

न्याय प्रशासनमा मानव अधिकार स्रोत सामग्री

भाग १



राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल
हरिहरभवन, ललितपुर

सम्पर्क ठेगाना :

राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल

हरिहरमवन, 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 - एक

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 मुलकहरूको 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 विष्णुवाहादुर 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 सम्बन्धनमा 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 कसरीको 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: पूर्पक्ष देखि 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 राष्ट्रिय स्तरमा 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 अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा 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 पुर्याउने सम्बद्ध सबैमा हार्दिक धन्यवाद व्यक्त गर्दछौं। सम्पादनको क्रममा भएका त्रुटी 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**
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**
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**
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
- श्रीकृष्ण मुल्मी १०७-१३८
- नहकुल सुवेदी १३९-१९०
- हरि फुँयाल १९१-२१४

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 दण्डहिन्तता
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
४. नेपालमा संकटकालीन अवस्थाको घोषणा र मौलिक हकको अनुल्लङ्घनीयता
५. संकटकालको व्याख्या र औचित्यता सम्बन्धमा नेपालको न्यायपालिका
६. निष्कर्ष

राजेन्द्र खरेल

२१५-२६४

नृपध्वज निरौला
नारायणप्रसाद सुबेदी

२६५-३००

९. राष्ट्रिय/अन्तर्राष्ट्रिय प्रसंगमा यातना

राघव लाल बैद्य

३०१-३४८

१. पृष्ठभूमि
२. परिभाषा
३. यातनाविरुद्धको महासन्धि, १९८४
४. प्रत्यर्पण वा सुपर्दगी 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 प्राप्तिमा 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 मानव अधिकार 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 न्यायापालिकाको स्वतन्त्रता सम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्तहरू
- ६ स्वतन्त्रता र निष्पक्षता सम्बन्धी अवधारणा : सम्बन्ध र फरक
- ७ अन्तर्राष्ट्रिय कानून र अभियोक्ताहरूको स्वतन्त्रता
- ८ अन्तर्राष्ट्रिय कानून र कानून व्यवसायीहरूको 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 समयभिन्न 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: पूर्पक्षदेखि फैसलासम्म

डा. आनन्दमोहन भट्टराई ५७१-६०२

१. परिचय
२. कानूनी व्यवस्थाहरू
३. पूर्पक्षको 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

सुदर्शनराज पाण्डे

६०३-६४२

- 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

किशोर सिलवाल

६४३-६६६

- 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 बञ्चन
- ८. बालबालिकाको अधिकार र दण्डात्मक अनुशास्ती
- ९. आरोपित बालबालिका र दिशान्तरको प्रश्न
- १०. कानूनी प्रकृत्यामा पीडित र साक्षीको रूपमा बालबालिका

११. बालबालिका र उनीहरूको आमाबुवा: कुन वेला 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 घिमिरे

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 छुट्टकारामा 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**

राजेश कुमार 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 - १

मानव अधिकारको परिचय

कोशलचन्द्र सुवेदी*

१. परिचय

बीसौं शताब्दिको अन्त्यसम्म आईपुग्दा विश्वका प्रायः सबै देशका राष्ट्रिय कानून प्रणालीमा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनले पर्याप्त प्रभाव पारिसकेको छ। मानव अधिकार राज्यको आन्तरिक मामिलाको विषय मात्र नभई अन्तर्राष्ट्रिय चासो र सरोकारको विषय बनिसकेको छ। मानव अधिकारको संरक्षण विना अन्तर्राष्ट्रिय शान्ति र सुरक्षा कायम गर्न सम्भव नहुने कुरा पनि प्रमाणित भैसकेको छ। त्यसैगरी विकास, स्वास्थ्य, शिक्षा, सामाजिक सुरक्षा लगायतका नीति तथा कार्यक्रमहरूका साथै राज्यका सबै निकायहरू र तिनका काम कारवाहीहरू मानव अधिकार मैत्री हुनु पर्ने कुरा पनि स्थापित भैसकेको छ। यसरी विकसित भैरहेको कानूनी परिवेशको वास्तविक स्वरूप करिब आधा शताब्दि अगाडि परिकल्पनासम्म गरिएको थिएन। आज प्रत्येक राष्ट्रका कानून निर्माण, कार्यान्वयन र व्याख्या गर्ने क्षेत्रसँग सम्बद्ध प्रत्येक व्यक्तिलाई राज्यको मानव अधिकार कानूनप्रतिको दायित्वलाई कसरी लागू गर्ने भन्ने बारेमा सोचन बाध्य बनाएको छ।

मानव अधिकार सम्बन्धी विषयले विधायकहरू, न्यायाधीशहरू, सरकारी वकील, कानून कार्यान्वयन गर्ने अन्य अधिकारीहरू तथा कानून व्यवसायीहरूको दैनिक कार्यमा पनि प्रभाव पारिरहेको पाइन्छ। कतिपय अवस्थामा व्यक्तिगत ज्ञान, सीप, स्रोत र साधन, सूचना तथा संस्थागत संरचनात्मक कठिनाई जस्ता कमी कमजोरी वा अभावका कारण मानव अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धनमा चुनौती सृजना गरिदिएको पाइन्छ। यस परिच्छेदमा मानव अधिकार कानूनको आधारभूत अवधारणाको बारेमा सामान्य जानकारी प्रदान गरिनेछ भने बाँकी परिच्छेदहरूमा खास गरी न्याय प्रशासनको लागि आवश्यक पर्ने मानव अधिकारको मापदण्डको बारेमा विस्तृत विश्लेषणात्मक विवरण दिइनेछ।

२. अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनको उत्पत्ति, अर्थ र क्षेत्र

२.१ उत्पत्ति

मानव अधिकारको उत्पत्ति कहाँ र कहिले भएको हो भनेर यकिन भन्न सकिने अवस्था छैन। यद्यपि, हरेक धर्म तथा सभ्यताले आ-आफ्नो सोच र परिस्थिति अनुरूप मानव सभ्यतालाई उच्च राख्ने प्रयास गरेको पाइन्छ र हरेक धर्म र सभ्यतामा मानव अधिकारका मूल्य र मान्यताहरूलाई कुनै न कुनै रूपमा ग्रहण गरिएको पाइन्छ। क्रिश्चियन धर्मावलम्बीहरूले मानव अधिकारको व्यवस्था पश्चिमी क्रिश्चियन सभ्यतामा रहेको छ भन्ने गरेको पाइन्छ। यद्यपि पूर्वीय धर्मावलम्बीहरू हिन्दू, बुद्धमार्गी तथा कन्फ्युसियनहरूले आ-आफ्नो धर्म सभ्यतामा मानव

* उपसचिव, कानून, न्याय, संविधानसभा तथा संसदीय मामिला मन्त्रालय।

अधिकारको वास्तविक प्रत्याभूति रहेको दावी गर्ने गरेका छन् । त्यसैगरी इस्लाम धर्मावलम्बीहरूले पनि आफ्नो धर्मले नै मानव अधिकारको वास्तविक संरक्षण गर्ने बताएका छन् ।

हामीले आज उपभोग र विचार गरिरहेको आधुनिक अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनको उत्पत्ति दोस्रो विश्व युद्धपछि संयुक्त राष्ट्र संघको स्थापना पश्चातमात्र भएको हो । तर समानताप्रतिको सम्मान र यसप्रतिको चाहना मानव मात्रको शताब्दिऔं पुरानो हो । मानव अधिकार कानूनको स्वरूप निर्धारण र विकास मानव सभ्यताको विकास सँगसँगै भएको मान्न सकिन्छ । राज्यको उत्पत्ति र विकास, धार्मिक सत्ता तथा दैवी शक्तिको सट्टा मानव निर्मित लिखित कानूनको प्रधानता, सीमित सरकार, स्वतन्त्र आर्थिक व्यवस्था, शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्त, जनप्रतिनिधि निकायद्वारा निर्मित कानून, कानूनी शासन, संवैधानिक सर्वोच्चता, सीमित एवम् जनप्रतिनिधिमूलक तथा उत्तरदायी सरकार, लोक कल्याणकारी राज्य जस्ता अवधारणाहरूबाट अनुप्राणित तथा विकसित हुँदै आएको पाइन्छ । विज्ञान, प्रविधि लगायत आर्थिक, सामाजिक र राजनीतिक क्षेत्रमा उल्लेखनीय प्रगति भएको भएपनि हालसम्म पनि ठूलो संख्यामा मानवका पीडा र गुनासाहरू भने उस्तै छन् जुन सय वा हजार वर्ष अघि हुने गर्थे ।

मानव अधिकारको संरक्षणको इतिहासतर्फ हेर्दा १८ औं तथा १९ औं शताब्दीमा दासता तथा दास व्यापार जस्तो क्रुर, अमानवीय एवम् अपमानजनक व्यवहारलाई रोक्न सन् १८१५ को भियना कांग्रेस, १९८५ को वर्लिन कन्फरेन्स, १८९० को ब्रसेल्स कन्फरेन्सले आ-आफ्नो भू-भाग तथा समुद्री इलाकामा दासता तथा दास व्यापारलाई निषेध गरेको पाइन्छ । युद्धको समयमा अनावश्यक रूपमा गरिने जन धनको क्षति न्यून गर्न, युद्धमा हतियार विसाएका वा आत्म समर्पण गरेका तथा घाइते अशक्तको उद्धार र उपचार गर्न तथा युद्धमा भाग नलिएका व्यक्तिहरूको मानव अधिकारको उल्लङ्घन हुन नदिन सन् १८६४ को जेनेभा महासन्धिदेखि अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको विकास शुरु भएको पाइन्छ । सन् १८९९ तथा १९०९ का हेग सम्मेलनहरूले युद्धका नियमहरूको स्थापना गर्दै अन्तर्राष्ट्रिय विवादहरूको शान्तिपूर्ण समाधान गर्न मध्यस्थता सम्बन्धी स्थायी अदालतको स्थापना गरेको थियो । प्रथम विश्वयुद्धपछि सन् १९२० मा स्थापना गरिएको लिग अफ नेशन्सको प्रयासमा २५ सेप्टेम्बर १९२६ मा जारी भएको दासत्व महासन्धिले गरेको व्यवस्था, राष्ट्र संघ अन्तर्गतको Mandate System अन्तर्गत शासित व्यक्तिहरूको अधिकारको संरक्षणको लागि भएको व्यवस्था तथा अल्पसंख्यकहरूको अधिकारको संरक्षणका लागि भएका प्रयासहरू एवम् अन्तर्राष्ट्रिय श्रम संगठनले सामाजिक न्यायका लागि गरेका प्रयासहरू आज स्वीकार गरिएका मानव अधिकार सम्बन्धी व्यवस्थाहरूको जगको रूपमा लिन सकिन्छ । राष्ट्रसंघले व्यवस्था गरेको अन्तर्राष्ट्रिय श्रम संगठनले श्रमिकहरूको सामाजिक तथा आर्थिक न्याय वा हितको प्रत्याभूति गर्ने सन्दर्भमा गरेका व्यवस्थाहरू उल्लेख्य रहेका छन् ।

मानव अधिकारलाई संवैधानिक तथा कानूनी अधिकारभन्दा व्यापक अर्थमा लिने गरिन्छ । मानव अधिकार भन्नाले मानिसले मानिस भएर बाच्नका लागि आवश्यक पर्ने न्यूनतम जन्मसिद्ध वा प्रकृति प्रदत्त, अभेद्य र विश्वव्यापी नैसर्गिक अधिकारहरूलाई बुझाउँदछ । जुन अधिकार विना मानव भएर रहन सम्भव हुँदैन । देशको संविधान, कानून, अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि, महासन्धिले त केवल त्यस्ता अधिकारहरूलाई संहिताकरण गर्ने, मान्यता दिने र संरक्षण वा प्रत्याभूति दिने कार्य गरेको भन्ने मानिन्छ । त्यसैले मानव अधिकारलाई मानव जातिका प्राकृतिक, जन्मसिद्ध, नैसर्गिक तथा आधारभूत अधिकार भन्ने गरिन्छ । मानव अधिकारले मानवीय मूल्य र मान्यता (Human Value

and Dignity) लाई केन्द्रबिन्दुको रूपमा लिएको हुन्छ। मानव अधिकारले व्यक्तिलाई अधिकारको दावी गर्ने हक प्रदान गर्दछ भने त्यसको पूरा गर्ने दायित्व सरकारमा सिर्जना गर्दछ। कुनै व्यक्ति वा व्यक्ति समूहलाई अधिकारका वाहकको रूपमा र सो अधिकारको सुनिश्चितताका लागि कार्य गर्नु पर्ने दायित्व भएका सरकार र यसका एजेन्टहरूलाई दायित्व निर्वाहकको रूपमा हेरिन्छ।

परम्परागत अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले दुई वा सोभन्दा बढी राज्यहरूको व्यवहारलाई मात्र निर्देशित र नियमित गर्ने मान्यतामा मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको विकासको कारणले परिवर्तन आई आधुनिक अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको दायरा व्यक्तिस्मम विस्तार भएको छ। अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरू कुनै सन्धि/महासन्धिहरूद्वारा व्यवस्थित गरिएका हुन्छन् भने कुनै परम्परागत कानून (Customary Law) को रूपमा रहेका हुन्छन् भने कुनै सामान्य कानूनका सिद्धान्तहरूद्वारा व्यवस्थित गरिएका हुन्छन्। साथै न्यायिक निकायका फैसलाहरू, प्रसिद्ध विद्वानहरूका लेखहरू जस्ता कुराहरू पनि अन्तर्राष्ट्रिय कानून निर्धारण गर्न सहयोगी हुने सहायक स्रोतका रूपमा रहेका हुन्छन्।

खास गरी अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिहरूले मानव अधिकार सम्बन्धी परम्परागत कानून, राज्यका अभ्यासहरू, कानूनका सिद्धान्तहरू आदिलाई संहिताबद्ध गर्ने तथा समय सापेक्ष रूपमा रहेका नयाँ मान्यताहरूलाई ग्रहण गरी प्रगतिशील विकासको कार्य समेत गर्ने भएकाले सन्धि महासन्धिहरूलाई नै मानव अधिकारको प्रमुख स्रोतको रूपमा लिनु पर्दछ। मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरू पनि बन्धनकारी शक्तिको हिसावले कुनै कठोर कानून (Hard law) को रूपमा र कुनै नरम (Soft law) कानूनको रूपमा रहेका हुन्छन्। जुनसुकै स्वरूपमा आएको भएपनि अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी कानूनहरूले व्यक्ति र समूहका अधिकारहरूको सिर्जना गर्नुका साथै ती अधिकारहरूको प्रत्याभूति गर्ने मूल दायित्व राज्यलाई सुम्पेका हुन्छन्। मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूको पूर्ण सूची यहाँ उल्लेख गर्न सम्भव छैन। तथापि संयुक्त राष्ट्रसंघको बडापत्रमा उल्लेख भएका सम्बन्धित व्यवस्थाहरू, मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, दासता उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धिहरू, महिलाको राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, जातिहत्या निषेध तथा सजाय सम्बन्धी महासन्धि, सबै किसिमका जातीय भेदभाव उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धि, नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र तथा आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र, महिला उपर गरिने सबै किसिमका भेदभावहरू उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धि, यातना तथा अन्य क्रूर, अमानवीय र अपमानजनक व्यवहार तथा सजाय विरुद्धको महासन्धि, बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, अपांगता भएका व्यक्तिहरूको अधिकार सम्बन्धी महासन्धि लगायतका महासन्धिहरू तथा यिनीहरू मध्ये केहीका इच्छाधीन प्रोटोकलहरू एवम् कानून कार्यान्वयन गर्ने व्यक्ति तथा निकायले पालन गर्नु पर्ने मार्ग दर्शक सिद्धान्त तथा आचार संहिता जस्ता अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका लिखतहरूद्वारा व्यवस्थित अधिकारहरूलाई अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून भनेर बुझ्न सकिन्छ। यसका साथै मानव अधिकार सम्बन्धी परम्परागत अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका कुराहरू र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका सर्वमान्य सिद्धान्तहरू पनि अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनहरू हुन्।

नेपालको राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग ऐन, २०६८ को दफा २ (च) ले "मानव अधिकार" भन्नाले "व्यक्तिको जीवन, स्वतन्त्रता, समानता र मर्यादासँग सम्बन्धित संविधान

तथा अन्य प्रचलित कानूनद्वारा प्रदान गरिएका अधिकार तथा नेपाल पक्ष भएको मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि संभौतामा उल्लेखित अधिकार सम्भन्नु पर्छ" भनी परिभाषित गरेको छ।

२.२ प्रकृति र क्षेत्र

मानव अधिकारलाई प्राज्ञिक दृष्टिकोणले विभिन्न वर्गमा विभाजन गर्ने गरिएको पाइन्छ। नकारात्मक अधिकार र सकारात्मक अधिकार। नकारात्मक अधिकार भन्नुको कारण यी यस्ता अधिकारहरू हुन् जसलाई मान्यता दिई राज्यले हस्तक्षेत्र नगर्ने प्रत्याभूति दिए मात्र पुग्छ। राज्यले कुनै लगानी गर्नु पर्दैन। यी अधिकारको उल्लङ्घन भएमा मात्र त्यसको संरक्षण तथा प्रचलनको लागि हस्तक्षेप गर्ने कुरा आउछ। यस्ता अधिकारहरूभित्र खास गरी नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारहरू पर्दछन्। उदाहरणको लागि, यातना तथा अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार विरुद्धको अधिकार।

सकारात्मक अधिकार भन्नुको कारण यी अधिकारहरूको प्रत्याभूति गर्न राज्यले योजना तथा कार्यक्रमहरू बनाउनु र स्रोत र साधनहरू लगाउनु पर्ने हुन्छ। राज्यले यी अधिकारहरूलाई कानूनी मान्यता दिएर मात्र व्यक्तिले यी अधिकारहरूको उपभोग वा महशुस गर्न सक्तैनन्। यस्ता अधिकारहरूमा आर्थिक तथा सामाजिक अधिकारहरू पर्दछन्। उदाहारणका लागि आधार भूत वा प्राथमिक स्वास्थ्य र शिक्षाको अधिकार कानूनी रूपमा प्रत्याभूत गरेर पुग्दैन। त्यसका लागि पहुँचयोग्य ठाउँमा स्कूल भवन, शिक्षक तथा शिक्षण सामग्रीहरू चाहिए, स्वास्थ्य चौकी, चिकित्सक, नर्स तथा अन्य प्राविधिक कर्मचारीहरू चाहिए, औषधि तथा स्वास्थ्य उपकरणहरू चाहियो। त्यसका लागि ठूलो लगानी, योजना, कार्यक्रम चाहिन्छ।

त्यसैगरी यिनै अधिकारहरूलाई अधिकारको स्वरूपको दृष्टिकोणबाट नागरिक तथा राजनैतिक र आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारको रूपमा पनि वर्गीकरण गर्ने गरेको पाइन्छ। मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्रका व्यवस्थाहरूलाई कार्यान्वयन गर्न बन्धनकारी कानूनी संयन्त्रको माध्यमबाट व्यवस्था गर्ने सन्दर्भमा शीतयुद्धका नेतृत्वदायी शक्तिहरूबीच क्रमशः नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार र आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारलाई प्राथमिकता दिनु पर्ने भनी भएको विवादका कारण दुई खेमालाई प्रतिनिधित्व गर्ने वेग्ला वेग्लै प्रतिज्ञापत्रहरू जारी भएका थिए। एक खेमाका अनुसार नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारको संरक्षण भएमा त्यसले स्वतः आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारको संरक्षण गर्ने तर्क रहेको पाइन्छ भने आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारको संरक्षण नभै नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारको व्यावहारिक प्रयोग हुन नसक्ने तर्क अर्को खेमाको रहेको पाइन्छ। यसै पृष्ठभूमिमा नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारहरूलाई पहिलो पुस्ताको अधिकार (First generation rights) र आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारलाई दोस्रो पुस्ताको अधिकार (Second generation rights) भनी वर्गीकरण गर्ने गरेको पाइन्छ। पछि आएर विकासको अधिकार, वातावरणको अधिकार, शान्तिको अधिकार जस्ता अधिकारहरूलाई तेस्रो पुस्ताको अधिकार (Third generation rights) भनी वर्गीकरण गरेको पाइन्छ। अधिकांश अधिकारहरू व्यक्तिले एकल रूपमै उपभोग गर्न सक्ने भएकोले व्यक्तिगत अधिकार (Individual rights) भन्ने गरियो भने

केही अधिकारहरू उपभोग गर्नको निमित्त समूहको आवश्यकता पर्ने भएकोले सामूहिक अधिकार (Group rights) भन्ने गरिएको पाइन्छ। आत्म निर्णयको अधिकार तथा साँस्कृतिक अधिकारहरू र विकास सम्बन्धी अधिकार व्यक्तिले एकलै उपभोग गर्न सक्ने नभई समूहको आवश्यकता पर्दछ।

सन् १९९३ मा भियनामा भएको मानव अधिकार सम्बन्धी विश्व सम्मेलनले जारी गरेको भियना घोषणा पत्र तथा कार्ययोजनाले मानव अधिकारलाई त्यस किसिमबाट विभाजन गर्न नहुने धारणा राखेको छ। मानव अधिकारहरू नत कुनै शासकले दिएको नत खरिद गरेर प्राप्त गरेका अधिकारहरू हुन्, मानव अधिकारहरू त मानव भएको नाताले प्रत्येक मानव मात्रलाई जन्मैदेखि प्राप्त भएको र जहाँसुकै रहे गएको भए पनि, जहिलेसुकैका लागि र जोसुकैको लागि पनि आवश्यक पर्ने भएकोले मानव अधिकार विश्वव्यापी र विना भेदभाव प्राप्त हुने प्रकृतिका हुन्छन् भन्ने सिद्धान्तलाई स्वीकार गरियो। मानव अधिकार मानवका लागि भएको र मानव अधिकार विना मानवको अस्तित्वको कल्पना गर्न नसकिने भएकोले मानव अधिकारलाई अहस्तान्तरणीय वा मानवबाट छुट्याउन नसकिने (Inalienable) हुन्छन् भन्ने सिद्धान्तको रूपमा लिने गरिएको छ। त्यसैगरी एउटा किसिमको मानव अधिकार अर्को किसिमको मानव अधिकारसँग अन्तर-सम्बन्धित हुने, जस्तो: जीवनको अधिकारको सार्थक प्रत्याभूति कामको अधिकार, स्वास्थ्यको अधिकार लगायतका अधिकारको प्रत्याभूतिसँग पनि प्रत्यक्ष रूपमा अन्तर-सम्बन्धित हुने हुँदा एउटा अधिकारको अस्तित्व विना अर्को अधिकारको उपभोग सम्भव नहुने हुनाले मानव अधिकारको प्राथमिककरण वा वर्गीकरण गर्नु नहुने भन्ने अभिमत छन्। तसर्थ यी अधिकारहरू अविभाज्य भएकाले सबैलाई एउटै धरातलमा राखेर हेर्नु पर्ने भन्ने सिद्धान्त लिएको पाइन्छ। यद्यपि राष्ट्रिय, क्षेत्रीय र ऐतिहासिक, साँस्कृतिक तथा धार्मिक विशिष्ट पृष्ठभूमिलाई भने विचार गर्न सकिन्छ तर राजनैतिक, आर्थिक तथा साँस्कृतिक प्रणाली जेसुकै भए पनि मानव अधिकार तथा आधारभूत स्वतन्त्रताहरूको संरक्षण र प्रबर्द्धन गर्ने दायित्व भने पूर्ण रूपमा राज्यको रहने कुरा भने भूल नहुने देखिन्छ।^१

अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनले परम्परागत राज्यको सार्वभौमसत्ता केन्द्रित धारणा अथवा राज्यले आफ्नो नागरिकहरूलाई जे जस्तो व्यवहार गर्दछ, त्यो सार्वभौम राज्यको आन्तरिक मामिलाको विषय हो, यसमा बाह्य राज्यहरूको कुनै सरोकार रहन्न भन्ने मान्यता खण्डित भएको छ। राज्यले आफ्नो नागरिकप्रति गर्ने व्यवहारको वस्तुगत रूपमा अन्तर्राष्ट्रिय मूल्यांकन वा लेखाजोखा गर्न सकिने मान्यता स्थापित भएको छ। बाह्य राज्यहरूले मानव अधिकारको विषयमा चासो राख्नु वैधानिक हुन्छ भनी अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा मानव अधिकार सम्बन्धी एउटा साझा न्यूनतम मापदण्ड तथा मान्यताहरू निर्धारण गरी त्यसलाई कानूनी रूपमा बन्धनकारी शक्ति प्रदान गर्ने कार्य गरेको छ।^२ वास्तवमा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनको क्षेत्र मापन गर्न गाह्रो छ। मानव भएकाले नैसर्गिक रूपमा प्राप्त मानव जीवन, मानव मूल्य र प्रतिष्ठा सम्बन्धी अधिकारहरू

१. Vienna Declaration and Programme of Action adopted by UNGA Res. 48/121, 20 December 1993. Para 5 of the Declaration states that " All human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated. The international community must treat human rights globally in a fair and equal manner, on the same footing, and with the same emphasis. While the significance of national and regional particularities and various historical, cultural and religious backgrounds must be borne in mind, it is the duty of States, regardless of their political, economic and cultural systems, to promote and protect all human rights and fundamental freedoms."

२. Paul Sieghart, The International Law of Human Rights, Clarendon Press, Oxford, 1983, p. xix.

मानव जीवनका प्रत्येक क्षण र क्रियाकलापहरूसँग अन्योन्याश्रित रहेका हुन्छन्। अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून राष्ट्रहरूका अधिकारको प्रत्याभूति गर्ने र राष्ट्रका व्यवहारलाई निर्देशन र नियमन गर्ने मात्र नभई व्यक्ति र समूहका अधिकारहरूको मान्यता तथा प्रत्याभूति समेत गर्ने भएकोले यसको क्षेत्र राष्ट्रदेखि व्यक्तिसम्म पुगेको हुन्छ। राज्यले मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरू अन्तर्गतका दायित्वहरू स्वीकार गरिसकेपछि त्यसको प्रत्याभूति आफ्नो राष्ट्रिय कानूनको माध्यमबाट गर्नु पर्ने हुन्छ। आफ्नो राष्ट्रिय कानूनको माध्यमबाट प्रत्याभूति दिँदा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनलाई स्वतः आफ्नो कानूनमा परे सरह मानी कार्यान्वयन गर्ने (Transformation theory) वा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनलाई कार्यान्वयन गर्न आफ्नो देशमा कानून बनाएर मात्र गर्ने (Incorporation theory) प्राय दुई किसिमका अभ्यास र परम्पराहरू चलनचल्तीमा छन्। यस्ता अभ्यास र परम्पराहरूलाई क्रमशः Monism र Dualism पनि भन्ने चलन छ। कतिपय देशहरूले दुवै प्रकारका पद्धतिलाई मिसाएर अभ्यास गर्ने गरेको पनि पाइन्छ। संक्षेपमा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनले व्यक्तिको जन्मपूर्व (गर्भावस्था) देखि मृत्यु पर्यन्तका अधिकारहरूको प्रत्याभूतिका लागि राज्यले उचित व्यवस्था गर्नु पर्ने हुँदा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनको क्षेत्रलाई सीमित रूपमा हेर्न सकिदैन। यसको क्षेत्र मानव सभ्यताको विकास सँगसँगै विस्तृत हुँदै गएको पाइन्छ। आजभोलि वातावरण परिवर्तनका कारण सृजित समस्या, human genome, cloning लगायतका कुरा पनि मानव अधिकारसँग सम्बन्धित हुन पुगेको पाइन्छ। अर्थात् राज्यका हरेक क्रियाकलाप मानव केन्द्रित हुने भएकाले ति क्रियाकलापहरू मानव अधिकारसँग स्वतः जोडिन पुग्ने हुँदा यसको क्षेत्र बृहत भएकोमा विवाद छैन।

२.१ अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनका स्रोतहरू र अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनको व्याख्यामा सन्धि, परम्परागत कानून तथा कानूनका सामान्य सिद्धान्तहरूको स्थान र भूमिका

मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को प्रस्तावनाको पहिलो अनुच्छेदमा "मानव परिवारका सबै सदस्यहरूमा अन्तरनिहित प्रतिष्ठा तथा सम्मान र अर्बीचछान्न अधिकारहरूको मान्यता नै विश्वमा स्वतन्त्रता, न्याय र शान्तिको आधार भएकोले" भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। त्यसैगरी सो घोषणापत्रको प्रस्तावनाको तेस्रो अनुच्छेदमा "...अत्याचार र दमनको विरुद्ध अन्तिम उपायको रूपमा विद्रोह गर्न मानिसलाई बाध्य नगराउनका लागि कानूनको शासनद्वारा मानव अधिकारको संरक्षण गर्न अत्यावश्यक भएको" भनी उल्लेख गरिएको छ।

यसको परिणाम स्वरूप मानवलाई आफ्नो अधिकारको पूर्ण उपयोग गर्न सक्षम तुल्याउन राज्यले यी अधिकारहरूलाई राष्ट्रिय कानून प्रणालीद्वारा प्रभावकारी रूपमा संरक्षण गर्नु पर्दछ। मानव अधिकारको संरक्षणको क्षेत्रमा कानूनको शासन भन्ने सिद्धान्तलाई सबैभन्दा महत्वपूर्ण सिद्धान्तको रूपमा लिइन्छ, किनकि जहाँ कानूनको शासन हुँदैन त्यहाँ मानव अधिकार संरक्षणको कुरा व्यर्थ हुन्छ। त्यसैले युरोपली परिषद्को विधानको धारा ३ मा भनिएको छ "प्रत्येक सदस्य देशले कानूनको शासनको सिद्धान्तलाई स्वीकार गर्ने पर्दछ"। यो सिद्धान्त यस संगठनका ४३ वटै सदस्य देशहरूका लागि कानूनी रूपमा बन्धनकारी छ र मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली अदालतका फैसलाहरू पनि यसै तथ्यबाट प्रभावित भएको पाइन्छ।^३

३. Eur. Court HR, Golder case, Judgment of 21 February, 1975, Series A. No. 18, para 34 at p. 17.

मानव अधिकारको राष्ट्रिय स्तरमा प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन गर्न न्यायाधीशहरू, सरकारी वकीलहरू र कानून व्यवसायीहरूको महत्वपूर्ण भूमिका रहेको हुन्छ। यो भूमिका पूरा गर्न कानूनी व्यवसायमा संलग्न सदस्यहरू स्वयंले मानव अधिकार सम्बन्धी राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको बारेमा पर्याप्त मात्रामा जानकारी राख्नु आवश्यक छ।

यस प्रसंगमा उनीहरूको राष्ट्रिय कानूनका स्रोतहरूमा पहुँचको समस्या रहन्छ, तर अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको हकमा यसका धेरै स्रोतहरू भएको र अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त वा नजिरहरू पनि धेरै भएकाले समस्याहरू पर्न सक्तछन्।

अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका स्रोतहरूको बारेमा चर्चा गर्नु पर्दा अन्तर्राष्ट्रिय न्यायालयको विधानको धारा ३८ लाई मुख्य रूपमा लिनु पर्ने हुन्छ। यद्यपि यसले व्यवस्था गरेका अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका स्रोतहरूको श्रृंखला (hierarchy) को बारेमा मतैक्यता नहुन सक्तछ। तथापि प्रस्तुत विधानको धारा ३८(१) का अनुसार अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका स्रोतहरूलाई प्राथमिक स्रोतहरू र सहायक स्रोतहरू गरी छुट्याउन सकिन्छ।

प्राथमिक स्रोतहरू

- विवादका पक्षहरूले स्पष्ट रूपमा मान्यता दिएका सामान्य वा विशेष प्रकृतिका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरू,
- कानूनको रूपमा स्वीकार गरिएका सामान्य अभ्यासको प्रमाणको रूपमा रहेका अन्तर्राष्ट्रिय परम्परा, र
- सभ्य राष्ट्रहरूद्वारा स्वीकार गरिएका कानूनका सामान्य सिद्धान्तहरू।

सहायक स्रोतहरू

- कानूनका नियमहरू निर्धारण गर्नको लागि सहायक सामग्रीको रूपमा रहेका न्यायिक निर्णयहरू तथा अति प्रख्यात विद्वानका कृतिहरू।

२.१.१ प्राथमिक स्रोतहरू

अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरू

मानव अधिकारको सन्दर्भमा न्यायाधीशहरू, सरकारी वकीलहरू तथा कानून व्यवसायीहरूका लागि आफ्नो देशका राष्ट्रिय कानूनदेखि बाहेकको महत्वपूर्ण औजार आफू कार्यरत देशको क्षेत्राधिकार भित्र लागू हुने अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि अनुसारको दायित्व हो भन्ने कुरामा दुविधा छैन। "सन्धि" भनेको सामान्यतया: देशहरूको बीचमा लिखित रूपमा कानूनी रूपमा बन्धनकारी हुने गरी गरिएको लिखत हो।^४ यद्यपि अन्तर्राष्ट्रिय संगठन र कुनै खास राज्य बीच खास प्रयोजनका लागि पनि संभौता भएको हुन सक्तछ। सन्धिलाई विभिन्न नामबाट पनि जनाउन सकिन्छ जस्तो: सन्धि, महासन्धि, प्रतिज्ञापत्र, प्रोटोकल, संभौता, प्याक्ट, आदि। तरसन्धिको नामाकरणले सन्धिको कानूनी प्रभावलाई कुनै असर गर्दैन। अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा कुनै राज्यले आफू कुनै सन्धिप्रति प्रतिबद्ध भएको कुरा खास गरी हस्ताक्षर, अनुमोदन, सम्मिलन, स्वीकृति र समर्थनको माध्यमबाट

४. धारा २(१)(क) सन्धि कानून सम्बन्धी भियना महासन्धि

व्यक्त गर्दछन्।^५ सन्धिमा गरिएको हस्ताक्षरले प्रायःजसो सन्धिको पाठको आधिकारिकता दर्शाउने र हस्ताक्षर गर्ने राज्यले आफू सन्धिमा पक्ष नहुने भन्ने आफ्नो मनसाय स्पष्ट नपारेको अवधिसम्म त्यस्तो राज्य उपर "सन्धिको उद्देश्य र मर्म विपरीतका कार्यहरू नगर्ने" दायित्व सिर्जना गर्दछ।^६

लागू रहेको सन्धि पक्ष राष्ट्र उपर कानूनी रूपमा बन्धनकारी हुने हुँदा त्यस्ता राज्यहरूले सन्धिका दायित्वहरू "इमान्दारीपूर्वक" पालना गर्नु पर्छ। जसलाई *pacta sunt servanda* को सिद्धान्त भनिन्छ। त्यसैगरी कुनै राज्य पक्षले आफ्नो राष्ट्रिय कानूनलाई देखाएर अन्तर्राष्ट्रिय कानून अन्तर्गतका दायित्वहरू पूरा गर्नबाट उम्किन वा पूरा गर्न नसकेको भनी दावी गर्न पाउँदैन।^७ अन्तर्राष्ट्रिय शान्ति र सुरक्षाको लागि मानव अधिकारको संरक्षण अपरिहार्य भएको सन्दर्भमा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून अन्तर्गतका दायित्वहरू अझ गम्भीर हुने हुँदा त्यस्ता सन्धि अन्तर्गतका दायित्वहरू उल्लङ्घन गर्ने मनसाय थिएन भनेर राज्यले कुनै पनि अवस्थामा उम्किन पाउने स्थिति हुँदैन।

मानव अधिकार सम्बन्धी सन्धिहरू कानून निर्माण गर्ने वस्तुगत प्रकृतिका सन्धि हुने र यिनीहरूले सबै पक्ष राष्ट्रहरूका लागि साझा मान्यता (Common Norm) तथा मापदण्ड (Standard) स्थापना गर्ने गर्दछन्। यस्ता मान्यता तथा मापदण्डहरूलाई पक्ष राष्ट्रहरूले अरु पक्ष राष्ट्रले लागू गरे वा गरेनन् भनेर पारस्परिकतालाई नहेरी लागू गर्नु पर्ने हुन्छ। अर्थात्, अन्य परम्परागत प्रकृतिका सन्धिहरूमा जस्तो पारस्परिकता (Reciprocity) मानव अधिकार सन्धिहरूको हकमा लागू हुँदैन। यसै कुरालाई अन्तर्राष्ट्रिय न्यायालयले जातिहत्या सम्बन्धी महासन्धिमा गरिएको आरक्षणको विषयलाई लिएर सोधिएको परामर्शमा यस धारणालाई मान्यता दिएको पाइन्छ।^८ त्यसैगरी अन्तर अमेरिकी मानव अधिकार सम्बन्धी अदालतले अमेरिकी मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धि (यसपछि अमेरिकी महासन्धि भनिएको धारा ७४ र ७५ को सन्दर्भमा दिएको परामर्श^९ तथा *Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay* भएको मुद्दामा अन्तर अमेरिकी मानव अधिकार सम्बन्धी अदालतले दिएको फैसला उल्लेख्य छन्।^{१०}

सन्धिको व्याख्या गर्दा अपनाइने पद्धतिका सम्बन्धमा सन्धि कानून सम्बन्धी भियना महासन्धिको धारा ३१ देखि ३३ सम्म व्यवस्था गरिएको छ। धारा ३१ ले सन्धिको व्याख्या असल नियतमा (in good faith) सन्धिमा भएका शब्दहरूको सामान्य अर्थ दिने गरी सन्धिको विषयवस्तु र उद्देश्यलाई ध्यान दिई कृत्रिम परिवेश र परिस्थिति (context) मा उक्त शब्द वा वाक्य प्रयोग गरिएको छ, सो कुरालाई विचार गरी गर्नु पर्दछ भनेको छ। अर्थात् मानव अधिकार सम्बन्धी सन्धिको व्याख्या गर्दा विशेष रूपमा जोड दिनु पर्ने कुरा यी सन्धिहरू व्यक्तिको अधिकारको प्रभावकारी संरक्षणको लागि गरिएको हो भन्ने कुरा बुझ्नु पर्ने हुन्छ। मानव अधिकार सन्धिका व्यवस्थाहरूको अर्थ निकाल्दा खास गरी न्यायाधीशहरूले त्यसको शाब्दिक (teleological) तथा

५. धारा २(१)(क) सन्धि कानून सम्बन्धी भियना महासन्धि

६. धारा १८ (क) सन्धि कानून सम्बन्धी भियना महासन्धि

७. धारा २७, सन्धि कानून सम्बन्धी भियना महासन्धि

८. Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, ICJ Reports-1951, p. 19, 28 May 1951.

९. Inter-American Court of Human Rights A/O the Effect of Reservation on the Entry into Force of the American Convention on Human Rights (Art. 74 and 75) September 24, 1982.

१०. *Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay*, Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 29 March 2006.

सन्धिको व्यापक सन्दर्भ व्याख्याको पद्धति अनुसरण गरी व्यक्तिको हितको कसरी रक्षा गर्न सकिन्छ, भनी कुन परिवेशमा उक्त सन्धि निर्माण गरिएको हो सो कुरालाई समेत बृहत रूपमा हेरी गर्नु पर्दछ।^{११}

कानून निर्माण गर्ने प्रकृतिका मानव अधिकार सम्बन्धी सन्धिहरूमा नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र तथा आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रलाई लिन सकिन्छ। सन्धिको व्याख्या गर्दा ध्यान दिनु पर्ने कुराहरूका सन्दर्भमा सन्धिको कार्यान्वयनको अनुगमन गर्न गठित मानव अधिकार समितिले व्यक्त गरेको धारणा उपयोगी रहेको छ। त्यस्ता विचार गर्नु पर्ने कुराहरूमा :

- अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरूद्वारा सृजित दायित्व राज्यले इमान्दारीपूर्वक पालना गर्नु पर्दछ,
- अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून अन्तर्गत राज्यका दायित्वहरू यति कठोर हुन्छन् कि राज्यको मनसाय त्यसका दायित्वहरू उल्लङ्घन गर्ने थिएन भने पनि दायित्वबाट उम्कन पाइदैन,
- मानव अधिकार सम्बन्धी सन्धिलाई शाब्दिक र व्यापक दृष्टिकोणबाट व्यक्तिको हित र अधिकारहरूको सम्मान तथा रक्षा होस् भन्ने हेतुले सन्धिको पूर्ण परिवेश र विषयवस्तुलाई विचार गरी गर्नु पर्दछ।

साथै सन्धि कानून सम्बन्धी भियना महासन्धिको धारा ६० को अनुच्छेद ५ ले सन्धिको कुनै एक पक्षले सन्धिको भौतिक/सारभूत रूपमा उल्लङ्घन (material breach) गरेको खण्डमा अर्को पक्षले सन्धिको अन्त्य वा निलम्बन गर्न सक्ने भन्ने व्यवस्था मानव अधिकार तथा मानवीय प्रकृतिका सन्धिहरूद्वारा संरक्षित व्यक्तिहरूका हकमा लागू गरी प्रतिशोध (reprisal) लिने उद्देश्यले कारवाही गर्न नपाइने व्यवस्था गरेको हुँदा मानव अधिकार तथा मानवीय प्रकृतिका सन्धिहरू विशेष प्रकृतिका हुने भै सोही अनुसार व्याख्या गर्नु पर्ने धारणा लिएको पाइन्छ।

२.१.२ परम्परागत अन्तर्राष्ट्रिय कानून (Customary International Law)

परम्परालाई अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका विभिन्न स्रोतहरू मध्ये एक प्रमुख स्रोतको रूपमा स्वीकार गर्दै आएको पाइन्छ। अन्तर्राष्ट्रिय न्यायालयको विधानको धारा ३८.१(ख) ले परम्परालाई मुख्य स्रोतको रूपमा राखी उक्त न्यायालयले अन्तर्राष्ट्रिय परम्परा, जसलाई कानूनको रूपमा सामान्य अभ्यासको प्रमाणकोरूपमा स्वीकार गरिएका हुन्छन्, त्यस्ता परम्परालाई अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको स्रोतको रूपमा न्यायाधीशहरूले लिई सोही अनुसार अन्तर्राष्ट्रिय कानून वा राज्यका दायित्वहरूको व्याख्या गर्नु पर्ने व्यवस्था रहेको छ। अर्थात्, कुनै अन्तर्राष्ट्रिय परम्परा राज्यको लागि बन्धनकारी हुन वा अन्तर्राष्ट्रिय परम्पराको हैसियत प्राप्त गर्न दुईवटा शर्तहरू पूरा गरेको हुनु पर्दछ। एउटा, राज्यहरूले स्वीकार गरेका अभ्यासहरू र अर्को त्यस्ता अभ्यासहरूप्रति रहेको राज्यहरूको त्यस्तो मनोवैज्ञानिक धारणा जसको उल्लङ्घन कानूनी रूपमा गर्न मिल्दैन वा सकिदैन (*opinio juris sive necessitatis*) वा त्यस्ता अभ्यासहरूको निरन्तरता आवश्यक छ।^{१२}

११. Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers, OHCHR, Geneva, p. 8.

१२. Oppenheim's International Law, 9th Edition, Volume I, Part I, Edited by Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts, Pearson Education, 1996.

न्यायाधीशहरूले मुद्दाको सन्दर्भमा अमुक विषयले परम्परागत कानूनको मान्यता पाएको छ वा छैन भन्नेको लागि सो वस्तुगत कुरा अभ्यासको रूपमा विकसित भएको छ वा छैन र कस्तो व्यवहारले कानूनी मान्यता पाएको भन्ने विश्वास राज्यहरूमा बनि सकेको छ वा छैन सो हेर्नु पर्छ। वस्तुतः परम्परागत अन्तर्राष्ट्रिय कानून भनेको त्यस्तो अभ्यास हो जसलाई राज्यहरूले आपसी व्यवहारमा कानूनको रूपमा स्वीकार गरिसकेका हुन्छन्। परम्परा (Custom) र प्रचलन (Usage) लाई पर्यायवाची शब्दको रूपमा बुझ्ने गरिन्छ, तर यी दुई शब्दमा तात्त्विक भिन्नता छ। प्रचलन राज्यहरूले लामो समयसम्म (ceremonial or habitual) रूपमा गरिरहेका हुन सक्छन् तर उल्लङ्घन भएमा केही असर पर्दैन, प्रचलनको रूपमा गरौं भन्ने मात्र मान्यता रहेको हुन्छ। त्यस्ता प्रचलनहरू परम्पराको रूपमा विकसित भै नसकेका हुन्छन्। परम्परा हुनको लागि समान र नियमित अभ्यास, अभ्यासलाई सबैले मानेको हुनु पर्ने वा अत्यधिक बहुमतले मानेको हुनु पर्ने र त्यस्तो अभ्यासको उल्लङ्घन गर्दा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दायित्वको उल्लङ्घन मानिने हुँदा यसको पालना गर्नु पर्दछ, भन्ने राज्यको विषयगत भावना (Subjective Element) जसलाई Opinion Juris भनिन्छ, रहेको हुनु पर्ने भन्ने दृष्टिकोण North Sea Continental Shelf भन्ने मुद्दामा अन्तर्राष्ट्रिय न्यायालयले लिएको पाइन्छ।^{१३} तर Nicaragua v. United States of America को मुद्दामा अन्तर्राष्ट्रिय न्यायालयले नयाँ अन्तर्राष्ट्रिय परम्परागत कानून हुनको निमित्त अभ्यास पूर्ण रूपमा उक्त कानून बमोजिम नै भएको हुनु पर्दछ, भन्ने कुरा भने होइन। परम्परागत अन्तर्राष्ट्रिय कानून हुनको लागि त्यस्तो अभ्यास सामान्यतया त्यस्तो नियम अनुकूल नै थियो र त्यस विपरीत गर्दा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको उल्लङ्घन हुन्छ, भन्ने मान्यता रहे मात्रै पनि पुग्दछ, भनी राय व्यक्त गरेको पाइन्छ।^{१४}

मानव अधिकार संरक्षणको दृष्टिकोणबाट कस्ता परम्परागत कानूनहरू हुन सक्छन् भन्ने सन्दर्भमा अन्तर्राष्ट्रिय न्यायालयले जातिहत्या सम्बन्धी महासन्धिको आरक्षणका सम्बन्धमा सन् १९५१ मा दिएको राय (Advisory Opinion) महत्वपूर्ण छ। यसमा भनिएको छ, "यस महासन्धिमा अंगीकार गरिएका सिद्धान्तहरू कुनै सन्धि संभौता अन्तर्गतको दायित्वको रूपमा नलिएको भए पनि मनोवैज्ञानिक रूपमा बन्धनकारी भनी बुझेका हुन्छन्। प्रस्तुत महासन्धि सबै राज्यहरूले सर्वसम्मत रूपमा पारित गरेका र मानव जातिलाई त्यस्तो विभत्स घटनाहरूबाट जोगाउन अन्तर्राष्ट्रिय सहयोगको आवश्यकता पर्ने कुरा पनि सर्वस्वीकार्य भएकोले प्रस्तुत जातिहत्या सम्बन्धी महासन्धि परम्परागत अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको अभिन्न अंगको रूपमा रहेकोले सबै देशहरूलाई लागू हुने" भन्ने धारणा व्यक्त गरेको पाइन्छ।^{१५} जाति हत्या विरुद्धको महासन्धिलाई अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका सर्वमान्य मान्यता (Peremptory Norms or *Jus Cogens*) को रूपमा व्याख्या गरिएको छ। वार्सिलोना ट्राक्सनको मुद्दामा अन्तर्राष्ट्रिय न्यायालयले राष्ट्रको सम्पूर्ण अन्तर्राष्ट्रिय समुदायप्रतिको दायित्व र कुटनैतिक संरक्षणको सन्दर्भमा अर्को कुनै खास राज्यप्रतिको दायित्व बीचको भिन्नता छुट्याएको छ। कुनै पनि राज्यले पालना गर्नु पर्ने दायित्व जसको संरक्षणमा सबै देशहरूको चासो वा हित निहित हुन्छ, त्यस्तो दायित्वलाई erga omnes obligation भनी

१३. North Sea Continental Shelf case, Judgment, ICJ Reports, 1969, p. 44, para 77

१४. Military and Paramilitary Activities in an against Nicaragua, Merits, Judgment, ICJ Reports, 1986, p. 98, para 186.

१५. Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1951, p. 23

संज्ञा दिएको पाइन्छ। त्यस्ता erga omnes प्रकृतिका अन्तर्राष्ट्रिय दायित्वहरूलाई हेर्दा एक देशले अर्को देश माथि गर्ने गैर कानूनी आक्रमण, जाति हत्या, आधारभूत मानव अधिकारको संरक्षण, दासत्व र जातीय/रंगभेदबाट मुक्ति जस्ता कुराहरूमा सम्पूर्ण अन्तर्राष्ट्रिय समुदायको चासो वा हित रहेको हुन्छ र त्यस्तो कार्य गर्ने राज्यले सम्पूर्ण अन्तर्राष्ट्रिय समुदायप्रति अन्तर्राष्ट्रिय उत्तरदायित्व वहन गर्नु पर्दछ, भन्ने धारणा राखेको पाइन्छ।^{१६} यसप्रकार अन्तर्राष्ट्रिय न्यायालयले आधारभूत मानव अधिकारको संरक्षण गर्ने दायित्व erga omnes प्रकृतिको दायित्व भनी निकै ठूलो महत्व दिएको पाइन्छ। त्यसैगरी तेहरानको होस्टेज मुद्दामा अन्तर्राष्ट्रिय अदालतले "गैर कानूनी तवरबाट मानिसलाई स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गर्नु र उनीहरूलाई भौतिक रूपमा कठिनाई वा समस्यामा पार्नु स्पष्ट रूपमा संयुक्त राष्ट्र संघको बडापत्रको सिद्धान्त तथा मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रका आधारभूत सिद्धान्त विपरीत हुन्छ"^{१७} भनी आधारभूत मानव अधिकारको संरक्षणको दायित्व परम्परागत अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको अभिन्न अंग भएको कुरा स्थापित गरेको देखिन्छ।

परम्परागत अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको पहिचान कसरी गर्ने भन्ने कुरा अत्यन्त महत्वपूर्ण रहेको छ। भौतिक रूपमा पहिचान गर्ने स्रोतहरूमा कुटनैतिक पत्राचार, राजनैतिक घोषणापत्र, प्रेस विज्ञप्ति, कानूनका आधिकारिक विशेषज्ञका राय, सरकारी निर्णय तथा अभ्यासहरू, अदालती निर्णय तथा राष्ट्रिय कानूनहरू हुन्। तर आज धेरै परम्परागत अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरू संयुक्त राष्ट्र संघ लगायतका अन्य संगठनहरूको प्रयासमा संग्रहित भैसकेका छन्। खासगरी संयुक्त राष्ट्र संघको साधारण सभाद्वारा पारित प्रस्तावहरू जसको कानूनी मान्यता पूर्ण रूपमा बन्धनकारी नहुने भएपनि सर्वसम्मत रूपमा पारित प्रस्ताव वा निर्णयहरूको कानूनी रूपमा ठूलो महत्व हुन्छ। जस्तो, मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रलाई लिन सकिन्छ, जसले परम्परागत अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको विद्यमानताको पुष्टि गर्दछ। यद्यपि यी कुराहरू प्रस्तावले समेटेका विषयवस्तु वा त्यसले ग्रहण गरेका मूल्य र मान्यता, उक्त विषयवस्तु समेट्ने क्रममा लगाइएको समय, त्यसको मस्यौदा तथा पारित गर्ने बेला सहभागी भएका राष्ट्रहरूको संख्या, उक्त प्रस्ताव कार्यान्वयन गर्ने क्रममा आइपर्न सक्ने समस्या वा व्यवधानहरूको पूर्वानुमान जस्ता कुराहरूमा पनि निर्भर गर्दछ। मानव अधिकारका कतिपय कुराहरूले अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका सर्वमान्य मान्यताहरू Peremptory norms (*Jus cogens*) को हैसियत प्राप्त गरेका छन्। उदाहरणका लागि दासता विरुद्धको कानून, जातिहत्या विरुद्धको कानून, राष्ट्रहरूको आत्म निर्णयको अधिकार, अन्तर्राष्ट्रिय सम्बन्धमा शक्ति वा धम्कीको अप्रयोग, यातना विरुद्धको अधिकार आदि। यस्ता मान्यतालाई न्यूनीकरण वा निलम्बन गर्न पाइदैन र अर्को त्यस्तै मान्यताले प्रतिस्थापन नगरेसम्म यथावत कायम रहन्छन्।^{१८}

२.१.३ कानूनका सामान्य सिद्धान्तहरू (General Principles of Law)

अन्तर्राष्ट्रिय न्यायालयको विधानको धारा ३८(१)(ग) मा उल्लेख भए अनुसार अन्तर्राष्ट्रिय समुदायले मान्यता दिएका कानूनका सामान्य सिद्धान्तहरू (general principles of law recognized by the civilized nations) लाई सन्धि र परम्परापछि, तेस्रो महत्वपूर्ण

१६. Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers, supra note P. 10

१७. Ibid.

१८. Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers, supra note p. 10

स्रोतको रूपमा राखिएको छ। विद्यमान सन्धिहरू तथा परम्परागत अन्तर्राष्ट्रिय कानूनबाट कुनै निर्णय वा निष्कर्षमा पुग्न नसकेको अवस्थामा अन्तर्राष्ट्रिय समुदायले स्वीकार गरेका कानूनका सिद्धान्तहरूको सहयोग लिएर निर्णयमा पुग्न सक्ने हुन्छ।

अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका सिद्धान्तहरूको प्रकृति हेर्दा यस्ता सिद्धान्तहरू दुई किसिमका देखिन्छन्। एउटा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका सामान्य सिद्धान्तहरू (general principles of international law) जसको बारेमा हामीले छलफल गरिरहेका छौं र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको निश्चित शाखाका सिद्धान्तहरू (principles of particular branch of international law) जस्तो, अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनका सिद्धान्तहरू, अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी कानूनका सिद्धान्तहरू, राज्यको दायित्व सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका सिद्धान्तहरू, अन्तर्राष्ट्रिय वातावरणीय कानूनका सिद्धान्तहरू, अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी कानूनका सिद्धान्तहरू, आदि। अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका सामान्य सिद्धान्तहरू सन्धि कानून तथा परम्परागत कानूनका नियमहरूबाट सामान्यीकरण (generalization) गरेर वा विशिष्टीकरण (induction) गरेर निकालिएका वा भिक्तिएका हुन्छन्। यस्ता अधिकांश सिद्धान्तहरूलाई राष्ट्रहरूले आफ्नो अन्तर्राष्ट्रिय सम्बन्धको आधारभूत मापदण्डको रूपमा स्थापित गरी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दस्तावेजहरूमा समावेश गरिसकेका छन् भने अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका विशिष्ट शाखाका सिद्धान्तहरूले त्यस विशिष्ट शाखाको सम्पूर्ण खाललाई निर्दिष्ट गरिरहेको हुन्छ। जस्तो अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको रोम विधानको धारा २१ ले अदालतले अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनका सामान्य सिद्धान्तहरूलाई पनि मुद्दाको रोहमा विचार गर्ने कुरा उल्लेख गरेको पाइन्छ भने सोही विधानकै धारा २२ देखि ३३ सम्मका धाराहरूले अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी कानूनका सिद्धान्तहरूको बारेमा व्याख्या गरेको छ।

यी दुवै प्रकृतिका सिद्धान्तहरूले मूलभूत रूपमा दुईवटा कार्यहरू गर्ने देखिन्छ। एउटा, अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि कानून र परम्परागत अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा भएका रिक्तता तथा न्यूनताहरूलाई पूर्ति गर्ने र अर्को यी दुई कानूनहरू एक आपसमा बाभिएमा माथि उल्लेखित दुवै किसिमका सिद्धान्तहरू अनुसार व्याख्या गर्ने प्रचलन रहेको पाइन्छ।

अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका केही सामान्य सिद्धान्तहरूलाई यहाँ उल्लेख गर्नु पर्दा मानवता सम्बन्धी न्यूनतम मान्यताका सिद्धान्तहरू, सामुन्द्रिक संञ्चारको स्वतन्त्रता सम्बन्धी सिद्धान्त, आफ्नो देशको भू-भाग अर्को देशको हानी गर्ने गरी जानी जानी प्रयोग गर्न नदिने सिद्धान्त, राज्यहरू बीच सार्वभौम समानता, अर्को देशको आन्तरिक मामलामा अहस्तक्षेप, शक्ति वा धम्कीको प्रयोगमा निषेध, विवादको शान्तिपूर्ण समाधान, मानव अधिकारको सम्मान, जनताको आत्म निर्णयको अधिकारको सम्मान, सन्धिको इमान्दारिपूर्वक पालना गर्नु पर्छ भन्ने सिद्धान्त (Principle of good faith) तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका मूलभूत मान्यता (jus cogens) लाई लिन सकिन्छ। यी सिद्धान्तहरूलाई संयुक्त राष्ट्र संघको बडापत्रको धारा २ तथा संयुक्त राष्ट्रसंघ महासभाद्वारा २० डिसेम्बर १९७० मा पारित अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका सिद्धान्तहरू नामक प्रस्तावमा संग्रहित गरिसकिएका छन्।

अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनको स्रोतको रूपमा कानूनका सामान्य सिद्धान्त भन्नाले त्यस्ता मान्यताहरू हुन् जुन सबै प्रमुख कानून प्रणालीहरूमा महत्वपूर्ण रूपमा रहेको पाइन्छ। राष्ट्रहरूको कानूनमा कुनै खास त्यस्तो कानूनको सिद्धान्तलाई अवलम्बन गरिएको छ, जसले मानव अधिकार प्रदान गर्ने वा मानव अधिकार संरक्षण गर्ने कार्य गर्दछ भन्ने प्रमाण भेटिन्छ वा पुष्टि

हुन्छ भने त्यसलाई अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनको बन्धनकारी सिद्धान्तको विद्यमानता रहेको मानिन्छ। समानताको सिद्धान्त, जात जाति, लिंग, राजनैतिक आस्था वा विचार, उत्पत्ति आदि दृष्टिकोणबाट भेदभाव नगरिने सिद्धान्त, यातना विरुद्धको सिद्धान्त, स्वतन्त्रताको सिद्धान्त, निष्पक्ष सुनुवाईको सिद्धान्त, भूतलक्षी कानून तथा सजायको प्रभाव विरुद्धको सिद्धान्त आदिलाई लिन सकिन्छ। यहाँ स्मरणीय कुरा के छ भने अदालतले आफै यस्ता सिद्धान्तहरू जन्माउने नभै यसले केवल त्यस्ता सिद्धान्तहरूलाई कुन कुन कानून प्रणालीले स्वीकार गरेका छन् र त्यसको मान्यता के छ भनी उल्लेख गरिदिने मात्र हो।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८४ तथा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १००(१) ले अदालतले न्यायिक अधिकारको प्रयोग गर्दा कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्त अनुसार प्रयोग हुने भन्ने कुरा पनि उल्लेख गरेको पाइन्छ। यो शब्दावलीबाट पनि अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा मान्यता प्राप्त सिद्धान्तहरूलाई न्याय प्रदान गर्ने जिम्मेवारीको बहन गर्ने सन्दर्भमा राष्ट्रिय कानूनको व्याख्या गर्दा अदालतहरूले प्रयोग गर्छन्।

२.१.४ सहायक स्रोतहरू (Subsidiary Sources)

त्यसैगरी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका प्रमुख स्रोत निर्धारण गर्नका लागि सहयोगी हुने सहायक स्रोतहरूको रूपमा अन्तर्राष्ट्रिय न्यायालयको धारा ३८(घ) ले न्यायिक निर्णयहरू र निकै विशिष्ट लेखकका प्रकाशनहरू (judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists) रहने कुरा उल्लेख गरेको छ। अन्तर्राष्ट्रिय न्यायालयको कानूनको धारा ५९ अनुसार अदालतका फैसलाहरू सम्बन्धित पक्षलाई मात्र बन्धनकारी हुने भनेकोले अन्य पक्षलाई त्यस फैसलाले नजिरको स्वरूप ग्रहण गर्ने देखिदैन। तर अन्तर्राष्ट्रिय न्यायालयले आफ्नो फैसलाहरूमा अभूतपूर्व एक रूपता कायम गरेको भने देखिन्छ। साथै कुन अदालतका न्यायिक निर्णयहरू सहायक स्रोत हुने भन्ने कुरा पनि स्पष्ट नभनिएकाले राष्ट्रिय अदालतका न्यायिक निर्णयहरू पनि सहायक स्रोतको रूपमा रहन सक्ने देखिन्छ। खासगरी मानव अधिकार कानूनलाई बुझ्न न्यायिक निर्णयहरूको अध्ययन गर्नु जरुरी हुन्छ। मानव अधिकारसँग सम्बन्धित अन्तर्राष्ट्रिय तथा राष्ट्रिय अदालतका फैसलाहरू पर्याप्त रहेका छन्। साथै मानव अधिकार सम्बन्धी क्षेत्रीय महासन्धिहरू अन्तर्गत गठन भएका अदालत, आयोगले तथा अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरू अन्तर्गतका Treaty Bodies ले पनि विभिन्न किसिमका उजुरीहरू सुनी फैसलाहरू गर्ने तथा राष्ट्रहरूलाई निश्चित सुझावहरू दिने र राष्ट्रहरूले पेश गरेका शुरु वा आवधिक प्रतिवेदनहरू, विभिन्न अदालतहरूबाट मानव अधिकार सम्बन्धमा भएका फैसलाहरू समेतलाई दृष्टिगत गरी सम्बन्धित अधिकारको व्याख्या गर्ने हुँदा यी स्रोतहरू पनि सहायक हुन सक्ने देखिन्छ।

२.२ संयुक्त राष्ट्र संघको बडापत्र र मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र

प्राविधिक, राजनैतिक, सामाजिक तथा आर्थिक क्षेत्रहरूमा हाम्रो समाजले हालका शताब्दिहरूमा निकै उचाई ग्रहण गरेको भएतापनि मानवीयताप्रतिको सम्मान, सहिष्णुता तथा समानता जस्ता कुराहरू सयौं तथा हजारौं वर्ष अघिदेखि नै कुनै न कुनै रूपमा हाम्रो समाजमा रहिआएको पाइन्छ।

व्यक्तिको अधिकार र स्वतन्त्रताहरूको अन्तर्राष्ट्रियस्तरमा संरक्षणको प्रयास दासता उन्मुलन गर्ने तथा युद्धको समयमा विरामी तथा घाइतेहरूको अवस्था सुधार गर्ने सिलसिलामा १९ औं सताब्दीको पूर्वाद्धदेखि शुरु भएको हो।^{१९} प्रथम विश्वयुद्धको अन्तपछि संयुक्त (Allied) शक्ति र नयाँ सिर्जना भएका देशहरू बीचमा अल्पसंख्यकहरूको विशेष संरक्षणको लागि थुप्रै सन्धिहरू सम्पन्न भएका थिए। यसै समयमा, सन् १९१९ मा श्रमिकहरूको स्थितिमा सुधार गर्ने उद्देश्यले अन्तर्राष्ट्रिय श्रम संगठन (ILO) को स्थापना गरियो। यसको स्थापना मानवीय मनसायले गरिएको भए पनि दिनप्रतिदिन बढ्दै जान थालेका श्रमिकहरूको स्थितिमा सुधार नगरेमा श्रमिकहरूले सामाजिक अस्थिरता सृजना गर्ने, क्रान्ति गर्ने र अन्ततोगत्वा विश्वमा शान्ति र सामन्जस्यतामा खलल पुऱ्याउन सक्तछन् भन्ने राजनैतिक कारण पनि रहेको थियो।

दोस्रो विश्वयुद्धको विभिषिकापछि शान्ति र न्यायको अहं महत्वलाई महशुस गरी राज्य शक्तिको मनपरी प्रयोगबाट मानवको संरक्षण गर्न र जीवनस्तरमा सुधार गर्न अन्तर्राष्ट्रिय सहयोगको सुदृढीकरण गर्नु पर्ने आवश्यकता महसुस हुन थाल्यो। यस प्रयोजनका लागि २६ जुन १९४५ मा सन्फ्रान्सिस्कोमा संयुक्त राष्ट्र संघको बडापत्र पारित गरी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी व्यवस्थाका केही आधारभूत उद्देश्य तथा सिद्धान्तहरूको निर्धारण गरियो। बडापत्रको प्रस्तावनामा सर्वप्रथमतः ठूला र साना सबै राज्यका आधारभूत मानव अधिकार, मानव प्रतिष्ठा र मानव व्यक्तिको मूल्य, महिला र पुरुष बीच समानता जस्ता कुराहरूमा दृढ विश्वास प्रकट गरियो। दोस्रो, प्रस्तावनामा अन्य कुराका अतिरिक्त सामाजिक उन्नतिको प्रबर्द्धन र बढीभन्दा बढी स्वतन्त्रताका साथ अभ्र राप्नो जीवनस्तर कायम गर्ने प्रतिज्ञा गरियो। तेस्रो, बडापत्रमा उल्लेखित चारवटा उद्देश्यहरू मध्ये धारा १(३) मा: "आर्थिक, सामाजिक, साँस्कृतिक वा मानवीय प्रकृतिका अन्तर्राष्ट्रिय समस्या समाधान गर्नमा तथा जाति, लिंग, भाषा वा धर्मका आधारमा भेदभाव नराखी सबैका लागि मानव अधिकार एवम् मौलिक स्वतन्त्रताप्रति सम्मानको भाव प्रबर्द्धन र प्रोत्साहित गर्नमा अन्तर्राष्ट्रिय सहयोग प्राप्त गर्ने उल्लेख गरेको छ।"

मानव अधिकारको सन्दर्भ उल्लेख भएका बडापत्रका अन्य व्यवस्थाहरूमा : धारा १३(१) (ख), ५५(ग), ५६, ६२(२), ६८ र ७६(ग) छन्। खासगरी धारा ५६ र ५५(ग) लाई जोडेर अध्ययन गर्दा, संयुक्त राष्ट्र संघका सदस्य देशहरूमा देहाय बमोजिमको कानूनी दायित्व रहेको देखिन्छ: "वर्ण, लिंग, भाषा वा धर्मको आधारमा भेदभाव नगरी मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताहरूप्रति विश्वव्यापी सम्मान र पालनाको लागि...संयुक्त वा वेग्लवेग्लै रूपमा संगठनसँग मिलेर सहयोग गर्ने" भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। यस व्यवस्थाले सदस्य देशहरूलाई संयुक्त राष्ट्रसंघका मानव अधिकार सम्बन्धी कार्यक्रमहरूमा सहभागी हुनु पर्ने र मानव अधिकारको संरक्षण गर्नु पर्ने कानूनी दायित्व सृजना गरेको छ।

१० डिसेम्बर १९४८ मा संयुक्त राष्ट्र संघको महासभाले मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र पारित गरेपछि बडापत्रमा उल्लेखित "मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रता" जस्ता अमूर्त शब्दहरूले आधिकारिक स्वरूप प्राप्त गरेको पाइन्छ। यस मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रले दुवै प्रकारका अधिकारहरू नागरिक र राजनैतिक तथा आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारहरूलाई संहिताकरण गरी त्यसलाई विश्वव्यापी मान्यता दिलाएको पाइन्छ।

१९. ए.एच. र रोवटसन, Human Rights in the World (Manchester, Manchester University Press, 1972, pp. 15-20.

जम्मा ३० वटा धाराहरूमा रहेको यस घोषणापत्रको धारा १ ले "सबै व्यक्तिहरू स्वतन्त्र रूपमा जन्मेका र प्रतिष्ठा तथा अधिकारमा समान रहेका छन् (All human being are born free and equal in dignity and rights)" भनी यस शास्वत मान्यतालाई उजागर गरी मानव अधिकारको विश्वव्यापकता (Universality) को जग तयार गरेको छ भने धारा २ ले जात जाति, लिंग, राष्ट्रियता जस्ता कुराहरूको आधारमा भेदभाव नगरिने कुरा उल्लेख गरेको छ भने धारा ३ देखि २१ सम्मका व्यवस्थाहरूले नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारहरू र धारा २२ देखि २८ सम्म आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारहरूको व्यवस्था गरिएको छ। धारा २९ र ३० मा क्रमशः कर्तव्यहरू र घोषणापत्रको व्याख्याको कुरा गरिएको छ।

मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र जारी गर्दाका वखत यसको कानूनी बन्धनकारिता यति शशक्त मात्रामा हुन्छ भन्ने कल्पना गरिएको थिएन। साथै संयुक्त राष्ट्रसंघको महासभाले पनि यस घोषणापत्रलाई "प्रगतिशील उपायहरूद्वारा सबै जनताहरू र सबै राष्ट्रहरूले हासिल गर्ने एक साझा मापदण्डको रूपमा" लिने कुरा उल्लेख गरेको छ।

मुख्य कुरा यस घोषणापत्रको कानूनी हैसियततर्फ विचार गर्दा सामान्यतया घोषणापत्रको नैतिक र राजनैतिक मूल्य भए पनि कानूनी रूपमा बन्धनकारी शक्ति कम हुन्छ। घोषणापत्रहरूले राज्यहरूको प्रचलित अभ्यास, विभिन्न कानून प्रणालीहरूमा त्यसको प्रयोग, परम्परागत कानून, विधिशास्त्र, प्राज्ञिक रचना आदिबाट तत्सम्बन्धी मूल्य, मान्यता, मापदण्ड आदिहरूलाई संग्रहित गरी सर्व स्वीकार्य मान्यताको सुझाव दिने कार्य हुन्छ। यसमा अनुमोदन, सम्मिलन जस्ता औपचारिकताहरू पनि हुँदैनन्। तर सो सामान्य मान्यता प्रस्तुत घोषणापत्रको हकमा अपवादको रूपमा विकसित भएको छ। यस घोषणापत्रमा समाहित गरिएका अधिकार र स्वतन्त्रताहरू मध्ये धेरै अधिकार र स्वतन्त्रताहरू परम्परागत अन्तर्राष्ट्रिय कानून तथा सिद्धान्तहरूमा स्वीकार गरिएका कानून तथा सिद्धान्तहरू छन्। कतिपय अधिकार र सिद्धान्तहरू, जस्तै, दासता विरुद्धको अधिकार, यातना विरुद्धको अधिकार, भेदभाव विरुद्धको अधिकार जस्ता अधिकारहरू अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका मूलभूत मान्यता (Peremptory norm/*jus cogens*) को रूपमा स्थापित भैसकेका, घोषणापत्र जारी भएपछिका विगत ६०।६१ वर्षको अवधिमा संयुक्त राष्ट्रसंघको तत्वावधानमा पारित गरिएका प्रायः सबै महासन्धि तथा घोषणापत्र तथा निर्देशिका वा सिद्धान्तहरूमा प्रस्तुत घोषणापत्रलाई नै अधिकारको स्रोतको रूपमा उल्लेख गरिएको पाइन्छ। विश्वका कुनै पनि देशले प्रस्तुत घोषणापत्रमा उल्लेख गरिएका मूल्य र मान्यतालाई सैद्धान्तिक रूपमा इन्कार गरेको पाइँदैन वरु त्यसलाई पालना गरेको पुष्ट्याई गर्ने गरेको पाइन्छ। यसरी राज्यहरूले निरन्तर रूपमा प्रचलन एवम् अभ्यास गरी त्यसलाई बन्धनकारी दस्तावेजको रूपमा लिने गरेको सन्दर्भमा यस घोषणापत्रलाई नै परम्परागत अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको हैसियत प्राप्त गरेको मान्न सकिन्छ।

तेहरानको बन्धक सम्बन्धी मुद्दामा अन्तर्राष्ट्रिय न्यायालयले स्पष्ट रूपमा "घोषणापत्रमा उल्लेख गरिएका आधारभूत सिद्धान्तहरू" भनी उल्लेख गरी गैर कानूनी रूपमा स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरेको र कठिन अवस्थामा भौतिक कठिनाई सिर्जना गरेको भनी कानूनी रूपमा इरान बन्धनकारी रहेको कुरा उल्लेख गरेको छ।^{२०} यो घोषणापत्र जारी गर्दाको समयमा यसलाई बन्धनकारी शक्ति प्रदान गर्ने कानूनी दस्तावेजको आवश्यकता पर्ने कुरालाई महसुस गरी घोषणापत्रमा

२०. United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), Judgment, ICT Reports 1980, p. 42, para 91.

गरिएका व्यवस्थाहरूलाई अभि व्यापक बनाई त्यसको कार्यान्वयन सुनिश्चित गर्न ठोस संयन्त्र सहितका दुईवटा प्रतिज्ञापत्रहरू: नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र तथा आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र एवम् नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्रको पहिलो इच्छाधीन प्रोटोकल सन् १९६६ मा पारित गरिए। मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, प्रस्तुत दुई प्रतिज्ञापत्र तथा इच्छाधीन प्रोटोकलको संयुक्त स्वरूपलाई अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारको बडापत्र (International Bill of Human Rights) भन्ने चलन छ। संयुक्त राष्ट्रसंघको बडापत्रको प्रस्तावना, धारा १, ५५, ५६ को आधारमा तयार पारिएको मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र जारी भएपछि निकै धेरै महासन्धिहरू, घोषणापत्रहरू तथा अन्य निर्देशिकाहरू जारी भएका छन्। कुनै सामान्य प्रकृतिका छन् भने कुनै विशिष्ट प्रकृतिका छन्।

२.३ अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून र अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून^{२१}

अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून तथा अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून दुवैले व्यक्तिको रक्षा गर्ने उद्देश्य राख्दछन्। अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनले युद्ध वा शान्ति जुनसुकै समयमा पनि विना भेदभाव सबैलाई समान व्यवहार गर्नु पर्ने कुरा निर्देशित गर्दछ भने अर्कातर्फ अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनले सैनिक आवश्यकताको नाउमा गरिने अत्यधिक मानव कष्ट, पीडा तथा भौतिक क्षतिलाई गैर कानूनी ठहर गरी सशस्त्र द्वन्द्वका पीडितहरू जस्तै: विरामी, घाइते, अशक्त तथा युद्धबन्दीहरूलाई न्यूनतम सुरक्षाको प्रत्याभूति दिने कुराको सुनिश्चित गर्दछ।

सन् १९४९ का जेनेभा महासन्धिहरू तथा तिनीहरूका सन् १९७७ का दुई अतिरिक्त प्रोटोकलहरूले अन्तर्राष्ट्रिय तथा राष्ट्रिय सशस्त्र द्वन्द्वका खास विशेष अवस्थामा व्यक्तिका मौलिक अधिकारहरूको प्रत्याभूति गरेको भएतापनि अधिकार संरक्षण गरिने व्यक्तिहरू, समयावधि र विषयवस्तुका हिसावले अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनले प्रदान गरेका अधिकारहरू जस्तो व्यापक छैनन्।^{२२} तथापि यस दृष्टिकोणबाट मानवीय कानूनले प्रत्याभूत गरेका अधिकारको उपभोग गर्ने सन्दर्भमा भेदभाव नगरिने कुराको प्रत्याभूति भने गर्दछ।^{२३}

अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून शान्तिको समयमा सामान्यतया लागू हुँदैन जबकि अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून केही सीमित अपवादात्मक अवस्थालाई छोडेर युद्ध र शान्ति दुवै अवस्थामा निरन्तर लागू हुन्छ। यद्यपि सशस्त्र द्वन्द्वको समयमा दुवै कानूनहरू सँगसँगै लागू हुन्छन्। देशको राष्ट्रिय जीवनमा नै खतरा उत्पन्न भएको वेलामा जारी गरिने संकटकालीन अवस्थाको घोषणाले मानव अधिकार कानूनले प्रत्याभूत गरेका केही अधिकारहरू निलम्बन गर्न सकिने हुन्छ तर यस्तो निलम्बनको अवस्था मानवीय कानून अन्तर्गत हुँदैन। जीवनको अधिकार मानव अधिकार कानून अन्तर्गत अनिलम्बनीय भएकोले सधैं संरक्षित रहन्छ भने युद्धको समयमा युद्धरत योद्धाहरूको जीवनको अधिकार संरक्षित हुन्छ भन्न सकिदैन।

२१. अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको बारेमा विस्तृत जानकारीका लागि परिच्छेद ११ हेर्न सकिन्छ।

२२. J. Patnogi and B. Jakovljevic, International Humanitarian Law in the Contemporary World, Sanremo, Italy, International Institute of Humanitarian Law (Collection of Publication 10), 1991, p. 28.

२३. See. Article 3 Common to the Four Geneva Conventions of 12 August 1949, Article 75 of Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (protocol I).

अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनले नसमेटेका अवस्थाका गैर सैनिकहरू तथा लडाकुहरू स्थापित परम्परा, मानवीय सिद्धान्त र सार्वजनिक सद्विवेकका निर्देशहरूबाट उद्भव भएका अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका सिद्धान्तहरूबाट संरक्षित हुनेछन्^{२४} भन्ने व्यवस्था रहेको र दोस्रो अतिरिक्त प्रोटोकलले मानव अधिकारसँग सम्बन्धित अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूले मानव व्यक्तित्वलाई संरक्षण प्रदान गर्नुभन्ने कुरालाई स्वीकार गर्दै प्रचलित कानूनहरूले व्यवस्था नगरेको अवस्थामा मानव व्यक्तित्व, मानवीय सिद्धान्तहरू र सार्वजनिक विवेकका निर्देशहरू अन्तर्गत संरक्षित रहन्छन्^{२५} भन्ने कुरा समेत उल्लेख गरेको सन्दर्भमा दुवैको अन्योन्याश्रित सम्बन्ध रहेको देखिन्छ। चार जेनेभा महासन्धिको साभ्ना धारा ३, पहिलो अतिरिक्त प्रोटोकलको धारा ७५ र दोस्रो अतिरिक्त प्रोटोकलको धारा ४, ५ र ६ ले गरेका आधारभूत प्रत्याभूतिहरू (Fundamental Guarantees) नै मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले गरेका प्रत्याभूतिहरू हुन्। बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९ को धारा ३८ तथा सशस्त्र द्वन्द्वमा बालबालिकाको प्रयोगलाई निषेध गर्ने सम्बन्धी बाल अधिकार महासन्धिको इच्छाधीन प्रोटोकलले अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनका मान्यताहरूलाई स्वीकार गरेको पाइन्छ।

मुख्य कुरा दुवै कानून सँगसँगै लागू भएको अवस्थामा, जस्तो कि सशस्त्र द्वन्द्वको समयमा, दुवै कानूनद्वारा संरक्षित भएको अवस्थामा कुन कानून लागू हुन्छ भन्ने विषय अत्यन्त महत्वपूर्ण छ। कानून व्याख्याको सिद्धान्त सामान्य कानून र विशेष कानून वाभिएको अवस्थामा विशेष कानून लागू हुन्छ भन्ने मान्यता अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको व्याख्यामा पनि आकर्षित हुन्छ। अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून विशिष्टीकृत कानून (Lex specialis) भएको र अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून सामान्य कानून (Lex Generalis) मानिने हुँदा विशिष्टीकृत कानून आकर्षित हुन्छ र त्यसले प्राथमिकता पाउँछ। अर्थात् त्यस्तो अवस्थामा अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनलाई दृष्टिगत गरी व्याख्या गर्नु पर्दछ।

२.४ आरक्षण, सीमाहरू र अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सन्धिमा भएका व्यवस्थाहरूको निलम्बन

२.४.१ आरक्षण (Reservation)

राज्यका मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धि अन्तर्गतका दायित्वहरू के कति छन् भनेर मूल्यांकन गर्दा उक्त राज्यले महासन्धिको अनुमोदन वा सम्मिलन गर्दा आरक्षण (Reservation) राखेको छ कि छैन भनी निश्चित गर्नु आवश्यक हुन्छ। सन्धि कानून सम्बन्धी भियना महासन्धिले परिभाषित गरे अनुसार "आरक्षण" भन्नाले 'कुनै राज्यले कुनै सन्धिको हस्ताक्षर, अनुमोदन, सम्मिलन, स्वीकृति र समर्थन गर्दा उक्त सन्धिको कुनै व्यवस्थाको कानूनी प्रभाव आफ्नो देशको हकमा लागू नहुने वा परिवर्तन गर्ने उद्देश्यले गरेको एकतर्फी घोषणा संभन्नु पर्दछ'^{२६}। कुनै राज्यपक्षले राखेको आरक्षण विरुद्ध अर्को कुनै राज्यपक्षले आपत्ति जनाउन सक्तछ र आपत्ति जनाइएको प्रकृति अनुसार ती राज्यहरू बीच उक्त सन्धिको उक्त प्रावधान लागू नहुन वा त्यसको कानूनी प्रभाव परिवर्तन हुन सक्तछ। आरक्षण राख्ने राज्यले जुनसुकै वखत आरक्षण फिर्ता गर्न सक्तछ। आजभोलि आरक्षणको प्रकृतिका घोषणाहरू (Declaration) राख्ने गरेको पनि पाइन्छ।

२४. Article 1 paragraph 2 of the Additional Protocol I.

२५. Preamble of the Additional Protocol II.

२६. सन्धि कानून सम्बन्धी भियना महासन्धिको धारा २(१)(घ)

यद्यपि घोषणाको सम्बन्धमा भियना महासन्धिमा कुनै व्यवस्था गरिएको पाइदैन। तर कहिलेकांही सन्धिले नै घोषणा गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको पनि पाइन्छ। जस्तो: सशस्त्र द्वन्द्वमा बालबालिकाको संलग्नताका सम्बन्धमा व्यवस्था भएको वाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको स्वेच्छिक प्रोटोकलको धारा ३(२) अनुसार प्रत्येक पक्ष राष्ट्रले यस प्रोटोकललाई अनुमोदन वा सम्मिलन गरेपछि आफ्नो राष्ट्रिय सशस्त्र फौजमा स्वेच्छिक भर्ना हुन आवश्यक न्यूनतम उमेर तथा त्यस्तो भर्ना बलपूर्वक वा जबरजस्ती नगरिने कुरा सुनिश्चित गर्न आफूले अपनाएका सुरक्षाका उपायहरूको विवरण उल्लेख गरेको बाध्यात्मक घोषणा समेत दाखिला गर्नु पर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। त्यसै गरी अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको रोम विधानको धारा १२० अनुसार उक्त विधानमा आरक्षण राख्न नपाइने व्यवस्था गरेको छ। तर धारा १२४ ले प्रस्तुत विधानको पक्ष हुँदा आफ्नो हकमा विधानको धारा ८ मा व्यवस्था भएको युद्ध अपराध सम्बन्धी क्षेत्राधिकार विधान लागू भएको सात वर्षसम्म लागू नहुने भनी घोषणा गर्न सकिने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। प्रस्तुत व्यवस्था सन्धिले नै प्रदान गरे अनुरूपको भएकोले त्यसमा समस्या भएन।

तर सन्धिले घोषणा गर्न सक्ने व्यवस्था नगरेको वा मौन रहेको अवस्थामा पनि कतिपय देशहरूले सन्धिको कुनै व्यवस्थालाई आफूले कसरी बुझेको छ वा कसरी लागू गर्न चाहन्छ भन्ने सम्बन्धमा व्याख्यात्मक घोषणा (Interpretative Declaration) लाई प्रचलनको रूपमा स्वीकार गरेको पाइन्छ। तर सन्धिको उद्देश्य र मर्म विपरीत हुन्छ भने त्यस्तो घोषणा गर्न पाइदैन। यद्यपि कतिपय देशहरूले यस्तो घोषणा गरेको पाइन्छ। जस्तो, महिला विरुद्ध हुने सबै किसिमका भेदभावहरू उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धि (CEDAW) मा पाकिस्तानले गरेको घोषणालाई लिन सकिन्छ जसले CEDAW लाई नै उसको संविधान अन्तर्गत राख्न खोजेको पाइन्छ।^{२७} त्यसै गरी जिवुटीले वाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिमा गरेको घोषणा पनि अत्यन्त व्यापक र महासन्धिको उद्देश्य र मर्म विपरीत देखिन्छ। घोषणामा भनिएको छ कि जिवुटी उसको धर्म र परम्परागत मूल्य र मान्यता विपरीतका महासन्धिका व्यवस्थाहरू मान्न बाध्य हुने छैन।^{२८} जिवुटी लगायत इण्डोनेशिया, इरान, पाकिस्तान र सिरियाले गरेको आरक्षणमा निदरलैण्डले यस्तो प्रकृतिको आरक्षणले सन्धिको उद्देश्य र मर्मलाई अवमूल्यन गर्ने मात्र नभएर अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्बन्धी कानूनलाई नै अवमूल्यन गर्ने हुँदा त्यस्तो आरक्षणको विरोध गर्दछ भनेको छ।^{२९}

प्रत्येक पक्ष राष्ट्रले मानव अधिकार सम्बन्धी प्रमुख महासन्धिहरूमा आरक्षण गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। यद्यपि यस विषयको नियमन गर्ने भिन्दै तरिकाहरू छन्। कुनै राज्यले

२७. Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General, Vol. 1, Part I, United Nations, p. 247. Pakistan Declaration: "The accession by (the) Government of the Islamic Republic of Pakistan to the (said Convention) is subject to the provisions of the Constitution of the Islamic Republic of Pakistan".

२८. Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General, Vol. 1, Part I, United Nations, p. 297. Djibouti Declaration: "(The Government of Djibouti) shall not consider itself bound by any provisions of articles that are incompatible with its religion and its traditional values."

२९. Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General, Vol. 1, Part I, United Nations, p. 307
"The Government of the Kingdom of the Netherlands considers that such reservations, which seek to limit the responsibilities of the reserving State under the Convention by invoking general principles of national law, may raise doubts as to the commitment of these States to the object and purpose of the Convention and moreover, contribute to undermining the basis of international treaty law. It is in the common interest of States that treaties to which they have chosen to become parties should be respected as to the object and purpose, by all parties, the Government of the Kingdom of the Netherlands therefore objects to these reservations."

महासन्धिको कुनै व्यवस्थाको सन्दर्भमा आफूले कुन रूपमा बुझेको छ, भनी गरेको व्याख्यात्मक घोषणा गरेको हो वा पक्का आरक्षण गरेको हो भन्ने कुराको निर्धारण गर्न नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको अनुगमन गर्न गठित मानव अधिकार समितिले आफ्नो जनरल कमेन्ट नं. २४(५२) मा उल्लेख गरे अनुसार " महासन्धिको स्वरूपमाभन्दा राज्यको मनसायलाई विचार गर्नु पर्ने" कुरा उल्लेख गरेको छ।^{३०} यद्यपि यस प्रतिज्ञापत्रको कुनै धाराले पनि आरक्षणको विषयमा कुनै कुरा उल्लेख गरेको छैन तर उक्त मानव अधिकार समितिले भनेको छ, "आरक्षण राख्न बन्देज लगाएको छैन भन्नुको मतलब कुनै पनि प्रकारको आरक्षण राख्न पाइन्छ भनेको होइन" वरु यस विषयलाई अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले नियमन गर्दछ।^{३१} सन्धि कानून सम्बन्धी भियना महासन्धिको धारा १९(३) लाई आधार मानी उक्त समितिले व्याख्या र आरक्षणको स्वीकारयोग्यता सम्बन्धी विषय "Object and Purpose Test"^{३२} अनुसार हुन्छ। यद्यपि माथि उल्लेखित CEDAW महासन्धिलाई नै हेर्ने हो भने कुवेत, जोर्डन, इराक जस्ता देशहरूले राखेको आरक्षण स्पष्टतः महासन्धिको उद्देश्य र मर्म विपरीत नै देखिन्छ।

यसको अर्थ, आरक्षण निश्चित र पारदर्शी हुनु पर्दछ, जसले गर्दा आरक्षण राख्ने राज्य र अन्य पक्ष राज्यहरूले मानव अधिकार सम्बन्धी दायित्वहरू पूरा भएका छन् कि छैनन भनी स्पष्ट गर्न मद्दत गर्ने हुँदा त्यस्तो आरक्षण सामान्य प्रकृतिको नभई यसले प्रतिज्ञापत्रको खास व्यवस्थालाई उल्लेख गरेको र स्पष्ट शब्दमा त्यसको दायरा के कति हुने हो उल्लेख गर्नु पर्दछ भनेको छ।^{३३}

मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धिको धारा ७५ ले "आरक्षण सम्बन्धी विषय सन्धि कानून सम्बन्धी भियना महासन्धि अनुकूल हुनु पर्दछ" भनी मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर अमेरिकी अदालतले 'आरक्षणको असर' विषयमा आफूले दिएको परामर्शमा उल्लेख गरे अनुसार महासन्धिको Object and Purpose को विपरीत नहुने गरी राज्यले आफूले उपयुक्त सम्झे अनुसार आरक्षण राख्न पाउने भनी बुझेमा मात्र धारा ७५ को मनसाय पूरा हुन्छ भनेको पाइन्छ।^{३४} त्यसै गरी मृत्युदण्डमाप्रतिबन्ध विषयक परामर्शमा महासन्धिको धारा २७(२) को व्यवस्था कुनै पनि अवस्थामा निलम्बन गर्न सकिदैन। कुनै आरक्षण जसले अनिलम्बनीय मौलिक अधिकारहरूलाई निलम्बन गर्न सक्ने गरी आरक्षण गरिएको छ भने त्यस्तो आरक्षण महासन्धिको Object and purpose को विपरीत मानिन्छ र त्यस्तो आरक्षण राख्न पाइदैन भनी परामर्श दिएको पाइन्छ।^{३५} यद्यपि प्रदत्त अधिकारको पूर्णतया कुण्ठित नहुने गरी अनिलम्बनीय अधिकारको केही पक्षमा मात्रप्रतिबन्ध लगाउन भने सकिने कुरा अदालतले स्वीकार गरेको छ।^{३६}

३०. हेर्नुहोस जनरल कमेन्ट नं. २४ UN doc. HRI/GEN/1/Rev.5, Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, P. 150, Para 3

३१. Ibid P. 151, Para. 6

३२. Ibid

३३. Ibid

३४. I-A Court HR, The effect of Reservations on the Entry Into Force of the American Convention on Human Rights (Arts. 74 and 75), Advisory Opinion OC-2/82 of September 24, 1982, Series A, No. 2, p. 18, para 35.

३५. I-A Court HR, Restrictions to the Death Penalty (Arts. 4(2) and 4(4) American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-3/83 of September 8, 1983, Series A, No. 3, p. 83, para 61.

३६. Ibid, Para 84.

नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र जस्तै मानव तथा जनताहरूका अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी बडापत्र पनि आरक्षणको विषयमा मौन रहेको छ। मानव अधिकार सम्बन्धी यूरोपेली महासन्धिको धारा ६४ ले भने सामान्य (general) प्रकारको आरक्षणलाई निषेध गरेको छ। तर महासन्धिमा हस्ताक्षर गर्दा वा अनुमोदन गर्दा कुनै राज्यमा लागू रहेको कानून अनुसार महासन्धिको कुनै व्यवस्था वाभिएको अवस्थामा गरिएको आरक्षणलाई भने मान्यता दिएको देखिन्छ। यसरी हेर्दा आरक्षण तथा व्याख्यात्मक घोषणा सम्बन्धी राज्यहरूको अभ्यासमा निकै विविधता भएको पाइएकोले संयुक्त राष्ट्र संघ साधारण सभाले यस विषयमा अन्तर्राष्ट्रिय कानून आयोगलाई अध्ययनको जिम्मा दिएको र यसले यी विषयहरूमा विगत १५-२० वर्षदेखि अध्ययन गरी प्रतिवेदनहरू प्रकाशनमा ल्याईरहेको पाइन्छ तर पनि त्यसको स्पष्ट संग्रहित खाका तयार हुन सकिरहेको पाइदैन।

अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरू लागू गर्दा वा व्याख्या गर्दा तथा राज्यको कानूनी दायित्वको सन्दर्भ विचार गर्दा न्यायाधीशहरू, सरकारी वकील तथा कानून व्यवसायीहरूले विद्यमान आरक्षण वा व्याख्यात्मक घोषणालाई ध्यान दिनु पर्दछ।

२.४.२ अधिकारको अभ्यासका सीमाहरू (Limitations on the Exercise of Rights)

केही अधिकारहरू जस्तै, वाक स्वतन्त्रता, सभा र सम्मेलन गर्ने स्वतन्त्रता, घुमफिर गर्ने स्वतन्त्रता तथा निजी तथा पारिवारिक जीवन र पत्राचारको अधिकारको सम्मान जस्ता अधिकारहरूको अभ्यासमा सामान्यतया अन्य व्यक्तिको अधिकार र स्वतन्त्रताको सम्मान गर्न, राष्ट्रिय सुरक्षा तथा सार्वजनिक स्वास्थ्य तथा नैतिकता कायम गर्ने जस्ता केही आधारहरू तोकिएका प्रतिबन्ध लगाउन सकिने व्यवस्था गरिएको हुन्छ।^{३७} यी सीमाहरू अत्यन्त सावधानीपूर्वक व्यक्तिमा निहित अधिकारको अधिकतम अभ्यास गर्न पाउनु पर्ने हित वा स्वार्थ एकातर्फ र समाजको व्यापक हित वा स्वार्थका लागि अधिकारको अभ्यासमा केही प्रतिबन्धहरू लगाउनु पर्ने अर्कोतर्फ रहेको वाध्यतालाई मूल्यांकन गरेर तय गरिएको पाइन्छ। तर यस्तो प्रतिबन्ध वा सीमाहरू कानून बमोजिम तोकिएको हुनु पर्ने र सो सीमाहरू प्रजातान्त्रिक समाजको लागि अत्यावश्यक रहेको र खास निश्चित वैधानिक उद्देश्यले लगाइएको हुनु पर्दछ।^{३८} कुनै अवस्थामा यी सीमाहरू वा प्रतिबन्धहरू लागू गर्दा वा व्याख्या गर्दा त्यस्ता सीमाहरू वा प्रतिबन्ध सम्बन्धी उपायहरूको अनुपातलाई सामान्य तथा व्यक्तिगत अवस्थालाई समेत मूल्यांकन गरी गर्नु पर्दछ। अर्थात् यी सीमाहरूले स्पष्ट रूपमा सामाजिक आवश्यकतालाई सम्बोधन गरेको हुनु पर्ने हुन्छ। केवल प्रजातान्त्रिक संवैधानिक व्यवस्थामा हानी पार्न सक्ने भन्ने उल्लेख गरी यस्ता सीमाहरू लगाइनु हुदैन।

३७. See. Articles 12(3)

३८. यस सन्दर्भमा प्रयोग भएका शब्दावलीहरू जस्तो "in accordance with the law", "are necessary in democratic society" "for certain specific purpose" "proportionality" लाई न्यायाधीशहरूले अत्यन्तै सावधानीपूर्वक अधिकारको विपक्षमा नहुने गरी व्याख्या गर्नु पर्छ।

२.५ अन्तर्राष्ट्रिय दायित्वको निलम्बन (Derogation from International Responsibility)

मानव अधिकार सम्बन्धी एउटा अन्तर्राष्ट्रिय तथा दुई वटा क्षेत्रीय महासन्धिहरूले पक्ष राष्ट्रहरूलाई उक्त राष्ट्रको जीवनमा नै गम्भीर खतरा उत्पन्न गर्ने अवस्थामा राष्ट्रले आफूले ग्रहण अरेका उक्त महासन्धि अन्तर्गत लिएका अन्तर्राष्ट्रिय दायित्वहरूलाई केही समयका लागि अस्थायी रूपमा न्यूनीकरण वा निलम्बन गर्न पाउने अधिकार प्रदान गरेको हुँदा न्यायाधीशहरू, सरकारी वकील तथा कानून व्यवसायीहरूले उक्त महासन्धिहरू अन्तर्गतका दायित्वहरूको व्याख्या गर्दा त्यस्तो निलम्बन वा न्यूनीकरण गरिएको छ कि छैन, भए कुन हद सम्म छ भनी विचार गर्नु पर्दछ। यसरी राष्ट्रहरूले अपवाद स्वरूप संकटकालीन अवस्थामा अन्तर्राष्ट्रिय दायित्वलाई निलम्बन वा न्यूनीकरण गर्न सक्ने व्यवस्था नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा ४, मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धिको धारा २७ र मानव अधिकार सम्बन्धी यूरोपेली महासन्धिको धारा १५ ले गरेको पाइन्छ। तर यस्तो निलम्बनको व्यवस्था मानव तथा जनताको अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी बडापत्रमा भने गरिएको पाइदैन। यस बडापत्रमा त्यसरी उल्लेख नगर्नुको कारणका सम्बन्धमा मानव तथा जनताहरूको अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी आयोगले बताए अनुसार "मानव अधिकारमा प्रतिबन्ध लगाउनु राष्ट्रिय समस्याको समाधान गर्नु होइन" र "मानव अधिकारको वैधानिक प्रयोगले कानूनी शासनद्वारा सञ्चालित प्राजातान्त्रिक राज्यलाई कुनै पनि खतरा पुऱ्याउदैन भन्ने मान्यतामा आधारित रहेकोले त्यस्तो निलम्बन सम्बन्धी व्यवस्था नराखिएको हो।"^{३९}

हाम्रो सन्दर्भमा नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्रको धारा ४ लागू हुने हुँदा के कस्तो अवस्थामा महासन्धिको दायित्वहरू निलम्बन गर्न सकिन्छ र के कस्तो दायित्वहरू निलम्बन गर्न सकिदैन भन्ने सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको छ।^{४०} यस प्रतिज्ञापत्र अन्तर्गतको मानव अधिकार समितिले सन् २००९ मा धारा ४ अन्तर्गत लिइने निलम्बनको उपायका सम्बन्धमा पारित गरेको General Comment No. 29^{४१} निकै महत्वपूर्ण छ। प्रतिज्ञापत्रको धारा ४ ले पक्ष राष्ट्रलाई एकातर्फि एकतर्फि रूपमा प्रतिज्ञापत्रका केही दायित्वहरूलाई अस्थायी रूपमा न्यून गर्न वा निलम्बन गर्न अनुमति दिन्छ, भने अर्कातर्फ त्यस्तो निलम्बनको अनुमतिबाट पर्न सक्ने

३९. See undated decision: ACHPR, Cases of Amnesty International, Comite Loosli Bachelard, Lawyers Committee for Human Rights, Association of Members of the Episcopal Conference of East Africa v. Sudan, No. 48/90,50/91,52/91 and 89/93, para 79.

४०. राष्ट्रको अस्तित्व खलल पार्ने सार्वजनिक संकट र सोको विद्यमानता आधिकारिक रूपमा घोषणा गरिएको समयमा प्रस्तुतप्रतिज्ञापत्रका पक्ष राष्ट्रहरूले स्थितिको आर्कस्मिकताबाट अत्यावश्यक भएको हकसम्म मात्र प्रस्तुत प्रतिज्ञापत्र अन्तर्गतका आफ्नो दायित्वहरू न्यून गर्ने उपायहरू अवलम्बन गर्न सक्नेछन्। तर त्यस्ता उपायहरू अन्तर्राष्ट्रिय कानून अन्तर्गत त्यस्ता राष्ट्रहरूका अन्य दायित्वहरूको प्रतिकूल हुनु हुँदैन र जाति, वर्ण लिंग, भाषा, धर्म वा सामाजिक उत्पत्तिका आधारमा मात्रै भेदभाव गर्ने कुरा त्यस्ता उपायहरूमा समावेश भएको हुनु हुँदैन। यो व्यवस्था अन्तर्गत धारा ६,७, ८ (प्रकरण १ र २), ११, १५ १६ तथा १८ लाई न्यून गर्न पाइने छैन। न्यून गर्ने अधिकारको उपयोग गर्ने प्रस्तुतप्रतिज्ञापत्रको कुनै पनि पक्ष राष्ट्रले आफूले न्यून गरेका व्यवस्थाहरू र त्यसरी न्यून गर्नु पर्नाको कारणहरूको जानकारी संयुक्त राष्ट्र संघका महासचिव मार्फत तुरुन्त प्रस्तुतप्रतिज्ञापत्रका अन्य पक्ष राष्ट्रहरूलाई दिनेछ। त्यस्तो पक्ष राष्ट्रले आफूले यस्तो न्यूनता अन्त्य गरेको मिति सम्बन्धी अर्को सूचना पनि संयुक्त राष्ट्र संघका महासचिव मार्फत दिनेछ।

४१. UN CCPR/C/21/Rev.1/Add.II, 31 August 2001 General Comment No. 29, States of Emergency (Art.4).

प्रभाव वा परिणामलाई मध्यनजर गरी त्यसरी निलम्बन गर्न आवश्यक पर्न सक्ने अवस्थाहरू वा निलम्बन गर्नको निमित्त पूरा गर्नु पर्ने पूर्व शर्त तथा प्रकृयाहरू तोकी त्यसको दुरुपयोग हुन नदिने व्यवस्था पनि गरेको पाइन्छ। निलम्बन गर्ने कार्य अपवाद स्वरूप गरिएको हुनु पर्दछ र सो अस्थायी प्रकृतिको हुनु पर्दछ। निलम्बन गर्ने कार्य गर्न सर्वप्रथमतः राष्ट्रको अस्तित्वलाई नै खतरामा पार्ने गम्भीर सार्वजनिक संकटकालीन अवस्थाको सृजना भएको हुनै पर्दछ र संकटकालीन अवस्था भए पनि प्रतिज्ञापत्र अन्तर्गतको दायित्व निलम्बन नगरी नहुने अवस्था पनि देखिनु पर्दछ। साथै त्यस्तो संकटकालीन अवस्था विद्यमान भएको कुरा सरकारले सार्वजनिक रूपमै घोषणा गरी अवधि, भौगोलिक सीमा र लागू हुने विषयवस्तु जस्ता कुराहरू पनि घोषणामा नै खुलाएको हुनु पर्दछ। साथै त्यसरी घोषणा गर्ने तथा निलम्बन गर्ने अख्तियारी दिएको राष्ट्रिय कानूनको धारा तथा दफा समेत खुलाइएको हुनु पर्दछ। साथै निलम्बन गर्नु पर्ने अवस्था र निलम्बन गरिएका दायित्वहरू बीच समानुपातिकता हुनु पर्दछ। अर्थात अनावश्यक रूपमा व्यक्तिका अधिकार वा राज्यका दायित्वहरू निलम्बन गर्न पाइदैन। अर्थात, सबै तनाव वा विपत्तिका अवस्थाहरू राष्ट्रको जीवन वा अस्तित्वलाई नै खतरामा पार्ने हुन्छन् भन्ने छैन। त्यस्तो खतरामा पार्ने अवस्था नभएको अवस्थामा निलम्बन गर्ने कार्य गर्नु हुदैन।

यस्तो निलम्बनको व्यवस्थाबाट सरकारलाई सन्धिका दायित्वहरूबाट उम्किन अनियन्त्रित अधिकार दिन भने कदापि खोजिएको होइन। माथि उल्लेखित सबै महासन्धिहरूमा त्यस्तो सीमितताको उपाय गर्दा "परिस्थितिको विद्यमानता अनुसार एकदमै नगरिनु हुने भएमा मात्र त्यस्तो उपाय अवलम्बन गर्नु पर्दछ" भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। यसका अतिरिक्त यो कुरा पनि उल्लेख गर्नु उल्लेखनीय हुने छ कि केही अधिकारहरू जस्तो: जीवनको अधिकार, यातनाबाट मुक्त हुन पाउने अधिकार, दासत्वमा राख्न नपाइने अधिकार, करारीय दायित्व पूरा नगरको आधारमा मात्रै थुनामा राख्न नपाइने अधिकार, कुनै कार्य गर्दाका वखत उक्त कार्य कुनै कानूनले फौजदारी अपराध नमानेको अवस्थामा त्यस्तो कार्य गरे वापत दोषी नमानिने र कुन कार्य गर्दा कसूर ठहर्ने भएमा पनि प्रचलित कानूनमा तोकिएभन्दा बढी सजाय नगरिने अधिकार, तथा विचार विवेक तथा धर्मको स्वतन्त्रताको अधिकार कुनै पनि अवस्थामा निलम्बन गर्न सकिदैन। माथि उल्लेखित प्रतिज्ञापत्रको धारा ४, को उपधारा (२) मा उल्लेखित अधिकारका अतिरिक्त यस्ता अनिलम्बनीय अधिकारहरू थुप्रै छन्। कसैले पनि यो भन्न मिल्दैन कि कुनै अधिकार अनिलम्बनीय छ भनेर उल्लेख नगरेको आधारमा मात्र राज्यहरूले यी अधिकारहरूको अभ्यासमा असाधारण सीमाहरू तोक्न सक्छन्।

प्रस्तुत प्रतिज्ञापत्र अन्तर्गतका केही दायित्वहरू निलम्बन गर्न सकिने व्यवस्था गरिएको छ, भन्दैमा अन्य अन्तर्राष्ट्रिय कानून अन्तर्गतका दायित्वहरू भने यथावत रहन्छन्। जस्तो अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून अन्तर्गतका दायित्वहरू। अन्तर्राष्ट्रिय वा गैर अन्तर्राष्ट्रिय सशस्त्र द्वन्द्वको समयमा, जहाँ संकटकालको घोषणा भएको छ,, केही अधिकारहरू निलम्बन भएको हुन सक्छन्। यस अवस्थामा अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून अन्तर्गतका दायित्वहरू यथावत रहने कुरा पनि विर्सन मिल्दैन। न्यायाधीशहरूले यी धाराहरूको व्याख्या गर्दा व्यक्तिका अधिकारहरूमा संकुचन नआओस् भन्ने तर्फ विचार गरी सीमा वा प्रतिबन्धको संकुचित व्याख्या गर्नु पर्दछ।

२.६ अन्तर्राष्ट्रिय कानूनलाई राष्ट्रिय कानून प्रणालीमा समावेश गर्ने पद्धति

एकातर्फ सन्धि कानून सम्बन्धी भियना महासन्धिको धारा २७ ले "कुनै पनि राज्यले आफ्नो राज्यको राष्ट्रिय कानूनको कारण देखाएर अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको दायित्व पूरा गर्न असक्षम भएको भनी दावी गर्न पाउदैन" भनेको छ भने अर्कोतर्फ अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दायित्वलाई प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन गर्न तथा अन्तर्राष्ट्रिय दायित्व अनुकूल राष्ट्रिय कानूनमा समायोजन गर्न उपयुक्त प्रकृया वा पद्धति अवलम्बन गर्न राज्यहरू स्वतन्त्र छन्। अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दायित्वलाई राष्ट्रिय कानूनमा समायोजन गर्ने सन्दर्भमा केही कुराहरूमा समानता भए पनि राज्यहरूका आ-आफ्नो भिन्न अभ्यास र राष्ट्रिय कानून प्रणालीहरू छन्। न्यायाधीश, सरकारी वकील तथा कानून व्यवसायीहरूले अन्तर्राष्ट्रिय कानूनलाई राष्ट्रिय कानूनमा समायोजन वा समाहित गर्ने आफ्नो देशको अभ्यास वा कानूनी प्रकृयाको बारेमा राम्रो जानकारी राख्नु जरुरी छ। राज्यका अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दायित्वलाई कार्यान्वयन गर्ने सन्दर्भमा प्रचलित केही पद्धतिहरूको बारेमा तल जानकारी दिइएको छ।

पहिलो हो एकात्मवादी सिद्धान्त (Monist theory) : यस अवधारणाका पनि विभिन्न विचारहरू छन्।^{४२} सामान्यतया यस सिद्धान्तका अनुसार अन्तर्राष्ट्रिय कानून र राष्ट्रिय कानूनबाट एउटै कानून प्रणाली बन्दछ। यसको अर्थ राज्यले जव मानव अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्ने सम्बन्धी सन्धिको अनुमोदन वा सम्मिलन गर्दछ तब उक्त सन्धि स्वतः राष्ट्रिय कानून अनुसार बन्धनकारी हुन्छ। राज्यको अस्तित्वको आधार अन्तर्राष्ट्रिय कानून हो र राष्ट्रिय कानूनको सिर्जना राज्यले गर्दछ। यस अर्थ पनि अन्तर्राष्ट्रिय कानून राष्ट्रिय कानूनभन्दा माथि स्वतः माथि हुन्छ भन्ने मान्यता लिएको पाइन्छ।

दोस्रो हो द्वैधवादी सिद्धान्त (Dualist theory) : यस अवधारणाका अनुसार राष्ट्रिय कानून र अन्तर्राष्ट्रिय कानून वेगला वेगलै कानून प्रणाली हुन्। राष्ट्रिय कानून सर्वोच्च हुन्छ र राष्ट्रिय न्यायाधीशहरूले तब मात्र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनलाई लागू गर्न सक्तछन् जव त्यसलाई राष्ट्रिय कानूनमा समाहित वा समायोजन गरिन्छ। यसको अर्थ स्थानीय न्यायाधीशहरूले मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिहरू जसलाई राज्यले अनुमोदन र सम्मिलन गरी राष्ट्रिय कानूनमा रूपान्तरण गरिएको अवस्थामा मात्र त्यस्ता कानून लागू गर्न सक्तछन्। सामान्यतया: राष्ट्रिय कानूनमा समाहित गर्दा संसदबाट ऐन पारित गरेर गरिन्छ।

यद्यपि यी सिद्धान्तहरूले राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय संघ संस्थाहरूका क्रियाकलापहरूलाई ग्रहण गर्न नसकेको भनी आलोचना गरिएको छ र क्रमशः यी सिद्धान्तहरूले आफ्नो आधारहरू गुमाउदै गइरहेका छन्। त्यस कारण कानून व्यवसायीहरूले सिद्धान्तलाईभन्दा व्यवहारमा के अभ्यास भैरहेको छ त्यसमा जोड दिनु आवश्यक छ।^{४३} अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको बदलिदो भूमिका र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनप्रतिको राष्ट्रिय सोचाई र बुझाईको कारणले खासगरी अन्तर्राष्ट्रिय मानव

^{४२}. See Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (Oxford, Clarendon Press, 3rd Edn, 1979) P. 34.

^{४३}. As to monism and dualism Higgins states that of "course, whichever view you take, there is still the problem of which system prevails when there is a clash between the two", and that "in the real world the answer often depends upon the tribunal answering it (whether it is a tribunal of international or domestic law) and upon the question asked"; in her view different "courts do address that problem differently", see Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It* (Oxford, Clarendon Press, 1994), p. 205.

अधिकार कानूनको वुभाईले गर्दा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनको राष्ट्रिय अदालतहरूमा प्रयोग वढ्दै गइरहेको पाइन्छ। यस पुस्तकको एउटा उद्देश्य प्रस्तुत आधारभूत परिवर्तनको बारेमा न्यायाधीशहरू, सरकारी वकीलहरू तथा कानून व्यवसायीहरूलाई परिचित गराउनु (adapt) हो। देहायका केही प्रमुख माध्यमहरूबाट अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनका मान्यताहरूलाई राष्ट्रिय कानूनमा व्यवस्था गर्ने तथा राष्ट्रिय अदालतहरू तथा अन्य सक्षम निकायहरूबाट प्रयोग गर्ने गरिन्छ:

संविधान: वास्तवमा मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, नागरिक तथा राजनैतिक, आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्रहरू तथा मानव अधिकार सम्बन्धी क्षेत्रीय महासन्धिको व्यवस्थाहरूलाई विश्वका धेरै संविधानहरूमा नै उल्लेख गरेको पाइन्छ। न्यायाधीश, सरकारी वकील तथा कानून व्यवसायीहरूले आफ्नो संविधान तथा कानूनहरूमा प्रयुक्त व्यवस्थालाई व्याख्या गर्दा अन्तर्राष्ट्रिय अदालत तथा मानव अधिकारको अनुगमन गर्ने निकायहरूका निर्णयहरू तथा व्याख्याहरूलाई स्रोत वा सन्दर्भको रूपमा लिन सक्छन्।

अन्य राष्ट्रिय कानूनहरू : धेरै देशहरूले संविधानमा भएका व्यवस्थाहरूलाई स्पष्ट गर्न तथा विस्तृत रूपमा व्यवस्था गर्न तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दायित्वलाई राष्ट्रिय कानूनमा समाहित वा समायोजन गर्न वेग्लै ऐन तथा नियमको व्यवस्था गर्ने गरेका हुन्छन्। यसरी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनलाई राष्ट्रिय कानूनमा समायोजन गर्न प्रायःजसो त्यसमा प्रयुक्त शब्दहरूलाई नै प्रयोग गर्ने गरिन्छ जसले गर्दा कानून व्यवसायमा संलग्न व्यक्तिहरूलाई अन्तर्राष्ट्रिय विधिशास्त्र वा अन्य देशका विधिशास्त्रहरूलाई आफ्नो कानूनको व्याख्या वा लागू गर्दा दृष्टान्तको रूपमा लिन सकिन्छ।

समायोजन (Incorporation) : 'अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिहरूलाई राष्ट्रिय कानून बनाई समायोजन गर्ने पद्धति निकै सामान्य पद्धति हो। जस्तो: संयुक्त अधिराज्यले मानव अधिकार सम्बन्धी यूरोपेली महासन्धिलाई आफ्नो देशमा लागू गर्न वेग्लै मानव अधिकार सम्बन्धी ऐन, १९९८ बनाई उक्त महासन्धिको व्यवस्थाहरूलाई समायोजन गरी २ अक्टुबर २००० देखि लागू ग-यो।

स्वतः लागू हुने (Automatic Applicability): केही देशहरूमा राष्ट्रिय कानूनभन्दा सन्धिको व्यवस्थाहरूलाई उच्च स्थान दिइएको हुँदा त्यस्ता देशहरूमा सन्धिको अनुमोदन वा सम्मिलन हुने वित्तिकै स्वतः आफ्नो देशका अदालतहरूमा लागू हुने हुन्छन्।

सामान्य कानूनको व्याख्या: सामान्य कानूनको व्याख्या गर्दा न्यायाधीशहरूले मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय कानून तथा अन्तर्राष्ट्रिय विधिशास्त्रहरूको सन्दर्भ लिन सक्छन्।

कानूनी शून्यताको अवस्थामा : केही देशहरूमा मानव अधिकारको कुनै व्यवस्थाको सन्दर्भमा राष्ट्रिय कानूनमा शून्यताको अवस्था पनि रहेको हुन सक्छ। त्यस अवस्थामा परिस्थिति अनुरूप न्यायाधीश तथा कानून व्यवसायीहरू अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी कानून तथा सबन्धित

अन्तर्राष्ट्रिय अदालतका निर्णयहरू वा राष्ट्रिय कानून अन्तर्गत अदालतहरूद्वारा स्थापित सिद्धान्तहरू तथा कानूनका सामान्य सिद्धान्तहरूको प्रयोग गरेर व्यक्तिको अधिकारको संरक्षण गर्न सक्तछन् ।

निष्कर्ष

मानव जीवनको प्रतिष्ठा, मूल्य र मान्यतालाई माथि उठाउन मानव सभ्यताको उदयदेखि नै प्रयासहरू भैआएको भएपनि हामीले आज छलफल गरिरहेको मानव अधिकारको विषयवस्तु र स्वरूप दोस्रो विश्वयुद्धपछि स्थापना भएको संयुक्त राष्ट्र संघको बडापत्र पारित भएपछि नै शुरु भएको पाइन्छ । बडापत्रको प्रस्तावना, धारा १(३), धारा ५५ तथा ५६ ले गरेका व्यवस्थाहरूलाई मानव अधिकारको कोशेढुंगा मानिन्छ भने यसै व्यवस्थालाई मूर्तरूप दिन सन् १९४८ मा मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र सर्वसम्मत रूपमा जारी भएको र यसले मानव अधिकार तथा स्वतन्त्रताहरूको सूची (catalogue) प्रदान गर्ने कार्य गरेको पाइन्छ । शुरुमा प्रस्तुत घोषणापत्र एउटा नैतिक र राजनैतिक दस्तावेज (soft instrument) को रूपमा रहेकोमा कालान्तरमा यसका विषयवस्तुहरूले राज्यहरूबाट व्यापक मान्यता प्राप्त गरेकोले परम्परागत अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको एक भागको रूपमा स्वीकार गरेको देखिन्छ । प्रस्तुत घोषणापत्रको कार्यान्वयनको लागि सन् १९६६ मा दुईवटा प्रतिज्ञापत्रहरू र एक इच्छाधीन प्रोटोकल पारित भएको र घोषणापत्र सहित यी प्रतिज्ञापत्रहरूको सामूहिक स्वरूपलाई International Bill of Human Rights को संज्ञा दिइएको छ । संयुक्त राष्ट्र संघको प्रयासमा माथि उल्लेखित घोषणापत्र जारी भएपछि सामान्य र विशेष प्रकृतिका गरी दुई दर्जनभन्दा बढी मानव अधिकारसँग सम्बन्धित महासन्धिहरू र सोभन्दा बढी घोषणापत्र तथा निर्देशिकाहरू जारी भएको पाइन्छ ।

अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून भनेको त्यस्तो कानून हो जसले परम्परागत रूपमा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले जस्तो राष्ट्रहरूको अधिकार र दायित्वको मात्र व्यवस्था नगरी व्यक्ति तथा व्यक्ति समूहको अधिकार र दायित्वको समेत मापदण्ड निर्धारण गर्ने कार्य गर्दछ । अर्थात् मानवलाई मानव भएर मानव मर्यादा सहित बाच्न र आफ्नो व्यक्तित्वको विकास गर्न मानवले जन्मसिद्ध रूपमा पाएका त्यस्ता अधिकारहरूको मान्यता, संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्ने कार्य गर्दछ । यस प्रयोजनका लागि अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनले पक्ष राष्ट्रहरू उपर ती अधिकारहरूलाई आ-आफ्नो कानून प्रणाली अनुसार आवश्यक कानूनी, प्रशासनिक, न्यायिक, योजना तथा कार्यक्रमहरूका माध्यमबाट प्रत्याभूति दिने दायित्व सृजना गर्दछ । मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरू सन्धिको रूपमा, परम्परागत कानूनको रूपमा वा सामान्य सिद्धान्तको रूपमा रहेका हुन सक्तछन् । राज्यले कुनै सन्धि अन्तर्गतका दायित्वहरू स्वीकार गर्दा आरक्षण वा कहिलेकाँही व्याख्यात्मक घोषणाहरू पनि गरेका हुन सक्तछन् । यस्ता आरक्षणहरूले आरक्षण राखिएको सन्धिको कुनै व्यवस्थालाई कानूनी रूपमा नै केही हदसम्म परिवर्तन गर्न सक्ने भएकाले महासन्धिले व्यवस्था गरेको सम्बन्धित अधिकारको कुरा गर्दा सम्बन्धित राज्यले त्यस्तो आरक्षण वा व्याख्यात्मक घोषणा गरेको छ, छैन ध्यान दिनु पर्ने हुन्छ । राज्यको राष्ट्रिय जीवनमा नै खतरा उत्पन्न हुने संकटकालीन अवस्था परी मानव अधिकार सम्बन्धी कानून अन्तर्गतका केही खास दायित्वहरू राज्यले निलम्बन वा न्यून गर्न सक्ने र केही खास अधिकारहरू कहिले पनि निलम्बन वा न्यून हुन नसक्ने व्यवस्था गरेको हुन्छ । प्रजातान्त्रिक समाजमा केही अधिकारहरू कानून बनाएर सार्वजनिक व्यवस्था, हित, सार्वजनिक

स्वास्थ्य, सार्वभौम सत्ता र अखण्डताको संरक्षण, साम्प्रदायिक सौहार्दता कायम गर्ने जस्ता वैधानिक प्रयोजनका लागि सीमित गर्न वा प्रतिबन्ध लगाउन सकिन्छ। सन्धिको दायित्वहरूलाई आफ्नो कानूनमा समाहित गर्ने सम्बन्धमा देशहरूको अभ्यास विभिन्न छन्। कुनैले द्वैधवादी पद्धति अपनाएका छन्, जस अनुसार अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको कार्यान्वयन गर्न राष्ट्रिय कानून बनाएपछि मात्रै लागू हुने भन्ने धारणा लिएको पाइन्छ। अर्को एकलवादी पद्धति, जस अनुसार अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको पक्ष भएपछि उक्त महासन्धि स्वतः राष्ट्रिय कानून सरह लागू हुन्छ, कानून बनाइरहनु पर्दैन भन्ने धारणा रहेको पाइन्छ। हाम्रो सन्दर्भमा संविधानले द्वैधवादी पद्धतितर्फ संकेत गरेको भएपनि सन्धि ऐनको दफा ९ को व्यवस्था हेर्दा दुवैको मिश्रित प्रणाली अपनाएको देखिन्छ। कतिपय अवस्थाहरू जस्तो, अपराधिक दायित्व तथा कार्यविधि निर्धारण गर्ने विषयहरूसँग सम्बन्धित महासन्धिहरूको कार्यान्वयन गर्न तथा सन्धिको कार्यान्वयन गर्दा राज्य उपर आर्थिक दायित्व पर्ने भएमा कानून बनाउनु पर्ने व्यवस्था छ।

मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका स्रोतहरू मध्ये सन्धिको अतिरिक्त परम्परागत अन्तर्राष्ट्रिय कानून पनि एक हो। परम्परागत अन्तर्राष्ट्रिय कानून हुनका लागि राज्यहरूले कुनै विषयमा निश्चित समयसम्म निरन्तर रूपमा अभ्यास गरेको हुनु पर्ने र त्यस्तो अभ्यास कानूनी दायित्व रूपमा राज्यहरूले पालना गरेको पर्ने भनी दुईवटा तत्वहरूलाई हेर्नु पर्ने मान्यता स्थापित रहेको छ। सन्धि र परम्परागत कानून पछिको तेस्रो स्रोत अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका सामान्य सिद्धान्तहरूलाई मानिएको छ। अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका सिद्धान्तहरू दुई किसिमका छन्, एउटा सामान्य सिद्धान्त र अर्को विषय शाखागत सिद्धान्तहरू। मानव अधिकार कानूनको सन्दर्भमा दुवै सिद्धान्तहरू उत्तिकै रूपमा महत्वपूर्ण रहेको पाइन्छ। यी सिद्धान्तहरूले सन्धि र परम्परागत कानूनमा रहेका रिक्तताहरू पूर्ति गर्ने र वाभिएमा व्याख्याको लागि सहज गरिदिने कार्य गर्दछन्। सहायक स्रोतको रूपमा अदालतका फैसलाहरू र विद्वानहरूका कृतिहरू रहेका छन्। हाल अन्तर्राष्ट्रिय अदालतहरू पनि धेरै भैसकेका र मानव अधिकार सम्बन्धी क्षेत्रीय महासन्धिहरू अन्तर्गत पनि अदालतहरू रहेका छन्। साथै सम्बन्धित सन्धिले पनि व्यक्तिगत सुनुवाई गर्ने, प्रतिवेदनहरू हेर्ने र अनुगमन गर्ने कार्य गर्न संयन्त्रहरू (treaty bodies) को व्यवस्था गरेको हुँदा यस्ता निकायका निर्णय, सुझाव र व्याख्याहरू पनि मानव अधिकार कानूनको स्रोतको रूपमा रहन सक्ने देखिन्छ।

अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून अन्तर्राष्ट्रिय वा गैर अन्तर्राष्ट्रिय युद्धको समयमा लागू हुने कानून हो। यसले युद्धमा घाइते वा असक्त भएका वा हतियार परित्याग गरेकाहरूलाई उद्धार गर्ने, युद्ध बन्दीहरू उपर मानवोचित व्यवहार गर्ने, युद्धमा भाग नलिएका सामान्य नागरिकहरूको संरक्षण गर्ने र युद्धमा प्रयोग गरिने साधन र तरिकाहरूलाई नियमित र निर्देशित गर्ने कार्य गर्दछ। यसकारण दुवै कानूनको उद्देश्य मानव प्रतिष्ठा र मानव व्यक्तिको संरक्षण गर्नु हो। अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी कानून युद्ध वा शान्ति, सबै अवस्थामा लागू हुन्छ। मानव अधिकार कानून अन्तर्गतका केही अधिकारहरू निलम्बन हुन सक्छन् भन्ने मानवीय कानून अन्तर्गत निलम्बनको अवधारणा छैन। केही खास अवस्थामा दुवै कानून लागू भएको अवस्थामा कुन कानून लागू गर्ने भन्ने व्याख्या गर्नु पर्ने अवस्था भएमा अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून विशेष कानून भएकोले मानवीय कानूनलाई प्राथमिकता दिनु पर्दछ, भन्ने मान्यता पनि रहेको पाइन्छ।

नेपालमा मानव अधिकारको संरक्षणको प्रारम्भ पहिलो लिखित कानूनको शुरुवात भएदेखि नै भएको भएपनि, नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ लगायतका कानूनहरू कार्यान्वयनमा रहेको भएपनि वास्तविक रूपमा २०४७ सालको नेपाल अधिराज्यको संविधानले नै मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्रले व्यवस्था गरेका सबै किसिमका मानव अधिकारलाई मौलिक हकको रूपमा प्रत्याभूति दिएको र सोको संरक्षणको लागि सर्वोच्च अदालतलाई न्यायिक पुनरावलोकनसहित सार्वजनिक हितको लागि जो सुकैले पनि निवेदन दिन सक्ने व्यवस्था गरे अनुसार सर्वोच्च अदालतबाट पनि निकै अग्रगामी फैसलाहरू गरी नागरिकहरूको मानव अधिकार, मौलिक हक तथा कानूनी हकको संरक्षण गर्ने कार्य भैरहेको पाइन्छ ।

परिच्छेद - २

विश्वव्यापी मानव अधिकार सम्बन्धी प्रमुख दस्तावेजहरू

तिल प्रसाद श्रेष्ठ*

१. परिचय

१.१ परिच्छेदको क्षेत्र

यस परिच्छेदमा मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न महासन्धिहरूमा भएका मानव अधिकारको संरक्षण सम्बन्धी सारभूत व्यवस्थाहरू र तिनको कार्यान्वयन सम्बन्धी संयन्त्रहरूको बारेमा सामान्य जानकारी समावेश गरिएको छ। हालका दिनहरूमा मानव अधिकार सम्बन्धी सन्धिहरूको संख्यामा अत्याधिक वृद्धि भएको कारण ती सबै सन्धि महासन्धिको व्यवस्थाहरूलाई समेट्न सम्भव नहुने हुँदा सामान्य प्रकृतिका सन्धि महासन्धिहरूका व्यवस्थाहरूमात्र यसमा समेटिएका छन्। यस अतिरिक्त खास प्रकारका अमानवीय व्यवहारहरू जस्तो जातिहत्या, यातना, जातीय भेदभाव, महिला विरुद्धको भेदभाव आदिको नियन्त्रण जस्ता विशेष उद्देश्यले पारित गरिएका केही सन्धि महासन्धिको व्यवस्थाहरूलाई पनि समेट्ने प्रयास गरिएको छ। किनभने अरू सन्धि महासन्धिको तुलनामा न्यायाधीश, अभियोजनकर्ता र कानून व्यवसायीहरूका निमित्त आफूले गर्नुपर्ने काम कारवाहीका सन्दर्भमा यी सन्धि महासन्धिको व्यवस्थाहरू बढी प्रयोग र व्याख्या गर्नुपर्ने अवस्था आउँछ।

त्यसैले यस परिच्छेदमा सर्वप्रथम संयुक्त राष्ट्र संघ प्रणालीअन्तर्गत सम्पन्न भएका प्रमुख सन्धिहरूको बारेमा उल्लेख गरिनेछ। त्यसपछि दोस्रोमा संयुक्त राष्ट्र संघ महासभाद्वारा पारित मुख्य मुख्य प्रस्तावहरूका बारेमा संक्षेपमा चर्चा गरिनेछ। यद्यपि यी प्रस्तावहरू कानूनी हिसावले बन्धनकारी त छैनन्, तर पनि यसमा उल्लिखित विषयवस्तुहरू न्यूनतम रूपमा नै भए पनि राजनैतिक र नैतिक दृष्टिले अत्यन्त महत्वपूर्ण मानिन्छन् र न्यायाधीश, अभियोजनकर्ता तथा कानून व्यवसायीहरूका निमित्त आफ्नो काम कारवाहीहरूलाई सही दिशातर्फ निर्दिष्ट गर्न यी प्रस्तावहरू महत्वपूर्ण स्रोतका रूपमा रहेका हुन्छन्। अनि त्यसपछि अपराधमा संलग्न व्यक्तिहरू प्रति गरिने व्यवहार तथा अपराधको रोकथाम सम्बन्धमा संयुक्त राष्ट्र संघ कांग्रेसद्वारा पारित केही दस्तावेजहरू र शैक्षिक, वैज्ञानिक तथा साँस्कृतिक संगठन सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघको महासम्मेलनद्वारा पारित प्रस्तावहरूका बारेमा केही विवेचना गरिनेछ। अन्तमा यस परिच्छेदमा मानव अधिकारको अनुगमनका लागि अहिले विकसित केही संयन्त्रका बारेमा आधारभूत जानकारी दिइनेछ, जुन “धर्म, भाषा, लिङ्ग, जातजातिलगायत कुनै पनि आधारमा भेदभाव विना मानव अधिकार र मौलिक स्वतन्त्रताको पालना र विश्वव्यापी सम्मान हुने स्थिति प्राप्त गर्नका लागि संयुक्त राष्ट्र संघको सहयोगमा संयुक्त रूपमा वा एकलै पनि आवश्यक कारवाही गर्नेछ” भनी

लिएको सामान्य कानूनी दायित्वको आधारमा संयुक्त राष्ट्र संघका सबै सदस्य राष्ट्रहरूलाई समान रूपमा लागू हुन्छ।^१

१.२ अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिमा आधारित नियन्त्रण संयन्त्र

यस परिच्छेदमा उल्लेख गरिएका प्रत्येक सन्धिको कार्यान्वयनका लागि आफ्नै प्रकारको छुट्टै संयन्त्रको व्यवस्था छ। यी संयन्त्रहरूमा सामान्य वा विशेष रूपले प्रतिवेदन गर्नुपर्ने कार्यविधिदेखि लिएर व्यक्ति वा व्यक्तिहरूको समूह र कुनै कुनै अवस्थामा राज्यले पेश गरेका उजुरीहरू उपर फैसला गर्ने न्यायिक तथा अर्धन्यायिक संयन्त्रहरू समेत पर्दछन्। धेरै अर्थमा यी विभिन्न कार्यविधिहरू एक अर्काका परिपूरक देखिन्छन्। निश्चय पनि यी सबै कार्यविधिको आआफ्नै प्रकारका केही तात्कालिक उद्देश्यहरू छन्, तर पनि समग्रमा यी सबै कार्यविधिको एउटै समान उद्देश्य भनेको मानव अधिकारको संरक्षण गर्नु रहेको देखिन्छ।

सामान्य अर्थमा भन्दा प्रतिवेदन गर्नुपर्ने कार्यविधि अन्तर्गत सन्धि दायित्वको कार्यान्वयनका सम्बन्धमा भएका प्रगतिको व्यवस्थित विवरण नियमित रूपमा तयार गर्ने कार्य पर्दछ। यसो गर्नुको मुख्य उद्देश्य अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि दायित्वअन्तर्गत आफ्नो राष्ट्रिय कानून र व्यवहारमा ल्याउनुपर्ने परिवर्तन र संशोधनको विषयमा अन्तर्राष्ट्रिय अनुगमन निकाय र सम्बन्धित मुलुकबीच वार्ता र छलफलको स्थिति पैदा गर्नु हो। यी प्रतिवेदनहरू सम्बन्धित पक्ष राज्यको प्रतिनिधिको रोहवरमा छलफल र परीक्षण गरिन्छ। यस प्रकारको वार्ता र छलफलको उद्देश्य सम्बन्धित राज्यको मानव अधिकारको स्थितिमा सामान्य सुधार ल्याउनु हुन्छ, तर मानव अधिकारको उल्लङ्घन भएको अवस्थामा व्यक्तिले उपचार पाउने संभावना भने यसमा रहदैन। आजकल विभिन्न समितिका कार्यहरूमा गैरसरकारी संस्थाहरूलाई संलग्न गराउने प्रचलन पनि बढ्दो छ। सम्बन्धित राज्यको मानव अधिकारको स्थिति थाहा पाउन यी संस्थाहरू सूचनाको महत्वपूर्ण स्रोतका रूपमा रहेका हुन्छन् र अक्सर समितिमा छलफल गरिने कानूनी प्रश्नमा यिनीहरूसँग विशेषज्ञता पनि रहन्छ, त्यसैले समितिमा हुने छलफलमा यिनीहरूले महत्वपूर्ण योगदान गर्न अपेक्षा राखिन्छ।

अन्तर्राष्ट्रिय अनुगमन निकायका लागि आवधिक प्रतिवेदन तयार गर्ने क्रममा सम्बन्धित राज्यले आफ्नो मुलुकमा भएका औपचारिक कानूनी व्यवस्थाको विषय मात्र नभएर तिनको व्यावहारिक प्रयोगको स्थितिका बारेमा पनि सम्पूर्ण जानकारीहरू समावेश गर्नुपर्ने हुन्छ। यसरी प्रतिवेदन तयार गर्दा सम्बन्धित राज्यले विभिन्न पेशागत संघ संगठनका सदस्यहरूको सहयोग पनि लिनुपर्ने हुन्छ।^२

न्यायिक र अर्धन्यायिक कार्यविधिको कुरा गर्ने हो भने यो प्रक्रिया कुनै व्यक्ति अथवा कुनै सन्धि अन्तर्गत व्यक्तिहरूको समूह वा राज्यको उजुरी (पत्राचार, निवेदन आदि) बाट मात्र प्रारम्भ हुन्छ। यस प्रकारको कारवाहीको मुख्य उद्देश्य उजुरी गरिएका अमुक मुद्दामा हुन सक्ने मानव अधिकारको संभावित उल्लङ्घनको उपचार प्राप्त गर्नु हो। यसअन्तर्गत सम्बन्धित राज्यलाई आफ्नो कानूनहरू अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको दायित्व अनुरूप हुने गरी संशोधन गर्न वाध्य पार्ने

१. हेर्नुहोस् संयुक्त राष्ट्रसंघको बडापत्रको धारा ५५(ग) र धारा ५६)

२. प्रतिवेदन मस्यौदा सम्बन्धी विस्तृत जानकारीका लागि हेर्नुहोस् :- *Manual on Human Rights Reporting, published by the United Nations, the United Nations Institute for Training and Research (UNITAR) and the United Nations Centre for Human Rights, p. 464.*

उपायहरू पर्दछन् । यिनै अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी कारवाहीको परिणामस्वरूप धेरै मुलुकहरूमा आज भोलि आफ्नो राष्ट्रिय कानूनहरूमा संशोधन गरेर अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि महासन्धि अनुकूल तुल्याउने प्रवृत्ति बढेको छ ।

यसो हुँदाहुँदै पनि बुझनुपर्ने कुरा के छ भने अन्तर्राष्ट्रिय कारवाहीले कहिल्यै पनि राष्ट्रिय स्तरमा चलाइने कानूनी कारवाहीको स्थान लिन भने सक्दैन । मानव अधिकारलाई सही रूपमा व्यवहारमा उतार्ने काम राष्ट्रिय स्तरमै हुनुपर्ने विषय हो र यो काम राष्ट्रिय तहका अधिकारीहरूद्वारा नै सम्पादन हुने हो । यस भन्दा अगाडिको परिच्छेदमा उल्लेख गरिए जस्तै व्यक्तिको मानव अधिकारको संरक्षणका लागि अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा गरिने उजुरी र कारवाही राष्ट्रिय तहमा प्राप्त उपचारको सहायत्री वा सहायक उपचार मात्र हो । अन्तर्राष्ट्रिय तहमा प्राप्त हुने उपचार राष्ट्रिय तहका उपचार संयन्त्र प्रभावहीन भएको अवस्थामा मानव अधिकारको संरक्षणका लागि अपनाइने अन्तिम उपाय मात्र हो ।

- मानव अधिकारका क्षेत्रमा अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिमा आधारित नियन्त्रण प्रणालीभित्र वैयक्तिक तथा अन्तरराज्य उजुरीमा गरिने निर्णय र सन्धि प्रणालीमा बुझाउने प्रतिवेदन सम्बन्धी कारवाही पर्दछ ।
- मानव अधिकार तथा स्वतन्त्रताको संरक्षणका लागि अपनाइने अन्तर्राष्ट्रिय कार्यविधिहरू प्रत्येक राज्यको राष्ट्रिय कानून प्रणालीमा विद्यमान कार्यविधिको सहायक उपायसम्म हो ।
- मानव अधिकारको संरक्षणका लागि अपनाइने अन्तर्राष्ट्रिय कार्यविधिहरूले कहिल्यै पनि राष्ट्रिय कानूनी कारवाहीको विकल्पको रूपमा स्थान ग्रहण गर्न सक्दैन ।

१.३ नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारहरू र आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारहरू

नागरिक, साँस्कृतिक, आर्थिक, राजनीतिक तथा सामाजिक अधिकारहरू बीचको अन्तरसम्बन्धका बारेमा संयुक्त राष्ट्र संघले आफ्नो स्थापनाकालदेखि नै जोड दिई आएको हो, तथापि नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारहरू र आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारहरू बीच केही भिन्नता रहेको कुरा पनि औल्याउने गरिन्छ । यसअनुसार नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारहरूलाई नकारात्मक अधिकारका रूपमा लिइन्छ भने आर्थिक र सामाजिक अधिकारहरूलाई सकारात्मक अधिकारको रूपमा अर्थात् नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारअन्तर्गत राज्यले हत्या, वेपत्ता, यातना र अन्य यस्तै कार्यबाट आफूलाई अलग गर्नु पर्याप्त मानिन्छ भने अन्य अधिकारको कार्यान्वयनका लागि राज्यले केही सकारात्मक कदमहरू चाल्नु आवश्यक ठानिन्छ । तर नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारको क्षेत्रमा पनि अन्तर्राष्ट्रिय दायित्व पूरा गर्ने सिलसिलामा राज्यले धेरै सकारात्मक कर्तव्यहरू निर्वाह गर्नुपर्ने स्थिति आउँछ ।

यदि कसैले विशुद्ध रूपमा व्यावहारिक दृष्टिकोण राखेर यसबारेमा केही उल्लेख परिच्छेद १ मा गरिसकिएको छ र यस पछिका विभिन्न परिच्छेदहरूमा पनि यसबारे थप चर्चा गरिनेछ, अझ पनि धेरै देशहरूमा किन मानिसहरूको हत्या तथा अन्य किसिमका गैरकानूनी यातना दिने कार्यहरू भइरहन्छ भनी सोको कारण सोध्दछ भने- मानव अधिकारको संरक्षण एवम् मानव अधिकार उल्लङ्घनका कार्यलाई रोक्नका लागि राज्यले चाल्नुपर्ने सकारात्मक कदमहरू पर्याप्त रूपमा चाल्न नसकेकाले त्यसो हुन गएको हो भन्ने स्पष्ट जवाफ मिल्छ । यस्ता क्रियाकलापहरू

आफै रोकिदैनन् र राज्यले आफ्नो तर्फबाट प्रत्यक्ष रूपमा कुनै गैरकानूनी कार्यहरू नगरेको भन्ने कुराले अन्तर्राष्ट्रिय दायित्व पूरा भएको मानिँदैन। निश्चित अवधिको बीचमा स्वतन्त्र र स्वच्छ निर्वाचन गराउन र स्वतन्त्र, सक्षम तथा निष्पक्ष न्यायपालिकाको व्यवस्था गर्न राज्यले भरमग्दुर प्रयास गर्नु पर्दछ। अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी दायित्व पालना गर्न सकारात्मक कदमहरू चाल्नुपर्ने यी अपरिहार्य आवश्यकताहरू तर्फ न्यायाधीश, अभियोजनकर्ता र कानून व्यवसायीहरूले आफ्नो पेशागत जिम्मेवारी पूरा गर्दाका बखत सदा ख्याल राख्नुपर्छ।

- नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारहरूको सम्मान र सुनिश्चितताको लागि राज्यले कुनै कार्य नगर्नु मात्र पर्याप्त हुँदैन। यस सम्बन्धी कानूनी दायित्व पूरा गर्नको लागि राज्यले मजबुत प्रकृतिका सकारात्मक कदमहरू पनि चाल्नुपर्ने हुन्छ।

२. मानव अधिकार सम्बन्धी प्रमुख संयुक्त राष्ट्रसंघीय सन्धिहरू र तिनको कार्यान्वयन

२.१ नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ र यसका दुई ऐच्छिक आलेखहरू १९६६ र १९८९

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र र यसका आलेखहरू अन्तर्गत “व्यक्तिहरूबाट प्राप्त उजुरी लिने र त्यस उपर विचार गर्ने समितिको अधिकार” को विषयमा संयुक्त राष्ट्र संघीय महासभाद्वारा सन् १९६६ मा प्रस्ताव पारित भएको हो, जुन २३ मार्च १९७६ मा मात्र लागू भयो। प्रतिज्ञापत्रले “मानव अधिकार समिति” नामको एउटा विशेषज्ञ निकायको व्यवस्था गरेको छ, जसलाई देहायका अधिकारहरू प्राप्त छन् :-

- (१) पक्ष राज्यहरूबाट प्राप्त प्रतिवेदनहरू पुनरावलोकन गर्ने,
- (२) प्रतिज्ञापत्रका व्यवस्थाहरूको अर्थका बारेमा द्विविधा भई व्याख्या गर्नुपर्ने भएमा सामान्य टिप्पणीहरू पारित गर्ने,
- (३) केही निश्चित अवस्थाहरूमा अन्तरराज्य उजुरीहरूको छानविन गर्ने,
- (४) ऐच्छिक आलेख अन्तर्गत व्यक्तिका उजुरीहरू लिने।^३

सन् ८ फरवरी, २००२ सम्म प्रतिज्ञापत्रका पक्ष राज्यहरूको संख्या १४८ थियो र पहिलो ऐच्छिक आलेखका पक्ष राज्यहरूको संख्या १०१ थियो।^४ जुलाई २७ २००१ सम्ममा प्रतिज्ञापत्रको धारा ४१(१) अन्तर्गत अन्तरराज्य उजुरी सम्बन्धी क्षेत्राधिकार स्वीकार गरी ४७ राज्यले घोषणा गरेका थिए। यो धारा २८ मार्च १९७९ मा लागू भएको हो।

सन् १९८९ मा संयुक्त राष्ट्र संघ महासभाले नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको दोस्रो आलेख पारित गर्‍यो। यसको मुख्य उद्देश्य मृत्युदण्ड उन्मूलन गर्नु थियो। यो आलेख ११ जुलाई, १९९१ मा लागू भयो र ८ फरवरी, २००२ सम्ममा ४६ राज्यहरू यो आलेखको पक्ष बनेका छन्।

३. नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र र यस अन्तर्गत गर्नुपर्ने प्रतिवेदनको कार्यविधि सम्बन्धी वही जानकारीका लागि हेर्नुहोस्:- Fausto Pocar, "The International Covenant on Civil and Political Rights", in Manual on Human Rights Reporting, pp. 131-235

४. अनुमोदन सम्बन्धी अद्यावधिक तथ्याङ्कको लागि हेर्नुहोस् : UN Website: www.unhchr.ch.

२.१.१ पक्ष राज्यको दायित्व

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा २ अन्तर्गत प्रत्येक पक्ष राज्यले “आफ्नो इलाका तथा क्षेत्र भित्रका सबै व्यक्तिहरूलाई जाति, वर्ण, लिङ्ग, धर्म, राजनीतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म वा अन्य हैसियत जस्ता कुनै पनि आधारमा विना भेदभाव यस प्रतिज्ञापत्रमा व्यवस्थित अधिकारहरूको सम्मान तथा सुनिश्चितता गर्ने प्रतिज्ञा” गरेका छन्।^५ आफ्नो सामान्य टिप्पणी नं ३ मा मानव अधिकार समितिले भनेको छ- “प्रतिज्ञापत्रका व्यवस्थाहरू मानव अधिकारको सम्मान गर्नुमा मात्र सीमित छैन, पक्ष राज्यहरूले आफ्नो क्षेत्रभित्र सबै व्यक्तिहरूलाई ती अधिकारहरूको उपभोगको सुनिश्चितता गर्ने प्रतिज्ञा पनि गरेका छन्”।^६ अधिकारको उपभोगको सुनिश्चितता गर्ने कानूनी कर्तव्य भित्र यी अधिकारहरूको उपभोग गर्न सक्ने गरी क्षमतावान् बनाउन आवश्यक सकारात्मक कदम चाल्नुपर्ने दायित्व पनि पर्दछ।

- प्रथमतः, अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दायित्व पूरा गर्नका लागि राज्यले आवश्यकताअनुसार आफ्नो राष्ट्रिय कानूनहरूलाई अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको व्यवस्था अनुरूप हुने गरी परिमार्जन गर्नुपर्ने हुन्छ।
- दोस्रो, अदालत (प्रशासकीय न्यायाधीकरण समेत), अभियोजनकर्ता, प्रहरी, कारागार अधिकृत, स्कूल, सेना, अस्पताल जस्ता सबै सार्वजनिक कार्यालय र पदाधिकारीहरूबाट यी कानूनहरूको कार्यान्वयन प्रभावकारी ढङ्गबाट गरिनुपर्दछ।

- मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताको संरक्षण गर्ने उद्देश्यले गरिएका सन्धिहरूको अनुमोदन पछि आफ्नो राष्ट्रिय कानूनहरूलाई नयाँ अन्तर्राष्ट्रिय दायित्व अनुरूप तुल्याउनु प्रत्येक पक्ष राज्यको कानूनी कर्तव्य हुन्छ।
- अदालत लगायत सबै सम्बन्धित निकायहरूबाट यी कानूनी दायित्वहरूको प्रभावकारी कार्यान्वयनको सुनिश्चितता दिलाउनु पनि पक्ष राज्यको कर्तव्य हुन्छ।

२.१.२ प्रतिज्ञापत्रमा व्यवस्था गरिएका अधिकारहरू

विद्याधिकी प्रकृतिको सन्धि भएको कारणले नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रद्वारा प्रत्याभूत गरिएका अधिकार तथा स्वतन्त्रताको सूची लामो छ। त्यसैले यो स्रोत पुस्तकमा ती सबै विषयहरू समेटिएको छैन। तथापि कुनै खास धारासँग सम्बन्धित विषयमा मानव अधिकार समितिद्वारा गरिएका सामान्य टिप्पणी रहेछन् भने तिनलाई पादटिप्पणीमा उल्लेख गरिएको छ। यसबाट कुनै खास धाराका सम्बन्धमा समितिको बुझाई थाहा पाउन मद्दत पुग्ने विश्वास लिइएको छ। समितिद्वारा संयुक्त राष्ट्र संघीय महासभामा प्रस्तुत गरिएको दोस्रो वार्षिक प्रतिवेदनमा भने ऐच्छिक आलेखअन्तर्गत समितिले पारित गरेका विचार र निर्णयहरू

५. यो धारामा प्रयुक्त “जस्ता” भन्ने शब्दावलीको प्रयोगबाट हामीले के बुझ्नुपर्छ भने भेदभावका बन्देजात्मक आधारहरूको सूची यति मात्र नभै अरु पनि हुन सक्छन्।

६. General Comment No.(Article 2), in UN doc. HRI/GEN/1/Rev.5, Compilation of General Comments and General Recommendations, Adopted by Human Rights Treaty Bodies (hereinafter referred to as United Nations Compilation of General Comments), p. 112, para. 1.

समावेश भएको र यी निर्णयहरूले प्रतिज्ञापत्रको व्याख्याका सम्बन्धमा न्यायाधीश, अभियोजनकर्ता र कानून व्यवसायीहरूका निमित्त महत्वपूर्ण जानकारी दिने भएकाले तिनलाई यसमा समावेश गरिएको छ।^९

आत्मनिर्णयको अधिकार

- नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र र आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र दुवैमा सबै जनताको आत्मनिर्णयको अधिकारका सम्बन्धमा धारा १(१) मा समान प्रकृतिको व्यवस्था गरिएको छ। जस अनुसार “सबै जनता आफ्नो राजनीतिक हैसियतका बारेमा आफै निर्णय लिन स्वतन्त्र छन् र आफ्नो आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक विकास गर्न स्वतन्त्र छन्।” अझ धारा १(२) मा त भन् “सबै जनता आफ्नो उद्देश्य प्राप्तिका लागि तिनीहरूको प्राकृतिक स्रोत, साधन र सम्पत्ति आफूखुशी उपयोग गर्न स्वतन्त्र छन्” भन्ने र “कुनै अवस्थामा पनि आफ्नो जीवन निर्वाह गर्ने उपायबाट कसैलाई बञ्चित गरिने छैन” भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। व्यापक अर्थमा भन्ने हो भने आत्मनिर्णयको अधिकारलाई नागरिक तथा राजनीतिक र आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक दुवै अधिकारको उपभोगका निमित्त पूर्व शर्तका रूपमा मानिन्छ। यी दुई प्रतिज्ञापत्रका यी व्यवस्थाहरूलाई संयुक्त राष्ट्र संघीय महासभाद्वारा पारित औपनिवेशिक मुलुक र जनताहरूलाई स्वतन्त्रता प्रदान गर्ने सम्बन्धी घोषणाका सन्दर्भमा पनि हेर्न सकिन्छ। जुन यस्ता मुलुकहरूलाई उपनिवेशबाट स्वतन्त्र गराउने सम्बन्धी अभियानको उत्कर्षमा पुगेको बेला सन् १९६० मा भएको थियो। यसमा भनिएको थियो- “कुनै पनि जनता उपर विदेशीको नियन्त्रण, शोषण र पराधिनता” लाई मानव अधिकारको इन्कारी मानिनेछ र संयुक्त राष्ट्र संघको बडापत्रको उल्लङ्घन मानिनेछ।

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्रमा व्यवस्थित अधिकारहरू देहाय बमोजिम छन् -

- जीवनको अधिकार - धारा ६;^५
- आफ्नो इच्छा विपरीत चिकित्सा एवम् अन्य वैज्ञानिक परिक्षणका लागि उपयोग नहुने लगायत यातना, क्रुर, अमानवीय तथा अपमानजनक व्यवहार र सजाय विरुद्धको अधिकार - धारा ७;^६
- दास, दास व्यापार तथा चाकरीबाट स्वतन्त्र हुने अधिकार - धारा ८(१) र (२)

७. शुरुका वर्षहरूमा समितिले ऐच्छिक आलेख अन्तर्गत महासभा समक्ष वार्षिक प्रतिवेदन प्रस्तुत गर्दा आवधिक रूपमा प्रतिवेदन गर्नुपर्ने विषयहरू र समितिद्वारा पारित गरिएका निर्णय र विचारहरू समावेश गरेर एउटै मात्र वार्षिक प्रतिवेदन प्रस्तुत गर्दथ्यो।

८. सामान्य टिप्पणी नं. ६, सामान्य टिप्पणीहरूको संयुक्त राष्ट्र संघीय संग्रह, पृष्ठ ११४ - ११६ र सामान्य टिप्पणी नं. १४, ऐ. ऐ., पृष्ठ १२६ - १२७।

९. सामान्य टिप्पणी नं. ७, ऐ. ऐ., पृष्ठ ११६ - ११७ जुन सामान्य टिप्पणी नं. २० द्वारा प्रतिस्थापन गरिएको छ, ऐ. ऐ. पृष्ठ १३९ - १४१।

- बलपूर्वक तथा अनिवार्य श्रमबाट स्वतन्त्र हुने अधिकार - धारा ८(३)
- स्वेच्छाचारी गिरफ्तारी एवम् थुनाबाट मुक्त हुने लगायत वैयक्तिक स्वतन्त्रता र सुरक्षाको अधिकार - धारा ९;^{१०}
- स्वतन्त्रताको अपहरण गरिएका सबै व्यक्तिहरूलाई मानवता सहित तथा मानिसको अन्तरनिहित मर्यादाप्रति सम्मान गर्ने किसिमले व्यवहार गरिने अधिकार - धारा १०;^{११}
- करारीय दायित्व पूरा गर्न नसकेको आधारमा मात्र कसैलाई पनि थुनामा नराखिने अधिकार - धारा ११
- आवतजावत गर्ने र आफ्नो आवास रोज्न पाउने अधिकार - धारा १२(१)
- आफ्नो देश लगायत कुनै देश छोड्न पाउने अधिकार - धारा १२(२)
- आफ्नो देशभित्र प्रवेश गर्न पाउने अधिकारबाट स्वेच्छाचारी रूपमा वञ्चित नगरिने अधिकार - धारा १२(४)
- कुनै पक्ष राष्ट्रको इलाकामा कानूनबमोजिम बसेको कुनै विदेशीलाई गैरकानूनी निष्काशन विरुद्ध कानूनी संरक्षणको अधिकार - धारा १३;^{१२}
- फौजदारी तथा देवानी मुद्दाहरूमा स्वतन्त्र तथा निष्पक्ष निकायबाट स्वच्छ सुनवाईको अधिकार - धारा १४;^{१३}
- अपराध गर्दाका वखतमा प्रचलित कानूनले हुने सजायभन्दा बढी सजाय नहुने तथा अपराध गर्दाका वखत कसूर कायम नहुने स्थितिमा पछि कानून बनाएर दोषी करार गराउन नपाइने अधिकार - धारा १५
- कानूनका अगाडि व्यक्तिको रूपमा मान्यता पाउने अधिकार - धारा १६
- कुनै पनि व्यक्तिलाई निजको गोपनीयता, परिवार, निजी आवास वा पत्राचारमा स्वेच्छाचारी एवम् गैरकानूनी हस्तक्षेप नगरिने तथा निजको प्रतिष्ठा र ख्यातिमा गैरकानूनी आक्रमण नगरिने - धारा १७;^{१४}
- विचार, सद्बिवेक र धार्मिक स्वतन्त्रताको अधिकार - धारा १८;^{१५}
- विचार र अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको अधिकार - धारा १९;^{१६}
- युद्ध प्रचारउपर निषेध गरिने र भेदभाव, शत्रुता वा हिंसालाई उत्तेजित पार्ने राष्ट्रिय, जातीय वा धार्मिक घृणाको कुनै पनि वकालतलाई निषेध गरिने - धारा २०;^{१७}
- शान्तिपूर्वक भेला हुने स्वतन्त्रता - धारा २१
- संगठन सम्बन्धी स्वतन्त्रताको अधिकार - धारा २२
- इच्छापूर्वक विवाह गर्ने, परिवार प्राप्त गर्ने तथा विवाह गर्दा, वैवाहिक सम्बन्ध कायम

१०. सामान्य टिप्पणी नं. ८, ऐ. ऐ. पृष्ठ ११७ - ११८।

११. सामान्य टिप्पणी नं. ९, ऐ. ऐ. पृष्ठ ११८ - ११९ जसको ठाउँमा पछि परिमार्जन सहित सामान्य टिप्पणी नं. २१ आएको छ, ऐ. ऐ. पृष्ठ १४१ - १४३।

१२. सामान्य टिप्पणी नं. १५, ऐ. ऐ. पृष्ठ १२७ - १२९

१३. सामान्य टिप्पणी नं. १३, ऐ. ऐ. पृष्ठ १२२ - १२६

१४. सामान्य टिप्पणी नं. १६, ऐ. ऐ. पृष्ठ १२९ - १३१

१५. सामान्य टिप्पणी नं. २२, ऐ. ऐ. पृष्ठ १४४ - १४६

१६. सामान्य टिप्पणी नं. १०, ऐ. ऐ. पृष्ठ ११९ - १२०

१७. सामान्य टिप्पणी नं. ११, ऐ. ऐ. पृष्ठ १२० - १२१

रहँदा र वैवाहिक सम्बन्ध विच्छेद हुँदा प्रत्येक दम्पतिको अधिकार र दायित्वमा समानताको सुनिश्चितता - धारा २३;^{१८}

- बालबालिकाले विना भेदभाव विशेष संरक्षण पाउने अधिकार; प्रत्येक बालबालिकाले जन्म पछि दर्ता गरी पाउने र राष्ट्रियताको अधिकार - धारा २४;^{१९}
- सार्वजनिक मामलामा सहभागिताको अधिकार; आवश्यक रूपमा हुने आम निर्वाचनमा समानताको आधारमा गोप्य मतदानको अधिकार तथा सार्वजनिक सेवामा समान पहुँचको अधिकार - धारा २५;^{२०}
- कानूनका अगाडि समानता तथा कानूनको समान संरक्षणको अधिकार - धारा २६;^{२१}
- आफ्नो साँस्कृतिको उपभोग गर्ने, आफ्नो धर्मको अवलम्बन गर्ने तथा आफ्नो भाषाको प्रयोग गर्ने अल्पसंख्यकहरूको अधिकार - धारा २७;^{२२}

२.१.३ अधिकारको प्रयोगमा स्वीकार्य सीमाङ्कन (Permissible Limitations)

माथि उल्लेख गरिए मध्येका केही अधिकारहरू जस्तो आवतजावत गर्ने स्वतन्त्रता, धारा १२(३), आफ्नो धर्म र आस्थाको अवलम्बन गर्ने स्वतन्त्रता, धारा १८(३), अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको अधिकार, धारा १९(३), शान्तिपूर्वक भेला हुने स्वतन्त्रता (धारा २१), तथा संघ संस्था खोल्ने स्वतन्त्रता, धारा २२(२) हरू तोकिए बमोजिमका खास उद्देश्यका लागि सीमित गर्न सकिन्छ। जस्तो राष्ट्रिय सुरक्षा, सार्वजनिक व्यवस्था, सार्वजनिक स्वास्थ्य र नैतिकता, अर्काको मौलिक अधिकारको सम्मान आदि। तर यस्ता सीमाहरू कानूनद्वारा स्पष्ट उल्लेख गरिएको स्थितिमा मात्र लागू गर्न सकिन्छ र प्रजातान्त्रिक समाजमा एक वा बढी वैध उद्देश्यका लागि आवश्यक पनि ठानिन्छ। त्यसो त “प्रजातान्त्रिक समाजमा” भन्ने शब्दावली धारा २१ र २२(२) मा उल्लिखित शान्तिपूर्वक भेला हुने स्वतन्त्रता र संगठन खोल्ने स्वतन्त्रतामा लगाउन सकिने नियन्त्रणका सन्दर्भमा मात्र प्रयोग भएको पाइन्छ। आवतजावत गर्ने स्वतन्त्रता, आफ्नो धर्म र आस्था अवलम्बन गर्ने स्वतन्त्रता र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रताका सन्दर्भमा यस्ता प्रतिबन्धहरू उल्लेख गरिएका छैनन्। तथापि प्रतिज्ञापत्रको वृहत्तर परिवेशमा यो व्यवस्थाहरूको व्याख्या गर्दा तथा यसको उद्देश्य र मनसायलाई हेर्दा ती नियन्त्रणहरू अन्तरनिहित रहेको मान्नुपर्ने हुन्छ र सोही बमोजिम व्याख्या गर्नुपर्ने अवस्था पर्छ।^{२३}

१८. सामान्य टिप्पणी नं. १९, ऐ. ऐ. पृष्ठ १३७ - १३८

१९. सामान्य टिप्पणी नं. १७, ऐ. ऐ. पृष्ठ १३२ - १३४

२०. सामान्य टिप्पणी नं. २५, ऐ. ऐ. पृष्ठ १५७ - १६२

२१. भेदभाव विरुद्धको प्रश्नमा हेर्नुहोस् सामान्य टिप्पणी नं. १८, ऐ. ऐ. पृष्ठ १३४ - १३७। महिला र पुरुषबीच समान अधिकारको सुनिश्चितता गर्नुपर्ने पक्ष राज्यको कर्तव्यका बारेमा हेर्नुहोस्:- सामान्य टिप्पणी नं. ४ ऐ. ऐ. पृष्ठ ११३, यसको सट्टामा पछि सामान्य टिप्पणी नं. २८ (धारा ३ - महिला र पुरुषबीच अधिकारमा समानता), ऐ. ऐ. पृष्ठ १६८ - १७४।

२२. सामान्य टिप्पणी नं. २३, ऐ. ऐ. पृष्ठ १४७ - १५०

२३. हेर्नुहोस् :- See Anna-Lena Svensson-McCarthy, The International Law of Human Rights and States of Exception- With Special Reference to the Travaux Preparation and Case-Law of the International Monitoring Organs (The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1998), p. 112-114, in Particular the reasoning on p. 113.

परिच्छेद १ मा उल्लेख गरिए जस्तै प्रतिबन्ध सम्बन्धी व्यवस्थाहरू जव प्रयोग गर्नुपर्ने अवस्था आउँछ । तव व्यक्तिगत हित र सार्वजनिक हितका बीच सन्तुलन कायम गर्नुपर्ने हुन्छ । यसको अर्थ अधिकारको प्रयोग माथि लगाइने प्रतिबन्ध भनिएको वैध उद्देश्यसँग समानुपातिक हुनुपर्छ (Proportionate to the stated legitimate aim) भन्ने मात्र होइन कि कुनै व्यक्ति विशेषका सम्बन्धमा यी प्रतिबन्धहरू लागू गर्दा समानुपातिकताका आधारहरूको सम्मान गरिनु पनि पर्दछ ।

मानव अधिकारको संरक्षणका लागि अन्तर्राष्ट्रिय प्रणालीको सहयोगी अवस्था (Subsidiarity) भन्नाले मूल रूपमा मानव अधिकारको प्रयोगका सन्दर्भमा कुनै प्रतिबन्ध लगाउनुपर्दा सांघिकै त्यसो गर्नु आवश्यक हो कि होइन र त्यस्तो प्रतिबन्ध आवश्यकताको अनुपातमा घटी वा बढी के छ भनी मूल्याङ्कन गर्ने पहिलो जिम्मेवारी राष्ट्रिय अधिकारीकै हो भन्ने बुझिन्छ । विभिन्न राज्यद्वारा अवलम्बन गरिएका उपायहरू पर्याप्त र सही छन् वा छैनन् भन्ने कुराको अन्तर्राष्ट्रिय सुपरीवेक्षण गर्ने विषय केवल पक्ष राज्यहरूको प्रतिवेदनउपर छलफल हुँदा वा पहिलो ऐच्छिक आलेखअन्तर्गत परेको व्यक्तिगत उजुरीउपर छलफल हुँदा मात्र आकर्षित हुन्छ ।

अधिकारको प्रयोगमा लगाइएका बन्देजहरू कानूनसंगत छन् वा छैनन् भनेर निर्धारण गर्दा देहायका कुराहरूलाई आधार मान्न सकिन्छ :-

- वैधताको सिद्धान्त: यस सिद्धान्तअन्तर्गत नियन्त्रणका लागि अपनाइएका उपायहरू कानूनमा आधारित हुनुपर्छ, तसर्थ विवादित अवस्थामा त्यसो गरिएको छ वा छैन भनेर हेर्ने गरिन्छ ।
- प्रजातान्त्रिक समाजमा वैध उद्देश्यको सिद्धान्त: यस अन्तर्गत प्रतिज्ञापत्रमा उल्लेख गरिएदेखि बाहेकका अन्य कारणहरू तथा मानव अधिकारको प्रभावकारी संरक्षण गर्नेदेखि बाहेकका अन्य उद्देश्यका लागि लगाइने बन्देजहरू कानूनतः न्यायोचित मान्न नसकिने हुन्छ ।
- आनुपातिकताको सिद्धान्त: यस अन्तर्गत व्यक्तिको अधिकारमाथि लगाइने प्रतिबन्ध वैध उद्देश्यका लागि आवश्यक भए जति मात्रामा मात्र हुनुपर्छ, अर्थात् यस्ता नियन्त्रणका उपायहरू सामान्य रूपमा हेर्दा मनासिव र सही मात्र भएर पुग्दैन, आवश्यक पनि हुनुपर्छ ।

२.१.४ कानूनी दायित्वबाट विमुख हुन सकिने अवस्थाहरू (Derogation from legal obligations)

मानव अधिकारका क्षेत्रमा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दायित्वबाट मुक्त हुन सकिने अवस्थामा बारेमा यो स्रोत पुस्तकको परिच्छेद १६ मा विस्तारमा चर्चा गरिने नै छ । तर पनि प्रतिज्ञापत्रको धारा ४ अन्तर्गत पक्ष राज्यहरूले आफ्नो अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दायित्वबाट मुक्तिका लागि दावी लिन सक्ने केही मुख्य अवस्थाको बारेमा यहाँ चर्चा गर्नु उपयोगी हुने ठानिएकाले देहाय अनुसार उल्लेख गरिएको छ:-

- मुलुकको अस्तित्व नै संकटमा पार्ने **सार्वजनिक संकटको अवस्था**: पक्ष राज्य, जसले अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दायित्वबाट मुक्तिको लागि दावी गर्छ, त्यसले राष्ट्रको अस्तित्वमा खतरा उत्पन्न गर्ने किसिमको गम्भीर अवस्था व्यहोरेको हुनुपर्दछ ।

- **सरकारी घोषणाको अवस्था:** राष्ट्रको अस्तित्वमा खतरा उत्पन्न गर्ने किसिमको सार्वजनिक संकटको विद्यमानता रहेको कुरा “सरकारी तवरले घोषणा गरिएको” अवस्था हुनुपर्दछ - धारा ४(१)। धारा ४ को मस्यौदा गर्दाको अवस्थामा छलफल गरिएअनुसार यस्तो व्यवस्था राख्नुको मुख्य उद्देश्य अत्यावश्यक अवस्था नपरी स्वेच्छाचारी तवरले कुनै पनि मुलुकले यस्तो दायित्व वहन गर्नबाट उन्मुक्ति पाउन नसकोस् भन्ने रहेको छ।^{२४}
- **केही निश्चित दायित्वबाट उन्मुक्ति नपाउने अवस्था:** प्रतिज्ञापत्रको धारा ४(२) मा उल्लेख भएअनुसार केही अधिकारहरू जस्तोसुकै परिस्थितिमा पनि निलम्बन गर्न नपाइने हुन्छ। ती अधिकारहरू जीवनको अधिकार (धारा ६), यातना तथा क्रुर, अमानवीय र अपमानजनक व्यवहार एवम् सजाय विरुद्धको अधिकार (धारा ७), दासत्व, दास व्यापार तथा चाकरी विरुद्धको अधिकार (धारा ८(१) र (२)), करारीय दायित्व पूरा गर्न नसकेकै कारणले मात्र थुनामा रहनु नपर्ने अधिकार (धारा ११), पञ्चातदृशी कानून विरुद्धको अधिकार (धारा १५), कानूनी व्यक्तित्वको अधिकार (धारा १६), र विचार, सद्विवेक तथा धर्मको अधिकार (धारा १८) हुन्। तर यसको विपरीत कुन कुन अधिकारहरूमा नियन्त्रण लगाउन पाइन्छ, भन्ने कुरा भने स्पष्ट छैन र धारा ४(२) मा त्यस्तो सूची दिइएको पनि छैन। फलतः अन्य केही अधिकारहरू पनि नियन्त्रण गर्न नपाइने किसिमका छन् भनेर बुझ्नुपर्ने हुन्छ। किनभने ती अधिकारहरू “समग्र प्रतिज्ञापत्रको अन्तरनिहित भाग” का रूपमा रहेका हुन्छन्। यसको एउटा उदाहरणको रूपमा धारा ९(३) र (४) मा उल्लिखित गिरफ्तारी र थुनाका सम्बन्धमा प्राप्त न्यायिक उपचारको अधिकारलाई लिन सकिन्छ।^{२५} यस अतिरिक्त धारा ४(२) मा उल्लिखित अधिकारहरूको प्रभावकारी उपभोगका निम्ति आवश्यक पर्ने अन्य अधिकारहरू उपर पनि नियन्त्रण गर्न नसकिने हुन्छ, जस्तो मृत्युदण्डको खतरामा परेको व्यक्तिको स्वच्छ सुनुवाईको अधिकार।^{२६} यसैगरी मानव अधिकार समितिले ऐच्छिक आलेखान्तर्गत “स्वतन्त्र र निष्पक्ष निकायबाट सुनुवाई गरी पाउने अधिकारलाई पनि अपवाद विनाको अधिकार” मानेर कुनै पनि अवस्थामा नियन्त्रण गर्न नपाइने उल्लेख गरेको छ।^{२७}
- **अत्यावश्यकताको अवस्था:** यो अवस्थाको अर्थ प्रतिज्ञापत्रान्तर्गतको दायित्वबाट पक्ष राज्यहरूले त्यस्तो अवस्थामा मात्र उन्मुक्ति पाउँछ, जुन स्थितिको आकस्मिकताबाट अत्यावश्यक भएको हदसम्म मात्र प्रयोग भएको छ। साथै यस्तो उपाय पूर्णतः आनुपातिक हुनुपर्दछ। त्यसैले यहाँनिर पक्ष राज्यद्वारा लिइएका उपायहरू स्थितिको आकस्मिकतालाई नियन्त्रण गर्न अत्यावश्यक हो कि होइन भनेर विचार गर्नुपर्ने हुन्छ। समितिले धारा ४ अन्तर्गत लिइने उपायहरू अपवादको अवस्थामा लिइने अस्थायी उपाय मात्र हुनुपर्ने र

२४. UN doc. E/CN.4/SR, 195, p.16, para 82; फ्रान्सका Cassin ले गरेको उल्लेखनमा आधारित।

२५. हेर्नुहोस् अल्पसंख्यकहरूको संरक्षण र भेदभाव रोकथामका लागि गठित उपआयोगको अनुरोधमा मानव अधिकार र समितिद्वारा पठाइएको जवाफ। यसमा स्वच्छ सुनुवाईको अधिकार सुदृढीकरण गर्ने उद्देश्यले मस्यौदा गरिएको आलेखउपर राय मागिएको थियो। UN doc. GAOR, A/49/40 (Vol. 1) pp. 4-5, paras. 22-25.

२६. प्रतिज्ञापत्रको धारा ६(२) अनुसार यो अधिसन्धिको विपरित हुने गरी मृत्युदण्ड दिन नपाइने व्यवस्था छ।

२७. Communication No. 263/1987, M. Gonzalez dei Rio v. Peru (Views adopted on 28 October, 1992, at the 46th session), GAOR, A/48/40 (vol.II), p. 20 para. 5.2

- राष्ट्रिय अस्तित्वमा खतराको स्थिति रहेसम्म मात्र कायम रहनुपर्नेमा जोड दिएको छ।^{२८}
- **अन्य अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दायित्व अनुकूल हुनुपर्ने अवस्था:** यो अवस्था अन्तर्गत मानव अधिकारमाथि लगाइने नियन्त्रणहरूको उपयुक्तताको परीक्षण गर्दा मानव अधिकार समितिले सम्बन्धित पक्ष राज्यको अन्य सन्धि अन्तर्गतको दायित्व अनुकूल छ वा छैन भन्ने कुरालाई पनि आधार मान्ने गरेको छ। जस्तो व्यक्तिको संरक्षणका लागि गरिएका अन्य सन्धिहरू, अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून अथवा परम्परागत अन्तर्राष्ट्रिय कानून आदि।
 - **भेदभाव विरुद्धको अवस्था:** मानव अधिकार उपर लिइएका नियन्त्रणका उपायहरू जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, धर्म र सामाजिक उत्पत्तिको आधारमा मात्र भेदभाव गरिएको हुनु हुँदैन (धारा ४(१))। खास गरेर संकटकालीन अवस्थामा विना औचित्य र कारण भेदभावजन्य उपायहरू लागू गर्ने सम्भावना रहने परिप्रेक्ष्यमा यो अवस्था महत्वपूर्ण छ।
 - **अन्तर्राष्ट्रिय निकायलाई जानकारी गराउनुपर्ने अवस्था:** मानव अधिकारमाथि नियन्त्रण गर्ने अधिकारको प्रयोग गर्ने पक्ष राज्यले प्रतिज्ञापत्रको धारा ४(३) मा उल्लेख भए अनुसार आफूले त्यसो गर्नु पर्नाको जानकारी तुरुन्त महासचिव मार्फत अरू पक्ष राज्यहरूलाई गराउनुपर्ने हुन्छ। यस्तो जानकारीमा “कुन प्रावधानको आधारमा यस्तो नियन्त्रण लगाइएको हो र के कारणले लगाउनु परेको हो” सो कुरा उल्लेख गर्नुपर्दछ। यस्तो नियन्त्रण हटाएको मितिमा पुन जानकारी प्रस्तुत गर्नुपर्दछ।

प्रतिज्ञापत्रको धारा ४ मा उल्लिखित विभिन्न अवस्थाहरूका बारेमा जुलाई २००१ मा मानव अधिकार समितिद्वारा पारित सामान्य टिप्पणी नं. २९ मा अझ बढी व्याख्या गरिएको छ। यो टिप्पणीका बारेमा परिच्छेद १६ मा उल्लेख गरिनेछ, जसमा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार दायित्वबाट मुक्त हुन सकिने खास अपवादात्मक अवस्थाहरूको विशद विवेचना गरिनेछ।

- राष्ट्रिय अस्तित्व मै खतरा उत्पन्न गराउने खास अपवादात्मक अवस्थामा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रका पक्ष राज्यहरूले स्थितिको आकास्मिकताबाट आवश्यक भएको हदसम्म त्यस्ता अधिकारहरू माथि नियन्त्रण गर्न सक्ने छन्।
- यस्तो नियन्त्रण प्रतिबन्ध लगाउन नपाईने अधिकार, भेदभाव विरुद्धको अधिकार, अन्य अन्तर्राष्ट्रिय दायित्व प्रतिकूल हुन नहुने तथा अन्तर्राष्ट्रिय समुदायलाई जानकारी गराउनुपर्ने सिद्धान्त अनुकूल हुनुपर्छ।

२.१.५ कार्यान्वयन संयन्त्र

प्रतिज्ञापत्रमा भएका व्यवस्थाहरूको कार्यान्वयनको विषयमा मानव अधिकार समितिद्वारा अनुगमन हुने व्यवस्था छ। यो समितिमा वैयक्तिक हैसियतले कार्यरत १८ जना सदस्यहरू हुन्छन् (धारा २८)। अनुगमन तीन किसिमबाट हुन सक्दछ - आवधिक प्रतिवेदन पेश गर्ने, अन्तरराज्य पत्राचार र व्यक्तिगत उजुरी।

२८. सामान्य टिप्पणी नं. ५, सामान्य टिप्पणीहरूको संयुक्त राष्ट्र संघीय संग्रह, पृ. ११४, अनुच्छेद ३

- **प्रतिवेदन सम्बन्धी कार्यविधि:** प्रतिज्ञापत्रको धारा ४० अनुसार पक्ष राज्यहरूले प्रतिज्ञापत्रमा व्यवस्थित अधिकारहरूलाई लागू गर्ने सिलसिलामा चालेका कदमहरू र तिनको उपभोगमा भएका प्रगति बारेमा प्रतिवेदन प्रस्तुत गर्नुपर्ने दायित्व रहेको छ। यस्तो प्रतिवेदन सम्बन्धित राज्यका हकमा प्रतिज्ञापत्र लागू भएको मितिले पहिलो पटक १ वर्ष भित्र र त्यसपछि समितिले अनुरोध गरेको मितिमा अर्थात् प्रत्येक पाँच वर्षमा पेश गर्नुपर्ने हुन्छ। प्रतिवेदनमा प्रतिज्ञापत्रको कार्यान्वयनमा प्रभाव पार्ने केही तत्वहरू तथा कठिनाई भए तिनका बारेमा उल्लेख गरिएको हुनुपर्दछ। समितिले पक्ष राज्यहरूको कार्यलाई सरल बनाउन तथा प्रतिवेदनलाई बढी प्रभावकारी बनाउन निर्देशिका पनि तयार गरेको छ। जुलाई १९९९ मा समितिले पक्ष राज्यहरूद्वारा प्रस्तुत गरिने प्रतिवेदनका सम्बन्धमा एकीकृत निर्देशिका जारी गरेको छ।^{२९}
- **अन्तरराज्य सञ्चार:** प्रतिज्ञापत्रको धारा ४१ मा उल्लेख भएअनुसार कुनै पनि पक्ष राज्यको अर्को कुनै पक्ष राज्यका विरुद्ध प्रतिज्ञापत्रान्तर्गतको दायित्व पूरा गरिरहेको छैन भन्ने दावी गरिदिएको सूचना प्राप्त गर्न र त्यस्तो सूचनाउपर विचार गर्न सक्ने समितिको क्षेत्राधिकार एवम् सक्षमता स्वीकार गरी कुनै पनि समयमा घोषणा गर्न सक्ने व्यवस्था छ। यसप्रकारको अन्तरराज्य सञ्चार मान्य हुन दुवै पक्ष राज्यले समितिको सक्षमता स्वीकार गरी घोषणा गरेको हुनुपर्छ। यो कार्यविधिअन्तर्गत शुरूमा एउटा पक्ष राज्यले अर्को पक्ष राज्यलाई पत्राचार गरी उसको ध्यानाकर्षण गराउँदछ। यसरी ध्यानाकर्षण गराउँदा पनि ६ महिनासम्ममा कुनै सन्तोषजनक समाधानमा पुग्न सकिन भने कुनै पनि पक्ष राज्यले यो विषयलाई समिति समक्ष पुऱ्याउन सक्दछ (धारा ४१(१) को (क) र (ख)। समितिले धारा ४१(१) को (ग) देखि (ज) सम्म उल्लिखित कार्यविधि अवलम्बन गर्नुपर्छ। तर समिति गठन भएपछिको २५ वर्षसम्म यसको कहिल्यै प्रयोग भएको पाइएको छैन।
- **व्यक्तिगत उजुरी:** स्वेच्छिक आलेखको धारा १ अनुसार यसको पक्ष राज्यले प्रतिज्ञापत्रमा उल्लिखित कुनै पनि अधिकार कुनै राज्यद्वारा उल्लङ्घन गरेको विषयमा व्यक्तिगत उजुरी लिन र विचार गर्न सक्ने समितिको सक्षमता स्वीकार्न सक्दछ। तर स्वेच्छिक आलेखको धारा २ अनुसार अधिकार उल्लङ्घन गरेको विषयलाई लिएर यसरी उजुरी गर्नुभन्दा पहिले व्यक्तिले राष्ट्रिय तहमा उपलब्ध सबै उपचारहरूको उपयोग गरिसकेको हुनुपर्दछ। साथै वेनामी, उजुरी सम्बन्धी अधिकारको दुरुपयोग गर्ने तथा प्रतिज्ञापत्रको व्यवस्था प्रतिकूलका उजुरी भने समितिले अस्वीकार गर्न सक्दछ (धारा ३)। यदि उजुरीमा उठाइएका विषयहरू गम्भीर प्रकृतिका छन् भने समितिले यस्तो उजुरीलाई सम्बन्धित पक्ष राज्य समक्ष पठाउँछ र सम्बन्धित राज्यले पनि ६ महिना भित्र त्यस सम्बन्धी आफ्नो भनाई राख्दछ। समितिको कार्यविधि लिखित र गोप्य हुन्छ (धारा ४-५)। कारवाहीको अन्तमा समितिले आफ्नो राय सहितको निर्णय पारित गर्दछ र पक्ष राज्य तथा सम्बन्धित व्यक्ति दुवैलाई पठाउँछ (धारा ५(४))।
- स्वेच्छिक आलेख अन्तर्गत हालसम्म धेरै उजुरीहरूको सुनवाई गरिसकिएको छ र केही अवस्थाहरूमा राष्ट्रिय कानून परिवर्तन गर्न सघाउ पनि पुऱ्याएको छ।

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको कार्यान्वयन संयन्त्रहरू देहायअनुसार छन्:

- प्रतिवेदन पेश गर्ने कार्यविधि (धारा ४०),
- अन्तरराज्य सञ्चार (धारा ४१) र
- व्यक्तिगत उजुरी (धारा १, स्वेच्छक आलेख) ।

२.२ आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६

आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र संयुक्त राष्ट्र संघीय महासभाद्वारा सन् १९६६ मा पारित भएको थियो र ३ जनवरी १९७६ देखि लागू भएको हो । ८ फरवरी २००२ सम्मको तथ्यांकअनुसार १४५ राज्यहरू यस प्रतिज्ञापत्रका पक्ष बनेका छन् । प्रतिज्ञापत्रमा व्यवस्थित अधिकारहरूको पालनाका लागि पक्ष राज्यहरूले चालेका कदमहरू र सोको प्रगतिका बारेमा प्रतिज्ञापत्रले प्रतिवेदन सम्बन्धी कार्यविधि अवलम्बन गरेको छ (धारा १६) । प्रतिज्ञापत्रअन्तर्गत पक्ष राज्यहरूले पालना गर्नुपर्ने दायित्वहरू पालना भए नभएको कुराको अनुगमन गर्ने जिम्मेवारी संयुक्त राष्ट्र संघीय आर्थिक तथा सामाजिक परिषदलाई तोकिएको छ । तर १९८७ देखि यो जिम्मेवारी आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार समितिलाई सुम्पिएको छ, जुन मानव अधिकार समिति जस्तो प्रतिज्ञापत्रको व्यवस्थाअन्तर्गत स्थापित अङ्ग भन्ने होइन ।^{३०}

दुईवटा अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रहरू किन ?

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र र आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र दुवै शुरूमा संयुक्त राष्ट्र संघीय मानव अधिकार आयोगद्वारा एउटै दस्तावेजको रूपमा मस्यौदा गरिएको थियो । धेरै छलफल पछि यसलाई दुईवटा छुट्टा छुट्टै प्रतिज्ञापत्रको रूपमा मस्यौदा गर्ने र सँगसँगै पारित गर्ने निर्णय गरियो । यसरी छुट्ट्याउनु पर्नाको मुख्य कारण आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारहरूको प्रकृतिमा रहेको जटिलता थियो, जसले गर्दा यिनको मस्यौदा बढो सर्तकतापूर्वक गर्नुपर्ने आवश्यकता थियो र कार्यान्वयन संयन्त्र पनि यिनको प्रकृति अनुरूप विशेष प्रकारको हुनु जरूरी थियो । विभिन्न राज्यहरूको विकासको स्तरमा रहेको भिन्नतालाई ध्यानमा राख्दा आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्रले प्रगतिशील कार्यान्वयनको पद्धतिलाई अंगाल्नु जरूरी थियो । तर यसको अर्थ प्रतिज्ञापत्रअन्तर्गत तत्कालिक रूपमा दायित्वको सिर्जना हुँदै हुँदैन भन्ने चाहिँ होइन ।^{३१}

२.२.१ पक्ष राज्यहरूको दायित्व:

आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रका प्रत्येक पक्षराज्यले "व्यक्तिगत रूपमा तथा अन्तर्राष्ट्रिय सहयोग र सहायता, विशेष गरी आर्थिक तथा

३०. आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र र प्रतिवेदन कार्यविधि बारेमा थप जानकारीको लागि हेर्नुहोस् - Philip Alston "The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights" in *Manual on Human Rights Reporting*, pp. 57-129.

३१. यस सम्बन्धी छलफलका बारेमा थप जानकारीका लागि परिच्छेद १४, उपपरिच्छेद छ, २.२ - हेर्नुहोस् ।

प्राविधिक सहयोग मार्फत, आफ्नो उपलब्ध स्रोतहरूको अधिकतम मात्रामा परिचालन गर्ने गरी खास गरी विधायिकी उपायहरूको अवलम्बन समेतका सम्पूर्ण समुचित उपायहरूबाट यस प्रतिज्ञापत्रमा व्यवस्थित अधिकारहरू प्रगतिशील रूपमा प्राप्त गर्ने उद्देश्यले कदमहरू चाल्ने कुराको प्रतिज्ञा गरेका छन् (धारा २(१)। यद्यपि प्रतिज्ञापत्रले “प्रगतिशील रूपमा प्राप्त गर्ने व्यवस्था गर्नुका अतिरिक्त उपलब्ध स्रोतहरूको सीमितताका कारण उत्पन्न हुने कठिनाईलाई पनि जानकारीमा लिएको पाइन्छ। तथापि समितिले सामान्य टिप्पणी नं. ३ मा उल्लेख गरे अनुसार “तत्कालै चाल्नुपर्ने केही कदमहरूका बारेमा पनि उल्लेख गरेको छ। समितिका अनुसार यी २ वटा कुराहरू विशेष महत्वपूर्ण छन्- (१) धारा २(२) मा उल्लेख भएअनुसार प्रतिज्ञापत्रमा व्यवस्थित अधिकारहरू खास निश्चित आधारहरूमा भेदभाव विना प्रयोग गर्नुपर्ने कुराको प्रत्याभूति र (२) धारा २(१) मा उल्लेख भएअनुसार “आवश्यक कदमहरू चाल्ने कुरा” जुन अन्य कुनै कुराहरूबाट नियन्त्रित गरिएको छैन।^{३२} अर्को शब्दमा “सम्बन्धित अधिकारहरूको पूर्ण उपभोग प्रगतिशील रूपमा प्राप्त गर्दै जान सकिन्छ, तर सो लक्ष्य तर्फको कदम भने सम्बन्धित राज्यले प्रतिज्ञापत्र लागू भएपछि यथाशक्य चाँडै चाल्नुपर्छ। साथै यस्ता कदमहरू सम्भव भए सम्म प्रष्ट, ठोस र निश्चित लक्ष्य प्राप्त गर्नेतर्फ उन्मुख हुनुपर्दछ।”^{३३}

२.२.२ प्रतिज्ञापत्रमा व्यवस्थित अधिकारहरू

आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रमा देहायका अधिकारहरूको व्यवस्था गरिएका छन्। कुनै अधिकारका सम्बन्धमा समितिले सामान्य टिप्पणीहरू पारित गरेको भए तिनलाई पादटिप्पणीमा उल्लेख गरिएको छ।

- आफूले स्वतन्त्रतापूर्वक छानेको वा स्वीकारेको कामबाट जीवन धान्ने लगायतका काम गर्ने अधिकार - धारा ६
- समान मूल्यको कार्यको लागि विना भेदभाव उचित पारिश्रमिक पाउने लगायत उचित र अनुकूल काम गर्ने वातावरण उपभोग गर्ने अधिकार - धारा ७
- ट्रेड युनियन खोल्ने र आफूले रोजेको ट्रेड युनियनमा सम्मिलित हुने अधिकार - धारा ८
- सामाजिक बीमा लगायत सामाजिक सुरक्षाको अधिकार - धारा ९
- पारिवारिक सुरक्षा र सहायता, स्वतन्त्रतापूर्वक विवाह गर्ने, मातृत्व संरक्षण, बालबालिका तथा तरुणको संरक्षण र सहयोग - धारा १०
- पर्याप्त भोजन,^{३४} लुगा र आवास^{३५} लगायत पर्याप्त जीवनस्तर तथा जीवन स्तरमा निरन्तर सुधारको अधिकार - धारा ११
- शारीरिक तथा मानसिक स्वास्थ्यको सम्भव भएसम्मको उच्चतम स्तरको अधिकार-धारा १२

३२. सामान्य टिप्पणी नं. ३, पक्षराज्यहरूको दायित्वको प्रकृति (धारा २(१)। सामान्य टिप्पणीहरूको संयुक्त राष्ट्रसंघीय संग्रह, पृ. १८ अनुच्छेद १ र २ हेर्नुहोस्।

३३. ऐ.ऐ.पृ. १८, अनुच्छेद २।

३४. सामान्य टिप्पणी नं. १२ (पर्याप्त भोजनको अधिकार- धारा ११), ऐ.ऐ. पृ. ६६-७४

३५. सामान्य टिप्पणी नं. ४ (पर्याप्त आवासको अधिकार- धारा ११(१)), ऐ.ऐ. पृ. २२-२७

- शिक्षाको अधिकार - धारा १३^{३६}
- अनिवार्य प्राथमिक शिक्षा सुनिश्चित भै नसकेको मुलुकमा विस्तृत कार्य योजना तयार गर्ने दायित्व - धारा १४^{३७}
- साँस्कृतिक जीवनमा सहभागी हुने, वैज्ञानिक प्रगतिको लाभ उपभोग गर्ने, आफू लेखक भएको कुनै वैज्ञानिक, साहित्यिक तथा कलात्मक उत्पादनबाट उत्पन्न हुने नैतिक तथा भौतिक हितहरूका सुरक्षाबाट फाइदा पाउने अधिकार - धारा १५

२.२.३ अधिकारहरू उपरका सीमाहरू

आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा ४ मा प्रतिज्ञापत्र अन्तर्गतका अधिकारहरूमा लगाउन सकिने सीमा (Limitations) का बारेमा व्यवस्था गरिएको छ। जसअनुसार “प्रतिज्ञापत्रअन्तर्गत व्यवस्थित अधिकारहरूको उपभोगमा यस्ता अधिकारहरूको प्रकृतिसँग मिल्दो हदसम्म तथा प्रजातान्त्रिक समाजमा सामान्य कल्याण प्रबर्द्धन गर्ने उद्देश्यका लागि मात्र कानूनमा निर्धारण भएबमोजिम सीमित गर्न सक्ने व्यवस्था छ।” यसको अतिरिक्त विशेष अधिकारहरूउपर लगाउन सकिने नियन्त्रणका बारेमा पनि धारा ८(१) को (क) र (ग) मा व्यवस्था गरिएको छ, जसअनुसार ट्रेड युनियन खोल्ने र त्यसमा सम्मिलित हुने तथा स्वतन्त्रतापूर्वक काम गर्न पाउने, ट्रेड युनियनको अधिकार “कानून बमोजिम बाहेक एवम् प्रजातान्त्रिक समाजमा अर्काको अधिकार तथा स्वतन्त्रताको संरक्षण वा सार्वजनिक व्यवस्था वा राष्ट्रिय सुरक्षाका दृष्टिले आवश्यक भएदेखि बाहेक” नियन्त्रण गर्न नपाइने व्यवस्था छ। धारा ४ को मस्यौदाको चरणमा तयार भएको Travaux Prepara toires को अध्ययनबाट के देखिन्छ भने सो धारामा उल्लेखित नियन्त्रणका शर्तहरूमध्ये प्रजातान्त्रिक समाजको मान्यता अनुकूल हुनुपर्ने भन्ने वाक्यांशको अर्थ “अर्काको अधिकार र स्वतन्त्रताको सम्मानमा आधारित समाज” भन्ने हुन्छ।^{३८} अन्यथा यो व्यवस्थाले निरंकुशतन्त्रको स्वार्थ मात्र पूरा गर्ने सम्भावना रहन्छ।^{३९}

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रमा जस्तो आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रमा यस प्रतिज्ञापत्र अन्तर्गतका कानूनी दायित्वहरूलाई सीमाङ्कन गर्न सकिने व्यवस्थाहरू गरिएका छैनन्। त्यसैले राज्य पक्ष यस प्रतिज्ञापत्र अन्तर्गतका अधिकारहरूको परिपालनाको दायित्वबाट उन्मुक्ति नपाईने (Non-derogable) सामान्यतया अधिकारका रूपमा बुझ्नुपर्ने हुन्छ। आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार समितिका एक जना सदस्यका अनुसार धेरै अवस्थामा धारा ४ मा उल्लिखित सीमाङ्कन (Limitation) का शर्तहरूको औचित्य प्रमाणित गर्न पनि निकै कठिन छ।^{४०} किनभने धारा ४ अनुकूल हुने ती शर्तहरू “कानूनद्वारा निर्धारण गरिएको” हुनुपर्दछ। त्यस्तो सीमाङ्कन यसमा

३६. सामान्य टिप्पणी नं. १३ (शिक्षाको अधिकार -धारा १३), ऐ.ऐ. पृ. ७४-८९

३७. सामान्य टिप्पणी नं. ११ (प्राथमिक शिक्षाको लागि कार्य योजना-धारा १४) ऐ.ऐ. पृ. ६३-६६

३८. UN doc. E/CN.4/SR.235, P.9, Statement by Mr. Cias 4110 of Uruguay

३९. ऐ.ऐ.पृ.२० र ग्रीसका Mr. Eustathiades को वक्तव्यको पृ.११

४०. Philip Alston, "The international Covenant on Economic, Social and Cultural Rights," in *Manual on Human Rights Reporting*, p. 74.

व्यवस्थित अधिकारहरूको प्रकृति अनुकूल हुनुपर्दछ र पूर्णतया “प्रजातान्त्रिक समाजमा सामान्य कल्याण” अभिवृद्धि गर्नका लागि लगाइएको हुनुपर्दछ।^{४१}

आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र अन्तर्गतका अधिकारहरू उपर देहायका अवस्थामा मात्र सीमाङ्कन (Limitations) गर्न सकिन्छ-

- कानूनद्वारा निर्धारण भएबमोजिम,
- यी अधिकारहरूको प्रकृति अनुकूल भएमा,
- प्रजातान्त्रिक समाजमा सामान्य कल्याण प्रबर्द्धन गर्ने उद्देश्य भएमा ।

आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रमा यस प्रतिज्ञापत्रमा उल्लिखित राज्यको कानूनी दायित्वबाट उन्मुक्ति पाउन सक्ने कुनै व्यवस्था (Derogation) समावेश गरिएको छैन ।

२.२.४ कार्यान्वयन संयन्त्र

प्रतिज्ञापत्रको धारा १६ मा पक्ष राज्यहरूले यस प्रतिज्ञापत्रअन्तर्गतका अधिकारहरूको पालना गर्ने सम्बन्धमा चालेका कदमहरू र तत्सम्बन्धमा हासिल भएका प्रगतिहरूका बारेमा प्रतिवेदन पेश गर्न प्रतिज्ञा गरेका छन् र यससम्बन्धी कार्यको अनुगमनको लागि संयुक्त राष्ट्र संघ अन्तर्गतको आर्थिक तथा सामाजिक परिषद् (UN Economic & Social Council) लाई औपचारिक जिम्मेवारी तोकिएको छ (धारा १६(२) (क) । तर आवधिक प्रतिवेदनउपर अध्ययन गर्ने यो प्रबन्ध त्यति सन्तोषजनक नभएकाले सन् १९८५ मा परिषद्ले नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र अन्तर्गतको मानव अधिकार समितिसरह विशेषज्ञहरूको स्वतन्त्र निकाय आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक समिति (Committee on Economic, Social and Cultural Rights) गठन गरेको छ।^{४२} समितिमा व्यक्तिगत हैसियतले काम गर्ने १८ सदस्यहरू रहने व्यवस्था छ ।

मानव अधिकार समितिमा जस्तै यसमा पनि पक्ष राज्यहरूले पेश गरेका प्रतिवेदनहरू सार्वजनिक बैठकमा सम्बन्धित पक्ष राज्यका प्रतिनिधिहरूको उपस्थितिमा छलफल गरिन्छ । छलफल पारस्परिक र रचनात्मक उपायहरू पत्ता लगाउने तर्फ केन्द्रित हुन्छ, ता कि सम्बन्धित राज्यमा विद्यमान परिस्थितिका बारेमा समितिको सदस्यहरूले कुरा बुझ्न सक्नु र प्रतिज्ञापत्रमा उल्लिखित दायित्वहरूको प्रभावकारी कार्यान्वयनका लागि सर्वोत्तम उपाय के हुन सक्दछ सो सुझाउन सकियोस्।^{४३}

आर्थिक तथा सामाजिक परिषद्ले अनुरोध गरे बमोजिम आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक समितिले पक्ष राज्यहरूको प्रतिवेदन गर्ने दायित्वलाई सहज तुल्याउन सामान्य टिप्पणीहरू पारित गर्ने गरेको छ।^{४४} यस्ता टिप्पणीहरू प्रतिवेदनमार्फत प्राप्त समितिको अनुभवमा आधारित हुने

४१. ऐ.ऐ.

४२. ऐ.ऐ. पृ. ११७, हेर्नुहोस् पृ. ११८-११९ पनि । समिति गठन गर्ने सम्बन्धमा पारित प्रस्तावका सम्बन्धमा हेर्नुहोस् ECOSOC res. 1985/17 of 28 May 1985

४३. ऐ.ऐ. पृ. १२१

४४. UN doc. E/2000/22 (E/C.12/1999/11), p. 22 Para. 49.

गरेको छ। सामान्य टिप्पणी मार्फत समितिले पक्ष राज्यहरूको कमी कमजोरी औल्याउने र कार्यविधिमा सुधारका लागि सुभावहरू दिने गर्दछ। साथै सामान्य टिप्पणीको उद्देश्य पक्ष राज्य, अन्तर्राष्ट्रिय संगठनहरू र विशिष्टीकृत निकायहरूका क्रियाकलापहरूलाई प्रतिज्ञापत्रमा उल्लिखित अधिकारहरूको प्रभावकारी एवम् प्रगतिशील रूपमा प्राप्तिका दिशामा केन्द्रित गर्नु रहेको छ।^{४५}

हालसम्म व्यक्तिगत उजुरीको कार्यविधिलाई मान्यता दिने उद्देश्यले अतिरिक्त आलेखको मस्यौदा गर्ने प्रयास असफल भै रहेको छ।

- आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र अन्तर्गत कार्यान्वयन संयन्त्रको रूपमा एक मात्र प्रतिवेदन प्रणाली रहेको छ।

२.३ बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९ र यसका दुईवटा स्वेच्छक आलेखहरू, २०००

हुन त बालबालिकाका अधिकारहरू मानव जातिको संरक्षणका लागि गरिएका अन्य सामान्य सन्धिहरू अन्तर्गत पनि संरक्षित छन्। तथापि बालबालिकाहरूको विशेष आवश्यकतालाई ध्यानमा राखेर छुट्टै महासन्धि गर्नु महत्वपूर्ण ठानियो। दश वर्षको प्रयासपछि बालबालिकाको अधिकार सम्बन्धी महासन्धिलाई महासभाले सन् १९८९ मा मात्र पारित गर्‍यो र यो महासन्धि २ सेप्टेम्बर १९९० देखि लागू भयो। ८ फरवरी २००२ सम्ममा १९९ राज्यहरू यो महासन्धिको पक्ष बनेका छन्। यो महासन्धि पारित भएको केही वर्षभित्रै करिब विश्वका सबैजसो राज्यहरूबाट अनुमोदन भयो र राष्ट्रिय अदालतका निर्णयहरूमा महत्वपूर्ण प्रभाव पार्न थाल्यो। यो महासन्धिको निर्देशक सिद्धान्तको रूपमा “बालबालिकासँग सम्बन्धित सबै क्रियाकलापहरूमा बालबालिकाहरूको सर्वोत्तम हित नै प्राथमिक विचारको विषय” हुने कुरालाई मान्यता दिइएको छ (धारा ३(१))^{४६}

महासन्धिअन्तर्गत उल्लिखित दायित्वहरू पूरा गर्ने सिलसिलामा पक्ष राज्यहरूले गरेको प्रगतिको अनुगमन गर्ने उद्देश्यले महासन्धिमा बाल अधिकार समितिको व्यवस्था गरिएको छ धारा ४३(१)।

मे २५, २००० मा महासभाले यो महासन्धिका दुई वटा स्वेच्छक आलेखहरू पनि पारित गरेको छ, ती हुन्- बालबालिकाको बेचबिखन, वेश्यावृत्ति र अशिललता सम्बन्धी स्वेच्छक आलेख र सशस्त्र द्वन्द्वमा बालबालिकाको संलग्नता सम्बन्धी स्वेच्छक आलेख। पहिलो स्वेच्छक आलेख १८ जनवरी २००२ देखि लागू भएको छ भने दोश्रो स्वेच्छक आलेख १३ फरवरी २००२ देखि लागू भएको छ (दशौँ राज्यको अनुमोदन प्राप्त भएको ३ महिना पछि) - क्रमश धारा १४(१) र धारा १०(१)। १८ फरवरी २००२ सम्ममा यी आलेखहरूको अनुमोदन गर्ने राज्यहरूको संख्या क्रमशः १७ र १४ पुगेको छ।

२.३.१ पक्ष राज्यहरूको दायित्व

यस भन्दा अगाडि उल्लिखित दुई वटा महासन्धिहरूमा जस्तै यो महासन्धिका राज्यहरूले “आफ्नो क्षेत्राधिकारभित्र सबै बालबालिकाहरूका निम्ति विना भेदभाव यो महासन्धिमा उल्लिखित

४५. ऐ.ऐ. पृ. २२ अनुच्छेद ५१

४६. महासन्धिमा प्रयुक्त शब्दावलीको विस्तृत व्याख्याको लागि हेर्नुहोस् -Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, Rachel Hodgkin र Peter Newell द्वारा UNICEF का लागि तयार, UNICEF, 1998, पृ.681

अधिकारहरूको सम्मान र सुनिश्चित गर्ने” प्रतिज्ञा गरेका छन्- धारा २(१) बालबालिकाको बाबुआमा, कानूनी संरक्षक एवम् परिवारका सदस्यहरूको हैसियत, क्रियाकलाप, अभिव्यक्त विचार वा आस्था जस्ता कुनै पनि आधारमा गरिने दण्ड वा सबै प्रकारको भेदभावबाट बालबालिकाको संरक्षण सुनिश्चित गर्न समुचित उपाय अवलम्बन गर्ने दायित्व पनि लिएका छन्- धारा २(२) । यो श्रोत पुस्तकमा उल्लेख गरिएका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्य महासन्धिहरूमा जस्तै बालबालिकाको अधिकारका सम्बन्धमा पनि भेदभाव विरुद्धको सिद्धान्तलाई आधारभूत सिद्धान्तको रूपमा स्वीकारिएको छ र महासन्धिमा उल्लिखित अधिकार र स्वतन्त्रताहरूको प्रयोग र व्याख्या गर्दा यसलाई एउटा आधारको रूपमा लिनुपर्ने हुन्छ । अक्टोबर १९९६ मा आवधिक प्रतिवेदनमा समावेश हुनुपर्ने विषय र फारामको ढाँचा पारित गरेर बाल अधिकार समितिले प्रत्येक कानूनी दायित्व जस्तो भेदभाव विरुद्धको अधिकार तथा तल उल्लिखित अन्य अधिकारहरूका सम्बन्धमा छुट्टाछुट्टै उल्लेख गर्न पक्ष राज्यहरूलाई निर्देशन दिएको छ ।^{४७}

- बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको पक्ष राज्यहरूले यो महासन्धिद्वारा प्रत्याभूत गरिएका अधिकारहरूको सम्मान गर्दै ती अधिकारहरू कुनै पनि प्रकारको भेदभाव विना हुने कुरा र सुनिश्चित गर्नुपर्दछ ।
- महासन्धिको एउटा मार्गदर्शक सिद्धान्तको रूपमा “बालबालिकाको सर्वोत्तम हित” लाई लिइनु पर्छ ।

२.३.२ महासन्धिमा व्यवस्थित अधिकारहरू

महासन्धिमा बालबालिकालाई प्राप्त हुने अधिकारहरूको लामो र विस्तृत सूची उल्लेख गरिएको छ । बालबालिका भन्नाले महासन्धिले निजहरूलाई लागू हुने कुनै कानूनले पहिल्यै नाबालक हुने व्यवस्था गरेदेखि बाहेक १८ वर्ष भन्दा कम उमेरका मानवजातिलाई सम्झनु पर्ने गरी परिभाषा गरेको छ (धारा १) । महासन्धिमा उल्लिखित केही अधिकारहरूलाई देहायअनुसार उल्लेख गरिएको छ:-

- बालबालिकाको बाँच्न पाउने तथा सम्भव भएसम्मको अधिकतम अवधिसम्म दीर्घजीवन र विकासको अधिकार -धारा ६
- बालबालिकाको जन्म दर्ता, नाम र राष्ट्रियताको अधिकार तथा सम्भव भएसम्म बाबुआमा थाहा पाउने र तिनीहरूबाट स्याहार पाउने अधिकार-धारा ७
- बालबालिकाको आफ्नो नाम, पारिवारिक सम्बन्ध र राष्ट्रियता लगायत आफ्नो पहिचानको अधिकार- धारा ८
- बालबालिकाको सर्वोत्तम हितका लागि आवश्यक नपरेसम्म बालबालिकाहरूलाई तिनीहरूको इच्छा विरुद्ध आफ्नो बाबु आमाबाट अलग हुन नपर्ने अधिकार- धारा ९(१)
- आफ्नो सीमा क्षेत्र भित्र आउन र बाहिर जान अनुमति दिएर पक्ष राज्यले पारिवारिक पुनर्मिलनका लागि सहज गराउने -धारा १०

४७. महासन्धिको धारा ४४(१) (ख) अन्तर्गत पक्ष राज्यहरूद्वारा प्रस्तुत गर्नुपर्ने आवधिक प्रतिवेदनमा समावेश हुनुपर्ने विषय र फारामको ढाँचा सम्बन्धमा समितिको ११ अक्टोबर, १९९६ मा सम्पन्न ३४३ औं बैठकबाट निर्देशिका पारित भएको छ र UNICEF Implementation Handbook, पृ. ६०४-६१८ मा प्रकाशित भएको छ ।

- बालबालिकालाई विदेशमा अवैध स्थानान्तरण गर्ने र विदेशबाट नफर्काउने कार्य विरुद्धको अधिकार -धारा ११
- बालबालिकाको विचारलाई सम्मान गर्ने तथा तिनीहरूलाई असर गर्ने कुनै पनि न्यायिक तथा प्रशासनिक कारवाहीमा सुनुवाईको अवसर पाउने अधिकार- धारा १२
- बालबालिकाको अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता -धारा १३
- बालबालिकाको विचार, सद्बिवेक र धर्म सम्बन्धी स्वतन्त्रताको अधिकार - धारा १४
- बालबालिकाको संगठन खोल्ने र शान्तिपूर्वक भेला हुने स्वतन्त्रता- धारा १५
- बालबालिकाको गोपनीयता, परिवार, घर तथा पत्राचारमा स्वेच्छाचारी एवम् गैरकानूनी हस्तक्षेप विरुद्ध कानूनी संरक्षणको अधिकार तथा तिनीहरूको प्रतिष्ठा तथा ख्यातीमा गैरकानूनी आक्रमण विरुद्धको अधिकार - धारा १६
- बालबालिकाको सामाजिक, आध्यात्मिक र नैतिक कल्याण तथा शारीरिक एवम् मानसिक स्वास्थ्य प्रवर्द्धन गर्ने खालका राष्ट्रिय एवम् अन्तर्राष्ट्रिय स्रोतहरूको विविधताबाट पाउने सूचना र सामग्रीमा पहुँचको अधिकार- धारा १७
- बालबालिकाको पालनपोषण र विकासका लागि बाबु आमा दुवैको साभ्गा र प्राथमिक दायित्व हुन्छ भन्ने सिद्धान्तको मान्यता तथा बालबालिकाको सर्वोत्तम हित नै तिनीहरूको आधारभूत सरोकार हुने कुराको सुनिश्चितता- धारा १८(१)
- बालबालिकालाई सबै प्रकारको हिंसा र दुर्व्यवहार विरुद्ध संरक्षणको अधिकार- धारा १९
- आफ्नो परिवारबाट वञ्चित बालबालिकालाई विशेष संरक्षण र सहयोग पाउने अधिकार- धारा २०
- धर्मपुत्रलाई मान्यता दिँदा वा स्वीकृति दिँदा तिनीहरूको सर्वोत्तम हित नै प्रथम विचारणीय विषय हो भन्ने कुराको सुनिश्चितता- धारा २१
- शरणार्थी बालबालिकाको अधिकार - धारा २२
- शारीरिक तथा मानसिक रूपले अशक्त बालबालिकाको अधिकार - धारा २३
- बालबालिकाको उच्चतम प्राप्य स्तरको स्वास्थ्य र स्वास्थ्य सेवाको अधिकार- धारा २४
- संरक्षणमा राखिएका बालबालिकाहरूको तिनीहरूलाई उपलब्ध गराइएको एवम् संरक्षण सम्बन्धी अन्य अवस्थाहरूको आवधिक पुनरावलोकन गराई पाउने अधिकार- धारा २५
- सामाजिक शिक्षा लगायत सामाजिक सुरक्षाबाट लाभ लिन पाउने अधिकार- धारा २६
- बालबालिकालाई आवश्यक पर्ने पर्याप्त जीवनस्तरको अधिकार - धारा २७
- बालबालिकाको शिक्षाको अधिकार- धारा २८, २९
- जातीय, धार्मिक, भाषिक दृष्टिले अल्पसंख्यक समूहमा रहेका तथा रैथाने उत्पत्तिका बालबालिकाहरूको आफ्नै संस्कृति, धर्म र भाषा उपभोग गर्न पाउने अधिकार- धारा ३०
- बालबालिकाको आराम गर्ने र फुर्सद लिने अधिकार- धारा ३१
- आर्थिक शोषण एवम् खतराजन्य कार्य विरुद्धको अधिकार- धारा ३२
- लागू औषध तथा मनोद्विपक पदार्थको गैरकानूनी प्रयोग विरुद्धको अधिकार- धारा ३३
- सबै प्रकारका यौन शोषण एवम् यौन दुर्व्यवहार विरुद्ध संरक्षण पाउने अधिकार- धारा ३४
- बालबालिकाको ओसारपसार, बेचबिखन र अपहरण रोकथामको अधिकार- धारा ३५

- बालबालिकाको कल्याण हुने कुनै पनि पक्षमा दुराग्रह पार्ने सबै प्रकारका शोषण विरूद्ध संरक्षण पाउने अधिकार- धारा ३६
- यातना तथा मृत्युदण्ड लगायत अन्य प्रकारका क्रुर, अमानवीय र अपमानजनक व्यवहार एवम् सजाय विरूद्धको अधिकार- धारा ३७(क)
- गैरकानूनी एवम् स्वेच्छाचारी तवरले बालबालिकाको स्वतन्त्रता अपहरण नगरिने अधिकार- धारा ३७(ख)
- स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिएको अवस्थामा पनि मानवीय व्यवहार पाउने अधिकार- धारा ३७(ग)
- स्वतन्त्रताको अपहरण गरिएका प्रत्येक बालबालिकालाई सो को वैद्यताको बारेमा प्रश्न उठाउने र कानूनी संरक्षण पाउने अधिकार - धारा २७(घ)
- सशस्त्र द्वन्द्वमा परेका बालबालिकाहरूले अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून अनुरूपको व्यवहार पाउने अधिकार- धारा ३८(१)
- कुनै पनि प्रकारको उपेक्षा, शोषण र दुर्व्यवहारको स्थितिमा शारीरिक तथा मानसिक पुनर्लाभ एवम् सामाजिक पुनर्स्थापना प्रबर्द्धन गर्न समुचित उपाय अवलम्बन गरी पाउने अधिकार- धारा ३९
- बाल न्यायको सिद्धान्त - धारा ४० ।

माथिको उल्लेखबाट के देखिन्छ भने बाल अधिकार महासन्धिमा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार र आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धिमा व्यवस्थित परम्परागत मानव अधिकारहरूका अतिरिक्त धेरै तरुण र बालबालिकाहरूको विशेष आवश्यकतालाई सम्बोधन गर्न आवश्यक अन्य अधिकारहरू पनि समावेश गरिएका छन् ।

बालबालिकाको वेचविखन, यौन शोषण र अशिललताका सम्बन्धमा सम्पन्न बाल अधिकार महासन्धिको स्वेच्छक आलेखको धारा १ अनुसार सबै पक्ष राज्यहरूले बालबालिकाको वेचविखन, यौन शोषण र अशिललताजन्य कार्यहरूउपर प्रतिवन्ध लगाउनुपर्ने व्यवस्था छ । धारा ३ ले “बालबालिकाको वेचविखन”, “यौन शोषण” र “अशिललता” को बारेमा व्याख्या गरेको छ भने धारा २ ले पक्ष राज्यहरूको फौजदारी कानूनमा न्यूनतम रूपमा समेटिनु पर्ने विषयहरूका बारेमा उल्लेख गरेको छ । यस अतिरिक्त स्वेच्छक आलेखमा सम्बन्धित अपराध माथिको क्षेत्राधिकार, अनुसन्धानमा सहयोग, सपुर्दगी, खानतलासी, बरामद, अन्तर्राष्ट्रिय सहयोग जस्ता विषयहरूका सम्बन्धमा पनि व्यवस्था गरिएको छ (धारा ४-११) ।

बाल अधिकार महासन्धिको स्वेच्छक आलेखले सशस्त्र द्वन्द्वमा संलग्न हुन आवश्यक पर्ने न्यूनतम उमेरको हदलाई १८ वर्ष पुगनु पर्ने गरी बढाउनका साथै पक्ष राज्यहरूलाई पनि १८ वर्ष उमेर नपुगेकालाई अनिवार्य सैनिक सेवामा भर्ना लिन नहुने दायित्व तोकेको छ (धारा १ र २) । स्वेच्छाले भर्ना हुन पनि १८ वर्ष नपुगेको रहेछ भने त्यस्तो स्वेच्छा वास्तविक हो होइन र उसको अभिभावकहरूबाट जानी बुझी सहमति छ छैन भनेर हेर्नुपर्ने आवश्यकता तोकेको छ (धारा ३(क) र (ख) ।

२.३.३ अधिकारको प्रयोगमा सीमा

बाल अधिकार महासन्धिमा सामान्य प्रकृतिका बन्देजात्मक व्यवस्थाहरू रहेका छैनन् । केवल ३ वटा धाराहरूमा अधिकारको प्रयोगउपर बन्देज लगाउन पाइने व्यवस्थाहरू भएको पाइन्छ । ती हुन्- अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको प्रयोग (धारा १३(२) आफ्नो धर्म र आस्था प्रकट गर्न पाउने स्वतन्त्रताको प्रयोग (धारा १४(३) र संघसंस्था खोल्ने एवम् शान्तिपूर्वक भेला हुने स्वतन्त्रताको प्रयोग (धारा १५(२) । यी सबै बन्देजात्मक व्यवस्थाहरू कानूनमा आधारित हुनु पर्दछ र निर्धारित उद्देश्यका लागि आवश्यक पनि हुनु पर्दछ । संघ संस्था खोल्ने र भेला हुने स्वतन्त्रताको प्रयोगमा लगाईने बन्देज भने “प्रजातान्त्रिक समाजमा आवश्यक” पनि हुनुपर्दछ ।

यद्यपि अरू पनि केही बन्देजात्मक व्यवस्थाहरू छन् र धेरै जसो ठाउँमा “उचित” भन्ने शब्दावलीको प्रयोग भएको हुँदा यहाँनिर व्याख्याको ठाउँ पनि छ, तर व्याख्या जेसुकै गरिए पनि “बालबालिकाको सर्वोत्तम हित” को परिधिभन्दा बाहिर जान मिल्ने अवस्था भने छैन । अर्को विचारणीय कुरा यहाँनिर के छ भने बालबालिकाको हित र तिनका बाबुआमाको अधिकार र कर्तव्यका बीचमा सन्तुलन पनि कायम गर्नुपर्ने हुन्छ ।

अन्त्यमा बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिमा पक्ष राज्यहरूले आफ्नो दायित्वबाट उन्मुक्ति पाउन सक्ने (Provision on derogation) व्यवस्था गरिएको छैन । यसको अर्थ जस्तोसुकै अपवादात्मक अवस्थामा पनि महासन्धिको व्यवस्थाहरू लागू हुन सकोस् भन्ने महासन्धिको चाहना रहेको पाइन्छ ।

- बाल अधिकार महासन्धिमा सामान्य प्रकृतिका बन्देजात्मक व्यवस्थाहरू गरिएका छैनन् । केवल अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता, आफ्नो धर्म र आस्था प्रकट गर्ने स्वतन्त्रता र संघ संस्था खोल्ने एवम् भेला गर्ने स्वतन्त्रताका सम्बन्धमा विशेष बन्देजात्मक व्यवस्थाहरू गरिएका छन् ।
- सामान्यतया महासन्धिको व्यवस्थाहरूको व्याख्या गर्दा बालबालिकाको सर्वोत्तम हित हुने गरी व्याख्या गर्नुपर्दछ, तर साथसाथै तिनका बाबुआमाको अधिकार र कर्तव्यलाई पनि ध्यानमा राख्नुपर्दछ ।

२.३.४ कार्यान्वयन संयन्त्र

बाल अधिकार महासन्धिको कार्यान्वयन प्रणाली पनि अन्य दुई प्रतिज्ञापत्र अन्तर्गत गरिएका प्रतिवेदनको कार्यविधि सरह समान रहेको छ । त्यसैले यहाँ पुनः ती व्यवस्थाहरूलाई दोहोर्‍याई रहन आवश्यक देखिँदैन । अरू समितिहरू जस्तै बाल अधिकार समितिले पनि महासन्धि अन्तर्गत पक्ष राज्यहरूले प्रस्तुत गर्नुपर्ने प्रतिवेदनका सम्बन्धमा छुट्टै निर्देशिका जारी गरेको छ ।

२.४ जातिहत्या सम्बन्धी अपराधको रोकथाम र सजाय सम्बन्धी महासन्धि, १९४८

जातिहत्या सम्बन्धी अपराधको रोकथाम र सजाय सम्बन्धी महासन्धि महासभाद्वारा ९ डिसेम्बर १९४८ मा पारित भएको हो र १२ जनवरी १९५१ देखि लागू भएको छ । २६ अप्रिल २००२ सम्ममा यो महासन्धिको पक्ष राज्यहरूको संख्या १३५ पुगेको छ । महासन्धिमा कार्यान्वयन संयन्त्रका बारेमा कुनै विशेष व्यवस्था गरिएको छैन । कार्यान्वयनको जिम्मेवारी महासन्धिको पक्ष राज्यहरू स्वयंको विवेकमा छोडिएको छ ।

२.४.१ पक्ष राज्यहरूको दायित्व

पक्ष राज्यहरूले यो महासन्धिअन्तर्गत जातिहत्यालाई चाहे त्यो शान्तिका बेला वा युद्धको बेलामा गरिएको होस् अन्तर्राष्ट्रिय कानूनअन्तर्गत अपराध हो भन्ने कुरा स्वीकारेका छन् र त्यस्तो अपराधको रोकथाम गर्न वा दण्ड गर्न दायित्व लिएका छन् (धारा १)। यस उद्देश्यका लागि पक्ष राज्यहरूले आ-आफ्नो संविधानअनुसार कानून बनाउन र अपराधका दोषी अथवा त्यसका मतियारलाई सजाय गर्न पनि सहमति गरेका छन् (धारा ५)।

पक्ष राज्यहरूले धारा १ मा जातिहत्यालाई अन्तर्राष्ट्रिय कानून अन्तर्गत अपराध स्वीकार्नुको अर्थ परम्परागत अन्तर्राष्ट्रिय कानून अन्तर्गत नै बन्धनकारी रहेको सिद्धान्तलाई पालना गर्न प्रतिबद्ध रहेको प्रमाण पनि हो। यो स्रोत पुस्तकको परिच्छेद १ मा उल्लेख गरिए जस्तै सन् १९५१ मा अन्तर्राष्ट्रिय न्यायालयले आफ्नो परामर्शदायी रायमा उल्लेख गरेको थियो कि यो महासन्धिमा निहित सिद्धान्तहरू महासन्धिभन्दा पहिल्यैदेखि पनि राज्यहरूलाई बन्धनकारी थियो।^{४८} तर महासन्धिमा आधारित भएर अन्तर्राष्ट्रिय अपराधलाई नियन्त्रण गर्ने राष्ट्रिय अदालतहरूको प्रयासको फलस्वरूप १९४८ मा अन्तर्राष्ट्रिय अपराधको क्षेत्राधिकारका सम्बन्धमा सुल्फाउनु पर्ने धेरै प्रश्नहरू देखापरे^{४९} र पूर्व युगोस्लाभिया तथा रूवाण्डामा सन् १९९० को दशकतिर भएका आमहत्या पछि मात्र यो प्रश्न सही प्रमाणित हुन आयो।

२.४.२ महासन्धिको कानूनी क्षेत्र

महासन्धिको कानूनी क्षेत्र धारा २ मा उल्लेख भएअनुसारको जातिहत्या, रोकथाम र सजाय सम्ममा सीमित छ। जसअनुसार जातिहत्या भन्नाले पूर्ण वा आंशिक रूपमा राष्ट्रिय, साम्प्रदायिक, जातीय वा धार्मिक समूहलाई नाश गर्ने उद्देश्यले गरिएका देहायका कुनै पनि कार्य सम्भन्धिनुपर्छ:-

- क) समूहका सदस्यहरूको हत्या,
- ख) समूहका सदस्यहरूलाई गम्भीर शारीरिक वा मानसिक क्षति पुर्याउने कार्य,
- ग) सम्पूर्ण वा आंशिक रूपले समूहको भौतिक विनाश गर्ने हिसाबले सो समूह उपर जानी जानी जीवनको सामूहिक अवस्थाहरू आरोपण गर्ने कार्य,
- घ) समूहभित्रको जन्मलाई रोक्न लगाउने उद्देश्यले उपायहरू लादने कार्य,
- ङ) एक समूहका बालबालिकालाई बलपूर्वक अर्को समूहमा स्थानान्तरण गर्ने कार्य।

देहायका कार्यहरू दण्डनीय हुनेछन्- (धारा ३):-

- क) जातिहत्या,
- ख) जातिहत्या गर्ने षडयन्त्र,
- ग) जातिहत्याको लागि प्रत्यक्ष वा परोक्ष प्रोत्साहन,
- घ) जातिहत्या गर्ने उद्योग,
- ङ) जातिहत्यामा मतियार हुने।

^{४८}. हेर्नुहोस् परिच्छेद १

^{४९}. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (Oxford CLarendon Press), 3rd ed. pp. 562-563

यी कुनै पनि कार्य गर्ने व्यक्ति चाहे संवैधानिक रूपमा जिम्मेवार शासक, सार्वजनिक अधिकारी वा निजी व्यक्ति नै किन नहोस् सबै दण्डको भागी हुन्छन् (धारा ६) । त्यसैले जातिहत्या सम्बन्धी महासन्धि न्युरेम्बर्ग बडापत्रमा निहित सिद्धान्तप्रतिको महत्वपूर्ण समर्थन हो । न्युरेम्बर्ग बडापत्र अनुसार केही विषयहरूमा अन्तर्राष्ट्रिय कानून अन्तर्गतको अन्तर्राष्ट्रिय दायित्व प्रति व्यक्ति पनि जवाफदेही हुनुपर्ने व्यवस्था थियो, जसले गर्दा व्यक्तिहरूलाई दलीय स्वार्थभन्दा माथि उठ्न प्रेरित गरेको थियो ।

२.४.३ अन्तर्राष्ट्रिय अपराधहरू: वर्तमान कानूनी विकास

सुरक्षा परिषद्ले प्रस्ताव नं. ८०८ (१९९३) पारित गरेर जब पूर्व युगोस्लाभियामा सन् १९९१ देखि भै आएका अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको गम्भीर उल्लङ्घनका दोषी व्यक्तिहरू विरुद्ध कारवाही गर्न अन्तर्राष्ट्रिय न्यायाधीकरण स्थापना गर्‍यो, तब विशेष प्रकारका गम्भीर कार्यहरूका लागि व्यक्तिले फौजदारी दायित्व वहन गर्नुपर्ने सिद्धान्तले नयाँ जीवन पायो । सन् १९९३ मै दोश्रो प्रस्ताव नं. ८२७ पारित गरेर पूर्व युगोस्लाभियाका लागि अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी न्यायाधीकरणको विधान पारित गर्‍यो । उक्त विधानमा सन् १९९८ मा संशोधन गरेर न्यायाधीकरणलाई युद्ध सम्बन्धी कानूनको उल्लङ्घन, मानवीयता विरुद्धको अपराध तथा जेनेभा महासन्धि १९४९ को गम्भीर उल्लङ्घनका कार्यहरूउपर अनुसन्धान तहकिकात गर्ने अधिकार प्रदान गरिएको छ । मानवीयता विरुद्धका अपराध भन्नाले व्यक्ति हत्या, समूह हत्या, दासत्व, देशनिकाला, कैद, यातना, जबरजस्ती करणी तथा राजनीतिक, रंग र धार्मिक आधारमा गरिने अन्य अमानवीय व्यवहार बुझ्नुपर्छ (धारा १-५) । यी अपराधहरूमा राष्ट्रिय अदालत र अन्तर्राष्ट्रिय न्यायाधीकरण दुवैको समवर्ती अधिकारक्षेत्र रहन्छ, यद्यपि राष्ट्रिय अदालत र अन्तर्राष्ट्रिय न्यायाधीकरणको क्षेत्राधिकार बीच विवाद उत्पन्न भएमा पछिल्लोले मान्यता पाउने व्यवस्था छ (ICTY विधानको धारा ९) ।

यसैगरी जनवरी १ देखि डिसेम्बर ३१, १९९४ सम्म रूवाण्डामा भएको मानवीय कानूनको गम्भीर उल्लङ्घन सम्बन्धमा छानविन गर्न पनि सुरक्षा परिषद्ले सन् १९९४ मा प्रस्ताव नं. ९५५ पारित गरेर यस्तै अर्को न्यायाधीकरण "International Criminal Tribunal for Rwanda" गठन गर्‍यो । न्यायाधीकरणको विधान पनि सोही प्रस्तावबाट पारित गरियो । यो न्यायाधीकरणलाई देहायको अपराध गर्ने व्यक्तिहरू उपर कारवाही गर्ने अधिकार छ:-

- जातिहत्या,
- युगोस्लाभिया सम्बन्धी न्यायाधीकरण (ICTY) लाई भए जस्तै मानवीयता विरुद्धको अपराध,
- जेनेभा महासन्धि १९४९ का अतिरिक्त आलेख II को उल्लङ्घन (धारा २-४ ICTR विधान) ।

साथै रूवाण्डाका नागरिकहरूले छिमेकी मुलुकमा गरेका अपराधका सम्बन्धमा पनि छानविन गर्ने अधिकार यसलाई छ ।

यी दुईवटा न्यायाधीकरणको क्षेत्राधिकारमा भिन्नता रहनुको कारण पूर्व युगोस्लाभियाको युद्धलाई अन्तर्राष्ट्रिय प्रकृतिको सशस्त्र द्वन्द्व मानिएको थियो भने रूवाण्डाको समस्यालाई अन्तर्राष्ट्रिय प्रकृतिको मानिएको थिएन ।

अन्तमा १७ जुलाई १९९८ मा संयुक्त राष्ट्र संघले २१ अनुपस्थित सहित ७ का विरुद्ध १२० मतले अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको रोम विधान पारित गर्‍यो । यसप्रकारको अन्तर्राष्ट्रिय, स्थायी र स्वतन्त्र न्यायिक निकाय स्थापनाको मुख्य उद्देश्य जातिहत्या, मानवीयता विरुद्धको अपराध, युद्ध अपराध र केही निश्चित अवस्थामा हिंसात्मक आक्रमणको अपराधका सन्दर्भमा दण्डहीनता अन्त्य गर्नु रहेको छ (विधानको धारा ५) । अदालतलाई जुनसुकै सरकारी हैसियतको भए पनि कुनै पनि प्राकृतिक व्यक्ति उपर कारवाही गर्ने अधिकार छ । तर संस्थान जस्ता कानूनी व्यक्तिहरूउपर कारवाही गर्ने अधिकार छैन (धारा २५ र २७) ।

मानव अधिकार सम्बन्धी अन्य सन्धिहरू अन्तर्गतको अनुगमन संयन्त्र जस्तै अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालत पनि अधीनस्थ प्रकृतिको छ । विधानको धारा १७ अनुसार धारा १७(१) को (क) र (ख) मा व्यवस्था भए बमोजिम सम्बन्धित राज्यले कारवाही नगरेमा वा गर्न नसकेमा मात्र यसले कारवाही गर्दछ । सम्बन्धित राज्यले 'गर्न नचाहेको' वा 'नसकेको' कुराको निर्णय भने अन्तर्राष्ट्रिय अदालत आफैले गर्छ (धारा १७(२) र (३) । अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालत यसको विधानमा ६० राज्यहरूले अनुमोदन गरेपछि लागू हुनेमा १ जुलाई २००२ देखि लागू भै सकेको छ ।^{५०}

- जातिहत्या सम्बन्धी अपराधको रोकथाम र सजाय सम्बन्धी महासन्धिको उद्देश्य जातिहत्या, यसको लागि षड्यन्त्र, प्रोत्साहन, उद्योग र संलग्नता जस्ता कार्यको रोकथाम र सजाय गर्नु हो । महासन्धिमा निहित सिद्धान्तहरू महासन्धिबाट सिर्जित दायित्वहरू जे भए पनि सबै राज्यहरूलाई बन्धनकारी हुन्छ ।
- नयाँ अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालत पहिलो अन्तर्राष्ट्रिय, स्थायी र स्वतन्त्र न्यायिक निकाय हो जसको उद्देश्य जातिहत्या, मानवीयता विरुद्धको अपराध, युद्ध अपराध र निश्चित अन्य केही अवस्थामा हिंसात्मक आक्रमण जस्ता आपराधिक क्रियाकलापहरू वापतको दण्डहीनता समाप्त पार्नु रहेको छ ।

२.५ सबै प्रकारको जातीय भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९६५

सबै प्रकारको जातीय भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि संयुक्त राष्ट्र संघको महासभाद्वारा २१ डिसेम्बर १९६५ मा पारित भएको हो । यो महासन्धि ४ जनवरी १९६९ देखि लागू भएको छ । ८ अप्रिल २००२ सम्ममा १६९ राज्यहरू यो महासन्धिको पक्ष बनिसकेका छन् । महासन्धिले जातीय भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी एउटा समिति स्थापना गरेको छ, जसले महासन्धिको कार्यान्वयन सम्बन्धमा अनुगमनको काम गर्दछ । समितिले आवश्यकता अनुसार कुनै खास धारा वा विशेष चासोको विषयमा सामान्य सिफारिसहरू पारित गर्दछ । यी सिफारिसहरू आवश्यकताअनुसार सम्बन्धित ठाँउमा पठाइन्छ ।

२.५.१ पक्ष राज्यहरूको दायित्व

'जातीय भेदभाव' भन्नाले राजनीतिक, आर्थिक, सामाजिक, साँस्कृतिक वा अन्य क्षेत्रमा मानव अधिकार र मौलिक स्वतन्त्रताहरू समान आधारमा मान्यता पाउने, उपभोग गर्ने र अभ्यास

५०. हेर्नुहोस् UN web site www.un.org/law/icc/index/html अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी न्यायालय सम्बन्धी थप जानकारी प्रस्तुत स्रोत सामग्रीको परिच्छेद १२ मा रहेको छ ।

गर्ने कुरालाई कमजोर र प्रभावहिन तुल्याउने उद्देश्य एवम् असर राखी जाति, वर्ण, वंश वा राष्ट्रिय वा जातीय उत्पत्तिमा आधारित कुनै पनि प्रकारको भेदभाव, वहिष्कार, नियन्त्रण वा प्राथमिकतालाई सम्झनुपर्छ (धारा १(१)। तर निश्चित जाति वा साम्प्रदायिक समूह वा ती समूहका व्यक्तिहरूका हकमा तिनीहरूको मानव अधिकार मौलिक स्वतन्त्रताहरूको समान रूपमा उपभोग र अभ्यास गर्न सक्षम तुल्याउने उद्देश्यले अवलम्बन गरिने विशेष उपायहरू भने जातीय भेदभाव नमानिने व्यवस्था छ। तर यी उपायहरू ती समूह वा व्यक्तिहरूका लागि छुट्टै अधिकार कायम गर्नेतर्फ निर्देशित हुनु हुँदैन र जुन उद्देश्यका लागि यी उपायहरू अवलम्बन गरिएको हो, ती उद्देश्यहरू पूरा भएपछि यी उपायहरूलाई निरन्तरता दिन पाइदैन (धारा १(४)।

पक्ष राज्यहरूले जातीय भेदभावको निन्दा गर्दछन् र कुनै पनि प्रकारको जातीय भेदभाव उन्मूलन गर्न तथा सबै जातीहरू बीच समझदारी अभिवृद्धि गर्न विना विलम्ब सबै प्रकारका समुचित उपायहरू अपनाउन प्रतिज्ञा गर्दछन्, (धारा २(१)। यसका लागि खास गरेर पक्ष राज्यहरू देहायका प्रतिज्ञा गर्दछन्:-

- व्यक्तिहरू, व्यक्तिको समूहहरू वा संस्थाहरू विरूद्ध जातीय भेदभावको कुनै कार्य वा व्यवहारमा संलग्न नहुने तथा राष्ट्रिय एवम् सबै स्थानीय निकाय तथा संस्थाहरूले यो दायित्व अनुरूप काम गर्ने कुराको सुनिश्चित गर्ने (धारा २(१) (क)।
- कुनै व्यक्तिहरू वा संगठनहरूद्वारा जातीय भेदभावयुक्त कार्यक्रमको आयोजना, प्रतिरक्षा वा समर्थन नगर्ने (धारा २(१) (ख)।
- सबै तहका सार्वजनिक नीतिहरूको पुनरावलोकन गर्न प्रभावकारी उपाय अपनाउने र जातीय भेदभावको सिर्जना गर्ने वा यसलाई कायम राख्ने कानूनहरूको संशोधन गर्ने (धारा २(१) (ग)।
- कुनै व्यक्ति, समूह वा संगठनद्वारा गरिएका जातीय भेदभावको अन्त्य गर्न र निषेध गर्न उपयुक्त उपाय अवलम्बन गर्ने (धारा २(१) (घ)।
- उपयुक्ततालाई हेरी एकीकरणवादी बहुजातीय संगठन तथा आन्दोलनहरू र जातिहरू बीच रहेका अवरोधहरू उन्मूलन गर्ने उपायहरूलाई प्रोत्साहन गर्ने र जातीय विभाजनलाई बल पुऱ्याउने कुनै पनि क्रियाकलापलाई निरूत्साहित गर्ने (धारा २(१) (ङ)।

पक्ष राज्यहरूले महासन्धिको विरूद्ध हुने गरी कुनै व्यक्तिको मानव अधिकार उल्लङ्घनको कार्य विरूद्ध आफ्नो क्षेत्राधिकार भित्र प्रभावकारी संरक्षण र उपचारको व्यवस्था सुनिश्चित गर्ने तथा त्यस्ता भेदभावजन्य कार्यको परिणाम स्वरूप व्यहोर्नुपर्ने क्षतिका लागि राष्ट्रिय न्यायालयबाट पर्याप्त र न्यायोचित क्षतिपूर्ति तथा सन्तुष्टि प्राप्त गर्ने अधिकार सुनिश्चित गर्ने प्रतिज्ञा गरेका छन् (धारा ६)। अन्तमा, पक्ष राज्यहरूले खास गरेर शिक्षण, शिक्षा, संस्कृति, तथा सूचनाका क्षेत्रमा जातीय भेदभाव बढाउने खालका दुराग्रहपूर्ण क्रियाकलापहरूलाई रोक्न तात्कालिक र प्रभावकारी उपायहरू अवलम्बन गर्न पनि प्रतिज्ञा गरेको पाइन्छ (धारा ७)।

२.५.२ भेदभाव विरूद्ध प्राप्त संरक्षणका क्षेत्रहरू

पक्ष राज्यहरूले जातीय भेदभाव उन्मूलन एवम् निषेध गर्न मात्र प्रतिज्ञा गरेका होइनन् कि जाति, वर्ण, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति जस्ता आधारमा भेदभाव विना प्रत्येक व्यक्तिलाई कानूनको अगाडि समानताको अधिकार प्रत्याभूति गर्ने दायित्व पनि लिएका छन्। खास गरेर

देहायको अधिकारको उपभोगमा यो प्रत्याभूति दिइएको छ (धारा ५):-

- न्यायाधीकरण लगायत न्याय प्रशासन गर्ने सबै निकायका अगाडि समान व्यवहार पाउने अधिकार (धारा ५(क))
- व्यक्तिको सुरक्षाको अधिकार (धारा ५(ख))
- राजनीतिक अधिकारहरू जस्तो निर्वाचनमा भाग लिने, सरकारमा सहभागी हुने, सार्वजनिक मामला सञ्चालन गर्ने र सार्वजनिक सेवामा समान पहुँच राख्ने (धारा ५(ग))
- अन्य नागरिक अधिकारहरू जस्तै (धारा ५ (घ)):-
 - १) राष्ट्रको सीमानाभिन्न आवतजावत तथा बसोबास गर्ने स्वतन्त्रताको अधिकार
 - २) आफ्नो देशलगायत कुनै देशबाट बाहिर जाने र आफ्नो देशमा फर्कने अधिकार
 - ३) राष्ट्रियताको अधिकार
 - ४) विवाह गर्ने तथा वरवधु छान्ने अधिकार
 - ५) एकलै वा अरूसँग मिलेर सम्पत्ति राख्ने अधिकार
 - ६) पुख्यौली सम्पत्ति प्राप्त गर्ने अधिकार
 - ७) विचार, सद्बिवेक र धार्मिक स्वतन्त्रताको अधिकार
 - ८) विचार र अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको अधिकार
 - ९) संगठन खोल्ने र शान्तिपूर्वक भेला हुने स्वतन्त्रताको अधिकार ।
- आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारहरू, खास गरी
 - १) काम गर्ने, स्वेच्छाले रोजगारी रोज्ने, कामको उचित र अनुकूल परिस्थिति प्राप्त गर्ने, बेरोजगारी विरुद्ध संरक्षण पाउने, समान कामको लागि समान तलब पाउने, उचित तथा अनुकूल पारिश्रमिक पाउने अधिकार ।
 - २) ट्रेड युनियन खोल्ने र त्यसमा सम्मिलित हुने अधिकार
 - ३) आवासको अधिकार
 - ४) सार्वजनिक स्वास्थ्य, औषधोपचार, सामाजिक सुरक्षा तथा सामाजिक सेवाहरू प्राप्त गर्ने अधिकार
 - ५) शिक्षा तथा तालीमको अधिकार
 - ६) साँस्कृतिक क्रियाकलापहरूमा समान सहभागिताको अधिकार (धारा ५(ङ))
- यातायात, होटल, रेष्टुरेण्ट, क्याफे, नाचघर तथा उद्यान जस्ता सर्वसाधारणको प्रयोगको लागि रहेका कुनै स्थान वा सेवामा पहुँचको अधिकार (धारा ५ (छ)) ।

समितिको सामान्य सिफारिसमा उल्लेख भए अनुसार धारा ५ मा जति पनि नागरिक, राजनीतिक, आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारहरूको सूची दिइएको छ, त्यो नै पूर्ण भने होइन । यसमा प्रष्ट उल्लेख नभएका अधिकारहरूको प्रयोगको सन्दर्भमा पनि जातीय आधारमा भेदभाव गर्न नपाईने प्रावधानलाई आधार बनाउन सकिन्छ । अर्को शब्दमा भन्ने हो भने मानव अधिकारको प्रयोग गर्दा जातीय भेदभाव गर्न नहुने भन्ने धारा ५ को प्रावधानले स्वयं मानव अधिकारको सिर्जना गर्ने नभई यी अधिकारहरूको मान्यता र विद्यमानता स्वीकार्नेसम्म हो । अर्थात् जव पक्ष राज्यहरूले धारा ५ मा उल्लिखित अधिकारहरूको प्रयोगमा नियन्त्रण लगाउँछन् तव यो कुरा सुनिश्चित गर्नुपर्छ कि न त उद्देश्य न प्रभावमा यी नियन्त्रणहरू महासन्धिको धारा १ विपरीत छन् किनभने यो व्यवस्था अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी मापदण्डको अभिन्न भागको

रूपमा रहेको छ।^{११} यसबाट के बुझिन्छ, भने अन्य मानव अधिकार सम्बन्धी सन्धि अन्तर्गत स्वीकारिएका सीमाहरू अप्रत्यक्षतः यो महासन्धिको धारा ५ मा समावेश भएका छन् र यसैगरी धारा १ मा उल्लिखित जातीय भेदभावको सिद्धान्त मानव अधिकार सम्बन्धी अन्य अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा पनि अन्तरनिहित छन्।

यद्यपि महासन्धिको धारा १ ले लगाएको जातीय भेदभाव विरुद्धको बन्देज 'सार्वजनिक जीवन' का क्षेत्रमा लागू हुने व्यवस्था हो, तर जातीय भेदभाव उन्मूलन समितिका अनुसार अवसरको उपलब्धता र अधिकारको प्रयोगमा प्रभाव पार्ने हदसम्म निजी संस्थाका क्रियाकलापहरूका सन्दर्भमा पनि यो व्यवस्था लागू हुन्छ।^{१२}

२.५.३ कार्यान्वयन संयन्त्र

महासन्धिको कार्यान्वयनका सम्बन्धमा अनुगमन गर्नका लागि महासन्धि अन्तर्गत एउटा जातीय भेदभाव उन्मूलन समिति स्थापना गरेको छ, जसमा व्यक्तिगत हैसियतमा सेवा गर्ने १८ जना सदस्यहरू रहन्छन्। नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रमा जस्तै यो महासन्धिमा पनि तीन प्रकारका कार्यान्वयन संयन्त्रहरूको व्यवस्था छ - ती व्यवस्थामा आवधिक प्रतिवेदन, अन्तरराज्य सञ्चार र व्यक्तिगत उजुरी रहेका छन्। यस अतिरिक्त विशेष सरोकारका विषय एवम् खास धाराहरूको सम्बन्धमा समितिले "सामान्य सिफारिसहरू" पनि पारित गर्दछ। कार्यान्वयन संयन्त्रका बारेमा देहायअनुसार सामान्य विवेचना गरिएको छ:-

- **प्रतिवेदनको कार्यविधि:** पक्ष राज्यहरूले आफ्नो हकमा महासन्धि लागू भएको मितिले १ वर्ष भित्र प्रारम्भिक प्रतिवेदन र त्यसपछि प्रत्येक २ वर्षमा महासन्धिको व्यवस्थाहरूलाई कार्यान्वयन गर्ने सम्बन्धमा लिइएका विधायिकी, न्यायिक, प्रशासनिक र अन्य उपायहरू खुलाई प्रतिवेदन प्रस्तुत गर्नुपर्ने व्यवस्था छ। यसबाहेक समितिले अनुरोध गरेमा अरु बेला पनि प्रतिवेदन प्रस्तुत गर्नुपर्ने हुन्छ (धारा ९(१))। अरु समितिहरू जस्तै जातीय भेदभाव उन्मूलन समितिले पनि प्रतिवेदनमा समावेश हुनुपर्ने विषय र फारामहरूको ढाँचाका बारेमा निर्देशिका जारी गरेको छ।
- **अन्तरराज्य सञ्चार:** कुनै पक्ष राज्यलाई अर्को कुनै पक्ष राज्यबाट महासन्धिको व्यवस्थाहरूलाई कार्यान्वयन गर्न कुनै प्रयास नभएको लागेमा त्यस्तो राज्यले यो विषयलाई समितिको ध्यानाकर्षणार्थ ल्याउन सक्दछ। नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रमा जस्तो यस प्रकारको उजुरी सुनुवाई गर्नका लागि पक्ष राज्यले समितिको क्षेत्राधिकार स्वीकार गरी छुट्टै घोषणा गर्नु पर्दैन। तर यस्ता विषयहरू पहिला दुवै पक्ष राज्यहरू बीच समाधान नभएमा मात्र समितिले हेर्दछ। जव मुद्दा समिति समक्ष आउँछ अनि यस सम्बन्धमा महासन्धिको सम्मानमा आँच नपुग्ने गरी समस्याको शान्तिपूर्ण समाधान खोज्ने उद्देश्यले मेलमिलाप आयोग गठन गर्ने प्रावधान पनि रहेको छ (धारा १२(१) (क))। आयोगले पनि समस्याका सबै पक्षमा अध्ययन गरेर शान्तिपूर्ण समाधानका लागि उपयुक्त देखिएका सुझावहरू सहित समितिका अध्यक्ष समक्ष प्रतिवेदन

११. सामान्य टिप्पणीहरूको संयुक्त राष्ट्र संघीय संग्रह, पृ. १८८-१८९

१२. ऐ ऐ पृ. १८९

गर्दछ (धारा १३(१)। मेलमिलाप आयोगद्वारा दिइएका सुझावहरू पक्ष राज्यले स्वीकार वा इन्कार गर्न सक्दछ (धारा १३(२)।

- **व्यक्तिगत उजूरी:** कुनै पक्षराज्यले आफ्नो क्षेत्राधिकार भित्र महासन्धिमा उल्लिखित अधिकारहरू उल्लङ्घनको विषयलाई लिएर व्यक्ति वा व्यक्तिहरूको समूहले दिएको उजूरी लिने र सुनुवाई गर्ने समितिको क्षेत्राधिकार स्वीकारेको घोषणा गर्न सक्दछन् (धारा १४ (१)। महासन्धिको यो धारा डिसेम्बर ३, १९८२ मा लागू भएको हो र १७ अगस्ट २००१ सम्ममा ३४ वटा राज्यहरूले यस्तो घोषणा गरिसकेका छन्।^{५३}

- सबै प्रकारका जातीय भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिले सार्वजनिक जीवनका क्षेत्रमा मानव अधिकारको उपभोगमा हुने सबै प्रकारको भेदभाव उपर प्रतिबन्ध लगाएको छ।
- निजी प्रकारको संस्थाहरूमा पनि अवसरको उपलब्धता तथा अधिकारको प्रयोगमा यिनको प्रभाव रहने हो भने उद्देश्यका हिसाबले र असरका हिसाबले पनि जातीय भेदभावलाई निरन्तरता दिन पाइँदैन।
- अन्तर्राष्ट्रिय तहमा महासन्धिको कार्यान्वयन (१) प्रतिवेदन कार्यविधि (२) अन्तरराज्य सञ्चार र (३) व्यक्तिगत उजूरी मार्फत हुने गर्दछ।

२.६ यातना तथा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार र सजाय विरुद्धको महासन्धि, १९८४

यातनाजन्य कार्यलाई मानव अधिकार सम्बन्धी प्रमुख महासन्धिहरूद्वारा निषेध गरिंदा गरिँदै पनि यस सम्बन्धी अपराधको मात्रामा कमी नआएकाले अझ बढी नियमन र प्रभावकारी कार्यान्वयन संयन्त्रको आवश्यकता महसुस गरिए अनुरूप १० डिसेम्बर १९८४ मा संयुक्त राष्ट्रसंघको महासभाले यो महासन्धि पारित गरेको हो। यो महासन्धि २६ जुन १९८७ देखि लागू भएको हो र ८ अप्रिल २००२ सम्ममा १२८ राज्यहरू यो महासन्धिको पक्ष बनेका छन्। महासन्धिले पक्षराज्यहरूको दायित्वको कार्यान्वयन सम्बन्धमा सुपरिवेक्षण गर्नका लागि 'यातना विरुद्धको' समिति नामको विशेषज्ञ निकाय स्थापना गरेको छ।

२.६.१ पक्ष राज्यहरूको दायित्व

यो महासन्धिको प्रयोजनका लागि "यातना" भन्ने शब्दले कुनै सार्वजनिक अधिकारी वा सरकारी हैसियतमा काम गर्ने अन्य कुनै व्यक्तिबाट वा निजको वहकाउ वा सहमति वा मौन सहमतिमा कुनै व्यक्ति वा तेश्रो व्यक्तिबाट जानकारी वा साविती लिने वा निज वा तेश्रो व्यक्तिले गरेको वा गरेको भनी शंका गरिएको कार्यको लागि दण्ड दिने वा निज वा तेश्रो व्यक्तिलाई त्रास देखाउने वा जोरजुलुम गर्ने जस्ता उद्देश्यहरू वा कुनै पनि प्रकारको भेदभावमा आधारित कुनै कारणका लागि सो व्यक्तिलाई जानी जानी शारीरिक वा मानसिक कठोर पीडा वा कष्ट दिने कार्य सम्भन्धु पर्छ। तर कानूनी बन्देजहरूबाट मात्र उत्पन्न हुने वा तिनमा अन्तरनिहित वा सो सँग आनुसंगिक पीडा वा कष्ट भने यसमा समावेश हुँदैन (धारा १)।

५३. UN doc. GAOR, A/56/18, P.10 Para 2

महासन्धिले प्रत्येक पक्ष राज्यले आफ्नो अधिकारक्षेत्र अन्तर्गतको कुनै पनि इलाकामा यातनाका कार्यहरूमा रोक लगाउन प्रभावकारी कानूनी, प्रशासनिक, न्यायिक वा अन्य आवश्यक उपायहरू अवलम्बन गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ (धारा २(१))। युद्धको स्थिति वा युद्धको धम्की वा आन्तरिक राजनीतिक अस्थिरता वा अन्य कुनै सार्वजनिक संकटकाल जस्ता कुनै पनि अपवादजनक परिस्थितिहरूलाई यातनाको औचित्यता पुष्टि गर्न उपयोग गर्न सकिने छैन (धारा २(२))। यो व्यवस्था अन्य मानव अधिकार महासन्धिमा भएका व्यवस्थाहरूको पुनर्उल्लेखन मात्र हो। तर यो महासन्धिले के पनि प्रष्ट पारेको छ भने माथिल्लो तहको अधिकारी वा सार्वजनिक निकायको आदेश भन्दैमा यातनाको औचित्य पुष्टि गर्न उपयोग गर्न सकिने छैन (धारा २(३))। अर्को अर्थमा यातनाजन्य कार्य वापत व्यहोर्नुपर्ने व्यक्तिगत जवाफदेहिताको सिद्धान्तलाई यसले स्पष्टसँग स्थापना गरेको छ।

२.६.२ महासन्धिको कानूनी क्षेत्र

यातनाजन्य कार्यको रोकथाम, सजाय र उपचारको व्यवस्थाका सम्बन्धमा पक्ष राज्यहरूको दायित्वका बारेमा महासन्धिमा विस्तृत व्यवस्था गरिएको पाइन्छ, तीमध्ये केही कानूनी दायित्वहरू देहायअनुसार छन्:-

- कुनै पनि पक्ष राज्यले कुनै व्यक्तिलाई अर्को राज्य, जहाँ सो व्यक्तिलाई यातना दिन सक्ने खतरा रहेको कुरामा विश्वास गर्ने भरपर्दो आधारहरू छन्, मा निकाला गर्ने, फर्काउने वा सपुर्दगी गर्ने छैन - धारा ३(१)।
- प्रत्येक पक्ष राज्यले यातनाका सबै कार्यहरूलाई आफ्नो फौजदारी कानून अन्तर्गत कसूर हुने कुरा सुनिश्चित गर्नेछन्। यो व्यवस्था यातना दिन उद्योग गर्ने, यातनामा संलग्न हुने वा मिलोमतो गर्नेका हकमा पनि लागू हुनेछ। पक्ष राज्यहरूले यी कसूरहरूलाई तिनको गम्भीर प्रकृतिलाई विचार गरेर उपयुक्त सजायको व्यवस्था गरी दण्डनीय बनाउने छन् - धारा ४(१) र (२)।
- पक्षराज्यहरूले धारा ४ बमोजिमका कसूरहरूमा आफ्नो क्षेत्राधिकार स्थापित गर्न आवश्यक उपायहरू अवलम्बन गर्नेछन् र कारवाहीका लागि सक्षम अधिकारी समक्ष पेश गर्ने छन् (धारा ५-७)। साथै यी अपराधमा कारवाही चलाउने सन्दर्भमा पक्ष राज्यहरूले एक अर्कोलाई उच्चतम स्तरको सहायता प्रदान गर्नेछन् - धारा ९
- धारा ४ मा उल्लिखित अपराधहरू पक्ष राज्यहरू बीच विद्यमान कुनै पनि सपुर्दगी सन्धिमा सपुर्दगीयोग्य कसूरका रूपमा समावेश भएको मानिनेछ र पछि गरिने सपुर्दगी सन्धिमा पनि सपुर्दगीयोग्य कसूरका रूपमा समावेश गर्ने प्रतिज्ञा गर्दछन्- धारा ८
- प्रत्येक पक्ष राज्यले कानून कार्यान्वयन गर्ने कर्मचारी, चाहे निजामती वा सैनिक किन नहोस्, चिकित्सा कर्मचारी, सार्वजनिक अधिकारी तथा कुनै किसिमको पक्राउ, थुना वा कैदमा परेको व्यक्तिको थुना, सोधपुछ वा उपचारमा संलग्न हुने अन्य व्यक्तिहरूको तालीममा यातना निषेध सम्बन्धी शिक्षा तथा जानकारी पूर्ण रूपमा समावेश गरिएको कुराको सुनिश्चित गर्नेछ - धारा १०(१)
- प्रत्येक पक्ष राज्यले यातनामा रोक लगाउने उद्देश्यले आफ्नो क्षेत्राधिकार अन्तर्गतको कुनै पनि इलाकामा कुनै किसिमको पक्राउ, थुना वा कैदमा परेका व्यक्तिहरूको

हिरासत र व्यवहारका लागि सोधपुछका नियमहरू, निर्देशनहरू, विधिहरू तथा व्यवहार र प्रवन्धहरूको व्यवस्थित पुनरावलोकन गर्नेछ- धारा ११

- प्रत्येक पक्ष राज्यले यातनाजन्य कार्य गरिएको विश्वास गर्ने मनासिब आधार भएको अवस्थामा आफ्नो अधिकार प्राप्त अधिकारीहरूले छिटो र निष्पक्ष कारवाही अगाडि बढाउने कुरा सुनिश्चित गर्नेछ- धारा १२
- प्रत्येक पक्षराज्यले यातनामा पीडितहरूले सक्षम अधिकारी समक्ष उजुर गर्न पाउने र छिटो तथा निष्पक्ष कारवाही गरी पाउने अधिकार सुनिश्चित गर्नेछ- धारा १३
- प्रत्येक पक्ष राज्यले यातनाजन्य कार्यबाट पीडित व्यक्तिले उपचार वा उद्धार पाउने तथा सम्भव भएसम्म पूर्ण पुनर्स्थापनाका उपायहरू लगायत उचित तथा पर्याप्त क्षतिपूर्ति प्राप्त गर्ने कार्यान्वयन योग्य अधिकार प्राप्त गर्ने व्यवस्था आफ्नो कानून प्रणालीमा सुनिश्चित गर्नेछ- धारा १४
- प्रत्येक पक्ष राज्यले यातना दिई लिइएको बयान भनी स्थापित भएमा त्यस्तो बयानलाई कुनै पनि कानूनी कारवाहीमा प्रमाणको रूपा नलिइने कुरा सुनिश्चित गर्नेछ । तर यातना दिने भनी अभियोग लगाइएका व्यक्तिका विरुद्धमा प्रमाणमा लिन भने बाधा पर्नेछैन- धारा १५
- प्रत्येक पक्ष राज्यले धारा १ मा परिभाषित यातनाको परिभाषामा नपरे पनि आफ्नो क्षेत्राधिकारभित्र अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजन्य व्यवहार र सजायउपर रोक लगाउने प्रतिज्ञा गर्दछन्- धारा १६

यसप्रकार महासन्धि अन्तर्गत उल्लिखित यी विभिन्न दायित्वहरूको विवेचनाबाट यातना तथा अन्य क्रुर, अमानवीय र अपमानजनक व्यवहार तथा सजायको प्रश्न र यी प्रश्नहरूप्रति सम्बन्धित राज्यले अपनाउने दृष्टिकोण न्यायाधीश, अभियोजनकर्ता एवम् कानून व्यवसायीहरूका निमित्त कति महत्वपूर्ण छ भन्ने प्रष्ट हुन्छ । यस्ता गैरकानूनी कार्यहरूप्रति यिनीहरू सदा चनाखो रहनु जरूरी हुन्छ ।

२.६.३ कार्यान्वयन संयन्त्र

महासन्धिको कार्यान्वयनका सम्बन्धमा सुपरीवेक्षण गर्न धारा १७(१) अन्तर्गत १० सदस्यीय स्वतन्त्र विशेषज्ञ निकायको रूपमा यातना विरुद्धको समिति गठन भएको छ । यो समितिले पक्ष राज्यहरूद्वारा प्रस्तुत गरिएका प्रतिवेदनहरू उपर छलफल गर्नुका अतिरिक्त यसको सक्षमता स्वीकारी घोषणा गरेमा पक्ष राज्यहरू र व्यक्तिले दिएका उजुरीहरू पनि लिन र सुनुवाई गर्ने गर्दछ । महासन्धिले समितिलाई सम्बन्धित राज्यको अनुमतिले मात्र यातनाजन्य व्यवहारको छानविनका लागि ती मुलुकमा भ्रमण गर्ने अधिकार प्रदान गरेको छ । तर सन् १९९१ देखि थुना गृहहरूमा यातनाको रोकथाम गर्ने उद्देश्यले नियमित भ्रमणको प्रक्रिया स्थापना गर्न स्वेच्छिक आलेखको मस्यौदा भईरहेको छ । मानव अधिकार सम्बन्धी विश्व सम्मेलनका सहभागीहरूले सर्वसम्मत रूपमा यो आलेख छिटो पारित गर्न आह्वान गरे पनि^{५४} यसको विषयवस्तुमा अभै

५४. UN doc. A/CONF. 157/23, Vienna Declaration and Programme of Action, p.22, para. 61

पनि सहमति बन्न सकेको छैन।^{१५४} सामान्य रूपमा अनुगमन कार्यविधिलाई देहाय अनुसार उल्लेख गर्न सकिन्छ।

- **प्रतिवेदनको कार्यविधि:** पक्ष राज्यहरूले महासन्धि अन्तर्गतका दायित्वहरूको कार्यान्वयनका लागि अवलम्बन गरेका उपायहरूका बारेमा तिनीहरूले प्रथम पटक सन्धि लागू भएको १ वर्ष भित्र र त्यसपछि प्रत्येक ४ वर्षमा समिति समक्ष प्रतिवेदन पेश गर्नु पर्ने व्यवस्था छ। यस अतिरिक्त समितिले अनुरोध गरेमा जहिलेसुकै पनि पेश गर्नुपर्छ (धारा १९(१))। प्रतिवेदनलाई व्यवस्थित तुल्याउनका लागि प्रारम्भिक र आवधिक दुवै प्रकारका प्रतिवेदनमा समावेश हुनुपर्ने विषयवस्तु र फारामहरूको ढाँचा सम्बन्धमा निर्देशिका जारी गरेको छ।
- **धारा २० अन्तर्गत समितिका क्रियाकलापहरू:** यो धारा यातना विरुद्धको कार्यसँग विशेष रूपले सम्बन्धित छ। धारा २० मा उल्लेख भए अनुसार यदि समितिले कुनै पक्ष राज्यको क्षेत्रभित्र व्यवस्थित रूपले यातनाजन्य कार्यको अभ्यास भइरहेको विश्वासयुक्त सूचना प्राप्त गरेमा त्यस्तो सूचनाको विश्वसनीयता परीक्षणका लागि सहयोग गर्न र आफ्नो भनाई प्रस्तुत गर्न सम्बन्धित पक्ष राज्यहरूलाई अनुरोध गर्न सक्दछ (धारा २०(१))। तर पक्ष राज्यहरूले महासन्धि अनुमोदन गर्दाका बखत समितिको यस सम्बन्धी क्षेत्राधिकारलाई अस्वीकार गर्ने घोषणा गर्न सक्दछन्- धारा २८(१)। १८ मे २००१ सम्ममा यस्तो घोषणा गर्ने राज्यहरूको संख्या ९ पुगेको छ।^{१५५} सामान्यतया यो धारा अन्तर्गत समितिले गरेको कारवाही सम्बन्धी कागजातहरू गोप्य रहन्छन्। तर सम्बन्धित पक्ष राज्यहरूसँगको परामर्शमा कारवाहीको सारांशलाई यसको वार्षिक प्रतिवेदनमा समावेश गरी पक्ष राज्यहरूका साथै महासभामा समेत प्रस्तुत गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ (धारा २०(५))।^{१५७}
- **अन्तरराज्य सञ्चार:** १८ मे २००१ सम्ममा महासन्धि अन्तर्गतको दायित्व पूरा नगरेको विषयलाई लिएर एउटा राज्यले अर्को राज्य विरुद्ध गरेको उजुरी उपर कारवाही गर्ने समितिको सक्षमतालाई स्वीकार्ने राज्यहरूको संख्या ४३ पुगेको छ (धारा २१(१))।^{१५६} दुवै पक्ष राज्यहरू बीच सन्तोषजनक समाधान निस्कन नसकेमा मात्र यस्तो उजुरी उपर समितिले कारवाही अगाडि बढाउँछ। यस सम्बन्धी समितिको कार्यविधि गोप्य रहन्छ र मैत्रीपूर्ण समाधान खोज्नु यसको उद्देश्य रहन्छ। यस प्रयोजनका लागि समितिले अस्थायी कन्सिलियसन आयोग पनि गठन गर्न सक्दछ - धारा २१(१)।
- **व्यक्तिगत उजुरी:** व्यक्तिगत उजुरी सुन्ने समितिको सक्षमता स्वीकार गरेको रहेछ भने कुनै पक्ष राज्यले यो महासन्धिको उल्लङ्घन गरेको कारणबाट पीडित व्यक्तिले समिति समक्ष उजुर गर्न सक्ने व्यवस्था छ (धारा २२(१))। १८ मे २००१ सम्ममा

१५. हेर्नुहोस्- स्वेच्छक आलेखका सम्बन्धमा २० अप्रिल २००० मा मानव अधिकार आयोगद्वारा पारित प्रस्ताव E/CN.4/RES/2000/35

१६. UN doc. GAOR, A/56/44, Annex 11, P.79

१७. UN doc. GAOR, A/54/44, P.24, Para 231

१८. UN doc. GAOR, A/56/44, Annex III, PP. 80-81

समितिको सक्षमता स्वीकारने राज्यहरूको संख्या ४० पुगेको छ, १^{९९} तर उजुरीहरू वेनामी, अधिकारको दुरुपयोग वा महासन्धिको शर्त विपरीत पाइएमा यस्ता उजुरीहरू उपर समितिले कारवाही गर्न अस्वीकार पनि गर्न सक्दछ - धारा २२(२)। साथै समितिले यस्ता उजुरीहरू उपर कारवाही अगाडि बढाउनु भन्दा पहिले सम्बन्धित व्यक्तिले सबै घरेलु उपचारको उपयोग गरिसकेको छ, छैन, उपचारका लागि शुरू गरिएको कारवाहीमा अनावश्यक विलम्ब भएको छ, छैन र त्यसबाट पीडितले प्रभावकारी उपचार पाउने अवस्था छ, छैन जस्ता कुराहरूलाई हेर्दछ- धारा २२(५)(ख)। व्यक्तिगत उजुरी उपर गरिने कारवाहीका कागजातहरू गोप्य रहने भए पनि समितिको राय भने पक्षहरूलाई पठाइन्छ र सार्वजनिक पनि गरिन्छ। कुनै उजुरी अस्वीकार गरिएको स्थितिमा पनि यही नियम लागू हुन्छ।^{६०} समितिको धेरै राय र निर्णयहरू महासभामा प्रस्तुत गरिने वार्षिक प्रतिवेदनमा समावेश गरिएका छन्।

- यातना तथा अन्य क्रूर, अमानवीय र अपमानजनक व्यवहार र सजाय विरुद्धको महासन्धिले जस्तोसुकै युद्ध र सार्वजनिक संकटका अवस्थामा समेत यातना एवम् अन्य अपमानजनक व्यवहारको औचित्य प्रमाणित गर्न नसकिने गरी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा पहिल्यैदेखि प्रचलित भै आएको नियमलाई पुनर्स्थापन गरेको छ।
- माथिल्लो अधिकारीको आदेश बमोजिम गरेको भन्ने कारणले मात्र पनि यातनाको औचित्य सावित गर्न सक्दैन।
- अन्तर्राष्ट्रिय तहमा महासन्धिको कार्यान्वयन ४ वटा तरिकाबाट गरिने प्रावधान छ-
 - १) प्रतिवेदनको कार्यविधि
 - २) धारा २० अन्तर्गत समितिका विशेष क्रियाकलापहरू
 - ३) अन्तरराज्य सञ्चार
 - ४) व्यक्तिगत उजुरी

२.७ महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभावहरू उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ र आलेख, १९९९

महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभावहरू उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि संयुक्त राष्ट्र संघको महासभाद्वारा १८ डिसेम्बर १९७९ मा पारित भएको हो र ३ सेप्टेम्बर १९८१ देखि लागू भएको हो। ८ अप्रिल २००२ सम्ममा १६८ राज्यहरू यो महासन्धिको पक्ष बनिसकेका छन्। महासन्धिको अनुगमनका लागि महासन्धिअन्तर्गत “महिला विरुद्धको भेदभाव उन्मूलन समिति” नामको स्वतन्त्र विशेषज्ञ निकाय स्थापना भएको छ। ६ अक्टुबर १९९९ मा महिला विरुद्ध गरिएका भेदभावजन्य क्रियाकलापबाट पीडित महिला तथा महिलाहरूको समूहले ल्याउने उजुरी लिने र सुनुवाई गर्ने सम्बन्धी व्यवस्थाका लागि महासभाले यसको आलेख पारित गरेको छ। यो आलेख २२ डिसेम्बर २००० मा लागू भएको छ र ८ अप्रिल २००२ सम्ममा ३० वटा राज्यहरू यो आलेखको पक्ष बनेका छन्।

५९. ऐ ऐ

६०. UN doc. GAOR, A/54/44, P. 25, Para 236

२.७.१ पक्ष राज्यहरूको दायित्व

यो महासन्धिको प्रयोजनका लागि “महिला विरुद्धको भेदभाव” भन्नाले पुरुष र महिलाहरूको जस्तोसुकै वैवाहिक स्थिति भए तापनि राजनीतिक, आर्थिक, सामाजिक, साँस्कृतिक, नागरिक र अन्य कुनै पनि क्षेत्रमा पुरुष र महिलाबीच समानताका आधारमा महिलाहरूद्वारा मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताको मान्यता, उपभोग वा प्रयोग गर्नमा व्यवधान पार्ने वा त्यसमा आघात पार्ने प्रभाव वा उद्देश्य रहेको लिंगका आधारमा गरिने कुनै पनि विभेद, वहिष्कार वा प्रतिवन्धलाई सम्झनु पर्छ (धारा १) । महिला विरुद्ध गरिने भेदभाव उपरको बन्देज परम्परागत प्रकृतिका मानव अधिकारका सन्दर्भमा मात्र सीमित नभएर भेदभावका क्रियाकलापहरू हुन सक्ने अरू क्षेत्रहरूलाई पनि यो महासन्धिले समेटेको छ । साथै यो महासन्धि सार्वजनिक क्षेत्रमा मात्र सीमित नभएर निजी क्षेत्रमा पनि विस्तारित हुन पुगेको छ ।

यो महासन्धिको एउटा उल्लेखनीय पक्ष के रहेको छ भने पुरुष र महिलाबीच वास्तविक समानता कायम गर्ने उद्देश्यले अवलम्बन गरिने विशेष प्रकृतिका अस्थायी व्यवस्थाहरूलाई भने भेदभाव नमानिने व्यवस्था गरिएको छ । यस्ता उपायहरू इच्छाईएको उद्देश्य हासिल भएपछि भने बन्द गर्नुपर्ने हुन्छ - धारा ४ ।

पक्ष राज्यहरूले महिला विरुद्धको भेदभाव उन्मूलनका लागि विना विलम्ब र सबै प्रकारका उपायहरूद्वारा उपयुक्त नीति अवलम्बन गर्न मंजुर गर्दछन् र यस उद्देश्यका लागि खास गरेर देहाय बमोजिम गर्न कवुल गर्दछन् (धारा २):-

- महिला र पुरुषबीच समानताको सिद्धान्तलाई आफ्नो राष्ट्रिय कानूनमा समावेश गर्न र यो सिद्धान्तलाई व्यवहारमा पनि लागू गर्ने सुनिश्चित गर्न,
- महिला विरुद्धका सबै भेदभावलाई निषेध गर्न उपयुक्त कानूनी र अन्य उपायहरू (दण्डको व्यवस्था समेत) अवलम्बन गर्न,
- राष्ट्रिय न्यायाधीकरण वा अन्य सार्वजनिक निकाय मार्फत महिलाको समानताको अधिकारको संरक्षणका लागि प्रभावकारी कानूनी संयन्त्र स्थापना गर्न,
- महिला विरुद्ध भेदभावका कुनै पनि कार्य वा व्यवहारमा संलग्न हुनबाट अलग रहन,
- कुनै पनि व्यक्ति, संस्था वा औद्योगिक प्रतिष्ठानबाट हुने महिला विरुद्धको भेदभाव उन्मूलन गर्न सम्पूर्ण उपयुक्त उपायहरू अवलम्बन गर्न,
- महिला विरुद्धको भेदभाव सिर्जना गर्ने सबै कानून, व्यवहार र दण्ड व्यवस्थाहरू खारेज गर्ने,
- कुनै एक लिंगको उच्चता वा लघुता तथा महिला र पुरुषका लागि निर्धारण भै आएको रूढीगत भूमिकामा आधारित यिनीहरूको व्यवहारको सामाजिक तथा साँस्कृतिक ढाँचामा परिवर्तन गर्न (धारा ५(क)),
- बालबालिकाको हितलाई सबै अवस्थामा सर्वोपरि ध्यान दिइन्छ भन्ने कुरालाई मध्यनजर राख्दै पारिवारिक शिक्षा भित्र मातृत्वलाई एउटा सामाजिक कार्य हो भन्ने कुरा बुझाउने र बालबालिकाको पालनपोषण तथा विकास महिला तथा पुरुष दुवैको साझा उत्तरदायित्व हो भन्ने कुरा समावेश गराउने सुनिश्चितता प्रदान गर्न (धारा ५(ख)),
- महिलाहरूको सबै प्रकारको वेचविखन र यौन शोषण दमन गर्न आवश्यक उपायहरू अवलम्बन गर्न (धारा ६), राजनीतिक र सार्वजनिक क्षेत्रमा महिला विरुद्ध गरिने भेदभावको

अन्त्य गर्न (धारा ७ र ८),^{६१} शिक्षाको क्षेत्रमा (धारा १०), रोजगारीको क्षेत्रमा (धारा ११), स्वास्थ्यको क्षेत्रमा (धारा १२), आर्थिक सामाजिक क्षेत्रमा (धारा १३), साथसाथै ग्रामीण क्षेत्रमा (धारा १४(२)) ।

२.७.२ महासन्धिको कानूनी क्षेत्र

हुन त महासन्धिका धेरै जसो धाराहरू महिला विरुद्धका भेदभाव उन्मूलन गर्न पक्ष राज्यद्वारा अवलम्बन गर्नुपर्ने उपायहरूलाई सामान्य कानूनी दायित्वका रूपमा उल्लेख गरिएका छन् । तर साथ साथै केही अधिकारहरू महिला र पुरुषबीच समानताको आधारमा सुनिश्चित हुनुपर्ने किसिमबाट पनि व्यवस्था गरिएका छन् । जस्तो:-

- शिक्षाका सम्बन्धमा वृत्ति विकास एवम् व्यवसायिक तालिमका सन्दर्भमा पुरुषसह महिलालाई समान अवस्थाको अधिकार रहने तथा छात्रवृत्ति एवम् अध्ययन अनुदानका सन्दर्भमा समान अवसर प्राप्त हुने- धारा १०
- काम गर्ने अधिकारका सम्बन्धमा समान रोजगारीका अवसर, पेशा र रोजगारीको स्वतन्त्रतापूर्वक छनौट, समान पारिश्रमिक,^{६२} स्वास्थ्यको संरक्षण र सामाजिक सुरक्षा - धारा ११
- पारिवारिक लाभ उपभोग गर्न पाउने अधिकार, बैंक कर्जा पाउने, बन्धकी राख्ने तथा अन्य प्रकारका आर्थिक ऋण प्राप्त गर्ने अधिकार, खेलकुद र मनोरञ्जन गतिविधि लगायत साँस्कृतिक जीवनका सबै पक्षमा सहभागी हुन पाउने अधिकार - धारा १३
- विकास योजनाको कार्यान्वयन र विस्तारीकरणमा, पर्याप्त स्वास्थ्य सुविधामा पहुँच, सामाजिक सुरक्षा कार्यक्रमबाट प्रत्यक्ष लाभ पाउने, सबै प्रकारको शिक्षा र तालीम पाउने, स्वयं सहयोगी समूह बनाउने, सामुदायिक क्रियाकलापमा सहभागी हुने, कृषि ऋणमा पहुँच, जीवन यापनका पर्याप्त अवस्थाहरू उपभोग गर्ने, ग्रामीण महिलाको अधिकार- धारा १४ ।

अन्तमा, महासन्धिले महिलाहरूलाई पुरुष सह कानूनको अगाडि समानता तथा देवानी विषयमा समान कानूनी क्षमताको अधिकार दिलाउनु पक्ष राज्यहरूको कर्तव्य हुने (धारा १५(१) र (२), र साथै विवाह र परिवार सम्बन्धी धेरै अधिकारहरू महिला र पुरुष बीच समानताको आधारमा सुनिश्चित गर्ने दायित्व पनि पक्ष राज्यहरूलाई तोकेको छ (धारा १६) ।

यसप्रकार महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धिले सक्रिय सामाजिक जीवनका सबै प्रमुख क्षेत्रहरूलाई समेटेको छ र राष्ट्रिय कानून अन्तर्गत महिला र पुरुष बीच समानताको प्रश्नमा विचार गर्नु पर्दा न्यायाधीश, अभियोजनकर्ता र कानून व्यवसायीहरूका निम्ति उपयुक्त औजार पनि सावित भएको छ ।

६१. सामान्य टिप्पणी नं.८ (धारा ८ को कार्यान्वयन), सामान्य टिप्पणीहरूको संयुक्त राष्ट्र संघीय संग्रह, पृ. २०६

६२. सामान्य सिफारिस नं.१३ (समान मूल्यको कामको लागि समान पारिश्रमिक), ऐ ऐ पृ. २१० ।

२.७.३ कार्यान्वयन संयन्त्र

यो महासन्धि एवम् यसको आलेख अन्तर्गत व्यवस्थित कार्यान्वयन संयन्त्रका बारेमा देहाय अनुसार उल्लेख गर्न सकिन्छ -

- यो महासन्धिको व्यवस्थाहरूको कार्यान्वयनका विषयमा प्रत्येक पक्षराज्यले आफ्नो हकमा महासन्धि लागू भएको १ वर्षभित्र महिला विरुद्धको भेदभाव उन्मूलन समिति समक्ष प्रतिवेदन प्रस्तुत गर्नुपर्ने व्यवस्था छ। त्यसपछि प्रत्येक ४ वर्षमा र समितिले अनुरोध गरेमा जहिलेसुकै पनि प्रतिवेदन प्रस्तुत गर्नुपर्ने हुन्छ (धारा १८) प्रतिवेदनमा महासन्धि अन्तर्गतका दायित्वहरू पूरा गर्ने सिलसिलामा सामना गर्नु परेका कठिनाई र भएका प्रयासहरूका बारेमा उल्लेख गर्नुपर्ने हुन्छ। समितिले पक्ष राज्यहरूलाई प्रतिवेदन प्रस्तुत गर्ने कार्यमा सघाउने उद्देश्यले निर्देशिका जारी गरेको छ र जून १९९९ सम्ममा यसले धारा २१ अन्तर्गत २४ वटा सामान्य सिफारिशहरू पनि पारित गरेको छ।^{६३} यस्ता सिफारिशहरू कुनै खास प्रावधान वा अन्य सामान्य विषयहरूसँग पनि सम्बन्धित हुन सक्दछन्।^{६४} समितिको बैठक वर्षमा जम्मा दुई हप्ता बस्ने भन्ने प्रावधानबाट (धारा २०) समितिको काम गराइमा धेरै असजिलो स्थिति उत्पन्न भएको छ जब कि अरू महासन्धिमा यस प्रकारको समय सीमा छैन। त्यसैले समितिले आफ्नो सिफारिश नं. २२ मा पक्षराज्यहरूसँग यो धारा २० मा संशोधन गरेर आवश्यकता अनुसारको अवधिसम्म बैठक बस्न सक्ने व्यवस्था गर्न अनुरोध गरेको छ।^{६५}
- **व्यक्तिगत उजुरी :** डिसेम्बर २२ को २००० मा यो महासन्धिको स्वेच्छिक आलेख लागू भएपछि कुनै महिला वा महिलाहरूको समूहद्वारा दिइने उजुरी उपर सुनवाइ गर्न समिति सक्षम भएको छ तर यस्तो उजुरी दिनु भन्दा पहिले घरेलु तहमा प्राप्त सबै उपचारको उपयोग गरिसकेको प्रमाणित हुनु आवश्यक हुन्छ। कुनै व्यक्तिको सहमति भएमा निजको तर्फबाट अरूले पनि उजुरी गर्न पाउने व्यवस्था छ (धारा २)। स्वेच्छिक आलेखले समितिलाई गोप्य अनुसन्धान गर्ने अधिकार पनि प्रदान गरेको छ (धारा ८)। महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धिले महिला र पुरुष बीच समानता कायम गर्ने सम्बन्धमा विश्वका धेरै भागहरूमा एउटा राम्रो कानूनी संरचना उपलब्ध गराएको छ।

६३. प्रतिवेदनको कार्यविधि सम्बन्धी थप जानकारीको लागि हेर्नुहोस्- Zagorka Ilic, 'The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, in Manual on Human Rights Reporting, pp. 265-308.

६४. समितिद्वारा पारित सामान्य सिफारिशहरूको सूचीका लागि हेर्नुहोस् - UN website: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations.htm>.

६५. हेर्नुहोस् सामान्य टिप्पणी नं. २२, संयुक्त राष्ट्र संघीय सामान्य टिप्पणीहरूको संग्रह, पृष्ठ २३२-२३३

- महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन विषयक महासन्धिको महिला विरुद्धका भेदभाव उन्मूलन गर्न र सार्वजनिक एवम् निजी दुवै क्षेत्रमा तिनीहरूलाई प्राप्त मानव अधिकार एवम् मौलिक स्वतन्त्रताको उपभोग विस्तृत कानूनी संरचना उपलब्ध गराएको छ ।
- अन्तर्राष्ट्रिय तहमा यो महासन्धिको कार्यान्वयन (१) प्रतिवेदनको कार्यविधि र (२) व्यक्तिगत उजुरी गर्ने प्रक्रिया मार्फत हुने व्यवस्था छ ।

२.८ नेपाल पक्ष भएका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरू र दायित्वको प्रकृति

दोस्रो विश्वयुद्धको समाप्तिसँगै संयुक्त राष्ट्र संघको स्थापनापछि मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूको निर्माण गर्ने प्रचलन बढेको हो । हाल मानव अधिकारका विभिन्न पक्षहरूलाई समेटेर थुप्रै मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरू जारी भएका छन् । र तीमध्ये महत्वपूर्ण प्रायः सबैजसो महासन्धिको नेपाल पक्ष बनिसकेको छ । मानव अधिकारको संरक्षणका सम्बन्धमा निर्माण गरिएका महासन्धिहरूको व्यवस्था ती राष्ट्रहरूका लागि मात्र वाध्यात्मक हुन्छ, जुन राष्ट्रले ती महासन्धिहरूलाई अनुमोदन गरेका हुन्छन् । यसै कारण मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्थाहरूमध्ये कुन व्यवस्था कुन राष्ट्र माथि कति मात्रामा लागू हुन्छ, भन्ने कुरा प्रत्येक राष्ट्रको इच्छामा निर्भर रहन्छ ।

अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिको व्यवस्थाहरू लागू हुने सम्बन्धमा दुई प्रकारका सिद्धान्तहरू प्रचलनमा छन्- एकत्ववादी (Monist) सिद्धान्त र द्वैतवादी (Dualist) सिद्धान्त । एकत्ववादी सिद्धान्त अँगाल्ने मुलुकहरूमा अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि महासन्धिको अनुमोदन प्रक्रिया पूरा भए पछि स्वतः आन्तरिक कानूनको अभिन्न भागको रूपमा स्वीकार गरिएको हुन्छ । त्यस्तोमा सन्धि महासन्धिको व्यवस्थाहरू लागू गर्ने मुलुकहरूमा छुट्टै कानूनको जरूरत पर्दैन । तर यसको विपरीत द्वैतवादी सिद्धान्त अँगाल्ने मुलुकहरूमा छुट्टै कानून बनाई सन्धि महासन्धिका व्यवस्थाहरू लागू नगरेसम्म ती प्रावधानहरू स्वतः आन्तरिक कानूनको अंग मानिँदैन ।

२.८.१ नेपाल पक्ष भएका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरू

हालसम्म नेपाल देहायका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूको पक्ष बनेको छः-

सि.नं.	महासन्धिको नाम	नेपाल पक्ष बनेको मिति
१.	दासत्व महासन्धि, १९२६	७ जनवरी १९६३
२.	दासत्व महासन्धिलाई संशोधन गर्ने आलेख, १९५३	७ जनवरी १९६३
३.	दासत्व, दास व्यापार र दासत्व समानका संस्था र अभ्यासहरूको उन्मूलन सम्बन्धी पूरक महासन्धि, १९५६	७ जनवरी १९६३
४.	जातिहत्या अपराधको रोकथाम र सजाय सम्बन्धी महासन्धि, १९४८	१७ जनवरी १९६९
५.	जीउमास्ने बेच्ने तथा अरूको वेश्यावृत्तिको शोषणको दमनका लागि व्यवस्था भएको महासन्धि, १९४९	२७ डिसेम्बर १९९५

६.	महिलाको राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९५२	२६ अप्रिल १९६६
७.	सबै प्रकारका जातीय भेदभाव उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९६५	३० जनवरी १९७१
८.	आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६	१४ मे १९९१
९.	नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६	१४ मे १९९१
१०.	नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको स्वेच्छिक आलेख, १९६६	१४ मे १९९१
११.	रंगभेद अपराधको दमन र दण्ड सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९७३	१२ जुलाई १९७७
१२.	महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धि, १९७९	२२ अप्रिल १९९१
१३.	यातना तथा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार एवम् दण्ड विरुद्धको महासन्धि, १९८४	१४ मे १९९१
१४.	खेलकूदमा रंगभेद विरुद्धको अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९८५	१ मार्च १९८९
१५.	मृत्युदण्ड उन्मूलन गर्ने उद्देश्यले व्यवस्था भएको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको दोश्रो स्वेच्छिक आलेख, १९८९	४ मार्च १९९८
१६.	बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९	१४ सेप्टेम्बर १९९०
१७.	महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धिको स्वेच्छिक आलेख, १९९९	१५ जुन २००७
१८.	सशस्त्र द्वन्द्वमा बालबालिकाको संलग्नताका सम्बन्धमा व्यवस्था भएको बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको स्वेच्छिक आलेख, २०००	३१ अक्टुबर २००५
१९.	बालबालिकाको बेचबिखन, बाल वेश्यावृत्ति तथा बाल अशिलल चित्रण सम्बन्धी व्यवस्था भएको बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको स्वेच्छिक आलेख, २००५	२० जनवरी २००६
२०.	अपाङ्गता भएका व्यक्तिको अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, २०७६	७ मे २०१०

२.८.२ नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को व्यवस्था

नेपालमा नेपाल सरकार पक्ष हुने सन्धि वा सम्झौताको हस्ताक्षर, अनुमोदन, सम्मिलन, स्वीकृति वा समर्थन सम्बन्धी कार्यविधि तथा त्यस्तो सन्धि वा सम्झौताको कार्यान्वयन सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था गर्न नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ जारी भई मिति २०४७/७/२३ देखि लागू भएको छ। नेपाल सन्धि ऐनमा भएको व्यवस्था अनुसार नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा

१५६(२) मा उल्लेख भएका विषयका सन्धिहरू व्यवस्थापिका संसदमा दुई तिहाई बहुमतले पारित गरेपछि अनुमोदन भएको मानिन्छ। यी बाहेकका अन्य विषयमा भएका सन्धिहरू व्यवस्थापिका संसदको साधारण बहुमतबाट पारित भएपछि वा नेपाल सरकारको निर्णयबाट हस्ताक्षर भएपछि नेपाल सरकार पक्ष भएको मानिन्छ।

नेपाल सरकार पक्ष भएको सन्धि महासन्धि लागू हुने सम्बन्धमा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ मा व्यवस्था भएको छ। जस अनुसार नेपाल सरकार पक्ष भएको कुनै सन्धिको कुरा प्रचलित कानूनसँग बाभिएमा सो सन्धिको प्रयोजनका लागि बाभिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुनेछ र तत्सम्बन्धमा सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानूनसरह लागू हुने व्यवस्था छ (दफा ९(१))। नेपाल सन्धि ऐनको यो व्यवस्थाबाट नेपालले अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिका व्यवस्थाहरू लागू हुने सम्बन्धमा एकत्ववादी सिद्धान्तलाई अवलम्बन गरेको मान्नुपर्ने हुन्छ। संसदबाट स्वीकृति नपाएको तर नेपाल पक्ष भएको कुनै सन्धिबाट नेपाल सरकार उपर कुनै थप दायित्व वा भार पर्न जाने र त्यसको कार्यान्वयनको लागि कानूनी व्यवस्था गर्नुपर्ने रहेछ भने त्यस्तो सन्धि कार्यान्वयनको लागि सरकारले यथासम्भव चाँडो कानून बनाउने कारवाही चलाउनु पर्छ भन्ने व्यवस्था पनि रहेको छ (दफा ९(२))।

२.८.३ मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिबाट सिर्जित दायित्वका सम्बन्धमा प्रतिपादित न्यायिक सिद्धान्तहरू

नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) मा गरिएको व्यवस्थालाई आधार मानेर नेपालको सर्वोच्च अदालतले धेरै मुद्दाहरूमा फैसला गर्दा नेपाल पक्ष भएका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिका व्यवस्थाहरूलाई उद्धृत गर्ने र मान्यता दिने गरेको पाइन्छ। रिता वज्राचार्य समेत विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेश जारी गरी पाउँ भन्ने रिट निवेदनमा^{६६} सर्वोच्च अदालतले महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ को नेपाल पक्ष बनिस्केको सन्दर्भलाई आधार मान्दै नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ ले यस्ता मानव अधिकार सम्बन्धी सन्धिलाई सामान्य कानूनको भन्दा माथिल्लो श्रेणीमा राखेको उल्लेख गरेको छ। तिलोत्तम पौडेल वि.गृह मन्त्रालय समेत भएको रिट निवेदनमा^{६७} “नेपालद्वारा अनुमोदित बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा १५(१) ले बालबालिकाहरूको संगठन खोल्ने अधिकार र शान्तिपूर्वक भेला हुने अधिकार सुनिश्चित गरेको देखिन आएको र नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) अनुसार नेपाल पक्ष रहेको उपरोक्त सन्धि प्रचलित नेपाल कानूनसँग बाभिएको स्थितिमा पनि उपरोक्त सन्धिकै प्रावधान प्रभावकारी हुने देखिएकोले बालबालिकाको संगठित हुने र शान्तिपूर्वक भेला हुने अधिकारमा प्रतिबन्ध लगाउन नमिल्ने” फैसला भएको छ। तर सन्धिका व्यवस्थासँग संविधानकै व्यवस्था बाभिएको प्रश्न उठाई दायर भएको अधिवक्ता चन्द्रकान्त ज्ञवाली वि.मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत^{६८} भएको रिट निवेदनमा भने सर्वोच्च अदालतले “नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ मा रहेको व्यवस्थाले सन्धिका व्यवस्थाहरू प्रचलित कानूनसँग बाभिएमा सो प्रयोजनको लागि बाभिएको हदसम्म

६६. ने.का.प.२०५७ पृ. ३७६

६७. ने.का.प.२०५८ पृ. ४२३

६८. ने.का.प.२०५८ पृ. ६१५

कानूनको व्यवस्था अमान्य हुने र सन्धिको व्यवस्था कानून सरह लागू हुने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। ... संवैधानिक व्यवस्थाको सामु सन्धिको व्यवस्थाले प्राथकता पाउँछ भन्न सकिने अवस्था देखिदैन” भन्ने उल्लेख गरेको छ। यसैगरी अधिवक्ता विश्व कुमारी श्रेष्ठ वि.गृह मन्त्रालय समेत^{९९} रहेको रिट निवेदनमा सर्वोच्च अदालतले “नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा ९(३) र नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १४(६) ले प्रत्याभूत गरेको संवैधानिक प्रावधानको परिप्रेक्ष्यमा रिट निवेदकलाई विपक्षीहरूले कानून बमोजिम थुनामा राखेको नदेखिने” भनी बन्दी प्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरेको छ। जेनेभा महासन्धिको कार्यान्वयनको प्रश्न उठाई दायर भएको राजाराम ढकाल वि.प्रधानमन्त्रीको कार्यालय समेत^{१००} भएको रिट निवेदनमा भने सन्धि ऐनको दफा ९(२) समेतको परिप्रेक्ष्यमा जेनेभा महासन्धिको कार्यान्वयनको लागि त्यसको भावना अनुरूप राष्ट्रिय कानून बनाइनु पर्ने भनी सरकारका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको छ। नारायण बहादुर खड्का वि.गृह मन्त्रालय समेत भएको रिट निवेदन (ने.का.प.२०६१ पृ. ७४८) मा “नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ मा नेपाल पक्ष भएका सन्धि सम्झौता नेपाल कानून सरह लागू हुने व्यवस्था भएबाट पनि नेपाल पक्ष रहेका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताले सिर्जना गर्ने दायित्व पालनाबाट राज्यले उन्मुक्ति पाउन नसक्ने” भनी फैसला भएको छ। सविन श्रेष्ठ वि.मन्त्रपरिषद्को कार्यालय समेत^{१०१} भएको रिट निवेदनमा सर्वोच्च अदालतले “केटा भर्ना गर्ने नियमहरू संविधान बमोजिमको हक एवम् प्रावधानहरू विपरीत भई अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिको अर्थ र भावना अनुकूल नभएको पाइएकोले त्यस्तो नियमहरू वहालमा रहन दिन उपयुक्त नहुने हुनाले केटा (भर्ना तथा सेवा शर्त) नियमहरू २०२८ तथा प्रहरी केटा (भर्ना तथा सेवा शर्तहरू) नियमावली, २०४२ संविधानको धारा ८८(१) बमोजिम वदर घोषित हुने फैसला गरेको छ। अधिवक्ता रविराज भण्डारी समेत वि.मन्त्रपरिषद्को कार्यालय समेत^{१०२} भएको अर्को रिट निवेदनमा सञ्चार सम्बन्धी केही नेपाल कानूनलाई संशोधन गर्ने अध्यादेश, २०६२ द्वारा सञ्चार सम्बन्धी विभिन्न नेपाल कानूनमा गरिएको संशोधित कानूनी व्यवस्थाहरू संविधानको धारा १२(२) (क), धारा १३ र धारा १६ तथा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धि १९६६ को धारा १९ विपरीत रहेको देखिन आउने भनी सर्वोच्च अदालतले फैसला गरेको छ। सपना प्रधान मल्ल वि.प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद् कार्यालय समेत भएको रिट निवेदन^{१०३} विशेष प्रकृतिका मुद्दाहरूको कारवाहीमा पक्षहरूको गोपनीयता कायम राख्ने सम्बन्धी सर्वोच्च अदालतको फैसला र निर्देशिका, २०६४ मा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिहरूमा नेपाल सदस्य भै त्यस अन्तर्गतका उत्तरदायित्व स्वीकार गरिसकेको अवस्थामा त्यसलाई राज्यले संविधान, ऐन कानून र नीति तथा कार्यक्रममा परिलक्षित गरी लागू गर्नु पर्ने कुरामा विवाद छैन भनेको छ। केशव खड्का वि. धनकुटा जिल्ला अदालत भएको रिट निवेदन^{१०४}

६९. ने.का.प.२०५९ पृ. ४७२

७०. ने.का.प.२०६० पृ. ७८१

७१. ने.का.प.२०६२ पृ. ९१३

७२. ने.का.प.२०६३ पृ. ३०९

७३. सम्वत् २०६३ सालको रिट नं. ३५६१

७४. सम्वत् २०५७ सालको रिट नं. ३६८५, बन्दी प्रत्यक्षीकरण निर्णय संग्रह, भाग १, पृ. ५१२, नेपाल कानून समाज, २०६६।

मा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १०(३) र बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९ को धारा ३७ (ग) को व्यवस्थालाई आधार मान्दै अपराध गरेवापत कैदको सजाय पाएका बालबालिकालाई उमेर पुगेको कैदीको साथमा नराख्न आदेश भएको पाइन्छ। यसैगरी निवेदक रविन्द्र प्रसाद ढकाल वि.गृह मन्त्रालय समेत भएको रिट निवेदन^{७५} मा सर्वोच्च अदालतले मिति ०६४।२।१८ मा फैसला गर्दै नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ ले नेपालले अनुमोदन गरेको सन्धि सम्झौताको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागू हुने व्यवस्था गरेकाले नेपालले स्वीकार गरिसकेका दस्तावेजहरूले निर्धारण गरेको दायित्वबाट राज्यले उन्मुक्ति पाउन नसक्ने विषयलाई पुनः जोड दिएको छ।

२.८.४ निष्कर्ष

नेपाल मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूको पक्ष बनिसकेको सन्दर्भमा ती महासन्धिको पक्ष बनेको नाताले पनि ती महासन्धिका व्यवस्थाहरू बमोजिम सिर्जित दायित्वबाट उम्कन नसक्ने प्रष्ट छ। नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ ले नेपालले अनुमोदन गरेका सन्धि सम्झौताको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागू हुने व्यवस्था गरेकाले ती सन्धि सम्झौताका व्यवस्थाहरूलाई मानव अधिकार उल्लङ्घनका मुद्दाहरूमा अदालतले आधार बनाउन सक्दछ र धेरै मुद्दाहरू आधार मानी आएको पनि छ।

७५. रिट नं. ३५७५ समेत, बन्दी प्रत्यक्षीकरण निर्णय संग्रह, भाग २, पृ. ३९५-४५६, नेपाल कानून समाज, २०६६।

परिच्छेद - ३

मानव अधिकार सम्बन्धी क्षेत्रीय दस्तावेज र तिनीका कार्यान्वयन संयन्त्र

कैलाश सुवेदी[♥]

१. परिचय

मानव अधिकार सम्बन्धी क्षेत्रीय मानकहरू (Standards) विकास गर्ने अभ्यास सन् १९५० को मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धिबाट सुरु भयो । यस्तो अभ्यासकै क्रममा १९६७ मा मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धि र १९८१ मा मानव र जनअधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी बडापत्र पारित गरियो । नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार मात्रै होइन आर्थिक, सामाजिक र साँस्कृतिक अधिकारहरू पनि प्रभावकारी रूपमा संरक्षण गर्ने प्रयास स्वरूप अन्य विभिन्न क्षेत्रीय सन्धिहरू निर्माण भएका छन् । यस परिच्छेदमा अफ्रिकी, अमेरिकी देशहरू र युरोपमा कायम रहेका मानव अधिकार सम्बन्धी केही मुख्य क्षेत्रीय सन्धिहरूको सम्बन्धमा चर्चा गरिनेछ । तर मानव जातिको संरक्षणको लागि तय गरिएका यी प्रणालीहरूको मुख्य विशेषताहरूको बारेमा मात्र यस परिच्छेदमा चर्चा गरिनेछ ।

२. मानव अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी सन्धिहरू र तिनीहरूको कार्यान्वयन

२.१ मानव तथा जनअधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी बडापत्र, १९८१

सन् १९८१ मा पारित मानव तथा जनअधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी बडापत्रबाट अफ्रिकामा मानव अधिकारको क्षेत्रमा एउटा नयाँ युगको सूत्रपात भयो ।^१ यो बडापत्र २१ अक्टोबर १९८६ देखि लागू भयो । हालसम्म ५३ वटा राज्यहरू यो सन्धिको पक्ष भइसकेका छन् । एउटा राज्यले हस्ताक्षर र अनुमोदन गर्न बाँकी रहेको छ ।

अफ्रिकी बडापत्र मूलतः मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणा, १९४८, नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार र आर्थिक सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र, १९६६, र मानव अधिकार सम्बन्धी क्षेत्रीय महासन्धिहरूबाट अभिप्रेरित रहेको पाइन्छ । खासगरी अधिकार भन्ने शब्द सम्बन्धी अफ्रिकी धारणा र सो शब्दले मानव जातिको जिम्मेवारीलाई दिने महत्वको कारणले अफ्रिकी बडापत्रको आफ्नै प्रकारको अत्यन्त उच्चकोटिको विशिष्टता रहेको छ ।^२ यस बडापत्रमा अधिकारको लामो सूची छ । त्यस सूचीमा नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारहरू लगायत आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारहरू समेटिएका छन् ।

♥ माननीय जिल्ला न्यायाधीश ।

१. Fatash Quguergouz, La Charta africaine des droits de l'homme et des peuples- Une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité (Paris, Presses Universitaires de France, 1993, (Publication de l'Institut universitaire de hautes études internationales, Genève)), p. xxv.
२. Keba Mbaya, Les droits de l'homme en Afrique (Paris, Editions A. Dedone/Commission Internale de Juristes, 1992), p. 161.

यस बडापत्रको धारा ३० ले अफ्रिकामा मानव तथा जनअधिकारहरू प्रबर्द्धन गर्न र ती अधिकारहरूको संरक्षण सुनिश्चित गर्नको लागि मानव अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी आयोगको गठन गर्ने व्यवस्था गरेको छ। सन् १९९८ मा मानव अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी अदालत स्थापना गर्ने बडापत्रको आलेखलाई पनि पारित गरिएको थियो। जनवरी २००४ देखि यो आलेख लागू भयो। यो आयोगले अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने मुद्दाहरू पेश गर्ने काम समेत गर्दछ। तर यो आयोगलाई कोर्ट अफ जस्टिस अफ अफ्रिकन युनियनमा विलय गरिएको छ। यसबाट, यो आयोगको गठनमा ढिलाई भएको छ। बडापत्रको १९९८ मा पारित भएको २००४ मा लागू भएको आलेख अन्तर्गत स्थापित मानव अधिकार तथा जनअधिकारसम्बन्धी अफ्रिकी अदालत गठन भएको छ। मानव अधिकार तथा जनअधिकारहरू सम्बन्धी अफ्रिकी आयोगको प्रारूपभित्र अफ्रिकी महिलाहरूको अधिकार सम्बन्धी ऐच्छिक आलेखको व्यवस्था गर्नको लागि काम भइरहेको छ। यस काममा सो आयोगलाई मानव अधिकारको लागि संयुक्त राष्ट्र संघीय उच्चायोगले सहयोग पुर्याई रहेको छ।^३

२.१.१ पक्ष राज्यले गर्नुपर्ने कबुल

बडापत्रको धारा १ ले पक्ष राज्यहरूले देहायबमोजिम कबुल गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ—

- (क) बडापत्रमा व्यवस्था भएका अधिकार, कर्तव्य तथा स्वतन्त्रताहरू स्वीकार गर्ने र सो व्यवस्थालाई मूर्तरूप दिन विधायिकी तथा अन्य उपायहरू अवलम्बन गर्ने,
- (ख) बडापत्रमा रहेको अधिकार र स्वतन्त्रताहरूको सम्मान गर्ने कार्यलाई शिक्षण, शिक्षा तथा प्रकाशनको माध्यमबाट प्रबर्द्धन तथा सुनिश्चित गर्ने र यी स्वतन्त्रताहरू र अधिकारका साथसाथै तदनुसृतको दायित्व र कर्तव्य पनि सबैलाई बुझाउने,
- (ग) अदालतहरूको स्वतन्त्रता सुनिश्चित गर्ने, बडापत्रले प्रत्याभूत गरेका अधिकार र स्वतन्त्रताहरूको प्रबर्द्धन र संरक्षण गर्ने जिम्मेवारी सुम्पिएका उपयुक्त राष्ट्रिय संस्थाहरू स्थापना तथा सुधार गर्ने।

साथै बडापत्रका केही प्रावधानहरू जस्तै समुदायले स्वीकार गरेका नैतिक र परम्परागत मान्यताहरू (धारा १७(३), विकासको अधिकार (धारा २२ (२)) को प्रबर्द्धन र संरक्षण सुनिश्चित गर्ने कुराहरूलाई पक्ष राज्यको कर्तव्यको रूपमा राखिएको छ।

२.१.२ व्यक्तिगत तथा सामूहिक अधिकारहरू

मानव तथा जनअधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी बडापत्रले प्रत्येक मानिसका नागरिक, राजनैतिक, आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारहरूलाई स्वीकार गरेको छ। बडापत्रले खासगरी देहायका अधिकारहरूलाई स्वीकार गरेको छ—

- बडापत्रमा प्रत्याभूत अधिकार र स्वतन्त्रताहरूको उपभोगमा कुनै पनि आधारमा भेदभाव नहुने अधिकार,
- कानूनको अगाडि समानता र कानूनको समान संरक्षणको अधिकार,

३. See Mutoy Mubiala, "Le Projet du Protocole 'a la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples relatif aux Droits de la Femme en Afrique", in Human Rights, Spring 2000 (OUNHCHR review), pp. 23-27.

- जीउ, ज्यान र व्यक्तिगत अखण्डताको सम्मानको अधिकार,
- दासत्व, दास, व्यापार, यातना, क्रुर, अमानवीय, अपमानजनक सजाय र व्यवहार नहुने स्वतन्त्रता लगायत मानिसको नैसर्गिक मर्यादाप्रतिको सम्मानको अधिकार,
- स्वतन्त्रताको अधिकार, जीउको सुरक्षाको अधिकार, स्वेच्छाचारी गिरफ्तारी र थुना विरुद्धको स्वतन्त्रता,
- आफ्नो पीरमर्का सुनाउने पाउने अधिकार र मानव अधिकारको उल्लङ्घन भएमा सो विरुद्ध सक्षम राष्ट्रिय निकायहरूसमक्ष पुनरावेदन गर्न पाउने अधिकार, सक्षम अदालत वा न्यायाधिकरणबाट दोषी नठहरिउन्जेलसम्म निर्दोष भएको अनुमानित हुने अधिकार र निष्पक्ष न्यायाधिकरणमा मनासिब समयभित्र पूर्पक्षको अधिकार,
- आस्था, व्यवसाय र स्वतन्त्र रूपले धर्म अवलम्बन गर्ने स्वतन्त्रता,
- कानूनी सीमाभित्र रही सूचना पाउने अधिकार, विचार अभिव्यक्त गर्ने र प्रचार-प्रसार गर्ने अधिकार ,
- संघ संगठन खोल्ने स्वतन्त्रता, सभा सम्मेलन गर्ने अधिकार,
- राज्यको सीमाभित्र एक ठाउँबाट अर्को ठाउँमा हिँडडुल गर्ने र बसोबास गर्ने अधिकारको स्वतन्त्रता; आफ्नो देशलगायत अरू देश छाडने र आफ्नो देशमा फर्किने अधिकार; ज्यादती वा शास्ती (Persecution) भएको अवस्थामा शरण लिने अधिकार; मानिसलाई आम रूपमा निष्कासन गर्न निषेध,
- प्रत्यक्ष रूपमा वा आफूले छानेका प्रतिनिधि मार्फत आफ्नो देशको सरकारमा सहभागी हुने अधिकार, आफ्नो देशको सार्वजनिक सेवा, सार्वजनिक सम्पत्ति र सेवामा समान पहुँच पाउने अधिकार
- सम्पत्तिको अधिकार,
- काम गर्ने अधिकार र र समान कामको लागि समान ज्याला पाउने अधिकार,
- उपलब्ध हुनेसम्मको सर्वोत्तम अवस्थाको शारीरिक तथा मानसिक स्वास्थ्य उपभोग गर्न पाउने अधिकार,
- शिक्षाको अधिकार र आफ्नो देशको साँस्कृतिक जीवनमा सहभागी हुने अधिकार,
- परिवार बसाउने अधिकार, वृद्ध र अशक्तलाई विशेष सुरक्षाको अधिकार ।

बडापत्रमा जनअधिकारहरूलाई देहायबमोजिम स्वीकार गरिएको छ-

- जन समानताको अधिकार,
- आत्म-निर्णयको अधिकार लगायत सबै जन अस्तित्वको अधिकार;
- सबै जनको विदेशी “राजनैतिक, आर्थिक वा साँस्कृतिक” आधिपत्य विरुद्ध मुक्ति संघर्ष गर्दा सहयोग पाउने अधिकार,
- सबै जनको आफ्नो धन वा प्राकृतिक स्रोत/साधन स्वतन्त्र रूपले उपभोग गर्ने अधिकार,
- सबै जनको आर्थिक, सामाजिक र साँस्कृतिक विकास गर्ने अधिकार,
- सबै जनको राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय शान्ति तथा सुरक्षाको अधिकार,
- सबै जनको आफ्नो विकासको लागि सुहाँउदो सामान्य सन्तोषजनक वातावरणको अधिकार ।

२.१.३ व्यक्तिगत कर्तव्यहरू

बडापत्रमा व्यक्तिका कर्तव्यहरूको पनि व्यवस्था गरिएको छ। बडापत्रको धारा २७ को उपधारा (१) मा निश्चित समूहहरूप्रति व्यक्तिगत कर्तव्यको उल्लेख गरिएको छ। तदनुरूप, प्रत्येक व्यक्तिको आफ्नो परिवार र समाज, राज्य र कानूनी रूपमा अन्य मान्य समुदायहरू र अन्तर्राष्ट्रिय समुदायप्रति कर्तव्य हुनेछ। यसैगरी, धारा २८ ले एक व्यक्तिको अर्को व्यक्तिप्रतिको कर्तव्यको व्यवस्था गरेको छ। यस व्यवस्था अनुसार, प्रत्येक व्यक्तिले अर्को व्यक्तिलाई सम्मान र समान व्यवहार गर्नुपर्ने र पारस्परिक सम्मान र संयमता प्रबर्द्धन गर्ने, सुरक्षित गर्ने र सुदृढ गर्नुपर्नेछ। धारा २९ मा अन्य धेरै विशिष्ट व्यक्तिगत कर्तव्यहरूको व्यवस्था गरिएको छ। यस्ता कर्तव्यहरू निम्न छन्—

- परिवारको समवेत विकासलाई संरक्षण गर्ने,
- आफ्नो राष्ट्रिय समुदायको सेवा गर्ने,
- राज्यको सुरक्षा सम्बन्धमा कुनै सम्झौता नगर्ने,
- सामाजिक तथा राष्ट्रिय एकतालाई संरक्षण तथा सुदृढ गर्ने,
- आफ्नो देशको राष्ट्रिय स्वाधीनता तथा क्षेत्रीय अखण्डताको संरक्षण र सुदृढ गर्ने,
- आफ्नो उच्चतम योग्यता तथा क्षमता बमोजिमको काम गर्ने र कर तिर्ने,
- सकारात्मक अफ्रिकी मान्यताहरूलाई संरक्षण गर्ने र सुदृढ गर्ने र,
- आफ्नो क्षमताले भ्याएसम्म अफ्रिकी एकता प्रबर्द्धन र गर्नको लागि प्रयत्न गर्ने।

२.१.४ अधिकार प्रयोगको सीमा (Permissible Limitations)

बडापत्रमा प्रत्याभूत धेरैजसो अधिकारहरूको उपभोग गर्दा केही निश्चित सीमाभित्र रही गर्नुपर्ने व्यवस्था गरिएको छ। यस्ता सीमाहरू केही अवस्थामा खास उद्देश्यको लागि तोकिएका सक्दछन् भने अन्य अवस्थामा राष्ट्रिय कानूनमा निर्धारण गरिएका हुन्छन्। उदाहरणको लागि धारा १२(२) मा आफ्नो देश लगायत जुनसुकै देश छाड्न पाउने अधिकार राष्ट्रिय सुरक्षा, शान्ति सुव्यवस्था, सार्वजनिक स्वास्थ्य र नैतिकताको संरक्षणको लागि बनेका कानूनको अधीनमा रही उपभोग गर्न सकिन्छ। तर संघ संस्था खोल्ने अधिकार कानूनपालन गरेसम्म सबैले उपभोग गर्न पाउँछन्। यो अधिकारलाई राष्ट्रिय कानूनको आधारमा सीमित गर्न सकिने देखिदैन।

२.१.५ कानूनी दायित्वबाट विमुख हुन सक्ने अवस्था (Derogation from Legal Obligations)

नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र र मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धिमा जस्तो संकटकालीन अवस्थामा पक्ष राज्यहरू बडापत्रमा उल्लेख भएका दायित्वबाट विमुख हुन सक्ने व्यवस्था अफ्रिकी बडापत्रमा रहेको पाइँदैन। मानव तथा जनअधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी आयोगले यस्तो व्यवस्था नहुनुको अर्थलाई अफ्रिकी बडापत्रमा उल्लिखित दायित्वबाट संकटकालीन अवस्थामा पक्ष राज्य विमुख हुन नसक्ने भनी व्याख्या गरेको छ।^४

४. ACHPR, Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertes v. Chad, No. 74/92, decision taken at the 18th ordinary session, October, 1995, para 21; for the text see following website: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/74-92.html>.

- मानव तथा जनअधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी बडापत्रले वैयक्तिक अधिकारहरूलाई मात्र होइन, जन अधिकारहरूलाई पनि विशेष रूपमा संरक्षण गर्दछ ।
- यो बडापत्रले व्यक्तिको निश्चित समूहहरू र अन्य व्यक्तिहरूप्रति व्यक्तिको दायित्वमा जोड पनि दिन्छ ।
- बडापत्रमा अधिकारको उपभोगमा सीमा तोक्न सकिने व्यवस्था भए तापनि पक्ष राज्य यस सन्धि अन्तर्गतको दायित्वबाट विमुख हुन सक्ने व्यवस्था रहेको छैन ।

२.१.६ कार्यान्वयन संयन्त्र

मानव तथा जनअधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी बडापत्रले सो बडापत्रको कार्यान्वयन गर्नको लागि एक आयोगको व्यवस्था गरेको छ । आयोगमा एघार जना सदस्यहरू रहन्छन् र उनीहरूले व्यक्तिगत हैसियतमा काम गर्दछन् । आयोगका दुई प्रकारका कामहरू छन्:- पहिलो, मानव तथा जनअधिकार प्रबर्द्धन गर्ने र दोस्रो यी अधिकारहरूको संरक्षण गर्ने । साथै आयोगलाई राज्यहरू र अन्य स्रोतहरू दुवैबाट जानकारी प्राप्त गर्ने अधिकार समेत रहेको छ ।

मानव तथा जनअधिकार प्रबर्द्धन गर्ने कामको सन्दर्भमा आयोगले देहाय बमोजिमका काम गर्दछ-

- (१) दस्तावेज संकलन गर्ने, अफ्रिकी समस्याका सम्बन्धमा अध्ययन अनुसन्धान गर्ने; सम्मेलन आयोजना गर्ने; घरेलु मानव अधिकार संस्थाहरूलाई प्रोत्साहन गर्ने र आवश्यक परेको खण्डमा सरकारसमक्ष आफ्नो राय/दृष्टिकोण पेश गर्ने र सिफारिस गर्ने,
- (२) मानव तथा जनअधिकारसँग सम्बन्धित कानूनी समस्याहरू समाधान गर्नको लागि सिद्धान्तहरू र नियमहरू निर्धारण गर्ने र जारी गर्ने,
- (३) यसैगरी यी अधिकारहरूको प्रबर्द्धन र संरक्षण गर्ने कामसँग सम्बन्धित अन्य अफ्रिकी र अन्तर्राष्ट्रिय संस्थाहरूलाई सहयोग गर्ने ।

बडापत्रमा उल्लेख भएका शर्तहरूअनुसार आयोगको कार्य मानव तथा जनअधिकारको संरक्षण सुनिश्चित गर्ने सन्दर्भमा राज्यहरू र अन्य स्रोतहरू दुवैबाट जानकारी लिने र एउटा राज्य पक्ष, OAU को कुनै संस्था वा OAU ले मान्यता दिएको अफ्रिकी संगठनले अनुरोध गरेमा बडापत्रका सबै प्रावधानहरूको व्याख्या गर्नेसमेत रहेको छ ।

- **अन्तरराज्य सूचना :** बडापत्रमा एक पक्ष राज्यले अर्को पक्ष राज्यलाई बडापत्रको उल्लङ्घनको सम्बन्धमा ध्यानाकर्षण गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ । यसअनुसार, बडापत्रको कुनै पक्ष राज्यले बडापत्रको प्रावधान उल्लङ्घन गरेको छ भनी विश्वास गर्नुपर्ने पर्याप्त मनासिव कारण भएमा अर्को पक्षराज्यले लिखित रूपमा जानकारी दिई सो विषयमा अर्को पक्ष राज्यको ध्यानाकर्षण गराउन सक्दछ । जुन पक्ष राज्यलाई त्यसरी लिखित रूपमा जानकारी दिइएको हो, सो राज्यले त्यस्तो जानकारी प्राप्त गरेको मितिले तीन महिनाभित्र लिखित रूपमा स्पष्टीकरण दिनुपर्छ । यस्तो विषय दुई पक्ष राज्यहरूले वार्ता वा अन्य कुनै शान्तिपूर्ण कार्यविधिबाट समाधान गर्नुपर्छ । यी माध्यमबाट पक्ष राज्यहरूलाई सन्तोष हुने गरी विवाद समाधान भएन भने दुई पक्ष राज्यहरूमध्ये कुनै पक्ष राज्यले सो विषयको सम्बन्धमा आयोगको ध्यानाकर्षण गराउन सक्नेछ । यस्तो प्रावधान भए पनि पक्षराज्यले सो विषयलाई सिधै आयोगमा पठाउन

पनि सक्दछ। तर यसरी सिधै पठाइएको विषयमा आयोगले कारवाई गर्नु अघि सो विषयका सम्बन्धमा घरेलु उपचार समाप्त भएको हुनुपर्छ। यदि यस्तो उपचार पाउन अनुचित रूपमा विलम्ब हुने भए आयोगले त्यस्तो विवादलाई सिधै हेर्न सक्दछ। आयोग समक्ष सम्बन्धित राज्यको तर्फबाट कसैले प्रतिनिधित्व गर्न सक्दछ र त्यस्तो राज्यले लिखित र मौखिक विवरण पेश गर्न सक्दछ। आयोगको प्रयोजनको लागि आवश्यक पर्ने सबै सूचना प्राप्त गरे पछि र मानव तथा जनअधिकारको सम्मानमा आधारित शान्तिपूर्ण निचोड निकाल्नको लागि उपयुक्त सबै उपायहरू अवलम्बन गरेपछि आयोगले एउटा प्रतिवेदन तयार गर्नुपर्नेछ। यो प्रतिवेदनमा तथ्यहरू र निष्कर्ष उल्लेख भएको हुनुपर्दछ। यो प्रतिवेदन सम्बन्धित राज्यहरू र राष्ट्रप्रमुख/सरकार प्रमुखहरूको सभासमक्ष पठाइन्छ। यस्तो प्रतिवेदन पठाउँदा आयोगले आफूले उपयुक्त ठानेको सिफारिसहरू सो सभालाई गर्न सक्दछ।

■ पक्ष राज्यहरूबाहेक अन्य स्रोतबाट प्राप्त हुने सूचना

बडापत्र अनुसार, आयोगलाई व्यक्तिगत उजुरीहरूउपर कारवाई गर्ने अधिकार छ वा छैन भन्ने कुरा स्पष्ट छैन। आयोगको प्रत्येक अधिवेशन अघि, आयोगको सचिवले पक्ष राज्यहरूबाट प्राप्त जानकारीहरू बाहेक अन्य जानकारीहरूको सूची तयार गरी आयोगका सदस्यहरूलाई सम्प्रेषण गर्नुपर्दछ। त्यस्तो सम्प्रेषण प्राप्त गरेपछि आयोगका सदस्यहरूले आयोगले कुन जानकारीउपर विचार गर्ने भन्ने कुरा ठहर गर्नुपर्दछ। आयोगले यस्तो सूचनाउपर विचार गर्नु अघि निश्चित आधारहरू पूरा गरिनुपर्ने हुन्छ, यस्ता आधारहरू निम्न छन् :-

- (१) सूचना दिनेको नाम तथा परिचय
- (२) सूचना OAU को बडापत्र र मानव तथा जनअधिकार सम्बन्धी बडापत्र दुवैसँग अनुकूल हुनुपर्दछ,
- (३) सूचना होच्याउने वा अपमानजनक भाषामा लेखिएको हुनु हुँदैन,
- (४) सूचना पूर्णतः आम सञ्चारका माध्यममा प्रकाशित भएको खबरमा आधारित हुनु हुँदैन,
- (५) सूचनासबै घरेलु उपचार समाप्त भएछि मात्र दिइएको हुनुपर्छ। तर घरेलु उपचार समाप्त हुन अनुचित रूपमा विलम्ब भएको अवस्थामा यो खण्ड लागू हुँदैन।
- (६) सूचना घरेलु उपचार समाप्त भएको समयबाट मनासिव समयभित्र दिएको हुनुपर्दछ।
- (७) सूचनासंयुक्त राष्ट्रसंघको बडापत्र, OAU को बडापत्र र मानव तथा जनअधिकारहरू सम्बन्धी अफ्रिकी बडापत्रमा उल्लिखित सिद्धान्तहरूअनुसार पक्ष राज्यहरूले समाधान गरिसकेको विषयका सम्बन्धमा हुनु हुँदैन। बडापत्रमा, व्यक्तिहरू वा व्यक्तिहरूको समूहलाई आयोग समक्ष व्यक्तिगत रूपमा उपस्थित हुन सक्ने अधिकार रहेको पाइदैन। कुनै सूचनाको सम्बन्धमा सारभूत रूपमा विचार गर्नु अघि आयोगले त्यस्तो सूचनाको सम्बन्धमा सम्बन्धित राज्यको ध्यानाकर्षण गराउनुपर्छ। तत्पश्चात् आयोगले विचार विमर्श गर्दा एक वा बढी सूचना श्रृङ्खलाबद्ध रूपमा मानव तथा जनअधिकारहरूको गम्भीर र व्यापक उल्लङ्घन भएको कुरा दर्शाउने विशेष मुद्दासँग

सम्बन्धित भएको कुरा हाकाहाकी देखिएमा आयोगले यस्तो विशष मुद्दाको सम्बन्धमा राष्ट्र प्रमुख र सरकार प्रमुखको सभाको ध्यानाकर्षण गराउनुपर्दछ।^५

यसरी ध्यानाकर्षण भएपछि सभाले आयोग समक्ष देहाय बमोजिमको अनुरोध गर्न सक्दछः-

- (१) यी मुद्दाहरूको गहन अध्ययन गर्ने र तथ्यगत प्रतिवेदन तयार गर्ने,
- (२) आफ्नो निष्कर्ष र सिफारिस पेश गर्ने। बडापत्रमा, आकस्मिक मुद्दाहरू कसरी समाधान गर्ने भन्ने सम्बन्धी कार्यविधिहरूको पनि व्यवस्था रहेको छ। धारा ५८(३) मा भएको व्यवस्था अनुसार, आयोगले यस्तो केशहरूलाई सभाको अध्यक्ष समक्ष पेश गर्दछन् र अध्यक्षले यस सम्बन्धमा गहन अध्ययन गर्नको लागि अनुरोध गर्न सक्दछ।

आवधिक प्रतिवेदनहरू

बडापत्रका पक्षराज्यहरूले बडापत्र कार्यान्वयन गर्नको लागि अवलम्बन गरेका विधायिकी तथा अन्य उपायहरूका सम्बन्धमा प्रत्येक दुई वर्षमा प्रतिवेदन पेश गर्नुपर्ने हुन्छ। यस्ता आवधिक प्रतिवेदनको परीक्षण गर्ने स्पष्ट कार्यविधि बडापत्रमा रहेको छैन। तापनि मानव तथा जनअधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी आयोगले यो प्रतिवेदनहरूलाई सार्वजनिक अधिवेशनमा परीक्षण गर्न सुरु गरेको छ।^६

२.२ बाल अधिकार तथा कल्याण सम्बन्धी अफ्रिकी बडापत्र, १९९०

बाल अधिकार तथा कल्याण सम्बन्धी अफ्रिकी बडापत्र सन् १९९० मा अवलम्बन गरिएको हो। २०१३ सम्म यस बडापत्रलाई अफ्रिकी युनियनका ५४ राज्यहरूमध्ये ४७ राज्यहरूले अनुमोदन गरेका छन्।^७ बडापत्रमा बाल अधिकारको लामो सूची दिइएको छ। यसका अतिरिक्त बडापत्रले बाल अधिकार तथा कल्याण सम्बन्धमा विशेषज्ञहरूको अफ्रिकी समिति स्थापना पनि गरेको छ।

२.२.१ पक्ष राज्यहरूले गर्नुपर्ने कबुल

- (१) बडापत्रमा अभिव्यक्त अधिकार, स्वतन्त्रता र कर्तव्यहरू स्वीकार गर्नुपर्ने,
 - (२) बडापत्रको प्रावधानलाई मूर्त रूप दिनको लागि आ-आफ्नो संवैधानिक प्रक्रिया र बडापत्रको प्रावधान बमोजिम आवश्यक पर्ने विधायिकी तथा अन्य उपायहरू अवलम्बन गर्नुपर्ने।
- बडापत्रको उल्लेखनीय पक्ष के छ भने बडापत्रमा उल्लिखित अधिकार, कर्तव्य र दायित्वसँग बाभिने हरेक प्रथा, परम्परा, साँस्कृतिक तथा धार्मिक व्यवहार वा अभ्यासलाई पक्ष राज्यहरूले निरूत्साहित गर्नुपर्ने हुन्छ।

५. See African Charter on Human & Peoples' Rights, Art. 56 and 57.

६. The African Commission on Human and Peoples' Rights Examination of State Reports, 14th Session, December 1993, Ghana, available at: <http://www1.umn.edu/humanrts/achpr/see14-complete.htm>.

७. source from internet ; visited july 2 2014

२.२.२ स्वीकार गरिएका अधिकारहरू

बाल अधिकार तथा कल्याण सम्बन्धी अफ्रिकी बडापत्रले १८ वर्ष मुनिको प्रत्येक मानवलाई बालकको रूपमा परिभाषित गरेको छ। यसैगरी कुनै व्यक्ति वा अधिकारीले बालबालिकाको सम्बन्धमाकाम कारवाई गर्दा बालकको सर्वोत्तम हितलाई प्राथमिक रूपमा ध्यान दिई गर्नुपर्ने व्यवस्था पनि रहेको छ। बडापत्रले देहायका अधिकार र सिद्धान्तहरू प्रत्याभूत गरेको छ—

- भेदभाव नगर्ने सिद्धान्त,
- जीवनको अधिकार र मृत्युदण्डको निषेध लगायत अस्तित्व र विकासको अधिकार,
- नाम र राष्ट्रियताको अधिकार,
- अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता,
- संघ संस्था खोल्ने र शान्तिपूर्ण सभा गर्ने स्वतन्त्रता,
- विचार, आस्था र धर्मको स्वतन्त्रता,
- गोपनीयता, परिवार, घर तथा पत्र व्यवहारको संरक्षणको अधिकार,
- शिक्षाको अधिकार,
- आराम, मनोरञ्जन र साँस्कृतिक कृयाकलापको अधिकार,
- अशक्त बालबालिकाको विशेष संरक्षणको अधिकार,
- स्वास्थ्य र स्वास्थ्य सेवाको अधिकार,
- आर्थिक शोषण र खतराजन्य काम विरुद्धको अधिकार,
- बाल दुरुपयोग र यातना विरुद्धको संरक्षणको अधिकार,
- बाल न्याय प्रशासनको अधिकार र कलिला कसूरदारलाई विशेष व्यवहारको अधिकार,
- परिवारिक इकाईको संरक्षणको अधिकार,
- बाबु, आमाको हेरचार तथा संरक्षण पाउने अधिकार,
- बाबु, आमाको जिम्मेवारी,
- हानिकारक सामाजिक तथा साँस्कृतिक व्यवहार विरुद्धको संरक्षणको अधिकार।

बडापत्रले देहायका विषयलाई पनि समेटेका छ—

- सशस्त्र द्वन्द्व,
- शरणार्थी बालबालिका,
- धर्मपुत्र,
- अभिभावकबाट विछोड ,
- रङ्गभेद र भेदभाव विरुद्धको संरक्षण,
- यौन शोषण,
- लागू औषधको सेवन,
- बालबालिकाको बेचबिखन, ओसारपसार र अपहरण,
- जेलमा परेका आमाहरूको बालबालिका।

२.२.३ बालबालिकाको कर्तव्य

बडापत्रले बालबालिकाको अधिकारको मात्र होइन कर्तव्यको पनि व्यवस्था गरेको छ। प्रत्येक बालबालिकाको आफ्नो परिवार र समाज, राज्य र कानूनी रूपमा मान्यता प्राप्त अन्य समुदायहरू र अन्तर्राष्ट्रिय समुदायहरूप्रति जिम्मेवारी हुने र यस्तो जिम्मेवारीमा, परिवारको मेल (Cohesion) को लागि काम गर्ने, राष्ट्रिय समुदायको सेवा, सामाजिक तथा राष्ट्रिय एकता रक्षा गर्ने र सुदृढ गर्ने र अफ्रिकी एकता प्रबर्द्धन गर्न सहयोग गर्ने कर्तव्यहरू समेत रहेका छन्।

२.२.४ कार्यान्वयन संयन्त्रहरू

बडापत्रको धारा ३२ ले कार्यान्वयन संयन्त्रको व्यवस्था गरेको छ। यसअनुसार बाल अधिकार तथा कल्याण प्रबर्द्धन तथा संरक्षण गर्नको लागि संगठनभिन्न बाल अधिकार तथा कल्याण सम्बन्धी विशेषज्ञहरूको अफ्रिकी समिति रहनेछ। यस समितिमा एघार स्वतन्त्र र निष्पक्ष सदस्यहरू हुन्छन् र सदस्यहरूले आफ्नो व्यक्तिगत क्षमतामा काम गर्दछन्। समितिका दुई प्रकारका काम छन्-

- (१) बडापत्रमा प्रत्याभूत अधिकारहरूको प्रबर्द्धन तथा संरक्षण गर्ने, र
- (२) सम्बन्धित अधिकारहरूको कार्यान्वयनको अनुगमन गर्ने र त्यस्ता अधिकारको संरक्षण गर्ने।

समितिले पहिलो प्रकारको काम गर्दा खासगरी सूचना संकलन गरी लिपिबद्ध गर्ने, बैठकहरू आयोजना गर्ने, सरकारहरूसमक्ष सिफारिस गर्ने, अफ्रिकी बालबालिकाको अधिकार संरक्षण गर्ने र कल्याण गर्ने दिशातर्फ लक्षित नियमहरू र सिद्धान्तहरू बनाउने र उही क्षेत्रमा काम गर्ने अन्य अफ्रिकी क्षेत्रीय तथा अन्तर्राष्ट्रिय संस्थाहरूलाई सहयोग गर्ने काम गर्दछ। यसैगरी, समितिले पक्ष राज्य वा OAU को कुनै संस्थाको अनुरोधमा बडापत्रका प्रावधानको व्याख्या गर्न पनि सक्दछ।

बडापत्र कार्यान्वयनको अनुगमन गर्ने समितिले निम्न कार्यविधि अवलम्बन गर्दछ-

- **प्रतिवेदन कार्यविधि:** यस कार्यविधिअन्तर्गत प्रत्येक पक्ष राज्यले बडापत्रका प्रावधानलाई मूर्त रूप दिन गरेका व्यवस्थाका सम्बन्धमा बडापत्र लागू भएको दुई वर्षभित्र र त्यसपछि प्रत्येक तीन वर्षमा प्रतिवेदन पेश गर्नुपर्नेछ। बडापत्रमा यस्ता प्रतिवेदनहरू समितिले कसरी परीक्षण गर्दछ भन्ने कुरा स्पष्ट छैन।
- **उजुरी कार्यविधि:** उजुरी कार्यविधि अर्को कार्यविधि हो। समितिले, कुनै पनि व्यक्ति समूह वा OAU सदस्य राज्य वा संयुक्त राष्ट्र संघबाट मान्यता प्राप्त गैर सरकारी संस्थाबाट बडापत्रमा परेको कुनै पनि विषयमा कुनै जानकारी वा उजुरी लिन सक्नेछ। समितिले बडापत्रको परिधिभित्र परेको कुनै पनि विषयमा अनुसन्धान गर्न कुनै पनि “उपयुक्त तरिका” अपनाउन सक्दछ। यसका अतिरिक्त, समितिले आफूले गरेको काम कारवाई सम्बन्धी प्रतिवेदन नियमित रूपमा प्रत्येक दुई वर्षमा राष्ट्रप्रमुख र सरकार प्रमुखको साधारण अधिवेशन समक्ष पेश गर्नुपर्छ। यस्तो प्रतिवेदन सभाले छलफल गरी प्रकाशन गर्दछ।

३. मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी सन्धिहरू र तिनीहरूको कार्यान्वयन

३.१ मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धिहरू, १९६९ र यसका १९८८ र १९९० का आलेखहरू

मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकन महासन्धि, १९६९^८ सन् १९७८ को जुलाई १८ देखि लागू भएको हो। यस सन्धिलाई “द प्याक्ट अफ सान जोसे, कोस्टारिका” पनि भनिन्छ। यसको कारण के हो भने यो सन्धिलाई कोस्टारिकाको राजधानी सान् जोसेमा पारित गरिएको थियो। सन् २०१३ सम्ममा यो महासन्धिमा अमेरिकी राज्यहरूको संगठनका ३५ राज्यहरूमध्ये २५ वटा राष्ट्रहरू पक्ष भएका छन्। ट्रिनिडाड र टोबोगोले भने २६ मे १९८८ मा यो सन्धि परित्याग गरेका थिए।^९ भने जुयलाले सन् २०१२ को नभेम्बर १० मा परित्याग गर्‍यो। यो सन्धिले सन् १९६० देखि अमेरिकी राज्यहरूको स्वायत्त संस्थाको रूपमा रही आएको मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर-अमेरिकी आयोगलाई फन बलियो बनायो।^{१०} यो आयोग वर्तमान समयमा सन्धिले सृजना गरेको संगठनको रूपमा स्थापित भएको छ। यो आयोग र मानव अधिकार सम्बन्धमा अन्तर अमेरिकी अदालत दुवै भएर महासन्धिको पक्ष राज्यहरूले आफूले व्यक्त गरेका प्रतिबद्धताहरू पूरा गरेका छन् छैनन् भन्ने कुरा निर्धारण गर्न सक्दछन्।

सन् १९८८ मा OAS को महासभाले मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धिको आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार क्षेत्रमा अतिरिक्त आलेख पनि पारित गर्‍यो।^{११} यस आलेखलाई सान साल्भाडेरिको आलेख पनि भनिन्छ। यस आलेखले महासन्धिको धारा २६ को प्रावधानलाई फराकिलो पारेको छ। सो धारामा पक्ष राज्यहरूले अमेरिकी राज्यहरूको संगठनको बडापत्र (व्युनस आर्थर्स आलेखले गरेको संशोधन सहित) मा उल्लेख भएका आर्थिक, सामाजिक, शैक्षिक, वैज्ञानिक र सांस्कृतिक मानकहरूमा अभिव्यक्त अधिकारहरूलाई प्रगतिशील रूपमा कानून वा अन्य माध्यमद्वारा पूर्ण रूपमा प्राप्त गर्नको लागि आन्तरिक र अन्तर्राष्ट्रिय दुवै सहयोग मार्फत उपाय अपनाउने सामान्य कबुल गरेका छन्।

यो आलेख १६ नोभेम्बर, १९९९ देखि लागू भयो र हाल सम्ममा १२ वटा राज्यहरू यस आलेखका पक्ष भई सकेका छन्।^{१२}

सन् १९९० मा महासभाले मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धिको मृत्युदण्ड उन्मूलन गर्ने आलेखलाई पारित गर्‍यो। यो आलेख २८ अगष्ट १९९१ देखि लागू भयो।^{१३} यो आलेखको धारा १ मा आलेखका पक्ष राज्यहरूले आफ्नो क्षेत्राधिकारभित्र रहेका कुनै पनि व्यक्तिलाई आफ्नो भू-भागमा मृत्युदण्ड दिने छैन भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। यो आलेखमा आरक्षण गर्न पाइदैन। तथापि, सो आलेखको धारा २ को उपधारा (१) मा अनुमोदन वा सम्मिलन गर्ने समयमा, पक्ष राज्यहरूले युद्धको समयमा सैनिक प्रकृतिका चरम गम्भीर अपराधहरूमा,

८. OAS Treaty Series, No. 36

९. See following OAS website: <http://www.oas.org/juridico/english/Sigs/b-32html>.

१०. OAS doc. OEA/Ser.L/V/II.83, doc 14, corr. 1, March 12, 1993, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1992-1993*, p. 5.

११. OAS Treaty Series, No. 69

१२. See: <http://www.oas.org/juridico/english/Sigs/a-52html>.

१३. OAS Treaty Series, No. 73.

अन्तर्राष्ट्रिय कानूनअनुसार मृत्युदण्ड दिन सकिने^{१४} अधिकारको घोषणा गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ। हालसम्ममा ११ वटा राज्यहरू यो आलेखका पक्षहरू भएका छन्।

३.१.१ पक्षराज्यहरूले गर्नुपर्ने कबुल पक्ष राज्यहरू देहायको कबुल गर्नुपर्छ

- (क) सो महासन्धिमा स्वीकारिएका अधिकार र स्वतन्त्रताको सम्मान गर्ने,
- (ख) आफ्नो क्षेत्राधिकारभित्र रहेका सबै व्यक्तिले सो अधिकार तथा स्वतन्त्रताहरू कुनै निश्चित आधारमा भेदभाव विना स्वतन्त्र र पूर्ण रूपले उपभोग गर्न पाउने कुराको सुनिश्चित गर्ने।

यी कबुलको व्याख्या अन्तर-अमेरिकी मानव अधिकार अदालतले खासगरी Velasquez को मुद्दामा गरेको छ। प्रस्तुत मुद्दा Velasquez को वेपत्ता र सम्भाव्य मृत्युसँग सम्बन्धित छ। अदालतले महासन्धिमा स्वीकार गरिएका अधिकार र स्वतन्त्रताहरूको सम्मान गर्नु भन्नाले देहाय बमोजिमको कार्य जनाउँछ भन्ने उल्लेख छ :-

“सार्वजनिक अधिकार प्रयोग गर्ने केही निश्चित सीमाहरू हुन्छन्। यस्ता सीमाहरू मानव अधिकार मानव मर्यादाको नैसर्गिक गुण हो भन्ने कुराबाट निःसृत हुन्छ। तसर्थ मानव अधिकारहरू राज्यको शक्ति भन्दा माथि हुन्छ।”^{१५}

यसर्थ “ती अधिकार र स्वतन्त्रताहरूको स्वतन्त्र तथा पूर्ण उपभोग गर्ने कुरा सुनिश्चित गर्ने” भन्नाले “सरकारी संयन्त्र र सामान्यतया सार्वजनिक अख्तियारी प्रयोग गर्ने सबै संरचनाहरूलाई मानव अधिकारको स्वतन्त्र र पूर्ण उपभोग न्यायिक रूपमा सुनिश्चित गर्न सक्षम हुन सक्ने गरी व्यवस्थित गर्ने पक्ष राज्यहरूको दायित्वलाई जनाउँछ। यस दायित्वको परिणामस्वरूप महासन्धिले स्वीकार गरेका अधिकार उल्लङ्घन भएमा राज्यले त्यस्तो उल्लङ्घनलाई **रोक्नु, अनुसन्धान गर्नु र दण्ड गर्नुपर्छ**। यसका अतिरिक्त, संभव भएसम्म उल्लङ्घन भएको अधिकार पुनर्स्थापन गर्ने प्रयत्न गर्नुपर्छ। उल्लङ्घनबाट भएको नोक्सानी वापत **क्षतिपूर्ति दिने** प्रयास गर्नुपर्दछ”^{१६} भन्ने ठहर समेत गरेको छ।

त्यस अतिरिक्त अदालतले देहायका ठहर समेत गरेका छन्-

“मानव अधिकारको स्वतन्त्र तथा पूर्ण उपभोग हुने कुरा सुनिश्चित गर्ने दायित्व केवल यो दायित्व पूर्ण गर्ने सक्ने गरी तय गरिएको कानूनी प्रणाली भएर मात्र पूरा हुँदैन। सरकार स्वयंले आफ्नो काम कारवाई मानव अधिकारको स्वतन्त्र तथा पूर्ण उपभोग प्रभावकारी रूपमा सुनिश्चित हुने गरी संचालन गर्नुपर्दछ।”^{१७}

मानव अधिकारको उल्लङ्घन रोक्नको लागि राज्यको देहायको कर्तव्य हुने कुरामा अदालतले विशेष जोड दिएको छ-

१४. See: <http://www.oas.org/juridico/english/Sigs/a-52.html>.

१५. I-A Court HR, Velasquez Rodriguez Case, judgment of July 29, 1988, Series C. No. 4, p. 151, para.165.

१६. ऐजन्, पृ. १५२, अनुच्छेद १६६

१७. ऐजन्, अनुच्छेद १६७

- (क) मानव अधिकारको उल्लङ्घन रोक्नको लागि मनासिव उपायहरू अवलम्बन गर्ने,
- (ख) आफ्नो क्षेत्राधिकारभित्र मानव अधिकारको उल्लङ्घन भएमा सोको गम्भीर अनुसन्धान गर्नको लागि साधनहरू प्रयोग गर्ने,
- (ग) मानव अधिकारको उल्लङ्घनकर्ता पहिचान गर्ने,
- (घ) त्यस्ता व्यक्तिलाई उपयुक्त सजाय दिने र
- (ङ) मानव अधिकारको उल्लङ्घनबाट पीडित भएको व्यक्तिलाई पर्याप्त क्षतिपूर्ति प्रदान गर्ने।^{१८}

अदालतले सो कुराको अतिरिक्त “मानव अधिकारको संरक्षण प्रबर्द्धन गर्ने र मानव अधिकारको जस्तोसुकै उल्लङ्घनलाई पनि गैरकानूनी कार्य मानी सो कार्यप्रति जिम्मेवार व्यक्तिलाई सजाय हुने कुरा सुनिश्चित गर्ने कानूनी, राजनैतिक, प्रशासनिक तथा साँस्कृतिक प्रकृतिको एकीकृत प्रणाली र मानव अधिकारको उल्लङ्घनबाट पीडित व्यक्तिलाई क्षतिपूर्ति दिने दायित्व हुनुपर्ने कुरा पनि ठहर गरेको थियो।^{१९}

अन्तर-अमेरिकी मानव अधिकार अदालतले महासन्धिमा भएको मानव अधिकारको “सम्मान गर्नु” र “सुनिश्चित गर्नु” भन्ने पक्ष राज्यको कर्तव्यबारे गरेको परिभाषा बमोजिम सो कर्तव्य बहुपक्षीय (multi-faceted) भएको छ र यसले पक्ष राज्यले खास प्रकारको काम कारवाही गर्नुपर्ने भन्ने कुरा लगायत सम्पूर्ण राज्य संरचनाको भित्री संरचना सम्मलाई समेटेको छ। पक्षराज्यको मानव अधिकारको उल्लङ्घन रोक्ने, अनुसन्धान गर्ने, दण्ड गर्ने र उपचार गर्ने दायित्वका सम्बन्धमा परिच्छेद ७ मा विस्तृत विश्लेषण गरिएको छ।

३.१.२ स्वीकार गरिएका अधिकारहरू

महासन्धिले नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारहरू प्रत्याभूत गरेको छ। ती अधिकारहरू देहायबमोजिम रहेका छन्-

- कानूनी व्यक्तित्वको अधिकार,
- मृत्युदण्डलाई उन्मूलन गर्ने लक्ष्य लिँदै सोको विवेकसम्मत नियमन गर्ने लगायत, जीवनको अधिकार,
- यातना, क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायबाट स्वतन्त्रता लगायत मानवोचित व्यवहारको अधिकार,
- दासत्व, बाँधा, बाल श्रमबाट स्वतन्त्रताको अधिकार,
- स्वेच्छाचारी गिरफ्तारी वा थुनाबाट स्वतन्त्रताको अधिकार लगायत वैयक्तिक स्वतन्त्रता र सुरक्षाको अधिकार,
- निष्पक्ष पूर्पक्षको अधिकार,
- भूतप्रभावी कानूनबाट स्वतन्त्रताको अधिकार,
- बेइन्साफी (Miscarriage of Justice)
- गोपनीयताको अधिकार,

१८. ऐजन, पृ. १५५, अनुच्छेद १७४

१९. ऐजन, पृ. १५२, अनुच्छेद १७५

- आस्था र धर्मको स्वतन्त्रताको अधिकार,
- विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता,
- अपूर्ण र लाञ्छनायुक्त अभिव्यक्तिको प्रचार र प्रसार भए सोको जवाफ दिन पाउने अधिकार,
- शान्तिपूर्ण भेला हुने अधिकार,
- संघ संस्था खोल्ने स्वतन्त्रताको अधिकार,
- स्वतन्त्र रूपमा विवाह गर्ने र परिवार बसाउने अधिकार,
- नामको अधिकार,
- बालबालिकाको अधिकार,
- राष्ट्रियताको अधिकार,
- सम्पत्तिको अधिकार,
- हिँडडुल र आवासको स्वतन्त्रताको अधिकार,
- सरकारमा सहभागी हुने अधिकार,
- कानूनको अगाडि समानता र कानूनको समान संरक्षणको अधिकार,
- न्यायिक संरक्षणको अधिकार ।

मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धिले यी नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारहरूलाई स्वीकार गर्नुको अतिरिक्त सो प्रतिज्ञापत्रको एउटा धारामा पक्ष राज्यहरूले अमेरिकी राज्यहरूको संगठनको बडापत्र (व्युनस आयर्स आलेखले गरेको सशोधन सहित) मा उल्लेख भएका आर्थिक, सामाजिक, शैक्षिक, वैज्ञानिक र साँस्कृतिक मानकहरूमा अभिव्यक्त अधिकारहरूलाई प्रगतिशील रूपमा कानून वा अन्य माध्यमद्वारा पूर्ण रूपमा प्राप्त गर्नको लागि आन्तरिक र अन्तर्राष्ट्रिय दुवै सहयोग मार्फत उपाय अपनाउने सामान्य कबुल गर्नुपर्ने कुराको व्यवस्था पनि गरेको छ । यो धाराको शीर्षकले नै यो धारा यी अधिकारहरूको न्यायिक माध्यमबाट तत्काल कार्यान्वयन गर्ने भन्दा पनि प्रगतिशील विकाससँग बढी सम्बन्धित रहेको कुरा संकेत गर्दछ । तथापि, महासन्धिको आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारको क्षेत्रको अतिरिक्त आलेखले यी अधिकारको व्यापक कानूनी परिभाषा गरेको छ । यो आलेख लागू भई सकेको छ । यी आलेखको पूर्ण रूपमा पालना चाहिँ प्रगतिशील रूपमा नै हुने कुरा धारा १ मा उल्लेख छ । यो आलेखले देहायका आर्थिक, सामाजिक र साँस्कृतिक अधिकारहरूलाई स्वीकार गरेको छ-

- आलेखमा उल्लेख भएको अधिकारको उपभोग गर्दा भेदभाव नगर्ने सिद्धान्त,
- काम गर्ने अधिकार,
- काम गर्ने उचित, समन्यायिक र सन्तोषजक वातावरणको अधिकार,
- सामाजिक सुरक्षाको अधिकार,
- स्वास्थ्यको अधिकार,
- स्वस्थ वातावरणको अधिकार,
- भोजनको अधिकार,
- शिक्षाको अधिकार,
- साँस्कृतिको फाइदा लिने अधिकार,

- परिवार स्थापना गर्ने तथा संरक्षणको अधिकार,
- बालबालिकाको अधिकार,
- वृद्धवृद्धाको संरक्षणको अधिकार,
- अशक्तको संरक्षणको अधिकार ।

३.१.३ अधिकारको उपभोगमा लगाउन सकिने बन्देज^{२०}

महासन्धिमा उल्लेख भएका अधिकारहरू मध्ये आवश्यक परेमा देहायका अधिकारहरूलाई विशेष कारण उल्लेख गरी बन्देज लगाउन सकिन्छ :-

- (क) आफ्नो धर्म पालना गर्ने तथा आस्था राख्ने अधिकार,
- (ख) विचार तथा अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता,
- (ग) भेला हुने तथा संघ संस्थाको अधिकार,
- (ङ) आफ्नो लगायत जुनसुकै देश छाड्न पाउने अधिकार लगायत हिँडडुल गर्ने र बसोबासको स्वतन्त्रताको अधिकार ।

यी अधिकारहरूलाई अन्य कुराका अतिरिक्त देहायका आधारमा नियन्त्रण गर्न सकिन्छ—

- (क) सार्वजनिक सुरक्षा, स्वास्थ्य, नैतिकता,
- (ख) सार्वजनिक शान्ति सुव्यवस्था, राष्ट्रिय सुरक्षा,
- (ग) अरू व्यक्तिहरूको अधिकार तथा स्वतन्त्रताको संरक्षण (संरक्षित अधिकारअनुसार वैधानिक कारण फरक हुन सक्दछ ।)

यसका अतिरिक्त सरकारमा सहभागी हुने अधिकारसँग आवद्ध अधिकार तथा अवसरहरूको उपभोग गर्नमा खास कारण देखाई कानूनद्वारा नियमन गर्न सकिन्छ ।

वैधानिकताको सिद्धान्तको सम्बन्धमा अधिकारलाई बन्देज लगाउँदा कानूनमा जे जति आधार र अवस्थामा बन्देज लगाउन सकिन्छ भनिएको छ त्यति आधार र अवस्थामा मात्र बन्देज लगाउन सकिने, कानून अनुकूल हुने गरी बन्देज लगाउनु पर्ने र कानून बमोजिम बन्देज लगाउनु पर्ने कुरा उल्लेख गरिएको छ । तथापि, धारा ३० मा महासन्धिमा उल्लेख भएको अधिकारमा बन्देज लगाउँदा सामान्य हित संरक्षण गर्नको लागि बनाइएका कानून बमोजिम बन्देज लगाउन र जुन उद्देश्यको लागि यस्ता बन्देजहरू सृजना गरिएका हुन सो बन्देजको उद्देश्य बमोजिम बाहेक अन्य अवस्थामा अधिकारउपर बन्देज लगाउन नसकिने भन्ने सामान्य व्यवस्था रहेको छ ।

अन्तर-अमेरिकी मानव अधिकार अदालतले धारा ३० मा रहेको “कानून” भन्ने शब्दको विश्लेषण गरेको छ । यो विश्लेषण अदालतले परामर्शदायी राय दिँदा गरेको हो । अदालतले “कानून” शब्दको अभिप्रायलाई, मानव अधिकारको संरक्षणको एक प्रणालीको सन्दर्भमा सो प्रणालीको प्रकृति र उत्पत्तिबाट अलग गर्न सकिँदैन, यो प्रणाली मानवका निश्चित अनुल्लङ्घनीय गुणहरू हुन्छन् जसलाई सरकारी अधिकारको प्रयोग गरी वैधानिक रूपमा नियन्त्रण गर्न सकिँदैन ।”^{२१} भन्ने धारणामा आधारित छ भन्ने ठहर गरेको छ ।

२०. अधिकारको उपभोगमा लगाउन सकिने बन्देजको सम्बन्धमा थप जानकारीको लागि परिच्छेद ५ हेर्न सकिन्छ ।
"Some Other Key Rights: The Freedoms of Thought, Conscience, Religion, Opinion, Expression, Association and Assembly."

२१. I-A Court HR, The Word "Laws" in Article 30 of the American Convention on Human Rights, Advisory Opinion OC-6/86 of May 9, 1989, Series A, No. 6, p. 29, para. 21.

साथै राज्यका जुन काम कारवाहीले मानिसका आधारभूत अधिकारहरूलाई प्रभावित गर्छन् त्यस्ता काम कारवाहीहरूलाई अदालतले सरकारको स्वविवेकमा छोडनु हुँदैन। अरू व्यक्तिको अनतिक्रम्य गुण (विशेषता) लाई आघात नहुने कुरा सुनिश्चित गर्नको लागि तय गरिएका प्रत्याभूतिहरूबाट त्यस्ता अधिकारहरूलाई सुरक्षितगर्न पर्दछ भन्ने ठहर गरेको छ।^{२२} साथै, यी प्रत्याभूतिहरू मध्ये सबैभन्दा महत्वपूर्ण प्रत्याभूति भनेको अधिकारलाई बन्देज लगाउँदा विधायिकाले संविधान अनुसार बनाएको ऐन अनुसार मात्र बन्देज लगाउनु पर्दछ भन्ने कुरा पनि अदालतले ठहर गरेको छ।^{२३} धारा ३० मा उल्लिखित “कानून” शब्दले औपचारिक कानूनलाई जनाउँछ। अर्थात् “प्रत्येक राज्यले घरेलु कानूनमा व्यवस्था भएको प्रक्रियाअनुसार व्यवस्थापिकाबाट पारित भएको र कार्यपालिकाबाट जारी भएको कानूनी मान्यतालाई जनाउँछ।^{२४}

तर धारा ३० ले यस्ता कानून सामान्य हितको लागि हुनुपर्दछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ। “सामान्य हित” हुनको लागि, महासन्धिको धारा ३२ को उपधारा (२) मा उल्लेख भए अनुसार, यस्ता कानून सामान्य कल्याणको लागि बनाइएका हुनुपर्छ। सामान्य कल्याणको अवधारणालाई अदालतले देहाय बमोजिम व्याख्या गरेको छ :-

“यो अवधारणालाई प्रजातान्त्रिक राज्यहरूमा सार्वजनिक सुव्यवस्थाको अभिन्न तत्वको रूपमा व्याख्या गर्नुपर्दछ। यसको मुख्य उद्देश्य “मानवका आधारभूत अधिकारहरूको संरक्षण गर्नु र मानवले आध्यात्मिक र भौतिक प्रगति गर्न र खुशी प्राप्त गर्न सक्ने परिस्थितिको सृजना गर्नु हो।”^{२५}

अदालतले बन्दी प्रत्यक्षीकरणको सम्बन्धमा दिएको परामर्श दातृ रायमा वैधानिकताको सिद्धान्त, प्रजातान्त्रिक संस्थाहरू र कानूनको शासन बीच अपृथकनीय सम्बन्ध रहको हुन्छ भन्ने कुरा समर्थन गरेको छ।^{२६}

प्रजातान्त्रिक समाजको सन्दर्भमा भेला हुने अधिकार र संघ संस्था खोल्ने स्वतन्त्रता सम्बन्धी प्रावधानहरूमा मात्र यस्ता अधिकार तथा स्वतन्त्रतामा बन्देज लगाउन सकिने व्यवस्था गरिएको छ। यी प्रावधान अनुसार, यस्तो बन्देज **प्रजातान्त्रिक समाजमा आवश्यक पनि हुनुपर्दछ।**

अन्तर अमेरिकी मानव अधिकार अदालतले महासन्धिमा उल्लिखित अधिकारहरूको व्याख्या गर्दा सो महासन्धिमा उल्लिखित अन्य प्रावधानहरू समेतको अधिनमा रही व्याख्या गर्नुपर्छ भनेको छ। सो अदालतले, महासन्धिको धारा १३ मा रहेको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको अधिकारका सम्बन्धमा Compulsory membership in an association prescribed by law for practice of journalism मा परामर्शदायी राय दिँदा मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धिको प्रावधानको व्याख्या सो महासन्धिको धारा २९ (ग) र ३२ (ग)^{२७} मा रहेको प्रावधान समेतको अधिनमा रही

२२. ऐजन्, पृ. २९ -३०, अनुच्छेद

२३. ऐजन्, पृ. ३०

२४. ऐजन्, पृ. ३२, अनुच्छेद २७

२५. ऐजन्, पृ. ३३, अनुच्छेद २९

२६. I-A Court HR, Habeas Corpus in Emergency Situations (Art. 27(2), 25(1) and 7(6), Advisory Opinion OC-8/87 of January 30, 1987, Series A, No. 8, p. 40, para. 24.

२७. I-A Court HR, Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism (Arts. 13 and 29 American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-5/85 of November 13, 1985, Series A, No. 5, p. 105, para 41.

गर्नुपर्छ, भनेको छ। उक्त धाराहरूमा “यो महासन्धिको कुनै पनि प्रावधानलाई मानव व्यक्तिसमा अन्तर्निहित वा प्रतिनिधिमूल प्रजातन्त्र शासकीय स्वरूपबाट प्राप्त हुने अन्य अधिकार वा प्रत्याभूति वञ्चित गर्ने गरी (धारा २९(ग) र “प्रत्येक व्यक्तिको अधिकार अर्को व्यक्तिको अधिकारद्वारा, सबैको सुरक्षको अधिकारद्वारा र प्रजातान्त्रिक समाजमा सामान्य कल्याणको लागि आवश्यक पर्ने कुराद्वारा सीमित हुन्छन् (धारा ३२(२) भन्ने व्यवस्था गरिएको छ।

यी धाराहरूले खास गरी धारा १३ को उपधारा (२) मा रहेका बन्देजहरू व्याख्या गर्दा कुन सन्दर्भमा गर्नुपर्दछ भनेर स्पष्ट पारेका छन्।

यस प्रावधानका व्याख्या गर्दा अदालतले प्रजातान्त्रिक संस्थाहरू, प्रतिनिधिमूलक प्रजातन्त्र र प्रजातान्त्रिक समाज” को सन्दर्भलाई पटक पटक देहोच्याएबाट के कुरा स्पष्ट हुन्छ भने एउटा पक्ष राज्यले अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताउपर लगाएको बन्देज उक्त अनुच्छेद (क) र (ख) मा उल्लिखित उद्देश्यहरू मध्ये कुनै उद्देश्य परिपूर्तिको लागि लगाइएको छ छैन भन्ने प्रश्न प्रजातान्त्रिक समाजहरू र संस्थाहरूको वैधानिक आवश्यकताहरूको सन्दर्भमा निर्धारण गरिनु पर्दछ।^{२८}

निष्कर्षमा, अदालतले महासन्धिको व्याख्या गर्दा र खास गरी प्रजातान्त्रिक संस्थाहरूको संरक्षण र काम कारवाईसँग गम्भीर सम्बन्ध राख्ने प्रावधानहरूको व्याख्या गर्दा प्रजातान्त्रिक समाजका उचित मागहरू द्वारा निर्देशित भई व्याख्या गर्नुपर्छ भन्ने ठहर गरेको छ।^{२९}

३.१.४ कानूनी दायित्वबाट विमुख हुन सक्ने अवस्था

नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धमा केही हदसम्म महासन्धिको दायित्वबाट पक्ष राज्यहरू विमुख हुन सक्ने अवस्था देखाएको छ। यी अवस्था छोटकरीमा निम्नबमोजिम छन्। यसको विस्तृत व्याख्या परिच्छेद १६ मा दिइएको छ।

- **असामान्य खतराको अवस्था :** “युद्धको समयमा, सार्वजनिक खतरा, वा पक्ष राज्यको स्वाधीनता वा सुरक्षालाई खतरा पुग्ने अन्य अवस्थामा मात्र पक्ष राज्य महासन्धिको दायित्वबाट विमुख हुन सक्दछ। यो व्यवस्था नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा ४ र मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धिको धारा १५ भन्दा केही भिन्न किसिमको छ।
- **विमुख हुन नसकिने दायित्व :** मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धिको धारा २७ को उपधारा (२) मा पक्ष राज्य विमुख हुन नसक्ने दायित्वको सूची रहेको छ। त्यस्तो दायित्व निम्न रहेको छ:-
 - (क) कानूनी व्यक्तित्वको अधिकार,
 - (ख) जीवनको अधिकार,
 - (ग) मानवोचित व्यवहारको अधिकार
 - (घ) दासत्वबाट मुक्ति,
 - (ङ) भूत प्रभावी कानूनबाट स्वतन्त्रता,
 - (च) आस्था र धर्मको स्वतन्त्रता,

२८. ऐजन्, पृ. १०६ अनुच्छेद ४२

२९. ऐजन्, पृ. १०८ अनुच्छेद ४४

- (छ) परिवारको अधिकार,
- (ज) नामको अधिकार,
- (झ) बालबालिकाको अधिकार,
- (ञ) राष्ट्रियताको अधिकार,
- (ट) सरकारमा सहभागी हुने अधिकार, र
- (ठ) यी अधिकारहरूको संरक्षणको लागि आवश्यक पर्ने न्यायिक प्रत्याभूति।^{३०}
- **कठोर आवश्यकताको अवस्था** : महासन्धिको धारा २७ को उपधारा (१) अनुसार, पक्ष राज्यले महासन्धि अन्तर्गतको दायित्वलाई जुन परिस्थितिको कारणले दायित्वबाट विमुख हुनुपर्ने हो सो परिस्थित साम्य हुन आवश्यक पर्ने हद र अवधिको लागि मात्र विमुख हुने उपायहरू अवलम्बन गर्न सक्छ।
- **अन्य अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दायित्वसँग अनुकूल हुनुपर्ने अवस्था**: पक्ष राज्यले महासन्धिको दायित्व बाट विमुख हुन चाल्ने उपायहरू सो राज्यको अन्तर्राष्ट्रिय कानून अन्तर्गतको दायित्वसँग बाझिनु हुँदैन। उदाहरणको लागि अन्य अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरू र प्रथागत अन्तर्राष्ट्रिय कानून अन्तर्गतको दायित्वसँग बाझिनु हुँदैन।
- **भेदभाव गर्न नहुने अवस्था**: विमुख हुन चालिएका उपायहरू जात जाति, वर्ण, लिंग, भाषा, धर्म वा सामाजिक उत्पत्तिको आधारमा भेदभाव गर्ने खालका हुनु हुँदैन।
- **अन्तर्राष्ट्रिय जानकारी अवस्था**: दायित्वबाट विमुख हुने अधिकार वैध हुनको लागि पक्ष राज्यले अन्य पक्ष राज्यहरूलाई अमेरिकी राज्यहरूको सँगठनका महासचिव मार्फत तुरुन्त जानकारी दिनु पर्दछ। यस्तो जानकारीमा विमुख भएको प्रावधान, विमुख हुनु परेको कारण, विमुख अन्त्य हुने मिति उल्लेख गर्नुपर्छ।

३.१.५ कार्यान्वयन संयन्त्र: मानव अधिकार संरक्षणको लागि अन्तर अमेरिकी प्रणालीमा दुई प्रकारका संयन्त्रहरू छन् :

- (१) अन्तर अमेरिकी मानव अधिकार आयोग र
- (२) अन्तर अमेरिकी मानव अधिकार अदालत।

अदालतको क्षेत्राधिकार ती पक्ष राज्यहरूमा मात्र हुन्छ जसले यसको क्षेत्राधिकार स्वीकार गरेका छन्। आयोग र अदालतको कार्यविधि यस निम्न बमोजिम छ।

अन्तर अमेरिकी मानव अधिकार आयोगको सक्षमता: यस आयोगमा सात जना सदस्यहरू रहन्छन्। उनीहरू व्यक्तिगत हैसियतमा निर्वाचित हुन्छन्। आयोगको मुख्य काम “मानव अधिकारको सम्मान गर्नु र प्रतिरक्षा गर्नु हो। आयेगले यो काम गर्दा देहाय बमोजिम गर्दछ :

- (क) अमेरिकी देशभरिमा मानव अधिकारको सचेतना जगाएर,
- (ख) आवश्यक देखिए, सदस्य राज्यहरूको सरकारलाई सिफारिस गरेर,
- (ग) आफ्नो कर्तव्य पालनाको सिलसिलामा आवश्यक ठानेको अध्ययन गरी प्रतिवेदन पेश गरेर,

३०. यी अधिकारहरूको संरक्षणको लागि आवश्यक पर्ने न्यायिक प्रत्याभूति भन्ने शब्दहरूको व्याख्या अमेरिकी मानव अधिकार अदालतले दुईवटा परामर्शदायी रायमा व्याख्या गरेको छ। यसलाई परिच्छेद ८ मा विस्तृत व्याख्या गरिएको छ।

(घ) महासन्धिको धारा ४१(क), (ख), (ग) र (घ) ले दिएको अधिकार बमोजिम निवेदन र जानकारीउपर कारवाही गरेर ।

आयोग समक्ष व्यक्तिगत निवेदन दिने पाउने अधिकारलाई पक्ष राज्यले अनिवार्य रूपमा स्वीकार गर्नुपर्छ । कुनै पक्ष राज्यले महासन्धि परित्याग गरेको वा उल्लङ्घन गरेको छ, भन्ने सिकायत कुनै व्यक्ति वा व्यक्तिहरूको समूह वा अमेरिकी राज्यहरूको सँगठनको एक वा एक भन्दा बढी सदस्य राज्यहरूमा कानूनतः मान्यता प्राप्त गैर सरकारी संस्थाले आयोग समक्ष गर्न सक्दछ । आयोगले अन्तर-राज्य जानकारी सुन्को लागि सम्बन्धित पक्ष राज्यहरूले आयोगको सक्षमतालाई स्वीकार गरेका विशेष घोषणा पारस्परिक रूपमा गर्नुपर्ने हुन्छ । आयोग समक्ष पेश भएको व्यक्तिगत निवेदन वा अन्तर राज्य जानकारी कारवाईको लागि स्वीकार्य हुनको लागि यस्तो निवेदन वा जानकारीले धेरै शर्तहरू पूरा गरेको हुनुपर्दछ । यी शर्तहरू देहाय बमोजिम छन् :-

- (क) घरेलु उपचार समाप्त भएको हुनुपर्छ,
- (ख) पीडित भनी दावी गरिएको व्यक्तिलाई अन्तिम निर्णयको सूचना दिएको मितिले छ महिनाभित्र निवेदन वा जानकारी दिएको हुनुपर्छ ,
- (ग) सिकायत गरिएको विषय समाधानको लागि अर्को अन्तर्राष्ट्रिय कारवाहीमा नरहेको हुनुपर्छ ,
- (घ) व्यक्तिगत निवेदनको हकमा सिकायतकर्ताको नाम वा उसको कानूनी प्रतिनिधिको ठेगाना र हस्ताक्षर समेत भएको विवरण सँगलग्न हुनुपर्दछ ।

घरेलु उपचार समाप्त भएको हुनुपर्ने नियम देहायका अवस्थामा लागू हुँदैन ।

- (क) उल्लङ्घन भएको भनी दावी गरिएको अधिकार वा अधिकारहरूको संरक्षणको लागि घरेलु कानूनले कानूनको Due Process प्रदान गर्ने नभएमा,
- (ख) पीडित भनी दावी गरिएको व्यक्तिलाई घरेलु उपचार इन्कार गरिएमा,
- (ग) अन्तिम निर्णय दिन अवाञ्छित ढिलाई भएमा ।

माथि लेखिएका अवस्थाहरू पूरा नगर्ने वा स्पष्टतः आधारहीन निवेदन वा जानकारीलाई आयोगले स्वीकार गर्दैन । आयोगले यस्ता निवेदन वा जानकारीलाई स्वीकार अयोग्य भनी घोषणा गर्दछ । यसरी निवेदन वा जानकारी स्वीकार गरे पछि आयोगले सिकायतका सम्बन्धमा गहन विश्लेषण गर्नको लागि पक्षहरूबाट थप जानकारी मगाउँदछ । आयोगले लिखित प्रतिवेदनको अतिरिक्त, स्थलगत अनुसन्धान गर्न र मौखिक बयान समेत लिन सक्दछ । यस चरणमा आयोगले निवेदन वा जानकारी स्वीकार गर्न अयोग्य भएको वा सारभूत रूपमा पुष्टि हुन नसकेको भनी घोषणा गर्न पनि सक्दछ । अथवा, वैकल्पिक रूपमा सम्बन्धित पक्षहरूले चाहेमा महासन्धिमा स्वकारिएका अधिकारको सम्मान हुने गरी सो विषय मैत्रीपूर्ण रूपमा समाधान गर्ने प्रयास पनि आयोगले गर्न सक्दछ । यसरी मैत्रीपूर्ण रूपमा विषय समाधान नभएमा आयोगले सो विषयको तथ्य वर्णन गरी र आफ्नो निष्कर्ष उल्लेख गरी प्रतिवेदन तयार गर्नुपर्दछ र पक्ष राज्य समक्ष पठाउनु पर्छ । पक्ष राज्यले यस्तो प्रतिवेदन प्रकाशन गर्नुपर्नेछ । निर्धारित अवाधि पछि सो विषय समाधान नभएमा वा अदालत समक्ष पेश नगरिएमा आयोगले सो विषयमा आफ्नो राय र निष्कर्ष तय गर्न सक्दछ र सम्बन्धित पक्ष राज्यले “उपयुक्त उपाय” चाल्न नसकेमा आयोगले अन्ततः आफ्नो प्रतिवेदन प्रकाशन गर्ने निर्णय गर्न सक्दछ ।

मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धिलाई अनुमोदन नगरेका अमेरिकी राज्यहरूको संगठनका सदस्य राज्यका हकमा मानवका अधिकार तथा कर्तव्य सम्बन्धी अमेरिकी घोषणा उल्लङ्घन भएको भनी दावी गरिएका निवेदन लिन आयोग सक्षम रहेको छ।^{३१}

आयोगको अधिकारको अर्को चाखलाग्दो पक्ष भनेको यसले अन्तर अमेरिकी मानव अधिकार अदालत समक्ष परामर्शदायी रायको लागि अनुरोध गर्नु सक्नु पनि हो। आयोगको अनुरोधमा अदालतले “संकटकालीन अवस्थामा बन्दीप्रत्यक्षीकरण” विषयमा महत्वपूर्ण राय प्रदान गरेको थियो।

अन्तर अमेरिकी मानव अधिकारको अदालतको सक्षमता

हालसम्म अदालतको अनिवार्य क्षेत्राधिकार २५ वटा राज्यहरूले स्वीकार गरेका छन्।^{३२} अदालतमा सातजना न्यायाधीशहरू हुन्छन् र व्यक्तिगत हैसियतमा निर्वाचित हुन्छन्। अदालतको सचिवालय सान जोसे, कोस्टारिकामा रहेको छ। अदालतले मुद्दा सुन्नको लागि आयोगबाट हुने सम्पूर्ण कार्यविधि पूरा भएको हुनुपर्दछ। अदालतले अत्यन्त गम्भीर र आकस्मिक अवस्थामा आफूले उपयुक्त ठानेका उपायहरू चाल्न सक्दछ र अदालत समक्ष पेश भइ नसकेका मुद्दाहरूमा पनि अदालतले आयोगको अनुरोधमा त्यस्तो उपाय चाल्न सक्दछ। अदालतको निर्णय अन्तिम हुन्छन् र पक्ष राज्यहरूले आफू पक्ष भएको मुद्दामा अदालतले गरेको निर्णय पालना गर्ने कबूल गरेका छन्।

आर्थिक, समाजिक र साँस्कृतिक अधिकारको क्षेत्रको अतिरिक्त आलेख अन्तर्गतको कार्यान्वयन संयन्त्र महासन्धिको कार्यविधि भन्दा फरक छ। यो फरक के हो भने आलेख अन्तर्गत पक्ष राज्यहरूले “सो आलेखमा (धारा १९(१) मा उल्लिखित अधिकारप्रति उचित सम्मान सुनिश्चित गर्न उनीहरूले चालेका प्रगतिशील कदमका सम्बन्धमा आवधिक प्रतिवेदन पेश गर्ने” मात्र कबूल गरेका छन्। आयोग र अदालत समक्ष ट्रेड युनियन बनाउने र सोमा सहभागी हुने अधिकार र शिक्षाको अधिकार सम्बन्धमा मात्र सिकायत गर्न सक्ने व्यवस्था आलेखले गरेको छ र यस्तै सिकायत पनि पक्ष राज्यले नै प्रत्यक्ष रूपमा अधिकार उल्लङ्घन गरेको हो भनी भन्न सकिने अवस्थामा मात्र गर्न सकिन्छ।

आयोग र अदालत दुवैले उल्लेखनीय संख्यामा मुद्दाहरू हेरेका छन्। यी मुद्दाहरू आयोग र अदालतको सम्बन्धित वार्षिक प्रतिवेदनमा पाइन्छन्। अन्तर अमेरिकी मानव अधिकार आयोगको वार्षिकी प्रतिवेदनमा आयोगको सामान्य गतिविधि सम्बन्धी महत्वपूर्ण जानकारी पाइन्छ। जुन मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धिको ढाँचा भन्दा धेरै फराकिलो हुन्छ।

अन्तर अमेरिकी मानव अधिकार अदालत पक्ष राज्यहरू र आयोगले पेश गरेका मुद्दाहरू हेर्न सक्षम छ। यस्ता मुद्दाहरू आयोगले पहिले हरेको हुनुपर्दछ।

३१. See article 52 of the Regulations of the Inter-American Commission on Human Rights, approved by the Commission at its 660th Meeting, 49th Session, held on 8 April 1980, and modified at its 70th Session, at its 938th meeting, held on 29 June 1987, published in OAS doc. OEA/Ser.L/V/II.82.doc. 6, rev. 1, July 1, 1992, Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System, p. 121.

३२. See OAS doc. OEA/Ser.L/V/II.111.doc 20 rev., Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 2000, Annex 1; the text of this report can be found at the following website: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000eng/TOChtm>.

३.२ यातना रोक्ने र यातना दिनेलाई सजाय गर्ने सम्बन्धी अन्तर अमेरिकी महासन्धि, १९८५

यातना रोक्ने र यातना दिनेलाई सजाय दिने सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धि, १९८५ फेब्रुअरी २८, १९८७ देखि लागू भयो । २०१३ सम्ममा १८ वटा राज्यहरू पक्ष भइसकेका छन् । दुईवटाले हस्ताक्षर गरेका छन् तर अनुमोदन गरेका छैनन् ।^{३३}

३.२.१ महासन्धिको क्षेत्र

महासन्धिले (धारा २) यातनाको परिभाषा निम्न बमोजिम गरेको छ—

- (क) अपराधको अनुसन्धानको प्रयोजनको लागि धम्कीको रूपमा, व्यक्तिगत सजायको रूपमा वा निरोधात्मक उपायको रूपमा, सजायको रूपमा वा अन्य कुनै पनि प्रयोजनको लागि कुनै व्यक्तिलाई नियतपूर्वक शारीरिक वा मानसिक पीडा वा कष्ट दिने कार्य,
- (ख) शारीरिक वा मानसिक पीडा नपुगे पनि पीडितको व्यक्तित्व मेटाउने वा शारीरिक वा मानसिक क्षमता घटाउने नियतले कुनै व्यक्ति माथि प्रयोग गरिएको कुनै तरिका ।

महासन्धिले यातना दिने, यातना दिन उक्साउने वा उत्प्रेरण दिने वा यातना रोक्न सक्ने अवस्थामा हुँदाहुँदै नरोक्ने व्यक्तिलाई व्यक्तिगत रूपमा जिम्मेवार बनाएको छ। महासन्धिमा, यातना सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय महासन्धिमा जस्तै, युद्ध, युद्धको धम्की, राब्यको कब्जा वा संकटकालीन अवस्था, घरेलु अशान्ति वा कठिनाई, संवैधानिक प्रत्याभूतिको निलम्बन, घरेलु राजनैतिक अस्थिरता वा अन्य सार्वजनिक संकट वा विपत्ति जस्ता परिस्थिति विद्यमान छ भन्ने आधारमा यातनाको कसूरलाई औचित्यपूर्ण ठहर्‍याउन नपाइने व्यवस्था पनि गरेको छ । यसका साथै, बन्दी वा कैदी खतरनाक चरित्रको छ भन्ने आधारमा पनि यातना दिन नपाइने व्यवस्था गरेको छ ।

३.२.२ पक्ष राज्यहरूले गर्नुपर्ने कबुल

- (१) आफ्नो क्षेत्राधिकारभित्र यातना दिने कामलाई रोक्न र सजाय गर्नको लागि प्रभावकारी कदमहरू चाल्ने,
- (२) यातना र यातना दिने उद्योग गर्ने सबै कार्य फौजदारी कानून अन्तर्गत कसूर हुन्छ भन्ने कुरा सुनिश्चित गर्ने,
- (३) प्रहरी अधिकारीलाई तालीम दिने,
- (४) यातना दिएको भनि लगाइएको अभियोगउपर निष्पक्ष अनुसन्धान गर्ने,
- (५) केही अवस्थामा यातनाको कसूरउपर बर्हिक्षेत्राधिकार हुने,
- (६) सपुर्दगी गर्ने ।

३.२.३ कार्यान्वयन संयन्त्र

अन्तर अमेरिकी महासन्धिले यातना सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघीय र युरोपेली महासन्धिले जस्तो खास कार्यान्वयन संयन्त्रको व्यवस्था गरेको छैन । तथापि, धारा १७ मा पक्ष राज्यहरूले सो महासन्धि लागू गर्न चालेका विधायिकी, न्यायिक, प्रशासनिक वा अन्य उपायहरूका बारेमा

३३. OAS, Treaty Series, No. 67; for the ratifications see <http://www.oas.org/juridico/english/Sigs/a-51.html>.

अन्तर अमेरिकी मानव अधिकार आयोगलाई जानकारी दिनु पर्ने व्यवस्था गरिएको छ। आयोगले अमेरिकी राज्यहरूको सँगठनका सदस्य राज्यहरूमा यातना निरोध तथा निवारणको अवस्था के कस्तो छ भन्ने कुराको विश्लेषण सहितको प्रतिवेदन तयार गर्नुपर्दछ। यस महासन्धि अन्तर्गत, कुनै राज्यमा कसैलाई यातना दिइ रहिएको छ भनी विश्वास गर्नुपर्ने कारण भएमा आयोगले स्थलगत अनुसन्धान गर्न सक्ने संभावना रहेको पाइदैन। यति हुंदा हुंदै पनि आयोगले OAS को बडापत्रले प्रदान गरेको सक्षमताको अधिकार प्रयोग गरी सम्बन्धित राज्यको सहमतिमा यस्तो भ्रमण गर्न सक्दछ।

३.३ व्यक्ति वेपत्ता पार्ने सम्बन्धी अन्तर अमेरिकी महासन्धि १९९४

व्यक्ति वेपत्ता पार्ने सम्बन्धी अन्तर अमेरिकी महासन्धिलाई अमेरिकी राज्यहरूको सँगठनको महासभाले १९९४ मा पारित गरेको थियो। यो सन्धि २८ मार्च, १९९६ देखि लागू भयो। हालसम्म यो सन्धिमा १५ वटा राज्यहरू पक्ष बनिसकेका छन्।^{३४} १९७० र खास गरी १९८० मा अमेरिकी देशहरूमा बलपूर्वक वा अस्वैच्छिक रूपमा व्यक्ति वेपत्ता भएपछि सो कार्यलाई नियन्त्रण गर्नको लागि यो महासन्धि तयार गरिएको हो।

३.३.१ महासन्धिको क्षेत्र

महासन्धिको धारा २ मा वेपत्ताको परिभाषा देहायबमोजिम गरिएको छ

- (क) राज्यका एजेन्टहरूले वा राज्यको अख्तियारी, समर्थन वा मौन स्वीकृतिबाट कुनै व्यक्ति वा व्यक्तिहरूको समूहले जुनसुकै तरिकाबाट कुनै व्यक्ति वा व्यक्तिहरूको स्वतन्त्रतालाई वञ्चित गर्ने काम गरेको हुनुपर्ने,
- (ख) त्यस्तो काम भएपछि, सोको सूचना नदिने वा स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिएको कुरा स्वीकार नगरेको वा त्यस्तो व्यक्ति कहाँ छ भनेर सूचना दिन इन्कार गरेको हुनुपर्ने,
- (ग) त्यस्तो व्यक्ति सम्बद्ध कानूनी उपचार र कार्यविधिगत प्रत्याभूतिबाट वञ्चित भएको हुनुपर्ने।

३.३.२ पक्ष राज्यहरूले गर्ने पर्ने कबुल

- (१) संकटकालीन अवस्थामा वा व्यक्तिगत अधिकारको प्रत्याभूति निलम्बन गरिएको अवस्थामा पनि व्यक्ति वेपत्ता पार्ने काम नगर्ने, गर्न अनुमति नदिने वा क्षम्य नहुने,
- (२) आफ्नो क्षेत्राधिकारभित्र व्यक्ति वेपत्ता पार्ने कसूर गर्ने व्यक्ति वा सोको उद्योग गर्ने व्यक्ति, निजको मतियार र सहयोगीलाई सजाय गर्ने,
- (३) व्यक्ति वेपत्ता पार्ने कार्य रोक्ने, सो कार्यलाई सजाय गर्ने र निवारण गर्न एक अर्कोलाई सहयोग गर्ने,
- (४) महासन्धि अन्तर्गत लिएको प्रतिबद्धता पूरा गर्नको लागि आवश्यक पर्ने विधायिकी, प्रशासकीय, न्यायिक र अन्य जुनसुकै उपायहरू अवलम्बन गर्ने।
व्यक्ति वेपत्ता पार्ने कसूरउपर आफ्नो क्षेत्राधिकार स्थापना गर्नु पक्ष राज्यको कर्तव्य हुन्छ।

३४. See <http://www.oas.org/juridico/english/Sigs/a-60.html>.

सपुर्दगीको प्रयोजनको लागि यस्ता मुद्दाहरूलाई राजनैतिक कसूर नमानिने वरू सपुर्दगी हुने कसूर मानिन्छन् । यसका अतिरिक्त, व्यक्ति वेपत्ता पार्ने कसूरमा मुद्दा चलाउन र दोषीलाई न्यायिक रूपमा सजाय गर्नको लागि हदम्यादको छेकवार हुनु हुँदैन । तर यो नियमलाई लागू गर्नु नहुने आधारभूत प्रकृतिको मान्यता (Norm) भए यो नियम लागू हुँदैन । त्यसरी नियम लागू नभएको अवस्थामा, घरेलु कानून अनुसार गम्भीरतम प्रकृतिका मुद्दामा मुद्दा चलाउन जति हदम्याद हुन्छ त्यति नै हदम्याद व्यक्ति वेपत्ता पार्ने कसूरको हकमा समेत हुनुपर्दछ । यसमा उल्लेखनीय पक्ष के छ भने प्रत्येक राज्यमा व्यक्ति वेपत्ता पार्ने कसूरको पुर्पक्ष कुनै खास अदालत, खास गरी सैनिक अदालत,मा नभएर सामान्य अदालतमा मात्र गर्न सकिन्छ । यातना सम्बन्धी अन्य महासन्धिमा व्यवस्था भए जस्तै, यातनाको कसूरलाई युद्ध वा अन्य कुनै सार्वजनिक संकट जस्ता असामान्य परिस्थिति दर्शाई औचित्यपूर्ण ठहर्‍याउन सकिँदैन । यस्तो अवस्थामा, जुन व्यक्तिको स्वतन्त्रता वञ्चित गरिएको हो सो व्यक्ति कहा छ वा निजको स्वास्थ्य कस्तो छ भन्ने कुरा वा यसरी स्वतन्त्रता वञ्चित गर्ने आदेश दिने वा वञ्चित गर्ने कार्य गर्ने अधिकारी पत्ता लगाउनको लागि छिटो र प्रभावकारी न्यायिक कार्यविधि र उपायको अधिकार सुरक्षित रहन्छ ।

वेपत्ता व्यक्ति पत्ता लगाउने सिलसिलामा, सक्षम न्यायिक निकायहरूलाई सैनिक क्षेत्राधिकारभित्रका स्थानहरू लगायत सबै थुना केन्द्रहरू र तिनका इकाईहरू तथा वेपत्ता व्यक्तिलाई पत्ता लगाउन सकिन्छ भन्ने मनासिब आधार भएका सबै स्थानहरूमा विना रोकटोक र तत्काल प्रवेश गर्ने अधिकार हुन्छ ।

३.३.३ कार्यान्वयन संयन्त्र

व्यक्ति वेपत्ता पारेको भनी अन्तर अमेरिकी मानव अधिकार आयोगमा दिएको निवेदन वा जानकारीउपर कारवाही गर्दा मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धिमा व्यवस्था भएका कार्यविधि, आयोगको विधान तथा नियम, अन्तर अमेरिकी मानव अधिकार अदालतको विधान तथा नियममा उल्लिखित कार्यविधि र पूर्व सावधानी सम्बन्धी उपाय सम्बन्धी प्रावधानहरू समेत पूरा गरी गर्नुपर्छ । असाधारण अवस्थामा आयोगले जरुरी (Urgent) कार्यविधि पनि अपनाउन सक्तछ । यसको लागि आयोगले व्यक्ति वेपत्ता पारेको सम्बन्धमा सो आयोगको कार्यकारी सचिवालयले सो व्यक्ति कहाँ छ भन्ने कुराको जानकारी दिन अनुरोध गर्दै सम्बन्धित सरकारसँग तत्कालै र गोप्य रूपमा कारवाही गर्नुपर्ने गरी कुनै निवेदन वा जानकारी प्राप्त गर्नुपर्दछ ।

३.४ महिला विरुद्धको हिंसालाई रोक्ने, सजाय र निवारण गर्ने सम्बन्धी अन्तर अमेरिकी महासन्धि, १९९४

महिला विरुद्धको हिंसालाई रोक्ने, सजाय गर्ने र निवारण गर्ने सम्बन्धी अन्तर अमेरिकी महासन्धिलाई “Belem Do Para” को महासन्धि पनि भनिन्छ । यो महासन्धि OAS को महासभाबाट १९९४ मा पारित भएको हो र यो महासन्धि ५ मार्च १९९५ देखि लागू भएको हो । हालसम्ममा ३२ वटा राज्यहरूले यसलाई अनुमोदन गरेका छन् ।^{३५} लिंगमा आधारित हिंसालाई सजाय गर्ने एकमात्र उद्देश्य लिएको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि यही मात्र हो ।

३५. See <http://www.oas.org/juridico/english/Sigh/a-61.html>.

३.४.१ महासन्धिको क्षेत्र

महासन्धिले महिला विरुद्धको हिंसालाई दहाय बमोजिम परिभाषित गरेको छ—

- (१) महिलाको मृत्यु वा महिलालाई शारीरिक, यौनजन्य वा मनोवैज्ञानिक हानी वा कष्ट हुने गरी सार्वजनिक वा व्यक्तिगत क्षेत्रमा लिंगमा आधारित भएर गरिने कुनै पनि कार्य वा व्यवहार हो ।
- (२) अन्य कुराका अतिरिक्त, शारीरिक, यौनजन्य र मनोवैज्ञानिक हिंसा समेत महिला विरुद्धको हिंसा हो । चाहे त्यो हिंसा परिवार वा घरेलु इकाई वा अन्य कुनै पनि अन्तर वैयक्तिक सम्बन्धमा, समुदायमा भएको होस् वा जहांसुकै घटे पनि राज्य वा यसको एजेन्टहरूले गरेका वा आँखा चिम्लेका हुन । यसरी महासन्धिको प्रयोगको क्षेत्र व्यापक रहेको छ समाज सबै क्षेत्र, चाहे सार्वजनिक होस् निजीलाई समेटिएको छ ।

महासन्धिले, महिलालाई क्षेत्रीय र अन्तर्राष्ट्रिय लिखतमा उल्लेख भएका मानव अधिकारहरूको उपभोग र संरक्षण गर्ने अधिकार हुनुपर्ने कुरामा थप जोड दिएको छ । महासन्धिमा पक्ष हुने राज्यले “महिला विरुद्ध हुने हिंसाले महिलालाई नागरिक, राजनैतिक, आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारहरू उपभोग गर्नबाट वञ्चित गर्ने, त्यस्तो अधिकार निष्क्रिय बनाउने” कुरा स्वीकार गर्नुपर्छ । महासन्धिमा प्रत्येक महिलाको हिसाबाट मुक्त हुने अधिकारमा अन्य मुक्त भई सम्मान पाउने र शिक्षा पाउने अधिकार समेतलाई जनाउने कुरा उल्लेख छ ।

३.४.२ पक्ष राज्यहरूले गर्नुपर्ने कबुल

- (क) महिला विरुद्ध हुने हिंसालाई रोक्ने, सजाय गर्ने र उन्मूलन गर्ने नीति ढिला सुस्ती नगरी र सबै उपयुक्त उपायबाट अवलम्न गर्ने,
- (ख) प्रगतिशील रूपमा विशेष व्यवस्थाहरू अवलम्न गर्ने । यस्ता व्यवस्थाहरू निम्न छन् : -
 - (१) हिंसाबाट मुक्त हुने महिलाको अधिकारको सचेतना प्रबर्द्धन गर्ने र सो अधिकारको पालना गर्ने कार्यक्रम,
 - (२) पुरुष र महिलाको सामाजिक तथा साँस्कृतिक आचरणको ढर्रा हेरफेर गर्ने कार्यक्रम,
 - (३) न्याय प्रशासनमा आवद्ध सबै व्यक्तिहरू, प्रहरी र कानून कार्यान्वयन गर्ने अन्य अधिकारीहरूलाई शिक्षा तथा तालीम दिने ।

३.४.३ कार्यान्वयन संयन्त्र:

महासन्धिले सो महासन्धि कार्यान्वयन गर्नको लागि ३ वटा संयन्त्रहरूको व्यवस्था गरेको छ । ती हुन :

- **प्रतिवेदन कार्यविधि** : पहिलो संयन्त्रको रूपमा, पक्ष राज्यहरूले महिला विरुद्धको हुने हिंसा रोक्न र निषेध गर्नको लागि अवलम्बन गरेका उपायहरू सम्बन्धी सूचना र सो उपाय लागू गर्दा व्यहोर्नु परेका कठिनाईहरू सहितको प्रतिवेदन अन्तर अमेरिकी महिला आयोग समक्ष पठाउनु पर्छ ।
- **परामर्शदायी राय मार्ग गर्न सक्ने**: पक्ष राज्यहरू र अन्तर अमेरिकी महिला आयोगले महिला विरुद्ध हुने हिंसालाई रोक्न सजाय गर्न र निवारण गर्न महासन्धिको व्याख्याको लागि अन्तर अमेरिकी मानव अधिकार अदालतलाई अनुरोध गर्न सक्दछन् ।

- **व्यक्तिगत निवेदन दिन सकिने:** पक्ष राज्यले महासन्धिको धारा ७ मा उल्लेख भएको महिला विरुद्ध हुने हिंसा रोक्ने सजाय गर्ने र निवारण गर्ने आफ्नो कर्तव्य परित्याग गरेको वा उल्लङ्घन गरेको सम्बन्धमा कुनै व्यक्ति वा व्यक्तिहरूको समूह वा OAS को सदस्य राज्यबाट मान्यता प्राप्त गैर सरकारी संस्थाले अमेरिकी महिला आयोग समक्ष निवेदन दिन सक्नेछ ।

४. युरोपेली मानव अधिकार सन्धिहरू र तिनको कार्यान्वयन

४.१. मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धि, १९५० र यसको आलेख संख्या १, ४, ६ र ७ ।

मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धिलाई युरोपेली काउन्सिलले १९५० मा पारित गरेको थियो । यो महासन्धि ३ सेप्टेम्बर १९५३^{३६} देखि लागू भयो । हालसम्म यसमा ४७ वटा राज्यहरू पक्ष भएका छन् ।^{३७}

महासन्धिले, महासन्धिको पक्ष राज्यहरूले गरेको कबुल पालना गरेका छन् छैनन् भनी अवलोकन गर्नको लागि प्रारम्भमा युरोपेली आयोग र युरोपेली मानव अधिकार अदालत स्थापना गरेको थियो । सो महासन्धिको आलेख संख्या ११^{३८} १ नोभेम्बर १९९८ बाट लागू भएपछि अवलोकन संयन्त्रलाई पुनसंरचना गरियो । यो संयन्त्रको स्थापना पछि मानव अधिकारको उल्लङ्घन सम्बन्धी सबै निवेदन फ्रान्सको स्ट्राटस बर्गमा रहेको युरोपेली मानव अधिकार अदालतमा पठाइन्छ । यो अदालत पूर्णकालीन रूपमा काम गर्ने पहिलो स्थायी मानव अधिकार अदालत र हालसम्मको एउटै मात्र अदालत हो ।

४.१.१ पक्ष राज्यहरूले गर्नुपर्ने कबुल

महासन्धिको पक्ष राज्यहरूले आफ्नो क्षेत्राधिकारभित्रका प्रत्येक व्यक्तिले उपभोग गर्न सक्ने गरी धारा १ मा उल्लेख गरिएका अधिकार र स्वतन्त्रताहरू प्रत्याभूत गर्नुपर्ने हुन्छ । यसको पक्ष राज्यले महासन्धिमा प्रत्याभूत गरिएका अधिकार र स्वतन्त्रता उल्लङ्घन गरिएको व्यक्तिलाई राष्ट्रिय अधिकारी समक्ष पुग्ने प्रभावकारी उपचार उपलब्ध गराउनु पर्दछ, भलै यसको उल्लङ्घन पदीय हैसियतमा काम गर्ने व्यक्तिले किन नगरको होस् ।

४.१.२ प्रत्याभूत गरिएका अधिकारहरू

युरोपेली महासन्धिले देहाय बमोजिमको नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारहरू प्रत्याभूत गरेको छ

- जीवनको अधिकार,
- यातना, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायको निषेध,
- दासत्व, बाँधा, बलपूर्वक वा अनिवार्य श्रमको निषेध,
- स्वतन्त्रता र सुरक्षाको अधिकार,

३६. The official name of this treaty is: Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, see European Treaty Series (ETS), no.: 005.

३७. मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धि, १९५० र यसको आलेखको अनुमोदनको लागि हेर्नुहोस्- <http://conventions.coe.int/>.

३८. ETS no.: 155.

- निष्पक्ष पूर्पक्षको अधिकार,
- भूत प्रभावी कानूनको निषेध,
- आफ्नो निजी तथा पारिवारिक जीवनप्रति सम्मानको अधिकार,
- विचार, आस्था र धर्मको स्वतन्त्रताको अधिकार,
- अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको अधिकार,
- भेला हुने तथा संघ संस्था खोल्ने अधिकार,
- विवाह गर्ने र परिवार बसाउने अधिकार,
- प्रभावकारी उपचारको अधिकार,
- भेदभाव निषेध गर्ने ।

आलेख नं. १ लाई १९५२ मा पारित गरिएको थियो र यो आलेख १८ मे १९५४ देखि लागू भयो।^{३९} हालसम्ममा यस महासन्धिमा ४० वटा राज्यहरू पक्ष भएका छन्। मोनाको र स्वीटजरल्यान्डले हस्ताक्षर गरेका छन् तर अनुमोदन गरेका छैनन। यस आलेखले निम्न अधिकारको व्यवस्था गर्दै पक्ष राज्यले निम्न कबुल गर्नुपर्ने हुन्छ-

- आफ्नो कब्जामा रहेको कुराको शान्तिपूर्ण उपभोग गर्ने अधिकार,
- शिक्षाको अधिकार तथा बाबु आमाले आफ्नो धार्मिक तथा दार्शनिक आस्था अनुकूल हुने गरी यस्तो शिक्षा बालबालिकालाई दिने अधिकार,
- आवधिक रूपमा स्वतन्त्र निर्वाचन गोप्य मतदानद्वारा गर्ने ।

१९६३ को आलेख नं. ४ २ मे १९६८ देखि लागू भयो। टर्की र संयुक्त अधिराज्यले हस्ताक्षर गरेका तर अनुमोदन गरेका छैनन। ग्रीस र स्वीटजरल्यान्डले हस्ताक्षर पनि नगरेका र अनुमोदन पनि गरेका छैनन।^{४०} हालसम्ममा यस महासन्धिमा ३५ राज्यहरू पक्ष भएका छन्। यस आलेखले देहायका थप अधिकारहरू सुरक्षित गरेको छ :

- करारीय दायित्व पूरा गर्न नसकेको कारणले मात्र आफ्नो स्वतन्त्रताबाट वञ्चित नहुने अधिकार,
- हिडडुल र बसोबासको स्वतन्त्रता, आफ्नो देश लगायत जुनसुकै देश छोड्न पाउने अधिकार,
- आफ्नो देशबाट निष्काशन नगरिने अधिकार र आफ्नो देशमा प्रवेश गर्नबाट वञ्चित नगरिने अधिकार,
- विदेशीहरूलाई सामूहिक रूपमा निष्काशन गर्न निषेध ।

१९८३ को आलेख नं. ६, १ मार्च १९८५ देखि लागू भयो।^{४१} यसलाई काउन्सिल अफ युरोपका रुस बाहेक सबै राज्यहरूले अनुमोदन गरेका छन्। रुसले हस्ताक्षर गरेको छ तर अनुमोदन गरेको छैन। आलेख नं. ६ मृत्युदण्डको उन्मूलनसँग सम्बन्धित छ। तथापि कुनै पक्ष राज्यले युद्धको

३९. यो आलेखको औपचारिक नाम Protocol No. 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention, ETS, No.: 009 रहेको छ।

४०. यो आलेखको औपचारिक नाम Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention and in the First Protocol, ETS, no.: 046 रहेको छ।

४१. यो आलेखको औपचारिक नाम Protocol No. 6 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms concerning the abolition of the death penalty, ETS, no.: 114 रहेको छ।

समयमा वा युद्धको प्रबल खतराको समयमा गरिएको कामको लागि मृत्युदण्ड दिने गरी कानून बनाउन सक्दछ। महासन्धिको धारा १५ मा व्यवस्था भए अनुसार यी धाराहरूबाट पक्ष राज्य विमुख हुन सक्दैन। यसका अतिरिक्त यस महासन्धिको आलेखमा आरक्षण राख्न पनि पाइदैन।

सन् १९८४ मा पारित गरिएको आलेख नं. ७ नोभेम्बर १, १९८८ देखि लागू भयो।^{४२} यस महासन्धिमा जर्मनी र नेदरल्यान्ड्सले अनुमोदन गरेका छैनन। संयुक्त अधिराज्यले हस्ताक्षर पनि नगरेको र अनुमोदन पनि गरेको छैन।

यस आलेखले देहायका संरक्षणको व्यवस्था गरी महासन्धिको दायरा भन् फराकिलो पारेको छ-

- पक्ष राज्यको भू-भागमा कानूनी रूपमा बसोबास गरेको विदेशीलाई स्वेच्छाचारी रूपमा निष्काशन गर्ने विरुद्धको संरक्षण,
- फौजदारी कसूरमा दोषी ठहरिएकोमा सो विरुद्ध पुनरावेदन दिने अधिकार,
- बेइन्साफी (Miscarrage of Justice) भएको अवस्थामा क्षतिपूर्ति पाउने अधिकार,
- एउटै राज्यको क्षेत्राधिकारमा एउटै कसूरमा दुईपटक पुर्पक्ष नगरिने अधिकार, महासन्धिको धारा १५ अन्तर्गत यो प्रावधानबाट पक्ष राज्य विमुख हुन सक्दैन।
- विवाह सम्बन्धी अधिकार, विवाहको अवधिभर र विवाह टुटेको अवस्थामा दम्पति बीच समान अधिकार र जिम्मेवारी हुने व्यवस्था।

माथि उल्लेख भए भैं युरोपेली महासन्धिको आलेख नं. १२^{४३} ले भेदभाव गर्न सामान्य रूपमा निषेध गरेको छ। यो अधिकार महासन्धिले प्रत्याभूत गरेका अन्य अधिकार र स्वतन्त्रता भन्दा फरक छ। आलेखको धारा १ मा कानून प्रदत्त अधिकारको उपभोग लिंग, जात, वर्ण, भाषा, धर्म, राजनैतिक वा अन्य धारणा, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, राष्ट्रिय अल्पसंख्यक सँगको आवद्धता, सम्पत्ति, जन्म र अन्य हैसियत जस्ता आधारमा भेदभाव विना हुने गरी अधिकारको सुरक्षा गर्नुपर्ने व्यवस्था गरिएको छ। यसैगरी आलेखको धारा १ को उपधारा (२) मा कुनै पनि सार्वजनिक अधिकारीले अनुच्छेद १ मा उल्लेख भएको आधारमा कसैलाई भेदभाव गर्न नहुने व्यवस्था गरेको छ। २९ अप्रिल २००२ सम्म यो आलेख लागू भएको छैन।

४.१.३ अधिकारको उपभोगमा लगाउन सकिने बन्देज^{४४}

महासन्धि र आलेखमा उल्लिखित अधिकारहरू मध्ये निम्न अधिकारमा बन्देज लगाउन सकिन्छ-

- (क) व्यक्तिको निजी तथा पारिवारिक जीवनप्रतिको सम्मानको अधिकार,
- (ख) विचार, आस्था र धर्मको स्वतन्त्रताको अधिकार,
- (ग) अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको अधिकार
- (घ) शान्तिपूर्ण रूपमा भेला हुने र संघ संस्था खोल्ने स्वतन्त्रताको अधिकार।

४२. यो आलेखको औपचारिक नाम Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, ETS no.: 117 रहेको छ।

४३. यो आलेखको औपचारिक नाम Protocol No. 12 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, ETS no.: 177 रहेको छ।

४४. अधिकारको उपभोगमा लगाउन सकिने बन्देजको सम्बन्धमा थप जानकारीको लागि यस स्रोत पुस्तकको परिच्छेद १२ "Some Other Key Rights: The Freedoms of Thought, Conscience, Religion, Opinion, Expression, Association and Assembly." हेर्नुहोस्।

यसैगरी आलेख नं १ को धारा १ ले व्यवस्था गरेको “आफ्नो कब्जामा रहेको वस्तुहरूको शान्तिपूर्ण उपभोग गर्न सक्ने अधिकार” र आलेख नं. ४ को धारा २ ले व्यवस्था गरेको “हिडडुल गर्ने र बसोबास गर्ने स्वतन्त्रताको अधिकार”उपर पनि बन्देज लगाउन सकिन्छ ।

यी अधिकारको उपभोगमा बन्देज लगाउँदा “कानून अनुसार” “कानूनमा व्यवस्था भएको आधार अनुसार” वा “कानूनमा निर्धारित भए अनुसार” लगाउनु पर्छ । यसैगरी, आलेख संख्या १ को धारा १ मा उल्लिखित अवस्थामा बाहेक यस्ता बन्देजहरू “प्रजातान्त्रिक समाजमा” विभिन्न धाराहरूमा उल्लिखित विशेष प्रयोजन को लागि आवश्यक पनि हुनुपर्दछ । यस्ता प्रयोजनहरू निम्न छन् :-

- (क) सार्वजनिक सुरक्षासँग सम्बन्धित हित हुने, सार्वजनिक सुव्यवस्था, स्वास्थ्य, नैतिकताको संरक्षण गर्ने,
- (ख) अव्यवस्था वा अपराध रोक्ने, वा
- (ग) अरूको अधिकार र स्वतन्त्रताको संरक्षण गर्ने (संरक्षित अधिकारको प्रकृति अनुसार वैधानिक कारणहरू फरक पर्न सक्दछन् ।)

आफ्नो कब्जामा रहेका वस्तुको शान्तिपूर्ण उपभोग गर्ने अधिकारउपर लगाउन सकिने बन्देजका सन्दर्भमा प्रजातान्त्रिक समाजको धारणा उल्लेख नगरिए पनि प्रजातन्त्र र प्रजातान्त्रिक संवैधानिक सुव्यवस्थाको धारणा चैं महासन्धि भरिनै विद्यमान रहेको छ, र त्यस्तो धारणा काउन्सिल अफ युरोपमा सहयोगी हुन चाहने राज्यका लागि पूर्वशर्त पनि हो । निष्कर्षमा के भन्न सकिन्छ, भन्ने मानव अधिकारका मानकहरूलाई सम्मान गर्ने प्रजातान्त्रिक समाजसँग अनूकूल नहुने बन्देजात्मक उपायहरूलाई आलेख नं. १ को धारा १ को अर्थमा “सार्वजनिक हितमा” भएको भन्न मानिदैन ।

युरोपेली मानव अधिकार अदालत र हाल अस्तित्वमा नरहेको युरोपेली मानव अधिकार आयोग दुवैले मानव अधिकारको उपभोगमा लगाइएको बन्देज सम्बन्धी धेरै मुद्दामा “आवश्यकता” शब्दको व्याख्या गरेका छन् । यसको उदाहरण परिच्छेदहरू १२ मा दिइनेछ । यहाँ एउटा उदाहरण प्रस्तुत गर्न उपयुक्त देखिन्छ । अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको सन्दर्भमा “आवश्यकता” को धारणामा “अन्तनिहित” **अत्यावश्यक (प्रेसिंग) सामाजिक आवश्यकता को यथार्थता**को प्रारम्भिक मूल्याङ्कन राष्ट्रिय अधिकारीले गरे तापनि राज्यले चालेको कुनै उपाय सो महासन्धि अर्थ अनूकूल छ छैन भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय अदालतले गर्दछ । आधारभूत कानूनका सम्बन्धमा मात्र होइन, कानूनको कार्यान्वयन गर्दा गरिने निर्णयका सम्बन्धमा पनि निर्णय गर्ने सक्षमता अदालतले राख्दछ, चाहे त्यो निर्णय स्वतन्त्र अदालतले नै गरेको किन नहोस् । यसरी निर्णय गर्दा जुन उपायका सम्बन्धमा चुनौती दिइएको हो सो चुनौतीको उद्देश्य र आवश्यकता उपयुक्त छ छैन भन्ने कुराको सम्बन्धमा समेत अदालतले निर्णय गर्न सक्छ ।^{४५} उदाहरणको लागि अदालतले अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको सम्बन्धमा आफ्नो सुपरिवेक्षकीय अधिकार प्रयोग गर्दा आफू “प्रजातान्त्रिक समाजका विशेषता सम्बन्धी सिद्धान्तहरूलाई” उच्चतम ध्यान दिन बाध्य छ, भन्ने कुरा बारम्बार रूपमा ठहर गरेको छ ।^{४६} अदालतले निर्णय गर्दा, राष्ट्रिय अधिकारीले सम्बन्धित अधिकारको उपभोगमा बन्देज लगाउनु पर्ने आवश्यकताको औचित्यता पुष्टि गर्नको लागि राष्ट्रिय अधिकारीले अधि सारेका कारणहरू सम्बद्ध

४५. Eur. Court HR, Handyside Judgment of 7 December 1976, Series A, No. 24, pp. 22-23, paras. 48-49.

४६. ऐजन, पृ. २३ अनुच्छेद २९

र पर्याप्त छन् छैनन् भन्ने निर्णय गर्नुपर्दछ।^{४७} अरू मुद्दाहरूमा पनि, अदालतले धारा ८ को उपधारा (२) मा रहेको गोपनीयताको अधिकारको अपवादलाई व्याख्या गर्नु पर्दा संकुचित रूपमा गर्नु पर्दछ र सोको आवश्यकता चित्त बुझ्ने रूपमा स्थापित गर्नुपर्दछ^{४८} भनी पुनः ठहर गरेको छ। बन्देज लाभदायक हुन सक्छ वा बन्देज प्रजातान्त्रिक समाजको काम कारवाहीलाई नविथोल्ने खालको र हानिकारक नहुने अत्यन्तै साधारण प्रकृतिको छ, भन्नु मात्र पर्याप्त हुँदैन। साथै, पक्ष राज्यहरूले अधिकारलाई बन्देज लगाउनको लागि चालेको उपायमा आधारित कानून र त्यस्तो उपाय दुवै प्रजातान्त्रिक समाजको लागि आवश्यक छन् भन्ने कुरा पुष्टि गर्न पर्याप्त प्रमाण पेश गर्नुपर्छ।

४.१.४ कानूनी दायित्वबाट विमुख हुन सक्ने अवस्था

असामान्य अवस्थामा पक्ष राज्यलाई कानूनी दायित्वबाट विमुख हुने अधिकार मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धिको धारा १५ ले प्रदान गरेको छ। तर यो व्यवस्था नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्रको धारा ४ र मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धिको धारा २७ को व्यवस्थाभन्दा केही पक्षमा फरक छ।

सामान्यतया यस्ता शर्तहरू देहायबमोजिम छन्-

- **असामान्य खतराको अवस्था:** महासन्धिका पक्ष राज्यहरू युद्ध वा राष्ट्रको जीवनलाई खतरा पुऱ्याउने अन्य सार्वजनिक संकटको अवस्थामा महासन्धिमा उल्लेख भएका अधिकारहरूबाट विमुख हुन सक्छ। युरोपेली अदालतले यसको अर्थको व्याख्या गर्दा पक्ष राज्यले सम्पूर्ण जनसंख्यालाई प्रभावित हुने र राज्यको संरचनाको रूपमा रहेको समुदायको संगठित जीवनलाई खतरा पुग्ने “असामान्य” र “प्रबल” अवस्था वा संकट भोग्नु पर्दछ, भन्ने व्याख्या गरेको छ।^{४९} ग्रीक मुद्दामा आयोगले माथि उल्लिखित प्रावधानलाई व्याख्या गर्दा सार्वजनिक सुरक्षा, स्वास्थ्य र सुव्यवस्था कायम गर्नको लागि महासन्धि अनुसार सामान्य रूपमा चाल्न सकिने उपाय वा लगाउन सकिने बन्देजले कामै गर्न नसक्ने खालको असामान्य संकट वा खतरा हुनुपर्दछ भनी व्याख्या गरेको छ।^{५०} सम्बन्धित सरकारले धारा १५ को उपधारा (१) को अर्थमा सार्वजनिक संकट परेको छ, छैन भनी निर्णय गर्दा धेरै कुराहरू विचार गर्नुपर्छ भनी अदालतले ठहर गरेको छ।^{५१} तथापि, अदालतले सुपरिवेक्षण गर्दा पक्ष राज्य विमुख हुँदा प्रभावित अधिकारको प्रकृति, संकटकालीन अवस्था सृजना गर्ने कारण र संकटकालीन अवधि जस्ता कुराहरूलाई पर्याप्त ध्यान दिनु पर्दछ^{५२} भन्ने ठहर समेत गरेको छ।
- **केही दायित्वबाट विमुख नहुने अवस्था :** देहायको अधिकारहरूबाट पक्ष राज्य विमुख हुन सक्दैन :

४७. ऐजन्, पृ. २३-२४ अनुच्छेद ४९ - ५०

४८. See: *Judgment of Funke, Crimieus and Mialbe of 25 February 1993, Series A, Nos. 256. A-C, को क्रमशः पृ. २४ अनुच्छेद ५५, पृ. ६२, अनुच्छेद ३८, पृ. ८९, अनुच्छेद ३६*

४९. Eur. Court HR, *Lawless Case (Merits)*, judgment of 1 July 1961, Series A, No. 3, p. 56, para. 28.

५०. *Eur. Comm. HR, Greek case, Report of the Commission, 12 Yearbook*, पृ. ७२, अनुच्छेद १५२

५१. *Eur. Court HR, Brunnigan and McBride judgment of 26 May 1993, Series A, No. 258-B, पृ. ४९, अनुच्छेद ४३*

५२. ऐजन्, पृ. ४९, अनुच्छेद ५०

- (क) जीवनको अधिकार (तर कानूनी रूपमा भएको युद्धमा मृत्यु भएकोमा यो खण्ड लागू हुँदैन) ।
- (ख) यातनाबाट स्वतन्त्रता,
- (ग) दासत्व र बाधाबाट स्वतन्त्रता,
- (घ) कानून बमोजिम बाहेक सजाय नहुने,
- (ङ) आलेख नं. ६ र ७ लागू भएपछि, मृत्युदण्ड उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी प्रावधान र दोहोरो खतरा विरुद्धको संरक्षण ।

- **कठोर आवश्यकताको सिद्धान्त:** पक्ष राज्यहरू यस महासन्धि अन्तर्गतको दायित्वबाट विमुख हुँदा परिस्थिति अनुसार आवश्यक ठहरिने हद सम्म मात्र विमुख हुन सक्दछन् । युरोपेली मानव अधिकार अदालतले माथि उल्लिखित मुद्दामा “संकट समाधान गर्नको लागि कस्तो र कुन हदसम्मको कारवाही गर्ने आवश्यक छ, भन्ने कुरा निर्धारण गर्न पक्ष राज्यलाई फराकिलो अधिकार हुने”^{५३} कुरा ठहर गरेको छ । तर, पक्ष राज्यका अधिकारीहरूले गरेका निर्णयलाई युरोपेली तहमा जहिले पनि सुपरिवेक्षण गर्न सकिन्छ ।^{५४}
- **अन्य अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दायित्वसँग अनूकूल हुनुपर्ने अवस्था :** महासन्धिको पक्ष राज्यले महासन्धि अन्तर्गतको दायित्वबाट विमुख हुने उपायहरू चाल्दा उसको अन्तर्राष्ट्रिय कानून अन्तर्गतको अन्य दायित्वसँग बाझिने गरी चाल्नु हुँदैन । युरोपेली मानव अधिकार अदालतले Brannigan and McBride को मुद्दामा संयुक्त अधिराज्यको सरकारले नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिको धारा ४ को उपधारा (१) अन्तर्गतको “औपचारिक घोषणा” का शर्तहरू पूरा गरेको छ, छैन भनी परीक्षण गरेको थियो । अदालतले सो प्रतिज्ञापत्रको धारा ४ मा रहेको “औपचारिक घोषणा” को आधिकारिक अर्थ परिभाषित गर्ने प्रयत्न नै नगरी सोको परीक्षण गर्‍यो । तथापि माथि उल्लिखित अवस्था पालना भएन भन्ने निवदेनको दावी पुष्टि हुने कुनै मनासिब आधार थियो थिएन भनी अदालतले परीक्षण गर्नु परेको थियो ।^{५५}
- **भेदभाव नगर्ने अवस्था :** युरोपेली महासन्धिको धारा १ मा भेदभाव गर्न खास रूपमा निषेध गरिएको छैन । यो अवस्था पूर्णतः धारा १४ बाट नियमित भएको छ ।
- **अन्तर्राष्ट्रिय सूचनाको अवस्था:** महासन्धिको दायित्वबाट विमुख हुने अधिकार प्रयोग गर्ने पक्षराज्यले आफूले चालेका उपायहरू र सोको कारण सम्बन्धी पूर्ण जानकारी युरोपेली काउन्सिलका महासचिवलाई दिनुपर्छ । यसका अतिरिक्त पक्ष राज्यले यस्तो अवस्था कहिलेदेखि समाप्त भएको हो र महासन्धिको प्रावधान कहिलेदेखि पूर्ण रूपमा पुनः लागू गरिदै छन् भन्ने जानकारी पनि दिनु पर्दछ । युरोपेली मानव अधिकार अदालतले आवश्यक परेमा, यो अवस्था पालना भइसकेको छ, छैन भनी परीक्षण गर्छ ।^{५६}

५३. ऐजन्, पृ. ४९, अनुच्छेद ४३

५४. ऐजन्, पृ. ४९-५०, अनुच्छेद ४३

५५. ऐजन्, पृ. ५७, अनुच्छेद ७२

५६. See: *Eur. Court HR, Case of Ireland v. the United Kingdom, judgment of 18 January 1978, Series A, No. 25*, पृ. ८४, अनुच्छेद २२३ .

४.१.५ कार्यन्वयन संयन्त्र

मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धिमा व्यवस्था गरिएको नियन्त्रण सम्बन्धी संयन्त्रमा गरिएको पुनर्संरचना सम्बन्धी प्रावधान १ नोभेम्बर १९८८ देखि लागू भयो। यो प्रावधान लागू भएपछि महासन्धि र आलेखमा प्रत्याभूत गरिएको अधिकार र स्वतन्त्रताहरू उल्लङ्घन भएको भन्ने मुद्दा सोभै युरोपेली मानव अधिकार अदालतमा लाग्छ। अदालतले पक्ष राज्यहरूले गरेका कबुल पूरा हुन्छन् भन्ने कुरा सुनिश्चित गर्दछ।

यो अदालत स्थायी अदालत हो। यसमा महासन्धिमा जति पक्षहरू भएका छन् त्यत्तिकै संख्यामा न्यायाधीशहरू रहन्छन्। अप्रिल ३०, २००२ सम्ममा ४७ वटा न्यायाधीशहरू रहेका छन्। अदालत ३ जना न्यायाधीश रहेको समितिको रूपमा सात जनाको न्यायाधीशको च्याम्बर भई वा सत्र जना न्यायाधीशहरूको बृहत च्याम्बरको रूपमा बस्न सक्दछ।

अदालतले अन्तर-राज्य उजुरी र कुनै पक्ष राज्यले महासन्धि र आलेखहरूमा उल्लेख भएका अधिकारहरूको उल्लङ्घन गरेबाट पीडित भएको भनी दावी गर्न कुनै व्यक्ति, गैर सरकारी संगठन वा व्यक्तिहरूको समूहले दिएको उजुरी लिन र परीक्षण गर्न सक्दछ। पक्ष राज्यहरूले अधिकार प्रभावकारी रूपमा उपभोग गर्नमा कुनै बाधा व्यवधान नगर्ने कबुल गरेका छन्। **अदालत समक्ष अन्तर राज्य र व्यक्तिगत उजुरी दायर गर्नको लागि पक्ष राज्यको स्वीकृति आवश्यक पर्दैन।**

अदालतले देहायका निवेदनका सम्बन्धमा कारवाही गर्दैन:-

(क) घरेलु उपचार समाप्त नभएको,

(ख) अन्तिम निर्णय भएको मितिले छ महिनाभित्र निवेदन नदिएको,

(ग) व्यक्तिगत निवेदन हकमा अज्ञात व्यक्तिले निवेदन दिएको वा अदालतले सारभूत रूपमा परीक्षण गरिसकेको उही विषयमा निवेदन दिएको वा अन्तर्राष्ट्रिय अनुसन्धान वा समाधानको अर्को कार्यविधिको क्रममा रहेको वा नयाँ जानकारी नरहेको विषय।

अदालतले सर्वप्रथम निवेदन स्वीकारयोग्य छ छैन भन्ने कुराको निर्णय गर्दछ र आवश्यक परे अनुसन्धान पनि गर्दछ। यसरी मुद्दा स्वीकारयोग्य भएपछि अदालतले पक्षहरूले चाहेमा महासन्धि तथा आलेखमा उल्लिखित मानव अधिकारप्रति सम्मान हुने गरी पक्षहरू बीच मैत्रीपूर्ण रूपमा समाधान गर्ने प्रयास गर्दछ अदालतले सुनुवाई सार्वजनिक रूपमा गर्छ। तर असामान्य अवस्थामा अदालतले अन्य रूपमा पनि सुनुवाई गर्न निर्णय गर्न सक्दछ।

चेम्बरको रूपमा अदालतले निर्णय गरेको तीन महिनाभित्र मुद्दाको कुनै पक्षले असामान्य अवस्था देखाई सो मुद्दा बृहद चेम्बरमा पठाइदिनको लागि अदालत समक्ष अनुरोध गर्न सक्छ। अदालतले त्यस्तो अनुरोध स्वीकार गरेमा सो मुद्दा बृहद चेम्बरले फैसला गर्दछ र सो फैसला अन्तिम हुनेछ। तर, पक्षहरूले मुद्दा बृहद चेम्बरमा पठाउन अनिच्छुक रहेको कुरा घोषणा गरेमा वा यस्तो घोषणा नगरेको अवस्थामा चेम्बरले निर्णय गरेको तीन महिना नाघे पछि वा बृहद चेम्बरमा पठाई दिन गरेको अनुरोध स्वीकृत नभएमा चेम्बरले गरेको निर्णय नै अन्तिम हुन्छ।

पक्ष राज्यहरूले आफू पक्ष भएको मुद्दामा अदालतले गरेको निर्णय पालना गर्ने कबुल गरेका छन्। अदालतले गरेको अन्तिम निर्णयको सुपरीवेक्षण काउन्सिल अफ युरोपको मन्त्रीहरूको समितिले सुपरीवेक्षण गर्दछ।

४.२ युरोपेली सामाजिक बडापत्र १९६१ र यसका १९८८, १९९१ र १९९५ को आलेखहरू

युरोपेली सामाजिक बडापत्र^{५७} १९६१ मा पारित भएको थियो । यो बडापत्र २६ फेब्रुअरी १९६५ मा लागू भयो । हाल सम्ममा ४३ वटा राज्यहरूले यस बडापत्रलाई अनुमोदन गरेका छन् । सामाजिक र आर्थिक अधिकार सुरक्षित गर्ने लक्ष्य राखेको छ । तसर्थ यसले नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धिको प्राकृतिक समकक्षी हो । बडापत्रले प्रत्येक राज्यले प्रत्येक दुई वर्षमा प्रतिवेदन पेश गर्नुपर्ने कार्यविधिको व्यवस्था गरेको छ र सो १९९५ को अतिरिक्त आलेख लागू भएपछि सामूहिक रूपमा उजुरी दिन सक्ने प्रणाली पनि स्थापना गरेको छ ।

४.२.१ पक्ष राज्यले गर्नपर्ने कबुल

युरोपेली बडापत्रलाई स्वीकार गर्ने पक्ष राज्यले ३ वटा कबुल गर्नुपर्दछ । ती कबुलहरू निम्न छन् ।^{५८}

- (१) पहिलो पक्ष राज्यले बडापत्रको भाग १ लाई आफूले सबै उपयुक्त माध्यमबाट हासिल गर्ने उद्देश्यको घोषणको रूपमा स्वीकार गर्नुपर्दछ । यस्तो व्यवस्था सो भागको परिचयात्मक अनुच्छेदमा रहेको छ । बडापत्रको पहिलो भागमा पक्ष राज्यले अवलम्बन गरेको राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय माध्यमबाट प्रभावकारी रूपमा हासिल गर्नुपर्ने उन्नाइस वटा अधिकार र सिद्धान्तहरू सामान्य रूपमा उल्लेख गरिएको छ ।

दोस्रो त्यस्तो राज्यले बडापत्रको दोस्रो भागमा उल्लिखित धारा १, ५, ६, १२, १३, १६ र १९ मध्ये कम्तीमा ५ वटा धाराहरू बाध्यात्क रूपमा मान्नु पर्ने हुन्छ :

यी धाराहरूमा देहायको व्यवस्था छ :

- धारा १ - काम गर्ने अधिकार
- धारा ५ - संगठित हुने अधिकार,
- धारा ६ - सामूहिक सौदावजीको अधिकार,
- धारा १३ - सामाजिक सुरक्षाको अधिकार,
- धारा १६ - सामाजिक र औषधेपचारको सहायताको अधिकार,
- धारा १९- परिवारको सामाजिक, कानूनी र आर्थिक संरक्षणको अधिकार, आप्रवासी कामदार र तिनका परिवारको संरक्षणको अधिकार ।

तेस्रो पक्ष राज्यले बडापत्रको भाग २ मा उल्लेख भएका धाराहरू र अनुच्छेदहरू मध्ये आफूले चाहे जतिका धारा र अनुच्छेदबाट बाध्य भएको कुरा स्वीकार गर्नुपर्दछ । तर १० वटा धारा र ४५ वटा अनुच्छेदभन्दा कम हुनु हुँदैन ।

५७. ETS, no.: 35 and, तीन अतिरिक्त आलेखको लागि हर्नहोस्- ETS, nos.: 128, 142 and 158.

५८. युरोपेली बडापत्रको लागि हेर्नहोस्- David Harris, The European Social Charter (Charlottesville, University Press of Virginia, 1984, Procedural Aspects of International Law Series, vol. 17), xvi, 345 pp.; / L. Samuel, Fundamental Social Rights: Case law of the European Social Charter (Strasbourg, Council of Europe, 1997), 450 pp. युरोपेली बडापत्रबारे थप जानकारीको लागि हेर्नुहोस्- www.coe.int/

४.२.२ स्वीकार गरिएका अधिकारहरू

पक्ष राज्यहरूले माथि उल्लेख गरिएको विशेष शर्तहरूका अधीनमा रही निम्न धाराहरूमा रहेका दायित्व बाध्यात्मक रूपमा पालना गर्ने कबुल गर्नु पर्नेछ :

- काम गर्ने अधिकार,
- काम गर्ने उचित वातावरणको अधिकार,
- सुरक्षित र स्वस्थ रूपमा वातावरण गर्ने,
- उचित पारिश्रमिकको अधिकार,
- संगठित हुने अधिकार,
- सामूहिक सौदावाजीको अधिकार,
- बालबालिका र वयस्कको संरक्षण हुने अधिकार,
- रोजगार गर्ने महिलाको संरक्षणको अधिकार,
- व्यवसायिक मार्गदर्शनको अधिकार,
- व्यावसायिक तालिमको अधिकार,
- स्वास्थ्य संरक्षणको अधिकार,
- सामाजिक सुरक्षाको अधिकार,
- सामाजिक तथा औषधोपचार सहायताको अधिकार,
- सामाजिक कल्याण सेवाबाट लाभ पाउने अधिकार,
- शारीरिक र मानसिक रूपमा अशक्त व्यक्तिको व्यवसायिक, तालीम, पुनर्स्थापना र सामाजिक पुनर्वसोवासको अधिकार,
- परिवारको सामाजिक, कानूनी र आर्थिक संरक्षणको अधिकार,
- आमा र बालबालिकाको सामाजिक तथा आर्थिक संरक्षणको अधिकार,
- अन्य पक्ष राज्यको भू-भागमा लाभदायक व्यवसाय गर्न पाउने अधिकार,
- आप्रवासी कामदारहरू र उनीहरूको परिवारको संरक्षणको अधिकार ।

१९९८ को अतिरिक्त आलेख ४ सेप्टेम्बर १९९२ देखि लागू भयो । ३० अप्रिल २००२ सम्ममा यसमा दश वटा राज्यहरू पक्ष भएका छन् । यो आलेखले युरोपेली सामाजिक बडापत्रका प्रावधानलाई प्रतिकूल असर पार्दैन । साथै यो आलेखको कारणले गर्दा नै पक्ष राज्यहरू देहायका अधिकारहरूको सम्मान र सुरक्षा गर्ने कबुल गर्न पनि बाध्य भएका छन् :

- रोजगारी तथा व्यवसायको विषयमा लिङ्गको आधारमा भेदभाव विना रूपमा समान अवसर र व्यवहार पाउने अधिकार,
- सूचना र परामर्शको अधिकार,
- काम गर्ने अवस्था र वातावरण निर्धारण गर्ने र सुधार गर्ने कार्यमा सहभागी हुन पाउने अधिकार,
- वृद्धवृद्धाको सामाजिक सुरक्षाको अधिकार ।

४.२.३ अधिकारको उपभोगमा लगाउन सकिने बन्देज

बडापत्रमा (धारा ३१) अधिकारको उपभोगमा लगाउन सकिने बन्देजका सम्बन्धमा सामान्य व्यवस्था गरिएको छ । बडापत्रको धारा १ र २ भाग मा उल्लिखित अधिकारहरू र सिद्धान्तहरूका

सम्बन्धमा सो भागमा बन्देज वा सीमा उल्लेख नगरिएको भए बन्देज लगाउन सकिदैन । तर कानूनले निर्धारित गरेको र अरू व्यक्तिको अधिकार र स्वतन्त्रताहरू संरक्षण गर्न वा सार्वजनिक हित, राष्ट्रिय सुरक्षा, सार्वजनिक स्वास्थ्य र नैतिकताको संरक्षण गर्नको लागि प्रजातान्त्रिक समाजमा आवश्यक पर्ने बन्देजहरू लगाउन सकिन्छ । अन्य धेरैजसो अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनमा व्यवस्था भए जस्तै निम्न ३ वटा महत्वपूर्ण कानूनी अवस्थाहरू यस प्रावधानमा पनि विद्यमान छन् :

- (क) वैधानिकताको सिद्धान्त,
- (ख) प्रजातान्त्रिक समाजको सिद्धान्त,
- (ग) समानुपातिकताको सिद्धान्त ।

४.२.४ कानूनी दायित्वबाट विमुख हुन सक्ने सीमा

युरोपेली सामाजिक बडापत्रमा पक्ष राज्य कानूनी दायित्वबाट विमुख हुन सक्ने थप व्यवस्था गरिएको छ । यस व्यवस्था अनुसार, पक्ष राज्यले युद्धको समयमा वा राज्यको जीवनमा खतरा पुग्ने अन्य सार्वजनिक संकटको समयमा बडापत्र अन्तर्गतको दायित्वबाट विमुख हुने उपायहरू चाल्न सक्दछ । तर यस्ता उपायहरू स्पष्टतः परिस्थितिको यथार्थता वा औचित्यता अनुसार आवश्यक पर्ने हदसम्म मात्र हुनुपर्दछ । साथै यस्ता उपायहरू पक्ष राज्यको अन्तर्राष्ट्रिय कानून अन्तर्गतको अन्य दायित्वसँग बाझिने हुनु हुँदैन ।

यहाँ उल्लेख गर्न उपयुक्त विषय के हो भने मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धिको धारा १५, मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धिको धारा २७ र नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्रको धारा ४ सँग तुलना गर्दा युरोपेली सामाजिक बडापत्रमा न त भेदभावलाई नै निषेध गरिएको छ न त विमुख हुन नसक्ने अधिकार नै उल्लेख गरिएको छ । यसरी संकटकालीन अवस्थामा लगाउन सकिने बन्देजको दायरा नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारको क्षेत्रमा भन्दा यस बडापत्रको क्षेत्रमा बढी फराकिलो रहेको देखिन्छ ।

४.२.५ कार्यान्वयन संयन्त्र

युरोपेली सामाजिक बडापत्र अन्तर्गतको प्रतिवेदन परीक्षण गर्ने संयन्त्रलाई १९९१ को आलेखले संशोधन गरेको थियो । यो आलेख अप्रिल २००२ सम्ममा लागू भएको छैन । सो आलेख लागू नभएता पनि मन्त्रीहरूको समितिले डिसेम्बर १९९१ मा गरेको निर्णय पछि उक्त आलेखमा व्यवस्था गरिएको कार्यान्वयन संयन्त्र व्यवहारिक रूपमा लागू भएको छ । आलेख कानूनी रूपमा लागू नभए पनि व्यवहारिक रूपमा de facto लागू भएकोले सो आलेखमा रहेका अनुगमन सम्बन्धी कार्यविधिलाई यहाँ छोटकरीमा व्याख्या गरिएको छ:

- **प्रतिवेदन प्रक्रिया** पक्ष राज्यहरूले आफूले स्पष्ट रूपमा स्वीकार गरेका प्रावधानहरू कार्यान्वयन भए नभएको सम्बन्धमा काउन्सिल अफ युरोपको महा-सचिव समक्ष प्रत्येक दुई वर्षमा प्रतिवेदन पेश गर्नुपर्दछ । यसैगरी पक्ष राज्यले आफूले स्वीकार नगरेको, तर मन्त्रीहरूको समितिले स्वीकार गर्न अनुरोध गरेको प्रावधानका सम्बन्धमा पनि प्रतिवेदन पेश गर्नुपर्छ । पक्ष राज्यहरूले यस्ता प्रतिवेदनको प्रतिलिपि कर्मचारीहरूको विशेष राष्ट्रिय संगठनहरू ट्रेड युनियनहरूलाई पनि दिनु पर्दछ ।

महा-सचिव आफैले यस्तो प्रतिवेदनको प्रतिलिपि काउन्सिल अफ युरोपमा परामर्शदायी

भूमिका रहेको र सामाजिक बडापत्रले समेटेको क्षेत्रमा विशेष दक्षता राख्ने गैरसरकारी संस्थालाई पठाउनु पर्छ ।

तत्पश्चात् राज्यको प्रतिवेदन स्वतन्त्र विशेषज्ञहरूको समिति (जसलाई हाल सामाजिक अधिकारको युरोपेली समिति भनिन्छ) ले परीक्षण गर्दछ । यस समितिमा ९ जना सदस्यहरू रहन्छन् । सो समितिले परीक्षण पूरा गरे पछि आफ्नो निष्कर्ष सहितको प्रतिवेदन तयार गरी सार्वजनिक गर्दछ । यस्तो प्रतिवेदन र खास गरी सो समितिको निष्कर्ष प्रत्येक पक्ष राज्यको प्रतिनिधित्व रहने सरकारी समिति समक्ष पेश गरिन्छ । सरकारी समितिले मन्त्रीहरूको समितिले गर्ने निर्णय तयार गर्दछ र कुनै विषयमा सिफारिस गर्नुपर्ने भए कारण सहित त्यस्तो सिफारिस गर्दछ । मन्त्रीहरूको समितिले सरकारी समितिको प्रतिवेदनको आधारमा सुपरिवेक्षण सम्बन्धमा भए गरेका काम कारवाही र सम्बन्धित पक्ष राज्यलाई गरिएको सिफारिस सहितको प्रस्ताव, मत दिन पाउने पक्ष राज्यहरूको दुई तिहाई बहुमतद्वारा पारित गर्दछ । तत्पश्चात महासचिवले मन्त्रीहरूको समितिको निष्कर्ष आवधिक प्लेनरी छलफल गराउने प्रयोजनको लागि युरोपेली काउन्सिलको संसदीय सभा समक्ष पठाउँछन् । बडापत्र अनुसार अन्तर्राष्ट्रिय श्रम संगठन र विशेष दक्षता हासिल गरेका गैरसरकारी संस्थालाई परामर्शदातृको हैसियतमा अनुगमन कार्यविधिमा संलग्न गराउनु पर्दछ ।

- **उजुरी कार्यविधि** : सामूहिक उजुरी प्रणालीको व्यवस्था गर्ने अतिरिक्त आलेख संख्या १ जुलाई १९९८ देखि लागू भयो र हालसम्ममा यसमा १३ वटा देशहरू पक्ष भएका छन् । यो आलेखले कर्मचारीहरूका अन्तर्राष्ट्रिय तथा राष्ट्रिय संगठनहरू र केही अवस्थामा गैर सरकारी संस्थाले समेत बडापत्रको कार्यान्वयन सन्तोषजनक रूपमा नभएमा सो सम्बन्धमा उजुरी गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ । यो उजुरी काउन्सिल अफ युरोपका महासचिव समक्ष दिनु पर्दछ । यस्तो उजुरी प्राप्त भएपछि महासचिवले सोको जानकारी सम्बन्धित पक्ष राज्य र स्वतन्त्र विशेषज्ञहरूको समूहलाई दिनुपर्छ । स्वतन्त्र समितिले अपनाउने कार्यविधि लेखिएको छ तर यस्तो कार्यविधि मौखिक समेत हुनेछ । यो समितिले प्रतिवेदन तयार गरी मन्त्रीहरूको समिति समक्ष प्रतिवेदन पेश गर्नुपर्दछ । यस्ता प्रतिवेदनमा सम्बन्धित पक्ष राज्यले बडापत्र सन्तोषजनक रूपमा कार्यान्वयन गर्ने कुरा सुनिश्चित गरेको छ छैन भन्ने सम्बन्धमा आफ्नो राज्य उल्लेख गर्नुपर्छ । अन्ततः मन्त्रीहरूको समितिले नै सम्बन्धित पक्ष राज्यले बडापत्र सन्तोषजनक रूपमा कार्यान्वयन गरे नगरेको र नगरको भए त्यस्तो पक्ष राज्य समक्ष कस्तो सिफारिस गर्नुपर्छ भन्ने कुराको निर्णय गर्दछ ।

४.३ युरोपेली सामाजिक बडापत्र (परिमार्जित), १९९६

युरोपेली सामाजिक बडापत्रमा १९९६ मा परिमार्जन गरिएको थियो । यो बडापत्र १ जुलाई १९९९ देखि लागू भयो । हालसम्ममा ३२ वटा राज्यहरूले यस बडापत्रलाई अनुमोदन गरेका छन् ।^{१९} यो बडापत्रले मूल बडापत्रमा रहेका व्यवस्थाहरूलाई अद्यावधिक र विस्तार गरेको छ । साथै यो बडापत्रले मूल बडापत्रलाई क्रमिक रूपमा प्रतिस्थापन गर्नेछ । परिमार्जित बडापत्रले नयाँ सामाजिक तथा आर्थिक विकासलाई विचार गरी विद्यमान केही प्रावधानलाई संशोधन गरेको छ र नयाँ प्रावधान थप गरेको छ । नयाँ विशेषताहरूमा, खासगरी, भाग १ मा अधिकार र सिद्धान्तहरूको लामो सूची

दिइएको छ। परिमार्जित बडापत्रमा १९८८ को अतिरिक्त आलेखमा भएका अधिकारका अतिरिक्त, नयाँ कुराहरू निम्न छन् :

- रोजगार अन्त्य भएको अवस्थामा संरक्षणको अधिकार,
- रोजगारदाता टाट पल्टेको अवस्थामा कामदारको दावी संरक्षण गर्ने अधिकार,
- काम गर्दा सम्मानको अधिकार,
- पारिवारिक जिम्मेवारी भएका कामदारको समान अवसर र समान व्यवहारको अधिकार,
- प्रतिष्ठानमा कामदारको प्रतिनिधिहरूको संरक्षणको अधिकार र उनीहरूलाई सुविधा प्रदान गर्नुपर्ने,
- सामूहिक रूपमा रोजगारबाट विमुख हुने (Collective Redundancy) कार्यविधिमा सूचना पाउने र परामर्श दिन पाउने अधिकार,
- गरीबी विरुद्ध र सामाजिक वञ्चितकरण विरुद्धको अधिकार,
- घर बसोबासको अधिकार।

परिमार्जित बडापत्रको मुख्य अंशको रूपमा धारा ७ र २० पनि थप गरिएका छन्। यी धाराहरूमा क्रमशः बालबालिका र नौजवानको संरक्षणको अधिकार र रोजगार र व्यवसायको विषयमा महिला र पुरुषलाई समान अवसर र समान व्यवहारको अधिकारको व्यवस्था गरिएको छ। यसका साथै, पक्ष राज्यहरूले स्वीकार गर्नुपर्ने मुख्य धाराको संख्या ६ पुगेको छ। साथै, पक्ष राज्यहरूले १६ धाराहरू र ६३ वटा अनुच्छेदलाई बाधात्मक रूपमा मान्नु पर्दछ। बडापत्रको कार्यान्वयन प्रक्रिया मूल बडापत्रमा उल्लिखित कार्यविधि जस्तै रहेको छ।

४. यातना र अमानवीय तथा अपमानजनक व्यवहार रोक्ने र सजाय गर्ने युरोपेली महासन्धि, १९८७

यातना र अमानवीय तथा अपमानजनक व्यवहार रोक्ने र सजाय गर्ने युरोपेली महासन्धि १९८७, १ फेब्रुअरी १९८९ देखि लागू भयो। हालसम्म यसमा ४७ वटा राज्यहरू पक्ष भएका छन्। यो महासन्धिको संयुक्त राष्ट्र संघको महासभाले १९८४ मा ग्रहण गरेको यातना विरुद्धको महासन्धिसँग निकटतम सम्बन्ध रहेको छ। तर युरोपेली महासन्धिको छुट्टै विशिष्ट विशेषता रहेकोछ। यो विशेषता भनेको यो महासन्धिले यातना र अमानवीय तथा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय रोक्नको लागि एउटा युरोपेली समिति स्थापना गरेको छ। यो समितिलाई पक्ष राज्यको क्षेत्राधिकारभित्रको जुनसुकै थुना केन्द्र वा थुनाको स्थानमा भ्रमण गर्न सक्ने अधिकार रहेको छ।

४.४.१ पक्ष राज्यले गर्नुपर्ने कबुल र अनुगमन संयन्त्र

यातना रोक्ने युरोपेली महासन्धिमा कस्तो गैह्र कानूनी कार्य वा व्यवहारलाई यातना मानिनेछ भन्ने परिभाषा गरिएको छैन। तर महासन्धिको प्रस्तावनाको दोस्रो अनुच्छेदमा मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धिको धारा ३ लाई refer गरिएको छ। यो धारामा “कसैलाई पनि यातना वा अमानवीय तथा अपमानजनक व्यवहार र सजाय गरिने छैन” भन्ने प्रावधान रहेको छ। मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धिमा अनुगमन संयन्त्रको रूपमा व्यक्तिगत वा अन्तर राज्य

उजुरी मात्र रहेकोले युरोपेली थुनाकेन्द्रमा यातना उन्मूलन गर्ने प्रयास स्वरूप यातना रोक्ने प्रकृतिको गैरन्यायिक उपाय आवश्यक पर्ने ठहर गरी थुनाकेन्द्रमा भ्रमण गर्ने उपायलाई अवलम्बन गरिएको छ।

यातना र अमानवीय तथा अपमानजनक व्यवहार र सजाय रोक्ने युरोपेली महासन्धिको उद्देश्य स्वतन्त्रताबाट वञ्चित भएका व्यक्तिलाई कस्तो व्यवहार गरिएको छ भन्ने कुराको परीक्षण निजलाई राखिएको ठाउँमा भ्रमण गरी आवश्यक परेमा निजलाई यातना र अमानवीय तथा अपमानजनक व्यवहार वा सजायबाट संरक्षण गर्नु रहेको छ।

यस प्रयोजनको लागि महासन्धिको पक्ष राज्यले आफ्नो क्षेत्राधिकारभित्र सार्वजनिक अधिकारीको आदेशले स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिएका व्यक्तिहरू राखिएका जुनसुकै ठाउँमा भ्रमण गर्न महासन्धिमा रहेको समितिलाई अनुमति दिनु पर्दछ। यसको लागि सो समिति र पक्ष राज्यले एक अर्कालाई सहयोग गर्नुपर्दछ।

यो समितिमा पक्ष राज्यको संख्या बराबरको संख्यामा सदस्यहरू रहन्छन्। सदस्यहरूले व्यक्तिगत हैसियतमा स्वतन्त्र र निष्पक्ष रूपमा काम गर्छन्। समितिले आवधिक रूपमा भ्रमण गर्नुको साथै परिस्थिति बमोजिम आवश्यक परेको बखत पनि भ्रमण गर्न सक्दछ। सम्बन्धित पक्ष राज्यलाई आफूलाई भ्रमण गर्ने आशयको जानकारी दिएर त्यस्तो राज्यको क्षेत्राधिकारभित्र सार्वजनिक अधिकारीको आदेशले स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिएका व्यक्तिहरू राखिएको जुनसुकै स्थानको भ्रमण गर्न सक्दछ।

असामान्य परिस्थितिमा सम्बन्धित पक्ष राज्यका सक्षम अधिकारीले समितिले गर्न लागेको भ्रमण रोक्नको लागि समिति समक्ष अनुरोध गर्न सक्दछ। यस्तो अनुरोध राष्ट्रिय रक्षा, सार्वजनिक सुरक्षा, स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिएका व्यक्तिहरू राखिएको स्थानमा गम्भीर अवस्था रहेको, सम्बन्धित व्यक्तिको स्वास्थ्यको अवस्था, गम्भीर अपराधको जरूरी अनुसन्धान भइरहेको अवस्थामा मात्र गर्न सकिन्छ। यस्तो अनुरोध भएपछि समितिले र सम्बन्धित पक्ष राज्यले सो अवस्थालाई समाधान गर्न परामर्श गरी समितिलाई आफ्नो काम द्रुत रूपमा गर्ने प्रबन्ध मिलाउनु पर्दछ।

समितिले भ्रमण गरेपछि भ्रमण गर्दा पाइएको तथ्य र सम्बन्धित पक्ष राज्यले कुनै प्रतिक्रिया दिएको भए सो समेतको आधारमा प्रतिवेदन तयार गर्नुपर्नेछ। समितिले सो प्रतिवेदन र आवश्यक देखिए सिफारिस पनि सम्बन्धित पक्ष राज्य समक्ष पठाउँछ। सम्बन्धित राज्यले सहयोग नपुऱ्याएमा वा समितिको सिफारिस बमोजिम अवस्था सुधार नगरेमा त्यस्तो राज्यलाई आफ्नो भनाई राख्ने मौका दिई समितिको दुई तिहाई बहुमतबाट सो विषयमा आफ्नो राय सार्वजनिक गर्छ।

अन्यथा, समितिले आफूले स्थलगत भ्रमणमा जाँदा संकलन गरेको सूचना र समितिको प्रतिवेदन दुवै गोप्य हुनेछ। तर पक्ष राज्यले चाहेमा राज्यको टिप्पणी सहित त्यस्तो प्रतिवेदन जुनसुकै बखत प्रकाशन गर्न सकिन्छ।

४.५ राष्ट्रिय अल्पसंख्यकको संरक्षणको लागि फ्रेमवर्क महासन्धि, १९९५

राष्ट्रिय अल्पसंख्यकको संरक्षणको लागि फ्रेमवर्क महासन्धिलाई^{६१} काउन्सिल अफ युरोपको मन्त्रीहरूको समिति ले १९९५ मा अवलम्बन गरेको थियो। यो महासन्धि फेब्रुअरी १, १९९८ देखि लागू

भयो । हालसम्म यो महासन्धिमा ३९ वटा राज्यहरू पक्ष भएका छन् । यो महासन्धिको खास विशेषता के छ भने मन्त्रीहरूको समितिका अनुरोधमा काउन्सिल अफ युरोपको पक्ष नभएका राज्यहरूलाई यो सन्धिमा हस्ताक्षर गर्न खुला गरिएको छ । यो फ्रेमवर्क महासन्धि राष्ट्रिय अल्पसंख्यकहरूको संरक्षण गर्नको लागि समर्पित पहिलो कानूनी रूपमा बाध्यात्मक बहुपक्षीय लिखत हो । यो महासन्धिले यी अल्पसंख्यकहरूका संरक्षण मानव अधिकारको अन्तर्राष्ट्रिय संरक्षणको अभिन्न अंग हो भन्ने कुरा स्पष्ट पारेको छ र यो अन्तर्राष्ट्रिय सहयोगको क्षेत्रभित्र पर्दछ।^{६२}

यो महासन्धिमा मुख्यतः कार्यक्रम शैलीका प्रावधानहरू रहेका छन् । यसको कारण के हो भने “फ्रेमवर्क” शब्दले लिखतमा रहेका सिद्धान्तहरू सदस्य राज्यको कानूनी व्यवस्थामा सोझै लागू नहुने बरू राष्ट्रिय कानून र उपयुक्त सरकारी नीतिद्वारा कार्यान्वयन गरिनु पर्छ” भन्ने कुरा जनाउँछ।^{६३} महासन्धिले, राष्ट्रिय अल्पसंख्यक समुदायको प्रत्येक व्यक्तिलाई आफू त्यसरी अल्पसंख्यकको रूपमा सम्मिलित हुन चाहने नचाहने कुराको छनौट गर्न पाउने अधिकार हुने, कसैले राष्ट्रिय अल्पसंख्यक हुन चाहेको कारणबाट उसलाई कुनै प्रकारको कष्ट वा दुःख हुनु नहुने व्यवस्था रहेको छ ।

४.५.१ पक्ष राज्यले गर्नुपर्ने कबुल

- कानूनको अगाडि समानता, कानूनद्वारा समान संरक्षण र विभिन्न क्षेत्रमा पूर्ण र प्रभावकारी समानताको प्रबर्द्धन,
- संस्कृति जगेर्ना र विकास गर्नको लागि आवश्यक पर्ने परिस्थितिको प्रबर्द्धन तथा राष्ट्रिय अल्पसंख्यकको पहिचानका आवश्यक तत्वहरूको संरक्षण गर्ने,
- संयमता र अन्तर संस्कृति छलफललाई प्रोत्साहन तथा खतरा वा भेदभाव हुन सक्ने व्यक्तिको संरक्षण,
- शान्तिपूर्ण भेला, हुने, संघ संस्था खोल्ने, अभिव्यक्ति, विचार, अस्था र धर्मको स्वतन्त्रता, विश्वास प्रकट गर्ने र धार्मिक संस्थाहरू स्थापना गर्ने अधिकार,
- आम सञ्चारमा पहुँचको अधिकार लगायत अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता,
- आफ्नो अल्पसंख्यक भाषा संभव भएसम्म निजी वा सार्वजनिक रूपमा प्रयोग गर्ने र प्रशासकीय निकायहरूमा समेत प्रयोग गर्ने भाषिक स्वतन्त्रता, गिरफ्तारी भएमा गिरफ्तारी भएको कारण र आफूलाई लागेको अभियोगको प्रकृति र कारणको जानकारी आफूले बुझ्ने भाषामा तुरुन्त पाउने अधिकार र आवश्यक भएमा दोभाषेको मद्दतबाट सोही भाषामा प्रतिरक्षा गर्ने अधिकार,
- आफ्नो अल्पसंख्यक भाषामा नामको अधिकार, सर्वसाधारणले देख्ने गरी निजी प्रकृतिको चिन्ह राख्ने अधिकार,
- शिक्षा, राष्ट्रिय अल्पसंख्यक र बहुसंख्यकको संस्कृति, इतिहास, भाषा र धर्मको सूचना प्रबर्द्धन गर्ने, शैक्षिक संस्थाहरू स्थापना गर्ने र प्रबन्ध गर्ने,
- आफ्नो अल्पसंख्यक भाषा अध्ययन गर्ने अधिकार,

६२. See: Introduction to the Framework Convention for the Protection of National Minorities, <http://www.humanrights.coe.int/Minorities/Eng/FrameworkConvention/FCNMIntro.htm>, p. 1.

६३. ऐजन ।

- साँस्कृतिक, सामाजिक र आर्थिक जीवन र सार्वजनिक जीवनमा राष्ट्रिय अल्पसंख्यक व्यक्तिहरूको प्रभावकारी सहभागिता,
- राष्ट्रिय अल्पसंख्यक व्यक्तिहरूको बसोबास रहेको क्षेत्रमा जनसंख्याको समानुपातिकता परिवर्तन गर्ने र महासन्धिमा प्रत्याभूत सिद्धान्तहरूबाट निःसृत हुने अधिकार तथा स्वतन्त्रताहरूलाई बन्देज लगाउने तर्फ लक्षित कदमहरू नचाल्ने,
- अन्य राज्यहरूमा कानूनी रूपमा बसिरहेका व्यक्तिहरूसँग सीमा पार स्वतन्त्र तथा शान्तिपूर्ण रूपमा सम्पर्क गर्ने ।

४.५.२ अधिकारको उपभोगमा लगाउन सकिने बन्देज

आवश्यक भएमा पक्ष राज्यहरूले अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी लिखत खास गरी मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धिमा उल्लिखित सीमा, बन्देज र विमुखीकरण सम्बन्धी प्रावधान लागू गर्न सक्दछन् । यस्ता सीमा, बन्देज र विमुखीकरण उक्त सिद्धान्तहरूबाट निःसृत हुने अधिकार र स्वतन्त्रताहरूसँग सम्बद्ध हुनुपर्दछ । अर्को शब्दमा भन्नु पर्दा फ्रेमवर्क महासन्धिको व्यवस्थाले मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धिको धारा १५ र नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिको धारा ४ मा उल्लिखित सीमा, बन्देज वा विमुखीकरण भन्दा बढी सीमा, बन्देज अधिकारको उपभोगमा लगाउन सकिने र अधिकारबाट विमुख हुन सक्ने गरी कानूनी आधार प्रदान गरेको भनी व्याख्या गर्न सकिदैन ।

५. सारांश

यस परिच्छेदमा अफ्रिका, अमेरिकी देशहरूमा र युरोपमा विद्यमान मुख्य सन्धिहरूले संरक्षण गरेका अधिकारहरूका बारेमा केही आधारभूत जानकारी प्रदान गरिएको छ । यसका साथै क्षेत्रीय कार्यान्वयन संयन्त्रहरूका बारेमा सामान्य परिचय पनि दिइएको छ । यी सन्धिहरूले धेरै देशहरूको कानून परिवर्तन गर्नमा योगदान पुऱ्याएका छन् । साथै ठूलो संख्याका राज्यहरूले त्यस सन्धिलाई अनुमोदन, सम्मिलन वा समर्थन गरेकाले त्यस्ता सन्धिहरू न्यायाधीश, अभियोक्ता, कानून व्यवसायीलाई महत्वपूर्ण सामग्री हुँदै आएका छन् । सामान्य सन्धिहरूका धेरैजसो प्रावधानहरूको विस्तृत व्याख्या न्याय प्रशासन र स्वतन्त्रताबाट लवञ्चित व्यक्तिहरूलाई गरिने व्यवहारका सम्बन्धमा विस्तृत व्याख्या गरेका छन् । यस्ता नजीरहरू न्यायाधीश र वकीलहरूको लागि सूचना र मार्ग निर्देशनका महत्वपूर्ण स्रोत हुन्छन् ।

परिच्छेद - ४

थुना तथा कैदमा परेका व्यक्तिहरूको सुरक्षा सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी मापदण्डहरू

श्रीकृष्ण मुन्गी*

१. परिचय

लोकतान्त्रिक देशमा नागरिक हक अधिकारहरू अन्तर्राष्ट्रिय कानून र मान्यताका आधारमा निर्देशित हुन्छन् । प्रथम र द्वितीय विश्वयुद्धको विभिषिकाको कारण राष्ट्रहरूले संयुक्त राष्ट्र संघको तत्वावधानमा विकास गरेको मानव अधिकार सम्बन्धी कानून र त्यस सम्बन्धी अवधारणाले राष्ट्रिय कानूनको विकासमा अग्रस्थान लिएको पाइन्छ, र थुना वा कैदमा परेका व्यक्तिहरूको अधिकारहरू मानव अधिकार क्षेत्रमा महत्वपूर्ण अंशको रूपमा विकास भएको पाइन्छ ।

थुना वा कैदमा परेका व्यक्तिहरूको अधिकार मूलतः यातना तथा अन्य क्रुर, अमानवीय तथा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय विरुद्धको अधिकार नै हो । संयुक्त राष्ट्र संघको स्थापनापछि जारी भएको मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को विभिन्न धारामा सबै व्यक्तिहरूलाई सम्मानपूर्वक व्यवहार गर्नुपर्ने र धारा ५ मा कसैलाई पनि यातना वा क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय गरिने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको छ । धारा ९ मा कसैलाई पनि स्वेच्छाचारी रूपमा पक्राउ गर्ने र थुनामा राख्ने जस्ता कार्य गर्न नपाइने, व्यक्तिको परिवार, घर, सम्पर्क र व्यक्तिगत स्वतन्त्रतामा दखल गर्न नहुने व्यवस्था गरेको छ । त्यस अतिरिक्त पक्ष राष्ट्रहरूले बाध्यात्मक रूपमा थुना वा कैदमा परेका व्यक्तिहरूको अधिकारहरूको सम्मान गर्नुपर्ने विषय नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६, यातना तथा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय विरुद्धको महासन्धि, १९८४, सन् १९४९ को जेनेभा महासन्धिहरूको दुईवटा अतिरिक्त आलेखहरू र अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको विधान १९९८ मा मुख्य रूपमा रहेका छन् ।

त्यस अतिरिक्त संयुक्त राष्ट्र संघको तत्वावधानमा विभिन्न सिद्धान्त र नियमहरू विकास भएको पाइन्छ । कैदीहरूमाथि गर्नुपर्ने व्यवहार सम्बन्धी न्यूनतम मापदण्ड नियमहरू, १९५५, कैदीहरूमाथि गर्नुपर्ने व्यवहार सम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्त, १९९०, कुनै पनि प्रकारको थुना वा कैदमा परेका सबै व्यक्तिहरूको सुरक्षा सम्बन्धी सिद्धान्त, १९८८, कानून कार्यान्वयन अधिकारीहरूको आचरण, १९७९, बलपूर्वक बेपत्ता पारिएका सबै व्यक्तिहरूको सुरक्षा सम्बन्धी घोषणापत्र, १९९८, गैरकानूनी, स्वेच्छाचारी तथा गैरन्यायिक हत्या (Summary Executions) को प्रभावकारी रोकथाम र अनुसन्धान सम्बन्धी सिद्धान्त, १९८९ र थुना तथा कैदमा रहेका व्यक्तिहरू विरुद्ध हुने यातना र अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायको सुरक्षामा विशेष गरी स्वास्थ्यकर्मीहरूको भूमिकामा चिकित्सकहरूको आचरण सम्बन्धी सिद्धान्त, १९८२ मुख्य रूपमा रहेका छन् ।

विश्वव्यापी संयन्त्रका अतिरिक्त क्षेत्रीय स्तरमा विकास भएका संयन्त्रहरू पनि महत्वपूर्ण छन्। मानव तथा जनताहरूको अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी बडापत्र, १९८१, मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धि, १९६९, यातना निषेध तथा सजाय गर्ने अन्तर-अमेरिकी महासन्धि, १९८५, व्यक्तिहरूको वलपूर्वक वेपत्ता सम्बन्धी अन्तर-अमेरिकी महासन्धि, १९९४, मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपियन महासन्धि, १९५० र यातना तथा अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार र सजायको रोकथाम गर्ने सम्बन्धी युरोपेली महासन्धि, १९८७ मुख्य संयन्त्रहरू हुन्। यसका अतिरिक्त विश्वव्यापी रूपमा महासन्धि र प्रतिज्ञापत्रान्तर्गतका विभिन्न समितिले थुना वा कैदमा परेका व्यक्तिहरूको अधिकारबारे बोलेका तथा निर्णय गरेका विषयले पक्ष राष्ट्रहरूलाई अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको पालना गराउन र नागरिकहरूको अधिकार सुनिश्चित गरेको छ। साथै थुना वा कैदमा परेका व्यक्तिहरूको सुरक्षाका लागि मानव अधिकार समितिको सामान्य टिप्पणीहरू (General Comments) अग्रस्थानमा राख्न सकिन्छ। मानव अधिकारको प्रबर्द्धनको लागि क्षेत्रीय रूपमा स्थापना भएको आयोग र क्षेत्रीय अदालतहरूले गरेको फैसलाहरू उल्लेखनीय छन्। साथै नेपालको सन्दर्भमा थुना वा कैदमा परेका व्यक्तिहरूको हक अधिकारहरूबारे अधिल्लो नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ र हालको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ लगायत अन्य विभिन्न राष्ट्रिय कानूनहरूमा व्यवस्था गरिएका छन्। साथै कैदमा परेका व्यक्तिहरूको मानव अधिकारको सुरक्षा गर्नुपर्ने विषय न्यायपालिकाले राज्यको दायित्वको विषयको रूपमा उल्लेख गरेको पाइन्छ।

२. अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा यातना तथा क्रुर, अमानवीय र अपमानजनक व्यवहार वा सजायमा प्रतिबन्ध

सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने अधिकार अर्थात् यातना तथा क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय विरुद्धको अधिकार अन्तर्राष्ट्रिय, क्षेत्रीय महासन्धि एवम् मानव अधिकार सम्बन्धी अन्य संयन्त्रमा मात्र व्यवस्था गरिएको होइन, मानवीय कानूनमा पनि त्यसको उल्लङ्घन पूर्णतः वर्जित गरिएको छ। सन् १९४९ को जेनेभा महासन्धिहरूको साभ्ना धारा ३(१)क ले हतियार छाडिसकेको तथा विरामी, घाइते, थुना तथा अन्य कारणले युद्धमा भाग लिन नसक्ने अवस्थामा पुगेका व्यक्तिहरूमाथि जीवन तथा शरीर विरुद्धको हिंसालगायत सबै प्रकारको हत्या, अंगभंग, क्रुर व्यवहार र यातना जस्ता कार्यहरू निषेध गरेको छ। अन्तर्राष्ट्रिय चरित्र तथा गैरअन्तर्राष्ट्रिय चरित्रको सशस्त्र द्वन्द्वमा जेनेभा महासन्धिहरूको अतिरिक्त आलेख १ को धारा ७५(२)क र सोही महासन्धिहरूको अर्को अतिरिक्त आलेख २ को धारा ४(२)क ले जीवनमाथिको हिंसा, स्वास्थ्य र व्यक्तिहरूको भौतिक तथा मानसिक सम्मानका साथै हत्या, यातना, शारीरिक सजाय तथा अंगभंगलाई निन्दा गरिएको छ। जीवनको अधिकार तथा यातना मुक्तिको अधिकार लगायत अन्य क्रुर, अमानवीय तथा अपमानजनक व्यवहार तथा सजाय विरुद्धको अधिकार भन्नाले त्यस्तो अवैकल्पिक अधिकारको स्वरूप हो, जुन अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनअनुसार अति संकटकको अवस्थामा पनि बञ्चित गर्न मिल्दैन। नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा ४(२), मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धिको धारा २८(२) र मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धिको धारा १५(२) ले उक्त विषयलाई स्पष्ट रूपमा उल्लेख गरेको छ। यातना तथा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय

विरुद्धको महासन्धिको धारा २(२) ले युद्ध वा युद्धको घम्की, आन्तरिक राजनीतिक अस्थिरता वा अन्य सार्वजनिक संकटलगायत जुनसुकै अपवादजनक परिस्थितिलाई यातनाको पुष्ट्याईका रूपमा याचना गर्न सकिने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको छ। साथै मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धिको धारा ५ ले कुनै पनि हालतमा यातनालाई पुष्ट्याई गर्न नमिल्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ।

त्यसैगरी यातनालाई निषेध गर्ने क्रममा हाल नेपालले अनुमोदन गर्नुपर्ने जल्दोबल्दो बहसको विषयको रूपमा रहेको अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको रोम विधान धारा ७ मा जानाजान गैरसैनिक विरुद्ध लक्षित गरी वृहत वा योजनाबद्ध रूपमा दिइएको यातनालाई मानवता विरुद्धको अपराधको रूपमा परिभाषा गरेको छ। विधानको धारा ८(२)क२ ले कुनै योजना वा नीतिको अंशको रूपमा ठूलो परिमाणको खण्डस्वरूप गरिएको यातना वा जीव वैज्ञानिक परीक्षण लगायत अमानवीय व्यवहार गर्ने कार्यलाई युद्ध अपराध र जेनेभा महासन्धिहरूको घोर उल्लङ्घन भएको मानिने भन्ने उल्लेख गरेको छ।^१

२.१. मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि अन्तर्गत राज्यको दायित्व

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा ७ ले कसैलाई पनि यातना तथा क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायको भागीदार बनाइने छैन र स्वतन्त्र मन्जुरीविना कसैलाई पनि चिकित्सा वा वैज्ञानिक परीक्षण गरिने छैन भन्ने अधिकार सुनिश्चित गरेको छ। संयुक्त राष्ट्र संघीय मानव अधिकार समितिको सामान्य टिप्पणी नं. २० ले धारा ७ को उद्देश्यको व्याख्या गर्दै व्यक्तिको सम्मानको साथै शारीरिक एवम् मानसिक निष्ठा (Integrity) को संरक्षण गर्नु हो भन्ने उल्लेख गरेको छ। प्रतिज्ञापत्रको पक्ष राष्ट्रले हरेक व्यक्तिलाई घरेलु कानून लगायत अन्य आवश्यक उपायद्वारा यातना तथा क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायको भागीदार विरुद्धको अधिकार प्रत्याभूति गराउन जोड दिएको छ। उक्त धारा ७ मा गरिएको व्यवस्थालाई सोही प्रतिज्ञापत्रको धारा १०(१) को थुना वा कैदमा परेका सबै व्यक्तिहरूलाई मानवतासाथ र मानवको अन्तर्निहित मर्यादाको आदरसाथ व्यवहार गरिनेछ” भन्ने व्यवस्थाले पूर्णता दिएको पाइन्छ।

यातना तथा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय विरुद्धको महासन्धिको धारा २ ले महासन्धिको प्रत्येक पक्ष राष्ट्रले आफ्नो क्षेत्राधिकारअन्तर्गतका भू-भागमा यातनाको कार्यलाई रोक्ने प्रभावकारी कानूनी, प्रशासनिक, न्यायिक, वा अन्य उपायहरू अपनाउने छन् भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। धारा १२ मा पक्ष राष्ट्रले आफ्नो भू-भागभित्र कतै यातना दिएको विश्वास गर्नुपर्ने मनासिव आधार भएको अवस्थामा आफ्नो अधिकारप्राप्त अधिकारीहरूद्वारा छिटो-छरितो निष्पक्ष अनुसन्धान अगाडि बढाउनुपर्ने कुरामा सुनिश्चित गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको हुनाले त्यो व्यवस्था राज्यको महत्वपूर्ण दायित्वको रूपमा रहन्छ। महासन्धि अन्तर्गतको यातना विरुद्धको समिति (Committee against Torture) ले पक्ष राष्ट्रहरूलाई सुभाब दिने सम्बन्धमा सरकारी अधिकृत, प्रहरी, सेना वा तिनीहरूमध्ये कसैबाट यातना तथा अपमानजनक व्यवहार भएको भन्ने जानकारी आएमा तदारूकताका साथ अनुसन्धान गरी यातना दिने विरुद्ध कारवाही

१. यातना विरुद्धको अधिकारका बारेमा थप जानकारीका लागि परिच्छेद ९ हेर्न सकिन्छ।

गर्नुपर्ने भन्ने कुरा पटक-पटक दोहोर्‍याई रहेको स्थिति छ। यातना विरूद्धको समितिले यातना दिने कार्य विरूद्धको सजाय गर्ने कार्यमा कसैलाई उन्मुक्ति नदिने भन्ने व्यवस्था गर्नको लागि पक्ष राष्ट्रहरूलाई घरेलु कानूनमा आवश्यक संशोधन गर्न सिफारिश गरेको छ।^२

साथै यातना विरूद्धको समितिको उल्लेखनीय सिफारिसको कुरा गर्दा न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतामा आँच पुर्‍याउने कानून भएमा त्यसलाई खारेज गर्नुपर्ने कुरा पटक-पटक उल्लेख गरेका छन्। किनभने न्यायिक स्वतन्त्रता विरूद्धको कानून कायम रहेसम्म न्यायपालिकाले यातना नियन्त्रण सम्बन्धमा स्वतन्त्र रूपमा आफ्नो कार्य सम्पादन गर्नमा बाधा अवरोध आउन सक्छ, भन्ने नै हो। उक्त सम्बन्धमा सीमित अवधिको नियुक्तिको समस्यालाई निराकरण गर्न १९८२ को न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता सम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्तहरू र १९९० को अभियोक्ताहरूको भूमिका सम्बन्धी निर्देशिकाअनुरूप कानून बनाउनुपर्ने सिफारिस गरेको थियो।^३

संयुक्त राष्ट्र संघीय मानव अधिकार समितिको सामान्य टिप्पणी नं. २० ले प्रतिज्ञापत्रको धारा ७ मा भएको कसैलाई पनि यातना तथा क्रुर, अपमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय नगरिने र कसैलाई पनि स्वतन्त्र मन्जुरी बिना चिकित्सा वा वैज्ञानिक परीक्षण नगरिने व्यवस्था सोही प्रतिज्ञापत्रको धारा २(३) मा उल्लिखित दायित्वसँग जोडेर हेर्नुपर्दछ, भनिएको छ।^४

यातना विरूद्धको महासन्धिको यातना विरूद्धको समितिले यातना तथा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायबाट पीडित भएका व्यक्तिहरूले उजुरी गर्न सक्ने प्रभावकारी एवम् विश्वसनीय उजुरी प्रणालीको व्यवस्था निश्चित गर्नुपर्ने कुरामा जोड दिएको छ।^५ संयुक्त राष्ट्र संघीय मानव अधिकार समितिले दण्डहीनताको अन्त गर्ने सन्दर्भमा सजाय माफी मिनाह गर्ने कार्यको खण्डन गर्दै त्यस्तो कार्य मानव अधिकारको संरक्षण गर्न अपराधीहरूमाथि अनुसन्धान गरी कारवाही गर्नु राज्यको दायित्व हो। भविष्यमा मानव अधिकारको उल्लङ्घन दोहोरिने छैन भन्ने निश्चित गर्न कारवाही आवश्यक छ र मानव अधिकार उल्लङ्घन हुँदैन भन्ने विषयमा शंका राखी राख्ने अवस्था रहनु हुँदैन भनी उल्लेख गरेका छन्।^६

२.२. मानव अधिकार सम्बन्धी क्षेत्रीय महासन्धि एवम् अन्य संयन्त्रहरू अन्तर्गत राज्यको दायित्व

क्षेत्रीय स्तरमा मानव अधिकारको संरक्षण सम्बन्धमा जारी गरिएको संयन्त्रहरूको बारेमा चर्चा गर्दा मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर-अमेरिकी अदालत र मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धिले पनि मानव अधिकारको संरक्षण सम्बन्धी व्यवस्थाहरू गरेको पाइन्छ। त्यस संयन्त्रमा मानव अधिकारको उपयोग गर्न पक्ष राष्ट्रले स्वतन्त्र रूपमा पूर्ण अभ्यास (Free and Full Exercise) निश्चित गर्नुपर्ने उल्लेख गरेको पाइन्छ। उक्त सन्दर्भमा मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर-अमेरिकी अदालतले देहायबमोजिम फैसला गरेको पाइन्छ:—

“सरकारी अंगहरूलाई तयारीको अवस्थामा राख्ने पक्ष राष्ट्रको दायित्वको रूपमा बुझाउँछ। खासगरी सार्वजनिक रूपमा शक्ति (power) को प्रयोग गर्ने अंगहरू चुस्त र दुरुस्त राख्नु पर्दछ, जो मानव अधिकारको स्वतन्त्र

२. Peru, UN doc. GAOR, A/55/50, p. 15, para 61(a).

३. Kyrgyzstan, UN doc. GAOR, A/55/44, p. 19, para. 75(d).

४. United Nations Compilation of General Comments, p. 141, para. 14.

५. Poland, UN doc. GAOR, A/55/44, p. 22, para. 94.

६. General Comment No. 20, United Nations Compilation of General Comments, p. 141, para. 15.

र पूर्ण रूपमा उपभोगको सम्बन्धमा न्यायिक उत्तरदायी हुन सकोस् । यस उत्तरदायीको परिणामस्वरूप राज्यले महासन्धिमा व्यवस्था भएको अधिकार उल्लङ्घन हुनबाट जोगाउने, उल्लङ्घन भएमा त्यस उपर अनुसन्धान गर्ने र दोषीलाई कारवाही गर्ने र अभूत बढी सम्भव भएसम्म अधिकारको उल्लङ्घन भएको अवस्थालाई पहिलेको स्थितिमा ल्याउने र उल्लङ्घनबाट भएको क्षतिलाई तोकिए बमोजिम क्षतिपूर्ति भराउनु पर्दछ ।”^७

यस सम्बन्धमा अदालतले अगाडि भनेको छ-

“उल्लेखित राज्यको उत्तरदायित्वलाई पूरा गर्न राष्ट्रिय रूपमा कानूनी संयन्त्रले मानव अधिकारको स्वतन्त्र एवम् पूर्ण रूपमा उपभोग गर्ने व्यवस्था गरेको छैन भने राज्य आफैले त्यस्तो स्वतन्त्र एवम् पूर्ण रूपमा मानव अधिकारको उपभोग गर्न कार्य अगाडि बढाउनु पर्दछ ।”^८

त्यस्तै महिला थुनुवामाथि भएको बलात्कार र दुर्व्यवहारको बारेमा मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली अदालतले यिदिन (Aydin) को मुद्दामा^९ मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धिको धारा १३ मा भएको अधिकारको कार्यान्वयन गर्न राष्ट्रिय स्तरमा उपचारको व्यवस्था हुनुपर्ने उल्लेख गरेको छ । उल्लेखित महासन्धिको धारा १३ को उल्लेख गर्दै पक्ष राष्ट्रहरूलाई उक्त धाराअन्तर्गत राज्यको दायित्वको सम्बन्धमा केही स्वविवेकीय रूपमा कार्यान्वयन हुन सक्ने भए पनि उक्त धाराको कार्यान्वयनको लागि सक्षम राष्ट्रिय स्तरको दुवै महासन्धिअन्तर्गत निवेदन पर्ने विषयमा कारवाही गर्न र आवश्यक क्षतिपूर्ति प्रदान गर्न आवश्यकता पर्दछ । धारा १३ अनुसार राष्ट्रको दायित्व फरक-फरक रहन सक्ने अवस्था भए पनि उपचारको व्यवस्था, व्यवहार र कानून प्रभावकारी हुनुका साथै टर्कीको कुनै निकायले कानून विपरीत गरेको कार्य वा कानूनबमोजिम गर्नुपर्ने कार्य नगर्दा भएको मानव अधिकार उल्लङ्घन हुने विषयमा समेत उपचारको व्यवस्था आवश्यक छ भन्ने निर्णय गरेको पाइन्छ । युरोपेली महासन्धिको धारा ३ मा भएको यातना दिन नपाइने सम्बन्धी व्यवस्था धारा १३ सँग जोड्दै धारा १३ मा महासन्धिमा भएको व्यवस्था राष्ट्रियस्तरमा कार्यान्वयनको लागि राष्ट्रिय स्तरमै व्यवस्था हुनुपर्ने उल्लेख गरेको पाइन्छ ।

२.३ यातना तथा अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय

यातना तथा अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय प्रकृति, उद्देश्य र समाजमा भर पर्दछ । तसर्थ नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र र मानव अधिकार समितिले आफ्नो धारणाका साथै सजाय तथा व्यवहार यो यस्तो हो भनी फरक छुट्याउन मिल्ने गरी बोलेको पाइन्छ । तर प्रतिज्ञापत्रको धारा ७ ले शारीरिक कष्ट हुने यातनालाई मात्र प्रतिबन्ध नगरी मानसिक रूपमा कष्ट हुने यातनालाई समेत प्रतिबन्ध लगाएको छ । विद्यालयहरूमा

७. I-A Court HR, Velasquez Rodriguez Case, Judgment of July 29, 1988, Series C, No.4, p. 152, para. 166.

८. Ibid

९. Eur. Court HR, Aydin v. Turkey, judgment (Grand Chamber) of 25 September, 1997, Reports 1997-VI, p. 1895, para. 103.

शिक्षकहरूद्वारा दिने सजायका साथै अनुशासनमा राख्ने निहुँमा कुटपिट गर्ने विषयलाई समेत समेट्ने गरेको पाइन्छ। प्रतिज्ञापत्रान्तर्गतको संयुक्त राष्ट्र संघीय मानव अधिकार समितिले “अमानवीय र अपमानजनक व्यवहार” भन्ने विषय मुद्दाको विषयसँग भर पर्ने कुरा हो भनी ए. भउलेइन् विरुद्ध फिनल्याण्डको मुद्दामा बोलेको पाइन्छ।^{१०} उक्त मुद्दामा “अमानवीय र अपमानजनक व्यवहार” किटान गर्न शारीरिक वा मानसिक असरका साथै पीडित महिला वा पुरुष भएको, उनको उमेर र स्वास्थ्यको अवस्थालाई विचार गरी गर्नुपर्दछ भन्ने उल्लेख गरेको छ। तर यातना तथा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय विरुद्धको महासन्धिको धारा १ ले त्यस महासन्धिको प्रयोजनको लागि “यातना” भन्नाले सार्वजनिक अधिकारी वा सार्वजनिक क्षमतामा काम गर्ने व्यक्तिले अन्य व्यक्तिको उक्साहट, सहमति वा स्वीकृतिमा कुनै व्यक्तिलाई उसको आफ्नो वा अरू कसैको बारेमा जानकारी लिन वा सावित गराउन या ऊ वा अरू कसैले गरेको भनी आशंका गरिएको कुनै अपराधमा सजाय दिन वा भेदभावमा आधारित अन्य कुनै कारणले डरत्रास देखाउन वा जबरजस्ती गर्न जानजान उसलाई कठोर शारीरिक वा मानसिक पीडा वा सकस् पार्न गरिने क्रियाकलापलाई जनाउँदछ। तर सो शब्दले कानूनसंगतको दण्ड भारमा अन्तर्निहित वा सोबाट अकस्मात् उत्पन्न पीडा वा सकसलाई समेट्दैन भन्ने परिभाषा गरिएको छ।

त्यस्तै सोही महासन्धिको धारा १६ ले प्रत्येक राज्य पक्षले आफ्नो अधिकारक्षेत्रको कुनै पनि भू-भागभित्र सार्वजनिक अधिकृत वा आधिकारिक हैसियतमा काम गर्ने व्यक्तिबाट हुने धारा १ ले परिभाषित गरेअनुसार यातना हुने बाहेकका अन्य क्रुर, अपमानजनक र अमानवीय व्यवहार वा सजायको निषेध गर्न कवुल गर्ने छ भनेर व्यवस्था गरिएको छ।

मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर अमेरिकी अदालतले लोएजा तामायो (Loayza Tamayo) को मुद्दामा^{११} शारीरिक तथा मनोवैज्ञानिक अधिकारको उल्लङ्घन अन्तर्गत विभिन्न तहको असर हुनुका साथै यातना देखि अन्य प्रकारको होच्याउने वा क्रुर, अमानवीय अपमानजनक व्यवहार पर्दछ र त्यस व्यवहारले धेरै तहको शारीरिक तथा मनोवैज्ञानिक असर राख्ने खालको हुन्छ भनेर बोलेको पाइन्छ।

मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली अदालतले आइरिस र बिबिट्स्च (Bibitsch) को मुद्दालाई उदाहरण दिँदै “शारीरिक चोट नभए तापनि प्रश्न सोध्ने क्रममा भएको मानसिक आघातले हुने मनोवैज्ञानिक तथा नैतिक पीडा अमानवीय व्यवहारभित्र पर्दछ। अपमानजनक व्यवहारान्तर्गत शारीरिक तथा नैतिक रूपमा प्रतिकार गर्न नसक्ने गरी डर, त्रास र कमजोर अवस्था अनुभव हुने गरी पीडितलाई गरिएको अमर्यादित व्यवहार पर्दछ। यस्ता घटनाहरू गैरकानूनी रूपमा थुनामा रहेका व्यक्तिहरूमाथि हुने बढी संभावना हुन्छ। थुनुवालाई अनुशासनको नाममा गरिने अमानवीय व्यवहार पनि अमेरिकी महासन्धिको धारा ५ विपरीत हो”^{१२} भनी उल्लेख गरेको छ।

युरोपेली अदालतले आयरल्याण्ड विरुद्ध संयुक्त अधिराज्य भएको एक मुद्दामा युरोपेली महासन्धिको धारा ३ मा व्यवस्था भएको “यातना वाअमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय निषेध गर्ने क्रममा “यातना” तथा “अमानवीय अपमानजनक व्यवहार” पीडाको गहिराईको आधारमा सारभूत रूपमा फरक रहन्छ” भन्ने उल्लेख गरेको पाइन्छ। यस सन्दर्भमा अदालतले

१०. Communication No. 265/1987, *A. Youlante v. Finland* (Views adopted on 7 April 1989), in UN doc. GAOR, A/44/40, p. 256, para. 9.2.

११. *I-A Court HR, Loayza Tamayo v. Peru, judgment of September 17, 1997*, in OAS/Ser.L/V/III. 39, doc. 5, *Annul Report of the Inter American Court of Human Rights, 1997*, p. 211, para. 57.

१२. Ibid.

यातना विरुद्धको अधिकार लोकतान्त्रिक समाजको एक महत्वपूर्ण हिस्साको रूपमा रहेको कुरा जोड दिएको थियो। तसर्थ उक्त महासन्धिको धारा ३ को व्यवस्था गर्दा व्यावहारिक तथा प्रभावकारी हुनुपर्ने उल्लेख गरेको पाइन्छ।

२.३.१ यातना र बलात्कार

कूर्डिस मूलको टर्कीको १७ वर्षीय नागरिकलाई उनको बाबु र दिदीको साथ थुनामा राखिएको थियो। थुनामा उनलाई बलात्कारका साथै दुर्व्यवहार गरियो। उक्त मुद्दामा^{१३} युरोपेली अदालतले थुनामा रहेको व्यक्तिउपर बलात्कार गर्ने कार्य पीडितलाई दुर्व्यवहार गर्न सजिलो हुने अवस्था र प्रतिकार गर्न सक्ने कमजोर क्षमता हुने मौकाको प्रयोग गरी गरेको दुर्व्यवहार “घोर र निन्दनीय कार्य” को रूपमा लिनुपर्दछ, भनी व्याख्या गरेको छ। अदालत अगाडि बहँदै बलात्कारीले पीडितमाथि दुरगामी खत छाडेको हुन्छ र त्यसको दुरगामी नकारात्मक असर रहन्छ, त्यस अवस्थामा पीडितले प्रशस्त मात्रामा मानसिक तथा शारीरिक पीडा भोग्नु परेको कुरा उल्लेख गरेको थियो। अदालतले उनीप्रति आँखामा पट्टि लगाएर निर्वस्त्र बनाई शारीरिक तथा मानसिक पीडा दिनुका साथै बयान गराई अवस्थामा गरिएको कुटपिट, बलात्कार जस्ता कार्य महासन्धिको धारा ३ को ठाउँ उल्लङ्घन भएको फैसला गरेको थियो।

त्यसैगरी पेरू विरुद्धको एक मुद्दामा^{१४} मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर-अमेरिकी आयोगले सेनाले एक असहाय महिलामाथि गरेको बलात्कार मुद्दामा पीडितले गरेको बयानलाई समर्थन र स्वीकार गर्दै पेरूमा प्रभावकारी न्याय दिन राष्ट्रिय अदालत सक्षम नभएको उल्लेख गर्दै सेनाले नियतवश अपराध गरेको होस् कि राज्यको कमजोर सुरक्षा व्यवस्थाका कारण उक्त घटना घटेको होस्, पीडितको शारीरिक तथा मानसिक निष्ठा (Integrity) माथि घोर आक्रमण हो भनी बोलेको पाइन्छ। त्यस्ता घटनामा जेनेभा महासन्धिहरू र त्यसका अतिरिक्त आलेखहरू र रोम विधान समेत आकर्षित हुन्छ भनेका छन्। उक्त विषयमा अमेरिकी आयोगले घटनाको विस्तृत व्याख्या गर्दै पहिलो शारीरिक तथा मानसिक रूपमा दुरूपयोग गरी पीडितलाई शारीरिक तथा मानसिक पीडा भएको उल्लेख गरिएको छ। कतिपय अवस्थामा उक्त कार्यले नचाहेको गर्भ रहने, समाज तथा आफ्नै घरमा समेत हँला गर्ने तथा दुत्कार्ने कार्य भोग्नुपर्ने अवस्था रहन्छ। त्यस्तै दोस्रो उनलाई सजाय गर्ने तथा तर्साउने उद्देश्यले बलात्कार गरेको, उनलाई अपराध गर्ने व्यक्तिले उनको नाम आतङ्कवादीको समूह रहेको भन्नुका साथै पछि पनि आई बलात्कार गर्ने भनी तर्साउने कार्य गरेको थियो। त्यस्तै तेस्रो उनीमाथि दोषीसहित अन्य सिपाहीहरूको समूहले बलात्कार गरेको थियो। आयोगले त्यस अवस्थामा पेरूले अमेरिकी महासन्धिको धारा ५ उल्लङ्घन गरेको र उक्त कार्यले सोही महासन्धिको धारा ११ को गोप्यताको अधिकार पनि उल्लङ्घन भएको, जसले शारीरिक मानसिक निष्ठा र व्यक्तिगत सम्मानमा समेत आघात पुऱ्याएको उल्लेख गरेको छ। त्यस अतिरिक्त आयोगले पेरू सरकारले प्रभावकारी उपचारको व्यवस्था गर्न नसकेको हुनाले महासन्धिको धारा १(१), ८(१) र २५ को ठाउँ उल्लङ्घन गरेको ठहर गरेको थियो।

१३. *Eur. Court HR, Aydin v. Turkey, judgment (Grand Chamber) of 25 September, 1997, Reports 1997 -VI, p. 1891, para. 83.*

१४. *I-A Comm. HR, Report No. 5/96, Case 10.970 v. Peru, March 1, 1996, in OAS doc. OEA/Ser.L/V/II. 91, doc.7 rev., Annul Report of the Inter American Communication on Human Rights 1995, pp. 158-159.*

२.३.२ थुना वा कैदमा रहेका व्यक्तिहरूसँगको व्यवहार

थुना वा कैदमा परेका व्यक्तिहरूलाई यातना दिने, सावित गर्न र गैरकानूनी व्यवहार गर्ने विषय नै प्रतिज्ञापत्रको धारा ७ र १०(१) विपरीतको कार्य हो। मानव अधिकार समितिले पीडितले आफूमाथि भएको यातनाको वृत्तान्त दिएको, तर पक्ष राष्ट्रले त्यसको खण्डन गर्न नसकेको अवस्थामा पक्ष राष्ट्रले प्रतिज्ञापत्रको धारा ७ र १०(१) को उल्लङ्घन गरेको मान्नुपर्दछ भनी ठहर गरेको पाइन्छ।^{१५} त्यस्तै यातना विरुद्धको समितिले संयुक्त राज्य अमेरिकालाई करेन्ट लगाउने लगायत कुर्सीमा बाँधेर दिइने यातनालाई हटाउन सिफारिस गरेको थियो। उक्त कार्यले यातना विरुद्धको महासन्धिको धारा १६ को उल्लङ्घन हुन्छ भनेका छन्।^{१६}

मानव अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी आयोगले जायरको एउटा मुद्दामा थुनुवालाई लठ्ठी र वुटले हिकार्उने, करेन्ट लगाउने, शारीरिक यातना दिने, पानीमा डुवाउने कार्यले मानवीय सम्मानमा धक्का लागेको छ र त्यस कार्यले अफ्रिकी बडापत्रको धारा ५ को उल्लङ्घन हुन्छ भन्ने कुरा बोलेको छ।^{१७} त्यसैगरी मालावी विरुद्धको एक मुद्दामा आयोगले भेरा र ओर्टन चिखा विरुद्ध गरिएको कार्य बडापत्रको धारा ५ को उल्लङ्घन हो भनेका छन्। उक्त मुद्दामा विपक्षी मालावी पक्ष राष्ट्रको सुरक्षाकर्मीले खाना कम दिएको, सरसफाईको सेवा उपलब्ध नगराएको, अर्धरात्रि कोठामा थुनेको, पानी खान नदिएको, जबरजस्ती नाङ्गो बनाएको, लठ्ठी तथा डण्डीले कुटपिट गरेको कार्य यातना, क्रुर तथा अपमानजनक सजाय र व्यवहारका उदाहरण हुन् भनी बोलेको थियो।^{१८}

त्यस्तै मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर-अमेरिकी अदालतले हेरेको मुद्दाहरूमध्ये “सडक बालबालिका” सम्बन्धी एक मुद्दामा ग्वाटेमालाको सुरक्षाकर्मीले अपहरण गरिसकेपछि हत्या गर्नु भन्दा अगाडि दिइएको यातना पनि शारीरिक तथा मानसिक निष्ठा विपरीतको कार्य भई अमेरिका महासन्धिको धारा ५(१) र २ को विपरीत हुन्छ भनी बोलेको पाइन्छ।^{१९} त्यस्तै क्यास्टिलो पेड्रज (Castillo Paez) को मुद्दामा सोही अदालतले अपहरण गरी वेपता पारेको कार्य महासन्धिको धारा ५ ले सुनिश्चित गरेको अधिकारको उल्लङ्घन हो भनी बोलेको छ।^{२०}

मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली अदालतले आइरिसको एक मुद्दामा तहकिकातको लागि अपनाइएको पाँचवटा अनुसन्धान विधि युरोपेली महासन्धिको धारा ३ को उल्लङ्घन भनी बोलेको पाइन्छ। उक्त मुद्दामा निदाउन नदिने, सधैं कोलाहल हल्ला भएको स्थानमा राख्ने, खान पिउन नदिने जस्ता कार्य गरेको थियो। उक्त कार्यले प्रत्यक्ष रूपमा शारीरिक असर नपर्ने भए तापनि मानसिक रूपमा असर पार्दछ। तसर्थ उक्त अनुसन्धानको लागि अपनाइएको विधि पीडितलाई डर, त्रास,

१५. See e.g. among many other cases, Communication No. 328/1988, *R. Zelaya Blanco v. Nicaragua* (Views adopted on 20 July 1994), in UN doc. *GAOR, A/49/40* (vol. II) pp. 15-16, paras. 6.5-6.6.

१६. UN doc. *GAOR, A/55/44*, p. 32, para. 180(c).

१७. ACHPR, World Organization against Torture and Others v. Zaire, Communication Nos. 25/89, 47/90, 56/91 and 100/93, decision adopted during the 19th session, March 1996, para 65 of the text of the decision as published at <http://www.up.ac.za/chr/>.

१८. ACHPR, *Krishna Achuthan and Amnesty International (on behalf of Aleke and Orton and Vera Chirwa) v. Malawi*, Communications Nos. 8 64/92, 68/92 and 78/92, decision adopted during the 16th session, October-November 1994, para. 53 of the text of the decision as published at <http://www.up.ac.za/chr/>.

१९. *I-A Court HR, Villagran Morales et al. case v. Guatemala, judgment of November 19, 1999, Series C, No. 63, p. 180*, para. 177 read in the conjunction with p. 176, para. 186.

२०. *I-A. Court HR, Castillo Paez case, Judgment of November 3, 1997*, in OAS doc. OAS/ Ser.L /V/III.39, doc. 5, *Annual Report Inter-American Court of Human Rights, 1997* p. 264, para. 266.

निचता जस्ता मानसिक स्थिति बनाउने भएको हुनाले अपमानजनक व्यवहार हो भनी अदालतले भनेको छ।^{१९} त्यस्तै युरोपेली अदालतले टोम्सारी (Tomsari) विरूद्ध फ्रान्स भएको मुद्दा र एक्सोए (Aksoy) को मुद्दामा तर्किकताको सिलसिलामा गरिएको कार्य यातना र पक्ष राष्ट्रले युरोपेली महासन्धिको उल्लङ्घन गरेको उल्लेख गरेका छन्।

२.३.३ शारीरिक दण्ड

मानव अधिकार समितिले शारीरिक दण्डका अतिरिक्त बेइज्जत हुने गरी गरेको सजाय नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा ७ को विपरीतको कार्य हो भन्ने भनाई राखेको छ। समितिले ओशोर्नको मुद्दामा उनलाई दिइएको शारीरिक सजाय क्रुर, अमानवीय र अपमानजनक व्यवहार वा दण्ड हो जुन प्रतिज्ञापत्रको धारा ७ विपरीत छ भनेको पाइन्छ।^{२०} तसर्थ समितिले त्यस्तो दण्ड दिने व्यवस्था भएको राष्ट्रिय कानून खारेज गर्न सिफारिस गरेको थियो। त्यस्तै यातना विरूद्धको समितिले नामेवियाको राष्ट्रिय कानून अनुसार दिइने शारीरिक दण्ड तुरुन्त खारेज गर्न र त्यस देशको राष्ट्रिय कानून संशोधन गर्न सिफारिस गरेको थियो।

त्यस्तै यातना विरूद्धको समितिले साउदी अरेवियाको राष्ट्रिय कानूनमा शारीरिक रूपमा दण्ड दिने व्यवस्थाबारे चासो देखाएको थियो र न्यायिक वा प्रशासनिक निकाय मार्फत दिन मिल्ने दण्डको व्यवस्था खारेज गर्न सिफारिस गरेको थियो। शारीरिक दण्डको रूपमा कोर्ला लगाउने, हात खुट्टा काट्ने, भाँच्ने कार्य यातना विरूद्धको महासन्धिको उल्लङ्घन हो भन्ने समितिको भनाई थियो।^{२१}

त्यस्तै युरोपेली अदालतले दण्डको रूपमा भाटाले हिराएको कार्य अमानवीय व्यवहार हो र उक्त कार्य महासन्धिको धारा ३ को उल्लङ्घन हुन्छ भनी भनेको पाइन्छ। अदालतले एक मुद्दामा शारीरिक दण्डबारे देहाय बमोजिम आफ्नो मत राखेको पाइन्छः—

“न्यायिक रूपमा शारीरिक दण्डको प्रकृति भनेको एक व्यक्तिले अर्को व्यक्तिलाई शारीरिक कष्ट दिने कार्य हो। यसले हिंसालाई बढावा दिन्छ, यसमा न्यायिक निकायद्वारा उक्त कार्य गर्न आदेश दिन्छ, र सुरक्षा अधिकारीहरूले त्यसको कार्यान्वयन गर्दछ। तसर्थ पीडितले त्यस्तो अपुरणीय क्षति भोग्नु नपरे पनि महासन्धिको धारा ३ ले व्यवस्था गरेको अधिकारमा आँच पुग्दछ।”^{२४}

२.२.४ औषधीय (Medical) तथा वैज्ञानिक परीक्षण

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा ७ को दोस्रो वाक्यले कसैलाई पनि उसको स्वतन्त्र सहमति विना औषधीय तथा वैज्ञानिक परीक्षण प्रयोग गर्न हुँदैन भन्ने उल्लेख गरेको छ। स्वतन्त्र सहमतिविना गरिएको त्यस्तो कार्य यातना वा क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार अन्तर्गत पर्दछ। प्रतिज्ञापत्र अन्तर्गतको मानव अधिकार

१९. *Eur. Court HR, Case of Ireland v. the United Kingdom, judgment of 18 January 1978, Series A, No. 25, p. 66, para. 167.*

२०. *Communication No. 759/1997, G. Oshounre v. Jamaica (Views adopted on 15 March 2000), in UN doc GAOR, A/55/40 (vol. II), p. 138, para. 9.1; emphasis added.*

२१. *See UN doc. CAT/XXVIII/CONCL.6 Conclusions and Recommendations, Saudi Arabia, adopted on 15 May 2002, para. 4(b).*

२४. *Eur. Court HR, Tyrer case, judgment of 25 April 1978, Series A, No. 26, p. 16, para. 33.*

समितिको सामान्य टिप्पणी नं. २० मा सुरक्षा थुना वा कैद भोगिरहेका, तर आफ्नो हित कसरी हुन्छ भन्ने थाहा नभएका व्यक्तिहरूको सुरक्षाको लागि आवश्यक हुने कुरा उल्लेख गरेको पाइन्छ। त्यस्तो अवस्थामा व्यक्तिहरूको हितलाई ध्यानमा राखी उनीहरूको सुरक्षाको लागि स्वास्थ्यमा प्रतिकूल हुने कुनै पनि परीक्षण गर्न गराउन पाइदैन।

यस सन्दर्भमा कुनै पनि किसिमको थुना वा कैदमा रहेका सबै व्यक्तिहरूको सुरक्षा सम्बन्धी सिद्धान्त (Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detection or Imprisonment) को सिद्धान्त २२ ले अझ अगाडि बढ्दै कुनै पनि व्यक्ति थुना वा कैदमा रहेको व्यक्तिको सहमति भए पनि कुनै किसिमको औषधीय वा वैज्ञानिक परीक्षण गर्न नहुने उल्लेख गरेको पाइन्छ।

२.३. यातना र कानून कार्यान्वयन अधिकृत, स्वास्थ्यकर्मी र अभियोक्ताहरू

पक्राउमा परेका, तहकितात, थुना वा कैदमा रहेका व्यक्तिहरूप्रति व्यवहार गर्दा मानव अधिकारको सम्मान गर्ने, यातना तथा कुनै किसिमको दुर्व्यवहार गर्ने कार्यबाट अलग रहने सम्बन्धित प्रहरी तथा कर्मचारीहरूको कानूनी दायित्व नै हो। सो सम्बन्धी व्यवस्थाका सन्दर्भमा सन् १९७९ को कानून कार्यान्वयन गर्ने अधिकारीको आचरणमा देहायको कुरा उल्लेख गरिएको छः—

“कुनै पनि कानून कार्यान्वयन गर्ने अधिकारीले यातना वा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय दिन, त्यस्तो कार्य गर्न उक्साउन वा त्यस्तो व्यवहार सहन हुँदैन। साथै त्यस्तो कानून कार्यान्वयन गर्ने अधिकारीले उपल्लो अधिकारीको आदेशलगायत युद्ध, युद्धको धम्की, राष्ट्रिय सुरक्षामा धम्की, आन्तरिक राजनीतिक अस्थिरतालगायत अन्य सार्वजनिक संकटको अवस्था जस्तोसुकै पनि अपवादको कारण देखाई यातना वा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायलाई पुष्ट्याई गर्न मिल्दैन।”

जहाँसम्म स्वास्थ्यकर्मीको विषयमा औषधीय इथिक्सको सिद्धान्त सम्बन्धी स्वास्थ्यकर्मीको भूमिका खासगरी डाक्टरहरू कैदीको सुरक्षा र यातना विरुद्धको थुनुवा तथा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार र सजायको सिद्धान्त २ मा देहायबमोजिम व्यवस्था गरिएको छः—

“स्वास्थ्यकर्मी खासगरी चिकित्सकले प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष रूपमा यातना तथा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय गर्ने, त्यसमा सरिक हुने, अरूलाई त्यस्तो कार्य गर्न प्रेरित गर्ने लगायत उद्योग गर्ने कार्य औषधीय इथिक्सका साथसाथै अन्तर्राष्ट्रिय संयन्त्रहरू अनुसार अपराध हो।”

बरु थुनुवा कैदीहरूको शारीरिक तथा मानसिक स्वास्थ्यको सुरक्षा गर्ने त्यस्तो व्यावसायिक क्षेत्रका स्वास्थ्यकर्मीहरूको दायित्व हो। त्यस अतिरिक्त उनीहरूलाई थुनामा वा कैद भोगिरहेका व्यक्तिहरू उपर सामान्य व्यक्तिसरहको व्यवहार र मापदण्ड बमोजिमको व्यवहार गर्नु अर्को दायित्व हो। मानव अधिकार समितिका अनुसार कुनै पनि व्यक्तिलाई पक्राउ गर्ने, थुनामा राख्ने वा सजाय तोक्ने क्रममा त्यसमा सामेल हुने सरकारी वकील, स्वास्थ्यकर्मी, प्रहरी अधिकारीहरूलाई

उनीहरूको भूमिकाका साथै उनीहरूले यातना लगायतका व्यवहार गर्न नहुने भन्ने विषयमा आदेश दिनुका साथै प्रशिक्षित गराउनुपर्दछ।^{२५}

माथिको अन्य परिच्छेदहरूमा उल्लेख भएअनुसार यातना तथा अन्य प्रकारको गैरकानूनी माध्यमको सहायताद्वारा अपराध सावित गराइनु हुन्न। त्यस्तै सरकारी वकीलको भूमिका सम्बन्धी निदेशिकाको निर्देशिका नं. ६ ले त्यस्तो यातनाको विधि अपनाएर संकलन गरेको प्रमाण सरकारी वकीलले स्वीकार गर्न नहुने, सो व्यहोरा अदालतलाई जानकारी दिनुपर्ने र सरकारी वकीलले त्यस्ता व्यक्तिलाई न्यायको कठघरामा ल्याउन आवश्यक कदम चाल्नुपर्ने कुरा उल्लेख गरिएको पाइन्छ। त्यस्तै प्रकारको व्यवस्था यातना वा अन्य क्रुर, अमानवीय तथा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय विरुद्धको महासन्धिको धारा १५ ले थुनुवा, कैद वा अनुसन्धानको प्रक्रियामा रहेका व्यक्तिहरूको हितको सम्बन्धमा विस्तृत व्यवस्था गरिएको छ।^{२६}

३. थुनुवा राख्ने स्थान तथा थुनुवा र कैदीको दर्ता सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्थाहरू

३.१ सबै थुनुवा राख्ने स्थानको सरकारी मान्यता

थुनामा पर्ने व्यक्तिको सुरक्षाको सन्दर्भमा चर्चा गर्दा सर्वप्रथम त सबै थुनामा राख्ने स्थान सरकारी मान्यता प्राप्त स्थानमा मात्र हुनु आवश्यक छ। उक्त विषय अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा थुनुवा अनुगमन गर्ने संस्था र विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय संयन्त्रहरूले उल्लेख गरेको पाइन्छ। उदाहरणको रूपमा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा ७ मा मानव अधिकार समितिका सामान्य टिप्पणी नं. २० ले देहायको कुरा उल्लेख गरिएको छः-

“थुनामा रहेको व्यक्तिहरूको प्रभावकारी रूपमा सुरक्षाको प्रत्याभूति गर्नको लागि थुनुवा राख्नको लागि मान्यता प्राप्त भएको सरकारी स्थानमा राख्ने र तिनीहरूको नाम र थुनुवा राखिएको स्थान रजिष्टरमा खुलाई थुनुवाको आफन्त, साथीभाई लगायत सम्बन्धित सबैले जानकारी माग्न आएमा दिने व्यवस्था हुनुपर्दछ।”^{२७}

त्यस्तै वलपूर्वक वेपत्ता पारिएको सबै व्यक्तिहरूको सुरक्षा सम्बन्धी घोषणापत्रको धारा १० र कानून भन्दा बाहिर स्वेच्छाचारी गैरन्यायिक हत्याको प्रभावकारी सुरक्षा तथा अनुसन्धान सम्बन्धी सिद्धान्तको सिद्धान्त नं. ६ ले थुनामा राख्ने व्यक्तिलाई सरकारी मान्यता प्राप्त स्थानमा मात्र राख्नुपर्ने व्यवस्था गरिएको छ। त्यस अतिरिक्त कुनै पनि प्रकारको थुना तथा कैदमा रहेको सबै व्यक्तिहरूको सुरक्षा सम्बन्धी सिद्धान्तको सिद्धान्त नं. १२ (१)(घ) मा थुनुवा र थुनुवा राख्ने स्थानका सम्बन्धमा छोटकरीमा भए पनि त्यसबारे थुनुवा लगायतका सम्बन्धित व्यक्तिहरूलाई जानकारी गराउनुपर्ने उल्लेख गरेको पाइन्छ।

त्यस्तै क्षेत्रीय महासन्धिको रूपमा रहेको वलपूर्वक वेपत्ता पारेका व्यक्तिहरू सम्बन्धी अन्तर-अमेरिकी महासन्धिको धारा ११ मा हरेक थुना वा कैदमा राखिनु पर्ने व्यक्तिलाई सरकारी

२५. *United Nations Compilation of General Comments*, p. 140, para. 10, emphasis added.

२६. Article 15: Each State Party shall ensure that any statement which is established to have been made as a result of torture shall not be invoked as evidence in any proceedings, except against a person accused of torture as evidence that the statement was made.

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

मान्यता प्राप्त स्थानमा थुनामा राख्नुपर्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। त्यस सम्बन्धमा मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर-अमेरिकी अदालतले जबरजस्ती बेपत्ता पारिएका मुद्दाहरू लगायतका अन्य मानव अधिकार उल्लङ्घनका विषयहरू स्वेच्छाचारी थुनामा राख्ने र सरकारी मान्यता प्राप्त स्थानमा नराख्ने भएको कारण पाइएको उल्लेख गरेको थियो।

त्यस्तै मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली अदालतले सरकारी मान्यता प्राप्त नभएको स्थानमा थुनुवा राखिने कुरा युरोपेली महासन्धिको धारा ५ को पूर्णतः विपरीतको कार्य हो भनेका छन्। उक्त धारा ५ ले बेपत्ता हुन सक्ने अवस्थालाई रक्षा गर्ने र प्रभावकारी अनुसन्धान गर्नु पर्ने लगायतका कुराहरू निश्चित गरेको छ।

३.२ थुनुवा वा कैदीहरूको दर्ता (हाजिरी)

संयुक्त राष्ट्र संघीय मानव अधिकार समितिले सरकारी मान्यता प्रदान गरिएको स्थान मात्र थुनामा रहेको व्यक्ति राख्नुपर्ने विषयका अतिरिक्त त्यसरी थुनामा पर्ने व्यक्तिको नाम, थुनामा रहेको स्थान र थुनामा पर्नुको कारण समेत स्पष्ट खोली रजिष्ट्रमा उल्लेख हुनुपर्ने र उक्त रेकर्ड त्यस्तो थुनामा परेको व्यक्तिको आफन्त, साथी लगायत सम्बन्धित सबैलाई जानकारी गराउन सक्ने व्यवस्था हुनुपर्ने उल्लेख गरिएको छ।

उक्त कुरा कैदमा परेका व्यक्तिहरूलाई व्यवहार गर्ने न्यूनतम मापदण्डको नियमहरूको नियम ७(१) मा देहाय बमोजिम उल्लेख गरिएको छः-

“व्यक्तिहरूलाई थुनामा राखिएको सबै स्थानमा प्रत्येक थुनुवा थुनिन आएको सबै व्यक्तिहरूको रजिष्ट्रेशन किताबमा क्रमानुसार देहायबमोजिम दर्ता गराई राख्नुपर्दछः-

- (क) थुनिन आएको व्यक्तिको परिचय
- (ख) दायित्व (Commitment) को कारण र त्यसको अख्तियारी
- (ग) थुनामा परेको र छुट्टिने दिन र समय।”

त्यस्तै कुनै पनि किसिमको थुना वा कैदमा रहेका सबै व्यक्तिहरूको सुरक्षा सम्बन्धी सिद्धान्तको सिद्धान्त नं. १२(१) मा देहायको कुरा उल्लेख गरेको छः-

- (क) पक्राउ हुनुको कारण,
- (ख) पक्राउ भएको समय र पक्राउपछि उनलाई थुनामा राख्न लगाएको स्थानका साथै त्यसपछि उसको मुद्दा हेर्ने न्यायिक तथा अन्य निकायमा उपस्थित गराएको व्यहोरा,
- (ग) सम्बन्धित कानून कार्यान्वयन गर्ने अधिकारीको परिचय,
- (घ) थुनामा राखिएको स्थानको छोटकरी विवरण।

जबरजस्ती बेपत्ता पारिएका सबै व्यक्तिहरू सम्बन्धी घोषणापत्रको धारा १० ले थुनामा परेका व्यक्तिहरू थुनामा रहेको व्यक्तिको सही सूचना, उनीहरू जेलमा परेको स्थान र स्थानका परिचय लगायत उनलाई अर्को ठाउँमा सारिएको भए सोसमेत व्यहोरा थुनामा रहेको व्यक्तिको नचाहेको व्यक्ति बाहेक थुनामा रहने व्यक्तिको परिवारको सदस्य, उनको कानून व्यवसायी लगायत जोसुकै थाहा पाउन चाहने व्यक्तिलाई जानकारी दिनुपर्दछ।^{२८}

त्यस्तै उक्त धाराको उपधारा ३ अनुसार थुनामा परेका प्रत्येक व्यक्तिको थुनामा परेको स्थानको रेकर्डको तयार गर्नुपर्दछ । त्यस अतिरिक्त त्यस्तो रेकर्ड केन्द्रमा तयार गर्नुपर्दछ । त्यसरी राखिएको रेकर्डमाथि उल्लेख गरिएको व्यक्तिको अतिरिक्त अदालत वा अन्य राष्ट्रिय निकाय, अन्तर्राष्ट्रिय कानूनबमोजिम स्थापित निकायसमेतलाई कहाँ छ भन्ने पत्ता लगाउनलाई जानकारी दिनुपर्नेछ ।^{२९}

त्यस्तै सन् १९७० देखि १९८० दशकमा दशौं हजार मानिसहरू बेपत्ता भएको विषयलाई लक्षित गरेर आएको बलपूर्वक बेपत्ता पारेका व्यक्तिको सम्बन्धी अन्तर-अमेरिकी महासन्धिको धारा ११ मा देहायबमोजिमको व्यवस्था गरेको छः-

“पक्ष राष्ट्रले आफ्नो देशमा भएको थुनुवा व्यक्तिको रेकर्ड राख्नुपर्नेछ र राष्ट्रिय कानून अनुसार थुनुवालाई उनका आफन्त, न्यायाधीश, कानून व्यवसायी र अन्य व्यक्तिका साथै अन्य निकायले भेट्ने व्यवस्था गर्नुपर्नेछ ।”

मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धिका सम्बन्धमा युरोपेली अदालतले महासन्धिको धारा ५(१) मा थुनामा परेको स्थान र कारणका साथै उनको के कारणले कसलाई असर गरेको सो व्यक्तिको नाम रेकर्डमा रहनुपर्ने बोलेको पाइन्छ ।^{३०}

४. थुना र कैदको अवस्थाहरूबारे

४.१ थुना र कैद सम्बन्धी सामान्य सिद्धान्तहरू

सर्वप्रथम माथि उल्लेख भएबमोजिम प्रत्येक थुना वा कैदको सजाय भोगिरहेका व्यक्तिकोलाई सम्मानका साथ मानवीय व्यवहार गर्नुपर्दछ । थुना वा जेलमा सजाय भोगिरहेका व्यक्तिकोलाई नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १०(१) मा दुर्व्यवहार गर्न नहुने एवम् उनीहरूको शरीर वैज्ञानिक परीक्षण गर्न नहुने लगायत थुना वा जेलमा रहेको कारणबाट थप अन्य दुःख दिन नहुने व्यवस्था गरेको कुरालाई मानव अधिकार समितिले पनि जोड दिएको पाइन्छ । थुना वा कैद भोगिरहेका व्यक्तिकोलाई थुनामा परेको कारणबाट स्वतन्त्रताको उपभोग गर्न नपाइने अवस्था बाहेक अन्य सबै स्वतन्त्रता सम्बन्धी अधिकार उपभोग गर्ने अधिकार हुनेछ ।^{३१}

त्यस अतिरिक्त मानव अधिकार थुना वा जेलमा परेका व्यक्तिकोउपर सम्मानपूर्वक मानवीय व्यवहार हुनुपर्ने कुरा मौलिक एवम् सबै देशमा लागू हुने नियम नै हो, जुन कुनै पनि किसिमको भेदभाव विना सबैलाई समान रूपमा लागू हुन्छ । पक्ष राज्यले उसको पक्ष भएको कारणले आफ्नो दायित्व निर्वाह गर्‍यो गरेन भन्ने सन्दर्भमा कैदमा परेकाहरूउपर गर्नुपर्ने व्यवहारको संयुक्त राष्ट्रसंघको मापदण्ड भएको व्यवस्थाहरू यहाँ चर्चा गरिनेछ ।

त्यस्तै दोस्रोमा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा २(१) र २६, मानव अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी बडापत्रको धारा २, मानव अधिकार

२९. Ibid., Article 10(3).

३०. *Eur. Court HR, Case of Cakici v. Turkey, judgment of 8 July 1999, Reports 1999-IV, para 105 at p. 616.*

३१. See General Comment No. 21, in *United Nations Compilations of General Comments*, para. 3 at p. 142.

सम्बन्धी सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धिको धारा १(१) र २४ र मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धिको धारा १४ मा उल्लेख भएको विभेदपूर्ण व्यवहार निषेध गर्नुपर्ने कुरा सबै थुनामा साथै कैद भोगिरहेका कैदीहरूको हकमा पनि लागू हुन्छ। त्यसैगरी कैदीहरू (Prisoners) सँगको व्यवहारबारे न्यूनतम मापदण्ड नियमहरूको नियम ६(१), कैदीहरूसँगको व्यवहारको आधारभूत सिद्धान्तको सिद्धान्त २, कुनै पनि प्रकारको थुना वा कैद भोगिरहेका सबै व्यक्तिहरूको सुरक्षा सम्बन्धी सिद्धान्तको सिद्धान्त नं. ५(१) मा पनि भेदभाव गर्न नहुने सिद्धान्तहरू उल्लेख गरिएका छन्। तर भेदभाव गर्न नहुने उक्त सिद्धान्तले थुना वा कैद भोगिरहेका व्यक्तिहरूबीच वस्तुगत आधारमा फरक छुट्याई उनीहरूको आवश्यकताअनुसार फरक व्यवहार गर्न भने मिल्दछ।

त्यस्तै तेस्रोमा अभियुक्तहरूलाई अपवादको अवस्थामा बाहेक सजाय कैद भोगिरहेका अपराधीहरूबाट अलग राख्नुपर्दछ। नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १०(२)क र अमेरिकी महासन्धिको धारा ५(४) मा उक्त कुराहरू उल्लेख गरिएका छन्। यसबारे विस्तृत व्याख्या गर्दै मानव अधिकार समितिले अभियुक्तको दोषी प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष भएको अनुमान गर्नुपर्ने सिद्धान्तको आधार कारणबाट पनि अलग राख्नुपर्ने उल्लेख गरेको छ। परिणामस्वरूप अभियुक्तहरूले कैद सजाय भोगेको व्यक्तिहरूभन्दा फरक व्यवहार पाउने र त्यस्तो व्यवहार भेदभाव नभई दुई समूहको आधारमा फरक व्यवहार मात्र हो।

त्यस्तै चौथोमा जो कैद सजाय पाई कैद भोगिरहेका व्यक्तिहरूको सुधार र सामाजिकीकरणका साथै समाजमा पुनः घुलमिल गर्नुपर्ने कुरा प्रतिज्ञापत्रको धारा १०(३) र अमेरिकी महासन्धिको धारा ८(६) मा उल्लेख भएको सन्दर्भमा मानव अधिकार समितिले सजाय बदलाको भावबाट भन्दा पनि अपराधीलाई सुधार गर्नुपर्ने विषय भएकोले सामाजिक पुनर्स्थापना गर्नुपर्ने कुरामा जोड दिइएको छ। तसर्थ प्रतिज्ञापत्र अनुसार प्रतिवेदन पेश गर्ने राष्ट्रिय दायित्वमा सिकाउने, शिक्षा प्रदान गर्ने, व्यावसायिक तालिम तथा प्रशिक्षण दिनुपर्ने विषयमा जोड दिँदै आएको छ।

कैदीहरूसँगको व्यवहारको न्यूनतम मापदण्ड सम्बन्धी नियमहरूको नियम ५८ ले अपराध गर्ने व्यक्तिलाई कैद गर्ने भनेको समाजमा अपराध नियन्त्रणको उपाय भएकोले उक्त व्यक्ति पुनः समाजमा फर्कदा अपराध दोहोर्‍याउने वातावरणको सट्टा कानून पालना गर्ने असल नागरिकको रूपमा विकास गर्नुपर्ने उल्लेख छ। त्यस सन्दर्भमा नियम ५९ ले कुनै पनि थुना वा कैदमा रहेको व्यक्तिको लागि शैक्षिक, नैतिक, धार्मिक लगायत उपचारात्मक व्यवस्था गर्नुपर्ने रहेको छ। त्यसैगरी कैदीहरूलाई काममा लगाउँदा उचित ज्याला भएको काममा लगाउनुपर्ने जसले उसको आर्थिक सुधारमा हुन सहयोग हुनुपर्ने उल्लेख छ।

४.२ बस्ने व्यवस्था (Accommodation)

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रमा थुनुवा तथा कैदीहरूको बस्ने व्यवस्थाबारे खासै उल्लेख नभए पनि कैदीहरूमाथि गर्नुपर्ने सम्बन्धी न्यूनतम मापदण्डको नियमहरूको नियमहरू ९ देखि १४ मा विशेष गरी सुत्ने, काम गर्ने र सरसफाईबारे व्यवस्था गरेको छ।

उक्त नियम ९(१) ले व्यक्तिगत रूपमा सुत्ने व्यवस्था भएका कोठामा प्रत्येक व्यक्ति व्यक्तिगत रूपमा सुत्न दिनुपर्दछ। यदि कुनै कारणवश कैदीहरूको चाप बढी भएमा पनि एउटा सेल वा कोठामा दुई जना भन्दा बढी सुत्ने व्यवस्था गर्नुहुँदैन। कैदी वा थुनुवाहरूको लागि कुनै हल वा

कोठा प्रयोग गरिएको छ, भने त्यस प्रयोगबाट वञ्चित गर्न हुँदैन। थुनुवा र कैदीहरूलाई अफ्रिकी आयोगले ओयुक (Ouko) को मुद्दामा जेलमा विजुली बाल्न नदिएको, चर्पीमा जान नदिएको, लगायत मानसिक तथा शारीरिक यातनाको कार्य सम्मानजनक रूपमा बाँच्न पाउने अधिकार विपरीत भई अफ्रिकी बडापत्रको धारा ५ विपरीत छ, भनेको छ।^{३२}

उनीहरू बस्ने व्यवस्था गर्दा सुत्ने, बस्ने विषयमा उनीहरूको स्वास्थ्यको हिसाबले सुरक्षित हुने व्यवस्था हुनु आवश्यक छ। त्यस अतिरिक्त भ्यालमा प्रकाश र स्वच्छ हावा प्रवाह हुनुपर्ने कुरा लगायत सफा सुगन्ध सम्बन्धी उचित व्यवस्था हुनुपर्ने व्यवस्था छ।

बस्ने र काम गर्ने स्थानको सम्बन्धमा पनि न्यूनतम मापदण्डको व्यवस्था गरेको पाइन्छ। उक्त न्यूनतम मापदण्डको ११(क) मा काम गर्ने स्थानको भ्याल ठूलो हुनुपर्ने, त्यसमा प्राकृतिक प्रकाश लगायत स्वच्छ हावा प्रवाह हुने व्यवस्था गर्नुपर्ने उल्लेख गरेको पाइन्छ। साथै नियम ११(ख) ले कैदीहरूले काम गर्न तथा पढ्नको लागि विजुलीको व्यवस्था हुनुपर्ने लेखिएको छ।

४.३ समूहहरूको वर्गीकरण

थुनुवाहरूलाई कैदीहरूबाट अलग राख्नुपर्ने, उनीहरूलाई छुट्टै व्यवहार गर्नुपर्ने नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १०(२)क, अमेरिकी महासन्धिको धारा ५(४) र न्यूनतम मापदण्ड नियम ८(द) मा उल्लेख छ। त्यस्तै बालबालिकाको सम्बन्धमा प्रतिज्ञापत्रको धारा १०(२)ख र अमेरिकी महासन्धिको ५(५) ले बालबालिका अभियुक्तलाई उमेर पुगेका ठूलो अभियुक्तहरूबाट अलग राख्नुपर्ने र उनीहरूको मुद्दा चाँडो टुङ्गो लगाउनुपर्ने उल्लेख गरेका छन्। त्यस्तै बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा ३७(ग) ले बालबालिका भएको कारणले आवश्यक पर्ने छुट्टै व्यवहार गरी अलग राख्नुपर्ने र बालबालिका उत्तम हित केबाट हुन्छ, त्यस कुरालाई विचार गरी बालबालिकाहरूको पुर्पक्ष गर्नुपर्दछ भनी व्यवस्था भएको छ।

कैदीहरूको व्यवहार सम्बन्धी न्यूनतम मापदण्ड नियमहरूको नियम ८ ले लिङ्ग, उमेर, अपराध गरेको घटनाको रेकर्ड, थुनामा राख्नुको कानूनी आधार लगायत फरक व्यवहार गर्नुपर्ने आवश्यकता आधारमा छुट्टाछुट्टै स्थानमा राखेर व्यवहार गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ। खासगरी महिला तथा पुरुषलाई अलग अलग स्थानमा राख्ने र उनीहरूले प्रयोग गर्ने लवीसमेत छुट्टाछुट्टै हुनुपर्ने उल्लेख छ।

महिलाहरूलाई पुरुषबाट अलग र बालबालिकाहरूलाई ठूलाबाट अलगका साथै तिनीहरूको सुरक्षा गर्ने विषयमा महत्वपूर्ण कुरा हो भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। बालबालिकालाई थुनामा राख्ने स्थान उचित सुविधा हुनुका साथै उनीहरूलाई व्यवहार गर्ने कारागारका कर्मचारीहरू प्रशिक्षित गरिनुपर्दछ।

४.४. व्यक्तिगत सरसफाई, खाना, स्वास्थ्य र औषधी उपचार सेवाहरू

कैदीहरूको व्यवहार सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघीय न्यूनतम मापदण्ड नियम अनुसार देहायको कुराको सम्बन्धमा व्यक्तिगत सरसफाई खाना, स्वास्थ्य र औषधी उपचार सेवाको उल्लेख गरिएको पाइन्छ :

३२. ACHPR, *John D. Ouko v. Kenya*, Communication No. 232/99, decision adopted during the 28th Ordinary session, 23 October - 6 November 2000, paras. 22-23.

व्यक्तिगत सरसफाईको सम्बन्धमा:- सबै कैदीहरूले आफूलाई चाहेको सबै कुरा सफा राख्नुपर्दछ । त्यसको लागि आवश्यक पर्ने पानी, साबुन, चर्पीको लागि आवश्यक सामान कारागार प्रशासनले दिनुपर्दछ । (नियम १५)

लुगा लगाउने सम्बन्धमा :- आफ्नो लुगा लगाउन नपाउने थुनुवा वा कैदीहरूलाई मौसम सुहाउँदो लुगा दिनुपर्दछ । त्यस्तो लुगा हेप्ने तथा होच्याउने खालले प्रदान गरिनु हुँदैन । नियम १७(१) लुगाहरू सफा सुगंध हुने व्यवस्था मिलाउन आवश्यक हुन्छ । नियम १७(१) थुनुवा वा कैदीहरूलाई बाहिर ल्याउँदा उनीहरूको आफ्नो लुगा लगाउन अनुमति दिनुपर्नेछ । (नियम १७(३) ।

सुत्ने व्यवस्थाका सम्बन्धमा :- हरेक कैदीहरूलाई स्थानीय वा राष्ट्रिय स्तर अनुसारको छुट्टाछुट्टै सुत्ने व्यवस्था मिलाउनुपर्दछ । साथसाथै सुत्ने स्थान सफा र समय-समयमा सफा राख्नको लागि परिवर्तन गरी राख्नुपर्दछ । (नियम १९)

खाने व्यवस्थाको सम्बन्धमा :- सामान्यतया खाना खाने समयहरूमा स्वास्थ्यको लागि शक्ति तथा पोषण तत्व भएको आवश्यकता अनुसारको खानाको मात्रा दिनुपर्दछ । त्यस्तै आवश्यकता उपभोग गर्न खानेपानीको व्यवस्था गर्नुपर्दछ । (नियम २०(१) र (२)) ।

स्वास्थ्य र औषधी उपचारको सम्बन्धमा :- हरेक थुनुवा राख्ने स्थानमा औषधि उपचार सेवाका लागि कम्तीमा एक जना मनोवैज्ञानिक सम्बन्धी ज्ञान भएको चिकित्सक हुनेछ । त्यस्तो सेवा देशको सामान्य स्वास्थ्य प्रशासनसँगको सहकार्यमा गर्नुपर्दछ । (नियम २२(१) विशेषज्ञताको सेवा आवश्यक भएको विरामी कैदीहरूलाई त्यस्तो विशेषज्ञता वा विशेषज्ञ भएको अस्पतालमा उपचार गर्नुपर्दछ । अस्पतालको सुविधा उपलब्ध भएको कारागारमा अस्पतालको लागि चाहिने साधन, औषधी लगायत उपचारका लागि आवश्यक पर्ने अन्य विषयका अतिरिक्त प्रशिक्षित कर्मचारीहरू पनि हुनेछ । त्यस्तै सबै कैदीहरूको लागि आवश्यक उपचार गर्न दन्त चिकित्सक पनि हुनुपर्दछ । (नियम २२(३) ।

त्यस्तै महिला कैदीहरूको लागि प्रवसपूर्व (Pre-natal) र प्रवसोपरान्त (Post-natal) को लागि बस्ने व्यवस्था, हेरचाह र उपचारको व्यवस्था हुनुपर्नेछ । (नियम २३(१)) ।

अर्को कुरा हरेक कैदीहरू भर्ना भएपछि चिकित्सकले भ्याएसम्म चाँडो जाँच गर्नुपर्नेछ । त्यसपछि आवश्यकतानुसार समय-समयमा जाँच गर्नुपर्नेछ । खासगरी शारीरिक तथा मानसिक विरामी भएपछि आवश्यक उपाय अपनाउनेछ । (नियम २४) । विरामी कैदीहरूको दिनहुँ चिकित्सकले जाँच गर्नेछ । त्यस्तै चिकित्सक अधिकृतले खानाको गुणस्तर, कारागार कैदीहरू, उनीहरूको सफासुगंध, लगाउने कपडा र बस्ने स्थान सफासुगंध छुट्टै भन्नेबारे समय-समयमा अनुगमन गरी निर्देशकलाई सल्लाह दिनेछ । त्यस अतिरिक्त कुनै पनि किसिमको थुनामा वा कैदमा रहेका सबै व्यक्तिहरूको सुरक्षाबारेको सिद्धान्तको सिद्धान्त नं. ४ मा थुना वा कैदमा रहन आएको व्यक्तिको शारीरिक परीक्षण गरिनेछ । त्यसपछि आवश्यक उपचारका साथै औषधी प्रदान गर्नेछ । त्यस्तो प्रदान गरिएको औषधि तथा उपचार निःशुल्क हुनेछ ।

त्यस सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय पर्यवेक्षण संस्थाहरूले पर्यवेक्षण गरेपछि, अपर्याप्त खाना सरसफाईको अभाव र औषधि उपचारको अभावका सम्बन्धमा आफ्नो मत दिएको पाइन्छ। फ्रिमेन्टल^{३३} को मुद्दामा देहायको थुनामा रहेको अवस्था नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १०(१) को उल्लङ्घन भएको ठहर गरियो। थुनुवालाई दिनको २२ घण्टा २ मिटर स्ववायर सेलको स्थानमा मात्र राख्ने, प्रायः सबै जस्तो दिनहरूमा अरू व्यक्तिहरूबाट अलग राख्ने, सबै समय अन्धकारमा विताउनुपर्ने कामका साथै अध्ययन गर्न नदिएको अवस्थामा राखिएको थियो।

रविन्सन्स^{३४} को मुद्दामा पनि देहायको थुनुवाको अवस्थाले प्रतिज्ञापत्रको धारा १०(१) को उल्लङ्घन भएको निष्कर्ष निकालेको थियो। थुनुवा राखिएको स्थानमा बस्नको लागि सुकुलका साथै सुत्न र अन्य फर्निचरहरूको व्यवस्था नभएको, साबुन, टुथपेष्ट, ट्वाइलेट पेपर नभएको, खाना र पिउने पानीको गुणस्तर राम्रो नभएको, ढल खुल्ला छोडेको, चिकित्सकको सेवा उपलब्ध नभएको, करीब दिनमा २२ घण्टा जबरजस्ती अँध्यारोमा राख्ने गरेको लगायत अन्य व्यक्तिहरूबाट टाढा राख्ने गरेको थियो। त्यस्तै दूषित खाना दिएको, सुत्ने व्यवस्था नगरेको, दुर्व्यवहार गरेको कार्य पनि उक्त प्रतिज्ञापत्रको १०(१) विपरीत भएको उल्लेख गरिएको छ।^{३५}

थुनामा राखिएको पहिलो ५ दिनसम्म कुनै पनि खाना नदिएको कार्य प्रतिज्ञापत्रको धारा १०(१) विपरीत भएको,^{३६} त्यस्तै पिउने पानी नदिई अमानवीय व्यवहार गरेको साथै अत्यन्तै फोहोर ठाउँमा सुताएको कार्य प्रतिज्ञापत्रको धारा ७ को उल्लङ्घन^{३७} भएको उल्लेख गरेको छ।

त्यस्तै मनोरञ्जन गर्न नपाउने, कहिलेकाँही खान नदिने लगायत विरामी परेको अवस्थामा चिकित्सकको सेवाबाट वञ्चित गर्ने कार्यलाई पनि उक्त प्रतिज्ञापत्रको धारा १०(१) उल्लङ्घन भनी केलाङ्गा (Kelanga) को मुद्दामा बोलेको पाइन्छ।^{३८}

४.५ धर्म

कैदीहरूमाथिको व्यवहार सम्बन्धी न्यूनतम मापदण्ड नियमहरूको नियम ६(१), कैदीहरूसँगको व्यवहार सम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्तको सिद्धान्त नं. २ र कुनै पनि किसिमको थुना वा कैद अन्तर्गत सबै व्यक्तिहरूको सुरक्षाको सिद्धान्तको सिद्धान्त नं. ५(१) लगायत सबैले कैदीहरूलाई धर्मको आधारमा भेदभाव गर्न नहुने व्यवस्था गरेको छ। त्यस्तै सिद्धान्तको सिद्धान्त नं. ३ मा कैदीहरूको धर्म तथा साँस्कृतिको सम्मान गर्नुपर्ने उल्लेख छ।

३३. Communication No. 625/1995, *M. Freemantle v. Jamaica* (Views adopted on 25 March 2000), in UN doc. *GAOR, A/55/40* (vol.11), p. 19, para. 7.3.

३४. Communication No. 731/1996, *M. Robinson v. Jamaica* (Views adopted on 29 March 2000), in UN doc. *GAOR, A/55/40* (vol. II), p. 128, paras. 10.1-10.2.

३५. Communication No. 533/1993, *H. Elahie v. Trinidad and Tobago* (Views adopted on 28 July 1997), in UN doc. *GAOR, A/52/40* (vol. II), p. 37, para. 8.3.

३६. Communication No. 526/1993, *M. and B. Hill v. Spain* (Views adopted on April 1997), in UN doc. *GAOR, A/52/40* (vol. II), p. 17-18, paras. 13.

३७. Communications Nos. 241 and 242/1987, *F. Birindwa ci Birhashwirwa and E. Tshisekedi wa Malumba v. Zaire* (Views adopted on 2 November 1989), in UN doc. *GAOR, A/45/40* (vol. II), p. 84, para. 13(b).

३८. Communication No. 336/1988, *H. Kelanga v. Zambia* (Views adopted on 27 July 1993), in UN doc. *GAOR, A/48/40* (vol. II), p. 71, para. 6.5.

न्यूनतम मापदण्डको नियमहरूको नियम ४१ र ४२ मा देहायको कुरा व्यवस्था गरिएको छ। सर्वप्रथम कारागारमा एउटै धर्मका धेरै कैदीहरू रहेछ भने एकजना योग्य त्यस धर्मका प्रतिनिधि नियुक्त वा स्वीकार गर्नेछ, र यदि कैदीहरू आवश्यक संख्यामा छ वा अवस्थाले स्वीकार गर्दछ भने त्यस्तो धर्मका प्रतिनिधि पूर्णकालीन समयावधिको लागि व्यवस्था गर्नुपर्नेछ। (नियम ४१(१))।

त्यसरी नियुक्त वा स्वीकार गरिएको योग्य प्रतिनिधिले नियमित आफ्नो सेवा संचालन र आवश्यक समयमा व्यक्तिगत रूपमा धार्मिक भेटघाट गर्न पाउने छ। त्यस्तै कुनै पनि कैदीलाई त्यस्तो धार्मिक प्रतिनिधिसँग भेट गर्ने प्रतिबन्ध लगाउने छैन। तर यदि कुनै कैदिले त्यस्तो भेटघाट गर्न चाहँदैन भने उसको त्यस्तो इच्छाको सम्मान गर्नुपर्नेछ। (नियम ४१(३)) अन्तिममा सम्भव भएसम्म प्रत्येक कैदीहरूलाई उसको धार्मिक जीवन बिताउनको लागि आवश्यक पुस्तक लगायतका आवश्यक अन्य प्रबन्ध गर्नुपर्नेछ। (नियम ४२)।

४.६. मनोरञ्जनात्मक गतिविधि

न्यूनतम मापदण्ड नियमहरूको नियम ख(१) अनुसार बाहिरी कामका लागि अनुमति नपाएका हरेक कैदीहरूलाई मौसमले सहयोग गरेसम्म कम्तीमा १ घण्टा बाहिर खुल्ला स्थानमा व्यायाम गर्न दिनुपर्दछ। त्यस्तो व्यायामको बेला तरूण कैदी तथा अन्य दुरूस्त उमेरका कैदीहरू शारीरिक तथा मनोरञ्जनात्मक प्रशिक्षण लिन दिनुपर्दछ। त्यस्तो कार्यको लागि स्थान लगायत आवश्यक साधनहरू उपलब्ध गराउनु पर्नेछ।

आधारभूत सिद्धान्तको सिद्धान्त नं. ६ मा सबै कैदीहरूको आफ्नो साँस्कृतिक कार्यक्रममा भाग लिने र मानवीय व्यक्तित्व विकासको लागि शैक्षिक उद्देश्यलाई अगाडि बढाउने अधिकार हुनेछ। अन्तिममा सिद्धान्तको सिद्धान्त २८ अनुसार थुना वा कैदमा रहेको व्यक्तिको उपलब्ध स्रोत प्राप्त गर्ने हक हुनेछ।

त्यस सम्बन्धमा यातना तथा अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायका निषेध विषयक युरोपेली समितिले जुरिच् (Zurich) स्वीटजरल्याण्डको मुद्दामा थुनामा रहेको व्यक्तिलाई कम्तीमा दिनको एक घण्टा स्वच्छ हावा लिनको लागि तत्काल आवश्यक व्यवस्था गर्न सिफारिश गरेको थियो।^{३९}

४.७ एकान्त कारावास (Solitary Confinement)

एकान्त कारावास आफैमा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी कानून विपरीतको कार्य होइन। तर त्यसको प्रयोग उद्देश्य, अवधि र अवस्थाका कारण कहिलेकाँही यसको वैद्यतामाथि नै प्रश्न चिन्ह हुने गर्दछ। एकान्त कारावास आफैमा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा ७ र १०(१) को उल्लङ्घन गर्दैन। तर थुना र कैदमा रहेको अवस्थामा रहेको व्यक्तिलाई एकान्त कारावासमा राखेर गरेको व्यवहारपछि गरेको उजुरीहरूबाट

३९. Council of Europe doc. CPT Inf. (93) 3, Report to the Swiss Federal Council on the Visit to Switzerland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 21 to 29 July 1991, p. 75 in the French text.

अन्तर्राष्ट्रिय अनुगमन गर्ने संस्थाहरूको ध्यानाकर्षण भई त्यस सम्बन्धमा केही कुरा उल्लेख गरेको पाइन्छ ।

लामो अवधिको एकान्त कारावासमा राख्ने कार्य प्रतिज्ञापत्रको धारा ७ विपरीत हुन्छ भनी मानव अधिकार समितिको सामान्य टिप्पणी (General Comment) नं. २० मा उल्लेख गरेको छ । त्यस्तै कैदीहरू उपर व्यवहार सम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्तको सिद्धान्त नं. ७ मा सजायको रूपमा एकान्त कारावास राख्ने व्यवस्था हटाउने र यसको प्रयोगमा रोक लगाउने कार्य अगाडि बढाउनुपर्ने उल्लेख छ ।

मानव अधिकार समितिले भउलेइन् (Voulanne) को मुद्दामा दश दिनसम्म एकान्त कारावासमा राखेको सम्बन्धमा स्पष्ट बोलेको पाइन्छ । उक्त मुद्दामा निवेदक Voulanne लाई सानो भ्याल भएको कोठा, त्यसमा सानो वेड, टेबुल कुर्सी, मधुरो वत्ती भएको स्थानमा राखेको थियो । साथै खाना खाने बेला, बाथरूममा जाने बेला र स्वच्छ हावा लिने आधा घण्टाको समयमा मात्र बाहिर जान दिइएको थियो । यस विषयमा समितिले निवेदकको प्रतिज्ञापत्रको धारा ७ र १०(१) मा व्यवस्था भएको अधिकारको उल्लङ्घन नभएको उल्लेख गरेको छ । सर्वप्रथम समितिले उक्त थुनुवा राखिएको कार्य एकान्त कारावास होइन, त्यसले निवेदकको मानसिक तथा शारीरिक असर गरेको छैन । दोस्रो निवेदकले कुनै प्रकारको अपमान गर्ने र उसको सम्मानमा धक्का पुऱ्याउने गर्ने कार्य गरिएको देखिएन भन्ने भनेको पाइन्छ ।^{४०} तर एन्टोनासियो (Antonaccio) को मुद्दामा समितिले निवेदकमाथि भएको व्यवहार प्रतिज्ञापत्रको धारा, ७ र १०(१) को उल्लङ्घन भयो भन्ने निर्णय गरेको पाइन्छ । यस मुद्दामा निवेदकलाई अन्डरग्राउण्ड कोठामा राखिएको थियो । स्वास्थ्य उपचार प्रदान गर्न इन्कार गरिएको थियो र तीन महिनासम्म यातना दिइएको थियो ।^{४१} त्यस्तै गोमेज्डु भच्युरेट Gomezde Vaturet को मुद्दामा प्रतिज्ञापत्रको धारा १०(१) मात्र उल्लङ्घन भएको उल्लेख गरेको पाइन्छ । उनलाई ७ महिनासम्म एकान्त कारावास प्राकृतिक प्रकाश आउने स्थानमा राखिएको थियो । यस मुद्दामा धारा १०(१) को उल्लङ्घनको कारण उनलाई सात महिना लामो अवधिसम्म एकान्त कारावास राखिएको कारण नै थियो । यसले उनले मानवीय रूपमा पाउनु पर्ने सम्मानको उल्लङ्घन भयो भनिएको छ ।^{४२}

त्यस्तै इस्पिनोजा डे पोलाय (Espinoza de Polay) को मुद्दामा एकान्त कारावासले धारा ७ र १०(१) को उल्लङ्घन भएको उल्लेख गरेको थियो । निवेदकलाई दिनको २३ घण्टासम्म सानो कोठामा अलग राखिएको र करिब १० मिनेट जति मात्र घाममा राख्ने गरेको थियो ।^{४३}

त्यस्तै नर्वे तथा स्वेडेनको सम्बन्धमा यातना विरुद्धको समितिले अपवादजनक मुद्दामा बाहेक अनुसन्धान तथा अभियोजनको क्रममा रहेका व्यक्तिहरूलाई एकान्त कारावासमा राख्न हुन भन्ने सिफारिश गरेको छ । त्यस्तो अपवादजनक विषयमा एकान्त कारावास राख्न पर्ने स्थितिमा

४०. Communication No. 265/1987, *A Vuolanne v. Finland* (Views adopted on 7 April 1989), in UN doc. GAOR, A/44/40, p. 249, para. 22 and p. 250, para. 2.6.

४१. Communication No. R 14/63, *R. S. Antonaccio v. Uruguay* (Views adopted on 28 October 1981), in UN doc. GAOR, A/37/40, p. 120, para. 20 as read in conjunction with p. 199, para 16.2.

४२. Communication No. 109/1981 *T. Gomez de Voituret v. Uruguay* (Views adopted on 10 April 1984), in UN doc. GOAR, A/39/40, p. 168, paras 12.2-13.

४३. Communication No. 577/1994, *R. Espinoza de Polay v. Peru* (Views adopted on 6 Nov. 1997), in UN doc. GAOR, A/53/40, (vol. II), p. 42, para 8.7.

अदालतको नियन्त्रणमा रहने गरी मात्र राख्न पाइन्छ, भन्ने उल्लेख गरेको पाइन्छ।^{४४} त्यसैगरी एकान्त कारावासको सम्बन्धमा मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धिको धारा ३ उल्लङ्घन हुन सक्ने भन्ने विषय मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली आयोगको भनाई रहेको छ। एकान्त कारावासले उक्त महासन्धिको धारा ३ विपरीत भयो भएन भन्ने विषय कारावासको अवधि र कारावासबाट परेको असरलाई ध्यान दिइन्छ। आर. विरुद्ध डेनमार्क (R. v. Denmark) को मुद्दामा यस विषयलाई हेरिएको थियो र निवेदकले १७ महिना एकान्त कारावासमा बिताउनु परेको थियो। उक्त मुद्दामा एकान्त कारावासमा राख्दा अनुसन्धानको लागि एकान्त कारावारको आवश्यकता र राख्नुको कारणबाट हुन सक्ने असर बीच सन्तुलन कायम गर्नुपर्दछ, भनी अदालतले युरोपेली महासन्धिको धारा ३ को उल्लङ्घन नभएको उल्लेख गरेको थियो।^{४५}

४.८ सञ्चार सम्पर्क विच्छेद गरी राखिएको नजरबन्द (Incommunicado Detention)

सञ्चार सम्पर्क विच्छेद गरी राखिएको नजरबन्द खासगरी एकान्त कारावास भन्दा कठोर हुने र बाहिर संसारसँगको सम्पर्क विच्छेद गर्ने कार्य हो। यसमा मानव अधिकारको गम्भीर दुरुपयोग हुने सम्भावना रहन्छ। सञ्चार सम्पर्क विच्छेद गरी राखिएको नजरबन्दमा रहेकाहरूलाई यातना दिएको, वेपत्ता बनाएको, मारेको घटनाहरू प्रशस्त पाइन्छन्। तसर्थ संयुक्त राष्ट्र संघीय यातना सम्बन्धी प्रतिवेदकले सञ्चार सम्पर्क विच्छेद गरी राखिएको नजरबन्दमा यातना दिइएको पाइएको हुनाले त्यस्तो नजरबन्दमा ढिलाई नगरी प्रतिबन्ध नै लगाउनुपर्ने सुझाव दिइएको थियो।^{४६} त्यस्तै मानव अधिकार समितिको सामान्य टिप्पणी नं २० ले सञ्चार सम्पर्क विच्छेद गरी राखिने नजरबन्दमा प्रतिबन्ध लगाउनुपर्ने कुरा औल्याएको पाइन्छ। उक्त सुझाव नं. २० मा सञ्चार सम्पर्क विच्छेद गरी राखिने नजरबन्द नै यातना रहेको हुनाले पक्ष राज्यले त्यस्तो नजरबन्द राख्ने व्यवस्थाको अन्त गर्नुपर्ने सुझाव दिइएको छ।^{४७} चिलेको एक रिपोर्टको सम्बन्धमा सुझाव दिँदै चिलेलाई पनि सञ्चार सम्पर्क विच्छेद गरी राखिने नजरबन्दमा प्रतिबन्ध लगाउन सुझावसमेत समितिले दिएको थियो।^{४८}

त्यस्तै गरी स्वीट्जरलैण्डलाई सुझाव दिने क्रममा समितिले प्रहरी हिरासत वा सञ्चार सम्पर्क विच्छेद गरी राखिने नजरबन्द सम्बन्धमा राष्ट्रिय कानूनमा पुनरावलोकन गरी अझ राष्ट्रिय कानूनहरूलाई प्रतिज्ञापत्र अनुरूप बनाउन सुझाव दिइएको थियो। एल् मेग्रेइसी (El Megreisi) को मुद्दामा निवेदकका दाजुलाई ३ वर्षसम्म सञ्चार सम्पर्क विच्छेद गरी नजरबन्द राखिएको थियो। पछि उनको श्रीमतीसँग भेट गर्न दिइयो। मानव अधिकार समितिले त्यति लामो अवधिसम्म सञ्चार सम्पर्क विच्छेद गरी नजरबन्द राखेको कारण प्रतिज्ञापत्रको धारा ७ र १०(१) को उल्लङ्घन भएको र उनी यातना तथा क्रुर र अमानवीय व्यवहारबाट पीडित भएको उल्लेख गरेको थियो।^{४९} त्यस्तै समितिले मुकोङ्ग (Mukong) को मुद्दामा प्रतिज्ञापत्रको धारा ७

^{४४}. UN docs. GAOR, A/53/44, p. 17, para 156 (Norway) and GAOR, A/52/44, p. 34, para. 225 (Sweden).

^{४५}. Eur. Com HR, R.v. Denmark, Application No. 10263/83, R. v. Denmark, decision of 11 March 1985 on the admissibility, 41 DR, p. 154.

^{४६}. UN doc. E/CN.4/1995/34, Report of the Special Rapporteur on the question of torture, para. 126(d).

^{४७}. United Nations Compilation of General Comments, p. 140, para. 11.

^{४८}. UN doc. GOAR, A/54/40 (vol. I), p. 46, para. 209.

^{४९}. Communication No. 440/1990, Y. El Megreisi v. the Libyan Arab Jamabiriyia (Views adopted on 13 March 1994), in UN doc. GAOR, A/49/40 (vol. II), p. 130, para 5.4; emphasis added.

को उल्लङ्घन भएको निर्णय गरेको छ। उनलाई पनि सञ्चार सम्पर्क विच्छेद गरी नजरबन्दमा राख्नुका अतिरिक्त यातना लगायत मार्ने धम्की दिएको, खाना नदिएको र कोठामा केही सुविधा नदिई थुनेर राखेको थियो।^{५०}

यसर्थ मानव अधिकार समितिले विभिन्न मुद्दामा धेरै हप्ता तथा महिनासम्म सञ्चार सम्पर्क विच्छेद गरी नजरबन्द राख्ने कार्य प्रतिज्ञापत्रको धारा १०(१) को उल्लङ्घन हुन जाने ठहर गरेको पाइन्छ। त्यस्तै इस्पिनोजा पोलय (Espinoza de Polay) को मुद्दामा प्रतिज्ञापत्रको धारा ७ र १०(१) को उल्लङ्घन भएको उल्लेख गरेको थियो। त्यसमा निवेदकलाई सन् जुलाई २२, १९९२ देखि अप्रिल २६, १९९३ सम्म र पछि सजाय भएपछि एक वर्ष सञ्चार सम्पर्क विच्छेद गरी नजरबन्द राखिएको थियो।^{५१}

क्षेत्रीय स्तरमा व्यवस्था गरेको मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर-अमेरिकी अदालतले सञ्चार सम्बन्ध विच्छेद गरी राखेको नजरबन्दको सम्बन्धमा देहाय बमोजिम उल्लेख गरेको छ:—

“सञ्चार सम्पर्क विच्छेद गरी राखिने नजरबन्द भनेको तथ्यको अनुसन्धानमा हुने कुनै बाधा अवरोधबाट बच्नको लागि अपवादको रूपमा प्रयोग गर्ने उपाय हो। कानूनद्वारा स्पष्ट रूपमा तोकिएको समयावधिको लागि मात्र राख्न सकिन्छ। सञ्चार सम्पर्क विच्छेद गरी राखिएको नजरबन्दको अवस्थामा पनि न्यूनतम एवम् मानव अधिकारबाट वञ्चित गर्न नपाइने अधिकार (Non-derogable Rights) बाट वञ्चित गर्न पाइँदैन। उदाहरणको रूपमा थुनाको कानूनी वैद्यता लगायत थुनामा रहेको अवस्थामा आफ्नो विरुद्ध लगाइएको अभियोगको प्रभावकारी प्रतिरक्षाको हकबाट वञ्चित गर्न मिल्दैन।”^{५२}

बेपत्ता पारिएको भिलासक्वेज रोड्रिगूज (Velasquez Rodriguez) को मुद्दामा अन्तर-अमेरिकी अदालतले देहायको कुरा उल्लेख गरेको छ:—

“लामो अवधिसम्म बाहिरी संसारसमक्ष सम्पर्क विच्छेद हुने गरी नजरबन्द राख्ने कार्य आफैमा क्रूर तथा अमानवीय व्यवहार हो। यसले मनोवैज्ञानिक एवम् निष्ठाको अधिकारको उल्लङ्घन हुने भएकोले अमेरिकी महासन्धिको धारा ५ को विपरीत हुन्छ।”^{५३}

५. बाहिरी संसारसँगको सम्पर्क

५.१ परिवारको सदस्य र साथीहरूसँगको भेटघाट र पत्राचार

न्यूनतम मापदण्ड नियमहरूको नियम ७ मा कैदीहरूलाई आवश्यक सुपरीवेक्षण गरी आफ्नो परिवारको सदस्य तथा साथीहरूलाई समय-समयमा भेट गर्न दिने साथै पत्राचार गर्न दिनेछ भन्ने उल्लेख गरेको छ। विदेशी नागरिक कैदी भएको हकमा कुटनैतिक भेट गर्ने अधिकार रहनेछ। त्यस्तै उक्त नियमहरूको नियम ९२ मा देहायको व्यवस्था गरिएको छ:—

५०. Communication No. 458/1991, *A. W. Mukong v. Cameroon* (Views adopted on 51 July 1994), in UN doc. *GAOR, A/49/40*, (vol. II), p. 180, para. 9.4; emphasis added.

५१. Communication No. 577/1994, *R. Espinoza de Polay v. Peru* (Views adopted on November 1997), in UN doc. *GAOR, A/53/40*, (vol. II), pp. 41-43.

५२. *I-A Court HR, Guaroz Rosero Case v. Ecuador, judgment of November 12, 1997*, in OAS doc. OAS/Ser/IV/III/39, doc. 5, *Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights, 1997*, p. 296, para. 51.

५३. *I-A Court HR, Case of Velasquez Rodriguez v. Honduras, judgment of July 29, 1988, Series C, No. 4*, p. 148, para. 156; emphasis added.

“सुनुवाई गर्न बाँकी थुनुवाहरूले थुनामा रहने बित्तिकै उनले आफ्नो परिवार, साथीसँग सम्पर्क गर्ने र उनीहरूसँग भेटघाट गर्न पाउनेछ। तर त्यस्ता भेटघाटलाई न्याय प्रशासनको हित, शान्ति सुरक्षा तथा सुशासन कायम गर्नको लागि सुरक्षा अधिकारीहरूले सुपरीवेक्षण भने गर्न सक्नेछ।”

त्यस्तै उक्त सिद्धान्तको सिद्धान्त नं. १५ ले पनि थुना वा कैदमा रहेका व्यक्तिहरूलाई उनीहरूको परिवार तथा साथीभाइलाई सम्पर्क गर्न, भेटघाट गर्न दिनुपर्ने व्यवस्था गरेको छ। माथि उल्लेख गरे जस्तै सिद्धान्त नं. १६(१) मा पक्राउ भए लगत्तै आफ्नो परिवार तथा साथीभाइलाई जानकारी दिने वा सक्षम निकायमार्फत उनलाई पक्राउ र राखिएको स्थानबारे सम्बन्धित परिवार तथा साथीभाइलाई जानकारी दिन लगाउन सक्नेछ भन्ने व्यवस्था छ। त्यसरी जानकारी गर्न तथा गराउनमा ढिलाई गर्न नहुने सिद्धान्त नं. १६(४) मा व्यवस्था छ।

त्यस्तै यातना सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय विशेष प्रतिवेदकले पक्राउ र उनलाई राखिएको स्थानबारे १८ घण्टाभित्र पक्राउ भएको व्यक्तिको परिवारलाई जानकारी दिनुपर्ने उल्लेख गरेको छ।^{५४} त्यस्तै सिद्धान्तको सिद्धान्त नं. १६ मा थुना वा कैदमा परेका व्यक्तिहरूलाई आफ्नो परिवार तथा साक्षीहरूसँग भेटघाट गर्ने र पत्रचार गर्ने हक हुनेछ भन्ने उल्लेख गरेको पाइन्छ। तर सम्बन्धित निकायले त्यस्तो गतिविधिको सुपरीवेक्षण भने गर्न सक्नेछ।

त्यसरी भेटघाट तथा पत्राचार गर्न नदिएमा प्रतिज्ञापत्रको धारा ७ र १०(१) को उल्लङ्घन हुन्छ। उदाहरणका लागि माथि उल्लेख भई सकेको इस्पिनोजा पोलय (Espinoza de Polay) को मुद्दामा उनलाई परिवारसँग भेट गर्न नदिएको र पठाएको समाचार पनि उसले नपाएकोले उक्त कार्य प्रतिज्ञापत्र धारा ७ को विपरीत भई अमानवीय व्यवहार हो भनेको पाइन्छ।^{५५}

५.२ थुना वा कैदमा रहेको व्यक्तिसँग भेटघाट गर्ने अधिकार

थुना वा कैदमा रहेको व्यक्तिसँग भेटघाट गर्ने अधिकार मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धिअन्तर्गत अर्जेन्टिना विरुद्धको मुद्दामा उठेको थियो। उक्त मुद्दामा आमा छोरी पक्राउ गरिएको थियो र आमाका श्रीमान् अर्थात् छोरीका बाबुले भेटघाट गर्नुभन्दा अगाडि उनीहरूको योनी जांच (Vaginal Search) गरेको थियो। मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर-अमेरिकी आयोगले उक्त मुद्दामा निवेदकको उक्त कार्यले परिवार विरुद्धको हक उल्लङ्घन हुनुका साथै गोपनीयता, स्वाभिमान सम्मान, शारीरिक अखण्डताको विपरीत भएको निर्णय गरेको थियो। तसर्थ उक्त कार्य अमेरिकी महासन्धिको धारा १७, ११ र ५ विपरीत छ भन्ने उल्लेख छ।^{५६}

आयोगले उक्त मुद्दामा केही कुरा बुँदागत रूपमा प्रस्तुत गरेको छ। योनी जांच वा परीक्षण गर्ने कार्यले मानव अधिकारको उल्लङ्घन हुन सक्ने प्रबल सम्भावना भएकोले कानूनद्वारा मात्र निश्चित अवस्थामा मात्र जाँच गर्न सकिने व्यवस्था हुनुपर्ने स्पष्ट व्यवस्था गर्नुपर्ने उल्लेख गरेको थियो। दोस्रो यस्तो योनी जांच अपवादको रूपमा मात्र गर्ने र त्यस्तो कार्यले मानव

५४. UN doc. E/CN.4/1995/34, *Report of the Special Rapporteur on torture*, para. 926 (d).

५५. Communication No. 577/1994, *R. Espinoza de Polay v. Peru* (Views adopted on Nov. 1997), in UN doc. GAOR, A/53/40 (vol. II), p. 12, para. 8.6.

५६. I-A Comm HR, *Report No. 38/96, Case 10.506 v. Argentina, October 15, 1996*, in OAS doc. OEA/SerL/V/II.95, doc. 7 rev., *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1996*, pp. 38-59, para. 48.

अधिकार उल्लङ्घन हुन्छ कि भनेर विशेष ध्यान दिनुपर्ने भनाई राखेको थियो । तेस्रोमा योनी जाँच वा परीक्षण गर्नु पूर्व देहायका अवस्थाहरू पूरा गर्नुपर्ने उल्लेख गरेको छः—

- सुरक्षाको हिसाबले जाँच गर्नुपर्ने अति नै आवश्यक देखिएमा,
- वैकल्पिक उपाय नभएको अवस्थामा,
- न्यायिक आदेश भएमा,
- जाँच वा परिक्षण डाक्टरमार्फत मात्र गर्नुपर्ने ।

५.३ कानून व्यवसायीसँग सम्पर्क : भेटघाट र पत्राचार

कानून व्यवसायी र पक्षबीचको सम्पर्क गोप्य रूपमा हुन सक्ने आधारभूत नियम थुनुवा र कैदमा रहेका व्यक्तिको अवस्थामा पनि आकर्षित हुन्छ । न्यूनतम मापदण्ड सम्बन्धी नियमहरूको नियम ९३ मा सजाय भई नसकेका थुनुवाहरूलाई प्रतिरक्षाको लागि कानूनी सहायता उपलब्ध भएको अवस्थामा निःशुल्क कानूनी सहायताको निवेदन गर्न दिनुपर्दछ । साथै कानूनी सहायताको लागि कानून व्यवसायीसँग भेटघाट गर्ने र गोप्य रूपमा सरसल्लाह लिन पाउने हक हुनेछ । थुनुवा र कैदीबीचको वार्तालाप प्रहरीको नजिक, तर सामुन्ने नहुने गरी गर्न सक्छ । उक्त व्यवस्था सिद्धान्तको सिद्धान्त नं. १८ मा पनि उक्त व्यवस्था देहाय बमोजिम उल्लेख गरेको छः—

- (१) थुना वा कैदमा परेकाहरूले आफ्नो कानून व्यवसायीसँग राय परामर्श लिन पाउँछ,
- (२) थुना वा कैदमा परेकाहरूलाई आफ्नो कानून व्यवसायीसँग सरसल्लाह गर्न प्रशस्त समय र व्यवस्था उपलब्ध गराउनु पर्छ,
- (३) थुना वा कैदमा परेका व्यक्तिले आफ्नो कानून व्यवसायीसँग ढिलो नगरिकन गोप्य रूपमा सरसल्लाह गर्न, परामर्श लिनका साथै, भेट्ने अधिकारमा प्रतिबन्ध लगाइने छैन । तर सुरक्षा तथा सुशासनको लागि न्यायिक वा अन्य निकायबाट कानूनद्वारा वैध रूपमा अपवादको रूपमा त्यस्तो अधिकारबाट वञ्चित गर्न सक्दछ,
- (४) थुना वा कैदमा परेका व्यक्ति र उसको कानून व्यवसायीबीचको वार्तालाप कानून कार्यान्वयन गर्ने व्यक्तिको नजिक हुनुपर्दछ, तर त्यस्तो वार्तालाप उक्त कानून कार्यान्वयन गर्ने व्यक्तिले सुन्न नसक्ने गरी गर्न पाउने हक हुनेछ,
- (५) थुना वा कैदमा परेको व्यक्ति र उसको कानून व्यवसायीबीच भएको वार्तालाप, थुना वा कैदमा परेको व्यक्ति विरुद्धको प्रमाणको रूपमा ग्राह्य हुनेछैन । तर त्यस्तो अपराधलाई अगाडि बढाउने र भविष्यमा त्यस्तो अपराध घटाउने अनुमान गर्ने सन्दर्भमा लागू हुने छैन ।

मानव अधिकार समितिले आफ्नो प्रतिरक्षा गर्नका लागि कानून व्यवसायीसँग सम्पर्क गर्न दिनुपर्ने विषयको अतिरिक्त नियमित रूपमा चिकित्सक तथा कानून व्यवसायी लगायत परिवारका सदस्यहरूसँग भेटघाट गर्ने मौका दिनुपर्ने कुरा उल्लेख गरिएको पाइन्छ ।

६. थुनाको निरीक्षण तथा उजुरी प्रक्रियाहरू

६.१ थुना निरीक्षण

यातना विषयक संयुक्त राष्ट्र संघीय विशेष प्रतिवेदकले थुनामा रहने स्थानको नियमित अनुगमन तथा निरीक्षण नै यातना रोक लगाउने महत्वपूर्ण प्रभावकारी संयन्त्र हुन्छ, भनी बोलेको

पाइन्छ। प्रहरी हिरासत, पूर्व सुनुवाईको अवस्थामा रहेको थुनुवा, सुरक्षा निकायको वरिपरि, प्रशासनिक रूपमा थुना राख्ने क्षेत्र र कारागारहरूको अनुगमन तथा निरीक्षण स्वतन्त्र रूपमा कार्य गर्ने विशेषज्ञहरूको समूहबाट हुनुपर्दछ भन्ने उल्लेख गर्नुभएको छ। त्यस्तो अनुगमन तथा निरीक्षण गर्ने व्यक्तिहरूसँग व्यक्तिगत रूपमा कुरा गर्ने अवसर प्रदान गर्नु पर्दछ। साथै त्यसरी अनुगमन पछिको प्रतिवेदन सार्वजनिक हुनु पर्दछ।^{१५७}

थुना तथा कैदमा राख्ने संस्थाहरूको नियमित अनुगमन तथा निरीक्षण गर्ने सन्दर्भमा मानव अधिकार समितिले स्वतन्त्र रूपमा अनुगमन तथा निरीक्षण गर्ने प्रणालीले प्रहरीहरूद्वारा मानव अधिकारको दुरुपयोग, थुना वा कैदमा राख्ने व्यक्तिहरूको अवस्था, हिंसा भएको स्थितिमा उजुरीको व्यवस्थामा जोड दिनुपर्ने उल्लेख गरेको पाइन्छ।^{१५८}

तसर्थ यातना विरुद्धको समितिले थुना वा कैदमा रहेका व्यक्तिहरूको अनुगमन तथा निरीक्षण गर्नका लागि उच्च नैतिकता भएको राष्ट्रिय व्यक्तिहरूले गर्नुपर्ने उल्लेख भएको छ। त्यसैगरी यातना तथा अपमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायको प्रतिवन्ध सम्बन्धी युरोपेली समितिले नियमित रूपमा कारागारहरूको स्वतन्त्र समूहद्वारा निरीक्षण गर्ने प्रणालीको स्थापना गर्नुका साथै कारागारको भौतिक अवस्थाको अनुगमन गर्ने तथा कैदीहरूको उजुरी सुन्ने व्यवस्था गर्नुपर्ने आवश्यकता भएको कुरा सम्बन्धित स्वीडेनको निकायलाई गर्न सिफारिश गरिएको थियो।

६.२ उजुरी प्रक्रियाहरू

मानव अधिकार समितिको सामान्य टिप्पणी नं. २० ले प्रतिज्ञापत्रको धारा ७ मा प्रतिवन्ध लगाएको दुर्व्यवहार विरुद्धको उजुरी गर्ने व्यवस्था राष्ट्रिय कानूनमा हुनुपर्दछ भन्ने कुरामा जोड दिएको छ। उजुरी परेपछि तत्कालै स्वतन्त्रपूर्वक सक्षम निकायद्वारा प्रभावकारी उपचारको लागि अनुसन्धान गर्नुपर्दछ। प्रतिज्ञापत्रको धारा २(१) र ३ मा प्रदान गरेको अधिकार उल्लङ्घन भएको स्थितिमा प्रभावकारी उपचारको साथै उक्त अधिकारको सम्मान गर्ने र निश्चित गर्ने राज्यको दायित्व रहेको हुन्छ। मानव अधिकार समितिले प्रतिज्ञापत्रको धारा ७, ९ र १० मा व्यवस्था गरिएको कुनै पनि व्यक्तिको अधिकारको हनन् भएमा उपचार पाउने व्यवस्था गर्नु आवश्यक छ भन्ने उल्लेख गरेको छ। यसै सन्दर्भमा समितिले प्रहरी तथा सुरक्षा फोर्सले शक्तिको प्रयोग र अधिकारको दुरुपयोग गरेको अवस्थामा पनि उजुरी सुन्न र अनुसन्धान कार्यलाई अगाडि बढाउन निकायको व्यवस्था गर्नुपर्ने सिफारिश गरिएको थियो।^{१५९} त्यस्तै यातना विरुद्धको समितिले यातना तथा अन्य प्रकारको क्रूर, अमानवीय तथा अपमानजनक व्यवहार तथा सजायका पीडितहरूले उजुरी गर्न प्रभावकारी र भरपर्दो प्रणालीको व्यवस्था गर्नुपर्ने सिफारिस गरेको छ।^{१६०} त्यस्तो व्यवस्था प्रहरीहरूले गरेको अधिकार हनन्को विरुद्ध पनि लक्षित हुन्छ।^{१६१}

मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धिको धारा २५(१) ले हरेक व्यक्तिको उसको संविधानमा मौलिक अधिकारको रूपमा व्यवस्था गरिएको अधिकार वा राज्यको अन्य कानूनमा

१५७. UN doc. E/CN.4/1995/34, *Report of the Special Rapporteur on torture*, para 926(c).

१५८. See as to Japan, UN doc. *GAOR*, A/54/40 (vol. I) p. 67, para. 350.

१५९. As to Chile see UN doc. *GAOR*, A/54/40 (vol. I), p. 45, para. 206.

१६०. See with regard to Paland, UN doc. *GAOR*, A/55/44, p. 22, para. 94.

१६१. See with regard to Namibia, UN doc. *GAOR*, A/55/44, p. 37, para. 244.

व्यवस्था भएको अधिकार वा उक्त महासन्धिमा व्यवस्था गरेको अधिकारको उल्लङ्घन भएको स्थितिमा सक्षम अदालतमा सामान्य प्रक्रियाबाट तुरुन्त उपचार पाउने व्यवस्था गर्नुपर्ने कुरा उल्लेख गरिएको छ । त्यस्तै मानव अधिकारको संरक्षण गर्ने राज्यको दायित्व हुने र त्यस्तो उल्लङ्घन गर्ने व्यक्तिहरू उपर कारवाही गर्ने पनि राज्यको दायित्वभिन्न रहने कुरा अमेरिकी महासन्धिको धारा १(१) मा उल्लेख गरिएको छ । अधिकार उल्लङ्घनकर्ताहरूप्रति गम्भीर भएर कारवाही अगाडि बढाउनुपर्दछ, साथै राज्यले आफ्नो कानूनी दायित्वको रूपमा यसलाई लिनु पर्दछ ।^{६२}

थुना वा कैदमा परेका व्यक्तिलाई यातना तथा अन्य प्रकारको दुर्व्यवहार गरेको र अन्य कारण थुनामा परेका व्यक्तिहरूलाई मानव अधिकार मापदण्ड विपरीत व्यवहार गरेको व्यक्तिहरूको उजुरी परेपछि अनुसन्धान गरी दोषीलाई उचित सजायका साथै पीडितहरूलाई आवश्यक क्षतिपूर्ति दिनुपर्दछ ।^{६३} राज्यको दायित्व मानव अधिकारको उल्लङ्घन भएपछि अनुसन्धान गरी दोषीलाई सजाय दिने हो । यदि दोषीउपर कारवाही नभएमा त्यस्तो मानव अधिकारको उल्लङ्घन गर्ने कार्य वारम्बार दोहरिने गर्दछ र समाजमा दण्डहीनताको स्थिति सृजना हुन्छ ।^{६४} तसर्थ अन्तर अमेरिकी अदालतले बलपूर्वक वेपत्ता गरिएको, अपहरण गरिएको, गैरकानूनी रूपमा थुनामा राखिएको र यातना दिएको विषयमा अनुसन्धान गर्ने कार्य राज्यको कानूनी दायित्वको रूपमा औल्याएको पाइन्छ ।^{६५} त्यस्तै युरोपेली महासन्धिको धारा १३ ले प्रभावकारी उपचारको हकलाई युरोपेली अदालतले महासन्धिमा व्यवस्था भएको अधिकार राष्ट्रिय स्तरको कानूनी व्यवस्थामा हुनुपर्ने उल्लेख गरेको छ ।

७. थुना तथा कैदमा परेकाहरूको अधिकार सम्बन्धमा नेपालको संविधान तथा कानूनमा भएका व्यवस्थाहरू

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय संयन्त्रहरूले निर्देशित गरेको मान्यताहरूलाई समावेश गरेको छ । संविधानमा नागरिक स्वतन्त्रता, मौलिक अधिकार, मानव अधिकार, बालिग मताधिकार, स्वतन्त्र न्यायपालिका, कानूनी राज्यको अवधारणालगायत लोकतान्त्रिक मूल्य मान्यतालाई आत्मसात् गर्नुपर्ने उल्लेख गरेको छ ।^{६६} धारा १३ ले समानताको हकलाई सुनिश्चित गरेको छ । सबै नागरिकहरू कानूनको दृष्टिमा समान हुने र कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित नगरिने व्यवस्था छ ।^{६७} सामान्य कानूनको प्रयोगमा भेदभाव नगरिने र राज्यले नागरिकहरूको बीचमा कुनै पनि आधारमा भेदभाव नगरिने व्यवस्था छ ।^{६८} थुना वा कैदमा परेकाहरूको हकको चर्चा गर्दा संविधानको धारा २४ को न्याय सम्बन्धी हक, धारा २५ को

६२. I-A Court HR, *Villagran Morales et. al. Case (The "Street Children" Case)*, judgment of November 19, 1999, Series C, No. 63, pp. 194-195, para. 225.

६३. I-A Court HR, *Velasquez Rodriguez Case*, judgment of July 29, 1988, Series C. No. 4, p. 155, para. 174.

६४. Ibid.

६५. See eg. I-A Court HR, *Velasquez Rodriguez Case*, judgment of July 29, 1988, Series C, No. 4. p. 156, para. 177.

६६. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावना ।

६७. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१) ।

६८. ऐजन्, धारा १३(१), १३(२) र १३(३) ।

निवारक नजरबन्द विरुद्धको हक, धारा २६ को यातना विरुद्धको हक, धारा २७ को सूचनाको हक र धारा २८ को गोपनीयताको हक लगायतका व्यवस्थाहरू महत्वपूर्ण व्यवस्थाको रूपमा लिन सकिन्छ।

७.१ न्याय सम्बन्धी हक

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले २०४७ सालको संविधानमा भएको फौजदारी न्यायको हक सम्बन्धमा भएको व्यवस्था भन्दा मानव अधिकार संरक्षणको दृष्टिकोणले स्पष्ट र व्यापक बनाएको छ। हालको संविधानको धारा २४ र राष्ट्रिय स्तरको अन्य कानूनहरूमा थुना वा कैदमा परेका व्यक्तिहरूको सन्दर्भमा देहायको व्यवस्था गरेको छ।

७.१.१ गैरकानूनी थुना विरुद्धको हक

विना कसूर कसैलाई पनि थुनामा राख्न हुँदैन। पक्राउ पर्ना साथ कुन अभियोगमा कुन ऐनअनुसार पक्राउ भएको हो, सोको जानकारीपक्राउ खाने व्यक्तिलाई दिनुपर्दछ भन्ने व्यवस्था संविधान को दफा २४(१) मा गरिएको छ। नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १५ र मुलुकी ऐन अदालती बन्दोवस्तको महलको १२१ नं. ले पनि जुनसुकै व्यहोराले थुनामा राख्दा यस्तो अभियोगमा यस कानूनको यसै नम्वर अनुसार राखिएको हो भनी थुनामा राखिइने व्यक्तिलाई कारण खोली पूर्जी नदिई राख्न हुँदैन भन्ने व्यवस्था गरेको छ। शङ्कास्पद स्थितिमा कुनै पनि व्यक्तिलाई थुनामा राख्नु संविधान र प्रचलित नेपाल कानूनको विपरीत हुने भन्ने सर्वोच्च अदालतले फैसला गरेको थियो।^{६९} दुर्गाप्रसाद विरुद्ध प्र.जि.अ., काठमाडौंको मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले थुनामा राख्दा यो अभियोगमा यति सजाय लाग्ने भनी सजायको अङ्क खुलाई किटान गरी अभियोगको जानकारी दिनुपर्ने भन्ने बोलेको पाइन्छ।^{७०} तर प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा १७ मा कानूनले तीन वर्ष वा त्यसभन्दा बढी कैदको सजाय हुने अपराध गरेको वा गर्न आँटेको छ भन्ने थाहा भएको व्यक्ति र फरार घोषित गरिएको पक्रनुपर्ने व्यक्तिलाई भने विना पूर्जी जुनसुकै ठाउँमा सुरक्षा कर्मचारीले पक्रन सक्ने व्यवस्था गरेको छ। त्यसरी पक्राउ परेको व्यक्तिलाई पनि बाटोको म्यादवाहेक २४ घण्टाभित्र अदालतमा पेश गर्नुपर्दछ।

७.१.२ कानून व्यवसायीसँग परामर्श लिने र प्रतिरक्षा गराउने अधिकार

अन्तरिम संविधानको धारा २४(२) अनुसार कुनै अभियोगमा पक्राउ परेपछि अभियुक्तको पहिलो अधिकार भनेको यातना विरुद्धको अधिकार हो र उसले आफूलेरोजेको कानून व्यवसायीसँग खुला वा गोप्य रूपमा परामर्श गरी पुर्पक्षसमेत गराउन पाउने अधिकार हो। र अभियुक्तको आर्थिक अवस्था कमजोर भई कानून व्यवसायी राख्न नसक्ने अवस्था भएमा राज्यले निःशुल्क कानून व्यवसायी उपलब्ध गराउनुपर्दछ।^{७१} नागरिकको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण गर्ने विषयमा राज्य सजक हुनुपर्ने र मौलिक हकको हनन् हुने जस्ता विषयमा कानून व्यवसायी राख्न पाउनु हुन्छ भन्नुपर्नेमा कानून व्यवसायी राख्न पाउँ भन्ने निवेदन नगरेको कारणले कानून व्यवसायी विना पुर्पक्ष भयो भन्ने विषय

६९. केदार श्रेष्ठ वि. पु. ना. उ., काठमाडौं, ने. का. प. २०३४ नि. नं. ११४ पृष्ठ ३३२।

७०. ने.का.प. २०२३, पृष्ठ ३१।

७१. रामबहादुर हमाल वि. कारागार व्यवस्थापन विभाग समेत, ने.का.प. २०६७, अंक ४, पृ. ५७४

न्याय संगत भएन भन्ने सर्वोच्च अदालतले २०२७ सालमा नै फैसला गरेको थियो।^{१२} प्रतिरक्षा गर्न पाउने र आफ्नो प्रतिनिधित्व गर्न पाउने विषय प्राकृतिक न्यायको मुलभूत सिद्धान्त नै हो भनी सर्वोच्च अदालतले एक अर्को मुद्दामा निर्णय गरेको छ।^{१३} फौजदारी अपराधमा अभियोग लागेको व्यक्तिलाई उसले रोजेको कानून व्यवसायीको साथ प्रत्येक पेशीमा अदालतमा उपस्थित भई वा उपस्थित गराई आफ्नो विरुद्ध सम्पूर्ण अदालती कारवाही आफ्नै रोहवरमा भएको हेर्न पाउने अधिकार प्रत्येक अभियुक्तको मौलिक अधिकारको रूपमा स्वीकार गरेको छ।^{१४} त्यस्तै उक्त कुरालाई नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १५(१)(ख) मा आफूले रोजेको कानून व्यवसायी वा कानून बमोजिमको बारेसँग सल्लाह लिने र निजद्वारा पुर्पक्ष गर्ने अधिकारबाट बञ्चित गर्न नहुने कुरा व्यवस्था गरेको पाइन्छ। पक्ष र कानूनी व्यवसायीबीच भएको कुरा प्रकट गर्न नहुने तथा कुनै व्यक्ति र निजको व्यवसायिक सल्लाहकारबीच भएको कुरा प्रकट गर्न पक्षलाई कर नलाग्ने कुरा अधिकारको रूपमा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ४५ र ४६ मा व्यवस्था गरेको छ।

७.१.३ पक्राउ परेको २४ घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउनुपर्ने

कुनै व्यक्ति अभियोगमा पक्राउ परेको अवस्थामा उनलाई मुद्दा हेर्ने अधिकारीको अनुमतिबाट मात्र थुनामा राख्न वा अनुसन्धान कार्य अगाडि बढाउन सक्नेछ। तसर्थ पक्राउ परेको व्यक्तिलाई बाटाको म्यादबाहेक २४ घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउनुपर्छ। त्यस्तै कुनै अपराधमा पक्राउ परेको व्यक्तिको सम्बन्धमा चौबीस घण्टाभित्र तहकिकात पूरा नहुने भएमा सरकारी वकीलले थप थुनामा राख्नको लागि अदालतसँग अनुमति माग्नुपर्ने र त्यसरी अनुमति मागेमा तहकिकात सन्तोषजनक भइरहेको देखिएमा एक पटक वा पटक-पटक गरी बढीमा २५ दिन भन्दा बढी अनुसन्धानको लागि थुनामा राख्न नहुने सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १५ मा व्यवस्था गरेको छ। त्यसरी उपस्थित गराई अनुमति लिई मात्र थुनामा राखी अनुसन्धान कार्य अगाडि बढाउन सक्छ। उक्त विषय संविधानको धारा २४(३) मा पनि व्यवस्था गरेको छ। संविधानको भएको व्यवस्थाका अतिरिक्त नागरिक अधिकार ऐन, २०११ को दफा १५(२) मा पक्राउ परेको समयबाट २४ घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउनुपर्ने र कुनै पनि व्यक्तिलाई त्यस्तो अधिकारीको आदेशबाहेक सो अवधिभन्दा बढी थुनामा राख्न हुँदैन। तर निवारक नजरबन्द र विदेशी शत्रु राज्यको नागरिकको हकमा कानून व्यवसायीको प्रतिनिधित्वबाट बञ्चित गर्न एवम् मुद्दा हेर्ने अधिकारीको आदेशबिना थुनामा राख्न सक्ने भन्ने धारा २४(३) पछिको प्रतिबन्धात्मक व्यवस्था एवम् नागरिक अधिकार ऐनको दफा १५(३) को व्यवस्थाहरू मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय संयन्त्रहरूको अनुकूल देखिन्छ। नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा ११(१) ले सबै व्यक्तिहरूलाई अदालतमा समान व्यवहार गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। धारा १४(२) मा कुनै पनि व्यक्ति पक्राउ परेपछि प्रतिरक्षाको लागि आवश्यक समयका साथै सुविधा उपलब्ध गराउनु पर्ने राज्यको दायित्वको रूपमा उल्लेख गरेको छ। धारा १४(२)घ मा पक्राउमा परेको व्यक्तिको रोजाईको कानून व्यवसायी राख्न पाउने हक पनि उल्लेख गरेको छ। उक्त व्यवस्था जेनेभा महासन्धिको पनि विपरीत छ।

७२. यज्ञमूर्ति बन्जाडे विरुद्ध दुर्गादास श्रेष्ठ, बागमति विशेष अदालत, ने.का.प. २०२७, निर्णय नं ५४७, पृष्ठ १५७।

७३. रविन्द्र भट्टराई वि. म.प.स.समेत, ने.का.प. २०५५, अंक ११, पृष्ठ ६१५।

७४. रामबहादुर हमाल वि. कारागार व्यवस्थापन विभाग समेत, ने.का.प. २०६७, अंक ४, पृ. ५७४।

पक्राउ परेको २४ घण्टाभित्र अदालतमा हाजिर गराउने सन्दर्भमा २०१८ सालमा नै सर्वोच्च अदालतले बोलेको पाइन्छ- “थुन्नेले बाटाको म्यादबाहेक २४ घण्टाभित्र नजिकको अदालतमा सैपिनुपर्छ र यथासमयभित्रै थुनुवा पूर्ण दिनुपर्दछ। सो विपरीत गरेमा गैरकानूनी तरिकाले थुनेको मान्नुपर्छ।”^{७५}

७.१.४ भूत प्रभावी कानूनबाट सजाय नगरिने

भूत प्रभावी कानून (Ex post facto law) भन्नाले कुनै काम वा घटना घटिसकेपछि वा कुनै कार्य गरेपछि बनाइने कानूनका चार अवधारणामा आधारित छन्। पहिलो, कुनै काम गर्दा अपराध नहुने कुरालाई पछि कानून बनाई अपराध घोषित गर्नु; दोस्रो, अपराध गर्दाका अवस्थामा भन्दा ठूलो सजाय पछि कायम गर्नु; तेस्रो, दण्ड बढाउनु; चौथो, प्रमाण सम्बन्धी कानूनी नियमहरू परिवर्तन गर्नु र अपराध हुँदाका बखत प्रचलित प्रमाण कानूनमा परिवर्तन गरी प्रमाणको भार घटाउनु वा प्रतिवादीलाई बढाउनु रहेको छ।^{७६} यसलाई नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा २४(४) मा तत्काल प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कुनै काम गरेवापत सजायको भागी हुने छैन र कुनै पनि व्यक्तिलाई कसूर गर्दाको अवस्थामा प्रचलित कानूनमा तोकिए भन्दा बढी सजाय दिइने छैन भन्ने व्यवस्थाले समाहित गरेको पाइन्छ। त्यसबाट सजाय गर्नको लागि तत्काल प्रचलित कानूनले अपराध भनी प्रतिबन्ध लगाएको कार्य हुन आवश्यक छ। तर यो व्यवस्थाले तत्काल प्रचलित कानूनले कसूर भएको, तर पछि कसूर नभएको वा तत्काल बढी सजायको व्यवस्था भएको, तर पछि कम सजायको व्यवस्था भएको अवस्थामा भने सजाय नगर्न वा कम सजाय गर्न बाधा पुऱ्याएको पाइँदैन।^{७७}

७.१.५ कसूर प्रमाणित नभएसम्म कसूरदार नमानिने प्रत्याभूति

नेपालको संविधानको धारा २४(५) मा कुनै अधिकयोग लगाइएको व्यक्तिलाई निजले गरेको कसूर प्रमाणित नभएसम्म कसूरदार मानिनेछैन भन्ने अभियुक्तको हकको व्यवस्था गरेको छ। यस व्यवस्थाले मानव अधिकारसम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्रका साथै अन्य अन्तर्राष्ट्रिय संयन्त्रहरूको व्यवस्थालाई मध्यनजर गर्दै सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकको सुरक्षा गरेको छ। अदालतले पनि ठोस र स्वतन्त्र सबुत प्रमाणको अभावमा शंकाको भरमा दोषी ठहऱ्याउन मिल्दैन, शंकाको सुविधा अभियुक्तले पाउँछ भन्ने फैसला भएको छ।^{७८} त्यस्तै अर्को मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले निश्चयात्मक सबुत प्रमाणको अभावमा केवल शंकाको भरमा अभियोग कायम गर्न मिल्दैन भन्ने फैसला गरेको छ।^{७९}

७५. टिकाप्रसाद वि. वन सेक्रेटरी समेत, ने.का.प. २०१८, पृष्ठ १४७।

७६. नरेन्द्रप्रसाद पाठक, “फौजदारी न्यायको हक र सर्वोच्च अदालत”, सर्वोच्च अदालतको स्वर्ण महोत्सव स्मारिका २०६३, सर्वोच्च अदालत, काठमाडौं, पृष्ठ १६६।

७७. ऐजन।

७८. पदमबहादुर वि. डम्बरबहादुर सिंह, ने.का.प. २०२१ नि. नं. २३४, पृष्ठ ५३।

७९. श्री ५ को सरकार वि. जयराम पोखरेल, ने.का.प. २०४१, नि. नं. २०५९, पृष्ठ ६३०।

७.१.६ दोहोरो खतराको सिद्धान्त

नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा २४(६) मा कुनै पनि व्यक्ति उपर अदालतमा एकै कसूरमा एकपटक भन्दा बढी मुद्दा चलाइने वा सजाय गरिने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको छ। यसले एकपटक मुद्दा चली सजाय भइसकेपछि सजाय पुगेन भनी पुनः कारवाही चलाउन वा सजाय गर्न पाइँदैन। उक्त कुरालाई मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोबस्तको ८५ नं. मा अड्डामा मुद्दा परी फैसला भएपछि सो फैसलाअनुसार ऐनबमोजिमको पुनरावेदन नभई सोही विरुद्ध पुनः फिरादपत्र सुन्न हुँदैन भनी प्राङ्ग न्याय सिद्धान्तको रूपमा थुना वा कैदमा परेको व्यक्तिको हकको रूपमा व्यवस्था गरेको छ।

तर सर्वोच्च अदालतले वारदात एउटा भए पनि अपराध फरक-फरक भए यस दोहोरो खतराको सिद्धान्तको सुविधा लिन नमिल्ने देखिन्छ भने अपराधका सन्दर्भमा विभागीय कारवाही र अदालती कारवाही दुईवटै भएमा यो सिद्धान्त आकर्षित हुँदैन।^{१०} त्यस्तै कुनै अभियुक्त विरुद्ध कारवाही भइरहेको अवस्थामा अर्को अपराध गर्दछ भने त्यस विरुद्ध कारवाही गर्न यस सिद्धान्तले बाधा पुऱ्याउँदैन।^{११}

७.१.७ अन्य फौजदारी न्याय सम्बन्धी हकहरू

नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा २४(५) (६) (७) (८) (९) मा विभिन्न हकहरूको व्यवस्था गरिएको छ। धारा २४(५) मा कुनै अभियोग लगाइएको व्यक्तिलाई निजले गरेको कसूर प्रमाणित नभएसम्म कसूरदार मानिने छैन। उक्त व्यवस्थाले राज्यले उसप्रति निर्दोषिताको व्यवहार पाउने अधिकार (Right to presumption of innocence) सुरक्षित गर्नु हो। त्यस्तै धारा २४(७) कुनै कसूरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर लगाइने छैन भनी प्रत्याभूत गरिएको व्यवस्थाले चुप लाग्न पाउने हक (Right to be silent) र साक्षी हुन नपर्ने (Protection against self-incrimination) हकलाई प्रत्याभूत गरिएको छ। उक्त अधिकारको प्रत्याभूतिको कारण नेपालको न्याय प्रणालीमा अभियुक्तको मुखबाट साविति गराउने कार्यलाई अनुसन्धानको मुख्य साधनको रूपमा ग्रहण गर्ने प्रक्रियालाई हतोत्साह गर्ने नै हो। यसले अभियुक्तलाई साविति गर्ने नाममा यातना दिने संभावनालाई रोक लगाई वैज्ञानिक अनुसन्धान मार्फत ठोस प्रमाणका आधारमा मुद्दाको कारवाही होस् भन्ने नै हो।^{१२} भारत तथा अमेरिकामा आफू विरुद्ध आफै साक्षी हुन कर नलगाउने (Right to protection against self-incrimination) लोकप्रिय रहेको छ। अमेरिकाको एक प्रसिद्ध मुद्दामा अभियुक्तलाई चुप लागेर बस्न पाउने अधिकारको रूपमा स्वीकार गरेको छ।^{१३}

त्यस्तै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २८(८) मा प्रत्येक व्यक्तिलाई निज विरुद्ध गरिएको कारवाहीको जानकारी पाउने अधिकारको सुनिश्चित गरिएको छ। सर्वोच्च अदालतले यज्ञमूर्ति बन्जाडेको मुद्दामा कुनै पनि व्यक्तिलाई उसविरुद्ध ऐनबमोजिम कारवाही भएको छ भन्ने जानकारी दिनुपर्ने भन्ने कुरा बोलेको पाइन्छ।

८०. गुलाब सिंह ठाकुर वि. म. प. स. समेत, ने.का.प. २०४५, अंक ६, पृष्ठ ५२२।

८१. ने.का.प. २०४८, अंक ६, पृष्ठ २४६।

८२. पादटिप्पणी ७१, पृ. १७

८३. *Mirinda v. Arizona*, 386 US 436 (1966).

त्यस्तै कुनै पनि व्यक्ति विरूद्धको कारवाही सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ रूपमा हुनुपर्ने व्यवस्था धारा २४(९) मा गरेको छ। त्यसैगरी असक्षम व्यक्तिले आफू विरूद्धको कारवाहीको प्रतिरक्षा गर्न निशुल्क कानूनी सेवा पाउने हकको रूपमा व्यवस्था गरेको छ। तर त्यस्तो हक कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम प्रयोग गर्न पाउने उल्लेख छ।^{८४}

७.२ निवारक नजरबन्द विरूद्धको हक

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ मा नेपाल राज्यको सार्वभौमसत्ता र अखण्डता वा सार्वजनिक शान्ति र व्यवस्थामा तत्काल खलल् पार्ने पर्याप्त आधार नभई कसैलाई पनि निवारक नजरबन्दमा नराखिने व्यवस्था छ। सोही धारामा निवारक नजरबन्द राख्ने अधिकारीले कानून विपरीत वा बदनियतपूर्वक कसैलाई नजरबन्द राखेमा त्यस्तो नजरबन्दबाट पीडित भएको व्यक्तिलाई क्षतिपूर्ति दिनुपर्ने व्यवस्था छ। तर सार्वजनिक सुरक्षा ऐन, २०४६ को दफा ३ मा नेपालको सार्वभौमसत्ता, अखण्डता वा सार्वजनिक शान्ति र व्यवस्थामा तत्काल खलल पर्ने सक्ने कुनै काम कुरा गर्नबाट कुनै व्यक्तिलाई रोक्न पर्ने उचित र पर्याप्त आधार भएमा स्थानीय अधिकारीले निजलाई कुनै खास अवधिसम्म कुनै खास ठाउँमा नजरबन्द राख्ने आदेश जारी गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। सोही ऐनको दफा ४ मा त्यस्तो आदेश जारी गर्नुपर्ने कारण र आधार खुलाई सो आदेश सम्बन्धित व्यक्तिलाई दिनुपर्ने र सो आदेशको प्रतिलिपिसहित त्यसको जानकारी गृह मन्त्रालयलाई दिनुपर्ने व्यवस्था छ। यसै सन्दर्भमा सार्वजनिक सुरक्षा ऐन, २०१८ को दफा ३(१) ख को कुरामा विरोध गर्न जाने भनी ऐनको दफा मात्र उल्लेख गरी नजरबन्द राख्ने नहुने भनी सर्वोच्च अदालतबाट फैसला भएको छ।^{८५}

७.३ यातना तथा दुर्व्यवहार विरूद्धको हक

यातना तथा दुर्व्यवहार विरूद्धको हक नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले महत्वपूर्ण व्यवस्थाको रूपमा राखेको छ। अनुसन्धान, तहकिकात वा पुर्पक्षको क्रममा वा अरू कुनै किसिमले थुनामा रहेको कुनै व्यक्तिलाई शारीरिक वा मानसिक यातना दिइने वा निजसँग निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गरिने छैन^{८६} भन्ने व्यवस्था गरेको छ। यातना दिएमा उक्त कार्य कानूनद्वारा दण्डनीय एवम् त्यस्तो व्यवहार गरिएको व्यक्तिलाई कानूनले निर्धारण गरेबमोजिमको क्षतिपूर्ति दिइनेछ भन्ने व्यवस्था छ। तर संविधानमा यातना दिने कार्य दण्डनीय भनेर यातना सम्बन्धी क्षतिपूर्ति ऐन, २०५३ ले यातना विरूद्धको हकलाई मूर्त रूप दिन यातना सम्बन्धी क्षतिपूर्ति ऐन जारी भएको भए तापनि संविधान एवम् अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिको भावना अनुकूल भने देखिँदैन। कुनै व्यक्तिलाई थुनामा राख्दा वा छोड्दा सम्भव भएसम्म सरकारी सेवामा रहेका चिकित्सक, त्यस्तो चिकित्सक उपलब्ध हुन नसकेको अवस्थामा सम्बन्धित सरकारी अधिकारी आफैले निजको शारीरिक जाँच गरी सोको अभिलेख राख्नुपर्ने कुरा यातना सम्बन्धी क्षतिपूर्ति ऐन, २०५३ को दफा ३(२) ले व्यवस्था गरेको छ।

८४. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३, धारा २४(१०)।

८५. ऋषिकेश शाहको हकमा सिद्धान्त राज्य लक्ष्मी शाह विरूद्ध सह अञ्चलाधीश लक्ष्मण भण्डारी, ने.का.प. २०२६, नि. नं. ५१४, पृष्ठ ३५२।

८६. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३, धारा २६(१)।

यस सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतले कुनै किसिमको फौजदारी अभियोग नलागेको वा थुनामा नरहेको कुनै पनि व्यक्तिलाई कुनै किसिमको यातना वा निर्मम अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गर्ने परिकल्पना गर्न नसकिने, एउटा अनुसन्धान, तहकिकात वा पुर्पक्षको लागि थुनामा परेको व्यक्तिले प्राप्त गरेको त्यस्तो अधिकार सो बाहेकका अन्य व्यक्तिलाई प्रत्याभूत हुन नसक्ने भन्ने पनि मिल्दैन। यसबाट राज्यले व्यक्तिको यातना रहित र सम्मानपूर्ण जीवन व्यतित गर्न पाउने अवस्थाको सुनिश्चिता गरेको स्पष्ट हुन्छ भनी यातना थुना वा कैदमा रहेका नरहेका दुवै व्यक्तिहरूको हक स्थापना गरेको छ।^{८७} यस सम्बन्धमा भारतीय सर्वोच्च अदालतले यातना दिने अधिकारीलाई विभागीय कारवाही गर्न^{८८} र पीडितलाई क्षतिपूर्ति दिनुपर्ने आदेश गरेको पाइन्छ।^{८९} त्यसै सन्दर्भमा मुलुकी ऐन, बेरीतसँग थुन्दाको महलको १ नं. मा ऐनले थुनुपर्ने मुद्दामा पक्राउ भएका मानिसलाई अन्न पानी समेतको खानेकुरा दिई मात्र थुनुपर्छ। सो बमोजिम नगरे बात लाग्छ, भन्ने व्यवस्था थुना वा कैदमा परेका व्यक्तिहरूको हकको रूपमा व्यवस्था गरेको पाइन्छ। अन्न पानी नदिई थुनेकोमा अशक्त विरामी वा सोह्र वर्षमुनिका नाबालक वा साठी वर्ष नाघेका वृद्धलाई तीन दिन तीन रात थुन्दा मर्न गएमा थुन्नेलाई ज्यानमाराको बात लाग्छ र ज्यान सम्बन्धी महलबमोजिम कारवाही हुन्छ भनी विशेष समूहको हितको व्यवस्था गर्न उक्त महलको २ नं. ले गरेको पाइन्छ। उक्त महलको ३ नं. ले सामान्य रूपमा अन्न पानी नदिई थुनेको कारण ज्यान मर्न गएकोमा थुन्नेलाई दिनअनुसार जरीवाना, नेल चमोट हाली वा ठिंगुरा ठोकी थुनेकोमा लेखिएको सजायको सवाई र हतकडी वा गलफन्दी समेत हाली थुनेकोमा डेढी बनाई सजाय गर्नुपर्छ भन्ने व्यवस्था छ।

७.४ अन्तरिम संविधानमा व्यवस्था भएका अन्य हकहरू

माथि छलफल भएको विषयहरूको अतिरिक्त नेपालको अन्तरिम संविधानले सूचनाको हक, गोपनीयताको हक, शोषण विरुद्धको हक, देश निकाला विरुद्धको हक र संवैधानिक उपचारको हक थुना तथा कैदमा परेका व्यक्तिहरूको सम्बन्धमा पनि आकर्षित हुन्छ। यस मौलिक हकको परिच्छेद अन्तर्गत व्यवस्था गरिएको केही अधिकारहरू नेपाल राज्यको सार्वभौमसत्ता, अखण्डता वा कुनै भागको सुरक्षामा युद्ध, वाह्य आक्रमण, सशस्त्र विद्रोह वा चरम आर्थिक विश्रृंखलताको कारणले गम्भीर संकट उत्पन्न भएको स्थितिमा धारा १४३ बमोजिम घोषणा भएको संकटकालीन अवस्थामा पनि निलम्बन हुन सक्दैन। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १४३(७) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश अनुसार मौलिक हक अन्तर्गतको धारा २४ को न्याय सम्बन्धी सम्पूर्ण हकहरू, धारा २६ को यातना विरुद्धको हक, धारा २९ को शोषण विरुद्धको हक, धारा ३० को श्रम सम्बन्धी हक र धारा ३१ को देश निकाला विरुद्धको हक तथा त्यस्ता धारासँग सम्बन्धित धारा ३२ बमोजिम संवैधानिक उपचारको हक र बन्दी प्रत्यक्षीकरणको उपचार प्राप्त गर्ने हक निलम्बन हुँदैन। त्यस अतिरिक्त 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 समेत निलम्बन नहुने व्यवस्था गरिएको छ। तसर्थ उल्लेखित व्यवस्था अन्तर्गत प्रत्याभूत गरिएका व्यवस्थाहरू

८७. ने.का.प. २०६१, अंक ९, पृष्ठ ११५६।

८८. Shila Barse v. State of Maharashtra, AIR 1983 SC 96.

८९. Rudul Shah v. State of Bihar, AIR 1984 SC 1068.

संकटकालीन अवस्थामा पनि थुना तथा कैदमा परेका व्यक्तिहरूले सामान्य अवस्थामा जस्तै उपभोग गर्न पाउने स्थितिमा शंका गर्नु पर्दैन ।

७.५ अन्य अधिकारहरू

माथि छलफल भएबमोजिम आफू विरुद्धको कुन अभियोग लगाइएको हो भन्ने जानकारी पाउन पक्राउ पूर्वी पाउनुपर्ने अधिकारको अतिरिक्त उस विरुद्ध कस्तो कारवाही भई राखेको छ भन्ने जानकारी पाउने हक पनि हुन्छ । तसर्थ थुनामा परेको व्यक्तिले पेशीको सूचना प्राप्त गर्ने र अदालतमा उपस्थित हुन पाउने अधिकार कारागार ऐन, २०१९ को दफा १५८ कारागार नियमावली, २०२० को नियम ६२ मा व्यवस्था गरेको छ । त्यस्तै थुना वा कैदमा परेको व्यक्तिलाई कैदबाट भागी पक्राउ परेको, कैदबाट भाग्ने प्रयास गरेको, कारागारभित्र अपराधिक क्रियाकलाप गरेको लगायत अन्य तोकिएको अवस्थामा बाहेक नेल हतकडी लगाउन नहुने कारागार ऐन, २०१९ को दफा ७ मा व्यवस्था गरेको छ ।

त्यस्तै कारागार नियमावलीको नियम २६ मा सबै बन्दीहरूले जेलरको रेखदेखमा कार्यालयको समयमा हप्ताको २ पटक आफ्नो नातेदार र मित्रहरूसँग भेटघाट गर्न पाउने, त्यस्तै जेलरकै रेखदेखमा १ वटा पत्र बाहिर पठाउन र बाहिरबाट आएको पत्र पढ्न पाउने व्यवस्था गरिएको छ । त्यस अतिरिक्त कारागार ऐन, २०१९ र कारागार नियमावली २०२० मा बन्दीहरूले सीधा पाउने, लुगा पाउने, सुत्केरीलाई थप सुविधा पाउने, विरामी हुँदा उपचार पाउने जस्ता व्यवस्था गरिएका छन् ।

परिच्छेद - ५

अन्य केही अधिकारहरू: आस्था, अन्तःस्करण र धार्मिक स्वतन्त्रताको अधिकार, विचार र अभिव्यक्ति अधिकार र संगठन र शान्तिपूर्वक भेला हुने अधिकार

नहकुल सुवेदी[♥]

१. परिचय

यस परिच्छेदमा मानिसले सामाजिक परिवेशमा मर्यादित जीवन जिउनको लागि नभई नहुने अन्य केही अधिकारहरू बारे चर्चा गरिएको छ। सामान्यतः धेरै अधिकारहरू राज्यले कानून कार्यान्वयनको क्रममा व्यक्तिका जीवनमा हस्तक्षेप गर्न नसकोस् भनी राज्यका विरुद्ध संरक्षण गरिएको हुन्छ तर विचार, अभिव्यक्ति र धर्म सम्बन्धी अधिकारहरू केवल राज्यका विरुद्ध मात्र नभई सामाजिक जीवनका हर पहलुमा क्रियाशील हुन्छन्। लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्थामा जनमत अनुसार राज्य सञ्चालन गर्नुपर्ने हुन्छ। जनमतको अभिव्यक्तिको लागि विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रताको सुनिश्चितता आवश्यक हुन्छ।

यस अन्तर्गत समावेश हुने अधिकारलाई सामान्यतः आस्था, अन्तःस्करण र धर्मको स्वतन्त्रता, विचार र अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता एवम् शान्तिपूर्वक भेला हुने र संघ संस्था खोल्ने स्वतन्त्रता गरी तीन मुख्य वर्गमा विभाजन गर्न सकिन्छ।

२. विचार, अन्तःस्करण र धार्मिक स्वतन्त्रताको हक (Right to freedom of Thought, Conscience and Religion)

२.१. अर्थ

प्रत्येक व्यक्तिलाई आफ्नो विश्वास बमोजिमको आस्था राख्न पाउने अधिकार सुनिश्चित गरिएको हुन्छ। अन्तःस्करणको स्वतन्त्रताले कुनै कुरामा विश्वास गर्ने वा नगर्ने स्वतन्त्रताको हक प्रदान गरेको हुन्छ। धार्मिक स्वतन्त्रताको हक अन्तर्गत कुनै धर्म वा ईश्वरमाथि विश्वास राख्ने वा नराख्ने, आफ्नो आस्था र विश्वास बमोजिम धार्मिक मूल्य मान्यता प्रकट गर्ने, धार्मिक कृत्य वा अनुष्ठानको अभ्यास वा अवलोकन गर्ने र धार्मिक विश्वासको प्रचार प्रसार गर्ने हक सुरक्षित गरेको हुन्छ।

२.१.२. नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १८

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १८ को उप धारा (१) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई विचार, अन्तःस्करण र धार्मिक स्वतन्त्रताको हक प्रदान गरेको छ। यस अधिकारमा आफूले रोजेको धर्म वा आस्था अवलम्बन गर्ने स्वतन्त्रता, एकलै वा

अरुसँग मिलेर निजी वा सार्वजनिक रूपमा आफ्नो धार्मिक आस्था प्रकट गर्ने र धार्मिक अभ्यासको अधिकार समावेश गरिएको छन। सोही धाराको उपधारा (२) मा कुनै पनि व्यक्तिलाई आफूले रोजेको धर्म वा आस्था अवलम्बन गर्ने स्वतन्त्रता कृण्ठित हुने गरी कुनै किसिमले बाध्य नपारिने अधिकार सुरक्षित गरिएको छ। मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा १८ ले आस्था, अन्तःस्करण र धार्मिक स्वतन्त्रताको अधिकार अन्तर्गत आफ्नो विचार, आस्था वा धार्मिक विश्वासको परिवर्तन गर्न पाउने अधिकारलाई समेत संरक्षण गरेको छ।

धारा १८ मा निहित आस्था, अन्तःस्करण र धर्मको अधिकारलाई संयुक्त राष्ट्र संघीय मानव अधिकार समितिले “व्यापक प्रभाव भएको र गहन अधिकार” भनेको छ।^१ यी अधिकारले वैयक्तिक वा सामूहिक रूपमा अभिव्यक्त हुने धार्मिक आस्था वा विश्वासको अधिकारलाई समेत समेटेको छ। अस्तस्करणको स्वतन्त्रतालाई धार्मिक विश्वास वा आस्था जतिकै समान रूपले संरक्षण गरिएको हुन्छ। यी स्वतन्त्रताको आधारभूत चरित्र यो छ कि यी अधिकारलाई संकटकालको अवस्थामा समेत निलम्बन गर्न सकिदैन।^२ मानव अधिकार समितिले आस्था, अन्तःस्करण, धर्म र विश्वासको स्वतन्त्रतामा धारा १८ ले कुनै सीमा बन्देज गरेको छैन र यो सशर्त स्वतन्त्रता होइन भनी व्याख्या गरेको छ।^३ तर यी स्वतन्त्रता सीमा बन्देजबाट मुक्त हुनुको अर्थ फौजदारी वा कानून कार्यान्वयनबाट उत्पन्न दायित्वबाट समेत उन्मुक्ति पाउने भन्ने होइन।^४

प्रतिज्ञापत्रको धारा १७ र १८(२) को व्यवस्था अनुसार प्रत्येक व्यक्तिलाई आफ्नो धर्म वा आस्था विशुद्ध निजी मामलाको रूपमा राख्ने अधिकार रहन्छ। कसैलाई पनि धार्मिक आस्था र विश्वास प्रकट गर्न बाध्य गराउन सकिदैन।^५ जस्तोसुकै अवस्थामा पनि धार्मिक आस्था र विश्वासलाई व्यक्तिका वैयक्तिक अधिकारका रूपमा संरक्षण गरिएको हुन्छ।

मानव अधिकार समितिले प्रतिज्ञापत्रको धारा १८ मा प्रयोग भएको ‘धर्म’ र ‘विश्वास’ (religion and belief) लाई परम्परागत धार्मिक कृत्य, धार्मिक संघ संस्था वा धार्मिक अभ्यासका सन्दर्भमा मात्र सीमित नगरी यसको विहङ्गम व्याख्या गर्नु पर्नेमा जोड दिएको छ। उक्त धारामा प्रयुक्त ‘धर्म’ र ‘विश्वास’ ले कुनै पनि धर्मप्रति विश्वास राख्ने वा नराख्ने अधिकार एवम् कुनै पनि धार्मिक सम्प्रदायको अभ्यास अवलम्बन गर्ने वा नगर्ने स्वतन्त्रतालाई संरक्षण गरेको छ। समितिले प्रमुख धार्मिक सम्प्रदायहरूबाट धार्मिक अल्पसंख्यकहरूप्रति गरिने कुनै पनि भेदभावयुक्त व्यवहारप्रति चासो व्यक्त गरेको छ।^६ यसै क्रममा समितिले धर्म वा धार्मिक विश्वासको अधिकार अन्तर्गत कुनै एक धर्म परिवर्तन गरी अर्को धर्म अवलम्बन गर्न पाउने धर्म चयनको अधिकार, कुनै पनि धर्मप्रति आस्था नराख्न पाउने (नास्तिकता) अधिकार र आफूले अवलम्बन गरिआएकै धर्ममा निरन्तर कायम रही रहन पाउने अधिकार समेत रहने भनी व्याख्या गरेको छ। कुनै पनि धर्मको अवलम्बन वा चयन गर्दा, धार्मिक विश्वासमा परिवर्तन गर्दा वा आफ्नो मूल्यमा परिवर्तन गरी आस्तिक वा नास्तिक बन्दा राज्यको तर्फबाट कुनै कानूनी प्रतिबन्ध र सजाय हुन नहुने

१. General Comment No.22 (Article 18) in UN Doc.HRI/GEN/1/Rev.5, compilation of General Comments and General Recommendations adopted by Human Right Bodies, p 144 para 1.

२. Ibid.10c. cit

३. Ibid p. 144 Para 3

४. Communication No 682/1996 P. Westerman v the Netherlands, (View adopted on 3 Nov. 1999) in UN doc. GA023, A/55/40 (vol.II), p. 45 para 9.3)

५. UN Compilation of General comments; p. 144 Para 3)

६. Ibid p. 144 Para 2

एवम् त्यस्ता व्यक्तिहरू उपर कुनै किसिमको धाक धम्की र करकाप हुन नहुनेतर्फ पनि समितिले आफ्नो धारणा व्यक्त गरेको छ।^{१७} शिक्षा र स्वास्थ्योपचारमा पहुँच, रोजगारी लगायत कुनै पनि क्षेत्रमा धर्मका आधारमा हुने भेदभाव प्रतिज्ञापत्रको धारा १८(२) प्रतिकूल हुन्छ। कुनै पनि धर्मका अनुयायी वा कुनै धर्मबाट अलग भएका एवम् स्वतन्त्र व्यक्तिहरू सबैले राज्यबाट समान रूपमा संरक्षण पाउनु पर्दछ।

२.२ धर्म, आस्था र विश्वास प्रकट गर्ने स्वतन्त्रता

प्रतिज्ञापत्रको धारा १८(१) ले धार्मिक विश्वासको स्वतन्त्रतालाई व्यक्तिले आफ्नो निजी मामलाका रूपमा व्यक्तिगत तवरले वा अरुसँग मिलेर सार्वजनिक रूपमा प्रकट गर्न सक्ने गरी संरक्षण गरेको छ। धार्मिक स्वतन्त्रता अन्तर्गत पूजाआजा गर्ने, धार्मिक नियमको अभ्यास र अवलम्बन गर्ने एवम् प्रचार प्रसार गर्ने स्वतन्त्रताहरू समाहित छन्। मानव अधिकार समितिले यसमा समाविष्ट पूजाआजा, धार्मिक कृत्य/नियम अभ्यास र प्रचार प्रसार जस्ता कार्यले समेट्ने क्षेत्रको छुट्टा छुट्टै व्याख्या गरेको छ।^{१८} जस अनुसार पूजाआजा (worship) को अधिकार अन्तर्गत धार्मिक आस्था र विश्वास अभिव्यक्त हुने विभिन्न पर्व, उत्सव र समारोहहरूको आयोजना गर्ने, यसको लागि उपयुक्त स्थानको निर्माण वा चयन गर्ने तथा यससँग अभिन्न रूपमा सम्बन्धित संस्कारजन्य क्रियाकलापहरूको सञ्चालन गर्ने एवम् धार्मिक महत्वका अवसरहरूमा कामबाट फुर्सद पाउने वा विदाको उपभोग गर्न पाउने अधिकार समाहित हुन्छन् भनी व्याख्या गरेको छ। यसैगरी धार्मिक नियमको अभ्यास (observance and practice) को अधिकार अन्तर्गत धार्मिक समारोहका अतिरिक्त धार्मिक मान्यता अनुरूपका खानपिन र पोशाक सम्बन्धी नियम, भाषागत संस्कार तथा जीवनका विभिन्न चरणमा गर्नु पर्ने सामाजिक परम्पराका कृत्यहरू समाविष्ट हुने भनेको छ। यस्तै धार्मिक प्रचार प्रसार वा शिक्षण (Teaching) अन्तर्गत विभिन्न धार्मिक, समुदायले आफ्ना धर्मगुरु, पुजारी एवम् धार्मिक नेताहरूको छनौट, धार्मिक शिक्षालयहरूको स्थापना र सञ्चालन एवम् विभिन्न पाठ्यसामाग्रीहरूको तयारी र प्रकाशन गरी प्रचार प्रसार र वितरण गर्ने अधिकार रहने भनी व्याख्या गरेको छ।^{१९}

यसै सन्दर्भमा मानव अधिकार समितिले उज्वेकिस्थानको Freedom of Conscience and Religion Organization Act मा भएको धार्मिक संघ संस्थाहरूले आफ्नो धर्म र विश्वासे प्रकट गर्नका लागि त्यस्ता संघ संस्था अनिवार्य रूपमा दर्ता गरेको हुनु पर्ने र त्यसरी दर्ता नभएमा Uzbek Penal Code को दफा २४० अनुसार संजाय गरिने व्यवस्था प्रतिज्ञापत्रको धारा १८(१)(३) सँग बाभिएको हुनाले त्यस्तो व्यवस्था खारेज गर्नुपर्ने र सो व्यवस्था अन्तर्गत कारवाही गरिएका व्यक्तिलाई आममाफी दिई क्षतिपूर्ति समेत दिनुपर्ने सिफारिश गरेको थियो।^{२०}

७. Ibid p. 145 Para 5

८. UN Compilation of General comments p. 144 Para 4 emphasis aoded.

९. Ibid

१०. UN GAOR A/56.40 (vol.I), pp63-64, Para 24

२.२.१ धर्म, आस्था र विश्वास प्रकट गर्ने स्वतन्त्रताका सीमा

अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १८(३) अनुसार आफ्नो धर्म वा आस्था प्रकट गर्न पाउने स्वतन्त्रतामा सार्वजनिक सुरक्षा, व्यवस्था, स्वास्थ्य वा नैतिकता र अरुको मौलिक अधिकार वा स्वतन्त्रताहरूको संरक्षण गर्न आवश्यक अवस्थामा मात्र कानूनद्वारा तोकी सीमा बन्देज लगाउन सकिन्छ। मानव अधिकार समितिले यो बन्देजको कठोर व्याख्या हुनुपर्ने भनेको छ।^{११} जस अनुसार प्रतिज्ञापत्रमा उल्लेख भएदेखि बाहेक राष्ट्रिय सुरक्षा लगायत अन्य कुनै पनि आधारमा धार्मिक विश्वास वा आस्था प्रकट गर्ने अधिकारमा बन्देज लगाउन मिल्दैन। यस्ता प्रतिबन्धहरू जुन उद्देश्यको लागि लगाइएको हो सोही प्रयोजनसँग प्रत्यक्ष सम्बन्धित हुनुपर्छ। यस्ता सीमाहरू आवश्यकताभन्दा बढी हुनु हुँदैन, समानुपातिक हुनुपर्छ। यी स्वतन्त्रतामा सीमा बन्देज लगाउने कानून बनाउंदा ध्यान दिनुपर्ने महत्वपूर्ण पक्ष यो छ कि यी प्रतिबन्धले प्रतिज्ञापत्रको धारा १८ ले दिएका अधिकारहरू नै निस्तेज र निष्प्रभावी बनाउनु हुँदैन। यस्ता सीमा भेदभावजन्य हुनुहुँदैन र भेदभावपूर्ण ढंगले लगाउन पनि हुँदैन।

धर्म वा धार्मिक विश्वास प्रकट गर्ने स्वतन्त्रतामा सीमांकन गर्दा मूलतः देहायका पक्षको सुनिश्चितता रहनुपर्छ :

- कानून बनाएर मात्र प्रतिबन्ध लगाउन सकिने (Principle of legality),
- प्रतिज्ञापत्रको १८(३) मा उल्लेखित (कुनै एक वा सोभन्दा बढी) उद्देश्यको लागि मात्र प्रतिबन्ध लगाउन सकिने ,
- उल्लिखित उद्देश्य प्राप्त गर्नका लागि प्रतिबन्ध लगाउनै पर्ने आवश्यक भएमा Principle of proportionality का आधारमा लगाउन सकिने, र
- वस्तुनिष्ठ र न्यायोचित ढंगले सीमांकित गरिएको हुनुपर्ने, भेदभावजन्य तरिकाले प्रतिबन्ध लगाउन नहुने।

यस बाहेक नैतिकताको प्रतिकूल हुने आधारमा पनि धर्म वा विश्वास प्रकट गर्ने स्वतन्त्रतामा उचित प्रतिबन्ध लगाउन सकिने व्यवस्था छ तर “नैतिकता” विभिन्न धार्मिक सामाजिक सांस्कृतिक परिवेशबाट निर्धारण गरिने विषय भएकाले नैतिकताको स्तर कुनै एउटा परम्परा वा सस्कृतिका आधारमा निर्धारण नगरी सैद्धान्तिक आधारमा गरिनुपर्छ भनी मानव अधिकार समितिले व्याख्या गरेको छ।^{१२} यस अतिरिक्त कैदी/बन्दी जस्ता कानून बमोजिम स्वतन्त्रता सीमित गरिएका व्यक्तिहरूले भने आफूलाई पहिल्यै लगाइएको स्वतन्त्रताको सीमाभित्र रहेर मात्र धर्म वा आस्था प्रकट गर्ने स्वतन्त्रताको उपभोग गर्न सक्ने भनी समितिले व्याख्या गरेको छ।

संयुक्त राष्ट्र संघीय मानव अधिकार समितिले Singh Bhinder V. Canada को मुद्दामा कामदारले सुरक्षा हेल्मेट लगाउनु पर्ने कानूनी व्यवस्था प्रतिज्ञापत्रको धारा १८(३) मा उल्लिखित प्रतिबन्ध लगाउन सकिने आधार अनुकूलनै रहेको र सो व्यवस्था ऐनको उद्देश्य प्राप्त गर्नेतर्फ प्रत्यक्ष सम्बन्धित रहेकाले सो व्यवस्थालाई शिख समुदाय विरुद्धको व्यवस्था भन्न नमिल्ने भनी व्याख्या गरेको छ।^{१३} शिख समुदायका एक व्यक्तिले टाउकोमा सुरक्षा हेल्मेट लगाउनु पर्ने कानूनी

११. United Nation Compilations of General comments P. 145 para 8

१२. Ibid

१३. Communication No 208/1986, K sing Bhinder V Canada (views adopted on 9 Nov 1989), in UN doc. GAOR A/45/40 (vol 11) p. 54, para 6.2.

व्यवस्था आफ्नो धार्मिक प्रचलन प्रतिकूल रहेको भनी सो व्यवस्थाको पालना नगर्दा रोजगारीबाट अवकाश पाएको विषयमा उक्त व्याख्या भएको थियो ।

मानव अधिकार सम्बन्धी यूरोपेली महासन्धिको धारा ९(२) ले पनि धर्म, आस्था र विश्वास प्रकट गर्ने स्वतन्त्रतामा सार्वजनिक सुरक्षा, व्यवस्था, स्वास्थ्य, नैतिकता र अन्य व्यक्तिहरूको स्वतन्त्रताको समाजका लागि आवश्यक (necessary in a democratic society) भएमा मात्र सीमांकन गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ । महासन्धिमा भएको प्रजातान्त्रिक समाजका लागि आवश्यक थियो वा थिएन भन्ने प्रश्न जटिल व्याख्याको विषय बनेको छ । यूरोपेली मानव अधिकार अदालतले Kokkinakis vs Greece को मुद्दामा ग्रीक कानूनमा भएको धर्म प्रचार (proselytism) लाई सजाय गर्ने व्यवस्था प्रजातान्त्रिक समाजको लागि आवश्यक नभएकोले यूरोपेली मानव अधिकार महासन्धिको धारा ९ को उल्लङ्घन भएको निर्णय गरेको थियो ।^{१४}

२.२.२. धर्म, आस्था र विश्वास प्रकट गर्न पाउने स्वतन्त्रतामा निषेध

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रले प्रत्याभूत गरेका धार्मिक आस्था र विश्वास प्रकट गर्न पाउने अधिकारहरूको व्याख्या सोही प्रतिज्ञापत्रको धारा २० का सन्दर्भमा गरिनुपर्ने हुन्छ । धारा १८ ले सुनिश्चित गरेका अधिकारहरू धारा २० को आधारमा कानून बनाई निषेध गर्न सकिन्छ । जस अनुसार :

- युद्धका लागि कुनै पनि प्रचार कानूनद्वारा निषेध गर्न सकिन्छ ।
- भेदभाव, शत्रुता र हिंसालाई बढावा दिने तथा राष्ट्रिय, जातीय तथा धार्मिक घृणा पैदा गर्ने खालका कुनै पनि क्रियाकलापहरू कानूनद्वारा निषेध गर्न सकिन्छ ।

धारा १८ द्वारा प्रदत्त धार्मिक आस्था र विश्वास प्रकट गर्न पाउने स्वतन्त्रतालाई पनि कुनै पनि अवस्थामा घृणा र द्वेष बढाउने तथा युद्धको कारक बन्न दिनु हुदैन । यद्यपि प्रतिज्ञापत्रको धारा ४(१) ले राष्ट्रको अस्तित्व खलल पार्ने सार्वजनिक संकट पैदा भएको घोषणा गरिएको समयमा प्रतिज्ञापत्र अन्तर्गत राष्ट्रको दायित्व न्यून गर्ने उपाय अवलम्बन गरी स्वतन्त्रतालाई सीमित गर्न सक्ने प्रावधान राखेको छ तर मानव अधिकार समितिले युद्ध भडकाउने समाजमा भेदभाव, शत्रुता र हिंसालाई उत्तेजित गराउने तथा जातीय धार्मिक र राष्ट्रिय घृणा बढाउने कुनै पनि क्रियाकलापलाई व्यवहारमा कानूनले निषेध गर्नुपर्ने र यस्ता कानूनको सम्मान समेत हुनुपर्ने व्याख्या गरेको छ ।^{१५}

२.३. सार्वजनिक शिक्षण प्रकृया र धार्मिक स्वतन्त्रता

- प्रत्येक व्यक्तिलाई निजी वा सार्वजनिक तवरले व्यक्तिगत वा सामूहिक रूपमा धर्म प्रकट गर्ने स्वतन्त्रता प्राप्त छ ।
- धर्म र धार्मिक विश्वासको अभिव्यक्तिको अधिकार अन्तर्गत पूजाआजा गर्ने, धार्मिक कृत्यको अभ्यास र अवलम्बन गर्ने र शिक्षण एवम् प्रचार प्रसार गर्ने अधिकार समाहित हुन्छ ।

१४. Eur. court HR, Judgment of 25 May 1993, series A, No 260 A, p. 12, Para 16

१५. General comment No 29(72) (Derogations from provisions of the covenant during a state of emergency), in UN doc. GAOR A/56/40 (vol.I) p.206 para 13(e)

- धर्मको अभिव्यक्तिको अधिकार सीमा विहीन छैन । यस्तो सीमा
 - कानूनद्वारा निर्धारित भएको हुनुपर्छ ।
 - सार्वजनिक सुरक्षा, व्यवस्था, स्वास्थ्य, नैतिकता तथा अन्य व्यक्तिको अधिकारको संरक्षण गर्ने वैधानिक उद्देश्यले लगाइएको हुनुपर्छ ।
 - वैधानिक उद्देश्यको संरक्षणको लागि आवश्यक हुनुपर्छ ।
- यूरोपमा धार्मिक आस्था वा धर्मको अभिव्यक्तिको अधिकारमा सीमा लगाउन आवश्यक थियो थिएन भन्ने कुरा प्रजातान्त्रिक समाजको लागि आवश्यक थियो थिएन भन्ने आधारमा निर्धारण गरिन्छ ।

प्रतिज्ञापत्रको धारा १८(४) ले कुनैपनि बालबालिका अभिभावक वा कानूनी संरक्षकलाई आफ्ना बालबालिकाले आफ्नो आस्था अनुकूल धार्मिक तथा नैतिक शिक्षा प्राप्त गर्न सक्ने अवस्थाको सुनिश्चितताको अधिकार प्रदान गरेको छ । यो अधिकार प्रतिज्ञापत्रको धारा १८(१) को शिक्षणमा आफ्नो धर्म वा आस्था प्रकट गर्न पाउने स्वतन्त्रतासँग सम्बन्धित छ । तर मानव अधिकार समितिले धार्मिक तथा नैतिक शिक्षा प्राप्त गर्ने यो अधिकारलाई सार्वजनिक विद्यालयहरूले कुनै खास धर्म वा आस्थाको शिक्षण गर्ने नभई तटस्थ र बस्तुनिष्ठ आधारमा धार्मिक र नैतिक विषयबस्तुको पढाइ गर्न पाउने अधिकारको रूपमा व्याख्या गरेको छ । यसको प्रयोग कुनै खास धर्मका विरुद्ध भेदभाव सृजना गर्ने किसिमले हुनु हुँदैन भन्नेतर्फ समितिले जोड दिएको छ ।^{१६}

मानव अधिकार समितिले Hartikainen vs. Finland को मुद्दामा सार्वजनिक शिक्षण प्रकृत्यामा धार्मिक विषयवस्तु समावेश गर्ने सम्बन्धमा व्याख्या गरेको छ । फिनल्याण्डको कानूनले बालबालिकाका संरक्षक वा आमा बाबुले विद्यालयको धार्मिक शिक्षा (religious instruction) प्रति आपत्ति जनाएमा वा नचाहेमा त्यस्ता बालबालिकालाई धर्म र नैतिकताको इतिहास सम्बन्धी शिक्षा दिइने व्यवस्था गरेको छ । तर निवेदक Hartikainen, (जो विद्यालय शिक्षक र Union of Free Thinkers Finland का सदस्य पनि थिए) ले कुनै पनि धर्ममा विश्वास नगर्ने अभिभावकहरूका बालबच्चालाई धर्मको इतिहास पढाइनु प्रतिज्ञापत्रको धारा १८(४) विपरीत छ भन्ने दावी लिएका थिए । यसमा समितिले धार्मिक इतिहास “तटस्थ र बस्तुनिष्ठ” ढंगले पढाइएमा धारा १८(४) प्रतिकूल नहुने व्याख्या गरेको थियो ।^{१७}

- नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र र मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धिले अभिभावक तथा कानूनी संरक्षकले आफ्ना बालबालिकाहरूलाई सार्वजनिक विद्यालयहरूमा आफ्ना आस्था र विश्वास अनुसार धार्मिक तथा नैतिक शिक्षाको पढाइ दिलाउन पाउने अधिकार प्रदान गरेका छन् ।

१६. Eur court HR, case of kjeldsen Busk Madsen and Pedersen, Judgment of 7/12/1976, Series A, No 23, p. 26, Para 52

१७. Communication No R9/40, E Hartikainen V. Finlald (Views adopted on 9 April 1981) in UN doc. GAOR A/36/40 P. 152, para 10.4.

- सार्वजनिक शिक्षण प्रकृत्यामा धर्म र नैतिकताबारे तटस्थ र वस्तुनिष्ठ आधारमा पढाइएमा मात्र अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र अनुरूप हुन्छ ।
- यूरोपेली मानव अधिकार महासन्धिले पक्ष राष्ट्रहरूलाई हरेक शैक्षिक क्रियाकलापमा अभिभावक वा कानूनी संरक्षकको धार्मिक आस्थाको सम्मान गर्ने कानूनी दायित्व निर्धारण गरेको छ ।

२.४. राज्य र धर्मको सम्बन्ध तथा धार्मिक अल्पसंख्यकहरूको अधिकार

कुनै पनि राज्यको कुनै एउटा आधिकारिक धर्म भएमा वा परम्परागत रूपमा कुनै एउटा धर्म मात्र अवलम्बन गरेमा वा बहुसंख्यक जनताले कुनै एक धर्म मानेमा स्वाभाविक रूपमा अन्य धर्महरूप्रति भेदभाव सृजना हुन सक्ने अवस्था रहन्छ । मानव अधिकार समितिले यस प्रति सजग रही यस्तो धार्मिक अभ्यासबाट अन्य धर्मावलम्बी वा कुनै पनि धर्म नमान्ने (non-believers) हरूको स्वतन्त्रतामा दखल पुग्न जाने अवस्था सृजना हुनु हुँदैन भनी भनेको छ ।^{१८} सार्वजनिक सेवामा प्रवेश गर्ने आधारहरू कुनै खास धर्मावलम्बीहरूका लागि कठोर बनाइएमा वा कुनै खास धार्मिक सम्प्रदायका व्यक्तिले विशेष आर्थिक सहूलियत प्राप्त गर्न सक्ने अवस्था भएमा धर्म, आस्था र विश्वासको आधारमा भेदभाव नगरिने प्रतिज्ञापत्रको धारा २६ प्रतिकूल हुन जान्छ । प्रतिज्ञापत्रको धारा २०(२) ले अल्पसंख्यक धार्मिक सम्प्रदाय वा समूहका विरुद्ध हुने कुनै पनि किसिमको आतंक, हिंसा वा अन्यायका विरुद्ध संरक्षण प्रदान गरेको छ । मानव अधिकार समितिले कुनै पनि राज्यको संविधान, कानून वा सत्तारूढ दलको घोषणापत्रले कुनै एकधर्म वा आस्थालाई आधिकारिक रूपमा अवलम्बन गरेको अवस्थामा उक्त धर्म, विचार वा आस्थासँग सहमत नहुने व्यक्ति वा समूहको धार्मिक स्वतन्त्रतामा दखल पुग्न नहुनेमा जोड दिएको छ ।^{१९}

- मानव अधिकार समितिले नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्रका पक्ष राष्ट्रहरूले कुनै पनि व्यक्तिलाई धार्मिक आस्थाका आधारमा वा नास्तिकताका आधारमा कुनै भेदभाव नगरिने सुनिश्चितता दिनुपर्ने कानूनी दायित्व तोकेको छ ।

२.५ धार्मिक आधारमा गरिने सचेत असहमति (Conscientious objection on religious grounds)

धार्मिक आधारमा अन्तःस्करणको सचेत असहमतिको अधिकार नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्रमा स्पष्ट रूपमा उल्लेख भएको नभएतापनि मानव अधिकार समितिले धारा १८ मा व्यवस्थित धर्म र आस्था प्रकट गर्ने एवम् अन्तःस्करणको स्वतन्त्रताको अधिकारले असहमतिको अधिकारलाई समेत समेट्ने व्याख्या गरेको छ ।^{२०} धर्म र आस्था प्रकट गर्ने एवम् अन्तःस्करणको स्वतन्त्रताको संरक्षण हुनु भनेको धार्मिक मान्यता वा विश्वासमा सहमत नहुनेहरूको अधिकार समेत संरक्षण गर्नु हो । यसै आधारमा मानव अधिकार समितिले अनिवार्य सैनिक सेवा गर्न अन्तःस्करणको असहमतिको कारण असमर्थ व्यक्तिहरूको अधिकारको सम्मान

१८. Un compilation of General comments p. 146, para 9

१९. Ibid. para 10

२०. Ibid. para 11

हुनुपर्ने बताएको छ।^{२१} Western vs. the Netherlands को मुद्दामा सो व्याख्या गरेको थियो। उक्त मुद्दामा निवेदकले सैनिक सेवा (अनिवार्य) लाई दुर्भाग्यपूर्ण (Contrary to destination) भन्दै सैनिक सेवामा भर्ती नहुन असफल प्रयास समेत गरेका थिए। पछि उनलाई सैनिक पोशाक लगाउन अस्वीकार गरेका कारण ९ महिना कैद सजाय गरिएको थियो। सैनिक अधिकारीको उक्त आदेशले प्रतिज्ञापत्रको धारा १८ को उल्लङ्घन भएको दावी लिएको थिए।^{२२} यद्यपि उक्त मुद्दामा समितिले निवेदकले सैनिक सेवा गर्न नसक्ने के कस्तो कठिनाई पत्र्यो भन्ने चिन्त बुझ्दो आधार र कारण दिन नसकेकाले सैनिक सेवा गर्न लगाउने कानूनी व्यवस्था प्रतिज्ञापत्रको धारा १८ अनुकूल नै रहेको व्याख्या गरेको थियो तर सोही मुद्दामा व्यक्तिको अन्तःस्करणको असहमतिको अधिकारको भन्ने सम्मान हुनुपर्ने उल्लेख छ।

मानव अधिकार समितिले अन्तःस्करणको असहमतिको अधिकारलाई अनिवाय श्रमको सन्दर्भमा समेत व्याख्या गरेको छ। प्रतिज्ञापत्रको धारा ८(३)(ग)(ii) मा प्रयुक्त “अनिवार्य र इच्छा विपरीत श्रम” ले कुनै पनि सैनिक चरित्रको सेवा वा सचेत (अन्तःस्करण) असहमतिलाई मान्यता दिएका कानूनी व्यवस्थामा त्यस्ता असहमतकर्ताहरूले गर्नुपर्ने अन्य कुनै वैकल्पिक राष्ट्रिय सेवालार्इ इच्छा विपरीतको श्रम नमानिने व्याख्या गरेको छ। तर सैनिक सेवा गर्न असमर्थ सचेत असहमतकर्ताहरूको लागि गर्नुपर्ने वैकल्पिक राष्ट्रिय सेवा सैनिक सेवाको तुलनामा अनपेक्षित लामो अवधिप्रति भने मानव अधिकार समितिको चासो रहेको देखिन्छ। R. Maille v. France को मुद्दामा १२ महिनाको अनिवार्य सैनिक सेवा गर्न असमर्थ असहमतकर्ताहरूले २४ महिनाको वैकल्पिक राष्ट्रिय सेवा गर्नु पर्ने कानूनी व्यवस्था गरेको र सो गर्नु पर्नाको आधारयुक्त कारण समेत सरकारले दिन नसकेको सन्दर्भमा उक्त कानूनी व्यवस्था आस्था वा अन्तःस्करणको आधारमा भेदभाव नगरिने प्रतिज्ञापत्रको धारा २६ को प्रावधान प्रतिकूल रहेको व्याख्या गरेको छ।^{२३} त्यस्तै समितिले सचेत असहमतकर्ताहरू बीच पनि तिनीहरूको आस्थाको आधारमा परस्पर भेदभाव गर्न नसकिने धारणा अवलम्बन गरेको छ।^{२४}

- मानव अधिकार समितिले सचेत असहमतिको अधिकार नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्रको धारा १८ को व्याख्याद्वारा निकाल्न सकिन्छ भनेको छ। तर यो निशर्त भने छैन। मानव अधिकार समिति राष्ट्रिय अधिकारीले गरेको निर्णयको पुनः परीक्षण गर्न तत्पर छैन। तर यदि घरेलु कानूनले असहमतिको अधिकार संरक्षण गरेको छ भने कुनै पनि आस्था वा विश्वासको आधारमा व्यक्तिहरूबीच कुनै पनि किसिमको भेदभाव गर्नु हुँदैन।
- अनिवार्य सैनिक सेवाको विकल्पमा रहेका कुनै पनि राष्ट्रिय सेवा सैनिक सेवाको तुलनामा असमानुपातिक रूपमा लामो हुनु हुँदैन। सैनिक सेवा र अन्य सेवाबीचको भिन्नता न्यायोचित र वस्तुनिष्ठ आधारमा आधारित हुनुपर्छ।

२१. Ibid

२२. Communication No 682/1996, Western B The Netherlands (views adopted on 3 Nov 1999), in UN doc.GAOR, A/55/40 (vol.ii) pp41-43 para 2.1-2.7 and pp46, para 9.4

२३. Ibid communication No 689/1999 R. Maille v. France (views adopted on 10 July 2000) p. 72 para 10.4

२४. Communication No 402/1990, H Brinkhof V The Netherlands (views) adopted on 27 July 1993) in UN doc. GAOR A/48/40 (vol II) p. 129, para 9.3

२.६ नेपालको संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था एवम् अदालतका निर्णयहरू

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २३ को उपधारा (१) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई प्रचलित सामाजिक एवम् साँस्कृतिक परम्पराको मर्यादा राखी परापूर्व देखि चलिआएको आफ्नो धर्मको अवलम्बन, अभ्यास र संरक्षण गर्ने हक प्रदान गरेको छ। त्यस्तै उपधारा (२) ले प्रत्येक धार्मिक सम्प्रदायलाई कानून बमोजिम आफ्नो स्वतन्त्र अस्तित्व कायम राखी आफ्नो धार्मिक स्थल र धार्मिक गुठीको सञ्चालन र संरक्षण गर्ने हक प्रदान गरेको छ। संविधानले मौलिक हकका रूपमा नै आफ्नो धर्मको अवलम्बन, अभ्यास र संरक्षण गर्ने हक प्रदान गरेको भएतापनि अर्काको धर्ममा खलल पर्ने गरी कुनै काम व्यवहार गर्न र धर्म परिवर्तन गराउन निषेध गरेको छ।

संविधानले नेपाललाई धर्म निरपेक्ष राज्यको रूपमा घोषणा गरेको छ। नेपाल बहुधार्मिक, बहुसाँस्कृतिक विशेषतायुक्त राष्ट्र हो। सामान्य कानूनको प्रयोगमा राज्यले नागरिकहरूबीच धर्म, वर्ण, लिंग, जात जाती, भाषा, वैचारिक आस्था समेतका आधारमा भेदभाव नगरिने प्रत्याभूति संविधानले गरेको छ। कुनै पनि किसिमका प्रथा, परम्परा, प्रचलन समेतका नाममा कुनै पनि किसिमले कसैलाई शोषण गर्न नपाइने र कानून बमोजिम बाहेक व्यक्तिका वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अपहरण नहुने हक समेत मौलिक हकका रूपमा स्वीकार गरिएको छ।

नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ ले पनि सरकारी वा सार्वजनिक नियुक्तिमा कुनै पनि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जातजाति वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव नगरिने व्यवस्था गरेको छ।^{२५} त्यस्तै सोही ऐनले प्रचलित कानून बमोजिम बाहेक कुनै धार्मिक सम्प्रदायको धार्मिक र गुठी सदावर्त संस्थाहरू चलाउने एवम् धर्म सम्बन्धी र सामाजिक संसर्गको लागि आफ्नो व्यवस्था गर्ने हकहरूमा हस्तक्षेप नगरिने प्रत्याभूति गरेको छ।^{२६}

मुलुकी ऐन अदालतको १ नं. मा २०४८ सालमा संशोधन हुनु पूर्वसम्म नेपालभित्र हिन्दु जातिमा चलिआएको धर्ममा खलल हुने गरी अन्य मतको प्रचार प्रसार गर्न र हिन्दु धर्मका कसैको धर्म परिवर्तन गर्ने गराउने कार्यलाई अपराधिक कार्यको रूपमा राखी कैदको सजायका साथै परिवर्तित धर्म बढेर भै त्यस्तो व्यक्ति हिन्दु धर्ममा नै रहने व्यवस्था थियो। २०४७ मा जारी नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले प्रत्येक व्यक्तिले परम्परादेखि चलिआएको धर्मको अवलम्बन र अभ्यास गर्न पाउने तर कसैले कसैको धर्म परिवर्तन गर्न नपाउने संवैधानिक व्यवस्था गरेपश्चात तनदनुकूल हुने गरी २०४८ मा अदालतको १ नं.मा संशोधन भयो। उक्त कानूनी व्यवस्था अनुसार अरुको धर्ममा खलल पर्ने गरी कसैले पनि कुनै धर्म प्रचार गर्न वा कसैले कसैको धर्म परिवर्तन गराउन हुदैन। यसरी धर्म परिवर्तन गराउनेलाई ६ वर्षसम्म कैद, सो को उद्योग गर्नेलाई तीन वर्षसम्म कैद र विदेशी नागरिक भए सजाय भोगिसकेपछि निजलाई नेपाल बाहिर निकाला समेत गर्नुपर्ने व्यवस्था छ। उक्त कानूनी व्यवस्थाका आधारमा अर्काको धर्ममा खलल पर्ने र धर्म परिवर्तन गराउने कार्य निषेधित भएतापनि स्वेच्छाले धर्म परिवर्तन गर्ने कार्यलाई फौजदारी अपराधको कोटीबाट अलग गरियो।

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको कसीमा धार्मिक स्वतन्त्रता सम्बन्धी नेपालको संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थालाई हेर्दा प्रत्येक व्यक्तिलाई

२५. नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ दफा ४

२६. ऐ दफा ७

परम्परादेखि चलि आएको धर्मको अवलम्बन, अभ्यास र संरक्षण गर्ने अधिकार भएतापनि धर्म परिवर्तन गराउने कार्यलाई निषेध गरिएको छ । कसैले स्वेच्छाले धर्म परिवर्तन गर्न चाहेमा भने गर्न सक्छ । त्यस्तै धार्मिक प्रचार प्रसार र शिक्षणको अधिकारलाई निषेध नगरेको भएतापनि अरुको धर्ममा खलल पर्ने गरी धर्म प्रचार गर्ने छुट भने छैन ।

धार्मिक स्वतन्त्रताका सन्दर्भमा नेपालका अदालतबाट भएका निर्णयहरू मूलतः धर्म परिवर्तन गर्न नपाईने साविक कानूनी व्यवस्थासँग सम्बन्धित छन् । नेपाल सरकार वि. चार्ल्स मेन्डुस^{२७} को मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले प्रत्येक व्यक्तिलाई प्राप्त धर्मको अवलम्बन र अभ्यास गर्ने स्वतन्त्रता परम्परादेखि चलि आएको धर्मको हकमा मात्र हो । धर्म परिवर्तन गर्नेले उक्त अधिकारको दावी गर्न सक्दैन भनी व्याख्या गरेको थियो । त्यस्तै निकोनोर तामाङ वि. नेपाल सरकार^{२८} तथा ग्वारा गुभाजु वि. सरकार^{२९} का मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले क्रिश्चियन धर्मको प्रचार एवम् हिन्दु धर्मबाट क्रिश्चियन धर्म परिवर्तनको अभियोगमा प्रतिवादीलाई सजाय गरेको थियो ।

सर्वोच्च अदालतले मन वहादुर विश्वकर्मा वि. नेपाल सरकार^{३०} को मुद्दामा मुलुकी ऐन अदालको महलको १०क नं. को स्पष्टीकरण खण्डमा भएको व्यवस्थालाई संविधान प्रतिकूल ठहर गरेको थियो । अदालको १०क नं. मा कसैले कसैलाई जातजातिको आधारमा छुवाछुतको भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेमा वा सार्वजनिक स्थलमा उपस्थित हुन वा सार्वजनिक उपयोगका कुराहरूको प्रयोग गर्नबाट वञ्चित गरेमा सजाय हुने व्यवस्था थियो तर सो को स्पष्टीकरण खण्डमा “कुनै मन्दिर वा धार्मिक स्थलमा परम्परादेखि चलिआएको व्यवहारलाई भेदभावपूर्ण व्यवहार मानिने छैन” भन्ने प्रावधान उल्लेख थियो । सो स्पष्टीकरणको व्यवस्थाले मन्दिर र सार्वजनिक धार्मिक स्थलहरूमा परम्परादेखि चलिआएको भेदभावपूर्ण व्यवहारलाई प्रश्रय दिएको भन्ने आधारमा उक्त व्यवस्था खारेज गरिदिएको छ ।

३. विचार र अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको अधिकार

३.१ सम्बन्धित कानूनी प्रावधानहरू

मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा १९

प्रत्येक व्यक्तिलाई विचार र अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको अधिकार हुनेछ, यस अन्तर्गत प्रत्येक व्यक्तिले विना हस्तक्षेप विचारहरू राख्न पाउने तथा विना कुनै सीमा बन्देज कुनैपनि साधन मार्फत सूचना तथा विचारहरू माग्ने, प्राप्त गर्ने तथा दिने स्वतन्त्रता समावेश छ ।

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १९

१) प्रत्येक व्यक्तिलाई विना हस्तक्षेप विचारहरू राख्न पाउने अधिकार हुनेछ ।

२) प्रत्येक व्यक्तिलाई अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको अधिकार हुनेछ, सीमाको बन्देज विना मौखिक

२७. ने.का.प., २०४६ नि.नं. ३८५५ पृ. ६४८

२८. ने.का.प. २०४६ अंक ३ पृ. ३२६ नि.नं. ३७७०

२९. ने.का.प. २०१८ नि.नं. १४५ पृ. ८१

३०. ने.का.प २०४९ अंक १२, पृ. १०१०

लिखित वा मुद्रित रूपमा वा कलात्मक रूपमा वा निजको आफ्नो छनौटको कुनै अन्य माध्यम मार्फत सबै किसिमका सूचना तथा विचारहरू प्राप्त गर्ने तथा दिने स्वतन्त्रता समेत यस अधिकारमा समावेश हुनेछन् ।

३) यस धाराको प्रकरण २ मा व्यवस्था गरिएका अधिकारहरूको प्रयोगमा विशेष कर्तव्य तथा उत्तरदायित्वहरू पर्दछन् । तसर्थ यो केही निश्चित प्रतिबन्धहरूको अधीनमा हुन सक्नेछ तर ती प्रतिबन्धहरू कानूनद्वारा व्यवस्था गरिएको र देहायका कुराको लागि आवश्यक भएको हुनुपर्दछ :

क) अरुको अधिकार वा प्रतिष्ठाको सम्मान,

ख) राष्ट्रिय सुरक्षा वा सार्वजनिक व्यवस्था वा सार्वजनिक स्वास्थ्य वा नैतिकताको संरक्षण ।

मानव तथा जनताका अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी बडापत्रको धारा ९

क) हरेक व्यक्तिलाई सूचना पाउने अधिकार हुनेछ,

ख) कानूनको अधीनमा रहेर हरेक व्यक्तिलाई अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता तथा आफ्नो विचारको वितरण गर्ने अधिकार हुनेछ ।

मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धिको धारा १३

क) हरेक व्यक्तिलाई विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता हुनेछ । सीमाको बन्देज विना मौखिक लिखित वा मुद्रित रूपमा वा कलात्मक रूपमा वा निजको आफ्नो छनौटको कुनै अन्य माध्यम मार्फत सबै किसिमका सूचना तथा विचारहरू प्राप्त गर्ने तथा दिने स्वतन्त्रता समेत यस अधिकारमा समावेश हुनेछन् ।

ख) यस परिच्छेदमा उल्लेखित अधिकारहरू पूर्व जाँच परीक्षण (सेन्सर) को विषय हुन सक्दैनन् तर कानूनद्वारा आवश्यक मात्रामा दायित्व निर्धारण भन्ने हुन सक्दछ । निम्न विषयमा सीमाहरू लगाउन सकिन्छ -:

१) अरुको अधिकार तथा मर्यादाको सम्मान गर्न, वा

२) राष्ट्रिय सुरक्षा, सार्वजनिक व्यवस्था वा सार्वजनिक स्वास्थ्य वा नैतिकताको संरक्षण गर्न,

३) अभिव्यक्ति स्वतन्त्रतालाई अप्रत्यक्ष माध्यमद्वारा प्रतिबन्ध लगाउन सकिदैन । पत्रिका, रेडियो लगायत सूचना संप्रेषणमा प्रयोग गरिएका साधनमा भएका नियन्त्रणको दुरुपयोग हुनु हुँदैन,

४) माथि उल्लेखित व्यवस्थामा जे लेखिए तापनि कलिलो उमेरका युवाहरूको नैतिकताको रक्षाको लागि सार्वजनिक मनोरञ्जनका साधनहरूमा पूर्व जाँच परीक्षण गर्न सकिने छ,

५) युद्धको प्रोपोगान्डा गर्ने वा राष्ट्रिय, जातीय वा धार्मिक वितृष्णा फैलाउने एवम् हिंसालाई प्रोत्साहित गर्ने कार्य कानूनद्वारा दण्डात्मक कार्य भनेर मानिन्छ ।

मानव अधिकार सम्बन्धी यूरोपेली महासन्धिको धारा १०

- १) हरेक व्यक्तिलाई अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको हक हुनेछ। सार्वजनिक अधिकारीको हस्तक्षेप तथा कुनैपनि सीमा विना आफ्नो धारणा राख्न, सूचना पाउने तथा संप्रेषण गर्न पाउने हक समेत यस अन्तर्गत समाहित छ। यो धाराले टेलिभिजन तथा चलचित्रको प्रसारणमा लगाउने अनुमतिपत्र सम्बन्धी व्यवस्था लगाउनबाट राज्यलाई रोक्ने छैन।
- २) प्रजातान्त्रिक समाजको लागि कानूनद्वारा व्यवस्था गरे बमोजिम राष्ट्रिय सुरक्षा, भौगोलिक अखण्डता वा सार्वजनिक सुरक्षा वा अशान्ति वा अपराधको रोकथामको लागि वा अरुको मान, सम्मान तथा अधिकारको सुरक्षा गर्न, गोप्य सूचनाको संरक्षण गर्न तथा न्यायपालिकाको अधिकार तथा निष्पक्षताको लागि यी स्वतन्त्रताहरूको अभ्यासमा कुनै औपचारिकता, शर्त, प्रतिबन्ध तथा सजाय तोक्न वा लगाउन सकिने छ।

सबै किसिमका जातीय भेदभाव उन्मुलन गर्ने सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिको धारा ५(घ)(८)मा र वाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा १३ले समेत अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको अधिकारको प्रत्यभूति गरेका छन्।

उपरोक्त कानूनी व्यवस्थाको संश्लेषणबाट के भन्न सकिन्छ, भने अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको हकसँगै यसमा केही सीमाहरू पनि जोडिएका हुन्छन् तसर्थ यी दुई कुराहरूलाई विकसित बृहद् विधिशास्त्रीय अवधारणा एवम् अन्तर्राष्ट्रिय पर्यवेक्षक संस्थाले गरेको टिप्पणीहरूका आधारमा विवेचना गर्नु पर्दछ।

३.२ नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १९

धारा १९(१) ले प्रत्याभूत “विना हस्तक्षेप विचारहरू राख्न पाउने अधिकार” त्यस्तो अधिकार हो जस्मा अपवाद वा प्रतिबन्ध लगाउन प्रतिज्ञापत्रले अनुमति दिएको छैन^{३१} यो तर्कपूर्ण पनि छ किनकि मानिसको दिमागले के गरिरहेको/सोचिरहेको छ भनेर नियन्त्रण गर्न असम्भव छ।

धारा १९(२) ले प्रत्याभूत गरेको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको हक बहुआयामिक एवम् बृहद् छ, जस्मा सीमाको बन्देज विना, मौखिक, लिखित वा मुद्रित रूपमा वा कलात्मक वा निजको आफ्नो छनोटको कुनै अन्य माध्यम मार्फत सबै किसिमका सूचना तथा विचारहरू प्राप्त गर्ने तथा दिने स्वतन्त्रता समेत यस अधिकारमा समावेश हुन्छन्। यस धारामा मानव अधिकार समितिद्वारा गरिएको १९८३ को सामान्य टिप्पणीमा पक्ष राष्ट्रहरूले अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको हक संविधानमा प्रत्याभूत गरिएको छ भन्नु मात्र पर्याप्त हुँदैन, अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता सम्बन्धी कानूनी र व्यवहारिक अवस्थाको बारेमा पष्ट जानकारीका लागि यस अधिकारको क्षेत्रलाई परिभाषा गरेको तथा सो माथि प्रतिबन्ध लगाइएको तथा व्यवहारमा अन्य शर्तहरू तोकिएको भए सो कुरा समेत जानकारी गराउने सम्बन्धी विश्वासिलो सूचना समिति समक्ष पठाउनु पर्दछ भनी भनेको छ।^{३२}

प्रतिज्ञापत्रको धारा १९(३) ले अनुमति दिएका प्रतिबन्धहरू, “ ती प्रतिबन्धहरू कानूनद्वारा व्यवस्था गरिएको र देहायका कुराको लागि आवश्यक भएको हुनुपर्दछ : अरुको अधिकार वा प्रतिष्ठाको सम्मान गर्न वा राष्ट्रिय सुरक्षा वा सार्वजनिक व्यवस्था वा सार्वजनिक स्वास्थ्य वा

३१. General Comment No. 10(Article 19) of the Human Rights Committee, in UN doc. United Nations Compilation of General Comments, p.119,para. 1.

३२. Ibid,p.120,para 3

नैतिकताको संरक्षण गर्न” अर्को शब्दमाभन्दा अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता माथिको प्रतिबन्ध उचित हुन वैधताको सिद्धान्त र समानुपातिक एवम् धारा १९(३) मा उल्लेखित एक वा एकभन्दा बढी उद्देश्यको लागि लगाइएको हुनुपर्दछ। अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता “कुनै पनि प्रजातान्त्रिक समाजको लागि अत्यन्तै महत्वपूर्ण हुन्छ, साथै यसको उपभोगमा लगाइएको प्रतिबन्धले औचित्यको कठोर परीक्षण पार गर्नु पर्दछ” भनेर समितिले जोड दिएको छ।^{३३}

अभिव्यक्ति स्वतन्त्रतालाई प्रतिज्ञापत्रको धारा २० को आधारमा पनि सीमित गर्न सकिन्छ, जस अनुसार युद्धको लागि कुनै प्रचार र भेदभाव, शत्रुता वा हिंसालाई उत्तेजित पार्ने राष्ट्रिय, जातीय वा धार्मिक घृणाको कुनै पनि वकालतलाई कानून बनाई निषेधित गर्नुपर्ने हुन्छ।

ऐच्छिक आलेखको आधारमा पक्ष राष्ट्रले पठाएका प्रतिवेदनहरूबाट समितिले गरेको सिफारिस अनुसार धारा १९ को क्षेत्रलाई विभिन्न परिस्थितिमा अभि विस्तृत व्याख्या गरिएको छ।

- नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १९(१) ले विना हस्तक्षेप विचारहरू राख्न पाउने अधिकार प्रत्याभूति गरेको छ। यो अधिकारमा कुनै अपवाद तथा प्रतिबन्ध लगाउन पाईने छैन।
- १९(२) ले व्यवस्था गरेको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको हक भित्र सीमाको बन्देज विना, मौखिक, लिखित, वा मुद्रित रूपमा वा कलात्मक वा निजको आफ्नो छनौटको कुनै अन्य माध्यममार्फत सबै किसिमका सूचना तथा विचारहरू प्राप्त गर्ने तथा दिने स्वतन्त्रता समेत पर्दछ। कला पनि एक प्रकारको अभिव्यक्तिको माध्यम हो जस्लाई धारा १९(२) ले संरक्षित गरेको छ।
- अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको अधिकार प्रतिज्ञापत्रको धारा १९(३) र २० को अवस्थामा मात्र सीमित गर्न सकिन्छ।

३.२.१ अदालतमा भाषा छनौट

मानव अधिकार समितिले Cadoret and Le Bihan vs. France को मुद्दामा निवेदकलाई फ्रान्सको अदालतमा Breton भाषा प्रयोग गर्न नदिएको कारणबाट अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको हक हनन भएको भनी दावी लिएको अवस्थामा निजले आफूले छानेको भाषा प्रयोग गर्न नपाउनुले धारा १९(२) ले व्यवस्था गरेको हकमा आघात पारेको मानिदैन तसर्थ निजको जिकिरको कुनै अर्थ रहदैन भनी व्याख्या गरेको थियो।^{३४} अष्ट्रेलियामा पनि बहिरा मानिसको लागि अदालतमा सांकेतिक भाषा प्रयोग सम्बन्धमा यस्तै प्रकारको निष्कर्ष निकालिएको पाइन्छ।^{३५} यो कुरा स्वीकारिएको छ कि कुनै व्यक्ति जस्ले अदालतमा प्रयोग हुने भाषा बुझ्दैन त्यस्तो व्यक्तिले निःशुल्क दोभाषेको सुविधा पाउने हक राख्दछ तर उस्ले आफूले छानेको भाषा अदालतमा प्रयोग गर्न पाउदैन।

३३. Communication No. 628/1995, T. Hoon Park v. The Republic of Korea(Views adopted on 20 October 1998) in UN doc. GAOR, A/54/40(vol.II), p.91, para. 10.3

३४. Communication No. 221/1987 and 323/1998 Y. Cadoret and H. Le Biban V. France(Views adopted on 11 April 1991) in UN doc. GAOR, A/46/40,p.224,para.5.2

३५. Gradidge vs. Grace Bros. Pty.Ltd (1988) , Federal Law Report,vol.92,p.414

- नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १९ ले प्रत्याभूत गरेको हकले अदालती प्रकृत्यामा आफूले छानेको भाषा प्रयोग गर्न पाउने हक समाहित गर्दैन ।

३.२.२ विज्ञापन

Ballantyne, Davidson and McIntyre vs. Canada को मुद्दामा क्युबेकमा बस्ने निवेदकलाई विज्ञापनको लागि व्यापारिक स्थल बाहिर व्यापारिक चिन्ह तथा फर्मको नाममा अंग्रेजी प्रयोग गर्न नपाईने गरी रोक लगाएको कुराले प्रतिज्ञापत्रको धारा १९ को व्यवस्थालाई उल्लङ्घन गरेको भनी जिकिर लिएको थियो।^{३६} व्यापारिक क्रियाकलापहरूलाई धारा १९ ले समेटन सक्दैन भन्ने क्यानेडियन सरकारको भनाईसँग मानव अधिकार समिति सहमत हुन सकेन । उस्ले धारा १९(२) लाई “व्याख्या गर्दा अरुहरूलाई प्रेषित गर्न सक्ने सबै प्रकारका विषयगत धारणा तथा विचारहरू, जुन प्रतिज्ञापत्रको धारा २० सँग मिल्ने हुन्छ, जस्मा समाचार र सूचना वा व्यापारिक अभिव्यक्ति र विज्ञापन अथवा कलाको काम आदि हुन्छ, लाई राजनीतिक, साँस्कृतिक वा कलात्मक अभिव्यक्तिको माध्यम हुन् भनी सीमित गर्न हुँदैन भनेको छ ।” समितिको धारणामा व्यापारिक तत्व भएको अभिव्यक्तिलाई बाहिरी विज्ञापनको रूपमा प्रयोग गरिएको हुन्छ, भने त्यस्तो अभिव्यक्तिलाई संरक्षित स्वतन्त्रताको क्षेत्रभन्दा बाहिर राख्न सकिदैन । साथै माथि उल्लेखित विभिन्न प्रकारका अभिव्यक्तिहरू उपर लगाइने कुनैपनि प्रकारको बन्देजहरू जस्को परिणामस्वरूप केही प्रकारका अभिव्यक्तिहरूमा बृहद प्रतिबन्ध पनि लाग्न सक्छ, त्यस्तो प्रतिबन्धहरू वा बन्देजहरूसँग समिति सहमत हुन सक्दैन।^{३७}

तसर्थ धारा १९(२) अन्तर्गतको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको अधिकार सीमित अधिकार हो, प्रतिज्ञापत्रको धारा १९(३) बमोजिम लगाइएको प्रतिबन्ध उचित छ भनी समितिले निर्धारण गर्न सक्दछ । फ्रेन्च भाषाको बडापत्रको दफा ५८ मा विधयेक नं. १७८ को दफा १ ले संशोधन गरेपछि प्रश्न उठ्यो कि फ्रान्सेली भाषा बोल्ने क्यानडामा अल्पमतमा रहेका समुदायहरूको सम्मान गर्नको लागि त्यसो गर्नु आवश्यक थियो कि थिएन । सो सम्बन्धमा समितिले क्यानडामा रहेका फ्रान्सेली भाषा बोल्ने समुदायको संरक्षणको लागि अंग्रेजीमा व्यापारिक विज्ञापन गर्न प्रतिबन्ध लगाउनु आवश्यक थिएन किनकि यस प्रकारको संरक्षण अन्य माध्यमबाट पनि हासिल गर्न सकिन्थ्यो । व्यापारिक क्रियाकलापमा संलग्न व्यक्तिहरूले आफूले छानेको भाषामा अभिव्यक्ति गर्न पाउने स्वतन्त्रतामा रोक लगाई सरकारले तोकेको भाषामा मात्र विज्ञापन प्रकाशित गर्न पर्छ भनी वाध्य गर्न मिल्दैन । उदाहरणको लागि उक्त कानूनले के व्यवस्था गर्न सक्थ्यो भने विज्ञापन अंग्रेजी र फ्रेन्च दुवै भाषामा गर्न पर्छ भनी भन्न सक्थ्यो । समितिले यो कुरामा जोड दिन्छ, कि कुनै राज्यले एउटा वा धेरै आधिकारिक भाषा छान्न सक्छ, तर उसले जनताको आफूले रोजेको भाषामा गर्न पाउने अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रतालाई इन्कार गर्न सक्दैन । तसर्थ उक्त मुद्दामा धारा १९(२)को व्यवस्थाको उल्लङ्घन भएको निष्कर्षमा पुगेको थियो।^{३८}

३६. Communications Nos. 359/1989, J. Ballantyne and E. Davidson, and G. McIntyre v.Canada (Views adopted on 31 March 1993), in UN doc. GAOR, A/48/40(vol. II), P.91, para.1.

३७. Ibid., pp.102-103, para. 11.4

३८. Ibid., p.103,para.11.4

३.२.३. गाली बेइज्जती र भृष्टा सूचना प्रवाह

क्रोएसियन दण्ड संहितामा गाली बेइज्जती मुद्दामा अवलम्बन गर्ने कतिपय कार्यविधिले प्रतिज्ञापत्रको धारा १९ (३) ले निर्धारण गरेको प्रतिबन्धहरूभन्दा बढी रोक लगाएको भनी मानव अधिकार समितिले टिप्पणी गरेको थियो। यद्यपि निवेदकले क्रोएसियन राष्ट्रपतिलाई “तानाशाह” भनेको कारण उ विरुद्ध चलाइएको D. Paraga v. Croatia को मुद्दामा समितिले उक्त कार्यवाहीले प्रतिज्ञापत्रको धारा १९ को उल्लङ्घन नभएको निष्कर्ष निकालेको थियो।^{३९}

- नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १९(२) ले प्रत्याभूत गरेको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको अधिकार केवल राजनीतिक, सांस्कृतिक र कलात्मक अभिव्यक्तिका माध्यममा मात्र सीमित नरही व्यापारिक विज्ञापनहरू जस्ता कुनैपनि विचार र धारणा संप्रेषण गर्न सक्ने चिजलाई समेत समेटेदछ।
- सार्वजनिक क्षेत्रभन्दा बाहिर व्यक्तिहरूले आफूले छानेको भाषा प्रयोग गरी उनीहरूले चाहेको कुरा अभिव्यक्त गर्न पाउदछन्। सार्वजनिक जीवनमा राज्यले भने एक वा एकभन्दा बढी आधिकारिक भाषा छान्न सक्दछन्।

साथै डोमिनिक गणतन्त्रमा अस्तित्वमा रहेको अधिकारीको सम्मान नगर्ने कार्यलाई अपराध मान्ने व्यवस्था प्रतिज्ञापत्रको धारा १९ विपरीत रहेको भनी समितिले औल्याएको थियो साथै पक्षराष्ट्रलाई त्यस्तो अपराधको निर्मूल गर्नको लागि पनि समितिले माग गरेको थियो।^{४०}

इराकमा सरकारको वा यसको नीतिको आलोचना गर्न वा फरक मत राख्ने सम्बन्धमा भएको कडा नियन्त्रण तथा राष्ट्रपतिलाई गाली गर्ने व्यक्तिलाई जन्मकैद वा कुनै कुनै अवस्थामा मृत्युदण्ड समेत दिने कानूनी व्यवस्थाको बारेमा समितिको गम्भीर ध्यानाकर्षण भएको थियो। त्यसैगरी प्रष्ट रूपमा व्याख्या नगरिएका अपराधमा गम्भीर प्रकृतिको सजाय दिने बारेमा समेत समितिले औल्याएको थियो। इराकमा रहेको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता माथिको नियन्त्रणले सत्तारूढ वाथ पार्टी बाहेकका विपक्षी दलहरूले अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको अधिकारको उपभोग गर्नबाट वञ्चित हुन परेको स्थितिले प्रतिज्ञापत्रको धारा ६ र १९ प्रदत्त अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको तथा धारा २१ र २२ द्वारा प्रदत्त शान्तिपूर्ण रूपमा भेला हुन तथा संगठित हुन पाउने अधिकारमा प्रतिकूल असर पारेको छ भन्ने समितिले ठानेको छ। यसै आधारमा समितिले अभिव्यक्ति स्वतन्त्रतामा तथा शान्तिपूर्ण भेला हुन पाउने स्वतन्त्रतामा असर पु-याउने दण्डात्मक कानूनहरूलाई संशोधन गरी प्रतिज्ञापत्रको व्यवस्था अनुकूल बनाउनु पर्दछ भनी निष्कर्ष निकालेको थियो।^{४१}

त्यसैगरी स्लोभाकियाको दण्ड संहिताको धारा ९८ मा भएअनुसार आफ्नो देशको हितमा हानी पुर्‍याउने गरी विदेशमा गलत सूचना प्रवाह गर्नुलाई अपराध भनी गरेको व्यवस्था प्रति समितिले चासो व्यक्त गरेको थियो। उक्त दण्ड संहितामा प्रयोग भएका शब्दहरूले धारा १९(३) मा व्यवस्था गरेका अवस्थामाभन्दा अन्य अवस्थामा पनि अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको हक सीमित गर्न सक्ने संभावना प्रति समितिले चिन्ता व्यक्त गरेको थियो। सरकारको आलोचना गरेको भनी

३९. Communications No. 727/1996, D. Paraga v.Croatia (Views adopted on 4 April 2001), in UN doc. GAOR, A/56/40(vol. II), P.66, para.9.6.

४०. Ibid, p.58, para.22

४१. UN doc. GAOR, A/53/40(vol. I), P.21, para..105

गालिवेइज्जतीको मुद्दा चलाउन सकिने व्यवस्था प्रति पनि समितिले चिन्ता व्यक्त गर्दै उक्त कुराले धारा १९ ले प्रत्याभूत गरेको हकको उपभोगमा समस्या पार्न सक्ने तर्फ समिति चिन्तित रहेको पाइन्छ।^{४२}

- नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रका पक्षराष्ट्रहरूले गाली वेइज्जी तथा भुट्टा विवरण दिने सम्बन्धी कानूनलाई कानूनी निश्चितताको सिद्धान्त अनुकूल बनाउनु पर्छ। त्यस्ता कानूनमा निषेधित कार्यको आवश्यकता अनुसार विस्तृत परिभाषा हुनुपर्दछ जसले गर्दा व्यक्तिहरूले आफ्नो व्यवहार तथा आचरण सो अनुकूल बनाउन सजिलो होस।
- अधिकारीलाई सम्मान नगरेकोमा तथा शासन गर्ने सरकार वा निकाय तथा सत्तारूढ राजनीतिक दलको आलोचना गर्दा सजाय हुने किसिमको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रतामा नियन्त्रण लगाउने जस्ता कानूनी व्यवस्था प्रतिज्ञापत्रको धारा १९ अनुकूल हुन सक्दैन।
- अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको हकको प्रभावकारी संरक्षण प्रतिज्ञापत्रको धारा २१ र २२ मा व्यवस्थित शान्तिपूर्वक भेला हुन तथा संगठित हुन पाउने हकको कार्यान्वयनको लागि पनि अपरिहार्य छ।

३.२.४ मानवता विरुद्धको अपराधको इन्कारी तथा घृणाको समर्थन

मानवता विरुद्धको अपराध इन्कार गर्ने सम्बन्धी कुरा Faurisson vs. France को मुद्दामा उठेको थियो। जस्मा Gayssot Act को आधारमा फ्रान्सेली अदालतले निवेदकलाई दोषी करार गरेको थियो। निवेदकले एउटा अन्तर्वार्तामा नाजी केन्द्रीकृत क्याम्पमा यहूदीलाई सखाप पार्नको लागि नरघाती ग्यास च्याम्बर थिएनन् भनी वारम्बार भनेका थिए।^{४३} उक्त भनाई मानवता विरुद्धको अपराधको इन्कारी हो भन्ने अदालतको ठहर थियो।

धारा १९(२) द्वारा प्रत्याभूत अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता माथिको प्रतिबन्धलाई धारा १९(३)को आधारमा जाँचिनु पर्दछ। उक्त व्यवस्था अनुसार कुनै पनि प्रतिबन्धले निम्न शर्तहरू पूरा गरेको हुनुपर्दछ :

- १) कानूनद्वारा तोकिएको हुनुपर्ने,
- २) धारा १९(३)मा उल्लेखित कानूनी उद्देश्यको लागि गरिएको हुनुपर्ने र
- ३) त्यस्तो प्रतिबन्ध एक वा एकभन्दा बढी उद्देश्यको लागि लगाइएको हुनुपर्ने।

समितिले सबैभन्दा पहिले वैधताको सिद्धान्तलाई स्वीकार गरेको थियो जसअनुसार Gayssot Act ले तोकेको प्रतिबन्धहरू अरुको प्रतिष्ठा तथा अधिकारको उल्लङ्घन हुनबाट रोक्नलाई थियो। यसको उल्लङ्घनको आधारमा निवेदकलाई दोषी सावित गरिएको थियो।^{४४} समिति यो कुरामा समेत सहमत भएको थियो कि प्रतिबन्ध प्रतिज्ञापत्रको धारा १९(३)(क) बमोजिम अरुको अधिकार वा प्रतिष्ठाको सम्मान गर्ने वैधानिक प्रयोजनको लागि लगाइएको थियो। अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको अधिकारमा लगाइने प्रतिबन्धहरू धारा १९(३) अनुसार कुनै

^{४२} UN doc. GAOR, A/52/40(vol. I), P.61, para.383.

^{४३} Communications No. 550/1993, R. Faurisson v. France (Views adopted on 8 Nov. 1996), in UN doc. GAOR, A/52/40(vol. II), P.85, para.2.3 and 2.5.

^{४४} Ibid, pp. 95-96, para.9.5

व्यक्तिको हक अधिकारका लागि वा समुदायको हक अधिकारको संरक्षणको लागि गर्नुपर्दछ भन्ने कुरा समितिले औल्याएको थियो।^{४५}

समितिले निर्णय गर्नु पर्ने अर्को प्रश्न के प्रतिबन्धहरू वैधानिक प्रयोजनको लागि आवश्यक थियो भन्ने थियो। सरकारको प्रस्तुतिमा “Gayssot Act जातीय र सेमिटिजम् विरुद्धको संघर्षलाई सम्बोधन गर्न ल्याइएको हो” भन्ने उल्लेख थियो। साथै न्याय मन्त्रीले दिएको वक्तव्यमा “यहुदीहरूलाई समुहगत रूपमा मारेको कुरा अस्वीकार गर्नु भनेको नै सेमिटिजम् विरुद्धको प्रमुख साधन हो” भन्ने थियो। यस आधारमा निवेदकको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रतामा लगाइएको प्रतिबन्ध प्रतिज्ञापत्रको धारा १९(३) ले गरेको व्यवस्था अनुसार आवश्यक थियो भनी समितिले स्वीकार गरेको थियो।^{४६}

शिक्षकको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता सम्बन्धी *Ross v. Canada* को मुद्दामा समिति धारा १९ को उल्लङ्घन भएको छैन भन्ने निष्कर्षमा पुगेको थियो। समिति समक्ष आएको उक्त मुद्दामा समाधान गर्नुपर्ने विषय के थियो भने धारा १९ ले प्रत्याभूत गरेका हक विपरीत हुने गरी मानव अधिकार जाँचबुझ बोर्डले गरेको निर्णय अनुसार निवेदकको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रतामा प्रतिबन्ध लगाइएको थियो। उक्त निर्णयलाई क्यानडाको सर्वोच्च अदालतले पनि सदर गर्‍यो जसको परिणाम स्वरूप निवेदकलाई एक हप्ता वेतलवी विदामा पठाइयो र त्यसपछि पढाउन नपर्ने पदमा सरुवा गरिएको थियो।^{४७} निवेदकले आफ्नो किताव तथा पम्प्लेटहरूमा उल्लेख गरेका कुराहरू जुन लेखकको आफ्नो पढाउने क्रियाकलापभन्दा बाहिर प्रकाशित गरिएका थिए र त्यसले यहुदीहरूको आस्था र विश्वासलाई आलोचना गरेको कुरा जाँचबुझ बोर्डको छानविनको निष्कर्ष थियो।^{४८}

पक्ष राष्ट्रहरूसँग असहमत हुँदै उक्त विवादमा समितिले पढाउने पद गुम्नु महत्वपूर्ण क्षति हो। तसर्थ नगन्य वा एउटा सानो आर्थिक क्षति पुगेको अवस्थामा निवेदकलाई आफ्नो पढाउने पदबाट हटाउनु पक्कै पनि अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता माथिको प्रतिबन्ध हो जुन कुरालाई धारा १९(३) बमोजिम पुष्टि गरिनुपर्दछ भनेको छ।^{४९} वैधानिक उद्देश्यको खोजिको सन्दर्भमा समितिले आफ्नो *Faurisson rulings* मा यो स्वीकार गर्‍यो कि अरुको अधिकार वा प्रतिष्ठाको सम्मान गर्न भन्ने धारा १९(३)को व्यवस्था कुनै व्यक्ति वा समुदायसँग समेत सम्बन्धित हुन्छ।

अन्तमा, प्रतिबन्धको आवश्यकता सम्बन्धी प्रश्नमा समिति भन्दछ : “अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको अधिकारको अभ्यासले विशेष कर्तव्य र जिम्मेवारीहरूलाई संगसँगै ल्याउछ। यस्ता विशेष कर्तव्य तथा जिम्मेवारीहरू मुख्यरूपमा विद्यालय प्रणाली भित्र, त्यसमा पनि युवा विद्यार्थीलाई पढाउदा, सम्बन्धित हुन आउछन्।” स्कूलका शिक्षकहरूले पारेको प्रभाव गाढा रूपमा पछिसम्म रहने हुँदा विद्यालय प्रणालीमा शिक्षकहरूले भेदभावपूर्ण अभिव्यक्ति नदिउन भन्नको लागि शिक्षकहरूको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको हकमा प्रतिबन्धहरू लगाएको हुन्छ जुन प्रतिबन्धहरूलाई माथि उल्लेखित आधारले गर्दा वैधानिकता प्रदान गरेको हुन्छ।^{५०}

४५. Ibid, p. 96, para.9.6

४६. Ibid, p.96,para.9.7

४७. Communications No. 736/1997, M. Ross v. Canada (Views adopted on 18 Oct. 2000), in UN doc. GAOR, A/56/40(vol. II), P.72-75, para. 11.1

४८. Ibid

४९. Ibid, p.83, para 11.1

५०. Ibid, p. 84 paras. 11.3-11.5

समितिले यो कुरा मनन् गयो कि “सर्वोच्च अदालतले यहूदी बालबालिकाले स्कूल क्षेत्रमा अनुभव गरेको विषाक्त स्कूले वातावरण र निवेदकको अभिव्यक्तिबीच युक्तियुक्त सम्बन्ध रहेको छ, भन्ने कुरा थाहा पायो। तसर्थ उक्त परिस्थितिमा पढाउने पदबाट लेखकलाई हटाउनु चाहि यहूदी बालबालिकाले स्कूल भित्र पूर्वाग्रह तथा असहिष्णु विनाको स्कूले वातावरण पाउने हकको संरक्षणको लागि लगाइएको प्रतिबन्ध हो भनी बुझनु पर्दछ।”^{५१}

निवेदकलाई थोरै दिनको वेतलवी विदा दिएर पढाउन नपर्ने पदमा नियुक्ति गरेको कुराले गर्दा निवेदकलाई लगाएको प्रतिबन्ध कसैको हक अधिकारको संरक्षण गर्नको लागि लगाएकोभन्दा बढी हुन गएको थिएन भनी समितिले स्वीकार गर्दै उक्त कुराले धारा १९ को उल्लङ्घन भएको छैन भनी निष्कर्षमा पुग्यो।^{५२}

- अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको हकको अभ्यास गर्दा सो को साथमा विशेष कर्तव्य र जिम्मेवारी रहेको हुन्छ।
- मानवता विरुद्धको अपराधको इन्कारी गर्नु वा भेदभावको लागि उकास्ने जस्ता कार्यले कतिपय अवस्थामा अर्काको अधिकार तथा स्वतन्त्रताको संरक्षणको लागि अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता माथि प्रतिबन्ध लगाउन वैधानिक आधार प्रदान गर्न सक्दछ। प्रतिज्ञापत्रको धारा १९(३) को अरुको अधिकार र प्रतिष्ठाको सम्मान भन्ने शब्दले अरु व्यक्ति तथा समग्र समुदायलाई समेत जनाउँदछ।
- विशेष महत्वपूर्ण कुरा के छ भने पक्ष राष्ट्रले केटाकेटीको लागि सञ्चालित सार्वजनिक शिक्षा प्रदान गर्दा पूर्वाग्रह तथा असहिष्णु विनाको शिक्षा प्रदान गर्ने कुराको प्रत्याभूति गर्नु पर्दछ।

३.२.५ राष्ट्रिय सुरक्षा तथा सार्वजनिक व्यवस्थामा खतरा

धारा १९(३) मा उल्लेख गरिएका विभिन्न वैधानिक उद्देश्य मध्ये कुनै एकको लागि मात्र पक्षराष्ट्रले अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको अभ्यासमा रोक लगाउन पर्याप्त नहुने कुरा विभिन्न मुद्दाहरूमा व्याख्या गरिएको छ। कुनै विषयमा प्रष्ट रूपमा कुनै पनि वैधानिक प्रयोजनको लागि प्रतिबन्ध लगाउन आवश्यक देखिएको तथा सो प्रतिबन्ध कानूनद्वारा व्यवस्थित गरिएको अवस्थामा मात्र विस्तृत र भरपर्दो विवरण उल्लेख गरेर प्रतिबन्ध लगाउनु पर्छ।

निवेदकलाई कोरियाको राष्ट्रिय सुरक्षा कानूनको धारा ७(१) र ५ अनुसार दोषी मानी सजाय गरिएको K.T. Kim vs. The Republic of Korea भएको मुद्दा राष्ट्रिय सुरक्षा सम्बन्धी विषयमा केन्द्रीत थियो। सिउलको जिल्ला फौजदारी अदालतले निवेदकलाई ३ वर्ष कैद तोकेको थियो जुन पछि पुनरावेदन तहबाट १ वर्ष घटाएर २ वर्ष कायम गरिएको थियो। निवेदकलाई उ लगायत प्रजातान्त्रिक गतिविधिका लागि संघर्षरत संस्थाका अरु सदस्य समेत भएर राष्ट्रिय पुनःएकीकरणको लागि सरकार तथा उसका विदेशी सहयोगीहरूको आलोचनायुक्त दस्तावेज बनाएको आरोप लगाइएको थियो।^{५३} राष्ट्रिय सुरक्षा कानूनको धारा ७(१) र ५ ले “राज्य विरुद्धका

५१. Ibid, para 11.6

५२. Ibid, p.85

५३. Communications No. 754/1994, K.T.Kim v. Republic of Korea (Views adopted on 3 Nov. 1998), in

संगठनलाई प्रशंसा गरेर वा उनीहरूको गतिविधिलाई प्रोत्साहन गरेर सहयोग गर्ने कुनैपनि व्यक्तिलाई दण्ड दिइनेछ ।” भनी उल्लेख गरेको छ । साथै “कुनै व्यक्ति जस्ले राज्य विरुद्धको संगठनलाई फाइदा पुग्ने दस्तावेज, चित्र वा अन्य सामग्री प्रकाशन तथा वितरण गर्दछन् त्यसलाई पनि सजाय हुन्छ”^{५४} भनिएको छ ।

समितिले यो निर्धारण गर्नु पर्ने थियो कि लेखकलाई दोषी सावित गरिनुले निवेदकको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रतामा प्रतिबन्ध लागेको थियो थिएन र उक्त कुरा प्रतिज्ञापत्रको धारा १९(३) बमोजिम न्यायोचित थियो वा थिएन ? निवेदकलाई लगाइएको आरोप राष्ट्रिय सुरक्षा कानूनले व्यवस्था गरेको भए तापनि धारा १९(३)मा उल्लेखित कुनै एक वैधानिक उद्देश्यको लागि उक्त कानूनी व्यवस्था आवश्यक थियो वा थिएन भन्ने सम्बन्धमा समितिले राष्ट्रिय सुरक्षा कानून अन्तर्गतका अपराधमा भएका बृहद तथा अस्पष्ट शब्दहरूको सूक्ष्म रूपमा अध्ययन गरिनु आवश्यक ठानेको थियो ।^{५५}

निवेदकलाई आफ्नो राष्ट्रसँग युद्धको अवस्थामा रहेको उत्तर कोरियाको नीतिसँग मिल्ने किसिमका सामग्रीहरू पढेको तथा वितरण गरेको आरोपमा दोषी सावित गरिएको कुरालाई समितिले ध्यान दिएको थियो । सर्वोच्च अदालतले पनि उत्तर कोरियालाई फाइदा पुग्न सक्ने क्रियाकलापको सीमित ज्ञान नै भएपनि दोषी सावित गर्नलाई पर्याप्त हुन्छ भनेको थियो । त्यस्तो अवस्थामा समिति के निवेदकका राजनीतिक अभिव्यक्ति तथा वितरण गरिएका राजनीतिक दस्तावेजको प्रकृति धारा १९(३) मा उल्लेखित राष्ट्रिय सुरक्षाको संरक्षणको लागि प्रतिबन्ध लगाउन सकिने प्रकृतिका थिए भन्ने प्रश्नमा केन्द्रित रहेको थियो । सो प्रश्नमा समितिले पक्षराष्ट्रको राष्ट्रिय सुरक्षामा के कस्तो खतरा पर्न गएको हो तथा निजलाई किन त्यस्तो अभियोग लगाइएको हो भन्ने कुराको वैधानिक कारण पक्षराष्ट्रले प्रष्ट रूपमा देखाउन नसकेको हुँदा समिति यो निष्कर्षमा पुग्यो कि निवेदकमाथि लगाएको प्रतिबन्ध धारा १९(३) अनुकूल थिएन र धारा १९ को उल्लङ्घन भएको थियो ।^{५६}

T. Hoon Park v. The Republic of Korea को मुद्दामा निवेदकले युनिभर्सिटी अफ इलिनोयीस, अमेरिकामा १९८३ बाट १९८९ सम्म पढ्दा संयुक्त कोरियन युवा भन्ने संस्थाको सदस्यता लिएको तथा त्यस्को गतिविधिमा संलग्न भएको हुँदा निजले राष्ट्रिय सुरक्षा कानूनको धारा ७(१) र ३ को उल्लङ्घन गरेको आरोप लगाइएको थियो । निवेदकका अनुसार उक्त संस्था अमेरिकी थियो तथा उक्त संस्था उत्तर कोरिया र दक्षिण कोरियाका बीच एकीकरण तथा शान्तिको बारेमा छलफल गर्ने उद्देश्यका लागि स्थापना गरिएको थियो ।^{५७} निवेदकले अमेरिकामा भएको शान्तिपूर्ण प्रदर्शन तथा अन्य कार्यक्रममा सहभागी भएर निश्चित राजनीतिक नारा तथा पदलाई समर्थन तथा सहानुभूति व्यक्त गरेको आधारमा निजलाई दोषी सावित गरिएको तथा दण्ड दिएको भनी अदालतको फैसलामा उल्लेख गरिएको पाइन्छ ।^{५८}

UN doc. GAOR, A/54/40(vol. II), P.2, paras. 2.1-2.2

५४. Ibid

५५. Ibid पृ. ९

५६. Ibid. p.10, para 12.4

५७. Communications No. 628/1995, T. Hoon Park v. The Republic of Korea (Views adopted on 20 Oct. 1998), in UN doc. GAOR, A/54/40(vol. II), P.86, paras. 2.2

५८. Ibid. p.87, para 2.4

प्रतिज्ञापत्रको धारा १९(३) को आधारमा यो मुद्दालाई जाचबुँझ गर्दा समितिले निम्न कुरामा जोड दिएको पाइन्छ : “कुनै पनि प्रजातान्त्रिक समाजको लागि अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको अधिकार अत्यन्त महत्वपूर्ण हुन्छ । तसर्थ यो अधिकारको उपभोगमा लगाइने प्रतिबन्धले कठोर वैधानिक परीक्षण पूरा गर्नु पर्दछ ।”

निवेदकको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको हकमा प्रतिबन्ध लगाउन आवश्यक छ भनी पुष्टि गर्न सरकारले “राष्ट्रिय सुरक्षा” को आधार देखाए तापनि उक्त कुरालाई बढी व्याख्या नगरी केवल देशको सामान्य अवस्था र उत्तर कोरियन कम्युनिष्टहरूबाट हुनसक्ने खतरालाई उल्लेख गरेको थियो । पक्षराष्ट्रले प्रष्ट रूपमा खतराको बारेमा उल्लेख गर्न नसकेको हुँदा समिति यो निष्कर्षमा पुग्यो कि पक्षराष्ट्रले पेश गरेको कुनै पनि तर्कहरूले प्रतिज्ञापत्रको धारा १९(३) ले व्यवस्था गरे बमोजिम निवेदकको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रतामा लगाएको प्रतिबन्धहरू उचित छन् भन्न सकिने देखिन आएन ।^{५९}

V. Laptsevich v. Belarus को मुद्दामा बेलारुसको स्वतन्त्रताको घोषणा सम्बन्धी पर्चाहरू जफत गरिदिएको हुँदा निवेदकको विचार तथा अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको उल्लङ्घन गरेको भनी निवेदकले आरोप लगाएको थियो । आवश्यक प्रकाशन सम्बन्धी तथ्य समावेश नगरिएको पर्चाहरू बाँडेकोले प्रशासकीय अपराध संहिताका आधारमा निजलाई ३,९०,०००। रुबल जरिवाना गरिएको थियो । आफ्नो पर्चामा आवश्यक तथ्यहरू समावेश भएको हुँदा थप प्रष्ट पार्न आफ्नो पर्चामा प्रेस ऐन आर्कषित हुँदैन भनी निवेदकले जिकिर लिएका थिए ।^{६०} यद्यपि पक्षराष्ट्रले पेश गरेको दस्तावेजको भित्री मनसाय निजलाई दिइएको दण्ड राष्ट्रिय सुरक्षाको संरक्षणको लागि आवश्यक छ भन्ने रहेपनि समिति समक्ष प्राप्त भएको सामग्रीमा प्रहरीको प्रतिक्रिया तथा अदालतको निष्कर्ष चाहि आवश्यक प्रकाशन सम्बन्धी तथ्यको अभावभन्दा पनि अर्कै कुराको आधारमा गरिएको थियो भन्ने देखिएको थियो । समितिले निर्णय दिनु पर्ने प्रश्न निवेदकलाई निजले प्रकाशन गरेको पर्चामा प्रेस ऐन अनुसार आवश्यक तथ्य समावेश नगरेको भनी गरेको सजाय सार्वजनिक व्यवस्था वा अरुको अधिकार वा प्रतिष्ठाको सम्मानको लागि आवश्यक थियो वा थिएन भन्ने थियो ।^{६१}

पक्षराष्ट्रले निवेदकको मुद्दालाई सम्बोधन गर्ने प्रयास नगरी तथा के कारणले प्रतिबन्ध लगाउनु आवश्यकता छ भन्ने उल्लेख नगरी पर्चा प्रकाशन तथा वितरण गर्नुभन्दा पहिले उस्ले आफ्नो प्रकाशनलाई प्रशासकीय अधिकारी समक्ष दर्ता गनुपर्ने तथा दर्ता नम्वर प्राप्त गर्नुपर्ने कुराहरूको बारेमा मात्र वर्णन गरेको कुरालाई समितिले ध्यानपूर्वक हेरेको थियो । त्यसैगरी धारा १९(३) मा उल्लेखित कुन एक वैधानिक कारणको लागि प्रतिबन्ध आवश्यक छ तथा त्यस्तो उल्लङ्घनको लागि किन आर्थिक दण्ड पर्याप्त थिएन र पर्चाहरू जफत गरियो भन्ने कुरा पनि उल्लेख गर्न पक्षराष्ट्रले सकेको पाइएन । तसर्थ समिति यो निष्कर्षमा पुग्यो कि त्यहा प्रतिज्ञापत्रको धारा १९(२) को उल्लङ्घन भएको थियो ।^{६२}

५९. Ibid

६०. Communications No. 78/1997, V. Laptsevich v. Belarus (Views adopted on 20 March 2000), in UN doc. GAOR, A/55/40(vol. II), P.178-180, paras. 2 and 4.

६१. Ibid. p. 181, para.8.4

६२. Ibid. p.181-182, para.8.

- समितिका अनुसार कुनै पनि प्रजातान्त्रिक समाजको लागि अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको अधिकार अत्यन्त महत्वपूर्ण हुन्छ। तसर्थ यो अधिकारको उपभोगमा लगाईने प्रतिबन्धले कठोर वैधानिक परीक्षण पूरा गर्नु पर्दछ।
- प्रतिज्ञापत्रको धारा १९(३) मा उल्लेखित एक वा एकभन्दा बढी वैधानिक कारणहरूको आधारमा अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता प्रतिबन्ध लगाउँदा पक्षराष्ट्रले आफ्नो तर्क स्थापित हुने पर्याप्त एवम् विस्तृत विवरण उल्लेख गर्नु पर्दछ। राष्ट्रिय सुरक्षा तथा सार्वजनिक व्यवस्थाका लागि भन्ने जस्ता सामान्य कुरा उल्लेख गरी अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता माथि प्रतिबन्ध लगाइएमा तिनीहरू पर्याप्त पनि हुँदैनन् तथा त्यसलाई मानव अधिकार समितिले स्वीकार पनि गर्दैन।

३.२.६ छापाखाना वा छपाई सम्बन्धी (प्रेस) स्वतन्त्रता

R. Gauthier v. Canada को मुद्दामा राष्ट्रिय राजधानी समाचारका सम्पादकले संसदीय प्रेस ग्यालरीको सदस्यताको आवेदन दिँदा निजलाई सीमित मात्रामा उन्मुक्तिहरू प्रदान गर्ने अस्थायी अनुमति प्रदान गरिएकोमा सोबाट प्रतिज्ञापत्रको धारा १९ को उल्लङ्घन भएको भनी निवेदकले दावी लिएको थियो।^{६३} क्यानाडामा निजी संगठनका सञ्चार प्रतिनिधिहरूलाई संसदको बैठकको टिपोट गर्ने सञ्चार सुविधा पाउनबाट वञ्चित गरिएको थियो। निवेदकलाई प्रेस ग्यालरीको पूर्ण सदस्यता दिनबाट इन्कार गरी केही सीमित सुविधाहरू मात्र उपभोग गर्न पाउने गरी अस्थायी सदस्यता दिइएको थियो। जब उनीसँग अस्थायी सदस्यता हुँदैन थियो तब उनलाई सञ्चार सुविधा सम्मको पहुँचबाट इन्कार गरीन्थ्यो जसबाट उनले संसदीय छलफल एवम् बैठकको टिपोट गर्न सक्दैनथे।^{६४} तसर्थ, समितिले निवेदकलाई संसदीय प्रेस सुविधामा सीमित पहुँच दिएको कार्यले धारा १९ अन्तर्गतको सूचना मार्ग, पाउने तथा वितरण गर्ने अधिकार माथि प्रतिबन्ध लाग्न पुग्यो कि पुगेन भन्ने प्रश्नको निर्णय दिनुपर्ने भयो। यस सम्बन्धमा समितिले प्रारम्भिक रूपमा :“प्रतिज्ञापत्रको धारा २५ मा उल्लेखित सार्वजनिक काममा भाग लिन पाउने अधिकार तथा विशेषतः साधारण टिप्पणी नं. ५७ मा लेखिएको धारा २५ द्वारा संरक्षित अधिकारको पूर्ण उपभोगको लागि सार्वजनिक तथा राजनीतिक विषयमा नागरिकहरू, उम्मेदवार र विजयी प्रतिनिधि बीच विचार तथा सूचनाको स्वतन्त्ररूपमा आदानप्रदान हुन आवश्यक छ। यो व्यवस्थाको भित्री आशय स्वतन्त्र प्रेस तथा अन्य मिडियाले जाँच तथा रोकतोका विना सार्वजनिक विषयमा टिप्पणी गर्न तथा सर्वसाधारणलाई सुसूचित गराउन सफल हुन सक्नु भन्ने रहेको छ। धारा १९ सँगसँगै पढदा यो व्यवस्थाको आशय मिडिया मार्फत जनताले बृहद् रूपमा सूचना पाउने तथा निर्वाचित निकाय तथा त्यसका सदस्यको क्रियाकलाप सम्बन्धमा विचार तथा सूचनाको वितरण गर्न पाउने हक पनि यस भित्र पर्दछ। सूचनाको पहुँचको अधिकारले निर्वाचित निकायको काम कारवाहीमा अवरोध सिर्जना गर्न हुँदैन तथा त्यस्तोमा पक्षराष्ट्रले सूचनाको पहुँचमा सीमित पहुँच दिन सक्दछ। जे भए तापनि पक्षराष्ट्रले लगाएको प्रतिबन्ध प्रतिज्ञापत्रको व्यवस्थासँग मिल्ने हुनुपर्दछ भनेको छ।”^{६५}

६३. Communications No. 633/1998, R. Gauthier v. Canada (Views adopted on 7 April, 1999), in UN doc. GAOR, A/55/40(vol. II), P.93-94, paras. 1-2.2

६४. Ibid, p.104, para.13.5

६५. Ibid,p.104, paras. 13.3-13.5

आधुनिक प्रविधिको विकासले संसदीय काम कारवाहीको सूचना सजिलै संग पढन सकिने भएकोले निवेदकले कुनै असुविधा व्यहोर्न पर्दैन भन्ने क्यानडाको तर्कलाई समितिले अस्वीकार गर्‍यो। प्रतिबन्ध संसदीय उन्मुक्ति सम्बन्धी कानूनले लगाएको थियो भन्ने तर्कलाई स्वीकार गर्नुका साथै समिति यस कुरामा समेत सहमत थियो कि संसदीय कारवाहीको संरक्षण सार्वजनिक व्यवस्था कायम गर्ने सम्बन्धी वैधानिक उद्देश्यको लागि मान्न सकिन्छ। तसर्थ परिचयपत्र दिने वा अनुमति दिने कार्य त्यसै उद्देश्य प्राप्तिका लागि आवश्यक थियो। तर अर्को तर्फ, उक्त कुरा वा विषय नितान्त राज्यले मात्र निर्धारण गर्ने विषय हो भन्ने सरकारको धारणा सँग समिति सहमत हुन सकेन। तसर्थ उस्ले निम्न धारणा ग्रहण गर्‍यो :

“परिचयपत्र वा अनुमतिपत्र दिनको लागि तोकिएको मापदण्ड प्रष्ट, स्वच्छ एवम् उचित हुनुका साथै त्यसको प्रयोग पारदर्शी ढंगले गरिनुपर्दछ। प्रस्तुत मुद्दामा पक्षराज्यले संसदीय प्रेस सुविधाको विना हस्तक्षेप पहुँच नियन्त्रण गर्न एउटा निजी संगठनलाई अनुमति दिएको थियो। तर त्यो कुराले यो निश्चित गर्न सकेन कि त्यहाँ निरंकुश तरिकाले कसैलाई पनि संसदीय प्रेस सुविधाको पहुँचमा निषेध गरेको थिएन। अनुमति वा परिचयपत्र दिने व्यवस्था प्रभावकारी रूपमा संसदको सञ्चालन तथा यसका सदस्यको सुरक्षाको लागि आवश्यक छ भन्ने भनाई प्रतिज्ञापत्रको धारा १९(३) को व्यवस्थसँग तादत्म्यता राख्दैन। तसर्थ लेखकलाई क्यानेडियन प्रेस ग्यालरी संघको सदस्य नभएको कारणले संसदीय प्रेस सुविधाको पहुँचमा लगाएको प्रतिबन्धले प्रतिज्ञापत्रको धारा १९(२)को व्यवस्थालाई उल्लङ्घन गरेको थियो।”^{६६}

समितिले दुःखका साथ ग्यावनको मुद्दाका सम्बन्धमा उल्लेख गरेको थियो कि “राष्ट्रिय सूचना काउन्सिललाई कार्यक्रमको निगरानी राख्ने तथा प्रेस सम्बन्धी अंगलाई दण्ड लगाउने अधिकार दिइनुले प्रेस स्वतन्त्रताको अभ्यासमा अवरोध सिर्जना गरेको छ।” समितिले पक्षराष्ट्रसँग प्रेस माथिको जाँच (सेन्सर) गर्ने, प्रेस सम्बन्धी निकायहरूलाई दण्ड दिने कार्य हटाई पत्रकारले स्वतन्त्रतापूर्वक उनीहरूको काम गर्न सक्ने वातावरणको सिर्जनाको लागि प्रतिज्ञापत्रको धारा १९ अनुकूल आ आफ्नो कानून बनाउनको लागि आहवान गरेको थियो।^{६७} पेरुमा पत्रकारहरू विरुद्ध अभिव्यक्ति स्वतन्त्रतामा आघात पार्ने हिसावले गरिएको हैरानी तथा ज्यान मार्ने धम्की सम्बन्धी कार्य प्रति चिन्ता व्यक्त गर्दै अभिव्यक्ति स्वतन्त्रतामा प्रत्यक्ष तथा अप्रत्यक्ष रूपमा प्रतिबन्ध लगाउने कार्यलाई बन्द गर्ने एवम् त्यस्तो कार्य गर्नेलाई दण्ड दिने तथा पीडितलाई न्याय दिने कार्य गर्नु भनी समितिले पेरुलाई अनुरोध गरेको थियो।^{६८} पेरुले सरकारको आलोचना गर्ने सञ्चार माध्यमहरूको नियन्त्रणको लागि राष्ट्रियताबाट अलग गर्ने सम्मको कार्य गरेको कुरा समितिले पत्ता लगाउदै त्यस्तो कार्यबाट अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको हकमा हनन गरेको हुँदा त्यस्तो अवस्थाको अन्त्य तथा त्यस्तोबाट सम्बन्धित व्यक्तिलाई प्रभावकारी उपचारको व्यवस्था गर्न पक्षराष्ट्रलाई अनुरोध गरेको थियो।^{६९}

प्रजातान्त्रिक जनगणतान्त्रिक कोरियाको प्रेस कानूनमा भएको विभिन्न व्यवस्थाहरूको बारेमा समितिले चिन्ता व्यक्त गर्दै उक्त कानून प्रतिज्ञापत्रको धारा १९ सँग मेल खान गाह्रो

६६. Ibid, pp.104-105, para.13.5

६७. UN doc. GAOR, A/56/40(vol. I), P.44, para. 19

६८. Ibid, p.47-48,para.16

६९. Ibid, p.48, para.17

रहेको कुरा औल्याएको थियो। मुख्यरूपमा “राष्ट्रिय सुरक्षामाथि खतरा” देखाउदै अभिव्यक्ति स्वतन्त्रतामाथि प्रतिबन्ध लगाउन सकिने कार्य, जस्तो विदेशी स्थायी पत्रकारको व्यवस्था सम्बन्धी सुविधा जम्मा ३ देशका पत्रकारहरूलाई मात्र प्रदान गर्ने तथा विदेशी पत्रिकाहरू पनि पर्याप्त मात्रामा जनतामाभ उपलब्ध नहुनुले, अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको अभ्यासमा प्रतिबन्ध लगाएको महसुस गरेको थियो। समितिले कोरियाका पत्रकारहरू स्वतन्त्रतापूर्वक विदेश यात्रा गर्न नपाएको तर्फ समेत चासो व्यक्त गरेको थियो। आफ्नो क्षेत्र भित्र केही प्रकाशनहरूलाई प्रतिबन्ध लगाउदा तथा जनताले विदेशी पत्रिका प्राप्त गर्नबाट रोक्ने कार्य गर्दा प्रष्ट आधारहरू खुलाउन सक्नुपर्दछ, भनी समितिले औल्याएको थियो। तसर्थ पक्षराष्ट्रसँग के अनुरोध गर्नु भन्ने कोरियन पत्रकारहरूलाई विदेश भ्रमणमा लगाएको कडाईलाई केही खुकूलो पार्नु तथा राष्ट्रिय सुरक्षामा खतरा पर्छ भन्ने कुनै पनि वहाना प्रयोग नगर्नु तथा त्यस्तो कार्यले अभिव्यक्ति स्वतन्त्रतालाई आघात पार्दछ, जुन कुरा धारा १९ को विपरीत समेत हुन्छ।^{७०}

वेलारुसमा भएको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको अधिकार मिच्ने अनगिन्ती गम्भीर कार्यलाई समितिले वडो जोडदार रूपमा लिएको थियो। मुख्यतः त्यहा धेरैजसो प्रकाशन, वितरण तथा प्रसारण सम्बन्धी सुविधाहरू राज्य नियन्त्रित थिए साथै राज्य समर्थित पत्रिकाको सम्पादकहरू राज्यका कर्मचारीहरू थिए जसले गर्दा मिडियाले आफ्नो स्वतन्त्रतालाई नै निस्तेज पारेको थियो। अस्पष्ट रूपमा परिभाषित विभिन्न अपराधहरूको आधारमा मिडिया माथि लगाइएका धेरै प्रकारका प्रतिबन्धहरू धारा १९(३) प्रतिकूल थिए। स्थानीय तथा विदेशी पत्रकारहरूलाई अधिकारीहरूले दुःख, हैरानी दिने कार्य तथा सरकारको राजनैतिक विरोधीहरूलाई सार्वजनिक प्रसारणका सुविधाहरूको पहुचमा रोक लगाइएको प्रति समितिले चिन्ता व्यक्त गरेको थियो। धारा १९ अनुसार अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता प्रत्याभूत गर्नुपर्ने दायित्वसँग प्रतिकूल हुने सबै प्रकारका प्रतिबन्धहरू व्यवस्थापकीय तथा प्रशासकीय माध्यमबाट प्राथमिकतासाथ हटाउनको लागि पक्षराष्ट्रसँग समितिले अनुरोध गरेको थियो।^{७१}

समितिले जिम्वावेमा आम सञ्चार तथा अन्य प्रकारका अभिव्यक्तिका माध्यमहरू जस्तै कलात्मक अभिव्यक्ति माथि सरकारद्वारा नियन्त्रण गर्नको लागि लगाइएको सेन्सर (जाँच) गर्ने व्यवस्था प्रति पनि चिन्ता व्यक्त गरेको थियो। सम्बन्धित कानूनलाई प्रष्ट रूपमा धारा १९(३) अनुकूल बनाउन समितिले अनुरोध गर्नुपर्ने स्लोभाकियामा राज्य नियन्त्रित टेलिभिजनको निर्देशनमा सरकारको हस्तक्षेपले धारा १९ लाई उल्लङ्घन गर्न सक्ने खतरा तर्फ पनि समितिले चिन्ता व्यक्त गरेको थियो।^{७२}

७०. Ibid, p.103, para.23

७१. UN doc. GAOR, A/53/40(vol. I), P.28-29, para. 153

७२. Ibid, p.37, para.224

७३. UN doc. GAOR, A/52/40(vol. I), P.61, para. 383

- अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको अधिकार भित्र नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारको अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १९ ले प्रत्याभूत गरेको प्रेसको स्वतन्त्रता समेत पर्दछ, साथै त्यसको व्याख्या गर्दा प्रतिज्ञापत्रको अन्य प्रावधानहरू जस्तै, धारा २५को सार्वजनिक मामिलामा भाग लिन पाउने अधिकार, समेतलाई ध्यान दिई व्याख्या गर्नुपर्दछ। उक्त अधिकारको प्रभावकारी अभ्यासका लागि जनताका बीचमा सार्वजनिक तथा राजनीतिक कुरामा स्वतन्त्ररूपमा विचार तथा सूचनाको आदान प्रदान गर्न पाउनु पर्दछ, सो अन्तर्गत प्रेस तथा आम सञ्चारका माध्यमले रोकतोका तथा जाँच विना सार्वजनिक कुरामा आलोचना गर्न पनि पाउनु पर्दछ।
- धारा १९ (२) अन्तर्गतको पत्रकारहरूको सूचना सम्मको पहुचको अधिकार अन्तर्गत प्रष्ट, उचित, तर्कपूर्ण एवम् पारदर्शी आधारमा अनुमतिपत्र दिने व्यवस्था गरी कुनैपनि पत्रकारलाई निरंकुश ढंगले संसदीय छलफलको सूचनाको पहुचबाट वञ्चित गर्नु हुँदैन।
- प्रेस स्वतन्त्रताको अधिकार अनुसार पत्रकारहरूलाई दुख, हैरानी दिनबाट धारा १९ ले पूर्णत निषेध गरेको छ। प्रेस स्वतन्त्रताले के कल्पना गर्दछ, भने पत्रकारहरू स्वतन्त्रतापूर्वक उनीहरूको काम गर्न तथा यात्रा गर्न सक्षम हुन्छन्।
- जाँचपडताल (सेन्सरशीप) तथा प्रेस सम्बन्धी अंगका विरुद्ध लगाइने जरिवानाले प्रेस स्वतन्त्रताको हकको अभ्यासमा बाधा अडचन पैदा गर्दछ। अस्पष्ट परिभाषा गरिएको अपराधहरूको नाममा सरकारको आलोचना गर्नबाट रोक्नको लागि आम सञ्चारको माध्यममाथि लगाउने प्रतिबन्धलाई धारा १९(३) अनुमति प्रदान गर्दैन।

३.२.७. मानव अधिकारकर्मी (रक्षक)

मानव अधिकारकर्मीहरूका लागि पनि अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको अधिकार आवश्यक छ। उनीहरूलाई स्वतन्त्रतापूर्वक बोल्न, लेख्न एवम् चित्रको माध्यमबाट व्यक्त गर्न दिइएन भने मानव अधिकारको प्रभावकारी संरक्षण सम्भव हुँदैन। सिरियन अरब गणतन्त्रको दोस्रो सामयिक प्रतिवेदन माथि समितिले टीप्पणी गरेको थियो की सिरियामा मानव अधिकारको बारेमा बोल्ने मानव अधिकार रक्षकहरूका गतिविधि तथा पत्रकारहरू माथि कठोर प्रतिबन्ध लगाइएको थियो। एउटा मुद्दामा अधिकारीहरूको विरुद्धमा अहिंसात्मक विचारको अभिव्यक्ति दिएको आधारमा १० वर्ष जेल सजाय गरिएको विषयलाई प्रतिज्ञापत्रको धारा १९ ले प्रत्याभूत अधिकारको विपरीत भएको भनी समितिले औल्याएको थियो। तसर्थ पक्षराष्ट्रले मानव अधिकार प्रतिरक्षी तथा पत्रकारहरूको गतिविधि माथि लगाइने प्रतिबन्धबाट सुरक्षा दिनुका साथै सरकारको नीतिको आलोचना गरेको आधारमा उनीहरूलाई अभियोग लगाइने तथा दण्ड दिने कार्य हुँदैन भन्ने विश्वास दिलाउन सक्नु पर्दछ भनी समितिले भनेको थियो।^{७४}

महासभाले अवलम्बन गरेको मिति १९९८ डिसेम्बर ९ को प्रस्ताव नं. ५३/१४४ मा उल्लेख भएको विश्वव्यापी रूपमा स्वीकार गरिएको मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताहरूको सम्बर्द्धन तथा सुरक्षाको लागि व्यक्ति, समूह तथा समाजको अंगहरूको अधिकार र कर्तव्य सम्बन्धी

^{७४}. UN doc. GAOR, A/56/40(vol. I), P.75, para. 23

संयुक्त राष्ट्रसंघीय घोषणापत्र जुन मुख्यरूपमा मानव अधिकार कर्मी (प्रतिरक्षी) को सुरक्षाको लागि तथा सबै व्यक्तिलाई निम्न अधिकार प्रत्याभूति गरेको थियो :

- १) गैरसरकारी तथा अन्तर सरकारी संस्थासँग सूचना आदान प्रदान गर्नु,
- २) सबै मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रता सम्बन्धी सूचनाको जानकारी पाउनु, माग्नु, प्राप्त गर्नु तथा राख्नु,
- ३) मानव अधिकार तथा अन्य सान्दर्भिक अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजमा उल्लेख भए बमोजिम विचार, सूचना तथा अन्य मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रता सम्बन्धी ज्ञानको स्वतन्त्रतापूर्वक प्रकाशन र वितरण गर्नु । (धारा ५ र ६)

- मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताको रक्षार्थ खटिने व्यक्तिहरूको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको हक प्रभावकारी रूपमा प्रत्याभूति गरिनु पर्दछ, यद्यपि उनीहरूको गतिविधि सरकारको नीतिको विरोध गर्ने पनि किन नहोस् । उनीहरूको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको हकको अभ्यासलाई प्रचलित अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिमा व्यवस्था भएभन्दा फरक हिसावमा कुनैपनि हालतमा प्रतिबन्ध लगाउन हुँदैन ।

३.३ अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको व्यक्तिगत तथा सामूहिक आयाम र आम सञ्चारको भूमिका

पत्रकारिताको अभ्यासको लागि कानूनले तोकेको संस्थाको अनिवार्य सदस्यता लिनुपर्ने सम्बन्धी मुद्दामा (यसपछि अनिवार्य सदस्यता सम्बन्धी मुद्दा भनी जनाइएको) दिएको आफ्नो सल्लाहकारी रायको आधारमा मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर अमेरिकी अदालतले Ivcher Bronstein vs. Peru को मुद्दामा मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धिको धारा १३ ले व्यक्तिलाई संरक्षण गरेको अधिकारले उनीहरूको विचार अभिव्यक्त गर्ने हकमात्र सुरक्षित नगरी सबै प्रकारका विचार तथा सूचनाहरू माग्ने, पाउने तथा वितरण गर्ने अधिकार समेतको संरक्षण गरेको हुन्छ, भनी व्याख्या गर्‍यो । परिणामतः अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको हकको व्यक्तिगत तथा सामाजिक आयामको व्याख्या हुन पुग्यो । यस अन्तर्गत एकातर्फ प्रत्येक व्यक्तिलाई उस्को आफ्नो विचार अभिव्यक्त गर्नबाट निरंकुश तरिकाले रोक्न सकिदैन जुन व्यक्तिगत पक्ष हो भने अर्को तर्फ प्रत्येक व्यक्तिको सूचना प्राप्त गर्ने तथा अर्काको विचार वा अभिव्यक्ति सुन्नु पाउने अधिकार हुन्छ, जसले सामूहिक अधिकारलाई जनाउछ ।^{५५}

धारा १३ मा उल्लेखित व्यक्तिगत अधिकारको सम्बन्धमा अदालतले भनेको थियो “अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको हक बोल्ने र लेख्ने अधिकारलाई सैद्धान्तिक मान्यता दिदैमा समाप्त हुँदैन, यस अन्तर्गत विचारहरूको उचित माध्यमद्वारा संप्रेषण गर्ने तथा सो मा धेरै व्यक्तिको पहुँचको अनुमति दिने काम समेत अभिन्नरूपमा गाँसिएको हुन्छ । विचारको अभिव्यक्ति तथा सूचनाको संप्रेषण गर्ने अधिकारलाई विभाजन गर्न मिल्दैन । विचारको संप्रेषणमा प्रतिबन्ध लगाएमा परिणामतः अभिव्यक्ति सम्बन्धी अधिकारमा सीमा लगाएको मानिन्छ ।”^{५६}

धारा १३ मा उल्लेखित सामाजिक अधिकारको सम्बन्धमा अदालतले भन्दछ : “अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता व्यक्तिहरूबीचको विचार तथा सूचनाको आदानप्रदान गर्ने माध्यम हो, यस्ले एउटाको

५५. I-A Court HR, Ivcher Bronstein Case v. Peru, Judgment of February 6, 2001, Series C, No. 74, text can be found in www.corteidh.or.cr/seriecing/c_74_ENG.html

५६. Ibid, para. 147

धारणा अर्कोलाई बताउने प्रयास गर्ने तथा बताउने कार्यलाई समेटदछ। साथै यो भित्र विचार, प्रतिवेदन र समाचार बारेमा जानकारी राख्न पाउने हरेक व्यक्तिको अधिकार समेत समावेश हुन्छ। सामान्य नागरिकको लागि अरुको धारणा र अरुसँग भएको सूचना जान्न पाउने अधिकारले त्यतिनै महत्व राख्दछ जति उसले आफ्नो धारणा वा सूचना बाड्ने अधिकार राख्दछ।^{१७३}

अदालतका अनुसार यी दुवै आयामहरू बराबर महत्वपूर्ण छन्। महासन्धिको धारा १३ मा व्यवस्थित अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको हकको पूर्ण एवम् प्रभावकारी पालना गर्न दुवै आयामलाई सुनिश्चित गरिनुपर्दछ। प्रजातान्त्रिक समाजमा सञ्चार जगतनै सांचो अर्थमा अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको माध्यम हुन्छ। विभिन्न रूपमा छरिएका सूचना तथा विचारहरूको संकलन गर्ने भएकाले यसको महत्वपूर्ण भूमिका हुन्छ। आम सञ्चारका माध्यम अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको बाधक हुन सक्दैन।^{१७४}

त्यसैगरी सञ्चार जगतमा काम गर्ने पत्रकारहरूले आफ्नो कार्य प्रभावकारिरूपमा गर्न आवश्यक मात्रामा सुरक्षा तथा स्वतन्त्रताको महसुस गर्नुपर्दछ किनभने उनीहरूको माध्यमबाट नै समाज सुसूचित हुन्छ साथै समाजले पूर्ण स्वतन्त्रताको अनुभव गर्न यो अत्यावश्यक छ।^{१७५}

अनिवार्य सदस्यता सम्बन्धी मुद्दाको आफ्नो सल्लाहकारी रायमा अदालतले अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको व्यक्तिगत तथा सामूहिक आयामलाई सँगसँगै प्रत्याभूत गर्नुपर्दछ भनेको छ। यसको अर्थ सही सूचना प्राप्त गर्न पाउने समाजको अधिकारलाई पूर्व सेन्सरसिपले सीमित तुल्याउनु हुँदैन भन्ने र व्यक्तिगत तथा सार्वजनिक सञ्चार माध्यमको सूचना प्रसारणमा एकाधिकार कायम गर्नुहुँदैन भन्ने हो।^{१७६} अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको हकलाई व्यवहारमा कार्यान्वयन गराउने भनेको आम सञ्चार जगत नै हो। यसको उपयोगमाथि लगाइएका शर्तहरू यस हकको उपभोगको लागि चाहिने आधारभूत कुराहरूसँग मेल खाने हुनु पर्दछ जस्तै एकाधिकारलाई रोक्न त्यहाँ सञ्चारका साधनहरू एकभन्दा बढी हुनु पनि पर्दछ साथै पत्रकारहरूको स्वतन्त्रताको संरक्षणको पनि प्रत्याभूति गरिएको हुनुपर्दछ।^{१७७}

- अमेरिकी मानव अधिकार महासन्धिको धारा १३ ले व्यवस्था गरेको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको अधिकार अन्तर्गत मानिसले आफ्नो विचार अभिव्यक्त गर्ने अधिकार मात्र नपरी यस अन्तर्गत विचार तथा सूचना जुनसुकै साधनद्वारा मान्ने, पाउने तथा वितरण गर्ने अधिकार पर्दछन्।
- अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको व्यक्तिगत तथा सामाजिक आयाम छ। यी दुवैको सँगसँगै प्रत्याभूति गर्नु पर्दछ। एकातर्फ कुनैपनि व्यक्तिलाई उसको विचार अभिव्यक्त गर्नबाट निरंकुश तरिकाले प्रतिबन्ध लगाउन सकिदैन भने अर्कोतर्फ सामूहिक अधिकार अन्तर्गत अन्य व्यक्तिले सूचना प्राप्त गर्ने तथा अन्य व्यक्तिले अभिव्यक्त गरेको उसको विचार तथा धारणा प्राप्त गर्ने अधिकार पनि हुन्छ।

१७३. Ibid, para.148

१७४. Ibid, para.149

१७५. Ibid, para.150.

१७६. I-A Court HR, Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism (arts. 13 and 29 American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-5/85 of November 13, Series A, No.5,pp101-102, para 33

१७७. Ibid, p.102, para.34.

- अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको व्यक्तिगत तथा सामाजिक आयाम बीचको अन्तरसम्बन्ध भित्र सूचना वितरणमा लगाउन सकिने सीमाहरूले त्यस्तै रूपमा अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको अधिकारमा पनि प्रतिबन्ध लगाउन सक्दछ ।
- प्रजातान्त्रिक समाजको लागि सञ्चार जगत नै वास्तविक रूपमा अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको संवाहक हुन । समाज स्वतन्त्र हुनको लागि पत्रकारहरूले स्वतन्त्रतापूर्वक आफ्नो पेशागत जिम्मेवारी अनुसारको कार्य सुरक्षित रूपमा गर्न पाउनु पर्दछ ।
- सञ्चार जगत भित्र एकाधिकारको स्थापना गर्ने कार्य तथा सञ्चारमाथिको पूर्व जाँच परीक्षण (प्रि सेन्सरशिप) लाई सूचना बाड्ने वा आदानप्रदान गर्ने अधिकारको लागि भनेर मान्यता दिन सकिदैन ।

३.४ अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता र प्रजातान्त्रिक समाजमा सामाजिक सुव्यवस्था सम्बन्धी अवधारणा

अन्तर अमेरिकी अदालतले “प्रजातान्त्रिक समाजमा सामाजिक व्यवस्थाको अवधारणाले समाचार, विचार तथा धारणाको सम्भव भएसम्म बृहदरूपमा वितरणको प्रत्याभूतिका साथै समाजका सबै सदस्यको बृहदरूपमा सूचनामा पहुँचको व्यवस्था भएको हुनुपर्दछ भनी मान्दछ । सामाजिक व्यवस्थाको प्राथमिक तथा आधारभूत तत्वहरू मिलेर अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको हकको सिर्जना हुन्छ, जुन कुरा स्वतन्त्र बहसको व्यवस्था विना तथा विपक्षीको आवाज पूर्णरूपमा नसुनिकन सम्भव हुँदैन ।”^{८२}

यस अवधारणाको सर्माथनको लागि अन्तर अमेरिकी अदालतले यूरोपेली मानव अधिकार अदालतले विकास गरेको विधिशास्त्रीय मान्यतालाई अवलम्बन गरेको थियो जसअनुसार अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता प्रजातान्त्रिक समाजको “एक अत्यावश्यक खम्बा” तथा “व्यक्ति तथा समाजको प्रगतिको लागि आधारभूत शर्त” हो । अन्तर अमेरिकी अदालतले जस्तै यूरोपेली अदालतले पनि “स्वतन्त्रता भनेको केवल सकारात्मक तथा मनपर्ने सूचना तथा विचार वितरणको लागि मात्र नभई राज्यका अंग तथा जनतालाई अप्रिय लाग्ने खालको सूचना पनि वितरण गर्ने हकलाई संरक्षित गरेको पाइन्छ ।” यूरोपेली अदालतले यी सिद्धान्तहरू प्रेसको सन्दर्भमा विशेष महत्वपूर्ण छ भनेको थियो ।^{८३}

अनिवार्य सदस्यता सम्बन्धी मुद्दामा अदालतले अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको भूमिकालाई निम्न रूपमा उल्लेख गरेको पाइन्छ, “यो त्यस्तो महत्वपूर्ण अधिकार हो जस्मा प्रजातान्त्रिक समाज अडेको हुन्छ । यो सार्वजनिक धारणा निर्माणको लागि अपरिहार्य छ । जनतालाई प्रभाव पार्न खोज्ने राजनैतिक दल, ट्रेड युनियन तथा वैज्ञानिक तथा साँस्कृतिक समाजको निर्माणको लागि पनि यो आधारभूत शर्त हो । समाजलाई पर्याप्त मात्रामा सुसूचित गराउने माध्यमको रूपमा पनि यस्लाई स्वीकारिन्छ । यथार्थमा जुन समाज पूर्ण रूपमा सुसूचित भएको छैन त्यो पूर्ण रूपमा स्वतन्त्र समाज हो भन्न सकिदैन ।”^{८४}

८२. I-A Court HR, Ivcher Bronstein Case v. Peru, Judgment of February 6,2001, Series C, No.74, para 151

८३. Ibid, para 152-153

८४. I-A Court HR, Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism (arts. 13 and 29 American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-5/85 of November 13, Series A, No.5,p.123, para 151.

- अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता प्रजातान्त्रिक समाजमा सामाजिक व्यवस्थाको लागि आधारभूत तत्व हो, यसले बृहद रूपमा समाचार, विचार तथा धारणाको वितरण तथा समाजमा रहने नागरिकको बृहद रूपमा सूचनामा पहुचको परिकल्पना गरेको हुन्छ ।
- प्रजातान्त्रिक समाजमा सामाजिक व्यवस्थाको निशानी वा चिन्ह भनेको स्वतन्त्र बहस हो, यसको अर्थ विपरीत मतलाई सुन्नु तथा राज्यलाई अप्रिय लाग्ने सूचना पनि वितरण हुनु पर्दछ, भन्ने हो ।
- एउटा समाज जुन पूर्णरूपमा सूचित छैन त्यो वास्तवमा स्वतन्त्र हुन सक्दैन ।

३.५ अभिव्यक्ति स्वतन्त्रतामा प्रतिबन्ध : “आवश्यक व्यवस्था गर्न” भन्ने वाक्यांशको अर्थ

अमेरिकी महासन्धिको धारा १३(२) मा उल्लेखित प्रतिबन्धहरू मध्ये राज्यले अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको अभ्यास माथि प्रतिबन्ध लगाउदा कुनै एक प्रतिबन्धसँग मिल्ने गरी लगाउन सक्छ । सो प्रतिबन्ध उक्त धारामा व्यवस्थित कुनै एक वैध उद्देश्य प्राप्तिको लागि आवश्यक व्यवस्था गर्न जरुरी छ, भन्ने कुरा देखाउनु पर्दछ । तसर्थ अब प्रश्न उठ्छ, यो “आवश्यक व्यवस्था गर्न” भनेको के हो ?

अनिवार्य सदस्यता सम्बन्धी मुद्दामा अन्तर अमेरिकी मानव अधिकार अदालतले अमेरिकी महासन्धिको धारा २९ को व्याख्यामा प्रतिबन्ध लगाउने सम्बन्धी व्यवस्था, धारा ३२ को अधिकार र कर्तव्यको बीचको सम्बन्धको व्यवस्था तथा महासन्धिको प्रस्तावना समेतको आधारमा मात्र १३(२)को व्यवस्थाको व्याख्या गर्नु पर्दछ, भन्दै अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता माथि प्रतिबन्ध लगाएको कुरा प्रजातान्त्रिक समाज र प्रजातान्त्रिक संस्थाको सुव्यवस्थाका वैधानिक आवश्यकताको आधारमा जाँचिनु पर्दछ, भनेको छ ।”^{६५} अदालतले आफ्नो धारणामा “प्रजातान्त्रिक समाजको आवश्यकताको लागि” भन्ने वाक्यांशले महासन्धिमा भएको प्रजातान्त्रिक संस्थाहरूको संरक्षण तथा कामकारवाहीको सम्बन्ध देखाएको हुनुपर्ने व्यवस्थालाई व्याख्या गर्न मार्गदर्शन गरेको हुन्छ, भनेको छ ।^{६६}

महासन्धिको धारा १३(२) को व्याख्यामा प्रजातान्त्रिक समाजले खेलेको भूमिकालाई स्थापित गरिसकेपछि, अदालतले “आवश्यकता” शब्दको व्याख्या गरेको छ । त्यसको लागि उस्ले यूरोपेली मानव अधिकार अदालतले विकास गरेको अदालती व्याख्यालाई प्रयोग गरेको थियो । यूरोपेली मानव अधिकार अदालतले यूरोपेली महासन्धिको धारा १० मा प्रयोग भएको “आवश्यक” भन्ने शब्द “ अपरिहार्य ” शब्दको पर्यायवाची होइन जस अन्तर्गत सामाजिक आवश्यकताको लागि प्रतिबन्ध आवश्यक छ भन्ने हुनुपर्दछ । लगाइएको प्रतिबन्ध उपयोगी, तर्कयुक्त वा इच्छाईएको हो भन्नु पर्याप्त हुँदैन । अमेरिकी अदालतको विचारमा यो निष्कर्ष अनुसार धारा १३(२) अनुसारको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको हक माथि आवश्यकताको आधारमा वैधानिक रूपमा प्रतिबन्ध लगाउन सकिन्छ, तर त्यस्तो प्रतिबन्ध सरकारको वा राज्यको वाध्यकारी हितको लागि आवश्यक छ, भन्ने देखाउन सक्नुपर्दछ । यदि त्यहाँ धेरै विकल्पहरू छन् भने सबैभन्दा कम प्रतिबन्ध लगाउने

६५. I-A Court HR, Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism (arts. 13 and 29 American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-5/85 of November 13, Series A, No.5,p.106, para 42.

६६. Ibid

विकल्प छान्नु पर्दछ। कानूनले तोकेको आधारमा मात्र प्रतिबन्ध लगाउनु पर्याप्त हुँदैन कि त्यस्तो प्रतिबन्ध समाजको हित तथा समाजले धारा १३ मा व्यवस्थित हकको पूर्ण उपभोग गर्न सकोस् भन्ने कुराको प्रत्याभूतिको लागि लगाइएको हुनुपर्दछ। साथै धारा १३ ले प्रत्याभूत गरेको हकमा प्रतिबन्ध लगाउने अनुमति पाए पनि त्यस्तो प्रतिबन्ध आवश्यकताभन्दा बढी लगाउनु हुँदैन। तसर्थ प्रतिबन्ध आवश्यक सरकारी वैधानिक उद्देश्य प्राप्तिको लागि समानुपातिक रूपमा लगाउनु पर्दछ” ८७

- “आवश्यक व्यवस्था गर्न” भन्ने शब्दको अर्थ अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको अधिकारमा लगाइएको प्रतिबन्धलाई प्रजातान्त्रिक समाजको वैधानिक तथा न्यायोचित मागको सन्दर्भमा व्याख्या गरिनु पर्दछ। वाध्यकारी सरकारी हितको आधारमा प्रतिबन्धलाई पुष्टि गर्नु पर्दछ जसले अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको हकलाई समाजले पूर्णरूपमा उपभोग गर्नमा प्रतिबन्ध लगाएको हुन्छ। उपयोगी तथा इच्छाइएको छ भन्ने देखिदैंमा प्रतिबन्ध आवश्यक हुँदैन।
- तसर्थ “आवश्यकता” भन्ने शब्दको अर्थ प्रतिबन्ध वैधानिक वाध्यकारी सरकारी उद्देश्यको परिपूर्तिको लागि समानुपातिक रूपमा लगाईनु पर्दछ साथै राज्यले त्यस्तो उद्देश्य प्राप्तिको लागि सकेसम्म कम प्रतिबन्ध लगाउने विकल्पको छनोट गर्नु पर्दछ।

३.६. आम सञ्चारको अप्रत्यक्ष नियन्त्रण : इभ्चर ब्रोन्स्टाइन विरुद्ध पेरुको मुद्दा

अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता सम्बन्धी विषय विरलै मात्र अन्तर अमेरिकी अदालतमा उठेको थियो। जसमध्ये इभ्चर ब्रोन्स्टाइनको मुद्दामा धारा १३(१) र (३) लाई पेरुले उल्लङ्घन गरेको अदालतले ठहर गरेको थियो।

इभ्चर महासय पेरुको टेलिभिजन च्यानल २ सञ्चालन गरेको कम्पनीका बहुमत शेयरधनी थिए। उनी कम्पनीको निर्देशक तथा अध्यक्ष भएको नाताले कार्यक्रमको सम्पादकीय सम्बन्धी निर्णय गर्ने अधिकार राख्थे। अप्रिल १९९७ मा च्यानल २ बाट प्रसारण भएको कन्त्रापुन्तो भन्ने कार्यक्रममा राष्ट्रिय चासो भएको अनुसन्धानमूलक प्रतिवेदनहरू सार्वजनिक गरियो। ती प्रतिवेदनहरू मध्ये सेनाको गुप्तचरी सेवाका सदस्यले दिएको यातनाको कारण एकजना एजेन्टको हत्या भएको तथा पेरुको गुप्तचरी सेवाका सल्लाहकारले ठूलो रकम आर्जन गरेको समेत उल्लेख थियो। ८८ उक्त कार्यक्रमको परिणाम स्वरूप निज इभ्चरलाई धेरै प्रकारको धम्की आएको थियो। इजरायली उत्पत्तिका इभ्चरलाई पछि पेरुको नागरिकताबाट विमुख गरी कम्पनीको बहुमत शेयरधनी तथा अध्यक्षको रूपमा काम गर्न पाउने हक समेत उपभोग गर्नमा रोक लगाइयो। निर्देशकमा भएको निजको नियुक्ति समेत खारेज गरी नयाँ बोर्डको नियुक्ति गयो। ८९ अल्पमत शेयरधनीले कम्पनिको प्रशासन जिम्मा लिएपछि कन्त्रापुन्तो कार्यक्रमको लागि काम गर्ने पत्रकारहरूलाई च्यानलमा प्रवेश गर्नबाट रोक लगाइयो तथा कार्यक्रमको सम्पादकीय दिशा समेत परिवर्तन गरियो। ९०

८७. Ibid. p.109, para.46

८८. I-A Court HR, Ivcher Bronstein Case v. Peru, Judgment of February 6,2001, Series C, No.74, para 156.

८९. Ibid, paras.158-160

९०. Ibid, para.161

उक्त विवादमा अन्तर अमेरिकी अदालत यो निष्कर्षमा पुग्यो कि इन्चर महासयको नागरिकताको अन्त गरिदिने कार्यले अप्रत्यक्ष रूपमा निजको तथा कोन्त्रापुन्तो कार्यक्रमको लागि अनुसन्धान गर्ने पत्रकारहरूको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको हकमा प्रतिबन्ध लगाएको थियो। त्यसैगरी इन्चर लाई च्यानल २ को नियन्त्रण गर्ने अधिकारबाट हटाउदा तथा कोन्त्रापुन्तो पत्रकारहरूलाई कामबाट हटाउदा उक्त कार्यले राज्यले समाचार, विचार तथा धारणाको प्रसारणमा मात्र नियन्त्रण लगाएन कि वरु सबै पेरुभियन नागरिकहरूको सूचना पाउने हक समेतमा असर पार्यो, जस्ले गर्दा प्रजातान्त्रिक समाजमा उनीहरूले राजनीतिक विकल्प छान्ने अवसरमा समेत सीमितता लगाउन पुग्यो तसर्थ पेरुले महासन्धिको धारा १३(१) र (३) को उल्लङ्घन गरेको देखियो।^{९१}

- सार्वजनिक चासोको विचार तथा सूचना प्रसारणमा अप्रत्यक्ष माध्यमद्वारा नियन्त्रण गर्ने कार्य अमेरिकी महासन्धिको धारा १३(१) र (३) विपरीत हुन्छ। आमसञ्चार माथि अप्रत्यक्ष सरकारी वा निजी नियन्त्रण र पत्रकारहरू, पत्रिका, रेडियो तथा टेलिभिजन स्टेशनका मालिकहरूलाई हैरानी गर्ने काम निषेधित कार्यहरू पर्दछन्।

३.७ अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको व्याख्या सम्बन्धी आधारभूत मान्यता प्रजातान्त्रिक समाजमा अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको भूमिका

यूरोपेली मानव अधिकार अदालतले प्रजातान्त्रिक समाजमा अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको भूमिका पक्ष राज्यले आवश्यकता पहिचान गर्ने हद र सो उपर उक्त अदालतको सुपरिवेक्षकीय भूमिकाको आधारमा निर्धारण गरेको छ।^{९२} अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताले प्रजातान्त्रिक समाजमा महत्वपूर्ण भूमिका खेलेको कुरालाई यूरोपेली अदालतले Handyside को मुद्दामा उल्लेख गरेको छ। उक्त मुद्दामा सो अदालतले “अदालतको सुपरिवेक्षकीय कार्यले अदालतलाई प्रजातान्त्रिक समाजको सिद्धान्त प्रति जोडदार रूपमा ध्यान दिन बाध्य पारेको छ। अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता प्रजातान्त्रिक समाजको लागि आवश्यक आधारहरू मध्येको एक आधार हो साथै हरेक मानिसको प्रगति र विकासको लागि आवश्यक शर्त पनि हो भनेको छ। धारा १० को उपधारा २ मा उल्लेखित प्रावधानको अधीनमा रही यो व्यवस्था सकारात्मक तथा सबैलाई प्रिय लने प्रकृतिका सूचनामाथि मात्र लागू हुने नभई राज्य तथा कुनै भागको जनतालाई आघात पार्न सक्ने, अनिच्छित तथा आक्रमक सूचनामा समेत आर्कषित हुन्छ। उक्त कुरा बहुलवादको माग हो। सहनशीलता तथा उदार सोचवाला मानिसहरू विनाको समाज प्रजातान्त्रिक समाज हुन सक्दैन। उक्त फैसलाले अरु कुराहरूको अतिरिक्त अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता माथि लगाइने हरेक औपचारिकता, शर्त, प्रतिबन्ध तथा सजायहरू वैधानिक उद्देश्यको पूर्तिको लागि समानुपातिक रूपमा लगाइनु पर्नेमा जोड दिएको छ।”^{९३}

९१. Ibid, paras.162-164

९२. Eur. Court HR, Case of the Observer and Guardian v. the United Kingdom, judgment of 26 November 1991, Series A, No. 216, p. 30, para. 60.

९३. Eur. Court HR, Handyside Case v. the United Kingdom, judgment of 7 December 1976, Series A, No. 24, p. 23, para. 49.-This case concerned the applicant's criminal conviction and the seizure and subsequent forfeiture and destruction of the matrix and of hundreds of copies of the Little Red Schoolbook for the purpose of protecting morals in a democratic society. This book was primarily aimed at children in the 12-18 age group and included a section on sex. The court concluded that article 10 had not been violated by the measures taken in this case.

अदालती काम कारवाहीको सम्बन्धमा Sunday Times को मुद्दामा अदालतले गरेको व्याख्या महत्वपूर्ण छ। उसले भनेको छ कि अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको सन्दर्भमा तिनीहरू न्याय प्रशासनको क्षेत्रमा समेत समान रूपमा लागू हुन्छन् जस्तै बृहद् समाजको हितको लागि काम गर्दछन् साथै यस्तै सचेत जनताको सहयोगको पनि आशा गरेको हुन्छ। यो सामान्य रूपमा स्वीकार गरिएको कुरा हो कि अदालतले शून्यमा काम गर्न सक्दैन। यद्यपि अदालतहरू विवाद समाधान गर्ने निकाय हुन तर त्यहाँ पनि विवाद सम्बन्धी पूर्व छलफलहरू हुन्छन्। ती विवादहरू पत्र पत्रिका वा प्रेसमा तथा जनताको माझमा भएको पनि हुनसक्दछ। यद्यपि आम सञ्चारले अदालती न्याय प्रशासन सम्बन्धी काम कारवाहीमा हस्तक्षेप हुने गरी सीमा नाघ्न हुँदैन तर पनि अदालतको अगाडि आएको विषयमा जनतामाझ सूचना प्रवाह गर्न पाउनु पर्दछ। आम सञ्चार माध्यमले सूचना तथा विचार सम्प्रेषण गर्ने कामका साथै जनताले सो सूचना तथा विचार प्राप्त गर्ने अधिकार पनि राख्दछन्।^{१४}

Observer and Guardian को अर्को एक मुद्दामा यूरोपेली मानव अधिकार अदालतले प्रेसले सार्वजनिक निगरानी गर्ने आफ्नो महत्वपूर्ण भूमिका निर्वाह गर्न असमर्थ भएको टिप्पणी गरेको थियो।^{१५}

राज्यको पहिचान गर्ने हद विरुद्ध यूरोपेली सुपरिवेक्षण

यूरोपेली मानव अधिकार महासन्धिको धारा १०(२) को अभिव्यक्ति स्वतन्त्रतालाई सीमित गर्ने प्रावधानको व्याख्याको सन्दर्भमा अदालतले उक्त प्रावधानलाई कठोर रूपमा व्याख्या गरिनुका साथै प्रतिबन्धहरूलाई विश्वसनीय रूपमा स्थापित गरिनु पर्दछ भनेको छ।^{१६}

यस्तै धारा १०(२) मा प्रयोग भएको 'आवश्यकता' को व्याख्या गर्ने सन्दर्भमा अदालतले यस भित्र "दवावपूर्ण सामाजिक आवश्यकता" निहित छ भन्ने वुझनुपर्दछ भनेको छ।^{१७} यो अपरिहार्य शब्दको पर्यायवाची होइन, (धारा २ को उपधारा २ र ६ को उपधारा १ मा पूर्णरूपमा आवश्यक तथा एकदम आवश्यक भन्ने शब्द तथा धारा १५ को उपधारा १ को वाक्यांशमा विषम परिस्थितिको कारण एकदम आवश्यक परेमा) तर पनि यो स्वीकार्य, साधारण, उपयोगी, तर्कपूर्ण, इच्छाइएको जस्तो त्यती लचकदार पनि होइन। जे भएपनि आवश्यक शब्द भित्र दवावपूर्ण सामाजिक आवश्यकता छ भन्ने कुराको शुरुमा पहिचान गर्ने जिम्मेवारी राष्ट्रिय अधिकारीहरूको हो। धारा १०(२) ले पक्षराष्ट्रलाई नै यो पहिचान गर्ने अधिकार दिएको छ। यसको सीमा राष्ट्रिय विधायन मार्फत कानून बनाएर तथा कानूनको व्याख्या गर्ने न्यायिक निकाय मार्फत गराई व्यवहारमा कार्यान्वयन गराउनु पर्दछ।^{१८}

धारा १०(२) ले पक्षराष्ट्रलाई आवश्यकता पहिचान गर्ने असीमित अधिकार भने दिदैन। धारा १० द्वारा संरक्षित अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको हक माथिको "प्रतिबन्ध" तथा "दण्ड" स्वीकार्य

१४. Eur. Court HR, the Sunday Times Case v. the United Kingdom, judgment of 26 April 1979, Series A, No. 30, p. 40 para. 65.

१५. Eur. Court HR, Case of the Observer and Guardian v. the United Kingdom, judgment of 26 November 1991, Series A, No. 216, p. 30, para. 59(b).

१६. Ibid, p.30, para 59(a)

१७. Ibid, p.30, para.59(a)

१८. Eur. Court HR, Handyside Case v. the United Kingdom, judgment of 7 December 1976, Series A, No. 24, p. 22, para. 48.

स्तरमा छ, छैन भनेर हेर्ने अधिकार यूरोपेली अदालतलाई छ। आवश्यकता पहिचान गर्ने घरेलु सीमा यूरोपेली सुपरिवेक्षकीय कार्य सँग सँगै जान्छ। त्यस्तो सुपरिवेक्षणले लगाइएको सीमालाई जाच्ने तथा त्यसको आवश्यकता हेर्ने काम गर्दछ। सुपरिवेक्षणको क्रममा यस्ले केवल आधारभूत कानूनहरू मात्र नहेरी निर्णय समेत हेर्ने काम गर्दछ।^{१९९}

अदालतले सुपरिवेक्षण गर्दा पक्ष राज्यले आफ्नो विवेकको प्रयोग तर्कपूर्ण, होशियारीपूर्वक तथा असल नियत साथ गरेको छ, छैन भन्ने मात्र हेर्ने नभई उसको व्यवहार महासन्धि अनुसार लिएको दायित्वसँग मिल्दो छ, छैन सो समेत हेर्ने गर्दछ।^{१००}

निष्कर्षमा के भन्न सकिन्छ, भने अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता माथि लगाउने सीमा स्वीकार्य हुने किसिमले लगाउनु पर्दछ। त्यस्तो सीमा वैधानिक उद्देश्यको लागि समानुपातिक रूपमा लगाइएको छ, भनी यूरोपेली अदालतलाई विश्वस्त पार्नुपर्दछ। राष्ट्रिय अधिकारीहरूले त्यसको आवश्यकता र औचित्य पुष्टि गरेको पनि हुनुपर्दछ।^{१०१}

- यूरोपेली मानव अधिकार महासन्धिको धारा १० ले प्रत्याभूत गरेको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता प्रजातान्त्रिक समाजको एउटा आवश्यक स्तम्भ हो।
- प्रजातान्त्रिक समाजको उन्नती तथा हरेक मानिसको विकासको लागि अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता एउटा आधारभूत शर्त हो।
- अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताले केवल सकारात्मक प्रकारको सूचना तथा विचारको प्रकाशन, प्रसारणलाई मात्र नसमेटी सरकार तथा जनतालाई स्तब्ध पार्ने किसिमको सूचना तथा विचारलाई पनि समेटेदछ।
- प्रेसले जनताको हितको लागि सार्वजनिक निगरानी गर्नका लागि आवश्यक सूचनाहरू दिने गर्दछ, भने जनताले पनि त्यस्तो सूचना पाउने अधिकार राख्दछन्।
- प्रजातान्त्रिक समाजको लागि आवश्यकता भन्ने धारा १०(२)को वाक्यांशको अर्थ दवावपूर्ण सामाजिक आवश्यकता हो भनी बुझ्नु पर्दछ।

३.८ प्रेस स्वतन्त्रता

यूरोपेली मानव अधिकार महासन्धिको धारा १० अन्तर्गतका धेरै विषयहरू प्रेस स्वतन्त्रतासँग सम्बन्धित छन्। ती विषयहरूले युरोपमा स्वतन्त्र प्रेसको आवश्यकता छ, भन्ने कुरा प्रमाणित गरेको छ। यो उपखण्डमा अदालतको अधिकारक्षेत्र देखाउने तथा अरु व्यक्तिको अधिकारको सुरक्षा गर्ने सम्बन्धमा प्रेस स्वतन्त्रता माथि लगाइएका प्रतिबन्धहरू सम्बन्धी विभिन्न मुद्दाहरूको उदाहरण प्रस्तुत गरिएको छ।

अदालतको अधिकारको संरक्षण

The Sunday Times को मुद्दामा थालिडोमाइट (गर्भधारण गरेको अवस्थामा औषधिको प्रयोगले भ्रुणको विकासमा रोक लगाउने सम्बन्धी औषधि) को प्रयोगको दुःखद अवस्थामा

१९९. Ibid., p. 23, para. 49.

१००. Eur. Court HR, the Sunday Times Case v. the United Kingdom, judgment of 26 April 1979, Series A, No. 30, p. 36, para. 59.

१०१. Eur. Court HR, Case of the Observer and Guardian v. the United Kingdom, judgment of 26 November 1991, Series A, No. 216, p. 30, paras. 59(a) and (b).

लेख प्रकाशन गर्दा त्यस्तै अदालतको अवहेलना हुन्छ भनी प्रकाशनमा प्रतिबन्ध लगाउने सम्बन्धी अदालतको निषेधाज्ञासँग सम्बन्धित थियो। उक्त लेख वेलायतमा थालिडोमाइटको प्रयोगबाट प्रभावित बच्चाहरूको क्षतिपूर्ति सम्बन्धी दावीको किनारा लगाउने विषयसँग सम्बन्धित थियो। थालेडोमाइटको प्रयोग गरेका महिलाहरूबाट जन्मेका बच्चाहरूमा अङ्ग नचल्ने जस्तो समस्या देखिएको थियो। उक्त औषधि निर्माण तथा वितरण गर्ने वेलायती कम्पनी डिस्टिर्लस कम्पनी (वायोकेमिकल्स) लिमिटेडले अन्तमा पीडितहरूसँग सहमति कायम गरेको थियो। उच्च अदालतले जारी गरेको र पछि हाउस अफ लर्डसले समेत अनुमोदन गरेको निषेधाज्ञाले महासन्धिको धारा १० को उल्लङ्घन गरेको थियो भनी निवेदकहरूले आरोप लगाएका थिए।^{१०२}

यस मुद्दामा महासन्धिको धारा १०(१)ले प्रत्याभूत गरेको निवेदकहरूको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको अभ्यासमा सार्वजनिक अधिकारीहरूले हस्तक्षेप गरेका हुन् भनी यूरोपेली अदालतले निष्कर्ष निकालेको थियो। हस्तक्षेप आवश्यक छ भनी पुष्टि गर्न त्यस्तो हस्तक्षेपले धारा १०(२) का शर्तहरू पूरा गरेको हुनुपर्दछ।^{१०३}

हस्तक्षेप वा प्रतिबन्ध कानूनद्वारा व्यवस्थित गरेको हुनुपर्दछ भन्ने धारा १०(२) को व्यवस्थाले लिखित तथा अलिखित कानूनलाई जनाउछ। त्यस्तै कानून सजिलै पहुँचयोग्य तथा जनताले सजिलै बुझी आफ्नो व्यवहार सञ्चालन गर्न सक्ने किसिमको हुनुपर्दछ। अदालतको अवहेलना सम्बन्धी वेलायती कानूनले यी माथि उल्लेखित शर्त पालना गरेको थियो कि थिएन भन्ने प्रश्नमा यूरोपेली अदालत यो निष्कर्षमा पुग्यो कि उक्त कानूनले ती शर्तहरू पालना गरेको तथा धारा १०(२) मा प्रयोग भएको वाक्यांश “कानूनद्वारा व्यवस्था गरेको” भन्ने कुरा पनि पूरा गरेको थियो।^{१०४} अदालतले प्रस्तुत मुद्दामा विभिन्न औचित्यहरूको विवेचना गर्दै यो उल्लेख गर्नु कि अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता प्रजातान्त्रिक समाजको लागि अत्यावश्यक अवयव हो। यसका अपवादलाई एकदम कठोर रूपमा व्याख्या गरिनु पर्दछ। धारा १० ले प्रत्याभूत गरेको स्वतन्त्रता केवल जनतालाई सुसूचित गराउने स्वतन्त्रता मात्र नभई जनताले सूचित हुन पाउने अधिकारको सुनिश्चितताको लागि पनि हो। यस सन्दर्भमा प्रस्तुत मुद्दामा अनगिन्ति पीडितका परिवार, जस्तै सबै कुराबाट सूचित हुनुपर्दथ्यो, उनीहरू कानूनी कठिनाईका तथा अन्य समाधानका उपायहरू वारेमा अनभिज्ञ रहेको पाइयो। प्रकाशन गर्न लागिएको लेखले केही तथ्यहरूलाई उजागर गर्ने र सो मा समाजिक छलफल बढाउन मद्दत पुर्याउने भएकाले उक्त लेख समाजिक आवश्यकताको लागि अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता माथि प्रतिबन्ध लगाउनु पर्दछ भन्ने महासन्धिको अवधारणा अनुसार प्रकाशन गर्न नमिल्ने भनी प्रतिबन्ध लगाइएको कुरा महासन्धिको धारा १०(२) बमोजिम वैधानिक उद्देश्यको लागि लगाएको नपाइएको हुँदा उक्त कुराले धारा १० को उल्लङ्घन गरेको पाइएको भनी अदालतले भनेको थियो।

१०२. Eur. Court HR, the Sunday Times Case v. the United Kingdom, judgment of 26 April 1979, Series A, No. 30, p. 27, para. 38.

१०३. Ibid., p. 29, para. 45.

१०४. Ibid., pp. 31-33, paras. 50-53.

अन्य व्यक्तिको मर्यादा र अधिकारको संरक्षण

Lingens vs. Austria को मुद्दामा अष्ट्रियाका चान्सलर केस्कीलाई वदनाम गरेको अभियोगमा निवेदकलाई दोषी सावित गरिएको थियो। निवेदकका केही लेखहरूमा केस्की महाशयले पूर्व नाजीहरू प्रति देखाएको व्यवहारको आलोचना गरेका थिए जसको परिणाम स्वरूप उनलाई जरिवाना गर्नुका साथै उनका लेखहरू सबै जफत गरिएको थियो।^{१०५} सो मुद्दामा यूरोपेली मानव अधिकार अदालतले निवेदकको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको अभ्यासमा सार्वजनिक निकायबाट हस्तक्षेप भएको भनी स्वीकार गर्‍यो। महासन्धिको उल्लङ्घन नगरी त्यस्तो प्रतिबन्ध लगाउनको लागि धारा १०(२) मा उल्लेखित विभिन्न शर्तहरू पुष्टि भएको हुनुपर्दछ भनी भनेको थियो। उक्त धारा अनुसार लगाइने प्रतिबन्ध कानूनद्वारा व्यवस्थित हुनुपर्ने भन्ने व्यवस्था यो मुद्दामा पनि पूरा भएको थियो किनभने उक्त अभियोग अष्ट्रियाको फौजदारी कानूनको दफा १११ मा आधारित थियो साथै उक्त सीमा अन्य व्यक्तिको मानसम्मान तथा अधिकारको संरक्षणको लागि आवश्यक थियो भनी यूरोपेली अदालतले ठहर गरेको थियो।^{१०६} अदालतले निवेदकलाई लगाइएको अभियोग तथा गरिएको सजाय “प्रजातान्त्रिक समाजको लागि आवश्यक” भन्ने वैधानिक उद्देश्यको लागि थियो वा थिएन र सो बमोजिम गरिएको भन्ने पुष्टि हुन्छ हुँदैन सो को निक्यौल गर्नुपर्ने थियो।

Lingens vs. Austria को मुद्दाको तथ्यबाट यूरोपेली अदालतले यो देख्यो कि लिन्गेन्सको लेखमा सार्वजनिक चासोको राजनीतिक विवादको विषय उठाइएको थियो। त्यस्तै अष्ट्रियामा राष्ट्रिय समाजवाद तथा पूर्व नाजीहरूलाई अष्ट्रियाको शासनमा सहभागी गराउने बारे चान्सलर तथा अष्ट्रियनहरूको धारणा सम्बन्धमा गर्मिलो बहस गरायो। लेखको प्रस्तुति तथा विषयवस्तु सन्तुलित नै थियो तर माथि उल्लेखित कुरा विशेषगरी चान्सलर केस्कीको सम्मानमा क्षति पुर्याउने खालको थियो। यूरोपेली अदालतले यो कुरा प्रति ध्यान दियो कि विवादित लेख व्यापकरूपमा वितरण गरिसकिएको थियो। तसर्थ जफत गर्ने आदेशले वास्तविक अर्थमा लेखकको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रतामा प्रतिबन्ध लगाएकोभन्दा पनि भविष्यमा आलोचना गर्नबाट लेखकलाई रोकिएको जस्तो देखिन आयो। जुन कुरा कानूनले रोक्न खोजेको वैधानिक उद्देश्यसँग मिल्दैन। अतः अदालत यो निष्कर्षमा पुग्यो कि लिन्गेन्स महाशयको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रतामाथि प्रतिबन्ध लगाउनु वा हस्तक्षेप गर्नु प्रजातान्त्रिक समाजको लागि आवश्यक थिएन।^{१०७}

Jersild vs. Denmark को मुद्दामा निवेदकले लगानी गरेको टेलिभिजन कार्यक्रमले विदेशमा उत्पत्ति भएका व्यक्तिहरूका विरुद्ध गाली बेइज्जती गर्ने तथा मानमर्दन हुने टीका टिप्पणी गरेको तथा ग्रीन ज्याकेट्स भन्ने ग्रुपका ३ जना सदस्यहरूले सोही टीका टिप्पणीको शब्द प्रयोग गरेकोमा कसूरदार कायम भएको हुँदा निवेदकलाई समेत अपराध गर्न उक्साएको तथा सहयोग पुर्याएको आरोपमा एक हजार डेनिस क्रोनर जरिवाना वा ५ दिन कैद सजाय गर्ने निर्णय भएको थियो।^{१०८} जरिसिल्डलाई कसूरदार कायम गर्ने कार्य डेनिस अपराध संहिताको धारा २६६(ख) र २३(१) अनुसार गरिएको तथा अर्काको अधिकारको रक्षा गर्ने सम्बन्धी वैधानिक उद्देश्यको लागि

१०५. Eur. Court HR, Case of Lingens v. Austria, judgment of 8 July 1986, Series A, No. 103, pp. 21-23, paras. 26-30.

१०६. Ibid., p. 24, paras. 35-36.

१०७. Ibid., p. 28, para. 46.

१०८. Eur. Court HR, Case of Jersild v. Denmark, judgment of 23 September 1994, Series A, No. 298, p. 14-15, paras. 13-14..

उक्त दण्ड दिने कार्य गरिएको थियो।^{१०९} यस मुद्दामा निर्णय गर्नुपर्ने एउटा मात्र विवाद, अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता माथि प्रतिबन्ध लगाउन प्रयोग गरिएको “प्रजातान्त्रिक समाजको लागि आवश्यक” भन्ने आधार वैधानिक उद्देश्य अनुकूल छ वा छैन भन्ने थियो।

यस सन्दर्भमा अदालतले के भन्यो भने महासन्धिको धारा १० ले विचार र सूचनाको विषयवस्तुलाई मात्र संरक्षण नगरी यस्को वितरण जुन माध्यमबाट भएको छ सो माध्यमको पनि संरक्षण गर्ने गर्दछ।^{११०} सार्वजनिक निगरानीको भूमिका खेल्नुपर्ने प्रेसमा काम गर्ने पत्रकारहरूलाई अर्को व्यक्तिले अन्तर्वार्ताको क्रममा व्यक्त गरेको धारणा प्रसारण वा प्रकाशन गर्न सहयोग पुरयाएको भरमा सजाय गर्ने हो भने सार्वजनिक हितको लागि प्रेसले कुनैपनि छलफल आयोजना गर्न सक्दैन। तसर्थ पत्रकारलाई गरिएको थोरैमात्र सजाय नै किन नहोस् विल्कूल अनुचित हो। तसर्थ पत्रकारलाई सजाय गर्ने गरिएको कार्य ले महासन्धिको धारा १० को उल्लङ्घन गरेको थियो।^{१११}

अरुको मर्यादाको संरक्षण गर्ने सम्बन्धी प्रश्न *Bergens Tidende and Others v. Norway* को मुद्दामा उठेको थियो। विवादको शुरुवात कस्मेटिक अपरेशन गर्ने डाक्टरको कामबाट असन्तुष्ट महिलाको सम्बन्धमा प्रकाशित लेखबाट भएको थियो। पत्रिकामा पहिले कस्मेटिक अपरेशनको फाइदा सम्बन्धमा लेख प्रकाशन भएको थियो तर सो लेख पश्चात महिलाहरूको विभिन्न उजुरी एवम् गुनासाहरू परेपछि, “सौन्दर्यताको परिणाम कुरूप” भन्ने दोस्रो लेख छापियो। त्यसको परिणामस्वरूप लेखमा उल्लिखित डाक्टरकहाँ विरामी आउन छाडे र उस्ले आफ्नो पेशा गुमायो। डाक्टर विरुद्ध असन्तुष्ट महिलाले स्वास्थ्य सम्बन्धी निकायमा उजुरी गरे तर उस्ले अपरेशनमा गल्ती गरेको भन्ने स्वास्थ्य अधिकारीहरूको जाँचबाट नदेखिएकाले उसका विरुद्ध कुनैपनि कारवाही भएन।^{११२} त्यसपछि डाक्टरले मानहानीको मुद्दा हाल्यो जस्मा सर्वोच्च अदालतले डाक्टरको पक्षमा फैसला दिई निजलाई क्षतिपूर्ति बापत ४७ लाख ९ हजार ८६९ नर्वेजियन क्रोनर भराईदिने फैसला गर्‍यो।

उक्त निर्णयले लेखकको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता माथि हस्तक्षेप गरेको भनी निवेदकले यूरोपेली अदालतमा उजुरी गरे महासन्धिको धारा १०(२) बमोजिम सो हस्तक्षेप वा प्रतिबन्ध पुष्टि हुन सक्ने नसक्ने सम्बन्धमा अदालतबाट परीक्षण गरियो। उक्त प्रतिबन्धले “कानून बमोजिम निर्धारित” हुनुपर्दछ भन्ने शर्त पूरा गरेको थियो किनकि क्षतिपूर्ति ऐन, १९६९ को दफा ३(६) बमोजिम उक्त क्षतिपूर्ति निर्धारण गरिएको थियो। साथै उक्त व्यवस्था “अर्काको मान सम्मान तथा अधिकारको रक्षाको लागि” भन्ने वैधानिक उद्देश्यको लागि लगाइएको थियो। अरु मुद्दामा जस्तो यस मुद्दामा पनि उक्त कुरा यूरोपेली महासन्धिको व्यवस्था अनुसार “प्रजातान्त्रिक समाजको लागि आवश्यक थियो” भन्ने वैधानिक उद्देश्यको लागि आवश्यक हो होइन भनी निक्यौल निकाल्न पर्ने थियो।

१०९. Ibid., p. 20, para. 27.

११०. Ibid., p. 23, para. 31;

१११. Ibid., pp. 23-24, para. 31.

११२. Eur. Court HR, Case of *Bergens Tidende and Others v. Norway*, judgment of 2 May 2000; the text used in this context is the unedited version of the judgment found on the Court’s web site: <http://hudoc.echr.coe.int/>, paras. 9-11.

लेखको अध्ययन गर्दा उक्त लेखमा प्रयोग गरेको वाक्यले भएगरेको कामलाई बढाइ चढाइ गरेको एवम् नभएको कुरा लेखेको भन्ने आरोप सही नभएको कुरामा अदालत विश्वस्त भयो । डाक्टरको पेशागत मर्यादाको वचाउको लागि सार्वजनिक चासोको विषयमा सत्य तथ्य सूचना प्रकाशन गर्न पाउने प्रेस सम्बन्धी हकमा प्रतिबन्ध लगाउनु उचित हुँदैन भनी अदालतले ठहर गऱ्यो । त्यस्तै प्रतिवादी राज्यको तर्क पनि अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको हकमा प्रतिबन्ध लगाउन पर्याप्त थिएन । तसर्थ निवेदकको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको हकमा प्रतिबन्ध लगाउने कार्यले यूरोपेली महासन्धिको धारा १० को उल्लङ्घन गरेको ठहर गऱ्यो ।

३.९ पेशागत संगठनका निर्वाचित सदस्यको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता

Nilsen and Johnsen vs. Norway को मुद्दामा पेशागत संगठनका व्यक्तिहरूको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता सम्बन्धी कुरा उठेको थियो । उक्त मुद्दामा पहिलो निवेदक नर्वेजियन प्रहरी संगठनको अध्यक्ष तथा प्रहरी निरीक्षक थियो भने दोस्रो वर्गेन प्रहरी संगठनको अध्यक्ष तथा प्रहरी हवलदार थियो । उनीहरूलाई ओस्लो नगर अदालतले नर्वेजियन दण्ड संहिताका आधारमा गाली वेइज्जती मुद्दामा सजाय गरे उपर महासन्धिको धारा १० को आधारमा उनीहरूले उजुरी दर्ता गरेका थिए । एकजना प्राध्यापकले तयार गरेको प्रहरीको ज्यादती सम्बन्धी प्रतिवेदन उपर निजहरूले आलोचनात्मक धारणा व्यक्त गर्दै गाली वेइज्जती हुने अभिव्यक्ति दिएका थिए जुन ३ वटा पत्रिकामा प्रकाशित भएको थियो । एकजना निवेदकलाई प्राध्यापकलाई भएको गैर मौद्रिक क्षति तिर्नु भनेको थियो भने प्राध्यापकको कानूनी खर्च भने दुवैबाट भराउने आदेश दिएको थियो ।^{११३}

यूरोपेली मानव अधिकार अदालत सो विवादमा निवेदकको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रतामा आघात पारेको कुरा “कानून बमोजिम निर्धारित” तथा “अर्काको मान सम्मान तथा अधिकारको रक्षाको लागि” भन्ने वैधानिक उद्देश्यको पूर्तिको लागि लगाइएको भन्ने निष्कर्षमा पुग्यो । उसका अगाडि उक्त प्रतिबन्ध “प्रजातान्त्रिक समाजको लागि आवश्यक थियो” वा थिएन भन्ने प्रश्नको निष्कर्ष निकाल्नु पर्ने थियो । नर्वेजियन अदालतले फैसलामा लिएका आधारहरू प्राध्यापकको मानसम्मान संरक्षण गर्नको लागि प्रष्ट रुपमा सम्बन्धित थिए कि थिएनन् भनेर यूरोपेली अदालतले हेरेको थियो । नर्वेजियन सर्वोच्च अदालतले उक्त गाली वेइज्जती हुने अभिव्यक्ति “गलत कुरा” “सरासर भुट्टा” “खराव आशयको लागि” र “वेइमानीका आशय” ले प्रकाशन गरेको भनी विश्वास गरेको थियो ।^{११४} के माथि उल्लेखित कारणहरू धारा १०(२)को प्रयोजनको लागि पर्याप्त थियो । वर्गेन शहरमा प्रहरीले गरेको हिंसा सम्बन्धमा सार्वजनिक बहसको विषय एउटा सार्वजनिक चासोको विषय हो भन्ने कुरा अदालतले स्वीकार गऱ्यो । यद्यपि गम्भीर सार्वजनिक चासोको विषयमा बहस गर्दा पनि त्यहाँ अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता सम्बन्धी हकमा नियन्त्रण लगाउन सकिन्छ । तसर्थ विवादको विषय भनेको निवेदकले आलोचना गर्न पाइने हदलाई नाघे कि नाघेनन् भन्ने रहेको थियो ।^{११५}

११३. 253Eur. Court HR, Case of Nilsen and Johnsen v. Norway, judgment of 25 November 1999, Reports 1999-VIII, pp. 72-75, para. 25, and p. 76, para. 27.

११४. Ibid., p. 86, para. 45;

११५. Ibid., p. 87, paras. 49-50.

यूरोपेली अदालत यो निष्कर्षमा पुग्यो कि विवादित अभिव्यक्तिले धारा १० ले अनुमति दिएको हद नाघेको नभएकाले तथा पर्याप्त कारणका अभावमा प्रजातान्त्रिक समाजको आवश्यकताको लागि भनी निवेदकहरूको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रतामा नियन्त्रण गर्ने वा हस्तक्षेप गर्ने कार्य महासन्धिको धारा १० विपरीत थियो ।

- यूरोपेली महासन्धिको धारा १०(२) अन्तर्गत राजनैतिक भाषण वा सार्वजनिक चासोको बहसमा प्रतिबन्ध लगाउन सक्ने सानो ठाउँ दिएको छ । अर्काको आलोचना गर्दा पनि सीमा नाघ्नु हुँदैन ।

३.१० निर्वाचित राजनीतिज्ञको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता

यूरोपेली अदालतले उल्लेख गरेको थियो कि: “विशेषगरी जनताका निर्वाचित प्रतिनिधिहरूका निमित्त अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता महत्वपूर्ण रहेको छ । उनीहरूले निर्वाचकहरूको प्रतिनिधित्व गर्नुका साथै उनीहरूको हकको रक्षा गर्ने गर्दछन् । विपक्षी सांसदको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको हकमा हस्तक्षेप गर्ने कार्यलाई अदालतले सुक्ष्म रूपमा हेर्नुपर्दछ ।”^{११६}

जेरुसलम विरुद्ध अष्ट्रियाको मुद्दामा क्षेत्रीय व्यवस्थापिकाको समेत काम गर्ने भियना म्युनिसिपल काउन्सिलको सदस्यलाई दुईवटा चर्चित संस्थाहरू आई. पि.एम. तथा स्वीस भि.पि.एम. लाई पटक पटक “निरंकुश चरित्रका संस्थाको भातृसंगठन” भन्नबाट अष्ट्रियन देवानी संहिताको धारा १३३० का आधारमा अष्ट्रियन अदालतले रोकेको थियो । काउन्सिलमा भएको वादविवादमा निवेदकले उक्त संस्थाहरूलाई पटकपटक निरंकुश र फासिस्ट चरित्रका भन्ने शब्दहरू प्रयोग गरेकाले अष्ट्रियन संगठन तथा स्वीस संस्थाले भियना क्षेत्रीय अदालतलाई निवेदकलाई त्यस्तो भन्नबाट रोक्नको लागि निजका विरुद्ध निषेधाज्ञा जारी गरिपाउ भन्ने माग गरेकोमा अदालतले पनि निषेधाज्ञा जारी गरेको थियो ।

अष्ट्रियन अदालतको उक्त निषेधाज्ञा निवेदकले यूरोपेली मानव अधिकार महासन्धिको धारा १०(१) ले प्रत्याभूत गरेको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको हकमा हस्तक्षेप गरेको भन्ने प्रश्न उठाइएकोमा सो निषेधाज्ञा प्रजातान्त्रिक समाजको लागि आवश्यक भन्ने वैधानिक उद्देश्य पूर्ति गर्न आवश्यक थियो थिएन भन्ने निर्णय गर्नुपर्ने भयो ।

अष्ट्रियन अदालतको विपरीत यूरोपेली अदालतले यो स्वीकार गर्‍यो कि निवेदकले दिएको अभिव्यक्ति सार्वजनिक हितको क्षेत्रमा स्वतन्त्र टिप्पणी थियो । अष्ट्रियन अदालतले फैसला गर्दा प्रमाणको यथोचित मूल्यांकन नगरी केवल तथ्यको आधार लिई गरेको थियो साथै निवेदकले पेश गरेको साक्षी पनि नबुझी तथा विशेषज्ञको राय समेत नलिई फैसला गरेको हुँदा उक्त फैसलाले अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता माथि हस्तक्षेप गरेको र महासन्धि विपरीत छ ।

- यूरोपेली महासन्धिको धारा १० ले प्रत्याभूत गरेको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको हक विशेष गरी जनताका निर्वाचित प्रतिनिधिहरू जस्तै स्थानीय, क्षेत्रीय तथा राष्ट्रिय विधायिकाको सदस्यहरूका लागि अभूँ महत्वपूर्ण हुन्छ ।

^{११६}. Eur. Court HR, Case of Jerusalem v. Austria, judgment of 27 February 2001; the text used is the unedited version found on the Court's web site: <http://hudoc.echr.coe.int/>, para. 36.

- सार्वजनिक बहसमा सहभागी भएपछि राजनीतिज्ञहरूले आफूले के गर्ने के बोल्ने बारेमा आफैले निक्कै गर्नु पर्दछ। त्यसैले उनीहरूमा आलोचना सुन्ने तथा सहनशील हुने गुण विकास गर्नु पर्दछ। त्यसैगरी निजी व्यक्ति तथा संस्थाहरू पनि सार्वजनिक चासोको बारेमा सार्वजनिक वादविवादमा सहभागी भएमा उनीहरूले पनि आफूमा त्यस्तै किसिमको गुण विकास गर्नु पर्दछ।
- प्रजातान्त्रिक समाज जहाँ प्राथमिक रूपमा सार्वजनिक बहसको लागि व्यवस्थापिका तथा अन्य निर्वाचित निकायहरू रहेका हुन्छन् त्यस्तो मा मञ्चमा एकदम गतिलो आधार बिना अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता माथि प्रतिबन्ध लगाउनु हुँदैन।

३.११ कलात्मक अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता

यूरोपेली महासन्धिको धारा १० ले कलात्मक अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता समेत समेटेदछ। यसभित्र मुख्य रूपमा विचार तथा सूचनाको प्राप्ति तथा वितरण सम्बन्धी अधिकार निहित हुन्छ। यसले सामाजिक, साँस्कृतिक तथा राजनैतिक लगाएत सबै प्रकारका सूचना तथा विचारको प्राप्ति तथा वितरण सम्बन्धी अधिकार समेटेदछ। यस अन्तर्गत प्रजातान्त्रिक समाजको लागि आवश्यक विचार तथा सूचनाको आदान प्रदान गर्न सकिने किसिमको कलाको सिर्जना गर्ने, वितरण गर्ने तथा प्रदर्शन गर्ने अधिकार तथा अनाधिकृत रूपमा अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता माथि संकुचन नगर्ने राज्यको दायित्व समावेश भएको हुन्छ।^{११७}

Karatas vs. Turkey को मुद्दामा निवेदकलाई “विद्रोहीहरूको गीत” भन्ने कविता संग्रह प्रकाशन गरेको हुँदा निजले आतंकवाद रोकथाम ऐनको दफा ८ उल्लङ्घन गरेको अभियोगमा इस्तानबुल राष्ट्रिय सुरक्षा अदालतले दोषी सावित गरेको थियो। ऐनमा संशोधन भएपछि निजको जेल सजाय घटाएर एक वर्ष एक महिना दश दिन कायम गरियो भने जरिवाना बढाएर ११ करोड ११ लाख ११ हजार ११० टर्किश लिरा बनायो। गणतन्त्र टर्कीको राष्ट्रिय एकता तथा अखण्डतामा असर पर्ने गरी लेखेर वा मौखिक प्रोपोगान्डा गर्ने, सभा सम्मेलन गर्ने, प्रदर्शन गर्ने कार्यलाई आतंकवाद रोकथाम ऐनले गैरकानूनी बनाएको थियो।

अदालतले यो स्वीकार गर्‍यो कि निवेदकलाई दोषी करार गरिएको कार्यले निजको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रतामा हस्तक्षेप हुन पुग्यो तथापि उक्त कार्य “कानूनद्वारा निर्धारित वा तोकिएको” थियो जुन आतंकवाद रोकथाम ऐनको दफा ८ बमोजिम गरिएको थियो साथै उक्त कार्य वैधानिक उद्देश्य प्राप्तिको लागि गरिएको थियो।

अब यूरोपेली अदालतले निक्कै गर्नुपर्ने विषय भनेको निवेदकलाई कसूरदार कायम गरिएको कार्य प्रजातान्त्रिक समाजका लागि आवश्यक वैधानिक उद्देश्यका प्राप्तिका लागि समानुपातिक रूपमा लगाइएको थियो वा थिएन? निवेदकले आम सञ्चारको माध्यम जस्तो बृहद रूपमा जनता समक्ष पुग्ने प्रकारले आफ्नो अभिव्यक्ति सार्वजनिक गरेको नभई कविता लेखी त्यसको संग्रह प्रकाशन गरेको हुँदा त्यसको श्रोता पनि न्यून हुने हुँदा निवेदकको कविताको असरको तुलनामा निजलाई गरिएको सजाय चर्को पर्न गएको वा असमानुपातिक रहेको ठहर

^{११७} Eur. Court HR, Case of Karatas v. Turkey, judgment of 8 July 1999, Reports 1999-IV, p. 108, para. 49.

अदालतले गर्‍यो । तसर्थ लेखकलाई गरिएको सजाय प्रजातान्त्रिक समाजका लागि आवश्यक भन्ने वैधानिक उद्देश्यसँग मिल्दो नभएकाले उक्त कार्यले महासन्धिको धारा १० को उल्लङ्घन गरेको ठहर गर्‍यो ।^{११८}

कलात्मक अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रताको विषय Muller and Others vs. Switzerland को मुद्दामा समेत उठेको थियो । यसमा निवेदकलाई एक प्रदर्शनीमा अशिलल सामग्री प्रकाशन गरेको अभियोगमा स्वीस फौजदारी संहिताको धारा २०४(१) बमोजिम कसूरदार कायम गरियो । अदालतले के स्वीकार गर्‍यो भने स्वीस अदालतले गरेको फैसला तथा निवेदकका प्रकाशनहरू जफत गर्ने आदेश समेतले अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको हकमा हस्तक्षेप गरेको जुन कुरा वैधानिक हुनको लागि महासन्धिको धारा १०(१) अनुसार पुष्टि हुनुपर्दथ्यो ।^{११९}

सजाय कानून अनुसार भएको तथा उक्त सजाय सार्वजनिक नैतिकता रक्षाको लागि आवश्यक भन्ने वैधानिक कारणले लगाइएको भन्ने कुरा अदालतले स्वीकार गर्‍यो । साथै कुनैपनि प्रकारको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको अभ्यास गर्दा धारा १०(२) को हरफमा लेखिएको “कर्तव्य र उत्तरदायित्व” लाई कसैले पनि बेवास्ता गर्न हुँदैन । तसर्थ उक्त विवादित चित्रले यौनिकतालाई छरपष्ट रूपमा देखाएको तथा सो कार्यले यौनिकताको नाममा अशिललतालाई देखाएको हुँदा अदालतले विवादित सक्कल चित्र हेरिसकेपछि निवेदक माथि स्वीस अदालतले गरेको सजाय तर्कपूर्ण मानेको थियो । राज्यका अदालतलाई अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता माथि प्रतिबन्ध लगाउने सीमा निर्धारण गर्न दिइए अनुसार स्वीस अदालतले निवेदकलाई गरेको सजायले महासन्धिको धारा १० लाई उल्लङ्घन गरेको पाइएन भनेर अदालतले उल्लेख गरेको थियो ।^{१२०}

- कलात्मक अभिव्यक्ति स्वतन्त्रतालाई यूरोपेली मानव अधिकार महासन्धिको धारा १० ले संरक्षण प्रदान गरेको छ, जुन प्रजातान्त्रिक समाजको लागि अत्यावश्यक एक अवयव हो ।
- कलात्मक अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताले जनतालाई सामाजिक, साँस्कृतिक एवम् राजनीतिक सूचनाहरू लगायत अन्य सूचना तथा विचारको अभिव्यक्त (वितरण) गर्ने तथा प्राप्त गर्ने अधिकार समेतलाई समेटेदछ ।
- कलात्मक अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको अभ्यासलाई यूरोपेली महासन्धिको धारा १०(२) मा उल्लेखित आधारहरू बाहेक अन्य आधारहरूमा हस्तक्षेप गर्न सकिदैन ।

३.१२. नेपालको संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था एवम् सर्वोच्च अदालतका निर्णयहरू

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ को उपधारा (३) ले प्रत्येक नागरिकलाई मौलिक हकका रूपमा विचार र अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको प्रत्याभूति गरेको छ । सो बाहेक धारा १५ ले प्रकाशन, प्रसारण तथा छापाखाना सम्बन्धी हक अन्तर्गत विद्युतीय प्रकाशन, प्रसारण तथा छापा लगायतका अन्य जुनसुकै माध्यमबाट कुनै समाचार, सम्पादकीय, लेख रचना वा अन्य कुनै पाठ्य, श्रव्य दृश्य सामग्रीको प्रकाशन तथा प्रसारण गर्न वा छाप्न पूर्व प्रतिबन्ध नलगाइने

^{११८}. Ibid., p. 110, para. 53.

^{११९}. Eur. Court. HR, Case of Müller and Others v. Swtuzerland, judgment of 24 May 1988, Series A, No. 133, p. 19, para. 28.

^{१२०}. Ibid., pp. 22-23, paras. 36-37.

र कुनै सामाग्रीको प्रकाशन तथा प्रसारण गरे वा छाप्ने वापत त्यस्ता सञ्चार माध्यमलाई बन्द, जफत वा दर्ता खारेज नगरिने व्यवस्थालाई समेत मौलिक हकका रूपमा समेटेको छ । तर विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता एवम् प्रकाशन, प्रसारण तथा छापाखाना सम्बन्धी हकमा नेपालको सार्वभौमसत्ता, अखण्डता वा विभिन्न जातजाति धर्म वा सम्प्रदायहरूका बीचको सुसम्बन्धमा खलल पर्ने वा गाली वेइजती वा अदालतको अवहेलना हुने वा अपराध गर्न दुरुत्साहन दिने वा सार्वजनिक शिष्टाचार वा नैतिकताको प्रतिकूल हुने कार्यमा कानून बनाई मनासिव प्रतिबन्ध लगाउन सकिने प्रावधान संविधानमा छ । संविधानले विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रतालाई निरपेक्ष अधिकारको रूपमा राखेको छैन । यस बाहेक संविधानमा व्यवस्था गरिएका निवारक नजरबन्द विरुद्धको हक^{१२१} सूचनाको हक^{१२२} र गोपनियताको हक^{१२३} जस्ता मौलिक हकको अभ्यासले पनि अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रतालाई सम्बर्द्धन गर्न महत्वपूर्ण भूमिका निर्वाह गर्न सक्छ । धारा १२(३) द्वारा प्रदत्त विचार र अभिव्यक्तिका स्वतन्त्रताको हक संकटकाल घोषणा गरेको अवस्थामा निलम्बन हुने भएतापनि कुनै सामाग्रीको प्रकाशन, प्रसारण वा छाप्ने वापत कुनै सञ्चार माध्यमलाई वा छापाखानालाई बन्द जफत वा दर्ता खारेज नगरिने हकलाई संकटकालमा समेत निलम्बन गर्न नसकिने संवैधानिक प्रावधानले अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको संरक्षणमा विशेष जोड दिएको छ ।

संविधानले निर्वाचत प्रतिनिधिको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रतालाई व्यवस्थापिका संसद एवम् संविधानसभामा विशेषाधिकारको रूपमा संरक्षण गरेको छ । संविधानको धारा ५६ मा व्यवस्थापिका संसदको विशेषाधिकारको रूपमा संसदको बैठकमा पूर्ण वाक स्वतन्त्रता रहने, सो बैठकमा व्यक्त गरेको कुनै कुरा वा दिएको कुनै मतलाई लिएर कुनै पनि सदस्यलाई पक्राउ गर्न, थुनामा राख्न वा निज उपर कुनै अदालतमा कारवाही चलाउन नसकिने व्यवस्थाको प्रत्याभूति गरेको छ । संविधान सभाको हकमा ठीक यस्तै प्रकृतिको विशेषाधिकारको व्यवस्था संविधानको धारा ७७ ले गरेको छ ।

अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रतालाई मर्यादित एवम् जिम्मेवारीपूर्ण तरिकाले स्वतन्त्र र निर्भिक भै उपभोग गर्न सक्ने वातावरण सृजना गर्ने उद्देश्यले छापाखाना र प्रकाशन सम्बन्धी ऐन, २०४८ ल्याइएको छ । उक्त ऐनले छापाखाना, पत्रपत्रिका र अन्य प्रकाशनहरू नियमित र व्यवस्थित गर्ने प्रयोजनको लागि विविध व्यवस्था गर्नुका साथै संविधानमा उल्लेख भए मुताविक नै प्रकाशनमा प्रतिबन्ध लगाउन सकिने आधार दिएको छ ।^{१२४} ऐनले कुनै छापाखाना दर्ता नगरी सञ्चालन गरेमा, अनाधिकृत तवरले प्रकाशन गरेमा तथा प्रतिबन्धित वा निषेधित प्रकाशन प्रकाशित गरेमा कैद र जरिवानाको संजाय हुनाको साथै निषेधित प्रकाशन जफत समेत गर्न सकिने व्यवस्था गरेको छ ।^{१२५}

पत्रकारिताको पेशागत उच्चतम आचरण कायम राखी स्वस्थ स्वतन्त्र र उत्तरदायी पत्रकारिताको विकास र सम्बर्द्धनका लागि प्रेस काउन्सिलको स्थापना र विकास गर्न प्रेश काउन्सिल ऐन, २०४८ जारी भएको छ ।^{१२६} त्यस्तै श्रमजिवी पत्रकारहरूको हक हित सुविधा र सुरक्षाको

१२१. धारा २५

१२२. धारा २७

१२३. धारा २८

१२४. छापाखाना र प्रकाशन सम्बन्धी ऐन, २०४८ दफा १४

१२५. परिच्छेद छ: दण्ड सजाय

१२६. प्रेश काउन्सिल ऐन, २०४८ को प्रस्तावना

समायोजित व्यवस्था गर्न तथा निजहरूको व्यावसायिक दक्षता प्रवर्द्धन गर्न श्रमजीवी पत्रकार सम्बन्धी ऐन, २०५१ जारी भएको छ।^{१२७}

संविधान प्रदत्त अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता तथा सूचनाको हकलाई संरक्षण एवम् सम्बर्द्धन गर्नका लागि प्रसारण माध्यमलाई विश्वसनीय प्रभावकारी र सम्बृद्ध बनाउन राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ जारी भएको छ। उक्त ऐनले प्रसारण व्यवस्थालाई व्यवस्थित र मर्यादित गराउने सम्बन्धमा विविध व्यवस्था गरेको छ। त्यस्तै प्रत्येक नागरिकलाई आफ्नो र सामाजिक महत्वको अन्य कुनै विषयको सूचना प्राप्त गर्ने हकको संरक्षण सम्बर्द्धन गर्नका लागि सूचनाको हक सम्बन्धी ऐन, २०६४ जारी भएको छ। उक्त ऐनले सार्वजनिक सूचनाको प्रवाह भए नभएको जाँचबुझ गर्न राष्ट्रिय सूचना आयोगको स्थापना गर्ने एवम् जानी जानी सूचना लुकाउने अधिकारीलाई सजाय समेत गर्न सकिने व्यवस्था गरेको छ।

उपरोक्त कानूनी व्यवस्थाका अतिरिक्त अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको अभ्यासलाई मर्यादित एवम् यसबाट अन्य व्यक्तिहरूको हकमा असर नपर्ने बनाउनका लागि अन्य कतिपय कानूनी व्यवस्था समेत विद्यमान छन्। यदि कुनै अभिव्यक्तिबाट अदालत वा अन्य कुनै न्यायिक निकायको अवहेलना भएमा सर्वोच्च अदालत ऐन, २०४८, न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ एवम् विशेष अदालत ऐन, २०५९ अन्तर्गत अवहेलनामा सजाय हुने व्यवस्था छ। त्यस्तै व्यक्तिको इज्जत मान मर्यादाका धक्का पुग्ने कुनै कार्य गरेमा गाली र वेइज्जती ऐन, २०१६ बमोजिम कारवाही चल्छ। प्रतिलिपि अधिकार प्राप्त नगरी अन्य कसैको रचना प्रकाशन गरेमा प्रतिलिपि अधिकार ऐन, २०५९, लिखतको गोप्यता भंग गरेमा लिखतहरूको गोप्यता सम्बन्धी ऐन, २०३९ तथा सार्वजनिक अपराधलाई बढावा दिने कुनै कार्य/अभिव्यक्तिमा सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐनका कानूनी व्यवस्थाहरू आकर्षित हुन्छन्।

अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको व्याख्याका सम्बन्धमा नेपालको सर्वोच्च अदालतले पञ्चायतकालीन संविधान र सोभन्दा अगाडि समेत महत्वपूर्ण व्याख्या गरेको छ। २०११ साल भाद्र ४ गते हिन्दी भाषामा प्रकाशित सही रास्ता पत्रिकामा प्रकाशित भ्रष्टाचार सम्बन्धी समाचारको विषयलाई लिएर काठमाडौं मेजिस्ट्रेट अफिसले पत्रिका बन्द गर्ने आदेश दिएको थियो। सो आदेश विरुद्ध पत्रिकाका सम्पादक मणिराज उपाध्यायले सर्वोच्च अदालतमा चुनौती दिएपछि अदालतले मेजिस्ट्रेट अफिसको उक्त निर्णय छापाखाना तथा प्रकाशन ऐन, २०१२ को दफा ८ को उल्लङ्घन गरेको ठहर गरी पत्रिका सञ्चालन गर्न आदेश जारी गरेको थियो।^{१२८}

नेपालको संविधान, २०१९ ले विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता प्रदान गरेको भएतापनि सो अधिकार सार्वजनिक हितको निमित्त नियन्त्रित गर्न कानून बनाउन सकिने संविधानको प्रावधानको कारण संकुचित हुन पुगेको थियो। “द मदरल्याण्ड” को मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले वागमती अञ्चलाधीशले उक्त पत्रिका बन्द गर्ने गरी गरेको निर्णय सार्वजनिक हितका लागि कानून बनाई नियन्त्रण गर्न सक्ने भनी व्याख्या गरेबाट अधिकार थप संकुचित बन्न पुगेको थियो।^{१२९} तर पछि डा.के.आई.सिंहको मुद्दामा^{१३०} निवेदकले देशव्यापी अहिंसात्मक सत्याग्रहको लागि पर्चा फालेर

१२७. श्रमजीवी पत्रकार सम्बन्धी ऐन, २०५१ को प्रस्तावना

१२८. मणिराज उपाध्याय वि. काठमाडौं मेजिस्ट्रेट, ठा.नं.६६-६९, फैसला मिति २०११।७।२६

१२९. मणिन्द्रराज श्रेष्ठ वि. वागमती अञ्चलाधीश कार्यालय ने.का.प.२०२३ अंक २ पृष्ठ ३५

१३०. डा.के.आई.सिंह शाही वि. श्री ५ को सरकार ने.का.प.२०२२ अंक ३ पृष्ठ ५६

राजद्रोहात्मक कार्य गरेको भन्ने विशेष अदालतको निर्णयलाई सर्वोच्च अदालतले बदर गरेको थियो । सो मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले वाक र प्रकाशन स्वतन्त्रताको व्याख्या गर्दै पर्चा र प्रेस वक्तव्यका केही शब्द र वाक्यहरूलाई मात्र लिएर राजद्रोह ठहर गरेको एवम् वक्तव्यको मनसाय र प्रवृत्ति हिंसा भड्काउने नरहेको भनी व्याख्या गरेको थियो । यस्तैगरी समीक्षा साप्ताहिक बन्द गर्ने सरकारको निर्णय पनि छापाखाना र प्रकाशन सम्बन्धी ऐन, २०३२ को दफा २२ प्रतिकूल भएको भनी सर्वोच्च अदालतले बदर गरेको थियो ।^{१३१}

निर्वाचित प्रतिनिधिहरूको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताका सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतले व्यवस्थापिका (तत्कालीन राष्ट्रिय पञ्चायत) का सदस्यलाई प्राप्त अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता (विशेषाधिकार) को प्रयोग गर्दा अदालतको अवहेलना नहुने गरी प्रयोग गर्नुपर्ने व्याख्या गरेको छ ।^{१३२}

कार्टुन चित्र र कलात्मक अभिव्यक्ति मार्फत गरिएको अभिव्यक्तिबाट न्याय सम्पादन प्रकृत्यामा बाधा अवरोध वा अनुचित प्रभाव परेको वा न्यायाधीशको सम्मान मर्यादा र प्रतिष्ठामा आघात पुऱ्याउने कार्यबाट अदालतको अवहेलना हुने भनी सर्वोच्च अदालतले थिर प्रसाद पोखरेल वि. साप्ताहिक विमर्श^{१३३} मुद्दामा व्याख्या गरेको थियो । सो मुद्दामा २०४९ साल कार्तिक २९ गते साप्ताहिक विमर्श पत्रिकामा प्रकाशित कार्टुनबाट अदालतको अवहेलना भएको दावी लिइएको थियो ।

अभिव्यक्ति अधिकारको सम्बन्धका लागि आम सञ्चारको महत्वका सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतले कान्तिपुर टेलिभिजन नेटवर्क वि. सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालय^{१३४} को मुद्दामा महत्वपूर्ण व्याख्या गरेको छ । संविधानप्रदत्त विचार र अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता, छापाखाना र पत्रपत्रिका सम्बन्धी हक तथा विचारको हकको एकसाथ व्याख्या हुनुपर्ने, एउटाको अभावमा अर्काको प्रभावकारी उपभोग हुन नसक्ने र छापाखाना र पत्रपत्रिका सम्बन्धी हक छापा सञ्चारमा मात्र सीमित नभई सूचना प्रविधिमा आधारित जुनसुकै सञ्चार माध्यममा आकर्षित हुने व्याख्या गरेको छ । उक्त मुद्दामा कान्तिपुर टेलिभिजन नेटवर्कले भू-उपग्रह प्रसारण केन्द्र स्थापना गर्न सरकारबाट अनुमति प्राप्त गरी काम कारवाही गरिरहेकै अवस्थामा सरकारले उक्त अनुमति रद्द गर्ने निर्णय गरे उपर निवेदक सर्वोच्च अदालत प्रवेश गरेको थिए ।

यस्तैगरी २०६१।१०।१९ मा संकटकालीन अवस्थाको घोषणा गरेपछि सूचना तथा सञ्चार माध्यमले शाही घोषणाको भावना विपरीत विध्वंसतात्मक गतिविधि र आतंकवादलाई प्रश्रय दिने प्रकृतिका सामग्री ६ महिनासम्म प्रसारण नगर्ने एवम् विसुद्ध मनोरञ्जनात्मक कार्यक्रम बाहेक समाचार र सूचनामूलक कार्यक्रम प्रसारण नगर्न सबै एफ.एम. स्टेशनहरूलाई निर्देशन दिएको थियो । सो निर्देशन राष्ट्रिय प्रसारण नियमावली, २०५२ को नियम ८(च) बमोजिम जारी गरिएको थियो । उक्त निर्देशन एवम् नियमावलीको नियम ८(च) ले समेत संविधान प्रदत्त मौलिक हकको उल्लङ्घन गरेको भनी दावी लिइएको उक्त मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले राष्ट्रिय प्रसारण ऐनले

१३१. समीक्षा साप्ताहिकका सम्पादक प्रकाशक मदनमणी दीक्षित वि. म.पं.स., ने.का.प. २०३५ अंक ८ पृष्ठ १६७

१३२. सर्वज्ञरत्न तुलाधर वि. राष्ट्रिय पञ्चायत, ने.का.प. २०२३ अंक ९ पृष्ठ १६८

१३३. ने.क.पा. २०४९ अंक ८ पृ. ७७०

१३४. न्यायमा सहज पहुँच र मानव अधिकारको संरक्षण सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतका निर्णयहरू २०६३ पृ. ३३०

निर्धारण गरेको शर्त विपरीत अन्य शर्त राखेको नियमावलीको व्यवस्था ऐन र सो नियमावली बमोजिम जारी गरेको निर्देशन समेत अमान्य र बदर गरेको थियो ।^{१३५}

४. संगठित हुने तथा भेला हुने स्वतन्त्रताको अधिकार

संगठित हुने तथा भेला हुने स्वतन्त्रताको अधिकार पनि व्यक्तिका आधारभूत स्वतन्त्रता भएको हुँदा यस अध्याय अन्तर्गत उल्लेख गरिएको छ । तथापि यी दुई स्वतन्त्रताहरूलाई सम्बन्धित सन्धिहरूले समान स्थानमा उल्लेख गरेका छैनन् तसर्थ यहा संगठित हुने स्वतन्त्रतालाई भेला हुने स्वतन्त्रताभन्दा अगाडि विवेचना गरिएको छ ।

४.१ सम्बन्धित कानूनी प्रावधानहरू

मानवअधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रको धारा २० ले निम्न व्यवस्थाको उल्लेख गरेको छ :

- १) हरेक व्यक्तिलाई शान्तिपूर्वक भेला हुन पाउने तथा संगठित हुन पाउने स्वतन्त्रता हुनेछ ।
- २) कसैलाई पनि कुनै संस्थासँग सम्बन्धित हुन बाध्य पारिने छैन ।

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा २२ मा संगठित हुन पाउने स्वतन्त्रताको बारेमा उल्लेख गरेको छ जस्मा भनिएको छ :

- “१) प्रत्येक व्यक्तिलाई आफ्नो हितको संरक्षणको लागि ट्रेड युनियनहरू खोल्ने वा त्यसमा सम्मिलित हुने अधिकार लगायत अरु व्यक्तिहरू सँग संगठनको स्वतन्त्रताको अधिकार हुनेछ ।

- २) यस अधिकारको प्रयोगमा कानून बमोजिम लगाइएका र प्रजातान्त्रिक समाजमा राष्ट्रिय सुरक्षा वा सार्वजनिक सुरक्षा, सार्वजनिक व्यवस्था, सार्वजनिक स्वास्थ्य वा नैतिकताको संरक्षण वा अरुको अधिकार तथा स्वतन्त्रताहरूको संरक्षणको हितमा आवश्यक प्रतिबन्धहरू बाहेक अन्य कुनै पनि प्रतिबन्धहरू लगाउन पाइने छैन । सैनिक बलका सदस्यहरू तथा प्रहरीका सदस्यहरूबाट यस अधिकारको प्रयोग गर्दा निजहरू उपर कानूनी प्रतिबन्धहरू लगाउन यस धाराले रोक लगाउने छैन ।

- ३) यस धाराको कुनै पनि कुराले संघको स्वतन्त्रता तथा संगठन गर्ने अधिकारको संरक्षण सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय श्रम संगठनको सन् १९४८ को महासन्धिको पक्षराष्ट्रहरूलाई सो महासन्धिमा व्यवस्था गरिएका प्रत्याभूतिहरू प्रति दूराग्रही हुने व्यवस्थापकीय उपायहरू अपनाउन वा त्यसरी दूराग्रही हुने तरिकाले कानून लागू गर्न अख्तियारी दिइने छैन ।”

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा २१ मा शान्तिपूर्वक भेला हुने स्वतन्त्रताको बारेमा उल्लेख गरेको छ जस्मा भनिएको छ :

“शान्तिपूर्वक भेला हुने अधिकारलाई स्वीकार गरिनेछ । यस अधिकारको प्रयोगमा कानून बमोजिम लगाइएका र प्रजातान्त्रिक समाजमा राष्ट्रिय सुरक्षा वा सार्वजनिक सुरक्षा, सार्वजनिक व्यवस्था , सार्वजनिक स्वास्थ्य वा नैतिकताको संरक्षण वा अरुको अधिकार तथा स्वतन्त्रताहरूको संरक्षणको हितमा आवश्यक प्रतिबन्धहरू बाहेक अन्य कुनै प्रतिबन्धहरू लगाउन पाइने छैन ।”

मानव तथा जनताको अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी बडापत्र को धारा १० ले स्वतन्त्र रूपमा संगठित हुन पाउने अधिकारको व्यवस्था गरेको छ जस अनुसार :

“१) हरेक व्यक्तिलाई स्वतन्त्र रूपमा संगठित हुने अधिकार रहन्छ तर उसले कानूनको पालना गरेको हुनुपर्दछ ।

२) धारा २९ मा उल्लेखित एकात्मक भावना सम्बन्धी उत्तरदायित्वको अवस्थामा बाहेक कसैलाई पनि कुनै संगठनको सदस्य वन्न बाध्य पारिने छैन ।”

भेला हुन पाउने स्वतन्त्रता अफ्रिकी बडापत्रको धारा ११ मा उल्लेख गरेको पाइन्छ जस्मा भनिएको छ “ हरेक व्यक्तिलाई स्वतन्त्र रूपमा अरुहरूसँग भेला हुन पाउने अधिकार हुनेछ । यस अधिकारको प्रयोगमा कानूनद्वारा राष्ट्रिय सुरक्षा, सार्वजनिक सुरक्षा, स्वास्थ्य, नैतिकता र अरुको अधिकार तथा स्वतन्त्रताको संरक्षणको लागि मात्र आवश्यक प्रतिबन्धहरू लगाउन सकिनेछ ।”

अमेरिकी मानव अधिकार महासन्धिको धारा १६ ले संगठित हुन पाउने अधिकारको प्रत्याभूति गरेको छ जसअनुसार :

“१) हरेक व्यक्तिलाई स्वतन्त्रतापूर्वक वैचारिक, धार्मिक, राजनैतिक, आर्थिक, श्रमीक, सामाजिक, साँस्कृतिक, खेलकुद तथा अन्य उद्देश्यको लागि संगठित हुने अधिकार हुनेछ ।

२) यस अधिकारको प्रयोगमा कानून बमोजिम लगाइएका र प्रजातान्त्रिक समाजमा राष्ट्रिय सुरक्षा, सार्वजनिक सुरक्षा वा सार्वजनिक व्यवस्था वा सार्वजनिक स्वास्थ्य, नैतिकता र अरुको अधिकार तथा स्वतन्त्रताको संरक्षणको लागि मात्र आवश्यक प्रतिबन्धहरू लगाउन सकिनेछ ।

३) यो व्यवस्थाले सेना तथा प्रहरीमा कार्यरतहरूको संगठित हुने हकको अभ्यासमा कानूनी प्रतिबन्ध लगाउन वा निजहरूलाई सो हक उपभोग गर्नबाट वञ्चित गराउन रोक लगाएको मानिने छैन ।”

अमेरिकी मानव अधिकार महासन्धिको धारा १५ ले शान्तिपूर्वक भेला हुन पाउने अधिकारको प्रत्याभूति गरेको छ जसअनुसार :

“शान्तिपूर्वक भेला हुने अधिकारलाई स्वीकार गरिनेछ । यस अधिकारको प्रयोगमा कानून बमोजिम लगाइएका र प्रजातान्त्रिक समाजमा राष्ट्रिय सुरक्षा वा सार्वजनिक सुरक्षा, सार्वजनिक व्यवस्था, सार्वजनिक स्वास्थ्य वा नैतिकताको संरक्षण वा अरुको अधिकार तथा स्वतन्त्रताहरूको संरक्षणको हितमा आवश्यक प्रतिबन्धहरू बाहेक अन्य कुनै प्रतिबन्धहरू लगाउन पाईने छैन ।”

यूरोपेली मानव अधिकार महासन्धिको धारा ११ मा दुवै स्वतन्त्रतालाई समेटिएको छ जसअनुसार :

“१) हरेक व्यक्तिलाई शान्तिपूर्वक भेला हुने र अरुहरूसँग संगठित हुन पाउने अधिकार हुनेछ साथै आफ्नो हितको रक्षार्थ ट्रेड युनियन खोल्ने र सहभागी हुने अधिकार हुनेछ ।

२) यी अधिकारहरूको प्रयोगमा कानून बमोजिम लगाइएका र प्रजातान्त्रिक समाजमा राष्ट्रिय सुरक्षा वा सार्वजनिक सुरक्षा, सार्वजनिक व्यवस्था वा अशान्ति वा अपराधको रोकथामको लागि, सार्वजनिक स्वास्थ्य वा नैतिकताको संरक्षण वा अरुको अधिकार तथा स्वतन्त्रताहरूको संरक्षणको हितमा आवश्यक प्रतिबन्धहरू बाहेक अन्य कुनै प्रतिबन्धहरू लगाउन पाईने छैन । यो व्यवस्थाले सेना तथा प्रहरीमा कार्यरत तथा राज्यको प्रशासनमा

कार्यरतहरूले यी हकहरूको अभ्यासमा कानूनी प्रतिबन्ध लगाउन रोक लगाएको मानिने छैन ।”

शान्तिपूर्वक भेला हुन पाउने तथा संगठित हुन पाउने स्वतन्त्रता सम्बन्धी अधिकारलाई सबै प्रकारका जातीय भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिको धारा ५(घ)(९) ले, बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा १५ ले समेत प्रत्याभूत गरेको छ । ट्रेड युनियन खोल्ने र आफ्नो इच्छा अनुसारको ट्रेड युनियनमा सहभागी हुन पाउने अधिकारलाई नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा ८ ले, आर्थिक सामाजिक तथा साँस्कृतिक क्षेत्रको ऐच्छिक आलेखको धारा ८ ले तथा यूरोपेली सामाजिक बडापत्रको धारा ५ ले समेत प्रत्याभूत गरेको छ ।

संगठित हुन पाउने अधिकारलाई अन्तर्राष्ट्रिय श्रम संगठनको संगठित हुने स्वतन्त्रता सम्बन्धी, १९४८ को महासन्धि तथा संगठित हुने तथा सामूहिक सौदावाजीको अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९४९ ले पनि संरक्षण गरेको छ । अन्तर्राष्ट्रिय श्रम संगठनले आफ्नो संचालक निकाय अन्तर्गत रहेको संगठित हुने स्वतन्त्रता सम्बन्धी समिति मार्फत यो क्षेत्रमा काम गरिरहेको पाइन्छ । अहिलेको सन्दर्भमा विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि अन्तर्गतका अनुगमन गर्ने निकायहरूले गरेको अनुगमनको आधारमा यी हकहरूको विवेचना गरिएको छ ।

४.२ नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा २१ र २२

४.२.१ “प्रजातान्त्रिक समाजमा” भन्ने अवधारणाको उत्पत्ति र अर्थ

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा २१ र २२ मा उल्लेखित व्यवस्थाहरू एक अर्कामा सम्बन्धित रहेका छन् । धारा १९(३)को अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता माथि नियन्त्रण गर्न सकिने व्यवस्थाको विपरीत यी दुवै अधिकारमा “प्रजातान्त्रिक समाजमा” भन्ने वाक्यांश उल्लेख भएको छ । यो वाक्यांश फ्रान्सको प्रस्तावमा संयुक्त राष्ट्र संघ मानव अधिकार आयोगको १९५२ मा भएको आठौँ बैठकले धारा २१ मा संशोधन गरी थप गरिएको हो । यो प्रावधान राख्नको लागि फ्रान्सले १९४९ मा भएको पाचौँ बैठकमा पनि प्रयास गरेको थियो । यस्तै किसिमको व्यवस्था मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा २९ मा पनि हुँदा यो प्रावधान राख्न आवश्यक छ भन्ने फ्रान्सको तर्क रहेको थियो । प्रस्तावलाई १९५० मा भएको आयोगको छैठौँ बैठकमा पुनः नयाँ रूप दिएर लेखियो । त्यतिबेला अष्ट्रेलियाले प्रजातन्त्र शब्दको दुई भिन्दा भिन्दै अवधारणा भएको भनी विरोध गरेको थियो । तथापि चिलीले भने उक्त व्यवस्थाको समर्थन गर्दै भनेको थियो कि संयुक्त राष्ट्र संघीय बडापत्र तथा मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्रमा उल्लेखित सिद्धान्तहरूलाई कति राष्ट्रले पालना गर्दछन् सोही आधारमा नै राज्यहरूलाई प्रजातान्त्रिक र अप्रजातान्त्रिक राज्य भनेर विभाजन गर्न सम्भव हुन्छ । फ्रान्सको प्रतिनिधिले “प्रजातान्त्रिक समाज” भन्ने वाक्यांश राख्नु पर्ने आवश्यकताको सम्बन्धमा भनेका थिए कि “जुन समाजमा मानव अधिकारको संरक्षण तथा सम्मान हुन्छ त्यस्तो समाज प्रजातान्त्रिक समाज हो । नागरिकको प्रतिष्ठा तथा उनीहरूको अधिकारहरूलाई राज्यले सम्मान गर्ने आधारमा त्यस्तो समाजमा सार्वजनिक व्यवस्था कायम हुन्छ । जहा मानव अधिकारको सम्मान गरिदैन त्यस्तो समाज अप्रजातान्त्रिक समाज हो । ... मानव अधिकारको विश्वव्यापी

घोषणापत्रको भावनालाई मान्यता दिन तथा सामाजिक व्यवस्था मानव अधिकारको मान्यता मातहत कायम राख्न “प्रजातान्त्रिक समाजमा” भन्ने वाक्यांशलाई सम्मिलित गरिनु पर्दछ।”^{१३६}

लेवनानका प्रतिनिधिले फ्रेन्च परिभाषाका बारेमा आफ्नो धारणा यसरी राखेका थिए, “मानव अधिकार कस्ले उल्लङ्घन वा दुरुपयोग गर्नु भन्ने आधारमा हेरिने गर्दछ, अझ भनौ सबैभन्दा कुरा शासकले समेत मानव अधिकारको संरक्षण तथा सम्मान गरेका छौं भनेर दावी गर्ने गर्दछन्।” अर्कोतर्फ यदि फ्रेन्च संशोधनले विश्वव्यापी मानव अधिकारको घोषणापत्रका सबै सैद्धान्तिक व्यवस्थालाई स्वीकार गर्दछ भने निजले त्यसलाई स्वीकार गर्ने, तथापि उक्त वाक्यलाई भने प्रष्ट पारिनु भने पर्दछ।”^{१३७}

१९५२ मा “प्रजातान्त्रिक समाजमा” भन्ने वाक्यांशको अस्पष्टताको कारणले संयुक्त राज्य अमेरिकाको विरोधका बावजूद पनि संगठित हुने स्वतन्त्रता सम्बन्धित धारामा उल्लेख गरिएको थियो।^{१३८} महासभाको तेस्रो समितिको छलफलमा संस्था खोल्ने तथा आफ्नो इच्छा अनुसारको संस्थामा सहभागी हुने अधिकार प्रजातान्त्रिक समाजको लागि एक महत्वपूर्ण हो भन्ने कुरा स्वीडेनको भनेको थियो।^{१३९} त्यसैगरी इटालीले पनि विचार, अभिव्यक्ति र भेला हुने स्वतन्त्रता तथा राजनीतिक संगठनको स्वतन्त्रताहरू साचो अर्थको प्रजातान्त्रिक समाजको लागि आवश्यक विशेषताहरू हुन्।^{१४०}

- नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको मस्यौदाकार हरूले संगठित हुने तथा शान्तिपूर्वक भेला हुन पाउने स्वतन्त्रताहरू प्रजातान्त्रिक समाजका मौलिक तत्वहरू हुन भनी स्वीकारेका थिए। प्रजातान्त्रिक समाज उनीहरूले व्याख्या गरे अनुसार त्यस्तो समाज हो जस्मा मानव अधिकारको सम्मान गरिएको हुन्छ।

४.२.२ संगठित हुने स्वतन्त्रता

मानव अधिकार समितिले सिरियन अरब गणतन्त्रमा राजनीतिक दल सम्बन्धी विशेष ऐनको अभावमा बाथ पार्टीले नेतृत्व गरेको राष्ट्रिय प्रगतिशील फ्रन्टमा सहभागी भएर राजनैतिक गतिविधि गर्न चाहने राजनैतिक दललाई मात्र अनुमति प्रदान गर्ने व्यवस्थाप्रति चिन्ता व्यक्त गरेको थियो। नीजि संघ संस्था, गैरसरकारी संस्थाहरू तथा मानव अधिकार सम्बन्धी संस्थाहरूको स्थापना गर्नमा पनि लगाइएको प्रतिबन्धप्रति समितिले चिन्ता व्यक्त गरेको थियो। पक्ष राज्यले आफ्नो प्रस्तावित कानून प्रतिज्ञापत्रको व्यवस्थासँग मिल्दो छ भनेर देखाउन सक्नु पर्दछ। त्यसैगरी उसले निजी संघ संस्था सम्बन्धी ऐन, १९५८ को कार्यान्वयन प्रतिज्ञापत्रको धारा २२ र २५ अनुकूल भएको छ भनेर पनि देखाउन पर्दछ।^{१४१}

^{१३६}. UN doc. E/CN.4/SR.169, p. 10, para. 41 (Australia), and p. 13, para. 54 (Chile).

^{१३७}. Ibid., p. 14, paras. 63-64.

^{१३८}. UN doc. E/CN.4/SR.325, para. 15 (United States). For the text of the French amendment, see UN doc. E/CN.4/L.202. On the vote, see UN doc. E/CN.4/SR.326, p. 5.

^{१३९}. UN doc. GAOR, 16th session, 1961-1962, v. 1, Third Committee, doc. A/C.3/SR.1087, p. 134, para. 16.

^{१४०}. Ibid., UN doc. A/C.3/SR.1088, p. 139, para. 8.

^{१४१}. UN doc. GAOR, A/56/40 (vol. I), pp. 75-76, para. 26.

समितिले यो पनि महसुस गर्‍यो कि अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको अभ्यासमाथि इराकमा लगाइएको प्रतिबन्धले प्रतिज्ञापत्रको धारा १९ को मात्र उल्लङ्घन नगरेर धारा २१ र २२ को शान्तिपूर्वक भेला हुने तथा संगठित हुने अधिकार समेतलाई समेत निष्कृय पारेको थियो। तसर्थ अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता, शान्तिपूर्वक भेला हुने स्वतन्त्रता तथा संगठित हुने स्वतन्त्रतामा प्रतिबन्ध लगाउने दण्डात्मक कानूनहरूलाई प्रतिज्ञापत्रको धारा १९, २१ र २२ अनुकूल हुने गरी संशोधन गरिनु पर्दछ।^{१४२}

बेलारुसमा गैरसरकारी संस्था तथा ट्रेड युनियनको दर्ता सम्बन्धी प्रकृत्यामा भएको कठिनाईप्रति मानव अधिकार समितिले चासो व्यक्त गर्‍यो। मानव अधिकारकर्मीहरूलाई अधिकारीहरूले गरेको तर्साउने धम्काउने कार्य सम्बन्धी प्रतिवेदनहरू जस्मा उनीहरूको गिरफ्तारी, केही गैरसरकारी संस्थाको कार्यालय नै बन्द गर्ने सम्मको कार्य प्रति समितिले गम्भीर चासो व्यक्त गरेको थियो। यस सन्दर्भमा समितिले के भन्थो भने मानव अधिकारको संरक्षणको लागि गैरसरकारी संस्थाहरूले स्वतन्त्रतापूर्वक कार्य गर्न र जनता समक्ष सूचनाको वितरण गर्न समेत पाउनु पर्दछ। तसर्थ समितिले के सिफरिश गर्‍यो भने प्रतिज्ञापत्रको धारा २२ अनुकूल हुने गरी दर्ता तथा काम कारवाही नियमित गर्ने कानून तथा प्रशासकीय व्यवहारमा तुरुन्त परिवर्तन गर्नु पर्दछ।^{१४३}

भेनेजुयलामा ट्रेड युनियनहरूको काम कारवाही तथा ट्रेड युनियनको नेताको निर्वाचनमा भेनेजुयलान अधिकारीहरूले गरेको हस्तक्षेप प्रति समितिले गम्भीर चासो व्यक्त गरेको थियो। पक्ष राज्यले प्रतिज्ञापत्रको धारा २२ अनुसार युनियनहरूले स्वतन्त्रतापूर्वक आफ्नो काम गर्न पाउने तथा सरकारी हस्तक्षेप विना आफ्नो कामकारवाही नियमित गर्न पाउने अधिकारको प्रत्याभूति गर्नु पर्दछ।^{१४४} जर्मनीमा, अत्यावश्यक सेवामा काम नगरेका र राज्यको नाममा अधिकार प्रयोग नगर्ने, सार्वजनिक अधिकारीहरूले पनि हडताल गर्नमा पूर्णत प्रतिबन्ध लगाउने व्यवस्थाले प्रतिज्ञापत्रको धारा २२ को उल्लङ्घन गर्न सक्छ भनी समितिले चासो व्यक्त गरेको थियो।^{१४५} समितिले लेबनानमा निजामती कर्मचारीलाई संगठन खोल्न तथा सामूहिक सौदावाजी गर्नमा प्रतिबन्ध लगाउने कार्यले प्रतिज्ञापत्रको धारा २२ को उल्लङ्घन गरेको भनी खेद प्रकट गरेको थियो।^{१४६}

४.२.३ भेला हुने स्वतन्त्रता

भेला हुन पाउने स्वतन्त्रतालाई पूर्णरूपमा सम्मान गरेका छौं भन्ने पक्ष राज्यको भनाईप्रति समितिले सिरियन अरब गणतन्त्रमा सार्वजनिक भेला गर्न तथा प्रदर्शन गर्नमा प्रतिबन्ध लगाउने दण्ड संहिताको व्यवस्थाले प्रतिज्ञापत्रको धारा २१ को व्यवस्थालाई उल्लङ्घन गरेको भनी टिप्पणी गरेको थियो।^{१४७} नेदरल्याण्डमा एन्टिलिजमा भेला हुनु पूर्व स्थानीय प्रहरी प्रमुखबाट अनुमति लिनुपर्ने कानूनी व्यवस्थाप्रति पनि समितिले चासो व्यक्त गरेको थियो। सबै व्यक्तिले शान्तिपूर्वक

^{१४२}. UN doc. GAOR, A/53/40 (vol. I), p. 21, para. 105.

^{१४३}. Ibid., p. 29, para. 155.

^{१४४}. UN doc. GAOR, A/56/40 (vol. I), p. 53, para. 27.

^{१४५}. UN doc. GAOR, A/52/40 (vol. I), p. 34, para. 188.

^{१४६}. Ibid., p. 57, para. 357.

^{१४७}. UN doc. GAOR, A/56/40 (vol. I), p. 75, para. 25.

भेला हुन पाउने स्वतन्त्रताको अभ्यास गर्न सक्ने धारा २१ को व्यवस्थालाई सबै पक्षराज्यले पूर्णतः पालना गर्नुपर्दछ।^{१४८}

प्रजातान्त्रिक जन गणतान्त्रिक कोरियामा सार्वजनिक भेला तथा प्रदर्शनमा लगाएको प्रतिबन्ध सम्बन्धमा समितिले चासो व्यक्त गरेको थियो। समितिले सार्वजनिक सभा सम्बन्धी शर्तहरू तथा कुन कुन अवस्थामा सार्वजनिक सभा गर्नमा प्रतिबन्ध लगाउने तथा सो उपर कुन कुन अवस्थामा पुनरावेदन गर्न सकिने भन्ने सम्बन्धी थप सूचना पेश गर्न पक्षराज्यलाई अनुरोध गरेको थियो।^{१४९} १९५८ को साइप्रसको कानून जसले सार्वजनिक सभा सम्मेलन गर्न अनुमति लिने व्यवस्था गरेको थियो उक्त कानूनी व्यवस्था प्रतिज्ञापत्रको धारा २१ अनुकूल नभएको भनी समितिले औल्याएको थियो।^{१५०} यस सन्दर्भमा समितिले के भन्थो भने भेला हुने स्वतन्त्रता माथिको प्रतिबन्ध प्रतिज्ञापत्रको व्यवस्था अनुकूल सीमित मात्रामा मात्र लगाउनु पर्दछ। केही वर्ष पछि साइप्रसमा सार्वजनिक भेला तथा जुलुसलाई नियमित गर्ने गरी बनाएको कानून जसले पहिले नै प्राप्त विशेष सूचनाको आधारमा त्यस्तो भेला तथा जुलुसमाथि प्रतिबन्ध लगाउन सक्ने व्यवस्था गरेको थियो सोप्रति समितिले गम्भीर चासो व्यक्त गरेको थियो। सभा सम्मेलन सम्बन्धी पूर्व सूचना दिनुपर्ने शर्तले भेला हुने स्वतन्त्रता माथि अनधिकृत रूपमा सीमितता लगाएको समितिले महसुस गर्‍यो। तसर्थ भेला हुने स्वतन्त्रता माथि लगाइएको प्रतिबन्ध प्रतिज्ञापत्रको धारा २१ अनुकूल हुनुपर्ने कुरामा समितिले जोड दियो।^{१५१}

मंगोलियन कानूनले प्रतिज्ञापत्रले प्रत्याभूत गरेका धेरै अधिकारहरूमा बन्देज लगाउन सक्ने गरी अनुमति दिएको व्यवस्था एकदम व्यापक तथा असीमित भएको हुँदा त्यस्ता अधिकारहरूको अभ्यासमा प्रतिबन्ध लाग्न गएको समितिले महसुस गर्‍यो। उदाहरणको लागि सार्वजनिक सभा आयोजना गर्नमा पूर्व स्वीकृति लिनु पर्ने व्यवस्था तथा सो अनुमति दिनबाट इन्कार गर्न सक्ने व्यवस्थाले सो कुरालाई पुष्टि गरेको थियो। साथै त्यस्तो प्रशासनिक निर्णयउपर पुनरावेदन गर्न सकिने व्यवस्थाको अभावमा त्यहाँ संगठित हुने, भेला हुने तथा आवतजावत गर्ने स्वतन्त्रताको पूर्णतः उपभोग तथा प्रयोग हुन सक्ने अवस्थामा समेत अनिश्चितता थपेको थियो।^{१५२}

बेलारुसमा प्रतिज्ञापत्रको भावना विपरीत भेला हुने स्वतन्त्रतामा लगाइएको कडा प्रतिबन्धप्रति समितिले चिन्ता व्यक्त गरेको थियो। कुनै प्रदर्शन गर्ने अनुमतिको लागि प्रदर्शन गर्ने दिनभन्दा १५ दिन पहिले निवेदन दिनुपर्ने तथा उक्त निवेदनहरू अधिकारीहरूले प्रायः अस्वीकार गर्ने, १९९७ मार्च ५ को कानूनले प्रदर्शनको तयारी तथा आयोजनामा कडा प्रतिबन्ध लगाउन सक्ने तथा राज्यका अधिकारीहरूको मान मर्यादा होच्याउने, सार्वजनिक व्यवस्थामा खलल पार्ने तथा नागरिकको कानूनी अधिकारमा आघात पुऱ्याउने किसिमका पर्चाहरू, तुलहरू तथा भ्रण्डाहरूको प्रयोगमा प्रतिबन्ध लगाउने व्यवस्थाप्रति समितिले चासो व्यक्त गरेको थियो। यी प्रतिबन्धहरूलाई प्रजातान्त्रिक समाजको लागि प्रतिज्ञापत्रको धारा २१ मा उल्लेखित मूल्य मान्यताको रक्षाको लागि आवश्यक छ, भनी मान्न सकिदैन। तसर्थ, बेलारुसले शान्तिपूर्वक भेला हुन पाउने अधिकारको कानूनी एवम् व्यवहारिक रूपमा पूर्णतः संरक्षण तथा प्रत्याभूति गरिनु पर्दछ साथै १९९७ मार्च ५ को कानूनलाई

१४८. Ibid., p. 82, para. 20.

१४९. Ibid., p. 103, para. 24.

१५०. UN doc. GAOR, A/49/40 (vol. I), p. 54, para. 323.

१५१. UN doc. GAOR, A/53/40 (vol. I), p. 34, para. 194.

१५२. UN doc. GAOR, A/47/40, p. 151, para. 601.

खारेज वा सम्शोधन गरी प्रतिज्ञापत्रको धारा २१ को व्यवस्था अनुकूल बनाउनु पर्दछ भनी समितिले सिफारिश गर्‍यो।^{१५३}

लेवननमा सार्वजनिक सुरक्षा तथा राष्ट्रिय सुरक्षाको आधारमा प्रदर्शनमा पूर्णतः प्रतिबन्ध लगाइएको कुरा प्रतिज्ञापत्रको धारा २१ को भेला हुने स्वतन्त्रताको प्रतिकूल भएकाले त्यसलाई अविलम्ब हटाउनु भनी समितिले भन्यो।^{१५४}

<ul style="list-style-type: none"> ● नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १९ (३) अनुसार लगाइने अभिव्यक्ति स्वतन्त्रतामाथिको प्रतिबन्धले धारा २२ र २१ द्वारा प्रत्याभूत संगठित हुने तथा शान्तिपूर्वक भेला हुने अधिकारमा आघात पार्न सक्दैन। ● धारा २२ मा व्यवस्थित संगठित हुने अधिकारले राजनैतिक दल, ट्रेड युनियन, निजी संस्थाहरू जस्तो गैरसरकारी संस्था एवम् मानव अधिकार सम्बन्धी संस्थाहरू खोले हकलाई पनि संरक्षण गरेको हुन्छ। ● धारा २२ ले निजामति कर्मचारीलाई आफ्नो संगठन खोल्न तथा सामूहिक सौदावाजी गर्नबाट रोकेको छैन, संगठित हुने अधिकारमाथि लगाइने प्रतिबन्धहरूले धारा २२(२) का व्यवस्थालाई सम्मान एवम् पालन गर्नु पर्दछ। ● पक्षराज्यले शान्तिपूर्वक भेला हुन पाउने अधिकारलाई पूर्ण रूपमा सम्मान एवम् संरक्षण गर्नु पर्दछ। साथै धारा २१ मा प्रष्ट रूपमा उल्लेख गरेको आधारमा बाहेक त्यसमा सीमितता लगाउन पाइने छैन।
<ul style="list-style-type: none"> ● यसको अर्थ धारा २१ मा उल्लेखित प्रजातान्त्रिक समाजको लागि आवश्यक वैधानिक उद्देश्य प्राप्तिको अवस्थामा बाहेक सभा तथा प्रदर्शनको आयोजना गर्नु पूर्व लिनुपर्ने स्वीकृति सम्बन्धी व्यवस्था लगाइनु हुँदैन। ● सार्वजनिक सुरक्षा तथा राष्ट्रिय सुरक्षाको आधारमा प्रदर्शनमा पूर्णतः प्रतिबन्ध लगाइएको कुरा प्रतिज्ञापत्रको धारा २१ को भेला हुने स्वतन्त्रताको प्रतिकूल हुन्छ। ● संगठित हुने तथा शान्तिपूर्वक भेला हुनबाट वञ्चित गराएको महसुस गराएको व्यक्तिलाई प्रभावकारी उपचारको व्यवस्था गर्नु पक्षराज्यको कर्तव्य हुनेछ।

४.३.५. नेपालको संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था एवम् सर्वोच्च अदालतका निर्णयहरू

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ को उपधारा (३) (ख) ले विना हातहतियार शान्तिपूर्वक भेला हुने स्वतन्त्रता तथा (ग) र (घ) ले क्रमशः राजनैतिक दल खोले एवम् संघ संस्था खोले स्वतन्त्रता प्रदान गरेको छ। धारा ३० मा श्रम सम्बन्धी हक अन्तर्गत कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम प्रत्येक कामदार र कर्मचारीलाई आ-आफ्ना हित रक्षाका निम्ति ट्रेड युनियन खोले, संगठित हुने र सामूहिक सौदावाजी गर्ने हक समेत मौलिक हकका रूपमा राखिएको छ। धारा १२(३)(ख) द्वारा प्रदत्त शान्तिपूर्वक भेला हुने स्वतन्त्रतामा नेपालको सार्वभौमसत्ता, अखण्डता वा सार्वजनिक शान्ति र व्यवस्थामा खलल पर्ने कार्यमा र धारा १२(३) (ग)(घ) प्रदत्त राजनैतिक दल र संघ संस्था खोले स्वतन्त्रतामा नेपालको सार्वभौमसत्ता, अखण्डता

^{१५३}. UN doc. *GAOR, A/53/40* (vol. I), p. 29, para. 154.

^{१५४}. UN doc. *GAOR, A/52/40* (vol. I), pp. 56-57, para. 356.

वा विभिन्न जातजाति धर्म वा सम्प्रदायहरूको बीचको सुसम्बन्धमा खलल पर्ने वा हिंसात्मक कार्य गर्न दुरुत्साहित गर्ने वा सार्वजनिक नैतिकताको प्रतिकूल हुने कार्यमा मनासिव प्रतिबन्ध लगाउने गरी कानून बनाई रोक लगाउन सकिने संवैधानिक व्यवस्था छ। विना हातहतियार शान्तिपूर्वक भेला हुने स्वतन्त्रतामा सीमा लगाउन सकिने प्रतिबन्धात्मक व्यवस्थाको सम्बन्ध संविधानको धारा २५ द्वारा प्रदत्त निवारक नजरबन्द विरुद्धको हकसँग समेत छ। धारा १२ द्वारा प्रदत्त स्वतन्त्रताको उपभोग गर्दा नेपालको सार्वभौमसत्ता र अखण्डता वा सार्जजनिक शान्ति र व्यवस्थामा खलल पर्ने आधार नभएसम्म कसैलाई निवारक नजरबन्दमा नराखिने प्रत्याभूति धारा २५ ले गरेको छ। निवारक नजरबन्द सम्बन्धी व्यवस्था सार्वजनिक सुरक्षा ऐन, २०४६ द्वारा व्यवस्थित र निर्देशित छ। उक्त ऐनले नेपालको सार्वभौमसत्ता, अखण्डता र सार्वजनिक शान्ति र व्यवस्थामा खलल पर्न सक्ने कुनै काम कुरा गर्नबाट कुनै व्यक्तिलाई रोक्नु पर्ने उचित र पर्याप्त आधार भएमा स्थानीय अधिकारीले कुनैपनि व्यक्तिलाई कुनै खास अवधिको लागि कुनै ठाउँमा नबस्नु, प्रवेश नगर्नु वा कुनै ठाउँमा मात्र बस्नु भनी वा नेपाल बाहिर जान नपाउने गरी आदेश दिन सक्ने व्यवस्था छ। यस्तो आदेश उपर कुनै अदालतमा प्रश्न उठाउन नसकिने कानूनी व्यवस्था छ तर वदनियतपूर्वक नजरबन्दमा राखेमा त्यस्ता अधिकारीलाई विभागीय कारवाही हुने र पीडितलाई क्षतिपूर्ति भराई दिन सकिने व्यवस्था छ। यस्तै प्रकृतिको कानूनी व्यवस्था विगतको द्वन्द्वकालमा २०५८ सालमा जारी गरिएको आतंककारी तथा विध्वंसात्मक कार्य (नियन्त्रण र सजाय) ऐनमा थियो, जुन, २०६३ सालमा खारेज गरिएको थियो।

स्थानीय प्रशासन ऐन, २०२८ ले कुनै ठाउँमा कुनै हिंसात्मक काम कारवाही वा हुलदंगा हुने आशंका भएमा कुनै स्थानलाई निषेधित क्षेत्र घोषणा गर्ने एवम् कर्फ्यूको आदेश समेत जारी गर्न सक्ने अधिकार प्रमुख जिल्ला अधिकारलाई दिएको छ।^{१५५} केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ ले पनि सार्वजनिक स्थानमा हुल हुज्जत र जथाभावी व्यवहार गरी शान्ति भंग गर्ने कार्य गरेमा दण्ड सजाय हुने व्यवस्था गरेको छ।

सर्वोच्च अदालतले सार्वजनिक सुरक्षा ऐनको प्रयोग गरी नजरबन्दमा राख्ने वा स्थानहद गर्ने राज्यको अधिकार उचित आधार र कारणमा आधारित हुनु पर्ने सम्बन्धमा कैयौं मुद्दाहरूमा सिद्धान्त प्रतिपादन गरेको छ। विश्वेश्वर प्रसाद कोइराला वि.गृह मन्त्रालय^{१५६} भएको स्थानहद फुकाई पाउँ भन्ने मुद्दामा तत्कालीन प्रधान न्यायालयले निवेदकलाई कुन काम गर्न लाग्दा राष्ट्रिय सुरक्षामा वा सार्वजनिक स्थिति कायम राख्नमा बाधा पुगेको हो, सो कुरा स्थानाहदको आदेशमा स्पष्ट नखुलेको र सरकारको आलोचना गरेकै आधारमा सुरक्षा कानून लागू गर्न नमिल्ने भन्दै निवेदकलाई नेपाल राज्यभर विना रोकटोक घुमफिर गर्न नरोक्नु भन्ने आदेश गरेको थियो। निवारक नजरबन्दमा राख्न सार्वजनिक सुरक्षा कानूनको प्रयोग गर्दा पर्याप्त र उचित आधार र कारणमा आधारित हुनुपर्ने भनी प्रधान न्यायालयले शुरु गरेको उक्त मान्यता सर्वोच्च अदालतले हालसम्म पनि अवलम्बन गर्दै आएको छ।^{१५७}

१५५. स्थानीय प्रशासन ऐन, २०२८ को दफा छ, छक.

१५६. ने.का.प.२०१६ नि.नं. २३, पृ.११५

१५७. उदाहरणको लागि हेर्नुस: ऋषिकेश शाहको हकमा सिद्धान्त राज्यलक्ष्मी शाह वि. सह अञ्चलाधीश लक्ष्मण भण्डारी समेत, ने.का.प. २०२६ नि.नं.५१४ पृ.३५२, कृष्णबहादुर कार्कीको हकमा वमबहादुर कार्की वि.प्र.जि.अ.ललितपुर ने.का.प. २०३४ नि.नं. १०५५ पृ.१५१, बेनोज अधिकारी वि.गृह मन्त्रालय समेत, ने.का.प. २०५५ अंक १ पृ. १, रमेशनाथ पाण्डेको हकमा टीकाराम अधिकारी वि. प्रधानमन्त्री तथा मं.म.कार्यालय, न्यायमा सहज पहुँच र मानव

नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा ६ ले पनि सबै नागरिकलाई प्रचलित कानूनको अधीनमा रही शान्तिपूर्वक र विना हातहतियारको सभा सम्मेलन गर्ने र संघ संस्था खडा गर्ने अधिकार प्रदान गरेको छ। संघ संस्था खोल्ने अधिकारको प्रयोगलाई व्यवस्थित गर्न राष्ट्रिय निर्देशन ऐन, २०१८ तथा संस्था दर्ता ऐन, २०३४ जारी भएका छन्। उल्लिखित ऐनहरूमा विभिन्न वर्गीय तथा व्यवसायिक एवम् गैरसरकारी संघ संस्थाहरू खोल्नका लागि तोकिएको अधिकारी समक्ष दर्ता गर्ने एवम् तोकिएको शर्तहरूको पालना समेत गर्नुपर्ने व्यवस्था गरिएको छ। अन्तरिम संविधानले राजनीतिक दल खोल्ने स्वतन्त्रता मात्र प्रदान गरेको नभई धारा १४१ ले प्रचलित कानूनको अधीनमा रही आफ्नो इच्छानुसार राजनीतिक दल खोल्ने, सञ्चालन गर्ने र सो को विचारधारा दर्शन र कार्यक्रमप्रति जनसाधारणको समर्थन र सहयोग प्राप्त गर्नका लागि अन्य काम गर्न सक्ने र ती कार्यमा प्रतिबन्ध लगाउने गरी बनाइएको कानून संविधान प्रतिकूल भै अमान्य हुने प्रावधान समेटेको छ। निर्वाचन प्रयोजनका लागि निर्वाचन आयोगबाट मान्यता प्राप्त गर्नका लागि प्रत्येक राजनीतिक दलले तोकिएको कार्यविधि पूरा गरी निर्वाचन आयोगमा दर्ता गर्नुपर्ने समेत संवैधानिक प्रावधान रहेको छ।

राजनीतिक दल सम्बन्धी ऐन, २०५८ ले कुनै दलको गठन कुनै धर्म, सम्प्रदाय, जातजाति वा क्षेत्रीयताको आधारमा भएमा वा दलको उद्देश्य धार्मिक, साम्प्रदायिक वा देशलाई विखण्डित गर्ने प्रकृतिको देखिएमा दल दर्ता गर्न इन्कार गर्न सक्ने व्यवस्था छ।^{१५८} सर्वोच्च अदालतले मंगोल नेशनल अर्गनाइजेशनका गोपाल गुरुङ वि. निर्वाचन आयोग समेत भएको मुद्दा^{१५९} मा निवेदकको मंगोल नेशनल अर्गनाइजेशनभित्र मंगोल मूल वा नश्लका व्यक्तिहरू बाहेक अन्य नेपाली नागरिक रहन सक्ने विधानबाट नदेखिएको एवम् निवेदकको झण्डा उद्देश्य र घोषणा समेत साम्प्रदायिक देखिएकोले त्यस्तो दल दर्ता गर्न निर्वाचन आयोगले गरेको इन्कारी संविधान सम्मत नै रहेको भनी व्याख्या गरेको छ। यस्तै सर्वोच्च अदालतले संविधानमा निर्वाचन प्रयोजनको लागि राष्ट्रिय दलको रूपमा मान्यता प्राप्त गर्न तीन प्रतिशत मत ल्याउनु पर्ने प्रावधानको व्याख्या गर्दै तीन प्रतिशत मत प्राप्त नगर्दाैमा कुनै राजनैतिक दलको अस्तित्व नै समाप्त हुने र राजनीतिक दलको रूपमा काम गर्न नै नसक्ने होइन भनी व्याख्या गरेको छ।^{१६०} अर्को एक मुद्दा^{१६१} मा सर्वोच्च अदालतले संविधानद्वारा निषेधित अवस्थाका दल वा संगठनलाई निर्वाचन आयोगले मान्यता नदिने र दर्ता नगर्न सक्ने अधिकार रहेको भनी व्याख्या गरेको छ। निवेदक संस्था नाबालक बालबालिकाको संस्था रहेको कारणले दर्ता गर्न नमिल्ने भनी बालबालिकाको संस्था दर्ता गर्न इन्कार गरेको गृह मन्त्रालयको निर्णय विरुद्ध चुनौती दिएको मुद्दा^{१६२} मा नेपालद्वारा अनुमोदित बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा १५(

अधिकारको संरक्षण सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतका निर्णयहरू पृष्ठ १, गगन कुमार थापाको हकमा राजु. थापा वि. गृह मन्त्रालय समेत ऐ. पृ. २९९ आदि

१५८. दफा ८

१५९. ने.का.प. २०५२ नि.नं.५०३० पृ. १९

१६०. हेर्नुहोस् प्रशान्त महर्जन वि. निर्वाचन आयोग समेत ने.का.प. २०४९ नि.नं.४५५५ पृ.७२ र प्रभुनारायण चौधरी वि. निर्वाचन आयोग समेत ने.का.प.२०५१ नि.नं. ४९०५ पृ. ३१४

१६१. पञ्चायत प्रजातन्त्र पार्टीका अध्यक्ष भीम नारायण शर्मा पौडेल वि. निर्वाचन आयोग समेत, सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित संवैधानिक कानूनी सम्बन्धी केही महत्वपूर्ण नजीरहरू २०६३ पृ. ४४७

१६२. जागृति बाल क्लब नेपालको तदर्थ समितिका अध्यक्ष तिलोत्तम पौडेल वि. गृह मन्त्रालय समेत, ने.का.प.२०५८, नि.नं. ७०२० पृ.४२३०

१) ले बालबालिकाको संगठन खोल्ने अधिकार र शान्तिपूर्वक भेला हुने अधिकार सुनिश्चित गरेको र नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) अनुसार नेपाल पक्ष रहेको उपयुक्त सन्धि नेपाल कानूनसँग वाभिएको स्थितिमा सन्धीको प्रावधान प्रभावकारी हुने देखिएकोले बालबालिकाहरूको संगठित हुने र शान्तिपूर्व भेला हुने अधिकारमा प्रतिबन्ध लगाउन नमिल्ने भनी आदेश जारी गरेको छ ।

विभिन्न व्यवसायिक र पेशागत हक हितलाई संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्न ट्रेड युनियन सञ्चालन सम्बन्धी व्यवस्था गर्न ट्रेड युनियनलाई एक अविच्छिन्न उत्तराधिकारवाला स्वशासित संस्थाको रूपमा रहने^{१६३} व्यवस्था गरेको छ । ट्रेड युनियनको काम कारवाहीबाट असाधारण अवस्था सृजना भई देशको शान्ति सुरक्षा खलल पार्न सक्ने देखिएमा वा देशको आर्थिक हितको प्रतिकूल हुने भएमा त्यस्ता काम कारवाहीमा रोक लगाउन सकिने^{१६४} व्यवस्था देखिँदा त्यसदेखि बाहेकका अन्य अवस्थामा ट्रेड युनियनका काम कारवाहीलाई रोक लगाउन मिल्ने कानूनी अवस्था देखिँदैन । निजामती सेवा ऐनमा २०४६ सालमा भएको दोश्रो संशोधनले निजामती कर्मचारीले समेत उक्त ऐनको अधीनमा रही ट्रेड युनियन गठन गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ ।^{१६५}

५. निष्कर्ष

माथि उल्लिखित आस्था, अन्तःस्करण, धर्म, विचार, अभिव्यक्ति र संगठन गर्ने एवम् शान्तिपूर्वक भेला हुन पाउने स्वतन्त्रताले कुनै न कुनै रूपमा व्यक्तिका निजी वा सामाजिक जीवनका सबै आयामहरूलाई समेटेको छ । यी स्वतन्त्रताको विना भेदभावपूर्ण र प्रभावकारी संरक्षण गर्न सकिँएमा मात्र बहुलविचार र दृष्टिकोणहरूको सम्बर्द्धन हुन गै व्यक्तिको निजी र समग्र सामाजिक जीवनको प्रवर्धन हुन सक्छ । यसैबाट व्यक्तिले परस्पर अर्काको आस्था, विश्वास र धार्मिक मान्यताहरूलाई बुझ्न र सम्मान गर्न सक्छ । सामान्यतः व्यक्तिको आफ्नो आस्था र धार्मिक विश्वासहरू निजी मामिलाका रूपमा लिई अरुसँग अभिव्यक्त नगर्ने एवम् अर्काको आस्था र विश्वास पनि सजिलै स्वीकार नगर्ने प्रवृत्ति रहेको हुन्छ तर सूचना, विचार र दृष्टिकोणहरू एकअर्कामा सहज संवाहन हुन दिइएको समाजमा सबैका विचार सूचना र दृष्टिकोणहरूलाई सामाजिक र राष्ट्रिय स्वार्थका रूपमा लिन सकिन्छ । यथार्थमा व्यक्तिको सामाजिक सहिष्णुता, शान्ति र सुरक्षाको पूर्वशर्त नै उल्लिखित स्वतन्त्रताहरूको व्यवहारिक कार्यान्वयन हो भन्न सकिन्छ ।

व्यक्तिका आधारभूत मानव अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धनको सुनिश्चितता विचार र अभिव्यक्ति एवम् संगठन गर्ने र भेलाहुने स्वतन्त्रताले पुष्टि गर्न सक्छ । यातना, स्वेच्छाचारी र गैरकानूनी थुना, स्वच्छ सुनुवाईको इन्कारी, गैरन्यायिक बाटोको अवलम्बन लगायतका मानव अधिकारको उल्लङ्घनका यस्ता परिदृष्यहरू यथार्थमा अर्काको विचार र दृष्टिकोणप्रति असहिष्णु र आक्रामक हुनाका कारण सृजना भएका हुन्छन् । अतः मानव अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धनको प्रत्याभूति दिनका लागि सबै पक्ष राष्ट्रहरूले उल्लिखित स्वतन्त्रताहरूको प्रभावकारी कार्यान्वयन तर्फ महत्वपूर्ण कदम चाल्न आवश्यक छ ।

१६३. ट्रेड युनियन ऐन, २०४९ को दफा ८

१६४. ऐ दफा ३०

१६५. निजामती सेवा ऐन, २०६४ दफा ५३

परिच्छेद - ६

आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारको उपचार

हरि फूयाल*

१. परिचय

आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारहरू अब राज्यको नीतिमा मात्र सीमित रहेनन् । मौलिक हकको रूपमा शिक्षा, स्वास्थ्य, आवास, रोजगारी लगायतका अधिकारहरू उल्लेख भएपछि त्यस्ता अधिकारहरूको प्रचलन कसरी गराउने र अदालतको भूमिका कस्तो हुने भन्ने सवाल एउटा गम्भीर महत्वको विषय भएको छ । यस भागमा आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारको उपचारको बारेमा उल्लेख गरिएको छ । मूलतः आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार अन्तर्गत राज्यको दायित्वको व्याख्या र त्यस्तो व्याख्यालाई आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार समिति र दक्षिण अफ्रिका, क्यानडा र भारतका सर्वोच्च अदालतहरूले गरेका व्याख्याहरूलाई यस परिच्छेदमा उल्लेख गरिएको छ ।

२. आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारको ऐतिहासिक पृष्ठभूमि

संयुक्त राष्ट्र संघको बडापत्र आर्थिक, सामाजिक र साँस्कृतिक अधिकारको एक महत्वपूर्ण दस्तावेज हो । यस बडापत्रले नागरिक र राजनैतिक संगसँगै आर्थिक, सामाजिक र साँस्कृतिक अधिकारको पनि उल्लेख गर्दछ । बडापत्रको धारा ५५(क), ५५(ख) र ५५(ग) मा यस्ता प्रावधानहरू पाउन सकिन्छ । धारा ५५(क) ले उच्चतम जीवनशैली, पूर्ण रोजगारी र विकास तथा आर्थिक सामाजिक प्रगतिका विषयमा उल्लेख गर्दछ भने ५५(ख) ले आर्थिक, सामाजिक, स्वास्थ्य र तिनीहरूसँग सम्बन्धित विषय र अन्तर्राष्ट्रिय साँस्कृतिक तथा शैक्षिक सहायताका बारेमा उल्लेख गरेको छ । त्यसैगरी धारा ५५(ग) मा कसैलाई जात, लिङ्ग, भाषा तथा धर्मको आधारमा विभेद नगरी मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताहरूको विश्वव्यापी पालन र सम्मान गरिनु पर्ने उल्लेख छ । सन् १९४८ मा जारी गरिएको मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणा-पत्रमा धारा २२ देखि २७ सम्म आर्थिक, सामाजिक र साँस्कृतिक अधिकारहरू: जस्तै काम गर्न पाउने अधिकार, सामाजिक सुरक्षाको अधिकार, उपयुक्त बसोबासको अवस्था तथा शिक्षाको अधिकारहरू उल्लेख छन् ।

मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणा-पत्रमा उल्लेख गरिएका नागरिक र राजनैतिक अधिकार तथा आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारलाई एउटै सन्धिमा उल्लेख गर्ने वा छुट्टा छुट्टै सन्धि बनाउने भन्ने सम्बन्धमा आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी सन्धिको मस्यौदा क्रममा धेरै छलफल भएको पाइन्छ । सन् १९४९ ताका दुवै प्रकृतिका अधिकारलाई समेट्न एउटै सन्धि जारी गरिनु पर्दछ भन्ने मान्यता थियो । तर समाजवादी राज्यहरू र पश्चिमा

देशहरू बीच नागरिक र राजनैतिक अधिकार तथा आर्थिक, सामाजिक र साँस्कृतिक अधिकारलाई हेर्ने दृष्टिकोणमा आएको भिन्नताका कारण सन् १९५२ देखि दुई भिन्ना भिन्नै सन्धिहरू लेख्ने कार्यको थालनी भएको पाइन्छ ।

आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारको छुट्टै सन्धिको मस्यौदा तयार गर्ने क्रममा दुई मतहरू बीच आएको भिन्नतालाई मध्यनजर गर्दा मूलतः त्यस्ता अधिकारहरूको अन्तर्वस्तु न्याययोग्य नभएको भन्ने एक मत पाइन्छ भने अर्को मत अधिकारहरूको एकताको लागि एउटै सन्धि बनाइनु पर्दछ भन्ने पाइन्छ । नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारहरू आर्थिक, सामाजिक र साँस्कृतिक अधिकार बेगर अपूर्ण हुन्छन् भन्ने धारणाको विपरीत त्यस्ता अधिकारहरूको कार्यान्वयनको अवस्थाले गर्दा दुवै प्रकारका अधिकारमा एकता हुन सक्दैन भन्ने अर्को मान्यता रहेको पाइन्छ । मूलतः सरकारले गरेको नागरिक र राजनैतिक अधिकारको उल्लङ्घनमा अदालतमा उजुर गरे जस्तै कसरी आर्थिक, सामाजिक र साँस्कृतिक अधिकारको कार्यान्वयन गर्न सकिन्छ भन्ने तर्कको उत्तरमा सम्बन्धित सरकारहरूले आफ्नो क्षेत्राधिकारमा त्यस्ता अधिकारको कार्यान्वयनको लागि कानूनी तथा अन्य प्रक्रिया अबलम्बन गर्नु पर्दछ भन्ने प्रावधान राख्ने प्रस्ताव आएको पाइन्छ ।

आर्थिक र सामाजिक अधिकारलाई नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सरह कार्यान्वयन गर्न सकिदैन भन्ने तर्कमा मूलतः त्यस्ता अधिकारहरू नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारको तुलनामा परिभाषित गर्न कठिन छन्, भन्धकटिला र कार्यान्वयन गर्न समय लाग्ने खालका छन् र कार्यान्वयनको लागि छुट्टै निकायहरूको आवश्यकता पर्दछ भन्ने थिए । विकसित पश्चिमा देशहरूले विश्वका सम्पूर्ण देशहरू आर्थिक विकासको दृष्टिले एकै अवस्थामा नभएका कारण त्यस्ता अधिकारलाई विश्वव्यापी एकरूपताका साथ कार्यान्वयन गर्न सकिदैन भन्ने तर्क अधि सारेका थिए । आर्थिक तथा मानवीय श्रोतको अभावमा यस्ता अधिकार कार्यान्वयन गर्न सकिदैन तसर्थ सबै देशले यस्ता अधिकारलाई बराबरको हैसियतमा सम्मान र कार्यान्वयन गर्न सक्दैनन् भन्ने तर्कले यस्ता अधिकारहरूको कार्यान्वयनमा मध्यमार्गी बाटो खोज्न जरुरी भएको थियो ।

तत्कालीन अवस्थामा आर्थिक र सामाजिक अधिकारलाई कार्यान्वयन गर्न उचित उपायको अबलम्बन गर्ने तथा प्रगतिशील प्रयत्नहरू गर्ने दिशामा छलफल केन्द्रित भएको पाइन्छ । यस्तो छलफलमा केही आर्थिक र सामाजिक अधिकारहरू तत्काल लागू गर्न सकिने केही तत्काल लागू गर्न नसकिने र भन्ने धारमा छलफल भएको पाइन्छ । वास्तवमा अधिकारहरूको एकताको सवालभन्दा पनि कार्यान्वयनको सवाल महत्वपूर्ण हो भन्ने मान्यतामा आधारित भई आफ्नो देशको परिस्थिति अनुसारको दायित्व ग्रहण गरिनु पर्दछ भन्ने मान्यतामा सबै देशहरूको सहमति भएको पाइन्छ । तसर्थ आर्थिक र सामाजिक अधिकारहरूको प्रगतिशील कार्यान्वयन गर्ने विषयमा सबै राष्ट्रहरू सहमत भए र प्रगतिशील कार्यान्वयन क्रमिक रूपमा भन्नाले त्यस्ता अधिकारहरूको पूर्ण कार्यान्वयन (full realization of the rights) भन्ने बुझिन्छ भने पूर्ण कार्यान्वयन भन्नाले कतिपय तत्काल कार्यान्वयन गर्नु पर्ने अधिकार र कतिपय जति सक्दो चाँडो कार्यान्वयन गर्नु पर्ने अधिकार पर्दछन् भन्ने मानिन्छ ।

आर्थिक र सामाजिक अधिकारहरू तत्कालीन छलफलको क्रममा न्याययोग्य (justicible) हुँदैनन् भन्ने तर्कमा धेरै बादबिबाद भएको पाइन्छ । आर्थिक र सामाजिक अधिकारहरू उल्लङ्घन भएमा अदालतमा मुद्दा हाल्न सकिदैन भन्ने तर्कको विपक्षमा राज्यले दायित्व ग्रहण गर्दा त्यस्ता

अधिकारलाई कानूनी तथा अन्य प्रक्रियाको अबलम्बनद्वारा कार्यान्वयन गर्नु पर्दछ र यदि कुनै राज्यले त्यस्ता कानूनी तथा अन्य प्रक्रिया पूरा गर्न नसकेमा अदालतमा मुद्दा हाल्न सकिन्छ भन्ने मान्यता प्रस्तुत गरिएको थियो । छलफलको क्रममा आर्थिक र सामाजिक अधिकारहरू न्याययोग्य छैनन् हुँदैनन् भन्ने तर्कलाई अस्वीकार गरिएको थियो तर त्यस्ता अधिकारहरू केही कानून तथा प्रक्रिया निर्धारण गरी जति सक्दो चाँडो कार्यान्वयन गर्ने र केही अधिकारलाई तत्काल कार्यान्वयन गर्ने भन्ने सहमति भएको पाइन्छ ।

३. आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि, १९६६

आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि एक अन्तर्राष्ट्रिय बाध्यात्मक कानूनी व्यवस्था हो । यस सन्धिलाई हालसम्म (September 2009) १६० देशले अनुमोदन गरेका छन् । यो सन्धि अन्तर्गत यसको अनुगमनको लागि छुट्टै समितिको परिकल्पना गरिएको छैन तर आर्थिक, सामाजिक परिषद्ले सन् १९८५ मा गरेको निर्णयबाट आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक समितिको स्थापना गरी उक्त समितिले सदस्य राष्ट्रबाट आवधिक प्रतिवेदन प्राप्त गर्दछ भने यस सन्धिको ऐच्छिक प्रलेखले उक्त समितिले व्यक्तिगत उजुरी पनि ग्रहण गर्न सक्ने अधिकार प्रदान गरेको छ । मूलतः यस सन्धिमा निम्न लिखित अधिकारहरू प्रत्याभूति गरिएको छ :-

- अधिकारको उपभोग गर्दा समानता र भेदभाव विरुद्धको अधिकार (धारा २(२)) र महिला पुरुष बीच भेदभाव नगरिने (धारा ३),
- काम गर्न पाउने अधिकार र आफूले छनौट वा स्वीकार गरेको कामबाट जीविका चलाउन पाउने अधिकार (धारा ६),
- उचित ज्याला, बिना कुनै भेदभाव बराबरी मूल्यको काममा बराबरी ज्याला पाउने अधिकार, कामदार र निजका परिवारको उचित बसोबासको अधिकार, सुरक्षित र स्वस्थ काम गर्ने स्थलको अधिकार, बढुवा, आराम, मनोरञ्जन उचित कार्य समय र तलबी आवधिक विदामा समान अवसरको अधिकार जस्ता उचित र उपयुक्त कामको अवस्थाका अधिकार (धारा ७),
- श्रम संगठन खोल्न पाउने र आफ्नो रोजाईको संगठनमा समाहित हुन पाउने अधिकार तथा श्रम महासंघ खोल्न पाउने अधिकार (धारा ८(१)(क) र (ख)),
- हडताल गर्न पाउने अधिकार (धारा ८(१)(घ)),
- सामाजिक सुरक्षा र सामाजिक बिमाको अधिकार (धारा ९),
- परिवारको संरक्षण र सहायताको अधिकार, स्वतन्त्रतापूर्वक विवाह गर्न पाउने अधिकार, सुत्केरीको संरक्षण, केटाकेटीहरूको संरक्षण तथा सहायता सम्बन्धी अधिकार (धारा १०(१-३)),
- उचित खाद्यान्न, लत्ता कपडा र आवास सहितको उचित बसोबास र त्यसमा निरन्तर सुधारको अधिकार (धारा ११(१)),
- उच्चतम तहको शारीरिक तथा मानसिक स्वास्थ्यको अधिकार (धारा १२),
- शिक्षाको अधिकार (धारा १३), र

- साँस्कृतिक जीवनमा भाग लिन पाउने अधिकार, वैज्ञानिक प्रगतिको लाभ प्राप्त गर्ने अधिकार र कुनै लेखकको वैज्ञानिक, साहित्यिक तथा कलात्मक उत्पादनबाट सृजित नैतिक तथा वस्तुगत सरोकारको लाभ प्राप्त गर्ने अधिकार (धारा १५(१)),

४. आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारको स्वेच्छक आलेख, २००८

यस आलेखलाई सन् १० डिसेम्बर २००८ मा ग्रहण गरी सेप्टेम्बर २००९ बाट आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारको सन्धि अनुमोदन गर्ने राज्यहरूलाई अनुमोदन गर्न खुल्ला गरिएको छ । २० वटा राज्यहरूले अनुमोदन गरेपछि यो आलेख कार्यान्वयनमा आउनेछ ।

यस आलेखले आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार समितिलाई पक्ष राष्ट्रहरूले सन्धिमा उल्लेख भएका अधिकारहरू उल्लङ्घन भई राष्ट्रिय स्तरमा उपचार प्राप्त गर्न नसकेको अवस्थामा व्यक्ति वा समूहहरूका उजुरीहरू प्राप्त गर्न सक्ने अधिकार प्रदान गर्दछ ।

यस आलेखलाई अनुमोदन गर्ने पक्ष राष्ट्रले आफ्नो देशमा शिक्षा, स्वास्थ्य, आवास, सामाजिक सुरक्षा जस्ता आर्थिक, सामाजिक अधिकारहरूलाई उपचारयोग्य बनाउनु पर्दछ र त्यस्ता अधिकारको उल्लङ्घनलाई राष्ट्रिय स्तरमा सम्बोधन गर्न नसके व्यक्ति वा समूहहरूले सम्बन्धित पक्षको अनुमति लिएर राज्यलाई आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक समिति समक्ष उपस्थित गराउन सक्नेछ ।

५. राज्यको आर्थिक, सामाजिक र साँस्कृतिक अधिकार संरक्षण गर्ने दायित्व

आर्थिक, सामाजिक र साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी सन् १९६६ को सन्धि अन्तर्गत मुख्य रूपमा धारा २ मा राज्यको सामान्य कर्तव्य र दायित्वको उल्लेख गरिएको छ । यस्ता कर्तव्य र दायित्वलाई दुई रूपमा विभाजन गर्न सकिन्छ :

- १) प्रत्येक राज्यले आफै वा अन्तर्राष्ट्रिय आर्थिक र प्राविधिक सहायतामा उपलब्ध श्रोत र साधनको आधारमा सन्धिमा उल्लेख गरिएका अधिकारहरूको अधिकतम कार्यान्वयन गर्न प्रगतिशील प्रयत्नहरू गर्ने प्रयोजनको निमित्त कानून लगायतका अन्य उपयुक्त माध्यम अपनाउने कर्तव्य वा दायित्व ।
- २) सन्धिमा उल्लेख गरिएका अधिकारहरूलाई उपभोग गर्न कुनै जात, रंग, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनैतिक वा अन्य धारणा, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म वा अन्य यस्तै आधारमा भेदभाव नगर्ने कर्तव्य वा दायित्व ।

नगरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी सन्धिको धारा २(१) मा उल्लेख गरिएको तत्काल कार्यान्वयनको प्रावधानको सट्टामा आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी सन्धिको धारा २(१) मा प्रगतिशील कार्यान्वयनको व्यवस्था उल्लेख गरिएको छ । तर यस सन्धिको मस्यौदाको इतिहासलाई हेर्दा धारा २(१) ले तोकेको दायित्व तत्काल कार्यान्वयनमा आकर्षित हुँदैन भन्न सकिने अवस्था छैन । वास्तवमा यो सन्धिलाई एक गतिशील दस्तावेजको रूपमा हेरिनु पर्दछ र यस अन्तर्गतको आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक समितिले गरेका व्याख्या तथा यो सन्धिलाई संसारभरि विषमतायुक्त जीवन बिताइरहेका जनताहरूको जीवनस्तरलाई क्रमशः परिवर्तन गर्ने दस्तावेजको रूपमा हेरिनु पर्दछ ।

समितिले जारी गरेको सामान्य टिप्पणी नं. ३ मा धारा २(१) को दायित्वलाई 'कार्य गर्नु पर्ने दायित्व र परिणाम दिनु पर्ने दायित्व' को रूपमा उल्लेख गरेको छ। प्रगतिशील कार्यान्वयन र उपलब्ध श्रोत र साधनको सीमितता भित्र सन्धि भित्रका अधिकारहरूको तत्काल कार्यान्वयन गर्ने कर्तव्य र दायित्व अन्तर्निहित हुन्छ। जस्तो धारा २(२) मा उल्लेख गरिएको अविभेद तत्काल लागू हुने प्रावधान हो। धारा २(१) कै 'कदमहरू चालिनेछ' भन्ने प्रावधानलाई तत्काल कार्यान्वयनको कसी भित्र राखी हेर्न सकिन्छ। 'कार्य गर्नु पर्ने दायित्व र परिणाम दिनु पर्ने दायित्व' लाई कानूनी कर्तव्यलाई पालन गर्नु पर्ने र राष्ट्रिय रूपमा उपचार प्रदान गर्नु पर्ने दायित्वसंग जोडेर हेरिनु पर्दछ। वास्तवमा यस्ता कर्तव्य र दायित्वहरूलाई बृहतरूपमा बुझ्न जरुरी पर्दछ।

राज्यको धारा २(१) को 'कदमहरू चाल्ने' दायित्व अन्तर्गत कानूनी प्रक्रियाहरू अबलम्बन गर्ने लगायतका सबै उपयुक्त माध्यमहरूको प्रयोग गर्ने भन्ने उल्लेख छ। राज्यलाई कानूनहरू बनाउनुको अलवा अन्य 'उपयुक्त' माध्यमको प्रयोगमा खुल्ला छोडिएको छ। यस्ता 'उपयुक्त' कदमहरू प्रशासनिक, आर्थिक, शैक्षिक र सामाजिक प्रकृतिका हुन सक्दछन्। यस्ता 'उपयुक्त' कदमहरू राज्यले सन्धिमा उल्लेख भएका अधिकारहरूको उल्लङ्घन भएमा राष्ट्रिय कानूनी प्रणाली अन्तर्गत न्याययोग्य वा उपचारयोग्य बनाउन सक्दछन्। विशेषगरी भेदभाव नगरिने प्रावधानलाई उपचारको कसीमा राख्न सकिन्छ। त्यस्तै सन्धिको कतिपय धाराहरू कानून बनाएर तत्काल उपचारयोग्य अधिकारको रूपमा राष्ट्रिय रूपमा कार्यान्वयन गर्न सकिने प्रकृतिका छन्। पछिल्लो समयमा "उपयुक्त" कदमहरू पनि उपचारको कसीमा अदालतहरू समक्ष प्रस्तुत गर्ने र आदेशहरू जारी हुने प्रचलन बसेको पाइन्छ।

परिणाम दिनु पर्ने दायित्व धारा २(१) को सन्धिमा प्रत्याभूत गरिएका अधिकारहरूको पूर्ण कार्यान्वयनको निमित्त प्रगतिशील रूपमा प्राप्त गर्न 'कदमहरू चाल्ने' दायित्व अन्तर्गत पर्दछ। यस दायित्वलाई अधिकारको अर्थपूर्ण प्राप्त गर्ने दायित्वको भ्रमपूर्ण व्याख्या गर्ने गरी प्रयोग गरिनु हुन्न। जस्तो दायित्वलाई समग्र उद्देश्यसँग गाँसेर तत्काल र प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन गर्नु पर्ने दायित्व अन्तर्गत हेरिनु पर्दछ। त्यस्तै उपलब्ध श्रोत र साधनको प्रयोगमा राज्यले सम्पूर्ण उपायहरूको प्रयोग गरेको हुनु पर्दछ। प्रत्येक अधिकारमा अन्तर्निहित न्यूनतम तत्व प्राप्त गर्न सम्पूर्ण कदमहरू चलिएको हुनु पर्दछ। ठूलो जनसंख्यालाई प्राप्त हुनुपर्ने खाद्यान्न, आधारभूत प्राथमिक स्वास्थ्य, आधारभूत आवास वा न्यूनतम आधारभूत शिक्षा प्राप्त नभएको अवस्था सन्धिको दायित्व पूरा नभएको मानिन्छ। जस्तो अवस्थालाई सम्बोधन गर्न राज्यको उपलब्ध श्रोतको प्रयोग भएको छ वा छैन भन्ने विषय महत्वपूर्ण हुन्छ र कुनै बहानामा सम्बोधन नगरिएको भए सन्धिको उल्लङ्घन भएको मानिन्छ।

'परिणाम प्राप्त गर्नुपर्ने दायित्व' वा उपचारको दायित्वलाई समितिले आफ्नो सामान्य टिप्पणी नं. ३ र ९ मा उल्लेख गरेको छ। यसलाई धारा २(१) को 'सबै उपयुक्त उपाय' को व्याख्यासँगै गाँसेर हेरिएको छ। यस प्रावधानलाई सम्बन्धित देशको कानूनी र प्रशासनिक व्यवस्था वा अन्य कुनै उपाय अन्तर्गत अधिकारहरूको प्रभावकारी कार्यान्वयनसँग गाँसेर हेर्ने गरिन्छ। अधिकारहरूको प्रभावकारी कार्यान्वयन राष्ट्रिय कानूनी व्यवस्थामा पीडित व्यक्ति वा समुदायले उपचार प्राप्त गर्ने तथा सरकारको दायित्व कार्यान्वयन गर्ने प्रकृतिको हुनु पर्दछ। वास्तवमा सन्धिको कार्यान्वयनलाई सन्धिजनित कानूनहरू सम्बन्धी भियना सन्धि (VCLT) को धारा २७ को सन्धिका प्रावधानहरूको कार्यान्वयन गर्न राष्ट्रिय कानूनलाई बाधक देखाउनु हैदैन बरु सन्धिका

प्रावधान कार्यान्वयन गर्न राष्ट्रिय कानूनलाई आवश्यक सुधार गरिनु पर्दछ, भन्ने कसीमा पनि हेरिनु पर्दछ। मानव अधिकारको अन्तर्राष्ट्रिय घोषणापत्र (UDHR) को धारा ८ ले मौलिक हकको उल्लङ्घन भएमा उपचारको हक प्राप्त हुनु पर्दछ, भन्ने उल्लेख गरेको छ। आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी सन्धिमा उल्लेखित अधिकारको उल्लङ्घन भएमा न्यायिक उपचार प्राप्त हुन्छ, भन्ने उल्लेख छैन तर 'उपयुक्त उपाय' भित्र उपचारको हक किन पर्दैन वा अन्य 'कदम' हरू उपचारको विकल्पमा उपलब्ध छन्, भन्ने दायित्व सम्बन्धित राज्यले प्रष्ट पार्नु पर्दछ। तसर्थ विद्यमान प्रचलनमा 'अन्य कदम' हरूले न्यायिक उपचारलाई प्रतिस्थापन गर्न नसक्ने हुँदा आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारको उपचारको हकलाई क्रमशः राज्यको दायित्व अन्तर्गत हेर्ने गरिन्छ।

६. आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारहरूको न्याययोग्यता र उपचार

आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारहरूको न्याययोग्यता यस सन्धिको मस्यौदाको क्रममा व्यापक छलफल भएको पाइन्छ। त्यस छलफलमा न्याययोग्यतालाई अस्वीकार गरिएन तर त्यस्ता अधिकारका विभिन्न पक्षहरू न्याययोग्य हुन सक्दछन् भन्ने मान्यतालाई स्वीकार गरियो। विगत पाँच दशकमा यस मान्यतामा खासै फरक आएको पाइँदैन तर राष्ट्रिय रूपमा त्यस्ता अधिकारहरूलाई न्याययोग्यता प्रदान गर्न अदालतहरूले महत्वपूर्ण भूमिका खेलेका छन् र कतिपय संविधानहरूले न्याययोग्यतालाई स्वीकार गरेका छन्। यद्यपि न्याययोग्यता क्रमशः विकास हुँदैछ, र यसलाई न्यायिक आँखाले मात्र नहेरी राजनैतिक परिवर्तनका दृष्टिले पनि हेरिनु पर्दछ।

नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारसँग सन्धि अन्तर्गतको संकटकालको प्रावधान सन्धिको मस्यौदा हुँदा न्याययोग्य हुँदैन भन्ने छलफल भएको थियो। तर संकटकालको घोषणा न्याययोग्य हो भन्ने मान्यता अन्तरअमेरिकी मानव अधिकार सम्बन्धी अदालत र यूरोपेली मानव अधिकार सम्बन्धी अदालतले विकास गरिसकेका छन्। आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारहरूको न्याययोग्यताका सम्बन्धमा समितिको सामान्य टिप्पणी नं. ९ मा छलफल गरिएको पाइन्छ, र यसलाई न्यायिक उपचारमा मात्र सीमित नगरी कतिपय मुद्दाहरूमा प्रशासनिक उपचार पनि पर्याप्त हुने भन्ने व्याख्या गरिएको पाइन्छ। यदि सन्धिमा उल्लेखित अधिकारहरू न्यायपालिकाको भूमिका बेगर पूर्ण रूपमा कार्यान्वयन गर्न सकिँदैन भने न्यायिक उपचार आवश्यक हुन्छ, भन्ने मान्यताको विकास भएको पाइन्छ।

वास्तवमा सन्धिको कतिपय अधिकारहरू तत्काल कार्यान्वयन गरिनु पर्ने प्रकृतिका छन्, जस्तै:

- अधिकारको उपभोगमा महिला र पुरुष बीचको समानता (धारा ३),
- समान मूल्यको काममा समान ज्यालाको अधिकार (धारा ७(क)(i)),
- स्वतन्त्र रूपमा काम गर्न ट्रेड यूनियन गठन गर्ने अधिकार र हडताल गर्न पाउने अधिकार (धारा ८),
- बालबालिकाको विशेष संरक्षण र सहायताको अधिकार तथा उनीहरू विरुद्ध भेदभाव नगरिने अधिकार (धारा १०(३)),
- सबैलाई निःशुल्क र अनिवार्य प्राथमिक शिक्षाको अधिकार (धारा १३ (२)(क)),
- आफ्नो विश्वास अनुसार बच्चाहरूका आमा-बुबा वा अभिभावकहरूलाई धार्मिक तथा

नैतिक शिक्षा प्रदान गर्न सार्वजनिक वाहेकका अन्य विद्यालयहरूको छुनौट गर्ने अधिकार (धारा १३(३)),

- कानूनी मापदण्ड अनुसार व्यक्ति वा संस्थाहरूलाई शैक्षिक संस्था स्थापना र निर्देशन गर्ने अधिकार (धारा १३(४)) ,
- वैज्ञानिक अनुसन्धान र रचनात्मक कृयाकलापको लागि आवश्यक पर्ने स्वतन्त्रता (धारा १५(३)) ।

वास्तवमा न्याययोग्य र आफै कार्यान्वयन हुने प्रावधानको बीचमा फरक बुझ्नु पर्दछ । सन्धिमा भएका माथि उल्लेखित अधिकारहरू तत्काल कार्यान्वयन गर्नु पर्ने वा आफै कार्यान्वयन हुने (self-executing) प्रावधानहरू हुन् । यस सन्धिको मस्यौदाको छलफल हुँदा आफै कार्यान्वयन हुने प्रावधान नराख्ने भन्ने प्रस्ताव अस्वीकार गरिएको थियो र सामान्यतया यस्तो प्रावधानको व्याख्या अदालतले गर्दछ भन्ने मानिन्छ । त्यस्तै राज्यले वितरण गर्ने श्रोतहरूको सम्बन्धमा अदालतलाई प्रवेश गर्न नदिनु भनेको मानव अधिकार फरक-फरक प्रकृतिका हुन्छन् भन्ने मान्नु हो । सबैभन्दा जोखिममा रहेका र सुविधाबाट बन्चित समुदायलाई अदालतको परिधिभन्दा बाहिर पुर्याउनु हो ।

७. उचित आवासको अधिकार

उचित आवासको अधिकारलाई सन्धिले गरेको व्याख्या र केही राष्ट्रिय तुलनात्मक फैसलाको कसीमा हेर्न सकिन्छ ।

उचित आवासको अधिकारलाई सन्धिको धारा ११(१) मा उल्लेख गरिएको छ । यो प्रावधान मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रको धारा २५ को बिस्तृत रूप हो । यस अधिकारलाई अन्य विभिन्न मानव अधिकारका दस्तावेजहरूले पनि स्वीकार गरेका छन् ।

सन्धिको धारा ११(१) मा प्रत्येक व्यक्ति र निजको परिवारलाई उचित खाद्यान्न, लत्ता कपडा, आवास लगायतको उचित वसोवासको अवस्था र त्यसमा निरन्तर सुधारको अधिकारलाई मान्यता प्रदान गरिएको छ । राज्यले यस्तो अधिकारहरू प्रत्याभूति गर्न उचित कदमहरू चाल्ने छन् भन्ने व्यवस्था गरिएको छ । वास्तवमा यस प्रावधानलाई धारा २(१) को राज्यको दायित्वसँग गाँसेर हेर्नु पर्दछ । अतः धारा २ अनुसार राज्यले आफै वा अन्तर्राष्ट्रिय आर्थिक तथा प्राविधिक सहायतामा 'कदमहरू चाल्ने', अधिकारहरूको पूर्ण कार्यान्वयन गर्न उपलब्ध श्रोत र साधनको आधारमा प्रगतिशील प्रयत्नहरू गर्ने र सो प्रयोजनको निमित्त कानूनी लगायत अन्य सबै उपयुक्त उपायहरू अवलम्बन गर्ने दायित्व ग्रहण गरेको हुन्छ । उचित आवासको अधिकारलाई आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार समितिले आफ्नो सामान्य टिप्पणी नं. ४ र ७ मा व्याख्या गरेको छ । उचित आवासको अधिकार प्रत्येक व्यक्तिलाई प्राप्त हुन्छ र परिवारको अर्थलाई बृहत्तर रूपमा बुझ्नु पर्दछ । त्यस्तै यस्तो अधिकारलाई सन्धिको धारा २(२) को अविभेदको अधिकारको परिधि भित्र पनि हेरिनु पर्दछ ।

उचित आवासको अधिकारलाई बृहत दृष्टिकोणबाट हेरिनु पर्दछ । यसलाई 'टाउकोमा ओत लगाउने छानो' मात्र भनेर पुग्दैन बरु कुनै ठाँउमा सुरक्षित, शान्त र सम्मानित ढंगले बस्न पाउने दृष्टिकोणबाट हेरिनु पर्दछ । आवासको अधिकारलाई अन्य मानव अधिकारको तुलनामा हेरिनु

पर्दछ र “उपयुक्तता” यसको मूल कसी हुनु पर्दछ। अन्य मानव अधिकार भन्नाले आत्मसम्मान, अविभेद, वाक स्वतन्त्रता, गोपनीयता र परिवारको हक जस्ता अधिकारहरू पर्दछन्। यस्तो अधिकारको उपयुक्ततामा भौगोलिक अवस्था, आर्थिक, सामाजिक र साँस्कृतिक अवस्था लगायतका तत्वमा पनि निर्भर गर्दछ, तर न्यूनतम रूपमा आफ्नो आवासमा सम्बन्धित व्यक्ति वा परिवारको अवधि निश्चित हुनु पर्दछ, अर्थात त्यस्तो घरबाट जबर्जस्ती निकालिने, कुनै प्रकारले सताइने वा खतराबाट मुक्त हुनु पर्दछ। त्यस्तै उचित आवासको अधिकार भित्र सेवा, साधन, सुविधा र पूर्वाधारहरू अनिवार्य रूपमा प्राप्त भएको हुनु पर्दछ। जस्तै खानेपानी, बिजुली, सरसफाई, संकटकालीन सेवाहरू यस्तो परिधि भित्र पर्दछन्। उचित आवासको अधिकार व्यहोर्न सकिने हुनु पर्दछ। व्यक्ति वा परिवारको कमाईको तुलनामा आवासलाई तिर्ने रकम समानुपातिक हुनु पर्दछ भने घर भाडामा बस्ने व्यक्तिहरूलाई अनुचित भाडा र त्यसको वृद्धि गरिनु हैदैन। उचित आवास भन्नाले बस्न योग्य घर भन्ने सम्झनु पर्दछ। त्यस्तो घरमा पर्याप्त खाली ठाउँ, चिसो, तातो, वर्षा, हुरी, अस्वस्थता जस्ता खतराबाट बच्न सक्ने तथा त्यस घरमा बस्ने व्यक्तिहरूको सुरक्षा प्रत्याभूत गरिएको हुनु पर्दछ। आवासको अधिकार आवश्यक भएका व्यक्तिहरूको पहुँचमा हुनु पर्दछ। विशेषगरी बुढाबुढी, केटाकेटी, शारीरिक रूपमा अशक्त, सिकिस्त विरामी जस्ता आवश्यकतामा रहेको समुदायहरूलाई राज्यको आवास सम्बन्धी नीति तथा कानूनले प्रथमिकता दिएको हुनु पर्दछ। उचित आवासहरू रोजगारी, स्वास्थ्य सेवा, विद्यालय, बालबालिका हेरचाह केन्द्र र अन्य सामाजिक सुविधाहरू विद्यमान भएको स्थानमा हुनु पर्दछ। त्यस्तै आवासहरू प्रदुषणयुक्त स्थानमा वा व्यक्तिको स्वास्थ्यमा प्रतिकूल असर पर्ने ठाउँमा बनाइनु हैदैन। उचित आवासहरूको व्यवस्था गर्दा त्यसमा प्रयोग गरिने साधनहरू साँस्कृतिक पहिचान र विविधता स्वीकार गर्ने र आधुनिक प्राविधिक सुविधाहरूलाई पनि यथावत राख्न उपयुक्त हुनु पर्दछ।

यस्ता प्रावधानहरू प्रगतिशील कार्यान्वयनका विषय हुन्। राज्यले माथि उल्लेखित प्रावधानहरू भएका उचित आवासहरू क्रमशः उपलब्ध गराउदै जानु पर्दछ। तर सम्बन्धित देशको विकासको अवस्थाका बाबजुद केही अधिकारहरू तत्काल पूरा गर्नु पर्ने प्रकृतिका हुन्छन्। जस्तै: कठिन अवस्थामा रहेका सामाजिक समूहहरूलाई विशेष ग्रहण्यता प्रदान गर्ने तथा पहिला नै सुविधा प्राप्त समूहहरूलाई थप सुविधा उपलब्ध नगराउने, आवासको अधिकार प्रत्याभूत गर्न ‘राष्ट्रिय आवास कार्यनीति’ लागू गरी कम मूल्य र उचित आवासहरू निर्धारित समयमा प्रदान गर्नु पर्ने उपायहरू र आवास प्राप्त गर्नु पर्ने समुदायसँग गरिने छलफलहरू आवास सम्बन्धी तत्काल लागू हुने प्रावधान हुन्। त्यस्तै आवासको अधिकारको प्रभावकारी अनुगमन गरिएको छ, छैन भन्ने विषय पनि तत्काल कार्यान्वयन हुने प्रावधान हुन्।

राष्ट्रिय रूपमा उपलब्ध उपचारको हकका सम्बन्धमा आवासको अधिकारका विभिन्न तत्वहरू सन्धिले निर्धारण गरेको सीमासँग मिल्ने प्रकृतिका हुनु पर्दछ। जस्तै: योजनाबद्ध रूपमा आवासबाट निष्कासनका विरुद्ध दिइने पुनरावेदन तथा अदालतको आदेश बमोजिम मात्र निष्कासन गरिने प्रावधान, गैरकानूनी निष्कासनका विरुद्ध क्षतिपूर्ति माग गरिने कार्यविधि, घर धनीले गरेका गैरकानूनी कार्य वा भेदभावका विरुद्ध दिइने उजुरी, आवास उपलब्ध गराउँदा गरिने भेदभाव विरुद्धको उपचार तथा अनुपयुक्त तथा अस्वस्थ आवास अवस्थाका विरुद्ध घर धनीका विरुद्ध दिइने उजुरीका सम्बन्धमा तत्काल कानूनी उपचारको व्यवस्था गर्न सकिन्छ।

समितिले सामान्य टिप्पणी नं. ४ मा आवासबाट गरिने निष्काशन (evictions) अत्यन्त अपवादपूर्ण अवस्थामा मात्र सम्भव हुने र त्यसरी निष्कासन गर्दा बैकल्पिक व्यवस्था समेत गरिनु पर्ने भन्ने सामान्य टिप्पणी नं. ७ मा उल्लेख गरिएको छ। निष्कासन विरुद्धको उचित आवासको अधिकारसँग मात्र सम्बन्धित नभई नागरिक र राजनैतिक अधिकारहरू जस्तै जीवनको अधिकार, व्यक्तिको सुरक्षाको अधिकार, गोपनीयताको अधिकार तथा परिवारको अधिकारसँग पनि सम्बन्धित हुन्छ। त्यस्तै बलपूर्वक निष्कासन गर्नु पर्ने अवस्था विद्यमान छ, भन्ने प्रमाणित गर्न लोकतान्त्रिक समाजमा व्यक्तिहरूलाई प्रदान गरिएका अधिकार तथा कल्याणकारी कार्य गर्न जरुरी छ, भन्ने देखाउन सक्नु पर्दछ। तसर्थ सन्धिको धारा ११(१) को कार्यान्वयन गर्न राज्यले निम्न वमोजिम प्रावधानहरू पूरा गरेको हुनु पर्दछ :

- राज्य आफै बलपूर्वक निष्कासनमा संलग्न हुनु हुँदैन र राज्यका अन्य निकाय वा तेश्रो पक्षहरूलाई पनि त्यस्तो कार्यमा संलग्न हुन दिनु हुन्न,
- धारा २(१) मा उल्लेखित 'सम्पूर्ण उपयुक्त उपायहरू' भन्नाले बलपूर्वक निष्कासन रोक्ने कानूनी वा अन्य उपायहरू भन्ने बुझ्नु पर्दछ। राज्यले यस्तो कानून वा अन्य उपायहरू बनाउँदा सम्बन्धित व्यक्तिहरूको घरमा बस्ने अधिकतम अवधिको संरक्षण तथा निष्कासन गर्नु पर्ने अवस्थाको परिभाषा र प्रक्रिया निर्धारण गरिएको हुनु पर्दछ। यस्तो कार्य गर्नबाट सबैलाई रोक लगाइएको र गरिएमा पीडितलाई क्षतिपूर्ति र त्यस्तो कार्य गर्ने जिम्मेवार व्यक्तिलाई सजायको व्यवस्था गरिएको हुनु पर्दछ।
- यदि घरको भाडा नतिरेर बलपूर्वक निष्कासन गर्नु पर्ने अवस्था आएमा त्यसको कानूनी प्रक्रिया निर्धारित हुनु पर्दछ र पुनरावेदन गर्ने व्यवस्था हुनु पर्दछ।
- बलपूर्वक निष्कासन र घर भत्काउने कार्यलाई सजायको रूपमा राख्न पाइदैन।
- उचित र समानुपातिक अवस्था बिद्यमान भएमा बलपूर्वक निष्कासन गर्दा विकल्प प्रदान गरिनु पर्ने, त्यस्तो निष्कासनको आदेशलाई चुनौती दिने पुनरावेदनको व्यवस्था हुनु पर्ने, क्षतिपूर्तिको व्यवस्था हुनु पर्ने जस्ता प्रावधानहरू प्रत्याभूत भएको हुनु पर्छ।
- यस्तो निष्कासन गर्दा उचित कानूनी प्रक्रियाको अवलम्बन गरिएको हुनु पर्दछ। जस्तै :
- असर पर्ने व्यक्तिहरूसँग सल्लाह गरिएको हुनु पर्ने,
- निष्कासन गर्नुभन्दा पहिले उपयुक्त समय सीमा तोकी सूचना प्रदान गरिएको हुनु पर्ने,
- उपयुक्त समयमा बैकल्पिक जग्गा वा अन्य आवश्यक व्यवस्थाको सूचना गरिएको हुनु पर्ने,
- समूहमा निष्कासन गरिएको भएमा सरकारी कर्मचारी वा प्रतिनिधिहरू सम्बन्धित ठाउँमा उपस्थित भएको हुनु पर्ने,
- निष्कासन गर्न संलग्न व्यक्तिहरूको पहिचान खुलेको हुनु पर्ने,
- सामान्यतया खराब मौसम भएको बेला र राति निष्कासन गर्न नहुने,
- निष्कासन विरुद्ध कानूनी उपचार र त्यस्तो उपचार प्राप्त गर्न कानूनी सहायता उपलब्ध हुनु पर्ने।

८. गूटवुम केस (Grootboom Case) : संवैधानिक अदालत, दक्षिण अफ्रिका

यस मुद्दामा गूटवुम र उनका साथीहरूले उनीहरूलाई आफ्नो अनौपचारिक छाप्राहरूबाट निष्कासन गरिएका कारण आवास विहीन भएको भन्ने दावी गरेका थिए । मुद्दाको तथ्य निम्नानुसार छः

गूटवुम र मुद्दाका निवेदकहरू अनौपचारिक सुकुम्बासी वस्तीमा वस्दथे । उनीहरूको वस्तीमा पानी, ढल र फोहोर संकलन सेवाहरू उपलब्ध थिएनन् । पाँच प्रतिशत घरहरूमा मात्र बिजुली थियो । कम मूल्यमा राज्यद्वारा प्रदान गरिने घरहरू प्राप्त गर्न नसके पछि उनीहरूले कम मूल्यमा घर बनाई उपलब्ध गराउने भनी छुट्टयाएको निजी जग्गामा आफ्नो छाप्राहरू सारे । जग्गा धनीले छाप्रा हटाउने आदेश प्राप्त गरे र उनीहरूका छाप्राहरूमा वुल्डोजर लगाइयो, जलाइयो र सर-सामग्री नष्ट गरियो । उनीहरूले तत्कालै नजिकैको एक खेल चौरमा आफ्नो अस्थायी छाप्राहरू सारे तर ती छाप्राहरूले उनीहरूलाई जाँडो यामको वर्षाबाट जोगाउन सकेन । कतैबाट पनि सहायता पाउन नसके पछि गूटवुम र अन्य निवेदकहरूले दक्षिण अफ्रिकाको संविधानको दफा (धारा) २७ अनुसार स्थाई बसोबासको व्यवस्था नहुन्जेल उपयुक्त आधारभूत अस्थायी आवासको व्यवस्था गरी पाउन सरकारी अधिकारी समक्ष निवेदन दिए । सरकारी प्रयासबाट अपेक्षित सफलता प्राप्त गर्न नसके पनि मुद्दा त्यहाँको संवैधानिक अदालतसम्म पुग्यो । यस मुद्दामा न्यायाधीश याकुबले लेखेको फैसलामा अन्य न्यायाधीशहरूले सहमति जनाएका छन् र उपयुक्त आवासमा पहुँचको अधिकार व्याख्या गर्न यस मुद्दामा गम्भीर संवैधानिक र कानूनी विश्लेषण गरिएको छ ।

दक्षिण अफ्रिकाको संविधानले प्रत्येक व्यक्तिलाई उपयुक्त आवासमा पहुँचको अधिकार प्रत्याभूत गरेको छ । त्यस्तै राज्यले उपलब्ध श्रोत र साधनको आधारमा अन्य उपायको अवलम्बन गर्नु पर्ने र कसैलाई पनि वस्तुगत अवस्था बुझेर अदालतबाट गरिएको आदेश वेगर आवासबाट निष्कासन गर्न नपाइने तथा स्वेच्छाचारी निष्कासनलाई कुनै पनि कानूनले अनुमति दिन नसक्ने जस्ता व्यवस्था उल्लेख गरेको छ । उक्त फैसलामा अदालतले संविधानमा स्पष्ट भाषामा अधिकारको उपचारको सम्बन्धमा उल्लेख गरेको हुँदा कस्तो उपचार भन्ने विषयमा छलफल गर्नु नपर्ने बरु त्यस्ता अधिकारको कार्यान्वयन कसरी गर्ने भन्ने कुरामा जोड दिनु पर्ने भन्ने स्पष्ट पारेको छ ।

संविधानको दफा (धारा) २६ को दायित्वलाई व्याख्या गर्दै अदालतले नागरिक र राजनैतिक अधिकार तथा आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारलाई उल्लेख गरेको, दुवै प्रकारका अधिकार अन्तरसम्बन्धित र एक अर्काका पुरक भएको तथा खाद्यान्न, लत्ता कपडा र आवास नभएका व्यक्तिहरूलाई हाम्रो समाजका आधारभूत मूल्यहरू मानवीय सम्मान, स्वतन्त्रता र समानताको इन्कारी गर्न नसकिने भनी उल्लेख गरेको पाइन्छ । वास्तवमा आर्थिक, सामाजिक अधिकारको प्रत्याभूतिबाट अन्य अधिकारहरू प्राप्त गर्न सकिन्छ र त्यस्ता अधिकारको प्राप्तिबाट नै जातीय तथा लैङ्गिक समानता प्राप्त गरी महिला तथा पुरुषहरूको सम्पूर्ण सम्भावनाहरू प्राप्त गर्न सकिन्छ भन्ने उल्लेख गरेको छ ।

उपयुक्त आवासमा पहुँचको अधिकारलाई एकल रूपमा हेर्न सकिदैन बरु यस अधिकारलाई अन्य आर्थिक, सामाजिक अधिकारसँगै पढ्नु पर्ने हुन्छ । संविधानले राज्यलाई अत्यन्त गरिबी, आवासविहीन अवस्था तथा बस्न नसकिने घर भएका व्यक्तिहरूको अवस्थालाई सुधार्न सकारात्मक कदमहरू चाल्ने दायित्व तोकेको छ । तसर्थ आवासको अधिकारको व्याख्या गर्दा राज्यको यस्तो दायित्वको पनि व्याख्या गरिनु पर्दछ भन्ने मान्यता अदालतले स्पष्ट पारेको छ ।

यस मुद्दामा दक्षिण अफ्रिकाको संवैधानिक अदालतले आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी सन्धि र दक्षिण अफ्रिकाको संविधानको दफा (धारा) २६ ले तोकेको दायित्वलाई तुलना गरेको छ। दक्षिण अफ्रिकामा मौलिक हकहरू (विल अफ राइसट) को व्याख्या गर्दा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनलाई मध्यनजर गर्नु पर्ने संवैधानिक व्यवस्था छ। यस परिप्रेक्ष्यमा सन्धिको धारा ११(१) र २(१) र दफा (धारा) २६ लाई तुलना गर्दा सन्धिले 'उपयुक्त आवासको अधिकार' को व्यवस्था गरेको छ भने संविधानमा 'उपयुक्त आवासमा पहुँचको अधिकार' को व्यवस्था गरिएको छ। त्यस्तै सन्धिमा उचित कदमहरू चाल्ने दायित्व उल्लेख गरिएको छ भने संविधानमा 'उचित' कानूनी तथा अन्य उपायहरू अवलम्बन गर्ने भन्ने उल्लेख छ। अदालतले समितिको 'न्यूनतम आधारभूत दायित्व' (a maximum core of obligation) को व्याख्यालाई अपूर्ण भन्दै उचित (reasonableness) को दृष्टिकोणलाई बढवा दिएको पाइन्छ। अर्थात् न्यूनतम आधारभूत दायित्वहरू व्यक्तिको मर्यादा सुहाउदो र उचित हुनु पर्दछ।

आवासको अधिकारको हकमा दक्षिण अफ्रिकाको संविधानमा पहुँच (access) लाई महत्व दिइएको छ। पहुँचको अधिकारलाई जमिन, सेवाहरू र बसोबासलाई पूर्वशर्तको रूपमा लिइएको छ। अर्थात् आवासको अधिकारको निमित्त जमीनमा पहुँचको अधिकार आवासको पहुँचको अधिकारको पूर्वशर्त हो। राज्यले सबै प्रकारको आर्थिक हैसियत भएका व्यक्तिहरूलाई उचित आवासको पहुँचको व्यवस्था गर्नु पर्दछ। तर गरिवहरूलाई विशेष महत्व दिइएको हुनु पर्दछ भन्ने टिप्पणीहरू गरेको छ। दक्षिण अफ्रिकाको संविधानको दफा (धारा) २६(२) मा राज्यले आफ्नो दायित्व पूरा गर्न बृहत र व्यवहारिक कार्य योजना बनाउनु पर्ने दायित्व तोकेको छ र यस्तो दायित्व भित्र तीन तत्वहरू विद्यमान भएको मानिन्छ।

- उचित कानूनी तथा अन्य उपायहरूको अवलम्बन गर्ने दायित्व,
- अधिकारको प्रगतिशील कार्यान्वयनको प्राप्ति गर्ने दायित्व, र
- उपलब्ध श्रोत र साधनको परिधि भित्र कार्य गर्ने दायित्व।

उचित कानूनी तथा अन्य उपायहरूको अवलम्बन अन्तर्गत कुनै कार्यक्रमको पुनरावलोकन गर्दा सरकारका विभिन्न निकायहरूको जिम्मेवारी र कार्यहरू तोकिएको छ, छैन र उपयुक्त आर्थिक र मानवीय श्रोतको उपलब्धता छ, छैन भन्ने हेरिनु पर्दछ। बृहत कार्यक्रम भन्नाले राज्यमा उपलब्ध श्रोत र साधनको आधारमा आवासको पहुँचको अधिकारलाई प्रगतिशील कार्यान्वयन गर्न युक्तिसंगत उपायहरूको अवलम्बन गरिएको छ, छैन भन्ने हेरिन्छ। यस्तो कार्यक्रमको निर्धारण यात विधायिका या कार्यकारिणीले गरेको हुनु पर्दछ। युक्तिसंगत उपायहरू उचित, फराकिला र सम्भावित सम्पूर्ण उपायहरूलाई समेट्ने खालका हुनु पर्दछ। कानून बनाउनु मात्र उपयुक्त होइन। त्यस्तो कानून परिणाम दिन उपयुक्त, उचित रूपमा निर्देशित र तिनीहरूलाई कार्यकारिणीले पर्याप्त रूपमा कार्यान्वयन गरेको हुनु पर्दछ। यस्ता नीति तथा कार्यक्रमहरू विचार र कार्यान्वयन दुवैमा औचित्यपूर्ण हुनु पर्दछ र यस्तो अवस्था विद्यमान नभए राज्यको दायित्वको कार्यान्वयन गरेको मानिदैन।

अदालतले आवासको अधिकारको व्याख्यालाई 'उपयुक्त' भन्नाले सन्तुलित, लचिलो र समस्याको समाधान गर्न छोटो, मध्यम र दीर्घकालीन आवश्यकता पूरा गर्ने प्रावधान सहितको भन्ने बुझ्नु पर्दछ र यस्ता नीतिहरू तथा कार्यक्रम कार्यान्वयन गर्न सक्ने क्षमता भएका संस्थाहरू विद्यमान छन्, छैन भन्ने हेरिनु पर्दछ भनेको छ। ठूलो समुदायलाई सम्बोधन गरिएका नीति तथा

कार्यक्रमलाई मात्र उचित मान्न सकिदैन बरु त्यस्ता नीति तथा कार्यक्रम परिवर्तित अवस्थासँगै परिवर्तनको लागि पुनरावलोकन गरिएका छन्, छैनन् भन्ने हेरिनु पर्दछ ।

अदालतले उपयुक्तताको व्याख्या गर्दा परिणाम वेगरेका तथ्याङ्कलाईभन्दा प्रत्येक व्यक्तिको समाजमा मानवीय मर्यादा, स्वतन्त्रता र समानता स्थापना गर्ने नीति तथा कार्यक्रमलाई जोड दिएको छ भने आवश्यकतामा रहेका, स्वतन्त्रताको उपभोग गर्न सक्ने क्षमता नभएका व्यक्तिहरूलाई वेवास्ता गरी बनाइएका नीति तथा कार्यक्रम उपयुक्त हुन नसक्ने निष्कर्षमा पुगेको छ ।

उचित आवासको पहुँचको अधिकारको प्रगतिशील कार्यान्वयन भन्नाले तत्काल कार्यान्वयन गर्न नसकिने अधिकारको क्रमशः कार्यान्वयन भन्ने बुझ्नु पर्दछ । यस प्रावधानलाई संविधानले प्राप्त गर्न खोजेको समाज वा उद्देश्यसँग तुलना गरिनु पर्दछ र राज्यको त्यस्तो उद्देश्य प्राप्त गर्न सरकारले प्रभावकारी कदम चालेको छ कि छैन भन्ने हेर्नु पर्दछ । पहुँचतालाई प्रगतिशील रूपमा सहज पारिएको छ, छैन, अर्थात् कानूनी, प्रशासनिक, कार्यगत र आर्थिक व्यवधानहरूको परीक्षण गरिएको हुनु पर्दछ र उद्देश्य प्राप्त गर्न तिनीहरूमा क्रमिक सुधार गरिएको हुनु पर्दछ । ठूलो संख्यालाई आवासको पहुँच उपलब्ध गराउने मात्र होइन सम्पूर्ण जनसंख्यालाई क्रमशः आवासको पहुँचको व्यवस्था गरिनु पर्दछ । यस परिप्रेक्ष्यमा अदालतले प्रगतिशील कार्यान्वयनको व्याख्या गर्दा संविधानको दफा (धारा) २६(२) लाई सन्धिको धारा २(१) सँग तुलना गर्दै समितिले सामान्य टिप्पणी नं. ३ को अनुच्छेद ३ मा गरेको व्याख्यालाई उद्धृत गरेको पाइन्छ । अदालतको विचारमा जुन श्रोतवाट उक्त प्रावधान संविधानमा आएको हो त्यसलाई मध्यनजर गरिनु पर्दछ ।

यस मुद्दामा अदालतले **‘उपलब्ध श्रोत र साधनको सीमा’** का बारेमा पनि उल्लेख गरेको छ । अर्थात् उद्देश्यको प्राप्ति र त्यसको लागि प्रयोग गरिएका उपायहरू बीच सन्तुलन हुनु पर्दछ । उपायहरूलाई उद्देश्य प्राप्त गर्न लगातार र प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन गरिएको छ, छैन र त्यस प्रयोजनको निमित्त सन्तुलित रूपमा उपलब्ध श्रोत र साधनको प्रयोग गरिएको छ, छैन भन्ने हेरिनु पर्दछ ।

यस मुद्दामा आवास सम्बन्धी ऐनलाई दक्षिण अफ्रिकाको संविधानसँग पुनरावलोकन गरिएको थियो । अदालतले आवास ऐनलाई एक महत्वपूर्ण कदमको रूपमा प्रशंसा गरेको थियो तर यसलाई अपूर्ण र अपर्याप्त भनेको थियो । आवास ऐनमा आवासको विकास र जग्गा नभएका, ओत लाग्ने छानो नभएका, अत्यन्त कठिन अवस्थामा रहेका तथा प्राकृतिक प्रकोपवाट र घर भत्काइने खतरा रहेका व्यक्ति तथा परिवारलाई अस्थायी राहतको पहुँचको अधिकार प्रत्याभूत गरिएको थिएन । उक्त ऐन अन्तर्गत अपनाइएको राष्ट्रव्यापी आवास कार्यक्रम समाजमा जरुरी अवस्थामा रहेका व्यक्तिहरूलाई उपयुक्त र तत्काल आवश्यकता पूरा गर्ने पर्याप्त रूपमा लचिलो छ, छैन भन्ने विषयमा अदालतले निर्णय दिनु पर्ने थियो । र यी विषयहरूलाई मुद्दामा प्रस्तुत गरिएको आवास सम्बन्धी समस्याको परिप्रेक्ष्यमा हेरिनु पर्ने थियो । समस्याहरू जटिल, गम्भीर र बेरोजगारी तथा गरिबीहरूका बीचमा थिए । तर स्थानीय नगरपालिकाले बनाएका नीति कार्यक्रमहरू राष्ट्रिय कार्यक्रम अनुसार थिएनन् । कठिन अवस्थामा रहेका व्यक्तिहरूलाई राहत उपलब्ध गराउने व्यवस्था पनि गरिएको थिएन । वास्तवमा राज्य आफ्नो बृहत दायित्ववाट विमुख भएको थियो । संविधानको भावना अनुसार सबै तहका सरकारहरूले दफा (धारा) २६ को भावनालाई कार्यान्वयन गर्नु पर्नेमा यसो गरिएको थिएन ।

वास्तवमा कठिन अवस्थामा रहेका पुनरावेदकहरूलाई नगरपालिकाले तत्काल र पर्याप्त सहयोग गरेको थिएन । जव पुनरावेदकहरू उक्त जग्गामा गएर वस्न थाले नगरपालिकाले तत्काल रोक्ने प्रयास पनि गरेको थिएन । जव नगरपालिकाले हटाउने निर्णय गर्‍यो, उनीहरूसँगै सहमति गर्ने प्रयास गरेको पनि देखिएन । राज्यको कुनै अंगले निस्कासन (eviction) गर्दा मानवीय ढंगले गरेको हुनु पर्दछ । संविधानको दफा (धारा) २६ को भावना विपरीत उनीहरूको अवस्थालाई अझ कठिन पार्दै आवासका सामग्रीहरूलाई हटाउने मात्र होइन नष्ट पारेको अवस्था मानवीय मर्यादा, स्वतन्त्रता र समानताको विपरीत हो । यस्तो कार्य राज्यको दायित्व बाहिरको विषय हो र उल्लङ्घन हो ।

मुद्दाको मुख्य तत्वलाई अदालतले छोटकरीमा देशमै रहेका सम्पूर्ण त्यस्ता समस्याको प्रतीकको रूपमा लिनै राज्यलाई त्यस्तो अवस्थाको अन्त्य गर्ने सकारात्मक दायित्व रहेको इङ्गित गरेको छ । अदालतले राज्यलाई त्यस्तो अवस्थामा रहेका व्यक्ति र उसको परिवारका सदस्यलाई आवासमा पहुँचको अधिकार, स्वास्थ्य सेवा, पर्याप्त खाद्यान्न र पानी तथा सामाजिक सुरक्षाको अधिकार प्रदान गर्नु पर्ने र त्यस्ता व्यक्तिलाई समान रूपमा जमिनको पहुँच प्रदान गर्नु पर्ने उल्लेख गरेको थियो । अदालतले यस्ता समस्यालाई राज्यको निम्ति अत्यन्त कठिन भन्ने स्वीकार गरेको छ र के स्मरण गराएको छ भने राज्यले आफूसँग उपलब्ध श्रोतभन्दा बढी गर्नु पर्दैन, कतिपय कार्यहरू तत्काल पनि गर्नु पर्दैन तर यस्ता अधिकारलाई संविधानमा मौलिक हकको रूपमा उल्लेख गरेपछि अदालतले कार्यान्वयन गर्ने आदेश नदिई रहन सक्दैन । यस मुद्दामा पुनरावेदकलाई तत्काल घर उपलब्ध गराउने आदेश भएको थिएन वरु दफा (धारा) २६ को उपयुक्त कार्यान्वयन गर्ने आदेश भएको थियो भने नगरपालिकाको आवास नीति कार्यक्रमलाई अपर्याप्त भनेको थियो र अदालतले पुनरावेदकहरूलाई तत्काल राहत उपलब्ध गराउन आदेश गरेको थियो ।

८. स्वास्थ्यको अधिकार : अर्थ र तुलनात्मक नजिरहरूको अध्ययन

यस अध्ययनमा आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी सन्धिको धारा १२ तथा स्वास्थ्यको अधिकारलाई क्यानडा तथा भारतको अदालतले कसरी व्याख्या गरेका छन् भन्ने उल्लेख गरिनेछ ।

सन्धिको धारा १२ मा स्वास्थ्यको अधिकारको उल्लेख गरिएको छ । यस धारामा प्रत्येक व्यक्तिलाई उच्चतम तहको शारीरिक तथा मानसिक स्वास्थ्यको अधिकार उल्लेख गरिएको छ भने यस्तो अधिकारको पूर्ण कार्यान्वयन गर्न राज्यले विभिन्न कदमहरू चाल्ने भन्ने उल्लेख छ । जस्तै, हालको जन्मदर घटाउने, बाल मृत्युदर घटाउने र बालबालिकाको स्वास्थ्य विकासका प्रावधानहरू उल्लेख गर्ने । त्यस्तै वातावरणीय र औद्योगिक स्वास्थ्यका सम्पूर्ण पक्षको सुधार गर्ने, महामारी लगायतका रोगहरूको रोकथाम, उपचार र नियन्त्रण गर्ने र विरामी परेको अवस्थामा चाहिने सम्पूर्ण स्वास्थ्य सेवा र उपचारको प्रत्याभूत हुने सम्पूर्ण अवस्थाहरूको सृजना गर्ने दायित्व उल्लेख गरेको छ । आफ्नो सामान्य टिप्पणी नं. ५, ६ र १४ मा आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार समितिले स्वास्थ्यको अधिकारको व्याख्या गरेको छ । धारा १२ मा उच्चतम तहको शारीरिक तथा मानसिक स्वास्थ्यको अधिकारको उपभोग गर्ने सम्बन्धी व्यवस्था उल्लेख गरिएको छ । समितिको सामान्य टिप्पणी नं. १४ मा धारा १२ को व्याख्या गर्नुका साथै उक्त धाराले राज्यलाई तोकेको दायित्वको पनि व्याख्या गरेको छ ।

समितिले स्वास्थ्यको अधिकारलाई 'अन्य मानव अधिकारको उपभोग गर्न नभई नहुने एक मौलिक मानव अधिकार' भनी व्याख्या गरेको छ, भने मर्यादित जीवन बिताउन उच्चतम् तहको शारीरिक तथा मानसिक स्वास्थ्यको अधिकारलाई अपरिहार्य मानेको छ। स्वास्थ्यको अधिकारलाई अन्य अधिकारको एक अभिन्न तत्वको रूपमा हेरिन्छ। स्वास्थ्यको अधिकारलाई उच्चतम् तहको शारीरिक तथा मानसिक स्वास्थ्य सेवाको अधिकारको रूपमा मात्र नहेरी स्वस्थ जीवन यापन गर्ने बृहत् र सामाजिक आर्थिक अवस्थसँग पनि गाँसेर हेरिनु पर्दछ। जस्तै: खाद्यान्न तथा पोषण, आवास, सुरक्षित पिउने पानीको पहुँच तथा उपयुक्त सरसफाई, सुरक्षित र स्वस्थ काम गर्ने अवस्था र स्वस्थ वातावरण यस्ता अवस्थामा पर्दछन्। स्वास्थ्यको अधिकारमा कतिपय तत्वहरू कानूनी रूपमा कार्यान्वयन गर्न सकिने हुन्छन्। जस्तै: स्वास्थ्य सेवा र वस्तुको पहुँचमा भेदभाव गर्न नपाइने प्रावधान।

स्वास्थ्यको अधिकारको अर्थ

धारा १२ (१) मा उल्लेख गरिएको अधिकारलाई स्वास्थ्य हुन पाउने अधिकारको रूपमा मात्र बुझ्न हुँदैन। यस अधिकारभित्र स्वतन्त्रता र प्राप्तिहरू दुवै हुन्छन्। स्वतन्त्रता भन्नाले आफ्नो स्वास्थ्य जीउको नियन्त्रणको अधिकार भन्ने बुझिन्छ, जसमा यौनिक र प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी स्वतन्त्रता तथा कुनै पनि प्रकारको हस्तक्षेप जस्तै यातना, विना सहमतिको औषधि उपचार तथा प्रयोग पर्दछन्। प्राप्तिहरू भन्नाले स्वास्थ्य सेवा प्रदान गर्ने पद्धतिसँग सम्बन्धित समान उपचारको हकको संरक्षणका विषयहरू पर्दछन्। उच्चतम तहको स्वास्थ्यको अधिकार भित्र व्यक्तिको शारीरिक अवस्था, आर्थिक, सामाजिक अवस्था र राज्यमा उपलब्ध श्रोत र साधन जस्ता तत्वहरू पर्दछन्। स्वास्थ्यको अधिकार भन्नाले उच्चतम तहको स्वास्थ्यको अधिकारको कार्यान्वयन गर्न आवश्यक पर्ने विभिन्न सुविधा, वस्तु, सेवा र अवस्थाहरूलाई जनाउँदछ।

प्रत्येक देशको विद्यमान अवस्थामा आधारित भई सबै रूप र तहमा स्वास्थ्यको अधिकारमा केही महत्वपूर्ण तत्वहरू अन्तरङ्ग रूपमा गाँसिएका हुन्छन्। **उपलब्धता** भन्नाले कार्यरत सार्वजनिक स्वास्थ्य तथा स्वास्थ्य सेवा सुविधा, वस्तु र सेवाहरू तथा कार्यक्रमहरूको सम्बन्धित राज्य भित्र पर्याप्त रूपमा उपलब्धता भन्ने बुझिन्छ। **पहुँचता** भन्नाले प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वास्थ्य सुविधा, वस्तु र सेवामा पहुँचको अधिकार हुनु पर्दछ, भन्ने बुझिन्छ। उपलब्धता भित्र अविभेद, शारीरिक पहुँचता, आर्थिक पहुँचता र सूचनाको पहुँचताहरू पर्दछन्। **स्वकार्यता**: भन्नाले सम्पूर्ण स्वास्थ्य सुविधा, वस्तु र सेवाहरू स्वास्थ्यको आचारसंहिताको पालना गर्ने र साँस्कृतिक उपयुक्तता स्वीकार गर्ने हुनु पर्दछ, भन्ने बुझिन्छ। **गुण** (Quality) भन्नाले स्वास्थ्य सुविधा, वस्तु र सेवाहरू पर्याप्त र स्वास्थ्यका दृष्टिले उपयुक्त तथा राम्रो गुणको हुनु पर्दछ, भन्ने बुझिन्छ।

सन्धिको धारा १२(२) मा राज्यका दायित्वको बारेमा उल्लेख छ। पहिलो भागमा (धारा १२(२)(क) मा हालको जन्मदर घटाउने, बाल मृत्युदर घटाउने र बालबालिकाको स्वास्थ्य विकासका प्रावधानहरू उल्लेख छन्। यी प्रावधानहरूलाई बच्चा र आमाको स्वास्थ्य, यौनिक तथा प्रजनन स्वास्थ्य सेवाहरू जस्तै परिवार नियोजन, बच्चा जन्मनु अघि र पछिको स्वास्थ्य सेवा जस्ता स्वास्थ्य सेवाका उपायहरूमा सुधार गर्ने अर्थमा बुझिनु पर्दछ। कतिपय अवस्थामा यी अधिकारहरूलाई व्याख्या गर्न बालअधिकार र महिलाअधिकार सम्बन्धी सन्धिहरूलाई पनि मध्यनजर गर्नु पर्दछ। धारा १२(२)(ख) मा उल्लेख गरिएको वातावरणीय तथा औद्योगिक स्वास्थ्यको सबै पक्षहरूमा सुधार

भन्नाले व्यावसायिक दुर्घटनाहरू र सोसँग सम्बन्धित रोगहरूको रोकथाम, सुरक्षित खानेपानी र उपयुक्त सरसफाईको आवश्यकताको पूर्ति र सम्पूर्ण जनसंख्यालाई खतराबाट बचाउने वा सो घटाउने दायित्व भन्ने बुझ्नु पर्दछ। औद्योगिक स्वास्थ्य भन्नाले व्यावहारिक रूपमा काम गर्ने अवस्थाको वातावरणमा हुने खतराहरू घटाउने भन्ने बुझ्नु पर्दछ।

धारा १२(२)(ग) मा उल्लेखित महामारी लगायतका रोगहरूको रोकथाम, उपचार र नियन्त्रण भन्नाले त्यस्ता रोगहरू (HIV/AIDS) रोकथाम गर्ने शैक्षिक जागरणका कार्यक्रमहरू लागू गर्नु पर्ने र स्वास्थ्यको सुधार गर्न आवश्यक पर्ने सामाजिक अवस्थाहरूलाई सम्बोधन गर्नु पर्ने दायित्वलाई बुझ्नु पर्दछ। उपचारको हक भित्र अत्यावश्यक स्वास्थ्य सेवाहरू उपलब्ध गराउने (महामारी, विपत्ती, दुर्घटना र मानवीय अवस्था) दायित्वलाई सम्झनु पर्दछ। त्यस्तै रोगहरू रोकथाम गर्ने दायित्व भित्र राज्य एकलैले वा संयुक्त रूपमा त्यस्ता रोगहरूको रोकथामका उपायहरू अवलम्बन गर्नु पर्ने भन्ने बुझ्नु पर्दछन्।

धारा १२(२)(घ) मा उल्लेख भएको विरामी भएको अवस्थामा सबै प्रकारका स्वास्थ्य सेवा र हेरचाह उपलब्ध गराउनु पर्ने दायित्व भित्र शारीरिक र मानसिक दुवै सेवाहरू पर्दछन् भन्ने निरोधात्मक, उपचारात्मक (curative) र पुनर्स्थापनात्मक स्वास्थ्य सेवाहरू समान रूपमा र उचित समयमा उपलब्ध गराउनु पर्ने, स्वास्थ्य शिक्षा, नियमित परीक्षण, समुदाय तहमा विद्यमान रोग, घाँउ चोट र असक्षमतालाई निरोधात्मक उपचार गर्नु पर्ने दायित्व र आवश्यक औषधी तथा मानसिक रोग केन्द्रहरूको स्थापना गर्ने दायित्व पर्दछन्। यसमा स्वास्थ्य सेवामा विभिन्न संस्था तथा विमाका माध्यमबाट लोकप्रिय सहभागिता गराउनु पर्ने दायित्व पनि पर्दछन्।

धारा १२ को कार्यान्वयन गर्दा प्रत्येक राज्यलाई सामान्यतया वा महिला र पुरुषको बीचमा भेदभाव गर्न नहुने दायित्व र महिलाहरूका लागि विशेष स्वास्थ्य कार्यक्रम लागू गर्ने दायित्व पनि पर्दछन्। त्यस्तै राज्यले शारीरिक रूपमा अशक्त, वृद्ध वृद्धा र जनजाती समुदायलाई आवश्यक पर्ने किसिमको स्वास्थ्यको अधिकार कार्यान्वयन गर्ने दायित्व पनि ग्रहण गरेको मानिन्छ।

राज्यको दायित्व अन्तर्गत सामान्य, विशेष, अन्तर्राष्ट्रिय र आधारभूत (core) दायित्वहरू पर्दछन्। सामान्य दायित्व भन्नाले सन्धिदेले तोकेको प्रगतिशील कार्यान्वयन र उपलब्ध श्रोत र साधनको सीमितताको दायित्वको अलावा तत्काल कायान्वयन गर्ने दायित्व पनि पर्दछन्। तसर्थ धारा १२ मा उल्लेखित अधिकारहरू विना भेदभाव उपभोग गर्न पाउने अधिकार धारा २(२)) र पूर्ण कार्यान्वयनको निमित्त कदमहरू चालिने (धारा २(१)) दायित्वसँगै राखी बुझ्नु पर्दछ। यस्ता कदमहरू संकल्पित निश्चित र लक्षित हुनु पर्दछ। प्रगतिशील कार्यान्वयन स्वास्थ्यको अधिकारको कार्यान्वयनको निमित्त गतिशील र प्रभावकारी दायित्व भन्ने बुझिन्छ। तर कुनै प्रतिगमनकारी कार्य राज्यमा उपलब्ध श्रोत र साधनको बसमा नभएको भन्ने राज्यले प्रमाणित गर्न सक्नु पर्दछ। त्यस्तै राज्यको विशेष दायित्वमा सम्मान, संरक्षण र पूरा गर्नु पर्ने दायित्व पर्दछन्। सम्मान भन्नाले राज्यले स्वास्थ्यको अधिकार प्रयोग गर्न बाधक हुनु हुँदैन भन्ने बुझिन्छ भने संरक्षण भन्नाले तेश्रो पक्षबाट स्वास्थ्यको अधिकारमा पर्न सक्ने असरलाई रोक्ने दायित्व पर्दछ। पूरा गर्नु पर्ने दायित्वमा राज्यले चाल्नु पर्ने कानूनी, प्रशासनिक, आर्थिक, न्यायिक लगायतका अन्य कदमहरू पर्दछन्। अन्तर्राष्ट्रिय दायित्व अन्तर्गत राज्यको आफै वा अन्तर्राष्ट्रिय आर्थिक वा प्राविधिक सहायता वा सहयोग लिई स्वास्थ्यको अधिकारलाई पूर्ण रूपमा कार्यान्वयन गर्ने दायित्व भनी बुझ्नु पर्दछ। यो दायित्व मूलतः सन्धिको धारा २(१) र (२) अन्तर्गत पर्दछ। यसमा कुनै

एक राज्यले अर्को राज्यको स्वास्थ्यको अधिकारको स्थितिको सम्मान गर्नु पर्ने दायित्व र संकटको बेला सहायता र सहयोग गर्नु पर्ने दायित्व पनि पर्दछन् । त्यस्तै जस्तोसुकै अवस्थामा पनि कुनै राज्यमा स्वास्थ्य सेवालाई आवश्यक पर्ने औषधि र सामग्रीको पैठारीमा रोक नलगाउने दायित्व पनि अन्तरनिहित भएको मानिन्छ ।

आधारभूत (core) दायित्व भन्नाले स्वास्थ्यको अधिकारका न्यूनतम आधारभूत विषयहरू पर्दछन् र यस्ता अधिकारहरू राज्यले जुनसुकै बेलापनि सम्मान गर्नु पर्दछ र निलम्बन गर्न सकिदैन । समान्यतया निम्न अवस्थाहरू न्यूनतम आधारभूत विषय अन्तर्गत मानिन्छन्:-

- स्वास्थ्य सुविधा, वस्तु र सेवाहरूमा विना भेदभाव पहुँचको अधिकारको सुनिश्चितता र विशेषगरी संकटमा रहेका र सीमाङ्कित समुदायहरूको पहुँचको अधिकार,
- भोकमरीबाट बच्न आवश्यक पोषणयुक्त सुरक्षित खाद्यान्नमा पहुँचको अधिकार,
- आधारभूत बसोबास र आवास, सरसफाई र सुरक्षित पिउने पानीको उपयुक्त वितरणमा पहुँचको अधिकार,
- विश्व स्वास्थ्य संगठनले निर्धारण गरे बमोजिम आधारभूत औषधि उपलब्ध गराउनु पर्ने,
- स्वास्थ्य सुविधा, वस्तु र सेवाहरूको समानुपातिक वितरणको व्यवस्था मिलाउनु पर्ने,
- देशको वस्तुगत परिस्थिति अनुसारको राष्ट्रिय सार्वजनिक स्वास्थ्य सम्बन्धी रणनीतिक योजना र नीति कार्यान्वयन गरिनु पर्ने, आदि ।
- त्यस्तै समितिले निम्न विषयहरू तुलनात्मक अग्राधिकारका विषय मानेको छ:-
- प्रजनन स्वास्थ्य तथा मातृ शिशु सेवाको प्रत्याभूति,
- समुदायमा विद्यमान सरुवा रोगलाई रोक्न खोप लगाउनु पर्ने,
- महामारी जस्ता रोगहरूलाई रोकथाम, उपचार र नियन्त्रण गर्न उपायहरू चाल्नु पर्ने,
- समाजमा विद्यमान रोगहरूको समन्वयमा शिक्षा तथा सूचना उपलब्ध गराउनु पर्ने र यस्तो कार्यक्रममा त्यस्ता रोगहरूको रोकथाम र नियन्त्रण गर्ने उपायहरू उल्लेख गर्नु पर्ने,
- स्वास्थ्य सेवाका कर्मचारीलाई उपयुक्त स्वास्थ्य तथा मानव अधिकार शिक्षा उपलब्ध गराउनु पर्ने ।

माथि उल्लेख गरिएका विभिन्न आधारभूत (core) दायित्वहरूले सम्बन्धित राज्यको स्वास्थ्यको अधिकार सुधारमा महत्वपूर्ण भूमिका खेल्छन् । यद्यपि आधारभूत बसोबास र उपयुक्त आवासको अधिकार स्वास्थ्यको अधिकारको अभिन्न अंग हो भन्ने मान्नु पर्दछ ।

सन्धिको धारा १२ ले तोकेको कानूनी कर्तव्यको उल्लङ्घन राज्यले गर्ने कुनै कार्य गरेर वा कुनै कार्य नगरेर हुन सक्दछ । यस्ता केही उल्लङ्घनहरूलाई हेर्न सकिन्छ:-

- यदि कुनै राज्यले श्रोतहरूको अभाव भएको बेला पनि आफूसँग विद्यमान श्रोतहरूको अधिकतम प्रयोग नगरेको अवस्थामा,
- स्वास्थ्यको अधिकारका आधारभूत (core) दायित्वहरूको पूरा नगरेमा,
- धारा १२ ले तोकेको दायित्वसँग बाझिने वा नमिल्दा राज्यका नीति तथा कानूनहरू विद्यमान भएमा वा राज्यको स्वास्थ्यको अधिकारको सम्मान गर्नु पर्ने दायित्व पूरा नगरेमा,
- तेश्रो पक्षबाट हुने स्वास्थ्यको अधिकारको उल्लङ्घनलाई रोक्न राज्यले उपयुक्त कदम वा उपायहरू नचालेमा वा संरक्षण गर्नु पर्ने दायित्व पूरा नगरेमा, र

- स्वास्थ्यको अधिकारको कार्यान्वयन गर्न असफल भएमा वा स्वास्थ्यको अधिकारलाई पूरा नगरेमा, जस्तै राष्ट्रिय स्वास्थ्य नीति कार्यान्वयन नगरेमा वा स्वास्थ्य सेवामा उपयुक्त लगानी नगरेमा ।

स्वास्थ्यको अधिकारको राष्ट्रिय कार्यान्वयनको सवालमा प्रत्येक देशको वस्तुगत अवस्थाले कार्यान्वयनको स्तरलाई फरक पारेको हुन सक्दछ । तर प्रत्येक राज्यले उच्चतम तहको शारीरिक तथा मानसिक स्वास्थ्यको अधिकारको कार्यान्वयन गर्न प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वास्थ्य सुविधा, वस्तु तथा सेवाहरूमा पहुँचको अधिकार पूरा गर्न आवश्यक कदमहरू चालेको हुनु पर्दछ । यस प्रयोजनको लागि प्रत्येक राज्यले राष्ट्रिय स्वास्थ्य रणनीति, कार्ययोजना र स्वास्थ्य नीति अवलम्बन गरेको हुनु पर्दछ । यस्तो नीतिले अविभेदको नीतिलाई स्वीकार गरेको हुनु पर्दछ भने जनसहभागितालाई समेटेको हुनु पर्दछ । राज्यले स्वास्थ्य सम्बन्धी राष्ट्रिय कानून बनाएको हुनु पर्दछ र त्यस्तो कानूनले स्वास्थ्य रणनीतिको अनुगमन गर्ने संयन्त्र बनाएको हुनु पर्दछ ।

स्वास्थ्यको अधिकार उल्लङ्घन भएको अवस्थामा कुनै व्यक्ति वा समूहलाई राष्ट्रिय वा अन्तर्राष्ट्रिय तहमा प्रभावकारी उपचारको हकको प्रत्याभूति गरिएको हुनु पर्दछ र सबै पीडितहरूलाई परिपूरणको व्यवस्था गरिएको हुनु पर्दछ । प्रत्येक राज्यले स्वास्थ्यको अधिकारको प्रभावकारी कार्यान्वयनको लागि सन्धिलाई राष्ट्रिय कानूनी प्रणालीमा समेटेको हुनु पर्दछ ।

१०. नजीरहरूको अध्ययन

क्यानडा र भारत

यस भागमा क्यानडा र भारतमा स्वास्थ्यको अधिकारका सम्बन्धमा गरिएका व्याख्याहरू उल्लेख गरिएको छ । यी दुवै देशमा दक्षिण अफ्रिकामा जस्तो संविधानमा स्वास्थ्यको अधिकार उल्लेख गरिएको छैन । तर सम्बन्धित देशका संवैधानिक प्रावधानमा समानता र जीवनको अधिकारलाई स्वास्थ्यको अधिकारको व्याख्यामा प्रयोग गरिएको छ ।

Eldridge V. British Columbia : सर्वोच्च अदालत, क्यानडा

यस मुद्दामा पुनरावेदकहरू वहिरा थिए र उनीहरूको प्रयोगको भाषा साङ्केतिक थियो । दोभाषेको अभावमा उनीहरूलाई गरिने रोगको निदान र उपचार अप्रभावकारी मात्र होइन गलत पनि हुन सक्दथ्यो । क्यानाडाको ब्रिटिश कोलम्बियामा स्वास्थ्य सेवालाई नियमित गर्न अस्पताल विमा ऐन र स्वास्थ्य सेवा ऐन विद्यमान थिए तर यी दुवै ऐनमा वहिराहरूलाई दोभाषेको व्यवस्था गर्दा त्यस्तो रकम विमा स्वरूप तिर्नु पर्ने व्यवस्था गरिएको थिएन । डाक्टरहरूले अदालतमा बयान गरे अनुसार दोभाषे वेगर उनीहरूको उपचार अप्ठेरो र उराठलाग्दो हुने तथा बच्चाको जन्म गराउँदा कठिन हुने उल्लेख गरेका थिए ।

पुनरावेदकहरूले ब्रिटिश कोलम्बियाको सर्वोच्च अदालतमा निवेदन दिँदा विमा योजनामा वहिराहरूलाई दोभाषेको प्रयोग गर्दा रकम तिर्नु पर्ने उल्लेख नगरिनु क्यानाडाको अधिकारको बडापत्र (Canadian Bill of Rights) को उल्लङ्घन भएको भन्ने दावी गरेका थिए । निवेदनमा समानता र अविभेदको अधिकार उल्लङ्घन भएको उल्लेख गरिएको थियो तर ब्रिटिश कोलम्बियाको सर्वोच्च अदालतले अस्पतालमा दोभाषेको सेवा नहुनु भेदभाव होइन र यसले अस्पताल विमा

ऐनमा उल्लेख गरेको कानूनी अधिकारको उल्लङ्घन गरेको छैन भनी बहुमतले निवेदन खारेज गरेको थियो ।

क्यानडाको सर्वोच्च अदालतले क्यानाडियन बडापत्रको दफा (धारा) १५(१) को उल्लङ्घन भएको शंकाका पुनरावेदन दर्ता गर्ने अनुमति प्रदान गर्‍यो । सर्वोच्च अदालतले दफा (धारा) १५(१) को उल्लङ्घन भएको मान्यो र अस्पताल विमा ऐन र स्वास्थ्य सेवा ऐनले यस्तो सेवा प्रदान गर्न रोक नलगाएको तर यदि विरामीको सुविधाका लागि दोभाषेको सेवा उपचारको अभिन्न अंग भएमा त्यस्ता कानूनहरूले प्रत्यक्ष रूपमा विभेद गरेको भन्ने मान्यो । यस मुद्दामा अस्पतालले यस्तो अधिकार उल्लङ्घन गर्न सक्दैन भन्ने तर्कको खण्डन गर्दै अस्पताल राज्यको अंग भएको मान्यता प्रदान गर्‍यो । राज्यको नीतिलाई कानूनले कार्यान्वयन गरेको र अस्पताल त्यसको एजेन्ट भएकाले अस्पताल प्रत्यक्ष रूपमा सम्बन्धित छ भने कानूनले दफा (धारा) १५(१) को दायित्वको उल्लङ्घन गरी भेदभाव गर्न सक्दैन भन्ने मान्यतालाई अदालतले स्थापित गर्‍यो ।

अदालतले अस्पताल र स्वास्थ्य सेवा आयोगले दोभाषे उपलब्ध गराउनु नसक्ने अवस्थामा बडापत्र आकर्षित हुने ठहर गर्‍यो । अदालतको विचारमा दफा (धारा) १५(१) को व्याख्या खुला र उद्देश्यमूलक ढंगबाट गरिनु पर्दछ ताकि बडापत्रमा उल्लेखित अधिकारहरू व्यक्तिहरूले पूर्ण रूपमा प्राप्त गर्न सक्नु । अदालतको विचारमा क्यानेडियन समाजमा विद्यमान दुई वटा उद्देश्यलाई दफा (धारा) १५ (१) ले सम्बोधन गर्नु पर्दछः सवै व्यक्तिको समान मानवीय सम्मान र सामाजिक, राजनैतिक र कानूनी सुविधाबाट विमुख भएका विशेष समूहहरूलाई भेदभावबाट रोक्ने । यसमा अदालतले वहिराहरूलाई शारीरिक रूपमा अशक्त समूहमा राखी यस्तो आधारमा भेदभाव गर्न नहुने भन्ने व्याख्या गरेको थियो ।

यस मुद्दामा अदालतले 'विना भेदभाव कानूनको समान सुविधा प्राप्त गर्ने' अधिकार उल्लङ्घन भएको ठहर गरेको थियो । यस मुद्दाको अवस्थालाई अत्यन्त प्रत्युत्पादक विभेद (adverse effect/ discrimination) लाई अदालतले प्रदान गरिएको सेवा सबैले बराबरी रूपमा प्राप्त गर्न सक्नु पर्दछ, यदि वहिराहरूले कानूनले व्यक्तिहरू सरह त्यस्तो सुविधा प्राप्त गर्न सकेनन् भने adverse effect discrimination भएको मानिन्छ र यस्तो कार्यले दफा (धारा) १५(१) को उल्लङ्घन गर्दछ, भन्ने सिद्धान्त कायम गरेको छ । त्यस्तै अशक्त समूहलाई शारीरिक रूपमा शक्त व्यक्ति सरह सुविधा प्राप्त गर्नु पर्ने दायित्व राज्यमा हुन्छ र त्यसको लागि राज्यले श्रोत र साधन जुटाउनु पर्दछ, भन्ने सिद्धान्त कायम गरिएको छ ।

यस मुद्दामा अदालतले अस्पतालले दोभाषे उपलब्ध नगराउनु वहिराहरूको दफा (धारा) १५ (१) मा उल्लेखित अधिकारको उल्लङ्घन भएको र सुन्न सक्ने व्यक्तिको तुलनामा उनीहरू भेदभावमा परेका र उपचारको क्रममा त्यस्तो समूहलाई 'प्रभावकारी संचार' को व्यवस्था गरिनु पर्ने फैसला सुनाएको थियो ।

Consumer Education & Research Centre and Others V. Union of India and Others : सर्वोच्च अदालत, भारत

यस मुद्दामा निवेदकहरूले खानी र asbestos उद्योगमा काम गर्ने मजदुरहरूको स्वास्थ्यको संरक्षणको लागि त्यस्तो रोग पत्ता लगाउने केन्द्र र asbestosis को नियन्त्रण गर्ने उपायको माग गरेका थिए । सर्वोच्च अदालतले मुद्दामा प्रस्तुत गरिएका तथ्यहरूको लामो विश्लेषण पछि

asbestosis को दीर्घकालीन गम्भीर स्वास्थ्य, कानूनी र सामाजिक दुष्परिणामहरू हुने भन्ने निष्कर्ष निकालेको थियो र त्यस्तो सामग्रीको उत्पादक तथा मालिकलाई कामदार तथा समाजलाई खतरामा नपार्न निर्देश गरेको थियो ।

यस मुद्दामा अदालतले संविधानको प्रस्तावना (सामाजिक, आर्थिक र राजनीतिक न्याय), धारा ३८ (जनताको लोक कल्याणको अभिवृद्धि गर्न सामाजिक व्यवस्थाको प्रत्याभूति गर्ने राज्यको निर्देशक सिद्धान्त र नीति अन्तर्गत कर्तव्य) र धारा २१ (जीवनको अधिकार) को व्याख्या गरेको थियो । धारा ३८ को व्याख्यालाई मर्यादित, जीवन्त र स्वतन्त्रतासँग तुलना गरिएको छ भने धारा २१ लाई व्यक्तिको मर्यादा र सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने र समानतासँग तुलना गर्दै अस्वास्थ्य जीवन संविधानको प्रस्तावना, धारा ३८ र २१ को उल्लङ्घन भएको ठहर गरेको छ । जीवन भन्नाले जनवारको जस्तो जीवन होइन । यसलाई फराकिलो अर्थमा जीविका, सुधारिएको जीवनस्तर तथा काम गर्ने स्थानको स्वस्थता र आराम गर्ने अवस्था समेत पर्दछन् भन्ने व्याख्या गरिएको छ । कामदारहरूको स्वास्थ्यको अधिकार र जीवनको अधिकारका सम्बन्धमा अदालतले स्वास्थ्यको अधिकार अर्थपूर्ण जीवनको अधिकारको अभिन्न अंग भएको व्याख्या गरेको छ । तसर्थ अवकास पछि पनि निरन्तर स्वास्थ्य सेवा उपलब्ध गराउनु पर्दछ भन्ने अदालतको ठहर रहेको छ ।

यस मुद्दामा अदालतले स्वास्थ्य सेवाको अधिकारलाई धारा २१, ३९ (ग), ४१ र ४३ अनुसार मौलिक अधिकार मानी कामदारहरूको जीवनलाई अर्थपूर्ण र अर्न्तनिहित हुने व्याख्या गरेको छ । अदालतले केन्द्रीय सरकार, प्रान्तीय सरकार, निजी वा सरकारी उद्योग सबैले कामदारहरूको कार्यअवधि र अवकास पछि स्वास्थ्यको अधिकारको सम्मान गर्नु पर्ने निर्देश गरेको छ । उनीहरूको विमा गराउनु भनी निर्देशन जारी गरेको छ ।

११. नेपालमा आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार

नेपालको संवैधानिक विकासक्रममा २००४ र २००७ सालका संविधानमा उल्लेखित मौलिक हक उपचारको अभावमा प्रभावशून्य थिए । २०१५ सालको संविधानमा कतिपय आर्थिक, सामाजिक र साँस्कृतिक अधिकारलाई निर्देशक सिद्धान्तको रूपमा राखिएको थियो भने २०१९ सालको संविधानमा त्यस्ता अधिकारलाई पंचायतका निर्देशक सिद्धान्त अन्तर्गत राजनैतिक रंग प्रदान गरिएको थियो । तर समान रूपमा त्यस्ता अधिकारहरूको न्याययोग्यतालाई अस्वीकार गरिएको थियो । २०४७ सालको संविधानमा मूल रूपमा आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारहरूलाई राज्यको निर्देशक सिद्धान्त र नीति मै सीमित गरियो र न्याययोग्यतालाई इन्कार गरियो तर कतिपय अधिकारहरूले मौलिक हकको स्थान प्राप्त गर्न सके । अदालतबाट **योगी नरहरिनाथको** मुद्दामा (रि.नं. २३४६/२०५३ स.अ.) राज्यका निर्देशक सिद्धान्त र नीतिहरूको उल्लङ्घन हुँदा राज्यले चुप लागेर बस्नु हैदैन र त्यस्ता नीतिहरू उल्लङ्घन पनि गर्नु हैदैन भन्ने सिद्धान्तको प्रतिपादन पनि गरेको पाइन्छ ।

२०६३ सालको अन्तरिम संविधानमा आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारको सूची मौलिक हकमा समावेश गर्ने सम्बन्धमा प्रगति भएको छ । वातावरण तथा स्वास्थ्य सम्बन्धी हक (धारा १६), शिक्षा तथा साँस्कृतिक सम्बन्धी हक (धारा १७), रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षा सम्बन्धी हक (धारा १८) र श्रम सम्बन्धी हक (धारा ३०) लाई उल्लेख गरिएको छ तर संवैधानिक उपचारको हक (धारा ३२) लाई प्रत्यक्ष रूपमा कार्यान्वयन गर्न माथि उल्लेखित धाराहरूमा

लेखिएको 'कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम' भन्ने प्रावधानले सीमितता प्रदान गरेको छ। राज्यको निर्देशक सिद्धान्त र नीतिहरूमा आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारहरूलाई उल्लेख गरिएको भएता पनि अदालतमा प्रश्न उठाउन नसकिने गरी सीमित तुल्याएको छ।

नागरिक अधिकार ऐनमा (दफा १०) वासस्थानको अधिकार कानूनी संरक्षण हुनेछ भन्ने प्रावधान उल्लेख छ। अन्तरिम संविधानको धारा १२(२)(ड) मा वासस्थानको स्वतन्त्रता पनि प्रदान गरिएको छ। तर यस्ता अधिकारहरूको कार्यान्वयनमा उपचारको हक कमजोर रहेको पाइन्छ। नागरिक अधिकार ऐन पुनरावेदन अदालतमा मात्र कार्यान्वयन गर्न सकिन्छ भने संविधानमा उल्लेखित मौलिक हकलाई सामान्यतया सर्वोच्च अदालत (अपवादमा पुनरावेदन अदालत) बाट रिटको क्षेत्राधिकारबाट कार्यान्वयन गर्न सकिन्छ। वास्तवमा आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारलाई न्यायिक कार्यान्वयन गर्न मात्र नभई नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारलाई पनि प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्न उपचारको हकको उदारीकरण गर्न जरूरी देखिन्छ। प्रस्तावित नयाँ संविधानको मौलिक हकसँग सम्बन्धित प्रावधानहरू उत्साहजनक देखिन्छन् तर कतिपय प्रावधानहरूमा "कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम" भन्ने व्यवस्था उल्लेख गरिएको प्रशङ्गमा आर्थिक सामाजिक अधिकारको प्रभावकारी उपचारमा अबै पनि समस्या आउने देखिन्छ। सम्भवत् अदालतहरूको सकारात्मक संलग्नताले त्यस्ता व्यावधानहरू हटाउन सकिने छ।

१२. आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारका सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट भएका केही फैसलाहरू

- १) अधिवक्ता माधव बस्नेत वि. नेपाल सरकार समेत, रि.नं. ३३४१, २०५५, सर्वोच्च अदालत

तथ्य: हुम्ला, जुम्ला, डोल्पा, मुगु, कालिकोट, बझाङ, बाजुरा एवम् दार्चुला लगायतका जिल्लामा खाद्यान्न अभावका कारण सो क्षेत्रका वासिन्दाले ब्यहोरेको समस्याका विकरालताबाट कतिपय परिवार बसाई सर्न बाध्य हुनु परेको, कसै कसैले भोकको पीडा खप्न नसकी आफ्नो मायालाग्दो कोपिला जस्तो नानीहरूलाई बिष खुवाई आफू पनि बिष सेवन गरी ज्यान समर्पण गर्नु परेको, भोकमरी कै कारणले ठूलो संख्यामा अकाल ज्यान गएको र उक्त जिल्लाका जनताहरूको आधारभूत आवश्यकता परिपूर्तिका लागि यथाशीघ्र खाद्यान्न व्यवस्था गरी आपूर्ति तथा वितरणको व्यवस्था मिलाई पाउँ भनी दिइएको निवेदन।

निर्णय: एउटा उत्तरदायी सरकारको प्रमुख काम, कर्तव्य जनताको जीवन धनको सुरक्षा गर्नुपर्ने सन्दर्भमा हुम्ला जिल्ला समेतमा फैलिएको भोकमरी र महामारीलाई नियन्त्रण गर्न र राहत सामग्री पुऱ्याउन स्वयं श्री ५ को सरकार र सो अन्तर्गतका विभिन्न निकायहरू प्रयासरत रहेको कुरा लिखित जवाफबाट देखिन्छ। उक्त कुराहरू बनावटी हुन भन्ने आधार केही देखिदैन। साथै चालिएका उक्त प्रयासहरू अपर्याप्त र अपूरो छ भन्न सकिने प्रमाण समेत नदेखिँदा निवेदन माग बमोजिम परमादेश जारी गर्नु नपर्ने।

टिप्पणी : यस मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले तत्कालीन सरकारले चालेका कदमहरू र राज्यको खाद्यान्न वितरण नीति र प्रणालीलाई अदालत समक्ष भिकाई त्यस्ता कदम र नीतिहरू भोकमरीको तुलनामा पर्याप्त छन् छैनन भन्ने विषयमा औचित्यता (reasonableness) को परीक्षण गर्न सक्दथ्यो । त्यस्तो परीक्षणको आधारमा राज्यको खाद्यान्न वितरण प्रणाली, संकटको बेला राज्यले पूरा गर्नु पर्ने दायित्व लगायतका विषयमा राज्यलाई कानून तथा अन्य उपयुक्त कदम चाल्ने निर्देशन दिन सक्ने थियो ।

२) भीम प्रकाश ओली समेत वि. मन्त्रपरिषद् सचिवालय, रिट नं. ३३९४, २०६९, सर्वोच्च अदालत

तथ्य : सशस्त्र द्वन्द्वको बेला विस्थापित भएका व्यक्तिहरूलाई वितरण गरिएको राहत अस्थायी र भेदभावकारी भएको हुँदा स्थायी प्रकृतिको साहायता प्रदान गर्न उपयुक्त कानून र संस्थागत संरचना गठन गर्न आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने निवेदन ।

निर्णय : राज्यले द्वन्द्वको चपेटामा परेका र विस्थापित भई पीडित हुन पुगेका नागरिकहरूलाई दिइने राहतका सम्बन्धमा स्पष्ट नीति निर्माण गरी बिना भेदभाव समानताको आधारमा पारदर्शी ढंगले राहत वितरण गर्नु राज्यको कर्तव्य हुन आउछ । मानव अधिकारको घोषणपत्र, १९४८ र नेपाल पक्ष भएको नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि, १९६६ तथा आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि समेतका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले नागरिकहरूलाई राज्यले बिना भेदभाव समानताको आधारमा नागरिकहरूको न्यूनतम आधारभूत मानव अधिकारको यथोचित र प्रभावकारी संरक्षणको लागि विशेष व्यवस्था गर्नु पर्ने गरी राज्य उपर अभिभारा सुम्पेको सन्दर्भमा सरकारले ती दस्तावेजहरूले निर्धारण गरेको दायित्वलाई स्वीकार गरिसकेको सन्दर्भमा आफ्नो दायित्वबाट छुटकारा पाउन सक्ने अवस्था रहदैन ।

टिप्पणी : यस मुद्दामा द्वन्द्व पीडितलाई राहत र परिपूरणको अधिकारको विषयमा प्रश्न उठाइएको भएता पनि प्रसङ्गवस आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारको सन्धिलाई उल्लेख गरिएको छ । यस मुद्दामा त्यस्ता व्यक्तिहरूको शिक्षा, स्वास्थ्य, वासस्थानमा परेको असरलाई मुद्दा तयार गर्दा वा निर्णयको क्रममा उठाउन सकिन्थ्यो ।

३) अमृता थापा मगर समेत वि. नेपाल सरकार (स.अ २०६४):

तथ्य : अन्तरिम संविधानका आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारको उल्लेख गर्ने मौलिक हकहरूमा उल्लेखित 'कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम' भन्ने शब्दहरूले त्यस्ता मौलिक हकको कार्यान्वयन गर्न रोकेकोले त्यस्ता कानूनहरू बनाउन सरकारलाई परमादेशको आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने निवेदन ।

निर्णय : संविधानमा उल्लेखित मौलिक हक कार्यान्वयन गर्न कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम भन्ने प्रावधानले सर्वोच्च अदालतलाई त्यस्ता मौलिक हकको न्यायिक पुनरावलोकन गर्न सीमित तुल्याएको हुँदा तत्काल त्यस्ता कानूनहरू निर्माण गर्नु भन्ने आदेश ।

टिप्पणी : यस मुद्दामा अदालतले आर्थिक, सामाजिक अधिकारलाई कसरी न्याययोग्य बनाउन सक्छ वा उपचार प्रदान गर्न सक्छ भन्ने व्याख्या गर्न सकिने थियो ।

१३. निष्कर्ष

यस भागमा उल्लेख गरिएका व्याख्याका तर्कहरू आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारको विकासको क्रममा सन्धिको मस्यौदादेखि समितिले गरेका सामान्य टिप्पणी र विभिन्न देशहरूमा गरिएका तुलनात्मक फैसलामा आधारित छन् । यस्ता सिद्धान्तहरूको विकास हुनु र नहुनुमा राजनैतिक परिवर्तन एक महत्वपूर्ण तत्वको रूपमा देखिएको छ । वास्तवमा आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारका मुद्दाहरू सामान्य नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारको उपचारको आखाबाट हेर्दा जटिल देखिन्छन् तर जव ती अधिकार भित्र अन्तर्निहित तत्कालीन प्रभाव र दीर्घकालीन प्रभावलाई विश्लेषण गरिन्छ, यस्ता मुद्दाहरू अदालतका लागि सामान्य हुन्छन् ।

केही महत्वपूर्ण विदेशी मुद्दाहरू

1. *Olga Tellis & Ors V. Bombay Municipal Council (1985) 2 Supp SCR 51, July 10, 1985.*
2. *Ain O Salish Kendra (ASK) V. Government and Bangladesh & Ors 19 BLD (1999) 488, July 29, 2001.*
3. *BVerfGE 1, 97 (104, 105), German Federal Constitutional Court.*
4. *BVerfGE 40, 121 (133, 134), German Federal Constitutional Court.*
5. *The Government of the Republic of South Africa and others V. Irene Grootboom and others, 2001 (1) SA46 (CC), October 4, 2000.*
6. *Soobramoney V. Ministry of Health Kwazulu-Natal, 1998 (1) SA765 (CC), November 27, 1997.*
7. *South African Minister of Heath V. Treatment Action Campaign, 2002 (S) SA721, (CC) July 5, 2002.*
8. *SERAC and CESR V. Nigeria, African Commission on Human and Peoples's Rights, Commicater N. 155/96, October 13-27, 2001.*
9. *Eldridge V. British Columbia, (1997) 3 S.C.R. (Attorney General) 624.*
10. *Consumer Education & Research Centre and Others V. Union of India and Others, (1995) 3 Supreme Court Cases 42.*

केही महत्वपूर्ण सन्दर्भ सामग्रीहरू

1. *Human Rights in The Administration of Justice, A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers, Professional Trainies Series No. 9, OHCHR, Geneva, 2003.*
2. *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights, Comperative Experience of Law, Series No. 2, International Commission of Jurists, Geneva, 2008.*
3. *Frequently Asked Questions on Economic, Social and Cultural Rights, Fact Sheet No. 33, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR).*

परिच्छेद - ७

अपराध तथा मानव अधिकार पीडितको सुरक्षा, उपचार र मरिपूरण

राजेन्द्र खरेल*

१. भूमिका

यस परिच्छेदमा मूलतः अपराध पीडितहरू तथा मानव अधिकारको उल्लङ्घनबाट पीडितहरूको संरक्षण र कानूनी उपचारको बारेमा चर्चा गरिनेछ। यी दुई विषयहरू फरक भए पनि एक अर्कासँग घनिष्ट रूपमा सम्बन्धित छन्। सामान्य रूपमा भन्नु पर्दा परम्परागत अपराधहरू राज्यको फौजदारी कानूनको उल्लङ्घन गरी व्यक्तिले व्यक्तिगत हैसियतमा गर्दछ। यस्तो अपराधिक कार्यको लागि प्रत्यक्ष रूपमा सरकार जवाफदेही हुँदैन। तर मानव अधिकारको उल्लङ्घनको कार्य प्रत्यक्षरूपमा सरकारी निकाय तथा सरकारी पदाधिकारीबाट घटाइन्छ। जस्तै: सरकार, प्रहरी, सेना लगायतका कानून कार्यान्वयन गर्ने अधिकारीबाट घटाइन्छ। व्यक्तिले गरेका कतिपय मानव अधिकारको उल्लङ्घनका घटनाहरू राज्यले आफ्नो भूमिका राम्रोसँग खेल्न नसकेको कारणले घट्छन्। तसर्थ व्यक्तिले निजी हैसियतमा गरेका मानव अधिकार उल्लङ्घनका कार्यहरूमा सरकारको पूर्ण जवाफदेहीता नहुने भन्ने होइन। निश्चित अवस्थामा व्यक्तिले गरेका कार्यहरूको लागि राज्य पनि जिम्मेदार मानिन्छ। अन्तर्राष्ट्रिय कानून, देशको संविधान तथा कानूनद्वारा प्रदत्त व्यक्तिका मानव अधिकार र स्वतन्त्रताको उल्लङ्घन निजी हैसियतमा गरिए पनि त्यसका लागि सरकार जिम्मेवार हुनुपर्दछ। कतिपय अवस्थामा अपराधद्वारा पीडित तथा मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनाबाट पीडितको बीचको विभाजन रेखा स्पष्ट छैन, यस सम्बन्धमा समस्या पनि देखिएका छन्।

अपराध पीडित तथा मानव अधिकार उल्लङ्घनबाट पीडितहरूका कतिपय साभा हित, चासो र आवश्यकता हुन्छन्। जस्तै: पीडितको स्वस्थको हेरचाह, मनोवैज्ञानिक सहायता र परामर्श, आर्थिक हानी नोक्सानीको लागि क्षतिपूर्ति लगायतका विशेष संरक्षण र सहयोग आदि। केही समयदेखि पीडितका अधिकारहरू बारे ध्यान ध्यान आकृष्ट भैरहेको छ र यस विषयमा अनुसन्धान पनि भैरहेको छ।

यो परिच्छेदका मुख्य २ भाग मध्ये पहिलो भागमा अपराध पीडितको संरक्षण र कानूनी उपचारको बारेमा चर्चा गरिएको छ। अपराध पीडितको अधिकार संरक्षण र कानूनी उपचारका सम्बन्धमा हालसम्म अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले पर्याप्त रूपमा सम्बोधन गर्न सकेको अवस्था देखिदैन। तर पनि अपराध पीडितहरूको दयनीय स्थितिको बारेमा सरकारहरूलाई भकभक्याई पीडितको संरक्षण र सहयोग गर्ने कार्यलाई प्रोत्साहन दिने कार्य नभएको भन्ने होइन। यो भागमा पीडितको संरक्षणको सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा भएका सीमित व्यवस्थाको बारेमा चर्चा गरिनेछ। जसबाट अपराध पीडितले भोगेका समस्याहरूको बारेमा छलफल भै न्यायिक प्रक्रियाको हरेक चरणमा पीडितका समस्याहरू, आवश्यकताहरू, सहयोगहरू एवम् हितहरू प्रति न्यायाधीश,

प्रहरी, सरकारी वकील लगायतका कानून कार्यान्वयन गर्ने व्यक्तित्वहरूमा सचेतनाको अभिवृद्धि हुनेछ ।

परम्परागत अपराध भन्नाले ज्यान, मानव वेचविखन, यौन दुर्व्यवहार, चोरी, डाका जस्ता अपराध मात्र नपरी विभिन्न किसिमका संगठित अपराध, भ्रष्टाचार र प्रविधिको विकासको साथै उत्पन्न भएका साईबर अपराध जस्ता नयाँ खाले अपराध पनि पर्दछन् । त्यसकारण प्रत्येक किसिमका अपराध पीडित र उनीहरूका हितको बारेमा चर्चा गर्न सम्भव नभए पनि अपराध पीडितहरूका साभा समस्याहरूको बारेमा र क्षतिपूर्ति सम्बन्धी नेपाली कानूनको बारेमा प्रस्तुत परिच्छेदमा चर्चा गरिनेछ ।

यो परिच्छेदको दोस्रो भागमा मानव अधिकार उल्लङ्घनका पीडितहरूलाई प्रभावकारी संरक्षण र कानूनी उपचार प्रदान गर्ने सम्बन्धमा भएका अन्तर्राष्ट्रिय नियम अन्तर्गत राज्यको कानूनी दायित्वको बारेमा चर्चा गरिएको छ । यस सन्दर्भमा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून तथा त्यसलाई अझ प्रष्ट पार्न अन्तर्राष्ट्रिय निगरानी निकायहरूबाट फैसला भएका मुद्दाहरू पनि उल्लेख गरिएको छ । मानव अधिकार संरक्षणको प्रत्याभूति गर्ने, मानव अधिकार उल्लङ्घनलाई रोक्ने र मानव अधिकारको उल्लङ्घन भएमा प्रभावकारी घरेलु उपचारको अधिकार प्रदान गर्ने, मानव अधिकार उल्लङ्घन गर्नेलाई अनुसन्धान, अभियोजन र सजाय गर्ने र पीडितलाई कानूनी उपचार प्रदान गर्ने राज्यको दायित्वको बारेमा र मानव अधिकार उल्लङ्घनको सन्दर्भमा दण्डहीनताको बारेमा पनि चर्चा गरिनेछ । अन्तमा अपराध पीडित तथा मानव अधिकार उल्लङ्घनबाट पीडितहरूलाई संरक्षण र कानूनी उपचार प्रदान गर्ने सम्बन्धमा कानून कार्यान्वयन गर्ने व्यक्तिहरूको भूमिकाको बारेमा चर्चा गरिनेछ ।

२. अपराध पीडितहरूको संरक्षण र कानूनी उपचार सम्बन्धी प्रावधान

२.१ अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी प्रावधान

अपराध पीडितहरूको अधिकारका सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा कुनै सन्धि संझौता भएको पाइदैन तर अपराधको रोकथाम तथा अभियुक्तहरू प्रति गरिने व्यवहार सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय सातौं कांग्रेसबाट सन् १९८५ मा शक्तिको दुरुपयोग र अपराधबाट पीडितहरूको न्याय सम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्त सम्बन्धी घोषणापत्र^१ (यस पछि आधारभूत सिद्धान्त भनिनेछ) जारी गरियो । यो आधारभूत सिद्धान्तको कार्यान्वयनको लागि प्रयोगकर्ताहरूको लागि निर्देशिका पनि तयार गरिएको थियो ।^२ यो आधारभूत सिद्धान्तले अपराध पीडित तथा शक्तिको दुरुपयोगको परिभाषा गर्नुका साथै पीडितका मुख्यतः निम्न ४ प्रकारका अधिकारहरू संरक्षित हुनु पर्ने मान्यता अघि सारेको पाइन्छ ।

१. न्यायमा सहज पहुँच एवम् स्वच्छ न्यायको अधिकार,
२. अपहरित एवम् नोक्सान भएको सम्पत्तिको पुर्न प्राप्ति, पुनर्स्थापन वा पीडकबाट क्षतिपूर्ति भराई पाउने सम्बन्धी अधिकार,
३. पीडकबाट पुनर्स्थापन वा क्षतिपूर्ति दिलाउन नसकिएको अवस्थामा राज्यबाट क्षतिपूर्ति पाउने अधिकार,

१. UN doc. E/CN.15.1997.16

२. UN doc. A.CONF.144/20 एनेक्स आधारभूत सिद्धान्तको कार्यान्वयनको लागि प्रयोगकर्ताको निर्देशिका ।

४. मौलिक, स्वास्थ्य उपचार, मनोवैज्ञानिक एवम् समाजिक सहयोग सम्बन्धी अधिकार, आदि ।

आधारभूत सिद्धान्तको कार्यान्वयनको लागि प्रयोगकर्ताहरूको निर्देशिकामा आधारभूत सिद्धान्तमा उल्लिखित नियमहरू विनाभेदभाव, सबै देशहरूमा विकासको प्रत्येक चरणमा, सबै प्रणालीहरूमा र सबै पीडितहरूमा समान रूपमा लागू हुने छन् भनी उल्लेख भएको पाइन्छ।^३ त्यस्तै गरी उक्त निर्देशिकाले केन्द्रीय तथा स्थानीय सरकार, फौजदारी न्याय प्रणालीसँग सम्बन्धित प्रमुख व्यक्ति, पीडितको सम्पर्कमा आउने निकाय तथा व्यक्तिहरूको पनि जवाफदेहीता तोकिएको पाइन्छ।^४

आधारभूत सिद्धान्तको अनुच्छेद ३ मा निम्न कुरा उल्लेख गरिएको छ।” घोषणापत्रमा उल्लेखित प्रावधानहरू जातजाती, रंग, लिंग, वंश, भाषा, धर्म, राष्ट्रियता, राजनैतिक तथा अन्य आस्था, साँस्कृतिक विश्वास तथा अभ्यास, सम्पत्ति, जन्म तथा पारिवारीक हैसियत, जातीय तथा सामाजिक उत्पत्ति तथा अयोग्यताका आधारमा भेदभाव नगरी समान रूपले लागू हुने भनी उल्लेख भएको पाइन्छ।”

अन्तरदेशीय संगठित अपराध सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय महासन्धि २००२ को धारा २५ मा पीडितको सहयोग र संरक्षण सम्बन्धी प्रावधान रहेको छ भने मानव वेचविखन विशेष गरी महिला र बालबालिकाको वेचविखन रोक्ने, नियन्त्रण गर्ने र सजाय गर्ने सम्बन्धी आलेखको दफा ६ मा वेचविखनमा परेका पीडितहरूको संरक्षण र सहयोगका सम्बन्धमा उल्लेख भएको पाइन्छ।

२.२. क्षेत्रीय कानूनी प्रावधान

अपराध पीडितहरूका सम्बन्धमा भएका क्षेत्रीय स्तरको कानूनी संरचनामा हिंसात्मक अपराधका पीडितहरूलाई क्षतिपूर्ति दिने सम्बन्धी युरोपेली महासन्धि १९८३ महत्वपूर्ण मानिन्छ। उक्त महासन्धि युरोपेली परिषद्का सदस्य राष्ट्रहरूले पारित गरेका हुन। यो महासन्धि सन १९८८ देखि कार्यान्वयनमा आएको हो र २००२ मा १५ युरोपेली राष्ट्रबाट यसको अनुमोदन भएको छ।^५

जसरी अभियुक्तहरूप्रति व्यवहार गरिन्छ त्यसैगरी अपराध पीडितको सहायता, अपराध सम्बन्धी नीतिको सरोकारको विषय हो भन्ने चेतना वृद्धि भएको परिप्रेक्ष्यमा यो सन्धिको मस्यौदा भएको हो। पीडितप्रति गरिने सहायताहरूमा मनोवैज्ञानिक तनाव हटाउने तथा पीडितलाई पुनर्गणको भौतिक क्षतिको क्षतिपूर्ति दिलाउने आदि कुराहरू पर्दछन्।^६

यो सन्धिमा अन्तर्निहित महत्वपूर्ण विषय अपराध पीडितको क्षतिपूर्ति, अभियुक्त गिरफ्तार हुन नसकेको वा वेपत्ता भएको वा क्षतिपूर्ति तिर्ने अन्य स्रोतको अभावमा पीडितले क्षतिपूर्ति नपाएको अवस्थामा राज्यले पीडित तथा उसका आश्रितहरूलाई क्षतिपूर्ति दिलाउने तर्फ कार्य गर्नु पर्दछ। त्यसै गरी युरोपेली परिषद् भित्रका सदस्य राष्ट्रहरूमा एक अर्का देशमा बस्ने विदेशी नागरिकहरूको संरक्षण गर्ने पनि यो सन्धिको उद्देश्य रहेको पाइन्छ।^७

३. Ibid p 3 Para 1

४. Ibid P 3 Para 2

५. CTS No 116 at Treaty Office on [hpt://conventions.coe.int](http://conventions.coe.int)

६. हेर्नुहोस हिंसात्मक अपराध पीडितहरूका लागि क्षतिपूर्ति गर्ने सम्बन्धी युरोपेली सन्धिको व्याख्यात्मक प्रतिवेदन P 1 Para (यस पछि व्याख्यात्मक टिप्पणी भनिने छ)

७. Ibid, p.2, Para 3

त्यसै गरी फौजदारी कानून र कार्यविधि अन्तर्गत पीडितको स्थान सम्बन्धी सुभावनं आर (८५) ११ मा युरोपेली परिषद् अन्तर्गत मन्त्री स्तरीय समितिले अपराध पीडितहरूको संरक्षणको आवश्यकताको क्षेत्र विस्तार गर्दै शारीरिक, मनोवैज्ञानिक, भौतिक एवम् सामाजिक रूपमा क्षति भएका पीडितहरूको आवश्यकतालाई फौजदारी न्यायिक कारवाहीको हरेक चरणमा उच्च प्रथामिकताकासाथ विचार गर्नु पदछ भन्ने सुभावन दिएको थियो।^८

उक्त सुभावनको प्रस्तावनामा भनिएको छ :” फौजदारी न्याय प्रणालीबाट कहिलेकाही पीडितको समस्या कम गर्ने भन्दा पनि समस्या बढाउने काम भएको छ। त्यसैले पीडितको आवश्यकताको परिपूर्ति तथा उनीहरूको हितको संरक्षण गर्नु तथा फौजदारी न्याय प्रणालीप्रति पीडितको विश्वास जगाउनु र खास गरी साक्षिको रूपमा अदालतमा उपस्थित भई सहयोग गर्न प्रोहोसाहित गर्नु पनि उत्तिकै महत्वपूर्ण छ”।^९

पीडितलाई संरक्षण गर्ने विषय फौजदारी कानून र कार्यविधिको प्रतिकूल हुँदैन। जस्तै: सामाजिक मान्यताहरू लागू गर्ने र अभियुक्तको पुनर्स्थापना गर्ने आदि वरु ती उद्देश्यहरू हासिल गर्न सहयोग पुग्दछ र पीडित र प्रतिवादी बीचमा मेलमिलाप गर्न सहयोग पुग्दछ।^{१०}

युरोपेली परिषद्का सदस्यहरूलाई आफ्नो कानून तथा अभ्यासहरूलाई निम्न विषयमा पुनरावलोकन गर्न उक्त सिफारिशमा सुभावन दिइएको पाइन्छ।

१. प्रहरीको तहमा,
२. अभियोजनमा,
३. पीडितलाई सोधपुछ गर्ने,
४. अदालती प्रक्रिया,
५. कार्यान्वयन तहमा,
६. गोप्यताको संरक्षण,
७. पीडितको विशेष संरक्षण,
८. द्वन्द्व समाधानका योजनाहरू,
९. अनुसन्धान।

२.२ पीडितको परिभाषा

आधारभूत सिद्धान्तले पीडितको परिभाषा यसरी गरेको छ :

१) पीडित भन्नाले” व्यक्तिगत वा सामूहिक रूपमा शारीरिक, मानसिक, भावनात्मक र आर्थिक क्षति व्यहोरेको व्यक्ति वा मौलिक हक अधिकारमा व्यापक क्षति भएको व्यक्ति तथा राज्यमा लागू भएको फौजदारी कानूनले गर्न भनेको काम नगरेर वा नगर्न भनेको काम गरेर वा शक्तिको दुरुपयोग गरेर उनीहरूको अधिकारको व्यापक उल्लङ्घन भएको व्यक्तिलाई जनाउँछ।”

२) पीडक चिनिएको, पक्राउ परेको, अभियोजन गरिएको वा दोषी ठहर भएको अथवा नभए पनि तथा पीडित र पीडक बीच परिवारिक सम्बन्ध भए पनि वा नभएपनि त्यस्ता

८. प्रस्तावनाको पाँचौ र सातौँ परिच्छेद

९. प्रस्तावनाको दोस्रो र तेस्रो परिच्छेद

१०. प्रस्तावनाको छैटौँ परिच्छेद

व्यक्तिलाई आधारभूत सिद्धान्त अन्तर्गत पीडित भनिएको छ। सन्दर्भ अनुसार पीडित शब्दले प्रत्यक्षतः पीडित भएका व्यक्तिको परिवार, आश्रित व्यक्ति तथा पीडितलाई दुःख पीडाबाट जोगाउने वा सहयोग गर्ने क्रममा पीडा वा नोक्सानी व्यहोरेको व्यक्तिलाई जनाउँछ।

यसरी पीडितको परिभाषाले व्यापक क्षेत्रलाई समेटेको पाइन्छ। फौजदारी कानूनले गर्न भनेको काम नगरेर र नगर्नु भनेको काम गरेको परिणामस्वरूप शारीरिक, आर्थिक, मानसिक आदि कुनै प्रकारको पीडा पुगेकाहरू नै पीडित मानिन्छन्।

हिंसात्मक अपराधबाट पीडितहरूको लागि क्षतिपूर्ति सम्बन्धी युरोपेली सन्धिको स्पष्ट रूपमा पीडितको परिभाषा गरेको पाइँदैन। उक्त सन्धिको नामबाटै यो सन्धिको क्षेत्र सीमित रहेको छ। यसले अन्य स्रोतबाट पीडितले पूर्णरूपमा क्षतिपूर्ति प्राप्त गर्न नसकेमा राज्यबाटै त्यस्ता पीडितको क्षतिपूर्ति गर्नु गर्ने दायित्व तोकिएको पाइँन्छ। यस सन्धि अन्तर्गत तल उल्लिखित २ प्रकारका पीडितहरू मात्र क्षतिपूर्ति प्राप्त गर्नका लागि हकदार मानिन्छन् :

- १) प्रत्यक्ष रूपमा मनसाययुक्त हिंसात्मक अपराधको कारणबाट गम्भीर शारीरिक चोट वा स्वास्थ्यमा क्षति पुगेका व्यक्तिहरू,
- २) मनसाययुक्त हिंसात्मक अपराधको कारणबाट मृत्यु भएका व्यक्तिका आश्रित व्यक्तिहरू।

यसको अलावा कुनै अपराध हुनबाट रोक्ने तथा अपराधीलाई पक्राउ गर्न तथा पीडितलाई सहायता गर्ने कार्यमा प्रहरीलाई मद्दत गर्दाको अवस्थामा चोटपटक लागेको वा मृत्यु भएको व्यक्तिलाई पनि यो सन्धि अन्तर्गत पीडित भनिएको छ।

हिंसात्मक अपराधबाट पीडितहरूको क्षतिपूर्ति सम्बन्धी युरोपेली सन्धिको धारा २ को अवलोकनबाट के देखिन्छ भने यसले हिंसात्मक अपराध बाहेक सामान्य अपराध पीडितहरूका लागि क्षतिपूर्तिको अधिकार प्रदान गरेको छैन। त्यसैगरी यसले अपराध पीडितलाई कस्तो किसिमको सहायता प्रदान गर्ने हो भन्ने सम्बन्धमा पनि केही उल्लेख गरेको पाइँदैन। यो सन्धिको दायरा सीमित भएपनि फौजदारी न्यायिक प्रक्रियामा पीडितलाई रचनात्मक सहयोग गर्ने कुरामा महत्वपूर्ण भूमिका खेलेको पाइँन्छ। फौजदारी कानून र कार्यविधि अन्तर्गत पीडितहरूको स्थान सम्बन्धी मन्त्रीस्तरीय समितिको सुझाव १९८५ कानूनी रूपमा बाध्यकारी नभए पनि अपराध पीडितले भोगेका समस्याहरूमा पीडितमुखी दृष्टिकोण अपनाएको छ। यसले प्रहरीदेखि कार्यन्वयन सम्मका सबै फौजदारी कारवाहीमा पीडितहरूका सम्भावित आवश्यकता र विशेष संरक्षणमा ध्यान पुऱ्याएको छ।

कानून कार्यान्वयन गर्ने अधिकारी तथा न्यायकर्मीहरूले के कुरा बुझ्न जरुरी हुन्छ भने अपराध पीडितहरूमा पर्न सक्ने असर केवल शारीरिक चोट तथा सम्पत्तिको क्षतिमा मात्रमा सीमित नभै आर्थिक उपचार प्राप्त गर्न र गुमेका आफ्ना चिज वस्तु प्राप्त गर्न लाग्ने समयको समेत नोक्सानी भएको हुन्छ। मनोवैज्ञानिक रूपमा पीडितमा अविश्वासको भावना, आघात, डर र रिस, हीनताबोधको भावना पनि रहेको हुन्छ। कहिलेकाही पीडित माथि भएको अपराधको लागि पीडितले आफैलाई जिम्मेवार ठान्दछन्। समुदायका सदस्यहरूले अपराधलाई फरक फरक ढंगले प्रतिक्रिया जनाउँछन् र सबै मानिसहरूमा अपराधबाट गम्भीर रूपमा र दीर्घकालीन रूपमा असर नपरेको पनि हुनसक्छ तर अपराधप्रति प्रत्येक व्यक्तिले भावनात्मक प्रतिक्रिया जनाउँदछन्।

त्यसकारण अपराध नियन्त्रणका लागि जिम्मेवार निकायबाट अपराध नियन्त्रणको पर्याप्त पहल गरिएन भने समाजमा रहेको यस्तो भावनात्मक प्रतिक्रियाले आवेश र डर पैदा गर्दछ ।

आधारभूत सिद्धान्तको कार्यन्वयनको लागि प्रयोगकर्ताको निर्देशिका (यसपछि प्रयोगकर्ताहरूको निर्देशिका भनिनेछ) मा द्वन्दको शान्तिपूर्ण र व्यवस्थित समाधान सम्मानपूर्ण रूपमा पीडितका अपेक्षाहरूको परिपूर्तिको लागि देखाइने सद्भाव र सम्मानमा भर पर्दछ भनी उल्लेख गरिएको पाइन्छ।^{११}

२.३ न्याय प्रशासन र पीडितप्रति गरिने व्यवहार

अपराध पीडितहरूको संरक्षण गर्नु राज्यको दायित्व हो भने त्यसरी संरक्षण प्राप्त गर्नु पीडितको अधिकारको कुरा हो । पीडितसँग गरिने व्यवहार पनि पीडित संरक्षणको एउटा महत्वपूर्ण पक्ष हो । अनुसन्धान अधिकारी, प्रहरी, अभियोजनकर्ता, अदालत लगायत कानून कार्यान्वयन गर्ने निकाय वा पदाधिकारीहरू तथा पीडितसँग सम्पर्कमा आउने जो कोहीले पनि पीडितसँग व्यवहार गर्दा खास मापदण्ड भित्र रहनु पर्दछ । पीडितको उद्धार, अनुसन्धान, तहकिकात, अभियोजन तथा मुद्दाको सम्पूर्ण कारवाहीको क्रममा संविधान, कानून, अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि संभौता, प्रतिज्ञापत्र, घोषणापत्रले प्रदान गरेका हक अधिकारको संरक्षण हुने हरसम्भव प्रयास गरिनु पर्छ ।

विश्वका विभिन्न देशका राष्ट्रिय कानून प्रणालीले अभियुक्तको अधिकारको मात्र संरक्षण गरेको र राज्य र अभियुक्तहरूको सम्बन्धमा मात्रै जोड दिएको पाइन्छ भने पीडितहरूको अधिकार, आवश्यकता र हित एउटा विर्सिएको विषय मात्र भएकोले अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा पीडितको स्थितिमा सुधार ल्याउन धेरै प्रयासहरू भएको पनि पाइन्छ । तर पनि यस विषयको अन्तर्राष्ट्रिय कानून हालसम्म पनि प्रारम्भिक चरणमा नै रहेको छ ।

कुनै पनि व्यक्तिको कुनै प्रकारको हक अधिकारको हनन् भएको अवस्थामा उसले माथि न्याय हुन्छ भन्ने कुराको महसुस गर्न सक्नु पर्दछ । तसर्थ अपराध पीडितहरूलाई फौजदारी न्याय प्रणालीबाट विमुख हुन नदिन फौजदारी न्याय प्रणालीसँग सम्बद्ध निकाय र पदाधिकारीहरूले पीडितप्रति सम्मान व्यक्त गर्दै उनीहरूको सरोकार, आवश्यकता र हितप्रति संवेदनशील रहनु पर्दछ ।

२.३.१ पीडितहरूप्रति प्रहरीको व्यवहार

कुनै अपराधको घटना घटिसकेपछि त्यस्तो घटनाको अनुसन्धान गरी अपराधीहरूलाई कानूनको दायरामा ल्याउन र पीडितको संरक्षण गर्दै न्याय दिलाउने कार्यमा प्रहरीको प्रमुख भूमिका हुन्छ । अपराधको घटना पछि फौजदारी न्याय प्रशासनसँग पीडितको प्रहरी मार्फत नै पहिलो सम्पर्क हुन्छ र न्यायिक प्रक्रियामा यो सम्पर्क निरन्तर रहन्छ । त्यसकारण प्रहरीले पीडितप्रति गर्ने व्यवहारबाटै फौजदारी न्याय प्रणालीप्रति पीडितले आफ्नो दृष्टिकोण वा धारणा बनाउदछ । त्यसैले फौजदारी न्याय प्रशासन प्रक्रियामा प्रहरीको भूमिका अत्यन्त महत्वपूर्ण हुन्छ ।

आधारभूत सिद्धान्तले प्रहरीले पीडितहरूप्रति गर्ने व्यवहारको सीमितरूपमा भएपनि मापदण्ड तोकिदिएको पाइन्छ । आधारभूत सिद्धान्तको परिच्छेद ४ मा पीडितलाई उनीहरूको

प्रतिष्ठाको लागि माया र सम्मानपूर्ण व्यवहार गर्नु पर्दछ, भनी उल्लेख भएको हुँदा उक्त कुरा प्रहरीको हकमा पनि लागू हुन्छ। त्यसैगरी परिच्छेद १६ मा प्रहरीले पीडितहरूका आवश्यकताको पहिचान गरी त्यसलाई छिटो र प्रभावकारीरूपमा सम्बोधन गर्न तालीम प्राप्त गर्न आवश्यक छ, भनिएको छ।

न्यायिक एवम् प्रशासनिक प्रक्रियामा पीडितका आवश्यकताहरूको परिपूर्तिको लागि गरिने व्यवहार अपराध अनुसन्धानको क्रममा प्रहरीले पीडित प्रति गर्ने व्यवहारको सन्दर्भमा पनि लागू हुन्छ। आधारभूत सिद्धान्तको परिच्छेद ६ मा निम्न व्यवस्थाहरू गरिएको पाइन्छ :

- १) मुख्यतः गम्भीर प्रकृतिका अपराधहरूमा न्यायिक प्रक्रियाको क्रममा पीडितको भूमिका, पीडितले गर्न सक्ने सहयोगको क्षेत्र, न्यायिक प्रक्रियाको समय एवम् त्यसको प्रगतिको बारेमा प्रहरीले पीडितलाई सूचित गर्नु पर्दछ।
- २) अभियुक्तप्रति पूर्वाग्रही नहुने गरी एवम् देशको फौजदारी कानूनसँग प्रतिकूल नहुने गरी पीडितको व्यक्तिगत हितमा असर परेको अवस्थामा न्यायिक प्रक्रियाको उचित समयमा पीडितलाई आफ्नो विचार व्यक्त गर्ने मौका दिई त्यस उपर विचार पुऱ्याउनु पर्दछ।
- ३) पीडितलाई सम्पूर्ण न्यायिक प्रक्रियामा आवश्यक सहयोग पुऱ्याउनु पर्दछ।

पीडितहरूको स्थिति सम्बन्धी यूरोपेली परिषद्को सिफारिशमा निम्न कुरा उल्लेख गरिएको छ :

- पीडितप्रति सहानुभूतिपूर्ण, रचनात्मक, पुनः विश्वास दिलाउने सक्ने किसिमले व्यवहार गर्ने रूपबाट प्रहरीलाई प्रशिक्षित गर्नु पर्दछ। (Part IA, Paragraph 1)
- पीडितले सहयोग प्राप्त गर्न सक्ने सम्भावना, व्यावहारिक एवम् कानूनी सल्लाह तथा पीडक तथा राज्यबाट पाउन सक्ने क्षतिपूर्तिको बारेमा जानकारी दिनु पर्दछ। (Part IA, Paragraph 2)
- पीडितले अपराध अनुसन्धानको बारेमा थाहा जानकारी पाउनु पर्दछ। (Part IA Paragraph 3)
- पीडितलाई भएको क्षति र पीडाको बारेमा पूर्ण तथा स्पष्ट विवरण प्रहरीले अभियोजन गर्ने निकायलाई उपलब्ध गराउनु पर्दछ। (Part IA, Paragraph 4)

माथि उल्लेखित व्यवस्थाबाट **प्रथमतः** प्रहरीको मुख्य भूमिका भनेको पीडितप्रति उचित सदभाव र सम्मान देखाउनु हो। समाजमा घटेका प्रत्येक अपराधहरूलाई अलग अलग रूपमा तथा सही तरिकाले अनुसन्धान गरिएको छ, भन्ने भावना प्रहरीले पीडितहरूमा महसुस गराउन सक्नु पर्दछ। पीडितहरूमा आउन सक्ने निराशा, रिस, भय तथा असुरक्षा रोक्न तथा अपराधका घटनाहरूलाई गम्भीरतापूर्वक लिइएको छ, भन्ने विश्वास पीडितहरूलाई महसुस गराउन प्रहरीले भूमिका खेल्न सक्छ। अपराध पीडितप्रतिको संवेदनशिलता, सम्मान तथा बुझाई प्रहरीको आचरणको सूचक हो। प्रहरीले पीडितले बुझ्ने सामान्य र सरल भाषामा कुरा गर्नु पर्छ, नकि व्यवसायिक र प्राविधिक भाषामा।

दोस्रो प्रहरीले अपराध पीडितहरूलाई कसरी सहयोग एवम् क्षतिपूर्ति लगायतका सुविधाहरू प्राप्त गर्न सकिन्छ, जस्तै: पीडितकै सहायताको लागि खडा भएका कुनै विशेष निकायहरूको बारेमा मौखिक तथा लिखत सूचना दिनु पर्छ। यस्तो वेलामा मौखिक सूचनाबाट पीडित अन्योलमा पर्न

सक्ने हुँदा लिखित रूपमै सूचना दिनुपर्छ। प्रहरीले पीडितलाई के विश्वास दिलाउन जरुरी छ भने कुनै पनि हालतमा अपराधलाई सहन गरिने छैन र त्यस्तो अपराधको इमान्दारी र सक्रिय रूपमा प्रहरीले अनुसन्धान गरिरहेको छ।

प्रहरीको **तेस्रो** महत्वपूर्ण भूमिका भनेको अपराध पीडितहरूलाई आवश्यक पर्ने न्यायिक प्रक्रिया सम्बन्धी विभिन्न किसिमका सूचनाहरू प्रवाह गर्नु हो। पीडितका आवश्यकता एवम् हितसँग सम्बन्धित महत्वपूर्ण सूचनाहरूको निरन्तर प्रवाहबाट पीडितलाई न्यायिक प्रक्रियामा आफू पनि सहभागी भएको महसुस गराउन मद्दत पुग्दछ।^{१२} तर फौजदारी न्याय प्रणाली भित्र उल्लेखित कुराहरू परम्परागत रूपमा बेवास्ता गरिदै आएको विषय हुन्। विशेषरूपमा पीडितले न्यायिक प्रक्रियामा खेल सक्ने भूमिकाको बारेमा पीडितलाई पर्याप्त मात्रामा सूचित गर्नु पर्दछ। यस्ता सूचनाहरू लिखित तथा मौखिक रूपमा पीडितलाई दिन उपयुक्त हुन्छ। यसको लागि राम्ररी तयार पारिएको लिखित निर्देशिका अति उपयोगी हुन्छ।^{१३}

२.३.२ अभियोजन पक्षबाट पीडितप्रति गरिने व्यवहार

आधारभूत सिद्धान्तमा प्रष्टरूपमा प्रहरीले पीडितहरूप्रति कस्तो व्यवहार गर्नु पर्दछ, भन्ने उल्लेख नभएको जस्तै: अभियोजन पक्षले पनि पीडितप्रति गरिने व्यवहारको बारेमा प्रष्ट रूपमा केही उल्लेख छैन तर उक्त सिद्धान्तमा समावेश भएका केही आधारभूत सिद्धान्तहरू अभियोजन पक्षका लागि पनि महत्वपूर्ण छन्। अभियोजन पक्षले” पीडितको प्रतिष्ठाको लागि सहानुभूतिपूर्ण र सम्मानपूर्ण” व्यवहार गर्नु पर्दछ। पीडित पक्षलाई उनीहरूले न्यायिक प्रक्रियामा खेल सक्ने भूमिका, त्यसको समय एवम् प्रगति, तथा अनुसन्धानको कार्यको परिणामको बारेमा जानकारी गराउनु पर्दछ।

पीडितको स्थिति बारेको युरोपेली परिषद्का सिफारिशहरू अनुसार अभियोजन पक्षको भूमिका निम्न अनुरूप रहेका छन् :

- पीडकलाई अभियोग लगाउने वा नलगाउने स्वविवेकीय अधिकारको प्रयोग गर्दा पीडकबाट पीडितलाई क्षतिपूर्ति दिलाउने लगायतका क्षतिपूर्ति सम्बन्धी प्रश्नहरूमा गम्भीरतापूर्वक विचार गर्नु पर्दछ। (Part IB, Paragraph 5)
- पीडितले नचाहेको अवस्थामा बाहेक अभियोजन सम्बन्धी अन्तिम निर्णयको जानकारी अभियोजन कर्ताले पीडितलाई उपलब्ध गराउनु पर्छ। (Part IB, Paragraph 6)
- पीडकलाई अभियोजन नगर्ने गरी अभियोजनकर्ताले निर्णय गरेमा त्यस्तो निर्णय उपर सक्षम निकायबाट जाँच गराउन पाउने अधिकार पीडितलाई हुनुपर्छ अथवा निजी रूपमा आफै मुद्दा चलाउन पाउने अधिकार हुनु पर्छ। (Part IB, Paragraph 7)

हरेक देशको फौजदारी न्याय प्रणाली फरक फरक भए जस्तै: पीडितले न्यायिक प्रक्रियामा खेल्ने भूमिका पनि फरक फरक रहेको पाइन्छ। केही देशहरूमा पीडितको भूमिका केवल अभियोजन पक्षको साक्षीको रूपमा मात्र हुन्छ भने केही देशहरूमा पीडितले आफै मुद्दा चलाउन पाउदछन्।^{१४}

१२. Ibid, See P11, Para 41

१३. Ibid

१४. Ibid, P. 14 Para 51

जुनसुकै कानून प्रणाली विद्यमान रहेपनि आधारभूत सिद्धान्त तथा पीडितको स्थिति सम्बन्धी यूरोपेली परिषद्का सिफारिशमा माथि उल्लेख भए वमोजिम पीडितलाई न्यायिक कारवाहीको सम्पूर्ण प्रक्रियामा अभियोजन पक्षले सूचना दिने कुरा अति महत्वपूर्ण छ। अपराध पीडितहरूलाई अपराध अनुन्धानमा रचानात्मक भूमिका खेल्न सक्षम बनाउन तथा फौजदारी न्याय प्रणालीप्रति अविश्वासको भावना जाग्न नदिन अभियोजन पक्षले पीडितलाई पीडितसँग सम्बन्धित विषयमा पर्याप्त सूचना संप्रेषण गर्नु पर्दछ।^{१५}

अर्को महत्वपूर्ण कुरा पीडितले आफू पीडित भएको मुद्दाको अभियोजन पूर्ण सावधानीका साथ गरिएको छ भन्ने विश्वास दिलाउने गरी अभियोजन पक्षले कार्य गर्नु पर्दछ। पीडकलाई मुद्दा चलाउने वा नचलाउने गरी गरिएको निर्णयप्रति पीडितको विश्वास हुनु पर्छ। यूरोपेली संघका देशहरूमा अभियोजन पक्षले पीडक उपर मुद्दा नचलाउने गरी गरेको निर्णय उपर चित्त नबुझ्ने पीडित पक्षले पुनरावेदन गर्ने वा आफैले मुद्दा दायर गर्ने अधिकार सुरक्षित रहन्छ। मुद्दा नचलाउने निर्णय उपर माथिल्लो तहको अभियोजन कार्यलय, अदालत तथा अम्बुड्समेन समक्ष उजुर गर्ने पक्षको अधिकार रहेको हुन्छ।^{१६}

२.३.३ फौजदारी कारवाहीको क्रममा पीडितसँग सोधपुछ

“पीडितसँग सहानुभूतिपूर्वक उनीहरूको मर्यादाप्रति आदरभाव राखेर सम्मानपूर्ण व्यवहार” गर्नु पर्ने (सिद्धान्त ४, आधारभूत सिद्धान्त) कुरा पीडितसँग वयान, वकपत्र तथा सोधपुछ गर्ने क्रममा पनि उत्तिकै विचार गर्नु पर्दछ। प्रहरी, अभियोजनकर्ता तथा अदालत जहाँ वयान वा सोधपुछ गरेको अवस्थामा पनि यो कुरा लागू हुन्छ।

पहिलो पटक प्रमाणको लागि वयान, वकपत्र गर्न अदालतमा उपस्थित हुने व्यक्तिहरूका लागि एउटा डरलाग्दो अनुभव हुनसक्छ।^{१७} पीडितहरूलाई अदालतमा वयान वकपत्र गराउँदा विशेष सहायता पुऱ्याउनु पर्दछ जसले गर्दा पीडितहरू अदालत समक्ष आफ्नो कुरा राम्ररी व्यक्त गर्न सक्नु र त्यस्ता पीडितले व्यक्त गरेको कुरा अदालतका लागि एउटा भरपर्दो प्रमाण हुन सकोस्। खासगरी जबरजस्ती करणी, मानव वेचविखन र बाल यौन दुर्व्यवहारका पीडितहरूको लागि अदालतले विशेष सहयोग गर्नु पर्दछ। त्यस्ता पीडितहरूमा गम्भीर शारीरिक र मानसिक आघात पुग्ने हुँदा तालिमप्राप्त मनोविज्ञको सहायता लिन सकिन्छ। पीडितलाई कानूनी सहायता उपलब्ध गराउने, पीडितको वयानलाई अप्रत्यक्ष गराउने, सी.सी. टिभीको प्रयोग, भिडियो लिंक आदिको प्रयोग गर्न सकिन्छ।

पीडितहरूको स्थिति सम्बन्धी यूरोपेली परिषद्का सिफारिशहरूका अनुसार न्यायिक कारवाहीको सबै चरणमा” पीडितहरूसँग प्रश्न गर्दा उनीहरूको व्यक्तिगत अवस्था, उनीहरूका अधिकारहरू र मानवीय प्रतिष्ठालाई सधै विचार गर्नु पर्दछ।” संभव भएसम्म बालबालिका, मानसिक रूपमा असक्षम व्यक्ति, शारीरिक असक्तता भएका व्यक्तिहरूसँग वयान वकपत्र गर्दा उनीहरूका बाबुआमा, संरक्षक तथा उल्लेखित व्यक्तिहरूलाई सहयोग गर्न सक्ने व्यक्तिको उपस्थितिमा मात्र गराउनुपर्छ (Part IC, Para 8)।

१५. Ibid, P 14 Para 52

१६. Ibid

१७. Ibid p 15 Para 55

माथि उल्लेखित अपराध पीडितहरूबाहेक मानव वेचविखन, आतंककारी कार्य, घरेलु हिंसां एवम् यौन दुर्व्यवहारबाट पीडितका लागि पनि अदालतमा उनीहरूको बयान वकपत्र गर्दा विशेषज्ञको सहयोगको आवश्यकता पर्दछ। विदेशीहरू, अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिहरू एवम् अदालतको कामकाजको भाषा नबुझ्ने व्यक्तिहरू लाई पनि सहयोगको आवश्यकता पर्न सक्छ।

२.३.४ फौजदारी न्यायिक प्रक्रिया र पीडितहरू

आधारभूत सिद्धान्तको परिच्छेद ६ मा अदालती कारवाहीको बारेमा उल्लेख गरिएको छ, जस अनुसार पीडितहरूलाई न्यायिक कारवाहीको समय, अवस्था तथा उनीहरूले खेल्न सक्ने भूमिकाको बारेमा जानकारी दिनु पर्दछ। माथि उल्लेख गरिए भैं यस क्रममा पीडितलाई विशेष सहायताहरू पनि उपलब्ध गराउनु पर्दछ। पीडितहरूका लागि महत्वपूर्ण कुरा पीडितसँग सम्बन्धित मुद्दाको फैसला गर्न अनावश्यक रूपमा ढीला गर्न हुँदैन।

पीडितको स्थिति सम्बन्धी युरोपेली परिषद्ले गरेको सिफारिश अनुसार पीडितलाई निम्न कुराको सूचना अदालतले गराउनु पर्दछ :

- आफू पीडित भएको अपराधको सुनुवाई हुने, मिति, समय र स्थान बारे,
- फौजदारी न्यायिक प्रक्रियाबाट पीडितले आफ्नो नोक्सान भएको वस्तु पुर्नप्राप्ति गर्ने, क्षतिपूर्ति प्राप्त गर्ने अवसर, कानूनी सहायता र सल्लाह,
- मुद्दाको फैसला कसरी प्राप्त गर्न सकिन्छ। (Part ID Para 9)

फौजदारी अदालतले पीडितलाई पीडकबाट क्षतिपूर्ति भराई दिने आदेश दिन सकिन्छ। कानूनले पीडितलाई भराई दिने क्षतिपूर्तिलाई पीडकलाई दण्डको रूपमा, दण्डको विकल्पको रूपमा तथा दण्डको अतिरिक्त वा थप रूपमा तोक्न सकिन्छ। (Part ID Para 10, 11)

अदालतप्रति जनविश्वासको अभिवृद्धि गर्न न्यायाधिशिले जहिले पनि न्यायिक प्रक्रियाको बारेमा पीडितहरूलाई सूचित गर्नु पर्दछ र उनीहरूले आफ्नो सरोकारको विषय अदालतमा सहज रूपमा भन्न सक्ने वातावरणको सृजना गरिदिनु पर्छ। पीडितको सरोकारको मुद्दाको कारवाहीमा ढीलाई भएमा वा मुद्दा स्थगित हुने भएमा पीडितलाई समयमा नै त्यसको जानकारी दिनु पर्दछ।

२.३.५ जीवन र सुरक्षाको संरक्षण पाउने पीडितको अधिकार

आधारभूत सिद्धान्तको परिच्छेद ६(घ) अनुसार पीडितको आवश्यकता तथा हितको संरक्षण गर्नको लागि न्यायिक एवम् प्रशासनिक उपायहरू अवलम्बन गर्नु पर्दछ। उक्त सिद्धान्त अनुसार अपराध पीडितहरूका असुविधाहरू न्यूनीकरण गर्ने, पीडितहरूको गोप्यताको संरक्षण गर्ने, सुरक्षाको प्रत्याभूति गर्ने, पीडितहरू र उनीहरूका साक्षीहरू, परिवारका सदस्यहरू माथि हुने डर, धाक, धम्की र प्रतिशोधबाट वचाउने गरी राज्यले कार्य गर्नु पर्दछ।

पीडितहरूको स्थिति सम्बन्धी युरोपेली परिषद्ले सिफारिश अनुसार अपराध अनुसन्धान र मुद्दाको कारवाही सम्बन्धी सूचना प्रवाह गर्दा, पीडितलाई सार्वजनीकरण गर्दा पीडितको निजी जीवन र उसको प्रतिष्ठामा आघात नपर्ने गरी गर्नु पर्दछ। विशेष प्रकारका अपराधहरूमा, विशेष हैसियत र अवस्थाका पीडितहरूको सुरक्षाको विशेष आवश्यकता पर्दछ। यस्तो अवस्थामा मुद्दाको कारवाही बन्द इजलासबाट गर्नु पर्दछ र पीडितसँग सम्बन्धित व्यक्तिगत सूचनाहरूको प्रकाशनमा प्रतिबन्ध लगाउने उपयुक्त व्यवस्था गर्नु पर्दछ। उक्त सिफारिशमा संगठित अपराधबाट पीडितहरू र

उनीहरूका परिवारका सदस्यहरूलाई आवश्यक परेको खण्डमा प्रतिवादीबाट डर, धाक, धम्की तथा प्रतिशोधबाट बचाउन प्रभावकारी संरक्षण दिनु आवश्यक हुन्छ। (Part IG Para 16)

पीडित व्यक्तिको पीडाका सम्बन्धमा कानून र न्यायसँग सम्बन्धित व्यक्तिहरूको शिक्षाको लागि तथा जनतालाई सुसूचित गर्न त्यसको प्रकाशन गर्नु आवश्यक परेको अवस्थामा त्यसबाट पीडितमा ठूलो चोट पर्न सक्छ, यस्तो अवस्थामा पीडितको नाम गोप्य राख्नु पर्छ।^{१८} यौन दुर्व्यवहार, बालदुराचार, संगठित अपराध र आतंककारी कार्यबाट पीडितहरूको परिचय सार्वजनिकरण भएमा त्यो पीडितको जीवनको लागि समेत खतरापूर्ण हुन्छ, र कुनै पनि पीडितको परिचय सर्वाजनिक सञ्चार माध्यमबाट प्रकाशित गर्नु अघि पीडितको मन्जुरी लिन आवश्यक छ।^{१९} जव अपराध पीडित, उनीहरूका साक्षी र परिवारका सदस्यहरूको जीवनको सुरक्षामा पीडकको तर्फबाट खतराको स्थिति उत्पन्न हुन्छ, त्यस अवस्थामा पीडितको व्यक्तिगत परिचय गोप्य राख्नु मात्र पर्याप्त हुँदैन। यसका लागि पीडितसँग सम्बन्धित व्यक्तिगत परिचयका अलावा अन्य सम्बद्ध सूचनाहरू गोप्य राख्नुका साथै विशेष सुरक्षाको व्यवस्था मिलाउने तर्फ न्यायिक अधिकारीहरूले विचार पुऱ्याउनु पर्दछ। जसमा मुद्दाको कारवाही बन्द इजलासबाट सञ्चालन गर्ने पनि पर्दछ। तर बन्द इजलासबाट सुनुवाई गर्ने कुरालाई नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १४(१), युरोपेली मानव अधिकार महासन्धिको धारा ६(१) तथा अमेरिकी मानव अधिकार महासन्धिको धारा ८(५) ले अपवादको रूपमा लिएका छन्।

२.४ अपराध पीडितहरूलाई पुनर्स्थापन, क्षतिपूर्ति र सहयोग

२.४.१ पुनर्स्थापन (Restitution)

आधारभूत सिद्धान्तको परिच्छेद ८ मा पुनर्स्थापन सम्बन्धी प्रावधान रहेको छ, जसमा भनिएको छ: अभियुक्त वा तेस्रो पक्ष जसको अपराधिक कार्यबाट पीडित भएका, पीडितको परिवार वा आश्रितहरूलाई उचित पुनर्स्थापन गर्नु पर्छ। यस्तो पुनर्स्थापन सम्पत्ति फिर्ता गर्ने, नोक्सानी भएको वा भोगेको पीडा वापत रकम भुक्तानी गर्ने, पीडित भएको कारण खर्च भएको रकम फिर्ता गर्ने, सेवा उपलब्ध गराउने र अधिकारको पुनर्स्थापना गर्ने आदि कार्य पर्दछन्।

यो सन्दर्भमा पुनर्स्थापन भन्नाले अभियुक्तले पीडितको अधिकारको पुनर्स्थापना गर्ने काम हो जुन अधिकार अपराधिक कार्यको फलस्वरूप उल्लङ्घन भएको हुन्छ। पीडितलाई पुनर्स्थापन त्यती वेला सम्भव हुन्छ, जव अभियुक्तसँग पीडितको चोरिएको समान वा रकम रहेको हुन्छ। तर पुनर्स्थापन हिंसात्मक गम्भीर अपराधमा संभव छैन। जस्तै: ज्यान जसमा अधिकारको पुनर्स्थापना सम्भव छैन।

सम्पत्तिको पुनर्स्थापन तथा पीडितले भोगेको नोक्सानी वा पीडा वापतको भुक्तानीका अतिरिक्त पीडितले पीडित भएको कारण आफूले खर्च गरेको खर्च फिर्ता पाउछ। अपराधिक कार्य गर्ने व्यक्तिले अपराधबाट पीडित भएकालाई पुनर् गएको नोक्सानी वा क्षति वापत पुनर्स्थापन गर्नु पर्दछ। यसको अलवा पीडकले पीडितको हनन् भएको अधिकार पुनर्स्थापना समेत गर्नु पर्दछ।^{२०}

१८. Ibid p 15 Paras 56-57

१९. Ibid p 15 Para 57

२०. वातावरण विनास भएको अवस्थामा पुनर्स्थापनको आदेश गर्दा सम्भव भएसम्म विनास भएको वातावरणको पुनर्स्थापना, भौतिकल पूर्वाधारहरूको पुर्ननिर्माण, समुदायका सुविधाहरूको परिवर्तन तथा समुदायको विस्थापन भएको अवस्थामा सो विस्थापन हुँदा लागेको खर्चको शोधभर्ना (प्याराग्राफ १० आधारभूत सिद्धान्त) गर्नुपर्छ। वातावरण मैत्री उत्पादन

२.४.२ क्षतिपूर्ति (Compensation)

अपराधको कारणबाट पीडितलाई हुन गएको शारीरिक, मनोवैज्ञानिक एवम् अन्य किसिमको हानी नोक्सानीकोको लागि राज्यको तर्फबाट वा पीडक स्वयं जसको तर्फबाट क्षतिपूर्ति दिएपनि पीडितलाई क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराउने व्यवस्थाको मुख्य उद्देश्य पीडितलाई पीडकको तर्फबाट पुग्न भएको दुःख, पीडा, क्षतिलाई महसुस गर्नु हो। पीडितलाई अदालतबाट क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराउने आदेश दिनु भनेको पीडित प्रति राज्यको सरोकारको अभिव्यक्ति हो।^{२१} पीडितको पीडाको महसुस गरी सरोकार व्यक्त गर्दा पीडितको पीडा कम हुन सक्छ, र यसबाट न्याय प्रणाली प्रति पीडितको विश्वासको अभिवृद्धि हुन्छ।

पीडितलाई क्षतिपूर्ति गर्ने सम्बन्धमा अधारभूत सिद्धान्तको परिच्छेद १२ मा पीडक वा अन्य स्रोतबाट पर्याप्त क्षतिपूर्ति पीडितले प्राप्त गर्न नसकेमा राज्यले निम्न अवस्थाका पीडितहरूका लागि क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराउनु पर्छ :

- जन्धन्य अपराधको कारणबाट गम्भीर शारीरिक चोटपटक तथा शारीरिक वा मानसिक स्वास्थ्यमा गम्भीर क्षति पुगेका पीडितहरू,
- यस्तो पीडितताको कारणबाट मृत्यु भएका तथा शारीरिक एवम् मानसिक रूपमा अशक्त भएका पीडितका परिवार वा आश्रितहरू।

त्यसैगरी घोषणापत्रको परिच्छेद १३ मा भनिएको छ” पीडितलाई क्षतिपूर्ति गर्नको लागि राष्ट्रिय कोषको स्थापना, सुदृढीकरण र विस्तार गर्ने कुरालाई प्रोत्साहन गर्नुपर्छ। यसको अलवा आवश्यकता अनुसार अरु कोषको पनि व्यवस्था गर्न सकिन्छ, जहाँ पीडकले क्षतिपूर्ति तिर्न नसक्ने अवस्थामा पीडितलाई क्षतिपूर्ति गर्न सकियोस्।”

हिंसात्मक अपराधबाट पीडितहरूका लागि क्षतिपूर्ति सम्बन्धी युरोपेली सन्धि १९८३ को धारा १ अनुसार पक्षकार राज्यहरूले सन्धिको माग १ मा उल्लेखित उद्देश्य परिपूर्तिको लागि राज्यले आवश्यक कदमहरू चाल्नु पर्ने दायित्व तोकिएको छ। यसको अर्थ पीडितले अन्य स्रोतबाट पूरा क्षतिपूर्ति नपाउने अवस्था भएमा राज्यले निम्न अपराध पीडितहरूका लागि क्षतिपूर्तिको व्यवस्था गर्नु पर्छ :

१. प्रत्यक्ष रूपमा मनसायुक्त हिंसात्मक अपराधको कारणबाट गम्भीर शारीरिक वा स्वास्थ्यमा क्षति पुगेका व्यक्तिहरू,
२. मनसायुक्त हिंसात्मक अपराधको कारणबाट मृत्यु भएका व्यक्तिका आश्रित व्यक्तिहरू। उल्लेखित धाराहरूको अध्ययनबाट राज्यले पीडितलाई क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराउन निम्न तथ्यहरू हुनुपर्छ।

१. मनसायुक्त,
२. हिंसात्मक,
३. प्रत्यक्ष रूपमा गम्भीर शारीरिक चोट वा स्वास्थ्यमा क्षति पुगेको हुनुपर्छ।

सन्धिको धारा २(२) अनुसार माथि उल्लेखित अपराधहरूमा अभियुक्तलाई मुद्दा नचलाएको वा सजाय नगरिएको अवस्थामा पनि क्षतिपूर्ति भराउन सकिन्छ। उदाहरणका लागि बालबालिका

गर्न तथा वातावरण विनासका जोखिमहरूलाई न्यूनीकरण गर्न उद्योगीहरूलाई प्रोत्साहित गर्नको लागि पुनर्स्थापन एउटा शक्तिशाली माध्यम हुनसक्छ।

२१. UN doc. A/ CONF. 144/20 annex, Guide for Practioners, P 21, Para 83

एवम् मानसिक स्थिति ठीक नभएका व्यक्तिहरूले गरेको अपराधिक कार्यको लागि उनीहरू माथि फौजदारी दायित्व नरहने मुद्दा र आवश्यकताको सिद्धान्त अनुसार आत्मरक्षाको लागि अपराध गर्ने व्यक्तिहरू उपर मुद्दा चलाउन सकिदैन । तर अन्य स्रोतबाट क्षतिपूर्ति प्राप्त नभएमा राज्यको तर्फबाट त्यस्ता अपराधमा क्षतिपूर्ति तिर्नु पर्दछ ।^{२२}

२.४.३ क्षतिपूर्ति गर्नु पर्ने विषय

हिंसात्मक अपराधबाट पीडितहरूका लागि क्षतिपूर्ति सम्बन्धी युरोपेली सन्धिको धारा ४ अनुसार अपराध पीडितहरूलाई न्यूनतम् रूपमा निम्न विषयहरूको क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराइन्छ :

१. पीडितको रोजगारीमा भएको नोक्सानी,
२. औषधि तथा अस्पताल भर्ना हुँदा भएको खर्च,
३. अन्तिम दाहसंस्कार गर्दा भएको खर्च,
४. पीडितका आश्रितहरूको खर्च तथा दैनिक खाने लाउने खर्च ।

पीडितलाई क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराउदा न्यूनतम रूपमा मुनासिव क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराउनु पर्छ । जुन प्रत्येक मुद्दाको विषय वस्तु र अपराधको गम्भीरता हेरी फरक फरक हुन सक्छ ।^{२३} कुनै पनि देशको घरेलु कानूनमा पीडितलाई क्षतिपूर्ति गरिने विषयहरूमा माथि उल्लेखित विषयको अलावा अन्य विषयहरू पनि समावेश गर्न सकिन्छ, जस्तै:

१. पीडितलाई परेको पीडा तथा दुःख;
२. जीवनको आयु कम,
३. अपराधको कारणबाट विस्थापित हुँदा व्यहोर्नु परेका अन्य अतिरिक्त खर्चहरू ।^{२४}

२.२.४ क्षतिपूर्तिका आधारहरू

हिंसात्मक अपराध पीडितहरूको क्षतिपूर्ति सम्बन्धी युरोपेली सन्धिले अपराध पीडितहरूलाई क्षतिपूर्ति गर्ने सम्बन्धमा विभिन्न आधारहरू निर्धारण गरेको पाइन्छ । जसमा पहिलो क्षतिपूर्ति निर्धारण गर्दा उच्चतम तह जसको माथि र न्यूनतम तह जसभन्दा तल क्षतिपूर्ति निर्धारण गरिदैन (धारा ५) । दोस्रो निश्चित तोकिएको समय भित्र क्षतिपूर्तिका लागि निवदेन दिइसक्नु पर्दछ । सो समयपछि क्षतिपूर्तिका लागि निवदेन दिन सकिदैन (धारा ६) ।

क्षतिपूर्ति निर्धारण सम्बन्धी माथिल्लो हद तोक्नुको उद्देश्य क्षतिपूर्ति सम्बन्धी कोष असीमित हुँदैन र न्यूनतम हद तोक्नुको उद्देश्य सानो तिनो क्षति पीडित आफैले व्यहोर्न सक्छ, जसमा न्यायाधीशलाई कुनै सरोकार हुँदैन ।^{२५} सन्धिले क्षतिपूर्ति सम्बन्धी निश्चित हद नतोक्नुको पछाडिका सामान्य कारण प्रत्येक देशको आर्थिक अवस्था र जनताको आर्थिक हैसियतमा विविधता हुनु हो ।^{२६}

२२. Ibid, See P.6, Para 21

२३. Ibid p 7 Para 28

२४. Ibid

२५. Ibid, P.8, Para 29

२६. Ibid, P 8 Para 30

क्षतिपूर्तिको लागि उजुर गर्ने समय सीमा सम्बन्धमा पीडितले अपराधको घटना भए पछि जतिसक्यो चाडो आफ्नो उजुर दर्ता गराउनु पर्छ, जसको फलस्वरूप:

१. पीडितलाई शारीरिक एवम् मनोवैज्ञानिक पीडा पुगेको भए तत्काल सहयोग गर्न सकियोस्,
२. पीडितलाई पुनर् गएको क्षति पत्ता लगाउन तथा मूल्यांकन गर्न कुनै अवरोध विना सकियोस् ।

हिंसात्मक अपराधका पीडितहरूलाई क्षतिपूर्ति गर्ने सम्बन्धी यूरोपेली सन्धिको दफा ७ अनुसार पीडितलाई उपलब्ध गराइने क्षतिपूर्ति पीडितको आर्थिक हैसियतका आधारमा घटाउन तथा अस्वीकार गर्न सकिन्छ। पीडितलाई सार्वजनिक कोषबाट क्षतिपूर्ति दिने कार्यको मुख्य उद्देश्य पीडित प्रतिको सामाजिक एकताको भावना हो। पीडित तथा पीडितका आश्रितसँग पर्याप्त आर्थिक स्रोतको उपलब्धता छ, भने क्षतिपूर्ति आनावश्यक हुन्छ। तर उक्त सन्धिले पीडित तथा उसका आश्रितको आर्थिक हैसियत जे जस्तो भएता पनि पीडितलाई क्षतिपूर्ति गर्न राज्यलाई रोकेको अवस्था भने देखिदैन।

उक्त सन्धि अनुसार निम्न अवस्थामा क्षतिपूर्ति घटाउन वा इन्कार गर्न सकिन्छ :

- पीडितले भोगेको चोट अथवा मृत्युका सम्बन्धमा भएको अपराधको घटना हुनु भन्दा अघि, हुँदाका वखत तथा भैसकेपछिको पीडित वा आवेदकको व्यवहारका आधारमा। धारा ८ (१)
- पीडित तथा आवेदक संगठित अपराधमा संलग्न भएको आधारमा वा हिंसात्मक अपराधमा संलग्न संगठित अपराधिक संगठनमा पीडित सदस्य भएको आधारमा। धारा ८(२)
- पीडितलाई प्रदान गरिएको क्षतिपूर्ति न्यायको मान्य सिद्धान्त र सार्वजनिक नीतिको प्रतिकूल हुने भएमा। धारा ८ (३)

पीडितले क्षतिपूर्ति घटी पाउने वा नपाउने आधारमा अपराधको सम्बन्धमा पीडितको गलत व्यवहारको कारण अपराध भएको र क्षति व्यहोरेको हुनु पर्दछ। अर्थात अपराधको शुरुवात पीडित आफैले गरेको हुनु पर्दछ। जस्तै: पीडितले अत्यन्त आवेशपूर्ण तथा आक्रमक व्यवहार गरेमा, बदलाको कारण हिंसात्मक अपराध घटेमा, पीडितको आफ्नै व्यवहारको कारण अपराध घटाउन वा क्षति वढाउने कार्य भएको वा पीडित आफैले अपराधको सूचना प्रहरीलाई नदिएमा वा फौजदारी न्याय सम्पादनको प्रक्रियामा सहयोग नगरेमा।^{१७}

क्षतिपूर्ति रकम घटाउने तथा सो रकम नपाउने अर्को आधार भनेको संगठित अपराधिक समूहसँगको पीडितको संलग्नता हो। जस्तै: लागू पदार्थको कारोवारमा संलग्न तथा हिंसात्मक आतंककारी संगठनमा पीडितको संलग्नता पनि हो।

पीडित भएको व्यक्तिको संगठित अपराधिक समूहसँग संलग्नता रहेको विषयसँग असम्बन्धित अपराधको कारणबाट उ पीडित भएको भएपनि पीडित प्रति समाजको सहानुभूती र एकता रहन सक्ने हुँदा यस्तो अवस्थामा पीडितलाई दिइने क्षतिपूर्तिको रकम घटाउन वा दिन इन्कार गर्न सकिन्छ।^{१८}

१७. Ibid p 9, Para 34

१८. Ibid p 9, Para 35

अन्तमा न्यायको सिद्धान्त तथा सार्वजनिक नीतिको प्रतिकूल भएमा राज्यले क्षतिपूर्ति रकम घटाउन वा दिन इन्कार गर्न सक्दछ। यस्तो अवस्थामा क्षतिपूर्ति घटाउने वा नदिने सम्बन्धमा पनि राज्यलाई केही विशेष अधिकार हुन्छ। केही मुद्दाहरूमा पीडित प्रति एकता वा सहानुभूति देखाउनु सर्वसाधारण जनताको भावना, स्वार्थ एवम् कानूनको आधारभूत सिद्धान्तको पनि प्रतिकूल हुन्छ। उदाहरणको लागि एउटा कुख्यात अपराधी जो हिंसात्मक अपराध पीडित भएको छ उसको हकमा क्षतिपूर्ति दिने कुरा मान्य हुन सक्दैन।^{२९} पीडितहरूलाई दिइने क्षतिपूर्तिको रकम घटाउने वा नदिने सम्बन्धमा उल्लेखित सिद्धान्त अपराधका कारणबाट मृत्यु भएका पीडितहरूका आश्रितहरूका हकमा पनि समान रूपमा लागू हुन्छ।^{३०}

२.४.५ अन्य सम्बन्धित विषयहरू

हिंसात्मक अपराधका पीडितहरूका लागि क्षतिपूर्ति सम्बन्धी युरोपेली सन्धिको दफा ९ देखि ११ सम्म दोहोरो क्षतिपूर्ति र अधिकारको प्रतिस्थापन हुन नदिने व्यवस्था गरिएको छ र क्षतिपूर्ति सम्बन्धी व्यवस्थाको बारेको जानकारी र सूचना सम्भावित उजुरकर्ताहरूलाई उपलब्ध गराउनु पर्ने दायित्व सन्धिको पक्षकारहरूलाई तोकिएको छ।

पीडितहरूलाई दिइने क्षतिपूर्ति सम्बन्धमा दोहोरो क्षतिपूर्तिलाई रोक्ने व्यवस्था सन्धिको दफा ९ मा गरिएको छ। उक्त दफा अनुसार पीडितले पीडकबाट वा अरु स्रोतबाट क्षतिपूर्ति पाइसकेको भएमा राज्यको तर्फबाट पाउने क्षतिपूर्तिमा पाइसकेको क्षतिपूर्तिको अंक घटाइन्छ। पडितले राज्यको तर्फबाट क्षतिपूर्ति रकम पाइसकेपछि पीडितको तर्फबाट पीडितले क्षतिपूर्तिको रकम प्राप्त गरेमा सो प्राप्त गरेको हदसम्मको रकम पीडितबाट राज्यले फिर्ता लिनु पर्दछ।

यस्तो परिस्थिति जव पीडितले तत्काल ठूलो क्षति वा पीडा भोगी रहेको अवस्थामा पीडकको विरुद्धको कारवाहीको मुद्दाको निर्णय हुन बाँकी रहेको अथवा अपराध हुँदाका अवस्थामा पीडकको बारेमा जानकारी नभै तत्काल पक्राउ गर्न नसकिएको अवस्थामा राहत स्वरूप राज्यको तर्फबाट क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराउनु पर्दछ। पछि पीडक पत्ता लागी सजाय भएमा वा पूरा वा आशंक रूपमा पीडितलाई क्षतिपूर्ति रकम तिरेको अवस्थामा राज्यको तर्फबाट प्राप्त गरेको क्षतिपूर्ति रकम राज्यलाई फिर्ता गर्नु पर्दछ।^{३१}

पीडितहरूलाई राज्यको तर्फबाट गरिने क्षतिपूर्ति सम्बन्धी व्यवस्था पीडितको हितमा उपयोगी हुनु पर्दछ र सर्वसाधारणलाई यसबारे जानकारी हुनुपर्दछ। सर्वसाधारणमा यस्तो व्यवस्थाको बारेको जानकारीको आभावमा यसको कार्यन्यनमा गम्भीर असर पर्न सक्दछ। सन्धिको धारा ११ ले राज्यको तर्फबाट दिइने क्षतिपूर्ति सम्बन्धी व्यवस्थाको बारेमा सम्भावित पीडितहरूलाई जानकारी गराउनु पर्ने राज्यको दायित्व तोकिएको छ। व्याख्यात्मक प्रतिवेदन अनुसार पनि पीडितहरूले क्षतिपूर्ति पाउने अधिकारको सम्बन्धमा उनीहरूलाई सूचित गर्ने दायित्व अपराधको घटना घटि सकेपछि तत्काल सो घटनामा संलग्न हुने व्यक्ति वा निकायमा रहनु पर्दछ भनिएको छ, जस्तै: प्रहरी, अस्पताल, म्याद थप गर्ने न्यायाधीश, सरकारी वकील आदि। क्षतिपूर्ति सम्बन्धी उल्लेखित व्यवस्थाको बारेमा सूचनाहरू आवश्यकता अनुरूप सम्बन्धित पीडितलाई

२९. Ibid p 9, Para 36

३०. Ibid P 9, Para 37

३१. Ibid, P. 10, Para, 39

उपलब्ध गराउनु पर्दछ।^{३२} पीडितले प्राप्त गर्न सक्ने आर्थिक वा अन्य सहयोग सम्बन्धी व्यवस्थाको बारेमा सर्वसाधारणलाई सूचित गर्ने कुरामा आम सञ्चार माध्यमले पनि महत्वपूर्ण भूमिका खेल्न सक्दछन्।^{३३}

२.४.६ सहयोग (Assistance)

हिंसात्मक अपराधबाट पीडितहरूलाई विभिन्न किसिमका आर्थिक सहयोगको अलवा तत्काल तथा दीर्घकालीन स्वास्थ्य सम्बन्धी हेरविचार एवम् सहयोगको आवश्यकता पर्दछ। आधारभूत सिद्धान्तको धारा १४ ले पीडितको यो आवश्यकतालाई मान्यता दिएको पाइन्छ। उक्त धारा १४ मा पीडितले आवश्यक भौतिक, स्वास्थ्य सम्बन्धी, मनोवैज्ञानिक एवम् सामाजिक सहयोग सरकार, स्वेच्छक सामुदायिक एवम् परम्परागत माध्यमबाट प्राप्त गर्नु पर्दछ।

यो प्रावधानले पीडितले केवल सरकारको तर्फबाट मात्र नभै समुदाय र विशिष्टीकृत संस्थाहरूबाट पनि सहयोग प्राप्त गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ। शारीरिक चोट पुगेका पीडितहरूका लागि चिकित्सा सेवाको सहयोग चाहिन्छ भने यस्तो सहयोग अपराधबाट पीडितमा पुगेको चोटपटकलाई लिखित रूपमा अभिलेख राख्न पनि गरिन्छ जसबाट पीडकलाई भविष्यमा फौजदारी अभियोग वा अन्य देवानी दावी निश्चित गर्न सकिन्छ।^{३४}

आधारभूत सिद्धान्तको धारा १७ ले पीडितलाई सहायता प्रदान गर्ने सम्बन्धमा थप व्यवस्था गरेको पाइन्छ। पीडितहरूलाई सेवा प्रदान गर्दा वा सहयोग उपलब्ध गराउँदा पीडितहरूलाई पुग्न गएको क्षतिको आधारमा उनीहरूका विशेष आवश्यकताको परिपूर्ति गर्ने तर्फ ध्यान पुऱ्याउन पर्दछ। विशेष समूहका पीडित जसमा यौनजन्य अपराधका पीडितहरू पनि पर्दछ, उनीहरूका लागि विशेष प्रकारको उपचारको आवश्यकता पर्दछ जसमा लामो समयसम्म मनोवैज्ञानिक सेवाको सहयोगको आवश्यकता पर्दछ। उदहारणको लागि जबरजस्ती करणीका पीडितहरू, गम्भीर प्रकारका यौन अपराधका पीडितहरूलाई एच.आई.भी/एड्स जस्ता समस्याहरूका कारण लामो समयसम्म निगरानीमा राख्नु पर्ने हुन्छ।

गम्भीर प्रकारका आतंककारी आक्रमणबाट पीडित भएकाहरूलाई स्वास्थ्य उपचारको सेवा प्रदान गर्नु मात्र पर्याप्त हुँदैन। उनीहरूमा आतंकको पीडा रहने हुँदा तालिमप्राप्त व्यक्तिहरूबाट तत्कालका लागि एवम् दीर्घकाल सम्म मनोविज्ञको परामर्शको सेवाको आवश्यकता पर्दछ। ठूलठूला आतंककारी अपराधबाट पीडितहरूका लागि अस्थायी आवास र खानेपिउने व्यवस्थाहरू मिलाउनु पर्ने हुन्छ। त्यसका लागि स्थानीय, क्षेत्रीय र राष्ट्रियस्तरमा सरकारले भैपरी आउने योजना बनाई प्रशिक्षित जनशक्ति समेत तयारी अवस्थामा राख्नु पर्ने हुन्छ।^{३५}

अपराधको घटना पछि पीडित सहायता सम्बन्धी व्यवस्थाको वोरमा पीडितलाई सूचना र जानकारी दिनु पर्दछ। आधारभूत सिद्धान्तको परिच्छेद १५ मा पीडितलाई स्वास्थ्य र सामाजिक सेवा तथा अन्य आवश्यक सेवाको उपलब्धता र त्यस्ता सेवामा पहुँचको बारेमा जानकारी दिनु पर्दछ। माथि उल्लेख गरिए भै अपराध पीडितहरूसँग व्यवहार गर्नको लागि तालीम अति

३२. Ibid, P 10, Para 42

३३. Ibid

३४. UN doc. A/CONF/144.20, annex, Guide for Parctitioners P 23, Para 92

३५. Ibid P 26 Para 104

आवश्यक छ । आधारभूत सिद्धान्तको परिच्छेद १६ मा विशेष गरी यस्तो तालीमको कुरा उल्लेख गरिएको छ, जसमा भनिएको छ पीडितको आवश्यकताप्रति संवेदनशील हुन र उनीहरूलाई ठीक ढंगले तथा शीघ्र रूपमा सेवा उपलब्ध गराउन न्यायाधीश, प्रहरी, स्वास्थ्य कार्यकर्ता र सामाजिक सेवामा संलग्न रहने व्यक्तिहरूले तालीम प्राप्त गर्नु पर्दछ ।

त्यसै गरी अपराधले मानवमा कस्तो किसिमको प्रभाव र असर पार्दछ, भन्ने बारेमा न्यायाधीश, प्रहरी, सरकारी वकील र कानून व्यवसायीहरू पूर्ण जानकारी हुनु पर्छ, जसका लागि तालिम आवश्यक छ ।

२.५ नेपालमा अपराध पीडितलाई भराउनु पर्ने क्षतिपूर्ति कानूनी सम्बन्धी व्यवस्था

नेपालमा अपराध पीडितहरूको संरक्षण र उनीहरूलाई प्रदान गरिने क्षतिपूर्ति र सहयोग सम्बन्धमा छुट्टै ऐन हाल सम्म निर्माण हुन सकेको छैन । मुलुकी ऐनमा पीडितको संरक्षण सम्बन्धी सीमित व्यवस्था रहेको पाइन्छ, भने केही विशेष ऐनहरूले पीडितको संरक्षण, क्षतिपूर्ति र सहयोग सम्बन्धमा केही व्यवस्था गरेको पाइन्छ, जसको उल्लेख तल गरिएको छ :

- १) मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको ९(क) बमोजिम कसैले कुनै नाबालकसँग कुनै किसिमको अप्राकृतिक मैथुन गरे गराएमा जबरजस्ती करणी गरेको मानी त्यस्तो नाबालकलाई निजको उमेर र उसलाई पुग्न गएको मर्का समेत विचार गरी अदालतले अप्राकृतिक मैथुन गर्नेबाट मनासिव माफिकको क्षतिपूर्ति भराई दिनु पर्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ ।
- २) बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५३(छ) ले कसैले कुनै बालबालिकालाई अनैतिक पेशामा लगाएको कारण निजको चरित्रमा कुनै आघात पुग्न गएको रहेछ वा निजको स्वास्थ्यमा प्रतिकूल प्रभाव वा शारीरिक अङ्गभङ्ग भएको रहेछ भने त्यसरी भएको क्षतिको मुनासिव माफिकको क्षतिपूर्ति रकम मुद्दा हेर्ने अड्डाले भराई दिनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ । उल्लेखित व्यवस्थाले क्षतिपूर्तिको रकम निर्धारण गर्ने स्वविवेकीय अधिकार मुद्दा हेर्ने अधिकारीलाई तोकिएको पाइन्छ ।
- ३) मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको १० नं.अनुसार कसैले कुनै महिलालाई जबरजस्ती करणी गरेको ठहरेमा अदालतले त्यस्ती महिलालाई भएको शारीरिक वा मानसिक क्षति विचार गरी मनासिव ठहर्‍याए बमोजिमको क्षतिपूर्ति कसूरदारबाट भराई दिनु पर्ने र त्यस्तो क्षतिपूर्ति निर्धारण गर्दा कसूरको गाम्भीर्यता, कसूरदारबाट पीडित व्यक्तिको मृत्यु भै सकेको रहेछ भने निजमा आश्रित नाबालक छोराछोरी भए निजहरूलाई पर्न गएको पीडा समेत विचार गरी निर्धारण गर्नु पर्नेछ ।

माथि उल्लेखित दफा १० मिति २०६३।७।७ मा संशोधन हुनु पूर्व जबरजस्ती करणीका पीडकको आधा अंश पीडित महिलालाई भराई दिने व्यवस्था भएपनि उक्त दफाको प्रभावकारी कार्यान्वयन हुन नसकी पीडितले उचित क्षतिपूर्ति नपाएको परिप्रेक्ष्यमा सर्वोच्च अदालतले जबरजस्ती करणी सम्बन्धी मुद्दामा पीडितको क्षतिपूर्तिको हकलाई प्रत्याभूति गर्न गरेको फैसला ज्यादै

महत्वपूर्ण छ।^{३६} उक्त फैसलामा पीडित बालिकालाई पीडकबाट आधा अंश भराई दिने सम्बन्धमा निम्न बमोजिमको आदेश भएको पाइन्छ :

- क) पीडित नाबालिका भएकोले फैसलाको प्रतिलिपि अभिभावकलाई उपलब्ध गराई पीडकको आधा अंश पीडित बालिकाले पाउने कुराको जानकारी गराउनु,
- ख) फैसला पश्चात पीडकको कुनै व्यहोराले कसैलाई हक छोडी दिएको सम्पत्तिको हक हस्तान्तरणलाई मान्यता नदिई पीडकको सम्पूर्ण सम्पत्तिबाट आधा पीडितलाई उपलब्ध गराउनु,
- ग) पीडकको जुनसुकै ठाउँमा रहेको सम्पत्तिको विवरण अदालतले लिई पीडितलाई आधा भराई दिनु,
- घ) पीडितलाई पीडकबाट आधा अंश दिलाई सोको जानकारी सर्वोच्च अदालतलाई उपलब्ध गराउनु ।

उल्लेखित फैसला जबरजस्ती करणीको १० नं.संशोधन पूर्वको भएपनि सो फैसलाले पीडितको संरक्षण र क्षतिपूर्ति पाउने हकको सम्बन्धमा महत्वपूर्ण मान्नु पर्दछ ।

- ४) मुलुकी ऐन अपहरण तथा बन्धक लिनेको महलको १२ नं.ले अपहरणबाट पीडित व्यक्तिलाई पुन गएको शारीरिक एवम् मानसिक क्षतिको विचार गरी सो कसूर गर्ने गराउने व्यक्तिबाट पीडित व्यक्तिलाई कसूर भएको दिन देखि प्रत्येक दिनको कम्तीमा ५००/- रुपैयाका दरले क्षतिपूर्ति भराई दिनु पर्छ । पीडित व्यक्तिको मृत्यु भै सकेकोमा त्यस्तो क्षतिपूर्ति निजको नजिकको हकदारले पाउँछ ।
- ५) सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९को दफा १६३ ले सवारी दुर्घटनाबाट पीडित भएको व्यक्ति वा निजको परिवारलाई क्षतिपूर्ति दिनु पर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ ।

नेपालमा अपराध पीडितहरूको क्षतिपूर्ति, उद्धार, पुनर्स्थापना जस्ता पीडितहरूको संरक्षणको विषयलाई केही मात्रमा भएपनि सम्बोधन गर्ने ऐनको रूपमा मानव वेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ लाई लिन सकिन्छ । सो ऐनमा पीडितहरूको पुनर्स्थापन गर्न एउटा कोषको व्यवस्था गरेपनि पीडितहरूलाई क्षतिपूर्ति सो कोषबाट प्रदान गर्न सकिने अवस्था भने देखिदैन । पीडकलाई भएको जरीवानाको ५०% बराबरको रकममा नघट्ने गरी पीडितलाई क्षतिपूर्ति दिने व्यवस्था ऐनको दफा १७ मा गरिएपनि पीडकले यदि जरीवाना रकम नै तिर्न नसक्ने रहेछ भने पीडितले कसरी क्षतिपूर्ति पाउने भन्ने प्रश्न उठ्न सक्छ । अन्य युरोपेली देशहरूमा भएको व्यवस्था जस्तै राज्यको तर्फबाट पीडितले क्षतिपूर्ति पाउने व्यवस्था देखिदैन ।

उल्लेखित दफा १७ को व्यवस्था बमोजिम क्षतिपूर्ति रकम लिन नपाउँदै पीडितको मृत्यु भएमा त्यस्तो रकम तोकिए बमोजिम निजको नाबालक छोराछोरीलाई र त्यस्तो छोरोछोरी नभए निजका आश्रित बाबु आमालाई दिइने व्यवस्था छ ।

त्यसैगरी उक्त ऐनले गरेको अर्को महत्वपूर्ण व्यवस्था भनेको पीडितको उद्धार, पुनर्स्थापन र पुनर्मिलन सम्बन्धी व्यवस्था हो । जस अन्तर्गत दफा १२ देखि १४ सम्म विभिन्न व्यवस्था गराएका छन् जो अन्य ऐनहरूमा गरिएको पाइदैन ।

३६. सर्वोच्च अदालत बुलेटिन, वर्ष १६, पूर्णांक ३७६

पुनर्स्थापन केन्द्र - ऐनको दफा १३ मा पुनर्स्थापन केन्द्र सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ। जसले पीडितहरूलाई शारीरिक वा मानसिक उपचार गराउन, सामाजिक रूपमा पुनर्स्थापन गर्न र पारिवारिक पुनर्मिलन गराउनका लागि पुनर्स्थापन केन्द्र स्थापना गर्ने र सो केन्द्रले पीडितहरूलाई सामाजिक रूपमा पुनर्स्थापन र पुनर्मिलन गराउने छ। त्यसैगरी उल्लेखित उद्देश्यहरू पूर्ति गर्नको लागि ऐनको दफा १४ मा पुनर्स्थापन कोषको व्यवस्था गरिएको छ, जुन व्यवस्था पीडित मैत्री र नेपालको सन्दर्भमा नौलो पनि छ।

२.६ पीडितको गोप्यता कायम राख्ने सम्बन्धमा

सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९^{३७}, पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८^{३८} र जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२^{३९} को व्यवस्था अनुसार बालबालिका, जबरजस्ती करणी, जीउ मास्ने वेच्ने, नाता कायम, सम्बन्ध विच्छेद सम्बन्धी मुद्दाको सुनुवाई बन्द इजलासबाट गरिने गरिन्छ। त्यसै गरी विशेष प्रकारका जोखिममा परेका पीडितहरूको गोप्यता कायम राख्ने र न्यायिक प्रक्रियामा पीडितहरूको संरक्षण गर्ने सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतले अत्यन्तै महत्वपूर्ण फैसला गरेको छ।^{४०} उक्त फैसला अनुसार बलात्कार, गर्भपतन, यौन दुर्व्यवहार, मानव वेचबिखन, जीउ मास्ने वेच्ने, हाडनाता करणी एवम् महिला विरुद्धको हिंसा लगायतका मुद्दामा पीडितको रूपमा महिला भएका फौजदारी मुद्दा, बालबालिका पक्ष भएका फौजदारी मुद्दा, एच.आई.भी. प्रभावित व्यक्तिहरूसँग सम्बन्धित विवरण खुलेका मुद्दाको अपराध अनुसन्धानको निमित्त सूचना प्राप्त भएदेखि अनुसन्धान तहकिकात, अभियोजन, सुनुवाई, फैसला, फैसला कार्यान्वयन लगायतका सम्पूर्ण काम कारवाहीका क्रममा र फैसला कार्यान्वयन पश्चात पनि अनुसन्धान तहकिकात गर्ने निकाय, मुद्दा हेर्ने निकाय र फैसला कार्यान्वयन गर्ने निकाय लगायतका सम्पूर्ण निकायहरूले मुद्दामा पीडित पक्षको रूपमा प्रस्तुत भएका व्यक्तिको व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरण गोप्य राख्नु पर्दछ।

३. मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनाका पीडितहरूको संरक्षण र उपचार

यस भागमा विशेषतः मानव अधिकार उल्लङ्घनका पीडितहरूको बारेमा चर्चा गरिनेछ। सामान्य प्रकृतिका अपराधका पीडितहरूको अवस्था भन्दा भिन्न रूपमा, अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनले अधिकार र स्वतन्त्रतामा कसरी शक्तिको दुरुपयोगले आघात पारेको र तिनीहरूलाई कसरी सम्बोधन गर्ने भन्ने सन्दर्भमा राज्यको उत्तरदायित्वको वारमो स्पष्ट र तार्किक कानूनी नियमहरू तय गरेको हुन्छ। अझ यी नियमहरूलाई अन्तर्राष्ट्रिय निगरानी संघ सस्थाहरूले विभिन्न मुद्दाहरूको माध्यमबाट भन विकसित गर्दै लगेको अवस्था छ। यदिप अहिलेको सन्दर्भमा त्यसको सामान्य रेखांकन सम्म मात्र गरिएको छ। मानव अधिकारको प्रभावकारी संरक्षण गर्ने राज्यको सामान्य दायित्व साथै यसको सुनिश्चितताको लागि राज्यको अत्यन्तै प्रभावकारी कानूनी दायित्व तर्फ विचार गर्दा यी विभिन्न कुराहरू आउँदछन्। मानव अधिकारको उल्लङ्घन रोक्नु पर्ने दायित्व, घरेलु, राष्ट्रिय

३७. नियम ६७(क)

३८. नियम ६० (क)

३९. नियम ४६ (ख)

४०. अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल विरुद्ध नेपाल सरकार समेत, २०६३ सालको रिट नं.३५६१ स.अ.बुलेटिन, विशेष अङ्क माघ २०६४ पेज ७

स्तरको उपचार दिनु पर्ने कर्तव्य र मानव अधिकारको उल्लङ्घन भएको भनिएका घटनाहरूको अनुसन्धान गर्ने दायित्व, त्यस्ता अपराधहरू घटित गर्ने भनी शंका गरिएकोहरूलाई अभियोजन गर्ने र त्यस्ता अपराधमा दोषी पाइएकालाई सजाय गर्ने र अन्त्यमा मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनाका पीडितहरूलाई क्षतिपूर्ति एवम् हर्जाना उपलब्ध गराउनु पर्ने दायित्व र मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनाबाट सृजित हुने दण्डहीनताको समस्याको पनि अध्ययन गरिनेछ ।

राज्यले मानव अधिकारको संरक्षण गर्नु पर्ने विभिन्न दायित्वहरूको चर्चा गर्नु भन्दा पहिले पीडितको विषयका बारेमा चर्चा गरिनेछ ।

३.१ पीडितको परिभाषा

आधारभूत सिद्धान्तको परिच्छेद १८ बमोजिम "पीडित भन्नाले व्यक्तिगत वा सामूहिकरूपमा शारीरिक, मानसिक, भावनात्मक र आर्थिक क्षति व्यहोरेको व्यक्ति वा मौलिक हक अधिकारमा व्यापक क्षति भएको व्यक्ति तथा राज्यमा लागू भएको फौजदारी कानूनले गर्न भनेको काम नगरेर वा नगर्न भनेको काम गरेर वा शक्तिको दुरुपयोग गरेर उनीहरूको अधिकारको व्यापक उल्लङ्घन भएको व्यक्तिलाई जनाउँदछ"।^{४१}

यो परिभाषा आफैमा केही नौलो लाग्छ । जस्तोकि पहिलो कुरा त यसले अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारको उल्लङ्घन केवल फौजदारी कानूनको क्षेत्रमा मात्र सीमित रहेको मान्यता राखेको छ । तर यो यतीमा मात्र सीमित रहेको भन्ने कदापि होइन । त्यस्तो अधिकारको उल्लङ्घन देवानी कानूनमा पनि हुन सक्छ जस्तोकि, पारिवारिक कानून र उत्तराधिकारी/आपुताली सम्बन्धी कानून र यससँग सम्बन्ध राख्ने कानूनका अन्य क्षेत्रहरू जस्तै: प्रशासकीय कानून, श्रम कानून, सामाजिक सुरक्षा सम्बन्धी कानून र वातावरणीय कानूनले विशेष महत्व राख्दछन् ।

दोस्रो, कुनै काम वा भूल कुनै राष्ट्रिय कानूनको बर्खिलाप हुन सक्छ र यसबाट अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनको उल्लङ्घन हुने अवस्था पनि रहन्छ । राष्ट्रिय कानूनमा जस्तो सबै व्यवस्था भएता पनि कुनै कार्य वा भूल जसले मानव अधिकार वा अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्डको उल्लङ्घन गर्दछ र पीडितहरूलाई प्रभावकारी उपचारको व्यवस्था गर्दैन, त्यस्तो अवस्थामा सिद्धान्त: राज्यलाई उत्तरदायी बनाउनु पर्ने हुन्छ ।

तेस्रो, व्यापक क्षति भएको सन्दर्भमा त्यसले उक्त विषयको स्पष्ट व्याख्या गर्ने काममा जटिल समस्याहरू निम्त्याउन सक्दछन् र त्यस्तो अवस्थामा कुनै पनि अमूर्त कुराको वाहना उपयुक्त हुन जान्छ । वास्तवमा राज्यले गरेको कुनै कार्य वा भूलले अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून वा मापदण्डको उल्लङ्घन गरेको ठहर्छ, चाहे त्यो जस्तोसुकै सामान्य प्रकृतिको नोक्सानी होस् वा पीडितलाई व्यापक क्षति हुने कुनै घटना होस् । अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको बुझाईमा पीडित भनेको पीडित नै हो चाहे त्यो ठूलो वा सानो घटनाको शिकार होस् । तर साँचो कुरा के हो भने उक्त घटनाको प्रतिवाद भन्ने घटनाको प्रकृति हेरेर हुन सक्छ । क्षतिपूर्ति वा प्रतिस्थापनको सट्टा अन्तर्राष्ट्रिय निगरानी संस्थाहरूले कुनै पनि घटनाको अनुसन्धानबाट देखिएको उल्लङ्घनको अवस्था हेरेर क्षतिपूर्तिको निर्धारण गर्न सक्छन् । तर पनि यस्ता धेरै घटनाहरूमा अधिकारहरूको उल्लङ्घनको प्रकृति ज्यादै भयावह हुन सक्छन् र त्यसैले तल उल्लेख गरिए जस्तो पीडित वा उनीहरूको

^{४१}. UN doc. E/CN.4/2000/62.

आफन्तहरूमा पर्न गएको चोटको असरलाई न्यूनीकरण गर्न र क्षतिपूर्ति भराउन विभिन्न प्रकारका तरिकाहरू अपनाउनु पर्ने अवस्थाको सिर्जना हुन सक्छ।

यस अघि व्याख्या गरिएको भन्दा केही फरक तर तात्विक भिन्नता नराख्ने किसिमबाट अझ भनौ सरल भाषामा मानव अधिकार उल्लङ्घनका पीडितको परिभाषा यसरी गरिएको छ।

” पीडित यस्तो व्यक्ति हो जसको राष्ट्रिय वा अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा स्वीकृत मानव अधिकार तथा आधारभूत स्वतन्त्रताहरूको हनन् राज्यको कुनै कार्य वा भूलको परिणामस्वरूप भएको हुन्छ।

पीडित भनेको आफन्तजनहरूको हत्या र वेपत्ताको वियोगमा सताइएको व्यक्ति हो। मानव अधिकार समिति र अन्तर अमेरिकी र युरोपेली मानव अधिकार अदालत सबैले मानव अधिकार हननका घटनाका पीडितका आमाहरू पनि पीडित हुन भनेको अवस्था छ। आफन्त सन्तानहरूको पीडाको कारण ती आमाहरूमा पर्ने गहिरो दुःख, तनाव र पीडा आफैमा ती आमाहरूको मानव अधिकारको उल्लङ्घनको रूपमा लिइएको छ। उनीहरूको क्रुर र अमानवीय व्यवहार विरुद्धको अधिकारको पनि हनन् भएको अवस्था हो। यो अधिकार अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी मापदण्डहरूले व्यवस्था गरेको छ। जस्तै: नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारहरू सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा ७, मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धिको धारा ५(२) र मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धिको धारा ३ ले पनि व्यवस्था गरेको छ।^{४२} शक्तिको दुरुपयोगको एउटा विशेष गम्भीर पक्ष जस्तै: मानव अधिकारको उल्लङ्घनको घटना त्यस्ता व्यक्ति वा निकायबाट भएको हुन्छ, जसलाई सामान्यतया व्यक्तिको अधिकारको संरक्षण गर्ने दायित्व सुम्पिएको हुन्छ नकि उक्त अधिकारहरूको हनन्। अर्को शब्दमा भन्ने हो भने विश्वासको त्यस्तो आधार जुन प्रष्ट रूपमा विद्यमान हुनुपर्थ्यो। जब व्यक्तिको बाँच्न पाउने अधिकार, सुरक्षाको अधिकार र स्वतन्त्रताको अधिकारको हनन् व्यापक रूपमा हुन जान्छ। अझ अपहरण, वेपत्ता र यातना जस्ता कार्यहरू राज्यको प्रशासकीय प्रकृया बन्न जाँदा व्यक्तिको मानव अधिकारको चरम उल्लङ्घन हुने सम्भावना रहन्छ। यसो हुँदा विभिन्न अवस्थामा हुने पीडितीकरणको ज्यादै दर्दनाक र गहिरो असर ती व्यक्तिहरूमा पर्दछ। जुन सामान्य प्रकृतिका अपराधका पीडितलाई ज्यादै कम हुन्छ। जहाँसम्म राज्य वा राज्यले प्रायोजन गरेको हिंसाका पीडितको सवाल छ, यस्तो अवस्था ती पीडितहरूको पूनर्वासको व्यवस्था गर्ने कार्य महत्वपूर्ण हुन जान्छ। यस्तो अवस्थामा राज्यले गरेको गलती स्वीकारी ती पीडितहरूलाई उचित मूल्याङ्कन गरी विभिन्न किसिमका सहयोग र सहायताको व्यवस्था मिलाउनु अनिवार्य हुन्छ।

३.२ मानव अधिकारको प्रभावकारी संरक्षणको प्रत्याभूत गर्नु पर्ने सामान्य कर्तव्य

यस भागमा मानव अधिकार र आधारभूत स्वतन्त्रताहरूको प्रभावकारी संरक्षण गर्नु पर्ने राज्यको दायित्वको बारेमा सामान्य विचार विमर्श गरिनेछ। बचावट, घरेलु उपचार र अनुसन्धानका सवालहरूलाई भिन्न भिन्न रूपमा तल विस्तृत रूपमा वर्णन गरिएको छ।

^{४२} See Communication No. 107/1981. Uuinteros v. Qruguay (Views adopted on 21 July 1983) in UN doc. GAOR, A/38/40, p. 224, para. 14; I-A Court HR, Case of Villagran Morales et al., judgment of November 19, 1999, Series C, No. 63, pp. 179-180; Eur. Court HR, Case of Kurt v. Turkey, judgment of 25 May 1998, Reports 1998-III, pp. 1187-1188, paras. 130-134.

३.२.१. अन्तर्राष्ट्रियस्तर

अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि, महासन्धि, घोषणापत्र, इच्छाधीन आलेख एवम् कानूनहरूमा पनि राज्यको दायित्व तोकिएको पाइन्छ। नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा २ (१) अन्तर्गत प्रत्येक राज्यले यस प्रतिज्ञापत्रले प्रदान गरेका अधिकारको प्रत्याभूतिको लागि राज्यको क्षेत्राधिकार भित्र पर्न आउने सबै नागरिकको अधिकारको सम्मान र सुनिश्चितता गर्नु पर्दछ। धारा २ को व्याख्या गर्दा मानव अधिकार समितिको विचारमा” पक्ष राष्ट्रहरूले आफ्नो दायित्व मानव अधिकारको सम्मान गर्नमा मात्र नभई, यस प्रतिज्ञापत्रको अधीनमा रही, पक्ष राष्ट्रहरूको आफ्नो क्षेत्राधिकार भित्र यस प्रतिज्ञापत्रले प्रदान गरेका सम्पूर्ण अधिकारहरू पूर्णतया उपभोग गर्ने वातावरणको सुनिश्चितता समेत गर्नु पर्ने दायित्व उनीहरूमा पर्न आउँछ।” यो दृष्टिकोणबाट पक्ष राष्ट्रहरूलाई प्रतिज्ञापत्रमा उल्लिखित अधिकारहरूको व्यक्तिले पूर्ण उपयोग गर्ने वातावरण बनाउन राज्यले विशेष कार्यक्रमहरू ल्याउनु पर्ने भनी आह्वान गर्दछ।^{४३} राज्यको त्यस्तो उत्तरदायित्व जसले उक्त अधिकारहरू सुनिश्चितता गराउने तर्फ इंगित गर्छ त्यसबाट राज्यमा निर्दिष्ट एवम् सकारात्मक उत्तरदायित्वको भार पर्दछ। यिनै आधारभूत र निर्दिष्ट कानूनी कर्तव्यबाट राज्यलाई मानव अधिकार स्वतन्त्रताको उल्लङ्घनका घटनाहरूको अनुसन्धान गर्ने, अभियोजन गर्ने र दण्ड गर्ने सम्मका दायित्वहरू पर्न आउँछन्।^{४४}

३.२.२. क्षेत्रीयस्तर

क्षेत्रीय स्तरमा, मानव र जनताका अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी महासन्धिको धारा १ ले गरेको व्यवस्था अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र भन्दा केही अस्पष्ट छ र सांकेतिक रूपमा र अपूर्ण भाषाको प्रयोग गरेको छ। यसको धारा १ मा भनिएको छ :” पक्ष राष्ट्रहरूले यस महासन्धिमा उल्लेख गरिएका अधिकारहरू, कर्तव्यहरू र स्वतन्त्रताहरूलाई पहिचान गर्दै उक्त अधिकारहरूको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्नलाई कानूनी र अन्य आवश्यक कदमहरू चाल्नु पर्नेछ।” अन्य कदमहरू भन्नाले राज्यले, महासन्धिमा उल्लेख भएका सम्पूर्ण दायित्व स्पष्ट रूपमा निभाउनु पर्छ भन्नेतर्फ इंगित गर्दछ। यो तर्कलाई मानिस र जनताका अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी आयोगले अभिस्थापित गर्दै अधि भनेको छ : अफ्रिकी महासन्धिको धारा १ अन्तर्गत पक्षराष्ट्रहरूले महासन्धिमा उल्लेख भएका अधिकारहरू, दायित्वहरू र स्वतन्त्रताहरूलाई पहिचान मात्र गरेको छैन। यसले पक्ष राष्ट्रहरूलाई उक्त अधिकारहरूको सम्मान गर्न र कार्यान्वयन गर्न आवश्यक पहल कदमी चाल्न समेत बचनबद्ध गराउँछ।^{४५}

सामान्य नियमको कुरा गर्दा यो कुरामा जोड दिनु पर्दछ कि कुनै पनि सन्धिमा स्पष्ट रूपमा राज्यले मानव अधिकारको सम्मान सुनिश्चित गर्ने कानूनी दायित्वको बारेमा उल्लेख नभए

^{४३}. See General comment No.3 (Article 2 - Implementation at the national level), in UN doc. HRI/GEN/1/Rev.5, Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human rights Treaty Bodies (hereinafter referred to as United Nations Compilation of General Comments), p. 112, para. 1; emphasis added.

^{४४}. See, for example, Communication No. 821/1998, Chongwe v. Zambia (Views adopted on 25 October 2000), in GAOR, A/56/40 (vol. II), P. 143, paras. 7-8.

^{४५}. ACHPR, Avocats Sans Fronteres (on behalf of Gaitan Bwampamyé) v. Burundi, Communication No 231/99 decision adopted during the 28th Ordinary session, 23 October-6November2000, para 31 of the decision as published at: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/231-99.html>

पनि, राज्यहरूलाई जुनसुकै वखत पनि आफ्नो कर्तव्य र सन्धि अनुरूपको कानूनी दायित्व असल नियतले निर्वाह गर्नु पर्ने हुन्छ। अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको सामान्य नियम (pacta sunt servanda) लाई सन्धि कानून सम्बन्धी भियना प्रतिज्ञापत्रको धारा २६ मा व्यवस्था गरिएको छ र यो अन्य अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरू सरह मानव अधिकार सम्बन्धी सन्धिमा पनि लागू हुन्छ। तर जब राज्यले कुनै मानव अधिकारको उल्लङ्घन हुन सक्ने घटना रोक्न सकेन वा त्यस्तो घटनाको गहिरो अनुसन्धान गर्न सकेन वा आवश्यकता अनुसार अभियोजन र अन्य कानूनी प्रकृया गर्न सकेन भने त्यस्तो अवस्थामा राज्यले आफ्नो सन्धिजनित दायित्वलाई वेवास्ता गरेको ठहर्छ र त्यस्तो कानूनको उल्लङ्घन गरेकोमा राज्यलाई अन्तर्राष्ट्रिय दायित्व आइपर्छ।

मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धिको धारा १ ले अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा २ मा उल्लेख भए जस्तै: शब्दहरूको प्रयोग गरेको छ। यसमा भनिएको छ: "पक्ष राष्ट्रहरूले यहाँ उल्लिखित अधिकारहरू र स्वतन्त्रताहरूको सम्मान गर्न र आ-आफ्नो क्षेत्राधिकारले निर्धारण गरे बमोजिम सम्पूर्ण व्यक्तिहरूलाई आफ्नो अधिकार र स्वतन्त्रताको विना भेदभाव प्रयोग गर्ने वातावरणको सुनिश्चितता गराउनु पर्दछ।"

मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर अमेरिकी अदालतले Velasquez Rodriguez को मुद्दामा उक्त धाराको यसरी व्याख्या गरिएको छ: हण्डुरसको अनुसन्धान र सशस्त्र प्रहरीको राष्ट्रिय कार्यालयमा भएको अनुसन्धानमा त्यहाँको सशस्त्र प्रहरीले भेलास्केजलाई वेपत्ता पार्ने र ज्यानै सम्म जाने खालको जुलुम गरेको घटनाले" अधिकार र स्वतन्त्रताको सम्मान र रक्षा गर्नु पर्ने राज्यको दायित्व जुन कुरा उक्त सन्धिले पनि अंगिकार गरी सकेको हुदा, अदालतले उक्त कुरालाई अझ विशेष चासोको साथ उठाएको थियो। अझ जोड दिँदै अदालतले भन्यो" सार्वजनिक अख्तियारको प्रयोगको पनि निश्चित सीमाहरू हुन्छन्, र यसको मान्यता के हो भने मानव अधिकार, मानिसको नैसर्गिक अधिकार हो र यो उसको मर्यादासँग गाँसिएको हुन्छ त्यसैले यो अधिकार कुनै राज्यको शक्ति भन्दा पनि माथि र सर्वोत्तम हुन्छ। यसको अर्थ हुन्छ" मानव अधिकारको संरक्षण भन्नालेसँगसँगै यसले राज्यको शक्ति प्रयोगमा लगाउने एक प्रकारको अंकुशको पनि संकेत गर्दछ।^{४६} अझ अधिकारको खुला र पूर्ण प्रयोगको सुनिश्चितता पनि यस महासन्धिले गरेको अवस्था छ।"

यसले अझ विस्तृत रूपमा राज्यको दायित्वहरू सम्झाएको छ। जस्तै: सरकारी संयन्त्रहरूलाई प्रभावकारी ढंगबाट संगठित गर्नु, अन्य सबै संयन्त्रहरू जहाँबाट राज्य शक्तिको प्रयोग हुन्छ। त्यस्ता ठाउँहरूलाई नियन्त्रण गर्दै कानूनी तवरबाट मानिसहरूको खुला र पूर्ण रूपमा मानव अधिकारको उपयोग गर्ने अधिकारलाई घनिभूत बनाउनु पर्ने आदि। यिनै दायित्वहरूको परिणामस्वरूप यस सन्धिले स्वीकारेका अधिकारहरूको रक्षा गर्न र कुनै उल्लङ्घनका घटना भए त्यसमा अनुसन्धान र दण्ड गर्नु पर्ने कर्तव्य राज्यको हुन आउँछ र अझ सम्भव हुन्छ भने उक्त हनन् भएको अधिकारलाई पुर्नस्थापित गरी क्षतिपूर्ति समेतको व्यवस्था गर्ने दायित्व राज्यमा सुम्पेको छ।^{४७}

^{४६}. I-A Court HR, Velasquez Rodriguez Case, judgement of July 29, 1988, Series C, No. 4, pp. 151-152, para. 165.

^{४७}. Ibid., p. 152, para. 166.

अदालतले जोड दिदै भनेको छ” मानव अधिकारको स्वतन्त्र र पूर्ण प्रयोग गर्ने वातावरणको सुनिश्चितता गर्न सोही अनुरूपको कानूनी व्यवस्था र पद्धतिको विकास गरेर मात्रै राज्यले आफ्नो दायित्व पूरा गरेको ठहर्दैन, त्यसको लागि त सरकारले आफ्ना काम कारवाहीहरू यसरी अगाडि बढाउनुपर्छ जसले गर्दा मानव अधिकारको स्वतन्त्र र पूर्ण उपभोग प्रभावकारी ढंगबाट सुनिश्चित हुन्छ।^{४८}”

उक्त सन्धिमा व्यवस्था भएका अधिकारहरू उल्लङ्घन भएको कुराको निर्धारणको लागि के आवश्यक हुन्छ भने, उक्त घटना सरकारको सहमतिमा भएको हो वा सरकारले कुनै आवश्यक कदम नचालेर उक्त घटना भएको हो वा सरकारले उक्त घटना घटाउने व्यक्तिहरूलाई दण्ड गर्न नसकेर सो घटना हुन गएको हो यी सम्पूर्ण कुराहरूको विचार गरी राज्यको दायित्व निर्धारण हुन्छ भनी अदालतले व्याख्या गरेको छ।^{४९}

अमेरिकी महासन्धिको धारा १ को व्यवस्था अनुरूप व्यक्तिको अधिकारहरूको प्रभावकारी संरक्षणका लागि, संरक्षण, अनुसन्धान, दण्ड र भरिपूरण सम्बन्धी व्यवस्था गरी सुरक्षा कवजको व्यवस्था गरेको अवस्था छ। अन्तमा, मानव अधिकार सम्बन्धी यूरोपेली महासन्धिको धारा १ ले भनेको छ:” यस सन्धिको भाग १ ले व्यवस्था गरे बमोजिम प्रत्येक व्यक्तिको अधिकार र स्वतन्त्रताहरू, पक्षराष्ट्रहरूले आफ्नो क्षेत्राधिकार भित्र सुरक्षित तरिकाले पालना एवम् संरक्षण हुन्छ भने कुराको ग्यारेन्टी गर्नु पर्दछ” धारा १ मा भएको” निश्चित” शब्दको स्वतन्त्र व्याख्या गर्नु भन्दा पनि मानव अधिकार सम्बन्धी यूरोपेली अदालतले उक्त शब्दलाई सन्धिको अन्य सारवान व्यवस्था र यसको आलेखमा प्रयोग भएका अन्य सारभूत सन्दर्भहरूसँग जोडेर व्याख्या गरेको छ। जस्तै: धारा २ को बाँच्च पाउने अधिकारको सन्दर्भलाई अदालतले व्याख्या गर्दै अगाडि भनेको छ:” यो अधिकारको संरक्षणको लागि व्यक्तिको मनसायपूर्वक गैर कानूनी हत्या गर्नबाट राज्यले रोक्ने मात्र हैन, बरु आफ्नो क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने सम्पूर्ण व्यक्तिहरूको जीवनको रक्षा गर्न आवश्यक सम्पूर्ण पहल गर्नुलाई निर्देशित गर्दछ।^{५०}”

McCann and Others v. United Kingdom को मुद्दामा, अदालतको ठहर छ:” सरकार वा राज्यको प्रतिनिधिले हत्या गर्न नपाउने भन्ने सामान्य प्रतिबन्ध लगाउने कानूनको व्यवहारमा त्यतिखेर कुनै अर्थ हुँदैन जब राज्य वा सरकारले घातक शक्तिको प्रयोग गर्ने अवस्था रहन्छ र उक्त शक्ति माथि कुनै प्रकारको बन्देज वा निगरानी लगाउने कानूनी संयन्त्र हुँदैन। यसो भइरहँदा जनताको जीवन रक्षा गर्ने राज्यको दायित्व जुन धारा १ को प्रावधानमा प्रष्ट उल्लेख छ, सोही धाराको पनि उल्लङ्घन भएको ठहर्छ। अतः यस्तो सम्भाव्यतालाई रोकथाम गर्नलाई शक्तिको प्रयोग गर्ने राज्यको अधिकारमा प्रभावकारी अनुगमन र निगरानीको आवश्यकता पर्दछ।^{५१}” सोही सन्धिको धारा २ मा व्यवस्था भएको जीवनको अधिकारलाई प्रत्याभूत गर्न यो अधिकारको प्रभावकारी संरक्षण, अनुसन्धान, अधिकारको हनन् हुने अवस्था आएमा त्यसको दमन र दोषीलाई दण्ड गर्ने संयन्त्रको विकास गर्नलाई पक्ष राष्ट्रहरूलाई कानूनी दायित्व सुम्पेको छ। यसले सामान्य

४८. Ibid., p. 152, para 167.

४९. Ibid., p. 154, para. 173.

५०. Eur. Court HR, Case of Mabmut Kaya v. Turkey, judgment of 28 march 2000, para. 85 of the text of the judgment as published at: <http://echr.coe.int/>.

५१. Eur. Court HR, Mc Cann and Others v. the United Kingdom, judgment of 27 september 1995, Series A, No. 324, p. 49, para. 116.

रोकथामका उपाय र नीतिगत उपाय मात्र नभई घटना भएको हुन सक्ने संभावित ठाउँहरूमा प्रशासनिक प्रकृतिका आवश्यक कदमहरू चाल्नु पर्ने पनि आवश्यकता ठानेको छ ।

त्यस्तै यूरोपेली सन्धिको धारा २ ले गरेको व्यवस्था अनुसार” राज्यले पूरा गर्नु पर्ने दायित्व, सम्बन्धित अधिकारको उचित र प्रभावकारी सम्मान र संरक्षणमा पनि निहित भएको हुन्छ”^{५२} र त्यसले अन्य अधिकारहरूको संरक्षणमा पनि प्रभाव पारेको हुन्छ । जस्तै: यातना विरुद्धको अधिकार धारा ३^{५३}, व्यक्तिको पारिवारिक जीवन रक्षा र सम्मानको अधिकार धारा ८^{५४}, व्यक्तिको अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रताको अधिकार धारा १०^{५५} र विनाहातहतियार शान्तिपूर्ण तरिकाले भेला हुने र सभा सम्मेलन गर्ने अधिकार धारा ११^{५६}, आदि ।

अन्त्यमा, उक्त सन्धिको व्यवस्था गरे अनुरूपको अधिकार र स्वतन्त्रताहरूको प्रत्याभूत गर्ने राज्यको दायित्वमा प्रभावकारी ढंगबाट उक्त अधिकार र स्वतन्त्रताको पूर्ण सम्मानको प्रत्याभूति जनताहरू बीचमा पनि गराउनु पर्ने आवश्यकता रहन्छ ।^{५७}

३.३ मानव अधिकारको उल्लङ्घन रोक्नु पर्ने कर्तव्य

मानव अधिकार उल्लङ्घनको रोकथाम भनेको मानव अधिकार र स्वतन्त्रताको प्रभावकारी संरक्षणको कडी हो । त्यस्तै यो अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनको उद्देश्य मात्र नभई राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय समाज निर्माणको कडी पनि हो । जहाँ सबै जनता र व्यक्तिहरू स्वतन्त्रतापूर्वक, शान्ति र सुरक्षाको महसुस गरी बाँच्न सक्छन् । रोकथामलाई अन्तर्राष्ट्रिय निगरानी संस्था वा निकायहरूले अत्यन्त महत्वका साथ हेरेको पाइन्छ । उक्त कुराको प्रारम्भ राष्ट्रिय न्याय प्रणाली भित्र, अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनका विषय र त्यसबाट सिर्जित दायित्वहरूलाई अंगिकार गरेबाट भएको छ ।^{५८} त्यसैले यी अन्तर्राष्ट्रिय दायित्वहरूलाई राष्ट्रिय कानूनहरूले निरन्तर र प्रभावकारी ढंगबाट प्रयोग गर्नु पर्दछ । सो क्रममा कार्यपालिकाको प्रभाव र हस्तक्षेपबाट टाढा रहन त्यस्ता आन्तरिक कानूनहरू ज्यादै प्रष्ट र प्रभावकारी रूपमा निर्माण भएको हुनुपर्दछ । यस क्रममा यस्ता कानूनको प्रयोग गर्दा संभावित अधिकारको हननका घटना रोक्ने तर्फ सचेष्ट हुनु पर्दछ । जस्तै: संभावित अपराधीलाई ज्ञान

५२. Eur. Court HR, Case of Ozgur Gundem v. Turkey, judgment of 16 March 2000, para. 42 of the text of the judgment as published at: <http://echr.coe.int/>.

५३. Eur. Court HR, Case of Assenov and Others v. Bulgaria, judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII, p. 3290, para. 102.

५४. Eur. Court HR, case of Gaskin v. the United Kingdom, judgment of 7 July 1989, Series A, No. 160, pp. 16-20, paras. 41-49.

५५. See, for example, Eur. Court HR, Case of Ozgur Gundem v. Turkey, judgment of 16 March 2000, para. 43, as published at <http://echr.coe.int/>.

५६. Eur. Court HR, Case of the Plattform "Arzte fur das Leben" v. Austria, judgment of 21 June 1988, Series A, No. 139, p. 12, para 32.

५७. Eur. Court HR, Case of X and Y v. the Netherlands, judgment of 26 March 1985, Series A, No. 91: in this case the Government had a positive legal duty to ensure an effective right to respect for the private life of a mentally handicapped girl who had been raped but who was legally unable to institute criminal proceedings against the alleged perpetrator of the crime; this gap in domestic law constituted a violation of article 8 of the European convention, p. 14, para. 30. see also Eur. Court HR, A. v. the United Kingdom, judgment of 23 September 1998, Reports 1998-VI: in this case domestic law did not provide adequate protection for a child who had been beaten by his stepfather; "the failure to provide adequate protection" constituted a violation of article 3 of the European Convention, p= 2,700, para 24.

५८. On the preventive role of legislation criminalizing ideas based on racial superiority, see the committee on the Elimination of Racial Discrimination, in UN doc. GAOR, A/56/18, p. 59, para. 349.

हुनुपर्छ कि कुनै अपराध गरेमा आफूलाई कारवाही हुन्छ र त्यसको नतिजाले उसको जीवनमा ठूलै दाग लगाउँछ ।

तर, यस्ता धेरै घटनाहरूमा प्रभावकारी रोकथामको लागि, सामाजिक, प्रशासकीय, शैक्षिक र अन्य उपायहरू जस्तै: अन्तर्राष्ट्रिय र सीमापार सहयोगको आवश्यकता पर्दछ।^{५९}

३.३.१. अन्तर्राष्ट्रियस्तरमा

मानव अधिकार समितिले मानव अधिकार उल्लङ्घन हुनबाट रोक्न राज्यको दायित्व यी हुन् भनी किटानी गरको अवस्था छैन तर यसले विशेष प्रकारका घटनाहरूमा कस्तो दायित्व निर्वाह गर्नु पर्छ भनी राज्यलाई निर्देशन भने वेला वखतमा गरी आएको छ । त्यसैले राज्यहरूले वेला वेलामा आफ्नो आवधिक प्रतिवेदन मार्फत यातनाका घटनाहरू रोक्न र पीडकलाई दण्ड गर्न के कस्ता कानूनी, प्रशासकीय, न्यायिक र अन्य कदमहरू चालेका छन् । त्यसको सम्पूर्ण जानकारी मानव अधिकार समितिलाई बुझाउनु पर्दछ । यस्तै ती प्रतिवेदनहरू मार्फत आफ्नो देशमा भएका घटना र त्यसको प्रकृया वा कानूनी उपचार नागरिक र राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको शब्द र भावना उक्त प्रावधानहरूसँग मिल्दाजुल्दा छन् भन्ने कुराको पनि भरोसा दिलाउने गरिन्छ।^{६०}

त्यस्तै समितिको दृष्टिमा, "राज्यहरूले व्यक्तिहरूको वेपत्ता रोक्न विशेष र प्रभावकारी उपायहरू अपनाउनु पर्दछ जसले गर्दा मानिसहरूको जीवन रक्षा गर्न सकियोस् किनभने धेरै हदसम्म वेपत्ताका घटनाहरूले नै व्यक्तिको जीवनको स्वेच्छाचारी ढंगबाट हनन् गर्दछ।"^{६१}

अन्यमा समितिले जब राज्यहरूले महासन्धि बमोजिमको आफ्नो दायित्वको उल्लङ्घन गरेको ठहर्छ तब उसले त्यस्ता राज्यहरूलाई पटक पटक उनीहरूको अन्तर्राष्ट्रिय दायित्व सम्झाइ भविष्यमा त्यस्ता घटना दोहोरिन नदिन र त्यस्ता घटनाको रोकावट गर्न आह्वान गर्दछ।^{६२}

३.३.२ क्षेत्रीयस्तरमा

मानव अधिकारको हनन्को रोकथामको सवाललाई केही विस्तृत रूपमा मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर अमेरिकी अदालतले Velasquez Rodriguez को मुद्दामा व्याख्या गरेको छ । उक्त मुद्दामा अदालतले भनेको छ: यस महासन्धिको पक्ष राष्ट्रहरूलाई "मानव अधिकारको सम्भावित हनन् र उल्लङ्घन रोक्न, उल्लङ्घन भएको घटनाको उचित र प्रभावकारी अनुसन्धान गर्न, दोषी पत्ता लगाई पीडकलाई दण्ड गर्न र पीडितलाई उचित क्षतिपूर्ति दिनु पर्ने दायित्व उक्त महासन्धिले पक्ष राष्ट्रहरूलाई सुम्पिएको छ।"^{६३}

५९. On the importance of international and cross-border cooperation for the purpose of preventing trafficking in women, see the committee on the Elimination of Discrimination against Women, in UN doc. GAOR, A/55/38, p. 38, para 372.

६०. General Comment No. 20 (Article 7), in United Nations Compilation of General Comments, p. 140, para. 8.

६१. *IBid.*, p. 115, para 4.

६२. Communication No. 687/1996, *Rajas Garcia v. Colombia* (Views adopted on 3 April 2001) in UN doc. GAOR, A/56/40 (vol.II) p. 54, para, 12, and Communication No. 821/1998, *Chongwe v. Zambia* (views adopted on 25 October 2000), p. 143, para. 7.

६३. *Ibid.*, p. 155, para. 175.

Street Children Case मा अदालतले माथि उल्लेखित भनाइलाई समर्थन गर्दै, मानव अधिकार समितिको "जीवनको स्वेच्छाचारी हननको प्रतिरोध" भन्ने विषयमा दिएको विशेष जोडले यस मुद्दामा बालबालिकाहरूको अपहरण, यातना र हत्याको घटना भएवाट राज्यको विशेष दायित्वको ठांडो उल्लङ्घन भएको ठहर गरेको छ। यसमा अगाडि भनिएको छ "राज्यले त्यसो गरिरहँदा उसको, आफ्नो क्षेत्राधिकार भित्र बालबालिकालाई विशेष उपायबाट बचाउ र सहयोग गर्नु पर्ने विशेष दायित्व पूरा गरिरहेको हुन्छ।^{६४}"

मानव अधिकारको उल्लङ्घनको घटनाको रोकथाम गर्ने प्रभावकारी राष्ट्रिय आन्तरिक उपायहरूलाई अन्तर अमेरिकी अदालतले बन्दी प्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदनमार्फत व्याख्या गरेको छ। यसमा अधि भनिएको छ : यस्तो रिट निवेदनको उद्देश्य भनेको व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता र शारीरिक अखण्डताको रक्षा र सम्मान गर्नु मात्र नभई व्यक्ति वेपत्ताका घटनाहरू, व्यक्तिको वेपत्ताको स्थिति आदिबाट जोगाई अन्तत्वगत्वा व्यक्तिको जीवन जिउँन पाउने अधिकारको पनि प्रत्याभूत गर्नु हो।^{६५}

Kaya V. Turkey को मुद्दामा वेपत्ता पछि यातना दिएर हत्या गरिएको घटनाको विषयमा, मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली अदालतले, टर्कीको मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धिको धारा १ र धारा ३ को व्यवस्था प्रति उसको दायित्वको बारेमा यसरी व्याख्या गरेको छ : "उच्च पक्ष राष्ट्रहरूले यस महासन्धिको धारा १ को व्यवस्था अनुसार आफ्नो क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने सम्पूर्ण व्यक्तिको अधिकार र स्वतन्त्रताहरूको प्रत्याभूत गर्दै धारा ३ समेतको व्यवस्थालाई आत्मासात गर्दै पक्ष राष्ट्रहरूले त्यस्ता व्यक्तिहरूलाई यातना, क्रुर, अमानवीय व्यवहार लगायतका कार्यहरूबाट जोगाई कानूनी रूपबाट वचावट गर्न यथेष्ट संरक्षण प्रदान गर्नु पर्दछ।"

यो निर्णयको महत्वपूर्ण पाठ के हो भने मानव अधिकार उल्लङ्घनको घटना रोकने दायित्व भित्र व्यक्तिहरूलाई यातना पाउनबाट जोगाउने, सार्वजनिक एवम् गैरसकारी निकायबाट हुन सक्ने सम्भावित आक्रमणबाट बचाउने लगायतको कामहरू पर्दछन्।

माथि उल्लिखित सन्दर्भहरू एवम् मुद्दाहरू जसले मानव अधिकार हननका घटनाहरूबाट जोगाउने र विशेष गरी गम्भीर अपराधहरू जस्तै: यातना, अपहरण, जीवनको स्वेच्छाचारी हनन र यी अपराध र उल्लङ्घनहरूको प्रभावकारी रोकथाम, राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले व्यवस्था गरेको न्यूनतम र आधारभूत अधिकार र स्वतन्त्रता भित्र पर्दछन्।

३.४ घरेलु उपचार उपलब्ध गराउनु पर्ने दायित्व

माथि उल्लेख भए जस्तै, पीडितहरूलाई घरेलु उपचार दिनु पर्ने कानूनी दायित्व, प्रभावकारी रूपबाट मानव अधिकार संरक्षण गर्नु पर्ने सामान्य कर्तव्यमा निहित हुन्छ। व्यवहारबाट र विश्वासिलो ढंगबाट के देखिएको छ भने मानव अधिकार उल्लङ्घनको घटनाको उपचारको लागि पीडितहरूलाई प्रभावकारी राष्ट्रिय स्तरमा खडा भएका स्वतन्त्र र निष्पक्ष अदालत र प्रशासकीय निकायहरूमा पीडितहरूलाई जबसम्म प्रभावकारी रूपमा प्रवेशको अधिकार हुँदैन तब सम्म मानव अधिकार उपभोग र संरक्षण साँचो अर्थमा सम्भव छैन।

६४. I-A Court HR, Villagran Morales et al. Case (the "street Children" case), judgment of November 19, 1999, Series C, No. 63, pp. 170-171, paras. 145-146.

६५. I-A Court HR, Suarez Rosero Case, judgment of November 12, 1997, Series C, No. 35, p. 75, para. 65.

राज्यहरूको हेराइमा प्रभावकारी घरेलु उपचारको बन्दोबस्तको फाइदा भनेको त्यसले गल्तीहरूलाई सुधारने एउटा राम्रो मौका दिन्छ साथै अन्तर्राष्ट्रिय दायित्वबाट छुटकारा एवम् अन्तर्राष्ट्रिय निगरानी निकायबाट हुनसक्ने संभावित भर्त्सनाबाट उन्मुक्ति दिन्छ।

यस भागमा, छानिएका विवरणहरू र फैसलाहरूले अन्तर्राष्ट्रिय निगरानी नियमहरूको महत्व र राष्ट्रिय स्तरमा मानव अधिकार उल्लङ्घनको घटनाको प्रभावकारी उपचारहरूको उपलब्धताको महत्वको बारेमा चर्चा गरिने छ।

३.४.१. अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा

विश्वव्यापी रूपमा, घरेलु उपचारको अधिकारहरूलाई पहिलो पटक मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रको धारा ८ ले व्यवस्था गरेको थियो। उक्त प्रावधान अनुसार” कुनै पनि व्यक्तिलाई संविधान र कानूनद्वारा प्रदत्त आधारभूत अधिकारहरूको उल्लङ्घन भएको खण्डमा सक्षम राष्ट्रिय न्यायाधिकरणबाट प्रभावकारी उपचार पाउने हक हुनेछ”। यही प्रावधानलाई नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारहरू सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा २(३) मा पनि समावेश गरिएको छ।

यो व्यवस्थामा उपयोग भएको प्रष्ट परिभाषाले के देखाउँछ भने त्यस्तो उपलब्ध उपचार प्रभावकारी र तिनीहरूको कार्यन्वयन सक्षम निकायहरूबाट सुनिश्चित गरिनु पर्दछ। त्यस्तो उपचार, उदाहरणको लागि कानूनी, न्यायिक वा प्रशासकीय पनि हुनसक्छ तर धारा २(३) (ख) को पाठ अनुसार सरल बुझाईमा उक्त प्रतिज्ञापत्रका मस्यौदाकारहरूको प्राथमिकतामा भने न्यायिक उपचारहरू नै थिए। यहाँ यो प्रासंगिक छ कि, उक्त प्रतिज्ञापत्रको ऐच्छिक आलेखको धारा ५(२) (ख)को व्यवस्थासँग मेल नखाने गरी घरेलु उपचारका सम्पूर्ण उपायहरू प्रयोग गर्दा, मानव अधिकार समितिको ठम्याइमा, पीडित भनिएको व्यक्तिले त्यस्तो उपचारहरूको साहारा लिन पर्दछ जसको प्रभावकारी हुने उचित संभावनाहरू छन्। अझ, ती प्राप्त वा उपलब्ध उपचारहरूको प्रभावकारिता प्रमाणित गर्ने भार पनि सरकार कै हुन्छ।^{६६}

महासन्धिले प्रत्याभूत उपचारहरू सन्धिमा उल्लिखित अधिकारहरूको उल्लङ्घनमा उपलब्ध भएता पनि प्रभावकारी, स्वतन्त्र र निष्पक्ष उपचारहरूको विशेष आवश्यकता चाँहि त्यस्ता व्यक्तिहरूलाई पर्दछ जसको स्वतन्त्रता हनन् गरिएको छ वा स्वतन्त्रताबाट बन्चित गरिएको छ। त्यसैले मानव अधिकार समितिले महासन्धिको धारा ७ ले प्रतिबन्ध गरेका कार्यहरू जस्तै: यातना र क्रुर, अमानवीय र अपमानजनक व्यवहार, दण्डको सम्पूर्ण कार्यहरूबाट बच्न र त्यसको क्षतिपूर्ति वा उपचार विशेष गरी थुनुवाहरूलाई दिलाउन विशेष जोड दिएको छ। राज्यहरूले आफ्नो आवधिक प्रतिवेदनहरू मार्फत” आफ्नो न्याय प्रणालीले कसरी महासन्धिको धारा ७ ले प्रतिबन्ध गरेको सम्पूर्ण कार्यहरूको तत्काल अन्त गरी उपयुक्त उपचारहरूको व्यवस्था गरेको छ” भनी स्पष्ट रूपमा उल्लेख गर्नुपर्दछ।^{६७} समितिको विचारमा धारा ७ ले गरेको क्रुर र अपमानजनक व्यवहार विरुद्ध उजुरी दर्ता गर्न पाउने अधिकारलाई राष्ट्रिय कानूनले स्पष्ट रूपमा मान्यता दिनु

६६. See, for example, Communication No. R.1/4, W.Torres Ramirez v. Uruguay (Views adopted on 23 July 1980), in UN doc. GAOR, A/35/40, pp. 122-123, para. 5.

६७. General Comment No. 20 (Article 7), in United Nations Compilation of General comments, p. 141, para 14.

पर्दछ र यसै गरी उक्त उजुरी” सक्षम निकायहरूबाट तत्कालै निष्पक्ष ढंगबाट अनुसन्धान भई त्यसमा आवश्यक र प्रभावकारी उपचार दिनु पर्दछ”^{६८}

पक्ष राष्ट्रहरूको प्रतिवेदनमा” दुर्व्यवहारका पीडितहरूलाई उपलब्ध विशेष उपचारको सूचना र उजुरकर्ताले अपनाउनु पर्ने कार्यविधि र दर्ता भएका उजुरीहरूको तथ्यांक साथै कसरी ती उजुरीहरू माथि कारवाही चलाइयो,^{६९} तिनीहरूको सम्पूर्ण जानकारी हुनु पर्दछ।”

भेनेज्वेलाको एउटा घटनामा त्यहाँका प्रहरीहरूले गरेको अत्यधिक बल प्रयोग र यातनाका घटनाहरूले मानव अधिकार समितिको गम्भीर ध्यान आर्कषण भएको कुरा जनाएको थियो। समाचारहरूमा जनाइए अनुसारको घटनाहरूलाई अनुसन्धान गरी छानविन गर्ने भेनेज्वेलामा सक्षम र स्वतन्त्र निकाय नभएको र राज्यले ती घटनाहरूको बारेमा ज्यादै ढीलाईकासाथ कदम चालेकोमा त्यसले राज्यको दायित्व माथि प्रश्न खडा गरेको छ। यस्ता घटनाहरूको सवालमा अदालतमा जानु अन्य संयन्त्रहरूको प्रतिस्थापन भने होइन। पक्ष राष्ट्रहरूले त्यस्ता उल्लङ्घनका घटनाहरूको उजुरी सुन्ने र अनुसन्धान गर्न सक्ने सक्षम निकायको स्थापना गरी सरकारी निकायहरू, प्रहरीहरू र अन्य सुरक्षा निकायहरूबाट हुनसक्ने शक्तिको अधिकतम र जथाभावी प्रयोग रोक्ने र आवश्यकता अनुसार ती जिम्मेवार व्यक्तिहरूलाई अभियोजन गर्ने सम्मको कार्य गर्नु पर्दछ।^{७०} टिनीडाड र टोवागोको हकमा त्यहाँ भएको घटनाको सदर्थमा उक्त समितिले आफ्नो ध्यानाकर्षण भएको जनाउँदै” आन्तरिक घरेलु कानून र संविधानको व्यवस्था पनि भेदभावका घटनाका पीडितहरूलाई उचित उपचार दिन अपर्याप्त भएको हुँदा राज्यले त्यस्ता पीडितहरूलाई पूर्ण स्तरको क्षतिपूर्ति एवम् उपचार प्रदान गर्न आफ्नो कानूनी व्यवस्थामा आवश्यक संसोधन गरी आफ्नो अन्तर्राष्ट्रिय दायित्व पूरा गर्न अह्वान गरेको थियो।^{७१}”

यातना तथा अन्य क्रुर अमानवीय र अपमानजनक व्यवहार र दण्ड विरुद्धको संयुक्त राष्ट्र संघीय महासन्धि, १९८४ को धारा १३ को व्यवस्था अनुरूप राज्यहरूले आफ्नो संयन्त्र निर्माण गर्नु पर्ने हुन्छ। यसै सन्दर्भमा यातना विरुद्धको समितिले चीनलाई दोस्रो सिफारिशमा भनेको छ:” थुनामा रहेका व्यक्तिहरू माथि भएको दुर्व्यवहारको घटना उपर परेको उजुरी माथि प्रभावकारी ढंगबाट पुनरावलोकन गर्न, अनुसन्धान गर्न र त्यसलाई सम्पूर्ण रूपबाट निगरानी गर्न एउटा विस्तृत प्रणालीको स्थापना गर्न चीन सरकारलाई आह्वान गरिन्छ”^{७२} समितिले जोर्डन सरकारलाई भनेको छ:” थुनावाहरूको अधिकारलाई अभि प्रभावकारी बनाउन, व्यापक रूपमा संयन्त्रहरू निर्माण गरी उनीहरूलाई अदालत, वकिल र चिकित्सकहरूसँगको पहुँचको ग्यारेन्टी गर्न सिफारिश गरिन्छ”^{७३} कानून व्यवसायीहरूसँगको पहुँचले थुनामा परेका व्यक्तिहरूको अधिकारको पैरवी गर्ने उनीहरूलाई सहज हुन्छ।

सबै प्रकारका जातीय भेदभावहरू उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिको धारा ६ ले राज्यहरूलाई विभिन्न दायित्वहरू सुम्पेको छ। यसको व्यवस्था अनुसार” पक्ष राष्ट्रहरूले यस महासन्धिको प्रावधान विपरीत हुने जातीय विभेदका कुनै घटना जसले मानव अधिकार र

६८. Ibid., loc.cit.

६९. Ibid.

७०. UN doc. GAOR, A/56.40 (vol. I), p. 50, para. 8.

७१. Ibid., p. 32, para. 10.

७२. UN doc. GAOR, A/51/44, p. 24, para. 150 (b)

७३. UN doc. GAOR, A/50/44, p. 24, para 174.

आधारभूत स्वतन्त्रताको उल्लङ्घन गर्छ, त्यस्ता घटनाहरूलाई सक्षम राष्ट्रिय अदालत वा न्यायिक निकायबाट र राज्यको अन्य संस्थाहरूबाट प्रभावकारी संरक्षण र उपचारहरूको व्यवस्था मिलाउने दायित्व उनीहरूको हुन्छ।” यसै विषयमा, जातीय विभेद उन्मूलन सम्बन्धी समितिले सुडानलाई आफ्नो सिफारिशमा भनेको छ :” सुडानले जातीय विभेद र हननका घटनामा, सक्षम न्यायिक निकाय वा अन्य संस्थाहरूमा प्रभावकारी र समान पहुँच पुऱ्याई उपचार पाउने बन्दोबस्त गर्न महासन्धिको धारा ४, ५ र ६ बमोजिम, राष्ट्रिय कानूनी संरचना बनाउनु पर्ने दायित्व छ।”^{७४} धारा ६ को सन्दर्भमा उक्त समितिले फ्रान्सलाई गरेको सिफारिशमा भनिएको छ :” उसले जातीय विभेदका घटनाका पीडितलाई दिइने उपचारहरूको प्रभावकारितालाई अझ मजबुत बनाएर लैजानु पर्छ।”^{७५} सोही समितिले जातीय विभेदको लिंगीय पाटोको पनि विवेचना गरेको छ। यसो गरिरहँदा उसले विशेष महत्व चाहिँ जातीय विभेदको उजुर गर्ने संयन्त्र र त्यसको उपचारको उपलब्धता र पहुँचमा दिएको छ।^{७६}

महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका विभेदको उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धिको धारा २ (ग) अनुसार” महिलाहरूको अधिकारको कानूनी संरक्षण पुरुष सरह गर्न र महिलाहरूलाई कुनै पनि प्रकारको विभेद विरुद्ध संरक्षण गर्न सक्षम राष्ट्रिय अदालतहरू र अन्य सार्वजनिक संस्थाहरू खडा गर्न राज्यलाई दायित्व सुम्पेको छ।” महिला विरुद्ध हुने विभेदको अन्त्य गर्ने सम्बन्धी समितिले वेलासलाई सुझाएको छ :” महिला विरुद्ध हुने प्रत्यक्ष वा परोक्ष विभेद विशेष गरी रोजगारीको क्षेत्रमा हुने घटनाको पर्याप्त उपचारहरू र निवारणका सहज उपायहरूको व्यवस्था गर्दै महिलाहरूको त्यस्ता उपचारहरूमा सहज पहुँचको प्रत्याभूत गर्न र विशेषतः अदालतहरूमा पहुँच र कानूनी सहायता एवम् कानूनी शिक्षा सम्बन्धी अभियान सञ्चालन गर्न आह्वान गर्दछ।”^{७७} उक्त समितिले” विभिन्न प्रकारका हिंसाहरूबाट प्रताडित महिलाहरूलाई कानूनी उपचारमा सहज पहुँचको व्यवस्था गर्न क्यामरुन सरकारलाई भनेको छ।^{७८}

अन्त्यमा चाखलाग्दो कुरा के छ भने, मानव अधिकार उल्लङ्घनको प्रभावकारी उपचारको सवाललाई” भियना घोषणापत्र र कार्यक्रहरूको सूची (Vienna Declaration and Programme of Action) को भाग १ को अनुच्छेद २७ मा पनि व्यवस्था गरेको छ, जहाँ राज्यहरूलाई संयुक्त रूपमा आफ्नो दायित्व निर्वाह गर्न आह्वान गरेको छ।

३.४.२. क्षेत्रीयस्तरमा

घरेलु उपचारको अधिकारलाई क्षेत्रीय मानव अधिकार सन्धिहरूले पनि प्रत्याभूत गरेका छन्। मानव र जनताको अधिकारहरू सम्बन्धी अफ्रिकी बडापत्रको धारा ७ (१) (क) ले गरेको व्यवस्था अनुसार प्रत्येक व्यक्तिको यस बडापत्र, अन्य कानूनहरू, नियमहरू र प्रचलनमा रहेका अन्य परम्पराहरूले प्रत्याभूत गरेको व्यक्तिका आधारभूत अधिकारहरूको हनन भएको खण्डमा, सक्षम राष्ट्रिय न्यायिक निकाय समक्ष पुनरावेदन गर्ने हक हुनेछ। यस प्रावधानको उल्लङ्घन

७४. UN doc. GAOR, A/56/18, p. 41, para. 210.

७५. UN doc. GAOR, A/55/18, p. 27, para. 103.

७६. General Recommendation No. XXV (Gender-related dimensions of racial discrimination), in United Nations Compilation of General Comments, p. 195, para 5(d)

७७. UN doc. GAOR, A/55/38, p. 37, para 360.

७८. Ibid., p. 55, para. 50.

जाम्विया विरुद्धको एउटा मुद्दामा भएको थियो जहाँ एक जना पीडितलाई उसमाथि लगाइएको देशनिकालाको आदेश उपर पुनरावदेन गर्ने अधिकारलाई अस्वीकार गरिएको थियो । मानव अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी आयोगको विचारमा उक्त कार्यले सुनुवाईको अधिकार सम्बन्धी धारा ७(१) (क) को व्यवस्थाको उल्लङ्घन गरेको थियो । नाइजेरीया विरुद्धको एउटा मुद्दामा पत्रपत्रिकाहरू निषेध गर्ने सम्बन्धीका धेरै सरकारी आदेशहरू विरुद्धको उजुरी सुन्नबाट अदालतलाई सरकारले रोकेको थियो । यस घटनाको सन्दर्भमा मानिस र जनताहरूको अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी आयोगले” अदालतको क्षेत्राधिकार छल्ने कार्यले महासन्धिको धारा ७(१) ले निर्दिष्ट गरे बमोजिमको आफ्नो मुद्दाको सही सुनुवाई गर्न पाउने अधिकारको हनन् भएको निर्णय गरेको छ ।^{७९}”

अन्तर अमेरिकी अदालतले भनेको छ, मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धिको न्यायिक संरक्षणको अधिकार सम्बन्धी धारा २५ (१)को व्यवस्थाले” त्यस्ता अधिकारको प्रत्याभूतिको लागि प्रभावकारी संयन्त्र निर्माण गरी अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनको सिद्धान्तहरूलाई अंगिकार गरेको छ” । सामान्य परिस्थितिमा यी निष्कर्षहरू मान्य हुन्छन् र महासन्धिको प्रत्याभूत गरेका सम्पूर्ण अधिकारहरूसँग सामित्यता राख्छन् ।^{८०}”

Case of Castillo Paez V. Peru को मुद्दामा मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर अमेरिकी अदालतले अमेरिकी महासन्धिको धारा २५ को व्याख्या गर्दै भनेको छ :” Castillo Paez को अपहरण र त्यसपश्चात वेपत्ता पार्ने कार्य विरुद्धमा पेजको आफन्तद्वारा दायर बन्दी प्रत्यक्षीकरणको रिटमा राज्यद्वारा अवरोध खडा गरी पीडितलाई पत्ता लगाउन असम्भव बनाएको थियो । यस कार्यले बन्दी प्रत्यक्षीकरणको रिटको प्रभावकारिता समाप्त गरी पेजको रिहाइको प्रक्रियालाई तुहाइदिएको छ र सम्भवतः उसको जीवन रक्षाको सम्भावना माथि धावा बोलेको छ ।^{८१}”

यस मुद्दामा अदालतले ठहर गरेको छ :” पेजलाई पेरुभियन प्रहरीले बन्धक बनाइराखेको स्थितिमा लुकाएपछि, उसलाई अदालतले पत्ता लगाउन सकेन र त्यसको परिणाम स्वरुप बन्दी प्रत्यक्षीकरणको रिटको प्रभावकारिता सुन्य भयो । त्यसैले राज्यले गरेको यो कार्यले महासन्धिको धारा २५ को उल्लङ्घन भएको छ ।^{८२}”

अझ महत्वपूर्ण कुरा, महिला विरुद्धको हिंसाको निवारण, उन्मूलन र दण्ड सम्बन्धी अन्तर अमेरिकी महासन्धिको धारा ७ ले प्रष्ट भनेको छ :” हिंसामा परेका महिलाहरूको उचित र प्रभावकारी कानूनी कार्यविधिको सुनीश्चितता गर्न, संरक्षणात्मक उपायहरू जस्तै: उपयुक्त र शीघ्र सुनुवाई र यस्ता कार्यविधिहरूमा सहज पहुँचको व्यवस्था गर्न पक्ष राष्ट्रहरूलाई कानूनी दायित्व सुम्पिएको छ”

अन्तमा मानव अधिकार सम्बन्धी यूरोपेली महासन्धिको धारा १३ को व्यवस्था अनुसार” यस महासन्धिको व्यवस्था गरेको मानव अधिकार र स्वतन्त्रताहरूको उल्लङ्घन भएको जोकोहीलाई पनि राष्ट्रिय निकायबाट प्रभावकारी उपचार पाउने हक हुनेछ । यस्तो उपचारको सन्दर्भमा पीडकको पदीय हैसियतले कुनै फरक पाउँदैन ।” यस धाराको विस्तृत व्याख्या धेरै मुद्दाहरूमा

७९. Ibid., para. 82.

८०. Ibid., pp. 33-34, para. 25.

८१. I-A Court HR, Castillo- Paez Case v. Peru, judgment of November 3, 1997, OAS doc. OAS/Ser.L/V/III.39, doc.5, 1997 Annual Report I-A court HR, P. 266, para 81-82.

८२. Ibid., p. 267, para. 84.

गरिएको छ । विशेषगरी मानव अधिकार उल्लङ्घनको सवालमा र जीवन बाँच्न पाउने अधिकारको संरक्षणको सन्दर्भमा गरिएको छ । निम्न सिद्धान्तहरू उक्त धाराको व्याख्या गरी प्रतिपादन गरिएको छ :

पहिलो:” Boyle and Rice V. The United Kingdom को मुद्दामा अदालतले भनेको छ :” धारा १३ मा जे सुकै कुरा लेखिएको भएता पनि, यस महासन्धिको अन्य सारभूत प्रावधानको वास्तविक उल्लङ्घन भएको नै हुनु पर्छ भन्ने कुराको त्यती महत्व हुँदैन । महासन्धिको उल्लेख गरेको कुनै अधिकार र स्वतन्त्रताहरू जुनसुकै रूपमा भएपनि हनन् भएको छ र न्यायको उचित संरक्षण राष्ट्रिय न्यायिक प्रणालीमा हुनुपर्दछ ।^{६३}”

दोस्रो :” यदि कुनै व्यक्तिको आफू कुनै अधिकार उल्लङ्घन भएबाट पीडित भएको छु भन्ने दावी छ भने उनलाई त्यस घटनाबाट उपचार पाउन राष्ट्रिय निकायमा पहुँच र व्यवस्था हुनु पर्दछ ।^{६४}” यसको अर्थ हुन्छ, त्यस्तो मर्का परेको व्यक्तिको सिकायत यस महासन्धिको प्रावधान अनुसार तर्कपूर्ण हुनु पर्दछ ।

तेस्रो: अदालतले भनेको छ, ” धारा १३ मा संकेत गरिएको निकाय, न्यायिक निकाय नै हुनुपर्छ भन्ने केही छैन तर अन्य निकायले प्रभावकारी उपचार दिन सक्छन् भन्ने कुराको सुनिश्चितता गर्नु पर्छ ।^{६५}”

चौथो: अदालतको ठहर छ, ” धारा १३ को व्यवस्था अनुरूप कुनै एउटा उपचारले पूर्णतया उक्त धाराको मर्म अनुरूपको व्यवस्था पूर्ति गर्न सक्दैन तर, राष्ट्रिय कानून भित्र व्यवस्था भएको सम्पूर्ण उपचारले भने उक्त धाराको उद्देश्यलाई पूर्ति गर्दछ^{६६}” ।

पाँचौ: धारा १३ अनुरूपको दायित्वको प्रयोग आवेदकले गरेको आवेदनमा भर पर्छ । यस धाराले व्यवस्था गरेको उपचार” प्रभावकारी हुनै पर्दछ, त्यो कानूनमा र व्यवहारमा पनि ।^{६७}

छैटौ:” धारा १३को व्यवस्थाले राष्ट्रहरूले आफैले आफ्नो आन्तरिक कानून सबल बनाई त्यस धाराको प्रभावकारी कार्यान्वयन गराउनु पर्दछ र यो दायित्व महासन्धिको निर्दिष्ट गरेको भने छैन ।^{६८}”

अन्त्यमा, उल्लेखित सिद्धान्तहरूबाट के कुरा प्रष्ट हुन्छ भने धारा १३ ले पक्ष राष्ट्रको राष्ट्रिय कानूनलाई भने चुनौती दिदैन । तर अदालतको ठहर के छ भने त्यस महासन्धिका अन्य धाराहरू भन्दा धारा १३ को प्रावधान ज्यादा प्रभावकारी छ भन्ने लागकोमा त्यही धाराको प्रयोग गर्नु बढी बुद्धिमानी हुन्छ, किनभने त्यो प्रावधान चाहिँ” अनुसन्धान गर्नु पर्ने भनी भनेको राज्यको दायित्व भन्दा अझ बढी र व्यापक छ ।^{६९}

६३. Eur. Court HR, Case of Boyle and Rice v. the United Kingdom, judgment of 27 April 1988, Series A, No. 131, p. 23, para 52.

६४. Eur. Court HR, Case of Silver and Others, judgment of 25 March 1983, Series A, No. 61, p. 42, para. 113 (a); emphasis added.

६५. Eur. Court HR, Case of Silver and Others, judgment of 25 March 1983, Series A, No. 61, p. 42, para 113(b), p. 42, para. 113 (b).

६६. Ibid., p. 42, para. 113 (c).

६७. Eur. Court HR, Case of Mabmut Kaya v. Turkey, judgment of 28 March 2000, para. 124 of the text published at: <http://echr.coe.int/>.

६८. Eur. Court HR, Case of silver and Others, Judgment of 25 March 1983, Series A, No. 61, p. 42, para 113(d)

६९. Eur. Court HR, Case of James and Others, judgment of 21 February 1986, Series A, No. 98, p. 47,

३.५ अनुसन्धान, अभियोजन र दण्ड गर्नु पर्ने दायित्व

माथि उल्लेख भए जस्तै, अनुसन्धान, अभियोजन र दण्ड गर्ने दायित्व राज्यको अन्तरनिहित कार्य हो र यस अन्तर्गत राज्यको कर्तव्य भनेका मानव अधिकारको प्रभावकारी संरक्षण र त्यसको कार्यन्वयनको प्रत्याभूति गर्नु हो भनी अन्तर्राष्ट्रिय निगरानी संस्थाहरू भनेका छन्।

३.५.१ विश्वव्यापी स्तरमा

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा ७ माथिको सामान्य टिप्पणी नं. २० मा समितिले भनेका छन् :” धारा ७ को कार्यन्वयनको लागि त्यहाँ उल्लिखित कार्यहरूलाई प्रतिबन्ध लागउनु वा अपराध घोषित गर्नु मात्रैले पर्याप्त हुँदैन, त्यसको लागि पक्षराष्ट्रहरूले समितिलाई उक्त धारामा उल्लिखित कार्यहरू रोक्न र त्यस्ता कार्यहरू गर्नेलाई दण्डित गर्न के कस्ता कानूनी, प्रशासकीय, न्यायिक र अन्य उपायहरू अवलम्बन गरेको छन्, त्यसको सम्पूर्ण जानकारी उपलब्ध गराउनु पर्दछ।^{९०}”

Chongwe को मुद्दामा, जाम्बीयन प्रहरीले एक जना लेखकलाई गोली हानी ढालेको थियो, उक्त घटनापूर्व उसको स्वतन्त्रता औपचारिक रूपमा खोसेको पनि थिएन। मानव अधिकार समितिका अनुसार पक्ष राष्ट्रले” उक्त घटनाको स्वतन्त्र न्यायिक छानविन गर्न अस्वीकार गरेको थियो र त्यस घटनाको बारेमा ३ वर्षसम्म बाहिर प्रकाश पारेन^{९१}”। त्यस्तै उक्त घटना घटाउने प्रहरी अधिकृत विरुद्ध कुनै पनि फौजदारी कारवाही अघि बढाएको थिएन र लेखकले माग गरे बमोजिमको क्षतिपूर्ति पनि अस्वीकार गरिएको थियो। त्यस घटनाले उक्त प्रतिज्ञापत्रको धारा ९(१) ले व्यवस्था गरेको सुरक्षाको अधिकार सम्बन्धी प्रावधानको उल्लङ्घन गरेको छ।^{९२}

मानव अधिकार समितिले” आफ्नो दायित्व निर्वाह नगरेको वा उदासीन भएको” भनी भनेज्वलाको एउटा मुद्दामा आफ्नो चासो व्यक्त गरेको छ। उक्त मुद्दामा सन १९८९ मा घटेका वेपत्ताका घटना प्रति भनेज्वेलाको आवश्यक र प्रभावकारी कदमहरू नचालेको भनी अनुसन्धान गर्नु पर्ने राज्यको दायित्वको वारमा चर्चा गरेको छ।^{९३} प्रतिज्ञापत्रको धारा ६, ७ र ९ को व्यवस्था अनुरूप राज्यले वेपत्ताका घटनाहरूको छानविन र अनुसन्धान प्रभावकारी र सक्षम ढंगबाट गर्नु पर्ने दायित्व छ र सोही अनुसारको दायित्व भनेज्वेलाको संविधानको धारा ४५ मा पनि व्यवस्था गरेको छ।^{९४}

पक्ष राष्ट्रहरूले” गैर न्यायिक हत्याका घटनाहरूको अनुसन्धान गरी त्यसका पीडकहरूलाई न्यायको कठघरामा ल्याउनु पर्दछ। प्रतिज्ञापत्रको धारा ६ को व्यवस्था अनुसार त्यस्ता घटनाहरू दोहोरिन नदिनको लागि आवश्यक कदमहरू पनि चाल्नु पर्दछ^{९५}”

त्यस्तै समितिले बन्दीहरूको गैर न्यायिक हत्या भएको सन्दर्भमा डोमिनिकन रिपब्लिकलाई भनेको छ:” प्रतिज्ञापत्रको धारा ६ को सम्मान गर्न उक्त धाराको उल्लङ्घन गर्नेहरूलाई अभियोजन

para. 85.

९०. United Nations Compilation of General Comments, p. 140, para. 8.

९१. Communication No. 821/1998, R. Chongwe v. Zambia, (Views adopted on 25 October 2000), in UN doc. GAOR, A/56/40 (vol. II), p. 142, para. 5, 3.

९२. Ibid., loc. cit.

९३. UN doc. GAOR, A/56/40 (vol.I), P. 49, para. 6.

९४. Ibid., Loc.cit.

९५. Ibid., pp. 49-50, para. 7.

गरी दण्ड गर्नु पर्ने र पीडितलाई उपचार दिनु राज्यको दायित्व प्रतिज्ञापत्रको धारा ७ को सन्दर्भमा भनेको छ :” राज्यले धारा ७ को उल्लङ्घनकारीलाई कारवाही गर्न, चुस्त अनुसन्धान गरी पीडितलाई उपचार दिन राष्ट्रिय न्यायिक निकायहरू स्थापना गर्नु पर्दछ।^{९६}”

अर्जेन्टीनामा बनेको एउटा” उन्मुक्ति कानून” जसले सैनिक शासनकालमा गरिएका मानव अधिकारका घोर उल्लङ्घनका घटनाका दोषीहरूलाई उन्मुक्ति दिने व्यवस्था गरेको थियो उक्त कानूनलाई प्रतिज्ञापत्रको मर्म र भावना विपरीत भएको भन्दै” उक्त घटनाका पीडक दोषीहरूलाई अभियोजन गरी तिनीहरूलाई न्यायको कठघरामा ल्याउनु पर्छ।^{९७}” भनेको छ ।

यातना सम्बन्धी महासन्धिले पक्ष राष्ट्रहरूलाई यातनाका घटनाहरूका दोषीलाई कारवाही गर्नु, यातनालाई अपराध घोषणा गर्न त्यस्ता घटनाहरूको अनुसन्धान गर्न र उजुरीका प्रक्रियाहरू निर्धारण गर्ने अन्तर्राष्ट्रिय दायित्व सुम्पेको छ । यस महासन्धिको धारा १३ ले पक्ष राष्ट्रहरूलाई, यातनाका घटनाका पीडितहरूलाई आफ्नो उजुरी दर्ता गर्न, आफ्नो मुद्दा चुस्त र निष्पक्ष ढंगबाट सक्षम निकायबाट सुनुवाई हुनपाउने अवस्थाको सृजना गर्नु पर्ने व्यवस्था गरेको छ ।

बेलारुसको तेस्रो आवधिक प्रतिवेदनमा यातना विरोधी समितिले आफ्नो ध्यानाकर्षण भएको जनाउँदै” यातनाका घटना विरुद्ध चुस्त, निष्पक्ष र पूर्णरूपमा अनुसन्धान गर्न नसकेको अवस्थाले साथै त्यस्ता घटनाको अभियोजन हुन नसकेकोमा त्यसले महासन्धिका धारा १२ र १३ को उल्लङ्घन गरेको ठहर गरेको छ ।” यसमा समितिले सिफारिश गर्दै भनेको छ :” उजुरी सुन्ने स्वतन्त्र निकाय गठन गर्न छिट्टै र प्रभावकारी कदम चाल्नु पर्ने आवश्यकता छ” ।

”पक्ष राष्ट्रहरूले त्यस्तो कुनै सरकारी वा गैरसरकारी निकाय गठन गर्न सक्छन् जो स्वतन्त्र र निष्पक्ष होस् र मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनाहरू उपर उजुर सुनी छानवीन गरी यस महासन्धिको कार्यन्वयनलाई सहयोग पुऱ्यायोस्^{९८}” । ग्वाटेमालाको घटना, बोलिभियाको घटनाहरूमा यातना विरुद्धको समितिले भनेको छ :” सामान्य प्रकृतिका अपराध र गम्भीर मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनाका अपराधमा भएको दण्डहीनताको बहदो स्थितिले गर्दा न्यायमा विचलन आउने हुँदा त्यस्ता विभिन्न प्रकारका घटनाहरू जस्तै: अपहरण, वेपत्ता, हत्या आदिको पहिचान गर्न स्वतन्त्र र सक्षम आयोग गठन गरिनु पर्दछ । राज्यले पीडित पहिचान गरी उनीहरूलाई क्षतिपूर्ति प्रदान गर्न र पीडकलाई अभियोजन गरी दण्ड गर्न कुनै कसर बाँकी राख्न हुँदैन^{९९}” ।

महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका हिंसाको उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धिको धारा २(ख) र (ग) ले राज्यहरूलाई” महिला विरुद्ध हुने भेदभावको रोकथामको लागि उपयुक्त कानूनी र अन्य सबै खालका उपायहरू जस्तै: दण्ड जरिवाना र महिलाहरूको अधिकारको कानूनी संरक्षण गर्न आवश्यक सक्षम निकायहरू गठन गर्ने लगायतका कार्यहरू गर्न आह्वान गर्दछ ।

यसै विषयमा महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका हिंसा उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी समितिले राज्यहरूलाई सिफारिश गर्दै भनेको छ :” महिला विरुद्धको सबै प्रकारका हिंसा जस्तै: परिवार भित्र हुने हिंसा र दुर्व्यवहार, यौनजन्य हिंसा र कार्यस्थलमा हुने यौनजन्य हैरानीबाट जोगाउन

९६. Ibid., pp. 55-56, para 9.

९७. UN doc. GAOR, A/56/40 (vol. I) p. 39, para 9.

९८. Ibid., p. 21, para. 46 (b) and (c)

९९. Ibid., p. 35, para. 76 (e).

प्रभावकारी कानूनी व्यवस्था (दण्ड सजाय, देवानी उपचार, क्षतिपूर्तिका प्रावधानहरू) को तर्जुमा गर्न पक्ष राष्ट्रहरूलाई आह्वान गर्दछ।^{१००}

मोल्डोभाको अवस्थालाई टिप्पणी गर्दै उक्त समितिले भनेको छ: "महिला विरुद्धको हिंसाले घरेलु हिंसा लगायत यस महासन्धिमा व्यवस्था भए बमोजिमको महिलाहरूको मानव अधिकारको उल्लङ्घन" समेतलाई जनाउँछ।" यसमा समितिले सरकारलाई आह्वान गर्दै भनेको छ: "त्यस्ता हिंसा फौजदारी कानून अन्तर्गत पर्ने अपराधहरूका कोटीमा राखी दण्डनीय बनाउनु पर्दछ र त्यसको अभियोजन र दण्ड गर्ने व्यवस्था कठोर र समयमानै हुन्छ, भन्ने कुराको सुनिश्चितता गराउनु पर्दछ।^{१०१}" । उक्त समितिले उज्वेकिस्तानलाई भनेको छ: "घरेलु हिंसा लगायतका हिंसा वा पीडित महिला तथा बालिकाहरूलाई उपचार र संरक्षणको उच्चतम उपायहरू अपनाइने छन्, भन्ने कुराको प्रत्याभूति गराउनु पर्दछ।^{१०२}"

३.५.२ क्षेत्रीयस्तरमा

सडक बालबालिका (Street Children) को मुद्दामा मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर अमेरिकी अदालतले ठहर गरेको छ: "मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धिको धारा १ को व्यवस्था अनुसार" यस महासन्धिले व्यवस्था गरे अनुसारका अधिकारहरूको उल्लङ्घन भएमा त्यस्ता घटनाहरूलाई अनुसन्धान गरी दण्ड गर्ने दायित्व राज्यको हुनेछ।^{१०३}"

यस महासन्धिले संरक्षण गरेका प्रत्येक अधिकारको उल्लङ्घनको घटनाको अनुसन्धान गर्न राज्यहरू बाध्य हुन्छन्। त्यस्ता अनुसन्धानहरू गम्भीर रूपमा गरिनु पर्दछ र त्यस्ता अनुसन्धानहरूको विशेष उद्देश्य हुन्छ र त्यसलाई राज्यले आफ्नो कानूनी दायित्वको रूपमा लिनु पर्दछ। वेल्साक्वेज रोड्रीग्लेजको मुद्दामा अदालतको निष्कर्ष छ: होनडुरससँग उपलब्ध कार्यविधिहरू सैद्धान्तिक रूपमा पूर्ण भएतापनि त्यस मुद्दाका प्रमाणहरूले पूर्णतया अक्षमता प्रदर्शन गरेका थिए। त्यस कार्यले महासन्धिको धारा १(१) ले निर्दिष्ट गरे अनुसार पीडितलाई क्षतिपूर्ति र पीडकलाई दण्ड गर्ने राज्यको दायित्वको खिल्ली उडाएको छ।^{१०४} जस्तै: उक्त घटनामा अदालतले बन्दी प्रत्यक्षीकरणको एउटा मुद्दाको पनि प्रकृया अगाडि बढाउन सकेन र भेलाक्वेसकलाई थुनिएको ठाउँमा न्यायाधीशहरूलाई पहुँच दिइएन। त्यस्तै जाहेरी पनि खारेज गरियो।^{१०५} भेल्साक्वेजको मुद्दामा अदालतले सर्वसम्मत फैसला गर्दै भन्यो: होन्डुरासले महासन्धिको धारा १(१)सँग सामिप्यता राख्ने धाराहरू ४, ५, र ७ को समेत उल्लङ्घन गरेको थियो।^{१०६}

मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनाको अनुसन्धान, अभियोजन र दण्ड गर्ने कर्तव्य, मानव अधिकार सम्बन्धी यूरोपेली महासन्धिको पक्ष राष्ट्रहरूलाई पनि उत्तिकै लागू हुने विषय हो। उदाहरणको लागि मानव अधिकार सम्बन्धी यूरोपेली अदालतले जीवनको अधिकार सम्बन्धी

१००. General Recommendation No. 19 (Violence against women) United Nations Compilation of General comments, p. 221, para. 24 (t) (i)

१०१. UN doc. GAOR, A/55/38, p. 59, para 102.

१०२. UN doc. GAOR, A/56/38, p. 21, para. 177.

१०३. I-A Court Hr, Villagran Morales et al. Case (The "Street Children" Case), judgment of November 19, 1999, Series C, No. 63, pp. 194-195, para. 225.

१०४. Ibid., P. 156, para. 178.

१०५. Ibid., p. 156, para. 179.

१०६. Ibid., pp. 162-163.

कुरामा राज्यको दायित्वलाई उच्च महत्वका साथ हेरेको छ। यो विधिशास्त्रको विशेष व्याख्या Avsar को मुद्दामा गरेको छ। जीवनको अधिकार संरक्षण गर्न राज्यहरूलाई महासन्धिमा धारा २ अनुसारको दायित्व पर्न आउँछ, जसअनुसार” आफ्नो क्षेत्राधिकार भित्र पर्न आउने सबैको मानव अधिकार र स्वतन्त्रताहरूको रक्षा गर्नु महासन्धि अनुसारको दायित्व हुन आउँछ।” यस्तो अनुसन्धानको उद्देश्य महासन्धिमा भएका अधिकारहरूको रक्षार्थ राष्ट्रिय कानूनहरूको कार्यन्वयन गर्नु हो। राज्यले गरेको भनिएको गैरकानूनी हत्याका घटनाका दोषीलाई कारवाही गर्न गरिएको अनुसन्धान, स्वतन्त्र र सक्षम निकायबाट प्रभावकारी रूपमा हुनु पर्दछ। अनुसन्धानको प्रकृत्यामा अप्ट्यारहरू आइलाग्छन् भन्ने कुराको विचार गर्दै त्यसको निराकरणको पूर्व तयारीका लागि तत्काल आवश्यक कदम चाल्न सक्ने सम्मको व्यवस्था गर्नु अवश्यक हुन्छ।

Avsar को मुद्दामा अदालतले भनेको छ :” गैरकानूनी हत्याहरू भनिएका घटना, सुरक्षा फौजहरूले राज्यको पूर्ण ज्ञान र सहमतिमा गरेको थिए”। उक्त घटनाले” राज्यको विधिको शासन स्थापना र त्यसको पालन गर्नु पर्ने दायित्व र विशेष गरी जीवनको अधिकारको संरक्षण गर्ने कर्तव्य माथि गम्भीर ध्यानआकर्षण भएको अवस्था छ। उक्त घटनाले व्यक्तिको जीवनको अधिकार संरक्षण गर्नु पर्ने राज्यको प्रकृत्यात्मक दायित्वको उल्लङ्घन भएको छ। अदालतले थप भनेको छ : अभिसारको मृत्युको कारण सरकार हो जुन तथ्यले महासन्धिको धारा २ अन्तर्गत पर्न आउने सारभूत दायित्वको पनि उल्लङ्घन गरेको छ।^{१०७}”

३.६ अनुसन्धान र अदालती प्रकृत्याको दौरानमा पीडितहरूको भूमिका

पीडित र पीडितका आफन्तको भूमिका मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनाको अनुसन्धान र अदालती प्रकृत्यामा ज्यादै महत्वपूर्ण हुन्छ। विशेष महत्व चाहिँ हत्याका घटनाको छानबीन, यातना र अन्य प्रकारका हिंसाहरू जस्तै: लिंगको आधारमा गरिने हिंसा चाहे त्यो व्यक्तिगत तवरमा वा सरकारी अधिकृतहरूले सरकारी तवरमा गरेका हुन्। न्यायाधीशहरू, अभियोक्ताहरू र वकिलहरूले जहिले सुकै पनि के कुराको प्रयाभूत गर्नु पर्दछ भने असर परेका व्यक्तिहरूले अनुसन्धानको क्रममा र अदालती प्रकृत्याको क्रममा जहिले सुकै पनि सुनुवाइको उचित मौका पाउँदछन्। विभिन्न खालका घटनाहरू जस्तै: वेपत्ता आदिको अवस्थामा परिवार जनहरूमा गहिरो चोट पर्दछ र त्यस्ता चोटले आफन्तजनको जीवनमा दीर्घकालीन र गहिरो असर छाड्न सक्दछ। त्यसैले न्याय प्रशासनमा संलग्न व्यक्तिले यस्ता व्यक्तिहरू उपर नम्रता र सुभबुझ देखाउनु पर्दछ।

Street Children को मुद्दामा मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर अमेरिकी अदालतले अनुसन्धान गर्नु पर्ने दायित्वको बारेमा भनेको छ :” धारा ८ को उक्त व्यवस्था (अमेरिकी महासन्धि) ले के प्रष्ट पार्दछ भने मानव अधिकार उल्लङ्घनका पीडित वा उनीहरूका आफन्तजनको सुनुवाई गर्न पाउने सारभूत संभावनाहरू रहन्छन् र सोही क्रममा तथ्यको उजागर गर्ने र पीडकलाई दण्ड गरेर पीडितलाई भरिपूरण गर्ने व्यवस्था हुनु पर्दछ।^{१०८}” ।

१०७. Ibid., para. 416.

१०८. I-A Court HR, Villagran Morales et al. Case (The "Street Children" Case), judgment of November 19, 1999, Series C, No. 63, p. 195, para. 227.

४. मानव अधिकार उल्लङ्घनका पीडितहरूको उपचारको अधिकार^{१०९}

अन्तर्राष्ट्रिय कानून अन्तर्गत मानव अधिकार उल्लङ्घनका पीडितहरूलाई निम्न लिखित उपचारको अधिकार उपलब्ध रहेको पाइन्छ :

- १) समान र प्रभावकारी न्यायमा पहुँचको अधिकार,
- २) पीडितले भोगेको पीडाको लागि पर्याप्त, प्रभावकारी र छिटो भरिपूरणको अधिकार,
- ३) मानव अधिकार उल्लङ्घन र भरिपूरण सम्बन्धी संयन्त्रसँग सम्बन्धित सूचनाहरूमा पहुँचको अधिकार ।

४.१ न्यायमा पहुँचको अधिकार^{११०}

१. अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार र मानवीय कानूनको गम्भीर उल्लङ्घनबाट पीडित भएकाहरूलाई अन्तर्राष्ट्रिय कानूनद्वारा प्रत्याभूत प्रभावकारी न्यायिक उपचारमा समान पहुँचको अधिकार हुनेछ ।

पीडितलाई उपलब्ध हुने अन्य उपचारहरूमा प्रशासकीय एवम् अन्य निकायहरूमा पहुँचको अतिरिक्त घरेलु कानूनद्वारा निर्धारित संयन्त्र एवम् कारवाहीमा पहुँचको अधिकार हो । अन्तर्राष्ट्रिय कानून अन्तर्गत स्वच्छ र निष्पक्ष कारवाहीको प्रत्याभूति घरेलु कानूनमा व्यवस्था गर्नु प्रत्येक राष्ट्रको अन्तर्राष्ट्रिय दायित्व हो । उक्त दायित्व पूरा गर्नको लागि राष्ट्रहरूले निम्न कामहरू गर्नु पर्ने हुन्छ ।

- क) सार्वजनिक एवम् निजी माध्यमबाट मानव अधिकार एवम् मानवीय कानूनको उल्लङ्घन विरुद्ध उपलब्ध उपचारहरूको बारेमा सूचनाहरू संप्रेषण गर्नु पर्दछ ।
 - ख) पीडित तथा उनीहरूका प्रतिनिधिहरूलाई असुविधा न्यून गर्न, पीडित, उनीहरूको परिवार एवम् साक्षीहरूलाई न्यायिक र प्रशासकीय कारवाही अघि, भइरहेको समयमा र त्यसपछि पनि उनीहरूको गोपनियतामा हुने गैर कानूनी हस्तक्षेपलाई रोक्न तथा धाक, धम्की र प्रतिशोधबाट पीडितको संरक्षण गर्ने उपायहरूको अवलम्बन गर्नु पर्दछ ।
 - ग) न्यायमा पहुँच खोजी रहेका पीडितहरूलाई उचित सहयोग उपलब्ध गराउनु पर्छ ।
 - घ) अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून र मानवीय कानूनको गम्भीर उल्लङ्घनका पीडितहरूको उपचारको लागि कानूनी, कुटनैतिक एवम् अन्य उपयुक्त माध्यमहरू उपलब्ध गराउनु पर्छ ।
२. व्यक्तिगत रूपमा न्यायमा पहुँचको अतिरिक्त सामूहिक रूपमा पीडितहरूले भरिपूरण सम्बन्धी दावी गर्ने र प्राप्त गर्ने सम्बन्धी कार्यविधि राज्यले विकाश गर्नु पर्छ ।^{१११}
 ३. अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून र मानवीय कानूनको गम्भीर उल्लङ्घनमा पर्याप्त, प्रभावकारी र शीघ्र उपचार भित्र सबै उपलब्ध र उपयुक्त अन्तर्राष्ट्रिय प्रक्रियामा व्यक्तिको हकद्वैया हुनुपर्छ र घरेलु उपचारमा पूर्वाग्रहहित हकद्वैया हुनुपर्छ ।^{११२}

१०९. Basic Principles.....

११०. Ibid Art 12

१११. Ibid Art 13

११२. Ibid Art 14

५. पीडितलाई पुगेको नोक्सानीको लागि भरिपूरण^{११३}

- १) अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार एवम् मानवीय कानूनको गम्भीर उल्लङ्घनबाट पीडितहरूलाई उपचार प्रदान गरी न्यायको प्रवर्द्धन गर्न पर्याप्त, प्रभावकारी र शीघ्र भरिपूरण उपलब्ध गराउनु पर्दछ। भरिपूरण अधिकार उल्लङ्घन र भोगेको पीडाको गम्भीरताको अनुपातमा हुनु पर्छ। राज्यको कुनै काम तथा भूलको कारण अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून र मानवीय कानूनको उल्लङ्घन भएको छ भने त्यस्तो अवस्थामा राष्ट्रको घरेलु कानून र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दायित्व अन्तर्गत राज्यले त्यस्ता पीडितलाई भरिपूरण उपलब्ध गराउनु पर्छ। कुनै व्यक्ति, कुनै कानूनी व्यक्ति र अन्य कुनै व्यक्तिबाट भरिपूरण गर्नु पर्ने रहेछ भने उनीहरूले पीडितलाई र राज्यले पहिले नै पीडितलाई भरिपूरण गरिसकेको भए राज्यलाई भरिपूरण गर्नु पर्छ।
- २) भरिपूरण गर्नु पर्ने पक्षले सो गर्न नसके भएमा वा अनिच्छुक भएको अवस्थामा पीडितलाई भरिपूरण वा अन्य सहयोग उपलब्ध गराउन राज्यले नै यसको लागि योजना बनाउनु पर्दछ।^{११४}
- ३) राज्यले पीडितहरूको दावीको सम्मान गर्दै कुनै व्यक्ति वा निकायबाट पीडितहरूलाई भरिपूरण गराउने गरी भएका फैसलाहरूको कार्यान्वयन गर्नु पर्दछ। साथै विदेशी अदालतहरूबाट भएका भरिपूरण सम्बन्धी फैसलाहरू घरेलु कानून र अन्तर्राष्ट्रिय दायित्व अनुसार कार्यान्वयन गर्नु पर्दछ। राज्यले घरेलु कानूनमा भरिपूरण सम्बन्धी फैसला गर्ने प्रभावकारी संयन्त्र निर्माण गर्नु पर्छ।^{११५}
- ४) घरेलु कानून, अन्तर्राष्ट्रिय कानून र प्रत्येक घटनाको परिस्थिति विचार गरी अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून र मानवीय कानूनका उल्लङ्घनका पीडितहरूलाई उपयुक्त र उल्लङ्घनको गम्भीरताको अनुपात समेतका आधारमा पूर्ण र प्रभावकारी भरिपूरण गरिनेछ जसमा पुनर्स्थापना, क्षतिपूर्ति, सन्तुष्टि र घटना नदोहरिने प्रत्याभूति आदि पर्दछन्।^{११६}

५.१ पुनर्स्थापना (Restitution)^{११७}

पुनर्स्थापना भनेको अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून र अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको गम्भीर उल्लङ्घनका पीडितहरूलाई सो उल्लङ्घन हुनु पूर्वको अवस्थामा सम्भव भएसम्म फर्काउनु हो। पुनर्स्थापना खासगरी स्वतन्त्रता, मानव अधिकारको उपयोग, पहिचान, पारिवारिक जीवन र नागरिकताको पुनर्स्थापना, आफ्नो घरवार फिर्ता, रोजगारीको पुनर्स्थापना र सम्पत्ति फिर्ता जस्ता कुराहरू पर्दछन्।

११३. Ibid Art 15

११४. Ibid Art 16

११५. Ibid Art 17

११६. Ibid Art 18

११७. Ibid Art 19

५.२. क्षतिपूर्ति (Compensation)

अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सन्धिहरूले मानव अधिकार संरक्षणको कानूनी दायित्वको उल्लङ्घनको उपचार कसरी गर्नु पर्छ भनी उल्लेख गर्दैनन् । यसको अर्थ मानव अधिकार सन्धिहरूका पक्ष राष्ट्र, उक्त सन्धिहरूमा उल्लेख भएका अधिकारहरू र स्वतन्त्रताहरूको कार्यान्वयन कसरी गर्ने भन्ने कुरामा स्वतन्त्र हुन्छन् । यातना सम्बन्धी महासन्धिको धारा १४(१) ले राज्यहरूलाई यातनाका घटनाका पीडितहरूलाई उपचारको प्रत्याभूति गर्न उचित र आवश्यक क्षतिपूर्ति एवम् प्रभावकारी पूनःस्थापनाका सम्पूर्ण उपायहरू अवलम्बन गर्ने दायित्व राज्यलाई सुम्पिएको छ । यातनाको कारण पीडितको मृत्यु भएमा उनका परिवारजनलाई क्षतिपूर्तिको व्यवस्था गर्नु पर्छ ।

सामान्य प्रकारका अपराधका पीडितलाई जस्तै: मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनाका पीडितको अधिकार पनि सम्भव भए सम्म पुनर्स्थापित गर्नु पर्दछ । Blazek को मुद्दामा चेक गणतन्त्रले सम्पत्ति जफत गरी पीडितको नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारहरू सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा २(३) (क) बमोजिमको अधिकारको उल्लङ्घन गरे उपर समितिले टिप्पणी गर्दै भनेको छ : उक्त घटनाका पीडितलाई उचित क्षतिपूर्ति दिनुका साथै अधिकारको पुनर्स्थापना र क्षतिपूर्तिका लागि नयाँ उजुरी हाल्ने व्यवस्था गरीदिनु राज्यको दायित्व हुन आउँछ ।

माथि दिइएका उदाहरणमा क्षेत्रीय मानव अधिकार सम्बन्धी अदालतले गरेका क्षतिपूर्ति सम्बन्धी सवालमा राष्ट्रहरूलाई राष्ट्रिय कानूनले सुम्पेको दायित्व भन्दा पनि अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनले निर्दिष्ट गरेको दायित्व बढी प्रभावकारी र बन्धनकारी जस्तो देखिएको छ । मानव अधिकार सम्बन्धी यूरोपेली अदालतहरूले यातनाका पीडितले पाउनु पर्ने क्षतिपूर्ति पीडित भए उनीहरू आफैलाई र नभएमा पीडितका नजिकका नातेदारलाई उपलब्ध गराउने गरेको छ । घटनाको प्रकृति हेरेर क्षतिपूर्ति दिदा आर्थिक वा अन्य प्रकृतिको पनि हुन सक्ने र त्यसको निर्धारण भने अन्तर्राष्ट्रिय निगरानी संस्थाहरूको ठहर बमोजिम हुनै पर्छ भन्ने केही छैन । त्यस्तो क्षतिपूर्ति पीडित भए स्वयंलाई र नभए पीडितका नजिकका नातेदार दिनु पर्ने हुन्छ । त्यस क्रममा लागेका लागत र खर्चको मूल्यांकन गरेर पनि क्षतिपूर्ति दिनुपर्ने हुन्छ । तर यदि कोही पीडितको मृत्यु अघि सो व्यक्ति माथि निर्भर भएर जीवन विताइरहेको नभएमा पीडितको मृत्यु पश्चात उक्त व्यक्तिलाई क्षतिपूर्तिको रूपमा आर्थिक सहयोग गर्नु त्यति उपयुक्त नहुने भनी निर्णय गरेको छ ।

भेल्सास्वेज रोड्रिक्वेजको मुद्दामा पीडितको नजिकको नातेदारलाई दिनुपर्ने उचित क्षतिपूर्ति के हुन सक्छ भनी सम्पूर्ण अमेरिकी महादेशीय स्तरमा सवाल उठको थियो । अन्तर अमेरिकी अदालतले भेल्सास्वेजको मुद्दामा के ठहर गर्‍यो भने, पीडितको मृत्युसम्मको कारण बन्ने उसको वेपत्ता, भवितव्य नभएर होन्डुरसले गरेको मनसायपूर्ण एउटा गम्भीर अपराध थियो । त्यसैले उक्त मुद्दामा दिइने क्षतिपूर्ति सामान्य जीवन विमाका प्रावधानहरू अपनाएर गरिने सरल प्रकृयाभन्दा भिन्न र व्यापक हुनुपर्दछ ।” प्रहरी, न्यायाधीशहरू, चिकित्सकहरू, सामाजिक संस्थाका मानिसहरू, वकिलहरू र अन्य सरोकारवालाहरूलाई पीडितको आवश्यकता, उसको अवस्था र चुस्त दुरुस्तरूपमा सहायता पुऱ्याउन जान्नु पर्ने अन्य सबै प्रकृयाहरूको वारमा सुसूचित गराउन अत्यन्तै आवश्यक छ ।” अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको रोम विधानको दफा ७५ मा अदालतले भरिपूरण, हर्जाना र पुनर्स्थापना लगायत पीडितलाई वा पीडितको हकमा क्षतिपूर्ति सम्बन्धी

सिद्धान्तहरू स्थापित गर्नेछ। यस आधारमा कसैको अनुरोधमा वा अपवादजनक परिस्थितिमा आफ्नै प्रस्तावमा, अदालतले आफ्नो निर्णयमा पीडितहरू वा तिनका हकमा भएको कुनै पनि क्षति वा चोटपटकको क्षेत्र र हद निर्धारण गर्नेछ, र आफू आधारित भएर काम गरिरहेको सिद्धान्त उल्लेख गर्नेछ। दफा ७५ (२) अनुसार पीडितलाई वा पीडकका हकमा भरिपूरण, हर्जाना वा पुनर्स्थापना लगायत उपयुक्त क्षतिपूर्ति तोकेरै दोषीका नाममा सोभै आदेश दिन सक्नेछ।

आर्थिक रूपमा तिर्न सम्भव क्षतिमा क्षतिपूर्ति तिरिन्छ। अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून र मानवीय कानूनको उल्लङ्घन तथा कुनै घटनाको परिस्थिति अनुरूप त्यसको गम्भीरता हेरेर उचित र सोको अनुपातमा क्षतिपूर्ति निर्धारण हुन्छ। जस्तै :^{११८}

- क) शारीरिक तथा मानसिक क्षति,
- ख) अवसरहरू गुमेकोमा जस्तै: रोजगारी, शिक्षा र सामाजिक सुविधाहरू,
- ग) भौतिक नोक्सानी, आम्दानी गुमाउनु जसमा आम्दानीका सम्भावना गुमाउनु पनि पर्दछ,
- घ) नैतिक क्षति,
- ङ) कानूनी र अन्य विशेषज्ञको सहायता, औषधि तथा उपचार सेवा, मनोवैज्ञानिक र सामाजिक सेवाको खर्च।

५.३ सन्तुष्टि (Satisfaction)^{११९}

- क) कानूनको उल्लङ्घनको निरन्तरतालाई रोक्न प्रभानकारी उपायहरू अपनाउनु पर्छ।
- ख) तथ्यको प्रमाणिकरण तथा सत्यको पूर्ण तथा सार्वजनिक प्रकाशन त्यो हदसम्म मात्र गर्नु पर्दछ जसबाट पीडितका परिवार, साक्षी, पीडितलाई सहयोग गर्ने तथा अधिकारको अरु उल्लङ्घन हुनबाट रोक्ने व्यक्तिलाई थप नोक्सानी, घाक, धम्की, सुरक्षा र प्रतिकूल असर नपरोस्।
- ग) वेपत्ताहरूको स्थितिबारे खोजी, अपहरित बालबालिकाहरूको परिचय, मारिएकाहरूको लासको खोजी, लास निकाल्ने, पहिँचान गर्ने र पीडितको इच्छा अनुसार उसको साँस्कृतिक तथा समुदायको चलन अनुसार लासको दाहसँस्कार गर्ने आदि।
- घ) पीडित तथा निजसँग घनिष्ट रूपमा सम्बन्धित व्यक्तिहरूको सम्मान, प्रतिष्ठा र अधिकारको पुनर्स्थापना गरिएको अनौपचारिक तथा न्यायिक निर्णयको घोषणा।
- ङ) सार्वजनिक माफी माग्नु जसमा तथ्यहरूलाई मान्नु र जिम्मेवारी स्वीकार गर्नु पर्दछ।
- च) अधिकारको उल्लङ्घन गर्ने विरुद्ध न्यायिक र प्रशासकीय कारवाही गर्नु।
- छ) पीडितहरूको स्मरण र सम्बेदना।

५.४ अधिकार उल्लङ्घन नदोहरिने प्रत्याभूति (Guarantees of non- repetition)^{१२०}

अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी कानून र मानवीय कानूनको उल्लङ्घन नदोहरिने कुराको प्रत्याभूतिले सो उल्लङ्घन रोकथाममा सहयोग गर्दछ। त्यसको लागि निम्न कार्यहरू गर्नु पर्दछ :

११८. Ibid Art. 20

११९. Ibid Art 22

१२०. Ibid Art 23

- १) सैनिक एवम् सुरक्षाबल माथिको प्रभावकारी नागरिक नियन्त्रण,
- २) उचित प्रकृया, अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्ड, स्वच्छता र निष्पक्षताका साथ नागरिक एवम् सैनिक कारवाहीका प्रकृयाहरू सञ्चालन हुनेछन् भन्ने प्रत्याभूति,
- ३) स्वतन्त्र न्यायपालिकाको सुदृढीकरण,
- ४) न्यायकर्मी, डाक्टर एवम् स्वास्थ्य सेवामा संलग्न व्यक्ति, सञ्चार माध्यम र अन्य पेशाकर्मी साथै मानव अधिकारीवादीहरूको संरक्षण,
- ५) मानव अधिकार र मानवीय कानूनको बारेमा समाजका सबै तहमा शिक्षा र कानून कार्यान्वयन गर्ने अधिकारी तथा सैनिक र अन्य सुरक्षाबललाई प्राथमिकताका साथ निरन्तर प्रशिक्षण उपलब्ध गराउनु,
- ६) अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्ड अनुरूपको पेशागत आचार संहिता र नैतिक मान्यताहरू निजामती कर्मचारी, कानून कार्यान्वयन गर्ने अधिकारी, सुधारगृह, पत्रकार, डाक्टर, मनोवैज्ञानिक, सामाजिक सेवा तथा सैनिक अधिकारी तथा आर्थिक सेवाका व्यक्तिहरूले पालना गर्नु पर्छ,
- ७) सामाजिक द्वन्द्वलाई रोकने र त्यसको अनुगमन गर्ने तथा द्वन्द्व समाधानको संयन्त्र प्रबद्धन गर्नु,
- ८) अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार तथा मानवीय कानूनको गम्भीर उल्लङ्घनलाई बढाउने खालका कानूनको पुनरालोकन र सुधार गर्ने ।

५.५ अधिकारको उल्लङ्घन र भरिपूरण सम्बन्धी संयन्त्रसँग सम्बन्धित सूचनाहरूमा पहुँच^{१२१}

राज्यले सर्वसाधारण विशेष गरी पीडितहरूलाई अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून तथा मानवीय कानूनको गम्भीर उल्लङ्घन बारेमा सुसूचित गर्ने माध्यमको विकास गर्नु पर्दछ । उनीहरूलाई प्राप्त कानूनी, स्वास्थ्य सम्बन्धी, मनोवैज्ञानिक, सामाजिक, प्रशासकीय तथा पीडितका प्रतिनिधिहरूलाई आफ्नो पीडितताको कारण तथा त्यसको सत्य तथ्य जान्नको लागि सूचना प्राप्त गर्ने अधिकार हुनेछ ।

यद्यपि अदालतले भिन्न भिन्न परिस्थितिमा बेग्ला बेग्लै रूपबाट पीडितहरूलाई दिइने क्षतिपूर्तिको प्रकार र परिमाणको निर्धारण गर्दछ । कुनै घटनामा पीडित सम्पूर्ण र दीर्घकालीन रूपमा असक्त हुन सक्छ र यस्तो अवस्थामा क्षतिपूर्तिले पीडितको जीवन भरको सम्पूर्ण र आवश्यक सबै कुराको बन्दोबस्त गरिदिनुपर्दछ ।^{१२२} त्यस्तो घटना जहाँ पीडितमा आश्रित व्यक्तिहरूको जीवन गुजाराको सवाल छ त्यस्तो अवस्थामा हकवालाहरूलाई निश्चित प्रकृया पुऱ्याएर आवश्यक ठहरे बमोजिमको व्यवस्था गरिदिनु पर्दछ ।^{१२३}

भेल्जाक्वेजको परिवारजनले भोगेको नैतिक क्षतिको क्षतिपूर्तिको सवालमा अदालतले भनेको छ : त्यो क्षति प्रथमतः उक्त परिवारले व्यहोर्नु परेको मनोवैज्ञानिक असरसँग सम्बन्ध राख्दछ र त्यस्ता घटनामा मूलतः व्यक्तिहरूको जबरजस्ती वेपत्ता पार्ने जस्ता घटनाले नाटकीय

१२१. Ibid Art 24

१२२. Ibid., pp. 54-55, para. 47.

१२३. Ibid., loc.cit.

रुपमा असर पारेको हुन्छ।^{१२४} यस मुद्दामा अदालतको ठहर छ : भेल्साक्वेजका परिवारका सदस्यहरूले ठूलो मनोवैज्ञानिक क्षति व्यहोर्नु परेकोले त्यस्तो प्रकृतिको क्षतिलाई नैतिक क्षति भएको भनी क्षतिपूर्तिको व्यवस्था गरीदिनु पर्दछ।^{१२५} त्यसैले सरकारलाई क्षतिपूर्ति तिर्न भनी आदेश दिएको थियो ।

विश्वव्यापी निगरानी संस्थाहरूको हैसियत न्यायिक मात्र हुने नहुँदा तिनीहरूलाई क्षतिपूर्ति दिने खालको क्षमता हुँदैन । त्यसैले क्षति वा नोक्सान भए वापत नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारहरू सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र वा ऐच्छिक आलेख अन्तर्गत मानव अधिकार समितिले मानव अधिकारको उल्लङ्घनमा दोषी भएका राष्ट्रहरूलाई क्षतिपूर्ति तिर्नको लागि सिफारिश गर्दछ, यद्यपि के कती रकम भनी तोक्दैन।^{१२६}

५.६ पुनर्स्थापना (Rehabilitation)

मानिसहरू यातना वा अन्य क्रुर र अमानवीय व्यवहार एवम् लैंगिक हिंसाहरूका सिकार हुन्छन् वा भनौ त्यस्ता घटनाका पीडित हुन्छन् त्यस्तो अवस्थामा ती पीडितलाई आर्थिक क्षतिपूर्तिको अलावा पुनर्स्थापनाका अन्य उपायहरू पनि अपनाउनु पर्दछ । जस्तै: शारीरिक र मनोवैज्ञानिक उपायहरू । जस्तै: यातना विरुद्धको महासन्धिको धारा १४(१) बमोजिम पीडितलाई सम्पूर्ण प्रकारको हर्जनाको व्यवस्था गर्नु पर्छ र त्यो पनि जति सक्दो पुनर्स्थापनाका सबै उपायहरू अवलम्बन गरेर ।

यातना विरुद्धको समितिले क्यामरुनको मुद्दामा आफ्नो राय यसरी व्यक्त गरेको छ : यातना वा पीडितलाई क्षतिपूर्ति र पुनर्स्थापना गर्नका लागि चाहिने कानूनी प्रावधानहरूको कमीले उक्त महासन्धिको धारा १४ को प्रावधानको वर्खीलाप छ । त्यसैले समितिले सिफारिश गरेको छ, पक्ष राष्ट्रहरूले मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनाका पीडितहरूलाई सम्भव भएसम्म पूर्ण क्षतिपूर्ति र पुनर्स्थापना गर्नको लागि आफ्नो घरेलु कानूनमा बलियो संयन्त्रको बन्दोबस्त गर्नु पर्दछ।^{१२७} समितिले ब्राजिललाई भनेको छ : यातनाका पीडितहरूको अधिकारलाई संस्थागत गर्न, नियमन गर्न, पीडितलाई उचित र पर्याप्त क्षतिपूर्ति दिन उनहरूलाई सम्भव भएसम्मको शारीरिक र मानसिक पुनर्स्थापना गर्न उसको राष्ट्रिय कोषबाट व्यवस्था गर्नु पर्दछ।^{१२८}

त्यस्तै बालबालिकाको अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा ३९ को व्यवस्थालाई टेक्दै बालबालिका सम्बन्धी समितिले पूर्व युगोस्लाभ गणतन्त्रको मेसीडोनियालाई आफ्नो सिफारिशमा भनेको छ : " पीडितको शारीरिक र मनोवैज्ञानिक पुनर्स्थापनाको लागि तुरन्तै आवश्यक कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्नु पर्छ र समितिको ठम्याइमा बालबालिकाहरूको लागि पुनर्स्थापनाको संयन्त्रहरूको विशेष महत्व युद्धको समयमा हुन्छ।^{१२९}"

^{१२४}. Ibid., p. 55, para. 50.

^{१२५}. Ibid., p. 56, para. 51.

^{१२६}. See, for example, Communication No. 107/1981, Quinteros v. Uruguay (Views adopted on 21 July 1983), in UN doc. GAOR, A/38/40, p. 224, para. 16.

^{१२७}. UN doc. GAOR, A/56/44, p. 29, para. 65 (e), and p. 30, para. 66(a)

^{१२८}. Ibid., p. 51, para. 120 (f).

^{१२९}. Ibid., see with regard to Sierra Leone, paras. 185-190.

मानव वेचविखनका पीडितहरूको पुनर्स्थापनाको सवालको विशेष महत्व रहन्छ। मानव अधिकार समितिले भनेज्वेलालाई सिफारिश गरेको छ।” उसले मानव वेचविखनका घटनाका पीडितलाई विशेष पुनर्स्थापनको कार्यक्रमकासाथ व्यवस्था गर्नु पर्छ। महिला विरुद्धको हिंसा सम्बन्धीको समितिले राज्यहरूलाई अनुरोध गरेको छ :” हिंसाका घटनाका पीडित महिलाहरूलाई वा त्यस्तो जोखिममा परेका महिलाहरूलाई जोगाउन संरक्षणात्मक उपायहरू जस्तै: शरण दिने, सरसल्लाह दिने, पुनर्स्थापना गर्ने र अन्य सहयोगी कार्यक्रमहरू गर्ने व्यवस्था गर्नु पर्दछ।^{१३०}

क्षेत्रीयस्तरमा हिंसामा परेका महिलाहरूलाई पुनर्स्थापना गर्ने सम्बन्धमा महिला विरुद्धको हिंसाको रोकावट दण्ड र उन्मूलन सम्बन्धी अन्तर अमेरिकी महासन्धिको धारा ८ ले पक्ष राष्ट्रलाई” हिंसा पीडित महिलालाई समाजमा पुनर्स्थापना गर्न शारीरिक वा मानसिक रूपमा सवल बनाउन, विभिन्न कार्यक्रमहरूमा सहभागी गराउने विशेष कार्यक्रमहरूको तर्जुमा गर्न आह्वान गर्दछ।

५.७ मानव अधिकार कानूनको उल्लङ्घन र सर्वोच्च अदालत

नेपालको सर्वोच्च अदालतले सधैँ नै नेपाली नागरिकहरूका आधारभूत मानव अधिकार एवम् स्वतन्त्रताको संरक्षणमा प्रमुख भूमिका निर्वाह गर्दै आइरहेको छ। खासगरी विभिन्न किसिमको सार्वजनिक हक र सरोकार समावेश भएका मुद्दाहरूमा तथा असाधारण अधिकार क्षेत्रको प्रयोग गरी जनताका वैयक्तिक स्वतन्त्रता, राजनैतिक, आर्थिक, सामाजिक एवम् सांस्कृतिक हकहरूको प्रत्याभूति गर्ने र राज्य एवम् सम्बन्धित पदाधिकारीहरूलाई उत्तरदायी बनाउँदै आइरहेको छ। खासगरी वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षणमा बन्दी प्रत्यक्षीकरणको रिट जारी गरी सबै किसिमका गैर कानूनी थुनाबाट नागरिकको संरक्षण गर्दै आइरहेको छ।

हाम्रो देश द्वन्द्वको अवस्थाबाट पार पाउने अवस्थामा रहेको छ। द्वन्द्वकालमा यो देशले मानव अधिकारको चरम उल्लङ्घनको रेकर्ड राखेको थियो। हत्या, अपहरण, अङ्गभङ्ग, कुटपिट, गैर न्यायिक हत्या, यातना, वेपत्ता जस्ता मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटना सामान्य जस्तै थिए। दण्डहीनता व्यापक रूपमा थियो। राज्य एवम् विद्रोही समूहबाट मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटना घटाइएका थिए। यसै क्रममा वेपत्ता पारिनेको संख्या व्यापक थियो र वेपत्ता पारिएकाहरूका तर्फबाट विभिन्न मितिमा पक्राउ गरी गैर कानूनी रूपमा हिरासतमा राखेको र लामो समय बन्दीको स्थिति सार्वजनिक नगरी वेपत्ता पारेकोले गैर कानूनी थुनामा राखेका बन्दीहरूलाई बन्दी प्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी थुना मुक्त गर्न, बन्दीको स्थिति सार्वजनिक गर्न र मानव अधिकारको गम्भीर र सुनियोजित उल्लङ्घन गर्ने काम दण्डहीनताको अवस्थामा रहन नदिन त्यस्तो कार्यमा संलग्न जिम्मेवार अधिकारीलाई कारवाहीको माग गरी रिट निवेदन परेको थियो।^{१३१} यो फैसलालाई मानव अधिकारको संरक्षणमा कोसेढुंगाको रूपमा लिन सकिन्छ। जसले मानव अधिकार उल्लङ्घनका पीडितहरूलाई रिटको माध्यमबाट क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराउने गरी अदालतले आदेश दिन सक्ने नेपालमा नयाँ विधिशास्त्रका शुरुवात गरेको छ र मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय कानून प्रति राज्यको दायित्व के हो भन्ने कुरालाई पनि राम्ररी उजागर गरेको

१३०. UN doc. GAOR, A/56/40 (vol.I), P. 52, Para. 16.

१३१. राजेन्द्र प्रसाद ढकालको हकमा रविन्द्र प्रसाद ढकाल वि.गृह मन्त्रालय समेत, न्यायमा सहज पहुँच र मानव अधिकारको संरक्षण सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतका निर्णयहरू, पेज २९१

छ। उक्त फैसलाले मुख्य रूपमा मानव अधिकार उल्लङ्घन पीडितहरूका हकमा व्यक्त गरेको राय निम्न अनुसार छ।

- राज्यको कार्य सञ्चालन जस्तो सहज वा जटिल परिस्थिति बीच पनि आफ्नो नागरिकको जीउ धनको संरक्षण गर्ने र त्यससँग सम्बन्धित सरोकारवालालाई जिम्मेवारीपूर्वक र प्राथमिकताका साथ सम्बोधन गर्नु पर्ने दायित्वबाट राज्य मुक्त हुन सक्दैन।
- अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दस्तावेजहरू, विदेशी तथा मानव अधिकार सम्बन्धी क्षेत्रीय अदालतहरूका निर्णयहरू, हाम्रो संवैधानिक प्रावधान समेतबाट वेपत्ता भएका व्यक्तिहरूको यथार्थ स्थिति पहिँचान गरी अवस्था सार्वजनिक गर्ने, दोषी देखिएका जिम्मेवार अधिकारीहरूलाई कानूनी कारवाही गर्ने र पीडित पक्षलाई उचित राहतको व्यवस्था गर्ने दायित्वबाट राज्य पन्छिनु मिल्दैन।
- द्वन्दको क्रममा भएको व्यापक प्रकृतिको वेपत्ता पारिएका घटनाहरू र अन्य अवस्थामा पनि वेपत्ता पारिएका अवस्थामा पक्रने, थुन्ने, बन्धक राख्ने, थुन्दाको वापतमा अपनाउनु पर्ने सतर्कता र व्यवस्था पीडित व्यक्ति तथा निजको परिवारजनको अधिकार, निजहरूले प्राप्त गर्न सक्ने उपचार, निजहरूको सम्बन्धमा गरिने प्रभावकारी अनुसन्धान जस्ता विषयहरूमा सम्बोधन गरिएको हामी कहाँ कानूनकै अभाव देखियो। सार्वजनिक महत्वको कुनै प्रश्नमा जाँचबुझ गर्ने ऐन सम्मको व्यवस्था भए पनि वेपत्ता पारिएका व्यक्तिहरूको सन्दर्भमा सो प्रयोजनका लागि जाँचबुझ गर्न बनेको ऐन नै नहुनाले त्यस्तो ऐन विना वास्तविक, व्यवहारिक र प्रभावकारी जाँचबुझ हुन नसक्ने देखियो। साथै विद्यमान फौजदारी कानून भित्र पनि यससँग सम्बन्धित प्रश्नहरूलाई संबोधन गर्ने कानूनी र संरचनात्मक व्यवस्था गरिएको पाइएन। तसर्थ यो समस्याको प्रभावकारी संबोधन गर्नको लागि वेपत्ता पर्ने कार्यलाई कसूर कायम गर्ने, बलपूर्वक वेपत्ता पारिएको कुरालाई वेपत्ता पारिएकोहरूको संरक्षण सम्बन्धी महासन्धि, २००६ मा समावेश गरिएको परिभाषा अनुरूप परिभाषित गर्न, थुनुवाको अधिकार, थुनामा राख्नेको दायित्व, थुनामा राख्ने ठाउँको किटान र थुनामा रहनेसँग निजको वकिल र परिवारजनको सम्बन्ध र पहुँचको व्यवस्था, थुनुवालाई थुनाको कारणको सूचनाको हक, थुनुवाका न्यायिक उपचारको हकको व्यवस्था, गैर कानूनी थुनामा राखेको अवस्थाको थुनुवा तथा निजलाई थुनामा राखिएबाट वा वेपत्ता पारिएबाट पीडित भएका सम्बन्धित व्यक्ति तथा परिवारको क्षतिपूर्ति लगायतको उपचारको हक, अनुसन्धान प्रकृतिलाई प्रभावहीन हुन नपाउने गरी लचिलो हदम्याद सम्बन्धी व्यवस्था, गैर कानूनी थुनामा राखेको वा वेपत्ता गऱ्यो भन्ने सम्बन्धी उजुरी सुन्ने निकाय र तिनको उत्तरदायित्व, थुनामा राख्दा थुनुवाको प्रयोजनको लागि औपचारिक बन्दी गृहको व्यवस्था गरी त्यस्तोमा मात्रै थुनामा राख्ने, थुनामा राख्दा मानवीय व्यवहार गर्ने, 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 गर्नु पर्ने दायित्व, थुनुवाका सबै अवस्थाबारे परिवारजनले थाहा पाउने अधिकार र सो सहज साध्य गर्ने प्रकृतिको विकास, थुनाबाट मुक्त गर्दा पनि वास्तवमा मुक्ति पाएको स्थिति भल्किने शर्तहरूको व्यवस्था र निजको शारीरिक एवम् मानसिक अवस्थाको अभिलेख राख्ने जस्ता व्यवस्थाहरू समेटिएको

कानूनको निर्माण प्राथमिकताको साथ गर्नु पर्ने आवश्यकता महशुस भएको छ । वेपत्ता पार्ने कार्यमा संलग्न भई मुद्दा चलाइएको अवस्थामा वा सजाय तोकिएका व्यक्तिहरूलाई माफी दिन नमिल्ने जस्ता अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्डको सम्बन्धमा पनि ध्यानाकर्षण गरी उचित व्यवस्था गर्नु उत्तिकै महत्वपूर्ण छ । यस प्रयोजनको लागि बलपूर्वक वेपत्ता पारिएका सबै व्यक्तिहरूको संरक्षण सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि (International Convention for the Protection of all Person from Enforced Disappearance) लाई मार्गनिर्देशकको रूपमा ग्रहण गर्न बाञ्छनीय हुन्छ ।

- उपरोक्त बमोजिम बलपूर्वक वेपत्ता बनाइएका व्यक्तिहरूको संरक्षण सम्बन्धी ऐन कार्यान्वयनको लागि सोही ऐनमा वा छुट्टै रूपमा त्यस्ता बलपूर्वक वेपत्ता बनाइएका व्यक्तिहरूको सम्बन्धमा छुट्टै जाँचबुझ आयोग गठन गर्ने व्यवस्था समेत समावेश गर्न बाञ्छनीय हुन्छ । यस किसिमको समस्याको जाँचबुझ गर्न छुट्टै अधिकार, सीप र प्रकृत्याको आवश्यकता हुने हुनाले संयुक्त राष्ट्रसंघको मानव अधिकारको उच्चायुक्तको कार्यालयको तत्वावधानमा विकसित बलपूर्वक वेपत्ता पारिएका व्यक्तिहरूको सम्बन्धमा जाँचबुझ गर्ने आयोगको आधारहरू (Criteria for Commission on Enforced Disappearance) लाई मार्गनिर्देशकको रूपमा शर्तहरू किटान गर्न उपयुक्त हुने देखिन्छ ।

यस अन्तर्गत अन्य कुराको अतिरिक्त प्रस्तुत विषयसँग सम्बन्धित सबै घटनाहरूको जाँचबुझ गर्ने, आयोगको कार्यक्षेत्र स्पष्ट गर्ने, त्यस्तो जाँचबुझले अदालतको प्रतिस्थापन नगर्ने, आयोगमा मनोनित व्यक्ति सो कामको लागि उपयुक्त र दक्ष हुनु पर्ने, निजहरू स्वतन्त्र र निष्पक्ष हुनु पर्ने, सोको लागि आवश्यक सेवा शर्त र सुविधाको व्यवस्था गर्नु पर्ने, त्यसमा महिला वा अन्य जातीय समुदायको प्रतिनिधित्व हुनु पर्ने, आयोगको काम, कर्तव्य र अधिकार ऐनमा नै तोकिनु पर्ने, समस्याका प्रकृति अनुसार कुनै पनि स्रोतबाट प्राप्त जानकारीको आधारमा जाँचबुझ गर्न सक्ने, स्थिति स्पष्ट नभए सम्म जाँचबुझ निरन्तर गर्नु पर्ने व्यवस्था, जाँचबुझको लागि महत्वपूर्ण पीडित, साक्षी, उजुरवाला, वकिल र अनुसन्धानकर्ता सबैलाई अनुसन्धानमा सहयोगी बनिरहनको लागि निजहरूको सुरक्षाको व्यवस्था गर्ने, पीडितहरूले आफ्नो सरोकार र भनाई राख्न पाउने अधिकार र अवसरको व्यवस्था, निजहरूको भनाई गोप्य राख्न सकिने व्यवस्था गर्न जरुरी हुन्छ भने त्यस्ता आयोगलाई आवश्यक ठाउँ, कार्यालय आदिको निरीक्षण गर्ने, बुझ्न पर्ने देखिएको व्यक्तिहरू बुझ्ने लगायतको सबै अधिकार दिन आवश्यक हुन्छ । त्यस्ता आयोगलाई आफ्नो तोकिएको कार्य सम्पन्न गर्न दिन आवश्यक स्रोत साधन उपलब्ध गराउने व्यवस्था पनि सुनिश्चित गर्न जरुरी हुन्छ । यी सबै कुराहरू विधि निर्माणको क्रममा विचार गरिन बाञ्छनीय हुन्छ ।

क) वेपत्ता पारिएको व्यक्तिहरूको संरक्षण सम्बन्धी ऐन, तिनीहरूलाई वेपत्ता पारिएको कारण र अवस्थाबारे जाँचबुझ आयोगको व्यवस्था कानूनबाटै गरी व्यापक रूपमा छानवीन गर्न अधिकार सम्पन्न उपयुक्त आयोग गठन गरी निवेदनमा उल्लेखित व्यक्तिहरूको हकमा छानवीन गरी प्रतिवेदन प्रस्तुत गर्न लगाउने र सो आधारमा फौजदारी अनुसन्धान पूरा गरी आवश्यकता र उपयुक्तता अनुसार सम्बन्धित व्यक्तिको हकमा अभियोजन लगायतको निर्णय गर्नु गराउनु भनी विपक्षी नेपाल सरकार, तथा गृह मन्त्रालय तथा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको नाममा निर्देशात्मक आदेश जारी गरि दिएको छ ।

ख) उपरोक्तानुसार सम्बन्धित कानून बनाउने, जाँचबुझ आयोग गठन गर्ने, त्यसबाट प्रतिवेदन

लिने र सो आधारमा अभियोजन गर्नेसम्मका काम गर्दाका चरणहरू पार गर्दा लामो समय लाने कुरा निश्चित छ । तर समस्याको जटिलता र छिटो समाधान गर्नु पर्ने अनिवार्यतालाई विचार गरी यसलाई कार्यपालिका एवम् विधायिकाले अति प्राथमिकता दिएमा मात्रै यस समस्या समाधान गर्नमा सघाउ पुग्ने देखिन्छ । वेपत्ता पारिएका व्यक्तिहरूलाई संरक्षण गर्नु र न्याय दिलाई दिनु राज्यको सम्पूर्ण अंगको उत्तरदायित्व रहने हुनाले जिम्मेवार अंगसँग संविधानसम्मत कार्यमा सकारात्मक भूमिकाको आशा एवम् विश्वास गर्नु प्रस्तुत मुद्दाको रोहमा स्वाभाविक र वैध अपेक्षा हो भन्ने हामीलाई लागेको छ । यस क्रममा नेपाल सरकारले कानून निर्माणको प्रकृत्यामा विशेष पहल गर्नु जरुरी देखिन आउँछ ।

उपरोक्त चरणहरू पूरा गरेर मात्रै निवेदनमा उल्लेखित व्यक्तिहरू र तिनीहरूको परिवारले न्यायको अनुभूति लिन सक्ने हुनाले वाञ्छित प्राथमिकताको साथ यस सम्बन्धी कारवाही अघि बढाउन अनिवार्य देखिन आएको छ ।

ग) माथि प्रकरण (ख) मा उल्लेख भए भैं यस मुद्दामा निवेदकहरूले लामो समयदेखि (कतिपय ०५५ सालदेखि) अदालतबाट विभिन्न किसिमको उपचार मागी प्रतिक्षारत अवस्थामा बसेको पाइन्छ भने माथि उल्लेख गरिएको प्रकृत्या पूरा गरी प्रभावकारी उपचारको लागि अभै केही समय लाग्ने देखिएको छ । वेपत्ता भएको कारणले सम्बन्धित व्यक्तिले भोगेको असरको अतिरिक्त परिवारजन वेपत्ता भएको कारणले परिवारले विभिन्न सामाजिक, आर्थिक एवम् मानसिक क्षति निरन्तर रूपमा भोग्न परिरहेको हुन्छ । वेपत्ता भएको मानिसको खोजबीन गर्नको लागि लाग्ने समय, श्रम र व्यय अनि सो सिलसिलामा आफूले गुमाएको शान्ति र व्यहोरेको भार साथै वेपत्ता पारिएको भनेको व्यक्तिको अनुपस्थितिले श्रम उत्पादकत्व तथा सुरक्षा लगायतमा परेको असरको मूल्यांकन गरियो भने यसको दुरगामी सामाजिक तथा आर्थिक परिणामहरू देखिन आउँछन् । राज्यले एकातिर वेपत्ता पारिएको भनिएका व्यक्तिहरूको स्थिति सार्वजनिक गर्न नसकेको र अर्कोतिर परिवारजनले सो सिलसिलामा निरन्तर क्षति र दायित्व व्यहोर्नु परिरहेको हुँदा वेपत्ता पारिएको भनेको व्यक्तिहरूको स्थिति निर्णायक रूपमा स्पष्ट नभएसम्म यसबाट सिर्जित पीडा निरन्तर हुने हुनाले यसको संवोधन पनि कुनै रूपमा गर्न अनिवार्य देखिन्छ ।

उपरोक्त उल्लेख भए अनुसार ऐन बनाई कार्यान्वयन गराउने सिलसिलामा अन्तिम रूपमा नतिजा हासिल भै जो स्थिति स्पष्ट हुन्छ, सोबाट नै निवेदकहरूको मागको सम्बन्धमा यथोचित रूपमा संवोधन हुन सक्ने देखिन्छ । अर्को शब्दमा सम्बन्धित व्यक्तिको स्थिति प्रष्ट भई दोषी समेत किटान भएमा निजहरूले कानूनले निर्धारित दण्ड प्राप्त गर्ने तथा कानून बमोजिम क्षतिपूर्तिको व्यवस्था भएमा सोही बमोजिम पीडितले सो प्राप्त गर्ने अवस्था त्यही प्रकृत्यामा निर्धारित हुन सक्ने देखिन्छ । तथापि त्यतिन्जेल आफ्नो मानिस खोजी बसेका परिवारजनले न्यायको यो लामो बाटो तय गर्नको लागि आफ्नो मात्रै सीमित साधन र बेचैन अवस्थाले सम्भव देखिन आउँदैन । स्वजनको खोजी गर्ने यो प्रकृत्यामा निराश भै न्यायको बाटोबाटै पलायन हुनबाट बचाउन, आफ्नो स्वजन खोजी गर्ने वैधानिक मार्ग अवलम्बन गर्न सहयोग र समर्थन दिन र आंशिक रूपमा भए पनि तत्कालिक राहतको रूपमा कुनै सहयोग दिनु पर्ने कुरामा यो इजलास विश्वस्त छ ।

बन्दीको यथार्थ अवस्था स्पष्ट नभएको अवस्थामा दण्ड वा क्षतिपूर्ति जस्तो खास कानूनी उपचार दिन सम्भव नभए पनि पछि अनुसन्धानबाट पत्ता लाग्न आई कानून बमोजिम दिइने

उपचारको मात्रा र किसिमको समेत कुनै गणना वा असर नहुने गरी हाललाई पीडित परिवारलाई न्यायमा पहुँच खोज्दा व्यहोर्नु परेको दायित्व वहन गर्न सघाउने सीमित उद्देश्यले यो मुद्दाको निर्णय गर्दाको अवस्था विचार गरी सांकेतिक रूपमा भएपनि अनुदान स्वरूप राहत दिनु वान्छनीय देखिन आएको छ ।

जीवनको सुरक्षा र स्वतन्त्रताको अधिकार उल्लङ्घनको घटनालाई कुनै मौद्रिक वा आर्थिक रूपमा क्षतिपूर्ति हुन सक्ने अवस्था नै रहनन् । त्यसो भए पनि पीडितको परिवारलाई किन्चित भए पनि सहयोग गर्न राज्यको उत्तरदायित्व भएको र अधिकारहरू उपचारको प्रभावकारी व्यवस्था विना अर्थहीन हुने हुनाले उपचार खोज्ने पीडितको परिवारको हकलाई सम्मान गर्न पनि अन्तरिम प्रकृतिको तात्कालिक राहत स्वरूप सहायता दिनु पर्ने आवश्यकतालाई यो इजलासले हार्दिक रूपमा हृदयङ्गम गरेको छ ।

सो सिलसिलामा माथि प्रकरण १ मा उल्लेखित यस अदालतको आदेशबाट गठित कार्यटोलीको अनुसन्धानबाट समेत मृत्यु भै सकेको पुष्टि भएको भनिएका व्यक्ति चक्र बहादुर कटुवालको हकमा तात्कालिक राहतको रूपमा तिनको नजिकको हकवालालाई र अन्य मृत घोषित भएका परिवारलाई जनही २ लाख रुपैया क्षतिपूर्ति दिने, यस अदालतको अनुसन्धान टोलीबाट छानवीन गरी सकिएको सुरक्षाकर्मीले पक्राउ गरी वेपत्ता पारिएको निष्कर्ष निकालिएको राजेन्द्रप्रसाद ढकाल, विपिन भण्डारी र दिलबहादुर राईको हकमा जनही एक लाख पचास हजार र बाँकी निवेदनमा उल्लेखित स्थिति प्रष्ट नभएका व्यक्तिहरूको हकमा जनही १ लाख रुपैया तात्कालिक राहत स्वरूप अविलम्ब उपलब्ध गराई दिनु भनी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको नाममा नेपालको अन्तरिम सविधान, २०६३ को धारा १०० र १०७ (२) अनुसार यो आदेश जारी गरिदिएको छ ।

साथै माथि विभिन्न प्रकरणमा उल्लेखित कुराहरूमा प्रतिकूल असर नपर्ने गरी हाल सम्मको पीडितहरूको अवस्था र यस पछि पनि वेपत्ता भएका कारणले निरन्तर भोग्नु परेको क्षति र असुविधालाई विचार गरी आर्थिक, शैक्षिक रोजगारी लगायतको विभिन्न पक्षहरू विचार गरी उपयुक्त राहत कार्यक्रम तर्जुमा गरी लागू गर्नु भनी नेपाल सरकारका नाममा निर्देशात्मक आदेश जारी गरी दिएको छ ।

६. मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनाबाट सृजित दण्डहीनता

६.१. कानूनी अवधारणामा दण्डहीनता

मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनामा हुने दण्डहीनता अधिकारहरू र स्वतन्त्रताहरूको संरक्षण विरुद्धको गहिरो प्रहार हो । यातना, अपहरण, वेपत्ता र जबरजस्ती गरिने गैरकानूनी हत्याका अपराधिक घटना उपर पनि अभियोजन नहुने परिपाटीले दण्डहीनतालाई प्रश्रय दिदै त्यसले पीडित, उसका आफन्त र सम्पूर्ण समाजलाई ज्यादै नराम्रो असर पर्दछ । दण्डहीनताको सँस्कृतिले शक्तिशाली व्यक्तिहरू र नीर्धाहरू बीचको खाडल अझ गहिरो पार्ने काम गर्दछ । न्याय पाउन भएको कठिनाइले मानिसहरूमा न्याय माथिको विश्वास उठ्न थात्दछ, र उनीहरू कानून हातमा लिने सम्मको सहास गर्छन् जसले गर्दा हिंसाको नया र भयानक श्रृंखला शुरु हुन्छ ।^{१३२}

१३२. See UN doc. E/CN.4/2000/3, Extrajudicial, summary or arbitrary executions, Report of the Special rapporteur, Ms. Asma Jahangir, p. 30, para. 87.

अन्तर्राष्ट्रिय निगरानी निकायहरूले मानव अधिकार उल्लङ्घनका गम्भीर घटनाहरूबाट सिर्जित दण्डहीनताको सदैव निन्दा गर्दै आइरहेका छन् । जस्तै: माथि उल्लिखित रोड्रिग्वेजको मुद्दामा मानव अधिकार समितिले उरुग्वेको १९८६ को कानून नं. १५८४८ र हदम्यादको व्यवस्थाले नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा २ को उल्लङ्घन गरेको ठहर गरेको छ । त्यस्तै अर्जेन्टिनाको सन्दर्भमा समितिले त्यहाँ भएको सैनिक शासन र अधिकार उल्लङ्घनका घटनाबाट सिर्जित दण्डहीनताको बारेमा भनेको छ । सैनिक शासन अवधिभर भएको नागरिक र राजनैतिक अधिकारहरूको व्यापक उल्लङ्घनको अभियोजन गरिनु पर्दछ, त्यस्ता अपराधीहरूलाई कानूनका कठघरामा ल्याइनु पर्दछ र त्यस्ता सैनिक अधिकृतहरू जो मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनामा संलग्न थिए उनीहरूलाई आफ्नो सेवाबाट बर्खास्त गरी कानून बमोजिम कारवाही गरिनु पर्दछ ।^{१३३}

ग्वाटेमालामा यथावत रहेको यातनाका घटनाहरूको बारेमा समितिले आफ्नो सिफारिशमा भनेको छ : स्वतन्त्र न्यायालय र महान्यायाधिवक्तको कार्यालयलाई वलियो बनाउदै सैनिकलाई सार्वजनिक सुरक्षा र अपराध रोकथाम गर्नबाट रोक्नु पर्दछ ।^{१३४} त्यहाँ रहेको व्यापक दण्डहीनताको सम्बन्धमा समितिले थप भनेको छ : सैनिक वा गैर सैनिक निकायले शक्तिको दुरुपयोग गर्दै गरेका वा गर्न सक्ने सबै प्रकारका संभावित मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनाहरूलाई छानबिनको दायराभित्र ल्याउन आवश्यक सबै उपायहरू अपनाउनु पर्दछ ।^{१३५} क्षेत्रीय स्तरमा विकास भएको विधिशास्त्रका सिद्धान्तले के कुरा प्रष्ट गर्दछ भने गैर सरकारी निकायहरूका व्यक्तिहरूले गरेको मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनाबाट सिर्जित दण्डहीनता पनि सहन गर्न सकिदैन ।

मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धिको व्यवस्थालाई मध्यनजर गर्दै मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर अमेरिकी अदालतले भनेको छ : यस महासन्धिले व्यवस्था गरेको अधिकारको उपयोगको सन्दर्भमा कुनै व्यक्ति र समूहले गरेको मानव अधिकार उल्लङ्घनलाई राज्यले कारवाही नगरी बस्छ भने त्यसले दण्डहीनता रोक्ने राज्यको दायित्व माथि प्रश्न उठ्छ ।^{१३६}

कामा विरुद्ध टर्कीको मुद्दामा मानव अधिकार सम्बन्धी यूरोपेली अदालतले भनेको छ : " गैर सैनिक वा गैर सरकारी वा निजी व्यक्तिहरू वा समूहहरूले गरेको उल्लङ्घनका घटनाहरूबाट सिर्जित दायित्व पनि राज्यहरूले बोक्नु पर्दछ र त्यस्तो हुन सक्ने संभावनालाई दृष्टिगत गर्दै सुरक्षा निकायको जानकारी र सहमतिमा हुन सक्ने त्यस्ता घटना दोहोरिन नदिन सचेत हुनु पर्दछ ।"

६.२. न्याय, दण्डहीनता र मेलमिलाप

माथि उल्लेख भए जस्तै मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनाका दोषीले उपभोग गरेको दण्डहीनताको सवाल द्वन्द्व र लामो समय सम्म भएको सैनिक शासन र त्यसबाट रुपान्तरणको क्रममा रहेका राज्यहरू जसले शान्ति, समृद्धि र प्रजातन्त्रतर्फ पाइला राखेका छन् । त्यस्ता समाजहरूमा दण्डहीनताको अन्त्य प्रश्नले विशेष महत्व राख्दछ । यस्तो अवस्थामा मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनाका पीडित, युद्ध अपराध र मानवता विरुद्धको अपराधका पीडितहरूले आफ्नो कष्ट र न्यायको

^{१३३}. UN doc. GAOR, A/56.40 (vol.I), P. 39, para. 9.

^{१३४}. Ibid, see pp. 34-35, para. 74-76.

^{१३५}. Ibid, see pp. 34-35, para. 74-76.

^{१३६}. I-A court HR, Velasquez Rodriguez Case, judgment of July 29, 1989, Series C, No. 4, pp. 155-156, para. 176.

लागि गरेको अथक प्रयासको राज्यस्तरबाट सम्मान र पहिचान होस् भन्ने चाहन्छन् । विशेष गरी वेपत्ता र गैरन्यायिक हत्या वा घटनाका पीडित र आफन्तजनहरूलाई आफू र आफ्ना माथि के कस्तो क्रुर र अमानवीय घटना घटे भन्ने बारेको सत्य तथ्य जान्ने अधिकार हुन्छ, तर अर्कोतर्फ त्यस्ता घटनाका दोषीहरू भने आममाफी वा उन्मुक्तिका लागि याचना गरिरहेका हुन्छन् । तर यी अपठ्याराहरू माझ समाजले एउटा विशेष मिलन बिन्दु पहिचान गरी सर्वकल्याणकारी मार्गमा अधि बढ्नु पर्दछ ।

यस्तो समय र अवस्थामा दण्ड, भरिपूरण, पुनर्स्थापना र मेलमिलाप आदि गर्न सकिने स्थिति यहाँ छैन । धेरै गम्भीर घटनाका दोषीलाई उन्मुक्ति वा माफी दिए फेरि समाजमा आम मानिसको जीउ ज्यानको सुरक्षा एवम् स्वतन्त्रता माथि खतरा उत्पन्न हुन सक्छ । यातना र क्रुर अमानवीय व्यवहारहरू उपर कारवाही चलाउन न्यायिक संयन्त्र बलियो हुनै पर्दछ, जसले गर्दा जनताको न्यायप्रतिको विश्वास अडिग रहन्छ । जवसम्म समाजले मानव मर्यादाका न्यूनतम आवश्यकताहरूको सुनिश्चित गर्न सक्दैन तवसम्म समाजले भोगेको पीडा र घाउहरूको उपचार हुन सक्तैन । तसर्थ राष्ट्रिय मेलमिलापको नीतिअनुरूप सहमति गर्दा सबै पक्षहरू बीच न्यूनतम समझदारी कायम गरी पीडितहरूको हितलाई सर्वोपरि राख्नु पर्दछ । यसै सन्दर्भमा निम्न बुँदाहरू विशेष मनन गर्न जरुरी छः-

- मानव अधिकारको उल्लङ्घनमा हुने दण्डहीनता, अन्तर्राष्ट्रिय कानून अन्तरगत यी अधिकारहरूको प्रभावकारी संरक्षण सुनिश्चित गर्नु पर्ने राज्यको कानूनी दायित्वको प्रतिकूल हुन्छ ।
- मानव अधिकारको उल्लङ्घनका घटनाहरूमा कारवाही हुन नसक्नु र उल्लङ्घनकर्तालाई उन्मुक्ति दिनु अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको उल्लङ्घन गर्नु हो ।
- दण्डहीनतालाई रोक्नु पर्ने राज्यको दायित्वभित्र व्यक्तिहरूले निजी तवरमा घटाएका घटनाको विरुद्ध कारवाही गर्नु पर्ने दायित्व पनि पर्छ ।
- गैर कानूनी हत्या, वेपत्ता पार्ने कार्य र यातना जस्ता गम्भीर अपराधहरूमा हुने दण्डहीनताले पीडित र उनका सम्बन्धितहरूलाई विशेष कठिनाईहरूको सृजना गर्छ, त्यसलाई रोकिनु पर्छ ।
- मानवको प्रतिष्ठापूर्ण जीवन जिउन पाउने अधिकारको सम्मान गर्ने हो भने मानव अधिकारको उल्लङ्घन हुन्छ भन्ने कुरालाई स्वीकार गर्दै त्यस्ता उल्लङ्घनकर्ताहरूलाई सजाय गरिनु पर्छ ।
- पीडितहरूको गम्भीर रूपमा मानव अधिकार उल्लङ्घन हुन सक्छ भन्ने कुरा स्वीकार गरिएन भने दिगो मेलमिलाप प्राप्त नहुन सक्छ ।

६.३ न्यायाधीश, अभियोजनकर्ता र वकीलको मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनाका पीडितहरूलाई न्याय प्रदान गर्ने दायित्व

अपराध तथा मानव अधिकार उल्लङ्घनका पीडितहरूलाई आफ्नो समस्या सही तरिकाले सुल्झाउन न्यायाधीश, अभियोगकर्ताहरू, वकील सबैको प्रभावकारी सहयोग र सद्भाव चाहिन्छ । उक्त सन्दर्भलाई व्यवस्थित गर्न सम्पूर्ण न्यायिक समुदायमा धैर्यता र विश्वास मात्र नभई अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनको ज्ञान र न्यायिक निष्ठा पनि चाहिन्छ । वास्तवमा स्वतन्त्र न्यायपालिका, सक्षम र स्वतन्त्र अभियोगजनकर्ता र सवल वकिलहरू विना न्याय निरुपणको प्रकृत्या शून्य हुन

जान्छ, । त्यसैले सम्पूर्ण न्यायिक जगत, अदालत, न्यायाधीशहरू, वकिल, अभियोजनकर्ता सबै स्वतन्त्र र सक्षम छन् भन्ने कुराको सुनिश्चितता पक्ष राष्ट्रहरूले गर्नु पर्दछ ।

७. निष्कर्ष

यस परिच्छेदले पहिलो त अपराधका पीडितहरूलाई संरक्षण र क्षतिपूर्तिको व्यवस्थाको बारेमा व्याख्या गरेको छ । दोस्रोमा मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनाका पीडितहरूको संरक्षण र क्षतिपूर्तिको बारेमा चर्चा गरेको छ । अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले सामान्य प्रकृतिका अपराधका पीडितको उपचारको सन्दर्भमा ज्यादै कम मात्र व्यवस्था गरेको छ, तर मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनाका पीडितका बारेमा भने प्रशस्त व्यवस्था गरेको छ ।

मानव अधिकारको रक्षा, सम्बर्द्धन, त्यस्ता घटनाको अनुसन्धान, अभियोजन, दण्ड र क्षतिपूर्ति लगायतका सवालमा राज्यले गर्नु पर्ने दायित्वको बारेमा यस परिच्छेदमा चर्चा गरियो । जीवनको अधिकार र यातना एवम क्रुर, अमानवीय व्यवहार विरुद्धको अधिकारमा यहाँ विशेष जोड दिइएको छ । यद्यपि मानव अधिकारका अन्य सवालहरूलाई पनि उति नै महत्व दिइनु पर्दछ भन्ने कुराको बोध राज्यलाई गराउन आवश्यक छ । अधिकारहरू अन्तरसम्बन्धित भएकै कारण तिनीहरूको प्रभावकारी संरक्षण वेग्ला वेग्लै वा तत्काल एकै सम्भव छैन । जस्तै: यातनाका पीडितले आफ्नो हक स्थापित गर्न सही कानूनी प्रतिनिधित्वको अधिकार पनि प्रयोग गर्न पाउनु पर्दछ । अधिकारहरू बीचको जस्तो अन्योन्याश्रित सम्बन्ध विशेष गरी अप्ट्यारो परिस्थितिमा अभ्र गाढा हुन्छ र त्यस्तो अवस्थामा कुन अधिकारको प्रयोग कसरी गर्ने र कुन अधिकारको महत्व हुने भन्ने कुराको निक्कै गर्नु बुद्धिमानी तरिका अपनाउनु पर्दछ ।

परिच्छेद - ८

सङ्कटकाल र आधारभूत मौलिक हकको संरक्षण

नृपध्वज निरौला*
नारायणप्रसाद सुबेदी*

१. परिचयात्मक

सङ्कटकाल व्यवस्थापनमा राज्यको सम्पूर्ण स्रोत साधन केन्द्रित गराउनु पर्ने भएकोले सङ्कटकालमा राज्यका अन्य काम कारवाही प्रभावित हुनु स्वभाविक मानिन्छ। खासगरी सङ्कटसँग जुध्नकोलागि राज्यशक्तिको वृद्धि गर्नुपर्ने हुन्छ। राज्यशक्तिको वृद्धि हुँदा नागरिकका मौलिक हक अधिकारहरू स्वतः संकुचित हुन पुग्दछन्। त्यस्तै सङ्कटकालको आडमा नागरिकका मौलिक मानव अधिकार कटौती गर्दा जनजीवन कष्टप्रद हुने गर्दछ। सङ्कटकालको प्रभाव कम गर्न समयमै सचेतना अपनाउन सकिन्छ तर टार्न सकिन्न।

सामान्यतः सङ्कटकाल राज्यको जीवनमा आइपर्ने त्यस्तो प्रतिकूल परिस्थिति हो, जुन सामान्य र सहज अवस्थाभन्दा भिन्न हुने गर्दछ। सङ्कट विभिन्न कारणबाट निम्तने गर्दछ। केही सङ्कटहरू प्राकृतिक कारणबाट पनि आउने गर्दछन्। बाढी, पहिरो, अतिवृष्टि, सुख्खा, समुद्री आँधी, भूकम्प, महामारी आदि प्राकृतिक कारणबाट पनि सङ्कटको अवस्था उत्पन्न हुने गर्दछ। त्यस्तै आर्थिक, राजनीतिक, सामाजिक, सांस्कृतिक आदि कारणबाट सिर्जना हुने युद्ध, विद्रोह वा अन्य यस्तै प्रकृतिका उपद्रवहरूबाट पनि राज्यले सङ्कट व्यहोर्नुपर्ने हुन्छ। तर कुन समयमा के कस्तो स्वरूप वा प्रकृतिको सङ्कट आउँछ भन्ने कुराको पूर्वानुमान गर्न सवै अवस्थामा सम्भव हुँदैन। आर्थिकरूपले सम्पन्न, भूगोलको आधारमा विशाल, जनसांख्यिक दृष्टिकोणबाट उल्लेख्य, सैन्य र प्रविधिको दृष्टिकोणबाट शक्तिशाली राज्यहरूमा समेत विभिन्न प्रकृतिका सङ्कट आएका देखिएका छन्। त्यस्तै आर्थिकरूपले कमजोर, विकासको अवसरबाट पछि परेका, नागरिकप्रति अनुत्तरदायी, भ्रष्टाचारले गाँजेको र अस्थिर शासन व्यवस्था भएका मुलुकहरूमा पनि सङ्कटकालीन अवस्था आइपरेका दृष्टान्तहरू पाइन्छन्। फरक यतिमात्र हो पहिलो भन्दा पछिल्लो वर्गका देशहरूमा सङ्कटकाल आउनसक्ने सम्भावना बढी रहन्छ।

पछिल्लो समयमा युरोपेली मुलुक युकेनमा आन्तरिक राजनीतिक सङ्कटबाट शुरु भएको द्वन्द्वले राज्य नै विखण्डित हुने अवस्था आउनुका साथै अस्थिरता र युद्धको श्रृंखलाबद्ध सङ्कट व्यहोर्नु परेको देखिन्छ। मुस्लिम ब्रदरहुड, आइएसआई, अलकायदा, तालिवान, बोकोहराम जस्ता कट्टर धार्मिक र विद्रोही संगठनहरूले अफगानिस्थान, पाकिस्तान, मध्यपूर्वका सिरिया, इराक तथा अफ्रिका महादेशका इजिप्ट, सुडान, नाइजेरिया लगायतका मुलुकहरूमा निरन्तर द्वन्द्व र लडाईंको स्थिति निम्त्याइरहेको देखिन्छ। यसको असरबाट धेरै निर्दोष बालबालिका, महिला लगायत आम

* रजिष्ट्रार, पुनरावेदन अदालत, पाटन
† माननीय जिल्ला न्यायाधीश

मानिसहरूले अकालमा ज्यान गुमाउनु परेको, अपहरित वा बन्धक बन्नु परेको, बलाकृत हुनु परेको, निर्मम, अमानवीय र क्रुर यातनाको शिकार भएको एवम् घर परिवार तथा सम्पत्तिबाट विस्थापित भई शरणार्थीको कष्टकर जीवन विताउनु परेको अवस्था हाम्रो अगाडि ताजै छ। त्यस्तै गतवर्ष आएको टाइफोन नामको समुद्री आँधीबाट फिलिपिन्समा ठूलै जनघनको क्षति भई प्राकृतिक विपत वा सङ्कटको अवस्था उत्पन्न भएको थियो भने हालसालै मात्र निर्वाचित सरकार वर्खास्त र संविधान समेत निलम्बन गरी थाइल्याण्डको सेनाले शासन सत्ता आफूमा लिई राजनैतिक सङ्कटकाल निम्त्याएको देखिन्छ। यसबाट सङ्कटकाल सानातिना, राजनीतिक अस्थिरताबाट गुञ्जिएका, द्वन्द्वमा फसेका वा कमजोर अर्थतन्त्र भएका मुलुकहरूमा मात्र आइपर्ने समस्या नभई अमेरिका, युरोप, एशिया, अफ्रिका लगायत जुनसुकै महादेशमा अवस्थित जुनसुकै राष्ट्रलाई जुनसुकै समयमा आइपर्न सक्ने साझा समस्या हो भन्ने देखिन्छ।

सङ्कटकाल र मौलिक हक एकअर्काका प्रतिद्वन्द्वी हुन भन्ने कुरा स्पष्ट छ। सामान्यतः शान्ति सुरक्षाको स्थिति राम्रो भएको, विधिको शासन बहाल रहेको, प्रजातान्त्रिक र उत्तरदायी राजनैतिक प्रणाली भएको, आर्थिक र विकासको अवस्था तुलनात्मक रूपमा उच्च रहेका मुलुकका नागरिकको मौलिक मानव अधिकार बढी सुरक्षित हुनसक्ने कुराको अनुमान गर्नु गलत नहुन सक्दछ। त्यस्तै उपरोक्त अवस्थाको विपरीत स्थितिमा रहेका देशहरूमा नागरिकका मौलिक अधिकारहरू पनि जोखिममा पर्ने सम्भावन रहन्छ। तर जब सङ्कटकालको घोषणा गरिन्छ, तब जस्तोसुकै शासन प्रणाली अबलम्बन गरेका मुलुक भएपनि कुनै न कुनै रूपमा नागरिकका मौलिक हकहरू निलम्बन हुने विषय अन्तरसम्बन्धित भएर आउने गर्दछ। मानव अधिकार कानूनको चिन्ता र सरोकार सङ्कटकाललाई टार्ने सकिन्छ भन्ने नभई सङ्कटकालमा मौलिक मानव अधिकारउपर नियन्त्रण गर्ने विषय वाञ्छित हदमा राखिनु पर्दछ भन्नेमा केन्द्रित भएको देखिन्छ।

वस्तुतः मानव अधिकारहरू मानिसका जन्मसिद्ध र नैसर्गिक अधिकार हुन्। यसलाई प्राकृतिक अधिकार पनि भनिन्छ। सामाजिक सम्झौता अनुरूप राज्यको स्थापना गर्दा समेत यस्ता केही प्राकृतिक मानवीय अधिकार राज्यलाई नसुम्पिई मानिसले आफैसँग राखेका थिए। तिनै मानवमात्रको लागि स्वतन्त्रपूर्वक, मानवीय मर्यादा र आत्मसम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने अधिकार नै मानव अधिकारहरू हुन्। सिद्धान्ततः संविधान, कानून वा सन्धि सम्झौताप्रदत्त अधिकार भन्दा मानव अधिकारहरू व्यापक र मानव जीवनसंग अविच्छिन्न रूपमा स्थापित भएका हुन्छन् भन्ने गरिन्छ। त्यसैले यो र यति नै विषय मानव अधिकारभित्र पर्छ भनी परिभाषित वा सीमित गर्न सजिलो छैन। अन्तर्राष्ट्रिय क्षेत्रमा सन् १९४८ को मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र जारी भएदेखि हालसम्म विकास भएका घटनाक्रमहरूलाई मानव अधिकार भन्ने प्रचलन भएपनि मानव अधिकार कुनै एउटा परिभाषा वा बिन्दुमा सीमित भैरहने वा अडिने विषयवस्तु नभएर निरन्तर परिस्कृत र परिमार्जित यात्रामा लम्किरहने भएको हुँदा यसलाई व्यापक दृष्टिकोणबाट हेर्नुपर्छ भन्ने मान्यता विकास हुँदै गएको पनि देखिन्छ।

मानव जीवनलाई थप सम्मानयुक्त, स्वतन्त्र र मर्यादित बनाउनको लागि अपरिहार्य रहेका आधारभूत मौलिक हकहरू सधैं र सबै मानिसहरूको लागि कसरी सुनिश्चित गर्न सकिन्छ, सङ्कटकाल जस्तो प्रतिकूल अवस्थामा समेत मौलिक हक कटौतीको दायरालाई कसरी वाञ्छित हदमा राखी स्वीकार्य बनाउन सकिन्छ, सङ्कटकालका असरहरूलाई न्यूनीकरण र व्यवस्थित पार्ने सम्बन्धमा विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूमा के कस्तो प्रबन्ध समेटिएको छ, आदि विषयहरूमा

थोरै प्रकाश पार्ने अभिप्राय साथ यस लेखलाई संक्षिप्त छ खण्डहरूमा प्रस्तुति गरिएको छ। पहिलो खण्डमा परिचयात्मक विषय समेटिएको छ। दोस्रो भागमा सङ्कटकालको सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरूमा समेटिएका विषयवस्तुहरूको प्रस्तुतीकरण गरिनेछ। त्यसैगरी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनद्वारा निर्दिष्ट दायित्वबाट पछि हट्न वा छुट पाउन सकिने वा नसकिने अवस्थाका बारेमा तेस्रो खण्डमा परिचर्चा गरिएको छ। चौथो खण्डमा नेपाल सन्दर्भको चर्चा गरिएको छ। यस्तै सङ्कटकालीन अवस्था र त्यसको न्यायिक सम्वोधनको प्रश्न पाँचौ खण्डमा उल्लेख भएको छ। अन्तिममा खण्ड १ देखि ५ सम्म गरिने विश्लेषणको आधारमा विषयवस्तुका सम्बन्धमा निष्कर्षमा पुग्ने प्रयास खण्ड-छ मा गरिएको छ।

२. अन्तर्राष्ट्रिय कानून र सङ्कटकाल

सङ्कटकालको उपयुक्त व्यवस्थापन कसरी गर्न सकिन्छ भन्ने सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनहरूमा विभिन्न प्रवन्धहरू गरिएको पाइन्छ। राज्यमा जस्तोसुकै प्रतिकूल अवस्था सिर्जना हुँदापनि सङ्कटकाल लगाउने हुँदैन भन्ने अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको आशय र भावना देखिन्छ। अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको चिन्ता र सरोकार केवल सङ्कटकाल घोषणा भएको अवस्थामा पनि नागरिकका दैनिक जीवनयापनसँग जोडिएका न्यूनतम मौलिक हक अधिकारप्रति राज्यले उपेक्षाभाव नदेखाई तिनको संरक्षणमा समेत ध्यान पुऱ्याउनु पर्दछ भन्नेमा बढी केन्द्रित भएको देखिन्छ। त्यस्तै सङ्कटकालमा नागरिक हक अधिकारमाथि हुन सक्ने सम्भावित अतिक्रमण रोकथाम गर्ने प्रभावकारी संयन्त्रको निर्माण पनि गरिनु पर्ने हुन्छ। राजनैतिक प्रकृतिका केही अधिकारहरूमा केही समयको बन्देज सत्य हुन सक्दछ। तर मानिसको जीवनयापनको अधिकार र त्यससँग सानिध्यता राख्ने अधिकारहरूको कटौति गम्भीर ठानिन्छ। त्यसैले मानिसको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने अधिकारसँग जोडिएका विषयहरू प्रतिकूल अवस्थामा समेत निलम्बन गर्न हुँदैन भन्ने मान्यतामा जोड दिइएको पाइन्छ। केही अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनहरूमा रहेको यस सम्बन्धी तुलनात्मक व्यवस्था यस प्रकार रहेको देखिन्छ।

२.१ नागरिक र राजनैतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा ४(१)

राष्ट्रको अस्तित्व खलल पार्ने सार्वजनिक सङ्कट र सोको विद्यमानता आधिकारिक रूपमा घोषणा गरिएको समयमा प्रस्तुत प्रतिज्ञापत्रका पक्ष राष्ट्रहरूले स्थितिको आकस्मिकताबाट अत्यावश्यक भएको हदसम्म मात्र प्रस्तुत प्रतिज्ञापत्र अन्तर्गतका आफ्नो दायित्वहरू न्यून गर्ने उपायहरू अवलम्बन गर्न सक्नेछन्। तर त्यस्ता उपायहरू अन्तर्राष्ट्रिय कानून अन्तर्गत त्यस्ता राष्ट्रहरूका अन्य दायित्वहरूको प्रतिकूल हुनु हुँदैन र जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, धर्म वा सामाजिक उत्पत्तिका आधारमा मात्रै भेदभाव गर्ने कुरा त्यस्ता उपायहरूमा समावेश भएको हुनुहुँदैन।^१

१. "In time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the states parties to the present covenant may take measures derogating from their obligations under the present covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, color sex, language, religion or social origin"

२.२ मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धि, १९६९ को धारा २७(१)

राष्ट्रको स्वाधीनता वा सुरक्षामा चुनौती उत्पन्न गर्ने युद्ध, सार्वजनिक खतरा वा अन्य प्रकारको सङ्कटकालको विद्यमानता रहेको समयमा राज्य पक्षले स्थितिको आकस्मिकताबाट अत्यावश्यक भएको हदसम्म प्रस्तुत घोषणापत्र अन्तर्गतका आफ्ना दायित्वहरू न्यून गर्ने उपायहरू सङ्कटकाल रहेसम्म अवलम्बन गर्न सक्नेछन् । त्यस्ता उपायहरू अन्तर्राष्ट्रिय कानून अन्तर्गत त्यस्ता राष्ट्रहरूका अन्य दायित्वहरूको प्रतिकूल हुनु हुँदैन र जाति, धर्म, लिङ्ग, भाषा वा सामाजिक उत्पत्तिको आधारमा भेदभाव गर्ने विषयहरू त्यस्ता उपायहरूमा समावेश गरिएको हुनुहुँदैन ।^२

२.३ मानव अधिकार सम्बन्धी यूरोपेली महासन्धि, १९५० को धारा १५(१)

राष्ट्रिय जीवनमा चुनौती उत्पन्न गर्ने युद्ध वा अन्य सार्वजनिक सङ्कटकालको समयमा कुनै पनि उच्च सम्भौताकार पक्षहरूले स्थितिको आकस्मिकताबाट अत्यावश्यक भएको हदसम्म यस घोषणापत्र अन्तर्गत तिनका दायित्वहरू न्यून गर्ने उपायहरू अवलम्बन गर्न सक्नेछन् । तर त्यस्ता उपायहरू अन्तर्राष्ट्रिय कानून अन्तर्गत राष्ट्रहरूका अन्य दायित्वहरूसँग असंगत हुनुहुँदैन ।^३

यसप्रकार राष्ट्रिय सङ्कटको समयमा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनद्वारा निर्दिष्ट दायित्व प्रतिकूल नहुने गरी अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून प्रदत्त दायित्वहरू न्यून गर्ने उपायहरू अवलम्बन गर्न पाउने सम्बन्धित राष्ट्रको अधिकारलाई उल्लेखित प्रतिज्ञापत्र र घोषणापत्रहरूले मान्यता दिएको देखिएको छ । तर मानव र जनताको अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी बडापत्रले सङ्कटकालको घोषणा गरिएको समयमा पनि बडापत्रद्वारा सिर्जित राज्यका दायित्वहरू न्यून गर्न नपाइने व्यवस्था गरेको छ । नागरिक युद्ध (Civil war) को समयमा पनि अफ्रिकी बडापत्रको विपरीत जाने छुट पक्ष राष्ट्रहरूलाई छैन । सरकारलाई आफ्ना जनताहरूको सुरक्षा र स्वतन्त्रताको रक्षा गर्ने दायित्व हुने हुँदा सङ्कटकालको नाममा गरिएका हत्या विरुद्ध छानबीन गर्नु पर्दछ, भन्ने विषयहरू यस अन्तर्गत समेटिएका छन् ।^४

३. अन्तर्राष्ट्रिय कानूनद्वारा सिर्जित दायित्वबाट विमुख हुन नपाउने अवस्था

अन्तर्राष्ट्रिय कानूनद्वारा सिर्जित दायित्वबाट विमुख (derogation) हुने अवस्थाले सामान्य स्थितिको बोध गराउदैन । सामान्य अवस्थामा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारसम्बन्धी कानून निर्दिष्ट जिम्मेवारीबाट कुनै पनि राज्य पछि हट्न मिल्दैन । सङ्कटकालद्वारा सिर्जित परिस्थितिको गाम्भीर्यताको आधारमा यो विषयवस्तुले कम वा बढी सान्निध्यता राखेको हुन्छ । सङ्कटकालको प्रकृति अनुरूप अन्तर्राष्ट्रिय कानून प्रदत्त अधिकारहरूमा सामान्य वा असामान्य सीमा (Ordinary and extra-

२. "In time of war, public danger, or other emergency that threatens the independence or security of a state party, it may take measures derogating from its obligations under the present convention to the extent and for the period of time strictly required by the exigencies of the situation provided that such measures are not inconsistent with its other obligation under international law and do not involve discrimination on the ground of race, color, sex, language, religion, or social origin."

३. "In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under this convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law."

४. Human Rights in the Administration of Justice : A manual of Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers. Page 816 .

ordinary limitation) लगाउने गरेको पाइएको छ। यी दुवै सीमाहरूबीच सम्बन्ध जोडिएको हुन्छ। दुवैले मौलिक मानव अधिकारको निर्वाध उपयोगमा केही बन्देज लगाउन खोज्दछन्। पहिलोमा त्यसको प्रभाव कम देखिन सक्छ भने पछिल्लोमा गम्भीर प्रकृतिको असर हुन सक्दछ। मौलिक हक संरक्षणको दृष्टिकोणबाट पछिल्लो प्रकृतिको सीमालाई बढी चुनौतीपूर्ण मानिन्छ।

राज्यको जीवनमाथि चुनौती आइपरेको समयमा मौलिक हक अपहरण गर्न पाउने विषय एउटा विशेषाधिकारयुक्त अख्ययारी हो। तर जनताका मौलिक हक अपहरण गर्ने राज्यले त्यसो गर्नुपर्ने उसको कार्यहरूको पुष्ट्याई सार्वजनिकरूपमा दिनसक्नु पर्दछ। सङ्कटकाल घोषणा गरिएको अवस्थामा पनि राज्य विधिको शासनबाट बाँधिएकै हुन्छ। कुनै पनि अवस्थामा राज्य आफैँ कानूनको विकल्प हुन नसक्ने हुँदा कानूनको पालना वा सम्मान राज्यले पनि गर्नुपर्दछ। सङ्कटकालको नाममा नागरिक हक अधिकार कटौती गर्नको निमित्त निश्चित आधारहरू वा पूर्वावस्थाको विद्यमानता अपरिहार्य नै हुन्छ। सङ्कटकाल कुनै निरंकुशतालाई वैधानिकता दिन वा अमुक सरकार टिकाई राख्न वा राजनैतिक स्वार्थ परिपूर्तिको लागि उपयोग गरिएको हुनुहुँदैन। त्यसैगरी सङ्कटकाल लगाउँदा निश्चित कार्यविधि वा प्रक्रिया पूरा गरिएकै हुनुपर्दछ। शासकको इच्छा वा सनकमा लगाइने विषयवस्तु सङ्कटकाल हुनु हुँदैन। सङ्कटकाल आधिकारिक रूपमा, निर्दिष्ट अधिकारीबाट र औपचारिक रूपमा घोषणा गरिएको हुनुपर्दछ।

त्यसैगरी सङ्कटकाल निवारणको लागि चालिने कदमबाट मौलिक हक हनन् भएका घटनाहरूको यथाशक्य चाँडो रेकर्ड गरिएको हुनुपर्छ र त्यसको उचित क्षतिपूर्तिको लागि न्यायिक प्रक्रियाको प्रबन्ध गरिनु पर्दछ। सङ्कटकालको आडमा मानव अधिकार उल्लङ्घन गर्ने जो कोही पनि कानूनको दायरा भन्दा बाहिर पारिनु हुँदैन। यसका साथै सङ्कटकालमा मौलिक हक कटौती गर्दा अन्य अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका प्रावधानहरूतर्फ समेत ध्यान दिइनु पर्दछ। राज्यले अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिमाफत प्रतिबद्धता जनाएका कतिपय अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले पनि मौलिक हकाधिकार कटौतीमा सीमा निर्धारण गरेका हुन्छन्। त्यसैले तिनको प्रतिकूल हुने गरी मौलिक हक कटौती गर्न पाइँदैन।

सङ्कटकालको समयमा पनि नागरिकका सम्पूर्ण मौलिक हक कटौती गर्न मिल्दैन। मानिसको जीवनको लागि अत्यावश्यक केही महत्वपूर्ण मानव अधिकार जस्तोसुकै प्रतिकूल स्थितिमा पनि हरण हुन सक्दैनन्। नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा ४ को उपधारा (२) मा केही यस्ता अहरणीय मौलिक हकहरूको सम्बन्धमा चर्चा गरिएको छ, ती हकहरू कुनै प्रकारको सङ्कटकालमा पनि अपहरण गर्न पाइने छैन। उक्त धारा ४ को उपधारा (२) मा देहाय बमोजिम प्रावधान रहेको देखिन्छ :

४(२): यो व्यवस्था अन्तर्गत धारा ६, ७, ८ (प्रकरण १ र २), ११, १५, १६ तथा १८ लाई न्यून गर्न पाइने छैन।^५

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा ४(२) बमोजिम सङ्कटकालमा पनि देहायका मौलिक मानव अधिकारहरू कटौती गर्न नमिल्ने देखिन्छ :

- जीवनको अधिकार (धारा ६),
- यातना, क्रुर, अमानवीय र अपमानजनक व्यवहार तथा सजायबाट उन्मुक्ति तथा कसैको

५. "No derogation from article 6,7,8 (paragraphs 1 and 2), 11, 15, 16 and 18 may be made under this provision."

- स्वतन्त्र सहमति विना बैज्ञानिक र चिकित्सकीय परीक्षण गर्न नहुने (धारा -७),
- दासत्व र दास व्यापार विरुद्धको संरक्षण तथा चाकरीमा राख्न नपाइने (धारा ८(१),(२)),
 - कुनै करारीय दायित्व पूरा गर्न नसकेको आधारमा मात्र कसैलाई थुनामा राख्न नपाइने (धारा ११),
 - तत्काल प्रचलित कानूनले कसूर नमानेको कुनै पनि कार्य गरेबापत सजाय नगरिने र प्रचलित कानूनले तोके भन्दा बढी सजाय गर्न नमिल्ने अर्थात भूतप्रभावी असर हुने गरी फौजदारी कानूनको प्रयोग गर्न नमिल्ने (धारा १५),
 - प्रत्येक व्यक्तिलाई सबै स्थानमा कानूनको अगाडि व्यक्तिको मान्यता पाउने अधिकार हुने (धारा १६),
 - हरेक व्यक्तिलाई विचार, विवेक तथा धर्मको स्वतन्त्र छनौटको अधिकार हुने (धारा १८),
 - कसैलाई पनि मृत्युदण्डको सजाय दिने अधिकार नहुने (दोस्रो स्वेच्छिक आलेखको (धारा ६) ।

त्यसरी नै मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धिको धारा २७(२) मा देहाय बमोजिम व्यवस्था भएको पाइन्छ :-

२७(२): यस व्यवस्थाले निम्न धाराहरूलाई निलम्बन गर्ने अधिकार दिइएको मान्न मिल्दैन:

- धारा ३ कानूनी व्यक्तित्वको अधिकार,
- धारा ४ जीवनको अधिकार,
- धारा ५ मानवीय व्यवहार पाउने अधिकार,
- धारा ६ दासत्वबाट उन्मुक्ति,
- धारा ९ भूतप्रभावी कानूनबाट उन्मुक्ति,
- धारा १२ विचार र धर्मको स्वतन्त्रता,
- धारा १७ परिवारको अधिकार,
- धारा १८ नामको अधिकार,
- धारा १९ बाल अधिकार,
- धारा २० राष्ट्रियताको अधिकार,
- धारा २३ सरकारमा सहभागी हुन पाउने अधिकार र
- यी अधिकारहरूको सुनिश्चितताको लागि दिइएको न्यायिक प्रत्याभूति ।^६

यस महासन्धिले सङ्कटकालमा निलम्बन गर्न नपाइने मौलिक मानव अधिकारहरूको सूचीहरूमा विस्तार गर्दै नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा ४(२) मा उल्लेख भएका सूचिका अतिरिक्त परिवारको अधिकार, नामको अधिकार, बाल अधिकार, राष्ट्रियताको अधिकार, सरकारमा सहभागी हुन पाउने अधिकारका साथै यी अधिकारहरू

६. "The foregoing provision does not authorize any suspension of the following articles: Article 3 (Rights to Judicial Personality), Article 4 (Right to life), Article 5 (Rights to Human Treatment), Article 6 (Freedom from Slavery), Article 9 (Freedom From Ex post Facto Laws), Article 12 (Freedom of Conscience and Religion), Article 17 (Rights of the family), Article 18 (Rights to a Name), Article 19 (Rights of the child), Article 20 (Right to a Nationality), and Article 23 (Right to participate in Government) or the Judicial guarantees essential for the protection of such rights."

हनन् विरूद्ध न्यायिक उपचार माग्ने अधिकारहरू समेत सङ्कटकालमा निलम्बन गर्न नपाइने कुराको प्रत्याभूति दिएको पाइन्छ। त्यसैले यो महासन्धिको प्रावधानलाई मौलिक मानव अधिकार संरक्षणको दृष्टिकोणबाट उल्लेखनीय मान्न सकिन्छ।

यूरोपेली महासन्धिको धारा १५(२) मा देहाय बमोजिमको प्रावधान रहेको देखिन्छ :-

यस प्रावधान अन्तर्गत युद्धको समयमा गरिएको कानून बमोजिमको कार्यबाट हुने मृत्यु बाहेक धारा २, धारा ३, धारा ४ (प्रकरण नं. १) र धारा ७ का विषयहरूलाई न्यून गर्न सकिने छैन।^९ त्यसैगरी महासन्धिको धारा ३ को आलेख नं. ६ मा रहेको मृत्युदण्डको उन्मूलन सम्बन्धी विषयबाट समेत पक्ष राष्ट्रहरू सङ्कटकालको नाममा पछि हट्न मिल्दैन। साथै धारा ४ को आलेख नं. ७ बमोजिम घोषणा गरिएको दोहोरो खतराको (ne bis in idem) सिद्धान्तबाट समेत धारा ४(३) बमोजिम पछाडि फर्कन मिल्ने अवस्था रहेको पाइदैन। कूल मिलाएर यस महासन्धि अन्तर्गत निम्न मौलिक अधिकारहरू अहरणीय रहेको देखिन्छ :-

- जीवनको अधिकार - धारा २,
- यातना, क्रुर र अमानवीय अपमानजनक व्यवहार र सजायबाट उन्मुक्ति - धारा ३,
- दासत्व वा दास व्यापार विरूद्धको स्वतन्त्रताको अधिकार - धारा ४(१),
- फौजदारी विधायनको पश्चातदर्शी असरबाट उन्मुक्ति - धारा ७,
- मृत्युदण्डको भागिदार बन्नु नपर्ने अधिकार - धारा ३ को आलेख नं. ६,
- दोहोरो खतराको सिद्धान्त (ne bis in idem) बाट उन्मुक्ति - धारा ४ आलेख नं. ७।

माथि प्रकरण प्रकरणहरूमा गरिएको विश्लेषणबाट देहायका नागरिक हकअधिकारहरू निलम्बन गर्नु अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून अनुरूप हुने देखिदैन:

३.१ जीवनको अधिकार

मानिसको लागि सबैभन्दा महत्वपूर्ण विषय भनेको बाँच्न पाउने अधिकार नै हो। यदि सम्मानपूर्वक जीवनयापन गर्न पाउने अधिकार नै अनिश्चित बन्न पुग्दछ भने अन्य कुनै पनि अधिकारहरूको महत्व हुँदैन। प्राकृतिक प्राणी भएको नाताले मानिसले प्रथमतः आफ्नो जीउ ज्यानको सुरक्षाप्रति नै असुरक्षित महसूस गर्नुपर्ने अवस्था सिर्जना गरिनु हुँदैन। अर्थात् जस्तोसुकै प्रतिकूल अवस्थामा पनि मानिसले निर्भयसाथ आफ्नो जीवनयात्रालाई अधि बढाउन पाउनु पर्दछ।

उपरोक्त तीनवटै सन्धिहरू अन्तर्गत जीवनको आधारभूत अधिकारलाई सङ्कटकालमा पनि हस्तक्षेप गर्न नसकिने, निलम्बन नहुने अधिकारको कोटीमा राखिएको छ। यसको अर्थ यही हुन्छ कि मानिसको जीवनको अधिकार कानूनद्वारा संरक्षित छ र कुनैपनि समयमा गैरकानूनी वा स्वेच्छाचारी ढंगबाट मानिस मारिनु हुँदैन भन्ने मान्यतालाई संसारभर स्वीकारिएको छ। नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा ६ कै विस्तारित स्वरूप अमेरिकी महासन्धिको धारा ४ र यूरोपेली महासन्धिको धारा २ मा देख्न पाइन्छ। यूरोपेली महासन्धि मात्र एउटा त्यस्तो सन्धि हो, जसले मृत्युदण्ड विरूद्ध केही निश्चित अवस्थाहरूमा केही सीमा निर्धारण

९. "No derogation from Article 2, except in respect of deaths resulting from lawful acts of war, or from Articles 3, 4 (paragraph 1) and 7 shall be made under this provision."

गरेको छ। कुनै पनि व्यक्तिलाई गैरकानूनी उपद्रवमा लाग्नबाट रोक्न, कानूनबमोजिम पक्राउ गर्न खोज्दा वा कानूनबमोजिम थुनामा रहेको व्यक्तिलाई भाग्न नदिन गरिएको कारवाही तथा राज्य विप्लव वा छापामार युद्धलाई कानूनबमोजिम रोक्न खोज्दा गरिएको कारवाहीको क्रममा कसैको मृत्यु भएको अवस्थालाई यूरोपेली महासन्धिले जायज मानेको छ।^९ यूरोपेली मानव अधिकार अदालतले यस प्रावधानको व्याख्या गर्दै परिस्थितिले माग गरेको अपरिहार्य अवस्थामा मात्र शक्ति प्रयोग गर्न सकिन्छ तर मनसायपूर्वक कसैको हत्या गर्न छुट दिइएको भनी यसको अर्थ गर्न मिल्दैन भन्ने व्याख्या गरेको देखिन्छ।^{१०}

अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनहरूले मानिसको जीवनको अधिकारको संरक्षण गरेको छ, भन्नुको तात्पर्य राज्यहरूलाई जीवनको अधिकारको संरक्षणको लागि सकारात्मक कदमहरू चाल्नको लागि अभिप्रेरित गर्नु हो। राज्यले जस्तोसुकै प्रतिकूल अवस्थामा पनि स्वेच्छाचारी ढंगबाट गैरन्यायिक हत्यालाई प्रश्रय दिन मिल्दैन। त्यतिमात्र होइन सडककालबाट राज्यको राष्ट्रिय जीवनमाथि नै खतरा आइपरेको समयमा पनि जीवनको अधिकार विपरीत हुने गतिविधिहरूलाई राज्यले रोकथाम, छानबिन, अभियोजन, दण्डित गरी विद्रोह नियन्त्रण गर्नुपर्दछ।

३.२ यातना, क्रुर र अमानवीय एवम् अपमानजनक व्यवहार तथा सजायबाट उन्मुक्ति

जीवनको अधिकार जस्तै यातना र अन्य अमानवीय व्यवहारबाट उन्मुक्ति पाउने मौलिक हकलाई पनि उक्त तीनवटै सन्धिको व्यवस्थाहरूले अहरणीय बनाएका छन्। जीवनको अधिकार, मर्यादितरूपले उपभोग गर्नको लागि यसको प्रत्याभूतिको जरूरत पर्दछ। यातनाजन्य क्रियाकलापले मानिसको जीवनको अधिकारमा कुण्ठा उत्पन्न हुन्छ र मानिसको जीवन कष्टप्रद बन्न पुग्दछ। राज्यले क्रुर र यातनाजन्य तरिका प्रयोग गरी आतङ्कारी गतिविधिमा संलग्न भएको आरोप लागेका मानिसहरूलाई ठूलो पीडा दिई विद्रोहीको रणनीति बारे गुह्य जानकारीहरू पत्ता लगाउने प्रयास गर्ने गर्दछन्, जुन यस व्यवस्था विपरीत हुन जान्छ। कुनै पनि व्यक्तिमाथि फौजदारी कसूरको आरोप लगाइन्छ भने त्यसलाई स्वतन्त्र तथ्य र प्रमाणहरूबाट पुष्टि गर्नु अभियोजन पक्षको दायित्व हुन्छ। आफ्नो विरुद्ध आफै साक्षी हुन नपर्ने सिद्धान्तको बर्खिलाप राज्यको नजरबन्द वा थुनामा रहेका मानिसहरूलाई कठोर र निर्मम यातना दिई सावित गराउने कार्य कदापि अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून अनुरूप हुन सक्दैन।

यही मान्यतालाई आत्मसात गरी नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा ७, अमेरिकी महासन्धिको धारा ५(२) र यूरोपेली महासन्धिको धारा ३ मा सडककालमा पनि मानिसले राज्यका गलत कार्य विरुद्ध स्वतन्त्रता वा उन्मुक्तिको अधिकार राख्ने विषयलाई मान्यता दिइएको छ। अन्तर अमेरिकी मानव अधिकार अदालतले जसरी सामान्य अर्थात् शान्तिको बखत राज्यलाई मानव अधिकारको संरक्षक मानिन्छ र स्वतन्त्रताबाट सिर्जित हुने नागरिक अधिकारको राज्यले जगेर्ना गर्नुपर्दछ त्यसरी नै असमान्य र निवारक नजरबन्दमा राखिएको समयमा पनि राज्य जवाफदेही बन्नुपर्दछ भन्ने महत्वपूर्ण निर्णय दिएको पाइन्छ।^{१०}

८. Article 2(2) of the European Human Rights Convention .

९. European Court HR, Case of McCann and others v. United Kingdom, Series A, No 324, p. 46 para. 148

१०. Cf. I-A Court HR, Castillo Petruzzi et al. Case, Judgment of May 30, 1999, Series C, No. 52, P. 219, Para. 195.

त्यसरी नै यूरोपेली मानव अधिकार अदालतले पनि निवारक नजरबन्दमा राख्दा पर्खालमा उभ्याउने (wall-standing), कपडाले टाउको र अनुहार ढाक्ने (hooding), हल्लायुक्त वातावरणमा राख्ने, सुत्न, खाना र पानीबाट वञ्चित गरिने तरिकाहरू यूरोपेली महासन्धिको धारा ३ ले निषेध गरेको अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार भएकोले त्यस्तो कार्य गैरकानूनी हुने भन्ने आदेश दिएको देखिन्छ।^{११} १९७० ताका उत्तरी आयरल्याण्डका धेरै अनुसन्धान केन्द्रहरूमा हिरासतमा राखिएका आर्शाकित आरोपीहरू उपर यस्तो दुर्व्यवहार गरिएको सन्दर्भमा अदालतको यो आदेश आएको हो। यसका अतिरिक्त कुनै चिजको सहयोग बिना लामो समयसम्म उभिन लगाउने, लात्ति, मुक्का आदिले प्रहार गर्ने, आगोको रापमा सेकाउने, हात पछाडि लगेर बाँध्ने, भुण्ड्याउने आदि क्रियाकलापहरू यातनाजन्य र अमानवीय हुने भन्दै त्यस्ता कार्यहरू अमेरिकी र यूरोपेली महासन्धिको विपरीत हुने भनी विभिन्न मुद्दाहरूमा बोलिएको अवस्था छ।

निष्कर्षमा भन्नु पर्दा यातना र क्रुर, अमानवीय एवम् अपमानजनक व्यवहार तथा सजाय सदैव वर्जित छ। यहाँसम्मकी युद्ध वा अन्य यस्तै सार्वजनिक सङ्कट जसले राष्ट्रिय जीवनलाई चुनौती दिएको हुन सक्ने अवस्थामा पनि राज्य संयन्त्रले त्यस्ता अमानवीय क्रियाकलाप सञ्चालन गर्न पाइदैन। त्यसरी नै यातना र यस्तै खराब व्यवहारहरू विरुद्धको संरक्षण आतंकवाद विरुद्ध लड्दा वा संगीन अपराधको छानबीन गर्दा समेत प्राप्त भइरहन्छ। शत्रुपक्षका गुह्य जानकारी हासिल गर्ने वा आरोपीलाई सावित गराउनको लागि समेत यसप्रकारको यातनाजन्य अमानवीय व्यवहार गर्न पाइने छैन। निवारक नजरबन्दको अवधिलाई अनावश्यकरूपमा बढाउने र जानकारीहरू गोप्य राख्ने विषयहरू सङ्कटकालमा समेत वर्जित छन्।

३.३ मानवीय व्यवहार पाउने अधिकार

मानवीय व्यवहार पाउने अधिकारलाई सकारात्मक (Positive) अधिकारको रूपमा लिइन्छ। राज्यले नियन्त्रणमा लिएका नागरिकहरूलाई अमानवीय व्यवहार नगरिदिनु मात्रै पनि अर्को अर्थमा मानवीय व्यवहार गरेको पर्याय बन्न पुग्दछ। अमेरिकी मानव अधिकार महासन्धिको धारा २७(२) ले मानवीय व्यवहार पाउने हकलाई पनि अहरणीय नै बनाएको छ। जसअनुसार धारा ५(२) मा वैयक्तिक स्वतन्त्रता हरण गरिएका सबै व्यक्तिहरूलाई तिनीहरूमा अन्तरनिहित मानव व्यक्तित्वप्रति सम्मान गरिने प्रत्याभूति दिइएको छ।^{१२}

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १० मा पनि अमेरिकी महासन्धिको धारा ५(२) को जस्तै समान व्यवस्था रहेको भएपनि धारा ४(२) ले यसलाई अहरणीय बनाएको देखिँदैन। तथापि मानव अधिकार समितिको टिप्पणी नं.२९ ले अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको सामान्य नियममा यसलाई अहरणीय अधिकारको कोटीमा राखिएको भएपनि प्रतिज्ञापत्रको प्रस्तावना र धारा ७ र १० को सानिध्यताको आधारमा पक्षराष्ट्रहरूले सङ्कटकालमा पनि मानिसको सम्मानपूर्ण व्यवहार पाउने हकलाई पालना गर्ने विश्वास लिएको देखिन्छ।^{१३}

११. Eur. Court HR, Case of Ireland v. the United Kingdom, Judgement of 18 January 1978, series A, No.25, P. 41, Para 96 and PP. 66-67, Paras. 167-168.

१२. "All persons deprived of their liberty shall be treated with respect for the inherent dignity of the human person."

१३. UN doc. GAOR, A/56/40 (Vol.I), P. 205, Para. 13(a)

उदाहरण स्वरूप *S. Sextus v. Trinidad and Tobago* को मुद्दामा मानव अधिकार समितिले गरेको टिप्पणीलाई लिन सकिन्छ। उक्त मुद्दामा आरोपीलाई 9 x 6 फिटको एउटा सानो कोठामा राखिएको थियो, ढल निकासको व्यवस्था थिएन, एउटा प्लाष्टिकको थैलीमा दिशा पिसाव गर्नु पर्दथ्यो, ८ x ८" को सानो प्वालबाट पर्याप्त हावा र प्रकाश छिर्ने अवस्था थिएन, प्राकृतिक उज्यालोको अभावमा उसले २४ सै घण्टा फ्लोरोसेन्टको उज्यालोमा निर्भर रहनु पर्दथ्यो, उसलाई दिइएको मृत्युदण्डको सजाय ७५ वर्षको आजीवन कारावासमा बदलिए पनि एउटा मात्र विच्छ्रौना भएको सानो कोठामा ९ देखि १२ जनासम्म बन्दीहरू बीच कष्टप्रद कारावास जीवन व्यतित गर्नुपर्ने थियो। यस अवस्थाबाट धारा १०(१) प्रदत्त सम्मानपूर्ण मानवीय व्यवहार पाउने अधिकार हनन् भएको समितिको ठहर रहेको थियो।^{१४}

त्यस्तै अर्को एउटा विवादमा पनि दयनीय रूपमा नजरबन्दमा राखिएको भनी धारा १०(१) को उल्लङ्घन भएको ठहर गरिएको थियो। सो मुद्दामा अभियुक्तलाई २ वर्ग मिटर कोठामा २२ घण्टा सम्म थुनिएको भन्ने आरोपको राज्यपक्षले ठोस आधार सहित खण्डन गर्न नसकेको, अधिकांश समय अँध्यारोमा राखिएको, मानिसको सम्पर्कबाट वञ्चित गरिएको वा एकान्त बासमा राखिएको, अध्ययन र काम गर्न नदिइएकोबाट मानिसको सम्मानपूर्ण व्यवहार पाउने अधिकार उल्लङ्घन भएको निष्कर्ष निकालिएको थियो।^{१५}

यसप्रकार स्वतन्त्रता छिर्निएका हरेक व्यक्तिहरूले मानवीय व्यवहार पाउने सकारात्मक अधिकार सङ्कटकालीन अवस्थामा पनि निलम्बन गर्न मिल्दैन। नागरिक स्वतन्त्रता माथि अंकुश लगाई नजरबन्द वा थुनामा राख्दा मानबोचित व्यवहार गरिनुपर्दछ।

३.४ दासत्व वा दास व्यापारबाट उन्मुक्ति पाउने अधिकार

दास, दासत्व वा बाँधा बनाइने विषयले मानिसलाई मानवको रूपमा नभई पशुतुल्य नारकीय जीवन बाँच्न विवस पार्दछ। यसबाट मानिसको स्वतन्त्रता माथि पूर्णतः बन्देज लाग्न जान्छ, र उसले आफ्नो इच्छा विपरीत बलात श्रम गर्नुपर्ने मात्र होइन, त्यस बापत उचित पारिश्रमिक नपाउने तथा खाने, लाउने र बस्ने लगायतका विषयहरूमा समेत दुःख कष्ट भोग्नु पर्ने हुन्छ। अझ कसैको दास वा नोकरको काम गर्नु पर्दा मानवीय मूल्य, मान्यता र स्वाभिमानलाई तिलाञ्जली दिनुपर्ने अवस्था उत्पन्न हुन्छ। त्यसैले मानव सभ्यताको उषाकाल देखिनै यस्तो कु-प्रथाको विरोधमा आवाजहरू उठ्ने गरेका दृष्टान्तहरू पाइन्छन्।

वर्तमान विश्व समूदायले यस प्रकारको घृणित अभ्यासलाई कुनै पनि रूपमा मान्यता दिएको छैन। अधिकांश देशका राष्ट्रिय कानूनहरूले दास प्रथालाई निषेध मात्र होइन दण्डनीय नै बनाएका छन्। त्यसैगरी अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनहरूले दासत्व, दास व्यापार, मानव ओसारपसार र बेचबिखन तथा बलात श्रम विरुद्धका हकहरूलाई सङ्कटकालमा पनि निलम्बन गर्न नपाउने नागरिक हकका रूपमा राखेको देखिन्छ। प्रतिज्ञापत्रको धारा ४(२), धारा ८(१) र (२) तथा यूरोपेली महासन्धिको धारा १५(२) र ४(१) समेतले यस विषयलाई अनुल्लंघनीय विषयको

१४. Communication No. 818/1998, *S. Sextus v. Trinidad and Tobago* (views adopted on 16 July \ 2001), in Un doc. GAOR, A/56/40 (Vol.II) P. 117, para 7.4. read in conjunction with p. 112, paras 2.2 and 2.4.

१५. Communication No. 625/1995, *M. Freemantle v. Jamaica* (Views adopted on 24 March 2000), in UN doc. GAOR, A/55/40 (II), P. 19, Para 7.3.

कोटीमा राखेको पाइन्छ। यद्यपि अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा ८(१) ले मात्र स्पष्टसँग दासत्व र दास व्यापारका सबै स्वरूपहरूलाई सधैको लागि प्रतिबन्ध लगाएको छ।^{१६}

अमेरिकी महासन्धिको धारा २७(२) बमोजिम उक्त महासन्धिको धारा-६ पूर्ण रूपमा अहरणीय व्यवस्था हो। सो अनुसार कसैलाई पनि दासत्वमा नराखिने, सबै किसिमका दासत्व तथा दास व्यापार निषेधित गरिएको र महिलाहरूलाई वेश्यवृत्तिको लागि बेचबिखन गर्ने तथा जबरजस्ती अनिवार्य श्रम गर्नुपर्ने काम कारवाहीलाई समेत प्रतिबन्ध लगाइएको देखिन्छ। तथापि प्राकृतिक प्रकोपजन्य सङ्कटकालको कारणबाट सामाजिक हानी नोक्सानी हुन नदिन, अदालतको आदेशबमोजिम श्रम गर्नुपर्ने अवस्था, सैनिक सेवाको चरित्र वा सामान्य नागरिकको दायित्वको रूपमा पर्न आउने केही विषयमा अनिवार्य श्रम तोकिएको विषयलाई अपवादात्मक रूपमा लिइएको छ।^{१७} त्यसैगरी बाल अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९८९ को धारा ३४ र ३५ ले बाल यौन शोषण वा दुरूपयोग, अपहरण, बिक्री वा बेचबिखनका सबै स्वरूपहरूलाई राज्यले रोकथाम गर्नुपर्ने भनी सङ्कटकालमा पनि अहरणीय बनाएको देखिन्छ। यी प्रावधानहरूलाई पुनः लागू गर्न गरिएको स्वेच्छिक आलेखबमोजिम बालबालिकाको बिक्री, बाल वेश्यावृत्ति र बाल यौन दुराचारलाई राज्यले रोकथाम गर्नुपर्ने प्रावधान १८ जनवरी २००२ बाट लागू भएको अवस्था छ।^{१८}

समग्रमा, दास प्रथा, दास व्यापार र महिला एवम् बालबालिकाको बेचबिखन सार्वजनिक सङ्कट लगायत सबै अवस्थामा निषेधित छन्। राष्ट्रको जीवनमाथि खतरा आइरहेको समयमा विश्वव्यापी र यूरोपेली क्षेत्र) वा राज्यको सुरक्षा र स्वतन्त्रता कायम नरहने अवस्था (अमेरिका) समेतमा यस सन्धिद्वारा सिर्जित दायित्वबाट राष्ट्रहरू पछि हट्न सक्ने देखिँदैन। त्यसरी नै सशस्त्र विद्रोह वा अन्य किसिमबाट लगाइएको सङ्कटकालमा समेत यस्ता विषयहरूलाई रोकथाम, अनुसन्धान तहकिकात, अभियोजन र दण्डित गर्ने तथा पीडितलाई सम्बोधन गर्ने दिशामा सकारात्मक कदम चाल्नु राज्यको कानूनी दायित्व नै हुने देखिन्छ।

३.५ भूतलक्षी कानूनको प्रयोग र दोहोरो खतराको सिद्धान्तबाट उन्मुक्तिको अधिकार

प्रचलित कानूनले निषेध नगरेको कुनै पनि कार्य कसूर वा अपराध हुँदैन। त्यसैगरी तत्काल प्रचलित कानूनले तोके भन्दा बढी सजायको भागीदार समेत बन्नु पर्दैन। एकपटक सक्षम अदालत वा न्यायिक निकाय समक्ष अभियोजन गरी त्यसको परिणाम भोगी सकेपछि, पुनः त्यसै आरोपमा न्यायिक प्रक्रियाबाट गुञ्जिनुपर्ने अवस्था रहँदैन। कुनै पनि घटना हुँदा अपराध घोषित नभएको विषयलाई पछिबाट बनाइएको कानूनबमोजिम अपराध घोषित गरी सजाय गर्न नपाइने विषयलाई विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनहरूले निषेध गरेका छन्।^{१९}

१६. "No one shall be held in slavery; slavery and the slave-trade in all their forms shall be prohibited.

१७. विस्तृत जानकारीको लागि नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा ८ (३) (c) (iii), अमेरिकी महासन्धिको धारा ६(३) (c) र यूरोपियन महासन्धिको धारा ४(३)(c) हेर्न सकिन्छ।

१८. विस्तृत जानकारीको लागि हेर्नुस, www.unhchr.ch/html.men42/dopchild.htm

१९. विस्तृत जानकारीको लागि नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १५(१),

संयुक्त राष्ट्रसंघीय मानव अधिकार समितिले *Weinberger v. Uruguay* को विवादमा धारा १५(१) उल्लङ्घन भएको ठहर गरेको देखिन्छ। जसमा पीडितलाई भूतलक्षी दण्ड संहिताको आधारमा सावित गराइएको थियो। पीडितको विपक्षी राजनीतिक दलको सदस्यता जुनबेला समाप्त भएको थियो, त्यसबेला सम्म दलको सदस्यता लिने कार्य कानूनानुरूप नै भएकोमा पछि बनाइएको सैनिक दण्डसंहिताका आधारमा निजमाथि संविधानप्रति धोखाघडी गरेको आरोप लगाई आठ वर्ष कारागारको सजाय दिइएको थियो।^{२०}

त्यसैगरी अर्को एउटा विवादमा यूरोपेली मानव अधिकार अदालतले अभियुक्तलाई वेफाइदा हुने गरी फौजदारी कानूनको भूतलक्षी प्रयोग गर्ने कुरालाई मात्र यूरोपेली महासन्धिको धारा ७(१) ले गैरकानूनी मानेको नभई कुनै पनि कसूरको सम्बन्धमा फौजदारी कानूनमा स्पष्ट परिभाषा गरिनुपर्ने र जसको शाब्दिक बनावटबाट आफूले गर्न लागेको कार्य कार्य अपराध हो होइन भन्ने कुरा जोसुकैले थाहा पाउन सकिने हुनुपर्ने भनेको देखिन्छ। साथै केही अस्पष्टता भएमा अदालती व्याख्याको सहाराबाट पनि स्पष्ट हुन सकिन्छ।^{२१} अर्को शब्दमा भन्नुपर्दा विवेक र तर्कमा आधारित नभएको कानूनी प्रावधानले कुनै कार्यलाई अपराधीकरण गर्दछ भने त्यो पनि यूरोपेली महासन्धिको धारा ७(१) को दायराभित्र पर्न सक्दैन। तथापि कुनै भूतलक्षी फौजदारी कानूनले अभियुक्तलाई फाइदा पुऱ्याउँछ भने त्यसको प्रयोगलाई धारा ७(१) विपरीत भन्न मिल्दैन।^{२२}

यसका साथै दोहोरो खतराको सिद्धान्त (ne bis in idem) लाई यूरोपेली महासन्धिको मात्र व्यक्तरूपमा अहरणीय बनाएको देखिन्छ। तर यो सिद्धान्त त्यही राष्ट्रमा मात्र लागू हुन्छ, जहाँ पहिलो मुद्दा चलाइएको हुन्छ।^{२३} एक पटक कानूनबमोजिम मुद्दा चलाई निर्णय भइसकेको विषयमा पुनः त्यही देशको अधिकार क्षेत्रान्तर्गत सोही विषयमा मुद्दा चल्न सक्दैन भन्ने नै यूरोपेली महासन्धिको धारा ४(१) को अभिप्राय रहेको देखिन्छ। एक पटक सोही कसूरमा जिल्ला अधिकारीले जरिवाना गरी सकेको विषयमा पुनः क्षेत्रीय अदालतले मुद्दा हेरी निर्णय गर्न नपाउने भनी अर्को एउटा मुद्दामा यूरोपेली अदालतले निर्णय गरेको देखिन्छ।^{२४}

यसप्रकार अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनले फौजदारी कानूनको भूतलक्षी प्रयोग गर्न नपाइने कुराको स्पष्ट प्रत्याभूति गरेको छ। यूरोपेली महासन्धि र मानव अधिकार अदालतले त फौजदारी कसूरको स्पष्ट परिभाषा नगरी बनाइएको कानूनको अभियुक्तको हित विपरीत हुने व्याख्या समेतलाई भूतलक्षी कानूनको कोटीमा राखेको देखिन्छ। यसका साथै दोहोरो खतराको सिद्धान्तलाई समेत केही अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले मान्यता दिएका छन्। अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी कानूनहरूमा गरिएका यी व्यवस्थाहरू कुनै पनि अवस्थामा हरण गर्न सकिदैन चाहे त्यो युद्ध वा अन्य सार्वजनिक सङ्कटकालीन अवस्थाको घोषणा गरिएको समय नै किन नहोस्।

अमेरिकी मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा ९ र यूरोपियन मानव अधिकार महासन्धिको धारा ७(१) हेर्नुहोस्।

२०. Communication No. R. 7/28, *Wrinberger v. Uruguay* (views adopted on 29 october 1978), in UN doc. GAOR, A/36/40, PP. 118-119, paras 12 and 6

२१. Eur. Court HR, case of *kokkinakis v. greece*, Judgement of 25 may 1993 series A, No. 260-A p.22, para 52.

२२. Eur. court HR, case of *G.V. france*, judgement of 27 september 1995, series A, No. 325-B, P. 38, Paras 24-27

२३. विस्तृत जानकारीको लागि यूरोपियन मानव अधिकार महासन्धिको धारा ४ को प्रोटोकल नं. ७ हेर्नुहोला।

२४. Eur. Court HR, Case of *grading v. Austria*, Judgement of 23 October 1995, series A, No. 328-c, P. 55, paras. 7-9.

३.६ कानूनको अगाडि व्यक्तिको मान्यता प्राप्त गर्ने अधिकार

कानूनको अगाडि व्यक्तिको मान्यता पाउने हकले व्यक्तिको कानूनी हक अधिकारको संरक्षणको प्रत्याभूति गरेको हुन्छ। मानिस धनी होस् वा गरीब, शिक्षित होस् वा अनपढ, कालो होस् वा गोरो, हिन्दु धर्मावलम्बी होस् वा क्रिश्चियन वा मुस्लीम जुनसुकै विचार वा दर्शनबाट प्रभावित होस् कानूनको अगाडि उसले एउटा व्यक्तिको रूपमा मान्यता पाउनु पर्दछ। त्यसैले व्यक्तिको कानूनी संरक्षण वा मान्यताको पहिचान जस्तोसुकै प्रतिकूल अवस्थामा समेत समाप्त हुन सक्दैन।

कानूनी व्यक्तिकोरूपमा मान्यता प्राप्त गर्ने यस अधिकारलाई नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १६ र ४(२) तथा अमेरिकी मानव अधिकार महासन्धिको धारा ३ र २७(२) ले अहरणीय अधिकारको रूपमा राखेको देखिन्छ। हरेक व्यक्तिका अधिकार र कर्तव्य उपभोग गर्नलाई मात्र यसप्रकारको मान्यताको जरूरत परेको नभई हक अधिकारको उल्लङ्घनको अवस्थामा अदालत र अनुगमन निकायहरू समक्ष विवाद लैजान पाउने कुराको सुनिश्चितताको लागि पनि व्यक्तिले मान्यता पाउनु पर्ने हुन्छ। कानूनी व्यक्तिको आधारभूत अधिकार यस अर्थमा ज्यादै महत्वपूर्ण रहेको छ। यसैको आडमा अमेरिकी महासन्धिद्वारा प्रदत्त मानव अधिकारको निर्वाध उपयोग गर्न सकिन्छ। यसले तार्किक रूपमा आफूलाई जीवनको अधिकारसँग समेत साक्षात्कार गराउँदछ।

नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १६ को सन्दर्भलाई लिएर मानव अधिकार समितिले इजिप्टलाई मुशिलमहरूको कानूनी व्यक्तिको मान्यता सम्बन्धमा जानकारी मागेको थियो। मुशिलम धर्म परित्याग गरी अर्को धर्म अबलम्बन गरेका मानिसहरूका सम्बन्धमा निजहरू मुस्लिम धार्मिक संहिता कानून अन्तर्गत मरेको भनी प्रमाणित हुनुअघि सो कुरा सार्वजनिक भएको थिएन।^{२५} यस धाराको प्रयोग अर्जेन्टिनामा नर्सहरूले ग्रहण गरेका बेपत्ता भएका मानिसहरूका बालबच्चाहरूका सम्बन्धमा पनि गरिएको थियो। तर यस विवादमा मानव अधिकार समितिले बच्चाको हक हनन् नभएको भन्ने निर्णय दिएको थियो।^{२६}

यसप्रकार हरेक मानिसलाई कानूनको अगाडि कानूनी व्यक्तित्वको रूपमा मान्यता पाउने अधिकार रहने र यस्ता मौलिक हक माथि कुनै पनि परिस्थिति वा विश्वासका आधारमा लगाइएको सीमा न्यायोचित र प्रमाणित हुन सक्दैन।

३.७ विचार, विवेक र धार्मिक स्वतन्त्रताको अधिकार

विचार, विवेक र धर्म सम्बन्धी स्वतन्त्रताको अधिकारका साथसाथै आस्था वा विश्वासको स्वतन्त्रतालाई समेत अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा ४(२) र १८ तथा अमेरिकी महासन्धिको धारा १२ र २७(२) ले अहरणीय अधिकारको रूपमा राखेको अवस्था छ। तर आफ्नो धर्मको उपयोग वा आस्था प्रकट गर्न पाउने स्वतन्त्रतामा कानूनद्वारा तोकिएका र सार्वजनिक सुरक्षा, व्यवस्था, स्वास्थ्य वा नैतिकता वा अरूको मौलिक अधिकार र स्वतन्त्रताहरूको संरक्षण गर्न आवश्यक

२५. UN doc. GAOR, A/39/40, P. 57, para 301

२६. Communication No. 400/1990, D.R. Monaco de gallichio, on her own behalf and on behalf of her granddaughter x. vicario (views adopted on 3 April 1995), in UN doc. GAOR, A/50/40 (Vol.II), P.14, para 10.2.

प्रतिबन्ध लगाउन सकिने गरी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १८(३) र अमेरिकी महासन्धिको धारा १२(३) ले केही सीमा भने निर्धारण गरेका छन् ।

३.८ करारीय दायित्व पूरा गर्न नसकेबापत थुनामा बस्नु नपर्ने अधिकार

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी धारा ११ ले करारीय दायित्व पूरा गर्न नसके बापत कुनै पनि व्यक्तिलाई थुनामा राख्न नपाइने गरी प्रत्याभूत गरेको छ । यसलाई पनि धारा ४(२) ले सड्कटकालमा समेत अपहरण गर्न नपाउने अहरणीय (non-derogable) अधिकारको कोटीमा राखेबाट सड्कटकालको नाममा देवानी दायित्ववापत् फौजदारी सजायको भागिदार बन्न नपर्ने सुनिश्चितता गरिएको देखिन्छ ।

कर्जा चुक्ता गर्न नसकेको भन्ने देवानी विवादको विषयमा मानिसहरूलाई कैदमा राख्ने गरी भएको व्यवस्था प्रतिज्ञापत्रको धारा ११ विपरीत हुने भनी मानव अधिकार समितिले ग्याबोनमा रहेको यस्तो अभ्यासका सम्बन्धमा गहिरो चिन्ता जनाउँदै थुनामा बस्नुपर्ने त्यस्तो व्यवस्था उन्मूलन गर्नुपर्ने भनी आदेश समेत दिएको थियो ।^{२७} त्यसरी नै करारीय दायित्ववापत कैद सजाय हुने गरी भएको कानूनी व्यवस्था धारा ११ विपरीत हुने भएकोले किन खारेजी नगरिएको भनी अर्को एउटा विवादमा मानव अधिकार समितिले मदागास्करको सरकारलाई स्पष्टीकरण मागेको देखिन्छ ।^{२८}

यसप्रकार करारीय दायित्व पूरा गर्न नसकेको भन्ने जस्तो देवानी विषयमा कैद दण्ड व्यहोर्नु पर्ने गरी कुनै पनि अवस्था र समयमा राज्य पक्षले कानूनी प्रबन्ध गर्न सक्ने देखिँदैन । युद्ध र सार्वजनिक सड्कटकाल घोषणा गरिएको स्थितिमा पनि यो अधिकारउपर प्रतिबन्ध लगाउन नमिल्ने तथ्य स्पष्ट छ ।

३.९ परिवारको अधिकार

परिवार समाजको प्राकृतिक, मौलिक र आधारभूत समूह वा इकाई हो । त्यसैले परिवारले समाज तथा राष्ट्रबाट संरक्षण पाउनु पर्दछ । विवाहयोग्य उमेर पुगेका पुरुष र महिलाको विवाह गर्ने र परिवार आरम्भ गर्ने अधिकारलाई नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा २३(१) र (२) ले मान्यता दिएको देखिन्छ । तर यो अधिकारलाई प्रतिज्ञापत्रले निलम्बन गर्न नमिल्ने अधिकारको कोटीमा राखेको देखिँदैन । यूरोपेली महासन्धिको धारा १२ मा पनि परिवारको अधिकारसम्बन्धमा उल्लेख गरिएको पाइन्छ । तर महासन्धिले यसलाई निलम्बन गर्न नमिल्ने भनेको पाइँदैन । परिवारको अधिकारको सम्बन्धमा मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धिको धारा १७ मा समेत व्यवस्था भएको देखिन्छ । धारा १७(१) ले परिवारलाई समाजको प्राकृतिक र आधारभूत समूह इकाईको रूपमा चित्रण गर्दै परिवारलाई समाज र राष्ट्रले संरक्षण प्रदान गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ । यसका साथै विवाहयोग्य उमेर भएका केटा र केटीले विवाह गरी परिवार आरम्भ गर्न पाउने हकलाई धारा १७(२) ले मान्यता दिएको छ । त्यसैगरी उपधारा (३) ले दुवै पक्षको स्वतन्त्र र पूर्ण सहमति विना विवाह भएको नमानिने विषयलाई समेटेको देखिन्छ । विवाहित जोडी बीच अधिकारमा समानता र उत्तरदायित्वहरूमा सन्तुलन मिल्ने गरी

२७. UN doc GAOR, A/56/40 (Vol. I), P 44, para 15

२८. UN doc. GAOR, A/46/40, p 134, para 544

उचित कदम चाल्ने दायित्व सम्बन्धित पक्ष राष्ट्रको हुने भनी उपधारा (४) मा व्यवस्था गरिएको छ भने वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको र विच्छेद भएको अवस्थामा पनि अधिल्लो सम्बन्धबाट जन्मिएका बच्चाहरूमा श्रीमान् श्रीमती दुवैको समान अधिकार हुने कुराको प्रत्याभूति उपधारा (५) ले गरेको छ। साथै महासन्धिको धारा २७(२) ले यस अधिकारलाई अहरणीय समेत बनाएको छ।

यसप्रकार नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धि र यूरोपेली महासन्धि ले यो अधिकारलाई निलम्बित गर्न नपाइने बनाएको छैन। तर सङ्कटकाल र यो अधिकार बीच खासै तात्विक सम्बन्ध रहने नदेखिँदा नदेखिँदै पनि यसलाई बन्देजमुक्त पार्न नसक्नुको स्पष्ट आधार देखिँदैन।

३.१० नामको अधिकार

अमेरिकी महासन्धिको धारा १८ ले हरेक व्यक्तिलाई आफ्नो नामको अधिकार हुने र आफ्नो बाबु आमामध्ये कुनै एकको थरको पहिचान पाउने अधिकार पनि हुने कुराको प्रत्याभूति दिएको पाइन्छ। नाम अनिवार्य छ भन्ने अनुमानमा आधारित भई यो हक सबैको लागि कसरी सुनिश्चित गर्ने भन्ने कुरा पक्ष राष्ट्रका कानूनद्वारा व्यवस्थित गर्नुपर्ने भनी यस धारामा उल्लेख भएको देखिन्छ। साथै नामको अधिकारलाई निलम्बन गर्न नमिल्ने अधिकारको कोटीमा राखेको देखिन्छ।

नामको अधिकारलाई नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र वा यूरोपेली महासन्धि दुबैले व्यक्तरूपमा सुनिश्चितता प्रदान गरेको देखिँदैन। महासन्धिको धारा ७ र ८ मा बाल अधिकारको चर्चा गर्ने क्रममा यसको प्रसंग उल्लेख गरिएको भए पनि कटौती गर्न नमिल्ने अधिकारको रूपमा राखिएको छैन।

३.११ बाल अधिकार

अमेरिकी महासन्धिको धारा १९ मा परिवार, समाज र राष्ट्रको अङ्ग भएको कारणबाट हरेक नाबालिगलाई उनीहरूको लागि आवश्यक अधिकार संरक्षणको हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ।^{२९} अमेरिकी मानव अधिकार आयोगले पेरूको सशस्त्र फौजले त्यहाँको पूर्व राष्ट्रपति ग्रासियाका ४ नाबालक छोराछोरीलाई धेरै दिनसम्म घरमै नजरबन्द गरेको कार्यबाट यो धाराद्वारा प्रदत्त बाल अधिकार हनन् भएको निष्कर्ष निकालेको देखिन्छ।^{३०}

जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राष्ट्रियता वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति वा जन्मको आधारमा गरिने कुनै पनि भेदभाव बिना आवश्यक संरक्षणका उपायहरूको अधिकार प्रत्येक बालकलाई परिवार, समाज तथा राष्ट्रबाट प्राप्त हुनेछ भन्ने कुराको प्रत्याभूति नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा २४(१) ले पनि दिएको पाइन्छ। यसका साथै प्रत्येक बालक जन्मनासाथ निजको जन्म दर्ता गरिने, नाम राखिने एवम् राष्ट्रियता प्राप्त गर्ने अधिकार हुने भन्ने विषयहरू उक्त धारा २४ को उपधारा (२) र (३) मा गरिएको

२९. "Every minor child has the right to the measures of protection required by his condition as a minor on the part of his family, society and the state."

३०. Report No. 1/95, Case No. 11.006 v. Peru, 7 February 1995, in OAS doc. OEA/ser.L/V/II. 88, doc 9 rev; Annual Report of the Inter American Commission on Human Rights, 1994, p. 101

देखिन्छ। यद्यपि, उक्त प्रतिज्ञापत्रले बाल अधिकार सम्बन्धी यी विषयहरूलाई निलम्बन गर्न नसकिने अधिकारहरूको रूपमा मान्यता दिएको भने छैन।

बाल अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिमा बाल अधिकारका सम्बन्धमा विस्तृत उल्लेखन गरिएको छ। जसको धारा १९ ले सबै प्रकारका शारीरिक र मानसिक हिंसा विरुद्ध बाल अधिकार संरक्षण खातिर सदस्य राष्ट्रहरूलाई आवश्यक सबै उपायहरू अवलम्बन गर्न सक्ने छुट वा सुविधा प्रदान गरेको छ। त्यसरी नै धारा ३४ ले बाल यौन दुराचार वा दुरुपयोग रोक्न पक्ष राष्ट्रहरूलाई राष्ट्रिय, द्विपक्षीय वा बहुपक्षीय उपायहरू अवलम्बन गर्न सक्ने छुट दिएको छ। बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिमा व्यवस्था गरिएका अधिकारहरू निलम्बन हुन सक्ने कल्पना गरिएको छैन। सङ्कटकाल लगायत जुनसुकै बखतमा पनि बाल अधिकार कायम रही रहने अनुमान यसले गरेको छ। जुनसुकै अवस्थामा पनि बालकमाथि हुने शारीरिक र मानसिक दुर्व्यवहारहरू यातनाजन्य दुर्व्यवहार अन्तर्गत पर्ने हुँदा तिनमाथिको प्रतिबन्ध कायमै रहन्छ। त्यसमा पनि बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धिको धारा ३८(१) मा सो महासन्धिमा उल्लेख गरिएका बाल अधिकार द्वन्द्वका समयमा समेत सबैले सम्मान गर्नुपर्ने भन्ने उल्लेख भएकोले बालबालिकाहरूका हक अधिकार निलम्बन हुन नसक्ने प्रकृतिको देखिएको छ।

३.१२ राष्ट्रियताको अधिकार

राष्ट्रियताको अधिकारको अनुल्लङ्घनीयताको सवालमा पनि अमेरिकी मानव अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र नै अगाडि रहेको छ। सो प्रतिज्ञापत्रको धारा २०(१) र (२) बमोजिम हरेक व्यक्तिलाई राष्ट्रियताको अधिकार हुनेछ र यदि कुनै व्यक्तिको अन्य कुनै राष्ट्रियताको अधिकार रहेनछ भने जुन राज्यमा उ जन्मिएको हो, त्यसै राज्यको राष्ट्रियता पाउने अधिकार हुनेछ। उपधारा (३) ले कुनै व्यक्तिलाई स्वेच्छाचारी ढंगले राष्ट्रियताबाट वञ्चित नगरिने र राष्ट्रियता बदल्न लगाइने छैन भन्ने कुराको प्रत्याभूति दिएको छ। अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रले केवल बालकहरूको राष्ट्रियताको अधिकारको मात्रै व्यवस्था गरेको छ।^{३१}

अन्तर-अमेरिकी मानव अधिकार अदालतले राष्ट्रियताको व्याख्या गर्दै भनेको छ, यो एउटा राजनीतिक र कानूनी अवयव हो, जसले व्यक्तिलाई उसको राष्ट्रसँग आवद्ध गराउँछ र त्यसप्रति बफादार बनाउँछ। साथै राज्यबाट प्राप्त हुने हरेक प्रकारका संरक्षणको भागिदार पनि बनाउँछ। अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले राज्यलाई ज्यादै फराकिलो अधिकार दिएको भएपनि राष्ट्रियता भन्ने विषय राज्यको क्षेत्राधिकारभित्र अन्तरनिहित रहने भएकोले यसले मानव अधिकारको विषयलाई समेटेको हुन्छ।^{३२} त्यसैगरी सन् १९७० को सैनिक तानाशाहीको समयमा चिलीका राष्ट्रपतिलाई सङ्कटकालमा त्यहाँका नागरिकहरूको राष्ट्रियता समाप्त गर्न सक्ने विशेषाधिकार दिएको विषयमा परेको विवादका सम्बन्धमा अन्तर-अमेरिकी मानव अधिकार समितिले प्राकृतिक वा संक्रमणीय जुनसुकै कारणबाट लगाइएको जस्तोसुकै सङ्कटकालमा पनि नागरिक र उनका परिवारको बाँकी जीवन विच्छेद हुन नदिनेतर्फ राज्यले आवश्यक सबै उपायहरू अवलम्बन गर्नुपर्दछ भन्ने टिप्पणी गरेको देखिन्छ।^{३३}

३१. ऐजन धारा २४(३)

३२. I-A court HR, Castillo petruzzi case, judgement of may 30 1999, series C, No. 52, p. 182, para 99.

३३. OAS doc. OEA/ser.L/V/II. 40, doc. 10, Inter -American commission on Human Rights - Third report on the situation of Human Rights in Chile (1977), p. 80, para 8.

यसप्रकार राष्ट्रियताको अधिकारलाई अमेरिकी महाद्विपमा सबैका निमित्त सधैको लागि सुनिश्चित गरिएको पाइन्छ ।

३.१३ सरकारमा सहभागिताको अधिकार

सरकारमा सहभागी हुन पाउने नागरिकको अधिकारलाई पनि अन्तर अमेरिकी मानव अधिकार महासन्धिले अनुल्लंघनीय चरित्र प्रदान गरेको छ । धारा २३ (१) (क) मा प्रत्येक नागरिकलाई प्रत्यक्षरूपमा वा स्वतन्त्ररूपमा छानिएका प्रतिनिधिहरूमार्फत सार्वजनिक गतिविधिमा भाग लिन पाउने अधिकार हुने भनिएको देखिन्छ । त्यस्तै सोही खण्ड (ख) मा सर्वव्यापी तथा समान मताधिकार र गोप्य मतदानबाट मतदाताहरूको इच्छाको स्वतन्त्र अभिव्यक्तिको प्रत्याभूति गर्ने स्वच्छ आवधिक निर्वाचनहरूमा मतदान गर्ने र निर्वाचित हुने अधिकारलाई मान्यता दिइएको पाइन्छ । आफ्नो देशमा समानताका सर्वमान्य सिद्धान्तहरूमा आधारित भई सार्वजनिक सेवामा सहज पहुँच प्राप्त गर्ने अधिकारलाई खण्ड (ग) ले सुनिश्चितता प्रदान गरेको देखिन्छ । धारा २३(२) ले यी अधिकारहरूको अभ्यासलाई उमेर, राष्ट्रियता, बसोबास, भाषा, शिक्षा, शारीरिक र मानसिक अवस्था र फौजदारी कारवाहीमा अदालतबाट दोषी ठहरिएको आधारमा नियमन गर्न सकिने गरी केही सीमित गर्न खोजेको देखिन्छ । तर सरकारमा सहभागी हुन पाउने नागरिकको अधिकारलाई धारा २७(२) अन्तर्गत अनुल्लंघनीय अधिकारको सूचीमा समावेश गरिएको हुँदा अमेरिकी राज्यहरू सङ्कटकालमा पनि प्रजातान्त्रिक संवैधानिक व्यवस्था कायम राख्न सफल भएको पाइन्छ ।

नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा २५ मा समेत स्वतन्त्र, निष्पक्ष र गोप्य मतदानमार्फत सरकार छान्न पाउने र सरकारमा सहभागी हुन पाउने नागरिकको हकलाई मान्यता दिइएको छ । तर यसलाई सङ्कटकालमा कटौति गर्न नमिल्ने अधिकारको हैसियत दिइएको देखिँदैन ।

यसप्रकार विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनहरूले उल्लिखित तेह्र प्रकारका मौलिक हक अधिकारहरूलाई कुनै न कुनै स्वरूपमा सङ्कटकालको समयमा पनि राज्यले निलम्बन गर्न नपाउने अधिकारको सूचीमा राखेको देखिन्छ । त्यसैले सम्बन्धित पक्ष राष्ट्रहरूले उक्त अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनद्वारा सिर्जित दायित्वलाई सम्मान र अक्षरशः पालना गर्नुको विकल्प रहँदैन । साथै नागरिकका मौलिक मानव अधिकारसँग अन्तरनिहित रहेका विश्वव्यापी चरित्रका अधिकारहरूप्रति सम्मान जनाउनु सन्धि सम्झौताको पक्ष नभएका अन्य मुलुकहरूको लागि पनि नैतिक दायित्व हुन आउँछ ।

सङ्कटकालको समयमा पनि कटौती गर्न नसकिने भनी मानव अधिकार सम्बन्धी उल्लेखित अन्तर्राष्ट्रिय र क्षेत्रीय कानूनहरूमा गरिएका व्यवस्थाहरूबाट राज्यलाई असहज अवस्थामा समेत मानिसका निश्चित हक अधिकारहरू प्रति थप जिम्मेवार बनाएको देखिन्छ । कुनै दस्तावेजले केही बढी र कुनैले केही कम अधिकारलाई सङ्कटकालमा निलम्बन गर्न नसकिने भन्ने व्यवस्था गरेको भएपनि ती सबै दस्तावेजमा गरिएका प्रावधानहरू अनुकरणीय र महत्वपूर्ण रहेका छन् । अमूक दस्तावेजको पक्ष भएको कारणले कुनै खास मुलुकले मात्र त्यसमा उल्लिखित प्रावधानलाई बाध्यात्मक रूपमा मान्नुपर्ने र अन्य राष्ट्रहरूले त्यसलाई नजरअन्दाज गरे पनि हुन्छ भन्ने निष्कर्षमा पुग्न मिल्दैन । विश्वव्यापीकरणका मूल्य मान्यता एवम् प्रभावले गर्दा जुनसुकै मुलुकले आफूलाई मानव अधिकारको संरक्षकको रूपमा विश्व समुदायमा एकाकार गराउनको लागि आफ्ना

नागरिकको आधारभूत मौलिक मानव अधिकारको सुनिश्चितता गर्नुको विकल्प छैन । अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूमा लिपिबद्ध गरिएका मानवीय मूल्य मान्यताका सम्बन्धमा अभिव्यक्त भावनाहरूलाई यो वा त्यो बहानामा लत्याएर कुनै पनि मुलुक सभ्यता र स्वाभिमानको पहिचानसाथ अघि बढ्न सक्ने अवस्था छैन भन्ने कुरा सबैले बुझ्न आवश्यक देखिन्छ ।

८. नेपालमा सङ्कटकालको घोषणा र मौलिक हक निलम्बनको अवस्था

नेपाल राजनीतिकरूपले आस्थिर मुलुक हुनुका साथै प्राकृतिक रूपले पनि जोखिमयुक्त भूमिको रूपमा परिचित छ । त्यस्तै सुशासनको दृष्टिकोणबाट समेत कमजोर सूचाङ्कमा परेको देखिन्छ । त्यसैले कटु नै हुने भए पनि नेपालको भूराजनैतिक वातावरण सङ्कटकालका लागि उपयुक्त छ भन्न मिल्ने पर्याप्त आधारहरू विद्यमान छन् । नेपालले हालसम्म जति राजनीतिक प्रकृतिका कठिनाईहरू भेलेको छ, त्यति नै प्राकृतिक वा दैवी विपत्ति पनि । तर प्राकृतिक विपत्तिहरू मानिसको कारणले नभई प्राकृतिक कारणबाट सिर्जित हुन्छन् । यस्तो अवस्थामा नागरिकहरूका स्वःस्फूर्त सहयोगी हातहरू अघि बढ्ने हुँदा सामान्यतः राज्य संयन्त्रलाई नागरिक हक कटौति गर्नु पर्ने आवश्यकता पर्दैन । विगतका विनासकारी भूकम्प, बाढी पहिरो र महामारी विरुद्ध नागरिक समाजले देखाएको सक्रिय सहभागिताले यही तथ्यको पुष्टि गर्दछन् । खासै भन्ने हो भने प्राकृतिक कारणले नेपालमा अघोषित सङ्कट निक्कै पटक आएपनि औपचारिक रूपमा नेपालभर एकै पटक सङ्कटकाल घोषणा गरिएको पाइँदैन ।

यसको विपरीत राजनीतिक अस्थिरता र अव्यवस्थाका कारणले नेपालमा थुप्रै पटक सङ्कटकाल निम्त्याएको देखिन्छ । सङ्कटकालको नाममा निर्दोष नेपाली नागरिकहरूले अनाहकमा ज्यान गुमाउनु परेको, बेपत्ता पारिएको, विस्थापित बन्नु परेको, निर्मम, क्रुर र अमानवीय यातना दिइएको, बलतकृत हुनु परेको दृष्टान्त आलै छ । विगतको सशस्त्र द्वन्द्व र सो समयमा लगाइएको घोषित र अघोषित सङ्कटकालको अवधिमा मानव अधिकार उल्लङ्घन गर्ने दोषिहरूलाई न्यायको दायरामा ल्याउने प्रयासले हालसम्म पनि पूर्णता पाउन सकेको छैन । बेपत्ता छानविन आयोग र सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोग सम्बन्धी ऐनहरू पारित भए पनि केही व्यवस्थाहरू मानव अधिकारका अन्तर्राष्ट्रिय मूल्य र मान्यता अनुरूप हुन नसकेको भनी राज्यको ध्यानाकर्षण गराउने कार्य भैरहेको छ । साथै उक्त ऐन बमोजिम बन्नु पर्ने आयोग गठन सम्बन्धी विवाद समेत विवादरहित बन्न सकेको छैन । सङ्कटकालमा मानव अधिकार उल्लङ्घन गर्ने राज्य पक्ष र विद्रोही पक्षका जिम्मेवार व्यक्तिहरूलाई न्यायको कठघरामा उभ्याउन भएको ढिलाई र पीडितप्रतिको उपेक्षाभावले दण्डहीनतालाई मात्र प्रोत्साहन मिलेको देखिन्छ ।

नेपालमा सङ्कटकालीन अवस्थाको घोषणा र कार्यान्वयन नेपालको प्रचलित संविधान र कानून बमोजिम हुने कुरामा विवाद छैन । सङ्कटकालमा के कस्ता मौलिक हक अधिकारहरू निलम्बन गर्न सकिन्छ भन्ने सम्बन्धमा पनि संविधानमा व्यवस्था गरिएको छ । यसका अतिरिक्त नेपाल विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताको पक्ष राष्ट्र भएको नाताले उक्त दस्तावेजहरूमा अभिव्यक्त भएको प्रतिबद्धता विपरीत जाने छुट समेत नेपाललाई हुँदैन । त्यसैले नेपालले अनुमोदन गरेका विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनहरूले अनुलंघनीय बनाएका मौलिक मानव अधिकारहरू सङ्कटकालमा पनि निलम्बन गर्न सकिँदैन । त्यसैले अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताको नेपालको राष्ट्रिय क्षेत्राधिकारमा पर्ने प्रभावका सम्बन्धमा पनि प्रस्तुत खण्डमा चर्चा गरिनेछ ।

४.१ संवैधानिक व्यवस्था

नेपालको पहिलो लिखित संविधानको मान्यता पाएको नेपाल सरकार वैधानिक कानून, २००४ ले नै सङ्कटकाल सम्बन्धी अवधारणालाई औपचारिक रूपमा प्रवेश गराएको देखिन्छ।^{३४} यसपछि जारी गरिएको नेपालको अन्तरिम शासन विधान, २००७ ले यस सम्बन्धमा कुनै व्यवस्था गरेको देखिँदैन। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०१५ मा सुरक्षा र संवैधानिक संयन्त्र विफल भएका दुई मुख्य अवस्थामा सङ्कटकाल घोषणा गर्न सकिने संवैधानिक व्यवस्था गरिएको देखिन्छ।^{३५} संविधानमा व्यवस्था गरिएको यसै अधिकारको प्रयोग गरी तत्कालीन राजा महेन्द्रबाट २०१७ साल पौष १ गते पहिलो पटक नेपालमा सङ्कटकाल घोषणा गरियो। यसको चरित्र राजनैतिक प्रकृतिको भएकोले तत्कालीन प्रधानमन्त्री र मन्त्रीदेखि विभिन्न राजनीतिक दलका नेता कार्यकर्ताहरूलाई गैरकानूनी रूपमा धरपकड गरी लामो समयसम्म नजरबन्दमा राखियो। सङ्कटकाल घोषणाको आडमा प्रजातान्त्रिक शासन व्यवस्था र सङ्कटकाल लगाउने अख्तियारी दिने संविधान नै प्रतिसंहरण गरियो।

२०१५ सालको संविधान बमोजिम २०१७ सालमा लगाइएको सङ्कटकालकै धरातलमा उक्त संविधान खारेज गर्दै नेपालको संविधान, २०१९ जारी गरिएको थियो। सो संविधानले पनि राजालाई एकतर्फी रूपमा सङ्कटकाल घोषणा गर्न सक्ने असीमित अधिकार प्रदान गरेको थियो।^{३६} यस संविधान अन्तर्गत केही मौलिक हकको समेत व्यवस्था गरिएको भएपनि उक्त संविधानले अबलम्बन गरेको राजनैतिक व्यवस्था र विचारप्रति सहमत नहुनेहरूको फरक विचार राखेकै भरमा जीवनको अधिकार समेत खोस्ने काम भयो। नागरिकका मौलिक अधिकार उल्लङ्घनको दृष्टिकोणबाट यस संविधानको २७ वर्षे अभ्यासलाई सुखद रूपमा चित्रण गर्न सकिने आधारहरू कमै देखिन्छन्।

तीस वर्षको पञ्चायती शासन व्यवस्था अन्त्य गर्दै प्रजातन्त्रको बहाली गराउन सफल २०४६ सालको जनआन्दोलन पश्चात मानव अधिकार, प्रजातन्त्र र विधिको शासनको मूल्य मान्यतामा आधारित नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ जारी भएको थियो। उक्त संविधानले नागरिकका आधारभूत मौलिक हकहरूको समेत सुनिश्चितता गरेको पाइन्छ।^{३७} विधिको शासनको मूल्य मान्यतालाई आत्मसात गर्दै संविधानवादको जगमा खडा भएको यो संविधानमा पनि सङ्कटकालको घोषणा गर्न सकिने संवैधानिक व्यवस्था समाहित गरिएको देखिन्छ।^{३८}

यस संविधान अन्तर्गत सङ्कटकाल घोषणा गर्न सकिने प्रमुख आधारहरूमा राष्ट्रिय जीवनमाथि विभिन्न कारणहरूबाट आइपर्ने सुरक्षा खतरालाई मानिएको देखिन्छ। यसरी नै सङ्कटकालको अर्को आधारका रूपमा चरम आर्थिक विश्रृंखलालाई लिएको पाइन्छ।

३४. विस्तृत जानकारीको लागि हेर्नुहोस्, नेपाल सरकार वैधानिक कानून, २००४ को दफा ४६, ४७ र ६१।

३५. विस्तृत जानकारीको लागि हेर्नुहोस्, नेपालको संविधान, २०१५ को धारा ५५ र ५६

३६. विस्तृत जानकारीको लागि हेर्नुहोस्, नेपालको संविधान, २०१९ (जारी हुँदाका बखतको) धारा ८१ र (तेस्रो संशोधन पछिको) धारा ८१ क.

३७. विस्तृत जानकारीको लागि हेर्नुहोस्, नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को भाग तीन।

३८. ऐजन्को धारा ११५

४.१.१ नेपाल सरकार वैधानिक कानून, २००४

नेपालको पहिलो लिखित संविधान समेत भन्ने गरिएको नेपाल सरकार वैधानिक कानूनको धारा ४६, ४७ र ६१ मा सङ्कटकालसम्बन्धी व्यवस्थाहरू गरेको देखिन्छ। धारा ४६ मा मुलुकभर शान्ति भङ्ग भएको अवस्थामा श्री ३ ले मन्त्रिमण्डलको सल्लाहमा अस्थायी कानून जारी गर्न सक्ने र सो अस्थायी कानून छ महिना भन्दा बढी कायम नरहने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। उक्त अवस्था सुधिएको भन्ने लागेमा श्री ३ लाई जुनसुकै बखत सो कानून खारेज गर्न सक्ने अधिकार रहेको थियो।^{३९} श्री ३ लाई सङ्कटकालीन प्रबन्ध गर्न सम्पूर्ण अधिकार दिएको र निजलाई प्रदान गरेको उक्त अधिकारलाई नियन्त्रण गर्ने अन्य कुनै प्रावधान समावेश गरिएको देखिदैन। यसप्रकार पहिलो संविधानका रूपमा रहेको उक्त वैधानिक कानूनले राणा प्रधानमन्त्रीलाई कुनै वैधानिक नियन्त्रण विना सङ्कटकाल घोषणा गर्ने असीमित र अनियन्त्रित अधिकार दिएको देखिन्छ। सङ्कटकालमा नागरिकका मौलिक हक अधिकारहरू पुर्ण रूपमा निलम्बन हुने फितलो व्यवस्था नेपाल सरकार वैधानिक कानूनले गरेको भए पनि पूर्ण कार्यान्वयनमा नआई अल्प अवधिमात्र बहाल रहेको सो विधानअनुरूपको व्यवहारिक पक्षमा विश्लेषण गर्न सक्ने आधार देखिदैन।

४.१.२ नेपाल अन्तरिम शासन विधान, २००७

संविधान सभाबाट नयाँ संविधान नबनेसम्म संक्रमणकालीन अवस्थाको लागि नेपाल अन्तरिम शासन विधान, २००७ जारी भएको देखिन्छ। संविधान सभाको निर्वाचन सम्पन्न गरी नयाँ संविधान निर्माणको लक्ष्य लिएर छोटो समयको लागि जारी भएको यो संविधानमा सङ्कटकालीन प्रबन्धहरू नसमेटिएको हुँदा त्यस सम्बन्धमा चर्चा गरिरहनु पर्ने अवस्था देखिदैन।

४.१.३ नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०१५

नेपाल अन्तरिम शासन विधान, २००७ बमोजिम नयाँ संविधान निर्माणको लागि संविधान सभाको निर्वाचन हुन नसकी शाही विशेषाधिकार प्रयोगबाट जारी गरिएको यस संविधानको धारा ५५ र ५६ मा सङ्कटकालसम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्था रहेको देखिन्छ।^{४०} यस संविधानले दुई प्रकृतिको सङ्कटकालीन अवस्थाको परिकल्पना गरेको पाइन्छ। पहिलो नेपालको सम्पूर्ण वा कुनै भागको सुरक्षा वा आर्थिक जीवन, युद्ध, बाहिरी आक्रमण वा आन्तरिक उपद्रवले सन्तप्त छ भन्ने श्री ५ लाई लागेको अवस्थामा सङ्कटकाल घोषणा गर्न मिल्ने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ।^{४१} दोश्रो संवैधानिक संयन्त्रहरू विफल भएको भन्ने लागेको अवस्थामा पनि श्री ५ बाट सङ्कटकाल घोषणा गर्न सक्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ।^{४२} सङ्कटकाल घोषणा गरिएको स्थितिमा न्यायपालिका वाहेक व्यवस्थापिका र अन्य सरकारी निकाय वा अधिकारीहरूको अधिकार राजाले आफूमा खिची आवश्यक परेको कानून जारी गर्न सक्ने असीमित अख्तियारी समेत संविधानले दिएको पाइन्छ।

सङ्कटकाल घोषणा गर्दा संविधानको भाग ३, ४ र ५ अन्तर्गतका क्रमशः मौलिक हक, कार्यपालिका र व्यवस्थापिका सम्बन्धी संवैधानिक प्रबन्धहरू निलम्बन गरी उक्त निकायहरूले

३९. विस्तृत जानकारीको लागि हेर्नुहोस नेपाल सरकारको वैधानिक कानून, २००४ दफा ४६

४०. विस्तृत जानकारीको लागि हेर्नुहोस, नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०१५ को प्रस्तावना

४१. ऐजन धारा ५५

४२. ऐजन धारा ५६

प्रयोग गर्ने अधिकारको विकल्पमा राजाको स्वविवेकमा आवश्यक अस्थायी व्यवस्था गर्न सक्ने सम्मको प्रावधान संविधानको धारा ५६ ले गरेकोबाट यो संविधानले सङ्कटकालमा संविधान प्रदत्त सम्पूर्ण मौलिक हक निलम्बन गर्न सक्ने अनुदार व्यवस्था गरेको देखिन्छ ।

४.१.४ नेपालको संविधान, २०१९

संविधान जारी हुँदाको अवस्थामा धारा ८१ मा सङ्कटकालीन अधिकार सम्बन्धी संवैधानिक प्रावधान राखिएको देखिन्छ।^{४३} तेस्रो संशोधनबाट यसमा केही संशोधन गरी विशेष परिस्थिति तथा सङ्कटकालीन अधिकार भन्ने उल्लेख गरेको पाइन्छ।^{४४} संशोधनबाट थप भएको व्यवस्था राष्ट्रिय पञ्चायतको अधिवेशन नभएको समयमा कुनै कारणबाट प्रधानमन्त्रीको पद खाली भएको विशेष परिस्थितिलाई सम्बोधन गर्न आएको देखिँदा त्यसको सङ्कटकालीन प्रबन्धसँग कुनै तादात्म्यता रहेको भन्ने देखिँदैन ।

संविधान जारी हुँदाको धारा ८१ र तेश्रो संशोधनबाट कायम गरिएको धारा ८१क.ले राजाको विचारमा नेपालको सम्पूर्ण वा कुनै भागको सुरक्षालाई युद्ध, बाह्य आक्रमण वा आन्तरिक उपद्रवको खतरा परी गम्भीर सङ्कट उत्पन्न भएको भन्ने लागेमा सङ्कटकाल घोषणा हुन सक्ने देखिन्छ । यस्तो घोषणाको साथसाथै संविधानका सबै वा कुनै धारा निलम्बन गर्न र राष्ट्रिय पञ्चायत वा अन्य कुनै सरकारी निकाय वा पदाधिकारीमा निहित अधिकार राजाले आफैँमा लिन सक्ने प्रावधान पनि उक्त संविधानले गरेको पाइन्छ।^{४५} सङ्कटकालमा संविधानका सम्पूर्ण धारा निलम्बन हुन सक्ने अनुदार संवैधानिक व्यवस्थाका कारण मौलिक हक समेत उल्लङ्घनीय बन्न पुगेको देखिन्छ ।

४.१.५ नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७

जनआन्दोलनको बलमा प्रजातान्त्रिक मूल्य मान्यतामा आधारित भई निर्माण गरिएको यस संविधानको धारा ११५ मा सङ्कटकालीन अधिकारसम्बन्धी प्रबन्धहरू समेटिएको पाइन्छ।^{४६} सङ्कटकाल घोषणा गर्ने मानकका रूपमा नेपाल अधिराज्यको सार्वभौमसत्ता, अखण्डता वा कुनै भागको सुरक्षामाथिको खतरालाई ग्रहण गरेको देखिन्छ । साथै उल्लिखित सङ्कटहरू उत्पन्न हुने कारक तत्वका रूपमा युद्ध, बाह्य आक्रमण, सशस्त्र विद्रोह वा चरम आर्थिक विश्रृंखलता समेतको चारवटा आधारहरूलाई ग्रहण गरिएको देखिन्छ।^{४७} संविधानको यस धारा बमोजिम पहिलो पटक मिति २०५८।८।११ र अन्तिम पटक मिति २०६१।१०।१९ मा सङ्कटकालको घोषणा गरिएको तथा यस बीचमा पटकपटक सङ्कटकाल लगाइएको भएपनि सबै घोषणाहरूमा नेपाल अधिराज्यको

४३. विस्तृत जानकारीको लागि हेर्नुहोस, नेपालको संविधान, १०१९ धारा ८१, कानून किताब व्यवस्था समिति, सिंहदरवार द्वितीय बृति, २०२३

४४. विस्तृत जानकारीको लागि हेर्नुहोस, ऐजन (तेश्रो संशोधन सहित मिलाइएको रूपमा) धारा ८१ र ८१क., कानून तथा न्याय मन्त्रालय, कानून किताब व्यवस्था समिति, २०३७

४५. ऐजनको धारा ८१क. को खण्ड (क) र (ख)

४६. विस्तृत जानकारीको लागि हेर्नुहोस, नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ धारा ११५, कानून किताब व्यवस्था समिति, बबरमहल, २०४७

४७. ऐजन धारा ११५(१)

सार्वभौमसत्ता, अखण्डता एवम् सुरक्षामा गम्भीर सङ्कट उत्पन्न भएको भन्ने आधार उल्लेख गरिएको पाइन्छ ।

सङ्कटकालको निवारणको लागि सो अवधिभर लागू हुने गरी कानून सरहको आदेश जारी गर्न सकिने र संविधानको भाग ३ अन्तर्गतका मौलिक हकहरू मध्ये धारा १२(२) को खण्ड (क), (ख), (घ) र (ङ), धारा १३(१), धारा १५, १६, १७, २२ र बन्दी प्रत्यक्षीकरणको उपचार प्राप्त गर्ने हक बाहेक धारा २३ समेत निलम्बन गर्न सकिने र त्यसरी निलम्बन भएका धाराले प्रदान गरेको मौलिक हकको प्रचलनको लागि अदालतमा प्रश्न उठाउन नपाउने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ।^{४८} संविधानको धारा ११५(८) मा सङ्कटकालमा निलम्बन गर्न सकिने मौलिक हकको सम्बन्धमा उल्लेख भएकोले सो बाहेकका मौलिक हक र संवैधानिक प्रबन्धहरू सङ्कटकालीन घोषणाबाट निलम्बन गर्न नसकिने हुँदा निलम्बनमा नपरेका मौलिक हक र संविधानको धारा ८८(२) बमोजिम कानूनी उपचार प्राप्त गर्ने हक उल्लङ्घन भएको स्थितिमा सङ्कटकालमा पनि रिट क्षेत्र आर्कषित हुने भनी न्यायिक व्याख्या समेत भएको देखिन्छ।^{४९}

४.१.६ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३

संविधान सभामार्फत दुई वर्षभित्र नयाँ संविधान जारी गर्ने लक्ष्य सहित तर्जुमा गरिएको नेपालको अन्तरिम संविधानको भाग १९ धारा १४३ मा सङ्कटकाल सम्बन्धी संवैधानिक प्रावधान गरिएको पाइन्छ।^{५०} सङ्कटकाल घोषणा गर्ने आधारहरूका सम्बन्धमा अन्तरिम संविधानले गरेको व्यवस्था पनि पूर्ववर्ती संविधानको भन्दा खासै भिन्न देखिँदैन। तर अन्तरिम संविधानले सङ्कटकालमा निलम्बन गर्न नमिल्ने मौलिक हक अधिकारको सूचीमा बृद्धि गरेको देखिन्छ।^{५१} यसका अतिरिक्त संविधानको धारा ६४ ले देशमा सङ्कटकाल घोषणा भएको कारण संविधान निर्माणको कार्यले पूर्णता नपाउने अवस्था पर्न गएमा संविधान सभाको कार्यकाल छ महिना थप गर्न सकिने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। पहिलो संविधानसभाले तोकिएको समयमा संविधान निर्माण गर्न नसकी पटक पटक म्याद थप गरिएको र दुई वर्षको कार्यकाल चार वर्षसम्म विस्तार गर्दा समेत संविधान निर्माणको कार्यले पूर्णता पाउन सकेन। सर्वोच्च अदालतको आदेश अनुसार संविधान सभाको अवधि थप गर्न मिल्ने स्थिति नभएकोले सङ्कटकाल घोषणा गरेर भए पनि छ महिना म्याद थप गर्ने सम्बन्धमा तत्कालीन अवस्थामा परिचर्चाहरू भए पनि विभिन्न कारणबाट सम्भव हुन सकेको देखिँदैन। फलस्वरूप पहिलो संविधानसभा विघटन भई हाल पुनः निर्वाचित दोस्रो संविधानसभा नयाँ संविधान निर्माणको कार्यमा जुटेको अवस्था छ। देशमा सङ्कटकाल लगाउनु पर्ने पूर्वावस्था नै विद्यमान नभई अन्य कारणबाट सङ्कटकाल लगाउन खोजिनु स्वयंमूमा उचित थिएन। सङ्कटकाल घोषणा गरिएको भए संविधानप्रदत्त मौलिक हकहरू निलम्बन भई नागरिकले अनाहकमा हैरानी व्यहोर्नु पर्ने र लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्थामा समेत गम्भीर असर पर्न सक्ने अनुमान गर्न सकिन्छ। तथापि यस प्रकारको परिचर्चाले ठोस् आकार लिन नसकेको हुँदा नागरिकका मौलिक हक माथिको सम्भावित खतरा एक पटकलाई टर्न पुगेको देखिन्छ।

४८. संविधानको धारा ११५(७), (८) र (९)

४९. ने.का.प.२०६१ पृष्ठ १५१५

५०. विस्तृत जानकारीको लागि हेर्नुहोस् ऐजन्को धारा १४३

५१. ऐजन्को धारा १४३(१)

४.२ अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताको कार्यान्वयनको अवस्था

सङ्कटकालीन प्रबन्धका सम्बन्धमा संविधानको व्यवस्थाका अतिरिक्त माथि उल्लेख भए बमोजिम नेपालले विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौता समेत अनुमोदन गरी पक्ष राष्ट्रको हैसियत ग्रहण गरेको सन्दर्भलाई समेत नजरअन्दाज गर्न मिल्दैन। अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको रूपमा रहेका ती दस्तावेजहरूको राष्ट्रिय कानूनमा कस्तो प्रभाव पर्छ र तिनमा उल्लिखित मौलिक अधिकारहरू सङ्कटकालीन अवस्थाको घोषणा भएको स्थितिमा कसरी प्रभावी हुन सक्छन् भन्ने विषयमा स्पष्ट हुन आवश्यक देखिन्छ।

अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिद्वारा सिर्जित दायित्वलाई राष्ट्रिय कानूनमा कसरी प्रभाव दिने वा लागू गर्ने भन्ने विषयमा संसारभर एकरूपतापूर्ण अम्यास रहेको पाइँदैन। यससम्बन्धमा मुख्यतः दुई प्रकारका अवधारणाहरू प्रचलित रहेको पाइँन्छ। अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौतालाई अनुमोदन गरी सकेपछि सन्धिको प्रावधानहरू राष्ट्रिय कानून सरह सिधै प्रभावकारी हुने हुँदा त्यसलाई लागू गर्ने सम्बन्धमा छुट्टै राष्ट्रिय कानून बनाई रहनु पर्दैन भन्ने मतलाई अद्वैतवाद (Monism) भनिन्छ। अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा सन्धि सम्झौता मार्फत व्यक्त भएका विषयहरूलाई सिधै राष्ट्रिय कानून सरहको मान्यता दिइनु हुँदैन। सन्धि सम्झौतामा व्यक्त गरिएको प्रतिबद्धता अनुरूप राष्ट्रिय कानूनको निर्माण गरेर मात्र त्यसलाई लागू गर्नु पर्दछ भन्ने मान्यतामा आधारित विचारधारालाई द्वैतवाद (Dualism) भन्ने गरिन्छ।

अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौता राष्ट्रिय क्षेत्राधिकारभित्र लागू गर्ने विषयमा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ मा दुई प्रकारको कानूनी व्यवस्था समेटिएको देखिन्छ। पहिलो व्यवस्थाअर्न्तगत दफा ९(१) मा संसदबाट अनुमोदन, सम्मिलन, स्वीकृति वा समर्थन भई नेपाल राज्य वा नेपाल सरकार पक्ष भएको कुनै सन्धिको कुरा प्रचलित कानूनसंग बाभिएमा सो सन्धिको प्रयोजनको लागि बाभिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुनेछ र तत्सम्बन्धमा सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागू हुनेछ भन्ने प्रावधान समेटिएको देखिन्छ। उक्त कानूनी व्यवस्था हेर्दा नेपाल सरकार पक्ष भएको तथा संसदबाट अनुमोदन समेत गरिएको सन्धि सिधै लागू हुने मात्र होइन नेपाल कानून भन्दा प्रभावकारी समेत हुने भन्ने देखिन्छ।

त्यसैगरी संसदबाट अनुमोदन, स्वीकृति वा समर्थन नभएको वा सम्मिलनको स्वीकृति नपाएको तर नेपाल राज्य वा नेपाल सरकार पक्ष भएको कुनै सन्धिबाट नेपाल राज्य वा नेपाल सरकारउपर कुनै थप दायित्व वा भार पर्न जाने र त्यसको कार्यान्वयनको लागि कानूनी व्यवस्था गर्नु पर्ने रहेछ भने त्यस्तो सन्धि कार्यान्वयनको लागि नेपाल सरकारले यथासंभव चाँडो कानून बनाउने कारवाही चलाउनु पर्ने व्यवस्था दफा ९(२) ले गरेको देखिन्छ।^{५२} राष्ट्रिय क्षेत्राधिकारमा सन्धि लागू हुने सम्बन्धी यो प्रावधानले नेपाल पक्ष भई अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा प्रतिबद्धता जनाएको सन्धिको व्यवस्थाप्रति सम्मान जनाउनु पर्ने सिद्धान्तलाई आत्मसात गरेको मात्र होइन, सन्धिद्वारा श्रृजित थप दायित्व वा भार बहन गर्न तथा सन्धि कार्यान्वयनको लागि शीघ्र कानून निर्माण गर्नु पर्ने राज्यको कर्तव्य समेत तोकिदिएको देखिन्छ।

सन्धि ऐनमा रहेको उक्त कानूनी व्यवस्थाको सन्दर्भलाई लिएर सर्वोच्च अदालतबाट पनि सन्धिको व्यवस्था सिधै लागू हुन्छ र राष्ट्रियकरण गरिनु पर्दछ भन्ने दुई फरकफरक व्याख्या भएको

५२. ऐन दफा ९ को उपदफा (२)

देखिन्छ। मौलिक हक अधिकार संरक्षण र प्रबर्द्धनको सवालमा सन्धिको व्यवस्था सिधै आकर्षित हुने भन्ने व्याख्या गरिएको पाइन्छ। सर्वोच्च अदालतबाट नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ लगायतका प्रावधानहरू नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ बमोजिम नेपाल कानून सरह लागू हुने भएकोले तदनुरूप गर्नुपर्ने दायित्व राज्यको हो भन्ने सिद्धान्तहरू पनि प्रतिपादन भएको देखिन्छ।^{५३} त्यस्तै सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) मा **कानून सरह लागू हुने** भन्ने उल्लेख भएको हुँदा कानून भन्नु र कानून सरह लागू हुने भन्नु दुई फरकफरक अभिव्यक्ति भएकोले सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानूनसंग बाभिएको भन्ने विषयको निरूपण संविधानको धारा ८८(१) अर्न्तगत हुन नसक्ने भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ।^{५४} यसबाट सन्धि ऐन, २०४७ को प्रावधान अद्वैतवाद र द्वैतवादको मिश्रितस्वरूप हो भन्ने देखिन्छ। यद्यपि मौलिक हक अधिकारको संरक्षणको सवालमा नेपाल पक्ष भएको सन्धिको राज्यले सम्मान, पालना र कार्यान्वयन गर्नुपर्ने भनी सर्वोच्च अदालत तथा अन्य अदालतहरूबाट समेत समय समयमा महत्वपूर्ण निर्णयहरू आउने गरेको पाइन्छ।

नेपाल पनि संयुक्त राष्ट्रसंघको एक जिम्मेवार सदस्य भएकोले संयुक्त राष्ट्रसंघीय पद्धतिले अंगिकार गरेका मानव अधिकारका मूल्य र मान्यताबाट पछि हट्न सक्ने अवस्था छैन। विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय मञ्चमा सहभागी भएर नेपालले नागरिकहरूका मौलिक मानव अधिकारको पक्षमा आफ्नो प्रतिबद्धता व्यक्त गरिसकेको सन्दर्भमा अन्तर्राष्ट्रियरूपमा व्यक्त गरेका बचनबद्धताको पालना गर्नु पर्ने राज्यको गहन जिम्मेवारी रहेको छ। नेपाल हालसम्म संयुक्त राष्ट्रसंघद्वारा प्रवर्द्धित मानव अधिकार सम्बन्धी १९ वटा अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, प्रतिज्ञापत्र र आलेखको पक्ष भैसकेको र भविष्यमा यो क्रम बढ्ने देखिन्छ। संयुक्त राष्ट्रसंघको सदस्यको नाताले यसको बडापत्रप्रति नेपाल प्रतिबद्ध हुनुपर्ने अवस्था छ, भने संयुक्त राष्ट्रसंघको महासभाबाट १० डिसेम्बर १९४८ मा पारित मानव अधिकारको घोषणा पत्र, त्यस प्रति प्रतिबद्धता व्यक्त गर्न आयोजित भियना सम्मेलन लगायत विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय मञ्चहरूमा अभिव्यक्त अन्तर्राष्ट्रिय भावनाको सम्मान र पालना गर्नु नेपालको दायित्व हो भन्नेमा विवाद हुन सक्दैन।

४.३ सङ्कटकालमा निलम्बन गर्न नसकिने मौलिक हक अधिकारहरू

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ लगायतका विभिन्न मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरूमा नेपालले हस्ताक्षर गर्नुका साथै अनुमोदन, सम्मिलन, स्वीकृति वा समर्थन गरी पक्ष राष्ट्रको हैसियतमा रहेको हुँदा यसले यस्ता सन्धि सम्झौताले अहरणीय बनाएका मौलिक हकहरू सङ्कटकालीन अवस्थामा समेत निलम्बन गर्न मिल्ने स्थिति रहँदैन।

नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा ४(२) ले धारा ६, ७, ८ (प्रकरण १ र २), ११, १५, १६ र १८ प्रदत्त हकहरूलाई सङ्कटकालमा समेत निलम्बन गर्न नसकिने अधिकारको रूपमा राखेको सन्दर्भमा नेपालमा पनि देहायका अधिकारहरू

५३. अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल विरुद्ध प्रधान मन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत, ने.का.प. २०६२, अंक १, पृष्ठ १०, अधिवक्ता सविन श्रेष्ठ विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत, ने.का.प. २०६२ अंक ८ पृष्ठ ९१३

५४. अधिवक्ता रमा पन्त खरेल विरुद्ध प्रधान मन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत, ने.का.प. २०६४, अंक ४, पृष्ठ ३९८

सङ्कटकालमा समेत निलम्बन गर्न मिल्दैन :-

- जीवनको अधिकार - धारा ६,
- यातना, क्रूर अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायविरुद्ध संरक्षण - धारा ७,
- दासत्व, दास व्यापार र चाकरीबाट उन्मुक्ति - धारा ८(१) र (२),
- करारीय दायित्व पूरा गर्न नसकेबापत थुनामा बस्न नपर्ने - धारा ११,
- फौजदारी कानूनको भूतलक्षी प्रयोग गर्न नहुने - धारा १५,
- कानूनको अगाडि व्यक्तिको मान्यता पाउने अधिकार - धारा १६,
- विचार, विवेक र धार्मिक स्वतन्त्रता - धारा १८ ।

अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रले माथि उल्लिखित नागरिक अधिकारलाई अन्य प्रकारका अधिकार भन्दा उच्च कोटीको अधिकारको रूपमा मान्यता दिँदै जुनसुकै प्रकारको सङ्कटकालमा पनि निलम्बन गर्न नपाइने भनेको छ । उक्त प्रतिज्ञापत्रको सदस्य भएको नाताले नेपालले सो व्यवस्थाको अक्षरशः पालना गर्नुपर्ने हुन्छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १४३ को उपधारा (७) को प्रतिबन्धात्मक बाक्यांशअनुसार देहायका मौलिक हकहरू सङ्कटकालमा समेत निलम्बन गर्न नमिल्ने देखिन्छ :-

- जीवनको अधिकार, वैयक्तिक स्वतन्त्रता, राजनैतिक दल र संघसंस्था खोल्ने समेत स्वतन्त्रता - धारा १२(१), (२) र (३) को खण्ड (ग) र (घ),
- समानताको हक - धारा १३,
- छुवाछुत तथा जातीय भेदभाव विरुद्धको हक - धारा १४,
- कुनै समाचार प्रकाशन, प्रसारण गरेबापत विद्युतीय वा छापा माध्यम बन्द, जफत र दर्ता खारेज नहुने - धारा १५ को उपधारा (३) र (४),
- वातावरण तथा स्वास्थ्यसम्बन्धी हक - धारा १६,
- शिक्षा तथा संस्कृति सम्बन्धी हक - धारा १७,
- रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षा सम्बन्धी हक - धारा १८,
- महिलाको हक - धारा २०,
- सामाजिक न्यायको हक - धारा २१,
- बालबालिकाको हक - धारा २२,
- धर्म सम्बन्धी हक - धारा २३,
- न्याय सम्बन्धी हक - धारा २४,
- यातना विरुद्धको हक - धारा २६,
- शोषण विरुद्धको हक - धारा २९,
- श्रम सम्बन्धी हक - धारा ३०,
- देश निकाला विरुद्धको हक - धारा ३१,
- उल्लिखित अधिकार र स्वतन्त्रता अतिक्रमण भएमा अलबलम्बन गर्न सकिने संवैधानिक उपचारको हक र बन्दीप्रत्यक्षीकरणको उपचार प्राप्त गर्ने हक - धारा ३२ ।

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा ४(२) ले अनुल्लंघनीय बनाएका प्रायः सबै अधिकारहरूलाई वर्तमान अन्तरिम संविधानको धारा

१४३(७) को प्रतिबन्धात्मक बाक्यांशले पनि आत्मसात गरेको देखिन्छ। प्रतिज्ञापत्र र संविधानको व्यवस्थाको तुलनात्मक अध्ययनबाट जीवनको अधिकार, यातना र यस्तै दुर्व्यवहार विरुद्धको अधिकार, दासत्व विरुद्धको अधिकार र धर्मको अधिकारलाई दुवैले समानरूपमा अहरणीय बनाएको देखिन्छ। करारीय दायित्व पूरा नगरेवापत् कैदको सजाय नदिइने अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा ११ को व्यवस्थालाई अन्तरिम संविधानले मान्यता दिएको देखिँदैन। देवानी दायित्व बापत थुनामा बस्नुपर्ने मुलुकी ऐन लेनदेन व्यवहारको १९ नं, बाँकी नतिनेको महलको १० नं., दामासाहिको १० नं. र दण्डसजायको ४२ नं.को कानूनी व्यवस्था प्रतिज्ञापत्रको धारा ११ विपरीत भएकोले अमान्य हुनु पर्ने भनी परेको रिट निवेदनमा करारीय दायित्व र देवानी दायित्व फरकफरक विषय भएकोले देवानी दायित्वसँग सम्बन्धित उक्त कानूनी प्रावधानहरू प्रतिज्ञापत्रको धारा ११ विपरीत नहुने भनी सर्वोच्च अदालतले निवेदन खारेज गरेको समेत देखिन्छ।^{५५}

नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रले निलम्बलन गर्न नमिल्ने अधिकारको सूचीमा राखेको अधिकारका अतिरिक्त अन्तरिम संविधानले समानताको हक, छुवाछुत विरुद्धको हक, संचारमाध्याम र पत्रपत्रिका, वातावरण तथा स्वास्थ्य, शिक्षा तथा संस्कृति, सामाजिक न्याय, महिला, बालबालिका, धर्म, न्याय, यातना विरुद्धको, श्रम सम्बन्धी, देश निकाला विरुद्धका हक अधिकारहरू निलम्बन नहुने कोटीमा राखेको देखिन्छ। अन्तरिम संविधानको यो व्यवस्था नेपालले अनुमोदन गरेको अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको व्यवस्थाभन्दा पनि उदार अमेरिकी मानव अधिकार महासन्धिको समकक्षी देखिन्छ।

यसबाट नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा सड्कटकालसम्बन्धी यसपूर्वको संवैधानिक अभ्यासबाट देखिएको कार्यकारिणीको स्वेच्छाचारितालाई केही हदसम्म कम गर्ने प्रबन्ध गरिएको पाइन्छ। सड्कटकाल घोषणा गरिएको आदेश एक महिनाभित्र व्यवस्थापिका संसद समक्ष पेश गर्नु पर्ने र संसदीय अनुमोदनबाट समेत छ महिना भन्दा बढी सड्कटकाललाई विस्तार गर्न नसकिने नयाँ प्रावधानबाट यो तथ्य थप स्पष्ट भएको देखिन्छ।^{५६} त्यसैगरी सड्कटकालमा निलम्बन गर्न मिल्ने मौलिक हकको दायरालाई साँघुरो पाउँ बाँकी मौलिक हक र बन्दी प्रत्यक्षीकरणको उपचार पाउने संवैधानिक हक निलम्बन नगरिने स्पष्ट र थप प्रत्याभूति गरिएकोबाट सड्कटकालमा समेत नागरिकका मौलिक अधिकार सुरक्षित गर्नेतर्फ उल्लेखनीय व्यवस्था गरिएको भन्न मिल्ने स्थिति रहेको पाइन्छ।^{५७}

५. सड्कटकाल र नेपाली न्यायपालिकाको भूमिका

मानवका लागि अपरिहार्य अधिकार र स्वतन्त्रतामा पहिलो जीवनको अधिकार र दोस्रो वैयक्तिक स्वतन्त्रता हो। जसको अभावमा मर्यादित मानव जीवनको परिकल्पना सम्भव हुँदैन। वैयक्तिक स्वतन्त्रता अन्तर्गत बाँच्न पाउने हक अन्तर्निहित रहेको हुन्छ। यसअर्न्तगत मानिसको जीउ, धन, आवास, शिक्षा, स्वास्थ्य, रोजगारी, सामाजिक सुरक्षा लगायत सम्मानपूर्वक बाँच्नको लागि अपरिहार्य अधिकारहरू सन्निहित रहेका हुन्छन्। यसका अतिरिक्त अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता,

५५. अधिवक्ता अच्युतप्रसाद खरेल विरुद्ध नेपाल सरकार समेत ने.का.प.२०६४, पृष्ठ ५३३।

५६. ऐजको धारा १४३(२),(३),(५)

५७. ऐजको धारा १४३(७)

हिडडुल र बसोवासको स्वतन्त्रता, संघसंस्था खोल्न पाउने स्वतन्त्रता र पेशा, व्यवसाय र रोजगार तथा उद्योग सञ्चालन गर्न पाउने स्वतन्त्रता समेत समेटिएको हुन्छ ।

नेपालमा विगतमा भएको द्वन्द्वको समयमा राज्य पक्षबाट मात्र नभई विपक्षीबाट समेत मानिसहरूलाई जथाभावी पक्रने, थुनामा राख्ने, बेपत्ता पार्ने, चरम यातना दिने, हत्या गर्ने लगायतका घटनाहरू भएको भन्ने कुरा सार्वजनिक भएका तथ्याङ्कहरूबाट देखिएको छ । नागरिकको सम्पत्ति माथि जवरजस्ती अतिक्रमण गर्ने र पेशा रोजगारबाट बञ्चित गर्ने र बसिरहेको स्थानबाट विस्थापित बनाउने सम्मका कैयौं दृष्टान्तहरू पाइन्छन् । यस क्रममा नेपालमा पटकपटक सङ्कटकाल घोषणा गरिएकोले संविधानप्रदत्त आधारभूत मौलिक हक अधिकारहरू नै प्रतिबन्धित वा निलम्बित अवस्थामा रहेको देखिन्छ । यस्तो अवस्थामा न्यायपालिकासमक्ष सङ्कटकालको आडमा हुने ज्यादती रोक्दै नागरिक हक अधिकार रक्षा गर्नु पर्ने चुनौतीपूर्ण स्थिति आएको देखिन्छ । एकातर्फ द्वन्द्वको त्रासदि र अर्कोतर्फ सङ्कटकालको मारबाट नेपाली जनताका मौलिक अधिकार नै कुण्ठित हुने अवस्था देखिएको थियो । तत्काल बहाल रहेको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११५(८) बमोजिम सङ्कटकालभर धारा २३ अन्तर्गत संवैधानिक उपचार प्राप्त गर्ने हक समेत निलम्बन गरिएपछि, मौलिक हक प्रचलन गराउन अदालतमा रिट निवेदन लाग्ने वा नलाग्ने भन्ने विषयमा समेत अन्योलता सिर्जना भएको थियो । तर यस्तो प्रतिकूल परिस्थितिमा समेत नेपाली न्यायपालिकाले उल्लेखनीय भूमिका निर्वाह गरेको देखिन्छ ।

५.१ सङ्कटकालको घोषणा र मौलिक हकको प्रचलन

सङ्कटकालमा दर्ता गर्न ल्याइएको रिट निवेदन सर्वोच्च अदालत प्रशासनले दर्ता गर्न नमिल्ने भनी दरपीठ गरी दिएको एउटा निवेदनमा उक्त दरपीठ आदेश बदर गर्दै सर्वोच्च अदालतको पाँच सदस्यीय विशेष इजलासबाट सङ्कटकालमा पनि निलम्बन नभएका मौलिक हक, संवैधानिक हक र कानून प्रदत्त हकमा आघात परेमा सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत प्रवेश गर्न मिल्ने भन्ने सिद्धान्त कायम गरिएको देखिन्छ ।^{५८}

उक्त रिट निवेदनमा सर्वोच्च अदालतले सङ्कटकालको व्याख्या गर्दै सङ्कटकाल भनेको असाधारण र असामान्य अवस्थाको कारण उत्पन्न हुने एक जटिल र विशेष परिस्थिति हो । सङ्कटकालीन अवस्थामा नागरिकहरूको हक निलम्बन गरी सरकारकारलाई सङ्कटकालको निवारण गर्न थप अधिकार प्रदान गर्दा केही हद सम्म नागरिक हकमा केही असर पर्न जाने हुँदा सङ्कटकालीन अधिकारमा स्पष्ट शर्त र अवधि समेत तोकिएको हुन्छ । राष्ट्र जतिसुकै सङ्कटकालको अवस्थामा भए पनि सङ्कटकालीन अवस्थाको घोषणा भएको भन्ने आधारमा नागरिकका केही मूलभूत मौलिक हक अधिकारहरू राज्यले कटौती गर्न सक्दैन भने केही मौलिक हकमा राज्यले नियमित गर्न सक्दछ । सङ्कटकालीन अवस्थाको घोषणा भएको अवस्थामा देशको सुरक्षा र अखण्डता कायम राख्ने राज्यको अधिकार नागरिकहरूको मूलभूत मौलिक हक अधिकार र विधिको शासन बीचको सम्बन्धनशील सन्तुलन बनाई राख्नु अति आवश्यक हुन्छ । यस्तो अवस्थामा राज्यको अखण्डता, राष्ट्रिय सुरक्षा एवम् अस्तित्वको लागि राज्यलाई प्रदान गरिएको विशेषाधिकार र नागरिकहरूको मूलभूत अधिकारहरू (Non-derogative Rights) का बीचमा द्वन्द्व (conflict)

५८. डम्बर सिंह गदाल विरूद्ध इलाम नगरपालिका समेत ने.का.प.२०६१, पृष्ठ १५१५

हुन गएमा अदालतले बढी सावधानीपूर्वक (cautiously) राज्यको अधिकार र नागरिकहरूको अधिकारका बीच सन्तुलन कायम गर्ने गरी सामाञ्जस्यपूर्ण व्याख्या (Harmonious construction) गर्नुपर्ने हुन्छ भन्ने समेत व्याख्या गरेको देखिन्छ।^{५९}

यसप्रकार सर्वोच्च अदालतले सङ्कटकालमा समेत नागरिकका मूलभूत मौलिक हक अधिकारहरू निलम्बन गर्न सकिदैन भन्ने व्याख्या गर्दै सङ्कटकालमा भएका मौलिक अधिकार उल्लङ्घनका घटनाहरूका सम्बन्धमा समेत सर्वोच्च अदालतको रिट क्षेत्र अवरुद्ध नहुने मान्यता स्थापित गरेको छ।

५.२ गैरकानूनी थुना र बन्दीप्रत्यक्षीकरण

सङ्कटकालको घोषणासँगै नागरिकहरूलाई जथाभावी धरपकड गरी आफन्त र परिवारजनहरूलाई जानकारी नदिई कुनै औपचारिक अभियोग नलगाई लामो समयसम्म थुनामा राख्ने संस्कृतिले प्रश्रय पाएको थियो। सशस्त्र द्वन्द्वमा लागेको आशंकामा मात्र होइन शान्तिपूर्ण राजनीतिक गतिविधि सञ्चालन गरेको आधारमा समेत नागरिकहरूलाई बन्दी बनाउने कार्य तीव्र भएको थियो। यसक्रममा नाबालक, महिलादेखि सर्वसाधारण नागरिक, राजनीतिक नेताहरू र मानव अधिकारको क्षेत्रमा कार्यरत अधिकारकर्मीहरू समेत राज्यशक्तिको प्रताडनामा परेको भनी पर्न आएका निवेदनमा अदालतले बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी नागरिकहरूको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको रक्षा गर्ने कार्य गरेको देखिन्छ।

यसक्रममा मुख्यतः सार्वजनिक सुरक्षा ऐन, २०४६ र आतंककारी तथा विध्वंशात्मक अपराध (नियन्त्रण) सम्बन्धी ऐन, २०५८ र आतंककारी तथा विध्वंशात्मक कार्य (नियन्त्रण तथा सजाय) अध्यादेश, २०६० अन्तर्गत कुनै खास अभियोग विना नागरिकहरूलाई लामो समयसम्म नजरबन्दमा राख्ने, हिरासतमा लिने र बन्दी बनाइएको, वेपत्ता पारिएको भन्ने आरोपहरू लाग्ने गरेको पाइन्छ। तीमध्ये केही प्रतिनिधि घटना र आदेशहरू देहायबमोजिम रहेको देखिन्छ :

गौरी प्रधानको हकमा सुम्निमा प्रधान समेत निवेदक भएको संवत् २०६१ सालको रिट नं. २४४ को बन्दी प्रत्यक्षीकरणको निवेदनमा बाल अधिकारकर्मीको रूपमा सक्रिय रहेका निवेदकलाई बाल अधिकार सम्बन्धी एक अन्तर्राष्ट्रिय कार्यक्रममा भाग लिई नेपाल फर्कने क्रममा मिति २०६१।११।६ मा विमानस्थलबाटै सादा पोसाकका सुरक्षाकर्मीहरूले पक्राउ गरी परिवारजन समेतलाई कुनै जानकारी नदिई थुनामा राखिएको भनी निवेदन परेकोमा सार्वजनिक शान्ति व्यवस्थामा खलल पार्न सक्ने आशंका भएकोले निवेदकलाई पक्राउ गरिएको हो, लगातार सार्वजनिक विदा परेकोले ऐन १० गते जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा पेश गरी सार्वजनिक सुरक्षा ऐन, २०४६ को दफा ३(१) बमोजिम नजरबन्दमा राखिएको भन्ने सरकारी पक्षको जवाफ रहेको देखिन्छ।

उक्त निवेदनमा सर्वोच्च अदालतले सङ्कटकालीन अवस्था पनि संवैधानिक प्रक्रिया नै भएको र यसको उद्देश्य राज्यमा तत्काल विद्यमान रहेको सङ्कट वा असहज परिस्थितिलाई शान्तिमा परिणत गरी परिस्थितिलाई सहज बनाउनु भएकोले सङ्कटकालका नाममा संविधान तथा कानून विपरीत व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण गर्ने तथा नागरिकलाई गैरकानूनी

५९. ऐनको प्रकरण नं.१४ र १५

तरिकाबाट जथाभावी गिरफ्तार गर्ने, पक्रने, थुन्ने र निलम्बन नभएको फौजदारी न्याय सम्बन्धी हक अन्तर्गत पक्राउ भएको व्यक्तिलाई पक्राउको कारण सहितको सूचना यथासक्य चाँडो पाउने हक, आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिने, पूर्पक्ष गर्ने हक तथा पक्राउ गरिएको एवम् थुनामा राखिएको व्यक्तिलाई बाटाको म्याद बाहेक २४ घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष उपस्थित गराउने र मुद्दा हेर्ने अधिकारीको आदेशले बाहेक सो अवधि भन्दा बढी थुनामा वस्नु नपर्ने जस्ता संवैधानिक मौलिक हकहरूलाई सङ्कटकालको नाममा पालन नगर्ने कार्यलाई उचित मान्न नसकिने भन्ने व्याख्या गरिएको देखिन्छ। साथै सङ्कटकालमा पनि बन्दी प्रत्यक्षीकरणको उपचार प्राप्त गर्ने हक निलम्बन नहुने भएकोले गैरकानूनी थुना विरुद्ध बन्दी प्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्न सकिने, आदेश हुनु भन्दा अधिदेखि लागू हुने गरी भूत प्रभावी आदेश जारी गर्न नमिल्ने र आधार कारण वेगर नजरबन्दमा राखिएको गैरकानूनी हुने भन्ने समेत व्याख्या गर्दै बन्दीप्रत्यक्षीकरण जारी गरी निवेदकलाई थुनामुक्त गर्ने आदेश दिइएको पाइन्छ।^{६०}

युवराज चौलागाईंको हकमा सीतादेवी चौलागाईं निवेदक भएको बन्दी प्रत्यक्षीकरणको निवेदनमा गिरफ्तार गरेको २४ घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष पेश गरी निजको अनुमतिबाट न्यायिक (Judicial Custody) थुनामा नराखी प्रशासकीय अधिकारीको आदेशले निवारक नजरबन्द (Preventive Denention) मा राखिएको, आतंककारी तथा विध्वंशात्मक कार्य (नियन्त्रण तथा सजाय) अध्यादेश, २०६० को दफा ३ को कसूर गरेको भनी नजरबन्दमा राखिएको, उक्त कानूनी व्यवस्था अपराध हुनबाट रोक्ने (Preventive) कानून नभई दण्डनीय प्रकृतिको कानून (Penal Law) देखिएकोले सोको आधारमा निवारक नजरबन्द (Preventive Denention) मा राखेको गैरकानूनी हुँदा बन्दी प्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने भन्ने व्याख्या गरिएको देखिन्छ।^{६१}

रामचन्द्र पौडेलको हकमा अधिवक्ता राजेन्द्र बोगटी निवेदक भएको बन्दी प्रत्यक्षीकरणको निवेदनमा निवेदकलाई नेपाल अधिराज्यको सार्वभौमसत्ता, अखण्डता वा सार्वजनिक शान्ति र व्यवस्थामा तत्काल खलल पर्न सक्ने के कस्तो कार्यबाट रोक्नु पर्ने भई निवारक नजरबन्दमा राख्नु परेको हो, सो को उचित र पर्याप्त आधार कारण नखुलाई नजर बन्दमा राखिएको र निवेदक कै जीउ ज्यानको सुरक्षा गर्नु परेको भन्ने आधार दिइएकोमा व्यक्तिको सुरक्षा गर्नु राज्यको कर्तव्य भएकोले नागरिकलाई नजरबन्दमा राखी जीउ ज्यान जोगाउने भन्ने अवधारणा कानूनबमोजिम स्वीकार्य नभएकोले त्यस्तो आधारमा गैरकानूनी थुनामा राख्न नमिल्ने भनी बन्दी प्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरिएको देखिन्छ।^{६२}

राजेन्द्र फूँयालको हकमा खगेन्द्रप्रसाद फूँयाल निवेदक भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरणको निवेदनमा थुनामा राख्ने आदेश गर्ने र थुनामा राख्ने अवधि समाप्त भैसकेपछि पनि अदालतलाई देखाउन मात्र बन्दी छाडेको कागज गराउने र अदालतको हाताबाटै समाप्ति पुनः थुनामा राख्ने जस्तो राज्य पक्षबाट हुने गैरजिम्मेवार कार्यलाई अदालतले सहन (Tolerate) गर्न नसक्ने हुँदा

६०. निवेदक गौरी प्रधानको हकमा सुम्निमा प्रधान समेत विरुद्ध श्री ५ को सरकार गृह मन्त्रालय समेत ने.का.प.२०६१, पृष्ठ १४९६

६१. युवराज चौलागाईंको हकमा सितादेवी चौलागाईं विरुद्ध श्री ५ को सरकार गृह मन्त्रालय समेत ने.का.प.२०६१, पृष्ठ १५०९

६२. राम चन्द्र पौडेलको हकमा अधिवक्ता राजेन्द्र बोगटी विरुद्ध श्री ५ को सरकार गृह मन्त्रालय समेत ने.का.प.२०६२ पृष्ठ ७६

निवेदकलाई थुनाबाट मुक्त गरी कानून विपरीत राज्यको तर्फबाट हुने गम्भीर र नियोजित मानव अधिकार र मौलिक हक उल्लङ्घनका (Gross and Systematic Violation Of Human and Fundamental Rights) घटनाहरू दोहोरिन नदिनेतर्फ उचित र आवश्यक कदम चाल्नु भन्ने निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको देखिन्छ।^{६३} साथै निवेदक जतिसुकै ठूलो आतंककारी नै भएपनि निजलाई कानून बमोजिम व्यवहार गर्नु पर्ने हुन्छ, कानून व्यवस्थाको जिम्मेवारी लिएको गृह मन्त्रीले यस्तो गम्भीर र नियोजित मानव अधिकार र मौलिक हक उल्लङ्घनका (Gross and Systematic Violation Of Human and Fundamental Rights) घटनाहरू दोहोरयाउने र परराष्ट्रमन्त्रीले संयुक्त राष्ट्रसंघीय मानव अधिकार समितिमा मानव अधिकार उल्लङ्घन गरेको छैन भनी जवाफ पठाउने जस्तो दोहोरो कार्य गर्न मिल्दैन। नेपालको संविधान, नेपालले हस्ताक्षर गरी अनुमोदन गरेका विभिन्न मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरू, सन्धिहरू विषयक भियना महासन्धि र संयुक्त राष्ट्र संघको बडापत्र बमोजिमको सभ्य राष्ट्र भएको नाताले सबै सन्धि र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनलाई मान्ने दायित्व भएको राष्ट्र सन्धिद्वारा सिर्जित दायित्वबाट विमुख (Derogate) गर्न नमिल्ने तर्फ सरकारको ध्यानाकर्षणको लागि लेखी पठाउने भन्ने निर्देशनात्मक आदेश समेत भएको देखिन्छ।^{६४}

राजीव पराजुलीको हकमा संजीव पराजुली निवेदक भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरणको निवेदनमा सडककाल निवारणको लागि भनी जारी गरिएको आदेशबाट भ्रष्टाचारको आरोपमा अनुसन्धान तहकिकत, अभियोजन र कारवाही किनारा समेतको अख्तियारी दिई गठन भएको भ्रष्टाचार नियन्त्रण शाही आयोगको निर्णय बमोजिम राखिएको थुनालाई चुनौती दिइएको थियो। राजाले सडककाल निवारणको लागि सडककालीन आदेशको निरन्तरतास्वरूप शाही घोषणाबाट गठन गरिएको भ्रष्टाचार नियन्त्रण शाही आयोगको विषय राजनीतिक भएकोले अदालतमा प्रश्न उठाउन नपाइने भन्ने विपक्षीहरूको जिकिरलाई सर्वोच्च अदालतले अस्वीकार गर्दै उक्त विषय संवैधानिक र कानूनी भएकोले न्याययोग्य विषय भन्ने ठहर गरेको पाइन्छ।^{६५}

उक्त रिट निवेदनबाट सडककालको सम्बन्धमा व्याख्या गर्दै जुन कारणबाट सडककालीन अवस्थाको घोषणा भएको हो सोही अवस्थाको निवारणको निमित्त मात्र धारा ११५(७) बमोजिम आदेश जारी गर्न मिल्ने भएको हुँदा सडककालको घोषणा वा आदेशमा उल्लेख नै नभएको भ्रष्टाचार वा आर्थिक विश्रृंखलता रोक्न त्यस्तो आयोग गठन भएको भन्ने जवाफ संविधान सम्मत हुँदैन भनिएको छ। त्यस्तै सडककालीन घोषणा नै फिर्ता लिइएको अवस्थामा सो को निवारणको लागि जारी गरिएको आदेश मात्रै कायम रहन नसक्ने भएबाट शाही आयोगलाई गठन एवम् निरन्तरता दिने कार्य संविधानको व्यवस्था र उद्देश्य विपरीत भई संविधानसम्मत नभएको भन्दै राजाको आदेशमा गठन भएको उक्त आयोग विघटन गरी त्यस आयोगले थुनामा राखेका निवेदकलाई थुनामुक्त गरी सडककालको आडमा राज्यले कुण्ठित पारेको नागरिकको मौलिक हक अधिकारको संरक्षणकालागि साहसिक निर्णय भएको देखिन्छ।^{६६}

६३. राजेन्द्र फूयालको हकमा खगेन्द्र प्रसाद फूयाल विरुद्ध श्री ५ को सरकार गृह मन्त्रालय समेत ने.का.प.२०६२ पृष्ठ ८५५

६४. ऐजनको प्रकरण नं.१३

६५. राजिव पराजुलीको हकमा संजीव पराजुली विरुद्ध भ्रष्टाचार नियन्त्रण शाही आयोग समेत ने.का.प.२०६२, पृष्ठ १३०७

६६. ऐजनको प्रकरण नं.३५,४९ र ५१

५.३ द्वन्द्व वा सङ्कटकालमा मौलिक अधिकार उल्लङ्घनको छानवीन, अभियोजन, सजाय, क्षतिपूर्तिसम्बन्धी संयन्त्र

अधिवक्ता राजेन्द्रप्रसाद ढकालको हकमा रविन्द्रप्रसाद ढकाल समेत निवेदक भएका बन्दीप्रत्यक्षीकरण निवेदनहरूमा द्वन्द्वको क्रममा लगाइएको सङ्कटकालमा राज्य पक्षबाट हजारौंको संख्यामा नागरिकहरूलाई गैरकानूनी रूपमा पक्राउ गरी हत्या गर्ने, वेपत्ता पार्ने लगायतका कार्य गरिएबाट मानव अधिकारको गम्भीर एवम् सुनियोजित उल्लङ्घन र दण्डहीनताको अवस्था भएकोले उक्त विषयमा छानविन गर्न र कसूरमा संलग्नलाई दण्डित गरी पीडितलाई क्षतिपूर्ति समेत दिलाउने माग गरिएको देखिन्छ।^{६७} यसमा मानव अधिकारको गम्भीर र सुनियोजित उल्लङ्घन गर्ने कार्यलाई दण्डहीनताको अवस्थामा रहन दिन नहुने भन्दै अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी कानून र प्रचलनहरू समेतको स्वीकार्य मापदण्ड अनुरूप वेपत्ता नागरिकहरूको सम्बन्धमा खोजी गरी कानून उल्लङ्घन गर्नेलाई न्यायको दायरामा ल्याई पीडितलाई उचित राहत र क्षतिपूर्ति समेत दिनको लागि एक अधिकार सम्पन्न वेपत्ता छानवीन आयोग बनाउनु पर्ने र त्यसको लागि प्रथमतः कानूनी व्यवस्था गर्नु भनी सरकारको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरेको देखिन्छ। साथै सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोग र वेपत्ता छानवीन आयोग सम्बन्धी कानून छुट्टाछुट्टै बन्नुपर्ने र मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय मूल्य मान्यताहरू समेटिनु पर्ने भनी प्रस्तावित कानूनमा रहनु पर्ने अन्तरवस्तुका सम्बन्धमा समेत अदालतले आफ्नो निर्णयमार्फत दिशानिर्देश गरेको पाइन्छ। साथै न्यायको याचनामा निरन्तर रहिरहेका निवेदक लगायतका पीडित परिवारलाई तत्काल क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराउन समेत परमादेश जारी भएको देखिन्छ।

अन्तरिम संविधान समेतमा उल्लेख भएको सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप र वेपत्ता छानवीन सम्बन्धी छुट्टा छुट्टै कानून बनाउन सर्वोच्च अदालतबाट उपरोक्त रिट निवेदनमा निर्देशनात्मक आदेश भएको लामो समयसम्म पनि सो कानून जारी हुन सकेको पाइँदैन। धेरै विलम्ब गरी अध्यादेशमार्फत जारी गरिएको वेपत्ता छानवीन, सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोग अध्यादेश, २०६९ ले समेत पीडितलाई न्यायको महसुस हुने गरी पीडकलाई सजाय भागि बनाउने व्यवस्था नसमेटी गम्भीर प्रकृतिका कसूरमा समेत क्षमादान दिने व्यवस्था गरेको, आयोगको सिफारिश अनुरूप सिधै मुद्दा चल्ने व्यवस्था नगरी महान्यायाधिवक्तालाई मुद्दा चलाउने वा नचलाउने अधिकार दिएको, हदम्यादसम्बन्धी अनुदार व्यवस्थाले पीडकलाई न्यायिक प्रक्रियामा ल्याउन असम्भव भएको र सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप र वेपत्ता छानवीन सम्बन्धी आयोग गठन सम्बन्धी व्यवस्था एउटै कानून अन्तर्गत समेटिएकोबाट अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून समेतको उल्लङ्घन हुन गएको भन्ने जिकीर सहित रिट निवेदन परेको देखिन्छ।^{६८}

उक्त रिट निवेदनमा सर्वोच्च अदालतबाट सत्यनिरूपण तथा मेलमिलाप आयोग सम्बन्धी अध्यादेशमा समावेश भएका बलपूर्वक व्यक्ति वेपत्ता पार्ने कार्य विरुद्धका व्यवस्थाहरू उत्प्रेषणको आदेशद्वारा अमान्य र बदर नै घोषित गरिएको देखिन्छ। अध्यादेशको दफा २३ को क्षमादान माफी सम्बन्धी व्यवस्थाले अध्यादेशको दफा २(ज) मा समावेश भएका कसूरहरूमा समेत समग्रमा

६७. अधिवक्ता राजेन्द्र प्रसाद ढकालको हकमा रविन्द्र प्रसाद ढकाल समेत विरुद्ध नेपाल सरकार गृह मन्त्रालय समेत ने.का.प.२०६४,पृष्ठ १६९

६८. जुरी नेपाल र आफ्नो हकमा समेत अधिवक्ता माधवकुमार बस्नेत समेत विरुद्ध मन्त्रपरिषद कार्यालय समेत। रिट नं.०६९ -WS- ००५७, परमादेश, आदेश मिति २०७०।९।१८

क्षमादानको सिफारिस नगर्ने प्रत्याभूति दिएको नदेखिएको र माफीको प्रकृत्याको विषय बनाएको एवम् माफी प्रकृत्यामा पीडितको सहभागिता र सहमतिलाई अनिवार्य नबनाई गौण बनाएको देखिएकोले पीडितको न्याय सम्बन्धी मौलिक हक अन्तरगत, जीवन, स्वतन्त्रता, सूचनाको हक, यातना विरुद्धको हक लगायत एवम् न्यायको मान्य सिद्धान्तको विपरीत देखिएकोले सो व्यवस्थालाई पुनरावलोकन गरी उपरोक्त बमोजिम परिमार्जन र संशोधन गर्नुपर्ने भन्ने परमादेश जारी गरेको पाइन्छ। त्यस्तै दफा २५ र २९ को व्यवस्थाबाट मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनको आरोपका दोषी देखिएका व्यक्तिउपरको फौजदारी अभियोजन निश्चित, सहज र निर्वाध नबनाई कार्यपालिकाको विवेकाधिन एवम् अनिश्चित रूपमा राखिएको भई न्यायमा अवरोध पुग्ने प्रकृतिको देखिएकाले सो व्यवस्थालाई संविधान र कानूनसंगत बनाउनुपर्ने भनेको देखिन्छ।

यसका अतिरिक्त आयोगले सिफारिस गरेको वा मन्त्रालयको पत्रानुसार महान्यायाधिवक्ताले मुद्दा चलाउनु पर्ने ठहर गरेपछि मुद्दा चलाउँदा मुद्दा चलाउने हदम्याद तोकिएको र हदम्याद ३५ दिन तोकिएको कारणबाट हदम्यादभित्र मुद्दा नचलाएमा न्यायमा पर्ने प्रभाव एवम् सो सम्बन्धी उत्तरदायित्व समेत किटान गरेको नदेखिएको साथै त्यस्तो गम्भीर कसूरमा अल्प हदम्याद तोक्दा मानव अधिकार कानूनको उल्लङ्घनको घटनामा दण्डहीनताको अवस्था सिर्जना हुन सक्ने हुनाले समेत उक्त व्यवस्था संविधानको मौलिक हक एवम् न्याय सम्बन्धी व्यवस्था र संविधानले अंगीकार गरेको न्यायको मान्य सिद्धान्तको विपरीत देखिएकोले उपरोक्त बमोजिम संविधान र न्यायसंगत हुने गरी संशोधित र परिमार्जन गर्नुपर्ने भनी परमादेश जारी भएको देखिन्छ।

साथै माथि उल्लिखित व्यवस्थाको अतिरिक्त सत्य निरूपण एवम् मेलमिलापको बृहद व्यवस्थापनको लागि गम्भीर मानव अधिकार विरोधी फौजदारी कार्यको अपराधीकरणको लागि कानूनी व्यवस्था गर्न, मेलमिलापको भावना प्रवर्धन गर्न व्यापक अभियान सञ्चालन गर्न, पीडित एवम् पीडितको परिवारको लागि यथेष्ट आर्थिक, कानूनी एवम् संस्थागत व्यवस्था सहित परि पूरणको व्यवस्था गर्न, सत्य निरूपण एवम् मेलमिलाप आयोगको स्वायत्तता एवम् निष्पक्षताको सुनिश्चितताको लागि द्वन्द्वकालमा सशस्त्र विद्रोहको पक्षमा वा सो विद्रोहको दमन वा प्रशासनमा संलग्न भई कुनै रूपमा द्वन्द्वका पक्षरत वा सम्बन्धित भएका व्यक्तिहरू बाहेकका तथा मानव अधिकार उल्लङ्घनको नकारात्मक अभिलेख नभएका व्यक्तिहरू सम्मिलित हुने गरी अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा स्वीकृत मापदण्ड समेतको आधारमा त्यस्तो आयोगको गठन गर्ने, पीडितहरूले आफ्नो सत्य भन्न सक्ने र प्रभावकारी ढंगले प्रतिरक्षा गर्न सक्ने प्रयोजनको लागि पीडित एवम् साक्षी संरक्षण सम्बन्धी कार्यक्रम बनाई लागु गर्न र उनीहरूको व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरणको संरक्षण गर्ने, आवश्यकता अनुसार बन्द इजलाशबाट सुनुवाई हुने वा श्रव्य दृष्यको माध्यमबाट दूर सुनुवाई लगायतको उपयुक्त व्यवस्थापन गर्ने गरी कानूनको परिमार्जन गर्ने र कार्यान्वयन चरणमा व्यवहारिक उपायहरू अपनाउन परमादेश जारी भएको छ।

त्यस्तै आयोगले माफी लगायतको विषयमा अपनाउनुपर्ने मापदण्डको लागि कानूनमा नै आधारभूत कुराको किटान गर्ने लगायतका व्यवस्था गर्न द्वन्द्व विशेषज्ञ, पीडित वा पीडितको हित प्रतिनिधित्व गर्ने संस्था, मानव अधिकार कानून विशेषज्ञ एवम् सरोकारवाला पक्षहरू सम्मिलित भएको विषय विशेषज्ञ टोलीको सहयोग लिई उक्त अध्यादेश परिमार्जन गर्नु भनी विपक्षी नेपाल सरकार समेतका नाममा परमादेश भएको देखिन्छ।

सर्वोच्च अदालतबाट उपरोक्तानुसार आदेश जारी भएपछि, हालसालै जारी गरिएको ऐनमा समेत गम्भीर प्रकृतिको कसूरका कसूरदारलाई उन्मुक्ति दिन सकिने व्यवस्था कायमै भएकोले अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता अनुरूप हुन नसकेको भनी संशोधन हुनुपर्ने आवाजहरू उठिरहेको पाइन्छ ।

५.४ द्वन्द्व र सङ्कटकालमा कब्जा गरिएका नागरिकका सम्पत्तिको अवस्था

द्वन्द्व पीडित तथा कृषक हक हित संरक्षण समाज केन्द्रीय कार्यालयको तर्फबाट र आफ्नै हकमा समेत लिलाधर भण्डारी समेतले दश वर्षे सशस्त्र द्वन्द्वको समयमा विद्रोही पक्षबाट घर जग्गा, उद्योगधन्दा, कलकारखाना लगायतका नागरिकहरूका सम्पत्ति कब्जा गरिएको र आफ्नो सम्पत्तिबाट बेदखल गरिएको हुँदा संविधान प्रदत्त सम्पत्ति सम्बन्धी हक र पेशा रोजगार गर्ने मौलिक हक तथा मानव अधिकार समेतको उल्लङ्घन भएको भनी क्षतिपूर्ति सहित उक्त सम्पत्तिको प्रचलनको निमित्त परमादेश समेतको माग गरी रिट निवेदन दायर गरेको देखिन्छ।^{९९}

उक्त रिट निवेदनमा सर्वोच्च अदालतले अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनअर्न्तगत विकसित मानव अधिकारसम्बन्धी विधिशास्त्रमा केवल सार्वजनिक निकाय वा अधिकारीले गरेको मानव अधिकारको उल्लङ्घनको विषय मात्रै नसमेटी निजी जीवनभित्र पनि राज्य बाहेक अरु कसैबाट व्यक्ति वा समुदायको हकको उल्लङ्घन हुनबाट बचाउने प्रत्याभूति दिन राज्य असफल हुन्छ र परिणामस्वरूप जनताको हक संरक्षित हुँदैन भने मानव अधिकार कानूनको दृष्टिमा राज्य उत्तरदायी हुनुपर्ने भनी परिभाषित गरिएको हुँदा द्वन्द्वकालमा सम्पत्ति कब्जा लगायतको मौलिक एवम् मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनाहरू समेतका संक्रमणकालीन न्यायका समस्याहरूबारे खास संयन्त्र एवम् कार्यक्रम मार्फत सम्बोधन गर्नुपर्ने आवश्यकता तर्फ नेपाल सरकारको ध्यानाकर्षण हुनु पर्ने भनेको छ । साथै सम्पत्ति फिर्ता समेतको प्रयोजनका लागि पीडित समेत समावेश भएको पाँच सदस्यीय समिति गठन गरी ३ महिनाभित्र सम्पत्ति फिर्ता गराउनु, हाल सम्म भएको क्षतिको पूर्ति समेत दिनु र त्यसको लागि एक राहत कोष समेत खडा गर्नु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालय समेतका नाममा परमादेश जारी गरिएको देखिन्छ।^{१००}

५.४ मानव अधिकार र मानवीय कानूनको उल्लङ्घन भएका मुद्दाहरू फिर्ता लिने विषय

पुनरावेदक वादी नेपाल सरकार विरुद्ध गगन राय यादव समेत भएको ज्यान मुद्दामा निज प्रतिवादीहरू उपर मानिसको हत्या गरेको आरोपमा दायर गरिएको मुद्दामा तह तह फैसला भई वादी पक्षको सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन परी विचाराधीन रहेकै अवस्थामा नेपाल सरकारबाट मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय भएको देखिन्छ।^{९९} उक्त विषयमा सर्वोच्च अदालतबाट कानून र न्यायको मापदण्डको अधीनमा रहेर मात्र मुद्दा फिर्ता दिनु पर्ने हुन्छ । खास गरेर मानव अधिकार र मानवीय कानूनको उल्लङ्घन भएको, समाजको सुरक्षा र नैतिकतामा गम्भीर प्रश्न खडा गरेका कसूरहरूमा अदालत संवेदनशील बन्नुपर्ने हुन्छ । सरकारलाई मुद्दा फिर्ता लिन पाउने अधिकार छ भन्दैमा जस्तो पनि मुद्दा फिर्ता लिन माग गर्ने र जहिले पनि र जस्तोमा पनि मुद्दा फिर्ता दिने कुरा अदालतलाई सुम्पिएको

९९. द्वन्द्व पीडित तथा कृषक हक हित संरक्षण समाज केन्द्रीय कार्यालयको तर्फबाट र आफ्नै हकमा समेत लिलाधर भण्डारी समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत ने.का.प.२०६५, पृष्ठ १०८६

१००. ऐजन

१०१. पुनरावेदक वादी नेपाल सरकार विरुद्ध गगन राय यादव समेत ने.का.प.२०६५, पृष्ठ ११०८

न्यायिक अधिकार सुहाउँदो हुँदैन। अदालतले यथार्थमा न्यायको संरक्षक बन्नु पर्ने हुन्छ। खास गरेर कमजोर भई वा आफ्नो बचाउ गर्न नसकी अपराधबाट पीडित भएको व्यक्तिको अधिकारको संरक्षणबाट नै समाजमा न्यायको प्रत्याभूति दिने हुनाले मिसिलबाट पुष्टि नहुने राजनीतिक कारण जनाई भएको दण्ड सजायलाई शून्य बनाउने गरी मुद्दा नै फिर्ता माग गर्न आएको देखिदा फिर्ता गर्न मञ्जुरी दिन नमिल्ने भन्ने सिद्धान्त कायम भएको पाइन्छ।

यसप्रकार सर्वोच्च अदालतले मौलिक मानव अधिकारको सम्बन्धमा विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूमा गरिएको प्रावधान समेतको पृष्ठभूमि उल्लेख गर्दै सङ्कटकालमा समेत नागरिकका आधारभूत मौलिक मानव अधिकारहरू कटौती गर्न नमिल्ने भन्ने व्याख्याहरू गरेको देखिन्छ। खासगरी सङ्कटकालमा मौलिक हक अधिकार कटौती गर्दै राज्य शक्तिको बृद्धि गर्नुपर्ने आधारहरू स्पष्ट हुनुपर्ने, सङ्कटकालको आडमा नागरिकहरूलाई जथाभावी धरपकड गर्ने, यातना दिने, नजरबन्दमा राख्ने, वेपत्ता पार्ने लगायतका कार्यहरू गर्न नमिल्ने, न्यायको मूल्य मान्यतालाई सङ्कटकालमा पनि अवलम्बन गरिनु पर्ने आदि महत्वपूर्ण निर्णयहरू भएको पाइन्छ। साथै पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ गर्नुपर्नाको कारणसहितको सूचना यथाशक्य चाँडो दिनुपर्ने, कानूनले तोकेको अवधिभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष पेश गरी निजको अनुमतिबाट मात्र थुनामा राख्नुपर्ने, कुनै अभियोग विना लामो समय सम्म नजरबन्दमा राख्न नहुने, फौजदारी कानूनको पश्चातदर्शी असर हुनेगरी प्रयोग गर्न नहुने भन्ने विषयहरूमा समेत सर्वोच्च अदालतले विशेष चासो व्यक्त गरेको देखिन्छ। यसका अतिरिक्त राज्यपक्ष समेतबाट सङ्कटकाल वा द्वन्द्वका समयमा भए गरिएका मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनामा संलग्नहरूलाई आम माफी नदिई न्यायको कठघरमा ल्याउनु पर्ने र पीडितहरूका लागि उचित क्षतिपूर्तिको व्यवस्था राज्यले नै गर्नुपर्ने भन्ने समेत न्यायिक निर्देशनहरू भएबाट सङ्कटकालीन समयमा हुनसक्ने मौलिक अधिकार उल्लङ्घनका घटनाहरूलाई नेपालको न्यायालयले गम्भीरतापूर्वक लिएको देखिन्छ।

५.५ संक्रमणकालीन न्याय प्रणालीसम्बन्धी व्यवस्था नहुँदासम्म सामान्य फौजदारी न्यायप्रणाली अन्तर्गत नै द्वन्द्वकालका अपराध अनुसन्धान हुन सक्ने

निवेदक अधिवक्ता गोबिन्द शर्मा बन्दीले दायर गरेको सार्वजनिक सरोकारको रिट निवेदनमा सङ्कटकाल र सशस्त्र द्वन्द्वका क्रममा विद्रोही पक्षद्वारा दैलेखका पत्रकार डेकेन्द्रको गैरकानूनी हत्या गरेको विषयमा जिल्ला प्रहरी कार्यालय, दैलेखले प्रतिवादीउपर अदालतबाट म्याद थप लिई कर्तव्य ज्यान मुद्दाको अनुसन्धान कारवाही आरम्भ गरिएकोमा तत्कालीन महान्यायाधिवक्ता मुक्तिनारायण प्रधानले सो मुद्दाको अनुसन्धान नगर्न र मुद्दा नचलाउन जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय दैलेखलाई लिखित निर्देशन दिएको विषयले द्वन्द्वको समयमा भएका मानव अधिकार उल्लङ्घनका दोषीहरूलाई न्यायको दायरामा ल्याउन बाधा उत्पन्न भएको भनी परमादेश समेत माग गरिएको देखिन्छ।^{७२}

उक्त रिट निवेदनमा सर्वोच्च अदालतबाट द्वन्द्वकालमा भएका हत्या, हिंसा लगायत मानव अधिकार उल्लङ्घनका सबै प्रकारका घटनाहरू संक्रमणकालीन न्याय व्यवस्थाका माध्यमबाट अन्त्य हुन्छन् भन्ने होइन। द्वन्द्वकालमा भएका गम्भीर प्रकृतिका मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटना र फौजदारी कसूर अपराधहरूको अनुसन्धान र अभियोजन गर्न संक्रमणकालीन न्याय व्यवस्थाको

७२. गोविन्दप्रसाद शर्मा बन्दी विरुद्ध महान्यायाधिवक्ता मुक्तिनारायण प्रधान, ने.का.प.२०७०,पृ.१४८४

प्रबन्ध भइसकेको अवस्थामा नियमित फौजदारी न्याय प्रणाली स्थगन वा निस्क्रिय भएको संभन मिल्दैन। न्यायिक अधिकारको सुनिश्चितताको लागि पनि द्वन्द्वकालमा भएका फौजदारी कसूर अपराध तथा गम्भीर प्रकृतिका मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनालाई सामान्य फौजदारी न्याय प्रणालीको दायराभित्र ल्याउन सकिने भन्दै कुनै पनि अवस्थामा दण्डहीनता स्वीकार्य नुहने भन्ने कुराको स्पष्ट मार्गनिर्देश गरेको देखिन्छ।^{७३}

६. निष्कर्ष

सङ्कटकाल अनपेक्षित र टार्न नसकिने अवस्था हो। राज्यले सङ्कटकालको विधिसम्मत रूपमा व्यवस्थापन गर्नु पर्दछ। कतिपय मुलुकहरूमा संविधानमार्फत नै सङ्कटकालीन प्रबन्धहरू गरिएको पाइन्छ भने कतिपयमा कानूनमार्फत। सङ्कटकालको घोषणा गरिएको अवस्थामा समेत नागरिकका मौलिक हक अधिकारहरू कटौती गर्नु पर्दछ, भन्ने परम्परागत सोच र दृष्टिकोणमा पनि क्रमिक रूपमा परिवर्तन आउदै गरेको पाइन्छ। संयुक्त राज्य अमेरिकाको संविधानले बन्दी प्रत्यक्षीकरणको उपचार माग्ने विशेषाधिकार पनि सार्वजनिक सुरक्षाको परिस्थितिले मागेमा निलम्बन हुनसक्ने व्यवस्था गरेको छ, भने दक्षिण अफ्रिकाको संविधानले बन्दीप्रत्यक्षीकरण लगायत मानिसलाई आत्मसम्मानपूर्वक जीउन पाउने धेरै मौलिक हकलाई सङ्कटकालमा पनि निलम्बन नगरिने प्रत्याभूति दिएको छ। मौलिक हक अधिकारमा कुनै कटौती नगरी दक्षिण अफ्रिकाको संविधानले गरेको सङ्कटकालीन प्रबन्ध अरुका लागि पनि अनुकरणीय हुन सक्दछ। संविधान निर्माणको पूर्व सन्ध्यामा रहेको हाम्रो जस्तो मुलुकका लागि यी विषयहरू बढी नै महत्वपूर्ण हुने देखिन्छन्।

सङ्कटकालीन अधिकार सम्बन्धमा नयाँ प्रबन्ध गर्दा सङ्कटकाल लगाउने आधार र कारण, सङ्कटकाल घोषणा गर्ने निकाय वा अधिकारी, सङ्कटकालको अवधि, विधायिकी नियन्त्रणको अवस्था, सङ्कटकालको न्यायिक पुनरावलोकन, सङ्कटकालमा कटौती हुने नागरिक हक अधिकार र सङ्कटकालको दुरुपयोग गर्नेलाई कानूनको दायरामा ल्याउने प्रावधानका अतिरिक्त संघीय राज्यमा सङ्कटकाल लगाउँदा केन्द्र र राज्य बीचको सम्बन्ध, स्रोत साधन र अधिकारको बाँडफाँड, संघीय सवैधानिक संरचना र कानून लागू गराउने केन्द्रको दायित्व आदि विषयहरूमा स्पष्ट हुनु जरुरी देखिन्छ।

सङ्कटकालीन घोषणालाई न्यायिक पुनरावलोकनको दायराभन्दा बाहिर राख्दा नागरिकका संविधान प्रदत्त मौलिक हकाधिकार माथि कार्यपालिकाबाट हुने ज्यादाती नियन्त्रण गर्ने प्रभावकारी संयन्त्रको अभाव सिर्जना हुन्छ। सङ्कटकालको नाममा भएका ज्यादतीहरू उपर अनुसन्धान तहकिकात, अभियोजन र सजाय गर्ने तथा पीडितहरूलाई उचित क्षतिपूर्तिको व्यवस्था गर्न सकिएन भने मौलिकहक अधिकार सुनिश्चित हैन अनिश्चित बन्न पुग्ने निश्चित छ। अधिकारको विकेन्द्रीकरणले दुरुपयोग रोक्ने तर्फ सघाउ पुग्ने र हाम्रो जस्तो लोकतान्त्रिक पद्धति र जीवन शैलीलाई व्यवहारमा रुपान्तरण गर्न नसकिएको समाजमा राज्यको एउटा मात्र निकायलाई सम्पूर्ण अधिकार दिनु उचित हुन सक्दैन भन्ने तथ्य विगतको अनुभवबाट सिद्ध भइसकेको छ। सङ्कटकालको सारभूत प्राधिकार र कार्यविधिगत प्रक्रिया लगायतका दुवै पक्षमा न्यायिक पुनरावलोकनको मान्यतालाई संविधानतः स्वीकार गर्न सकिएको खण्डमा विगतमा देखिएका कमी कमजोरीमा सुधार आउनुका साथै अधिकारको

स्वेच्छाचारी प्रयोगमा अंकुश लागि नागरिकका मौलिक मानव अधिकारको संरक्षणमा टेवा पुग्ने अवस्था रहन सक्दछ ।

राष्ट्रलाई दुखेको बेला नागरिकहरूले आफ्नो निजात्मक अधिकारको मात्रै पृष्ठपोषण गरिरहने कुरालाई पनि उचित मान्न नसकिएला । त्यसैले परिस्थितिको गाम्भीर्यताले माग गरेको न्यूनतम् हदसम्म अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा स्वीकार्य केही सीमित मौलिक हक माथि नियन्त्रण गर्नु पर्ने हुनसक्दछ । तर कुनै स्पष्ट र वस्तुगत आधार कारण नभई गोश्वारा रूपमा सडककालको नाममा नागरिकका मौलिक हक अधिकार निलम्बन गर्ने विषयलाई उचित मान्न सकिन्न । संविधान र अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरू विपरीत नहुने गरी के कस्ता मौलिक हक निलम्बन गर्ने भन्ने विषय सडककालको प्रकृति अनुरूप निर्धारण हुनु पर्ने कुरा हुन् । बाह्य आक्रमण वा आन्तरिक विद्रोहका आधार, कारण र त्यससँग निपट्ने तौरतरिका भिन्न भिन्न हुन सक्दछन् । अभि वित्तीय वा संवैधानिक संयन्त्र विफल भएर लगाइने सडककालको प्रकृति अधिल्ला दुईको भन्दा पनि भिन्न हुनसक्छ । प्राकृतिक प्रकोपको व्यवस्थापन गर्न राज्य संयन्त्रलाई बेग्लै प्रकारबाट तयार राखिनु पर्ने हुनसक्छ । त्यसैले सडककालको प्रकृति र गम्भीरता अनुरूप त्यसको व्यवस्थापनको लागि आवश्यक पर्ने न्यूनतम् हदसम्म मात्र नागरिक हकअधिकार माथि प्रतिबन्ध लगाउने तर्फ सडककालको घोषणा र कार्यान्वयन गर्ने जिम्मेवार निकाय वा अधिकारीको ध्यान जानु पर्दछ । अधिकारीहरूबाट संविधान र अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको दायरा नाघी सडककालको नाममा नागरिकका आधारभूत मौलिक अधिकारहरू माथि अतिक्रमण भएको अवस्थामा न्यायपालिकाले न्यायिक सक्रियता बढाउनु पर्ने हुन्छ ।

प्राकृतिक कारणले मानिसबाट विच्छेद हुनै नसक्ने समानता र वैयक्तिक स्वतन्त्रताका केही आधारभूत हकाधिकारलाई अनुल्लंघनीय बनाइनु पर्दछ । जीवनको अधिकारलाई मानिसबाट अलग गर्ने सकिन्न । मानिसलाई जथाभावी पक्रने, बेपत्ता पार्ने, विना अभियोग लामो समय सम्म थुनामा राख्ने, यातनाजन्य अमानवीय व्यवहार गर्ने, दास वा बाँधा बनाउने लगायतका कुराहरूले अन्तत्वगत्वा जीवनको अधिकारलाई नै कुण्ठित गर्ने हुँदा त्यस्ता आधारभूत मौलिक अधिकारहरू निलम्बन गर्ने विषयलाई अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, प्रतिज्ञापत्र, घोषणापत्रहरूले निरुत्साहित गरेका छन् । राष्ट्रिय क्षेत्राधिकारको प्रयोग गर्दा अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनले अनुल्लंघनीय बनाएका उक्त विषयहरूलाई उच्च प्राथमिकता दिनुपर्ने हुन्छ । अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनले अहरणीय बनाएका यस्ता विषयहरू सडककालमा पनि निलम्बन हुन सक्दैनन् । राज्यको संविधान र कानूनमा समेत नागरिकका मौलिक अधिकार संरक्षणको उचित प्रबन्ध गरिनु अपरिहार्य हुन्छ । सडककालको नाममा आधारभूत मौलिक हक निलम्बन गर्ने विषय जायज हुन सक्दैन । कानून कार्यान्वयन गर्ने जिम्मेवार निकाय तथा अधिकारीहरूले सडककाल घोषणा गरिएको अवस्थामा समेत नागरिकका मौलिक हकप्रति उच्च सम्मान जनाउदै सडककाल सिर्जित दुष्परिणामहरूलाई न्यूनीकरण गर्नेतर्फ प्रयासहरू केन्द्रित गर्न सकेको खण्डमा यसका जोखिमहरूलाई न्यूनीकरण गर्न सकिन्छ । साथै सडककालमा भएका ज्यादती छानविन गरी सम्बन्धित अधिकारीहरूलाई कारवाहीको दायरामा ल्याउन तथा त्यसबाट नागरिकहरूलाई पर्न गएको क्षतिको पूर्ति गर्ने प्रबन्ध समेत सडककाल घोषणा गर्ने कानूनहरूमा समावेश हुनु पर्ने देखिन्छ ।

परिच्छेद - ८

राष्ट्रिय/अन्तर्राष्ट्रिय प्रसंगमा यातना

राघव लाल वैद्य*

१. पृष्ठभूमि

यातना मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनको विषय हो र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले कुनैपनि प्रकारको यातनालाई निषिद्ध (Prohibited) तुल्याएको छ। वास्तवमा नागरिक तथा राजनैतिक स्वतन्त्रताको बाटोमा पटक-पटक यातना कुनै न कुनै रूपमा महसुस गरिएको हुन्छ। विश्वभर कमसेकम १११ देशमा मानिसहरू यातनाको वा अरु प्रकारको दुर्व्यवहारको सिकार भएका हुन्छन् त्यस मध्ये ६१ मुलुकमा त यातना दण्डहीनताको अवस्थामा रहको छ।^१ विभिन्न कारण मध्ये खासगरेर अपराध स्वीकार गराउन, सजाय दिन, डरनास वा दबाव सृजना गर्न अथवा अरु कुनै पनि किसिमको भेदभावको कारणले व्यक्ति यातनाको सिकार हुन्छ, र अधिकांश यातना प्रहरी सोधपुछकै दौरान हुन्छ। यातनाजन्य यस्तो घटना हरहालतमा हृदय विदारक पनि हुन्छ। त्यसैकारण संयुक्त राष्ट्रसंघले मानव अधिकार मापदण्डहरूको तर्जुमा र विकास गर्ने क्रममा यसलाई प्राथमिकतामा राखेर सम्बोधन गर्दैआएको छ।

मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणा, १९४८ को धारा ५ अनुसार “कसैलाई पनि यातनाजन्य वा निर्मम, अमानवीय वा अमानजनक व्यवहार वा सजायको भागीदार तुल्याइने छैन” (No One shall be subjected to torture, or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.)^२ यस्तो प्रतिबद्धता राष्ट्रसंघको विभिन्न महासन्धि, घोषणा र अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरूमा पनि दोहोऱ्याइएको पाइन्छ। वास्तवमा यातनाको निषिद्धता अपरिहार्य छ र कुनैपनि निहुँमा र कुनैपनि हालतमा यसलाई जायज मान्न सकिन्न। लडाई, संघर्ष आन्तरिक वा बाह्य जे जस्तो सुकै राजनैतिक अस्थिरता वा आपतकाल किन नहोस् यातना सर्वथा अप्रिय र अवाञ्छित रहनुपर्छ। हरहालतमा मानव अधिकारप्रतिको सम्मान र सम्मानजनक व्यवहारको प्रतिबद्धता व्यक्ति, अधिकारी र सरकारसँग समान रूपमा रहनुपर्छ।

“यातना क्रूर र अमानवीय व्यवहार हो। सभ्य समाजले जस्तोकुनै पेशेवर पटके अपराधी भएपनि यातना दिन सक्दैन। यातना विरुद्धको हक मौलिक हक एवम् मानव अधिकार दुवै हो। वास्तवमा राज्य सभ्य हो वा असभ्य हो भन्ने कुरा नै राज्यले आफ्नो नागरिकलाई कस्तो व्यवहार गर्छ त्यसबाट देखिने र मूल्याङ्कन गरिने कुरा हो।” - सर्वोच्च अदालतले अधिवक्ता राजेन्द्र घिमिरे वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयसमेत भएको परमादेश सम्बन्धी रिट निवेदनको निरोपणमा भनेको छ।^३

♥ कार्यकारी निर्देशक, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, वरिष्ठ अधिवक्ता, पूर्व महान्यायाधिवक्ता तथा पुनरावेदन अदालतका पूर्व न्यायाधीश

१. <http://thereport.amnesty.org/facts-and-figures>

२. Universal Declaration of Human Rights, UN Doc. A/8/10 (1948)

३. ने.का.प. २०६६, नि.नं. ८१०१; ०६२ को रि.नं. ३२१९;

२. परिभाषा

यातना सामान्य बोलचाल वा सञ्चारमा पनि भिन्न भिन्न अर्थ र प्रसंगमा चित्रित गरिएता पनि कष्ट वा पीडाको गहनता (Intensity) यसको खास विशेषता रहेकोमा फरक मत रहन सक्दैन ।

यातना तथा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा दण्ड विरुद्धको महासन्धि, १९८४ पारित हुनु अघिनै पनि संयुक्त राष्ट्रसंघीय महासभाबाट ९ डिसेम्बर १९७५ मै जारी “यातना तथा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायबाट सबै व्यक्तिका संरक्षणसम्बन्धी घोषणपत्र” को धारा १ ले नै पनि भिन्न भाषिक संयोजनमा भण्डै भण्डै महासन्धि, १९८४ को धारा १ ले गरेको परिभाषासँग मिल्दो जुल्दो रूपमा यातनालाई परिभाषित गरेको देखिन्छ ।

सो धारा १ ले यस्तो भन्छ :- “यस घोषणाको प्रयोजनको लागि यातना भन्नाले कुनै व्यक्तिलाई ऊ वा अरु कसैबाट जानकारी वा साविति लिन या ऊ वा अरु कसैले गरेको वा गरेको शंका गरिएको कुनै कार्यमा सजाय गर्न या ऊ वा अन्य व्यक्तिहरूलाई डरत्रास देखाउन, सकसमा पार्न जानजान वा सरकारी पदाधिकारीका उक्साहटमा शारीरिक वा मानसिक जुनसुकै रूपमा गरिएको कठोर पीडा वा कष्ट दिने कार्य जनाउँछ । बन्दीप्रति गरिने व्यवहारका न्यूनतम मापदण्डका नियमावलीसँग अनुकूल हुने कानूनसंगत दण्डभारमा अन्तर्निहित वा सोबाट स्वभाविक हुन जाने पीडा वा कष्ट यसभित्र पर्दैन ।”

यातना तथा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा दण्ड विरुद्धको महासन्धि, १९८४ (UNCAT) को धारा १ ले “यातना” को परिभाषा दिएको छ :^४

“यस महासन्धिको प्रयोजनको लागि “यातना” भन्ने शब्दले कुनै सार्वजनिक अधिकारीको क्षमताको हैसियतले काम गर्ने कुनै व्यक्तिबाट वा निजका सहमति वा मौन सहमतिबाट कुनै व्यक्ति वा तेस्रो व्यक्तिबाट जानकारी वा साविति लिने वा तेस्रो व्यक्तिले गरेको भनी शंका गरिएका कार्यको लागि दण्ड दिने वा सो व्यक्ति वा तेस्रो व्यक्तिलाई त्रास देखाउने वा बलजफ्ती गर्ने जस्ता उद्देश्यहरूको लागि वा कुनै किसिमको भेदभावमा आधारित कुनै कारणका लागि सो व्यक्तिलाई जानीजानी दिइएको शारीरिक वा मानसिक कठोर पीडा वा कष्ट दिने कार्यलाई जनाउँछ । कानूनी बन्देजहरूबाट मात्र उत्पन्न हुने वा त्यस्ता बन्देजहरूमा अन्तर्निहित वा सोसँग अनुसागिक कुनै कष्ट वा पीडा यसमा समावेश हुँदैन ।”

यो परिभाषामा तीनवटा अविच्छिन्न (Cumulative) तत्वहरू विद्यमान रहेको देखिन्छ :

- जानाजानी दिइएको शारीरिक वा मानसिक कठोर पीडा
- सार्वजनिक अधिकारीको प्रत्यक्ष/अप्रत्यक्ष संलग्नता
- खास उद्देश्यका लागि ।

४. मानव अधिकार - नेपाल पक्ष भएका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूको संग्रह, १९९८ परराष्ट्र मन्त्रालय, नेपाल; HR, A compilation of International Instruments, Vol I (First part), UN 1994, P. 293

तर यदाकदा यातनाको प्रकृति वा परिणाम वा असरका बारे अन्तर्राष्ट्रिय कुनै लिखत वा कानूनले दर्शाउन सक्ने व्यापक संकेत वा व्याख्या यो धारा १.१ को परिभाषाले सीमित तुल्याउन भने सक्दैन। यसैले सो धारा १ को उपधारा २(१.२) ले “व्यापक रूपमा लागू हुने व्यवस्था भएको वा हुन सक्ने अन्तर्राष्ट्रिय लिखत वा राष्ट्रिय कानूनप्रति यो धारा पूर्वाग्रहरहित छ।” भनेर स्पष्ट पारेको छ।

त्यसैगरी “यस महासन्धिको व्यवस्थाहरूले क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय निषेध गर्ने वा सुपर्दगी वा निष्कासनसँग सम्बन्ध राख्ने कुनै अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेज वा राष्ट्रिय कानून व्यवस्थाहरूमा प्रतिकूल प्रभाव पार्ने छैनन्।” भनी धारा १६.२ ले छुट्टै व्यवस्था गरेको छ। यातना “कठोर” वा पीडादायक हुन आवश्यक नरहने गरी र “खास उद्देश्य” बेगै पनि हुन सक्ने गरी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूमा व्यवस्था भएको भए त्यस्तो यातनालाई पनि वस्तुतः यातनाको कोटीमा राख्न र दण्डनीय तुल्याउन सकिने हुन्छ। धारा १.२ र १६.२ को उपरोक्त व्यवस्थालाई यसरी पनि बुझ्नु जरुरी हुन्छ।

तर आलोचनाको विषय के रहेको छ भने उक्त परिभाषाले “जानाजानी” को अर्थलाई संप्रेषण गरेको छैन। लापरवाही र हेलचक्रयाई पनि यसमा समावेश हुन्छ, कि हुन्न ? यसमा विद्वानहरू विभाजित छन्। त्यस्तै यातना र शारीरिक वा मानसिक कठोर पीडाको पनि मापन र फरकपनाको कुनै आधार दिइएको छैन। परन्तु यसको निर्यात प्रासंगिक विषय वा प्रसंगको सन्दर्भमा हुने कुरालाई भने इन्कार गर्न मिल्दैन।

यातनाको उद्देश्य/गहनता (कठोरपन) दलिल (Purpose Vs. Severity Argument)

M. Nowak ले आफ्नो पुस्तकमा Cruel, inhuman or degrading treatment (यसपछि CIDT भनिएको) र यातना (Torture) बीचको फरक लाई आचरणको उद्देश्य (Purpose of conduct) सँग जोडेर हेरेका छन्। यी दुवै CIDT + Purpose of conduct ले यातना निश्चित हुन्छ नकि Severity ले।^५ अर्कोतर्फ यातना विरुद्धको महासन्धि (Convention Against Torture) को धारा १ अनुसार कुनै उद्देश्यको लागि Severe pain or suffering को अनिवार्यता रहेको हुन्छ।

अर्कोतर्फ Nowak को तर्क विपरीत गहनता (Severity) नै हो जसले यातनालाई CIDT बाट फरक राख्दछ भनिएको छ। यो मत अनुसार यातना (Torture) सिद्ध हुन त्यस्तो फौजदारी क्रिया (Criminal Act) ले कठोर पीडा (Severe pain) दिएकै हुनु पर्छ जो UNCAT को धारा १ मा परिभाषित छ। तर के कुरा स्मरणीय छ भने १९७५ मा यातनाविरुद्धको राष्ट्र संघीय घोषणापत्रको धारा १(२) मा झण्डै Nowak को तर्कसँग मेल खानेगरी यातनाको परिभाषा दिएको देखिन्छ। सो धारा १(२) यस्तो छ :

"Torture constitutes an aggravated and deliberate form of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment." अर्थात् यातनाले क्रूर, अमानवीय र अपमानजनक व्यवहार वा सजायको चर्को र मनमानीपूर्ण स्वरूपलाई जनाउँछ। यो घोषणापत्र जारी हुँदा र UNCAT को तर्जुमा हुँदा फ्रान्स लगायतका मुलुकहरू यातना परिभाषित गर्न

५. M. Nowak & E. Macarthur, The united Nations convention against Torture: A commentary, (o.u.press, 2008) p.558

“उद्देश्यको विद्यमानता” (requirement of purpose) निर्णायक हुन सक्दैन भन्ने तर्कमा थिए ।^६ र अन्ततः (कठोर पीडा) (Severe pain) को विद्यमानता पर्याप्त हुनेमा मतैक्य रह्यो ।

३. यातनाविरुद्धको महासन्धि, १९८४

यातना तथा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा दण्ड विरुद्धको महासन्धि १० डिसेम्बर १९८४ प्रस्ताव नं. ३९।४६ बाट ग्रहण गरी हस्ताक्षर अनुमोदनको लागि खुल्ला भएको र धारा २७(१) अनुसार २६ जुन १९८७ देखि लागू भएको हो । सोही दिनलाई पीडितको समर्थनमा महासन्धिको सम्मानस्वरूप वार्षिक रूपमा “अन्तर्राष्ट्रिय दिवसका” रूपमा लिइने गरेको छ । संयुक्त राष्ट्रसंघ महासभाबाट ९ डिसेम्बर १९७५ मा जारी भएको सबै मानिसलाई यातना तथा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायबाट संरक्षण गर्ने घोषणापत्रप्रतिको सम्बोधन र आदरसहित यो महासन्धिमा प्रस्तावना सहित ३ भाग ३३ धारा रहेका छन् । अप्रिल २०१४ सम्म हस्ताक्षरकारी ८० सहित कुल १५५ देश यो महासन्धिको पक्ष राज्यका रूपमा आबद्ध भइसकेका छन् ।^७

वास्तवमा यातना विरुद्धको महासन्धि धेरै वर्षको अनवरत प्रयासको नतिजा हो जसको आधार ९ डिसेम्बर १९७५ मा प्रस्ताव नं. ३४५२ (XXX) को संयुक्त राष्ट्र संघीय महासभाले पारित गरेको यातना तथा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायबाट सबै व्यक्तिको संरक्षण सम्बन्धी घोषणापत्र रहेको थियो । ९ डिसेम्बर १९७५ मै पारित अर्को दोस्रो प्रस्ताव (प्रस्ताव नं. ३४५३ (XXX) अनुसार महासभाले मानव अधिकार सम्बन्धी आयोग (Commission on Human Rights) लाई यातना सम्बन्धी प्रश्नमा अध्ययन गर्न र यातना सम्बन्धी घोषणापत्रको अनुशरण (observance) का लागि आवश्यक कदम सुझाउन अनुरोध गरेर महासभाले यातना विरुद्धको गम्भीर चासो दर्शाएको छ ।

फेरि यातना सम्बन्धी घोषणापत्रमा समाहित सिद्धान्तहरूको आलोकमा यातना र अन्य क्रुर, अमानवीय अथवा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय विरुद्धको महासन्धिको रूपरेखा (draft) तयार पार्न मानव अधिकार आयोगलाई २ वर्ष पछि नै ८ डिसेम्बर १९७७ मा महासभाले अनुरोध गर्‍यो । १९७८ को फेब्रुअरी-मार्चको बैठकसँगै आयोगले आफ्नो कार्य प्रारम्भ गर्‍यो र एउटा कार्यदल गठन गर्‍यो र सो कार्यदललाई Sweden ले पेश गरेको महासन्धिको मस्यौदा छलफलको आधारका रूपमा उपलब्ध रहेको थियो । १९८४ सम्म हरेक वर्ष त्यस्तै कार्यदल गठन गर्दै मस्यौदा महासन्धि बारे छलफल हुँदै रह्यो र अन्ततः प्रस्ताव नं. ३९।४६ को यातना तथा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय विरुद्धको महासन्धि १९८४, १० डिसेम्बर १९८४ मा महासभाबाट पारित भयो ।

६. J. Harman Burgers and H. Danelius, The UN convention against Torture: A handbook on the CAT. (1986) 47 – cited by Akmal Niyazmator in Evidence obtained by cruel, inhuman or degrading treatment: ..., (Cornell Laco Library), page 6

७. http://en.wikipedia.org/wiki/united_Nations_Convention_Against_Torture

३.१ संक्षेपमा महासन्धि, १९८४

- यो महासन्धिमा धारा १ ले यातनालाई स्पष्ट परिभाषित गरेको छ,
- धारा २ ले राज्यहरूको आ-आफ्नो क्षेत्राधिकार भित्रको कुनै पनि भूभागमा कुनै पनि प्रकारको यातनालाई रोकथाम गर्ने सम्बन्धमा प्रभावकारी उपायहरू अपनाउने बारे समेत प्रतिबद्धता दर्शाएको छ। धारा १६ ले यसलाई अझ स्पष्ट र फराकिलो तुल्याएको छ।
- धारा ३ ले अर्को देशमा यातनाको सम्भावना रहेमा कसैलाई पनि फिर्ता वा सुपुर्दगी समेत नगर्ने जनाएको छ।
- धारा ४ ले यातनालाई फौजदारी कसूर र दण्डनीय तुल्याउन भनेको छ।
- धारा ५ ले यातना कुनै राज्य पक्षले गरेमा वा पक्ष राज्यको नागरिक विरुद्ध भएमा त्यसको सुनुवाईको लागि क्षेत्राधिकार सुनिश्चय गर्ने व्यवस्था बारेको उपायहरू उल्लेख गरेको छ। र यसले यातनाको कसूरमा खासगरेर सुपुर्दगी नगर्ने अवस्थामा अन्तर्राष्ट्रिय क्षेत्राधिकार अन्तर्गत अनुसन्धान अभियोजन र सजाय गर्न सकिने थप व्यवस्थालाई समेटेको छ।
- धारा ६ ले यातनाका कसूरदारलाई जुनसुकै स्थितिमा हिरासतमा राख्ने बारे र
- धारा ७ ले सुपुर्दगी नगर्ने भएमा मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउनुपर्ने बारे स्पष्ट पारेको छ।
- धारा ८ ले यातनाको कसूरलाई राज्य बीच सुपुर्दगी सन्धि भएकोमा र नभएकोमा पनि सुपुर्दगी सम्भव तुल्याउने बारे उल्लेख गरेको छ।
- धारा ९ ले धारा ४ को तात्पर्यको लागि सबुत प्रमाणको आपूर्ति र पारस्परिक सहायताको बारेमा र
- धारा १० ले विभिन्न व्यवसायी र पदाधिकारीको तालिममा यातनाको निषिद्धता र जानकारी सम्बन्धी शिक्षा समावेश गर्ने बारे उल्लेख गरेको छ।
- धारा ११ ले यातना रोकथामका लागि राज्यद्वारा पक्राउ, थुनछेक भएकोमा सोधपुछ लगायतका अभ्यास र पद्धतिमा नियमित पुनरावलोकन गर्ने बारे र
- धारा १२ ले यातनाको छिटोछरितो अनुसन्धान गर्ने बारे उल्लेख गरेको छ।
- धारा १३ ले यातना पीडितको उजुरीको र उसको सुरक्षाको हक र शीघ्र जाँचबुझको सुनिश्चितता बारे र
- धारा १४ ले यातना पीडितको पुनरुद्धार, पुनर्स्थापना र जायज क्षतिपूर्तिको अधिकारबारे उल्लेख गरेको छ।
- धारा १५ मा यातनाबाट तयार पारिएको बयानलाई यातना दिनेका विरुद्ध बाहेक प्रमाणमा नलगाइने बारे निश्चित व्यवस्था गरेको छ। यो Exclusionary rule of Evidence को नियम यातना रोकथामको सवालमा महत्वपूर्ण प्रावधान रहेको छ।
- धारा १६ ले राज्यले यातना बाहेकका पनि अरु क्रूर व्यवहार वा सजाय समेत आफ्नो भूभागभित्र हुन नदिन वा रोकथाम गर्न कबोल गरिएका विषयहरूलाई समावेश गरेको छ।
- त्यसैगरी भाग २ मा धारा १७ देखि २४ सम्म यातना विरुद्धको समितिको (यसपछि "समिति" भनिएको) गठन, राज्य पक्षले लिनुपर्ने र लिएका विभिन्न कदमहरूको र

महासन्धिबारेको पर्यवेक्षण र प्रतिवेदन गर्ने बारे, नियोजित यातना आरोपको अनुसन्धानको र महासन्धि अन्तर्गतको दायित्व पूरा गरे नगरे बारेको सञ्चार प्राप्त गर्ने बारेको अख्तियारी लगायत समितिले प्रयोग गर्ने बारे प्रष्ट पारिएका छन्। यसमा वैकल्पिक विवाद समाधानको उपायबारे पनि प्रावधान राखिएको छ र राज्य पक्षबाट महासन्धिको उल्लङ्घन भएको बारेको व्यक्तिको सिकायत छानबीन गर्न समितिको आधिकारिकतालाई राज्य पक्षले मान्यता दिँदै अनुमोदन गर्ने र तत्सम्बन्धी विधि र प्रक्रिया बारे पनि उल्लेख गरिएका छन्।

- त्यस्तै भाग ३ धारा २५ देखि ३३ सम्ममा महासन्धि अनुमोदन, प्रारम्भ, संशोधन र पक्षहरूबीच विवाद बारे मध्यस्थता (Arbitration), र महासन्धि परित्याग प्रक्रिया आदि बारेको प्रावधान समेत समावेश गरिएका छन्।

८. प्रत्यर्पण वा सुपर्दगी निषिद्धता (Non- Refoulement) को सिद्धान्त र महासन्धि

धारा ३ बास्तवमा यातना विरुद्धको यस्तो अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिबद्धता हो जसले जुनसुकै देशको नागरिकलाई पनि यातनाको सिकार हुन सक्ने सम्भावनाबाट जोगाउने दायित्व सुम्पेको छ। यो अन्तर्राष्ट्रिय सरोकारको नागरिक प्रति सम्बद्ध राज्यले अनिवार्य अनुसरण गर्नु पर्ने संरक्षण उपाय हो। “अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा अत्यन्त महत्व राख्दै आएको प्रत्यर्पण निषिद्धताको सिद्धान्त (Principle of Non- refoulement) यस प्रसंगमा महत्वपूर्ण रहेको छ। बास्तवमा यो सिद्धान्त एउटा राज्यमा रहेको जुनसुकै शरणार्थी, शरण खोज्ने व्यक्ति, वा कुनै प्रकारको गाँस-बास (shelter) को अपेक्षा राख्ने विदेशीलाई पनि लागू हुन्छ। Non-refoulement सिद्धान्तको मकसद भनेको जुनसुकै भू-भागमा जहाँ कोही कसैलाई पनि यातना, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गरिने प्रबल सम्भावना हुन्छ वा उनीहरूको जीवन र स्वतन्त्रता जोखिममा हुन्छ भने त्यहाँ राज्यले त्यस्ता विदेशीलाई फिर्ता पठाउन मिल्दैन।”^५ त्यसकारण, के भनिन्छ भने प्रत्यर्पण निषिद्धता सिद्धान्तको र अन्तर्राष्ट्रिय कानून अन्तर्गत राज्यको दायित्वको निर्वाहका लागि त्यस्तो राज्यले स्वच्छ र प्रभावकारी शरणार्थीहरूको स्थिति निर्धारण कार्यविधिको अवलम्बन गर्नुपर्छ। अर्को राज्य प्रवेश र सो राज्यको त्यस्तो आफ्नो मुलुक प्रवेश गरेका व्यक्तिहरूको पहिचान, अवस्था र उनीहरूको परित्यक्त मुलुकमा रहेको सबै प्रकारको जोखिम आदिको व्यवस्थापन र जानकारीले त्यस्तो सम्भावित प्रत्यर्पणको कारणले हुने अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको अवज्ञाको जोखिमलाई पनि न्यून गर्न मद्दत गर्दछ।

“हामी जुन सिद्धान्तको विषयमा कुरा गर्दैछौं त्यो बास्तवमा मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणाको धारा १४ ले अत्याचारबाट जोगिन अर्को मुलुकमा शरण खोज्ने र पाउने अधिकारको प्रत्याभूतिसँग पनि सम्बन्धित रहेको देखिन्छ। यसले यातना विरुद्धको महासन्धिको अतिरिक्त महत्वपूर्ण अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार संसाधनहरू, जसले प्रत्यर्पण (refoulement) लाई निषेध गर्दछ, ती मध्ये शरणार्थी सम्बन्धी जेनेभा महासन्धि र मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धि भनेर जानिने मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रता

५. The Principles of Refoulement and the Right of Asylum – Seekers to Enter State Territory, by Vladislava Stoyanova, Interdisciplinary Journal of Human Rights Law, Vol, 3:1, www.americanstudents.us

संरक्षण सम्बन्धी महासन्धिहरू पनि महत्वपूर्ण हुन् । शरणार्थी सम्बन्धी महासन्धिको धारा ३३ ले पनि शरणार्थीका निष्काशन वा प्रत्यर्पणलाई जुन बन्देज लगाएको छ, त्यो यातना विरुद्धको महासन्धिको धारा ३ ले प्रत्यर्पणलाई निषेध गरेको व्यवस्थाको अन्तर प्रभावी र पूरक प्रावधान हो भन्दा पनि फरक पर्दैन । तर के कुरा प्रष्ट छ भने आश्रय, शरण, खोज्नेहरूलाई राज्यको भू-भागभित्र प्रवेशाज्ञा नदिइकन यो Non-refoulement सिद्धान्तको प्रत्याभूति दिन भने सकिन्छ । त्यसकारण राज्यको भू-भागभित्रको प्रवेश बञ्चित भनेको शरणार्थीहरूको अवस्था निर्धारणको स्वच्छ विधि अवलम्बनको पनि इन्कारी हो भनिएको छ ।”^९

“अर्को देशमा यातानको शिकार हुन सक्ने खतरामा पर्न सक्छ भन्ने विश्वासप्रद पर्याप्त आधार भएमा राज्य पक्षले कुनै व्यक्तिलाई त्यस्ता देशमा निकाला गर्ने (expel), फिर्ता गर्न (return) वा प्रत्यर्पण/सुपुर्दगी (Extradite) गर्ने छैन” भनेर महासन्धिको धारा ३ मा स्पष्ट भनिएको छ । यो वास्तवमा वाध्यकारी व्यवस्था हो र राज्य यसको परिपालनामा गम्भीर हुनु आवश्यक रहन्छ । यस्तोमा धारा १७ अन्तर्गत गठित यातना विरुद्धको समिति (CAT) मा उजुर गर्न सकिने र उजुरी उपर छानवीन, सुनुवाई हुन सकिने धारा २१, २२ समेतका प्रावधान आकर्षित हुने व्यवस्था रहेको छ ।

त्यस्तो यातनाको सम्भावनाका विद्यमानताको सम्बन्धमा “यस्तो आधार भए नभएको यकिन गर्ने प्रयोजनका लागि सक्षम अधिकारीले उपयुक्त हुने ठाउँमा, सम्बन्धित देशको मानव अधिकारको सघन, खुला र आम उल्लङ्घनको स्थिर स्वरूपहरूका विद्यमानता लगायतका सान्दर्भिक सबै कुरा विचार गर्न ध्यान पुऱ्याउने छन्” भनी सो धारा ३ को अनुच्छेद २ मा स्पष्ट गरिएको छ । यसरी आरोप, उजुरी वा तत्सम्बन्धी सञ्चारको आवश्यक छानवीन सोधपुछ लगायतका एकप्रकारको अनुसन्धानात्मक काम कार्य पश्चात मात्र तत्सम्बन्धी यातना विरुद्धको समितिले आवश्यक विचार पुऱ्याउने व्यवस्था गरेको छ । त्यसकारण भण्डै-भण्डै प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त र स्वच्छ सुनुवाईको सिद्धान्तको समेत, उपरोक्त सन्दर्भमा धारा २१x२२ अनुसार, यातना विरुद्धको समितिबाट व्यवहारिक अवलम्बन हुने देखिन्छ ।

यातना विरुद्धको समितिले न्यायिक निरोपणमा महासन्धिको धारा ३ को सन्दर्भमा Seid Mortesa Aemei विरुद्ध Switzerland भएको^{१०} उजुरवाला र उसको परिवारको इरानलाई हस्तान्तर हुँदा यातनाको आशंकित खतरा रहेको विषयमा सो समितिले त्यस्तो स्थानान्तरण (deportation) मा यातनाको खतरा भए नभएको बारे आवश्यक छानवीन, सोधपुछ र सुनुवाई पश्चात् आफ्नो निष्कर्षमा भनेको छ:

"In the light of the content of the proceeding paragraphs, the Committee considers that substantial grounds exist for believing that the author and his family would be in danger of being subjected to Torture if they were sent back to Iran."

"Taking account of the above, the committee is of the view that, in the present circumstances, the State party has an obligation to

९. Ibid

१०. See selected decisions of the committee Against Torture, Vo. 1, UN, HR/CAT/PUB/1, pp. 21 Communication No. 34/1995, 9 May 1997 (date of adoption of view)

refrain from forcibly returning the author and his family to Iran, or to any other country where they would run a real risk of being expelled or returned to Iran."

त्यस्तै Kaveh Yaragh Tala vs. Sweden भएको अर्को विवादमा पनि इरान स्थानान्तरण गर्दा यातनाको विद्यमानता रहेको भन्ने बारे भएको छानबीन र सुनुवाईमा पनि यातना विरुद्धको समितिले आफ्नो निर्णय बुँदामा भनेको छ ।^{११}

"...In the prevailing circumstances, the State party has an obligation to refrain from forcibly returning Mr. Keveh Yaragh Tala to Iran or to any other country where he runs a real risk of being expelled or returned to Iran."

इरान बाहेक अरु कुनै पनि मुलुक जहाँ deportation हुँदा उसको इरान प्रत्यगमनको भय रहन्छ त्यहाँ पनि पठाउन नमिल्ने गरी निर्णय बोलिएको हुँदा अरु मुलुकमा पठाउने विषयलाई पनि गम्भीरतापूर्वक लिइएको र उसको यातना विरुद्धको हर सम्भव संरक्षणलाई हेरिएको पाइएको छ ।

यातनाको शिकार हुनु पर्ने अवस्थाप्रति बेवास्ता गरी प्रत्यर्पण गराइएकोमा पनि समितिले सुनुवाई गरेको पाइएको छ । Adel Tebourski (represented by counsel) vs. France भएको विवादमा यातना विरुद्धको समितिले बोलेको छ :

"The Committee against Torture, acting under article 22, paragraph 7, of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, concludes that the deportation of the complainant to Tunisia was a violation of articles 3 and 22 of the Convention." भन्दै ९० दिनभित्र धारा ३ को उल्लङ्घन गरेकोमा Reparation को व्यवस्था गर्न र जहाँ उसको हस्तान्तरण भएको हो त्यस मुलुकसँगको परामर्शमा उसको वर्तमान स्थिति र सकुशलता विनिश्चित गर्न पनि भनेको छ ।^{१२}

यी केही यस्ता उदाहरण हुन् जसले हरेक पक्ष राष्ट्रलाई यातना र यसको सम्भावनालाई लिएर उत्तरदायी तुल्याएको छ र यातना विरुद्धको महासन्धिको खासगरेर प्रत्यर्पण वा सुपुर्दगी विरुद्धको प्रावधानको कार्यान्वयन र यसको निगरानीका सवालमा यातना विरुद्धको समितिलाई क्रियाशील तुल्याइएको छ ।

यातना विरुद्धको समितिले कतिपय अवस्थामा न्यायिक पद्धतिको विकास गर्ने क्रममा शक्ति वा आरोपित यातना "Foreseeable, real, / Personal"^{१३} हुनुपर्छ पनि भनेको छ communication No. 203/2002 को निर्णयमा । अर्कोतर्फ समितिले यो पनि भनेको छ कि "... complete accuracy is seldom to be expected by victims of Torture"^{१४}

११. *ibid*, pp. 27, communication No. 43/1996, Date of adoption of views 15 Nov. 1996

१२. *ibid* pp. 237 communication No. 300/2006, date of adoption of views 1 May, 2007,

१३. A.B. vs. the Netherlands, CAT, communication No. 203/2002, 21 Nov. 2003; Torture in International Law apt, pp. 48

१४. Kisoki vs Sweden, CAT communication No. 41/1990, 8 May 1996, op.cited pp. 49

यसरी पीडित स्वयम् पीडकको नियन्त्रणमा रहने हुँदा उसबाट सम्पूर्ण रूपमा आरोपको प्रमाणिकताको मात्र अपेक्षा राख्नु पनि न्यायोचित नहुने यो प्रसंग महत्वपूर्ण रहेको छ । यसप्रकार यातना वा यसको सम्भावनाबाट गुञ्जेका र अर्को मुलुकमा कुनै तरहले बसिरहेका व्यक्तिहरूका हकमा महासन्धिको धारा ३ ले प्रदान गरेको संरक्षणको हक Non-refoulement सिद्धान्तमा बेष्ठित अत्यन्त महत्वपूर्ण प्रावधानको रूपमा रहेको देखिन्छ । समितिबाट यस्ता विवादमा थुप्रै निर्णयहरू भएका छन् । यो प्रत्यर्पण निषिद्धताको सिद्धान्त त्यस्तो अर्को देशको अत्याचार (Persecution) को सम्भावित पीडितहरूको पहिचानको प्रक्रिया र विधिसँग गहिरो रूपमा आबद्ध रहेको विषय भएकोले यसको छानबिन विधि सम्बन्धित भू-भाग वा राज्यभित्रै चलाउन सकिएमा मात्रै स्वच्छ र प्रभावकारी हुन सक्छ ।

सुपुर्दगी/निष्काशन वा प्रत्यर्पण (refoulement) जस्तो अत्यन्त जोखिमयुक्त र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरूले गरेको वर्जना र तत्सम्बन्धी व्यवस्था बुझ्न निम्नानुसार अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरू हेर्न सकिनेछन् :^{१५}

- African Charter on Human and Peoples Rights (1981), Art. 12
- American Convention on Human Rights (1969), Art. 22
- Arab Charter on Human Rights (2004), Art. 28
- Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1992), Art. 2
- European Charter of Fundamental Rights (2000), Art. 19
- European Convention on Human Rights (1950), Protocol 7, Art. 1
- Inter American Convention on Forced Disappearances (1994), Art 5-6
- Inter American Convention to Prevent and Punish Torture (1985), Art. 13-14
- International Convention for the Protection of All Persons form Enforced Disappearance (2006), Art. 13
- International Conventoin on the Rights of Migrant Workers and Their Families (1990), Art. 22, 23, 56
- International Covenant on Civil and Political Rights (1966), Art. 13
- Optional Protocol on the Sale of Children and Child Prostitution and Pornography (2000), Art. 5
- Refugee Conventoin (1951), Art. 33
- UN Declaration on Enforced Disappearances (1992), Art. 8
- Universal Declaration of Human Rights (1948), Art. 5, 9

१५. Brownlie's Documents on Human Rights, 6th edu; edit by Lan Brownlie & Guy S. Goodwin-Gill, Oxford University Press, 2010

५. विश्वव्यापी क्षेत्राधिकारको सिद्धान्त र यातना विरुद्धको महासन्धि

विश्वव्यापी क्षेत्राधिकारको सिद्धान्तसँग आबद्ध यो महासन्धिको विषयमा चर्चा गर्नु पर्दा के प्रष्ट हुन्छ भने “यातना” बास्तवमै जघन्य, क्रुर र अमानवीय अपराध हो र यस विरुद्धको दण्डात्मक वैधानिक व्यवस्थालाई भूगोलले छेक्न वा सीमित गर्न सक्दैन भन्ने नै यो सिद्धान्तको माधुर्य हो। जहाँ, जहिले जुनसुकै कारण वा प्रयोजनले गरिएको यातना होस् त्यस्तो खास कसूरलाई अन्तर्राष्ट्रिय संगठन वा जुनसुकै राज्यले फौजदारी कसूरको अपराधमा क्षेत्राधिकार ग्रहणका लागि पहल गर्न सक्छन्। विश्वव्यापी क्षेत्राधिकार (Universal Jurisdiction) का बारेमा एउटा परिभाषा यसरी दिइएको छ:

"A legal principle allowing requiring a state to bring criminal proceedings in respect of certain crimes irrespective of the location of the crime and the nationality of the perpetrator or the victim."^{१६}

खासगरेर सामुद्रिक डकैती (Piracy) को अभियोजन र सजायको त्यस्तो अभ्यास हुँदै दोस्रो विश्वयुद्धको अन्त्य पश्चात्सँगै (८ अगष्ट १९४५ मा लण्डनमा हस्ताक्षरित भई) संस्थापित अन्तर्राष्ट्रिय सैन्य ट्राइब्यूनल (International Military Tribunal) ले ग्रहण गरेको युद्ध अपराध सम्बन्धी क्षेत्राधिकार र त्यसले प्रतिपादन गरेको न्यूरम्बर्ग सिद्धान्तहरू^{१७} एवम् तत्पश्चात राष्ट्रसंघद्वारा र विभिन्न राज्यहरूद्वारा पारित विभिन्न अनुबन्ध र संयन्त्रहरूले अख्तियार गरेको अन्तर्राष्ट्रिय क्षेत्राधिकार सम्बन्धी प्रष्ट प्रावधानहरूले यो सिद्धान्तको व्यवहारिक धरातलीय आधार खडा गरेको पाइन्छ।

यसै क्रममा यातना तथा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय विरुद्धको महासन्धि (UNCAT), १९८४ को धारा ५ पनि उल्लेखनीय रहेको छ। धारा ५ को अनुच्छेद २ भन्छ :

"... हरेक राज्य पक्षले यातना दिने व्यक्ति आफ्नो क्षेत्राधिकारको भू-भागमा रहेको र धारा ८ बमोजिम यस धाराको अनुच्छेद १ मा उल्लेख गरिएका राज्यहरूमा सुपर्दगी नगर्ने अवस्थामा आफ्नो क्षेत्राधिकार स्थापनाका लागि आवश्यक हुन सक्ने उपाय अपनाउनेछन्।"

त्यसैले, धारा ५ को अनुच्छेद १ र ३ अनुसार हरेक राज्य पक्षले धारा ४ ले समेत अनिवार्य तुल्याएको यातना सम्बन्धी कसूरलाई आफ्नो क्षेत्राधिकार कायम गर्ने सम्बन्धमा उपाय अपनाउने र फौजदारी कानून अन्तर्गतको कसूर सुनिश्चित गर्ने दायित्व अनुसार कानून निर्माण गर्ने र सो बमोजिम कारवाही गर्न सुझाएको छ। अन्यथा सो धारा ५ को अनुच्छेद २ ले यदि यातना दिने व्यक्ति आफ्नो क्षेत्राधिकार भित्र रहेको पाइएमा धारा ८ को अनुच्छेद १ बमोजिम त्यस्तो कसूरमा सुपर्दगी गर्ने सम्बन्धी आपसी सन्धि नभएको भएमा वा सुपर्दगी नगर्ने अवस्था रहेमा त्यस्तो कुनै पनि राज्यले अन्तर्राष्ट्रिय क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्न सक्ने अवस्था प्रष्ट गरेको छ।

१६. Kenneth C. Randall, "Universal Jurisdiction under international law, Texas Law Review, No – 66 (1988) PP 785-8, as quoted by Xavier Philippe, in the Article The principles of Universal Jurisdiction and Complementarity; how do the two principles intermesh?, International Review of the Red cross, vol, 88 Number 862, June 2006, pp 377

१७. Nuremberg and the legacy of Law, by Rob cowston, open democracy Nov. 21, 2005, <http://www.globalpolicy.org/component/content/article/163-general>.

खासगरेर सम्बन्धित राज्यको त्यस्तो यातनाजन्य कसूरको अनुसन्धान र अभियोजन गर्ने राजनैतिक इच्छाशक्ति नभएको अवस्थामा र अर्को मुलुकको उपलब्ध कानूनी व्यवस्थाले त्यस्तो कसूरलाई दण्डनीय तुल्याइरहेको अवस्थामा पीडक त्यस्तो कुनै पनि मुलुकमा उपलब्ध भएमा उसका उपर त्यस्तो यातना विरुद्धको कसूरमा कारवाही हुन सक्ने हुन्छ ।

यस प्रसंगमा निकै चर्चामा आएको र नेपालमा आश्चर्यपूर्वक लिइएको कर्णेल कुमार लामाको विवाद एउटा उल्लेख्य उदाहरण हो । जनवरी ३, २०१३ बिहीबारको दिन उनको श्रीमती तथा केटाकेटी सहित इङ्ग्लैण्ड भ्रमणका क्रममा उनको England को East Sussex स्थित निवासबाट बृटिश महानगरीय प्रहरीबाट गिरफ्तारी भएको थियो । नेपालमा तत्कालको अन्तरिक द्वन्द्वकालमा घटित २ वटा यातना सम्बन्धी कसूरमा उनको संलग्नतालाई लिएर गिरफ्तारी भएको जनाइएको थियो । संयुक्त अधिराज्य बृटेनको Criminal Justice Act को दफा १३४ अन्तर्गत सो पक्राउ भएको थियो । सो दफा यातना विरुद्धको महासन्धिको कार्यान्वयनसँग सम्बन्धित रहेको जनाइएको छ । सो कानून इङ्ग्लैण्डमा वा जहाँ पनि घटित “यातना” सम्बन्धी कसूरमा आकर्षित हुने भनिएको छ । र सरकारी पदाधिकारीद्वारा गरिएको यातना जो भौतिक रूपमा संयुक्त अधिराज्यमा उपस्थित छन् तिनको हकमा बृटिश अदालतलाई क्षेत्राधिकार रहने व्यवस्था छ, सो कानूनमा । यदि सजाय भएको अवस्थामा उनलाई सो दफा १३४ अनुसार आजन्म कैद हुन सक्ने पनि भनिन्छ, ^{१८} Human Rights Watch को अनुसार November, 2012 मा तत्कालीन प्रहरी महानिरीक्षक कुँबेर सिं, रानालाई पनि उनका विरुद्धको मानव अधिकार उल्लङ्घनको आरोपमा संयुक्त अधिराज्यले प्रवेशाज्ञा (Visa) इन्कार गरेको थियो ^{१९}

यस्ता विश्वव्यापी क्षेत्राधिकारका केही उदाहरणहरूमा यातना सहितका अन्य फौजदारी आरोपमा १९९८ मा स्पेनी अदालतले चिलीका तत्कालीन राष्ट्रपति Augusto Pinochet लाई सुपुर्दगी गर्न गरिएको अनुरोध, १९९४ मा रुवाण्डामा भएको नरसंहारको (Genocide) को युद्ध अपराधको आरोपमा रुवाण्डाका Nun हरू Sister र Sister Maria Kisito Gertrude हरू विरुद्ध बेल्जीयमको एक अदालतले गरेको २००९ को अभियोजन र ठहर, बेल्जीयमकै अदालतद्वारा Chad का पूर्वशासक Hissene Habre विरुद्धको यातना लगायतको मानव अधिकार उल्लङ्घनको कसूरमा भएको अनुसन्धान र ठहर (२००५) भइरहेको र त्यस्तै थुप्रै उदाहरणहरू पाइन्छन् ^{२०}

त्यस्तै गरी अमेरिकी राष्ट्रपति जर्जबुश २०११ फेब्रुअरीमा स्विट्जरल्याण्ड भ्रमण गर्ने भन्ने भएपछि उनको प्रशासन कालमा यातनाका शिकार भएकाहरूले उनको विरुद्ध फौजदारी शिकायत दर्ता गर्ने भन्ने भएपछि उनले सो भ्रमण रद्द गरेका थिए र Spain मा त उनको प्रशासन कालको यातनालाई लिएर भइरहेको अनुसन्धानले बुश र उनका निकटस्थ सहयोगी Dick Cheney, Rumsfeld, George Tenet लगायतको लागि विश्व साँगुरो भएको छ ^{२१} तत्कालीन विदेश मन्त्री Henry Kissinger पनि यस्तो बाह्य मुलुक भ्रमणबाट त्रस्त र अमेरिका केन्द्रित नेता मध्येमै पर्छन् ।

१८. See the International Justice Research Center, UK Exercises Universal Jurisdiction to Prosecute Nepalese Colonel for Torture, Posted on Jan. 9, 2013.

१९. ibid

२०. AMICC (The American Non-Government Organizations coalition for the International Criminal Court, Questioners and answers on the ICC and Universal Jurisdiction, Researched and drafted by A Mitis Khojasteh, updated June 28, 2007

२१. <http://www.globalpolicy.org/international-justice/universal-jurisdiction...>, The shrinking world of Gorge w.Bush, By Ali Dayan Hasan, The Express Tribune, August 11, 2011

मानवता यातना वा नरसंहार विरुद्धको र युद्ध अपराध सम्बन्धमा यो विश्वव्यापी क्षेत्राधिकार बारे विगत १५ वर्ष यता अष्ट्रेलिया, अष्ट्रिया, बेल्जियम, क्यानाडा, डेन्मार्क, फ्रान्स, फिनल्याण्ड, जर्मनी, नर्वे, नेदरल्याण्ड्स, स्पेन, सेनेगल, स्विडेन, स्विट्जरल्याण्ड, संयुक्त अधिराज्य बृटेन र संयुक्त राज्य अमेरिकाले पनि आफ्नो घरेलु कानूनमा विश्वव्यापी क्षेत्राधिकारको व्यवस्था लागू गर्न थालिसकेका छन्।^{२२}

१ सेप्टेम्बर २०११ सम्ममा राष्ट्रसंघका ४९.२५% सदस्य राष्ट्रहरू अर्थात् ९५ राष्ट्रले यातनालाई छुट्टै अपराधका रूपमा आफ्नो राष्ट्रिय कानूनमा समावेश गरेका छन् र कमसेकम ८५ सदस्य राष्ट्र (करिब ४४%) ले यस्तो यातना सम्बन्धी कसूरका सम्बन्धमा विश्वव्यापी क्षेत्राधिकार प्रदान गर्ने वैधानिक व्यवस्था गरेको छ।^{२३}

त्यसकारण, यो विश्वव्यापी क्षेत्राधिकार र यातना विरुद्धको महासन्धि १९८४ को धारा ५ ले प्रवाह गरेको सन्देशलाई नेपालले पनि कानूनको अक्षर र व्यवहारमा आवश्यक परिमार्जन नगर्ने हो भने अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी कसूरको दायित्वबाट जोगिन सकिन्न।

(यो महासन्धिले अवलम्बन गरेको माथि विवेचित सिद्धान्तहरूको अतिरिक्त Principle of Exclusionary rule of Evidence लगायतका सिद्धान्तहरूको पनि धारा १५ ले अवलम्बन गरेको छ परन्तु यहाँ यस आलेखमा यसलाई विस्तारपूर्वक उल्लेख गरिरहन सकिएन।)

६. यातना विरुद्धको समिति (CAT)^{२४}

यो महासन्धिको धारा १७ अन्तर्गत गठित १० सदस्यीय समितिले यातना विरुद्धको शिकायत लगायत सम्बन्धमा खासगरेर निम्नानुसारको काम गर्ने गरी तोकिएको पाइन्छ।

- **महासन्धिको कार्यान्वयनको सम्बन्धमा राज्य पक्षले पेश गरेको प्रतिवेदनको पुनरावलोकन गर्ने** : हरेक पक्ष राष्ट्रले महासन्धिको पक्ष राज्य भएको एक वर्षपछि र तत्पश्चात पनि ४-४ वर्षमा महासन्धिको कार्यान्वयनको अवस्थाबारे प्रतिवेदन दिनुपर्ने व्यवस्था छ। आवश्यक परेमा समितिले थप प्रतिवेदन माग गर्न पनि सक्छ। जेनेभामा अर्द्धवार्षिक रूपमा सम्पन्न हुने बैठकमा CAT ले यस्तो राज्य प्रेषित प्रतिवेदनको राज्य प्रतिनिधिसँगको अन्तरक्रियात्मक छलफल सहित परीक्षण गर्ने गर्दछ। तत्पश्चात् CAT ले आफ्नो निष्कर्ष र सिफारिशहरू जारी गर्दछ। NGO हरू र राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी संस्थाहरू (NHRIs) ले पनि यस्तो प्रतिवेदन पेश गर्न सक्छन्। यी दुवै प्रतिवेदन प्रणालीलाई CAT ले अपनाई आएको छ। भनिन्छ, CAT ले प्रतिवेदन अध्ययन अवलोकन पश्चात् दिने निर्देशन र सिफारिशहरू प्रायः राज्यले कुनै न कुनै रूपमा अनुशरण गर्ने गर्छन्, तर एउटा अध्ययनमा खासगरेर आठ पश्चिमा युरोपेली राष्ट्रहरूमा CAT को सिफारिशको नर्वे, नेदरल्याण्ड, पोर्चुगल र स्वीडेनमा आधारभूत रूपमा राम्रो प्रभाव परेको तर डेन्मार्क र चेक गणतन्त्रमा सीमित असर परेको र, आइसल्याण्ड र लजमवर्गमा अत्यन्त नगण्य

२२. URL:<http://www.hrw.org/news/2009/10/19/basic-facts-universal-juris-Humand> Rights watch, Basic Facts on Universal jurisdiction, Prepared for 6th committee of the UN General Assembly, October 19, 2009

२३. Universal Jurisdiction, A preliminary survey of legislation around the world, 2011, Amnesty International, PP 113, Index: IOR 53/004/2011

२४. CAT को गठन प्रक्रिया बारे विस्तृतमा मूल महासन्धिको धारा १७ हेर्नुहोस्।

प्रभाव परेको भनेर जनाइएको छ। निष्कर्षमा के भनिएको छ भने यदि कुनै राज्य पक्षले समितिको सिफारिशको परिपालनालाई इन्कार गरेको अवस्थामा CAT ले कुनै दण्डात्मक उपाय अपनाउन सक्दैन।^{२५}

- **गोप्य सोधपुछ/अनुसन्धान गर्ने** : कुनै राज्य पक्षबाट वा राज्यको भू-भागमा नियोजित रूपमा यातनाको अभ्यास भइरहेको विश्वसनीय सूचना प्राप्त भएमा समितिले त्यस्तो गोप्य अनुसन्धान सञ्चालन गर्ने अख्तियारी राख्दछ।
- **व्यक्तिगत शिकायत/सूचना (Communications) माथि विचार गर्ने**: महासन्धि अन्तर्गतको व्यक्तिको अधिकारको अतिक्रमण भएको भन्ने बारे त्यस्तो व्यक्ति विशेषले आरोप लगाई उजुर गरेमा समितिले, सम्बन्धित राज्य पक्षले धारा २२ अन्तर्गतको कार्यविधिलाई विशेष गरेर स्वीकार गरेमा, त्यसको जाँचबुझ गर्ने छ।
- **सामान्य टिप्पणी (General comments) जारी गर्ने** : यातना विरुद्धको समितिले खासगरेर तीनवटा सार्वजनिक टिप्पणीहरू (General comments) जारी गरेको छ जसले खास धाराहरूका व्याख्याको सवालमा मार्गदर्शन (Guidance) को काम गर्दछ,
 - धारा २ (यातनाको रोकथाम) बारेको General comment No. 1
 - धारा ३ र धारा २२ (प्रत्यर्पण र सञ्चार) बारेको General comment No. 2
 - धारा १४ (यातना पीडितको पुनरुद्धार) बारेका General comment No. 3
- **राज्यबीच (Inter-state) को शिकायत उपर विचार गर्ने** : एउटा राज्य पक्षले महासन्धि अन्तर्गतको दायित्व सो राज्यले पूरा नगरेको बारेको अर्को राज्य पक्षको शिकायत सम्बन्धमा धारा २१ अन्तर्गत यातना विरुद्धको समिति (CAT) लाई त्यस्तो अन्तर-राज्य शिकायतको पुनरावलोकन गर्न सक्ने अधिकार दिइयता पनि त्यसको अभ्यास अफसम्म नभएको भनिएको छ। समितिले त्यस्तो गर्न सक्ने सक्षमतालाई मान्यता दिएको राज्यका हकमा मात्र यो प्रावधान लागू हुन सक्ने हुन्छ। यो प्रावधान आजसम्म प्रयोगमा आएको छैन।

६.१ यातना विरुद्धको समितिले जारी गरेका सिफारिश र टिप्पणीहरू (General comments)

- **General comment No. 1** :^{२६} महासन्धिको धारा २२ ले अन्तरभूत गरेको कार्य प्रणाली मातहत धारा ३ को कार्यान्वयनका लागि आवश्यक मार्गदर्शनका रूपमा CAT को ३१७ औं बैठकले General comment No. 1 नोभेम्बर 21, 1997 मा जारी गरेको हो।
- यो टिप्पणीले यातनाको आधारभूत अवस्था रहेको विश्वसनीयताको स्थितिमा मात्र धारा ३ लागू हुने र अर्को राज्य भन्नाले सम्बन्धित व्यक्ति प्रत्यर्पण, वा निष्काशन भएको वा हुन सक्ने मुलुकलाई जनाउने र धारा ३ को प्रकरण २ मा समुल्लेखित मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन भन्नाले सार्वजनिक अधिकारी वा त्यो क्षमतामा काम गर्ने अरु

२५. How Effective the United Nations Committee Against Torture ?, Ronagh McQuigg, Eur J Int Law (2011) 22(3) : 813 – 828. doi : 10, 1093/ejil/chr 048

२६. CAT General comment No. 1, UN Doc. A/53/144 annex IX at 52, (1998), reprint UN Doc. HRI/GFN/1/Rev.C at 279 (2003)

व्यक्तिलाई पनि जनाउने भन्ने समेतको व्याख्यात्मक व्यवस्था गरेको छ ।

- समितिको कार्यविधि सम्बन्धी नियम १०७ ले खोजेअनुसार दफा २२ अन्तर्गत उजुर वा सञ्चार गर्ने उपर देखादेखि (Prima face) स्थिति स्थापित गर्नुपर्ने तथा धारा ३ को तात्पर्यको लागि सम्बन्धित पक्षबाट सुभाइएको विवाद तर्कसंगत हुनुपर्ने भए पनि शिकायतकर्ता उपर दायित्व रहने लगायतको “Merits” शीर्षक अन्तर्गत आठवटा विभिन्न अन्य समुल्लेखन पनि रहेको देखिन्छ । (यसमा तिनको विस्तृत उल्लेख भइरहनु सम्भव भएन ।)
- **General comment No. 2.**^{२७} यो comment यातना विरुद्धको महासन्धिको धारा २ को कार्यान्वयनसँग सम्बन्धित छ । यो comment ले धारा २ को यातना निषिद्धताको प्रावधानलाई Customary International Law को रूपमा दर्शाएको छ । त्यस्तो यातना रोकथामका लागि राज्यले विभिन्न उपायमार्फत प्रभावकारी रोकथाम गर्नुपर्ने र सो धारा २ ले यातना रोकथामको व्यापक दायित्व सृजना गरेको र सोको धारा १६, १० र १३ सँगको सम्बन्ध र अन्तरनिर्भरतालाई पनि उक्त टिप्पणीले स्पष्ट तुल्याएको छ । राज्य पक्षले विद्यमान राष्ट्रिय कानूनको सुधार र पुनरावलोकन गर्नुपर्ने दायित्व लगायतको स्मरण गराउँदै जुन अवस्थाहरूले दुर्व्यवहारलाई बढावा दिएको हुन्छ त्यसैले अन्ततः यातना प्रोत्साहित हुने व्यहोरा पनि स्मरण गराएको छ । सो टिप्पणीले यातनाको पूर्ण निर्मूलनका लागि Absolute Prohibition अन्तर्गत विभिन्न उपाय र प्राथमिकता तय गरेको छ । Content of the obligation to take effective measures to prevent torture, Scope of state obligation and responsibility, Protection for individuals and groups made vulnerable by discrimination or marginalization, Other preventive measures required by the convention, Superior orders गरी विभिन्न शीर्षकमा पनि प्रासंगिक टिप्पणी एवम् मार्गदर्शन प्रस्तुत गरिएका छन् ।
- General comment No. 3.^{२८} यातना विरुद्धको समितिबाट १९ नोभेम्बर २०१२ मा जारी यो सामान्य टिप्पणी वस्तुतः यातना तथा अन्य क्रूर तथा अमानवीय अथवा अपमानजन्य व्यवहार वा सजाय विरुद्धको महासन्धि १९८४ को धारा १४ ले गरेको पुनरुद्धार तथा पुनर्स्थापना सहितको प्रभावकारी क्षतिपूर्ति सम्बन्धी हकको प्रभावकारिता सम्बन्धमा केन्द्रित छ । समितिले धारा १४ लाई बिना भेदभाव सबै प्रकारको त्यस्तो यातना, अपमानजन्य व्यवहार वा सजायबाट पीडितका हकमा पनि General comment No. 2 को विस्तारित व्यवस्था आकर्षित हुने भनी मानेको छ । यसले पुनरुद्धारलाई व्यापक अर्थमा बुझ्न पनि सुभाइएको छ र पीडित एकल वा समूहमा सबै प्रकारको हानी व्यहोरेको व्यक्ति हुन सक्ने गरी बुझ्न भनेको छ । पीडितको पुनरुद्धार लगायतको प्रक्रियामा सहभागिता र उसको प्रतिष्ठा र सम्मानको स्थापना त्यस्तो “पुनरुद्धारको मूल उद्देश्य” हुनुपर्छ भनी जोड दिएको छ । यस्तो धारा १४ अन्तर्गतको पुनरुद्धार सम्बन्धी राज्यको दायित्व कार्यविधिगत र सारवान (substantive) दुबै हुने भनी कार्यविधिगत

२७. CAT General comment No. 2, UN Doc. CAT/C/GC/2/CRP.1/ Rev. 4 (2007)

२८. विस्तृत रूपमा हेर्नुहोस् : Committee Against Torture, General Comment No. 3, UN Doc. CAT/C/GC/3(2012), 19 Nov. 2012

दायित्व अन्तर्गत प्रभावकारी कानून निर्माण र उजुरी गर्ने माध्यमको संस्थापना तथा सारवान उपायका रूपमा आधारभूत तहमा राज्यले सबै प्रकारको पुनरुद्धार, क्षतिपूर्ति सहितको पुनर्स्थापना लगायतको सुविधा पीडितले पाउन सक्ने सुनिश्चितता हुनुपर्ने भनी समितिले जनाएको छ । ती सबै मार्गदर्शन र उपायहरूलाई क्रमशः विषयगत उपचारको शीर्षक अन्तर्गत विस्तृत रूपमा व्याख्यायुक्त रूपमा अर्थ्याइएका पनि छन् । (यसको बारे पनि यहाँ विस्तारमा उल्लेख गर्न सकिएन ।)

६.२ यातना सम्बन्धी शिकायत र नेपालको प्रतिवेदन उपर यातना विरुद्धको समिति (CAT)

माथि नै उल्लेख भएको पनि छ हरेक पक्ष राष्ट्रले महासन्धिको पक्ष राज्य भएको एक वर्षपछि र तत्पश्चात पनि ४-४ वर्षमा महासन्धिको कार्यान्वयनको अवस्थाबारे प्रतिवेदन दिनुपर्ने व्यवस्था छ । र सोको सम्बन्धमा र भइरहेको यातनाको घटना बारेको छानबीनका सम्बन्धमा पनि महासन्धिको धारा २० मातहत रही समितिले (CAT) आफ्नो प्रतिक्रिया वा सिफारिश पेश गर्न सक्ने व्यवस्था छ । त्यस्तो अध्ययन, पुनरावलोकनको सन्दर्भमा नेपालमा घटित भइरहेका यातनाका बारे पर्न आएका यावत शिकायतको र नेपालको प्रतिवेदनको सन्दर्भमा समितिले २००६ देखि गरिरहेको छानबीन अध्ययनको क्रममा २००९ मा नेपाल सरकारसँग सोधपुछ गरेको थियो । २०१० मा **एड्भोकेसी फोरमले** पनि यातनाको सुनियोजित अभ्यासका सम्बन्धमा सबुत सहितको प्रतिवेदन दिएको थियो । त्यस्तै **REDRESS** लगायतका संस्थाहरूले पनि नेपालमा प्रहरी नियन्त्रणमा हुने गरेको यातना बारे प्रमाणयुक्त प्रतिवेदन दिएका थिए (CAT को प्रतिवेदनको पृ.२७८-७९, पृ. २८७ - ८८) । अप्रिल ३, २०११ मा नेपालले त्यसलाई नकारेर आफ्नो टिप्पणी र दृष्टिकोण पेश गर्‍यो (पृ. २७९) । वास्तवमा यातना विरुद्धको समितिले थालेको छानबीन र सोधपुछको पछाडि विभिन्न कारणहरू भएकोमा मूल रूपमा यातनाका प्रश्नका सम्बन्धमा खटाइएका राष्ट्रसंघीय Special Rapporteur ले २००५ सेप्टेम्बरमा नेपाल भ्रमण पश्चात् नै दिएको निष्कर्ष महत्वपूर्ण थियो ।

"torture is systematically practiced by the police, armed police and Royal Nepalese Army. Legal safeguards are routinely ignored and effectively meaningless. Impunity for acts of torture is the rule, and consequently victims of torture and their families are left without recourse to adequate justice, compensation and rehabilitation."^{२९}

टिप्पणी

नेपालले पेश गरेको उक्त २०११ अप्रिलको सफाई सहितको प्रतिवेदन बारे यातना विरुद्धको समिति (CAT) ले आफ्नो पुनरावलोकन पश्चात् सोमा टिप्पणी गरेको छ । टिप्पणी प्रेषित गर्नु अघि CAT ले महासन्धिको धारा २० अनुरूप २०११ मा गोप्य रूपमा छानबीन गरेको थियो । सो टिप्पणीमा CAT ले उल्लेख गर्दै भनेको छ :^{३०}

२९. Report by the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak (E/CN.4/2006/6/Add.5) of 9 January 2006, para. 31.

३०. UN Doc. Report of the committee Against Torture, UN Doc. A/67/44, 2012 Annex XIII, P273, Para

"The information before the committee does not enable to conclude that Nepal has established and maintained governmental policies sufficiently effective to prevent Torture and to end endemic impunity in Nepal for perpetrators of acts of torture."

यसरी नेपाल यातना रोकथाम गर्न र यसको जुल्मीलाई कारवाही गर्न प्रभावकारी आवश्यक सरकारी नीति अख्तियार गर्न असफल रहेको भनी विभिन्न आधार कारण सहितको निष्कर्ष समेत निकालेको छ। नेपाल भूमिभित्र खासगरेर प्रहरी हिरासतमा नियोजित रूपमा यातना हुने गरेको पनि सो समितिको निचोड रहेको छ (पृ. ३०१ - ३०२)।

समितिको प्रतिवेदन २०११ मे मा अभिलिखित भई २०१२ मा प्रकाशित भएको हो।

सिफारिश

CAT ले यातनाको उद्योग, कार्य सम्पन्नता र संलग्नता लगायतको गहनता अनुरूपको फौजदारी कसूर कायम गरी दण्डात्मक व्यवस्था गर्ने सहितको घरेलु कानून निर्माण गर्न पनि सिफारिश गरेको छ र हिंसा पीडितका सम्बन्धमा बनेको यातना तथा क्षतिपूर्ति ऐन २०५३ को कानूनमा महासन्धिको यातना सम्बन्धी परिभाषामा दर्शाइएको सबै कुरालाई समेट्ने गरी संशोधन गर्न पनि भनेको छ (पृ. ३०२)।

शिकायतको तदारुकताका साथ प्रभावकारी र निष्पक्ष छानबीन, अनुसन्धान गर्ने र दोषी देखिए कसूर बमोजिमको अभियोजन लगाइनु पर्ने र दोषी प्रमाणित भएमा कसूर अनुसार सजाय हुनुपर्ने विषयलाई पनि इङ्कित गरेको छ। त्यसैगरी हिरासतमा लिइएकाहरूलाई प्रारम्भ देखिनै सबै प्रकारको आधारभूत कानूनी सुविधाका अवसरहरू प्रदान हुनुपर्ने पनि स्मरण गराइएको छ (पृ. ३०२)।

वास्तवमा पीडितले यातनापूर्वक साबित गराइएको आरोप लगाएमा अभियोजनकर्ताले नै विना कुनै यातना स्वतन्त्र रूपमा साबित भएको भन्ने प्रमाणको भार ग्रहण गर्नुपर्ने पनि भनिएको छ। पीडितले पाउने सबै प्रकारको संरक्षण (क्षतिपूर्ति र पुनर्स्थापना लगायत) अविलम्ब उपलब्ध गराउनु पर्ने र यस्तोमा पीडितले दावी गर्न पाउने विषयलाई हदम्यादको प्रश्न पनि तुल्याइनु नहुने भनी सिफारिशमा भनिएको छ आदि। (पृ. ३०३)

परन्तु यातना विरुद्धको समितिले गरेको टिप्पणी र सिफारिश अनुसार नेपालमा अझै धेरै कुरा गर्न बाँकी नै छ। सो अनुसार कानूनमा सुधार र परिमार्जन जरुरी छ।

नेपालको भनाई

CAT को टिप्पणी, निष्कर्ष र सिफारिशलाई दफाबार रूपमा इन्कार गर्दै नेपालले सो प्रतिवेदन उपर ८ अगष्ट २०११ मा आफ्नो दफाबार टिप्पणी र दृष्टिकोण पेश गरेको छ। सो प्रतिवेदनमा उल्लेख भए भै नेपालमा सुनियोजित रूपमा यातनाको अभ्यास नभई रहेको भन्दै प्रतिवेदनलाई समुल इन्कार गरिएको छ (नेपालको यो भनाई पनि उक्त प्रकाशनसँगै पृ. ३०८ मा संलग्न रहेको पाइन्छ)।

७. अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरू

थुप्रै अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूपनि यातनाका सन्दर्भमा प्रासंगिक रहेका छन् ।

७.१ नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ (ICCPR)^{३१}

धारा ७ : “कसैलाई पनि यातना दिइने वा क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय गरिने छैन । विशेष गरी कसैलाई पनि निजको स्वतन्त्र मन्जुरी विना चिकित्सकीय वा वैज्ञानिक प्रयोग भोग्न लगाइने छैन ।”

● अदालतको सम्बोधन

यो धाराको प्रसंगमा नेपालको सर्वोच्च अदालतबाट भएको एउटा चर्चित निर्णयलाई उद्धृत गर्नु उपयुक्त देखिन्छ :

“महिलाको योनी जस्तो गुप्तांगको निजको मन्जुरी बेगर जाँच गराउँदा धारा २२ (संविधान) को हकबाट बञ्चित गरेको हुन जाने” भन्दै काठमाडौँ जिल्ला अदालतबाट भएको आदेश र सोलाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको आदेश समेत बदर भएको छ ।^{३२}

धारा १०: “स्वतन्त्रताको अपहरण गरिएका सबै व्यक्तिहरूलाई मानवता सहित तथा मानिसको अन्तरनिहित मर्यादाप्रति सम्मान गरिने किसिमले व्यवहार गरिनेछ ।”

विश्वव्यापी मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र १९४८ पश्चात यो प्रतिज्ञापत्र (ICCPR Articles 7 and 10) को उपरोक्त प्रतिज्ञाहरू वास्तविक राज्य पक्षहरूद्वारा कबुल गरिएका प्रावधानहरू हुन् । यसले यातना तथा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा दण्ड विरुद्धको महासन्धि १९८४ (UNCAT) को तर्जुमालाई आधार खडा गरेको थियो भनेपनि हुन्छ । यातना, क्रुर, अमानवीय र अपमानजनक व्यवहार र सजाय विरुद्धको यी प्रावधानहरूलाई सम्बन्धित राष्ट्रहरूले आ-आफ्नो राष्ट्रिय कानूनमा संयोजन गर्नु जरुरी रहन्छ ।

यी धारा र प्रावधानहरूले यातनालाई निषेध गरेतापनि त्यसमा “निषेधित कस्तो व्यवहार वा सजाय” भन्ने बुझिन्छ त्यसलाई प्रष्ट पारेको अवस्था भने छैन । ICCPR को आधिकारिक अनुगमन संस्था राष्ट्रसंघीय मानव अधिकार समिति (Human Rights Committee) बाट यो धारा ७ का सम्बन्धमा आफ्नो टिप्पणीमा निषेधित कार्यहरूको विस्तार उल्लेख गर्न वा यातना र अन्य प्रकारको अपमानजनक व्यवहारका बीचको फरकलाई खुट्याउन आवश्यक ठानिएन र भनिएको छ : “Such distinctions depend on the nature, purpose and severity of the treatment applied.”^{३३}

३१. पूर्व उल्लिखित फु.नो.नं. ४ को पृ.९१; HR, A compilation of International Instruments, Vol I (First part), UN 1994, P. 8

३२. निवेदिका - अन्नपूर्ण राणा वि. जि.अ. समेत भएको उत्प्रेषण, ने.का.प. २०५५, पृ. ४७६, नि.नं. ६५८८

३३. HRC, General committee No. Ro "Prohibition of torture, or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment" (1992) S 2, in UN DOL. HRI/GEN/1/Rev/ from Torture in International Law, A guide to jurisprudence, APT, CEJIL, page 7, 8

"The HRC (Human Rights Committee) has indicated that the assess of whether particular treatment constitutes a violation of Articles 7 depends on all circumstances of the case, such as the duration and manner of the treatment, its physical or mental effects as well as the sex, age and state of health of the victim."^{३४}

७.२ बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि (१९८९) (CRC) धारा ३७ अनुसार “कुनैपनि बालबालिकालाई यातना, क्रुर वा अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायको भागी तुल्याइने छैन।”^{३५} यही महासन्धिको व्यवस्थालाई मध्यनजर राखेर बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ७ ले पनि बालकप्रति क्रुर र यातनापूर्ण व्यवहार गर्न हुँदैन भनी निषेध गरेको छ र दफा १५ ले कठोर सजाय दिन नहुने भन्दै बालकलाई नेल हतकडी लगाउन, एकान्त कारावासमा राख्न वा कुनै अपराध गरेबापत कैदको सजाय पाए उमेर पुगेका कैदीको साथमा राख्न हुँदैन भन्ने व्यवस्था गरेको छ।^{३६}

अदालतको संबोधन :

- (१) अधिवक्ता राजु चापागाई वि. प्र.मं. तथा मन्त्रपरिषदको कार्यालय समेत भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेश जारी गरी पाउँ भन्ने रिट निवेदनमा सर्वोच्च अदालतबाट “... बालबालिकालाई यातना दिने प्रवृत्तिलाई प्रोत्साहित गर्ने खालको कुनै पनि कानूनी प्रावधानहरूलाई निरन्तरता दिनु सभ्य समाजको लागि सुहाउँदो हुँदैन” भन्दै ज्यान सम्बन्धी महलको ६(३) नं. को रक्षा शिक्षाको नाममा कुटपिट गर्न पाउने प्रावधानलाई अमान्य र बदर घोषित भएको छ। साथै “बालबालिकालाई कुनैपनि प्रकारले शारीरिक वा मानसिक यातना दिने, दुर्व्यवहार गर्ने लगायतका कुरालाई रोक्न र उपचार दिन कानूनी लगायतको व्यवस्था गर्न, त्यस्तो कानूनी व्यवस्थाको उल्लङ्घन गर्ने शिक्षक वा अन्य सम्बन्धित सबै उपर अनुशासनात्मक लगायतको कारवाहीको प्रावधान समावेश गर्न समेत निर्देशात्मक आदेश भएको छ।^{३७}
- (२) त्यसैगरी निवेदक देवेन्द्र आले समेत विरुद्ध श्री ५ को सरकार समेत भएको अर्को रिट निवेदनमा सर्वोच्चबाट “नेपाल राष्ट्र पक्ष भएका सन्धिको। व्यवस्था प्रतिकूल हुने गरी कानून बन्नु उपयुक्त र कानून सम्मत नहुने” भन्दै “बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ७ को प्रतिबन्धात्मक बाक्यांशमा उल्लेखित “वा सामान्य पिटाई गरेको”.... भन्ने अंश अनुचित एवम् नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा १४(४) र २५(८) को भावना प्रतिकूल हुँदा भनी अमान्य र बदर घोषित भएको छ।^{३८}
- (३) धीरज के.सी.को हकमा तारक धिताल समेत विरुद्ध प्रमुख जिल्ला अधिकारी, काठमाडौं, समेत भएको अर्को रिट निवेदनमा सर्वोच्च अदालतले “पीडित बालकलाई १५।२० दिन

३४. The Torture in International Law; and violence v. Finland, HRC Communication No. 265/ 1987, 7 Apr. 1989,

३५. मानव अधिकार, ... दस्तावेजहरूका संग्रह, परराष्ट्र मन्त्रालय, पृ. ४९; Supra note 4, P. 174

३६. ऐन संग्रह, खण्ड १६ २०६८, का.कि.व्य.समिति, पृ. ७८

३७. ने.का.प.२०६५, नि.नं. ८०१९, फू.वे.

३८. ने.का.प. २०६१, पृ. ११५६, पृ. ११५६, नि.नं. ७४३४, वि.ई.

देखि बाँधछाँद गरी काममा लगाउने गरेको देखिएको भन्ने प्रसंगमा” बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा ३७(क) ले पक्षधर राष्ट्रले कुनै पनि बालबालिकालाई यातना दिइने वा अन्य क्रुर अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय नगरिने कुरा सुनिश्चित गरिनुपर्ने दायित्व समेत रहेको देखिन्छ” भन्ने समुल्लेख गरेको छ।^{३९}

७.३ अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको रोम विधान, १९९८ को धारा ७ र ८ (Rome Statute of the International Criminal Court 1998 (article 7, 8)) :

धारा ७(१)(F) ले जानाजान कुनै पनि नागरिक समाज (civilian population) विरुद्ध गरिएको व्यापक र नियोजित आक्रमणलाई मानवता विरुद्ध गरिएको यातनाजन्य कसूर मान्दै यसलाई अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालत (ICC) को कार्यक्षेत्रमा पारिएको छ।

धारा ७(२) (E) ले यातनालाई यसरी परिभाषित गरेको छ : **"the intentional infliction of severe pain or suffering whether physical or mental, upon a person in the custody or under the control of the accused; except that torture shall not include pain or suffering arising only from inherent in or incidental to, lawful sanctions."**^{४०}

यो प्रावधानले पनि यातनासँग "Severe" भन्ने शब्दको सम्बन्ध त्यागेको छैन। कानूनसंगत बाहेकमा Intentional pain or suffering other than "severe" लाई यातना नमान्ने हो कि भन्ने जस्तो भ्रम यसमा पनि निहित रहेको छ, र राज्य पक्ष वा द्वन्द्वमा लागेका बाहेकका कुनै व्यक्ति विशेषबाट हुने यातनाजन्य कार्यलाई माथि उल्लेखित अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले र रोम विधान (Rome Statute) ले पनि स्पष्टः अपराध मान्न हिचकिचाएको देखिन्छ। यो प्रावधानले कानूनसम्मत पक्राउका क्रमको Pain र Suffering लाई incidental को रूप दिएर छलाउन सकिने ठाउँ दिएको पनि भान हुन्छ।

धारा ८(२)(A)(ii) ले यातना वा जैविक परीक्षण लगायतका अमानवीय व्यवहारलाई जेनेभा महासन्धिहरूको गम्भीर उल्लङ्घनका रूपमा ठम्याएको छ। जो उक्त Statute अन्तर्गत War Crime का रूपमा दण्डनीय मानिएको छ। यद्यपि ICC अन्तर्गत Preparatory Commission ले यातना युद्ध अपराध (War Crime) हुनको लागि ६ वटा मापदण्ड तय गरेको छ।^{४१}

यस प्रसंगमा International Criminal Trial for former Yugoslavia (ICTY) सँग सम्बन्धित केही Trial को निष्कर्षहरूलाई पनि उल्लेख गर्नु प्रासंगिक ठानिएको छ। Prosecutor v. Simic, Tadic and Zaric को Case मा ICTY को Trial Chamber ले केही नियन्त्रण (detention) का उदाहरणहरू पनि दर्शाएको छ, जसमा अमानवीय व्यवहार वा उपरोक्त मानसिक तत्त्व सहित क्रुर र अमानवीय व्यवहारलाई दुर्व्यवहारजन्य कार्यका रूपमा लिइएको छ।

यसमा **"harassment, humiliation, the creation of an atmosphere of fear through torture or other forms of physical or psychological abuse, an insufficient supply of food and water, lack of space, unhygienic detention conditions, and**

३९. संवैधानिक कानून सम्बन्धी केही महत्वपूर्ण नजिरहरू, भाग १० (खण्ड ग), (२०१५-२०६२) पृ. २१०

४०. Rome Statute of International Criminal Court, International Criminal Law and Human Rights, Claire than and Edwin shorts, sweet and Maxwell, 2003, P. 425

४१. Ibid, Torture in International Law, A guide to jurisprudence, apt/CEJIL page, 175

insufficient access to medical care" लाई पनि दुर्व्यवहार जन्य कार्य (persecutory act) का रूपमा व्याख्या गरिएको छ।^{१४२} वास्तवमा यो व्याख्याले कुटपिट सहितका यातना वा क्रुर अमानवीय व्यवहार भन्दा फरक ढंगले कब्जा वा नियन्त्रणलाई बुझ्नु पर्ने देखिन्छ। खासगरेर नेपालका अधिकांश बन्दि गृह एवम् हिरासत कक्षहरूको यथास्थिति यस अर्थमा आपत्तिपूर्ण सम्झनुपर्ने हुन्छ। अमानवीय अवस्थाहरू थुनाको भौतिक अवस्थाहरूसम्म मात्र पनि सीमित रहन्न भन्ने बुझ्नु जरुरी छ र मनोवैज्ञानिक त्रास, आतंक वा हिंसा (Violence) पनि यातनाको एउटा पाटो रहेको प्रष्ट हुन्छ। ICTY ले विभिन्न विवादमा त्रास वा भय (terror or fear) युक्त वातावरण, जीवन उपरको खतरा वा धम्कीका स्थिति (Threats to life) अथवा स्याथी प्रकृतिको अभित्रास (permanent intimidation) र लामो समयसम्मको एकान्त नियन्त्रण (solitary confinement) लाई पनि अमानवीय व्यवहारका रूपमा ग्रहण गरेको देखिन्छ।^{१४३}

७.४ अन्य सन्धिहरू

- महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि १९७९ मा यातनाका बारे खासै केही उल्लेख भएको छैन तर डिसेम्बर १९९३ मा महिला विरुद्धको सबैप्रकारको भेदभाव उन्मूलन महासन्धि (CEDAW) को महत्वपूर्ण अभावलाई संयुक्त राष्ट्रसंघको महासभा (UN General Assembly) ले आत्मसात गर्दै महिला विरुद्धको हिंसाको उन्मूलन सम्बन्धी घोषणा (Declaration on the Elimination of Violence Against Women) पारित गर्‍यो र महिलालाई यातना वा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय नगरिने गरी स्पष्टरूपमा महिलाको हकको धारा ३५ मा व्यवस्था गरियो।^{१४४} तर आपतकाल तथा सशस्त्र द्वन्द्वका समयमा महिला तथा बालबालिकाको सुरक्षा सम्बन्धी घोषणा, १९७४ को धारा ५ ले भने महिला र बालबालिकाको दमन, क्रुर तथा अमानवीय व्यवहार, यातना लगायतका कार्यलाई फौजदारी कसूर मानिने छुट्टै व्यवस्था गरेकै छ।^{१४५}
- सबै आप्रवासी कामदारहरू र तिनका परिवारहरूको अधिकारहरूको संरक्षण सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि १९९० को धारा १० ले यातना वा क्रुर, अमानवीय अथवा अपमानजनक व्यवहार वा सजायबाट स्वतन्त्र रहने अधिकारको प्रत्याभूति गरेको छ।^{१४६}
- त्यस्तै अपाङ्ग व्यक्तिहरूको अधिकारसम्बन्धी महासन्धिको धारा १५ ले पनि यातना वा क्रुर, अमानवीय अथवा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय विरुद्धको प्रत्याभूति गरिएको पाइन्छ।^{१४७}
- जेनेभा महासन्धि, १९९४ (Geneva Convention, 1994): यो महासन्धिले खासगरेर युद्धबन्दीहरूप्रतिको मानवीय व्यवहारलाई जोड दिएको छ र कुनै सूचना आदि प्राप्तमा

१४२. Prosecutor v Simic, Tadic, Zaric (2003), op cit. 397 – source Torture in International Law, apt/CEJIL, page 171

१४३. Torture in International Law, apt/CEJIL, page 172

१४४. Human Rights Education Associates, hrea.org, HREA Publication- Torture, inhuman or degrading treatment;

१४५. A compilation of International instrument, UN Publication, 1994, Vol. 1, Page 167

१४६. Preventing Torture, an operational guide for National Human Rights institution, OHCHR, APT and APP, May 2010, page 20

१४७. Ibid

दबाव दिन नहुने र मानवीय व्यवहार गरिनुपर्ने विषयलाई निश्चित गरिएको छ।^{४८} र सशस्त्र संघर्षका क्रममा सबै प्रकारको हत्या, अंगभंग, क्रुर व्यवहार र यातना जस्ता जीवन र व्यक्ति उपरको हिंसा (Violence) लाई रोकन भनिएको छ।^{४९}

- त्यसैगरी जेनेभा प्रोटोकल, १९७७ (Geneva Protocol, 1977) र अन्य कतिपय अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले यातनालाई निषेध गर्न र सबै अमानवीय व्यवहारलाई रोकन विभिन्न प्रावधानहरू समावेश गरेको छ।
- त्यस्तै क्षेत्रीय सन्धिहरूले पनि यातनाविरुद्धका व्यवस्थाहरू गरेका छन्। त्यस्ता मुख्य मुख्य व्यवस्थाहरू यस प्रकार रहेका छन्:

(१) European Convention on Human Rights, 1950, Article 3: यो युरोपेली काउन्सिल अन्तर्गतको क्षेत्रीय सन्धि हो। यसको धारा ३ ले कसैलाई पनि अमानवीय वा क्रुर वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय नगरिने अथवा यातना नदिइने भनेको छ।

(२) Treaties under the organizations of American States: American Convention on Human Rights, 1969, Article 5: अमेरिकी राज्यहरूको संगठनअन्तर्गतको यो क्षेत्रीय सन्धिको धारा ५ ले पनि कसैलाई पनि अमानवीय वा क्रुर वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय वा यातना नदिइने समेतको अधिकार रहेको उल्लेख गरेको छ।

(३) African charter on Human and Peoples, Rights, 1981 : अफ्रिकी एकता संगठनले जारी गरेको यो African Charter ले पनि यातना समेतलाई बर्जित गरेको छ।

(४) Arab charter on Human Rights, 2004, Article 8 : League of Arab States ले जारी गरेको यो Charter ले पनि यातनालाई रोकथाम गर्न उपयुक्त उपाय अवलम्बन गर्न भनेको छ र यो Charter १५ मार्च २००८ बाट प्रारम्भ भएको छ।

माथि उल्लेखित अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूयातना र क्रुर अमानवीय व्यवहार र सजाय विरुद्धमा चर्चित अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरू हुन्।^{५०}

७.५ राष्ट्रसंघीय मापदण्डहरू (UN Standards)

- यसैक्रममा संयुक्त राष्ट्रसंघको यातना विरुद्धको महासन्धि र यातनालाई निषिद्ध गर्ने अन्य विभिन्न मानव अधिकार सम्बन्धी सन्धि र प्रावधानहरूको यातनालाई प्रतिषेध र रोकथाम गर्ने व्यवस्थालाई प्रभावकारी बनाइनु जरुरी भएकोले राष्ट्र संघले यातना रोकथामको लागि थुप्रै संसाधन र नियमनहरू अन्तर्गत मापदण्डहरू तयार पारेको छ। केही उल्लेखनीय मापदण्डहरू यस प्रकार छन्:^{५१}

४८. Geneva Conventions 1949, Articles 2, 3, 4;

४९. Geneva Convention on Degrading Treatment or Punishment under International Law, Source texts, APT, 2007, P. 5, 137

५०. Ibid; Preventing Torture, operational guide for NHRIs, APT, APF, OHCHR, 2010, Sydney, P. 21, 22

५१. Preventing Torture, Asia Pacific forum of National Human Rights Institutions, Sydney, page 23

- Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, 1955
- Basic Principles for the Treatment of Prisoners, 1990
- Body of Principles for the Protection of All Persons under any form of Detention or imprisonment, 1988
- Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their liberty, 1990
- Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules), 1985
- Principles of Medical Ethics Relevant to the Role of Health Personnel, Particularly Physicians in the Protection of Prisoners and Detainees against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1982
- Model Autopsy Rules,
- Code of Conduct for Law Enforcement Officials, 1979
- Basic Principles in the use of force and fire arms by Law Enforcement Officials, 1990
- Principles in the Effective Investigation and Discrimination of Torture and other Cruel Inhuman or Degrading Treatment of Punishment (Istanbul Protocol), 2000

७.६ क्षेत्रीय मापदण्डहरू (Regional Standards)

विभिन्न क्षेत्रीय संगठनहरूले पनि यातनालाई निषेध गर्ने प्रावधानहरूको तर्जुमा गरेको पाइन्छ।^{५२}

(१) युरोपेली परिषद् (Council of Europe): Council of Europe ले यातना रोकथामको लागि विभिन्न साधनहरू (Instruments) को तर्जुमा गरेको छ र मन्त्रीस्तरीय समितिले थुप्रै सिफारिशहरू गरेको छ। जस्तो :

- European Prison Rules, 2006
- Declaration on the Police, 2002
- European Code for Police Ethics, 2002
- Standards developed by the Europeans Committee for the Prevention of Torture, 2002

सन् २००९ मा युरोपियन युनियन (European Union) ले यातना तथा अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानपूर्ण व्यवहार वा सजायका बारे मार्ग निर्देशन (Guidelines) पनि लागू गरेको छ।

(२) अमेरिकी राज्यहरूको संगठन (Organization of American States) : माथि पनि उल्लेख भएको छ, American Convention on Human Rights (1969) को धारा ५

^{५२}. Human Rights Education Associates, Area. org, HREA Publication 2011, Torture, Inhuman or degrading Treatment.

२ Inter American Convention to prevent and punish Torture (1985) को धारा २ ले यातना रोकथाम र स्वतन्त्रताबाट वञ्चितहरूको अन्तर्निहित मानवीय प्रतिष्ठाप्रति सम्मानपूर्ण व्यवहारबारे आवश्यक व्यवस्था गरेको छ। "March 2008 मा Inter-American Commission on Human Rights ले अमेरिकी मुलुकहरूमा स्वतन्त्रता (Liberty) बाट वञ्चित(Deprived) व्यक्तिहरूको सुरक्षाको लागि केही सिद्धान्त र उपयोगी अभ्यासहरूको पनि (Best Practices) तर्जुमा गरेको छ।"^{५३}

- (३) अफ्रिकन युनियन (African Union) :^{५४} मानवीय तथा जनअधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी आयोग (African Commission on Human and Peoples Rights) ले अफ्रिकामा यातना, क्रुर, अमानवीय वा अपमानजन्य व्यवहार वा सजायको प्रतिषेध र रोकथामका लागि मार्गदर्शन तथा उपायहरू (Guidelines and Measures) लागू गरेको छ। जसलाई Robben Island Guidelines भन्ने गरिएको छ। यसले Principles and Guidelines on the Right to a fair Trial and Legal Assistance in Africa भन्ने पनि लागू गरेको छ जसमा रोकथामका व्यवस्थाहरू पनि समावेश गरिएका छन्।

सार :

यसरी उपरोक्त उल्लेखनहरूबाट देहायका चारवटा निष्कर्ष निकाल्न सकिन्छ :

- थुप्रै अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सन्धिहरूले अपमानजनक व्यवहार, सजाय र यातनालाई वर्जित गरेको छ। यातना पीडितको आवश्यक पुनर्स्थापना सहितको आवश्यकतालाई पनि आत्मसात् गरिएको छ।
- यातना विरुद्धको महासन्धिमा नियन्त्रण उपायका रूपमा एकपछि अर्को प्रावधानहरू रहेका छन्।
- क्षेत्रीय कानूनहरूले अफ्रिका, अमेरिकी मुलुकहरू, अरब र युरोपेली मुलुकमा पनि यातनालाई वर्जित गरेको छन्।
- अन्तर्राष्ट्रिय तथा राष्ट्रिय "Soft Law" standard हरू यातना तथा अन्य अपमानजन्य व्यवहारको प्रतिषेधमा प्रभावकारी र परिपूरक हुन सक्छन्।

८. यातना र व्यक्ति संलग्नता (Private Actors) :

“गलत व्यवहार (ill treatment) जुनसुकै रूपमा भएपनि हुन नहुने गरी राज्य वा राज्यको तर्फबाट कार्य गर्ने प्रतिनिधिउपर एक प्रकारको जिम्मेवारी वा कर्तव्य रहने अर्थमा ICCPR लाई बुझ्ने गरिन्छ, तर व्यक्तिले निजात्मक रूपमा त्यस प्रकारको अपमानजन्य व्यवहार वा यातनाजन्य कार्य गरेको पाइएमा पनि राज्यले त्यस्तो कार्यबाट नागरिकलाई जोगाउनु पर्ने सकारात्मक कर्तव्य पनि रहन्छ।”^{५५}

५३. Preventing Torture, ... Operational guide for National Human Rights institutions, OHCHR, APT, APF Publication 3010, page 21,22,23

५४. Ibid

५५. HRC, General Comment No. 31 "Nature of the general legal obligation imposed on states parties to the covenant", UN Doc. CCPR/C/21/rev. 1/Add. 13 (26 May 2004), 58-source Torture in International Law, APT/CEJIL page 13,

“प्रोत्साहन दिने, आदेश दिने, निष्क्रिय भई सही (Tolerate) बस्ने वा त्यस्तो कार्य गर्ने जुल्मी (perpetrator) नै किन नहोस् र चाहे त्यस्तो व्यक्ति “सार्वजनिक अधिकारी” वा राज्यको पक्षबाट काम गर्ने अरु कोही वा निजी व्यक्ति (private person) नै किन नहोस् त्यस्तो निषेधित कार्य गर्ने जो कोही उपर पनि यातना र दुर्व्यवहार वा अपमानजनक व्यवहारलाई निषेध (prohibition) गर्ने ICCPR को प्रावधान लागू हुन्छ।”^{५६}

तर यातना तथा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा दण्ड विरुद्धको महासन्धि, १९८४ (UNCAT) को धारा १ को परिभाषाले छुट्टै अर्थ बोकेको छ। माथि अधिनै पनि भनिएको छ, त्यसमा खासगरेर ३ वटा अन्तर्वस्तु विद्यमान रहेको देखिन्छ :

- जानाजानी दिइएको शारीरिक वा मानसिक कठोर पीडा
- सार्वजनिक अधिकारीको प्रत्यक्ष/अप्रत्यक्ष संलग्नता
- खास उद्देश्यका लागि ।

यसको सोभो तात्पर्य राज्यको आफ्नो संयन्त्र वा नियन्त्रण बाहिरको विषयमा राज्यनै प्रत्यक्ष उत्तरदायी हुन सक्दैन तर पनि कुनै व्यक्ति विशेषबाट यातनाजन्य काम कार्य भइरहेको छ भने त्यसको रोकथाम गर्न वा उचित कदम चाल्न राज्य असमर्थ रहनै मिल्दैन। राज्य उत्तरदायी हुनैपर्छ। राज्यले जे गर्न नमिल्ने हो त्यही निषेधित कार्य व्यक्तिबाट पनि हुन नदिनु राज्यको कर्तव्य हुन्छ नै। यो प्रसंगमा मानव अधिकार समिति (HRC) को General Comment No. २० र २९ लाई सकारात्मक रूपमा लचकदार मान्नुपर्छ।

बास्तवमा व्यक्ति यातनाकर्ता (Torturer) लाई र उसको कार्यलाई उचित सम्बोधन गर्न निष्फल राज्य पक्षको त्यस्तो भूमिकालाई UNCAT अन्तर्गत “सहमतिजन्य” (acquiescence) भन्नु पर्ने हुन्छ भनेर Dzemajiland others v. Yugoslavia का विवादमा राष्ट्रसंघीय यातना विरुद्धको समितिबाट निरूपित भएको उदाहरण दिइएको छ।^{५७} यो जातीवादी विवादमा Roma Settlement को ध्वंस (destruction) मा प्रहरीको उपस्थितिको बावजूद पनि रोकन निष्फल रहेकोमा UNCAT को धारा १६ अनुसार त्यस्तो कार्यलाई Committee ले “सहमतिजन्य” मानेको पाइन्छ। स्मरणीय छ सो धारा १६ ले क्रुर, अमानवीय वा अपमानजन्य व्यवहारलाई वर्जित गरेको छ। त्यस्तो व्यक्ति विशेषहरूबाट भएको यातना, क्रुर, अमानवीय वा अपमानजन्य व्यवहार नियन्त्रण गर्न वा उनीहरूलाई मुद्दा चलाउन निष्फल राज्यसंयन्त्रको भूमिकालाई सहमतिजन्य (acquiescence) मान्दै UNCAT अन्तर्गत उत्तरदायी ठहराई निर्णय भएको पाइन्छ।

राज्यको तटस्थता वा अकर्मण्यता वा निष्कृत्यता (inaction) ले यस्ता वर्जित यातनाजन्य कामकार्यलाई प्रोत्साहित गर्ने वा Defacto अनुमति दिएको जस्तो हुन्छ भन्दै यातना विरुद्धको समिति (CAT) ले आफ्नो General Comment No. 2 मा भनेको छ - **“where state authorities or others acting in official capacity or under color of law, know or have reasonable grounds to believe that acts of torture or ill-treatment are being committed by non-state officials or private actors and they fail to exercise due diligence to prevent, investigate, prosecute and punish such non state officials or private**

^{५६.} HRC, General comment No. 20, 1992, S 13 Source ibid

^{५७.} Dzmajil and Others v Yugoslavia, CAT communication No. 161/2000, 21 Nov. 2002

actors consistently with (the) convention, the state bears responsibility and its officials should be considered as authors complicit or otherwise responsible under the convention for consenting to or acquiescing in such impermissible acts."^{५८}

कमिटिले खास गरेर जबरजस्ती करणी, घरेलु हिंसा, महिला बेचबिखन तथा महिला यौनाङ्ग छेदन (mutilation) जस्ता लैङ्गिक हिंसा (gender based violence) का विषयमा यो सिद्धान्तको प्रयोगका लागि खास ध्यानाकर्षण गरेको छ।^{५९}

८. कानूनी तथा कार्यविधिगत सुधार र प्रयत्नहरू :

९.१ नेपालको संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २६(१) ले थुना वा पक्राउमा परेको जो कोहीलाई पनि कुनै प्रकारको पनि शारीरिक वा मानसिक यातना वा अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार नगरिने अधिकार प्रदान गरिएको छ। र त्यस्तो भएमा कानूनले तोके बमोजिमको क्षतिपूर्ति दिइने पनि जनाइएको छ। यसबाट नेपालको अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिबद्धता प्रष्ट हुन्छ।
- त्यस्तै यातना तथा क्षतिपूर्ति सम्बन्धी ऐन, २०६३ ले यातनाको परिभाषा दिएको छ र पीडितको पहिचान गरेको छ। धारा १ देखि १३ सम्मको यो ऐनलाई नेपालको प्रारम्भिक फड्को मान्नुपर्छ। यद्यपि यो परिभाषा UNCAT को परिभाषाको तुलनामा अनुदार देखिन्छ।^{६०}
 - दफा ३ ले यातनालाई निषेध गरेको छ र हिरासतमा राख्दा र छाड्दा कुनैपनि व्यक्तिको सक्षम चिकित्साद्वारा स्वास्थ्य परीक्षण गरी राख्नुपर्ने दायित्व सुम्पेको छ।
 - कुनै सरकारी अधिकारीद्वारा यातना दिएको पाइएमा सो कानूनमा उल्लेख भए बमोजिमको क्षतिपूर्ति पीडितलाई प्रदान गरिने उल्लेख भएको छ।
 - यो कानूनले शिकायत दर्ता गर्ने सम्बन्धमा आवश्यक व्यवस्था गरेको छ। ३५ दिनभित्र पीडित आफैले वा संरक्षकले यातना भएकोमा उजुर गर्न सक्ने व्यवस्था छ।
 - पीडकलाई विभागीय कारवाही हुन सक्ने र क्षतिपूर्ति निर्धारणमा विभिन्न विषयमा विचार गरी अदालतले निर्णय गर्ने छ भनिएको छ। परन्तु १ लाख क्षतिपूर्ति दिन सकिने व्यवस्थालाई उचित र पर्याप्त मानिएको छैन।
- अर्को घरेलु हिंसा तथा सजाय ऐन, २०६३ को दफा २(क) ले पनि घरेलु हिंसाको परिभाषा दिँदै त्यसलाई यातनाको कोटीमा राखेको छ। यातनाका विभिन्न अवस्थाहरूको पहिचान गर्दै घरेलु हिंसालाई दफा १३ ले दण्डनीय तुल्याई अन्तरिम पुनर्स्थापन समेतको व्यवस्था गरेको छ।
- प्रमाण ऐन २०३१ को दफा ९(२) अनुसार प्रहरी हिरासतमा रहेकाको यातनापूर्वक र स्वेच्छा

५८. CAT, General comment No. 2- para 18, pp. 5

५९. Ibid

६०. हेर्नुहोस् विस्तृत रूपमा यातना तथा क्षतिपूर्ति सम्बन्धी ऐन, २०५३।

विरुद्ध बयान लिएको पाइएमा त्यस्तो बयान निजको विरुद्ध प्रमाण नलाग्ने व्यवस्था छ तर कब्जामा रहेको व्यक्तिले त्यस्तो प्रमाण कसरी पुऱ्याउन सक्छ यो सुरु देखिनै विवादास्पद रहँदै आएको छ ।

कुनैपनि मुलुकको कानूनी सुधारका प्रयासहरूले नै वस्तुतः यातना नियन्त्रणको रणनीतिलाई प्रभावकारी तुल्याउन सक्छ भन्नेमा दुईमत हुन सक्दैन । यस्तो कानूनी सुधारका अवस्थाहरू भनेको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरू र मानव अधिकार सम्बन्धी अनुबन्ध र कानूनहरूको व्यापक अनुमोदन र तिनको भावना र अक्षरलाई राष्ट्रिय कानूनमा समाविष्ट गर्ने अथवा राष्ट्रिय कानून तर्जुमा गर्ने नै हो भन्ने बुझ्नु जरुरी छ ।

यस्तोमा खास गरेर मानव अधिकारसँग सम्बन्धित राष्ट्रिय/अन्तर्राष्ट्रिय संघ संगठनहरूको सक्रिय भूमिका अपरिहार्य रहन्छ नै । यस्तो संस्थाहरूले खास गरेर यस प्रकृतिका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि/प्रावधानहरूको अनुमोदनको लागि दबाव सृजना गर्न सक्छन् र भइरहेका कानूनी व्यवस्थाहरूको परिमार्जन र संशोधनको लागि परामर्श प्रदान गर्न सक्छन् ।

खासगरेर यातना रोकथाम गर्न र यस्तो कार्यलाई दण्डनीय तुल्याउन अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको अनुमोदनले मात्र पुग्दैन राष्ट्रिय कानूनमा नै सुधार गर्नुपर्छ । यस्तोमा मानव अधिकारका क्षेत्रमा कार्यरत गैरसरकारी सामाजिक संस्थाहरूको दबावमूलक भूमिकाले ज्यादै महत्वपूर्ण प्रभाव राख्छ । यस सन्दर्भमा खासगरेर निम्नभूमिकाको अपेक्षा राख्न सकिन्छ ।^{६१}

९.२ प्रस्तावित फौजदारी अपराध संहिताको व्यवस्था

- प्रस्तावित फौजदारी अपराध संहिताको परिच्छेद १०, दफा १६६ (१)(२) ले भने यातनालाई निषेध गर्नुका साथै दण्डनीय तुल्याएको छ र यातना दिने काम “कसूर” हुने स्पष्ट पारेको छ ।^{६२}
- सो संहिताको दफा १६९(१) कानून बमोजिम अधिकार प्रयोग गर्ने अधिकारीले कसैलाई शारीरिक वा मानसिक यातना दिन वा क्रुर, निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गर्न हुँदैन ।
- उपदफा १ बमोजिमको कसूर गर्ने व्यक्तिलाई कसूरको गम्भीरता हेरी पाँच वर्षसम्म कैद वा पचास हजार रुपैयांसम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुनेछ । यसमा न्यायिक स्वविवेकलाई प्रशस्त ठाउँ दिइएको छ ।
- त्यस्तै सो संहिताको दफा १७०(१) ले अपमानजनक वा अमानवीय व्यवहार गर्न नहुने गरी रोक लगाएको छ र उपदफा (२) ले त्यस्तो व्यवहारलाई निम्नानुसार पहिचान गरेको छ ।
 - (क) बोक्साबोक्सीको आरोप लगाउने,
 - (ख) बोक्साबोक्सीको आरोप लगाई बसोबास गरेको ठाउँबाट निकाला गर्ने,
 - (ग) सामाजिक बहिष्कार गर्ने, वा
 - (घ) अन्य जुनसुकै काम गरी क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गर्ने,
 सोको उपदफा (३) ले त्यस्तो कसूरमा ३ वर्षसम्म कैद वा तीस हजारसम्म जरिवाना वा

६१. Preventing Torture, On operational guide for National Human Rights Institutions, APT, APF, OHCHR, 2010, Page 29

६२. अपराध संहिता... २०६८, कानून तथा न्याय मन्त्रालय, पृष्ठ ८२, ८३

दुबै सजाय हुने गरी तोकेको छ। तर दफा १७१ अनुसार क्षतिपूर्ति “भराई दिनुपर्ने” गरी तोके पनि क्षतिपूर्तिको अंक खुलाइएको छैन।

१.३ अपेक्षित भूमिका

खासगरेर नेपालको सन्दर्भमा नेपालको अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिबद्धतालाई दर्शाउन र व्यवहारिक रूपमा यातना विरुद्धको अडानलाई व्यवहारतः अनुसरण गर्ने सवालमा नेपालसँग थुप्रै जवाफदेहिता छ। यसलाई निम्नानुसार समुल्लेख गर्न सकिन्छ।

अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरूको अनुमोदनलाई प्रोत्साहित गर्ने (Promoting Ratification of International Treaties)

नेपालले यातना विरुद्धको महासन्धिको अनुमोदन गरेतापनि यसको ऐच्छिक प्रलेख, रोम विधान लगायत थुप्रै अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि, महासन्धिहरूको अनुमोदन गर्न र सो अनुरूपको कानूनी व्यवस्थापन, परिमार्जन र व्यवहारिक अनुशरण अभ्यासलाई अधि बढाउनु बहूदो राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय दबाव पनि सृजना हुनुपर्ने भएको छ।

कानूनको सुधारलाई प्रोत्साहित गर्ने (Promoting Legal Reforms)

- फौजदारी कसूर कायम गर्ने (Criminalization of Torture)-UNCAT, धारा ४) - यातनाका सबै कार्यहरूलाई फौजदारी कसूर कायम गर्ने र दण्डनीय तुल्याउने कार्यमा नेपालको स्थिति पनि ज्यादै उत्साहप्रद भन्न सकिन्छ। यातना तथा क्षतिपूर्ति ऐन, २०५३ र घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय) ऐन, २०६६ को तर्जुमा यद्यपि एउटा उत्साहप्रद पहल हो। तरपनि खासगरेर UNCAT का धारा १ मा समाविष्ट निम्नलिखित कार्यलाई फौजदारी कसूर कायम गर्नु आवश्यक ठानिन्छ।

१. जानाजान, शारीरिक वा मानसिक, कठोर पीडा वा प्रभाव उत्पन्न गरिएको
२. राज्यका एजेन्ट वा प्रतिनिधिले वा उसको सहमतिले वा मौन सहमति रहेको कार्य, र
३. सूचना प्राप्त गर्ने, दण्ड गर्ने वा भयक्रान्त तुल्याउने खास उद्देश्यले गरिएको सबैखाले यातनाजन्य कार्यहरू।

यस प्रसंगमा प्रस्तावित अपराध संहिता २०६७ को परिच्छेद १० मा यातनालाई कसूर मानिएको छ; पाँच वर्षसम्म कैद हुन सक्ने गरी दण्डनीय तुल्याइएको छ र अपमानजनक वा अमानवीय व्यवहारलाई ठम्याइएको छ र यसलाई पनि कसूरको श्रेणीमा राखी ३ वर्षसम्म कैद हुन सक्ने गरी दण्डनीय तुल्याइएको छ यद्यपि क्षतिपूर्तिको अंक भने किटान गरिएको छैन।

- यातनाबाट प्राप्त प्रमाणलाई ग्रहणयोग्य नमान्ने (Inadmissibility of Evidence Obtained by Torture) -UNCAT, धारा १५) - यातनाविरुद्धको महासन्धिको धारा १५ ले बर्जित गरे जस्तै यातनाको स्थितिमा प्राप्त गरिएका सबुत प्रमाणलाई प्रमाणयोग्य नमानिने गरी घरेलु कानूनमा स्पष्ट पारिनुपर्दछ।
- सुम्पुवा नगर्ने बारे (Non Refoulement) (धारा ३) - UNCAT को उक्त धारा ३

ले व्यवस्था गरे जस्तै कुनै व्यक्तिलाई यातना दिइने खतरा छ, भन्ने विश्वास गर्ने आधार हुँदाहुँदै त्यस्तो अर्को राष्ट्रकोमा निकाला गर्ने, फर्काउने वा सुपुर्दगी गर्न नहुने गरी कानूनी व्यवस्थामा सुधार गर्नुपर्ने तर्फ दबाव सृजना गर्न पनि राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी संस्थाहरूको ध्यान जानु जरुरी छ ।

- विश्वव्यापी क्षेत्राधिकार (Universal Jurisdiction to Trial Torture)-UNCAT, धारा ५-९) धारा ५ देखि ९ सम्मका विशेष प्रावधानहरूले यातनाको विश्वव्यापी क्षेत्राधिकारलाई पहिचान गरिएको छ । यदि कुनै राज्य यातनाजन्य कसूरलाई अनुसन्धान र Prosecution गर्न सक्दैन भने त्यस्तो prosecution को लागि समर्थ र इच्छुक राज्य समक्ष त्यस्तो जुल्मी (perpetrator) लाई सुपुर्दगी (Extradite) गर्नुपर्ने हुन्छ ।

हिरासतसम्बन्धी कारवाहीको सुधार (Reforming Detention Procedures):^{६३}

भनिन्छ, “यातना” भण्डै सबै जस्तो अवस्थामा गोप्य र पहुँच बाहिरको ठाउँमा हुन्छ । तर जब कब्जा र थुना (detention) लाई पारदर्शी तुल्याउन कानूनी रूपमै बाध्यकारी तुल्याइन्छ, यसले धेरै हदसम्म त्यस्तो यातनाको सम्भावनालाई समाप्त गर्छ वा न्यून गर्छ । कतिपय सकारात्मक कार्यविधिको तर्जुमा वा अनुसरणको सम्भावनालाई यसरी प्रस्तुत गर्न सकिन्छ :

- No unauthorized places of detention
- No incommunicado detention
- Right to inform a third party
 - Access to lawyer
 - Access to Medical Doctor
 - Right to appear before a Judge.

यी Detention Procedure हरूको अपेक्षा भनेको वास्तवमा Due process of Law र Fair Trial को आधारभूत मान्यताहरू नै हुन् । यसो भएमा यातनाको रोकथाम वा न्यूनीकरण वा यातनालाई दण्डनीय तुल्याउन धेरै हदसम्म मद्दत पुग्दछ ।

यस्तै अन्य कार्यप्रणाली जसले यातनालाई रोक्न र न्यून गर्न सक्छ, ती यी पनि हुन सक्छन् :^{६४}

- कार्यालय श्रेस्ताको बन्दोबस्ती (Maintaining Official registers)
- सोधपुछ र हिरासतलाई छुट्टयाउने (Separating interrogation and custody)
- सोधपुछ गर्नेहरूको आचारसंहिता लागू गर्ने (Code of conduct for interrogations)
- सोधपुछ प्रक्रियालाई पनि विधिसम्मत तुल्याउन सकिन्छ । सोधपुछको समयावधि, विश्राम अन्तराल, सोधपुछ गर्ने अधिकारी र स्थानको पूर्व जानकारी, तत्काल सोधपुछमा उपस्थित र सामेल हुनेहरूको जानकारी आदि । यसले सोधपुछ, बयान प्रक्रियालाई पारदर्शी, भयमुक्त र स्वतन्त्र रूपमा सम्पन्न गर्न प्रहरी, अनुसन्धान अधिकारीलाई पनि मद्दत गर्दछ ।

६३. ibid

६४. ibid

- Audio and/ Video recording of Interrogations - यसले सोधपुछ कार्यलाई पारदर्शी तुल्याउन मद्दत गर्छ ।
- निष्पक्ष अनुगमन प्रणाली (Independent Inspection Mechanism)– निष्पक्ष अनुगमन निकायहरूको संस्थापन र त्यसबाट विनापूर्व सूचना आकस्मिक रूपमा थुना/नियन्त्रण स्थलहरूको निरीक्षण अवलोकन गर्ने थालनीले गोप्य राख्ने एक प्रकारको संस्कारको विकासलाई नै रोक्दछ र स्वतन्त्रता खोसिएकाहरूका लागि महत्वपूर्ण संरक्षण प्रदान गर्दछ ।

प्रशिक्षित दक्ष व्यक्ति र कार्यविधिगत सुनिश्चिताको उपलब्धता (Availability of Trained Personnel and Procedural safeguards):^{६५}

(क) UNCATको धारा १० अनुसार कुनैपनि प्रकारको पक्राउ, थुना वा कैद गर्ने कुरामा हिरासत, सोधपुछ वा कुनै व्यवहारमा संलग्न हुने कानून कार्यान्वयन पदाधिकारी, निजामती वा सैनिक, चिकित्सा विज्ञ, सार्वजनिक पदाधिकारी र अन्य व्यक्तिहरूको तालिममा यातना प्रतिषेध (prohibition) सम्बन्धी शिक्षा र सूचना पर्याप्त रूपमा समाविष्ट गर्न प्रत्येक राज्य पक्षले सुनिश्चितता प्रदान गर्नुपर्ने व्यवस्था रहेको छ ।

चिकित्सा प्राविधिकहरूको हकमा संचालन हुने तालिममा अब राष्ट्रसंघले १९९९ मा तयार पारेको यातना तथा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजन्य व्यवहार वा दण्डसम्बन्धी प्रभावकारी अनुसन्धान र अभिलेखन (Documentation) बारेको हातेनिर्देशिका (Manual) समावेश गर्नुपर्ने भएको छ । (जसलाई Istanbul Protocol पनि भनिन्छ ।)^{६६}

Convention Against Torture अनुसार “कुनै पनि यातना गरिएको भन्ने आरोपको सक्षम अधिकारीद्वारा तत्काल र निष्पक्ष छानबिन हुनुपर्ने विषयलाई राज्यले सुनिश्चित गर्नुपर्दछ ।^{६७} त्यसैगरी सम्बन्धित अधिकारी र यातना पीडित भनिएको बीचको मुख्य सम्पर्क सूत्रका रूपमा सघाउन राज्यले प्रारम्भिक छानबिन अधिकारी नियुक्त गर्नुपर्ने भनी Istanbul Protocol मा जनिएको छ । यस्तो छानबिन अधिकारी आरोपित यातना प्रदायक वा निजलाई नियुक्त गर्ने Agency वा निकायबाट अलग र छुट्टै हुनुपर्ने भनिएको छ ।^{६८} छानबिनका अवधिमा राज्यले यातना पीडितलाई निम्न सूचनाहरू उपलब्ध गराई रहनु पनि पर्दछ :

१. छानबिनको प्रगति अवगत गराउने;
२. विवादको छानबिन र अभियोजनका मुख्य मुख्य सुनुवाई बारे सूचित गरिरहने,
३. शंकास्पद जुल्मी पहिचान भयो वा पक्राउ पत्र आदि बारे अवगत गराउने,
४. पीडितलाई सहयोग गर्न सक्ने Advocacy and Treatment Group सम्बन्धी जानकारी दिने,
५. सोधपुछ इन्कार गर्ने, छानबिन रोक्ने वा Break लिने अधिकार रहेको बारे,
६. पीडित र पीडितको परिवारको सुरक्षा संरक्षण गर्ने बारे,

६५. Torture in International Law, A guide to jurisprudence, APT, CEJIL, Page, 24

६६. CAT, Concluding observations on Turkey, UN Doc. CAT/C/CR/30/5, 2003, S7(k) referred by Torture in International Law, APT, CEJIL – PP 25

६७. Convention Against Torture Article 12

६८. Istanbul Protocol, 79

७. यातना पीडितसँगको व्यवहारमा प्रशिक्षित मनोवैज्ञानिक परामर्शदाता तथा अन्य चिकित्सकीय व्यवसायीहरू बारे ।... वस्तुतः यी विषयहरू जुल्मी (Perpetrator) विरुद्धजब कानूनी विवाद सुरु हुन्छ र यातनाको प्रमाणको जरुरत पर्दछ, त्यस्तो एकदमै अत्यावश्यकीय स्थितिमा मात्र यी उपायहरू अवलम्बन गरिनुपर्छ।^{६९}
- (ख) त्यस्तै UNCAT को धारा ११ ले यस्तो व्यवस्था गरेको छ **"Each state party shall keep under systematic review interrogation rules, instructions, methods and practices as well as arrangements for the custody and treatment of persons subjected to any form of arrest, detention or imprisonment in any territory under its jurisdiction, with a view to prevent any cases of Torture."**^{७०} धारा ११ को यो प्रावधान Code of Conduct for Interrogators को मार्गदर्शक उपायका रूपमा लिन सकिन्छ। थुनामा रहेका वा पक्राउमा परेकाहरूसँग गर्ने व्यवहारका बारे र थुनाका सम्बन्धमा र सोधपुछका तौरतरिका, निर्देशन, प्रणाली र नियमनहरूको व्यवस्थित पुनरावलोकन समेतबाट वास्तवमै सबै प्रकारको यातना (Torture) को रोकथाममा योगदान हुन सक्छ। यसमा राज्य पक्षको सकारात्मक पहल अत्यावश्यक रहन्छ।

संक्षेपमा Istanbul Protocol

बितेका दुई तीन दशकमा यातनाका सम्बन्धमा थुप्रै छलफल र अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरूमा फलत सम्बन्धित भएता पनि यातनाको अभिलेखीकरण सम्बन्धमा छुट्टै अन्तर्राष्ट्रिय मार्गनिर्देशिका तयार हुन सकेको थिएन। The Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, (Istanbul Protocol), १९९९ को तर्जुमा भई प्रकाशन भएपछि भने यातना र दुर्व्यवहारको आरोप लगाउने व्यक्तिहरूको मूल्याङ्कन गर्ने, आरोपित यातना सम्बद्ध केसहरूको अनुसन्धान गर्ने र जो खुल्न आएको प्रतिवेदन न्यायालय अथवा अरु कुनै अनुसन्धान निकायलाई बुझाउने काम सम्भव भएको छ। यसमा यातनाको प्रभावकारी अनुसन्धान र अभिलेखीकरणको सिद्धान्तहरू अनुसूचीमा समावेश गरिएका छन्। यो अभ्यास पुस्तकमा रहेका मार्गदर्शनहरूलाई उल्लेखित सिद्धान्तहरूमा वेष्टित न्यूनतम स्तरका रूपमा प्रस्तुत गरिएका छन् र उपलब्ध स्रोत साधनलाई ध्यानमा राखेर उपयोगमा ल्याउनुपर्छ भनिएको छ। यो अभ्यास पुस्तिका र सिद्धान्तहरू १५ मुलुकका ४० संगठन वा संस्थामा आवद्ध कानून, स्वास्थ्य र मानव अधिकार विज्ञहरूको ७५ जना समूहहरूले तीन वर्ष लगाएर गरेको अनुसन्धान, विश्लेषण अभिलेखनको परिणाम हो।^{७१}

यो Protocol मा ६ परिच्छेद सहित एउटा अनुसूची रहेको छ। यसको अनुसूची १ मा प्रासङ्गिक अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनहरूको बारेमा छुट्टा छुट्टै र संक्षेपमा उल्लेख गरिएका छन्। परिच्छेद २ मा कानून व्यवसाय र स्वास्थ्य सम्बन्धी विभिन्न पहलुको आचार (Ethics)

६९. <http://www.kspope.com/torvic/torture1.php>

७०. UNCAT, मानव अधिकार सम्बन्धी संगालो, कानून तथा सं.व्य.मन्त्रालय, २०६३; Supra note No. 4, P. 293

७१. हेर्नु होस् Istanbul Protocol, 9 August 1999, Office of the High Commissioner for Human Rights, United Nation, Geneva

बारेमा उल्लेख गरिएको छ। परिच्छेद ३ मा यातनाको कानूनी अनुसन्धान अन्तर्गत अनुसन्धानको उद्देश्य, सिद्धान्तहरू, तौरतरिकाहरू र सोधपुछ आयोगको बारेमा लेखिएका छन्। परिच्छेद ४ मा अन्तर्वार्ता/सोधपुछको सामान्य मान्यताहरूको बारेमा व्यवस्था गरिएको छ भने परिच्छेद ५ मा यातनाको शारीरिक जाँचका विभिन्न पहलुहरू जस्तो अन्तर्वार्ताको तरिका, स्वास्थ्यको विगत, शारीरिक परीक्षण, खास प्रकारको यातनाको सन्दर्भमा हुने परीक्षण र मूल्याङ्कन लगायतका बारे उल्लेख गरिएको छ र परिच्छेद ६ मा यातनाको मनोवैज्ञानिक प्रमाण, प्रभाव र सोको मूल्याङ्कनका बारे विस्तार गरिएको पाइन्छ।

सुधारमा NHRI हरूको भूमिका

क. राष्ट्रियस्तरका मानव अधिकारसँग सम्बन्धित संस्थाहरूले (NHRI) सम्बन्धित अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारसम्बन्धी सन्धिहरूको अनुमोदनको लागि प्रोत्साहित र दबाब सृजना गर्न सक्छन्।

नेपाल सरकारले यातनासँग सम्बन्धित महासन्धिको १४ मे. १९९१ मै अनुमोदन गरिसकेको छ, यद्यपि अनुमोदित महासन्धिको विभिन्न प्रावधानहरूको राष्ट्रिय कानूनमा समायोजन र पुनरलेखन हुनुपर्ने थुप्रै विषयहरू त्यसै छन्।

ख. NHRI हरूले घरेलु कानूनमा यातनालाई अपराधका रूपमा स्थापित गर्ने लगायतका कानूनी सुधारलाई प्रोत्साहित गर्न सक्छन्।

(१) यस प्रसंगमा नेपालको कानूनी क्षेत्रमा घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय) ऐन, २०६६ र यातना तथा क्षतिपूर्ति ऐन, २०५३ लाई महत्वपूर्ण उपलब्धिका रूपमा लिन सकिन्छ। घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय) ऐन, २०६६ को दफा २ को (क) ले “घरेलु हिंसा” परिभाषित गर्दै समग्रमा त्यसलाई “यातना” को कोटीमा राखेको छ र यातनाका विभिन्न अवस्थाहरूलाई पनि छुट्टै परिभाषित गरेर घरेलु हिंसालाई दफा ३ ले निषेध गर्दै त्यस्तो कसूरलाई दफा १३ ले दण्डनीय तुल्याएको छ।

(२) परन्तु यातना तथा क्षतिपूर्ति ऐन, २०५३ को दफा २(क) ले यातनाको छुट्टै परिभाषा दिएको छ जो ICCPR को धारा ७ र UNCAT धारा १ को उल्लेखन र परिभाषा भन्दा अनुदार देखिन्छ। यो परिभाषाले “थुनामा” परे बाहेकको स्थितिमा हुने यातनालाई समेटेको छैन। दफा ६ को क्षतिपूर्ति सम्बन्धी व्यवस्था पनि UNCAT को धारा १४ अनुरूपको “उचित र पर्याप्त” छैन। सो धारा १४ अनुसारको “पुनर्स्थापना” को विषय त भन्नु उक्त ऐनमा परेकैछैन।

नेपालको उल्लेखित दुवै ऐन तर्जुमा र लागू गराउन नेपालका मानव अधिकार क्षेत्रमा काम गर्ने गैर सरकारी संगठन, संस्थाहरू (NGOs) को ठूलो योगदान रहेको थियो भन्दा फरक पर्दैन।

अझ आपत्तिपूर्ण कुरा त के छ भने उक्त क्षतिपूर्ति सम्बन्धी ऐन पनि यातना दिने कार्यलाई फौजदारी कसूर कायम गर्न (Criminalize) बाट पलायन भएको छ र घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय) ऐन, २०६६ भन्दा अनुदार जस्तो देखिन्छ। अरु प्रचलित कानूनमा पनि यातनालाई फौजदारी कसूर कायम गरेर

UNCAT को व्यवस्थालाई घरेलु कानूनमा संयोजन गर्नुपर्ने जरुरीपना यद्यपि आफ्नो ठाउँमा छँदैछ ।

न्यायिक दृष्टिकोण :

(१) यस प्रसंगमा निवेदक राजेन्द्र घिमिरे विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत भएको परमादेश जारी गरी पाउँ भन्ने रिट निवेदनमा^{७२} “यातना तथा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा दण्ड विरुद्धको महासन्धि, १९८४ अनुकूलको कानून निर्माण भएको नदेखिएकोले सो Convention को अक्षरस पालना र कार्यान्वयनप्रति नेपालको Treaty Obligation भएको” स्मरण गराउँदै “नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २६ तथा ३३(क) को प्रयोजनको लागि यातना दिने कार्यलाई अपराध घोषित गरी (Criminalize) यातना पीडितलाई उचित क्षतिपूर्ति दिने कानून बनाउन पर्ने नेपालको संवैधानिक कर्तव्य भएको” भन्दै “त्यस्तो कानून बनाउन निर्देशात्मक आदेश जारी भएको छ ।

(२) अर्कोतर्फ निवेदक अधिवक्ता माधव बस्नेत वि. श्री ५ को सरकार समेत भएको उत्प्रेषण सम्बन्धी रिट निवेदनको निरोपणमा^{७३} “कति क्षतिपूर्ति उचित र पर्याप्त हुने भन्ने कुरा मुद्दाका तथ्य र परिस्थिति बमोजिम मुद्दापिच्छे फरक हुने” भन्दै “यातना तथा क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा दण्ड विरुद्धको महासन्धि १९८४ को धारा १४(२) बमोजिम महासन्धिमा भएका व्यवस्थाले राष्ट्रिय कानूनमा दायित्व सृजना गरेको भन्न नमिल्ने” भनिएको छ र यातना तथा क्षतिपूर्ति ऐन, २०५३ को दफा ६(१) को... “एक लाख रुपैयासम्म” ... भन्ने बाक्यांशलाई असंवैधानिक र अमान्य घोषणा गर्न ईन्कार गरिएको थियो ।

७२. ने.का.प.२०६६, नि.नं. ८१०१; ०६४।९।२।२ को निर्णय । विषयगत नजीर संग्रह (२०६६) भाग १, पृ. २८९

७३. संवैधानिक कानूनसम्बन्धी केही नजीरहरू (२०१५-२०६५) भाग १० -खण्ड ग), पृ. ३२३ ।

ग. राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बद्ध संस्थाहरूले थुना वा हिरासत कार्यविधिमा सुधारका लागि आवश्यक पहल गर्न सक्छन् ।

- यातना रोकथामका लागि अन्तर्राष्ट्रिय संगठन (The Association for the Prevention of Torture) जेनेभाले तयार पारी प्रकाशित गरेको Monitoring Places of Detention, a Practical Guide यस प्रयोजनको लागि सम्बन्धित सबैको लागि उपयोगी हुने देखिन्छ।^{७४} यसमा थुनास्थल अनुगमनको सन्दर्भ, थुनास्थल अनुगमन निकाय, थुनास्थल अनुगमन कसरी गर्ने, थुनाको कुन पक्षको जाँच गर्ने आदि विषय अन्तर्गत महत्वपूर्ण सामग्रीहरू रहेका छन्। यो निर्देशिकाको नेपाली रूपान्तरण पनि Advocacy Forum Nepal ले २०६५ मा प्रकाशनमा ल्याएको छ।^{७५}
- त्यस्तै मानव अधिकार तथा कारागार व्यवस्थापन, छानिएका सामग्रीहरू, नामको विविध सामग्री संगालोको प्रकाशन युरोपियन युनियनको सहयोगमा सर्वोच्च अदालतबाट भएको छ। खण्ड १ को अध्याय ३ मा समावेश बन्दीहरू मानिस हुन् शीर्षक अन्तर्गतका सामग्रीहरू खासगरेर यातना तथा क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार बारेमा अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजको व्यवस्था र व्यावहारिक प्रयोग समेतका सम्बन्धमा प्रकाश पारिएका छन्।^{७६}

१०. निरोध र अनुगमन (Prevention and Monitoring)

प्रायः अन्तर्राष्ट्रिय संयन्त्र प्रतिक्रियात्मक (Reactive) र यातनाका घटना घटेपछि हस्तक्षेपकारी (Intervening) रूपमा भेटिएका छन् तर यस्तो संयन्त्र नियमित र आकस्मिक अनुगमनका तात्पर्यका लागि पनि विकसित भइरहेछ र हुनुपर्छ जसले यातना वा दुर्व्यवहार, अपमानजनक दण्डको सम्भावनालाई नै न्यून वा निर्मूलन गर्न सघाउन सक्छ। यसलाई यसरी प्रष्ट्याउन सकिन्छ।

१०.१ यातना विरुद्धको महासन्धिको ऐच्छिक प्रलेख (Optional Protocol to the Convention against Torture, OPCAT):^{७७} राष्ट्रसंघद्वारा १८ डिसेम्बर २००२ मा प्रस्ताव नं. ५७/१९९ को सो यातना विरुद्धको महासन्धिको ऐच्छिक प्रोटोकल पारित गर्‍यो र २२ जुन २००६ देखि यो लागू भएको छ। यो ऐच्छिक प्रोटोकलले हिरासत/थुना स्थलको नियमित अनुगमनलाई दुई थरी संयन्त्र संस्थापनाको माध्यमबाट हुनसक्ने देखाएको छ। अक्टोबर २०१३ सम्मको स्थिति अनुसार OPCAT को ७० हस्ताक्षरी राष्ट्र रहिसकेको र ७२ राष्ट्रले अनुमोदन गरिसकेको अवस्था रहेको देखिन्छ।^{७८}

७४. Monitoring Places of Detention, a practical guide, 2004, Geneva, ISBN 978 – 2 – 940337-05-7

७५. हिरासत अनुगमन निर्देशिका, पहिलो संस्करण, २०६५, प्रकाशन एड्भोकेसी फोरम, नेपाल

७६. मानव अधिकार तथा कारागार व्यवस्थापन, छानिएका सामग्रीहरू, अक्टोबर २००९, प्रकाशन सर्वोच्च अदालत, नेपाल

७७. Preventing Torture, APT, APF, OHCHR, 2010, pp. 77

७८. http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx&src=TREATY&mtdsg_no=IV-9-b&chapter=4&lang=en.

- यातना रोकथाम उपसमिति (Subcommittee on Prevention of Torture) (SPT): यो Subcommittee भनेको १० सदस्यीय विशेषज्ञ समिति हो र २०१० अक्टोबरसम्ममा ५० राष्ट्रले अनुमोदन गरेपछि यसको संख्या ५० पुऱ्याइने भनिएको थियो । तर स्वित्जरल्याण्डले २००९ मा यो Protocol को अनुमोदन गरे पश्चात नै यो विशेषज्ञ समिति ५० सदस्यीय भएको छ । स्मरणीय छ यातना विरुद्धको महासन्धिको अनुगमनको अन्तर्राष्ट्रिय संयन्त्रका रूपमा भने यातना विरुद्धको समिति (CAT) वैधानिक र अधिकारिक रूपमा कार्यरत छ ।
- रोकथामकारी राष्ट्रिय संयन्त्र ("National Prevention Mechanism") (NPMs): यो ऐच्छिक प्रोटोकललाई अनुमोदन गर्ने प्रत्येक राज्य पक्षद्वारा संगठित हुन्छ ।
 - नेपालले यो ऐच्छिक प्रोटोकलको अनुमोदन गरिसकेको छैन र यसको पनि अनुमोदनको लागि मानव अधिकार सम्बन्धी राष्ट्रिय संघ संगठनहरूले सरकारलाई दबाव दिनु जरुरी भइसकेको छ ।
 - यो ऐच्छिक प्रोटोकलले निश्चित रूपमा हिरासतस्थलको नियमित अनुगमन पद्धतिद्वारा यातनाको नियन्त्रणमा सघाउन सक्छ र राज्यपदाधिकारी, NPM र SPT बीचको त्रिपक्षीय अन्तरसम्बन्ध विकसित गरी यातना रोकथामको प्रयासमा परिपूरक उपाय (Complimentary Approach) विकसित गर्न सकिने हुन्छ र राज्य पक्षलाई आलोचनाको पात्रभन्दा स्वतन्त्रता खोसिएकाहरूको हितको सवालमा Subcommittee र NPM सँगको सहकार्य र संवादमा ल्याउन सकिने हुन्छ ।

१०.२ अनुगमनका क्षेत्रहरू के हुन सक्छन् ?

माथिनै भनियो कि Optional Protocol अनुसारको Subcommittee र राष्ट्रिय रोकथामकारी संयन्त्र वा प्रणाली (National Preventive Mechanism, NPM) ले व्यक्तिको स्वतन्त्रता खोसिएका स्थानहरू (Detention Places) को निरीक्षण अनुगमन गर्न सक्छन् । प्रायः ती स्थान निम्नानुसार हुन सक्छन् ।^{७९}

- कारागार (Prisons)
- प्रहरी हिरासत कक्ष (Police cells)
- पूर्पक्षपूर्वको हिरासत कक्ष (pretrial Detention Centres)
- बाल सुधार गृह वा केन्द्रहरू (Juvenile Detention Centres)
- प्रशासनिक हिरासत केन्द्रहरू (Administrative Detention Centres)
- सैनिक हिरासत केन्द्रहरू (Military Detention Centres)
- शरणार्थी र आप्रवासी हिरासत केन्द्रहरू (Detention Centres for Migrants and asylum seekers)
- बन्दरगाह वा हवाई अड्डाको अस्थायी हिरासत केन्द्रहरू (Temporary Detention Points in Ports or Air ports)
- सीमा जाँच स्थलहरू (Border Checkpoints)

- मेडिकल स्वास्थ्य संस्थाहरू (Medical Institutions)
- मनोपरामर्श केन्द्रहरू (Psychiatric Institutions)

१०.३ अनुगमनका विशेषता

○ कहिलेकाँहीको सट्टा नियमित

प्रतिक्रियात्मक (Reactive) को बदला सक्रियात्मक (Proactive) - थुना वा हिरासतमा रहेकोले सिकायत गर्नु भन्दा अगावैको अनुगमनले घटनालाई टार्न मद्दत गर्न सक्छ। यस्तो सक्रियताले घटना घटेपछिको हो हल्ला र प्रतिक्रियात्मक चर्चा, आपत्तिलाई रोक्न सक्छ। यसकारण थुना वा हिरासत अनुगमनलाई सम्बद्ध निकायले नियमित कार्यभारका रूपमा अनुसरण गर्ने काम कार्यले यातनाजन्य क्रियाकलापको रोकथाम वा न्यूनीकरणमा मद्दत पुर्याउन सक्छ।

○ घटना विशेष भन्दा विश्वव्यापी (global)

यो विश्वव्यापी संवोधनको आवश्यकताको विषय भएकोले कुनै खास मुलुकको खास घटना वा सिकायत भन्दा विश्वव्यापी हिरासत व्यवस्था र स्वतन्त्रताबाट वञ्चिती (Deprivation) को सबै पहलुहरूको सिंहावलोकन र मूल्याङ्कनको औचित्यलाई नकार्न सकिँदैन। यस्तो सिंहावलोकन र मूल्याङ्कनले विश्वव्यापी रूपमा हिरासत व्यवस्थालाई औचित्यपूर्ण र मर्यादित सीमाभित्र व्यवस्था गर्न योगदान गर्नेछ। यसमा यातना अनुगमन प्रयोजनको लागि गठित समिति र उपसमितिको सक्रियता अझ अत्यन्त जरुरी हुन्छ।

○ भर्त्सना (Denunciation) भन्दा आपसी सहयोग (cooperation) मा आधारित

यस्तो Visit हरूले सम्बन्धित अधिकारीहरूसँगको निरन्तर र सकारात्मक संवादलाई गति प्रदान गरी दीर्घकालीन रूपमै हिरासत व्यवस्थाको सुधारको लागि ठोस सिफारिशहरू हुन सक्नेछन् र सम्बन्धित अधिकारीले यस्तो अनुगमन र संवादलाई सहयोग पुऱ्याई सबै खाले भर्त्सनाको सम्भावनालाई न्यून वा समाप्त गर्न सकिन्छ।

१०.४ अनुगमनका आधारभूत सिद्धान्तहरू (Basic Principles of Monitoring) :^{५०}

○ कसैलाई नोक्सानी नगर्ने (Do No Harm)

यस्तो अनुगमन वास्तवमा पीडितलाई वा स्वतन्त्रता वञ्चितीमा रहेको व्यक्तिलाई भन्नु अफेरोमा पार्न नसक्ने किसिमको हुनुपर्दछ। तिनको संवेदनशीलता र सुरक्षा मुख्य चासोको विषय भएकोले अनुगमनकर्ताबाट यस्तो कुनै व्यवहार हुनु वाञ्छनीय हुँदैन जसले सरोकारवाला व्यक्ति वा समूहलाई थप अफेरो परोस्।

○ स्वतन्त्रता खोसिएका व्यक्तिहरू अथवा अधिकारीहरूको आदरको सम्मान गर्ने (Respect the Authorities and Persons Deprived of their Liberty)

हिरासतको अख्तियारी राख्ने अधिकारीको भूमिका र अधिकारप्रतिको सम्मान र सकारात्मक दृष्टिकोणले उनीहरूको सहयोगी भावनालाई सक्रिय बनाउन सकिन्छ।

थुनामा रहेकाहरूप्रतिको सदभाव र सम्मानपूर्ण व्यवहारले पनि आपसी सहयोग र सकारात्मक अन्तरसम्बन्धलाई प्रोत्साहित गर्न सघाउँछ। यो अन्तरप्रभावी व्यवहारिक कुशलता ज्यादै महत्वपूर्ण विषय हो।

○ **गोप्यताको रक्षा गर्ने (Respect Confidentiality)**

थुनामा रहेको व्यक्तिबाट प्राप्त सूचनाहरू हरहालतमा गोप्य राखिनु पर्दछ। निजको सहमति बेगर सूचना प्रवाह गरिनु हुन्न।

○ **सुरक्षाको सम्मान गर्ने (Respect Security)**

सुरक्षाप्रतिको सम्मान भन्नाले हिरासत स्थलको आन्तरिक सुरक्षा, सहूलियत र प्रणालीको उचित कदर गर्ने, सम्बन्धित थुनुवाको गोपनीयता समेतसँग जोडिएको सुरक्षाको विषयलाई प्रधान विषय मान्ने र अनुगमनकर्ता स्वयंको सुरक्षा प्रबन्धलाई पनि सम्बोधन गर्ने समेत भन्ने बुझिन्छ।

○ **वस्तुपरक र विश्वासनीय हुने (Be objective and credible)**

उपलब्ध र अवलोकनीय तथ्यहरूको रेकर्ड गर्ने कुरामा अधिकारी र पीडित वा थुनुवा दुवैसँग निष्पक्ष र स्वतन्त्र तरिकाले प्रस्तुत हुनु आवश्यक छ। दुवै पक्षलाई जे गर्न सकिन्छ त्यो हदसम्म मात्र भन्ने, जे गर्न सकिन्न त्यो पनि स्पष्ट पार्ने र गर्न, भन्न नसकिने कुराको आश्वासन दिइनु हुन्न।

○ **सन्तुलित र कटिबद्ध रहने (Be consistent and persistent)**

अवलोकनको वैधानिकता र आधिकारिकता समयान्तरमा देखिने विषय भएकोले त्यसको लागि सन्तुलन, निरन्तरता र धैर्यको आवश्यकता पर्दछ। यस्तो अनुगमन, अवलोकन, मूल्याङ्कन, वार्ता, आदिका बारे छुट्टै र थुप्रै सिफारिशहरू गर्ने गरिएका छन् जसको समुल्लेख यसमा आवश्यक ठानिएको छैन।

१०.५ जनचेतना अभिवृद्धि (Promoting Public Awareness)

- जुनसुकै अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि वा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको उपादेयताको लक्षित केन्द्र भनेकै सम्बन्धित देशका जनता हुन् भन्नेमा मतान्तर हुनुपर्ने अवस्था नै रहन्न। त्यसो हुँदा राष्ट्र पक्ष भएका वा राष्ट्रले अनुमोदन गरेका वा अनुमोदन गरिदिनु पर्ने सन्धि,महासन्धि वा प्रोटोकलहरूले संवहन गरेको मानव अधिकारका विषयहरू जस्ताको तस्तै सबै मुलुकले लागू गर्न सक्दैन तापनि जनता त्यस्तो हक र अधिकारको व्यवहारिक प्रत्याभूतिका भोका हुन्छन्।
- जनताको यस्तो अभिलाषा व्यक्त/अव्यक्त हुन सक्छन्। भाषा र वाणीको दबाव श्रृजना गर्न जनताको मानव अधिकारको हकमा लागि रहने राष्ट्रिय अन्तर्राष्ट्रिय संस्थाहरू, व्यक्तिहरू र तिनीहरूको संजालले राज्य पक्षलाई दबाव दिइरहन र अनुमोदन र कार्यान्वयनका लागि योगदान गर्न सक्छन्।

- तरपनि जनचेतना अभिवृद्धि मूल कुरा हो । नागरिक समाज, समुदायिक नेतृत्व वर्ग वा अन्य सम्बन्धित समूह वा संगठनहरूसँग मिलेर गरिने जनचेतना अभिवृद्धि कार्यक्रमहरू बढी उपलब्धिमूलक हुन सक्छन् । सञ्चार माध्यमहरू र सहकार्यमा लाग्ने विभिन्न यी सहयात्रीहरू सफल जनचेतना अभिवृद्धि कार्यक्रमका धरोहर हुन् । यस्तो कार्यक्रम विभिन्न हुन सक्छन् ।
- खासगरेर यातना विरुद्धको जनचेतना कार्यक्रम महत्वपूर्ण हो । शैक्षिक कार्यक्रमहरूमा यातना, क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार र दण्डका विरुद्धको शैक्षिक सामग्री र नियमित पठन पाठन ज्यादै प्रभावकारी उपाय हो । यस्तो चेतनायुक्त पुस्ताको निर्माण, विकास र घर घरसम्म यस्तो अमानवीय व्यवहार र यातना विरुद्धको सन्देश र चेतना पुऱ्याउन शिक्षा क्षेत्रमा संगठित र योजनाबद्ध सुधार र विस्तारको आवश्यकता छ ।
- त्यस्तै लक्षित वर्ग जो निरुपाय, गरीब, अशिक्षित, घरबारविहीन र सीमान्तकृत छन्, उनीहरू सम्म छोटो समयमै यातना विरुद्धको चेतना फैलाउनु सबै भन्दा बढी जरुरी हुन्छ । यसको लागि,
 - मानिस भेला हुने स्थानमा, सडक र गल्ली र प्रहरी कार्यालय नजिकै पर्चा पम्प्लेट र पोष्टरहरू वितरण र टाँस गर्न सकिन्छ,
 - सडक नाटक मञ्चन गर्न सकिन्छ,
 - यातना विरुद्धको नारा अंकित टोपी, टी सर्ट आदि वितरण गर्न सकिन्छ,
 - निःशुल्क सूचना केन्द्र वा Hotline संस्थापना गर्न सकिन्छ,
 - विभिन्न स्थानमा सूचनामूलक भेला सम्पन्न हुन सक्छन् । आदि ।

१०.६ एपीटीका सुझावहरू (APT Recommendations):^{६१}

Association for the Prevention of Torture (APT) ले यातनाको प्रभावकारी नियन्त्रणको लागि तीनवटा तत्वहरूको संयोजनको आवश्यकता देख्दछ :

१. संस्थाहरूमा पारदर्शिता (Transparency in Institutions): सबै स्थलहरू जहाँ व्यक्तिको स्वतन्त्रताको बञ्चित हुन्छ, तिनलाई उत्तरदायी तुल्याउनु पर्दछ र निष्पक्ष अनुगमन प्रणालीको माध्यमद्वारा नियमित निगरानीको भागी तुल्याइनु पर्दछ ।
२. प्रभावकारी कानूनी कार्ययोजना (Effective Legal Frameworks) : यातना र दुर्व्यवहारको रोकथामको लागि अन्तर्राष्ट्रिय, क्षेत्रीय र राष्ट्रिय कानूनी व्यवस्था (norms) विश्वव्यापी रूपमै मर्यादित र कार्यान्वित हुनुपर्दछ ।
३. क्षमता सुदृढीकरण (capacity strengthening) : स्वतन्त्रता खोसिएका व्यक्तिहरूसँग काम गर्ने राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय Actors हरूको त्यस्तो रोकथाम गर्ने अभ्यास प्रतिको प्रतिबद्धता र जानकारीको अभिवृद्धिको लागि उनीहरूलाई प्रशिक्षित गरिनुपर्दछ ।

६१. Role of Lawyers in the Prevention of Torture, Jan, 2000, APT, P. 1

१०.७ सारांशमा

यातना र अन्य दुर्व्यवहारको निवारण वा प्रतिषेधलाई बहुप्रभावी र व्यापक अर्थमा बुझ्न सकिन्छ :

१. प्रतिषेध (Prohibition):

- राज्य संयन्त्र र आधिकारिक क्षमतामा काम गर्ने कसैले पनि यातना वा अन्य दुर्व्यवहार वा अमानवीय व्यवहार आफैले गर्न, त्यस्तो गर्न उस्काहट गर्न, सहमति दिन वा जानाजान मौन सहमति जस्तो गरी बस्न पनि हुँदैन।^{८२}
- यातनाजान्य सबै कार्यहरू र माथि उल्लेख गरिएका कार्यहरू सबैलाई घरेलु कानूनमा दण्डनीय र फौजदारी कसूर कायम गरिनु पर्दछ।^{८३}

२. रोकथाम (Prevention):

- सरकारी अधिकारीहरू वा अरुलाई आफ्नो राज्य क्षेत्रभित्र यातना जस्तो निषेधित व्यवहारमा संलग्न हुनबाट रोक्नको लागि कानून निर्माण गरिनुपर्छ र व्यवहारिक र प्रभावकारी उपायहरू अपनाइनु पर्दछ।^{८४}
- राज्यभित्र व्यक्तिविशेष (Private persons) ले गरेको यातना दुर्व्यवहारको लागि राज्य उत्तरदायी हुनुपर्दछ। यदि राज्य व्यवस्थालाई त्यस्तो खतराको आभास थियो वा जानकारी राख्न सक्नुपर्ने अवस्था थियो र त्यस्तो दुर्व्यवहार रोक्न उत्तरदायी कदम उठाउन निष्फल रहेको थियो भने पनि राज्यको दायित्व हरहालतमा न्यून हुनै सक्दैन।^{८५}

३. अनुसन्धान (Investigation) :

- आफूलाई यातना वा दुर्व्यवहार गरिएको भनी दावी गर्ने जो कोहीले त्यस्तो दावी निष्पक्ष रूपमा छानबिन हुनुपर्ने हक राख्दछ।^{८६} औपचारिक उजुरी नभएपनि त्यस्तो व्यवहार भएको हुनुपर्ने कुनै सूचना पाएमा मात्र पनि सरकारी अधिकारीले छानबिन गर्नुपर्दछ।^{८७}

४. दण्ड सजाय र उपचार (Punishment and Remedy):

- छानबिनबाट यातना भएको प्रमाणित भएमा जुल्मी (perpetrator) लाई अभियोजन गरिनुपर्दछ र त्यस्तो कसूरको गम्भीरता हेरी सजाय पर्याप्त रूपमा कठोर हुनुपर्दछ।^{८८} यसले गर्दा अरुको लागि यस्तो कसूर गर्ने काम ठीक हैन भन्ने सन्देश र चेतना फैलियोस्।
- यातना वा दुर्व्यवहारबाट पीडितलाई सार्वजनिक सम्बोधन अर्थात् पुनर्स्थापनाको अधिकार र पर्याप्त क्षतिपूर्तिको अधिकार दिइनुपर्दछ।^{८९}

८२. Convention Against Torture, Preamble, articles 1 and 16. UN Gen. Assembly Declaration, Articles 2,3, and 5

८३. Ibid, article 4; ibid article 7 respectively

८४. Human Rights Committee, General comment 31, 26 May 2004

८५. Ibid

८६. Convention Against Torture, Article 13, Gen. Assembly declaration, Article 8

८७. Ibid, Article 7; Ibid, Article 10, respectively

८८. Ibid, Article 4(2)

८९. Ibid Article 14

११. यातना विरुद्धको महासन्धिको ऐच्छिक प्रलेख (OPCAT) सम्बन्धमा विश्वव्यापी मञ्च (Global Forum)^{१०}

यातना रोकथामका लागि संगठन (APT) ले विगत ३५ वर्षभन्दा अघिदेखिनै विश्वभर यातना र अरु प्रकारको दुर्व्यवहार नियन्त्रणका क्षेत्रमा काम गर्दै आएको छ। सन् २००६ बाट कार्यान्वयनमा आएको OPCAT ले ५ वर्षको अवधिमा पारेको प्रभाव र विश्वव्यापी अनुभव बारे पनि छलफल गर्न भनी APT ले १०-११ नोभेम्बर २०११ मा जेनभामा विश्व सम्मेलन (Forum) को आयोजना गरेको थियो। जसको छलफलको निर्धारित विषय "Preventing Torture, Upholding Dignity : from Pledges to Actions" भन्ने थियो।

सो Forum ले विभिन्न सरोकारवाला राष्ट्रिय अन्तर्राष्ट्रिय निकाय र संयन्त्रहरूका हकमा भनेर विस्तृतरूपमा फरक-फरक आगामी मार्गचित्र (Actions) अगाडि सारेको छ। त्यस्तो निकाय र संयन्त्रहरूलाई यसरी ठम्याइएको छ र प्रत्येक संयन्त्रले गर्नुपर्ने कार्यको निर्धारण र पहिचान गरिएको छ।^{११}

- Actions for States
- Actions for the subcommittee on Prevention of Torture (SPT)
- Actions for National Preventive Mechanisms (NPMs)
- Actions for all detention monitoring bodies (NPMs, SPT, other international and regional bodies, NHRIs, NGOs)
- Actions for OPCAT supporters and campaigners
- Actions for International donor community
- Actions for Academia
- Actions for all actors working to prevent torture.

OPCAT Global Forum ले Asia-Pacific region को लागि भनेर पनि छुट्टै मार्ग चित्र (Ways Forward) सुझाइएको छ। जो यस प्रकार छ।^{१२}

- राज्यका अधिकारीहरू (State Officials) को चेतना अभिवृद्धिका लागि राष्ट्रिय अभियान चलाउने र OPCAT सम्बन्धी मिथ्या बुझाइको निराकरण गर्ने।
- कार्यकारिणी र व्यवस्थापिकालाई प्रभावित गर्न OPCAT प्रणालीबारे व्याख्या गरिएको प्रलेखहरू तयार गर्ने र प्रयोगमा ल्याउने।
- आफ्नो क्षेत्रभित्र OPCAT बारे भइरहेको अभ्यास आदानप्रदानलाई प्रोत्साहित गर्ने।
- OPCAT बारे जानकारी गराउन र अनुमोदन प्रोत्साहित गराउन यातना रोकथाम गर्ने उपसमिति (SPT) आबद्ध सदस्यहरूसँग OPCAT बारे राष्ट्रिय छलफल आयोजना गर्ने।
- SAARC र ASEAN जस्ता क्षेत्रीय संगठनहरूसँग आबद्ध रहने। OPCAT को माध्यमले यातनाको उचित नियन्त्रणको लागि सदस्य राष्ट्रहरूलाई आव्हान गर्न यिनीहरूलाई प्रोत्साहित गर्ने।

१०. The Global forum on the OPCAT, Preventing Torture, upholding Dignity: from Pledges to Actions, outcome Report, 2012, APT, Geneva, www.apr.ch

११. For details see ibid pp 81-86

१२. ibid PP. 67

- क्षेत्रमा OPCAT प्रवर्द्धनको लागि NHRI, विद्यमान नागरिक समाज संगठनहरू र सञ्जालहरू र कूटनैतिक समुदायसँग सहकार्य गर्ने ।
- OPCAT को कार्यान्वयन र अनुमोदनका लागि दबाव दिन अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार संयन्त्रहरू (UPR जस्तो) लाई उपयोग गर्ने ।
- क्षेत्रमा OPCAT पक्ष राष्ट्रहरूको क्रियाशील समूह गठनको उद्देश्य राख्ने जसले अरु राष्ट्रलाई अनुमोदनको लागि दबाव दिनेछ ।

१२. फिलिपिनको सन्दर्भमा यातना विरुद्धको समितिको सिफारिश (Recommendations of Philippines Alternative report to the committee against torture)^{१३}

“यातना, र अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा दण्ड विरुद्धको महासन्धिको लक्ष्य (objectives) हासिल गर्नको लागि मुलुकमा आधारभूत आर्थिक, सामाजिक र साँस्कृतिक अधिकारहरूको सम्मानप्रतिको निष्फलताका कारक जरियाहरूको निर्मूलन जरुरी छ । यस्तो निर्मूलनको उपाय बहुआयामिक हुनसक्छन् र खासगरेर पक्ष राज्य व्यवस्थाको प्रभावकारी भूमिका अत्यन्त लाभकारी रहन्छ ।

यस सन्दर्भमा तत्काल फिलिपिन्समा व्याप्त यातना, क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा दण्ड सम्बन्धमा अध्ययन गरी प्रतिवेदन पेश गर्न गठित समितिले Committee Against Torture समक्ष २००९ मा प्रस्तुत गरेको प्रतिवेदनको केही सिफारिशहरू उल्लेख्य र उपयोगी देखिएकोले यहाँ प्रस्तुत गर्नु उपयुक्त ठानिएको छ । **नेपालको प्रसंगमा पनि ती सिफारिशहरू सान्दर्भिक रहेका छन् ।**

- क. आर्थिक, सामाजिक, साँस्कृतिक अधिकारहरूको उल्लङ्घनबाट हुने गरेको अन्य प्रकारको हिंसा र यातनाको निर्मूलनको लागि बहुआयामिक र क्षेत्रीय प्रयास गर्ने (A multidimensional and regional approach to eliminate torture and other forms of violence resulting from violations of economic, social and cultural rights.),
- ख. राष्ट्रव्यापी अधिकार वेष्टित विकास प्रयासलाई अधि बढाउने (A National rights-based approach to development),
- ग. नागरिक समाजको संगठनहरूको सहभागिता प्रोत्साहित गर्ने (Facilitating the participation of civil society organizations),
- घ. दण्डहीनताको अन्त्य गर्ने (Ending Impunity),
- ङ. कानूनी तथा न्यायिक विषयहरू र मानव अधिकारको संरक्षण (Legal and Judicial Issues and Protecting Human Rights) सम्बन्धमा आवश्यक तदारुकता देखाउने,
 - यातनाविरुद्धको महासन्धिको धारा ४ अनुरूप हुने गरी घरेलु कानून निर्माणमा यातनालाई फौजदारी कसूर कायम गर्ने (Criminalise torture in domestic legislation in accordance with Article 4 of CAT),
 - गम्भीर मानव अधिकार उल्लङ्घनका पीडितहरूको सम्बोधनको दायरा फराकिलो

१३. Philippines Alternative final report (090409), Submitted to committee against torture, page 42

तुल्याउने हेतु अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको अनुमोदन गर्ने (Ratify the International Criminal Court so as to broaden the avenues of redress for victims of gross human rights violations),

- यातनाविरुद्धको महासन्धिको ऐच्छिक प्रलेखको अविलम्ब अनुमोदन गर्ने (Ratify without delay the Optional Protocol to the Convention against Torture),
- जनताको नागरिक स्वतन्त्रता र मानव अधिकारको संरक्षणको पक्षमा कार्य गर्न सर्वोच्च अदालतलाई प्रोत्साहित गर्ने (Encourage the Supreme Court to act in favour of protecting human rights and civil liberties of the peoples),
- आर्थिक सामाजिक र साँस्कृतिक अधिकार र उपभोगका प्रक्रियाहरू स्थापना गर्न र गरीबहरूको न्यायतकको पहुँच प्रोत्साहित र विस्तारित गर्न सर्वोच्च अदालतको सिफारिशहरूको समर्थन गर्ने (Support the recommendations of the Supreme Court and the Chief Justice to expand and enhance the access of the poor to justice as well as establish procedures that can help uphold economic, social and cultural rights),
- सैन्य संस्थानहरू र क्याम्पहरू तथा सबै हिरासत सुविधाहरूको अघोषित (आकस्मित) निरीक्षणका लागि मानव अधिकार आयोगलाई सक्षम तुल्याउने (Empower the Commission on Human Rights to carryout unannounced visits to all detention facilities and military establishments and camps),
- माध्यमिक शिक्षामा मानव अधिकार सम्बन्धी आधारभूत शिक्षा समावेश गर्ने (Include basic education on human rights in secondary education),
- गरीबको न्यायमा पहुँच बढाउने र कानूनी सहायता कार्यक्रम स्थापना गर्ने ताकि उनीहरूलाई आर्थिक सहयोग रहोस् र न्यायतकको पहुँच अभिवृद्धि होस् (Establish a legal aid programme to provide financial assistance to the poor and thus enhance their access to justice),
- थाँती रहेका मानव अधिकार सम्बन्धी विधेयकहरू पारित गर्ने र मानव अधिकारसम्बन्धी कानूनहरूको कार्यान्वयन र तद्अनुरूपको अनुसरणलाई भरपर्दो तुल्याउने (Ensure implementation of and compliance with laws that uphold human rights of citizens and promulgate bills that remain pending),
- खासगरेर गैरन्यायिक हत्याहरू, बलात् बेपत्ता पार्ने र यातना दिने जस्ता मानव अधिकार उल्लङ्घनका विवादहरूमा प्रतिनिधित्व गर्ने वकीलहरूको काममा र न्यायालयमा हस्तक्षेप बन्द गर्ने (Prevent interference in the judiciary and in the work of lawyers who take up cases in relation to human rights violations, particularly extrajudicial killings, enforced disappearances and torture).

१३. यातनाको पक्षपोषण र “Ticking Bomb Scenario”

यातनाको बहिष्करणका सम्बन्धमा र यसलाई दण्डनीय तुल्याउने लगायतका विषयमा यस अघि विभिन्न चरणमा विभिन्न कोण र आधारबाट चर्चा गरिएता पनि र यातनालाई जतिसुकै बर्जित गरिएता पनि यथार्थ आधारमा भन्ने हो भने संसारभरनै यसको अभ्यास हुँदै आएको छ। यो खुला र तितो यथार्थ हो। अझ यसलाई विभिन्न कोणबाट जायज ठानिने प्राज्ञिक विचार संप्रेषण पनि हुँदैआएको छ। अपवादको रूपमा र “आवश्यकता” (Necessity) भन्ने निहँमा यसलाई निश्चित आधार कारणले कुनै पनि अवस्थामा अनुमति दिनुपर्छ भन्ने तर्क र अभ्यास पनि बलवति (Compelling) हुँदै आएको छ।

खासगरेर आतंककारी हमला, आतंकवादी धम्की र त्यसको सम्भावना तथा यिनीहरूको षडयन्त्र बारेको सूचना बटुल्ने समेतको नियोजित प्रयोजनले यातनालाई सम्पूर्ण रूपमा त्याग्न मिल्दैन भनिन्छ। अमेरिकामा खासगरेर ११ सेप्टेम्बर २००२ को त्रासदीपूर्ण आतंककारी हमलापश्चात् पक्राउ परेकालाई Waterboarding (पानीमा डुब्दा वा डुबाउँदा निस्सासिने हृदको जलप्रेषण प्रक्रिया) र अन्य कडा सोधपुछ, सहितको यातनाजान्य औपचारिक सरकारी कामकारवाहीलाई “आवश्यकता” (Necessity) को पृष्ठपोषणमा जायज ठहर्‍याउने प्रयास भएको छ। यातना कुनै परिस्थितिमा आवश्यक पनि त हुन्छ कि त भन्ने प्रश्नले त्यहाँको जनमानसमा राष्ट्रिय चासोको रूपमा प्रवेश पाएको छ। काल्पनिक रूपमा यस्तो भएमा के गर्ने भन्ने जस्तो विवादको कारणले मात्र हैन त्यहाँको सरकारी कारवाही र जनचाहना (Popular Culture) ले पनि त्यसो भएको हो भनिन्छ। लाखौं वा हजारौं निर्दोष मानिसहरूको मृत्यु टार्ने यो एउटा तुलनात्मक रूपले सानो जोखिमका रूपमा विकट परिस्थितिमा मात्रै अभ्यास गर्नु उचित हुन्छ कि भन्ने प्राज्ञिक बहस हो:

“Indeed there may now be an academic consensus that in the extreme circumstance one could justify practice of torture as a lesser evil to avoid the greater evil of many thousands, or even millions, of innocent deaths”^{१४}

नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारहरूको अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध (International Covenant on Civil and Political Rights) धारा ७, यातना विरुद्धको महासन्धिको धारा २ र Geneva Convention को धारा ३.१ (a) र धारा १२ जस्तो अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरू जसको अमेरिका आफै पनि एउटा हस्ताक्षरकारी पक्ष राज्य हो, ती सबैले यातनाको अवलम्बनलाई निषेध गर्दछ। त्यसो हुँदा माथि Ticking Bomb Scenario जस्तो प्रसंगमा यातनालाई जायज ठहर्‍याउने प्रयास उचित हुन सक्दैन।

खासगरेर यातनाविरुद्धको महासन्धिको धारा २ (२) ले “युद्धको अवस्था वा युद्धको त्रास, आन्तरिक राजनीतिक अवस्था वा अन्य सार्वजनिक संकट जेसुकै भएपनि कुनैपनि अपवादजनक परिस्थितिलाई यातनाको पुष्ट्याईको रूपमा याचना गर्न सकिने छैन” भन्दै यातना विरुद्धमा सम्झौताहीन प्रावधान राखिएको छ। त्यसो हुँदा सेप्टेम्बर ११ को घटना पश्चात्को अमेरिकी प्रशासन र कतिपय अमेरिकीहरूको त्यस्तो मनोदशा र चरित्र कुनै पनि हालतमा जायज ठहर्‍याउन मिल्ने देखिँदैन।

१४. SMU Law review Vol 61, 2008, Page 222 – Overcoming Necessity: Torture and the State of Constitutional Culture, by Thomas P. Crocker, being quoted from the Lesser Evil: Political Ethics an age of Terror (2004, by Michael Ignatieff)

अमेरिकी सर्वोच्च अदालतले नै पनि यातनाको अभ्यासले कानूनको उचित प्रयोग (Due Process of Law) को र स्वतन्त्रता तथा न्यायको मौलिक सिद्धान्तहरूको उल्लङ्घन गर्छ भनेर पनि निर्णय बोलिसकेको छ।^{१५} न्यायाधीश Kennedy को शब्दमा **"Use of Torture or its equivalent in an attempt to induce a statement violates an individual's fundamental right to liberty of the persons."**^{१६}

अमेरिकी कांग्रेसले यातनालाई निषेधित गर्ने कानून निर्माणलाई अधि बढाए पनि र निकटपूर्वको व्यवस्थापकीय बन्देज र उद्बोधको (Pronouncement) को बावजूद पनि अमेरिकामा यातना सम्बन्धमा पक्ष विपक्षमा वादविवाद जारी नै छ र त्यस्तै कतै न कतै यातनाको पूर्ववत् अभ्यास पनि भइरहेको छ। यस्तो हुनुको प्रष्ट र सामान्य जवाफ के दिइन्छ भने यस्तो अभ्यास विश्वव्यापी आतंकवादको धम्कीको कारणले जायज वा आवश्यक देखिन्छ।^{१७}

यातनाको सम्बन्धमा "Ticking Bomb Scenario" का प्रसंगहरू अधि आएका छन् र अनुमान र सम्भावनालाई आधार मानेर यातनालाई अनिवार्य तुल्याउने तर्कहरू पनि अगाडि आएका छन्। Ticking Bomb Scenario भनेको सम्भावनाको खेती (hypothetical thought experiment) जस्तो हो जसले यातनाको पूर्ण निषेधलाई मान्दैन। यसलाई यसरी बुझाउने कोसिस गरिएको छ :

"Suppose that a perpetrator of an imminent terrorist attack, that will kill many people, is in the hands of the authorities and that he will disclose the information needed to prevent the attack only if he is tortured. Should he be tortured?"^{१८}

यसप्रकार थुप्रै मानिसको मृत्यु हुन सक्ने निकट आतंककारी हमलाको सूत्रधार अथवा जुल्मी सुरक्षा अधिकारीको नियन्त्रणमा छ र उसलाई यातना दिएको अवस्थामा मात्र आक्रमणलाई रोक्न सकिने आवश्यक सूचना खोल्न सक्छ भने उसलाई यातना दिने कि नदिने भन्ने प्रश्न नै यो Ticking Bomb Scenario को मुख्य अन्तरवस्तु हो। हेर्दा र सुन्दा यो अत्यन्त डर लाग्दो स्थितिबोध हुने अवस्था हो परन्तु यो कल्पनाशीलताको आडमा टिकेको तर्क पनि हो। त्यसकारण के भनिन्छ भने दर्शकहरूको अथवा आम जनसमुदायको संवेदनशील प्रतिक्रियाको आडमा यो Ticking Bomb Scenario को पक्षपोषणले काम गर्छ। यसले कृत्रिम रूपमा सहानुभूति बटुल्न अथवा यातना प्रदायकको प्रसंशामा र यातना पीडितका प्रति घृणा वा बेवास्ता जगाउँन एक किसिमको परिस्थिति सृजना गर्छ। जेसुकै भएता पनि यो Bomb को प्रसंग जोडिएको भनेको यातनाको सम्पूर्ण प्रतिषेधजन्य बौद्धिकता माथि शंका गर्नु हो भनिन्छ। **"The intended effect of the ticking bomb scenario is to create doubt about the wisdom of the absolute prohibition of torture."**^{१९} त्यसकारण यातनाको पूर्ण निषेधको ध्वंस बोकेको यो विचार प्रवाहको जवाफ कुनै हालतमा पनि "नाई" (No) बाहेक अर्थोक हुनै सक्दैन।^{१००}

१५. See *Brown v. Mississippi*, 297 U.S. 278, 286 (1936), *Supra* note 94, pp 223.

१६. See *Chaves. v. Martinez*, 538 U.S. 760, 796 (2003), *Supra* note 94, pp 223.

१७. *Supra* note 94 pp 223.

१८. *Defusing the Ticking Bomb Scenario*, APT, www.apr.ch pp, 1.

१९. *Ibid* PP, 2

१००. *Ibid* pp, 3

सायद यस्तो Ticking Bomb Scenario हुँदैहन्नु भन्ने पनि होइन कि जस्तो १९९५ को एउटा फिलिपिनी घटना - फिलिपिनी प्रहरीले ११ अमेरिकी विमानलाई बमद्वारा उडाउने र क्रिष्चियन धर्मगुरु पोपको हत्या गर्ने सम्बन्धी अल्कायदाको षडयन्त्र एक जना पाकिस्तानी बम निर्मातालाई यातना दिएपछि प्राप्त सुराकी कै कुरा गरौं।^{१०१} प्रहरीले पोपविरुद्ध प्राप्त धम्कीलाई लिएर हप्तौंसम्म उसलाई काठको लट्ठी र कुर्चीले कुटपिट गर्ने, अनुहार र मुखमा जोडको पानी प्रवाहित गर्ने र उनको शरीरको गोप्य अंगहरूमा सल्केको चुरोट दलफलाउने गर्दा.... उसका करङ्गहरू प्रायः टुटेका थिए... र उ बाँच्यो, उसका नियन्त्रकहरू उ बाँचेकोमा चकित परे तर उनीहरूले यसो नगरेको भए हजारौं निर्दोषहरू सायद त्रासदीपूर्ण मृत्युवरण गर्न पुग्थे।^{१०२}

तर प्रसंग यतिमा सकिँदैन। वास्तवमा सत्य के हो भने उसले बोल्नुपूर्व उसलाई मृत्युको मुखसम्म पुग्ने गरी यातना दिइयो। उसले बोलेपछि मात्र धेरैले थाहै नपाएको “अल्कायदा” षडयन्त्र बारे बल्ल थाहा पाए। तर यदि उसले पनि त्यो अल्कायदा षडयन्त्र भन्ने थाहा नपाएको भए के हुन्थ्यो? अथवा अल्कायदा भन्ने नै नभएको भए के हुन्थ्यो? स्पष्ट छ बेकारमा बिना कुनै उपलब्धि उनीहरूले उसलाई मरुन्जेल हरसम्भव यातना दिएर मर्न दिन्थ्यो। त्यसकारण अल्कायदा षडयन्त्रलाई विफल पार्न माथि उल्लेखित त्यो चाही यातनाजन्य कार्य भने ठीक थियो भन्न मिल्दैन। Ticking Bomb Scenario को पक्षधरहरू बम छ भन्ने निहुँमा त्यस्तो अप्ठेरो कुरा गरेर अल्मल्याउँछन् जो विरलै यथार्थ हुन सक्छन्।^{१०३}

Ticking Bomb Scenario पक्षधरहरूको पक्षपोषण खास केही अनुमानहरूमा टिकेको हुन्छ, जो होकि त भने जस्तो लाग्छ :

- एउटा खास योजनाबद्ध आक्रमणको जानकारी रहन्छ।
- निकट भविष्यमै त्यस्तो आक्रमण हुन सक्छ।
- आमरणले थुप्रै मानिसहरू हताहत हुन सक्छन्।
- कब्जामा रहेको व्यक्ति आक्रमणको योजनाकार अथवा जुल्मी हो।
- उसँग आक्रमण रोक्ने जानकारी छ।
- आक्रमणलाई समयमा रोक्नको लागि त्यस्तो व्यक्तिलाई यातना दिँदा सूचना प्राप्त गर्न सकिन्छ।
- समयमा सूचना प्राप्त गर्न अरु कुनै उपाय छैन।
- नोक्सानी टार्न अरु कुनै काम गर्न पनि सकिँदैन।

Ticking Bomb Scenario ले के पनि अनुमान गर्छ भने

- अरु केही नभई थुप्रैको जिन्दगी बचाउनको लागि जानकारी हासिल गर्नु सम्म यातनाकर्ता (Torturer) को मुख्य लक्ष्य हो।
- यो एउटा नितान्त विरलै स्थिति हो, जो फेरि दोहोरिँदैन।

१०१. Doug Struck et al., Borderless Network of Terror: Bin Laden Followers Reach Across Globe, Wash. Post, Sept. 23, 2001, at A1. as quoted by David Luban in Liberalism, Torture, and the Ticking Bomb, Pub. In Virginia Law Review Vol. 91: 1425, Luban_book, 9/15/2005, pp 1441.

१०२. Marites Danguilan Vitug & Glenda M. Gloria, Under the Crescent Moon: Rebellion in Mindanao 223 (2000)., as quoted by David Luban in Liberalism, Torture, and the Ticking Bomb, Pub. In Virginia Law Review Vol. 91: 1425, Luban_book, 9/15/2005, pp 1442.

१०३. Ibid pp, 1442

तर यी तर्कहरू वास्तवमै अनुमान र सम्भावनामा टिकेका हुन्छन्। सरकारी अधिकारी अथवा यातनाकर्ताले भनेजस्तो नहुन पनि सक्ने उक्तिकै प्रबल सम्भावनालाई नकार्न सकिन्न। अभि भन्ने हो भने माथिको तर्क आफैमा विरलै स्थिति हो। त्यस्तो विरलै र असत्य पनि हुन सक्ने स्थितिको जोखिममा कसैउपर पनि यातना हुनु हुन्न भन्ने मूल मान्यता हो जसको कारणले Ticking Bomb को उल्लेखित भ्रमपूर्ण तर्कहरूलाई जायज मान्न सकिँदैन। यातनाको निषिद्धता विपरीत यस्तो कुनै पनि अपवादको विषयलाई समुल ईन्कार गरिनु बाहेक केही गर्न सकिँदैन। यसका पनि केही कारण छन्:^{१०४}

- यातना, दासत्व र नरसंहार (Torture, Slavery and Genocide) : यी तीनवटै अभिशापहरू मानवता विरोधी हुन् र सर्वथा निन्दनीय रहँदै आएका छन्। यस्तो मानवता विरोधी क्रियाकलापले पीडितलाई उसको प्रतिष्ठा र मानवीयताबाट पनि बञ्चित गराउँछ। यस्तो अभ्यासलाई वास्तवमा घृणा र लज्जापूर्ण कसूरको रूपमा लिनुपर्छ। हरेक व्यक्तिमा मानव जातिको वैभव निसृत हुने भएकोले यस्तो क्रियाकलाप सर्वथा मानव जाति विरुद्धको निन्दनीय अपराध हो।
- Slippery Slope : Ticking Bomb Scenario लाई सकारात्मक रूपले हेर्नु भनेको हरतरहले ओरालो लाग्नु सरह हो जसको अन्तमा यातना सर्वथा अन्यायपूर्ण र दण्डनीय हुन पुग्छ अथवा व्यापक र नियोजित हुन सक्छ। यातनाको निषिद्धता विपरीत वैधानिक अपवादको सृजना गर्ने भनेको व्यवहारमा यातनाजन्य क्रियाकलापको एकप्रकारको बाढी नै भित्र्याउन ढोका खोलेसरह हुन्छ। कतिसम्म भने आज हामीले अथवा अरु कुनै मुलुकले अथवा अमेरिकाले अपवादकै रूपमा यातनाजन्य अभ्यास अपनाउने भनेको तिनैतिनै मुलुकको सेना वा नागरिक विरुद्ध पनि हुने वा हुन सक्ने यातनाको पुष्ट्याई अथवा समर्थन गर्नु जस्तो पनि हुन्छ। वास्तवमा आतंकवाद विरुद्ध समाधानका रूपमा कुनैपनि प्रजातान्त्रिक मुलुकले यस्तो यातनालाई बढावा दिने कार्य प्रजातान्त्रिक मुलुक र त्यसले अख्तियारी गरेको मूल्य एवम् आतंकवादी वा आतंककारी बीचको फरक र दूरीलाई धुमिल बनाउनु सरह हो। त्यसकारण यातनाको कुनै पनि हालतमा समर्थन हुन सक्दैन। किनकि यसले सामान्य अभ्यासको रूपमा अथवा अपवादको रूपमा विस्तारै विकराल रूप लिन सक्छ।
- कानूनी निषिद्धता (Legal Prohibition) : सबै अन्तर्राष्ट्रिय कानून अनुसार यातना फौजदारी कसूर हो र यसको जुल्मीलाई संसारभर जहाँ भेटिए पनि अन्तमा न्यायको कठघरमा ल्याइनुपर्दछ। जस्तै गम्भीर र हदैसम्मको परिस्थितिमा पनि आवश्यकता, आत्मरक्षा वा अरु प्रकारको औचित्याईले पनि यातनाजन्य कार्यलाई अनुमति दिन मिल्दैन। चाहे, Ticking Bomb किसिमको परिस्थितिले होस् वा अरु कुनै पनि किसिमको परिस्थितिले होस् असल नियतले गरेको भन्ने आधारमा पनि यातना दिनेलाई फौजदारी दायित्वबाट उन्मुक्ति दिन मिल्दैन। भए गरेका अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले गरेको प्रतिषेध र कानूनी कारवाहीको प्रावधान प्रभावकारी हुनैपर्छ। यसले मात्र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको मर्यादा र निरन्तरतालाई जोगाई राख्न सक्छ।
- नैतिकता र आचार (Morality and Ethics) : मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रको धारा ५ र यातना विरुद्धको महासन्धि र घोषणाको धारा २ ले पनि यातनालाई वर्जित गरेको

छ, र कसैलाई यातना वा क्रुर, अमानवीय वा अपमानजन्य व्यवहार वा सजायको भागी गराइने छैन र यस्तो कार्यको भत्सर्ना गरिने समेत प्रतिबद्धता जुन रहेको छ, यी व्यवस्थाले अन्तर्राष्ट्रिय रुपमै हस्ताक्षरकारी सबै पक्षराष्ट्रहरू सामू नैतिकताको एउटा आधार खडा गरेको छ। यसबाट निर्बन्ध भएर कोही कसैले पनि छल्ने काम गर्न मिल्दैन। वास्तवमा यातना विरुद्धको घोषणाको धारा ३ ले कुनै पनि निहुँले यातना तथा क्रुर, अमानवीय वा अपमानजन्य व्यवहार र सजायलाई उचित ठहर्‍याउने नसकिने भनी जुन व्यवस्था गरेको छ, लक्षित रुपमै यस्तो Ticking Bomb Scenario को विरुद्ध पनि हो भनी बुझ्न चुक्नुहुन्न। त्यसकारण Ticking Bomb Scenario लाई अन्तर्राष्ट्रिय कारणले मात्र नभई राष्ट्रिय कानूनले पनि वैधानिक तुल्याउन नमिल्ने नैतिक र आचारसंगत आधार रहेका छन् भन्नमा अन्यथा भएन। समाजले त्यस्तो सूचना दिन सक्ने सम्भावना बोकेको भनिएको व्यक्ति र यथार्थमा त्यस्तो कामै नगर्ने व्यक्तिबीचको फरकलाई कसरी ठम्याउने भन्ने सवालमा समाजको नैतिक धरातलीय जवाफ के हुन सक्छ? यस्तो अञ्जामी र सम्भावनाको निहुँमा निर्दोष नागरिक वा व्यक्तिउपर हुने वा हुन सक्ने यातनाको समर्थन गर्ने कुनै पनि नैतिक आधार कसैसँग पनि रहँदैन।

"International crimes committed in the name of counter – terrorism do not keep us safe. Impunity actually threatens peace and security"– Nathalie Des Rosiers, General Counsel for Canadian Civil Liberties Association (CCLA)

१४. अन्त्यमा,

मानिसलाई पीडाबाट गुञ्जिन बाध्य पार्ने जस्तो यस्तो यातनाजन्य क्रियाकलाप असाध्यै त्रासदीपूर्ण कार्य हो नै। यस्तो कार्य आफैमा पनि आतंकपूर्ण हो। मान्छेलाई आतंकित पार्ने कार्यले जुन पीडा दिन्छ, त्यस्तो पीडा आँखाले देखिने र सतहीमात्र हुँदैन। यसले पीडितलाई र उसको आश्रितलाई भावनात्मक तथा मानसिक रुपले पनि त्रस्त, निरास, लज्जास्पद तुल्याउँछ, अथवा पीडित आफैलाई पनि बदला र आतंकको सम्भावनाबाट गुञ्जिन कदाचित प्रेरित गर्न पनि सक्छ। हरतरहले हुनसक्ने उसको यस्तो त्रासदीपूर्ण स्थिति र कतिपय अवस्थामा पारिवारिक र सामाजिक विस्थापनको जोखिमबाट पनि गुञ्जनु पर्ने स्थितिलाई नबुझ्ने हो भने सुरक्षा, नियन्त्रण, अनुसन्धान र सुराकीको नाउँमा एकपछि अर्को मानवता विरोधी क्रियाकलाप प्रोत्साहित हुन सक्छ। यातनाले दण्डहीनताको असाध्यै जोखिमपूर्ण आकार विस्तार गर्न सक्छ। यस प्रसंगमा उनै Nathalie Des Rosiers (CCLA) को भनाई महत्वपूर्ण रहेको छ :

"Where Laws are broken, and international crimes committed, where process is abused, and where individuals are tortured we must seek accountability ... To do nothing contaminates our legal system and our society and contributes to cultures of illegalities."

त्यसकारण, यातनाको निषिद्धताका सन्दर्भमा र यस्तो कार्य विरुद्धको अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिबद्धता र कानूनहरूको भावना र अक्षर अनुसारको दण्डात्मक व्यवस्थाका सन्दर्भमा नेपालले पनि विद्यमान राष्ट्रिय कानूनहरूमा देखिनेगरी नै आवश्यक संशोधन गर्नु जरुरी छ। खासगरेर ओहदामा रहेका अधिकारीहरूबाट हुने वा भए गरेका यातनाका घटनालाई न्यायको दायराभित्र ल्याउन आवश्यक सबै उत्तरदायी भूमिका पनि निभाउनु पर्दछ। अनुसन्धान तहकिकातलाई वैज्ञानिक ढंगले प्रभावकारी बनाउने हरसम्भव पहल हुनु जरुरी भइसकेको छ। विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय संस्था र निकायहरूबाट तयार पारिएका मार्गदर्शन र मापदण्डहरूको हिरासतमा रहेकाहरूका सन्दर्भमा र पीडितका सन्दर्भमा पनि व्यवहारिक रूपमा अवलम्बन हुनुपर्दछ। पुनरुद्धार, क्षतिपूर्ति र पुनर्स्थापनाका विषयलाई मानव अधिकारकर्मी र गैरसरकारी संघसंस्थाले पनि अत्यन्त हार्दिक एजेन्डाका रूपमा अगाडि बढाउनु जरुरी छ। खासगरेर अधिकार प्राप्त अधिकारीहरूलाई उत्तरदायी तुल्याउन यातनाका सम्भावित स्थलको अनुगमन, प्रतिवेदन र यथार्थ सार्वजनिकीकरण गर्ने सवालमा त्यस्ता संस्थाहरू सबल रूपमा अगाडि आउनु जरुरी छ। यस्तो बहुपक्षीय सक्रियताले मात्रै मानव अधिकारको मूल्यसँग गाँसिएको यातनाजन्य यस्तो कार्य र व्यवहारको रोकथाम र अनुसन्धान तथा अभियोजनको जरुरीपनाको सम्बोधन हुन सक्नेछ र हरकोहीलाई अन्तर्राष्ट्रिय जवाफदेहितासँग आबद्ध तुल्याउन सहयोग पुग्नेछ।

के कुरा बुझ्नु जरुरी छ भने यातना सामान्य प्रशासनिक वा शान्ति सुरक्षा कायम गर्ने वा कानून कार्यान्वयनको दौरानमै किन नहोस् अथवा राजनैतिक प्रेरणा र उपलब्धि लक्षित सैन्य नियन्त्रण पश्चात्को यातनापूर्ण कामकार्य किन नहोस् सम्पूर्ण रूपमा यातना अकर्मण्यतापूर्ण र असभ्य बर्बराहट बाहेक केही हुन सक्दैन। यसको अन्त्य जरुरी छ। यातनाका प्रेरक र सर्जक दुवैलाई न्याय र कानूनको दायराभित्र ल्याइनुपर्छ। खोज, अनुसन्धान, खुफिया सक्रियता र वैज्ञानिक उपायहरूको प्रभावकारी उपयोगिताको विकल्प छैन। सबैको ध्यान यसैमा जानुपर्छ, यातनामा हैन। समाधान यातनाको समर्थन वा यसको अनुसरणबाट निस्कन्त, यसले मानवीय संवेदनाको सम्बर्द्धनको रत्तिभर पनि मूल्य राख्दैन। हार्दिक सभ्यता र मानवता विरोधी यस्तो यातनाजन्य क्रियाकलाप हरहालतमा अन्त्य हुनुपर्छ। यातना जहाँ जे रूपमा होस् त्यो सर्वथा दण्डनीय हुनुपर्छ। परन्तु यातनाको रोकथाम र निर्मूलन स्वीकार्य राष्ट्रिय प्राथमिकताको विषय पनि हुनुपर्दछ। यसबाट मात्रै कानूनको शासन र सभ्य समाजको जगेर्ना हुन सक्छ।

यस प्रसंगमा १० डिसेम्बर, २००५ मा राष्ट्रसंघका तत्कालीन महासचिव **Kofi Annan** ले दिनु भएको एउटा सन्देश अत्यन्त महत्वपूर्ण रहको छ :

**“Let us be clear: torture can never be an instrument to fight terror,
for torture is an instrument of terror.”**

घरेलु हिंसा

नृपध्वज निरौला ♥

श्रीकृष्ण मुल्मी

१. परिचय

हिंसा कुनै पनि प्रकारको शोषण, दमन, अत्याचार, विभेद तथा कुटपिट डर त्रासबाट मुक्त भई जीउन पाउने अहरणीय अधिकार विरुद्धको अपराध हो। हिंसाले पीडित व्यक्तिको समानता, स्वतन्त्रता, आत्मसम्मान, विकास र शान्तिपूर्वक जीवनयापन गर्न पाउने अधिकारको हनन् गर्नुका साथै उनमा आश्रित बालबालिका, जेष्ठ नागरिक तथा समाज र राज्यलाई समेत नकारात्मक असर पार्दछ। हिंसाका विभिन्न स्वरूपहरू हुन सक्दछन्। परिवारभित्र वा पारिवारिक नाताभित्र हुने हिंसा, समुदायमा हुने हिंसा, राज्यद्वारा हुने हिंसा लगायत^१ हिंसाका शारीरिक, यौनजन्य र मनोवैज्ञानिक लगायत विभिन्न स्वरूपहरू हुन्छन्। परिवारभित्र वा पारिवारिक सम्बन्धबीच हुने हिंसालाई घरेलु हिंसा भन्ने गरिन्छ। महिला विरुद्धको घरेलु हिंसा, पुरुषउपरको, बालबालिकाउपर हुने, वृद्धवृद्धाउपर हुने हिंसा यसका ज्वलन्त उदाहरणहरू हुन्।^२

घरेलु हिंसा महिला, बालबालिका, वृद्धवृद्धाउपर तथा घरेलु कामदार लगायतउपर हुने वा पारिवारिक सम्बन्धका व्यक्तिहरूबीच हुने हिंसा भएपनि अधिकांश घरेलु हिंसा लिंगका आधारमा हुने र लिंगका आधारमा हुने हिंसाको ठूलो अंश महिलाउपर हुने भएको^३ ले घरेलु हिंसालाई महिलाउपर हुने हिंसाका एक हिस्साको रूपमा लिने गरिएको पाइन्छ। संयुक्त राष्ट्र संघीय महासभाले २० डिसेम्बर १९९३ मा पारित गरेको महिलाविरुद्ध हिंसा उन्मूलन सम्बन्धी घोषणापत्रमा सार्वजनिक वा निजी जीवनमा लिङ्गको आधारमा हुने कुनै पनि हिंसाजन्य कार्यलाई “महिलाविरुद्धको हिंसा” भनी परिभाषा गरेको पाइन्छ। घरेलु हिंसाबाट कुनै पनि व्यक्ति पीडित हुन सक्ने भए तापनि हाम्रो समाजमा खास गरी महिलाहरू अत्यधिक मात्रामा पीडित भइरहेको कुरा विगत लामो समयदेखि बढ्दै गएको विभिन्न घटनाक्रम, प्रतिवेदनका साथसाथै विभिन्न दैनिक, साप्ताहिक, मासिक, अर्ध-वार्षिक, वार्षिक रूपमा प्रकाशित पत्रपत्रिकाहरू लगायत अन्य संचार माध्यमहरूबाट प्रकाशित

♥ रजिष्ट्रार, पुनरावेदन अदालत, पाटन

► उपनिर्देशक, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान

१. Art 2, UN Declaration on violence against women 1993, UN General Assembly Resolution 48/104 of 20 December 1993, Accessed in <http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r104.htm>

२. Domestic Violence in India: Causes, Consequences and Remedies, Ankur kumar, February, 2010, Accessed in www.youthkiawaaz.com/2010/02/domestic-violence-in-india-causes-consequences-and-remedies-2/

३. नब्बे देखि सन्तानब्बे प्रतिशत घरेलु हिंसा महिलाउपर पुरुषद्वारा भएको अनुसन्धानले देखाएको छ (*Domestic Violence: Issues & Perspectives*, M. Shenoy, 2007, Aavishakar Publishers, Distributors, Jaipur, India, P.4).

घटनाक्रमहरूबाट स्पष्ट भएको छ।^{१४} महिलाउपरको हिंसा लिङ्गमा आधारित हिंसाको एक स्वरूप हो, भेदभाव, असमान शक्ति सम्बन्धको परिणाम हो। महिला विरुद्धको हिंसा धेरै प्रकृतिका हुन्छन् भने त्यसभित्रको हिंसाको एक स्वरूप घरेलु हिंसा हो। परिवारभित्र वा घरेलु वा अन्य अन्तरवैयक्तिक सम्बन्ध (त्यसमा चाहे पीडक महिलासँगै बसेको होस् वा नहोस्) बाट हुने जबरजस्ती करणी, धोका वा यौनजन्य दुरुपयोग लगायत शारीरिक, यौनजन्य र मनोवैज्ञानिक हिंसालाई घरेलु हिंसा अन्तर्गत समावेश गरिएको पाइन्छ।^{१५} पति, सासु-ससुरा, नन्द देवर लगायतबाट विवाहित महिलाउपर हुने हिंसा, अविवाहित छोरीउपर हुने हिंसा पनि महिलाउपर हुने घरेलु हिंसा हुन्। महिलालाई स्कूल कलेजको अध्ययनबाट वाञ्छित गर्नु, हाडनाता करणी, महिला भ्रुण हत्या, बालहत्या, यौनजन्य शोषण, वैवाहिक बलात्कार, यातना, कुटपिट, स्वस्थोपचारप्रति बेवास्ता, आर्थिक वाञ्छितीकरण, दाइजो नल्याएको निहुँमा कुटपिट र यातना, छाउपडी प्रथा, वोक्सीको आरोप, भगाइकुर छेदन (Female Genital Mutilation/Female Circumcision) लगायत महिलाउपर हुने घरेलु हिंसाका स्वरूपहरू हुन्।

व्यक्ति जन्मनुभन्दा सबैभन्दा सुरक्षित स्थान आमाको गर्भ र जन्मेपछि आफू बस्ने घर हो। तर ४० देखि ६० प्रतिशत महिलाको हत्या उनीहरूको श्रीमानबाट हुने गरेको छ।^{१६} त्यस्तै महिला अर्थात् छोरी भनेर थाहा पाएपछि नजन्मँदै देखि हिंसाको विभिन्न स्वरूप रहेको कुरा देखिन्छ। आमाको गर्भ हुँदादेखि नै लिङ्ग परीक्षण पश्चात छोरी भनेर थाहा पाएपछि गर्भमै हत्या गरिन्छ। प्रत्येक १० मध्ये ६ महिला असुरक्षित रहेको र तिनीहरू घरेलु हिंसा र मानसिक प्रताडना आफ्नै घरका सदस्यहरूबाट सहन बाध्य भएको कुरा अध्ययनबाट खुल्न आएको छ।^{१७} सहन नसक्ने र अमानवीय अत्याचारहरूमध्ये केही घटनाहरूको मात्र उजुरी प्रहरी प्रशासनमा आउनेमा पनि ८० प्रतिशत घटनाहरू घरेलु हिंसाका रहेका हुन्छन्। कुनै पनि देशका महिला घरेलु हिंसाबाट मुक्त हुन सकेका छैनन्, मात्र प्रकृति र मात्रामा फरक हुन सक्छ। अमेरिकामा प्रत्येक दिन चार जना महिलाहरू आफ्नै श्रीमानको हातबाट मर्छन्। प्रत्येक पाँच वर्षमा अमेरिकामा महिलामाथि भएको घरेलु हिंसाको रूपबाट भएको हत्याको संख्यालाई हेर्ने हो भने भियतनाम युद्धको क्रममा मरेका अमेरिकीहरूको संख्या भन्दा पनि बढी भएको उल्लेख गरेको पाइन्छ।^{१८} घरेलु हिंसाका सन्दर्भमा महिलामाथि गरिने व्यवहारका लागि संसारको अरुभन्दा असंवेदनशील क्षेत्रको रूपमा दक्षिण एसियाका देशहरू रहेको छ।^{१९}

४. अधिवक्ता शर्मिला श्रेष्ठसमेत, घरेलु हिंसा नियन्त्रण सम्बन्धी कानून कार्यान्वयन र चुनौतीहरू, (सबैका लागि न्याय, काठमाडौं २०७०) पृ. १।

५. Inter- American Convention on Violence Against Women, 1992

६. महिला, घर र सुरक्षा, २०६९ आश्विन ३० गते कान्तिपुर।

७. अधिवक्ता शर्मिला श्रेष्ठसमेत, घरेलु हिंसा नियन्त्रण सम्बन्धी कानून कार्यान्वयन र चुनौतीहरू, (सबैका लागि न्याय, काठमाडौं २०७०)।

८. Randal W. Summers and Allan M. Hoffman (eds.), DOMESTIC VIOLENCE: A GLOBAL VIEW, Greenwood Press, London. 2002, p xi.

९. ऐजन्, पृ. २।

२. घरेलु हिंसा सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून

मानवअन्तर्गत महिला र पुरुष तथा अन्यसमेत पर्ने भएकोले सोअन्तर्गत प्राप्त हुने अधिकारमा महिला पनि हकदार हुन्छन् । त्यसैले महिलाको अधिकारलाई पनि मानव अधिकारको रूपमा लिइने गरिन्छ, र महिलाको मानव अधिकार भन्ने गरिन्छ । अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा संयुक्त राष्ट्रसंघको स्थापनापछि जारी भएको मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्रमा व्यक्तिका मानव अधिकारको संरक्षण राज्यहरूले गर्नुपर्ने उल्लेख गरिएको छ ।

मानव परिवारका सबै सदस्यहरूमा अन्तरनिहित प्रतिष्ठा तथा सम्मान र अविच्छिन्न अधिकारको मान्यता नै विश्वमा स्वतन्त्रता, न्याय र शान्तिको आधार हो । सबै व्यक्तिहरू जन्मजात स्वतन्त्र र प्रतिष्ठा तथा अधिकारमा समान हुन्छन् ।^{१०} जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनैतिक वा अन्य विचारधारा, राष्ट्रियता वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति जन्म वा अन्य कुनै हैसियत जस्ता कुनै पनि आधारमा कुनै पनि किसिमको विना भेदभाव प्रत्येक व्यक्तिहरूलाई घोषणापत्रमा उल्लिखित अधिकार र स्वतन्त्रताहरूको अधिकार हुनेछ ।^{११}

उपरोक्त व्यवस्थाको अतिरिक्त दासत्व विरुद्धको अधिकार, यातना विरुद्धको अधिकार, कानूनको दृष्टिमा समानता र समान संरक्षणको भागीदारको अधिकार, गोपनीयताको अधिकार, बरबधुको स्वतन्त्र तथा पूर्ण मन्जुरी भएर मात्र विवाह गर्ने अधिकार, सम्पत्तिको अधिकार, बेरोजगारी विरुद्धको संरक्षणको अधिकार, शिक्षाको अधिकारको साथसाथै समुदायप्रतिको कर्तव्य समेत तोकिएको छ । उक्त घोषणा पत्रमा उल्लेख भएको अतिरिक्त मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूमा घरेलु हिंसालाई प्रत्यक्ष वा परोक्षरूपमा अपराधीकरण गर्नुपर्ने व्यवस्थाहरू रहेका छन्, जसलाई देहायमा संक्षिप्तरूपमा उल्लेख गरिएको छ ।

२.१ मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न महसन्धिहरूमा भएको व्यवस्थाहरू

२.१.१ नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६: मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्रमा उल्लेखित दायित्वलाई व्यवहारमा उतार्न सन् १९६६ को नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र महत्वपूर्ण रहेको छ । पक्ष राष्ट्रहरूको क्षेत्राधिकारभित्र रहेका सबै व्यक्तिहरूलाई जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म वा अन्य हैसियतका आधारमा कुनै पनि प्रकारको विना भेदभाव प्रतिज्ञापत्रमा स्वीकृत अधिकारहरूको सम्मान र सुनिश्चितता प्रदान गर्ने राज्यको दायित्व हो ।^{१२} व्यक्तिको जीवनको अन्तरनिहित अधिकार, कानूनी संरक्षणको स्वेच्छाचारी ढंगले हरण गर्न नहुने व्यवस्था छ ।^{१३}

यातनालाई पूर्णत निषेध गरिएको छ । कसैलाई पनि यातना दिइने, वा क्रुर अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय गरिने छैन भन्ने व्यवस्था गरिएको छ ।^{१४} साथै कसैलाई पनि दासत्वमा राखिने छैन, सबै किसिमका दासत्व तथा दास व्यापारलाई निषेध गरिनेछ, भन्ने

१०. मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा १ ।

११. ऐजन्, धारा २

१२. नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६, धारा २

१३. ऐजन्, धारा ६

१४. ऐजन्, धारा ७

राज्यलाई दायित्व सुम्पेको छ, ^{१५} कसैलाई पनि चाकरीमा राख्न नहुने, ^{१६} प्रत्येकलाई स्वतन्त्रता र सुरक्षाको अधिकार हुने र कानूनद्वारा निर्धारित आधारमा वा कार्यविधि बमोजिम बाहेक कसैको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अपहरण गर्न नहुने व्यवस्था छ, ^{१७}

प्रत्येक व्यक्तिलाई सबै ठाउँमा कानूनको अगाडि व्यक्तिको रूपमा मान्यता पाउने अधिकार हुने, ^{१८} व्यक्तिको गोपनीयता, परिवार, घर वा लेखापढीमा स्वेच्छाचारी वा गैरकानूनी हस्तक्षेप नगरिने साथै प्रतिष्ठा तथा ख्यातिमा गैरकानूनी आक्रमण गर्ने विरुद्धको अधिकार सुनिश्चित गरेको छ, ^{१९} विवाहयोग्य उमेरका पुरुष तथा महिलाको विवाह गर्ने तथा परिवार बसाउने अधिकारलाई स्वीकार गरिएको छ, ^{२०}

सबै व्यक्तिहरू कानूनको दृष्टिमा समान हुने, विना भेदभाव कानूनको समान संरक्षणका हकदार हुने, कानूनले कुनै पनि भेदभावलाई निषेध गर्ने र सबै व्यक्तिलाई वर्ण, जाति, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म वा अन्य हैसियतका आधारमा कुनैपनि भेदभाव विरुद्ध समान वा प्रभावकारी संरक्षणको प्रत्याभूति दिइने भन्ने व्यवस्था महत्वपूर्ण छ, ^{२१}

२.१.२ आर्थिक सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६: पक्ष राष्ट्रहरूले प्रस्तुत प्रतिज्ञापत्रमा उल्लेखित सम्पूर्ण आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारहरूको उपभोग गर्ने पुरुष तथा महिलाको समान अधिकार सुनिश्चित गर्न प्रतिज्ञा गर्दछन् भन्ने व्यवस्था छ, ^{२२} काम गर्ने अधिकार राज्यहरूले स्वीकार गर्नुपर्ने र आफूले स्वतन्त्रतापूर्वक छानेको वा स्वीकार गरेको कामबाट आफ्नो जीवन धान्ने अधिकार सुनिश्चित गर्नुपर्दछ, ^{२३} इच्छुक बर-वधुको स्वतन्त्र सहमतिबाट विवाह गर्ने अधिकार, शिशु जन्मनुअघि र पछिको उचित अवधिभर आमालाई विशेष संरक्षण गर्नुपर्ने, पितृत्व वा अन्य अवस्थाका आधारमा भेदभाव नगरी सम्पूर्ण बालबालिका तथा तरुणहरूको पक्षमा संरक्षण र सहायताका विशेष उपाय अपनाउनु पर्ने, आर्थिक, सामाजिक शोषणबाट बालबालिका तथा तरुणहरूको संरक्षण गर्नुपर्ने राज्यको दायित्व रहन्छ, ^{२४} राष्ट्रहरूले प्रत्येक व्यक्तिको पर्याप्त भोजन, लुगा तथा आवास समेत आफू स्वयं र आफ्नो परिवारको पर्याप्त जीवनस्तरको तथा जीवनावस्थाको निरन्तर सुधारको अधिकारलाई स्वीकार गर्ने, ^{२५} प्रत्येक व्यक्तिको शारीरिक र मानसिक स्वास्थ्यको उच्चतम उपभोग गर्ने अधिकार स्वीकार

१५. ऐजन्, धारा ८(१)

१६. ऐजन्, धारा ८(३)

१७. ऐजन्, धारा ९

१८. ऐजन्, धारा १६

१९. ऐजन् धारा १७

२०. ऐजन्, धारा २३

२१. ऐजन्, धारा २६

२२. ऐजन्, धारा ३

२३. ऐजन्, धारा ६

२४. ऐजन्, धारा १०

२५. ऐजन्, धारा ११

गर्ने,^{२६} प्रत्येक व्यक्तिको शिक्षाको अधिकारलाई स्वीकार गर्ने,^{२७} प्रत्येक व्यक्तिले साँस्कृतिक जीवनमा सहभागी हुने हकलाई राज्यले स्वीकार गर्ने^{२८} लगायतको व्यवस्था गरिएको छ ।

२.१.३ यातना तथा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा दण्ड विरुद्धको महासन्धि

१९८४: कसैलाई पनि यातना दिन वा क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय गर्न नहुने व्यवस्था यसभन्दा अगाडि जारी भएका दस्तावेजहरूमा भएको व्यवस्थालाई ध्यान दिदै^{२९} विश्वभर नै अब्ग बढी प्रभावकारी बनाउने लगायतका उद्देश्यले संयुक्त राष्ट्रसंघद्वारा जारी भएको यो महासन्धिले पक्ष राज्यहरूलाई दायित्व सुम्पेको छ । राज्यहरूले आफ्नो अधिकार क्षेत्रअन्तर्गतको कुनै पनि इलाकामा यातनाका कार्यहरूमा रोक लगाउन प्रभावकारी कानूनी प्रशासनिक, न्यायिक वा अन्य उपायहरू अबलम्बन गर्नुपर्ने,^{३०} यातनाका सबै कार्यहरू आफ्नो फौजदारी कानूनअन्तर्गत कसूर हुने कुरा सुनिश्चित गर्नुपर्ने र ती कसूरहरूलाई तिनीहरूको गम्भीर प्रकृतिलाई विचार गरी उपयुक्त दण्ड सजायबाट दण्डनीय बनाउने छन् ।^{३१}

२.१.४ महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलनसम्बन्धी महासन्धि १९७९: लिङ्गको आधारमा हुने भेदभाव लगायत कुनै पनि प्रकारको भेदभावविना उपभोग गर्न पाउनु पर्नेमा विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय प्रयास तथा लिखतहरूको बाबजूद महिला विरुद्ध व्यापक भेदभाव रहेको र यस्ता भेदभावले समानता सम्बन्धी सिद्धान्त, मानव मर्यादाप्रतिको आदरभावलाई खलल पार्ने महिलाले पुरुषसँग समानताको आधारमा राजनीतिक, सामाजिक, आर्थिक तथा साँस्कृतिक जीवनमा सहभागी हुने स्थितिमा व्यवधान उत्पन्न गर्ने मात्र होइन कि समाज तथा परिवारकै उन्नति र विकासमा बाधा पुऱ्याउँछ, महिलाको क्षमताको पूर्ण विकासलाई अवरुद्ध पार्ने हुँदा यस्ता सबै प्रकारको भेदभावलाई निर्मूल गर्ने उद्देश्य लिएर यो महासन्धि जारी भयो । महासन्धिले महिलाको अधिकारलाई मानव अधिकारको रूपमा पहिलो पटक अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा नै मान्यता दियो । त्यस महासन्धिले गरेका व्यवस्थाहरूमध्ये केही देहाय बमोजिम रहेका छन् :

- महिलाले राजनीतिक, आर्थिक, सामाजिक, साँस्कृतिक, नागरिक वा अरु कुनै विषय सम्बन्धी मानव अधिकार तथा स्वतन्त्रतालाई आफ्नो वैवाहिक स्थिति जे जस्तो रहेको भए तापनि पुरुष र महिलाको समानताको आधारमा उपभोग गर्नमा वा प्रयोगमा व्यवधान पार्ने वा त्यसको मान्यतालाई नै क्षति वा शून्यकरण गर्ने उद्देश्य भएको लिङ्गको आधारमा हुने कुनै पनि भेदभाव वा वहिष्कार वा प्रतिबन्ध सम्भन्धुपर्छ ।^{३२} महिला विरुद्ध गरिने सबै भेदभावलाई उन्मूलन गर्ने नीति का लागि महिला र पुरुषमा समानताको सिद्धान्तलाई

२६. ऐजन्, धारा १२

२७. ऐजन्, धारा १३

२८. ऐजन्, धारा १४

२९. मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्रको धारा ५ र नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा ७ ।

३०. ऐजन्, धारा १ ।

३१. ऐजन्, धारा ४ ।

३२. महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि १९७९ को धारा १ ।

देशको संविधान, कानूनमा समावेश गर्ने महिला विरुद्धको सम्पूर्ण भेदभावलाई प्रतिबन्ध लगाउन आवश्यक भए दण्ड सहितको आवश्यक उपाय अवलम्बन गर्ने, महिला विरुद्ध भेदभाव गराउने प्रचलित ऐन कानून, परम्परा तथा प्रचलनहरूलाई सुधार गर्ने वा हटाउने, खारेज गर्ने लगायतका आवश्यक उपायहरू अवलम्बन गर्ने व्यवस्था गरिएको छ।^{३३}

- पक्ष राष्ट्रहरूले महिलाको पूर्ण विकास तथा प्रबर्द्धन सुनिश्चित गरी पुरुष सरह समानताको आधारमा मानव अधिकारको उपयोग गर्न दिनको लागि राजनीतिक, सामाजिक, आर्थिक एवम् सांस्कृतिक क्षेत्रका कानूनी व्यवस्था लगायतका सम्पूर्ण कदमहरू चाल्ने, पुरुष तथा महिला सम्बन्धी पुरातन भूमिकामा आधारित दूराग्रहको तथा परम्परागत एवम् अन्य प्रकारका प्रचलनहरूलाई उन्मूलन गर्ने उद्देश्य प्राप्तिका लागि पुरुष र महिलाहरूमा रहेको स्वभाविक प्रकृतिका सामाजिक तथा सांस्कृतिक आचरण पद्धतिलाई बदल्ने, महिलाको किनबेच, बेश्यावृत्ति, शोषण लगायत सबै प्रकारका कार्यलाई दमन गर्ने कानून बनाउन आवश्यक कदम चाल्ने व्यवस्था गर्ने उल्लेख गरिएको छ।^{३४}
- राजनीतिक तथा सार्वजनिक जीवनमा महिला विरुद्धको भेदभावलाई उन्मूलन गर्न निर्वाचन तथा सार्वजनिक पद धारण गर्ने सबै सरकारी तहमा हुने सार्वजनिक क्रियाकलाप सम्पादन गर्ने अधिकार, गैरसरकारी संस्था तथा संगठनमा भाग लिन पाउने अधिकार उपलब्ध गराउन पक्ष राष्ट्रले मन्जुर गर्नुपर्ने व्यवस्था छ।^{३५}
- पुरुष सरह शिक्षाको समान अधिकार प्रदान गर्न रोजगारीको क्षेत्रमा महिलालाई पुरुष सरह समानताको आधारमा हक सुनिश्चित गर्न विवाह वा मातृत्वको आधारमा महिला विरुद्ध हुने भेदभाव रोकी तिनीहरूको काम गर्ने अधिकारलाई सक्षमताका साथ उपलब्ध गराउन संरक्षणात्मक कानूनी व्यवस्था गर्न आवश्यक कदम पक्ष राष्ट्रले चाल्नुपर्ने व्यवस्था छ।^{३६}
- पक्ष राष्ट्रहरूले कानूनको दृष्टिमा महिलालाई पुरुष सरहको समानता प्रदान गर्ने, व्यक्तिको घुमफिर गर्न पाउने तथा आफ्नो बासस्थान एवम् निवास छान्न पाउने स्वतन्त्रता सम्बन्धी कानूनमा पुरुष तथा महिलालाई समान अधिकार प्रदान गर्न मन्जुर गर्ने छन् भन्ने व्यवस्था छ।^{३७}
- पुरुष तथा महिलामा विवाह गर्ने समान अधिकार हुने, आफ्नो जीवन साथी स्वतन्त्र रूपले छान्न पाउने तथा उनीहरूको स्वतन्त्र र पूर्ण सहभागितामा मात्र विवाह हुने गरी समान अधिकार दिलाउने, विवाह पर्यन्त तथा सम्बन्धविच्छेद पश्चात्को अवस्थामा समान अधिकार तथा दायित्व दिलाउने, बालबच्चा सम्बन्धी कुराहरूमा बाबुआमा दुवैलाई समान अधिकार तथा दायित्व दिलाउने गरी पक्ष राष्ट्रहरूले मन्जुर गर्ने व्यवस्था छ।^{३८}

३३. ऐजन, धारा २।

३४. ऐजन, धारा ५ र ६।

३५. ऐजन, धारा ७।

३६. ऐजन, धारा १०।

३७. ऐजन, धारा १५।

३८. ऐजन, धारा १६।

- सम्पत्तिको सम्बन्धमा निःशुल्क वा सःशुल्क रूपमा स्वामित्व प्राप्ति, उपयोग तथा बेचबिखन गर्न पाउने गरी पति पत्नी दुवैलाई समान अधिकार दिलाउने, बालविवाहलाई कानूनी मान्यता नदिने, विवाहको न्यूनतम उमेर निर्धारण गर्ने कानूनी व्यवस्था लगायतका प्रबन्ध गरी पुरुष र महिलाबीच समानताको आधारमा पक्ष राष्ट्रले लागू गराउने व्यवस्था गरिएको छ।^{३९}

महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धिमा पुरुष सरह महिलाले समान अधिकार पाउने कुरामा पक्ष राष्ट्रहरूले आवश्यक र उपयुक्त उपायहरू अवलम्बन गर्नुपर्ने दायित्व सुम्पिएको छ। महिला विरुद्धको भेदभाव अन्तर्गत महिलाले राजनैतिक, आर्थिक, सामाजिक, साँस्कृतिक, नागरिक वा अरु कुनै विषय सम्बन्धी मानव अधिकार तथा स्वतन्त्रतालाई समानताको आधारमा उपभोग गर्न व्यवधान गर्ने लिङ्गको आधारमा हुने कुनै पनि भेदभाव भनेको छ। महासन्धिले महिलाको जीवनको सार्वजनिक अवस्थामा हुने राजनीतिक आर्थिक लगायतका भेदभावलाई केन्द्रविन्दु बनाएको छ। नारीवादीहरूले महासन्धिले विद्यमान पितृसत्तात्मक संरचनाभित्र पुरुष र महिलाबीच समानताको कुरा गरेकोले यसले महिलालाई भुन दबाउने काम भएको र निजी जीवनमा महिलाहरूउपर हुने मानव अधिकारको उल्लङ्घन जस्तै घरेलु हिंसा, बलात्कार, यौनजन्य दुरुपयोगलाई नजरअन्दाज गरेको भन्ने आरोप लगाएका छन्।^{४०}

२.२ महिला विरुद्धका भेदभाव उन्मूलन समितिका सिफारिसहरू

महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ को धारा १७ अन्तर्गत गठित यस समितिमा पक्ष राष्ट्रहरूले महासन्धिको कार्यान्वयन अवस्थाबारे प्रतिवेदन पेश गर्नुपर्ने र सो उपर गरिएको जाँचबुझको आधारमा समितिले आफ्नो सुझाव तथा साधारण सिफारिश गर्न सक्ने व्यवस्था अनुसार विभिन्न सामान्य सिफारिसहरू गरेको पाइन्छ। हालसम्म गरिएका सिफारिसमध्ये सामान्य सिफारिश नं १२, १४ र १९ महिला विरुद्ध हुने हिंसाको एक हिस्साको रूपमा रहेको घरेलु हिंससँग बढी सम्बन्धित रहेको पाइन्छ। उक्त सामान्य सिफारिसहरूलाई संक्षिप्त रूपमा यहाँ उल्लेख गर्नु सान्दर्भिक नै हुनेछ।^{४१}

२.२.१ सामान्य सिफारिश नं. १२ (आठौँ सत्र, १९८९)

महासन्धिको धारा २, ५, ११, १२ र १६ का प्रावधानहरूका सन्दर्भमा परिवारभित्र हुने, कार्यस्थलमा वा अन्य सामाजिक जीवनमा हुने महिला विरुद्धको हिंसालाई मध्यनजर गर्दै पक्ष राष्ट्रहरूले तिनका आवधिक प्रतिवेदनमा देहायका कुराहरू समावेश गरी समितिमा सूचित गर्नुपर्ने गरी सिफारिश गरेको छ :-

- महिला विरुद्ध दैनिक जीवनमा हुने सबै प्रकारका हिंसाबाट संरक्षण गर्न लागू गरिएको कानून (यौनजन्य हिंसा, परिवारभित्र हुने हिंसा, कार्यस्थलमा हुने यौनजन्य दुर्व्यवहार समेत)

३९. ऐजन।

४०. Human Rights & Domestic Violence, Zoe Craven, Austrahan Domestic & Family Violence Clearinghouse, p. 3.

४१. यसमा उल्लेखित सूचनाहरू

- हिंसा निर्मूल गर्न अपनाइएका अन्य उपायहरू
- हिंसाबाट पीडित महिलाहरूका सम्बन्धमा सहयोग वा सेवाको विद्यमानता,
- महिला विरुद्धका सबै प्रकारका हिंसाका घटनाहरू र हिंसाबाट पीडित महिलाहरूको तथ्याङ्कीय सूचना (Statistical Data) ।

२.२.२ सामान्य सिफारिश नं. १४ (नवौं सत्र, १९९०)

भगाङ्कुर छेदन (Female Circumcision) र यस्तै प्रकारका अन्य परम्परागत व्यवहार र प्रचलन महिलाको स्वास्थ्यको लागि हानीकारक छ भन्ने चासो व्यक्त गर्दै र सम्बद्ध विभिन्न निकायहरूको सहयोग, समर्थन र दबावको अपेक्षा गर्दै राज्य पक्षले देहायका उपायहरू अपनाउन समितिले सिफारिश गरेको छ :-

- भगाङ्कुर छेदन परम्परागत व्यवहार प्रचलनको बारेमा आधारभूत तथ्याङ्क विश्व विद्यालय, मेडिकल र नर्सिङ्ग संगठन तथा राष्ट्रिय महिला संगठनहरू मार्फत संकलन गरी प्रसारण (Dissemination) गर्ने,
- राष्ट्रिय तथा स्थानीय तहका काम गरिरहेका महिला संगठनहरूको सहयोगमा भगाङ्कुर छेदन तथा महिलालाई हानी पुऱ्याउने यस्ता अन्य प्रचलनहरूको उन्मूलन गर्ने,
- भगाङ्कुर छेदनलाई उन्मूलन गर्न सबै तहका राजनीतिज्ञ, व्यावसायिक व्यक्तित्वहरू (Professionals) धार्मिक तथा सामुदायिक नेता, सञ्चार जगतसँग समन्वय गरी अवधारणामा परिवर्तन ल्याउने,
- भगाङ्कुर छेदनबाट उत्पन्न हुने समस्याबारे अनुसन्धान गरी त्यस आधारमा शिक्षा, तालिम, सेमिनार जस्ता कार्यक्रम सञ्चालन गर्ने,
- पक्ष राष्ट्रहरूले भगाङ्कुर छेदन निर्मूल गर्न राष्ट्रिय स्वास्थ्य नीति ल्याउने,
- यस्ता हानीकारक परम्परागत प्रचलनको अन्त्य गर्न पक्ष राज्यले संयुक्त राष्ट्रसंघ प्रणालीलाई सहयोग र समर्थनको लागि आमन्त्रण गर्ने ।
- भगाङ्कुर छेदनको उन्मूलनबारे पक्ष राष्ट्रले अपनाएका उपायहरूबारे उल्लेख गरी प्रतिवेदनमार्फत समितिलाई जानकारी उपलब्ध गराउने ।

२.२.३ सामान्य सिफारिस नं. १९ (एघारौं सत्र, १९९२)

समितिको एघारौं सत्रले महिला विरुद्धको हिंसालाई मानव अधिकारको उल्लङ्घनको रूपमा लिँदै लिङ्गमा आधारित हिंसा भनेको महिला विरुद्ध लक्षित हिंसा नै हो । लिङ्गमा आधारित हिंसा भेदभावको एउटा स्वरूप हो, जसले महिलालाई पुरुषसह समानताको आधारमा अधिकार र स्वतन्त्रताको उपभोग गर्नबाट अवरोध पुऱ्याउँछ भन्ने कुरा पृष्ठभूमिमा उल्लेख गरेको छ । समितिले सामान्य सिफारिश गर्नु अघि महिला विरुद्धको हिंसा सम्बन्धमा महासन्धिको व्यवस्थाको व्याख्या गर्दै केही सामान्य टिप्पणीहरू (General Comments) पनि गरेको छ । जसअनुसार-

- महासन्धिको गरेको महिला विरुद्धको भेदभावअन्तर्गत लिङ्गमा आधारित हिंसा पर्दछ, जो प्रत्यक्ष रूपमा महिला विरुद्ध हुन्छ । यसअन्तर्गत शारीरिक, मानसिक वा यौनजन्य पीडा वा हानी, धम्की, धोका वा स्वतन्त्रता अरु वञ्चितकरणहरू पनि पर्दछन् ।
- लिङ्गमा आधारित हिंसाले महिलाको मानव अधिकारले जीवनको हक, यातना विरुद्धको

हक, व्यक्तिको स्वतन्त्रता र सुरक्षाको हक, कानूनको समान संरक्षणको हक, परिवारमा कानूनको अगाडि समानताको हक, शारीरिक र मानसिक स्वास्थ्यको हक, उचित/उपयुक्त र सुहाउँदो वातावरणमा काम गर्ने हकको प्रयोग गर्नबाट वञ्चित गर्छ, जो महिलाउपर हुने भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धिको धारा १ अन्तर्गत भेदभाव मानिन्छ।

- महिलालाई पुरुषको सहकर्मी नभई सहयोगीको रूपमा मान्ने परम्परागत प्रचलनहरूले पारिवारिक हिंसा बलपूर्वक विवाह, दाइजोको कारण मृत्यु, एसिड खन्याउनेजस्ता हिंसालाई बढावा दिएको छ। महिलाको संरक्षण वा नियन्त्रणका नाममा हुने यस्ता प्रकारका परम्परागत प्रचलनहरूले अन्ततः लैङ्गिक हिंसालाई नै परिपुष्टि गरिरहेका छन्।
- केही राज्यहरूका परम्परागत व्यवहारको रूपमा रहेका प्रथा र प्रचलनहरू महिला र बालबालिकाको स्वास्थ्यमा हानी पुऱ्याउने खालका छन्। त्यस अन्तर्गत गर्भवती अवस्थामा पौष्टिक आहार खान नमिल्ने भन्ने भनाई, छोराको महत्व र भगाङ्कुर छेदन लगायत छन्।
- पारिवारिक हिंसा महिला विरुद्धको हिंसाको एक भित्री रूप हो यो सबै समाजमा रहेको छ। पारिवारिक सम्बन्धभित्र परम्परागत अवधारणाका नाम लगायतबाट सबै उमेर समूहका महिलाहरू विभिन्न प्रकारका हिंसाका पात्र भइरहेका हुन्छन्। जस्तै : कुटाई, बलात्कार, अरु प्रकारका यौनजन्य दुराचार, मानसिक वा अन्य प्रकारका हिंसा। आर्थिक आत्मनिर्भरताको अभावले अधिकांश महिलाहरू त्यो हिंसाजन्य सम्बन्धमा पनि रहिरहन बाध्य छन्। यस्ता प्रकारका हिंसाका रूपले महिलाको स्वास्थ्य जोखिममा पर्छ नै, समानताको आधारमा पारिवारिक जीवन तथा सामाजिक जीवनमा सहभागी हुने क्षमता नै नष्ट गरिदिन्छ।
- उपरोक्त सामान्य टिप्पणीको आधारमा समितिले गरेका सिफारिसमध्ये घरेलु हिंसा सम्बन्धित सिफारिसहरू देहाय बमोजिम उल्लेख गरिएको छ :-
- सबै प्रकारका लैङ्गिक हिंसा - सार्वजनिक वा व्यक्तिगत कार्यद्वारा हुने हिंसालाई निर्मूल गर्नको लागि पक्ष राज्यहरूले उपयुक्त र प्रभावकारी उपायहरू अपनाउनु पर्दछ।
- पारिवारिक हिंसा वा दुरुपयोग, बलात्कार, यौनजन्य दुराचार (Assault) र लिङ्गमा आधारित अन्य हिंसाबाट महिलालाई पर्याप्त संरक्षण दिन, तिनको इज्जत, स्वाभिमान र प्रतिष्ठाको सम्मान गर्ने कुरा कानूनद्वारा सुनिश्चित गर्नुपर्दछ। पीडितलाई उपयुक्त सहयोग सेवा उपलब्ध गराउनुपर्दछ। न्यायिक वा कानून कार्यान्वयन अधिकारी तथा अन्य सार्वजनिक पदाधिकारीहरूलाई महासन्धिको व्यवस्थाको प्रभावकारी कार्यान्वयनको लागि लैङ्गिक सचेतना तालिम दिनु आवश्यक छ।
- पक्ष राज्यहरूले महिला हिंसा सम्बन्धमा तथ्याङ्क लिने, यसका कारण र प्रभाव तथा रोकथामका उपायहरूको प्रभावकारिताबारे अनुसन्धान गर्ने कार्यलाई प्रबर्द्धन गर्नुपर्छ।
- सञ्चार माध्यमबाट महिलालाई सम्मान गर्ने प्रभावकारी उपाय अवलम्बन गर्नुपर्छ।
- पक्ष राज्यहरूले महिला विरुद्ध हिंसा गर्ने वा निम्त्याउने प्रथा प्रचलन अवधारणा, व्यवहार र प्रकृतिबारे आफ्नो प्रतिवेदनमा पहिचान गर्नुपर्दछ। त्यस्ता प्रथा प्रचलन र व्यवहारलाई हटाउन प्रभावकारी उपायहरू अवलम्बन गर्नुपर्दछ। राज्य पक्षले शिक्षा र सार्वजनिक सूचना कार्यक्रमहरू मार्फत महिलाको समानतामा अवरोध ल्याउने त्यस्ता पूर्वधारणाहरूलाई हटाउन प्रयत्न गर्नुपर्दछ।

- महिला बेचबिखन र यौनजन्य शोषणको अन्त्यको लागि राज्यले विशेष निरोधात्मक र दण्डात्मक उपायहरू आवश्यक हुन्छन् ।
- महिलाउपरोको हिंसाबाट पीडितलाई प्रभावकारी उजुरी कार्यविधि र उपचार उपलब्ध गराउनुपर्दछ, त्यस अन्तर्गत क्षतिपूर्तिको व्यवस्था पनि हुनुपर्दछ ।
- पारिवारिक हिंसा, जबरजस्ती करणी, यौनजन्य आक्रमण र अन्य प्रकारका लैङ्गिक हिंसाबाट पीडित व्यक्तिहरूको लागि पक्ष राज्यहरूले स्वास्थ्य परीक्षण र उपचार, पुनर्स्थापना तथा आवश्यक सल्लाहको लागि सहयोग सेवाहरूको स्थापना गर्नुपर्दछ ।
- घरेलु हिंसाबाट पीडित घरेलु कामदारलाई संरक्षणको लागि तालिम र रोजगारीको अवसर उपलब्ध गराउनु पर्ने र रोजगारको स्थितिबारे अनुगमन गरिरहनु पर्दछ ।
- पारिवारिक हिंसालाई परास्त गर्न देहायका उपायहरू अपनाउन आवश्यक छ :-
 - घरेलु हिंसाको मुद्दामा आवश्यकता अनुसार फौजदारी सजाय र देवानी उपचारको व्यवस्था गर्ने
 - परिवारको सम्मानमा आँच पुऱ्याएको आधारमा हिंसापूर्ण आक्रमण बन्नु नसक्ने कानूनी व्यवस्था गर्ने,
 - घरेलु हिंसाबाट पीडितलाई सुरक्षा सेवाहरू प्रदान गर्ने,
 - घरेलु हिंसाका पीडकलाई पुनर्स्थापना गर्ने,
 - हाडनाता करणी वा यौनजन्य दुरुपयोगबाट पीडित परिवारलाई सहयोगी सेवाहरू (Support Services) उपलब्ध गराउने ।
- पक्ष राज्यले घरेलु हिंसा तथा यौनजन्य दुरुपयोगका सम्बन्धमा अपनाएको निरोधात्मक, दण्डात्मक र उपचारात्मक (Preventive, Punitive & Remedial Measures) उपायहरू अपनाएको सम्बन्धमा प्रतिवेदन गर्नुपर्दछ । यस अन्तर्गत दण्डसजाय, देवानी उपचार र क्षतिपूर्तिको व्यवस्था, सार्वजनिक सूचना, शिक्षामूलक कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्ने जसबाट महिला र पुरुषको भूमिका हैसियत र अवधारणमा परिवर्तन आओस्, त्यस्तै नियन्त्रण संरक्षणात्मक व्यवस्थाहरू राय सल्लाह दिने, पुनर्स्थापना गर्ने, सहयोग गर्ने सेवाहरू (Support Services) उपलब्ध गराउने ।

२.३ महिला विरुद्धको हिंसा उन्मूलन सम्बन्धी अन्य प्रावधान तथा संयन्त्रहरू

२.३.१ महिला विरुद्धको हिंसा उन्मूलन सम्बन्धी घोषणापत्र १९९३: सबै मानव जातिको सुरक्षा, समानता, स्वतन्त्रता, स्वाभिमान र प्रतिष्ठाका कुराहरू विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय संयन्त्रहरूमा उल्लेख भएको र महिला विरुद्धको हिंसा समानता, विकास र शान्तिको लागि बाधक भएको सन्दर्भमा महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि १९७९ मा भएका व्यवस्थाहरूको अझ प्रभावकारी रूपमा प्रवर्द्धन गरी महिला विरुद्धको हिंसालाई अझ स्पष्ट र वृहत पार्न, राज्य, अन्तर्राष्ट्रिय समुदायले महिला विरुद्धको हिंसा निर्मूल गर्ने क्रममा प्रतिबद्ध रहन संयुक्त राष्ट्र संघको महासभाबाट महिला विरुद्धको हिंसा उन्मूलन सम्बन्धी घोषणापत्र १९९३ जारी गर्‍यो । ऐतिहासिक कालदेखि महिला र पुरुषबीचमा रहेका असमान शान्ति सम्बन्धको उपज नै महिला विरुद्धको हिंसा हो भन्ने विषयलाई घोषणापत्रको प्रस्तावनामा नै स्वीकार गरेको छ । महिला विरुद्धको

हिंसाअन्तर्गत^{४२} परिवारभित्र हुने शारीरिक, यौनजन्य र मनोवैज्ञानिक हिंसा (Violence occurring in the family) जस अन्तर्गत कुटपिट, घर परिवारका बालिकाउपर यौनजन्य दुरुपयोग, दाइजोसँग सम्बन्धित हिंसा, वैवाहिक बलात्कार, भगाडकुर छेदन, महिलालाई हानी पुग्ने अन्य परम्परागत व्यवहारहरू, पतिबाहेक परिवारका अन्य सदस्यहरूबाट हुने हिंसा (Non-spousal violence), शोषणसँग सम्बन्धित हिंसा लगायत पर्दछन्। घोषणापत्रले उल्लेख गरेको पारिवारिक हिंसालाई नै घरेलु हिंसा मान्न सकिन्छ। महिला विरुद्ध भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी समितिले आफ्नो सामान्य सिफारिशमा पनि घरेलु हिंसालाई परिवारभित्रको हिंसा नाम दिएको छ।

घोषणापत्रले पारिवारिक हिंसाको अतिरिक्त समुदायमा हुने शारीरिक, यौनजन्य र मनोवैज्ञानिक हिंसा (बलात्कार, यौनजन्य दुरुपयोग, यौनजन्य दुर्व्यवहार, महिलाको बेचबिखन, जवर्जस्ती वेश्यावृत्तिमा लगाउने लगायत), राज्यद्वारा हुने हिंसा गरी तीन प्रकृतिको महिला विरुद्धको हिंसाको उल्लेख गरेको छ। सो मध्ये पहिलो अर्थात परिवारभित्र हुने हिंसा नै घरेलु हिंसा हो। यस घोषणापत्रले महिला विरुद्धको हिंसालाई नैतिक र कानूनी दुवै रूपले राज्यले आलोचना गर्नुपर्ने र कुनै प्रथा, प्रचलन वा धार्मिक हिसाबले प्रचलनमा रहेका हिंसाका कुनै स्वरूपलाई प्रश्रय दिने होइन कि यस्ता प्रथा प्रचलनलाई ढिलो नगरीकन निर्मूल पार्नुपर्ने दायित्व राज्यको हुन्छ। राज्यद्वारा गरिएको होस् वा व्यक्तिद्वारा नै किन नहोस् महिला विरुद्धको हिंसा रोक्ने तथा हिंसा गर्नेलाई राष्ट्रिय कानूनको आधारमा अनुसन्धानको दायरामा ल्याई सजाय गर्ने दायित्व राज्यकै हुन्छ। त्यसैगरी महिला विरुद्ध कुनै पनि प्रकारका हिंसा निर्मूल पार्ने राष्ट्रिय नीति अवलम्बन गर्नुपर्ने, त्यसको कार्यान्वयनको लागि सम्बद्ध गैरसरकारी संस्थाहरूको सहयोग प्राप्त गर्ने, हिंसा पीडित महिलालाई पुनः पीडित हुनबाट जोगाउन कानूनी, राजनीतिक, प्रशासनिक उपायहरू अवलम्बन गर्ने, महिला अधिकार आन्दोलनमा संलग्न गैरसरकारी निकायहरूसँग सहकार्य गर्ने लगायतका महिला विरुद्ध भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी समितिको सामान्य सिफारिस संख्या १९ मा गरिएका सिफारिसहरू नै राज्यहरूले अवलम्बन गर्नुपर्ने भनी यस घोषणापत्रमा पनि घोषित गरिएका छन्।^{४३}

महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धिको प्रावधानलाई अभ्र प्रभावकारी रूपले लागू गर्न गरिएको यो घोषणापत्रले पक्ष राष्ट्रहरूले घरेलु हिंसाबाट पीडित महिलाहरूलाई न्याय दिलाउनको लागि घरेलु हिंसाको पीडकलाई सजाय गर्ने दण्डनीय कानून बनाउने लगायत अन्य आवश्यक देवानी, श्रम सम्बन्धी र प्रशासकीय व्यवस्था गर्नुपर्ने पनि उल्लेख छ। यसले पनि महिला विरुद्ध हुने घरेलु हिंसाबाट पीडित महिलालाई न्याय दिलाउन, अपराधको अनुसन्धान गर्ने, अभियोग लगाउने व्यवस्था र अपराध माफिकको सजायको व्यवस्था सहितको प्रभावकारी दण्डनीय कानून बनाउने कानूनी कर्तव्य सरकारको हो भन्ने स्पष्ट हुन्छ।

४२. ऐजन्, धारा २।

४३. विस्तृत जानकारीको लागि-महिला विरुद्धको हिंसा उन्मूलन सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघीय घोषणा पत्र १९९३ को पूर्ण पाठ।

२.३.२ संयुक्त राष्ट्रसंघ सुरक्षा परिषद्बाट पारित प्रस्तावहरू

(क) संयुक्त राष्ट्रसंघ सुरक्षा परिषद्बाट पारित प्रस्ताव नं. १३२५^{४४}

सुरक्षा परिषद्ले २००० अक्टोबर ३१ का दिन आफ्नो ४२३१ औं बैठकबाट प्रस्ताव १३२५ पारित गरेको छ। यस पारित प्रस्तावले द्वन्द्वको समय र द्वन्द्वपश्चातको अवस्थामा महिला अधिकारको सम्मान गर्न र शान्ति सम्भौता लगायत शान्ति निर्माण प्रक्रियामा महिला सहभागिता सुनिश्चित गर्न माग गर्दछ। द्वन्द्वरत अवस्थामा महिला र बालिकाको विशिष्ट आवश्यकताको पहिचान गरी त्यसलाई सम्बोधन गर्न मानव अधिकारको संरक्षण गर्न र शान्ति निर्माण तथा द्वन्द्वपश्चातको पुननिर्माण प्रक्रियामा लैङ्गिक द्वन्द्वका पक्षहरूलाई प्रभावकारी सन्देश प्रदान गर्दछ।

यो पारित प्रस्ताव महिला महासन्धि र वेइजिङ्ग कार्य योजना जस्ता महिला अधिकारप्रति प्रतिबद्ध अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूको परिपूरकको रूपमा आएको छ। यो पारित प्रस्तावले सदस्य राष्ट्रहरूले लैङ्गिक सचेतना तालिम सञ्चालन गर्ने र संयुक्त राष्ट्रसंघका विभिन्न निकाय तथा अन्य सम्बन्धित संस्थाहरूसँग सञ्चालन हुने यस सम्बन्धी तालिम सञ्चालनमा सहयोग, अभियुक्त भई कसूरदार ठहरेकाहरूलाई सजाय गर्ने तथा यस्ता अपराध महिला वा बालबालिका विरुद्धको हिंसा विशेष गरी यौनजन्य हिंसा सम्बन्धी अपराधलाई आममाफी सम्बन्धी प्रावधानबाट हटाउने लगायतका आह्वान गरेको छ।

(ख) संयुक्त राष्ट्रसंघ सुरक्षा परिषद्बाट पारित प्रस्ताव नं. १८२०^{४५}

सुरक्षा परिषद्बाट १९ जुन २००८ मा प्रस्तुत पारित प्रस्तावबाट यौन हिंसालाई सम्बोधन गर्न उचित कदम अपनाउन, द्वन्द्वरत सबै पक्षहरूसँग महिला र बालबालिका लगायत नागरिकहरूलाई सबैखाले यौन हिंसाबाट बचाउन उचित उपायहरू अपनाउन, यौन शोषण र यौन दुराचारप्रति शून्य सहिष्णुताको नीति अवलम्बन गर्न सिफारिश गरिएको छ। सुरक्षा परिषद्बाट पारित उपरोक्त प्रस्तावहरू प्रस्ताव नं. १३२५ र १८२० द्वन्द्वरत र द्वन्द्वपश्चात पनि सार्वजनिक रूपमा हुने विभिन्न प्रकारका यौनजन्य दुर्व्यवहार र हिंसा रोक्नका लागि गरिएका प्रयास हुन्। घरेलु हिंसा सम्बन्धमा यसको प्रत्यक्ष सम्बन्ध नरहेकोले विस्तृत रूपमा उल्लेख गरिएको छैन।^{४६}

२.३.३ संयुक्त राष्ट्रसंघद्वारा तयार पारिएको घरेलु हिंसा सम्बन्धी नमूना कानून (A Framework for Model Legislation on Domestic Violence)

महिला हिंसा: यसका कारण र परिणामहरू सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघीय विशेष समाधिकक्षक राधिका कुमारी स्वामीले तयार पारी पेश गर्नु भएको प्रतिवेदन सहितको घरेलु हिंसा सम्बन्धी नमूना कानूनको नमूना (UN Framework for Model Legislation on Domestic Violence) संयुक्त राष्ट्रसंघ मानव अधिकार आयोगको बाउन्नौं सत्रद्वारा १९९७ मा प्रस्ताव नं. २९९५।८५

४४. नेपाल सरकार महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय र संयुक्त राष्ट्र संघीय महिला विकास कोष काठमाण्डौद्वारा संयुक्त रूपमा नेपालीमा प्रकाशित (२०६५)।

४५. संयुक्त राष्ट्र संघ सुरक्षा परिषद्को बैठक नं. ५९१६ द्वारा १९ जून २००८ मा पारित, नेपाल सरकार महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय र संयुक्त राष्ट्र संघीय महिला विकास कोष काठमाण्डौद्वारा संयुक्त रूपमा नेपालीमा प्रकाशित (२०६५)।

४६. ऐजन।

अन्तर्गत पारित गरियो । त्यसमा खासगरी परिचय, उद्देश्य, परिभाषा, उजूरी सुन्ने संयन्त्र, फौजदारी कारवाही, देवानी कारवाही र सेवा सम्बन्धी व्यवस्थाहरूका बारेमा स्पष्ट गरेको छ । त्यो नमूना कानूनको उद्देश्य घरेलु हिंसासम्बन्धी कानून बनाउँदा राष्ट्रहरूलाई मस्यौदाको मागदर्शकको रूपमा रहन सकोस् भन्ने नै हो । यद्यपि त्यसमा रहेका केही महत्वपूर्ण प्रावधानहरूलाई यहाँ देहाय बमोजिम उल्लेख गरिएको छ ।

परिचय र उद्देश्य: राष्ट्रहरूलाई अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्डअनुसार घरेलु हिंसा सम्बन्धी कानून निर्माण गर्न र हिंसालाई घरेलु हिंसाको रूपमा परिभाषा गराउन प्रस्तुत नमूना कानूनको उद्देश्य देखिन्छ । लिङ्गको आधारमा हुने हिंसा गम्भीर अपराध हो भन्ने मान्यता विकास गर्ने अर्को उद्देश्य रहेको देखिन्छ । परिवारभित्र हुने महिला विरुद्धको हिंसा रोक्न, पीडितको संरक्षण गर्न, पीडितलाई न्याय दिनको लागि आवश्यक संयन्त्र निर्माण गर्नुपर्ने उद्देश्य रहेको छ ।

परिभाषा:- घरेलु हिंसालाई फराकिलो परिभाषा गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ । अर्थात् घरेलु हिंसालाई अन्तर्राष्ट्रिय स्तरको मापदण्ड तथा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनसँग जोडेर हेर्नुपर्ने आशय पाइन्छ । घरेलु हिंसाउपर कसूर अनुसार फौजदारी तथा देवानी दुवै उपचारको व्यवस्था आवश्यक रहेको कुरा औल्याएको पाइन्छ । त्यस्तै कानूनको निर्माण गर्दा कार्यान्वयन गर्न सजिलो गर्न स्पष्ट व्यवस्थाहरूको तर्जुमा हुनुपर्ने र व्यक्तिगत सम्बन्धलाई व्यापकता दिन प्रेमी प्रेमिका, पूर्व पति पत्नी, अन्य महिला नातेदारहरूलगायत अन्यलाई समेत समेटेको पाइन्छ ।

प्रहरी अधिकृतहरूको कर्तव्य:- घरेलु हिंसासम्बन्धी सिकायत तथा पीडितहरूले मागेको सहयोगलाई प्रहरीले उच्चतम प्राथमिकता दिई कारवाही अगाडि बढाउनु पर्दछ । उजूरी टेलिफोन मार्फत पनि गर्न सक्ने र त्यस अवस्थामा फेरि पनि पीडित पीडकबाट हिंसाको सिकार नहोस् भनी आवश्यक सुरक्षाको व्यवस्था गर्ने प्रहरीको दायित्व हो । प्रहरीमा घरेलु हिंसा भइरहेको, हुन लागेको अथवा हिंसाका सन्दर्भमा भएको आदेशको तोड्न लागेको वा पालना नगरिएको वा हिंसा पहिले नै भइसकेको भनी कसैले उजूरी गरेमा त्यस उपर आवश्यक कारवाही चलाउन पर्नेछ । उजूरी प्राप्त भएपछि प्रहरीले पीडित, पीडक, साक्षीहरूसँग बयान लिने र बयानको क्रममा सुरक्षाको हिसाबले एकले गर्ने अर्कोले नसुन्ने गरी छुट्टाछुट्टै कोठामा गर्न सक्ने व्यवस्था हुनुपर्ने सिफारिस गरिएको छ । त्यसै क्रममा उजूरीलाई रेकर्ड गर्ने, पीडितलाई उनको अधिकारबारे जानकारी दिनुका साथै घाइते पीडितलाई नजिकको स्वास्थ्य सेवा केन्द्रमा पठाउनुपर्ने र उपचार गराउनुपर्ने रहेको पाइन्छ । त्यस अतिरिक्त प्रहरीले पिडकले पीडितलाई पीडा दिने अवस्था छ भन्ने लागेमा त्यस्ता व्यक्तिलाई घरबाट निकाला गर्नेसमेत अधिकार हुनुपर्ने उल्लेख छ । उजूरीका वैकल्पिक उपायहरू, पीडितको अधिकारका कुराहरू, घरेलु हिंसा प्रतिवेदन लगायत विभिन्न कुराहरूको उल्लेख नमूना कानूनमा रहेको छ ।

न्यायाधिकारीहरूको कर्तव्य:- नमूना कानूनमा न्यायाधिकारीले एकपक्षीय अस्थायी स्थगनको आदेश जारी गर्ने व्यवस्था गरिएको छ । त्यस्तो आदेश प्रतिवादी अदालतमा उपस्थित हुन नचाहेको वा वेपत्ता भएको कारण म्याद जारी हुन नसकेको अवस्थामा हुन्छ । आदेशमा हिंसा थप हुन नदिन,

पीडितको सम्पत्तिको प्रयोगमा हस्तक्षेप हुन नदिन जारी गर्न सकिन्छ। आदेशले अभियुक्तलाई घर खाली गर्न बाध्य गर्न, पीडकको आश्रित बाल बालिकासँगका सम्पर्क निर्धारण गर्न, पीडितलाई भेट्ने वा सम्पर्क गर्ने कार्यबाट पीडकलाई रोक्न, पीडितको उपचार खर्च पीडकबाट तिर्न भराउनु, संयुक्त सम्पत्तिको विनास गर्नबाट रोक्न जारी गर्ने व्यवस्था गर्नुपर्ने उल्लेख गरेको छ। त्यस्तो आदेशको उल्लङ्घन गरेमा पीडकलाई पक्राउ गरी फौजदारी अभियोगमा सजाय हुन्छ भनी जानकारी दिन, पीडितलाई यस्तोमा फौजदारी उजुरी दिन पाइन्छ भनेर जानकारी दिन, फौजदारी कारवाहीका अतिरिक्त देवानी उपचारको अवलम्बन पनि निजले गर्न सक्ने र सम्बन्ध-विच्छेद, पृथक रहने, क्षतिपूर्ति दावी गर्ने अधिकार पीडितले राख्ने भन्ने जस्ता विभिन्न कुराहरू गर्न सक्ने व्यवस्था हुन्छ। त्यस्तै न्यायाधिकारीले संरक्षणत्मक आदेश पनि गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ। त्यस अतिरिक्त फौजदारी तथा देवानी कारवाहीको व्यवस्था पनि गरेको छ। सेवासम्बन्धी व्यवस्थाहरू अन्तर्गत आपतकालीन सेवाहरू, गैरआपतकालीन सेवाहरू प्रहरी, न्यायाधिकारी, तथा काउन्सिलरहरूलाई हुनुपर्ने सम्बन्धी पनि विस्तृत रूपमा व्यवस्था गर्न आवश्यक छ भन्ने उद्देश्यले यो नमूना विधायन जारी गरिएको छ।

३. घरेलु हिंसा विरुद्धको नेपाली कानून र यसको प्रयोग

३.१ पृष्ठभूमि

नेपालमा संवैधानिक विकासको यात्रा वि.सं. २००४ बाट शुरुआत गरिएपनि मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूको सामीप्यता २०४६ सालको जनआन्दोलनपछि निर्माण भएको नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ बाट मात्र रहन सकेको देखिन्छ। व्यक्तिगत सम्मान तथा मर्यादा कायम गर्न समानता, स्वतन्त्रता लगायतका हकहरूको व्यवस्था गरेको यो संविधानले लोक कल्याणकारी व्यवस्था गरी महिला तथा अन्य पिछडिएको वर्गहरूलाई शिक्षा, स्वास्थ्य तथा रोजगारमा विशेष व्यवस्था गरी माथि उकास्ने भन्ने व्यवस्था गर्‍यो। यद्यपि घरेलुस्तरमा महिला विरुद्धको हिंसाहरूको दिनदिनै पत्रपत्रिका तथा अन्य संचारको माध्यमद्वारा संप्रेषण भई रहेपनि त्यसलाई रोक्न ऐन कानूनको निर्माण भएको थिएन। मुलुकी ऐन, २०२० को अंशवण्डाको महल, लोग्ने स्वास्थ्यको महल, विहावारीको महल र स्त्री अंशधनको महलमा घरेलु हिंसाका पीडितहरूले पीडकबाट मानाचामल भराउने, नाता कायम गराउने, अंश लिएर छुट्टै बस्ने जस्ता व्यवस्था सम्म थिए। घरेलु हिंसाउपर कारवाही अगाडि बढाएर सजाय गर्ने कुनै कानूनी व्यवस्था थिएन। जवकि नेपालले अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा प्रत्येक नागरिकको हक अधिकारको सम्मान तथा मर्यादालाई उच्च राख्ने प्रतिबद्धता जनाएको हुनाले घरेलु स्तरमा हुने महिला विरुद्धको हिंसालाई रोक्ने र त्यसका दोषीहरूलाई सजाय गर्ने राष्ट्रिय दायित्व रहन्थ्यो।

नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ आएपछि नागरिकको मौलिक हक तथा राज्यको दायित्व, निर्देशक सिद्धान्त र नीतिहरूमा फराकिलो हिसाबले व्यवस्था गरेको छ। संविधानले स्वतन्त्रताको हक अन्तर्गत प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक वाँच्न पाउने हकको प्रत्याभूति गरेको छ। अन्तरिम संविधानको धारा २० ले महिलाको हक शीर्षकमा कुनै पनि महिला विरुद्ध शारीरिक, मानसिक वा अन्य “कुनै किसिमको हिंसाजन्य कार्य गरिने छैन र त्यस्तो कार्य कानूनद्वारा दण्डनीय हुनेछ” भनी महिला विरुद्धको हिंसालाई रोकथाम गर्ने कानूनी उपायको अवलम्बन गर्नुपर्ने व्यवस्था गर्‍यो। उक्त व्यवस्थाले महिला विरुद्धको घरेलु हिंसाका साथै समाजमा हुने महिला विरुद्धको

हिंसालाई रोक्ने कुरालाई इंगित गरिएको हो । सबै प्रकारको महिला विरुद्धको भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि १९७९ र त्यस महासन्धि अन्तर्गतको समितिले जारी गरेको सामान्य सिफारिस संख्या १९ लगायत महिला विरुद्ध हुने हिंसा र भेदभाव सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रियस्तरमा भएका सभा सम्मेलनलाई सार्थक रूप दिन राज्यको दायित्व पूरा गर्ने क्रममा संविधानमा नै यस्तो व्यवस्था गरियो र घरेलु हिंसा नियन्त्रण र दोषीलाई सजाय गर्ने सम्बन्धी कानून आयो ।

३.२ घरेलु हिंसा सम्बन्धमा अन्य नेपाली कानूनहरू

नेपालमा महिला विरुद्धको हिंसा सम्बन्धी कानून छरिएर विभिन्न ऐनहरूमा रहेको पाइन्छ । महिला विरुद्धको हिंसामा दोषीलाई कारवाही सम्बन्धी व्यवस्था मुलुकी ऐनमा रहेको छ । महिला विरुद्धको हिंसाको परिधि व्यापक हुन सक्ने भएको हुनाले एउटै ऐन तथा व्यवस्थामा नियन्त्रण गर्न सक्ने अवस्था पनि हुन्न । तर अहिले महिला विरुद्ध हुने घरेलु हिंसा सम्बन्धी विषय भएको हुनाले त्यसैमा केन्द्रित भएर चर्चा गरिनेछ ।

३.२.१ घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय) ऐन, २०६६

नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २०(३) मा उल्लेखित कुनै पनि महिला विरुद्ध शारीरिक, मानसिक वा अन्य कुनै किसिमको हिंसाजन्य कार्य गरिने छैन र यस्तो कार्य कानूनद्वारा दण्डनीय हुनेछ, भन्ने संवैधानिक व्यवस्थालाई मूर्तरूप दिन राज्यबाट भएका प्रयासहरूमध्ये घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय) ऐन, २०६६ एक महत्वपूर्ण प्रयासको रूपमा आएको छ । मानव अधिकारसम्बन्धी विभिन्न प्रतिज्ञापत्रहरू तथा महासन्धिहरूको नेपाल पक्ष राष्ट्र भईसकेको अवस्थामा उक्त संयन्त्रहरूले सिर्जना गरेका दायित्वको परिपालना गर्ने क्रममा यो ऐन जारी गरेको हो । प्रत्येक व्यक्तिको सुरक्षित र सम्मानजनक तवरले बाँच्न पाउने अधिकारको सम्मान गर्दै घरपरिवारभित्र वा घरपरिवारसँग गाँसिएर हुने हिंसाजन्य कार्यलाई दण्डनीय बनाई त्यस्तो कार्य नियन्त्रण गर्न तथा घरेलु हिंसाबाट पीडित व्यक्तिलाई संरक्षण गरी न्याय प्रदान गर्ने सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था गर्न यो ऐन ल्याइएको भन्ने देखिन्छ । ऐनको प्रस्तावनाबाट यो ऐन मानव अधिकारको सम्मानको दृष्टिकोणबाट, घरेलु हिंसा फौजदारी कानूनको उल्लङ्घन हो भन्ने र घरेलु हिंसाबाट पीडितलाई संरक्षण आवश्यक छ, भन्ने दृष्टिकोणबाट अर्थात् मानव अधिकार, फौजदारी कानून र पीडितको संरक्षणको उद्देश्यले यो ऐन जारी भएको देखिन्छ । यो ऐनका महत्वपूर्ण प्रावधानहरूलाई संक्षेपमा देहायबमोजिम उल्लेख गर्न सकिन्छ ।

- कुनै व्यक्तिले घरेलु सम्बन्ध भएको अर्को कुनै व्यक्तिलाई दिएको शारीरिक, मानसिक, यौनजन्य वा आर्थिक यातना घरेलु हिंसा हो । यसका अतिरिक्त उक्त सम्बन्धभित्र एकले अर्कोको भावनामा चोट पुऱ्याउने वा गाली गर्ने कार्य समेत ऐनमा घरेलु हिंसामा समावेश गरिएको छ । ऐनको यो व्यवस्थाबाट महिलामात्र हुने हिंसामात्र नभई महिलाले पुरुषप्रति, महिलाले महिलाउपर, महिला वा पुरुषले एक अर्कोलाई गर्ने अभद्र व्यवहार, बालक, वृद्धप्रति दिइने यातनाजन्य व्यवहार लगायतलाई समेटेको पाइन्छ ।
- ऐनले घरेलु सम्बन्ध भएको व्यक्तिबाट घरेलु हिंसा हुनसक्ने भन्ने उल्लेख गरी घरेलु सम्बन्धभित्र वंशज, विवाह, धर्मपुत्र, धर्मपुत्री, संयुक्त परिवारका सदस्य, आश्रित वा कामदारको रूपमा एकै परिवारमा बसेको व्यक्तिहरूबीचको सम्बन्ध हो भन्ने उल्लेख

गरिएको छ। व्यक्ति व्यक्तिबीचको सम्बन्ध (Interpersonal Relationship) लाई ऐनले समाहित गर्न सकेको पाइँदैन। साथै विवाह नगरी सँगै बसेका जोडी (Staying Together) हरूको बीचमा हुने व्यवहार, साथीहरूबीच एउटै परिवार जस्तो गरी बस्ने (Roommates) लगायत प्रेमी प्रेमीका बीचको व्यवहारलाई पनि समेट्न सकेको छैन।

- ऐनमा हिंसालाई शारीरिक यातना, मानसिक यातना, यौनजन्य यातना र आर्थिक यातनाको रूपमा उल्लेख गरिएको छ। शारीरिक यातना अन्तर्गत कुटपिट गर्ने, गैरकानूनी रूपमा थुन्ने, शारीरिक रूपमा चोट पुर्याउने भन्ने छ। उक्त परिभाषामा साँस्कृतिक अभ्यासको नाममा महिलामाथि शारीरिक रूपमा पीडा हुने अन्य कृत्यलाई प्रत्यक्ष उल्लेख गरेको पाइँदैन। मानसिक यातना अन्तर्गत शारीरिक यातनाको डरधाक, धम्की, त्रासपूर्ण व्यवहार, गाली गलोज, भुइँटा बात लगाउने, घरबाट निकाला गर्ने, मानसिक चोट पुग्न सक्ने अन्य कुनै काम गर्ने गराउने कार्यलाई समावेश गरेको छ। त्यस्तै यौनजन्य यातनाको परिभाषा अन्तर्गत यौनजन्य प्रकृतिको दुर्व्यवहार, अपमान, हतोत्साह, आत्मसम्मानमा चोट पुर्याउने, सुरक्षित यौन स्वास्थ्यमा आघात लगायत आर्थिक यातनामा सगोल वा निजी सम्पत्तिको प्रयोग गर्न वा रोजगारी वा आर्थिक स्रोत र साधनको पहुँच वा प्रयोगमा वञ्चितलाई समाहित गरिएको छ। आर्थिक यातना दिनेलाई मुलुकी ऐन अनुसार उपचारको रूपमा अंश लिने, माना चामल भराउने, सम्बन्धविच्छेद गर्ने जस्ता व्यवस्था रहेकोमा सजायको व्यवस्था थिएन। तर घरेलु हिंसा सम्बन्धी ऐन जारी भएपछि दोषीलाई कसूर अनुसार कैद सजाय र जरिवाना हुन सक्ने अवस्था रहेको देखिन्छ।
- घरेलु हिंसाबाट पीडित व्यक्तिले तीनवटा निकायमा उजुरी गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ। त्यस्तो उजुरी पीडित आफैँले वा भैरहेको वा हुन लागेको थाहा पाउने जो कोहीले सो विवरण खुलाई प्रहरी कार्यालय, राष्ट्रिय महिला आयोग वा स्थानीय निकाय (पीडित वसोबास गरेको वा पीडक रहेको वा घटना भएको गाउँ विकास समिति वा नगरपालिका वा नगरपालिकाको वडा कार्यालय) मा उजुरी गर्न सक्ने व्यवस्था छ। त्यस्तो उजुरी लिखित रूपमा वा मौखिक रूपमा हुनुपर्ने र त्यसको लिपिबद्ध गरी सहीछाप गरी दर्ता गर्नुपर्दछ भन्ने उल्लेख छ।
- घरेलु हिंसालाई अपराध कायम गरी सजायको व्यवस्था गरेपछि पीडकलाई सजाय गर्न प्रमाणको आवश्यक पर्छ। तर ऐनमा कतै पनि अनुसन्धान गरी सबूद प्रमाण संकलन गरी अभियोग लगाउने व्यवस्था भएको देखिँदैन। पीडितले जाहेरी लिएर आएमा प्रहरीले दर्ता गरी अनुसन्धान गर्न पाउने नपाउने र मुद्दा कसले चलाउने हो, त्यसतर्फ कानून मौन छ भन्ने पीडितले चाहेमा सोभै अदालतमा उजुर गर्न सक्ने सम्मको व्यवस्था भएको देखिन्छ।
- घरेलु हिंसा भएको, भइरहेको वा हुन लागेको थाहा पाउने जुनसुकै व्यक्तिले प्रहरी कार्यालय वा राष्ट्रिय महिला आयोग वा स्थानीय निकाय समक्ष उजुरी दिएपछि बाटोको म्याद बाहेक चौबीस घण्टाभित्र पीडकलाई भिँकाई अटेर गरे पक्राउ गरी बयान गराउनुपर्ने र बयानबाट समेत घरेलु हिंसा भएको देखिएमा र पीडितले चाहेमा ती निकायले मेलमिलाप गराई दिनुपर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। साथै मेलमिलाप गराउँदा आवश्यकतानुसार उपलब्ध भएसम्म मनोचिकित्सक, समाजशास्त्री, समाजसेवी, पीडितले

पत्याएको परिवारको सदस्य र अन्य साक्षी समेतको सहयोग लिन सकिने साथै मेलमिलाप गराउँदा पीडितलाई पर्न सक्ने मनोवैज्ञानिक तथा सामाजिक प्रभाव र गोपनीयताको अधिकार समेतलाई ध्यानमा राख्नुपर्ने व्यवस्था रहेको छ। तर पीडकको अपराधको प्रकृति, पटक, स्वीकारोक्ति वा कसूर गरेको अस्वीकार गरेको केही नहेरी अदालत भन्दा बाहिर अर्थात् उजुरी दर्ता भएका निकायहरू-प्रहरी कार्यालय, महिला आयोग वा स्थानीय निकायले मेलमिलाप गराई दिने व्यवस्था बिवादको घेरा भन्दा बाहिर छैन। समाज विरुद्धका गम्भीर किसिमको घरेलु हिंसाको अपराधहरू जस्तै- वैवाहिक बलात्कार, दाइजोसँग सम्बन्धित हिंसा, महिलाको योनी भगाइकुर छेदन, बलपूर्वक वा धोखापूर्ण रूपमा वेश्यावृत्तिमा लगाउने वा शोषण गर्ने, अपहरण गर्ने लगायतका आपराधिक कृत्य सरकारवादी फौजदारी मुद्दा हुन सक्ने अवस्थामा मिलापत्रलाई त्यसमा पनि प्रहरी निकाय लगायतमा बढावा दिनु सैद्धान्तिक रूपले पनि मिल्दैन।

- घरेलु हिंसाको उजुरी परेपछि सो हिंसाको कारण पीडितलाई कुनै शारीरिक चोटपटक वा मानसिक यातना पुगेको देखिएमा तत्काल उपचारको लागि नजिकको अस्पताल वा स्वास्थ्य केन्द्रमा पठाई निजको उपचार वा घा जाँच गराउनु पर्ने उजुर दर्ता हुने निकायलाई कर्तव्य तोकेको छ। साथै प्रहरी आफूले लिएको बयान समेतबाट घरेलु हिंसा भएको देखिएमा र पीडितले चाहेमा उजुरी परेको तीस दिनभित्र दुवै पक्षबीच मेलमिलाप गराई दिनुपर्ने तर भिकाउँदा पीडक उपस्थित नभएमा वा उपस्थित गराउन नसकिएमा वा पक्षहरूबीच मेलमिलाप हुन नसकेमा उजुरीकर्ताको सहमति भएमा सोही व्यहोरा उल्लेख गरी सम्बन्धित कागज र प्रमाण अदालत समक्ष पठाई दिनुपर्ने व्यवस्था छ।
- पीडकबाट पीडित वा निजसँग आश्रित अन्य कुनै व्यक्तिलाई थप शारीरिक चोटपटक वा मानसिक यातना हुन सक्ने सम्भावना भएको भनी परेको उजुरीको आधारमा त्यस्ता व्यक्तिको सुरक्षाको लागि लेखि आएमा प्रहरी कार्यालयले देहाय बमोजिमको सुरक्षाको व्यवस्था मिलाउनु पर्नेछ (निमायवलीको नियम ७) :
 - (क) पीडित वा निजसँग आश्रित व्यक्तिलाई अस्थायी रूपमा सुरक्षित स्थान वा सेवा केन्द्रमा बस्ने व्यवस्था मिलाउने,
 - (ख) पीडकबाट थप शारीरिक चोटपटक वा मानसिक यातना हुन नपाउने व्यवस्था गर्ने।
- ऐन, २०६६ ले प्रहरी, स्थानीय निकाय वा महिला आयोगबाट घरेलु हिंसा सम्बन्धमा परेको उजुरीमा मेलमिलाप हुन नसकेमा पीडितको सहमति भएमा अदालतमा पठाई दिने र पीडितले चाहेमा सोभै अदालतमा उजुरी दिन सक्ने व्यवस्था रहेको छ।
- घरेलु हिंसा गर्ने व्यक्तिलाई तीन हजार देखि पच्चीस हजार रुपैया सम्म जरिवाना वा ६ महिना सम्म कैद वा दुवै सजाय हुने व्यवस्था गरेको छ (दफा १३)। यो कानूनले घरेलु हिंसाको अपराधलाई राज्य विरुद्धको अपराध मानेको छैन, व्यक्ति विरुद्धको अपराधको रूपमा लिएको छ।
- घरेलु हिंसाका पीडित-जो असहाय र असक्षम छन्, लाई आवश्यक पर्ने कानूनी राय सल्लाह, दोभाषेको सुविधा निःशुल्क रूपमा उपलब्ध हुन वाञ्छनीय हुन्छ। हाम्रो घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय) नियमावली, २०६७ मा सेवा केन्द्रले आवश्यकता अनुसार

पीडितलाई कानूनी सहायता, मनोविमर्श सेवा, मनोवैज्ञानिक सेवा र आर्थिक सहायता उपलब्ध गराउन सक्ने छ भन्ने व्यवस्था (नियम १२) छ ।

- महिला विरुद्धको हिंसाका सबै स्वरूपहरूमा कानूनले संरक्षणात्मक आदेश जारी गर्ने व्यवस्था गर्नु आवश्यक छ । घरेलु हिंसा पीडितको लागि संरक्षणात्मक तथा आकस्मिक प्रकृतिका आदेशहरू प्रभावकारी उपचारका माध्यमहरू हुन् । संरक्षणात्मक आदेश अन्तर्गत पीडकलाई पीडित वा उजुरीकर्ताका निजका आश्रितबाट टाढा बस्न, पीडितलाई उपचार गराउँदा लागेको खर्च व्यहोर्न लगाउन, राय सल्लाह, आवास फी लगायत तिर्न लगाउन, मौद्रिक क्षतिपूर्ति तिर्न, पीडितलाई घरबहाल तिरिदिन, बीमा, बालबच्चाको हेरचाहको लागि आवश्यक व्यवस्था गरिदिन, पीडकलाई कुनै हतियार खरीद गर्नबाट वा प्रयोग गर्नबाट रोक लगाउन, पीडकलाई आफू बसेको घरबाट पीडितलाई छोडी अन्यत्र बस्न लगाउन, आफ्नो नामको सम्पत्ति पीडकलाई बिक्री वा हक हस्तान्तरण गर्नबाट रोक्ने लगायत पर्दछन् । हाम्रो उक्त ऐनमा (दफा ६) उजुरीको प्रारम्भिक छानविनबाट पीडितलाई तत्काल संरक्षण दिन आवश्यक देखिएमा अदालतले उजुरीको अन्तिम निर्णय नभएसम्मको लागि पीडकका नाममा अन्तरिम संरक्षणात्मक आदेश जारी गर्न सक्छ । यस अन्तर्गत अदालतले पीडितलाई निज बसी आएको घरमा बसोबास गर्न दिन, खान लाउन दिन, कुटपिट नगर्न तथा शिष्ट र सभ्य व्यवहार गर्न, पीडितलाई शारीरिक वा मानसिक चोट पुगेको भएमा उचित र पीडितलाई एकै ठाउँमा बसोबास गर्न उपयुक्त हुने नदेखिएमा पीडकलाई अलग बस्ने व्यवस्था गर्न तथा त्यसरी अलग बस्दा पीडितको भरणपोषणको लागि आवश्यक व्यवस्था गर्न, गाली बेइज्जती, धम्की दिने वा असभ्य व्यवहार नगर्न वा नगराउन, पीडित छुट्टै बसेको ठाउँमा वा बाटोघाटोमा वा कार्यालयमा गई वा कुनै प्रकारको संचार माध्यमबाट वा अन्य कुनै प्रकारले दुःख दिने वा सताउने कार्य नगर्न र पीडितको हितको सुरक्षाको लागि अन्य आवश्यक र उपयुक्त कुरा गर्न गराउने समेत पर्दछन् । यस्तो आदेश पीडितको अतिरिक्त निजका नाबालक सन्तान वा निजसँग आश्रित कुनै व्यक्तिलाई कुनै संरक्षण दिन आवश्यक भएमा अदालतले जारी गर्न सक्छ ।
- संवेदनशील मुद्दा वा पक्षको संवेदनशीलता र न्यायको आवश्यकतालाई मध्यनजर गरी न्याय माग्न र पाउन सक्ने स्थितिको सुनिश्चित गर्न न्यायिक प्रक्रियामा खास खास अवस्थामा सम्बन्धित पक्षको परिचयात्मक लगायतका कुराहरूको गोपनीयताको संरक्षण गर्न जरूरी हुन्छ । पीडितले भोगेको घरेलु हिंसालाई पुनः सार्वजनिक गरिएमा दोस्रो चरणको हिंसा वा पीडा पीडितले निरन्तर व्यहोर्नु पर्ने हुन सक्छ । जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ४६ख मा महिला, बालबालिका, जवरजस्ती करणी, जीउ मास्ने बेच्ने, नाता कायम, सम्बन्ध विच्छेद सम्बन्धी मुद्दा र खुला इजलासबाट सुनुवाई गर्न मनासिव नभएको भनी अदालतले बन्द इजलासबाट हेर्न भनी आदेश गरेको मुद्दा पनि बन्द इजलासबाट सुनुवाई हुने भनी व्यवस्था भएको पाइन्छ, यस्तै व्यवस्था पुनरावेदन अदालत र सर्वोच्च अदालत नियमावलीमा रहेको पाइन्छ । प्रस्तुत ऐनमा पनि यो ऐन अन्तर्गतको उजुरी सम्बन्धी कारवाही र सुनुवाई अदालतले बन्द इजलासमा गर्नुपर्ने,^{४७} बन्द इजलासमा कारवाही र

सुनुवाई हुँदा मुद्दाका पक्ष विपक्ष, निजका कानून व्यवसायी र अदालतले अनुमति दिएका व्यक्ति मात्र त्यस्तो इजलासमा प्रवेश गर्न सक्ने व्यवस्था गरिएको छ।^{४८}

- महिला विरुद्धको हिंसाको अपराधका मुद्दाहरूमा शीघ्र अदालती कारवाहीलाई धेरै देशहरूले अवलम्बन गरेका छन्। भारतमा *Vishaka and Others v. State of Rajasthan* को मुद्दा^{४९} मा भारतीय सर्वोच्च अदालतले यौनजन्य दुर्व्यवहारको मुद्दामा Time-bound Process मा उजुरीको सुनुवाई गर्ने निर्देशिका जारी गरेको पाइन्छ। हामी कहाँ छिटो किनारा गर्नुपर्ने प्रकृतिका मुद्दाहरूको अदालती कारवाहीमा संक्षिप्त कार्यविधि अपनाउने गरी तोकिने गरेको पाइन्छ। घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय) ऐन, २०६६ मा यस ऐन बमोजिमको मुद्दाको कारवाही र किनारा गर्दा संक्षिप्त कार्यविधि ऐन, २०२८ बमोजिमको कार्यविधि अपनाउनुपर्ने उल्लेख भएको पाइन्छ।^{५०}
- फौजदारी मुद्दामा प्रमाण पुऱ्याउने भार सामान्यतः वादी पक्षमा रहन्छ। हाम्रो प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५ मा पनि यही कुरा उल्लेख छ। तर केही विशेष प्रकृतिका अपराधहरूमा आफूउपर लागेको आरोप भुट्टा हो भनी प्रमाणित गर्ने प्रमाण भार प्रतिवादीमा पनि रहने व्यवस्था गरेको पाइन्छ; जस्तो मानव बेचबिखन, लागू औषध लगायतका अपराध।^{५१} घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय) ऐन, २०६६ मा घरेलु हिंसा सम्बन्धी कसूरमा प्रमाण भार को उपर रहने भन्ने उल्लेख नहुँदा फौजदारी न्यायको सामान्य सिद्धान्त अनुसार प्रमाण भार वादीमा रहने र प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५ आकर्षित हुने अवस्था छ।
- ऐनले घरेलु हिंसाका मुद्दाहरूमा छुट्टै अदालतको परिकल्पना गरेको छैन। सर्वोच्च अदालतले महिला विरुद्धका हिंसा लगायतका मुद्दाहरूमा फास्ट ट्रयाक अदालत वा इजलास स्थापनाको लागि एउटा छुट्टै Fast Track Court गठन गर्नेतर्फ सरकारको ध्यानाकर्षण गराउँदै त्यस सम्बन्धमा अध्ययन गर्न समिति गठन गरी प्राप्त प्रतिवेदन बमोजिम सरकारले लागू गर्दै जानु भनी नेपाल सरकार नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको छ।^{५२}
- घरेलु हिंसा मानव अधिकारको उल्लङ्घनको साथै फौजदारी अपराध पनि भएकोले यसको प्रकृति स्वरूप गाम्भीर्यतालाई मध्यनजर गरेर सजाय निर्धारण गर्न आवश्यक हुन्छ। हाम्रो ऐनमा घरेलु हिंसा गर्ने व्यक्तिलाई तीन हजारदेखि पच्चीस हजार रुपैयासम्म जरिवाना वा छ महिनासम्म कैद वा दुवै सजाय हुने, मतियारलाई वा उद्योगको कसूरमा आधा सजाय हुने, घरेलु हिंसाको सजाय पाइसकेको व्यक्तिले पुनः सोही कसूर गरेमा पटकैपिच्छे दोब्बर सजाय हुने, सार्वजनिक जवाफदेहीको पदमा बहाल रहेको कुनै व्यक्तिले घरेलु हिंसाको कसूर

४८. दफा ७(२)।

४९. AIR 1997 SC 3011

५०. घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय) ऐन, २०६६ को दफा ८

५१. जीउ मान्ने बेच्ने -कार्य नियन्त्रण) ऐन, २०४३ को दफा ७(२) मा पीडितको बयान भुट्टा हो भन्ने प्रमाण पुऱ्याउने भार प्रतिवादीमा रहने गरी भएको व्यवस्था संविधानमा उल्लेखित चुप लाग्न पाउने अधिकार र कसूरदार घोषित नभएसम्म निर्दोष मानिने भन्ने सिद्धान्त विपरीत रही संविधानसंग बाझिएको भनी परेको रिट सर्वोच्च अदालतले खारेज गर्दै प्रमाण भार कसले पुऱ्याउने भन्ने कुरा विधायिकी नीतिको कुरा हो, प्रतिवादीउपर प्रमाण भार राख्नुमा अदालतले केही हेर्दैन भन्ने होइन। बादीले पुऱ्याउनु पर्ने प्रमाण भार प्रतिवादीमा सरेको भन्ने अवस्था पनि होइन भन्ने उल्लेख गरेको छ, चन्द्रबहादुर नेपालीसमेत वि.नेपाल सरकार, उत्प्रेषण समेत (ने.का.प.२०५१, पृ.६६६)।

५२. अधिवक्ता ज्योति पौडेल वि. नेपाल सरकार, परमादेश समेत, (संवत् २०६४ सालको रि.नं. WO-०४२४, आदेश मिति: २०६६।४।२८।४)

गरेमा निजलाई थप दश प्रतिशत सजाय हुने, संरक्षणात्मक आदेशको पालना नगर्नेलाई घरेलु हिंसा गरेको हाराहारीमा जरिवाना र कैद वा दुवै सजाय हुने व्यवस्था गरेको देखिन आउँछ। त्यस्तै घरेलु हिंसाको कसूर गर्नेलाई सो को उद्योग वा दुरुत्साहन गर्ने वा मतिथार हुनेलाई अदालतबाट भएको संरक्षणात्मक आदेशको पालना नगर्नेलाई समेत जरिवाना र केही कैद हुने व्यवस्था छ।

- अदालतले दिएको अन्तरिम संरक्षणात्मक आदेशको पालना नगरेमा त्यस्तो व्यक्तिलाई दुई हजारदेखि पन्ध्रहजार रुपैयासम्म जरिवाना वा चार महिनासम्म कैद वा दुवै सजाय हुने व्यवस्था गरेको पाइन्छ।
- ऐनले अदालतले अन्तरिम संरक्षणात्मक आदेशको अतिरिक्त घरेलु हिंसाबाट पीडित व्यक्ति मानसिक वा शारीरिक रुपमा अशक्त भएको कारणले अस्पतालमा उपचार गराउन परेमा उपचार गराउँदा लागेको सम्पूर्ण खर्च पीडकले व्यहोर्नुपर्ने (दफा ९), पीडकले नसक्ने अवस्था भए सेवा केन्द्रले व्यहोर्ने व्यवस्था छ भने पीडित व्यक्तिलाई घरेलु हिंसाको प्रकृति मात्रा, पीडितलाई पुगेको पीडा र पीडक तथा पीडितको आर्थिक तथा सामाजिक हैसियत समेतलाई विचार गरी अदालतले पीडकबाट मनासिव माफिकको क्षतिपूर्ति भराई दिन सक्ने व्यवस्था गरेको छ (दफा १०)।
- पीडितलाई तत्काल सुरक्षा प्रदान गर्न तथा उपचारको क्रममा अलग्गै बस्ने व्यवस्थाको लागि सरकारले आवश्यकतानुसारको सेवा केन्द्रको स्थापना गर्न सक्ने, त्यस्तो सेवा केन्द्र स्वीकृति लिई कुनै संस्थाले पनि स्थापना वा सञ्चालन गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ।^{१३३} यस्तो सेवा केन्द्रले आफ्नो कोषबाट आवश्यकतानुसार पीडितलाई कानूनी सहायता, मनोविमर्श सेवा, मनोवैज्ञानिक सेवा र आर्थिक सहायता उपलब्ध गराउन सक्ने व्यवस्था रहेको छ। सरकारले स्थापना गरेको सेवा केन्द्र सञ्चालनको लागि नेपाल सरकारले एक सेवा कोष स्थापना गर्ने व्यवस्था रहेको छ।^{१३४} सेवा केन्द्रको सञ्चालन तथा व्यवस्थापन गर्न, पीडितको सुरक्षा तथा औषधोपचार गर्न, पीडितलाई कानूनी सहायता प्रदान गर्न, पीडित र पीडकलाई आवश्यकतानुसार मनोविमर्श तथा मनोवैज्ञानिक सेवा प्रदान गर्न, घरेलु हिंसा विरुद्ध चेतनामूलक कार्यक्रम सञ्चालन गर्न सो सम्बन्धी अन्य आवश्यक कार्यहरू सो कोषबाट खर्च गरी गरिने व्यवस्था रहेको पाइन्छ।

घरेलु हिंसा नियन्त्रणको लागि महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय, अन्य सरकारी निकाय वा गैरसरकारी संस्थाले घरेलु हिंसा विरुद्ध चेतनामूलक कार्यक्रम सञ्चालन गर्न वा गराउन सक्ने सम्मको व्यवस्था गरेको छ।

५३. घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय) नियमावली, २०६७ को नियम १० मा यस्तो सेवा केन्द्र स्थापना गर्न न्यूनतम आधारभूत सुविधा सहितको भौतिक संरचना, न्यूनतम स्वास्थ्य सेवा तथा सुरक्षाको व्यवस्था, पीडितको लागि आवश्यकतानुसार मनोविमर्श सेवा, वैज्ञानिक सेवा र कानूनी सहायता उपलब्ध गराउने व्यवस्था, पीडितलाई आर्थिक सहायता उपलब्ध गराउन सक्ने क्षमता र तोकिएको आवश्यक मापदण्ड पूरा गरेको हुनुपर्दछ।

५४. दफा १२, यस्तो कोषमा नेपाल सरकारबाट प्राप्त रकम, कुनै स्वदेशी तथा विदेशी संघ संस्था वा व्यक्तिबाट प्राप्त रकम र अन्य स्रोतबाट प्राप्त रकम रहने व्यवस्था छ।

३.२.२ मुलुकी ऐनमा भएका केही सान्दर्भिक व्यवस्थाहरू

मुलुकी ऐन, २०२० मा आएको धेरै संशोधनहरूमध्ये ११ औं संशोधन र लैङ्गिक समानता कायम गर्न केही नेपाल ऐन संशोधन गर्ने ऐन, २०६३ लाई महिला अधिकारको संरक्षणको कानूनी दृष्टिकोणको हिसावले एक अवसरको रूपमा लिन सकिन्छ। मुलुकी ऐनभित्र व्यवस्था गरिएका धेरै व्यवस्थाहरूमध्ये देहायका कानूनी व्यवस्थालाई मुख्य रूपमा लिन सकिन्छ :

- मुलुकी ऐन अंशवण्डाको अंशवण्डाको महलमा आमा, बाबु, छोरा, छोरीलाई विना भेदभाव पैतृक सम्पत्तिमा बराबर हक हिस्सा लाग्ने कानूनी व्यवस्था गरी घरभित्र हुने आर्थिक असमानतालाई केही हदसम्म न्यूनीकरण गर्न मद्दत गरेको छ। आमा बाबुको हैसियत अनुसार तथा इज्जत आमद अनुसार छोरा छोरीले खान लाउन, शिक्षादीक्षा र स्वास्थ्योपचार पाउनुपर्ने अन्यथा अंश भाग छुट्याई दिनुपर्छ भन्ने व्यवस्था रहेको छ।
- स्त्री अंशधनको महलमा सधवा तथा विधवा महिलाले पाएको सम्पत्ति, अविवाहित छोरीले पाएको सम्पत्ति आफूखुशी गर्न पाउने व्यवस्था गरेको छ। त्यस्तै स्त्री अंशधनको महल अनुसार महिलाहरूले पाएको दाइजो, पेवा, बकसपत्र तथा आफूले कमाएको स्वआर्जनको सम्पत्तिमा कसैको हक नलाग्ने महिलाको आफू खुशी गर्न पाउने सम्पत्ति हुनु भनी व्यवस्था गरी महिलाहरूलाई घरभित्र आर्थिक हिंसालाई न्यूनीकरण गर्न कानूनी रूपमा केही हदसम्म प्रयास गरेको देखिन्छ।
- विहाबारीको महलले बालविवाहलाई गैरकानूनी मानी विवाहको लागि योग्य उमेर भनेको संरक्षकको मन्जुरी भए महिलाको १८ वर्ष र पुरुषको २० वर्ष र संरक्षकको मन्जुरी नभए विवाह गर्ने पुरुष महिला दुवैको उमेर २० वर्ष तोकेको छ। महिला विरुद्ध हुने हिंसाका धेरै कारणहरूमध्ये बालविवाह र यसबाट उब्जेका अनेक प्रकारका समस्या पनि एक कारण भएको हुनाले बालविवाह गराउने अभिभावक, मिलाउने व्यक्ति र बालविवाह गरीदिने व्यक्तिलाई समेत सजाय व्यवस्था गरेको छ।^{१५} जसरी विवाहलाई कानूनी रूप दिएको छ त्यसरी नै विभिन्न आधारमा सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाउने हकको पनि सुनिश्चित गरेको छ।^{१६} सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाउने धेरै आधारहरूमध्ये महिला विरुद्ध घरभित्र हुने हिंसा विरुद्धको अधिकारको रूपमा पनि केन्द्रित रहेको देखिन्छ।
- कुटपिटको महल अनुसार गरिएको कानूनी व्यवस्था घर परिवारभित्रको हिंसामा मात्रै सीमित नरही समग्र कुटपिट अपराधको हिसावले लागू हुने गरी व्यवस्था भएको भए तापनि यो व्यवस्था घरभित्र हुने कुटपिटको विरुद्धमा पनि समान रूपमा लागू हुने व्यवस्था भएको हुनाले

५५. दश वर्ष नपुगेकी बालिकाको विवाह गरे गराएको रहेछ भने ६ महिनादेखि तीन वर्षसम्म कैद र एक हजारदेखि दश हजारसम्म जरिवाना, दश वर्षमाथि चौध वर्ष नपुगेकी बालिकाको विवाह गरे गराएको रहेछ भने तीन महिनादेखि १ वर्षसम्म कैद र पाँच हजार जरिवाना, १४ वर्षमाथि १८ वर्ष नपुगेका बालिकालाई विवाह गरे गराएको रहेछ भने ६ महिनासम्म कैद वा दश हजारसम्म जरिवाना र बीस वर्ष उमेर नपुगेकी स्वास्थ्यी मानिस र लोग्ने मानिसको विवाह गरे गराएको रहेछ भने ६ महिनासम्म कैद वा दश हजार जरिवाना वा दुवै सजाय हुने व्यवस्था रहेको छ।

५६. लोग्नेले अरु स्वास्थ्यी ल्याएमा वा राखेमा वा स्वास्थ्यीलाई घरबाट निकालेमा वा खान लाउन नदिएमा वा स्वास्थ्यीको खोज खबर नलिई हेरविचार नराखी लगातार तीन वर्ष वा सोभन्दा बढी समयदेखि स्वास्थ्यीलाई छोडी अलग बस्ने गरेमा वा स्वास्थ्यीको ज्यान जाने, अंगभंग हुने वा अरु कुनै ठूलो शारीरिक वा मानसिक कष्ट हुने किसिमको काम वा जाल प्रपञ्च गरेमा लगायत वैवाहिक बलात्कार गरेको ठहरेमा लोग्नेसित स्वास्थ्यीले सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाउने व्यवस्था छ।

महिला विरुद्ध हुने कुटपिटमा^{५७} पनि यो व्यवस्था आकर्षण हुन्छ।

- यौनजन्य हिंसासम्बन्धी मुलुकी ऐनमा जवरजस्ती करणीको महल, आशय करणीको महल र हाडनाता करणीको महललाई प्रमुख रूपमा लिन सकिन्छ। जवरजस्ती करणीको महल अनुसार कसैले कुनै महिलालाई उनको मञ्जुरी विना वा बालिकालाई मञ्जुरी सहित पनि करणी गरेमा जवरजस्ती करणीको अपराध मानेको छ। डर, त्रास, धाक देखाई वा करकाप वा अनुचित प्रभावमा पारी, भुक्त्यानमा पारी वा जोरजुलुम गरी वा अपहरण गरी वा शरीर बन्धक राखी करणी गरेको जवरजस्ती करणी ठहर्छ भनी सजायको व्यवस्था गरेको छ। यस महलमा पीडितको उमेर र अवस्था अनुसारको गाम्भीर्यता हेरी फरक-फरक हुने गरिएको छ। अझ हाडनाताकी स्वास्नी मानिसको जवरजस्ती करणी गरेमा, कुनै सार्वजनिक पदमा रहेका व्यक्तिले जवरजस्ती करणी गरेमा, गर्भवती महिला, अपांग महिला, मानसिक अवस्था ठीक नभएको महिलालाई जवरजस्ती करणी र हाडनातामा करणी गरेमा थप सजायको समेत व्यवस्था गरी महिलामाथि हुने यौनजन्य हिंसा गम्भीर अपराधको रूपमा सजायको व्यवस्था गरेको छ।

त्यस्तै आशय करणीलाई यौन दुर्व्यवहारको रूपमा परिभाषा गरी कसैले कुनै महिलाको मञ्जुरी विना निजको संवेदनशील अंग छोएमा वा छुने प्रयास गरेमा, निजको भित्री पोशाक खोलेमा वा खोल्ने प्रयास गरेमा, निजलाई अस्वभाविक रूपमा कुनै एकान्त ठाउँमा लगेमा, आफ्नो यौन अंग निजलाई छुन समाउन लगाएमा वा निजलाई अश्लिल वा अन्य त्यस्तै प्रकारको शब्द संकेत प्रयोग गरेमा वा चित्र तस्वीर देखाएमा, यौनका आशयले जिस्क्याएमा वा हैरानी दिएमा वा निजसँग त्यस्तै अन्य कुनै किसिमले अस्वभाविक व्यवहार गरेमा वा निजलाई करणीको आशयमा समाते यौन दुर्व्यवहार गरेको मानिनेछ, छ भनी परिभाषा गरेको छ। त्यस्तो कसूर गर्ने व्यक्तिलाई सजायको व्यवस्था गरेको छ।^{५८} हाडनाता करणी गर्नेको महलमा उल्लेख भए अनुसार आफ्नो रगतको नाता पर्ने हाँगा नफाटेका सात पुस्ताभित्र विभिन्न नाताका आईमाई तथा छोरी बुहारीमाथि करणी गरेमा हाडनाता करणी हुने व्यवस्था छ। त्यस्तो नाताबीच नजिकको नाता र टाढाको नाताबीचको कुरा हेरी फरक फरक सजायको व्यवस्था गरेको पाइन्छ। तर आफ्ना जात र कुलमा चलिआएको चलनअनुसार विवाह वा करणी गर्न हुने नाता सम्बन्धमा विवाह वा करणी भएकोमा सजाय अपराध मानेको छैन (तर आफ्ना जात र कुलमा चलिआएको चलनअनुसार विवाह वा करणी भएकोमा अपराध मानेको छैन)।

३.२.३ सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित कानुनी सिद्धान्तहरू

नेपालको न्यायपालिकाले घरेलु हिंसाका अपराध र त्यसबाट सिर्जना भएका अन्य अपराधका सम्बन्धमा र महिलाउपर हुने घरेलु हिंसाका सम्बन्धमा साधारण तथा असाधारण दुवै क्षेत्राधिकारमार्फत उपचार प्रदान गर्ने र नयाँ मार्गदर्शन प्रदान गर्ने कार्य गरेको पाइन्छ। सर्वोच्च अदालतबाट साधारण तथा असाधारण अधिकार क्षेत्र प्रयोग गरी भएका केही प्रतिनिधि फैसला/आदेशहरूको यहाँ उल्लेख गर्नु समिचीन नै हुनेछ।

५७. कसैले कसैलाई हात हतियार उठाई वा अरु कुनै प्रकारले रगतपन्छे, घाउ चोट अंगभंग पारेमा वा जीउमा अरु पीडा नोक्सान हुने कार्य गरेमा सजाय

५८. एक वर्षसम्म कैद र दश हजार रुपैयासम्म जरिवाना हुनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। त्यस्तो कार्यबाट पीडित व्यक्तिलाई कसूरदारबाट मनासिव माफिकको क्षतिपूर्तिसमेत भराई दिन सक्ने सजाय।

(क) लक्ष्मीमा वादी विरुद्ध लालबहादुर वादीको जारीले श्री ५ को सरकार भएको ज्यान मुद्दा^{५९}

संघै कुटपिट गरी परिवारप्रतिको कुनै जिम्मेवारी बोध नगरी घरबाट लखेटिदिने कारणबाट आजित भई हुन गएको आफ्नै पतिको हत्यालाई अन्य हत्या जस्तो जघन्य अपराधका रूपमा चर्को सजाय गरेको मिलेन भनी सर्वोच्च अदालतले यस मुद्दामा घरेलु हिंसाको कारण देखाई मुलुकी ऐन अदालती बन्दोबस्तको १८८ नं. अनुसार कम सजाय (सात वर्ष) गरेको छ। प्रतिवादीहरू मागी खाने आर्थिक दुरावस्थाका र आठ-आठ जना छोराछोरी हुँदा पनि त्यस्तो मगन्ते परिवारको जीविकाको कुनै फिक्री नगरी आफ्नो परिवारको कुनै जिम्मेवारी बोध नगर्ने आफूलाई र छोराछोरीलाईसमेत विना कारण कुटपिट गरी घरबाट लखेट्ने, दानव र पशुतुल्य व्यवहार रहेको लाग्नेको सधैको उपरोक्त बमोजिमको व्यवहारबाट आठ आठ जना छोराछोरीको आमा एक अवला महिला प्रतिवादी लक्ष्मीमा वादीमा मृतक लाग्नेप्रति असाध्यै घृणा उत्पन्न हुनु स्वाभाविकै देखिन आएको र त्यस्तो दुखदायी जीवनबाट विरक्तिई असन्तुलित मनस्थिति रहेको अवस्थामा प्रस्तुत हत्या हुन गएको देखिन आउँदा निज प्रतिवादीले कुनै नियोजित तरिकाले अपराध गरेको देखिन नआउने भनी प्रतिवादीलाई तल्लो अदालतले गरेको ज्यान सम्बन्धी महलको १३(१) नं. बमोजिम गरेको सजायलाई चर्को हुने भनी अ.व. १८८ नं. बमोजिम घटाईसर्वोच्च अदालतले ७ वर्षको सजाय तोकेको थियो। उपरोक्त मुद्दामा परिवारभित्रको महिला हिंसालाई कारण देखाई उक्त हिंसाका कारण अर्को अपराध भएको अवस्थामा पनि सजाय कम गरेको सर्वोच्च अदालतको उक्त मुद्दामा भएको फैसला महत्वपूर्ण रहेको छ।

(ख) अधिवक्ता रेश्मा थापा विरुद्ध श्री ५ को सरकार, मन्त्रिपरिषद् सविवालय समेत^{६०}

समाजमा महिला विरुद्ध हुने हिंसा (बोक्सीको आरोप तथा ज्यादती) हुन नदिन तथा त्यस्ता अपराध सहभागीहरूलाई सजाय गर्न गराउनको लागि भएको सार्वजनिक सरोकारको मुद्दामा कानून बनाउन सर्वोच्च अदालतले यस रिट मार्फत निर्देशनात्मक आदेश जारी गरेको छ। सर्वोच्च अदालतले महिलावर्ग माथि हुने गरेको अमानुषिक व्यवहार रोकथाम र नियन्त्रण गर्न समूचित कानूनको व्यवस्था नभएको निष्कर्ष निकाली बोक्सीको आरोप लगाई हुने गरेको अन्याय, अत्याचार, उत्पीडन, यातना दिने कार्य रोकथाम, नियन्त्रण एवम् सजाय गर्ने प्रभावकारी ऐन तर्जुमा गर्न तथा सामाजिक सचेतना अभिवृद्धि गरी रूढीवादी, अन्धविश्वासी अज्ञानता हटाउने उद्देश्यले सचेतना कार्यक्रम समेत गर्न सरकारको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरेको हो।

(ग) अधिवक्ता मीरा ढुंगाना विरुद्ध कानून तथा न्याय मन्त्रालयसमेत^{६१}

सर्वोच्च अदालतले परिवारभित्र (श्रीमान् श्रीमतीको नाताभित्र) हुन सक्ने हिंसालाई मध्यनजर गरी महिला वर्गले आत्मसम्मान, आत्मनिर्णय र स्वतन्त्र अस्तित्वको अधिकारलाई व्यवहामा उतार्नका लागि विवाहबाट महिलाले मानव अधिकार गुमाउने अवस्था हुनु हुँदैन र विवाहको अर्थ श्रीमतीले आफ्नो अंग आफ्नो स्वीकृति बेगर प्रयोग गर्न दिन वाध्य पारिनु निजको

५९. ने.का.प.२०६०, अंक ७८, पृष्ठ ५८७

६०. सम्बत् २०५८ सालको रिट नम्बर २८९१, उत्प्रेषण समेत।

६१. आदेश मिति २०५९।०५।१९

सम्मानपूर्वक जीउन पाउने अधिकार, आत्मनिर्णयको अधिकारमाथि कुठाराघात हुन जान्छ भनी उक्त रिटमा गरेको आदेशमा व्यक्त भएको छ ।

अदालतले मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको १ नं. मा कन्या, विधवा वा अर्काकी सधवा स्वास्नी मानिसमा सोह्र वर्ष मुनीकीलाई उसको मन्जुरी लिई वा नलिई जुनसुकै व्यहोरासँग करणी गरेपनि र सोह्र वर्ष नाघेकीको राजीखुसी बिना बेमन्जुरीले जुनसुकै तरहसँग भएपनि जोरजुलुम गरी वा डरधाक देखाई वा अनुचित प्रभावमा पारी करणी गरेको समेत जबरजस्ती करणी ठहर्छ । भन्ने व्यवस्था भए पनि **अर्काकी** भन्नाले आफ्नी पत्नीलाई बलात्कार गर्न अनुमति दिएको होइन भन्दै कानूनले बलात्कार एक गम्भीर फौजदारी अपराध घोषित भएको हुंदा कुनै कार्य स्वभावतः कसूरजन्य छ भने त्यस्तो कर्ताको भिन्नताले कसूर नहुने भन्न युक्तिसंगत हुँदैन । त्यही कार्य अन्य महिलाउपर गरे अपराध हुने तर आफ्नी पत्नी उपर गर्दा कसूर नमानिने अर्थले भेदभावपूर्ण परिणाम निस्कन जान्छ । त्यस्तो कार्य महिला विरुद्धको सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन गर्न महासन्धि लगायत तत्कालीन २०४७ सालको संविधानको धारा ११(१)(२)(३) को मर्म अनुकूल नहुने स्पष्ट गरेको छ ।

संसदबाट सर्वोच्च अदालतको उक्त निर्देशनात्मक आदेश अनुसारको संशोधन ल्याउने क्रममा वैवाहिक बलात्कारलाई स्पष्टरूपमा अपराध घोषित गरी सजायको सम्बन्धमा सम्म पतिले पत्नीलाई जबरजस्ती करणी गरेमा तीन महिना देखि छ महिनसम्म कैद सजाय हुने व्यवस्था गर्यो भने वैवाहिक बलात्कार बाहेक अन्य बलात्कारमा पन्ध्र वर्ष सम्म कैद सजाय हुने व्यवस्था गर्‍यो ।

(घ) जीतकुमारी पंगेनी समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत^{६२}

उक्त पीडित निवेदिकाले उनलाई आफ्नै पतिले डर, धाक, धम्की, कुटपिट गरी जबरजस्ती यौन सम्पर्क राख्ने मात्र होइन, निजको लिंग चुसाउने र नमान्दा कुटपिट गर्ने समेत गरेकोले उजुरी गर्दा कारवाहीमा पारी अदालती प्रक्रियामा धरौटी तिर्न नसकी थुनामा रहेको र सो सम्बन्धी कैद सजायको व्यवस्था ३ महिनादेखि ६ महिनासम्म मात्र भएकोले सो पछि थुनाबाट छुटेर आई फेरि त्यस्तो हिंसा दोहर्‍याउन सक्ने भएकोले त्यस्तो अपर्याप्त सजायमा संशोधन गर्न गराउन निवेदन दावी रहेको थियो । उक्त मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले 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 वर्गीकरण 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 असामान्जस्यपूर्ण कानूनी व्यवस्था देखिंदा समानताको सिद्धान्त अनुकूल हुने गरी थप सजायभन्दा मूल सजाय कमी हुने गरी भएको तथा वैवाहिक बलात्कार र गैरवैवाहिक बलात्कारको अपराधका बीचमा भएको विभेदपूर्ण सजायको व्यवस्थामा सामान्जस्यता ल्याउने गरी आवश्यक तथा न्यायोचित व्यवस्था गर्नेतर्फ पहल गर्नु भनी कानून तथा न्याय मन्त्रालयको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको छ ।

६२. २०६३ सालको रिट नं. ०६४-००३५, आदेश मिति २०६५।३।२६

(ड) डिलबहादुर विश्वकर्मा समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयसमेत^{६३}

सुदुरपश्चिममा प्रचलनमा रहेको छाउपडी कुप्रथालाई रोक्ने गरी यस रिटमा भएको आदेशलाई घरपरिवारमा प्रथाको नाउँमा भएको महिलाउपरको घरेलु हिंसालाई रोक्ने महत्वपूर्ण प्रयासकोरूपमा लिनु पर्दछ। प्रस्तुत रिटमा सर्वोच्च अदालतले सुदुरपश्चिमका सबै जिल्लाहरू तथा मध्यपश्चिमका अधिकांश जिल्लाहरूमा अन्धविश्वास तथा रूढीमा आधारित कुसंस्कारयुक्त सामाजिक परम्पराका आधारमा महिलाहरूमा नियमित सचालन हुने मासिक श्राव हुँदा समाज तथा परिवारबाट अहिलेसम्म पनि घरबाट टाढा गाई, भैसी, बाखा आदि राख्ने गोठसंगै छाउपडी गोठमा राख्ने र सामाजिक तथा पारिवारिक रूपमा तिरस्कार गर्ने, शरिरर स्वास्थ्यको लागि आवश्यक खानेकुरा खानेबाट बञ्चित गर्ने, अस्वस्थ वातावरणमा बस्न बाध्य गर्ने लगायत कष्ट तथा यातना दिने विषयलाई प्रथाजनित हिंसा भनी नियन्त्रण गर्नको लागि देहायबमोजिमका विभिन्न आदेश दिएको थियो -

- (क) श्री ५ को सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयले यो आदेश प्राप्त भएको मितिले एक महिनाभित्र मासिक श्राव भएको महिलालाई छाउपडी गोठमा पठाउने प्रथालाई कुरीति भएको घोषणा गर्नु।
- (ख) स्वास्थ्य मन्त्रालयले चिकित्सकहरू समेत भएको एक अध्ययन समिति बनाई छाउपडी कायम रहेको जिल्लाहरू तथा स्थानहरूमा महिला तथा बालबालिका माथि सो प्रथाबाट पर्न जाने र परिरहेका असरको समीक्षा गरी त्यसबारे गर्नुपर्ने स्वास्थ्य सम्बन्धी कार्यहरूको पहिचान गरी यथासक्य चाँडो प्रतिवेदन स्वास्थ्य मन्त्रालय र सर्वोच्च अदालतमा पेश गर्नु।
- (ग) छाउपडी प्रथाको विरुद्ध सार्वजनिक चेतना जगाउन स्थानीय निकायहरूलाई परिचालित गर्न स्थानीय विकास मन्त्रालयले निर्देशन दिनु।
- (घ) छाउपडी प्रथा अन्तर्गत महिलामाथि हुने कुनै पनि प्रकारको विभेद रोक्न श्री ५ को सरकार, महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयले यो आदेश प्राप्त भएको मितिले तीन महिनाभित्र निर्देशिका बनाई उक्त निर्देशिका लागू गर्न गराउन, साथै त्यस्तो निर्देशिका बनेकोबारे यस सर्वोच्च अदालतलाई समेत जानकारी गराउनु।
- (ड) यस सम्बन्धमा आवश्यक कानून निर्माण गर्न बृहत रूपमा अध्ययन गरी आवश्यक परे कानूनको निर्माण गर्नुपर्ने भए सो कानून समेत तयार गर्नु गराउनु, निवेदकहरू गैरसरकारी संस्थासमेत रहेकोले निवेदकहरूले पनि यस सम्बन्धमा व्यापक कार्यक्रम सञ्चालन तर्फ यथोचित कदम चाल्नु।

(च) विनय मानन्धर विरुद्ध मुकुन्द दास श्रेष्ठको जाहेरीले नेपाल सरकार^{६४}

घरेलु हिंसाको पराकाष्ठ भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा भएको प्रस्तुत निर्णय महत्वपूर्ण छ। २०५८।२।५ गतेका दिन साँझ २०.०० बजेको समयमा ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं. १ बस्ने दीपक मानन्धरको छोरा विनय मानन्धरको श्रीमति वर्ष २३ को निरु मानन्धर आफ्नै

६३. सम्वत् २०६१ सालको रिट नं. ३३०३ (निर्णय मिति २०६२।१।१९)

६४. ने.का.प. २०६७ अंक २, पृष्ठ २०१

घरको छतमा जाने भन्दा झमा भुण्डिएको र निजलाई उपचार गराउन निजलाई वीर अस्पतालमा लैजादै गर्दा बाटैमा मृत्यु भएको भन्ने विषयबाट उठान भएको मुद्दामा मृतक उपर घरेलु हिंसा हुने गरेको कुरा अभियुक्त तथा साक्षीहरूको बयानबाटै पुष्टि हुन्छ। सर्वोच्च अदालतले विशेषज्ञले दिएको रायका आधारमा मृतकको मृत्यु आत्महत्या भएको भन्ने निर्णय गरेको भए तापनि त्यो आत्महत्या पनि घरेलु हिंसकै कारण भएको भन्ने बुझ्न मिसिलको कथावस्तुबाट सहजै अनुमान लगाउन सकिन्छ। तर कानूनको अभावको कारण घरेलु हिंसकै कारण मृतकले आत्महत्या गरेको भए तापनि अभियुक्तहरूलाई सजाय गर्न सक्ने कानुनी आधार देखिँदैन।

(छ) अधिवक्ता ज्योति पौडेल बि. नेपाल सरकार^{६५}

पीडित महिलालाई पति र घरपरिवारबाट भएको कुटपिट र अनुहार तथा शरीरमा एसिड खन्याई पुग्न गएको क्षतिपूर्ति दिन, औषधोपचार गरई दिन र त्यस्ता महिलाको सन्दर्भमा राज्यको तर्फबाट कानूनमा पुनर्स्थापना, सुरक्षित बास सम्बन्धी व्यवस्था समावेश गर्न र सजाय सम्बन्धी व्यवस्था अपर्याप्त हुंदा संशोधन गर्न आदेश गरिपाउन परेको प्रस्तुत रिटमा सर्वोच्च अदालतले घरेलु हिंसा सम्बन्धी कानूनको व्यवस्था अपर्याप्त हुंदा आवश्यक संशोधन गर्न, घरेलु हिंसा पीडितलाई राज्यले निःशुल्क कानूनी सहायता निरन्तर उपलब्ध गराउने व्यवस्था गर्न, घरेलु हिंसा सम्बन्धी मुद्दाको सुनुवाई गर्न सकेसम्म महिला न्यायाधीशहरूले मुद्दा हेर्ने व्यवस्था गरी शुरु तहमा छुट्टै Fast Track Court गठन गर्न र सो को लागि गठित अध्ययन समितिले दिएको सिफारिस लागू गर्दै जानू भनी सरकारका नाउमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरेको छ।

३.२.४ लैङ्गिक हिंसा विरुद्ध राष्ट्रिय कार्ययोजना, २०१०

नेपाल सरकारले सन् २०१० लाई लैङ्गिक हिंसा विरुद्ध वर्ष घोषणा गरी सोको कार्यान्वयनको लागि २०६६ मंसीर १० गते लैङ्गिक हिंसा विरुद्ध राष्ट्रिय कार्ययोजना जारी गरी लैङ्गिक हिंसा जस्तो गम्भीर सवाललाई प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषदको कार्यालय लगायत १२ वटा मन्त्रालयलाई प्रत्यक्ष जिम्मेवार दिएको देखिन्छ। लैङ्गिक हिंसा विरुद्ध एकीकृत सेवा प्रदान गर्नको लागि ८ वटा जिल्लाका अस्पतालमा आधारित एकद्वार संकट व्यवस्थापन केन्द्र, घरेलु हिंसाबाट पीडित महिलाहरूको लागि र मानव वेचबिखनबाट पीडितका लागि २३ जिल्लामा सेवा केन्द्र तथा पुनर्स्थापना केन्द्रको स्थापना गरी सञ्चालनमा ल्याएको छ। यसलाई सरकारको संरचनागत उपलब्धिहरूमध्ये केही हदसम्म लिन सकिन्छ। जसले गर्दा महिला विरुद्धको हिंसामा मौनताको संस्कृति तोड्न सफल भएको र महिलाको समस्या महिलाको मात्रै नभएर सार्वजनिक बहसको विषय बनी पीडितहरू न्यायको लागि कानून कार्यान्वयन निकायमा आउन थालेको अवस्था छ।

३.२.५ लैंगिक विभेदमा आधारित हिंसा विरुद्ध कार्य सञ्चालन कार्यविधि, २०६८

लैङ्गिक हिंसा पीडित वा प्रभावितलाई आवश्यक गोपनीयता कायम गर्न आवश्यक स्वास्थ्य उपचार, मनोविमर्श, कानूनी सल्लाह र सहायता र सुरक्षा समेतमा सबै सरोकारवालाको सहभागिता र सामाजिक समावेशीकरणलाई प्रभावकारी रूपमा लागू गर्नको निम्ति यो कार्यविधि

६५. २०६६ को रिट WO-०४२४, परमादेश, आदेश मिति २०६६।४।२८

ल्याइएको हो । विशेषगरी यसले पीडित साक्षीको सुरक्षाको सुनिश्चितता गर्ने सरोकार निकायलाई उत्तरदायी बनाएको छ । लैङ्गिक विभेदमा आधारित हिंसा विरुद्धका कार्यक्रममा संलग्न कर्मचारी तथा अन्य व्यक्तिलाई लैङ्गिक हिंसा विरुद्धको आचारसंहिताको पालना गर्नुपर्ने व्यवस्थालाई पनि यस कार्यविधि अन्तर्गत समेटिएको छ ।

३.३ लैङ्गिक हिंसालाई न्यूनीकरण गर्नको लागि राष्ट्रिय स्तरका संरचनाहरू

१. लैङ्गिक हिंसा अन्त्य तथा लैङ्गिक सशक्तीकरण केन्द्रीय समन्वय समिति

नेपाल सरकारको मुख्य सचिवको अध्यक्षतामा रहेको लैङ्गिक हिंसा अन्त्यका लागि लैङ्गिक हिंसा अन्त्य तथा लैङ्गिक सशक्तीकरण केन्द्रीय समन्वय समितिलाई परिचालित गरेको छ ।^{६६} विशेष गरी समितिले लैङ्गिक हिंसालाई न्यूनीकरण गर्नको लागि विभिन्न मन्त्रालयका सम्पर्क इकाईलाई निर्देशन दिने, राष्ट्रिय रणनीति तथा कार्ययोजना कार्यान्वयन, लैङ्गिक हिंसा अन्त्यका विषयमा नेपाल सरकारले लिने नीतिगत विषयमा राय परामर्श गर्ने, मौजुदा स्थितिको समीक्षा गर्ने कार्यहरू यस समिति अन्तर्गत पर्दछन् ।

२. लैङ्गिक सशक्तीकरण समन्वय एकाई

लैङ्गिक हिंसासम्बन्धी उजुरीलाई प्रभावकारी रूपमा सुन्नेको लागि प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयमा लैङ्गिक हिंसा विरुद्ध उजुरी व्यवस्थापन तथा अनुगमन एकाई स्थापना गरी सञ्चालनमा ल्याइएको थियो । हाल उक्त एकाई लैङ्गिक सशक्तीकरण समन्वय एकाई नामाकरण गरी सञ्चालनमा रहेको छ । यस एकाईमा नेपालभरिबाट पीडितले वा जोसुकैले पनि लैङ्गिक हिंसाका घटनाको सूचना लिखित वा मौखिक, फोन, फ्याक्स वा इमेलबाट दिन सक्ने व्यवस्था गरेको छ । साथै यस एकाईले पत्रपत्रिकामा प्रकाशित महिला हिंसासम्बन्धी घटनाहरूको तत्काल छानवीनको लागि सम्बन्धित निकायमा पत्रचार गरी छानवीन र स्थलगत अनुगमन समेत गर्दछ ।^{६७} यस एकाईले महिलामाथि हुने हिंसाको घटनाको उजुरी सुन्ने, सम्बन्धित पीडितलाई परामर्श सेवा दिने, कारवाहीको लागि सम्बन्धित निकायमा पत्राचार गर्ने, पीडकलाई उपस्थित गराई आवश्यक सोधपूछ समेत गर्दछ । विशेष गरी यस एकाईमा घरेलु हिंसा, महिलाका हत्या, बोक्सीको आरोप, बलात्कार, सामूहिक बलात्कार, बहुविवाह, दाइजो सम्बन्धी हिंसा, कार्यक्षेत्रमा हुने हिंसा, महिला वेपत्ता, शारिरिक मानसिक हिंसा र अन्य प्रकृतिका घटनाहरू बढी मात्रामा आउने गर्दछन् । यस एकाईले स्थलगत घटनाको अध्ययन गरी प्रतिवेदन पेश गरेपछि मिति २०६८ फाल्गुन २२ गते बसेको मन्त्रिपरिषदको निर्णयले चितवनको ढेगेनी महतोको परिवारलाई रु १० लाख प्रदान गर्ने र बच्चाहरूको शिक्षाको प्रबन्ध गर्ने निर्णय गरेको थियो । मिति २०६८ चैत्र १६ गते बसेको बैठकले गठ्ठाघरकी सुनिता पुडासैनीलाई रु २ लाख प्रदान गरेको थियो ।

६६. उक्त समितिमा मुख्य सचिवको अध्यक्षतामा १४ मन्त्रालयका सचिवहरू, राष्ट्रिय योजना आयोग, मानव अधिकार आयोग सचिव, महिला आयोगका सचिवहरू सदस्य रहने र कानून तथा मानव अधिकार, मन्त्रिपरिषदको कार्यालयको सहसचिव सदस्यसचिव रहने व्यवस्था छ ।

६७. चितवनमा बोक्सीको आरोपमा ढेगेनी देवी महतोको हत्या, काठमाडौं जोरपाटी बोक्सीको आरोपमा सुनिता पुडासैनीको आँखा फुटाइएको, वैतडीमा किशोरीलाई सामूहिक बलात्कार ।

३. संयुक्त अनुगमन समिति

कार्ययोजनामा तोकिएका कार्यक्रमहरूको स्थानीय स्तरसम्म अनुगमन गरी प्रतिवेदन पेश गर्ने जिम्मेवारी यस समितिलाई दिएको छ। यस अनुगमन समितिमा केन्द्रीय समन्वय समितिका सदस्यहरू र गैरसरकारी संघसंस्थाका सदस्यहरू गरी ३ जना प्रतिनिधि सदस्य रहने छन्।

४. स्थानीय स्तरको संरचना

लैङ्गिक हिंसा अन्त्य तथा लैङ्गिक सशक्तीकरण जिल्ला संयोजन समिति^{६८} लैङ्गिक हिंसा अन्त्यका लागि जिल्लामा सञ्चालित कार्यक्रमको प्रभावकारी कार्यान्वयन, सहजीकरण, कार्यान्वयनको स्थितिको अनुगमन, समन्वय, सहकार्यका साथै कार्यान्वयन सम्बन्धी प्रतिवेदन पेश गर्ने कार्य गर्दछ।

५. घरेलु हिंसा प्रभावितका लागि जिल्ला तथा सामुदायिक सेवा केन्द्र

घरेलु हिंसा पीडितलाई^{६९} तत्काल सुरक्षा प्रदान गर्न तथा उपचारको क्रममा अलग्गै बस्ने व्यवस्थाको लागि नेपाल सरकारले विभिन्न १५ जिल्लामा सेवा केन्द्र सञ्चालन गर्दै आएको छ।

६. मानव वेचबिखनबाट प्रभावितका लागि पुनर्स्थापना केन्द्र

हिंसा पीडितलाई शारीरिक वा मानसिक उपचार गराउन, सामाजिक रूपमा पुनर्स्थापना गराउन र पारिवारिक पुनर्मिलन गराउन ८ वटा जिल्लामा पुनर्स्थापना केन्द्रहरू सञ्चालन गरेका छन्।^{७०}

७. स्थानीय निगरानी केन्द्र

स्थानीय तहमा लैङ्गिक हिंसाका घटनाहरूको निगरानी गर्ने, घटनाको बारेमा सम्बन्धित निकायलाई जानकारी दिने र घटेका घटनाहरूउपर स्थानीय निकायसँग छलफल र समन्वय गरी समस्याको समाधान गर्नको लागि त्यस निगरानी केन्द्र गठन गरिएको हो। यसमा स्थानीय तहमा उपलब्धताका आधारमा आमा समूह, महिला समूह, मानव अधिकार क्षेत्रमा कार्यरत संघसंस्था, सञ्जाल वा सरोकारवाला निकायका प्रतिनिधिहरू रहने गरेका छन्।

८. अस्पतालमा आधारित एकद्वार संकट व्यवस्थापन केन्द्र

लैङ्गिक हिंसा विरुद्ध एकीकृत सेवा प्रदान गर्नको लागि विभिन्न अस्पतालमा आधारित एकद्वार संकट व्यवस्थापन केन्द्रहरू स्थापना गरिएका छन्। परोपकार स्त्री तथा प्रसूती रोग अस्पताल, थापाथली काठमाडौं लगायत ८ वटा जिल्लाका जिल्ला अस्पतालहरूमा यस्ता केन्द्रहरू स्थापना भएको छ।

६८. प्रमुख जिल्ला अधिकारी संयोजकत्वमा, स्थानीय विकास अधिकारी, जिल्ला शिक्षा कार्यलय, जिल्ला स्वास्थ्य प्रमुख, जिल्ला प्रहरी प्रमुख, जिल्ला सरकारी वकिल, गा.वि.स./न.पा.बाट तोकिएका १/१ जना सदस्य, नेपाल वार एण्डसिएसनका प्रतिनिधि र विभिन्न जिल्लाका विभिन्न क्षेत्रलाई संयोजन गर्ने २ जना महिला सहित ५ जना सदस्य रहने।

६९. घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय) ऐन, २०६६ को दफा ११ अनुसार पीडितलाई संरक्षण गर्नको लागि मकवानपुर, नवलपुर, राप्ती, बागलुङ्ग, डोटी, दाङ्ग, कञ्चनपुर, जुम्ला, सोलुखुम्बु, काभ्रेपलान्चोक, सुनसरी, वर्दिया, पाचँथर, सप्तरी, तनहुँ र सर्लाही।

७०. काठमाडौं, सिन्धुपाल्चोक, कैलाली, भूपा, पर्सा, रुपन्देही, बाँके र चितवन।

९. महिला विकास विभाग र कार्यालयहरू

महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय महिला विकास विभाग र ७५ जिल्लामा महिला र बालबालिका कार्यालयहरू रहेका छन् जसले महिला र बालबालिकाको विकासको लागि विभिन्न कार्यक्रमहरू सञ्चालन गरेका छन्। महिला तथा बालबालिका विकास कार्यालयहरूले स्थानीयस्तरमा हिंसा न्यूनीकरण गर्नको लागि आमा समूह, प्यारालिगल कमिटीहरूसँग सहकार्य गरी कार्यक्रमलाई अगाडि बढाएका छन्। घरेलु हिंसा र महिला विरुद्ध हुने हिंसाको उजुरी सुन्ने र मेलमिलापलाई पनि प्राथमिकता दिएको पाइन्छ। लैङ्गिक हिंसा नियन्त्रण सम्बन्धी सचेतना कार्यक्रम र प्रशिक्षणहरू पनि सञ्चालन गर्दै आएका छन्।

१०. अन्य संयन्त्रहरू

सरकारले मिति २०६८ साल कार्तिक १७ गतेदेखि हेलो सरकार कार्यान्वयनका ल्याइएको थियो। २४ घण्टा खुल्ला रहने हेलो सरकार डेस्कले प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय लगायत विभिन्न मन्त्रालय तथा निकायमा आउने जनगुनासो, माग र सुझावको उचित सुझावहरूको उचित सुनुवाई, लैङ्गिक हिंसाको उजुरी सुन्नेको लागि हेलो सरकार कक्षको व्यवस्था गरेको थियो। विभिन्न मन्त्रालयमा लैङ्गिक हिंसालाई सम्बोधन गर्नको लागि लैङ्गिक हिंसा सम्पर्क व्यक्तिको व्यवस्था गरेको छ। महिला तथा बालबालिका मन्त्रालय अन्तर्गत ७५ वटै जिल्लामा सरकारी निकाय, वकिल, मानव अधिकार र नागरिक समाजको सहभागितामा जिल्ला स्रोत समूह गठन गरेको छ। कानूनमा सुधार ल्याउन, नयाँ कानून निर्माण गर्न^{७१} योजना बजेट, तथा कार्यक्रम^{७२} राष्ट्रिय कोषको निर्माण^{७३} महिला सम्बन्धी नीति, कार्यक्रम, योजना निर्माण, क्षमता अभिवृद्धि तालिम र कार्यान्वयनका साथै अन्य संघसंस्थासँग समन्वय तथा सहजीकरण^{७४}, प्रहरी प्रधान कार्यालयअन्तर्गत रहेको महिला तथा बालबालिका सेवा महानिर्देशनालय र विभिन्न मातहतमा रहेका महिला तथा बालबालिका सेवा केन्द्रहरू लैङ्गिक हिंसा विरुद्ध परेको उजुरीहरूको प्रभावकारी व्यवस्थापन जस्ता विषयमा राष्ट्रिय कार्ययोजनाले हरेक पक्षलाई जिम्मेवारी तोकेको छ। लैङ्गिक हिंसालाई न्यूनीकरणको लागि घरेलु हिंसासम्बन्धी जनचेतना, रेडियो कार्यक्रमहरू पनि सञ्चालन हुँदै आएको छ।

यसका अतिरिक्त राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग, अदालतलगायतका निकाय पनि घरेलु हिंसा अर्थात महिला विरुद्धको हिंसा न्यूनीकरणका लागि आ-आफ्नो क्षेत्राधिकार अन्तर्गत कार्यरत छन्। सम्बन्धित प्रहरी कार्यालय, स्थानीय निकाय, महिला आयोग त घरेलु हिंसा कसूर सजाय ऐन, २०६६ ले व्यवस्था गरेका उजुरी सुन्ने निकाय नै हुन्।

७१. कानून, न्याय, संविधानसभा तथा संसदीय मन्त्रालयलाई जिम्मेवारी।

७२. राष्ट्रिय योजना आयोगको जिम्मेवारी।

७३. अर्थ मन्त्रालयको जिम्मेवारी।

७४. महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय।

८. घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय) ऐनको कार्यान्वयनमा देखिएका चुनौतीहरू

नेपालले अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका विभेद हटाउने तथा हिंसा न्यूनीकरण गर्ने अनुमोदन तथा प्रतिबद्धता जनाएको देश नेपालमा के महिला सुरक्षित छन् त भन्ने प्रश्न सधैं उभिएको छ, र जवाफमा महिलाहरू सुरक्षित नभएको र सुरक्षित नहुने स्थानहरूमध्ये घरभित्र अझ बढी हिंसा हुने गरेको कुरा उल्लिखित हिंसाको अवस्थाहरूबाट स्पष्ट भएको छ। नेपालमा महिलाहरूमाथि हुने घरेलु हिंसाका कारणहरूमध्ये पारिवारिक कारणबाट उत्पन्न भएको कलह, हिंसा र अपराधका साथै विभिन्न प्रकारको अन्धविश्वासका कारण बोक्सीको आरोप, बच्चा नजम्नु वा छोरी मात्र जन्मनुमा महिलालाई मात्र दोष लगाउनु, दाइजोको असन्तुष्टि, यौनजन्य हिंसा आदि विवादबाट उत्पन्न हिंसा भोग्नेदेखि लिएर जाँड रक्सी सेवन, श्रीमानको जुवाडे बानी, परस्त्रीगमन तथा दोस्रो विवाहका कारणले पत्नी पतिबीच अविश्वास र आचरणगत विवाद, सम्पत्तिमाथिको भ्रगडा आदि कारणले घरेलु हिंसा बढी रहेको देखिन्छ। त्यसैगरी बालविवाह, जवरजस्ती विवाह र अनमेल विवाहले गर्दा पनि बैवाहिक जीवनमा तनाव ल्याएको देखिन्छ। किनभने हाम्रो समाजमा विवाहलाई महिला पुरुषको बराबर अधिकार र समान मान्यता हुन्छन् भन्ने कुरा स्वीकार्न सकेका छैनन् अझ पनि कैयौं घर परिवारमा विवाह गर्ने समयमा केटीको भन्दा केटाको मनस्थिति कस्तो छ र केटालाई केटी मन पर्छ कि पर्दैन भन्ने कुरामा मात्र प्राथमिकता दिने र केटीको ईच्छा र चाहनालाई समर्पण गर्नुपर्ने मनस्थिति रहेको कारण विवाहको सुरुवात नै महिलाको अवमूल्यनबाट हुने गर्छ।

यसरी बढ्दै गएको घरभित्र हुने हिंसा नियन्त्रण गर्ने उद्देश्यले तर्जुमा गरी कार्यान्वयनमा ल्याएको घरेलु हिंसा (कसूर तथा सजाय) ऐन, २०६६ ले घरभित्र हुने हिंसालाई नेपालमा पहिलो पटक राष्ट्रिय कानूनको दायरामा ल्याई अपराधको रूपमा परिभाषित गर्न सफल भएको छ। शारीरिक हिंसालाई मात्र नभई मानसिक, यौनजन्य हिंसा, आर्थिक यातनाका साथै गाली गर्ने तथा भावनात्मक चोट पुऱ्याउने किसिमका कुनै पनि कार्य, गाली गलौज, भुट्टा बात लगाउने जस्ता सम्पूर्ण कार्यलाई हिंसाको रूपमा लिई हिंसाको परिभाषालाई फराकिलो बनाउनु यस कानूनको हिंसाप्रतिको व्यापक दृष्टिकोण हो। कानून आफैमा हिंसा नियन्त्रणका पर्याप्त आधार नभए तापनि यो मुख्य आधार चाहिँ हुन सक्दछ। यस ऐनका धेरै सवल पक्षहरूमध्ये यस ऐनले वैचारिक, धार्मिक वा साँस्कृतिक तथा प्रथा परम्पराका आधारमा गरिने भेदभाव समेतलाई हिंसाको दायरामा ल्याई महिला विरुद्धको हिंसा नियन्त्रणमा केही हदसम्म प्रयास गरेको छ। यति मात्र नभई यौन दुर्व्यवहार, अपमान, हतोत्साह वा आत्मसम्मानमा चोट पुऱ्याउने वा सुरक्षित यौन स्वास्थ्यमा आघात पुग्ने कुनै पनि कार्य एवम् सगोल वा निजी सम्पत्तिको उपभोग गर्न वा रोजगारी वा आर्थिक स्रोत र साधनको पहुँच वा प्रयोगमा समेत बञ्चित गर्ने कार्यलाई हिंसाको रूपमा परिभाषित गरी महिलाविरुद्ध हुने सम्पूर्ण भेदभावपूर्ण व्यवहार, कार्यलाई घरभित्रैबाट नियन्त्रण गरी आत्मसम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने अधिकारलाई सुनिश्चित गर्न खोजिएको छ।

यसै सन्दर्भमा कानून बनाउनु नितान्त सैद्धान्तिक पक्ष हो भने त्यसको व्यवहारमा कार्यान्वयन गर्नु व्यावहारिक तथा व्यक्तिगत पक्ष हो। कानून बनाउँदा आफै कार्यान्वयन हुँदैन, जबसम्म यसको कार्यान्वयनको लागि समग्र पक्षहरूबाट प्रभावकारी पहल गर्दैन। कानूनको कार्यान्वयनको सन्दर्भमा कुरा गर्दा महिलाहरूको हक अधिकारसँग सम्बन्धित कानूनी व्यवस्थाहरू अन्य कानूनहरूभन्दा कम मात्र प्रभावकारी भएको कुरा उनीहरूमाथि हुने गरेका अपराध तथा

हिंसाहरूबाट स्पष्ट देखिन्छ। बालविवाह, दाइजो सम्बन्धी प्रचलन, महिलाको सम्पत्ति सम्बन्धी अधिकार, महिलाहरूमाथि हुने घरेलु हिंसा तथा भेदभावपूर्ण व्यवहारसँग सम्बन्धित कानूनी व्यवस्थाहरू कमजोर कानूनी व्यवस्था र प्रभावकारी कार्यान्वयन नभएका कानूनी व्यवस्थाहरूमध्ये प्रमुखको रूपमा देखिन्छ। यस प्रकारको कानूनी व्यवस्थाहरूको कार्यान्वयनको लागि व्यक्तिको साथसाथै राज्यको प्रमुख इच्छा शक्ति हुनुपर्ने कुरा घरेलु हिंसाको प्रकृतिबाट स्पष्ट हुन्छ। जहाँ अपराध त्यहाँ न्याय भन्ने विषय न्यायिक प्रक्रियाको अभिन्न अंग भए तापनि महिला विरुद्ध हुने घरेलु हिंसामा न्याय धेरै पछाडि परेको कुरा न्यायको लागि भौतारिरहेका महिलाहरूको अनुभवबाट छर्लङ्ग हुन्छ। घरेलु हिंसासम्बन्धी कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयन नहुनुका धेरै समस्या तथा चुनौतीहरू भए तापनि प्रमुख चुनौतीका रूपमा देहायका विषयहरूलाई लिन सकिन्छ।

४.१ घर परिवारबाट हिंसा

ओरेक नेपालले गत वर्ष संकलन गरेको १५८१ वटा घटनाहरूको विश्लेषण अनुसार ८० प्रतिशत हिंसा विवाहित महिलामाथि हुने गरेको र जसमध्ये ९० प्रतिशत हिंसा घरपरिवार र समुदायमा भएका छन्। घरेलु हिंसाको मात्र विश्लेषण हेर्ने हो भने ७९ प्रतिशत हिंसा श्रीमानबाट र २१ प्रतिशत परिवारका अन्य सदस्यहरूबाट भएका छन्। यो तथ्यले पुष्टि गर्छ कि महिला विरुद्ध हिंसा अन्त्यको लागि पुरुषको सोच प्रवृत्ति र व्यवहारमा पुरुष प्रधान सोच चुनौती रहेको कुरा स्पष्ट छ। यदि पुरुष समस्या जन्माउन सक्छन् भने समाधानको कारण पनि हुन सक्छन्। त्यसैले सबैभन्दा पहिला घर परिवारभित्र हुने महिला विरुद्धको हिंसा नियन्त्रणको लागि पुरुषहरू सचेत हुन र सकारात्मक भूमिकाको अपेक्षा गर्न सकिन्छ।

४.२ घरेलु हिंसा नियन्त्रणका लागि थप कानूनी व्यवस्था गर्ने कुरा

घरेलु हिंसा घर परिवारभित्रका परिवारबाट हुने र यसको विरुद्धमा पीडितलाई सहयोग गर्ने र साक्षीको रूपमा उपस्थित हुने व्यक्तिहरू पनि आफन्त वा वरिपरिको छिमेकी हुने भएको हुनाले उनीहरूको संरक्षणको विषय महत्वपूर्ण हुन जान्छ। तर नेपालमा साक्षी संरक्षणको कानूनी व्यवस्था नभएको हुनाले अदालतमा उपस्थित हुने समय र अदालतमा रहँदाको अवस्थामा पनि पीडित तथा पीडित साक्षीको संरक्षण र सहयोग सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाको अभाव रहेको छ। घरेलु हिंसा घर परिवारका कुनै पनि सदस्यहरूबाट हुन सक्ने भएको हुनाले पटक पटक हुन सक्ने र भएका घटनाहरू पनि धेरै छन्। तर पटकै पिच्छे कानूनमा व्यवस्था भए अनुसार उजुरीको प्रक्रिया अपनाउनुपर्ने हुनाले पीडितलाई कठिन मात्र होइन कि असम्भव नै भएको छ। त्यसैले एक पटक उजुरी भएपछि पछिल्लो पटकको उजुरी गर्नु पर्दा सम्बन्धित निकायबाट पहिलेकै उजुरीलाई जगाउने कानूनी व्यवस्थाको अभाव भएको हुनाले पनि हिंसा न्यूनीकरणमा समस्या भएको छ। घरेलु हिंसा परिवार नाता सम्बन्धको मर्यादासँग जोडि कम सजायको व्यवस्था गर्नु आफैमा कानूनको कमजोर पक्ष देखिन्छ भने अर्कोतर्फ पटक पटक अपराध गर्नेलाई बढी सजाय व्यवस्था नहुनु पनि अपराध बढ्नुको कारणको रूपमा लिन सकिन्छ। घरेलु हिंसा फौजदारी र देवानी दुवै प्रकारको हुने तर मुद्दा चलाउने प्रक्रिया एउटै भएको हुनाले कुन अभियोग लगाउने भन्ने बारेमा कानूनमा नै स्पष्ट व्यवस्था नभएको हुनाले पीडितहरूलाई न्याय दिलाउन सकिरहेको छैन। घरेलु हिंसाको विरुद्धमा उजुरी परेपछि पीडित ठहरिएमा पीडित महिलाले चाहेमा अंश सम्बन्धी मुद्दा छुट्टै

गर्नु नपर्ने र स्वतः अदालतबाट पीडितलाई सम्पत्ति समेत पाउने गरी फैसला गर्न सक्ने व्यवस्था भएमा पीडित महिलाले छिटो न्यायको महसुस गर्न सकिन्छ। घरेलु हिंसालाई हिंसाको प्रकृति अनुसार सरकारवादी र दुनियावादी गरी विभाजन गरी मुद्दा चलाउन सक्ने व्यवस्था भयो भने फौजदारी अपराधमा अभियोजनको दायित्व राज्यमा भयो भने पीडितलाई केही हदसम्म सजिलो हुन्छन्। नयाँ प्रकृतिको हिंसा अनुसार कानूनमा पनि परिवर्तन गर्न नसक्नु हिंसा बढ्नुको अर्को चुनौतीपूर्ण विषय भएको छ।^{५५}

४.३ घरेलु हिंसा नियन्त्रणमा राजनीतिक इच्छाशक्ति

घरेलु हिंसा प्रायः सबै घरमा भएको समस्या हो। राजनीतिज्ञहरूबाट घर परिवार र त्यसभित्र समस्यालाई गम्भीर ढंगले हेरेको पाइँदैन। तर राजनीतिमा महिला विरुद्धका हिंसा कहिले पनि छलफलको विषय भएको पनि पाइँदैन। कसैको घरमा चोरी भए सबैको सरोकारको विषय हुन्छ, तर घरभित्र हुने महिला विरुद्धका हिंसा व्यक्तिगत समस्या मानिन्छ। यसरी घरेलु हिंसा घरभित्र हुने हिंसा र घर परिवारभित्र सुल्झाउनु पर्ने विषयको रूपमा स्थापित हिंसाको रूपमा लिने मानसिकता परिवार र समाजको मात्र नभई राजनीतिमा समेत भएको छ। राजनीतिमा महिला विरुद्धका हिंसा चुनावको बेलामा भोट मार्ने विषयवस्तु भए तापनि घरभित्र हुने हिंसालाई हालसम्म कुनै पनि राजनैतिक दलहरूले प्रमुख विषयवस्तुको रूपमा आफ्नो पार्टीभित्र उठाएका छैनन्।^{५६} राज्यको नीति, संवेदनशीलता तथा स्रोत तथा साधनको उचित उपयोगले महिला सहभागितालाई प्रभावकारी बनाउन सकिन्छ।^{५७} तर महिलामाथि हुने हिंसा विरुद्धमा हालसम्म कुनै पार्टीले कार्यक्रम सञ्चालन नगरेको र आफ्नो पार्टीभित्र सो संयन्त्रको विकास समेत नभएको हुनाले यस विषयलाई कानूनी रूपमा स्थापित भए तापनि व्यावहारिक रूपमा राज्यको प्रमुख विषय बन्न नसक्नु नै घरेलु हिंसा नियन्त्रणमा ठूलो चुनौती बनेको छ।

४.४ कानूनी व्यवस्थाबारे ज्ञान, सूचना र जनचेतना जागरण

राजनीतिज्ञहरूको ध्यान नजानु ज्ञान, सूचना तथा जनचेतनाको अभावको कारणले भएको हुन सक्छ। तर नेपालका व्यक्तिहरू सूचना, शिक्षा र ज्ञान हासिल गर्ने पहुँचबाट टाढा रहेको छ। बाहिरी हिँडडुलमा नियन्त्रण र सूचना प्राप्त गर्ने स्रोत साधन र सेवाको पहुँचबाट टाढा भएको कारणले त्यस सिद्धान्त पनि घरेलु हिंसा पीडित महिलाहरूको लागि ज्यादै चुनौती भएको छ। घरेलु हिंसा शहर, गाउँ, धनी, गरिव, शिक्षित, अशिक्षित, जागिरदार, बेरोजगारी, उच्च तथा सानो कहलिएका जातका घर परिवारमा समेत फिजिएका छन्। एकपटक एक नेपालको न्याय क्षेत्रमा अनुसन्धानमा महिला विरुद्ध घरभित्र हुने हिंसा सामान्य हिंसा हो र महिलाहरूकै कारणले महिला हिंसा भएको हुन्छ जस्ता भन्ने सहभागीहरूबाट औल्याएको थियो।^{५८} यसबाट पनि राज्यबाट सूचना, अवसर र उपचारमा समान र उचित वितरण हुन सकेको छैन।

५५. ज्योति पौडेल वि. नेपाल सरकार, ने.का.प. २०६६, निर्णय नं ८२८२।

५६. महिला हिंसामा दलीय उदासीनता, २०६९ फागुन २६ गते कान्तिपुर।

५७. Gill Hague, Audrey Mullender and Rosemary Aris, **Is Anyone Listening? Accountability and women survivors of domestic violence**, Routledge 11 New Fetter Lane, London, 2003, p. 89.

५८. Narayan Belbase and et. al, A Study on Gender and Judges, Forum for Protection of Public Interest, Kathmandu 2000, pp 15- 21.

साथै अधिकतम महिलाहरू कानूनको ज्ञान नभएर उजुरीको लागि कहाँ जाने, कहिले जाने, कसरी जाने, जानुभन्दा अगाडि के कस्तो पूर्वाधार तयार गर्नुपर्ने, शुल्क कति लाग्ने, कानूनी सेवा पाउने कि नपाउने, कति समयमा न्याय पाउने र घरबाट निस्केपछि सुरक्षा र गाँस, बाँस कपासको व्यवस्था कसरी मिलाउने र बालबच्चाको अवस्था कस्तो हुने भन्ने सही जानकारी नभएर पनि महिलाहरू आउनसकेका छैन । कानून र दैनिक जीवनबीचको सम्बन्धलाई अलग राख्ने हाम्रो समाजमा अशिक्षित महिला मात्र नभई शिक्षित महिलाहरू पनि कानूनको जानकारी नभएको अवस्था छ । स्थानीय निकायमा उजुरी गर्न सक्ने व्यवस्था भए तापनि हालसम्म पदाधिकारीविहिन भएको र गा.वि.स. र नगरपालिकामा घरेलु हिंसाको उजुरी लिने व्यक्तिलाई घरेलु हिंसासम्बन्धी कानूनको बारेमा दक्षता हासिल नगराइएको कारणले पनि यसको सूचना तथा ज्ञान हासिल गर्ने पहुँचमा समस्या भइरहेको छ ।

४.५ भेदभावपूर्ण कानूनी व्यवस्थामा सुधार

सबैका लागि समान हुनु पर्ने कानूनको सैद्धान्तिक पक्ष महिलाहरूमाथि हुने हिंसाको सवालमा कमजोर भएको छ । बलात्कार भन्ने बित्तिकै परस्त्रीउपर भएको जबर्जस्ती करणीलाई मात्र लिइने चलन हाम्रो समाजमा अहिले पनि यथावत नै छ । मुलुकमा वैवाहिक बलात्कार सम्बन्धमा व्यक्त अव्यक्त असंख्य घटनाहरू छन् ।^{७९} यसरी आफ्नै पतिबाट यौनजन्य अपराध, बलात्कार हुने यस्तो घृणित एवम् अमानवीय अपराधलाई अबै पनि समाजले मात्र होइन, कानूनले पनि गम्भीरतापूर्वक लिएको देखिँदैन । बलात्कार फौजदारी अपराध भइसकेपछि अरु बलात्कारीलाई हुने सजाय पति भएको कारण हुने सजायमा फरक छ । जबरजस्ती करणी आफैँमा गम्भीर अपराध भए तापनि सजाय कम हुने भई थुनामा राखी कारवाही नहुनाले त्यस्ता हिंसा पीडितहरू अपराधकर्ता विरुद्ध अदालतमा आउन समेत सकिरहेका छैनन् । आएकाहरूले पनि मुद्दालाई निरन्तरता दिन सकेका छैनन् र होस्टाइल भएका पनि छन् ।

४.६ न्याय प्राप्तिमा हुने गरेको ढिलाई

न्याय दिएर मात्र हुँदैन न्याय पाएको जस्तो पनि हुनुपर्दछ र न्याय ढिलो दिनु न्याय नदिनु बराबर हो भन्ने सर्वमान्य सिद्धान्त हो । तर समयमै न्याय नपाएर ढिलो हुनु हाम्रो सामान्य घटना नै हो । यसले अरु पीडित महिलाहरूलाई न्यायको लागि सम्बन्धित निकायमा जानबाट हतोत्साही गरेको छ । न्याय छिटो छरितो हुनुपर्ने र महिला पक्ष भएका मुद्दाहरू छिटो टुंग्याउनु पर्ने भए तापनि यसको कार्यान्वयन प्रभावकारी हुन नसक्दा अन्ततः हिंसालाई बल मिल्न जान्छ ।

४.७ कानूनको कार्यान्वयनमा उदासीनता

घरेलु हिंसासम्बन्धी उजुरीका सम्बन्धमा विभिन्न निकायमा उजुरी दिन सक्ने व्यवस्था गरी पीडितको न्यायमा पहुँचको सुनिश्चितताको प्रयास गरे तापनि यसको कार्यान्वयन सहज छैन । गा.वि.स. वा नगरपालिकामा उजुरी गर्न सक्ने व्यवस्था भए पनि उजुरी सुन्ने अख्तियारीलाई

७९. पतिद्वारा यातना, २०६९ असाद ७ गते कान्तिपुर (२० दिनदेखि आफ्नी श्रीमतीलाई योनीमै खुसांनी दल्ने, चक्कुले घोच्ने, शरीरका अन्य भागमा मुड्कीले हान्ने, लुछ्ने गर्दा पाठेघरमा समेत घाउचोट लागेको र सम्बन्धविच्छेद गर्न मानेनन् भनेर गुन्डा लगाएर बलात्कार गराउँछु र माछु भन्नेसमेत धम्की दिने जस्ता अपराध समाजमा भइरहेका छन् ।)

कार्यान्वयनमा ल्याइएको छैन। जसले गर्दा ऐनको प्रभावकारितामाथि प्रश्न उठ्न सक्छ। कानून प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन गर्नको लागि सम्बन्धित निकायका महिलाहरूको पहुँचमा हुनुपर्ने र उजुरी भए पश्चात न्यायको लागि बाटो खुल्ला राख्नु पर्ने जस्ता भूमिका महत्वपूर्ण हुन्छन्। तर नेपालमा कयौँ महिलाहरू उजुरी गर्ने निकाय महिलाको पहुँचबाट टाढा हुनु, उजुरी गरे तापनि छिट्टै उपचार नपाउनु, सम्बन्धित निकायबाट उजुरी लिन नमान्नु, पीडकसँगै बस्न बाध्य बनाउनु, उजुरी सुन्ने निकायले यसलाई गम्भीर रूपमा नलिनु र कानूनको रक्षकबाट नै कानूनको उल्लङ्घन हुनु^{८०} जस्ता अवस्था विद्यमान कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयनमा देखिएको चुनौती हो। घरेलु हिंसाको उजुरी परे पछि २४ घण्टाभित्र अभियुक्तलाई पक्राउ गर्नुपर्ने र ९० दिनभित्र मुद्दाको सनुवाई हुनुपर्ने कानूनी व्यवस्था भए पनि हालसम्म कुनै पनि उजुरी सो अनुसार नभएको हुनाले महिलाहरू प्रहरीमै महिनौँ दिन धाउनुपर्ने समस्याले गर्दा पनि उजुरी गर्न उत्साहित भएका छैन।^{८१} त्यसैगरी घरेलु हिंसा पीडितको लागि नेपालको १५ वटा जिल्लामा सेवा केन्द्रको स्थापना, राहत तथा आर्थिक सहयोग प्रदान गर्नको लागि लैङ्गिक हिंसा निवारण कोषको व्यवस्था गरे तापनि त्यसको प्रभावकारी नभएको र सुरक्षाको लागि पीडित वा निजसँग आश्रित व्यक्तिलाई अस्थायी रूपमा सेवा केन्द्रमा राख्न सक्ने व्यवस्था भए तापनि सोभित्र मुद्दाको सनुवाई नहुने र पीडितलाई न्यायको लागि कुनै राहत नहुने हुनाले निरास हुनु परिरहेका धेरै समस्याहरू छन्। सम्बन्ध विच्छेद गर्दा अंश पाउने कानूनी व्यवस्था भए तापनि व्यावहारिक रूपमा कार्यान्वयन प्रभावकारी नभएको र घरेलु हिंसासम्बन्धी ऐनले यस्ता पीडितहरूलाई पुनर्स्थापना केन्द्रमा संरक्षण गर्ने व्यवस्था नहुनुका साथै घरेलु हिंसासम्बन्धी उजुरी प्रहरीबाट दर्ता गर्न नमान्ने^{८२}, प्रधानमन्त्री कार्यालयको लैङ्गिक हिंसा इकाई, राष्ट्रिय महिला आयोग, प्रहरी प्रशासनमा समेत उजुरी दर्ता गरिसकेको अवस्थामा पनि कारवाही प्रक्रिया अघि बढाउनुको सट्टा छानवीन समिति बनाउन निर्देशन दिई घटना दबाउन खोज्नु^{८३} जस्ता कुराहरू कानूनी कार्यान्वयनमा देखिएका उदासीनता पनि कानून कार्यान्वयनका चुनौतीहरू हुन्।^{८४} पीडितलाई न्याय छिटो र छरितो हुनको लागि अदालतले द्रुत कारवाही (Fast Track Court) गर्न र लैङ्गिक हिंसा अन्त्यका लागि योजना बनाइएको एकद्वार संकट व्यवस्थापन केन्द्र आवश्यक छ।^{८५}

४.८ गोपनीयता तथा संरक्षण र सम्मान

घरेलु हिंसाबाट पीडितहरूको संरक्षण र गोपनीयता कायम गर्नको लागि बन्द इजलासको व्यवस्था ऐनमा गरिएको छ। घरेलु हिंसाका पीडितले चाहेको खण्डमा बन्द इजलासमा मुद्दाको

८०. प्रहरी विरुद्ध धेरैजसो घरेलु हिंसा र बहुविवाहका उजुरी पर्ने गरेका छन्। प्रहरीमा यस्ता उजुरी ८८६ परेका छन् र ती त विवाद नमिलेर बाहिर आएका मात्र हुन्। नेपाली सेना पनि बहुविवाहको संक्रमणबाट अछुतो छैन। (सुरक्षाकर्मी नै यस्ता, २०६८ माघ १४ गते कान्तिपुर।)
८१. घरेलु हिंसाबाट पीडित १० महिलाहरूसँग गरिएको छलफल, सबैका लागि न्याय, मिति २०६९ मंसिर ६ गते।
८२. दर्ता नै हुँदैनन् घरेलु हिंसाका मुद्दाहरू, २०६७ श्रावण २५ गते कान्तिपुर।
८३. यौन हिंसामा कारवाही भएन, २०६९ साउन १२ गते कान्तिपुर।
८४. बाबु पीडित किशोरी परिवारबाटै बहिष्कृत, २०७० साउन ३० गते कान्तिपुर।
८५. व्यवस्थापन केन्द्र संकटमा, १५ वटा जिल्लामा व्यवस्थापन केन्द्र खोल्ने योजना गरेको भए तापनि ८ वटा जिल्लामा मात्र खोलेको र त्यसको पनि उद्घाटन गरेर व्यवस्थामा छोडेको हालसम्म सञ्चालनमा ल्याउन नसकेको, २०६९ जेष्ठ २२ गते कान्तिपुर।

सुनुवाई हुन सक्ने कानूनी व्यवस्था भए तापनि धेरैजसो हिंसा पीडित महिलाहरूलाई बन्द इजलासबारे जानकारी नै नभएको कारणले कानूनको कार्यान्वयनमा ठूलो समस्या देखिन्छ। त्यसैगरी कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयनको लागि विद्यमान भौतिक सुविधा, सेवा, प्रक्रिया लगायतका अवस्था पनि उस्तै हुनुपर्दछ तर नेपालको कुनै पनि अदालतमा बन्द इजलासको लागि छुट्टै इजलास कक्षको व्यवस्था नभएको, विद्यमान भौतिक संरचना पीडित मैत्रीपूर्ण बनाउन नसकिएको, पीडित तथा पीडित साक्षीको लागि अदालतमा उपस्थित हुनुपरेको बेला आफ्नो पालो नआएसम्म पर्खनको लागि पीडितमैत्री भिन्न प्रतिक्षालय तथा शौचालय, खानेपानी र चमेनागृह जस्ता अन्य आवश्यक सुविधाबारे व्यवस्थापन हुन नसक्दा बन्द इजलासको अवधारणाले अझैपनि मूर्तरूप पाउन सकेको छैन। उजुरीको प्रारम्भिक छानवीनबाट पीडितलाई तत्काल संरक्षण दिनु पर्ने हुन्छ। तर प्रहरीमा पनि सो प्रकारको सुविधा नभएको हुनाले पीडितको पहिचान, मुद्दा र अन्य विषयहरूको गोपनीयताका साथै संरक्षण र उनको आत्मसम्मान कायम राख्न कठिन भएको छ। पीडितको संरक्षणको सन्दर्भमा अदालतले उजुरीको अन्तिम निर्णय नभएसम्मका लागि पीडकको नाममा आदेश दिनसक्ने व्यवस्था घरेलु हिंसासम्बन्धी ऐनले गरेको छ। तर अदालतमा मुद्दा दर्ता गर्दाको अवस्था हेर्ने हो भने अन्तरिम आदेशको पूर्ण कार्यान्वयन भएको छैन। अदालतले पीडकका नाउँमा आदेश जारी गरी कार्यान्वयन कसले गराउने भन्ने सन्दर्भमा कानून मौन छ। घरेलु हिंसासम्बन्धी ऐनले पीडितलाई तत्काल सुरक्षा प्रदान गर्न तथा उपचारको क्रममा अलग्गै बस्ने व्यवस्थाको लागि नेपाल सरकारले सेवा केन्द्रको व्यवस्था गरेतापनि सो सहरमा मात्र केन्द्रित भएको र सेवा केन्द्रमा पनि सीमित दिन मात्र बस्न सक्ने हुनाले सो पश्चात के गर्ने भन्ने बारेमा कुनै विकल्प नभएको हुनाले यसबाट पनि पीडितलाई खासै सहयोग हुन सकेको छैन।

परिच्छेद - ११

अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून

कर्णबहादुर थापा^१

१. विषय प्रवेश

प्रस्तुत छलफलको मुख्य विषय वस्तु *Jus ad bellum* (admissibility of use of force) अर्थात शक्तिको प्रयोगको औचित्यता नभएर *Jus in bello* (Rules governing the use of force) शक्तिको प्रयोगलाई नियमित गर्ने नियमहरू रहेका छन्। अर्थात अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनले शक्तिको प्रयोग अर्थात युद्धको औचित्यसंग सम्बन्ध राख्दैन वा कुनै युद्ध हुनुको पछाडिका कारणबारे सरोकार राख्दैन वरु यसले युद्धको आचरण (Conduct of Hostility) तथा युद्धमा प्रयोग गरिने साधनहरूसँग सम्बन्ध राख्दछ।

वर्तमान अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी प्रणाली भित्र खास अवस्थामा बाहेक शक्तिको प्रयोग निषेध गरिएको छ। संयुक्त राष्ट्र सङ्घ सुरक्षा परिषदले विशेष कदमहरू नउठाएसम्म कुनै राष्ट्रले व्यक्ति वा सामूहिक आत्मरक्षाको लागि शक्तिको प्रयोग गरिएको अवस्थामा बाहेक^१ कुनै प्रकारको शक्तिको प्रयोग निषेध गरिएको छ।^२ संयुक्त राष्ट्र सङ्घको बडापत्रको धारा २ (४) मा “सबै सदस्य राष्ट्रहरूले आ-आफ्ना अन्तर्राष्ट्रिय सम्बन्धहरूमा कुनै पनि राज्यको प्रादेशिक अखण्डता वा राजनैतिक स्वतन्त्रताका विरुद्ध अथवा संयुक्त राष्ट्र सङ्घका उद्देश्य विपरीत धम्की वा शक्तिको प्रयोग नगर्ने कुरा उल्लेख गरिएको छ।” यसबाट के स्पष्ट हुन्छ भने कुनै पनि राष्ट्रले आत्मरक्षाको अवस्थामा बाहेक जुनसुकै अवस्थामा शक्तिको प्रयोग अवैध मानिएको छ। तर बडापत्रको धारा ५१ बमोजिम संयुक्त राष्ट्र सङ्घको कुनै सदस्यउपर सशस्त्र आक्रमण भएमा सुरक्षा परिषदले अन्तर्राष्ट्रिय शान्ति सुरक्षा कायम गर्न आवश्यक कदम नउठाउन्जेलसम्म व्यक्तिगत वा सामूहिक आत्मरक्षाको स्वभाविक हकको उपयोग गर्न यस बडापत्रले रोक लगाउँदैन। आत्मरक्षाको यो हक प्रयोग गर्दा सदस्य राष्ट्रहरूद्वारा उठाइएका कदमबारे तत्काल सुरक्षा परिषदलाई जानकारी गराउनु पर्दछ र त्यस्ता कदमहरूले अन्तर्राष्ट्रिय सुरक्षा कायम गर्न वा पूर्ववत अवस्था कायम गर्न जहिलेसुकै आवश्यक कारवाही गर्न सक्ने यस बडापत्र अन्तर्गतको सुरक्षा परिषदको अधिकार र उत्तरदायित्वलाई कुनै पनि असर नपार्ने उल्लेख गरिएको छ।

बडापत्रको धारा ५१ मा “सशस्त्र आक्रमण” पदावलीको प्रयोग गरिएको छ तापनि यस पदावलीलाई परिभाषित गरिएको छैन। तर अन्तर्राष्ट्रिय न्यायालयले *Nicaragua v United Nation States*^३ मा “सशस्त्र आक्रमण” पदावलीलाई ठ्याक्कै परिभाषित नगरिए पनि यस पदावलीले के के कुरा समेट्दछ भन्ने बारेमा स्पष्ट पारेको छ। उक्त मुद्दामा “सशस्त्र आक्रमण अन्तर्गत अन्तर्राष्ट्रिय सीमा बाहिर नियमित सेनाले गर्ने सशस्त्र कारवाही मात्र नभएर राज्यका

१ सह प्राध्यापक/क्याम्पस प्रमुख, नेपाल ल क्याम्पस।

१. *Charter of the United Nations*, Article 51

२. *Charter of the United Nations*, Article 2(4)

३. *ICJ Reports*, 1986, P. 14

हकमा वा राज्यले कुनै सशस्त्र जत्था वा सशस्त्र समूह, अनियमित वा भाडाका सैनिक जसले अर्को देशका विरुद्ध सशस्त्र सैनिकले सञ्चालन गर्ने कारवाहीहरू सञ्चालन गर्दछन् तथा नियमित सेनाले गर्ने सैनिक कारवाहीमा उनीहरूको सारभूत संलग्नता रहन्छ” भनिएको छ। यस आधारमा योजनाबद्ध र संगठित वा राज्यद्वारा प्रायोजित आतंककारी आक्रमणलाई पनि सशस्त्र आक्रमण अन्तर्गत समेट्न सकिन्छ। यस अतिरिक्त राज्यका युद्धपोत, सैनिक जहाज, जनसेनाउपर गरिएका आक्रमणलाई पनि राज्यक्षेत्र माथि गरिएको सशस्त्र आक्रमणको रूपमा लिइन्छ र यस अवस्थामा पनि राज्यले आत्मरक्षाको अधिकार दावी गर्न सक्दछ^४ तर आफू विरुद्ध हुने सम्भावित आक्रमणलाई रोक्न आफूले पहिले नै आक्रमण गरेमा (Anticipatory self-defence) त्यस्तो कारवाही प्रचलित अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी प्रणाली अन्तर्गत वैध मानिन्छ कि मानिदैन भन्ने विषय विवादित नै रहे पनि आत्मरक्षाका लागि शक्तिको प्रयोग गर्न सकिने विषय अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा स्वीकृत मान्यता बनिसकेको छ। तथापि अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून अन्तर्राष्ट्रिय कानून कै एउटा शाखाको रूपमा विकसित भएको भए पनि सशस्त्र कारवाहीको औचित्य वा अनौचित्य यसको विषय वस्तु भित्र पर्दैन। अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको मुख्य विषय वस्तु नै युद्धरत पक्षको आचरण भएकोले सशस्त्र सङ्घर्षको समयमा युद्धरत पक्षका सशस्त्र सेनाका सदस्यहरूले संरक्षित व्यक्ति, गैरसैनिक नागरिक, घाइते वा आत्मसमर्पण गरेका वा हतियार बिसाएका व्यक्तिहरूसँग गरिने व्यवहार हो।

अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनलाई हातहतियार नियन्त्रण गर्ने कानूनभन्दा अलग विषयको रूपमा हेरिन्छ। अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनले कुनै खास किसिमका हातहतियार प्रयोग गर्ने युद्धरत पक्षको अधिकारलाई नियन्त्रण गर्दछ। जस्तो वारुदी सुरुङ्ग बिछ्याउने विष वा विषालु ग्यासको प्रयोग जस्ता विषयहरू अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून अन्तर्गत प्रतिबन्धित छन्। किनकी यस्ता हतियारले सृजना गर्ने असर वा परिणाम नैतिक वा अन्य कुनै आधारमा पनि स्वीकार्य हुन सक्दैन। यस्ता प्रतिबन्धहरू मानवीय आधारमा लागू गरिने भएकोले राज्यहरूले यस्ता प्रतिबन्ध अनुकूल व्यवहार गर्नु पर्दछ। जबकि हातहतियार नियन्त्रण सम्बन्धी कानूनले हतियार नियन्त्रण वा उन्मूलन सम्बन्धी निशस्त्रीकरण सम्झौतालाई समेट्छ। तसर्थ युद्धरत पक्षको आचरण सम्बन्धी नियमका माध्यमबाट युद्ध वा सशस्त्र सङ्घर्षबाट सृजित प्रतिकूलतामा कमी ल्याउनु नै अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको मुख्य विषय हो।

२. अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको अर्थ एतम् परिभाषा

अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनलाई सशस्त्र सङ्घर्ष वा युद्धको कानून पनि भनिन्छ। यो सशस्त्र सङ्घर्षको अवस्थामा लागू हुने कानून हो। अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनबाट युद्धको प्रभावलाई कम गर्ने अपेक्षा गरिन्छ। यसले प्रथम, सैनिक कारवाही सञ्चालन गर्ने साधन र तरीकाको छनोटलाई नियन्त्रण गर्दछ। द्वितीय, यसले लडाकुहरूलाई युद्धमा भाग नलिएका र नलिने व्यक्तिहरूलाई छुट्याएर व्यवहार गर्न लगाउछ। यस आधारमा अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनलाई निम्नानुसार परिभाषा गर्न सकिन्छ।

अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून नियमहरूको त्यस्तो समूह हो, जसले मानवीय कानूनका लागि सशस्त्र सङ्घर्षको असर कम गर्ने अपेक्षा गरेको हुन्छ। यसले युद्धमा भाग नलिएका

४. Deler Fleck, *Handbook of International Humanitarian Law*, (1995) oxford, p 2

व्यक्तिहरूको संरक्षण गर्ने गरी युद्धका साधन र तरिका नियन्त्रण गर्दछ। अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून सशस्त्र सङ्घर्षको स्थितिमा लागू हुन्छ। कुनै राष्ट्रले शक्तिको प्रयोग गर्नु हुन्छ कि हुँदैन भन्ने विषयलाई यसले नियमित गर्दैन। यो विषय संयुक्त राष्ट्र सङ्घको बडापत्रमा उल्लेखित अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको छुट्टै तर महत्वपूर्ण हिस्साद्वारा नियमित हुन्छ।^५

३. अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको क्षेत्र

अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून मुख्यतया सशस्त्र सङ्घर्षमा लागू हुने कानून हो। अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको एउटा हांकाको रूपमा रहेको मानवीय कानूनले युद्धको कारणबारे सरोकार राख्दैनन् बरु यसले युद्धको तरिका र युद्धको समयमा प्रयोग गरिने साधनबारे सरोकार राख्दछ। कुनै पनि सशस्त्र सङ्घर्षमा युद्धको साधन तरिका छनौट गर्नका लागि युद्धरत पक्षलाई असीमित अधिकार हुँदैन। युद्धरत पक्षले घाइतेको अवस्थालाई थप दर्दनाक बनाउने हतियार (Projectiles) र साधनहरूको प्रयोग गर्न पाइदैन तथा प्राकृतिक वातावरणलाई लामो समयसम्म अत्याधिक नोक्सानी गर्ने किसिमको साधन र तरिकाको प्रयोग गर्न पाइदैन। परम्परागत अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको अवधारणा अन्तर्गत राज्यमात्र नै अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको विषय मानिने भएकोले राज्यको सम्बन्धको कुरा गर्दा यात राज्यहरू शान्तिको अवस्था (State of Peace) या युद्धको अवस्थामा (State of War) रहन्थ्यो। यदि राष्ट्रहरू शान्तिको अवस्थामा (State of Peace) रहन्थ्यो तिनीहरूको बीचको सम्बन्ध अन्तर्राष्ट्रिय कानून वा शान्तिको कानूनले सञ्चालन गर्थ्यो। यदि राष्ट्रहरू युद्धको अवस्थामा रहन्थे भने त्यस अवस्थामा राष्ट्रहरूको बीचको सम्बन्ध युद्धको कानूनले सञ्चालन गर्थ्यो। तर आजको स्थितिमा राष्ट्रहरू औपचारिक रूपमा युद्धको स्थितिमा रहन सक्दैनन्, किनकी १९४५ मा स्थापित संयुक्त राष्ट्र सङ्घको बडापत्रले युद्धलाई निषेध गर्दछ। युद्धलाई गैरकानूनी घोषित गर्दा पनि कुनै खास अवस्थामा शक्तिको प्रयोगलाई भने बडापत्रले निषेध गर्दैन। तसर्थ एउटा पक्षले अर्को पक्षका विरुद्ध शक्तिको प्रयोग गर्दा स्वाभावतः त्यहाँ सशस्त्र सङ्घर्षको अवस्था विद्यमान हुन्छ। यदि सशस्त्र सङ्घर्षको अवस्था छ भने स्वतः त्यस स्थितिमा अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून लागू हुन्छ। अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून लागू हुनका लागि औपचारिक रूपमा युद्धको घोषणा हुन जरुरी छैन।

अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून सशस्त्र सङ्घर्षका स्थितिमा लागू हुने भएकोले सशस्त्र सङ्घर्षका सुरुवातसँगै अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून आकर्षित हुन्छ। अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनका कतिपय प्रावधानहरू शान्तिको समयमा कार्यान्वयन गरिनु पर्ने प्रकृतिका भएपनि मूलतः अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनका प्रावधानहरू युद्धको समयमा लागू हुन्छन्। अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून घोषित वा अघोषित अन्तर्राष्ट्रिय र गैर अन्तर्राष्ट्रिय चरित्रका सशस्त्र सङ्घर्षमा लागू हुन्छ। त्यती मात्र हैन कुनै एक पक्षले युद्धरत अर्का पक्षलाई मान्यता नदिएका भए पनि अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको आधारभूत रूपमा रहेका जेनेभा महासन्धि लागू हुन्छन्।

जेनेभा महासन्धिको धारा २ बमोजिम संविदाकारी पक्षको भूमिका आंशिक वा पूरा मान्न कब्जामा लिएको सबै स्थितिमा त्यो कब्जाको सशस्त्र प्रतिरोध नहुँदाका अवस्थामा पनि

५. Christopher Harland, Ed. *Basic Documents on International Humanitarian Law*, ICRC, Delhi, 2011, P. 1066

महासन्धि लागू हुन्छ। धारा २ अनुसार युद्धको कुनै पक्ष जेनेभा महासन्धिको पक्ष राष्ट्र नभए पनि पक्ष राष्ट्रहरू सन्धि पालना गर्न पर्ने दायित्वबाट उम्किन सक्दैनन्। महासन्धिको पक्ष नभएको युद्धरत पक्षले जेनेभा महासन्धिका व्यवस्थाहरू स्वीकार गर्न, लागू गर्न सक्दछ। तर सशस्त्र सङ्घर्ष अन्तर्गत नपर्ने आन्तरिक अवरोध तनाव, दङ्गा, स्वस्फूर्त रूपमा उठेका उपद्रवहरूमा भने अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून लागू हुँदैन।

४. अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको विकास

मानव सभ्यताको सुरुवातसँगै सङ्घर्षको सुरुवात पनि भएको मानिन्छ। सङ्घर्षसँगै सङ्घर्ष वा युद्धबाट हुने क्षति कम गर्ने वा न्यूनीकरण गर्ने प्रयास पनि भएको मानिन्छ। युद्ध सम्बन्धी कानून पनि लामो ऐतिहासिक विकास क्रमलाई पार गर्दै आजको अवस्थासम्म आएको मानिन्छ। प्राचीनकालीन सैन्य अभ्यास हेर्दा अहिलेको विकसित सिद्धान्तसँग मेल नखाए पनि त्यसबेला प्रचलित युद्ध सम्बन्धी नियमहरू वर्तमान अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको सिद्धान्तसँग केही मात्रामा मेल खान्छन्। मध्य युगदेखि १७ औं शताब्दिसम्म खासगरी यूरोपमा युद्धका नियमहरू सामान्यतया धार्मिक मान्यताबाट प्रभावित रहेको देखिन्छ। तर यस्ता नियमहरूको संहिताकरण तथा लिखित विकास १९ औं शताब्दिदेखि मात्रै भएको मानिन्छ। यसरी युद्धको आचरण, साधन र तिनको प्रयोग सम्बन्धी नियमहरूको विकासक्रम प्राचीन कालदेखि नै भएको मानिन्छ। अर्थात् सबै पुरातन सभ्यता कै केही न केही रूपमा युद्धका नियमहरू प्रयोगमा रहेको पाइन्छन्। उदाहरणका लागि वेविलोनका राजा हम्बुराबीद्वारा (१८२८-१६८६ बि.सी.) निर्मित हम्बुराबी संहिता (Hamburabi Code) मा बलियाबाट कमजोरको संरक्षण सम्बन्धी व्यवस्था रहेको पाइन्छ। साथै बन्धकलाई उन्मुक्ति प्रदान गर्दा फिरौती रकम (Ransom) लिन सकिने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। त्यस्तै प्रकारले प्रशियन राजा साइरसले ७ औं शताब्दिमा घाइते चाल्डीयन्सलाई आफ्नै सैनिक जवानहरू सरह उपचारको व्यवस्था गर्न अह्नाएको उल्लेख गरिएको पाइन्छ। पूर्वीय सभ्यतामा महत्वपूर्ण स्थान राख्ने ग्रन्थहरू महाभारत (400 B.C.) र मनुस्मृतिमा अहिलेका मानवीय कानूनसँग हुबहु मेल खाने कैयौं व्यवस्था रहेको पाइन्छ। युद्ध गर्नु राजाको काम भएकोले मनुले युद्ध गर्दा राजाले मान्नुपर्ने नियमहरू प्रतिपादन गरेका थिए र ती नियमहरूको युद्धमा व्यवहारिक पनि गरिएको उल्लेख छ। आफू बराबरको व्यक्तिसँग मात्र युद्ध गर्ने, जस्तै राजाले राजासँग, मन्त्रीले मन्त्रीसँग इत्यादि गजसेना, घोडाचडी, पैदलसेनाले आफू बराबरीमा मात्र युद्ध गर्नु पर्ने, लुकेर प्रहार नगर्ने विषालु वा अग्नी प्रज्वलन गर्ने हतियार प्रयोग नगर्ने आदि नियमहरू रहेको पाइन्छ। यस्तै अग्लो स्थानमा चढेको व्यक्ति, नपुंसक, हात जोडेको अवस्थाको व्यक्ति, युद्धक्षेत्रबाट भागेको व्यक्ति, बसिरहेको व्यक्ति, आत्मसमर्पण गरेको व्यक्ति, सुतिरहेको व्यक्ति, हात हतियार विहीन व्यक्ति, नाङ्गै अवस्थाको व्यक्ति र युद्धमा भाग नलिएर हेरिरहेका व्यक्तिहरू र अर्कोसँग युद्धरत व्यक्ति माथि प्रहार गर्नु युद्धको नियम विपरीत हुनुको साथै धर्म विरोधी हुन्छ भनिएको छ। यस अतिरिक्त मनुले लडाकु र गैर लडाकुको बीचमा पनि भेद गरेका छन्। वटुवा, युद्धमा भाग नलिएका, यात्रु, भोजन गरिरहेका व्यक्ति वा आफ्नो नियमित पेशमा संलग्न व्यक्ति, दुत वा कुटनैतिक प्रतिनिधि, ब्राह्मण आदि व्यक्तिहरू युद्धमा संलग्न नभएसम्म आवद्य हुन्छन्।^६ Greek City States बीचको

६. Larry Maybee and Benarji Chakka International Humanitarian law, A Reader for South Asia, 2008,

युद्धमा पनि दुवै पक्षको लडाकुहरूलाई समान अधिकार प्रदान गर्ने गरिन्थ्यो भने अलेक्जेण्डरले प्रसियनहरूसँगको युद्धमा युद्धबाट आहत भएका व्यक्तिहरूको जीवन र आत्मसम्मानलाई कदर गर्नुपर्ने मान्यतालाई आधारभूत सिद्धान्तको रूपमा स्थापित गरेको पाइन्छ। त्यस युद्धमा खासगरी मन्दिर, पुजारी, कुटनैतिक नियोग, दुतावास, शत्रुराष्ट्रका कुटनैतिक प्रतिनिधि माथि आक्रमण नगर्ने र युद्धबन्दीको आदान प्रदान गर्ने गरिएको पाइन्छ। कुवा वा पोखरीमा विषादी मिसाउने कार्य प्रतिबन्धित थियो। रोमनहरूले पनि युद्धबन्दीलाई जीवन्दान दिने गरेको पाइन्छ।^९

मानवीय कानूनका कतिपय मान्यताहरू धार्मिक, साँस्कृतिक परम्परामा आधारित रहेकाले इस्लामिक धार्मिक साँस्कृतिक परम्परामा पनि मानवीय कानूनका आधारभूत मान्यताहरू पाउन सकिन्छ। अबुवाकर (632 B.C.) प्रथम खलीफाले आफ्ना सैनिक कमाण्डरहरूका लागि महिला, बच्चाहरू र बृद्ध व्यक्तिहरूको रगतले उनीहरूको विजयमा कुनै दाग लाग्न नदिन, बृक्षहरू नष्ट नगर्न, घर र खेतमा आगो नलगाउन, फल दिने बृक्ष नकाट्न, पशुहरूमाथि अत्याचार नगर्न आजिविकाका साधनहरूको संरक्षण गर्न आदेश दिने उल्लेख छ। वाह्रौं शताब्दिमा सुल्तान सलाउद्दिनले दुवै पक्षका घाइते सिपाहीहरूलाई यरुसलेम बाहिर उपचार गराउने व्यवस्था गर्ने चिकित्सा कर्मीलाई आफ्ना कर्तव्य पालना गर्न दिने आदेश दिएको उल्लेख गरिएको पाइन्छ। तर पनि कतिपय इस्लामिक युद्धहरू क्रिस्चियन युद्धभन्दा पनि बढी कठोर र निर्दयी रहेको पाइन्छ।

मध्ययुगमा सबै विवाद र युद्ध कठोर सिद्धान्तद्वारा निर्देशित हुन्थे। खासगरी महिला, बालबालिका र बृद्धहरूलाई युद्धको प्रभावबाट संरक्षण गर्नु पर्दछ भन्ने सेण्ट अगस्टाइनको मान्यता प्रचलित थियो। साथै पवित्र स्थलहरूको सम्मान गर्नु पर्ने मान्यताले त्यस्ता स्थानहरूमा शरण प्राप्त गर्ने अधिकारको सृजना गर्थ्यो। शत्रुलाई समान स्तरको लडाकुको रूपमा स्वीकार गर्नु पर्थ्यो र पूर्व सूचना विना युद्ध शुरु गर्न निषेध थियो।^{१०}

मध्ययुग जापानी परम्परा पनि युद्धको स्थितिमा पनि युद्धबन्दीप्रति मानवीय व्यवहार गर्ने प्रचलन थियो। सत्रौं शताब्दिको सैनिक रणनीतिकारलाई अध्ययन गर्दा पनि युद्धबन्दीलाई मार्ने व्यक्ति हत्याको दोषी हुन्थ्यो चाहे त्यो युद्धबन्दी आफ्नो अन्तिम अवस्थासम्म लडाईंमा सहभागी किन नहोस।^{११}

मानवीय मुल्यमा आएको ह्रास आग्नेयास्त्रको आविस्कर, भाडाका सैनिक उपयोग गर्ने प्रवृत्तिले मध्ययुगको अन्ततिर युद्धको समयमा पालन गर्नुपर्ने न्यूनतम मानवीय व्यवहार तथा परम्परामा व्यवधान आएको देखिन्छ। त्यतिमात्र नभएर गैरसैनिक नागरिक र लडाकुबीचको विभेद पनि नछुट्टयाउने अनि भाडाका सैनिकले युद्धलाई व्यापारको रूपमा लिँदै विशुद्ध व्यक्तिगत मुनाफाको विषय बनाउदा यस्तो समस्या आएको देखिन्छ।^{१२} आधुनिक युगको पूर्वार्धमा शुरु भएका धार्मिक युद्धहरू खासगरी ३० वर्षे युद्धमा (१६१८ - ४८) अत्यन्त अमानवीय तरिका अपनाइए जसले गर्दा युद्धको कानूनबारे नयाँ विधिशास्त्रीय मान्यताका आधारमा विचार गर्नु पर्ने स्थिति आयो।

ICRC, Delhi, P 129-130)

७. Deter Fleck, *Handbook of Humanitarian law* 1995 Oxford, P 13

८. *Ibid* 112

९. *Ibid*, 115

१०. *Ibid*, 112

४.१. अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको विकासमा व्यक्तिको योगदान

Hugo Grotious

अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको विकासका लागि विभिन्न समयमा भएका व्यक्तिगत प्रयास पनि महत्वपूर्ण देखिन्छन्। सोह्रौं शताब्दिको उत्तरार्ध र सत्रौं शताब्दिको पूर्वाधमा भएका युद्धको विभिषिकालाई समकालीन समयका प्रख्यात अन्तर्राष्ट्रिय कानूनविद् ह्यूगो ग्रोससले तत्काल इशाई विश्वमा भएका युद्ध हेर्दा असभ्य राष्ट्रले पनि लज्जाबोध गर्नु पर्ने स्थिति रहेको र मानव निर्मित एवम् दैवि कानूनप्रति कुनै सम्मान नरहने गरेको उल्लेख गरेका छन्।^{११}

Jen Jack Rousseau

युद्धका आचरणबारे राष्ट्रहरूको दृष्टिकोणमा अठारौं शताब्दिको सुरुवातसँगै परिवर्तन आएको देखिन्छ। जोन ज्याक रुसोले १७७२ मा प्रकाशित आफ्नो प्रख्यात पुस्तक "*Le Contract Social*" मा "युद्ध मानिस र मानिसबीचको सम्बन्ध नभएर राज्य र राज्यबीचको सम्बन्ध हो, व्यक्तिहरू संयोगले मात्रै एक अर्काका शत्रु हुन पुग्छन्, उनीहरू मानिस भएको नाताले वा नागरिक भएको नाताले होइन, बरु सिपाही भएका नाताले तथा कुनै राष्ट्रको सदस्य भएका नाताले होइन की बरु त्यसका रक्षक भएका नाताले शत्रु भएका हुन्।" शत्रु राज्यको ध्वंस नै युद्धको उद्देश्य हुने भएकोले हतियारबन्द भएसम्म अर्को देशका रक्षकलाई मार्न पाउने अधिकार हुन्छ तर जुनबेला तिनीहरूले हतियार बिसाउछन् र आत्मसमर्पण गर्दछन् त्यसबेला तिनीहरू केवल मानव मात्रै रहन्छन् र तिनीहरूको जीवन हरण गर्ने अधिकार कसैलाई हुँदैन"। युद्ध केवल सशस्त्र समूह विरुद्ध लक्षित हुन पर्दछ र युद्धमा भाग नलिएका गैरसैनिक नागरिकका विरुद्ध लक्षित हुनुहुँदैन भन्ने रुसोको विचारको प्रभाव समकालीन समयका कतिपय अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरूमा पर्यो।

Henry Dunant (1828-1910)

स्वीस नागरिक हेनरी ड्यूनाको (१८२८ - १९१०) योगदान अविस्मरणीय रहेको छ। सन् १८५९ को सलफेरिनोको युद्धको समयमा लेखिएको पुस्तक *A Memory of Solferino* मार्फत हेनरी ड्यूनाद्वारा प्रस्तुत २ वटा प्रस्ताव १) युद्धको समयमा घाइतेहरूको सहयोगका लागि सहायता समाज (Relief Society) हरू सबै देशमा स्थापना गर्ने, २) चिकित्सा टोलीको तटस्थता सुनिश्चित गर्ने प्रस्तावले नै अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून विकासमा अहम् योगदान पुऱ्याएको पाइन्छ। सर हेनरी ड्यूनाको उक्त प्रस्तावलाई मूर्तरूप दिने सन्दर्भमा सलफेरिनोको युद्धको ४ वर्ष पछि सन् १८७३ मा General Dufor, Gustav Moynyer, Theodore Mouniur, Louis Appia / Henry Dunant स्वयं गरी छ जनाको एउटा सानो कमिटी बन्थ्यो र यस कमिटीलाई १७ फ्रेवुअरी १८७३ का दिन International Committee for Aid to wounded Soldiers नाम दिइयो^{१२} पछि १८७५ मा International Committee of Red Cross नाम दिइयो^{१३}

११. *Ibid*, 116

१२.. Hans Haug, *Humanity For All*, Henry Dunant Institute Switzerland, 1993, P 29

१३. *Ibid*, 52

Francis Lieber, (1800-1872)

कोलम्बिया विश्वविद्यालयका राजनीतिशास्त्र र विधिशास्त्रका प्रोफेसर फ्रान्सिस लाइबरले तत्कालीन अमेरिकी राष्ट्रपति अब्राहम लिङ्कनको अनुरोधमा तयार गरेको हाते पुस्तक (Manual) नै लाइबर संहिता हो। अमेरिकी गृहयुद्ध (१८६१-१८६५) का अवधिमा अमेरिकी सेनाका लागि लागू हुने गरी तयार गरिएको यो संहिता अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा आधारित थियो। आन्तरिक गृहयुद्धमा लागू गर्न तयार पारिएको दस्तावेज भएता पनि अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको विकासमा यसको अत्यन्त महत्वको मानिन्छ।

लाइबर संहिता हेग कानूनको जननी मानिन्छ। हेग कानून युद्धको कानून हो जुन सैनिक दृष्टिकोणबाट तयार पारिएको छ र सङ्घर्षको समयमा सिपाहीको अधिकार र कर्तव्यको बारे व्यवस्था गर्दछ। युद्धक्षेत्रमा भएका सिपाहीले पालना गर्नु पर्ने निर्देशन र नियमहरू पहिला व्यवस्था गरिएको लाइबर संहिताले युद्धका नियम र परम्परा समेतलाई विस्तृत रूपमा समेटेको छ। यस संहितामा १५७ धाराहरू समावेश छन्। यसले सशस्त्र शत्रुमाथि आक्रमण गर्न सकिने स्पष्ट व्यवस्था गरेको छ।^{१४} निशस्त्र व्यक्ति र तिनीहरूको सम्पत्तिको सम्मान गर्नु पर्ने^{१५} युद्धबन्दी र घाइतेहरूलाई मानवीय आधारमा व्यवहार गर्नु पर्ने^{१६} र लाइबर संहितामा युद्ध स्थगन र युद्धबन्दी आदानप्रदान, युद्ध विराम सम्बन्धी व्यवस्था समेत रहेका छन्।

४.२ सन्धिजनित कानूनहरू

अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको विकासलाई सन्धिजन्य कानूनहरूले पनि महत्वपूर्ण रूपमा प्रभाव पारेका छन्। अन्तर्राष्ट्रिय कानून सन्धिजन्य कानूनकै प्रतिफल भएकोले अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको शाखाको रूपमा रहेको अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको ठूलो हिस्साको निर्माणमा सन्धिजनित कानूनहरूको महत्वपूर्ण भूमिका छ। सन् १८६४ को जेनेभा महासन्धिबाट नै अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको शुरुवात भएको मानिन्छ। उक्त महासन्धिको निम्न विशेषताहरू औल्याउन सकिन्छ।^{१७}

- यसले द्वन्द्व पीडितहरूको संरक्षणका लागि विश्वव्यापी क्षेत्र भएका नियमहरूको व्यवस्था गर्‍यो।
- यो सम्पूर्ण राष्ट्रहरूको लागि खुल्ला गरिएको बहुराष्ट्रिय प्रकृतिको सन्धि थियो।
- यसले घाइते र विरामी सैनिकलाई विना भेदभाव हेरविचार गर्नुपर्ने दायित्वको सृजना गर्‍यो।
- यसले चिकित्सा कर्मचारी, यातायात र उपकरणमा रेडक्रस चिन्हको प्रयोग गर्ने र त्यसलाई सम्मान गर्नुपर्ने व्यवस्था गर्‍यो।

१८६४ को जेनेभा महासन्धिले अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको शुरुवात गरेको भएता पनि यस कानूनलाई थप विकसित गर्न त्यसपछिका कतिपय सन्धिहरूको महत्वपूर्ण योगदान रहेको छ। १९६८ को St. Petersburg Declaration, सन् १९०७ को Hague Convention Respecting the Laws and Customs of War on Land, 1925 को Geneva Protocol IV Prohibition of the use in War of Asphyxiating, Poisonous or other gases and of Bacteriological Method

१४. Lieber Code, 1863 Article 15

१५. Lieber Code, Article 22, 23, 24, 40

१६. Lieber Code, Article 49

१७. ICRC, International Humanitarian Law, Answer to your Question, 2004, P. 10

of Warfare, 1949 को Geneva Convention, 1977 का Additional Protocols I 7 II, 1954 को Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the event of Armed Conflict, 1998 को Rome Statute of International Criminal Court आदि अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरूले अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनका विभिन्न विधाहरूको विकासमा महत्वपूर्ण भूमिका खेलेका छन्।

५. अन्तर्राष्ट्रिय र गैर अन्तर्राष्ट्रिय सशस्त्र सङ्घर्ष

अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून सशस्त्र सङ्घर्षको स्थितिमा लागू हुन्छ। सशस्त्र सङ्घर्ष अन्तर्राष्ट्रिय र गैर अन्तर्राष्ट्रिय दुवै हुन सक्छ। अन्तर्राष्ट्रिय सशस्त्र सङ्घर्ष र गैर अन्तर्राष्ट्रिय सशस्त्र सङ्घर्ष छुट्याउने मुख्य आधार नै राज्यको सिमाना हो। कुनै दुई वा बढी राष्ट्रहरू बीचको सङ्घर्षलाई अन्तर्राष्ट्रिय सशस्त्र सङ्घर्ष भनिन्छ भने कुनै राष्ट्रको सिमानाभित्र वा भू-भागभित्र भएका युद्धलाई आन्तरिक सशस्त्र सङ्घर्ष मानिन्छ। यस्तो सङ्घर्षलाई गृह युद्ध पनि भनिन्छ। यस्तो परिस्थिति जसमा जनताहरूले औपनिवेशिक दमनका विरुद्ध आफ्नो आत्मनिर्णयको अधिकारको अभ्यास गर्न उठ्दछन् त्यसलाई अपवादका रूपमा लिइन्छ। किनभने जेनेभा महासन्धिको प्रथम अतिरिक्त सन्धिपत्र अंगिकार गरेयता राष्ट्रिय मुक्तिका लागि गरिने युद्धहरूलाई अन्तर्राष्ट्रिय सशस्त्र सङ्घर्षको रूपमा मानिएको छ।^{१६} संयुक्त राष्ट्र सङ्घको बडापत्रले युद्धलाई अवैध घोषित गरेका कारणले घोषित वा अघोषित रूपमानै अन्तर्राष्ट्रिय सशस्त्र सङ्घर्षको स्थितिको सम्भावना छैन। तर कुनै राष्ट्रको सीमानाभित्र चलेका गैर अन्तर्राष्ट्रिय चरित्रका सशस्त्र सङ्घर्षको कुनै एउटा पक्षलाई वाह्य राष्ट्रहरूले तालिम युद्ध सामग्री र रणनीतिक सहयोग उपलब्ध गराएर गैर-अन्तर्राष्ट्रिय सङ्घर्षको चरित्रलाई नै परिवर्तन गरेको देखिन्छ। यस्तो सङ्घर्षलाई विसुद्ध रूपमा गैर - अन्तर्राष्ट्रिय चरित्रको सशस्त्र सङ्घर्ष नभनेर अन्तर्राष्ट्रियकरण गरिएको गैर अन्तर्राष्ट्रिय सशस्त्र सङ्घर्ष (Internationalized non International Armed Conflict) भन्ने गरिएको छ। सिरिया तथा लिबियाका सशस्त्र सङ्घर्षलाई यसको उदाहरणको रूपमा लिन सकिन्छ।

जहाँसम्म गैर अन्तर्राष्ट्रिय चरित्रको सशस्त्र सङ्घर्षको कुरा छ त्यस्तो सङ्घर्ष कुनै राष्ट्रको भू-भागभित्र त्यहाँको सरकार तथा कुनै सशस्त्र समूहको बीचमा वा कुनै दुईवटा सशस्त्र समूहको बीचमा पनि हुन सक्दछ। अन्तर्राष्ट्रिय वा गैर अन्तर्राष्ट्रिय सशस्त्र सङ्घर्षमा लागू हुने नियमहरूको संख्या र तीनको विकासको अवस्था हेर्ने हो भने त्यसमा निकै ठूलो अन्तर देखा पर्दछ। जेनेभा महासन्धि र यसका अतिरिक्त सन्धिपत्रहरूमा अन्तर्राष्ट्रिय युद्धमा लागू हुने प्रावधानहरूको संख्या भण्डै ५०० वटा छन् भने आन्तरिक युद्धमा लागू हुने प्रावधानको संख्या २० मात्रै देखिन्छ।^{१७} जेनेभा महासन्धि १९४९ लाई अङ्गिकार गर्नु पूर्व गैर अन्तर्राष्ट्रिय चरित्रका सशस्त्र सङ्घर्षहरू अन्तर्राष्ट्रिय विवेचनाका विषय बन्दैनथे। १९४५ मा संयुक्त राष्ट्र सङ्घको स्थापना हुनुपूर्व सम्म अन्तर्राष्ट्रिय युद्धलाई कानूनी रूपमा निषेध गरिएको अवस्था नभएकोले आन्तरिक युद्धहरू भइरहने हुँदा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको मुख्य सरोकार नै अन्तर्राष्ट्रिय युद्ध हुने गर्दथे। तसर्थ अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून अन्तर्गत विकसित नियमहरू पनि लडाकुहरूको संरक्षणमानै केन्द्रित रहेको पाइन्छ।

१६. नारायण बहादुर खड्का (अनु), अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून एक परिचय, (२०५८) आइ.सी.आर.सी. काठमाडौं, पृ २७
१९. Ibid,

अझ भन्नु पर्दा त्यस्ता किसिमका सशस्त्र सङ्घर्षबाट अत्याधिक पीडित हुने समूह गैरसैनिक नागरिकहरूको भएपनि गैरसैनिक नागरिकहरूको सुरक्षाका लागि कुनै कानूनी व्यवस्था थिएन । तर पछिल्लो समयमा राजनीतिक वा जातीय कारणले होस् गैर अन्तर्राष्ट्रिय चरित्रका सशस्त्र सङ्घर्षहरूमा व्यापकता आएको पाइन्छ र गैर अन्तर्राष्ट्रिय चरित्रका सशस्त्र सङ्घर्षमा अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको गम्भीर उल्लङ्घन भएको देखिन्छ । विशेषतः राज्यले वा सरकारले आफ्नो विरुद्ध शस्त्र उठाउने व्यक्ति वा समूहलाई प्रचलित कानून व्यवस्थालाई भङ्ग गर्न खोज्ने कार्यलाई प्रचलित कानून बमोजिम अपराधिकरण गरी सजाय गर्ने गरेको पाइन्छ, र आन्तरिक सशस्त्र सङ्घर्ष राज्य पक्ष र विद्रोही पक्षका बीचको रणनीतिक सन्तुलनको अवस्थामा पुगेर निश्चित सम्झौतामा पुग्ने स्थिति नआएसम्म राज्यले विद्रोहीलाई यात अपराधी यात आतंककारीको रूपमा व्यवहार गर्ने गरेको देखिन्छ । तसर्थ राज्य स्वभावैले स्वेच्छाचारी र हस्ताक्षेपकारी हुने भएकोले शान्ति व्यवस्था स्थापना गर्ने नाममा कतिपय मानवीय मूल्यहरूको उल्लङ्घन गर्ने गर्दछ । त्यसमा पनि आन्तरिक सशस्त्र द्वन्द्वको समयमा राज्यले प्रचलित संविधान र कानूनको आडमा संकटकालीन स्थितिको घोषणा गरी मौलिक हकका रूपमा व्यवस्थित गरिएका कतिपय अधिकारहरूलाई निष्प्रभावी घोषणा गर्ने हुनाले सशस्त्र सङ्घर्षका समयमा मानवीय कानून तथा मानव अधिकार कानून व्यापक उल्लङ्घन हुने गर्दछ । अर्को तर्फ, विद्रोही समूहहरू स्वयंम् जेनेभा महासन्धिको पक्ष नहुने भएकोले सन्धि अन्तर्गतको दायित्व लिन तयार नहुनाले पनि आन्तरिक सशस्त्र सङ्घर्षका समयमा मानव अधिकार तथा मानवीय कानूनको गम्भीर उल्लङ्घन हुने गरेको पाइन्छ ।

युद्धका समयमा राज्यहरूले आफूबीचका सम्बन्धहरू नियमित गर्न व्यापक नियमहरूको तर्जुमा गर्न इच्छुक हुन्छन् भन्ने कुरा अनुभवसिद्ध छ । मुख्यतया अर्को राष्ट्रको स्वेच्छाचारिताबाट आफ्नो नागरिकहरूको सुरक्षालाई सुनिश्चित गर्न स्पष्ट नियमहरूको तर्जुमा गर्नु महत्वपूर्ण पनि हुन जान्छ । तर गैर अन्तर्राष्ट्रिय सशस्त्र सङ्घर्षको स्थितिमा राज्यले सार्वभौम सत्ताका आधारमा आफ्नो आन्तरिक मामिला भन्दै अन्तर्राष्ट्रिय हस्तक्षेपलाई अस्वीकार गर्न सक्दछ । कुनै पनि राष्ट्रको आन्तरिक मामिलामा हस्ताक्षेप गर्न नपाईने संयुक्त राष्ट्र सङ्घको सिद्धान्त अनुसार पनि अन्य राष्ट्रहरू मौन रहनु पर्ने हुन्छ । त्यसैले गैर अन्तर्राष्ट्रिय सशस्त्र सङ्घर्षमा लागू हुने सन् १९४९ को जेनेभा महासन्धिको साभ्वा धारा ३ अङ्किकार गरिनु अत्यन्त ठूलो सफलता थियो र प्रथम पटक राज्यको सार्वभौम सत्ताको पर्खाल ढलेको थियो ।^{२०} राज्यहरूले आन्तरिक सशस्त्र सङ्घर्षलाई अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून अन्तर्गत व्यवहार नगर्ने र सार्वभौम सत्ताको आधारमा अन्तर्राष्ट्रिय हस्ताक्षेपलाई पनि अस्वीकार गर्दा आन्तरिक सङ्घर्षका स्थितिमा जेनेभा महासन्धिको गम्भीर उल्लङ्घन हुने गरेको पाइन्छ । मुख्यतया कुनै राज्यको भू-भाग भित्र चलेको सङ्घर्षलाई आन्तरिक सशस्त्र सङ्घर्ष मान्ने कि नमान्ने भन्ने विषय नै विवादको विषय बनाइने भएकोले मानवीय कानूनको कार्यान्वयनमा जटिलता उत्पन्न हुने गरेको पाइन्छ । परिभाषाको यो जटिलतालाई सम्बोधन गर्नका लागि अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनका क्षेत्रमा केही नयाँ मान्यताहरू स्वीकार गरिएका छन् । जस्तै प्रथम, सशस्त्र सङ्घर्षमा कम्तिमा दुईवटा पक्ष हुनु पर्दछ र साभ्वा धारा ३ को उद्देश्यका लागि गैर राज्य समूहलाई सङ्घर्षको पक्ष मान्ने कि नमान्ने भन्ने विषयमा विवाद रहन सक्दछ किनकी राज्य त्यस्ता समूहहरूलाई द्वन्द्वको पक्ष मान्न अनिच्छुक हुने गरेका छन् । तर,

त्यस्ता सशस्त्र समूहहरू एउटा सांगठनिक संरचनामा माथिदेखि तलसम्म निश्चित आदेशात्मक पद्धति अनुसार चल्ने भए (Chain of Command) त्यस्ता समूहलाई पनि सशस्त्र सङ्घर्षको पक्ष मान्नु पर्ने हुन्छ। द्वितीय, केही वस्तुगत परिस्थितिका आधारमा कुनै सङ्घर्ष सशस्त्र सङ्घर्ष हो कि होइन भन्ने छुट्टाउन सकिन्छ। खासगरी द्वन्द्वको सघनता, अवधि, हतियार तथा सैनिक उपकरणको प्रयोग, सङ्घर्षमा भाग लिइरहेका व्यक्तिहरूको संख्या, हाताहातिको संख्या, भौतिक संरचनाको नोक्सानी, युद्ध क्षेत्रबाट गैरसैनिक नागरिकको व्यवस्थापन आदि कुराले सङ्घर्षको स्वरूप निर्धारण गर्दछ। त्यस्ता सङ्घर्षमा राष्ट्र संघीय सुरक्षा परिषदको संलग्नताले पनि कुनै सङ्घर्ष आन्तरिक सशस्त्र सङ्घर्ष हो होइन निर्धारण गर्न सकिन्छ।^{२१} जेनेभा महासन्धिको दोश्रो अतिरिक्त सन्धिपत्रले पनि गैर अन्तर्राष्ट्रिय सशस्त्र सङ्घर्षको पहिचान गर्न केही आवश्यक तत्वहरू उल्लेख गरेको छ। जस्तै,

- १) महासन्धिका पक्ष राष्ट्रको भू-भाग भित्र सञ्चालन भएको छ।
- २) सङ्घर्ष राज्य पक्ष र विद्रोही दस्ताका बीच भइरहेको छ वा अन्य विद्रोही समूहका बीच भइरहेको छ।
- ३) सशस्त्र दस्ता निश्चित आदेशात्मक संरचना (Chain of Command) अन्तर्गत परिचालित छ।
- ४) सैनिक कार्य सञ्चालन गर्नका लागि राज्यको निश्चित क्षेत्रमाथि नियन्त्रण कायम गरिएको छ।^{२२}

जेनेभा महासन्धिको साभ्ना धारा ३ ले पक्ष राष्ट्रको भू-भाग भित्र गैर अन्तर्राष्ट्रिय चरित्रको सशस्त्र सङ्घर्षका स्थितिमा कम्तिमा पनि देहायका प्रावधानहरूलाई मान्नु पर्ने व्यवस्था गरेको छ।

- क) हतियार विसाएका, विरामी, घाउ चोट थुना वा अन्य यस्तै कारणले लड्न असक्षम सैन्य दस्ताका सदस्य लगायत युद्धमा सक्रिय भाग नलिएका व्यक्तिहरूलाई जात, जाति, धर्म, लिङ्ग, वर्ण, जन्म, सम्पत्ति वा अन्य यस्तै आधारमा विभेद नगरी मानोविचत व्यवहार गरिने र जहाँ सुकै र जुनसुकै समयमा पनि उपरोक्त व्यक्तिका हकमा देहायका कार्यहरूलाई निषेध गर्ने व्यवस्था गरेको छ।

- १) जीवन र शरीर उपर हिंसा, विषेशतह सबैखाले हत्या अंगभङ्ग, क्रूर व्यवहार र यातना दिने,
- २) बन्धक बनाउने,
- ३) व्यक्तिगत प्रतिष्ठाउपर आक्रमण विशेषतः होच्याउने वा अपमान जनक व्यवहार गर्ने
- ४) सभ्य समाजद्वारा अपरिहार्य भनि मान्यता प्राप्त सबै न्यायिक प्रत्याभूति प्रदान गर्ने, नियमित प्रक्रियाद्वारा गठित अदालतको पुर्व निर्णय वेगर सजाय तोक्ने र कार्यान्वयन गर्ने।

ख) घाइते विरामी र संकटग्रस्त जहाजमा परेकाहरूलाई जम्मा गरी स्थहार गर्नु पर्ने।

गैर अन्तर्राष्ट्रिय सशस्त्र सङ्घर्षमा लागू हुने जेनेभा महासन्धि, १९४९ को साभ्ना

२१. Karna Bahadur Thapa, *Enforcing International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflict, A Nepalese Experience*, Nepal Law Review, Vol 23, No. 1&2, 2011

२२. Additional Protocol II, Article 1

धारा ३ लाई परम्परागत अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको भावका रूपमा स्वीकार गरिएकोले जेनेभा महासन्धिको पक्ष राष्ट्र नभए पनि त्यस्ता राज्यको भू-भागमा सञ्चालित सशस्त्र सङ्घर्षमा समेत लागू हुने मान्यता स्थापित भइसकेको छ। राष्ट्रहरूले जेनेभा महासन्धिको दोश्रो अतिरिक्त सन्धिपत्रलाई अनुमोदन गरेका छैनन् भने साभा धारा ३ मात्रै गैर अन्तर्राष्ट्रिय सशस्त्र सङ्घर्षमा लागू हुने अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी व्यवस्था हो। दोश्रो अतिरिक्त सन्धिपत्रलाई अनुमोदन गर्ने राष्ट्रहरू भने तिनका भू-भाग भित्र सञ्चालित सशस्त्र सङ्घर्षका अवस्थामा दोश्रो अतिरिक्त सन्धिपत्रले तोकेको दायित्व पूरा गर्न बाध्य छन्।

६. अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनका श्रोतहरू

युद्ध खास नियम र सिद्धान्तहरूको अधीन हुन्छ, भन्ने विषय प्राचीन सभ्यता र धार्मिक मान्यताहरूमा जरा गाडेर बसेको पाइन्छ। अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको विश्वव्यापी संहिताकरण १९ औं शताब्दिदेखि शुरु भएता पनि प्राचीन समयदेखि नै अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून कुनै न कुनै रूपमा अस्तित्वमा रहेको पाइन्छ। यस आधारमा अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको श्रोतको रूपमा हेर्दा धार्मिक, साँस्कृतिक मान्यताहरू रही आएका छन्। तर पनि अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको मुख्य हिस्सा १९४९ को जेनेभा महासन्धि रहेको छ। संसारका करीब सबै राष्ट्रहरूले जेनेभा महासन्धिलाई मान्ने कबुल गरेका छन्। तसर्थ १२ अगष्ट, १९४९ का ४ वटा जेनेभा महासन्धिहरूलाई मानवीय कानूनको प्रमुख श्रोत मानिन्छन् ती हुन्:

- युद्ध मैदानमा घाइते वा विरामी भएका सैन्यबलको अवस्था सुधार गर्ने बारेको महासन्धि (प्रथम जेनेभा महासन्धि)
- समुद्रमा घाइते विरामी वा ध्वस्त जहाजमा परेका सैन्यबलहरूको अवस्थामा सुधार गर्ने बारेको महासन्धि (दोश्रो जेनेभा महासन्धि)
- युद्धबन्दीसँग गरिने व्यवहार सम्बन्धी महासन्धि (तेस्रो जेनेभा महासन्धि)
- युद्धको समयमा गैरसैनिक नागरिकहरूको संरक्षण सम्बन्धी महासन्धि (चौथो जेनेभा महासन्धि)

यी जेनेभा महासन्धिको अतिरिक्त १९४९ कै दुइवटा अतिरिक्त सन्धि पत्रहरू, अन्तर्राष्ट्रिय सशस्त्र सङ्घर्षमा लागू हुने ८, जुन १९७७ को प्रथम अतिरिक्त सन्धिपत्र र गैर अन्तर्राष्ट्रिय सशस्त्र सङ्घर्षमा लागू हुने ८, जुन १९७७ को दोश्रो अतिरिक्त सन्धिपत्रलाई पनि अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको श्रोतको रूपमा लिइन्छ। यस बाहेक अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको विभिन्न विधामा योगदान गर्ने अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरू पनि मानवीय कानूनका महत्वपूर्ण श्रोत हुन्।

पहिलो जेनेभा महासन्धि अर्थात् युद्ध मैदानमा घाइते वा विरामी भएका सैन्य बलहरूको अवस्थामा सुधार गर्ने बारेको महासन्धिले जुनसुकै परिस्थितिमा पनि सशस्त्र बलका घाइते वा विरामी सदस्यहरूको सम्मान र संरक्षण गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ।^{२३} त्यस्ता व्यक्तिहरू जस्को नियन्त्रणमा भएपनि सङ्घर्षरत सबै पक्षले मानवोचित तरिकाले लिइ, जाती, राष्ट्रियता, धर्म, राजनीतिक विचार या यस्तै अत्य कुनै आधारमा पनि भेदभाव नगरी हेरविचार गर्नु पर्दछ।

२३. Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 1949, Article, 12

तिनीहरूको विरुद्ध गरिने कुनै पनि प्रकारको हिंसा, विशेष गरी उनीहरूको हत्या गर्ने, यातना नदिने वा कुनै पनि प्रकारको जैविक परीक्षण गर्ने तथा जानीजानी उनीहरूलाई चिकित्सकीय प्रयोगको विषय बनाइने कार्यलाई निषिद्ध घोषित गरिएको छ ।

युद्धमा संलग्न पक्षहरूले विना कुनै विलम्ब घाइते र विरामीहरूको खोजविन गर्ने र तिनीहरूलाई लुटपाट र दुर्व्यवहारबाट पर्याप्त संरक्षण गर्नु पर्दछ । उपयुक्त परिस्थितिमा युद्ध मैदानमा भएका घाइतेहरूलाई त्यहाँबाट स्थानान्तरण गर्न, ल्याउन वा आदान प्रदान गर्न युद्ध विराम वा अन्य स्थानीय व्यवस्था गर्नु पर्दछ ।^{२४} युद्धरत पक्षले आफ्नो नियन्त्रणामा रहेका युद्ध स्थलमा भएका घाइते विरामी वा मरेका व्यक्तिहरूको छिटोभन्दा छिटो अभिलेख तयार गरी तेश्रो जेनेभा महासन्धिको धारा १२२ अनुरूप स्थापित सूचना केन्द्रमा प्रेषित गर्नुपर्ने^{२५} निर्धारित ठाउँमा व्यवस्था गरिएका चिकित्सा शिविर वा अन्य चलायमान चिकित्सा शिविरमाथि कुनै पनि अवस्थामा अतिक्रमण नगर्ने र युद्धरत पक्षले त्यस्ता चिकित्सक, शिविरको संरक्षण र सम्मान गर्नु पर्ने^{२६} सैनिक ठेगानाउपर आक्रमण गर्दाका अवस्थामा त्यस्ता चिकित्सा शिविर माथि कुनै खतरा छैन भन्ने कुराको सम्बन्धमा जिम्मेवार अधिकारीले सुनिश्चित गर्नु पर्ने, समुद्रमा ध्वस्त जाहाजमा परेका सशस्त्र बलका सदस्यहरूको अवस्थामा सुधार ल्याउने बारेको जेनेभा महासन्धि अन्तर्गत संरक्षण प्राप्त गरेका चिकित्सा जहाजहरूमाथि जमीनबाट आक्रमण नगर्ने^{२७} कुराको सुनिश्चित गरिएको छ ।

पूर्णरूपमा घाइते वा विरामीको खोजी गर्ने, जम्मा पार्ने, ओसारपसार गर्ने वा उपचारमा संलग्न वा महामारीको रोकथाममा वा चिकित्सा इकाइहरूको प्रशासनिक कार्यमा पूर्णरूपमा संलग्न चिकित्सकहरूमा सशस्त्र बलसँग सम्बन्धित पुजारीलाई कुनै पनि अवस्थामा सम्मान र संरक्षण प्रदान गर्नु पर्ने^{२८} घाइते वा विरामीहरूको उपचार, खोजी, ओसारपसारमा संलग्न, अस्पतालका अर्दली परिचारिका, स्टेचर बोक्ने काममा संलग्न सदस्यहरूलाई सम्मान र संरक्षण प्रदान गर्नु पर्ने,^{२९} चिकित्सा परिवहनलाई सम्मान र संरक्षण गर्नु पर्ने^{३०} व्यवस्था यस महासन्धिले गरेको छ ।

समुद्रमा घाइते विरामी वा ध्वस्त जहाजमा परेका सैन्यबलहरूको अवस्थामा सुधार गर्ने बारेको महासन्धिले सैन्यबलका सदस्यहरू तथा यस महासन्धिको अन्य धाराहरूमा व्यवस्था गरिएका अन्य व्यक्तिहरूलाई कुनै पनि अवस्थामा संरक्षण र सम्मान गर्नु पर्ने व्यवस्था गरेको छ । समुद्रमा ध्वस्त जहाजमा परेको घाइते विरामी वा सिकिस्त अवस्थामा रहेका व्यक्तिहरूमा लिङ्ग, वर्ण, राष्ट्रियता, धर्म एवम् राजनीतिक विचारका आधारमा भेदभाव गरिनु हुँदैन ।

७. अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका आधारभूत सिद्धान्तहरू

युद्धबाट प्रभावित व्यक्तिहरूको संरक्षण सम्बन्धी कानून, सन्धिहरूसम्म मात्रै सीमित छैन भन्ने कुराप्रति हामीले आँखा चिम्लिनु हुँदैन । राज्यहरूका बीच सम्पन्न सन्धिहरू निर्विवाद रूपमा

२४. Ibid, Article, 15

२५. Ibid, Article, 16

२६. Ibid, Article, 19

२७. Ibid, Article. 20

२८. Ibid, Article 24

२९. Ibid, Article 26

३०. Ibid, Article 35

अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका श्रोत तथा राज्यहरूको उत्तरदायित्वका श्रोत हुन् तापनि त्यस्ता लिखित सन्धिको कानूनहरूले अलिखित वा परम्परागत कानूनलाई पूर्णतया प्रतिस्थापन गरेका छन् भन्ने होइन । १९४९ को जेनेभा महासन्धिको ठूलो हिस्सा परम्परागत अन्तर्राष्ट्रिय कानूनबाटै प्रभावित छ । तसर्थ सन्धि जनित कानून र प्रथा जनित कानूनहरू लगभग उही समय र उद्देश्यका लागि विकसित भएको देखिन्छ । अझै भन्नु पर्दा जहाँ राज्यहरूका बीचमा सन्धिको सहमति हुन सक्दैन त्यसबेला परम्परागत कानून महत्वपूर्ण हुन जान्छ । लिखित वा अलिखित अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको पूरा समूह अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको आधारका रूपमा रहेको केही सिद्धान्तहरूमा पाउन सकिन्छ । ती सिद्धान्तहरूले प्रचलित लिखित कानूनहरूलाई विस्थापन नगरे पनि अन्तर्राष्ट्रिय कानूनलाई बुझ्न अत्यन्त सहज तुल्याउँछन् । त्यस्ता सिद्धान्तहरूलाई निम्न बमोजिम अध्ययन गर्न सकिन्छ ।^{३१}

- युद्धबाट विमुख भएका व्यक्तिहरू *Hors de Combat* र युद्धमा प्रत्यक्ष भाग नलिएका व्यक्तिहरूको शारीरिक एवम् नैतिक अखण्डताको सम्मान गर्नु पर्दछ । तिनीहरूसँग कुनै पनि आधारमा भेदभाव नगरी मानवीय आधारमा व्यवहार गरिनु पर्दछ र सम्मान गर्नु पर्दछ ।
- आत्म समर्पण गरेका युद्ध विमुख शत्रुलाई मार्न वा घाइते तुल्याउन निषेध गरिएको छ ।
- आफ्नो नियन्त्रणमा भएका घाइते वा विरामीलाई युद्धरत पक्षहरूले जम्मा गर्ने र हेरविचार गर्ने गर्नु पर्दछ । चिकित्साकर्मी, चिकित्सीय उपचारका लागि स्थापित ठेगाना, चिकित्सा उपकरण वा वाहनहरूलाई संरक्षण गर्नु पर्दछ । रेडक्रस चिन्ह संरक्षणको समेत चिन्ह भएकोले त्यस्ता चिन्हहरूको सम्मान गर्नु पर्दछ ।
- कब्जामा परेका लडाकु वा गैरसैनिक नागरिकहरूको जीवन, आत्मसम्मान, वैयक्तिक अधिकार र उनीहरूको निजी आस्थाको सम्मान गरिनु पर्दछ । त्यस्ता व्यक्तिहरूलाई कुनै पनि प्रकारको हिंसा वा बदलाको कारवाहीबाट संरक्षण प्रदान गर्नु पर्दछ । तिनीहरूलाई आफ्नो परिवारसँग पत्राचार गर्ने र राहत प्राप्त गर्ने अधिकार हुनेछ ।
- प्रत्येकलाई आधारभूत न्यायिक सुनिश्चितताको अधिकार हुनेछ । कुनै पनि व्यक्तिलाई निजले नगरेको कामका लागि उत्तरदायी बनाइने छैन । कसैलाई शाररिक वा मानसिक यातना, शारीरिक दण्ड दिइने वा कठोर वा अपमानजनक व्यवहार गरिने छैन ।^{३२}
- सङ्घर्षका पक्षहरू एवम् सशस्त्र बलका सदस्यहरूलाई युद्धको साधन वा तरिकाको छनौट गर्ने असीमित अधिकार छैन । अनावश्यक क्षति पुऱ्याउने वा अत्याधिक कष्ट दिने खालको हतियार वा युद्धका तरीकाको प्रयोग निषेध गरिएको छ ।^{३३}
- गैरसैनिक व्यक्ति वा तिनका सम्पत्तिको बचाउका लागि युद्धरत पक्षले हमेसा लडाकु र गैरसैनिक व्यक्तिहरूका बीच भिन्नता गर्नु पर्दछ । गैरसैनिक जनसंख्या वा गैरसैनिक व्यक्तिहरूलाई आक्रमणको निशाना बनाइनु हुँदैन । केवल सैनिक ठेगानाहरू विरुद्ध मात्रै आक्रमण निर्देशित हुनु पर्दछ ।

३१. *Supra Note*, P. 503

३२. *Protocol I*, Article 75

३३. *Protocol I*, Article 35

८. अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून र मानव अधिकार कानून

व्यक्ति अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको विषय हो कि होइन भन्ने विषय अब पुरानो भइसकेको छ। शक्तिको प्रयोग निषेध गरिएको वर्तमान स्थितिमा राज्य वा राज्यको क्रियाकलाप मात्रै अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको विषय रहेको छैन। बरु व्यक्तिको अधिकार आत्म सम्मान र वैयक्तिक मानव अधिकारका विषयनै अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको केन्द्र बिन्दुको रूपमा रहने गरेको छ। राज्यका अधिकार प्रकरान्तरले व्यक्तिकै अधिकार ठहरिने गरेको ले वैयक्तिक मानव अधिकारको प्रश्न स्थापित हुँदै गएको सन्दर्भमा मानव अधिकारको विषय राज्य सीमाना भित्र मात्रै सीमित नभएर विश्वव्यापी परिघटनाको रूपमा स्थापित भएको छ। यसकारणले पनि अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको अध्ययन गरिदा मानव अधिकारको विषय प्राथमिकतामा पर्ने गरेको छ। अझै भन्नु पर्दा अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनलाई युद्धको समयमा लागू हुने मानव अधिकार कानूनकै हिस्सा मानिन्छ। खासगरी अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनलाई मानव अधिकारको हिस्साको रूपमै हेरिने प्रवृत्ति सन् १९६८ को तेहरान सम्मेलनबाट शुरु भएको मानिन्छ। यस्तो प्रवृत्तिले मानवीय कानूनको विकासमा मात्रै नभएर देशविदेशहरूको मानव अधिकार स्थितिको जाँच गर्न र विषयगत अध्ययन गर्न (Thematic study) संयुक्त राष्ट्र सङ्घद्वारा मानवीय कानूनको प्रयोगको शुरुवात मानिएको छ।^{३४}

मानव अधिकार कानून र मानवीय कानूनको अन्तिम उद्देश्य मानव अधिकार कै संरक्षण र सम्मान भएपनि यी दुवैको उत्पत्ति विलकूलै भिन्न अवस्थामा भएको हो र यी दुवै कानूनको संहिताकरण पनि अलग अलग रूपमा हुँदै आएको छ। मानवीय कानून र मानव अधिकार कानूनको आधारभूत उद्देश्य एउटै जस्तो देखिएता पनि यी दुवै कानूनको दार्शनिक आधार भने फरक छ। युद्ध सम्बन्धी कार्यलाई विभिन्न साँस्कृतिक परम्परामा रोक लगाइदै आएको पाइन्छ। विपेशगरी यस्ता कार्यलाई निसिद्ध गर्नेकार्य धार्मिक मान्यता र सैनिक दर्शनको विकाससँगै उत्पत्ति भएको मानिन्छ, यसरी हेर्दा मानव अधिकार कानून र मानवीय कानूनको दार्शनिक धरातल नै फरक रहेको छ।

मानवीय कानूनको दर्शन मुख्यतया युद्धसम्बन्धी क्रियाकलापलाई निषिद्ध गर्ने धार्मिक साँस्कृतिक मान्यता र सैनिक दर्शनसँग सम्बन्धित छ। यी परम्पराहरू लडाकुहरूले एक अर्का प्रति गर्ने व्यवहार तथा गैर लडाकुहरूलाई छुट्याउने कुरासँग सम्बन्धित छन्। मानवीय कानूनका प्राचीन हाते पुस्तकहरूमा खासगरी सैनिक आवश्यकता मानवता र महिला र केटाकेटीलाई सम्मान गर्नु पर्ने परम्परा जस्ता नियमहरू उल्लेख गरिएको भेटिन्छ।

८.१ अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून र मानव अधिकार कानूनबीच तुलना

अन्तिम उद्देश्य मानवीय गरिमा र सम्मानको संरक्षण भएपनि मानव अधिकार कानून र मानवीय कानून फरक उद्देश्य र पृष्ठभूमिबाट आएको पाइन्छ। मानव अधिकार कानून र मानवीय कानूनले व्यक्तिको जीवन स्वास्थ्य र आत्मसम्मानलाई फरक फरक दृष्टिकोणबाट संरक्षण प्रदान गर्दछन्। अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका यी दुवै हाँगासँग सम्बन्धित केही मान्यता तथा नियमहरू समान भएपनि उस्तै वा एउटै भने अवश्य होइनन्। जस्तो अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका यी दुवै समूह अन्तर्गत मानव जीवनको संरक्षण यातना र अमानवीय व्यवहारमाथि प्रतिबन्ध, फौजदारी न्यायका सन्दर्भमा

३४. *Supra Note 6 p. 134*

व्यक्तिका न्यूनतम् अधिकारको व्यवस्था, विभेदमाथि प्रतिबन्ध, महिला बालबालिकाको संरक्षण सम्बन्धी व्यवस्था, खाद्य र स्वास्थ्य सम्बन्धी अधिकारको व्यवस्था आदि पर्दछन्। तर मानव अधिकार कानून अन्तर्गत यी विषयहरूलाई विशेषतः शान्तिको समयमा कार्यान्वयनमा आएको छैन भनेर हेरिन्छ। यीनै अधिकारहरूलाई युद्धको समयमा अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून अन्तर्गत संरक्षण गरिन्छ। यी बाहेक युद्धरत पक्षहरूको आचरण, लडाकु र युद्धबन्दीको स्थिति, रेडक्रस चिन्हको सम्मान र संरक्षण, गैरसैनिक सम्पदाहरूको संरक्षण आदि जस्ता विषयहरू पर्दछन्। तसर्थ अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून र अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको बीचमा तुलनात्मक रूपमा निम्नानुसार भिन्नताहरू छुट्याउन सकिन्छ

परिभाषा (Definition)

मानव अधिकार कानून र मानवीय कानून लागू हुने श्रोत र अवस्था फरक फरक भएकोले यिनको परिभाषा पनि फरक छ। अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून अन्तर्राष्ट्रिय नियमहरूको त्यस्तो समूह हो जुन विशेषगरी अन्तर्राष्ट्रिय र गैर-अन्तर्राष्ट्रिय सशस्त्र सङ्घर्षबाट उत्पन्न हुने मानवीय समस्याको समाधानका लागि सन्धि र प्रथाद्वारा स्थापित भएका हुन्छन्। यसले युद्धबाट प्रभावित व्यक्तिहरू र तिनका सम्पत्तिहरूको संरक्षण गर्दछ र युद्धको तरिका वा शैली एवम् साधनहरूको चयनका लागि युद्धरत पक्षको आफूखुशी छनौटलाई निषेध गर्दछ। जबकी मानव अधिकार कानून सन्धि र परम्पारद्वारा विकसित अन्तर्राष्ट्रिय नियमहरूको समूह हो जसको आधारमा व्यक्ति वा व्यक्ति समूहले सरकारबाट खास किसिमको व्यवहार वा सहूलियतको दावी गर्न सक्छन्। मानव अधिकार मानव भएका नाताले व्यक्तिमा अन्तर्निहित अधिकारहरू हुन्।

श्रोत (Sources)

अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारका मुख्य श्रोतका रूपमा रहेका सन्धिहरूमा आर्थिक, सामाजिक र सांस्कृतिक अधिकारको अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ नागरिक राजनिर्तिक अधिकारको अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६, नरसंहार सम्बन्धी महासन्धि, १९४८, जातीय विभेद उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि, १९५५, महिला विरुद्धको भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि, १९७९, यातना तथा अन्य निर्दयी वा अपमानजनक व्यवहार विरुद्धको महासन्धि, १९८४, बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९ आदि पर्दछन् भने मानव अधिकार बारेका अन्य क्षेत्रीय सन्धिहरू जस्तो मानव अधिकार एवम् मौलिक स्वतन्त्रता बारेको यूरोपेली महासन्धि १९५०, मानव अधिकार कर्तव्यको अमेरिकी घोषणापत्र, १९४८, मानव तथा जनअधिकार बारेको अफ्रिकी बडापत्र, १९८१ आदिलाई पनि मानव अधिकारका स्रोत दस्तावेजको रूपमा लिन सकिन्छ। अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको प्रमुख श्रोतका रूपमा १२ अगस्ट १९४९ मा चारवटा जेनेभा महासन्धि र तीनका अतिरिक्त सन्धिपत्रहरूलाई लिन सकिन्छ।

लागू हुने अवस्था र समय (Time and Condition of Implementation)

अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून सशस्त्र सङ्घर्षको समयमा लागू हुन्छ। अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून अन्तर्राष्ट्रिय एवम् गैर-अन्तर्राष्ट्रिय दुवै किसिमका सशस्त्र सङ्घर्षमा लागू हुन्छ। अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून लागू हुनका लागि युद्धको औपचारिक घोषणा हुन जरुरी मानिदैन।

गैर अन्तर्राष्ट्रिय चरित्रको सशस्त्र सङ्घर्ष चाहे राज्यपक्ष र विद्रोहीको बीचमा होस् वा अन्य सशस्त्र समूहहरूको बीचमा होस् दुवै स्थितिमा अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून लागू हुन्छ। गैर अन्तर्राष्ट्रिय सशस्त्र सङ्घर्षमा लागू हुने जेनेभा महासन्धिको प्रथम अतिरिक्त सन्धिपत्रको धारा १(२) अनुसार आन्तरिक उपद्रव, दंजा, छिटफुट रूपमा हुने हिंसा वा त्यस्तै प्रकृतिका अन्य घटनाहरूमा अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून लागू हुँदैन।

संकुचन वा सीमितता (Derogation)

संकटका समयमा केही अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनका प्रावधानहरू जस्तो अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको प्रयोगलाई कुनै पनि हालतमा सीमित वा निष्प्रभावी तुल्याउन सकिँदैन। तर अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनको प्रावधानहरूको प्रयोगलाई राज्यले सीमित वा संकुचित तुल्याउन सक्दछ। अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी केही सन्धिहरूले नै संकटकालीन अवस्थामा वा राज्यकै अस्तित्वमा संकट उत्पन्न भएको अवस्थामा केही बाहेक धेरैजसो मानव अधिकारको प्रयोगलाई सीमित गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। राजनीतिक तथा नागरिक अधिकारको अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्धले संकटकालीन अवस्थामा अनुबन्धले प्रदान गरेका केही अधिकारको प्रयोगलाई सीमित तुल्याउन सक्ने व्यवस्था गरेको छ।^{३५} तर पनि केही अधिकारहरू जस्तो वाचन पाउने अधिकार, यातना, अमानवीय र अपमान जनक व्यवहार तथा सजाय विरुद्धको अधिकार, दासत्व विरुद्धको अधिकार तथा फौजदारी कानूनको भुतलक्षी प्रयोग विरुद्धको अधिकारको प्रयोगलाई भने सीमित गर्न सकिँदैन।

वाध्यात्मकता (Bindingness)

अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून सशस्त्र सङ्घर्षका सबै पक्षलाई बन्धनकारी हुन्छ। अन्तर्राष्ट्रिय सशस्त्र सङ्घर्षमा संलग्न राज्य पक्षले अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको पालना गर्नु पर्दछ। जबकी गैर अन्तर्राष्ट्रिय सशस्त्र सङ्घर्षमा सरकारका साथै सरकारका विरुद्ध हतियार उठाउने सशस्त्र समूहहरूले अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको पालना गर्नु पर्दछ।

अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनको सिद्धान्तहरू व्यक्तिसँगको सम्बन्धका सिलसिलामा सरकारका लागि वाध्यकारी हुन्छन्। अहिले राज्यका लागि मात्र नभएर गैर राज्यिय शक्तिहरू (Non State Entities) ले पनि मानव अधिकारका मापदण्डहरूको पालना गर्नु पर्दछ, भन्ने मान्यतामा वृद्धि हुँदै आएको छ। खासगरी आन्तरिक सशस्त्र सङ्घर्ष वा गृह युद्धका समय कुनै राज्यको निश्चित भू-भागमाथि कब्जा जमाएर समानान्तर सत्ता चलाइरहेका गैर राज्यिय शक्तिहरूले पनि मानव अधिकारका न्यूनतम मापदण्डको पालना गर्नु पर्दछ, र मानव अधिकार उल्लङ्घनका लागि तिनीहरूले उन्मुक्ति पाउन हुन्न भन्ने मान्यता स्थापित हुँदै आएको छ।

व्यक्तिगत उत्तरदायित्व (Individual Responsibility)

अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून अन्तर्गत जेनेभा महासन्धिको गम्भीर उल्लङ्घनका लागि^{३६} व्यक्तिगत रूपमा फौजदारी उत्तरदायित्व वहन गर्नु पर्दछ। मानवीय कानूनको गम्भीर उल्लङ्घन

३५. Article 4

३६. GC I, Article 50, GCII Article 51, GC III Article 130, GC IV Article 147

अन्तर्गत सैनिक आवश्यकताबाट जायज नदेखिएका र गैर कानूनी रूपमा जथाभावी गरिएका सम्पत्तिको व्यापक क्षति तथा जैविक परीक्षण लगायत मनसायपूर्ण गम्भीर कष्ट पुर्याउनु र हानी पुर्याउनु आदि कार्यहरू पर्दछन्। यस्ता अपराधका लागि अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनले विश्वव्यापी क्षेत्राधिकार स्थापित गरेको छ। अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको स्थापनासँगै गैर अन्तर्राष्ट्रिय सशस्त्र सङ्घर्षका समयमा गरिएका अपराधका लागि पनि व्यक्तिहरू उत्तरदायी हुनु पर्दछ। तर अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सन्धि अन्तर्गत व्यक्तिका लागि कुनै विशेष कर्तव्य तोकिएको पाइँदैन तर पनि अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून अन्तर्गत आम हत्या, मानव विरुद्धको अपराध तथा यातना सम्बन्धी अपराधका लागि व्यक्तिलाई उत्तरदायी बनाइने व्यवस्था छ। त्यसैले पूर्व युगोस्लाभियाको तदर्थ अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी न्यायधिकरण र रुवाण्डाको अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी न्यायधिकरण तथा अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतले अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून तथा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारको उल्लङ्घनका लागि क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्न सक्दछ।

संरक्षित व्यक्ति (Protected Persons)

अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून अन्तर्गत युद्धमा भाग नलिएका व्यक्तिहरूलाई संरक्षित व्यक्ति मानिन्छ। सशस्त्र सङ्घर्षमा लागू हुने जेनेभा महासन्धिले युद्ध मैदानमा घाइते वा विरामी व्यक्तिहरूको अवस्था^{३७} समुद्रमा घाइते विरामी वा ध्वस्त जहाजमा परेका व्यक्तिको अवस्था सम्बन्धी^{३८} युद्धबन्दीको संरक्षण सम्बन्धी^{३९} तथा युद्धका समयमा गैरसैनिक व्यक्तिको संरक्षण सम्बन्धी^{४०} व्यवस्था गरेको छ। गैरसैनिक व्यक्ति अन्तर्गत आन्तरिक विस्थापनमा परेका व्यक्तिहरू, महिला, बालवालिका, शरणार्थी, राज्य विहीन व्यक्ति, पत्रकार आदि पर्दछन्। त्यस्तै प्रकारले गैर अन्तर्राष्ट्रिय सशस्त्र सङ्घर्षमा लागू हुने जेनेभा महासन्धिको साभा धारा (३) तथा दोश्रो अतिरिक्त सन्धिपत्रले युद्धमा गरिनु पर्ने व्यवहार बारे व्यवस्था गरेको छ। अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनले युद्ध सम्बन्धी आचरणका माध्यमबाट गैरसैनिक व्यक्तिहरूको संरक्षण गर्दछ। उदाहरणका लागि युद्धरत पक्षले हमेसा लडाकु र गैर लडाकु बीच सैनिक र गैरसैनिक निशानाका बीच भिन्नता छुट्याउनु पर्दछ। गैरसैनिक जनसख्या तथा गैरसैनिक व्यक्तिलाई आक्रमणको लक्ष बनाउन पाइँदैन। अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून विशेषतः शान्तिको समयमा लागू हुने भएकोले यो सबै व्यक्तिलाई लागू हुन्छ।

राष्ट्रिय कार्यान्वयनको संयन्त्र (National Implementation Mechanism)

राष्ट्रिय तहमा कार्यान्वयनको प्रक्रिया वा तरीकाका आधारमा पनि अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून र अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनका बीचको भिन्नता छुट्याउन सकिन्छ। अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून र मानव अधिकार कानूनलाई कार्यान्वयन गर्ने प्रमुख उत्तरदायित्व राज्यको नै हुन्छ। मानवीय कानूनको पूर्ण कार्यान्वयनका लागि राज्यले युद्धको समयमा र शान्तिको समयमा पनि विभिन्न उपायहरू अवलम्बन गर्नु पर्ने हुन्छ। त्यस्ता उपायहरू निम्न हुन सक्दछन्।

३७. GCI

३८. GCII

३९. GCIII

४०. GCIV

कानूनको निर्माण: अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिक पक्ष राष्ट्रहरूले त्यस्ता महासन्धिको कार्यान्वयनका लागि त्यस राष्ट्रको संविधानले निर्दिष्ट गरेको बाटो अपनाउनु पर्ने हुन्छ। अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको आन्तरिकीकरण गर्ने सम्बन्धमा विभिन्न मान्यताहरू प्रचलित छन् र धेरै जसो देशहरूले आफ्नो आफ्नो संवैधानिक व्यवस्था अन्तर्गत अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको राष्ट्रिय कार्यान्वयनलाई व्यवस्थित गरेका हुन्छन्। यस सन्दर्भमा अन्तर्राष्ट्रिय कानून अन्तर्गत पनि विभिन्न सिद्धान्तहरू प्रचलित छन्। अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून पनि अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको एउटा भाग भएकोले यसको आन्तरिकीकरण पनि पक्ष राष्ट्रको संवैधानिक कानूनी व्यवस्थामा निर्भर गर्दछ। विशिष्ट गरी द्वैतवाद (Dualism) को मान्यता अनुसरण गर्ने मुलुकहरूमा अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनसँग सम्बन्धित अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरूको राष्ट्रिय कार्यक्रमको लागि त्यहाँको व्यवस्थापिकाले नयाँ कानून निर्माण गरेर मात्रै कार्यान्वयन गर्नु पर्दछ, भने एकत्ववाद (Monism) को मान्यता अनुसरण गर्ने देशहरूमा अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरूलाई आन्तरिकीकरण गर्नका लागि त्यस देशको व्यवस्थापिकीय निकायबाट छुट्टै कानून तर्जुमा नगरी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको प्रावधानहरू सोभै लागू हुन सक्दछन्। तर विश्वका अधिकांश मुलुकहरूले द्वैतवादको मान्यतालाई अनुसरण गर्ने गरेको पाइएकोले अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून सम्बन्धी महासन्धिहरूलाई राष्ट्रिय तहमा कार्यान्वयन गर्दा छुट्टै कानून पारित गरी लागू गर्ने परम्परा रही आएको छ। तसर्थ कुनै पनि राज्य सन्धिको पक्ष भैसकेपछि त्यस महासन्धिको प्रावधानहरू लागू गर्नका लागि आवश्यक व्यवस्थापिकीय र प्रशासकीय उपायहरू अवलम्बन गर्नु त्यो देशको दायित्व हुन्छ। तसर्थ अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून कार्यान्वयनको पूर्ण प्रत्याभूति गर्नका लागि सशस्त्र युद्ध र शान्तिका समयमा राज्य पक्षले निम्न कार्यहरू गर्न सक्नु पर्दछ:

- अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून सम्बन्धी महासन्धिको अनुवाद
- दण्ड विधानहरूको निर्माण गरी युद्ध अपराधको रोकथाम र सजाय
- रेडक्रस चिन्हको संरक्षण^{४१}
- मौलिक न्यायिक सुनिश्चितताको कार्यान्वयन^{४२}
- अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको प्रचार प्रसार^{४३}
- अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनमा दक्ष तथा तालिम प्राप्त कर्मचारी एवम् सशस्त्र समूहमा कानूनी सल्लाहकारहरूको नियुक्ति^{४४}

अन्तर्राष्ट्रिय कार्यान्वयन संयन्त्र (Implementation Mechanism at International Level)

अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको अन्तर्राष्ट्रिय कार्यान्वयन सन्दर्भमा राज्य पक्षहरू सामूहिक रूपमा उत्तरदायी हुन्छन्। जेनेभा महासन्धिको साभा धारा १ मा संविदाकारी पक्षहरू हरेक अवस्थामा महासन्धिलाई सम्मान गर्न गराउन प्रतिबद्ध रहेको कुरा उल्लेख गरिएको छ। युद्ध वा शान्ति जुनसुकै स्थितिमा राज्य पक्षहरू जेनेभा महासन्धिहरूको पालना गर्न बाध्य छन्।

४१. GC II, Article, 145, 53-54, 44-45, Protocol I, Article 37-38 & 66, 85 Protocol II, Article, 12

४२. GC II, III, IV, Protocol I, Protocol II, Article 3, 2, 3, 13-17, 27-34

४३. GC I, II, III, IV Article 47, 49, 41 & 128 Protocol I, Article 84 respectively

४४. Protocol I, Article 6, 82

जेनेभा महासन्धिले महसन्धिका प्रावधानहरू लागू गराउने उत्तरदायित्व संरक्षक शक्तिहरू (Protecting Power) माथि पनि दिएको छ। खासगरी महासन्धि संरक्षक शक्तिहरूको सहयोग तथा निगरानीमा लागू गरिने उल्लेख छ।^{४५} जेनेभा महासन्धिको प्रथम अतिरिक्त सन्धिपत्रले International Fact Finding Commission को पनि व्यवस्था गरेको छ।^{४६} अतिरिक्त सन्धि पत्रका पक्ष राष्ट्रहरूले प्रथम अतिरिक्त सन्धिपत्र एवम् जेनेभा महासन्धिको गम्भीर उल्लङ्घनको स्थितिमा संयुक्त राष्ट्रसङ्घको सहयोगमा कार्य गर्न सक्ने समेत व्यवस्था गरेको छ।

अन्तर्राष्ट्रिय सङ्घर्षमा मानवीय कानूनको कार्यान्वयन हेर्ने सन्दर्भमा रेडक्रसको अन्तर्राष्ट्रिय समिति पनि एउटा महत्वपूर्ण पक्ष हो। अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको विकास र अनुगमनमा रेडक्रसको अन्तर्राष्ट्रिय समितिले महत्वपूर्ण भूमिका खेल्दै आएको छ। जेनेभा महासन्धि र यसका अतिरिक्त सन्धि पत्रहरूले सुम्पेका जिम्मेवारीका आधारमा रेडक्रसको अन्तर्राष्ट्रिय समितिले युद्ध पीडितहरूलाई सहयोग पुर्याउने एंव राज्य पक्षहरूलाई जेनेभा महासन्धि अन्तर्गतको दायित्व निर्वाह गर्न र अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको विकासलाई प्रबर्द्धन गर्न प्रोत्साहन प्रदान गर्दछ। अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनको सुपरीवेक्षण प्रणाली यात संयुक्त राष्ट्र सङ्घको बडापत्र या महासन्धि अन्तर्गतका समितिहरूले गर्ने गर्दछन्। बडापत्र अन्तर्गतको मानव अधिकार कार्यान्वयनको स्थिति अनुगमन गर्ने निकायको रूपमा संयुक्त राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग (UN Human Rights Commission) रहेको छ। यस अतिरिक्त विशेष कार्यविधि पनि विकास गरिएका छन्। जस अन्तर्गत कुनै खास देशका लागि वा खास विषयमा विशेष प्रतिवेदकहरू (Special rapporteurs) वा कार्यदलहरूले मानव अधिकारका स्थितिको अनुगमन गर्ने जिम्मेवारी प्राप्त गर्दछन्। प्रमुख मानव अधिकार महासन्धि अन्तर्गतको दायित्वको कार्यान्वयन भए नभएको अनुगमन गर्न स्वतन्त्र विशेषज्ञ सम्मिलित समितिहरूको व्यवस्था गरिएको छ।^{४७} मानव अधिकारको सम्मान संरक्षण र प्रबर्द्धनका लागि मानव अधिकार उच्च आयुक्तको पनि मुख्य भूमिका रहने गरेको छ। आयुक्तको मुख्य लक्ष्य राष्ट्रसङ्घीय मानव अधिकार आयोगको प्रभावकारितालाई बृद्धि गर्नु हो। मानव अधिकारको राष्ट्रिय, क्षेत्रीय र अन्तर्राष्ट्रिय कार्यान्वयन र प्रबर्द्धनका लागि क्षमता अभिवृद्धि गर्नु तथा मानव अधिकार सम्बन्धी सामग्री र सूचना प्रचारप्रसार गर्नु रहेको छ।

क्षेत्रीयस्तरमा कार्यान्वयन संयन्त्र (Implementation at Regional Level)

क्षेत्रीयस्तरमा पनि मानव अधिकार सन्धि अन्तर्गत विभिन्न संयन्त्रहरू विकास गरिएका छन्। मानव अधिकारको उल्लङ्घनको सुपरिवेक्षणका लागि क्षेत्रीय स्तरमा पनि विभिन्न आयोग तथा अदालतहरू स्थापना गरिएका छन्। मानव अधिकारको युरोपेली अदालत तथा आयोग, मानव अधिकारको अन्तर अमेरिकी अदालत एवम् आफ्नो आयोगलाई उदाहरणको रूपमा लिन सकिन्छ। तर अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून अन्तर्गत यस्तो प्रकारको क्षेत्रीय संयन्त्रहरूको व्यवस्था भएको पाइदैन।

^{४५}. GC.I Article 8, GC II Article 2, GC 3, Article 8, GC 4, Article 9

^{४६}. Article 20

^{४७}. ICCPR, Art. 28, CAT Art. 17, Convention for the Protection for Enforced Disappearance of Art. 26

८. अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून अन्तर्गत संरक्षित व्यक्तिहरू

९.१ गैरसैनिक व्यक्ति

गैरसैनिक व्यक्तिको सुरक्षाको विषय अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको क्षेत्रमा १९४९ को कुटनीतिक सम्मेलनको महत्वपूर्ण उपलब्धिहरूको रूपमा हेर्ने गरिएको छ। विशेष गरी १९४९ को कुटनीतिक सम्मेलनको ठूलो उपलब्धि नै चौथो जेनेभा महासन्धि अर्थात् युद्धको समयमा गैरसैनिक व्यक्तिहरूको संरक्षण सम्बन्धी थियो। यो महासन्धि यस कारणले पनि महत्वपूर्ण ठानियो कि गैरसैनिक व्यक्तिहरूको संरक्षणका विषयमा सन् १८६४ को पहिलो जेनेभा महासन्धिमा पनि खासै उल्लेख गरिएको देखिदैन। किनकी त्यस अवधिमा गैरसैनिक व्यक्तिहरू युद्धको दायराभन्दा बाहिरै रहने कुरा अनुमान गरिन्थ्यो। तर विगतका युद्धहरूको अनुभवबाट के देखिन हुन आएको छ भने युद्धबाट सबैभन्दा बढी पीडित हुने समूह भनेकै गैरसैनिक व्यक्तिहरू हो। चौथो हेग सन्धिको परिशिष्टको रूपमा व्यवस्थित युद्धहरूको कानून र परम्परासँग^{४८} सम्बन्धित नियमहरू १९०७ मा शत्रु सेनाद्वारा कब्जा गरिएको क्षेत्रका वासिन्दा बाहेक अन्य गैरसैनिक व्यक्तिको सुरक्षा बारेमा कुनै व्यवस्था गरिएको छैन। यी नियमहरूमा कब्जामा लिएको क्षेत्रका गैरसैनिक व्यक्तिहरूका सम्बन्धमा केही सामान्य व्यवस्थाहरू मात्रै गरिएको पाइन्छ। कब्जा गर्ने व्यक्तिले कब्जामा लिइएको क्षेत्रका व्यक्तिहरूको पारिवारिक सम्मान, अधिकार र व्यक्तिगत सम्पत्ति, धार्मिक आस्था वा व्यवहारको सम्मान^{४९} गर्नु पर्ने व्यवस्था छ भने लुटलाई औपचारिक रूपमा प्रतिबन्ध लगाई दिएको छ।^{५०} व्यक्तिगत वा सामूहिक उत्तरदायित्व ठहर्‍याउन नसकिने कुनै कार्यका लागि कब्जामा लिइएको क्षेत्रका जनतामाथि कुनै आर्थिक वा अन्य सजाय थोपर्न सकिने छैन।^{५१} गैरसैनिक व्यक्तिहरूको संरक्षणका विषयमा विस्तृतरूपमा व्यवस्था गर्ने पहिलो महासन्धि नै चौथो जेनेभा महासन्धि हो। हालसम्म लडिएका युद्धहरूको इतिहास हेर्ने हो भने युद्धका परिणामबाट गैरसैनिक व्यक्तिले सबैभन्दा बढी पीडित हुने गरिएको पाइन्छ र अहिलेसम्म पनि युद्ध सम्बन्धी कानून सङ्घर्षको पक्षका सशस्त्र सैन्यबलका बीचमा मात्र हुनु पर्दछ भन्ने मान्यतामा आधारित छ। त्यसैले युद्ध गैरसैनिक व्यक्तिको दायराभन्दा बाहिर हुन्छ। गैरसैनिक व्यक्तिका विरुद्ध गरिने सैनिक कारवाहीलाई युद्धमा विजय प्राप्त गर्ने तयारीका रूपमा स्वीकार्य हुन सक्दैन। गैरसैनिक व्यक्तिहरूलाई लडाईंमा संलग्न गराइनु हुँदैन। बरु गैरसैनिक व्यक्तिहरूलाई कुनै पनि हालतमा संरक्षण गरिनु पर्दछ।^{५२}

९.२ गैरसैनिक व्यक्तिको परिभाषा

गैरसैनिक व्यक्तिको संरक्षणबारे विस्तृत व्यवस्था गरे पनि चौथो जेनेभा महासन्धिले स्पष्ट रूपमा गैरसैनिक व्यक्तिको परिभाषा गर्दैन तर जेनेभा महासन्धिको प्रथम अतिरिक्त सन्धिपत्रले गैरसैनिक व्यक्तिको परिभाषा गर्दछ र यस्तै सशस्त्र बलका सदस्यहरू बाहेकका सबै व्यक्तिहरूलाई गैरसैनिक व्यक्ति मान्दछ। तेश्रो जेनेभा महासन्धिको धारा ४(a-1), (२), (३) र (६) तथा जेनेभा

४८. *Hague Regulations respecting the Laws and Customs of War on Land, 1907*

४९. *Ibid*, Article 46

५०. *Ibid*, Article 47

५१. *Ibid*, Article 50

५२. Narayan Bahadur Khadka, *Translated An Introduction of International Humanitarian Law*, ICRC, Kathmandu, 2058,

महासन्धिको पहिलो अतिरिक्त सन्धि पत्रको धारा ४३ ले व्यवस्था गरेका व्यक्तिहरूबाहेक सबै व्यक्तिहरू गैरसैनिक व्यक्तिहरू हुन^{५३} । यदी कुनै व्यक्ति सैनिक वा गैरसैनिक के हो भन्ने द्विविधा उत्पन्न भएमा त्यस्तो व्यक्तिलाई गैरसैनिक मानिन्छ । धारा ५० ले गैरसैनिक समुदायलाई पनि परिभाषा गर्दछ जस अन्तर्गत सबै गैरसैनिक व्यक्तिहरू पर्दछन्^{५४} । गैरसैनिकको परिभाषा अन्तर्गत नसमेटिने व्यक्तिहरूको गैरसैनिक समुदाय बीचको उपस्थितिले त्यस्तो समुदायलाई त्यस्तो गैरसैनिक चरित्रबाट वञ्चित गर्न सकिदैन ।^{५५}

यस परीभाषा अनुसार गैरसैनिक व्यक्तिको सीमांकन गर्दा तेश्रो जेनेभा महासन्धिको धारा ४ अन्तर्गतका व्यक्ति र पहिलो अतिरिक्त सन्धिपत्रको धारा ४३ अन्तर्गत पर्ने व्यक्तिहरू बाहेकका सबै व्यक्तिहरूलाई गैरसैनिक व्यक्ति मानिएको छ । मूलतः तेश्रो महासन्धिको धारा ४ ले कस्ता व्यक्तिहरूलाई युद्ध बन्दी मान्ने भन्ने बारेमा व्यवस्था गर्दछ । यस धारा अन्तर्गत युद्धरत पक्षका सशस्त्र बलका सदस्यका अतिरिक्त सशस्त्र बलको हिस्साको रूपमा रहेका नागरिक सेनाका सदस्य एवम् स्वयमसेवक दस्ताहरू, आफ्ना मातहतका सहायकका लागि जिम्मेवार व्यक्तिबाट नियन्त्रित भएको भए, टाडैबाट चिन्न सकिने निश्चित चिन्ह प्रयोग गरेको भए, खुल्ला रूपमा हतियार वोकको भए र युद्ध सम्बन्धी कानून र प्रथा बमोजिम सैनिक कारवाही चलाउने गरेका भए अधिनस्थ र आफ्नै भू-भाग भित्र वा बाहिर कार्यरत कुनै पक्षको संगठित प्रतिरोध अभियान तथा अन्य नागरिक सेनाका सदस्यहरू र अन्य स्वयंसेवक दस्ताका सदस्यहरू लगायत यस्ता संगठित प्रतिरोध अभियानमा संलग्न व्यक्तिहरू, सशस्त्र बलका सदस्य नभएपनि आफू संलग्न रहेको सशस्त्रबलका अख्तियारी प्राप्त गरेका सैन्य हवाईजहाजका चालक दलका गैरसैनिक सदस्यहरू, युद्ध सम्बाददाता, आपूर्ति गर्ने ठेकेदारहरू, सशस्त्र बलको कल्याणका लागि जिम्मेवार श्रमिक इकाई वा सेवाका सदस्यहरू, सङ्घर्षरत पक्षका व्यापारिक पानी जाहाजका प्रमुख चालक, मार्गदर्शक र प्रशिक्षार्थी समेत चालक दलका सदस्यहरू र नागरिक वायुयानका चालक दलका सदस्यहरू, युद्ध सम्बन्धी कानून र प्रथाको पालन गरेका भए नियमित सशस्त्र इकाईको रूपमा संगठित हुन समय प्राप्त नभए पनि आक्रमणकारी शक्तिको प्रतिरोधका लागि स्वस्फूर्त रूपमा हतियार उठाएका कब्जा नगरिएको भू-भागका वासिन्दाहरू यदी शत्रु सेनाका कब्जामा परेका छन् भने तिनीहरूलाई समेत युद्धबन्दीको श्रेणीमा राख्ने व्यवस्था गरेको छ ।

९.३ गैरसैनिक व्यक्तिहरूको सुरक्षा

युद्धमा संलग्न पनि नहुने तर युद्धबाट सबैभन्दा बढी पीडित हुने भएकोले चौथो जेनेभा महासन्धिले गैरसैनिक व्यक्तिको सम्मान र संरक्षणको व्यवस्था गरेको छ । गैरसैनिक व्यक्तिहरूले सामान्यतया दुई प्रकारका खतराहरूको सामना गर्नु परेको हुन्छ ।^{५६}

१. सैनिक कारवाहीका कारण उत्पन्न खतरा
२. शत्रुपक्षको अधिनमा रहेको समयमा संकटाभिमुख व्यक्तिहरूको सामना गर्नु पर्ने खतरा

५३. Protocol I, Article 50

५४. *Ibid*, Article, 50(2)

५५. Article 50(3)

५६. *Supra Note 52.*

लडाकु बाहेकका गैरसैनिक व्यक्तिहरूले युद्धमा भाग लिदैनन । यदी युद्धमा भाग लिएमा उनीहरूले चौथो जेनेभा महासन्धि र प्रथम अतिरिक्त सन्धिपत्र अन्तर्गत प्रदान गरिएको सुरक्षा गुमाउछन् र उनीहरू विरुद्ध शक्ति प्रयोग हुन सक्छ । तथापि उनीहरूले गैरसैनिक व्यक्तिको हैसियत गुमाउदैनन । किनकि तिनीहरू योद्धा हुँदैनन । चौथो जेनेभा महासन्धिले प्राय महत्वका निश्चित ठाँउहरू शत्रुको आक्रमणबाट बचाउनका लागि ढालको रूपमा प्रयोग गर्ने कुरा माथि प्रतिबन्ध लगाउछ ।^{५७} गैरसैनिक व्यक्तिहरूको सुरक्षाबाट प्रथम सन्धिपक्षले थप विस्तृत व्यवस्था गरेको छ ।^{५८} पहिलो सन्धि पत्रको धारा ५१ ले सैनिक कारवाहीबाट उत्पन्न हुने खतराबाट गैरसैनिक जनसंख्या र गैरसैनिक व्यक्तिले संरक्षण प्राप्त गर्ने कुराको सुनिश्चितता गर्दछ । यस्तो सुरक्षालाई थप प्रभावकारी बनाउनका लागि अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका अन्य नियमहरूका अतिरिक्त देहायका नियमहरूलाई मध्यनजर गर्नु पर्दछ:

- गैरसैनिक जनसंख्या तथा गैरसैनिक व्यक्तिहरूलाई आक्रमणको निशाना बनाइनु हुँदैन । गैरसैनिक जनसंख्या बीच आतंक फैलाउने उद्देश्यका लागि गरिने हिंसा वा हिंसाको धम्कीलाई प्रतिबन्ध गरिएको छ ।
- प्रत्यक्ष रूपमा युद्धमा भाग नलिएसम्म गैरसैनिक व्यक्तिले प्रथम अतिरिक्त सन्धि पत्रको भाग छुट्टा द्वारा प्रदत्त संरक्षण प्राप्त गर्दछ ।
- जथाभावी आक्रमणलाई प्रतिबन्धित गरिएको छ । जस अन्तर्गत निम्न कार्यहरू पर्दछन्^{५९}
 - क) कुनै विशिष्ट लक्ष्य विरुद्ध लक्षित नगरिएका आक्रमण ।^{६०}
 - ख) कुनै निश्चित सैनिक लक्ष्य प्रति निर्देशित गर्न नसकिने किसिमका साधनहरूको प्रयोग बाट हुने आक्रमण ।
 - ग) त्यस्ता आक्रमण जस्मा यस सन्धिपत्रले माग गरे बमोजिम प्रयोग भएका साधनका असरलाई कम गर्न सकिन्छ^{६१}
 - घ) बदला स्वरूप गरिएको गैरसैनिक नागरिक विरुद्ध गरिएको आक्रमण प्रतिबन्धित गरिएको छ ।^{६२}
 - ङ) गैरसैनिक जनसंख्या वा गैरसैनिक व्यक्तिहरूको उपस्थितिलाई कुनै खास स्थान वा क्षेत्रलाई सैनिक कारवाहीबाट बचाउने उद्देश्यका लागि प्रयोग गरिनु हुँदैन । खासगरी गैरसैनिक व्यक्तिहरूलाई सैनिक कारवाहीको स्थितिमा सैनिक लक्ष्यहरूलाई बचाउन ढालको रूपमा प्रयोग गर्नु हुँदैन^{६३}

सशस्त्र सङ्घर्षको समयमा गैरसैनिक जनसंख्या वा गैरसैनिक व्यक्तिहरूको सम्मान र संरक्षणका अतिरिक्त जेनेभा महासन्धि र यसका अतिरिक्त सन्धिपत्रहरूले गैरसैनिक वस्तुहरूको पनि संरक्षणको व्यवस्था गरेका छन् ।

५७. GC 4, Article 25

५८. GC 1, Article 51

५९. Protocol 1, Article 51(5)

६०. Protocol 1, Article 51 (5)(1)

६१. Protocol 1, Article 51(5)

६२. Protocol 1, Article 51(6)

६३. Protocol 1, Article 51(7)

जेनेभा महासन्धिको पहिलो अतिरिक्त सन्धिपत्रले गैरसैनिक वस्तुको संरक्षण सम्बन्धी थप व्यवस्था गरेको छ।^{६४} जस अन्तर्गत गैरसैनिक वस्तुहरू विरुद्ध आक्रमण गरिनु हुँदैन। यस्ता वस्तुहरूलाई बदला स्वरूप कब्जा गरिनु हुँदैन।^{६५}

सशस्त्र सङ्घर्षका समयमा सैनिक वस्तुहरू विरुद्ध मात्र आक्रमण लक्षित गरिनु पर्दछ। त्यस्ता वस्तु जसको प्रकृति, स्थान, उद्देश्य तथा प्रयोगले सैनिक कारवाहीका लागि महत्वपूर्ण योगदान गर्दछन् र जसको पूर्ण वा आंशिक ध्वंस, कब्जा वा तटस्थताले सैनिक उद्देश्यका हिसाबले फाइदा हुन्छ। त्यस्ता विषयवस्तु बाहेकका अन्य वस्तुहरूलाई गैरसैनिक वस्तु मानिन्छ। पहिले अतिरिक्त सन्धिपत्रले व्यवस्था गरेको अर्को महत्वपूर्ण विषय भनेको गैरसैनिक जनसंख्याका आजिविकाका लागि अत्यावश्यक वस्तुहरूको संरक्षण सम्बन्धी व्यवस्था हो।^{६६} यस व्यवस्थाले गैरसैनिक जनसंख्याका लागि भोकमरीको सर्जना गर्ने युद्धको तरिकालाई प्रतिबन्ध लगाएको छ।^{६७} त्यसैले गैरसैनिक जनसंख्याको जिविकाका लागि अत्यावश्यक वस्तुहरू जस्तो खाद्यवस्तुहरू, खाद्यान्न उत्पादन गर्ने कृषि क्षेत्र, अन्न वाली, पशुपालन, पिउने पानीका संरचनाहरू, आपूर्ति र सिंचाई सम्बन्धी कार्यहरू इत्यादिलाई जुनसुकै उद्देश्यले होस् गैरसैनिक नागरिकलाई भोकै पार्ने वा उनीहरूको बसोबास क्षेत्रबाट हट्न बाध्य पार्ने गरी त्यस्ता वस्तुहरू माथि आक्रमण गर्ने ध्वस्त बनाउने हटाउने वा उपयोगिता विहीन तुल्याई दिने जस्ता कार्यलाई प्रतिबन्ध लगाएको छ। तर यस अन्तर्गत सशस्त्र बलको जिविकाको लागि प्रयोग गरिने वा सैनिक कार्यलाई सहयोग पुर्याउने वस्तुहरू पर्दैनन्।^{६८} यस्ता गैरसैनिक उपयोगका वस्तुहरूलाई प्रतिरोधको कारवाही स्वरूप दखल गर्न पनि पाइदैन।^{६९} गैरसैनिक समुदाय र घाइते विरामी अशक्त वृद्ध एवम् बालबालिकाहरूको सुरक्षाका लागि सुरक्षा क्षेत्रहरू स्थापित गर्न सकिन्छ।^{७०} र त्यस्ता सुरक्षा क्षेत्रलाई आक्रमणको लक्ष्य बनाउन हुँदैन। घाइते विरामी र प्रसुतिका विरामीको हेरविचार गर्न स्थापित गैरसैनिक अस्पतालहरूलाई कुनैपनि अवस्थामा आक्रमणको लक्ष्य बनाउनु हुँदैन। सङ्घर्षका पक्ष राष्ट्रहरूले त्यस्ता अस्पतालहरूलाई गैरसैनिक अस्पताल भएको प्रमाण पत्र प्रदान गर्नेछन् र यस्ता अस्पतालहरूले ओगटेका भवनहरूलाई यो महासन्धिको बमोजिम मानवीय कार्यभन्दा अन्य शत्रु पक्षलाई हानी हुने काममा प्रयोग नगरेसम्म त्यस्ता अस्पताललाई प्रदान गरिएको संरक्षण समाप्त भएको मानिने छैन।^{७१} चौथो महासन्धिले घाइते, विरामी गैरसैनिक व्यक्तिहरू, अशक्त र प्रसुतिका विरामीहरूको खोजी गर्ने, ल्याउने, ढुवानी गर्ने र हेरचाह गर्ने कार्यमा संलग्न कर्मचारी सहित गैरसैनिक अस्पतालको प्रशासन र सञ्चालनमा नियमित र पूर्ण रूपमा संलग्न भएका व्यक्तिहरूलाई सम्मान र संरक्षण प्रदान गरिन्छ।^{७२} चौथो जेनेभा महासन्धिले युद्धको परिणामका रूपमा टुहुरा भएका अथवा बाबु आमाबाट छुट्टयाइएका १५ वर्ष मुनिका केटाकेटीहरूलाई उनीहरूको आफ्नै साधन श्रोतमा छोड्न नहुने र सङ्घर्षरत पक्षहरूले उनीहरूको

६४. Protocol 1, Article 52

६५. Protocol 1, Article 51(1)

६६. Protocol 1, Article 54

६७. Protocol 1, Article 54(1)

६८. Protocol 1, Article 54(3)

६९. Protocol 1, Article 54(4)

७०. GC IV, Article 14, 15 & Protocol I, Article 59, 60

७१. GC IV, Article 18, 19

७२. GC IV, Article 19

धार्मिक अभ्यास, जीविका र शिक्षालाई सधैँभरि सहज बनाउनका लागि आवश्यक उपाय गर्नु पर्दछ^{७३} । सङ्घर्षरत पक्षको क्षेत्रमा भएको अधिनस्थ क्षेत्रमा भएका सबै व्यक्तिहरूका व्यक्तिगत प्रकृतिका समाचारहरू उनीहरूका परिवारलाई द्रुतगतिमा पठाउन र समाचार प्राप्त गर्ने व्यवस्था गर्नु पर्दछ । परिस्थितिवश पत्र व्यवहार गर्न कठिन वा असम्भव हुने भएमा सम्बन्धित पक्षहरूले चौथो महासन्धिको धारा १४० मा व्यवस्था भए जस्तो तटस्थ मध्यस्तकर्तालाई अनुरोध गर्नेछन् त्यस्तो निकायले National Red Cross Society, Red Crescent, Ren Line 7 Red Sun जस्ता संस्थाहरूको सहयोगमा कसरी गर्न सकिन्छ भन्ने बारेको निर्णय गर्ने छन्^{७४} ।

१०. अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून अन्तर्गत युद्धबन्दीहरूको संरक्षण

अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनमा युद्धबन्दीको संरक्षण सम्बन्धी व्यवस्था कुनै नौलो विषय होइन । यो मान्यता मूलतः पारस्परिक व्यवहारमा आधारित छ । पक्राउ पर्दाका अवस्थामा युद्धको एउटा पक्षले अर्को पक्षको लडाकुहरूलाई कस्तो व्यवहार गर्छ भन्ने कुराले युद्धबन्दीको संरक्षण सम्बन्धी मान्यता निर्धारण हुने भएकोले सङ्घर्षरत जोसुकै भएपनि पारस्परिक व्यवहार नै युद्धबन्दीको संरक्षणको मुख्य आधार रही आएको छ । तेश्रो जेनेभा महासन्धि मात्रै अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा युद्धबन्दीको संरक्षणका लागि बनेको पहिलो महासन्धि होइन् । यसभन्दा अघि पनि कतिपय राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी व्यवस्थाले युद्धबन्दीको संरक्षण सम्बन्धी व्यवस्था गरेको पाइन्छ । आन्तरिक गृहयुद्धमा लागू हुने भएपनि अन्तर्राष्ट्रिय महत्वको लाईबर संहिता, १८६३ ले युद्धबन्दीको संरक्षण सम्बन्धी व्यवस्थालाई पहिलो पटक गरिएको विस्तृत व्यवस्था भनेर मान्न सकिन्छ । जबकि १७८५ मा संयुक्त राज्य अमेरिका र प्रसियाका बीच भएको सन्धिको सन्धिको पक्षहरूले युद्धबन्दीको संरक्षण गर्नुपर्ने कर्तव्य तोकेको पाइन्छ ।^{७५} लाइबर संहिताको धारा ५७ मा भएको युद्धबन्दीहरूसँग अमानवीय व्यवहार गर्ने कार्य माथि लगाइदिएको प्रतिबन्धले त्यसपछि विकसित युद्धबन्दीको संरक्षण सम्बन्धी युरोपेली मान्यताहरूलाई राम्रै प्रभाव पारेको पाइन्छ ।

सन् १८७३ मा रेडक्रसको अन्तर्राष्ट्रिय समितिको स्थापना पछि यसले युद्धबन्दीको संरक्षणका क्षेत्रमा महत्वपूर्ण भूमिका खेल्थ्यो । परिणाम स्वरूप सन् १८६७ मा पेरिसमा आयोजित रेडक्रसको अन्तर्राष्ट्रिय समितिको पहिलो सम्मेलनमा युद्धबन्दीको संरक्षण सम्बन्धी प्रतिवेदन प्रस्तुत गरिएको थियो । रेडक्रसको अन्तर्राष्ट्रिय समितिको सस्थापक मध्येका हेनरी डयूना ले युद्धबन्दीको अवस्थामा एकरूपता ल्याउनका लागि १८७२ मा आयोजित लण्डन सम्मेलनमा आवाहन गरेपछि सन् १८७४ को ब्रसेल्स सम्मेलनले सशत्रु सङ्घर्षको समयमा युद्धबन्दीको संरक्षण सम्बन्धी प्रथमपटक १२ वटा धारा भएको लिखत अनुमोदन गरियो । ब्रसेल्स सम्मेलनले पारित गरेको लिखत लागू हुन नसके पनि यसले वहुराष्ट्रिय सन्धिहरूमा युद्धबन्दी सम्बन्धी संरक्षणात्मक प्रावधानहरूको व्यवस्था गर्ने आधारहरू सृजना गर्‍यो ।

युद्धबन्दीको संरक्षणका सम्बन्धमा युद्धको कानून र परम्परा सम्बन्धी हेग महासन्धि (The Hague convention concerning the laws and customs of war 1899) को अनुच्छेदको एउटा परिच्छेदमा युद्धबन्दीसँग गरिनु पर्ने व्यवहारबारे व्यवस्था गरिएको छ । हेग महासन्धिको युद्धबन्दीको

७३. GC IV, Article 24

७४. GC IV, Article 25

७५. Deter Feck Hand Book of Humanitarian law p. 322

संरक्षणका क्षेत्रमा गरेका ३ वटा कुरालाई महत्वपूर्ण मान्न सकिन्छ ।

१) युद्धबन्दीको व्यवहार गरिनु पर्ने व्यक्तिहरूको समूह ठम्याउने २) मानवीय व्यवहारको सिद्धान्तका स्थापना तथा ३) युद्धको समाप्ति पश्चात यथाशीघ्र युद्धबन्दीहरूको फिर्ता सम्बन्धी व्यवस्था । तर पनि प्रथम विश्वयुद्धको अवधिमा हेग नियमहरूको अपर्याप्तता उजागर भयो । फलस्वरूप जर्मनले १९१७ मा वेलायतसँग र १९१८ मा फ्रान्ससँग युद्ध बन्दीसँग सम्बन्धित विषयलाई नियमित गर्न द्विपक्षीय सन्धि नै गर्‍यो । रेडक्रसको अन्तर्राष्ट्रिय समितिले सन् १९२१ मा आयोजना गरेको जेनेभा सम्मेलनले युद्धबन्दीसँग गरिने व्यवहार सम्बन्धी मस्यौदा महासन्धि अनुमोदन गर्‍यो । जस्मा युद्धका नियमहरूबारे व्यवस्था गरिएको थियो । उक्त मस्यौदाले रेडक्रसको अन्तर्राष्ट्रिय समिति र राज्यपक्षहरूका बीच छलफलको आधार तयार पार्यो । अन्ततगोत्वा सन् १९२९ मा युद्धबन्दी प्रति गर्ने व्यवहार सम्बन्धी जेनेभा महासन्धि (Geneva Convention on treatment of prisoners of war 1929) आयो । जेनेभा सम्मेलन हेग नियममा आधारित भएपनि युद्धबन्दीको संरक्षण सम्बन्धमा जेनेभा कन्भेन्सनपछि नयाँ युगको प्रारम्भ मानिन्छ । सन् १९२१ को जेनेभा महासन्धि मा पनि हेग नियमहरूले व्यवस्था गरेका कतिपय विषयहरू समेटिएका छन् । हेग नियममा भएको मानवीय व्यवहारको सिद्धान्त (Principle of Human Treatment) लाई १९२१ को जेनेभा महासन्धिले युद्धबन्दीहरूलाई हिंसाका कार्य अपमान तथा सार्वजनिक उत्सुकताबाट जुनसुकै समयमा पनि संरक्षण र मानवीय व्यवहार प्रदान गर्नु पर्ने व्यवस्था गरेको छ । शत्रुसँगको युद्धमा रहेको वेला सोधपुछको समयमा युद्धबन्दीहरूले कुनै खास सूचना मात्र दिनु पर्ने व्यवस्था गर्नु १९२९ को जेनेभा महासन्धिको अत्यन्त महत्वपूर्ण पक्ष मानिन्छ ।

१९२९ को जेनेभा महासन्धिलाई ४६ वटा पक्ष राष्ट्रहरूले हस्ताक्षर गरेका र जस मध्ये जर्मनी वेलायत फ्रान्स र संयुक्त राज्य अमेरिकाले दोश्रो विश्वयुद्ध अगावै अनुमोदन गरेका थिए । तसर्थ १९२९ को जेनेभा सन्धि नै जर्मनी विरोधी पाश्चात्य राष्ट्रहरू बीचको कानूनी सम्बन्धको आधार थियो । तर सोभियत सङ्घले १९२९ को जेनेभा महासन्धि अनुमोदन नगरेको कारणले जर्मनी र सोभियत सङ्घका हकमा भने १९०७ को हेग नियमहरू नै लागू हुनु पर्ने स्थिति रहयो । तर पनि दोश्रो विश्वयुद्धको सुरुवातसँगै १९२९ को महासन्धि लगायत यस अघि हेग नियमहरूले युद्धबन्दीको संरक्षण सम्बन्धमा स्थापना गरेका सबै मान्यताहरूको व्यापक उल्लङ्घन गरियो । युद्धबन्दीको संरक्षण सम्बन्धी स्थापित मान्यताहरूको चरम उल्लङ्घनका कारणले लाखौंको सख्यामा युद्धबन्दीहरूको मृत्यु भयो । एउटा तथ्यांक अनुसार जर्मन कब्जामा रहेका ५.७ मिलीयन युद्धबन्दीहरूको मृत्यु भएको थियो । तिनीहरूको मृत्यु मुख्यतया खान नदिएको, Concentration Camp मा राखिएका र युद्ध सामग्री उत्पादन गर्ने कारखानामा खतराजन्य कार्यमा जबरजस्ती लगाइएको कारणले भएको थियो । त्यसैगरी सोभियत शिविरमा रहेका ४ मिलीयन जर्मन युद्धबन्दी मध्ये ३ मिलीयन मरे । तिनीहरूको हेरविचार नगरेका, कारणले युद्धस्थलबाट थुनुवा राख्नुपर्ने अन्तिम स्थानसम्म पुग्न पैदल हिंडिरहेको अर्थात मृत्यु परेड (Death March) खतरायुक्त श्रममा लगाइएका कारणले मरेका थिए । जर्मनी र जापानी सैनिक शिविर मा युद्धबन्दीहरू माथि चिकित्सीय प्रयोग गरिएका प्रतिवेदन पनि आएको थिए ।^{७६}

दोश्रो विश्वयुद्ध ताका युद्धबन्दीको संरक्षणमा देखिएको समस्याले युद्धबन्दीको संरक्षण सम्बन्धमा केही नयां प्रभावकारी कानूनी अवस्थाको आवश्यकता बोध गरायो । विशेषतः १९२९ को जेनेभा महासन्धिको उल्लङ्घनले युद्धबन्दीको संरक्षण सम्बन्धी भईरहेको व्यवस्थालाई गम्भीर चुनौती दियो । फलस्वरूप युद्धबन्दीको संरक्षण सम्बन्धी व्यवस्थालाई सुधार गर्न रेडक्रसको अन्तर्राष्ट्रिय समितिले पहल गर्‍यो र १९४६ र १९४८ का बीचमा कैयौं मस्यौदा माथि छलफल गरियो । सन् १९४८ मा आयोजित रेडक्रसको स्टकहोम सम्मेलनमा युद्धबन्दीको संरक्षण बारेको परिमार्जित महासन्धिवारे छलफल गरियो । ६४ वटा राज्यहरूको सहभागितामा स्वीजरल्याण्डद्वारा १९४९ मा आयोजित कुटनीतिक सम्मेलनले १२ अगष्ट १९४९ मा ४ वटा जेनेभा महासन्धिहरू अनुमोदन गर्‍यो । जस मध्येको तेश्रो महासन्धिले युद्धबन्दीलाई गरिने व्यवहार सम्बन्धी १९२९ को जेनेभा महासन्धिका प्रावधानहरूलाई सुधार गर्‍यो र व्यापकता प्रदान गर्‍यो । तेश्रो जेनेभा महासन्धि अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको व्यापक संहिताकरण हो र यस महासन्धिले युद्धबन्दीको संरक्षण सम्बन्धी १९२९ को जेनेभा महासन्धिको प्रावधानहरूलाई बढी स्पष्टता प्रदान गर्‍यो । तेश्रो जेनेभा महासन्धिले युद्धबन्दीको संरक्षणको विषयमा महत्वपूर्ण विषयहरूलाई समेटेछ । यसले युद्धबन्दी बनाइएका व्यक्तिहरूप्रति गरिने व्यवहारका सम्बन्धमा व्यापक व्याख्या गरेको छ । महासन्धिको धारा ४ ले कोको व्यक्तिहरू युद्धबन्दी हुने भन्ने बारेमा स्पष्ट पारेको छ । जस अनुसार शत्रु सेनाको कब्जामा परेका देहायका व्यक्तिहरूलाई युद्धबन्दी अन्तर्गत राखिएको छ :

- युद्धरत पक्षका सशस्त्र बलका सदस्यहरू तथा त्यस्ता सशस्त्र बलको हिस्साका रूपमा रहेका नागरिक सेना (Militia) र स्वयंसेवक दस्ताहरू ।
- मातहतका सहायकहरूका लागि जिम्मेवार व्यक्तिबाट नियन्त्रित भएका टाडैबाट चिन्न सकिने चिन्ह प्रयोग गरेको, खुल्ला रूपमा हतियार बोकेको भए र युद्ध सम्बन्धी कानून र प्रथा बमोजिम सैनिक कारवाही सञ्चालन गरेको भए, अधिनस्थ भू-भाग भित्र वा बाहिर कार्यरत कुनै संगठित प्रतिरोध अभियान र अन्य नागरिक सेनाका सदस्यहरू र स्वयंसेवक दस्ताका सदस्यहरू ।
- थुनामा राख्ने शक्तिद्वारा मान्यता नदिइएका अधिकारी वा सरकारप्रति निष्ठा राख्ने नियमित सशस्त्र सेनाका सदस्यहरू ।
- सशस्त्र सेनाका सदस्य नभएतापनि उनीहरूसँग रहने व्यक्तिहरू जस्तै सैन्य जहाजको चालकदलका गैरसैनिक सदस्यहरू, युद्ध सम्बादाताहरू, आपूर्ति ठेकेदारहरू, सदस्य बलको कल्याणका लागि जिम्मेवार आर्थिक इकाई वा सेवाका सदस्यहरू तर त्यस्ता व्यक्तिहरूले आफू संलग्न रहने सशस्त्र बलबाट अख्तियारी प्राप्त गरेको ।
- अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका अन्य कुनै प्रावधान अन्तर्गत बढी सुविधा प्राप्त गर्न नसक्ने युद्धरत पक्षका व्यापारिक पानी जहाजका मुख्य चालक, चालक, मार्गदर्शक र प्रशिक्षार्थी समेतका चालकदलका सदस्यहरू र नागरिक वायुयानका चालकदलका सदस्यहरू ।
- खुल्ला रूपमा हतियार बोकेका र युद्ध सम्बन्धी कानून र प्रथाको पालना गरेका भए नियमित सशस्त्र बलमा संगठित हुन समय प्राप्त नभए पनि आक्रमणकारी शक्तिको प्रतिरोधका लागि स्वस्फूर्त रूपमा हतियार उठाउने कब्जा नगरिएको भूभागका वासिन्दाहरू ।
- तेश्रो जेनेभा महासन्धिमा व्यवस्था भए बमोजिम युद्धबन्दीहरूलाई जुनसुकै समयमा पनि मानवीय व्यवहार गरिनु पर्दछ । नियन्त्रणमा लिने शक्तिले आफ्नो हिरासतमा रहेका

कुनै पनि युद्धबन्दीको मृत्यु हुने वा तिनको स्वास्थ्यमा गम्भीर खतरा पुऱ्याउने जस्ता कुनै गैरकानूनी कार्य गर्न हुँदैन। विशेषगरी युद्धबन्दीलाई शारीरिक रुपमा अंगभंग हुने वा कुनै प्रकारले वैज्ञानिक वा चिकित्सीय परीक्षणको विषय बनाइनु हुँदैन। त्यसैगरी युद्धबन्दीहरूलाई जुनसुकै स्थितिमा पनि खासगरी हिंसा वा धम्की र अपमान र सार्वजनिक उत्सुकताको विषय बनाइने कार्यबाट संरक्षण गर्नुपर्दछ। युद्धबन्दी विरुद्ध कुनै पनि प्रकारका प्रतिरोधका कार्यहरू प्रतिबन्धित छन्। युद्धबन्दीलाई पक्राउ परेको समयदेखि आफ्नो देश नफर्काइन्जेलसम्म उनीहरूले संरक्षित व्यक्तिको कानूनी हैसियत प्राप्त गर्दछन्। संरक्षित व्यक्तिले जेनेभा महासन्धि अन्तर्गत प्राप्त गर्ने हक कुनै पनि परिस्थितिमा माग गर्न सक्दैनन्।^{१७} तेश्रो जेनेभा महासन्धि अन्तर्गत युद्धबन्दीको संरक्षणको प्रश्न पक्राउ परेका समयबाटै शुरु हुन्छ। युद्धबन्दीको रुपमा पक्राउ पर्ने वित्तिकै युद्धबन्दीलाई सोधपुछ गरिने अवस्थामा पक्राउ परेको व्यक्तिले आफ्नो नाम, सेनाको आफ्नो दर्जा, जन्ममिति र आफ्नो क्रमसंख्या सम्म बताउन बाध्य छन्। सो बाहेक अन्य कुनै पनि जानकारी दिनु युद्धबन्दी हरू बाध्य छैनन् र उनीहरूलाई अन्य कुराको जवाफ दिन बाध्य पारिनु हुँदैन।^{१८} जेनेभा महासन्धि अन्तर्गत यातना र अन्य दुर्व्यवहारलाई युद्धअपराध मानिन्छ।^{१९} युद्धरत पक्षहरूले आफ्नो अधिकार अन्तर्गत रहेका युद्धबन्दीलाई आफ्नो नाम, दर्जा, सैनिक गण व्यक्तिको क्रमसंख्या वा यस्तै जानकारी र जन्ममिति देखिने परिचयपत्र उपलब्ध गराउन जरुरी छ। सो परिचय पत्रमा वाहकको हस्ताक्षर वा औंठाछाप वा दुवै अंकित हुनु पर्दछ। युद्धबन्दीबाट यस्तो परिचय पत्र कुनै पनि हालतमा खोसिनु हुँदैन। कुनै पनि जानकारी प्राप्त गर्ने उद्देश्यले युद्धबन्दी माथि कुनै पनि प्रकारको हिंसा मानसिक वा शारीरिक यातना दिने वा अन्य कुनै किसिमको करकाप गर्नु हुँदैन। सोधपुछको दौरान उत्तर नदिने युद्धबन्दीलाई कुनै पनि प्रकारको धम्क दिने, अपमान गर्ने वा हुनै पनि प्रकारले वेफाइदा हुने व्यवहार गर्नु हुँदैन।^{२०}

कच्जामा लिदाका वखत युद्धबन्दीसँग भएका घोडा, सैन्य उपकरण वा सैन्य लिखित बाहेक युद्धबन्दीका निजी प्रयोगका सबै वस्तुहरू युद्धबन्दीको अधिनमा रहन्छन्। यसै गरी युद्धबन्दीको व्यक्तिको सुरक्षाका लागि प्रयोग गरिने हेलमेट, ग्यांस मास्क र अन्य वस्तुहरू युद्धबन्दीसँगै रहन्छन्। युद्धबन्दीहरूबाट पद, राष्ट्रियताका व्याज, अलंकार र निजी र भावनात्मक महत्व राख्ने वस्तुहरू खोस्नु हुँदैन।^{२१}

कच्जामा लिई सकेपछि युद्धबन्दीलाई खतराबाट जोगाउन यथा सम्भव छिटो युद्ध क्षेत्रबाट टाढा अवस्थित शिविरमा सार्नुपर्दछ। घाइते वा विरामी भएका कारणले अन्यत्र सार्दा भन्ने खतरा हुने अवस्थामा मात्र त्यस्ता युद्धबन्दीहरूलाई अस्थायी रुपमा जोखिममुक्त क्षेत्रमा राख्न सकिन्छ।^{२२} युद्धबन्दीलाई अन्यत्र सार्दा पर्याप्त मात्रामा खाना, पिउने पानी आवश्यक लत्ता कपडा र औषधी

७७. GC III, Article 7

७८. GC III, Article 17

७९. GC III, Article 130, Protocol I 85 (5)

८०. GC III, Article 17

८१. GC III, Article 18

८२. GC III, Article 19

को आपूर्ति गर्नु पर्दछ।^{८३} युद्धबन्दीहरूलाई खतरनाक काममा लगाउनु हुँदैन सो बाहेक युद्धबन्दीको उमेर, लिङ्ग, दर्जा, शारीरिक अभिरुचिलाई ध्यानमा राखी श्रम कार्यमा लगाउन सकिन्छ।^{८४}

तेश्रो महासन्धिको धारा २५ - २८ सम्म युद्धबन्दीको खाना, आवास, लगाफाटा सम्बन्धी विस्तृत व्यवस्था गरिएको छ। बन्दी बनाउने पक्षको सैन्य दलको वासस्थान रहेको क्षेत्रमा नै युद्धबन्दीहरू राखिनु पर्ने भए बन्दी बनाउने सैन्य दलले पाए सरहको सबै सुविधा युद्धबन्दीलाई उपलब्ध गराउनु पर्दछ। त्यस्तै युद्धबन्दीहरूको स्वास्थ्य सम्बन्धी हेरचाह^{८५} को व्यवस्थाको जिम्मेवारी बन्दी बनाउने पक्षको नै रहन्छ। यस अतिरिक्त युद्धबन्दीहरूलाई आ-आफ्नो भएका अनुसारको धार्मिक क्रियाकलाप गर्न पाउने स्वतन्त्रता हुन्छ।^{८६} युद्धबन्दीहरूलाई आफन्तसँग सोभै कुरा गर्न दिन^{८७} वा त्यो सम्भव नभए केन्द्रीय युद्धबन्दी सूचना निकाय^{८८} मार्फत पत्राचार गर्न पाउने स्वतन्त्रता हुन्छ।

११. सशस्त्र सङ्घर्षका समयमा साँस्कृतिक सम्पदाको संरक्षण

कुनै पनि समुदायका लागि साँस्कृतिक सम्पदा गौरवपूर्ण सम्पत्ति मानिन्छ। साँस्कृतिक सम्पदाहरू पुर्खाको धरोहर पनि भएकोले यो अतितको गौरवपूर्ण इतिहासको प्रतिक पनि हो। इतिहासको विभिन्न काल खण्डमा मानवीय क्षमताले कला, वास्तुकला, मूर्तिकला, चित्रकला, साहित्य र अन्य अनगिन्ती साँस्कृतिक सम्पदाहरूको सृजना गरेको हुन्छ। साँस्कृतिक सम्पदाको कुनै भौगोलिक सीमा हुँदैन। जो सुकै व्यक्ति वा समूहको कौसलबाट सृजित भएपनि त्यस्ता वस्तुहरू वृहत विश्वव्यापी साँस्कृतिक परम्पराको अंग बन्दछन्। साँस्कृतिक परिप्रेक्ष्यमा हेर्दा साँस्कृतिक सम्पदाले कुनै पनि व्यक्ति वा समुदायको ऐतिहासिक परिचय पत्र प्रदान गर्नुका अतिरिक्त इतिहासको कुनै कालखण्डको कुनै जाति समुदायको बौद्धिक, धार्मिक, साँस्कृतिक विकासको जानकारी प्रदान गर्ने हुनाले सबै साँस्कृतिक सम्पदाहरू आत्म गौरवका विषय हुन्छन्। तसर्थ साँस्कृतिक सम्पदाहरू कुनै पनि जाति समुदायसँग सम्बन्धित भए पनि त्यस्ता सम्पदाको विनास समस्त मानव समुदायकै साँस्कृतिक सम्पदाको विनास मानिन्छ। कलात्मक वस्तुको श्रृजनामा योगदान दिने व्यक्तिले विश्व साँस्कृतिक सम्पदाको निर्माण योगदान दिएको हुन्छ।^{८९} कलात्मक वस्तुहरू सृजना र साँस्कृतिका देखिनै प्रतिक एवम् सौन्दर्य र शोभाका कारणले शाश्वतता प्राप्त गर्ने हुनाले त्यस्ता वस्तुहरू अपूर्णनीय हुन्छन्।^{९०} तर मानव इतिहासका विभिन्न कालखण्डमा भएका सशस्त्र सङ्घर्षहरूको दुखद पक्ष के हो भने करिब सबै खाले सशस्त्र सङ्घर्षमा साँस्कृतिक सम्पदाको विनास भएको छ। शत्रु पक्षलाई मनोवैज्ञानिक रूपमा कमजोर बनाउने उद्देश्यले शत्रु पक्षका धार्मिक, साँस्कृतिक स्थलमाथि धावा बोल्ने र साँस्कृतिक सम्पदालाई ध्वस्त गर्ने परिपाटी

८३. GC III, Article 20

८४. GC III, Article 49

८५. GC III, Article 29-32

८६. GC III, Article 34

८७. GC III, Article 70

८८. GC III, Article 123

८९. *Preamble of The Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, 1954*

९०. Tirtharaj Onta, Translated, *A study of Different Approaches of International Humanitarian Law*, ICRC, Kathmandu, 2062, P. 216

प्राचीन कालदेखिनै रही आएको पाइन्छ। साँस्कृतिक सम्पदालाई ध्वस्त पार्ने कार्यले व्यक्तिलाई उसको पुख्यौली इतिहासको गरिमाबाट विमुख गराउँछ। प्राचीन युद्धहरूमा शत्रु पक्षलाई नष्ट गर्न र विजेतालाई धनि तुल्याउन शत्रु पक्षको बहुमूल्य सम्पत्ति र साँस्कृतिक सम्पदा लुटेर लैजाने गरिन्थ्यो।^{११} युद्धको समयमा साँस्कृतिक सम्पदाको संरक्षण गर्नु पर्दछ, भन्ने मान्यता प्राचीन कालदेखि नै रही आएको छ। तथापि सबै किसिमका युद्धमा साँस्कृतिक सम्पदालाई नष्ट गरिएको पाइन्छ। साँस्कृतिक सम्पदाको यस्तो प्रकारको ध्वंसले आगामी पीढिमा बदलाको भावना जगाउने र संरक्षित संरचनाहरू गुमेमा वा ध्वस्त गरिएमा प्रभावित क्षेत्रका वासिन्दालाई निरास तुल्याउछ र अत्यधिक भावनात्मक पीडा दिन्छ। सङ्घर्षको अन्त्य भएपछि पनि त्यस समुदायलाई पुनर्स्थापित गर्न यसले निकै कठिन तुल्याउछ।^{१२} युद्धमा साँस्कृतिक सम्पदालाई ध्वस्त गर्ने प्रवृत्ति प्राचीनकालिन युद्धमा मात्र नभई आधुनिक युद्धमा पनि उत्तिकै देखिन्छ। १९९१ को खाडी युद्धमा इराकका प्राचीन कलाकृति, पूर्वी योगास्लाभियाको युद्धमा १४ औं तथा १५ औं शताब्दिमा बनेका गीर्जाघर तथा पुस्तकालयको विनास तथा क्रोसियाको दुब्रोब्लिक शहरको ध्वंसलाई उदाहरणको रूपमा लिन सकिन्छ। पछिल्लो समयमा सन् २००१ मा अफगानिस्तानमा वामियान बुद्धका वृहत प्रस्तर प्रतिमाहरूको संहार पनि यस श्रृंखलाको पछिल्लो उदाहरण हो।

अन्तर्राष्ट्रिय वा गैरअन्तर्राष्ट्रिय सबै किसिमका सशस्त्र सङ्घर्षहरूमा साँस्कृतिक सम्पदा माथिको अवाञ्छित आक्रमण निरन्तर रूपमा चलिनै रहेको छ। तथापि साँस्कृतिक सम्पदालाई नष्ट गरिनु हुँदैन भन्ने मान्यता पनि सँगसँगै विकसित हुँदै आएको पाइन्छ। अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका ज्ञाता Vattel (1714-1767) ले भनेका छन् एउटा देशलाई नष्ट गर्ने जुनसुकै कारण भएपनि सुन्दर भवनहरू र सौन्दर्य पूर्ण वस्तुहरूको सुरक्षा गरिनु पर्छ। किनकी त्यस्ता वस्तुहरू श्रृजनाका चिन्ह हुन् र त्यस्ताई शत्रुलाई बलियो तुल्याउन सहयोग गर्नु हुँदैन। ती वस्तुहरूलाई नष्ट गरेर केही पनि लाभ हुँदैन। त्यस्ता कलात्मक वस्तुहरूलाई नष्ट गर्नु भनेको आफैलाई मानव मात्रको शत्रु घोषणा गर्नु हो।^{१३}

११.१. साँस्कृतिक सम्पदाको संरक्षण सम्बन्धी प्रयास

सशस्त्र सङ्घर्षको स्थितिमा साँस्कृतिक सम्पदाको विध्वंस गर्ने कार्य जति पुरानो हो त्यस्ता सम्पदाको संरक्षण सम्बन्धी प्रयासहरू पनि त्यति नै लामो समयदेखि हुँदै आएका छन्। साँस्कृतिक सम्पदाको संरक्षणको प्रयासलाई संहिताबद्ध गर्ने र त्यस्तो प्रयासलाई अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको माध्यमबाट वैधानिकता प्रदान गर्ने प्रयासहरू पनि विभिन्न समयमा हुँदै आएका छन्। अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको विकासको एउटा महत्वपूर्ण पक्ष धार्मिक मान्यता पनि भएकोले सशस्त्र सङ्घर्षको समयमा साँस्कृतिक सम्पदाको संरक्षणका लागि धार्मिक र परम्परागत मान्यताले पनि महत्वपूर्ण भूमिका खेल्दै आएका छन्। अग्नी पुराणमा युद्धका पक्षहरूले मन्दिर एवम् पुजा स्थलहरू ध्वंस नगर्न निर्देश गरिएको छ।^{१४} मनुले विजयी राष्ट्रहरूले विजयी क्षेत्रका मन्दिरहरूमा पुजा गर्ने र पुजारीहरूको आदर गर्ने तथा जनताको संरक्षण गर्नु पर्छ भनेका छन्।^{१५}

११. *Ibid*, 218

१२. *Supra Note*, 90

१३. *Ibid*, 220

१४. *International Review of Red Cross*, Volume 271, 1989, P. 333-347

१५. *Supra Note*, 90, P. 217

पुराणमा मस्जिद आदि धार्मिक स्थलहरूमा युद्ध गर्न निषेध गरिएको छ।^{१६} St. Augustine ले धार्मिक स्थलहरूमा लुटमार गर्नु हुँदैन भनी दिएको उपदेश पनि यहाँनेर स्मरणीय छ। Fredrick प्रथमले युद्धमा लुटमार नगर्न इस्तिहार जारी गरेका थिए।^{१७} धार्मिक स्थल र साँस्कृतिक सम्पदाको संरक्षण सम्बन्धी अग्रेजी विधिवेत्ता Vattel को भनाईलाई व्यवहारिक रूपमा लागू गर्न र त्यस्ता अभिव्यक्तिलाई वैधानिकता प्रदान गर्न भएका प्रयासहरू मध्ये सन् १८६३ को लाइबर संहिताको अग्रणी भूमिका रहेको पाइन्छ। लाइबर संहिताले प्रथम पटक मानवीय कानूनका विभिन्न पक्षहरूमा महत्वपूर्ण व्यवस्थाहरू गरेको थियो। अमेरिकी गृहयुद्धमा आन्तरिक रूपमा अमेरिकी सेनाका लागि लागू हुने गरी निर्माण गरिएको उक्त संहिता अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा नै महत्वपूर्ण मानिन्छ। उक्त संहिताले साँस्कृतिक सम्पदाको संरक्षण सम्बन्धमा पनि विभिन्न व्यवस्था गरेको थियो। विशेष गरी गीर्जाघर, शैक्षिक संस्था तथा संग्रहालयहरू जस्तो परोकारी कार्यसँग सम्बन्धित सम्पत्तिहरू, पुरातन कलात्मक कार्यहरू, पुस्तकालय वैज्ञानिक संग्रह, खगोलिय दुर्वीन यन्त्र जस्ता बहुमुल्य यन्त्रहरू, तथा चिकित्सालयहरू युद्ध क्षेत्रमा नै पर्ने भए पनि त्यस्ता वस्तुलाई संरक्षण गर्नु पर्ने व्यवस्था गरिएको थियो।^{१८} यस्ता साँस्कृतिक र सार्वजनिक महत्वका वस्तुहरूलाई शत्रु राज्यसँग सम्बन्धित भए पनि ध्वंस नगरिकन युद्ध क्षेत्रबाट हटाउने व्यवस्था गर्नुपर्ने र त्यस्ता वस्तुमाथिको स्वामित्व युद्धको समाप्तिसँगै सम्पन्न हुने सन्धिद्वारा निक्कै गरिनु पर्ने तथा कुनै पनि अवस्थामा त्यस्ता वस्तुलाई बेचबिखन गर्ने र व्यक्तिगत सम्पत्तिको रूपमा उपयोग गर्न र नष्ट गर्न नहुने व्यवस्था गरिएको थियो।^{१९} लाइबर संहितामा गरिएका साँस्कृतिक सम्पदाको संरक्षण सम्बन्धी विषयले युरोपिय महादेशमा पनि सशस्त्र सङ्घर्षका बेलामा साँस्कृतिक सम्पदाको संरक्षणका लागि कानून व्यवस्था निर्माण गर्न उत्प्रेरित गर्‍यो। परिणाम स्वरूप सन् १८७४ को ब्रसेल्स घोषणापत्रमा यी सिद्धान्तहरूलाई पुनरावृत्ति गर्नुका अतिरिक्त युद्धरत पक्षहरूले साँस्कृतिक सम्पदाहरू भण्डारण गरिएका भवनहरूबारे पहिल्यै शत्रु पक्षलाई जनाउ दिनुपर्ने र त्यस्ता भवनहरू टाडैबाट टड्कारै देखिने गरी निश्चित चिन्ह प्रयोग गर्नु पर्ने व्यवस्था गरिएको थियो।^{१००} सन् १८८० को इहायचम Manual ले साँस्कृतिक सम्पदा ध्वंस गर्ने कार्यलाई अपराधिकरण गर्ने र जिम्मेवार व्यक्तिलाई सजाय गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको थियो।^{१०१} १९०७ को हेग महासन्धिले घेराबन्दी गर्दाका अवस्थामा वा बमबारी गर्दाका अवस्थामा धर्म, कला, विज्ञान वा परोपकारी कार्य, इतिहासिक स्मारकका लागि समर्पित भवनहरू तथा अस्पताल एवम् घाइते र विरामीहरूलाई जोगाउनु पर्दछ र घेरामा परेका देशहरूले त्यस्ता भवनहरू भएको स्थानमा देखिने गरी निर्धारित चिन्ह प्रयोग गर्नु पर्दछ र अर्को पक्षलाई सूचित गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ।^{१०२} यसैगरी कब्जामा आएका शहर वा स्थानमा चोरी गर्ने कार्यलाई निषेध गरिएको थियो।^{१०३} वाध्यकारी नभएपनि Commission of Jurist ले मस्यौदा गरेका हवाई युद्ध सम्बन्धी नियमहरू १९२२ ले सैनिक उद्देश्यका लागि प्रयोग नगरिएका भए हवाईजहाजबाट बमबारी गर्दा पुजास्थल, कला विज्ञान, परोपकारी उद्देश्य, ऐतिहासिक स्मारक,

१६. *Ibid*

१७. *Ibid*, 118

१८. *Lieber Code*, 1863, Article 34-35

१९. *Ibid*, Article 36

१००. *Ibid*, Article 36

१०१. *Ibid*, Article 36

१०२. *Hague Convention*, 1907, Article 27

१०३. *Ibid*, Article 28

अस्पतालको रूपमा प्रयोग गरिएका पानी जहाजहरू, अस्पताल र घाइते तथा विरामीका लागि समर्पित भवनहरूलाई यथाशक्य जोगाउनु पर्ने र संरक्षण गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको थियो।^{१०४} विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरूले साँस्कृतिक सम्पदाको संरक्षणका लागि केही न केही व्यवस्था गरेका भएता पनि विश्वयुद्ध ताका युद्धकलाका विकसित तौर तरीकाको प्रयोगबाट विश्व साँस्कृतिक सम्पदामा भएको व्यापक क्षतिको पृष्ठभूमिमा साँस्कृतिक सम्पदाको प्रभावकारी संरक्षणका लागि अन्तर्राष्ट्रिय समुदायले पनि प्रभावकारी कानूनी व्यवस्था निर्माण गर्ने सन्दर्भमा क्षेत्रीय सन्धिको रूपमा ग्रहण गरिएको सन् १९३५ को कलात्मक र वैज्ञानिक संस्था तथा ऐतिहासिक स्मारकहरूको संरक्षण सम्बन्धी सन्धि अत्यन्त महत्वपूर्ण मानिन्छ। किनकी यो सन्धि सम्पूर्ण रूपमा साँस्कृतिक वा कलात्मक वस्तुको संरक्षणमा समर्पित सन्धि थियो। अमेरिका स्थित Roerich Museum को पहिलमा सम्पन्न भएका कारणले यस सन्धिलाई Roerich Pact पनि भन्ने गरिन्छ। Roerich Pact ले ऐतिहासिक स्मारक वैज्ञानिक, कलात्मक, स्वेच्छिक र साँस्कृतिक संस्थाहरू तटस्थ वस्तु मानिने र युद्धरत पक्षहरूले तीनको संरक्षण गर्नु पर्ने व्यवस्था गरेको छ।^{१०५} यो सन्धिले साँस्कृतिक तथा ऐतिहासिक वा कलात्मक वस्तुको तटस्थता र संरक्षण सम्बन्धी व्यवस्था मात्र गरेको छैन अपितु तीसँग सम्बन्धित व्यक्तिहरूलाई संरक्षण र सम्मान गर्नु पर्ने व्यवस्था गरेको छ। सन्धिको धारा ३ ले स्मारक र संस्थाहरूको पहिचानका लागि खास किसिमको भण्डा प्रयोग गर्नु पर्ने गरी भण्डाको नमुना समेत तय गरेको पाइन्छ।

साँस्कृतिक सम्पदाको संरक्षणमा पूर्णरूपमा समर्पित अर्को अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको रूपमा सन् १९५४ मा सशस्त्र द्वन्द्वका समयमा साँस्कृतिक सम्पदाको संरक्षण सम्बन्धी महासन्धि आयो। यो महासन्धि खासगरी साँस्कृतिक सम्पदाको सुरक्षाको जिम्मेवारी कुनै एउटा राज्यको मात्र नभएर विश्वका सम्पूर्ण मानव जातिको हो भन्ने मान्यतामा आधारित छ। जो जुकै व्यक्तिसँग सम्बन्धित भएपनि साँस्कृतिक सम्पदाको नोक्सानी सम्पूर्ण मानव जातिकै नोक्सानी मानिने र वर्तमान समयमा भएका सशस्त्र सङ्घर्षहरूमा युद्धका तौर तरिकामा भएको विकासका कारणले साँस्कृतिक सम्पदाको ध्वंस हुने तथ्यलाई स्वीकार गर्दै त्यस्ता साँस्कृतिक सम्पदाको संरक्षणका लागि राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय तहमा प्रभावकारी उपायको अवलम्बन गर्नुपर्ने कर्तव्यलाई मध्यनजर गर्दै अन्तर्राष्ट्रिय समुदायले यो सन्धि अंगिकार गरेको हो।^{१०६}

साँस्कृतिक सम्पदाको संरक्षण सम्बन्धी १९५४ को हेग महासन्धिले साँस्कृतिक सम्पदा अन्तर्गत पर्ने विषयवस्तुहरूको उल्लेखन गरेको छ।^{१०७} सन्धिको व्यवस्था अनुसार साँस्कृतिक सम्पदा अनुसार निम्न विषयवस्तु पर्दछ।

- क) मानव समुदायका प्रत्येक व्यक्तिहरूका लागि अतिसय महत्वका साँस्कृतिक सम्पदाहरू जस्तै वास्तुकला सम्बन्धी स्मारक, कला वा इतिहास, पुरातात्विक महत्वका स्थानहरू, पूर्णरूपमा ऐतिहासिक र कलात्मक महत्वका स्थानहरू, कला सम्बन्धी कार्य, पाण्डुलिपि, पुस्तक तथा अन्य कला सम्बन्धी चल वा अचल सम्पदाहरू ऐतिहासिक वा पुरातात्विक महत्वका वस्तुहरू, अभिलेखहरूको संग्रहका लागि समर्पित भवनहरू

१०४. *Ibid*, Article 25

१०५. *Treaty on the Protection of Artistic and Scientific Institutions and Historic Monument, 1935*, Article 1

१०६. *Supra Note 89*

१०७. *Ibid*, Article 1

ख) साँस्कृतिक सम्पदाको प्रदर्शनी एवम् प्रभावकारी संरक्षणका लागि प्रयोग गरिएका संग्रहालय, वृहत पुस्तकालयहरू, अभिलेखालय, शसस्त्र सङ्घर्षका समयमा यस्ता वस्तुहरू राखिएका भवनहरू

ग) ठूलो संख्यामा साँस्कृतिक सम्पदा राखिएका स्थल वा केन्द्रहरू

महासन्धिको पक्ष राष्ट्रहरूले सङ्घर्षको सम्भावित परिणामबाट आफ्नो क्षेत्रभित्र रहेका साँस्कृतिक सम्पदाको संरक्षण गर्न, शान्तिका समयमा उपयुक्त उपायहरूको अवलम्बन गर्नुपर्ने^{१०८} तथा पक्षराष्ट्रहरूले आफ्नै राज्यक्षेत्र भएपनि अन्य राज्य पक्षका क्षेत्रभित्र भएका साँस्कृतिक सम्पदालाई सम्मान गर्न र युद्धबाट हुन सक्ने सम्भावित खतराबाट जोगाउन उपयुक्त उपायहरू अवलम्बन गर्नुपर्ने^{१०९} । राज्य पक्षले साँस्कृतिक सम्पदाको लुट, चोरी, तोडफोड वा दुरुपयोगलाई निषेध गर्ने वा रोक्ने उपयुक्त कार्यहरू गर्नु पर्ने व्यवस्था गरिएको छ।^{११०}

पछिल्लो समयमा साँस्कृतिक सम्पदाको संरक्षणका लागि निर्माण गरिएका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि अन्तर्गत अवलम्बन गरिएका विभिन्न उपायहरू मध्ये निम्न उपायहरू महत्वपूर्ण छन् ।

स्थल, हवाई र सामुद्रिक युद्धलाई नियमित गर्ने कानून वा परम्परा अनुसार सार्वजनिक पुजा स्थल, विज्ञान, ऐतिहासिक स्मारक एवम् अस्पतालका लागि निर्मित भवनहरूलाई सुरक्षा प्रदान गर्नु पर्दछ।^{१११} १२ अगष्ट १९५९ को जेनेभा महासन्धिको प्रथम र द्वितीय अतिरिक्त सन्धि पत्रले मानिसका आध्यात्मिक र साँस्कृतिक परम्पराको अंग बनेका ऐतिहासिक स्मारक, कलात्मक सृजना वा पुजा स्थल विरुद्ध शत्रुतापूर्ण कार्य गर्न, सैनिक कार्यालय सहयोग पुग्ने उद्देश्यले त्यस्ता वस्तु वा स्थललाई बदलाको कारवाहीको विषय बनाउन निषेध गरेको छ।^{११२}

१९५४ को हेग महासन्धिको पक्ष राष्ट्रहरूले आफ्नो राज्य क्षेत्रभित्र भएका साँस्कृतिक सम्पदाको सुरक्षा गर्न शान्तिकालमा आवश्यक कदमहरू अवलम्बन गर्नु पर्दछ। सशस्त्र सङ्घर्षका समयमा साँस्कृतिक सम्पदाको सुरक्षा गर्न त्यस्ता साँस्कृतिक सम्पदाहरू रहेको ठाँउ पहिचान हुन सक्ने गरी महासन्धिले तोकेको निलो ढाल (Blue Shield) अंकित भण्डा प्रयोग गर्नुपर्दछ।^{११३} सैनिक उद्देश्यका लागि प्रयोग गरिएकोमा बाहेक साँस्कृतिक सम्पदा र त्यसका वरिपरिका सेरोफेरोमा आक्रमणलाई युद्धरत पक्षले रोक्नु पर्दछ र साँस्कृतिक सम्पदालाई सम्मान गर्नु पर्दछ। कब्जा गरिएका क्षेत्रमा कब्जा गर्ने शक्तिले पनि, त्यस क्षेत्रका साँस्कृतिक सम्पदाको चोरी, तोडफोड तथा दुरुपयोग जस्ता कार्यलाई रोक्नका लागि सक्षम राष्ट्रिय प्राधिकारलाई सहयोग गर्नु पर्दछ।^{११४}

साँस्कृतिक सम्पदाको सुरक्षाका लागि महासन्धिले विशेष संरक्षण गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ। सन् १९५४ को हेग महासन्धिको धारा ८ अन्तर्गत साँस्कृतिक सम्पदा सुरक्षित राख्ने आश्रय स्थलहरू स्मारक तथा उच्च महत्वका साँस्कृतिक महत्व रहेका केन्द्रहरूलाई विशेष सुरक्षा प्रदान गर्नु पर्दछ। यस्ता स्थलहरू सैनिक दृष्टिकोणबाट सम्बेदनशील क्षेत्र, हवाई मैदान तथा सुरक्षा

१०८. *Ibid*, Article 3

१०९. *Ibid*, Article 4(1)

११०. *Ibid*, Article 4(3)

१११. Hague Regulations Respecting Laws and Customs of War on Land, 1907, Article 27, San Remo Manual, regarding protection of Ships, Transporting Cultural Property, 1984 Rule 47(d) (f), Hague Regulations of Air Warfare, 1923, Article 25

११२. *Protocol-I*, Article 53 and *Protocol 2*, Article 16

११३. *Supra Note 89*, Article 16

११४. *Ibid*, Article 5

संस्थाहरूबाट टाडा अवस्थित हुनु पर्दछ। यस्ता क्षेत्रहरूलाई सैनिक उद्देश्यको लागि प्रयोग गरिनु हुँदैन। साँस्कृतिक सम्पदालाई एक ठाँउबाट अर्को ठाँउमा स्थानान्तरण गर्दा पक्ष राष्ट्रहरूले आफ्नो भू-भाग भित्र वा अन्य देशको भू-भागमा परिवहन गर्नुपर्दा अन्तर्राष्ट्रिय सुपरीवेक्षण अन्तर्गत प्रष्ट चिन्ह अंगित गरेर गर्न सकिने व्यवस्था महासन्धिको धारा १२ मा गरिएको छ। यसरी युद्धका समयमा साँस्कृतिक सम्पदाको संरक्षण र सम्मान गर्नु पर्ने अन्तर्राष्ट्रिय दायित्वलाई उल्लङ्घन गरिने कार्य अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून अन्तर्गत युद्ध अपराध मानिन्छ, र त्यस्तो कार्यका लागि जिम्मेवार व्यक्ति व्यक्तिगत रूपमा उत्तरदायी हुनु पर्दछ।

१२. निष्कर्ष

घोषित वा अधोषित रूपमै अन्तर्राष्ट्रिय सशस्त्र सङ्घर्षको अवस्था विद्यमान नरहेको वर्तमान स्थितिमा अन्तर्राष्ट्रिय सशस्त्र सङ्घर्षमा मानवीय कानूनको प्रयोगको प्रश्न सहज बन्दै गएको छ। तर गैर अन्तर्राष्ट्रिय सशस्त्र सङ्घर्षमा आज पनि अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको प्रयोगको निर्णय अझै पनि चुनौतीपूर्ण रहदै आएको छ। राष्ट्रको सर्वभौम सत्ताको अधिकार र अन्य देशको आन्तरिक मामिलामा हस्तक्षेप नगरिने अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता अनुरूप गैर अन्तर्राष्ट्रिय सशस्त्र सङ्घर्षलाई राज्यको आन्तरिक मामिला मानिने हुनाले त्यस्ता सङ्घर्षमा अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको प्रयोग थप जटिल हुँदै गएको छ। तथापि गैर अन्तर्राष्ट्रिय सशस्त्र सङ्घर्षका समयमा मानव अधिकारको संरक्षणको प्रश्नमा अन्तर्राष्ट्रिय समुदायमा मात्र नभै संयुक्त राष्ट्र सङ्घ, स्वयं महासभा र सुरक्षा परिषदबाट पारित गरिने विभिन्न प्रस्ताव र विभिन्न मानव अधिकार सम्बन्धी सन्धिमाफत सक्रिय भैरहेका स्थितिमा गैर अन्तर्राष्ट्रिय सशस्त्र सङ्घर्षमा पनि अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनका मान्यताहरू जस्तै: गैरसैनिक जन संस्थाका वीचमा भेद गर्नु पर्ने, सैनिक ठेगानामा मात्र आक्रमण केन्द्रित गर्नु पर्ने, मानवीयताको सिद्धान्तको पालना गर्नु पर्ने^{११४} सैनिक उद्देश्य प्राप्त गर्नका लागि आवश्यक पर्ने शक्तिको मात्र प्रयोग गर्ने, सशस्त्र सङ्घर्षमा संलग्न पक्षहरूलाई युद्धमा प्रयोग गरिने साधनको छनौटको आसीमित अधिकार नहुने^{११५} गैरसैनिक व्यक्तिहरूलाई संरक्षण प्रदान गर्नुपर्ने^{११६} गैरसैनिक जनसंस्थाको आजिविकाका लागि अपरिहार्य वस्तुको संरक्षण गर्नु पर्ने^{११७} चिकित्सा कर्मी, चिकित्सा पारवहन, अस्पताल आदिको संरक्षण गर्नुपर्ने, प्राकृतिक वातावरण संरक्षण गरिनु पर्ने,^{११८} खतरनाक वस्तु वा शक्ति भण्डारण गरिएका संरचनाहरूको संरक्षण गर्नु पर्ने^{११९} दायित्व तोकिएको छ।

अन्तर्राष्ट्रिय वा गैर अन्तर्राष्ट्रिय सशस्त्र सङ्घर्षका अवस्थामा अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयनलाई सुनिश्चित गर्न अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको प्रयोगलाई सुनिश्चित गर्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरूको अनुमोदन तथा ती सन्धि अन्तर्गतका दायित्वहरूको पालना गर्नु पर्दछ। मुख्यतया त्यस्ता अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरूलाई आन्तरिकीकरण गर्न आवश्यक पर्ने कानूनहरूको निर्माण गरी त्यसको प्रभावकारी कार्यान्वयन सुनिश्चित गर्नु पर्दछ।

११४. Art. 4, Prot. II

११५. Art. 35, Prot. I

११६. Art. 51, Prot. I, Art. 13, Prot. II

११७. Art. 54, Prot. I, Art. 14, Prot. II

११८. Part. I, Art. 55

११९. Part. I, Art. 56

परिच्छेद - १२

अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालत

ऋषिकेश वाग्ले*
सूर्य पराजुली*

१. परिचय

अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालत रोम विधान, १९९८ अन्तर्गत स्थापित स्थायी प्रकृतिको अन्तर्राष्ट्रिय न्यायिक निकाय हो। यसले कुनै अन्तर्राष्ट्रिय समुदायको गम्भीर चासो भएका अपराधमा संलग्न जिम्मेवार व्यक्ति विरुद्ध अनुसन्धान, अभियोजन तथा न्याय निरूपण गर्छ। यस्तो प्रकृतिको अदालतको आवश्यकताको मुख्य आधारमानव अधिकारको गम्भीर हनन गरेर हुने जघन्य अपराध एक व्यक्ति वा राष्ट्रको मात्र सरोकार होइन भन्ने हो। साथै, यस्ता घटनाले अन्तर्राष्ट्रिय शान्ति तथा व्यवस्थालाई पनि खलल पार्दछ तसर्थ, यस्ता अपराध घटाउन जिम्मेवार व्यक्तिहरूलाई सम्बन्धित राष्ट्रले कारवाही र सजाय गरेन भने अन्तर्राष्ट्रिय समुदाय चुप लागेर बस्नु हुँदैन र सम्बोधन गर्न संयन्त्र स्थापना गर्नु पर्दछ भन्ने हो। विश्वको ईतिहासमा खासगरी युद्ध तथा सशस्त्र द्वन्द्वका क्रममा भएका जघन्य अपराधहरूमा महिला, बालबालिका लगायतका असंख्य मानिसहरूले ज्यान मात्र गुमाएनन् यस्ता अपराधबाट अन्तर्राष्ट्रिय शान्ति, सुरक्षा र मानवीयता माथि नै गम्भीर खतरा उत्पन्न भएका कारण यस्ता घटनाका जिम्मेवार व्यक्तिहरूलाई अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा चासो व्यक्त गरिन थालियो। संयुक्त राष्ट्रसंघले यस विषयमा आफ्नो स्थापनाकालदेखि नै निरन्तर चासो देखाएको पाइन्छ। यसैक्रममा सन् १९९८ मा अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको स्थापनाका लागि बोलाइएको कुटनीतिक प्रतिनिधिहरूको भेलाबाट रोम विधान पारित भयो। विधानको व्यवस्था अनुसार आवश्यक संख्याका सदस्य राष्ट्रहरूले अनुमोदन गरेपछि सन् २००२ जुलाई १ देखि सो विधान लागू भयो र अदालतको पनि स्थापना भयो।^१ अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतले संयुक्त राष्ट्रसंघको निकट समन्वयमा रहेर कार्य गर्ने भए पनि यो संयुक्त राष्ट्रसंघ अन्तर्गतको निकाय भने होइन। विधानको धारा २ अनुसार संयुक्त राष्ट्रसंघ र अदालतको सम्बन्ध सम्भौताबाट निर्धारण गरिने व्यवस्था छ। त्यसैले, यो अदालत स्वतन्त्र निकायका रूपमा रहेको छ।

अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको स्थापना भएको दशक वितिसकेको छ, र कतिपय अपराधका बारेमा यसले अनुसन्धान, अभियोजन र सुनुवाई गरिसकेको छ। नेपालमा विगतमा भएका द्वन्द्वमा धेरै मानिसहरू मारिएका र वेपत्ता पारिएका हुनाले त्यस्ता घटनामा यो अदालतले कारवाही गर्न सक्छ वा सक्दैन भन्ने प्रश्न र चासोहरू उठिरहेको पाइन्छ। साथै नेपाललाई रोम विधानको सदस्य बन्नका लागि विभिन्न क्षेत्रबाट दबाव परिरहेको पनि छ। यस लेखमा सो

♥ माननीय जिल्ला न्यायाधीश

► माननीय जिल्ला न्यायाधीश

१. रोम विधान सन् २००२ जुलाई १ देखि लागू भएको छ। हाल यस विधानका १२२ सदस्य छन्। अमेरिका, इजरायल र सुडानले सदस्यता फिर्ता लिएका छन्।

अदालतमा के कस्ता विवादहरू अदालतमा प्रवेश गर्न सक्दछन् भनेर अदालतको संरचना तथा क्षेत्राधिकारको विषयमा छलफल गरिएको छ। अदालतमा विवाद प्रवेश गरी कुनै अपराधको कारवाही हुन धेरै खालका अन्य परीक्षण वा पूर्व शर्तहरू पूरा भएको हुनुपर्छ। यस विषयमा विस्तृत रूपमा चर्चा गरिएको छ। खासगरी राष्ट्रिय कानून प्रणाली र अन्तर्राष्ट्रिय कानून प्रणालीको सम्बन्ध र पारस्परिकताको सिद्धान्तलाई केलाइएको छ। विशेषगरी नेपाल रोम विधानको पक्ष बन्ने सम्बन्धी विषयलाई मुख्य आधार मानेर सशस्त्र द्वन्द्वका समयमा भएका घटनामा अदालतको क्षेत्राधिकार आकर्षित हुन सक्छ कि सक्दैन भन्ने विश्लेषण गरेर नेपाल रोम विधानको सदस्य बन्दा देशको न्याय प्रणालीमा सकारात्मक असर पर्दछ भन्ने धारणा राखिएको छ।

२. अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको विकास

गम्भीर प्रकृतिका फौजदारी कसूरलाई अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा पनि सम्बोधन गरिनु पर्दछ भन्ने विषय पहिलो विश्वयुद्ध भन्दा पहिले पनि उठेको थियो। तर पहिलो पटक भर्सिलिजको सन्धिको धारा २२७ बमोजिम जर्मत सम्राट कैशर विल्हियम द्वितीयलाई मुद्दा चलाउन विशेष ट्राइबुनल स्थापना गर्ने व्यवस्था गरिएको भएता पनि उनी नेदरल्याण्डको शरणमा गेएकाले मुद्दा चल्न सकेन। दोस्रो विश्वयुद्धपछि भने युद्धका क्रममा अपराध गर्नेहरूलाई सजाय गर्न न्युरेम्बर्ग ट्राइबुनल तथा टोकियो ट्राइबुनल स्थापना गरी न्यायिक कारवाही गरियो। दोस्रो विश्व युद्धपछि स्थापित न्युरेम्बर्ग ट्राइबुनलबाट नै प्रथम पटक अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको उल्लङ्घन गर्ने व्यक्तिले अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको दायित्व वहन गर्नु पर्दछ भन्ने सिद्धान्त स्थापित भयो। हाल स्थापित अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको सैद्धान्तिक कानूनी जग यसैलाई मान्न सकिन्छ। तर यी ट्राइबुनलहरू पूर्ण अन्तर्राष्ट्रिय प्रकृतिका नभइकन विजेता राष्ट्रहरूद्वारा स्थापित गरिएका थिए। साथै यिनीहरू अस्थायी प्रकृतिका निकाय भएका हुनाले यस्ता प्रकृतिका स्थायी अदालत स्थापना गर्ने प्रयास जारी रह्यो। सन् १९९० को दशकमा आइपुग्दा पूर्व युगोस्लाभिया तथा रुवान्डामा भएका ज्यादतिबारेमा कारवाही गर्नका लागि संयुक्त राष्ट्रसंघले ट्राइबुनलहरू स्थापना गर्‍यो। तर यी अदालतहरू अस्थायी प्रकृतिका भएका हुँदा गम्भीर प्रकृतिका मानव अधिकारको हननको सम्बोधन गर्ने स्थायी निकायको अभाव कायमै रह्यो। जसले गर्दा स्थायी प्रकृतिको अदालतको आवश्यकता महसुस गरियो।

अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको प्रयास दास्रो विश्वयुद्धपछि संयुक्त राष्ट्रसंघको मातहतमा पनि कायमै रह्यो। संयुक्त राष्ट्रसंघको साधारण सभाले अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको विधान तयार गर्न गठन गरेको १७ सदस्यीय समितिले सन् १९५४ मा यस विषयमा आफ्नो प्रतिवेदन दिएकोमा त्यसलाई परिमार्जन समेत अन्तिम रूप दिने कार्य सन् १९५४ मा नै सम्पन्न भएको भएको थियो। तर शीत युद्धको कारणले तत्काल लागू हुने परिस्थिति बनेन। शीत युद्धको समयमा एक ध्रुवले अर्को ध्रुवका विरुद्ध यस्तो अदालतको प्रयोग गर्न सक्ने आशंकाले यस कार्यलाई अघि बढ्न दिएनन्। सन् १९९३ मा साधारण सभाले अन्तर्राष्ट्रिय कानून आयोगलाई उक्त विधानको मस्यौदामा थप कार्य गर्न अह्वाएपछि आयोगले सन् १९९४ मा अन्तिम मस्यौदा तयार गरी पेश गर्‍यो। अन्तर्राष्ट्रिय कानून आयोगले तयार गरेको मस्यौदालाई अगाडि बढाउनका लागि सन् १९९४ मा संयुक्त राष्ट्रसंघको साधारण सभाले तदर्थ समिति गठन गरेको थियो। बाँकी रहेका कतिपय विवादका विषयहरूमा सहमति कायम गर्दै १७ जुलाई १९९८ मा संयुक्त राष्ट्रसंघले

बोलाएको कूटनीतिज्ञहरूको भेलाबाट विधान पारित गरियो । यो विधानलाई आवश्यक सदस्य राष्ट्रहरूले अनुमोदन गरेपछि सन् २००२ देखि लागू भयो ।

सन् १९९० को दशकमा पूर्व युगोस्लाभिया र रुवाण्डामा भएका व्यापक आमसंहारका घटनालाई सम्बोधन गर्नका लागि संयुक्त राष्ट्रसंघ सुरक्षा परिषदले क्रमशः पूर्व युगोस्लाभियाका लागि अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी ट्राइबुनल तथा रुवाण्डाका लागि अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी ट्राइबुनल स्थापना गर्‍यो । यी ट्राइबुनलहरूको अभ्यासबाट पनि एकातर्फ अन्तर्राष्ट्रिय अपराधलाई अन्तर्राष्ट्रिय अदालतबाट सम्बोधन गर्ने अनुभव सकारात्मक देखियो भने दीर्घकालीन दृष्टिबाट यस्ता अस्थायी प्रकृतिका अदालतहरू भन्दा स्थायी प्रकृतिका अदालत उपयुक्त हुने देखियो । यो अनुभवबाट पनि शीतयुद्ध पछिको समयमा अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको स्थापनासम्बन्धी कार्यले गतिशिलता प्राप्त गरेको देखिन्छ ।

३. अदालतको संगठनात्मक संरचना

अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतले आफ्नो कार्य विभिन्न अङ्गहरू मार्फत सम्पन्न गर्दछ । न्यायिक कार्य, प्रशासकीय कार्य तथा अभियोजन सम्बन्धी कार्य सम्पादन गर्न अदालतमा निम्न बमोजिमको संगठनात्मक स्वरूप रहेको छ ।

क. अध्यक्ष मण्डल: अदालतका सम्पूर्ण न्यायाधीशहरूबाट १ जना अध्यक्ष र २ जना उपाध्यक्ष रहेको एउटा अध्यक्ष मण्डल ३ वर्षका लागि नियुक्त हुने व्यवस्था छ । अध्यक्ष मण्डल अभियोक्ताको कार्यालय बाहेक अदालतको अरु सबै प्रशासकीय कार्यको लागि जिम्मेवार हुन्छ । विशेष परिस्थितिमा थपघट भएमा बाहेक अदालतमा १८ जना न्यायाधीशहरू रहन्छन् जो पूर्णकालीन सेवामा हुन्छन् । न्यायाधीशहरू रोम विधान अनुसारको सदस्य राष्ट्रहरूको साधारण सभाबाट नियुक्त हुन्छन् । एकभन्दा बढी न्यायाधीश एकै देशबाट रहन सक्दैनन् । प्रमुख कानून प्रणालीहरू, भौगोलिक क्षेत्र र लैंगिकताको आधारमा प्रतिनिधित्व हुने गरी न्यायाधीशहरू नियुक्त गर्नुपर्ने प्रावधान रहेको छ । न्यायाधीशहरूको पदावधि सामान्यतया ९ वर्षको हुन्छ ।

ख. सुनुवाइसम्बन्धी विभागहरू: न्यायाधीशहरू छानिना साथै उनीहरू पुनरावेदन विभाग, शुरु सुनुवाइ विभाग र पूर्व सुनुवाइ विभाग गरी ३ प्रकारका विभागमा विभाजित हुन्छन् । पुनरावेदनको कारवाइ हेर्ने विभागमा १ जना अध्यक्ष र अरु ४ जना न्यायाधीशहरू रहन्छन् । पूर्व सुनुवाइ विभाग र शुरु सुनुवाइ विभागमा भने ६६ जना न्यायाधीशहरू रहने व्यवस्था छ । योग्यता अनुभव तथा गर्नुपर्ने कामको आधारमा न्यायाधीशहरू सम्बन्धित विभागमा तोकिन्छन् । पूर्व सुनुवाइ विभाग र शुरु सुनुवाइ विभागमा भने फौजदारी कानूनमा दखल भएका न्यायाधीशहरू तोकिन्छन् । पुनरावेदन इजलासमा पुनरावेदन विभागका सबैजना न्यायाधीशहरू रहन्छन् । शुरु कारवाइ इजलासमा ३ जना न्यायाधीशहरू रहन्छन् । पूर्व सुनुवाइ इजलासमा विधानको व्यवस्था बमोजिम ३ वा १ जना पूर्व सुनुवाइ विभागका न्यायाधीश रहन सक्छन् । पुनरावेदन विभागका न्यायाधीशले निजहरूको पदावधिको पूरै अवधि भरि सोही विभागमा कार्य गर्नुपर्छ । तर पूर्व सुनुवाइ विभाग र शुरु सुनुवाइ विभागका न्यायाधीशहरू ३ वर्ष पछि अर्को इजलासमा कार्य गर्न सक्छन् ।

ग. रजिष्ट्रारको कार्यालय: रजिष्ट्रारको कार्यालय अदालतको गैरन्यायिक प्रशासनिक कार्यहरूको लागि जिम्मेवार हुन्छ। यस कार्यालयको प्रमुख प्रशासनिक अधिकृत रजिष्ट्रार हुन्छन्, जसले अदालतका अध्यक्षको मातहतमा रहेर आफ्नो अधिकार प्रयोग गर्छन्। रजिष्ट्रारको नियुक्ति न्यायाधीशहरूको पूर्ण बहुमतबाट गोप्य मतदानका आधारमा हुन्छ। यस क्रममा सदस्य राष्ट्रहरूको सभाले गरेको सिफारिसलाई विचार गर्नुपर्छ। रजिष्ट्रारको पदावधि ५ वर्षको हुन्छ र १ पटक पुनः नियुक्त हुन सक्छन्। रोम विधानले अन्तर्राष्ट्रिय अपराधका पीडित तथा साक्षीको संरक्षणमा विशेष व्यवस्था गरेको हुँदा रजिष्ट्रारले आफ्नो कार्यालयमा पीडित तथा साक्षीको सुरक्षा व्यवस्था र संरक्षणका उपायहरू अपनाउनको लागि एउटा साक्षी र पीडितसम्बन्धी अलग्गै इकाई खडा गर्नुपर्छ।

घ. अभियोक्ताको कार्यालय: अदालतको एक स्वतन्त्र र अलग निकायको रूपमा अभियोक्ताको कार्यालयले कार्य गर्दछ। उजुरीहरू तथा क्षेत्राधिकारभित्र घटेका घटनाहरूको बारेका जानकारी प्राप्त गर्ने, तिनीहरूको जाँच तथा अनुसन्धान गरी अदालतसमक्ष अभियोजन गर्ने जिम्मेवारी अभियोक्ताको कार्यालयको हो। अभियोक्ता यो कार्यालयको प्रमुखको रूपमा रहन्छन्। उनी अन्तर्गत एक वा एक भन्दा बढी सह अभियोक्ताहरू रहन सक्छन्। तर अभियोक्तव र सह अभियोक्ताहरू एकै देशका नागरिक हुनु हुँदैन। अभियोक्ता र सह अभियोक्ताहरू सदस्य राष्ट्रहरूको पूर्ण बहुमतबाट गोप्य मतदानका आधारमा निर्वाचित हुन्छन्। अभियोक्ता तथा सह अभियोक्ताहरू ९ वर्षको लागि छानिन्छन् र पुनः नियुक्त हुन पाउँदैनन्। एक जना सह अभियोक्ताको लागि अभियोक्ताले ३ जनाको नाम पेश गर्छन् ती मध्ये १ जनालाई राज्यहरूको साधारण सभाले सह अभियोक्तामा छान्दछ। अभियोक्ताले महिला तथा नाबालकहरू उपर हुने हिंसा लगायतका आवश्यक विषयहरूका कानून विज्ञलाई सल्लाहकारको रूपमा नियुक्त गर्न सक्छन्।

४. अदालतको क्षेत्राधिकार

रोम विधानले अदालतले क्षेत्राधिकार बारेमा विचार गर्दा चार विषयमा ध्यान दिनुपर्ने व्यवस्था गरेको छ। विधान अनुसार परिभाषित अपराध, अपराध भएको समय, अपराध भएको स्थान तथा अपराधमा संलग्न व्यक्ति समेतका चारवटा आधारबाट अदालतको क्षेत्राधिकार निर्धारण हुन्छ।

क) परिभाषित अपराध वा विषयवस्तु: विषयवस्तुका दृष्टिले हेर्दा सबै प्रकारका अपराधहरू उपर यस अदालतले मुद्दा हेर्ने व्यवस्था गरिएको छैन। विधानको धारा ५ अनुसार सम्पूर्ण अन्तर्राष्ट्रिय समुदायले चासो राख्ने गम्भीर अपराधहरू उपर मात्र अदालतको अधिकारक्षेत्र रहन्छ। यो दफा अनुसार जातिहत्या, मानवताविरुद्धका अपराध, युद्ध अपराध र आक्रमण गरी जम्मा ४ प्रकारका यस्ता गम्भीर अपराधका सम्बन्धमा अदालतको क्षेत्राधिकार रहने व्यवस्था छ। धारा ६, ७ र ८ ले क्रमशः जातिहत्या, मानवता विरुद्धको अपराध र युद्ध अपराध मानिने अवस्था बारेमा थप स्पष्ट पारेको देखिन्छ। तर आक्रमण सम्बन्धी अपराधसम्बन्धी क्षेत्राधिकार भने धारा १२१ र १२३ बमोजिम सदस्य राष्ट्रहरूको सभाले यस अपराधको परिभाषा गरी अदालतको अधिकारक्षेत्र आकर्षित हुने शर्तहरू तोकेपछि मात्र लागू हुन्छ। सन् २०१० मा सदस्य राष्ट्रहरूको पुनरावलोकन सम्मेलनले गरेको निर्णयअनुसार यो क्षेत्राधिकार सन् २०१७ देखि लागू हुन्छ। रोम विधानमा मिन्बमोजिमका कार्यहरूलाई अपराधको रूपमा परिभाषित गरिएको छ।

- i. जातिहत्या :** जातिहत्यालाई गम्भीर अपराधको रूपमा सन् १९४८ को जातिहत्या निषेध गर्ने महासन्धिदेखि परिभाषित गरेको छ। यसैलाई आधार मानेर रोम विधानमा यस अपराधको परिभाषा गरिएको छ। जातिहत्या भन्नाले अपराधहरूको समूहलाई जनाउँदछ। यी कार्यहरू कुनै राष्ट्रिय, जातीय वा धार्मिक समूहलाई पूर्ण वा आंशिक रूपमा नष्ट गर्ने उद्देश्यबाट गरिएका हुन्छन्। यस्तो उद्देश्य स्थापित हुन नसकेका अवस्थामा भने यी कार्यहरू अन्य अपराधिक कार्यमा पर्दछन्। माथि उल्लेखित कुनै समूहलाई पूर्ण वा आंशिक रूपमा नष्ट गर्ने उद्देश्यकासाथ गरिएको (क) हत्या (ख) गम्भीर शारीरिक वा मानसिक क्षति पुऱ्याउने कार्य (ग) भौतिक रूपमा नष्ट गर्ने गरी जानाजान जबरजस्ती गरिएका कार्य (घ) सो समूहमा जन्म निषेध गर्ने कार्य तथा (ङ) सो समूहका बच्चाहरूलाई जबरजस्ती अर्को समूहमा स्थानान्तरण गर्ने कार्यलाई रोम विधानको दफा ६ ले जातिहत्या भनी परिभाषा गरेको छ।
- ii. मानवता विरुद्धका अपराध :** विधानको दफा ७ ले मानवता विरुद्धका अपराधको परिभाषा गरेको छ। यसमा परिभाषित अपराधहरूको मुख्य आधार अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरू र परम्परागत अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी कानूनहरू नै हुन्। जातिहत्या अपराध जस्तै यस अपराधमा निषेधित कार्यहरू आफैमा अपराध हुन्। ती कार्यहरू मानवता विरुद्धका अपराध हुनका लागि सो कार्य गैरसैनिक समुदाय विरुद्ध व्यापक तथा सिलसिलाबद्ध आक्रमणको रूपमा गरिएको हुनुपर्दछ। साथै सो कार्य गर्ने व्यक्तिलाई उसको कार्य व्यापक तथा सिलसिलाबद्ध आक्रमणको एउटा भाग हो भन्ने तथ्य समेत जानकारी हुन आवश्यक हुन्छ। विधानको धारा ७(१) मा मानवताविरोधी अपराध हुने एघारवटा कार्यको सूची दिइएको छ। जसमा हत्या, हत्या हुने किसिमबाट जबरजस्ती कुनै कार्य गर्ने (extermination), दासता, जनसंख्याको जबरजस्ती स्थानान्तरण, यातना, जबरजस्ती करणी लगायतका यौन अपराधहरू, जबरजस्ती वेपत्ता पर्ने कार्य र रंगभेदको नीतिमुख्य रहेका छन्।
- iii. युद्ध अपराध :** रोम विधानको धारा ८ ले विस्तृत रूपमा युद्ध अपराधको परिभाषा गरेको छ। सो अपराधको परिभाषा गर्दा मुख्य रूपमा प्रचलित अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि तथा परम्परागत अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा आधारित मानवतासम्बन्धी कानूनलाई नै आधार मानिएको छ। सो धाराले युद्ध अपराधलाई तीनवटा वर्गमा विभाजन गरेको छ (क) सन् १९४९ को जेनेभा महासन्धिहरूको व्यापक उल्लङ्घन गरेर गरिने आपराधिक कार्यहरू, (ख) अन्तर्राष्ट्रिय प्रकृतिको सशस्त्र द्वन्द्वमा लागू हुने अन्तर्राष्ट्रिय कानून र परम्पराको उल्लङ्घन गरेर गरिने आपराधिक कार्यहरू र (ग) अन्तर्राष्ट्रिय प्रकृतिको नभएको सशस्त्र द्वन्द्वका हकमा जेनेभा महासन्धिहरूको साभ्ना धारा ३ को गम्भीर उल्लङ्घन गरी हुने आपराधिक कार्यहरू। युद्ध अपराध हुने कार्यको सूची धेरै लामो छ। मुख्य रूपमा युद्धमा भाग नलिने सर्वसाधारण तथा युद्धमा भाग लिने सैनिक भए पनि घाइते भएर वा युद्ध बन्दीका रूपमा रहेका अवस्थामा निजहरू विरुद्ध हुने अपराधलाई युद्ध अपराधको रूपमा परिभाषित गरिएको।
- iv. आक्रमण :** शुरुमा रोम विधानमा आक्रमणको परिभाषा गरिएको थिएन। यसमा पछि सदस्य राष्ट्रहरूको पुनरावलोकन सम्मेलनबाट परिभाषित गरे बमोजिम हुने भन्ने व्यवस्था

गरिएको थियो । सोही बमोजिम सन् १९९० मा युगाण्डाको राजधानी कम्पालामा भएको राष्ट्रहरूको पूनरावलोकन सम्मेलनबाट विधानको दफा ८ लगायत अन्य आवश्यक स्थानमा थप गरेर आक्रमणको अपराधको परिभाषा साथै सदस्य राष्ट्रहरूबाट संशोधन अनुमोदन भएपछि, सन् २०१७ जनवरी १बाट सो प्रावधान सक्रिय हुने व्यवस्था राखिएको छ । उक्त परिभाषा अनुसार प्रभावकारी रूपमा राज्यको राजनीतिक तथा सैनिक नियन्त्रण गरेको वा निर्देश गर्न सक्ने व्यक्तिले गरेको आक्रमणको कार्यलाई समावेश गरिएको छ । साथै आक्रमण ठहर्नका लागि सो कार्यमा आक्रमणको तयारी, योजना, शुरुवात र कार्यान्वयन पर्दछ । साथै सो कार्य संयुक्त राष्ट्रसंघको बडापत्र विपरीत पनि हुनु आवश्यक छ ।

ख) समयका आधारमा हुने क्षेत्राधिकार: समयका आधारमा हेर्दा १ जुलाई २००२ देखि विधान लागू भएको हुँदा सो समयपछिका अपराधका बारेमा मात्र अदालतले अधिकारक्षेत्र ग्रहण गर्छ । यदि कुनै देश यो विधान लागू भैसकेपछि, विधानको सदस्य बनेको रहेछ भने अदालतले उक्त देशको हकमा पनि विधान लागू भएपछिका अपराधमा क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्न सक्छ । यसरी विधानका व्यवस्थाहरू पश्चात्दर्शी रूपमा लागू हुन रोक लगाएको पाइन्छ ।

ग) स्थानका आधारमा हुने क्षेत्राधिकार: विधानमा उल्लेखित अपराध रोम विधानको सदस्य राष्ट्रको भूमिमा वा सुरक्षा परिषद्ले तोकेर पठाएको स्थानमा भएका अवस्थामा मात्र अदालतको क्षेत्राधिकारमा पर्दछ । सदस्य नभएको अन्य कुनै राष्ट्रले पनि घोषणाद्वारा आफ्नो देशमा भएका विशेष घटनाका सम्बन्धमा अदालतलाई क्षेत्राधिकार सुम्पन सक्ने व्यवस्था गरेको छ । सम्बन्धित राष्ट्रको भूमि भन्नाले सो राष्ट्रले आफ्नो भौगोलिक क्षेत्राधिकार प्रयोग गर्ने भूमि, पनि जहाज वा हवाईजहाज भएको घटनालाई जनाउँदछ ।

घ) वैयक्तिक आधारमा हुने क्षेत्राधिकार: विधानको दफा १२ ले सदस्य राष्ट्रमा भएको अपराध वा अभियुक्त सदस्य राष्ट्रको नागरिक भएको एक वा दुवै अवस्थामा अदालतले क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ । सदस्य राष्ट्रमा अपराध नभएको भएतापनि अभियुक्त सदस्य राष्ट्रको नागरिक हो भने अदालतले आफ्नो क्षेत्राधिकार ग्रहण गरी निज विरुद्ध कारवाही चलाउन सक्दछ ।

५. अदालतमा कस्ता मुद्दाहरू प्रवेश गर्दछन् अथवा ग्राह्यता (admissibility) को सिद्धान्त

माथिल्लो परिच्छेदमा कुनै विषयवस्तु, व्यक्ति अथवा स्थानको आधारमा अदालतले क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्न सक्ने विषयमा छलफल गरियो । सामान्य तरिकाबाट हेर्दा अदालतको क्षेत्राधिकारको विषयमा पर्ने सबै मुद्दाहरूमा अदालतले आफ्नो अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरेर कारवाही गर्दछ, भन्ने बुझिन्छ । तर अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतले आफ्नो क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्नुभन्दा पहिले ग्राह्यताको परीक्षण पनि सफल भएको अवस्थामा मात्र सो विषयमा प्रवेश गर्दछ । तसर्थ क्षेत्राधिकारभित्रको हो वा होइन भन्ने एउटा प्रश्न हो भने कुनै क्षेत्राधिकारभित्रको कुरालाई कारवाही गर्नु पर्ने अवस्था छ, छैन भनी अदालतले अलग्गै विचार गर्छ । यो पछिल्लो अवस्थालाई ग्राह्यताको परीक्षण पनि भन्न सकिन्छ । यो परीक्षणले मुद्दा स्वीकार गर्ने सीमालाई सीमित गर्दछ । मूलभूत रूपमा विधानको धारा १७ ले यो

विषयलाई समेटेको छ।^१ सो दफाको शुरु नै नकारात्मक वाक्यबाट भएको छ, र यसले अदालतले मुद्दा ग्रहण नगर्ने विषयहरूलाई त्यसपछिका प्रावधानहरूमा समेटेको छ। दफा १७ का प्रावधानका आधारमा अदालतले निम्न तीन अवस्थामा मुद्दालाई ग्रहण नगर्ने निर्णय गर्दछ। (क) राष्ट्रिय कानून प्रणालीले नै सम्बन्धित अपराधका सम्बन्धमा सम्बोधन गरी रहेको भएमा, (ख) सो विषय अदालतले थप कारवाही अधि वढाउन पर्याप्त रूपमा गम्भीर नभएमा र (ग) सो विषयमा पहिले नै कारवाही टुङ्गे लागिसकेको भएमा। उक्त विषयहरूलाई विस्तृत रूपमा तलका प्रकरणहरूमा छलफल गरिएको छ।

१. अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालत र राष्ट्रिय कानून प्रणालीको अन्तर सम्बन्ध अथवा पूरक क्षेत्राधिकारको सिद्धान्त : यसभन्दा अघिल्लो अध्यायमा हामीले अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने विषयवस्तु तथा व्यक्तिका बारेमा छलफल गर्नु। तर माथि उल्लेखित सबै विषयहरू सबै अवस्थामा अदालतमा प्रवेश गर्न सक्दैनन्। अन्तर्राष्ट्रिय अदालत र राष्ट्रिय अदालतहरू दुवैमा उक्त मुद्दाहरू लाग्न सक्ने हुन्छ। यस्तो अवस्थामा पारस्परिकताको आधारमा पहिलो क्षेत्राधिकार कसको हुने भन्ने प्रचलन विकास भएको पाइन्छ। खासगरी गम्भीर प्रकृतिका माथि उल्लेखित अपराधहरूमा अन्तर्राष्ट्रिय अदालतको क्षेत्राधिकारले प्राथमिकता पाउने व्यवस्था आईसिटीवाई र आईसिटीआरका विधानले गरेका थिए। यो पद्धतिमा देशको आन्तरिक न्याय प्रणालीलाई अन्तर्राष्ट्रिय न्याय प्रणालीले प्रतिस्थापन गरेको मानिन्छ। पछिल्लो प्रणाली सक्रिय भएका अवस्थामा अघिल्लो व्यवस्था गतिशिल हुँदैन।^२ त्यसकारण पूर्व युगोस्लाभिया तथा रुवाण्डामा भएका गम्भीर मानव अधिकार हनन्का सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय अदालतले प्राथमिक रूपमा क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्ने व्यवस्था

२. १. प्रस्तावनाको अनुच्छेद १० र धारा १ लाई ध्यानमा राखी निम्न लिखित विषयहरूमा अदालतले मुद्दालाई ग्रहण नगर्ने ठहर गर्नेछ:
- राज्य अनुसन्धान वा अभियोजन गर्न अनिच्छुक वा वास्तवमा असमर्थ भएको अवस्थाभाएवाहेक मुद्दा उपर अधिकारक्षेत्र भएकै राज्यले मुद्दाको अनुसन्धान वा अभियोजन गरिरहेको भएमा;
 - अभियोजन नगर्ने गरी भएको निर्णय अभियोजन गर्न अनिच्छुक वा वास्तवमा नै अयोग्यभए कै कारणले भएकोमा बाहेक मुद्दा उपर अधिकारक्षेत्र भएकै राज्यले मुद्दाको अनुसन्धान गरेको र सम्बन्धित व्यक्तिलाई अभियोजन नगर्ने निर्णय गरेमा;
 - उजुरीको विषय बनेको क्रियाकलाप कै लागि सम्बन्धित व्यक्तिलाई मुद्दा चलाई सकिएको तथा धारा २० अनुच्छेद ३ अन्तर्गत अदालतबाट पूषर्षको अनुमति प्राप्त नभएमा;
 - उक्त मुद्दा अदालतद्वारा थप कारवाही गर्नका लागि पर्याप्त गम्भीर प्रकृतिको नदेखिएमा।
२. कुनै खास मुद्दामा अनिच्छा थियो वा थिएन ठहर गर्नको लागि अदालतले, अन्तर्राष्ट्रिय कानूनद्वारा मान्यता प्राप्त उचित प्रक्रियाका सिद्धान्तहरूको आदर गर्दै, अवस्थाअनुसार देहाय मध्येका एक वा बढी कुरा भए-नभएको विचार गर्नेछ:
- धारा ५ मा उल्लिखित अदालतको अधिकारक्षेत्र अन्तर्गतका अपराधहरूका लागि सम्बन्धित व्यक्तिलाई फौजदारी दायित्वबाट बचाउने उद्देश्यबाट कारवाही चलाइएको थियो वा चलाइँदै गरेको छ वा मुद्दा नचलाउने राष्ट्रिय निर्णय लिइएको थियो;
 - कारवाहीमा औचित्य बिनाको ढिलाइ भइरहेको छ जुन विद्यमान परिस्थितिमा सम्बन्धित व्यक्तिलाई न्याय समक्ष उभ्याउने उद्देश्यबाट भएको हो भन्ने छैन;
 - कारवाही स्वतन्त्ररूपमा र निष्पक्षतापूर्वक नचलाएको वा नभइरहेको वा विद्यमान परिस्थितिमा सम्बन्धित व्यक्तिलाई न्याय समक्ष उभ्याउने उद्देश्यसित असङ्गत हुने तरिकाले सो कारवाही चलेको वा चलाइएको।
३. कुनै खास मुद्दामा असक्षमता थियो वा थिएन भनी ठहर गर्नको लागि अदालतले राष्ट्रिय न्यायिक प्रणालीको पूर्ण वा ठूलो असफलता वा अनुपलब्धताले राज्यले अभियुक्तलाई फेला पार्न नसकेको वा आवश्यक सबुत वा बयान प्राप्त गर्न नसकेका वा अन्य कुनै कारणले कारवाही चलाउन नसकेको भन्ने बारेमा विचार गर्नेछ। (लेखकहरूको अनौपचारिक अनुवाद)।
३. A. Cassese and P. Gaeta "Cassese's International Criminal Law" (Oxford University Press, 2008) p 331.

गरेका थिए। तर रोमविधानको व्यवस्था यस्तो होइन। यो विधान अनुसार प्राथमिक क्षेत्राधिकार राष्ट्रिय न्याय प्रणालीको नै हुन्छ। अन्तर्राष्ट्रिय अदालतले राष्ट्रिय न्यायिक प्रणालीको परिपूरकको रूपमा मात्र अधिकारक्षेत्र ग्रहण गर्दछ। अपराधलाई अनुसन्धान र अभियोजनको प्रकृयाबाट सम्बोधन गर्न देशको कानूनी व्यवस्था सक्षम र प्रभावकारी भएको अवस्थामा रोम विधानअनुसार अदालतको क्षेत्राधिकार आकर्षित हुने अवस्था आउँदैन। यसलाई पारस्परिकताको सिद्धान्त पनि भनिन्छ। पारस्परिकतामा दुइवटा कानून प्रणाली मध्ये कुन व्यवस्थाले प्राथमिकता पाउँदछ, भन्ने समेत रहन्छ। रोम विधान अनुसार पहिलो प्राथमिकता राष्ट्रिय कानूनको क्षेत्राधिकारले प्राप्त गर्दछ। रोम विधानको प्रस्तावनाको दफा १० ले अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालत राष्ट्रिय व्यवस्थाको परिपूरकको रूपमा रहने घोषणा गरेको पाइन्छ। यसैगरी प्रस्तावनाको प्रकरण ६ मा समेत सो विधानअनुसार फौजदारी अपराध हुने कसूर गरेको व्यक्तिउपर आफ्नो फौजदारी क्षेत्राधिकारको प्रयोग गर्नु प्रत्येक राष्ट्रको कर्तव्य हुनेछ, भन्ने घोषणा गरेको पाइन्छ। यस कारण रोम विधानको मुख्य आधार भनेको जब राष्ट्रिय कानून प्रणाली असफल हुन्छ, त्यस्तो अवस्थामा अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतले मुद्दा ग्रहण गर्दछ। अन्यथा उसले क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्न सक्दैन। रोम विधानको दफा १७ ले अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने सबै विषयहरूलाई अदालतले ग्रहण नगर्ने व्यवस्था गरेको छ। यस कारण अदालतको क्षेत्राधिकार भएको विषयलाई सीमा भित्रमात्र रहेर प्रवेश गराउने व्यवस्था दफा १७ ले गरेको पाइन्छ।^४

राज्यभित्र घटेका अदालतका क्षेत्राधिकारभित्रका अपराधहरूमा सजाय दिलाउन सम्बन्धित देश “अनिच्छुक” (unwilling) वा “अशक्षम” (unable) भएको अवस्थामा मात्र यस अदालतले त्यस्ता विषयमा प्रवेश गर्छ। सरकारका ठूला अधिकारीहरू वा त्यस्तै शक्तिशाली समूह नै अपराधमा संलग्न भएको कारण ती कसूरदार अधिकारीहरूले आफू वा आफ्नो समर्थकलाई फौजदारी न्यायको सामना गर्न लगाउँदैनन्। यसै गरी सत्ता नै परिवर्तन भएको अवस्थामा शान्तिपूर्ण सत्ता हस्तान्तरणको निहुँमा नयाँ सत्ताधारीहरू पुरानो सत्ताका कसूरदारहरूलाई सजाय गराउन चाहँदैनन्। विद्यमान अदालत, प्रहरी र सरकार समेत अपराध अनुसन्धान गराउन सक्षम हुन्छन् तर चाहना राख्दैनन्। यस्तो अवस्थामा राज्य कारवाही चलाउन र सजाय दिलाउनको लागि “अनिच्छुक” रहेको मानिन्छ। यसकारण फौजदारी कानून कार्यान्वयन गर्न राज्य अनिच्छुक भएका अवस्थामा फौजदारी अदालत सक्रिय हुन्छ। तर फौजदारी कानून अनुसार अपराधको न्यायिक समाधान गर्न राज्य सक्षम भएका अवस्थामा भने सो अदालतले क्षेत्राधिकार ग्रहण नगर्ने मान्यता पूर्णरूपमा स्थापित भएको भएतापनि दक्षिण अफ्रिकाको जस्तो सत्य आयोगले छानविन गरी फौजदारी कारवाही बिना नै टुङ्गो लगाएको सम्बन्धमा पारस्परिकताको आधारमा अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको क्षेत्राधिकार आकर्षित हुने वा नहुने भन्ने विषय भने स्थापित भई सकेको पाइँदैन।^५

४. For detailed discussion on the subject See, Jo Stigen, "The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions: The Principle of Complementarity" (Martinus Nijhoff Publishers, 2008).

५. Volker Nerlich "ICC) Complementarity" entry in Antonio Cassese (ed.) Oxford Companion to

कतिपय अवस्थामा राज्यले गम्भीर प्रकृतिका अपराधहरूमा फौजदारी कानून अनुसार कारवाही गर्न र सजाय दिलाउन इच्छा त राख्छ तर सक्दैन भने यस्तो अवस्थालाई राष्ट्रिय न्यायिक प्रणाली असक्षम भएको मानिन्छ। खासगरी युद्ध वा नरसंहारको कारण राज्यको अदालत वा अनुसन्धान गर्ने निकाय नै ध्वस्त भई वा कामगर्ने अवस्थामा नभई कारवाही र सजाय गराउन सक्दैन। यस्तो अवस्थामा दण्डहीनता बढ्न नदिन अन्तर्राष्ट्रिय समुदायको चासो आवश्यकता पर्छ। यसरी राज्यभित्र अपराध वापत कारवाही र सजाय गर्ने मुख्य कर्ता राज्य नै भएका अवस्थामा खास अवस्थामा राज्यको राष्ट्रिय प्रणाली अनिच्छुक वा असक्षम भएमा न्याय दिलाउने उद्देश्य पूरा गर्न अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतले यी विषयमा प्रवेश गर्छ।

रोम विधानको मस्यौदाको समयमा पारस्परिकताको आधारबाट कुनै राष्ट्र भित्र भएको घटनाका विषयमा अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अपराधमा मुद्दा चलाउँदा राष्ट्रिय सार्वभौमसत्ता खलल पर्न सक्दछ भनेर राष्ट्रहरू सचेत भएका थिए। तर एक दशकको अभ्यासको क्रममा राज्यबाट अदालतमा ल्याइएका चार स्थानका घटनाका विषय सम्बन्धित राष्ट्रले नै ल्याएका कारण सो सम्बन्धमा हाल विवाद रहेको देखिँदैन। यस्तो अवस्थालाई अदालतले राष्ट्रिय कानून प्रणाली निष्कृय (inactive) भएको भन्ने व्याख्या गरेर यस्तो अवस्थामा राष्ट्रिय कानून प्रणाली अनिच्छुक वा असक्षम थियो भनेर विचार गरी रहनु पर्दैन भन्ने विधिशास्त्र विकास गरेको पाइन्छ।^६

२. **विषयको गम्भीरता:** विधानको प्रस्तावना लगायत विभिन्न प्रावधानबाट अन्तर्राष्ट्रिय चासोका गम्भीर अपराधमा सजाय दिलाउनका लागि यो अदालतको स्थापना भएको भन्ने देखिन्छ। अदालतको क्षेत्राधिकारमा रहेको भए पनि विषय खासै गम्भीर छैन भने अदालतले क्षेत्राधिकार ग्रहण नगर्ने भएकाले सानातिना मुद्दामा हात हालेर अदालतले समय र स्रोत खर्च गर्न नचाहेको देखिन्छ। फेरि सानातिना मुद्दामा अदालत अल्झेको अवस्थामा गम्भीर प्रकृतिका अपराधका मुख्य दोषिहरू उम्कने सम्भावना पनि हुन्छ। तर कस्तो अपराधलाई गम्भीर मान्ने हो भन्ने कुरा कतै परिभाषित नहुँदा अदालतकै स्वविवेकमा रहेको अवस्था छ। खासगरी इराकमा बेलायती सेनाबाट भएको अपराधका सम्बन्धमा अभियोक्ताले सो विषय गम्भीर नभएकाले अदालतमा ल्याउनु नपर्ने भनी गरेको निर्णय बढी विवादास्पद देखिन्छ।^७
३. **दोहोरो खतराको सिद्धान्त:** विधानको धारा १७ ले राष्ट्रिय अदालतले कारवाही गरी सजाय गरिसकेको विषयमा अदालतले फेरी कारवाही चलाउँदैन। त्यस्तो अवस्थामा दोहोरो खतराको सिद्धान्त लागू हुन्छ। तर त्यस्तो कारवाही र निर्णय कसूरदारलाई फौजदारी दायित्वबाट बचाउनका लागि गरिएको भए त्यसलाई राज्यको अनिच्छा मानेर अदालतले कारवाही गर्न सक्दछ। प्राज्ञिक दृष्टिले यसमा अरु पनि प्रश्नहरूमा बहस भएको पाइन्छ: जस्तै राष्ट्रिय अदालतमा कारवाही गरेर सजाय गरिएको तर पछि कसूरदारलाई माफी

International Criminal Justice (Oxford University Press, 2013)

६. William A. Schabas, "An Introduction to International Criminal Court" (New York, Cambridge University Press, 2012) P. 192.

७. Margaret M. Deguzman, "The international Criminal Court's Gravity Jurisprudence AtTen"(2013) 12 *Washington Univeristy Global Studies Law* 475-486.

दिएको, कसैलाई सजाय भएको तर गम्भीर विषयमा पनि सामान्य कसूर कायम गरी सजाय दिएको जस्ता अवस्थामा यो नियम लाग्ने हो होइन भन्ने विषयमा छलफलहरू हुने गरेको पाइन्छ। त्यसैगरी, नेपालमा जस्तो अन्तर्राष्ट्रिय अपराधलाई राष्ट्रिय कानून प्रणालीमा परिभाषित नगरिएको तर राष्ट्रको सामान्य फौजदारी कानून अनुसार सजाय गरिएको अवस्थामा दोहोरो खतराको सिद्धान्त आकर्षित हुन्छ वा हुँदैन भन्ने कुरा स्पष्ट भएको पाइँदैन।

६. अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतमा मुद्दा लैजान सक्ने पक्ष र हाल विचाराधीन विषयहरू

रोम विधानको धारा १३ ले विधानमा उल्लेखित घटना भएको परिस्थितिलाई कारवाहीका लागि अभियोक्ता समक्ष सदस्य राष्ट्रहरूले पठाउन सक्ने व्यवस्था गरेको छ। त्यसैगरी, अन्तर्राष्ट्रिय शान्ति र व्यवस्था कायम राख्ने क्रममा सुरक्षा परिषदले यस्ता विषयहरू अदालतमा पठाउन सक्ने व्यवस्था गरेको छ। अदालतका अभियोक्ता आफैले पनि पूर्व सुनुवाई इजलासको अनुमतिबाट अदालतमा मुद्दा प्रवेश गराउन सक्ने अख्तियारी दिएको पाइन्छ।

यस अदालतमा हालसम्म आठवटा परिस्थितिहरू प्रवेश गरेका छन्। चारवटा सदस्य राष्ट्रहरू: युगाण्डा, प्रजातान्त्रिक गणतन्त्र कंगो, केन्द्रीय अफ्रिकी गणतन्त्र तथा मालीले आफ्ना देशमा भएका घटनाका विषय कारवाहीका लागि अदालतमा पठाएका हुन्। यसैगरी सुरक्षा परिषदले डार्फर, सुडान तथा लिवियामा भएका घटनाहरू अदालतको क्षेत्राधिकारमा ल्याएको हो। केन्या र कोर्ट डि आइएभरका घटनामा भने अभियोक्ताले पूर्वसुनुवाई इजलासको अनुमति लिएर आफ्नै सक्रियतामा अनुसन्धान गरेका हुन्। यी आठवटा परिस्थितिका जम्मा २१ वटा मुद्दाहरू अदालतमा विचाराधीन छन्। यी मध्ये कंगोका थोमस लुवाँगाको मुद्दामा निजलाई १४ वर्षको कैद सजाय हुने ठहर भएको छ। हाल यो विषय पुनरावेदन तहमा विचाराधीन रहेको छ।^६

७. अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालत र नेपाल पक्ष तन्ने विषय

नेपाल रोम विधानामा हस्ताक्षर गर्ने राष्ट्र होइन। सन्धि सम्झौताको पक्ष बन्ने अन्य प्रकृयाबाट पनि नेपाल रोम विधानको पक्ष बनेको छैन। नेपालमा अहिलेको चर्चाको विषय भनेको रोम विधानको पक्ष नेपाल पनि बन्नु पर्दछ भन्ने हो। यस विषयमा व्यवस्थापिका संसदले २०६३ श्रावण ९ गते नेपाल सरकारले नेपाल रोम विधानको पक्ष बन्नकालागि आवश्यक प्रक्रिया पूरा गरोस् भन्ने संकल्प प्रस्ताव पारित गरेको छ। यसका आधारमा नेपाल सरकारलाई रोम विधानको पक्ष बन्न नैतिक दबाव परेको भएतापनि हालसम्म त्यसतर्फ ठोस कदम चालिएको भन्ने जानकारी पाइएको छैन।

नेपाल रोम विधानको पक्ष बन्नु पर्दछ? भन्ने विषयको पक्ष र विपक्षमा दरिला तर्क प्रस्तुत गर्न सकिन्छ। तर वर्तमान अवस्थामा रोम विधानको पक्ष बन्नका लागि मानव अधिकारवादी संस्था तथा अन्तर्राष्ट्रिय समुदायबाट भएको प्रयासलाई वस्तुपरक रूपमा मूल्यांकन गर्न जरुरी

६. http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx (visited on August 13, 2014).

छ। के यस्ता प्रयासले विगतको सशस्त्र द्वन्द्वका क्रममा भएका मानव अधिकारको हननलाई रोम विधानको क्षेत्राधिकारमा पार्ने प्रयास गरेको हो ? बारम्बार छापाहरूमा दोहोरिने तर यथार्थमा आधारित नभएको तर्क के हो भने नेपाललाई रोम विधानको पक्ष बन्न लगाएर विगतको सशस्त्र द्वन्द्वमा भएका अपराध मानिने कार्यका लागि द्वन्द्वमा समावेस पक्षका नेतृत्वमा रहेकाहरूलाई कारवाहीका लागि अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालत हेगमा लगिने प्रयास गरिदैंछ भन्ने हो। रोम विधानका व्यवस्थाहरूको विश्लेषणका आधारमा यो तर्क सहजै स्वीकार गर्न सकिने अवस्थाको देखिदैन। रोम विधानको क्षेत्राधिकार सम्बन्धी नियमका आधारमा यो तर्क यथार्थमा आधारित पनि छैन। विधानको क्षेत्राधिकार सम्बन्धी सामान्य नियम के हो भने यो कुनै पनि राष्ट्र पक्ष बनेपछिका घटनाका सम्बन्धमात्र सो राष्ट्रका हकमा विधानको व्यवस्था लागू हुन्छ।^९ यस आधारबाट निकट भविष्यमा नेपाल पक्ष बनेको अवस्थामा पनि रोम विधानमा उल्लेख भएका कुनै पनि घटनाका सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको क्षेत्राधिकार आकर्षित हुन सक्दैन। रोम विधानले यसको पश्चादर्थी असर हुनबाट स्पष्ट रूपमा रोकेको छ। यसैगरी, रोम विधानले यो विधान लागू भएको मिति १ जुलाई २००२ भन्दा पहिलेका कुनै पनि घटनाका हकमा यसका प्रावधानहरू लागू नहुने स्पष्ट व्यवस्था गरेको कारणबाट पनि यसको पश्चातर्था असर हुँदैन।^{१०} त्यसभन्दा पहिलेका घटनाका सम्बन्धमा कुनै पनि अवस्थामा यसको क्षेत्राधिकार आकर्षित हुन नसक्ने समेतका आधारबाट नेपालको सशस्त्र द्वन्द्वको घटनाका विषयमा अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतमा मुद्दा चल्ने सम्भावना देखिदैन। यस कारण पहिलेका घटनाका विषय पनि अदालतको क्षेत्राधिकारमा पर्न सक्दछन् कि भन्ने आशंकाका आधारमा नेपाल पक्ष बन्न हुने वा नहुने भन्ने विषयमा विचार गरी रहन आवश्यक देखिदैन।

नेपालको सशस्त्र द्वन्द्वका समयमा भएका अपराधका सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतमा कुनै पनि अवस्थामा मुद्दा चल्न नै सक्दैन भन्न भने मिल्दैन। रोम विधानको अध्ययन गर्दा धारा १३(ख) ले संयुक्त राष्ट्रसंघ सुरक्षा परिषदलाई रोम विधानमा उल्लेखित अपराधहरू घटित भएको हुन सक्ने कुनै परिस्थितिलाई अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतमा प्रवेश गराउन सक्ने अधिकार दिएको पाइन्छ। सुरक्षा परिषदले यसो गर्दा बडापत्रको भाग साते अन्तर्गत रहेर गर्नु पर्दछ। बडापत्रको भाग ७ को व्यवस्था अन्तर्राष्ट्रिय शान्ति तथा सुरक्षा कायम गर्ने सुरक्षा परिषदको अख्तियारीसँग सम्बन्धित रहेको छ। तसर्थ यस भाग २ विधानको धारा १३(ख) अनुसार अन्तर्राष्ट्रिय शान्ति तथा व्यवस्थामा खलल पर्न सक्ने विषयलाई सुरक्षा परिषदले अदालतमा प्रवेश गराउन सकिने देखिन्छ। यसरी प्रवेश गराउँदा पनि रोम विधान लागू हुनु भन्दा पहिले घटेका घटनाहरू त्यसमा समावेश हुन सक्दैनन्। यस अवस्थामा भने सो परिस्थिति विद्यमान भएको राष्ट्र रोम विधानको सदस्य कहिले बन्थो वा बनेन भन्ने विषयले अदालतले क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्दा विचार गरी रहनु पर्दैन किनभने यस्तो अवस्थामा राज्य सदस्य नभएको भएतापनि अदालतले क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्न सक्दछ। उदाहरणका लागि सन् २००५ मा सुरक्षा परिषदले डार्फरमा भएको २००२ जुलाई १, देखिको परिस्थितिलाई अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतमा रिफर गर्‍यो।^{११} २००५ मा रिफर गरेको भएतापनि फौजदारी अदालतले २००२ जुलाई १, देखिकै घटनाका

९. रोम विधानको धारा ११ (२)।

१०. रोम विधानको धारा ११ (१)।

११. William A. Schabas, note 6 p. 71.

सम्बन्धमा मात्र अनुसन्धान गर्‍यो । यस्तो परिस्थिति नेपालका हकमा लागू हुन सक्दछ की सक्दैन भन्ने तर्फ विचार गर्दा नेपालको सम्बन्धमा पहिलेका घटनाका आधारबाट अन्तर्राष्ट्रिय शान्ति तथा व्यवस्थामा खलल परेको भन्ने अवस्था नरहँदा सुरक्षा परिषदले रिफर गर्ने सम्भावना अत्यन्त न्यून देखिन्छ । अर्को विचारणीय पक्ष के छ भने धारा १३(ख) अन्तर्गत सुरक्षा परिषदले फौजदारी अदालतको क्षेत्राधिकार सक्रिय गराउनकालागि सो राष्ट्र रोम विधानको पक्ष वन्नु वा नबन्नुमा केही फरक पर्दैन । नेपाल पक्ष नबनेको अवस्थामा पनि अन्तर्राष्ट्रिय शान्ति र व्यवस्थामा खलल पर्ने परिस्थिति नेपालमा विद्यमान भएमा सो विषयलाई सुरक्षा परिषदले अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतमा पठाउन सक्दछ । यसकारण सुरक्षा परिषदको रिफरका आधारमा नेपालमा भएका वा हुन सक्ने अन्तर्राष्ट्रिय अपराधका आधारमा फौजदारी अदालतको क्षेत्राधिकार आकर्षित हुने विषयका आधारमा पनि रोम विधानको पक्ष वन्नु नपर्ने भन्ने तर्क उपयुक्त देखिने अवस्थाको छैन । नेपाल पक्ष बनेको खण्डमा विगतमा भएका मानव अधिकार हननको विषय अदालतमा पुग्न सक्छन् कि पुग्न सक्दैनन् भन्ने सम्बन्धमा एउटा पेचिलो विषय भनेको अपराधको निरन्तरता हुने अपराधका सम्बन्धमा हो । जस्तै अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा जबरजस्ती बेपत्ता पार्ने अपराधका सम्बन्धमा व्यक्ति बेपत्ता पारिएको विषयको सत्य बाहिर नआउँदासम्म सो अपराध निरन्तर भइरहेको मानिन्छ । त्यसकारण सशस्त्र द्वन्द्वका समयमा नेपालमा जबरजस्ती बेपत्ता पारिएका घटनाहरू अहिलेसम्म पनि निरन्तर रूपमा भइरहेको मानिन्छ । सो अपराध पहिल्यै भइसकेको हो भनेर मान्न मिल्दैन । अब नेपाल विधानको पक्ष बनेपछि पहिलेको बेपत्ता पार्ने कार्य स्थापित हुन आउने घटनाका सम्बन्धमा रोम विधान अनुसार अदालतले क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्न सक्छ कि सक्दैन भन्ने प्रश्नको उत्तर सहजै दिन सकिँदैन । रोम विधानको मस्यौदाको समयमा पनि यस्तो विवाद उठेको थियो । कतिपय राष्ट्रहरूले यस्ता अपराधका सम्बन्धमा स्पष्ट रूपमा क्षेत्राधिकार उल्लेख गर्ने प्रस्ताव गरेका भएतापनि पछि अदालतले आफै निर्णय गर्न सक्ने हुँदा मौन नै रहने भन्ने व्यवस्था गरियो ।^{१२} अदालतको न्यायिक अभ्यासबाट पनि यो विषयमा हालसम्म निश्चित सिद्धान्त स्थापित भइसकेको छैन ।

माथि छलफल गरिएका आधारमा विगतमा भएका मानव अधिकारको घटनाका सम्बन्धमा नेपाल रोम विधानको पक्ष बने पनि नबने पनि अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतले क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्न सक्ने संभावना अत्यन्त न्यून देखिन्छ । यस कारण नेपाल रोम विधानको पक्ष बन्ने विषयमा यसले भविष्यमा पार्न सक्ने असरका आधारबाट मात्र मूल्याङ्कन गर्नु विवेकसम्मत हुन्छ भन्ने हाम्रो राय छ । यसका निमित्त रोमविधानको दण्डहीनतालाई अन्त्य गर्ने भन्ने मूल उद्देश्यलाई नै मुख्य आधार बनाउन आवश्यक देखिन्छ । यस परिप्रेक्ष्यमा विगतको सशस्त्र द्वन्द्वका अवधिमा भएका मानव अधिकारका घटनाहरूलाई नेपालको कानून प्रणालीबाट उपचार दिन नसकिएका कारण वर्तमान समयमा पनि अन्तर्राष्ट्रिय समुदायको चासो यस विषयमा रहिरहेको तथ्यलाई पनि मनन गर्नु आवश्यक हुन्छ ।

रोम विधानमा उल्लेख गरिएका गम्भीर प्रकृतिका अपराधहरू किन संसारमा बारम्बार दोहोरिई रहन्छन् भन्ने विषयको एकिन र निर्विकल्प उत्तर दिन सकिने अवस्था नभएतापनि अपराध गरेको अवस्थामा कानून वमोजिम सजाय हुन्छ भन्ने स्थिति विद्यमान भएन भने अपराधिक कार्य

१२. William A. Schabas, note 6 p. 74.

बढ्दै जान्छन् भन्ने मान्यता रहेको छ । यसका आधारमा नेपालको स्थिति आंकलन गर्ने हो भने विगतमा भएका अपराधलाई हामीले वर्तमान समयमा सम्बोधन नगरेको कारण भविष्यमा पनि त्यस्ता घटना दोहोरिन सक्ने अवस्थालाई नजरन्दाज गरेको देखिन्छ । यस्तो अवस्था वर्तमान पिँढीलाई मात्र नभई भविष्यलाई समेत अन्याय गर्ने आधार बन्दछ । नेपाल रोम विधानको पक्ष बनेको अवस्थामा राष्ट्रिय कानून प्रणाली सक्रिय नभएका अवस्थामा अन्तर्राष्ट्रिय कानून प्रणाली सक्रिय हुने अवस्थाको सिर्जना हुने हुँदा भविष्यमा त्यस्ता अपराधहरू रोक्नका लागि हतोत्साहको काम गर्न सक्दछ भनी विश्वास गर्न सकिने अवस्था हुन्छ ।

यसै गरी रोम विधानको पक्ष बनेको अवस्थामा नेपाललाई आफ्नो फौजदारी कानून प्रणाली अन्तर्राष्ट्रिय स्तरको बनाउनका लागि पनि दबाव पर्दछ । यो दबावको अवस्थालाई नकारात्मक नभई सकारात्मक रूपमा लिन आवश्यक छ । पहिलेका परिच्छेदहरूमा छलफल गरिएको छ की अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको क्षेत्राधिकार पारस्परिकताको आधारमा राष्ट्रिय फौजदारी क्षेत्राधिकारको दोश्रो प्राथमिकतामा पर्दछ । देशको फौजदारी न्याय अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अपराधको सम्बोधन गर्न सक्षम एवम् प्रभावकारी भएको अवस्थामा अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतले क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्न नसक्ने हुँदा नेपालले सो विषयलाई सम्बोधन गर्ने कानूनी व्यवस्था तथा संयन्त्रलाई प्रभावकारी बनाउन आवश्यक छ ।

