव्यहरूमा पुरुष सरहनै समावेश गर्नका लागि र उनीहरूको अधिकारको रक्षा, क्षमता विकास र सबलीकरण गर्न राज्यहरूमाथि कानूनी दायित्व श्रृजना गर्ने गरी विशेष अन्तर्राष्ट्रिय अधिकारमुखी कानूनहरू बनाइएका छन्।

वास्तवमा कतिपय राष्ट्रका महिलाहरूले आफ्ना लागि मानव अधिकारको उच्च सम्मान, पारिवारिक कानून, शिक्षा, स्वास्थ्य, श्रम बजार तथा साम्प्रतिक अधिकारमा समेत पुरुष सरहका अधिकारहरूको प्रयोग गरेको पाइन्छ भने कतिपय राष्ट्रहरूमा अझैपनि ठूलो संख्यामा महिलाहरू सामान्य वा न्यूनतम मानव अधिकारको प्रत्याभूतिका लागि संघर्षरत रहेको पाउन सकिन्छ। जस्तै सिद्धान्ततः महिलालाई विवाहका लागि स्वनिर्णय गर्ने मानव अधिकार छ र विवाह पछि कति बच्चा जन्माउने वा नजन्माउने तथा पारपाचुके गर्ने सम्मको अधिकारहरू हुँदाहुँदै पनि सामाजिक परिवेशकै कारण उनीहरू विवाह गर्ने स्वतन्त्र निर्णयको अधिकारको प्रयोग गर्न सक्दैनन्। दाइजोको लागि हत्या, पारिवारिक गरिमा कायम राख्नको लागि हत्या, यौनजन्य हिंसा, गालिगालौच, बेचबिखन, जबरजस्ती बेश्यावृत्तिमा संलग्न गराउने तथा अन्य विविध प्रकृतिका कुप्रथाहरूको कारण महिलाहरू बाँच्न पाउने अधिकार, व्यक्तिगत स्वतन्त्रता र सुरक्षा तथा स्वास्थ्यको अधिकारहरूबाट बञ्चित भएका छन्। यतिमात्र नभई महिलाहरू शिक्षा तथा स्वास्थ्यको न्यूनतम सामान्य अधिकारबाट समेत बञ्चित भएका छन्। अझ महिलाहरूका लागि निश्चित अनि सीमित पहिरोहरूको समेत सीमा तोकिएको छ र यदि त्यो सीमा पार गरेमा महिलाले क्रूर शारीरिक दण्डको समेत भागिदार हुनुपर्दछ। महिला विरुद्ध हुने लैङ्गिक हिंसा, घरायसी, संस्थागत तथा सामुदायिक हिंसा जस्ता धेरैजसो हिंसाहरू उनको भ्रूणावस्था देखिनै शुरु हुन्छ जसमा भ्रूण परीक्षण गरी बालिका गर्भ भएमा गर्भपतन गराइन्छ।

* अधिवक्ता

महिला विरुद्धका यस्ता हिंसालाई चर्काउने विभिन्न कारणहरूमध्ये चरम गरिबी एक हो । धनी वर्गसँग शक्तिको पहुँच, कानूनी प्रणालीमा खर्च गर्न सक्ने सामर्थ्य र न्यायलाई ओभरलमा पार्न सक्ने क्षमता हुने तर सामान्यतया पीडितहरूसँग आर्थिक स्रोतको अभाव हुने हुँदा यस्ता हिंसाहरूले जन्म लिन्छन् । गरिबीमा बाँच्नुपर्ने बाध्यताका कारण पीडित महिलाहरूले न्याय प्राप्तिका लागि कानून व्यवसायीको खर्च समेत व्यहोर्न सक्दैनन्, र कानूनी सहायता पाए भने पनि कतिपय अवस्थामा न्याय प्रणालीले महिलाका समस्याहरूलाई नगन्य दर्जाको पारिवारिक समस्याको रूपमा लिने गरेको पाइन्छ । तसर्थ उनीहरूको अधिकारको व्याख्या गर्ने क्रममा कहिले सामाजिक वर्ग अगाडि आउछ भने कहिले कानूनी प्रणालीमा हावी पुरुष मानसिकता हावी हुन्छ । त्यसैले त हिंसा र बलात्कार जस्तो गम्भीर अपराधमा पनि प्रमाणको भार जुटाउन महिलालाई निकै कठिनाई पर्ने गरेको उदाहरणहरू छन् । कतिपय अवस्थामा त महिलाको प्रतिनिधित्व गर्ने कानून व्यवसायीहरू समेत समय समयमा त्रसित बनाइन्छन् र उनीहरूले हत्याको धम्कीहरूको समेत सामना गर्नु पर्दछ । तसर्थ सरकार र कानूनी प्रणालीसँग सम्बन्धित सम्पूर्ण पक्षहरूले यस्तो अवस्थामा महिलाको स्थितिलाई अत्यन्त संवेदनशील भएर हेर्नु पर्दछ । यती मात्र नभई उनीहरूलाई पर्न सक्ने समस्या र त्यसको सही पहिचान गरी न्याय प्रणालिको प्राथमिकतामा समेत पार्नु पर्दछ ।

विकसित तथा औद्योगिकीकरण भएका मुलुकमा बाँचिरहेका महिलाहरू पनि यस्ता किसिमका विभेदहरूबाट छुट्न सकेका छैनन् । उनीहरूको जीवनमा पनि विभिन्न प्रत्यक्ष र अप्रत्यक्ष रूपमा विभेदहरू भइरहन्छन् जसले उनीहरूलाई शिकार बनाइरहेको हुन्छ । वैदेशिक कामदार, घरेलु कामदार, शरणार्थी वा आन्तरिक रूपमा विस्थापित भएका महिलाहरूको कानूनी तथा वास्तविक स्थिति अन्य महिलाहरूकै दाँजोमा अझ बढी असुरक्षित रहन्छ । अतः महिलाहरू विभिन्न सामाजिक, साँस्कृतिक, धार्मिक, राजनैतिक तथा कानूनी कुचक्रको शिकार भइरहेको हुँदा उनीहरूलाई त्यसबाट बाहिर निस्कन सक्षम गराउने जिम्मेवारी राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरूको ज्ञान भएका र विशेषगरी कानूनी पेशामा संलग्न व्यक्तिहरूको हुन्छ । विशेषगरी महिला अधिकारको प्रचार र चेतना न्याय सम्पादनमा संलग्न न्यायाधीश, सरकारी वकीलहरू र कानून व्यवसायीहरू माझमा बढी हुनुपर्दछ जसले गर्दा पीडित महिलालाई मानवीयताका आधारमा आवश्यक राहत तथा पुनःस्थापनमा सहयोग हुन्छ ।

महिलाको अधिकारहरूको संरक्षण र संबर्द्धन गर्दाका समस्याहरू यती धेरै हुन्छन् जुन विस्तृत रूपमा प्रस्तुत गर्न कठिन छ । तरपनि अत्यन्त गम्भीर र चुनौतीपूर्ण समस्याहरू र ती समस्यामाथि अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले पुऱ्याएको राहतका बारेमा भने यस परिच्छेदमा प्रस्तुत गरिएको छ ।

२. महिलाको कानूनी व्यक्तित्वको अधिकार

“कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बन्चित गरिने छैन” भन्ने समानताको सिद्धान्त नै महिलाको कानूनी पहिचानको आधार हो । महिलाले यसै सिद्धान्त अनुरूप आफ्ना सम्पूर्ण मानव अधिकारहरूको पूर्ण उपभोग गर्न पाउछिन् । कानूनी वा न्यायिक पहिचान मानव अधिकारको आधारशीला भएकै कारण मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताहरूमा यसलाई उल्लेख गरेको पाइन्छ । नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार विषयक संयुक्त राष्ट्रसंघीय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १६ ले ‘हरेक मानिसलाई जहाँसुकै पनि कानूनको अगाडि व्यक्ति सरहको पहिचानको

अधिकार हुनेछ' भनी प्रस्ट उल्लेख गरेको छ। त्यस्तै अमेरिकी मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा ३ ले पनि त्यस्तै व्यवस्था गरेको छ। अझ अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा ४(२) र अमेरिकी महासन्धिको धारा २७(२) ले व्यक्तित्वको यस अधिकारलाई जस्तोसुकै सार्वजनिक संकटको बेलामा पनि यस अधिकारप्रतिको दायित्वबाट अलग्गिन नमिल्ने व्यवस्था गरेका छन्। तसर्थ पुरुषको सरह महिलाको कानूनी व्यक्तित्वको अधिकारको संरक्षण जस्तो सुकै समयमा पनि हुनु पर्दछ, चाहे राष्ट्रमा शान्ति होस् वा युद्ध होस्।

प्रतिज्ञापत्रको धारा १६ द्वारा संरक्षित कानूनी व्यक्तित्वको अधिकार महिलाहरूको लागि बढी सान्दर्भिक हुन्छ किनकि उनीहरूको यो अधिकार लिंग वा वैवाहिक स्थितिका आधारमा पटक पटक कृण्ठित हुने गर्दछ भन्ने कुरालाई अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार समितिले पुष्टि गर्दै भनेको छ,^१

“यस अधिकारको अर्थ महिलाको सम्पत्ति प्राप्त गर्ने, करार गर्ने वा अन्य कुनै नागरिक अधिकारको प्रयोग गर्ने क्षमतामाथि उनको वैवाहिक स्थिति वा अन्य कुनैपनि आधारमा प्रतिबन्ध लगाईनु हुँदैन भन्ने हो। यसले महिलालाई कनै बस्तु वा पतिको सम्पत्ति सरह उसको परिवारलाई दिइएको बस्तुको रूपमा व्यवहार गर्नु हुँदैन भनेको छ।”

कानूनी व्यक्तित्वको परिभाषा भित्र राज्यका कानूनी संस्थाहरूमा महिलाहरूका अधिकारहरूको हनन् भएमा ती अधिकारको पूर्ण प्रचलन र उचित क्षतिपूर्ति तथा पुनर्स्थापना प्राप्त गर्नका लागि महिलाको पूर्ण तथा प्रतिबन्धरहित पहुँचको अधिकार पनि पर्दछ।

३. कानूनको दृष्टिमा महिलाको समानताको अधिकार र कानूनको समान संरक्षण

३.१ संयुक्त राष्ट्रसंघको बडापत्र तथा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी अधिकारपत्र

संयुक्त राष्ट्रसंघको बडापत्रको धारा १(३) अनुसार संयुक्त राष्ट्रसंघको उद्देश्यहरू मध्येको एक “अन्तर्राष्ट्रिय समन्वय हासिल गरी आर्थिक, सामाजिक, सांस्कृतिक तथा मानवीय प्रकृतिका अन्तर्राष्ट्रिय समस्याहरूको समाधानको खोजी गर्ने तथा मानव अधिकारप्रतिको सम्मानलाई प्रोत्साहित र वृद्धि गर्ने र कुनैपनि जातीय, लैंगिक, भाषिक वा धार्मिक विभेद विनाको आधारभूत स्वतन्त्रताको प्रत्याभूति सबैलाई गराउने” कुरामा जोड दिएको छ। महिला र पुरुष बीचको समानताको सिद्धान्तलाई बडापत्रको धारा १३ को उपधारा १(ख), धारा ५५(ग) र धारा ७६(ग) मा पनि उल्लेख गरिएको छ। बडापत्रको खाका कोर्ने व्यक्तिहरूले पनि विश्वयुद्ध पश्चात अधिकारको उपभोग गर्नको लागि लैंगिक समानताको आवश्यकता र महत्वलाई स्वीकारेका थिए। विश्वव्यापी रूपमा लिंगका आधारमा हुने विभेदलाई प्रतिबन्धित गर्नका लागि मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रको धारा २, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार विषयक संयुक्त राष्ट्रसंघीय प्रतिज्ञापत्रको धारा २(१), ४(१) र २६, त्यस्तै आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार विषयक संयुक्त राष्ट्रसंघीय प्रतिज्ञापत्रको धारा २(२) ले व्यवस्था गरेका छन्। दुवै प्रतिज्ञापत्रको धारा ३ ले अधिकारहरूको उपभोग गर्ने पुरुष र महिलाको समान अधिकारलाई सुनिश्चित गर्न पक्षराष्ट्रहरूलाई प्रतिज्ञाबद्ध गराएको छ।

१. General Comment No. 28 (Article 3 -Equality of rights between men and women), United Nations Compilation of General Comments, p. 171, para. 19.

३.२ महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि, १९७९

अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा महिलाको कमजोर कानूनी अधिकारलाई बलियो बनाउन विशेष अवस्थाहरूको सृजना गरी राज्यलाई महिला अधिकारको संरक्षण र संबर्द्धनप्रति प्रतिबद्ध गर्नका लागि यस महासन्धिको जन्म सन् १९७९ को सेप्टेम्बर ३ मा भएको हो। सन् २०१४ सम्ममा यस महासन्धिका पक्षधर राज्यहरूको संख्या १८८ अर्थात् संयुक्त राष्ट्र संघका सदस्य राष्ट्रहरू मध्ये ९० प्रतिशत पुगिसकेको छ। महिला अधिकारलाई सुनिश्चितता दिँदै संयुक्त राष्ट्र संघको महासभाले सन् १९६७ मा महिला विरुद्ध हुने भेदभावको उन्मूलन गर्नका लागि पारित गरेको घोषणापत्रको प्रतिफलस्वरूप बाध्यात्मक प्रकृतिको यस महासन्धिको जन्म भएको हो। आजका मितिमा यो महासन्धि संयुक्त राष्ट्र संघको संरचना भित्र महिला अधिकारको संरक्षण र संबर्द्धन गर्ने प्रमुख कानूनी दस्तावेजको रूपमा रहेको छ। यस महासन्धिका प्रावधानहरूको कार्यान्वयनको लेखाजोखा महिला विरुद्ध हुने भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी समितिले राख्ने गर्दछ। यस महासन्धिको प्रयोजनका लागि धारा १ ले यस्तो व्यवस्था गरेको छ,:

“महिला विरुद्ध भेदभाव भन्नाले महिलाले राजनैतिक, आर्थिक, सामाजिक, साँस्कृतिक, नागरिक वा अरु कुनै विषयसम्बन्धी मानव अधिकार तथा स्वतन्त्रतालाई, आफ्नो वैवाहिक स्थिति जे जस्तो रहेको भए तापनि पुरुष र महिलाको समानताको आधारमा उपभोग गर्नमा वा प्रयोग गर्नमा व्यवधान पार्ने वा त्यसको मान्यतालाई नै क्षती वा शून्यकरण पार्ने उद्देश्य भएको, लिङ्गको आधारमा हुने कुनैपनि भेदभाव वा बहिष्कार वा प्रतिबन्ध सम्भन्नु पर्दछ।”^२ महिला विरुद्धको भेदभावको यसै परिभाषालाई व्याख्या गर्दै समितिले यसरी उल्लेख गरेको छ,:

“सामाजिक लिङ्गका आधारमा हुने हिंसा भनेको यस्तो हिंसा हो जुन महिला विरुद्ध महिला भएकै कारण लक्षित गरिन्छ वा जसले महिलालाई असमानुपातिक रूपमा असर गर्दछ। यसले समेट्ने गतिविधिहरूमा शारीरिक वा मानसिक सास्ती वा यौनिक क्षती वा पीडा, यस्ता गतिविधिप्रतिको त्रास, जोरजुलुम र स्वतन्त्रताको हनन् पर्दछन्।”^३

समितिले यसमा सुस्पष्ट गरेको कुरा के हो भने भेदभावको यो फराकिलो व्याख्याले लिङ्गका आधारमा हिंसा गरिएमा यस महासन्धिको कुनै निश्चित धारा वा उपधारामा हिंसा भनी प्रत्यक्ष उल्लेख नगरेको भएतापनि यी प्रावधानहरूको उल्लङ्घन गरेको मानिन्छ। तर महासन्धिको धारा ४(१) ले महिला र पुरुष बीच तात्त्विक समानता कायम गर्नका लागि अपनाइने अस्थायी प्रकृतिका विशेष व्यवस्थाहरूलाई भने विभेदको व्याख्या भित्र राखेको छैन भने अवसर र उपचारमा समानताको उद्देश्य पूरा भएपश्चात भने यस्ता विशेष प्रकृतिका व्यवस्थाहरूलाई रद्द गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ।

२. मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूको संगालो, संकलन र प्रकाशन महिला कानून र विकास मञ्च, प्रकाशन नं. ११८, पाना ३

३. General Recommendation No. 19 (Violence Against Women), United Nation's Compilation of General Comments, p.216, para. 6

प्रष्ट गर्नुपर्ने अर्को कुरा के पनि हो भने सबै प्रकारका जातीय भेदभाव उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धिले सार्वजनिक जीवनमा हुने भेदभावलाई मात्र आफ्नो व्याख्याको परिधि भित्र समेटेको छ भने महिला विरुद्ध हुने भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धिले सार्वजनिक मात्र नभई निजी क्षेत्रमा हुने भेदभावलाई समेत आफ्नो व्याख्या भित्र समेटेको छ । समितिले यसलाई यसरी प्रष्ट्याएको छः

“महासन्धिमा भेदभाव सरकार वा सरकारी प्रतिनिधि कसैले गरेमा भन्नेमा मात्र सीमित छैन (धारा २ को उपधारा ड र च, तथा धारा ५) । उदाहरणका लागि धारा २(ड) ले महासन्धिको राज्यपक्षहरूलाई आह्वान गर्दै कुनै पनि व्यक्ति, संस्था वा उद्योगबाट महिला विरुद्ध हुने भेदभावलाई उन्मूलन गर्न आवश्यक सम्पूर्ण उपायहरू अवलम्बन गर्ने व्यवस्था गरेको छ । सामान्य अन्तर्राष्ट्रिय कानून तथा तोकिएका मानव अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्रका अनुसार अधिकारहरूको उल्लङ्घन हुन नदिन वा अनुसन्धान गर्न तथा हिंसक गतिविधिमाथि सजाय दिन र क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराउन यदि राज्यले तत्परता देखाउन सकेन भने त्यस्ता व्यक्तिगत गतिविधि उपर राज्य जिम्मेवार हुनेछ ।”

महासन्धिको धारा २ मा पक्ष राष्ट्रहरूले महिला विरुद्ध गरिने सबै भेदभावको भत्सर्ना गर्दै महिला विरुद्ध गरिने सबै भेदभावलाई उन्मूलन पार्ने नीति उपयुक्त तरिकाबाट अविलम्ब अपनाउन मन्जुर गरेका छन् तथा यसको लागि देहायका काम गर्न कबुल गरेका छन्:

- महिला र पुरुषमा समानताको सिद्धान्तलाई आफ्नो देशको संविधान वा अन्य उपयुक्त कानूनमा पहिले नै समावेश गरी नसकिएको भए त्यसलाई समावेश गर्ने तथा यस सिद्धान्तलाई कानून वा अन्य माध्यमबाट व्यवहारिक रूपमा साकार पार्ने (धारा २क),
- महिला विरुद्ध सम्पूर्ण भेदभावलाई प्रतिबन्ध लगाउन व्यवस्थापकीय तथा अन्य उपायहरू अपनाउने तथा आवश्यक भएमा दण्ड सजायको समेत व्यवस्था गर्ने (धारा २ख),
- पुरुष सरह समान आधारमा महिला अधिकारहरूको कानूनी संरक्षणको व्यवस्था तथा महिला विरुद्ध कुनै पक्ष न्यायाधिकरण र अन्य सार्वजनिक निकायहरू मार्फत प्रभावकारी रूपमा संरक्षण सुनिश्चित गर्ने (धारा २ग),
- महिला विरुद्ध भेदभाव हुने कुनै पनि कार्य वा व्यवहारमा सरिक नभई अलग रहने र सार्वजनिक अधिकारीहरू तथा संस्थाहरूले यी दायित्व अनुरूप काम गर्नेछन् भन्ने कुरा सुनिश्चित गर्ने (धारा २घ),
- कुनै पनि व्यक्ति, संस्था वा उद्योगबाट महिला विरुद्ध हुने भेदभावलाई उन्मूलन गर्न आवश्यक सम्पूर्ण उपायहरू अवलम्बन गर्ने (धारा २ङ),
- महिला विरुद्ध भेदभाव गराउने प्रचलित कुनै पनि नियम, कानून, परम्परा तथा प्रचलनहरूलाई सुधार गर्ने वा हटाउने गरी कानून बनाउने लगायत आवश्यक पर्ने सम्पूर्ण उपायहरू अवलम्बन गर्ने (धारा २च),
- महिला विरुद्ध हुने भेदभाव गराउने सम्पूर्ण राष्ट्रिय दण्ड व्यवस्थाहरू खारेज गर्ने (धारा २छ) ।

महासन्धिको अन्य धाराहरूमा पनि महिला विरुद्ध भेदभावको उन्मूलन गर्ने जिम्मेवारी राज्य पक्षको हो भन्दै निम्न व्यवस्थाहरू गरेको छः

- पुरुष तथा महिलासम्बन्धी पूरातन भूमिकामा आधारित वा कुनै खास लिङ्गको महत्ताभाष वा लघुताभाषमा आधारित दूराग्रहको तथा परम्परागत एवम् अन्य प्रकारका प्रचलनहरूलाई उन्मूलन गर्ने उद्देश्य प्राप्तिका लागि पुरुष तथा महिलाहरूमा रहेको स्वाभाविक प्रकृतिका सामाजिक तथा साँस्कृतिक आचरण पद्धतिलाई बदल्ने (धारा ५क),
- बालबालिकाको हितलाई जुनसुकै हालतमा पनि सर्वोपरि ध्यान दिइनेछ, भन्ने कुरालाई मध्यनजर राख्दै मातृत्व भनेको एक सामाजिक कार्य हो भन्ने कुरालाई राम्रोसँग बुझाउने तथा आफ्ना बालबालिकाको पालनपोषण एवम् विकासमा पुरुष तथा महिलाको समान जिम्मेवारी रहेको हुन्छ, भन्ने कुरा पारिवारिक शिक्षामा पर्दछ, भन्ने कुरालाई सुनिश्चित गर्ने (धारा ५ख),
- महिलाको किनबेच तथा महिलाको वेश्यावृत्तिको शोषणलगायत सबै प्रकारका कार्यलाई दमन गर्ने कानून बनाउन सबै आवश्यक कदमहरू चाल्ने (धारा ६),
- मुलुकको राजनीतिक तथा सार्वजनिक जीवनमा महिला विरुद्धको भेदभाव उन्मूलन गर्ने (धारा ७ र ८),
- शिक्षामा (धारा १०), रोजगारमा (धारा ११), स्वास्थ्यमा (धारा १२), तथा जीवनका अन्य आर्थिक तथा सामाजिक क्षेत्रहरूमा (धारा १३) ।

महासन्धिको धेरै प्रावधानहरू सामान्य कानूनी दायित्व सृजना गर्ने प्रकृतिका भएता पनि केहीले भने निश्चित अधिकारहरूको सृजना र महिला पुरुषको समानताका आधारमा तिनको सुनिश्चितताको कुरा गर्दछन् :

- शिक्षाको अधिकार: ग्रामीण तथा शहरी क्षेत्रमा अवस्थित सबै प्रकारका शिक्षण संस्थामा अध्ययन गर्न र उपाधि हासिल गर्न पाउनेका लागि जीविकाको तथा व्यवसायीक जानकारी पाउने समान अवसरको व्यवस्था (धारा १०),
- काम गर्ने अधिकार : रोजगारीको समान अवसरको अधिकार, स्वतन्त्र रूपमा पेशा तथा रोजगारी चयन गर्न पाउने अधिकार, समान पारिश्रमिक पाउने अधिकार, सामाजिक सुरक्षाको अधिकार प्रजनन पद्धतिको बचाउ हुने गरी स्वास्थ्यको संरक्षण पाउने अधिकार (धारा ११),
- पारिवारिक लाभ भोग्न पाउने अधिकार: बैंक कर्जा पाउने, बन्धकी राख्ने तथा अन्य प्रकारका आर्थिक ऋण प्राप्त गर्न पाउने, खेलकुदमा, मनोरञ्जनका गतिविधिमा तथा साँस्कृतिक जीवनका समस्त पक्षहरूमा सहभागी हुन पाउने अधिकार (धारा १३),
- ग्रामीण क्षेत्रका महिलाले पुरुष सरह समानताका आधारमा ग्रामीण विकासमा सहभागी हुन पाउने र त्यसबाट फाइदा भोग्न पाउने अधिकार, परिवार नियोजनका सूचना, सल्लाह र सेवा लगायत पर्याप्त स्वास्थ्य स्याहार सुविधा, सामाजिक सुरक्षा कार्यक्रमबाट प्रत्यक्ष लाभ पाउने, कार्यगत साक्षरता लगायत सबै प्रकारका औपचारिक तथा अनौपचारिक तालिम र शिक्षा प्राप्त गर्ने र सामुदायिक तथा विस्तार सेवाबाट फाइदा प्राप्त गर्ने, रोजगारी तथा आत्म रोजगारीद्वारा आर्थिक अवसरहरूमा समान पहुँच, समस्त सामुदायिक कृयाकलापमा भाग लिने, कृषि ऋण तथा कर्जाहरू प्राप्त गर्न सक्ने तथा जीवन यापनका

उपयुक्त अवस्थाहरू खास गरेर आवास, सरसफाई, विद्युत तथा खानेपानीको व्यवस्थाहरू उपभोग गर्न पाउने अधिकार (धारा १४) ।

३.३ लैङ्गिक समानताको सिद्धान्त र महिला पुरुष बीच अभेदभावको अर्थ

मानव अधिकार समितिले कानूनको समान संरक्षण र कानूनको दृष्टिमा समानताको साथसाथै भेदभावलाई पनि मानव अधिकारको संरक्षणसँग सम्बन्धित सिद्धान्तको रूपमा स्थापित गरेको छ । तर व्यक्तिहरू वा मानव समुदाय बीच गरिने सबै प्रकारका विभेदपूर्ण व्यवहार भने भेदभाव हुँदैनन् । अन्तर्राष्ट्रिय अदालती कानूनहरूले पनि प्रमाणित गरिसकेका छन् कि कुनै जायज उद्देश्य वा कारणका लागि गरिने भेदभाव स्वीकार्य हुन्छ । मानव अधिकार समिति, युरोपेली अदालत तथा अन्तर अमेरिकी अदालतहरूले पनि विभिन्न विवादको निकयौल गर्दा यसलाई प्रमाणित गरिसकेका छन् ।

मानव अधिकार सम्बन्धी सन्धिहरूमा महिला र पुरुष बीच समानतालाई अभेदभावको सिद्धान्तमा आधारित लैङ्गिक समानतामा विशेष जोड दिएको पाउन सकिन्छ । यसलाई अत्यन्त आवश्यक ठानी दुवै अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रहरूको विभिन्न धाराहरूमा अधिकारहरू उपभोग गर्दा भेदभाव विना समान रूपमा महिला र पुरुषले उपभोग गर्न पाउने व्यवस्थाहरू छन् ।

मानव अधिकार समितिको भेदभाव सम्बन्धी विषयहरू हेर्ने क्षेत्राधिकार अन्य समितिहरूको कार्यान्वयन गर्ने क्षेत्राधिकारभन्दा धेरै फराकिलो छ । महिला र पुरुषको बीचमा समानताको विषयमा प्रतिज्ञापत्रको धारा ३ ले व्यवस्था गरेकोमा समिति भन्दछ:

“सम्पूर्ण व्यक्तिहरूले प्रतिज्ञापत्रमा लिखित अधिकारहरूको समान तवरले पूर्णताकासाथ उपभोग गर्न पाउंछन् । यदि कसैलाई यी अधिकारहरूको उपभोग गर्नबाट वञ्चित गरियो भने यस प्रतिज्ञापत्रको शक्ति क्षीण भएको मान्नु पर्दछ । तसर्थ राज्यले यस प्रतिज्ञापत्रमा उल्लेखित अधिकारहरूको महिला र पुरुषद्वारा पूर्ण उपभोगलाई संरक्षित गर्नु पर्दछ ।”

राज्यलाई भेदभाव विना यी अधिकारहरूको सुरक्षा गर्न थप जिम्मेवारी दिँदै समिति भन्दछ:

“हरेक व्यक्तिलाई यी अधिकारहरूको उपभोग गर्न सक्षम बनाउनका लागि आवश्यक कदमहरू उठाउने जिम्मेवारी पनि राज्यकै हुन्छ । यस्ता कदमहरूमा ती अधिकारहरूको समान उपभोगमा रहेका बाधाहरू हटाउने, राज्यका जिम्मेवार पदाधिकारीहरूलाई मानव अधिकार सम्बन्धी शिक्षा दिलाउने र राज्यका स्थानीय कानूनहरूलाई परिवर्तन गरी प्रतिज्ञापत्रका प्रावधानहरूसँग मिलाउने जस्ता कुराहरू पर्दछन् । पक्ष राज्यहरूले अधिकारहरूको संरक्षणका उपायहरू अपनाएर मात्र पुग्दैन, महिलाको सशक्तीकरणका लागि आवश्यक थप सकारात्मक कदमहरू पनि उठाउनु पर्दछ ।”

साथसाथै समितिका विचारमा प्रतिज्ञापत्रको धारा २ र ३ ले राज्यपक्षहरूलाई लिङ्गका आधारमा भेदभावमा प्रतिबन्ध लगाउन र सबै प्रकारका भेदभावपूर्ण गतिविधिहरूको निजी तथा

सार्वजनिक क्षेत्रबाट समेत अन्त गर्नुका लागि समेत आवश्यक कदमहरू चाल्न प्रतिज्ञाबद्ध गराएको छ । समिति थप्दछ :

“विश्वभरिका महिलाले अधिकारहरूको असमान उपभोग गर्नुका पछाडि प्रथा, इतिहास र संस्कृतिका साथै धार्मिक विचारधाराहरूको पनि उत्तिकै भूमिका रहेको हुन्छ । केही राष्ट्रहरूमा त महिलाको अधिनस्थ भूमिका हुनुका पछाडि लिङ्ग पहिचान र गर्भपातद्वारा भ्रुण हत्या जस्ता घटनाहरू समेत रहेका हुन्छन् । राज्यले प्रथा, इतिहास र संस्कृतिका साथै धार्मिक विचारधाराहरूको नाममा हुने महिला अधिकारहरूको उल्लङ्घनलाई प्रमाणित गर्ने कार्य गर्नु हुँदैन र प्रतिज्ञापत्रमा संरक्षित अधिकारहरूको कानूनद्वारा समान संरक्षण र पूर्ण उपभोगको व्यवस्था गर्नुपर्दछ ।”

तसर्थ सबैले र विशेषगरी महिला र पुरुषले अधिकारहरूको समान र पूर्ण उपभोग गर्न पाउनुपर्ने जिम्मेवारी राज्यको कानूनी उत्तरदायित्व भित्र पर्दछ । यसैले यो उत्तरदायित्व बाध्यात्मक र तत्काल लागू हुने प्रकृतिको हुन्छ र यसमा न त कुनै राज्यले क्रमशः कदमहरू चाल्दैजाने, न अधिकतम उपलब्ध स्रोतहरूको परिचालन गर्ने जस्ता वाक्यांशहरूको स्थान हुन्छ ।

महिला विरुद्ध हुने भेदभाव उन्मूलन गर्ने समितिले आजका मितिसम्म महासन्धिको धारा १ मा साधारण सुझाव जारी गरेको छैन । तसर्थ त्यस समितिको भेदभाव भन्ने शब्दप्रतिको धारणा बुझ्नका लागि पक्षराष्ट्रहरूद्वारा समितिमा बुझाइएका प्रतिवेदनहरूको समीक्षा तथा समितिले निश्चित विषयहरूमा जारी गरेका सुझावहरूलाई नै केलाउनु पर्ने हुन्छ ।

समितिले औल्याए अनुसार महासन्धिमा भेदभाव भन्नाले राज्यद्वारा गरिने कार्यहरूमा मात्र सीमित नभई निजी क्षेत्रमा हुने विभेद पनि यसको परिधिभित्र पर्दछ । समितिको यो धारणालाई सार्थक पार्ने धाराहरू २(ड)(च) र ५ हुन् जस अन्तर्गत महिला विरुद्ध हुने भेदभावको उन्मूलन गर्ने जिम्मेवारी राज्यको हुन्छ, चाहे त्यो कुनै व्यक्ति, संस्था वा संस्थानद्वारा नै भएको होस् । साथै राज्यले महिला विरुद्धका भेदभावलाई वैधानिकता दिने कानून, नियम, प्रथाहरू वा चलनचल्तीहरूलाई पनि संशोधन गर्नु पर्दछ । महासन्धिको यस्ता कानूनी प्रावधानहरूले राज्यले प्रगतिशील कदमहरू चाल्दै भेदभावको अन्त्य गर्ने तथा समाजमा सार्वजनिक वा निजी स्तरमा रहेका लैङ्गिक विभेदलाई समाप्त गर्दै हिंसाको शिकार हुनबाट बचाउने कानूनी दायित्वको पालना गर्नुपर्ने कुरा प्रष्ट छ ।

कानूनी रूपमा बाध्यात्मक जस्तो नदेखिएपनि भियना घोषणापत्र तथा कार्ययोजनालाई सिद्धान्त तथा नीति तय गर्ने औजारका रूपमा सन् १९९३ को मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी भेलामा उपस्थित सबै राज्यहरूले निर्विरोध जारी गरेका हुन् । यस घोषणापत्रका अनुसार महिला तथा बालिकाका अधिकारहरू विश्वव्यापी मानव अधिकारको अभिन्न, नैसर्गिक तथा अखण्ड भाग हुन् । राष्ट्रिय, क्षेत्रीय तथा अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा महिलाको राजनैतिक, नागरिक, आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक जीवनमा पूर्ण सहभागीताका साथै लिङ्गका आधारमा हुने सबै प्रकारका भेदभावको अन्त्य गर्नु अन्तर्राष्ट्रिय समुदायको प्राथमिक उद्देश्य हो ।

अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा नै उपस्थित सम्पूर्ण राज्यहरूद्वारा निर्विरोध लागू गरिएको **बेईजिङ्ग घोषणापत्र** ले पनि आर्थिक, सामाजिक, सांस्कृतिक तथा राजनैतिक निर्णय प्रक्रियामा समान र पूर्ण

हिस्सा दिलाई सार्वजनिक र निजी जीवनमा महिलाको पूर्ण सहभागीता गराउनका लागि सम्पूर्ण व्यवधानहरूलाई हटाउनुपर्ने कुरालाई अंगिकार गरेको छ।

जसरी विश्वका सबै राज्यहरूको लैङ्गिक भेदभावलाई उन्मूलन गर्ने कानूनी दायित्व छ, त्यसरी नै ती सबै राज्यका न्यायाधीश, सरकारी वकील तथा निजी वकीलहरूको पनि हिंसा, विभेद र असमानताका जाहेरीहरूलाई कुनै पुर्वाग्रहविना जाँच गर्ने पेशागत उत्तरदायित्व रहन्छ।

४. महिलाको सम्मानजनक जीवन तथा शारीरिक र मानसिक अखण्डताको अधिकार

४.१ सम्बन्धित कानूनी प्रावधानहरू

नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार विषयक प्रतिज्ञापत्रको धारा ६, ७ र ९; अफ्रिकी मानव तथा जनताको अधिकार सम्बन्धी बडापत्रको धारा ४, ५ र ६; अमेरिकी मानव अधिकार विषयक महासन्धिको धारा ४, ५ र ७; यूरोपेली मानव अधिकार विषयक महासन्धिको धारा २, ३ र ५ लगायत सम्पूर्ण मानव अधिकार महासन्धि तथा प्रतिज्ञापत्रहरूले महिलालाई सम्मानजनक जीवन तथा शारीरिक र मानसिक अखण्डताको अधिकार; यातना, क्रूर, अमानवीय र अपमानजनक व्यवहार वा सजायबाट स्वतन्त्रताको अधिकार तथा स्वतन्त्रता र व्यक्तिगत सुरक्षाको अधिकार सुनिश्चित गरेका छन्।

महिला हिंसा विरुद्ध विश्वव्यापी एक मात्र कानूनी दस्तावेज **महिला विरुद्ध हिंसा उन्मूलन सम्बन्धी घोषणापत्र** लाई सन १९९३ मा संयुक्त राष्ट्रसंघको साधारण सभाले पारित गरेको हो जसमा भनिएको छ:

महिला विरुद्ध हिंसा भन्नाले लिङ्गका आधारमा गरिने कुनैपनि हिंसाजनक कार्य जसको परिणाम वा प्रतिफलस्वरूप महिलाले शारीरिक, लैङ्गिक तथा मानसिक क्षती वा पीडा व्यहोर्नु पर्दछ वा यस्ता पीडा वा क्षतीको त्रास, डर, धम्की वा निजी वा सार्वजनिक जीवनमा जबरजस्ती उनको स्वतन्त्रताको हरण गरिन्छ।

घोषणापत्रको धारा २ मा महिला विरुद्ध हिंसालाई अभि विस्तृत र फराकिलो रूपमा व्याख्या गरिएको छ जस अनुसार:

- क) परिवार भित्र हुने शारीरिक, लैङ्गिक तथा मानसिक हिंसा जस्तै गालीगलौच, घरभित्र बालबालिका माथि लैङ्गिक दुर्व्यवहार, दाइजोजन्य हिंसा, वैवाहिक बलात्कार, महिला यौनिक स्तब्दिकरण, महिलालाई क्षती पुऱ्याउने अन्य पारम्परिक चलनहरू, गैर दाम्पत्य हिंसा र हिंसाजन्य शोषण।
- ख) सामान्यतः समुदाय भित्र हुने शारीरिक, लैङ्गिक तथा मानसिक हिंसा जस्तै बलात्कार, लैङ्गिक दुर्व्यवहार, कार्यालयमा, शिक्षाक्षेत्रमा वा अन्य कहीं हुने यौनजन्य दुर्व्यवहार र यस्तो कार्यको त्रास, महिलाको बेचबिखन तथा जबरजस्ती बेश्यावृत्तिमा लगाउने कार्य।
- ग) जहाँसुकै भएतापनि राज्यले कुकृत्य गरेर वा ध्यान नदिएर हुनजाने शारीरिक, लैङ्गिक तथा मानसिक हिंसा।

घोषणापत्रको धारा ३ ले अन्य मानव अधिकार महासन्धिहरूमा व्यवस्था भए जस्तै “महिलालाई सम्पूर्ण मानव अधिकारहरू तथा राजनैतिक, आर्थिक, सामाजिक, साँस्कृतिक, नागरिक वा अन्य क्षेत्रमा आधारभूत स्वतन्त्रताको समान उपभोग र संरक्षणको अधिकार प्राप्त हुनेछ” भनी

तोकेको छ । यसमा उल्लेख्य कुरा के छ भने स्वतन्त्रताको कुरा गर्दा यस धारामा विचार, धर्म, विश्वास अनि स्वतन्त्रपूर्वक हिंडडुल गर्न पाउने अधिकारहरूलाई स्पष्ट रूपमा उल्लेख गरिएको छैन, तर यस्तो स्वतन्त्रताविना महिलाले आफ्ना अन्य अधिकारहरूको पूर्ण उपभोग गर्न पाउछन् भन्न कठिन हुन्छ ।

धारा ४ र ५ ले राज्य तथा संयुक्त राष्ट्र संघका विशेष निकायहरूलाई आवश्यक उपायहरू अपनाई निजी तथा सार्वजनिक स्थानमा हुने महिला विरुद्ध हिंसाजन्य कार्यहरू उन्मूलन गर्ने दायित्व दिएको छ । कानूनी रूपमा यो घोषणापत्र बाध्यात्मक प्रकृतिको होइन तर यसमा उल्लेखित महिला विरुद्ध हिंसाका कार्यहरू सम्पूर्ण मानव अधिकार महासन्धिको प्रावधानहरूको उल्लङ्घन गर्ने प्रकृतिका रहेको कुरालाई यसले प्रमाणित गरेको छ । तसर्थ महिलाका अधिकारहरूको अखण्डताको व्याख्या गर्ने क्रममा राष्ट्रिय वा अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा यस घोषणापत्रमा गरिएका व्याख्याहरूलाई प्रयोग गर्न सकिन्छ ।

लैङ्गिक हिंसालाई व्याख्या गर्ने अन्य कुनै विश्वव्यापी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि नभएको हुँदा महिला विरुद्ध हिंसा उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धि अन्तर्गतको समितिले भेदभावको व्याख्या गर्ने महासन्धिको धारा १ को व्याख्या भित्र लैङ्गिक हिंसा पनि पर्ने कुरालाई उजागर गरिसकेको छ ।

हालसम्म एउटा सन्धिले महिला विरुद्ध हिंसाको गम्भीर विषयलाई कानूनी मान्यता प्रदान गरेको छ, त्यो हो **महिला विरुद्ध हिंसालाई रोकथाम, सजाय र निर्मूल गर्ने सम्बन्धी अन्तर अमेरिकी महासन्धि** जसलाई *Belem do Para* महासन्धि भनेर पनि चिनिन्छ । यसको धारा २ अनुसार महिला विरुद्ध हिंसा भन्नाले शारीरिक, लैङ्गिक र मानसिक हिंसा भन्ने बुझ्नु पर्दछ जसमा निम्न कुराहरू पर्दछन् :

- क) जुन परिवार भित्र वा कुनै घरायसी परिवेश वा कुनै आन्तरिक सम्बन्ध भित्र हुन्छ, जसमा दोषी महिलासँग एकै ठाउँमा बसेको हुन्छ, र जसमा बलात्कार, गालिगलौच वा लैङ्गिक दुर्व्यवहार गरिएको हुन्छ,
- ख) जुन समुदाय भित्र हुन्छ, जसमा कुकृत्य गर्ने व्यक्तिले बलात्कार, लैङ्गिक दुर्व्यवहार, व्यक्ति बेचबिखन, जबरजस्ती बेश्यावृत्ति, अपहरण वा कार्यालय, शिक्षण क्षेत्र, स्वास्थ्य संस्था वा अन्य क्षेत्रमा हुने लैङ्गिक दुर्व्यवहारजन्य कार्यहरू गर्दछ,
- ग) जहाँ भएता पनि जसलाई राज्यले बेवास्ता गरेको हुन्छ वा आफैँ यस्तो कुकृत्यमा संलग्न भएको हुन्छ । यस्ता प्रावधानहरूको विशेष गरी ती समुदायका महिलाहरूलाई हुनु पर्दछ जसमा नाटकीय ढङ्गमा महिला माथि हिंसाजन्य कार्यहरू हुन्छन् तर परिवार, समुदाय वा राज्य भने स्तब्ध वा मौन बसेको हुन्छ ।

४.२ जीवनको अधिकार

मानव अधिकारका कानूनी प्रावधानहरू एक अर्काबाट केही फरक हुने भएता पनि यी सबैको साझा आधारभूत नियम अनुसार महिलाले पुरुषसह जीवन हरण विरुद्धको अधिकार प्राप्त गरेका छन् जसको प्रत्याभूती नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार विषयक प्रतिज्ञापत्रको धारा ६, अमेरिकी महासन्धिको धारा ४, अफ्रीकी बडापत्रको धारा ४ र यूरोपेली महासन्धिको धारा २ मा पाउन सकिन्छ । साथै महिला विरुद्ध हिंसालाई रोकथाम, सजाय र निर्मूल गर्ने सम्बन्धी अन्तर अमेरिकी महासन्धिको धारा ४(क) मा पनि महिलाको जीवनको सम्मानको अधिकार संरक्षित छ ।

मृत्युदण्डका सम्बन्धमा प्रतिज्ञापत्रको धारा ६(५) र अमेरिकी महासन्धिको धारा ४(५) ले विशेष व्यवस्था गर्दै गर्भवती महिलालाई यस्तो सजाय नदिने कानून बनाएको छ र समानता भन्दैमा उस्तै व्यवहार गर्ने पर्दछ, भन्ने हुँदैन भनी व्याख्या समेत गरेको छ।^४ मानव अधिकार समितिले भनेको छ :

प्रतिज्ञापत्रको धारा ६ मा उल्लेखित नैसर्गिक जीवनको अधिकारलाई प्रतिबन्धित अधिकारको रूपमा मात्र बुझनु हुँदैन। यस अधिकारको संरक्षणका लागि राज्यले सकारात्मक उपायहरू अपनाउनु पर्ने हुन्छ। यती मात्र नभई राज्यले विशेष उपायहरू अपनाई बाल मृत्युदर घटाउन र जीवन अपेक्षा बढाउनका लागि कुपोषण तथा महामारीको उन्मूलनमाथि जोड दिनु पर्दछ।

४.२.१ अपहरण र हत्या

अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनमा महिला विरुद्ध हिंसाका सबै स्वरूपहरूका साथै महिलाको अपहरण र हत्या तथा सुरक्षा फौजद्वारा गरिने गैह्रन्यायीक हत्यालाई प्रतिबन्धित गरिएको छ। परिवारको कुनैपनि सदस्यले वा सरकारी कर्मचारी जोसुकैले गरेको भएतापनि यस्तो कार्यको अनिवार्य रूपमा अनुसन्धान र दण्डनीय हुनु पर्दछ। यस्ता दण्डनीय कार्यहरूको अन्त्य गराउनु सरकारको त अन्तर्राष्ट्रिय दायित्व नै हुन्छ।

मेक्सीकोको एउटा मुद्दामा मानव अधिकार समितिले विशेष चासो देखाई राज्य पक्षलाई सुझाव दिएको छ जसमा राज्यले महिलाको सुरक्षाका लागि विशेष उपायहरू अपनाउनु पर्दछ, जसले गर्दा महिलाले आफूमाथि भएको हिंसाको जाहेरी गर्न डराएर बस्नु नपरोस् तथा सम्पूर्ण हिंसाको सही तवरले अनुसन्धान गरी दोषीलाई न्याय प्रणाली सामु ल्याउने जिम्मेवारी पनि राज्यको हुनेछ।

समितिले भेनेजुएलामा पनि महिला विरुद्धको हिंसाको सीमालाई चासोको विषय बनाई भनेको छ, भेनेजुएलामा थुप्रै अपहरण र हत्याका जाहेरी गरिएका मुद्दाहरू बीच दोषीलाई कारवाही गर्ने प्रकृत्यामा ल्याउन नसकेकोमा समितिको ध्यानाकर्षण भएको छ।

४.२.२ दाईजोको कारण हुने हिंसा र सम्मानका नाममा गरिने हत्या

कतिपय देशहरूमा दुलहीको परिवारले दुलाहाको परिवारलाई दाईजो दिनुपर्दछ, जसमा रकम दुई परिवार मिलेर निश्चित गर्दछन् तर यदि कुनै अवस्थामा दाईजोको रकम कम भएमा वा दाईजो नदिएमा दुलही विरुद्ध हिंसा हुने गरेको र कतै त महिलालाई जलाउने वा उनको अनुहारमा एसिड फ्याकी कुरूप बनाईदिने जस्ता जघन्य अपराधहरू पनि हुने गर्दछन्। अन्य कति राष्ट्रमा त महिलाको हत्यालाई सम्मान र गर्वका रूपमा लिने गरिन्छ। परिवारको पुरुष सदस्यले सो परिवारको महिला सदस्यलाई हत्या गर्दछ जुन महिलाले गरेको कार्यलाई एउटा ठूलो गल्तीको रूपमा हेरिन्छ जुन गल्तीले उनको हत्यालाई सिद्ध गरोस्। कहिलेकाहीं परिवार बाहिरको मानिसलाई भाडामा लगाएर पनि सम्मानका लागि हत्या गराईने चलन पाइन्छ।

महिला विरुद्धका सम्पूर्ण भेदभावको अन्त्य गर्ने सम्बन्धी महासन्धि को धारा २(६), ५, १०(ग) लाई व्याख्या गर्ने क्रममा समितिले भनेको छ, महिलालाई पुरुषभन्दा दोस्रो दर्जाको सरह

४. Human Rights Committee, General Comment No. 18 (Non-discrimination), United Nations Compilation of General Comments, p. 135, para. 8.

व्यवहार गर्ने र पूरानै भूमिकामा रुमलिरहने अवस्थामा पुऱ्याउने पारम्परिक सोचका कारण महिला विरुद्ध हिंसा, त्रास, पारिवारिक हिंसा, जबरजस्ती विवाह, दाईजोको लागि हत्या, एसिडले जलाई दिने, यौनाङ्ग सिलाई दिने जस्ता क्रुर र अमानवीय कार्यहरू भईरहेका हुन्छन् । यस्ता अमानवीय कार्यहरूले महिला विरुद्धको लैङ्गिक हिंसालाई प्रमाणित गर्दछन् । उनीहरूको मानव अधिकार र आधारभूत स्वतन्त्रताको उपभोग गर्न पाउने अधिकार र सोका बारेमा जानकारी लिन पाउने अधिकार सम्मलाई निस्तेज पार्दछ ।^५

सम्मानजनक हत्याको बारेमा ईराक र जोर्डनका केही उदाहरणहरूप्रति समितिको विशेष ध्यानाकर्षण भएको छ । त्यस्तै जोर्डनको दण्ड संहिताको ३४० नं. मा कुनै पुरुषले आफ्नी पत्नीलाई बहुविवाहको अवस्थामा फेला पारेर हत्या गर्दछ भने उसलाई कुनै दण्ड लाग्दैन । यसरी समितिले जोर्डनलाई यस्तो कानूनलाई तुरुन्त खारेज गरी जनमानसमा जागरण गराउने र सामाजिक तथा नैतिक रूपमा यसलाई अस्वीकृत गराउने जिम्मेवारी दिएको छ । जोर्डनमा सम्मानजनक हत्याको धम्की पाएका महिलाहरू आफ्नो सुरक्षाका लागि जेल बस्ने गर्दछन् । त्यसैले समितिले सरकारलाई यसरी संरक्षण गर्न जेलमा राख्नुको सट्टा अन्य सुरक्षाका उपायहरू अपनाउन समेत अनुरोध गरेको छ । त्यस्तै इराकमा पनि समितिले सम्मानजनक हत्यालाई पूर्ण रूपमा बन्द गर्न अनुरोध गर्दै यस्तो हत्यालाई पनि अन्य हत्या सरह कानूनको दायरामा ल्याउन विशेष अनुरोध गरेको छ ।

४.२.३ महिला जनेन्द्रीय विकृतीकरण

विश्वका केही भागमा व्याप्त रहेको महिला जनेन्द्रीयलाई अंगभंग गर्ने कार्यले महिलाको स्वास्थ्य र केहीलेकाहीं उनको जीवन नै खतरामा पर्ने घटनाहरू भइरहेका छन् । मेडिकल मापदण्ड समेत नपुऱ्याई गरिने औजारहरूको प्रयोगबाट कति महिलाहरूले ज्यान गुमाउनु परेको छ । यसको गम्भीरताका बारेमा विश्व स्वास्थ्य संगठनले समेत दस्तावेज तयार गरेको छ ।^६

महिला विरुद्धका सम्पूर्ण भेदभावको अन्त्य गर्ने सम्बन्धी महासन्धिले राज्यपक्षलाई महिला जनेन्द्रीय विकृतीकरण बीच कडा कानूनको व्यवस्था गरी त्यसलाई कडा रूपमा लागू गराउन समेत सुझाव दिएको छ । समितिले राज्यलाई विशेष र प्रभावकारी उपायहरू अपनाएर महिला विरुद्ध हुने यस्ता घटनाहरूको उन्मूलन गर्ने तर्फ उन्मुख हुन पनि सुझाव दिएको छ । यस्ता उपायहरू निम्नानुसार हुनसक्छन् :^७

- १) यस्ता पारम्परिक चलनहरूको बारेमा तथ्यांक संकलन गरी प्रचार प्रसार गर्ने,
- २) महिला विरुद्धका यस्ता हिंसाजन्य कार्य विरुद्ध लागिपरेका संघ संस्थाहरूलाई आवश्यक सहयोगहरू गर्ने,
- ३) महिला यौनाङ्ग विकृतीकरण जस्ता कार्यप्रतिको मानिसहरूको सोचाईलाई परिवर्तन गर्नका लागि राजनैतिक नेता, पेशाकर्मी, धार्मिक तथा जातीय नेताहरू, मिडिया तथा कलाकारहरू समेतलाई प्रोत्साहित गर्ने,

५. See General recommendation No. 19 (Violence against women), United Nations Compilation of General Comments, p. 217-218, para. 11.

६. See in general WHO web site: www.who.int (as of July 2009)

७. General Recommendation No. 24 (Article 12 - Women and Health), United Nations Compilation of General Comments, p. 248, para. 15(d).

- ४) अनुसन्धान गरेर प्राप्त तथ्यांकका आधारमा यस्ता अमानवीय कार्यबाट पर्ने समस्याहरूका बारेमा शिक्षा, तालिम तथा कार्यशाला आयोजना गर्ने,
- ५) सार्वजनिक स्वास्थ्यमा महिलाको जनेन्द्रीय विकृतीकरणलाई उन्मूलन गर्नका लागि राष्ट्रिय स्वास्थ्य नीतिहरूमा रणनीतिहरू समावेश गर्ने ।

४.२.४ गर्भपतन

गर्भपतन सम्बन्धी प्रश्न अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा प्रत्यक्ष रूपमा संलग्न गरिएको पाइँदैन । तर अमेरिकी मानव अधिकार महासन्धिले धारा ४(१) मा बाँचन पाउने अधिकारको व्यवस्था गर्दै जीवनको अधिकार सामान्यतया गर्भधारण भएकै समयदेखि कानूनद्वारा संरक्षित हुनुपर्दछ भनेको छ । यस प्रावधानले गर्भको पहिलो हप्तादेखि नै गर्भपतन गर्न नहुने व्यवस्था गरेको छ, तर यस्तो कानूनले गर्भवती महिलाको स्वास्थ्य र जीवनमाथि हुनसक्ने आघातलाई भने न्यूनतम मात्र ध्यान दिएको हुन्छ ।

अन्तर्राष्ट्रिय नागरिक तथा राजनैतिक प्रतिज्ञापत्रको धारा ६ लाई केलाउँदा समितिले ग्वाटेमालाको कानूनमा आमाको स्वास्थ्य स्थितिको कारण बाहेक गर्भपतनलाई पूर्ण अपराधिको रूपमा राखी कडा सजायको व्यवस्था गरिनुले गम्भीर समस्याहरूको सृजना गरेको कुरा मान्दछ । तसर्थ समितिले पक्षराष्ट्रलाई भनेको छ, अन्तर्राष्ट्रिय नागरिक तथा राजनैतिक प्रतिज्ञापत्रको धारा ६ अन्तर्गत गर्भवती महिलाहरूको जीवनको अधिकारको संरक्षण गर्नको लागि विशेष व्यवस्थाहरू गर्नुपर्ने हुन्छ । विशेषगरी महिला जसले आफ्नो गर्भपतन गराउन चाहन्छन्, उनीहरूलाई सूचना र श्रोत उपलब्ध गराई तथा कानूनलाई संशोधन गरी आमाको जीवनको रक्षा गर्ने गरी व्याख्या गर्नु पर्दछ ।

महिला विरुद्ध सम्पूर्ण भेदभावको अन्त्य गर्ने सम्बन्धी महासन्धिले पनि कोस्टारिकाको कानूनमा संशोधन गरी गर्भपतनलाई पूर्णरूपमा आपराधिक कार्यबाट परिवर्तन गरी आवश्यक समयमा गर्भपतन गर्न सकिने व्यवस्था गर्न सुझाव दिएको छ ।

४.३ यातना र अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायबाट स्वतन्त्रताको अधिकार

नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार विषयक प्रतिज्ञापत्रको धारा ७, यातना र अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय विरुद्धको महासन्धि, अफ्रीकी महासन्धिको धारा ५, अमेरिकी महासन्धिको धारा ५(२), महिला विरुद्ध हिंसा सम्बन्धी अन्तर अमेरिकी महासन्धिको धारा ४, र यूरोपेली महासन्धिको धारा ३ जस्ता मानव अधिकारका महासन्धिहरूले महिलालाई यातना र अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायबाट स्वतन्त्रता पाउने आधारभूत अधिकारलाई संरक्षित गरेको छ । प्रतिज्ञापत्रको धारा ४(२), अमेरिकी महासन्धिको धारा २७(२) तथा यूरोपेली महासन्धिको धारा १५(२) ले सार्वजनिक सङ्घटको समयमा समेत यस अधिकारलाई राज्यले कुण्ठित गर्न नपाउने व्यवस्था गरेको छ ।

४.३.१ स्वतन्त्रताको हनन् महिला विरुद्ध हिंसा

अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार महासन्धिहरूले स्वतन्त्रताको हनन् भएका महिलाहरू जोखिमपूर्ण अवस्थामा रहन्छन् र कारागारका सरकारी कर्मचारीहरूबाट लैङ्गिक दुर्व्यवहार हुन सक्ने खतरा रहने हुँदा हिंसा विरुद्ध विशेष संरक्षण चाहिन्छ, भन्ने कुरालाई स्पष्ट रूपमा उल्लेख गरेका छैनन्। अन्तर अमेरिकी महासन्धिको धारा ७(क) मा मात्र राज्यका सम्बद्ध पक्षहरू, कर्मचारी, तथा संस्थाहरूले महिला विरुद्ध हिंसा नगर्ने तथा यसलाई रोकथाम, सजाय र निर्मूल पार्ने दायित्व बहन गर्नुपर्ने कुरा उल्लेख गरिएको छ।

प्रतिज्ञापत्रको धारा १०(१) ले बन्दीहरू माथिको व्यवहारका बारेमा भनेको छ: “प्रत्येक सदस्य राष्ट्रले कसैलाई कुनै पनि किसिमको पक्राउ, हिरासत, सोधपुछ वा कुनै कारवाइमा सम्बद्ध रहने निजामती वा जंगी अधिकारी, चिकित्सक तथा अरु सरकारी कर्मचारीलाई दिइने कानून सम्बन्धी तालिममा यातनापूर्ण रूपमा प्रतिबन्ध गरिएको छ, भन्ने शिक्षा वा सूचना दिने कुरा सुनिश्चित गर्नुपर्दछ।”

साथै संयुक्त राष्ट्र संघको बन्दीसँग गरिने व्यवहारको न्यूनतम स्तरको नियम को नियम नम्बर ८(क) मा भनिएको छ :

महिला र पुरुषलाई सम्भव भएसम्म फरक संस्थामा हिरासतमा राखिनु पर्दछ, र महिला र पुरुषलाईसँगै राख्ने संस्थामा महिलाका लागि एउटा क्षेत्र पूर्ण रूपमा छुट्टै उपलब्ध गराउनु पर्दछ।

यस्तो नियम लागू हुने हो भने महिला बन्दीहरूलाई संरक्षण गर्न निकै सजिलो हुन जान्छ। तर यदि जंगी अधिकारी वा कर्मचारीहरू पुरुष भएमा महिला बन्दीहरू हिंसा वा यौनिक दुर्व्यवहारको शिकार हुन सक्ने जोखिम रहिरहन्छ।

अन्तर्राष्ट्रिय अनुगमन निकायहरूले कारागारमा महिला माथि हुन सक्ने यौनिक हिंसा र स्वतन्त्रताको हनन्को विषयमा अत्यन्त गहन रूपमा ध्यान दिदै आएका छन्। मानव अधिकार समितिले साधारण सुभाब नम्बर २८ मा भनेको छ :

राज्यले स्वतन्त्रताको हनन् गरेका व्यक्तिहरूको अधिकारको संरक्षण महिला र पुरुष बीचको समानताका आधारमा गरेको छ वा छैन त्यसबारे जानकारी गराउनै पर्दछ। विशेष गरी महिला र पुरुषलाई फरक फरक स्थानमा हिरासतमा राखिएको बारेमा र महिलालाई महिला सुरक्षाकर्मीद्वारा पहरा दिइएको बारेमा जानकारी गराउनै पर्दछ। राज्यले उमेर नपुगेका बालिकाहरूलाई पनि बालिग महिलाहरूभन्दा फरक स्थानमा हिरासतमा राखे नराखेको कुराका साथै बन्दीहरूलाई उपलब्ध गराइने शिक्षा सम्बन्धी कार्यक्रमहरू, पुनर्स्थापना र परिवारका सदस्यलाई भेट्न पाउने सुविधाहरू उपलब्ध गराउँदा महिला पुरुषलाई समान व्यवहार गरिए नगरिएको कुरा पनि प्रतिवेदनमा उल्लेख गर्नु पर्दछ। बन्दी गर्भवती महिलालाई हरेक बेला सम्मान पूर्ण व्यवहार गरिनु पर्दछ र उनको बच्चा जन्माउने र नयाँ जन्मिएको बच्चाको देखभाल गर्ने क्रममा मर्यादापूर्ण व्यवहार गरिनु पर्दछ।^८

यातना विरुद्धको समितिले राज्यहरूसँग हिरासतमा रहेका महिला र पुरुष तथा उमेर नपुगेकाहरूको लैङ्गिकताका आधारमा छुट्टाइएको तथ्याङ्क माग गर्दै आएको छ। यस्तो तथ्याङ्कबाट

८. General Recommendation No. 28 (Article 3 - Equality of rights between men and women), United Nations Compilation of General Comments, p. 170, para. 15.

यातना वा दुर्व्यवहार हुन सक्ने स्थानहरूको निक्कै गर्न समितिलाई सजिलो हुने गरेको छ। समितिले अमेरिकाको एउटा मुद्दामा चासो देखाउँदै सुझाव दिएको छ,

“महिला बन्दी वा कैदी माथि कानूनको पालना गराउने कर्मचारीहरूबाट सजिलै र सधैंजसो अपमानजनक र क्रूर व्यवहार हुने गरेको छ। तसर्थ राज्यले महासन्धिको उल्लङ्घन गर्ने र भेदभावकारी तथा लैङ्गिक तृप्तिका लागि अनैतिक कार्य गर्ने व्यक्तिहरूलाई अनुसन्धान, अभियोजन तथा सजाय गराउने जिम्मेवारी बहन गर्नु पर्दछ।”

न्यायाधीश, अभियोजनकर्ता तथा वकीलहरूले कारागारमा रहेका महिलाहरूको जोखिमलाई कम गर्नका लागि, उनीहरूमाथि भइरहेका दुर्व्यवहारहरूको नियन्त्रण गर्नका लागि र यातनाको अन्त्य गर्नका लागि चनाखो भएर बसेमा यस्ता हिंसाजन्य कार्यहरू निरुत्साहित हुन्छन् र पीडकहरूले सजायको भागी हुनुपर्ने हुन्छ।

४.३.२ गैरकानूनी सजायहरू

मानव अधिकार समितिका अनुसार प्रतिज्ञापत्रको धारा ७ मा गरिएको प्रतिबन्ध शारीरिक पीडालाई मात्र रोक्नका लागि नभई पीडितको मानसिक पीडालाई पनि कम गर्नका लागि हो। यस्तो प्रतिबन्ध भित्र मृत्युदण्ड र अत्याधिक कुटपिट गरी सास्ती दिने आदेश वा संस्थागत तरिकाहरू समेत पर्दछन्। समितिले मृत्युदण्ड वा सास्ती दिने कार्यलाई अमानवीय, क्रूर, अपमानजनक सजायको संज्ञा दिँदै यस्तो सजायले महासन्धिको धारा ७ को उल्लङ्घन गर्ने हुँदा जस्तोसुकै जघन्य अपराध गरेको भएता पनि यस्तो सजाय दिइनु हुँदैन भनी सुझाव दिएको छ।^९ यातना विरुद्धको समितिले नामिबियालाई मृत्युदण्ड उन्मूलन गर्ने सुझाव दिएको छ, जबकि नामिबियामा अझै पनि कानूनी रूपमा यस्तो दण्ड दिने व्यवस्था यथावत नै छ।

मृत्युदण्ड माथिको प्रतिबन्ध निश्चित रूपमा महिलाको हकमा पनि समान रूपमा लागू हुन्छ। उदाहरणका लागि महिला पहिरनका कारण वा कसैसँग शारीरिक सम्बन्ध राखेको कारण कोरा हानी वा ढुङ्गा प्रहार गरी मृत्युदण्डको सजायको भागिदार बनाइने खतरामा हुन्छन्। तसर्थ मानव अधिकार समितिले राज्यहरूलाई आफ्नो प्रतिवेदनमा महिलाहरूले सार्वजनिक स्थानमा कस्तो पहिरन लगाउनु हुने भनी नियम बनाएको छ भने त्यसलाई उल्लेख गर्न आग्रह गर्दछ, किनकि यदि यस्तो नियममा उल्लेख गरिएको पहिरन नलगाएमा मृत्युदण्डको भागी बनाइन्छ भने त्यसले प्रतिज्ञापत्रको धारा ७ को चरम उल्लङ्घन गरेको मानिन्छ।^{१०}

महिला शरणार्थी तथा शरण खोज्नेहरूले आफ्नो देश नफर्किने र फर्किएमा यातना वा अमानवीय व्यवहारको शिकार हुनुपर्ने सही कारण हुन सक्दछ। यातना विरुद्धको महासन्धिको यस्तो विषयमा धारा ३ लागू हुने कुरालाई प्रस्ट पारेको छ :

- (१) पक्ष भएको कुनैपनि राष्ट्रले आफूकहाँ भएको कुनै व्यक्तिलाई अर्को राष्ट्रमा फर्काएमा यातना दिनेछ, भन्ने विश्वास गर्ने आधार छन् भने त्यस्तो व्यक्तिलाई आफ्नो राष्ट्रबाट निकाल्ने, फर्काउने वा प्रत्यार्पण गर्नेछैन।

९. General Comment No. 20 (Article 7), United Nations Compilation of General Comments, p. 138, para. 5.

१०. General Comment No. 28 (Article 3 - Equality of rights between men and women), United Nations Compilation of General Comments, p. 170, para. 13.

- (२) यस्ता आधार छैनन् भन्ने कुराको निर्धारण गर्ने कुरामा सक्षम अधिकारीले सम्बन्धित कुराहरूलाई विचार गर्नु पर्दछ। खासगरी जहाँ आवश्यक हुन्छ सम्बन्धित राष्ट्रमा मानव अधिकारको उल्लङ्घनको गाम्भीर्यतालाई विचार गर्न सक्तछ।

४.३.३ महिला विरुद्ध हिंसा र परिवार तथा साधारण समुदायका बालिका

महिला र बालिकामाथि परिवार भित्र, स्कूल र समुदायमा हुने हिंसा र यौनजन्य दुर्व्यवहारले अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारका धेरै प्रावधानहरूको उल्लङ्घन गर्दछ। धेरैजसो हिंसा घरेलु परिवेशमा हुने हुनाले राज्यले यस्तो हिंसालाई अन्त्य गर्नका लागि अत्यन्त लगनशील ढंगले कदम चाल्नु पर्दछ। यसै सन्दर्भमा **सिड समितिले** लिङ्का आधारमा निजी वा सार्वजनिक स्थलमा महिला विरुद्ध हुने हिंसालाई अन्त गर्न राष्ट्रहरूले निम्नानुसारको उपायहरू अपनाउनु पर्ने कुरा प्रष्ट्याएको छ :

परिवारिक हिंसा, दुराचार, बलात्कार, यौनिक दुर्व्यवहार र अन्य लिङ्का आधारमा हुने हिंसाबाट सबै महिलालाई संरक्षित गर्ने र उनीहरूको मर्यादा तथा आत्मसम्मानको रक्षा गर्ने, पीडितलाई आवश्यक संरक्षण र सेवाहरू उपलब्ध गराउने, न्यायाधीश तथा कानून कार्यान्वयन गराउने अधिकारीहरू साथै सार्वजनिक कर्मचारीहरूलाई आवश्यक लैङ्गिक संवेदनशील तालिम दिने र महासन्धिलाई सार्थक रूपमा कार्यान्वयन गर्ने जिम्मेवारी राज्यले लिनु पर्दछ।^{११}

यसै सम्बन्धमा समितिले आफ्नो सुझाव मार्फत इराकलाई अनुरोध गर्दै त्यहाँ हुने महिला विरुद्ध हिंसाको स्थिति, यस सम्बन्धमा रहेका कानूनी वा वैधानिक व्यवस्थाहरू, हिंसाको जाहेरी तथा न्यायालय र राज्यका अन्य प्रतिनिधिहरूले ती जाहेरी माथि गरेको कारवाहीका बारेमा चित्राङ्कन गरेर प्रतिवेदन मार्फत समितिलाई पठाउन सुझाव दिएको छ।

समितिले रोमानियामा बढिरहेको महिला विरुद्ध हिंसाको बारेमा गम्भीर चासो देखाउँदै वैवाहिक बलात्कारलाई प्रतिबन्धित गर्ने कानूनको अभावमा महिला हिंसाको शिकार हुनुपरेको कुरा स्पष्ट गरेको छ। रोमानियाको कानूनले बलात्कार पछि पीडकले सो महिलालाई विवाह गर्न मञ्जुर गरेमा कुनै फौजदारी दायित्व बहन गर्नु नपर्ने व्यवस्था छ।

समितिले भारतमा हुने गरेको हिंसाका घटनाप्रति चासो व्यक्त गर्दै भारतलाई आतंकवादलाई प्रतिबन्ध गर्ने कानूनलाई पुनर्विचार गर्न सुझाव दिएको छ। किनकि यस कानूनले सुरक्षा फौजलाई विशेष अधिकारहरू दिएको हुन्छ जसको प्रयोग गरी उनीहरूले महिला विरुद्ध हिंसा, बलात्कार, यौनजन्य हिंसा, अमानवीय व्यवहार र यातना दिने गर्दछन्। यस्तो कानूनलाई परिमार्जन गरी त्यस्तो घटनाको सही रूपमा अनुसन्धान तथा अभियोजन गर्ने र द्वन्द्वका समयमा र हिरासतमा महिलालाई हिंसाजन्य कार्यहरूबाट संरक्षण प्रदान गराउन भारतलाई सुझाव दिएको छ।

यस परिप्रेक्ष्यमा मानव अधिकार समितिले पनि निजी क्षेत्रमा हुने गरेको महिला विरुद्ध हिंसालाई ध्यानमा राखेको पाउन सकिन्छ। यसका लागि कम्बोडियाको उदाहरण उल्लेख्य छ। समितिले कम्बोडियाको कानूनमा वैवाहिक बलात्कारलाई अपराधको संज्ञा नदिएकोमा चासो व्यक्त गर्दै भनेको छ : कम्बोडियाले आवश्यक उपायहरू अपनाई महिलालाई घरेलु हिंसाबाट बचाउनका लागि कदम चाल्नु पर्नेछ। यस्तै समितिले कोष्टारिका, भेनेजुएला, ग्वाटेमाला जस्ता

११. General Recommendation No. 19 (Violence against women), United Nations Compilation of General Comments, p. 219, para. 24(a) and (b).

राष्ट्रहरूलाई पनि महिला विरुद्ध हिंसालाई प्रतिबन्ध गर्ने प्रकारका कानूनहरू बनाउनका लागि आवश्यक सुझावहरू दिएको छ ।

४.४ मानवता विरुद्धको अपराध र युद्ध अपराधका रूपमा महिला विरुद्ध हिंसा^{१२}

यसै सन्दर्भमा समग्रमा भन्नुपर्दा पूर्व युगोस्लाभियाका लागि अन्तर्राष्ट्रिय अदालतको विधानको धारा ५(छ)(ज) अनि रुवाण्डाका लागि अन्तर्राष्ट्रिय अदालतको विधानको धारा ३(छ)(ज) मा व्यवस्था भए अनुसार युद्धकालीन समयमा आम नागरिकमाथि हुने यातना र बलात्कार मानवीयता विरुद्धका अपराध हुन्छन् । रुवाण्डा अदालतले जेनेभा महासन्धि, १९४९ को साभा धारा ३ तथा १९७७ को सारांशपत्रको उल्लङ्घन गर्ने वा गर्न लगाउने व्यक्तिउपर विधानको धारा ४ बमोजिम अभियोजन गर्न सक्दछ । यसका लागि धारा ४(ड) र (ज) अनुसार व्यक्तिगत मर्यादामाथि प्रहार, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार, बलात्कार, जबरजस्ती वेश्यावृत्तिमा संलग्न गराइने वा अन्य कुनै प्रकारले गरिने हिंसा र यस्ता कार्यको त्रास दिएमा अदालतले अभियोजन गर्न सक्दछ ।

अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको विधान, १९९८ को धारा ७ बमोजिम मानवीयता विरुद्धको अपराधले हत्या, सर्वनास, दासत्व, यातना र जबरजस्ती देश निकाला जस्ता कार्यहरू मात्र नभई बलात्कार, यौनिक दासता, जबरजस्ती वेश्यावृत्तिमा संलग्न गराउने, जबरजस्ती गर्भवती गराउने, जबरजस्ती गर्भनिरोध गराउने वा अन्य कुनै गम्भीर यौनिक प्रकृतिका कार्यहरू समेत समेट्दछ । तर यस्ता कार्यहरूलाई मानवीयता विरुद्धको अपराधका रूपमा अभियोजन गर्नका लागि यस्ता कार्यहरू कुनै व्यापक र योजनाबद्ध रूपमा नागरिक सर्वसाधारण विरुद्ध पूर्ण जानकारीका साथ लक्षित गरिएको हुनुपर्दछ । द्वन्द्वका समयमा भएमा यिनै कार्यहरूलाई युद्ध अपराधका रूपमा पनि अभियोजन गर्न पाउने कुरा धारा ८(२)(ख) का विभिन्न बुँदाहरूमा उल्लेखित छन् ।

५. दासत्व, दास व्यापार, जबरजस्ती र अनितार्थ श्रम तथा मानव बेचबिखनबाट स्वतन्त्र हुने महिला अधिकार

दासत्व, दास व्यापार, दास बन्ने धारणा र जबरजस्ती तथा गर्ने पर्ने श्रमको विषय यस परिच्छेदमा प्रत्यक्ष रूपमा सम्बन्धित नभएतापनि अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी प्रवधानले यस्ता कार्यहरूलाई अवैध ठह-याएका छन् भन्ने कुरा उल्लेख गर्नु सान्दर्भिक नै हुन्छ । अझै पनि कति मानिसबाट ज्ञानको अभावमा विभिन्न देशहरूमा यी कार्यहरू भइरहेका छन् । यस्ता कार्यहरू महिला तथा बालबालिका बेचबिखन र जबरजस्ती वेश्यावृत्तिसँग भन्ने प्रत्यक्ष सम्बन्धित छन् ।

५.१ सम्बद्ध कानूनी प्रावधानहरू

५.१.१ दासप्रथा, दास व्यापार र दासता: सबै महत्वपूर्ण अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरूमा दासतालाई बन्देज गरिएको छ । अन्तर्राष्ट्रिय नागरिक तथा राजनैतिक प्रतिज्ञापत्रको धारा ८(१), अफ्रिकी महासन्धिको धारा ५, अमेरिकी महासन्धिको धारा ६(१), यूरोपेली महासन्धिको धारा ४(१) मा यस सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था छ जसमा दासप्रथा र दास व्यापारलाई प्रतिबन्ध लगाइएको

१२. See in general, www.icrc.org (as of July 2009)

छ। दासत्व र दास प्रथालाई सन् १९२६ मा नै दासता महासन्धिद्वारा प्रतिबन्ध लगाइएको थियो । पछि, १९५३ मा सोही महासन्धिको सारांशपत्रमा संशोधन गरी सन् १९५६ मा दासत्व, दास व्यापार तथा दासप्रथा उन्मूलन गर्ने महासन्धिद्वारा दासत्वलाई उन्मूलन गर्ने काम भयो । पछिल्लो महासन्धिले त ऋणी-बाँधा, कृषि दासता, पैसाका लागि गरिने जबरजस्ती विवाहलाई पनि बन्देज गरेको छ । धारा १ ले पक्ष राज्यहरूलाई सबै आवश्यक वैधानिक तथा अन्य उपायहरू अवलम्बन गरी चाँडोभन्दा चाँडो प्रगतीशील रूपमा निम्नानुसारका परम्परा र चलनलाई बन्देज गर्न वा उन्मूलन गर्ने व्यवस्था गरेको छ:

- क) ऋणी बाँधा, जसमा ऋणीले व्याज स्वरूप ऋण तिर्नका लागि साहुकोमा सेवा वा नोकरी गरेर तिर्ने प्रयास गर्दछ र यस्तो सेवा वा नोकरी जीवनभरका लागि सम्म पनि लम्बिन सक्दछ । अझ केहीलेकाही त पुस्तासम्म पनि यस्तो ऋण रहिरहन्छ, र पछिल्ला पुस्ता पनि बाँधा नै हुन पुग्दछन् ।
- ख) कृषि दासता, जसमा कुनै व्यक्तिले जग्गा धनीको जग्गामा कृषि उब्जनीका लागि श्रम गर्दछ र उसको श्रम कानूनी, प्रथाजन्य वा करारका रूपमा जग्गा धनीले प्रयोग गर्न पाइरहन्छन् । यस्तो श्रमको ज्याला वा पुरस्कार हुँदैन ।
- ग) यस्तो परम्परा वा चलन जसमा एक महिलालाई उनका परिवार, संरक्षक वा अन्य कसैले इन्कार गर्ने मौका नदिई पैसा तिर्नु पर्ने ठाउँमा दिई पठाउने, कुनै महिलाको पति, परिवार वा पतिका सन्तानले कुनै प्रकारको मूल्य लिएर वा अन्य कुनै कारणले उनीलाई अन्य व्यक्तिलाई हस्तान्तरण गर्ने र कुनै महिलालाई आफ्नो पतिको मृत्यु पश्चात अन्य कुनै पुरुषले धारण गर्ने ।
- घ) कुनैपनि परम्परा वा चलन जसमा १८ वर्ष मुनिका युबालाई अत्याचार गर्नका लागि वा उसको श्रमको शोषणका लागि ज्याला वा पुरस्कार दिएर वा नदिई उसको परिवारको सदस्य, कानूनी संरक्षक वा अन्य कसैले उक्त युबालाई हस्तान्तरण गर्ने ।

५.१.२ जबरजस्ती र अनिवार्य श्रम

जबरजस्ती र अनिवार्य श्रमलाई अन्तर्राष्ट्रिय नागरिक तथा राजनैतिक प्रतिज्ञापत्रको धारा ८(३), अमेरिकी महासन्धिको धारा ६(२) र यूरोपेली महासन्धिको धारा ४(२) ले प्रतिबन्ध लगाएका छन् । यस्तो प्रकारको चलनलाई कानूनद्वारा खारेज गर्ने काम अन्तर्राष्ट्रिय श्रम संगठनको जबरजस्ती श्रम महासन्धि, १९३० (नं. २९) र अनिवार्य श्रम उन्मूलन गर्ने महासन्धि, १९५७ (नं. १०५) ले पनि प्रतिबन्ध लगाएको छ । माथिका तीन महासन्धि र ILO सन्धिहरूले जबरजस्ती र अनिवार्य श्रमको परिभाषामा नपर्ने भनी व्याख्या गरेका अवस्थाहरूमा सैनिक सेवा, आकस्मिक र द्वन्द्व वा प्राकृतिक प्रकोपको अवस्थाहरू पर्दछन् । जे भएपनि यस्तो विशेष अवस्थामा पनि महिला र पुरुष बीच भेदभाव भने गरिनु हुँदैन ।

५.१.३ मानव बेचबिखन

मानव बेचबिखन तथा वेश्यावृत्तिमा हुने शोषण हटाउने सम्बन्धी महासन्धिको धारा १ अनुरूप यस सन्धिको पक्ष राष्ट्रहरूले कुनैपनि व्यक्तिलाई निम्न अवस्थामा सजाय गर्न स्वीकार गरेका छन् :

- १) कसैले सहमति लिएर वा अन्य अवस्थामा वेश्यावृत्तिका लागि कसैलाई उक्साएमा, नियुक्त गरेमा वा बाटो देखाएमा,
- २) स्वीकृति लिएरै भएपनि, अन्य व्यक्तिलाई वेश्यावृत्तिको शोषण गरेमा,
 - क) वेश्यालय खोलेमा, व्यवस्थापन गरेमा, जानकारीमा आर्थिक सहयोग गरेमा वा यस्तो आर्थिक सहयोगमा भाग लिएमा,
 - ख) अरुको वेश्यावृत्तिका लागि कुनै घर वा त्यसको कुनै भाग जानकारी भएर नै भाडामा लिएमा वा दिएमा ।

धारा ८ र ९ ले यस्ता अपराधहरूलाई सुपुर्दगी गर्न मिल्ने अपराधका रूपमा राखेको छ । त्यस्तै महिला विरुद्धका सम्पूर्ण भेदभावको अन्त्य गर्ने सम्बन्धी महासन्धिको धारा ६ ले राज्यपक्षलाई वैधानिक तथा सबै अनावश्यक कदमहरू चालेर महिलाको किनबेच तथा महिलाको वेश्यावृत्तिको शोषण लगायत सबै प्रकारका कार्यलाई दमन गर्ने कानून बनाउने जिम्मेवारी दिएको छ ।

यसैसंग सम्बन्धित अर्को सन्धि हो मानव (विशेषगरी महिला र बालबालिका) किनबेच, रोकथाम, दमन तथा सजाय गर्ने सम्बन्धी सारांशपत्र जसले संयुक्त राष्ट्रसंघको अन्तर्राष्ट्रिय सुनियोजित अपराध विरुद्ध महासन्धिलाई परिपूर्ति गरेको छ । संयुक्त राष्ट्रसंघको महासभाबाट सन् २००० को नोभेम्बर १५ मा जारी यस सारांश पत्रको धारा १७ ले ४० वटा राष्ट्रबाट अनुमोदन पश्चात मात्र लागू हुने व्यवस्था गरेको छ, तर २००१ सम्म जम्मा ४ राष्ट्रले मात्र यसमा हस्ताक्षर गरेका छन् ।

अन्त्यमा बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा ३५ ले पक्ष राष्ट्रहरूले कुनैपनि उद्देश्यको लागि वा कुनै पनि रूपमा बालबालिकाहरूको अपहरण, बेचबिखन वा सौदावाजीलाई रोकथाम गर्न सबै उपयुक्त राष्ट्रिय, द्विपक्षीय उपायहरू अपनाउने दायित्व श्रृजना गरेको छ ।

यसका साथै प्रत्यक्ष सम्बन्ध नभएपनि बालबालिका बिक्री गर्ने कार्यलाई अवैध ठहर्याएको महासन्धिको ऐच्छिक सारांश पत्रले पनि मानव बेचबिखनलाई बन्देज लगाउने प्रयत्न गरेको छ ।

५.२ चलनचल्तीमा दासता, जबरजस्ती र अनिवार्य श्रम अनि महिला बेचबिखन

अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार अनुगमन निकायहरूको प्रमुख चासोको विषय भनेको लुकेर वा अप्रत्यक्ष रूपमा व्याप्त दासत्व, जबरजस्ती वा अनिवार्य श्रम अनि महिला र बालबालिका माथि हुने बेचबिखन नै रहेको छ ।

मानव अधिकार समितिले प्रतिज्ञापत्रको धारा ८ लाई व्याख्या गर्ने क्रममा भनेको छ : राज्यले भित्र र सीमा पारि हुने महिला र बालबालिकाको बेचबिखनलाई उन्मूलन गर्ने उपायहरू अपनाउनु पर्दछ । राज्यले देशका तथा विदेशी महिला र बालबालिकाको घरेलु वा अन्य प्रकारको श्रम शोषण वा दासताका विरुद्ध उठाएका कदमहरूको बारेमा समितिलाई जानकारी गराउनु पर्दछ । महिला र बालबालिकालाई लिएको राष्ट्र र उनीहरूको आफ्नो राष्ट्र दुवैले राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय स्तरको उपायहरू अपनाउनु पर्दछ ।^{१३}

१३. General Recommendation No. 28 (Article 3 - Equality of rights between men and women), United Nations Compilation of General Comments, p. 170, para. 12.

भनेजुएला र कोएसिया जस्ता मुलुकहरूमा व्यापक रूपमा जबरजस्ती महिलालाई वेश्यावृत्तिमा संलग्न गराई शोषण गर्ने कार्यहरू भइरहेको तर यस्तो कार्यलाई उन्मूलन गर्नका लागि राज्यले कस्तो उपायहरू अपनाएको छ भनी समितिलाई जानकारी नगराएको सन्दर्भलाई समेटी समितिले राज्यपक्षहरूलाई उपयुक्त कदमहरू चाली महिला माथि हुने यस्ता शोषणको चलनलाई हटाउनु पर्दछ किनकि यस्तो शोषणले प्रतिज्ञापत्रको धारा ८ को दासता र दासत्वबाट मुक्ति पाउने अधिकारको चरम उल्लङ्घन गर्दछ भनेको छ। चेक रिपब्लिकमा हुने महिला बेचबिखनप्रति समितिले चासो व्यक्त गरेको छ किनकि राज्य यस्तो अपराधको उद्गम, पारवहन र प्राप्तकर्ता नै एउटै रहेको छ। तसर्थ समितिको सुझावमा:

राज्यपक्षहरूले प्रतिज्ञापत्रका धाराहरूको विशेषगरी धारा ३ र ८ को उल्लङ्घन गर्ने यस्तो चलनचल्तीको अन्त्य गर्ने तर्फ कदम चाल्नु पर्दछ। राज्यले विभिन्न कार्यक्रमहरू मार्फत अप्ट्यारो परिस्थितिमा रहेका महिलाहरू, विशेष गरी ती महिलाहरू जो अन्य मुलुकबाट वेश्यावृत्तिका लागि ल्याइएका हुन्छन्, लाई सेवा उपलब्ध गराउनु पर्दछ। मानव बेचबिखनको अन्त्य र महिलाको यस्तो शोषण गर्ने व्यक्ति माथि कडा कारवाही गर्न राज्य तयार रहनु पर्दछ। यस्ता उपायहरू लिएको जानकारी समितिलाई जानकारी गराईनु पर्दछ।^{१४}

६. विवाह सम्बन्धी समानताको अधिकार

६.१ दम्पति हुनेहरूको चाहना बमोजिम विवाह गर्न र परिवार निर्माण गर्न पाउने अधिकार

महिला र पुरुषले विवाह गर्न योग्य उमेरमा विवाह गर्न पाउने र परिवार निर्माण गर्न पाउने अधिकारलाई अन्तर्राष्ट्रिय नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार विषयक प्रतिज्ञापत्रको धारा २३(२), अमेरिकी मानव अधिकार महासन्धिको धारा १७ (२) र यूरोपेली मानव अधिकार महासन्धिको धारा १२ मा व्यवस्था गरिएको छ। त्यसै गरी प्रतिज्ञापत्रको धारा २३ (३) र अमेरिकी महासन्धिको धारा १७ (३) ले श्रीमान् श्रीमति दुवैको इच्छा र स्वतन्त्रता विना गरिएको विवाहलाई मान्यता नदिने कुरा उल्लेख गरेको छ। यूरोपेली महासन्धिको स्वतन्त्र रूपमा विवाह गर्न पाउने कुरालाई स्पष्टसँग व्यवस्था नगरेतापनि सो कुरालाई विवाह सम्बन्धी अधिकारको रूपमा र कानूनको समान संरक्षण र कानूनी दृष्टिमा समानताको अधिकारको रूपमा महासन्धिको धारा १४ मा गरेको व्यवस्थाको समग्रतामा हेरिनु पर्दछ।

विवाह र पारिवारिक सम्बन्ध सम्बन्धी कुनैपनि कुरामा महिला विरुद्ध विभेद गर्न नपाउने कुरालाई महिला विरुद्ध भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धिको धारा १६ मा उल्लेखित छ। धारा १६ (१)(क) र (ख) मा महिला र पुरुष दुवैले श्रीमान् श्रीमती आफैले छान्न पाउने र स्वतन्त्र रूपमा वैवाहिक सम्बन्ध गाँस्न पाउने अधिकारलाई उल्लेख गरेको छ।

यस सम्बन्धमा अर्को अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि **विवाहको स्वीकृति, विवाहको न्यूनतम उमेर र विवाह दर्ता सम्बन्धी महासन्धि, १९६४** डिसेम्बर ९ मा देखि लागू भयो। यसमा निम्न कुराहरूलाई उल्लेख गरिएको छ :

महिला र पुरुष दुवैले पूर्ण र स्वतन्त्र सहमति नजनाएसम्म कुनैपनि विवाहलाई मान्यता दिइने छैन र कानूनी रूपमा विवाह दर्ता गरिने छैन। कानूनी प्रावधान अनुसार दुवै पक्षले साक्षी

१४. Ibid., p. 79, para. 10.

तथा विवाह गराउने मान्यता प्राप्त व्यक्तिको अगाडि विवाह स्वीकार गरेपछि मात्र सो विवाहलाई मान्यता दिइने छ ।

राज्यपक्षले न्यूनतम विवाहको उमेर तोक्नका लागि वैधानिक व्यवस्था गर्नु पर्दछ । यो उमेरभन्दा कम उमेरको कसैले पनि कानूनी रूपमा विवाह गर्न पाउने छैनन् र अत्यन्त आवश्यक भएमा र दुबैको पूर्ण सहमति र स्वीकृति भएमा मात्र गम्भीर कारणका लागि सम्बद्ध अधिकारीले विवाहको स्वीकृति दिन सक्दछ ।

कुनै प्रकारको त्रास बिना विवाहको निर्णय गर्ने र जानकारी पाउने महिलाको अधिकारलाई असर गर्ने प्रमुख कारण उनको अत्यन्त कम उमेरमा विवाह हुनु हो । प्रतिज्ञापत्रको धारा २३ लाई व्याख्या गर्दै समितिले महिलाको स्वतन्त्र र पूर्ण मन्जुरीका बाधक अन्य कारणहरूमा महिलालाई बलात्कार गरी पीडित बनाई उनीमाथि दवाव दिएर विवाह गर्न मन्जुर गराउने सामाजिक विकृति, साथै यस्तो पीडकलाई पीडितसँग विवाह गरेमा सजाय कम गराउने वा अपराधिक दायित्वबाट मुक्ति दिने कानूनी वा सामाजिक व्यवस्थाहरू पनि पर्दछन् । समितिका अनुसार महिलाले स्वतन्त्र रूपमा पतिको चयन गर्न पाउने अधिकारलाई कुण्ठित गर्ने अर्को कारण प्रथा वा चलन हो जसमा महिलाले कुनै निश्चित धर्मको वा धर्म बेगरको व्यक्तिलाई चयन गर्न पाउदैनन् ।^{१५}

स्वतन्त्र अनुमतिलाई व्याख्या गर्ने क्रममा सिड समिति भन्दछ : पतिको चयन र स्वतन्त्र रूपमा विवाह गर्न पाउने अधिकार महिलाको जीवन, आत्मसम्मान र मानव भएका कारण समानताका लागि केन्द्रीय अधिकार हो । सामान्यतया राज्यहरूले यो अधिकार महासन्धिको प्रावधानसँग मेल खाने भएको उल्लेख गरेता पनि प्रथा र चलनचल्तीका कारण यस्तो कानूनको प्रचलन हुन नसक्दा महासन्धिको व्यवस्थालाई उल्लङ्घन गरेको हुन्छ । केही राज्यहरूका प्रतिवेदनहरूको अध्ययन पश्चात समितिले भनेको छ :

प्रथा, धार्मिक आस्था वा आदिवासी चलनचल्तीको आधारमा जबरजस्ती विवाह वा पुनर्विवाहलाई मान्यता दिएको, पैसाका लागि महिलाको विवाहको प्रबन्ध मिलाएको, गरिबीका कारण महिलाले विदेशी नागरिकसँग विवाह गरी आर्थिक सुनिश्चितता हासिल गरेको पाइयो ।

तसर्थ समितिले महिलालाई कोसँग र कहिले विवाह गर्ने भन्ने कुरा कानूनी रूपमा संरक्षित गर्नु पर्ने कुरालाई जोड दिएको छ ।^{१६}

जातीय भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी समितिले उल्लेख गरे अनुसार टोङ्गाको अध्यागमन सम्बन्धी कानूनको दफा १०(२)(ग) मा टोङ्गा समुदायका मानिस र टोङ्गा समुदायभन्दा बाहिरका मानिस बीच प्रमुख अध्यागमन अधिकृतले लिखित रूपमा स्वीकृति प्रदान गरेको अवस्थामा मात्र विवाह हुन सक्छ । जातीय भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिको धारा ५(घ) ले विवाहको लागि जाती, वर्ण र राष्ट्रियताले केही फरक नपर्ने कुरा उल्लेख गरेको छ तर माथि उल्लेखित टोङ्गाको कानूनले अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको उल्लङ्घन गरेको पाइन्छ । आर्थिक सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी समितिले क्यारगेज समुदायमा महिलाप्रति गरिने परम्परागत

१५. General Recommendation No. 28 (Article 3 - Equality of rights between men and women), United Nations Compilation of General Comments, p. 172, para. 24.

१६. General Recommendation No. 21 (Equality in marriage and family relations), United Nations Compilation of General Comments, p. 226, para. 16.

व्यवहार र बेहुली अपहरण गर्ने जस्तो पुरानो परम्परा माथि दुःख प्रकट गर्दै यस्तो परम्परा तोड्नको निमित्त नयाँ कानून ल्याउनुपर्ने सुझाव दिएको थियो ।

मानव अधिकार समितिका अनुसार विवाहको अधिकारमा समान व्यवहारको सिद्धान्तसँग बहुविवाह मेल खाँदैन । बहुविवाहले महिलाको आत्मसम्मानलाई चोट पुऱ्याउदछ । यो स्वीकार गर्न नसकिने प्रकारको महिला माथिको भेदभावको रूप हो । यस्तो विवाह जहाँसुकै चलनमा भएको भएतापनि त्यसको अन्त्य गरिनु पर्दछ । ग्याबोनको परिस्थितिका विषयमा चासो देखाउँदै समिति भन्दछ : राज्यले प्रथाको नाममा यस्तो विभेदकारी व्यवस्थालाई अमान्य गर्दै भेदभावको अन्त्य गर्ने तर्फ निश्चितता दिनुपर्दछ । तसर्थ बहुविवाह उन्मूलन गर्दै यस्तो व्यवस्था गर्ने कानूनलाई खारेज गर्नुपर्दछ ।

सिड समितिले पनि बहुविवाहले महिला र पुरुषको समान अधिकारको सिद्धान्तलाई घात गर्ने र यसले महिला तथा उनीमा आश्रितहरूका हकमा गम्भीर भावुक र आर्थिक परिणामहरू ल्याउने कुरालाई स्पष्ट गरेको छ । समितिका अनुसार राज्यहरूमा यदि बहुविवाहलाई प्रश्रय दिइएको छ भने त्यसले महिलाहरूको संवैधानिक हक मात्र नभई महासन्धिको धारा ५(क) मा उल्लेखित महिला र पुरुष बीच समानताको बाधक बनेका प्रथा, चलन चल्तीहरूलाई परिवर्तन वा उन्मूलन गरी लिङ्गका आधारमा हुने भेदभावको अन्त्य गर्ने राज्यको उत्तरदायित्वको पनि उल्लङ्घन गर्दछ ।

महिलाले विवाहको लागि स्वतन्त्र निर्णय लिन नसक्नुको कारण विवाहको लागि अनुपयुक्त उमेर भएतापनि अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरूले विवाहको लागि न्यूनतम उमेर तोक्न सकेका छैनन् । महिला विरुद्धको सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धिको धारा १६(२) का अनुसार :

बालकको वैवाहिक वाक्दान र बालविवाहको कुनै पनि कानूनी मान्यता हुनेछैन । विवाह गर्ने न्यूनतम उमेर निर्धारण गर्ने कानूनी लगायत सबै आवश्यक व्यवस्था गरिनेछ र औपचारिक विवाह दर्ता किताबमा विवाह दर्ता गर्न अनिवार्य गरीनेछ ।

मानव अधिकार समितिले अन्तर्राष्ट्रिय राजनैतिक तथा नागरिक अधिकार विषयक प्रतिज्ञापत्रको धारा २३ को व्याख्या गर्ने क्रममा निम्नानुसार टिप्पणी गरेको छ :

यस धाराले महिला वा पुरुषका लागि विवाहको न्यूनतम उमेर तोकेको छैन तर यस्तो उमेर कुनै प्रकारले वा कानूनद्वारा निश्चित गरिएअनुरूप दुबै जनलाई स्वतन्त्र र पूर्ण रूपमा निजी सहमति दिन सक्ने बेलासम्मको हुनु पर्दछ । यस्तो उमेर विचार, धर्म र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता जस्तो प्रतिज्ञापत्रका अन्य अधिकारहरूको प्रयोग गर्न पाउने हद सम्मको हुनुपर्दछ ।

समितिले भेनेजुएलामा विवाहको लागि केटीको उमेर १४ र केटाको १६ वर्ष रहेको कुरामा चासो व्यक्त गर्दै गर्भधारण र बच्चाको जन्मका लागि यस्तो उमेर केटीको हकमा ज्यादै न्यून भएको र यसले प्रतिज्ञापत्रको धारा २४ को परिच्छेद १ मा लेखिएको नाबालकको संरक्षण सम्बन्धी व्यवस्थाको उल्लङ्घन गरेको कुरा प्रष्ट्याएको छ । समितिका अनुसार यस्तो सानो उमेरमा हुने विवाहले प्रतिज्ञापत्रको धारा २३ अन्तर्गत महिला र पुरुषको पूर्ण र स्वतन्त्र अनुमति दिने अधिकारलाई पनि प्रभावित गर्दछ । मोनाको, सिरियन अरब रिपब्लिक जस्ता अन्य मुलुकहरूलाई पनि समितिले यस्तो व्यवस्था सच्चाउनका लागि सुझाव दिएको छ ।

महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धिको धारा १६(२) र बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिमा राज्यले उमेर नपुगेका व्यक्तिहरू बीच विवाह गराउने सहमति दिन नहुने कुरा उल्लेख छ। समितिका अनुसार पुरुष र महिला दुवैको विवाहको लागि उपयुक्त उमेर १८ वर्ष हुन्छ। विवाहका लागि महिला र पुरुषको फरक फरक उमेर तोक्ने कानूनहरू खारेज गरिनु पर्दछ।

सिड समितिले इजिप्टको विशेषगरी ग्रामीण भागमा अत्याधिक मात्रामा हुने बालविवाहमा चासो देखाउँदै राज्यले महासन्धिको प्रावधानसँग मेल खाने प्रकारको न्यूनतम उमेर तोक्ने कानून ल्याई बाल विवाहलाई प्रतिबन्ध लगाउने कार्य गर्नुपर्दछ। यसैप्रकार समितिले माल्दिभ्स, मोल्डोभा जस्ता अन्य मुलुकहरूलाई पनि महिला र पुरुषको विवाहको औपचारिक उमेर तोक्नु पर्दछ र बालविवाहलाई उन्मूलन गर्नु पर्दछ भनी सुझाव दिएको छ।

मानव अधिकार समितिले कम्बोडियामा विवाह गर्नका लागि बाबुआमाले निर्णय गर्ने चलन भएकोले राज्यलाई आवश्यक कदमहरू उठाई प्रतिज्ञापत्रका प्रावधानहरूको सम्मान गर्दै महिला र पुरुषको पूर्ण र स्वतन्त्र अनुमतिविना विवाह गर्न नमिल्ने कानून बनाउन सुझाव दिएको छ।

चिलीको पारपाचुके सम्बन्धी कानूनले महासन्धिको धारा २३ (२) लाई भङ्ग गर्दै, विवाह गर्न योग्य उमेरका महिला र पुरुषलाई उद्धृत गर्दै उनीहरूको विवाह गर्ने र परिवार बनाउने अधिकार दिएको छ। यसले विवाहित महिलालाई सम्पत्ति सम्बन्धी कानून हानिकारक हुन्छ जव विवाह जोडिन नसक्ने गरी तोडिन्छ।

जातीय भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी समितिले साईप्रसको पन्ध्रौं र सोह्रौं आवधिक रिपोर्टको टिपोट गरी छानबिन गरी विवाह सम्बन्धी कानूनी मस्यौदामा ग्रिक अर्थोडक्स क्रिस्चीयन र मुस्लिम अफ तुर्किस ओरिजिन बीच विवाह गर्नको लागि घरपरिवारले स्वीकृति दिएपछि मन्त्रपरिषदले स्वीकृत गर्ने कुरा पत्ता लगायो। अन्तरजातीय विवाहमाथि प्रतिबन्ध लगाउँदा विवाह सम्बन्धी अधिकार हनन् हुने मात्र नभई जातीय स्वतन्त्रता पनि भङ्ग हुन्छ।

महिला विरुद्ध भेदभावको अन्त्य गर्न महिलालाई प्रेरणा दिई डेमोक्रेटिक रिपब्लिक अफ कंगोलाई कानूनी नियम बनाउन प्रतिबन्ध गरेको छ। त्यसमा परम्परागत प्रथा र भेषभूषा जसले महिलाको अधिकारमा हस्तक्षेप गर्दछ जस्तै: दाइजो, बहुपति प्रथा र जबरजस्ती विवाह पर्दछन्।

६.२ नागरिकता सम्बन्धी अधिकारमा समानता

संयुक्त राष्ट्र संघले सन् १९५७ मा विवाहित महिलाहरूको नागरिकता सम्बन्धी महासन्धि जारी गरी सन् १९५८ को अगस्त ११ देखि लागू गरेको हो। यस महासन्धिको पक्षराष्ट्रहरूले निम्न कुरामा सहमति जनाएका छन्।

- धारा १ अनुसार न त आफ्नो देशको नागरिकको विदेशीसँग भएको विवाहले, न त विवाहको समाप्तिले, न त विवाहका समयमा लोग्नेद्वारा गरिएको नागरिकताको परिवर्तनले, पत्नीको नागरिकतामा स्वतः असर गर्नेछ।
- धारा २ अनुसार आफ्नो देशको नागरिकले अर्को राज्यको नागरिकता प्राप्त गरेमा वा नागरिकता त्यागेमा त्यसले पत्नीलाई आफ्नो नागरिकता सुरक्षित राख्न कुनै असर गर्ने छैन।

- धारा ३(१) अनुसार आफ्नो देशको नागरिकसँग विवाह गर्ने विदेशी महिलाले उनकै अनुरोधमा विशेष तोकिएको कार्यविधि अपनाई आफ्नो लग्नेको देशको नागरिकता प्राप्त गर्न सक्छन् । यस्तो नागरिकता प्रदान गर्दा राष्ट्रिय सुरक्षा वा सार्वजनिक नीतिको परिधिभित्र रही प्रदान गर्नुपर्ने हुन्छ ।

नागरिकता सम्बन्धी अधिकारको बारेमा महिला विरुद्ध सबै प्रकारका भेदभाव अन्त गर्ने सम्बन्धी महासन्धिको धारा ९ ले यस्तो व्यवस्था गरेको छ :

- धारा ९(१): पक्षराष्ट्रहरूले महिलालाई पुरुष सरह राष्ट्रियता प्राप्त गर्ने, परिवर्तन गर्ने वा धारण गर्ने समान अधिकार प्रदान गर्नेछन् । तिनीहरूले खास गरेर विदेशीसँग विवाह गरेको कारणबाट वा विवाहित अवस्थामा पतिले राष्ट्रियता परिवर्तन गरेको कारणबाट पत्नीको राष्ट्रियता स्वतः परिवर्तन नहुने, निजलाई राज्यविहीन नतुल्याइने वा पतिको राष्ट्रियता ग्रहण गर्न बाध्य हुनु नपर्ने व्यवस्था सुनिश्चित गर्नेछन् ।
- धारा ९(२): पक्षराज्यहरूले बालबालिकाको राष्ट्रियताको सम्बन्धमा महिलालाई पुरुष सरह समान अधिकार प्रदान गर्नेछन् ।

अन्तर्राष्ट्रिय नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्रको धारा २३ ले प्रत्यक्षरूपमा नागरिकता सम्बन्धी कानूनमा समानताको अधिकारलाई संरक्षित गरेको भएतापनि मानव अधिकार समितिले भनेको छ : नागरिकता प्राप्त वा समाप्तिमा विवाह भएका कारणबाट लिङ्गका आधारमा विभेद गरिनु हुँदैन ।^{१७}

महिला विरुद्ध सबै प्रकारका भेदभाव अन्त गर्ने सम्बन्धी महासन्धि अन्तर्गत गठित समितिले औल्याए अनुसार :

नागरिकता समाजमा पूर्ण सहभागिताका लागि अति आवश्यक हुन्छ । नागरिकको ओहदा प्राप्त नहुँदा महिलाहरू भोट हाल्ने र सार्वजनिक कार्यालयमा खडा हुने अधिकारहरूबाट बञ्चित हुन्छन् साथै सार्वजनिक सुविधाहरूको उपभोग र बासस्थानको छनौट जस्ता कुराहरूबाट पनि बञ्चित हुन्छन् । यसैले महिलामा नागरिकता परिवर्तन गर्ने क्षमता हुनुपर्दछ तर विवाह, सम्बन्धविच्छेद वा पति अथवा पिताको नागरिकता परिवर्तनले महिलाको नागरिकता स्वतः खारेज वा परिवर्तन हुनु हुँदैन ।^{१८}

समितिले नेपालको राज्यतर्फको तथा छाँया प्रतिवेदन दुबैको अध्ययन गरेर संविधान वा ऐन कानून परिवर्तन गरी नेपाली महिलाहरूले पनि पुरुषहरू सरह नै नागरिकताको अधिकारको पूर्ण उपभोग गर्ने व्यवस्था गर्न राज्यलाई विशेष सुझाव दिएको छ ।

१७. General Comment No. 19 (Article 23), United Nations Compilation of General Comments, p. 138, para. 7.

१८. General Recommendation No. 21 (Equality in marriage and family relations), United Nations Compilation of General Comments, p. 228, para. 24.

६.३ पारिवारिक नाम (थर) को समान अधिकार

महिला विरुद्ध सबै प्रकारका भेदभाव अन्त गर्ने सम्बन्धी महासन्धि को धारा १६(१)(छ) अनुसार राज्यले महिला पुरुषको समानतालाई आधार मानी पति वा पत्नीका रूपमा आफ्नो थर छान्ने समान व्यक्तिगत अधिकार हुनुपर्ने व्यवस्था लागू गर्ने जिम्मेवारी बोकेको छ। समितिले यस प्रावधानलाई प्रष्ट्याउदै कानून वा प्रथाका आधारमा महिला नै आफ्नो विवाह वा पारपाचुके पश्चात नाम परिवर्तन गर्न बाध्य गराइने हुँदा उनी यस अधिकारबाट बञ्चित रहन्छन्। तसर्थ हरेक जीवनसाथीले एक अर्काको थर छान्न पाउने अधिकार हुन्छ, जसले समुदायमा व्यक्तित्व र परिचयको संरक्षण गर्दछ साथै समाजका अन्य व्यक्तिबाट आफूलाई छुट्याउनका लागि मद्दत गर्दछ।

मानव अधिकार समितिले प्रतिज्ञापत्रको धारा २३ को व्याख्या गर्दै भनेको छ : पति पत्नीले आफ्नो पहिलेकै थर राख्ने वा सहमतिमा नयाँ थर राख्ने भनी निर्णय गर्ने समान अधिकार संरक्षित छ। तसर्थ राज्यले यस अधिकारको प्रयोजनमा कुनै प्रकारको लिङ्गका आधारमा विभेद हुन नदिन आवश्यक व्यवस्था गर्नुपर्दछ। राज्यले अनिवार्य रूपमा बच्चालाई नागरिकता प्रदान गर्दा बाबुआमाको समान अधिकार सुरक्षित गर्नुपर्दछ।^{१९}

महिला विरुद्ध सबै प्रकारका भेदभाव अन्त गर्ने सम्बन्धी महासन्धि अन्तर्गतको समितिले जमैकाको पासपोर्ट सम्बन्धी कानूनको प्रावधानलाई परिवर्तन गरी महासन्धिको धारा १६(१)(छ) अनुरूप बनाउन सुझाव दिएको छ। उक्त कानूनमा महिलाले पासपोर्ट लिँदा पतिको नाम र विवाह भएको तथ्य पासपोर्टमा उल्लेख गरिनुपर्ने व्यवस्था छ। त्यस्तै समितिले नेदरल्यान्ड्सको कानूनलाई महासन्धिको उपरोक्त धारा अनुरूप बनाउन पनि सुझाव दिएको छ किनकि उक्त कानूनमा यदि आमाबाबु बीच बच्चाको नाम थर के राख्ने भन्ने विवाद भएमा अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार लोग्नेमा संरक्षित गरेको छ।

६.४ विवाह, वैवाहिक जीवनकाल र पारपाचुके गर्नका लागि दम्पतिको समान अधिकार र जिम्मेवारीहरू

६.४.१ सम्बन्धित कानूनी प्रावधानहरू

अन्तर्राष्ट्रिय नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्रको धारा २३ अन्तर्गत राज्यले आवश्यक र उपयुक्त कदम अपनाई दम्पतीको विवाह, वैवाहिक जीवनकाल र पारपाचुके गर्ने समान अधिकार र जिम्मेवारीहरूलाई सुनिश्चित गर्नु पर्दछ। त्यस्तै अमेरिकी मानव अधिकार महासन्धिको धारा १७(४) ले पनि यसै अधिकार र जिम्मेवारीहरूलाई सन्तुलित रूपमा उपयुक्त उपायहरूद्वारा सुनिश्चित गर्ने जिम्मेवारी राज्यलाई दिएको छ। युरोपेली मानव अधिकार महासन्धिको सारांशपत्र नम्बर ७ को धारा ५ मा पनि माथि उल्लेखित अधिकारलाई दम्पतिले निजी कानून सरहका अधिकारहरू र जिम्मेवारीहरूको रूपमा उपभोग गर्न पाउने कुरालाई जोड दिएको छ। तीनै वटा महासन्धिहरूले विवाहको समाप्तिका समयमा बालबालिकाका लागि विशेष व्यवस्था गरिनु पर्ने कुरामा जोड दिएका छन्। यस सम्बन्धी विस्तृत व्यवस्था भने महिला विरुद्ध सबै प्रकारका भेदभाव अन्त गर्ने सम्बन्धी महासन्धिको धारा १६ मा गरिएको छ जसमा

१९. General Recommendation No. 26 (Article 3 - Equality of rights between men and women), United Nations Compilation of General Comments, p. 173, para. 25.

राज्यपक्षहरूलाई महिला र पुरुषको समानताका आधारमा निम्नलिखित अधिकारहरू सुनिश्चित गर्ने जिम्मेवारी दिइएको छ :

धारा १६(१)(ग) : विवाह पर्यन्त तथा सम्बन्धविच्छेद पश्चात्को अवस्थामा समान अधिकार तथा दायित्व दिलाउने,

धारा १६(१)(घ) : विवाहको स्थिति जे जस्तो रहेता पनि बालबच्चा सम्बन्धी कुराहरूमा बाबुआमा दुवैलाई समान अधिकार तथा दायित्व दिलाउने, यस कुरामा सदैव बालबालिकाको हितलाई सर्वोपरि ध्यान दिने,

धारा १६(१)(छ) : कुनै पनि पारिवारिक नाम, पेशा तथा वृत्ति चयन गर्न पाउने अधिकार लगायत पति वा पत्नीको रूपमा दुवैमा समान वैयक्तिक अधिकार दिलाउने,

धारा १६(१)(झ) : बालकको वैवाहिक वाक्दान र बालविवाहको कुनैपनि कानूनी मान्यता हुनेछैन । विवाह गर्ने न्यूनतम उमेर निर्धारण गर्ने कानूनी लगायत सबै आवश्यक व्यवस्था गरिनेछ र औपचारिक विवाह दर्ता किताबमा विवाह दर्ता अनिवार्य गरिनेछ ।

६.४.२ साधारण अर्थमा समान अधिकार र दायित्वको सिद्धान्त

धारा २३(४) का सम्बन्धमा मानव अधिकार समितिले भनेको छ, “विवाहित जीवनकालमा दम्पतिले परिवारमा समान अधिकारहरू र दायित्व पाउनु पर्दछ । यस्तो समानता उनीहरूको सम्बन्धबाट जन्मने हरेक कुराहरूसँग सरोकार राख्ने हुन्छ । उदाहरणका लागि बासस्थानको छनौट, घरबार चलाउने, बालबच्चाको शिक्षा अनि सम्पत्तिको व्यवस्थापन । यस्तो समानता कानूनी रूपमा अलग्गिने तथा विवाहको समाप्तिमा पनि लागू हुन्छ ।” समितिका अनुसार “सम्बन्धविच्छेद, बालबालिकाको जिम्मा, मानाचामल भराउने तथा भेटघाटको अधिकार जस्ता कुराहरूमा भेदभावपूर्ण व्यवहारलाई प्रतिबन्धित गर्नुपर्दछ र यस्तो गर्दा बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई प्राथमिकतामा राख्नु पर्दछ ।”^{२०}

यस्तो विचार समितिको साधारण सुझाव नम्बर २८ मा गरिएको छ जसले प्रतिज्ञापत्रको धारा २३(४) अन्तर्गतको दायित्वलाई विशेष जोड दिएको छ । यसलाई छोटकरीमा व्याख्या गर्दा विवाहित जीवनकालमा समानता भन्नाले पति र पत्नीले परिवारको दायित्व र जिम्मेवारी समान रूपमा प्रयोग गर्नु भन्ने नै हो ।

महिला विरुद्ध हुने भेदभाव उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धिको धारा १६(१)(ग) लाई व्याख्या गर्दै समितिले साधारण सुझाव नम्बर २९ मा भनेको छ, “पति वा पत्नीको समान अधिकार सम्बन्धी कानूनलाई कतिपय राष्ट्रहरूले धार्मिक, प्रथाजनित वा साभा कानूनको सिद्धान्तमा आधारित रही निर्माण गरेका हुन्छन् जसले गर्दा महासन्धिमा लेखिएका समानताका सिद्धान्तहरू लागू हुन सक्दैनन् । यसले महिला माथि ठूलो असर पारेको हुन्छ र उनीहरूको विवाह पश्चातको समानताको हकको प्रयोजनलाई समेत गम्भीर असर गर्दछ ।”^{२१}

२०. General Recommendation No. 19 (Article 23), United Nations Compilation of General Comments, p. 138, para. 8.

२१. General Recommendation No. 21 (Equality in marriage and family relations), United Nations Compilation of General Comments, p. 227, para. 20

६.४.३ निर्णय गर्ने सम्बन्धी समान अधिकार

मानव अधिकार समितिले मोनाको नामक राष्ट्रको देवानी संहिताको धारा १८२ र १९६ प्रति गम्भीर चासो व्यक्त गरेको छ, जसमा पतिलाई परिवारको प्रमुख तथा बासस्थानको निर्व्यौल गर्ने अधिकार पनि उसैलाई हुने कानूनी व्यवस्था छ। समितिले मोनाकोलाई यस्तो कानून खारेज गरी महिला र पुरुष बीच व्यवहारिकतामा समानताको सिद्धान्त अपनाउन सुझाव दिएको छ।

परिवारलाई समाजको आधारभूत शाखाको रूपमा पहिचान गर्दै सिड समितिले सिङ्गापुरलाई सुझाव दिने क्रममा भनेको छ, “एसियाली मूल्य र मान्यताका रूपमा पतिलाई परिवारको प्रमुख मानिने चलनले पूरातन सोच र लैङ्गिक विभेदकारी सामाजिक भूमिकालाई प्रोत्साहन गरी महिला विरुद्ध भेदभावलाई निरन्तरता दिन्छ।”

६.४.४ समान पैतृक अधिकार र दायित्व

महिला विरुद्ध हुने भेदभाव उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धि को धारा १६(१)(घ) र (छ) अन्तर्गत राज्यले उठाउनुपर्ने दायित्वलाई कानूनी प्रचलनमा ल्याउनका लागि समितिले साधारण सुझाव दिएको छ। यसको प्रचलन धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राखी, कानूनी संरक्षकको व्यवस्था गरी, गुठियारको व्यवस्था गरी वा अन्य कुनै रूपमा कानूनद्वारा गराउनु पर्दछ। राज्यले दम्पतिको अधिकारलाई सुरक्षित राखी उनीहरू बच्चासँग बसे वा नबसे तापनि दुवैको अधिकार भने समान हुने कानून बनाउनु पर्ने दायित्व पाएको छ। कतिपय राज्यमा जहाँ बच्चाका आमा बाबुको विवाह भएको हुन्छ, त्यहा यो सम्भव हुन सकेको छैन र परिणामस्वरूप ती बच्चाहरूले विवाह बन्धनबाट जन्मने बच्चाको सरह सामाजिक हैसियत पाएका हुँदैनन्। त्यस्तै सम्बन्धविच्छेद गरी वा कानूनी रूपमा अलग बसेका आमाहरूले पनि बच्चामाथिको समान हक र दायित्वको प्रयोग गर्न पाउँदैनन्।^{२२}

समितिले मोनाकोको देवानी संहिताको दफा ३०१ को प्रावधानलाई विभेदकारी ठहर गरेको छ, जसमा सन्तानको पैतृक प्रभुत्व पितालाई हुने व्यवस्था छ।

६.४.५ वैवाहिक सम्पत्ति समान अधिकार

मानव अधिकार समितिले प्रतिज्ञापत्रको धारा २३(४) को व्यवस्थालाई व्याख्या गर्ने क्रममा भनेको छ, “वैवाहिक सम्पत्ति र त्यसको व्यवस्थापनमा दुवै दम्पतिको समान अधिकार रहन्छ, चाहे त्यो सम्पत्ति सगोलमा या दुई मध्ये कुनै एक जनाको नाममा रहोस्। त्यसैले राज्यले आवश्यकता अनुसार विवाहित महिलाको यस्तो अधिकारको संरक्षण गर्ने प्रकारको कानून बनाई लागू गर्नु पर्दछ।”

सिड समितिले पनि महासन्धिको धारा १६(१)(ज) को सम्पत्तिमा दम्पतिको समान अधिकार तथा धारा १५(२) लाई समेत व्याख्या गर्दै भनेको छ, “महिलालाई सम्पत्तिको सम्बन्धमा निर्णय गर्ने तथा करार गर्ने र व्यवस्थापन गर्ने अधिकारको संरक्षण गर्ने दायित्व राज्यको हुन्छ। वैवाहिक जीवनकाल तथा विवाहको समाप्ति पश्चात पनि व्यवहारिक रूपमा सम्पत्तिको समान हक संरक्षित

२२. General Recommendation No. 21 (Equality in marriage and family relations), United Nations Compilation of General Comments, p. 227, para. 20.

गरिदिनु पर्दछ।”^{२३} समितिले साधारण सुभावाव नम्बर २१ मा भने अनुसार परिवारको प्रकार वा अर्थ राज्य र क्षेत्रहरूमा फरक फरक हुन सक्दछन्। तर राज्यको कानूनी प्रणाली, धर्म, प्रथा वा परम्परामा जे भएतापनि परिवार भित्र कानूनद्वारा वा निजी स्तरमा महिला माथिको व्यवहार महासन्धिमा उल्लेखित समानताको सिद्धान्तमा नै आधारित रहनु पर्दछ जसलाई महासन्धिको धारा २ ले राज्यको जिम्मेवारीका रूपमा संरक्षित गरेको छ।

६.४.६ सम्बन्धविच्छेदमा समानता

मानव अधिकार समितिले साधारण सुभावाव नम्बर २८ मा प्रतिज्ञापत्रको धारा २३(४) लाई समेट्दै भनेको छ, “विवाह बन्धनको अन्त गर्दाका समयमा समानताको सुनिश्चितता गर्नु राज्यको कर्तव्य हुन्छ। सम्बन्धविच्छेद र विवाहको खारेजी गर्दाका आधारहरू महिला र पुरुषका लागि समान हुनुपर्दछ, साथै सम्पत्तिको बाँडफाँडको निर्णय, मानाचामल, र बच्चाहरूको जिम्मा पाउने कुराहरूमा पनि समान आधारहरू नै लागू हुनु पर्दछ। बच्चा जिम्मा नपाएको आमा वा बाबुले बच्चालाई भेट्न पाउने आधारहरू पनि समान हुनु पर्दछ।”^{२४}

६.४.७ दम्पति बीच समान उत्तराधिकारको हक

मानव अधिकार समितिका अनुसार विशेष गरी विवाहको समाप्ति दुई मध्ये एक दम्पतिको मृत्यु भएको कारण भएमा महिलाले पुरुष सरह समान उत्तराधिकारको हक पाउनु पर्दछ।^{२५}

सिड समितिले औल्याए अनुसार धेरैजसो मुलुकमा सम्पत्तिको उत्तराधिकार सम्बन्धी कानूनमा र व्यवहारमा महिला विरुद्ध गम्भीर भेदभाव भएको पाउन सकिन्छ। परिणाम स्वरूप विधवाहरूले पति वा ससुराको सम्पत्तिबाट पाउने भाग छोराले वा एक विधुरले पाउनेभन्दा ज्यादै न्यून हुन्छ। केही उदाहरणहरूमा त महिलाले सीमित र नियन्त्रित अधिकार मात्र प्राप्त गरेका हुन्छन् जसमा उनीहरूले मृतक व्यक्तिको सम्पत्तिबाट मात्र आफ्नो भाग प्राप्त गर्दछन्। धेरैजसो विधवा महिलाको उत्तराधिकार सम्बन्धी हक समानताका आधारमा नभई उनीहरूले आफ्नो विवाहकालमा नै जोडिएको सम्पत्तिमा समेत कुनै भाग पाउँदैनन् वा असमान भाग पाउँछन्। यस्ता विभेदकारी कानूनहरू महासन्धिको व्यवस्थासँग बाझिने हुँदा बदरभागी हुन्छन्।^{२६}

७. देवानी मामिलामा कानूनी क्षमताको समान अधिकार

७.१ सम्पत्तिको प्रयोग र करारको समाप्ति गर्ने समान अधिकार

महिलाहरूले पनि पुरुष सरह नै समान कानूनी व्यक्तित्वको अधिकार पाएका हुन्छन्। निश्चित रूपमा यस्तो कानूनी व्यक्तित्वको दायरा पारिवारिक मामिला मात्र नभई सामान्य रूपमा देवानी मामिलासम्म फैलिएको हुन्छ। अन्तर्राष्ट्रिय नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार विषयक

२३. General Recommendation No. 28 (Article 3 - Equality of rights between men and women), United Nations Compilation of General Comments, p. 173, para. 25

२४. General Recommendation No. 28 (Article 3 - Equality of rights between men and women), United Nations Compilation of General Comments, p. 173, para. 26.

२५. Ibid.

२६. General Recommendation No. 21 (Equality in marriage and family relations), United Nations Compilation of General Comments, p. 229, para. 35.

प्रतिज्ञापत्रको धारा १६ ले कानूनी व्यक्तित्वको समान अधिकारलाई प्रत्याभूत गरेको छ। महिला विरुद्ध हुने भेदभाव उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धिको धारा १५ को उपधारा २ र ३ ले पनि निम्नानुसारको व्यवस्था गरेको छ :^{२७}

उपधारा २: “पक्षराष्ट्रहरूले महिलालाई देवानी मामिलामा पुरुष सरहको समानता प्रदान गर्नेछन् र त्यस्तो क्षमता उपभोग गर्न पाउने समान अवसर प्रदान गर्नेछन्। खासगरेर तिनीहरूले महिलालाई करार सम्पन्न गर्न पाउने तथा सम्पत्ति सञ्चालन गर्न पाउने अधिकार प्रदान गरी अदालत तथा न्यायाधिकरण समक्ष हुने कार्यविधिका सबै अवस्थामा समान व्यवहार गर्नेछन्।”

उपधारा ३: “महिलाको कानूनी क्षमतालाई नियन्त्रण गर्ने किसिमका कानूनी मान्यता प्राप्त कुनैपनि किसिमका करार तथा तमाम निजी लिखतहरू बदर हुनेछन् तथा गैरकानूनी मानिनेछन् भन्ने कुरामा पक्षराष्ट्रहरू मन्जुर गर्दछन्।”

यी प्रावधानहरूको व्याख्या गर्दै सिड समितिले साधारण सुभाब नम्बर २१ मा भनेको छ, “जब कुनै महिलालाई कुनै पुरुष नातेदारको जमानी वा उपस्थिति बिना करार गर्न वा कर्जा लिन दिईदैन, यसले उनको कानूनी स्वायत्ततालाई इन्कार गर्दछ, र उनलाई एकल स्वामित्वमा सम्पत्ति प्राप्त गर्न रोक लगाउँछ। साथै उनलाई आफ्नो व्यापारको कानूनी व्यवस्थापन गर्न वा अन्य कुनै करार गर्नबाट समेत बञ्चित गर्दछ। यस्तो प्रकारको रोकले महिलाको आफूलाई तथा आफूमा आश्रितहरूलाई पाल्ने क्षमतालाई नै सीमित गरिदिन्छ।”

समितिले जोर्डनको कानूनमा महिलालाई आफ्नो नामबाट करार गर्ने तथा करारको समाप्ति गर्ने अधिकारबाट बञ्चित गरिएको हुँदा यस्तो व्यवस्था जोर्डनी संविधान र महिला विरुद्ध भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धिका प्रावधानहरूको मर्म विपरीत भएको ठहर गरी यस्तो कानूनलाई खारेज गर्ने सुभाब दिएको छ। त्यस्तै समितिले कङ्गो लोकतान्त्रिक गणतन्त्रमा पतिको मन्जुरी बिना महिलालाई तलबी जागिर खान नदिने तथा प्रसुतीको समयमा खाईपाई आएकोभन्दा कम तलब दिने व्यवस्थाप्रति पनि चिन्ता व्यक्त गरेको छ। साथै यस्तो व्यवस्था महासन्धिको धारा ११ अनुरूप हुनुपर्ने भन्दै संशोधन गर्न पनि सुभाब दिएको छ।

कानूनी स्वायत्तताका विषयमा चासो प्रकट गर्दै मानव अधिकार समितिले प्रतिज्ञापत्रको धारा १६ तर्फ ध्यानाकर्षण गराएको छ जसमा प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्पूर्ण ठाउँमा कानून समक्ष व्यक्तिको रूपमा स्वीकृत हुने अधिकार प्रत्याभूत गरिएको छ र विशेषगरी महिलाहरूका लागि यो महत्वपूर्ण हुन्छ किनभने उनीहरूले नियमित रूपमा लिङ्ग वा वैवाहिक हैसियतका कारण यस्तो स्वायत्तताको हनन् भोगिरहनु पर्दछ। समितिले यस अधिकारको व्याख्या गर्दै कानूनी स्वायत्तताको अर्थ महिलाको सम्पत्तिमाथि स्वामित्वको अधिकार, करार गर्न सक्ने अधिकार र अन्य वैवाहिक हैसियत वा लिङ्गका कारण हनन् हुन नसक्ने देवानी अधिकारहरूको पूर्ण उपभोगलाई बुझ्नु पर्ने कुरालाई प्रष्ट्याएको छ। तसर्थ, समितिको चासो साभा कानून तथा प्रथाजनिक कानूनमा गहिरिएको पाइन्छ किनकि तिनमा महिलालाई नाबालिग सरहको व्यवहार गरी भेदभावलाई स्वीकार गरिएको पाइन्छ। समितिले चासो देखाइ भनेको छ, “प्रथाजन्य कानूनमा महिलाको पैत्रिक सम्पत्तिको उत्तराधिकारलाई प्रतिबन्ध गरिएको छ र साभा कानून तथा प्रथाजनित कानूनमा समेत महिलाले करार गर्न, बैकमा खाता

२७. मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूको संगालो, महिला कानून र विकास मञ्च, प्रकाशन नं. ११८, पाना

खोल्न, ऋण लिन तथा पतिको मन्जुरी बिना राहदानी बनाउन नसक्ने व्यवस्थाहरू छन्। तसर्थ पक्षराष्ट्रहरूले महासन्धिको धारा ३ र धारा १६ लाई उल्लङ्घन गर्ने यस्ता विभेदकारी कानूनहरूको खारेजी तथा संशोधन गर्ने तथा यस्ता भेदभावपूर्ण व्यवहारहरूलाई अन्त गर्नका लागि उपयुक्त उपायहरू अपनाउनु पर्दछ।”^{२८}

आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी समितिले पनि क्यामरुन राष्ट्रको विषयमा आफ्नो गहिरो चासो देखाई भनेको छ, “क्यामरुन सरकारले अहिले सम्म पनि महिलाको असमान कानूनी हैसियतलाई स्वीकारी राख्ने कानूनहरू, विशेष गरी देवानी संहिता तथा सम्पत्तिको स्वामित्व, बैकमा ऋण तथा उत्पादनका श्रोतहरूमा महिलाको पहुँचलाई रोक लगाउने बाणिज्य कानूनहरू, को खारेजी तथा आवश्यक कानूनी संशोधन नगरेकोमा समितिको गम्भीर चासो रहेको छ। यस्ता कानूनहरूले प्रतिज्ञापत्रमा उल्लेखित अविभेद तथा समान उपचारका सिद्धान्त तथा क्यामरुनको संशोधित संविधानमा स्वीकारिएको समानताको अधिकारलाई गम्भीर रूपमा उल्लङ्घन गरेको छ। तसर्थ, पक्षराष्ट्रहरूले देवानी तथा बाणिज्य संहिताहरूमा भएका महिला विरुद्ध भेदभावपूर्ण प्रावधानहरूलाई खारेजी गर्नुपर्दछ।”

७.२ साधारण अवस्थामा उत्तराधिकारको समान अधिकार

कानूनको नजरमा सवैजना समान हुन्छन् भन्ने सिद्धान्त अनुरूप महिलालाई पुरुष सरह उत्तराधिकारको समान हक रहन्छ। महासन्धिको धारा १५(१) माथि प्रकाश पादैं धारा १६(१)(ज) मा भएको व्यवस्थासमेतलाई विचार गर्दा कुनैपनि कानून वा प्रथा जसले विवाहको समाप्ति वा लोपको मृत्यु पश्चात महिलालाई पुरुष सरह सम्पत्तिको समान हक प्रदान गर्दैन भने त्यस्तो व्यवस्था भेदभावपूर्ण मानिन्छ र यसले महिलाको सम्बन्धविच्छेद गर्न पाउने व्यवहारिक अधिकारलाई कुठाराघात गर्दछ साथै उनले स्वतन्त्र व्यक्तिको रूपमा मर्यादापूर्ण जीवन बाँच्न पाउने अधिकारलाई समेत समाप्त गरिदिन्छ।

यस सम्बन्धमा सिड समितिले चासो व्यक्त गर्दै भनेको छ, “भारतमा महिलाहरूलाई बाँधा बनाइनु र जमिनमाथिको उत्तराधिकारको अधिकारबाट बन्चित गरिनुले महिलाको श्रमको चरम शोषण भएको छ। तसर्थ राज्यले उत्तराधिकार सम्बन्धी कानूनहरूको अविलम्ब पुनरावलोकन गरी जमीन र ऋणमा महिलाको पहुँच पुऱ्याउने व्यवस्था गर्नु पर्दछ।” यसका साथै विवाह दर्ता नहुनुले पनि महिलाको उत्तराधिकारको अधिकारलाई क्षति पुगेको कुरा समितिले ध्यानाकर्षण गराएको छ।

मानव अधिकार समितिले पनि ग्याबोन नामक राज्यलाई कानून र व्यवहारको पुनरावलोकन गरी महिलाले उत्तराधिकार र स्वामित्वको अधिकार पुरुष सरह प्रयोग गर्न पाउनु पर्ने कुरा सुनिश्चित गर्न साथै विवाह, सम्बन्धविच्छेद र उत्तराधिकारमा प्रथाजन्य कानूनका आधारमा भेदभाव हुन नहुने भनी सुझाव दिएको छ।

आर्थिक, सामाजिक र साँस्कृतिक अधिकार विषयक महासन्धि अन्तर्गतको समितिले पनि ट्यूनिशिया राष्ट्रको उत्तराधिकार सम्बन्धी कानूनमा भएको महिलाले पुरुषको दाँजोमा आधा मात्र उत्तराधिकार लिन पाउने व्यवस्था माथि चासो व्यक्त गर्दै सुझावमा भनेको छ, “सबै महिला पुरुष र दुबै लिङ्गका बच्चाले समानताका आधारमा उत्तराधिकारको अधिकारको प्रयोग गर्न पाउनु पर्दछ।”

२८. General Recommendation No. 28 (Article 3 - Equality of rights between men and women), United Nations Compilation of General Comments, p. 171, para. 19.

८. सार्वजनिक सरोकारको विषयमा तथा चुनावमा सहभागी हुन पाउने समान अधिकार

८.१ सम्बन्धित कानूनी प्रावधान

नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार विषयक अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा २५ मा भनिएको छ, “धारा २ मा उल्लेख गरिएको कुनै पनि भेद तथा अनुचित नियन्त्रण बिना प्रत्येक नागरिकलाई निम्न कुराको अधिकार तथा मौका हुनेछ”:^{२९}

- क) प्रत्यक्ष वा स्वतन्त्रतापूर्वक छानिएका प्रतिनिधि मार्फत सार्वजनिक जीवन सञ्चालनमा सहभागी हुने,
- ख) सर्वव्यापी तथा समान मतदान एवम् गोप्यताबाट मतदाताका इच्छाको स्वतन्त्र अभिव्यक्ति सुनिश्चित गरिएको शुद्ध आवधिक निर्वाचनमा मतदान गर्ने तथा निर्वाचित हुने ,
- ग) समानताको सामान्य नियममा आफ्नो देशको सार्वजनिक सेवामा प्रवेश गर्न पाउने ।

महिला विरुद्ध भेदभाव उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धिको धारा ७ मा पक्षराष्ट्रहरूले मुलुकको राजनीतिक तथा सार्वजनिक जीवनमा महिला विरुद्धको भेदभाव उन्मूलन गर्न तथा खास गरी बराबरीको आधारमा पुरुष सरह महिलालाई देहायका अधिकारहरू उपलब्ध गराउन आवश्यक कदमहरू चाल्नेछन् भनिएको छ :^{३०}

- क) सबै निर्वाचनहरू तथा जनमत संग्रहहरूमा मत दिने अधिकार तथा सार्वजनिक पद धारण गर्न सबै सरकारी तहहरूमा हुने सार्वजनिक क्रियाकलाप सम्पादन गर्ने अधिकार,
- ख) सरकारको नीति तर्जुमा गर्न र त्यसलाई लागू गर्नमा भाग लिन पाउने तथा सार्वजनिक कार्यालयको जिम्मा लिन र सरकारका सबै तहमा सम्पूर्ण सार्वजनिक गतिविधिहरू गर्न पाउने अधिकार,
- ग) मुलुकको सार्वजनिक तथा राजनैतिक जीवनसँग सम्बन्धित गैरसरकारी संस्था तथा संगठनहरूमा भाग लिन पाउने अधिकार ।

त्यस्तै महासन्धिकै धारा ८ मा पक्षराष्ट्रहरूले महिलालाई पुरुष सरह समान आधारमा तथा विना कुनै भेदभाव अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिनिधित्व गर्न पाउने अवसर तथा अन्तर्राष्ट्रिय संगठनहरूको कार्यमा भाग लिन पाउने अवसर सुनिश्चित गर्न सबै उपयुक्त कदमहरू चाल्नेछन् भनिएको छ ।^{३१}

त्यसैगरी यसै सन्दर्भमा मिल्दो अर्को महासन्धि “महिलाको राजनैतिक अधिकार विषयक महासन्धि” संयुक्त राष्ट्र संघको साधारण सभाबाट जुलाई ७, १९५४ जारी भयो । यो छोटो महासन्धिमा महिला र पुरुष बीचको समान आधारमा भेदभाव विना निम्नानुसारका अधिकारहरू उल्लेख गरिएको छ ।

- क) सबै चुनावहरूमा भोट दिन पाउने अधिकार,
- ख) राष्ट्रिय कानूनले निर्धारण गरे अनुसार सबै चुनावका आधारमा नियुक्त हुने सार्वजनिक निकायहरूमा उमेदवारी दिन पाउने अधिकार,
- ग) सार्वजनिक कार्यालय खोल्न पाउने र सार्वजनिक क्रियाकलाप गर्न पाउने अधिकार ।

२९. मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूको संगालो, महिला कानून र विकास मञ्च, प्रकाशन नं. ११८, पाना ७०

३०. Ibid. p. 5

३१. Ibid.

क्षेत्रीय स्तरको अमेरिकी मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा २३ ले सार्वजनिक क्रियाकलापमा सहभागी हुन पाउने तथा शुद्ध र आवधिक निर्वाचनमा भोट दिन र निर्वाचित हुन पाउने अधिकार सुरक्षित गरेको छ। अफ्रिकी बडापत्रले मत दिने र निर्वाचित हुने अधिकारलाई प्रत्यक्ष नलेखेको भएतापनि यसले कुनै पनि राज्यको सरकारमा स्वतन्त्र रूपमा प्रत्यक्ष वा निर्वाचित प्रतिनिधिहरू मार्फत सहभागी हुन पाउने अधिकार सुरक्षित गरेको छ। साथै धारा १३ ले सार्वजनिक सेवामा समान पहुँचको अधिकारलाई संरक्षित गरेको छ। युरोपेली महासन्धिको सारांशपत्र नम्बर १ मा “राज्यले उचित अवधिमा गोप्य मतदानद्वारा स्वतन्त्र चुनाव गराउनेछ, जसले विधायिकाको चयन गर्नका लागि जनताको स्वतन्त्र अभिव्यक्तिको अधिकारलाई सुनिश्चित गर्दछ।” यसै महासन्धिको धारा १४ अनुसार यी अधिकारहरू प्रयोग गर्दा महिला र पुरुष बीच भेदभाव हुन हुँदैन भनिएको छ।

तसर्थ महिलाको सार्वजनिक मामिलामा सहभागी हुन पाउने, निर्वाचित हुने र भोट खसाल्न पाउने अधिकारहरू अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनमा आधारित अधिकारहरू हुन्। यस्ता महत्वपूर्ण अधिकारहरूलाई माथिको परिच्छेदमा मात्र सीमित नगरी अझ विस्तृत रूपमा तल व्याख्या गरिएको छ।

८.२ नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा २५ को व्याख्या

मानव अधिकार समितिले औल्याएअनुसार धारा २५ जनताको सहमतिमा बन्ने कुनैपनि प्रजातान्त्रिक सरकारको केन्द्रमा रहन्छ र प्रतिज्ञापत्रका सिद्धान्तहरूसँग मिल्ने प्रकारको हुन्छ। तसर्थ यसको प्रयोग कुनै लिङ्गका आधारमा भेदभाव बिना हुनु पर्दछ। तसर्थ महिलाहरूले पुरुषसँग समानताका आधारमा तलका अधिकारहरूको प्रयोग गर्न पाउनेछन्।^{३२}

राजनैतिक शक्तिहरू विशेष गरी विधायीकी, कार्यकारिणी तथा प्रशासकीय शक्तिहरू प्रयोग गर्न पाउने अधिकार। यस्तो अधिकारले सबै प्रशासकीय तहहरूलाई समेट्दछ जस्तै स्थानीय, क्षेत्रीय, राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय, र विधायिकी अंगको सदस्यता वा कार्यकारी कार्यालयको जिम्मेवारी लिई यसको प्रयोग गर्न पाइनेछ।

आफ्ना प्रतिनिधिहरूसँगको बार्ता वा सार्वजनिक वादविवाद वा आफूलाई व्यवस्थित गर्ने क्षमताद्वारा आफ्नो प्रभाव छोड्न पाउने अधिकार। यस्तो अधिकारको आधार अभिव्यक्ति, भेला हुन पाउने र संलग्नताको स्वतन्त्रताको अधिकारसँग जोडिएको हुन्छ।

मत खसाल्ने तथा निर्वाचनका लागि दौडधुप गर्ने अधिकार। आवधिक निर्वाचन प्रतिनिधिहरूको कार्यकारी, तथा विधायिकी शक्ति प्रयोग गर्दा जवाफदेहिताका लागि अत्यावश्यक हुन्छ।

अभिव्यक्ति, भेला र संलग्नताको स्वतन्त्रताको अधिकार मत दिने अधिकारको प्रयोगका लागि अत्यावश्यक अधिकार हुनाले पूर्ण रूपमा संरक्षित छ।

सार्वजनिक सेवाका पदहरूमा समानताका आधारमा पहुँचको अधिकार। सार्वजनिक सेवाको पदहरूमा नियुक्ति, बढुवा, निलम्बन वा अवकास समानताका आधारमा प्रकृया पुऱ्याई हुनुपर्दछ। आफ्नो लामो अनुभवलाई संगाल्दै समितिले भनेको छ, “सार्वजनिक मामिलामा सामेल हुने कुरा कतैपनि समानताका आधारमा भएको पाइएको छैन। तसर्थ राज्यले प्रतिज्ञापत्रको धारा २५ लाई

३२. General Comment No. 25 (Article 25), United Nations Compilation of General Comments, p. 157, para. 1 and 3.

पूर्णरूपमा पालना गर्दै महिलालाई पुरुष सरह समानताका आधारमा सार्वजनिक मामिलामा सरिक गराउनका लागि आवश्यक प्रभावकारी र सकारात्मक कदमहरू उठाउनु पर्दछ। लिङ्गका आधारमा यस्तो अधिकारको प्रयोजनमा कुनै भेदभाव गरिनु हुँदैन।”

८.३ महिलामाथि हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि को धारा ७ र ८ को व्याख्या

सिड समितिले महासन्धिको धारा ७ र ८ को व्याख्या साधारण सुभावा नम्बर २३ मा राजनैतिक तथा सार्वजनिक जीवन शीर्षकमा गरेको छ। धारा ७ को व्याख्या गर्दै समितिले भनेको छ :

यो अधिकार धारा ७ को उपधारा (क), (ख), (ग) को क्षेत्रसम्म मात्र सीमित नभई सार्वजनिक र राजनैतिक जीवनका सम्पूर्ण क्षेत्रहरूसम्म फैलिएको छ। राज्यको राजनैतिक र सार्वजनिक जीवन एउटा फराकिलो अवधारणा हो। यसले राजनैतिक शक्ति, विशेष गरी विधायिकी, न्यायिक, कार्यकारी तथा प्रशासकीय शक्तिहरूको प्रयोगलाई समेट्दछ। यसले सार्वजनिक प्रशासनका सबै आयामहरू तथा स्थानीय, क्षेत्रीय, राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय स्तरको नीति निर्माण र कार्यान्वयनलाई समेत समेट्दछ। यस अवधारणा भित्र नागरिक समाजका कतिपय आयामहरू पनि पर्दछन् जसमा सार्वजनिक समिति, नगरपालिका साथै सार्वजनिक संघ संस्थाहरू जस्तै: राजनैतिक दल, ट्रेड यूनियन, पेशागत वा औद्योगिक संगठनहरू, महिला संघ, समुदायस्तरका संघ संस्थाहरू तथा अन्य सार्वजनिक तथा राजनैतिक जीवनसँग सम्बन्धित क्षेत्रहरू समेत पर्दछन्।

मत खसाल्ने अधिकार र निर्वाचित हुन पाउने अधिकार कानून र व्यवहारमा नै समानताका आधारमा प्रयोग गर्न पाउनुपर्ने अधिकारहरू हुन्। तर समितिको अनुभवमा धेरैजसो मुलकका महिलाहरूले यस अधिकारको प्रयोग उपयुक्त तरिकाबाट गर्न पाइरहेका छैनन् जसका कारणहरूमा महिलामाथिको कामको दोहोरो जिम्मेवारी, आर्थिक अभाव, पारम्परिक तथा सामाजिक अन्धविश्वास, महिलाले खसाल्ने मतमा पुरुषको नियन्त्रण र महिलाको स्वतन्त्रपूर्वक हिडडुल गर्न पाउने अधिकारको हनन् पर्दछन्।

धारा ७(ख) को सरकारको नीति निर्माणमा संलग्न हुन पाउने अधिकारले राज्यलाई निम्नानुसारको दायित्व दिएको छ :

सबै तहमा र सबै क्षेत्रमा महिलाले सार्वजनिक नीति निर्माणमा भाग लिन पाउने र प्रतिनिधित्व गर्न पाउने अधिकारको सुनिश्चितता गर्ने ,

आफ्नो नियन्त्रण भित्र भएमा उच्च तहको निर्णायक भूमिकामा महिलालाई नियुक्त गर्ने तथा महिलाले प्रतिनिधित्व गरेका वा उनीहरूको हितका लागि संगठित निकायहरूको सल्लाहलाई सामेल गर्ने दायित्व, महिलाले सरकारको नीति निर्माण मा पूर्णरूपमा संलग्न हुनका बाधकहरूको पहिचान गरी त्यसबाट मुक्त गराउने दायित्व।

समितिको अनुभवमा मन्त्रिपरिषद्, लोकसेवा तथा न्याय प्रणाली जस्ता सार्वजनिक प्रशासनिक निकायहरूको उच्च तहको पहुँचबाट महिलाहरू बन्चित छन्। त्यस्तै राजकीय शक्ति, धार्मिक वा परम्परागत अदालतहरूमा तथा सैन्य दस्तामा पूर्ण सहभागिताबाट समेत महिलाहरू बन्चित नै छन्। तसर्थ यस्ता व्यवस्थाहरूले महासन्धिको उल्लङ्घन गर्दछ, र महिला विरुद्ध भेदभाव गर्दछ।

महासन्धिको धारा ८ ले महिलालाई पुरुष सरह समान आधारमा तथा विना कुनै भेदभाव अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिनिधित्व गर्न पाउने अवसर तथा अन्तर्राष्ट्रिय संगठनहरूको कार्यमा भाग लिन पाउने अवसर सुनिश्चित गर्न सबै उपयुक्त कदम चाल्ने जिम्मा राज्यलाई दिएको छ। समितिको

भनाइमा महिलाहरूले परराष्ट्र सम्बन्धी मामिलामा र विशेष गरी यस्तो पदहरूको उच्च तहहरूमा अत्यन्त न्यून संख्यामा मात्र प्रतिनिधित्व गरेको पाइन्छ। तसर्थ राज्यले आवश्यक प्रगतिशील कदमहरू उठाई महिलाको उचित प्रतिनिधित्वलाई सुनिश्चित गर्ने दायित्व बहन गर्नु पर्दछ।

८. अन्य मानव अधिकारहरूको समान उपभोग गर्न पाउने महिलाहरूको अधिकार

साँच्चैभन्दा मानव अधिकारमा महिलाको समान अनुभव वा अग्रसरता माथि दिइएका जानकारीहरूमा मात्र सीमित छैन तर यसले अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा सुनिश्चित गरिएका सम्पूर्ण मानव अधिकार र आधारभूत स्वतन्त्रताका परिधिहरूलाई समेट्दछ।

यसको अर्थ सम्पूर्ण अधिकारहरू चाहे त्यो नागरिक होस् वा राजनैतिक, आर्थिक, सामाजिक वा साँस्कृतिक जुनसुकै क्षेत्रमा महिलालाई पुरुष सरह व्यवहार गर्नु अत्यावश्यक हुन्छ। यी सबै प्रकारका अधिकारहरू एक अर्कामा सम्बन्धित र अन्तरनिहित हुन्छन् जसले गर्दा यिनलाई पूर्ण कार्यान्वयनमा लानको लागि एक अर्कामा निर्भर रहन्छन्। तार्किक रूपमाभन्दा महिलाहरूमा निहित अधिकार र स्वतन्त्रताहरूको उपभोग तथा उनीहरूको हितको स्थानीय, क्षेत्रीय, राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय तहमा परिपूर्तिलाई सम्पूर्णताको दृष्टिकोणबाट नहेरिएसम्म महिलाको अधिकारहरू पूर्णरूपमा सुनिश्चित गर्न सकिँदैन र महिलाको सुरक्षित शान्त र समृद्ध विश्व बनाउन सक्ने सकारात्मक क्षमतालाई प्रष्फुटित पार्न सकिँदैन।

माथि उल्लेखित अधिकारहरूका साथै समान उपभोगका लागि वास्तवमा महत्वपूर्ण अन्य केही अधिकारहरूलाई तल उल्लेख गरिएको छ। तर यी अधिकारहरू यतीमा मात्रै सीमित भने छैनन्। उदाहरणका लागि यसले महिलाको आर्थिक, सामाजिक र साँस्कृतिक अधिकारहरू जुन अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून जस्तै: समान कार्यका लागि समान ज्याला सहितको रोजगारीमा समान अधिकार, स्वास्थ्यमा उचित पहुँच जस्ता कुरालाई समावेश गर्दैन जुन बालिकाहरूको विकासको लागि आधारभूत महत्व राख्दछ। आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारमा महिलाको समान अनुभव सम्बन्धी विशेष जानकारीको लागि आर्थिक, सामाजिक र साँस्कृतिक अधिकार विषयक प्रतिज्ञापत्र अन्तर्गतको समिति साथै सिड समितिका सुभावहरू तथा अन्तर्राष्ट्रिय मजदूर संगठनले सम्पन्न गरेका कार्यहरूलाई हेर्नुपर्ने हुन्छ।

९.१ हिडडुल गर्ने तथा वासस्थान सम्बन्धी स्वतन्त्रताको अधिकार

हिडडुल गर्ने तथा वासस्थान सम्बन्धी स्वतन्त्रताको अधिकारलाई अन्तर्राष्ट्रिय नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार विषयक प्रतिज्ञापत्रको धारा १२, महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धिको धारा १५(४), अफ्रीकी मानव तथा जनताको अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा १२, अमेरिकी मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा २२, तथा यूरोपेली मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको सारांश पत्र नं ४ को धारा २ मा सुनिश्चित गरिएको छ। प्रतिज्ञापत्रको धारा १२(३), अमेरिकी महासन्धिको धारा २२(३) साथै यूरोपेली महासन्धिको सारांश पत्र नम्बर ४ को धारा २(३) मा वर्णन गरिएजस्तै यी अधिकारहरूको प्रयोगमा केही हदसम्म बन्देज पनि हुन सक्नेछ।

मानव अधिकार समितिका अनुसार पक्ष राष्ट्रहरूले धारा १२ मा सुनिश्चित गरिएका अधिकारहरू सार्वजनिक मात्र नभई निजी व्यवधानहरूबाट पनि सुरक्षित गर्नुपर्ने हुन्छ। महिलाको

हकमा भने यो अभ्र विशेष रूपमा संरक्षित हुनुपर्ने देखिन्छ। उदाहरणका लागि कानूनी वा व्यवहारिकताका आधारमा महिलाको हिडडुल तथा बासस्थानको चयन गर्ने अधिकारको निर्णय अरु कसैले वा उनको नातेदारले गरेकोमा यस्तो कार्य प्रतिज्ञापत्रको धारा १२ को परिच्छेद १ सँग मेल खाँदैन।^{३३} यो सम्पूर्ण विवाहित महिला वा उमेर पुगेका महिलाको हकमा लागू हुन्छ र उनीहरूले आफ्नो स्वतन्त्रपूर्वक हिडडुल गर्न पाउने वा यात्रा गर्नका लागि आवश्यक राहदानी वा अन्य कागजात बनाउनका लागि कसैको अनुमतिको आवश्यकता पर्दैन। यदि कसैको अनुमति माग्ने कार्य कानूनी रूपमा वा व्यवहारमा भएमा यसले धारा १२ (३) को उल्लङ्घन गरेको ठहर्छ।^{३४} समितिले पक्षराष्ट्रहरूको प्रतिवेदनको अध्ययन गर्दा महिलालाई पुरुष अभिभावक विशेष गरी पिता वा पति को मन्जुरीले मात्र यात्राको अनुमति दिने व्यवस्था भेटेको हुँदा यस्तो व्यवस्थाले धारा १२ को उल्लङ्घन गरेको निष्कर्ष निकालेको छ।

सिड समितिले जोर्डनको कानूनले महिलालाई एकलै भ्रमण गर्न तथा आफ्नो बासस्थान छनौट गर्ने कुरामा बन्देज लगाएको कुरामा चासो देखाउँदै यसले जोर्डनको संविधान तथा महिला विरुद्धका भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धिको मर्मलाई असर गरेको कुरा प्रष्ट्याएको छ।

९.२ गोपनीयताको अधिकार

कसैको व्यक्तिगत जीवनमा गोपनीयताको अधिकारको सम्मानलाई नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार विषयक प्रतिज्ञापत्रको धारा १७, अमेरिकी मानव अधिकार महासन्धिको धारा ११(२) र यूरोपेली मानव अधिकार महासन्धिको धारा ८ मा व्यवस्था गरिएको छ। लैङ्गिक आधारमा हुने महिलाको जीवनमा गोपनीयताको अधिकार माथिको हस्तक्षेपको उदाहरणको रूपमा बलात्कार रहेको छ। त्यस्तै यस्तो अधिकारको संरक्षण गर्नमा राज्यको चुक भएको विषय महिलाको प्रजनन क्षमता हो, उदाहरणका लागि गर्भ निरोध गर्नका लागि पतिको मन्जुरी, निरोध पूर्व बच्चाको संख्या र उनको उमेर, साथै स्वास्थ्य कर्मीहरूलाई गर्भपतनको तथ्यांक उपलब्ध गराउन राज्यले दिएको निर्देशन जस्ता कुराहरू। तसर्थ राज्यले आवश्यक व्यवहारिक तथा प्रभावकारी उपायहरू अपनाई महिलाको निजी जीवनको गोपनीयताको अधिकारलाई सुनिश्चित गर्ने कार्य गर्नुपर्दछ।

९.३ विचार, सोचाई, आस्था, धर्म, अभिव्यक्ति, धारणा, संलग्नता र भेला हुने स्वतन्त्रताको अधिकार

सोच, विचार, आस्था, धर्म, अभिव्यक्ति, संलग्नता तथा भेलामा स्वतन्त्रता एउटा प्रजातान्त्रिक समाजको कोशेढुङ्गा हो। नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार विषयक अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १८, १९, २१ र २२, अफ्रिकी मानव अधिकार विषयक बडापत्रको धारा ८ देखि ११, अमेरिकी महासन्धिको धारा १२, १३, १५ र १६ तथा यूरोपेली महासन्धिको धारा ९, १० र ११ मा यी अधिकारहरूको प्रत्याभूति गरिएको छ।

मानव अधिकार समितिका अनुसार प्रतिज्ञापत्रका पक्ष राष्ट्रहरूले विचार, सोच र धर्मको स्वतन्त्रता तथा इच्छानुसारको धर्म अनुसरण गर्ने, धर्म परिवर्तन अथवा आफ्नो धर्ममा आस्था,

३३. General Comment No. 27 (Article 12 - Freedom of movement), United Nations Compilation of General Comments, p. 164, para. 6.

३४. General Comment No. 28 (Article 3 - Equality of rights between men and women), United Nations Compilation of General Comments, p. 170-171, para. 16.

विश्वास गर्ने जस्ता अधिकारहरूलाई महिला वा पुरुष दुवैले विना भेदभाव कानूनी या प्रयोगात्मक रूपमा प्रयोग गर्न पाउने अवस्था सिर्जना गर्नुपर्ने हुन्छ। प्रतिज्ञापत्रको धारा १८ ले सुरक्षित गरेका यी अधिकारहरू प्रतिज्ञापत्रले नै तोकेको देखि बाहेक कुनैपनि अवस्थामा निलम्बित हुने छैनन्।

अभिव्यक्ति, भेला अनि संगठित हुने स्वतन्त्रताको अधिकार महिलालाई पुरुष सरह सार्वजनिक जीवनमा उन्मुख बनाउनका लागि आधारभूत महत्वको विषय हो। तसर्थ यस स्वतन्त्रताको अधिकारको प्रभावकारी उपभोग महिला र पुरुषले समान रूपमा गर्न पाउनु पर्दछ। यस्तो अधिकार माथिको प्रतिबन्ध महिलाको हकमा मात्र लागू हुने अवस्था हुनु हुँदैन।

९.४ शिक्षामा अधिकार

शिक्षाको अधिकार अन्तर्राष्ट्रिय आर्थिक, सामाजिक, तथा साँस्कृतिक अधिकार विषयक प्रतिज्ञापत्रको धारा १३, महिला विरुद्ध भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धिको धारा १०, मानव तथा जनताको अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी बडापत्रको धारा १७ र आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक क्षेत्रमा मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धिको अतिरिक्त सारांश पत्रको धारा १३ मा सुनिश्चित गरिएको छ। यी महासन्धिहरूमा व्यवस्था भए अनुसार शिक्षाको अधिकार लिङ्गका आधारमा भेदभाव विना सुनिश्चित हुनुपर्दछ। अझ २२ मे १९६२ देखि लागू भएको शिक्षामा भेदभाव विरुद्धको महासन्धि, १९६० मा शिक्षा क्षेत्रमा कुनै प्रकारको भेदभाव र विशेष गरी लैङ्गिक भेदभाव हुन नहुने कुरा लेखिएको छ।

आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार समितिका अनुसार ईजिप्टले शिक्षा क्षेत्रमा हाँसिल गरेको विशेष उन्नतिका बावजुद पनि शिक्षामा केटा र केटीको पहुँचमा असमानता, बीचमा स्कुल छोडेर वस्ने प्रवृत्ति साथै वयस्कहरूमा विद्यमान रहेको अशिक्षा (अझ विशेष रूपमा केटीहरू) जस्ता समस्याहरू अझ विद्यमान रहेका छन्। यस समितिले आर्थिक, सामाजिक र साँस्कृतिक पक्षहरूमा रहेको समस्याको जरो खोतल्न सरकारलाई विशेष जोड गरेको छ। समितिले किर्गिस्तानको अवस्थामा चिन्ता व्यक्त गरेको छ, जहाँ परिवारलाई सघाउन बच्चाहरू बीचैमा विद्यालय छाड्ने गरेका छन्, यसमा पनि बालिकाहरूको अवस्था बाल विवाहजस्तो प्रथाका कारण शिक्षा नपाउने हुँदा अझ चिन्ताजनक छ। जातीय भेदभाव उन्मूलन समितिले इजिप्टमा महिलाले विदेशी पतिबाट जन्माएका बच्चाहरूले शैक्षिक क्षेत्रमा भोग्नुपर्ने भेदभावमाथि गम्भीर चासो व्यक्त गरेको छ।

मानव अधिकार समितिले जाम्बियाका महिलाहरू विशेष रूपमा शिक्षामा भेदभावको शिकार बनेका छन् भनी चिन्ता व्यक्त गरेको छ। तसर्थ समितिले पक्ष राष्ट्रहरूलाई कानूनको संशोधन गर्दै सामाजिक र आर्थिक क्षेत्रमा महिलाहरूको पूर्ण कानूनी समानताको प्रत्याभूति गर्ने सुझाव दिएको छ।

सिड समितिले म्यान्मारको उच्च शिक्षाका केही विषयहरूमा महिलाहरूलाई प्रतिबन्ध लगाइएको व्यवस्थाले महासन्धिको धारा १०(ख) र (ग) को उल्लङ्घन गरेको कुरा प्रष्टयाएको छ। समितिले म्यान्मारलाई यस्तो कानूनलाई संशोधन गरी महिलालाई स्वतन्त्र रूपमा आफूले चाहेको विषयमा भर्ना हुने र पेशा छान्न पाउने अधिकार सुनिश्चित गर्न सुझाव दिएको छ। त्यस्तै राज्यका विभिन्न प्रयासहरूका बावजुद पनि क्यामरुनमा भइरहेको न्यूनतम शिक्षित महिलाहरूको संख्या र बीचैमा स्कुल छोड्ने दरको बृद्धिप्रति समितिले चासो व्यक्त गर्दै राज्यलाई आवश्यक

कदमहरू चाली शिक्षित महिलाको संख्या बढाउने र अनिवार्य शिक्षाका कार्यक्रमहरू ल्याउनका लागि सुझावहरू दिएको छ ।

१०. महिलाहरूको अदालतमा र निष्पक्ष अदालती प्रकृत्यामा पहुँच सहितको प्रभावकारी उपचार सम्बन्धी अधिकार

अधिकार र स्वतन्त्रता खोसिएका व्यक्तिहरूको कानूनी रूपमा हुनुपर्ने प्रभावकारी उपचारलाई अन्तर्राष्ट्रिय नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार विषयक प्रतिज्ञापत्रको धारा २(३), अफ्रिकी मानव तथा जनताको अधिकार सम्बन्धी बडापत्रको धारा ७(क), अमेरिकी मानव अधिकार महासन्धिको धारा २५, यूरोपेली मानव अधिकार महासन्धिको धारा १३ मा व्यवस्था गरिएको छ । महिला विरुद्ध सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धिको धारा २(ख) र (ग) मा पक्ष राष्ट्रहरूलाई “महिला विरुद्धका सम्पूर्ण भेदभावलाई प्रतिबन्ध लगाउन व्यवस्थापकीय तथा अन्य उपायहरू अपनाउने तथा आवश्यक भएमा दण्ड सजायको समेत व्यवस्था गर्ने र पुरुष सरह समान आधारमा महिला अधिकारहरूको कानूनी संरक्षणको व्यवस्था तथा महिला विरुद्ध कुनै पक्ष न्यायाधिकरण र अन्य सार्वजनिक निकायहरू मार्फत प्रभावकारी रूपमा संरक्षण सुनिश्चित गर्ने” भनी कानूनी दायित्वको सृजना गरेको छ ।

नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार विषयक प्रतिज्ञापत्रको धारा १४, अमेरिकी महासन्धिको धारा ८ तथा यूरोपेली महासन्धिको धारा ६ मा पनि सबैलाई लैङ्गिक भेदभाव विना अदालतमा र निष्पक्ष अदालती प्रकृत्यामा पहुँचको अधिकार सुनिश्चित गरिएको छ । अर्को अर्थमा यी धाराहरूले व्यक्तिहरूको न्यायमा पहुँचको अधिकारलाई व्यवस्थित गरेका छन् ।^{३५} विशेष गरी महिलाहरूको अधिकारको प्रचलन गराउने कुरा गर्दा उनीहरूको अदालतमा पहुँच र तटस्थ अदालती प्रकृत्यामा सहभागी हुन पाउने अधिकार उपभोग गरेको पाउन कठिन पर्दछ । तसर्थ मानव अधिकार समितिले प्रतिज्ञापत्रको उपभोगका सम्बन्धमा समितिमा पठाउने प्रतिवेदनमा निम्न कुराहरू उल्लेख गर्न सुझाव दिएको छ :

- कतै महिलालाई प्रत्यक्ष र स्वेच्छानुसार पाउने अदालती पहुँचबाट बन्चित गर्ने प्रकारका कानूनी प्रावधानहरू त छैनन् ?
- महिलाले पुरुष सरह अदालतमा प्रमाणका लागि साक्षी बक्ने व्यवस्था छ, छैन ?
- महिलालाई विशेष गरी पारिवारिक कुराहरूमा समान रूपमा निशुल्क कानूनी सहायताको पहुँच सुनिश्चित गर्ने तर्फ कदमहरू चालिएको छ, छैन ?
- केही निश्चित समूहका महिलालाई प्रतिज्ञापत्रको धारा १४ मा रहेको निर्दोष अनुमान गर्ने अधिकारको प्रचलनबाट बन्चित गरिएको छ, छैन, र यस्तो प्रचलनलाई अन्त्य गर्ने उपायहरू अपनाइएको छ वा छैन ?

यस सम्बन्धमा केही अन्तर्राष्ट्रिय मुद्दाहरूको उल्लेख गर्नु अपरिहार्य हुन्छ । उदाहरणका लागि *Ato del Avellanal v. Peru* को मुद्दाले अदालती पहुँचमा समान अधिकार नभएका महिलाहरूको पीडाका लागि पुनरावृत्ति गर्दछ । यस मुद्दामा एक पेरुभियन महिला जसको लिमामा

३५. प्रतिज्ञापत्रको धारा १४ का सम्बन्धमा मानव अधिकार समितिको साधारण सुझाव नम्बर २८ हेर्नुहोस, संयुक्त राष्ट्र संघको साधारण सुझावहरूको संग्रह, पृ. १७१, परिच्छेद १८

दुई वटा अपार्टमेन्ट भवन हुन्छ, उनलाई सर्वोच्च अदालतको अन्तिम फैसलाबाट पहिलेदेखि बाँकी रहेको भाडा रकम उठाउनका लागि बहालमा बस्नेहरूका विरुद्ध अदालती प्रकृया अपनाउनबाट रोक लगाइयो, किनकि पेरुको नागरिक संहिताको धारा १६८ अनुसार महिलाको विवाह पश्चात उनको पतिले मात्र वैवाहिक सम्पत्तिको प्रतिनिधित्व अदालतमा गर्न पाउने व्यवस्था रहेको छ। मानव अधिकार समितिका अनुसार यस्तो कानूनले प्रतिज्ञापत्रको निम्नानुसारको व्यवस्थाहरूको उल्लङ्घन गरेको छ:

धारा १४(१) : न्यायालय तथा विशेष अदालतहरू समक्ष सबै व्यक्ति समान हुनेछन्।

धारा ३ : नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार उपभोग गर्ने पुरुष र महिलाको समान अधिकार सुनिश्चित गर्न यस प्रतिज्ञापत्रका पक्षराष्ट्रहरू लिखित प्रतिज्ञा गर्दछन्।

धारा २६ : सम्पूर्ण व्यक्ति कानून समक्ष समान छन् तथा कुनै भेदभाव बिना कानूनको समान संरक्षणका हकदार छन्।

समितिले यस मुद्दामा भएको फैसलाले महिलालाई समानता र कानूनको समान संरक्षणको अधिकारबाट वञ्चित गरी महिला विरुद्ध लिंगका आधारमा भेदभाव गर्‍यो। यसरी महिलालाई पुरुष सरह कानूनी प्रकृया, अदालत तथा निशुल्क कानूनी सहायताको उपभोग गर्ने समान अधिकारलाई अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूले सुनिश्चित गरेका छन्।

११. न्यायाधीश, सरकारी वकील तथा वकीलहरूको महिला अधिकार संरक्षणमा भूमिका

न्यायाधीश, सरकारी वकील तथा वकीलहरूको मानव अधिकार संरक्षण गर्ने साधारण जिम्मेवारी जहिले पनि आधारभूत महत्वको विषय हो तर महिला तथा बालिकाहरूको अधिकारको संरक्षण गर्ने भूमिका विशेष महत्वको विषय हो किनभने अहिलेको सामाजिक तथा सांस्कृतिक वातावरणमा आफ्नो अधिकारको संरक्षण गर्न र हनन् भएका आधारभूत मानव अधिकार र भोगेका लैङ्गिक विभेदहरूबाट उपचार पाउनका लागि महिला र बालिकाहरूको जाने ठाउँ अन्त कतै नभई अदालत नै हो। न्यायाधीश, सरकारी वकील तथा वकीलहरू हर समय महिला विरुद्ध हुने हिंसाप्रति सचेत रहनु पर्दछ, चाहे त्यो हिंसा राज्यद्वारा, संस्थागत, राज्यले वेवास्ता गरेको, सामुदायिक हिंसा वा निजी क्षेत्रमा हुने हिंसा होस्। यस्ता हिंसाजन्य कार्यहरूप्रति सचेत रहनु उनीहरूको विशेष कर्तव्य नै हो। कुनै पनि धार्मिक, सांस्कृतिक वा अन्य प्रथाजन्य परम्पराहरू जसले गर्दा महिलाले पुरुष समान अधिकारहरूको पूर्ण प्रचलन गर्न पाइरहेका छैनन्, त्यसबाट महिलाको रक्षा गर्नको लागि कानूनी संरक्षणलाई प्रमुख साधनको रूपमा प्रयोग गरिनु पर्दछ।

न्यायाधीश, सरकारी वकील तथा वकीलहरूको कर्तव्य र भूमिकाको पराकाष्ठा महिला विरुद्ध हिंसाको परिधिमा मात्र सीमित रहँदैन। यसले माथि उल्लेखित तथा अन्य विभिन्न उदाहरणका लागि विवाह, छोडपत्र, बालवच्चाको हेरविचार, सार्वजनिक जीवनमा सहभागी हुनु र शिक्षा जस्ता अधिकारहरूको परिधिलाई पनि समेट्दछ। साथै यस्तो परिधिभित्र महिलाका आर्थिक, सामाजिक र सांस्कृतिक अधिकारहरू पनि पर्दछन्। जुन कुराहरू हालसम्म यस परिप्रेक्ष्यमा त्यति उल्लेख्य रहेको पाइन्छ। जसुकै भएतापनि महत्वपूर्ण कुरा के हो भने महिलाको मानव अधिकार हननको विषयमा कानूनी पेशामा फराकिलो दृष्टिकोण हुनुपर्दछ। जसमा व्यक्तिगत अधिकारहरू समाविष्ट रहेका हुन्छन् किनकि अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारको व्याख्यामा महिलाको अधिकार प्रष्ट र निश्चित रहेको हुन्छ।

११. नेपालको सर्वोच्च अदालतद्वारा फैसला गरिएका मुद्दाहरू

माथिका बुँदाहरूमा महिला अधिकारको विषयमा अन्तर्राष्ट्रियस्तरका समितिहरू तथा अदालतहरूबाट भएका उल्लेख्य सुझावहरू तथा फैसलाहरूको चर्चा गरिएको छ । नेपालको उच्च न्यायालयले पनि विभिन्न महिलाका फरक समस्याहरूलाई न्याय दिलाउनका लागि प्रगतीशील रूपमा विवादहरूको समाधान गरी महिला विरुद्ध भेदभावको अन्त्य तथा महिला अधिकारको सम्मान गर्ने तर्फ आफ्नो कदमहरू चालेको कुरा तल उल्लेखित मुद्दाहरूबाट प्रष्ट हुन्छ ।

मुद्दा नं १. वैवाहिक बलात्कारका सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतको उल्लेखनीय निर्णय :^{३६}

महिला, कानून र विकास मञ्चको तर्फबाट अधिवक्ता मीरा ढुङ्गानाले कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेतको विपक्षमा रिट ५५/०५८ दायर गर्नु भएको थियो । उक्त मुद्दाको फैसला २०५९।१।१५ मा माननीय न्यायाधीश श्री लक्ष्मण प्रसाद अर्याल, श्री केदारनाथ उपाध्याय, श्री कृष्णकुमार वर्माद्वारा गरिएको थियो । उक्त फैसलामा रिट खारेज गरी निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको थियो ।

मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. मा उल्लेख भएअनुसार कन्या, विधवा वा अर्काकी सधवा पत्नीलाई अन्य कुनै परपुरुषले १६ वर्ष मुनिकलाई उसको मञ्जुरी लिई वा नलिई जुनसुकै व्यहोरासँग करणी गरेपनि जबरजस्ती करणी मानिन्छ । साथै १६ वर्ष नाघेकीको राजिखुसी विना बेमञ्जुरीले जुनसुकै तरहसँग भए पनि जोरजुलुम गरी वा डरधाक देखाई वा अनुचित प्रभावमा पारी करणी गरेमा समेत जबरजस्ती करणी गरेको ठहर्छ । तर विवाहित महिलालाई आफ्नो लोग्नेले जबरजस्ती करणी गरेमा त्यसलाई जबरजस्ती करणी गरेको भनी अपराध मानिदैन । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १२ (१) ले वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हक प्रदान गरेको छ । त्यस्तैगरी मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताहरूमा पनि महिला अधिकारलाई स्थापित गर्ने प्रावधानहरू छन्, जस्तै: कानून सबैका लागि समान हुनुपर्ने, कुनै पनि व्यक्तिमाथि अनुचित भेदभाव गर्न नहुने, समान संरक्षणको अधिकार, महिला वर्गको नागरिक, राजनीतिक, आर्थिक, सामाजिक, साँस्कृतिक वा अरु कुनै विषय सम्बन्धी अधिकार र मौलिक अधिकारमा हुने विभेद, बहिष्कार एवम् बन्देजलाई संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाका माध्यमबाट उन्मूलन गर्नुपर्ने आदि । तसर्थ यी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेज र नेपाल अधिराज्यको संविधान विपरीत मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. मा भएको वैवाहिक बलात्कारको कार्यलाई समेत जबरजस्ती करणीको अपराध घोषणा गरिनु पर्दछ भनी यस मुद्दामा निवेदकले मागदावी लिनु भएको थियो । अदालतले निम्नलिखित बुँदामा आधारित भई निर्णय गरेको छ :

क) निवेदिकालाई रिट निवेदन दिने हकद्वैया छ वा छैन ?

ख) रिट निवेदिकाले निवेदनमा उल्लेख गरेको विषयका सम्बन्धमा पतिले पत्नीलाई बलात्कार गरेको मुद्दा नै चल्ने हो वा सार्वजनिक सरोकारको विषय अन्तर्गत पतिले पत्नीलाई गरेको बलात्कार अपराध हुन्छ वा हुँदैन भन्ने प्रश्नको निरुपण गर्न मिल्ने हो वा होइन ?

३६. लैङ्गिक न्याय सम्बन्धी मुद्दाहरूको संगालो, जनहित संरक्षण मञ्च र यूनिफेम, पृ. १६

ग) पत्नी उपर हुने जबरजस्ती करणीको १ नं. अन्तर्गतको अपराध उन्मुक्ति पाउने प्रकृतिको हो वा होईन ?

घ) अन्य उपयुक्त आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था छ वा छैन ?

प्रस्तुत रिट निवेदन सार्वजनिक हक, हित वा सरोकारको विषय भएकाले रिट लाग्नसक्ने र संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरूपणका लागि सर्वोच्च अदालतलाई असाधारण अधिकारक्षेत्र भएको स्पष्ट छ। पत्नीवर्ग भित्र पर्ने सबै महिलाहरूको मानव अधिकार एवम् हक र हितको कुरालाई लिएर धारा ८८ (१) अन्तर्गत रिट दायर गरेको र रिट निवेदिका नेपालकै नागरिक भएकाले रिट निवेदन दिने हकद्वारा समेत भएको देखिन्छ। सार्वजनिक सरोकारको विषयमा पक्ष विपक्ष भएको मुद्दामा जस्तो निष्पक्ष बस्नुपर्ने पनि हुँदैन। तर सार्वजनिक सरोकारको मुद्दामा न्यायकर्ताले सार्वजनिक हक, हित साबित गराउन पक्ष विपक्षको हितको प्रतिद्वन्द्विताको सट्टा सहकारिताको भाव रहने हुनाले कुनैको हार वा जितको प्रश्न रहँदैन।

जबरजस्ती करणी गम्भीर प्रकृतिको फौजदारी अपराध मध्येको एक प्रमुख अपराध हो र यो अमानवीय एवम् महिलाको मानव अधिकार विपरीतको कार्य हो। जबरजस्ती करणीले पीडितको शारीरिक, मानसिक, पारिवारिक तथा आध्यात्मिक जीवनमा नराम्रो असर पार्ने मात्र नभई उसको आत्मसम्मान र अस्तित्वमा नै आँच आउँदछ। जबरजस्ती करणीको मूल तत्व जबरजस्ती, डर, धाक, धम्की र बल प्रयोग हो। जबरजस्ती करणीको अवधारणागत दृष्टिबाट हेर्ने हो भने यो महिलाविरुद्ध हुने घरेलु हिंसाअन्तर्गतको एक सिंगल फौजदारी अपराध हो। फौजदारी अपराध हुनका लागि आपराधिक मनासय र यस्तो मनासयलाई यथार्थ रूप दिने कार्य भएको हुनुपर्दछ। जबरजस्ती करणी एक जघन्य फौजदारी अपराध भएपछि वैवाहिक बलात्कारलाई कानूनद्वारा स्पष्ट रूपमा उन्मुक्ति प्रदान नगरेको अवस्थामा मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको १ नं. को व्याख्या अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्भौता अनुरूपको अन्तर्राष्ट्रिय कानून र कानूनी सिद्धान्तको परिपेक्षमा गरिनुपर्दछ। सामान्य उनाउ व्यक्तिले गर्ने जबरजस्ती करणी र पतिले गर्ने जबरजस्ती करणीको परिणाम एकैनासको नहुने भएकाले तत्सम्बन्धी प्रमाण, परिस्थिति र सजायको मात्राको औचित्यको विषयमा जबरजस्ती करणीको ८ नं. ले बाह्य व्यक्तिद्वारा हुने बलात्कारमा सिर्जित परिणामको परिकल्पना गरेकोले पतिले आफ्नै पत्नीलाई जबरजस्ती करणी गरेको सम्बन्धमा जबर जस्ती करणी गर्ने पतिबाट अलग बस्न पाउने वा सम्बन्धविच्छेद गर्नपाउने गरी तत्काल राहत दिलाउने तथा निषेधित बालविवाहको अवस्थामा हुने यौनक्रियालाई अपराध कायम गर्ने सम्बन्धमा समेत वैवाहिक सम्बन्धको विशेष स्थिति र पतिको हैसियत समेतलाई विचार गरी समष्टिगत रूपले न्यायोचित र स्पष्ट कानूनी व्यवस्था गरी वैवाहिक बलात्कार सम्बन्धी कानूनी अवस्थालाई पूर्णता दिनुपर्ने भएकाले तत्सम्बन्धमा आवश्यक कानूनी संशोधनको विधेयक संसद्मा पेश गर्नु भनी विपक्षी मध्येको कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ।

मुद्दा नं. २: विमानपरिचारक र परिचारिकाबीच हुने भेदभाव असंवैधानिक^{३७}

रीना बज्राचार्य समेतले शाही नेपाल वायुसेवा निगमसमेतको विपक्षमा रिट नं. २८१२/०५४ दायर गर्नुभएको थियो। उक्त मुद्दाको फैसला मिति २०५७/२१/२६/५ मा माननीय न्यायाधीश श्री लक्ष्मण प्रसाद अर्याल, श्री कृष्णकुमार वर्मा, श्री दिलिपकुमार पौडेल द्वारा गरिएको थियो। उक्त फैसलामा रिट जारी गर्ने आदेश दिइएको थियो।

निवेदिकाहरू शाही नेपाल वायुसेवा निगममा क्याविन क्रु समूहअन्तर्गत विमान परिचारिका पदमा कार्य गरिआएका महिला कर्मचारी हुनुहुन्थ्यो। शाही नेपाल वायुसेवा निगमले २०३१ सालमा शाही नेपाल वायुसेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवासम्बन्धी नियमावली बनाई लागू गरेको छ। उक्त नियमावलीको परिच्छेद १६ मा निगमका कर्मचारीहरूको सेवाको समाप्ति सम्बन्धी व्यवस्था छ। यस परिच्छेदको नियम १६.१.१ बमोजिम निगमका क्रु कर्मचारीहरू ५५ वर्ष र अन्य कर्मचारीहरू ६० वर्ष पुगेपछि सेवाबाट अवकाश दिने व्यवस्था गरिएको छ। त्यस्तै नियम १६.१.३ मा विमान परिचारिका (एयरहोस्टेज) को उमेर ३० वर्ष वा निजको सेवा अवधि १० वर्ष पुगेमा जुन अधि हुन्छ सोही आधारमा निजलाई सेवाबाट अवकाश दिइनेछ भन्ने प्रवधान रहेको छ। उक्त नियमावलीमा मिति २०५२/११/११ मा दोस्रो संशोधन हुँदा नियम १६.१.१ बमोजिम ५५ वर्ष पूरा भई अवकाश हुने कर्मचारीलाई स्वास्थ्यपरीक्षणका आधारमा पुनः तीन वर्ष सम्म सेवा थप गर्नसकिने व्यवस्था गरिएको छ। विमानपरिचारिका र विमानपरिचारक दुवै क्रु समूहका कर्मचारी भएको बेहोरा नियम ४.१.३ ले पुष्टि गर्दछ। यसरी नियम १६.१.३ मा एयरहोस्टेजको सेवाअवधि यथावत राखी एउटै समूहका विमानपरिचारकलाई तीन वर्ष बढी सेवा गर्नपाउने अवसर प्रदान गरी महिला र पुरुषबीचको असमानतालाई वर्तमान संविधान लागू भइसकेपछि पनि उक्त नियमावली कायमै राख्न खोजिएको छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१) ले समानताको हकलाई सुनिश्चित गरेको छ। नागरिकहरू बीच लिङ्गका आधारमा भेदभाव नगर्ने कुरा संविधान तथा महिला विरुद्ध हुने सम्पूर्ण भेदभावहरूको उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ को धारा १५ ले गरेको छ। नियमावलीमा क्रु समूहका कर्मचारी मध्ये विमानपरिचारिका र विमानपरिचारकको सेवाको अवकाशका सम्बन्धमा नियम १६.१.१ र १६.१.३ को प्रवधान सर्वथा लैङ्गिक भेदभावमा आधारित छ। तर यस्तो भेदभावका पछाडि कुनै वैज्ञानिक एवम् तार्किक आधार छैन। त्यसैगरी अन्य विकसित देशमा भएका व्यवस्थाहरूलाई हेर्दा समेत एयरहोस्टेजलाई भारतमा ५८ वर्ष, थाईल्याण्डमा ६० वर्ष, स्वीजरल्याण्डमा ५७ वर्ष, ब्रिटिस एयरवेजमा ६० वर्ष, क्यानडामा ६५ वर्ष र जर्मनीमा ५५ वर्षमा अवकाश दिने प्रवधान रहेको छ। संविधानको धारा ११ ले लैङ्गिक भेदभावलाई पूर्णतः निषेध गरेको छ। यसैगरी धारा १३१ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले संविधानसँग बाभिएको कानून संविधान प्ररम्भ भएको एक वर्षपछि स्वतः निष्क्रिय हुने व्यवस्था गरेको छ। अतः उल्लिखित आधारमा शाही नेपाल वायुसेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा सम्बन्धी नियमावली, २०३१ को नियम १६.१.३ संविधानको धारा २३ तथा ८८ (१) र (२) बमोजिम उत्प्रेरणाको आदेशद्वारा बदर गरी क्रु समूहका एयर होस्टेजहरूलाई सोही नियमावलीको

३७. गोपाल सिवाकोटी चिन्तन, मानवअधिकारसम्बन्धी सर्वोच्च अदालतका फैसलाहरूको टिप्पणी, प्रकाशक त्रिभुवन विश्वविद्यालय मानवअधिकार केन्द्र, प्रदर्शनीमार्ग, काठमाडौं, २०५९, पाना ९५।

नियम १६.१.१ मा ऋ समूहका पुरुष कर्मचारी सरह नै अवकाश दिने उमेरको हदमा राखी समानता कायम गर्नु भनी परमादेशको आदेश समेत माग गर्दै रिट निवेदन दर्ता भएको थियो ।

अदालतले

निवेदिकाहरू ऋ वर्गका पुरुष सरहका समान कर्मचारी भई निजहरूको कामको समय, पारिश्रमिक र अन्य सुविधाहरू तथा सो सम्बन्धी शर्त विमानपरिचारक र विमानपरिचारिका दुवैको समान रहेकोमा विवाद देखिन नआई विवादित नियमावलीको नियम १६.१.३ लैङ्गिक समानताको विपरीत हुनेभई संवैधानिक व्यवस्थाको प्रतिकूल रहेको पुष्टि हुनआयो । तसर्थ निवेदनको माग बमोजिम उही श्रेणीका ऋ वर्गका एकै प्रकृतिको काम गर्ने पुरुष र महिला कर्मचारी बीच असमान र विभेदपूर्ण तवरले भएको विवादित नियम १६.१.३ को व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ (२) र (३) सँग बाभिएको देखिएकाले धारा ८८(१) अनुसार उल्लिखित नियमावलीको नियम १६.१.३ प्रारम्भ मितिदेखि नै अमान्य र बदर घोषित गरिएको छ भनी आदेश गरेको थियो ।

प्रस्तुत फैसला माथि मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका दृष्टिले निम्नबमोजिम टिप्पणी गर्नु उपयुक्त हुनेछः

मानव अधिकारको अवधारणा अनुसारको फैसला

प्रस्तुत फैसलाले मानव अधिकार मानव भएर जन्मिएको नाताले प्रयोग गर्न पाइने अधिकार हो भनी स्वीकार गरेको छ । यस अधिकारको महत्वपूर्ण पक्ष भनेको महिला समानता पनि हो । यसर्थ राज्य निर्मित कानून अनुसार लिङ्गको आधारमा भेदभाव गर्ननहुने व्याख्या गर्दै यस फैसलाले अवधारणागत स्पष्टता कायम गरेको छ ।

मानव अधिकार न्याययोग्य विषयवस्तु हो भन्ने व्याख्या

सामान्यतः मानव अधिकारलाई कुरा गर्ने र सहमति जनाउने तर व्यवहारमा लागू नहुने विषयका रूपमा पनि लिइन्छ । प्रस्तुत फैसलाले मानव अधिकारलाई न्यायपूर्ण समाजको आधारस्तम्भका रूपमा स्वीकार गर्दै भनेको छ लैङ्गिक समानता जस्तो आधारभूत मानव अधिकारको महत्व र परिणाम दूरगामी र सम्पूर्ण राष्ट्रिय मानव जीवनको सम्मुन्नतिसँग अपृथकीय रूपले आबद्ध भएको हुँदा लैङ्गिक भेदभावको गन्धसम्म पनि कानून र कानून अन्तरगतका काम कारवाहीमा आउन दिनु हुँदैन भनेको छ ।

मानव अधिकारवादी दस्तावेजहरूको प्रयोग

न्यायिक निरूपणमा अदालतहरू अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका व्यवस्थाहरूमा भन्दा राष्ट्रिय कानूनका व्यवस्थाहरूमा बढी निर्भर हुने गर्दछन् । प्रस्तुत फैसलाले मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ तथा महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभावहरूको उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ जस्ता महत्वपूर्ण मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिहरूले लैङ्गिक समानतालाई अङ्गीकार गरेको कुरालाई निर्णयाधारका रूपमा विवेचना गरेको छ ।

संवैधानिक व्यवस्थाको उचित व्याख्या

फैसलाले नेपाल अधिराज्यको संविधानको धारा ११ ले लिइएको आधारमा भेदभाव नगर्ने कुरा सुनिश्चित गरेको छ भनी व्याख्या गरेको छ। फैसलाले संविधानको धारा १७ (१) अनुसारको सम्पत्तिको हक र धारा २६ (७) बमोजिमको निर्देशक सिद्धान्त लगायत मनबहादुर विश्वकर्मा (ने.का.प. २०४९, पृ. १०१०), मीरा हुङ्गना(ने.का.प. २०५१, पृ. ६८) तथा डा.चन्द्रा बज्राचार्य (ने.का.प. २०५३, पृ. ५३७) समेतका पूर्वनजीरहरूको व्याख्या गरेको छ।

पीडितलाई न्याय प्रदान

हकाधिकारको उल्लङ्घन भएको अवस्थामा न्यायिक उपचारको उचित व्यवस्था अति आवश्यक कुरा हो। फैसलाले शाही नेपाल वायुसेवा निगमका पीडित कर्मचारीहरूले न्याय प्राप्त गरेका छन्।

१३. निष्कर्ष

यस परिच्छेदमा मानव अधिकार र महिला अधिकारलाई एक अर्काको सम्पूरकको रूपमा प्रस्तुत गरिएको छ। महिला अधिकारले अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारमा पूर्ण र विशेष कानूनी महत्व राख्दछ। साथै पुरुष सरह महिला अधिकारको संरक्षण समेत गरिएको छ। तरपनि विश्वका कतिपय महिलाहरूले भोगिरहेका समस्या र पीडाले गर्दा मानव अधिकारको संरक्षणप्रति राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी र अन्य संस्था तथा अनुगमन गर्ने संरचनाहरूको विशेष कर्तव्य राख्दछ। तसर्थ महिलाले मानव अधिकारको पूर्ण उपभोग गर्ने वातावरण तयार गर्न अति आवश्यक भैसकेको छ जहाँ त्रास, पिटाई, हत्या वा सामाजिक वहिस्कार जस्ता पीडाहरू सहनु नपरिकन महिलाहरूले आफ्ना अधिकारहरूको पूर्ण र उपयोगी रूपमा प्रयोग गर्न पाउन्।

परिच्छेद - २०

न्याय प्रशासनमा समानता र अतिभेदको अधिकार

फणिन्द्र गौतम*

१. परिचय

१.१ समानताको अर्थ

समानताको अवधारणा सबै मानिस एकै परिवारका सदस्य हुन् र सबैको उत्तिकै आत्मसम्मान र मर्यादा हुन्छ भन्ने सिद्धान्तबाट अभिप्रेरित छ। समानता, स्वतन्त्रता र सरकारको आखिरी नियन्त्रण जनतामा रहने तीनवटा आधारभूत मान्यतामा न्यायको प्रजातान्त्रिक आदर्श अडेको हुन्छ।^१ यो अधिकार सबै अधिकारहरूको केन्द्रविन्दुमा रहेको हुन्छ र यो सधैँ स्वेच्छाचारिता र भेदभावको अन्त्यको लागि उभिएको हुन्छ। यस अधिकारलाई न्यायपूर्ण सामाजिक व्यवस्थाको पर्यायको रूपमा लिइन्छ। यसले समानहरूबीच असमान व्यवहार गरिनु हुँदैन, असमानहरूबीच समान व्यवहार गरिनु हुँदैन तथा समानहरूलाई समान व्यवहार गरिनु पर्दछ भन्ने मान्यता राख्छ।^२

Black's Law Dictionary ले समानतालाई "Equality is the condition of possessing substantially the same rights, privileges and immunities and being liable to substantially the same duties." भनी परिभाषा गरेको छ।^३

अहिले आएर संसारका सबै सभ्य मुलुकका संविधानहरूमा "समानता" सम्बन्धी अवधारणा संविधानहरूको अभिन्न अङ्गको रूपमा देखा पर्न थालेका छन्। जस्तो कि अमेरिकी संविधानको चौधौँ संशोधनले प्रत्येक व्यक्तिलाई कानूनको समान संरक्षण प्रदान गरेको पाइन्छ भने भारतीय संविधानको धारा १४ ले पनि व्यक्तिलाई समानता प्रदान गर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। बेलायतका प्रख्यात विधिशास्त्री ए.भी. डाइसेले प्रतिपादन गरेका कानूनी राज (rule of law) को सिद्धान्तका तीनवटा आधारहरूमा कानूनका समक्ष समानता (equality before law) प्रमुख मानिन्छ। यो अवधारणा समय, सूचना, अनुभव र विकासको परिवर्तित रूपसँगै परिवर्तन हुँदै आएको एक गतिशील अवधारणा हो।^४

कानूनको अगाडि समानता (equality before law) सम्बन्धी ब्रिटिस अवधारणा कमन ल प्रणालीको उपज मानिन्छ भने कानूनको सम्मान संरक्षण (Equal Protection of the Laws) अमेरिकी अवधारणाको सुरुवात अमेरिकी संविधानबाट भएको छ। अर्कोतर्फ ब्रिटिस अवधारणाको नकारात्मक दृष्टिकोण (Negative concept) हो, जस अनुसार कुनै पनि व्यक्तिले विशेष सुविधा

◆ कानून अधिकृत (उपसचिव)

१. W. Friedmann, *Law in a Changing Society* Second edition; First Indian Reprint Universal Books Traders; 1996 p. 502.

२. AIR 1995 SC 55 at 58.

३. Black's Law Dictionary, H C Black, (edited by St. Paul) West Publishing Co. 1990; p. 536.

४. Special Measures for Women and Their Impact; Forum for Women, Law and Development (FWLD), 2003; p 16.

पाउदैँन र सबै नागरिकका पदाधिकारी समान अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र पर्दछन् । कानूनको अवज्ञा गर्ने जो सुकै व्यक्ति समान कानून र समान न्याय प्रकृया (Judicial Process) को अधीनमा हुन जान्छ । लर्ड डनिङ्गका शब्दमा, “Be you so ever high, the law is above you” अर्थात तपाईं जतिसुकै माथि भएपनि कानून तपाईंभन्दा माथि छ, र कानूनभन्दा माथि कोहीपनि छैन भन्ने मान्यता नै वास्तवमा कानूनको शासनको वास्तविक मर्म हो र यो नै समानताको द्योतक पनि हो ।

अमेरिकी अवधारणा “equal protection of the laws” चाहिँ सकारात्मक दृष्टिकोण मानिन्छ । अर्थात् यसले समान परिस्थितिमा समान व्यवहार गर्नुपर्छ भन्ने कुरालाई मान्दछ (equal may be treated equally) अमेरिकी equal protection of the laws र ब्रिटिश equality before the law मा यसरी सकारात्मक र नकारात्मक पृथकता छ भन्ने व्याख्या गर्न खोजिएतापनि यो पृथकता कृत्रिम मात्र हो । यो दुवै सिद्धान्तमा सारभूत रूपमा कुनै फरक छैन भन्ने कुरा कमन ल प्रणालीको equality before the law को व्याख्या गर्ने सर आइभर जेनिन्सले “Equality before the law means that amount equals of law should be equal and should be equally administered, that like should be treated alike” भनी उल्लेख गरेबाट पुष्टि हुन्छ ।^४ एक मुद्दामा भारतीय सर्वोच्च अदालतले पनि भनेको छ, “It is difficult to imagine a situation in which the violation of the equal protection of laws will not be the violation of the equality before law.”^५

तर निरपेक्ष समानता असम्भवप्रायः कुरा हो । मानिसहरू बनौट र परिस्थिति अनुसार फरक फरक अवस्थामा रहेका हुने भएकोले तिनीहरूका आवश्यकता पनि फरक फरक हुन्छन् । त्यस्ता फरक फरक आवश्यकता पूरा गर्ने सिलसिलामा राज्यले उपयुक्त तवरले मानिसहरूको वर्गीकरण गरी वर्ग सुहाउदो हुने गरी कानूनी व्यवस्था गर्नुपर्ने हुन्छ । यसरी विभिन्न वर्गहरूलाई फरक फरक व्यवस्था गरी कानून बनाउने कार्यलाई असमानता मान्न मिल्दैन ।^७ तर वर्गीकरण गरिनुको कुनै महत्वपूर्ण आधार हुनुपर्छ र वर्गीकरणको आधार तथा गर्न खोजिएको उद्देश्यका बीचमा सार्थक सम्बन्ध रहेको हुनुपर्छ । फरक वा असमान व्यवहार हुनु आफैमा समानताको हकको उल्लङ्घनको द्योतक होइन, तर वर्गीकरण वा छनौट अनुचित वा स्वेच्छाचारी हुनुहुँदैन ।^८

१.२ भेदभाव

सामान्य अर्थमा भेदभाव भन्नाले फरक व्यवहार गर्नु भन्ने बुझिन्छ भने कानूनी अर्थमा सामान्यतया यसले कुनै व्यक्ति वा समूहलाई वेफाइदामा पार्ने किसिमको फरक व्यवहारलाई दर्शाउँछ । दार्शनिक पक्षबाट हेर्ने हो भने यसलाई नैतिक रूपमा अन्यायपूर्ण कार्यका रूपमा पनि हेर्ने गरेको पाइन्छ, “discrimination may be defined as morally unjustifiable as opposed to justifiable differentiation.”^९

४. *Nepalko Sambaidhanik Kanoon*; FREEDEAL, second edition, 2054; p 188.

६. *State of West Bengal v. Anwar Ali Sarkar*, AIR 1952 SC 75.

७. M P Jain, *Indian Constitutional Law*, Volume I, Fifth edition (Wadhwa Nagpur). 2003 pp 1000-0001

८. *Ibid*, at 1002.

९. Helen Fenwick, *Civil Liberties*; Cavendish Publishing Limited, 1998 p 477.

संयुक्त राष्ट्रसंघको मानव अधिकार समितिले भेदभावलाई जात, वर्ण, लिङ्ग, धर्म, राजनीतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म वा अन्य अवस्थाका आधारमा मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताको मान्यता, उपभोग वा प्रयोगलाई शून्य पार्ने वा त्यसमा आघात पार्ने प्रभाव वा उद्देश्य रहेको कुनै पनि विभेद, निष्काशन वा प्रतिबन्ध सम्मन्तु पर्छ भनी परिभाषा गरेको छ।^{१०}

१.३ ऐतिहासिक पृष्ठभूमि

समानता र अविभेदको सिद्धान्तलाई अन्तर्राष्ट्रिय समुदायले सजिलै स्वीकार गरेको थिएन। प्रथम विश्वयुद्धको समाप्तिपछि भएको पेरिस सम्मलेनका अवसरमा जापानले लिग अफ नेसनसको बडापत्रमा जातीय समानताको सिद्धान्त समावेश गराउन निकै मेहनत गरेको थियो। सो सम्मलेनका सहभागी १७ देशहरूमध्ये बहुमत देशहरू जापानी प्रस्तावको पक्षमा हुँदाहुँदै पनि तत्कालीन अमेरिकी राष्ट्रपतिको विरोधका कारण प्रस्ताव असफल भयो। फलस्वरूप लिग अफ नेसनसको बडापत्रमा राज्यहरूबीच समानताको सिद्धान्त समावेश हुन सकेन। यस सिद्धान्तलाई दोस्रो विश्वयुद्धको भयावह त्रासदी पछि बनेको संयुक्त राष्ट्रसंघको बडापत्रमा मात्र समावेश गर्न सकियो। बडापत्रको प्रस्तावनामा नै “मानवको सम्मान तथा मूल्य र ठूला वा साना राष्ट्रका महिला र पुरुषको समान अधिकार” मा आस्था भएको कुरालाई सबै पक्षहरूले आत्मसात् गरेका छन्। यसरी सो बडापत्रले एकैपटक ठूला वा साना जे भएपछि राष्ट्रहरू बीच सार्वभौम समानतालाई अधिकारको रूपमा घोषित गरेर पहिलो पटक समानताको सिद्धान्तलाई आत्मसात गर्‍यो।

अमेरिकी संविधानमा सुरुमा समानता सम्बन्धी अधिकार समावेश गरिएको थिएन। सो संविधानमा सन् १८६८ मा गरिएको चौधौँ संशोधनमा समानता सम्बन्धी सिद्धान्तलाई नागरिकको मौलिक अधिकारका रूपमा समावेश गरिएको पाइन्छ। तर चौधौँ संशोधनको धारा १ को दोश्रो वाक्यको सुरुमा “No state shall deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws” भनिएकोले संघात्मक प्रणाली भएको संयुक्त राज्य अमेरिकाका राज्यहरूले मात्र समानता सम्बन्धी उक्त अवधारणाको पालना गर्नुपर्ने र संघीय सरकारले भने यो सिद्धान्तको पालना गर्नु नपर्ने अर्थ लगाइयो। तर पछि सो पुरानो व्याख्या अमान्य घोषित गरी केन्द्र तथा राज्यहरू दुवैले सो सिद्धान्तको पालना गर्नुपर्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ।^{११} समानताको सिद्धान्तलाई आत्मसात् गर्दा सुरुमा यसलाई औपचारिक समानताको रूपमा स्वीकार गरिएको हो जसको आधार एरिस्टोटलको “समानलाई समान र असमानलाई असमान व्यवहार गर्ने” सिद्धान्त रहेको थियो। यस सिद्धान्तले व्यक्तिको शारीरिक, वा व्यक्तिगत वा सामाजिक विशेषतालाई कुनै सामाजिक लाभ वा फाइदामा उसको अधिकार छुट्टैन भनी निर्णय गर्दा सान्दर्भिक तत्वको रूपमा लिइनु हुँदैन। यस सिद्धान्तका पक्षधरले औपचारिक समानताले स्वेच्छाचारी निर्णय प्रक्रियाको अन्त्य गर्दछ भन्ने मान्यता राख्छन्।^{१२}

१०. *Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers* (herein after referred to as "the Manual"); p. 651.

११. *Hurd v. Hudge* 334 US 24 (recited from *Nepalko Sambaidhanik Kanoon*; FREEDEAL, second edition (2054); p 187.)

१२. Brest, Paul. in *Defence of the Antidiscrimination Principle*, Vol. 90, 1996 P.1

समानताको सिद्धान्तको विकासक्रमका बारेमा चर्चा गर्दै वेलायतका विद्वान लेखकहरू भन्नुहुन्छ:-

"The pursuit of equality is the driving force behind most post-war human rights treaties and instruments. It is the hallmark of what has been described as second wave rights, the first wave being famously characterized by the pursuit of life, liberty and happiness."^{१३}

१.४ समानताका विभिन्न पद्धतिहरू

खासगरी समानताका दुईवटा पद्धतिहरू छन्: औपचारिक समानता र सारभूत समानता । औपचारिक समानता शास्त्रीय उदारवाद र बराबरीको अवधारणामा आधारित छ र सबैलाई समान रूपमा व्यवहार गरिएको भएमा समानता हुन्छ र समाजमा अन्याय रहदैन भन्ने मान्यता राख्छ।^{१४} यो पद्धति राजनीतिक तथा नागरिक अधिकारहरूका सम्बन्धमा मात्र आकर्षित हुने देखिन्छ, किनकी यसले सबै व्यक्तिहरूलाई स्थानबाट अघि बढ्छ भन्ने मान्यता राख्छ र ऐतिहासिक वा सामाजिक रूपमा भइरहेको विभेद उपर विचार गर्दैन । अर्कोतिर सारभूत समानताको पद्धतिले रूपमा मात्र होइन, सारमा पनि समानता हुनुपर्छ र त्यसकालागि ऐतिहासिक, सामाजिक, आर्थिक, भौगोलिक वा अन्य तत्वहरूलाई पनि विचार गरेर मात्रै कानून वा नीतिहरू बनाइनु पर्दछ भन्ने मान्यता राख्छ।^{१५} वास्तवमा सकारात्मक विभेद वा सकारात्मक कार्य यसै मान्यताका उपज हुन्, जसलाई संसारभर प्रयोगमा ल्याइदै आइएको छ ।

१.५ समानताको प्रकृति तथा क्षेत्रका सम्बन्धमा न्यायिक धारणा

भारतको संविधानको धारा १४ मा व्यवस्था भएको समानताको हकको व्यापकताको उल्लेख गर्दै भारतको सर्वोच्च अदालतले एक मुद्दामा भनेको छ, "In fact, the concept of reasonableness and nonarbitrariness pervades the entire constitutional scheme and is a golden thread which runs through the whole of the fabric of the Constitution."^{१६} यस अभिव्यक्तिका आधारमा हामी के भन्न सक्छौं भने समानता र स्वेच्छाचारिता विहीनताको अवधारणा केवल समानतासम्बन्धी मुद्दाको व्याख्या गर्दा मात्र होइन, सबै संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाको तर्जुमा वा कार्यान्वयन गर्दाका अवस्थामा समेत आत्मसात गरिनु पर्दछ । समानताको हकको प्रकृतिका बारेमा थप स्पष्ट गर्दै सो अदालतले अर्को एक मुद्दामा भनेको छ:

"From a positivistic point of view, equality is antithetic to arbitrariness. In fact equality and arbitrariness are sworn enemies; one belongs to the rule of law in a republic while the other, to the whim and caprice of an absolute monarch. Where an

१३. Quoted in *Equality, Dignity and Discrimination under Human Rights Law; selected cases* by Francesca Klug and Helen Wildbore, Centre for the Study of Human Rights, London School of Economics, 2000.

१४. *Special Measures for Women and Their Impact*, Forum for Women, Law and Development (FWLD) April 2003; PP 20-21.

१५. Ibid.

१६. Ajay Hasia & Ors. Vs. Khalid Mujib Sehravardi & Ors. (1981) 1 SCC 722

act is arbitrary, it is implicit in it that it is unequal both according to political logic and constitutional law.....”^{१७}

समानताको हकको महत्व माथि प्रकाश पार्दै भारतीय सर्वोच्च अदालतले अर्को मुद्दामा भनेको छ

“In this context, it is important to emphasize that the absence of arbitrary power is the first essential of the rule of law upon which our whole constitutional system is based. In a system governed by rule of law, discretion, when conferred upon executive authorities, must be confined within clearly defined limits. The rule of law from this point of view means that decisions should be made by the application of known principles and rules and, in general, such decisions should be predictable and the citizen should know where he is. If a decision is taken without any principle or without any rule it is unpredictable and such a decision is the antithesis of a decision taken in accordance with the Rule of law.”^{१८}

समानताको यस व्याख्याका आधारमा कुनै मुद्दा विशेषमा उठाइएको विशेष व्यवहारका विषयमा मात्र होइन, स्वेच्छाचारी वा असीमित प्रकृतिको अधिकारको व्यवस्था रहेको कुनै नीति, कानून वा प्रचलनका हकमा पनि समानताको अवधारणालाई व्यापक दृष्टिकोणबाट हेरिनु पर्दछ भन्ने स्पष्ट हुन्छ ।

२. कानूनका अगाडि समानता र अविभेदको अधिकार सम्बन्धी छानिएका अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी व्यवस्थाहरू

२.१ मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८

मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को पहिलो धारामा नै सबै व्यक्तिहरू जन्मजात स्वतन्त्र र प्रतिष्ठा तथा अधिकारमा समान हुन्छन् भन्ने मान्यतालाई स्थापित गरेर समानताको सिद्धान्तलाई आधारभूत मानवीय मूल्यका रूपमा लिइएको छ ।^{१९} घोषणापत्रको धारा २ मा जाती, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनैतिक वा अन्य विचारधारा, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म वा अन्य कुनै हैसियत जस्ता कुनै पनि आधारमा कुनै पनि किसिमको भेदभाव विना प्रत्येक व्यक्तिलाई यस घोषणापत्रमा उल्लिखित अधिकार र स्वतन्त्रताहरूको अधिकार हुने र कुनै पनि व्यक्ति रहेका मुलुक वा इलाका स्वतन्त्र, न्यास, स्वशासनरहित वा सार्वभौमसत्ताको अन्य कुनै पनि सीमाको अधीनमा रहेको जे भए तापनि त्यस्तो मुलुक वा इलाकाको राजनीतिक, क्षेत्राधिकारगत वा अन्तर्राष्ट्रिय हैसियतका आधारमा कुनैपनि भेदभाव गरिनेछैन भनी अविभेदको मूल्य र मान्यता प्रति प्रतिबद्धता जनाइएको छ ।

त्यसैगरी घोषणापत्रको धारा ६ मा कानूनको दृष्टिमा प्रत्येक व्यक्तिलाई सर्वत्र व्यक्तिको रूपमा मान्यता पाउने अधिकार हुने कुरा उल्लेख छ भने धारा ७ मा सबै व्यक्तिहरू कानूनको दृष्टिमा समान र कुनै पनि भेदभाव विना कानूनको समान संरक्षणका हकदार हुन् र सबै

१७. E.P. Royappa Vs. State of Tamil Nadu & Anr(1974) 4 SCC 3

१८. S.G. Jaisinghani Vs. Union of India & Ors., AIR 1967 SC 1427

१९. यस सम्बन्धमा परिच्छेद २ मा विस्तृत रूपमा उल्लेख गरिएको छ ।

व्यक्तिहरूलाई यस घोषणापत्रको उल्लङ्घन गरी गरिएको कुनै पनि प्रकारको भेदभाव विरुद्ध वा त्यस्तो भेदभावको दुरुत्साहन विरुद्ध समान संरक्षण पाउने अधिकार हुने कुरा उल्लेख छ ।

२.२ जाती हत्या अपराधको रोकथाम र सजाय सम्बन्धी महासन्धि, १९४८

जाती हत्या व्यक्तिको बाँच्न पाउने हकका अतिरिक्त समानताको हकको उल्लङ्घनको एक चरम रूप हो । इतिहासमा आजसम्म जाति हत्याले मानवतामा पुऱ्याएको क्षतिलाई संस्मरण गर्दै अन्तर्राष्ट्रिय सहयोगको माध्यमद्वारा जाति हत्याबाट मानव जातिलाई मुक्ति दिलाउनु यस महासन्धिको प्रमुख उद्देश्य रहेको छ ।^{२०} यस महासन्धिको पक्ष राष्ट्रहरूले शान्तिको समयमा होस् वा युद्धको समयमा होस् जाति हत्यालाई निषेध र दण्डित गर्नु पर्दछ ।

यस महासन्धिमा जाति हत्या भन्नाले पूर्ण वा आंशिक रूपमा राष्ट्रिय, सम्प्रदाय विशेष, जातीय वा धार्मिक समूहलाई नाश गर्ने उद्देश्यले गरिएका देहायका कुनै पनि कार्य सम्भन्नु पर्दछः

- (क) समूहका सदस्यहरूको हत्या,
- (ख) समूहका सदस्यहरूलाई गम्भीर शारीरिक वा मानसिक क्षति पुऱ्याउने कार्य,
- (ग) पूर्ण वा आंशिक रूपले समूहको भौतिक विनाश गर्ने हिसाबले सो समूह उपर जानी जानी जीवनको शारीरिक रूपमा विनाश गर्ने कार्य,
- (घ) समूहभित्र हुने जन्ममा रोक लगाउने उद्देश्यले उपायहरू लादने कार्य,
- (ङ) एक समूहका बालबालिका बलपूर्वक अर्को समूहलाई हस्तान्तरण गर्ने कार्य ।

महासन्धिको धारा ३ बमोजिम देहायका कार्यहरू दण्डनीय हुनेछन्ः

- (क) जाति हत्या,
- (ख) जाति हत्या गर्ने षडयन्त्र,
- (ग) जाति हत्याकोलागि प्रत्यक्ष र सार्वजनिक दुरुत्साहन,
- (घ) जाति हत्या गर्ने उद्योग,
- (ङ) जाति हत्यामा मतिायारी ।

जाति हत्या वा धारा ३ मा तोकिएका अन्य कुनै पनि कार्य गरेको आरोप लागेका व्यक्तिहरूलाई जुन राष्ट्रको इलाकामा त्यस्तो कार्य भएको हो, सो राष्ट्रको सक्षम न्यायाधिकरणबाट वा त्यसको अधिकार क्षेत्र स्वीकार गरेका सविदाकारी पक्षहरूका सम्बन्धमा अधिकार क्षेत्र भएको अन्तर्राष्ट्रिय दण्ड न्यायाधिकरणबाट जाँचबुझ गरिनेछ ।

२.३ नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६

मानव अधिकारको अवधारणालाई नैतिक धरातलबाट माथि उठाई कानूनी रूपमा बन्धनकारी लिखतको रूप दिनको लागि यो प्रतिज्ञापत्र जारी गरिएको हो ।^{२१} प्रस्तुत प्रतिज्ञापत्रको धारा २ मा यसका पक्ष राष्ट्रहरूले आफ्ना ईलाका तथा क्षेत्राधिकारभित्र रहेका सबै व्यक्तिहरूलाई जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति,

२०. महासभाको ९ डिसेम्बर १९४८ को प्रस्ताव २६० ए (३) बाट ग्रहण गरी हस्ताक्षर र अनुमोदन वा सम्मिलनको लागि स्वीकृत र प्रस्तावित

२१. महासभाको १६ डिसेम्बर १९६६ को प्रस्ताव नम्बर २२०० ए (२१) बाट ग्रहण गरी हस्ताक्षर, अनुमोदन र सम्मिलनको लागि खुला गरिएको

सम्पत्ति, जन्म वा अन्य हैसियतका आधारमा कुनै पनि प्रकारको भेदभाव नगरी प्रस्तुत प्रतिज्ञापत्रमा उल्लिखित अधिकारहरूको सम्मान र सुनिश्चितता प्रदान गर्ने प्रतिज्ञा गरेका छन्। अविभेदका सम्बन्धमा गरिएको यो सबैभन्दा महत्वपूर्ण व्यवस्था हो।^{२२}

प्रतिज्ञापत्रको प्रत्येक पक्ष राष्ट्रले निम्न कुराको प्रतिज्ञा गर्दछ:

- (क) सरकारी हैसियतमा काम गर्ने व्यक्तिहरूबाटै उल्लङ्घन भएको भए तापनि प्रस्तुत प्रतिज्ञापत्रमा स्वीकार गरिएका अधिकार तथा स्वतन्त्रताहरू उल्लङ्घन भएको कुनै पनि व्यक्तिले प्रभावकारी उपचार पाउने कुरा सुनिश्चित गर्ने,
- (ख) त्यस्तो उपचार दावी गर्ने कुनै पनि व्यक्तिको अधिकार सक्षम न्यायिक, प्रशासनिक वा व्यवस्थापकीय अधिकारीहरू वा सो राष्ट्रको कानून प्रणालीबाट व्यवस्था गरिएका अन्य कुनै सक्षम अधिकारीद्वारा निर्धारण गरी पाउने कुरा सुनिश्चित गर्ने र न्यायिक उपचारका संभावनाको विकास गर्ने।

यस प्रकार यस प्रतिज्ञापत्रले न्यायिक वा प्रशासनिक अधिकारी वा कानून प्रणालीबाट व्यवस्था गरिएका अन्य कुनै सक्षम अधिकारीद्वारा न्यायिक उपचार पाउने कुरालाई मौलिक मानव अधिकारको रूपमा व्यवस्था गरेको सन्दर्भ यहाँ निकै महत्वपूर्ण छ। यसलाई संकटकाल वा अन्य त्यस्तै नाममा मौलिक उपचार प्राप्तमा लगाइने रोकका सन्दर्भमा पनि हेरिनु पर्दछ। साथै प्रस्तुत प्रतिज्ञापत्रले पुरुष तथा महिलाको समान अधिकारको सुनिश्चितता गरेको छ।

२.४ आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६

यस प्रतिज्ञापत्रको प्रमुख उद्देश्य प्रत्येक व्यक्तिले संयुक्त राष्ट्र संघको बडापत्र, मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र तथा अन्य लिखतहरूमा व्यवस्था भएका आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारहरू र नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारहरूको उपभोग गर्न सक्ने अवस्था सृजना गर्नु रहेको छ। यो प्रतिज्ञापत्र सहित नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र र मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्रलाई International Bill of Human Rights पनि भनिन्छ।

मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र अनुसार प्रत्येक व्यक्तिले आफ्ना आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारका साथै नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार उपभोग गर्न पाउने अवस्था सृजना गरेमा मात्र प्राप्त गर्न सकिन्छ भन्ने कुरालाई मान्यता दिँदै यस प्रतिज्ञापत्रका पक्ष राष्ट्रहरूले प्रतिज्ञापत्रमा उल्लिखित अधिकार जाति, वर्ण, लिङ्ग भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म वा अन्य हैसियतका आधारमा कुनै पनि प्रकारको भेदभाव विना उपभोग गरिने कुराको प्रत्याभूति दिएका छन्।

२२. यस सम्बन्धी थप जानकारीको लागि परिच्छेद २ मा हेर्न सकिन्छ।

२.५ सबै किसिमका जातीय भेदभाव उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९६५ उद्देश्य

यस महासन्धिको प्रमुख उद्देश्य जातीय विभेदका सबै स्वरूप र प्रकारहरूलाई विश्वबाटै उन्मूलन गरी मानव प्रतिष्ठाको अभिवृद्धि गर्नु रहेको छ।^{२३} यस महासन्धिले प्रत्येक सदस्य राष्ट्रलाई आवधिक रूपमा आफैले जातीय भेदभाव उन्मूलन गर्न अवलम्बन गरेका सबै उपायहरूको प्रतिवेदन संयुक्त राष्ट्र संघको जातीय भेदभाव विरुद्धको समितिमा पेश गर्नु पर्ने व्यवस्था गरेको छ।

यस महासन्धिमा “जातीय भेदभाव” भन्नाले राजनीतिक, आर्थिक, सामाजिक, साँस्कृतिक वा सार्वजनिक जीवनका अन्य कुनै क्षेत्रमा समानताको आधारमा मानव अधिकार तथा आधारभूत स्वतन्त्रताहरूको मान्यता, उपयोग वा व्यवहारलाई निषेध गर्ने वा कमजोर पार्ने उद्देश्य वा प्रभाव भएको जाति, वर्ण, वंश वा राष्ट्रिय वा जातीय उत्पत्तिमा आधारित कुनै पनि भेदभाव, बहिष्कार, प्रतिबन्ध वा प्राथमिकता सम्झनु पर्छ।

तर यस महासन्धिको कुनै पक्ष राष्ट्रले नागरिक तथा गैर नागरिकहरू बीच लागू गरेको विभेद, निषेध, प्रतिबन्ध वा प्राथमिकताहरूको हकमा यो महासन्धि लागू हुँदैन।

पक्षको दायित्व

यस महासन्धिको धारा २ मा प्रत्येक पक्ष राष्ट्रले देहायका प्रतिज्ञा गरेका छन्:

- (क) व्यक्तिहरू, व्यक्तिका समूहहरू वा संस्थाहरू विरुद्ध जातीय विभेदको कुनै पनि काम वा व्यवहारमा संलग्न नहुने तथा सबै राष्ट्रिय एवम् स्थानीय सार्वजनिक निकायहरू तथा सार्वजनिक संस्थाहरूले यस दायित्व अनुरूप काम गर्ने कुरा सुनिश्चित गर्ने,
- (ख) कुनै पनि व्यक्ति वा संगठनबाट भएको जातीय विभेदको प्रायोजन, प्रतिरक्षा तथा समर्थन नगर्ने,
- (ग) सरकारी, राष्ट्रिय तथा स्थानीय नीतिहरू पुनरालोकन गर्न र जुनसुकै स्थानमा रहेको भए पनि जातीय विभेद सिर्जना गर्ने वा कायम गराउने प्रभाव भएको कुनै पनि कानून वा नियमहरू संशोधन गर्न, खारेज वा गैर कानूनी घोषित गर्न प्रभावकारी उपायहरू अपनाउने,
- (घ) सबै उपयुक्त माध्यमबाट, परिस्थिति अनुरूप आवश्यक भएमा कानूनबाट समेत, कुनै पनि व्यक्ति, समूह वा संगठनबाट गरिने जातीय विभेद निषेध तथा उन्मूलन गर्नेछ।

यस महासन्धिको धारा ३ मा पक्ष राष्ट्रहरूले खासगरी जातीय विखण्डन तथा रंगभेदको निन्दा गरेका छन् र आफ्ना क्षेत्राधिकार अन्तर्गतका ईलाकामा यस्ता प्रकृतिका सबै व्यवहारहरूको रोकथाम, निषेध तथा उन्मूलन गर्ने प्रतिज्ञा गरेका छन्।

२३. महासभाको २१ डिसेम्बर १९६५ को प्रस्ताव नम्बर २१०६ ए (२०) बाट ग्रहण गरी हस्ताक्षर र अनुमोदनको लागि खुला गरिएको।

समानताको प्रत्याभूति

पक्ष राज्यहरू खासगरी देहायका अधिकारहरूको उपभोगमा कानूनको अगाडि प्रत्येक व्यक्तिको समानताको अधिकारको प्रत्याभूति गर्ने प्रतिज्ञा गर्दछन् ।

- (क) न्यायाधिकरण (ट्राइब्युनल) तथा न्याय प्रदान गर्ने अन्य सबै अंगहरूका अगाडि समान व्यवहार पाउने अधिकार,
- (ख) व्यक्तिको सुरक्षा तथा कुनै सरकारी अधिकारीहरूबाट वा कुनै वैयक्तिक समूह वा संस्थाहरूबाट हुने कुनैपनि हिंसा वा शारीरिक क्षति विरुद्ध राज्यबाट संरक्षण पाउने अधिकार,
- (ग) राजनीतिक अधिकारहरू खासगरी विश्वव्यापी तथा समान मताधिकारको आधारमा निर्वाचनमा भाग लिने, निर्वाचनमा मतदान गर्ने तथा उम्मेदवार बन्ने अधिकार, सरकार तथा कुनै पनि तहमा सार्वजनिक कार्यको सञ्चालनमा भाग लिने अधिकार तथा सार्वजनिक सेवामा समान पहुँचको अधिकार,
- (घ) अन्य नागरिक अधिकारहरू, खासगरी:
 - (१) राष्ट्रको सीमानाभित्र आवतजावत तथा बसोबास गर्ने स्वतन्त्रताको अधिकार,
 - (२) आफ्नो देश लगायत कुनै देशबाट बाहिर जाने र आफ्नो देशमा फर्किने अधिकार,
 - (३) राष्ट्रियताको अधिकार,
 - (४) विवाह गर्ने तथा वरवधु छान्ने अधिकार,
 - (५) एकलै वा अरुसँग मिलेर सम्पत्ति राख्ने अधिकार,
 - (६) पुख्र्यौली सम्पत्ति प्राप्त गर्ने अधिकार,
 - (७) विचार, सद्बिवेक र धर्मको स्वतन्त्रताको अधिकार,
 - (८) विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता सम्बन्धी अधिकार,
 - (९) शान्तिपूर्ण भेला हुने तथा संगठन गर्ने स्वतन्त्रताको अधिकार ।
- (ङ) आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारहरू, खासगरी:
 - (१) काम गर्ने, स्वेच्छाले रोजगारी रोज्ने, कामको उचित र अनुकूल अवस्था प्राप्त गर्ने, वेरोजगारी विरुद्ध संरक्षण पाउने, समान कामकोलागि समान तलब पाउने, उचित तथा अनुकूल पारिश्रमिक पाउने अधिकार,
 - (२) ट्रेड युनियन स्थापना गर्ने तथा त्यसमा सम्मिलित हुने अधिकार,
 - (३) आवासको अधिकार,
 - (४) सार्वजनिक स्वास्थ्य, औषधोपचार, सामाजिक सुरक्षा तथा सामाजिक सेवाहरू प्राप्त गर्ने अधिकार,
 - (५) शिक्षा तथा तालिम (प्राप्त गर्ने) को अधिकार,
 - (६) साँस्कृतिक कृयाकलापहरूमा समान सहभागिताको अधिकार,
- (च) यातायात, होटल, रेष्टुरेण्ट, क्याफे, नाचघर तथा उद्यान जस्ता सर्वसाधारणको प्रयोगकोलागि रहेका कुनैपनि स्थान वा सेवामा पहुँचको अधिकार ।

उपचार तथा क्षतिपूर्ति

महासन्धिको धारा ६ अनुसार पक्ष राष्ट्रहरूले प्रत्येक व्यक्तिलाई सक्षम राष्ट्रिय न्यायाधिकरण र अन्य राष्ट्रिय संस्थाहरू मार्फत जातीय भेदभाव विरुद्धको कुनै पनि कार्यले निजको मानव अधिकार तथा आधारभूत स्वतन्त्रताको हनन् भएकोमा प्रभावकारी सुरक्षा र उपचारको साथै त्यस्तो भेदभावको कारणले भएको कुनै पनि क्षतिकालागि उपयुक्त र उचित क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराउने विश्वास दिलाएका छन् ।

२.६ बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९

बालबालिकाहरूमा शारीरिक तथा मानसिक अपरिपक्वता रहने हुनाले तिनीहरूलाई विशेष सुरक्षा र हेरचाहको आवश्यकता पर्ने भएकोले उनीहरूलाई विशेष कानूनी संरक्षण दिने व्यवस्था मिलाउनु यस महासन्धिको प्रमुख उद्देश्य रहेको छ।^{२४} यस महासन्धिको प्रयोजनको लागि, बालबालिका भन्नाले बालबालिका सम्बन्धी राष्ट्रिय कानूनले पहिले नै साबालक हुन्छ भनी तोकेकोमा बाहेक १८ वर्षभन्दा कम उमेरका प्रत्येक मानवलाई सम्झनु पर्छ ।

महासन्धिको धारा २ अनुसार पक्ष राष्ट्रहरूले प्रत्येक बालबालिकालाई निजको वा निजका बाबुआमाको वा कानूनी संरक्षकको जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय, जातीय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, अशक्तता, जन्म वा अन्य हैसियत जेसुकै भएपनि कुनै पनि किसिमको भेदभाव नगरी यस महासन्धिमा उल्लिखित अधिकारहरूको सम्मान तथा सुनिश्चितता गर्नुपर्दछ ।

महासन्धिको धारा १२ अनुसार बालबालिकालाई असर गर्ने कुनै पनि न्यायिक वा प्रशासनिक कारवाहीमा सम्बन्धित राष्ट्रिय कानूनको कार्यविधिगत नियमहरू बमोजिम प्रत्यक्ष रूपमा वा प्रतिनिधि वा कुनै उचित निकाय मार्फत निजलाई खासगरी सुनुवाईका अवसर प्रदान गरिनुपर्दछ ।

२.७ महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धि, १९७९

महिला र पुरुष बीच समान हैसियत कायम गर्न विभिन्न प्रकारका अन्तर्राष्ट्रिय लिखतहरू पारित गरिएको भएतापनि ती लिखतहरूमा औपचारिक समानताको मात्र व्यवस्था भएको कारण महिला विरुद्ध भेदभाव अझै कायम रहेकोले महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकार र स्वरूपका भेदभावहरूलाई उन्मूलन गरी महिला र पुरुष बीचमा सारभूत समानता (substantive equality) वा परिणाममा समानता (equality in result) कायम गर्ने सम्बन्धमा व्यवस्था गर्नु यस महासन्धिको प्रमुख उद्देश्य रहेको छ।^{२५}

यस महासन्धिको धारा २ मा भएको व्यवस्था अनुसार पक्ष राष्ट्रहरूले महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभावलाई निन्दा गर्दै सबै उपयुक्त उपायहरू अपनाई र विना ढिलाई महिला विरुद्ध हुने भेदभाव उन्मूलन गर्ने नीति अवलम्बन गर्न विभिन्न कार्यहरूगर्न जिम्मेवारी तोकेको पाइन्छ।^{२६}

२४. २० नोभेम्बर १९८९ मा महासभाद्वारा पारित प्रस्ताव ४५/२५ बमोजिम ग्रहण गरी हस्ताक्षर, अनुमोदन तथा सम्मिलनको लागि खुला गरिएको ।

२५. १८ डिसेम्बर १९७९ मा महासभाद्वारा पारित प्रस्ताव ३४/१८० बमोजिम ग्रहण गरी हस्ताक्षर, अनुमोदन तथा सम्मिलनकोलागि खुला गरिएको

२६. यस सम्बन्धी विस्तृत जानकारी परिच्छेद ११ मा उल्लेख गरिएको छ ।

संरक्षणात्मक व्यवस्था अस्थायी प्रकृतिका हुने

महासन्धिको धारा ४ अनुसार पुरुष र महिला बीचको वास्तविक समानतालाई तीव्र पार्ने उद्देश्यले पक्ष राष्ट्रहरूबाट ग्रहण गरिएका अस्थायी विशेष उपायहरूलाई प्रस्तुत महासन्धिको परिभाषा गरे बमोजिमको भेदभाव मानिने छैन। तर परिणामस्वरूप यस्ता उपायहरूले कुनै पनि हालतमा असमान वा पृथक मापदण्डहरूलाई कायमै रहन दिनु हुँदैन। अवसर र व्यवहारको समानताको उद्देश्य हासिल भएपछि यी उपायहरूलाई निरन्तरता दिईने छैन।

महिलाको परम्परागत भूमिकाको अन्त्य

महासन्धिको धारा ४ अनुसार पक्ष राज्यहरूले कुनै एक लिङ्गको लघुता वा वरिष्ठताको धारणामा वा पुरुष र महिलाकालागि रुढिगत भूमिकामा (gender stereotyping) आधारित दुराग्रह तथा परम्परागत एवम् अन्य सबै व्यवहारहरू उन्मूलन गर्ने उद्देश्यले पुरुष र महिलाको व्यवहारको सामाजिक तथा सांस्कृतिक ढाँचामा परिवर्तन गर्न कार्यहरू गर्नुपर्दछ।

पुरुष सरह समानता र अदालती कार्यविधिमा समानता

महासन्धिको धारा १५ अनुसार पक्ष राष्ट्रहरूले महिलाहरूलाई कानूनको दृष्टिमा पुरुष सरहको समानता प्रदान गर्नुपर्दछ र महिलाहरूलाई देवानी विषयहरूमा पुरुष सरहको कानूनी क्षमता प्रदान गरी सो क्षमताको उपयोग गर्न समान अवसर प्रदान गर्नुपर्दछ। उनीहरूले खासगरी महिलाहरूलाई करार गर्न र सम्पत्तिको सञ्चालन गर्न पाउने समान अधिकार प्रदान गर्नुका साथै अदालत तथा न्यायाधिकरणका कार्यविधिका सबै तहहरूमा महिलाहरूलाई समान रूपले व्यवहार गर्नुपर्दछ।

२.८ धर्म वा विश्वासका आधारमा गरिने सबै प्रकारका असहिष्णुता र भेदभावको अन्त्य सम्बन्धी घोषणापत्र, १९८९

धर्म वा विश्वासका आधारमा गरिने सबै प्रकारका असहिष्णुता र भेदभावको अन्त्य सम्बन्धी घोषणापत्र, १९८९ को धारा १ (१) ले सबैलाई विचार, विवेक र धर्मको स्वतन्त्रताको अधिकार प्रत्याभूत गरेको छ। यस अधिकार अन्तर्गत कुनै धर्म वा कुनै प्रकारको विश्वास अवलम्बन गर्ने अधिकार र व्यक्तिगत वा समुहगत रूपमा आफ्नो धर्म वा विश्वासलाई सार्वजनिक वा निजी ठाउँमा पालना गर्ने, पूजा गर्ने, पढाउने अधिकार समेत पर्दछ। घोषणापत्रको धारा २ (१) ले राज्य, संस्था, व्यक्तिहरूको समूह वा व्यक्तिले धर्म वा अन्य विश्वासका आधारमा भेदभाव नगर्ने अधिकारलाई उल्लेख गरेको छ। ऐ. को धारा २ (२) ले “धर्म वा विश्वासका आधारमा गरिने सबै प्रकारका असहिष्णुता र भेदभाव” को परिभाषा गर्दै “धर्म वा विश्वासका आधारमा कुनै पृथक व्यवहार गर्ने, बाहेक गर्ने, रोक लगाउने वा प्राथमिकता दिने कार्यलाई बुझाउँदछ जसको प्रभाव समानताका आधारमा मानव अधिकार र मौलिक स्वतन्त्रताको मान्यता उपभोगलाई प्रभावी गर्ने वा कमजोर तुल्याउने कार्य भनेको छ।

सन् १९८६ देखि राष्ट्र संघीय मानव अधिकार आयोगले एक विशेष च्यापौर्टर नियुक्त गरेको र निजले संसारका विभिन्न भागमा भएको सो घोषणासँग अमिल्दा कार्यहरूको लेखाजोखा गरी उपचारात्मक उपायहरू पनि सुझाउँदै आएको छ।

२.९ राष्ट्रिय वा जनजातीय, धार्मिक र भाषिक अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिहरूको अधिकार सम्बन्धी घोषणा, १९९२

यस घोषणाका माध्यमबाट संयुक्त राष्ट्र संघले कानूनको शासन र अल्पसंख्यकहरूको अधिकारको सम्मान गर्ने प्रजातान्त्रिक सवैधानिक व्यवस्थाले अन्तर्राष्ट्रिय शान्ति र सुरक्षा कायम गर्ने कार्यमा ठूलो सहयोग पुऱ्याउने कुरालाई औल्याएको छ।^{२७}

सो घोषणापत्रको धारा १(१) ले अल्पसंख्यकहरूको अस्तित्व र राष्ट्रिय वा जातीय, साँस्कृतिक, धार्मिक र भाषिक पहिचानको संरक्षण र समर्थन गर्ने दायित्व सुम्पेको छ। यसको लागि पक्ष राज्यहरूले उपयुक्त कानूनी तथा अन्य उपायहरू गर्नुपर्ने उल्लेख छ। घोषणापत्रको धारा २ र ३ ले अल्पसंख्यकहरूको अधिकारको बारेमा विस्तृत रूपमा उल्लेख गरेको छ भने धारा ४ र ७ मा घोषणापत्रको उद्देश्य हासिल गर्न पक्ष राज्यहरूले गर्नुपर्ने उपायहरूको बारेमा उल्लेख गरिएको छ।

यस प्रकार उपर्युक्त घोषणा पक्षले पक्ष राज्यहरूलाई अल्पसंख्यक समुदायहरूको मौलिक विविधता र पहिचानको संरक्षण, सम्मान तथा जगेर्नाका माध्यमबाट राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय क्षेत्रमा समेत न्याय र समानताको सुनिश्चितता गर्ने जिम्मेवारी सुम्पेको छ।

२.१० अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको रोम विधान, १९९८

यस विधानको धारा ६७ मा अभियुक्तको अधिकार अन्तर्गत निम्न कुरामा पूर्ण समानता दिइनु पर्ने व्यवस्था गरिएको छ:-

- (१) अभियुक्तले बुझ्ने र बोल्ने भाषामा आरोपको प्रकृति, कारण र विषयका बारेमा विस्तृत रूपमा जानकारी गराइनु पर्ने
- (२) अभियुक्तले छानेको वकील मार्फत प्रतिरक्षा गर्नकालागि पर्याप्त समय तथा सुविधा दिने।
- (३) अनुचित विलम्ब नगरी सुनुवाई हुनुपर्ने,
- (४) अभियुक्तलाई कानूनी सहायता नभएमा अदालतले नै कानूनी सहायता उपलब्ध गराउने,
- (५) अभियुक्तले नबुझ्ने भाषामा अदालती कारवाही वा कागजात तयार भएको अवस्थामा तिनको अनुवाद तथा सक्षम अनुवादकको सेवा उपलब्ध गराउने।
- (६) साविती दिन कर नलगाउने र साविती दिएकै आधारमा मात्र कसूर भएको प्रमाणित नगर्ने।

२.११ Strengthening basic principles of judicial conduct (Bangalore Principles of Judicial Conduct) ECOSOC 2006/23^{२८}

यी आधारभूत सिद्धान्तहरूमा अन्य कुराका अतिरिक्त अदालतमा आउने सबैलाई समान व्यवहार सुनिश्चित गर्नु न्यायिक निकायको कार्य सम्पादनकालागि अनिवार्य हुने कुरा औल्याउदै समानता तथा अविभेदको सिद्धान्तलाई निम्न बमोजिम प्रयोग गरिनु पर्नेव्यवस्था गरिएको छ:-

- (क) समाजमा जात, वर्ण, लिङ्ग, धर्म, राष्ट्रिय उत्पत्ति, जाति, असक्षमता, उमेर, वैवाहिक अवस्था, यौनिक अभिमुखीकरण, तथा सामाजिक र आर्थिक अवस्था वा अन्य त्यस्तै

२७. The Manual p 643

२८. Value 5 (Equality): of the Bangalore Principles of Judicial Conduct; refer to: http://www.unodc.org/pdf/corruption/corruption_judicial_res_e.pdf; visited on March 12, 2014.

आधारमा विविधता र फरकपना विद्यमान छ, भनी न्यायाधीश सचेत रहनु पर्ने र ती पक्षहरूलाई बुझनु पर्दछ ।

- (ख) न्यायिक कर्तव्य पालनाका क्रममा न्यायाधीशले कुनै असान्दर्भिक आधारमा कुनै व्यक्ति वा समुदायप्रति शब्द वा कुनै कार्यद्वारापक्षपात वा भुकाव देखाउनु हुँदैन ।
- (ग) न्यायाधीशले न्यायिक कर्तव्य पालना गर्दा सबै व्यक्तिहरू जस्तै मुद्दाका पक्षहरू, साक्षी, वकील, अदालतका कर्मचारी, र सहकर्मी न्यायिक अधिकारीहरूप्रति कुनै फरक नगरिकन उचित रूपमा विचार गरी कार्य गर्नुपर्छ ।
- (घ) न्यायाधीशले आफू समक्ष विचाराधीन कुरामा अदालतका कर्मचारी वा न्यायाधीशको प्रभाव वा नियन्त्रणमा रहेका अन्य कुनैव्यक्तिलाई कुनै असान्दर्भिक आधारमा विभिन्न व्यक्तिहरू बीच जानी जानी फरक छुट्टाउन लगाउनु हुँदैन ।
- (ङ) न्यायाधीशले मुद्दाको सुनुवाइको क्रममा अदालत समक्ष उपस्थित हुने वकीलहरूलाई न्यायिक कारवाहीको क्रममा आवश्यक हुनेमा बाहेक वा वैधानिक वहसको विषय हुने कुरा बाहेक कुनै असान्दर्भिक आधारमा शब्द वा कुनै कार्यद्वारा कसैप्रति पक्षपात वा भुकाव देखाउन दिनु हुँदैन ।

३. सार्वजनिक संकटकालको समयमा भेदभावको निषेध

३.१ अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दायित्वहरू पालना गर्न नपर्ने अवस्था

राज्यले पनि कतिपय अवस्थामा संकट वा कठिनाइको सामना गर्नुपर्ने हुन्छ । तर राज्य व्यक्तिभन्दा धेरै बढी मात्रामा कानूनी औपचारिकताको बन्धनमा बाँधिएको हुँदा संकटकालमा पनि यसले निश्चित संवैधानिक र कानूनी व्यवस्थाहरूको पालना गर्नुपर्दछ । राज्यले सामना गर्नुपर्ने संकटकालीन अवस्थालाई विचार गरेर मानव अधिकार सम्बन्धी देहायका चारवटा महासन्धिहरूले केही कठोर रूपमा तोकिएका अपवादात्मक अवस्थामा ती महासन्धिको पक्ष राज्यलाई तोकिएका अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दायित्वहरू पालना गर्न नपर्ने गरी व्यवस्था गरेका छन् :-

- (१) नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा ४
- (२) मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धिको धारा २७
- (३) मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपियन महासन्धिको धारा १५
- (४) युरोपियन नागरिक बडापत्रको, १९६९ को धारा ३० तथा सन् १९६६ को परिमार्जित बडापत्रको धारा (च)

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा ४(१) बमोजिम राज्यको जीवनमा खतरा पुऱ्याउने सार्वजनिक संकटका समयमा त्यस्तो संकटको औपचारिक घोषणा गरी पक्ष राज्यले यस प्रतिज्ञापत्रमा तोकिएका दायित्वहरू पालना नगर्ने गरी व्यवस्था गर्न सक्दछ ...तर त्यसो गर्दा जात, वर्ण लिङ्ग, भाषा, धर्म वा सामाजिक उत्पत्तिको आधारमा मात्रै कुनै भेदभाव नगर्ने गरी व्यवस्था गर्न सकिन्छ । तर भेदभाव निषेध गरिएका अन्य आधारहरू जस्तै राजनीतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म वा अन्य अवस्थाका आधारहरू उल्लेख नभएको हुँदा संकटकालमा ती आधारमा विभेद हुने गरी कुनै कानूनी व्यवस्था गर्न सकिने कुरालाई मान्यता दिइएको छ ।

अमेरिकी महासन्धिको धारा २७(१) मा उपर्युक्त अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्धको धारा ४५(१)

सँग मिल्दोजुल्दो व्यवस्था गरिएको छ। मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपियन महासन्धीको धारा १५ (१) मा संकटकालमा भेदभाव उपर प्रतिबन्ध लगाउने सम्बन्धमा कुनै कुरा उल्लेख छैन। तर यसको अर्थ सार्वजनिक संकटकालको अवस्थामा पनि भेदभाव उपरको निषेध गर्ने कार्यबाट पन्छिन मिल्दैन।^{२९}

अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून सम्बन्धी सन् १९४९ का चारवटै महासन्धि तथा सन् १९७७ का दुईटा अतिरिक्त प्रोटोकलमा अविभेदको सिद्धान्तलाई आधारभूत सिद्धान्तको रूपमा लिइएको छ। यसबाट के स्पष्ट हुन्छ भने सशस्त्र द्वन्द्वको अत्यन्तै प्रतिकूल अवस्थामा पनि समानता र अविभेदको सिद्धान्त आधारभूत मानवीय मूल्यका रूपमा स्थापित रहन्छन्।^{३०}

संकटकालमा जनताका केही अधिकारहरू कटौती हुने गर्दछन्। जनताका अधिकारमा राज्यले गर्न सक्ने हस्तक्षेपको सीमाको स्पष्ट व्यवस्था संविधानमा नभएको अवस्थामा पनि अदालतले राष्ट्रिय संकटका समयमा व्यक्तिको अधिकारको घेरालाई साँघुरो पाउँ व्याख्या गरेका छन्। तर त्यो घेरालाई वस्तुगत आधारमा निर्धारण गर्ने कार्य अदालतले नै गर्दै आएका छन्। यस्तो घेरालाई निर्धारण गर्दा अदालतले ल्याउन खोजिएको कानूनको उद्देश्य र संकटकालको विषयका बीचमा सम्बन्ध रहेको हुनुपर्ने र संकटकालीन अधिकारको प्रयोग सनक वा पक्षपातपूर्ण रूपमा नभई यथार्थपरक रूपमा राष्ट्रको सुरक्षासँग सम्बन्धित उद्देश्य प्राप्तिको लागि हुनुपर्ने कुरा उल्लेख गरेको पाइन्छ।^{३१}संकटकालमा मौलिक अधिकार माथि दुई तरिकाबाट नियन्त्रण हुने गर्दछ : १) कुनै वा सबै अधिकार निलम्बन गरेर, वा २) ती अधिकारको उपचार प्राप्त गर्ने अधिकार निलम्बन गरेर। पहिलो तरिकाले संकटकालमा गरेका कार्यहरूलाई कानून सम्मत बनाउन सहयोग गर्दछ भने दोश्रोले सरकारका कार्यहरू विरुद्ध उपचार पाउन तत्काल न्यायिक निकायसम्मको पहुँच रोक्दछ। अमेरिकामा विद्रोह वा आक्रमणका समयमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणका रिटको विशेषाधिकार समेत निलम्बन हुनसक्ने व्यवस्था छ। तर बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदन हेर्न पाउने अधिकार अदालतलाई रहेको छ। अन्य मौलिक अधिकारहरू अमेरिकामा निलम्बन हुँदैनन्। अदालतले त्यस्ता समयमा सामान्य समयमा भन्दा बढी नियन्त्रणमुखी व्याख्या गर्ने गरेका छन्।^{३२}

बेलायतमा दुईवटा विश्वयुद्धका समयमा व्यक्तिको सम्पत्ति र स्वतन्त्रता नियन्त्रण गर्न अत्यधिक अधिकार दिइएको थियो, जसलाई अदालतले पनि पटक पटक समर्थन जनाएको पाइन्छ। राज्य जीवन मरणको दोसाधमा रहँदा व्यक्तिहरूले केही हदसम्म आफ्ना अधिकारहरूको त्याग गर्न सक्नु पर्दछ भन्ने सिद्धान्त त्यहाँ रहेको छ।^{३३}अमेरिका, बेलायत र भारतमा हेर्दा पहिलो तरिका अपनाएर संकटकालमा अधिकारको निलम्बन गरिन्छन्।

भारतमा संविधानको ४४ औँ संशोधन हुनु अघिसम्म कार्यकारी आदेशबाट सबै मौलिकहकहरू निलम्बन हुने व्यवस्था थियो। सन् १९७५ मा संकटकालको घोषणा भएपछि जारी भएको राष्ट्रपतिको आदेशबाट सबै मौलिक हकको कार्यान्वयन गर्ने न्यायिक उपचारको हक समेत निलम्बनमा रहने गरी व्यवस्था गरिएको थियो। सोही अनुरूप भारतीय सर्वोच्च अदालतले

२९. Manual, p 643

३०. Manual, P. 650-51

३१. Manual, P. 650-51

३२. M P Jain, Indian Constitutional Law, Volume I, (Fifth edition 2003) (Wadhwa Nagpur) P. 1566

३३. Ibid, P. 1566

शिवकान्त शुक्लाको मुद्दामा^{३४} संकटकालीन आदेश भएको अवस्थामा बन्दीप्रत्यक्षीकरण लगायत सबै उपचार पाउने हक निलम्बित हुने निर्णय गरेको हो।^{३५}

सो मुद्दामा भएको निर्णयबाट भारतमा कानूनको शासनको जग र प्रशासकीय कानूनको जग नै भत्केको थियो। सो मुद्दामा सर्वोच्च अदालतको बहुमतले बाँचन पाउने अधिकारको एकमात्र स्रोत धारा २१ हो र सो निलम्बन भएपछि बन्दीप्रत्यक्षीकरण स्वतः निलम्बन हुन्छ भनेको थियो। तर सो मुद्दामा असम्मत राय व्यक्त गर्दै न्यायाधीश खन्नाले व्यक्तिको जीवन र स्वतन्त्रताको अधिकारबाट कानून बमोजिम व्यक्तिलाई वन्चित नगर्ने अधिकार संविधानको सिर्जना होइन र सो अधिकार संविधानभन्दा पुरानो रहेको भन्दै संकटकालमा पनि जीवनको स्वतन्त्रता हरण हुन नसक्ने राय व्यक्त गरेका थिए। भारतीय संवैधानिक कानूनको इतिहासमा न्यायाधीश खन्नाले व्यक्त गरेको यो असम्मत रायको ज्यादै ठूलो महत्व रहेको छ। यसै असम्मत रायमा व्यक्त भावना बमोजिम नै संविधानमा ४४ औं संशोधन गरी संकटकालमा मौलिक हक माथिको बन्देजका सीमाहरू तोकिए।

३.२ समानता र अविभेदको अधिकार र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा यसको स्थान

अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा समानता र अविभेदको अधिकार एक महत्वपूर्ण अधिकार भएपनि यो अधिकार अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको अति नै आधारभूत सिद्धान्त^{३६} (Jus Cogens) हो होइन भन्ने सम्बन्धमा विधिशास्त्रको विकास वाञ्छित मात्रामा हुन सकेको छैन। Inter-American Court of Human Rights ले १७ सेप्टेम्बर २००३ मा Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants का सम्बन्धमा व्यक्त गरेको परामर्श रायमा यो अधिकारलाई अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको अति नै आधारभूत सिद्धान्त (Jus Cogens) का रूपमा मान्यता दिदै भनेको छ:-

“...this court considers that the principle of equality before law and equal protection before the laws and non-discrimination belongs to *jus cogens*, because the whole legal structure of national and international public order rests on it and it is a fundamental principle that permeates all laws. Nowadays, no legal act that is in conflict with this fundamental principle is acceptable....at this stage of the development of international law, the fundamental principle of equality and non-discrimination has entered the realm of *jus cogens*.”^{३७}

यसका साथै समानता र अविभेदको अधिकार परम्परागत अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको एक अभिन्न अंग हो होइन भन्ने सम्बन्धमा South West Africa cases मा अन्तर्राष्ट्रिय न्यायालयका Judge Tanaka सहितको अल्पमतको रायमा भनिएको छ:-

“We consider that the norm of non-discrimination or non-separation on the basis of race has become a rule of customary international law.”^{३८}

३४. ADM, Jawalpur v. Shivakant Shukla: AIR 1976 SC 1207.

३५. M P Jain, *ibid* at 1577

३६. यो शब्दावलीको छनौट लेखकको आफ्नै हो।

३७. Olivier De Schutter, *International Human Rights Law- Cases, Materials, Commentary*, Cambridge University Press, 2010, pp. 66-67.

३८. *Ibid*, at 593.

३.३ नेपालमा संकटकाल र समानताको हक

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११५ (७) मा संकटकाल जारी रहेका अवस्थामा स्वतन्त्रताको हक, छापाखाना तथा प्रकाशनको हक, सूचनाको हक, सम्पत्तिको हक लगायतका हक निलम्बन हुने भएतापनि समानता सम्बन्धी हक निलम्बन नहुने व्यवस्था थियो। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १४३ बमोजिम संकटकालीन अवस्था लागू भएका बखत पनि संविधानको धारा १३ निलम्बन नरहने व्यवस्था भएकोले समानता सम्बन्धी अधिकारलाई हाम्रो संविधानले अत्यन्त महत्व दिएको पाइन्छ। भारतीय संविधानको धारा ३५९ को अधिकार पटक पटक प्रयोग हुँदा समानता सम्बन्धी धारा १४ समेतको निलम्बन भएबाट हाम्रो संविधान भारतीय संविधानभन्दा पनि प्रगतिशील देखिएको छ। तर भारतमा समानताको सिद्धान्तलाई केवल समानता कायम गर्ने र भेदभाव अन्त्य गर्ने अधिकारको रूपमा मात्र नहेरी जुनसुकै प्रकारका स्वेच्छाचारी कार्यका विरुद्धमा उपचार उपलब्ध गराउन सक्ने व्यवस्थाको रूपमा व्याख्या गरी व्यापक रूपमा प्रयोग गर्ने गरिएको छ भने नेपालमा यस अधिकारलाई त्यति व्यापक रूपमा व्याख्या र उपयोग गर्ने गरेको पाइँदैन।

संकटकालमा मानव अधिकारको हनन् सम्बन्धी सुम्निमा प्रधान वि. गृह मन्त्रालय समेत भएको मुद्दामा “बन्दीप्रत्यक्षीकरण एक अलग संवैधानिक व्यवस्था भएकोले संकटकालमा जारी हुने आदेशको प्रभावबाट यो व्यवस्थाको प्रयोग मुक्त रहन्छ भनी निर्णय भएको छ।^{३९} अर्को एक मुद्दामा संकटकालमा निलम्बन नै नगरिएको हकलाई पनि संवैधानिक उपचारको हक निलम्बन भएको भन्ने आधारमा अमान्य हुनेगरी व्याख्या गर्नु संविधानसम्मत नहुने निर्णय भएको छ।^{४०} न्याय प्रशासनसँग सम्बद्ध समानतासँग सम्बन्धित अधिकारहरूलाई निम्न बमोजिम सूचीकृत गर्न सकिन्छः^{४१}

- कानून बमोजिम मात्र पक्राउको अधिकार वा स्वेच्छाचारी पक्राउ विरुद्धको अधिकार,
- पक्राउ पर्ने वित्तिकै त्यसको कारण थाहा पाउने अधिकार,
- सक्षम निकायबाट थुनाको वैधताको परीक्षण गराउन पाउने अधिकार,
- सक्षम, स्वतन्त्र र निष्पक्ष निकायबाट मात्र मुद्दाको सुनुवाईको अधिकार,
- स्वच्छ सुनुवाईको अधिकार,
- मुद्दाका तथ्यहरूका सम्बन्धमा जानकारी र कार्यविधिमा समानताको अधिकार,
- सबैलाई निःशुल्क कानूनी सहायताको अधिकार,
- ढिला नगरी र मनासिव समय भित्र सुनुवाई सम्पन्न अधिकार,
- प्रतिरक्षा गर्न पर्याप्त समय र सुविधा पाउने अधिकार।

३९. ने. का. प. २०६१ पृ. १३९६.

४०. डम्बरसिंह गदाल वि. इलाम नगरपालिका समेत, ने का प २०६१ पृ. १५१५.

४१. Human Rights in the Administration of Justice, Chapters 5, 6 and 7.

४. समानताको अधिकार र भेदभावको निषेधका सम्बन्धमा छानिएका अन्तर्राष्ट्रिय नजीरहरू

समानताको अधिकार र भेदभावको निषेधका सम्बन्धमा धेरै प्रकारका नजीर तथा सिद्धान्तहरू प्रतिपादन भएका छन्। भेदभावका विभिन्न आधारहरूलाई केलाउदा सामान्यतया निम्न आधारमा अन्तर्राष्ट्रिय जगतमा विवादहरूको निरूपण हुँदै आएको पाइन्छ। यी विवादमा भएका निर्णयहरूले कानून निर्माता तथा कानून व्यवसायमा कार्यरत सबैलाई मार्गदर्शनको रूपमा कार्य गर्ने भएकोले तिनीहरूको अध्ययन जरुरी हुन गएको छ।

४.१ जात, वर्ण वा जातीय उत्पत्ति

उपर्युक्त आधारमा हुने भेदभाव विभिन्न देशहरूमा व्याप्त भेदभावको एक प्रमुख स्वरूप हो। अधिकांश रूपमा यस्ता भेदभाव चुपचाप सहन गरिन्छ। यदाकदा मात्र कानूनी उपचारको खोजी गर्ने गरिन्छ। डेनमार्कसँग सम्बन्धित अहमदको मुद्दामा पाकिस्तानी मूलका एक डेनिस नागरिकले उनी तथा उनका साथीलाई विद्यालयका प्रधानाध्यापक तथा अन्य शिक्षकले बाँदरको हुल भनी जातीय विभेदकारी गाली गरेको भनी दिएको उजुरीमा डेनिस प्रहरीले मुद्दा नचल्ने निर्णय गरेको र त्यहाँको महान्यायाधिवक्ताले पनि सो निर्णयलाई सदर गरेको थियो। जातीय भेदभाव उल्लंघन सम्बन्धी समितिले प्रहरीले सो सम्बन्धमा छानविन नै नगरेको र महान्यायाधिवक्ताले गरेको निर्णयउपर पुनरावेदन गर्ने अधिकार पनि नभएकोले उजुरीकर्ताले महासन्धि अन्तर्गत निजका अधिकार हनन् भए नभएको निरूपण गर्न नपाएको हुनाले पक्ष राज्यलाई प्रहरी तथा महान्यायाधिवक्ताबाट पुनः सो सम्बन्धमा ठीक तवरले छानवीन गर्न र कानून बमोजिम दोषीलाई सजाय गर्न आग्रह गरेको थियो।^{४२}

मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपियन अदालतले एक मुद्दामा “औपचारिक रूपमा भेदभावकारी नभएको नियम पनि अन्ततः व्यवहारिक रूपमा प्रयोग गर्दा भेदभावकारी हुन सक्छ। कुनै खास समूहप्रति लक्षित नभए पनि कुनै समूहका विरुद्ध प्रतिकूल प्रभाव पार्ने खालको सामान्य नीतिगत व्यवस्थालाई भेदभाव मान्नु पर्छ” भन्ने निर्णय गरेको छ।^{४३} मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपियन महासन्धिको धारा १४ मा गरिएको भेदभाव विरुद्धको अधिकारको व्याख्या गर्दै सो अदालतले महासन्धिमा प्रत्याभूत अन्य कुनै अधिकारको उल्लंघन नभएको अवस्थामा पनि सो धारा १४ आकर्षित हुने निर्णय गरेको छ।^{४४} भेदभावका सम्बन्धमा निर्णय गर्दा अदालतले कानूनी तथ्यहरूलाई मात्र होईन, पक्ष राज्यको सामाजिक तथा आर्थिक वास्तविकता उपर समेत विचार गरी गर्न खोजिएको विभेदले वैधानिकता पाउने वा नपाउने सम्बन्धमा निर्णय गर्नु पर्दछ।^{४५}

बेलायती कानूनमा भेदभाव भए नभएको कुराको निर्धारण विवादित कानून वा नीतिको मनसाय हेरेर होईन, त्यसबाट पर्न गएको परिणामलाई हेरेर गर्ने गरिन्छ।

^{४२}. K. Ahmad v. Denmark (Opinion adopted on 13 March 2000) cited from the Human Rights in the Administration of Justice: cf the Manual p. 656

^{४३}. D.H. and Others v. the Czech Republic Application No. 57325/00.ECHR 2006 para 46.

^{४४}. Abdulaziz and others v. United Kingdom decided by the European court of human rights on May 28, 1985

^{४५}. Belgian Linguistic Case (1968) 1 EHRR 252 cited from Helen Fenwick, Civil Liberties; Cabendish Publishing Limited, 1998.

एक अमेरिकी मुद्दामा वादीले सन् १९७९ देखि एक कम्पनीमा काम गर्दै आएको थियो तर तिनले १९९८ मा मात्र कम्पनीले उनलाई पारिश्रमिकमा भेदभाव गरेको भनी मुद्दा दायर गरिन्। त्यस्तो मुद्दा भेदभाव गरेको मितिले १८० भित्र दायर गरिसक्नु पर्ने कानूनी व्यवस्था थियो तर उनले ढिलो गरी मुद्दा दायर गरेकी थिइन्। उनको तर्क के थियो भने उनलाई हरेक महिना दिइने तलबको चेक नै भेदभावको प्रमाण हो र यो भेदभाव निरन्तर रूपमा कायम रही आएको हुनाले हदम्याद आकर्षित हुने होइन। अमेरिकी सर्वोच्च अदालतले चार विरुद्ध पाँचजना न्यायाधीशहरूको बहुमतले सो ऐन अन्तर्गत विभेदकारी आसयको कार्य १८० दिनको अवधि भित्रै भएको हुनुपर्छ भनी वादी दावी खारेज गरेको थियो।^{४६}

अष्ट्रेलियामा अविभेदकारी कानूनमा भएको व्यवस्थालाई अन्य कानून सरह नै शब्दमा केन्द्रित रही व्याख्या गर्ने गरिएको छ, भने क्यानाडामा अविभेदकारी कानूनलाई अन्य कानूनभन्दा बढी महत्व दिइएको पाइन्छ, किनकी समानता नै मानव अधिकारहरूमध्ये सबैभन्दा महत्वपूर्ण अधिकार हो।^{४७}

मानव र जनताका अधिकारहरूसम्बन्धी अफ्रिकी बडापत्रमा संकटकालमा राज्यहरूले मानव अधिकारबाट विमुख हुनेगरी कानून बनाउन पाउने भन्ने व्यवस्था नगरेको हुँदा मानव र जनताका अधिकारहरूसम्बन्धी अफ्रिकी आयोगले एक विवादमा गृह युद्धका समयमा पनि अफ्रिकी बडापत्रमा उल्लेख भएका अधिकारहरूको उल्लङ्घन गर्न नपाइने भनी निर्णय गरेको छ। यसको अर्थ के हो भने अविभेद सम्बन्धी सो बडापत्रको धारा २, ३ १९ मा गरिएका व्यवस्थाहरूसबै अवस्थामा पूर्ण रूपमा परिपालना गर्नु पर्दछ।^{४८}

अमेरिकामा म्याक क्लेकी नाम गरेका एकजना अस्वेत नागरिकलाई श्वेत प्रहरी अधिकृतलाई मारेको अभियोगमा मृत्युदण्डको सजाय सुनाइयो। पुनरावेदन तहको कारवाही समाप्त भएपछि निजले बन्दी प्रत्यक्षीकरणको मुद्दा दायर गरे जसमा उनले आफ्नो सजाय जातीय भेदभावको कारण भएको उल्लेख गरे। आफ्नो दावीको प्रमाण स्वरूप उनले सो समयसम्म संग्रह गरिएको मृत्युदण्डको तथ्याङ्क प्रस्तुत गरे, जुन प्राध्यापक डेभिड बालदसले गरेको अध्ययनको सार थियो।^{४९} सो अध्ययन अनुसार २,००० वटा मृत्युदण्डका मुद्दामध्ये काला जातीका प्रतिवादी भएको मुद्दामा २२ प्रतिशत मृत्युदण्ड सजाय दिइएको पाइयो भने श्वेत प्रतिवादी भएका मुद्दामा आठ प्रतिशतलाई मात्र मृत्युदण्ड दिइएको थियो।^{५०} सो मुद्दामा अमेरिकी सर्वोच्च अदालतले बहुमतले मृत्युदण्डको सजाय सदर गर्‍यो। तर बहुमतको रायसँग असम्मत हुने चारजना न्यायाधीशहरूले सो मुद्दाका विश्वासनीय तथ्य पुष्टिबाट सजाय सदर भएको नभई काला जातिको प्रतिवादी भएको कारणले मृत्युदण्ड सदर भएको हो भनेका थिए।^{५१}

जातीय भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धिको समिति समक्ष अमेरिकाले पेश गरेको आवधिक प्रतिवेदन उपर प्रतिक्रिया व्यक्त गर्दै सो समितिले “खास गरेर प्रहरीबाट भएको हिंसा,

^{४६}. Ledbitter V. Goodyear Tire and Rubber Co. 550 US 618 (2007).

^{४७}. Beth Gaze, context and Interpretation in Anti-discriminatory Law in the Melbourne University Law Review, {2002} MULR 18, at 26.

^{४८}. Manual; p. 650.

^{४९}. MC cleskey V. Kemp 481 US 279 (1974)

^{५०}. For details, see: Dewick Bell, *Race, Racism and American Law*, Little, Brown and Company; p 332

^{५१}. Ibid, at 334

क्रुरता र कानून कार्यान्वयन सम्बन्धी अधिकृतहरूबाट भएको बलको अत्यधिक प्रयोगको कारण हुने मृत्युप्रति सरोकार व्यक्त गरेको छ । समितिले पक्ष राज्यलाई प्रहरी बललाई उपयुक्त तालिम दिई जातीय भेदभाव हुने खालका कुनै पनि प्रकारको कार्य अन्त्य गर्न आह्वान गरेको छ ।^{५२}

सो समितिले, अमेरिकाका संघीय, राज्य स्तरीय र स्थानीय कारागारहरूमा जातीय समुदाय र अल्पसंख्यकहरू रहेको र अफ्रिकी अमेरिकी तथा हिस्प्यानिकहरू बढी रहेको कुरा औल्याउदै पक्ष राज्यलाई ट्रिबुनल तथा न्याय प्रशासन गर्ने सबै संस्थाहरूमा जातीय तथा अन्य आधारमा हुने भेदभावको अन्त्यको लागि आह्वान गरेको छ ।^{५३}

साथै समितिले मानव अधिकार सम्बन्धी राष्ट्रसंघीय आयोगका विशेष प्रतिवेदकलाई उद्धरण गर्दै मृत्युदण्ड दिँदा पीडित र प्रतिवादीको जात हेरेर दिइने गरेको घटना खासगरी अलावामा, ल्फोरिडा, जर्जिया, लुसिआनिआ, मिसीसीपी र टेक्सासमा घटेका प्रति सरोकार व्यक्त गर्दै पक्षराज्यलाई न्याय प्रशासनमा जातीय भेदभावको अन्त्य गर्न आह्वान गरेको छ ।

४.२ घुमफिर तथा बसोबासको अधिकार

स्लोभाकियासँग सम्बन्धित एक मुद्दामा^{५४} त्यहाँका दुई नगरपालिकाहरूले आ-आफ्ना क्षेत्रभित्र रोमानी जातीयता भएका व्यक्तिहरूलाई बस्न निषेध गर्ने गरी प्रस्ताव पारित गरेका थिए । एउटा प्रस्तावमा त रोमा नागरिकलाई गाउँमा पस्न पनि नदिने कुरा उल्लेख थियो । जातीय भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी समितिले ती प्रस्तावहरूबाटसो महासन्धिको धारा ५ (घ) (१) मा प्रत्याभूत घुमफिर र बसोबासको अधिकारको हनन भएको निर्णय गर्‍यो । तर सन् १९९९ को अप्रिल महिनामा ती प्रस्तावहरू खारेज गरिएका थिए ।

४.३ आर्थिक, सामाजिक र साँस्कृतिक अधिकारको सुनिश्चिततामा जातीय भेदभाव

जातीय भेदभावको उन्मूलन सम्बन्धी समितिले डेनमार्कको चौथो आवधिक प्रतिवेदन उपर टिप्पणी गर्दै विदेशीहरूमा बेरोजगारीको उच्च तह रहेको र जातीय अल्पसंख्यकहरूलाई रोजगारीमा पहुँच पाउन कठिन भएको तथ्य प्रति ध्यानाकर्षण गरेको छ । साथै समितिले विदेशीहरू सबैलाई रोजगारी उपलब्ध गराइदिने दायित्व सरकारको नभएको तर कामको अनुमति पाएका विदेशीहरूलाई रोजगारीमा पहुँच पाउनमा भेदभाव नगर्ने कुराको सुनिश्चितता गर्नु पर्दछ भनेको थियो ।^{५५}

सो समितिले अष्ट्रेलियाको दशौं, एघारौं र बाह्रौं आवधिक प्रतिवेदन उपर टिप्पणी गर्दै अति विकसित औद्योगिक देशमा समेत आदिवासी जनजाति (२.१%) उपर आर्थिक, सामाजिक र साँस्कृतिक अधिकारको उपयोगमा निरन्तर रूपमा भइरहेको भेदभावउपर गम्भीर सरोकार व्यक्त गर्दै त्यस्तो भेदभाव अन्त्य गर्न पर्याप्त स्रोत परिचालन गर्न आग्रह गरेको छ ।^{५६}

५२. The Manual, p 658

५३. The Manual, p 658

५४. A. Kopila V. the Slovak Republic (August 8, 2000) cf the Manual

५५. The Manual, p.658

५६. The Manual, p.659

४.४ लैङ्गिक भेदभाव

लैङ्गिक भेदभाव हुने विभिन्न अवस्थाहरू मध्ये वैवाहिक सम्पत्ति उपभोग गर्न पाउने अधिकारमा महिला विरुद्ध हुने भेदभाव प्रमुख अवस्था हो। पेरुको लिमामा दुई घर भएकी एक महिलाले फ्ल्याट भाडामा दिएकीमा भाडावालाले भाडा नतिरेपछि भाडा असूल गराई पाउँ भनी दायर गरेको मुद्दामा त्यहाँको सर्वोच्च अदालतले महिलाको विवाह पछि वैवाहिक सम्पत्तिमा मुद्दा दायर गर्ने हक लोग्नेलाई मात्र हुने कानूनी व्यवस्था अनुसार उनको दावी खारेज गरेको थियो। राष्ट्रसंघीय मानव अधिकार समितिले सोबाट मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा ३, १४(१) र २६ मा भएको व्यवस्थाको प्रतिकूल लैङ्गिक भेदभाव भएको निर्णय गरेको छ।^{५७}

युनिटी डो को मुद्दामा^{५८} बोत्स्वानाकी वकील यूनिटी डोले अमेरिकी नागरिकसँग विवाहगरी बोत्सानामानै बस्न आएकी थिइन्। उनीहरूका तीन सन्तानमध्ये जेष्ठ सन्तान विवाह अघि र बाँकी दुई सन्तान विवाह पछि जन्मेका थिए। त्यहाँको नागरिकता ऐन बमोजिम कुनै व्यक्ति जन्मेको अवस्थामा निजको बाबु बोत्स्वानाको नागरिक भएको अवस्थामा मात्र निज जन्म र बंशका आधारमा त्यहाँको नागरिक हुनसक्ने र विवाह पूर्व जन्मेका सन्तानका हकमा निजकी आमा निज जन्मदा बोत्सानाको नागरिक भए मात्र नागरिक ठहर्ने व्यवस्था थियो। यस प्रकार विवाहपूर्व जन्मेको जेठो सन्तान नागरिक हुने र विवाहपछि जन्मेकोले नागरिकता नपाउने असामान्यजस्त्यापूर्ण अवस्थालाई समाप्त गर्नु भयो। सो कानून लैङ्गिक रूपमा विभेदकारी भएको भन्दै दावी भएको मुद्दामा त्यहाँको उच्च अदालतले नागरिकता ऐनको दफा ४ र ५ लाई लैङ्गिक रूपमा विभेदकारी भएको भनी खारेज गरेको थियो। लैङ्गिक रूपमा विभेदकारी कानूनको विरुद्ध भएको यस फैसलालाई निकै महत्वका साथ लिइने गरेको पाइन्छ।

पारिवारिक जीवनको सम्मान र पारिवारिक अखण्डता महिला विरुद्ध हुने भेदभाव एक अर्को प्रमुख क्षेत्र हो। मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपियन अदालतले निर्णय गरेको एक मुद्दामा विदेशी उत्पत्तिका व्यक्तिसँग विवाह गर्ने तीनजना बेलायतका स्थायी वासिन्दा महिलाहरू (एकजना मलावीका, एक फिलिपिन्सका र एकजना इजिप्टको उत्पत्तिका) ले उनीहरूका पतिको साथ बेलायतमा बसोबास गर्ने इच्छा गरेकोमा बेलायत सरकारले उनीहरूलाई साथमा रहन दिएन। बेलायत सरकारको विचारमा आप्रवासलाई नियन्त्रण गरी घरेलु श्रम बजारको संरक्षण गर्न त्यसो गर्नु जरूरी थियो। सो अदालतले बेलायत सरकारको निर्णयबाट मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धिको धारा १४ र धारा ८ समेतको उल्लङ्घन भएको ठहर गर्नुको साथै जातीय वा जन्मका आधारमा भेदभाव नभएको कुरा स्पष्ट गर्नुको साथै^{५९}

सन् १९९५ को एक प्रमुख मुद्दा (Kalanke case) मा मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपियन अदालतले समान योग्यता भएका महिला र पुरुषमा महिलालाई नियुक्ति दिनुपर्ने गरी गरिएको जर्मन कानूनको एक व्यवस्थालाई अमान्य घोषित गरेको थियो।^{६०}

दिल्ली उच्च अदालतले सन् २००९ मा समलिङ्गी यौन सम्बन्धलाई अपराधीकरण गर्ने व्यवस्था भएको भारतीय दण्ड संहिता (IPC) दफा ३७७लाई समानताको हक विपरीत भनी

५७. *Ato del Avellanal v. Peru*; cf The Manual, p. 659.

५८. *Unity Dow V. Attorney General of Botswana*, case No. MISCA 124 (1991) cited in *Journal of African Law*, 1992: 36(1) 91-92

५९. The Manual, P. 661

६०. *Kalanke v Freie Hansestadt Bremen*, Case C-450/93 [1995] IRLR 660.

खारेज गर्ने ऐतिहासिक फैसला गरेको थियो । तर गत डिसेम्बर ११, २०१३ का दिन भारतीय सर्वोच्च अदालतले सो व्यवस्था समानताको हक विपरीत नरहेको तथाकानून संशोधन गर्ने कार्य न्यायपालिकाको नभई व्यवस्थापिकाको भन्दै दिल्ली उच्च अदालतको सो फैसलालाई बदर गरिदिएको छ ।^{६१} भारतीय सर्वोच्च अदालतले सो फैसला गर्नुको कारण जनाउदै भनेको छ कि उक्त दफा ३७ लाई खारेज गर्ने अधिकार आफूसँग भएपनि सो लाई संशोधन गर्ने अधिकार भएको संसदले जनताको सर्वोपरि इच्छालाई विचार गरी संशोधन नै नगरी यथास्थितिमा राखेको हुँदा सो व्यवस्थाका सम्बन्धमा न्यायिक आत्मसंयम देखाउनु परेको हो । तर न्यायिक वृत्तमा यस फैसलालाई भारतीय सर्वोच्च अदालतले सन् २०१७/०७८ देखि देखाउदै आएको न्यायिक सक्रियताको आश्चर्यजनक अन्त्यका रूपमा लिइएको छ ।

४.५ असमान निवृत्तिभरण अधिकार

अष्ट्रियाको निवृत्तिभरण ऐनका सम्बन्धमा मानव अधिकार सम्बन्धी समितिमा परेको एक उजुरीमा सो ऐनले विधवालाई जे जस्तो अवस्था भए पनि निवृत्तिभरण दिने तर विधुरहरूका हकमा उनीहरूको आयको अन्य कुनै स्रोत नभएमा मात्र निवृत्तिभरण पाउने गरी व्यवस्था गरेको थियो । उजुरीकर्ताले सो व्यवस्था नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा २६ को व्यवस्था विपरीत भयो भनी दावी लिएका थिए ।^{६२}

मानव अधिकार समितिले निवृत्तिभरण उपलब्ध गराउने सम्बन्धमा सो ऐनमा गरिएको असमान व्यवस्थाको आधार अनुचित र अवस्तुगत भएको टिप्पणी गर्दै अष्ट्रियाको पारिवारिक कानूनले अन्य सबै मामीलामा महिला र पुरुष बीच विभेद नगरेको तर निवृत्तिभरण दिने सम्बन्धमा विभेद गरेकोलाई लिङ्गका आधारमा गरेको भेदभाव ठहर गरेको थियो ।

नेदरलैण्डको बेरोजगार सुविधा सम्बन्धी ऐन (Unemployment Benefits Act) मा विवाहित महिलाले सो ऐन अन्तर्गतको सुविधा पाउन उनी परिवारको पालनपोषणको लागि आर्जन गर्ने व्यक्ति (Breadwinner) हुनुपर्ने शर्त राखेको थियो जबकि त्यस्तो शर्त विवाहित पुरुषका लागि राखिएको थिएन । मानव अधिकार समितिले यस व्यवस्थाले विवाहित महिलालाई विवाहित पुरुषको तुलनामा असुविधामा पारेको हुँदा सो असुविधा उपयुक्त नभएको निर्णय गर्‍यो ।^{६३}

नेदरलैण्ड अर्को एक विवादमा Netherland General Childcare Benefits Act मा ४५ वर्षभन्दा बढी उमेर भएको सन्तानविहीन पुरुषले सो ऐन अन्तर्गत रकम तिर्नुपर्ने तर त्यस्तै उमेर समूह कि महिलाले रकम तिर्नु नपर्ने व्यवस्था गरेको थियो । यसमा सरकारको तर्क के थियो भने ४५ वर्ष कटेकी महिलाले वच्चा जन्माउने जैविक क्षमता कम हुने तर सो उमेरका पुरुषमा त्यस्तो क्षमता कायमै रहने भएकोले पुरुषको हकमा त्यस्तो गरिएको हो । मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपियन अदालतले उस्तै अवस्थामा रहेका महिला र पुरुषका बीचमा लिङ्गका आधारमा गरिएको सो भेदभावलाई सरकारी तर्कका आधारमा स्वीकार गरेन र सो व्यवस्था मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपियन महासन्धिको धारा १४ विपरीत रहेको ठहर गर्‍यो ।^{६४}

६१. http://www.bilerico.com/2013/12/shocking_india_supreme_court_reinstates_sodomy_law.php visited on March 5, 2014

६२. D. Panger V. Austria 91992) cf The Manual, P.661

६३. SWM Broeks V. the Netherland (1987) cf The Manual, P. 662

६४. Vom Raalte V. the Netherland (1997) cf. The Manual, P. 662

अष्ट्रियाको अर्को एक मुद्दामा अष्ट्रिया सरकारले वच्चा जन्मेपछि दिइने भत्ता (Parental leave allowance) आमालाई दिने तर बाबुलाई नदिने गरी व्यवस्था गरेकोमा मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपियन महासन्धिको धारा १४ विपरीत भएको दावी लिइएको थियो।^{६५}

४.६ नागरिकताको प्राप्ति

कोष्टारिकाको संविधानमा अङ्गिकृत नागरिकता सम्बन्धमा गर्न लागिएको संशोधनमा दिइएको कानूनी परामर्शमा मानव अधिकार सम्बन्धी उत्तर अमेरिकी अदालतले कोष्टारिकी नागरिकसँग विवाह गर्ने विदेशी महिलालाई मात्र अङ्गिकृत नागरिकता दिने तर त्यहाँकी महिलासँग विवाह गर्ने विदेशी पुरुषलाई नागरिकता नदिने गरी गर्न लागिएको संविधान संशोधन लैङ्गिक रूपमा भेदभावपूर्ण हुने राय दिएको थियो।^{६६}

४.७ भाषा

नामिबिया विरुद्ध दायर एक मुद्दामा निवेदकको मातृभाषा (अफ्रिकन) लाई प्रशासन, न्याय, शिक्षा र सार्वजनिक जीवनमा अस्वीकार गरिएको कारणबाट नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतीज्ञापत्रको धारा २६ को उल्लङ्घन भएको भनी दावी लिइएको थियो। सरकारले नामिबियाका निजामती कर्मचारीहरूलाई अफ्रिकन भाषामा निवेदकलाई लिखित वा मौखिक रूपमा कुनै जानकारी नदिनु भनी निर्देशन दिएको कुरा निवेदकले स्पष्ट गरेका थिए। मानव अधिकार समितिले नामिबिया सरकारको सो निर्देशनबाट उक्त प्रतिज्ञापत्रको धारा २६ को उल्लङ्घन भएको कुरा स्पष्ट गरेको थियो।^{६७}

तर अर्को एक मुद्दामा सबैलाई लागू हुने गरी लगाइएको प्रतिबन्ध भेदभाव नहुने निर्णय मानव अधिकार समितिले गरेको छ। क्यानाडाको क्युबेक प्रान्तमा बसोबास गर्ने अंग्रेजी मातृभाषा भएका बासिन्दाहरूले विज्ञापन प्रयोजनको लागि अंग्रेजी प्रयोग गर्न नपाउने भनी लगाइएको प्रतिबन्ध भेदभावकारी भयो भन्ने उजुरीमा सो समितिले उक्त प्रतिबन्ध अंग्रेजी भाषी तथा फ्रेन्च भाषी दुबैलाई समान रूपमा लागू भएको हुँदा सोलाई भेदभाव भनी मान्न नमिल्ने निर्णय गरेको थियो।^{६८}

४.८ विशेष अदालत

एक भारतीय मुद्दामा पश्चिम बंगालको एक कानूनले केही खास प्रकारका मुद्दाहरू छिटो सुनुवाई गर्न विशेष अदालत गठन गरी राज्य सरकारले निर्देशन गरे अनुरूपका मुद्दाहरू सो अदालतबाट सुनुवाई गर्न सकिने व्यवस्था गरेको थियो। यी अदालतको कार्यविधि अभियुक्तको लागि सामान्य अदालतको कार्याविधिभन्दा कम सुविधाजनक थियो। भारतीयसर्वोच्च अदालतले मनासिव तवरले मुद्दाको वर्गीकरण गर्ने व्यवस्था नगरेको आधारमा सो ऐनलाई खारेज गरेको थियो।^{६९} यस मुद्दामा अदालतले मुद्दाको छिटो सुनुवाई गर्ने भन्ने सरकारको भनाईलाई अस्पष्ट

६५. Petrovic V. Austria (1998) cf The Manual, p. 663

६६. The Manual, p 664.

६७. Diergaardt et.al. v. Namibia (2000) cf The Manual, p. 665

६८. Ballamtyne et.al. v. Camada (1989) cf. The Manual, P. 665.

६९. State of West Bangal V. Anwar All; AIR 1952 SC 75

र अपुरो भन्दै सरकारको स्वेच्छामा कुनै मनासिब आधारविना नै कुनै मुद्दा कसैलाई र कुनै मुद्दा अन्य कसैलाई सुनुवाईको निमित्त सुम्पिन नसकिने निर्णय गर्‍यो । तर अर्को एक मुद्दामा ऐनको प्रस्तावनामा नै सार्वजनिक सुरक्षा, शान्ति र व्यवस्था कायम गर्ने उद्देश्य भएको ऐनको व्यवस्था बमोजिम त्यस्ता प्रकृतिका मुद्दा विशेष अदालतमा पठाउन सकिने व्यवस्थालाई अदालतले मान्यता दिएको पाइन्छ ।^{७०}

सन् १९७८ मा भारतका राष्ट्रपतिले सर्वोच्च अदालतलाई सन् १९७५ देखि १९७७ सम्मको संकटकालमा घटेका घटनाहरूका सम्बन्धमा मुद्दा हेर्न विशेष अदालत गठन गर्न मिल्ने वा नमिल्ने सम्बन्धमा कानूनी राय सोधेका थिए ।^{७१} सो अदालतले सन् १९७५ देखि १९७७ सम्मको संकटकालमा घटेका घटनाहरू स्वयंमा एक वर्ग भएकोले त्यस्तो वर्ग विशेषका हकमा लागू हुने गरी विशेष अदालत गठन गर्न मिल्ने राय दिएको थियो ।

४.९ धेरै उदार सकारात्मक विभेद मान्य नहुने

सकारात्मक विभेदलाई समानता प्राप्तिकै एक रूप मानिएको भएतापनि धेरै उदार रूपमा सकारात्मक विभेदको नीति अख्तियारी गरिएकोलाई अमेरिकी सर्वोच्च अदालतले मान्यता दिएको छैन ।^{७२} क्यालिफोर्निया राज्यका मेडिकल कलेजमा काला जातिका विद्यार्थीहरूलाई आरक्षण दिइएकोमा स्वेतहरूउपर भेदभाव हुन गएको दावीका साथ दायर मुद्दामा अन्य आधार नभई जातका आधारमा मात्र दिइएको आरक्षणले वैधता पाउन नसक्ने निर्णय भएको थियो ।

४.१० कानूनले समानता नै कायम गरेको कुराको अनुमान गरिने

एक भारतीय मुद्दामा त्यहाँको सर्वोच्च अदालतले विभिन्न प्रकारबाट विधायिकाले वर्ग विभाजन गरी कानून बनाउन सक्ने भएकोले सामान्यतया कानूनले समानता नै कायम गरेको कुराको अनुमान गर्नुपर्ने र गरिएको वर्गीकरण अनुचित भए वा असमान भए सो कुरा प्रमाणित गर्ने भार सो कुराको दावी गर्नेमा नै रहने फैसला गरेको छ ।^{७३}

४.११ दुईतर्फी सुनुवाइको मौका दिने कुरा समानताको अधिकार भित्र पर्ने

एक अर्को भारतीय मुद्दामा त्यहाँको सर्वोच्च अदालतले एक पक्षीय सुनुवाइ गर्न नहुने सिद्धान्त (the principle of *audi alteram partem*)ले अन्ततः समानताको सिद्धान्तलाई नै आत्मसात गर्ने भएकोले प्रशासनिक निकायहरूले पनि एक पक्षीय सुनुवाइको आधारमा निर्णय गर्न नहुने र गरेमा समानताको हकको हनन् हुने फैसला गरेको छ ।^{७४}

७०. Kathi Ranning V. Austra; AIR 1952 SC 123

७१. In re Special Courts Bill, AIR 1979 SC 478.

७२. Regents of the University of California v. Bakke; 438 US 265 (1978)

७३. Ashtosh Gupta v. State of Rajasthan; (2002) 4 SCC at 41.

७४. Delhi Transport Corporation v. DTC Majdoor Union, AIR 1999 SC 564.

५. नेपालमा समानता र अतिभेदको सम्बन्धमा भएका संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाहरू

५.१ ऐतिहासिक सन्दर्भ

नेपालको संवैधानिक कानूनमा समानताको हकलाई एक मुख्य मौलिक हकको रूपमा लिइदैं आएको भएतापनि यो हक नेपाली नागरिकलाई मात्र प्राप्त हुने गरी व्यवस्था हुँदै आएको छ। नेपाल सरकार वैधानिक कानून, २००४ को धारा ४, नेपाल अन्तरिम शासन विधान, २००७ को धारा १३, नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०१५ को धारा ४ र नेपाल संविधान, २०१९ को धारा १० मा समानता सम्बन्धी अवधारणालाई स्थान दिइएको पाइन्छ। साथै नेपाल अन्तरिम शासन विधान, २००७ देखि नै ब्रिटिस अवधारणा Equality before the laws र अमेरिकी अवधारणा "Equal protection of the laws" दुवैलाई नेपालका संविधानमा उल्लेख गरिएको थियो। यसको अर्थ यी दुवै अवधारणामा सारभूत भिन्नता छैन र यदि भिन्नता रहेकै भएपनि दुवै प्रणालीले प्रदान गरेको सुविधाबाट नेपाली नागरिकले बन्चित हुन नपरोस् भन्ने धारणा राखिएको पाइन्छ। २०१९ सालको संविधानमा "सबै नागरिक कानूनको समान संरक्षणमा हकदार हुनेछन्" र सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गरिने छैन" भन्ने व्यवस्था गरिएको थियो। २०४७ को संविधानमा "सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्। कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वन्चित गरिनेछैन।" र "सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण लिङ्ग जात, जाति वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गरिनेछैन" भन्ने व्यवस्था गरिएको थियो।^{५५} सोही संविधानमा पहिलो पटक महिला, बालक, बृद्ध वा पिछडिएको वर्गको संरक्षण र विकासका लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था (special measures) गर्न सकिने व्यवस्था गरिएको थियो।^{५६} सो संवैधानिक व्यवस्था अन्तर्गत विशेष कानून नबन्दैको अवस्थामा त्रिभुवन विश्वविद्यालयले विद्यार्थी भर्नाका सम्बन्धमा विशेष व्यवस्थागर्न आन्तरिक विनिमयमा संशोधन गरेकोमा अदालतले सो धारा अन्तर्गतको कानून नबनाई गरिएको व्यवस्था संविधान प्रतिकूल हुने निर्णय गर्दै सो विषयमा विशेष कानून बनाउन सरकारलाई निर्देशनात्मक आदेश जारी गरेको छ।^{५७}

५.२ वर्तमान संवैधानिक व्यवस्था

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा पनि २०४७ को संविधानमा जस्तै व्यवस्था गरिएको पाइन्छ।^{५८} अन्तरिम संविधानमा मौलिक हकका अतिरिक्त राज्यको नीति अन्तर्गत पनि

५५. नेपालको संविधान, २०१९ को धारा १०; नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ मा यस सम्बन्धी व्यवस्था भएको पाइन्छ।

५६. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश

५७. प्रद्योत क्षेत्री विरुद्ध त्रि.वि.वि २०६१ सालको रिट नं. ३०५९.

५८. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ (१) सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्। कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वन्चित गरिने छैन।

(२) सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिकमाथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गरिने छैन।

यस कुरालाई आत्मसात गर्दै भनिएको छ, “राज्यले महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी, मुस्लिम लगायत अल्पसङ्ख्यक, भूमिहीन, सुकुम्बासी, कमैया, अपाङ्ग, पिछडिएको क्षेत्र तथा समुदाय र द्वन्द्व पीडितका लागि सकारात्मक विभेदका आधारमा विशेष व्यवस्था गर्ने नीति अवलम्बन गर्नेछ।”^{७९}

नेपालमा “कानूनका अगाडि समानता” भन्ने अवधारणालाई “कानूनको समान संरक्षण” भन्ने अवधारणाभन्दा केही नकारात्मक अवधारणाको रूपमा लिइएको पाइन्छ।^{८०} यस सम्बन्धमा एक मुद्दामा व्याख्या गर्दै सर्वोच्च अदालतले निम्न कुरा उल्लेख गरेको छ^{८१}:

“कानूनको दृष्टिमा समान भन्नाले सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान रहने, कानूनभन्दा माथिकोही नरहने, कसैलाई विशेष सुविधा प्रदान नहुने र सबैलाई समान व्यवहार हुने बुझनुपर्छ भने कानूनको समान संरक्षण भन्नाले समान अवस्थामा समान संरक्षण प्राप्त हुने भन्ने बुझिन्छ। यस अन्तर्गत राज्यले कुनै वर्ग वा समूहलाई मनासिब वर्गीकरण गरी त्यस्तो वर्ग वा समूह बीच समानता कायम गर्न सक्छ। अतः क्याबिन क्रुमा काम गर्नेको उमेर ५० वर्ष भएपछि अवकाश हुने र अन्य कर्मचारी ५८ वर्ष भएपछि अवकाश हुने भन्ने व्यवस्था भेदभावयुक्त छैन।”

५.३ समानता सम्बन्धी अवधारणाका केही अपवादहरू

समानता सम्बन्धी अवधारणाका केही सर्वमान्य अपवादहरू छन्, जुन मुलुकको संविधान, अन्तर्राष्ट्रिय कानून र सार्वजनिक हित आदि कारणहरूले गर्दा मान्य भएका छन्। विदेशी राष्ट्रध्यक्ष, राजदूत तथा कुटनीतिक कर्मचारीहरू, विदेशी नागरिक, न्यायाधीश, संसदका सदस्यहरू र सेनाका सम्बन्धमा कानूनको प्रयोग फरक हुने भएकोले यिनीहरूलाई समानताको सिद्धान्तका केही अपवादका रूपमा लिन सकिन्छ।

५.४ अन्य कानूनमा भएको व्यवस्था

संविधानमा भएका उपर्युक्त व्यवस्थाका अतिरिक्त विभिन्न ऐनहरूमा पनि समानताको अधिकार सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ। नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा ३ ले प्रचलित कानूनको अधीनमा रही कानूनको अगाडि समानता र कानूनको समान संरक्षण कुनै नागरिकलाई पनि इन्कार नगरिने कुराको सुनिश्चितता गरी ऐ. को दफा ५ ले महिला, बालबालिका र अनुन्त नागरिक वर्गकालागि विशेष कार्यक्रमहरू ल्याउन सरकारलाई अधिकार प्रदान गरेको छ। त्यसैगरी समान कल्याण ऐन, २०३४ को दफा ४ ले पिछडिएको वर्गको हितको लागि समाज सेवाका

(३) राज्यले नागरिकहरूका बीच धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिङ्ग, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन।

तर महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी वा किसान, मजदुर वा आर्थिक, सामाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग वा बालक, वृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तीकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन।

(४) समान कामका लागि महिला र पुरुषका बीच पारिश्रमिक तथा सामाजिक सुरक्षामा भेदभाव गरिने छैन।

७९. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३५ (१४)

८०. टोपबहादुर सिंह, नेपालको संविधान र संवैधानिक कानून, कानूनी पाठ्यपुस्तक प्रकाशन समिति, दोश्रो संस्करण २०४१ पृ. १०६

८१. दीपक कुमार प्रधान वि. शा.ने.वा.नि., नेकाप २०६१ पृ. १४१२

कार्यक्रमहरू ल्याउन सरकारलाई अधिकार प्रदान गरेको छ। विभिन्न आदिवासी जनजातिहरूलाई राष्ट्रिय विकासको मूल प्रवाहमा ल्याउन र उनीहरूको समग्र विकासका लागि आदिवासी जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐन जारी गरिएको छ। निजामती सेवा लगायत सबै सार्वजनिक सेवालाई लैङ्गिक, जातीय तथा क्षेत्रीय आधारमा समावेशी बनाउनको लागि ती सेवा सम्बन्धी कानूनहरूमा विशेष व्यवस्था गरिएको छ।

६. सर्वोच्च अदालतबाट समानता र अतिभेदका विभिन्न आधारहरूका सम्बन्धमा प्रतिपादित सिद्धान्तहरू

शुरुको चरणमा सर्वोच्च अदालतमा पर्ने प्रायः सबै निवेदनपत्रमा समानताको अधिकारको हनन् भएको दावी गरिएता पनि अदालतले त्यस्ता प्रश्नमा कमै मात्र व्याख्या गर्ने गरेकोमा केही समय यता अदालतले मानव अधिकार सम्बन्धी लिखतहरू तथा विदेशी कानून र नजीरहरूको समेतका आधारमा यस सम्बन्धी व्याख्या गर्दै आएको पाइन्छ। विगत केही समय यता लैङ्गिक समानता, जातीय वा छुवाछुत प्रथा लगायतका भेदभावका विषयमा गरेको व्याख्याबाटधेरै प्रश्नहरूको समाधान प्राप्त भएको छ। लैङ्गिक रूपमा भेदभावपूर्ण रहेका कानूनहरू खासगरी मुलुकी ऐनमा रहेका अंशवण्डा, लोग्नेस्वास्नी, स्त्री अंशधन, अपुताली, विहावरी, धर्मपुत्र, जवर्जस्ती करणीका महलहरूमा रहेका भेदभावपूर्ण व्यवस्थाहरूको संशोधन वा खारेजी गर्नमा सर्वोच्च अदालतले अहम् भूमिका निर्वाह गरेको छ। खासगरी महिलाको सम्पत्ति तथा पारिवारिक सम्बन्धका सम्बन्धमा महिलाको पनि पुरुष सरह समान अधिकार स्थापना गर्ने कार्यमा अदालतले सरकारका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्ने देखिभएका भेदभावपूर्ण कानून खारेज गर्ने सम्मका कार्यहरू गर्दै आएको छ।^{१२}

६.१ समानताको हक समानहरूका बीचमा आकिर्षत हुने

समानताको हक जहिले पनि समानहरूका बीचमा आकिर्षत हुन्छ, र यो कहिल्यै पनि निरर्थक हुँदैन। समान हैसियत भएकाहरू बीच मात्र समानता कायम हुनसक्ने हुँदा राज्यले असमान व्यवहार गर्दा के कति कारणले एक वर्ग वा समुह अर्कोभन्दा असमान वा अर्को वर्गभन्दा फरक हो भन्ने कुराको पुष्टि गर्नुपर्छ। अतः मन्त्री र सो संग समान हैसियत राख्ने न्यायाधीशको सुरक्षाको लागि खटिने सुरक्षाकर्मी फरक फरक हैसियतका सुरक्षाकर्मी हुन भनी पारिश्रमिकमा गरिएको भेदभावलाई बदर गरिएको छ।^{१३}

६.२ वर्गीकरण वैधानिक र बोधजन्य हुनुपर्छ

व्यक्तिहरू बीच विभेद गर्ने गरी बनाएको कानूनको उद्देश्य र गरिएको वर्गीकरण वैधानिक र बोधजन्य हुनुपर्दछ। त्यस्तो उद्देश्य बोधजन्य छैन भने वर्गीकरण औचित्यपूर्ण मानिदैन। ऐन बनाई स्वीकार गरिएको वर्गीकरण अनिवार्य रूपमा कानूनका सिद्धान्तहरूसँग मेलखाने हुनुपर्दछ र

१२. For details, see: An Update of Discriminatory Laws in Nepal and Their Impact on Women (a review of the current situation and proposal for change) Forum for Women, Law and Development (FWLD) 2006 pp 94-104.

१३. देवेन्द्रमणि खनाल नि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालय, नेकाप ०६१ पृ. २८०

कुनै अमुक वर्गलाई त्यस्तो सुविधा प्राप्त गर्नबाट रोक्ने वा अर्को कुनै वर्गलाई अनुचित भार वहन गराउने किसिमको हुनु हुँदैन।^{५४}

समान अवस्था र समान आधारमा सरकारी सेवाबाट प्राधिकरणको सेवामा आएका निवेदकहरूलाई यस्तै अवस्था र आधारमा आएका अन्य कर्मचारीभन्दा किन भिन्न व्यवहार गर्नु परेको हो, सो सम्बन्धी विवेकपरक भिन्नता (intelligible differentiation) नखुलाएको अवस्थालाई भेदभावको अवस्था मान्नुपर्ने हुन्छ र यदि सामान्य रूपमा विवेक भएका मानिसहरूले तर्कसंगत रूपमा वर्गीकरणको औचित्य बुझ्न र स्वीकार गर्न सक्ने स्थिति छैन भने त्यो वर्गीकरण जथाभावी गरिएको भन्नु पर्ने हुन्छ।^{५५}

६.३ समानताको दावी सामान्य कानूनको प्रयोगमा मात्र लिन पाइने

धारा ११ को संरक्षण सामान्य कानूनको संरक्षण हो। तर विशेष कानूनको प्रयोगमा कानून बनाएर reasonable classification गर्न सकिन्छ। स्वेच्छाचारी निर्णय पनि समानताको हक विपरीत हुन्छ। वास्तवमा निरपेक्ष समानता सम्भव देखिँदैन किनभने समाज विविधतापूर्ण हुन्छ, एउटा वर्गका समुदायको समस्या, रीत, परम्परा र व्यवहार अर्कोसँग मिल्दैन। एउटाको आवश्यकता अर्कोको भन्दा विल्कूल फरक हुन्छ।^{५६}

समानताको हक सामान्य कानूनको प्रयोगमा मात्र आकर्षित हुने हुँदा पशुपति क्षेत्र विकास कोष नियमावली अन्तर्गत पशुपतिनाथको पुजारी हुन जन्मसिद्ध हिन्दू धर्मावलम्बी, वेदाध्यधी, सदाचारी, धर्मशास्त्रमा विशिष्ट ज्ञान भएको हुनुपर्छ तथा स्वजातिमा विवाह भएको व्यक्ति हुनुपर्ने कुराले समानताको हकको उल्लङ्घन भएको मान्न मिल्दैन।^{५७}

६.४ कसूदारको हैसियतका आधारमा सजायमा भिन्नता गरे भेदभाव गरेको मानिने

अपराध अपराधिक कार्य गरे वापत हुने भएकोले अपराधकर्ताको हैसियतको भिन्नताले सजायमा कमी गर्ने हो भने संविधानले अंगिकार गरेको समानताको सिद्धान्त प्रतिकूल हुने हुँदा वैवाहिक बलात्कार र गैरवैवाहिक बलात्कारमा गरिएको पृथक-पृथक सजायको व्यवस्थामा समानता ल्याउने तर्फ पहल गर्नु भनी ध्यानाकर्षण गरिएको छ।^{५८}

६.५ काम कारवाहीले संवैधानिक मान्यता प्राप्त गर्न नसक्ने

समानताको हकलाई नै अपवाद गर्ने गरी गरिएको कुनैपनि विधायिकी एवम् कार्यपालिकीय काम कारवाहीले संवैधानिक मान्यता प्राप्त गर्न सक्दैन।^{५९}

५४. नेकाप ०६४ पृ. १११८

५५. सुरेन्द्र कुमार दास वि. स्थानीय विकास मन्त्रालय, ने.का.पा. ०६४ पृ. ६००

५६. पियूष व. अमात्य वि. नेपाल राष्ट्र बैंक, ने.का.प. ०६४ पृ. १०३४

५७. दलित गैरसरकारी संस्था महासंघको हकमा टेबहादुर रैका समेत वि. नेपाल सरकार, ने.का.प. २०६५, पृ. ५४५ नि.नं. ७९६९

५८. जीत कुमारी पगेनी वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय, २०६३ सालको रिट नं. ०६४ - ००३५ आदेश मिति २०६५।३।२६ ने.का.प. २०६५, पृ. ६६४ नि.सं. ७९७३

५९. इमान सिंह गुरुङ्ग वि. सैनिक अदालत ने.का.प. २०४९ पृ. ७१०

६.६ सकारात्मक विभेदलाई भेदभाव भन्न नमिल्ने

एक मुद्दामा^{९०} रिट निवेदकले स्वास्नीले सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहेमा सिधै जिल्ला अदालतमा मुद्दा दायर गर्न पाउने तर लोग्नेले सम्बन्ध विच्छेद गर्न गा.वि.स. वा नगरपालिकामा निवेदन दिई त्यहाको सिफारिश भए मात्र जिल्ला अदालतमा मुद्दा दायर गर्न पाउने गरी मुलुकी ऐन लोग्ने स्वास्नीको महलको १ नं. मा गरिएको सम्बन्ध विच्छेदको कार्यविधिलाई लैङ्गिक रुपमा पुरुष विरुद्ध भेदभावकारी भएकोले अमान्य र बदर घोषित गरी पाउँ भनी रिट दायर गरेका थिए । यस रिटका सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतले कारण देखाउ आदेशसम्म पनि जारी नगरी सो व्यवस्था महिलाको पक्षमा गरिएको विशेष व्यवस्था भएको कारण भेदभावकारी हुन नसक्ने भनी सो रिट निवेदन खारेज गरेको थियो ।

६.७ वर्ग भन्नाले आर्थिक रुपका वर्ग मात्र नभई सबै प्रकारका वर्ग पर्ने

एक अर्को मुद्दामा^{९१} रिट निवेदकले तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(३) मा प्रयोग भएको वर्ग भन्नाले आर्थिक रुपका वर्ग मात्र पर्नेमा सामाजिक वा अन्य सबै प्रकारका वर्ग पर्ने भनी भएको प्रयोग र एउटै कानूनी व्यवस्थाले सबै वर्गमा समानता ल्याउन नसक्ने भएकोले सो सम्बन्धी प्रयोग गैरसंवैधानिक भएकोले सो खारेज गरीपाउ भनी दावी लिएको थियो । रिट निवेदन खारेज गर्दै सर्वोच्च अदालतले सो धारामा प्रयोग भएको वर्ग भन्नाले धनी र गरिव मात्र पर्ने नभई सामाजिक वा अन्य सबै प्रकारका वर्ग पर्ने र सो व्याख्यालाई राज्यका निर्देशक सिद्धान्त समेतले पुष्टि गरेको राय व्यक्त गरेको थियो । अतः वर्तमान संविधानको धारा १३ मा उल्लेख वर्ग शब्दलाई पनि सोही बमोजिम बुझ्नु पर्ने देखिन्छ ।

६.८ तेश्रो लिङ्गीहरूको अलग पहिचानको मान्यता

सर्वोच्च अदालतले तेश्रो लिङ्गीहरू(Lesbians, gays, bisexuals, transgender and the intersexed (LGBTI) लाई अलग पहिचानको मान्यता दिनु पर्ने तथा तेश्रो लिङ्गी भएकै कारण कुनै भेदभाव गर्न नहुने ऐतिहासिक निर्णय गरेको छ । तेश्रो लिङ्गीहरूका बीचमा हुने विवाहका सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय प्रचलनहरूको समेत अध्ययन गरी प्रतिवेदन पेश गर्न अदालतले एक सात सदस्यीय टोली समेत गठन गरेको छ । साथै तेश्रो लिङ्गीहरूलाई अलग पहिचानको मान्यता दिने सम्बन्धमा अलग्गै कानून निर्माण गर्न सरकारका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरेको छ ।^{९२}

६.९ दुई प्रकारका कर्मचारीलाई समान व्यवहार हुनुपर्छ भन्नु न्यायोचित नहुने

चिकित्सकको सेवा लिने काममा Health Assistant लाई लगाउन मिल्दैन । यस्तो सम्बेदनशील सेवा प्रदान गर्नको लागि आवश्यक पर्ने न्यूनतम शैक्षिक योग्यता सर्वाधिक महत्वपूर्ण कुरा हो । सो आवश्यक योग्यता भएका र नभएका कर्मचारीहरू कुनै हालतमा समान हुन सक्दैनन् । त्यसैले यी दुई प्रकारका कर्मचारीलाई समान व्यवहार हुनुपर्छ भन्नु न्यायोचित देखिदैन ।

९०. राधेश्याम पराजुली वि. नेपाल सरकार, रिट नं ३६९२ निर्णय मिति २०५६।१०।४

९१. मखनबाबु गौतम वि. मन्त्रपरिषद्, स.अ. वुलेटिन: वर्ष १३ अंक ९ (भाद्र १-१५, २०६१)

९२. ब्लू डाईमण्ड सोसाइटी वि. नेपाल सरकार सम्बन्धी समाचार <http://www.bds.org.np/historicalnews.htm> बाट लिइएको

समानताको हकले समानहरूका बीच समान र असमानका बीच असमान व्यवहार गर्ने कुरालाई दर्शाउने भएकोले निरपेक्ष समानता सम्भव हुँदैन।^{१३}

६.१० फरकफरक अवस्था र हैसियतमा रहेका नागरिकहरूको हकमा समान व्यवहार गर्न नमिल्ने

संविधान प्रदत्त समानताको हक समान वर्ग, अवस्था र हैसियतमा रहेका नागरिकहरूका बीचमा भेदभाव गर्न हुँदैन भन्ने मान्यतामा आधारित छ। फरकफरक अवस्था र हैसियतमा रहेका नागरिकहरूको हकमा समान व्यवहार माग गर्न मिल्दैन। यसले उल्टै असमानता सिर्जना गर्दछ। कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० को प्रक्रियाबाट अभिवक्तमा दरिद्रसकेका व्यक्ति र २०६५ सालमा आएर कानूनमा प्रमाणपत्र उत्तीर्ण गर्ने व्यक्तिहरू एउटै वर्गका हुन नसक्ने।^{१४}

६.११ कानूनले स्पष्ट रूपमा कुनै भेदभाव नगरेको स्थितिमा फरक व्यवहार गर्न नमिल्ने

कानूनले स्पष्ट रूपमा कुनै भेदभाव नगरेको स्थितिमा कुनै एउटा प्रयोजनका लागि गरिएको कानूनी प्रावधानको अर्को अर्थ लगाइ निजामती सेवाको सचिव पदमा बहुवा गर्दा निवेदकहरूउपर भेदभावको व्यवहार नभएको भन्न नमिल्ने। नेपाल न्याय सेवा बाहेक अन्य सेवाहरूको लागि निजामती कर्मचारीहरूको केन्द्रीय निकायको रूपमा रहेको सामान्य प्रशासन मन्त्रालयमा अभिलेख रहने कर्मचारीहरूको सोही मन्त्रालयबाट त्यस्तो अभिलेख भिकाई हेर्न सक्ने र नेपाल न्याय सेवाको राजपत्राङ्कित प्रथम श्रेणीको कर्मचारीको हकमा न्याय सेवा आयोगमा रहेको निजहरूको कार्यसम्पादन मूल्याङ्कन लगायतको अभिलेख भिकाई हेरी ऐनको दफा १९ बमोजिम निजामती सेवाको सचिव पदमा बहुवा प्रक्रिया प्रशस्त गर्नु पर्दछ।^{१५}

६.१२ समानहरूका बीच असमान व्यवहार गर्नु नहुने भन्ने समानताको सिद्धान्त राज्यले पालना गर्नुपर्ने

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५३ मा सरकारी सेवाको गठन सञ्चालन र सेवाका शर्तहरू ऐनद्वारा निर्धारण गरे बमोजिम हुने व्यवस्था गरिएको र सोही अधिकारको प्रयोग गरी विधायिकाले नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन निर्माण गरेको देखिन्छ। सरकारी कर्मचारीलाई के कस्तो आधारमा कसरी बहुवा र स्तरवृद्धि गर्ने भन्ने विषय व्यक्तिको ईच्छा, आवश्यकता र चाहनाभन्दा पनि राज्यको सुविधाको विषय हो। यस्तो व्यवस्था गर्दा समानहरूका बीच असमान व्यवहार गर्नु नहुने भन्ने समानताको सिद्धान्त भने राज्यले पालना गर्नुपर्ने हुन्छ। तर स्पष्ट आधार र योग्यतालाई परिभाषा गरी लोकसेवा आयोगको प्रक्रियाबाट नियुक्ति भएको र स्तरवृद्धिबाट नियुक्ति भएको कर्मचारीलाई स्तरवृद्धिका सम्बन्धमा गरिएको व्यवस्थाबाट समानताको हक तथा पेशा रोजगार गर्ने स्वतन्त्रता अपहरण भयो भन्ने निवेदकहरूको भनाई कानून र संविधानसम्मत नदेखिँदा रिट निवेदन खारेज हुन्छ।^{१६}

१३. रामबाबु भण्डारी समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत, नेकाप २०६९ पृ ३९०

१४. पशुपति कार्की विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालय समेत, ने.का.प २०६७ पृष्ठ १४७१।

१५. युवराज सुवेदी समेत विरुद्ध मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत ने.का.प. २०६९ पृ १५०१

१६. लक्ष्मण के.सी. समेत वि. व्यवस्थापिका संसद सचिवालय समेत, रिट नं. २०६७-WS-००२३, उत्प्रेषण

७. निष्कर्ष

समानता र अविभेद आधुनिक समयका स्वीकृत आदर्श तथा मान्यता हुन् । विश्वका सबै कानून प्रणालीमा यी मान्यतालाई आत्मसात गरिएको पाइन्छ, भने मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय तथा क्षेत्रीय लिखतहरूले यसलाई पक्ष राज्यको आधारभूत दायित्वका रूपमा राखेका छन् । तर समयको परिवर्तनसँगै यस सिद्धान्तको प्रयोगका सम्बन्धमा नयाँ नयाँ अवधारणाहरूको विकास हुँदै आएका छन् । शुरुका दिनमा औपचारिक समानतालाई नै उच्चतम आदर्श मानेर अन्तर्राष्ट्रिय तथा राष्ट्रिय रूपमा कानूनहरू बनेका थिए र सोही अनुरूप व्याख्या पनि हुँदै आएको थियो । पछि आएर औपचारिक समानताले मात्र समाजमा समानता र अविभेद कायम गर्न नसक्ने कुराको महसूस हुन थालेपछि अवसरमा मात्र होइन, परिणाममा पनि समानता (वा सारभूत रूपमा समानता) हुनुपर्छ भन्ने मान्यता सर्व स्वीकृत बन्दै आएको छ ।

त्यस्तै गरी लैङ्गिक, जातीय, वर्ण वा भाषिक जस्ता आधारमा भेदभाव हुँदै आएको विगतको सन्दर्भलाई एच.आई.भी/एड्सको संक्रमण वा यौन उन्मुखता (sexual orientation) जस्ता आधारमा हुने गरेका भेदभावका पछिल्ला घटनाहरूले ओभलमा पारेका छन् । यस सम्बन्धमा हाम्रो सर्वोच्च अदालतले ब्लू डार्डमण्ड सोसाइटीको मुद्दामा गरेको निर्णयलाई एक ऐतिहासिक निर्णयका रूपमा लिइनु पर्दछ । मूलतः समानता र अविभेदको सिद्धान्तले स्वेच्छाचारी प्रकृतिका सबै प्रकारका निर्णय प्रक्रियाको विरोध गर्ने भएकोले आउदा दिनमा यस सिद्धान्तको प्रयोगलाई सोही दिशातर्फ केन्द्रित गरी व्याख्या र विश्लेषण तथा प्रयोग हुन जरुरी भएको छ । साथै यस सिद्धान्तको सम्बन्धमा मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय तथा क्षेत्रीय लिखतमा भएका व्यवस्था तथा त्यसमा भएका व्याख्यालाई पनि ध्यानमा राखेर यसको प्रयोग गरिनु पर्ने देखिन्छ ।

सन्दर्भ सामग्री

- *Nepalko Sambaidhanik Kanoon*; FREEDEAL, (second edition), (2054)
- W. Friedmann, *Law in a Changing Society*(Second edition); First Indian Reprint 1996, Universal Books Traders;
- MP Jain, *Indian Constitutional Law, Volume I, (Fifth edition) (Wadhwa Nagpur), 2003*
- Helen Fenwick, *Civil Liberties*; Cavendish Publishing Limited, 1998
- *Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*
- Brest, Paul. in *Defence of the Antidiscrimination Principle*, Vol. 90, 1996
- *Special Measures for Women and Their Impact*, Forum for Women, Law and Development (FWLD) April 2003
- University of Minnesota Human Rights Library (available online in the web) on Human Rights in the Administration of Justice, Chapters 5, 6 and 7.
- *D.H. and Others v. the Czech Republic* Application No. 57325/00.ECHR 2006
- *Abdulaziz and others v. United Kingdom* decided by the European Court of Human Rights on May 28, 1985
- John Rawls, *A Theory of Justice*, the first Indian reprint 2000, Universal Law Publishing House, New Delhi.
- *Belgian Linguistic Case (1968) 1 EHRR 252* cited from Helen Fenwick, *Civil Liberties*; Cavendish Publishing Limited, 1998.
- Beth Gaze, *context and Interpretation in Anti-discriminatory Law in the Melbourne University Law Review*, {2002} MULR 18
- *Unity Dow V. Attorney General of Botswana*, case No. MISCA 124 (1991) cited in *Journal of African Law*, 1992: 36(1) 91-92
- Dewick Bell, *Race, Racism and American Law*, Little, Brown and Company
- Various volumes of the *All India Reporter (AIR)*
- *An Update of Discriminatory Laws in Nepal and Their Impact on Women (a review of the current situation and proposal for change) Forum for Women, Law and Development (FWLD) 2006*
- *Black's Law Dictionary*, H C Black, (edited by St. Paul) West Publishing Co. 1990.
- *Special Measures for Women and Their Impact*; Forum for Women, Law and Development (FWLD), 2003
- *Rome Statute of the International Criminal Court*, 1998

- Bangalore Principles of Judicial Conduct
- Olivier De Schutter, *International Human Rights Law- Cases, Materials, Commentary*, Cambridge University Press, 2010
- नेपालको संविधान, २०१९
- नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७
- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३
- टोपबहादुर सिंह, नेपालको संविधान र संवैधानिक कानून, कानूनी पाठ्यपुस्तक प्रकाशन समिति, दोश्रो संस्करण २०४१
- नागरिक अधिकार ऐन, २०१२
- समाज कल्याण ऐन, २०३४
- आदिवासी जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐन, २०५८
- नेपाल कानून पत्रिकाका विभिन्न अंकहरू
- सर्वोच्च अदालत बुलेटिनका विभिन्न अंकहरू ।

परिच्छेद - ११

संक्रमणकालीन न्यायको अवधारणा र यसको प्रयोग

टेकनारायण कुँवर*

१. परिचय

न्याय भनेको सभ्य समाजको आधार स्तम्भ हो । न्यायको खोजी सामान्य अवस्थामा मात्र होइन, असामान्य अवस्थामा भन्ने आवश्यक कुरा हो । कुनै पनि मुलुक चाहे शान्तिपूर्ण अवस्थामा होस् वा आन्तरिक वा बाह्य कारणबाट द्वन्द्वको अवस्थामा, न्यायप्रतिको चाहना मानिसहरूको अनवरत खोजी एवम् चासोको विषय हो । अर्को शब्दमा, न्याय भनेको उत्तरदायित्व र स्वच्छताको अभिव्यक्ति हो । यसले अधिकारको समर्थन र रक्षा गर्दछ, भने गल्ती गर्नेलाई दण्ड गरी अपराधको रोकथाम गर्ने कोशिश गर्दछ ।^१ द्वन्द्वोत्तर अवस्थामा विगतका विषमकारी घटनाहरूलाई सदाको निमित्त अन्त्य गरेर विधिको शासन र मानव अधिकारको पुनःस्थापना गर्ने एवम् पीडितहरूलाई उचित भरिपूरण (Reparation) को व्यवस्था गरी न्याय व्यवस्थालाई कसरी सुदृढ गर्ने भन्ने कुरा कुनै पनि मुलुकको आन्तरिक मात्र होइन, आजको युगमा अन्तर्राष्ट्रिय विशेष चासोको विषय समेत हो । तसर्थ, द्वन्द्वोत्तर समाज (Post conflict societies) मा न्यायका मूल मुद्दाहरू के के हुन सक्छन् ?, विगतमा भएका मानव अधिकारको दुरुपयोग र मानवीय कानूनको उल्लंघनलाई कसरी सम्बोधन गरिनु पर्दछ ? तथा पीडितहरूको असह्य पीडा र दुखेका घाउहरूमा कसरी न्यायिक उपचार प्रदान गरी निको पार्न सकिन्छ ?, उनीहरूका आधारभूत मानव अधिकारहरूको कसरी सम्मान र संरक्षण गर्न सकिन्छ ? र द्वन्द्वबाट क्षतविक्षत समाजमा कसरी मेलमिलाप बढाउन सकिन्छ, भन्ने कुरालाई ठीक तरिकाले पहिचान गरी स्थायी शान्ति र दिगो विकास हासिल गर्ने राज्यको उच्चतम चाहना परिपूर्ति गर्नको लागि संक्रमणकालीन न्याय (Transitional justice) को विशेष आवश्यकता पर्दछ ।

कुनैपनि अप्रजातान्त्रिक, तानाशाही वा सैनिक शक्तिको भरमा चलेका राज्य व्यवस्थाबाट र आन्तरिक सशस्त्र द्वन्द्वको मारमा रुमलिएको तात्कालिक स्थितिबाट मुलुक लोकतान्त्रिक पद्धतिमा फर्किने प्रकृत्यामा समाज र राष्ट्र एउटा संक्रमणको अवस्थाबाट गुज्रिरहेको हुन्छ । त्यस्तो बेलामा नागरिकहरूप्रति प्रदान गरिने न्याय पनि सो भयावह द्वन्द्वको मारबाट अप्रभावित भइरहन सक्तैन । राज्यले त्यस बखतमा सक्षम, स्वतन्त्र र निष्पक्ष न्याय सम्पादन गर्ने दायित्व पूरा गर्न धेरै प्रकारका व्यवधानहरू खेप्नु परेको हुन्छ । यतिसम्म कि संक्रमणकालमा कानूनी राज्यको स्थापना गर्नको निमित्त स्थापित भएका विद्यमान कानून र राज्ययन्त्रहरू नै या त अपर्याप्त हुन्छन् या असक्षम । त्यस अवस्थामा प्राविधिक रुपमा उपलब्ध हुने न्यायको अलावा पुनर्स्थापकीय न्याय (Restorative justice) उपलब्ध गराउनेतर्फ समेत राज्यको विशेष ध्यान जानुपर्दछ । यस्तो न्याय अन्तर्गत

◆ माननीय जिल्ला न्यायाधीश

१. Dr. Ananda Mohan Bhattarai, Transitional Justice for the Peace and Protection of Democracy in Nepal, NJA Law Journal, National Judicial Academy, Nepal, vol.1, No. 1, 2007, p 25.

सामान्य अवस्थाको न्यायपालिकाबाट सम्पादन गरिने औपचारिक न्यायिक प्रणालीको साथमा केही फरक खालका उपायहरू पनि सोचन सकिन्छ । ती उपायहरू भनेका सत्यको उजागर, मेलमिलाप, हानीपूरण, परीक्षण, संस्थागत सुधार आदि हुन सक्तछन् । यसो गरिनुको मुख्य उद्देश्य विगतका अपराधबाट हुन गएको क्षतिलाई केन्द्रित गरी पीडितलाई राहत दिने र भविष्यमा त्यस्तै अपराध वा घटना हुन नदिई पीडक र पीडित दुवैलाई समाजमा सुमधुर सम्बन्ध स्थापित गरी सहअस्तित्वमा जिउने वातावरणको सिर्जना गर्नु हो । यसले समाजमा द्वन्द्व पीडितहरूलाई पुनर्स्थापनाको मार्ग प्रशस्त गर्दछ । पुनर्स्थापकीय न्यायको उद्देश्यमा प्रकाश पार्दै Tony Marshall ले भनेका छन्— पुनर्स्थापकीय न्याय एउटा त्यस्तो प्रकृया हो जसले कुनै निश्चित अपराधको कारणबाट खतरामा रहेका पक्षहरूलाई घटना पश्चात सामूहिक रूपमा समस्या समाधानको निमित्त एकै स्थानमा ल्याउँदछ र भविष्यमा त्यसबाट पर्ने प्रभावको मूल्यांकन समेत गरेर समस्याको समाधान गर्दछ । *"(Restorative justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offense come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offense and its implications for the future)"*^२।

सामान्य अर्थमा संक्रमणकालीन न्याय (Transitional justice) भन्ने वाक्यांशले विगतमा भए गरेका मानव अधिकारको संरक्षण सम्बन्धी गल्तीहरूलाई राज्यले न्यायिक वा व्यवहारिक दृष्टिकोणबाट सम्बोधन गर्ने पद्धतिलाई बुझाउँछ । यसभित्र राज्यले विभिन्न नीति तथा कार्यक्रमको माध्यमबाट पूर्ववर्ती शासनकालमा भएका मानव अधिकारको उल्लङ्घनका घटनाहरू छानविन गर्ने, दोषीलाई कारवाही गर्ने र पीडितलाई राहत दिलाउने योजना अधि सारेको हुन्छ । हिंसात्मक द्वन्द्व र दमनकारी शासनको बेलामा राजनीतिक कारणबाट विद्रोहीबाट भएका तथा स्वयं राज्य निर्देशित घटनाहरूको न्यायोचित अवतरण गराई मुलुकमा स्थायी शान्ति स्थापना गर्न र शान्तिको निरन्तरताको लागि संक्रमणकालीन न्यायको आवश्यकता पर्दछ ।

सामाजिक सद्भाव कायम गरी विगतका घाउहरू बिसर्दै जाने र द्वन्द्वबाट खण्डित हुन पुगेको राज्यको न्यायिक प्रणालीको पुनरुत्थान गरी लोकतान्त्रिक प्रणालीको प्रबर्द्धन गर्ने कुनै पनि समाजको उद्देश्य रहनु स्वभाविक हो । सो उद्देश्य पूर्ति गर्ने कार्य संक्रमणकालीन न्यायको विशेष माध्यमबाट नै गर्न सकिन्छ । यसको मुख्य मान्यता (Core value) भनेको नै न्यायको अनुभूति (Notion of justice) हुनु हो । यस प्रकृया अन्तर्गत दोषी माथि फौजदारी दायित्व स्थापित गर्ने, गराउने मात्र होइन, हाल विकसित भएका मेलमिलाप सम्बन्धी न्याय निरूपणका व्यवहारिक स्वरूपहरूको माध्यमबाट दीगो शान्ति स्थापना गरी मुलुकलाई विकास प्रकृत्यामा अधि बढाउन सकिन्छ भन्ने आत्मविश्वास जगाउनु पनि हो । त्यसकारण यस प्रकारको राजनैतिक संक्रमणको बेलामा द्वन्द्वबाट पूर्णतः मुक्ति पाउनु मात्र उपलब्धि होइन । संक्रमणकालीन न्यायलाई नयाँ र परिवर्तित शासन पद्धतिको प्रक्रिया मार्फत मानव शान्ति, न्याय र राष्ट्रको लोकतान्त्रिक भविष्यसँग गाँसेर नै मुलुकमा न्याय व्यवस्था सुदृढ गर्न सकिन्छ ।

संक्रमणकालीन न्यायका केही निश्चित उद्देश्यहरू रहेका छन् । ती हुन् :- मानव अधिकार दुरुपयोगका घटनाहरूको रोकथाम गर्नु, विगतमा भएका अपराधहरूको अनुसन्धान गर्नु, मानव अधिकार उल्लङ्घनकर्ताहरूको पहिचान गर्नु र उनीहरूलाई सजाय दिलाउनु, पीडितलाई उचित

२. Tony Marshall, RESTORATIVE JUSTICE AN OVERVIEW, 5(London: home Office Research Development and Statistics Directorate,1999).

हानीपूरण गर्नु तथा क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराउनु र भविष्यमा त्यस्ता अपराधहरू पुनः दोहोरिन नदिनु। साथै शान्तिको संरक्षण र प्रबर्द्धन गर्नु तथा व्यक्तिगत तथा सामाजिक मेलमिलापको वातावरण सिर्जना गर्नु पनि यसको उद्देश्य भित्र नै पर्दछ।^३

आज विश्वभरका द्वन्द्व प्रभावित मुलुकहरूमा खासगरी प्राज्ञिक क्षेत्रमा र नीति निर्माताहरूको कार्यक्षेत्रमा संक्रमणकालीन न्यायको उपयोगिता बढेको हुनाले यस विषयले सबैको गहिरो ध्यान खिचेको पाइन्छ। संक्रमणको चरणमा रहेका विभिन्न समाजमा राजनीतिक र न्यायिक प्रक्रिया (Political & judicial discourse) मा यस्तो सर्वथा नवीनतम अवधारणाले दिगो रूपमा द्वन्द्वको अन्त्य गर्न धेरै मानिसहरूको रुचि बढाएको छ, जुन स्वभाविक पनि छ। राजनैतिक संक्रमणको चरणमा सर्वसत्तावादी र दमनकारी शासनसँगै नागरिक द्वन्द्व अन्त गरेर लोकतन्त्रतिर प्रवेश गर्दा संक्रमणकालीन न्यायका मूल्य मान्यताहरूले निर्धारित गरेको न्यायिक बाटो अपनाउँदा समाजमा शान्ति र स्थिरताको लागि धेरै योगदान पुग्न सक्तछ। यसरी विगतका मानव अधिकार उल्लङ्घन (Human rights abuses), आमहत्या (Mass atrocities) र अरु गम्भीर प्रकृतिका दमनबाट सिर्जित पीडाहरू (Other forms of severe trauma) को युक्तिसंगत न्यायिक व्यवस्थापन गरी भावी पुस्तालाई शान्तिपूर्ण लोकतान्त्रिक भविष्यको खाका हस्तान्तरण गर्न व्यवहारोपयोगी समाधानका उपायहरू सुझाउँछ भन्ने विश्वास भएकै कारणबाट न्याय प्रणालीको यो अवधारणा आविष्कार भएको हो। यस सम्बन्धमा विभिन्न मुलुकमा गरिएका प्रयासहरू र तिनका परिणामहरूबाट यसको उपयोगितालाई अरु प्रमाणित गरेको पाइन्छ।

२. संक्रमणकालीन न्यायको अर्थ र विकासक्रम

२.१ संक्रमणकालीन न्यायको अर्थ :

संक्रमणकालीन न्यायको बारेमा चर्चा गर्नु अघि न्यायका केही सन्दर्भहरू उठाउनु पर्ने हुन्छ। न्याय के हो भन्ने विषयमा युगौंदेखि बहस छलफल गरिदै आएको छ। यसको यकिन परिभाषा यही नै हो भनेर अबै गर्न सकिएको छैन। यद्यपि न्यायलाई हेर्ने केही तरिकाहरू भने अवश्य विकसित गरिएका छन्। जस्तो कि न्याय भनेको निष्पक्षता, स्वच्छता एवम् उत्तरदायित्वको अभिव्यक्ति हो। यो एउटा मानिसका आधारभूत अधिकारहरूको संपुष्टि पनि हो।^४ अर्को शब्दमा, सामाजिक अपराधको रोकथाम र त्यसका दोषीहरू उपर दिइने दण्डात्मक कारवाही नै न्याय हो। न्यायकर्ताले न्याय गर्दा अभियुक्त र पीडितको अधिकारको हेक्का राख्नुको साथै समाजको बृहत्तर हित र उन्नतीलाई पनि कदापि विर्सन हुँदैन। यो भनिरहनु पर्दैन कि अपराधी वा दोषीले कानून बमोजिमको सजाय नपाउँदा वा तिनीहरू उपर कानूनी तथा वास्तविक रूपमा फौजदारी, देवानी, प्रशासनिक वा अनुशासनात्मक ईत्यादि कुनै पनि किसिमको कारवाही हुन सकेन भने दण्डहीनताले स्थान पाउँछ। यो अवस्था समाजको लागि घातक हुन्छ। न्यायको यही बृहत् उद्देश्यलाई मध्यनजर गर्दै संक्रमणकालीन अवस्थामा न्यायलाई बृहत् दायराबाट परिभाषित गरिनु पर्दछ।

३. See, Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Violation of the International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, GA/Res/60/147 Principle 3.

४. Supra note 1.

यसका साथै लोकतान्त्रिक संस्थाहरूको सुदृढीकरण र विधिको शासनको पुनःस्थापना पनि यसमा समाविष्ट हुन जान्छन्। उदाहरणको लागि प्रहरी सेवाको पुनर्स्थापना, अपराधको रोकथाम, न्यायिक निकायहरूको क्षमता अभिवृद्धि, कानूनी शिक्षाको विकास, जेल व्यवस्थाको सुदृढीकरण, अभियोजनको क्षमता विकास, नागरिक समाजको सहयोगको प्राप्ति, बेपत्ता पारिएका नागरिकहरूको पहिचान र प्रमाणीकरण तथा सम्पत्ति सम्बन्धी विवादहरूको छिनोफानो, युद्धबाट भएका हानी नोक्सानीहरूको क्षतिपूर्ति आदि कार्यलाई संक्रमणकालीन न्याय अन्तर्गत नै राखेर हेरिन्छ। संक्षेपमा भन्दाखेरी, संक्रमणकालीन न्याय अन्तर्गत विद्यमान न्याय प्रणालीको कमजोरीहरूको समीक्षा गर्दै हाल भइरहेका कानूनी संरचना अन्तर्गत न्यायपालिकाले सक्षमतापूर्वक सम्बोधन गर्न नसक्ने सबै कार्यहरूलाई राष्ट्रमा दीगो शान्ति, मेलमिलाप र पुनःनिर्माणको उद्देश्यसँग गाँसेर न्याय सम्पादन गरिन्छ। संक्रमणकालीन न्याय प्रणालीमा पीडितहरूको खोजी गरी उनीहरू बारेको जानकारी जनसमक्ष ल्याउने र पीडित एवम् उनका आफन्तहरूलाई उपचार प्रदान गर्ने गुरुत्तर जिम्मेदारी दिइने हुँदा यो मुलतः पीडितमुखी वा पीडित केन्द्रित हुन्छ भन्नु त्यति अतिसंयोक्तिपूर्ण हुँदैन।

वास्तवमा संक्रमणकालीन न्याय भनेको न्याय र संक्रमणबीचको सम्बन्ध हो। सशस्त्र द्वन्द्वबाट गुज्रिएका मुलुकहरूमा मात्र संक्रमणकालीन न्यायको सन्दर्भ उठ्दछ। संक्रमणकालको समयमा यसलाई न्याय (Justice) भन्दा पनि अझै भिन्न प्रकृतिको विषयको रूपमा उठाइएको हुन्छ। तसर्थ, संक्रमणकालीन न्यायका केही निश्चित चरित्रहरू हुन्छन्। पहिलो, यसभित्र न्यायको अवधारणा (Notion of justice) लाई समेटिएको हुन्छ। यसमा दोषीहरू माथि अभियोजनको प्रश्न प्राथमिक रूपमा उठ्दछ। निश्चय पनि उनीहरूमाथि अभियोजन गर्दा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका सिद्धान्तहरूमा आधारित रहेको हुनुपर्दछ। दोस्रो, यसभित्र भरिपूरण कार्यक्रमहरू (Reparation programs) एवम् सत्योद्घाटन संयन्त्र (Truth seeking mechanism) जस्ता कुराहरू पनि समावेस भएका हुन्छन्। तेस्रो, संक्रमणकालीन अवधारणा भन्नाले मुख्य राजनीतिक रुपान्तरणको अवस्थालाई इंगित गर्दछ। जस्तो कि यस भित्र दमनकारी शासनको अन्त्य र लोकतान्त्रिक अर्थात् जनताद्वारा निर्वाचित हुने शासन व्यवस्थाको स्थापना पर्दछ। द्वन्द्वबाट शान्ति र स्थायित्व तर्फको फड्को मार्नको लागि यो अति आवश्यक कुरा हो।^५

संयुक्त राष्ट्रसंघका पूर्व महासचिव कोफी अन्नानले संक्रमणकालीन न्यायलाई यसरी परिभाषित गर्नु भएको छः "द्वन्द्वबाट शान्तितर्फ उन्मुख मुलुकको समाजले उत्तरदायित्वको सुनिश्चय, न्यायको प्राप्ति र मेलमिलाप कायम गर्ने सन्दर्भमा विगतका ठूला-ठूला अधिकारको उल्लङ्घन वा दुरुपयोगको विषयमा तय गरेको सम्पूर्ण कार्यविधि र व्यवस्थाहरू समाविष्ट न्याय नै संक्रमणकालीन न्याय हो।" *(The notion of the transitional justice (...) comprises the full range of processes and mechanisms associated with a society's attempts to come to terms with a legacy of large-scale past abuses, in order to ensure accountability, serve justice and achieve reconciliation).*^६ वहाँ अझ अगाडि भन्नुहुन्छ कि "यसमा विभिन्न स्तरमा

५. Id, Although transitions are understood as long process, there is also an emphasis on key historical moments such as those that occurred in Chile(1990), East Timor (2001), Guatemala (1994), Poland (1997), Sierra Leone (1999) and South Africa (1994).)

६. See UN Security Council, "The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post Conflict Societies," Report of the Secretary-General to the Security Council, 3 August 2004, Doc. United Nations S/2004/616 (para 8).

अन्तर्राष्ट्रिय संलग्नता सहितको र कहिलेकाँही सो बाहेक पनि न्यायिक तथा गैर न्यायिक दुवै संयन्त्रको संयोजन गरी अभियोजन, हानीपूरण, सत्य अन्वेषण, संस्थागत सुधार, परीक्षण, निष्कासन र तिनको संयुक्त स्वरूपहरू समेत अपनाइएको हुन्छ। "(These may include both judicial and non-judicial mechanisms, with differing levels of international involvement (or none at all) and individual prosecution, reparations, truth-seeking, institutional reform, vetting and dismissals, or a combination thereof).^७

उपर्युक्त परिभाषाबाट के बुझ्नु पर्छ भने संक्रमणकालीन न्याय अदालतबाट प्रदान गरिने न्यायभन्दा विस्तृत र व्यापक हुन्छ। द्वन्द्वबाट आक्रान्त मुलुकमा कानूनमा बाँधिएको सांगुरो वा छरपस्ट व्यवस्थाले मानव अधिकारको दृष्टिकोणबाट यथार्थ परिणाम दिन सक्दैन। तसर्थ, यसमा बृहत सोचको जरूरत पर्छ। सो सोच अन्तर्गत फौजदारी कारवाहीको साथसाथै सत्यको खोजी, दोषी उपरको कारवाई, हानीपूरण, राज्यका संरचनाहरूको सुधार, पुरानो सत्तासँग सम्बद्ध मानव अधिकारको उल्लङ्घनकर्ताहरूलाई महत्वपूर्ण पदबाट पाखा लगाउने कार्य र उनीहरूलाई नयाँ सत्तामा हावी हुनबाट रोक्ने आदि कार्यहरू नै पर्दछन् भन्ने तथ्य शास्वत छ। यसले खासगरी, दोषीहरूलाई जवाफदेही बनाई दण्डहीनताको स्थिति अन्त्य गर्ने, पीडित व्यक्तिहरूलाई हानीपूरणको व्यवस्था गरी उनीहरूको पीडालाई केही हदसम्म भए पनि कम गराउने, समाजमा मेलमिलापको वातावरण सृजना गराउने, पुनः त्यस्तो कार्य नदोहोरियोस् भन्ने कुराको सुनिश्चितता गर्ने एवम कानूनी शासन, लोकतन्त्र तथा शान्तिलाई दिगो बनाउने जस्ता महत्वपूर्ण भूमिका खेल्दछ।

संक्रमणकालीन न्यायलाई बुझ्नको लागि यसका आयामहरू (Dimensions of transitional justice) लाई विस्तृत रूपमा हेरिनु आवश्यक छ। यसका अध्येताहरूले विभिन्न प्रकारका अनुसन्धान गरेर संक्रमणकालीन न्यायलाई मुख्यतः तीनवटा आयामहरूमा आधारित रही व्याख्या गर्ने गरेको पाइन्छ। कुनै पनि युद्ध तथा हिंसात्मक द्वन्द्वको परिणाम स्वरूप, समाजमा हुने अन्यायको कारण, त्यसका लक्षणहरू र परिणामहरू नै यी तीन वटा आयामभित्र समेटिएको पाइन्छ।^८

पहिलो आयाम अन्तर्गत विशुद्ध न्याय (Rectificatory justice) को प्राप्तिलाई लिइएको छ। नागरिकहरू विरुद्ध गरिएको अपराधिक गतिविधिहरू, निःशस्त्र व्यक्ति माथि गरिएका अत्याचारहरू, मानव अधिकारका गम्भीर उल्लङ्घनहरू, युद्ध अपराध र मानवता विरुद्धका अपराधहरू सबै द्वन्द्वका प्रत्यक्ष प्रतिफलको रूपमा रहेका हुन्छन्। यसले त्यस्ता अन्यायहरू (Injustices) लाई शुद्धीकरण (Rectifying) गर्दछ, जसमा द्वन्द्वको प्रत्यक्ष परिणाम देखिएको हुन्छ।

दोस्रो आयाम अन्तर्गत कानूनी न्याय र कानूनको शासन (Legal justice or the rule of law) पर्दछ। द्वन्द्वको कारणबाट न्याय प्रदान गर्दा अनुभूत गरिने एउटा सामान्य भनाई के रहेको छ भने कानूनी न्यायले मात्र न्याय प्राप्त हुन सक्तैन। यो द्वन्द्वोत्तर न्यायमा देखिने लक्षणहरूमध्ये नागरिकहरूले व्यक्त गर्ने एउटा आम अवधारणा हो। हुन त यसले एक प्रकारले कानूनको शासनप्रति नै अविश्वास सिर्जना गर्दछ। यदि कानूनको शासन र संक्रमणकालीन न्यायलाई सन्तुलन गर्न सकिएन भने यसको परिणति कानून प्रणालीमा राजनीतिक विचलन (Political manipulation) पनि हुन सक्तछ। फलस्वरूप विधायकहरू भ्रष्ट हुन सक्तछन्। त्यस्तै कानूनको व्याख्या गर्ने न्यायाधीश र

७. Id.

८. Rama Mani, Looking Back and Moving Forward, the Nexus between Development and Transitional Justice, Building a Future on peace and Justice Nuremberg, 25-27, June, 2007.

कानून लागू गर्ने अधिकारीहरू पनि । परिणामतः अन्यायलाई बढावा गर्ने र न्यायको मागप्रति वेवास्ता गर्ने प्रवृत्तिको विकास भएमा जनताहरूले गर्ने गुनासाहरू थपिँदै जान सक्तछन् । अन्ततः भविष्यमा पुनः द्वन्द्व भड्किन सक्तछ ।

तेस्रो आयाम भनेको व्यवहारमा अत्यन्तै परित्यक्त रूपमा रहेको र लक्ष्य प्राप्त गर्न ज्यादै टाढाको विषय मानिएको वितरणमुखी न्याय (Distributive justice) हो । यो पनि राज्य यन्त्रको बनोटको आधारमा (Structural) र योजनाबद्ध (Systematic) रूपमा अन्यायको जगमा उभिएको हुन्छ । न्यायको वितरणमा देखिने असमानताको कारणले गर्दा बारम्बार द्वन्द्व भड्किने खतरा यसभित्र रहिरहेको हुन्छ । त्यसैकारण द्वन्द्वोत्तर न्यायको बारेमा कुरा उठाउँदा जहिले पनि पुनर्स्थापकीय न्याय पद्धतिलाई कुन धरातलमा टेकेर लागू गर्न सकिन्छ भन्ने प्रश्न उठिरहेको हुन्छ । यस विषयको सूक्ष्म निरीक्षण गर्न र विषयवस्तुको गहिराईमा पुग्न आवश्यक पर्ने मूलभूत सूत्र भनेको संक्रमणकालीन न्यायका स्रोतहरू नै हुन् । र, ती स्रोत भनेका अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार तथा मानवीय कानूनहरू तथा तिनको विशिष्टीकृत प्रकारको कार्यविधिहरू नै हुन् ।^९ द्वन्द्वग्रस्त मुलुकहरूले सामना गर्न परिरहेको संक्रमणकालीन न्याय अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा आधारित रहेको हुन्छ । यस अवस्थामा राज्यले केही निश्चित अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दायित्वहरू वहन गर्न बाध्य हुनुपर्दछ । जुन दायित्व वहनको क्रममा विद्यमान मानव अधिकारको दुरुपयोगका घटनाहरू तत्काल रोक्नु पर्दछ ।

मानव अधिकार तथा मानवीय कानूनको दुरुपयोग केवल एउटा राज्यको आन्तरिक मामिला मात्र नभएर यसको दायरा अन्तर्राष्ट्रिय परिधिसम्म फैलिएको छ । यदि यो अत्यधिक मात्रामा (excessive), गम्भीर (grave) र खतरापूर्ण (likely to peril) को अवस्थामा रहेको छ भने आन्तरिक मानवीय मूल्य र दर्शन समेतको आधारमा अन्तर्राष्ट्रिय ध्यान आकृष्ट हुन जान्छ । साथै यसबाट अन्तर्राष्ट्रिय हस्तक्षेपको लागि वातावरण तयार हुन पुग्दछ ।

अर्को कुरा, संक्रमणकालीन न्याय प्रणालीमा बारम्बार उठ्ने महत्वपूर्ण प्रश्न भनेको द्वन्द्वग्रस्त मुलुकमा संक्रमणकालीन न्यायको आवश्यकताको प्रश्न हो । यो तथ्य स्पष्ट नै रहेको छ कि द्वन्द्वोत्तर मुलुकहरूमा शक्तिको दुरुपयोगको कारण र दुरुपयोगकर्ताको हस्तक्षेपको कारणबाट विद्यमान न्याय प्रणाली कमजोर अथवा भ्रष्ट वा अप्रभावकारी हुन सक्ने खतरा रहन्छ । परिणामस्वरूप अपराधीहरू माथि मुद्दा चलाउने कार्य विद्यमान कानून, मानव स्रोत, बजेट, स्वतन्त्र अस्तित्व जस्ता तत्वहरूको कमीबाट प्रभावकारी रूपमा सम्पन्न गर्न पर्याप्त वातावरण उपलब्ध हुँदैन । त्यसो हुँदा मानव अधिकार उल्लङ्घनका गम्भीर घटनाहरूको छानविन गर्ने, कानूनको शासन लागू गर्ने र दमनकारी घटनाका नायकहरू पत्ता लगाई कारवाहीको दायरामा ल्याउने कार्य निकै दुष्कर हुन जान्छ । तसर्थ, न्यायको परिपूरक प्रणालीको आवश्यकता महसूस गरी राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय न्यायिक चरित्रको संयोजन गरेर राष्ट्रिय फौजदारी न्याय प्रणालीलाई सुदृढ गरिनु पर्ने परिकल्पना अनुरूप विभिन्न मोडल सहितको संक्रमणकालीन न्याय व्यवस्थाको खोजी तथा विकास भएको हो । यसप्रकार संक्रमणकालीन न्यायका उपागमहरू (Approaches of transitional justice) लाई राष्ट्रमा शान्ति, स्थायित्व, लोकतन्त्र, समानता, स्वच्छता र पीडित तथा तिनका परिवारप्रति न्याय दिने उद्देश्यबाट अत्यावश्यक र व्यवहारिक उपायको रूपमा स्वीकार गरिएको छ ।

९. Transitional Justice relies on international human rights and humanitarian law and process of it is specific.

संक्रमणकालीन न्यायले एकै समयमा के कुरा सम्बोधन गर्दछ, भने कुनै पनि राष्ट्र वा समाज विलकुलै नयाँ सिराबाट पुनःसंरचनातर्फ लागि रहेको हुन्छ। साथै राष्ट्र एउटा नयाँ शुरुवात (Fresh start) को चरणमा रहेको हुन्छ। त्यस बखतमा संक्रमणकालीन न्याय सम्बन्धी जुन संयन्त्र (Mechanism) विकास भएको छ, त्यसले यो नयाँ शुरुवातको प्रकृयालाई वास्तविक रूपमै सफल पार्न मद्दत पुऱ्याउँदछ। घटना र विषयवस्तुको तथ्ययुक्त विश्लेषणबाट यसको दायरा पत्ता लगाउन सकिन्छ। यसलाई विस्तृत रूपमा भन्नुपर्दा, संक्रमणकालीन न्याय मात्र कुनै पनि राष्ट्रको नयाँ शुरुवात गर्ने संयन्त्र होईन। तर विगतमा सत्ताको बागडोर लिई सरकारमा रहनेहरूबाट क्षतिपूर्ति दिलाउन र भविष्यमा हिंसात्मक घटना दोहोरिन नदिनको लागि कतिपय अवस्थामा पश्चातदर्शी भएर समेत समाधान निकाल्न सक्ने महत्वपूर्ण उपायको रूपमा संक्रमणकालीन न्याय पद्धतिलाई लिन सकिन्छ। तर जेसुकै भएतापनि न्यायको केन्द्रबिन्दु भनेको पीडितहरू (Victims), द्वन्द्वबाट बाँचेकाहरू (Survivors) हुन् र न्यायको मूल उद्देश्य उनीहरूप्रति नै लक्षित रहेको हुनु पर्दछ।

यसरी संक्रमणकालीन न्याय भनेको एउटा त्यस्तो न्यायिक प्रकृया हो, जसले विगतमा भएका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्निहित मूल्य मान्यताहरू माथिको आक्रमणका परिणति र दमन (Atrocities) हरूलाई पुनः दोहोरिन नदिने प्रयासहरू गर्दछ। अभै अगाडि भन्नु पर्दा, यसले विगतमा भएका मानव अधिकारको दुरुपयोग, आमसंहार, अन्य प्रकारका गम्भीर प्रकृतिका सामाजिक घाउहरू जस्तै: आमहत्या र आन्तरिक युद्धबाट सृजित अवस्थाहरूलाई समाजले कसरी हेरिरहेको छ र त्यसको न्यायिक समाधानको लागि के कस्ता क्रियाकलापहरूको अपेक्षा गरिएको हुन्छ, ताकि भविष्यमा अभै बढी प्रजातान्त्रिक, न्यायपूर्ण र शान्तिपूर्ण समाजको स्थापना गर्न सकियोस् भनेर आफ्नो ध्यान केन्द्रित गरिरहेको हुन्छ।^{१०}

२.२ संक्रमणकालीन न्यायको विकासक्रम

आधुनिक संक्रमणकालीन न्यायको अवधारणा प्रथम विश्वयुद्ध पछि मात्र जन्मेको हो।^{११} मूलतः दोस्रो विश्वयुद्धपछि यूरोप तथा सुदूर पूर्व एशियामा युद्ध अपराधीलाई मुद्दा चलाउने उद्देश्यबाट Nuremberg^{१२} र Tokyo tribunal^{१३} जस्ता सैनिक अदालत (Tribunal) खडा गरी संक्रमणकालीन न्यायको अवधारणा जन्मिएको हो। दोस्रो विश्वयुद्धमा मानव अधिकार र मानवीयता विरुद्ध ज्यादतीमा संलग्न जापानी र जर्मन सेनाका नायकहरूलाई युद्ध अपराधको अभियोगमा उक्त न्यायाधिकरण समक्ष उभ्याइएको थियो। भलै यसको पछाडि धेरै आलोचनाहरू नरहेका होइनन्। पछि आएर

१०. The Nuremberg trials were a series of trials, or tribunals, most notable for the prosecution of prominent members of the political, military, and economic leadership of Nazi Germany after its defeat in World War II. The trials were held in the city of Nuremberg, Germany, from 1945 to 1946, at the Palace of Justice. See, The Encyclopedia of Genocide and crime Against Humanity vol. 3 (Macmillan Reference U.S.A., (2004) pp. 1045-1047.

११. For comprehensive analysis of transitional justice, see, ROUTI G. TEITEI, TRANSITIONAL JUSTICE, at 31, 39-40 (2000).

१२. 'Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nuremberg Tribunal and in the Judgement of the Tribunal', International Law Commission', 2nd session, 1950, in document A/1316 and in 'Yearbook of the International Law Commission', 1950, Vol. II.

१३. The International Military Tribunal for the Far East (IMTFE), also known as the Tokyo Trials, the Tokyo War Crimes Tribunal or simply as the Tribunal, was convened on May 3, 1946 to try the leaders of the Empire of Japan for three types of crimes: "Class A" (crimes against peace), "Class B" (war crimes), and "Class C" (crimes against humanity), committed during World War II.

सशस्त्र द्वन्द्वबाट गुञ्जिएका देशहरूमा यस्तै विशेष सुनुवाईको व्यवस्थालाई अंगिकार गरियो।^{१४} सन् १९७५ मा गिसमा सेना (Military Junta) का सदस्यहरूलाई छुट्टै तवरले मुद्दा चलाइएको थियो।^{१५} भने अर्जेण्टिनामा पनि सन् १९८३ मा यस्तै प्रयोग भएको थियो।^{१६} अन्तर्राष्ट्रिय जगतमा मूलतः सन् १९७० र १९८० को दशकमा मानव अधिकारको सम्बर्द्धनतर्फ विशेष ध्यान केन्द्रित गरेर फौजदारी न्यायलाई व्यवस्थापन गर्ने प्रयत्न थालिएको हो।^{१७} यो प्रक्रिया विकसित भएर विस्तारै अन्तर्राष्ट्रिय जगतमा अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय तथा मानव अधिकार कानून र तत्सम्बन्धी महासन्धिहरूमा समावेश गरिदै आएको पाइन्छ।

संक्रमणकालीन न्याय अन्तर्गत राजनीतिक संक्रमणको क्रममा कसरी मानव अधिकारका उल्लङ्घनकर्ताहरूलाई फौजदारी कारवाइ गर्ने भन्ने विषयमा ध्यान केन्द्रित गरिएको हुन्छ। यसतर्फ सन् १९८० को दशकमा कानूनी, नैतिक तथा राजनीतिक रूपमा मुख्य रणनीतिहरू निर्माण भएका हुन्। दण्डहीनता विरुद्ध विश्व मानव अधिकार संस्कृतिको दायरा फराकिलो यसै बेलामा भएको हो।^{१८} यसै समयमा कथित सर्वसत्तावादहरू एकपछि अर्को ढल्दै गएर विश्व राजनीतिक व्यवस्था लोकतान्त्रिकीकरणतर्फ अगाडि बढेको र १९९० को दशकमा आएर यो प्रकृया अझ तीव्र गतिमा उन्नत भएकोले संक्रमणकालीन न्यायका व्यवहारिक प्रयोगहरू विभिन्न देशमा अरु सघन (Comprehensive) रूपमा गर्न थालियो। अर्जेण्टिना र चिलीमा क्रमशः सन् १९८३ र १९९० मा प्रयोगमा ल्याइएको सत्य आयोग (Truth Commission) को अवधारणा सन् १९९५ मा दक्षिण अफ्रिकामा अत्यन्तै सफल भएपछि^{१९} यस बारेमा ल्याटिन अमेरिका, अफ्रिका, एशिया र पूर्वी यूरोपमा अझै बढी रुचि र खोजको विषय बन्न थाल्यो। हाल आएर यसले एउटा न्यायप्रणालीको वैकल्पिक, सहभागितामूलक, मेलमिलापपूर्ण एवम् शान्ति र विकासको लागि उपयुक्त अवधारणाको रूपमा निश्चित आकार लिइसकेको छ।

युद्धोत्तर न्याय (Post conflict justice) तुलनात्मक रूपमा एक नवीन अवधारणा हो। यसको सैद्धान्तिक र प्रयोगात्मक विकासको उपर्युक्त शिलशिला हेर्दा धेरै लामो इतिहास देखिदैन। यस अवधारणाको ठोस शुरुआत भएको केवल दुई दशक मात्र व्यतित भएको छ।^{२०} यद्यपि नुरेम्बर्ग र टोकियो ट्रायलदेखि गणना गर्दा आधुनिक मानव अधिकार प्रणालीमा युद्धोत्तर न्याय सम्बन्धी अवधारणाले प्रवेश गरेको भने झण्डै ५० वर्ष नाघी सकेको छ। तथापि, युद्धोत्तर न्याय भन्ने वाक्यांशले अंगीकार गर्न खोजेको महत्वपूर्ण विषयवस्तु भने मात्र पछिल्लो दशकमा आएर भएको कानूनी विकासको उपज हो।

१४. Adm Jones, Genocide, A Comprehensive Introduction, Routledge, 2007, p 364.

१५. Editors Luc Huyse & Mark Salter, Traditional Justice and Reconciliation after Violent Conflict: Learning from African Experiences, IDEA, SE- 1034 Stockholm, Sweden, 2008, p. 2.

१६. President Raul Alfonsin issued Decree No. 158/83 "ordering the arrest and prosecution of the nine military officers who comprised the three military juntas from 1976 to 1983." (9) In December 1983, the Argentine Congress, with subsequent approval by the court, passed Law No. 23040 nullifying the self-amnesty law passed by the military junta. <http://www.entrepreneur.com/tradejournals/article/186516757.html> (last visited 12th August 2009).

१७. See, supra note 15.

१८. Supra note 11.

१९. The South African Truth and Reconciliation Commission was a creative mix of formal and informal procedures and of international norms and domestically designed techniques. (See Supra note 12, p 6).

२०. E.M. Cherif Bassouni, the Chicago principles on post conflict justice. Intel' Human Rights Law Institute, Chicago Council on Global Affairs, 2008, p.6)

विभिन्न राष्ट्रहरूमा सन् १९५० देखि १९८० सम्म आईपुग्दा मानव अधिकार सम्बन्धी प्रतिबद्धताहरू निरन्तर रूपमा विकसित हुँदै आएको पाइन्छ। यद्यपि तत्कालीन सोभियत रुस र अमेरिका बीच चलिरहेको शीतयुद्धले गर्दा विश्व जगत नै मूलतः दुई ध्रुवमा बाँडिएको थियो। सैद्धान्तिक रूपमा नै विभाजित विश्व राजनीतिक परिदृश्यलाई हेर्दा न्यायप्रतिको जवाफदेहिता पनि विभाजित अवस्थामा नै कायम रहन गएको पाइन्छ। यस परिस्थितिले गर्दा न्यायिक उत्तरदायित्वको आधारभूत मान्यता लागू गर्न नै असम्भव प्रायः जस्तो अवस्था राज्यहरूमा सिर्जना भएको थियो। बरु यस कालखण्डमा एउटा कुरा ज्यादै सकारात्मक रहेको थियो। त्यो भनेको मानव अधिकारको रक्षाको लागि चालिएका अभियान अन्तर्गत भएका गहन कार्यहरू नै थिए। जसमा अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि कानूनको व्यापक विस्तार र विकास, अन्तर्राष्ट्रिय संगठनहरूको महत्वपूर्ण विकास र मानव अधिकारप्रतिको दायित्वप्रति राष्ट्रहरू तथा अन्तर्राष्ट्रिय जगतको निरन्तर र बढ्दो प्रतिबद्धता एवम् संलग्नता मुख्य छन्।

आज आन्तरिक द्वन्द्वको अन्त्य गरी लोकतान्त्रिक परिवर्तनको चरणमा रहेका द्वन्द्वोत्तर मुलुकहरूमा राजनीतिक संक्रमण सँगसँगै द्वन्द्वोत्तर न्यायको खोजी पनि तिव्र रूपमा हुन थालेको पाइन्छ। दक्षिण तथा मध्य अमेरिकामा धेरै देशहरूले विगतमा भए गरेका योजनाबद्ध दमनका घटनाहरूको न्यायपूर्ण छानविनको लागि खुला रूपमा प्रकृयाहरू अघि बढाएको पाइन्छ। नव लोकतान्त्रिक मुलुकहरूमा स्थानीय न्यायिक उपचार पद्धतिको रूपमा घरेलु क्षेत्राधिकार अन्तर्गत मुद्दा चलाउने (Domestic prosecutions) कार्यहरू लागू गरिएको छ। साथै यसै उपचार पद्धति अन्तर्गत सत्य निरूपण आयोग (Truth Commissions), हानीपूरण नीतिहरू (Reparation Polices) र स्मृती सम्बन्धी संयन्त्र (Mechanisms of Memorialization) जस्ता कार्यहरूमा जोड दिइएको पाइन्छ। नागरिक समाज र स्थानीय मानव अधिकार सम्बन्धी काम गर्ने समूहहरूको दवावमा त्यस्ता कार्यहरूलाई बढी प्राथमिकताको साथ लागू गर्ने प्रयत्नहरू भएको छ। मध्य तथा पूर्वी युरोपमा पनि स्वयं सरकारद्वारा सिर्जना गरिएका विभिन्न प्रयत्नहरू द्वन्द्वोपरान्त न्यायको लागि अघि बढाइएको पाइन्छ। त्यहाँ सार्वजनिक छलफलहरूमा यस विषयमा व्यापक बहस चलाउने मात्र होईन, स्मृती स्तम्भहरू बनाउने र ऐतिहासिक संग्रहालयहरू स्थापना गर्ने तथा प्रशासनिक नियन्त्रणहरू जस्तै शुद्धीकरण र परीक्षण (Lustration & Vetting) जस्ता प्रकृयाहरू लागू गरिएको पाइन्छ।

दोस्रो विश्वयुद्ध पश्चात रसिया, भियतनाम, चिले, फिलिपिन्स, कंगो, बङ्गालदेश, युगाण्डा, इराक, इण्डोनेसिया, एल साल्भाडोर, बुरुण्डी, अर्जेन्टिना, सोमालिया, पूर्वी टिमोर, क्याम्बोडिया, सिरालियोन, पूर्व युगोस्लाभिया, रूवाण्डा जस्ता राष्ट्रहरूमा आमसंहार र युद्ध अपराधका घटनाहरू भएकोमा^{२१} केही देशले युद्ध अपराधीहरूलाई फौजदारी उत्तरदायित्व बहन गराउने प्रयत्नहरू अघि बढाए।^{२२} केही देशमा दोषीलाई सजाय गर्न सफल भएको पाइयो भने केहीमा अपराधीहरू

२१. The Influence Of The Nuremberg Trial On International Criminal Law, http://www.roberthjackson.org/Man/SpeechesAbout_ToveRosen/ (visited on 12 Aug 2009).

२२. From Africa, Charles Taylor, former president of Liberia, was on trial before the Special Court for Sierra Leone in The Hague. In Asia, Indonesian authorities arrested and brought to trial Muchdi Purwopranjono, former deputy head of Indonesia's intelligence agency, for ordering the murder of Munir Said Thalib, a leading human rights activist assassinated in September 2004. The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia slowly launched the process of trying prominent members of the Khmer Rouge regime for genocide. In Europe, the notorious Bosnian Serb leader Radovan

उपर कुनै कारवाही भएकै छैन । कतिपय देशहरूमा हाल सुनुवाईहरू जारी छन् ।^{२३} संक्रमणकालीन न्यायको सबैभन्दा पछिल्लो विकासको रूपमा शीतयुद्धको अन्त भएपछि अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा आएको परिवर्तन, विश्वमा भएको एकपछि अर्को आमसंहार तथा युद्ध अपराधको कारण एक स्थायी अन्तर्राष्ट्रिय स्तरको फौजदारी न्यायालयको आवश्यकताको महसुस भई अन्तर्राष्ट्रिय कानून आयोगको सक्रियतामा अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालत स्थापना भएको छ ।^{२४}

यसरी समग्रमा भन्दा, द्वन्द्वोत्तर न्याय सम्बन्धी रणनीतिहरू तलबाट माथितिर लक्षित रणनीतिको रूपमा, राष्ट्रहरूको आफ्नै माटोमा विकसित लोकप्रिय जनआन्दोलनले सिर्जना गरेको लक्ष्य अनुरूप स्थानीय अनुभव र मागको आधारमा विकसित प्रकृयाको रूपमा अधि बढाइएको पाइन्छ ।

सन् १९९० को दशकमा आएर, न्याय र मेलमिलापको बीचमा एउटा गहिरो अन्तर सम्बन्ध रहने तथ्यमा विश्वास गरी द्वन्द्वको समाप्ति र लोकतान्त्रिक संक्रमणको चरणमा बृहत अन्तर्राष्ट्रिय समझदारीको आवश्यकता रहेको छ, भन्ने अवधारणाको विकास हुन थालेको छ । न्याय सम्पादनमा आएको यस ऐतिहासिक फड्कोबाट मानव अधिकार पद्धतिमा राष्ट्रिय एवम् अन्तर्राष्ट्रिय संस्थाहरूको वैधानिक भूमिका स्थापना हुन गएको छ । साथै यसबाट राज्यहरूको भौतिक एवम् आधारभूत मानव अधिकारप्रति कानूनी प्रतिबद्धताको प्रत्याभूति प्राप्त हुन आएको पाइन्छ ।

यसरी द्वन्द्वोपरान्त न्यायको मूल मकसदलाई यस बारेमा तय भएका प्रकृया, विचार र रणनीतिहरूको अन्तर्राष्ट्रिय स्वीकारोक्ति, संयुक्त राष्ट्रसंघको मानव अधिकार प्रबर्द्धनप्रतिको लक्ष्य र प्रतिबद्धता, शान्ति स्थापना र मानव अधिकार सम्बन्धी संयन्त्रहरूको सञ्चालन तथा मानव अधिकार एवम् अन्तर्राष्ट्रिय विकासका संस्थागत मान्यतासँग आबद्ध गरिएको पाइन्छ । यो प्रकृया सुरक्षा परिषद अन्तर्गत स्थापित ICTY^{२५} र ICTR^{२६} तथा ICC^{२७} को स्थापनाद्वारा अभि परिमार्जित गरिएको छ । UNO सँग सम्बन्धित अरु प्रयासहरूमा सत्य आयोग, परीक्षण एवम् संस्थागत सुधार (TRCS, Vetting, Institutional Reforms) का प्रकृयाहरूमा प्राप्त अन्तर्राष्ट्रिय सहयोग र मिश्रित राष्ट्रिय

Karadzic was finally handed over to the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia to face trial for his role in the Bosnian genocide, after being a fugitive from justice since the mid-1990s. See, 2008 Annual Report - International Center for Transitional Justice.

२३. Id, Improved initiatives followed in places such as Peru, Timor-Leste and Morocco. A decade later, 2008 saw a truth commission in Liberia nearing the end of its operations, one just beginning in Canada, and another about to start in the Solomon Islands. Legislation was being introduced in Kenya to establish a Truth, Justice and Reconciliation Commission, and the same was true in Nepal after its remarkable transition to democracy.
२४. See, supra note 21. The International Criminal Court (ICC) formally considered issuing an arrest warrant for President Omar al-Bashir of Sudan in what would be the ICC's first effort to hold a standing president accountable for serious international crimes. The ICC held four suspects in custody in The Hague, including a former vice president of the Democratic Republic of Congo (DRC).
२५. The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) is a United Nations court of law dealing with war crimes that took place during the conflicts in the Balkans in the 1990's. <http://www.icty.org/sections/AbouttheICTY> (last visited, August 12th 2009).
२६. United Nations Security Council Resolution 955 S-RES-955(1994) on 8 November 1994 .
२७. The International Criminal Court (ICC), governed by the Rome Statute, is the first permanent, treaty based, international criminal court established to help end impunity for the perpetrators of the most serious crimes of concern to the international community. <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/About+the+Court/>(last visited 12Th August 2009).

तथा अन्तर्राष्ट्रिय न्यायाधिकरण (Mixed national & international tribunal) को स्थापनामा Sierra Leone, Kosovo, East Timor र Cambodia मा यस संस्थाले पुऱ्याएको योगदानलाई लिन सकिन्छ ।

तर जे जति प्रयासहरू भएतापनि द्वन्द्वोत्तर न्यायको सम्बन्धमा संयुक्त राष्ट्रसंघको सहभागिता र प्रयास अभै अपूरो देखिन आउँछ । यस प्रयासमा एकीकृत तथा केन्द्रीकृत रूपमा सहयोग पुग्न सकेको पाइँदैन । त्यसबाट अधिक खर्च र रणनीतिहरूको कार्यान्वयनमा असफलता एवम् असक्षमताहरू देखिएका छन् । द्वन्द्वोत्तर न्याय सम्बन्धी हस्तक्षेप गर्नु पर्ने क्षेत्रहरू र विषयहरू अत्यन्त धेरै र छरिएर रहेका छन् । तिनलाई फरक फरक खालका संयन्त्र (Channels) को माध्यमद्वारा संयुक्त राष्ट्रसंघको मातहतमा व्यवस्थित गर्न खोजिएको पाइन्छ । जसमा High Commissioner for Human Rights in Geneva, the Department of Peace-Keeping Operations in Now York, the Office on Drugs and Crime in Vienna, the United Nations Development Programme in New York र राष्ट्र संघीय महासचिव अन्तर्गत रहेका अन्य अफिसहरू समेत संलग्न रहेको पाइन्छ । यी राष्ट्रसंघीय संयन्त्रहरूले संक्रमणकालीन न्याय व्यवस्थापनका कार्यहरू गर्दै आए तापनि ती कार्यहरू आफ्नै स्थापित कर्मचारीतन्त्रको माध्यमबाट सीमित सहकार्य (Co-ordination) र एकीकरण (Integration) को आधारमा बृहत्तर एकीकृत योजना बिना नै गरिआएको देखिन्छ । जसले गर्दा त्यसको परिणाममा प्रभावकारिता हासिल गर्न कठिनाई महसूस भएको छ ।

उपर्युक्त अन्तर्राष्ट्रिय प्रकृयाहरू बाहेक पनि यसै समयमा धेरै राष्ट्रहरूले आ-आफ्नै परिवेश अनुसार पनि द्वन्द्वोत्तर न्याय सम्बन्धी रणनीतिहरू अपनाएर लागू गरेको पाइन्छ । ती राष्ट्रहरू मध्ये केहीले आफ्नै स्रोत, साधन र क्षमतामा निर्भर रही स्वतन्त्र रूपमा र केहीले बाह्य सहयोग र निर्देशनमा प्रयासहरू जारी राखेको पाइन्छ । यस रणनीति भित्र घरेलु क्षेत्राधिकार अन्तर्गत मुद्दा चलाउने प्रकृया पनि पर्दछ । यसको माध्यमबाट उच्च तथा निम्न स्तरका अभियुक्त (Perpetrators) हरूलाई अभियोजन (Prosecution) को दायरामा ल्याइएको पनि छ । साथै रुवाण्डा,^{२५} मोजाम्बिक, उत्तरी युगाण्डा, सियोरालियोन, बुरुण्डी आदि देशहरूमा विवाद समाधानका परम्परागत न्यायिक पद्धति अबलम्बन गरेर विगतका दुखेका घाउहरू विर्सिई सामाजिक मेलमिलाप (Healing & reconciliation) स्थापना गराउने अथक प्रयत्नहरू भएका छन् ।

संस्थागत सुधारको क्रममा ती मुलुकको नयाँ संविधानमा द्वन्द्वोत्तर न्याय सम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्था गर्ने, न्यायपालिकाको सुधार गरी सक्षम न्याय प्रणाली स्थापना गर्ने, सुरक्षा निकायहरूको सुधार गर्ने, मानव अधिकार आयोगजस्ता औपचारिक सुपरिवेक्षण तथा अनुगमन गर्ने अधिकार सहितका निकायहरूको स्थापनाको माध्यमबाट समेत द्वन्द्वोत्तर न्याय व्यवस्थापन गर्ने प्रयासहरू भइरहेको देखिन्छ । हाल विश्वका एक दर्जनभन्दा बढी मुलुकहरूमा सत्य निरुपण आयोग गठन गरी सरकारले द्वन्द्वोपरान्त न्याय व्यवस्थापन प्रकृया अधि बढाइरहेका छन् । द्वन्द्वोत्तर न्याय व्यवस्थापनमा सत्य निरुपण आयोग लगायत परीक्षण नीतिहरू (Vetting policies), हानीपूरण प्रणाली (System

२५. Gacaca justice:- The revival of a traditional model of dispute resolution to deal with the over one hundred thousand genocide suspects awaiting trial has received a mixed response both inside and outside of Rwanda. Gacaca, meaning “judgment on the grass,” offers a pragmatic and community based solution. It is expected to relieve the congestion in Rwandan prisons that are the source of many human rights violations. Additionally, the reintegration of suspects back into the community and the truth-telling nature of confessions offer hope for reconciliation. Gacaca’s positive attributes lie in its characterisation as a model of restorative justice.

of reparation) र स्मृति संयन्त्र (Mechanism of memorialization) जस्ता रणनीतिक उपायहरू महत्वपूर्ण मानिन्छन्। द्वन्द्वग्रस्त अवस्थाबाट शान्तितर्फ उन्मुख राष्ट्रहरूले यी रणनीतिक उपायहरू प्राथमिकताकासाथ अवलम्बन गर्दै आएको पाइन्छ। पछिल्ला वर्षहरूमा द्वन्द्वोपरान्त न्याय सम्बन्धी विचार तथा उपायहरू (Ideas), रणनीतिहरू (Strategies) र प्रक्याहरू (Processes) बाट सारभूत उपलब्धि र गतिशीलता प्राप्त भइरहेको अनुभूति पनि भएको छ। यी विविध प्रयोगहरूबाट अवश्य पनि द्वन्द्वग्रस्त राष्ट्रहरूको पुनःसंरचना, मुलुकमा दीगो शान्ति स्थापना र लोकतन्त्रको सुदृढीकरणमा महत्वपूर्ण फड्को (Major shift) मार्ने धरातल निर्माण भएको पाइन्छ।

३. संक्रमणकालीन न्याय सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय लिखतहरू

संयुक्त राष्ट्रसंघको बडापत्र बमोजिम संयुक्त राष्ट्रसंघीय महासभाले सन् १९४८, डिसेम्बर १० तारिखमा मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र (Universal Declaration of Human Rights, 1948 - UDHR) जारी गरेपछि मानव अधिकारको संरक्षण, विकास र सम्मानमा दर्जनौं महासन्धिहरू, घोषणापत्रहरू र सिद्धान्तहरू पारित भएको पाइन्छ। जसलाई मानव अधिकारका राष्ट्रसंघीय औजारहरू (UN Instruments of Human Rights) भनिन्छ। यी औजारहरूमा ठूलो संख्यामा मानव अधिकारहरू र त्यसको उल्लङ्घनका प्रकृतिहरूलाई कसरी व्यवस्थापन गर्ने भन्ने सम्बन्धमा अधिकारहरूको प्रत्याभूति र राज्यहरूको दायित्व तोकिएको पाइन्छ। सीमान्तकृत तथा खतरामा रहेका वर्गहरूको मानव अधिकारको प्रभावकारी उपचार र संरक्षणका लागि विस्तृत प्रावधानहरू ती आलेखहरूमा लिपिबद्ध गरिएको छ। यसले गर्दा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार तथा मानवीय कानूनको समुचित विकास हुँदै गएको छ। यस क्रममा अन्तर्राष्ट्रिय श्रम संगठनद्वारा निर्धारित मापदण्ड र प्रक्रियाहरू अझ प्रभावकारी रहेको पाइन्छ। अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको क्षेत्रमा अन्तर्राष्ट्रिय रेडक्रस समिति र राज्यहरूको समुदायले अंगिकार गरेका धेरै सन्धि र आलेखहरू पनि यस दिशामा प्रभावकारी साधनको रूपमा रहेको पाइन्छ।^{२९}

अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार तथा मानवीय कानूनका मापदण्डहरू विश्वभरिका विभिन्न कानून प्रणालीबाट विकसित सिद्धान्तको आधारमा संग्रहित भएका हुन्।^{३०} यी मापदण्डहरू राष्ट्रहरूको लागि अनिवार्य कानूनी दायित्व भित्रका विषय हुन्। यिनले संक्रमणकालीन समयमा समेत लागू हुने गरी उपयुक्त रणनीतिहरूको सैद्धान्तिक परिभाषा मात्र नगरी राष्ट्रहरूको वास्तविक उत्तरदायित्व समेत निर्धारण गर्दछन्। यसप्रकार संक्रमणकालीन न्याय सम्बन्धी मुख्य अन्तर्राष्ट्रिय लिखतहरू निम्न बमोजिम छन् :-

२९. MO Bleeker (General Editor), Dealing With the Past and Transitional Justice: Creating Conditions for Peace, Human Rights and the Rule of Law, Conference Paper 1/2006, Dealing with the Past – Series, Federal Department of Foreign Affairs, FDFA, P. 79

३०. Report of the Secretary General to the Security Council, op.cit. (para. 10) States that -These norms and standards bring a legitimacy that cannot be said to attach to exported national models which, all to often, reflect more the individual interests or experience of donors and assistance providers than they do the best interests or legal development needs of host countries."

१. संयुक्त राष्ट्रसंघको वडापत्र, १९४५ (Charter of the United Nations, 1945) :-^{३१}

यस वडापत्रको प्रस्तावनामा सन्धि तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका अन्य श्रोतबाट उत्पन्न भएका दायित्वप्रति न्याय र सम्मानको स्थिति कायम राख्ने प्रतिबद्धता व्यक्त गरिएको पाइन्छ। त्यस्तै वडापत्रको धारा १ मा उल्लेखित संयुक्त राष्ट्र संघका उद्देश्यहरू अन्तर्गत जात, जाति, लिङ्ग, भाषा वा धर्ममा भेदभाव नराखी सबैका लागि मानव अधिकार र मौलिक स्वतन्त्रताप्रति सम्मान भाव विकसित गर्न अन्तर्राष्ट्रिय सहयोग हुने कुरा उल्लेख भएको पाइन्छ।

२. मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ (Universal Declaration of Human Rights, 1948) :-^{३२}

यस घोषणापत्रको धारा २ को उपधारा (३) खण्ड (क, ख, ग) मा प्रत्येक व्यक्तिलाई संविधान वा कानूनद्वारा प्रदत्त मौलिक हक अधिकारहरूको उल्लङ्घन गर्ने कार्यहरू विरुद्ध सक्षम राष्ट्रिय न्यायाधिकरणहरूबाट प्रभावकारी उपचार पाउने अधिकारको प्रत्याभूति गरिएको पाइन्छ। धारा ३ ले प्रत्येक व्यक्तिलाई जीवन, स्वतन्त्रता र सुरक्षाको अधिकारको प्रत्याभूति गरेको छ। धारा ६ मा जीवनको अधिकार लगायत मृत्युदण्डलाई निरुत्साहित गर्ने प्रावधान राखिएको छ। त्यस्तै धारा ७ मा यातना र क्रूर, अमानवीय व्यवहारलाई निषेध गरिएको छ। त्यस्तै धारा ८ मा दासत्व एवम् बलपूर्वक श्रमलाई निषेध गरिएको छ। धारा ११ मा करारीय दायित्व पूरा नगरेकोमा थुनामा राखिने छैन भन्ने व्यवस्था छ भने धारा १५ मा पश्चातदर्शी कानूनद्वारा दोषी करार नगरिने अधिकारको ग्यारेण्टी गरिएको छ। धारा १६ मा कानूनको अगाडि समानता र धारा १८ मा विचार, अभिव्यक्ति, सद्बिवेक र धर्मको स्वतन्त्रता प्रत्याभूत गरिएको पाइन्छ। त्यस्तै धारा १९ मा प्रत्येक व्यक्तिलाई विचार तथा अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रताको अधिकार हुने र कुनै पनि माध्यम मार्फत सूचना र विचारहरू प्राप्त गर्न खोज्ने तथा प्रसार गर्ने स्वतन्त्रता प्रदान गरिएको छ। यस अधिकार अन्तर्गत पीडितहरूलाई मानव अधिकारको उल्लङ्घनसम्बन्धी सबै सूचना प्राप्त गर्ने र खोज्ने अधिकार (Right to Know) को प्रत्याभूति दिइएको छ।

३. नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) :-^{३३}

यस प्रतिज्ञापत्रको धारा २ मा प्रतिज्ञापत्रमा स्वीकृत अधिकारहरूको सम्मान र सुनिश्चितता गर्ने कार्यमा जातजाति, भाषा, धर्म, वर्ण, लिङ्ग, विचार वा अन्य कुनै पनि प्रकारको आधारमा भेदभाव गर्न नपाईने, प्रतिज्ञापत्रमा स्वीकार गरिएका अधिकारहरूलाई प्रभावकारी बनाउन आवश्यक कानूनी वा अन्य उपायहरू ग्रहण गर्न आवश्यक कदम राष्ट्रहरूले चाल्नु पर्ने, यी अधिकार तथा स्वतन्त्रताहरूको उल्लङ्घन भएमा प्रभावकारी उपचारको व्यवस्था गर्ने, न्यायिक निकाय वा अधिकारी समक्ष त्यस्तो उपचारको दावी गर्न पाउने कुरा सुनिश्चित गर्ने र न्यायिक उपचारको सम्भावना विकसित गर्ने तथा त्यस्ता उपचार प्रदान गरिएमा तिनको कार्यान्वयन

३१. Charter of the United Nations, June 26, 1945, 59 Stat. 1031, T.S. 993, 3 Bevans 1153, entered into force Oct. 24, 1945.

३२. Universal Declaration of Human Rights, G.A. res. 217A (III), U.N. Doc A/810 at 71 (1948).

३३. International Covenant on Civil and Political Rights, G.A. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 52, U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, entered into force Mar. 23, 1976.

गर्ने कुरा सुनिश्चित गर्ने समेतका अधिकारहरू यस धारामा व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। धारा ६ ले प्रत्येक व्यक्तिको जीवन, स्वतन्त्रता र सुरक्षा व्यक्तिको अन्तर्निहित अधिकार भएको उद्घोष गरेको छ। धारा ६(१) अनुसार प्रत्येक व्यक्तिको जीवनको अन्तर्निहित अधिकार छ। कानूनद्वारा यो अधिकारको रक्षा गरिनेछ, र कसैको पनि स्वेच्छाचारी किसिमले जीवनहरण गरिने छैन भन्ने व्यवस्था रहेको छ। त्यसैगरी यातना, क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार विरुद्धको हक,^{३४} दासत्व विरुद्धको हक,^{३५} स्वच्छ सुनुवाई समेतका फौजदारी न्याय, स्वतन्त्रता र सुरक्षाको हक,^{३६} करारीय दायित्व पूरा नगरेमा थुनामा राख्न नपाईने,^{३७} निर्दोषिताको अनुमान र कानूनको अगाडि समानता,^{३८} कानूनको भूतप्रभावी प्रयोग नगरिने^{३९} आदि हकहरूको संरक्षण यसमा गरिएको छ।

४. सबै किसिमका जातीय भेदभाव उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९६५ (International Convention on the Elimination of All forms of Racial Discrimination, 1965) :-^{४०}

यस महासन्धिको धारा ६ मा “पक्ष राष्ट्रहरूले प्रत्येक व्यक्तिलाई आफ्नो क्षेत्राधिकारभित्र सक्षम राष्ट्रिय न्यायाधिकरण र अन्य राष्ट्रिय संस्थाहरू मार्फत जातीय भेदभाव विरुद्धको कुनै कार्यले यस महासन्धिको विपरीत उसको मानव अधिकार र आधारभूत स्वतन्त्रताको हननको विरुद्ध प्रभावकारी सुरक्षा र उपचारको साथै त्यस्तो भेदभावको कारणले भएको कुनै पनि क्षतिका लागि त्यस्ता न्यायाधिकरणबाट उपयुक्त र उचित क्षतिपूर्ति वा सन्तुष्टि पाउने अधिकारको विश्वास दिलाउनेछन्” भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ।

५. यातना तथा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा दण्ड विरुद्धको महासन्धि, १९८४ (Convention against Torture and other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1984) :-^{४१}

यस महासन्धिको धारा ११ मा “प्रत्येक पक्ष राष्ट्रले यातनाको कुनै पनि स्थितिलाई रोक लगाउने उद्देश्यले आफ्नो क्षेत्राधिकार अन्तर्गतको कुनै इलाकामा कुनै प्रकारको पक्राउ, थुना वा कैदमा रहेका व्यक्तिहरूको थुना वा व्यवहारका लागि सोधपुछ, नियमहरू, निर्देशनहरू, विधिहरू तथा व्यवहारहरू एवम् प्रबन्धहरूलाई व्यवस्थित पुनरावलोकनअन्तर्गत राख्नेछन्” भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। त्यस्तै धारा १४ मा “प्रत्येक पक्ष राष्ट्रले यातनाको कार्यबाट पीडित व्यक्तिले उद्धार पाउने तथा सम्भव भएसम्म पूर्णरूपमा सो व्यक्तिको पुनर्स्थापनाका उपायहरू लगायत उचित तथा पर्याप्त क्षतिपूर्ति प्राप्त गर्न लागू गराउन सक्ने अधिकार प्राप्त गर्छ भन्ने कुरा आफ्नो कानूनी

३४. ICCPR, art. 7.

३५. Id at art. 8.

३६. Id at art. 9

३७. Id at art. 11

३८. Id at art. 14

३९. Id at art. 15

४०. The Convention was adopted by the General Assembly of the United Nations in resolution 2106 (XX)2 of 21 December 1965.

४१. G.A. res. 39/46, annex, 39 U.N. GAOR Supp. (No. 51) at 197, U.N. Doc. A/39/51 (1984), entered into force June 26, 1987.

प्रणालीमा सुनिश्चित गर्नेछन् । यातनाको फलस्वरूप पीडित भएको व्यक्तिको मृत्युमा उसका आश्रितहरूलाई क्षतिपूर्ति पाउने अधिकार हुनेछ” भन्ने व्यवस्था गरेको छ । त्यस्तै यस धाराको कुनै पनि कुराले पीडित वा अन्य कुनै पनि कुराले क्षतिपूर्ति पाउने राष्ट्रिय कानून अन्तर्गत विद्यमान कुनै पनि अधिकारलाई प्रभाव पार्ने छैन भन्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ ।

६. बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९ (Convention on the Rights of the Child, 1989) :-^{४२}

यस महासन्धिको धारा ३९ मा “पक्षराष्ट्रहरूले कुनै पनि प्रकारको उपेक्षा, शोषण अथवा दुर्व्यवहार, यातना वा अन्य कुनै पनि प्रकारको क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय, वा सशस्त्र संघर्षबाट पीडित कुनै बालबालिकाको शारीरिक तथा मनोवैज्ञानिक पुनर्लाभ र सामाजिक पुनर्स्थापना प्रबर्द्धन गर्न सबै समुचित उपायहरू अपनाउने छन् । यस्तो पुनर्लाभ र पुनर्स्थापना त्यस्तो बालबालिकाको स्वास्थ्य, आत्मसम्मान र मर्यादा सम्बर्द्धन गर्ने वातावरणमा हुनेछ” भन्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ ।

७. आमसंहारको अपराधको बचाव तथा सजाय गर्ने महासन्धि, १९४८ (Convention on the Prevention and Punishment of Crime of Genocide, 1948):-^{४३}

यस महासन्धिको धारा २ ले आमसंहारको परिभाषा गरेको छ ।^{४४} आमसंहार भन्नाले कुनै राष्ट्रिय, जातीय, जनजातीय र धार्मिक समुदायलाई पूर्ण वा आंशिक रूपमा सखाप गर्ने मनसायबाट समूहका सदस्यहरूको हत्या गर्ने, समूहका सदस्यहरूलाई गम्भीर शारीरिक वा मानसिक क्षति पुऱ्याउने, मनसायपूर्वक पूर्ण वा आंशिक रूपमा भौतिक विनास हुने खालको अवस्थामा मानिसको समूहको जीउज्यान् लिन, समूहभित्र जन्म रोक्ने उद्देश्यका साथ उपाय लादने र केटाकेटीहरूलाई जबरजस्ती एउटाबाट अर्को समूहमा सार्ने कार्यहरू पर्दछन् । त्यस्ता कार्यहरू दण्डनीय हुने,^{४५} ती अपराधमा पक्ष राष्ट्रको संविधान र कानूनमा प्रभावकारी सजायको व्यवस्था गर्नुपर्ने,^{४६} राष्ट्रको सक्षम न्यायाधिकरणबाट सुनुवाई हुनुपर्ने,^{४७} ती अपराधहरूलाई राजनीतिक अपराधको छुट नहुने र

४२. G.A. res. 44/25, annex, 44 U.N. GAOR Supp. (No. 49) at 167, U.N. Doc. A/44/49 (1989), entered into force Sept. 2, 1990.

४३. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 78 U.N.T.S. 277, entered into force Jan. 12, 1951.

४४. धारा २ : प्रस्तुत महासन्धिमा जाति हत्या भन्नाले पूर्ण वा आंशिक रूपमा राष्ट्रिय साम्प्रदायिक, जातिय वा धार्मिक समूहलाई नास गर्ने उद्देश्यले गरिएका देहायका कुनै पनि कार्य सम्भन्तुपर्छ: (क) समूहको सदस्यहरूको हत्या, (ख) समूहका सदस्यहरूलाई गम्भीर शारीरिक वा मानसिक क्षति पुऱ्याउने कार्य । (ग) सम्पूर्ण वा आंशिक रूपले समूहको भौतिक विनास गर्ने हिसावले सो समूहउपर जानीजानी जीवनावस्थाहरू आरोहण गर्ने कार्य, (घ) समूहभित्रको जन्मलाई रोक लगाउने उद्देश्यले उपायहरू लादने कार्य, (ङ) एक समूहको बालबालिका बलपूर्वक अर्को समूहलाई हस्तान्तरण गर्ने कार्य ।

४५. जातिहत्या सम्बन्धी महासन्धि १९४८ को धारा ४

४६. ऐ.ऐ. धारा ५

४७. ऐ.ऐ. धारा ६

सुपुर्दगी गर्न सकिने,^{४८} जातिहत्याको रोकथाम र दमनको लागि संयुक्त राष्ट्र संघको हस्तक्षेपलाई मान्यता^{४९} र अन्तर्राष्ट्रिय न्यायालयको ध्यानाकर्षण^{५०} समेतका व्यवस्थाहरू यसमा रहेका छन् ।

८. जेनेभा महासन्धिको साभ्का धारा ३ (Common Article 3 of the Geneva Conventions 1949) :-

१२ अगस्ट १९४९ मा पारित भएको ४ वटा जेनेभा महासन्धिहरू संक्रमणकालीन न्यायसँग सम्बद्ध महत्वपूर्ण महासन्धिहरू हुन् । युद्ध मैदानमा घाइते तथा बिरामी सैनिकहरूको अवस्था सुधार सम्बन्धी जेनेभा महासन्धि १९४९,^{५१} समुद्रमा घाइते, बिरामी र संकटग्रस्त जहाजका सशस्त्र सेनाका सदस्यहरूको अवस्था सुधार सम्बन्धी महासन्धि १९४९,^{५२} युद्धबन्दीहरूसँग गरिने व्यवहार सम्बन्धी जेनेभा महासन्धि, १९४९^{५३} र युद्धको समयमा गैर सैनिक व्यक्तिहरूको संरक्षण सम्बन्धी जेनेभा महासन्धि, १९४९^{५४} को साभ्का धारा ३ मा अन्तर्राष्ट्रिय प्रकृति नभएको सशस्त्र स्थितिमा युद्धरत हरेक पक्षलाई न्यूनतम रूपमा लागू गर्न बाध्य हुने कुराहरूको प्रत्याभूति गरिएको छ । जसमा हतियार बिसाएका र बिरामी, घाउ, चोट, थुना वा अन्य कारणले लड्न असक्षम सैनिक र लडाईंमा सक्रिय सहभागी नरहेका व्यक्तिहरूलाई जाति, वर्ण, धर्म, लिङ्ग इत्यादि कुनै पनि आधारमा विभेद नगरी मानवोचित व्यवहार गर्नुपर्ने र उनीहरू विरुद्ध जीवन र शरीर उपर हिंसा, हत्या, अङ्गभङ्ग, क्रूर व्यवहार, यातना दिन नपाउने, बन्धक बनाउन नपाउने र अपमानजनक व्यवहार गर्न नहुने तथा सभ्य समाजद्वारा अपरिहार्य भनी मान्यता प्राप्त सबै न्यायिक प्रत्याभूतिहरू प्रदान गर्ने एवम् घाइते र बिरामीहरूको उपचार र संरक्षण गर्ने जस्ता महत्वपूर्ण कुराहरू पक्ष राष्ट्रहरूले गर्नुपर्ने दायित्वको रूपमा तोकिएको पाइन्छ ।

९. मानव अधिकार तथा मानवीय कानूनको व्यापक उल्लङ्घनका पीडितहरूको उपचार तथा क्षतिपूर्ति पाउने अधिकार सम्बन्धी सिद्धान्त र मार्गनिर्देशनहरू (Basic Principles & Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian law)^{५५}

४८. ऐ.ऐ. धारा ७

४९. ऐ.ऐ. धारा ८

५०. ऐ.ऐ. धारा ९

५१. Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 75 U.N.T.S. 31, entered into force Oct. 21, 1950.

५२. Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, 75 U.N.T.S. 85, entered into force Oct. 21, 1950.

५३. Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, 75 U.N.T.S. 135, entered into force Oct. 21, 1950.

५४. Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 75 U.N.T.S. 287, entered into force Oct. 21, 1950.

५५. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, C.H.R. res. 2005/35, U.N. Doc. E/CN.4/2005/L.10/Add.11 (19 April 2005).

संयुक्त राष्ट्र संघद्वारा पारित यस सिद्धान्त तथा मार्गदर्शनमा द्वन्द्वबाट पीडित भएका व्यक्तिहरूको कानूनी उपचार र क्षतिपूर्ति पाउने अधिकारलाई पूर्णरूपमा संरक्षण गरिएको छ। यो दस्तावेज खासगरी मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताहरूको व्यापक उल्लङ्घनबाट पीडित व्यक्तिहरूको हानीपूरण, क्षतिपूर्ति र पुनर्स्थापना सम्बन्धी अधिकार (Right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violation of human rights and fundamental freedoms) सँग सम्बन्धित रहेको छ।^{५६} यो संयुक्त राष्ट्र संघीय सामाजिक तथा आर्थिक परिषद् (Economic and Social Council) बाट सन् २००० को जनवरी १८ मा मानव अधिकार आयोगको ५६ औं बैठकमा पारित दस्तावेज हो।^{५७} यस आधारभूत सिद्धान्त र मार्गदर्शनमा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार तथा मानवीय कानूनको उल्लङ्घन भएमा अन्तर्राष्ट्रिय कानून अन्तर्गत अपराधीलाई मुद्दा चलाउने, दण्ड दिने र उपयुक्त अन्तर्राष्ट्रिय न्यायिक अंगहरूसँग सहयोगात्मक रूपमा काम गर्ने एवम् राज्यहरूलाई त्यस कार्यमा सहयोग पुऱ्याउनको लागि घटनाहरूको अनुसन्धान र अभियोजनामा आवश्यक कार्यहरू गर्नुपर्ने कुराहरू उल्लेख गरिएको छ। साथै यसमा राष्ट्रहरूले आफ्ना घरेलु कानूनहरूमा अन्तर्राष्ट्रिय कानून अनुकूलताका प्रावधानहरूको व्यवस्था गर्नुपर्ने कुरा पनि उल्लेख भएको पाइन्छ। त्यस्ता उल्लङ्घनका घटनाहरूमा मुद्दा चलाउनको लागि कुनै हदम्याद (Statutes of limitation) नहुने व्यवस्था समेत गर्नुपर्ने हुन्छ।

यसरी राज्यहरूले अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार तथा मानवीय कानूनद्वारा तोकिएका दायित्वहरूप्रति सम्मान र पालना गर्नुपर्ने तथा त्यसको निमित्त आवश्यक पर्ने कानून निर्माण गर्नुपर्ने दायित्व राज्यको रहन्छ। मानव अधिकारका गम्भीर उल्लङ्घनमा राज्यले नै अनुसन्धान गरी मुद्दा चलाउनुपर्ने, त्यस्ता अपराधहरूमा हदम्याद लागू नहुने, पीडितहरूको उपचार गरिनुपर्ने, उनीहरूको न्यायमा सहज पहुँच हुनुपर्ने, भएको क्षतिको उचित परिपूरण हुनुपर्ने, सूचना माग्ने र पाउने हक संरक्षित गरिनुपर्ने जस्ता कुराहरूको विस्तृत विवेचना यसमा गरिएको पाइन्छ। साथै क्षतिपूर्तिको सम्बन्धमा कुनै पनि आधारमा भेदभाव गर्न नपाउने र कुनै पनि हालतमा यी अधिकारहरू खोस्न नमिल्ने प्रावधानहरू यस मार्गनिर्देशनमा उल्लेख गरिएको पाइन्छ।

१०. १२ अगस्त १९४९ को जेनेभा महासन्धिको अन्तर्राष्ट्रिय सशस्त्र संघर्षहरूबाट पीडितहरूको संरक्षण सम्बन्धी ८ जुन, १९७७ को पहिलो आलेख Protocol Additional Protocol to the Geneva Conventions of 12 August 1949 on Protection of Victims of International Armed conflicts (Protocol I) of 8 June 1977.

यस आलेखको धारा ९१ मा महासन्धिहरूका वा यो आलेखका प्रावधानहरू उल्लङ्घन गर्ने संघर्षरत पक्ष यदि परिस्थितिले माग गरेमा क्षतिपूर्ति तिर्न बाध्य हुनेछन्। यसका सैन्य दलको अङ्ग रहेका व्यक्तिहरूले गरेका सबै कार्यहरूप्रति यो उत्तरदायी हुनेछ, भन्ने व्यवस्था गरेको हुँदा संक्रमणकालीन न्यायको क्रममा राज्य बाहेक युद्धरत गैर राज्य पक्षले पनि क्षतिपूर्ति (Reparation) तिर्नुपर्ने सम्बन्धी व्यवस्था भएको हुँदा परिस्थितिको माग अनुरूप यो महासन्धिको प्रावधान आकर्षित हुन आउँछ।

५६. यो दस्तावेज तयार पार्नको लागि राष्ट्र संघीय विशेष प्रतिनिधिको रूपमा Mr. M. Cherif Bassiouni लाई तोकिएको थियो। आर्थिक, सामाजिक परिषदको 1999/33 को प्रस्तावद्वारा यो लिखत (Document) तयार पार्ने जिम्मा निजलाई तोकिएको थियो।

५७. Item 11(2) of the Provisional agenda, D/cN. 42000.62, 18 January 2000

११. ICCPR को धारा ४ को General Comment २९^{५८} :-

संयुक्त राष्ट्रसंघीय मानव अधिकार समितिले सन् २००१ मा व्याख्याद्वारा ICCPR को धारा ४ अन्तर्गतका अधिकारहरूलाई संकटकालमा पनि हरण गर्न नपाइने गरी समानता, स्वच्छ, सुनुवाई लगायतका अधिकारहरूको संरक्षण गरेको पाइन्छ।

१२. रोम विधान (Rome Statute of the International Criminal Court, 1998) :-^{५९}

दण्डहीनताको अन्त्य गरी मानव अधिकारको रक्षा र मानवता सम्बन्धी कानूनको सर्वोपरितालाई सम्मान गर्दै विश्वमा शान्ति कायम राखी न्याय प्राप्तिको लागि न्यायका सर्वमान्य सिद्धान्त अनुकूल हुने गरी अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको स्थापना भएको हो।^{६०} यसको विधानले आमसंहार, मानवता विरुद्धको अपराध र युद्ध अपराधमा सजाय गर्ने क्षेत्राधिकार ग्रहण गरेको छ। यस अदालतको स्थापनाले राष्ट्रिय अदालतको क्षेत्राधिकारमा कटौती वा हस्तक्षेप गर्दैन, तर राज्यले विधानमा परिभाषित गरेका गम्भीर प्रकृतिका अपराधहरूमा छानविन, अभियोजन वा निर्णय गर्न अनिच्छित वा असमर्थ भएमा मात्र रोम विधानअनुसार फौजदारी अदालतले क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्दछ।^{६१}

यस विधानको धारा ५ ले गम्भीर प्रकृतिका फौजदारी अपराधलाई यस अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र राखेको छ। धारा ६, ७ र ८ ले मानवता विरुद्धको अपराध, आमहत्या र युद्ध अपराधको परिभाषा गरेको छ। धारा ६८ मा पीडितहरू, साक्षीहरू र न्यायिक कार्यविधिमा सहभागी हुन आउने अन्य व्यक्तिहरूको सुरक्षाको निमित्त उपयुक्त उपायहरू अपनाउनुपर्ने कुराहरूको सम्बन्धमा विस्तृत व्यवस्था गरेको पाइन्छ। त्यस्तै धारा ७५ मा पीडितहरूलाई उपलब्ध गराउनुपर्ने क्षतिपूर्तिको सम्बन्धमा अदालतले खेल्नुपर्ने भूमिकाको सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको पाइन्छ।

१३. नुरेम्बर्ग सिद्धान्तहरू (Nuremberg Principles)^{६२}:

दोस्रो विश्वयुद्धमा भएको नरसंहारबाट यूरोप र पूर्वी एसियामा असंख्य व्यक्तिको ज्यान गएको थियो त्यसकारण त्यस्तो त्रासदिपूर्ण घटना “फेरि नदोहोरियोस्” भन्ने पीडितहरूको आवाज थियो।^{६३} यसै आधारमा नुरेम्बर्ग ट्रिबुनल गठन भयो। तर मानव अधिकारका अतिरिक्त स्वच्छ, सुनुवाईका साथै आधारभूत अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको मान्यताको दृष्टिकोणबाट ती सुनुवाईहरू आलोचनामुक्त हुन

५८. Human rights committee general comment no. 29 on Article 4 of the international covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), 24 July 2001.

५९. Rome Statute of the International Criminal Court, 2187 U.N.T.S. 90, entered into force July 1, 2002.

६०. हाल यस विधानको अनुमोदन गर्ने राष्ट्र ११० पुगिसकेका छन् भने अनुमोदन हुन बाँकी तर हस्ताक्षर गर्ने १३९ राष्ट्र रहेका छन्।

६१. The International Criminal Court is an independent, permanent court that tries persons accused of the most serious crimes of international concern, namely genocide, crimes against humanity and war crimes. The ICC is based on a treaty, joined by 110 countries. See at <http://www.icc-cpi.int/menus/icc/about%20the%20court/icc%20at%20a%20glance/icc%20at%20a%20glance?lan=en-GB> (last visited 29 August. 2009).

६२. See Supra note 29, P 84. Also see, Nuremberg Rules, in Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, 82 U.N.T.S. 279, entered into force Aug. 8, 1945.

६३. The Influence of the Nuremberg Trial on International Criminal Law, http://www.roberthjackson.org/Man/SpeechesAbout_ToveRosen/ (visited on 12 Aug 2009).

सकेनन्^{६४} यद्यपि नुरेम्बर्ग ट्रिब्युनलले अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी कानूनको विकासको लागि ठूलो योगदान दिएको छ। अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी कानून विपरीत कार्य गर्ने व्यक्ति सजायको भागीदार हुने, राष्ट्रिय कानूनमा सजायको व्यवस्था गरेको छैन भन्ने आधारमा अपराधको दायित्वबाट उन्मुक्ति नपाउने, फौजदारी दायित्वमा पदीय हैसियत असान्दर्भिक हुने, माथिको आदेशका कारण अपराध गरेको भन्ने आधारमा उन्मुक्ति नपाउने जस्ता महत्वपूर्ण सिद्धान्तहरू प्रतिपादन गरेको छ।^{६५} ती सिद्धान्तहरू अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको विकासमा सहायकसिद्ध भएका छन् र संक्रमणकालीन न्याय पद्धतिमा तिनको योगदान रहेको छ।

१४. शिकागो सिद्धान्तहरू (The Chicago Principles on Post Conflict Justice):^{६६}

द्वन्द्वोत्तर न्यायको सम्बन्धमा शिकागो सिद्धान्त विभिन्न अध्ययन अनुसन्धानहरूको पछिल्लो निष्कर्ष वा परिणाम हो र यो अत्यन्त महत्वपूर्ण मानिन्छ। यसले मूलतः सातवटा सिद्धान्तहरू निर्दिष्ट गरेको छ। त्यसमध्ये पहिलो सिद्धान्त अन्तर्गत मानव अधिकार तथा मानवीय कानूनका गम्भीर उल्लङ्घनकर्तालाई मुद्दा चलाउने कुरामा जोड दिइएको छ। दोस्रो सिद्धान्तले सत्य निरूपण आयोग जस्ता संस्थाहरू मार्फत सत्य जान्न पाउने अधिकारको संरक्षण गर्नुपर्ने कुरामा जोड दिएको छ। तेस्रो सिद्धान्तले पीडितहरूलाई न्यायसम्मको पहुँचको प्रत्याभूति गर्ने र हानीपूरण सम्बन्धी व्यवस्था गर्ने कुरामा जोड दिएको पाइन्छ। चौथो सिद्धान्तमा राज्यहरूले प्रशासनिक उपायहरूद्वारा अपराधमा संलग्न व्यक्तिहरूलाई छनोट गर्ने, परीक्षण गर्ने र पदबाट हटाउने जस्ता उपायहरू सुझाएको पाइन्छ। पाँचौँ सिद्धान्तमा पीडितहरूको सम्मानको लागि चेतना जगाउने ऐतिहासिक स्मृति सूचक उपायहरू अवलम्बन गर्ने विषयमा ध्यान दिएको देखिन्छ। छैटौँ सिद्धान्तमा मेलमिलाप पद्धतिलाई अंगिकार गर्दै कुनै पनि समाजको ऐतिहासिक, परम्परागत र धार्मिक आस्था एवम् पद्धतिको प्रयोगद्वारा समाजमा मेलमिलाप कायम गर्ने लक्ष्य राखिएको पाइन्छ। सातौँ सिद्धान्त अन्तर्गत राज्यले कानूनको शासन लागू गर्ने संस्थाहरूप्रति नागरिकको विश्वास जगाउने, मौलिक अधिकारहरूको प्रबर्द्धन गर्ने र असल शासन स्थापित गर्ने जस्ता संस्थागत सुधारहरूलाई अवलम्बन गर्नुपर्ने कुरामा जोड दिएको पाइन्छ।

१५. मानव अधिकार सम्बन्धी भियना सम्मेलन, १९९३ (Vienna Conference on Human Rights, 1993):-^{६७}

मानव अधिकार सम्बन्धी भियना सम्मेलन (१९९३) को घोषणापत्रको अनुच्छेद २७ मा राज्यहरूलाई मानव अधिकार उल्लङ्घनका मुद्दाहरूमा प्रभावकारी न्यायिक उपचार सहितको न्यायिक संरचना उपलब्ध गराउनु पर्ने कुरामा जोड दिइएको पाइन्छ। यस क्रममा आवश्यक सबै साधन श्रोत र सबल तथा स्वतन्त्र न्याय प्रशासनको प्रबन्ध गर्नु राज्यको दायित्व हो भन्ने कुरामा नेपाल सहितका राष्ट्रहरूले प्रतिबद्धता जनाएका छन्।

६४. यस सन्दर्भमा दोस्रो विश्वयुद्धमा विजयी पाँच राष्ट्रहरू अमेरिका, बेलायत, फ्रान्स, रसिया र चीनद्वारा स्थापना गरिएको न्युरेम्बर्ग र टोकियो ट्रयाइबुनलमार्फत युद्ध अपराधीहरूलाई सजाय गरियो।

६५. Nuremberg Principles, <http://www.wagingpeace.org/menu/issues/international-law/start/un-nuremberg-principles.htm> (visited on Aug 19, 2009 (last visited 7th August 2009)).

६६. The Chicago Principles on Post-Conflict Justice, The International Human Rights Law Institute, 2008, pp. 20-21.

६७. Vienna, 14 - 25 June 1993, U.N. Doc. A/CONF.157/24 (Part I) at 20 (1993).

१६. अपराध तथा शक्तिको दुरुपयोगका पीडितहरूको सम्बन्धमा भएको आधारभूत सिद्धान्तहरूको घोषणा (Declaration on Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power):^{६८}

यस घोषणा पत्रमा मुख्यतया ४ प्रकारका अधिकारहरूलाई संरक्षण गर्नु पर्ने मान्यता अगाडि सारिएको छ। पहिलो, न्यायमा सहज पहुँच एवम् स्वच्छ व्यवहारको अधिकार, दोश्रो अपहरित वा नोक्सान भएको सम्पत्तिको पुनः प्राप्ति वा पीडकबाट क्षतिपूर्ति भराई पाउने अधिकार, तेस्रो पीडकबाट सोध भर्ना वा क्षतिपूर्ति दिन दिलाउन नसकिएको अवस्थामा राज्यबाट क्षतिपूर्ति पाउने अधिकार र चौथो, भौतिक, स्वास्थ्योपचार, मनोवैज्ञानिक एवम् सामाजिक सहयोग सम्बन्धी अधिकार। उपर्युक्त संयुक्त राष्ट्रसंघीय घोषणापत्रले अगाडि सारेका मान्यताहरूलाई हिंसात्मक अपराधका पीडितहरूलाई क्षतिपूर्ति सम्बन्धी यूरोपेली महासन्धि, १९८३ (The European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crime, 1983)^{६९} ले पनि अंगिकार गरेको पाइन्छ। यसै अनुरूप विभिन्न मुलुकमा साक्षी संरक्षण सम्बन्धी कानूनको व्यवस्था गरेको पाइन्छ।

१७. मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न क्षेत्रीय दस्तावेजहरू (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950,^{७०} American Convention on Human Rights, 1969,^{७१} African Charter on Human and People's Right, 1981): -^{७२}

यूरोप, अमेरिका र अफ्रिका क्षेत्रका मानव अधिकार सम्बन्धी क्षेत्रीय दस्तावेजहरू पनि मानव अधिकारको संरक्षण, विकास र प्रचलनको लागि महत्वपूर्ण लिखत मानिन्छन्। द्वन्द्वग्रस्त मुलुकमा शान्ति र न्यायको लागि यी क्षेत्रीय लिखतहरूमा प्रत्याभूत गरिएका मानव अधिकारको रक्षा सम्बन्धी प्रावधानहरूको माध्यमबाट संक्रमणकालीन न्यायलाई कानूनी तथा व्यवहारिक रूपमा सम्बोधन गर्न मद्दत पुगेको छ। मानव अधिकार संरक्षणको लागि जारी भएको उपर्युक्त क्षेत्रीय मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिहरूको विभिन्न धाराहरूमा जीवनको अधिकार, कुर, अमानवीय व्यवहारको भर्त्सना, यातना, दासता र जबर्जस्त श्रमको निषेध, स्वच्छ सुनुवाईको अधिकार, कानूनको शासन लगायत स्वतन्त्र न्यायिक उपचारका अधिकारहरू प्रत्याभूत गरिएको पाइन्छ।^{७३}

६८. G.A. 40/34, annex, 40 U.N. GAOR Supp. (No. 53) at 214, U.N. Doc. A/40/53 (1985).

६९. Council of Europe, European Treaty Series No. 116.

७०. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 213 U.N.T.S. 222, entered into force Sept. 3, 1953, as amended by Protocols Nos 3, 5, 8, and 11 which entered into force on 21 September 1970, 20 December 1971, 1 January 1990, and 1 November 1998 respectively, <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/z17euroco.html> (last visited, 15th September, 2009).

७१. American Convention on Human Rights, O.A.S.Treaty Series No. 36, 1144 U.N.T.S. 123, entered into force July 18, 1978, reprinted in Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System, OEA/Ser.L.V/II.82 doc.6 rev.1 at 25 (1992).

७२. See, African [Banjul] Charter on Human and Peoples' Rights, adopted June 27, 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), entered into force Oct. 21, 1986.

७३. See, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental freedoms, 1950, <http://www.echr.coe.int/nr/rdonlyres/d5cc24a7-dc13-4318-b457-5c9014916d7a/0/englishanglais.pdf> American Convention on Human Rights "Pact of San Jose, Costa Rica, <http://www.escr-net>.

8. संक्रमणकालीन न्यायका मोडलहरू

विश्वका द्वन्द्वोत्तर मुलुकहरूको उदाहरण हेर्दा द्वन्द्वपछिको अवस्थामा पुरानो राज्य व्यवस्थालाई नयाँ राज्य प्रणालीद्वारा प्रतिस्थापन गरिएको पाइन्छ। यस अवस्थामा राज्यको राजनीतिक, आर्थिक, न्यायिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक क्षेत्रमा व्यापक परिवर्तन हुने भएकोले न्याय, शान्ति, स्थिरता, मेलमिलाप, राज्यको पुनःसंरचना, सामाजिक सद्भाव एवम् सामाजिक न्यायलाई बढी जोड दिइने हुँदा संक्रमणकालीन न्यायका विभिन्न प्रकारका पद्धतिहरू राष्ट्रहरूले अपनाइएको पाइन्छ। ती मध्ये हालसम्म प्रचलित संक्रमणकालीन न्यायका पद्धतिहरू (Models of transitional justice) निम्न प्रकार छन् :-

१. पूर्पक्ष र अभियोजन (Trials and Prosecutions),
२. सत्य आयोग (Truth Commissions),
३. हानीपूरण (Reparations),
४. मेलमिलाप (Reconciliation),
५. परीक्षण, छनौट र शुद्धीकरण (Vetting, Lustration, and Purges),
६. संस्थागत सुधार (Institutional Reforms) .

४.१. पूर्पक्ष र अभियोजन (Trials and Prosecutions):-

राज्यमा कानूनको शासन लागू गराउनको लागि सबैभन्दा उपयुक्त र अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय एवम् मानव अधिकार कानूनले समेत मान्यता प्रदान गरेको पद्धति भनेको दोषी (Perpetrator) लाई फौजदारी कानूनको दायराभित्र ल्याई उसको अपराधमा संलग्नताको आधारमा सजाय दिलाउनु नै हो। संक्रमणकालीन न्यायको रणनीति (Transitional justice strategy) अन्तर्गत सशस्त्र द्वन्द्वबाट पीडित नागरिकहरूले दोषीमाथि सजाय र आफूप्रति न्यायको चाहना राख्नु स्वभाविक नै हुन्छ। तसर्थ, पीडित उन्मुख न्याय (Victim centered justice) भनेकै अपराधीलाई फौजदारी कसूरमा मुद्दा चलाउनु, सजाय दिलाउनु र पीडितहरूलाई आत्मसन्तुष्टि प्रदान गर्नु पनि हो। यसले समाजमा पुनः त्यस प्रकारको द्वन्द्व दोहोरिनबाट रोक्छ। यो अपराध निरोधक सिद्धान्त (Deterrence theory) मा आधारित छ।^{७४} भविष्यमा पुनः युद्ध अपराध, आमसंहार र मानवता विरुद्धको कुनै पनि अपराध हुन नदिन यस पद्धतिको प्रयोगले ठूलो भूमिका खेल्न सक्छ। कानूनको शासनप्रति सम्मान जगाउनु, पीडितलाई बदलाको भावना आउन नदिनु, उचित कानूनी प्रकृयाको उच्चतम प्रयोग गर्नु, पीडितप्रति न्याय र सन्तुष्टि दिलाउनु, पुनः मानव अधिकार उल्लङ्घनका थप घटनाहरू हुन नदिन प्रभावकारी रोकथाम गर्नु र राज्यद्वारा भएका मानव अधिकार हनन् प्रति राज्यबाटै निन्दा गरी पीडितहरूप्रति राज्यको मान्यता दर्शाउनु यस पद्धतिका उद्देश्यहरू हुन्।^{७५} दण्डहीनताको विरुद्धमा लडिने अन्तर्राष्ट्रिय लडाईंमा फौजदारी अभियोग अत्यावश्यक तत्व हो।

org/resources_more/resources_more_show.htm?doc_id=425919&parent_id=425906, African Charter on Human and People's Rights and Duties, http://www.escr-net.org/resources_more/resources_more_show.htm?doc_id=425923&parent_id=425906, (last visited on September 15th 2009)

७४. Diane E. Orentlicher, Setting Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime, 100 YALE L.J. (1991) pp 2537, 2542.

७५. A scoping Study of Transitional Justice and Poverty Reduction, DFID, Final Report, 2003 (Prepared by Jane Alexandar, justice Consultant) p 16.

गम्भीर मावअधिकार हननका कुनै पनि कार्यहरू सत्य हुने छैनन्, तिनलाई पनि अरु समान्य अपराधमा जस्तै मुद्धा चलाइनेछ र द्वन्द्वको समयमा भएका त्यस्ता अपराधका जिम्मेवारहरूलाई पनि फौजदारी उत्तरदायित्वको निमित्त सम्भव सबै उपाय अपनाउन राज्य पछि पर्ने छैन भन्ने प्रतिबद्धता यस पद्धतिमा रहेको हुन्छ।^{७६}

तर जहाँ वर्षौदेखि चलिरहेको सशस्त्र द्वन्द्वलाई एउटा बृहत शान्ति सम्झौताको माध्यमबाट अन्त्य गर्ने घोषणा गरिएको हुन्छ, त्यहाँ संक्रमणकालीन न्यायको उच्चतम पद्धति मानिएको यो कठिन उपागम अर्थात् अभियोजन (Criminal prosecution) को प्रयोग गर्नलाई धेरै राजनीतिक व्यवधानहरू देखिन सक्छन्। द्वन्द्वोत्तर राष्ट्रमा लामो समयसम्म मुलुकको राजनीतिक अवस्था तरल रहने हुँदा पूर्णतः द्वन्द्वको खतरा टरिसकेको हुँदैन। यदि हिजो द्वन्द्वको समयमा अस्तित्वमा रहेका लडाकु शक्तिहरू आज शासन सत्तामा आएका रहेछन् भने उनीहरू जहिले पनि यस प्रकारको फौजदारी दायित्व व्यहोर्नु पर्ने खालका न्यायिक उपचार प्रकृत्यामा अन्तःस्करण देखि नै अनिच्छुक रहन सक्छन्। त्यतिखेर अर्को खतरा के पनि देखिन्छ भने ती शक्तिहरूले कानून नै बनाएर अपराधमा संलग्न मुख्य व्यक्तिहरूलाई आममाफी (Blanket amnesty) दिन सक्ने सम्भावना समेत प्रबल रहन्छ।^{७७} अर्कोतिर अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका प्रचलित मान्यताहरूलाई एकातिर पन्छाउनु पर्ने बाध्यता सिर्जना हुन सक्छ। राज्यसँग पनि दीगो शान्तिका लागि राजनीतिक रुपमा कहिं न कहिं सम्झौता गर्नुपर्ने स्थिति रहन सक्छ। यो खतराजनक स्थिति हो।^{७८} यदि त्यस्तो सम्झौता हुन नसकेको खण्डमा पुनः गृहयुद्ध भड्किने स्थितिलाई पनि नजरअन्दाज गर्न मिल्दैन।

हुन त अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले अपराधीलाई “या त मुद्दा चलाउ, या सुपुर्दगी गर (Either extradite or prosecute)” भन्ने मान्यता राख्छ।^{७९} खासगरी अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून (Internatioanl Human Rights Law) र अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून (Internatioanl Humanitarian Law -IHL) को गम्भीर उल्लङ्घनका सबै घटनाहरूमा अन्तर्राष्ट्रिय समुदायको बढी चासो रहेको हुन्छ। अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून अन्तर्गत मानवता विरुद्धको अपराध, (Crime against humanity), युद्ध अपराध (War crimes) र आमहत्या (Genocide) जसलाई सुनियोजित अपराध (System crimes) पनि भनिन्छ, त्यस्ता अपराधहरू जेनेभा कानून अन्तर्गत अति नै अक्षम्य प्रकृतिका अन्तर्राष्ट्रिय अपराध मानिएको छ।^{८०} त्यसैगरी अन्य अपराधहरूमा यातना (Torture), गैर न्यायिक हत्या (Extra-judicial killings), बेपत्ता पारिनु (Disappearance), जबर्जस्तीकरण (Rape), दासत्व (Slavery), जातिभेद (Apartheid) इत्यादि समेतलाई मानव अधिकारको व्यापक उल्लङ्घन (Gross violation of human rights) अन्तर्गत राखिएको छ। रोम

७६. Id

७७. See, Steven Ratner, *New Democracies, Old Atrocities: An Inquiry in International Law*, 87 GEO. L.J. 707, 722–23 (1999) (mentioning the governments in transitional democracies that have passed amnesty laws); Roht-Arriaza, (noting grants of amnesty in Argentina, Chile, Uruguay, Guatemala, and El Salvador); Michael P. Scharf, *The Letter of the Law: The Scope of the International Legal Obligation to Prosecute Human Rights Crimes*, 59 LAW & CONTEMP. PROBS. 41, 41 (1996) (discussing these countries' amnesty programs).

७८. See, *Supra* note 79.

७९. जातिहत्या अपराधको रोकथाम र सजाय सम्बन्धी महासन्धि, १९४९ को धारा ७

८०. हेर्नुहोस, जेनेभा महासन्धिहरू १९४९ को साफा धारा ३

विधान, १९९८ ले दण्डहीनताको अन्त्य गर्न यस्ता अपराधको बृहत परिभाषा गरेको छ।^{८१} यदि राज्यको कानून प्रणालीले यस्ता प्रकृतिका अपराधहरूको सम्बोधन गर्न सक्तैन, राज्य नै त्यसप्रति असक्षम र अनिच्छुक (Incapable or unwilling) अवस्थामा छ र पीडितलाई न्याय दिन इन्कार गरी अपराधीलाई योजनाबद्ध रूपमा देखीवा अभियोजन (Sham Prosecution) को नाटक रचेर ढाकछोप गर्दछ भने त्यस अवस्थामा अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालत (International Criminal Court- ICC) को क्षेत्राधिकार आकर्षित हुन सक्दछ।^{८२} कुनै पनि मुलुकको न्याय प्रणाली असफल भएको आधारमा सुरक्षा परिषद् मार्फत उक्त विषय गम्भीर रूपमा अन्तर्राष्ट्रियकरण भई वैधानिक हस्तक्षेप हुन सक्तछ।

हुन त सिद्धान्ततः उपर्युक्त अपराधहरूमा राज्यले मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने सम्बन्धमा सार्वभौम अधिकार राज्य आफैले प्रयोग गर्न पाउँदछ। यो राज्यको सार्वभौम समानता (Sovereign equality) को सिद्धान्तमा आधारित छ। खासगरी राज्यले न्यायका अपराध रोकथाम तथा पुनर्स्थापनाको सिद्धान्तको उद्देश्य (Deterrent and restorative objectives of justice) लाई कसरी सन्तुलन गर्ने भन्ने सम्बन्धमा द्वन्द्वबाट पीडित समाजको न्याय प्रतिको वास्तविक चाहना र उद्देश्य अनुरूप नै काम गर्नुपर्ने हुन्छ। यो त्यसकारण आवश्यक छ कि, सामान्य अवस्थामा भन्दा संक्रमणकालीन अवस्थामा प्रदान गरिने न्यायका स्वरूपहरू निश्चय नै फरक किसिमका हुन्छन्। द्वन्द्व रुपान्तरण गरी मुलुकमा दीगो शान्ति स्थापना गर्ने प्रयत्नहरूलाई न्याय सम्बन्धी व्यवहारमा उपयुक्त हुने रणनीतिद्वारा नै साकार पार्न सकिन्छ। कहिलेकाहीं अपराधीले फौजदारी दायित्व व्यहोर्नुपर्ने सम्बन्धमा अत्यन्त कम अथवा अत्यन्त धेरै जोड दिँदाखेरी संक्रमणकालीन न्यायको वास्तविक उद्देश्य विकृत हुन गई सो पूरा नहुने बढी सम्भावना रहन्छ। त्यसो हुँदा बहुते सतर्कतापूर्वक संभावित खतराहरूसँग सन्तुलन गरेर अगाडि बढ्नुपर्ने राज्यको दायित्वलाई आजको विश्वले इन्कार गर्न सकेको छैन। तर यसको अर्थ यो होइन कि मानव अधिकारको वास्तविक दुरुपयोगकर्ताहरूलाई कुनै पनि बहानामा चोख्याउनु पर्दछ।

जब घटनाको अवस्था गम्भीर भई फौजदारी कारवाई गर्नुपर्ने अवस्था आइपर्दछ, त्यतिखेर राज्यले अवश्य पनि धेरै पक्षमा विचार पुऱ्याउनुपर्ने हुन्छ। जस्तो कि, पीडितलाई न्यायको विश्वास दिलाउने कुरा र कसलाई मुद्दा चलाउने, कसरी चलाउने एवम् कहाँ चलाउने भन्ने कुरा। यसबाट न्यायिक एवम् कानूनी प्रक्रियामा न्यायिक स्वतन्त्रता, उत्तरदायित्व, स्वच्छता र प्रभावकारिताको पनि रक्षा हुन सकोस् भन्नेतर्फ विशेष जोड दिनुपर्ने हुन्छ। कसलाई मुद्दा चलाउने भन्ने बारेमा विचार गर्दा, न्याय प्राप्तिको समग्र उद्देश्य र त्यसको कार्यान्वयनको कुरा अगाडि आउँदछ। मानव अधिकार उल्लङ्घनको निमित्त उत्प्रेरित गर्ने आदेश दिने व्यक्ति बढी जिम्मेवार हुने हो वा सो कार्यान्वयन गर्ने व्यक्ति ? त्यसको आदेशकर्ता (Commander) प्रति कस्तो जवाफदेहिता (Responsibility) रहने हो ? यदि अधिल्लोलाई मात्र ध्यान केन्द्रित गर्ने हो भने धेरैजसो ठूला अपराधीहरूले मुक्ति पाउन सक्दछन्। यस्तो निर्णय ठूलालाई चैन र सानालाई ऐन भन्ने उक्ति जस्तै एउटा जबर्जस्त लादिएको निर्णय हुन जान्छ। यो अवस्था कानूनको अगाडि समानता भन्ने सिद्धान्त (Principle of equality before law) को विपरीत हुन जान्छ। उदारणार्थ Sierra Leone मा उच्चस्तरका मानव अधिकार उल्लङ्घनकर्ताहरूलाई कानूनमा व्यवस्था गरी

८१. Article 6, 7 & 8 of the Rome Statute of the International Criminal Court, 1998.

८२. See, Supra note 1, p 37.

उनीहरूमाथि मुद्दा चलाउन नसक्ने गरी जोगाइएको थियो।^{१५३} त्यसैगरी दोस्रो अर्थात् आदेशको पालनकर्ता (Trigger pullers) लाई मात्र केन्द्रित गरेर मुद्दा चलाउने हो भने ऊ मात्र बलीको बोको बन्न सक्ने अवस्था आइपर्दछ, र अपराधका योजनाकारहरू बच्न जान्छन्। त्यसकारण, फौजदारी दायित्व सम्बन्धी निर्णय गर्दा अपराधका योजनाकार, अपराधको गाम्भीर्यता, पीडितको अधिकार, समाजको आवश्यकता र संक्रमणकालीन न्यायको उद्देश्य, शान्तिपूर्ण न्याय एवम् मेलमिलाप (Reconciliation) जस्ता आधारभूत कुराहरूलाई गम्भीर रूपमा मध्यनजर गर्नुपर्ने हुन्छ।^{१५४}

अपराधको मात्रा अनुसार जहाँ केही अपराधीहरू (A few perpetrators) लाई मात्र मुद्दा चलाउने अवस्था आइपर्दछ, त्यहाँ सबै पीडितहरू (All victims) लाई कसरी न्याय प्रदान गर्ने भन्ने प्रश्न उठ्दछ। तर ती केही व्यक्तिमाथि मुद्दा नचलाउनुको अर्थ उनीहरूलाई उत्तरदायित्वबाट पुरै चोख्याउनु चाहिँ होइन। संक्रमणकालीन न्यायको उद्देश्य जहिले पनि दण्डहीनता र न्यायोचित दण्डबीच रहेको खाडल (Gaps) लाई समानुपातिक सन्तुलन (Proportional balance) को आधारमा पूर्ति गर्ने नै रहेको हुन्छ। यस्तोमा अपराधको गम्भीरता (Intensity) को आधारमा अन्य उपायहरू जस्तै: परीक्षण, छनौट र शुद्धीकरण (Vetting, Lustration & Purges) जस्ता उपायहरू अपनाउन सकिन्छ।^{१५५} यसका साथै मानिसहरूले सामुदायिक मेलमिलाप योजना (Community reconciliation schemes) पनि लागू गर्न रुचाउँदछन्। उदाहरणको लागि सन् १९७४ मा गिसमा हजारौं सेना र निजामती कर्मचारीलाई मुद्दा नचलाई व्यापक छनौट (Vetting) प्रकृत्यामा लिएको थियो। Timor-Laste मा अपराधमा संलग्नताको आधारमा ठूला तथा साना अपराधीको रूपमा वर्गीकरण गरी तल्लो तहका अर्थात् साना अपराधीहरू (Perpetrator) लाई सामुदायिक मेलमिलाप (Community reconciliation) प्रक्रियामा सामेल गराई सामाजिक सेवामा लगाउने निर्णय गरिएको थियो।^{१५६}

न्यायका तीन वटा आयामहरू जो यस अघि नै व्याख्या गरिएको छ, तिनलाई प्राप्त गर्नको निमित्त अपराधीहरूमा उत्तरदायित्व वहन गराउनु पर्ने कुरा उच्च प्राथमिकतामा रहेको हुन्छ। त्यसको सुनुवाई (Trials) सर्वसाधारण नागरिकसँगको अन्तरक्रियाको समेत आधारमा आधारित (Based on public consultation) भएर गरिनु पर्दछ। साथै, द्वन्द्वग्रस्त राष्ट्रको सक्षमता र नागरिकहरूको चाहना समेतको सन्तुलन मिलाई राष्ट्रले चाहेको उपयुक्त समयमा मानव अधिकारको दुरुपयोगका जिम्मेवार नायकहरूलाई न्यायको कठघरामा उभ्याइनु पर्दछ। तर कतिपय अवस्थामा भने द्वन्द्वको अन्त भएपछि तत्कालै पनि र कतिपय अवस्थामा द्वन्द्व अवसान भएको केही वर्षपछि मात्र मुद्दा चलाउने प्रकृत्यालाई अघि बढाइएको पाइन्छ। शक्तिको दुरुपयोग गर्ने र पिछडिएका तथा अल्पसंख्यक वर्गको विरुद्धमा दमनचक्र चलाएका जिम्मेवार व्यक्तिहरूलाई सबैभन्दा पहिले न्यायको कठघरामा उभ्याइनु पर्दछ, भन्ने मान्यता पनि रहेको छ। यदि द्वन्द्वग्रस्त मुलुकमै संभावना रहेसम्म स्थानीय रूपमै उनीहरूमाथि न्यायिक कारवाही थाल्नु पर्दछ। जसबाट कम खर्चमा न्याय सम्पादन हुन जान्छ र नागरिकहरूमा न्यायप्रतिको विश्वासलाई बचाउदै राष्ट्रिय

१५३. Id.

१५४. Id.

१५५. Id.

१५६. Id.

खर्चको दुरुपयोग हुनबाट समेत जोगाउन सकिन्छ। यस अर्थमा घरेलु क्षेत्राधिकार भित्रै न्याय सम्पादन गर्ने वातावरण बनाउनु पहिलो र महत्वपूर्ण काम हुन जान्छ।

अर्कोतिर यसप्रकारका मुद्दाहरूको निर्णय गर्ने स्थान, क्षेत्राधिकार, बजेट, जनशक्ति र प्रयोगमा आउने कानूनहरू मूलरूपमा स्थानीय सक्षमतामा भर गर्दछन्।^{८७} यदि स्थानीय न्यायिक क्षमता प्रभावकारी रहेको छैन भने अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको प्रयोगद्वारा हस्तक्षेप गर्नुपर्ने अवस्था समेत आइपर्दछ। संक्रमणकालीन न्यायका खोज साहित्यहरू (Transitional justice literature) को अध्ययनको आधारमा भन्नुपर्दा कम्तिमा पनि निम्नलिखित पाँच प्रकारका अवस्थाहरूको उपलब्धता भएमा फौजदारी दायित्व सिर्जना गर्ने गरी स्थानीय देशमा कारवाही चलाउन सकिन्छ।^{८८} जस्तै:

- १) स्पष्ट राजनीतिक प्रतिबद्धता (clear political commitment),
- २) स्पष्ट रणनीति (clear strategy),
- ३) आवश्यक प्राविधिक क्षमता (necessary capacity and technical ability),
- ४) पीडितहरूप्रति विशेष सतर्कता (particular attention to victims),
- ५) सम्बद्ध कानून र सुनुवाई व्यवस्थापन योजना (relevant law and trial management schemes)

व्यवहारमा हेर्दा द्वन्द्वोत्तर मुलुकमा खासगरी निम्नलिखित चार प्रकारका अभियोजनात्मक रणनीतिहरूलाई जोड दिएको पाइन्छ :

१. घरेलु अभियोजन (Domestic Trials)- यो एउटा सामान्य वा विशेष कानूनद्वारा स्थानीय रूपमै मुद्दा चलाउने प्रक्रिया हो। यसमा न्यायपालिकामाथि प्रत्यक्ष अन्तर्राष्ट्रिय हस्तक्षेप रहनन्। यस अन्तर्गत राज्यको न्यायपालिका (Regular Courts), सैनिक अदालत (Military Court), विशेष अदालत (Special Court),^{८९} विशेष इजलास (Special Chamber)^{९०} र प्रहरी प्रशासन (Police Administration) अन्तर्गत गरिने न्यायिक कार्यहरू पर्दछन्। कतिपय अवस्थामा फौजदारी कारवाई चलाउनु पर्ने देखिएमा सत्य निरूपण वा जाँचबुझ आयोगले सत्य तथ्यको आधारमा सिफारिश गर्न सक्छ। साथै मुलुकको फौजदारी कानून अनुसार सरकार आफैले पनि आवश्यक व्यवस्था गर्न सक्दछ। त्यस्तो कानूनी कारवाई गर्न राष्ट्रहरूले स्थानीय अदालत वा विशेष अदालत खडा गर्न सक्छन्। जस्तो कि, Sierra Leone को अनुभवलाई हेर्दा त्यहाँको आफ्नै घरेलु कानून लागू हुने गरी विशेष अदालत खडा गरिएको छ भने Bosnia & Herzegovina मा सन् २००५ देखि युद्ध अपराध अदालत (War crimes chamber) खडा गरिएको छ। यो च्याम्बर अन्तर्राष्ट्रिय

८७. The burden on the formal judiciary in the post-conflict context is often particularly heavy due to the legacy of outstanding legal issues that are left by conflict situation in addition to past human rights violations. These include, for example, land and property disputes following displacement patterns, and issues of property succession following high numbers of deaths.

८८. UNOHCHR RULE OF LAW TOOLS FOR POST CONFLICT STATE: PROSECUTION INITIATIVES, New York, 2006, p 2.

८९. For example, Indonesia's 'Ad Hoc Human Rights Court' that was recently established to deal with human rights violations committed in East Timore in 1999.

९०. For example, Rwanda's special chambers established within the existing domestic judiciary to deal with genocide crimes.

सम्झौता र घरेलु कानूनको आधारमा स्थापना गरिएको हो । इण्डोनेसियामा मानव अधिकार अदालतले यस्ता विषयहरू हेर्दछ ।

२. वर्णशङ्कर ट्रिबुनल (Hybrid Tribunal):- दोस्रो रणनीति अन्तर्गत मिश्रित अदालतको स्थापना गरिनु हो जसले विशेष कानून अन्तर्गत काम गर्दछ । यसमा अन्तर्राष्ट्रिय विशेषज्ञ सहित राष्ट्रिय दक्ष जनशक्ति परिचालन गरिन्छ । जस्तो Sierra Leone, Macedonia, East Timor, Kosovo, Bosnia & Cambodia मा यस खालको अदालत स्थापना गरिएको छ ।^{११}

३. अस्थायी न्यायाधिकरण (Ad hoc tribunal):- तेस्रो रणनीति अन्तर्गत अस्थायी अदालतको स्थापना गरिनु हो । जस्तो कि, पूर्व Yugoslavia को ICTY^{१२} र Ruwanda को ICTR^{१३} जो सुरक्षा परिषद्को क्षेत्राधिकार प्रयोग गरी स्थापना भएका हुन् ।^{१४} यो अन्तर्राष्ट्रिय समुदायको सामूहिक चाहनाको उपज हो ।

४. अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालत (International Criminal Court – ICC):- दण्डहीनताको अन्त्य गरी मानव अधिकारको रक्षा र मानवता सम्बन्धी कानूनको सर्वोपरितालाई सम्मान गर्दै विश्वमा शान्ति कायम राखी न्याय प्राप्तिको लागि न्यायका सर्वमान्य सिद्धान्त अनुकूल हुने गरी अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको स्थापना रोम विधान अन्तर्गत भएको हो ।^{१५} यस विधानले आमसंहार, मानवता विरुद्धको अपराध र युद्धअपराधमा सजाय गर्ने क्षेत्राधिकार ग्रहण गरेको छ । यस अदालतको स्थापनाले राष्ट्रिय अदालतको क्षेत्राधिकारमा कटौती वा हस्तक्षेप गर्दैन, यसको परिपूरकको रूपमा काम गर्दछ । तर राज्यले विधानमा परिभाषित गरेका गम्भीर प्रकृतिका अपराधहरूमा छानविन, अभियोजन वा निर्णय गर्न अनिच्छित वा असमर्थ भएमा मात्र रोम विधानअनुसार अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतले क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्दछ । अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतले क्षेत्राधिकार ग्रहण गरी कारवाही अगाडि बढाएको विषयमा पक्ष राज्यले अभियुक्तलाई पक्राउ गर्न देखि लिएर प्रमाण संकलन र निर्णय कार्यान्वयनसम्म सहयोग गर्नु पर्ने दायित्व सिर्जना हुन्छ । यसर्थ रोम विधानको मुख्य दुई पक्ष भनेको परिपूरकताको सिद्धान्त र अन्तर्राष्ट्रिय सहयोग तथा कानूनी सहायता नै हो ।

११. Dr. Ananda Mohan Bhhatrai, Transitional Justice for the Peace and Protection of Democracy in Nepal, NJA Law Journal, National Judicial Academy, Nepal, vol.1, No. 1, 2007, p 41.

१२. See, Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, U.N. Doc. S/25704 at 36, annex (1993) and S/25704/Add.1 (1993), adopted by Security Council on 25 May 1993, U.N. Doc. S/RES/827 (1993).

१३. See, Statute of the International Tribunal for Rwanda, adopted by S.C. Res. 955, U.N. SCOR, 49th Sess., 3453d mtg. at 3, U.N. Doc. S/RES/955 (1994), 33 I.L.M. 1598, 1600 (1994).

१४. Id.

१५. The International Criminal Court is an independent, permanent court that tries persons accused of the most serious crimes of international concern, namely genocide, crimes against humanity and war crimes. The ICC is based on a treaty, joined by 110 countries. See at <http://www.icc-cpi.int/menus/icc/about%20the%20court/icc%20at%20a%20glance/icc%20at%20a%20glance?lan=en-GB> (last visited on 8th August 2009).

४.२ सत्य आयोग (Truth Commissions):-

यस प्रकृतिका आयोगहरूलाई सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोग (Truth and Reconciliation Commission-TRC) पनि भन्ने गरिन्छ। सामान्यतया सत्य आयोग भन्नाले कुनै पनि मुलुकमा विगतमा सेना, सरकारी सुरक्षाकर्मी वा सशस्त्र विद्रोहीद्वारा भएका मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनाहरूको छानविन गर्नको लागि गठन गरिने जाँचबुझ आयोगलाई बुझाउँछ।^{१९६} यस्ता आयोगहरूलाई ती उल्लङ्घनका घटनाको तथ्यहरू पत्ता लगाउने र त्यसमा उनीहरूको सम्पूर्ण वा आंशिक कुन रूपमा संलग्नता रहेको थियो भन्ने कुराको निक्काल गर्ने अधिकार दिइएको हुन्छ।^{१९७} यो राज्यद्वारा स्थापित, अस्थायी प्रकृतिको गैर-न्यायिक (Non-judicial) एवम् अनुसन्धानात्मक निकाय हो। यसले विगतका मानव अधिकार तथा मानवीय कानून उल्लङ्घन सम्बन्धी घटनाहरूको छानविन गर्दछ।^{१९८} यो आधिकारिक, अस्थायी, गैर न्यायिक र तथ्य पत्ता लगाउने निकाय हो जसले वर्षौंसम्म भएका मानव अधिकार तथा मानवीय कानूनको दुरुपयोगका तरिकाहरूको बारेमा गहिरो अनुसन्धान गर्दछ।^{१९९} सत्य आयोगको कार्यबाट कुनै पनि द्वन्द्वग्रस्त समाजलाई बुझ्न र विवादित वा अस्वीकृत इतिहासलाई स्वीकार्न तथा सो कार्यबाट आमनजरबाट प्रायः लुप्त पीडितहरूका आवाज र कथाहरूलाई सार्वजनिक रूपमा अगाडि ल्याउन सहयोग गर्न सक्छ भन्ने आशा गरिन्छ। साथसाथै सत्य आयोगले संस्थागत तथा नीतिगत सुधारहरूका लागि विशिष्ट सिफारिशहरू मार्फत भविष्यमा थप दुर्व्यवहारहरू हुन नदिने उद्देश्य राखेको हुन्छ।

सत्य आयोगले आफ्नो जाँचबुझको क्रममा अनुसन्धान, प्रमाण संकलन, सार्वजनिक सुनुवाई, पीडित र साक्षीहरूको बयान आदि लिएर आफ्नो प्रतिवदेनमा सुभावहरू तयार गर्दछ। अन्य जाँचबुझ आयोगभन्दा सत्य आयोग यस कारणले फरक छ कि यसले कुनै निश्चित समयवधि भित्रका सबै प्रकारका गम्भीर अपराधहरूमा भएका मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनाहरूको अभिलेख तयार गर्दछ। यसमा द्वन्द्व शुरु भएदेखि शान्ति सम्झौतासम्मका घटनाहरू समेटिएका हुन्छन्। सत्य निरूपण आयोगले कहिल्यै पनि अभियोजन गर्ने कार्यलाई प्रतिस्थापन गर्दैन। बरु यसले सत्य तथ्यको खोजीद्वारा मुद्दा चलाउने कार्यलाई सघाउ पुर्याइरहेको हुन्छ। एसिया, अफ्रिका, यूरोप र ल्याटिन अमेरिकाका विभिन्न मुलुकहरू जस्तै: अर्जेन्टिना, बोलिभिया, चाड, चिली, दक्षिण अफ्रिका, पेरु, घाना, मोरक्को, इस्ट टिमोर, इक्वेडोर, एल साल्भाडोर, युथोपिया, युगोस्लाभिया, जर्मनी, ग्वाटेमाला, हाइटी, होन्डुरस, नेपाल, नाइजेरिया, पानामा, फिलिपिन्स, सियरालियोन, श्रीलंका, युगाण्डा, उरुग्वे, जाम्बिया, लाइबेरिया, जिम्बावे^{१००} आदि देशहरूमा बृहत स्तरमा भएका मानव अधिकार दुरुपयोग सम्बन्धी घटनाहरूको छानविन गर्न सत्य आयोगहरू गठन भएको पाइन्छ। कतिपय अवस्थामा सत्य आयोगकै प्रकृतिको जाँचबुझ आयोगहरू पनि गठन

१९६. Tek Narayan Kunwar, Truth and reconciliation Commission: A Glue for Divided Communities to Create a Better and Brighter Future, NJA Law Journal, National Judicial Academy, Nepal, vol.2, No. 1, 2008, pp 143-144 on Priscilla B. Hayner, Fifteen truth Commissions-1974 to 1994: A Comparative Study 16(4) HUMAN RIGHTS QUARTELY, 558(1994).

१९७. Id.

१९८. UNOHCHR RULE OF LAW TOOLS FOR POST CONFLICT STATE, Truth Commissions, United Nations, 2006 (HR/PUB/06/1) at p. 1.

१९९. See, Set of Principles for the protection and Promotion of Human Rights Through action to Combat Impunity, E/CN.4, 2005/102/Add.1.

१००. Hayner (2001) and United States Institute for Peace (USIP) website, www.usip.org, (last visited 1st September 2009).

भएको पाइन्छ। तर ती आयोगले निश्चित घटना विशेषलाई सम्बोधन गर्ने क्षेत्राधिकार पाएका हुन्छन्, न कि सत्य आयोगमा जस्तो एउटा पूरै काल खण्डको। तर कुनै जाँचबुझ आयोगहरू भने सत्य आयोग बराबरकै हैसियतमा गठन भएको पनि पाइन्छ।^{१०१} कतिपय स्थितिमा संयुक्त राष्ट्रसंघ तथा अन्य अन्तर्राष्ट्रिय पात्रहरूको यस्ता निकायहरूको स्थापना र सञ्चालनमा सहयोग गर्नमा महत्वपूर्ण भूमिका रहेको हुन्छ। ती आयोगहरूको काममा सघाउने क्रममा संयुक्त राष्ट्रसंघका संस्थाहरू सुरक्षा परिषद, OHCHR, UNDP ले सत्य आयोगको स्थापना र संक्रमणकालीन न्यायका संयन्त्रहरूको प्रभावकारी भूमिकामा कर्तव्य निर्वाह गर्दै आएको पाइन्छ।^{१०२}

Priscilla B.Hayner ले सत्य आयोगका ४ वटा विशेषताहरू उल्लेख गरेका छन्।^{१०३} पहिलो, यसले विगतलाई खोतल्दछ। दोस्रो, यसले कुनै एउटा निश्चित घटनाको मात्र नभएर इतिहासको कालखण्डको अपराधको बारेमा अनुसन्धान गर्दछ। तेस्रो, यो एउटा अस्थायी निकाय हो, जो सामान्यतया ६ महिनादेखि २ वर्षसम्मको लागि गठन भई आफ्नो प्रतिवेदन बुझाएपछि समाप्त हुन्छ। र, चौथो, यसलाई राज्यले कानूनबमोजिम शक्ति र अधिकार प्रदान गरेको हुन्छ। तर विभिन्न अध्ययनको आधारमा हेर्दा, सत्य आयोगको मुख्य उद्देश्य भित्र मानव अधिकार उल्लङ्घनको विस्तृत अभिलेख तयार पार्ने, पीडितका पीडा र अनुभवहरूको अनुभूति गर्ने उपयुक्त मञ्च उपलब्ध गराउने, हिंसाहरू उल्लेखन गरी त्यसप्रति राज्यले नै खेद प्रकट गर्ने, त्यस्ता घटना पुनः दोहोरिन नदिने, उत्तरदायित्व, न्याय, हानीपूरण, संस्थागत सुधार आदि जस्ता उपायहरूको विस्तृत खाका सहितको सुझाव प्रस्तुत गर्ने र मानव अधिकारप्रतिको सम्मान अभिवृद्धि गर्ने इत्यादि कुराहरू पर्दछन्।^{१०४}

संक्रमणको क्रममा आफ्नो उपयुक्त संरचना, आफ्नै संयन्त्र वा अवयवहरू, अधिकार र कारवाहीका न्यूनतम मापदण्डहरूका सम्बन्धमा स्पष्ट अन्तर्राष्ट्रिय मान्यताहरू भएका अदालतहरू जस्तो नभएर सत्य आयोग धेरै पक्षमा देशैपिच्छे र आधारभूत रूपले फरक हुने गर्दछन्। यस्ता आयोगहरू हालसम्म विश्वका ३० भन्दा बढी देशमा स्थापित भइसकेको पाइन्छ।^{१०५} राष्ट्रहरूको राजनीतिक अवस्था अनुसार यसको अधिकारक्षेत्र पनि फरक-फरक तरिकाबाट निश्चित गरिएको पाइन्छ। यसको कहिँ पनि खास प्रकारको र एउटै मोडल छैन। समग्रतामा यसले मूलतः गम्भीर अपराध र मानवीय कानून तथा मानव अधिकार कानूनको गम्भीर उल्लङ्घनका घटनाहरू हेर्छ, पीडित केन्द्रित हुन्छ र दीगो शान्ति, न्याय र मेलमिलाप नै यसका प्रमुख उद्देश्य रहन्छन्। त्यसकारण, सत्य आयोग आजको युगमा संक्रमणकालीन न्यायको पर्याय जस्तो भइसकेको छ।

पछिल्ला अनुभवहरूबाट सिद्ध भएको छ कि, सत्य आयोगहरू सामाजिक न्याय स्थापना गर्ने परिप्रेक्ष्यमा बढी व्यवहारिक उपागमको रूपमा परिचित र प्रमाणित हुँदै आएको छन्। दक्षिण अफ्रिका तथा Sierra Leone को उदाहरण हेर्दा, सत्य आयोगले द्वन्द्वको मूलभूत कारण (Underlying

१०१. For example, USIP categorises Commissions of Inquiry in Chad, Nepal, Sri Lanka and Zimbabwe as truth commissions.

१०२. Id

१०३. Priscilla B.Hayner, UNSPEABLE TRUTH: CONFRONTING STATE TERROR AND ATROCITY, 14 (Routledge, New York, 2001).

१०४. Diane E. Orentlicher, Setting Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime, 100 YALE L.J. (1991) p 32.

१०५. Report of the Secretary General, The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies, S/2004/616, Distr: General, 3 August 2004, p 16.

structural causes) के रहेछ त भन्ने कुरा पत्ता लगाई उपचारको उपयुक्त सिफारिशहरू गरेको पाइन्छ। तसर्थ सत्य आयोगलाई द्वन्द्वका कारणहरू, उपचारको प्रभावकारी सिफारिश र ती कुराहरू प्राप्त गर्न साधन र स्रोत समेतको बृहत अधिकार दिएर मात्र युद्धकालमा छिपाइएका सत्यहरू अगाडि ल्याउन सकिन्छ। तसर्थ पछिल्लो समयमा सत्य आयोग (TRCs) लाई बृहत क्षेत्राधिकार (Extensive authorization) दिईनु पर्दछ भन्ने मान्यता प्रबल रूपमा स्थापित भएको छ।

अर्को कुरा, द्वन्द्वबाट भर्खरै उत्रेका मुलुकहरूमा युद्धबाट क्षतिग्रस्त अर्थतन्त्रलाई पूर्ण रूपमा विकसित गर्नु पर्ने आवश्यकता रहेको हुन्छ। सत्य आयोगले तत् सम्बन्धमा पनि सिफारिशहरू गर्न सक्ने अधिकार दिइनुपर्दछ। राज्यबाट ती सिफारिशहरू लागू गराउने प्रतिबद्धता देखाइनु आवश्यक छ। शुरुआतदेखि नै सत्य आयोगको सिफारिश कार्यान्वयनको सुपरिवेक्षण र अनुगमन हुनुपर्दछ। सत्य आयोगले पीडितहरूको सत्य जान्न पाउने अधिकार (Right to know) लाई सम्मान गर्दछ भन्ने विश्वास रहेको छ। द्वन्द्वको अवस्थामा मानव अधिकारको दुरुपयोग गर्नेहरूको थिए भन्ने कुरा र युद्धकालमा वेपत्ता पारिएकाका आफन्तहरूको बारेमा सत्य तथ्य जान्न पाउने उनीहरूको (बाँच्नेहरूको) अधिकारको कुरा हो। सत्य जान्न पाउने अधिकारलाई मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा १९ ले संरक्षित नै गरेको छ।^{१०६}

यसरी सत्य आयोगलाई निर्वाधरूपमा विगतमा घटेका अत्याचारपूर्ण घटनाहरू, मानव अधिकारको दुरुपयोग, युद्ध अपराध, आमहत्या र मानवता विरुद्ध अपराधहरूको छानविन गर्ने अधिकार दिइनु पर्दछ भन्नेमा विवाद छैन। तर विभिन्न मुलुकको प्रचलनलाई हेर्दा सत्य आयोगको क्षेत्राधिकार कहीं विस्तृत र कहीं सीमित प्रकारले तोकिएको पाइन्छ। किनभने कतिपय मुलुकले विगतलाई पुनः नखोतली विगततर्फ फर्केर नहेर्ने मनसायबाट ती भयावह दिनहरूलाई विर्सिएर नयाँ ढंगमा अधि बढ्न रुचाएका हुन्छन् भने कतिपय देशले दोषीहरूमाथि कानून बमोजिम मुद्दा चलाउन अग्रसर भएको मात्र होईन, विगतका सत्य तथ्यहरू बाहिर ल्याउनकै लागि सत्य आयोग जस्ता संयन्त्र बनाई अधि बढेको पाइन्छ। साथै, कतिपय अवस्थामा मुलुकको राजनीतिक शक्ति सन्तुलनमा पनि भर पर्दछ। यस क्रममा नयाँ सरकारको रणनीति तथा योजनाहरू पुरानो सत्ताका दमन विरुद्ध केन्द्रित गरिएको हुन्छ र उसले नागरिकको अधिकारको सम्मान र संरक्षण गर्ने युगको रूपमा वर्तमानलाई अधि बढाउन चाहन्छ।

त्यसैगरी तानाशाही शासनबाट भए गरेका हिंसात्मक कार्य र सशस्त्र द्वन्द्वको कारण तथा परिणामहरूको बारेमा TRC ले व्यापक अध्ययन गर्न सक्तछ। अझै प्रष्ट रूपमा भन्नुपर्दा राज्य निर्देशित हिंसात्मक कार्यहरूलाई केन्द्रबिन्दु बनाएर TRC ले आफ्नो कार्य सम्पादन गरेको हुन्छ। जस्तै Chad मा राज्यले गरेका उल्लङ्घनहरू, Peru मा गैर राज्य स्तरबाट भएका कार्यहरू, Timor Laste मा पूर्व शासकबाट शक्तिको आडमा भएका दुर्व्यवहारहरूको जाँचबुझ TRC ले गरेको थियो। मौलिक रूपमा हेर्दा TRC को घरेलु चरित्र (On-site character) हुन्छ तापनि यदाकदा बहिर्क्षेत्रीय अधिकार पनि अपवादको रूपमा प्रयोग गर्न सकिन्छ।

TRC मुलतः पीडितमुखी (Victim centered) निकाय भएकोले यसको अधिकांश समय र ध्यान पीडितको अनुभव, दृष्टिकोण, आवश्यकता र प्राथमिकतालाई नै केन्द्रमा राखेर अधि

^{१०६}. Art 19, UDHR, 1948: Right to seek, receive and impart information.

बढ्दछ। तर यसको मतलब यो होइन कि यसले साक्षी र दोषीहरू (Witnesses & Perpetrators) लाई नजरअन्दाज गरेको हुन्छ। यो एक स्वतन्त्र जाँचबुझ एवम् सत्य तथ्य पत्ता लगाउने निकाय भएतापनि स्थायी प्रकृतिको नभएर तदर्थ (Ad hoc) चरित्रको हुने भएकोले यसको कार्य स्वभावतः स्वायत्त प्रकृतिको हुन्छ। यस अर्थमा TRC लाई छोटकरीमा तदर्थ, स्वायत्त र पीडितमुखी जाँचबुझ आयोग (Ad hoc, autonomous and victim centered commission of inquiry) भन्न सकिन्छ, जुन कि राज्यद्वारा मान्यता प्राप्त र आधिकारिक एवम् शक्ति सम्पन्न हुन्छ।^{१०७}

४.३. सत्य आयोग र कार्यविधिगत स्वच्छताका अन्तर्राष्ट्रिय सिद्धान्तहरू (TRC and International Principles of Procedural Fairness)

कुनै पनि विषयवस्तुको जाँचबुझ प्रक्रियाको आधारमा र त्यस घटनाको गम्भीरताको आधारमा यसलाई व्यापक दृष्टिकोणबाट हेरिनुपर्दछ। निश्चय पनि सत्य आयोगको काम कारबाहीको सन्दर्भमा स्वच्छताको सिद्धान्तलाई कसरी लागू गर्ने भन्ने प्रश्न महत्वपूर्ण छ। तर यो विषय कुनै एक मुलुकमा के कति अधिकारक्षेत्रसहित के कस्ता घटनाको छानबिन गर्न सत्य आयोग गठन गरिएको छ त्यसमा नै निर्भर गर्दछ। त्यसैले न्यायिक स्वच्छताको अन्तर्राष्ट्रिय सिद्धान्तलाई अत्यावश्यक हुँदाहुँदै पनि एउटा कठोर मापदण्डको रूपमा अपनाउन सकिँदैन। तर यसको मर्मलाई रचनात्मक प्रयोगको निमित्त उत्प्रेरित गर्दै विभिन्न अभ्यासहरूबाट एउटा सन्तुलित र सही दृष्टिकोण अपनाउन भने अवश्य सकिन्छ।

सत्य आयोगको अधिकारअन्तर्गत बयान लिने, म्याद जारी गर्ने, पक्राउ गर्ने, खानतलासी लिने, सार्वजनिक सुनुवाइ गर्ने र व्यक्तिगत उत्तरदायित्व बहन गर्नुपर्ने जिम्मेवारीसहित गठन हुने यस आयोगको प्रतिवेदन निश्चित रूपमा दुरगामी महत्वको हुन्छ। अतः सत्य आयोगको कार्य सञ्चालनको निमित्त निम्नलिखित कार्यविधिगत स्वच्छताको अपेक्षा गरिन्छ।

१. स्वच्छतासम्बन्धी मार्गदर्शक सिद्धान्तहरू (Guiding principles of fairness)

सत्य आयोग स्वतन्त्र रहनुपर्दछ, भन्नेमा दुईमत छैन। तर त्यस्तो स्वतन्त्रता निरपेक्ष भने हुन सक्तैन। राज्यबाट सापेक्षित रूपमा स्वतन्त्र रहनु नै सत्य आयोगको अभिव्यक्त चरित्र हो।^{१०८} स्वतन्त्रता भनेको केवल एउटा चरित्र मात्र नभएर सत्य आयोगको वास्तविक मूल्य पनि हो। जतिखेर सत्य आयोगले आफ्नो कार्य अघि बढाइरहेको हुन्छ, त्यतिबेला विगतमा भएका योजनाबद्ध हिंसाका घटनाहरूलाई छानबिन गर्दा आयोगले खेलिरहेको भूमिका स्वतन्त्रताको सिद्धान्तमा आधारित रहेको छ, छैन भन्ने कुराले बहुते महत्वपूर्ण स्थान राख्दछ।^{१०९} त्यस्ता स्वतन्त्रताहरूको सूचक निम्नवमोजिम छन् :-

^{१०७} See, supra note 79 p. 32

^{१०८} Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or punishment, GA res. 55/89 (2000), principle 5 A principle of the principles on the effective prevention and investigation of Extra-Legal, Arbitrary and Summary Execution (1989), UN doc. E 1989/89 which requires governments to conduct and investigation by means of an "independent commission of inquiry or similar procedure" where the state cannot conduct a credible investigation through its standing organs.

^{१०९} P. Hagner, Unspeakable truth: facing the challenge of truth commissions, 2nd. ed. (New York: Routledge, 2002) at 65.

क) स्वतन्त्रता (Independence) : यसअन्तर्गत निम्न कुराहरू हेरिनुपर्दछ :-

१. राजनीतिक स्वतन्त्रता

सत्य आयोगको स्वतन्त्रताको स्तर पत्ता लगाउने सूचक वा मानकहरू विभिन्न प्रकारका छन् । पहिलो मानक वा सूचकाङ्क भनेको सत्य आयोग राजनीतिक रूपमा स्वतन्त्र छ, छैन भन्ने नै हो । यसमा दुईमत छैन कि कुनै पनि सत्य आयोग कुनै पनि राजनीतिक दल विशेषको प्रत्यक्ष नियन्त्रण वा पकडमा रहनु हुँदैन । त्यस्तै सो आयोग सरकारबाटै गठन भए तापनि सरकारको कुनै पनि अङ्ग वा स्वयम् सरकारको निर्देशनमा चल्नु हुँदैन ।^{११०} तसर्थ सरकारको निर्देशन मात्र पालना गर्ने सत्य आयोगबाट स्वतन्त्र र निष्पक्ष छानबिनको आशा पूरा गर्न र सही परिणामको अपेक्षा गर्न सकिँदैन । त्यस्तो आयोगले केवल सरकारी प्रायोजनको भाषालाई अभिव्यक्त गर्ने देखावटी कार्य मात्र गर्दछ । उदाहरणको लागि अल्जेरिया र लेबनानमा बेपत्ता नागरिकको खोजी सम्बन्धमा गठन भएका जाँच आयोगले दिएको प्रतिवेदनले केवल जनता र सरकार बीचको सीमा ("interfaces") निर्धारकको रूपमा मात्र काम गरेका थिए । ती आयोगले केवल सरकारी निर्देशनको पालना गरेको हुँदा स्वतन्त्र थिएनन् र तिनको प्रतिवेदन विश्वासयोग्य पनि थिएन भनेर आजसम्म पनि आलोचना गरिएको पाइन्छ ।

तर यसको अर्थ यो होइन कि यस्ता आयोगहरू बिल्कुलै निरपेक्ष रूपले स्वतन्त्र हुन सक्छन् । यसको आधारभूत नियम र साधारण अर्थ के हो भने सत्य आयोग सरकारले नै गठन गर्छ । यसमा सरकारकै प्रतिनिधि पनि रहन सक्छन् । तर आयोगको सदस्य घोषित भइसकेपछि स्वतन्त्रताको सिद्धान्तबमोजिम एउटा निष्पक्ष र तटस्थ पर्यवेक्षकको नजरमा हेर्दा पनि आयोगले निष्पक्ष र स्वतन्त्र भएर काम गरिरहेको छ भन्ने देखिने गरी आफूलाई प्रस्तुत गर्न सक्नुपर्दछ । उदाहरणको निम्ति जर्मनीमा गठन भएको सत्य आयोगमा कार्यरत २/३ सदस्य सांसदहरू नै थिए भने उनीहरूले संसद्मा उपस्थित विभिन्न राजनीतिक दलको प्रतिनिधित्व पनि गरेका थिए । अरू सदस्यहरू संसद्बाहिरका विशेषज्ञहरू थिए । तर कोही पनि सदस्यले नागरिकको नजरमा उक्त आयोग स्वतन्त्र छैन भन्ने ढङ्गमा काम गरेको पाइएन । एउटा स्वतन्त्र र सबल आयोगको रूपमा त्यस कमिसनले आफ्नो कार्य सम्पादन गरेको थियो ।^{१११}

२. नियुक्ति प्रक्रिया

आयुक्तहरूको नियुक्ति प्रक्रिया पनि आयोगको स्वतन्त्रताको निम्ति बहुत महत्वपूर्ण हुन्छ । आयोगको स्वाधीनता वा स्वतन्त्रतालाई बढावा दिनको निम्ति छनोट प्रक्रियामा सरकार (Executive) को हात माथि पर्ने परिस्थिति कानून र व्यवहारमै पर्न दिनु हुँदैन । निश्चय पनि राज्यको कुनै निकायलाई एकपक्षीय नियुक्तिको अधिकार प्रदान गरेको अवस्थामा स्वतन्त्र रहन सक्तैन । तर कुनै निकायको सिफारिसमा राष्ट्राध्यक्षले नियुक्त गर्ने प्रणाली अपनाएकोमा भने

^{११०}. See, National Reconciliation commission Act 2002, Act 61 (Ghana), Section 8(1) (a) which provides - "The commission shall in the performance of its functions, be independent & not subject to the direction or control of any person or authority." See also, the principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra Legal, Arbitrary and Summary Executions (1989), UN doc. E/1989/89 principle 11, which provides that members of a commission of inquiry "shall be independent of any institution, agency of person that may be the subject of the inquiry."

^{१११}. see, Freeman at 133.

तुलनात्मक रूपमा स्वतन्त्र नियुक्ति प्रक्रिया भन्न सकिन्छ।^{११२} तसर्थ आयोगका प्रमुख तथा अन्य सदस्यहरू नियुक्त गर्न स्वतन्त्र सवैधानिक निकाय रहेको अवस्थामा त्यसको निष्पक्षता र स्वतन्त्रताको प्रत्याभूति हुन जान्छ।

आयोगको स्वतन्त्रताको निर्धारण गर्ने अर्को, मानक वा आधार भनेको स्वायत्तताको स्तर (level of autonomy) हो। यदि कुनै पनि बखतमा सत्य आयोगलाई सजिलै निलम्बन गर्न सक्ने, भङ्ग गर्न सक्ने वा अधिकार कटौती गर्न सक्ने कानूनी अवस्था विद्यमान रहेको छ भने त्यो आयोग स्वायत्त हुनै सक्तैन।^{११३} त्यस्तो अवस्थामा मात्र आयोग निलम्बित हुन र अधिकार कटौतीमा पर्न सक्दछ, जुनबेला आयोगप्रति नागरिक समुदायको व्यापक अविश्वास व्यक्त हुन पुग्दछ र नागरिकहरूको सो विचारमा सार्वजनिक तवरबाट नागरिकको चाहनाको रूपमा वैधानिक ढङ्गमा स्वतः प्रतिबिम्बित भएको हुन्छ।^{११४}

३. पदमुक्ति

आयोगको स्वतन्त्रताको निमित्त गठन आदेशमा वा सो आयोगको स्थापना गर्न बनेको कानूनमा केही आधारभूत पक्षहरूको सुनिश्चितता हुनु अति नै आवश्यक हुन्छ। त्यस्ता सुनिश्चिततामध्ये आयोगका सदस्यहरूको पदमुक्तिसम्बन्धी कानूनी व्यवस्था ज्यादै महत्वपूर्ण छ। आयोगको सदस्यलाई नियुक्तिकर्ताले सिधै पदमुक्ति गर्न नसक्ने प्रबन्ध गरिनुपर्दछ। यदि नियुक्तिकर्ताले सजिलै पदबाट हटाउने विशेष अधिकार उसमा निहित रह्यो भने आयोगको स्वतन्त्रतामा दुर्भाग्यपूर्ण अवस्था आउन सक्तछ। तसर्थ आयोगका सदस्यहरूलाई विनाकारण कसैको सनक वा लहड वा इच्छामा हटाउन सक्ने प्रावधान राखेर नियुक्त गर्नु हुँदैन। त्यसको सट्टामा उनीहरूलाई प्रत्यक्षतः देखिने खराब आचरण, कार्यक्षमता र दक्षताको अभाव भएमा मात्र हटाउन सक्ने प्रावधान राखिनुपर्दछ।^{११५} यदि आयोगका सदस्यलाई हटाउनेसम्मको कारवाही नियुक्तिकर्ताबाट गर्ने नै हो भने पनि आयोगका अध्यक्षसँग पारदर्शी र स्वच्छ तरिकाबाट छलफल र विचार विमर्श गर्नुपर्दछ।^{११६} यदि पदबाट हटाउने निष्कर्षमा पुग्ने हो भने त्यसका कारणहरू प्रस्तुत गर्नुपर्दछ।^{११७}

११२. M. Freeman and P. Hayner, "Truth-Telling," in *Reconciliation After Violent Conflict: A Handbook* (Stockholm: Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2003) at 129-30

११३. See *Dixon v. Canada* (Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia) (1997), 149 DLR (4th) 269, in which Canada's Federal Court of Appeal held that the length of a commission's mandate remains within the control of the sponsor, and that any decision to cut short its life produces political, but not legal, consequences.

११४. See, e.g. article 14 (1) of the Inquiries Act, 2005 (UK), which provides: "The Minister may at any time, by notice to the chairman, suspend an inquiry for such period as appears to him to be necessary to allow for (a) the completion of any other investigation relating to any of the matters to which the inquiry relates, or (b) the determination of any civil or criminal proceedings (including proceedings before a disciplinary tribunal) arising out of any of those matters."

११५. D. Orentlicher "Updated set of principles" principle 7(b); p. 134 free note 195

११६. *Ibid.*, principle 7.

११७. See, for example, Article 13(7) of Inquiry Act, 2005, (UK)

४. बजेट

सत्य आयोगको स्वतन्त्रताको अर्को महत्वपूर्ण पक्ष भनेको आर्थिक सुरक्षा र स्वायत्तता पनि हो।^{११८} सामान्यतया आयोगको निमित्त अन्तर्राष्ट्रिय सहयोग प्राप्त गरिनु राम्रो मानिँदैन। तर प्राथमिक रूपमा आयोग राष्ट्रिय बजेटमै निर्भर रहेको हुन्छ। यसले गर्दा स्थानीय राजनीतिक प्रतिबद्धता सुदृढ हुन गई सङ्क्रमणकालीन न्यायको प्रयत्नलाई सक्षमताका साथ अधि बढाउँदछ। साथै राज्यको तर्फबाट सो आयोगप्रति अपनत्व र जिम्मेवारीबोध बढी हुन जान्छ। तर राज्यबाट आर्थिक सहयोग उपलब्ध हुने कारणबाट आयोगको खर्च प्रक्रियामा राज्यको पूर्ण नियन्त्रण हुन गई आयोगको स्वतन्त्रताको कटौती हुने अवस्था पनि आइपर्दछ। यदि सरकारले आयोगप्रति असहयोगी व्यवहार देखाई आर्थिक नियन्त्रण गर्न थाल्यो भने आयोगले विज्ञप्तिमार्फत असहमति प्रस्तुत गर्न सक्दछ। जसले सरकारलाई अपठ्यारोमा पार्न सक्ने सम्भावना पनि रहन्छ।^{११९} यस्तो अवस्था आउन नसकोस् भन्ने अभिप्रायबाट आयोगको गठनसँगसँगै यसको सम्पूर्ण बजेट र सोसम्बन्धी नीति पनि पारित गरिनु उपयुक्त हुन्छ। सत्य आयोगको स्वतन्त्रता प्रस्तुत गर्ने अर्को महत्वपूर्ण तरिका भनेको पारदर्शी रूपमा यस आयोगबाट विनियोजित बजेट प्रकाशित गर्नु पनि हो।

सत्य आयोगको बजेटको स्वायत्तता र स्वतन्त्रताको व्यावहारिक प्रयोगको सन्दर्भमा अध्ययन गर्दा पूर्णतः राष्ट्रिय बजेटमा मात्र निर्भर नरही अन्तर्राष्ट्रिय सहयोगसहितको मिश्रित प्रणाली उपयोग गर्ने गरेको पाइन्छ। राष्ट्रिय बजेट र अन्तर्राष्ट्रिय दातृ निकायको सहयोगबाट आयोगको कार्य सञ्चालन गर्ने प्रचलन सामान्य बनिसकेको छ। किनभने राष्ट्रिय बजेट द्वन्द्वरत मुलुकको चौतर्फी समस्या समाधान गर्नको निमित्त छुट्टाउनुपर्ने अवस्थाले समेत गर्दा सत्य आयोगकै कामकारवाही पूरा गर्नको लागि सो अवस्थामा बजेट अपर्याप्त हुन जान्छ।

अझ कतिपय अपवादको रूपमा त पूरापूर अन्तर्राष्ट्रिय बजेटमै निर्भर रहेर काम गरेका सत्य आयोगसम्बन्धी उदाहरण पनि नभएको होइनन्।^{१२०} यस अवस्थामा प्रथमतः अन्तर्राष्ट्रिय आर्थिक सहयोगको कारणबाट आयोगको स्वतन्त्रता अझै सुदृढ हुन्छ भन्ने अवधारणा रहेको पनि पाइन्छ। तर विदेशी राज्य वा दातृ निकायबाट लिइने यस्ता सहयोगको बदलामा उनीहरूको निहित स्वार्थ र इच्छा पूरा गरिदिनुपर्ने बाध्यता सहयोगग्राही राष्ट्रलाई पर्न सक्ने हुँदा आयोगको स्वतन्त्रतालाई नजरअन्दाज गरिने हो कि भन्ने परिस्थिति सिर्जना हुन्छ भन्ने अर्को धारणा पनि त्यतिकै महत्वपूर्ण छ। यस्तो अवस्थामा राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय पर्यवेक्षकको नजरमा स्वतन्त्र जाँचबुझ भएको छ, भनेर विश्वास सिर्जना गर्न गाह्रो पर्दछ।^{१२१}

११८. Recall Principle 10 of the principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra Legal, Arbitrary and Summary Executions (1989), UN doc. E/1989/89, which provides that investigative bodies require "all the necessary budgetary and technical resources for effective investigation." see also Principle 3 of the Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, GA res. 55/89 (2000).

११९. T. witelson, "Declaration of Independence: Examining the Independence of Federal Public Inquiries," in Manson and Mullan, Commissions of Inquiry, at 314.

१२०. This was the case, for example, with the truth commissions in El Salvador and Timor-Leste. see also the 2003 Comprehensive peace Agreement Between the Government of Liberia and the Liberians United for Reconciliation and Democracy (LURD) and the Movement for Democracy in Liberia (MODEL) and political parties, art XIII(4): "..... The parties request that the International Community provide the necessary financial and technical support for the operations of the Commission." But see An Act to Establish the Truth and Reconciliation Commission of Liberia (2005).

१२१. For instance, the Guatemalan truth commission received financial support from various governments,

सत्य आयोगको समग्र कारवाही पूरा गर्न बजेटको आकार कत्रो हुनुपर्दछ भन्ने प्रश्न पनि महत्वपूर्ण रहेको छ। बजेटको आकारबाट पनि यसको स्वतन्त्रताको परीक्षण हुन सक्दछ। तसर्थ यसको स्वतन्त्रताको निमित्त पटकपटक सरकारसँग बजेटको आग्रह गर्न नपर्ने गरी आयोगको निमित्त पर्याप्त बजेट पहिले नै निर्धारित गरिनु राम्रो मानिन्छ।^{१२२} यदि आर्थिक सङ्कटको कारणबाट आयोगले आफ्नो जाँचबुझ कार्यलाई पूर्ण क्षमताका साथ अघि बढाउन नसक्ने परिस्थितिको सिर्जना भयो भने आयोगको स्वतन्त्रतासम्बन्धी उद्देश्यमा अवश्य पनि नकारात्मक प्रभाव पारेको हुन्छ।^{१२३}

५. सेवा सुविधा

सत्य आयोगका पदाधिकारीहरूको सेवा, सर्त सुविधासम्बन्धी उपलब्धताको आधारबाट पनि यसको स्वतन्त्रताको पहिचान गर्न सकिन्छ। पदाधिकारीहरूले के कति आर्थिक तथा अन्य सुविधा पाउनुपर्दछ भन्ने सम्बन्धमा विविध धारणाहरू रहेको पाइन्छ। यदि आयोगका पदाधिकारीले स्वयमसेवीको रूपमा काम गर्न इच्छुक रही सेवाको दृष्टिकोणबाट आफ्नो विशेषज्ञता समर्पित गर्दछन् भने निश्चय पनि त्यहाँ आफ्ना नियुक्तिकर्ताप्रति बफादार हुनुपर्ने अवस्था नरही उनीहरूको स्वतन्त्र अस्तित्व र छवि बढी सफल हुन सक्दछ।^{१२४} तर पूर्णकालीन सदस्यको हैसियतमा तलबी सुविधा लिएर न्यायाधीशको जस्तै किसिमबाट सुविधा पाएका सत्य आयोगका सदस्यहरूले भने बाह्य तत्वहरूबाट बढी आलोचित हुने गरेको उदाहरण पनि भेटिन्छ। उनीहरू अधिल्लोको तुलनामा कम स्वतन्त्र रहेको भन्ने मानिन्छ।^{१२५}

६. सञ्चालन पद्धति

आयोगको स्वतन्त्रताको अन्तिम र महत्वपूर्ण कसी भनेको आयोगको कार्य सञ्चालन पद्धति तथा प्रशासनिक स्वाधीनता हो।^{१२६} साँच्चै नै भन्नुपर्दा एउटा स्वतन्त्र सत्य आयोग आफैले प्रायः सबै पक्षमा नियन्त्रण कायम गर्दछ। समयको सदुपयोग, बजेट, मानव संसाधन, सेवा सर्तको व्याख्या, विवादहरूको छनोट, घटनास्थलहरूको छनोट, सार्वजनिक सुनुवाइ पद्धति इत्यादि यावत् पक्षहरूमा उसको नियन्त्रण रहेको हुन्छ।^{१२७} यदि सत्य आयोगले आफ्नो जाँचबुझसम्बन्धी प्रक्रियाको दौरानमा कुनै व्यक्तिलाई बयान दिन कर लगाउने, प्रमाण पेस गर्न बाध्य पार्ने कार्यविधिलाई कानूनको उचित प्रयोग (due process) कै तहमा रहेर गर्न सफल हुन्छ भने निश्चय पनि सो आयोग स्वतन्त्र, सक्षम र प्रशासकीय स्वायत्तता उपभोग गर्न सफल आयोग रहेछ भनी मान्न सकिन्छ। तर यस्ता कार्य पद्धतिमा बढीभन्दा बढी राज्यको मुख ताक्ने र राज्यकै भर गर्ने

including that of the United States.

१२२. See, e.g. D. Orentlicher, "Updated Set of Principles," principle 11(b).

१२३. Many truth commissions have experienced funding shortfalls.

१२४. In some of the truth commission experiences in Latin America (e.g., Chile), commissioners did not receive a salary.

१२५. See, e.g. s. 12 of An Act to Establish the Truth and Reconciliation Commission of Liberia (2005).

१२६. See generally Witelson, "Declaration of Independence," above note 203, at 322-34

१२७. See, e.g., Arusha Accord (2000), art. 8 (3) concerning a proposed truth commission for Burundi: "The Commission must have the leeway to work independently, inter alia through autonomy in managing the material and financial resources to be allocated to it."

आयोगको कार्यशैली रहेछ, भने त्यस्तो आयोग स्वतन्त्र छैन रहेछ, भनी बुझ्नुपर्ने हुन जान्छ ।

तर सारांशमा भन्न के सकिन्छ भने कुनै पनि सत्य आयोगको स्वतन्त्रताको डिग्री कति हो भनेर निर्धारण गर्न सम्भव छैन । कागजी प्रमाणको आधारमा यो यकिन गर्न सकिने विषय पनि भएन । तर यसले सम्पादन गर्ने कार्यहरू कानूनको कार्यविधिगत स्वतन्त्रताको सिद्धान्त र यसको वास्तविक प्रदत्त अधिकारको प्रयोगको अवस्थालाई मूल्याङ्कन गरेर सही निष्कर्षमा अवश्य पुग्न सकिन्छ । केही सत्य निरूपण आयोगहरूले सङ्गठनात्मक स्वतन्त्रता (structural independence) कायम गर्दा जाँचबुझसम्बन्धी सैद्धान्तिक स्वतन्त्रता वा कार्यात्मक स्वतन्त्रता (ideological or functional independence) गुमाएका पनि छन् । अर्कोतर्फ सङ्गठनात्मक एवम् संस्थागत स्वतन्त्रता गुमाएर भए पनि कार्यात्मक स्वतन्त्रता हासिल गर्न ती आयोगहरू सफल नभएका पनि होइनन् । तसर्थ आफ्ना सीमाहरूका बावजुद सफल कार्यात्मक स्वतन्त्रता हासिल गर्न सकेमा नै वास्तविक रूपमा सत्य आयोगको स्वतन्त्रता कायम रहन सक्दछ, र त्यसको कामप्रति जनविश्वास प्राप्त हुन सक्दछ ।

ख. निष्पक्षता (Impartiality)

सत्य आयोगको कार्यविधिगत स्वच्छतामा निष्पक्षता अपरिहार्य तत्व हो । न्यायिक जाँचबुझको विश्वसनीयताको निमित्त स्वतन्त्रता जति आवश्यक हुन्छ, निष्पक्षता पनि त्यति नै आवश्यक हुन्छ । विभिन्न मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूमा स्वतन्त्रता र निष्पक्षताको सिद्धान्तलाई महत्वपूर्ण रूपमा आत्मसात् गरिएको छ ।^{१२८} तर यी दुई तत्व एकअर्काका परिपूरक भने होइनन् । यी त आफैँमा अत्यावश्यक स्वतन्त्र मापदण्ड हुन् । एउटा स्वतन्त्र सत्य आयोग पूर्णतः पूर्वाग्रहरहित हुन्छ नै भन्ने छैन । कतिपय अवस्थामा यसका केही आग्रहहरू विद्यमान रहन्छन् । जस्तो कि कुनै पदाधिकारीले तत्कालीन शासनको निर्देशन पालना गर्ने क्रममा कानूनतः बाध्य हुन सक्छ, तापनि द्वन्द्वोत्तर अवस्थामा निजमाथि पनि सत्य आयोगको उद्देश्य प्राप्त गर्नको लागि जाँचबुझ गर्नुपर्ने हुन्छ । हुन त शासकीय निर्देशन पालन गरेको कार्यबाट उसले उन्मुक्ति पाउँदैन भन्नु एक प्रकारको पूर्वाग्रहजस्तो लाग्न सक्छ । तर मानव अधिकार संरक्षणको दृष्टिकोणबाट कहिलेकाहीं ऊमाथि कठोर कारबाहीको सिफारिस नै गर्नुपर्ने आवश्यकता देखिन सक्छ । निजले वहन गर्नुपर्ने दायित्वबाट त्यस्ता बाध्यात्मक परिस्थितिहरूमा सो व्यक्तिमाथि सहानुभूति जाग्न सक्छ, तर उन्मुक्ति भने पाउन सक्दैन । यस अर्थमा सत्य आयोग पूर्वाग्रहरहित हुन्छ भन्न सकिँदैन ।

कहिलेकाहीं आयोगका सदस्यहरूबीच नै मतभिन्नताहरू पनि आउन सक्दछन् । चिलीमा कतिपय छानबिनका विषयमा ८ जना आयुक्तमध्ये आधा-आधा सङ्ख्यामा बाँडिएका थिए । जसमा आधा जतिले सैनिक सत्ताप्रति नरम दृष्टिकोण राखेका थिए भने आयोगका आधा सदस्यहरूले नागरिकहरूको आकाङ्क्षाअनुरूप सैनिक सत्ताको विपक्षमा दृष्टिकोण बनाएका थिए ।^{१२९} यसप्रकार कुनै प्रकारको पूर्वाग्रह प्रवेश हुन नदिनको निमित्त विभिन्न विचारधारा राख्ने नागरिक

^{१२८}. This fact is underscored by the proximate use of both terms in most human rights treaties. see, e.g. UDHR art. 10 references to "independent and impartial tribunal." see also CRC art. 40(2)(b)(iii), AmDR arts. 18 and 26, ACHR art. 8(1) and 8(5), ECHR art. 6(1), and AfrCHPR arts. 7(1) and 26.

^{१२९}. H. Steiner, ed. Truth Commissions: A Comparative Assessment (Cambridge, MA: Harvard Law School Human Rights Program, 1997), at 21.

समूहबाट आयुक्तहरू नियुक्ति गरिनु राम्रो मानिन्छ। यसले गर्दा स्वाभाविक रूपमा उत्पन्न हुने पूर्वाग्रहहरूलाई न्यूनीकरण गर्न मद्दत पुऱ्याउँछ।^{१३०} कम्न ल प्रणालीमा पूर्वाग्रह अन्त्यको लागि अर्को दृष्टिकोणबाट पनि हेरिन्छ। यस प्रणालीमा कुनै बहालवाला वा पूर्वन्यायाधीशलाई आयोगको प्रमुख तोकियो भने पूर्वाग्रहहरू स्वतः समाप्त भएर जान्छन् भन्ने विश्वास गरिन्छ।^{१३१} अझ कतिपय राष्ट्रहरू जस्तै एल साल्भाडोर, ग्वाटेमाला र सियरालियोनको उदाहरण हेर्ने हो भने त विदेशी नागरिकलाई समेत विशेषज्ञताको निम्ति आयोगको पदाधिकारी नियुक्त गरिएको पाइन्छ।^{१३२} यो उपाय पनि पूर्वाग्रह समाप्तको आधार बन्दछ।

आयुक्तको रूपमा एकपटक नियुक्ति पाइसकेपछि उसले स्वतन्त्र व्यक्तिको हैसियतमा काम गर्नुपर्दछ। जुनसुकै समूह वा वर्गबाट प्रवेश गरेको भए पनि ऊ निष्पक्ष देखिनुपर्छ। उसले वर्गीय वा सामूहिक हित अधि सार्नु हुँदैन। आयोग निश्चित समय वा अवधिको निम्ति गठन हुने हुँदा यदि कुनै व्यक्ति बहालवाला सरकारी अधिकारी भएमा आयुक्तमा नियुक्ति हुनुपूर्व कायम रहेको पदत्यागको कठोर प्रावधान सामान्यतया लागू हुँदैन। तसर्थ आयोगका सदस्यले आफ्नो पूर्वपदको कार्यभारको प्रभाव सत्य आयोगमा प्रतिबिम्बित हुन नदिई तोकिएको अवधिभर सन्तुलित र निष्पक्ष भएर कार्य सम्पादन गर्नुपर्दछ। तर कहिलेकाहीं कार्यसम्पादनको क्रममा विरोधाभास वा दुर्भाग्यपूर्ण परिस्थितिको सामना गर्नुपर्ने हुन सक्दछ। त्यस्तो अवस्थामा समान चाहनाहरूको बीच द्वन्द्व (conflict of interest) को प्रश्न उठ्दछ। यस्तो स्थितिमा या त अधिल्लो पद परित्याग गर्नुपर्ने हुन्छ, या त कमिस्तरमा नियुक्ति हुनलाई नै इन्कार गर्नुपर्ने परिस्थिति पनि पर्न सक्दछ। यस्तो अवस्थामा व्यावहारिक प्रचलनमा रहेको सिद्धान्त के हो भने कुनै सदस्यको कार्य सम्पादन प्रक्रियामा आफ्ना चाहनाहरूबीच द्वन्द्व (conflict of interest) को प्रश्न उठ्ने ठाउँ नदिनको लागि प्रत्येक पदाधिकारीलाई लागू हुने द्वन्द्व निवारक नियमहरू पहिले नै निर्धारित गरिनुपर्दछ। यसको आधारमा सदस्यको कुनै द्वन्द्वहरू विद्यमान भएमा स्पष्ट र पारदर्शी रूपमा प्रकाशित गर्ने प्रबन्ध गरिनु उपयुक्त हुन्छ, जसले गर्दा निर्णय प्रक्रियामा कसैको पनि नकारात्मक छाप पर्न सक्तैन।^{१३३} साथै आयुक्तहरूले आफ्नो कर्तव्य निष्पक्षताको साथ पूरा गर्ने प्रतिबद्धता व्यक्त गर्नुपर्दछ।^{१३४} यसलाई निजले आफ्नो कार्य सम्पादनमार्फत पनि अभिव्यक्त गरेका हुन्छन्।

^{१३०}. See, e.g., "on the Establishment of a Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor," UNTAET/REG/2001/01 as amended, section 4.1: "The Commission shall be composed of five to seven National Commissioners. National Commissioners shall be persons of high moral character, impartiality, and integrity who are competent to deal with the issues under the present Regulation and shall not have a high political profile, and have a demonstrated commitment to human rights principles. No National Commissioner may be the spouse or blood relative in the first degree of any other National Commissioner. At least thirty per cent (30%) of the National Commissioners shall be women."

^{१३१}. Judges almost always head Commonwealth Commissions of Inquiry. The use of sitting judges on any commission of inquiry may, however, raise concerns about judicial independence and the principle of separation of powers.

^{१३२}. Appointing foreign nationals can have potentially detrimental aspects. M. Popkin, "EL Salvador: A Negotiated End to Impunity," in N. Roht-Arriaza, ed., *Impunity and Human Rights in International Law and Practice* (New York: Oxford University press, 1995), at 207.

^{१३३}. See, e.g., National Reconciliation Commission Act, 2002, Act 611 (Ghana), art. 6(5).

^{१३४}. See, e.g. On the Establishment of a Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor," UNTAET/REG/2001/01 as amended, s. 5.1.

आयोगका आयुक्तहरूले आफ्नो कार्य सम्पादनमा जति निष्पक्षतालाई प्रत्याभूति दिन महत्वपूर्ण र आवश्यक ठानिन्छ, त्यति नै आयोगमा कार्यरत कर्मचारीहरूले पनि निष्पक्षताको ग्यारेन्टी गर्नुपर्दछ। कहिलेकाहीँ व्यक्तिगत पूर्वाग्रहको जस्तै संस्थागत पूर्वाग्रहको समस्या पनि आउँन सक्दछ। यस पूर्वाग्रहले गर्दा कुनै संस्थामा कार्यरत व्यक्ति छानबिनको दायराबाट छुट्ने वा छानबिन गर्न नपर्ने संस्था छानबिनमा पर्ने वा कुनै कालखण्ड, जाति वा समूह छानबिनको घेरामा पर्ने वा नपर्ने विविध समस्याहरू उत्पन्न हुन जान्छन्। तसर्थ आयोगको स्वतन्त्रताको मूल्य र उद्देश्यलाई छुट्टै तत्व मान्दामान्दै पनि आयोगको सफलताको लागि अन्य मूल्यहरूसमेत हेर्नुपर्दछ। तसर्थ सत्य आयोगको कार्यविधिगत स्वच्छताका सवालमा निष्पक्षता पनि एक महत्वपूर्ण तत्व हो। त्यस्तो निष्पक्षताको निमित्त त्यसका सदस्य र स्टाफहरूको आचरण, व्यवहार र तत्सम्बन्धी यावत् नियम र विषयहरूको समुचित पालना गरिनु नै निष्पक्षतासम्बन्धी सिद्धान्तका महत्वपूर्ण तत्वहरू हुन्।

ग. उत्तरदायित्व (Accountability)

सत्य आयोग एउटा सार्वजनिक महत्वको निकाय हो। सिद्धान्ततः यो नागरिकप्रति र नागरिकले निर्वाचित गरेका जनप्रतिनिधिप्रति नै जवाफदेही संस्था हो। यसका आयुक्तहरू आयोगको व्यवस्थापन, प्राप्त अधिकार र कर्तव्यको कार्यान्वयनप्रति उत्तरदायी हुनुपर्दछ। साथै आयोगको कार्यमा कानूनबमोजिम खटिने सम्पूर्ण स्टाफले सम्पादन गरेको काम कारवाहीप्रति पनि सदस्यहरू उत्तरदायी रहन्छन्। साधारणतया आयुक्त र कर्मचारीहरूले आ-आफ्नो कर्तव्य निर्वाह गर्नको निमित्त शपथग्रहण नै गरेका हुन्छन्। आयोगको कार्य गर्दा असल नियत राखेर स्वतन्त्र र निष्पक्ष भएर, कुनै भेदभाव नगरी इमानदारीका साथ गोपनीयता कायम गर्दै कर्तव्य निर्वाह गर्नेछु भनी उनीहरूले पद र गोपनीयताको शपथ लिन्छन्।^{१३५} उनीहरूले पूर्णकालीन कर्मचारी नभए पनि विशेषज्ञको रूपमा काम गर्ने अनुवादक र सहयोगीले समेत पूर्ण क्षमताका साथ, निष्पक्ष र इमानदारीपूर्वक काम गर्नेछु र गोपनीयता कायम राख्नेछु भनी प्रतिज्ञा गर्नुपर्दछ।^{१३६} यदि कुनै खराब आचरण गरेमा आयुक्तले समेत कानूनबमोजिम सजाय बेहोर्नुपर्दछ।^{१३७} कुनै अतार्किक कानूनी खतरा कुनै पनि सदस्यले उठाउनु निजको प्रतिष्ठामा आँच आउने कारण बन्दछ। जाँचबुझको क्रममा आयुक्त र कर्मचारीहरूले जति पनि कार्यहरू गर्दछन्, ती सबै कानूनबमोजिम सम्पादित हुन्छन् र त्यसको दुरुपयोगबाट हुने परिणामप्रति उनीहरू नै उत्तरदायी हुनुपर्दछ।^{१३८} यसले गर्दा आयोगको प्रतिवेदन विश्वसनीय र भरपर्दो रूपमा तयार हुने अपेक्षा गरिन्छ।^{१३९} कुनै पनि प्रकारले सस्तो लोकप्रियता लिने खालका काम, व्यवहार र आचरण अस्वीकार्य हुन्छन्, कारवाहीका आधार बन्दछन्।

१३५. See, e.g., "On the Establishment of a Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor," UNTAET/TEG/2001/01 as amended, sections 5.1 and 11.5.

१३६. See, e.g., section 7 of the Tribunals of Organization, powers and Functions of the Truth and Reconciliation Commission (DRC), at 13

१३७. See, e.g., Law 04/018(2004) Concerning the Organization, powers and functions of the truth and Reconciliation Commission (DRC), art. 13

१३८. See, e.g., Promotion of National Unity and Reconciliation Act, 1995 (South Africa), s. 41 (2).

१३९. See, e.g., *Fayde v. The United Kingdom* (17101/90) [1994] ECHR 27 (21 September 1994), at para. 81.

आयोगको आर्थिक व्यवस्थापन पनि स्वतन्त्र रूपमा सही ठाउँमा प्रयोग हुने गरी सञ्चालन गरिनुपर्दछ। त्यसको सही लेखा राखी लेखापरीक्षण गरिनुपर्दछ।^{१४०} यस्तो प्रकारको पारदर्शी खर्च प्रणाली र त्यसको लेखापरीक्षणबाट आयोगको उत्तरदायित्व प्रमाणित हुन पुगी निष्ठा र प्रतिष्ठा सबल हुन पुग्दछ। अन्ततः आयोगको कामबाट जनविश्वास थप सुदृढ हुन पुग्दछ। जनविश्वास प्राप्त गर्न सक्नु नै उत्तरदायित्व बहन गरेको प्रमाणित हुनु हो।

घ. सक्षमता (Competence)

सक्षमता स्वच्छताको अप्रत्यक्ष अभिव्यक्ति हो। यसको अभावमा स्वच्छ परिणाम अपेक्षा गर्न सकिँदैन। सत्य आयोगका सदस्यहरू व्यक्तिगत तथा सामूहिक रूपमा व्यावसायिक दक्षता प्राप्त र सक्षम व्यक्ति हुनुपर्दछ।^{१४१} उनीहरू मानव अधिकार तथा सम्बन्धित क्षेत्रमा विशेषज्ञता प्राप्त व्यक्ति हुनुपर्दछ। सक्षमताको लागि व्यक्तिगत स्तरमा आयुक्तलाई आधारभूत तालिम पनि प्रदान गरिन आवश्यक हुन्छ। आयोगका कर्मचारीहरू पनि योग्य, सक्षम र प्रतिस्पर्धी क्षमतायुक्त हुनु आवश्यक छ। प्रतिस्पर्धीको न्यूनतम मापदण्ड पूरा नगरेका र प्रतिस्पर्धामा खरो उत्रन नसक्ने व्यक्तिहरूबाट विश्वसनीय एवम् सत्य तथ्यमा पुग्न कठिनाई पर्ने हुँदा प्रतिस्पर्धामा कमजोर व्यक्तिहरूबाट आयोगमा पदपूर्ति गरिनु हुँदैन। सक्षम र प्रतिस्पर्धी व्यक्तिहरूलाई पनि आवश्यक र उपयुक्त तालिम दिइनुपर्दछ। कुनै स्वयमसेवी, करारबाट नियुक्त व्यक्ति र विशेषज्ञहरूमा पनि यही नियम लागू गरिनुपर्दछ।

सत्य आयोगको कार्यसम्पादन स्तर चुस्त, दुरुस्त र प्रभावकारी हुनुपर्दछ। यद्यपि प्रत्येक विषयवस्तु सही, तथ्यपरक र विश्वसनीय हुनुपर्दछ, तापनि व्यवहारमा त्यस्तो अपेक्षा पूरा हुन्छ, नै भन्न पनि कठिन छ। कुनै पनि तथ्य प्रमाण र परिस्थितिको युक्तियुक्त व्याख्याको खाँचो पर्दछ। ठीक निष्कर्षमा पुग्नको निमित्त ठीक व्याख्या हुनुपर्दछ। कहिलेकाहीँ एउटा स्वतन्त्र विवेकशील पर्यवेक्षकको रूपमा समाजमा रहेका व्यक्तिहरूले सत्य आयोगको व्याख्या र दृष्टिकोणभन्दा भिन्न ढङ्गबाट घटनालाई हेर्ने र व्याख्या गर्ने पनि अवस्था देखा पर्दछन्। त्यस दृष्टिकोणलाई आयोगले समुचित ढङ्गमा सम्बोधन गर्ने प्रयत्न गर्नु आवश्यक छ। यसले गर्दा सत्य आयोगको विश्वसनीयतामा पनि प्रश्न चिन्ह लाग्न सक्दैन।

जहिले पनि सत्य आयोगको सम्पूर्ण संयन्त्र चाहे आयुक्तहरू हुन् चाहे कर्मचारी, विशेषज्ञ आदि सबैले अपेक्षा राख्ने महत्वपूर्ण कुरा भनेको त्यहाँ सम्पादित कामहरू मेहनतपूर्वक, सही तर्कमा आधारित रहेर र सत्य, निष्ठापूर्वक सम्पन्न भएको हुन्छ, भन्ने नै हो। साथै आयोगले छोटो समयवाधि र बजेटको सीमितताबीच पनि प्रभावकारी रूपमा कार्य सम्पादन भएको हुन्छ, भन्ने नै हो। आयोगले सम्बद्ध तथ्यहरूलाई ग्राह्य गर्दछ, र असम्बद्ध कुराहरूलाई इन्कार गर्दछ, भन्ने शाश्वत सत्यलाई सत्य नै मानिएको हुन्छ।^{१४२} सत्य आयोगले उपयुक्त तरिकाबाट यथासमयमा आफ्नो कार्य सम्पादन गर्न सक्षम छ, भन्ने नै जनविश्वास प्रायः रहेको हुन्छ।^{१४३}

^{१४०}. See, e.g., National Reconciliation Commission Act, 2002, Act 611 (Ghana), s. 25.

^{१४१}. See, e.g., section 9 (1) of the Inquiries Act, 2005 (UK), which provides: "In appointing a member of the inquiry panel, the Minister must have regard (a) to the need to ensure that the inquiry panel (considered as a whole) has the necessary expertise to undertake the inquiry"

^{१४२}. See, e.g., EU Charter of Rights art. 101(1) ("right to good administration"), which declares a right to have one's affairs handled "within a reasonable time" by EU institutions.

^{१४३}. See, e.g., EU Charter of Rights art. 101(1) ("right to good administration"), which declares a right to have one's affairs handled "within a reasonable time" by EU institutions.

अन्य मुलुकमा भएका यस्तै प्रकृतिका आयोगको कार्यहरूबाट शिक्षा लिंदै कमी कमजोरी दूर गर्ने प्रयत्न पनि यस आयोगले गर्नुपर्दछ। सक्षमताको सिद्धान्त (Principle of competence) सांगठनिक स्तरमा पनि अधिकारीहरूबीच लागू हुन्छ। एउटा कानूनद्वारा सिर्जित आधिकारिक निकायको हैसियतबाट सत्य आयोगले सुम्पिएको कार्य सम्पादन गर्न सक्तैन र अक्षम छ, भन्ने अनुमान प्रायः गरिंदैन। महत्वपूर्ण र जाँचबुझ गर्ने अधिकारसहितको यो आयोगले कानूनतः प्रमाण पेस गर्नुपर्ने बाध्यता सिर्जना गर्न सक्तछ। घटनाका प्रत्यक्षदर्शी साक्षीहरू र पीडितको संरक्षणको निमित्त प्रभावकारी भूमिका खेल्न नसक्ने आयोगलाई सक्षम (competent) मान्न सकिंदैन।^{१४४} यदि कमिसनलाई अनुसन्धान कार्य गर्दा अरूको आदेश पर्खनुपर्ने अवस्था रहन्छ भने त्यो निःसन्देह पनि असक्षम (incompetent) छ, भन्ने बुझ्नुपर्दछ। आयोगको सक्षमता (competency) को लागि पूर्ण क्षमता र निर्भिकताको निमित्त, विशेषज्ञता, ज्ञान, तालिम र राम्रो निर्णय दिइनुभन्दा पनि महत्वपूर्ण कुरा त्यसलाई प्रदान गरिएको स्वतन्त्र छानबिनको अधिकार (independent investigative power) नै हो। स्वतन्त्र छानबिनको अधिकार प्रदान गरिएको अवस्थामा सक्षमता बढी सुदृढ र विश्वसनीय रहेको हुन्छ।

ड. अविभेद (Non-discrimination)

स्वच्छताको सन्देश प्रवाह गर्न आवश्यक पर्ने केन्द्रीय तत्वको रूपमा अविभेद वा भेदभावरहितता (principle of non-discrimination) लाई लिइन्छ। यो त्यस्तो सिद्धान्त हो जसलाई प्रत्येक मानव अधिकारका विश्वव्यापी दस्तावेजहरूमा समावेश गरिएको पाइन्छ।^{१४५} सत्य आयोगसमक्ष अन्तर्क्रियाको निमित्त उपस्थित हुने व्यक्ति वा पक्षहरू र जाँचबुझको दायरा भित्र पर्ने सबै व्यक्ति वा पक्षहरूलाई आयोगले कुनै भेदभावबिना समान व्यवहार गर्नुपर्दछ। कुनै पनि जात, जाति, रङ्ग, लिङ्ग, यौन, उमेर, भाषा, धर्म, नागरिकता, राजनीतिक वा अन्य विचार, साँस्कृतिक विश्वास वा व्यवहार, सम्पत्ति, जन्म वा पारिवारिक अवस्था, आदिवासी जनजाति, सामाजिक उत्पत्ति वा शारीरिक रूपमा अशक्तता वा अपाङ्गताको आधारमा भेदभाव गर्न पाइँदैन।^{१४६} संक्षेपमा भन्नुपर्दा जुन व्यवहार र आचरण प्रस्तुत गर्दा समान व्यवहार भएको देखिँदैन, जुन कुरा एउटा उद्देश्यमूलक तथा तर्कसंगत दृष्टिकोणबाट हेर्दा असमान व्यवहार भएको भन्ने प्रस्ट देखिन्छ, त्यस्तो आचरण र व्यवहारलाई नै भेदभावपूर्ण व्यवहार मानिन्छ।

कहिलेकाहीं स्पष्ट रूपमा असमान व्यवहार गर्ने मनसाय थियो वा थिएन भनेर एउटा सामान्य पर्यवेक्षकले पनि छुट्याउन सक्दछ। “मनसाय नभएकोमा विभेदको तत्व समावेश हुँदैन” भन्ने सिद्धान्त, एकातिर छ, भने “नागरिकहरूबीच समान व्यवहार हुनुपर्दछ” भन्ने आधुनिक सिद्धान्तअन्तर्गत मनसायरहित विभेद पनि विभेद नै हो भन्ने बुझिन्छ। यस अर्थमा मनसाय छैन वा थिएन भनेर कसैप्रति भेदभाव गर्न पाइँदैन। कुनै पनि निश्चित कार्य वा नीतिको कारणबाट भेदभावपूर्ण परिणाम निस्कन्छ भने त्यसलाई विभेदकारी कार्य वा नीति मानिनुपर्दछ। जहाँसम्म सत्य आयोगको समानतासम्बन्धी सिद्धान्तको परिपालनाको प्रश्न छ, यसलाई आयोगले गरेको वास्तविक

^{१४४}. Principles 10 and 11 of the principles on the Effectice Prevention and Investigation of Extra-Legal, Arbitrary and Summary Executions, UN doc.E/1989/89 (1989).

^{१४५}. See, Freeman and van Ert, International Human Rights Law, at 283-6.

^{१४६}. "On the Establishment of a Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor," UNTAET/REG/2001/01, s. 35.1(b).

व्यवहार र कार्यको मूल्याङ्कन गरी निष्कर्षमा पुग्नुपर्दछ। अमूर्त रूपमा यस्तै हो भनेर पूर्वनिर्णय वा धारणा तय गर्न मनासिव हुँदैन।

च. पारदर्शिता (Transparency)

विगत इतिहासका हिंसा र मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनाहरूलाई सार्वजनिक रूपमा प्रकाशमा ल्याउने राज्यको आधिकारिक निकायको हैसियतले सत्य आयोगले गर्ने प्रत्येक कार्यहरू यथा सम्भव पारदर्शी ढङ्गमा सम्पादन गर्नुपर्दछ। वास्तवमा सत्य आयोगलाई प्रदान गरिएको अधिकारको प्रयोग गर्दा नै बढीभन्दा बढी खुलापन राखेर सम्पन्न हुनुपर्दछ, भन्ने मान्यता रहेको छ।^{१४७}

सत्य आयोगले आफ्नो कार्यविधिसम्बन्धी नियमहरू आफैँ व्यवस्थित गर्दछ। ती नियमहरू बनाउँदा बृहत् दायरालाई समेटेर सार्वजनिक आकाङ्क्षाको प्रतिनिधित्व हुने गरी बनाउनुपर्दछ। यस्ता नियमअन्तर्गत आयोगको प्राधिकारको आधारमा उद्देश्यमूलक रूपमा कार्य सञ्चालनका विभिन्न उपयुक्त पद्धतिहरू अवलम्बन गरेर सम्पन्न गरिनुपर्दछ। आयोगका पदाधिकारी र कर्मचारीहरूले प्राप्त गर्ने तलब सुविधा तथा आयोगको कार्य सञ्चालन खर्च सार्वजनिक जानकारीको विषय हुनुपर्दछ। त्यसैगरी आफ्नो काम कारवाहीमा पारदर्शिताको माध्यमबाट जनविश्वास आर्जन गर्ने सिलसिलामा आयोगले आफ्नो छुट्टै सूचना प्रवाह संयन्त्र स्थापित गर्न सक्दछ। त्यसको लागि आफ्नै स्वतन्त्र website पनि निर्माण गर्न सक्दछ। राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय सञ्चार माध्यममार्फत आफ्ना गतिविधिहरू सम्प्रेषण गर्न सक्दछ र आफूले सम्पादन गरेका महत्वपूर्ण कार्यहरू र निर्णयहरूका सम्बन्धमा सार्वजनिक रूपमा त्यसको कारण र स्पष्टीकरणसहित विज्ञप्ति जारी गरेर पनि सूचना प्रवाह गर्न सक्दछ। आयोगले आफ्नो अन्तिम प्रतिवेदन प्रकाशित गरेर पनि आफ्नो कामको पारदर्शिता पुष्टि गर्न सक्दछ।^{१४८}

छ. समानुपातिकता (Proportionality)

कानूनी क्षेत्रमा समानुपातिकता भन्नाले कुनै एउटा वैधानिक उद्देश्य हासिल गर्नको लागि समानुपातिक प्रतिनिधित्वको सिद्धान्तअनुसार निर्वाचित समूहलाई जनाउँछ। समानुपातिक भन्नेवित्तिकै सन्तुलित भन्ने अर्थ हुन्छ। खासगरीकन मानव अधिकारसम्बन्धी विवादहरूमा समानुपातिकताको सिद्धान्त बढी महत्वपूर्ण रहेको हुन्छ। सत्य आयोगको कार्यसँग मानव अधिकारसम्बन्धी विषयवस्तुको अध्ययन अनुसन्धान र छानबिन हुने भएकोले व्यक्तिको स्वतन्त्रताको अधिकार, सम्पत्तिको अधिकार र कानूनी उपचारको अधिकारजस्ता कुराहरू यसमा समावेश हुन्छन्। सत्य आयोगले नागरिकको सूक्ष्मभन्दा सूक्ष्म अधिकारको रक्षाको लागि सतर्कतापूर्वक र उद्देश्यमूलक ढङ्गले अनुसन्धान गर्दछ। यदि यसले नागरिकका ती महत्वपूर्ण अधिकारलाई नजरअन्दाज गर्ने हो भने आयोगको उद्देश्य सफल हुन सक्दैन। तसर्थ नागरिकका हक अधिकारहरूमा कुनै आघात नपर्ने गरी आयोगले आफ्नो कार्य सम्पादन गर्नुपर्दछ। विभिन्न दृष्टिकोणबाट समानुपातिक सिद्धान्तको प्रयोग गरेर पीडित र पीडकका हक अधिकारलाई उत्तिकै महत्व दिएर अनुसन्धान गरिनुपर्दछ। तसर्थ सत्य आयोगले यसको साध्य, साधन र कार्य सञ्चालन कार्यविधि

^{१४७} See, e.g., "on the Establishment of a Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor," UNTAET/REG/2001/01 as amended, s. 13.3.

^{१४८} See, e.g. An Act to Establish the Truth and Reconciliation Commission of Liberia (2005), s.43.

एवम् उद्देश्यसमेतमा समानुपातिक सन्तुलन मिलाई कार्यसम्पादन गर्नुपर्दछ ।

ज. आत्मसम्मान (Dignity)

जहिले पनि मानव मात्रको गरिमा वा आत्मसम्मान मानव अधिकारको सिद्धान्त र त्यसको प्रयोगमा आधारित रहेको हुन्छ । मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र (UDHR), 1948 को प्रस्तावनामा नै भनिएको छ कि *"recognition of the inherent dignity ... of all members of the human family" is the "foundation of freedom, justice and peace in the world ..."* त्यसैगरी नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी महासन्धि (ICCPR), 1966 र आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी महासन्धि (ICESCR), 1966 को प्रस्तावनामा पनि *"inherent dignity" of human beings* लाई नै जोड दिइएको पाइन्छ । त्यस्तै युरोपियन युनियनको चार्टरको धारा ६१ मा *"Human dignity is inviolable. It must be respected and protected"* भन्ने वाक्यांश प्रयोग गरिएको छ ।

सत्य आयोग त्यस्तो किसिमको निकाय हो जसको मुख्य उद्देश्य जुनसुकै दृष्टिकोणबाट हेर्दा पनि मानव अधिकारको सिद्धान्तलाई आत्मसात् गरिनुपर्दछ भन्ने हो । तसर्थ सत्य आयोगले जुनसुकै अवस्थामा पनि अनुसन्धानको क्रममा मानव मात्रका मौलिक हकलाई उसको अपरिहार्य गरिमायुक्त अधिकारको रूपमा स्वीकार गर्नुपर्दछ । यदि सत्य आयोगको कार्यविधिमा मानिसको प्रतिष्ठा (dignity) को अवमूल्यन हुने सम्भावना रह्यो भने न्यायिक स्वच्छताको सिद्धान्त नै लोप हुने खतरा रहन्छ । त्यसकारण प्रत्येक व्यक्तिको आत्मसम्मानको रक्षा गर्दै आयोगका कार्यविधिहरू अघि बढाइनुपर्दछ ।

झ. पहुँच (Accessibility)

यदि सत्य आयोगले आफ्नो अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत प्राप्त गरेका महत्वाकाङ्क्षी उद्देश्यहरूलाई बढीभन्दा बढी सफल रूपमा हासिल गर्ने हो भने कानूनतः र व्यावहारिक रूपमा पनि आयोगसम्म नागरिकको पहुँच वा प्रवेश सहज रूपमा हुनुपर्दछ । यसको अर्थ सत्य आयोगले यथासम्भव तार्किक आधारमा पीडितहरू, साक्षीहरू र अन्तक्रियामा सहभागी साधारण नागरिकहरूसँगको पहुँचलाई सुलभ पार्न सक्नुपर्दछ । न्यूनतम रूपमा पनि सत्य आयोगको समक्ष प्रस्तुत हुने जुनसुकै वर्ग, समुदाय र सरोकारवाला व्यक्तिहरूलाई आफ्नो कार्यक्षेत्र (scope) को सम्बन्धमा सुसूचित गरिनुपर्दछ । त्यस्तो सूचना उनीहरूले बुझ्ने भाषामा सम्प्रेषण हुनुपर्दछ ।^{१४९} कहिलेकाहीँ यस्तो सूचना आदानप्रदानको कार्य बढी खर्चिलो हुन सक्दछ । सूचना सही र पूर्ण जानकारीसहितको दिइनुपर्दछ । त्यस्तो सूचना प्रवाह गर्दा कुनै असमानताको व्यवहार गरिनु हुँदैन । सत्य आयोगसम्म नागरिक पहुँचको अधिकारलाई स्पष्ट रूपमा आयोगको बडापत्रमा परिभाषित गरिनु आवश्यक छ ।^{१५०}

^{१४९}. See, e.g., promotion of National Unity and Reconciliation Act, 1995 (South Africa), ch. 2, (2005), S. 26 (r) (iii).

^{१५०}. See, e.g., Supreme Decree no. 065-2001-PCM (Peru) as amended, S. 6 (f).

ब. असल मनसाय (Good faith)

अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा निःसन्देह पनि असल मनसायको सिद्धान्त (principle of good faith / bona fides) सत्य आयोगको स्वच्छता प्रतिविम्बित गर्ने एउटा सामान्य सिद्धान्त हो।^{१५१} कानूनी भाषामा असल मनसायको सिद्धान्त भन्नाले कुनै पनि व्यक्तिले आधिकारिक निकायको जिम्मेवार पदाधिकारीको हैसियतमा काम गर्दा कुनै पनि छलकपट नगरी (*without deceit, fraud or malice*) सफा मनले काम गर्नु पर्दछ भन्ने हो। काम गर्ने व्यक्तिको मानसपटलमा जहिले पनि इमानदारिता, स्वच्छता र तार्किकता ("*honesty, fairness and resonableness*") हुनुपर्दछ भन्ने नै यस सिद्धान्तको मकसद हो।^{१५२}

सत्य आयोगको सन्दर्भमा असल मनसायको सिद्धान्त काम र व्यवहार अर्थात् अक्षर र चाहना दुवैमा हुनुपर्दछ र सो दायित्व आयोगमा रहन्छ भन्ने नै हुन्छ। आयोगका आयुक्तहरू, कर्मचारीहरू र आयोगको कार्य सम्पादनको लागि अस्थायी वा स्वयम्सेवीको रूपमा संलग्न भएका जुनसुकै व्यक्तिले पनि आफ्नो कर्तव्य पालना गर्दा आफ्नो मगजमा असल मनसाय (good faith) को सिद्धान्तलाई आत्मसात् गर्नुपर्दछ।^{१५३} असल मनसाय नराखी गरिएको कार्यको परिणाम पूर्वाग्रही हुन्छ र त्यसले निष्पक्षता कायम गर्न सक्दैन।

४.२.१ सत्य आयोगका चुनौतीहरू:

सत्य आयोगको स्वच्छतासम्बन्धी मार्गदर्शक सिद्धान्तहरू लागू गर्ने सिलसिलामा धेरै चुनौतीहरूको सामना गर्नुपर्ने स्थिति पर्दछ। जस्तो कि यस्तो सिद्धान्त लागू गर्ने क्रममा यस आयोगको वास्तविक उद्देश्यसँग मेल खान्छ खाँदैन भन्ने कुरा हेरिनुपर्दछ। व्यवहारमा कहिलेकाँही परस्पर बाझिन सक्ने अवस्था आउन सक्दछ। यसको कानूनी वैधता अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा मान्यता प्राप्त भएको छ। यसमा मेलमिलाप, सद्भाव र सामाजिक सहअस्तित्वमा जोड दिइने हुँदा यसको माध्यमबाट द्वन्द्वोत्तर राष्ट्रमा दिगो शान्ति स्थापनाको बाटो खुल्दछ। मुद्दा चलाउने प्रक्रियाभन्दा मेलमिलापलाई सामाजिक न्यायको दृष्टिकोणबाट उत्तम मानिन्छ। यसको सिफारिशबाट सत्य कुराको स्थापना हुन जान्छ। भविष्यमा त्यस्तै घटनाहरू दोहोरिनबाट रोकिन्छ। यो पुनर्स्थापकीय न्यायको महत्वपूर्ण आधारशिला हो। यसले पीडितहरूलाई गौरव र क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराउँदछ। मनोवैज्ञानिक रूपमा मानिसको चित्त बुझाउँदछ। यो मूलतः कानूनी न्यायको विरुद्धमा पनि छैन। यो एक व्यवहारिक समाधानको उपाय हो। यसले अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका मान्यताहरूलाई सँगसँगै लिएर अगाडि बढ्दछ।

यति हुँदाहुँदै पनि यसको दुरुपयोग हुने खतरा रहिरहन्छ। शासकहरूले आफ्नो पक्षमा आम माफी जस्ता अवधारणाको दुरुपयोग गरेर पीडितलाई वास्तविक न्याय दिनबाट इन्कार गर्न सक्छन्। दुरुपयोग हुँदै जाँदा कानूनको शासनलाई नजरअन्दाज गरिन सक्दछ। साथै राष्ट्रको अन्तर्राष्ट्रिय दायित्वहरूमा असर पर्न गई न्यायिक उत्तरदायित्वबाट राज्य पन्छिने अवसरको रूपमा प्रयोग हुन सक्दछ। सत्य आयोगको कार्यविधि अपनाउने क्रममा पीडितहरू अभै बढी पीडामा

^{१५१} See, J.F.O'Connor, Good Faith in International Law (Brokfield, VT: Dartmouth, 1991).

^{१५२} *Ibid.*, at 124.

^{१५३} See, e.g., An Act to Establish the Truth and Reconciliation Commission of Liberia (2005) S. 39 (d)

(i).

(Post traumatic stress) पर्न सक्ने सम्भावना रहन्छ। सत्य निरूपण पद्धतिका केही विवादास्पद विषयहरू अद्यापि रहेका छन्। जस्तै: विगतलाई विर्सने र क्षमादान दिने कुरा सजिलो छैन। पीडितहरू त्यसप्रति अन्तःहृदयबाट तयार हुँदैनन्। क्षतिपूर्ति सम्बन्धी विषय ठूलो आर्थिक लगानी बिना असम्भव देखिन्छ। राष्ट्रको साधन र स्रोतले मात्र त्यसलाई थेग्न सक्दैन। उत्तरदायित्व र पुनर्स्थापना भन्ने विषय एक अर्कामा विरोधाभाषपूर्ण छन्। यी दुई बीच सन्तुलन मिलाउने भन्ने कुरा अत्यन्त कठिन कार्य हो। सत्य जाँचबुझको क्रममा आयोजना गरिने सार्वजनिक तथा व्यक्तिगत सुनुवाईका प्रक्रियाहरू खतरापूर्ण र जटिल प्रकारका हुन्छन्। दोषी व्यक्तिबाट सत्य कुरा सावित गराउनु, त्यसलाई पीडितले समर्थन गर्नु र दोषीहरूको नाम सार्वजनिक गर्नु जस्ता विषय कानूनको शासन अन्तर्गत अदालतबाट दोषी नठहरिदैं सम्पन्न गरिनु भनेको कानूनी सिद्धान्त विपरीतका कुरा मानिन्छन्। ती अवस्थाहरू निम्नवमोजिम छन् :

क. दक्षता (Efficiency)

सत्य आयोगको कार्यक्षेत्र व्यापक हुन्छ। आयोगलाई काम गर्ने अवधि तुलनात्मक रूपमा पर्याप्त हुँदैन। छोटो समयवाधमा प्रतिवेदन तयार पार्नुपर्ने बाध्यता रहन्छ। आर्थिक तथा भौतिक सम्पन्नता आयोगको हुँदैन। सीमित साधन र स्रोतको उच्चतम परिचालन गरेर काम गर्नुपर्ने हुन्छ। यसको प्रभावकारिताको लागि आयोगमा खटिएका व्यक्तिहरूले दक्षतापूर्वक काम गर्न नसकेमा सकारात्मक परिणाम आउन कठिन हुन्छ। त्यसको अन्य कुनै विकल्प देखिँदैन।

त्यस्तो कार्य दक्षता कसरी हासिल गर्न सकिन्छ ? प्रथमतः यसले निष्पक्ष (fair) भएर काम गर्नुपर्दछ। काम गर्ने दौरानमा कहिलेकाहीं गम्भीर चुनौतीहरू आउँछन्। द्विविधाहरू उत्पन्न हुन्छन्। कुनै पनि उजुरीकर्ताले आयोगको स्वच्छतालाई सूक्ष्म आँखाले हेरिरहेको हुन्छ। तसर्थ व्यवहारमा निरपेक्ष स्वच्छता र सक्षमता एकअर्काका विपरीतजस्ता लाग्दछन्। यस अर्थमा हेर्दा *The more fair the procedure, the less efficient; the less fair the procedure, the more efficient* को अवस्था आउने हुँदा आयोगले धेरै विरोधाभासहरूको बीचमा उचित सन्तुलन मिलाएर अघि बढ्नुपर्ने हुन्छ।^{१५४}

यदि सुनुवाइ प्रक्रिया ज्यादै प्रभावकारी रहेको छ भने त्यसको कार्यान्वयन गर्दा निश्चय पनि त्यतिखेर कार्यमा बढी सक्षमता र कार्यविधिमा कम स्वच्छता देखिन्छ। यदाकदा त्यस्तो सक्षमता उपलब्ध भएको मूल्यमा अप्रत्यक्षतः स्वच्छतालाई निरुत्साहित गरेको हुन्छ। यसको ठीक विपरीत यदि सुनुवाइ प्रक्रिया नै अवरोधकारी वा अस्वच्छ रहेको छ भने त्यहाँ पनि सक्षमताको मूल्यमा स्वच्छताको ह्रास भएको हुन्छ। यही सिद्धान्त सत्य आयोगको कार्यविधिमा पनि लागू भएको हुन्छ। काम गर्दै जाँदा सत्य आयोगको कार्यविधिगत स्वच्छताका दायित्वहरू पालना गर्ने सिलसिलामा आयोगको समग्र क्षमतामा नै नजरअन्दाज गर्नुपर्ने र अत्यावश्यक कर्तव्य पनि पूरा गर्न नसकिने अवस्था आइपर्न सक्दछ। जसले गर्दा जाँचबुझ प्रक्रिया आवश्यकताभन्दा बढी ढिलो हुन सक्दछ।

कार्यविधिगत औपचारिकता पूरा गर्नुपर्ने नाउँमा तथ्य र प्रमाणहरू जुटाउनुपर्ने आयोगको मुख्य उद्देश्य नै निष्प्रभावी हुन सक्ने अवस्था पनि रहन्छ। तर सही तरिका के हो भने कार्यविधिमा

१५४. Mark Freeman, Truth Commissions and Procedural Fairness, Cambridge University Press, New Yourk, 2006, p.148

स्वच्छताको अभावमा सक्षमतापूर्वक काम सम्पन्न गर्न सकिन्छ भन्ने पनि होइन। वरु, स्वच्छता र सक्षमताको बीचमा एउटा स्वतन्त्र र तार्किक सन्तुलन कायम गरेर दुवैको उद्देश्य प्राप्त गर्न सकिन्छ। यस्तो सम्भावनालाई आयोगले गम्भीर भएर अगाडि बढ्नुको अरु कुनै विकल्प हुँदैन।

ख. लचकता (Flexibility)

एउटा जाँचबुझसम्बन्धी अधिकार प्राप्त आयोगको रूपमा सत्य आयोगले आफूलाई तोकिएको बहुआयामिक उद्देश्य प्राप्त गर्नको लागि समुचित लचकता अपनाउनुपर्दछ। आयोगले कठिन नियमहरू लागू गर्न हुँदैन। यस प्रक्रियाबाट कुनै पनि घटनाको व्याख्या र विवेचना गर्न तथा जिम्मेवारी प्राप्त लक्ष्य हासिल गर्न महत्वपूर्ण उपायहरू निकाल्न सकिन्छ। आयोगको मार्गचित्र यस्तै हुनुपर्दछ भन्ने कुनै कठोर नियम पनि हुन सक्दैन। त्यस्तो मार्गचित्र आयोगको चार्टर, विदेशी मुलुकको अनुभव र विगतका अनुभव वा ऐतिहासिक सन्दर्भहरूबाट तय गर्न सकिन्छ।^{१५५} कहिलेकाहीं आयोगले निकै हतारमा काम गर्नुपर्ने अवस्था पनि आउँदछ। उदाहरणको निम्ति सुरुमा आयोगको अफिससम्म पनि स्थापना गर्ने योजना नबनाई एकैचोटि आयोग गठन भएको रहेछ भने पनि आयोगले तत्कालै आफ्नो कार्य सुरु गरी सुचारु राख्नुपर्ने हुन्छ। व्यवस्थापकीय प्रबन्ध गर्दा गर्दै कहिलेकाहीं आयोगले आफ्नो उद्देश्यमा केन्द्रित भएर काम सुरु गर्न केही समय लिन सक्दछ। आयोगका सदस्यहरूको पहिलो बैठक राख्नकै लागि पनि पूर्वाधारहरू तयार गर्नुपर्ने हुन्छ। स्वाभाविक नै हुन्छ कि नागरिकहरूले उच्च परिणामको आशा सुरुदेखि नै गर्न थाल्दछन्। त्यस्तो अवस्थामा आयोगले बढी लचकताका साथ कार्य प्रारम्भ गर्नुपर्दछ।

ग. पीडित केन्द्रित (Victim centered)

सत्य आयोगको मुख्य कार्य नै पीडित केन्द्रित रहेको हुन्छ। पीडितका अनुभव तथा भोगाइहरूलाई यस आयोगले अवश्य पनि प्राथमिकता र महत्व दिएको हुन्छ र दिनुपर्दछ। तर फौजदारी कारबाहीमा भने पीडित (victim) लाई नभई पीडक (perpetrators) लाई प्राथमिक तत्वको रूपमा लिइन्छ। तर गम्भीर मानव अधिकार उल्लङ्घनसँग सम्बन्धित आमसंहारजस्तो गम्भीर प्रकृतिको अन्तर्राष्ट्रिय अपराधको सम्बन्धमा भने सम्पूर्ण कारबाही पीडित केन्द्रित भएर अधि बढाइनुपर्दछ भन्ने मान्यता रहेको पाइन्छ। तर यसले गर्दा अभियुक्तको स्वच्छ सुनुवाइसम्बन्धी अधिकारलगायत न्यायिक निष्पक्षताको प्रश्न ओभेलमा पर्ने खतरा पनि रहन जान्छ।

सत्य आयोगलाई बढीभन्दा बढी पीडितमुखी भएको आरोप लाग्न सक्तछ। कुनै पनि प्रमाण पीडितको तर्फबाट मात्र पेस भएको भन्ने सम्मको आरोप पनि लाग्न सक्तछ। यदि कुनै पनि प्रमाण पीडितको तर्फबाट पेस भएको छ भने तिनको कानूनी तथा वैज्ञानिक परीक्षणविना पीडितप्रति सहानुभूति र अभियुक्तप्रति घृणा राखेर ग्रहण गरेको भन्नेजस्ता आरोप र आक्रमण सत्य आयोगको विरुद्धमा लाग्ने धेरै सम्भावना रहन्छ। प्रमाणलाई शङ्काको भरमा हेर्नुपर्नेमा नहेर्ने गरेको भनी दोष लाग्न सक्तछ। पीडितप्रतिको ज्यादती देखेर उनीहरूप्रति सारा समाजको भुकावले गर्दा आयोगको निष्पक्षतामा बारम्बार औंला तेसाइने गरिन्छ। यसले गर्दा अभियुक्तप्रति पूर्वाग्रह राखेर छानबिन प्रक्रिया अधि बढाइएको भन्नेजस्तो व्यवहार कदापि देखिनु हुँदैन।

^{१५५}. M.C. Bassiouni, "Appraising UN Justice-Related Fact-Finding Missions" (2001) 5 Wash U.J.L. & Pol'y 35, at 40-1.

आयोगले अन्तिम प्रतिवेदन तयार गर्नुअघि दोषी देखाइएका व्यक्तिलाई सफाइको पर्याप्त मौका दिइनुपर्दछ। आयोगले पीडितहरूलाई केन्द्रबिन्दुमा राख्दा राख्दै पनि कार्यविधिगत स्वच्छतामा उत्तिकै ध्यान दिनु आवश्यक छ। जब पीडितलाई केन्द्रमा राखेर आयोगले काम गर्नुपर्दछ, भन्ने मान्यतालाई बढी जोड दिइन्छ, त्यतिखेर आयोगको काम कारवाहीको पारदर्शितामा प्रश्न उठाउने ठाउँ पनि दिइनु हुँदैन।

घ. सत्यता (Accuracy)

निश्चय पनि सत्य आयोग भनेको एक अनुसन्धानात्मक एवम् जाँचबुझसम्बन्धी काम गर्ने निकाय हो। अनुसन्धानको क्रममा आयोगले तथ्य र प्रमाणहरू जुटाउँदछ, त्यसको विश्लेषण र व्याख्या गर्दछ, प्रमाण र तथ्यको पारस्परिक सम्बद्धता जाँच गर्दछ, र अन्ततः तिनै विश्लेषणको आधारमा प्रतिवेदन तयार गर्दछ। यस प्रक्रियामा घटनाको सत्यता (accuracy) कति छ, भन्ने कुरा सत्य आयोगको मूलभूत उद्देश्यभित्र नै पर्दछ। यद्यपि ठ्याक्कै मिल्ने (accurateness) भनेको कार्यविधिगत स्वच्छताको अभिन्न अङ्ग होइन। कार्यविधिगत स्वच्छताले परिणामको ठीकपनको मात्र (quantity of accuracy) लाई ग्यारेन्टी गर्दैन। यसले केवल सही निष्कर्षमा पुग्नको लागि स्वच्छ प्रक्रिया आवश्यक हुन्छ, भन्ने मान्यतालाई मात्र आत्मसात् गर्दछ।^{१५६} सत्यता (accuracy) र स्वच्छता (impartiality) को उद्देश्यबीच कुनै त्यस्तो विरोधाभास पनि रहेको हुँदैन। बरु सत्यता (accuracy) र सक्षमता (efficiency) को बीचमा केही व्यावहारिक समस्याहरू पैदा हुन सक्दछन्।

ङ. विषयवस्तुको गहिराइ (Comprehensiveness)

सत्य आयोगले केवल ठिक्क (accurate) र निष्पक्ष भई (fairly) विगतमा भएका मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनाहरूको यथार्थ चित्रण मात्र नगरी एउटा त्यस्तो बृहत् प्रतिवेदन तयार पार्दछ, जुन द्वन्द्वरत् मुलुकको शान्ति, विकास र समृद्धिको लागि सहायक सिद्ध पनि आउँछ।^{१५७} ठीकपन (accuracy) को उद्देश्यजस्तै विषयवस्तुको गहिराइ (comprehensiveness) पनि आयोगको स्वच्छताको मार्गदर्शक सिद्धान्त हो भन्न सकिन्छ। तसर्थ आयोगको निष्कर्ष घटनाको गहिराइभित्र पुगेर निकाल्नुपर्दछ।

३. व्यावहारिक चुनौतीहरू (Practical Constraints)

सत्य आयोगको स्वच्छतासम्बन्धी मार्गदर्शक सिद्धान्तहरू लागू गर्न र आयोगको उद्देश्य प्राप्त गर्न अवश्य पनि सजिलो छैन। ती चुनौतीद्वारा मार्गदर्शक सिद्धान्तहरू पनि अन्य विविध सिद्धान्तहरूबाट निर्देशित भएकोले तिनले आयोगको सक्षमतालाई सीमित गर्न सक्दछन्। यसमा मुख्यतः व्यवहारमा हेर्दाखेरी चार प्रकारका सीमाहरू देखा पर्दछन् :-

- समयको सीमा (Time pressure)
- सीमित मानवीय र आर्थिक स्रोत (Limited human & financial resources)

^{१५६}. Competence does not guarantee accurate results either; it only increases the probability of accuracy.

^{१५७}. Principle 9 of the Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra Legal, Arbitrary and Summary Executions (1989), UN doc. E/1989/89 (1989), which requires investigations to be "thorough, prompt and impartial."

- उजुरीहरूको बाहुल्य (Excessive caseload)
- सुरक्षा सन्दर्भ (Security concerns)

विश्वमा प्रायः सबै सत्य आयोगहरूले उपरोक्त चुनौतीहरूको सामना गर्दै आएका छन् । त्यस्तै अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा गठन भएका जाँचबुझ आयोगहरूले पनि यस प्रकारका समस्याहरू बराबर भेट्दै आएको पाइन्छ ।^{१५८}

१. चाँडको सत्य आयोगलाई सर्वसत्तावादी शासनको ८ वर्षको अवधिमा भएका गम्भीर मानव अधिकार उल्लङ्घनका हजारौं घटनाहरूको छानबिन गर्ने अधिकार दिइएको थियो । तर सो आयोगले उपरोक्त दोस्रो र चौथो चुनौतीको सामना गर्नुपरेको थियो । उक्त आयोगलाई मानवीय तथा आर्थिक स्रोत साधनको अभाव एकातिर थियो भने अर्कोतिर पूर्वसैनिक सत्ताका नाइकेहरूबाट गम्भीर धम्कीहरू पनि दिइएको पाइन्छ । यस आयोगले राज्यको भित्री तहसम्म आफ्ना अनुसन्धानकर्ताहरूलाई पुऱ्याउन असक्षम रह्यो । किनभने यातायातको कठिनाइले गर्दा जुन ठाउँमा घटनाहरू भएका थिए, त्यहाँसम्म सहज पहुँच हुन सकेन । त्यस्तै त्यहाँ तीन चौथाई आयुक्तहरूले आफ्नो पद त्याग गरेका थिए र सो गर्नुको कारण सुरक्षाको खतरा नै मुख्य थियो ।^{१५९}

२. हाइटीको सत्य आयोगको अनुभवलाई हेर्दा पनि बजेटको अभावमै ९ महिनासम्म सत्य आयोग निष्क्रिय बस्नुपऱ्यो । हजारौं मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनाहरूलाई जाँचबुझ गर्नको लागि कम्तीमा ५० देखि १०० जनासम्म अनुसन्धानकर्ताहरू आवश्यक परेकोमा सो जनशक्ति आपूर्ति हुन सकेन । तीन वर्षको सैनिक शासनले गम्भीर घटनाहरू गराएको थियो र अर्कोतर्फ पूर्वशासकसँग सम्बन्ध रहेका सशस्त्र समूहले आयोगको कार्यक्षेत्रमा धम्कीद्वारा हस्तक्षेप गरेका थिए । साथै तिनै समूहहरू गम्भीर मानव अधिकार उल्लङ्घनमा जिम्मेवार रहेका थिए ।

३. ग्वाटेमालाको सत्य आयोगको कुरा गर्दा उक्त आयोगले पनि बहुतै सङ्घर्षपूर्ण वातावरणमा काम गर्न विवश भएको पाइन्छ । कम्तीमा पनि दुई लाख मानिसको ज्यान जाने गरी भएका घटनाहरूको छानबिन गर्न आयोगलाई १ वर्षको अवधि तोकिएको थियो । त्यहाँ करिब ३४ वर्षसम्मको द्वन्द्वमा भएका बलजफ्ती बेपत्तासम्बन्धी घटनाहरूको छानबिन गर्ने चुनौती आयोगसमक्ष रहेको थियो ।

४. सियरालियोनको सत्य आयोगमा पनि आफ्नै समस्या र चुनौतीहरू थिए । सन् २००० मा कानून पारित गरेर स्थापित भएको यस आयोगले सन् २००२ सम्म त आफ्नो काम नै सुरु गर्न सकेन । दसौं हजार क्रूर दमन र द्वन्द्वसँग सम्बन्धित घटनाहरू जो सन् १९९१ देखि १९९९ सम्मको अवधिमा भएका थिए, तिनीहरूको छानबिन गर्नको लागि आयोगलाई अधिकार प्रदान गरिएको थियो । तर बजेटको अभाव र आयोगको सुरक्षा चुनौतीहरू आयोग गठन भएदेखि अन्त्यसम्म नै रहिरह्यो ।^{१६०} जसले गर्दा आयोगको सक्षमतामा प्रश्नचिह्न उठ्न गयो ।

^{१५८}. See, e.g., Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General (2005), at paras. 18-19.

^{१५९}. See, Hayner, "Fifteen Truth Commissions," at 624.

^{१६०}. See, Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission Final Report (2004), vol. I.

यदि विकसित र धनी कमनवेल्थ राष्ट्रको जाँचबुझ आयोगको सन्दर्भलाई लिने हो भने एउटै मात्र कुनै मृत्यु घटनासम्बन्धी जाँच आयोग मात्रै किन नहोस्, सो को निम्ति सामान्य रूपमा गठन गरिएको त्यस आयोगलाई लाखौं डलर बजेट उपलब्ध गराइएको हुन्छ। एउटै मात्र सार्वजनिक विवाद समावेश भएको सो घटनामा जाँचबुझ गर्ने समयावधि पनि पर्याप्त प्रदान गरिएको हुन्छ। तर अविकसित र गरिब मुलुकमा सत्य आयोगजस्तो विस्तृत कार्यक्षेत्र हुने निकायको लागि बजेटको अपर्याप्तताजस्तो समस्या परी नै रहन्छ।

यसप्रकार माथि उल्लिखित सीमा र चुनौतीहरूमध्ये एउटै वा केही वा सबै चुनौतीको मिश्रित अवस्था नै किन नहोस् त्यसले गर्दा आयोगको कार्य सक्षमता, स्वच्छता र सफलतामा अवश्य पनि प्रभाव पर्दछ। तोकिएको अपर्याप्त समयावधि, सीमित आर्थिक तथा मानवीय स्रोत र साधन, अत्यधिक कार्यबोझ र सुरक्षासम्बन्धी प्रश्नहरूले गर्दा सत्य आयोगको मुख्य उद्देश्य प्राप्त गर्नमा धेरै नै व्यवधानहरू पर्ने अवस्था देखिन्छ। जस्तो कि कुनै आयोगको कार्य क्षेत्रमा सुरक्षासम्बन्धी चुनौती रहेको छ भने त्यस्तो सत्य आयोग नागरिकको पहुँचबाहिर पर्न सक्छ र त्यसको कार्य सम्पादनमा पारदर्शिता पनि रहन सक्तैन। त्यस्तै अपर्याप्त समयावधि र बढी कार्यबोझको कारणले गर्दा आयोग सही निष्कर्षमा पुग्न र गहिरिएर घटनाको अध्ययन गर्न असमर्थ रहन्छ।^{१६९} यसरी अन्ततः साधन स्रोतको अभावले गर्दा आयोगको स्वतन्त्रता र सक्षमतामा नै प्रश्नचिह्न लाग्न सक्छ।

माथि उल्लिखित कारणहरूबाट मात्र आयोग असफल रहने सम्भावना हुन्छ भन्ने होइन। अन्य त्यस्तै थुप्रै प्रकारका चुनौतीहरू पनि हुन्छन्; जसले गर्दा आयोगको उद्देश्य प्राप्तमा गम्भीर असर पुऱ्याइरहेको हुन्छ। खासगरी आयोगको कार्यविधिगत स्वच्छता (procedural fairness) मा जुन मात्रामा स्वच्छताको अपेक्षा बढी गरिएको हुन्छ, व्यवहारमा सो मात्रामा स्वच्छताको प्रतिविम्ब देखिँदैन। सत्य आयोगलाई जुन अधिकार (mandate) प्रदान गरिन्छ, त्यसको बनावटमा तोकिएका सीमाहरू (structural limitations) ले गर्दा पनि आयोगले आफूलाई स्वच्छ, स्वतन्त्र र सक्षम रूपमा प्रस्तुत गर्न हिचकिचाउनुपर्ने स्थिति पनि रहन सक्छ। उदाहरणको निम्ति चिलीको सत्य आयोगलाई अनुसन्धानात्मक अधिकारअन्तर्गत तोकिएका सीमाहरूले गर्दा त्यति सक्षम र स्वतन्त्र मानिएको थिएन।

कहिलेकाहीं कुनै घटना विशेषको जटिलता वा स्वरूपहरू (patterns) जाँचबुझ गर्दा लामो समय लाग्दछ। लाग्ने समयलाई ख्याल नगरी आयोगको कार्यावधि निर्धारण गर्दा र कुनै खास घटना विशेषलाई आयोगको कार्यक्षेत्रबाहिर पर्दा आयोगले समग्र रूपमा सम्पादन गर्ने अन्य जाँचबुझ कार्यप्रति जनविश्वास प्राप्त हुन सक्तैन। आयोग गठनकर्ताले नै जाँचबुझको दायराभित्र नसमेटेको घटनालाई आयोगले छानबिनको दायरामा कानूनतः ल्याउन सक्तैन। त्यस्तो अवस्थामा पनि आयोग आलोचनाको पात्र बन्न पुग्दछ। आयोगलाई अनुसन्धान नै गर्नु नपर्ने क्षेत्रमा तोकिएका दायित्वहरूले गर्दा पनि समय खर्चनुपर्ने अवस्था आउन सक्छ। जस्तो कि मोरक्कोमा क्षतिपूर्ति निर्धारणसम्बन्धी विषयमा सत्य आयोगले नै सम्पूर्ण कार्य गरेको थियो भने टिमोर लेस्टेमा दोषी व्यक्तिलाई सामुदायिक सेवामा कसरी संयोजन गर्न सकिन्छ भन्ने विषयमा आयोग व्यस्त रहनुपरेको थियो।

^{१६९}. In practice, most commissions gather evidence on a fraction of the total number of actual cases.

घटनाहरूको सघन तरिकाले छानविन गर्न कङ्गोमा मुलुकको भौगोलिक विषमता र अविकसित समाजका विद्यमान समस्याको परिणामस्वरूप निकै कठिनाई परेको थियो। दक्षिण अफ्रिकाकै कुरा गर्दा पनि दर्जनभन्दा बढी भाषाभाषीको कारणबाट पीडित र पीडकका कुराहरू सुन्न र बुझ्न आयोगलाई हम्मे परेको थियो। सियरालियोनमा भने साक्षरता स्तर केही बढी भएको कारणबाट माथि उल्लिखित अन्य मुलुकको तुलनामा छानविन गर्दा केही सहज महसुस गरिएको थियो। एल साल्भाडोरको हकमा भने सुरक्षा निकायको असहयोगी प्रवृत्तिले गर्दा आयोगको जाँचबुझ कार्य निकै अप्ठ्यारोमा परेको थियो।

यसप्रकार सत्य आयोगको कार्यविधिगत स्वच्छताको निम्ति घरेलु तथा अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्डहरूको महत्वपूर्ण स्थान रहेको हुन्छ। माथि उल्लिखित यी विविध सैद्धान्तिक मापदण्डहरूलाई व्यवहारमा नउतारेसम्म सत्य आयोगले सम्पादन गरेका कुनै पनि कार्यहरू स्वच्छ, निष्पक्ष र सक्षम रूपबाट सम्पन्न भएका छन् भनेर अनुमान गर्न मिल्दैन। यद्यपि स्वच्छतासम्बन्धी जे जति मार्गदर्शक सिद्धान्तहरू छन्, तिनीहरूको बीचमा पनि द्वन्द्व र असमन्जस्यता नरहने होइन। त्यस्ता विरोधाभासहरूलाई व्यावहारिक सत्यता र गहिराइमा पुगेर समानुपातिक सन्तुलनको सिद्धान्तको आधारमा लागू गर्न सकेमा त्यस्ता सैद्धान्तिक द्वन्द्वहरू न्यूनीकरण गर्न अवश्य पनि सकिन्छ। आयोगका आयुक्तहरूले प्राथमिकताको आधारमा दैनिक काम गर्दा परिआउने मुद्दापिच्छे (day to day & case by case basis) मा सन्तुलन गरी कार्य सम्पादन गर्न सकेमा आयोग सफल हुन सक्तछ।^{१६२} कार्यविधिगत स्वच्छता पीडक र पीडित दुवैले अनुभव गर्न पाउनुपर्दछ। तब मात्र आयोगको कार्य स्वच्छ, निष्पक्ष र स्वतन्त्र रहेछ भन्ने सन्देश जनसमक्ष पुग्न सक्तछ।

३ हानीपूरण (Reparation):

संक्रमणकालीन न्यायपद्धतिमा हानीपूरण सम्बन्धी प्रक्रिया सबैभन्दा कम विवादास्पद र उपयुक्त व्यवस्था मानिन्छ। यो एउटा समष्टिगत पद्धति हो जसभित्र परिपूरण (Restitution), क्षतिपूर्ति (Compensation), पुनर्स्थापना (Rehabilitation), सन्तुष्टि (Satisfaction) र युद्धको समाप्ति (Guarantee of non-repetition) पर्दछन्। यसलाई व्यक्तिगत र सामाजिक दुई स्तरमा हेर्न सकिन्छ। व्यक्तिगत तवरमा भन्नुपर्दा, हानीपूरणको मुख्य उद्देश्य पुरानै अवस्थामा फर्काउनु अर्थात् "Status quo ante" हो। यदि त्यस्तो अवस्थामा ल्याउने सम्भावना देखिँदैन भने क्षतिको अनुपातमा क्षतिपूर्ति नै भराइदिनु हो। सामाजिक स्तरको कुरा गर्दा, खासगरी गम्भीर प्रकृतिका अपराधहरूमा हानीपूरण सम्बन्धी पद्धतिले विस्तृत उद्देश्य लिएको हुन्छ। जस्तै: विग्रेको सामाजिक सद्भावलाई पुनःस्थापना गर्नु, एक आपसमा विश्वासको वातावरण सिर्जना गर्नु र सामाजिक पुनर्संरचना तथा मेलमिलापलाई बढावा दिनु।

हानीपूरणको सम्बन्धमा मूलतः दुई प्रकारका जवाफदेहिताका तत्वहरू महत्वपूर्ण मानिन्छन्। पहिलो, राज्यद्वारा हुन गएको वैयक्तिक क्षति र पीडितको पीडालाई भरिपूरण गर्नको निम्ति पहिलो कर्तव्य राज्यको नै मानिन्छ। त्यस्तै दोस्रो, कुनै व्यक्ति वा संस्थाद्वारा हुन गएको गलत कार्यको निम्ति त्यस्तो व्यक्ति वा संस्था नै जवाफदेही हुनुपर्ने देखिन्छ। यहाँनेर राज्यले तबमात्र त्यस्ता घटनाको हानीपूरण निम्ति चासो देखाउँछ, जब कुनै व्यक्ति वा संस्था उत्तरदायित्व

^{१६२} See, e.g., Franck and Fairley, "Procedural Due Process in Human Rights Fact-Finding," at 310, describing early UN fact-finding bodies.

बहन गर्न मनासिब रूपले अनिच्छुक वा असक्षम रहेका देखिन्छन् अथवा त्यसको वास्तविक अपराधी पत्ता लाग्न सकिरहेको हुँदैन ।

हानीपूरण सम्बन्धी प्रयासहरू सत्य आयोगको सिफारिशको आधारमा वा अन्य स्वतन्त्र स्वीकृत कार्यक्रमको आधारमा तय गरिएको हुन्छ । कतिपय अवस्थामा सत्य आयोगलाई नै द्वन्द्वको समयमा भएका क्षतिहरूको आँकलन गरी उपलब्ध गराउनुपर्ने क्षतिपूर्तिको सम्बन्धमा सिफारिश गर्ने अधिकार दिइएको पाइन्छ । यसप्रकारको क्षतिपूर्ति सम्बन्धी कुराहरूको प्रकृति र प्रकार राष्ट्रको आफ्नै विशेष वस्तुगत परिस्थितिमा निर्भर गर्दछ । उदाहरणको लागि चिलेको मोडललाई लिन सकिन्छ । त्यहाँ पीडितका मारिएका परिवारजनहरू र बेपत्ता पारिएका व्यक्तिहरूको हकमा मात्र क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराइएको थियो । त्यस्तो क्षतिपूर्ति पीडितका परिवारलाई नगदको रूपमा, स्वास्थ्य उपचारको रूपमा र उनीहरूका सन्ततीलाई दिइनुपर्ने शिक्षाको रूपमा उपलब्ध गराइएको थियो ^{१६३} साथै पदमा पुनर्स्थापना, पेन्सन सुविधा र अन्य सांकेतिक हानिपूरण सम्बन्धी उपायहरू पनि अपनाइएको थियो ^{१६४} कतिपय देशमा पीडितका सम्भन्धीहरू भल्किने खालका सांकेतिक हानीपूरण सम्बन्धी उपायहरू पनि अपनाइएको पाइन्छ । यस अन्तर्गत विभिन्न प्रकारका समावेशी खालका र क्षतिपूर्ति लगायतका भरिपूरण जस्ता कार्यहरू समेटिएको हुन्छ । यसमा पीडितहरूलाई शिक्षा, रोजगारी, लगानी जस्ता क्षेत्रमा सहज पहुँचको अवसरहरू उपलब्ध गराउने नीति कार्यान्वयन गरिन्छ । यद्यपि कुनै निश्चित वर्ग, समुदायको निमित्त कुनै कोटा या आरक्षणका पनि केही आफ्ना कमजोरी रहँदा रहँदै पनि केही समयसम्म पुरानो समाजको असमान सामाजिक बनावट (Structural social inequality) को कारणबाट विकसित भएको ठूलो खाडललाई छिटो पूर्ति गर्नको लागि कोटा या आरक्षण प्रणाली पनि अपनाउनु पर्ने हुन्छ ।

वास्तवमा, बृहत रूपमा भएको मानव अधिकार उल्लङ्घनको निमित्त राज्यले त्यसका जिम्मेवार तथा दोषीहरू (Perpetrators) को विरुद्धमा कानूनी कारवाही गर्नको निमित्त मात्र दायित्व निर्वाह गर्नु पर्ने एकातिर छ भने अर्कोतर्फ द्वन्द्वबाट पीडित समुदायहरूको निमित्त हानीपूरण (Reparations) सम्बन्धी कार्यक्रमहरू समेत प्रभावकारी रूपमा चलाउनु पर्ने राज्यको थप दायित्व पनि रहेको छ । पीडितहरूको निमित्त यस्ता हानीपूरण सम्बन्धी कार्यक्रम प्रभावकारी एवम् छरितो (Effective and expeditious) हुनु पर्दछ । त्यसको लागि ठोस उपचारहरू तय गरिनु आवश्यक छ । यसमा प्रथमतः मेलमिलाप प्रकृत्यामा जोड दिइएको हुन्छ । पीडितहरूको भावनाको कदर गर्नको लागि संभावित वैधानिक उपायहरू जस्तै सार्वजनिक क्षमायाचना गर्ने, स्मृती स्तम्भहरू निर्माण गर्ने, स्मरण सभाहरू आयोजना गर्ने, मृतकहरूलाई शहीद घोषणा गर्ने र बाँचेकाहरूलाई सम्मान गर्ने इत्यादि कार्यहरू गर्न सकिन्छ । साथसाथै सम्पत्ति सम्बन्धी अधिकारको पुनर्वहाली, गुमेको धन, सम्पत्ति, घर, जमीन उपलब्ध गराएर वा ती क्षतिग्रस्त सम्पत्तिको मूल्याङ्कन गरी आर्थिक क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराएर पनि हानीपूरण अन्तर्गत न्याय प्रदान गर्न सकिन्छ ^{१६५}

व्यवहारतः संक्रमणकालीन न्याय पद्धतिमा सबैभन्दा कम ध्यान दिइने क्षेत्र भनेको हानीपूरण (Reparation) सम्बन्धी व्यवस्था नै हो । यद्यपि यो एउटा पीडितहरूलाई विगत द्वन्द्वको मारबाट राहत दिने सबैभन्दा उत्तम पद्धतिको रूपमा रहेको छ । हानीपूरणको लागि आवाज उठाउने

^{१६३}. See, Dr. Bhattarai, supra note 1, p. 41.

^{१६४}. Id.

^{१६५}. Id.

सहयोगी संस्थाहरूको प्रयत्नलाई सरकारले भने सधैं उपेच्छा गरिरहेको हुन्छ।^{१६६} क्षतिपूर्ति पाउने पीडितको हकलाई अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले नै मान्यता दिएको छ। यसै आधारमा संयुक्त राष्ट्रसंघले मार्गदर्शन र सिद्धान्तहरू बनाएको हो।^{१६७} तर अझै पनि व्यवहारमा पीडितका यी अधिकारहरूको वास्तविक प्रत्याभूति भने हुन सकेको छैन।^{१६८}

हानिपूरण सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय सिद्धान्त एवम् निर्देशनहरू (UN Basic Principles & Guidelines) ले हानिपूरणको सम्बन्धमा पर्याप्त, प्रभावकारी र तत्काल न्याय प्राप्त हुने गरी उल्लङ्घनको गम्भीरता र भएको क्षतिको आधारमा कार्य गरिनुपर्दछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ।^{१६९} यस अन्तर्गत निम्न कुराहरू समेटिएको पाइन्छ :

१. परिपूरण (Restitution):- यसमा वैयक्तिक स्वतन्त्रताको प्रत्याभूति, मानव अधिकारको संरक्षण, स्वतन्त्र पहिचान, पारिवारिक जीवन, नागरिकता, आफ्नो जन्मस्थानमा फर्कन पाउने अधिकार, रोजगारीको पुनःस्थापना र सम्पत्ति फिर्ता जस्ता कुराहरू पर्दछन्।

२. क्षतिपूर्ति (Compensation):- यस अन्तर्गत सामान्य क्षतिपूर्ति (nominal damage), मौद्रिक क्षतिपूर्ति (pecuniary damage), नैतिक क्षतिपूर्ति (moral damage) तथा दण्डात्मक क्षतिपूर्ति (punitive damage) जस्ता कुराहरू पर्दछन्। साथै यसमा भौतिक सम्पत्तिको हानी नोक्सानी, गुमाइएका आयस्रोत र अवसरहरू, नैतिकतामा भएको क्षति, कानूनी एवम् विशेषज्ञद्वारा सहायता लिँदा र तिनको कानूनी उपचार गर्दा लागेको खर्चहरू भराउने कुराहरू समेत समेटिएको पाइन्छ।

३. पुनर्स्थापना (Rehabilitation) :- पुनर्स्थापना भन्नाले पीडितको शारीरिक तथा मानसिक स्वास्थ्यको पुनर्स्थापना भन्ने बुझिन्छ। यसका लागि शारीरिक तथा मानसिक हेरविचार तथा दीर्घकालीन रूपमा कानूनी तथा मानसिक सेवाको आवश्यकता पर्दछ। अतः यस अन्तर्गत स्वास्थ्य तथा चिकित्सा सम्बन्धी लागेको खर्च र कानूनी तथा सामाजिक सेवा प्राप्त गर्दा वा पुनःस्थापित हुँदा एवम् आफ्नो पूर्व आर्थिक जीवन प्राप्त गर्नको निम्ति लाग्ने भरीपूरणहरू पर्दछन्।

४. सन्तुष्टि (Satisfaction) :- यस अन्तर्गत हिंसाको अन्त्य, सत्यको उद्घाटन, बेपत्ताको खोजी, अपहरित र मारिएका नाबालकहरू समेतको स्थिति सार्वजनिक, मृतकको सामाजिक संस्कार र पहिचान, मानव गरिमाको पुनःस्थापना, पीडितको अधिकार संरक्षण, सार्वजनिक क्षमायाचना, अपराधीलाई न्यायिक एवम् प्रशासनिक दण्ड, मृतकप्रतिको संवेदना र सम्मान, स्मृति भल्काउने कार्यहरू जस्तै स्मारक निर्माण, स्मृतिसभा र शैक्षिक अवसरहरूको उपलब्धता जस्ता कुराहरू पर्दछन्।

^{१६६}. Hayner (2001), citing the examples of South Africa, Gautemala and El Salvador.

^{१६७}. Van Boven, Draft Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Violations of International Human Rights and Humanitarian Law (1997).

^{१६८}. See, supra note 79, p. 40

^{१६९}. See, Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, C.H.R. res. 2005/35, U.N. Doc. E/CN.4/2005/ L.10/Add.11 (19 April 2005).

५. नदोहोरिने प्रतिबद्धता (Guarantee of non-repetition) :- नदोहोरिने प्रतिबद्धता निरोधात्मक प्रकृतिको हुन्छ । यसभित्र सैनिक तथा अन्य सुरक्षा निकायमा नागरिकहरूको प्रभावकारी नियन्त्रण, नागरिक सर्वोच्चता, कानूनको शासन, स्वच्छ तथा निष्पक्ष नागरिक तथा सैनिक प्रक्रिया, स्वतन्त्र न्यायपालिका, मानव अधिकारवादी र अन्य पेशाकर्मीहरूको संरक्षण, मानव अधिकार तथा मानवीय कानूनसम्बन्धी शिक्षामा जोड, निजामती तथा कानून लागू गर्ने अधिकारीहरूको आचारसंहिता र नैतिकतामाथि जोड, द्वन्द्व व्यवस्थापन र मानव अधिकार कानूनको सुधार सम्बन्धी व्यवस्थाहरू पर्दछन् ।

यसप्रकार जहिले पनि भरिपूरण प्रक्रियामा त्यसको योजना, आर्थिक स्रोत र कार्यान्वयन पक्ष प्राथमिक रूपमा उठ्ने गर्दछ । यो एउटा अन्तर्राष्ट्रिय वा मात्र राष्ट्रिय सरोकारको विषय के हो भन्ने सवाल पनि उठिनैरहन्छ । अन्तर्राष्ट्रिय समुदायले यसलाई नितान्त घरेलु मामला मानेको छ । तर द्वन्द्वोत्तर राज्यको कमजोर आर्थिक क्षमताले गर्दा यस्तो उद्देश्य सो राष्ट्र एकलैले पूरा गर्न सक्ने देखिदैन । तसर्थ, यसलाई शान्तिप्रति प्रतिबद्ध राष्ट्रहरूको संयुक्त जिम्मेवारीको रूपमा लिई अन्तर्राष्ट्रिय समुदायलाई क्षतिग्रस्त राष्ट्रको पुनर्संरचनामा संलग्न गराउन राजनीतिक इच्छाशक्ति हुनुपर्दछ । तर बाह्य जगतबाट आर्थिक सहयोग मात्र प्राप्त गर्न सकिने विकल्पलाई खुल्ला राखी अरु कुराहरू राष्ट्र आफैले व्यवस्थापन गर्ने जिम्मेवारी लिन सक्नुपर्दछ ।

४. मेलमिलाप (Reconciliation) :-

मेलमिलाप पद्धति संक्रमणकालीन न्यायको अर्को महत्वपूर्ण एउटा उपागम हो । मेलमिलाप प्रक्रिया प्रायशः जटिल, द्विविधाग्रस्त, बढी विषयगत र अमूर्त रूपमा अवस्था अनुसार अगाडि आउने हुँदा यसलाई त्यति सहज र सजिलो प्रक्रिया मानिँदैन । द्वन्द्वमा मुछिएका जुनसुकै पक्षहरू आफ्नो पक्षमा सजिलो पर्ने गरी विषयवस्तुको व्याख्या गर्न पछि पर्दैनन् । कहिलेकाहीं त मानव अधिकार उल्लङ्घनको घटनाका दोषीहरूलाई ढाकछोप गर्ने र राजनीतिक अस्थिरताको फाइदा लिनेगरी समेत यस प्रक्रियालाई प्रयोग गर्न चाहनेहरू पनि हुन्छन् ।

सामान्य अर्थमा मेलमिलाप भन्नाले त्यस्तो सामाजिक प्रक्रिया हो, जसमा विगतका पीडाहरूको स्वीकारोक्तिद्वारा पीडक र पीडितले पारस्परिक सद्भावको आधारमा विभत्स इतिहासलाई बिसर्ने कोसिस गर्दछन् । यसमा विध्वंसात्मक विचार र व्यवहारलाई सिर्जनात्मक सम्बन्धमा परिणत गरी दिगो शान्ति स्थापना गर्ने उद्देश्य लिइएको हुन्छ । मेलमिलाप प्रक्रियामा न्याय, मान्यता र मुक्ति जस्ता तत्वहरू समावेश रहेका हुन्छन् । सबै पीडितहरूलाई विगतका पीडाहरू बिसर्नको लागि उत्प्रेरित गर्दै बाँचेकाहरूको भविष्य कसरी निर्माण गर्न सकिन्छ भन्नेतर्फ ध्यान केन्द्रित गरिएको हुन्छ । विगतका घटनाले उत्पन्न गरेका घृणाहरूलाई परित्याग गरी मानिसहरूको असल सम्बन्ध पुनर्स्थापित गर्ने प्रयत्न यसमा गरिएको हुन्छ ।^{१७०}

IDEA ले गरेको परिभाषा अनुसार मेलमिलाप भन्नाले एउटा त्यस्तो प्रक्रिया हो, जसबाट विभाजित रूपमा रहेको विगतको समाजलाई काँधमा काँध मिलाई सँगसँगै अधि बढ्ने समाजको रूपमा पुनर्स्थापित गर्न सकिन्छ । (It is a process through which a society moves from a divided passed to a shared future).^{१७१} तर यो अत्यन्तै कठिन कार्य हो ।

^{१७०}. See, Supra note 29, p. 161.

^{१७१}. David, Bloomfield, Reconciliation: An Introduction, RECONCILIATION AFTER VIOLENT

Robert F. Drinan ले द्वन्द्वपछिको समाजमा मेलमिलाप स्थापना गर्ने सामाजिक प्रयत्नको कठिनाई बारेमा सुन्दर ढंगले प्रश्न उठाएका छन्। उनी भन्छन्, मेलमिलाप भन्ने शब्दले एउटा शान्तिपूर्ण र तार्किक प्रस्तावना अगाडि सार्दछ। तर तिमीले कसरी त्यस्तो इतिहासलाई मेलमिलापमा बदल्न सक्छौ, जहाँ तिमीलाई थाहा छ कि प्रत्येक व्यक्ति ठगिएका छन्, हारेका छन् र अमानवीयताको शिकार भएका छन्। तिमीबाट चोरिएका मानव अधिकारलाई कसरी पुनर्स्थापित गर्न सक्छौ ? (The term "Reconciliation" sounds peaceful and reasonable, but how do you reconcile a history in which you and everyone you know have been cheated, defeated and dehumanized? What do you do to obtain the human rights stolen from you?)^{१७२} यी प्रश्नहरू यथार्थ हुन् तापनि दक्षिण अफ्रिकी उदाहरण हेर्दा मेलमिलाप पद्धतिबाट पनि समाजमा शान्ति स्थापना गर्न सकिन्छ भन्ने प्रमाणित भएको छ।^{१७३}

यसप्रकारको पद्धतिमा बदलाको भावनाको साथै क्षमादान, प्रायश्चित्त, भत्केको सम्बन्धमा सुधार जस्ता कुराहरू उठ्दछन्। सामाजिक सद्भाव, शान्तिपूर्ण सहअस्तित्व, विगतको घटनाहरूको मान्यता, दिगो लोकतन्त्रको निर्माण, मानव अधिकारको प्रबर्द्धन, संस्थाहरूकाबीच विश्वासको स्थापना र सामूहिक भविष्यको खोजी जस्ता आधारभूत तत्वहरू मेलमिलाप पद्धतिमा समावेश गरिएको हुन्छ।

यस पद्धतिमा व्यक्तिगत, सामाजिक र राष्ट्रिय स्तरमा व्यक्ति व्यक्तिबीच, समूह र समुदायबीच र राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय तहमा समेत छलफल गर्नुपर्ने अवस्था समेत आउँदछ। व्यक्तिगत र सामाजिक स्तरमा क्षमादान र भावनात्मक मेलमिलापको कुराले प्राथमिकता पाउँदछ भने राष्ट्रिय स्तरमा लोकतन्त्र र आर्थिक विकासको गति साथसाथै अधि बढाइनुपर्दछ भन्ने कुराले महत्व राख्दछ। यो एउटा विस्तारै विस्तारै अधि बढ्दै समाजको शान्ति प्रतिको प्रतिबद्धता र उद्देश्यसम्म पुग्ने लामो एवम क्रमिक प्रक्रिया हो। तसर्थ, कहिलेकाँही यसमा संलग्न पक्षहरू असाध्यै थकित र निराशावादी पनि हुन सक्ने खतरा रहन्छ।

यस पद्धतिका विभिन्न आयामहरू छन्। जसमा धार्मिक, सांस्कृतिक, आर्थिक, राजनीतिक, न्यायिक र मनोवैज्ञानिक आयामहरूको महत्वपूर्ण भूमिका रहेको हुन्छ।^{१७४} समाजमा मेलमिलाप स्थापना गर्नको लागि यी ६ वटा आयामहरूको महत्वपूर्ण भूमिका रहने हुँदा समाजमा चलिरहेका परम्परागत न्याय पद्धतिलाई^{१७५} मेलमिलाप पद्धतिमा संयोजन गरी शान्तिपूर्ण सहअस्तित्वको वातावरण सिर्जना गर्ने प्रयासहरूलाई अन्तर्राष्ट्रिय समुदायले समेत मान्यता प्रदान गरेको पाइन्छ।

यस खालको पद्धतिका प्रभावकारी उपचारात्मक व्यवस्था यिनै हुन् भन्ने सम्बन्धमा कुनै एकरूपता र समस्या समाधानको एउटै मात्र सही बाटो यही नै हो भन्ने पनि छैन। विभिन्न मुलुकले आ आफ्नो सामाजिक परिवेश अनुसार मेलमिलापको बाटो तय गरेको पाइन्छ। जस्तो

CONFLICT: A HANDBOOK, 4 (David Bloomfield, International IDEA, Stockholm, 2003)

१७२. ROBERT F. DRINAN, S.J., THE MOBILIZATION OF SHAME, 176 (Yale University Press, New Haven & London, 2001).

१७३. Id

१७४. See for details, Tek Narayan Kunwar, Truth and Reconciliation Commission: Glue for Divided Communities to Create a better and Brighter Future, NJA Law Journal, Vol 2, Number 1, 2008, pp-148 155.

१७५. See, for detail, Luc Huyse, Mark Salter (Edt.) Traditional Justice and Reconciliation after Violent Conflict: Learning from African Experience, IDEA, 2008, pp 25, 61,85, 123 & 149.

कि एसिया, यूरोप, अफ्रिका र ल्याटिन अमेरिकाका द्वन्द्वग्रस्त मुलुकहरूमा सत्य आयोग (TRC) अन्तर्गत नै यसप्रकारको मेलमिलापलाई सम्बोधन गर्न प्रयास गरिएको पाइन्छ। तर मेलमिलाप पद्धतिमा स्वदेशीय परम्परागत विधिहरूलाई समावेश गरी स्थानीय पीडित नागरिकहरूको मन जित्ने कोशिस गरिन्छ। रुवाण्डा, सियरालियोन्, मोजाम्बिक, युगाण्डा, बुरुण्डी तथा पूर्वी टिमोर आदि देशहरूमा परम्परागत पद्धतिको प्रयोग निकै प्रभावकारी रहेको थियो।^{१९६} ती देशमा विभिन्न UN Agency हरू जस्तै सुरक्षा परिषद्, OHCHR र UNDP समेत संलग्न भई संक्रमणकालीन न्यायपद्धतिहरूलाई बढावा दिएको पाइन्छ। खासगरी द्वन्द्व समाधान गर्न माथिल्लो स्तरमा राजनैतिक सहमति (top-down political settlement) कायम भैसकेपछि सामाजिक मेलमिलापका लागि एक छुट्टै अधीनस्थ प्रक्रिया (bottom-up process) को शुरुवात पनि सँगसँगै हुनुपर्दछ। यसप्रकार ठोस रूपमा मेलमिलापको उद्देश्य हासिल गर्न माथिल्लो स्तरमा हुने द्वन्द्वरत पक्षहरू बीचको कानूनी र राजनैतिक सहमतिका अतिरिक्त एक सहयोगी शैक्षिक र सामाजिक-मनोवैज्ञानिक प्रक्रिया (complementary socio-psychological process) आवश्यक पर्ने हुन्छ। राष्ट्रहरूले आफ्नो परिवेश अनुसार यो पद्धति लागू गर्न सक्छन्।

मेलमिलापको माध्यमबाट व्यक्तिमात्र नभएर राष्ट्रले नै एउटै शान्ति प्राप्त गर्ने अवसर पाउँदछ। विगतका ज्यादतीहरूको सही सत्य इतिहास समाजमा आउने हुँदा किन र कसरी त्यस्ता डरलाग्दा घटनाहरू भए भन्ने बारेमा राष्ट्रले इमान्दारितापूर्वक छलफल र बहस गर्ने अवसर प्राप्त गर्दछ। यसबाट समुदायहरूले विनम्रतापूर्वक विगतलाई ग्रहण गर्ने र आपसी शंका, अविश्वास र विभाजनहरूबाट मुक्त भएर सुखद भविष्यको निर्माणमा ध्यान केन्द्रित गर्ने अवसर उपलब्ध हुन जान्छ।^{१९७}

५. संस्थागत सुधार

वास्तवमा न्यायको अवधारणा (The concept of justice), कानूनको शासन (The rule of law) तथा संक्रमणकालीन न्याय (Transitional justice) भनेका एक अर्कामा अन्तरसम्बन्धित अवधारणाहरू हुन्। संस्थागत सुधारको माध्यमबाट यी अवधारणाको सवलीकरण गरिनुपर्दछ। संक्रमणकालीन राज्यमा संस्थागत सुधार कार्यक्रम लागू गरिनुको मुख्य उद्देश्य, कानूनी शासन, मानव अधिकार, असल शासन र न्यायपूर्ण व्यवस्थाको पुनर्बहाली गराउनु हो। यसअन्तर्गत प्रहरी सेवामा सुधार, अपराध नियन्त्रण, कानूनी शासनको स्थापना, न्यायपालिकाको सुधार, कानूनी शिक्षाको विस्तार, जेल सुधार, अभियोजनात्मक दक्षता अभिवृद्धि, पीडितको संरक्षण तथा सहयोग, नागरिक समाजको सहयोग, नागरिकता र परिचयात्मक पद्धतिको नियमन एवम् साम्प्रतिक विवादहरूको समाधान जस्ता महत्वपूर्ण कुराहरू समेटिएको हुन्छ।

विगतको अत्याचार र क्षतविक्षत भएको शासकीय प्रणालीलाई सच्याउनको निम्ति संस्थागत एवम् कानूनी शासनको सुधार गर्ने रणनीतिले महत्वपूर्ण भूमिका निर्वाह गर्दछ। त्यसको

^{१९६}. See for details, in Luc Huyse & Mark Salter, (Edit.), *Traditional Justice and Reconciliation after Violent Conflict: Learning from African Experiences*, IDEA, SE- 1034 Stockholm, Sweden, 2008, p. 2.

^{१९७}. Greensboro Truth and Reconciliation Commission, Executive Summary, Presented to the Residence of Greensboro, the city, the Greensboro truth and community reconciliation project and other public bodies, p. 2 (May 25, 2006).

प्रकृयागत पद्धति भनेको सबै प्रकारका असमान कानून र कार्यविधिहरू खारेज गर्नु पनि हो । साथै यस नीति अन्तर्गत नयाँ कानून र कार्यविधिहरू बढीभन्दा बढी समावेशी, पूर्ण र स्वच्छ एवम् समानताको दृष्टिकोणबाट निर्माण गरिनु पर्दछ भन्ने मान्यता रहेको छ ।

द्वन्द्वोपरान्त मुलुकमा पुनः निर्माणको चरणमा गरिने कार्यहरूमध्ये सुरक्षा क्षेत्रको सुधार (Security sector Reform (SSR)) पनि प्रमुख मुद्दाको रूपमा रहेको हुन्छ । किनभने द्वन्द्वकालमा राज्यको सुरक्षा निकायबाट बल प्रयोग गर्दा मानव अधिकारको दुरुपयोग भएको हुन्छ । अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार तथा मानवीय कानूनको उल्लङ्घन सुरक्षा क्षेत्रबाट भएको हुन सक्तछ । तसर्थ नयाँ प्रणाली स्थापना गर्दा तालिमप्राप्त लोकतान्त्रिक र सबैले मान्यता दिन सक्ने खालको सुरक्षा शक्ति (Security forces) को आवश्यकता पर्दछ । जब सुरक्षा निकायमा नयाँ नियुक्तिहरू गरिन्छ, त्यहाँ अवसरबाट बञ्चित र पिछडिएका जाति, वर्ग र समुदायका व्यक्तिहरूलाई समावेश गरिनु पर्दछ, जसबाट सामाजिक तथा आर्थिक असमानताहरू घटाउँदै लैजाने बृहत राष्ट्रिय उद्देश्यको परिपूर्ति हुँदै जानेछ ।

त्यसकारण यस चरणमा न्यायपालिका र सुरक्षा निकाय मध्ये सेना तथा प्रहरीतर्फ विशेष रूपमा सुधारहरू केन्द्रित रहनु पर्दछ । जसले गर्दा द्वन्द्वको अन्त्य गर्ने सहमतिमा पुगेका शक्तिहरूले गरेका प्रतिबद्धताहरू लागू गर्न सहज वातावरण तयार हुन सक्तछ । यसको निम्ति अनुगमन सम्बन्धी सक्रिय संयन्त्र निर्माण गरिनु आवश्यक हुन्छ र, बृहत शान्ति सम्झौता र संक्रमणकालीन न्यायको उद्देश्यसँग मेल नखाने कार्यप्रति जिम्मेवार व्यक्तिहरूलाई समेत उत्तरदायी बनाउनु पर्ने हुन्छ । अल्पसंख्यक र पिछडा समुदाय, महिला, बालबालिका, कैदी, थुनुवाहरू, शरणार्थी र अभ्र त्यस्तै सम्वेदनशील एवम् सीमान्तकृत अवस्थामा रहेका वर्गहरूको संवेदनशीलतालाई जुनसुकै द्वन्द्वमा पनि र युद्धोपरान्त अवस्थामा समेत प्राथमिकतामा राखेर हेरिनु आवश्यक छ । यस स्थितिमा कानूनको शासनको शीघ्रताशीघ्र पुनर्स्थापना हुनु पर्दछ भन्ने लाग्दछ ।

सामाजिक न्याय, कानूनको शासन र संक्रमणकालीन न्याय जस्ता अवधारणालाई अन्तर्राष्ट्रिय समुदायको पूर्ण समर्थन रहेको हुन्छ । ती अवधारणाहरू मानव अधिकारको अभिवृद्धि गर्ने, नागरिकलाई त्रास र चाहनाबाट संरक्षण दिने, सम्पत्ति सम्बन्धी विवादहरू सम्बोधन गर्ने, आर्थिक विकासमा ध्यान केन्द्रित गर्ने, उत्तरदायी सुशासनको अभिवृद्धि गर्ने र द्वन्द्वलाई शान्तिपूर्ण ढंगबाट समाधान गर्ने जस्ता प्रयासहरूको निम्ति अत्यावश्यक विषयहरू हुन् । पछिल्लो समयमा कानूनको शासन भनेको कुनै पनि संस्थाको लक्ष्य प्राप्त गर्ने केन्द्रबिन्दु अर्थात् मुटु नै हो भन्ने अवधारणाको रूपमा विकास भएको छ । यसले त्यस्तो शासकीय सिद्धान्तलाई प्रतिनिधित्व गर्न थालेको छ, जहाँ सबै व्यक्तिहरू, संस्थाहरू, निकायहरू (प्राईभेट वा पब्लिक दुवै) स्वयं सरकार समेत कानूनप्रति जवाफदेही हुनुपर्दछ । त्यसकारण, ती कुराहरू रणनीतिक रूपमा स्वतन्त्रतापूर्वक कार्यान्वयन गरिनु पर्दछ र अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारको मूल्य, मान्यता र मापदण्ड अनुकूल बनाइएको हुनुपर्दछ ।^{१७८}

^{१७८}. The Essential Course on Transitional Justice New York, February, 25-27-2008, Background Material, Criminal Prosecution.

६. परीक्षण, शुद्धीकरण तथा छटनी

सामान्यतया परीक्षण (Vetting) भन्नाले सार्वजनिक पदमा बहाल रहनको लागि व्यक्तिको निष्ठा र उपयुक्तता छ वा छैन भन्ने कुरालाई जनाउँछ। व्यक्तिको मानव अधिकारप्रतिको निष्ठा र व्यवसायिक आचरण एवम् आर्थिक नियमितता सम्बन्धी दृष्टिकोणले उसको पदमा रहन सक्ने या नसक्ने स्तर निर्धारण गर्दछ। द्वन्द्वबाट बाहिर आएको समाजमा पद र अधिकारको गम्भीर दुरुपयोग गर्नेहरूलाई नागरिक समाजको आस्था र विश्वास गुमिसकेको हुन्छ। खासगरी सुरक्षा, प्रशासन र न्याय क्षेत्रमा कार्यरत व्यक्तिहरूले द्वन्द्वको समयमा तत्कालीन शासन सत्ताको पक्षमा र जनताको विरुद्धमा लागेको पाइएमा परीक्षण पद्धतिद्वारा उनीहरूलाई पदबाट हटाउन सकिन्छ। यस पद्धति अन्तर्गत केही निश्चित व्यक्तिहरूलाई सार्वजनिक पद वा रोजगारीमा बहाल रहनबाट वञ्चित गरिन्छ। पदबाट बर्खासी (Dismissal), अनिवार्य अवकास (Force retirement) अथवा भविष्यमा सार्वजनिक पदमा बहाल हुनको निम्ति अयोग्य हुने गरी निश्चित आधारहरू तोकेर यो पद्धति लागू गर्न सकिन्छ।^{१७९}

ठूलो आकारमा शुद्धीकरण पद्धतिको प्रयोग यूरोपमा दोस्रो विश्वयुद्धमा जर्मनसँग आबद्ध नाजीवादीहरू र सन १९९० को शुरुआतमा पूर्वी यूरोपमा कम्युनिष्ट शासन सम्बद्ध व्यक्तिहरूमा लागू गरिएको पाइन्छ।^{१८०} तर विश्वमा संक्रमणकालीन न्याय अन्तर्गतका पद्धतिहरूमध्ये व्यवहारमा सबैभन्दा कम ध्यान दिइएको पद्धति यो नै हो। सत्य आयोगहरूले सिफारिश गरेको अवस्थामा पनि द्वन्द्वोत्तर राष्ट्रहरूले शुद्धीकरण पद्धति लागू गरेको पाइँदैन।^{१८१} तर सार्वजनिक निकायहरूमध्ये प्रहरी सेवामा छनौट प्रकृया भने कम्तिमा पनि एक राष्ट्र बोस्निया हर्जगोभिनामा^{१८२} र सेनाको सम्बन्धमा अर्को एक राष्ट्र एल साल्भाडोरमा लागू भएको थियो।^{१८३}

यसको मुख्य उद्देश्य फौजदारी उत्तरदायित्वको विकल्पको रूपमा एउटा गैर फौजदारी दण्डविधिको रूपमा पनि सम्बोधन गर्न सकिन्छ, भन्ने नै हो। यसबाट राज्यका संस्थाहरूको सुधार गर्न सकिन्छ, भन्ने विश्वास गरिएको हुन्छ। यसमा भ्रष्ट तथा आर्थिक दुरुपयोगमा संलग्नहरूलाई पनि पाखा लगाउन सकिन्छ। न्यायिक प्रकृत्यामा भन्दा यसमा कम खर्च लाग्दछ र प्रभावकारी पनि हुन्छ। तर सिद्धान्ततः फौजदारी प्रकृत्यालाई भने यसले कुनै हालतमा पनि विस्थापन गर्न सक्तैन। तथापि यसले संक्रमणकालीन न्यायको व्यवस्थापन अन्तर्गत राष्ट्रिय, अन्तर्राष्ट्रिय समुदायको ध्यान अवश्य तानेको हुन्छ।^{१८४} यस पद्धतिको मूल उद्देश्य भनेको कानूनको शासनलाई अभिवृद्धि गर्दै मानव अधिकार प्रति सम्मान बढाउनको लागि संस्थाहरूको क्षमता बृद्धि गर्ने, राज्य र यसका निकायहरूप्रति नागरिकहरूको विश्वास बढाउने, जहाँ दोषीहरू उपर मुद्दा नै चलाउन अनुपयुक्त र असम्भव छ, त्यस्तोमा पीडितहरूप्रति संतुष्टि जगाउने तथा दोषीहरूलाई यस प्रकारको दण्ड विधिबाट दण्डित गरी भविष्यमा थप उल्लङ्घन हुनबाट रोक्ने नै हो।^{१८५}

१७९. See, supra note 79, p. 38.

१८०. Id.

१८१. For example, by the Commission on the Truth for El Salvador.

१८२. The Essential Course on Transitional Justice New York, February, 25-27-2008, Background Material, Criminal Prosecution.

१८३. See, supra note 79, p 40.

१८४. Kritz, Neil, "Where we are and How We Got Here: An Overview of Developments in the Search for Justice and Reconciliation", in Henkin (2002).

१८५. See, supra note 79, p. 39.

यस पद्धतिका पनि आफ्नै केही कमजोरीहरू छन्। यसमा कानूनको उचित प्रकृया नपुऱ्याइकन नै दण्डात्मक उपायहरू अवलम्बन गरिने हुँदा यसको पनि आलोचना नभएको होइन।^{१८६} यसमा सामूहिक कारवाइ गरिने हुँदा व्यक्तिका मौलिक हक, समानताको हक र निष्पक्ष सन्तुवाइको हकहरू समेत उल्लङ्घन भईरहेको हुन्छ। पूर्वी यूरोपका मुलुकहरूमा यो प्रणाली लागू गरेतापनि अदालतबाट "विगत घटनाका आरोपीको मानव अधिकारको खिलापमा भएका कारवाही" भनी कानूनमा संसोधन गर्न वा असमान प्रावधानहरू खारेज गर्ने आदेश सहित संवैधानिक अदालतहरूले सरकारका निर्णयहरू उल्टाइदिएको पनि पाइन्छ।^{१८७} अर्कोतिर, यो पद्धति अपनाउँदा दक्ष र अनुभवी जनशक्तिको अभाव हुन जान्छ। जसले गर्दा युद्धोत्तर देशमा पुनःनिर्माणको प्रकृया सक्षम मानवस्रोतको कमीबाट सफल पार्न कठिनाई उत्पन्न हुन्छ। तसर्थ, परिवर्तित सन्दर्भमा विगतको राज्यसत्तासँग निकट रहेका व्यक्तिहरूले परिवर्तनलाई कसरी आत्मसात गरिरहेका छन् भन्नेतर्फ मुख्य ध्यान केन्द्रित गरिनु पर्दछ। कतिपय आलोचकहरूले परीक्षण विधिलाई उत्तरदायित्व, सत्य र न्यायको उद्देश्य हासिल गर्ने दृष्टिकोणबाट खराब र सबैभन्दा कम प्रभावकारी न्यायिक पद्धतिको रूपमा चित्रण गरेको पाइन्छ।^{१८८} यी उपायहरूले बढी राजनीतिकरणको पृष्ठभूमि तयार पार्न मद्दत गर्दछन्। यस्ता उपायहरूबाट राजनीतिक स्थिरता र नागरिकको संस्थाहरूप्रति गुमेको विश्वास पुनः अर्जन गर्न सकिएको सफल उदाहरण पनि पाउन सकिएको छैन।^{१८९} परीक्षण पद्धतिको ज्वलन्त उदाहरणको रूपमा El Salvador को Ad Hoc Commission on the Military लाई लिन सकिन्छ। यो सन् १९९३ को शान्ति संझौता अन्तर्गत स्थापित भएको र एल साल्भाडोरको सेनाका अधिकृतहरूको मानव अधिकार अभिलेख, व्यवसायिक क्षमता र प्रजातान्त्रिक समाजमा उनीहरूको कार्यशैली परीक्षण गर्नको लागि समर्पित रहेको आयोग हो।^{१९०}

यसप्रकार यस प्रक्रिया अन्तर्गत विगतको शासनकालमा अधिकारको व्यापक दुरुपयोग गरी मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनाहरूलाई बढावा दिने, राज्य नियन्त्रित निकायहरू जस्तै: प्रहरी, कारागार, सेना, न्यायपालिका र राज्य प्रशासनका अन्य अंगहरूमा कार्यरत व्यक्तिहरूलाई उनीहरूको संलग्नताको मात्रा अनुसार छटनी गरी पदबाट हटाउने, प्रायश्चित्त गर्न मौका दिने र महत्वपूर्ण पदहरूमा पुनः नियुक्ति हुनबाट बञ्चित गर्ने जस्ता कार्यहरू नै पर्दछन्। तर बहुतेक होशियारीपूर्वक निष्पक्ष रूपमा मात्र त्यस्ता संभावित दोषीहरू (Alleged perpetrator) लाई परीक्षण पद्धति (Vetting process) को माध्यमबाट किनारा लगाउनु पर्दछ, भन्नेमा कुनै विमति छैन।^{१९१}

१८६. Beod, Roman, "An Evaluation of the Legality and Efficacy of Lustration as a Tool of Transitional Justice", Columbia Journal of Transitional Law, Vol. 37 (1999).

१८७. Ellis, Mark, "Purging the Past: The Current State of Lustration Laws in the Former Communist Bloc", Law and Contemporary Problems, Vol. 59, No.4 (1996).

१८८. See, supra note, 106, p. 39.

१८९. Nanda, Ved P., "Civil and Political Sanctions as an Accountability Mechanism for Massive Violations of Human Rights", Denver Journal International Law and Policy, Vol. 26 (1998).

१९०. The Commission Consisted of three Salvadorans, with two retired Salvadoran general acting as advisers. The government was obliged to implement the Commission's recommendations within two months.

१९१. खासगरी पूर्वी यूरोपका चेकोस्लोभाकिया, बोस्निया हर्जगोभिना, कोसोभो तथा एशियाको पूर्वी टिमोर र ल्याटिन अमेरिकाका लाइबेरिया र हाइटीमा यस खालको मोडल अपनाइएको पाइन्छ।

परीक्षण प्रकृया (Vetting Process) ले द्वन्द्वोत्तर मुलुकमा कानूनको शासनलाई स्थायित्व प्रदान गर्न सहयोगी भूमिका खेल्दछ। प्रशासनका उच्च ओहदावाला व्यक्तिहरू पनि यसमा पर्दछन्। जो व्यक्तिहरू उपर यस प्रकारको अभियोग लागेको छ, उनीहरूलाई परीक्षण प्रकृया सञ्चालनको निमित्त खडा गरिएको संयन्त्रको अगाडि आएर आफ्नो भनाई व्यक्त गर्ने सुनुवाईको मौका पनि दिईनु पर्दछ। उनीहरूलाई लगाइएको मुद्दाको विरुद्धमा अदालत जाने अधिकार^{१९२} रहन्छ। औपचारिक परीक्षण प्रकृत्यामा केही मुलुकको प्रचलन हेर्दा, समग्र रूपमा उल्लङ्घनकर्ता (Abusers) हरूलाई कुनै पनि महत्वपूर्ण पदहरूमा जान रोक लगाई पदमा भएकाहरूलाई समेत सफाया (Purges) गर्ने गरेको पाइन्छ। तर अर्कोतिर, दोषीलाई सुनुवाईको अवसर समेत दिनु पर्दछ। कानूनको उचित प्रयोगको सिद्धान्तलाई आत्मसात गर्दै गरिएन भने उनीहरूप्रति पनि अन्याय हुन पुग्दछ। यसमा विभिन्न पदमा रहेका व्यक्तिहरूलाई एकैचोटी ठूलो आकारमा पदबाट हटाउने (Dismissal) कार्य अघि बढाउने हुँदा उनीहरूलाई केवल विगतको व्यक्तिगत अभिलेखको आधारमा मात्र पदमा रहन अयोग्य नठहर्नाई उनीहरूको कुनै पार्टी, संगठनप्रतिको आबद्धता, राजनीतिक विचार र पूर्व राज्यसत्ताको कुनै पनि संगठनप्रति रहेको प्रतिबद्धता (जो दमनकारी कार्यमा लागि रहेको थियो) समेतलाई मध्यनजर राखेर ती कुराहरू सम्पन्न गर्नुपर्ने हुन्छ।

यसरी उपर्युक्त तरिकाबाट परीक्षण गर्नको लागि केही आधारभूत शर्तहरू हुन्छन्। जस्तै: राजनीतिक, संस्थागत, व्यक्तिगत, कानूनी, कार्यात्मक र क्रमागत (Temporal) अवस्थाहरू^{१९३} पहिलो, राजनीतिक शर्त अन्तर्गत सरकारमा राजनीतिक इच्छाशक्ति हुनुपर्दछ। द्वन्द्वको समयमा उच्च राजनीतिक तहमा कार्यरत व्यक्तिहरूलाई परीक्षण प्रकृत्याको केन्द्रबिन्दुमा राखेर हेरिनुपर्दछ। दोस्रो, संस्थागत शर्त अन्तर्गत सम्बन्धित संस्थाको निमित्त नभई नहुने व्यक्ति र अधिल्लो सत्तामा शक्तिको दुरुपयोगको मात्रा हेरिनुपर्दछ। तेस्रो, व्यक्तिगत अवस्था अन्तर्गत कस्तो व्यक्तिलाई घर पठाउने भन्ने कुराको मापदण्ड निर्धारण गरिनुपर्दछ। चौथो, कानूनी शर्त अन्तर्गत निश्चित कानूनी प्रक्रिया अवलम्बन गरी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका मान्य सिद्धान्तहरूलाई समेत ध्यानमा राखेर आवश्यक प्रक्रिया निर्धारण गरिनुपर्दछ। पाँचौ, कार्यात्मक शर्त अन्तर्गत पर्याप्त समय, स्रोत र राष्ट्रिय सक्षमताको आधारमा लागू गर्न सकिने किसिमबाट नीतिहरू निर्धारण गरिनुपर्दछ। छैटौं, क्रमागत (Temporal) शर्त अन्तर्गत परीक्षण प्रक्रिया, त्यसको प्राथमिकता, आवश्यक संयन्त्र र सो संयन्त्रमा रहने व्यक्तिहरूको निष्पक्षता एवम् उपयुक्त समय जस्ता तत्वहरू समावेश हुन्छन्।

संक्रमणकालीन न्याय अन्तर्गत संस्थागत सुधार यसको अभिन्न अंगको रूपमा रहेको हुन्छ। परीक्षण पद्धति यसैको एउटा स्वरूप हो। यो पद्धति अपनाउँदा अभियोजन जस्तो अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको महत्वपूर्ण सिद्धान्तलाई पनि कदापि नजरअन्दाज गर्न हुँदैन। तर द्वन्द्वोपरान्त न्यायमा स्रोत, साधन र कानूनी व्यवधानहरूको बाबजुद पनि न्याय व्यवस्था सञ्चालन गर्नुपर्ने बाध्यता रहने हुँदा तात्कालिक रूपमा पदीय सुविधाहरूबाट बञ्चित गर्नु नै उपयुक्त हुने हुँदा परीक्षण प्रक्रियालाई तत्कालै सफलतापूर्वक अगाडि बढाउने प्रयासहरू गर्न सकिन्छ।

१९२. यसमा व्यक्तिलाई Right to contest the case and right to appeal an adverse decision to a court or other independent body को अधिकारको प्रत्याभूती दिईनु पर्दछ।

१९३. Dealing with the Past and Transitional Justice: Creating Conditions for Peace, Human Rights and the Rule of Law, Conference Paper 1/2006, Dealing with the Past –Series, Federal Department of Foreign Affairs FDFA, pp.34-37.

परीक्षण पद्धति विभिन्न किसिमहरू हुन्छन्। प्रथमतः यसको प्राथमिकताहरू निर्धारण गरिनुपर्दछ। जसमा यस प्रक्रियामा लैजानुपर्ने व्यक्तिहरूको पद, संस्था र उनीहरूको अपराधको मात्राहरू निर्धारण गरिनुपर्दछ। दोस्रो, पुनरावलोकन र पुनर्नियुक्ति प्रक्रिया हो। यसमा एउटा स्वतन्त्र परीक्षण आयोग स्थापना गरेर “सबै कुहिएको स्याउहरू हटाउ (Remove the all bad apples)” भन्ने सिद्धान्त अनुसार कानूनको उचित प्रक्रिया अन्तर्गत सो सिद्धान्त लागू गरिनुपर्दछ।^{१९४} तेस्रो, परीक्षण लागू हुने व्यक्ति र चौथो, विशेष अथवा साधारण संयन्त्रको स्थापना जस्ता कुराहरू पर्दछन्। त्यस्तो व्यक्तिको छनोट र संयन्त्रको क्षेत्राधिकारको प्रयोगबाट यो प्रक्रियालाई अभै व्यवहारिक बनाउन सकिन्छ।

यसप्रकार परीक्षण तथा पुनरावलोकन पद्धति सन्तुलनको सम्भावना (Balance probabilities) को सिद्धान्तको आधारमा लागू गरिनु उत्तम हुन्छ। यस अर्थमा द्वन्द्वको समयमा भएका अधिकारको दुरुपयोग र परिवर्तन पश्चात निजहरूले आत्मसात गरेको आचरण र व्यवहार समेतलाई गम्भीरतापूर्वक मध्यनजर राखी सन्तुलित ढंगबाट परीक्षण, छनोट र सफाई सम्बन्धी पद्धति लागू गर्नु उपयुक्त हुने देखिन्छ।

नेपालको सन्दर्भमा संक्रमणकालीन न्याय

नेपालमा विगतको अवधिमा भएका गम्भीर घटनाहरू संक्रमणकालीन न्यायको दायरमा अवश्य आउनु पर्दछ। एक तथ्यांक अनुसार नेपालमा १३,००० भन्दा बढी व्यक्तिको मृत्यु, १३७ भन्दा बढी व्यक्तिहरूलाई लामो समयसम्म चरम यातना दिइएको, ४९ भन्दा बढी व्यक्तिहरूलाई सैनिक व्यापारबाट बेपत्ता पारिएको, मुलुक भरमा ९०० भन्दा बढी व्यक्तिहरू बेपत्ता भएको, गैर न्यायिक हत्या (दोरम्बा र कालिकोट घटना), चितवनको माडीमा बसमा विष्फोट हुँदा भएको मानवीय क्षति, अपहरण, जबरजस्ती चन्दा, सार्वजनिक एवम् निजी सम्पत्तिको अपहरण र नोक्सानी, जबरजस्ती सेनामा भर्ती, बाल सेना र जबरजस्ती विस्थापन जस्ता मानव अधिकार विरुद्धका घटनाहरू अभिलेखीकरण भएका छन्।^{१९५} यी घटनाहरूलाई संक्रमणकालीन न्याय व्यवस्थाभित्र निश्चित रूपमा समेट्नु पर्दछ। त्यसको निमित्त सत्य तथा मेलमिलाप आयोगको स्थापना हुनु आवश्यक छ। नेपालमा सत्य निरूपण र मेलमिलाप आयोग गठन गर्ने सम्बन्धमा प्रमुख राजनीतिक शक्तिहरूबीच भएको मंसिर ५, २०६३ (नोभेम्बर २२, २००६) को बृहत शान्ति सम्झौतामा प्रतिबद्धता समेत जनाइएको पाइन्छ।^{१९६}

द्वन्द्वोपरान्तको स्थिति हेर्ने हो भने, मुलुकमा दण्डहीनताको पराकाष्ठा नै छ भन्नु पर्दछ। जुन अवस्था हिजो द्वन्द्वको अवस्थामा रहेको थियो त्यो अभै पनि सारभूत रूपमा घटन सकेको छैन। विधिको शासन उपर अभै पनि चौतर्फी आक्रमण कायमै छ। यदि मुलुकमा दिगो शान्ति र न्याय व्यवस्था कायम गर्ने हो भने राज्यले संक्रमणकालीन न्यायका माथि वर्णित अन्तर्राष्ट्रिय प्रयोगहरूको आधारमा केही न केही कार्यहरू अवश्य गर्नुपर्ने हुन्छ। जस्तो कि सत्यको खोजी तथा उजागर हुनुपर्ने, उभियुक्तहरूको पहिचान गर्ने, घटनाहरू बारेमा कानूनी अनुसन्धान गरी सामान्य अदालतमा

194. Id.

१९५. See, Dr. Bhattarai, supra note 1, p 43 in Post Conflict Justice in Asia, Draft Report, ISISC, Report prepared by Suzannah Linton, 2009, p.142.

१९६. CPA, Section 5.2.5.

मुद्दा चलाई दण्ड गरिनुपर्ने, पीडित र साक्षीहरूको रक्षा गरिनुपर्ने, हानीपूरण (Reparation) सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था हुनुपर्ने, संक्रमणकालीन न्यायका विश्व मान्यता अनुरूप कानूनहरूको निर्माण र संसोधन गरिनु पर्ने, दोषीहरूद्वारा सार्वजनिक माफी मागिनुपर्ने, विगतका घटनाहरू दोहरिदैनन् भन्ने कुराको प्रत्याभूति हुनुपर्ने, राज्य संरचनाहरूको लोकतान्त्रीकरण र सुदृढीकरणका साथै नयाँ संस्थाहरूको सृजना गरिनु पर्ने र सो मार्फत राष्ट्रिय मेलमिलाप खोजिनु पर्ने जस्ता अहम् सवालहरू विश्वका अन्य द्वन्द्वग्रस्त मुलुकमा जस्तै हामी कहाँ पनि उत्तिकै महत्वपूर्ण र सान्दर्भिक रहेका छन् ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र बृहत शान्ति सम्झौताको^{१९७} माध्यमबाट संक्रमणकालीन न्यायलाई उच्च प्राथमिकता दिइए तापनि यसको भविष्य अबै अन्यौलग्रस्त रहेको देखिन्छ । एकातिर द्वन्द्वको कारणबाट उब्जेका न्यायका ज्वलन्त सवालहरू यथावत र टड्कारो रूपमा खडा छन् । अर्कोतिर सत्य निरूपण आयोगको सम्बन्धमा बनेको मस्यौदा कानून मानव अधिकार संरक्षणको दृष्टिकोणबाट आलोचना मुक्त रहन सकेको छैन । सत्यनिरूपण आयोगको गठन प्रक्रिया र माफी सम्बन्धी व्यवस्था आलोचनाको केन्द्रमा रहेको छ ।^{१९८}

सत्य निरूपण आयोगसँग जोडिएको अर्को प्रश्न गम्भीर प्रकृतिका मुद्दाहरूमा के कस्तो न्यायिक प्रक्रिया पूरा गरी दोषीलाई सजाय गर्ने भन्ने पनि रहेको छ । यो कुरा स्पष्ट छ कि अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन र मानवीय कानूनले अपराध मानेका कुराहरूमा दोषीलाई कार्यवाही नगर्ने भन्ने कुरालाई कुनै पनि शर्तमा क्षम्य मान्दैन । अभियुक्तको विरुद्धमा के कस्तो कार्यवाही गर्ने भन्ने कुरा राष्ट्रिय रूपमा निधो गर्ने विषय हो । तर यस्तो निर्णयले दण्डहीनतालाई कुनै हालतमा पनि मलजल गर्नु हुँदैन । देश भित्र न्यायिक कार्यवाही हुन नसक्ने अवस्थामा अन्तर्राष्ट्रिय वा वर्णशंकर (International or Hybrid) न्यायाधिकरणहरू मार्फत सुनुवाई गरिएका उदाहरणहरू छन् । हाम्रो देश भित्र जे जस्तो जनशक्ति उपलब्ध छ त्यसलाई विचार गर्दा यो कार्य देश भित्रै विशेष अदालतहरू मार्फत गरिनु व्यवहारिक र उपयुक्त देखिन्छ ।

सबैभन्दा महत्वपूर्ण कुरा के हो भने नेपालको फौजदारी र देवानी कानूनहरूमा व्यापक सुधार गर्नुपर्ने खाँचो छ । विद्यमान कानूनी व्यवस्थाले अहिलेको आवश्यकतालाई पुरा गर्दैन । यदि दण्डहीनतालाई रोक्ने हो भने फौजदारी र देवानी विषयमा अलग अलग कानून निर्माण गरी लागू गर्नु आवश्यक छ । कानूनी संरचना विस्तृत भयो भने मात्र अहिले देखिएका कैयौँ न्यायिक समस्याहरू क्रमशः समाधान भएर जानेछन् ।

दण्डहीनतालाई अन्त्य गर्न अहिलेको कानूनी व्यवस्थामा प्रशस्त कमी कमजोरीहरू देखिन्छन् । उदाहरणका लागि अबै पनि फौजदारी कानूनका सामान्य सिद्धान्तहरूको प्रयोग गर्न सकिने स्थिति बनि सकेको छैन । हामीकहाँ पीडितको अधिकारलाई मान्यता दिने कुरा, कानूनी उपचारको हक, हानीपूरण र सुनुवाईमा उनीहरूको सहभागिता सम्बन्धी कानूनको अभाव छ । अपहरण, बेपत्ता, कब्जा, जबर्जस्ती अपराधमा संलग्न गराउनु, भुट्टा बकपत्र गरिनु र व्यक्तिगत सम्पत्तिको क्षति सम्बन्धी कानूनको पर्याप्तता छैन । अपराधको अनभिज्ञता र आदेशको उत्तरदायित्व (Omission crimes and command responsibility) सम्बन्धी कानूनको पूरै अभाव छ । क्षतिपूर्ति सम्बन्धी पर्याप्त कानूनी व्यवस्था छैन । न्यायको व्यापक दुरुपयोग (Misscarriage of justice) सम्बन्धी सही प्रकारको संयन्त्रको पनि अभाव छ । हाम्रा असान्दर्भिक र भ्रन्जटिला

^{१९७} हेर्नुहोस, पूर्व पाद टिप्पणी नं १५५-१५८ र १७३

^{१९८} Id at art 25(1).

कानूनी प्रक्रियाहरूको कारणबाट कानूनी शासनका मान्यताहरू खण्डित भएका छन्। यसप्रकार यी यावत प्रकारका कानूनी र प्रक्रियागत कमिकमजोरीका कारणले गर्दा नागरिकको जीवन, स्वतन्त्रता र सम्पत्ति सम्बन्धी अधिकारको संरक्षण हुन नसकिरहेको स्थिति छ। यस अवस्थामा दण्डहीनतालाई अन्त्य गर्न नेपालले संक्रमणकालीन न्यायप्रणालीलाई प्राथमिकता दिएर काम गर्नुपर्ने खाँचो रहेको छ।

७. चुनौतीहरू र निष्कर्ष

७.१. चुनौतीहरू (Challenges):

संक्रमणकालीन न्यायमा द्वन्द्वकालका घटनाहरूको समग्रतामा मूल्यांकन गरी रणनीतिहरू तय गरी न्यायिक उपचार गर्ने दृष्टिकोण लिईन्छ। त्यसैले यसमा अपराध अनुसन्धान र अभियोजन (Trials & prosecution), सत्य अन्वेषण (Truth seeking), क्षतिपूर्ति (Reparation), संस्थागत सुधार (Institutional reforms) तथा परीक्षण (Vetting) लगायतका विविध पक्षहरूमा चरणबद्ध रूपमा विचार गर्नु पर्ने हुन्छ। ती सबै कामहरूमा चुस्तता वा प्रभावकारिता सुनिश्चित गर्ने कानूनहरू, मानवीय सीपहरू र संस्थागत क्षमताहरू विद्यमान हुनु जरुरी छ।

संक्रमणकालीन न्यायको मुख्य अभिष्ट भनेको द्वन्द्वकालमा भइरहेका मानवीय कानून विरुद्धका कार्यहरू र मानव अधिकार उल्लङ्घनका गम्भीर कसूरहरू रोक्ने, ती कसूरहरू दोहोरिन नदिने, पीडितहरूमा सुरक्षा र आत्मसम्मानको भाव उद्वोधन गराउने, घटनाको यथार्थ अभिलेख राख्ने, राष्ट्रिय मेलमिलापको वातावरण बनाउने, कानूनी राज्यको पुनर्स्थापना गर्ने, पीडितलाई क्षतिपूर्ति भराउने, संस्थागत सुधारहरू गर्ने तथा राज्यको पुनर्संरचना गरी अन्ततः मुलुकमा दिगो शान्ति बहालीको मार्गमा सकारात्मक योगदान पुऱ्याउने नै हुन्। उपरोक्त स्थितिहरू वाञ्छित छन् भन्ने कुरामा कुनै विमति नहोला। तर ती स्वतः वा सहजै बहाल हुने कुराहरू भने अवश्य पनि होइनन्। यसमा न्यायपालिका लगायत राज्यका अन्य निकायहरूको क्रियाशील भूमिका रहनु अति जरुरी छ। द्वन्द्वपूर्व, द्वन्द्वकालमा वा द्वन्द्वोत्तर कालमा पनि न्यायपालिका र कानून कार्यान्वयनका निकायहरू विद्यमान नभएका अवश्य होइनन्। तर द्वन्द्वकालमा निःसन्देह पनि तिनको सक्रियतामा कमी आएको हुन्छ। द्वन्द्वोत्तर कालमा आएर कानूनी राज्यलाई कायम राख्नको लागि संक्रमणकालीन न्यायका चुनौतीहरू उपर उदासीनता प्रदर्शित गर्न मिल्ने देखिन्छ।

खासगरी सन् १९८० पश्चात् माथि उल्लेखित संक्रमणकालीन न्यायका मोडेलहरू विभिन्न राष्ट्रमा प्रभावकारी रूपमा प्रयोगमा आइरहेको पाइन्छ। तथापि संक्रमणकालीन न्यायका यी मोडलहरूको व्यावहारिक प्रयोगमा धेरै चुनौतीहरूको सामना गर्नुपर्ने अवस्था त्यत्तिकै टड्कारो रूपमा रहेको छ। उपर्युक्त मोडेलहरूमध्ये कुनै एक मात्रको प्रयोगबाट संक्रमणकालीन न्यायको उद्देश्य प्राप्त हुन सक्दैन। कतिपय अवस्थामा तिनीहरूलाई सँगसँगै अगाडि बढाउनुपर्ने हुन्छ। विभिन्न अध्ययनहरूले पनि यस तथ्यलाई स्वीकार गरेको पाइन्छ।^{१९९}

१९९. Witness to Truth: Report of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission 365 (2004), quoted in William A. Schabas, Amnesty, the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission and the Special Court for Sierra Leone, 11 U.C. Davis J. Int'l L. & Pol'y 145, 163-64 (2004). Schabas, the Director of the Irish Centre for Human Rights, was a member of the International Truth Commission for Sierra Leone.

शुरुदेखि नै संक्रमणकालीन न्यायको उद्देश्य प्राप्त गर्नको निम्ति देखा परेका चुनौतीहरूमा पीडितहरूको पहिचानको प्रश्न एकातिर छ भने अर्कोतिर दोषीहरूको पहिचान र सो प्रमाणित गर्न आवश्यक पर्ने ठोस प्रमाणको अभावबाट सिर्जित समस्याहरू पनि उत्तिकै महत्वपूर्ण रहेको पाइन्छ। अपराधका योजनाकार, घटनामा संलग्न उच्चस्तरका पदाधिकारी र मध्यमस्तरका एजेन्टहरूको संलग्नताको मात्रा छुट्याउन पनि त्यत्तिकै गाह्रो छ। त्यस्तै विश्वमा विजेताको न्याय (Victor's justice) लाई बढावा दिई पीडितहरूप्रतिको दायित्वलाई नजरअन्दाज गरिने खतराहरू पनि व्यवहारबाट देखिने गरेका छन्। क्षतिपूर्ति यकीन गर्ने कार्य तथा फौजदारी कारवाईको न्यूनता अथवा संस्थागत सुधारका प्रक्रियाहरू त्यति सहज र सरल देखिँदैनन्। संक्रमणकालमा लोकतान्त्रिक प्रक्रिया बहुते तरल अवस्थामा रहने भएकोले त्यसको सबलीकरणतर्फ त्यत्तिकै ध्यान जानु आवश्यक छ। नयाँ राज्य सत्ताले विगतका दुर्व्यवहारहरूप्रति उत्तरदायी व्यक्तिहरूलाई कानूनको दायरामा ल्याउन राजनीतिक रूपमा धेरै सन्तुलन गर्नुपर्ने अवस्था रहन्छ। यस बखतमा कानूनको शासन भन्ने चिज द्वन्द्व र युद्धबाट आक्रान्त भई अत्यन्त कमजोर भएको हुन्छ। भ्रष्ट र असक्षम न्याय प्रशासनको कारणबाट आशातीत न्याय प्राप्त नहुने खतरा पनि रहिँ नै रहन्छ। अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले युद्ध अपराधीहरूलाई न्यायको कठघारामा ल्याउन उत्प्रेरित गरेतापनि रुवाण्डा र युगोस्लाभियाको उदाहरण हेर्दा यो अत्यन्तै महंगो सावित हुन गएको उदाहरण हामी सामु छ।

यसर्थ, माथिका चुनौतीहरू हेर्दा, संक्रमणकालीन न्यायको सर्वोत्तम समाधान न त फौजदारी कारवाई हो, न त सत्य निरूपण वा जाँचबुझ आयोगहरू नै हुन्। माथि उल्लेख गरिएको छ कि फौजदारी कारवाईमा मात्र जोड दिँदा पुनः युद्ध भङ्किने खतरा रहन्छ भने सत्य निरूपण र मेलमिलापतर्फ बढी जोड दिँदा अपराधीहरूले उन्मुक्ति पाउने अर्को खतरा रहन्छ। यसबाट पीडितहरूप्रति गरिने न्याय पनि पूर्ण हुन सक्दैन। हुन त सत्य, न्याय, क्षमा र मेलमिलाप (Truth, justice, forgiveness र healing) को माध्यमबाट विगतलाई बिर्सेर सुखद भविष्यको सिर्जना गर्नेतर्फ संक्रमणकालीन न्यायको पद्धतिले जोड दिएको हुन्छ। तर, फौजदारी उत्तरदायित्व र सामाजिक सद्भाव बीचको पारस्परिक सन्तुलन कायम गर्न सकेमा मात्र यसको वास्तविक उद्देश्य पूरा हुन सक्दछ भन्ने मान्यतालाई कदापि बिर्सन हुँदैन।

७.२ निष्कर्ष

माथि उल्लेख गरिएका कार्यहरूको अतिरिक्त मानव अधिकारको पुनःस्थापना गरी मानिसहरूलाई भय, त्रास र अभावबाट मुक्त गर्ने, न्यायका सवालहरूको सम्बोधन गर्ने, आर्थिक विकासलाई प्रोत्साहित गर्ने र उत्तरदायी शासनको पुनःस्थापना गरी द्वन्द्वको शान्तिपूर्ण समाधान गर्ने पनि संक्रमणकालीन न्यायको उद्देश्य रहेको हुनाले त्यसतर्फ राज्यको विशेष ध्यान खिचिनु पर्दछ। संक्रमणकालीन न्यायसँग सम्बन्धित अन्य कुराहरूमा विधिको सर्वोच्चता, कानूनको निष्पक्ष एवम् स्वच्छ प्रयोग, शक्तिको पृथकीकरण, निर्णयको प्रक्रियामा सहभागिता, कानूनी निश्चितता र कानूनी एवम् कार्यविधिगत पारदर्शीता हुनु अति नै आवश्यक हुन्छ।

कुनैपनि मुलुकमा द्वन्द्वोपरान्त न्याय सम्पादन गर्ने संस्थागत सुधारहरू हुनुपर्दछ। द्वन्द्वोत्तर न्यायमा घटनाको गम्भीर अवस्थालाई सामान्यीकरण गर्ने उपायतर्फ ध्यान केन्द्रित हुनुपर्दछ न कि संक्रमणकालीन अवस्थाको डरलाग्दो समस्याको रूपमा। हाम्रो न्याय प्रणालीका आफ्ना थुप्रै कमी कमजोरीहरू रहेका छन्। यस अवस्थामा संक्रमणकालीन न्यायको नाउँमा बढी राजनीतिक सन्तुलन

गर्ने निहुँमा अपराधीलाई उम्कने बाटो दिइनु हुँदैन । नेपाली फौजदारी कानूनमा न्यायका सामान्य सिद्धान्तहरूको पनि अभाव छ । हामी कहाँ माथि नै व्याख्या गरिए भैं पीडितहरूसँग सम्बन्धित सत्य जान्न पाउने, उपचार पाउने, क्षतिपूर्ति पाउने र न्यायिक प्रक्रियामा उनीहरूको सहभागिता सम्बन्धी कानूनको अभाव छ । अपहरण, बेपत्ता, बन्धक, आगजनी, अपराधमा आपराधिक समूहको प्रयोग, जबर्जस्ती प्रवेश, भुट्टा बक्ने, सम्पत्तिको आपराधिक रूपमा क्षति इत्यादि जस्ता विषयमा कानूनहरूको अभाव छ । संगठित अपराध सम्बन्धी भएका कानूनहरू पनि पर्याप्त छैनन् । साथै अपराधको अनभिज्ञता र आदेशको उत्तरदायित्व सम्बन्धी कानूनको पनि अभाव छ । ती कुराहरूको परिपूर्ति नभएसम्म वास्तविक रूपमा दण्डहीनताको अन्त्य गर्ने प्रयासहरू निरर्थक सावित हुन जान्छन् ।

धेरै देशहरूमा द्वन्द्वबाट लोकतन्त्रतर्फको बाटोमा लाग्दा कानूनको शासन लागू गर्नु भनेको कठिन र लामो बाटो भएको छ । बाह्य वा आन्तरिक द्वन्द्वबाट गुज्रिएका राष्ट्रहरूमा उदय भएका प्रजातान्त्रिक शक्तिहरूको सामु यी विविध कठिन चुनौतीहरू रहेका छन् । त्यहाँ द्वन्द्वको स्थिति तरल अवस्थामै रहेको पनि पाइन्छ । यस अवस्थामा राष्ट्रका आधारभूत कानूनहरूको परिवर्तन गर्नु आवश्यक हुन्छ । मानव स्रोत र विशेषज्ञताको अभावले गर्दा न्यायपालिका र कानून लागू गर्ने निकायहरूले ठिक ढङ्गले काम गर्न सकेको हुँदैन । सामाजिक सुरक्षाको अभाव, विभाजित जनसमुदाय र व्यापक मात्रामा नागरिकहरूको गुमेको आत्मविश्वासको कारणले गर्दा मानव अधिकार संस्कृतिको अस्तित्व खतरामा परेको हुन्छ । अभै अगाडि भन्नुपर्दा, द्वन्द्वरत समाजमा राज्यका निकायहरू क्षत विक्षत अवस्थामा रहने र आपराधिक तत्वहरू अभि शक्तिशाली हुने अवस्थाले गर्दा संक्रमणकालीन न्याय प्राप्त गर्ने कुरा गम्भीर चुनौतीको रूपमा सरकारको सामु खडा भएको हुन्छ ।

हरेक राजनीतिक सुनामी (Tsunami)^{२००} पश्चात हरेक चिज पुनर्निर्माण गर्नुपर्ने हुन्छ । त्यस बेलामा हरेक कामको लागि आकस्मिक उद्धारको आवश्यक पर्दछ । वास्तवमा संयुक्त राष्ट्र संघ र यसका विशिष्टीकृत अन्तर सरकारी निकायहरू (IGOs) सँग खास प्रकारका कार्यक्रमहरू, अनुभव, विशेषज्ञता र क्षमता रहेको हुन्छ । तिनको उचित सहयोग अवश्य अपेक्षित रहन्छ । तर जहिले पनि बाह्य क्षेत्रबाट निर्देशित कार्यक्रमहरूले राष्ट्रको विशिष्टीकृत आवश्यकतालाई सम्बोधन गर्न सक्तैन भन्ने तथ्य पनि उत्तिकै महत्वपूर्ण हुन्छ । समयको दौरानमा नयाँ नयाँ शक्तिहरूले अन्तर्राष्ट्रिय वास्तविकतासँग जुध्नु परिरहेको हुन्छ, र अन्तर्राष्ट्रिय दातृ संस्थाहरूको उद्देश्य एवम् भू-राजनीतिक बाध्यताहरूले गर्दा बाह्य सहयोगलाई पूर्णतः इन्कार गर्न सक्ने अवस्था पनि रहँदैन । अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार तथा मानवीय कानूनको दायराभित्र रहेर राज्यहरूले त्यस्ता सहयोगहरूलाई ग्रहण गर्नुपर्ने बाध्यात्मक अवस्था रहेको हुन्छ ।

यिनै वास्तविकताको आधारमा अन्तर्राष्ट्रिय समुदायको ध्यान द्वन्द्वग्रस्त मुलुकहरूमा तानिनु सर्वथा नराम्रो होइन । मात्र आवश्यकता के हो भने सहकार्यात्मक (Co-operative), तार्किक (Coherent), विस्तृत (Comprehensive) र एकीकृत (Integrated) पद्धतिको माध्यमद्वारा द्वन्द्वको शान्तिपूर्ण अवतरण गराई राष्ट्रिय पुनर्निर्माणतर्फका रणनीति र योजनाहरू लागू गरि

२००. Political tsunami is an American term or idiom used to describe an overwhelming victory by one political party over another. The origin of this term or who coined the term is unknown.

नुपर्दछ।^{२०१} त्यसकारण द्वन्द्वबाट बाहिर निस्केका राष्ट्रहरूमा यसप्रकारको सहयोगका लागि संयुक्त राष्ट्र संघको तत्वावधानमा सन् २००५ मा अन्तर सरकारी शान्ति आयोग (Inter-Governmental Peacebuilding Commission)^{२०२} पनि गठन भएको पाइन्छ।

यसप्रकार संक्रमणकालीन न्यायका माथि वर्णित विभिन्न मोडलहरू प्रयोगमा आएको भए तापनि मुख्यतः यसका चार वटा खम्बाहरू हुन सक्ने तथ्यमा विश्व जनमत सहमत भएको पाइन्छ। जसमा फौजदारी कारवाई, सत्य तथ्यको स्थापना, क्षतिपूर्ति र संस्थागत सुधारहरू नै मुख्य रूपमा रहेका छन्। साथै द्वन्द्वरत समूहको परिचालन रोक्ने र लडाकुहरूलाई निशस्त्रीकरण गरी समाजमा पुनर्स्थापना गराउने (Demobilization, Disarmment & Reintegration-DDR) जस्ता कार्यहरू यसैभित्र समावेश गरिएको पाइन्छ। ती कार्यहरूको पूर्ण प्रत्याभूतिद्वारा दण्डहीनताको अन्त्य र सदाको निमित्त द्वन्द्वको समाप्ति गरी समाजमा मेलमिलापको वातावरण सिर्जना गरिनु पर्दछ। तर यो कार्य कठिन र चुनौतीपूर्ण मात्र छैन। प्रत्येक चरणमा व्यवधानहरू आईपर्दछन्। संक्रमणकालीन न्यायमा सजायमूलक न्याय (Punitive justice) मा भन्दा मेलमिलापको माध्यमद्वारा समाजको पुनर्स्थापनामा विशेष जोड दिइनु पर्दछ। तर सँगसँगै द्वन्द्वको कारकको रूपमा रहेका मुख्य अपराधीहरूलाई अभियोजनको माध्यमबाट सजाय दिलाउने कुरामा कुनै पनि हालतमा सम्भौता गरिनु हुँदैन।

यसको अतिरिक्त, पुनर्स्थापकीय न्यायको माध्यमद्वारा समाजमा दिगो शान्ति कायम गर्न सकिन्छ भन्ने तथ्यलाई आत्मसात गर्ने पर्दछ। अतः अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको एक मात्र उद्देश्य दण्डहीनताको अन्त्य गरी शान्ति कायम गर्नु हो। त्यसो भएको हुँदा प्रत्येक राष्ट्रले दण्डहीनताको अन्त्य गर्न र मुलुकमा स्थायी शान्ति बहाली गर्नको लागि विभिन्न कानूनी तथा संरचनागत उपायहरू अवलम्बन गरी संक्रमणकालीन न्याय व्यवस्थापन गर्नुपर्ने कुरामा विवाद हुन सक्तैन।

^{२०१}. Declaration adopted by the Heads of State & Government, New York, 16 September 2005, (para 97).

^{२०२}. See, United Nations Security Council Resolution 1645 S-RES-1645(2005) on 20 December 2005.

परिच्छेद - १२

अल्पसंख्यक समुदायको अधिकार

वेदप्रसाद भट्टराई*

वासुदेव वजगाई**

१. परिचय

मानव अधिकारका दस्तावेजहरूले व्यक्तिगत अधिकार (Individual Rights) र सामूहिक अधिकार (Collective Rights) को व्यवस्था गरेका छन् । मानव अधिकारको परम्परागत अवधारणा व्यक्तिगत अधिकारबाट विकसित भएको भएपनि कुनै समान विशेषता भएका मानिसहरूको कुनै समूह वा समुदायको मानव अधिकारका समस्याहरू एकै किसिमका हुने र उक्त समुदायको मानव अधिकारको लागि छुट्टै व्यवस्था गर्दा मात्र व्यक्तिगत अधिकार संरक्षण हुने हुँदा सामूहिक अधिकारको अवधारणा विकसित भएको हो । केही अधिकारहरू तिनका प्रकृतिले नै सामूहिक किसिमका हुन्छन् तर अन्ततः त्यसबाट कुनै खास व्यक्तिकै अधिकारको संरक्षण भएको हुन्छ, भन्ने मान्यता रहन्छ । अल्पसंख्यकको अधिकार (Minority Rights) सामूहिक तथा व्यक्तिगत अधिकारका दुवै अवधारणा अन्तर्गत समावेश भएको पाइन्छ । विभिन्न समूहहरू जस्तै लैङ्गिक, जातिगत, वर्ग, भाषा, भूगोल, शारीरिक अवस्था आदिको आधारमा सामूहिक अधिकारहरूको निर्धारण गर्न सकिन्छ ।

विश्वमा करीव १० देखि २० प्रतिशतको हाराहारीमा अल्पसंख्यकहरू रहेको विश्वास गरिन्छ । अधिकांश मुलुकहरूमा एकभन्दा बढी अल्पसंख्यक समुदाय रहेका छन् जुन समुदाय धर्म, संस्कृति, लैङ्गिक, जातिगत, भाषागत वा उत्पतिको आधारमा बहुसंख्यकभन्दा फरक हुन्छन् । यद्यपि कस्तो सामाजिक समूहलाई अल्पसंख्यक भनिन्छ, भन्ने कुराको सर्वसम्मत परिभाषा हालसम्म पाइँदैन र यसमा स्वाभाविक रूपमा विविधता छ । यसैकारण विविधतायुक्त सामाजिक संरचना भएको समाजमा अल्पसंख्यक समुदायको पहिचान एउटा विवादको विषय पनि बन्ने गरेको छ ।

संयुक्त राष्ट्रसंघीय अल्पसंख्यकहरूको विभेदबाट बचाउ तथा संरक्षण सम्बन्धी उपआयोगका विशेष समाधीक्षक फ्रन्सिस्को कपोटीले सन् १९७७ मा गर्नु भएको परिभाषा अनुसार “अल्पसंख्यक” भन्नाले त्यस्तो समूहलाई जनाउँछ जुन राज्यको बाँकी जनसंख्याभन्दा संख्याको हिसाबले पछाडि छ, प्रभाव पार्न नसक्ने अवस्थामा छ, जसका सदस्यहरू राज्यमा रहेर जातिगत, धार्मिक वा भाषागत विशेषताको आधारमा अन्य जनसंख्याभन्दा फरक हुन्छन् र देखिन्छन् तथा आफ्नो संस्कृति, परम्परा, धर्म वा भाषाको संरक्षणको लागि सम्पूर्ण रूपमा एकताको भावना प्रस्तुत गर्दछन्। उक्त परिभाषाले अल्पसंख्यकको निर्धारक संख्या मात्र नभइ समुदायको प्रभाव पनि हुने कुरालाई जोड दिएको छ । यसबाट राजनीतिक, आर्थिक तथा सामाजिकरूपमा प्रभावहीन

* का.मु. सचिव, राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग

** अधिकृत, राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग

१. 1 E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1, para. 568.

समुदायलाई अल्पसंख्यकको रूपमा परिभाषित गर्न सकिने देखिन्छ। अर्का विद्वान फिगिनले अल्पसंख्यक समूहका पाँचवटा विशेषता हुने कुरा उल्लेख गरेका छन् जसमा (१) भेदभाव र दमनबाट पीडित रहनु, (२) बहुसंख्यकबाट भौतिक वा साँस्कृतिक व्यवहारलाई मान्यता नदिनु, (३) सामूहिक पहिचानको भावना र दायित्वको महशुस हुनु, (४) अल्पसंख्यक र बहुसंख्यकको निर्धारण सम्बन्धी सामाजिक नियमहरू हुनु, (५) आफ्नै समुदायमा विवाह गर्ने प्रचलन बढी रहनु आदि पर्दछन्।^२

संयुक्त राष्ट्र संघीय अल्पसंख्यक सम्बन्धी घोषणापत्र, १९९२ ले राष्ट्रिय, जातीय, भाषागत र धार्मिक अल्पसंख्यकहरूलाई अल्पसंख्यकको रूपमा परिभाषित गरी यससम्बन्धी अधिकारहरू र राज्यको दायित्व सम्बन्धी व्यवस्थाहरू उल्लेख गरेको छ।

अल्पसंख्यकको बारेमा भएका विभिन्न परिभाषाहरूको अध्ययन गर्दा संख्या र शक्तिको सम्बन्धलाई मुख्य आधार बनाएर परिभाषा गरेको पाइन्छ, जसमा समाज तथा राज्यका निकायहरूमा प्रतिनिधित्व गरी नीति निर्माण तहमा प्रभाव पार्नको लागि चाहिने संख्या र शक्तिको विश्लेषण गरिएको छ। अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिहरूले आफू बसेको देश र समाजमा बहुसंख्यक समुदायबाट भेदभावको अनुभूति गरिरहेका हुन्छन्। राज्यका निकाय र सामाजिक जीवनमा उनीहरूको प्रभाव कमै मात्र रहने भएकोले उनीहरू आधारभूत मानव अधिकारबाट समेत वञ्चित रहने गरेको यथार्थतालाई मध्यनजर गर्दै अल्पसंख्यकको अधिकार सम्बन्धी अवधारणाको विकास भएको हो जसले मुख्य रूपमा अल्पसंख्यक समुदायको पहिचान र समानता तथा भेदभाव विरुद्धको अधिकारलाई प्राथमिता दिएको छ।

२. नेपालमा अल्पसंख्यकहरूको अवस्था

नेपाल एक विविधतायुक्त सामाजिक तथा साँस्कृतिक संरचना भएको मुलुक भएको हुँदा यहाँ विभिन्न प्रकारका धर्म, जातजाति, भाषाभाषि, संस्कार र पहिचान भएका समुदायहरू रहेका छन्। वि.सं. २०६८ सालको जनगणना अनुसार नेपालको कूल जनसङ्ख्या २ करोड ६४ लाख ९४ हजार ५०४ रहेको छ। जसमध्ये महिला ५१.५० प्रतिशत (एक करोड ३६ लाख ४५ हजार ४६३) र पुरुष ४८.५० प्रतिशत (१ करोड २८ लाख ४९ हजार ४३) रहेका छन्।^३ विभिन्न वर्गका अल्पसंख्यकहरूको अवस्थालाई अध्ययन गर्दा निम्न बमोजिम उल्लेख गर्न सकिन्छ।

क. आदिवासी, जनजाति तथा मधेसी समुदाय

नेपालको जनगणना २०६८ ले देशमा १२५ वटा जातजातिहरू रहेको देखाएको छ। ती मध्ये क्षेत्री १६.६ प्रतिशत र पहाडी ब्राम्हण १२.२ प्रतिशत रहेका छन्। जनजातितर्फमगर, थारू र तामाङ क्रमशः ७.१२, ६.५६ र ५.८१ प्रतिशतसहित तेस्रो, चौथो र पाँचौं प्रमुख जातजातिहरूकोस्थानमा रहेका छन्। सबैभन्दा कम जनसङ्ख्या कुसुण्डा जातिको २७३ जनामात्र रहेको देखिएको छ।^४

२. Joe R. Feagin (1984). *Racial and Ethnic Relations* (2nd ed.). Prentice-Hall.p. 10. ISBN 0-13-75012-0Check | isbn= value (help).

३. केन्द्रीय तथ्याङ्क विभाग, मंसिर २०६९, राष्ट्रिय जनगणना २०६८, संक्षिप्त नतिजा, थापाथली काठमाण्डौ

४. ऐ ऐ

राज्यको मूल प्रवाहमा ब्राम्हण, क्षेत्री र नेवार जातिको बाहुल्यता रहेको छ भने लामो समयदेखिको विभेदको कारण अन्य जाति जनजातिको सहभागिता न्यून छ। पछिल्लो समयमा अपनाइएको समावेशीताको नीतिको कारण राज्यका निकायहरूमा आदिवासी जनजातिको सहभागिता बढ्दै गएको छ। दोश्रो जनआन्दोलन २०६२-०६३ पछि स्थापना भएका दुईवटै संविधानसभामा आदिवासी जनजातिहरूको उल्लेखनीय सहभागिता भएको पाइन्छ। संविधान सभा सदस्यको निर्वाचनको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको ऐन, २०७० को दफा ७ मा समानुपातिक निर्वाचन प्रणाली अनुसार हुने निर्वाचनको लागि राजनीतिक दलले उम्मेदवारको बन्दसूची तयार गर्दा महिला, दलित, उत्पीडित जाति/आदिवासी जनजाति, पिछडिएको क्षेत्र, मधेसी, खस आर्य तथा अन्य समूह समेतको जनसंख्या प्रतिशतको आधारमा समावेशी सिद्धान्त बमोजिम समानुपातिक प्रतिनिधित्व हुने गरी उम्मेदवारको बन्दसूची तयार गर्नु पर्ने कुरा उल्लेख गरिएको छ। राजनैतिक दलले उम्मेदवार सूचीकृत गर्दा उत्पीडित समूह, गरीब किसान, मजदुर र अपाङ्ग समेतका व्यक्तिको प्रतिनिधित्वलाई समुचित ध्यानपुऱ्याउनु पर्ने र समानुपातिक निर्वाचन प्रणाली बमोजिम दिइने महिला उम्मेदवारको संख्यामापहिलो हुने निर्वाचित हुने निर्वाचन प्रणाली अनुसार दिइने महिला उम्मेदवारको संख्याजोडेर कुल संख्यामा न्यूनतम एक तिहाई महिला उम्मेदवार हुनुपर्ने कुरा उल्लेख गरिएको छ। जसले संविधानसभामा अल्पसंख्यक समुदायको प्रतिनिधित्व सुनिश्चित गर्ने उद्देश्य राखेको स्पष्ट हुन्छ। वि.सं. २०६४ सालमा भएको निर्वाचनबाट गठित संविधानसभामा आदिवासी जनजातिको सहभागिता ३६ प्रतिशतभन्दा बढी थियो भने मधेसी समुदायको लगभग ३४ प्रतिशत सहभागिता थियो। दोश्रो पटक २०७० सालमा गठन भएको संविधानसभामा नेपाल सरकारबाट मनोनीत हुने २६ जना बाहेक आदिवासी जनजातिको लगभग २८ प्रतिशत र मधेसी समुदायको लगभग ३० प्रतिशत सहभागिता रहेको छ।

आदिवासी जनजाति तथा मधेसी समुदायको राज्यका निकायहरूमा सहभागिता बढाउन निजामती सेवा, सार्वजनिक सेवाहरू एवम् अन्य नियुक्तिहरूमा आरक्षणको व्यवस्था गरिएको छ। नेपाल निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ७ को उपदफा ७ मा निजामती सेवालाई समावेशी बनाउनखुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति हुने पदमध्ये ४५ प्रतिशत पदमा आरक्षणको व्यवस्था गरिएको छ। जसमा महिला ३३ प्रतिशत, आदिवासी/जनजाति २७ प्रतिशत, मधेसी २२ प्रतिशत, दलित ९ प्रतिशत, अपाङ्गता भएका व्यक्ति ५ प्रतिशत र पिछडिएको क्षेत्रलाई ४ प्रतिशत छुट्याइएको पाइन्छ।

समानुपातिक प्रणाली अपनाइएपछि व्यवस्थापिकामा आदिवासी जनजाति र मधेसी समुदायको सहभागितामा उल्लेख्य रूपमा बढे पनि राज्य सञ्चालन तथा नीति निर्माण तहमा सहभागिताको हिसाबले यी समुदायको पहुँच अभै पनि न्यून रहेको छ। यस्ता समुदायहरूमा तुलनात्मक हिसाबले शिक्षाको स्तर कम हुनुको साथै गरीबि पनि बढी मात्रामा छ।

कतिपय आदिवासी समुदायहरू हलिया जस्ता परम्परागत रूपमा रहेका श्रम शोषणबाट पीडित हुनु परिरहेको अवस्थालाई दृष्टिगत गर्दै राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगबाट देशको सुदुर र मध्यपश्चिम क्षेत्र लगायत देशका अन्य भागमा विद्यमान हलिया प्रथा मानव अधिकारको प्रचलित सिद्धान्त एवम् यस सम्बन्धि कानूनहरूको प्रतिकूल देखिएकोले हलिया प्रथा उन्मूलनको साथै मुक्त हलियाहरूको पुनर्स्थापनाको लागि नीति नियम तर्जुमा गरी आवश्यक व्यवस्था गर्न

२०६५ भाद्र १९ गते नेपाल सरकारलाई सिफारिस गरेको थियो^५। यसैगरी आयोगले कमलरी जस्तो शोषणमूलक सम्बन्ध र मानव अधिकार विरोधी प्रथा, प्रचलन विद्यमान रहिरहन उपयुक्त नदेखिएकोले त्यसको अन्त्य गर्न २०६५ पौष २३ गते नेपाल सरकारलाई सिफारिस गरेको थियो। नेपाल सरकारले २०६४ सालमा कमैया प्रथाको उन्मूलन गरेको थियो। यसैगरी सरकारले २०६५ सालमा हलिया र कमलरी प्रथाहरूको उन्मूलनको घोषणा गरिसकेको छ। तर पनि उनीहरूको पुनर्स्थापनाको निमित्त पर्याप्त कामहरू हुन नसक्दा श्रम शोषणमा परेका समुदायको अधिकार संरक्षणमा चुनौतीहरू रहिनै रहेको पाइन्छ।

मुक्त कमैयाको सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतले उत्तर टमाटा वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत विरुद्धको रिट माथि सुनुवाई गरी दिएको आदेशमा मुक्त कमैयाहरू सविधान र कानूनले दिएको सबै हक अधिकार एवम् स्वतन्त्रता उपभोग गर्न सक्षम हुँदैनन् र शताब्दिअघि अगाडिदेखि शोषित र हक अधिकार उपभोग गर्नबाट बञ्चित वर्गलाई केही अवधिसम्म राज्यको संरक्षण आवश्यक पर्छ^६ भन्ने उल्लेख गरी यस्ता शोषण र विभेदमा परेका वर्गको अधिकार संरक्षणमा राज्यको विशेष भूमिका आवश्यक हुने कुरा स्पष्ट गरेको छ।

संयुक्त राष्ट्र संघले सन् २००७ मा आदिवासी जनजातिको अधिकार सम्बन्धी घोषणापत्र पारित गरेको थियो। जसले आदिवासी जनजातिको पहिचान र अधिकारको बारेमा विस्तृत व्यवस्थाहरू गरेको पाइन्छ। नेपालले आदिवासी जनजातिको अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय श्रम संगठनको महासन्धि, १९९ लाई २०६४ सालमा अनुमोदन गरेको थियो। उल्लेखित दस्तावेजहरू बाहेक अन्य दस्तावेजहरूले समेत आदिवासी जाजातिको अधिकारको बारेमा व्यवस्थाहरू गरेको सन्दर्भमा नेपालका आदिवासी जनजातिले विशेष अधिकारहरूको उपभोग गर्न सक्ने वातावरण सृजना हुँदै गइरहेको पाइन्छ। यद्यपि राज्यका निकायहरूमा आदिवासी जनजातिको न्यून सहभागिता र परम्परागत भेदभावयुक्त सामाजिक संरचनाका कारण यसमा धेरै चुनौतीहरू रहेका छन्।

संयुक्त राष्ट्र संघीय मानव अधिकार परिषदले सन् २०११ मा नेपालको मानव अधिकार अवस्थाको आवधिक समीक्षाको क्रममा आदिवासी जनजाति विरुद्ध हुने भेदभावहरूको अन्त्य, राज्यका निकायहरूमा उनीहरूको समावेशीकरण, सबै जाति, संस्कृति र भाषालाई समान बनाउनको लागि आवश्यक कानूनहरूको तर्जुमा लगायतका विषयहरूमा सिफारिस गरेका थियो।

पछिल्लो समय खासगरी २०६२-०६३ सालको जनआन्दोलन र यस पछाडि भएका मधेस आन्दोलन लगायतका आन्दोलनहरूपछि, आदिवासी जनजाति र मधेसी समुदायको अधिकार उपभोगमा सकारात्मक वातावरण बन्दै गएको देखिन्छ। यद्यपि लामो समयदेखि विभेदमा परेका समुदायको सशक्तिकरणमा जोड दिनु पर्ने आवश्यकता देखिएको छ।

ख. दलित समुदाय

नेपालमा दलित समुदाय सबैभन्दा बढी भेदभावमा परेको वर्ग हो। अभैसम्म पनि छुवाछुत जस्ता गम्भीर प्रकृतिका भेदभावजन्य व्यवहारबाट पीडित यो समुदाय आर्थिक र सामाजिक दृष्टिले अत्यन्त पछाडि परेको छ। मन्दिर, विद्यालय, होटल जस्ता सार्वजनिक स्थलहरूमा भेदभाव भएको,

५. उजुरीउपर आयोगका सिफारिसहरू (दृण्ड-दृण्ड), राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग, दृण्ड ज्येष्ठ ३३।

६. उत्तर टमाटा वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत, २०६१ सालको रिट नं.३२०९।

दलित समुदायका व्यक्तिहरूसँग अन्तर्जातिय विवाह भएकोमा सामाजिक रूपमा स्वीकार नहुने तथा भुट्टा मुट्टा लगाएर छुटाउन खोज्ने जस्ता घटनाहरू भइरहेको पाइन्छ । राज्यका संयन्त्रहरूमा समेत दलित समुदायका मानिसहरूको न्यून सहभागिता रहेको छ ॥ वि.सं. २०६४ सालमा गठित संविधानसभामा दलित समुदायको सहभागिता ८ प्रतिशतभन्दा बढी थियो भने दोश्रो पटक २०७० सालमा गठन भएको संविधानसभामा नेपाल सरकारबाट मनोनीत हुने २६ जना बाहेक दलित समुदायको सहभागिता करीब ६ प्रतिशत भएको छ ।

कथित दलित व्यक्ति, वर्ग वा समुदायहरूमाथि हुने भेदभाव र छुवाछुतलाई संविधान र कानूनले अपराध घोषित गरेको छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १४ मा छुवाछुत तथा जातीय भेदभाव विरुद्धको हकलाई मौलिक हकको रूपमा लिइ छुवाछुत तथा भेदभावजन्य व्यवहार दण्डनीय हुने उल्लेख गरिएको छ । मुलुकी ऐन अदलको महलको २० नं. माजातीपाती, धर्म, वर्ण, वर्ग वा कामको आधारमा छुवाछुत, भेदभावपूर्ण व्यवहार वा वहिष्कार वा निषेध गरेमा सजाय हुने व्यवस्था छ । यसैगरी जातीय भेदभाव तथा छुवाछुत (अपराध र सजाय) ऐन, २०६८ जारी भएको छ । यस ऐनले छुवाछुत तथा भेदभावका घटनाहरूलाई अपराधको रूपमा परिभाषित गर्दै यसको उजुरी स्थानीय प्रहरी कार्यालयमा गर्न सकिने र प्रहरी कार्यलयले नहेरेमा राष्ट्रिय दलित आयोग र स्थानीय निकायमा उजुरी गर्न सकिने व्यवस्था गरेको छ ।

लामो समयदेखि समाजमा विद्यमान छुवाछुत जस्ता कुसंस्कारले दलित समुदायमाथि गम्भीर विभेदको अवस्था सृजना गरेको छ । सामाजिक भेदभावको एउटा मुख्य कारक जनचेतना भएको कुरालाई मध्यनजर गरी सर्वोच्च अदालतले विमल विश्वकर्मा वि. नेपाल सरकार समेत भएको रिटमाथि सुनुवाई गरी दिएको आदेशमा जातिपातिका आधारमा गरिने छुवाछुत विरुद्धको भेदभाव अन्त्य गर्नको लागि जनचेतनामूलक कार्यक्रम सञ्चालन गर्नु भन्ने उल्लेख छ^७ त्यसैगरी रत्नबहादुर वागचन्द्र वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालय भएको रिटमाथि सर्वोच्च अदालतको आदेशमा आर्थिक, सामाजिक र शैक्षिक एवम् छुवाछुत पीडित र पिछडिएका वर्गहरूको लागि आर्थिक, सामाजिक असमानता हटाई न्याय प्रदान गर्नेगरी ती वर्गको संरक्षण र विकासको लागि आरक्षण लगायतका हकहरू प्रदान गर्नु^८ भन्ने उल्लेख गरिएको छ ।

संयुक्त राष्ट्रसंघीय मानव अधिकार परिषद्ले सन् २०११ मा नेपालको मानव अधिकार अवस्थाको आवधिक समीक्षा मार्फत गरेको सिफारिसमा जातीय विभेदलाई अपराधीकरण गर्ने, दलित समुदायमाथि हुने छुवाछुत लगायतका भेदभावहरूको प्रभावकारी अनुसन्धान गर्ने, दुर्गम क्षेत्रमा बस्ने दलित र जनजातिलाई रोजगारी दिने कार्यक्रमहरू बनाउने र यस्ता समुदायको खाद्य सुरक्षा, शिक्षा र स्वास्थ्यको अधिकार सुनिश्चित गर्ने लगायतका सिफारिसहरू गरेको थियो । यसैगरी संयुक्त राष्ट्रसंघीय मानव अधिकार समितिले नेपालको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार विषयक महासन्धिको कार्यान्वयन अवस्थाको समीक्षा गरी जातीय भेदभाव तथा छुवाछुत (अपराध र सजाय) ऐन, २०६८ लागू भएको कुराको स्वागत गर्दै त्यसको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्न सुझाव दिएको छ^९ ।

७. विमल विश्वकर्मा वि.नेपाल सरकार समेत, २०६२ सालको रिट नं. ३८०२, निर्णय मिति २०६३ साल पौष ३ गते ।

८. रत्नबहादुर वागचन्द्र वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्कोकार्यालय, २०६१ सालको रिट नं. ३३७८, निर्णय मिति २०६४ कार्तिक २१ गते ।

९. Concluding observations of the second periodic report of Nepal, 2014, UNHRC.

माथि उल्लेखित संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाहरू, दलित समुदायमाथि हुने भेदभाव उन्मूलनको लागि राज्यले गर्दै आएका विभिन्न प्रयासहरू र बढ्दै गएको चेतनाको कारण दलितहरूमाथि हुने छुवाछुतजन्य व्यवहारमा विगतको तुलनामा कमी आउँदै गएको छ। तर पनि नेपाली समाजमा लामो समयदेखि चल्दै आएको कुसंस्कारले गर्दा भेदभावजन्य व्यवहार कायमै रहेको पाइन्छ। खासगरी सामाजिक चेतनाको कमी एवम् कानूनको कमजोर कार्यान्वयनको अवस्थाले गर्दा छुवाछुत लगायत दलितहरूमाथि हुने भेदभावको उन्मूलन हुन सकिरहेको छैन।

ग. भाषाभाषी

मुलुकमा विभिन्न भाषिक समुदायहरू रहेका छन्। वि.सं. २०६८ सालको जनगणनाबाट देशमा बोलिने मातृभाषाको संख्या १२३ वटा रहेको देखिन्छ। मातृभाषाको रूपमा नेपाली भाषा बोल्नेको जनसङ्ख्या ४४.६ प्रतिशत देखिएको छ भने मातृभाषाको रूपमा बढि बोलिने अन्य भाषाहरूमा मैथिली ११.७ प्रतिशत, भोजपुरी ६.० प्रतिशत, थारु ५.८ प्रतिशत, तामाङ ५.१ प्रतिशत र नेवार ३.२ प्रतिशत रहेका छन्^{१०}। औपचारिक शिक्षाको भाषामा नेपाली र अंग्रेजी भाषाको प्रयोग भइरहेको सन्दर्भमा अन्य भाषा प्रयोग गर्ने व्यक्तिहरूको संख्या क्रमशः घट्दै जान थालेको छ। विश्वव्यापीकरणको प्रभाव र बढ्दै गएको सहरीकरण एवम् बसाइँसराइको कारण कतिपय भाषाहरू लोपोन्मुख अवस्थामा पुगिसकेका छन्।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ५ ले नेपालमा बोलिने सबै मातृभाषालाई राष्ट्रिय भाषा र नेपाली भाषालाई राष्ट्र भाषाको रूपमा सरकारी कामकाजको भाषा भनी परिभाषित गरेको छ। स्थानीय निकायको कामकाजमा कुनै पनि मातृभाषाको प्रयोग गर्न सकिने व्यवस्था समेत संविधानले गरेको छ। संविधानकै धारा १७ ले मातृभाषामा शिक्षा पाउने हक सुनिश्चित गरेको छ। नेपाल पक्ष राष्ट्र भएको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार विषयक महासन्धि, १९६६ को धारा २७ ले भाषिक अल्पसंख्यक विद्यमान भएको मुलुकमा त्यस्ता अल्पसंख्यकलाई आफ्नै भाषा प्रयोग गर्ने अधिकारबाट बञ्चित नगरिने कुरा उल्लेख गरिएको छ। तर विविध भाषाभाषी भएको मिश्रित समाजमा त्यसको प्रभावकारी कार्यान्वयन हुन सकेको छैन।

घ. धार्मिक अल्पसंख्यक

लामो समयसम्म नेपाल हिन्दु राज्यको रूपमा रहेको भएपनि जनआन्दोलन २०६२/६३ को परिवर्तनपछि जारी भएको अन्तरिम संविधानबाट पहिलो पटक धर्म निरपेक्ष राज्यको घोषणा गरियो। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३ मा नेपाल बहुजातीय, बहुभाषिक, बहुधार्मिक, बहुसांस्कृतिक विशेषतायुक्त राष्ट्र भएको कुरा उल्लेख गरिएको छ भने धारा २३ मा धर्म सम्बन्धी हकलाई मौलिक हकको रूपमा उल्लेख गरिएको छ।

धार्मिक दृष्टिकोणले हेर्दा देशभित्र विभिन्न १० वटा धर्म मान्ने मानिसहरू रहेका छन्। हिन्दुहरूको जनसङ्ख्या ८१.३ प्रतिशत रहेको छ भने बौद्ध धर्मावलम्बीहरू कुल जनसङ्ख्याको ९.० प्रतिशत रहेका छन्। इस्लाम, किराँत, क्रिश्चियन र प्रकृत धर्म मान्नेहरूको जनसङ्ख्या क्रमशः

४.४ प्रतिशत, ३.० प्रतिशत, १.४ प्रतिशत र ०.४ प्रतिशत रहेको देखिन्छ^{११}। यसबाट बहुसंख्यक जनसंख्या हिन्दु धर्म मान्नेहरूको रहेको देखिन्छ।

खासगरी नेपालमा मुस्लिम समुदायका मानिसहरू बढी मात्रामा उपेक्षित रहेको पाइएकोले उनीहरूलाई धार्मिक अल्पसंख्यकको रूपमा लिइन्छ। नेपाल सरकारले मुस्लिम समुदायमाथि हुने भेदभावको उन्मूलन गर्ने तथा उनीहरूलाई राज्यको मूल प्रवाहमा समावेशीकरण गर्ने उद्देश्यले मुस्लिम आयोगको गठन गरेको छ। तर पनि राज्यका निकायहरूमा मुस्लिम अल्पसंख्यकहरूको सहभागिता अत्यन्त न्यून रहेको पाइन्छ।

ड. अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरू

वि.सं. २०६८ सालको जनगणनाले देशको कुल जनसङ्ख्याको १.९४ प्रतिशत हिस्सामा कुनै एक वा बढि प्रकारको अपाङ्गता रहेको देखिएको छ। शारीरिक तथा मानसिक अपाङ्गता भएका कुल व्यक्तिहरूमध्ये ५४.५६ प्रतिशत पुरुष र बाँकी ४५.४४ प्रतिशत महिला रहेको देखिन्छ। अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूमध्ये ३६.३२ प्रतिशतमा शारीरिक अपाङ्गता, १८.४६ प्रतिशतमा दृष्टिसम्बन्धी अपाङ्गता, १५.४५ प्रतिशतमा सुनाइसम्बन्धी अपाङ्गता, १.४८ प्रतिशतमा श्रवण दृष्टिविहीनता, ११.४७ प्रतिशतमा स्वर बोलाइसम्बन्धी अपाङ्गता, ६.०४ प्रतिशतमा मानसिक अपाङ्गता तथा २.९० प्रतिशतमा बौद्धिक अपाङ्गता र ७.५२ प्रतिशतमा बहुअपाङ्गता भएको पाइएको छ^{१२}।

नेपालले अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको अधिकार संरक्षण सम्बन्धी महासन्धि, २००६ र यस सम्बन्धी पहिलो ऐच्छिक आलेख, २००६ लाई २०६६ साल पौष १३ गते अनुमोदन गरेको थियो। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १८ ले अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूलाई सामाजिक सुरक्षाको हक हुने व्यवस्था गरेको छ। यातायातमा आरक्षण सीट र सहूलियत तथा सामाजिक सुरक्षा भत्ताजस्ता केही सामाजिक सुरक्षाका व्यवस्थाहरू पनि गरिएका छन्। राज्यका निकायहरूमा अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूलाई सहभागी गराउन निजामती सेवामा ५ प्रतिशत आरक्षणको व्यवस्था रहेको छ। तर आर्थिक रूपमा विपन्न र भौगोलिकरूपले दुर्गम क्षेत्रमा बस्ने अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूले राज्यले उपलब्ध गराएका यस्ता सुविधाहरूमा पहुँच पाउन सकिरहेका छैनन्। सरकारी एवम् गैरसरकारी क्षेत्रबाट भएका पहलहरू पर्याप्त छैनन्।

सर्वोच्च अदालतले अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको अधिकार संरक्षणको विषयमा परेका रिटहरूमाथि सन्तुवाई गरी विभिन्न आदेशहरू जारी गरेको पाइन्छ। सुदर्शन सुवेदी वि.कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय भएको रिटमाथि सन्तुवाई गरी दिएको आदेशमा दृष्टिविहीन, बहिरा, तथा सुस्त मनस्थिति भएका व्यक्तिहरूलाई सार्वजनिक विद्यालय, महाविद्यालय र तालिम केन्द्रमा कुनै प्रकारको शुल्क: नलिई अध्ययन गराउनु^{१३} भन्ने उल्लेख गरिएको छ। यसैगरी सुदर्शन सुवेदीले नै दिनु भएको अर्को रिटमा चिकित्साशास्त्रको सर्वमान्य सिद्धान्त र अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्ड समेतको आधारमा शारीरिक, मानसिक र बौद्धिक अपाङ्गता भएकाहरूको गणना गरी तिनीहरूको

११. ऐ. ऐ.

१२. केन्द्रीय तथ्याङ्क विभाग, मंसिर २०६९, राष्ट्रिय जनगणना २०६८, संक्षिप्त नतिजा, थापाथली काठमाण्डौ।

१३. अधिवक्ता सुदर्शन सुवेदी वि. कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय, २०५७ सालको रिट नं.३४, निर्णय मिति २०६० कार्तिक २८ गते।

स्तर निर्धारण एवम् वर्गीकरण गर्न, र त्यसको आधारमा बढी अपाङ्गता भएका जिल्लाहरूबाट योजनाबद्ध ढङ्गले क्रमशः प्रत्येक वर्ष कम्तिमा एक अपाङ्ग घरको निर्माण र सञ्चालन गर्न, ऐन नियमहरूबाट अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको आवास, शिक्षा, स्वास्थ्य, तालिम, रोजगारी र अन्य सुविधाको प्रभावकारी व्यवस्था गर्ने लगायतका आदेशहरू दिएको पाइन्छ^{१४} ।

संयुक्त राष्ट्र संघीय मानव अधिकार परिषदले सन् २०११ मा गरेको नेपालको मानव अधिकार अवस्थाको समीक्षाको क्रममा अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको अधिकार संरक्षणको लागि महत्वपूर्ण सिफारिसहरू गरेको छ । उक्त सिफारिसमा अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूलाई रोजगारी तालिम, व्यावसायिक तालिम, साक्षरता, मानसिक स्वास्थ्य लगायतका विषयमा कार्यक्रम बनाई एक वर्षको लक्ष्य बनाई सञ्चालन गर्ने र यसमा अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरू र उनीहरूका संस्थाहरूसँग सहकार्य गर्ने, अपाङ्ग व्यक्ति विरुद्ध हुने विभेद हटाउन राष्ट्रिय कार्य योजना लागू गर्ने र उनीहरूको अधिकार संरक्षण गर्न बृहत प्रयास गर्ने लगायतका विषयहरू रहेका छन् ।

नेपाल सरकारको मानव अधिकार राष्ट्रिय कार्ययोजना २०७१/७२-२०७५/०७६ मा सडक तथा नयाँ बन्ने सरकारी भवनहरू अपाङ्गमैत्री बनाउने, समुदायमा आधारित पुनःस्थापना कार्यक्रमका माध्यमबाट अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको मूलप्रवाहीकरण गर्ने, विशेष तथा पारा खेलकुदको विकास र विस्तार गर्ने, उनीहरूलाई शिक्षा तथा तालिम प्रदान गर्नुको साथै अपाङ्गता भएका व्यक्तिको हक, अधिकारका बारेमा जनचेतना अभिवृद्धि गर्ने कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्ने विषयहरू समावेश गरिएका छन्^{१५} ।

अधिकांश निजी तथा सार्वजनिक भौतिक संरचनाहरू अपाङ्गता मैत्री छैनन् तर पछिल्लो समयमा निर्माण भइरहेका केही सार्वजनिक संरचनालाई अपाङ्गता मैत्री बनाउने प्रयास भएपनि त्यसलाई व्यापकता दिन सकिएको छैन । अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूले विभिन्न किसिमका भेदभावहरूको सामना गर्नु परिरहेको तथा सम्मानपूर्ण जीवन बाँच्न सक्ने अवस्था अझै बनिसकेको पाइँदैन ।

च. ज्येष्ठ नागरिक

नेपालमा ज्येष्ठ नागरिक अर्को उपक्षित समूहको रूपमा रहेको छ । अल्पविकसित रूपमा रहेको मुलुकमा बसोबास गर्ने ज्येष्ठ नागरिकहरूलाई राज्यले पर्याप्त सामाजिक सुरक्षाको व्यवस्था गर्न सकेको छैन भने राज्यले कबुल गरेका सामाजिक सुरक्षाका प्रावधानहरू समेत कार्यान्वयन गर्न नसकेको अवस्था छ । ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६६ र त्यसको कार्यान्वयन गर्न नियमावली ल्याइएपनि एकातर्फ ती व्यवस्थाहरू आफैमा अपर्याप्त छन् भने अर्कोतर्फ भएका व्यवस्थाको पनि कार्यान्वयन पक्ष अत्यन्त कमजोर छ । यस ऐनले ६० वर्ष माथिकालाई ज्येष्ठ नागरिकको परिभाषा अन्तर्गत समेटेको छ । सरकारले ७० वर्ष पूरा भएका ज्येष्ठ नागरिकहरूलाई सामाजिक सुरक्षा भत्ता उपलब्ध गराउँदै आएको भएपनि यो अत्यन्त न्यून देखिन्छ । सार्वजनिक यातायातमा पचास प्रतिशत भाडा सुहुलियत दिने र आरक्षण सिट उपलब्ध गराउने भन्ने प्रावधानहरू

१४. अधिवक्ता सुदर्शन सुवेदी वि.प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत, २०६८ सालको रीट नं.०१८८, निर्णय मिति २०६९श्रावण ३० गते ।

१५. चौथो मानव अधिकार राष्ट्रिय कार्ययोजना (आ.व. २०७१/०७२ - २०७५/०७६), २०७१ श्रावण, नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार, काठमाडौं ।

कार्यान्वयन हुनसकेका छैनन् । ज्येष्ठ नागरिकलाई स्वास्थ्य उपचारमा पचास प्रतिशत सहूलियत दिने व्यवस्थामा समेत आम ज्येष्ठ नागरिकको पहुँच पुग्न सकिरहेको छैन ।

बढ्दो विश्वव्यापीकरण, शहरीकरण र बसाँइसराइ लगायतका कारणहरू एवम् पुस्तामा आएको अन्तर (Generation Gap) जस्ता कारणहरूले परिवार विखण्डित भई एकल परिवारको संख्यामा वृद्धि भइरहेको छ, जसको प्रत्यक्ष असर ज्येष्ठ नागरिकहरूमाथि पर्न गएको देखिन्छ । शारीरिक रूपमा कमजोर भई आफ्ना सन्तानको सहारा चाहिने उमेरमा बेवास्ता खप्दै एकै बस्नुपर्ने बाध्यता भएका ज्येष्ठ नागरिकहरूको संख्या बढ्दै गएको छ । युवा पुस्तामा बढ्दै गएको स्वार्थीपना र अवसरको खोजीमा हुने बसाँइसराइ जस्ता कारणले यसमा मलजल गरिरहेको पाइन्छ ।

नेपाल सरकारको चौथो मानव अधिकार राष्ट्रिय कार्ययोजनामा ज्येष्ठ नागरिकहरूलाई समाजमा सम्मानजनक रूपमा बाँच्न पाउने अधिकारको प्रत्याभूति गर्ने वातावरण सृजना गर्न विभिन्न कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्ने उल्लेख गरिएको छ, जसमा ज्येष्ठ नागरिकका लागि निःशुल्क स्वास्थ्य सेवा, सामाजिक सुरक्षा भत्ता रकमको पुनरावलोकन गरी समयसापेक्ष बनाउने, पाँच विकास क्षेत्रमा वृद्धाश्रम निर्माण गरी सञ्चालन गर्ने, छोराछोरीलाई आफ्नो बाबुआमाप्रति जिम्मेवार बनाउने कानूनी व्यवस्था वा संयन्त्र निर्माणका सम्बन्धमा अध्ययन गर्ने र ज्येष्ठ नागरिकको अधिकारको बारेमा जनचेतना अभिवृद्धि गर्ने लगायतका कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्ने कुरा उल्लेख गरिएको छ^{१६} ।

संयुक्त राष्ट्रसंघको साधारणसभाले २१ डिसेम्बर २०१० मा एक प्रस्ताव (A/RES/65/182) पारित गरी वृद्धवृद्धाहरूको अधिकारको विषयमा कार्यसमूह (Working Group) गठन गरेको थियो जसले वृद्धवृद्धाहरूको अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजको अभाव रहेको निष्कर्ष निकालेपछि सन् २०१२ मा महासभाले उक्त कार्यसमूहलाई वृद्धवृद्धाहरूको अधिकारको विषयमा नयाँ दस्तावेजको मस्यौदा गर्न आग्रह गरेपछि यससम्बन्धी नयाँ महासन्धिको मस्यौदा गर्ने कार्य भइरहेको पाइएको छ ।

नेपालका ज्येष्ठ नागरिकहरूले परिवारिक, सामाजिक एवम् राज्यगत तहबाट पर्याप्त मात्रामा सम्मान र सामाजिक आर्थिक सुरक्षा पाउन नसक्दा यो समूह एक अल्पसंख्यक समुदायको रूपमा रहेको महशुस भईपछिल्लो समयमा राज्यले कानूनी तथा नीतिगत व्यवस्थाहरूको निर्माण गर्ने कार्य अधि बढाएको छ । यस्ता कानून तथा नीतिहरूको प्रभावकारी कार्यान्वयन हुनु आवश्यक देखिन्छ ।

छ. लैङ्गिक अल्पसंख्यक

यौनिक भुकावको आधारमा महिला र पुरुषभन्दा फरक व्यक्तिहरू तेश्रो लिङ्गी हुन् । समाजमा यौन भुकावको बारेमा पर्याप्त मात्रामा जनचेतना छैन । बालक वा बालिका जुनसुकै रूपमा जन्म भए पनि हुर्कँदै जाँदा समाजले अपेक्षा गरेको भन्दा फरक लैङ्गिक पहिचान र अभिमुखीकरणको प्रस्तुति गरेमा त्यस्तो व्यक्तिलाई समाजले हेएको दृष्टिकोणले हेर्ने र यस सम्बन्धी कानूनको समेत अभाव रहेकोले लैङ्गिक अल्पसंख्यक व्यक्तिहरू आफ्नो पहिचानको

अधिकार लगायत अन्य नागरिक, राजनीतिक एवम् आर्थिक, सामाजिक अधिकारबाट बञ्चित हुँदै आएको पाइन्छ। तेश्रो लिङ्गी व्यक्तिहरूले आफ्नो पहिचान देखाउनासाथ परिवार र समाजले नकारात्मक दृष्टिकोणले हेर्ने डरले त्यसलाई नदेखाउन दबाव दिने तर पनि तेश्रो लिङ्गीको पहिचान देखाएमा परिवारबाट नै निष्काशन गर्ने जस्ता घटनाहरू प्रशस्त मात्रामा भइरहेको पाइन्छ। बलजफती विवाह, आधारभूत शिक्षा र रोजगारीबाट बञ्चितकरण एवम् भेदभाव जस्ता मानव अधिकार हननका घटनाहरूबाट तेश्रो लिङ्गी नागरिकहरू पीडित भइरहेको पाइन्छ।

समलिङ्गी यौन सम्बन्ध तथा विवाह जस्ता विषयहरू जोडिएको तेश्रो लिङ्गीको मान्यता दिने वा नदिने भन्ने विषयमा विश्वमा नै फरक फरक मत रहेको पाइन्छ। नेपालमा तेश्रो लिङ्गी समुदायलाई मान्यता दिने कानून नभए पनि राज्यका फेरिदै गएका नीतिहरूले तेश्रो लिङ्गीको मान्यता पाउन थालेको पाइन्छ। तेश्रो लिङ्गी नागरिकहरूले आफ्नो पहिचानको आधारमा नागरिकता पाउन थालेका छन्। हालै आएर राहदानीमा पनि X लिङ्ग उल्लेख गरी राहदानी दिन गृहकार्य भइरहेको छ। यसैगरी नेपाल सरकारको मानव अधिकार राष्ट्रिय कार्ययोजनामा पनि तेश्रो लिङ्गी नागरिकहरूको हक अधिकार सुरक्षित गर्नको लागि कार्यक्रमहरू राखिन थालिएको छ, भने सन् २०११ मा भएको नेपालको मानव अधिकारको विश्वव्यापी आवधिक समीक्षामार्फत तेश्रो लिङ्गी नागरिकहरू सम्बन्धी आएका सिफारिसहरूलाई नेपाल सरकारले सकारात्मक रूपमा लिई त्यसलाई कार्यान्वयन गर्ने प्रतिबद्धता जनाएको छ, जसमा समलिङ्गी विवाहलाई मान्यता दिने सम्बन्धी सर्वोच्च अदालतको फैसला कार्यान्वयन, पहिचानमा आधारित नागरिकता दिने र फौजदारी तथा देवानी संहितामा यौनभुकावका आधारमा विभेद नगरिने कुराको सुनिश्चितता गरिने कुरा उल्लेख गरिएको छ। सर्वोच्च अदालतले समलिङ्गी विवाहलाई कानूनी स्वरूप दिनको लागि राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यासहरूको अध्ययन गर्न एक समिति बनाई कानूनी व्यवस्था गर्न दिएको आदेश बमोजिमको समितिले यस सम्बन्धमा अध्ययन गरिरहेको पाइन्छ। उक्त आदेशमा सर्वोच्च अदालतले लिङ्ग भन्नाले महिला वा पुरुष बाहेक तेश्रो लिङ्गी नागरिकलाई पनि समेट्ने भएकोले संविधानसभाद्वारा बन्ने नयाँ संविधानमा व्यक्तिलाई हक प्रदान गर्दा दक्षिण अफ्रिकाको संविधानको Bill of Rights को जस्तो महिला र पुरुषको अतिरिक्त Gender Identity र Sexual Orientation का आधारमा समेत भेदभाव गर्न नपाउने खालको स्पष्ट व्यवस्था गर्नु पर्ने भनी न्यायिक टिप्पणी समेत गरेको छ।^{१७}

वर्तमान अवस्थामा लैङ्गिक अल्पसंख्यकहरूको अधिकारको उपभोगको अवस्था हेर्ने हो भने मानव अधिकारका अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले प्रदान गरेका पहिचानको अधिकार, सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने अधिकार, समानता र विभेद विरुद्धको अधिकार, कानूनको अगाडि मान्यताको अधिकार, थुनामा रहँदा मानवीय व्यवहार र कानूनी संरक्षण पाउने अधिकार, विचार तथा अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता, सबै किसिमका शोषण विरुद्धको अधिकार, स्वस्थ रहने अधिकार (एच.आई.भी.एड्स समेत) जस्ता मानव अधिकारका विषयहरू विचारणीय रहेका छन्।

१७. सुनिलबाबु पन्त वि.प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय, २०६४ सालको रिट नं. ९१७, निर्णय मिति २०६४ साल पौष ६ गते

ज. शरणार्थी तथा गैरनागरिकहरू

संयुक्त राष्ट्र संघीय शरणार्थी सम्बन्धी उच्चायुक्तको नेपाल कार्यालयले प्रकाशन गरेको तथ्याङ्क अनुसार नेपालमा सन् २०१३ मा ५१,२३२ जना शरणार्थी र १५६ जना शरण माग गर्ने व्यक्तिहरू रहेका छन्। यसमा अधिकांश शरणार्थीहरू भूटानबाट आएका छन्। एक लाखभन्दा ठूलो संख्यामा नेपाल आएका भूटानी शरणार्थीहरूमध्ये ८३ हजारभन्दाबढीलाई तेश्रो मुलुकमा पुनर्वास गराइँदापनि अझै करिब ३४ हजार भूटानी शरणार्थी नेपालका पूर्वी जिल्लाहरूमा रहेको उक्त कार्यालयले सार्वजनिक गरेको विवरणबाट स्पष्ट हुन्छ। यस बाहेक चीनको स्वशासित क्षेत्र तिब्बतबाट आएका शरणार्थी तथा आप्रवासीहरूको संख्या पनि ठूलै छ। शुरुमा उनीहरूलाई नेपालले शरणार्थीको हैसियत दिएपनि पछि आएका तिब्बतीहरूलाई गैरकानूनी रूपमा आएका आप्रवासीहरूको रूपमा लिएको छ। नेपाल सरकारले तिब्बतबाट विभिन्न नाका हुँदै दैनिकजसो नेपाल आउने तिब्बतीहरूलाई भद्र सहमति (Gentleman Agreement) को नाममा भारतसम्म जान दिने व्यवस्था मिलाएको छ जसमा संयुक्त राष्ट्र संघीय शरणार्थी सम्बन्धी उच्चायुक्तको कार्यालयको सहयोग समेत भइरहेको पाइन्छ। विभिन्न नाका हुँदै नेपाल आउने केही तिब्बती आप्रवासीहरूलाई नेपालले तिब्बततर्फ नै फर्काउने गरेको समेत पाइन्छ। यस सम्बन्धमा संयुक्त राष्ट्रसंघीय मानव अधिकार समितिले नेपालमा अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्ड बमोजिम शरणार्थी सम्बन्धी कानून निर्माण गर्न र तिब्बती शरणार्थीको अधिकार संरक्षण गर्न सुझाव दिएको छ^{१८}।

तिब्बती र भूटानी शरणार्थीहरू बाहेक तेश्रो मुलुकबाट नेपाल आई शरण माग्ने सानो समूह पनि रहेको छ। उनीहरूले नेपालमा शरणार्थीको हैसियत प्राप्त गर्न माग गरिरहेका भए पनि कानूनको अभावमा गैरकानूनी आप्रवासीहरूको रूपमा नै बस्दै आएको पाइन्छ। सर्वोच्च अदालतले पाकिस्तानी नागरिक मोहम्मद रसिद वि. गृह मन्त्रालय समेत भएको मुद्दामा शरणार्थी सम्बन्धी कानून निर्माण गर्न आदेश समेत जारी गरेको पाइन्छ। उक्त रिटमा नेपालले शरणार्थी सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय महासन्धि को अनुमोदन गर्न उपयुक्त हुने कुरा समेत उल्लेख गरिएको छ।^{१९} तर नेपालले सन् १९५१ को शरणार्थी सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघीय महासन्धिलाई अनुमोदन गरेको छैन र यस सम्बन्धी कानून समेत निर्माण भएको छैन। गैरनागरिक तथा शरणार्थीहरूको सम्बन्धमा संविधानमा समेत कुनै प्रावधान राखिएको छैन। नेपालले अनुमोदन गरेको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ को धारा १४ मा हरेक व्यक्तिलाई राजनीतिक शरण खोज्ने अधिकार भएको कुरा उल्लेख गरिएको छ। शरणार्थी तथा गैरनागरिकहरू आफ्नो राज्यको संरक्षण बाहिर पर्ने हुँदा उनीहरूलाई विशेष संरक्षणका उपायहरू अपनाउनु पर्ने अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनको मान्यता छ। तर लामो समयदेखि नेपालमा बसोबास गर्दै आएका शरणार्थी तथा गैरनागरिकहरू उनीहरूलाई सम्बोधन गर्ने नेपालको कानून तथा राज्यको नीतिको अभावमा जोखिमपूर्ण अवस्थामा आफ्नो जीवन बाँचिरहेको पाइन्छ।

१८. Concluding observations of the second periodic report of Nepal, 2014, UNHRC.

१९. मोहम्मद रसिद वि.नेपाल सरकार गृह मन्त्रालय समेत, २०६४ सालको रिट नं. ००३९, निर्णय मिति २०६४ साल असोज ७ गते

३. अल्पसंख्यकको लैङ्गिक पक्ष

विश्वमामहिलाहरूले विभिन्न किसिमका भेदभाव र शोषणहरू भेदिलरहेको तथ्य जगजाहेर नै छ। अल्पसंख्यक समुदायका महिलाहरूले एकातिर महिला भएकै कारण यस्तो भेदभाव व्यहोर्नु परेको हुन्छ भने अर्कोतर्फ अल्पसंख्यक भएकोमा थप भेदभाव सहन गरिरहनु परेको हुन्छ। यस्तो अवस्थाले गर्दा अल्पसंख्यक समुदायका महिलाहरू दोहोरो भेदभावको शिकार हुने जोखिममा रहेका हुन्छन्। यसकारण लैङ्गिक दृष्टिकोणबाट अधिकारमुखी क्रियाकलापहरू सञ्चालन गर्दा अल्पसंख्यक समुदायका महिलाहरूको अवस्थाको बारेमा छुट्टै विश्लेषण गर्नु आवश्यक हुन्छ। महिला समानताको बारेमा नीति निर्माण एवम् त्यसको कार्यान्वयन गर्दा अल्पसंख्यक समुदाय जस्ता पछाडि पारिएका समूहका महिलाहरूको विशिष्ट अवस्थालाई मध्यनजर गर्दै त्यसलाई सम्बोधन गर्ने कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्नु जरुरी हुन्छ। राज्यले महिलाहरूको सशक्तीकरण र समावेशीकरणको लागि बनाएका कानून तथा नीतिहरूले अल्पसंख्यक समुदायका महिलाहरूलाई विशेष रूपमा सम्बोधन गर्नु पर्ने आवश्यकता छ। संयुक्त राष्ट्र संघीय मानव अधिकार समितिले नेपालमा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार प्रचलनको अवस्थाको समीक्षा गरी सन् २०१४ मा दिएको सुझाव (Concluding Observation) मा उच्च निर्णय तहमा दलित तथा अल्पसंख्यक समुदायका महिलाहरूको अत्यन्त न्यून सहभागिताको बारेमा चासो व्यक्त गरी निर्णय तहमा यस्ता समुदायका महिलाको सहभागिता बढाउन सुझाव दिएको छ २०।

४. नेपालमा अल्पसंख्यकको अधिकार सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाको विश्लेषण

नेपालमा अल्पसंख्यकहरूको अधिकार सम्बन्धी छुट्टै कानून छैन। यद्यपि संविधान तथा केही समूहहरूलाई लक्षित गरी बनाइएका कानूनहरूमा छरिएर रहेको व्यवस्थाहरूले केही मात्रामा अल्पसंख्यकहरूको अधिकारलाई सम्बोधन गरेको पाइन्छ। नेपालले हालसम्म मानव अधिकारका २४ वटा मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिहरूलाई अनुमोदन गरिसकेको अवस्था छ भने त्यसमध्ये केही महासन्धिहरूमा अल्पसंख्यकको अधिकार आकर्षित हुने प्रावधानहरू समावेश भएको पाइन्छ। नेपालमा अल्पसंख्यकहरूको अधिकार सम्बन्धी सैद्धान्तिक पक्षलाई यसप्रकार उल्लेख गरिएको छ :

क. संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले विभिन्न समुदायको अधिकार सुनिश्चित गरेको छ। संविधानको भाग ३ मा मौलिक अधिकारहरूको व्यवस्था गरिएको छ, जसअन्तर्गत धारा १३ ले सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने र कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित नगरिने तथा कुनै पनि नागरिकमाथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव नगरिने भनी समानता तथा भेदभाव विरुद्धको हकको प्रत्याभूति गरेको छ। सोही धाराको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी वा किसान, मजदुर वा आर्थिक, सामाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग वा बालक, बृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानसिकरूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण,

२०. Concluding observations of the second periodic report of Nepal, 2014, UNHRC.

सशक्तीकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन भनी सकारात्मक विभेदको व्यवस्था समेत गरेको पाइन्छ ।

दलित समुदायमाथि हुने छुवाछुतजन्य व्यवहारलाई मध्यनजर राख्दै धारा १४ मा छुवाछुत तथा जातीय भेदभाव विरुद्धको हकको व्यवस्था गरिएको छ । यस अन्तर्गत कुनै पनि व्यक्तिलाई जात, वंश, समुदाय वा पेशाका आधारमा कुनै किसिमको छुवाछुत तथा जातीय भेदभाव नगरिने र यस्तो कार्य दण्डनीय हुनुको साथै पीडित व्यक्तिलाई क्षतिपूर्ति पाउने अधिकारको व्यवस्था समेत गरिएको छ । उक्त धाराले सार्वजनिक सेवा र सुविधाको उपभोग एवम् धार्मिक स्थलमा प्रवेश गर्न रोक नलगाइने कुरा उल्लेख गर्दै जातीय घृणा उत्पन्न गर्ने र भेदभाव गर्ने कार्य कानूनद्वारा दण्डनीय हुने व्यवस्था गरेको छ ।

संविधानको धारा १७ मा शिक्षा तथा संस्कृति सम्बन्धी हक अन्तर्गत प्रत्येक समुदायलाई कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम आफ्नो मातृभाषामा आधारभूत शिक्षा पाउने अधिकार हुने तथा आफ्नो भाषा, लिपि, संस्कृति, सांस्कृतिक सभ्यता र सम्पदाको संरक्षण र सम्बर्धन गर्ने हक हुने कुरा उल्लेख गरिएको छ । यसैगरी धारा १८ मा सामाजिक सुरक्षा सम्बन्धी हक अन्तर्गत महिला, श्रमिक, वृद्ध, अपाङ्ग तथा अशक्त र असहाय नागरिकलाई सामाजिक सुरक्षाको हक हुने कुरा उल्लेख गरिएको छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २० ले महिलाको हकको बारेमा उल्लेख गर्दै महिलामाथि भेदभाव नगरिने र प्रजनन सम्बन्धी हक हुनुका साथै माहिलामाथि हुने शारीरिक तथा मानसिक हिंसालाई दण्डनीय कार्यको रूपमा लिएको छ । पैतृक सम्पतिमा छोरा र छोरीलाई समान हक हुने व्यवस्था गरिएको छ । यसैगरी धारा २१ ले आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पछि परेका महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी समुदाय, उत्पीडित वर्ग, गरीब किसान र मजदुरलाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यको संरचनामा सहभागी हुने हक हुनेछ भन्दै सामाजिक न्यायको हकको प्रत्याभूति गरेको छ । धारा २३ मा धर्मसम्बन्धी हक अन्तर्गत परापूर्वकालदेखि चल्दै आएको सामाजिक एवम् सांस्कृतिक परम्परा र धर्मको अवलम्बन, अभ्यास र संरक्षण गर्न पाउने हकको व्यवस्था गरिएको पाइन्छ ।

संविधानको भाग ४ मा राज्यको दायित्व र निर्देशक सिद्धान्त र नीति अन्तर्गत अल्पसंख्यकहरूको अधिकार संरक्षण सम्बन्धी व्यवस्थाहरू गरिएको छ । धारा ३३ मा राज्यको दायित्व अन्तर्गत वर्गीय, जातीय, भाषिक, लैङ्गिक, सांस्कृतिक, धार्मिक र क्षेत्रीय भेदभावको अन्त्य गर्दै महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी, उत्पीडित, उपेक्षित र अल्पसङ्ख्यक समुदाय, पिछडिएका क्षेत्र लगायतका समस्याहरूलाई संवोधन गर्न राज्यको वर्तमान केन्द्रीकृत र एकात्मक ढाँचाको अन्त्य गरी राज्यको समावेशी, लोकतान्त्रिक र अग्रगामी पुनर्संरचना गर्ने तथा यस्ता समुदायलाई राज्य संरचनाका सबै अङ्गहरूमा सहभागी गराउने एवम् सुकुम्बासी, कमैया, हलिया, हरूवा चरुवा लगायतका आर्थिक, सामाजिक रूपले पछाडि परेकावर्गलाई जग्गा लगायत आर्थिक, सामाजिक सुरक्षाको व्यवस्था गर्ने नीति लिने कुरा उल्लेख गरिएको छ । धारा ३४ मा राज्यका निर्देशक सिद्धान्तहरू अन्तर्गत सबै किसिमको आर्थिक एवम् सामाजिक असमानता हटाई विभिन्न जात, जाति, धर्म, भाषा, वर्ण, समुदाय र सम्प्रदायकाबीच सामन्जस्य स्थापना गरी न्याय र नैतिकतामा आधारित स्वस्थ सामाजिक जीवनको स्थापना र विकास गर्नु राज्यको सामाजिक उद्देश्य हुनेछ भनिएको छ । यसैगरी धारा ३५ मा राज्यका नीतिहरू अन्तर्गत विभिन्न धर्म,

संस्कृति, जाति, समुदाय, सम्प्रदाय, उत्पत्ति र भाषा भाषीहरूकाबीच समानता एवम् सहअस्तित्वका आधारमा स्वस्थ र सुमधुर सामाजिक सम्बन्ध विकसित गरी सबैको भाषा, साहित्य, लिपि, कला र संस्कृतिको समान विकासद्वारा देशको सांस्कृतिक विविधता कायम राखी राष्ट्रिय एकतालाई सुदृढ गर्ने तथा महिलाको शिक्षा, स्वास्थ्य र रोजगारीको विशेष व्यवस्था गरी राष्ट्रिय विकासमा अधिकाधिक सहभागी बनाउने नीति राज्यले अवलम्बन गर्नेछ भनिएको छ। यसका अतिरिक्त उक्त धारामा राज्यले एकल महिला, अनाथ, बालबालिका, असहाय, बृद्ध, अपाङ्ग, अशक्त र लोपोन्मुख जातिको संरक्षण र उन्नतिका लागि सामाजिक सुरक्षाको विशेष व्यवस्था गर्ने नीति अवलम्बन गर्ने र शिक्षा, स्वास्थ्य, आवास, खाद्यसम्प्रभुता र रोजगारीमा निश्चित समयका लागि आरक्षणको व्यवस्था गरी आर्थिक तथा सामाजिक रूपले पिछडिएका आदिवासी जनजाति, मधेशी, दलित लगायत सीमान्तकृत समुदाय तथा गरिबीको रेखामुनि रहेका मजदुर किसानको उत्थान गर्ने नीति राज्यले अवलम्बन गर्ने कुरा उल्लेख गरिएको छ। संविधानको सोही धारामा राज्यले महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी, मुस्लिम लगायत अल्पसङ्ख्यक, भूमिहीन, सुकुम्बासी, कमैया, अपाङ्ग, पिछडिएका क्षेत्र तथा समुदाय र द्वन्द्व पीडितका लागि सकारात्मक विभेदको आधारमा विशेष व्यवस्था गर्ने नीति अवलम्बन गर्ने; मुक्त कमैयाको सङ्ख्या यकीन गरी उनीहरूको बसोवासको लागि आधारभूत भूमि र रोजगारीको व्यवस्था गर्ने नीति राज्यले अवलम्बन गर्ने र बृद्ध, अशक्त महिला तथा बेरोजगारलाई कानूनमा व्यवस्था गरी भत्ता दिने नीति अवलम्बन गर्ने कुरा उल्लेख गरिएको छ।

नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा ६३ ले संविधान सभालाई समावेशी बनाउनको लागि विभिन्न समुदायको प्रतिनिधित्व सुनिश्चित गरेको पाइन्छ जसमा राजनैतिक दलहरूले उम्मेदवार चयन गर्दा समावेशी सिद्धान्तलाई ध्यान दिनुपर्ने र उम्मेदवारहरू सूचीकृत गर्दा महिला, दलित, उत्पीडित जाति, आदिवासी जनजाति, पिछडिएको क्षेत्र, मधेशी लगायत अन्य वर्गसमेतको समानुपातिक प्रतिनिधित्व गराउनु पर्ने व्यवस्था गरिएको छ।

ख. नेपाल पक्षराष्ट्र भएका अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनमा अल्पसंख्यकको अधिकार

सन् १९४५ मा संयुक्त राष्ट्र संघको स्थापना भएपछि मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूको निर्माणले निकै नै तीब्रता पाएको छ। मानव अधिकारका यस्ता दस्तावेजहरूले व्यक्ति तथा समूहका अधिकारहरूको व्यवस्था गर्दै राज्यलाई त्यसको पालना, संरक्षण, सम्बर्द्धन तथा परिपूरण गर्ने दायित्व सृजना गरेका छन्। अल्पसंख्यकको अधिकारको विषयमा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारकानूनले गरेका मुख्य व्यवस्थाहरू यसप्रकार छन् :

ग. संयुक्त राष्ट्र संघको बडापत्र तथा मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र

संयुक्त राष्ट्र संघको बडापत्र, १९४५ धारा १ ले वर्ण, लिङ्ग, भाषा वा धर्मको आधारमा विनाभेदभाव मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताहरूको रक्षा गर्न अन्तर्राष्ट्रिय सहयोग हासिल गर्नु संयुक्त राष्ट्र संघको उद्देश्य हुने कुरा उल्लेख गर्नुको साथै बडापत्रको धारा ५५ मा संयुक्त राष्ट्र संघले उल्लेखित कुनै पनि आधारमा विना भेदभाव मानव अधिकारको विश्वव्यापी सम्मानको प्रबर्द्धन गर्ने कुरा उल्लेख गरिएको छ। यसैगरी मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ मा जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अरु विचार, राष्ट्रियता वा सामाजिक उत्पत्ति,

सम्पत्ति वा अरु कुनै पनि आधारमा उक्त घोषणापत्रमा उल्लेखित अधिकार सबै मानव जातिलाई प्राप्त हुने कुरा उल्लेखित छ । संयुक्त राष्ट्र संघको बडापत्र बाध्यात्मक प्रकृतिको कानून हो भने मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र विश्वव्यापी रूपमा स्वीकार गरिएको हुँदा प्रथाजनित अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको एउटा भागको रूपमा रहेको हुँदा दुवै कानूनहरू अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनका महत्वपूर्ण र बाध्यात्मक प्रकृतिका दस्तावेजहरू हुन् । यी दुवै दस्तावेजहरूले अल्पसंख्यकहरूको अधिकार भनी छुट्टै व्यवस्था नगरेपनि उल्लेखित प्रावधानहरू समानताको अधिकार वा भेदभाव विरुद्धको अधिकारसँग सम्बन्धित छन् । भेदभावमा पर्ने बढी जोखिम भएका अल्पसंख्यकहरूको अधिकार संरक्षणको सन्दर्भमा यस्ता अधिकारहरूको अत्यधिक महत्व रहन्छ ।

घ. प्रमुख महासन्धिको व्यवस्थाहरू

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार विषयक महासन्धि, १९६६ को धारा २ मा वर्ण, रङ्ग, लिङ्ग, भाषा, राजनीतिक तथा अन्य विचार, राष्ट्रियता वा अन्य सामाजिक उत्पत्ति, गरिबी, जन्म वा अन्य कुनै पनि आधारमा भेदभाव नगरिने कुरा उल्लेख गरिएको छ । महासन्धिको धारा २७ ले जातीय, धार्मिक वा भाषागत अल्पसंख्यक भएका मुलुकहरूले उनीहरूलाई अन्य समुदायको जस्तै आफ्नो साँस्कृतिक परम्परा तथा धर्म अवलम्बन गर्न पाउने तथा आफ्नो भाषाको प्रयोग गर्न पाउने अधिकारमाथि रोक लगाउन नपाइने व्यवस्था गरेको छ । यसैगरी आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९६६ को धारा २ मा भेदभाव विरुद्धको हक उल्लेखित छ । महासन्धिको धारा १३ मा शिक्षा सबै जाति, सम्प्रदाय र धर्मकोबीच आपसी सद्भाव, सहिष्णुता र मित्रताको प्रवर्द्धन गर्ने किसिमको हुनु पर्ने उल्लेख गरिएको छ ।

बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९ को धारा ३० मा जातीय, धार्मिक वा भाषागत अल्पसंख्यक वा आदिवासी भएको मुलुकमा अल्पसंख्यक वा आदिवासी समुदायका बालबालिकाले आफ्नो समुदायको साँस्कृतिक, भाषा र धर्मको अवलम्बन गर्ने कुरामा बन्देज लगाउन नपाइने कुरा उल्लेख गरिएको छ । सबै किसिमका जातीय भेदभावहरूको उन्मूलन विषयक महासन्धि, १९६५ को धारा १ ले जातीय विभेदको परिभाषा गर्दै जातीयताको आधारमा कुनै पनि भेदभाव गर्न नहुने कुरा उल्लेख गरेको छ ।

जाति हत्या अपराधको रोकथाम रसजाय सम्बन्धी महासन्धि, १९४८ ले जाति हत्याको विरुद्धका प्रावधानहरू उल्लेख गरेको छ । यसैगरी रोम विधानमा पनि जातिहत्या विरुद्धका व्यवस्थाहरू रहेका छन् । अन्तर्राष्ट्रिय श्रम संगठनको रोजगारीमा भेदभाव विरुद्धको महासन्धि, १९५८ ले रोजगारीमा जाति, वर्ण, धर्म, लिङ्ग, राजनीतिक आस्था, राष्ट्रियता वा सामाजिक उत्पत्तिको आधारमा हुने भेदभावहरूलाई मध्यनजर गर्दै समानता कायम गर्न राष्ट्रहरूले आवश्यक राष्ट्रिय नीतिहरू लागू गर्नु पर्ने कुरा उल्लेख गरिएको छ । नेपालले अन्तर्राष्ट्रिय श्रम संगठनको महासन्धि नं. १६९ लाई अनुमोदन गरेको छ, जसले आदिवासी जनजातिहरूको आर्थिक, सामाजिक, साँस्कृतिक र नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारको सम्बन्धमा विस्तृत व्यवस्थाहरू गरेको छ । अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको अधिकार संरक्षण सम्बन्धी महासन्धि, २००६ र यससम्बन्धी पहिलो ऐच्छिक आलेख, २००६ ले अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको अधिकार संरक्षण एवम् प्रवर्द्धन सम्बन्धी विस्तृत व्यवस्थाहरू गरेका छन् ।

माथि उल्लेखित विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूले अधिकांश महासन्धिहरूलाई नेपालले अनुमोदन गरिसकेको छ । अनुमोदन भएका अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरूले नेपाल कानून सरह मान्यता पाउने व्यवस्था नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ ले गरेको हुँदा त्यसको कार्यान्वयन गर्नु नेपालको राज्यगत दायित्व अन्तर्गत पर्दछ ।

ड. अल्पसंख्यकको अधिकार संरक्षण सम्बन्धी घोषणापत्र

संयुक्त राष्ट्र संघीय राष्ट्रिय वा जातीय, धार्मिक तथा भाषिक अल्पसंख्यकहरूको अधिकार संरक्षण सम्बन्धी घोषणापत्र, १९९२ मा अल्पसंख्यक समुदायको पहिचान, संरक्षण तथा उनीहरूको अधिकार प्रबर्द्धनसम्बन्धी विभिन्न प्रावधानहरू उल्लेख गरिएका छन् । उनीहरूलाई आफ्नो निजी तथा सार्वजनिक जीवनमा विनाभेदभाव र विनाहस्तक्षेप आफ्नो संस्कृति, परम्परा तथा धर्म अवलम्बन गर्ने अधिकार हुनुको साथै आफ्नो भाषा प्रयोग गर्ने अधिकार रहेको छ । यसैगरी अल्पसंख्यक समुदायका मानिसहरूलाई आफूमाथि प्रभाव पर्ने राष्ट्रिय वा क्षेत्रीय तहका निर्णयहरूमा सहभागी हुने अधिकार रहेको छ । अल्पसंख्यक समुदायलाई आफ्नो संगठन बनाउने तथा राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय तहमा आफ्नो समुदायका मानिसहरूसँग सम्पर्क गर्न पाउने अधिकार छ । घोषणापत्रले अल्पसंख्यक समुदायलाई आफ्नो मातृभाषामा शिक्षा लिन पाउने तथा राष्ट्रको आर्थिक समृद्धि र विकासमा सहभागी हुन पाउने अधिकार समेत प्रदान गरेको छ ।

५. निष्कर्ष

नेपाल एक अद्वितीय विविधतायुक्त सामाजिक संरचना भएको बहुजातीय, बहुधार्मिक, बहुसांस्कृतिक एवम् बहुभाषिक मुलुक हो । विगतमा विभिन्न समयमा भएका आन्दोलनहरूबाट नेपाली जनताले अनेकन अधिकारहरू प्राप्त गरेका छन् । नेपालले अनुमोदन गरेका अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरू, विश्वव्यापी घोषणापत्रहरू, नेपालको संविधान तथा कानूनहरूबाट यस्ता अधिकारहरू निःश्रुत भएका हुन्छन् । विगतको तुलनामा अल्पसंख्यक नागरिकहरूको अधिकार संरक्षणमा सकारात्मक वातावरण बन्दै गएको देखिन्छ ।

अल्पसंख्यक समुदायको पहिचान, भाषा, संस्कृति र सभ्यताको संरक्षण एवम् उनीहरूमाथि हुने गरेको भेदभावको उन्मूलन तथा राज्यको मूल प्रवाहमा उनीहरूको समावेशीकरण नेपालका अल्पसंख्यक समुदायको अधिकारको मुख्य चासोको विषय हो । दिनानुदिन बढ्दै गएको विश्वव्यापीकरण र उदारीकरणको असर सबैभन्दा बढी नेपाल जस्ता विकासोन्मुख मुलुकहरूमा बढि पर्ने र अझ त्यसमा पनि लोपोन्मुख अवस्थामा रहेका जाति जनजातिमा पर्ने भएकोले उनीहरूको पहिचानको संरक्षण एउटा ठूलो चुनौतीको विषय बनेको छ । यस सन्दर्भमा अल्पसंख्यक समुदायका भाषा र संस्कृतिको संरक्षण भन्ने जटिल चुनौतीको विषय बन्दै गएको छ ।

नेपालमा बसोबास गर्दै आएका राउटे, चेपाङ्ग, कुसुण्डा जस्ता लोपोन्मुख आदिवासीहरूको अस्तित्व नै जोखिममा छ । त्यसैगरी दलित तथा दलित समुदायहरूमाथि हुँदै आएको चरम भेदभावको उन्मूलन अर्को चुनौतीको विषय रहेको छ । मुस्लिम धर्मावलम्बीहरूको समावेशीकरण तथा तेश्रो लिङ्गी नागरिकहरूको पहिचान र उनीहरूको सामाजिक विकासको विषय पनि उत्तिकै महत्वपूर्ण छ । नेपालले शरणार्थी सम्बन्धीसंयुक्त राष्ट्रसंघीय महासन्धिको अनुमोदन गरिनसकेको

तथा यस सम्बन्धी कानून पनि निर्माण नभएको वर्तमान सन्दर्भमा शरणार्थी एवं गैरनागरिकहरूको अधिकार संरक्षणको विषय पनि अर्को ठूलो चुनौतीको रूपमा रहेको छ ।

अल्पसंख्यक समुदायभित्रका महिलाहरू एकातिर महिला भएको कारणले त्यसमाथि पनि अल्पसंख्यक समुदायको भएको कारणले दोहोरो विभेदमा परेका छन् । महिला अधिकारको सुनिश्चितताको विषयमा धेरै प्रयासहरू भएपनि त्यस्ता कार्यक्रमहरूबाट अल्पसंख्यक समुदायका महिलाहरू अझै लाभान्वित हुन नसको अवस्था छ । यसर्थ अल्पसंख्यक समुदायका महिलाहरूको अधिकार सुनिश्चित गर्न लक्षित कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्नु आवश्यक देखिन्छ ।

पछाडि परेका दलित, आदिवासी जनजाति, मधेसी, मुस्लिम एवम् तेश्रो लिङ्गी समुदाय र अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूलाई राज्यको मूल प्रवाहमा समानताको सिद्धान्त बमोजिम सहभागी गराउनको निमित्त उनीहरूको सशक्तीकरण गर्नु आवश्यक छ । राज्यले आरक्षणको माध्यमबाट केही पदहरूमा दिएको सुविधाबाटमात्रै यस्ता समुदायको अर्थपूर्ण सहभागिता सुनिश्चित हुन कठिन छ । लोपोन्मुख अवस्थामा पुगेका सबै भाषा र संस्कृतिको जगेर्ना गर्न सरकारको मानव अधिकार राष्ट्रिय कार्ययोजनामा यस्ता विषयहरू समावेश गरी त्यसको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्नु जरुरी हुन्छ । अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरू तथा ज्येष्ठ नागरिकहरूको मर्यादाको सम्मान र शारीरिक अवस्थालाई मध्यनजर राख्दै उनीहरूलाई सम्मानपूर्व जीवनयापन गर्न सक्ने वातावरण गरी प्रभावकारी सामाजिक सुरक्षाको व्यवस्था गर्नु राज्यको दायित्व अन्तर्गत नै पर्दछ ।

अतः नेपालले मानव अधिकारका धेरै अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूको अनुमोदन गरेपनि त्यसको कार्यान्वयन पक्ष प्रभावकारी हुन नसक्दा अल्पसंख्यक र पछाडि पारिएका वर्ग र समुदायहरूको अधिकार संरक्षणमा अनेकन चुनौतीहरू रहेकाछन् । छरिएर रहेका विभिन्न सवैधानिक एवम् कानूनी व्यवस्थाहरूले अल्पसंख्यकहरूको अधिकारको व्यवस्था गरेको भएपनि यस विषयमा छुट्टै कानूनी तथा नीतिगत व्यवस्थाको अभाव देखिन्छ । यसर्थ राज्यले अल्पसंख्यकको अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय घोषणापत्रको भावना बमोजिम अल्पसंख्यक समुदायको पहिचान एवम् उनीहरूको अधिकारसम्बन्धी छुट्टै कानूनी तथा नीतिगत व्यवस्था गरी त्यसको प्रभावकारी कार्यान्वयन सुनिश्चित गर्न सबै क्षेत्रको सत्प्रयास आवश्यक छ ।

परिच्छेद - २३

मानव अधिकारको मौलिक हक र राज्यका निर्देशक सिद्धान्तसँगको अन्तरसम्बन्ध

श्यामकुमार भट्टराई*

संजीव राई**

१. परिचय

मानव अधिकारको अवधारणागत पक्षमा यस अधिका परिच्छेदमा विस्तृत चर्चा गरिसकिएको छ। यस परिच्छेदमा मानव अधिकारको मौलिक अधिकार र राज्यको नीति निर्देशक सिद्धान्तसँगको अन्तरसम्बन्ध र नेपालको संवैधानिक व्यवस्था एवम् तिनको कार्यान्वयनको अवस्थाको बारेमा संक्षेपमा समीक्षा गरिएको छ। सन्दर्भश अवधारणागत स्पष्टताका लागि मौलिक हक र राज्यका नीति निर्देशक सिद्धान्तको परिचय र यिनको अन्तरसम्बन्धका बारेमा समेत उल्लेख गरिएको छ।

माथि नै विभिन्न परिच्छेदमा चर्चा गरिसकिएको छ कि सिद्धान्ततः मानव अधिकार विश्वव्यापी हुन्छ, अहरणीय हुन्छ, अविभाज्य हुन्छ, निसर्गिक हुन्छ। यो एक अर्काका बीचमा अन्तरसम्बन्धित पनि हुन्छ र उपयोगमा अन्तरनिर्भर हुने गर्दछ। अवधारणागत रूपमा मानव अधिकार संसारभरका मानिसको साझा विषय हो र यो प्रकृति प्रदत्त अधिकारको समग्र सूची पनि हो। यो यस्तो व्यापक विषय हो जसको उपयोगको उपल्लो हद प्राप्त हुन कठिन हुन्छ। किनकि यसको कुनै उपल्लो सीमा हुँदैन। मानव अधिकारको सूचीमा समावेश भएका सबै अधिकारहरू एउटै कानूनद्वारा वा एउटै मात्रामा उपयोग हुन सक्ने अवस्था हुँदैन। त्यसैले मौलिक हकको रूपमा, नागरिक हकको रूपमा, कानूनी हकको रूपमा, राष्ट्रिय कानूनले मानव अधिकारलाई कार्यान्वयन गर्ने प्रयत्न गरेका हुन्छन्।

संविधान कुनै पनि मुलुकको नागरिकको जीवनसँग प्रत्यक्ष सरोकार राख्ने कानूनी र राजनीतिक दस्तावेज हो। जसले मुलुकको राजनीतिक, आर्थिक, समाजिक र साँस्कृतिक जस्ता गहन र अपरिहार्य पक्षलाई प्राथमिकताका साथ समेटेको हुन्छ। वास्तवमा संविधानले कुनै राज्यको राजनीतिक आर्थिक, सामाजिक र साँस्कृतिक संरचनालाई प्रतिबिम्बित गरेको हुन्छ। लिखित संविधानले राज्यको कर्तव्य र सीमाको निर्धारण गर्दछ। यसका लागि संविधानमा नै नागरिकका मौलिक हक र राज्यका निर्देशक सिद्धान्तहरूको व्यवस्था गरिएको हुन्छ।

संविधान कुनै पनि मुलुकको प्रजातान्त्रिक परिपाटीलाई संस्थागत गरी नागरिकका स्वतन्त्रता, समानता र न्यायको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्ने आधारभूत आधार पनि हो। यसको प्राप्ति र उपयोगको सुनिश्चितता मूलतः मौलिक हकबाट हुन्छ। मौलिक हक त्यस्ता अधिकारहरूको सूची हो जुन प्रत्यक्ष रूपमा राज्यका विरुद्ध परिलक्षित रहेको हुन्छ। भनिन्छ : Fundamental Rights are the Supreme Command of the Constitution of a country and obligatory to

* फ्याकल्टी / सहन्यायाधिवक्ता

** अनुसन्धान अधिकृत, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान

the state organs at the same time. Fundamental rights are a distinguishing feature of modern democratic values. The modern concept of fundamental rights owes its origin to human rights.^१ यसले राज्यका केही निश्चित गतिविधिहरूलाई क्रियाशील हुन नदिन सीमा निर्धारण गरेको हुन्छ।^२ तर कतिपय अधिकारहरू राज्यले दायित्व निर्वाह गरेपछि मात्र क्रियाशील हुने गर्दछन्। मूलतः यस्ता अधिकारमा आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार पर्दछन्।

२. मौलिक हक

मौलिक हक राज्यका विरुद्ध नागरिकलाई प्रदान गरिएको सुरक्षाको प्रत्याभूति हो। त्यसैले मौलिक हकलाई नकारात्मक अधिकार भन्ने गरिन्छ। तर पछिल्लो समयमा सकारात्मक प्रकृतिका अधिकारहरू समेत मौलिक हकमा समेटिन थालेका छन्। जे सुकै नामाकरण गरिएपनि मौलिक हकको कार्यान्वयनको लागि कुनै न कुनै रूपमा राज्यले जिम्मा लिएको हुन्छ। The public authorities have not only the negative obligation to respect fundamental rights (by abstaining from acts that violate them) and the positive obligation to fulfil fundamental rights (by active policy legislation, providing means etc.) but also another type of positive obligation: the obligation to protect fundamental rights. The authorities must offer protection to their citizen against violations of fundamental rights by third persons, including private actors.^३

मौलिक हक संविधान सापेक्ष हुन्छ। संविधानले अवलम्बन गरेको प्रजातान्त्रिक मूल्य सापेक्ष हुन्छ। जति प्रजातान्त्रिक सभ्यता विकास हुँदै लैजान्छ, मौलिक हकको उपयोग त्यति विस्तारित हुन्छ। अर्थात् प्रजातान्त्रिको दायरा बढ्दै गयो भने मौलिक हकको दायरा पनि बढ्दै जान्छ। कानूनी अधिकार, मानव अधिकार, नैतिक अधिकारभन्दा मौलिक हक भिन्न र उच्च हुने गर्दछ। मौलिक हकलाई संविधानबाट नै संरक्षण र सम्बर्द्धन गरिएको हुन्छ। यसलाई राज्यले कुनै पनि सन्दर्भमा अतिक्रमण वा हस्तक्षेप गरेको अवस्थामा संवैधानिक उपचारको व्यवस्था संविधानले नै गरेको हुन्छ।^४

मानव अधिकारको दायरा बृहत हुन्छ र ती मध्ये संविधानमा प्रत्याभूत भएका विशिष्ट अधिकारहरू मौलिक अधिकारको रूपमा रहेको हुन्छन्। मानव अधिकारको उल्लङ्घनमा स्थानीय तहदेखि अन्तर्राष्ट्रिय तहसम्म उपचारको व्यवस्था गरिएको हुन्छ। मौलिक हकको उल्लङ्घनमा उपचारको लागि संविधानमा नै विशिष्ट उपचारको व्यवस्था गरिएको हुन्छ। मानव अधिकार अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको विषय हो। मौलिक अधिकार राष्ट्रिय कानूनको विषय हो। सारांशमा मौलिक हक प्राकृतिक अधिकारको आधुनिकतम रूप हो। Fundamental Rights are the modern

१. Dr. Hari Bansh Tripathi, Fundamental Rights and Judicial review in Nepal, Pairavi Prakashan, 2002, P.3

२. उदाहरणका लागि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१)(२), १३, १४, १५, १९(२), २०, २४, २५, २६, २९ र ३१ लाई लिन सकिन्छ।

३. Eva Brems, Conflict Between Fundamental Rights, Intersentia, 2008 p. 2

४. नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३, धारा ३२ मा मौलिक हकको प्रचलनका लागि धारा १०७ मा लेखिएको तरिका अनुसार कारवाही चलाउन पाउने हक सुरक्षित गरिएको छ। उक्त धारा १०७ मा सर्वोच्च अदालतको अधिकारक्षेत्रको बारेमा उल्लेख गरिएको छ।

name what have been traditionally known as natural rights.^५ वास्तवमा, देशको मौलिक कानूनद्वारा व्यवस्थित र प्रत्याभूत गरिएका निश्चित र उल्लङ्घन गर्न नसकिने हकलाई मौलिक हकको रूपमा ग्रहण गर्न सकिन्छ। यस्ता हकहरू राज्यका विरुद्ध परिलक्षित भएका हुन्छन्। यी राज्यबाट हुन सक्ने अतिक्रमणबाट जोगाउन गरिएका व्यवस्थाहरू हुन्। यसको परिपालना गर्न व्यवस्थापिका र कार्यपालिका पनि बाध्य हुन्छन्। (The Fundamental Rights are binding on the legislature as well as the Executive.)^६

मौलिक हकलाई निलम्बन हुने र नहुने भनी छुट्याउने गरिन्छ। संकटकालीन अवस्थामा निलम्बन गर्न सकिने अधिकारलाई Derogable rights र त्यस्तो अवस्थामा पनि निलम्बन गर्न नसकिने अधिकारलाई Non derogable rights भनिन्छ। देशको शासन प्रणाली र मुलुकको संवैधानिक विकास एवम् शासकीय संस्कृतिका आधारमा यसमा भिन्नता रहन्छ। नेपालको संवैधानिक विकासमा पनि यो व्यवस्थालाई अंगिकार गरिएको छ। नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १४३ मा भनिएको छ : राष्ट्रपतिबाट उपधारा (१) बमोजिम सङ्घकालीन अवस्थाको घोषणा वा आदेश गरिँदा सो घोषणा वा आदेश बहाल रहेसम्मको लागि भाग ३ मा व्यवस्था भएका मौलिक हक निलम्बन गर्न सकिनेछ। तर धारा १२ को उपधारा (१), (२) र उपधारा (३) को खण्ड (ग) र (घ), धारा १३ र १४, धारा १५ को उपधारा (२) र (३), धारा १६, १७, १८, २०, २१, २२, २३, २४, २६, २९, ३० र ३१ तथा त्यस्ता धारासँग सम्बन्धित धारा ३२ बमोजिम संवैधानिक उपचारको हक र बन्दी प्रत्यक्षीकरणका उपचार प्राप्त गर्ने हक निलम्बन गरिने छैन। यससम्बन्धी विस्तृत जानकारीका लागि परिच्छेद ८ मा संकटकाल र आधारभूत मौलिक हकको संरक्षणसम्बन्धी शीर्षक हेर्न सकिन्छ।

३. नेपालमा मौलिक हकको व्यवस्था

स्वभावैले मौलिक हकको विकासको अवस्था त्यो देशको संवैधानिक विकाससँग जोडिएको हुन्छ। नेपालको सन्दर्भमा नेपाल सरकार वैधानिक कानून, २००४ मा व्यक्तिगत स्वतन्त्रता, वाक्-स्वतन्त्रता, प्रकाशन स्वतन्त्रता, सभा वा संघ-स्वतन्त्रता, धार्मिक स्वतन्त्रता, ऐन-कानूनी पूर्ण समानता, छिटो र सुलभसाथ पाइने इन्साफ, मुलुकभर अनिवार्य निःशुल्क प्रारम्भिक शिक्षा, उमेर पुगेका सबैले भोट गर्न पाउने समान हक, व्यक्तिगत सम्पत्ति संरक्षण जस्ता मौलिक हकको प्रकृतिका केही व्यवस्थाहरू उल्लेख गरिएको थियो।^७ तर त्यहाँ संवैधानिक उपचारको हक र स्वतन्त्र न्यायपालिकाको व्यवस्था नहुँदा ती हकहरू संविधानमानै सीमित रहेका थिए। प्रजातान्त्रिक परिपाटी स्थापना नभएको कारण ती हकहरू पनि क्रियाशील हुन सक्ने अवस्था रहेन। यथार्थतः त्यो संविधानका व्यवस्था कार्यान्वयनमा आएनन्।

नेपाल अन्तरिम शासन विधान, २००७ मा मौलिक हकको छुट्टै व्यवस्था नगरी राज्यका नीति निर्देशक सिद्धान्त अन्तर्गत वाक् र प्रकाशन स्वतन्त्रता, शान्तिपूर्वक र विना हातहतियारको

५. Golak Nath Case उद्धृत गरिएको, उत्तम लामा वि. चरीमाया मोक्तान, ने.का.प. २०६१, अंक ९, नि.नं. ६४३२ पृ ११२५

६. V.N. Shukla's Constitution of India, Mahendra P. Singh (ed.)(11th ed), Eastern Book Company, 2007, P.A-44

७. धारा -४, नेपाल सरकार वैधानिक कानून, २०४४

सम्मेलन, सभा गर्ने, संस्था वा संघ खडा गर्न, नेपाल राज्यभर बिना रोकटोक घुमफिर गर्ने, सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने, बेचबिखन गर्ने, कुनै पेशा, रोजगार, उद्योग वा व्यापार गर्ने जस्ता महत्वपूर्ण केही अधिकारहरू समावेश गरिएको थियो।^{८८} निर्देशक सिद्धान्तको रूपमा आएकोले ती अधिकारहरूको उपचारको प्रभावकारी व्यवस्था थिएन। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०१५ ले वैयक्तिक स्वतन्त्रता, समानता, धर्म, सम्पत्ति, राजनैतिक स्वतन्त्रता, सार्वजनिक हित र संवैधानिक उपचारको हकलाई भाग ३ मा मौलिक हकको रूपमा व्यवस्था गरेको थियो।^{८९} मूलतः ती अधिकारहरू राजनीतिक तथा नागरिक अधिकारमा केन्द्रित रहेको पाइन्छ। संवैधानिक रूपमा मौलिक हकलाई संस्थागत गर्ने पहिलो संविधानको रूपमा यो संविधानलाई लिन सकिन्छ। सो संविधानले मौलिक हकको प्रचलनका लागि स्वतन्त्र न्यायपालिकाको स्थापना गरेको थियो।

नेपालको संविधान, २०१९ ले भाग ३ मा मौलिक कर्तव्य र हक अन्तर्गत नागरिकहरूको मूल कर्तव्य, समानताको हक, स्वतन्त्रताको हक, देशनिकाला विरुद्धको हक, शोषण विरुद्धको हक, धर्म सम्बन्धी हक, सम्पत्ति सम्बन्धी हक र संवैधानिक उपचारको हकलाई मौलिक हकको रूपमा व्यवस्था गरेको थियो। तर धारा १७ को व्यवस्थाले ती मौलिक हकहरूको प्रयोगलाई सार्वजनिक हितको निमित्त व्यवस्थित वा नियन्त्रित गर्नका लागि कानून बनाउन सकिनेछ भनी कुनै पनि बखत नियन्त्रित गर्न सकिने गरी व्यवस्था गरिएको थियो।^{९०} पञ्चायती व्यवस्थालाई संस्थागत गर्ने दिशामा क्रियाशील यो संविधानमा संविधानवाद र उदार प्रजातन्त्रका आधारभूत पक्षलाई सम्बोधन गर्न नसकिएकोले मौलिक हक र तिनको प्रचलनको विषय राज्य नियन्त्रित रूपमा रहेको थियो। यो संविधानको कार्यकालमा अपवाद बाहेक मौलिक हकको संरक्षणको विषय ओभरलेपमा परेको अवस्था देखिन्छ।

मुलुकमा भएको जनआन्दोलनले स्थापित गरेको बहुदलीय प्रजातान्त्रिक शासन पद्धतिलाई नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले संस्थागत गर्ने प्रयास गरेको थियो। सो संविधानमा विगतको भन्दा मौलिक हकको दायरा फराकिलो भएको थियो र उल्लङ्घन भएमा उपचारका लागि संवैधानिक उपचारको हकको प्रभावकारी व्यवस्था गरी त्यसका लागि स्वतन्त्र र सक्षम न्यायपालिकाको परिकल्पना गरिएको थियो। सो संविधानको भाग ३ मौलिक हक अन्तर्गत समानताको हक, स्वतन्त्रताको हक, छापाखाना र पत्रपत्रिका सम्बन्धी हक, फौजदारी न्याय सम्बन्धी हक, निवारक नजरबन्द विरुद्धको हक, सूचनाको हक, सम्पत्तिको हक, संस्कृति तथा शिक्षासम्बन्धी हक धर्मसम्बन्धी हक, शोषण विरुद्धको हक, देशनिकाला विरुद्धको हक, गोपनीयताको हक र संवैधानिक उपचारको हक गरी जम्मा १३ वटा मौलिक हकको व्यवस्था गरिएको थियो।^{९१} त्यस्तो हक प्रचलनका लागि र स्वतन्त्र न्यायपालिकाको स्थापना गरी असाधारण अधिकार समेत प्रदान गरेको थियो।^{९२} मूलतः यो संविधानले नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारलाई मौलिक हकमा समेटेको देखिन्छ। संविधानले प्रत्याभूत गरेका ती हक अधिकारको प्रचलनका लागि सर्वोच्च अदालतले महत्वपूर्ण भूमिका निर्वाह गरेको थियो। स्वतन्त्रताको संरक्षण, समानताको प्रवर्द्धन,

८८. भाग-२, नेपालको अन्तरिम शासन विधान, २००७

८९. भाग-३, नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०१५

९०. भाग -३, धारा १७, नेपालको संविधान, २०१९

९१. भाग- ३, नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७

९२. धारा - ८८, ऐ.

लैङ्गिक न्यायको स्थापना जस्ता विषयमा न्यायालयले गरेका आदेशहरूले नेपालको संवैधानिक विधिशास्त्रलाई सम्बृद्ध तुल्याएको छ। न्यायालयले जारी गरेका केही प्रतिनिधि आदेशहरूको सारसंक्षेप यसपछिको शीर्षकमा उल्लेख गरिएको छ।

मुलुकमा विद्यमान राजनीतिक एवम् आर्थिक, सामाजिक संरचना उपर असन्तुष्ट भई करिव एकदशक लामो सशस्त्र द्वन्द्वलाई शान्ति प्रक्रियामा रुपान्तरण गरी दोस्रो जनआन्दोलनको भावनलाई शासन पद्धतिमा रुपान्तरण गर्न नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ जारी गरियो। संक्रमणकालीन शासन व्यवस्था सञ्चालन गरी मुलुकलाई स्थायी शान्ति तर्फ लैजाने उद्देश्य लिएको यो संविधानको मुलुकको राजनीतिक एवम् आर्थिक, सामाजिक पक्षमा रुपान्तरणको प्रस्ताव गरेको छ। सोही आधारमा मौलिक हकको दायरा विगतको भन्दा विस्तार भएको छ। भाग ३ मा मौलिक हक अन्तर्गत जम्मा २१ वटा मौलिक हकको व्यवस्था गरेको छ।

भाग ३ मौलिक हक

१२. स्वतन्त्रताको हक (१) प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक वाचन पाउने हक हुनेछ र मृत्युदण्डको सजाय हुने गरी कुनै कानून बनाइने छैन।

(२) कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुने छैन।

(३) प्रत्येक नागरिकलाई देहायको स्वतन्त्रता हुनेछः-

(क) विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता,

(ख) बिना हातहतियार शान्तिपूर्वक भेला हुने स्वतन्त्रता,

(ग) राजनैतिक दल खोल्ने स्वतन्त्रता,

(घ) संघ र संस्था खोल्ने स्वतन्त्रता,

(ङ) नेपालको कुनै पनि भागमा आवतजावत र बसोबास गर्ने स्वतन्त्रता,

(च) कुनै पशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता।

तर,

(१) खण्ड (क) को कुनै कुराले नेपालको सार्वभौमसत्ता, अखण्डता वा विभिन्न जात, जाति, धर्म वा सम्प्रदायहरूका बीचको सुसम्बन्धमा खलल पर्ने वा गाली बेइज्जती वा अदालतको अवहेलना हुने वा अपराध गर्न दुरुत्साहन दिने वा सार्वजनिक शिष्टाचार वा नैतिकताको प्रतिकूल हुने कार्यमा मनासिब प्रतिबन्ध लगाउने गरी कानून बनाउन रोक लगाएको मानिने छैन।

(२) खण्ड (ख) को कुनै कुराले नेपालको सार्वभौमसत्ता, अखण्डता वा सार्वजनिक शान्ति र व्यवस्थामा खलल पर्ने कार्यमा मनासिब प्रतिबन्ध लगाउने गरी कानून बनाउन रोक लगाएको मानिने छैन।

(३) खण्ड (ग) र (घ) को कुनै कुराले नेपालको सार्वभौमसत्ता, अखण्डता वा विभिन्न जात, जाति, धर्म वा सम्प्रदायहरूका बीचको सुसम्बन्धमा खलल पर्ने वा हिंसात्मक कार्य गर्न दुरुत्साहित गर्ने वा सार्वजनिक नैतिकताको प्रतिकूल हुने कार्यमा मनासिब प्रतिबन्ध लगाउने गरी कानून बनाउन रोक लगाएको मानिने छैन।

(४) खण्ड (ड) को कुनै कुराले सर्वसाधारण जनताको हित वा विभिन्न जात, जाति, धर्म वा सम्प्रदायहरूका बीचको सुसम्बन्धमा खलल् पर्ने कार्यमा मनासिब प्रतिबन्ध लगाउने गरी कानून बनाउन रोक लगाएको मानिने छैन ।

(५) खण्ड (च) को कुनै कुराले सर्वसाधारण जनताको सार्वजनिक स्वास्थ्य वा नैतिकताको प्रतिकूल हुने कार्यमा रोक लगाउने वा कुनै खास उद्योग, व्यापार वा सेवा राज्यले मात्र सञ्चालन गर्न वा कुनै उद्योग, व्यापार, पेशा वा रोजगार गर्नको लागि कुनै शर्त वा योग्यता तोक्ने गरी कानून बनाउन रोक लगाएको मानिने छैन ।

१३. समानताको हक: (१) सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन् । कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन ।

(२) सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिकमाथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गरिने छैन ।

(३) राज्यले नागरिकहरूका बीच धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिङ्ग, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन ।

तर महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी वा किसान, मजदुर वा आर्थिक, सामाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग वा बालक, वृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तीकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन ।

(४) समान कामका लागि महिला र पुरुषका बीच पारिश्रमिक तथा सामाजिक सुरक्षामा भेदभाव गरिने छैन ।

१४. छुवाछुत तथा जातीय भेदभाव विरुद्धको हक: (१) कुनै पनि व्यक्तिलाई जात, वंश, समुदाय वा पेशाका आधारमा कुनै किसिमको छुवाछुत तथा जातीय भेदभाव गरिने छैन । यस्तो भेदभावपूर्ण व्यवहार दण्डनीय हुनेछ र पीडित व्यक्तिले कानूनद्वारा निर्धारण भए बमोजिमका क्षतिपूर्ति पाउनेछ ।

(२) कुनै पनि व्यक्तिलाई जात जातिको आधारमा सार्वजनिक प्रयोगमा रहेका सेवा, सुविधा वा उपयोगका कुराहरू प्रयोग गर्नबाट वा सार्वजनिक स्थल वा सार्वजनिक धार्मिक स्थलमा प्रवेश गर्न वा धार्मिक कार्य गर्नबाट वञ्चित गरिने छैन ।

(३) कुनै वस्तु, सेवा वा सुविधा उत्पादन वा वितरण गर्दा त्यस्तो सेवा, सुविधा वा वस्तु कुनै खास जात, जातिको व्यक्तिलाई खरिद वा प्राप्त गर्नबाट रोक लगाउन वा त्यस्तो वस्तु, सेवा वा सुविधा कुनै खास जात, जातिको व्यक्तिलाई मात्र विक्री वितरण गरिने छैन ।

(४) कुनै जात, जाति वा उत्पत्तिका व्यक्ति वा व्यक्तिहरूका समूहको उच्च नीच दर्शाउने, जात, जातिका आधारमा सामाजिक विभेदलाई न्यायोचित ठहराउने वा जातीय सर्वोच्चता वा घृणामा आधारित विचारको प्रचार प्रसार गर्ने वा जातीय विभेदलाई कुनै पनि किसिमले प्रोत्साहन गर्न पाइने छैन ।

(५) उपधारा (२), (३) र (४) विपरीतको कार्य कानून बमोजिम दण्डनीय हुनेछ ।

१५. प्रकाशन, प्रसारण तथा छापाखाना सम्बन्धी हक : (१) विद्युतीय प्रकाशन, प्रसारण तथा छापा लगायतका अन्य जुनसुकै माध्यमबाट कुनै समाचार, सम्पादकीय, लेख, रचना वा अन्य कुनै पाठ्य, श्रव्य दृष्य सामग्रीको प्रकाशन तथा प्रसारण गर्न वा छाप्न पूर्व प्रतिबन्ध लगाइने छैन ।

तर नेपालको सार्वभौमसत्ता वा अखण्डता वा विभिन्न जात, जाति वा सम्प्रदाय बीचको सुसम्बन्धमा खलल पर्ने, राज्यद्रोह, गाली बेइज्जती वा अदालतको अवहेलना हुने वा अपराध गर्न दुरुत्साहन गर्ने वा सार्वजनिक शिष्टाचार वा नैतिकता प्रतिकूल हुने कार्यमा मनासिब प्रतिबन्ध लगाउने गरी कानून बनाउन रोक लगाएका मानिने छैन ।

(२) कुनै श्रव्य, श्रव्य दृष्य वा विद्युतीय उपकरणको माध्यमबाट कुनै सामग्रीको प्रकाशन तथा प्रसारण गरे वा छाप्ने वापत त्यस्तो सामग्री प्रकाशन तथा प्रसारण गर्ने वा छाप्ने, रेडियो, टेलिभिजन, अनलाइन वा अन्य कुनै किसिमको डिजिटल वा विद्युतीय, छापा वा अन्य सञ्चार माध्यमलाई बन्द, जफत वा दर्ता खारेज गरिने छैन ।

(३) कुनै समाचार लेख, सम्पादकीय, रचना वा अन्य कुनै पाठ्य सामग्री मुद्रण वा प्रकाशन गरे वापत कुनै समाचारपत्र, पत्रिका वा छापाखाना बन्द, जफत वा दर्ता खारेज गरिने छैन ।

(४) कानून बमोजिम बाहेक कुनै छापा, विद्युतीय प्रसारण तथा टेलिफोन लगायतका सञ्चार साधनलाई अवरुद्ध गर्न सकिने छैन ।

१६. वातावरण तथा स्वास्थ्य सम्बन्धी हक : (१) प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वच्छ वातावरणमा बाच्ने हक हुनेछ ।

(२) प्रत्येक नागरिकलाई राज्यबाट कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम आधारभूत स्वास्थ्य सेवा निःशुल्क रूपमा पाउने हक हुनेछ ।

१७. शिक्षा तथा संस्कृति सम्बन्धी हक : (१) प्रत्येक समुदायलाई कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम आफ्नो मातृ भाषामा आधारभूत शिक्षा पाउने हक हुनेछ ।

(२) प्रत्येक नागरिकलाई राज्यबाट कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षा पाउने हक हुनेछ ।

(३) नेपालमा बसोवास गर्ने प्रत्येक समुदायलाई आफ्नो भाषा, लिपि, संस्कृति, साँस्कृतिक सभ्यता र सम्पदाको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्ने हक हुनेछ ।

१८. रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षा सम्बन्धी हक: (१) प्रत्येक नागरिकलाई कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम रोजगारीको हक हुनेछ ।

(२) महिला, श्रमिक, वृद्ध, अपाङ्ग तथा अशक्त र असहाय नागरिकलाई कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम सामाजिक सुरक्षाको हक हुनेछ ।

(३) प्रत्येक नागरिकलाई कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम खाद्य सम्प्रभुताको हक हुनेछ ।

१९. सम्पत्तिको हक: (१) प्रत्येक नागरिकलाई प्रचलित कानूनको अधीनमा रही सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने, बेचबिखन गर्ने र सम्पत्तिको अन्य कारोबार गर्ने हक हुनेछ ।

(२) सार्वजनिक हितको लागि बाहेक राज्यले कुनै व्यक्तिको सम्पत्ति अधिग्रहण वा प्राप्त गर्ने वा त्यस्तो सम्पत्ति उपर अरु कुनै प्रकारले कुनै अधिकारको सिर्जना गर्ने छैन ।

तर अवैध ढङ्गले आर्जन गरेको सम्पत्तिको हकमा यो उपधारा लागू हुने छैन ।

(३) वैज्ञानिक भूमिसुधार कार्यक्रम लागू गर्दा वा सार्वजनिक हितको लागि राज्यले कुनै व्यक्तिको सम्पत्ति अधिग्रहण वा प्राप्त गर्दा वा त्यस्ता सम्पत्ति उपर कुनै अधिकारको सिर्जना गर्दा कानून बमोजिम क्षतिपूर्ति दिइनेछ । क्षतिपूर्ति र सोको आधार र कार्य प्रणाली कानूनद्वारा निर्धारण गरिए बमोजिम हुनेछ ।

२०. महिलाको हक : (१) महिला भएकै कारणबाट कुनै पनि किसिमको भेदभाव गरिने छैन ।

(२) प्रत्येक महिलालाई प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजनन सम्बन्धी हक हुनेछ ।

(३) कुनै पनि महिला विरुद्ध शारीरिक, मानसिक वा अन्य कुनै किसिमको हिंसाजन्य कार्य गरिने छैन र त्यस्तो कार्य कानूनद्वारा दण्डनीय हुनेछ ।

(४) पैतृक सम्पत्तिमा छोरा र छोरीलाई समान हक हुनेछ ।

२१. सामाजिक न्यायको हक: आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पछि परेका महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी समुदाय, उत्पीडित वर्ग, गरीब किसान र मजदुरलाई समानुपातिक समावशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यका संरचनामा सहभागी हुने हक हुनेछ ।

२२. बालबालिकाको हक: (१) प्रत्येक बालबालिकालाई आफ्नो पहिचान तथा नामको हक हुनेछ ।

(२) प्रत्येक बालबालिकालाई पालनपोषण, आधारभूत स्वास्थ्य र सामाजिक सुरक्षा प्राप्त गर्ने हक हुनेछ ।

(३) प्रत्येक बालबालिकालाई शारीरिक, मानसिक वा अन्य कुनै पनि किसिमको शोषण विरुद्धको हक हुनेछ । यस्तो शोषणजन्य कार्य कानूनद्वारा दण्डनीय हुनेछ र त्यस्तो व्यवहार गरिएको व्यक्तिलाई कानूनले निर्धारण गरे बमोजिमको क्षतिपूर्ति दिइनेछ ।

(४) असहाय, अनाथ, सुस्त मनस्थिति, द्वन्द्वपीडित, विस्थापित एवम् जोखिममा परेका सडक बालबालिकालाई सुनिश्चित भविष्यको लागि राज्यबाट विशेष सुविधा पाउने हक हुनेछ ।

(५) कुनै पनि नाबालकलाई कुनै कलकारखाना, खानी वा यस्तै अन्य कुनै जोखिमपूर्ण काममा लगाउन वा सेना, प्रहरी वा द्वन्द्वमा प्रयोग गर्न पाइने छैन ।

२३. धर्म सम्बन्धी हक: (१) प्रत्येक व्यक्तिलाई प्रचलित सामाजिक एवम् साँस्कृतिक परम्पराको मर्यादा राखी परापूर्वदेखि चलिआएको आफ्नो धर्मका अवलम्बन, अभ्यास र संरक्षण गर्ने हक हुनेछ ।

तर कसैले कसैका धर्म परिवर्तन गराउन पाउने छैन र एक अर्काको धर्ममा खलल पार्ने गरी कुनै काम, व्यवहार गर्न पाइने छैन ।

२४. न्याय सम्बन्धी हक: (१) कुनै पनि व्यक्तिलाई पक्राउ भएको कारण सहितको सूचना नदिई थुनामा राखिने छैन ।

(२) पक्राउमा परेका व्यक्तिलाई पक्राउ परेका समयमा नै आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने हक हुनेछ । त्यस्तो व्यक्तिले आफ्नो कानून व्यवसायीसँग गरेको परामर्श र निजले दिएको सल्लाह गोप्य रहनेछ र त्यस्तो व्यक्तिलाई आफ्नो कानून व्यवसायीद्वारा पूर्पक्ष गर्ने हकबाट वञ्चित गरिने छैन ।

स्पष्टीकरण: यस उपधाराको प्रयोजनको लागि “कानून व्यवसायी” भन्नाले कुनै अदालतमा कुनै व्यक्तिको प्रतिनिधित्व गर्न कानूनले अधिकार दिएको व्यक्तिलाई जनाउनेछ ।

(३) पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ भएका समयबाट बाटोका म्याद बाहेक चौबीस घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउनु पर्नेछ र त्यस्तो अधिकारीबाट आदेश भएमा बाहेक पक्राउ भएका व्यक्तिलाई थुनामा राखिने छैन ।

तर उपधारा (२) र (३) मा लेखिएका कुराहरू निवारक नजरबन्द र शत्रु राज्यको नागरिकको हकमा लागू हुने छैन ।

(४) तत्काल प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कुनै काम गरे बापत कुनै व्यक्ति सजायको भागी हुने छैन र कुनै पनि व्यक्तिलाई कसूर गर्दाको अवस्थामा प्रचलित कानूनमा ताकिए भन्दा बढी सजाय दिइनेछैन ।

(५) कुनै अभियोग लगाइएको व्यक्तिलाई निजले गरेको कसूर प्रमाणित नभएसम्म कसूर गरेको मानिने छैन ।

(६) कुनै पनि व्यक्ति विरुद्ध अदालतमा एकै कसूरमा एक पटक भन्दा बढी मुद्दा चलाइने र सजाय दिइने छैन ।

(७) कुनै कसूरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई आफ्नो विरुद्धमा साक्षी हुन कर लगाइने छैन ।

(८) प्रत्येक व्यक्तिलाई निज विरुद्ध गरिएको कारवाहीको जानकारी पाउने हक हुनेछ ।

(९) कुनै पनि व्यक्तिलाई सक्षम अदालत र न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाईको हक हुनेछ ।

(१०) असमर्थ पक्षलाई कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम निःशुल्क कानूनी सेवा पाउने हक हुनेछ ।

२५. निवारक नजरबन्द विरुद्धको हक: (१) नेपाल राज्यको सार्वभौमसत्ता र अखण्डता वा सार्वजनिक शान्ति र व्यवस्थामा तत्काल खलल पर्ने पर्याप्त आधार नभई कसैलाई पनि निवारक नजरबन्दमा राखिने छैन ।

(२) निवारक नजरबन्द राख्ने अधिकारीले कानून विपरीत वा बदनियतपूर्वक कसैलाई नजरबन्द राखेमा नजरबन्द रहेका व्यक्तिले कानूनद्वारा तोकिएबमोजिम क्षतिपूर्ति पाउनेछ ।

२६. यातना विरुद्धको हक: (१) अनुसन्धान, तहकिकात वा पूर्पक्षको सिलसिलामा वा अरु कुनै किसिमले थुनामा रहेको कुनै पनि व्यक्तिलाई शारीरिक वा मानसिक यातना दिइने वा निजसँग निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गरिने छैन ।

(२) उपधारा (१) बमोजिमको कार्य कानूनद्वारा दण्डनीय हुनेछ र त्यस्तो व्यवहार गरिएको व्यक्तिलाई कानूनले निर्धारण गरे बमोजिमको क्षतिपूर्ति दिइनेछ ।

२७. सूचनाको हक: प्रत्येक नागरिकलाई आफ्नो वा सार्वजनिक सरोकारको कुनै पनि विषयको सूचना माग्ने वा पाउने हक हुनेछ ।

तर कानूनद्वारा गोप्य राख्नु पर्ने सूचनाको जानकारी दिन कसैलाई कर लगाएको मानिने छैन ।

२८. गोपनीयताको हक: कुनै पनि व्यक्तिको जीउ, आवास, सम्पत्ति, लिखत, तथ्याङ्क, पत्राचार, चरित्र सम्बन्धी कुराहरूको गोपनीयता कानूनद्वारा तोकिएको अवस्थामा बाहेक अनतिक्रम्य हुनेछ ।

२९. शोषण विरुद्धको हक: (१) प्रत्येक व्यक्तिलाई शोषण विरुद्धको हक हुनेछ ।

(२) प्रथा, परम्परा र प्रचलनको नाममा वा कुनै पनि किसिमले कसैलाई शोषण गर्न पाइने छैन ।

(३) मानिसलाई बेच-बिखन गर्न, दास वा बाधा बनाउन पाइने छैन ।

(४) कसैलाई पनि निजको इच्छा विरुद्ध काममा लगाउन पाइने छैन ।

तर यस उपधारामा उल्लिखित व्यवस्थाले सार्वजनिक प्रयाजनको लागि नागरिकलाई अनिवार्य सेवामा लगाउन सकिने कानून बनाउन रोक लगाएका मानिने छैन ।

३०. श्रम सम्बन्धी हक: (१) प्रत्येक कामदार र कर्मचारीलाई उचित श्रम अभ्यासका हक हुनेछ ।

(२) कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम प्रत्येक कामदार र कर्मचारीलाई आ-आफ्ना हित रक्षाको निमित्त ट्रेड युनियन खोल्ने, सङ्गठित हुने र सामूहिक सौदाबाजी गर्ने हक हुनेछ ।

३१. देश निकाला विरुद्धको हक: कुनै पनि नागरिकलाई देश निकाला गरिने छैन ।

३२. संवैधानिक उपचारको हक: यस भागद्वारा प्रदत्त हकको प्रचलनका लागि धारा १०७ मा लेखिएको तरिका अनुसार कारबाही चलाउन पाउने हक सुरक्षित गरिएको छ ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले गरेका मौलिक हकको व्यवस्थाको तुलनामा यो संविधानमा ८ वटा मौलिक हकहरू थप भएका छन् । छुवाछुत तथा जातीय भेदभाव विरुद्धको हक, वातावरण तथा स्वास्थ्य सम्बन्धी हक, रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षा सम्बन्धी हक, महिलाको हक, सामाजिक न्यायको हक, बालबालिकाको हक, यातना विरुद्धको हक, श्रम सम्बन्धी हक यो संविधानमा थप भएका हुन् । मूलतः राजनीतिक स्वतन्त्रतासँग जोडिएका अधिकारहरू मात्र मौलिक हकमा समावेश हुने गरिएकोमा यो संविधानमा आर्थिक सामाजिक प्रजातन्त्रसँग जोडिएका अधिकारहरू समेत समावेश भएका छन् । प्रजातन्त्रको दायरा विस्तार भएसँगै मौलिक अधिकारको दायरामा पनि विस्तार भएको हो ।

यो संविधानमा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारका अतिरिक्त आर्थिक, समाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारहरू समेत समेटिएका छन् । मौलिक हकमा समेटिएका कतिपय अधिकारहरू नेपाली नागरिकलाई मात्र प्रदान गरिएको छ । उदाहरणका लागि धारा १२(३) अनुसारका स्वतन्त्रताको हक, धारा १३ अनुसारको समानताको हक, धारा १८ अनुसारको रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षाको हक, धारा १९ को सम्पत्तिको हक, धारा २७ को सूचनाको हक, धारा ३१ को

देश निकाला विरुद्धको हक जस्ता अधिकार नेपाली नागरिकका लागि मात्र प्रत्याभूत गरिएको छ । कतिपय अधिकारहरु व्यक्तिलाई प्रदान गरिएको छ । केही अधिकारहरु समूहलाई प्रदान गरिएको छ । पुस्तावारी विभाजनका आधारमा हेर्दा पहिलो, दोस्रो र तेस्रो पुस्ताका अधिकारहरु मौलिक हकमा समेटिएका छन् । यी मौलिक हकउपर अनुचित बन्देज लागेको अवस्थामा यसको संवैधानिक उपचारको लागि संविधानको धारा १०७ मा सर्वोच्च अदालतसँग असाधारण अधिकारक्षेत्र रहने व्यवस्था रहेको छ ।

१०७. सर्वोच्च अदालतको अधिकार क्षेत्र: (१) यस संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हक उपर अनुचित बन्देज लगाइएकोले वा अन्य कुनै कारणले कुनै कानून यो संविधानसँग बाभिएको हुँदा सो कानून वा त्यसको कुनै भाग बदर घोषित गरी पाउँ भनी कुनै पनि नेपाली नागरिकले सर्वोच्च अदालतमा निवेदन दिन सक्नेछ र सो अनुसार कुनै कानून संविधानसँग बाभिएको देखिएमा सो कानूनलाई प्रारम्भदेखि नै वा निर्णय भएको मितिदेखि अमान्य र बदर घोषित गर्ने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुनेछ ।

(२) यस संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनका लागि वा अर्को उपचारको व्यवस्था नभएको वा अर्को उपचारको व्यवस्था भए पनि सो उपचार अपर्याप्त वा प्रभावहीन देखिएको अन्य कुनै कानूनी हकको प्रचलनको लागि वा सार्वजनिक हक वा सरोकारको कुनै विवादमा समावेश भएको कुनै संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरूपणका लागि आवश्यक र उपयुक्त आदेश जारी गरी त्यस्तो हकको प्रचलन गराउने वा विवाद टुङ्गो लगाउने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुनेछ । सो प्रयोजनको लागि पूर्ण रूपमा न्याय गरी उचित उपचार प्रदान गर्न सर्वोच्च अदालतले बन्दीप्रत्यक्षीकरण, परमादेश, उत्प्रेषण, प्रतिषेध, अधिकारपृच्छा लगायत जुनसुकै उपयुक्त आदेश जारी गर्न सक्नेछ ।

तर अधिकार क्षेत्रको अभाव भएकोमा बाहेक व्यवस्थापिका-संसदले चलाएको विशेषाधिकारको कारवाही र तत्सम्बन्धमा तोकेको सजायमा यस उपधारा अन्तर्गत सर्वोच्च अदालतले हस्तक्षेप गर्ने छैन ।

मुलुकमा विद्यमान असमानता र विभेदलाई अन्त्य गर्ने दिशामा मौलिक हकहरु परिलक्षित रहेका छन् । तर जुन रूपमा मौलिक हकको दायरामा वृद्धि भयो त्यो रूपमा ती अधिकारहरु कार्यान्वयनमा आउन सकेनन् । कतिपय मौलिक अधिकारको क्रियाशीलताका लागि कानून बन्नु आवश्यक थियो तर त्यस्ता कानूनहरु बन्न सकेनन् । त्यसैले मौलिक हकको दायरा त बढ्दो तर सो अनुरूप उपपभोगको दायरा बढेन । रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षाको हक, सामाजिक न्यायको हक, निःशुल्क शिक्षाको हक, निःशुल्क स्वास्थ्यको हकलाई यसको उदाहरणको रूपमा उल्लेख गर्न सकिन्छ । संविधान जारी भएको निकै समय बितिसक्दा पनि उक्त हकहरु प्रचलन हुन सकेको अवस्था छैन । कतिपय मौलिक हकहरु संविधानको आभूषणको रूपमा रहेका जस्ता देखिए । यसरी कार्यान्वयनमा प्रभावकारिता नदेखिने हो भने मौलिक हकको मौलिक मूल्य नै नष्ट हुन सक्दछ । संविधानले प्रत्याभूत गरेका अधिकारहरु प्रभावकारी कार्यान्वयनका लागि सबै पक्षको क्रियाशीलता अपरिहार्य रहन्छ । अन्ततोगत्वा यो राज्यको दायित्वको रूपमा रहन्छ ।

४. मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजको व्यवस्था र मौलिक हक

मानव अधिकारलाई संहिताबद्ध गरी बाध्यात्मक दस्तावेजको रूपमा अन्तर्राष्ट्रिय जगतले विभिन्न सन्धि, महासन्धिहरू जारी गरेको छ। यसका अतिरिक्त विभिन्न घोषणापत्र र प्रस्तावहरू पारित भएका छन्। उल्लेखित दस्तावेजहरू मध्ये मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणाले समेटेका अधिकारहरूलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा निकै ठूलो संख्यामा प्राथमिकताका साथ समेटिएको देखिन्छ, केही त्यस्ता व्यवस्थाहरू देहायका तालिकामा उल्लेख गरिएको छ।

तालिका नं. १

मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा भएका मौलिक हकको व्यवस्थाहरू

क्र. सं.	अधिकार	मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८	नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३
१.	कानूनको अगाडि समानता कानूनको समान संरक्षण	धारा ४	धारा १३
२.	विचार तथा अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको अधिकार	धारा १९	धारा १२(३)
३.	शान्तिपूर्ण सभा र सङ्गठन गर्ने अधिकार	धारा २०	धारा १२
४.	स्वतन्त्रतापूर्वक आवतजावत गर्ने र बसोबास गर्ने स्वतन्त्रताको अधिकार	धारा १३	धारा १२
५.	सम्पत्ति सम्बन्धी अधिकार	धारा १७	धारा १९
६.	शिक्षाको अधिकार	धारा २६	धारा १७
७.	प्रभावकारी उपचार पाउने अधिकार	धारा ८	धारा ३२
८.	देशनिकाला विरुद्धको अधिकार	धारा ९	धारा ३१
९.	शोषण तथा दासत्व विरुद्धको अधिकार	धारा ४	धारा २९
१०.	गोपनीयताको अधिकार	धारा २२	धारा २८
११.	ट्रेड यूनियनको अधिकार	धारा २३	धारा ३०
१२.	स्वतन्त्रताको हक	धारा ३	धारा १२
१३.	जथाभावी पक्राउ विरुद्धको अधिकार	धारा ९	धारा १२
१४.	यातना विरुद्धको अधिकार	धारा ५	धारा २६

मानव अधिकार सम्बन्धी लगभग दुई दर्जन अन्तर्राष्ट्रिय एवम् क्षेत्रीय सन्धि तथा महासन्धिहरूको पक्ष राष्ट्र बनिस्केको सन्दर्भमा पछिल्लो समयमा बनेको वर्तमान संविधानले ती सन्धि र महासन्धिहरूले समेटेका अधिकारहरूलाई मौलिक हकको रूपमा समेत उल्लेख

गरेको पाइन्छ। अन्तर्राष्ट्रिय मञ्चमा प्रगतिशील देखाउन गरिने प्रतिबद्धताको अवस्था व्यवहारमा रुपान्तरण हुन नसकेको विषयलाई दृष्टिगत गरी सैद्धान्तिक रुपमा सन्धि सम्मेलनमा प्रतिबद्धता जाहेर गर्नु वा लिखित कानून बनाई प्रतिकात्मक रुपमा व्यवस्था गर्नु मात्रले समाजमा प्रचलनमा रहेका र समाजले रुचाएका कुरीतिजन्य प्रथाहरूको अन्त्य हुँदैन भन्ने टिप्पणी गर्दै सर्वोच्च अदालतले त्यस्ता व्यवस्थाको प्रभावकारी कार्यान्वयनमा सबैको क्रियाशीलताको अपेक्षा राखेको छ।^{१३} अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि महासन्धिले गरेका व्यवस्थालाई मौलिक हकमा समेटिएको देखिने गरी केही त्यस्ता प्रतिनिधि व्यवस्थाहरू तालिका नं. २ मा उल्लेख गरिएको छ।

तालिका नं. २

अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि तथा महासन्धिहरू र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा समेटिएका मौलिक हकका व्यवस्थाहरू

क्र.सं.	सन्धि तथा महासन्धि	मौलिक हक
१.	नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ र सोको स्वेच्छक प्रोटोकल	धारा १२, १८ र २४ समेत
२.	आर्थिक, समाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६	धारा १७, २१ र ३० समेत
३.	बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९	धारा १७ र २२
४.	सबै प्रकारका जातीय भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९६५	धारा १३, १४
५.	यातना तथा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय विरुद्धको महासन्धि, १९८४	धारा २६
६.	महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभावहरू उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ र सोको स्वेच्छक प्रोटोकल	धारा १२, २० र २१
७.	दासत्व महासन्धि, १९२६ र सोको पुरक महासन्धि १९५६	धारा १२ र २९
८.	जीउ मास्ने बेच्ने तथा अरुको बेश्यावृत्तिको शोषणको दमनका लागि व्यवस्था भएको महासन्धि, १९४९	धारा १२, १३ र २९
९.	महिलाहरूको राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९५२	धारा १३ र २०

उल्लिखित तालिकाबाट मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजमा उल्लेख भएका मूलभूत अधिकारहरूलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले मौलिक हकको रुपमा समेटेको देखिन्छ। पछिल्लो समयमा आएर मौलिक हकको प्रचलनको क्रममा सर्वोच्च अदालतले मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजको व्यवस्थालाई समेत व्याख्याको क्रममा उल्लेख गरी ती व्यवस्थाहरूको मौलिक हकसँग सान्दर्भिकता र तादात्म्यतालाई समेटेको छ। संविधानसँग

१३. कविता पाण्डे वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत, ने.का.प. २०६९ अंक १० पृ. १५३४

बाभिएका भनिएका कतिपय कानून बदर गर्दा अदालतले सन्दर्भवश अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि, महासन्धिको व्यवस्थाहरुलाई समेत आधार लिई सन्धि महासन्धिको व्यवस्था विपरीत देखिएको भनी आधार लिएको पनि देखिएको छ ।

५. मौलिक हकको कार्यान्वयनको अवस्था

“जहाँ अधिकार हुन्छ त्यहाँ उपचारको प्रबन्ध हुन्छ” भन्ने मान्यता छ । यसको अर्थ हक मात्र प्रदान गरेर हुँदैन त्यसको हनन् भएको अवस्थामा पर्याप्त उपचार पनि हुनुपर्दछ । उपचार विनाको कुनै पनि हक कागजी गहनामा मात्र सीमित हुनपुग्दछ । हकहरुको व्यवस्था तथा प्रत्याभूति मात्र गरेर पुग्दैन । यसलाई उपभोग गर्ने क्रममा हुन गएको हस्तक्षेपलाई नियन्त्रण गर्न सक्ने उपचारको पनि प्रत्याभूति हुन जरुरी हुन्छ । अन्यथा त्यो अधिकार वास्तविक रुपमा अधिकार नै रहँदैन । यसै कारण हकको प्रत्याभूति गारिनु सँगै यसको प्रभावकारी कार्यान्वयन हुनको लागि उपचार प्राप्त गर्न सकिने विशेष संयन्त्रको व्यवस्था अपरिहार्य हुन्छ । मौलिक हकको विशिष्टताले गर्दा त्यस्ता हकको प्रचलनको लागि प्रभावकारी उपचारको प्रत्याभूति पनि संविधानमा नै गरिएको हुन्छ । उपचारको व्यवस्था नभएको हकको सार्थकता हुँदैन र त्यस्तो हकलाई मौलिक हक पनि भन्न सकिँदैन ।

नेपालको संवैधानिक विकासक्रमसँगै मौलिक हकहरुको उल्लेखनमा भिन्नता देखिए पनि मूलतः वि.सं. २०४७ सालको संवैधानिक परिवर्तन पछिडि मौलिक हकको प्रचलनका लागि विशेष कानूनी व्यवस्था एवम् उपचारको प्रबन्ध गरिएको पाइन्छ । मौलिक हक अधिकारको संरक्षण र प्रचलनका लागि न्यायालयबाट महत्वपूर्ण आदेश र फैसलाहरु भएका छन् । मौलिक हकको क्रियाशीलताको लागि कतिपय नयाँ कानूनहरु तर्जुमा गरिएका छन् । नीतिगत व्यवस्था गरिएको छ र सरकारी प्रतिबद्धता आएका छन् । यद्यपि अझै गरिवीको गहनता कायमै छ ।^{१४} असमानता र भेदभावलाई पक्षपोषण गर्ने सामाजिक संरचना र परिपाटीहरु कायम नै रहेका छन् । पितृसत्तात्मक शासन व्यवस्था र धार्मिक सामाजिक अन्धविश्वास र कुरीतिका कतिपय अभ्यासहरुले मौलिक हकको उपभोग हुन कठिन रहेको छ । अधिकारको दायरा जुन रुपमा बढ्यो त्यो तहको नागरिक चेतनाको स्तरमा वृद्धि हुन सकेको छैन । जुनरुपमा अधिकारको विस्तार भयो त्यसको प्रचलनका लागि न्यायमा सहज पहुँच कायम हुन सकिरहेको छैन । अझ पनि हक अधिकारको प्रचलन गराउन न्यायालयसम्म जाने जागरुकताको तह निक्कै नै कम रहेको छ । धेरै जसो विवादहरु न्यायालयसम्म नै आइ पुग्दैन । आएका विवादहरु पनि समयमा नै किनारा हुन सकेको अवस्था छ । न्यायिक प्रक्रियाका आफ्नै खालका जटिलता छन् ।

कतिपय मौलिक हकको क्रियाशीलताका लागि आवश्यक पर्ने कानूनहरु तर्जुमा हुन सकेको छैनन् । अमृता थापा मगरको मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले “लोककल्याणकारी राज्य स्थापना गर्ने उद्देश्यले जनताको अभिमत प्राप्त जनउत्तरदायी सरकारले कानूनीराज कायम गरी समतामूलक समाज स्थापना गरी सबै नागरिकलाई संविधान प्रदत्त मौलिक हकको प्रत्याभूति दिनका लागि समेत संविधानमा उल्लिखित व्यवस्था (मौलिक हकको प्रत्याभूतिलाई कानून बनाउने) कार्यान्वयनका लागि तत्काल कानून निर्माण गर्न आवश्यक हुन्छ” भन्दै सरकारका नाममा निर्देशनात्मक आदेश

१४. करिव एक चौथाई जनता गरिवीको आभारभूत मापदण्डभन्दा मुनि रहेका छन् ।

जारी गरेको छ।^{१५} तर पनि त्यस्ता कानूनहरु तर्जुमा हुन सकेका छैनन्। मौलिक हकले सम्बोधन गर्न खोजेका आर्थिक र सामाजिक रूपमा पछाडि परेका वर्गहरु त्यो अधिकारको उपभोग गरी शासनको मूलधारमा आउनु बाँकी नै रहेको अवस्था छ। यद्यपि विगतको तुलनामा स्थितिमा क्रमशः सुधार हुँदै आइरहेको छ। उपलब्ध स्रोत साधनको सीमाभित्र रही अधिकारको उपयोगको दायरा विस्तार हुँदै गइरहेको छ।

६. मौलिक हकको प्रचलनमा न्यायालयको भूमिका

मौलिक हक संविधानमा समेटिनु जति महत्वपूर्ण विषय हो त्यति नै महत्वपूर्ण विषय संविधानले स्वतन्त्र न्यायपालिकाको स्थापना गर्नु पनि हो। स्वतन्त्र न्यायपालिका प्रजातान्त्रिक शासनमा मात्र सम्भव हुन्छ। संविधानको संरक्षण गर्ने, मौलिक अधिकारको प्रचलन गराउने र कानूनको शासन स्थापना गर्ने गराउने विषयमा न्यायपालिकाको विशेष भूमिका अपेक्षित हुने गर्दछ। यो संविधानवादको अपरिहार्य पूर्वशर्तको रूपमा रहेको हुन्छ। नेपालको संवैधानिक विकासमा उल्लेख्य रूपमा न्यायालयले स्वतन्त्रता प्राप्त गरेको वि.सं. २०४७ सालको संविधानबाट नै हो र त्यसलाई वर्तमान संविधानले निरन्तरता दिएको छ। यो अवधिमा मौलिक हक अधिकारको प्रचलनको लागि न्यायालयले महत्वपूर्ण भूमिका निर्वाह गरेको छ। राज्यको तर्फबाट मौलिक हक अधिकारको क्रियाशीलताका लागि आवश्यक पर्ने कानूनी व्यवस्था गर्न निर्देशन गरेको छ। कानूनको सर्वोच्चता कायम गर्न र कानूनको अगाडि समानता कायम राख्न न्यायालयले महत्वपूर्ण मार्ग निर्देशन गरेको छ। उदाहरणको रूपमा शिक्षा सम्बन्धी मौलिक हकको व्यवस्थालाई सार्थक तुल्याउने राज्यका तर्फबाट सरकारी अनुदान प्राप्त भौतिक पूर्वाधार नभएका विद्यालयको पर्याप्त भौतिक पूर्वाधार एवम् गुणस्तरीय शिक्षाको स्तरोन्नतिका लागि प्रभावकारी योजना बनाई कार्यान्वयन गर्नु भनी मीना खड्का विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत भएको निवेदनमा आदेशलाई लिन सकिन्छ।^{१६} शासन व्यवस्थापन भएका स्वेच्छाचारिता विरुद्धका काम कारवाहीहरुलाई संविधान र कानूनको कसीमा परीक्षण गरी अमान्य र बदर गरेको छ। यी प्रयासहरु मौलिक हकको सार्थक क्रियाशीलताका लागि नै गरिएका हुन्। सर्वोच्च अदालतले मौलिक हकको प्रचलनका लागि गरेका केही प्रतिनिधि आदेशहरु यसप्रकार रहेका छन् :

अधिवक्ता श्रीकृष्ण सुवेदी समेत^{१७} को मुद्दामा निःशुल्क शिक्षाको अधिकारको कार्यान्वयनका लागि सर्वोच्च अदालतले महत्वपूर्ण मार्गदर्शन गरेको छ। सो रिटमा विपक्षीहरुबाट संविधानमा मौलिक हकको रूपमा रहेको शिक्षाको अधिकार उपभोग गर्नबाट बञ्चित गराउने अवस्था भएबाट उक्त अधिकार प्रचलन गराउन र गैरसंवैधानिक कामकारवाही रोकी संवैधानिक तथा कानूनी सर्वोच्चता कायम राख्न विपक्षीहरुका नाममा त्यस्तो गैरसंवैधानिक रूपमा शुरु गरिएको अनियमित शुल्क वृद्धि र विद्यालय हाताबाटै गुणस्तरहीन पाठ्यपुस्तक, शैक्षिक सामग्री बिक्री गर्ने जस्ता कानूनविपरीतका कार्यहरु तत्काल रोक्न विपक्षीहरुका नाममा उत्प्रेषण, परमादेश लगायत जो

१५. (२०६४ सालको रिट नं. ०१३, आदेश मिति : २०६५।१।४) विस्तृत जानकारीका लागि हेर्न सकिन्छ : सर्वोच्च अदालतबाट प्रकाशित संवैधानिक विवाद तथा मानव अधिकार र लैङ्गिक न्याय सम्बन्धी फैसलाहरुको संग्रह।

१६. ने.का.प. २०६८ अंक २ पृ. १

१७. अधिवक्ता श्रीकृष्ण सुवेदी समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत (रिट नं. २०६७- WO-०९९०) आदेश मिति: २०६९।२।१० संयुक्त इजलास (नेकाप २०६९, अंक ६, पृष्ठ ९७६)

चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाउँ भनी दायर भएको सो रिट निवेदनमा अदालतको आदेशको व्यहोरा यसप्रकार रहेको छ :

विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय र शिक्षा मन्त्रालयको नाममा देहायबमोजिम गर्नु गराउनु भनी निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ:

१. शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा ३ अनुसार निजी विद्यालय सञ्चालन गर्न अनुमति दिनु पूर्व विद्यालय सञ्चालन गर्न उचित र पर्याप्त पूर्वाधार खडा गरे, नगरेको, कडाईका साथ सम्बन्धित निकायले हेर्नुपर्ने,
२. सामुदायिक र संस्थागत विद्यालयहरूमा पनि भौतिक सुविधाका पर्याप्तता र पढाईको स्तरबारे गम्भीरतापूर्वक र कडाईका साथ जिल्ला शिक्षा कार्यालयबाट निरन्तर अनुगमन र निरीक्षण हुनुपर्ने,
३. निजी विद्यालय लगायत कुनै पनि विद्यालयले माध्यमिक स्तरसम्मको कुनै कक्षामा भर्ना शुल्क लिन नपाउने कुरा सुनिश्चित गर्ने,
४. भर्ना परीक्षा लिने विद्यालयले आफू कहाँ उपलब्ध सिट संख्याको दोब्बर भन्दा बढी आवेदक विद्यार्थीलाई भर्ना परीक्षामा समावेश गराउन नपाउने र भर्ना फर्म एवम् परीक्षा दस्तूर क्रमशः रु.२५१- र रु.१००१- भन्दा बढी लिन नपाउने व्यवस्था गर्ने गराउने,
५. सम्बन्धित निकायबाट पूर्व स्वीकृति नगराई कुनै पनि शुल्क लिन नपाइने साथै एक पटक निर्धारित गरिएको शुल्क तीन वर्षसम्म बढाउन नपाउने र बढाउने स्वीकृति प्रदान नगर्ने कुरा सुनिश्चित गर्नुपर्ने,
६. पूर्व स्वीकृत मुख्य पाठ्यपुस्तक, सहायक वा वैकल्पिक पाठ्यपुस्तक र पाठ्यसामग्री बाहेक अन्य र अनधिकृत पाठ्यपुस्तक एवम् पाठ्यसामग्री पढाउन नपाउने र विद्यालयले आफ्नो पाठ्यक्रममा स्वीकृत भन्दा बाहेक कुनै पनि पुस्तक वा पाठ्य सामग्री समावेश गर्न नपाउने ।
७. कुनै सामुदायिक, संस्थागत वा निजी विद्यालयले बिक्री कक्ष खोली विद्यालय-पोशाक र सामग्री एवम् पाठ्यपुस्तक र पाठ्यसामग्री बिक्री गर्न नपाउने ।
८. शिक्षा ऐन, २०२८ अनुसारको शिक्षा विभाग, क्षेत्रीय शिक्षा निर्देशनालय र जिल्ला शिक्षा कार्यालयबाट गरिने अनुगमन प्रणालीलाई प्रभावकारी बनाउने र ती निकायले दिइएको निर्देशन पालन नगर्ने विद्यालयहरूमाथि प्रभावकारी कारवाही गर्ने गराउने,
९. भौतिक पूर्वाधारअनुसार विद्यालयहरूको क, ख, ग, घ र ङ गरी पाँच श्रेणीमा वर्गीकरण गर्ने र सोहीअनुसार न्यूनतम् र अधिकतम् शुल्क निर्धारण गर्ने,
१०. शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम ६, ७, १६, ३१, ३२, ३४, ३५, ३६, ३७ मा भएको व्यवस्था र शुल्क सम्बन्धमा शिक्षा ऐनको दफा १६घ एवम् शिक्षा नियमावलीको नियम १४५क, १४६, १४७ र १५०क मा भएको व्यवस्था प्रभावकारी ढंगले लागू गर्ने गराउने,
११. शिक्षा ऐन, र नियमावलीको समग्र अनुगमन व्यवस्था प्रभावकारी बनाउँदै यस निर्देशनलाई कडाईका साथ लागू गर्न शिक्षा नियमावलीमा आवश्यक परिवर्तन र परिमार्जन समेत गर्ने गराउने ।

अधिवक्ता सुदर्शन सुवेदी समेत^{१८} भएको अर्को रिटमा पनि सर्वोच्च अदालतले जारी गरेको आदेश निकै नै महत्वपूर्ण रहेको छ। सो निवेदनमा विपक्षीहरूले आफ्नो संवैधानिक तथा कानूनी कर्तव्य पूरा नगरेकाले अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ ले प्रदान गरेको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक, समानताको हक, सामाजिक सुरक्षाको हक समेत हनन् हुन गई अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ को दफा ४, ५ र अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण नियमावली, २०५१ को नियम ८ को विपरीत भएका व्यवस्थाहरू अमान्य गरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ तथा अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको हक संरक्षणसम्बन्धी माथि उल्लिखित सन्धि सम्झौताबमोजिम कानून निर्माण गर्नु र हाल भैरहेका अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ तथा नियमावली २०५१ महासन्धिको मर्म अनुसार पुनर्लेखन गरी लागू गर्नु गराउनु भनी प्रत्यर्थीहरूका नाममा परमादेश समेत जारी गरिपाऊँ भनी दायर भएको निवेदनमा अदालतको आदेश यसप्रकार रहेको छ :

संविधान, ऐन, नियम र महासन्धि समेतलाई दृष्टिगत गर्दा उचित समय सीमाभित्र निम्न बमोजिमका कार्यहरू क्रमशः गर्दै जान विपक्षीहरू नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, र महिला बालबालिक तथा समाज कल्याण मन्त्रालयका नाममा यो निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ:

१. अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ को दफा ३ को प्रयोजनका लागि चिकित्साशास्त्रका सर्वमान्य सिद्धान्त र अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्ड समेतको आधारमा शारीरिक, मानसिक र बौद्धिक अपाङ्गहरूको गणना गरी तिनीहरूको स्तर निर्धारण एवम् वर्गीकरण यथाशीघ्र गर्ने, गराउने,
२. अपाङ्ग घरको निर्माण एवम् सञ्चालन गर्ने। यसको लागि आगामी आर्थिक वर्षदेखि नै अपाङ्गको संख्याको आधारमा बढी अपाङ्ग भएको जिल्ला वा क्षेत्रमा योजनाबद्ध ढंगले प्रत्येक वर्ष कम्तीमा एक अपाङ्ग घरको निर्माण र सञ्चालन गर्दै जानु पर्ने,
३. ऐन र नियमले अपाङ्गहरूको आवास, शिक्षा, स्वास्थ्य, तालिम, रोजगारी र अन्य सुविधाको सम्बन्धमा गरेको व्यवस्थालाई प्रभावकारी ढंगले लागू गर्दै जाने,
४. अपाङ्ग कल्याण र सुरक्षासम्बन्धी सरकारी र गैरसरकारी स्तरबाट गरिने क्रियाकलाप र गतिविधिको प्रभावकारी अनुगमन गर्ने गराउने उद्देश्यले मन्त्रिपरिषद् सचिवालयमा र महिला बाल बालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयमा अधिकृतस्तरको एक-एक अनुगमन अधिकारी नियुक्त गर्ने र तिनीहरूको काम, कर्तव्य र अधिकार पनि परिमार्जित अपाङ्ग, संरक्षण तथा कल्याण ऐनमा निर्धारण गर्ने,
५. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(३) को प्रतिबन्धात्मक खण्ड र संविधानको भाग ४ मा राज्यको दायित्व र राज्यका नीति उल्लेख गरिएअनुसार अपाङ्गहरूका लागि विशेष व्यवस्था र कार्यक्रमको तर्जुमा गरी लागू गर्दै जानु पर्ने,
६. अपाङ्गता अधिकार र अपाङ्ग कल्याणको क्षेत्रमा कार्यरत सरकारी र गैर सरकारी निकायहरूको कामकारवाहीमा आवश्यकतानुसार समन्वय र सहयोगको व्यवस्था मिलाउने,
७. नेपालले अपाङ्गता सम्बन्धी महासन्धि, २००६ अनुमोदन गरिसकेको अवस्था समेतलाई

१८. अधिवक्ता सुदर्शन सुवेदी समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत (रिट नं. २०६८- WO- ०१८८) आदेश मिति: २०६९।४।३० संयुक्त इजलास (नेकाप २०६९, अंक ५, पृष्ठ ८३०)

विचार गरी यस क्षेत्रका विशेषज्ञ र सरोकारवालाहरू समेतसँग आवश्यक परामर्श एवम् सुभाब लिई अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ र नियमावली, २०५१ मा समयानुकूल संशोधन र परिमार्जन गर्ने वा नयाँ एकीकृत ऐन र सोहीअनुरूपको एकीकृत नियमावली निर्माण गर्नुपर्ने ।

अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्माले दायर गरेको एउटा रिटमा^{१९} नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ द्वारा प्रत्याभूत गरिएको नागरिकको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक अन्तर्गत पर्याप्त रूपमा खान पाउने र भोक विरुद्धको अधिकार सुनिश्चित हुनुपर्ने । त्यसैगरी संविधानको धारा १८ (३) द्वारा प्रत्याभूत गरिएको खाद्य सम्प्रभूताको अधिकार अन्तर्गत खाद्यान्न माथि जनताको पहुँच व्यवहारिक रूपमा प्रत्याभूत गर्न र गराउनको लागि सम्बन्धित निकायको नाममा परमादेश लगायत अन्य आवश्यक आज्ञा आदेश जारी गर्नुपर्ने । तर सम्बन्धित निकायको गैरजिम्मेवारीपनका कारण वर्षेनी भोकमरीबाट पीडित हुनु परिरहेको र मृत्यु समेत भएकोले मृतकका परिवारलाई उचित क्षतिपूर्ति प्रदान गर्नुपर्ने अवस्था रहेको हुँदा खाद्यान्न माथि जनताको पहुँच सुनिश्चित गर्न एवम् भोक विरुद्धको अधिकारलाई प्रत्याभूति गर्न उचित एवम् आवश्यक उपायहरू अवलम्बन गर्नु गराउनु भनी सम्बन्धित प्रत्यर्थीहरूका नाममा परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाउँ भनी दायर भएको निवेदनमा भएको आदेश यसप्रकार रहेको छ :

नेपालमा सडक यातायात सबै जिल्लामा पहुँच नभएको मनसुन समयमा नआउनाले वा ज्यादा वर्षा हुनाले प्रत्येक वर्ष वर्षा याममा खाद्यान्न अभाव भई अनिकाल पर्न सक्छ । फलस्वरूप नागरिकहरूको खाद्यान्नको अधिकार Right to food हननु हुन सक्छ । Right to Food प्रत्येक नागरिकको अधिकार भएको हुँदा आफ्नो नागरिकलाई भोकमरीबाट बचाउन देहायबमोजिम निर्देशनात्मक आदेश जारी हुन्छ:-

देशको कुनै पनि भागमा खाद्यान्न अभाव भएमा विदेशबाट आयात गरेर भए पनि यथासक्य चाँडो अभाव क्षेत्रमा खाद्यान्न उपलब्ध गराई उपलब्ध गराएको खाद्यान्न सुपथ मूल्यमा सरल तरिकाले भोकमरीबाट पीडित जनताले खाद्यान्न प्राप्त गर्न सक्ने वातावरण सिर्जना गर्ने सरकारको संवैधानिक कर्तव्य हो । कुनै प्राकृतिक प्रकोप वा खडेरी परेको कारण वा अत्याधिक वर्षाको कारण वा अन्य कुनै मानवीय कारण नेपालको कुनै पनि भागमा खाद्यान्नको अभाव हुन दिनु हुँदैन । देशभित्र उत्पादन भएन वा देशमा खाद्यान्न उपलब्ध भएन भने वाह्य देशबाट आयात गरेर भए पनि अनिकाल वा भोकमरी हुन नदिने व्यवस्था गर्ने सरकारको संवैधानिक कर्तव्य हो । राज्यले यसप्रकार आपतकालको लागि निःशुल्क खाद्यान्न उपलब्ध गराउन पनि पर्ने अवस्था आउन सक्छ । आवश्यक परे यस्तो अवस्थामा सरकार पछि हट्न हुँदैन । पहाडी देश भएको कारण खाद्यान्न अभाव भएमा सडक वा हवाई यातायात जुन मार्गबाट भए पनि कति विलम्ब नगरी यथासक्य चाँडो अभाव क्षेत्रमा खाद्यान्न उपलब्ध गराउने सरकारको कर्तव्य हुँदा भविष्यमा यस्तो खाद्यान्नको अभाव वा खाद्य संकटको अवस्था उत्पन्न हुन नदिन समयमै उचित व्यवस्था गर्न र भविष्यमा यस्तो अवस्था आइपरे हवाई वा सतही जुनसुकै मार्गद्वारा पनि समयमै खाद्यान्न आपूर्ति

१९. अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मा विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत (रिट नं. २०६५- WO- ०१४९) आदेश मिति: २०६७/२१५ संयुक्त इजलास (नेकाप २०६८, अंक १, पृष्ठ ९७)

र उपलब्ध गराई नागरिकहरूलाई भोकमरीबाट बचाउन आवश्यक व्यवस्था गराउने गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुन्छ ।

अधिवक्ता सन्तोष बस्नेत समेतले दायर गरेको एउटा रिटमा^{२०} अदालतले सामाजिक न्यायको हकलाई प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयनका लागि निर्देशन जारी गरेको छ । संविधानलाई ऐन र नियमले निस्कृय बनाउन नसक्ने हुँदा निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ७ को उपदफा (७) र निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम १४ को उपनियम (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २१ सँग बाभिएकोले धारा ३२ र १०७(१)(२) बमोजिम बदर गरी संविधानको धारा २१ बमोजिम आर्थिक, सामाजिक र शैक्षिक दृष्टिले पछाडि परेका महिला, आदिवासी, जनजाति, मधेसी र दलित समुदायलाई समानुपातिक, समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यको संरचनामा सहभागी गराउनु भन्ने आदेश वा अन्य जो चाहिने आज्ञा आदेश वा पुर्जा जारी गरी पाउँ भनी दायर भएको निवेदनमा अदालतले गरेको आदेशको व्यहोरा यसप्रकार रहेको छ :

निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम १४ को उपनियम (३) मा ऐनको दफा ७ को उपदफा (७) को प्रयोजनका लागि महिला, आदिवासी/जनजाति, मधेसी, दलित समुदायको विवरण नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी तोके बमोजिम हुने व्यवस्था गरी त्यसको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशबाट त्यसरी राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी नतोकेसम्मका लागि सबै महिला, आदिवासी/जनजाति, मधेसी, दलितलाई आर्थिक तथा सामाजिक रूपमा पछाडि परेको समुदाय मानिने भनी अन्तरिम व्यवस्थापन गरेको सन्दर्भमा त्यस किसिमको अन्तरिम व्यवस्थालाई लामो समयसम्म कायम राखिनु हुँदैन । त्यस्ता विषयमा तत्कालै अध्ययन हुनु पर्दछ, वास्तविक रूपमा पछाडि परेको वर्गको पहिचान गर्नु पर्दछ र तदनुरूपको न्यायपूर्ण कानूनी प्रबन्ध गरिनु पर्दछ । त्यसैले संविधानमा सामाजिक न्यायको हक अन्तर्गत “आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पछि परेका महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेसी समुदाय, उत्पीडित वर्ग, गरिब किसान र मजदुरलाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यको संरचनामा सहभागी हुने हक हुनेछ” भनी व्यक्त भएको प्रतिबद्धतालाई सार्थक तुल्याउने गरी पिछडिएको वर्गको पहिचानका लागि उचित मापदण्ड बनाउन तत्कालै एउटा अध्ययन समिति गठन गरी सो समितिको प्रतिवेदन समेतका आधारमा निजामती सेवा ऐन लगायतका अन्य ऐन नियमहरूमा पनि सामाजिक न्यायको अनुभूति हुने गरी समसामयिक व्यवस्था गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ ।

अधिवक्ता माधवकुमार बस्नेत समेतले दायर गरेको अर्को रिटमा^{२१} सैनिक ऐनको पुनरावलोकन गरी मौलिक हकको संरक्षण गर्न अदालतले आदेश जारी गरेको छ । सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ७५ अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १(१), १२(२), २४(३) तथा नेपाल पक्ष भएको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अनुबन्ध, १९६६ को धारा ९(३), १४(३) (ग) समेतसँग बाभिएको र ऐनको सो व्यवस्था विधायिकी कार्यको न्यायिक पुनरावलोकनको

२०. अधिवक्ता सन्तोष बस्नेत समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत (रिट नं. ०६६-WS-००३१) आदेश मिति: २०६७।०।६ विशेष इजलास (नेकाप २०६८, अंक २, पृ. २१७)

२१. अधिवक्ता माधवकुमार बस्नेत समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, काठमाडौं समेत (रिट नं. ०६४-WS-००२८) आदेश मिति: २०६६।१।३१।५ विशेष इजलास

सिद्धान्त "Doctrine of reading down of a Statutory Provision" बमोजिम पनि जोगिन नसक्ने भएको हुनाले निवेदनमा चुनौती दिइएका उक्त दफा ७५ का सबै व्यवस्थाहरूलाई प्रारम्भदेखिनै असंवैधानिक घोषणा गरी पाऊँ भनी दायर भएको निवेदनमा सर्वोच्च अदालतले गरेको आदेश यसप्रकार रहेको छ :

सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ७५ को उपदफा (१) (२)(३)(४) र (५) को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को उपधारा (३) एवम् उपधारा (९) द्वारा प्रदत्त मुद्दा हेर्ने अधिकारीको आदेश बेगर बाटाको म्याद बाहेक २४ घण्टा भन्दा बढी हिरासतमा राख्न नहुने एवम् स्वच्छ सुनुवाइको हक प्रतिकूल देखिएको र संविधान प्रतिकूलको त्यस्तो व्यवस्था कायम राख्नु उचित नहुँदा सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ७५ को उपदफा (१)(२)(३)(४) र (५) को व्यवस्थालाई नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १०७ (१) बमोजिम आजैका मिति देखि अमान्य घोषित गरिएको छ । उल्लिखित व्यवस्था आजैका मितिदेखि अमान्य भएबाट आनुषांगिक रूपमा पर्न जाने असर समेतलाई दृष्टिगत गरी कानूनी सुधार अविलम्ब गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा निर्देशन समेत दिइएको छ ।

प्रकाशमणि शर्माले दायर गरेको अर्को रिटमा^{२२} सर्वोच्च अदालतले समावेशी शासनका लागि सरकारलाई मार्गदर्शन गरेको छ । समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यको संरचनामा सहभागी हुने मौलिक हकको रूपमा संविधानले प्रत्याभूत गरिसकेपछि उक्त हकको व्यवहारिक कार्यान्वयन मार्फत सामाजिक न्यायको लक्ष्य हासिल गर्ने दिशामा कार्य गर्नु पर्ने राज्यको कार्यकारी निकायले आफ्नो संवैधानिक दायित्वको पालना नगरेको मात्रा नभई ठाडो उल्लङ्घन र उपहास समेत गरेको छ । कार्यकारिणीको सर्वोच्च तह मन्त्रिपरिषद्को गठन तथा पुनर्गठन गर्दा समेत व्यवस्थापिका संसदका सहभागी, सरकार निर्माणका गठबन्धन कुनै पनि दलबाट मन्त्री पदमा दलित समुदायका सदस्यहरूलाई सहभागी नगराउनु, महिला जनजाति समुदायबाट न्यून प्रतिशत सहभागी गराउनु, २०६५ मंसिरमा गठित संविधान सभा व्यवस्थापिका संसदका समितिहरूमा राजनीतिक दलले मनोमानी ढंगले सदस्यलाई चयन गर्नु र संविधान सभाका अध्यक्ष तथा व्यवस्थापिका संसदका सभामुखद्वारा मौन समर्थन गरेबाट नेपालको अन्तरिम संविधानको प्रस्तावना, धारा १,४,२१,३४,१४२ र नेपालले हस्ताक्षर र अनुमोदन गरेका विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारका दस्तावेजहरू समेतको मर्म अनुरूप ...गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १०७(२) बमोजिम परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा वा आदेश जारी गरी पाऊँ भनी दायर भएको रिट निवेदनमा भएको आदेश यसप्रकार रहेको छ :

संविधानको धारा २१ मा प्रत्याभूत गरिएको मौलिक हकको निर्वाधरूपमा उपभोग गर्न पाउने आर्थिक सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पछि परेको महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी समुदाय, उत्पीडित वर्ग, गरिव किसान र मजदुरलाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तका आधारमा उनीहरूको निजामती, प्रहरी, सेना, न्यायिक क्षेत्र लगायत राज्यका सम्पूर्ण संयन्त्रहरूमा तुलनात्मकरूपमा न्यूनरूपको सहभागिता एवम् प्रतिनिधित्व रहेको देखिन आँउछ । यस अवस्थामा उल्लिखित वर्ग, क्षेत्र, लिंग, जात जाति भित्र पर्ने व्यक्तिहरूको उत्थान, विकास एवम् सशक्तीकरणका

२२. प्रकाशमणि शर्मा विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयसमेत (२०६५ सालको रिट नं. ०३७७) आदेश मिति : २०६६१०।६ संयुक्त इजलास

लागि नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा २१को सामाजिक न्यायको हक अनुरूप भावी दिनहरूमा नेपाल सरकारले ठोस एवम् प्रभावकारी रूपमा कार्य गर्नु पर्ने टङ्कारो आवश्यकता देखिएकोले आगामी दिनमा तदअनुरूप क्रमिकरूपमा ठोस काम कारवाही गर्नु गराउनु भनी प्रत्यर्थी मध्येका प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ ।

राजुप्रसाद चापागाँईको रिटमा^{२३} बाल अधिकारको संरक्षणलाई अदालतले महत्वपूर्ण मार्गदर्शन गरेको छ । मुलुकी ऐन, २०२० को ज्यान सम्बन्धी महलको ६ नं. को देहाय (३) मा रक्षा शिक्षा गर्नेले मर्नेको हितको निमित्त कुटपिट वा अरु कुनै काम कुरा गर्दा भवितव्य परेमा पचास रुपैयाँसम्म जरिवाना हुन्छ, भन्ने विभेदकारी कानूनी व्यवस्था हालसम्म पनि विद्यमान रहनुले पनि बाल न्यायप्रतिको राज्यको असंवेदनशीलतालाई स्पष्ट रूपमा बुझ्न सकिन्छ । ... ज्यान सम्बन्धी महलको ६ नं. को देहाय (३) मा रहेको उक्त व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१), धारा १३ र धारा २२ सँग बाभिएको छ । तसर्थ उक्त कानूनी व्यवस्थालाई अमान्य घोषित गरी पाउँ भनी दायर भएको निवेदनमा सर्वोच्च अदालतले देहायको आदेश जारी गरेको छ :

निवेदकको माग बमोजिम ज्यान सम्बन्धीको ६(३) नं. को व्यवस्थाबाट रक्षा शिक्षाको नाममा कुटपिट गर्न पाउने अधिकारलाई मान्यता दिएको समेत देखिएको र त्यसबाट ज्यान गएको अवस्थामा रु.५०/- मात्र जरिवाना हुने व्यवस्था संविधानको धारा १२(१) द्वारा प्रदत्त सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक, धारा १३ द्वारा प्रदत्त समानताको हक र धारा २२ को बालबालिकाको हक अन्तर्गत उपधारा (३) द्वारा प्रदत्त यातना तथा शोषण विरुद्धको हक लगायतका हकहरूको प्रतिकूल रहनुका साथै नेपाल पक्ष रहेको बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धी, १९८९ को धारा १९(१), २८(२) र ३७(क) समेतका प्रावधानहरूको प्रतिकूल रहेको पाइएको हुँदा त्यस्ता असमान, अन्यायपूर्ण र यातनालाई प्रोत्साहन गर्ने खालको प्रावधानहरू कायम राख्न मिल्ने नदेखिँदा ज्यान सम्बन्धी महलको ६(३) नं. को उक्त प्रावधान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) बमोजिम आजकै मितिदेखि अमान्य र बदर घोषित गरिदिएको छ । निवेदकले बालबालिका सम्बन्धी कानूनहरूमा समसामयिक परिमार्जन, यातना नियन्त्रणका लागि संस्थागत संरचना र बालबालिकालाई यातना दिने पीडकहरूलाई अनुशासनात्मक कारवाही समेतका लागि आवश्यक व्यवस्था गर्न परमादेशको समेत माग गरेको सन्दर्भमा विचार गर्दा आधुनिक लोकतान्त्रिक शासन प्रणाली, कानूनी राज्य र सभ्य समाज सुहाउँदो कानूनी एवम् संस्थागत व्यवस्था गरिनु अपरिहार्य नै देखिन्छ । बालबालिकाप्रति कोही कसैबाट पनि दुर्व्यवहार हुन नपाओस् भन्ने तर्फको सजगता जति महत्वपूर्ण हुन्छ, बालबालिकालाई शारीरिक वा मानसिक यातना दिने प्रवृत्तिलाई निरुत्साहित गर्नु पनि त्यत्तिकै महत्वपूर्ण हुन्छ । तसर्थ निवेदनमा उल्लिखित बुँदाहरू समेतलाई सम्बोधन गरी बालबालिकालाई कुनै पनि प्रकारले शारीरिक वा मानसिक यातना दिने, दुर्व्यवहार गर्ने लगायतका कुरालाई रोक्न र उपचार दिन कानूनी लगायतको व्यवस्था गर्नु, त्यस्तो कानूनी व्यवस्थाको उल्लङ्घन गर्ने शिक्षक वा अन्य सम्बन्धित सबै उपर अनुशासनात्मक लगायतका कारवाहीको प्रावधान समावेश गर्नु र कानून कार्यान्वयनका लागि प्रभावकारी संयन्त्र समेत निर्माण गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाममा निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी हुने ठहर्छ ।

२३. राजुप्रसाद चापागाँई विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत (२०६३ सालको रिट नं. ००३१) आदेश मिति : २०६५।७।२८ विशेष इजलास

निवेदक अमृता थापाले अन्तरिम संविधानले प्रत्याभूत गरेका मौलिक हकको प्रचलनका लागि दायर गरेको अर्को रिटमा^{२४} अदालतले कानून बनाउन विशेष आदेश जारी गरेको छ । नागरिकका आधारभूत हकको रूपमा रहेको निःशुल्क शिक्षा, स्वास्थ्य र रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षासम्बन्धी हक सुरक्षित गर्न आवश्यक कानून निर्माण गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा निर्देशनात्मक आदेश सहितको परमादेश जारी गरी पाऊँ भनी परेको निवेदनमा भएको आदेश यसप्रकार रहेको छ :

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को मौलिक हक अन्तर्गत राखिएका नागरिकहरूका आधारभूत स्वास्थ्य सेवा, माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षा पाउने हक, खाद्य सम्पन्नता सम्बन्धी हकको साथै सामाजिक सुरक्षा सम्बन्धी हक लगायत भाग ३ मा समावेश गरिएका कतिपय मौलिक हक प्रचलनको लागि कानून निर्माण गरी लागू गर्ने भनी संविधानद्वारा प्रष्ट रूपमा राज्यको तर्फबाट प्रतिबद्धता जनाएको अवस्थामा उक्त संविधान जारी भई लागू भएको यति धेरै समय व्यतित भई सक्दा पनि उल्लेखित मौलिक हकको प्रत्याभूति गर्नको लागि राज्यको तर्फबाट हालसम्म सरकारले कुनै चासो नदेखाउनु वा कानून निर्माण गर्ने तर्फ कुनै पहल नगर्नु लोक कल्याणकारी राज्य स्थापना गर्ने जिम्मेवारी लिएको सरकारको लागि आफैमा सुहाउने कुरा होइन । लोक कल्याणकारी राज्य स्थापना गर्ने उद्देश्यले जनताको अभिमत प्राप्त जनउत्तरदायी सरकारले कानूनी राज कायम गरी समतामूलक समाज स्थापना गरी सबै नागरिकलाई संविधान प्रदत्त मौलिक हकको प्रत्याभूति दिनको लागि समेत संविधानमा उल्लेखित व्यवस्था कार्यान्वयनको लागि तत्काल कानून निर्माण गर्नु आवश्यक हुन आउँछ । अतः संविधानमा उल्लेखित नागरिकहरूको आधारभूत हकको रूपमा रहेको निःशुल्क शिक्षा, स्वास्थ्य, रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षा सम्बन्धी हक सुनिश्चित गर्न निवेदन माग दावी बमोजिम आवश्यक कानून निर्माण गर्नु भनी विपक्षी नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेतको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुन्छ ।

यातना विरुद्धको अधिकारलाई सुरक्षित गर्न अच्युत प्रसाद खरेलको निवेदनमा जारी भएको आदेश^{२५} पनि उल्लेख्य रहेको छ । कारागार ऐन, २०१९ को दफा २२(२) को व्यवस्था अमानवीय एवम् अपमानजनक भई संविधानको धारा २६(१) र नेपाल पक्ष बनेको यातना तथा अन्य क्रूर अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार दण्ड विरुद्धको महासन्धि, १९८४ को धारा १,२,४ समेतसँग बाभिएको हुदाँ नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) तथा नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १०७(१) बमोजिम यस अदालतको घोषणात्मक आदेशद्वारा उक्त कारागार ऐन, २०१९ को दफा २२(२) को प्रावधान अमान्य वा बदर घोषित गरी पाऊँ भनी परेको निवेदनमा भएको आदेश यसप्रकार रहेको छ :

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २६(१) को मर्म र भावनालाई समेत मध्यनजर गर्दै नेपाल पक्ष बनेको यातना तथा अन्य क्रूर अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा दण्ड विरुद्धको महासन्धि, १९८४ मा उल्लिखित सम्बन्धित प्रावधानहरू तथा संयुक्त राष्ट्र

२४. अमृता थापालसमेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयसमेत (२०६४सालको रिट नं. ०१३९) आदेश मिति: २०६५।१।४ संयुक्त

२५. अच्युत प्रसाद खरेल विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत (२०६३ सालको रिट नं. ००२९) आदेश मिति : २०६५।३।५ विशेष

संघबाट पारित Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, १९५५ समेतको व्यवस्थालाई दृष्टिगत गरी कारागार ऐन, २०१९ को विवादित प्रावधानमा (दफा २२(२)) न्यायोचित सुधार गर्नेतर्फ यथासम्भव छिटो आवश्यक पहल गर्नु भनी प्रत्यर्थी नेपाल सरकार, कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेतका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको छ।

रत्न बहादुर बागचन्दले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ११(३), सबै किसिमका जातीय भेदभाव उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९६५ को धारा २, जातिवाद विरुद्ध विश्वसम्मेलन २००१ द्वारा जारी घोषणा बमोजिम आर्थिक, सामाजिक, शैक्षिक दृष्टिले पिछडिएका वर्ग, छुवाछुत पीडितहरूको संरक्षण र विकासका लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गरी कानून निर्माण गर्नु पर्ने दायित्व विपक्षीहरूको भएकोमा सो कानून हालसम्म निर्माण नगरेकोले निर्माण गर्न लगाई आरक्षणको प्राथमिकता वैज्ञानिक आधारबाट निश्चित गर्न पिछडिएका वर्गका सबै जात, लिंगको समानुपातिक प्रतिनिधित्व हुने गरी विशेषज्ञहरूको समिति गठनका लागि विपक्षीहरूका नाममा परमादेश जारी गरिपाऊँ भनी दायर गर्नु भएको थियो।^{२६} सो निवेदनमा निवेदकको माग बमोजिम आर्थिक, सामाजिक, र शैक्षिक एवम् छुवाछुत पीडित र पिछडिएको वर्गहरूको लागि आर्थिक, सामाजिक असमानता हटाई न्याय प्रदान गर्ने गरी ती वर्गको संरक्षण र विकासको लागि आरक्षण लगायतको हक प्रदान गर्न आवश्यक कानून निर्माण गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको छ।

अधिवक्ता ज्योति पौडेल समेतले^{२७} नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२(१)(२) २०, ले प्रत्याभूत गरेको महिलासम्बन्धी हक अपहरण भएको हुँदा त्यस्ता पीडित महिलाहरूलाई पुगेको क्षति निजको औषधि उपचार गराउन लगाई उपयुक्त क्षतिपूर्ति समेत दिन र त्यस्ता महिलाको संरक्षणको लागि राज्यको तर्फबाट पुनर्स्थापना सम्बन्धी सुरक्षित बास सम्बन्धमा आवश्यक नीति तथा कानूनको निर्माण गर्न र हाल प्रचलित कानूनमा भएको सजायको व्यवस्था अपराधको मात्रानुसार पर्याप्त नहुँदा सो सम्बन्धमा समेत CEDAW को धारा 2(b) बमोजिम आवश्यक कानून संशोधन निर्माण लगायत जे जो गर्नुपर्ने हो सो समेत गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेश समेत जारी गरिपाऊँ भनी दायर गर्नु भएको निवेदनमा अदालतले गरेको आदेश यसप्रकार रहेको छ :

महिलाउपर हुने यस्ता गम्भीर घरेलु हिंसामा वर्तमान कानूनी व्यवस्था अपूरो र अपर्याप्त भएकोले देहायबमोजिम गर्नु भनी नेपाल सरकारका नाममा देहायबमोजिमको निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ।

१. निवेदकद्वय आफूलाई पतिले एसिड खन्याएकोले कारवाहीको लागि प्रहरीसमक्ष उजुरी लिएर जाँदा नलिएको भन्ने देखिन्छ। घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय) ऐन, २०६६ को कमजोरीमाथि उल्लेख गरिसकिएको छ। जाहेरी लिएर दर्ता गरेकै भए पनि प्रहरीको अधिकार के हुने प्रहरीले अनुसन्धान गर्न पाउने नपाउने, मुद्दा चलाउन पाउने नपाउने भन्ने बारे ऐन मौन छ, ऐनमा कुनै व्यवस्था देखिँदैन। महिला पीडित भएको घरेलु

२६. रत्न बहादुर बागचन्द विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत (२०६१ सालको रिट नं. ३३७८) आदेश मिति : २०६४।७।२९ संयुक्त

२७. अधिवक्ता ज्योति पौडेल समेत विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालय, सिंहदरवार काठमाडौं समेत (संवत् २०६४ सालको रि.नं. WO-०४२४) आदेश मिति: २०६६।४।२८।४ संयुक्त इजलास

हिंसासम्बन्धी अपराधमा घरेलु हिंसाको अपराधको परिभाषा व्यापक गरी प्रभावकारी सजायको व्यवस्था गरी घरेलु हिंसासम्बन्धी अपराधलाई माथि उल्लेख गरिएको कारणले गर्दा सरकार वादी पनि बनाई Private Prosecution लाई पनि Option दिने कानूनी व्यवस्था गरी सकभर तालिम प्राप्त महिला प्रहरी अनुसन्धानकर्ताद्वारा अपराधको अनुसन्धान हुन उपयुक्त हुने हुनाले महिला पीडित हुने घरेलु हिंसासम्बन्धी मुद्दाको कानूनलाई माथि उल्लेख गरिएका कुराहरू पनि समावेश गरी संशोधन गरी अपराधको अनुसन्धान उपलब्ध भएसम्म महिला प्रहरीद्वारा गराउने कानूनी व्यवस्था गर्ने ।

२. महिला विरुद्ध हुने घरेलु हिंसा सम्बन्धी यस्ता अपराधबाट पीडित व्यक्ति महिला हुने हुँदा घरेलु हिंसाबाट पीडितले चाहेमा पीडित महिलाको लागि उपलब्ध भएसम्म महिला कानून व्यवसायी महिला कानून व्यवसायी उपलब्ध नभए अन्य लिङ्गीय कानून व्यवसायीको सेवा निःशुल्क राज्यले निरन्तर उपलब्ध गराउने व्यवस्था गर्ने ।
३. वर्तमान कानूनअनुसार महिला पीडित हुने यस्ता घरेलु हिंसा सम्बन्धी मुद्दा पनि साधारण जिल्ला अदालतबाट हेर्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ । घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय) ऐन, २०६६ को दफा ७ मा बन्द इजलासबाट हेर्ने भन्ने व्यवस्था भएतापनि साधारण अदालतबाट मुद्दा हेर्नेदा घरेलु हिंसा पीडित महिलाले न्याय छिटो छरितो र सुलभ तरिकाले पाउन सक्ने देखिँदैन । तसर्थ घरेलु हिंसाबाट पीडित मुद्दाका लागि उपलब्ध भएसम्म महिला न्यायाधीशहरूले मुद्दा हेर्ने व्यवस्था गरी शुरु तहमा छुट्टै Fast track court गठन गर्न बान्छनीय हुन्छ । तर हामीकहाँ महिला न्यायाधीशको संख्या ज्यादै कम भएकोले त्यो सम्भव नहोला । घरेलु हिंसा पीडित मुद्दाको लागि छुट्टै अदालत गठन गर्दा नेपाल सरकारले संविधानको धारा १४(३) को प्रतिबन्धात्मक बाक्यांशको व्यवस्था र धारा २० को महिलाको मौलिक हकको संरक्षण गर्ने आफ्नो संवैधानिक कर्तव्य पूरा गरेको मानिन्छ । महिला र बालबालिका दुबै अति संवेदनशील वर्ग हुन् । यी दुबै वर्गलाई राज्यको संरक्षण आवश्यक पर्छ । महिला पीडित भएको सबैखाले मुद्दा र खास गरी घरेलु हिंसासम्बन्धी महिला पीडित भएको मुद्दामा अन्य मुद्दामा जस्तो साधारण अदालतबाट मुद्दा हेर्नेदा महिलाहरूले न्याय पाएपनि लामो परिश्रम र ढिला गरी न्याय पाउने र न्याय पाउन सामान्य अदालतमा जाँदा Humiliate भएर न्याय प्राप्त गर्ने अवस्था आउँछ । त्यसैले राज्यले महिला पीडित भएका सबै खाले फौजदारी मुद्दा र खासगरी घरेलु हिंसा सम्बन्धी मुद्दा मात्र हेर्ने बेग्लै अदालत गठन गर्दा त्यस्तो अदालतबाट पीडित महिलाले छिटो छरितो र Humiliate नभई शुलभ न्याय पाउने हुनाले महिला पीडित भएका फौजदारी मुद्दा खासगरी घरेलु हिंसाबाट पीडित मुद्दा हेर्ने एउटा छुट्टै Fast track court गठन गर्नेतर्फ महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको ध्यानाकर्षण गरिएको छ ।

सपना प्रधान मल्ल समेतले नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३, सैनिक ऐन, २०६३ र लैङ्गिक समानता सम्बन्धी ऐन, २०६३ आइसकेको परिप्रेक्ष्यमा उपरोक्त नियमावलीको नियम ४ को उपनियम ३(ज) मा रहेको महिलाहरू सैनिक प्रहरी सेवामा प्रवेशको लागि अविवाहित र एकल हुनुपर्ने भन्ने शब्दावली र सोही नियमावलीको उपनियम (४) मा रहेको महिला सैनिक प्रहरीमा नियुक्ति पाउने व्यक्तिले सैनिक प्रहरी आधार तालिम अवधिभर विवाह गर्न पाउने छैन भन्ने

शब्दावली उत्प्रेषणको आदेश जारी गरी बदर गरिपाउँ । साथै एकल महिलाहरूको सम्बन्धमा विशेष व्यवस्था गरी उनीहरूलाई सैनिक प्रहरीमा सहज प्रवेश गराउने सम्बन्धमा छुट्टै विशेष व्यवस्था गर्नु भन्ने परमादेश जारी गरिपाउँ भनी दायर गर्नु भएको रिट निवेदनमा^{२८} अदालतले सरकारलाई महत्वपूर्ण मार्गदर्शन गरेको छ ।

विवादित सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ सैनिक ऐन, २०१६ अन्तर्गत जारी गरिएकोमा हाल सो ऐन खारेज भै सैनिक ऐन, २०६३ लागू भएको देखिन्छ । सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ७ ले नेपाली सेनालाई समावेशी चरित्रको बनाउने भन्ने सिद्धान्तलाई अंगिकार गरेको अवस्था छ । नयाँ संवैधानिक र कानूनी व्यवस्थाबमोजिम सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावलीमा समसामयिक सुधार वा संशोधन गर्ने कार्य बाँकी नै रहेको र त्यस दिशामा सरकार अघि बढिरहेको भन्ने पनि प्रत्यर्थीहरूको लिखित जवाफमा प्रतिबद्धता व्यक्त भै रहेको देखिन्छ । सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ को विवादित व्यवस्थामा आवश्यक संशोधन, परिमार्जन र सुधार गरी सैनिक ऐन, २०६३ अनुकूल समावेशी बनाउने समेतको विषयमा लिखित जवाफकर्ता स्वयं सचेत एवम् सक्रिय रहेको देखिएको अवस्थामा उक्त नियमावलीमा सुधार गर्दा लैंगिक न्यायको परिप्रेक्ष्यलाई समेत ध्यान दिई समायोजन गर्नु बाञ्छनीय हुने तर्फ सरकारको ध्यानाकर्षण गराउनु पनि सान्दर्भिक नै देखिएको छ ।

विवाह पश्चात् महिलाको शरीरमा जीव वैज्ञानिक परिवर्तन आउने र जसले गर्दा सैनिक प्रहरीको आधारभूत तालिम लिदा निजहरूकै स्वास्थ्यमा नकारात्मक असर पर्ने भन्ने प्रत्यर्थीहरूको जिकीरका सन्दर्भमा विवाहित महिलाले सैनिक प्रहरीको आधारभूत तालिम लिदा निज एवम् निजको गर्भमा रहन सक्ने भ्रूणको स्वास्थ्यमा प्रतिकूल असर पर्छ वा पर्दैन, पर्ने भए त्यसलाई न्यूनीकरण गर्ने कुनै उपायहरू रहेका छन् छैनन्, भन्ने जस्ता प्राविधिक विषयको न्यायिक निरूपण भन्दा पनि प्राविधिक पक्षबाटै हल खोजिनु बाञ्छनीय हुन्छ । यसै सन्दर्भमा संविधान प्रदत्त महिलाको प्रजनन सम्बन्धी हकलाई पनि हृदयंगम गरिनु अपरिहार्य हुन आउँछ । उल्लिखित परिप्रेक्ष्यमा सैनिक ऐन, २०६३ को व्यवस्था र मनसाय अनुरूप हुने गरी तर्जुमा भैरहेको भनिएको सम्बन्धित नियमावलीमा सुधार गर्ने क्रममा सम्बन्धित विषयका विज्ञहरूबाट अध्ययन अनुसन्धान गराई निचोडमा पुग्नु उपयुक्त हुने देखिन्छ । यसका अतिरिक्त छिमेकी मुलुक लगायत मानव अधिकार र लैङ्गिक न्यायको पक्षमा संवेदनशील ठानिने केही मुलुकहरूको कानूनी व्यवस्था एवम् अभ्यास समेतको तुलनात्मक अध्ययन, हाम्रो देशको सामाजिक र सांस्कृतिक अवस्था समेतहरूको समग्र अध्ययन, महिलाहरूको रोजगारीको अवस्था समेतको समग्र विषयहरूमा अध्ययन अनुसन्धान गरी सैनिक प्रहरी सम्बन्धी विवादित नियमावलीमा समसामयिक संशोधन वा सुधार गर्न आवश्यक देखिएको छ । तसर्थ माथि प्रकरण प्रकरणमा उल्लिखित आधार कारण, संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था, नेपाल पक्ष भएका अन्तरराष्ट्रिय महासन्धि समेतमा गरिएको व्यवस्था, यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको अनुकूल हुने गरी सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ को विवादित व्यवस्थामा समसामयिक सुधार गर्नु भनी प्रत्यर्थी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्का नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरी दिएको छ ।

२८. सपना प्रधान मल्ल समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार समेत (रिट नं. ०६४-WS-०००१) आदेश मिति: २०६६।१।१७।५ विशेष इजलास

मानबहादुर कार्की समेतले जेष्ठ नागरिकको अधिकारको स्थापनाका लागि दायर गर्नु भएको निवेदनमा^{२९} अदालतले जारी गरेको आदेशलाई समेत महत्वपूर्ण आदेशको रूपमा लिन सकिन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनासहितका प्रावधानहरूमा मुलुकभरका बालबालिका, महिला, बृद्धबृद्धा, अशक्त, अपाङ्ग, आर्थिक र सामाजिक रूपले पिछडिएको वर्ग वा समुदायको हितको लागि विशेष व्यवस्था गरीसम्मानपूर्ण जीवनयापन गर्न पाउने हक समेत प्रदान गरिएको छ। संविधानको व्यवस्था एवम् सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट नेकाप २०६३, नि.नं. ७६४३ मा प्रतिपादित आदेशबमोजिम जेष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ समेत लागू भएको छ। सो ऐनको दफा १३ बमोजिम गठन हुनुपर्ने विभिन्न तहका समितिहरू हालसम्म गठन नगरिएको, साथै जेष्ठ नागरिक आयोग समेत गठन भएको छैन। जेष्ठ नागरिक तथा विधवाहरूले सम्मानपूर्ण जीवनयापन गर्नमा ठूलो बाधा परिरहेको छ। तसर्थ जेष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १३ बमोजिमको समितिहरू यथाशीघ्र गठन गर्न ...जेष्ठ नागरिकहरूलाई समेत बृद्ध भत्ता उपलब्ध गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेश लगायत उपयुक्त आदेश वा पूर्जा जारी गरिपाउँ भनी सो निवेदन दायर भएको थियो। सो निवेदनको किनारा गर्ने क्रममा सर्वोच्च अदालतले आदेशमा भनेको छ :

जेष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐनको समग्र व्यवस्थाहरूलाई हेर्दा पनि जेष्ठ नागरिकको सम्बन्धमा राज्यको तर्फबाट गर्नुपर्ने नीतिगत र सामाजिक सुरक्षा लगायतका कार्यहरूको विषयमा ठोस निर्णय लिई सोबमोजिम विभिन्न कल्याणकारी कार्य गर्ने सम्बन्धमा नेपाल सरकारलाई आवश्यक सुझाव वा राय दिने निकायको रूपमा केन्द्रीय जेष्ठ नागरिक कल्याण समिति र जिल्लाको हकमा जिल्ला जेष्ठ नागरिक कल्याण समिति जस्ता कानूनी संयन्त्रहरूको स्थापना हुने व्यवस्था गरिएको देखिन आउँछ। जेष्ठ नागरिकहरूलाई राज्यको तर्फबाट उपलब्ध गराउनु पर्ने सेवासुविधा लगायत उनीहरूको सामाजिक सुरक्षाको लागि लागू गर्नुपर्ने कल्याणकारी कार्यक्रमहरूको विषयमा जेष्ठ नागरिक कल्याण समितिबाट नै आवश्यक नीति निर्माण हुने, कार्यक्रमहरूको ढाँचा वा स्वरूप प्रस्तुत हुने र भत्ता लगायतका विषयमा पनि देशभरिका जेष्ठ नागरिकहरूको लगत लिई नेपाल सरकारको आर्थिक क्षमता वा आय स्रोतको सीमाभित्र रही आवश्यक सुझाव पेश गर्ने लगायतका कामहरू सम्पन्न हुने भन्ने देखिन आउँछ। ऐनले व्यवस्था गरेको समितिको अभावमा जेष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ ले जेष्ठ नागरिकहरूको हितको लागि भनी व्यवस्था गरिएका सबै प्रावधानहरू व्यवहारतः स्वतः कार्यान्वयन हुन सक्ने पनि देखिँदैन। त्यसैले ऐनद्वारा व्यवस्था भएको केन्द्रीय जेष्ठ नागरिक कल्याण समिति र जिल्ला जेष्ठ नागरिक कल्याण समितिहरू यथाशीघ्र गठन गरी जेष्ठ नागरिकका सम्बन्धमा गर्नुपर्ने कार्यहरू सम्पादन हुनु आवश्यक देखिएको छ। विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय समेतको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफबाट समेत जेष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १३ र १५ बमोजिमका समितिहरू गठन भइसकेको भन्ने नदेखिएको हुँदा ऐनमा भएको व्यवस्थाबमोजिम अनन्तकाल सम्म पनि त्यस्तो समितिको गठन सम्बन्धमा निष्कृत्यता देखाइरहनु वाञ्छनीय समेत नहुने हुँदा यो आदेश प्राप्त भएको मितिले तीन महिनाभित्र केन्द्रीय जेष्ठ नागरिक कल्याण समिति र जिल्ला जेष्ठ नागरिक कल्याण समितिको

२९. मानबहादुर कार्की समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय (संवत् २०६६ सालको रिट नं. WO-०१९५) आदेश मिति: २०६६/११/५४ संयुक्त इजलास

गठन गर्नु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ ।

अधिवक्ता कमलेश द्विवेदीको रिटमा^{३०} अदालतले स्वतन्त्रता र समानताको हकको संरक्षणका लागि महत्वपूर्ण व्याख्या गर्दै मौलिक हकको प्रचलनका लागि निर्देश गरेको छ । विधिशास्त्रीय मान्यता विपरीतको संविधान सभा सदस्य निर्वाचन ऐन, २०६४ को दफा १९ को खण्ड (छ)को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३, को धारा १३, धारा २४ को उपधारा (४)(५)(६) (८)(९), धारा ६५, धारा १०० र धारा १०१ सँग वाभिएकोले धारा १ बमोजिम प्रारम्भ देखि लागू हुने गरी अमान्य घोषित गरी संविधान सभाको निर्वाचनमा विना भेदभाव आम जनताले सहभागिता जनाउने विश्वसनीय र भरपर्दो उपयुक्त व्यवस्था गर्न गराउन प्रत्यर्थीहरूका नाउँमा उत्प्रेषण परमादेश लगायत उपयुक्त आज्ञा, आदेश, पूर्जा जारी गरी पाऊँ भनी परेको निवेदनमा अदालतले आदेश गर्दै भनेको छ :

संविधान सभा सदस्य निर्वाचन ऐन, २०६४ को दफा १९ को खण्ड (छ) को कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनाको भावनाको मर्म अनुकूल नदेखिनु साथै, उक्त कानूनी प्रावधानले संविधानको धारा १२ प्रदत्त स्वतन्त्रता, धारा १३ प्रदत्त समानता र धारा २४ प्रदत्त न्याय सम्बन्धी हकमा अनुचित बन्देज लगाएको भई धारा १००, १४१ को प्रावधानसंग समेत असंगत देखिन आएको हुँदा संविधानको धारा १०७ को उपधारा (१) बमोजिम आजैका मितिदेखि लागू हुने गरी सो व्यवस्था अमान्य र बदर घोषित गरिदिएको छ ।

हाम्रो वर्तमान संविधान अनुरूप यो देशको शासन व्यवस्था कानूनको शासन को आधार मा सन्चालन हुने संवैधानिक व्यवस्था भएको छ । कानूनी शासन र impunity एक अर्काको Mutually exclusive व्यवस्था मान्नु पर्छ । त्यसैगरी कानूनी शासनमा संविधानको धारा १२(२) मा उल्लेख भए बमोजिम कानून बमोजिम वाहेक कुनै पनि व्यक्तिको उपधारा (३) को खण्ड (क) देखि खण्ड (च) सम्म र नेपालले अनुमोदन गरेका विभिन्न मानव अधिकार सम्बन्धी covenant द्वारा प्रदत्त मानव अधिकारको अपहरण हुन सक्तैन । तसर्थ Impunity को व्यवस्था अन्त गर्न जनआन्दोलनको वखत शक्ति, सत्ता र पदको दुरुपयोग गरी मानव अधिकार उल्लङ्घन एवम् राष्ट्रिय हुकुटीको दुरुपयोग निषेध गर्ने ऐन अर्थात् Act Relating to Control of loss of life and property abuse of power, violation of Human Rights and embleezment of national treasury during people's movement सम्बन्धी ऐन वन्न आवश्यक देखिएको तर्फ विपक्षी नेपाल सरकारको ध्यानाकर्षण समेत गराउने ठहर्छ ।

रत्नबहादुर वागचन्द समेतको रिटमा^{३१} समानताको हकको संरक्षणका लागि अदालतले गरेको व्याख्या निक्कै नै प्रगतिशील मानिन्छ । संविधानको धारा ११(४) मा “कुनै पनि व्यक्तिलाई जातिपातीको आधारमा छुवाछूतको भेदभाव गरिने वा सार्वजनिक स्थलमा उपस्थित हुन वा सार्वजनिक उपयोगका कुराहरूको प्रयोग गर्नबाट वञ्चित गरिने छैन, त्यस्तो कार्य कानूनबमोजिम दण्डनीय हुनेछ” भन्ने प्रावधान रहेको छ । संविधानको उक्त व्यवस्थालाई कार्यान्वयन गरी मुलुकी

३०. अधिवक्ता कमलेश द्विवेदी विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार समेत (सम्बत् २०६४ सालको रिट नं. ०६३-WS (००५०, सम्बत् २०६४ सालको रिट नं. ०६४-WS (०००७, ०००८ र ०००९) आदेश मिति: २०६४।६।१०।५ विशेष इजलास

३१. रत्नबहादुर वागचन्द समेत विरुद्ध कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत (रिट नं. ४६/२०६९) आदेश मिति: २०६२।१।८, विशेष इजलास

ऐन अदलको महलको १० क नम्बर “कसैले जातिपातिका आधारमा छुवाछूतको भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेमा वा सार्वजनिक स्थलमा उपस्थित हुन वा सार्वजनिक उपयोगको कुराहरुको प्रयोग गर्नमा वञ्चित गरेमा १ वर्षसम्म कैद वा तनि हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुन सक्नेछ” भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। संविधानको धारा ११(४) ले छुवाछूतको कार्यलाई दण्डनीय बनाउने स्पष्ट मनसाय राखी तदनुरूपको कानून बनाउन राज्यलाई निर्देश गरेकोमा अदालतको १० क नम्बरले “सजाय हुन सक्नेछ” भन्ने व्यवस्था गरी छुवाछूतको कसूरदारलाई दण्डबाट उन्मुक्ति पनि दिन सक्ने गरी निर्णयकर्ताको तजविजमा भरपर्ने व्यवस्था गरेको हुँदा अदलको महको १० क नम्बरको व्यवस्था संविधानको धारा ११(४) सँग बाभिएको छ। तसर्थ: मुलुकी ऐन अदलको महलको १० क नम्बर संविधानको धारा ११(४) सँग बाभिएकोले अमान्य र बदर घोषित गरी धारा ११(४) ले निर्देशन गरेबमोजिम छुवाछूत अपराध उन्मूलन गर्न कडा दण्डनीय व्यवस्था सहितको छुट्टै कानून प्रतिनिधिसभा अस्तित्वमा आएपछि निर्माण गर्न र हाल संविधानको संरचनाबमोजिमको व्यवस्थापिका र त्यसप्रति उत्तरदायी गनु कार्यपालिकाको अभावमा जनतालाई पूर्ण न्याय दिने संवैधानिक जिम्मेवारीअन्तर्गत व्याख्याद्वारा कानूनको विकास तथा निर्माण गर्ने दायित्वसमेत अदालतमा रहेकोले संविधानको धारा ८८(२) बमोजिम संसद्बाट छुवाछूत उन्मूलनसम्बन्धी कानून निर्माण भई लागू नहुन्जेलसम्म लागू हुने गरी छुवाछूत अपराध उन्मूलन गर्ने सम्बन्धमा आदेश जारी गरी छुवाछूत उन्मूलनका सम्बन्धमा राष्ट्रिय नीति निर्माण गर्न व्यापक रूपमा जनचेतना फैलाउन परमादेशलगायतको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदनमा भएको आदेश यसप्रकार रहेको छ :

यस अदालतबाट निवेदक मनबहादुर विश्वकर्मा विरुद्ध कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयसमेत भएको रिट निवेदन .ने.का.प. २०४९, पृष्ठ १०१०) मा संविधानको धारा ११ को उपधारा (४) ले कितेका कुराहरु उल्लङ्घन गरेमा दण्डको व्यवस्था मुलुकी ऐन, अदलको महलको १०क नम्बरमा भएको भन्दै त्यस्ता दण्डनीय कार्यलाई संकुचित पार्ने वा छुट दिने स्पष्टीकरणको व्यवस्थालाई अमान्य घोषित गरिसकेको अवस्था रहेको छ।...मुलुकी ऐन, अदलको महलको १० क नम्बरअन्तर्गत परेका मुद्दाहरुको अध्ययनबाट संविधानको धारा ११ को उपधारा (४) को उद्देश्य के कति हासिल हुन सकेको छ ? पीडित पक्षको पहुँच अनुसन्धान प्रक्रियामा सरल र प्रभावकारी हुन सकेको छ, छैन ? दण्ड सजायसम्बन्धी वर्तमान कानूनी व्यवस्था पर्याप्त, अपर्याप्त के हो? पीडितलाई क्षतिपूर्ति भराउने सम्बन्धी कुराको आवश्यकता कसो हो ? भन्ने जस्ता निवेदकतर्फबाट उठाइएका प्रश्नहरुका सम्बन्धमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट यससम्बन्धी मुद्दाको तथ्यांक संकलन गरी एवम् त्यसको अध्ययन गरी छुवाछूत वा जातीय भेदभाव उन्मूलनसम्बन्धी राष्ट्रिय स्तरका संघसंस्थासँग समेत आवश्यक छलफल र परामर्श गरी संविधानको धारा ११(४) र सबैप्रकारका जातीय भेदभाव उन्मूलनसम्बन्धी राष्ट्रिय स्तरका संघसंस्थासँग समेत आवश्यक छलफल र परामर्श गरी संविधानको धारा ११ (४) र सबैप्रकारका जातीय भेदभाव उन्मूलनसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९६५ को उद्देश्य पूर्तिको लागि आवश्यकता अनुसार उपयुक्त कानून निर्माणलगायतका अन्य आवश्यक व्यवस्था मिलाउने कारवाही गर्नु भनी विपक्षी श्री ५ को सरकार, कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ।

त्यसै गरी विचार तथा अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रताका सम्बन्धमा पनि सर्वोच्च अदालतले गरेको व्याख्याले मौलिक हकको संरक्षणका लागि आधार प्रदान गरेको पाइन्छ।^{३२} उल्लिखित आदेशहरू केवल प्रतिनिधि आदेशहरू मात्र हुन्। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ जारी भएपछि सर्वोच्च अदालतले मौलिक हकको प्रचलनका लागि सयौं आदेश जारी गरेको छ र नेपालको संवैधानिक विधिशास्त्रलाई सम्बृद्ध तुल्याएको छ। यो संविधानको कार्यकालमा नेपालमा विधिशास्त्रीय विकासका धेरै पाइलाहरू चालिए। विशेषगरी शासकीय स्वेच्छाचारिताउपर नियन्त्रण गर्ने खालका आदेशहरू आए।^{३३} समानताको प्रवर्द्धन गर्ने आदेशहरूको शृंखला निकै लामो रह्यो।^{३४} उल्लिखित आधारमा हेर्दा न्यायालयले नेपालको मानव अधिकार र मौलिक अधिकारको कार्यान्वयन पक्षलाई प्रभावकारी बनाउन निरन्तर मार्गदर्शन गरिएको रूपमा बुझ्न सकिन्छ। मानव अधिकारको प्रयोगको विषय राज्य र सरकार वा नागरिकको मात्र विषय होइन यो त सभ्यता निर्माण गर्ने विषयको रूपमा रहेको छ। प्रजातान्त्रिक परिवेशलाई सँस्थागत गर्ने विषयको रूपमा रहेको छ। यो सन्दर्भमा न्यायालयको योगदानको सकारात्मक मूल्यांकन गर्न सकिन्छ।

७. राज्यको निर्देशक सिद्धान्त र मानव अधिकार

राज्यका निर्देशक सिद्धान्त राज्यको कर्तव्य पालना र नागरिक अधिकारको उपयोगको सन्दर्भमा औपचारिक र आदेशात्मक व्यवस्था मात्र हो। किनभने संविधानमा यसको उपचारको व्यवस्था गरिएको हुँदैन। वास्तवमा यसले राज्य सञ्चालनको प्रक्रियामा निर्माण हुने कानून र तर्जुमा गरिने नीतिहरूलाई नागरिकको बृहत हितमा केन्द्रित गर्न पथ प्रदर्शकको विशेष भूमिका निर्वाह गर्दछ। मौलिक हक र राज्यका निर्देशक सिद्धान्तहरू संविधानका अभिन्न भाग हुन्।^{३५} यी दुवैको उत्कृष्ट समिश्रणबाट प्राप्त हुने प्रतिफलले सदैव मानव अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्दछ, र यसको असल अभ्यासले सभ्यता निर्माण गर्न सहयोग गर्दछ। मौलिक हक र राज्यका निर्देशक सिद्धान्तहरूलाई एउटै रथका दुई पाङ्गाको रूपमा चित्रण गरिन्छ। भारतीय अदालतले एउटा मुद्दामा यस्तै व्याख्या गर्दै भनेको छ : This harmony and balance between Fundamental Rights and

३२. उदाहरणका लागि गणेश कुमार अग्रवाल विरुद्ध सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालय, नेकापा २०६३ अंक १ नि.नं.७६३८ पृष्ठ ३६, माधव कुमार बस्नेत विरुद्ध सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालय, नेकापा २०५८ अंक ७८ नि.नं. ७०१८ पृष्ठ ३९२, धिरप्रसाद पोखरेल विरुद्ध हरिहर विरही, नेकापा २०४९ अंक ८ नि.नं. ४६०४ पृष्ठ ७७७ लाई लिन सकिन्छ।

३३. यसको पछिल्लो उदाहरणको रूपमा तत्कालीन श्री ५ ज्ञानेन्द्रबाट आफूले शासनभार ग्रहण गरी कार्यकारी आदेशबाट गठन गरिएको भ्रष्टाचार नियन्त्रण शाही आयोगलाई सर्वोच्च अदालतले अवैधानिक घोषणा गरी यसका काम कारबाहीहरू बन्द गरेको घटनालाई लिन सकिन्छ। विस्तृत जानकारीका लागि हेर्नुहोस् : राजीव पराजुली वि. भ्रष्टाचार नियन्त्रण शाही आयोगसमेत, आदेश मिति २०६२/११/१।

३४. उदाहरणको रूपमा शर्मिला पराजुलीसमेत वि. मन्त्रपरिषद् सचिवालयसमेत, ने.का.प. २०६१ अंक १० पृष्ठ १३१२, मीरा हुंगाना वि. मन्त्रपरिषद् सचिवालयसमेत, ने.का.प. २०६१ अंक ४ पृष्ठ ३७७, मीरा गुरुडसमेत वि. केन्द्रीय अध्यागमन विभागसमेत, ने.का.प. २०५२ अंक ६ पृ ४६२, मीरा हुंगाना वि. कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयसमेत, आदेश मिति २०५२/४/१८, डा. चन्दा बज्राचार्य वि. मन्त्रपरिषद् सचिवालयसमेत, ने.का.प. २०५३ अंक ७ पृष्ठ ५३७, रीना बज्राचार्य वि. मन्त्रपरिषद् सचिवालयसमेत, ने.का.प. २०५७ अंक ५ पृष्ठ ३६७ लाई लिन सकिन्छ।

३५. Fundamental Rights are not an end in themselves but are the means to an end. The end is specified in Directive Principles. Unnikrishnan v. State of AP, AIR 1993 SC 2178

the Directive Principle is an essential feature of the Basic Structure of the Constitution.^{३६}

सामान्यतया राज्यको निर्देशक सिद्धान्तहरू समग्र राज्यको समृद्धिको लागि एवम् सरकारलाई शासन व्यवस्था सञ्चालन गर्न संविधानमा व्यवस्था भएका मार्गदर्शक व्यवस्था हुन । जसको कार्यान्वयन हुन नसकेको अवस्थामा कुनै पनि अदालतमा उजुरी गर्न सकिदैन । यो सरकारका लागि जनताको अधिकार र अपेक्षाको प्राथमिकीकरण गरिएको सूची हो । त्यसैले यिनलाई सकारात्मक अधिकार मानिन्छ । पंडित जवाहरलाल नेहरुले गरेको टिप्पणीका आधारमा पनि निर्देशक सिद्धान्तलाई अधिकारको एउटा स्वरूपको रूपमा लिन सकिने अवस्था हुन्छ । उनले भनेका थिए : The Constitution lays down certain Directive Principles of State Policy and after long discussion we agreed to them and they point out the way we have got to travel. The Constitution also lays down certain Fundamental Rights. Both are important. The Directive Principles of State police represent a dynamic move towards a certain objective. The Fundamental Rights represent something static to preserve certain rights which exist. Both again are right.^{३७} नागरिकका आधारभूत मानव अधिकारको परिपूर्तिका लागि राज्यका नीति निर्देशक सिद्धान्तहरू प्रतिज्ञाको रूपमा रहेको हुन्छन् । स्रोत साधनले भ्याए सम्म क्रमशः पूरा गर्दै लैजानु पर्ने दायित्व सरकारमा रहेको हुन्छ । त्यसैले यी न्यायिक पुनरावलोकनको दायरा भन्दा बाहिर राखिएको हुन्छ । राज्यका नीति निर्देशक सिद्धान्तहरूको कानूनी मूल्य भन्दा राजनीति मूल्य बढी हुन्छ । यसको परीक्षण न्यायिक तवरले नगरी राजनैतिक तवरबाट गरिन्छ ।

सन् १९३७ को आयरिस संविधानबाट संविधानमा उल्लेख गर्न प्रारम्भ गरिएको राज्यका निर्देशक सिद्धान्त पछिल्ला संविधानमा क्रमशः उल्लेख हुँदै आएको पाइन्छ । राज्यका निर्देशक सिद्धान्तहरू लाई विभिन्न देशका संविधानहरूमा भिन्न भिन्न रूपमा उल्लेख गरिएको पाइन्छ । जस्तै, पाकिस्तानको संविधानमा 'नीतिको सिद्धान्त' नामीबियाको संविधानमा 'राज्यका सिद्धान्त' बंगलादेशको संविधानमा 'राज्यका मौलिक सिद्धान्तहरू' र श्रीलंका र भारतको संविधानमा 'राज्यका निर्देशक सिद्धान्तहरू' भनी व्यवस्था गरिएको छ । संयुक्त राज्य अमेरिका जस्तो प्रजातान्त्रिक मुलुकको संविधानमा राज्यका निर्देशक सिद्धान्त जस्तो कुनै प्रावधान नै छैन ।^{३८} नेपालको संवैधानिक विकास हेर्दा वि.सं. २०१५ सालको संविधान बाहेक सबै संविधानमा राज्यका नीति निर्देशक सिद्धान्तको उल्लेखन भएको देखिन्छ ।

वास्तवमा राज्यका निर्देशक सिद्धान्तहरू राज्यका तर्फबाट संविधान मार्फत व्यक्त भएका महत्त्वकांक्षा हो । जसलाई पूरा गरेको खण्डमा समाज तथा सिंगो राष्ट्रको उत्थान हुन पुग्दछ । यो राज्यले आफ्नो नागरिकप्रति गरेको बाचाहरूको विशेष सूचीहरू हो । नागरिकका आवश्यकताको प्राथमिकीकरण पनि हो । जसलाई उपलब्ध स्रोत र साधनको माध्यमबाट पूरा गर्ने प्रयास गरिन्छ । मूलतः यसमा जनताको आर्थिक, सामाजिक रुपान्तरण गर्न एवम् जीवन स्तर उठाउने दिशामा क्रियाशील रहेको हुन्छ । यो व्यवस्थाहरू आर्थिक सामाजिक प्रजातन्त्रलाई राजनीतिक प्रजातन्त्रको

३६. Minerva Mills Ltd v. Union of India, AIR 1980 SC 1789

३७. O. Chinnappa Reddy, The Court and the Constitution of India, Oxford University Press, New Delhi, 2008, p. 74

३८. माधवकुमार बस्नेत, लोकतान्त्रिक संविधानका आधारहरू, अग्रसारथी, (२०६५) पृ. २२२

संस्थागत गर्न क्रियाशील हुन्छन् जसको अभावमा राजनीतिक प्रजातन्त्र संस्थागत हुन सक्दैन । त्यसैले यी व्यवस्थाहरु आधारभूत जीवनस्तर उठाई अधिकारको उपभोग गर्न सक्ने दिशामा लैजाने आधारभूत अधिकारहरु हुन् । यिनको मौलिक अधिकारसँग अन्योन्याश्रित सम्बन्ध रहेको हुन्छ । भारतीय संविधानको परिवेशमा लेखिएको छ : The Preamble, the Fundamental Rights and Directive Principles can be characterized as the trinity of the constitution.^{३९}

उदार प्रजातन्त्रले बहुलवादको पक्षपोषण गर्दछ । बहुलवादमा विचारको विविधता रहन सक्छ र शासनमा जुनसुकै वैचारिक दृष्टिकोणको उपस्थिति हुन सक्छ । जुनसुकै दृष्टिकोण शासनमा आएपनि सरकारको प्राथमिकता नागरिकको हक, अधिकार र स्वतन्त्रताको संरक्षणमा केन्द्रित रहनु पर्दछ । उनीहरुको अपेक्षा र प्राथमिकतालाई पूरा गर्ने दिशामा सरकार क्रियाशील हुनुपर्दछ भन्ने मान्यताले अनुशासनात्मक व्यवस्थाको रूपमा संविधानमा निर्देशक सिद्धान्त उल्लेख गरिन्छ । लोक कल्याणकारी राज्यले प्रजातान्त्रिक माध्यमबाट राष्ट्रको समग्र उत्थान गर्दै समाजमा रहेका कमजोर असहाय, अल्पसंख्यक, विपन्न र हरेक प्रकारले पिछडिएका समुदायको वृहत हित संरक्षण गर्दछ । यही राज्यको प्रतिबिम्बनै राज्यको निर्देशक सिद्धान्त मार्फत प्रकट गरिएका हुन्छ । मूलतः जनताको जीवनस्तरसँग जोडिएको विषयहरु यसमा समावेश भएका हुन्छन ।

राज्यका निर्देशक सिद्धान्त अन्तर्गत समेटिएका प्रावधानहरु भविष्यदर्शी हुन्छन् । त्यसैले यसलाई अदालतबाट तत्काल लागू गराउन सकिदैन । यो राज्यको क्षमता अभिवृद्धि हुँदै जाँदा क्रमशः पूरा गर्दै जान सकिने प्रतिज्ञा मात्र हो । यद्यपि आधुनिक प्रजातान्त्रिक राज्यको संविधानले यसलाई पट्टकै बेवास्ता गर्न सक्दैन । नागरिकले प्राप्त गरेको मौलिक हकको उपभोग, मानव अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धन तथा समाजिक न्याय स्थापना गर्ने कुराहरु यसमा समेटिएको हुन्छ ।

यो विषयमा देहायको अनुच्छेदले अवधारणागत रूपमा प्रष्ट पारेको छ :

The difference between the Fundamental Rights and the Directive Principles lies in this that the Fundamental Rights are aimed at assuring political freedom to citizens by protecting them against excessive state action while the Directive Principles are aimed at securing social and economic freedoms for citizens by state action. ... In the words of Ambedkar, the Fundamental Rights make India a political democracy and the Directive Principles would make it a social and economic democracy.^{४०}

राज्यका नीति निर्देशक सिद्धान्तको सामाजिक, आर्थिक, राजनीतिक नैतिक र कानूनी^{४१} आवश्यकता तथा महत्त्व रहेको छ । लोक कल्याणकारी राज्यमा सरकारको प्राथमिक कर्तव्य जनताको कल्याणलाई सुरक्षित र संरक्षित गर्नु नै हो ।^{४२} लोक कल्याणकारी राज्य अवधारणालाई मूर्त रूप दिन राज्यका निर्देशक सिद्धान्तले मुख्यतः कार्यपालिका र व्यवस्थापिकालाई मार्गदर्शन

३९. Prof. M.P. Jain, Indian Constitutionnal Law, 5th ed. WADHWA NAGPUR, P. 1366.

४०. O. Chinnappa Reddy, The Court and the Constitution of India, Oxford University Press, New Delhi, 2008, p. 76

४१. टीकाराम आचार्य, सार्वजनिक प्रशासनका समकालीन चुनौतीहरु, सोपान मासिक, २०६२ पृ. ४५५

४२. Prof. M.P Jain, Indian Constitutional Law, 5th ed., WADHWA NAGPUR, 2006, p 1364

गरिरहेको हुन्छ। (Directive Principles of State Policy are really in the nature of instructions issued to future Legislature and executives for their guidance.)^{४३} त्यसैले यो सरकार र नागरिकको सम्बन्ध व्यवस्थापन गर्ने संवैधानिक मार्गनिर्देश हो। सरकारलाई जनताका आवश्यकताप्रति केन्द्रित गराउने आधार हो। व्यवस्थापिकालाई कानून तर्जुमा गर्दा प्राथमिकता दिनु पर्ने विषयको सूची हो। यो सरकारलाई अनुशासनमा राख्ने एवम् उत्तरदायी बनाउने माध्यम पनि हो।

८. नेपालमा राज्यका निर्देशक सिद्धान्तको व्यवस्था

नेपालको संवैधानिक विकासक्रम हेर्दा राज्यका निर्देशक सिद्धान्त र नीतिको उल्लेखनमा विविधता रहेको पाइन्छ। नेपाल सरकार वैधानिक कानून, २००४ मा राज्यका निर्देशक सिद्धान्त नै नामाकरण गरेर कुनै पनि प्रस्ट प्रावधान राखिएको थिएन। यद्यपि निर्देशक सिद्धान्तको प्रकृति र चरित्रको आधारमा धारा ६० मा भएको व्यवस्थालाई निर्देशक सिद्धान्तको रूपमा स्वीकार गर्न सकिन्छ। यस धारामा “अवस्थाले दिएसम्म प्रारम्भिक शिक्षा निःशुल्क अनिवार्य गर्ने, मातृभूमिको सेवालालाई चाहिने शिल्प शिक्षा र उच्च शिक्षाको प्रबन्ध सरकारबाट हुने” कार्य रूपमा व्यवस्था राखिएको थियो। अन्तरिम शासन विधान, २००७ को भाग २ मा व्यवस्था भएको राज्यका नीति निर्देशक सिद्धान्तहरू अन्तर्गत धारा २ देखि १२ सम्म निर्देशक सिद्धान्तहरूको उल्लेख गरिएको थियो। यस संविधानको धारा २ मा उल्लेख गरिएका “सिद्धान्तहरूले मुलुकका प्रचलित ऐन सवाललाई खण्डन गर्ने छैनन् तापनि यिनीहरू मुलुकको शासनमा मूल सिद्धान्त हुनेछन्। प्रचलित ऐन सवाललाई सकभर चाडो अब उपरान्त बनाइने ऐन समेत यो सिद्धान्तमा ढाल्ने राज्यको लक्ष्य हुनेछ।” भन्ने व्यवस्था उल्लेख थियो। यो संविधानमा मौलिक हक जस्ता केही व्यवस्था पनि निर्देशक सिद्धान्तको रूपमा रहेका थिए।^{४४} नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०१५ मा निर्देशक सिद्धान्त उल्लेख भएको थिएन।

नेपालको संविधान, २०१९ भाग ४ मा राज्यका निर्देशक सिद्धान्तको रूपमा पञ्चायत प्रणालीका निर्देशक सिद्धान्तहरूको प्रावधान राखेको पाइन्छ। जसमा व्यापक राष्ट्रिय दृष्टिकोणबाट विभिन्न वर्ग र व्यवसायको हितमा सामञ्जस्य ल्याई एउटा प्रजातान्त्रिक, न्यायपूर्ण, गतिशील र शोषणरहित समाजको सृजना गरी जनकल्याणको अभिवृद्धि गर्नु राज्यको प्रमुख उद्देश्य रहेको थियो।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को भाग ४ मा राज्यका निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरू व्यवस्था गरेको थियो। त्यस्ता सिद्धान्तहरू अदालतबाट लागू हुन नसक्ने, देशको उपलब्ध स्रोत साधनअनुसार कानून बनाई क्रमशः कार्यान्वयन गरिने राज्यको क्रियाकलाप र शासन व्यवस्थाको मुख्य निर्देशक सिद्धान्तको रूपमा रहने व्यवस्था गरिएको थियो। त्यसैगरी राष्ट्रिय जीवनको सबै क्षेत्रमा न्यायपूर्ण व्यवस्था कायम गर्ने र खुला समाजमा आधारित लोक कल्याणकारी व्यवस्थाको अभिवृद्धि गर्नु राज्यको प्रमुख उद्देश्य रहने थियो। यो संविधानमा शासन व्यवस्थापनलाई मार्गदर्शन गर्न सक्ने गरी निर्देशक सिद्धान्त र नीतिहरूको व्यवस्था गरिएको थियो।

^{४३}. V.N. Shukla's Constitution of India, . P. A, -46.

^{४४}. यो संविधानमा मौलिक हकको व्यवस्था गरिएको थिएन।

विगतका संविधानहरू भन्दा भिन्नै पृष्ठभूमिबाट जारी भएको नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को भाग ४ मा राज्यको दायित्व, निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरूको व्यवस्था गरी उक्त भागमा उल्लेखित विषयको कार्यान्वयन भए नभएको सम्बन्धमा कुनै अदालतमा प्रश्न उठाउन नपाउने र राज्यले तिनको कार्यान्वयन गर्न आवश्यकता अनुसार श्रोत र साधन परिचालन गर्ने वा गराउने व्यवस्था छ। धारा ३३ मा राज्यका दायित्व अन्तर्गत विभिन्न २१ वटा व्यवस्थाहरू गरिएको छ। जसमा देशको शासन व्यवस्थालाई राजनैतिक, आर्थिक एवम् सामाजिक रूपान्तरण गरी द्वन्द्वोत्तर अवस्थाको व्यवस्थापन गर्ने र मुलुकलाई सम्बृद्धि तर्फ लैजाने दायित्व सुम्पिएको पाइन्छ। धारा ३४ मा राज्यका निर्देशक सिद्धान्त अन्तर्गत राज्यको प्रमुख उद्देश्य, राजनैतिक उद्देश्य, आर्थिक उद्देश्य, सामाजिक उद्देश्य र अन्तर्राष्ट्रिय सम्बन्ध निर्देशित गर्ने व्यवस्थाहरू समेटिएका छन्। धारा ३५ मा विधिन् २२ वटा नीतिहरू तय गरेको छ जसले संविधानले आत्मासात गरेको मुलुकको परिवर्तनलाई संस्थागत गर्न आवश्यक नीतिगत मार्गनिर्देशन गरेको छ। धारा ३६ मा राज्यको दायित्व र नीति निर्देशक सिद्धान्त लेखिएका विषयहरू कार्यान्वयन भए वा नभएको सम्बन्धमा कुनै अदालतमा प्रश्न उठाउन नपाइने र उल्लिखित सिद्धान्त र नीतिको कार्यान्वयन गर्न आवश्यकता अनुसार स्रोत साधन परिचालन गर्ने गराउने व्यवस्था छ।

८. राज्यका निर्देशक सिद्धान्तको कार्यान्वयनको अवस्था

शासन व्यवस्थालाई जनताको अपेक्षा र आवश्यकताप्रति केन्द्रित गराउन संविधानमा उल्लेख गरिने राज्यका नीति, निर्देशक सिद्धान्तहरूको कार्यान्वयनको अवस्था वि.सं. २०४७ साल भन्दा अगाडि सन्तोषजनक रहेको थिएन। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ जारी भएपश्चात् यस संविधानमा व्यवस्था गरिएका निर्देशक सिद्धान्तको कार्यान्वयनको सन्दर्भमा अदालतले यसभित्र प्रवेश गरेर उत्कृष्ट फैसलाहरू गरी राज्यका निर्देशक सिद्धान्तका क्रियाशीलताका लागि विभिन्न आदेशहरू जारी गरेको छ। राज्यका निर्देशक सिद्धान्त अदालतलबाट लागू गर्न नसकिने प्रावधान हुदाँहुँदै पनि न्यायिक सक्रियताको आधारमा अदालतले केही मुद्दाहरूमा निर्देशक सिद्धान्तलाई नै आधार लिई सकारात्मक व्याख्या गरिसकेको अवस्था छ र यसले पछिल्लो चरणमा समेत यसले निरन्तरता पाएको छ।

योगी नरहरिनाथ वि. मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत भएको मुद्दामा^{४५} “संविधानले व्यवस्था गरेको राज्यका निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरूलाई अदालतले लागू गर्न नसक्ने भए पनि यदि सरकारले संविधानमा व्यवस्थित राज्यका निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरू विपरीत गएर निर्णय गर्दा भने त्यस्तो अवस्थामा औल्याउन भने नसक्ने होइन।” भनेर सर्वोच्च अदालतबाट आदेश भइसकेको छ। त्यसैगरी प्रो. पव्लिकको तर्फबाट प्रकाशमणि शर्मा वि. नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद् समेत भएको मुद्दामा^{४६} राज्यका निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरू अर्थहीन व्यवस्था होइन। यो उपेक्षित रहेको देखिए भाग ४ मा रहेको यस व्यवस्थालाई प्रभावकारी बनाउनेतर्फ अदालतले आवश्यक निर्देशन दिन सक्छ।” भनी सरोकारवाला निकायहरूलाई सचेत बनाएको छ।

४५. योगी नरहरिनाथ वि. मन्त्रिपरिषद् सचिवालय, ने.का.प.२०५३, अंक नि.नं. पृ. ३३

४६. प्रकाशमणि शर्मा वि. नेपाल सरकार, ने.का.प.२०५४, अंक नि.नं. पृ. ३१२

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०४७ को भाग ४ मा राज्यका निर्देशक सिद्धान्त, नीति र राज्यका दायित्वहरूको बृहत रूपमा व्यवस्था गरिएको छ। यसबाट राज्यलाई थप श्रोत र साधनको आवश्यकता पर्न सक्दछ। गंगा बहादुर प्रधान वि. यमुना बहादुर प्रधानको अंश चलन मुद्दामा^{४७} “अदालत राज्यकै सबल, सशक्त र सक्रिय अंग भएबाट राज्यका प्रतिबद्धताप्रति न्यायपालिकाको पनि जिम्मेवारी छ। राज्यका प्रतिबद्धताहरू प्रचलित कानून अनुकूल लागू गराउने कर्तव्य अदालतको पनि हो। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को भाग ४ मा व्यवस्थित राज्यको दायित्व, निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरू कार्यान्वयन भए वा नभएको सम्बन्धमा अदालतमा प्रश्न उठाउन नसकिने भएतापनि कार्यान्वयन गर्नु नपर्ने व्यवस्थाका रूपमा ग्रहण गरिनु हुँदैन।” भन्ने अभिव्यक्तिले राज्यका निर्देशक सिद्धान्त र नीतिहरू अलंकारिक शब्द मात्र नभई ती व्यवस्थाहरूको कार्यान्वयन राज्यको दायित्व पनि हो भन्ने स्पष्ट पारेको छ।

न्यायालयबाट जारी भएका उल्लिखित आदेशबाट नै राज्यका नीति निर्देशक सिद्धान्तहरूको कार्यान्वयन प्रभावकारी रूपमा हुन नसकेको अवस्था तर्फ संकेत गर्दछ। यथार्थमा यी सिद्धान्त र नीतिहरू राज्यले कानून तथा नीति एवम् योजना तयार गर्दाका मार्गनिर्देशक आधारहरू हुन तर जुन रूपमा संविधानले विषयवस्तु समेटेको छ सोको कार्यान्वयनमा त्यो हदको गम्भीरता रहेको देखिदैन। नेपालको अन्तरिम संविधानले राजनीतिक परिवर्तन पछिको रूपान्तरणका लागि राज्यको दायित्वमा निर्देश गरेका धेरै जसो विषयहरू आजसम्म पनि कार्यान्वयनको चरणमा जान सकेको अवस्था देखिदैन। कतिपय विषयलाई औपचारिकताको रूपमा मात्र लिएको जस्तो पनि देखिन्छ। राज्यले अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौता र विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय मञ्चमा प्रकट गरेका प्रतिबद्धता र राष्ट्रिय कानूनी दायित्व परिपूर्तिका लागि मौलिक हक र राज्यका नीति निर्देशक सिद्धान्तहरूको कार्यान्वयनमा प्रभावकारिता ल्याउनु आवश्यक पर्दछ। मौलिक हक र राज्यका नीति निर्देशक सिद्धान्तहरू संविधानका आभूषण मात्र रहनु हुँदैन। यी दुवै विषय एक अर्काका अन्योन्याश्रित र अन्तर सम्बन्धित रहेका हुन्छन्। प्रोफेसर जैनले भनेका छन् : Fundamental Rights seek to introduce an egalitarian society and to ensure liberty for all. The Directive Principles seek to achieve a welfare state. The two together constitute the conscience of the constitution.^{४८}

राज्यका निर्देशक सिद्धान्त र नीतिमा उल्लिखित विषयहरू जति धेरै कार्यान्वयनमा ल्याउन सक्थे उति मौलिक हकको प्रयोगमा सहजता आउँदछ र मानव अधिकार मैत्री पर्यावरण निर्माण हुन सक्ने हुन्छ। संविधानको प्रस्तावनामा परिकल्पना गरिएको राज्यको जीवन्त उपस्थितिका लागि मौलिक हक र राज्यका नीति निर्देशक सिद्धान्तको प्रभावकारी कार्यान्वयन आवश्यक हुन्छ। एउटा उत्तरदायी सरकारका लागि यो प्राथमिक कर्तव्य पनि हो। नागरिक हक अधिकारको सुनिश्चितताका लागि आधारको रूपमा रहने राज्यका निर्देशक सिद्धान्त र नीतिहरू मानव अधिकारको उपयोग गर्नका लागि गरिएका संवैधानिक मार्ग निर्देश हुन्। मानव अधिकारको सूचीमा रहेका सबै अधिकारहरू मौलिक अधिकारमा सूचीकरण हुन सक्दैन। तर त्यस्ता अधिकारहरू उपेक्षित रहनु पनि हुँदैन भन्ने मान्यताले संविधानमा राज्यका सिद्धान्तको माध्यमद्वारा सरकार र व्यवस्थापिकालाई मार्ग निर्देश गरेको हुन्छ जसले आधारभूत अधिकार संरक्षणप्रति उत्तरदायी बनाउँछ।

४७. स.अ.बु.वर्ष १८, अंक २१, पूर्णांक ४२३, पृ. ३

४८. Prof. M.P Jain, Indian Constitutionnal Law, 5th ed. WADHWA NAGPUR, 2006 P. 1364.

१०. निष्कर्ष

सिद्धान्ततः मानव अधिकार निरपेक्ष एवम् विश्वव्यापी विषय भए पनि यसको कार्यान्वयनका लागि राष्ट्रिय कानूनी व्यवस्थाको आवश्यकता पर्दछ। संविधानले मूलभूत अधिकारलाई मौलिक हकको रूपमा सम्बोधन गरेको हुन्छ भने शासन व्यवस्थालाई नागरिकप्रति उत्तरदायी बनाउन र नागरिकका आधारभूत अधिकारको संरक्षण गर्न राज्यका निर्देशक सिद्धान्त र नीतिहरूको व्यवस्था गरेको हुन्छ। मौलिक हक र राज्यका नीति निर्देशक सिद्धान्तहरू दुवै मानव अधिकारलाई संस्थागत गर्ने प्रावधानहरू हुन्। विषयगत विशिष्टताका आधारमा यिनमा केही भिन्नता वा समानता देखिए पनि मूलतः नागरिक केन्द्रित शासन व्यवस्थाका लागि गरिएका प्रवन्धहरू नै हुन्। राज्यका निर्देशक सिद्धान्त र नीतिले तय गरेको प्राथमिकताहरू जनताको आर्थिक, सामाजिक रूपान्तरण गरी जीवनस्तरमा सुधार ल्याउने र मुलुकलाई समृद्ध बनाउने दिशामा केन्द्रित रहेको हुन्छन्।

जनताको जीवनस्तरमा सुधारका साथ साथै चेतना र जागरणको भाव पैदा हुन सकेमा मौलिक हक अधिकारको क्रियाशीलता हुन सक्दछ। यसले प्रजातान्त्रिक परिपाटीलाई संस्थागत गर्दै सरकारलाई उत्तरदायी र नागरिकलाई स्वतन्त्रता सम्पन्न बनाउन सहयोग गर्दछ। प्रजातन्त्र र मानव अधिकार एक अर्काका अभिन्न अंग हुन् र यिनको अन्योन्याश्रित सम्बन्ध रहेको हुन्छ। प्रजातन्त्रको दायरा जति फराकिलो हुँदै गयो मानव अधिकार त्यही उपभोग्य हुँदै जान्छ। मानव अधिकारलाई संविधान र कानूनले जति संस्थागत गर्दै गए त्यति प्रजातान्त्रिक परिपाटी संस्थागत हुँदै जान्छ। संविधान र कानूनले संबोधन गरेका विषयहरू जति धेरै कार्यान्वयनमा आउँदै गए उति धेरै नागरिक अधिकारको उपयोगमा वृद्धि हुन सक्ने हुन्छ। यी एकआपसमा अन्तरसम्बन्धित विषय हुन्। त्यसैले मौलिक हक र राज्यका निर्देशक सिद्धान्तहरू एकआपसमा परिपूरकको रूपमा रहेका हुन्छन्। भट्ट हेर्दा मौलिक हकहरू राज्यका निर्देशक सिद्धान्त भन्दा प्राथमिक हुन् जस्तो देखिन्छ तर त्यस्तो होइन। भारतका प्रसिद्ध न्यायाधीश भगवतीले एउटा मुद्दामा यसका बारेमा टिप्पणी गर्दै भनेका थिए कि यी दुवै व्यवस्था त एक अर्काका परिपूरक हुन्। उनले त अझ मौलिक हकलाई राज्यका निर्देशक सिद्धान्तले परिकल्पना गरेको गन्तव्यमा पुर्याउने माध्यमको रूपमा चित्रण गरेको पाइन्छ। यी एक अर्काका प्रतिस्पर्धी व्यवस्था होइनन्। त्यसैले यिनको समन्वयपूर्ण व्याख्या (Harmonise Interpretation) गरिनु पर्दछ। जहिले पनि संविधानको व्याख्या गर्दा नागरिक अधिकारलाई संरक्षण गर्ने ध्येय राखिनु पर्दछ।

मानव अधिकारको संरक्षणमा सर्वोच्च अदालतको भूमिका

राजेश कुमार कटुवाल*

ज्योति पौडेल**

१. पृष्ठभूमि

हरेक प्रजातान्त्रिक मुलुकले आफ्ना नागरिकहरूको आधारभूत मानव अधिकारको संरक्षण गर्ने प्रतिबद्धता व्यक्त गरेको हुन्छ। कुनै पनि राष्ट्रको प्रजातान्त्रिक व्यवस्थाको मापनको आधारहरू मध्ये नागरिकको मौलिक मानव अधिकारको संरक्षण पनि एक हो। यस्तो अधिकारको संरक्षण गर्ने काम देशको मूल कानूनको रूपमा रहेको संविधानबाट गर्ने गरिन्छ। संविधानबाट संरक्षित यस्ता अधिकारहरूलाई मौलिक अधिकारको रूपमा लिने गरिन्छ। सबै मानव अधिकारको संरक्षण संविधानबाट गर्न सम्भव नहुने भएकोले मुलभूत अधिकारहरू मात्र संविधानबाट संरक्षण गरिएको हुन्छ। प्रत्येक राष्ट्रको आर्थिक, सामाजिक, राजनैतिक परिवेसको विविधताको कारण पनि सबै मानव अधिकारको संरक्षण संविधानमा सम्भव मानिदैन। तथापि आधारभूत अधिकारहरूको संरक्षणमा हालका दिनमा विश्वव्यापीकरण र बढ्दो अन्तर्राष्ट्रिय परनिर्भरताको कारण व्यापक प्रभाव पर्ने गरेकोले पनि आधारभूत अधिकारको संरक्षण राज्यको दायित्व अन्तर्गत पर्दछ।

संविधानबाट संरक्षित मौलिक अधिकारहरू नागरिकले राज्य विरुद्ध प्राप्त गर्ने अधिकार भएकोले यस्ता अधिकारहरूको अतिक्रमण क्षम्य मानिदैन। यस कारण संविधानमा यस्ता अधिकारहरूको घोषणा गरेर मात्र पुग्दैन। राज्य सञ्चालनको दौरानमा नागरिकका यस्ता अधिकार जानी नजानी अतिक्रमण गरेमा अतिक्रमित अधिकारको पुनर्स्थापनाको प्रत्याभूति पनि गर्नु पर्ने हुन्छ। राज्यले यो दायित्व निर्वाह गर्न उपचारको हक सम्बन्धी व्यवस्थालाई पनि संविधानको मौलिक हकको रूपमा स्वीकार गरी त्यस्ता अतिक्रमित हकको उपचार न्यायालयबाट प्राप्त गर्न सकिने व्यवस्था संविधानमा नै गरिएको हुन्छ। यसको लागि न्यायालय स्वतन्त्र हुनु पर्छ, भन्ने मान्यता राखिन्छ र न्यायालयको स्वतन्त्रताको संरक्षण पनि संविधानमा नै गरिएको हुन्छ। तसर्थ स्वतन्त्र न्यायपालिका मौलिक अधिकारको संरक्षणको लागि एउटा पूर्व शर्त पनि हो।

हाम्रो देशको सन्दर्भमा हेर्दा नागरिकका मौलिक अधिकारहरूको संरक्षण गर्ने संवैधानिक व्यवस्थाको शुरुवात २००४ को नेपाल सरकार वैधानिक कानून, २००४ ले केही अधिकारहरूलाई पहिलो पटक संविधानमा राखेतापनि उक्त संविधान लागू नै नभई अन्तरिम शासन विधान २००७ ले प्रतिस्थापन गरी उक्त विधानले नागरिकका केही अधिकारहरूलाई राज्यका नीति तथा निर्देशक सिद्धान्त अन्तर्गत राखेको थियो। त्यस पछि जारी भएको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०१५ ले भाग ३ मा मौलिक हक अन्तर्गत वैयक्तिक स्वतन्त्रता, समानता, धर्म, सम्पति, राजनीतिक स्वतन्त्रता र सार्वजनिक हित सम्बन्धी विषयलाई समावेश गरी पहिलो पटक संवैधानिक उपचारको हकलाई

* जिल्ला न्यायाधिवक्ता, जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, सिराहा।

** अनुसन्धान अधिकृत, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान।

मौलिक हक अन्तर्गत समावेश गरेको थियो । नेपालको संविधान, २०१९ ले मौलिक कर्तव्य र हक सम्बन्धी व्यवस्था गरी संवैधानिक उपचारको हकलाई मौलिक हकको रूपमा व्यवस्था गरेतापनि सो संविधानको धारा १७ मा भएको मौलिक हकको प्रयोगमा बन्देज सम्बन्धी व्यवस्थाले मौलिक हक संरक्षणको संवैधानिक प्रत्याभूतिलाई निस्तेज पारको थियो । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले प्रजातान्त्रिक मूल्य मान्यतालाई संविधानमा आत्मसात गर्दै मौलिक हक र उपचारको हकलाई प्रत्याभूत गर्दै अतिक्रमित मौलिक हकको पुनर्स्थापनाको लागि न्यायपालिकाको स्वतन्त्रताको संरक्षण पहिलो पटक संविधानमा नै गरिएको थियो भने नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले केही थप अधिकारहरू मौलिक हक अन्तर्गत समावेश गरी अन्य व्यवस्थाहरूलाई निरन्तरता दिएको पाइन्छ । यस लेखमा मौलिक अधिकारहरूको संरक्षणमा सर्वोच्च अदालतले निर्वाह गरेको भूमिकालाई प्रतिनिधि फैसलाहरूको आधारमा विश्लेषण गर्ने प्रयास गरिएको छ र यसको लागि सर्वोच्च अदालतबाट “सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित संवैधानिक कानून सम्बन्धी केही महत्वपूर्ण नजीरहरू” नामक पुस्तकमा र कानून प्रत्रिकामा प्रकाशित नजीरहरूलाई आधार मानिएको छ । यस लेखमा स्वतन्त्रता सम्बन्धी हक, समानताको हक र लैङ्गिक न्याय, बाल अधिकार, गोपनीयता सम्बन्धी हक, सूचनाको हक, निवारक नजरबन्द विरुद्धको हक, यातना विरुद्धको हक लगायत जबरजस्ती बेपत्ता पारिएका नागरिकको जीवन सम्बन्धी अधिकार, र मानव अधिकार आयोग सम्बन्धी विषयमा परेका रिट निवेदनमा सर्वोच्च अदालतबाट भएका फैसलाहरूलाई आधार मानी मानव अधिकारको संरक्षणमा सर्वोच्च अदालतले खेलेको भूमिकालाई समेटिएको छ ।

२. वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षणमा सर्वोच्च अदालत

प्रधान न्यायालय ऐन, २००८ ले प्रधान न्यायालयको गठन गरी सकेपछि वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षणमा प्रधान न्यायालयको भूमिका कोसे ढुंगाको रूपमा रहेको छ । प्रधान न्यायालयले २०१०।७।२६ गते श्री विश्वेश्वर प्रसाद कोइराला विरुद्ध नेपाल सरकार काठमाडौं मेजिस्ट्रेटको मुद्दामा^१ गरेको फैसला वैयक्तिक स्वतन्त्रताका संरक्षणमा महत्वपूर्ण फैसलाको रूपमा लिइन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा विश्वेश्वर प्रसाद कोइरालालाई काठमाडौं कमिस्नर मेजिस्ट्रेट सवालको दफा १(क) बमोजिम सुरक्षालाई नोक्सान गर्ने देखिएकोले श्री विश्वेश्वर प्रसादजीलाई ४ भञ्जाङ्ग बाहिर जान निषेध गरिएको थियो र सोही सवालको दफा १ को उपदफा (स) बमोजिम यसरी दिइएको आदेश कुनै अदालतमा सवाल जवाफ गर्नु पर्ने छैन भन्ने व्यवस्था थियो । उक्त आदेश विरुद्ध प्रधान न्यायालयमा हद फुकाई पाउँ भन्ने निवेदन परी फूल वेञ्चबाट फैसला हुँदा काठमाडौं कमिस्नर मेजिस्ट्रेट सवालको दफा १(स) लाई अवैधानिक घोषणा गर्दै देहाय बमोजिमको निर्णय गरिएको थियो ।

“प्रधान न्यायालयले उक्त सवालको दफा १(स) खारेज गर्दा प्रधान न्यायालय ऐनको दफा ३९ मा सो ऐनसँग बाफिने जति पनि यस अधि जारी भैसकेका गैह्र ऐन सवाल सनद खारेज भएको सम्भन्तु पछि भन्ने उल्लेख भएकोले प्रधान न्यायालय ऐन जारी भएपछि जस्तो प्रकारको ऐन बनाए पनि हुने भन्ने अर्थ लाग्दैन । विधान र शाही घोषणाले स्वतन्त्र न्यायपालिका खडा

१. ने.का.प, २०१६, नि.नं. २४, पृ. १२३

भइसकेपछि त्यस वैधानिक व्यवस्था प्रतिकूल त्यस्ता केही ऐन बन्न भयो भने त्यस्ता ऐनलाई अवैधानिक ठहर्‍याउनु यस न्यायालयको कर्तव्य हो भनी अवैधानिक कानूनको साहारा लिई कसैको पनि वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण गर्न नसकिने”

प्रधान न्यायालय ऐन, २००८ लाई विस्थापित गरी जारी भएको सर्वोच्च अदालत ऐन २०१३ ले प्रधान न्यायालयलाई सर्वोच्च अदालतले प्रतिस्थापन गरी सर्वोच्च अदालतको गठन गर्‍यो । सर्वोच्च अदालतको गठन भए पश्चात संविधानबाट प्रत्याभूत गरिएका वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षणमा सर्वोच्च अदालतबाट भएका फैसलाहरू महत्वपूर्ण कडीको रूपमा रहेका छन् । सर्वोच्च अदालतले २०२० सालमा आश्विन १६ गते हिरालाल भण्डारीको हकमा भोलानाथ शर्मा विरुद्ध काठमाडौं मेजिस्ट्रेट बलराम प्याकुरेल भएको मुद्दामा^२ फैसला गर्दै राज्यका प्रत्येक निकायले संवैधानिक व्यवस्थालाई पालना गर्नु पर्ने तर्फ औल्याउदै हिरालाल भण्डारीलाई रीतपूर्वक थुनुवा पूर्जा नदिई थुनामा राखेको बेकानूनी हुने ठहर गरेको थियो ।

“नेपालको संविधान २०१९ को धारा ११ को उपधारा १ मा कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको ज्यान वा वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुने छैन भन्ने र उपधारा ५ मा कुनै गिरफ्तार भएको व्यक्तिलाई गिरफ्तार भएको कारण सहितको सूचना यथासक्य चाँडो नदिई थुनामा राखिने छैन”

यसै गरी ऋषिकेश शाहको हकमा सिद्धान्तराज्य लक्ष्मी शाह विरुद्ध अञ्चलाधीश कार्यालय बागमती अञ्चल समेत भएको मुद्दामा^३ तत्कालीन राष्ट्रिय पञ्चायतका माननीय सदस्य ऋषिकेश शाहलाई सार्वजनिक सुरक्षा ऐन, २०१८ अन्तर्गत नजरबन्दमा राखिएको उपर परेको बन्दीप्रत्यक्षीकरणको निवेदनमा देहाय बमोजिमको बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरेको थियो ।

“सर्वोच्च अदालतले फैसलामा सार्वजनिक सुरक्षा ऐन प्रयोग गर्ने कुनै पनि अधिकारीले आफूलाई भएको यस्तो असाधारण अधिकारको प्रयोग होसियार साथ गर्नुपर्नेमा त्यस्तो सावधानी र सर्तकता अपनाएको नदेखिँदा ऐन नियमको रीत पुर्‍याई नजरबन्दमा राखिएको भन्न मिलेन”

यसै गरी यज्ञमूर्ति बन्जाडेको हकमा परशुराम बन्जाडे विरुद्ध बागमती विशेष अदालत समेत^४ भएको मुद्दामा नेपाल विद्यार्थी संघ खोलेको आरोपमा बागमती विशेष अदालत गठन गरी कारवाही चलाई कसूर ठहर गरी कैद चलन गरेको उपर निवेदन परेको थियो । प्रस्तुत मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिटमा अदालतले तजविज नलगाई आदेश जारी हुनु पर्ने ठिक आधारहरू स्थापित भएमा हकै जस्तो गरी आदेश जारी गर्नु पर्ने भन्दै देहाय बमोजिमको आदेश गरेको पाइन्छ ।

“प्रजातान्त्रिक व्यवस्था र अधिनायकवाद व्यवस्थामा स्वतन्त्रताको मात्रा फरक हुने । प्रजातान्त्रिक व्यवस्थामा स्वतन्त्रताको मात्रा बढी हुने हुनाले कुनै काम कानूनले गर्नु हुन्न भनी मनाही गरेको नभए गर्नु हुने । आफूले रोजेको कानून

२. ने.का.प., २०२०, नि.नं. २०३, सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित संवैधानिक कानून सम्बन्धी केही महत्वपूर्ण नजीरहरू (२०१५-२०६२), भाग १० खण्ड क, पृ. ४६

३. ने.का.प., २०२६, नि.नं. ५१४, पृ. ३५२

४. ने.का.प., २०२७, नि.नं. ५४७, पृ.१५७

व्यवसायीसँग सल्लाह लिने र निजद्वारा पूर्पक्ष गर्ने अधिकारबाट बञ्चित गरिने छैन भन्ने मौलिक हक भएको र त्यस्तो मौलिक हक हनन् हुने जस्तो कुरामा कानून व्यवसायी राख्न पाउनु हुन्छ भन्नु पर्नेमा कानून व्यवसायी राख्न पाउँ भनेको थिएनन् भन्नु न्यायमा नमिल्ने । कसैको ज्यान वा वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण गर्न दुवै सारवान ऐन र कार्यविधि सम्बन्धी ऐनको अक्षरशः पालना गरी बहुतै शर्तकता र होसियारी साथ हेरिनु पर्ने । बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिटमा अदालतले तजविज नलगाई आदेश जारी हुनुपर्ने ठीक आधारहरू स्थापित भएमा हकै जस्तो गरी आदेश जारी हुने ।”

प्रस्तुत फैसलाले वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हरण सारवान तथा कार्यविधि दुवै कानूनको अक्षरशः पालना नगरी गर्न नसकिने र आदेश गरी गर्नुपर्ने आधारहरू स्थापित भएमा अदालतले समेत तजविजी अधिकार प्रयोग गर्न नसक्ने सिद्धान्तलाई स्थापित गरेको छ ।

यसै गरी ओमकार प्रसाद श्रेष्ठ विरुद्ध जेलर केन्द्रीय कारागार कार्यालय, काठमाडौं समेत^५ भएको मुद्दामा ओमकार प्रसाद श्रेष्ठलाई विध्वंसात्मक काम रोक्ने र विध्वंसकारीको दमन गर्ने ऐन, २०१८ बमोजिम ट्राइबूनल गठन गरी राजकाज (अपराध र सजाय) ऐन, २०१९ बमोजिम जन्मकैदको सजाय गरी कैदी पूर्जा दिई कैदमा राखिएको थियो । प्रस्तुत मुद्दामा कुनै अदालत वा ट्राइबूनलको अन्तिम फैसलामा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेशबाट हस्तक्षेप गर्न हुन्छ वा हुँदैन भन्ने प्रश्न उठेको थियो । जसमा सर्वोच्च अदालतले वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षणमा जोड दिई निम्नानुसारको आदेश जारी गरेको पाइन्छ ।

“अधिकार क्षेत्र नभएको अदालत वा अन्य कुनै निकाय वा अधिकारीको आदेश वा फैसलालाई कानून बमोजिम आदेश वा फैसला मान्न नसकिने र त्यस्तो आदेश वा फैसलाबाट कैद वा थुनामा परेको व्यक्ति कानून बमोजिम कैद वा थुनामा परेको मान्न नमिल्ने । जुन सुकै किसिमले होस गैर कानूनी रूपमा कुनै व्यक्तिको व्यक्तिगत स्वतन्त्रता अपहरण गरिएका छ भने त्यसको उपचार बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेशद्वारा हुन सक्दछ । कुनै व्यक्तिलाई कुनै फौजदारी कारवाहीको सिलसिलामा वा अदालतको फैसला बमोजिम थुनामा राखिएको रहेछ भने पनि सो थुना वा कैदमा राख्ने अदालत वा अधिकारीको अधिकार क्षेत्र वा कारवाहीको नियमितताको जाँचबुझ बन्दी प्रत्यक्षीकरणको आदेशबाट हुने र गैर कानूनी थुना वा कैद अर्थात कानूनको आधार नभएको थुना वा कैद बन्दीप्रत्यक्षीकरणको अधिकारक्षेत्रको मुख्य आधार हुने । यो कुरा साधारण अदालत, विशेष अदालत, ट्राइबूनल, अर्द्धन्यायिक वा प्रशासकिय अधिकारी इत्यादि जो सुकैको आदेश वा फैसलाको सम्बन्धमा पनि समान रूपमा लागू हुने । कानून बमोजिम अधिकार क्षेत्र प्राप्त अड्डाका अधिकारीले कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण गर्न नसक्ने”

यसै गरी खेमचन्द्र चौरडियाको हकमा उम्मेद सिंह चौरडिया विरुद्ध श्री ५ को सरकार अर्थ मन्त्रालय समेत भएको मुद्दामा^६ कुनै पनि वहानामा कसैलाई वैयक्तिक स्वतन्त्रताबाट अनिश्चित कालसम्म बञ्चित गरिनु हुँदैन र यदि त्यसो गरिएमा संविधानमा मौलिक हकको संरक्षण निरर्थक हुन जान भनी स्वतन्त्रताको हकमा जोड दिएको देखिन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा खेमचन्द्र चौरडियालाई आय अनुसारको कर नतिरी राजश्व चुहावट गरे तर्फ राजश्व अनुसन्धान महाशाखाबाट अनुसन्धानमा गई अनुसन्धानको क्रममा धरौट वा जमानत दिन नसकेको कारण थुनामा राखिएको थियो। स्मरण रहोस्, प्रस्तुत मुद्दामा रिट निवेदन खारेज गरिएको भए पनि वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षणकै खातीर श्री ५ को सरकारलाई ध्यानाकर्षण गरिएको थियो।

“धरौट वा जमानत दिन नसकेको कारणबाट निवेदक अनन्तकालको लागि थुनामा रहन सक्ने क्रुर स्थिति सृजना भई संविधानले व्यक्तिलाई सुरक्षित गरेको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अमूल्य हकबाट निवेदक अनिश्चितकालको लागि बञ्चित हुन जाने देखिई संविधानमा मौलिक हकको संरक्षण गरेको भन्नु नै एक हास्यास्पद विषय हुने। यस भयभित्त अवस्था प्रति श्री ५ को सरकारको ध्यानाकर्षण गरी संविधानको अक्षर र मनसाय दुवै पालना गर्नु पर्ने श्री ५ को सरकारको गहन जिम्मेवारी र परम कर्तव्य बारे श्री ५ को सरकारको सचिवलाई लेखी पठाउने। राष्ट्रको हित गर्दा जनताको अधिकारको पनि याद गरी अमूल्य स्वतन्त्रता माथि श्री ५ को सरकारले ध्यान दिनु पर्ने”

यसै गरी इमान सिंह गुरुङ्गको हकमा धनकुमारी गुरुङ्ग विरुद्ध मन्त्रिपरिषद्को सचिवालय^७ समेत भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरणको मुद्दामा गैर सैनिक इमान सिंह गुरुङ्गलाई समेत जनरल सैनिक अदालतले सैनिक ऐन, २०१६ अनुसार सजाय गरेको थियो। उक्त अदालतले गरेको सजाय उपर परेको प्रस्तुत मुद्दामा नेपालको संविधान, २०१९ को धारा ७१ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले सैनिक अदालतको अधिकार क्षेत्र भित्र पर्ने विषयमा सर्वोच्च अदालतले कुनै आदेश जारी गर्न वा उपचार प्रदान गर्न नपाउने बन्देज लगाएको र नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८८ (२) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले त्यो बन्देजलाई केही खुकुलो पारी गैर सैनिकलाई कारवाही चलाएको वा सजाय गरेको विषयमा सर्वोच्च अदालतले हस्तक्षेप गरी आवश्यकता अनुसार उपचार प्रदान गर्न सक्ने संवैधानिक व्यवस्था भएकोले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ बमोजिमको प्रावधान अनुरूप हेर्न मिल्ने वा नमिल्ने भन्ने प्रश्न उठेको प्रस्तुत मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले देहाय बमोजिमको बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी भएको देखिन्छ।

“वर्तमान संविधानको धारा ८८(२) मा भएको नयाँ संवैधानिक व्यवस्था अनुसार जाँचबुँझ गर्ने र आवश्यकतानुसार उपचार प्रदान गर्न नमिल्ने कुनै कारण देखिँदैन। यदि कुनै कार्य कानून वा संविधानको प्रतिकूल छ भने यस सम्बन्धमा अदालतबाट उपचार प्राप्त गर्नमा कुनै वखत कुनै कानूनी वा संवैधानिक बन्देज रहेको कारणले मात्र त्यो कार्य बैध वा संविधान

६. ने.का.प., २०३३, नि.नं. १००४, पृ. २०७

७. ने.का.प., २०४९, नि.नं. ४५९७, पृ. ७१०

सम्मत हुँदैन । त्यस्तो कार्य बस्तुतः उपचार विहिन स्थितिको एउटा गैर कानूनी वा असंवैधानिक कार्य कै रूपमा रहने हुनाले उपचार प्राप्त गर्नमा लागेको बन्देज फुक्नासाथ त्यस्तो कार्यबाट पीडित व्यक्ति उपचारको लागि अदालत आउन सक्दछ । कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अपहरण नहुने प्रत्याभूति वर्तमान संविधानले मात्र होइन साविकका संविधानहरू र नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ ले पनि प्रदान गर्दै आएकोमा वैयक्ति स्वतन्त्रताको कुरामा संविधानले नै उपचार माग्ने बाटो बन्द गरेको अवस्थामा बाहेक थुनामा परेको व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता कानून बमोजिम अपहरण भएको हो वा होइन भन्ने कुराको जाँचबुझ्न सो व्यक्ति थुनामा रहन्जेल जहिले सुकैपनि यस अदालतले गर्न र संविधान वा कानूनको प्रतिकूल थुनामा राखिएको देखिए बन्दीलाई थुना मुक्त गर्न आदेश जारी गर्न सक्ने”

प्रस्तुत फैसलाले गैर कानूनी थुना जहिले सुकै पनि अबैध नै हुन्छ र जहिले त्यस्तो थुना विरुद्ध उपचार पाउने बाटो खुल्दछ त्यति खेर पीडितले गैर कानूनी थुना विरुद्ध उपचार प्राप्त गर्ने हक सिर्जना हुन गई उपचार माग गरेमा अदालतले समेत बन्दीको थुना कानूनी वा गैर कानूनी के हो जाँचबुझ गरी गैर कानूनी देखिए थुनामुक्त गर्ने आदेश दिन सक्दछ भन्ने मान्यतालाई स्थापित गर्दै वैयक्तिक स्वतन्त्रता संरक्षणमा महत्वपूर्ण भूमिका निर्वाह गरेको देखिन्छ ।

३. समानताको हक र लैङ्गिक न्याय

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र यस अघि जारी भएका संविधानहरूले समेत समानताको हकको प्रत्याभूति गरेको पाइन्छ । संविधानबाट प्रत्याभूत गरेका समानता सम्बन्धी मौलिक हकको संरक्षण गरी वास्तविक र व्यवहारिक प्रयोगको लागि सर्वोच्च अदालतबाट समय समयमा पर्न आएका रिट निवेदनहरू मार्फत महत्वपूर्ण भूमिका निर्वाह गरेको छ । समानताको हक र लैङ्गिक न्याय स्थापनार्थ सर्वोच्च अदालतले विभिन्न मुद्दाहरू मार्फत खेलेको भूमिकाको उल्लेख गर्दा केही प्रतिनिधि मुद्दाहरू चयन गरी चर्चा गरिएको छ ।

मनबहादुर विश्वकर्मा विरुद्ध कानून न्याय तथा संसदीय मन्त्रालय समेत^८ भएको मुद्दामा मिति २०४९।१।८ गते प्रकाशित भएको राजपत्रमा मुलुकी ऐन अदालतले महल १०(क) थप गरी कसैले कसैलाई जातीपातीको आधारमा छुवाछुतको भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेमा वा सार्वजनिक स्थलमा उपस्थित हुन वा सार्वजनिक उपभोगका कुराहरू उपभोग गर्नबाट बञ्चित गरेमा सजायको व्यवस्था गरी सो नम्बरमा स्पष्टीकरण थप गरी कुनै मन्दिर वा धार्मिक स्थलहरूमा परम्परा देखि चल्दै आएको व्यवहारलाई भेदभावपूर्ण व्यवहार नमानिने भन्ने उल्लेख भएको हुँदा सो स्पष्टीकरणको व्यवस्थाले संविधानको धारा ११ र १९ को हकलाई अतिक्रमण गरेको भनी विवादको विषयबस्तु उठेको थियो । प्रस्तुत मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले मुलुकी ऐन अदालको महलको १०(क) को स्पष्टीकरण संवैधानिक ठहर गर्दै उक्त प्रावधानलाई बदर घोषित गरेको थियो ।

८. ने.का.प., २०४९, नि.नं.४६७०, पृ.१०१०

“कुनै ऐनको कुनै दफामा द्विविधाजनक अर्थ आउने अथवा भ्रम वा कुनै किसिमको अस्पष्टताको स्थिति नहोस् भन्नाका लागि कानून तर्जुमा प्रविधिमा त्यस्तो भ्रम वा अस्पष्टताको सम्भावना रहेपछि स्पष्टीकरण राख्ने गरेको पाइदा उक्त स्पष्टीकरण सम्बन्धित दफाको अभिन्न अंग हुने । अदालतको महलको १०(क) नं.को स्पष्टीकरणले त्यस्तो कार्य भेदभावपूर्ण मानिने छैन भनी गरेको अपवादात्मक प्रकृति र परिणामको व्यवस्था संविधानको भावना र मर्म अनुकूल नभएको पुष्टि हुने । संवैधानिक व्यवस्थालाई साँघुन्याउने अपवादिक गर्ने कार्य गरेको हदसम्म अदालतको १० (क) को स्पष्टीकरण धारा ११(४) सँग बाँझिएको देखिने ।”

यस मुद्दामा भएको फैसलाले विभिन्न जातजाति बीच हुने भेदभावजन्य व्यवहारको अन्त्य गरी सबै जातजाति बीच समानता कायम गरी सामाजिक भातृत्व कायम गर्न महत्वपूर्ण भूमिका निर्वाह गरेको छ ।

यसै गरी मीरा हुंगाना विरुद्ध कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत भएको मुद्दामा^९ मुलुकी ऐन अंशवण्डाको महलको १६ नं. ले छोरीले अंश प्राप्त गर्न ३५ वर्ष उमेर पूरा गरेको हुनु पर्ने र ३५ वर्ष पछि विवाह गरेमा प्राप्त अंशबाट विवाह खर्च पर सारी बाँकी सम्पत्ति हकवालाले फिर्ता पाउने व्यवस्था र अंशवण्डाको १ र २ नं. मा लेखिएको छोरा भन्ने शब्द संविधानको धारा ११ र महिला विरुद्ध हुने सबै किसिमका भेदभावपूर्ण अवस्थाको अन्त्य गर्ने सम्बन्धमा बनेको संयुक्त राष्ट्र संघीय महासन्धीको धारा १५ विपरीत भएकोले बदर गरी पाउँन दावी लिई परेको निवेदनमा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले लिंगका आधारमा भेदभाव नगर्ने संकल्प गरेको र महिला उपर हुने सम्पूर्ण भेदभाव समाप्त पार्ने संयुक्त राष्ट्र संघीय महासन्धि (CEDAW) मा नेपालले हस्ताक्षर गरिसकेको सन्दर्भमा सो सन्धिको प्रावधानहरू सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ ले कानून सरह मान्यता पाएको अवस्थामा मुलुकी ऐन, २०२० को अंशवण्डाको महलको १६ नं. मा भएको “३५ वर्ष उमेर पुगेकी विवाह नभएकी छोरीले छोरा सरह अंश पाउँछे । अंश लिएपछि विवाह भयो भने उसले पाएको अंशबाट ऐन बमोजिम विवाह खर्च परसारी बाँकी ऐनले हक पुग्नेले पाउँछ” भन्ने प्रावधान मध्ये “३५ वर्ष उमेर पुगी विवाह नभएकी’ भन्ने र अंश लिएपछि विवाह भयो भने उसले पाएको अंशबाट ऐन बमोजिम विवाह खर्च परसारी बाँकी ऐनले हक पुग्नेले पाउँछ भन्ने हदसम्मको व्यवस्था संविधान प्रदत्त समानताको हक विपरीत भएको हुँदा सो हदसम्म र अंशवण्डाको १ र २ नं. मा लेखिएको छोरा भन्ने शब्द समेत संविधानसँग बाँझिएको हुँदा अमान्य र बदर घोषित गरी उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँन भन्ने निवेदन उपर सर्वोच्च अदालतले देहायको निर्णय दिएको देखिन्छ ।

“अंशवण्डाको १६ नं. असंवैधानिक भनी छोरीले छोरा सरह अंश पाउने व्यवस्था गर्दा विवाह भएकी छोरीले आफ्ना पिता तथा लोग्ने दुवैका सम्पत्तिबाट अंश प्राप्त गर्ने अधिकार हुन जाने र छोराले पिताका सम्पत्तिबाट मात्र अंश प्राप्त गर्ने अधिकार राख्ने भई अंश प्राप्त हुने अधिकारमा छोरीमा छोरा भन्दा बढी अंश प्राप्त गर्ने अधिकारको सृजना भई छोरालाई भेदभाव हुन जाने अवस्थाको

९. ने.का.प., २०५२, नि.नं. ६०१३, पृ. ४६२

सृजना हुन जान्छ। सम्पत्तिको अधिकारका सम्बन्धमा बनेका राज्यका सम्पूर्ण कानूनमा यसले असर पुऱ्याउँदछ। तसर्थ अंशवण्डाको १६ नं. लाई अमान्य घोषित गरी छोरीले छोरा सरह अंश पाउने व्यवस्था गर्नु नै समस्याको समाधान होइन। लामो समयदेखि समाजले अवलम्बन गर्दै आएको परम्परागत सामाजिक व्यवहार र सामाजिक मान्यताका कुराहरू आत्मसात् गर्न नसक्ने हुन जान्छ। र यस्तो भएमा विचार गर्न नसक्ने भिन्नै स्थिति उत्पन्न हुन जान्छ। तसर्थ एकाएक निर्णयमा पुग्नु अघि समानता सम्बन्धी सवैधानिक व्यवस्थालाई समेत विचार गरी व्यापक छलफल र विचार विमर्श गरी न्यायोचित व्यवस्था हुनुपर्दछ। सम्पत्ति सम्बन्धी पारिवारिक कानूनलाई समष्टिगत रूपमा विचार गर्नुपर्ने हुँदा यस सम्बन्धमा मान्यता प्राप्त महिला संगठन, समाजशास्त्रीहरू, सम्बन्धित सामाजिक संगठन तथा कानूनविद्हरूसँग समेत आवश्यक परामर्श गरी अन्य देशहरूमा यस सम्बन्धमा भएको कानूनी व्यवस्थालाई समेत अध्ययन र मनन गरी यो आदेश प्राप्त भएको मितिले एक वर्षभित्रमा संसदमा उपयुक्त विधेयक प्रस्तुत गर्न श्री ५ को सरकारलाई निदेशन दिने”

सर्वोच्च अदालतले सम्पत्ति सम्बन्धी पारिवारिक कानूनलाई समष्टिगत रूपमा विचार गर्नु पर्ने हुँदा यस सम्बन्धमा मान्यता प्राप्त महिला संगठन, समाजशास्त्री, सामाजिक संगठन तथा कानूनविद्हरू समेतसँग आवश्यक परामर्श गरी एक वर्षभित्र उपयुक्त विधेयक संसदमा पेश गर्न निर्देशनात्मक आदेश गरेको थियो। सर्वोच्च अदालतबाट जारी निर्देशनात्मक आदेश बमोजिम सम्पत्ति सम्बन्धी कानूनमा विभिन्न संशोधन भई समानतामा आधारित कानूनहरू निर्माण भएका छन्। यसले पुरुष र महिला बीच समानता कायम गर्नुका साथै लैङ्गिक न्याको स्थापनामा महत्वपूर्ण भूमिका निर्वाह गरेको देखिन्छ।

यसैगरी डा. चन्दा बज्राचार्य विरुद्ध संसद सचिवालय समेत^{१०} भएको मुद्दामा अंशवण्डाको महल १२ नं. अपुतलीको महल २ नं., धर्मपुत्रको महल ५ नं. र ९ (क) नं. जारी को महल ४ नं., विवाहवारीको ९ नं. र लोग्ने स्वास्नीको महल ५ नं. का व्यवस्थाहरू संविधानको धारा ११ विपरीत भै संविधानसँग बाभिएको हुँदा बदर गरी पाउन परेको निवेदनमा मुलुकी ऐन, अंशवण्डाको महलको १२ नं. मा छोरा र छोरी बीच भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेको, अपुतालीको महलका २ नं. मा छोरा भएसम्म छोरीले अपुताली नपाउने भनी उल्लेख भएको, धर्मपुत्रको महलको ५ नं. मा लोग्नेले धर्मपुत्र राख्न चाहेमा स्वास्नीको सहमति नचाहिने तर ऐ.९ (क) नं. मा स्वास्नीले लोग्ने भएसम्म धर्मपुत्री पनि राख्न नपाउने गरी व्यवस्था गरिएको, जारीको महलको ४ नं. मा जारी गरी लगेकोमा साधु मरेमा जारलाई सजाय नहुने तर स्वास्नी मानिसलाई भने छुट नहुने व्यवस्था रहेको, विवाहवारीको महलको ९ नं. मा लोग्नेले अर्को विवाह गर्न तथा स्वास्नी राख्न छुट दिइएको तर लोग्ने स्वास्नीको महलको २ नं. मा स्वास्नी मानिसले अर्कोसित करणी गराएको ठहरे वा पोइल गए सम्बन्ध विच्छेद हुने व्यवस्था गरिएको, पशु करणीको महलको २ नं. मा पुरुषले चौपायाको करणी गरेमा ६ महिनासम्म कैद वा रु. २००। सम्म जरिवाना हुने तर स्वास्नी मानिसले

पशुसँग करणी गराएमा एक वर्षसम्म कैद वा रु. ५००। सम्म जरिवाना हुने व्यवस्था गरिएको हुँदा उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाहरू संविधानको धारा ११ विपरीत भै संविधानसँग बाँझिएको हुँदा बाँझिएको हदसम्म अमान्य घोषित गरी विपक्षीहरूको नाउँमा आदेश जारी गरी पाऊँ भन्ने निवेदन परी यस निवेदन उपर सुनवाई हुँदा देहाय बमोजिमको निर्णय गरेको देखिन्छ ।

“हाम्रा पारिवारिक तथा सामाजिक व्यवहार आचरण निश्चित गर्ने कानूनी प्रावधानहरू एक अर्कामा जेलिएर रहेका छन् । अर्थात् कानूनी व्यवस्थाको प्रासंगिकता तथा असर अन्य कानूनी व्यवस्थाहरू उपर पर्ने हुन्छ । निवेदिकाले उठाएका कानूनहरूको सन्दर्भमा विचार गर्दा सोसँग सम्बन्धित अन्य कानूनहरूको परिप्रेक्ष्यमा समेत अध्ययन विचार गर्नुपर्ने प्रकृतिको देखिन आएको छ । निवेदिकाले प्रश्न उठाएका माथि उल्लेख गरिएका विषयहरू र सोसँग सम्बद्ध अन्य विषयहरूमा समेत समष्टिगत रूपमा समाजको विभिन्न पक्षहरूको समेत अध्ययन मनन गरी सोसँग सम्बन्धित, व्यक्ति, निकाय, संघ, संस्था, समाजशास्त्री तथा कानूनविद्हरूसँग जो चाहिने आवश्यक विचार विमर्श गरी यो आदेश प्राप्त भएका मितिले २ वर्षभित्र संसदमा उपयुक्त विधेयक प्रस्तुत गर्नु”

सर्वोच्च अदालतले निवेदिकाले उठाएका कानूनहरूमा महिला र पुरुष बीच भेदभावजन्य अवस्था रहेको तथ्यलाई स्वीकार गर्दै उक्त भेदभाव जन्य कानूनमा समसामयिक सुधार गरी समानताको हकको संरक्षण गर्न स्पष्टिगत रूपमा समाजका विभिन्न पक्षहरूको समेत अध्ययन गरी सोसँग सम्बन्धित व्यक्ति, निकाय, संघ संस्था, समाजशास्त्री तथा कानून विद्हरूसँग विचार विमर्श गरी २ वर्ष भित्र संसदमा उपयुक्त विधेयक पेश गर्न निर्देशनात्मक आदेश जारी गरेको थियो । उक्त आदेश बमोजिम सम्बन्धित कानूनमा संशोधन समेत भैसकेको छ । महिला र पुरुष बीच समानता कायम गर्न तथा लैङ्गिक न्याय प्रदान गर्ने तर्फ प्रस्तुत मुद्दामा भएको फैसलाले महत्वपूर्ण भूमिका खेलेको पाइन्छ ।

यसै गरी रिना बज्रचार्य विरुद्ध श्री ५ को सरकार, मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत भएको मुद्दामा^{११} विमान परिचालक (पुरुष) र विमान परिचालिका (महिला) बीच कामको समय, नोकरी अर्वाधि, पारिश्रमिक र अन्य सुविधा सम्बन्धमा शाही नेपाल वायु सेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा नियमावली, २०३१ को नियम १६.१.३ मा भएको असमान कानूनी व्यवस्थालाई खारेज गरी विमान परिचारक र परिचारिका बीच नोकरीको सेवा, सर्त र सुविधाका सम्बन्धमा समानता कायम गरी लैङ्गिक न्यायलाई संरक्षण गरेको थियो ।

त्यसै गरी सपना प्रधान मल्ल विरुद्ध कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत भएको मुद्दामा^{१२} सर्वोच्च अदालतले जबरजस्ती करणीको महलको ७ नं. ले वेश्या स्वास्नी मानिसलाई जबरजस्ती करणी गरेमा ५०० जरिवाना गर्ने कानूनी व्यवस्थालाई महिला माहिलाहरू बीच नै भेदभावकारी एवम् असमान व्यवस्था मानी अमान्य र बदर घोषित गरेको थियो । यस फैसलाले वेश्यावृत्तिमा संलग्न नै भएको महिला किन नहोस्, त्यस्ता महिलाको सम्मानपूर्वक जीउन पाउने अधिकार र आत्मनिर्णयको अधिकार माथि कुठाराघात हुने गरी कानूनी व्यवस्था

११. ने.का.प., २०५७, नि.नं. ६८९८, पृ. ३७६

१२. मानव अधिकार सम्बन्धी फैसलाहरूको प्रकाशन २०४९ पृ. १४४

हुनुलाई वाञ्छनीय मानेन ।

संविधानद्वारा प्रत्याभूत समानताको हक संरक्षण गर्ने क्रममा सर्वोच्च अदालतले मीरा कुमारी हुंगाना विरुद्ध मन्त्री परिषद्को सचिवालय समेत^{१३} भएको मुद्दामा मुलुकी ऐन अपुतलीको महलको १२ क नं. मा अपुतली पाएकी अविवाहिता छोरीको विवाह भएमा निजले खाई लाई बाँकी भएको अपुतली सम्पत्ति निजको माइती पट्टिका हकवालाको हुने भन्ने व्यवस्थालाई सर्वोच्च अदालतले मानव अधिकार सम्बन्धी मान्य सिद्धान्तको विपरीत मानी समानताको सिद्धान्त प्रतिकूल रहेको ठहर गर्दै बदर घोषित गरेको थियो ।

त्यसै गरी लिलि थापा समेत विरुद्ध मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत भएको मुद्दामा^{१४} सर्वोच्च अदालतले मुलुकी ऐन, स्त्री अंशधनको महलको २ नं. मा भिन्न भएको कन्या, सधवा वा विधवा स्वास्थ्य मानिसले आफ्नो अंश हकको चलमा सबै र अचल आधा सम्म कसैको मञ्जुरी नभएपनि आफूखुस गर्न पाउने र कन्याले बाबु आमा भए बाबुआमाको सधवा वा विधवाले उमेर पुगेका छोरा तथा अविवाहित छोरी भए त्यस्ता छोरा छोरीको मञ्जुरी भएमात्र सबै आफूखुस गर्न पाउने व्यवस्थालाई नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ र १७ विपरीत हुनुको साथै नेपाल पक्ष राष्ट्र भएको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा २६, आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा २ र ३ महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभावहरू उन्मूलन गर्ने महासन्धि, १९७९ को धारा १, २, ३ र १५ अनुकुल नदेखिएको, स्वामित्व तथा सम्पत्ति सम्बन्धी मान्यताको समेत विपरीत रहेको र विवादीत प्रावधानको निरन्तरताले लैङ्गिक न्यायको प्रवर्द्धनमा समेत प्रतिकूल असर पार्ने देखिएको भन्दै उक्त व्यवस्था अमान्य र बदर गरेको थियो । यस फैसलाले पुरुष सरह महिलालाई पनि साम्प्रतिक अधिकारमा समान सहभागिता हुने प्रत्याभूति प्रदान गर्दै लैङ्गिक न्यायको प्रवर्द्धनलाई जोड दिएको देखिन्छ ।

त्यसै गरी मीरा हुंगाना विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषद्को कार्यालय समेत भएको मुद्दामा^{१५} मुलुकी ऐन लोग्ने स्वास्थ्यको महलको १ को देहाय १ मा रहेको प्रावधान मध्ये विवाद भएको १० वर्ष भित्र स्वास्थ्यको कारणबाट सन्तान नभएको भन्ने श्री ५ को सरकारबाट मान्यता प्राप्त मेडिकल बोर्डबाट प्रमाणित भएमा लोग्नेले सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाउने व्यवस्था भेदभावपूर्ण रहेको भन्ने विवादमा सर्वोच्च अदालतले उक्त व्यवस्थालाई भेदभावपूर्ण प्रावधानको रूपमा स्वीकार गर्‍यो । उक्त मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले विवादित प्रावधान लोग्ने र स्वास्थ्य वीच भेदभावपूर्ण रहेको ठहर गर्दै देहायको निर्णय गरेको पाइन्छ ।

“नपुंसकता र निसन्तान वा बाँभोपन शब्द एउटै नभई फरक फरक अवस्था र अर्थबोध दिने शब्दहरू हुन् भन्ने प्रष्ट हुने ।”

“लोग्ने वा स्वास्थ्य मानिस दुवैमा हुन सक्ने सन्तान उत्पादन गर्ने क्षमता केवल स्वास्थ्य मानिससमा मात्र हुन्छ । लोग्ने मानिसमा हुँदैन भन्ने आशय आउने

१३. ने.का.प., २०६१, नि.नं. ७३५७, पृ. ३७७

१४. सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित संवैधानिक कानून सम्बन्धी केही महत्वपूर्ण नजिरहरू (२०१५- २०६२), भाग १० (खण्ड-ख), पृ. ३५४

१५. सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित संवैधानिक कानून सम्बन्धी केही महत्वपूर्ण नजिरहरू (२०१५- २०६२) भाग १० (खण्ड-ख), पृ. ४८७

प्रकृतिका कानून निर्माण गर्नु र लागू गर्नु निश्चय नै संवैधानिक प्रावधान र समानताको सिद्धान्त अनुकूल नहुने र उक्त प्रावधानले लोग्ने र स्वास्थ्यी बीच स्पष्टरूपमा भेदभावजन्य व्यवहार प्रदर्शन गरेको मानिने ।”

“मुलुकी ऐन (एघारौँ संशोधन सहित) भाग ३, महल १२, लोग्ने स्वास्थ्यीको १ नं. का देहाय (१) मा रहेको प्रावधान मध्ये “वा विवाह भएको १० वर्षभित्र स्वास्थ्यीको कारणबाट सन्तान नभएको भन्ने श्री ५ को सरकारबाट मान्यता प्राप्त मेडिकल बोर्डबाट प्रमाणित भएमा” भन्ने प्रावधान नेपाल अधिराज्यको संविधानको धारा ८८(१) बमोजिम आजका मितिदेखि अमान्य र बदर घोषित हुने ।”

त्यसै गरी अधिवक्ता मीरा हुंगाना समेत विरुद्ध कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत^{१६} भएको मुद्दामा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले समानताको हक प्रत्याभूत गरेको छ र नेपाल पक्ष भएको CEDAW लगायतका मानव अधिकार सम्बन्धि विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूमा समेत समानताको पोषण गरेका छन् । यसरी संविधान तथा कानून सरहको मानिने अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले समानताको हक प्रत्याभूत गरिरहेको सन्दर्भमा मुलुकी ऐन, २०२० मा जबरजस्ती करणीको महलको नं. १ ले कन्या विधवा वा अर्काकी सधवा स्वास्थ्यीमानिसमा सोह्रवर्ष मुनिकालाई उसको मञ्जुरी लिई वा नलिई जुनसुकै व्यहोरासँग करणी गरेपनि र सोह्र वर्ष नाघेकाको राजीखुशी बिना बेमञ्जुरीले जुनसुकै तरहसँग भएपनि जोरजुलुम गरी डरधाक देखाई वा अनुचित प्रभावमा पारी करणी गरेको समेत जबरजस्ती करणी ठहर्छ भन्ने परिभाषा गरिएको तर विवाहिता महिलालाई आफ्नो लोग्नेले जबरजस्ती करणी गरेमा त्यसलाई जबरजस्ती करणीको अपराध मानिएको छैन । यस्तो व्यवस्थाले महिलाको आत्मसम्मानको अधिकार, वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अधिकार, समानताको अधिकार, निर्णय गर्न पाउने अधिकार समेतको हनन भएको हुँदा उक्त कानूनी व्यवस्थालाई संविधानको धारा ८८(१) बमोजिम बदर घोषित गरी पाऊँ भन्ने निवेदन परेको थियो । उक्त निवेदन उपर सर्वोच्च अदालतले देहाय बमोजिमको निर्णय बोलेको देखिन्छ ।

“वैवाहिक वलात्कारलाई पनि फौजदारी अपराधको रूपमा अर्थ गर्नु संविधानको समानता सम्बन्धी हकको भावना, नेपालले अनुमोदन गरेका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरू तथा पारिवारिक, फौजदारी कानूनमा युगानुकूल भएका परिवर्तित मान्यता अनुकूल, उचित र सन्दर्भयुक्त देखिन आउँदछ । कुनै पनि स्वास्थ्यीमानिसको मञ्जुरीबिना जबरजस्ती करणी जस्तो अमानवीय निकृष्ट अपराधिक कार्य गर्ने लोग्नेमानिसले पीडित स्वास्थ्यीमानिस आफ्नै विवाहित पत्नी भएको कारणबाट त्यस्तो फौजदारी कसूरबाट उन्मुक्ति पाउँछ भन्न नमिल्ने भई त्यस्तो कार्यबाट उत्पन्न फौजदारी दायित्व निजले व्यहोर्नुपर्ने हुन्छ । अतः वैवाहिक वलात्कारलाई जबरजस्ती करणीको उक्त विवादित व्यवस्था संविधानसँग वाभिएको भन्न मिल्ने”

“वैवाहिक वलात्कार पनि दण्डनीय अपराध कायम भएकोले सामान्य जनाउ व्यक्तिले गर्ने जबरजस्ती करणी र पतिले गर्ने जबरजस्ती करणीको परिणाम

१६. मानव अधिकार सम्बन्धी फैसलाहरूको प्रकाशन, २०५९ पृ.१२९

एकै नासको हुने नभएकाले तत्सम्बन्धी प्रमाण, परिस्थिति र सजायको मात्राको औचित्यको विषयमा, जबरजस्ती करणीका ८ नं. ले बाह्य व्यक्तिद्वारा हुने बलात्कारमा सृजित परिणामको परिकल्पना गरेकोले पतिले आफ्नै स्वास्नीलाई जबरजस्ती करणी गरेको सम्बन्धमा जबरजस्ती करणी गर्ने पतिबाट अलग बस्न पाउने, सो सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाउने गरी तत्काल राहत दिलाउने विषयमा, निषेधित बाल विवाहको अवस्थामा भएको जबरजस्ती करणीको अपराधको मात्रा कायम गर्ने सम्बन्धमा समेत वैवाहिक सम्बन्धको विशेष स्थिति र पतिको हैसियत समेतलाई विचार गरी वैवाहिक बलात्कार सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थालाई पूर्णता दिनुपर्ने भएकाले तत्सम्बन्धमा आवश्यक कानून संशोधन विधेयक संसदमा पेश गर्नु”

जसको फलस्वरूप लैङ्गिक समानता कायम गर्ने ऐन, २०६३ जारी भै वैवाहिक बलत्कारलाई जबरजस्ती करणीको महलमा समावेश गरी सजायका व्यवस्था समेत भैसकेको छ ।

त्यसै गरी अधिवक्ता राजुप्रसाद चापागाई समेत विरुद्ध स्वास्थ्य मन्त्रालय समेत^{१७} भएको मुद्दामामहिला कामदार तथा कर्मचारीको सुरक्षित मातृत्वका लागि प्रसूति विदाको महत्वपूर्ण भूमिका हुन्छ । पर्याप्त प्रसूति विदाको उपलब्धतामा मात्रै आमाको स्वास्थ्य अवस्था राम्रो हुनुको साथै नवजात शिशुका लागि अमृतसमान रहेको स्तनपानको संरक्षण हुन सक्दछ । समान अवस्थामा रहेका महिला वर्गले समान कानूनी संरक्षण पाउनु धारा ११ अन्तर्गतको संविधान प्रदत्त मौलिक हक हो । सारभूत रूपमा समान प्रकृति, अवस्था एवम् समस्यामा रहेका महिला कामदारहरूमध्ये कसैलाई ६० दिन, कसैलाई ५२ दिन र कसैलाई ४५ दिन प्रसूति विदा दिनु अवैज्ञानिक र औचित्यहीन छ । यस्तो विभाजनको कुनै औचित्यपूर्ण आधार छैन ।नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ को समानताको हकसँग बाकिने प्रसूति विदासम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाहरूलाई अमान्य वा बदर घोषित गरी सम्पूर्ण महिला कामदारले “मातृत्व संरक्षणसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय श्रम संगठनको अभिसन्धि २०००” ले व्यवस्था गरेबमोजिमको कम्तीमा १४ हप्ताको प्रसूति विदा समान रूपमा प्राप्त गर्ने गरी व्यवस्था गर्नु भन्ने परमादेश जारी गरी पाउँ । साथै प्रसूति विदामा एउटै मापदण्ड अंगिकार नगरिएको, आमा तथा बच्चाको स्वास्थ्यको लागि पर्याप्त नभएको र विधायिकी संरक्षण प्रदान नगरी कार्यपालिकीय तजविजको विषयको रूपमा छोडिएकोले लैंगिक एवम् बाल न्यायको संविधानिक प्रत्याभूति तथा प्रसूति विदालगायतका मातृत्व संरक्षण सम्बन्धमा अंगिकार गरिएको अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्डसमेतलाई विचार गरी निजी, सार्वजनिक, सरकारी तथा गैरसरकारी सबै क्षेत्रमा कार्यरत महिला कामदारलाई समान रूपले प्रसूति विदालगायत मातृत्व संरक्षणसम्बन्धी अन्य सुविधाहरू उपलब्ध गराई प्रभावकारी रूपले मातृत्व संरक्षण गर्न नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश एवम् धारा २६(७)(८) अनुरूप विशेष कानूनी व्यवस्था गर्नु भनी परमादेश जारी गर्न माग दावी लिई परेको निवेदनमा सर्वोच्च अदालतबाट निम्नानुसारको निर्णय भएको देखिन्छ ।

“मातृत्व संरक्षणसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय श्रम संगठनको अभिसन्धि २०००” को सन्दर्भमा उक्त अभिसन्धिको व्यवस्था नेपाल सन्धि ऐन २०४८ ले नेपाल

कानूनसरह वाध्यात्म रूपले लागू हुने भनी स्पष्ट रूपमा निवेदकले जिकीर लिन नसकेको अवस्थामा परमादेशको आदेश जारी हुने अवस्था र स्थिति स्वतः देखिन आएन । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले महिला बालबालिका समेतको संरक्षण र विकासका लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने व्यवस्था गरेका, धारा २६(७) ले महिला वर्गको शिक्षा, स्वास्थ्य र रोजगारको विषयलाई राज्यले अवलम्बन गर्नुपर्ने नीतिअन्तर्गत राखेको, बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ ले बालबालिकाको पालन पोषण तथा स्वास्थ्योपचारसमेतको अधिकारको प्रत्याभूति गरेको, आमाको दूधलाई प्रतिस्थापन गर्ने वस्तु (विक्री वितरण नियन्त्रण) ऐन, २०४९ ले स्तनपानको संरक्षण र सम्बर्धन गरी बालबालिकाको लागि सुरक्षित एवम् पर्याप्त पोषणको व्यवस्था गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेकाले त्यस्ता कानूनी एवम् संवैधानिक प्रावधानहरूलाई विशेष रूपले ध्यान दिनुको साथै “मातृत्व संरक्षणसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय श्रम संगठनको अभिसन्धि २०००” को व्यवस्था तथा मानव अधिकार, बालअधिकार, महिलाको अधिकारसँग सम्बन्धित उल्लेखित अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धिहरू र *Recommendation* समेतलाई विचार गरी बाल न्यायको संवैधानिक प्रत्याभूति र मातृत्व संरक्षण सम्बन्धमा उपयुक्त व्यवस्था गर्नु वाञ्छनीय देखिन आएको छ । तसर्थ उल्लेखित शिशु स्वास्थ्य मातृत्व संरक्षणसम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाको परिप्रेक्ष्य र मातृत्व संरक्षण सम्बन्धमा प्रसूति विदा लगायतका अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धिहरू समेतलाई विचार गरी उपयुक्त मापदण्ड बनाई सोका आधारमा महिला कामदार कर्मचारीहरूका हकमा तोकिएभन्दा कम गर्न नपाइने गरी न्यूनतम प्रसूति विदाको अवधि निर्धारण गरी, तोकिएको मातृत्व संरक्षण सम्बन्धमा आवश्यक व्यवस्था मिलाउनु”

त्यसै गरी अधिवक्ता शर्मिला पराजुली समेत विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत^{१८} भएको मुद्दामा सार्वजनिक स्थलमा महिलाको आवागमनलाई सरल र सुगम बनाउने, कार्य स्थललाई पारदर्शी सुरक्षित एवम् महिला मैत्री बनाउने, कामको वातावरणलाई Hostile हुन नदिने सन्दर्भमा रोजगारदाता, मालिक तथा व्यवस्थापकहरूको उत्तरदायित्व रहने व्यवस्था गर्ने, यौनदुराचारीलाई फौजदारी एवम् देवानी दायित्व बहन गराउने, पीडितलाई क्षतिपूर्ति दिलाउने, महिला कामदारको रचनात्मकता र सिर्जनात्मक अभिवृद्धि गरी विकास प्रक्रियामा सहभागी हुन योगदान पुऱ्याउने र लाभ प्राप्त गर्न सक्ने वातावरण सिर्जना गर्ने, यौनदुराचारका लागि स्वयम् महिलालाई जिम्मेवार मान्ने र पुरुषको Sexual Desire लाई उत्प्रेरित गर्ने खालको सामाजिक धारणामा परिवर्तन ल्याउने, महिला कामदारलाई यौन वस्तुको रूपमा प्रयोग गर्न खोज्ने प्रवृत्तिलाई निरुत्साहित गर्ने र समग्रमा महिला वर्गको स्वतन्त्र आवागमन, रोजगारी, स्वास्थ्य तथा सम्मानपूर्ण जीवनयापनको हकलाई सुनिश्चित गरी पूर्ण लैंगिक एवम् सामाजिक न्यायको प्रत्याभूति गराउने उद्देश्य परिपूर्तिका लागि यौनदुराचारसम्बन्धी कानूनी व्यवस्था गर्न एवम् कानून निर्माण नहुँदासम्म यौनदुराचारबाट संरक्षण प्राप्त गर्ने हक (Right to be protected from sexual

harassment) को प्रचलन हुन सक्ने वातावरण सिर्जना गर्न यथोचित न्यायिक हस्तक्षेप अपरिहार्य भएकोले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ९९(२) अन्तर्गत विपक्षीको नाममा कार्यस्थल एवम् सार्वजनिक स्थलहरूमा हुने यौनदुराचार, लैंगिक न्यायका लागि बाधक भएकोले उक्त यौनदुराचाररूपी हिंसा उन्मूल गर्नका लागि उपयुक्त कानून निर्माण गर्नु भन्ने परमादेश जारी गरी पाउँनका साथै परमादेश जारी भई कानून निर्माण नहुँदासम्मका लागि कार्यास्थलमा हुने यौनदुराचारबाट सुरक्षित भई निर्बाध रूपमा रोजगार तथा काम गर्न पाउने मौलिक हक प्रचलनका लागि न्यायका मान्य सिद्धान्तहरू, पूर्ण न्यायको अवधारणा एवम् सर्वमान्य न्यायिक मूल्य मान्यतासमेतको आधारमा न्यायिक सक्रियताको अवलम्बन गरी कानूनसरह मान्य हुने उपयुक्त न्यायिक निर्देशनहरू जारी गर्न माग दावी लिईएको थियो जसमा सर्वोच्च अदालतबाट देहाय बमोजिमको फैसला भएको देखिन्छ ।

“नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले एकातिर समानता र स्वतन्त्रताको हकलाई प्रत्याभूत गरेको छ भने अर्कोतर्फ लैंगिक न्यायमा विशेष महत्व राख्ने CEDAW महासन्धिको धारा २ ले कुनै पनि किसिमको यौनजन्य दुरुपयोग महिला विरुद्ध हुने भेदभाव भएको हुँदा यस्तो भेदभाव निर्मूल गर्न राज्य पक्षले विधायिकी तथा अन्य उपायहरू अपनाउनु पर्ने दायित्व सुम्पिएको पाइन्छ । हाम्रो कानूनी व्यवस्था संविधानले प्रत्याभूत गरेको समानता र स्वतन्त्रताको हकको बाधकको रूपमा रहेको यौनजन्य दुर्व्यवहारलाई नियन्त्रण गर्ने सवालमा अपर्याप्त रहेको कुरा माथि विश्लेषण गरिसकिएको छ । साथै अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरू अनुरूपको व्यवस्था कार्यान्वयनको लागि विद्यमान कानूनको संशोधन वा कानून नभएको अवस्थामा कानून बनाउन कारवाही चलाउनुपर्ने कुरालाई नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(२) ले व्यवस्था गरेकोबाट अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि महासन्धिद्वारा सिर्जित दायित्वसमेतको परिपालना हुने गरी यौनजन्य दुर्व्यवहारसम्बन्धी कानून निर्माण गर्नु बाञ्छनीय देखिन आएको छ । त्यसैले यौनजन्य दुर्व्यवहार सम्बन्धमा यसका सबै पक्षलाई समेट्ने गरी जो जस्तो आवश्यक पर्ने हुन्छ अध्ययन गरी गराई उपयुक्त कानून निर्माणका लागि आवश्यक व्यवस्था एवम् गर्नु ”

त्यसै गरी अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा म.प. को कार्यालय समेत^{१९} भएको मुद्दामा मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धी महलको २८ देखि ३३ नं. सम्म गर्भ सम्बन्धी महिला मानव अधिकारलाई कानूनी मान्यता प्रदान गरेको पाइन्छ । तर गर्भसम्बन्धी कानूनका केही प्रावधानहरूलाई प्रत्यक्ष भेदभाव हुने गरी सो कानून निर्माण गरिएको छ । मुलुकी ऐन, २०२० ज्यानसम्बन्धी महलको २८ नं. मा गर्भवती महिला स्वयंले गर्भपतन गराउँदा १ देखि ५ वर्षसम्म सजाय हुने गरेको व्यवस्था र सोही महलको २८ क मा करकाप, धम्की, ललाईफकाई वा प्रलोभनमा पारी गर्भपतन गराउँदा एवम् ३२ नं. मा अन्य व्यक्तिहरूले गर्भवती महिलालाई केही गर्दा गर्भपतन भएमा यस्तो व्यक्तिलाई ३ देखि ६ महिना कैद सजाय हुने भन्ने व्यवस्था भेदभावपूर्ण र महिलाको अधिकार विरुद्ध हुँदा उक्त प्रावधानहरूलाई उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको आदेशद्वारा बदर गरी समानताको सिद्धान्तमा आधारित आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्नु गराउनु भनी जो चाहिने

आज्ञा, आदेश जारी गरी पाउँ माग दावी सहितको निवेदन परेको र सो मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले देहाय बमोजिमको निर्देशनात्मक आदेश जारी गरेको पाइन्छ ।

“गर्भपतनसम्बन्धी कसूरमा गर्भवती महिला र सो कसूरमा संलग्न अन्य पुरुष वा महिलालाई गरिएको सजायमा विभिन्नता देखिएको भए पनि उक्त कानूनी व्यवस्था मुलुकी ऐन एघारौँ संशोधनबाट थप भईआएको देखिएको, त्यसको अनौचित्यता र असमानता भएको भन्ने सम्बन्धमा विस्तृत अध्ययन, अनुसन्धान, छलफल र विचार विमर्श गरी निष्कर्ष निकालीनुपर्ने देखिएको, विधायिकी सक्षमता र बुद्धिमत्तामा समेत अदालतले समुचित ध्यान पुऱ्याउनुपर्ने भएको, अमान्य र बदर घोषित गर्दा गर्भपतनसम्बन्धी अपराधको कानूनी सून्यता र दण्ड विहीनताको अवस्थासमेत सिर्जना हुन सक्नेसमेत हुँदा निवेदकले माग गरेबमोजिम सो २८, २८क र ३२ नं. को व्यवस्थालाई हाल असंवैधानिक घोषित गर्न मिल्ने भएन । २८ नं. मा भएको सजायसम्बन्धी व्यवस्था सापेक्षित रूपमा उपयुक्त नै हुँदा सो व्यवस्थसँग सामञ्जस्य हुने गरी २८क र ३२ नं. को कानूनी व्यवस्थालाई आवश्यक संशोधन गर्नु वा गर्भपतनसम्बन्धी अपराधमा सजायसम्बन्धी उपयुक्त कानूनी व्यवस्था गर्नु”

त्यसै गरी जितकुमारी पंगेनी (न्यौपाने) समेत विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय सिंहदरवार समेत^{२०} भएको मुद्दामा स्वास्थ्य माथि लोग्नेले गर्ने जबरजस्ती करणीमा अन्य महिलालाई गरिने जबरजस्ती करणीभन्दा कम दण्डसजाय तोक्ने मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको ३ नं. को देहाय ६ को व्यवस्थाले महिलाको संवैधानिक हक, समानताको हक, महिलाको प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी हक, महिलाको यौनिकताको हक, महिलाको हिंसा विरुद्धको हक, शोषण विरुद्धको हक, गोपनीयताको हक, यातना विरुद्धको हक, आत्मसम्मानको अधिकार, स्वतन्त्रताको हक, लैङ्गिक विभेद विरुद्धको अधिकार समेतको विरुद्ध भएको हुँदा परमादेशको आदेशद्वारा समान दण्डसजाय भएको कानूनी व्यवस्था गर्न गराउनको लागि जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाउन माग दावी लिई परेको प्रस्तुत मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट देहाय बमोजिमको निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको पाइन्छ ।

“बलात्कारलाई एक जघन्य अपराध घोषित गरेपछि सजायमा वैवाहिक बलात्कार र गैरवैवाहिक बलात्कार बीच विभेद गरी नाताको आधारमा त्यस्तो फौजदारी अपराधको सजायमा वैवाहिक बलात्कारमा कम सजाय गरी वर्गिकरण गर्नुको कुनै औचित्यपूर्ण आधार नदेखिएको, थप सजायमा भन्दा वैवाहिक बलात्कारको मूल कसूरमा कम सजाय हुने व्यवस्था रही एउटा गम्भीर फौजदारी अपराधमा नाताको आधारमा कम सजाय हुने जबरजस्ती करणीको ३ नं.को देहाय ६ को असामान्यपूर्ण कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन आएको छ । तसर्थ समानताको सिद्धान्तको अनुकूल हुने गरी थप सजाय भन्दा मूल सजाय कमी हुने गरी भएको तथा वैवाहिक बलात्कार र गैरवैवाहिक बलात्कारको अपराधका बीचमा भएको विभेदपूर्ण सजायको व्यवस्थामा सामान्यता ल्याउने गरी आवश्यक र न्यायोचित व्यवस्था गर्ने तर्फ आवश्यक पहल गर्नु”

२०. संवत् २०६३ सालको रिट नं. ०६४-००३५, आदेश मिति: २०६५।३।२६।५ विशेष इजलास

त्यसै गरी निवेदक प्रकाशमणि शर्मा विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषदको कार्यालयसमेत^{२१} भएको मुद्दामा महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्यको अधिकारलाई सबैको पहुँच भित्र पुऱ्याई यससँग सम्बन्धित समस्याहरूको निमूलको लागि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२) द्वारा प्रत्येक महिलालाई प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धी हक हुनेछ भनी मौलिक हकको रूपमा प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धी हक प्रत्याभूत गरिएको छ। यसको प्रत्याभूति विना महिलाहरू आफ्ना अन्य मौलिक मानव अधिकारहरूको उपभोग गर्न पूर्ण रूपमा सक्षम हुन सक्दैनन्। अतः यस अधिकारको व्यवहारिक कार्यान्वयनका लागि आवश्यक पर्ने न्यूनतम पूर्वाधारहरूको व्यवस्था गर्नु राज्यको संवैधानिक दायित्व हो। तर महिला स्वास्थ्य समस्याको रूपमा रहेको पाठेघर खस्ने समस्याको उपचार र रोकथामको लागि राज्यबाट कुनै प्रभावकारी कार्यक्रमहरू भैरहेको छैन। जसले गर्दा नेपालमा धेरै महिलाले अकालमै मृत्युवरण गरी रहनु परेको छ भने कयौँ महिला एवम् निजबाट जन्मेका बालबालिकाहरू रोगी भएर बाँच्नु परी रहेको छ। नेपालका ६ लाख महिला यो समस्याबाट पीडित छन् भने यो रोगबाट पीडित महिलाहरू मध्ये २ लाखलाई तत्काल उपचारको आवश्यकता रहेको विभिन्न अध्ययन प्रतिवेदनले देखाएको छ। सन् २००५ मा Safe Motherhood Network Federation Nepal बाट १० जिल्लाहरू (धनकुटा, सिराहा, वारा, नुवाकोट, कपिलवस्तु, वाग्लुङ, बाँके, सुर्खेत, कञ्चनपुर, वैतडी) मा Uterus Prolapse: A Key Maternal Morbidity Factor Amongst Nepali Women विषयमा गरिएको अध्ययन अनुसार स्वास्थ्य शिविरमा आउने ४५१८ महिला विरामीहरू मध्ये ४१५ लाई पाठेघर खस्ने रोग भएको प्रतिवेदनमा उल्लेख भएको, वि.सं २०५६ मा नेपाल परिवार नियोजन संघद्वारा डोटी र अछाममा सञ्चालन गरेको महिला स्वास्थ्य शिविरमा भ्रण्डै ३००० महिलाको स्वास्थ्य जाँच गरेकोमा प्रजनन् स्वास्थ्य समस्या भएका २००० महिलामा भ्रण्डै २५ प्रतिशत विभिन्न डिग्रीका पाठेघर खस्ने रोगबाट पीडित भएको, त्यस मध्ये ३० प्रतिशत तराइमा र ७० प्रतिशत पहाडी जिल्लामा पाठेघर खस्ने समस्याबाट पीडित भएको प्रतिवेदनमा उल्लेख भएको छ। नेपालमा गर्भवती अवस्थामा पौष्टिक खानाको अभाव, सुत्केरी भए लगत्तै कडा परिश्रम गर्नुपर्ने, बाल विवाह, धेरै सन्तान जन्माउने, प्रसूतीको बेलामा प्रसूती स्याहार र स्वास्थ्य सेवाको कमी, महिलाहरू माथि हुने सामाजिक एवम् पारिवारिक भेदभाव, हिंसा, प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धी चेतनाको अभाव, उपचारको लागि सम्बन्धित निकाय वा स्वास्थ्य चौकीसम्म पहुँचको कमी, स्वास्थ्य चौकी भए पनि उपकरण र चिकित्सकहरूको कमी, असुरक्षित गर्भपतन, गरिवी, दुर्गम क्षेत्र र महिला विरुद्धका सामाजिक प्रचलनहरूको अभ्यासका साथै अवैज्ञानिक र लामो समय लगाएर सुत्केरी गराउनु आदि पाठेघर खस्ने समस्याको प्रमुख कारण हुन सक्छन् भन्ने कुरा अध्ययन प्रतिवेदनमा उल्लेख गरिएको पाइन्छ। यसको निराकरण र उपचारको लागि आवश्यक स्वास्थ्य सेवा र सुविधाको हक उपभोग गर्न पाउनु प्रत्येक महिलाको संवैधानिक एवम् अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी सन्धि महासन्धिहरूबाट प्रत्याभूत गरिएको मौलिक मानव अधिकार हुँदा पीडित महिलाहरूलाई निःशुल्क परामर्श, उपचार, स्वास्थ्य सेवा तथा सुविधा, देशका सम्पूर्ण स्वास्थ्य चौकी, स्वास्थ्य केन्द्र, उपकेन्द्र एवम् स्वास्थ्य सेविकाहरूद्वारा सेवा पुऱ्याउने व्यवस्था गर्नु गराउनु र सोको अध्यावधिक प्रतिवेदन सम्मानित अदालत समक्ष बुझाउनु भनी विपक्षी स्वास्थ्य मन्त्रालयको नाममा, प्रजनन् अधिकार सम्बन्धी विशेष व्यवस्था सहितको महिला

२१. २०६४ सालको रिट नं. ०२३०, आदेश मिति: २०६५।२।२२ संयुक्त इजलास

प्रजनन् स्वास्थ्य विधेयक तर्जुमा गरी संसदमा पेश गर्नु भन्ने जनसंख्या तथा स्वास्थ्य मन्त्रालय महिला बालबालिका तथा स्वास्थ्य मन्त्रालय र प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको नाममा परमादेशको आदेश जारी गरी महिला, बालबालिका एवम् समाज कल्याण मन्त्रालयको संयोजनमा जनसंख्या तथा स्वास्थ्य मन्त्रालय, निवेदक संस्था लगायत महिला स्वास्थ्यमा काम गर्ने संघसंस्थाका प्रतिनिधि रहने गरी एक विशेष समिति गठन गरी सोही समितिले सुभाए बमोजिम आदेशहरू जारी गरी महिला प्रजनन् स्वास्थ्य समस्या पाठेघर समस्या निराकरणमा राष्ट्रिय सञ्चार माध्यमहरूबाट सूचनामूलक, जनचेतना मूलक कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्न गराउन आवश्यक आदेश समेत जारी गरिपाउन परेको निवेदनमा निवेदन माग दावी बमोजिमको कार्य गर्न गराउन निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको देखिन्छ, जुन यस प्रकार रहेको छ ।

“हालसम्म प्रजनन् स्वास्थ्यको हक सम्बन्धमा अन्तरिम संविधानको धारा २०(२) मा व्यवस्था भए देखि बाहेक उक्त हकलाई परिभाषित गर्ने, तिनमा अन्तरनिहित अवयवहरू, सोसँग सम्बद्ध पक्षहरू, हकको कार्यान्वयनको लागि सिर्जना गर्नुपर्ने संस्थागत संयन्त्रहरू र उपलब्ध गराउनु पर्ने सुविधाहरू, सुविधाको वितरण र विकेन्द्रीकरणका पक्षहरू आदि धेरै कुराहरूलाई सम्बोधन गरिएको कानून जरुरी भए पनि सो बनाई जारी हुन सकेको देखिएन । यसले गर्दा प्रजनन् स्वास्थ्यलाई हकको मान्यता भए पनि हककै रूपमा जनताले उपभोग गर्न सक्ने व्यवहारिक स्थितिहरू सिर्जना हुन नसकेको पाईयो । तसर्थ महिलाको हक एवम् प्रजनन् स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित विशेषज्ञ एवम् समाजका प्रतिनिधिहरूसँग आवश्यक परामर्श गरी उपरोक्त स्थितिहरू समेटिएको पर्याप्त कानूनी व्यवस्था सहितको कानून निर्माणको लागि प्राथमिकता साथ विधेयक तर्जुमा गरी शीघ्र व्यवस्थापिका संसद समक्ष पेश गर्नु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ठहर्छ । साथै प्रजनन् स्वास्थ्य समस्याको एउटा महत्वपूर्ण हिस्साको रूपमा नेपाली समाजमा विद्यमान पाठेघर खस्ने समस्याको विशेष रूपले सम्बोधन गर्न आवश्यकतानुसार विपक्षीहरू महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय तथा जनसंख्या एवम् स्वास्थ्य मन्त्रालय समेतले विशेष कार्य योजना बनाई पीडित महिलाहरूलाई निःशुल्क परामर्श, उपचार, स्वास्थ्य सेवा तथा सुविधा उपलब्ध हुनसक्ने गरी यथाशीघ्र विभिन्न स्वास्थ्य केन्द्र, स्वास्थ्य चौकी स्तरमा सेवा पुऱ्याउन जो चाहिने व्यवस्था गर्नु र महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्यको हक एवम् पाठेघर सम्बन्धी समस्याको निराकरणको सम्बन्धमा जनचेतना जगाउने प्रभावकारी कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्नु गराउनु”

यसै गरी अधिवक्ता रमा पन्त खरेल समेत विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालय सिंहदरवार समेत ^{२२} भएको मुद्दामा निवेदन माग दावी हेर्दा नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८८(१) र (२) अन्तर्गत देहाय बमोजिमको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने रिट निवेदन जिकिर रहेको देखिन्छ:- क. दाइजो प्रथालाई उन्मुलन गर्न यसका कारण सिर्जित हुने आपराधिक र हिंसाजन्य क्रियाकलापलाई दण्डित गरी हिंसामुक्त वातावरणमा

सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकको संरक्षणको लागि आवश्यक कानून निर्माण गरी लागू गर्नु, ख. दाइजो प्रथालाई कानून मान्यता दिने सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन, २०३३ को दफा ५(२) को प्रावधान सविधानको धारा १२(१), ११, र CEDAW को धारा १, ३, ५ सँग बाभिएको हदसम्म अमान्य घोषित गरिनुपर्ने, ग. दाइजो विरुद्ध सञ्चारका माध्यमबाट जनचेतनामूलक कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्नु, घ. पत्रिक सम्पत्ति सम्बन्धमा वैवाहिक स्थितिको आधारमा रहेको लैङ्गिक विभेदलाई अन्त्य गरी दाइजो निरुत्साहित हुने परिस्थिति सिर्जना गर्न आवश्यक विधायिकी उपाय अवलम्बन गर्नु, ङ. दाइजो प्रथाको समूल अन्त्य गरी महिलाको सम्मानपूर्ण जीवनयापनको अधिकार संरक्षणका लागि अवलम्बन गर्नुपर्ने उपायहरूका सम्बन्धमा अध्ययन गरी सुझावहरू सिफारिश गर्न एक उच्चस्तरीय समिति गठन गर्नु । उक्त समितिको प्रतिवेदनको आधारमा समेत आवश्यक आदेशहरू जारी गरिपाउँ भन्ने रहेको थियो । उक्त मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले देहाय बमोजिमको निर्देशनात्मक आदेश जारी गरेको पाइन्छ ।

“नेपाल सरकारले कुन तहका विद्यार्थीलाई सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ लाई पाठ्यक्रममा समावेश गर्नु उपयुक्त हुन्छ, निर्णय गरी सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ लाई पाठ्यक्रममा समावेश गराउनु ऐनको व्यवस्था लागू नहुनु भनेको प्रशासनिक संयन्त्र फितलो र गैरजिम्मेवार हुनु हो । कानून लागू नगर्नु भनेको सार्वभौम राष्ट्रको कानून बनाउने काममा सार्वभौम संसद अर्थात् *Law making function* मा *Sovereign Parliament* को आदेश पालना नगर्नु हो । कानूनी राज र कानूनको खुलमखुल्ला उल्लंघन *mutually exclusive* हुन्छ । लिखित संविधान भएको सभ्य समाज र कानूनी राजको आधारमा राज्य सञ्चालन हुने देशमा सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को दिनहु उल्लंघन हुनु भनेको *good governance/ rule of law* को उपहास हो । कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयनको कुनै विकल्प नै हुँदैन । कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयन त हुनैपर्दछ । सामाजिक व्यवहारमा खासगरी विवाहमा तिलक प्रथा, दाइजो प्रथा, तोकिएको भन्दा बढी व्यक्ति भोजमा निमन्त्रणा, भड्किलो सजावट आदिलाई *Criminalise* पनि गर्ने तर त्यसको दिनहु उल्लंघन हुँदा जोसुकैले जाहेरी दिएपनि कारवाही गर्नुपर्ने सरकारवादी भई चल्ने मुद्दामा दिन दाहाडै कानूनको खुलामखुला उल्लंघन र उपहास हुँदा पनि कारवाही नहुने कसरी हुन सक्छ ? या त उल्लेखित गतिविधि ऐनले *Criminalise* गरेको हुँदा कानून बमोजिम कारवाही हुनपर्ने हो या सामाजिक व्यवहारमा गरिने खर्च भनेको आर्जन गरेको सम्पत्ति भोग गर्ने वेचविखन गर्न पाउने सम्पत्ति भएकोले यस्तोमा राज्यले हस्तक्षेप गर्न हुँदोरहेनछ भनी सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ समाज र नागरिकले नचाहेको भनी उल्लेखित कारवाहीहरू *Decriminalise* गर्नु पर्‍यो ? तर यसो गर्न कसरी मिल्ला र कत्तिको जायज होला र विधायिकाले कुनै कानून बनाउछ भने कार्यपालिकाले त्यसलाई अक्षरशः लागू गर्नुपर्छ । कानून उल्लंघन भएको कार्यपालिकाले हेरेर चश्मदित गवाह भएर बस्नु उचित हुँदैन । त्यसैले उक्त ऐनको अक्षरशः परिपालना गर्नु गराउनु । ऐनको व्यवस्थाको परिपालना भए नभएको सम्बन्धमा आवश्यक संयन्त्र निर्माण गरी प्रभावकारी अनुगमन गर्नु गराउनु”

यसै गरी अधिवक्ता ज्योति पौडेल समेत विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालय, सिंहदरबार काठमाडौं समेत^{२३} भएको मुद्दामा निवेदन माग दावी हेर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२(१)(२) २०, ले प्रत्याभूत गरेको महिलासम्बन्धी हक अपहरण भएको हुँदा त्यस्ता पीडित महिलाहरूलाई पुगेको क्षति निजको औषधि उपचार गराउन लगाई उपयुक्त क्षतिपूर्ति समेत दिन र त्यस्ता महिलाको संरक्षणको लागि राज्यको तर्फबाट पुर्नस्थापना सम्बन्धी सुरक्षित बास सम्बन्धमा आवश्यक नीति तथा कानूनको निर्माण गर्न र हाल प्रचलित कानूनमा भएको सजायको व्यवस्था अपराधको मात्रानुसार प्रयाप्त नहुँदा सो सम्बन्धमा समेत CEDAW को धारा 2(b) बमोजिम आवश्यक कानून संशोधन निर्माण लगायत जे जो गर्नुपर्ने हो सो समेत गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने रहेको थियो जसमा सर्वोच्च अदालतले निमनानुसारको निर्देशनात्मक आदेश जारी गरेको थियो ।

“नेपाल सरकारद्वारा 25 November 2001 मा प्रकाशित लैङ्गिक हिंसा विरुद्ध राष्ट्रिय कार्ययोजना 2010 बाट वर्ष 2010 को लागि विभिन्न कार्ययोजनाहरू कार्यान्वयन गर्ने लक्ष्य राखेको देखिन्छ । ती योजनाहरू सहानीय देखिएपनि कानून सुधारतर्फ घरेलु हिंसासम्बन्धी कानूनमा सुधारको कुरा उल्लेख भएको देखिएन । कार्ययोजनामा लैङ्गिक हिंसा नियन्त्रणसम्बन्धी कानूनमा सुधार गर्ने योजना रहेको देखिन्छ । महिलाउपर असमान व्यवहार गरी महिलालाई पुरुषभन्दा तल्लो बर्ग अर्थात *Inferior* मान्ने र सोहीअनुसार व्यवहार गर्ने र महिलाउपर एसिड खन्याई कुरूप पार्ने जस्ता महिलाउपर हुने यस्ता गम्भीर घरेलु हिंसामा वर्तमान कानूनी व्यवस्था अपूरो र अपर्याप्त भएकोले देहायबमोजिम गर्नु भनी नेपाल सरकारका नाममा देहायबमोजिमको निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ । यसै गरी निवेदकद्वय आफूलाई पतिले एसिड खन्याएकोले कारवाहीको लागि प्रहरीसमक्ष उजुरी लिएर जाँदा नलिएको भन्ने देखिन्छ । घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय) ऐन, २०६६ को कमजोरीमाथि उल्लेख गरिसकिएको छ । जाहेरी लिएर दर्ता गरेकै भए पनि प्रहरीको अधिकार के हुने प्रहरीले अनुसन्धान गर्न पाउने नपाउने, मुद्दा चलाउन पाउने नपाउने भन्ने बारे ऐन मौन छ ऐनमा कुनै व्यवस्था देखिँदैन । महिला पीडित भएको घरेलु हिंसासम्बन्धी अपराधमा घरेलु हिंसाको अपराधको परिभाषा व्यापक गरी प्रभावकारी सजायको व्यवस्था गरी घरेलु हिंसासम्बन्धी अपराधलाई माथि उल्लेख गरिएको कारणले गर्दा सरकार वादी पनि बनाई *Private Prosecution* लाई पनि *Option* दिने कानूनी व्यवस्था गरी सकभर तालिम प्राप्त महिला प्रहरी अनुसन्धानकर्ताद्वारा अपराधको अनुसन्धान हुन उपयुक्त हुने हुनाले महिला पीडित हुने घरेलु हिंसासम्बन्धी मुद्दाको कानूनलाई माथि उल्लेख गरिएका कुराहरू पनि समावेश गरी संशोधन गरी अपराधको अनुसन्धान उपलब्ध भएसम्म महिला प्रहरीद्वारा गराउने कानूनी व्यवस्था गर्ने ,महिला विरुद्ध हुने घरेलु हिंसा सम्बन्धी यस्ता अपराधबाट पीडित व्यक्ति महिला हुने हुँदा घरेलु हिंसाबाट पीडितले चाहेमा पीडित महिलाको लागि उपलब्ध भएसम्म महिला कानून व्यवसायी महिला

२३. संवत् २०६४ सालको रि.नं. WO-०४२४, आदेश मिति: २०६६।४।२८।४ संयुक्त इजलास

कानून व्यवसायी उपलब्ध नभए अन्य लिङ्गीय कानून व्यवसायीको सेवा निःशुल्क राज्यले निरन्तर उपलब्ध गराउने व्यवस्था गर्ने ,वर्तमान कानूनअनुसार महिला पीडित हुने यस्ता घरेलु हिंसा सम्बन्धी मुद्दा पनि साधारण जिल्ला अदालतबाट हेर्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ । घरेलु हिंसा कसूर र सजाय ऐन, २०६६ को दफा ७ मा बन्द इजलासबाट हेर्ने भन्ने व्यवस्था भएतापनि साधारण अदालतबाट मुद्दा हेर्दा घरेलु हिंसा पीडित महिलाले न्याय छिटो छरितो र सुलभ तरिकाले पाउन सक्ने देखिँदैन । तसर्थ घरेलु हिंसाबाट पीडित मुद्दाका लागि उपलब्ध भएसम्म महिला न्यायाधीशहरूले मुद्दा हेर्ने व्यवस्था गरी शुरु तहमा छुट्टै Fast track court गठन गर्न वाञ्छनीय हुन्छ । तर हामीकहाँ महिला न्यायाधीशको संख्या ज्यादै कम भएकोले त्यो सम्भव नहोला । घरेलु हिंसा पीडित मुद्दाको लागि छुट्टै अदालत गठन गर्दा नेपाल सरकारले संविधानको धारा १४(३) को प्रतिबन्धात्मक बाक्यांशको व्यवस्था र धारा २० को महिलाको मौलिक हकको संरक्षण गर्ने आफ्नो सवैधानिक कर्तव्य पूरा गरेको मानिन्छ । महिला र बालबालिका दुवै अति संवेदनशील वर्ग हुन् । यी दुवै वर्गलाई राज्यको संरक्षण आवश्यक पर्छ । महिला पीडित भएको सबैखाले मुद्दा र खास गरी घरेलु हिंसासम्बन्धी महिला पीडित भएको मुद्दामा अन्य मुद्दामा जस्तो साधारण अदालतबाट मुद्दा हेर्दा महिलाहरूले न्याय पाएपनि लामो परिश्रम र ठिला गरी न्याय पाउने र न्याय पाउन सामान्य अदालतमा जाँदा Humiliate भएर न्याय प्राप्त गर्ने अवस्था आउँछ । त्यसैले राज्यले महिला पीडित भएका सबै खाले फौजदारी मुद्दा र खासगरी घरेलु हिंसा सम्बन्धी मुद्दा मात्र हेर्ने बेग्लै अदालत गठन गर्दा त्यस्तो अदालतबाट पीडित महिलाले छिटो छरितो र Humiliate नभई सुलभ न्याय पाउने हुनाले महिला पीडित भएका फौजदारी मुद्दा खासगरी घरेलु हिंसाबाट पीडित मुद्दा हेर्ने एउटा छुट्टै Fast track court गठन गर्नेतर्फ महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको ध्यानाकर्षण गरिएको छ, महिला पीडित भएको फौजदारी मुद्दा हेर्ने छुट्टै Fast track court गठन गर्न कानून आवश्यक पर्छ, यसको साथै जनशक्ति, रकम एवम् भौतिक पूर्वाधार पनि आवश्यक पर्ने हुँदा सो बारे पहिला अध्ययन हुनुपर्छ । पहिला अध्ययन हुन आवश्यक देखिएकोले उक्त कुराहरू अध्ययन गरी नेपाल सरकार महिला तथा बालबालिका मन्त्रालयसमक्ष प्रतिवेदन पेश गर्न देहायको चार सदस्यीय समिति गठन गरिदिएको छ । Fast track court गठनसम्बन्धी समितिले दिएको राय नेपालमा एकै पटक लागू गर्न कठिन हुनसक्छ, तसर्थ क्रमशः नेपाल सरकारले लागू गर्दै जानू ।”

८. वातावरणीय सम्बन्धी हक

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १६ ले पहिलो पटक स्वच्छ वातावरणमा बाच्न पाउने हकलाई मौलिक हकको रूपमा समावेश गरेको छ । यस भन्दा अघि नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले स्वच्छ वातावरणमा बाँच्न पाउने अधिकारलाई राज्यका नीति तथा निर्देशक सिद्धान्त अन्तर्गत राखेको थियो ।

राज्यका नीति तथा निर्देशक सिद्धान्त अन्तर्गत रहेको यो अधिकारलाई सर्वोच्च अदालतले सूर्य प्रसाद ढुंगेल विरुद्ध गोदावरी मार्बल ई.प्रा.लि. समेत भएको मुद्दामा^{२४} जीवनको अधिकार अन्तर्गत राखी मौलिक हक को रूपमा व्याख्या गरेको पाइन्छ। प्रस्तुत मुद्दाको निवेदन माग दावी हेर्दा प्राकृतिक सौन्दर्य एवम् सम्पदाले भरिपूर्ण सुरक्षित वन क्षेत्र भएको ऐतिहासिक तथा धार्मिक महत्व समेत राख्ने गोदावरी र आसपासको क्षेत्रमा गोदावरी मार्बल इण्डष्ट्रिज प्रा.लि. लगायतका विपक्षीहरूले संविधान एवम् कानून विपरीत अति गम्भीर वातावरणीय क्षति पुऱ्याएको कारणबाटबाट जनताको जीउ, धन, स्वास्थ्य माथि खतरा उत्पन्न हुनुका साथै वातावरणीय क्षति पुगेको भएतापनि त्यसलाई रोक्न उनीहरू सजग नरहेको र उनीहरूबाट संचालित कार्यहरूले स्वच्छ वातावरण कायम राखी जीउ, धन समेतको सुरक्षा तथा शान्तिपूर्वक जीवनयापन गर्ने हक कुण्ठित भएको हुँदा त्यस्तो हक प्रचलन गरी पाउन परमादेश लगायत उपयुक्त आदेश जारी गरिपाउ भन्ने रहेको थियो जसमा सर्वोच्च अदालतले देहाय बमोजिमको आदेश गरेको देखिन्छ।

“कानूनी कर्तव्य परमादेशको तात्पर्यको लागि निश्चित र किटानी हुनुपर्दछ। तसर्थ प्रत्यर्थीहरू मध्ये कुन प्रत्यर्थीको के कानूनी कर्तव्य हो खुल्न नआई गोश्वारा रूपमा सार्वजनिक कर्तव्य पालना नगरेको भन्ने आधारमा परमादेशको आदेश जारी गर्न उपयुक्त देखिएन। तर गोदावरी क्षेत्रको पर्यावरण संरक्षण जस्तो संवेदनशील, मानवीय, राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय महत्वको विषयमा उपरोक्तानुसारको प्रभावकारी र सन्तोषजनक उपचारात्मक कार्य पनि भएको नदेखिँदा उपरोक्त कुरा समेतलाई मध्यनजर राखी लागू नभएको खनिज पदार्थ ऐन, २०४२ लागू गर्न वायु, जल, ध्वनि एवम् पर्यावरण संरक्षण गर्न आवश्यक कानून तर्जुमा हुन र गोदावरी क्षेत्रको पर्यावरण प्रभावकारी ढंगले संरक्षण तर्फ कारवाही गर्ने भन्ने सम्बन्धमा निर्देशन दिन उपयुक्त देखिने”

यस मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले पहिलो पटक स्वच्छ वातावरणमा बाँच्न पाउने अधिकारलाई संविधानको मौलिक हक अन्तर्गत रहेको जीवनको अधिकार अन्तर्गत समावेश गरी प्रभावकारी कानून निर्माण गर्नु पर्ने आवश्यकतालाई औल्याएको थियो। यस मुद्दामा भएको फैसलाको फलस्वरूप वातावरण सम्बन्धी ऐनको निर्माण भई सकेको छ।

यसै गरी अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मा विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय^{२५} भएको मुद्दामा स्वच्छ वातावरणमा बाँच्न पाउने अधिकार हरेक व्यक्तिको नैसर्गिक अधिकार हो। स्वच्छ हावा पानी मानव लगायत सम्पूर्ण जगतको अस्तित्वको लागि चाहिने अनिवार्य तत्व हुन्। यिनको अभावमा जीवन सम्भव छैन। यसै परिप्रेक्ष्यमा काठमाडौं उपत्यका दिन प्रतिदिन प्रदूषित बन्दै गएको, यहाँको जनघनत्व वृद्धि सँगसँगै औद्योगिक कलकारखाना र अनगिन्ती सवारी साधनको वृद्धिले वायु मण्डललाई नै विषाक्त बनाइरहेको छ। केही वर्ष यता काठमाडौं उपत्यकाको वायुमण्डलमा विभिन्न किसिमको प्रदूषण विषाक्त भई सास लिन समेत गाह्रो भइसकेको छ। यो समस्या दिन प्रतिदिन बढ्दो छ, र यसलाई समयमा नै निराकरण नगर्ने हो भने भावी पुस्ताले यसबाट ठूलो समस्या भोग्नुपर्ने छ। अतः प्रत्यर्थीहरूको काम कारवाही तथा निर्णयबाट सम्पूर्ण

२४. ने.का.प. स्वर्ण शुभजन्मोत्सव विशेषांक, २०५२, पृ. १६९

२५. रिट नं. ३४४०/२०५३, आदेश मिति: २०५१/११/२७, संयुक्त इजलास

नागरिकहरूको स्वास्थ्यमा प्रतिकूल असर पर्न गई स्वच्छ वातावरणमा बाँच्न पाउने मौलिक हकमा आघात पुग्न गएको र संविधान तथा कानूनको स्वास्थ्य नागरिक तयार गर्ने उद्देश्य माथि समेत कुठाराघात भएको हुँदा उपत्यकाको विशेष किसिमको भौगोलिक बनोटलाई मध्यनजर गरी निर्देशनात्मक आदेश जारी गरी पाऊँन परेको निवेदनमा सर्वोच्च अदालतबाट देहाय बमोजिमको निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको थियो ।

“समग्रमा वातावरणको प्रदूषण कम गर्नुपर्ने भन्ने निवेदकहरूको निवेदन व्यहोरामा असहमति कसैको हुन सक्दैन । विशेषतः काठमाडौँ उपत्यकाका सडकहरूमा गुड्ने विभिन्न प्रकारका सवारी साधनहरूबाट निस्कने मुख्यतः धुवाँबाट जनस्वास्थ्यमा निकै नकारात्मक प्रभाव परिरहेको पाइन्छ । यस तर्फ प्रत्यर्थी श्री ५ को सरकारका सम्बन्धित निकायहरूबाट अध्ययन टोली समेत गठन भई प्राप्त भएको प्रतिवेदन कार्यान्वयन गर्नेतर्फ आवश्यक कारवाही भई प्रयासरत नै रहेको भन्ने मिसिल संलग्न उक्त प्रतिवेदनहरूबाट पनि देखिन आउँछ । त्यसका बावजूद पनि हाल त्यस्तो प्रदूषण रोकिएको वा कम भइरहेको अवस्था देखिन नआएको हुँदा उपत्यका बाहिरको वातावरण प्रदूषण हुन नदिने तर्फ समेत आवश्यक अध्ययन अनुसन्धान गर्नुका साथै हाल उपत्यका भित्र चल्ने साना टेम्पो, ट्याक्सी लगायत बस, मिनिबस, ट्रक, ट्रयाक्टर आदिबाट निस्कने धुँवाको प्रदूषणबाट जनस्वास्थ्यको रक्षा गर्न प्रभावकारी आवश्यक उपायको अवलम्बन बढीमा २ वर्ष सम्ममा गराई सक्नु”

यसै गरी भोजराज ऐर समेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत^{२६} भएको मुद्दाको निवेदन माग दावी हेर्दा वि.सं. २०५३ सालदेखि हालसम्म प्रत्येक वर्षको आर्थिक ऐनमा प्रदूषण नियन्त्रण शुल्क लगाउने र असुल उपर गरिने भन्ने कानूनी व्यवस्था गर्नुको उद्देश्य राज्यले प्रदूषण नियन्त्रण शुल्क लगाई असुल गर्ने भन्ने देखिन्छ । विपक्षीहरूले उक्त कानूनी व्यवस्थाको पालना गराउन कुनै पहल नगरेबाट नागरिकको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ तथा वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३ को दफा ७ द्वारा प्रदत्त स्वच्छ र स्वस्थ वातावरणमा बाँच्न पाउने कानूनी हकमा समेत आघात पुग्न गएको एवम् सर्वोच्च अदालतबाट विभिन्न मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्त समेतका आधारमा आर्थिक ऐनमा उल्लेख हुँदै आएकापनि सो मुताविक कार्य हुन सकेको छैन । वर्तमान आर्थिक अध्यादेश २०६० मा रहेको कानूनी व्यवस्था अनुसार काठमाडौँ उपत्यकामा विक्रि वितरण हुने पेटोल र डिजेलमा प्रति लिटर रु १५० पैशा नेपाल आयल निगमको विक्रि मूल्यमा प्रदूषण नियन्त्रण शुल्क लगाई उठाउने मिति यथाशीघ्र तोकी राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी प्रदूषण नियन्त्रण शुल्क असुल गर्नु गराउनु भनी परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने दावी रहेकोमा सो मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट देहाय बमोजिमको निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको देखिन्छ ।

“वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३ ले स्वच्छ एवम् स्वस्थ वातावरण कायम गर्न प्रत्याभूत गरेको व्यवस्थामा समेत नकारात्मक असर परिरहेको सन्दर्भमा प्रदूषण नियन्त्रण गर्ने कार्यको लागि कोष खडा गर्ने उद्देश्यले पेट्रोलियम पर्दाथको हाल

कायमी मूल्यबाट नै वा उपभोक्तालाई सकेसम्म थप आर्थिक भार नपर्ने गरी अन्य कुनै उपयुक्त तरिकाबाट प्रदूषण नियन्त्रण कोष खडा गर्ने व्यवस्था मिलाउनका लागि ऐनको उपरोक्त व्यवस्था लागू हुने मिति नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी तोक्नु”

यसैगरी चितवन जिल्लाको देवघाट स्थानमा रहेको राष्ट्रिय निकुञ्जको ४२ विगाहा जग्गा *International Society for Medical Collage* लाई भाडामा दिने सरकारको निर्णय विरुद्ध योगी नरहरी नाथद्वारा दायर भएको रिट निवेदनमा^{२७} देशको प्राकृतिक राष्ट्रिय सम्पदा सबै नागरिकको साझा सम्पत्ति हुने र पुरातात्विक महत्वका वस्तु र सम्पदाको हेरचाह र संरक्षण सरकारको प्रमुख दायित्व हो भन्दै सरकारको उक्त भाडामा दिने निर्णयलाई बदर गरेको थियो। प्राकृतिक राष्ट्रिय सम्पदा र पुरातात्विक महत्वका वस्तु र सम्पदाको सरकार Trustee को रूपमा रहने र नागरिक यसका Beneficiary को रूपमा रहने कुरालाई स्वीकार गर्दै Public Trust Doctrine को अवधारणालाई यस फैसलाले स्थापित गरेको पाइन्छ भने शत्रुधनप्रसाद गुप्ता समेत विरुद्ध एभरेष्ट पेपर मिल्स प्रा.लि.^{२८} भएको मुद्दामा जसले प्रदूषण गर्छ, उसले आफ्नै खर्चमा त्यसको क्षति व्यहोर्नु पर्छ अर्थात् Polluter Pay Principle र Private Interest must yield to public Interest भन्ने मान्यतालाई स्थापित गरेको देखिन्छ। यसै गरी सर्वोच्च अदालतले रानीपोखरी क्षेत्रको धार्मिक साँस्कृतिक र ऐतिहासिक महत्व संरक्षण गर्ने सम्बन्धमा^{२९}, वागमती नदीको प्रदूषण हटाई स्वास्थ्य वातावरण प्रबर्द्धन र संरक्षण गर्ने सम्बन्धमा^{३०} र अरुणखोला स्थित श्री डिप्टीलरीबाट भएको प्रदूषण राख्ने सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतले गरेको फैसला वातावरण संरक्षणका दृष्टिले साह्रै महत्व राखेको पाइन्छ।

५. बाल अधिकार

बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि नेपालको सन् १९९० मा अनुमोदन गरेपछि महासन्धि अनुरूप बालबालिकाका अधिकारहरू सुविश्चित गर्न बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ जारी गरियो। उक्त ऐनले बालबालिकाको हक अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्ने कानून व्यवस्था गर्नुको साथै बालबालिकाबाट हुने अपराधिक क्रियाकलाप विरुद्ध कारवाही गर्दा वयस्क भन्दा पृथक कार्यविधि र प्रक्रिया अवलम्बन गर्ने कानूनी व्यवस्थालाई आत्मासाथ गरे पनि सो व्यवस्था कार्यान्वयनमा देखिएको थिएन। बालबालिकाहरूलाई पनि उनीहरूले गरेको अपराधको लागि पूर्णक्षको लागि थुनामा राख्ने अदालती प्रक्रिया कायमै रहेको अवस्थामा पहिलो पटक बब्लु गोडिया विरुद्ध बाँके जिल्ला अदालत समेत भएको मुद्दामा^{३१} बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ४२ को उपदफा २(क) ले कुनै कसूरको अभियोग लागि मुद्दाको तहकिकात वा पूर्णक्षको निमित्त प्रचलित कानून बमोजिम थुनामा बस्नु पर्ने बालकलाई बाल सुधार गृहमा राखिने स्पष्ट व्याख्या

२७. ने.का.प., २०५३, नि.नं.६१२७, पृ.३३

२८. ने.का.प., २०६१, नि.नं. ७४२७, पृ. १०४०

२९. प्रकाशमणी शर्मा वि. म.प.स. समेत, ने.का.प., २०५४, नि.नं.६३९१, पृ. ३१२

३०. प्रकाशमणी शर्मा वि. म.प.स. समेत, ने.का.प., २०५६, नि.नं.६७८९, पृ. ७००

३१. संवत् ०५७, रि.नं. ३३९०, आदेश मिति २०५७/१२/२२

भैरहेको देखिदा मुलुकी ऐन अ.व. ११८(२) नं. बमोजिम पूर्पक्षको लागि कारागार शाखामा थुनामा रहेको कानून सम्मत देखिन आएन भन्दै थुनाबाट मुक्त गरी बाल सुधार गृहमा राख्नु राख्न लगाउने व्यवस्था गर्नु भनी आदेश भएपछि हालसम्म बालबालिका संलग्न भएको फौजदारी मुद्दामा कि त बालसुधार गृहमा राख्न पठाउने कि त अभिभावकको जिम्मा लगाईने गरी अदालतबाट कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयन भइरहेको पाइन्छ ।

यसै गरी र कुमारी राईको हकमा अधिवक्ता तारादेवी खनाल विरुद्ध काठमाडौं जिल्ला अदालत^{३२} भएको मुद्दामा प्र. र कुमार राई सँग अ.व. ११८ को (५) र (१०) बमोजिम १५००० नगद वा जेथा जमानत माग भएकोमा र सो धरौट तिर्न नसकेको कारण थुनामा राखी पूर्पक्ष गर्न पठाउने गरी भएको आदेश बदर गरी थुनामुक्त गरिएको थियो ।

यसै गरी गणेश स्याङ्तानको हकमा सैभाग्य शाह विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौं^{३३} समेत भएको मुद्दामा प्रतिवादीलाई रु २००० धरौट दिन नसकेकोले बाल सुधार गृहमा राख्न पठाइएको थियो । यस मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले पूर्पक्षको निमित्त माग गरेको धरौट दिन नसकेको बालकलाई थुनछेकको प्रयोजनका लागि थुनाको विकल्पको रूपमा बाल सुधार गृहमा बन्दीको रूपमा पठाउन सक्ने व्यवस्था नभएको आधारमा थुना मुक्त गरेको थियो ।

यसैगरी बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ७ को प्रतिवाध्यात्मक वाक्यांशमा आमा बाबु, संरक्षक वा शिक्षकले बालकको हितको निम्ती सामान्य पिटाई गर्न पाउने कानूनी व्यवस्था विरुद्ध परेको रिट निवेदनमा सर्वोच्च अदालतले उक्त प्रतिवाध्यात्मक वाक्यांश नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १४(४) र २५(८) विपरीत भएको ठहर गर्दै अमान्य र बदर गरेको थियो ।^{३४}

यसै गरी तिलोत्तम पौडेल विरुद्ध श्री ५ को सरकार गृह मन्त्रालय समेत^{३५} भएको मुद्दामा बालबालिकाहरू समेतले आफ्नो हक हितको संरक्षण गर्न संघ संगठन खोल्न पाउने अधिकारलाई सर्वोच्च अदालतले व्याख्याको माध्यमबाट संरक्षण गरेको छ ।

यसै गरी सन्तोषकुमार महतो विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत^{३६} भएको मुद्दामा संविधानको धारा ११ (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा बालबालिकाहरूको संरक्षण र विकासका लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने गरी संवैधानिक संरक्षण तथा मौलिक अधिकार बालबालिकालाई प्रदान गरिएकोमा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५५(५) बमोजिम बाल इजलास गठन गर्दा जिल्ला न्यायाधीशको अतिरिक्त समाजसेवी र बाल विशेषज्ञ वा बाल मनोवैज्ञानिकसहितको इजलासको गठन गर्नुपर्ने ०५६१२२८ को सूचनाले जिल्ला न्यायाधीश मात्र रहने गरी बाल इजलास गठन भएको उक्त सूचना संविधानको धारा ११ (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश र बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५५ को उपदफा (५) को प्रष्ट विपरीत भएको छ । त्यसैगरी नेपालले १४ सेप्टेम्बर १९९० मा अनुमोदन गरी नेपाल

३२. सं २०५८ सालको रि.नं. २५, आ.मि. २०५८।१०।२ श्रोत: बाल न्याय तथा बाल अधिकार सम्बन्धी फैसलाहरूको संग्रह, २०६७, रा.न्या. प्र., पृ. ९४

३३. संवत् २०६५ सालको रि.नं. WH -२७, आ.मि. २०६५।७।१८, श्रोत: ऐ. ऐ., पृ. १०८

३४. देवेन्द्र आले समेत वि. प्र.म. तथा म.प.का. समेत, सं. २०६१ सालको रि.नं.५७, आ.मि. २०६१।९।२२, ऐ.ऐ. पृ. ६

३५. संवत् २०५७ सालको रि.नं. १७४, आ.मि. २०५८।४।२५, ऐ. ऐ. पृ. १

३६. रिट पनं. ६०/२०६१, आदेश मिति: २०६२/८/९ विशेष इजलास

सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ (१) बमोजिम नेपाल कानूनसरह लागू हुने बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धि, १९८९को व्यवस्था समेतको विपरीत भएको छ। ०५६१२१२८ को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित बाल इजलास गठन सम्बन्धी सूचना नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८८ (१) बमोजिम अमान्य तथा बदर गरी पाउँन तथा बाल अदालतको गठन गर्नु गराउनु भनी बाल अदालतको गठन नभएसम्मका लागि बालबालिका सम्बन्धी ऐनको दफा ५५ (५) अनुसार जिल्ला न्यायाधीशका अतिरिक्त समाजसेवी र बाल विशेषज्ञ वा बाल मनोवैज्ञानिकमध्ये कुनै एकजना विशेषज्ञसमेत रहने गरी मात्र बाल इजलास गठन गर्नु भनी अन्य विपक्षिहरूका नाउँमा तथा सम्मानित अदालतबाट भएका आदेशहरू सही रूपमा कार्यान्वयन गराउनु भनी विपक्षी फैसला अनुगमन शाखा सर्वोच्च अदालतका नाउँमा संविधानको धारा ८८ (२) अनुसार परमादेश जारी गरी पाऊँ भन्ने दावी रहेकोमा सो मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट देहाय बमोजिमको निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको देखिन्छ।

“बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५५ (१) मा उल्लेख भएअनुसार बाल अदालत स्थापना गर्नुपर्ने दायित्व श्री ५ को सरकारको नै देखिएकोले सो कानूनी व्यवस्था बमोजिम बाल अदालत स्थापना गर्ने कार्य शीघ्र अगाडि बढाई त्यसको कारवाहीको जानकारी त्यस अदालतको अनुगमन तथा निरीक्षण महाशाखा मातहतको निर्णय कार्यान्वयन शाखालाई गराउनु”

यस मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेतका नाउँमा तथा बाल अदालत स्थापनासम्बन्धी कारवाहीको प्रभावकारी अनुगमन गर्नु भनी यस अदालतको अनुगमन तथा निरीक्षण महाशाखा मातहतको निर्णय कार्यान्वयन शाखाको नाउँमा निर्देशात्मक आदेश जारी गरेको थियो।

यसै गरी सोमप्रसाद पनेरु समेत विरुद्ध विपक्षी: श्री ५ को सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार समेत^{३७} भएको मुद्दामा बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, बालबालिका सम्बन्धी ऐन र नेपाल अधिराज्यको संविधानका उल्लिखित प्रावधानद्वारा सुनिश्चित गरिएका बाल अधिकार प्रचलनका लागि नेपालमा विद्यमान घरेलु बाल श्रमको निकृष्ट परम्परागत कुरितीलाई कानूनी रूपमा निषेध गरी कमलरी प्रथा लगायत १४ वर्ष मुनिका घरेलु बाल श्रमिकलाई तत्काल मुक्त घोषित गर्नु र उनीहरूलाई पुनर्स्थापना गर्ने प्रयोजनका लागि राष्ट्रियस्तरमा कोष (Fund) को व्यवस्था गरी सामाजिक न्यायको दृष्टिले घरेलु बाल श्रमिकको बाल अधिकारको संरक्षण गर्न यथाशिघ्र उचित र पर्याप्त कानूनी एवम् प्रशासनिक व्यवस्था गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेश लगायत जो चाहिने उपयुक्त व्यहोराको निर्देशात्मक आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन रहेको थियो। उक्त मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले देहाय बमोजिमको निर्देशनात्मक आदेश जारी गरेको देखिन्छ।

“कमलरीया प्रथा कानूनी रूपले मात्र मुक्त भए पनि घरेलु नोकर अर्थात Domestic Helper सम्बन्धी कानून नभएकोले हाल बाल शोषण विरुद्ध कानून अपर्याप्त भएकोले बाल शोषण नियन्त्रण गर्न घरेलु नोकर सम्बन्धी कानून बनाउनु कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्नु, CRC, ICCPR र ICESCR लगायत बाल अधिकार

सम्बन्धी अन्य महत्वपूर्ण *Convention* हरू बालबालिकाको पाठ्यक्रममा समावेश गर्नु र कमलरीया लगायत अन्य शोषणबाट मुक्त बालबालिकाको हितको रक्षा र सामाजिक सुरक्षाको लागि योजना र नीति बनाई संविधानको धारा २६ को उपधारा (८) र (९) लगायतका आफ्नो संवैधानिक कर्तव्य पूरा गर्न आवश्यक व्यवस्था गर्नु”

यसै गरी स राईको हकमा कल्याण के.सी. विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौं समेत^{३८} भएको मुद्दामा बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५५(२) ले “बालकको साथै उमेर पुगेका व्यक्ति संलग्न भए बाहेकको अवस्थामा बालक वादी वा प्रतिवादी भएको मुद्दाको शुरु कारवाही र किनारा गर्ने अधिकार उपदफा (१) बमोजिम गठित बाल अदालतलाई हुनेछ” भन्ने प्रष्ट व्यवस्था गरेको छ। बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८, केही सार्वजनिक (अपराध नियन्त्रण) ऐन, २०२७ भन्दा पछि आएको ऐन हो। उक्त बालबालिका ऐनले प्र.जि.अ. लाई बालकल्याण अधिकारी र जिल्ला बालकल्याणकारी समितिको अध्यक्ष वा सदस्यको रूपमा मात्र सीमित गरेको छ। संविधानको धारा २४(३) ले प्रत्याभूत गरेको मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष उपस्थित गराउनु पर्नेमा बालबालिका सम्बन्धी ऐनको दफा ५५(२), (३), (४) बमोजिम बाल अदालत वा इजलासमा प्रस्तुत गरी आदेशबमोजिम मात्र थुनामा राख्नुपर्नेमा प्र.जि.अ. को आदेशले थुनामा राखिएको हुँदा उक्त थुना संविधानको धारा १२(२), २२(२), (३) २४(५), (९), बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा १५, ५०, ५०(१), ५५(२), सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३१, ३२, ३३, ३४, ३५, ३६, बालअधिकारसम्बन्धी महासन्धिको धारा ३(१), ३(ख) (घ), ४०(२)(ख) (१)(३) समेतको विपरीत भएको हुँदा सोही आधारमा बन्दीप्रत्यक्षीकरण लगायत जो चाहिने आदेश वा पूर्जा जारी गरी निज सरोज राईलाई गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गरिपाउँ भन्ने दावी रहेकोमा सो मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट देहाय बमोजिमको निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको देखिन्छ।

“सबै बाल इजलास गठन भएको जिल्लामा आजबाट बालबालिका मात्र सम्मिलित मुद्दा माथि विवेचना भएअनुसार प्रमुख जिल्ला अधिकारीले हेर्ने नपाउने हुँदा त्यस्ता प्रकृतिको बालबालिका मात्र सम्मिलित (साबालक सम्मिलित नभएका) मुद्दा बाल इजलास गठन भएका जिल्लामा प्रमुख जिल्ला अधिकारीसमक्ष मुद्दा विचाराधीन रहेको हुनसक्ने देखिएकोले त्यसरी विचाराधीन रहेका भए सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा सारी बाँकी काम कारवाही र किनारा गर्नको लागि परिपत्र जारी गर्नु”

सर्वोच्च अदालतबाट बालबालिका मात्र सम्मिलित भएका सार्वजनिक अपराध मुद्दा प्रमुख जिल्ला अधिकारीले हेर्ने नमिल्ने ठहर गर्दै त्यस्ता मुद्दाहरू जिल्ला अदालत अन्तर्गत रहेको बाल इजलासको क्षेत्राधिकारभित्र राखी हेर्ने व्यवस्था हुन आदेश भएको छ।

यसै गरी अधिवक्ता पुन्देवी महर्जन ‘सुजाना’ विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय काठमाडौं समेत^{३९}, भएको मुद्दामा कुमारी प्रथा उपत्यकाको साँस्कृतिक धरोहर हो। तसर्थ यस प्रथालाई उन्मूलन गर्नुभन्दा मानव अधिकारका मूल्य र मान्यता अनुरूप सुधार गर्दै लैजानु वाञ्छनीय छ र यसो भएमा नै यसको सम्मान र गरिमामा पनि अभिवृद्धि हुनेछ। अतः कुमारी प्रथाका नाममा शोषणयुक्त एवम् भेदभावपूर्ण व्यवहार गरिदै आएका बालिका एवम्

३८. संवत् २०६६ सालको रि.नं. ६४ - ००२५, आदेश मिति २०६६।६।२६, श्रोतः बाल न्याय तथा बाल अधिकार सम्बन्धी फौसलाहरूको संग्रह, २०६७, रा.न्या.प्र., पृ. १११

३९. संवत् २०६२ सालको रिट नं. ३५८१, आदेश मिति: २०६५।५।२।२ संयुक्त इजलास

महिलाहरूको संविधान तथा कानून प्रदत्त अधिकारहरूको प्रचलन र संरक्षणका माध्यमबाट कुमारी प्रथाको सुधारका लागि आवश्यक व्यवस्था गरी पाउन माग दावी लिई परेको निवेदनमा सर्वोच्च अदालतले देहाय बमोजिमको निर्देशनात्मक आदेश जारी गरेको देखिन्छ ।

“कुमारी र निवृत्त कुमारीहरूको सामाजिक सुरक्षाका माध्यमबाट कुमारी संस्कृतिमा समयानुकूल सुधार गर्दै लैजानु वाञ्छनीय देखिएकोले उनीहरूको विद्यमान अवस्थाको पुनरावलोकन गरी नेपालको अन्तरिम संविधान तथा नेपालले हस्ताक्षर गरेका महिला तथा बालबालिकाका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूका प्रावधानहरूलाई ध्यानमा राखी के कस्ता आर्थिक, सामाजिक, वैधानिक वा प्रशासकीय उपायहरूको अवलम्बनद्वारा उनीहरूको हक हित र सामाजिक सुरक्षामा अभिवृद्धि गर्न सकिन्छ भन्ने विषयमा विस्तृत अध्ययन गरी सोही अनुरूप गर्नु गराउनु उपयुक्त देखिएकोले कुमारी संस्कृतिका अनुयायी समुदायका अगुवा तथा प्रतिनिधि संघसंस्थाहरूसँग समेत अन्तरक्रिया गरी सुझाव सहितको प्रतिवेदन पेश गर्न देहाय बमोजिमको एक अध्ययन समिति गठन गर्नु”

यसै गरी राजप्रसाद चापागाँई विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत^{४०} भएको मुद्दामा बालबालिकाको हकहितको संरक्षण र सम्बर्द्धन गरी बाल न्यायको उद्देश्य हासिल गर्नु राज्यको संवैधानिक एवम् अन्तर्राष्ट्रिय दायित्वको विषय भएतापनि हालसम्म पनि बाल न्यायको उद्देश्य सार्थक बन्न सकेको छैन । अभैसम्म पनि बालबालिकाको हित प्रतिकूलका कानूनी व्यवस्थाहरू प्रचलनमा रहेका छन् भने बालबालिकाको मानसिक, शारीरिक तथा बौद्धिक विकास गरी उनीहरूलाई सवल र सक्षम नागरिक बनाउने राज्यको सकारात्मक दायित्वको परिपालना हुन सकेको छैन । फलस्वरूप बाल न्यायको कुरा कागजमा मात्र सीमित हुन पुगेको छ । मुलुकी ऐन, २०२० को ज्यान सम्बन्धी महलको ६ नं. को देहाय (३) मा रक्षा शिक्षा गर्नेले मर्नेको हितको निमित्त कुटपिट वा अरु कुनै काम कुरा गर्दा भवितव्य परेमा पचास रुपैयाँसम्म जरिवाना हुन्छ भन्ने विभेदकारी कानूनी व्यवस्था हालसम्म पनि विद्यमान रहनुले पनि बाल न्यायप्रतिको राज्यको असंवेदनशीलतालाई स्पष्ट रूपमा बुझ्न सकिन्छ । उक्त व्यवस्थाको सरल अध्ययनबाट के देखिन्छ भने शिक्षक तथा अभिभावक समेतबाट बालबालिका विरुद्ध गरिने कुटपिट तथा अमानवीय व्यवहारलाई कसूर मानिएको छैन । अझ बालबालिकाको ज्यान गएको खण्डमा समेत भवितव्य मानी पचास रुपैया मात्र जरिवाना गरी अन्य फौजदारी दायित्वबाट उन्मुक्ति प्रदान गरिएको छ । रक्षा शिक्षा गर्नेले गरेको कुटपिटको कारणबाट ज्यानै जान सक्ने परिणामको परिकल्पना गर्दै उक्त कानूनी व्यवस्थाले बालबालिका विरुद्ध शिक्षक तथा अभिभावकद्वारा हुने कुटपिट, क्रुर एवम् अमानवीय व्यवहारहरूलाई वैधता प्रदान गरेको छ । मानव सभ्यताको वर्तमान अवस्थासम्म पनि यस्तो कानूनी व्यवस्थाको उपस्थिति हुनु नेपालका लागि नै लज्जाको विषय हो । यस्तो कानूनी व्यवस्थाले विद्यालय, घर परिवार र समाजमा बालबालिका विरुद्ध दिइने भौतिक सजाय (Corporal Punishment) लाई प्रोत्साहित तथा कानूनी संरक्षण प्रदान गरी बाल अधिकारको व्यावहारिक कार्यान्वयनमा बाधा उत्पन्न गरेको छ । ज्यान सम्बन्धी महलको ६ नं. को देहाय (३) मा रहेको उक्त व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१), धारा १३ र धारा २२ सँग

४०. संवत् २०६३ सालको रिट नं. ००३१, आदेश मिति : २०६५।७।२८ विशेष इजलास

बाभिएको छ । तसर्थ उक्त कानूनी व्यवस्थालाई अमान्य घोषित गरी पाउने माग दावी लिई परेको मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले देहाय बमोजिमको निर्देशनात्मक आदेश जारी गरेको देखिन्छ ।

“निवेदकको माग बमोजिम ज्यान सम्बन्धीको ६(३) नं. को व्यवस्थाबाट रक्षा शिक्षाको नाममा कुटपिट गर्न पाउने अधिकारलाई मान्यता दिएको समेत देखिएको र त्यसबाट ज्यान गएको अवस्थामा रु.५०१- मात्र जरिवाना हुने व्यवस्था संविधानको धारा १२(१) द्वारा प्रदत्त सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक, धारा १३ द्वारा प्रदत्त समानताको हक र धारा २२ को बालबालिकाको हक अन्तर्गत उपधारा (३) द्वारा प्रदत्त यातना तथा शोषण विरुद्धको हक लगायतका हकहरूको प्रतिकूल रहनुका साथै नेपाल पक्ष रहेको बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धी, १९८९ को धारा १९(१), २८(२) र ३७(क) समेतका प्राबधानहरूको प्रतिकूल रहेको पाइएको हुँदा त्यस्ता असमान, अन्यायपूर्ण र यातनालाई प्रोत्साहन गर्ने खालको प्राबधानहरू कायम राख्न मिल्ने नदेखिँदा ज्यान सम्बन्धी महलको ६(३) नं. को उक्त प्राबधान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) बमोजिम आजकै मितिदेखि अमान्य र बदर घोषित गरिदिएको छ । निवेदकले बालबालिका सम्बन्धी कानूनहरूमा समसामयिक परिमार्जन, यातना नियन्त्रणका लागि संस्थागत संरचना र बालबालिकालाई यातना दिने पीडकहरूलाई अनुशासनात्मक कारवाही समेतका लागि आवश्यक व्यवस्था गर्न परमादेशको समेत माग गरेको सन्दर्भमा विचार गर्दा आधुनिक लोकतान्त्रिक शासन प्रणाली, कानूनी राज्य र सभ्य समाज सुहाउँदो कानूनी एवम् संस्थागत व्यवस्था गरिनु अपरिहार्य नै देखिन्छ । बालबालिकाप्रति कोही कसैबाट पनि दुर्व्यवहार हुन नपाओस् भन्ने तर्फको सजगता जति महत्वपूर्ण हुन्छ, बालबालिकालाई शारीरिक वा मानसिक यातना दिने प्रवृत्तिलाई निरुत्साहित गर्नु पनि त्यत्तिकै महत्वपूर्ण हुन्छ । तसर्थ निवेदनमा उल्लिखित बुँदाहरू समेतलाई सम्बोधन गरी बालबालिकालाई कुनै पनि प्रकारले शारीरिक वा मानसिक यातना दिने, दुर्व्यवहार गर्ने लगायतका कुरालाई रोक्न र उपचार दिन कानूनी लगायतको व्यवस्था गर्नु, त्यस्तो कानूनी व्यवस्थाको उल्लंघन गर्ने शिक्षक वा अन्य सम्बन्धित सबै उपर अनुशासनात्मक लगायतका कारवाहीको प्राबधान समावेश गर्नु र कानून कार्यान्वयनका लागि प्रभावकारी संयन्त्र समेत निर्माण गर्नु ”

यसै गरी आमा बाबुको दाम्पत्य जीवनमा जन्मेको बालबालिका आमा बाबु बीच सम्बन्ध विच्छेद भएपछि त्यस्ता बालबालिकाको पालन पोषण , हेरचाह र भेटघाटको अधिकार आमा र बाबुमा समान हुनु पर्ने माग दावी लिई परेको मनस्वी शाहको हकमा अतुल शाह विरुद्ध मल्लिका शाह समेत^{४१} भएको मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले देहाय बमोजिमको आदेश जारी गरेको देखिन्छ ।

“यसमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने नदेखिए तापनि विद्यमान कानूनी व्यवस्था, निवेदक र विपक्षी मल्लिका शाहबीचमा सम्पन्न भएको सम्बन्ध विच्छेदको मिलापत्र समेतलाई विचार गरी यस निवेदनमा निवेदकले उठाएको मूल प्रश्नका हकमा नाबालिका छोरी मनस्वी शाहलाई बाबु अतुल शाहले हेर्न, भेटन पाउनु पर्ने वा भेटन दिनुपर्ने देखिन आयो । मुलुकी ऐन, लोग्ने स्वास्नीको महलमा उल्लिखित

कानूनी व्यवस्थाअनुसार जो सुकैले पाले पनि नपाल्ने पक्षलाई बीच बीचमा भेटघाट गर्ने मौका दिनुपर्ने देखिन्छ। यसमा बच्ची आमाले पाल्ने मिलापत्र भएको र आमाकै तर्फबाट लालनपालन भइरहेको देखिँदा बाबु अतुल शाहलाई हेर्न भेट्न दिनपर्ने कानूनी दायित्व यी प्रत्यर्थीहरूमा रहेको देखिन आयो। यस सम्बन्धमा के कसरी बाबु अतुल शाहलाई बच्ची मनस्वी शाहसँग भेट्न दिनपर्ने भन्ने सम्बन्धमा निवेदक एवम् विपक्षीहरू दुवै पक्षले इजलास समक्ष छलफलमा उठाएका समस्याहरूलाई समेत विचार गर्दा दुवै पक्षलाई निम्नानुसार निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ : बाबु अतुल शाहलाई छोरी मनस्वी शाहसँग चाडपर्व, पारिवारिक उत्सव समेतमा महिनामा सरदर एक पटक ३/४ घण्टाको अवधिसम्म भेटघाट गर्न र आफ्नो घरमा ल्याउन र घुमाउन लान प्रत्यर्थीहरूले दिनुपर्ने। यसरी भेटघाट गर्दा गराउँदाको अभिलेख राख्न प्रत्यर्थीहरूले प्रबन्ध गर्न सक्ने। विद्यालयमा समेत बच्चीलाई पढाइमा असर नपर्ने गरी महिनामा एकपटक भेट्न पाउने व्यवस्था प्रत्यर्थीहरूले मिलाउने। निवेदक बाबु अतुल शाहले बच्चीसँग सम्वादका लागि फोन गर्दा शनिवार तथा सार्वजनिक विदाका दिन विहान ७ (सात) बजेपछि बेलुका ७ (सात) बजेसम्म मात्र गर्नुपर्ने। बच्चीको लालनपालन र स्वास्थ्यको रेखदेखमा आमा मल्लिका शाह स्वयम् नै विशेष सक्रिय रहनु पर्ने। बच्चीको संरक्षकत्व प्राप्त आमा मल्लिका शाहको अगुवाइमा बच्चीको अध्यापन, स्वास्थ्योपचार र भरणपोषणको प्रबन्ध गर्नुपर्ने। यस कार्यमा बाबु अतुल शाहले समेत आर्थिक भार बहन गर्नुपर्ने।”

माथि उल्लेखित केही प्रतिनिधि मुद्दाहरूमा सर्वोच्च अदालतले गरेको फैसलाले बालबालिकाको हक अधिकारको संरक्षण गर्नुका साथै बालअधिकार महासन्धि र बालबालिका सम्बन्धी ऐनले अपनाएको अविभेदको अधिकार, जीवन यापन र विकासको अधिकार र बालकको सर्वोत्तम हित Best Interest of the Child सम्बन्धी अवधारणालाई स्थापित र प्रबर्द्धन गर्न महत्वपूर्ण भूमिका खेलेको देखिन्छ।

६. गोपनीयताको हक

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २२ ले कुनै पनि व्यक्तिको जीउ, आवास, सम्पत्ति, लिखित पत्राचार वा सूचनाको गोपनीयता कानून बमोजिम बाहेक अतिक्रमण नगरिने सुनिश्चितता गरी गोपनीयता सम्बन्धी हकलाई पहिलो पटक मौलिक हकमा समावेश गर्‍यो। उक्त संवैधानिक व्यवस्थालाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले पनि निरन्तरता दिएको पाइन्छ।

संविधानले मौलिक हकको रूपमा स्वीकार गरेको गोपनीयताको हक सम्बन्धमा अन्नपूर्ण राणा विरुद्ध काठमाडौं जिल्ला अदालत समेत^{४२} भएको मुद्दामा काठमाडौं जिल्ला अदालतले अन्नपूर्ण राणाको योनी तथा पाठेघर जाँच गराई प्रतिवेदन दिन गरेको आदेश नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २२ को विपरीत रहेको भनी निवेदन परेको थियो। सर्वोच्च अदालतबाट यस मुद्दामा संविधानको धारा २२ को गोपनीयताको हकको व्यवस्थाबाट व्यक्तिको निजी जीउ अंगको गोपनीयतामा अतिक्रमण गर्न नपाइने गरी गोपनीयताको हकको स्पष्ट व्याख्या भएबाट

४२. ने.का.प. २०५५, नि.नं.६५८८, पृ. ४७६

अदालतकै आदेश भए पनि यदी शरिरको गोप्य अंग निजको मञ्जुरी बेगर जाँच गर्न लगाईन्छ, भने त्यसबाट व्यक्तिको सो गोपनीयताको हकबाट निजलाई बञ्चित गर्नु सरह नै हुने भन्दै काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको आदेश र सो आदेशलाई सदर गर्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको आदेश बदर गर्‍यो । यस मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले कसैका जीउ अंगको परीक्षण निजको मञ्जुरी बेगर अदालतबाट हुने गरी आदेश भएमा पनि गोपनीयताको हकको अतिक्रमण हुने भनी गोपनीयताको हकको संरक्षणमा अदालत सदैव सजग हुनु पर्ने कुरालाई जोड दिएको पाइन्छ ।

यसै गरी महिला, बालबालिका र एच.आई.भी. एड्सको संक्रमित व्यक्तिहरू पक्ष वा विपक्षी भएको मुद्दामा ती व्यक्तिहरूको परिचयात्मक विवरण गोप्य राख्ने गरी कानूनी व्यवस्था हुन माग गरी सर्वोच्च अदालतमा महिला कानून तथा विकास मञ्च तथा आफ्नो तर्फबाट सपना प्रधान मल्ल प्रधानबाट दायर भएको रिट निवेदनमा^{४३} सर्वोच्च अदालतबाट नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले मौलिक हक अन्तर्गत गोपनीयताको हक समावेश गरी न्यायिक उपचारको हक समेत प्रत्याभूत गरेको भए पनि सो को लागि निश्चित कानूनी व्यवस्थाको अभाव रहेको महिला, बालबालिका तथा एच.आई.भी. एड्स संक्रमित व्यक्तिहरूले आफू उपर भएको अन्यायको विरुद्धमा उपचार माग्न वा न्यायमा सहज पहुँच पाउन कठिनाई महसुस गरेको र मुद्दा मामिलाको अनुसन्धान देखि फैसला कार्यान्वयन सम्म तथा सो पश्चातको अवधिमा समेत व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरण गोप्य नराखि दिएको कारण आत्मसम्मानपूर्ण जीवन यापन गर्नमा थप संकट र असुविधा बेहोर्नु परिरहेको वास्तविक यथार्थतालाई स्वीकार गरी यस्ता वर्गको व्यक्तिको गोपनीयताको अधिकार संरक्षण गर्न कार्यविधि सहितको आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्न सरकारको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरी कानून बनी व्यवस्थित नभएसम्मको लागि गोपनीयता कायम राख्ने सम्बन्धी कार्यविधि निर्देशिका, २०६४ जारी गरियो ।

उक्त सर्वोच्च अदालतबाट जारी कार्यविधि निर्देशिकालाई सरल तरिकाले कार्यान्वयन गर्न राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानबाट कार्यविधि दिग्दर्शन समेत बनाई लागू भईरहेको छ । उक्त फैसला पछि महिला, बालबालिका र एच.आई.भी. / एड्स संक्रमित व्यक्ति मुद्दामा पक्ष भएमा ति व्यक्तिको परिचयात्मक विवरण गोप्य राखिने र त्यस्ता मुद्दा बन्द इजलासबाट सुनुवाई गरिने कार्य भैरहेको छ । संविधानबाट प्रत्याभूत गोपनीयताको हकको संरक्षण र सम्बर्द्धनमा प्रस्तुत फैसला महत्वपूर्ण रहेको छ ।

७. सूचनाको हक

सूचना प्रजातान्त्रिक शासन व्यवस्थाको आधारशीला हो । सूचनाले पारदर्शीतालाई पृष्टपोषण गर्दछ, भने प्रजातान्त्रिक शासन व्यवस्थामा पारदर्शीता अपरिहार्य मानिन्छ । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १६ ले प्रत्येक नागरिकलाई सार्वजनिक महत्वको कुनै पनि विषयको सूचना माग्ने र पाउँने हकलाई मौलिक हक अन्तर्गत समावेश गर्‍यो । सूचनाको हक सम्बन्धी उक्त व्यवस्थालाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले समेत निरन्तरता दिएको पाइन्छ । संविधानले सार्वजनिक महत्वका विषयमा सूचना माग्ने र पाउँने हकको सुनिश्चितता गरे पनि कस्तो कस्तो विषय सार्वजनिक महत्वको मानिने, सूचना माग्ने र पाउँने प्रक्रिया के हुने भन्ने

४३. ने.का.प. २०६४, नि.नं. ७८८०, पृ १२०८

विषय कानूनबाट व्यवस्थित भई नसकेको कारण अरुण तेस्रो मुद्दा भनेर चिनिने गोपाल सिवाकोटी समेत विरुद्ध अर्थ मन्त्रालय समेत भएको मुद्दामा^{४४} संवैधानिक, कानूनी तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानून र मानव अधिकारका सिद्धान्तहरू समेतका दृष्टिकोणबाट विवादास्पद अरुण तेस्रो जलविद्युत परियोजनाको सूचना र कागजपत्रहरू निवेदकलाई उपलब्ध गराउन प्रत्यक्ष एवम् अप्रत्यक्ष रूपमा इन्कारी गरेकाले निवेदकहरूको सूचनाको हकको उल्लंघन भएको हुनाले त्यस हकको प्रचलन स्वरूप विपक्षीहरूबाट अरुण तेस्रो जलविद्युत परियोजनासँग सम्बन्धित अध्ययन, सूचना, सञ्चार जो भएका सहमति, समझदारी, सन्धि सम्झौता लिखत दस्तावेज तथा अन्य सम्पूर्ण कागजातहरू निवेदकलाई उपलब्ध गराउनु तथा उल्लिखित सामग्रीहरू तत्काल सार्वजनिक रूपमा उपलब्ध हुने व्यवस्था गर्नु भन्ने निवेदन माग दावी रहेको प्रस्तुत मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट देहाय बमोजिमको निर्देनात्मक आदेश जारी भएको देखिन्छ ।

“अड्डाहरूमा रहेका लिखतहरू प्रायः सार्वजनिक रूपमा नआउने हुनाले नै प्रजातान्त्रिक पद्धति अनुरूप धारा १६ को आवश्यकता भएको हो । निवेदकको सूचना पाउने हक स्थापित छ भने के कति र कुन प्रक्रियाबाट पाउने भन्ने स्पष्ट व्यवस्थाको अभावमा कार्यान्वयन पक्षमा अदालतले कानूनी व्यवस्थाको अभाव छ भने सो को *Gap* पूर्ति गर्नुपर्ने हुन्छ किनभने उपचार विनाको अधिकार निष्कृत र निरर्थक हुन जान्छ । हक अधिकारलाई यथार्थ र क्रियाशील बनाई जीवन्त रूप दिनलाई उपचारको व्यवस्था अनिवार्य हुन्छ । उपचार त्यसै दिने होइन यसका लागि केही प्रक्रियागत माध्यमको आवश्यकता हुन्छ । निवेदकले उल्लेख गरेको लिखतहरूको सूची हेर्दा नै लिखतहरूको परिमाण ठूलो मात्रामा हुने देखिन्छ भने रिट निवेदनमा परियोजना सम्बन्धी सम्पूर्ण लिखत दस्तावेज उपलब्ध गराई पाऊँ भन्ने माग भएको पाइन्छ । यति ठूलो संख्या र परिमाणमा लिखत उपलब्ध गराउने भार असंभवप्राय हुने नै हुन्छ । अदालतले यस्तो भार कुनै पक्षमाथि लादने कार्य गर्दा न्यायोचित (*Reasonable*) मापदण्डको सीमाको उल्लंघन हुने हुन्छ । तसर्थ कानूनको निश्चित निर्देशनको अभावमा काम कारबाहीको तर्कसम्मत कार्यविधि (*Logical Procedure*) को अनुसरण लिनुपर्ने हुन्छ । यो कार्यविधि विभिन्न पद्धतिको आधारमा देहाय बमोजिम निर्धारित गर्न सकिन्छ:

“निवेदकको विपक्षीबाट सम्बन्धित विषयमा के कुन लिखतहरू छन् त्यसको सूची (फेहरिस्त) माग्ने, विपक्षीले ७ दिनभित्र सो सूची दिएमा निवेदकले सरोकार भएको लिखतको निरीक्षणको माग गर्नुपर्ने, प्रकरण नं. २ बमोजिम माग भएमा विपक्षीले सो प्रयोजनको लागि समय मिति र स्थान तोकी निवेदकलाई ३ दिनभित्र सूचना दिने, निरीक्षण गरिसकेपछि लिखतबाट टिपोट मात्र गर्ने र नक्कल सार्न आवश्यक भएमा सो सार्ने वा नक्कलको लागि तोकिएको पदाधिकारीलाई अनुरोध गर्ने, नक्कल दिँदा नियमको अभाव भए लागेको यथार्थ खर्च दस्तुरको रूपमा लिएर नक्कल प्रमाणित गरेर दिने, सम्बन्धित लिखतको आंशिक वा पूर्ण रूपमा सूची दिन वा निरीक्षण गर्न दिन र नक्कल दिन इन्कार गर्ने अवस्था भएमा विपक्षीले सो को कारण जनाई निवेदकलाई ३ दिनभित्र जानकारी दिने, प्रकरण नं. ५ को अवस्थामा निवेदकलाई इन्कारी गरेको

कुरामा वा इन्कार गरेको कारणसँग चित्त नबुझेमा इन्कारीको सूचना पाएको ७ दिनभित्र विवादका निरुपणको लागि सर्वोच्च अदालतमा उजुर गर्ने, उजुरीमा कारबाही गर्दाको कार्यविधि सर्वोच्च अदालतको नियमावली बमोजिम गर्ने गराउने। यसरी प्रस्तुत रिट निवेदनको हकमा निवेदकहरूको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १६ को हकको प्रचलनको माग कानून संगत हुँदा प्रत्यर्थीहरूको नाममा माथिको प्रकरणमा उल्लेख भएको कार्यविधिको १ देखि ८ सम्मको प्रक्रिया बमोजिम नेपाल कानूनको अधीनमा रही गर्नु गराउनु भनी परमादेश जारी हुने। साथै लिखतको गोप्यतासम्बन्धी कानून लागू नहुँदा सम्बन्धित सबैलाई कठिनाई र अनिश्चितताको स्थितिमा अल्मलिरहनु पर्ने हुँदा उक्त कानूनलाई लागू गर्ने वा यस विषयमा एउटा निश्चित सामयिक आन्तरिक नियमावली वा सामान्य कानूनी व्यवस्था लागू गर्ने र संशोधन वा नयाँ निर्माण गर्नुपर्ने भए यथासम्भव चाँडो गर्नु”

प्रस्तुत मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले सार्वजनिक महत्वको विषयमा सूचना माग्ने र पाउँने हकको कार्यान्वयनको लागि प्रक्रिया समेत निर्धारण गरेको थियो। प्रस्तुत मुद्दामा देशको सुरक्षा, साशन व्यवस्था शिक्षा, स्वास्थ्य, नैतिकता देशको आर्थिक अवस्था, जलस्रोतको विकास, संविधानमा राज्य जीतिका निर्देशक सिद्धान्तको रूपमा व्यवस्थित सामाजिक न्यायका कुरा आदि जनसाधारणको सरोकारको विषय भई सार्वजनिक महत्वको विषय अन्तर्गत समावेश हुने कुरालाई स्वीकार गरी यस्ता विषयहरूमा नागरिकले सूचना माग्ने र पाउँने हक हुने ठहर गरेको थियो। यस मुद्दामा सूचना माग्ने र पाउँने निश्चित कानूनी कार्यविधि समेत निर्धारण गरिएको थियो। हाल सूचनाको हक सम्बन्धी कानून निर्माण भई लागू भई सकेको छ। सर्वोच्च अदालतले मौलिक हकको रूपमा रहेको सूचनाको हकको कार्यान्वयनको लागि प्रक्रिया समेत निर्धारण गरी मौलिक हकको संरक्षण गरेको थियो।

यसै गरी काशी दाहाल विरुद्ध मन्त्रिपरिषद्को सचिवालय समेत^{४५} भएको मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट सार्वजनिक महत्वको मायादेवी मन्दिर पुनः निर्माणको क्रममा मन्दिरमा अवस्थित ऐतिहासिक र पुरातात्विक महत्व राख्ने वस्तुहरू हटाउन र पिपल वृक्ष काटी हटाउन परेको कार्यको पछाडि रहेको कारण वा अवस्था बारे जानकारी राख्ने कुरा सार्वजनिक सरोकारकै विषय हुँदा निवेदक समेतका नेपाली नागरिकका लागि जानकारीका लागि सूचना माग्ने तथा पाउँने हक हुने भन्दै माया देवी मन्दिरका मूर्तिहरू सार्नु परेको तथा पिपलको वृक्ष काटी हटाउनु परेको कारण सहित वास्तविक सूचना सार्वजनिक रूपमा प्रवाह गर्नु भनी परमादेश जारी भएको थियो। सर्वोच्च अदालतबाट नेपाली नागरिकको सूचना माग्ने र पाउँने मौलिक हकको उल्लंघन हुन नदिन विभिन्न मुद्दाहरू मार्फत उपचार प्रदान गरेको पाइन्छ।

८. निवारक नजरबन्द विरुद्धको हक

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले जस्तै साविकमा जारी भएका संविधानहरूले समेत निवारक नजरबन्द विरुद्धको हकलाई मौलिक हकको रूपमा व्यवस्था गरेको थियो। संविधानले यसलाई मौलिक हकको रूपमा समावेश गरी प्रत्याभूत गरेतापनि विभिन्न काल खण्डमा सत्ता

४५. ने.का.प., २०५३, नि.नं.६२३१, पृ.५८२

पक्षले विरोधी पक्षलाई तह लगाउने अचुक अस्त्रको रूपमा सार्वजनिक सुरक्षा ऐन मार्फत निवारक नजरबन्दमा राखि वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हरण गरेका दृष्टान्तहरू हाम्रो सामु प्रसस्तै छन् । निवारक नजरबन्दमा राखि वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण गर्ने सरकारी कदमको विरुद्ध सर्वोच्च अदालतले वैयक्तिक स्वतन्त्रता संरक्षण गर्न कुनै कसर बाँकी नराखेको विभिन्न मुद्दाहरूमा भएको फैसलाबाट देखिएको छ । यहाँ सार्वजनिक सुरक्षा ऐन लगाई निवारक नजरबन्दमा राखेको विरुद्ध परेका केही प्रतिनिधि मुद्दाहरूको मात्र उल्लेख गरिएको छ । जसअनुसार बेनोज अधिकारी समेत विरुद्ध गृह मन्त्रालय समेत^{४६} भएको मुद्दामा बेनोज अधिकारीलाई हातेबम, पेट्रोल बम जस्ता प्रदार्थ राख्नु विष्फोटक पदार्थ ऐन, २०१८ तथा हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ द्वारा निषेधित कार्य भएको यस्तो निषिद्ध फौजदारी कार्य गरेमा कानून बमोजिम मुद्दा चलाई कारवाही गर्नु पर्नेमा सार्वजनिक सुरक्षा कानून अन्तर्गत थुनामा राख्नु कानून सम्मत नभएको भन्दै थुनामुक्त गर्ने आदेश गरेको थियो ।

यसै गरी खिमलाल देवकोटाको हकमा लक्ष्मी शर्मा विरुद्ध गृह मन्त्रालय समेत^{४७} भएको मुद्दामा खिमलाल देवकोटालाई सार्वजनिक सुरक्षा ऐन अन्तर्गत नजरबन्दमा राख्ने आदेश जारी गर्दा स्थानिय अधिकारीले त्यस्तो आदेश जारी गर्नु पर्ने कारण र आधार नखुलाई दिएको थुनुवा पूर्जीलाई रीतपूर्वक मान्न नमिल्ने भन्दै सर्वोच्च अदालतले थुनामुक्त गरिएको थियो ।

यसै गरी मानबहादुर तामाङ्गको हकमा धनबहादुर तामाङ्ग विरुद्ध गृह मन्त्रालय समेत^{४८} भएको मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले नजरबन्दमा राख्न पाउने अधिकारीको आत्मसन्तुष्टी (Subjective Satisfaction) नै कसैलाई नजरबन्दमा राख्ने कार्यको आधार मान्न कानूनतः नमिल्ने भन्दै थुनामुक्त गरेको थियो ।

यसै गरी चन्द्रप्रकाश बानियाको हकमा प्रमिला बानिया विरुद्ध प्र.जि.अ. जिल्ला प्रशासन कार्यालय, म्याग्दी समेत^{४९} भएको मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले कसैलाई नजरबन्दमा राख्नु पर्दा सार्वजनिक सुरक्षा ऐनले व्यवस्था गरे बमोजिम पूर्जी हुनु नजरबन्दको आवश्यक शर्त मान्यो भने ऐनले जिल्ला न्यायाधीश वा निजको अनुपस्थितिमा श्रेस्तेदारको रोहवरमा छाड्नु पर्नेमा बोधार्थ सम्म दिएको देखिएको नजरबन्दको अवधि बढाउनु पर्ने कारवाही अनुमोदन नभई अवधि बढाइएको देखिएको भन्दै थुनामुक्त गरिएको थियो ।

यसै गरी गगन थापा विरुद्ध गृह मन्त्रालय समेत^{५०} भएको मुद्दामा स्थानिय अधिकारीले नजरबन्दमा राख्ने आदेश गरे पश्चात मात्र पक्राउ गर्न सकिनेमा नजरबन्द राख्ने आदेश नहुँदै प्रहरी निरीक्षकले पक्राउ गरी नजरबन्दमा राख्नु पर्ने उचित र प्रयाप्त कारण र आधार नखुलाई नजरबन्दमा राख्ने आदेश गरी नजरबन्दमा राखिएको काम कारवाही कानून अनुकूलको नदेखिएको भन्ने निष्कर्षमा सर्वोच्च अदालत पुगी बन्दी गगन थापालाई थुनामुक्त गर्ने आदेश जारी भएको थियो । यस मुद्दामा सार्वजनिक सुरक्षा ऐन अन्तर्गत नजरबन्दमा राख्नु पूर्व नजरबन्दमा राख्नु पर्ने

४६. ने.का.प. २०५५, नि.नं. ६४८७, पृ. १

४७. ने.का.प. २०५६, नि.नं. ६७७५, पृ. ६३८

४८. मानव अधिकार सम्बन्धी फैसलाहरूको प्रकाशन, २०६०, पृ. २७६

४९. ने.का.प., २०६०, नि.नं ७२६४, पृ. ६९२

५०. सं. २०६२ सालको रि.नं. ५२५, आ.मि. २०६२।२।१०, श्रोत: नरेन्द्र प्रसाद पाठक र नरेन्द्रप्रकाश खनाल, सवैधानिक विवादमा सर्वोच्च अदालतको फैसला, २०६३, भाग ३, पृ. ३५७

आधार र कारण सहितको आदेश भएपछि मात्र नजरबन्दमा राख्नु पर्नेमा पहिला पक्राउ गरी पछि नजरबन्दमा राख्ने आदेश कानून सम्मत नहुने भन्दै संविधान प्रदत्त वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षण गरी सरकारको स्वच्छाचारिता माथि विधि सम्मत अंकुश लगाइएको पाइन्छ ।

यसै गरी रमेशनाथ पाण्डे वि.प्र.म. तथा म.स.को कार्यालय भएको मुद्दामा ^{५१} जनआन्दोलन दोस्रोको सफलतापछि परिवर्तित सामाजिक परिवेशमा देशको सार्वभौमसत्ता, अखण्डता, सार्वजनिक शान्ती र व्यवस्थामा तत्काल खलल पार्न पनि सक्ने कार्य र गतिविधिलाई रोक्न तत्कालीन परराष्ट्र मन्त्री रमेशनाथ पाण्डेलाई नजरबन्दमा राखिएकोमा सो उपर परेको मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले नजरबन्दमा राख्न उचित र प्रयाप्त आधार र कारण हुनुपर्ने पूर्ववर्ति निर्णयलाई उल्लेख गर्दै ऐनमा परेको व्याख्यलाई एकमुस्ट रूपमा उल्लेख गरी नजरबन्दमा राख्ने आदेश जारी गरिएकोमा ऐनमा परेको वाक्य उल्लेख गर्नुमात्र नजरबन्दमा राख्नको लागि पर्याप्त नभई त्यसमा लिइएको आधार र कारण उचित र पर्याप्त देखिनु पर्ने भन्दै कसैलाई नजरबन्दमा राख्ने आदेश गर्दा अनिवार्य रूपमा स्थापित हुनु पर्ने पूर्व व्यवस्थाहरूलाई फैंसलामा नै उल्लेख गरी आदेशकर्तालाई मार्ग निर्देशन समेत गरेको छ ।

जनआन्दोलन पछिको सामाजिक, आर्थिक, राजनीतिक, तरल अवस्थामा पनि सर्वोच्च अदालतले संविधानको अभिभावकिय दायित्व निवाह गर्दै व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता संरक्षणमा आफूलाई खरो कसीमा उतारेको प्रस्तुत मुद्दाको फैंसलाबाट देखिन्छ । यसरी जस्तोसुकै परिस्थितिमा पनि नागरिकको मौलिक अधिकारको संरक्षणमा सर्वोच्च अदालतको संविधान र कानूनप्रतिको अडान प्रशंसनीय रहेको देखिन्छ ।

८. यातना विरुद्धको हक

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १४(४) ले यातना विरुद्धको हकलाई फौजदारी न्याय सम्बन्धी हक अन्तर्गत राखेकोमा वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २६ ले छुट्टै र स्वतन्त्र हकको रूपमा स्थापित गरेको पाइन्छ । नेपालले यातना विरुद्धको संयुक्त राष्ट्र संघीय महासन्धिलाई अनुमोदन गरेको परिपेच्छमा यातना विरुद्धको हकलाई मौलिक हकमा समावेश गरी संवैधानिक संरक्षण प्रदान गरेको र संवैधानिक व्यवस्थालाई कार्यान्वयन गर्न यातना तथा क्षतिपूर्ति सम्बन्धी कानूनको निर्माण पनि भै सकेको छ । यातना विरुद्धको हकको प्रभावकारी कार्यान्वयनको लागि कसैलाई अनुसन्धान तहकिकातको सिलसिलामा थुनामा राख्नु भन्दा अघि शारीरिक परीक्षण गराउनु पर्ने जिम्मेवारी अनुसन्धान गर्ने निकायबाट पालना भईरहेको छ । अभियुक्तको शारीरिक परीक्षण अनिवार्यतः गर्नु पर्ने प्रक्रियाको शुरुवात पनि सर्वोच्च अदालतकै आदेशबाट भएको पाइन्छ ।

सर्वोच्च अदालतले राजेन्द्र घिमिरे विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयसमेत^{५२} भएको मुद्दामा संविधान, यातना विरुद्धको महासन्धि, यस अन्तर्गतको समितिको निष्कर्ष तथा सुझाव एवम् नेपाल सन्धि ऐनसमेतका अक्षर र भावनाका आधारमा यातनालाई अपराधको

५१. ने.का.प. २०६३, नि.नं. ७६४५, पृ.१४५

५२. ने.का.प., २०६६, नि.नं.८१०१, पृ.४५२

रुपमा परिभाषित गरी कानून बनाइ पीडकलाई उचित दण्ड सजाय र पीडितलाई पुनर्स्थापना गरी क्षतिपूर्ति दिनु पर्ने व्यवस्था गर्नु पर्ने सरकारको स्पष्टत आफ्नो दायित्वलाई हाल सम्म पनि परिपालन गरेको छैन । यसबाट आम नेपाली नागरिकहरूको यातना विरुद्धको अधिकारको हनन हुन गएको छ । तसर्थ सार्वजनिक हक वा सरोकार समेत निहित भएकोले संविधानको धारा २३ र ८८(२) बमोजिम संयुक्त राष्ट्र संघीय यातना विरुद्धको महासन्धिको धारा १ र ४ बमोजिम यातनालाई फौजदारी अपराधको रूपमा परिभाषित गरी पीडकलाई उचित दण्ड र पीडितलाई पुनर्स्थापना गर्ने व्यवस्था गर्नु भनी परमादेश जारी गरी पाऊँन माग दावी लिई परेको प्रस्तुत मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट देहाय बमोजिमको आदेश भएको देखिन्छ ।

*“Convention against Torture and other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment, १९८४*मा नेपाल पक्ष बनेको लामो अवधि बितिसक्दा पनि सो *Convention* अनुकूल कानून निर्माण भएको नदेखिएकोले *Convention against Torture and other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment, १९८४* को अक्षरसः पालना र कार्यान्वयनप्रति नेपालको *Treaty obligation* भएको र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २६ तथा धारा ३३(ड)को प्रयोजनका लागि यातना दिने कार्यलाई अपराध घोषित गरी यातना पीडितलाई उचित क्षतिपूर्ति दिने कानून बन्न पर्ने नेपालको संवैधानिक कर्तव्य भएकोले निवेदकको माग बमोजिम यातना दिने कार्यलाई अपराध घोषित गर्न र यातना पीडितलाई क्षतिपूर्ति दिने समेतको व्यवस्थाको कानून बनाउनु ”

प्रस्तुत मुद्दामा भएको आदेशले मौलिक हकको रूपमा प्रत्याभूत गरिएको यातना विरुद्धको हकको अतिक्रमण राज्यले कुनै पनि बाहानामा गर्न नसक्ने कुरालाई स्थापित गरेको छ । मुद्दामा अपराध अनुसन्धानको सिलसिलामा वा थुनामा रहेको व्यक्तिलाई राज्यले उच्च मर्यादा र उच्च नैतिकता कायम गरी व्यवहार गर्नु पर्दछ । अपराध अनुसन्धानको नाउमा वा कार्यकारी अधिकार सम्पन्न हैसियतको अधिकारीको नाममा राज्यले संवैधानिक एवम् कानूनी व्यवस्था र मानव अधिकारको न्यूनतम मान्यता वा सीमा नाघि कसैलाई पनि कुनै प्रकारको यातना दिन नसक्ने र राज्यले सार्वजनिक हितका लागि मौलिक हकमा नियन्त्रण गर्न सक्छ भन्दैमा राज्यले स्वेच्छाचारी ढंगले यातना दिन सक्ने होइन भन्दै विपक्षी नेपाल सरकारका नाममा सर्वोच्च अदालतले निर्देशात्मक आदेश जारी गरेको थियो ।

यसै गरी अच्युत प्रसाद खरेल विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत^{५३} कारागार ऐन, २०१९ को दफा २२(२) को व्यवस्था अमानवीय एवम् अपमानजनक भई संविधानको धारा २६(१) र नेपाल पक्ष बनेको यातना तथा अन्य कुर अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा दण्ड विरुद्धको महासन्धि, १९८४ को धारा १,२,४ समेतसँग बाभिएको हुँदा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) तथा नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १०७(१) बमोजिम यस अदालतको घोषणात्मक आदेशद्वारा उक्त कारागार ऐन, २०१९ को दफा २२(२) को प्रावधान अमान्य वा बदर घोषित गरी पाऊँन माग दावी लिई परेको प्रस्तुत मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले देहाय बमोजिमको आदेश भएको देखिन्छ ।

५३. संवत् २०६३ सालको रिट नं. ००२९, आदेश मिति : २०६३।३।५ विशेष

“नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २६(१) को मर्म र भावनालाई समेत मध्यनजर गर्दै नेपाल पक्ष बनेको यातना तथा अन्य क्रुर अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा दण्ड विरुद्धको महासन्धि, १९८४ मा उल्लिखित सम्बन्धित प्रावधानहरू तथा संयुक्त राष्ट्र संघबाट पारित *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, १९५५ समेतको व्यवस्थालाई दृष्टिगत गरी कारागार ऐन, २०१९ को विवादित प्रावधानमा (दफा २२(२)) न्यायोचित सुधार गर्नेतर्फ यथासम्भव छिटो आवश्यक पहल गर्नु”

८. विविध

संयुक्त राष्ट्रसंघबाट निर्माण गरी जारी भएका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय संयन्त्रहरूको नेपाल पक्ष राष्ट्रको रूपमा रहेको परिपेक्षमा देशमा घट्ने मानव अधिकारको उल्लंघनको घटनाहरूको छानविन गरी आवश्यक कारवाही गर्न सिफरिस गर्न एउटा निष्पक्ष, स्वतन्त्र संयन्त्रको आवश्यकता महसुस गरी मानव अधिकार आयोगको तत्काल स्थापना गर्न सरकारको नाम सर्वोच्च अदालतबाट भएको परमादेशको आदेश^{५४} र सो आदेश बमोजिम मानव अधिकार आयोगको गठन र संवैधानिक हैसियत प्राप्त समेतका प्रत्येक चरणमा सर्वोच्च अदालतको भूमिका महत्वपूर्ण रहेको छ ।

यसै गरी अधिवक्ता ओम प्रकाश अर्याल विरुद्ध राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग समेत,^{५५} मुद्दामा राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग ऐन, २०६८ जारी भै उक्त ऐनको दफा १७ को उपदफा १० मा “यस दफामा अन्यत्र जुनसुकै कुराले लेखिएको भएतापनि आयोगबाट संविधानको धारा १३२ (२) को खण्ड (ग) बमोजिम सिफारिस भई आएको विषयका सम्बन्धमा महान्यायाधिवक्ताले प्रचलित कानून बमोजिम मुद्दा चलाउन नमिल्ने भनी निर्णय गरेमा सोको कारण खुलाई महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले आयोगलाई जानकारी दिनु पर्नेछ” भन्ने समेतका अन्य व्यवस्थाहरू संविधान तथा मानवअधिकार सम्बन्धी पेरिस सिद्धान्त विपरीत रहेको भनी परेको निवेदनमा सर्वोच्च अदालतले राष्ट्रिय मानवअधिकार आयोगको संवैधानिक अधिकारको व्याख्या गर्दै संविधानले मानव अधिकारको उल्लंघनको दोषी उपर प्रचलित कानून बमोजिम मुद्दा चलाउन आवश्यक देखिएमा सो बमोजिम मुद्दा दायर गर्न सिफरिस गर्न सक्ने गरी शर्त रहित रूपमा आयोगलाई अधिकार प्रदान गरिएको छ भने विवादीत कानूनी व्यवस्थाले आयोगको यो सिफारिसलाई कार्यान्वयन नगरी महान्यायाधिवक्ताले सो विषयमा मुद्दा चलाउन नै नपर्ने गरी निर्णय गर्न पनि पाउने अधिकार प्रदान गरेको देखिन आँउछ । विवादीत उपदफा १० मा प्रयुक्त “प्रचलित कानूनबमोजिम मुद्दा चलाउन नमिल्ने भनी निर्णय गरेमा” भन्ने वाक्यांशबाटै महान्यायाधिवक्ताले मानवअधिकार आयोगको सिफारिस अनुसार दोषी व्यक्ति उपर प्रचलित कानूनबमोजिम मुद्दा दायर गर्नु पर्नेमा मुद्दा नै नचलाउने निर्णय पनि गर्न सक्ने गरी अधिकार प्रदान गरेको भन्ने देखिएको भन्दै उक्त उपदफा १० लाई खारेज गरी मानवअधिकारको उल्लंघनका दोषीहरू उपर प्रचलित कानूनबमोजिम मुद्दा चलाउन पाउने आयोगको शर्तरहित संवैधानिक अधिकारको संरक्षण गरेको छ भने मौलिक अधिकार संरक्षण गर्न संविधानले प्रदान गरेको अभिभावकिय भूमिकाको निर्वाहलाई अझ शसक्त बनाएको पाइन्छ ।

५४. अधिवक्ता भेषराज आचार्य विरुद्ध प्रधानमन्त्रीको कार्यालय समेत, ने.का.प. २०५६, नि.नं. ६७४५, पृ. ४७१

५५. अधिवक्ता ओम प्रकाश अर्याल विरुद्ध राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग समेत, ने.का.प. २०७०, नि.नं. ९०२९, पृ. ८४३

यसै गरी अधिवक्ता मोहन साशंकर विरुद्ध विपक्षी: शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालय समेत^{५६} भएको मुद्दामा नेपाल वेद विद्याश्रमबाट सञ्चालन हुने शैक्षिक कार्यक्रमहरूमा जातजातिको आधारमा भेदभाव हुने गरेको भन्ने विवाद उठेकोमा सो सार्वजनिक महत्त्वको विवादमा सर्वोच्च अदालतबाट देहाय बमोजिमको आदेश भएको देखिन्छ।

“राज्यको योगदान रहेको कानूनी वा सार्वजनिक संस्थाले दिने शिक्षा वा अन्य सेवाहरू सर्वसुलभ हुनुपर्नेमा जातअनुसार छुट्टाछुट्टै शिक्षालय वा सेवा केन्द्र खडा गर्नुपर्ने भन्ने सोच स्वयंले सेवामा पहुचलाई निर्षेधित गरी भेदभावलाई बढवा दिने र अन्ततः सामाजिक एकीकरणको सट्टा विखण्डीकरणलाई प्रश्रय दिने हुँदा विपक्षी पशुपति क्षेत्र विकास कोषबाट सञ्चालन अभिभारा लिएको विद्याश्रम जस्तो पवित्र शैक्षिक संस्थालाई त्यस्तो गलत र भेदभावपूर्ण कुराको माध्यम वा केन्द्र बनाउन नमिल्ने हुनाले नेपाल वेद विद्याश्रमबाट सञ्चालन हुने शैक्षिक कार्यक्रमहरूमा जातजातिको आधारमा भेदभाव नगरी समानताको सिद्धान्त र आवश्यक योग्यताको आधारमा स्वच्छ तरिकाले छनौट गरी प्रवेश दिनु”

“हिन्दू धर्ममा नेपाल वेद विद्याश्रमबाट पठनपाठन हुने शैक्षिक ज्ञानको महत्त्व र सो ज्ञान वा शिक्षा हासिल गर्न चाहने इच्छुक विद्यार्थीको चापलाई ध्यानमा राखी आवश्यक स्रोत जुटाउने तथा त्यहा कार्यरत शिक्षक एवम् अध्ययनरत विद्यार्थीहरूको हितलाई सम्बोधन गर्ने गरी निश्चित नीति नियम तर्जुमा गरी सेवालालाई व्यापक र संस्थागत गर्न जो चाहिने आवश्यक व्यवस्था गर्नु भनी विपक्षी पशुपति क्षेत्र विकास कोष तथा शिक्षा मन्त्रालय समेतको नाममा निर्देशात्मक आदेश जारी हुने”

यसै गरी अधिवक्ता चन्द्रकान्त ज्ञवाली विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत^{५७} भएको मुद्दामा जेष्ठ नागरिकहरूको अधिकार संरक्षण हुनु पर्ने माग दावी लिईएको थियो जसमा सर्वोच्च अदालतबाट देहाय बमोजिमको आदेश भएको देखिन्छ।

“सरकारले जेष्ठ नागरिकहरूका हकमा केही अस्थायी (*Adhoc*) व्यवस्थाहरूसम्म मात्र गरेको र विधिसम्मत ढंगबाट उनीहरूका हक, हित वा कल्याण गरेको भन्ने देखिएन। तसर्थ जेष्ठ नागरिकहरूका लागि कानूनको अभाव खड्किएको टडकारो रूपमा देखिएकोले जेष्ठ नागरिकको हक हित संरक्षण र सम्बर्द्धनका लागि आवश्यक कानूनको मस्यौदा संसदको चलिरहेको अधिवेशनमा पेश गरी गराई कानून बनाई लागू गर्नु भनी सरकारको नाममा परमादेश जारी हुने। यो आदेश केवल कागजको टुक्रा बनेर मिसिलमा नथन्कियोस् भन्नाका लागि र यस्ता निर्देशनात्मक आदेशहरूको प्रभावी कार्यान्वयन हुनका लागि निम्न बमोजिमको व्यवस्थाहरू सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ मा समेत उपयुक्त प्रक्रिया पुऱ्याई समावेश गरी गराई प्रचलन गराउनु”

यसै गरी राजेन्द्र प्रसाद ढकालको हकमा रविन्द्र प्रसाद ढकाल विरुद्ध गृह मन्त्रालय समेत^{५८} भएको मुद्दामा शासत्र द्वन्द्व कालमा वेपत्ता पारिएका व्यक्तिहरूको स्थिति सार्वजनिक गरी मानव

५६. संवत् २०६३ सालको रिट नं. - ३४९६, आदेश मिति: २०६६।३।३१ संयुक्त इजलास

५७. रिट नं. ३३४२/२०६०, आदेश मिति: २०६३।१।२४, संयुक्त इजलास

५८. राजेन्द्र प्रसाद ढकालको हकमा रविन्द्र प्रसाद ढकाल विरुद्ध गृह मन्त्रालय समेत ने.का.प. २०६४, नि.नं. ७८९७, पृ १६९

अधिकारको गम्भीर र सुनियोजित उल्लंघन गर्ने कार्य दण्डहीनताको अवस्थामा रहन नदिन त्यस्तो कार्यमा संलग्न जिम्मेवार अधिकारीलाई कानूनबमोजिम कारवाही गर्ने समेत माग दावी लिई परेको रिट निवेदनमा सर्वोच्च अदालतबाट देहाय बमोजिमको आदेश जारी भएको पाइन्छ।

“सर्वोच्च अदालतले बन्दी अनुसन्धान कार्यटोली गठन गरी उक्त कार्यटोलीले दिएको प्रतिवेदन समेतको आधारमा जबरजस्ती वेपत्ता बनाइएका व्यक्तिहरूको परिवारलाई राहत स्वरूप क्षतिपूर्ति दिने र वेपत्ता पार्ने कार्यमा संलग्न हुने जिम्मेवार पदाधिकारीहरूलाई आवश्यकता अनुसार प्रचलित कानूनबमोजिम अनुसन्धान गरी मुद्दा दायर गर्ने, विभागीय कारवाही गर्नु पर्ने देखिए विभागीय कारवाही गर्ने र वेपत्ता बनाइएका भनिएका अन्य व्यक्तिहरूको हकमा समेत छुट्टै प्रभावकारी संयन्त्र बनाई समग्रतामा थप छानबीन गर्नु पर्ने”

यस फैसलाले सरकारलाई जबरजस्ती वेपत्ता पारिएका व्यक्तिहरूको स्थिति सार्वजनिक गरी मानवअधिकारको गम्भीर उल्लंघन गर्ने पदाधिकारीहरूलाई समेत कानूनी कारवाहीको दायरामा ल्याई दण्डहीनताको अन्त्य गर्न र मानवअधिकारसँग सम्बन्धित सन्धीहरू अनुमोदन गरे बापत पुरा गर्नु पर्ने सन्धीजनित दायित्व पुरा गर्न बाध्य पाउँदा नागरिकको बाँच्न पाउने अधिकारको सुनिश्चितता र वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षण गरेको देखिन्छ।

यसै गरी बाबुराम गिरी विरुद्ध नेपाल सरकार तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय काठमाडौं समेत^{५९} भएको मुद्दामा यसै रिट निवेदनसाथ संलग्न अनुसूचीमा उल्लिखित वेपत्ता पारिएका व्यक्तिहरू लगायत अन्य मानव अधिकार संघ संस्था र निकाय समेतबाट प्रत्यर्थी सरकारलाई उपलब्ध गराइएका विवरण बमोजिम वेपत्ता पारिएका सम्पूर्ण व्यक्तिहरूको स्थिति अविलम्ब सार्वजनिक गराउनु र गैरकानूनी थुनामा रहे भएका सम्पूर्ण व्यक्तिहरूलाई अविलम्ब मुक्त गर्नु गराउनु तथा प्रतिषेध जारी गरी अब उप्रान्त कुनै पनि नेपाली नागरिकलाई गैरकानूनी तवरबाट पक्राउ गरी थुनामा राख्ने, वेपत्ता बनाउने समेतका कुनै पनि गैरकानूनी एवम् असंवैधानिक काम कारवाही नगर्नु नगराउनु भन्ने समेत व्यहोराको उपयुक्त आज्ञा आदेश वा पूर्जा जारी गरी पाँऊ भन्ने समेतको रिट निवेदन परेको थियो जसमा सर्वोच्च अदालतबाट देहाय बमोजिमको आदेश जारी भएको पाइन्छ।

“नागरिकप्रति सरकारको अभिभावकीय दायित्व रहन्छ। यो दायित्व भित्र नागरिको अस्तित्व रक्षाको अधिकारको स्थान सर्वोपरि रहन्छ। नेपालमा प्राचीनतम कानूनी प्रणालीमा त यो दायित्व स्वीकारीएको थियो भने आजको विकसित कानूनी मान्यतामा यस सिद्धान्तलाई इन्कार गर्ने ठाँउ छैन। राज्यद्वारा वेपत्ता बनाइएका हुन् वा स्वयम् नै वेपत्ता भएका नै किन नहुन् यी सबैको स्थिति सार्वजनिक गर्ने कानूनी दायित्व सरकारको हो। यस दायित्व बाट राज्यले उन्मुक्ति प्राप्त गर्न सक्ने अवस्था नहुँदा रिट निवेदन साथ संलग्न अनुसूची मा उल्लिखित वेपत्ता नागरिकको खोजी गर्नु”

यसै गरी अधिवक्ता अम्बरबहादुर राउत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत^{६०} भएको प्रस्तुत मुद्दामा प्रमुख जिल्ला अधिकारी लगायत विभिन्न प्रशासनिक अधिकारीबाट कैद सजाय समेत हुने फौजदारी मुद्दामा कारवाही र किनारा हुँदा स्वच्छ सुनवाई र कानूनको उचित

५९. संवत् २०६१ सालको रिट नं. ३०२२, आदेश मिति: २०६५।१२।२० संयुक्त इजलास

६०. ने.का.प. २०६८, नि.नं.८६४२, पृ.१०८३

प्रक्रियाको परिपालाना नहुने भएकोले यस्ता प्रकृतिका मुद्दाहरूलाई अदालतकै क्षेत्राधिकार अन्तर्गत राखिनु पर्ने भन्ने माग गरी परेको निवेदनमा सर्वोच्च अदालतबाट देहाय बमोजिमको आदेश जारी भएको थियो ।

“प्रमुख जिल्ला अधिकारी लगायतका प्रशासकीय अधिकारीले एकल रूपमा प्रयोग गर्न सक्ने गरी विभिन्न नेपाल कानूनले हाल तोकेको फौजदारी मुद्दा हेर्ने क्षेत्राधिकारमा पुनर्विचार गरी उचित कानूनी र व्यवस्थापकीय प्रवन्ध गर्न भैरहेका कानूनी व्यवस्थामा अन्य के कस्तो सुधार र परिमार्जन गर्न आवश्यक हुन्छ, भन्ने सम्बन्धमा नेपालको कानून प्रणाली, सामाजिक संरचना तथा यस सम्बन्धमा अन्य मुलुकको अभ्यास समेतको तुलनात्मक अध्ययन गरी छ, महिनाभित्र सुभाब दिन कानून, न्याय र प्रशासनिक क्षेत्रका विज्ञ सम्मिलित एक अध्ययन समिति गठन गरी सो समितिले दिएको सिफारिस समेतका आधारमा यथाशिघ्र तत्सम्बन्धी कानूनहरूमा सुधार गरी लागू गर्न आवश्यक व्यवस्था गर्नु भनी नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय र व्यवस्थापिका संसदका नाममा देहाय बमोजिमको निर्देशात्मक आदेश जारी गरिएको छ :- “कानूनी राज्यको मान्यता अनुकूल बनाउन नियमित अदालतको अतिरिक्त एकल रूपमा खास प्रशासकीय अधिकारीलाई कस्तो मुद्दाको न्याय निरूपणको अधिकारक्षेत्र सुम्पने, कस्तो मुद्दामा विशेषज्ञ अदालत वा न्यायाधिकरणलाई न्यायिक अधिकारक्षेत्र सुम्पने भन्ने सम्बन्धमा सम्भाव्यता अध्ययन गरी त्यस्तो प्रशासकीय अधिकारी वा न्यायाधिकरणको गठन, क्षेत्राधिकार, दण्ड सजाय गर्न पाउने हद सम्बन्धमा विचार गरी क्षेत्राधिकार हेरफर गर्ने र मुद्दाहरू सार्ने सम्बन्धमा विचार गर्ने, न्यायाधिकरण वा न्यायिक अधिकार प्राप्त प्रशासकीय अधिकारीबाट कार्यगत रूपमै स्वतन्त्र, सक्षम र निष्पक्षतापूर्वक न्यायिक प्रक्रिया सञ्चालन हुनसक्ने संविधानसम्मत एवम् वस्तुगत मापदण्ड निर्धारण गर्ने, प्रशासकीय अधिकारीले सम्पादन गर्ने न्यायिक प्रक्रियामा नागरिकको विश्वास जगाउन र त्यसमा सहज पहुँच रहन सक्ने अवस्था सिर्जना गर्ने, न्यायिक कार्यसम्पादनका आधारमा समेत प्रशासकीय अधिकारीको कार्यसम्पादन मूल्यांकन हुने व्यवस्था गरी त्यसलाई वृत्ति विकाससँग आवद्ध गराउने पद्धति स्थापना गर्ने, न्यायिक क्षेत्राधिकार प्रयोग गर्दा स्वच्छ सुनुवाई (Fair Trial) एवम् कानूनको उचित प्रक्रिया (Due process of law) को अबलम्बन हुने तथा प्रभावकारी न्यायिक पुनरावलोकनको व्यवस्था सहितको छुट्टै कार्यविधि सम्बन्धी कानूनको तर्जुमा गर्ने । अन्य कुराका अतिरिक्त प्रकरण १ मा उल्लेख भए बमोजिमको कानूनी व्यवस्था गर्दा त्यस्तो कानूनमा मुद्दा हेर्ने अधिकारीको योग्यता तोक्नुका साथै सक्षमता पूर्वक न्यायिक कार्य गर्नसक्ने गरी सम्बन्धित कानून र न्यायिक प्रक्रिया सम्बन्धी सारभूत तालिम अनिवार्य रूपमा लिनु पर्ने, तथा प्रशासकीय न्यायिक अधिकारीहरूको वृत्ति विकास र सेवाको सुरक्षा सम्बन्धी पर्याप्त व्यवस्था समेत समावेश गर्नु । आदेश कार्यान्वयनको नियमित अनुगमन गरी आवधिक रूपमा प्रतिवेदन लिने व्यवस्था मिलाउन आदेशको प्रतिलिपि यस अदालतको फ़ैसला कार्यान्वयन महानिर्देशनालयलाई दिनु ।”

१०. निष्कर्ष

सर्वोच्च अदालतले आफ्नो स्थापनाको शुरुवात अवस्थादेखि नै प्रतिकूल परिस्थितिको बाबजूद विद्यमान कानूनी संयन्त्रहरूको आधारमा व्यक्तिका मानवअधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धनमा आफ्नो भूमिकालाई सशक्त पार्दै आएको सर्वोच्च अदालतबाट भएका फैसलाहरूबाट देखिएको छ। २०४६ सालको जनआन्दोलन पछि जारी भएको नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ ले कानूनको शासन, स्वतन्त्र न्यायपालिका, मानवअधिकारको संरक्षण जस्ता विषयलाई प्रस्तावनामा उल्लेख गरी प्रतिबद्धता जनाएको, मौलिक अधिकारको अतिक्रमण विरुद्ध प्राप्त हुने उपचारको हक समेतलाई मौलिक हक भित्रै समावेश गरी अदालतलाई संविधानको संरक्षक र नागरिक स्वतन्त्रताको पहरेदारको रूपमा दायित्व सुम्पिएको र सोही अवधारणालाई वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ ले समेत निरन्तरता दिएको सन्दर्भलाई हेर्दा संविधानले न्यायालयलाई मानवअधिकार संरक्षण गर्ने संवैधानिक दायित्व नै सुम्पेको देखिन्छ। माथि विवेचित मुद्दाहरूमा भएको फैसलाहरूबाट सर्वोच्च अदालतले महिला, बालबालिकाका अधिकार लगायत मानव अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्ने सवालमा प्राप्त संवैधानिक दायित्वको परिपालना उत्कृष्ट र प्रशंसनीय देखिएको छ।