

मानव अधिकार

संवाहक

अंक ९



Human Rights

SAMBAHAK

Vol.9

संवाहक Sambahak

मानव अधिकार पत्रिका
Human Rights Journal

वर्ष ४	भदौ २०७५	अङ्क ९
Year 4	August 2018	Vol. 9

आयोगका पदाधिकारीहरू

अध्यक्ष, माननीय अनूप राज शर्मा
सदस्य, माननीय प्रकाश वस्ती
सदस्य, माननीय सुदिप पाठक
सदस्य, माननीय मोहना अन्सारी
सदस्य, माननीय गोविन्द शर्मा पौड्याल
सचिव, वेदप्रसाद भट्टराई

प्रकाशक :

राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग
हरिहर भवन, पुल्चोक, ललितपुर, नेपाल

Commissioners of NHRC

Chairperson, Hon. Anup Raj Sharma
Commissioner, Hon. Prakash Osti
Commissioner, Hon. Sudip Pathak
Commissioner, Hon. Mohna Ansari
Commissioner, Hon. Govinda Sharma Paudyal
Secretary, Bed Prasad Bhattarai

Publisher:

National Human Rights Commission, Nepal
Harihar Bhawan, Pulchowk, Lalitpur, Nepal

Email: nhrc@nhrcnepal.org, Web: www.nhrcnepal.org

Facebook: www.facebook.com/NepalNHRC, Twitter: [@NepalNHRC](https://twitter.com/NepalNHRC)

सर्वाधिकार © राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग
हरिहर भवन, पुल्चोक, ललितपुर, नेपाल

Copyright © National Human Rights Commission
Harihar Bhawan, Pulchowk, Lalitpur, Nepal

उल्लेखन विधि :

यस पत्रिकालाई उल्लेख गर्नु परेमा
संवाहक, भदौ २०७५
राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग, नेपाल

Citation Method:

This publication is to be cited as
Sambahak, August 2018
National Human Rights Commission, Nepal

लेआउट तथा डिजाइन
पवन भण्डारी

Layout and Design
Pawan Bhandari

प्रकाशन मिति : भदौ, २०७५
प्रति : १०००

Publication Date: August 2018
Copies: 1000

आयोगको पूर्व स्वीकृतिबिना यस प्रकाशनका लेख र सामग्रीलाई बौद्धिक वा शैक्षिक प्रयोजनबाहेक व्यापारिक वा अन्य प्रयोजनका लागि पुनः उत्पादन एवम् मुद्रण तथा कुनै पनि माध्यमबाट प्रयोगमा ल्याउन पाइने छैन ।
बौद्धिक तथा शैक्षिक प्रयोजनार्थ स्रोत खुलाई आवश्यक अंशहरू साभार गरी प्रयोग गर्न सकिने छ ।

The articles and matter of this journal can not be reprinted and republished for the commercial purposes, and can not be used without the prior consent of the Commission except for intellectual and academic purposes.
For intellectual and academic purposes, necessary portions can be used with proper citation.

मुद्रण : स्काई प्रेस (०१-४७८४२८३)
बिजुलीबजार, काठमाडौं, नेपाल

Printing: Sky Press (01-4784283)
Bijulibazar, Kathmandu, Nepal

सम्पादन समिति

अध्यक्ष : प्रकाश वस्ती
सदस्य : वेदप्रसाद भट्टराई
सदस्य : गीताकुमारी दाहाल
सदस्य : रिदिप खनाल
सदस्य सचिव : खिमानन्द बस्याल

Editorial Board

Chair: Prakash Osti
Member: Bed Prasad Bhattarai
Member: Gita Kumari Dahal
Member: Ridip Khanal
Member Secretary: Khimananda Bashyal

विषय सूची / Contents

१. रेवतीराज त्रिपाठी जातीय भेदभाव तथा छुवाछुतसम्बन्धी अपराध: कानूनी व्यवस्था र अदालतको दृष्टिकोण	१	5. Indu Tuladhar Supreme Court of Nepal: Addressing Gender Justice	155
२. सूर्यप्रसाद पराजुली व्यापारिक कारोवारसम्बद्ध मानव अधिकारको संरक्षणमा सर्वोच्च अदालतको भूमिका	५५	6. Shive Prasad Poudel Public Interest Litigation in Conservation of Environmental Rights: A Brief Analysis	166
३. ऋषिकेश वाग्ले मानव अधिकारको दृष्टिमा फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७५: एक समीक्षा	१०५	7. Tek Tamrakar A Theoretical Overview of the National Human Rights Institutions (NHRIs) and other like-minded Commissions in Nepal	181
४. बसन्त अधिकारी महिनावारीजन्य प्रचलन र महिला अधिकार : एक समीक्षा	१३९		

यस पत्रिकामा प्रकाशित लेखहरूमा व्यक्त विचार लेखकका निजी हुन् । ती विचारले लेखकको पदीय हैसियत तथा राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग, नेपालको प्रतिनिधित्व गर्दैनन् ।

The views expressed in the articles of this publication are solely those of the authors. The views do not represent the status of author and the views of NHRC.

जातीय भेदभाव तथा छुवाछूतसम्बन्धी अपराधः कानूनी व्यवस्था र अदालतको दृष्टिकोण

- रेवतीराज त्रिपाठी

सार संक्षेप

शताब्दियौदेखि विद्यमान जातिय विभेद तथा छुवाछूतको कारणबाट दलित समुदायका मानिसहरू जीवनका आधारभूत आवश्यकताहरूबाट वञ्चित छन् भने यही वञ्चिता उनीहरूको आर्थिक सामाजिक विकासको बाधक बनेको छ। आर्थिक, सामाजिक र राजनीतिक विकासको मूलधारबाट वञ्चिताको कारण उनीहरूविरुद्धको विभेदलाई निरन्तरता दिन सहायक बनेको छ। जो सक्षम छ, विकसित र सम्पन्न छ उसकाविरुद्ध विभेद गर्ने आँट कसैले गर्दैन भने विभेद भएमा पनि त्यसको प्रतिकार गर्ने र कानूनी उपचार खोज्ने हैसियत त्यस्ता व्यक्तिसँग हुन्छ। तसर्थ छुवाछूत र विभेदसँग विपन्नता, अशिक्षा र असक्षमता पनि जोडिएको छ।

१. भूमिका

१.१ विषय प्रवेश

मानिसहरू समान रूपमा जन्मन्छन् अर्थात् उनीहरू जन्मजात रूपमा समान छन्। यसो भन्नाका लागि कुनै पुष्ट्याई र प्रमाण आवश्यक पर्दैन। तर, यथार्थ के हो भने मानिस मानिस बीच हिजो पनि विभेद विद्यमान थियो र आज पनि छ। जे हुनु पर्ने हो त्यो छैन र जे नहुनु पर्ने हो त्यो विद्यमान छ। मानव इतिहासको विडम्बना प्रकृति प्रदत्त समानताको उपभोगका लागि मानिसहरू मानव सभ्यताका विभिन्न चरणमा निरन्तर संघर्ष गरिरहनु परेको छ र असमानताका कृत्रिम पर्खालहरू भत्काउन लागिहरनु परेको छ। प्रकृति प्रदत्त समानतालाई स्थापित गर्न राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा संगठित तवरले लागिहरनु परेको छ। विभेद तथा असमानताको अन्त्यको लागि विभिन्न दस्तावेज र घोषणाहरू गर्नु परेको छ र त्यसलाई व्यवहारमा कार्यान्वयन गर्न दवाव दिनु परेको छ।

कुनै पनि व्यक्तिलाई निजको उत्पत्ति, जात, जाति, समुदाय, पेशा, व्यवसाय वा शारीरिक अवस्थाको आधारमा कुनै पनि निजी तथा सार्वजनिक स्थानमा गरिने कुनै पनि प्रकारको बहिष्करण, वञ्चितीकरण, निषेध, विभेद वा फरक व्यवहार छुवाछूत वा भेदभावजन्य कार्य हो। जातीय भेदभाव तथा छुवाछूतजन्य कार्य मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन मात्र नभएर मानव सभ्यताविरुद्धको अपराध हो। संयुक्त राष्ट्रसंघको महासभाले पारित गरेको मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ ले सबै मानव जाति स्वतन्त्र रूपले जन्मन्छन् र मानव प्रतिष्ठा एवं अधिकारमा समान छन् भन्ने भावनालाई समेटेको छ। प्रत्येक व्यक्ति कुनै पनि किसिमको खासगरी जाति, वर्ण वा उत्पत्तिको भेदभाव बिना सम्पूर्ण अधिकार तथा स्वतन्त्रताहरूको हकदार छन् भन्ने घोषणा गरेको छ।

घोषणापत्रले सबै मानव जाति कानूनको अगाडि समान छन् तथा कुनै पनि भेदभावको प्रोत्साहनविरुद्ध कानूनको समान संरक्षणका हकदार छन् भन्ने कुरालाई मनन् गरेको छ। यस घोषणापत्रको धारा २ ले जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अन्य विचारधारा, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म वा अन्य कुनै हैसियत जस्ता कुनै पनि आधारमा कुनै पनि किसिमको भेदभाव नगरिने सिद्धान्त स्वीकार गरेको छ। घोषणापत्रको धारा ६ मा कानूनको दृष्टिमा प्रत्येक व्यक्तिलाई सबत्र व्यक्तिको रूपमा मान्यता पाउने अधिकार हुने कुरा उल्लेख छ। सबै व्यक्तिहरूलाई यस घोषणापत्रको उल्लंघन गरी गरिएको कुनै पनि प्रकारको भेदभावविरुद्ध वा त्यस्तो भेदभावको दुरुत्साहनविरुद्ध समान संरक्षण पाउने अधिकार हुने कुरा उल्लेख छ। नेपाल पक्ष राष्ट्र भएका कैयन व्यवस्थाहरूले समेत नेपाललाई मानव अधिकारका विभिन्न विषयमा उत्तरदायित्व तोकेको छ।

मानव मानवबीचको भेदभावलाई अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार दस्तावेजहरूले मानव मानवबीचको विभेदलाई अनुचित मात्र होइन अपराधको रूपमा मानेका छन्। सबै किसिमका जातीय भेदभाव उन्मूलन गर्नेसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि १९६५ को धारा ४ ले पक्ष राज्यहरूलाई भेदभावकारी कार्यलाई कसूर घोषणा गर्ने दायित्व पनि तोकेको छ।

कुनै पनि व्यक्तिलाई निजको उत्पत्ति, जात, जाति, समुदाय, पेशा, व्यवसाय वा शारीरिक अवस्थाको आधारमा कुनै पनि निजी तथा सार्वजनिक स्थानमा गरिने कुनै पनि प्रकारको छुवाछूत वा भेदभावजन्य कार्य जातीय भेदभाव तथा छुवाछूतसम्बन्धी कसूर हो। यस्ता कार्य गम्भीर सामाजिक अपराध हुने गरी कानूनद्वारा दण्डनीय हुने संवैधानिक व्यवस्था गरिएको छ।^१ यो संविधान जारी हुनु भन्दा पहिला २०६२/०६३ को ऐतिहासिक जनआन्दोलन पछि जारी भएको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले छुवाछूत र भेदभावविरुद्धको हकलाई मौलिक हकको रूपमा प्रत्याभूत गरेको थियो। सोही संवैधानिक व्यवस्थाअनुसार जातीय भेदभाव तथा छुवाछूतसम्बन्धी कसूर र सजायको व्यवस्था गर्ने उद्देश्यले जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत (कसूर र सजाय) ऐन, २०६८ निर्माण भई नेपालभर २०६८ साल जेठ १८ गतेदेखि लागू भएको हो। यस ऐनको उद्देश्य जातीय भेदभाव र छुवाछूतलाई आपराधीकरण गर्ने र पीडितलाई क्षतिपूर्ति प्रदान गरी समतामूलक समाजको सिर्जना गर्ने रहेको छ।

^१ नेपालको संविधानको धारा २४(५)

१.२ समस्याको कथन

यो ऐन जारी भएपछि मानव सभ्यता माथिको कलंकको रूपमा रहेको जातीय भेदभावलाई अपराधीकरण गरी सजायको व्यवस्था भए पनि जातीय भेदभाव र छुवाछूत प्रकृतिका घटनाहरू प्रकाशमा आइरहेका पाइन्छन्। ऐन लागू भएको करीव छ वर्षको अवधिमा ऐनको कार्यान्वयन कति प्रभावकारी रूपमा भएको छ ? प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन नभएको भए यसका पछाडि के कारणहरू रहेका छन् ? छुवाछूतको घटनासम्बन्धी कसूरको सूचनाको दायरी, अनुसन्धान तथा अदालती कारवाहीको अवस्था र तिनमा रहेका समस्याको पहिचान गरी ती समस्याको समाधानका उपायहरू पत्ता लगाउनु आवश्यक रहेको छ। प्रस्तुत अध्ययन यही उद्देश्यमा केन्द्रित रहने छ।

१.३ अध्ययनको उद्देश्य

नेपालले मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ मानव अधिकारसँग सम्बन्धित अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूले समानताको आधारमा सबैलाई व्यवहार गर्नुपर्ने उल्लेख गरेको छ। नेपालले ती महासन्धिहरूप्रति हस्ताक्षर गरी प्रतिबद्धता जनाइसकेको छ। तर, अबै पनि नेपालको कानून र व्यवहारमा भेदभावपूर्ण व्यवस्था रहेको छ। यस पृष्ठभूमिमा नेपाली समाजमा रहेको विभेदको अन्त्य गर्ने सम्बन्धमा नेपालले जाहेर गरेको अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिबद्धता र संवैधानिक प्रावधानलाई समेत व्यवहारमा कार्यान्वयन गर्न गर्नुपर्ने सुधारको मार्ग प्रशस्त गर्ने उद्देश्यले यो अध्ययन गरिएको हो। यसले हाम्रा व्यवहार, शैली र कानूनी व्यवस्थामा समेत सुधार गरी न्यायपूर्ण व्यवस्था अवलम्बन गर्नको लागि मार्ग प्रशस्त गर्नेछ। त्यस्तै समानताको पक्षमा वकालत गर्ने संघ संस्थाहरू, मानव अधिकार कार्यकर्ताहरू र गैरसरकारी संघसंस्थाहरूको लागि आवाज उठाउन सहयोग पुऱ्याउने आशा गर्न सकिन्छ।

१.४ अध्ययनको आवश्यकता र महत्त्व

जातीय छुवाछूत तथा भेदभाव जन्य कार्य आजको एक्काइसौं शताब्दिको मानव समाजले निन्दनीय अपराधको रूपमा मानेको छ। यस्तो मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघनलाई संविधानले दण्डनीय कार्य मानेको र त्यसलाई अपराधीकरण गरी अपराधीलाई दण्ड र पीडितलाई क्षतिपूर्तिसहितको उपचार प्रदान गर्ने उद्देश्यले जारी गरिएको कानूनको व्यावहारिक कार्यान्वयनको स्थितिका सम्बन्धमा अध्ययन गरी कानूनको कार्यान्वयन तथा पीडितले न्याय प्राप्त गर्ने क्रममा रहेका रहेका समस्याका सम्बन्धमा अध्ययन गरी सुधारका कदमहरू अगाडि बढाउन आवश्यक भएकोले यो अध्ययन महत्त्वपूर्ण छ, आवश्यक छ।

१.५ अनुसन्धान विधि, तथ्याङ्क संकलनको तरिका र तथ्याङ्कको स्रोत

प्रस्तावित अध्ययन मूलतः सैद्धान्तिक अध्ययन (Doctrinal) पद्धतिमा आधारित रहने छ। अध्ययनका प्राथमिक स्रोतमा सम्बन्धित ऐन, कानून र सर्वोच्च अदालतका फैसलाहरू प्राथमिक स्रोतका रूपमा रहनेछन्। स्वदेशी तथा विदेशी विद्वान लेखकका पुस्तकहरू, लेखहरू सन्दर्भ सामग्रीको रूपमा रहने छन्। उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाको कार्यान्वयनको अभ्यास, सो क्रममा अदालतबाट भएका व्याख्याको बारेमा अध्ययन गरिनेछ। सो क्रममा सर्वोच्च अदालतबाट भएका फैसलाहरू संकलन गरी न्यायिक अभ्यासको

समेत विवेचना गरिनेछ । उल्लिखित विषयका सम्बन्धमा आवश्यकताअनुसार छिमेकी मुलुकहरूको कानूनी व्यवस्थासँग तुलनात्मक अध्ययन गरिनेछ ।

१.६ पूर्व अध्ययनहरूको समीक्षा

प्रस्तुत अध्ययन प्रतिवेदन तयार गर्ने क्रममा विभिन्न विद्वानहरूद्वारा लिखित पुस्तकहरू लेख लगायतका पाठ्यसामग्रीहरू तथा अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि संझौताहरू, विभिन्न संस्थाहरूबाट प्रकाशित अध्ययन प्रतिवेदनहरूको अध्ययन गरिएको छ । अध्ययन सामग्रीहरूको संक्षिप्त विवेचना निम्नअनुसार छ:

१.६.१ लुमासिंह विश्वकर्माद्वारा लिखित **Critical Overview on Caste-based Discrimination and Untouchability Act, 2068**

अधिवक्ता लुमासिंह विश्वकर्माद्वारा लिखित "Critical Overview on Caste-based Discrimination and Untouchability Act, 2068" शीर्षकको लेख महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट प्रकाशित Prosecution Journal, Volume 2 मा प्रकाशित छ । उक्त लेखमा लेखकले जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत ऐन, २०६८ का मूलभूत प्रावधानहरू, उक्त ऐनका विशेषताहरू, अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारसम्बन्धी महासन्धिहरू तथा नेपालको उत्तरदायित्व एवं ती सन्धिहरूसँग ऐनको तादात्म्यता, अपराध संहिताको मस्यौदा र ऐनको व्यवस्थाको तुलना, राष्ट्रिय दलित आयोगको क्षेत्राधिकार र ऐनको व्यवस्था, मुद्दाको अनुसन्धानमा प्रहरीको भूमिका तथा जातीय विभेदको सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतको दृष्टिकोण समेतका विषयमा विवेचना गरिएको छ ।

१.६.२ डा.कृष्णबहादुर भट्टचन, तेजबहादुर सुनार तथा यसोकान्ति भट्टचनद्वारा तयार गरिएको **Caste Based Discrimination in Nepal** शीर्षकको कार्यपत्र

उक्त कार्यपत्र Indian Institute of Dalit Studies बाट २००९ मा प्रकाशित भएको हो र उक्त कार्यपत्रमा लेखकले जातीय विभेदको अवधारणाको विकास, दलितको पहिचान, परिभाषा, दलितभित्रका विभेदहरूका विषयमा व्यापक रूपमा छलफल र विश्लेषण गर्नु भएको छ । जातीय भेदभाव र छुवाछूतका सम्बन्धमा विद्यमान संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाहरू, जातीय आधारमा हुने छुवाछूतको प्रकृति, भेदभावविरुद्धका राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय संस्थाहरूको नीति तथा संस्थागत प्रयास, दलितहरूको सामाजिक तथा आर्थिक अवस्था, राजनीतिक विभेद, राजनीतिमा दलितहरूको सहभागिता, शिक्षामा विभेद, दलित महिलाहरू उपर बहुआयामिक विभेद र अध्ययनको निष्कर्ष समावेश छ । अध्ययनले भेदभाव अन्त्यका लागि अपनाउनु पर्ने उपायहरूका सम्बन्धमा पनि लामो फेहरिस्त दिएको छ । उक्त कार्यपत्रले यस अध्ययनमा उल्लेखनीय सहयोग पुऱ्याएको छ । विशेषगरी अवधारणागत पक्ष तथा नेपाली समाजमा विभेदको इतिहासका सम्बन्धमा उक्त कार्यपत्र अत्यन्तै उपयोगी रहेको छ । अवधारणात्मक जानकारीको साथसाथै विषयवस्तुलाई सिलसिलाबद्ध रूपमा राख्नको लागि समेत उपयोगी रहेको छ ।

१.६.३ जुन २५, २०१७ को अंग्रेजी द हिमालयन (The Himalayan) मा प्रकाशित Caste-based Discrimination and Untouchability शीर्षकको आलेख

उक्त समाचार आलेखमा नेपाल सरकारले जारी गरेको जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत (कसूर तथा सजाय) नियमावली, २०७३ को समीक्षा गरिएको छ। उक्त आलेखमा कसैले कसैलाई जातीय छुवाछूत, भेदभाव, निषेध वा बहिष्करण गरेमा दण्डनीय हुने कुरा उल्लेख छ। उक्त आलेखमा कसैले कसैलाई जात, जाति, वंश, समुदाय वा पेशाको आधारमा सार्वजनिक सेवाबाट बञ्चित गरेमा, कुनै काम गर्न निषेध गरेमा नजिकको प्रहरी कार्यालयमा उजुरी गर्न सकिने, प्रहरीले उजुरी नलिएमा १५ दिनभित्र राष्ट्रिय दलित आयोग वा सम्बन्धित स्थानीय निकायमा निवेदन दिन सकिने र दलित आयोग वा स्थानीय निकायले उक्त उजुरी दर्ता गरी कारबाही गर्न सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयलाई लेखी पठाउन सक्ने, त्यसरी लेखी आएमा सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयले उक्त उजुरी दर्ता गरी कारबाही शुरु गर्नुपर्ने व्यवस्था व्यवस्था भएको कुराको समीक्षा गरिएको छ। यस्तो उजुरी जो सुकैले दिन सकिने कुरा पनि उक्त कानूनी व्यवस्थामा रहेको कुरा उल्लेख छ।

१.६.४ मधुसुदन सुवेदीद्वारा लिखित Cast System: Theories and Practices In Nepal^२

अर्को महत्त्वपूर्ण स्रोत सामग्री रहेको छ। उक्त लेखमा लेखकले जातीय विभेदको शाब्दिक उत्पत्ति, जातसम्बन्धी अवधारणाको विकास, हिन्दू जात प्रणाली, डुमण्ट अगाडि, डुमण्टको धारणा तथा डुमण्ट पछाडिको अवधारणाको समीक्षा, जातको सिद्धान्तको तुलनात्मक अध्ययन, नेपालमा जाति पद्धति लगायतका विषयमा समाजशास्त्रीय विश्लेषण गरिएको छ। उक्त अध्ययन समाजशास्त्रीय दृष्टिकोणबाट भएको भए पनि कानून र समाजको अन्योन्याश्रित सम्बन्ध तथा समाजको विकासले कानूनको अवधारणामा आउने परिवर्तनको कारण समाजशास्त्रीय अध्ययन बिना अपराधको विश्लेषण अपूरो रहने हुँदा उक्त सामग्रीको अध्ययन यस अनुसन्धानको महत्त्वपूर्ण पक्ष रहेको छ। साथै लेखकले जयस्थिति मल्लले बाँधेको स्थिति र जातिगत व्यवस्थाको अध्ययन उनले काठमाडौंको जनसंख्यालाई ६४ जातमा गरेको विभाजन, जंगबहादुरका पालामा बनेको १९१० सालको मुलुकी ऐनले गरेको जातिपातिसम्बन्धी व्यवस्था, २०२० सालको मुलुकी ऐनले गरेको जातीय विभेदको अन्त्य तथा यसले जातीय विभेदलाई सार्वजनिक क्षेत्रबाट निजी क्षेत्रमा गरेको स्थानान्तरणका विषयमा चर्चा गरिएको उक्त लेख अध्ययनको महत्त्वपूर्ण स्रोत सामग्रीको रूपमा रहेको छ।

१.६.५ दि राइजिङ्ग नेपालमा प्रकाशित रोशनकुमार भ्राको अध्ययन Caste-based Discrimination Of Dalit Children"^३

नोभेम्बर १५, २०१५ को दि राइजिङ्ग नेपालमा प्रकाशित रोशनकुमार भ्राको दलित बालबालिका उपर जातीय विभेद विषयको अध्ययन अर्को महत्त्वपूर्ण स्रोत सामग्रीको रूपमा रहेको छ। उक्त अध्ययनमा अध्ययनकर्ताले तराईका केही जिल्लाहरूमा बालबालिका उपर हुने भेदभावजन्य व्यवहारको अध्ययन गर्नु भएको छ। सत्य शान्ति लक्ष्मी फाउण्डेसनको सहयोगमा भएको अध्ययनले विद्यालयहरूमा

^२ <https://www.nepjol.info/index.php/HJSA/article/viewFile/4672/3886>

^३ <http://therisingnepal.org.np/news/11652>

विविध किसिमका विभेदहरू विद्यमान भएको देखाएको छ । प्रथमतः विद्यालयहरू दलित वस्ती भन्दा टाढा रहने गरेका, कक्षामा दलित विद्यार्थीहरू पछिल्लो बेञ्चमा बस्न बाध्य भएका, दलित विद्यार्थीलाई शिक्षकले उचित ध्यान नदिने गरेको, गृहकार्य समेत चेक नगर्ने, रौतहट जिल्लाका केही विद्यालयहरूमा दलित विद्यार्थीहरूलाई भुइँमा बसाइने गरेको लगायत विभेदको कारण दलित बालबालिकामा हिनताबोध हुने गरेको र भेदभावको कारण धेरै विद्यार्थीहरूले विद्यालय नै छोडने गरेको समेत अध्ययनबाट देखिएको छ । अध्ययनले जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत (कसूर र सजाय) ऐन, २०६८ को प्रभावकारी कार्यान्वयन हुन नसकेको उल्लेख छ । उक्त अध्ययनले जातीय भेदभावका स्वरूपहरू पत्ता लगाउन सहयोग पुगेको छ, र अध्ययनमा महत्त्वपूर्ण सामग्रीको रूपमा रहेको छ ।

१.७. अध्ययनको सीमा

अध्ययनमा निम्न लिखित विषयहरू समेटिएका छन् :

- क) मानव अधिकार र विशेष गरी जातीय भेदभाव तथा छुवाछूतसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि महासन्धिहरू
- ख) जातीय छुवाछूत तथा भेदभावजन्य कसूरको अवधारणा सन्दर्भमा स्वदेशी तथा विदेशी विद्वान लेखकहरूको लेख तथा रचनाहरू
- ग) जातीय छुवाछूत तथा भेदभावसम्बन्धी नेपाल कानून
- घ) जातीय छुवाछूत तथा भेदभावजन्य कसूरको अनुसन्धान तथा अभियोजनको अवस्था
- ङ) अदालतका फैसला तथा अदालती कारवाहीका अवस्था

२. जातीय विभेदका अवधारणा र अन्तर्राष्ट्रिय प्रावधान

२.१ समानताको अवधारणा र जातीय विभेद

प्रकृतिले मानिसलाई समानरूपमा सिर्जना गरेपनि मानव सभ्यताको इतिहासको प्रारम्भदेखि नै मानिसहरूलाई कृत्रिम समानताबाट पीडित बनाइएको छ । प्राकृतिक युगमा मानिसहरू समान थिए । ठूलो र सानो, उच्च नीच तथा शोषक र शोषित भन्ने थिएन । तर, जब मानिसले केही सोचन थाल्यो, ज्ञान र सीपको प्रयोग गर्न थाल्यो अनि मानव समाज असमान हुन थाल्यो । यसरी मानव जाति संगठित रूपमा बस्न थालेदेखि नै कुनै न कुनै रूपमा विभेदको शिकार भएको देखिन्छ । संगठित समाजको नेतृत्व गर्ने व्यक्ति चाहे त्यो मुखिया होस्, कविता प्रमुख होस्, राजा वा कुनै न कुनै रूपको शासक होस् उसले आफूमा निहित शक्तिको रक्षाका लागि मानिसहरूलाई विभिन्न वर्गमा विभाजित गरेर आफ्नो शक्तिलाई र खासगरी कुनै संगठित शक्तिअन्तर्गत बस्न थालेदेखि नै मानव इतिहास असमानतामा आधारित रहेको पाइन्छ ।

सभ्यताको शुरुको समाजलाई मानव समाजको इतिहासमा दास युग भनेर संबोधन गरिन्छ । दास समाजमा दास र मालिकका बीचको विभेद र अन्तरसंघर्ष विद्यमान थियो । स्पार्टाकस विद्रोह प्राचीन समाजको चेतनशील विद्रोह थियो जसले कैयौं दासहरूलाई दासत्वबाट मुक्ति दिँदै दास प्रथालाई चुनौती दिएको थियो ।^४

भूदासको युगमा भूमिपति र भूदास, सामन्ती समाजमा किसान र भूमिपति तथा पूँजीवादी समाजमा

^४ <https://www.livescience.com/39730-spartacus.html>

पूँजीपति र मजदूरबीचको असमानता समाजको माथिल्लो तहमादेखिने असमानता हो । मानव इतिहासको विभिन्न चरणमा देखिएको श्रम सम्बन्ध कुनै न कुनै रूपमा जातीय विभेदको कारणको रूपमा विकास भएको देखिन्छ । विभिन्न समुदायमा सामाजिक संरचनाको स्वरूपअनुसार विभिन्न किसिम र रूपमा भेदभावहरू रहेका पाइन्छन् । कतिपयमा जातका आधारमा विभेद रहेको पाइन्छ भने कतिपयमा धर्मको आधारमा, कतिपयमा उत्पत्तिको आधारमा र कतिपयमा राष्ट्रियताका आधारमा विभेद रहेको पाइन्छ । अमेरिकी समाजमा काला जातिहरूलाई श्दियौंसम्म दासको रूपमा राखिएको थियो । उनीहरू खरिद विक्रीका विषय थिए । समान नागरिक अधिकारका लागि उनीहरू लामो समय लडेर मात्र पुगेन विभेद अन्त्य गर्न केवल संविधान र कानूनले व्यवस्था गरेर मात्र पनि पुगेन अदालतले निर्णय गरी त्यसलाई कार्यान्वयन गर्न समेत प्रयत्न गर्नु पर्‍यो । दक्षिण अफ्रिकामा रंगभेद अन्त्य गर्न सिंगो विश्व नै लाग्नु परेको तथ्य हाम्रा सामु छ ।

हिन्दू समाज हिन्दू धर्मशास्त्रअनुरूप संगठित भएको हुँदा यसको संरचना नै वर्ण व्यवस्थामा आधारित थियो । धर्मशास्त्रले नै समाजलाई वर्गीकरण गरेको र प्रत्येक वर्गले गर्नुपर्ने काम र कर्तव्यको निर्धारण गरेको कारण वर्णात्मक स्वरूपको थियो । वर्णात्मक समाजमा वर्णको आधारमा कर्तव्य, व्यवसाय र सामाजिक आचरणको निर्धारण, व्यवसाय फेर्न नपाइने तथा फेरेमा सजाय हुने व्यवस्थाले विभेदको जन्म भएको पाइन्छ ।

समाजको माथिल्लो वर्गको हातमा सम्पत्ति र शक्ति, अवसर तथा समाजको नेतृत्व निहीत हुने हुँदा तल्लो वा सानो मानिने वर्ग सम्पत्ति र शक्तिबाट वञ्चित हुनु स्वाभाविक हो । जोसँग सम्पत्ति र शक्ति छ उसकै सोचअनुसार समाज अगाडि बढ्नु स्वाभाविकै हो । समाजका तल्लो वर्गलाई सम्पत्ति, शिक्षा र राजनीतिक हैसियतबाट वञ्चित गरिएको थियो । समाजमा रहेको विभेद नै समाजको विकासको कारक पनि रहेको इतिहासबाट देखिन्छ । यही विभेद र असमानताबाट मुक्ति नै हरेक क्रान्ति वा आन्दोलनका कारणको रूपमा रहेको इतिहासबाट देखिन्छ । गृहयुद्धहरू विभेदको अन्त्य वा शक्तिमा पहुँचका लागि भएका पाइन्छन् । तर, हरेक परिवर्तनले विभेदको अन्त्य नगरी विभेदको स्वरूपमा मात्र परिवर्तन आएको देखिन्छ । विभिन्न राजनीतिक दर्शनहरूको विकास यही विभेदलाई अन्त्य गर्ने कुरामा केन्द्रित छन् ।

मानिसका आवश्यकता धेरै हुने र एकै व्यक्तिले मात्र सबै आवश्यकता पूरा गर्ने गरी काम र उत्पादन गर्न नसक्ने हुँदा समाजमा श्रमको विभाजन अनिवार्य छ । हर्वट स्पेन्सरको धारणाअनुसारको स्वतन्त्र करार तथा श्रमको विभाजनबाट हुने व्यक्तिगत स्वार्थको समन्वय (Harmony of individual interest) होस् वा दुर्खिमको सोसियल सोलिड्यारिटी होस् सामाजिक आवश्यकता पूर्तिका लागि नै समाजमा श्रमको विभाजन भएको हो । समाजका सदस्यहरूका बीच काम र भूमिकाको बाँडफाँड भएन भने समाज चल्न सक्दैन । जहाँ शासकले समाजका मानिसहरूको श्रम विभाजन गरी विभिन्न भूमिका निर्वाह गर्न बाध्य बनाउँछ, र यसबाट समाजका सदस्यहरूले एकअर्काको आवश्यकता पूर्ति गर्दछन् भने त्यो मेकानिकल सोलिड्यारिटी हुन्छ । यसको विपरीत मानिस आफ्नो रोजाइको काम गर्दछ र एक अर्काको आवश्यकता पूर्ति गर्दछन् भने त्यो अर्गानिक सोलिड्यारिटी हुन्छ । हिन्दू समाजको वर्ण र जातीय विभाजन मेकानिकल सोलिड्यारिटी अन्तर्गत राख्न सकिन्छ ।

यसरी समाजको आवश्यकता पूर्तिका लागि गरिएको श्रमको विभाजनकै सहउत्पादनको रूपमा सामाजिक विभेद सिर्जना हुन गयो र कालान्तरमा रंगभेद, जातिभेद वा वर्णभेदका रूपमा विकास भयो र सामाजिक समस्याको रूप लियो । तर, यी विभेदकाविरुद्धको मानव चेतना नै समाजको आमूल परिवर्तनको कारक बनेको छ ।

मानव समाजका हरेक आन्दोलन र क्रान्तिहरू समानता, स्रोत र साधनमाथिको समान पहुँच वा समान अवसरका लागि भएका छन् । प्राचीन समाजको स्पार्टाकस विद्रोह होस् वा फ्रेञ्च क्रान्ति, अमेरिकी स्वतन्त्रता आन्दोलन होस् वा दक्षिण अफ्रिकी स्वतन्त्रता आन्दोलन सबैको उद्देश्य विभेदको अन्त्य गर्नु रहेको छ । साधन र स्रोत माथिको नियन्त्रणलाई चिरस्थायी राख्न स्रोत माथि आधिपत्य भएको वर्गले त्यसविरुद्धको कार्यलाई गम्भीर अपराध मानी सजायको व्यवस्था गरेको हुन्छ । तर, जतिसुकै अपराधीकरण गरे पनि र कडा सजाय तोके पनि असमानतामा आधारित समाज व्यवस्थाकाविरुद्ध विभिन्न स्वरूपका क्रान्ति वा आन्दोलन भई नै रहेको मानव इतिहासले देखाउँछ-कुरा मात्र ढिलो र चाँडोको हो ।

यस प्रकारका क्रान्तिहरू मध्ये आधुनिक युगको पहिलो सशक्त क्रान्तिको रूपमा मानिएको सन् १७८९ को फ्रेञ्च क्रान्तिले संसारमा अभूतपूर्व परिवर्तन ल्यायो । क्रान्तिकारीहरूले सबै मानिसहरू बराबर र स्वतन्त्र छन् तथा कसैलाई पनि अर्को मानिस आफूभन्दा तल्लो दर्जाको मान्ने अधिकार छैन भन्ने घोषणा गर्‍यो । परिणामस्वरूप जन्म र जातका आधारमा मानिस ठूलो भन्ने धारणाको अन्त्य भई समानता र भातृत्वको धारणाको विकास भयो ।

सन् १७७६ को अमेरिकी स्वतन्त्रताको घोषणापत्रले भनेको छ कि मानिसहरू समान रूपमा सिर्जना भएका हुन् र हामी यी आदर्शहरूलाई स्वयंसिद्ध सत्यको रूपमा स्वीकार गर्दछौं । ती के हुन भने सम्पूर्ण मानवहरू सृष्टिका सामु बराबर छन् । घोषणापत्रले भनेको छ सृष्टिकर्ताले मानिसहरूलाई केही अहरणीय अधिकारहरू दिएका छन् र ती अधिकारहरू मध्ये बाँच्न पाउने, स्वतन्त्रताको उपभोग गर्ने र सुखको खोजी गर्न पाउने कुरा मुख्य रहेका छन् । यसका लागि नै सरकारहरू गठन भएका हुन् । यसरी घोषणापत्रले मानव समान रूपमा जन्मेको भने पनि अमेरिकी समाजमा विद्यमान जातीय भेदभावको अन्त्य गर्न भने चार शताब्दि लाग्यो ।

जोन रावल्सले मानिसहरूलाई जाति वर्ग र लिंग जेसुकै भए पनि समान व्यवहार गर्ने व्यवस्थाका पक्षमा वकालत गर्दछन् । उनकाअनुसार सामाजिक र आर्थिक असमानता त्यस्तो अवस्थामा स्वीकार्य हुन्छ, जब यो कम सुविधा प्राप्तहरूको अधिकतम् सुविधाको लागि गरिन्छ । मानिसहरूलाई अधिकतम् स्वतन्त्रता दिनुपर्छ जति अरुलाई दिइन्छ र सार्वजनिक पद र हैसियतको असमान वितरण तब मात्र स्वीकार्य हुन्छ जब यो कम सुविधा प्राप्तलाई अधिकतम् लाभ हुने गरी दिइन्छ ।

सन् १९४८ मा जारी भएको मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र सबै अधिकारको जननी मानिन्छ । घोषणापत्रको धारा १ ले मानिसलाई प्रतिष्ठा तथा अधिकारमा समान हुन्छन् भनेर भनेको छ । धारा २ ले यो घोषणापत्रमा उल्लिखित अधिकारहरू सबैलाई जाति, वर्ण, लिंग, भाषा, राजनीतिक वा अन्य

विचारधारा, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति जन्म वा अन्य कुनै हैसियत जस्ता कुनै पनि आधारमा विभेद बिना उपभोगको अधिकारलाई प्रत्याभूति गरेको छ। साथै धारा ४ ले दासत्वविरुद्धको अधिकार प्रदान गरेको छ। धारा ७ ले कानूनका दृष्टिमा समानता र भेदभाव बिना कानूनको समान संरक्षणको अधिकार प्रदान गरेको छ। यसमा गरिएको समान अधिकारको घोषणालाई व्यवहारमा उतार्न अधिकारवादीहरूले निरन्तर प्रयास र संघर्ष गर्नु परेको छ। संयुक्त राष्ट्रसंघको तत्वावधानमा भएका चौबीस वटा मानव अधिकारसम्बन्धी महासन्धि, घोषणापत्र र अनुबन्धहरूमा नेपालले हस्ताक्षर गरिसकेको छ। सबै प्रकारका जातीय विभेद अन्त्य गर्नेसम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय महासन्धिको नेपाल पक्ष राष्ट्र बनी सकेको छ।

२.२ जातीय विभेदविरुद्धका अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी व्यवस्था

मानव समाजको उत्पत्तिकालदेखि नै असमानतामा आधारित भएकोले त्यसको असर अहिलेसम्म परिरहेको छ। हाम्रो समाजमा शक्ति साधन र स्रोतको नियन्त्रणमा व्यक्ति, व्यक्ति वा समुदाय समुदाय बीच लामो समयदेखि असमानता वा विभेद रही आएको छ। सामाजिक, सांस्कृतिक आदिका कारण गरिएको विभेदको अन्त्य कानूनी संरचनाले मात्र संभाव छैन। हाम्रो सोच, व्यवहार र शैलीमा आमूल परिवर्तन गर्न जरुरी छ। मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रले अविभेदको सिद्धान्तलाई आत्मसात् गरेको छ। नेपालले मानव अधिकार र महिला अधिकारसम्बन्धी विभिन्न सन्धि सम्झौताहरूले अविभेदको अन्त्य गर्ने प्रतिबद्धता व्यक्त गरेको अवस्था छ-

२.२.१ मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८^४

जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अन्य विचारधारा, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म वा अन्य कुनै हैसियत जस्ता कुनै पनि आधारमा कुनै पनि किसिमको भेदभाव नगरिने सिद्धान्त स्वीकार गरेको छ।^५

सबै व्यक्तिहरू कानूनको दृष्टिमा समान र कुनै पनि भेदभाव बिना कानूनको समान संरक्षणका हकदार छन्। सबै व्यक्तिहरूलाई यस घोषणापत्रको उल्लंघन गरी गरिएको कुनै पनि प्रकारको भेदभावविरुद्ध वा त्यस्तो भेदभावको दुरुत्साहनविरुद्ध समान संरक्षण पाउने अधिकार हुनेछ।^६

२.२.२ आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६^७

प्रस्तुत प्रतिज्ञापत्रका पक्ष राष्ट्रहरू प्रस्तुत प्रतिज्ञापत्रमा उल्लिखित अधिकारहरू जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म वा अन्य हैसियतका आधारमा कुनै पनि प्रकारको भेदभाव बिना उपभोग गरिने कुराको प्रत्याभूति दिने प्रतिज्ञा गर्दछन्।^८

^४ १० डिसेम्बर १९४८ मा संयुक्त राष्ट्रसंघको महासभाद्वारा पारित प्रस्ताव नं. २१७ (३) बाट ग्रहण र घोषणा गरिएको

^५ धारा २

^६ धारा ७

^७ महासभाको १६ डिसेम्बर १९६६ को प्रस्ताव नम्बर २२०० ए (२१) बाट ग्रहण गरी हस्ताक्षर, अनुमोदन र सम्मिलनका लागि खुल्ला गरिएको, लागू भएको मिति: धारा २७अनुसार, ३ जनवरी १९७६

^८ धारा २ (२)

२.२.३ नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६^{१०}

सबै व्यक्तिहरू कानूनको दृष्टिमा समान छन् र कुनै पनि भेदभाव बिना कानूनको समान संरक्षणका हकदार छन्। यस सम्बन्धमा कानूनले कुनै पनि भेदभावलाई निषेध गर्ने र सबै व्यक्तिहरूलाई जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म वा अन्य हैसियतका आधारमा हुने कुनै पनि भेदभावविरुद्ध समान तथा प्रभावकारी संरक्षणको प्रत्याभूति दिइनेछ।^{११}

२.२.४ जाति हत्या अपराधको रोकथाम र सजायसम्बन्धी महासन्धि, १९४८

यस महासन्धिमा जाति हत्या भन्नाले “पूर्ण वा आंशिक रूपमा राष्ट्रिय, सम्प्रदाय विशेष, जातीय वा धार्मिक समूहलाई नास गर्ने उद्देश्यले गरिएका समूहका सदस्यको हत्या गर्ने, समूहका सदस्यको भौतिक विनास गर्ने, शारीरिक वा मानसिक क्षति पुऱ्याउने, समूहको जन्ममा नै रोक लगाउने, समूहको बालबालिका अर्को समूहलाई जिम्मा लगाउने लगायतका कार्यलाई सम्भन्नुपर्छ” भनी परिभाषित गर्दै यस प्रतिकूलका कार्यलाई निषेध गरेको छ।

२.२.५ जातीय विभेद उन्मूलनसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९६५^{१२}

यस महासन्धिले जातीय भेदभावको परिभाषा गरेको छ। जसअनुसार “जातीय भेदभाव” भन्नाले राजनीतिक, आर्थिक, सामाजिक, साँस्कृतिक वा अन्य क्षेत्रमा मानव अधिकार र मौलिक स्वतन्त्रताहरू समान आधारमा मान्यता पाउने, उपभोग गर्ने र अभ्यास गर्ने कुरालाई कमजोर र प्रभावहीन तुल्याउने उद्देश्य राखी जाति, वर्ण, वंश वा राष्ट्रिय वा जातीय उत्पत्तिमा आधारित कुनै पनि प्रकारको भेदभाव, बहिष्कार, नियन्त्रण, वा प्राथमिकतालाई सम्भन्नुपर्छ भनी परिभाषा गरेको छ। न्यायाधिकरण तथा न्याय प्रदान गर्ने अन्य सबै अङ्गहरूका अगाडि समान व्यवहार पाउने अधिकार, कुनै व्यक्तिमाथि कुनै सरकारी अधिकारी, समूह वा संस्थाहरूबाट हुने हिंसा वा शारीरिक क्षतिविरुद्ध राज्यबाट पीडित व्यक्तिले संरक्षण पाउने अधिकार, राजनीतिक अधिकारहरू खासगरी सर्वव्यापी तथा समान मताधिकारका आधारमा निर्वाचनहरूमा भाग लिने अधिकार/सरकार तथा कुनै पनि तहमा सार्वजनिक मामिलाको सञ्चालनमा भाग लिने अधिकार तथा सार्वजनिक सेवामा समान पहुँचको अधिकार, राष्ट्रको सिमानाभिन्न आवतजावत तथा बसोबास गर्ने स्वतन्त्रताको अधिकार, आफ्नो देश लगायत कुनै देशबाट बाहिर निस्कने र आफ्नो देशमा फर्कन पाउने अधिकार, राष्ट्रियताको अधिकार, विवाह गर्ने तथा बरबधु छान्ने अधिकार, एकल वा अरूसँग मिलेर सम्पत्ति राख्ने अधिकार, पुख्र्यौली सम्पत्ति प्राप्त गर्ने, विचार, सद्विवेक र धर्मको स्वतन्त्रताको अधिकार, विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता, शान्तिपूर्ण भेला हुने तथा सङ्घ सगठन गर्ने स्वतन्त्रता, काम गर्ने, स्वेच्छाले रोजगारी

^{१०} महासभाको १६ डिसेम्बर १९६६ को प्रस्ताव नम्बर २२०० ए (२१) बाट ग्रहण गरी हस्ताक्षर, अनुमोदन र सम्मिलनका लागि खुल्ला गरिएको, लागू भएको मिति : धारा ४९ अनुसार, २३ मार्च १९७६

^{११} धारा २६

^{१२} सन् १९६५ डिसेम्बर २१ मा यो महासन्धि पारित भएको हो। यस महासन्धिलाई नेपालले सन् १९७१ जनवरी ३० मा अनुमोदन गरी पक्षराष्ट्र बनेको छ।

खोज्ने, कामको उचित र अनुकूल परिस्थिति प्राप्त गर्ने, बेरोजगारविरुद्ध संरक्षण पाउने, समान कामका लागि समान ज्याला पाउने र उचित पारिश्रमिक पाउने अधिकार, ट्रेड युनियन स्थापना गर्ने तथा त्यसमा सम्मिलित हुने अधिकार, आवासको अधिकार, सार्वजनिक स्वास्थ्य, औषधोपचार, सामाजिक सुरक्षा तथा सामाजिक सेवाहरू प्राप्त गर्ने अधिकार, शिक्षा तथा तालिमको अधिकार, सांस्कृतिक क्रियाकलापमा समान सहभागिताको अधिकार र यातायात, होटल, रेष्टुरेण्ट, क्याफे, नाँचघर तथा उद्यान जस्ता सार्वजनिक स्थलहरूमा वा सेवामा पहुँचको अधिकार प्रमुख रहेका छन् ।

२.२.६ नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६

यस अनुबन्धले सबै व्यक्तिहरूलाई जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म वा अन्य हैसियतका आधारमा कुनै पनि प्रकारको भेदभाव नगरी प्रस्तुत प्रतिज्ञापत्रमा उल्लिखित अधिकारहरूको सम्मान र सुनिश्चितता प्रदान गरेको छ । यस अधिकारको उल्लंघन भएको खण्डमा प्रभावकारी उपचारको व्यवस्था गर्नुपर्ने दायित्व पनि पक्षराष्ट्रलाई सुम्पेको छ ।

२.२.७ आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६

यस अनुबन्धको धारा २ मा पनि यस अनुबन्धका पक्षराष्ट्रहरूले अनुबन्धमा उल्लिखित अधिकार जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म वा अन्य हैसियतका आधारमा कुनै पनि प्रकारको भेदभाव बिना उपभोग गर्न पाउने कुराको प्रत्याभूति गरेको छ ।

२.२.८ बाल अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९८९

यस महासन्धिको धारा २ अनुसार पक्ष राष्ट्रहरूले प्रत्येक बालबालिकाहरूलाई निजको वा निजका बाबु आमाको वा कानूनी संरक्षकको जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय, जातीय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, अशक्तता, जन्म वा अन्य हैसियत जेसुकै भएपनि कुनै पनि किसिमको भेदभाव नगरी यस महासन्धिमा उल्लिखित अधिकारहरूको सम्मान तथा सुनिश्चितता गर्नुपर्दछ ।

२.३ विभेदका स्वरूपहरू

मानिस प्राकृतिक रूपमा समान हुन्छ, अर्थात जन्मदा समान रूपमा जन्मन्छ । असमानता कृत्रिम हो किनकि असमानता प्रकृतिले नभएर सामाजिक संरचनाले, समाजमा विकास भएका मूल्य र मान्यताले सिर्जना गरेको हो र अर्को शब्दमा भन्दा मानिसले सिर्जना गरेको हो । समानता स्वयंसिद्ध भएकोले यसको कारण दिइरहन आवश्यक छैन । तर, व्यवहारमा समानता नभएकोले समानताको सिर्जनाका लागि राज्यले कानूनी र संरचनागत व्यवस्था गर्नु परेको छ । भेदभावजन्य कार्यलाई आपराधीकरण गरी सजाय गर्नु परेको छ । समानता भनेको न्याय हो र यसको विपरीत अवस्था भनेको अन्याय हो । किनकि असमानता अन्यायको स्रोत हो । जीवनको एक पक्षमा भएको विभेदले अरु पक्षमा समेत विभेद सिर्जना

गर्दछ । तसर्थ असमानताले न्यायलाई पराजीत गर्दछ । जोन रावल्सले समानतालाई न्यायको अपरिहार्य तत्वको रूपमा लिएका छन् । उनकाअनुसार प्रत्येक मानिसलाई त्यत्तिकै समान अधिकार प्रदान गरिनुपर्छ जति अधिकार अरुलाई सोही कार्ययोजना अन्तर्गत दिइन्छ ।

समानता विपरीतको अवस्था विभेद हो । विभेदले असमान व्यवहार गर्ने भन्ने बुझाउँछ । विभेद भन्नाले समानताको विपरीत अवधारणा भन्ने बुझिन्छ । विभेद वा असमानता भनेको समाजको खास समूह वा वर्गको आधारमा गरिने असमान व्यवहारलाई जनाउँछ । (Discrimination is different treatment of others based solely on their membership in a socially distinct group or category, such as race, ethnicity, sex, religion, age, or disability)^{१३} कुनै पनि व्यक्ति वा वर्गलाई कुनै समुदायको सदस्य भएकै नाताले गरिने फरक व्यवहार कानूनी दृष्टिमा असमानता वा विभेद हो । विभेदलाई प्रत्यक्ष विभेद र अप्रत्यक्ष विभेद गरी वर्गीकरण गर्न सकिन्छ ।

२.३.१ प्रत्यक्ष विभेद

कानूनले खास वर्गलाई कुनै कार्यको लागि अयोग्य घोषणा गर्दछ वा कुनै सुविधा पाउनबाट वञ्चित गर्दछ भने त्यस्तो व्यवस्था प्रत्यक्ष रूपमा विभेदकारी हो । दक्षिण अफ्रिकामा रंगभेदी राज्यका कानूनहरूले जनताहरूलाई आफ्नो जातअनुसार दर्ता गर्न बाध्य पार्दथ्यो । जसको आधारमा राज्यले सेता, अन्य रंगका, काला, भारतीय वा एशियन उत्पत्तिका नागरिकहरूलाई उनीहरूको दर्ताको समूह अनुरूप व्यवहार गरिन्थ्यो । कालाहरूलाई भोट हाल्ने, चुनावमा भाग लिने, गोरा जातिसँग मिलेर व्यवसाय गर्ने, गोरा जातिको एरियामा जग्गा लिने घर बनाउने जस्ता अधिकारबाट कानूनले नै वञ्चित गरेको थियो । अमेरिकामा काला तथा महिलाहरू लामो समयसम्म समान अधिकार तथा मताधिकारबाट वञ्चित थिए । हिन्दू समाज धर्मशास्त्रमा आधारित भएकोले जातका आधारमा फरक फरक व्यवहार गरिन्थ्यो । कानूनको उल्लंघनमा सजाय गर्दा समेत जातअनुसार फरक फरक सजायको प्रचलन थियो । १९९० सालको मुलुकी ऐनले समेत यो व्यवस्थालाई निरन्तरता दियो ।

२०२० सालमा जारी मुलुकी ऐनले सजायमा रहेको असमानतालाई अन्त्य गरे पनि यसका कतिपय प्रावधान समानताको अवधारणा प्रतिकूल थिए । सम्पत्तिको अधिकारमा महिला र पुरुष बीच भेदभाव थियो । अदालको महलमा भएका व्यवस्थाले विभिन्न जात जाति बीचको असमानतालाई निरन्तरता दियो । असमानताको अन्त्य गर्न विभिन्न आन्दोलन का साथै कानूनी लडाइँ पनि लड्नु पर्‍यो । सर्वोच्च अदालतले मिरा ढुंगाना वि. कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत^{१४} भएको मुद्दामा तत्कालीन मुलुकी ऐनको अंशवण्डाको १६ नं. लाई असमान व्यवहार मानी संशोधन गर्न निर्देशन जारी गर्‍यो भने चन्दा बज्राचार्य वि. नेपाल सरकार^{१५} भएको मुद्दामा थुप्रै विभेदकारी कानूनमा संशोधन गर्न सर्वोच्च अदालतले आदेश जारी गरेको छ । रीना बज्राचार्य समेत वि. श्री ५ को सरकार, मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत भएको उत्प्रेषण मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट विवादित शाही नेपाल वायुसेवा निगमका कर्मचारीहरूको नियमावली,

^{१३} Microsoft ® Encarta ® 2009.

^{१४} नेकाप २०५२ पृ. ४६२

^{१५} नेकाप २०५३ पृ. ५३७

२०३१ को नियम १६.१.३ को व्यवस्था प्रतिकूल रहेको हुँदा उक्त नियम प्रारम्भ मितिदेखि नै अमान्य र बदर घोषित भयो।^{१६} यी कानूनी प्रावधानहरू देखादेखि विभेदपूर्ण भएको देखिन्छ।

२.३.२ अप्रत्यक्ष विभेद

अप्रत्यक्ष विभेद भन्नाले त्यस्तो प्रावधानलाई जनाउँछ जसमा सरसर्ति हेर्दा समानता देखिए पनि त्यसले परिणाममा असमानता सिर्जना गर्दछ। कतिपय कानूनले कुनै खास पदको लागि अवान्छित योग्यता तोकेर खास वर्गलाई बाहेक गर्ने उद्देश्य राखेको हुन्छ। ल्पेसी वि. फर्गुसन (१८९०) को मुद्दामा अमेरिकी सर्वोच्च अदालतले गोरा र कालाका लागि अलग तर, समान व्यवस्था गर्ने कानूनलाई संविधान अनुकूल भनी व्याख्या गरेको थियो। लुसियानियाको कानूनले रेलमा गोरा र कालाको लागि समान तर, अलग अलग व्यवस्था गर्ने प्रावधान राखेकोमा ल्पेसीले त्यसको अवज्ञा गरकोमा सर्वोच्च अदालतले सो कानूनी व्यवस्थालाई असंवैधानिक घोषणा गर्न इन्कार गरेको थियो।^{१७} तर, सन् १९५४ को ब्राउन वि. बोर्ड अफ एजुकेशनको मुद्दामा समान तर, अलग व्यवहार आफैँमा असमान भन्ने व्याख्या गर्दै सो व्यवस्थालाई असंवैधानिक घोषणा गरेको थियो।^{१८} बराबर तर, अलग व्यवस्था देख्दा बराबर भए पनि ती असमानतामा आधारित हुन्।

त्यस्तै कतिपय व्यवस्थाहरू सरसर्ति हेर्दा कसैप्रति लक्षित नदेखिए पनि परिणाममा त्यसले असमानताको सिर्जना गर्दछ। अमेरिकी सर्वोच्च अदालतले ल्फोरिडा राज्यको Lukumi Babalu Aya v. City of Hialeah (१९९३)^{१९} को मुद्दामा सेन्टेरिया चर्च नामको विशेष धार्मिक सम्प्रदायको पशुवली दिने परम्परालाई रोक लगाउने उद्देश्यले धार्मिक कार्यमा बली दिन नपाउने गरी जारी गरिएको अध्यादेशलाई खास वर्गलाई लक्षित गरी बनाइएको देख्दा सबैलाई समान व्यवहार गरेको देखिए पनि सेन्टेरियाविरुद्ध लक्षित भन्दै असंवैधानिक घोषित गरियो।

नेपालमा पनि सर्वोच्च अदालतबाट अप्रत्यक्ष विभेदको अवधारणालाई स्वीकार गरी अंशवण्डाको संशोधित व्यवस्थालाई पुनर्विचार गर्न निर्देशन जारी भएको पाइन्छ।^{२०} उक्त आदेशमा सर्वोच्च अदालतले भनेको छ। अंशवण्डाको १६ नं. को संशोधित व्यवस्थाले छोरीलाई अंश दिने गरी बृहत अर्थमा अंशको हक स्वीकार गर्दागर्दै पनि आफूले स्वामित्व प्राप्त गरिसकेको अंश हकको त्यस्तो सम्पत्तिको निरन्तर उपभोगको अधिकार विवाहपश्चात अवरुद्ध हुन जाने देखिन्छ। अंशवण्डाको महलको १६ नं. को व्यवस्थाबाट उक्त महलको १० नं. को व्यवस्थालाई अप्रत्यक्षतः सीमित तुल्याएको परिणाम आउने भई अन्ततः भेदभावमूलक परिणतितर्फ उन्मुख व्यवस्थादेखिन सक्दछ।

२.४ जातीय भेदभाव

जातीय भेदभाव भन्नाले जाति, वर्ण, वंश वा राष्ट्रिय वा जातीय उत्पत्तिमा आधारित कुनै पनि भेदभाव,

^{१६} नेकाप २०५७ अङ्क ५, पृ. ३७६,

^{१७} Gerald Gunther and Kathleen M Sullivan, Constitutional Law, 13th ed. 1997, The Foundation Press, INC. Westbury, New York, p. 671

^{१८} Ibid. 673

^{१९} Ibid 1472

^{२०} नेकाप २०६२, अङ्क ८, पृ. ९३१,

बहिष्कार, प्रतिवन्ध वा प्राथमिकतालाई जनाउँछ । यी आधारमा गरिने अवसर, पहुँच, नियन्त्रण र उपयोगमा असमान व्यवस्था जातीय विभेद हो । हिन्दू समाजमा लामो समयदेखि छुवाछूतको अवधारणा विद्यमान रहेको पाइन्छ । मानिसलाई छुत र अछुतमा वर्गीकरण गरेर छुन नहुने जातले छोएमा छिटो हाल्नु पर्नेसम्मको अवस्था अन्त्य भएको धेरै भएको छैन । हिन्दू अवधारणाअनुसार छुवाछूत भनेको तल्लो जातको मानिसलाई छुन नहुँने र छोएमा माथिल्लो जातको मानिस अपवित्र हुने र पवित्रताको पुनःप्राप्तिका लागि नुहाउनु वा छिटो हाल्नु पर्दथ्यो । डा. कृष्णबहादुर भट्टचनको दावीअनुसार एक्सन एड नेपालको सहयोगमा सन् २००१ मा चार गाउँ विकास समिति र नगरपालिकामा गरिएको व्यावहारिक अनुसन्धान (empirical research) ले नेपालमा विद्यमान जातिपातिमा आधारित भेदभावको विस्तारका सम्बन्धमा प्रकाश पारेको छ । अध्ययनका अनुसार यो भेदभावले मानव मर्यादा, प्रजातन्त्र, समानता र सामाजिक न्यायका मूल्यलाई चुनौती दिएको छ ।

२.५ नेपालमा जातीय भेदभावको इतिहास

दलित शब्दलाई राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय तहमा प्रयोग गरिएको पाइन्छ । यिनलाई जनाउन पानी नचल्ने, अछुत, डोम, तल्लो जात जस्ता अवहेलनाजन्य शब्दको प्रयोग भएका पाइन्छ उपेक्षित, उत्पीडित, शोषित, पछाडि परेका, विपन्न, गरीब, निमुखा, सीमान्तीकृत, सुविधावाट वञ्चित, अल्पसंख्यक वञ्चिताकरणमा परेका, हरिजन जस्ता अली सम्मानजनक शब्दको समेत प्रयोग गरिएको पाइन्छ । अहिले दलित भन्ने शब्द अली बढी स्वकार्य भएको छ । दलित आन्दोलनका अगुवाहरू दलित शब्दमा आपत्ति गर्न नपर्ने मान्दछन् किनकि यसले जातीय विभेद र छुवाछूतको अवस्थालाई चित्रित गर्दछ ।^{११} दलित शब्दले समता र समानताका लागि संघर्ष भन्ने कुरालाई बुझाउँछ । नेपालमा जातीय भेदभाव र छुवाछूत रहेसम्म दलित शब्दको प्रयोग गरिनु पर्दछ भन्ने भट्टचन प्रतिवेदनको लेखाइ रहेको पाइन्छ ।

नेपाल दलित आयोगका अनुसार जातीय छुवाछूत भन्नाले ती समुदायविरुद्धको भेदभाव हो जसलाई छोयो भने कथित उच्च जातका मानिस अपवित्र भएको र शुद्ध पार्नका लागि छिटो हाल्नु पर्ने मान्दछन् वा २०२० सालको मुलुकी ऐन आउनु भन्दा अगाडि अछुत भनेर मानिएका जातिहरूविरुद्ध गरिने कुनै पनि प्रकारको भेदभाव हो । राष्ट्रिय दलित आयोगले २६ वटा दलित जातिको पहिचान गरी अनुसूची प्रकाशित गरेको छ ।^{१२} जसमा ७ पहाडी मूलका र १९ मधेश मूलका छन् । १. गन्धर्व (गाइने) २. परियार (दमाई, दर्जी, सुचीकार, नगर्ची, ढोली, हुड्के) ३. बादी ४. विश्वकर्मा (कामी, लोहार, सुनार, ओड, चुनँरा, पार्की, टमटा) ५. मिजार (सार्की, चर्मकार, भूल) ६. पोडे (देउला, पूजारी, जलारी) ७. च्यामे (कुचीकार, च्याम्बल) ८. कलर ९. ककैहिया १०. कोरी ११. खटिक १२. खत्वे (मण्डल, खङ्ग) १३. चमार (राम, मोची, हरिजन, रविदास) १४. चिडिमार १५. डोम (मरिक) १६. तत्मा (ताँती, दास) १७. दुसाध (पासवान, हजरा) १८. धोवी (रजक, हिन्दू) १९. पासी २०. बाँतर २१. मुसहर २२. मेस्तर (हलखोर) २३. सरभङ्ग (सरवरिया) २४. नटुवा २५. ढाँडी २६. धरिकर/धन्का । यसैगरी यी जातलाई जनाउन प्रयोग भएका प्रत्येक जातिका विभिन्न थरहरू समेत अनुसूचीमा उल्लेख छन् ।

^{११} Bhattachan, Tej Bahadur Sunar and Yasokanti Bhattachan (2008). Caste Based Discrimination in Nepal, Working Paper Series, Volume III, Number 8, pp 2-3.

^{१२} National Dalit Commission, <http://ndc.gov.np/ckeditor/kcfinder/upload/files/Anusuchi%20News%202074.pdf>

ऐतिहासिक रूपमा हेर्दा नेपालमा प्राचीन कालदेखि नै जातीय विभेद रहेको पाइन्छ। हिन्दू धर्मशास्त्रअनुसार संगठित नेपाली समाजमा जातीय आधारमा पेशाको निर्धारण गरिएको थियो। प्रारम्भमा पेशाको आधारमा जात निर्धारण गरिएका भएपनि इतिहासको खास काल खण्डमा पेशा र जात परिवर्तन गर्न नपाइने प्रचलन स्थापित भयो। जयस्थिति मल्ल अगाडि नेपाली जात र वर्ण परम्परा खुकुलो रहेको कुरा जयस्थिति मल्लले गरेको कानूनी व्यवस्थाबाट प्रष्ट हुन्छ। अन्तर्जातीय विवाह र पेशा फेर्न निषेध गर्ने गरी उनले कानून निर्माण गरेको देखिन्छ। जयस्थिति मल्लले बाँधेको स्थितिमा जातअनुसारको पेशा र रहन सहन हुनुपर्ने व्यवस्था थियो। त्यसको एक अंश निम्नअनुसार रहेको पाइन्छ:

“आफ्ना आफ्ना जात विशेषका कार्य बिना अर्का जातको कार्य गन्यालाई दण्ड गर्नु फेरी साना जातहरूलाई पहिरन, गहना, घर यस्ता तरहको बनाई लाई बस्नु-कसाईले बाहाकट्या लुगा लगाउनु। पोड्याले टोपी लवेदा, जुत्ता सुनका गहना नलगाउनु, कसाई पोड्या चर्मकारले भिगटी छाना नछाउनु। आफू भन्दा ठूलाजातलाई मान्नु भनी स्थिति बाँधी चलायाँ।”^{२३}

जङ्गबहादुर राणाका पालामा बनेको मुलुकी ऐनले चार वर्ण तथा जात जातिको व्यवस्थालाई निरन्तरता दियो। उक्त ऐनमा समानताको कुरा गरेता पनि समान जातमा समानताको सिद्धान्तलाई अवलम्बन गरेको पाइन्छ। उक्त ऐनमा तागाधारी, मतवाली, पानी नचल्ने छोइछिटो हाल्नु नपर्ने र पानी नचल्ने र छोइछिटो हाल्नु पर्ने गरी वर्गीकरण गरेको पाइन्छ। यसरी कानूनले नै समाजलाई विभिन्न जातजातिमा वर्गीकरण गरेका कारण जातीय विभेद र छुवाछूतको प्रचलन संस्थागत रूपमा नै कायम रहेको पाइन्छ। २०२० सालको मुलुकी ऐनले कानूनको अगाडि समानताको सिद्धान्तलाई अवलम्बन गरेको थियो तापनि लामो समयदेखि चली आएको सामाजिक अभ्यासलाई अन्त्य गर्ने प्रभावकारी प्रावधान नभएकोले जातीय विभेद कायम नै रहेको पाइन्छ। दलित अधिकारका अगुवाहरू राजा महेन्द्रले जातीय विभेद अन्त्य नगरेको बरु यसमा तथष्ट नीति अपनाएको कारण जातीय विभेदको प्रचलन कायमै रहेको मान्दछन्।

नेपालमा २०४६ सालमा भएको राजनीतिक परिवर्तनपश्चात् समाजमा सबै खाले असमानताकाविरुद्ध चेतना जाग्न थाल्यो। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ समानताको हकको व्यवस्था गयो। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनामा “देशमा विद्यमान वर्गीय, जातीय, क्षेत्रीय, लैङ्गिक समस्याहरूलाई समाधान गर्न राज्यको अग्रगामी पुनर्संरचना गर्ने” उल्लेख गरिएको थियो। धारा १४ ले छुवाछूत र भेदभावविरुद्धको हकलाई मौलिक हकको रूपमा प्रत्याभूत गरेको थियो।

त्यसैगरी धारा २१ मा सामाजिक न्यायको हकको व्यवस्था गरिएको छ। जसअनुसार आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पछि परेका महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी समुदाय, उत्पीडित वर्ग, गरीब किसान र मजदूरलाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यको संरचनामा सहभागी हुने हक हुनेछ। त्यसैअनुसार राज्यको दायित्व, निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिअन्तर्गत धारा ३३ (ड) र (ढ) मा क्रमशः राज्य पक्ष भएको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि संझौताको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्ने, सबै विभेदकारी कानूनको अन्त्य गर्ने व्यवस्था उल्लेख छ। राज्यका निर्देशक सिद्धान्त अन्तर्गत धारा ३५ को उपधारा

^{२३} डा. जगदीशचन्द्र रेग्मी, नेपालको वैधानिक परम्परा, प्रथम संस्करण, पाठ्यक्रम विकास केन्द्र, त्रिभुवन विश्वविद्यालय, पृष्ठ १५८

(९) मा राज्यले एकल महिला, अनाथ, बालबालिका, असहाय, वृद्ध, अपाङ्ग, अशक्त र लोपोन्मुख जातिको संरक्षण र उन्नतिका लागि सामाजिक सुरक्षाको विशेष व्यवस्था गर्ने नीति अवलम्बन गर्नेछ, भन्ने व्यवस्था छ। सोही धाराको उपधारा (१४) मा राज्यले महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी, मुस्लिम लगायत अल्पसंख्यक, भूमिहीन, सुकुम्बासी, कमैया, अपाङ्ग, पिछडिएका क्षेत्र तथा समुदाय र द्वन्द्व पीडितका लागि सकारात्मक विभेदका आधारमा विशेष व्यवस्था गर्ने नीति अवलम्बन गर्नेछ, भन्ने प्रावधान छ।

संविधान सभाबाट जारी भएको नेपालको संविधानको प्रस्तावनामा, “बहुजातीय, बहुभाषिक, बहुधार्मिक, बहुसांस्कृतिक तथा भौगोलिक विविधतायुक्त विशेषतालाई आत्मसात् गरी विविधताबीचको एकता, सामाजिक सांस्कृतिक ऐक्यबद्धता, सहिष्णुता र सदभावलाई संरक्षण एवं प्रवर्धन गर्दै; वर्गीय, जातीय, क्षेत्रीय, भाषिक, धार्मिक, लैंगिक विभेद र सबै प्रकारका जातीय छुवाछूतको अन्त्य गरी आर्थिक समानता, समृद्धि र सामाजिक न्याय सुनिश्चित गर्न समानुपातिक समावेशी र सहभागितामूलक सिद्धान्तका आधारमा समतामूलक समाजको निर्माण गर्ने” उल्लेख गरेको छ। त्यसैगरी नेपालको संविधानको धारा २४ ले छुवाछूत तथा भेदभावविरुद्धको हकको व्यवस्था गरेको छ।

संविधानको धारा २४ ले कुनै पनि व्यक्तिलाई निजको उत्पत्ति, जात, जाति, समुदाय, पेशा, व्यवसाय वा शारीरिक अवस्थाको आधारमा कुनै पनि निजी तथा सार्वजनिक स्थानमा कुनै प्रकारको छुवाछूत वा भेदभाव नगरिने, कुनै वस्तु, सेवा वा सुविधा उत्पादन वा वितरण गर्दा त्यस्तो वस्तु, सेवा वा सुविधा कुनै खास जात वा जातिको व्यक्तिलाई खरीद वा प्राप्त गर्नबाट रोक लगाइने वा त्यस्तो वस्तु, सेवा वा सुविधा कुनै खास जात वा जातिको व्यक्तिलाई मात्र विक्री वितरण वा प्रदान नगरिने, उत्पत्ति, जात, जाति वा शारीरिक अवस्थाको आधारमा कुनै व्यक्ति वा समुदायलाई उच्च वा नीच दर्शाउने, जात, जाति वा छुवाछूतको आधारमा सामाजिक भेदभावलाई न्यायोचित ठान्ने वा छुवाछूत तथा जातीय उच्चता वा घृणामा आधारित विचारको प्रचार प्रसार गर्न वा जातीय विभेदलाई कुनै पनि किसिमले प्रोत्साहन गर्न नपाइने तथा जातीय आधारमा छुवाछूत गरी वा नगरी कार्यस्थलमा कुनै प्रकारको भेदभाव गर्न नपाइने छुवाछूत र भेदभावजन्य कार्य गम्भीर सामाजिक अपराधका रूपमा कानूनबमोजिम दण्डनीय हुनेछन् भन्दै त्यस्तो कार्यबाट पीडित व्यक्तिलाई कानूनबमोजिम क्षतिपूर्ति पाउने हकको समेत प्रत्याभूत गरेको छ।

३. जातीय भेदभावजन्य कसूरसम्बन्धी केही मुलुकको कानूनी व्यवस्था

३.१ भेदभावजन्य कसूरसम्बन्धी अमेरिकी कानून

संयुक्त राज्य अमेरिकामा जातीय विभेद र घृणा लामो समय देखी रही आएको पाइन्छ। अमेरिकी संविधानको धारा १ दफा ९ मा दास व्यापारलाई मान्यता दिइएको थियो। उक्त धारामा भनिएको छ सन् १८०८ सम्म दास आयातलाई कांग्रेसले रोक्ने छैन। (The migration or importation of such persons as any of the States now existing shall think proper to admit, shall not be prohibited by the Congress prior to the year one thousand eight hundred and eight, but a tax or duty may be imposed on such importation, not exceeding ten dollars for each person.)^{२४}

अफ्रिकी मूलका अमेरिकीहरूले जातीय आधारमा शुरुमा दासको रूपमा र पछि औपचारिक र अनौपचारिक रूपमा, विधायन र अदालती निर्णयबाट वहिष्करण तथा पृथक्कीरण (Exclusion and segregation) बाट

^{२४} Article 1 Section 9 of the Constitution of the United States

पीडित भएका थिए र अध्यापि पीडित छन् । सत्रौं शताब्दिका शुरुदेखि १८६५ सम्म दासहरू सम्पत्तिको रूपमा मानिन्थे र उनीहरू प्राकृतिक रूपमा नै असमान र कमसल मासिन मानिन्थे । उनीहरू दास संहिताका विषय मानिन्थे जसले उनीहरूलाई सेताहरूले पाउने कुनै अधिकार र स्वतन्त्रता पाउन वञ्चित गरेको थियो । उनीहरू उपर निर्दयतापूर्वक गैरकानूनी व्यवहार गरिन्थ्यो । उनीहरूको श्रमको शोषण गरिन्थ्यो ।

गृहयुद्ध पछि विल अफ राइटमा संशोधन गरियो । जसले दासत्वलाई निषेध गर्‍यो । सबै मानिसलाई समान संरक्षणको अधिकार प्रदान गर्‍यो । तर, यो कानूनी व्यवस्थाको वावजुद पनि राज्यहरूले विभेदपूर्ण कानूनी व्यवस्था जसलाई जिम क्रो ल (Jim crow law) भनिन्छ । यो कानूनले काला जातिहरूलाई कानूनी, सामाजिक, आर्थिक रूपमा भेदभाव गर्दथ्यो । उनीहरूलाई भोट हाल्ने, करार गर्ने अधिकार थिएन । पृथक तथा बराबर नीति लागू थियो । अदालतले पनि १९५० को दशकसम्म पनि यो पृथक कानून लागू गरिरह्यो । उनीहरूलाई प्रहरीकै अगाडि कानूनी कारवाही नगरी भ्रुण्ड्याउने जस्ता कारवाही हुन्थे ।^{२४}

वीसौं शताब्दिमा अफ्रिकी अमेरिकनहरूलाई कानूनी अधिकार प्रदान गरियो र अदालतले समेत संरक्षण गर्न थाल्यो ।^{२५} १९५४ को ब्राउन वि. बोर्ड अफ एजुकेशनको मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले अलग तर, बराबरको व्यवस्था समानताको अवधारणा विपरीत भनी बदर गर्‍यो । तर, व्यवहारमा काला जाति माथिको भेदभाव निकै समय कायम रहेको पाइन्छ ।

सन् १९६४ मा नागरिक स्वतन्त्रता ऐन (Civil Liberties Act) जारी गर्‍यो जसले जात, रंग धर्म, तथा राष्ट्रिय उत्पत्तिको आधारमा भेदभाव गर्न निषेध गरेको छ । त्यस्तै विद्यालय, रोजगारी र सार्वजनिक सुविधामा विभेद गर्न निषेध गरेको छ ।^{२६} संघ तथा राज्यल नागरिक अधिकार उल्लंघनका कार्यलाई अपराधीकरण गरेका छन् । यस्तो कार्य संयुक्त राज्यविरुद्धको कसूर हो । त्यसपछिका वर्षहरूमा घृणाजन्य अपराधसम्बन्धी कानून १९९३ सम्ममा ४९ राज्यहरूले बनाइसकेका छन् ।^{२७}

जुन १९९० मा हेट क्राइम स्टाटिस्टिक एक्ट (Hate Crimes Statistic Act) राष्ट्रपतिबाट स्वीकृत भयो । १९९४ मा हेट क्राइम इन्ट्यान्समेन्ट एक्ट (Hate Crime Enhancement Act) पारित भयो । यसले जातीय आधारमा गरिएको अपराधमा थप सजाय हुने व्यवस्था गरेको छ । घृणाजन्य अपराध भन्नाले प्रतिवादीले त्यस्तो अपराध गर्दा पीडितको छनौट जातीय आधारमा गर्दछ वा सम्पत्तिसम्बन्धी अपराध गर्दा जात, रंग, धर्म, राष्ट्रिय उत्पत्ति, जातीयता, लिंग, लैंगिक पहिचान, असक्षमता वा लैंगिक अभिमुखीकरण जस्ता कुराको आधारमा गर्दछ । ("hate crime" means a crime in which the defendant intentionally selects a victim, or in the case of a property crime, the property that is the object of the crime, because of the actual or perceived race, color, religion, national origin, ethnicity, gender, gender identity, disability, or sexual orientation of any person).^{२८}

^{२४} https://in.sagepub.com/sites/default/files/upm-binaries/46946_CH_3.pdf

^{२५} Ibid.

^{२६} <https://www.ourdocuments.gov/doc.php?flash=false&doc=97#>

^{२७} Daniel E. Hall (2009). "Criminal Law and Procedure". Delmar Cengage Learning, 5th ed. p. 114

^{२८} http://legcounsel.house.gov/Comps/VIOLENT_CMD.pdf

(b) Sentencing Enhancement.—Pursuant to section 994 of title 28, United States Code, the United States Sentencing Commission shall promulgate guidelines or amend existing guidelines to provide sentencing enhancements of not less than 3 offense levels for offenses that the finder of fact at trial determines beyond a reasonable doubt are hate crimes. In carrying out this section, the United States Sentencing Commission shall ensure that there is reasonable consistency with other guidelines, avoid duplicative punishments for substantially the same offense, and take into account any mitigating circumstances that might justify exceptions.³⁰ यो यसबाट प्रष्ट हुन्छकी अमेरिकाको संघीय फौजदारी कानूनले जातीय भेदभावविरुद्धका कार्यलाई छुट्टै कानूनद्वारा आपराधीकरण गरेको नभएर घृणाजन्य कसूरलाई गम्भीर कसूर बनाएको र थप सजायको व्यवस्थासम्म गरेको पाइन्छ।³¹

३.२ दक्षिण अफ्रिकामा जातीय विभेदको कसूर

दक्षिण अफ्रिका आधुनिक विश्वमा रंगभेदी व्यवस्था अपनाउने राष्ट्रको ज्वलन्त उदाहरण हो। दक्षिण अफ्रिकाको स्वतन्त्रता पछि १९९३ मा जारी गरिएको भूमिसम्बन्धी ऐनले काला र गोरालाई छुट्टयायो र कालाहरू उनीहरूको लागि छुट्टयाइएको क्षेत्रमा बस्नुपर्ने भयो र गोरसँग साभेदारीमा काम गर्नु अवैध मानियो।³² यहीँबाट विभेदको शुरुवात भएको हो। रंगभेदी नीति त्यहाँको राष्ट्रवादी पार्टीको सरकारले लागू गरेको हो। कागजी रूपमा दक्षिण अफ्रिकामा रंगभेदी राज्यका सिर्जनाका रूपमा धेरै कानूनहरू बने जसमा जनसंख्या दर्ता ऐन, १९५० एउटा प्रमुख कानून हो। यसले जनताहरूले आफ्नो जातअनुसार दर्ता गर्नु पर्दथ्यो। यसको अर्थ गृह विभागसँग जनताहरूको के कस्तो रंगका सेता, अन्य रंगका, काला, भारतीय वा एशियन भन्ने कुराको तथ्याङ्क हुन्थ्यो। जनतालाई उनीहरूको दर्ताको समूह अनुरूप व्यवहार गरिन्थ्यो र रंगभेदी सिद्धान्तअनुसार कानून बनाइन्थ्यो।

त्यस्तै समूह क्षेत्र ऐन, १९५० (Group Areas Act, 1950) यसले शहरी क्षेत्रमा विभिन्न समूहका मानिसहरूलाई भौतिक रूपमा अलग गर्ने व्यवस्था गरेको थियो। यसले केही समूहलाई उनीहरू भन्दा अरुका लागि छुट्टयाएको ठाउँ छोड्न लगाउने समेत व्यवस्था गरेको थियो।³³ बान्टु स्वशासन प्रवर्द्धन ऐन, १९५० ले विभिन्न जातीय समुदाय अलग अलग बस्नुपर्ने वनायो। काला अफ्रिकी जनतालाई आफ्नो जन्मभूमि भनेर थोरै ठाउँ मात्र छुट्टयाइयो। सेताहरूको वस्तीबाट कालाहरूलाई हटाएर काला मुक्त क्षेत्र बनाइयो। शहरमा बाहिरी इलाकामा अलगगै राखियो। त्यहाँ उनीहरूले जग्गा किन्न पाउँदैनथे। केवल भाडामा लिन मात्र पाउँथे। किनकि सबै घरजग्गा गोराले मात्र किन्न पाउँथे। वर्षौंदेखिका जमिन र घरबास उनीहरूले छोडनु पर्‍यो र अविकसित क्षेत्रतिर कामको खोजीमा जानु पर्ने भयो।³⁴

³⁰ <https://www.congress.gov/bill/103rd-congress/house-bill/1152/text>

³¹ Daniel E. Hall Supra Note 33, p. 114

³² <https://www.history.com/topics/apartheid>

³³ <http://www.sahistory.org.za/article/history-apartheid-south-africa>

³⁴ Ibid

यसैगरी अफ्रिकामा मिश्रित विवाह निषेध ऐन, १९४९, अनैतिकता संशोधन ऐन, १९५०, पृथक प्रतिनिधित्व मतदाता ऐन, १९५१ जस्ता रंगभेदी कानूनहरू थिए।^{३४} रंगभेद नीतिको सर्वत्र विरोध भयो। यसबाट प्रभावित हुनेले मात्र नभएर विदेशी राष्ट्रले समेत विरोध गरे। देशभित्र प्रतिरोध आन्दोलन भयो। अफ्रिकी राष्ट्रिय कांग्रेस, पान अफ्रिकनिष्ट कांग्रेस, इन्काथा फ्रिडम पार्टी, काला जागरण आन्दोलन, युनाइटेड डेमोक्रेटिक फ्रन्ट लगायतका संगठनहरू मार्फत प्रतिरोध आन्दोलन भए। शुरुमा वार्ता र निवेदनहरू गरिए र पछि सशस्त्र तथा शान्तिपूर्ण प्रतिरोधहरू भए। नेल्सन मण्डेला, ओलिभर टाम्बो र वाल्टर सिसुलुको नेतृत्वमा निरन्तर संघर्ष पछि १९९० को दशकमा रंगभेदी नीतिको अन्त्य भयो।

संयुक्त राष्ट्रसंघको महासभाले १९७३ मा रंगभेद नीतिको निन्दा गर्‍यो भने १९७६ मा सुरक्षा परिषदले नाकाबन्दी लगायो। १९८५ मा अमेरिका र बेलायतले समेत नाकाबन्दी लगाए। चौतर्फी विरोध र आन्तरिक प्रतिरोध पछि १९८९ मा पिटर् बोथाले रंगभेदी भूमि कानून संशोधन गर्ने प्रयास गरे।^{३५} उनलाई राजीनामा गर्न बाध्य पारियो। त्यसपछि आएको डेक्लार्कको सरकारले भूमि दर्ता ऐन लगायत रंगभेदी सबै कानूनहरू खारेज गर्न शुरु गरे। १९९४ मा जारी गरिएको नयाँ संविधानले गोरारूलाई मताधिकार दियो र त्यसपछि भएको निर्वाचनले गठबन्धन सरकारको निर्माण गर्‍यो। जसले गोरारूको एकाधिकारलाई अन्त्य गर्‍यो। त्यसपछि मात्र रंगभेदी व्यवस्थाको विधिवत अन्त्य भयो।

रंगभेदी व्यवस्थाको अन्त्य भए पनि त्यहाँ जातीय र विशेषगरी छालाको रंगको आधारमा गरिने अपराधहरूको अन्त्य भएको छैन। डा. जिम्मी भ्यान डेनवर्गले विरामीहरूलाई विभिन्न पर्खिने ठाउँ, परामर्श कक्ष र सोधपुछ कक्षमा अलग अलग पर्खन लगाउने गरेको दक्षिण अफ्रिकी मानव अधिकार आयोगको अध्ययनले देखाएको छ।^{३६} त्यसका साथै स्टाफहरूले भान्छा र शौचालय समेत समूहअनुसार फरक फरक प्रयोग गर्न बाध्य गराएको देखिन्छ। टाइम्स पत्रिकाका अनुसार घृणाजन्य अपराधको कारण राष्ट्रियता, यौन अभिमुखीकरण तथा धर्मरहेको घृणाजन्य अपराध कार्य समूहको प्रतिवेदनमा उल्लेख गरिएको छ।^{३७} धेरै अपराधहरू कार्यस्थानमा भएको पाइन्छ। अझै चाखलाग्दो कुरा त त्यहाँ यस्ता कार्यहरूलाई आपराधीकरण गर्ने र जातीय आधारमा गरिने सामान्य फौजदारी कसूरको गम्भीरता बढाउनेसम्बन्धी छुट्टै कानून समेत छैन। घृणाजन्य अपराध र घृणाजन्य अभिव्यक्ति नियन्त्रण ऐनको विधेयक (Prevention and Combating Hate crimes and hate speech Act) तयार भएको र संसदमा छलफलमा रहेको देखिन्छ। सो विधेयकलाई द्रुत मार्गबाट पारित गर्न घृणाजन्य अपराध कार्य समूहले सरकारसँग अनुरोध गरेको छ।

३.३ जातीय भेदभावसम्बन्धी वेलायती कानून

वेलायतमा जातीय विभेद वा घृणाजन्य अपराधलाई आपराधीकरण गर्ने थुप्रै कानूनी व्यवस्थाहरू छन्। तर, ती कानूनी व्यवस्थाहरू सन् १९८० को दशक पछि मात्र आएका हुन्। सन् १९७६ मा आएको Race Relation Act ले को दफा ७० ले जातीय घृणा भड्काउनेसम्बन्धी कसूरको व्यवस्था गरेको

^{३४} Ibid.

^{३५} <https://www.history.com/topics/apartheid>

^{३६} <https://www.timeslive.co.za/news/south-africa/2018-02-08-doctor-must-apologise-publicly-for-separating-patients-according-to-race/>

^{३७} <https://www.timeslive.co.za/news/south-africa/2018-02-08-most-victims-of-hate-crime-in-sa-are-black-male-and-foreign/>

छ। उक्त दफामा जातीय घृणा वा द्वेष फैलाउने उद्देश्यले गाली, धम्की र अपमानजनक शब्द लेखिएको सामग्री प्रकाशन गर्ने, सो उद्देश्यले सार्वजनिक मञ्चको प्रयोग गर्ने जस्ता कार्यलाई अपराध घोषित गरी दण्ड तोकेको पाइन्छ। त्यस्ता अपराधको कारवाही संक्षिप्त कार्यविधि अपनाइ गरिने र छ, महिनासम्म कैद वा ४०० पौण्डसम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुने व्यवस्था उक्त दफा ७०(५) मा गरिएको थियो।^{३९} १९८० को दशकमा मात्र कुनै खस समुदायको सदस्य भएको नाताले उनीहरूलाई लक्षित गरी गरिने अपराधहरूमा ध्यान जान थालेको पाइन्छ। यो दशकमा जातीय अल्पसंख्यकविरुद्धका अपराधमा सही ढंगले अनुसन्धान गरिदैन भन्ने आरोप लाग्ने गरेको देखिन्छ। १९९३ अप्रिल २२ मा काला किशोर स्टिफिन लरेन्सको जातिवादी हत्यामा प्रभावकारी अनुसन्धान हुन नसकेपछि, व्यापक आलोचना भयो। यसले प्रहरीको संरचनामा परिवर्तन गर्नु आवश्यक महसूस गरियो।

अमेरिकामा जस्तै बेलायतमा पनि जातीय घृणा वा द्वेष फैलाउने, जातीय, धार्मिक वा उत्पत्तिको आधारमा लक्षित गरी गरिने अपराधलाई जनाउन घृणाजनित अपराध (Hate crime) भन्ने गरिएको पाइन्छ। १९७६ को जातीय सम्बन्ध ऐनले सामान्य रूपमै भएपनि आपराधीकरण गरेको थियो। तर, बेलायतको कानूनले घृणाजनित अपराध भन्ने शब्दावली भने हालसम्म प्रयोग गरेको छैन। जातीय विभेदजन्य कसूरलाई स्पष्ट रूपमा संबोधन गर्ने कानून सन् १९९८ को Crimes and Disorder Act हो। यसले जातीय पूर्वाग्रह राखेर वा पीडितको रंग, जातीय उत्पत्तिका आधारमा पूर्वाग्रह राखेर गरिएका कसूरमा गम्भीरता बढाउने कुरा उल्लेख भएको छ। ऐनको दफा २८ ले जातीय वा धार्मिक पूर्वाग्रहसाथ गरिएको अपराधको परिभाषा गरेको छ। उक्त दफामा निम्नअनुसार उल्लेख छ :

Meaning of “racially or religiously aggravated”.

(1)An offence is racially or religiously aggravated for the purposes of sections 29 to 32 below if—

(a) at the time of committing the offence, or immediately before or after doing so, the offender demonstrates towards the victim of the offence hostility based on the victim’s membership (or presumed membership) of a racial or religious group; or

(b) the offence is motivated (wholly or partly) by hostility towards members of a racial or religious group based on their membership of that group.

उक्त ऐनको दफा २९ ले जातीय वा धार्मिक आधारमा भएका गम्भीर प्रकृतिका घाउचोट वा कुटपीटमा सात वर्षसम्म कैदको सजायको व्यवस्था गरेको छ।^{४०} ऐनको दफा ३० ले आपराधिक क्षतिको व्यवस्था गर्दै जातीय वा धार्मिक पूर्वाग्रहको कारण सम्पत्ति माथि हानि वा क्षति पुऱ्याएमा १४ वर्षसम्म कैद वा जरिवाना वा दुवै सजाय तोकेको छ। त्यस्तै ऐनको दफा ३१ ले डर वा हिंसालाई उक्साउने, मनसायपूर्वक ह्यान्यास गर्ने, पीडा दिने जस्ता कसूरमा दुई वर्षसम्म कैद वा जरिवाना वा दुवै हुने व्यवस्था गरेको छ।^{४१}

^{३९} Race Relation Act, 1976, Section 70, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/74/pdfs/ukpga_19760074_en.pdf

^{४०} <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/37/section/29>

^{४१} <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/37/section/31>

दफा ३२ ले धार्मिक आधारमा उपर्युक्त कार्य गर्नेलाई १४ वर्षसम्म कैद वा जरीवाना वा दुवै व्यवस्था गरेको छ।^{१२} ऐनको दफा ९६ ले जातीय रूपमा कसूरको गम्भीरता बढाउने अवस्थाको परिभाषा गरेको छ। जसअनुसार कुनै कसूर जातीय आधारमा गम्भीरता बढाउने कसूर हो, यदि सो अपराध गर्दाको समयमा वा त्यसको तत्काल पछि प्रतिवादीले पीडितप्रति निज कुनै खास जातीय समुदायको सदस्य भएको कारण वा खास जातीय समुदायप्रतिको वदनीयत वा दुराग्रह देखाउँछ, भने त्यस्तो कसूरमा जातीय आधारमा कसूरको गम्भीरता बढ्छ। (An offence is racially aggravated for the purposes of this section if— (a) at the time of committing the offence, or immediately before or after doing so, the offender evinces towards the victim (if any) of the offence malice and ill-will based on the victim's membership (or presumed membership) of a racial group; or (b) the offence is motivated (wholly or partly) by malice and ill-will towards members of a racial group based on their membership of that group)^{१३}

त्यसैगरी जातीय सम्बन्ध ऐन, १९७६ को दफा ७० मा जातीय विद्वेष फैलाउने उद्देश्यले धम्कीपूर्ण वा अपमानजनक शब्दको प्रयोग गर्ने, सो उद्देश्यले धम्कीपूर्ण वा अपमानजनक शब्दहरू प्रयोग भएको सामग्रीको वितरण गर्ने, जातीय विद्वेष फैलाउने उद्देश्यले सार्वजनिक कार्यक्रममा धम्कीपूर्ण वा अपमानजनक शब्दको प्रयोग गर्ने वा त्यस्तो उद्देश्यले त्यस्ता सामग्री वितरण, प्रदर्शन वा प्रसारण गर्ने, जातीय विद्वेष फैलाउने उद्देश्यले गाली वेइज्जतीपूर्ण अपमानजनक श्रव्य दृश्य सामग्री राख्ने समेतका कार्यलाई आपराधीकरण गरिएको छ। जातीय पुर्वाग्रहबाट कुनै खास समुदायका सदस्यलाई पीडा दिने उद्देश्यले अश्लील वा अपमानजनक लेख वा सन्देश पठाउने जस्ता कार्यलाई समेत घृणाजन्य अपराध भित्र राखिएको छ। (70.-(1) The Public Order Act 1936 shall be amended in Incitement to accordance with the following provisions of this section. racial hatred. 1936 c. 6 (2) After section 5 there shall be inserted the following (1G ow. 8 & section : - "Incitement 5A.-(1) A person commits an offence if to racial (a) he publishes or distributes written matter hatred. which is threatening, abusive or insulting ; (b) he uses in any public place or at any public meeting words which are threatening, abusive or insulting)^{१४}

उल्लिखित कसूरमा दुई वर्षसम्म कैद वा जरीवाना वा दुवै सजाय हुने व्यवस्था दफा ७०(५) मा छ। यसरी बेलायतको कानूनले जातीय विभेदजन्य कसूरलाई आपराधीकरण र सजायको व्यवस्था गरेको पाइन्छ। उक्त ऐनमा सन् २००० मा भएको संशोधनले सबै सार्वजनिक कार्यक्रमहरूमा जातीय विभेद निषेध गरेको छ। अनुसूची A1 मा उल्लिखित सार्वजनिक निकायहरूले जातीय समानताका प्रवर्द्धन गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ। यति हुँदाहुँदै पनि बेलायत युरोपियन युनियनबाट बाहिरिए पछि त्यहाँ जातीय र धार्मिक विभेदका घटनाहरूमा अत्याधिक वृद्धि भएको भनी ७ जुलाई २०१७ को दि

^{१२} <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/37/section/32>

^{१३} <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/37/section/96>

^{१४} http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/74/pdfs/ukpga_19760074_en.pdf

इण्डिपेण्डेन्सले लेखेको छ।^{४५} इण्डिपेण्डेन्सको लेखाइअनुसार अल्पसंख्यक जातिहरूले आफूलाई अत्यन्तै असुरक्षित महसुस गरेका छन्। प्रहरीको तथ्याङ्कअनुसार युनियनबाट बाहिरिएको एघार महिनामा यस्ता अपराधहरूको संख्यामा २३ प्रतिशतले वृद्धि भएको छ।^{४६}

३.४ छुवाछूत र भेदभावसम्बन्धी भारतीय कानूनको व्यवस्था

भारतमा दलितहरूविरुद्धको भेदभावको अवस्था भयावह छ। हिन्दू धर्मशास्त्रअनुसारको सामाजिक संरचना भएकोले दलितहरूलाई समाजमा तल्लो दर्जा प्राप्त थियो। छुवाछूत, विभेद, वर्णमा आधारित पेशा, सार्वजनिक स्थानमा पहुँचमा निषेध, जातिमा आधारित सजायको व्यवस्था, स्रोत साधनमा पहुँचमा असमानता जस्ता कुराहरू सामान्य थिए।

पछिल्लो समयमा गरिएका न्यायमा पहुँचसम्बन्धी अनुसन्धान प्रतिवेदनहरूले न्याय प्रशासनले दलितहरूलाई संरक्षण गर्न नसकेको देखाउँछन्। २०१५ मा Equality Watch को प्रतिवेदन Access to Justice for Dalits in India ले दलितविरुद्ध हिंसा र अत्याचार बढिरहेको र यसलाई रोक्नु जरुरी भएको उल्लेख गरेको छ। भारतको राष्ट्रिय अपराध तथ्याङ्कअनुसार दलितविरुद्धका अपराधमा १९.४ प्रतिशतले वृद्धि भएको र यो निरन्तर रूपमा बढेको देखाउँछ। प्रतिवेदनका अनुसार माथिल्लो जातिका मानिसहरूले श्रेणीबद्ध सामाजिक शक्ति संरचना कायम राख्नका लागि दलितमाथि हिंसा गर्ने गरेका छन्। दलितहरूलाई उनीहरूविरुद्धका हिंसाका घटनामा न्याय प्राप्त गर्न गम्भीर समस्या रहेको देखिन्छ।

संविधानले कानूनको समान संरक्षणको अधिकार प्रदान गरेता पनि दलितहरूलाई न्याय प्राप्त सहज छैन। १९८९ मा अनुसूचित जाति तथा अनुसूचित जनजातिविरुद्धको अपराध नियन्त्रण ऐन, १९८९ जारी भयो। यो ऐनले अनुसूचित जाति र समुदायहरूविरुद्धका दुर्व्यवहार, अपमानजनक, क्रूर एवं अत्याचारपूर्ण कार्यहरूलाई गम्भीर अपराधको रूपमा आपराधीकरण गर्नुको साथै कठोर सजायको समेत व्यवस्था गरेको छ। यद्यपि दलितविरुद्धका अपराध र विभेद घटेका छैनन्। दलितविरुद्धका अपराधमा क्रूरता समेत बढेको, दलित महिलाहरूविरुद्ध बहुआयामिक विभेद विद्यमान रहेको अनुसन्धानहरूले देखाएका छन्। दलितहरूलाई जबरजस्ती काममा लगाउने, बँधुवा दास, बाल श्रम, शिक्षामा विभेद, छुवाछूत तथा आधारभूत सेवा सुविधामा समेत विभेद विद्यमान छ। २०१६ मा संसदले दलितविरुद्ध हिंसा नियन्त्रण ऐन, १९८९ मा संशोधन गरेको छ। यसले दलितको न्यायमा पहुँच बढाउने अपेक्षा गरिएको छ।

भारतमा दलितविरुद्धका अपराधहरूमा दलितलाई अखाद्य वा फोहोर खान बाध्य पार्ने, घरमा फोहर फालिदिने, उनीहरूको जग्गा कब्जा गर्ने, यौनजन्य हिंसा, पूर्वाग्रह, विभेद, भूठठा आरोप जस्ता अपराधहरू दलितविरुद्ध लक्षित छन्। भारतमा सन् १९८९ मा अनुसूचित जाति समुदायविरुद्धका अपराध नियन्त्रण ऐन, १९८९ जारी भएको छ। यसको दफा ३ मा यस्ता अपराधको विवरण दिइएको छ। जसअनुसार अनुसूचित जातिभिन्न नपर्ने समुदायको व्यक्तिले दलित समुदायको सदस्यलाई अभक्ष खुवाउने, घर कम्पाउण्डभिन्न फोहोर फाली दिने, जुत्ताको माला लगाइ दिने, कपाल मुडने, जुँगा काटी दिने, कालो मोसो वा अन्य वस्तु

^{४५} <https://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/racist-hate-crimes-surge-to-record-high-after-brexit-vote-new-figures-reveal-a7829551.html>

^{४६} Ibid.

अनुहारमा लगाइ दिने जस्ता कार्यहरूलाई अपराधीकरण गरेको छ । त्यस्तै आफ्नो जग्गा र जंगलमाथिको अधिकार उपभोगमा बाधा पुऱ्याउने, वाली नष्ट गरि दिने, फोहोर फाल्न लगाउने, चिहान खन्न लगाउने, देवदासी बनाउने, भोट हाल्न र नहाल्न बाध्य बनाउने, उमेदवारी दर्ता गर्न रोक्ने, फिर्ता लिन लगाउने, प्रस्ताव गर्न रोक्ने, पञ्चायतका अध्यक्ष भएका दलित जातिका सदस्यलाई काम गर्न नदिने, निर्वाचन पछि धाक धम्की, कुटपीट, सामाजिक आर्थिक नाकाबन्दी लगाउने, सो गर्ने धम्की दिने, सार्वजनिक सेवाबाट वञ्चित गर्ने, भोट हाले वा नहाले बापत निजकाविरुद्धमा कुनै कसूर गर्ने, अनुसूचित समुदायका महिलालाई करणीको आशयले छुने, उनीहरूविरुद्ध यौनजन्य शब्द, कार्य र इशारा गर्ने जस्ता कसूरहरू छन् ।

त्यस्तै दलित व्यक्तिविरुद्ध भूठ्ठा मुद्दा दायर गर्ने, उनीहरूलाई दुःख दिने उद्देश्यले सार्वजनिक अधिकारीलाई भूठ्ठा सूचना दिने, धाक धम्की दिने, शत्रुता घृणा, रोष देखाउने, दलित जातिहरूले पिउने पानी दूषित पारिदिने, बाटोबाट वञ्चित गर्ने, घर गाउँ छोड्न बाध्य पार्ने, सार्वजनिक सेवाको प्रयोग, सार्वजनिक स्थानमा प्रवेशमा रोक, पेशा व्यवसायमा रोक लगाउने, शारीरिक क्षति पुऱ्याउने, आर्थिक नाकाबन्दी लगाउने जस्ता अपराधमा छ महिनादेखि पाँच वर्षसम्म सजायको व्यवस्था छ ।

जन्मकैद हुने मुद्दामा भूठ्ठा प्रमाण दिएमा मृत्युदण्ड, सात वर्षसम्म कैद हुने मुद्दामा भूठ्ठा प्रमाण दिएमा सात वर्ष कैद, सम्पत्ति क्षति पुऱ्याउने उद्देश्यले विस्फोट गराएमा सात वर्ष वा बढी कैद, मानिस बस्ने घर हो भन्ने जान्दाजान्दै घरमा आगो लगाउने वा विस्फोट गराउनेलाई जन्मकैदको सजाय, अनुसूचित भन्ने जानीजानी निजविरुद्ध दश वर्ष कैद हुने कसूर गरेमा जन्मकैदको साथै जरीवाना तथा अनुसूचित भन्ने जानीजानी उसकाविरुद्धको कसूरमा प्रयोग हुने प्रमाण नष्ट गरेमा सो कसूरमा हुने सजाय हुने तथा पटक कसूरदारलाई थप सजाय हुने व्यवस्था छ ।

४. जातीय विभेदको अपराधसम्बन्धी नेपाल कानून

जातीय विभेदसम्बन्धी कानूनको पृष्ठभूमि

कुनै पनि व्यक्तिलाई निजको उत्पत्ति, जात, जाति, समुदाय, पेशा, व्यवसाय वा शारीरिक अवस्थाको आधारमा कुनै पनि निजी तथा सार्वजनिक स्थानमा गरिने कुनै पनि प्रकारको छुवाछूत वा भेदभावजन्य कार्य जातीय भेदभाव तथा छुवाछूतसम्बन्धी कसूर हो । जातीय भेदभाव तथा छुवाछूतसम्बन्धी कार्यलाई नेपालको कानूनले कसूर मानेको छ । नेपालको कानूनमा पहिलो पटक केही नेपाल ऐन संशोधन गर्ने ऐन, २०४८ ले मुलुकी ऐनको अदलको महलमा १० क. नं थप गरी जातीय छुवाछूत कार्य कसूर हुने र त्यस्तो कार्य गरेकोमा सजायको व्यवस्था गरेको थियो । सो मुलुकी ऐनमा, “कसैले कसैलाई जातिपाति, धर्म, वर्ण, वर्ग वा कामको आधारमा छुवाछूतको भेदभावपूर्ण व्यवहार वा वहिष्कार वा निषेध गरेमा तीन महिनादेखि तीन वर्षसम्म कैद वा एक हजार रुपैयाँदेखि पच्चीस हजार रुपैयाँसम्म जरीवाना वा दुवै सजाय हुने” कानूनी व्यवस्था गरिएको थियो । पछि जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत (कसूर र सजाय) ऐन, २०६८ ले सो कानूनी व्यवस्थालाई खारेज गरेको हो । नेपालमा रहेका जातीय भेदभाव तथा छुवाछूतसम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाहरू देहायवमोजिम रहेका छन्:

४.१ जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत (कसूर र सजाय) ऐन, २०६८

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले गरेको संवैधानिक व्यवस्थाअनुसार जातीय भेदभाव तथा छुवाछूतसम्बन्धी कसूर र सजायको व्यवस्था गर्ने उद्देश्यले जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत (कसूर र सजाय) ऐन, २०६८ निर्माण भई नेपाल भर २०६८ साल जेठ १८ गतेदेखि लागू भएको हो। यस ऐनको उद्देश्य कुनै पनि स्थानमा गरिने छुवाछूत, बहिष्कार, प्रतिबन्ध, निष्काशन, अवहेलना वा त्यस्तै अन्य मानवता विरोधी भेदभावजन्य कार्यलाई दण्डनीय बनाई त्यस्तो कार्यबाट पीडित व्यक्तिलाई क्षतिपूर्तिको व्यवस्था गरी सर्वसाधारणबीच सुसम्बन्ध सुदृढ गरी राष्ट्रिय एकता अक्षुण्ण राखी समतामूलक समाजको सिर्जना गर्ने रहेको छ। यस ऐनका मुख्य मुख्य व्यवस्थाहरू निम्न रहेका छन् :-

जातीय भेदभाव तथा छुवाछूतको कसूर^{४७}

- (१) कसैले पनि जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत गर्न वा गराउन हुँदैन।
- (२) कसैले जातीय भेदभाव वा छुवाछूत गर्ने कार्य गर्न कुनै प्रकारको मद्दत गर्न, दुरुत्साहन गर्न, उक्साउन वा त्यस्तो कार्यको उद्योग गर्न हुँदैन।
- (३) कसैले उपदफा (१) वा (२)बमोजिमको कुनै कार्य गरेमा यस ऐनबमोजिमको कसूर गरेको मानिनेछ।

जातीय भेदभाव तथा छुवाछूतको परिभाषा:^{४८}

- (१) कसैले कुनै पनि व्यक्तिलाई प्रथा, परम्परा, धर्म, संस्कृति, रीतिरिवाज, जात, जाति, वंश, समुदाय वा पेशाका आधारमा यस दफाबमोजिमको कुनै काम गरे वा गराएमा जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत गरेको मानिनेछ।
- (२) कसैले कुनै पनि व्यक्तिलाई प्रथा, परम्परा, धर्म, संस्कृति, रीतिरिवाज, जात, जाति, वंश, समुदाय वा पेशाका आधारमा जातीय भेदभाव वा छुवाछूत गरी सार्वजनिक वा निजी स्थानमा देहायको कुनै पनि कार्य गर्न वा गराउन हुँदैन :-
 - (क) प्रवेश गर्न, उपस्थित हुन वा भाग लिन निषेध गर्ने वा कुनै किसिमले रोक, नियन्त्रण वा प्रतिबन्ध लगाउने, वा
 - (ख) व्यक्तिगत वा सामूहिक रूपमा सार्वजनिक स्थान वा समारोहबाट निष्काशन, सामाजिक बहिष्कार वा कुनै प्रकारको भेदभाव गर्ने वा त्यस्तो कार्यमा प्रतिबन्ध लगाउने वा अन्य कुनै किसिमको असहिष्णु व्यवहार प्रदर्शन गर्ने।
- (३) कसैले कुनै पनि व्यक्तिलाई जात, जाति, वंश, समुदाय वा पेशाका आधारमा सार्वजनिक सेवाको प्रयोग गर्न वा उपभोग गर्नबाट वञ्चित गर्न हुँदैन।
- (४) कसैले कुनै पनि व्यक्तिलाई जात, जाति, वंश, समुदाय वा पेशाका आधारमा सार्वजनिक समारोह

^{४७} जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत (कसूर र सजाय) ऐन, २०६८ को दफा ३

^{४८} जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत (कसूर र सजाय) ऐन, २०६८ को दफा ४

- आयोजना गर्न वा सार्वजनिक रूपमा आयोजना हुने कुनै कार्य गर्नबाट वञ्चित गर्न हुँदैन ।
- (५) कसैले पनि जातीय छुवाछूत वा भेदभाव हुने कार्य गर्न कसैलाई भड्काउने, उक्साउने वा त्यस्तो कार्य गर्न दुरुत्साहन हुने कुनै कार्य गर्न वा त्यस्तो कुनै क्रियाकलापमा जानी-जानी सहभागी हुनु हुँदैन ।
- (६) कसैले कुनै पनि व्यक्तिलाई जात, जाति, वंश, समुदाय वा पेशाका आधारमा कुनै पनि पेशा वा व्यवसाय गर्न प्रतिबन्ध वा रोक लगाउने वा कुनै पनि व्यक्तिलाई कुनै पेशा वा व्यवसाय गर्न बाध्य पार्न हुँदैन ।
- (७) कसैले कुनै पनि व्यक्तिलाई जात, जाति, वंश, समुदाय वा पेशाका आधारमा कुनै धार्मिक कार्य गर्नबाट वञ्चित गर्न वा गराउन हुँदैन ।
- (८) कसैले कुनै पनि व्यक्तिलाई जात, जाति, वंश, समुदाय वा पेशाका आधारमा कुनै वस्तु, सेवा वा सुविधा उत्पादन, बिक्री वा वितरण गर्नबाट रोकन वा रोक लगाउन हुँदैन ।
- (९) कसैले कुनै वस्तु, सेवा वा सुविधा उत्पादन, बिक्री वा वितरण गर्दा त्यस्तो वस्तु, सेवा वा सुविधा कुनै खास जात वा जातिको व्यक्तिलाई मात्र बिक्री वितरण गर्ने गरी उत्पादन, बिक्री वा वितरण गर्न वा गराउन हुँदैन ।
- (१०) कसैले जात वा जातिका आधारमा परिवारका कुनै सदस्यलाई बहिष्कार गर्ने, घरभित्र प्रवेश गर्न नदिने वा घर वा गाउँबाट निकाल्ने वा निस्कन बाध्य तुल्याउने कार्य गर्न वा गराउन हुँदैन ।
- (११) कसैले प्रचलित कानूनबमोजिम उमेर पुगेका वर-वधुबाट मञ्जूर भएको अन्तरजातीय विवाह गर्नबाट कुनै पनि व्यक्तिलाई जात, जाति, वंश वा समुदायका आधारमा रोक लगाउन, त्यस्तो विवाहबाट जन्मिएका सन्तानको न्वारान नगराउन वा भइसकेको विवाह विच्छेद् गराउन कुनै किसिमले कर गर्न वा गर्न लगाउन हुँदैन ।
- (१२) कसैले श्रव्य-दृश्य सामग्री, लेख रचना, चित्र, आकार, कार्टून, पोष्टर, पुस्तक वा साहित्यको प्रशारण, प्रकाशन वा प्रदर्शन गरेर वा अन्य कुनै तरिकाले कुनै जात, जाति वा उत्पत्तिका व्यक्तिको उचनीच दर्शाउने, जात, जातिका आधारमा हुने सामाजिक विभेदलाई न्यायोचित ठहर्‍याउने वा जातीय सर्वोच्चता वा घृणामा आधारित विचारको प्रचार प्रसार गर्ने, अपमानजनक शब्दको प्रयोग गर्ने वा आचरण, हाउभाउ वा व्यवहारबाट त्यस्तो सङ्केत गर्ने वा जातीय विभेदलाई कुनै पनि किसिमले अभिवृद्धि गर्ने किसिमबाट उक्साउन वा दुरुत्साहन गर्न वा गराउन हुँदैन ।
- (१३) कसैले जात, जाति, वंश वा समुदायका आधारमा कुनै पनि व्यक्तिलाई कुनै प्रकारको श्रममा लगाउन इन्कार गर्ने वा श्रमबाट निष्काशन गर्ने वा पारिश्रमिकमा भेदभाव गर्न वा गराउन हुँदैन ।

सजाय^{४९}

(१) कसैले देहायको कसूर गरेमा देहायबमोजिम सजाय हुनेछ :-

- (क) दफा ४ को उपदफा (२), (३), (४), (५), (६) वा (७)बमोजिमको कसूर गर्ने व्यक्तिलाई तीन महिनादेखि तीनवर्षसम्म कैद वा एक हजार रुपैयाँदेखि पच्चीस हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुवै सजाय,
- (ख) दफा ४ को उपदफा (८), (९), (१०), (११), (१२) वा (१३)बमोजिमको कसूर गर्ने व्यक्तिलाई एक महिनादेखि एक वर्षसम्म कैद वा पाँच सय रुपैयाँदेखि दश हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुवै सजाय,
- (ग) जातीय भेदभाव वा छुवाछूत गर्न मद्दत गर्ने, दुरुत्साहन गर्ने, उक्साउने वा त्यस्तो कार्य गर्न उद्योग गर्ने व्यक्तिलाई मुख्य कसूरदारलाई हुने सजायको आधा सजाय ।

(२) सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिले उपदफा (१)बमोजिमको कसूर गरेमा निजलाई सो उपदफामा उल्लिखित सजायमा पचास प्रतिशत थप सजाय हुनेछ ।

बाह्य क्षेत्राधिकारमा समेत ऐन लागू हुने^{५०}

यो ऐन नेपालभर मात्र नभै नेपाल बाहिर बसी नेपाली नागरिकविरुद्ध यस ऐनबमोजिमको कसूर गर्ने नेपाली नागरिकलाई समेत लागू हुन्छ ।

क्षतिपूर्ति र उपचार खर्चसम्बन्धी व्यवस्था:^{५१}

- (१) कसैले यस ऐनबमोजिमको कसूर गरेको ठहरिएमा त्यसरी ठहर गर्दा अदालतले कसूरदारबाट पीडितलाई पच्चीस हजार रुपैयाँदेखि एक लाख रुपैयाँसम्म क्षतिपूर्ति भराइदिन सक्नेछ ।
- (२) उपदफा (१) को क्षतिपूर्ति बाहेक कसूरदारले पीडितलाई कुनै हानि नोक्सानी पुऱ्याएको रहेछ भने अदालतले सोको प्रकृतिको आधारमा उपचार खर्च वा थप हानि नोक्सानीको मनासिवै रकम कसूरदारबाट पीडितलाई भराउने आदेश दिन सक्नेछ ।

मुद्दा सरकारवादी हुने^{५२}

यस ऐन अन्तर्गतको मुद्दा सरकारवादी हुने र सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची-१ मा समावेश भएको मानिने व्यवस्था गरिएको छ । तसर्थ जातीय छुवाछूत कसूरको अनुसन्धान प्रहरीले गर्ने र सरकारी वकीलले अभियोजन गर्ने कार्य गर्दछ । यो ऐनअन्तर्गतको मुद्दाको कारवाही र किनारा गर्दा संक्षिप्त कार्यविधि ऐन, २०२८बमोजिमको कार्यविधि अपनाउनु पर्ने ।

^{४९} जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत (कसूर र सजाय) ऐन, २०६८ को दफा ७

^{५०} जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत (कसूर र सजाय) ऐन, २०६८ को दफा १(२)

^{५१} जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत (कसूर र सजाय) ऐन, २०६८ को दफा ९

^{५२} जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत (कसूर र सजाय) ऐन, २०६८ को दफा ११

उजूरीसम्बन्धी विशेष व्यवस्था^{५३}

जातीय भेदभावको कसूर कसैले गरेको वा गर्न लागेको थाहा पाउने व्यक्तिले नजिकको प्रहरी कार्यालयमा उजूर गर्न सक्छ । यस्तो कसूर नेपाल बाहिर गरेमा उजूरकर्ता बसोबास गरेको वा प्रतिवादी रहेको जिल्लाको नजिकको प्रहरी कार्यालयमा उजूर गर्नु पर्ने व्यवस्था गरेको छ ।

यस्तो उजूरी सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयले दर्ता नगरेमा वा प्रचलित कानूनबमोजिम आवश्यक कारवाही नगरेमा सम्बन्धित व्यक्तिले सो कुराको उजूरी राष्ट्रिय दलित आयोग वा स्थानीय निकायमा समेत गर्न सक्ने विशेष व्यवस्था गरिएको छ । प्राप्त उजूरी राष्ट्रिय दलित आयोग वा स्थानीय निकायले सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयमा लेखी पठाउन सक्ने र यसरी लेखी आएमा सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयले सो सम्बन्धमा आवश्यक जाँचबुझ गरी त्यस्तो उजूरीउपर प्रचलित कानूनबमोजिम आवश्यक कारवाही अगाडि बढाउनु पर्ने जिम्मेवारी तोकिएको छ ।

विविध

यस मुद्दाको अनुसन्धानमा अनुसन्धानकर्ताले जातीय भेदभाव वा छुवाछूतबाट पीडित व्यक्तिको हक अधिकार वा उत्थानसम्बन्धी कार्यमा संलग्न रहेका स्थानीय अगुवा, नागरिक समाज संघ संस्थाको प्रतिनिधिको सहयोग लिन सक्ने,^{५४} कसूर भए गरेको मितिले तीन महिनाभित्र मुद्दा दायर गर्नु पर्ने हदम्याद,^{५५} मुद्दाको कारवाही र किनारा गर्दा संक्षिप्त कार्यविधि ऐन, २०२८बमोजिमको कार्यविधि अपनाउनु पर्ने^{५६} आदि छन् ।

४.२ मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४

(क) भेदभावपूर्ण व्यवहार गर्न नहुने^{५७}

(१) कानूनमा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक कानूनबमोजिम अधिकार प्रयोग गर्ने अधिकारीले त्यस्तो अधिकार वा सामान्य कानूनको प्रयोग गर्दा उत्पत्ति, धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिङ्ग, शारीरिक अवस्था, अपाङ्गता, स्वास्थ्य स्थिति, वैवाहिक स्थिति, गर्भावस्था, आर्थिक अवस्था, भाषा वा क्षेत्र, वैचारिक आस्था वा यस्तै अन्य कुनै आधारमा कुनै पनि नागरिकमाथि जानीजानी भेदभावपूर्ण व्यवहार गर्न हुँदैन ।

(२) उपदफा (१)बमोजिमको कसूर गर्ने वा गराउने व्यक्तिलाई तीन वर्षसम्म कैद वा तीस हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुनेछ ।

(ख) भेदभाव गरी वस्तु वा सेवा खरिद बिक्री वा वितरण गर्न नहुने^{५८}

(१) कसैले कुनै वस्तु वा सेवाको खरिद वा बिक्री वितरण गर्दा गराउँदा कुनै खास जात, जाति वा

^{५३} जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत (कसूर र सजाय) ऐन, २०६८ को दफा ४घ

^{५४} जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत (कसूर र सजाय) ऐन, २०६८ को दफा ६

^{५५} जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत (कसूर र सजाय) ऐन, २०६८ को दफा १०

^{५६} जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत (कसूर र सजाय) ऐन, २०६८ को दफा १२

^{५७} दफा १६०

^{५८} दफा १६१

सम्प्रदायको व्यक्तिबाट मात्र वा त्यस्ता व्यक्तिलाई मात्र खरिद वा बिक्री वितरण गर्ने वा कुनै खास जात, जाति वा सम्प्रदायका व्यक्तिलाई उपलब्ध नगराउने वा बिक्री वितरण नगर्ने कार्य गर्न हुँदैन ।

तर, आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पिछ्छडिएको वर्गको हित संरक्षण वा विकासका लागि कानूनबमोजिम अधिकार प्राप्त अधिकारीको स्वीकृति लिई कुनै खास वस्तु वा सेवा कुनै खास जात, जाति वा सम्प्रदायका व्यक्तिलाई मात्र उपलब्ध गराएकोमा वा बिक्री वितरण गरेकोमा यस दफाबमोजिम कसूर गरेको मानिने छैन ।

(२) उपदफा (१)बमोजिमको कसूर गर्ने वा गराउने व्यक्तिलाई एक वर्षसम्म कैद वा दश हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुनेछ ।

(ग) जातिपातिको आधारमा छुवाछूत वा अन्य भेदभावपूर्ण व्यवहार गर्न नहुन^{४९}

१) कसैले कसैलाई प्रथा, परम्परा, धर्म, संस्कृति, रितिरिवाज, जात, जाति, समुदाय, पेशा, व्यवसाय, शारीरिक अवस्था वा सामाजिक सम्प्रदायको उत्पतिको आधारमा छुवाछूत वा अन्य कुनै किसिमको भेदभाव गर्न वा सार्वजनिक स्थलमा उपस्थित हुन वा कुनै सार्वजनिक प्रकृतिका धार्मिक स्थलमा प्रवेश गर्न रोक्न वा सार्वजनिक प्रयोगमा रहेको पानी, पधेरो प्रयोग गर्न बञ्चित गर्न वा अन्य कुनै निजी वा सार्वजनिक उपयोग वा सुविधाका कुराको प्रयोग गर्नबाट बञ्चित गर्न हुँदैन ।

(२) उदफा (१)बमोजिमको कसूर गर्ने वा गराउने व्यक्तिलाई तीन वर्षसम्म कैद वा तीस हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुनेछ र राष्ट्रसेवकले यस दफामा लेखिएको कसूर गरेमा थप तीन महिनासम्म कैद सजाय हुनेछ ।

यसरी जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत (कसूर र सजाय) ऐन, २०६८ ले जातीय भेदभाव र छुवाछूतसम्बन्धी विभिन्न क्रियाकलापरूलाई अपराधीकरण गरी त्यस्ता अपराधका लागि सजायको अलावा पीडितलाई क्षतिपूर्ति भराइदिने व्यवस्था समेत गरेको छ । यस्ता कसूरमा तीन वर्षसम्म कैद र पच्चीस हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना हुने व्यवस्था छ । सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिले यस्तो कसूर गरेमा कसूरको गम्भीरता बढी हुने कानूनको मनसाय देखिन्छ । दफा ७ को उपदफा (२) मा सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिले यस्तो कसूर गरेमा थप पचास प्रतिशत सजाय हुने व्यवस्था छ । साथै अदालतले पीडितलाई प्रतिवादीबाट पच्चीस हजारदेखि एकलाख रुपैयाँसम्म क्षतिपूर्ति भराइदिन सक्छ ।

बेलायती र अमेरिकी कानूनमा जातीय भेदभावका कारण भएका सामान्य कसूरमा अपराधको गम्भीरता बढाउने गरी कानूनी व्यवस्था भएको देखिन्छ । अमेरिकामा Hate Crime Enhancement Act, 1994 ले घृणाजनित अपराधमा अपराधको गम्भीरता बढी भई थप सजाय हुने व्यवस्था गरेको पाइन्छ । बेलायतमा अपराध तथा अव्यवस्था ऐन, १९९८ को दफा २९देखि ३२ सम्म जातीय आधारमा गरिएका अपराधको गम्भीरता बढ्ने व्यवस्था छ । बेलायती र अमेरिकी कानूनमा भएका उल्लिखित व्यवस्था जस्तै हालै जारी मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ३८ मा कसूरको गम्भीरता बढाउने अवस्थाअन्तर्गत (ध) र (न) मा कसूरको गम्भीरता बढाउने

^{४९} मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ दफा १६६

अवस्थाको व्यवस्था छ । दफा २८ (घ) मा कुनै जात जाति वा सम्प्रदायको अस्तित्व नै विनाश गर्ने जाति हत्या (जेनोसाइड) को उद्देश्यले कसूर गरेको र (न) मा कुनै जात जाति, धार्मिक वा सांस्कृतिक समुदायविरुद्ध घृणा उत्पन्न गर्ने उद्देश्यले कसूर गरेको अवस्थामा कसूरको गम्भीरता बढी हुने गरी व्यवस्था गरिएको पाइन्छ ।

५. जातीय भेदभाव तथा छुवाछूतसम्बन्धी कसूरको अभियोजन तथा अदालती कारवाहीको अवस्था र न्यायिक दृष्टिकोण

५.१ जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत कसूरको अभियोजन व्यवस्था र स्थिति

जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत (कसूर र सजाय) ऐन, २०६८ अन्तर्गत सजाय हुने कसूरसम्बन्धी मुद्दा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा समावेश भएको हुँदा यसको अभियोजन कार्य सम्बन्धित सरकारी वकीलबाट हुन्छ । अनुसन्धानपश्चात् प्रहरी अधिकृतबाट रायसहित प्राप्त मिसिलका आधारमा सरकारी वकीलले मुद्दा चलाउने वा नचलाउने निर्णय गर्ने र मुद्दा चलाउने निर्णय गरेकोमा अभियोगपत्र तयार गरी सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा मुद्दा दायर गरिन्छ ।

५.१.१ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा रहेका जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत मुद्दाको स्थिति

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा रहेका जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत मुद्दामा भएका कारवाहीको विवरण								
आर्थिक वर्ष	जम्मा लगत	कसूर कायम	फछ्यौट				फछ्यौट प्रतिशत	कसूर कायम प्रतिशत
			सफाइ	अन्य	जम्मा	बाँकी		
२०६९/०७०	३	०	१	०	१	२	३३.३३	०.००
२०७०/०७१	२	०	०	०	०	२	०.००	
२०७१/०७२	२	२	०	०	२	०	१००.०	१००.००
२०७२/०७३	६	०	०	०	०	६	०.००	
२०७३/०७४	४	२	१	०	३	१	७५.००	६६.६७
जम्मा	१३	२	१	०	३	१०	२३.०८	१००
औसत	३	०	०	०	१	२	२३.०८	६६.६७

(स्रोत : महान्यायाधिवक्ताको वार्षिक प्रतिवेदन (विभिन्न आर्थिक वर्षका), महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय)

नेपाल सरकारको तर्फबाट सर्वोच्च अदालतमा दायर भएका विगत पाँच वर्षको लगत, फछ्यौट, बाँकी र कसूर कायम भएको स्थिति हेर्दा जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत मुद्दामा सबैभन्दा कम लगत मुद्दा संख्या २ र सबैभन्दा बढी लगत मुद्दा ६ थान रहेको देखिन्छ । पाँच वर्षको औसतमा ३ थान मुद्दा प्रतिवर्ष लगत रहेकोदेखिए पनि पछिल्ला वर्षहरूमा लगत बढी रहेको देखिन्छ । फछ्यौटको प्रतिशत हेर्दा औसतमा २३ प्रतिशत मुद्दा फछ्यौट भएको देखिन्छ । यसैगरी कसूर कायम अवस्था हेर्दा सबैभन्दा कम ३३ प्रतिशत र सबैभन्दा बढी सतप्रतिशत मुद्दामा कसूर कायम भएको देखिन्छ । विगत पाँच वर्षको कसूर कायमको अवस्था हेर्दा औसतमा २३ प्रतिशत मुद्दामा कसूर कायम भएको देखिन्छ ।

५.१.२ उच्च सरकारी वकील कार्यालयहरूमा जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत मुद्दाको स्थिति

जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयहरूबाट जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत मुद्दामा भएका कारवाहीको विवरण														
आर्थिक वर्ष	जम्मा लगत		फछ्यौट										कसूर कायम प्रतिशत	
			कसूर कायम		सफाइ		अन्य		जम्मा		बाँकी			
	मुद्दा	प्रतिवादी	मुद्दा	प्रतिवादी	मुद्दा	प्रतिवादी	मुद्दा	प्रतिवादी	मुद्दा	प्रतिवादी	मुद्दा	प्रतिवादी		
२०६९/०७०	२२	११४	६	२०	२	१२	०	०	८	३२	१४	८२	७५.००	
२०७०/०७१	३५	१८०	१२	६७	१०	२३	०	०	२२	९०	१३	९०	५४.५५	
२०७१/०७२	२९	१४०	१२	३४	१२	९०	०	०	२४	१२४	५	१६	५०.००	
२०७२/०७३	२५	६३	६	१३	४	१५	०	०	१०	२८	१५	३५	६०.००	
२०७३/०७४	३८	८८	११	२३	९	१५	०	०	२०	३८	१८	५०	५५.००	
जम्मा	१४९	५८५	४७	१५७	३७	१५५	०	०	८४	३१२	६५	२७३	५५.९५	
औसत	३०	११७	९	३१.४	७.४	३१	०	०	१७	६२.४	१३	५५	५५.९५	

स्रोत : महान्यायाधिवक्ताको वार्षिक प्रतिवेदन (विभिन्न आर्थिक वर्षका), महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय

नेपाल सरकारको तर्फबाट सम्बन्धित उच्च अदालतमा दायर भएका विगत पाँच वर्षको लगत, फछ्यौट, बाँकी र कसूर कायम भएको स्थिति हेर्दा जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत मुद्दामा सबैभन्दा कम लगत मुद्दा संख्या ६ र सबैभन्दा बढी लगत मुद्दा १९ थान रहेको देखिन्छ। औसतमा ९ थान मुद्दा प्रतिवर्ष लगत रहेको देखिए पनि पछिल्ला वर्षहरूमा लगत बढी रहेको देखिन्छ। फछ्यौटको प्रतिशत हेर्दा सबैभन्दा कम ५२ प्रतिशत र सबैभन्दा बढी ७८ प्रतिशत रही औसतमा ६७ प्रतिशत मुद्दा फछ्यौट भएको देखिन्छ। यसैगरी कसूर कायम अवस्था हेर्दा सबैभन्दा कम १० प्रतिशत र सबैभन्दा बढी २८ प्रतिशत मुद्दामा कसूर कायम भएको देखिन्छ। विगत पाँच वर्षको कसूर कायमको अवस्था हेर्दा औसतमा २२ प्रतिशत मुद्दामा कसूर कायम भएको देखिन्छ।

५.१.३ जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयहरूमा जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत मुद्दाको स्थिति

नेपाल सरकारको तर्फबाट सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा दायर भएका विगत पाँच वर्षको लगत, फछ्यौट, बाँकी र कसूर कायम भएको स्थिति हेर्दा जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत मुद्दाको सबैभन्दा कम लगत मुद्दा संख्या २२ र प्रतिवादी संख्या ६३ रहेको देखिन्छ भने सबैभन्दा बढी लगत मुद्दा संख्या ३८ र प्रतिवादी संख्या ८८ रहेको देखिन्छ। औसतमा हेर्दा पाँच वर्षको लगत मुद्दा ३० र प्रतिवादी संख्या ११७ रहेको देखिन्छ। पाँच वर्षको सबैभन्दा कम कसूर कायम प्रतिशत ५० र सबैभन्दा बढी ७५ प्रतिशत मुद्दामा कसूर कायम भएको देखिन्छ। विगत पाँच वर्षको कसूर कायमको अवस्था हेर्दा औसतमा ५६ प्रतिशत मुद्दामा कसूर कायम भएको देखिन्छ। यो कसूर कायमको प्रतिशत अन्य फौजदारी मुद्दाको भन्दा केही न्यून संख्यामा रहेको छ। मुद्दा संलग्न प्रतिवादीको संख्या हेर्दा औसत

मुद्दामा ३ वा सो भन्दा बढी प्रतिवादीहरूको संलग्नता रहेको देखिन्छ । वारदातमा प्रतिवादीको संलग्नता हेर्दा यो समूहगत रूपमा गरिने अपराधको रूपमा रहेको प्रष्ट देखिन्छ ।

५.१.४ आ.व. २०७१/०७२ मा ७५ जिल्लामा अभियोजन गरिएका जातीय छुवाछूत तथा जातीय भेदभाव मुद्दाको जिल्लागत तथ्याङ्क स्थिति

सि.नं.	जिल्ला	मुद्दा	प्रतिवादी	सि.नं.	जिल्ला	मुद्दा	प्रतिवादी	सि.नं.	जिल्ला	मुद्दा	प्रतिवादी
	ताप्लेजुङ				चितवन	१	५		कपिलवस्तु		
	पाँचथर				दोलखा				दाङ		
	इलाम	१	२		सिन्धुपाल्चोक				रोल्पा		
	भापा				काभ्रेपलान्चोक				रुकुम		
	संखुवासभा				भक्तपुर				सल्यान	१	३
	भोजपुर				ललितपुर				प्युठान		
	धनकुटा				काठमाडौं	१	२		जाजरकोट		
	तेह्रथुम				नुवाकोट	६	१८		दैलेख	१	२
	मोरङ				रसुवा				सुर्खेत	१	३
	सुनसरी	४	१९		धादिङ	२	३		वाक्रे	१	१
	सिराहा	१	५		गोर्खा	१	३		वर्दिया	१	१
	सप्तरी				तनहुँ				डोल्पा		
	ओखलढुंगा				लमजुङ				जुम्ला		
	उदयपुर				मनाङ				कालिकोट		
	खोटाङ				कास्की	१	१		मुगु		
	सोलुखुम्बु				स्याङ्जा				हुम्ला		
	धनुषा				पर्वत				बझाङ		
	महोत्तरी				वाग्लुङ				बाजुरा		
	सर्लाही				म्याग्दी				डोटी	१	५
	सिन्धुली				मुस्ताङ				अछाम		
	रामेछाप				पाल्पा				कैलाली		
	रौतहट	२	४९		गुल्मी				दार्चुला		
	बारा				अर्घाखाँची				बैतडी		
	पसाँ	१	४		रूपन्देही	१	२		डडेल्धुरा		
	मकवानपुर				नवलपरासी	१	१२		कंचनपुर		

स्रोत : महान्यायाधिवक्ताको वार्षिक प्रतिवेदन (विभिन्न आर्थिक वर्षका), महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय)

आ.व. २०७२/०७३ मा ७५ जिल्लामा अभियोजन गरिएका जातीय छुवाछूत तथा जातीय भेदभाव मुद्दाको जिल्लागत

संग्रहक

तथ्याङ्क स्थिति

सि.नं.	जिल्ला	मुद्दा	प्रतिवादी	सि.नं.	जिल्ला	मुद्दा	प्रतिवादी	सि.नं.	जिल्ला	मुद्दा	प्रतिवादी
	ताप्लेजुङ				चितवन				कपिलवस्तु		
	पाँचथर				दोलखा	१	१		दाङ		
	इलाम				सिन्धुपाल्चोक	१	१		रोल्पा		
	भापा				काभ्रेपलाञ्चोक				रुकुम		
	संखुवासभा				भक्तपुर				सल्यान	१	३
	भोजपुर				ललितपुर				प्युठान	१	१
	धनकुटा				काठमाडौं				जाजरकोट		
	तेह्रथुम				नुवाकोट	४	११		दैलेख		
	मोरङ				रसुवा				सुर्खेत	१	२
	सुनसरी	१	२		धादिङ	३	३		बाँके	१	२
	सिराहा	१	९		गोर्खा	१	३		बर्दिया	१	१
	सप्तरी				तनहुँ				डोल्पा		
	ओखलढुंगा				लमजुङ				जुम्ला		
	उदयपुर	१	१		मनाङ				कालिकोट		
	खोटाङ				कास्की	२	३		मुगु	१	७
	सोलुखुम्बु				स्याङ्जा				हुम्ला		
	धनुषा				पर्वत				बझाङ		
	महोत्तरी				वाग्लुङ	१	१		वाजुरा		
	सर्लाही				म्याग्दी				डोटी		
	सिन्धुली				मुस्ताङ				अछाम	१	१
	रामेछाप				पाल्पा				कैलाली		
	रौतहट				गुल्मी				दार्चुला		
	वारा				अर्घाखाँची				बैतडी		
	पर्सा	१	९		रुपन्देही				डडेल्धुरा		
	मकवानपुर				नवलपरासी				कंचनपुर	१	२

आ.ब. २०७३/०७४ मा ७५ जिल्लामा अभियोजन गरिएका जातीय छुवाछूत तथा जातीय भेदभाव मुद्दाको जिल्लागत तथ्याङ्क स्थिति

सि.नं.	जिल्ला	मुद्दा	प्रतिवादी	सि.नं.	जिल्ला	मुद्दा	प्रतिवादी	सि.नं.	जिल्ला	मुद्दा	प्रतिवादी
	ताप्लेजुङ				चितवन				कपिलवस्तु	२	२
	पाँचथर				दोलखा				दाङ		

	इलाम	२	९		सिन्धुपाल्चोक				रोल्पा		
	भापा				काभ्रेपलाञ्चोक				रुकुम	२	८
	संखुवासभा				भक्तपुर				सल्यान		
	भोजपुर				ललितपुर	१	२		प्युठान		
	धनकुटा				काठमाडौं	१	१		जाजरकोट		
	तेह्रथुम				नुवाकोट	२	२		दैलेख		
	मोरङ	१	३		रसुवा				सुर्खेत	२	४
	सुनसरी				धादिङ	३	३		बाँके	२	३
	सिराहा	२	७		गोर्खा				बर्दिया	१	१
	सप्तरी				तनहुँ	१	४		डोल्पा	१	२
	ओखलढुंगा				लमजुङ				जुम्ला		
	उदयपुर	१	१		मनाङ				कालिकोट		
	खोटाङ				कास्की	३	४		मुगु	१	७
	सोलुखुम्बु				स्याङ्जा				हुम्ला		
	धनुषा				पर्वत				बझाङ	१	५
	महोत्तरी				वाग्लुङ				वाजुरा		
	सर्लाही				म्याग्दी				डोटी		
	सिन्धुली	१	२		मुस्ताङ				अछाम		
	रामेछाप	३	९		पाल्पा				कैलाली		
	रौतहट				गुल्मी				दार्चुला		
	वारा				अर्घाखाँची				बैतडी		
	पसा				रूपन्देही	१	१		डडेल्धुरा		
	मकवानपुर	१	१		नवलपरासी	२	५		कंचनपुर	१	२

उल्लिखित तथ्याङ्क हेर्दा आ. व. २०७१/७२ मा ७५ जिल्लामा जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत मुद्दाको लगत मुद्दा २९ थान र प्रतिवादी १४० रहेको देखिन्छ। ७५ जिल्लामध्ये १९ जिल्लामा मात्र यससम्बन्धी मुद्दाको लगत रहेको देखिन्छ। सबैभन्दा बढी जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत मुद्दाको लगत नुवाकोटमा (छ थान मुद्दा र प्रतिवादी संख्या १८) रहेको देखिन्छ। आ. व. २०७२/७३ मा ७५ जिल्लामा जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत मुद्दाको लगत मुद्दा २५ थान र प्रतिवादी ६३ रहेको देखिन्छ। ७५ जिल्ला मध्ये १९ जिल्लामा मात्र यससम्बन्धी मुद्दाको लगत रहेको देखिन्छ। सबैभन्दा बढी जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत मुद्दाको लगत नुवाकोटमा (४ थान मुद्दा र प्रतिवादी संख्या ११) रहेको देखिन्छ। यसैगरी आ. व. २०७३/७४ मा ७५ जिल्लामा जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत मुद्दाको लगत मुद्दा ३८ थान र प्रतिवादी ८८ रहेको देखिन्छ। ७५ जिल्ला मध्ये २३ जिल्लामा मात्र यससम्बन्धी मुद्दाको लगत रहेको देखिन्छ। सबैभन्दा बढी जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत मुद्दाको लगत कास्की र रामेछापमा (३ थान) रहेको देखिन्छ।

५.२ सर्वोच्च अदालतको दृष्टिकोण

सर्वोच्च अदालतले समाजमा जातीय छुवाछूत अन्त्य गर्ने र भेदभावजन्य व्यवहारलाई नियन्त्रण गर्ने सम्बन्धमा महत्त्वपूर्ण योगदान गरेको देखिन्छ। अदालतले जातीय भेदभाव अन्त्य गर्ने र भेदभावजन्य व्यवहार नगर्न, यस विषयमा जनचेतना जागृत गर्न तथा संविधान विपरीतका कानूनी प्रावधानहरूलाई न्यायिक पुनरावलोकनको माध्यमबाट बदर गर्ने समेतका कार्य गरेको छ। सर्वोच्च अदालतबाट जातीय छुवाछूत तथा भेदभावसम्बन्धी विषयमा परेका रिट तथा मुद्दामा भएका आदेश र निर्णयलाई अलग अलग उल्लेख गरिएको छ।

५.२.१. मनबहादुर विश्वकर्मा वि. कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत^{६०}

२०४९ सालमा थप गरिएको अदालतको महलको १० क. नं. ले जातीय छुवाछूत कार्यलाई अपराधीकरण गरी त्यस्तो कार्य गरेकोमा सजायको व्यवस्था गरेको थियो। सोही नं. को स्पष्टीकरण खण्डमा, “कुनै मन्दिर वा धार्मिक स्थलहरूमा परम्परादेखि चली आएको व्यवहारलाई भेदभावपूर्ण मानिने छैन” भनी गरिएको व्यवस्था संविधान प्रदत्त समानताको हकको विपरीत भएको भन्ने रिट निवेदकको जिकीर रहेकोमा सर्वोच्च अदालतले देहायबमोजिम आदेश गरेको थियो :-

विवादित अदालतको १०क. मा, “कसैले कसैलाई जाति पातिको आधारमा छुवाछूतको भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेमा वा सार्वजनिक स्थलमा उपस्थित हुन वा सार्वजनिक उपयोगका कुराहरूको प्रयोग गर्नबाट वञ्चित गरेमा एक वर्षसम्म कैद वा तीन हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुन सक्नेछ” भन्दै सोही दफाको स्पष्टीकरण खण्डमा, “कुनै मन्दिर वा धार्मिक स्थलमा परम्परादेखि चली आएको व्यवहारलाई भेदभावपूर्ण व्यवहार मानिने छैन” भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। अतः उक्त स्पष्टीकरणको अर्थको सम्बन्धमा सर्वप्रथम विवेचना गर्नु पर्ने हुन आएको छ। कुनै ऐनको कुनै दफामा द्विविधाजनक अर्थ आउने अथवा भ्रम वा कुनै किसिमको अस्पष्टताको स्थिति नरहोस् भन्नाका लागि कानून तर्जुमा प्रविधिमा त्यस्तो भ्रम वा अस्पष्टताको संभावना रहेको दफा पछि स्पष्टीकरण राख्ने गरिएको पाइन्छ। उक्त स्पष्टीकरण सम्बन्धित दफाको अभिन्न अंग हुन्छ। सम्बन्धित दफाको दायरालाई उक्त स्पष्टीकरणले संकुचित वा विस्तारित गरेको हुँदैन। मूल दफालाई स्पष्ट गर्ने प्रयोजनको लागि नै उक्त स्पष्टीकरण रहेको मानी त्यस्तो स्पष्टीकरणलाई हेर्नु एवं पढ्नु पर्छ। उक्त सन्दर्भमा अदालतको महलको १०क. नं. हेर्दा मूल दफा नम्बरले कसैलाई जाति पातिको आधारमा छुवाछूतको भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेमा वा सार्वजनिक स्थलमा उपस्थित हुन वा सार्वजनिक उपयोगको कुराहरूको प्रयोगबाट वञ्चित गरेमा त्यस्तोलाई दण्डनीय अपराध मानेको छ भने सो १० क. नं. को स्पष्टीकरणले परम्परादेखि चली आएको व्यवहारलाई भेदभावपूर्ण नमानी सार्वजनिकस्थल जस्तो मन्दिर वा धार्मिकस्थलमा भेदभावपूर्ण व्यवहारलाई प्रश्रय दिएको छ। उक्त १०क. नं. को विवादित स्पष्टीकरण अंशले यस्तो व्यवहारलाई भेदभावपूर्ण व्यवहार मानिने छैन भनी भेदभावपूर्ण कार्यको परिभाषा गरी मूल दफा नम्बरको दायरा संकुचित र सीमित गर्ने कार्य गरेको देखिन्छ। यसरी

^{६०} नेकाप २०४९, अंङ्क १२, नि. नं. ४६७०, पृ. १०१०

स्पष्टीकरणले कानूनको अर्थको दायरा फराकिलो वा संकुचित गर्न मिल्ने कुरा होइन । यो कार्य कुनै सारवान दफा वा उपदफाको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले गर्ने काम हो । दफा १०क. संविधानको धारा ११(४) मा निषेध गरिएका कार्य गरेमा यो यति सजाय हुने भनी सजाय तोक्ने कार्यसम्मको लागि बनेकोदेखिँदा १०क.नं. ले उक्त धारा ११(४) को दायरा फराकिलो वा संकुचित गर्ने कार्य सन्दर्भयुक्त पनि हुन आउँदैन । जस्तो नाम छ, सो र जे जति तात्पर्यको लागि ऐन बनेको हो सो कार्य गरेको हुनुपर्दछ । उक्त १० क.नं. को स्पष्टीकरणले प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको कार्य गरेकोदेखिन आउँछ । अर्को विचारणीय कुरा यो पनि छ कि उक्त थप दफा १०क. मा संविधानको धारा ११(४) ले निर्देश गरेबमोजिम कानूनले गर्ने निषेधित कार्यको विवरण खुलाउने जस्तो कार्य गरी स्वयंपूर्ण रूपको (Self Contained) व्यवस्था गरेको देखिन्छ । तसर्थ ऐनले खाली सजाय मात्र तोक्ने कार्य गरेकोमा पर्याप्त हुनेमा १०क. ले सो कार्य गरेकोदेखिँदा स्पष्टीकरणको नाम राखी अपवादात्मक व्यवस्था गर्ने स्पष्टीकरणको प्रयोजन नै देखिँदैन । तसर्थ स्पष्टीकरण कुनै मन्दिर वा धार्मिकस्थलहरूमा परम्परादेखि चली आएको व्यवहारलाई भेदभावपूर्ण व्यवहार मानिने छैन भनी स्पष्टीकरणले अपवादात्मक खण्डको रूपमा कार्य गरेकोदेखियो । यसको परिणाम संविधानको धारा ११(४) को अपवादको रूपमा अदलको महलको १०क. को स्पष्टीकरणको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको काम गरेको देखिन्छ । अपवादात्मक कानूनी व्यवस्थाले सामान्य अपवादित व्यवस्थालाई अन्यथा गर्ने हुँदा संविधान, कानूनको नियन्त्रणमा रहन पुग्दछ, जुन नेपाल अधिराज्यको संविधानको धारा १ को अक्षर, भावना र सम्पूर्ण संविधानको मर्मको नै विपरीत हुन जान्छ । संविधान निर्माण गर्दा धारा ११(४) लाई अपवादरहित बनाउने मनसाय राखेको कुरा उक्त धारा ११(३) लगायतका केही धारा उपधारामा अपवादको समेत व्यवस्था गरेको तर, धारा ११(४) मा त्यस्तो कुनै अपवादको व्यवस्था नगरेको हुँदा समेत उक्त अदलको महलको १०क.नं. को स्पष्टीकरणले यस्तो कार्य भेदभावपूर्ण मानिने छैन भनी गरेको अपवादात्मक प्रकृति र परिणामको व्यवस्था संविधानको भावना र मर्म अनुकूल नभएको पुष्टि हुन आउँछ । यदि यसरी कानूनले संविधानको व्यवस्थामा अपवाद गर्न सक्ने भन्ने हो भने संविधान र कानूनका बीचको मौलिक भिन्नता लोप हुन गई संवैधानिक सर्वोच्चतामा आँच आउन जाने स्थिति सिर्जना हुन पुग्छ, जसको परिणाम मौलिक हकको व्यवस्था गर्ने धाराहरूलाई अपरिवर्तनीय बनाउने संवैधानिक समायोजन परास्त हुन जान्छ, संविधानको संशोधन कानूनले गर्न पुग्छ । फलतः संवैधानिक शासनमा अन्योलता उत्पन्न हुन जान्छ । यसरी संविधानको धारा ११(४) को व्यवस्थाको अपवादको परिणाम निस्कने कार्य गरी संविधानको धारा ११(४) को व्यवस्थालाई साँगुल्याउने अपवादित गर्ने कार्य गरेकोदेखिँदा धारा ११(४) सँग सो हदसम्म अदल १०क. को उक्त स्पष्टीकरण बाभिएकोदेखिन आयो । यसर्थ उपरोक्त लेखिएअनुसार उक्त १०क. को स्पष्टीकरण नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) अन्तर्गत यस अदालतमा निहित अधिकार प्रयोग गरी आजका मितिदेखि अमान्य र बदर घोषित गरिएको छ ।

५.२.२ दिलबहादुर विश्वकर्मा वि. नेपाल सरकार समेत^{६१}

आर्थिक तथा सामाजिक रूपले पिछडिएका जनजाति र समुदायको शैक्षिक उत्थान र विकास गर्नुपर्ने गरी संविधानद्वारा निर्धारित नीति विपरीत राज्यले संरक्षण दिनुपर्ने समुदायलाई संरक्षण नदिई सामाजिक रूपमा उच्च वर्गलाई संरक्षण गर्ने गरी निर्माण गरिएको तीनधारा संस्कृत छात्रावाससम्बन्धी विनियम, २०४८ को विनियम १४.८.६ को खण्ड (ख) को व्यवस्थाले उक्त छात्रावासमा प्रवेशको लागि दलित, महिला र जनजातिलाई निषेध गरेको हुनाले उक्त व्यवस्था संविधानको धारा ११, धारा १८, धारा १९, धारा २६(७), (८), (९) र (१०), महेन्द्र संस्कृत विश्वविद्यालय ऐन, २०४३ को दफा १२ सँग बाभ्रिएकोले उक्त व्यवस्था संविधानको धारा १ र ८८(१)बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरी तीनधारा संस्कृत छात्रावासमा दलित, महिला र जनजातिलाई अध्ययनको लागि प्रवेश दिनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने रिट निवेदकको निवेदन जिकीर रहेकोमा सर्वोच्च अदालतले देहायबमोजिम आदेश गरेको थियो :-

- कुनै खास वर्गका व्यक्तिलाई मात्र विशेषरूपले छात्रावासमा प्रवेश गर्न दिनु र अन्य वर्गका व्यक्तिहरूलाई छात्रावासको सुविधा उपलब्ध नगराउने व्यवस्थाले समान अवस्थाका व्यक्तिहरूमध्ये कसैलाई छात्रावासको सुविधा पाउनबाट बञ्चित (Exclusion) गरेको र प्रकारान्तरले उक्त व्यवस्थाले त्यस्ता व्यक्तिहरूलाई छात्रावासमा प्रवेशको लागि बन्देज नै लगाएको मान्नुपर्ने ।
- कुनै पनि प्रकारले छुट्याउने (Distinction), प्रतिबन्ध (Prohibition) लगाउने, बाहेक (Exclusion) गर्ने तथा बन्देज (Restriction) लगाउने जस्ता कार्यहरू जसले व्यक्तिहरूको हक अधिकारको उपभोगलाई नियन्त्रित वा खण्डित वा इन्कार गर्दछ, त्यसलाई व्यक्तिहरूबीच गरिएको भेदभाव नै मान्नुपर्ने ।
- राज्यको सार्वजनिक कोषबाट खर्च व्यहोरिने महेन्द्र संस्कृत विश्वविद्यालयअन्तर्गत सञ्चालित तीनधारा संस्कृत छात्रावास जस्तो सार्वजनिक संस्थामा प्रवेश गर्नको लागि तोकिएको विवादित शर्त संविधानको धारा ११ द्वारा प्रत्याभूत गरिएको समानताको हक विपरीत हुनका साथै त्यस्तो व्यवस्था स्वेच्छाचारी समेत भएको देखिएकोले त्यसलाई कानूनी राज्यको अवधारणा तथा स्वच्छताको सिद्धान्त अनुकूल समेत मान्न नमिल्ने ।
- यदि कुनै प्रत्यायोजित विधायनले संविधान तथा जन्मदातृ ऐनद्वारा स्वीकृत परिधिभन्दा बाहिर गई कुनै कानूनी व्यवस्था गरेको देखिन्छ भने न्यायिक पुनरावलोकनको सिद्धान्तअनुसार त्यस्तो प्रत्यायोजित विधायनको व्यवस्था कायम रहन नसक्ने ।
- संस्कृत छात्रावासको सुविधा पाउनबाट महिला तथा व्रतबन्ध गर्नुपर्ने संस्कार नै नभएका जाति जनजातिका व्यक्तिहरू उक्त छात्रावासमा प्रवेश गर्न नसक्ने गरी शर्त तोकिएकोदेखिन आएकोले उक्त व्यवस्था जन्मदातृ महेन्द्र संस्कृत विश्वविद्यालय ऐन, २०४८ को दफा १२ को व्यवस्थसँग समेत बाभ्रिएको स्पष्टरूपमादेखिन आउने ।

^{६१} नैकाप२०६२ अङ्क १० नि.नं.७६०३

५.२.३ दुर्गा सोब वि. मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत^{६२}

प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकले जातीय भेदभाव र छुवाछूत अन्त्य गर्ने सन्दर्भमा कार्यरत निवेदक संस्थाहरूका उद्देश्यहरू पूर्ति गर्ने गराउने दिशामा आवश्यक पर्ने सम्पूर्ण प्रशासनिक सहयोग गर्नु र जातीय विभेद र छुवाछूत गर्ने क्रियाकलापलाई निरुत्साहित गर्नु भन्ने समेतको उपयुक्त आज्ञा, आदेश विपक्षीहरूका नाउँमा जारी गरी पाऊँ भन्ने मुख्य रिट निवेदन रहेकोमा सर्वोच्च अदालतले देहायको आदेश जारी गरेको थियो :-

स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा ९३ (फ) ले वडा भित्रका पिछडिएका जनताति, असहाय, अपांग तथा वेवारिसे व्यक्तिहरूको संरक्षण र जीविकोपार्जनसम्बन्धी कार्यमा सहयोग पुऱ्याउने दायित्व नगरपालिकालाई र ऐ. दफा १८९ (च) (३) ले सामाजिक कुरीति हटाउने समेतको दायित्व जिल्ला विकास समितिलाई सुम्पेको छ ।

त्यस्तै सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ तथा ऐ.को नियमावली, २०५५ ले अपराधजन्य काम गर्ने माथि दण्डित गर्न प्रहरी कर्मचारी समेतले गर्नुपर्ने दायित्व स्पष्ट पारेको छ । मुलुकी ऐन अदलको १० क नं. ले कसैले कसैलाई जातिपातिको आधारमा छुवाछूतको भेदभाव पूर्ण व्यवहार गरेमा वा सार्वजनिक स्थलमा उपस्थित हुन वा सार्वजनिक उपयोगका कुराहरूको प्रयोग गर्नबाट वञ्चित गरेमा सजायको व्यवस्था गरेको छ । यी सबै व्यवस्थाहरूको आधारमा आफ्नो दायित्व निर्वाहमा सम्बन्धित निकाय क्रियाशील रहनु पर्दछ । यसले समाजलाई चेतनशील बनाउने र यस्ता विकृति हट्दै जाने कुरामा अहं भूमिका राख्दछ । कानूनले आफ्नो हक अधिकार तथा न्याय खोज्न उजूर तथा नालेस गर्नुपर्ने अवस्थामा सम्बन्धित अधिकार प्राप्त निकायमा कानूनबमोजिम नालेस लिई जानुपर्ने हुन्छ । अन्यथा न्याय प्राप्त गर्न सकिने हुँदैन । यो कुरामा निवेदक समेत सचेत रहनुपर्ने र कानूनबमोजिमको मार्ग अवलम्बन गर्नुपर्ने हुन्छ । रिट निवेदकले विपक्षीहरूको कुनै खास यो क्रियाबाट यस्तो कानूनी हकमा आघात पुग्न गयो, कानूनमा अन्य उपचारको व्यवस्था नभएकोले यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत हक संरक्षण तथा प्रचलन गरी पाऊँ भन्ने स्पष्ट जिकीर लिएको अवस्था नभएकोले मागबमोजिम परमादेश जारी गर्न मिलेन । तर, माथि उल्लिखित कानूनी निर्देशन अनुरूप कर्तव्य निर्वाह गर्नुपर्ने दायित्व रहेका विपक्षी निकायहरूलाई आ आफ्नो दायित्व निर्वाहमा सदैव क्रियाशील रहनु निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ ।

५.२.४. छुवाछूतविरुद्ध वकीलहरूको राष्ट्रिय अभियान (ल्यानकाउ नेपाल) का तर्फबाट तथा आफ्नो हकमा समेत संस्थाका अध्यक्ष अधिवक्ता रत्नबहादुर बागचन्द समेत वि. प्रधानमन्त्री एवं मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत^{६३}

निवेदकले संविधानको धारा ८८(२)बमोजिम संसदबाट छुवाछूत उन्मूलनसम्बन्धी कानून निर्माण भई लागू नहुन्जेलसम्म लागू हुने गरी छुवाछूत अपराध उन्मूलन गर्ने सम्बन्धमा आदेश जारी गर्न

^{६२} २०५७ सालको रिट नं ३६४३ फैसला मिति २०५८/६/१२

^{६३} नेकाप २०६२, अङ्क २, निर्णय नं. ७४९१

र छुवाछूत उन्मूलनका सम्बन्धमा राष्ट्रिय नीति निर्माण गर्न व्यापक रूपमा जनचेतना फैलाउन परमादेश लगायतको आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन गरेकोमा सर्वोच्च अदालतले देहायको आदेश गरेको थियो ।

- मानिसहरूको के कस्तो व्यवहारलाई अपराध मान्ने र के कस्तो कसूरमा के कति सजाय गर्ने भन्ने विषय समय र सामाजिक परिस्थितिअनुसार सापेक्षिक रूपमा आवश्यकतानुसार परिवर्तन हुँदै जाने ।
- अदालतले आफ्नो व्याख्याद्वारा नयाँ अपराध घोषणा गर्न र कुनै अपराधमा विधायिकी कानूनमा गरिएको सजाय पर्याप्त भए नभएको सम्बन्धमा निर्णय गर्न विधिशास्त्रीय दृष्टिकोणबाट नमिल्ने मात्र होइन, संविधानले तय गरेको शक्ति पृथकीकरण र सन्तुलनको व्यवस्था विपरीत हुन जाने ।
- संसदबाट छुवाछूत उन्मूलनसम्बन्धी कानून निर्माण नभएसम्म छुवाछूत अपराध उन्मूलन गर्ने सम्बन्धमा आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुन सक्ने अवस्था नदेखिने ।
- छुवाछूतको आधारमा गरिने भेदभावमूलक व्यवहारसम्बन्धी कसूरमा यस्तो प्रकृतिको वा यति सजाय हुने व्यवस्था गर्नुपर्दछ, भनी अदालतले विधायिकालाई निर्देशन दिन नमिल्ने ।

५.२.५. छुवाछूतविरुद्ध वकीलहरूको राष्ट्रिय अभियान (ल्यानकाउ नेपाल) का तर्फबाट तथा आफ्नो हकमा समेत संस्थाका अध्यक्ष अधिवक्ता रत्नबहादुर बागचन्द वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार समेत^{६४}

निवेदकले संविधानको मर्मबमोजिम मुलुक भएका खानेपानीका सार्वजनिक स्रोत वितरण र संचालनमा पुनः संरचना गरी सबै नागरिकले पानीको स्रोत समान रूपले उपभोग गर्न पाउने व्यवस्था गर्नु र जातजातिको आधारमा नागरिकबीच असमानता हुने किसिमको कुनै कार्य नगरी छुवाछूतसम्बन्धी ऐन नियम अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौता बमोजिम कार्य गर्न प्रभावकारी नीति समेत अपनाउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेशको आदेश समेत जारी गरिपाऊँ भन्ने निवेदन दिएकोमा सर्वोच्च अदालतले देहायको आदेश जारी गरेको थियो ।

- सामाजिक विभेदको उपचार नपाएको भन्ने निवेदन जिकीरलाई निवेदक स्वयंले पुष्टी गर्न नसकेकोले र जातिगत भेदभावको अन्त्य गर्न देशमा विभिन्न ऐन, नियम, संगठित संस्थाहरू क्रियाशील भइरहेको सन्दर्भलाई नकार्न सकिने अवस्था नभएकोले तत्काल निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था नदेखिने ।
- जातिपाती छुवाछूत तथा भेदभावजन्य कार्यहरू नागरिक नागरिक बीचको समानताकोविरुद्ध हुने र यसले सामाजिक विकृति निम्त्याई राष्ट्रिय उत्थानमा बाधक हुने कुरामा कसैको दुईमत हुन नसक्ने भएकोले समाजमा व्याप्त रहेको कुरीति सिर्फ कानून बनाएर मात्र जान नसक्ने

^{६४} नेकाप २०६२ अङ्क २ नि.नं. ७४९९

हुँदा अशिक्षाको कारणले समाजमा देखिरहेको कुरीति हटाउनलाई चेतना अभिवृद्धि गर्ने खालका उद्देश्यमूलक कार्यक्रम लागू गरी जनचेतना अभिवृद्धि गर्नेतर्फ प्रभावकारी कदम चाल्न निर्देशनात्मक आदेशसम्म जारी हुने ।

५.२.६ कल्पित पराजुलीसमेत वि. नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालय, सिंहदरबार समेत^{६५}

कानून र संविधानले प्रत्याभूत गरेको अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता निरपेक्ष स्वतन्त्रता होइन । यो सँगै उत्तरदायित्व पनि जोडिएर आउँछ । यो अधिकारको उपभोग गर्दा कुनै व्यक्ति वा समुदायलाई हानि नोक्सानी नपुग्ने गरी तथा अरूको आत्मसम्मानमा आघात नलाग्ने गरी प्रयोग गरिनुपर्छ । हाम्रो जस्तो बहुजातीय, बहुभाषिक र बहुधार्मिक चरित्र भएको विविधतायुक्त समाजमा अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रताको उपभोग गर्दा विशेष रूपमा सजगता अपनाउनु पर्ने ।

कुनै पनि स्वतन्त्रताको प्रयोग र सुनिश्चितता गर्दा चाहे त्यो विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता नै किन नहोस् बहुलवाद, सहिष्णुता, शान्ति र अविभेदको मूल्य र मान्यतासँग सम्भौता गर्न सकिँदैन । त्यस्तो अभिव्यक्ति जसले जात, धर्म, भाषा, लिङ्ग, पहिचान, क्षेत्र आदिको आधारमा घृणा द्वेष फैलाउन उत्तेजित गर्छ, त्यस्तो अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रतामा उचित बन्देज कानूनद्वारा नै लगाउन आवश्यक हुने ।

परिवर्तित सन्दर्भमा घृणाजन्य अभिव्यक्तिहरूलाई निषेध गर्नको लागि विद्यमान कानूनी व्यवस्थाहरूलाई थप अद्यावधिक गर्नुपर्ने देखिन्छ । परिवर्तित सन्दर्भमा कस्तो प्रकारको अभिव्यक्ति कानूनद्वारा संरक्षित (Protected) हो र कस्तो प्रकारको अभिव्यक्ति संरक्षित होइन (Unprotected) भन्ने सम्बन्धमा स्पष्ट परिभाषित हुनु आवश्यक रहेको देखिन्छ भने घृणाजन्य अभिव्यक्तिले त्याउने परिणाममा असरको गम्भीरताको आधारमा उत्तरदायी बनाउने कानून निर्माणको समेत आवश्यकता रहेको देखिन्छ । अतः वर्तमान कानूनी व्यवस्थाहरूको पर्याप्तता र प्रभावकारिता, घृणाजन्य अभिव्यक्तिसम्बन्धी कानूनसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यास लगायतका विषयहरू अध्ययन गरी विद्यमान कानूनमा आवश्यक परिमार्जन गरी परिवर्तित सन्दर्भअनुसार अद्यावधिक गर्नको लागि आवश्यक पहल गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ । यस आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइ दिनु ।

५.२.७ न्याय तथा अधिकार संस्था नेपाल (जुरी-नेपाल) र आफ्नो हकमा समेत अधिवक्ता श्यामकुमार विश्वकर्मा समेत वि. प्रधानमन्त्री, नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार काठमाडौंसमेत^{६६}

जातीय भेदभाव रोकथामको सम्बन्धमा महत्त्वपूर्ण व्यवस्था रहेको सबै प्रकारको जातीय भेदभाव

^{६५} नैकाप २०७४ अङ्क ९ नि.नं. ९८७८

^{६६} नैकाप २०७३ अङ्क ७ नि.नं. ९६३६

उन्मूलन गर्नेसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९६५ लाई नेपालले अनुमोदन गरेको हुँदा उक्त महासन्धिको व्यवस्थालाई राष्ट्रिय परिवेशमा कार्यान्वयनको लागि नेपाल माथि दायित्व थप भएको देखिन्छ। नेपालले अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि, महासन्धि र प्रोटोकलहरूलाई अनुमोदन गरे पश्चात् सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ अनुसार उक्त सन्धि महासन्धि नेपाल कानूनसरह लागू हुने विद्यमान कानूनी व्यवस्थाको परिप्रेक्ष्यमा उक्त महासन्धि सीधै नेपाल कानून सरह लागू हुनसक्ने पनि देखिन्छ। यस्तो महासन्धिमा उल्लिखित आफूले स्वीकार गरेका व्यवस्था कार्यान्वयन गर्न स्थानीय रूपमा राष्ट्रिय कानूनसमेत आवश्यक हुने परिप्रेक्ष्यमा नेपालले जातीय भेदभाव र छुवाछूत (कसूर र सजाय) ऐन, २०६८सम्बन्धी विशेष कानूनी व्यवस्था गरेको देखिन्छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७, नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र वर्तमान नेपालको संविधानमा समेत जातीय भेदभाव र छुवाछूतविरुद्धको हकलाई मौलिक हकको रूपमा राखी संवैधानिक मान्यता प्रदान गरिएकोदेखिँदा अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिबद्धता अनुरूपको दायित्व पूरा गर्नका लागि समेत छिटो नियमावलीको तर्जुमा हुनु आवश्यक देखिन्छ। जातीय भेदभाव तथा छुवाछूतसम्बन्धी ऐन तर्जुमा भएको पाँच वर्षको अवधि व्यतीत भइसकेको अवस्थामा पनि नेपाल सरकारका तर्फबाट नियमावली तर्जुमा नभएको कार्यलाई अनुचित विलम्ब नै मान्नुपर्ने।

वर्तमान समाज २१ औं शताब्दीमा प्रवेश गरिसकेको अवस्थामा दासयुगीन कुसंस्कार र कुरीति तथा समाजलाई विभाजित गरी मानव-मानवका बीच अनुचित भिन्नता ल्याउने सबै प्रकारका जातीय भेदभावलाई संविधानले नै निषेधित कार्यको रूपमा राखेको देखिन्छ। यसरी संविधानमा उल्लिखित व्यवस्था कार्यान्वयनको लागि तर्जुमा भएको जातीय विभेद र छुवाछूत (कसूर र सजाय) ऐन, २०६८ को सहज कार्यान्वयनको लागि आवश्यक नियमावलीको तर्जुमा लामो समयसम्म हुन नसक्दा उक्त ढिलाइका कारण संवैधानिक व्यवस्थाको कार्यान्वयनमा नै परोक्षरूपमा असर पर्ने जाने देखिन्छ। ऐनमा उल्लिखित व्यवस्थाको वास्तविक रूपमा कार्यान्वयन गर्नका लागि आवश्यक नियमावली तर्जुमाको विषयलाई विभिन्न बहानामा ढिलाई गरिरहनु संवैधानिक तथा कानूनी आवश्यकताको रोहमा समेत उचित मान्न नसकिने।

जातीय भेदभाव र छुवाछूत (कसूर र सजाय) ऐन, २०६८ को सहज कार्यान्वयनको लागि तत्काल नियमावलीको तर्जुमा हुनु आवश्यक रहेकोदेखिँदा ऐनको प्रस्तावनाले परिलक्षित गरेको उद्देश्यअनुरूपका विषयसमेत समावेश हुने गरी प्रस्तुत आदेशको जानकारी प्राप्त भएको मितिले तीन महिनाभित्र जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत (कसूर र सजाय) नियमावली तर्जुमा गर्नु भनी नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयसमेतको नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ।

५.२.८ सत्येन्द्र भग वि. देवसुनरीदेवीको जाहेरीले नेपाल सरकार^{६७}

स्पष्ट नियत र योजनाका साथ आपराधिक क्रियाकलाप गरी सोको परिणाम समेत विचार गरी गरिने कुनै पनि आपराधिक कार्य भावावेश र भवितव्य मान्न सकिने हुँदैन। त्यसरी स्पष्ट, योजना मुताबिक

^{६७} नैकाप २०६८, अङ्क ९ नि. नं. ८६८५

र मनसायपूर्ण तरिकाबाट गरिने अपराधिक कार्यलाई उन्मुक्ति दिँदै जाने र कसूरको गाम्भीर्यतालाई निष्प्रयोजित तुल्याई दण्डको प्रभावकारीतालाई नजरअन्दाज गर्दै जाने हो भने कानूनको मनसाय पूरा हुन नसक्ने ।

अ.व. १८८ नं. को प्रयोग उचित, खास र मनासिब अवस्थामा मात्र हुने हो । त्यसका लागि निर्णय गर्ने अधिकारी वा निकायले अत्यन्त चनाखो समेत हुन वाञ्छनीय हुन आउँछ । प्रस्तुत मुद्दामा त्यस्तो खास अवस्था वा परिस्थितिबाट यी पुनरावेदक प्रतिवादीलाई जन्मकैदको सजाय गर्दा चर्को पर्नेदेखिने वस्तुनिष्ठ आधार र कारण समेत नदेखिँदा अ.व. १८८ नं. को प्रावधानअन्तर्गत छूट दिनुपूर्व मुद्दाको प्रकृति, अभियुक्तको स्थिति र व्यवहार, जुन कसूरको अभियोग लगाइएको हो सो कसूर गरेबापत हुने सजाय पूरै मात्रामा तोक्दा कसूर गर्दाको परिस्थिति र कसूरदारको संलग्नताको प्रकृति हेर्दा न्याय र विवेकको आधारमा केही छूट दिनुपर्ने हो भन्ने लागेमा आकर्षित गर्ने विशेष व्यवस्था हो । प्रस्तुत मुद्दामा मृतक र प्रतिवादीको छोरी बहिनीबीचको प्रेम सम्बन्धलाई जातीयता, छुवाछूत, माथिल्लो वा तल्लो तहको वर्गीयता र सामाजिक प्रतिष्ठाको समेत सन्दर्भमा हेरिएको पाइन्छ ।

५.२.९ रञ्जना भन्ने रानी सिंहको हकमा निजको संरक्षक बाबु विश्वनाथ राय सिंह क्षेत्री वि. राष्ट्रिय दलित आयोग ऐ.आयोगका सदस्य कबुली पासवान समेत^{६८}

थुना वा नियन्त्रणमा राख्ने गैरकानूनी र अनधिकृत Private Individual जो सुकै व्यक्ति वा संस्थाकाविरुद्ध पनि बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुनसक्ने ।

विवाह दुई वयष्क व्यक्तिहरू बीच हुन सक्छ । विवाह दुई वयष्क व्यक्ति बीच कसैको दवाव वा धम्की वा प्रलोभन वा भ्रूठा आश्वासन वा कुनै पनि प्रकारको नाजायज प्रभावमा नपरी आफ्नै Free Conscience र Free Will को आधारमा एकले अर्कोलाई पति र पत्नी मानेको हुनुपर्छ । साथै विवाहमा एक पक्षले अर्को पक्षलाई कुनै कुरा ढाँटेको वा कुनै कुरा लुकाएको पनि हुन हुँदैन । यस्तो विवाहले Validity पाउन सक्दैन । विवाहमा दुई दम्पतिले एकले अर्कोलाई Voluntarily, Knowingly, Willingly र Consciously पति पत्नी स्वीकारेको हुनुपर्ने ।

दुवै पक्षले आफ्नो स्वच्छा र मञ्जूरीले मात्र जीवन साथी रोज्न पाउनु पर्छ । महिलाको तर्फबाट पिता माताले जीवन साथी रोजिदिन वा मञ्जूर दिन नसक्ने ।

५.२.१० मोहन साशंकर वि. शिक्षा तथा खेलकूद मन्त्रालय समेत^{६९}

नेपाल वेद विद्याश्रम पशुपति क्षेत्र विकास कोष अन्तर्गत सञ्चालित भएको र वेद तथा कर्मकाण्डसम्बन्धी शिक्षा प्रदान गर्दै आएकोदेखिँदा गुठी संस्थान तथा पशुपति क्षेत्र विकास कोष स्वयं राज्यको ऐनद्वारा संस्थापित भएको र उक्त संस्थाहरूले पनि राज्यको अभिकर्ताको रूपमा काम गरी आएको भै सञ्चालन गरेको वेद विद्याश्रम पनि सार्वजनिक संस्थाको वृहद परिभाषाभित्र पर्ने नैदेखिन आउँछ ।

^{६८} नैकाप २०६७ अङ्क ७ निर्णय नं. ८४१३

^{६९} नैकाप २०६७ अङ्क ५ नि. नं. ८३७९

नेपाल वेद विद्याश्रमको सञ्चालन खर्च पनि सार्वजनिक निकायबाट नै भएको तथा त्यसले वितरण (Discharge) गर्ने सेवा पनि सार्वजनिक प्रकृतिको भएकाले उक्त संस्थालाई सार्वजनिक संस्था होइन भन्न नमिल्ने ।

कुनै खास वर्गका व्यक्तिलाई मात्र विशेष रूपले उक्त विद्यालयमा भर्ना हुन पाउने र सो बाहेकका अन्य जाति वा वर्गका मानिसले त्यस्तो विद्यालयमा भर्ना हुनबाट बञ्चित (Exclusion) हुनुपर्ने अवस्था र प्रकारान्तरमा त्यस्तो व्यवस्थाले अन्य जातका मानिसहरूलाई कर्मकाण्डसम्बन्धी अध्ययन गर्नबाट नै बन्देज लगाएको मान्नुपर्ने हुन्छ । कुनै पनि प्रकारले छुट्याउने (Distinction) प्रतिबन्ध (Prohibition) लगाउने, बाहेक गर्ने (Exclusion) तथा बन्देज (Restriction) लगाउने जस्ता कार्यहरू जसले व्यक्तिहरूको हक अधिकारको उपभोगलाई नियन्त्रित वा खण्डित वा इन्कार गर्दछ, त्यस्तालाई व्यक्तिहरू बीच गरिएको भेदभाव नै मान्नुपर्ने ।

खास जात जाति वा वर्गको व्यक्तिलाई सार्वजनिक क्षेत्रबाट खर्च व्यहोरिने संस्थाबाट प्रदान हुने शिक्षा जस्तो सर्वसाधारणलाई बिना भेदभाव प्रतिस्पर्धाको आधारमा र खास पिछडिएको वर्गको हकमा अझ विशेष सहूलित दिएर पनि पहुँच दिनुपर्ने सेवालालाई इन्कार गर्ने र समाजमा परम्परागत रूपमा नै शिक्षा वा राजकीय सेवामा पहुँचको हिसावले प्रभुत्व वा बाहुल्य राख्ने खास खास वर्गलाई एकाधिकार दिने, ती वर्गको परम्परागत नियन्त्रणलाई निरन्तरता दिने प्रत्यक्ष वा परोक्ष कुनै सोच वा प्रयासलाई प्रष्ट रूपमा भेदभावकारी व्यवस्था वा कार्य भन्नुपर्ने ।

परम्परागत र भेदभावपूर्ण समाजबाट नयाँ समाजमा रुपान्तरित हुन संस्कृत शिक्षाको विद्यमान अवस्थाको पूर्ण मूल्याङ्कन गर्न र छुट्टै रणनीतिसहित राज्यको रुपान्तरणको दर्शनसँग सम्बन्धित गरी यो शिक्षालाई समाहित गर्न जरुरी देखिन्छ । यसको लागि राज्यले संस्कृत शिक्षाको नीति नै नवीन रूपमा बनाई जारी गरी लागू गर्नुपर्ने ।

परम्परागत र भेदभावपूर्ण समाजबाट नयाँ समाजमा रुपान्तरित हुन संस्कृत शिक्षाको विद्यमान अवस्थाको पूर्ण मूल्याङ्कन गर्न र छुट्टै रणनीतिसहित राज्यको रुपान्तरणको दर्शनसँग सम्बन्धित गरी यो शिक्षालाई समाहित गर्न जरुरी देखिन्छ । यसको लागि राज्यले संस्कृत शिक्षाको नीति नै नवीन रूपमा बनाई जारी गरी लागू गर्नुपर्ने ।

भाषाभाषी एवं जातिपातिमा विविधता भएको देशमा एक जातिले पढ्ने विद्यालयमा अर्को जातिले पढ्न नपाउने जस्तो भेदभावपूर्ण व्यवहारलाई परापूर्वकालदेखि आएको परम्पराको रूपमा स्वीकार गरी मान्यता दिएमा त्यसले राज्यको संविधानले प्रत्याभूत गरेको समानताको हकको ठाडो उल्लंघन भएको मान्नुपर्ने ।

राज्यको योगदान रहेको कानूनी वा सार्वजनिक संस्थाले दिने शिक्षा वा अन्य सेवाहरू सर्वसुलभ हुनुपर्नेमा जातअनुसार छुट्टाछुट्टै शिक्षालय वा सेवा केन्द्र खडा गर्नुपर्ने भन्ने सोच स्वयंले सेवामा पहुँचलाई निषेधित गरी भेदभावलाई बढवा दिने र अन्ततः सामाजिक एकीकरणको सद्दा विखण्डीकरणलाई

प्रश्रय दिने हुँदा विपक्षी पशुपति क्षेत्र विकास कोषबाट सञ्चालन अभिभारा लिएको विद्याश्रम जस्तो पवित्र शैक्षिक संस्थालाई त्यस्तो गलत र भेदभावपूर्ण कुराको माध्यम वा केन्द्र बनाउन नमिल्ने ।

५.२.११ प्रमानन्द ठाकुर लोहार वि. नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रि परिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार समेत^{७०}

दलित समूह हो, होइन भन्ने कुराको निर्व्यौल आत्मनिष्ठ भरमा हुन सक्दैन, राज्यले तोकेको निश्चित प्रक्रिया र मापदण्ड वा राज्यले निर्धारण गरेको निश्चित मापदण्डको आधारमा मात्र अमुक जात जाति वर्ग समुदायमा रहेका व्यक्तिहरू दलित हुन होइनन् भन्ने कुराको पहिचान गर्नुपर्ने ।

संविधान र कानूनमा भएका व्यवस्थालाई सकारात्मक रूपले क्रियाशील गराउन अदालतको अहम् भूमिका हुन्छ । तर, राज्य संविधानको भाग ४ मा उल्लेख भएका उक्त सिद्धान्त र नीतिहरूलाई लागू गर्न प्रतिवद्ध रहेको र आफ्नो साधन र स्रोतले भ्याएसम्म सो सम्बन्धमा काम कारवाही अगाडि बढाई रहेको अवस्थामा राज्यको उक्त क्रियाकलापलाई नै असर पार्ने गरी अदालतबाट हस्तक्षेप गर्नु वान्छनीय नहुने ।

राज्यले आफ्नो संवैधानिक र कानूनी दायित्वको निर्वाह गरेको अवस्थामा राज्यको नीति माथि अदालतले हस्तक्षेप गर्न मिल्ने हुँदैन भने राज्यले आफ्नो संवैधानिक दायित्व समेतको निर्वाह नगरेको अवस्थामा भने राज्यको नीति नियमसँग सम्बन्धित काम कारवाही कार्यान्वयन गर्ने गराउने विषयमा अदालत मुकदर्शक भएर चूप लागी बस्न सक्ने भन्न मिल्दैन । यस्तो अवस्थामा राज्यका अंगहरूलाई आफ्नो संवैधानिक र कानूनी दायित्व निर्वाह गर्न अदालतले आदेश जारी गर्दा राज्यको अन्य अंगका क्षेत्राधिकारको कटौती भएको भन्न नमिल्ने ।

राज्यले लिएको उद्देश्य र नीतिहरू अन्यथा गलत उद्देश्यले प्रेरित नभएसम्म वा राज्य आफ्नो दायित्वबाट विमुख भई कुनै वर्ग, जात, जातिको हक हितको सम्बन्धमा लिन पर्ने नीति प्रति उदासिन रहेको स्थिति प्रमाणित नभएसम्म राज्यको निर्देशक सिद्धान्त, नीति र उद्देश्यहरूमा नै प्रतिकूल असर पर्ने गरी यस अदालतबाट आदेश जारी गर्दा राज्यको काम कारवाही प्रभावित हुने ।

५.२.१२ विमल विश्वकर्मा समेत वि. नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार समेत^{७१}

नेपाल बहुजाति, बहुभाषिक, बहुधार्मिक, बहुसांस्कृतिक राष्ट्र भै विभिन्न जातजाति, समुदाय एवं भिन्न भिन्न धर्म सम्प्रदायका व्यक्तिहरूको बसोवास रहेको राज्य भै यस्ता विविध समुदाय एवं धार्मिक सम्प्रदायहरू बीच परम्परादेखि विद्यमान छुवाछूत जस्ता सामाजिक कुरीति हटाउने र त्यस्तो कार्य निषेधित मात्र नगरी कानूनद्वारा दण्डनीय बनाएको पाइन्छ । यति हुँदाहुँदै पनि सामाजिक असमानताको आधारमा जातीय विभेदको स्थिति सिर्जना भई समाजमा अझैसम्म पनि जकडिएर रहेको जातजाति बीच छुवाछूत प्रथा कायमै रहेको यथार्थलाई अस्वीकार गर्न नसकिने ।

^{७०} नेकाप २०६५ अङ्क ५ नि. नं. ७९६५

^{७१} नेकाप २०६४ नि. नं. ७८१५ अङ्क २

लामो समयदेखि व्याप्त रहेको छुवाछूत प्रथाको अन्त्यको लागि जनचेतना जगाउन आवश्यक छ र यो कार्य सरकारबाट मात्र सम्भव नहुने हुँदा नेपाल सरकार, सरकारका निकाय, स्थानीय निकाय, नागरिक समाज, संघ संगठन एवं चेतनशील नागरिकहरूको सामूहिक प्रयासबाट मात्र सम्भव हुने हुँदा जातिपातिको आधारमा गरिनेछुवाछूत विरुद्धको भेदभाव अन्त्य गर्नको लागि जनचेतनामूलक कार्यक्रम सञ्चालन गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेशको आदेश जारी हुने ।

माथि उल्लिखित फैसला वा आदेशको अध्ययन गर्दा सर्वोच्च अदालतले संविधान विपरीत जातिपातिको आधारमा विभेद गर्ने गरी रहेको कानूनी व्यवस्था संविधान विपरीत भएको अवस्थामा संविधान विपरीत भएको घोषणा गरी सो कानूनी व्यवस्था बदर गर्ने, जातिपाती छुवाछूत तथा भेदभावजन्य कार्यहरू नागरिक नागरिकबीचको समानताकोविरुद्ध हुने र यसले सामाजिक विकृति निम्त्याई राष्ट्रिय उत्थानमा बाधक हुने हुँदा समाजमादेखिरहेको कुरीति हटाउनलाई चेतना अभिवृद्धि कार्यक्रम गर्न निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्ने, राज्यले कुनै खास वर्गका व्यक्तिलाई मात्र विशेष रूपले सुविधा उपलब्ध गराउने व्यवस्था समानताको हक विपरीत हुनका साथै स्वेच्छाचारी समेत हुने, मन्दिरमा दलितलाई प्रवेश गर्न नदिई असमान व्यवहार गर्नु भेदभावजन्य कार्य हुने भन्दै समानताको हक प्राप्त हुने कानूनी व्यवस्था तथा संरचनाको निर्माण गर्नु भनी सरकारको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको छ । वर्तमान कानूनी व्यवस्थाहरूको पर्याप्तता र प्रभावकारिता, घृणाजन्य अभिव्यक्तिसम्बन्धी कानूनसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यास लगायतका विषयहरू अध्ययन गरी विद्यमान कानूनमा आवश्यक परिमार्जन गरी परिवर्तित सन्दर्भअनुसार अद्यावधिक गर्नको लागि आवश्यक पहल गर्नु भनी निर्देशनात्मक आदेश गरेको, जातीय भेदभाव र छुवाछूत (कसूर र सजाय) ऐन, २०६८ को सहज कार्यान्वयनको लागि तत्काल नियमावलीको तर्जुमा गर्नु भनी परमादेशको आदेश जारी हुने, मृतक र प्रतिवादीको छोरी बहिनीबीचको प्रेम सम्बन्धलाई जातीयता, छुवाछूत, माथिल्लो वा तल्लो तहको वर्गीयता र सामाजिक प्रतिष्ठाको समेत सन्दर्भमा हेरिएको हुँदा अ.व. १८८ नं. को प्रावधानअन्तर्गत प्रतिवादीलाई कसूर गरेबापत हुने सजाय छुट दिनु नहुने निर्णय गरेको पाइन्छ ।

६. जातीय भेदभाव तथा छुवाछूतसम्बन्धी कानूनको कार्यान्वयनको वर्तमान अवस्था

नेपालमा जातीय भेदभाव तथा छुवाछूतसम्बन्धी कानूनले जातीय आधारमा गरिने भेदभाव तथा छुवाछूतको कार्यलाई आपराधीकरण गरेपनि सो ऐनको प्रभावकारी कार्यान्वयन हुन सकेको छैन । समाजमा छुवाछूतका घटनाहरू कम भएको देखिँदैन । जातीय भेदभाव ता छुवाछूत (अपराध तथा सजाय) ऐन, २०६८ मा जारी भई कार्यान्वयनमा आएको पनि सात वर्ष पुगी सकेको छ । ऐनले जातीय भेदभावका घटनालाई आपराधीकरण गरी कडा सजायको व्यवस्था समेत गरेको छ । तर, कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयन हुन सकेको छैन । यो ऐन प्रारम्भ भएपछि घटेका यस ऐनअन्तर्गतका आपराधिक घटनामा संलग्न अपराधीलाई कानूनको दायरामा ल्याउन उजुरी ल्याउनै नदिने, उजुरी परेपछि पनि अनुसन्धानमा संलग्न निकायबाट कारवाही अगाडि बढाउन चासै नदिने र कानूनबमोजिम अनुसन्धान कार्य अगाडि बढाउन पीडितका आफन्त र यस अपराधविरुद्ध कार्यरत सामाजिक संस्थाहरूले चासो र कतिपय अवस्थामा ठूलो दवाव समेत दिनु परेको यथार्थ हाम्रो सामु छ ।

यो अनुसन्धानको प्रतिवेदन लेख्दै गर्दा जातीय छुवाछूतका यस्ता घटनाहरू घटेका छन् । जसले हामी सभ्यताको कुन चरणमा छौं भनी सोच्न बाध्य बनाउँछ । २०७५ साल जेठ १९ गते कालिकोट जिल्लाको नरहरिनाथ गाउँपालिका वडा नम्बर-९ निवासी महिला जनप्रतिनिधि मना सार्कीको पानी छोएको निहुँमा उपल्लो जातका भन्नेहरूको कुटपीटबाट मृत्यु भयो । “जसले समाजवाद उन्मुख संविधान कार्यान्वयन गर्नु छ उसैको हालत यस्तो छ” शीर्षकमा रातोपाटी अनलाइन पत्रिका सम्वाददाता फणिन्द्र नेपाल २०७५ साल जेष्ठ १९ को रातोपाटीमा लेख्दछन्:

राति साढे ९ बजे स्थानीय राजेन्द्र शाही, सिर्जना शाही लगायतले वडा सदस्य सार्कीलाई कुटपीट गरेका थिए । कुटपीट गरेको २ घण्टाभित्रै उनको मृत्यु भयो । मना गत स्थानीय निर्वाचनमा महिला वडा सदस्यमा विजयी थिइन् । यसअघि पनि कालिकोटमै चुलो छोएको निहुँमा मनवीर सुनारको हत्या भएको थियो ।^{१२}

त्यस्तै भापाको भद्रपुरको कृष्ण द्वैपायन गुरुकुलका प्राचार्य राजेन्द्र चापागाईंविरुद्ध इलाम वरवोटेका दलित विद्यार्थी विकास कार्की दलीलाई जातीय आधारमा भर्ना लिन नमानेको भनी मुद्दा दायर गरिएको खबर जेष्ठ १२ को हिमालय टाइम्समा प्रकाशित छ । यस भन्दा अगाडि दलित अधिकारकर्मीहरूले एक हप्ता विद्यालयमा तालाबन्दी गरेका थिए । जुनसुकै जाति र समुदायले जुनसुकै विद्यालय अथवा गुरुकुल पढ्न पाउने संवैधानिक अधिकारको धज्जी उडाएको भन्दै दलित अधिकारकर्मी २ जेठदेखि आन्दोलित बने । अरु गुरुकुल विद्यालयहरूमा दलित विद्यार्थीहरूले अध्ययन गर्न पाए पनि उक्त विद्यालयमा दलित विद्यार्थीलाई निषेध गरिएको भन्दै उनीहरूले तालाबन्दी र कारवाही अगाडि बढाएको अधिकारकर्मी सागर पोर्तेल बताउँछन् ।^{१३}

त्यस्तै नेपाल साप्ताहिकमा प्रकाशित समाचारअनुसार गत २२ चैतमा भापा, दमक-४ की कमला विकलाई दमक-९ का कृष्ण भण्डारीले जातीय विभेद हुने आशयको गालीगलौज मात्रै गरेनन्, मरणासन्न हुने गरी कुटपीट पनि गरे । उनी न्यायका लागि प्रहरी कार्यालयको ढोका ढक्क्याउन पुगिन् । तर, प्रहरीले छुवाछूत जस्तो गम्भीर मुद्दालाई ‘सामान्य’ ठानिदियो, जसका कारण उनले न्याय पाउन सकिनन् । कमलाका पति पदम विकले भने, राजनीतिक दल, प्रहरी प्रशासन सबैले ‘मिल्नुपर्छ’ भन्दै दबाव दिएका कारण मुद्दा दर्ता गर्न सकिएन ।”^{१४} ७ वैशाखमा मेचीनगर-८ स्थित एउटा गुम्बामा धार्मिक कर्म भइरहेको थियो । छिमेकीहरू विष्णुमती बस्नेत र तारा खड्कासँगै सुनीता विक पनि रोटी बेल्दै थिइन् । त्यसैवेला बस्नेत र खड्काले उनलाई जातीय आधारमा दुर्व्यवहार गरे । सुनीताले आफूलाई छुवाछूत गरेको भन्दै मेची नगरको न्यायिक समितिमा मुद्दा दर्ता गरिन् । तर, न्यायिक समितिले न्याय दिनुभन्दा उल्टै मिल्न दबाव दियो ।

यसरी दूर दराजका गाउँमा मात्र होइन विकसित भनिएका शहरी क्षेत्रमा समेत जातीय छुवाछूत र भेदभाव विद्यमान छ । राजधानीमै पनि सार्वभौम संसदका सदस्यहरू छुवाछूत र भेदभावको शिकार

^{१२} <http://ratopati.com/story/48852>

^{१३} <https://thehimalayantimes.com/nepal/principal-dragged-to-court-for-not-enrolling-dalit-student>,

^{१४} नेपाल साप्ताहिक

हुनुपरेको अवस्था छापाहरूमा आएका छन् । रातोपाटीको उक्त न्यूज आलेखमा फणिन्द्र नेपाल थप लेख्दछन् “जेठ २१ गते संसद बैठकमा संघीय संसदकी सांसद कलुदेवी विश्वकर्मा आफूले दलित भएकै कारण राजधानीमा एक महिनादेखि डेरा नपाएको गुनासो मात्रै गरिनन् दलितप्रति गर्ने व्यवहारमा कुनै परिवर्तन नआएको गुनासो गरिन् । उनले भनिन् काठमाडौं जस्तो मुलुकको केन्द्रीय राजधानीमै दलितमाथि यति ठूलो छुवाछूत र भेदभाव छ, दूरदराजको अवस्था कस्तो होला ?”^{५५} त्यस्तै ७ नं. प्रदेशका दलित सांसदहरूको समेत जातकै कारण कोठा नपाएको गुनासो रहेको पाइन्छ ।

जातीय भेदभाव र छुवाछूतका घटनाका सृङ्खला निरन्तर रूपमा बाहिर आइरहेका छन् । २०७३ फाल्गुण ६ गतेको अनलाइन खबरमा छापिएको समाचारअनुसार राजधानीमै पानीको पाइप छोएको निहुँमा एक दलित महिलामाथि निर्मम कुटपीट भएको थियो । टोखा, कोटाल-६ निवासी कमला नेपालीलाई छिमेकी शान्ता केसीले कुटपीट गरेकी समाचारमा उल्लेख छ । शान्ताको परिवारले प्रयोग गर्ने पानीको पाइपबाट चुहिएको पानी कमलाको परिवारले प्रयोग गर्दै आएको थियो । तर, पछिल्लो समय शान्ताले कमलालाई ‘तल्लो जातको दमिनी’ भन्दै पानीको पाइप नछुन भनेकी थिइन् । यही विषयमा बेलाबेला भनाभन भइरहने पीडित परिवारले बतायो ।

समाचारमा उल्लेख भएअनुसार घटनालगत्तै पीडित परिवार टोखा प्रहरी चौकी पुग्यो । त्यसपछि कमलालाई ग्रान्डी हस्पिटल लगियो । शान्ता र उनका श्रीमानलाई सामान्य सोधपुछ गरी टोखा प्रहरीले छाडिदियो । पीडितका आफन्त न्यायका लागि चक्रपथ प्रहरी चौकीमा दलित तथा महिला अधिकारकर्मी सरु सुनारको विशेष पहलमा ४ फागुनमा घटनाको विवरण चक्रपथ प्रहरी निरीक्षक टंकप्रसाद भट्टराईलाई जानकारी गराए । लगत्तै पीडकका दम्पतीलाई प्रहरीले पक्राउ गर्‍यो । दुवै पक्षबीच छलफल चलेपछि पीडित परिवारले न्यायका लागि प्रक्रिया अगाडि बढाउन माग गरे । तर, गाउँका भलादमीहरू आएर पीडित र पीडक परिवार राखी हिरासतमै मेलमिलापका लागि दबाव दिएपछि मेलमिलाप गरिएको छ ।^{५६} यो समाचारलाई हाम्रो नेपाल नामक अनलाइन पत्रिकाले समेत छापेको छ ।^{५७}

१७ चैत २०७१ को नागरिक दैनिकमा प्रकाशित समाचारअनुसार काठमाडौंमा तल्लो जातको मान्छेलाई डेरा बस्न नदिने भन्दै एक दलित विद्यार्थीलाई राजधानीका एक घरबेटीले निकाले । स्युचाटारकी घरबेटी तथा स्वास्थ्य स्वयंसेविका जमुना भट्टराईले डेरा सम्झौता गरिसकेका लमजुङका विद्यार्थी गणेश परियारलाई घरबाट निकालेकी हुन् भनी उक्त समाचारमा उल्लेख छ । परियारले घरबेटीलाई अग्रिम भाडास्वरूप शनिबार २५ सय रुपैयाँ बुझाइसकेका थिए भने आइतबार दिउँसो नजिकैको कार्पेट पसलमा कार्पेट र पर्दा नापेर खरिद गरिसकेका थिए । ‘एक्कासी फोन गरेर बोलाएर बस्न नदिने भने,’ पीडित परियारले भने । घरमा बोलाएर जात सोधेपछि आफूलाई डेराबाट निकालेको उनले बताए । घरबेटीले जातको कारण देखाउँदै निकाला गरेपछि परियारका सहपाठी साथी इशान चौलागाईंसहित घरबेटीसँग कुरा राख्न पुगेको चार जनाको समूहलाई पनि अभद्र व्यवहार गरेको पीडितले जनाए । ‘मैले सम्झाइबुझाई गर्न खोज्दा उल्टै मलाई गलत्याए,’ इशान चौलागाईंले भने उक्त समाचारमा उल्लेख छ ।

^{५५} Ibid

^{५६} <https://www.onlinekhabar.com/2016/02/389603>

^{५७} <http://enepalhamroho.blogspot.com/2016/02/touching-kathmandu-dalit-women.html>

साथै नागरिक दैनिकमा उल्लेख छ घटनालगत्तै पीडित पक्ष सोमबार महानगरीय प्रहरी वृत्त कालीमाटीमा उजुरी दिन पुगेको थियो । प्रहरीले उजुरी लिन नमानेको उनीहरूले बताए । ‘अर्को पक्षलाई बोलाएपछि मात्र उजुरी लिन्छु भन्नुभयो, कानूनअनुसार उजुरी लिनुपर्दथ्यो,’ उजुरी दिन पुगेका शान्तिका लागि साभा अभियानका महासचिव सहयोग विकले भने ।^{७८}

फेब्रुअरी १५, २०१५ मा प्रकाशित समाचारमा महोत्तरीको सुगा गा.वि.स.मा चमार जातिका मानिसहरूलाई सिनो फाल्ने पुख्र्यौली पेशा छोडेको रिसमा कथित माथिल्लो जातका मानिसहरूले उनीहरूलाई सामाजिक बहिष्कार तथा नाकावन्दी लगाएका छन् । दलितहरूले कमाइआएको जग्गा माथिल्लो जातिकाले खोसेका छन् । पत्रकार अजयकुमार शाह लेख्दछन् सिनो नफाले बापत दलितहरूलाई सामान पनि नबेच्ने, उनीहरूसँग कुनै व्यवहार नै नगर्ने गरेको तथा उनीहरूको पराले भुपडीमा आगो समेत लगाइदिएका छन् ।^{७९}

छुवाछूत तथा जातीय विभेदको निकृष्ट र क्रूर उदाहरण काभ्रे सानो वाङ्गथलीकी लक्ष्मी परियारको हत्या पनि छ । लक्ष्मीलाई सोही स्थान निवासी हिरा लामा र निजकी आमा काली तामाङ्गले बोक्सीको आरोपमा कुटपीट गरी मारेको खबर तत्कालीन समयका सबैजसो पत्रिकाको मुख्य समाचार बन्यो । मंसीर २० मा २०७३ मा उनलाई प्रतिवादीहरूले बिजुलीको पोलमा बाँधेर कुटपीट गर्नुको साथै मानिसको दिशा खुवाएका थिए । पाँचदिन पछि उनी मृत अवस्थामा भेटिइन् । पुस २०, २०७३ मा राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगले दोषीमाथि कानूनबमोजिम कडा कारवाही होस् भनी विज्ञप्ति निकालेको थियो । सो घटनामा भएको अनुसन्धानको मानव अधिकार आयोगले अनुगमन समेत गरेको थियो । २० गते लक्ष्मीलाई बिजुलीको पोलमा बाँधी कुटपीट गरेपछि २३ गते दुईपक्षहरू बीच चौवाश प्रहरी चौकीमा मिलापत्रको कागज समेत भएको दि रिपब्लिकामा तत्काल प्रकाशित समाचारबाट देखिन्छ ।^{८०}

फागुन १५, २०७० को काठमाण्डु पोष्टमा प्रकाशित समाचारअनुसार सिराहाको चन्द्रोदयपुरको घोबियाधारामा तामाङ्ग समुदायका मानिसहरूले सार्वजनिक इनार छोएको निहुँमा सुमारी देवी सदा समेतका दलित महिलाहरूलाई कुटपीट गरेका छन् । गैरदलितहरूले पानी भर्ने इनारको पानी भरेर इनार छोइदिएको भनी गैरदलितहरूको २०/२५ जनाको गैरदलितहरूको समूह मुसहर वस्तीमा पसेर दलितहरूको घरभित्रै प्रवेश गरी अन्धाधुन्ध रुपमा कुटपीट गरी सुमारी देवी र अन्य चारजना महिलालाई घाइते बनाई छोडेको भन्ने समाचारमा उल्लेख छ ।^{८१} त्यस्तै उक्त समाचारपत्रमा अन्तर्जातीय विवाह गरेका दलित युवा युवतिहरूलाई शारीरिक यातना दिएको, मन्दिर प्रवेश गर्न नदिने र प्रवेश गरेको भनेर दलितहरूलाई कुटपीट गरेको जस्ता तथ्यहरू पनि प्रकाशित छन् ।

माथि उल्लिखित केही प्रतिनिधि घटना हुन जसले जातीय भेदभाव र छुवाछूतको डरलाग्दो अवस्था चित्रण गर्दछन् । लामो समयदेखि समाजमा गढेर बसेको छुवाछूतको भावनालाई हटाउन छुवाछूतलाई आपराधीकरण गर्नुमात्र पर्याप्त छैन भन्ने उल्लिखित घटनाक्रमहरूले देखाउँछन् । छुवाछूत र भेदभावले

^{७८} <http://archive.nagariknews.com/society/nation/story/35674.html>

^{७९} <http://www.dwo.org.np/news/more.php?ID=73>

^{८०} <http://myrepublica.nagariknetwork.com/news/10959/>

^{८१} <http://kathmandupost.ekantipur.com/printedition/news/2014-02-27/call-for-efforts-to-end-untouchability-259801.html>

दलितहरूको सर्वतोमुखी विकासमा असर पार्दछ। उनीहरूको आर्थिक, सामाजिक, राजनीतिक विकासमा भेदभाव अवरोधको रूपमा रहेको देखिन्छ। दलितहरू प्राकृतिक स्रोतको वेरोक्तो उपभोग, सार्वजनिक स्थानमा उपस्थिति, सार्वजनिक कार्यमा सहभागिता तथा समाजको विकासमा अन्य समुदाय सरह सहभागी हुन नपाएको यथार्थ हाम्रो सामु छ।

सामान्यतया: फौजदारी कानून निर्माण गरी राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरेर कानून लागू भएको घोषणा गरी कार्यान्वयनमा ल्याउने गरिन्छ। कानून कार्यान्वयनका लागि अलग्गै निकायको आवश्यकता भएमा त्यस्तो निकायको संरचना गरिन्छ। कानूनले छुवाछूतलाई अपराधीकरण गरेको र जातीय भेदभावको मुद्दा नेपाल सरकार वादी भई दायर हुने भए पनि छुवाछूत र भेदभावका धेरै घटनाहरू प्रकाशमा आउँदैनन् भन्ने कुरा माथि उल्लिखित अनुसन्धानमूलक समाचार विश्लेषणबाट देखिन्छ। प्रकाशमा आएपनि प्रहरी समक्ष पुग्दैनन् र प्रहरी समक्ष पुगे पनि अनुसन्धान हुँदैनन् वा मिलापत्रमा टुंगिन्छन्। यो कुरा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको वार्षिक प्रतिवेदनमा उल्लेख भएका तथ्याङ्कबाट पनि पुष्टि हुन्छ।

प्रहरीमा जाहेरी गरेपनि प्रहरीले अनुसन्धानमा चासो नदेखाउने गरेको, पीडकहरूले विभिन्न प्रलोभनमा पारी अनुसन्धान कार्यलाई अगाडि बढ्न नदिने अनेक किसिमका माध्यमहरू प्रयोग गर्ने र विभिन्न सामाजिक बाध्यताहरूले पीडितहरू स्वयं पनि मुद्दा अगाडि बढाई पीडकलाई दण्डित गराउने जोखिम मोल्न तयार नभएको कारण जातीय भेदभावका घटनाहरू घटित भइरहनुको साथै पीडकहरू कानूनी कारवाहीको दायरामा नआएको देखिन्छ। पत्रकार गोविन्द लुइटेल जेठ २७, २०७५ को अन्नपूर्ण पोष्टमा लेख्छन्^{२२}:

छुवाछूतका मुद्दा अदालतमा कमी आउने, राजनीतिक पहुँच र आर्थिक प्रलोभन देखाएर पीडितलाई मुद्दा फिर्ता लिन बाध्य पार्ने गरेका छन्। समाजमा जातीय छुवाछूतको घटनालाई कानूनमा कसूर मानिन्छ, तर, त्यस्ता अधिकांश घटना अदालतमा मुद्दा दायर हुनेभन्दा पनि मेलमिलापबाटै टुंगिनु गरेका छन्। जातीय छुवाछूत गम्भीर र मानवताविरुद्धको जघन्य अपराध भएकाले त्यसमा मिलापत्र गर्न पाइँदैन। तर, अधिकांश घटनामा मिलापत्र भइरहेका छन्। उनको निष्कर्ष छ छुवाछूत घटनामा हुने मिलापत्रले मुद्दा कमजोर बनाइरहेको मात्र नभएर यस्ता घटना वृद्धिको कारक समेत बनेको छ। समाज छुवाछूतमुक्त नहुनुमा यस्ता घटना मिलापत्रमा टुंगिने र दोषी सजायको भागीदार नहुनु भएको दलित अधिकारकर्मीको भनाइ छ। सांसद् विमला विश्वकर्मा प्रहरी र प्रशासनले प्रमाण नभएको नाममा मुद्दा चलाउन अस्वीकार गर्दा र संवेदनशील रूपमा नलिँदा ओभेलमा पर्दै गएको बताइन्। 'छुवाछूतमुक्त राष्ट्र घोषणा गरिए पनि छुवाछूतका घटना समाजमा बढिरहेका छन्, उनले भनिन् 'दोषीमाथि कडा कारवाही नभएकाले नै यस्ता घटनाले समाजमा प्रश्न पाइरहेका छन्।

माथिको विश्लेषणबाट के थाहा हुन्छ भने जातीय छुवाछूत तथा भेदभाव (कसूर र सजाय) ऐन, २०६८ आएको सात वर्ष पुगी सक्दा पनि यसको कार्यान्वयन प्रभावकारी हुन सकेको छैन। भेदभाव तथा छुवाछूत सम्बन्धमा कार्य गर्ने विभिन्न संस्थाहरू कार्यरत् रहे पनि उनीहरूले आफूले उठाएका

^{२२} <http://annapurnapost.com/news/100201>

मुद्दाहरूलाई एउटा टुंगोमा पुऱ्याउन सकेको पाइँदैन । सवालहरू उठाउनु राम्रो कुरा भए पनि तत्काल घटना प्रचारमा आउने तर, कानूनी कारवाही अगाडि बढ्दै गर्दा सेलाउने अवस्था आउने गरेको देखिन्छ । यसमा दलित समुदायमा चेतनाको कमी तथा आर्थिक आत्मनिर्भरताको अभावले पनि ठूलो भूमिका खेलेको पाइन्छ । प्रमुख कुरा सामाजिक चेतनाको स्तर हो ।

७. निष्कर्ष र सुझाव

७.१ सुझावहरू

माथि उल्लिखित अवस्थाहरूको विश्लेषणहरूले के प्रष्ट पार्दछन् भने छुवाछूत तथा जातीय भेदभावको अवस्था भयावह छ । बाहिरदेखिने भन्दा समाजमा यसको रूप विकराल छ । सामान्य ज्याला मजदूरी गर्ने व्यक्तिहरू मात्र होइन राज्यका नीति निर्माण तहमा रहेका दलित समुदायका सदस्यहरू समेत यसबाट पीडित छन् । छुवाछूत र भेदभावको समस्याबाट समाजलाई मुक्त गर्ने कुरा सहज देखिँदैन । छुवाछूत र भेदभावको अन्त्य बिना समावेशी र साझा विकास (Inclusive and shared development) संभव छैन । यसका लागि राज्यले नीति निर्माण र योजना निर्माणदेखि तिनको कार्यान्वयन तहसम्म तथा सार्वजनिक सेवा प्रवाह तथा राजनीतिक सामाजिक क्रियाकलाप सञ्चालनसम्म जातीय भेदभाव तथा छुवाछूतको समस्यालाई संबोधन गर्ने गरी कार्य गर्नु आवश्यक छ । यसका लागि निम्नअनुसारका सुझावहरू प्रस्तुत गरिएको छः

७.१.१ संविधान र कानूनमा जतिसुकै समानताको कुरा गरे पनि शताब्दियौँदेखि समाजमा चली आएको जातीय र वर्गीय धारणामा परिवर्तन नआएसम्म व्यवहारमा समानता कायम हुन सक्दैन । कानूनी व्यवस्था त अन्तिम अस्त्र हो र सबै कुरा अदालतमा लगेर मात्र हुँदैन । आम सामाजिक व्यवहारमा यसलाई स्थापित गर्नु पर्दछ । पीडितले आफू पीडित भएको महसूस नगरेसम्म यस्ता घटनाकाविरुद्ध प्रतिरोध गर्दैनन् । वर्षौँदेखि जरा गाडेर बसेको छुवाछूतको धारणाको कारण पीडित स्वयंलाई आफूविरुद्ध अपराध भएको भन्ने कुराको चेतना नहुनुको कारण समाजमा छुवाछूतका घटनाहरू घटित भइरहेका छन् । सामाजिक संस्थाहरूको उपस्थिति सधैं र सबै ठाउँमा संभव छैन । त्यसैले दलित समुदायका सदस्यहरूलाई सक्षम र जागरुक बनाउनु अनिवार्य छ । यसको लागि राज्यका तर्फबाट जनचेतना र सामाजिक जागरणको कार्ययोजना तयार गरी समाजको तल्लो एकाईसम्म जिम्मेवारी दिई योजना कार्यान्वयन गर्नु आवश्यक छ ।

७.१.२ अशिक्षा तथा चेतनाको कमीका कारण समाजमा घटेका सबै घटनाहरू सार्वजनिक हुँदैनन् । कथंकदाचित सार्वजनिक भएपनि सार्वजनिक भएजति सबै घटनाको सम्बन्धमा जाहेरी पर्दैन । गाउँघरमै मिलापत्र हुन्छ । जाहेरी नै परे पनि जाहेरी परे जति सबैको प्रभावकारी अनुसन्धान हुँदैन । प्रतिवादीको शक्ति, डर धाक धम्की तथा पहुँचका कारण गर्दा कानूनी कारवाहीमा जाँदैनन् । कानूनी कारवाही अगाडि बढे पनि त्यसले सही निकास पाउँदैन । तसर्थ यस्ता विवादहरूलाई कानून कार्यान्वयन निकायमा कार्य गर्ने राष्ट्रसेवकले मिलापत्र गराए वा मुद्दालाई जानी जानी कमजोर बनाएको देखिएमा निजको कार्य सम्पादनमा प्रतिकूल जनाउने व्यवस्था हुनु आवश्यक छ ।

- ७.१.३ नेपाल सबै किसिमका भेदभाव अन्त्यगर्नेसम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय महासन्धिको पक्ष राष्ट्र भएको नाताले यससम्बन्धी कानूनी संरचना गरी कार्यान्वयनमा ल्याएको भए पनि कानूनको कार्यान्वयन प्रभावकारी छैन । कानूनले राज्यका नीतिको उद्घोषण गर्दछ, र समाजका अगुवाहरूले ती नीतिहरूलाई जनतासम्म लैजान्छन् । उनीहरूले जसरी राज्यको नीतिलाई बुझ्दछन् र व्यवहारमा उतार्दछन् त्यसरी नै जनताले उनीहरूको सिको गर्दछन् । तसर्थ, जनप्रतिनिधिहरू र जनतासँग प्रत्यक्ष सम्पर्कमा रही सार्वजनिक सेवा प्रदान गर्ने सबै तहका सार्वजनिक सेवा प्रदायक संस्थाका कर्मचारीहरूलाई जातीय छुवाछूत तथा भेदभाव सम्बन्धमा अभिमुखीकरण गरिनु आवश्यक छ ।
- ७.१.४ जातीय भेदभावको अपराधको पहिलो कारण सामाजिक चेतना, मानवीय संस्कृति र संस्कार हो । समाजका प्रत्येक सदस्यले यसलाई अपराधको रूपमा नसोचेसम्म जातीय भेदभाव र छुवाछूतका घटनामा कमी आउँदैन । राज्यका निकायहरूमा काम गर्ने अधिकारीसमेत यही समाजका उपज भएकोले अधिकारीहरूमा छुवाछूतको अपराधप्रतिको सहनशीलताको भावनामा कमी आएको छैन । तसर्थ राज्यका निकायहरूले यस्ता खालका अपराधहरूको शीघ्र कारवाही अगाडि बढाउँदैनन् । समयमा अनुसन्धान कार्य नहुँदा प्रमाणहरू नष्ट हुने र पीडितहरू प्रभावित भई सत्य साँचो व्यहोरा अनुसन्धान अधिकारी समक्ष व्यक्त गर्न उत्सुक नहुने अवस्था सिर्जना भई सक्दछ । यसले गर्दा अनुसन्धान कमजोर हुन्छ । अनुसन्धान कार्य प्रभावकारी नहुनाले यस्ता घटनाले प्रश्रय पाउँछन् । परिणामस्वरूप छुवाछूतका घटनामा कमी आउने होइन वृद्धि भइरहेको छ । व्यापक सामाजिक जागरणका लागि तयार गरिएको कार्ययोजना कार्यान्वयनमा राज्यको साथै यस क्षेत्रमा संलग्न नागरिक समाज र गैरसरकारी संस्थाहरूको सहकार्य आवश्यक छ । राज्यबाट नीति निर्माण गर्दा नै यस्ता संस्थासँग गरिने सहकार्यको योजना निर्माण गरिनु आवश्यक छ ।
- ७.१.५ यस प्रकृतिका अपराधका पीडित स्वयंलाई आफूविरुद्ध अपराध भएको भन्ने कुराको चेतना नहुनुको कारण समाजमा छुवाछूतका घटनाहरू घटित भइरहेका छन् । तर, सार्वजनिक नै हुँदैनन् । सार्वजनिक भए पनि सार्वजनिक भए जति सबै घटनाको सम्बन्धमा जाहेरी पर्दैन । गाउँघरमै मिलापत्र हुन्छ । जाहेरी नै परे पनि जाहेरी परे जति सबैको प्रभावकारी अनुसन्धान हुँदैन । प्रतिवादीको शक्ति, डर धाक धम्की तथा पहुँचका कारण गर्दा कानूनी कारवाहीमा जाँदैनन् । कानूनी कारवाही अगाडि बढे पनि त्यसले सही निकास पाउँदैन । तसर्थ जातीय भेदभाव तथा छुवाछूतसम्बन्धी कानूनको प्रभावकारिता अपेक्षा गरेअनुसार हुन सकेको छैन । तसर्थ छुवाछूतसम्बन्धी कानूनको कार्यान्वयनमा संलग्न प्रहरी र कर्मचारीहरूलाई प्रदान गरिने तालिमको पाठ्यक्रममा यसलाई छुवाछूत तथा भेदभावसम्बन्धी विषय समावेश गरिनु पर्दछ । साथै यससम्बन्धी मुद्दामा उनीहरूले खेलेको भूमिकालाई कार्यसम्पादन मुल्याङ्कनको एक आधारको रूपमा विकास गरिनु आवश्यक छ ।

- ७.१.६ जातीय छुवाछूतको अर्को कारण आर्थिक विपन्नता हो । विभेदको दुष्प्रक्रले गर्दा गरीबीको कारण विभेद छ र विभेदमा परेका समुदायहरूको आर्थिक स्रोत र अवसरको पहुँचमा कमी रहेका कारण उनीहरू सधैं गरीबीमा रहन बाध्य भएका विभेद तथा छुवाछूतका घटनाहरू प्राय सम्पन्न र कथित उपल्लो जातबाट घटाइने गरेको पाइन्छ । दलित वर्गका सदस्यहरू आर्थिक परिनिर्भरताका कारण कथित माथिल्लो जातका मानिसहरूसँग कानूनी लडाईँ लड्ने जोखिम उठाउन सक्दैनन् । अर्को कुरा गम्भीर शारीरिक वा आर्थिक क्षतिको अवस्थामा बाहेक उनीहरूलाई आफ्नाविरुद्धको छुवाछूतजन्य वा घृणाजन्य अपराधको उजुरी दिन जाँदा व्यहोर्नु पर्ने खर्च, समयको नोक्सानी जस्ता कारणले अन्याय सहन बाध्य छन् । तसर्थ दलितहरूप्रति लक्षित राष्ट्रिय योजनाको दायरा बढाउन आवश्यक छ । साथै भेदभावजन्य अपराधविरुद्ध क्रियाशील गैरसरकारी संस्था एवं नागरिक समाज समेतबाट हुने लगानीलाई एकीकृत रुपमा लैजाने नीतिगत र कानूनी व्यवस्था गरिनु पर्दछ ।
- ७.१.७ जातीय छुवाछूत तथा भेदभावविरुद्धको योजना कार्यान्वयनमा सञ्चार क्षेत्रको समेत महत्त्वपूर्ण भूमिका हुने हुँदा राज्य, सरकारी तथा गैरसरकारी निकाय, संघसंस्था, नागरिक समाज, आम सञ्चार लगायतका निकाय र संस्था सबैको जिम्मेवारी र सहयोगको आवश्यकता पर्दछ । राज्यको लगानी भएका आमसञ्चारका माध्यमहरूमा छुवाछूतसम्बन्धी कार्यक्रमहरूको प्रभावकारिता देखिँदैन । यिनलाई रणनीतिक रुपमा प्रभावकारी बनाउनु आवश्यक छ । निजी क्षेत्रका सञ्चार माध्यममा समेत यस्ता कार्यक्रमहरू अनिवार्य गर्ने गरी नीतिगत तथा कानूनी व्यवस्था गरिनुपर्दछ ।
- ७.१.८ छुवाछूत तथा भेदभावको अन्त्यसम्बन्धी नीति निर्माण तथा कार्यान्वयन तहमा दलित समुदायको उल्लेख्य उपस्थिति नहुनु पनि भेदभावविरुद्धको नीति, योजना तथा कानून एवं तिनको कार्यान्वयन प्रभावकारी हुन नसकेको हो । तसर्थ यससम्बन्धी नीति निर्माणको सबै तहमा उनीहरूको उपस्थिति र आवाजको भूमिका रहने व्यवस्था गरिनु पर्दछ ।
- ७.१.९ समाजमा विभेदको मुख्य कारण आर्थिक रूपमा अरु माथि निर्भर रहनु रहेको हुँदा विशेष जाति वा समुदायको सर्वाङ्गिक विकासका लागि दलित समुदायको उपस्थिति र सहभागितामा बजेट निर्माण गर्ने, यसको दायरा र क्षेत्र विस्तार गर्दै वास्तविक रूपमा विभेदबाट पीडितको विकास र सशक्तीकरण गर्ने गरी कार्य सञ्चालन गरिनु पर्दछ ।
- ७.१.१० राज्यका हरेक क्षेत्रमा विशेष गरी नीति निर्माणमा कमजोर वर्गको उपस्थिति न्यून हुन गएको कारणले उनीहरूलाई लाभ हुने प्रकृतिका नीति तथा कानूनहरू निर्माण हुन नसकेको हुँदा राज्य सञ्चालनमा महत्त्वपूर्ण निकायमा कमजोर वर्गको संख्यात्मक दृष्टिमा उपयुक्त सहभागिता र समावेशीमूलक हुन सकेको देखिँदैन । अतः राज्यका हरेक नीति निर्माण क्षेत्रमा उनीहरूको उपस्थितिलाई बृद्धि हुने व्यवस्था गरिनु पर्दछ ।
- ७.१.११ शिक्षा, चेतना, योग्यता, क्षमता, पारिवारिक संगठन, संस्कृति, असुरक्षा लगायतका कारणले

आफ्ना अधिकार र हकको संरक्षण गर्न असक्षम देखिएको अवस्था छ। अतः समाजमा रहेको विभेद हटाउन तथा उनीहरू बीचमा समानता कायम गर्न नीतिगत/कानूनी व्यवस्थाहरू मात्र पर्याप्त रहेको देखिदैन। त्यसका लागि त्यस्ता वर्ग समुदायको सशक्तीकरण लगायतका क्रियाकलापबाट उनीहरूलाई आफ्नो हक अधिकार संरक्षण र उपयोग गर्न सक्ने वातावरणको सिर्जना गर्नुपर्ने आवश्यकता देखिन्छ।

७.१.१२ नेपाल पक्ष राष्ट्र पक्ष बनेका विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि, महासन्धि, प्रोटोकल, घोषणापत्र आदि लगायतका अन्तर्राष्ट्रिय कानूनबाट प्राप्त अधिकारको संरक्षण हुन नसकिरहेको अवस्था छ। ती कानूनहरू नेपाल सन्धि ऐन, २०४९बमोजिम नेपाल कानून सरह लागू हुने तथा नेपाल कानूनसँग बाभिएमा सन्धि कानूनले प्राथमिकता पाउने समेतको कानूनी व्यवस्था भएतापनि कार्यान्वयनको प्रक्रियामा कमजोर रहेको देखिन्छ। विभेद अन्त्य तथा अधिकारका सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनअनुसार व्यवस्थाहरू संशोधन गरी नेपाल कानूनमा अद्यावधिक गर्नुपर्ने खाँचो छ।

७.१.१३ छुवाछूत तथा भेदभावविरुद्धका नीति, योजना तथा कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयन तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनबाट विकसित मानव अधिकार तथा सामाजिक न्यायसम्बन्धी व्यवस्थाहरूलाई नेपाल कानूनमा आन्तरिकीकरण गर्न राज्यका संयन्त्रहरूको सक्रियता बढाउनु पर्ने देखिन्छ।

७.२ निष्कर्ष

शताब्दियौँदेखि विद्यमान जातीय विभेद तथा छुवाछूतको कारणबाट दलित समुदायका मानिसहरू जीवनका आधारभूत आवश्यकताहरूबाट वञ्चित छन् भने यही वञ्चिता उनीहरूको आर्थिक सामाजिक विकासको बाधक बनेको छ। आर्थिक, सामाजिक र राजनीतिक विकासको मूलधारबाट वञ्चिताको कारण उनीहरूविरुद्धको विभेदलाई निरन्तरता दिन सहायक बनेको छ। जो सक्षम छ, विकसित र सम्पन्न छ उसकाविरुद्ध विभेद गर्ने आँट कसैले गर्दैन भने विभेद भएमा पनि त्यसको प्रतिकार गर्ने र कानूनी उपचार खोज्ने हैसियत त्यस्ता व्यक्तिसँग हुन्छ। तसर्थ छुवाछूत र विभेदसँग विपन्नता, अशिक्षा र असक्षमता पनि जोडिएको छ।

मानिस बीच गरिने विभेद र छुवाछूतको अवस्थाको सिर्जना समाजले खडा गरेको सामाजिक तथा सांस्कृतिक प्रचलन र व्यवहारको कारण भएको हो। हिन्दू वर्ण व्यवस्था अनुरूप चली आएको नेपाली समाजको संगठनलाई पटकपटक कानूनी व्यवस्था मार्फत सवलीकरण गरेको देखिन्छ। जयस्थिति मल्लले गरेको कानूनी व्यवस्थाको उद्देश्य वर्ण व्यवस्थालाई हिन्दू धर्मशास्त्रअनुसार पुनसंगठित गर्नु रहेको थियो। जातअनुसारको पेशा अपनाउनु पर्ने र पेशा परिवर्तन गर्न नपाउने कारणले तत्कालीन समयमा शुद्र मानिएका दलितहरूलाई कडा शारीरिक श्रमयुक्त काममा सीमित पार्नुका साथै उनीहरूका रहनसहन, व्यवहार तथा सांस्कृतिक क्रियाकलापहरूलाई पनि मानवीय तथा सामाजिक विकासमा अवरोध पुग्ने किसिमले निर्धारण गरिएको देखिन्छ। यसले गर्दा दलितहरूको सामाजिक आर्थिक विकास हुन सकेन।

आधुनिक लेखबद्ध कानूनको रूपमा जारी भएको १९१० सालको मुलुकी ऐनमा समेत नेपाली जनसंख्यालाई तागाधारी, मतवाली, पानी नचल्ने छोइछिटो हाल्नु नपर्ने र पानी नचल्ने र छोइछिटो हाल्नु पर्ने गरी वर्गीकरण गरेको पाइन्छ। यसरी कानूनले नै समाजलाई विभिन्न जातजातिमा वर्गीकरण गरेका कारण जातीय विभेद र छुवाछूतको प्रचलन संस्थागत रूपमा नै कायम रहेको पाइन्छ। २०२० सालको मुलुकी ऐनले जातको आधारमा सजाय गर्ने व्यवस्थालाई अन्त्य गरे पनि शताब्दियौंदेखि विद्यमान वर्ण व्यवस्थालाई अन्त्य गर्ने व्यवस्था नगरेको हुँदा यसले अवलम्बन गरेको कानूनको अगाडि समानताको सिद्धान्त जातीय विभेदका हिसावले तथष्ट मात्रदेखियो। जातीय छुवाछूत र भेदभावलाई अन्त्य गर्न प्रभावकारी नीतिगत तथा कानूनी व्यवस्था गरिएन। लामो समयसम्म धर्मशास्त्रका आधारमा राज्य सञ्चालन भएको र आधुनिक कानूनी इतिहासका कानूनी व्यवस्थाहरू समेत हिन्दू धार्मिक दर्शनबाट प्रभावित भएको कारण भरखरै मात्र धर्म निरपेक्ष घोषित भएको समाजमा जातीय विभेदको अन्त्य गर्न राज्यले विशेष पहल गर्नु पर्ने देखिन्छ।

लामो समयसम्म दमित, आर्थिक रूपमा पिछ्छडिएको दलित वर्गका व्यक्तिमा रहेको गरीबी, परनिर्भरता, निमुखोपना, सहनशीलता, आत्मविश्वासमा कमी तथा पछ्यौटेपनको दुरुपयोग गर्दै उनीहरू माथि शोषण, हिंसा र थिचोमिचो हुने र गर्ने क्रम हिजो भन्दा आज कम भएको देखिँदैन। बरु नयाँ प्रक्रिया र प्रविधिको प्रयोगबाट प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष रूपमा यो क्रम भन्नु बढिरहेको देखिन्छ। यस प्रकृतिका खराबीलाई रोक्न, हटाउन त्यस्ता वर्ग र समुदायको उपस्थिति, पहुँच र पहिचानलाई अन्य व्यक्ति वा समुदाय सरह बनाई सहभागितामूलक, समावेशी र समान अवसरका आधारमा समाज व्यवस्थापन गर्न नीतिगत, कानूनी, संरचनागत प्रयास आवश्यक पर्दछ। यसमा राजनीतिक नेतृत्वको दृढता, राज्यका संयन्त्रको सक्षमता तथा नागरिक समाजको सकारात्मक सहयोग जरुरी छ।



लेखकहरूसँग अनुरोध

१. संवाहकका लागि लेख पठाउँदा नेपाली भाषामा प्रीति र अंग्रेजीमा Times New Roman वा Calibri फन्टमा टाइप भए हामीलाई सुविधा हुने थियो।
 २. लेखसँग बढीमा १०/१२ हरफमा त्यसको सार संक्षेप पनि हुनु पर्नेछ।
 ३. लेख मानव अधिकारका कुनै पनि पक्षसँग सम्बन्धित हुनुपर्नेछ।
 ४. लेख कम्तीमा पाँच हजार शब्दको हुनुपर्नेछ।
 ५. लेख नेपाली वा अंग्रेजी भाषामा अनुसन्धानमूलक रूपमा लेखिएको हुनुपर्नेछ।
 ६. संवाहकका लेखकलाई हामी प्राज्ञिक अनुसन्धानको प्रयोजनको लागि सूचीकृत गर्दछौं।
 ७. लेख मौलिक हुनुपर्नेछ।
 ८. लेखकको फोटोको साथै आफ्नो - (क) शैक्षिक योग्यता, (ख) हाल कार्यरत क्षेत्र (संक्षिप्तमा), (ग) विशेष अनुभव, (घ) इमेल र (ङ) फोन नं. पनि पठाउनु हुन अनुरोध गर्दछौं। तर, लेखकले यीमध्ये कुनै कुरा प्रकाशित गर्न नरुचाउनु भएमा त्यसलाई खाली छाडिदिनु भए पनि हुनेछ।
 ९. लेख पठाउने ठेगाना निम्नानुसार छ।
- इमेल मार्फत: sambahak@nhrcnepal.org
 फ्याक्स मार्फत: ९७७-१-५५४७९७३,
 हुलाक मार्फत: पो.ब.न. ९१८२, काठमाडौं, नेपाल
 कार्यालय: राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग, हरिहर भवन, ललितपुर, नेपाल

मानव अधिकार चिन्तक तथा लेखक समूहमा अहिलेसम्म आवद्ध संवाहकका लेखकहरू

अङ्क-१

- (१) राजुप्रसाद चापागाई (+अङ्क-४)
- (२) विष्णुप्रसाद तिमिल्सेना (+अङ्क-५)
- (३) विनोदकुमार वि.क. (+अङ्क- ४)
- (४) डा. शङ्करकुमार श्रेष्ठ
- (५) ओमप्रकाश अर्याल (+अङ्क-७)
- (६) डा. हरिहर वस्ती
- (७) डा. रंजीतभक्त प्रधानाङ्ग
- (८) डा. श्रीप्रकाश उप्रेती (+अङ्क-७)
- (९) डा. लोकनाथ भुपाल
- (१०) विशाल खनाल
- (११) माधव रेग्मी (+अङ्क-३)
- (१२) पुष्पा पोखरेल (+अङ्क-४)
- (१३) जायश्वर चापागाई
- (१४) मोहना अन्सारी

अङ्क-२

- (१५) ललितबहादुर बस्नेत
- (१६) तेजमान श्रेष्ठ (+अङ्क-६)
- (१७) माधवकुमार बस्नेत
- (१८) सूर्यबहादुर देउजा
- (१९) महेश शर्मा पौडेल (+अङ्क- ३, ५ र ८)
- (२०) डा. गोविन्द सुवेदी
- (२१) टेकनारायण कुवर (+अङ्क-५)
- (२२) सलिना काफ्ले (+अङ्क-६)
- (२३) उदयन रेग्मी
- (२४) डा. चन्द्रकान्त ज्ञवाली (+अङ्क-४)
- (२५) सोम लुईटेल (+अङ्क- ७)
- (२६) लोकेन्द्र पनेरु (+ अङ्क ८)

अङ्क-३

- (२७) मोहन बन्जाडे
- (२८) संजीवराज रेग्मी (+ अङ्क ८)
- (२९) गोविन्द शर्मा वन्दी
- (३०) कृष्णजीवी घिमिरे (+अङ्क- ७)
- (३१) श्रीराम अधिकारी
- (३२) डा. टीकाराम पोखरेल
- (३३) डा. अश्वस्थामा खरेल (+अङ्क- ६)
- (३४) शोभाकर बुढाथोकी
- (३५) रेवतीराज त्रिपाठी (+अङ्क-९)
- (३६) नवराज थपलिया
- (३७) करुणा पराजुली

- (३८) रामकान्त तिवारी (+अङ्क- ६)

अङ्क-४

- (३९) सुदर्शन रेग्मी
- (४०) मनिष प्रसाइ
- (४१) कैलाशकुमार शिवाकोटी (+ अङ्क ८)
- (४२) डा. महेन्द्रजंग शाह
- (४३) शारदा तिमिल्सेना
- (४४) शिवप्रसाद पौडेल
- (४५) नीतु पोखरेल
- (४६) सोम निरौला

अङ्क-५

- (४७) राष्ट्रिय जेष्ठ नागरिक महासंघ
- (४८) लिप्तबहादुर थापा
- (४९) भक्त विश्वकर्मा
- (५०) ऋषिकेश वाग्ले (+अङ्क-९)
- (५१) डा. हरिवंश त्रिपाठी

अङ्क-६

- (५२) डा. नारायणप्रसाद घिमिरे
- (५३) कोषराज न्यौपाने
- (५४) वीरबहादुर बुढा मगर
- (५५) श्यामबाबु काफ्ले (+अङ्क-७)
- (५६) बुद्धिनारायण श्रेष्ठ
- (५७) घनश्याम खड्का
- (५८) सूर्यप्रसाद पराजुली (+अङ्क-९)

अङ्क-७

- (५९) वेद भट्टराई

अङ्क-८

- (६०) प्रा.डा. श्रीरामप्रसाद उपाध्याय
- (६१) नवराज सापकोटा

अङ्क-९

- (६२) वसन्त अधिकारी
- (६३) इन्दु तुलाधार
- (६४) शिवप्रसाद पौडेल
- (६५) टेक ताम्राकार

व्यापारिक कारोवारसम्बद्ध मानव अधिकारको संरक्षणमा सर्वोच्च अदालतको भूमिका

– सूर्यप्रसाद पराजुली

सार संक्षेप

व्यापारिक क्षेत्र मानव अधिकारको संरक्षणका लागि पनि जिम्मेवार हुनुपर्ने भन्ने मान्यताको विकास अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा पनि भर्खरै मात्र हुन लागेको हो । तर, नेपालका अदालतमा यस्ता विषयका विवादहरू केही पहिलादेखि नै उठ्ने गरेको पाइएको छ । समग्रमा हेर्दा नेपालमा खासगरी सर्वोच्च अदालतबाट भएका फैसलाहरूमा व्यापारिक क्षेत्रले पनि मानव अधिकारको मान्यता विपरीत कार्य गर्न नहुने र गरेमा जिम्मेवार बन्नुपर्ने विषयलाई महत्त्वका साथ स्थान दिएको पाइन्छ । मानव अधिकार विश्वव्यापी मान्यतामा आधारित भएको, संयुक्त राष्ट्रसंघले व्यापार र मानव अधिकारसम्बन्धी सिद्धान्त पारित गरी यसको परिपालनको लागि कार्य गरिरहेको र यी सिद्धान्तहरूलाई दिगो विकास लक्ष्यसँग आवद्ध गरिसकेको सन्दर्भमा व्यापारिक क्षेत्रबाट हुने मानव अधिकारको उल्लंघनको विषयलाई सम्बोधन गर्न नेपालले पनि तदनुरूप नीति नियम र कानूनको परिमार्जन गर्नुपर्दछ ।

१. भूमिका

१.१ विषय प्रवेश

परम्परागत दृष्टिबाट हर्ने हो भने मानव अधिकार मानिसले राज्यकाविरुद्ध प्राप्त गर्ने हक मानिन्छ । यस अवधारणाका आधारमा मानव अधिकारको संरक्षणमा राज्यमात्र जिम्मेवार हुने, कसैको मानव अधिकार उल्लंघन भएमा त्यसको उपचारका लागि राज्य वा सरकारकाविरुद्ध मात्र दावी गर्न मिल्ने हुन्थ्यो र कुनै व्यापारिक कारोवार गर्ने सिलसिलामा व्यक्ति वा संस्था वा कम्पनीबाट मानव अधिकारको उल्लंघन भएमा उनीहरू उत्तरदायी बन्न नपर्ने परिस्थिति थियो । अब यस अवधारणामा परिवर्तन आएको छ । खासगरी व्यापारिक कारोवार गर्ने कम्पनीहरूको सामाजिक उत्तरदायित्व (Corporate Social Responsibility) पनि हुन्छ, भन्ने अवधारणाअनुसार समाजको एक सदस्यको रूपमा कम्पनीहरूले आफ्नो आयको केही अंश

सामाजिक हितमा खर्च गर्न पर्ने र त्यसबापत राज्यबाट कर छुट पाउने जस्ता सिद्धान्त पनि प्रचलनमा छन्। तर, ती नियम वाध्यात्मक होइनन्। अर्कोतर्फ कम्पनीहरूले मानव अधिकारको संरक्षण र प्रवर्द्धनका लागि मात्र होइन उल्लंघनका लागि पनि ठूलो भूमिका खेल्ने गरेको तथ्य अनुभवबाट देखिएको छ। परम्परागत रूपमा राज्यले गर्दै आएका कतिपय कार्यहरू आर्थिक उदारीकरणसँगै अब निजी क्षेत्रको जिम्मामा आएका छन्। जसले गर्दा मानव जीवनमा निजी क्षेत्रको प्रभाव बढ्दै गएको छ। यसकारणले पनि अब निजी क्षेत्रबाट समेत मानव अधिकार हनन् हुने सम्भावनाका क्षेत्रहरू बढेका छन्।

व्यापारिक कम्पनीहरू वा संस्थाहरू (Business Enterprises) रोजगारी सिर्जना गर्ने, बसोवासको हक उपलब्ध गराउने, मानिसको जीवनस्तर उकास्ने, करको माध्यमबाट राज्यलाई मानव अधिकार संरक्षण गर्नका लागि सहयोग गर्ने जस्ता कार्यबाट मानव अधिकारको संरक्षणमा प्रत्यक्ष सहभागी हुन्छन्। त्यस्तै व्यापारिक कम्पनीहरूबाट कामदारको अधिकार कुण्ठित गर्ने, अस्वस्थ कार्यस्थलमा काम लगाउने, वातावरण प्रदूषित गर्ने, मिसावटयुक्त सामग्री उत्पादन र बिक्री गर्ने, अस्वाभाविक मूल्य कायम गर्ने वा एकाधिकार कायम गरी व्यापार संचालन गर्ने, मानिसका बसोवासलाई विकासका लागि हटाइदिने जस्ता मानव अधिकारमा प्रतिकूल असर पार्ने कार्यहरू पनि हुन सम्भव छ र यस्ता उदाहरणहरू पनि प्रशस्त देखिएका छन्। त्यसैले मानव अधिकारको उल्लंघन हुने कार्यबाट आफूलाई अलग राख्नु व्यापारिक निकायहरूको जिम्मेवारी हो।

१.२ व्यापार र मानव अधिकारको सम्बन्ध

नेपाल लगायत संसारका विभिन्न मुलुकमा व्यापारिक कम्पनीहरू मानव अधिकारको उल्लंघनमा सहभागी भएको कैयौं उदाहरणहरू भेटिएका छन्।^१ भारतमा सन् १९८४ मा युनियन कार्वाइड कम्पनीमा विषाक्त ग्याँसको चुहावटबाट १५ हजारभन्दा बढी मानिसको मृत्यु भएको थियो भने ५० हजारभन्दा बढी मानिसहरू घाइते भएका थिए। बंगलादेशमा सन् २०१२ मा गार्मेण्ट फ्याक्ट्रीमा भएको आगलागीबाट सुरक्षा कमजोरीका कारण ११२ जना मानिसहरूको मृत्यु भएको थियो। जापानमा सन् १३३८देखि चिसो कर्पोरेशनमा भएको केमिकल चुहावटको कारणबाट कैयौं मानिसहरूको मानसिक प्रणालीमा असर परेको थियो। कंगोका सेनाहरूलाई मानव अधिकारको हनन् गर्नमा क्यानाडाको एम्बिल कम्पनीले सहयोग पुऱ्याउको घटना सार्वजनिक भएको थियो। नेपालमा पनि नेपाल वायुसेवा निगमले सेवानिवृत्तिसम्बन्धी नियममा एअरहोस्टेज उपर भेदभाव गरेको, गोदावरी मार्वल उद्योगले वातावरणमा गम्भीर असर पारेको, इट्टा उत्पादन गर्ने उद्योगले प्रदूषण नियन्त्रण गर्ने उपकरण नराखेको कारण वातावरण प्रदूषण भएको, चिकित्सकले उपचारका क्रममा दिएको औषधिका कारण विरामीको आँखा काम नलाग्ने भएको, विद्यालयहरूमा धेरै विद्यार्थीहरूलाई शारीरिक सजाय दिइएको, बजारमा विभिन्न खाद्यवस्तुहरूमा हानिकारक पदार्थको मिसावट भएको जस्ता अनेकौं घटनाहरू भएको पाइएको छ। यस्ता मानव अधिकार उल्लंघनका घटनाहरूमा व्यापारिक संस्थाहरूलाई कसरी जिम्मेवार बनाउने र मानव अधिकारको संरक्षण कसरी गर्ने भन्ने कुरा अहिले चासोको विषय भएको छ।

^१ Surya Prasad Parajuli, *Role of Human Rights in Protecting Business-related Human Rights*, Sambahak, December 2017, National Human Rights Commission, Nepal, P. 150.

केही मानवीय कानूनसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय नियमहरूमा युद्ध अपराध जस्ता घटनामा संलग्न व्यक्तिलाई पनि अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा प्रत्यक्ष जिम्मेवार बनाउने व्यवस्थाहरू रहेको^२ भएता पनि मानव अधिकारको संरक्षणका लागि कम्पनी वा व्यक्तिलाई प्रत्यक्ष जिम्मेवार बनाएको पाइँदैन। राज्यहरूका बीचमा भएका विभिन्न सन्धिहरू हेर्दा समेत व्यापारिक समुदायलाई जिम्मेवार बनाउन सदस्य राष्ट्रहरूले आ-आफ्नो क्षेत्राधिकारभित्र कानून बनाउनु पर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। यस प्रणालीमा राष्ट्रिय कानूनको निर्माण र कार्यान्वयनको माध्यमबाट मात्र विभिन्न देशले मानव अधिकारको संरक्षणको लागि निजी क्षेत्रलाई जिम्मेवार बनाउनु पर्ने हुन्छ, जस्तै, न्यूनतम ज्याला निर्धारणसम्बन्धी कानून निर्माण। मानव अधिकारको संरक्षणका लागि विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय नियमहरू बनेका भए पनि मानव अधिकारको संरक्षण सम्बन्धका व्यापारिक संस्थाहरूको जिम्मेवारी के हो भन्ने सम्बन्धमा अबै विवाद कायम छ।^३ तर, व्यापारिक संस्थाहरूले पनि मानव अधिकारको सम्मान गर्नुपर्दछ भन्ने अवधारणा भने क्रमशः विकसित हुँदैछ।

१.३ मानव अधिकारको उल्लंघनमा व्यापारिक निकायको जिम्मेवारीसम्बन्धी प्रावधानको विकास

व्यापारिक कार्य गर्ने कम्पनी वा निजी क्षेत्रलाई मानव अधिकार संरक्षणसम्बन्धी जिम्मेवारीबाट अलग रहन पाउने गरी उन्मुक्ति दिँदा समग्रमा मानव अधिकारको अवस्था खतरामा पर्ने गरेको अनुभवका आधारमा अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा केही मापदण्ड र नियमहरू विकास भै रहेका छन्। संयुक्त राष्ट्रसंघीय मानव अधिकारसम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ आधुनिक मानव अधिकारसम्बन्धी कानूनको आधार मानिन्छ, जसका आधारमा सन् १९६६ मा दुईवटा अनुवन्धहरू पारित भएका छन् (नागरिक र राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुवन्ध १९६६ र आर्थिक सामाजिक र साँस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुवन्ध १९६६) यसबाहेक ७ वटा अरू मानव अधिकारसम्बन्धी सन्धिहरू छन्।^४ विश्वका सम्पूर्ण मुलुकहरू यीमध्ये कुनै न कुनै सन्धिको सदस्य छन्। यस्तो सदस्यताको माध्यमबाट सदस्य राष्ट्रहरूले आ-आफ्नो मुलुकमा मानव अधिकारको संरक्षण, सम्मान र कार्यान्वयन गर्ने जिम्मेवारी लिएका हुन्छन्। श्रमसम्बन्धी अधिकारहरू व्यापारिक कारोवारका सम्बन्धमा वढी प्रयोगमा आउने विषय हुन। यी अधिकारहरूका बारेमा मुख्य रूपमा अन्तर्राष्ट्रिय श्रम संगठनद्वारा परिचालित ८ वटा प्रमुख अनुवन्धहरूमा व्यवस्था गरिएको छ।^५ पछिल्लो समयमा वातावरण र उपभोक्ता अधिकारका विषयहरू पनि विकसित भैरहेका छन्। तर, पनि यस्ता सन्धि वा अनुवन्धहरूले सामान्यतया: निजी क्षेत्रलाई कानूनी रूपमा प्रत्यक्ष जिम्मेवार भने बनाउँदैनन्।

^२ Rome Convention of International Criminal Court, 1998, Art. 25.

^३ *Business and human rights: A guidebook for National Human Rights Institutions*, ICC of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights, 2013, p. 10

^४ They are: International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (1965); Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (1979); Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1984); Convention on the Rights of the Child (1989); International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (1990); International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (2006); and Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006)

^५ Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948 (No. 87); Right to Organise and Collective Bargaining Convention, 1949 (No. 98); Forced Labour Convention, 1930 (No. 29); Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105); Minimum Age Convention, 1973 (No. 138); Worst Forms of Child Labour Convention, 1999 (No. 182); Equal Remuneration Convention, 1951 (No. 100); Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No. 111)

तर, कम्पनीहरूलाई मानव अधिकारको उल्लंघनका विषयमा उन्मुक्ति दिन मिल्दछ भन्ने कुरा पनि सत्य होइन । किनभने सैद्धान्तिक रूपले पनि मानव अधिकार कुनै व्यक्तिलाई प्राप्त हुन्छ, तर, त्यो पूरा गराउने जिम्मेवारी राज्य, कम्पनी र व्यक्ति सबैमा हुन्छ । मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रको प्रस्तावनामा उल्लेख भएअनुसार पनि यो जिम्मेवारी समाजका सबै अवयवहरूको हो ।^६ हाल कम्पनीहरूलाई मानव अधिकारका विषयमा थप संवेदनशील र जिम्मेवार बनाउन केही अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता र मार्गदर्शन आदिको विकास भैरहेको छ ।^७ हुन त यी नियमहरू धेरै पुराना छैनन्, निजी कम्पनीहरूले मानव अधिकारमा पारेका असरहरूको बारेमा आउने गरेका विवादहरू भने नयाँ छैनन् ।

१.४ संयुक्त राष्ट्रसंघीय व्यापार र मानव अधिकारसम्बन्धी मार्गदर्शक सिद्धान्तहरू

सन् २००५ मा संयुक्त राष्ट्रसंघ मानव अधिकार आयोगले एक प्रस्ताव^८ पारित गरेर बहुउद्देशीय कम्पनी र अरु व्यापारिक निकायहरूको मानव अधिकारसम्बन्धी जिम्मेवारी र उत्तरदायित्वसम्बन्धी मापदण्ड निर्धारण गर्नका लागि महासचिवका विशेष प्रतिनिधि (Special Representative to the Secretary-General) नियुक्त गरेको थियो । विशेष प्रतिनिधि जोन रूगे (John Ruggie) ले "Protect, Respect and Remedy" भन्ने सिद्धान्तका आधारमा एक ढाँचा तयार गरी सन् २००८ मा मानव अधिकार परिषद्मा बुझाए । उनै लाई यस ढाँचालाई व्यापार र मानव अधिकारसम्बन्धी मार्गदर्शक सिद्धान्तका रूपमा विकास गर्न जिम्मेवारी दिइयो । जसका आधारमा उनले UN Guiding Principles on Business and Human Rights तयार गरी उक्त परिषद्मा पेश गरे । जसलाई जुन २०११ मा उक्त परिषद्ले सर्वसम्मत रूपमा पारित गर्‍यो । मानव अधिकारमा व्यापारिक कार्यको प्रभाव सम्बन्धमा तयार भएको पहिलो, विश्वव्यापी र आधिकारिक दस्तावेज यही हो, जसले मानव अधिकारको संरक्षणमा राज्य र व्यापारिक निकायको कर्तव्य र उत्तरदायित्व निर्धारण गरेको छ । यी मार्गदर्शक सिद्धान्तहरूलाई धेरै कम्पनीहरू, व्यापारिक संस्थाहरू, नागरिक समाजका संस्थाहरू, मजदूर संगठनहरू, राष्ट्रिय र क्षेत्रीय संगठनहरू र अन्य सरोकारवाला समूहहरूले समेत अनुमोदन गरेर समर्थन जनाएका छन् ।

संयुक्त राष्ट्रसंघको नेतृत्वमा बनेको यो निर्देशक सिद्धान्त (Guiding Principles) खासगरी तीन सिद्धान्तमा आधारित छ:

१. मानव अधिकारको संरक्षण (Protect) राज्यको कर्तव्य हुने: उपयुक्त नीति, नियम र न्यायिक कारवाही मार्फत व्यापारिक क्षेत्र लगायत तेस्रो पक्षबाट हुने मानव अधिकारको उल्लंघनबाट मानिसलाई संरक्षण गर्ने कर्तव्य राज्यको हो ।

२. मानव अधिकारको सम्मान (Respect) गर्ने कम्पनीको कर्तव्य हुने: कम्पनीहरूले मानव अधिकार उल्लंघन गर्नु हुँदैन र आफूबाट भएका मानव अधिकार प्रतिकूलका कार्यको असरलाई सम्बोधन गर्नुपर्दछ ।

^६ Every individual and every organ of society has a role to play in upholding human rights.

^७ UN Guiding Principles on Business and Human rights.

^८ Resolution no. E/CN.4/RES/2005/69

३. मानव अधिकार उल्लंघन हुँदा उपचार (Remedy) दिलाउने जिम्मेवारी राज्य र कम्पनी दुवैको हुने: व्यापार(सम्बद्ध मानव अधिकार उल्लंघनका पीडितहरूलाई न्यायिक र गैरन्यायिक दुवै उपायहरू प्रति पर्याप्त पहुँच उपलब्ध गराउनु राज्य र कम्पनी दुवैको जिम्मेवारी हो ।

यसरी Protect, Respect and Remedy को ढाँचामा उक्त मार्गदर्शक सिद्धान्त तयार गरिएको छ । यी तीनवटै सिद्धान्तहरूलाई आधारभूत सिद्धान्त (Fundamental Principle) र कार्यसञ्चालनका सिद्धान्त (Operational Principles) गरी दुई भागमा बाँडिएको छ । यस सिद्धान्तका मुख्य व्यवस्थाहरू यस प्रकार छन :

१.४.१ मानव अधिकार संरक्षण गर्ने राज्यको कर्तव्य

(क) आधारभूत सिद्धान्तहरू

१. राज्यहरूले व्यापारिक संस्था लगायत जो सुकैले आफ्नो क्षेत्राधिकारभित्र गरेको मानव अधिकारको उल्लंघनबाट संरक्षण गर्नुपर्दछ । यसका लागि राज्यले प्रभावकारी नीति, कानून, नियमन र न्यायिक प्रक्रियाको माध्यमबाट रोकथाम, अनुसन्धान, सजाय र उपचार लगायतका उपयुक्त कदम चाल्नुपर्दछ ।^९
२. राज्यहरूले आफ्नो क्षेत्राधिकारभित्रका व्यापारिक संस्थाहरूले आफ्नो क्रियाकलापहरूमा मानव अधिकारको सम्मान गर्नुपर्दछ भन्ने राज्यको अपेक्षालाई स्पष्ट रूपमा व्यवस्था गर्नुपर्दछ ।^{१०}

(ख) कार्य सञ्चालनका सिद्धान्तहरू

१. राज्यले व्यापारिक उद्यमीहरूले मानव अधिकारको सम्मान गर्नुपर्ने खालका कानूनहरू लागू गर्ने र त्यस्ता कानूनहरू पर्याप्त भए नभएको बारेमा समय समयमा पुनरावलोकन गर्नुपर्दछ । साथै राज्यले व्यापार सञ्चालनसम्बन्धी कानून र नीतिहरू बनाउँदा र लागू गर्दा व्यापारिक क्षेत्रले मानव अधिकारको सम्मान गर्न सहयोग गर्ने कुराको सुनिश्चितता गराउनु पर्दछ । त्यस्तै, व्यापारिक कार्यमा सँगमहरूलाई मानव अधिकारको सम्मान गर्न प्रभावकारी मार्ग निर्देशन गर्ने, उद्यमीहरूले आफूले मानव अधिकारमा पार्ने असरलाई कसरी सम्बोधन गर्ने भन्ने बारेमा सरकारसँग सूचना आदान प्रदान गर्ने जस्ता जिम्मेवारीहरू पूरा गर्न प्रोत्साहन गर्ने जस्ता जिम्मेवारी राज्यले पूरा गर्नुपर्दछ ।
२. सरकारको नियन्त्रण वा स्वामित्वमा रहेका तथा सरकारबाट उल्लेख्य मात्रामा सहयोग लिने व्यापारिक संस्थाले मानव अधिकार उल्लंघनबाट संरक्षण गर्न थप पहल गर्नुपर्दछ ।^{११}
३. व्यापारिक संस्थाले मानव अधिकारमा प्रभाव पार्ने खालका कुनै सेवा प्रदान गर्ने गरी

^९ धारा १, संयुक्त राष्ट्रसंघीय व्यापार र मानव अधिकारसम्बन्धी मार्गदर्शक सिद्धान्तहरू

^{१०} धारा २, संयुक्त राष्ट्रसंघीय व्यापार र मानव अधिकारसम्बन्धी मार्गदर्शक सिद्धान्तहरू

^{११} धारा ४ संयुक्त राष्ट्रसंघीय व्यापार र मानव अधिकारसम्बन्धी मार्गदर्शक सिद्धान्तहरू

राज्यले सम्भौता गरेको वा कानून निर्माण गरेको अवस्थामा पनि ती काम गर्दा मानव अधिकारसम्बन्धी राज्यको दायित्व पूरा भएको सुनिश्चित गर्न राज्यले पर्याप्त निगरानी गर्नुपर्दछ।^{१२}

४. राज्यले आफ्नो साथमा व्यापारिक कारोवार गर्ने व्यापारिक संस्थालाई मानव अधिकारको सम्मान गर्न प्रोत्साहन गर्नुपर्दछ।^{१३}
५. द्वन्द्व प्रभावित क्षेत्रमा काम गर्ने व्यापारिक संस्थाहरू पनि मानव अधिकार उल्लंघनको कार्यहरूमा संलग्न नहुने कुरा सुनिश्चित गर्नुपर्दछ।^{१४}
६. राज्यले व्यापारिक कार्यहरू नियमित गर्ने जिम्मेवारी पाएका सरकारी निकायहरू राज्यको मानव अधिकारसम्बन्धी दायित्व बारेमा सजग छन भन्ने कुरा सुनिश्चित गर्नुपर्दछ। त्यसका लागि आवश्यक सूचना तालिम र सहयोग उपलब्ध गराउनु पर्दछ।^{१५}
७. अन्य राज्य वा व्यापारिक संस्थासँग लगानीसम्बन्धी सन्धि वा करार गर्ने जस्ता व्यापारिक नीति अवलम्बन गर्दा राज्यले मानव अधिकारसम्बन्धी दायित्व पूरा गर्ने आन्तरिक नीतिलाई पर्याप्त स्थान दिनु पर्दछ।^{१६}

१.४.२ मानव अधिकारको सम्मान गर्ने व्यापारिक संस्थाको कर्तव्य

(क) आधारभूत सिद्धान्तहरू

१. व्यापारिक संस्थाहरूले मानव अधिकारको सम्मान गर्नुपर्दछ अर्थात उनीहरूले अरुको मानव अधिकार हनन् गर्ने कार्य गर्नु हुँदैन र आफ्नो संलग्नताबाट मानव अधिकारमा परेका प्रतिकूल प्रभावलाई सम्बोधन गर्नुपर्दछ।^{१७}
२. व्यापारिक संस्थाहरूको मानव अधिकारलाई सम्मान गर्ने जिम्मेवारी अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा मान्यता प्राप्त मानव अधिकारहरू तर्फ लक्षित छ। मानव अधिकार भन्नाले कम्तिमा 'International Bill of Human Rights' अन्तर्राष्ट्रिय श्रम संगठनको आधारभूत सिद्धान्तसम्बन्धी घोषणापत्र तथा कार्यस्थलसम्बन्धी अधिकारका रूपमा निर्धारित आधारभूत अधिकारहरू भन्ने बुझ्नुपर्दछ।^{१८}
३. मानव अधिकारमा प्रतिकूल प्रभाव पर्ने गरी वा त्यस्तो प्रभावलाई योगदान हुने गरी कुनै क्रियाकलाप गर्नु हुँदैन। साथै, त्यस्तो प्रतिकूल प्रभावलाई सम्बोधन गर्नुपर्दछ। मानव अधिकारमा परेका प्रतिकूल प्रभावहरू व्यापारिक संस्थाको सञ्चालन, उत्पादन वा सेवाहरूसँग प्रत्यक्ष रूपमा सम्बन्धित देखिएमा, त्यसबाट उक्त प्रभावहरूलाई योगदान

^{१२} धारा ५ संयुक्त राष्ट्रसंघीय व्यापार र मानव अधिकारसम्बन्धी मार्गदर्शक सिद्धान्तहरू

^{१३} धारा ६, संयुक्त राष्ट्रसंघीय व्यापार र मानव अधिकारसम्बन्धी मार्गदर्शक सिद्धान्तहरू

^{१४} धारा ७, संयुक्त राष्ट्रसंघीय व्यापार र मानव अधिकारसम्बन्धी मार्गदर्शक सिद्धान्तहरू

^{१५} धारा ८, संयुक्त राष्ट्रसंघीय व्यापार र मानव अधिकारसम्बन्धी मार्गदर्शक सिद्धान्तहरू

^{१६} धारा ९, संयुक्त राष्ट्रसंघीय व्यापार र मानव अधिकारसम्बन्धी मार्गदर्शक सिद्धान्तहरू

^{१७} धारा ११, संयुक्त राष्ट्रसंघीय व्यापार र मानव अधिकारसम्बन्धी मार्गदर्शक सिद्धान्तहरू

^{१८} धारा १२, संयुक्त राष्ट्रसंघीय व्यापार र मानव अधिकारसम्बन्धी मार्गदर्शक सिद्धान्तहरू

नगरेको भए पनि व्यापारिक संस्थाहरूले ती प्रभावहरूलाई रोक्ने वा कम गर्ने प्रयास गर्नुपर्दछ।^{१९}

४. मानव अधिकारको सम्मान गर्ने व्यापारिक संस्थाको जिम्मेवारी सबै प्रकारका त्यस्ता संस्थाहरू उपर, तिनको आकार, क्षेत्र, सञ्चालन हुने परिवेश, स्वामित्व र संगठनका आधारमा विभेद नगरी, लागू हुन्छ।^{२०}
५. व्यापारिक संस्थाहरूले मानव अधिकारको सम्मान गर्ने नीतिगत प्रतिबद्धता गर्नुपर्दछ। मानव अधिकारमा पर्ने प्रभावहरू पहिचान गर्ने, रोकथाम गर्ने, कम गर्ने र तिनीहरूलाई सम्बोधन गर्ने तरिका बारेमा छानवीन गर्ने प्रक्रिया निर्धारण गर्नुपर्दछ। साथै, आफ्नो कारणले वा योगदानबाट मानव अधिकारमा प्रतिकूल प्रभाव परेमा त्यसको उपचार प्राप्त गर्ने तरिका निर्धारण गर्नुपर्दछ।^{२१}

(ख) कार्य सञ्चालनका सिद्धान्तहरू

१. व्यापारिक संस्थाले मानव अधिकारमा प्रतिकूल प्रभाव पारेको वा त्यसमा योगदान पुऱ्याउको कुरा पहिचान भएमा ती संस्थाले वैध प्रक्रियाबाट उपचार खोज्ने व्यवस्था गर्नु वा त्यसको लागि सहयोग गर्नुपर्दछ।^{२२}
२. व्यापारिक संस्थाले आफू कार्यरत् रहेको स्थानको प्रचलित कानूनलाई पालना गर्न र अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा मान्यता प्राप्त मानव अधिकारलाई सम्मान गर्नुपर्दछ। स्थानीय कानून र अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारबीच भिन्नता भएमा अन्तर्राष्ट्रिय मान्यताप्राप्त सिद्धान्तलाई सम्मान गर्ने उपाय खोज्नु पर्दछ। मानव अधिकारका गम्भीर उल्लंघनमा योगदान वा कारण हुन सक्ने जोखिमको विषयलाई कानून पालनाको विषय मान्नुपर्दछ।^{२३}
३. मानव अधिकारसम्बन्धी वास्तविक र सम्भावित प्रतिकूल प्रभावलाई सम्बोधन गर्नका लागि प्राथमिकता निर्धारण गर्नु परेमा व्यापारिक संस्थाले पहिले त्यस्ता प्रभावलाई सम्बोधन गर्नुपर्दछ जो बढी गम्भीर र ढिला भएमा उपचार नै हुन नसक्ने सम्भावना छन्।^{२४}

१.४.३ मानव अधिकारको उल्लंघन हुँदा उपचार प्रदान गर्ने जिम्मेवारी राज्य र व्यापारिक संस्था दुबैको हुने

(क) आधारभूत सिद्धान्तहरू

व्यापारसम्बद्ध मानव अधिकारको उल्लंघनबाट संरक्षण गर्ने राज्यको एक जिम्मेवारीको रूपमा आफ्नो क्षेत्राधिकारभित्र त्यस्तो उल्लंघन भएमा राज्यले प्रभावित व्यक्तिलाई न्यायिक, प्रशासनिक,

^{१९} धारा १३, संयुक्त राष्ट्रसंघीय व्यापार र मानव अधिकारसम्बन्धी मार्गदर्शक सिद्धान्तहरू

^{२०} धारा १४, संयुक्त राष्ट्रसंघीय व्यापार र मानव अधिकारसम्बन्धी मार्गदर्शक सिद्धान्तहरू

^{२१} धारा १५, संयुक्त राष्ट्रसंघीय व्यापार र मानव अधिकारसम्बन्धी मार्गदर्शक सिद्धान्तहरू

^{२२} धारा २२, संयुक्त राष्ट्रसंघीय व्यापार र मानव अधिकारसम्बन्धी मार्गदर्शक सिद्धान्तहरू

^{२३} धारा २३, संयुक्त राष्ट्रसंघीय व्यापार र मानव अधिकारसम्बन्धी मार्गदर्शक सिद्धान्तहरू

^{२४} धारा २४, संयुक्त राष्ट्रसंघीय व्यापार र मानव अधिकारसम्बन्धी मार्गदर्शक सिद्धान्तहरू

^{२५} धारा २५, संयुक्त राष्ट्रसंघीय व्यापार र मानव अधिकारसम्बन्धी मार्गदर्शक सिद्धान्तहरू

विधायिकी र अन्य उपयुक्त माध्यमबाट प्रभावकारी उपचार सुनिश्चित गर्न उपयुक्त कदम चाल्नु पर्दछ।^{२५}

(ख) कार्य सञ्चालनका सिद्धान्तहरू

१. व्यापारसम्बद्ध मानव अधिकारको उल्लंघनको घटनालाई सम्बोधन गर्ने सन्दर्भमा राष्ट्रिय न्याय प्रणालीको प्रभावकारिता सुनिश्चित गर्न राज्यले उपयुक्त कदम लिनुपर्दछ।^{२६}
२. व्यापार(सम्बद्ध मानव अधिकार उल्लंघन भएको अवस्थामा उपचार प्राप्त गर्ने राज्यको बृहद् प्रणालीको एक भागको रूपमा न्यायिक संयन्त्रको अलावा राज्यले प्रभावकारी र उपयुक्त गैरन्यायिक संयन्त्रको व्यवस्था गर्नुपर्दछ।^{२७}
३. व्यापार(सम्बद्ध मानव अधिकारमा परेको असरलाई व्यवस्थापन गर्ने अनौपचारिक संयन्त्रहरूलाई सहजीकरण गर्ने तर्फ पनि राज्यले विचार पुऱ्याउनु पर्दछ।^{२८}
४. पीडितका मर्काहरूलाई तुरुन्त सम्बोधन गर्न र प्रत्यक्ष रूपमा उपचार दिलाउनका लागि प्रतिकूल प्रभावमा परेका व्यक्ति वा समुदायको निम्ति व्यापारिक संस्थाहरूले कार्यसञ्चालनको स्तरमा नै प्रभावकारी संयन्त्रको स्थापना गर्नु वा त्यसमा सहभागी हुनु पर्दछ।^{२९}
५. संयन्त्रको प्रभावकारिताको निम्ति स्थापना भएका सरकारी र गैरसरकारी दुवै प्रकारका गैरन्यायिक संयन्त्रहरू वैध, पहुँचयोग्य, अनुमानयोग्य, समन्यायिक, पारदर्शी र मानव अधिकार अनुकूल हुनुपर्दछ।^{३०}

१.५ मार्गदर्शक सिद्धान्त लागू गर्ने प्रयास

संयुक्त राष्ट्रसंघको मानव अधिकार परिषद् (Human Rights Council) बाट सर्वसम्मतिले यी मार्गदर्शक सिद्धान्त पारित भएपछि यसलाई संस्थागत रूपमा विकास गरी लागू गर्न विभिन्न प्रयासहरू भएका छन्। संयुक्त राष्ट्रसंघअन्तर्गत व्यापार सम्बद्ध मानव अधिकारको विषयमा नेतृत्व गर्ने जिम्मेवारी 'Office of the UN High Commissioner for Human Rights (OHCHR)' लाई दिइएको छ। 'Working Group on Business and Human Rights' सँग मिलेर मार्गदर्शक सिद्धान्तहरूसम्बन्धी विषयमा तालिम गराउने, वितरण गर्ने तथा लागू गराउने जस्ता कार्यमा आवश्यक सहयोग गरिरहेको छ। यसका लागि राष्ट्रिय स्तरमा व्यापार र मानव अधिकारसम्बन्धी सल्लाह, मार्गनिर्देशन आदि उपलब्ध गराउने, उनीहरूको क्षमता विकास गर्ने, प्राविधिक सहयोग गर्ने जस्ता कार्यहरू गरिरहेको छ। Working Group को स्थापना Human Rights Council द्वारा सन् २०११ मा भएको थियो, जसमा विभिन्न महाद्विपबाट प्रतिनिधित्व

^{२५} धारा २६, संयुक्त राष्ट्रसंघीय व्यापार र मानव अधिकारसम्बन्धी मार्गदर्शक सिद्धान्तहरू

^{२७} धारा २७, संयुक्त राष्ट्रसंघीय व्यापार र मानव अधिकारसम्बन्धी मार्गदर्शक सिद्धान्तहरू

^{२८} धारा २८, संयुक्त राष्ट्रसंघीय व्यापार र मानव अधिकारसम्बन्धी मार्गदर्शक सिद्धान्तहरू

^{२९} धारा २९, संयुक्त राष्ट्रसंघीय व्यापार र मानव अधिकारसम्बन्धी मार्गदर्शक सिद्धान्तहरू

^{३०} धारा ३१, संयुक्त राष्ट्रसंघीय व्यापार र मानव अधिकारसम्बन्धी मार्गदर्शक सिद्धान्तहरू

गर्ने पाँच जना विशेषज्ञ छन् । यस कार्यसमूहले विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय संस्था र राष्ट्रहरूसँग मिलेर मार्गदर्शक सिद्धान्तहरूको प्रभावकारी वितरण गर्ने र लागू गर्ने एवं त्यसका लागि क्षमता विकासका कार्य गर्ने जस्ता विभिन्न महत्त्वपूर्ण जिम्मेवारी पूरा गर्ने कार्यादेश पाएको छ । मार्गदर्शक सिद्धान्तका विभिन्न विषयमा छलफल गर्न प्रत्येक वर्ष 'United Nations Forum on Business and Human Rights' को आयोजना र अध्यक्षता पनि यसै कार्यसमूहले गर्दछ ।

राष्ट्रिय स्तरमा मानव अधिकारको प्रबर्द्धन र अनुगमन गर्नका लागि पेरिस सिद्धान्तमा आधारित भएर धेरै मुलुकहरूमा मानव अधिकार आयोग वा संस्थाहरू गठन भएका छन् । यी संस्थाहरू कतै संवैधानिक हैसियतमा छन् भने कतै कानूनी हैसियतमा । यस्ता राष्ट्रिय संस्थाहरूले अन्तर्राष्ट्रिय मञ्च बनाएका छन् ।³¹ यसै मञ्चअन्तर्गत समेत 'Working Group on Business and Human Rights' गठन गरी कार्य भैरहेको छ । यस कार्यसमूहको उद्देश्य खासगरी व्यापार र मानव अधिकार सम्बन्धमा यी राष्ट्रिय संस्थाहरूको क्षमता विकास गर्ने, रणनीतिक सहकार्य गर्ने तथा जनचेतना वढाउने खालको रहेको छ । साथै, नेदरल्याण्डको इडेनवर्गमा भएको 'ICC' को दशौं सम्मेलनले व्यापार र मानव अधिकारको क्षेत्रमा राष्ट्रिय मानव अधिकार संस्थाहरूले खेल्न सक्ने भूमिकाहरूको पहिचान गरेको छ । जस्तै, प्रवर्द्धनात्मक कार्य, शैक्षिक र अनुसन्धानात्मक कार्य, अनुगमनको कार्य, मानव अधिकारका उल्लंघनका घटनाको अभिलेख राख्ने कार्य, उजुरीहरू उपर कारवाही गर्ने कार्य, विवादमा मेलमिलाप गराउने कार्य आदि । त्यसैले, अब व्यापारिक कारोवार सम्बद्ध मानव अधिकारको विषयलाई राष्ट्रिय मानव अधिकारसम्बन्धी संस्थाहरूले समेत आफ्नो जिम्मेवारीमा राख्नुपर्ने अन्तर्राष्ट्रिय परिवेश तयार भैसकेको छ । यसै अनुरूप नेपालमा पनि राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगले आफ्नो वार्षिक कार्ययोजनामा यसलाई स्थान दिनुको साथै कतिपय गतिविधिहरू समेत सञ्चालन गरिरहेको छ ।

२. अधिकारको सम्मान गर्ने व्यापारिक संस्थाको

जिम्मेवारीसम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाहरू

२.१ व्यापारिक संस्थाले सम्मान र पालना गर्नुपर्ने मानव अधिकारहरू

मानव अधिकारको संरक्षणको लागि अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा विभिन्न सन्धि सम्झौताहरू पनि पारित भएका छन् । तर, परम्परागत दृष्टिकोण हेर्दा ती अधिकारहरू सुरक्षित गर्ने राज्यको जिम्मेवारी हो र त्यसको उल्लंघन भएमा उपचारको सुनिश्चितता पनि राज्यले गर्नुपर्दछ भन्ने रहेको पाइन्छ । तर, हाल ती अधिकारहरू व्यापारिक समुदायबाट पनि उल्लंघन हुन सक्छन् र त्यस अवस्थामा उपचार दिलाउने जिम्मेवारी राज्य र व्यापारिक समुदायले समेत लिनुपर्दछ भन्ने अवधारणाको विकास भैरहेको छ । व्यवहारमा हेर्दा व्यापारिक समुदायबाट खासगरी श्रमिकको हक, उपभोक्ताको हक, स्वच्छ वातावरणको हक, स्वस्थ जीवन बाँच्न पाउने हक, बसोबासको हक आदि अधिकारहरू बढी उल्लंघन हुने गरेको पाइन्छ । यस्ता अधिकार हनन् हुन नदिने र हनन् भएको खण्डमा कसरी पीडितलाई उपचार दिलाउने भन्ने बारेमा विभिन्न राष्ट्रिय कानूनले व्यवस्था गर्नुपर्ने हुन्छ ।

³¹ जसलाई Global Alliance for National Human Rights Institutions (GANHRI) भन्ने गरिएको छ । यसलाई पहिले ICC भनिन्थ्यो ।

व्यापार र मानव अधिकारसम्बन्धी मार्गदर्शक सिद्धान्तको सन्दर्भमा मानव अधिकार भन्नाले कुन अधिकारलाई जनाउने भन्ने बारेमा पनि चर्चा हुने गर्दछ। कम्तिमा पनि 'International Bill of Human Rights' अर्थात् मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र १९४८, नागरिक र राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ र आर्थिक, सामाजिक र साँस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ मा उल्लिखित मानव अधिकारहरू एवम् अन्तर्राष्ट्रिय श्रम संगठनअन्तर्गतका मुख्य ८ महासन्धिको सिद्धान्तहरूलाई व्यापारिक समुदायले सम्मान गर्नुपर्दछ। यसका अतिरिक्त आदिवासीहरू, महिला, अल्पसंख्यक समुदाय, बालबालिका, फरक तरिकाले सक्षम व्यक्तिहरू, आप्रवासी श्रमिकहरू तथा तिनका परिवारका अधिकारहरूको पनि उचितै सम्मान गर्नुपर्दछ। साथै, द्वन्द्वकालीन अवस्थामा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारका नियमहरूलाई पालना गर्नु व्यापारिक समुदायको जिम्मेवारी हुन्छ।^{३२}

२.२ व्यापारिक संस्थाको जिम्मेवारीसम्बन्धी केही कानूनी व्यवस्थाहरू

व्यापारिक संस्थाले पालन गर्नुपर्ने मानव अधिकार सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय मान्यताहरू विद्यमान भए पनि तिनको कार्यान्वयन राष्ट्रिय कानूनअनुसार गर्नु पर्दछ। व्यापारिक संस्थाहरूले सबै मानव अधिकारको सम्मान र पालना गर्नु पर्दछ। साथ आफू कार्यरत् मुलुकको कानूनको पूर्ण रूपमा परिपालना गर्नुपर्दछ। अन्यथा त्यसबाट मानिसहरूका मानव अधिकारमा प्रतिकूल प्रभाव पर्नुको साथै व्यापारिक संस्था उपर देवानी वा फौजदारी दायित्वको सिर्जना हुन जान्छ। मानिसका अधिकार हनन् भएमा उपयुक्त उपचार प्रदान गर्ने तथा मानव अधिकारमा प्रतिकूल प्रभाव पार्ने व्यापारिक समुदायलाई जिम्मेवार बनाउने कानून आवश्यक हुन्छ। यस प्रयोजनका लागि व्यापारिक गतिविधिहरूलाई नियमन गरी मानव अधिकारमा प्रतिकूल प्रभाव पार्न नदिन र परेको अवस्थामा सम्बन्धित संस्था र व्यक्ति समेतलाई जिम्मेवार बनाउन नेपालको संविधान र कानूनमा भएका केही प्रावधानहरूलाई तल उल्लेख गरिएको छः^{३३}

२.२.१ नेपालको संविधान

नेपालको संविधानको भाग ३ मा व्यवस्थित मौलिक हकहरू मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रमा नै आधारित छन्। यस अधिका संविधानमा नभएका हकहरूलाई पनि पछिल्लो अभ्यासका आधारमा यस संविधानमा स्थान दिइएको छ। यस संविधानमा भएका हकहरूमध्ये अपराध पीडितलाई सामाजिक पुनःस्थापना र क्षतिपूर्तिसहितको न्याय पाउने, प्रत्येक नागरिकलाई स्वच्छ र स्वस्थ वातावरणमा बाँच्न पाउने, वातावरणीय प्रदूषण वा हासबाट हुने क्षतिबाट पीडितले प्रदूषकबाट कानूनबमोजिम क्षतिपूर्ति पाउने, प्रत्येक नागरिकलाई रोजगारीको हक हुने, श्रमिकलाई उचित श्रम अभ्यासको हक हुने, प्रत्येक नागरिकलाई उपयुक्त आवासको हक हुने, बालबालिकालाई कालकारखाना खानी वा यस्तै जोखिमको काममा लगाउन नपाइने, प्रत्येक उपभोक्तालाई गुणस्तरीय वस्तु तथा सेवा प्राप्त

^{३२} धारा १२, संयुक्त राष्ट्रसंघीय व्यापार र मानव अधिकारसम्बन्धी मार्गदर्शक सिद्धान्तहरू

^{३३} यस उद्देश्य व्यापारिक गतिविधिहरूसम्बन्धी कानूनहरूको विश्लेषण गर्नु होइन। तर, व्यापारिक गतिविधिबाट मानव अधिकारमा प्रतिकूल प्रभाव पर्न सक्ने भएकोले व्यापारिक संस्था वा व्यक्तिलाई जिम्मेवार बनाउने खालका कानूनहरू पनि नेपालमा प्रचलित छन्। सर्वोच्च अदालतमा आएका विवादहरूमा उठाइएका त्यस्ता केही कानूनका प्रावधानहरू यहाँ उदाहरणको रूपमा उल्लेख गरिएको छ।

गर्ने हक हुने, गुणस्तरहीन वस्तु वा सेवाबाट क्षति पुगेको व्यक्तिले कानूनबमोजिम क्षतिपूर्ति पाउने जस्ता व्यवस्थाहरू व्यापार र मानव अधिकारको सन्दर्भमा विशेष महत्त्वका देखिन्छन् । यी हकहरूमा व्यापारिक गतिविधिले बढी प्रभाव पार्न सक्ने देखिन्छ ।

यस अधिका संविधानहरूले जस्तै यस संविधानले पनि नागरिकलाई नेपालको कुनै पनि भागमा पेशा, रोजगार गर्ने र उद्योग, व्यापार तथा व्यवसायको स्थापना र सञ्चालन गर्ने स्वतन्त्रता प्रदान गरेको छ । तर, यो स्वतन्त्रता निरपेक्ष भने होइन । सर्वसाधारण जनताको सार्वजनिक स्वास्थ्य, शिष्टाचार वा नैतिकताको प्रतिकूल हुने कार्यमा रोक लगाउने कुनै पेशा, रोजगार, उद्योग, व्यापार वा व्यवसाय गर्नका लागि कुनै शर्त वा योग्यता तोक्ने गरी राज्यले कानून बनाउन सक्दछ ।^{३४} कालाबजारी, एकाधिकार, कृत्रिम अभाव सिर्जना गर्ने र प्रतिस्पर्धा नियन्त्रण जस्ता कार्यको अन्त्य गर्दै राष्ट्रिय अर्थतन्त्रलाई प्रतिस्पर्धी बनाई व्यापारिक स्वच्छता र अनुशासन कायम गरी उपभोक्ताको हित संरक्षण गर्ने विषयलाई संविधानले राज्यका नीतिको रूपमा पनि स्वीकार गरेको छ ।^{३५} त्यस्तै, वातावरण प्रदूषण गर्नेले सो बापत दायित्व व्यहोर्नु पर्ने तथा वातावरण संरक्षणमा पूर्वसावधानी र पूर्वसूचित सहमति जस्ता पर्यावरणीय दिगो विकासका सिद्धान्त अवलम्बन गर्ने^{३६} लगायत श्रमिकको आधारभूत अधिकार सुनिश्चित गर्दै सामाजिक सुरक्षा प्रत्याभूत गर्ने, बालश्रम समेत श्रम शोषणका सबै रूपको अन्त्य गर्ने, श्रमिक र उद्यमी व्यवसायीबीच सुसम्बन्ध कायम गर्ने नीति राज्यले लिएको हुँदा यसको कार्यान्वयनतर्फ पनि राज्य उन्मुख हुनुपर्ने आवश्यकता छ । जसको लागि व्यापारिक समुदायको विशेष योगदान आवश्यक पर्दछ ।

२.२.२ श्रम ऐन, २०७४

श्रम ऐन, २०७४ श्रमिकहरूको अधिकार संरक्षण गर्नका लागि बनेको हो । यस ऐनको परिच्छेद् ३ मा श्रमिकका न्यूनतम अधिकारको उल्लेख हुनुका साथै बाँधा बनाउन नहुने, श्रमिकहरूबीच भेदभाव गर्न नहुने, बालबालिकालाई काममा लगाउन नहुने, ट्रेड युनियनसम्बन्धी अधिकार हुने, समान कामको लागि पारिश्रमिकमा भेदभाव गर्न नहुने समेतका आधारभूत अधिकारहरूको व्यवस्था रहेको छ । त्यस्तै परिच्छेद् ७ ले श्रमिकको कामको समयसम्बन्धी हक, परिच्छेद् ८ ले पारिश्रमिकसम्बन्धी हक, परिच्छेद् ९ ले विदाको हक, परिच्छेद् १० ले सञ्चय कोष लगायत सामाजिक सुरक्षासम्बन्धी हक, परिच्छेद् ११ ले कार्यस्थलको सुरक्षा र स्वास्थ्यसम्बन्धी प्रबन्ध तथा रोजगारदाताको कर्तव्य, परिच्छेद् १३ मा चिया वगान, निर्माण व्यवसाय, यातायात, पर्यटन क्षेत्रमा काम गर्ने तथा घरेलु श्रमिक जस्ता विशेष प्रकृतिका काम गर्ने श्रमिकका हक लगायतको व्यवस्था गरेको पाइन्छ । साथै दफा ९ ले श्रमिकलाई प्रदत्त कुनै अधिकारको हनन् भएमा त्यस्तो श्रमिकले कानूनबमोजिम उपचार प्राप्त गर्ने हक सुरक्षित गरेको छ । यस ऐनमा श्रमिक र रोजगारदाताका अधिकारको पालना भए नभएको सुनिश्चित गर्ने तथा अधिकार हनन् भएका अवस्थामा उपचार खोज्ने सम्बन्धमा भएका केही संयन्त्रको उल्लेख तल गरिएको छ:

^{३४} नेपालको संविधान, धारा १७(२)(च) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश (६)

^{३५} नेपालको संविधान, धारा ५१(घ)(७)

^{३६} नेपालको संविधान, धारा ५१(छ)(८)

२.२.२.१ अनुगमन र निर्देशनसम्बन्धी:

श्रम कार्यालयले यस ऐनबमोजिम निर्धारण गरिएको न्यूनतम पारिश्रमिक, भत्ता वा सामूहिक सम्झौताबमोजिम पाउनुपर्ने सुविधा तथा प्रचलित नेपाल कानूनले श्रमिक तथा रोजगारदातालाई प्रदान गरेको अधिकार कार्यान्वयन भए वा नभएको सम्बन्धमा अनुगमन गर्ने र कार्यान्वयन गर्न सम्बन्धित पक्षलाई आवश्यक निर्देशन दिने गर्दछ। साथै श्रम कार्यालयलाई प्रतिष्ठान तथा कार्यस्थलमा व्यवसायजन्य सुरक्षा तथा स्वास्थ्यसम्बन्धी व्यवस्था रोजगारदाताले कार्यान्वयन गरे नगरेको सम्बन्धमा विशेष निरीक्षण गरी नियम विपरीत कार्य गरेको जानकारी हुन आएमा त्यस्तो कार्य तत्काल सच्याउन आवश्यक निर्देशन दिने जिम्मेवारी ऐनले तोकेको छ।^{३७}

२.२.२.२ व्यक्तिगत विवाद समाधान

श्रमिकले आफ्नो व्यक्तिगत मर्काको विषयमा रोजगारदाता समक्ष निवेदन दिनसक्ने र त्यस्तो निवेदनमा रोजगारदाताले १५ दिनभित्र निवेदकसँग छलफलद्वारा विवाद समाधान गर्नुपर्ने व्यवस्था पनि रहेको छ।^{३८} सो समयभित्र विवाद समाधान हुन नसकेमा मेलमिलापद्वारा समाधान गर्नको लागि श्रम कार्यालयमा निवेदन दिन सकिन्छ। त्यस्तो निवेदनमा श्रम कार्यालयले २१ दिनभित्र वार्ताबाट समाधान गर्नुपर्दछ।^{३९} त्यसरी समाधान नभए सो कार्यालयले प्राप्त प्रमाणको आधारमा १५ दिनभित्र निर्णय दिनुपर्दछ।^{४०}

२.२.२.३ सामूहिक विवादको समाधान

सामूहिक सौदावाजी समितिले श्रमिकहरूको हितसम्बन्धी सामूहिक विषयमा रोजगारदाता समक्ष लिखित माग राख्न सक्छ, र यस्तो माग राखेमा रोजगारदाताले ७ दिनभित्र वार्ताको लागि समय तोक्नुपर्दछ।^{४१} समिति र रोजगारदाताबीच वार्ताद्वारा सो विवाद समाधान नभएमा पक्षहरूले श्रम कार्यालयमा निवेदन दिन सक्दछन् र सो निवेदनमा कार्यालयले ३० दिनभित्र मेलमिलाप गराउनु पर्दछ।^{४२} पक्षहरूबीच मेलमिलाप हुन नसकेमा श्रम कार्यालयले मध्यस्थताद्वारा विवादको समाधान गराउनुपर्दछ, तर, त्यसका लागि पक्षहरू सहमत हुनुपर्दछ। तर, अत्यावश्यक सेवासम्बन्धी प्रतिष्ठान भए सहमत नभए पनि मध्यस्थता अपनाउनु पर्दछ।^{४३}

२.२.२.४ स्वतन्त्र श्रम मध्यस्थता ट्राइबुनल

नेपाल सरकारले श्रमसम्बन्धी विवादको समाधान गर्न स्वतन्त्र श्रम मध्यस्थता ट्राइबुनल गठन गरेमा मेलमिलाप र मध्यस्थताको काम यसै ट्राइबुनलले गर्नुपर्दछ।^{४४} मध्यस्थको निर्णय वा सामूहिक सम्झौता बन्धनकारी हुन्छ।

^{३७} श्रम ऐन २०७४, दफा ९४

^{३८} श्रम ऐन २०७४, दफा ९४

^{३९} श्रम ऐन २०७४, दफा ११४

^{४०} श्रम ऐन २०७४, दफा ११५

^{४१} श्रम ऐन २०७४, दफा ११७

^{४२} श्रम ऐन २०७४, दफा ११८

^{४३} श्रम ऐन २०७४, दफा ११९

^{४४} श्रम ऐन २०७४, दफा १२०

२.२.२.५ श्रम अदालत

श्रम कार्यालयले वा श्रम विभागले गरेको निर्णय उपर तथा श्रमिकको रोजगारी अन्त्य गर्ने गरी वा खराब आचरणका सम्बन्धमा रोजगारदाताले गरेको निर्णय उपर श्रम अदालतमा पुनरावेदन लाग्दछ।^{४५}

श्रम ऐन २०४८ अन्तर्गत पनि श्रमिकका हक हनन् भएको अवस्थामा उपचार खोज्ने सम्बन्धमा केही हदसम्म यस्तै प्रावधान रहेको थियो। श्रमिकका हक हनन् गर्ने रोजगारदातालाई कैद सजाय समेत हुने गरी हालको कानूनले व्यवस्था गरेको छ। यस अघि पनि कानूनले तोकेका सबै उपचार समाप्त भएपश्चात श्रमिकहरूले सर्वोच्च अदालतमा रिट निवेदन गर्दथे। तर, श्रम कार्यालयबाट वा श्रम अदालतबाट भएको विवाद समाधानको प्रक्रिया उपर रोजगारदाताले सर्वोच्च अदालतमा रिट निवेदन दिन नपाउने निर्णय भएका उदाहरणहरू पनि छन्। पहिलेको कानूनअनुसार बैङ्किङसम्बन्धी संस्थाहरू, करारमा रहेका कर्मचारीहरूसम्बन्धी विवाद तथा आयोजनाका कर्मचारीलाई श्रम ऐन लागू नहुने भनी भएका फैसलाबाट श्रमिकलाई परेको अप्ठ्यारो यस ऐन पछि समाधान हुने देखिन्छ।

२.२.३ वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३

२.२.३.१ वातावरणीय प्रभाव मूल्याङ्कन

विद्यमान वातावरणीय अवस्थामा प्रतिकूल प्रभाव ल्याउन सक्ने किसिमको विकास कार्य, भौतिक क्रियाकलाप वा भूउपयोगको परिवर्तन गर्ने कुनै योजना, आयोजना वा कार्यक्रम सञ्चालन गर्ने जुनसुकै व्यक्ति, सरकारी, गैरसरकारी, अर्धसरकारी संस्थाले त्यस्तो प्रारम्भिक वातावरणीय परीक्षण प्रतिवेदन पेश गर्नुपर्ने प्रावधान उक्त ऐनले गरेको छ। सो प्रतिवेदनका आधारमा त्यस्तो आयोजना वा कार्यक्रमबाट उल्लेखनीय वातावरणीय प्रभाव पार्ने देखिएमा वातावरणीय प्रभाव मूल्याङ्कन गर्नुपर्ने गरी सम्बन्धित निकायले आदेश दिनुपर्ने व्यवस्था रहेको छ। पेश भएको प्रस्तावको कार्यान्वयनबाट वातावरणमा पर्ने त्यस्तो प्रभाव कम हुने भएमा मात्र त्यस्तो प्रस्तावलाई स्वीकृति दिनुपर्ने भएकोले त्यस्तो आयोजना वा कार्यक्रमको सञ्चालन वातावरणमैत्री भएमात्र त्यसले स्वीकृति पाउने कानूनको भावना रहेको देखिन्छ। वातावरणमा उल्लेखनीय प्रतिकूल प्रभाव पार्ने गरी वा जनजीवन र जन स्वास्थ्यका लागि खतरा हुन सक्ने किसिमले प्रदूषण सिर्जना गर्न वा तोकिएको मापदण्ड विपरीत कुनै यान्त्रिक साधन, औद्योगिक प्रतिष्ठान वा अन्य ठाउँबाट ध्वनी, ताप, रेडियोधर्मी विकिरण तथा फोहर मैला निष्काशन गर्न, गराउन कानूनले रोकेको छ।^{४६} कुनै किसिमको पदार्थ, इन्धन, औजार वा संयन्त्रको प्रयोगबाट वातावरणमा उल्लेखनीय प्रतिकूल प्रभाव परेको वा पर्ने देखिएमा मन्त्रालयले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी त्यस्तो पदार्थ इन्धन, औजार वा संयन्त्रको प्रयोगमा बन्देज लगाउन सक्ने समेतको व्यवस्था रहेको देखिन्छ।^{४७} उल्लिखित वातावरण प्रभाव मूल्याङ्कनअनुसार कार्य भए नभएको अनुगमन गर्न वातावरण निरीक्षक रहने समेत व्यवस्था छ।

^{४५} श्रम ऐन २०७४, दफा १६५

^{४६} वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३, दफा ७(१)

^{४७} वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३, दफा ७(३)

२.२.३.२ क्षतिपूर्तिसम्बन्धी व्यवस्था

कसैले कानून विपरीत प्रदूषण, ध्वनी, ताप वा फोहर मैलाको सिर्जना वा निष्काशन गरेको कारणबाट कुनै व्यक्ति वा संस्थालाई हानी नोक्सानी भएमा त्यसबाट प्रभावित व्यक्ति वा संस्थाले सो काम गर्ने व्यक्ति, संस्थासँग क्षतिपूर्ति भराउन चाहेमा सोही व्यहोरा खुलाई तोकिएको अधिकारी समक्ष निवेदन दिन सक्दछ। निवेदनबमोजिम नोक्सानी भएको प्रमाणित भएमा पीडित व्यक्तिलाई त्यस्तो संस्था, वा व्यक्तिबाट मनासिबै क्षतिपूर्ति भराइ दिनु पर्दछ।^{४८}

२.२.३.३ दण्ड सजाय

वातावरणीय प्रभाव मूल्याङ्कन स्वीकृत नगराई वा स्वीकृत प्रस्ताव विपरीत कार्य गरेमा तोकिएको अधिकारीले त्यस्तो कार्य बन्द गराउन र १ लाख रुपैयाँसम्म जरिवाना गर्न सक्दछ। त्यस्तै ऐन नियम निर्देशिका विपरीत कार्य गर्नेलाई ५० हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना गर्न र त्यस्तो कार्य बन्द गराउन सक्ने प्रावधान रहेको छ।^{४९}

यसरी कानूनले वातावरणमा प्रतिकूल हुने गरी कुनै आयोजना वा कार्यक्रम लागू गर्न नहुने, त्यस्तो कार्य गरेमा सजाय समेत हुने, प्रदूषण फैलाउने कार्य गर्न नहुने जस्ता प्रावधान गरी व्यापारिक गतिविधिहरू मानिसका स्वच्छ वातावरणमा बाँच्न पाउने हक प्रतिकूल हुन नहुने मान्यता यस ऐनले राखेको देखिन्छ। तर, नेपालका धेरै व्यापारिक गतिविधिहरू वातावरणमैत्री नभएको देखिएको छ। कुनै व्यापारिक संस्थाले यस ऐन विपरीत कार्य गरेमा त्यस्तो कार्य रोक्न सरकारी निकाय प्रभावकारी भएको पाइएको छैन। बरू यदाकदा सर्वोच्च अदालतले नै वातावरणमैत्री आदेश गर्ने गरेको पाइएको छ।

२.२.४ उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४

२.२.४.१ उपभोक्ताको अधिकार संरक्षण

उपभोग्य वस्तु र सेवाको उत्पादन र विक्री वितरण गरी व्यापारिक समुदायले नाफा कमाउँछ। तर, नाफाको लोभमा वस्तु र सेवाको गुणस्तर कायम नगर्ने, काला बजारी गर्ने, अस्वाभाविक मूल्य तोक्ने, व्यापारीहरू आपसमा मिलेर बजार नियन्त्रण गर्ने जस्ता कार्य गरेर जनताका अधिकारमा प्रत्यक्ष प्रभाव पारेको पाइन्छ। उपभोक्ता संरक्षण ऐनले उपभोक्तालाई पर्ने मर्काकोविरुद्ध उपचार दिलाउने तथा उपभोक्ताको हक हित र अधिकार संरक्षण गर्ने उद्देश्य राखेको छ।

अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा मान्यता प्राप्त उपभोक्ताका अधिकारहरूलाई ऐनमा समावेश गरिएको छ। जीउज्यान स्वास्थ्य र सम्पत्तिमा हानी पुऱ्याउने वस्तु वा सेवाको विक्री वितरणबाट सुरक्षित हुन पाउने अधिकार, वस्तु तथा सेवाको मूल्य, गुण, परिणाम, शुद्धता र गुणस्तर आदि बारे सूचित हुन पाउने अधिकार, वस्तु तथा सेवाको छनौटको अधिकार, उपयुक्त निकायबाट सुनुवाइको अधिकार,

^{४८} वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३, दफा १७।

^{४९} वातावरण संरक्षण ऐन २०५३, दफा १८।

अनुचित व्यापारिक क्रियाकलापबाट उपभोक्ताहरूमा हुने शोषण तथा मर्काकोविरुद्ध सुनुवाइ र क्षतिपूर्ति पाउने अधिकार तथा उपभोक्ता शिक्षाको अधिकार।^{१०} यी अधिकारहरूको उल्लंघन मूलतः उत्पादक वा बिक्री गर्ने व्यापारिक क्षेत्रबाट हुन्छ।

त्यस्तै, व्यापारिक कार्यको सिलसिलामा उपभोक्ताविरुद्ध केही कार्य गर्न निषेध पनि गरेको छ। जस्तै, उपभोग्य वस्तु वा सेवाको माग, आपूर्ति वा मूल्यमा प्रतिकूल प्रभाव गर्न हुँदैन।^{११} उत्पादकले वस्तुको लेबलमा उत्पादकको विवरण, खाद्य पदार्थ वा औषधि भए त्यसको मिश्रण, परिणाम र तौल, वस्तुको गुणस्तर उपभोग गर्ने तरिका, उपभोगबाट हुने प्रतिकूल प्रभाव, उत्पादन भएको र म्याद समाप्त हुने मिति, वस्तुको ग्यारेण्टी वारेण्टी आदि तथा खतराजनक सामान भए सुरक्षाका लागि अपनाउनु पर्ने कुरा समेत खुलाउनु पर्दछ।^{१२} त्यस्तै, कसैले पनि कमसल वस्तुको उत्पादन, बिक्री वितरण वा निकासी पैठारी गर्न, भुक्त्याउने गरी उपभोग्य वस्तुको नक्कल गर्न, वस्तु वा सेवा वा त्यसको गुणस्तर ढाँटी वा भुक्त्याई बिक्री वितरण गर्न, भूठा वा भ्रामक प्रचार वा विज्ञापन गर्न, स्वास्थ्यमा प्रतिकूल असर पर्ने वस्तु वा सेवाको उत्पादन र बिक्री वितरण गर्न ऐनले प्रतिबन्ध लगाएको छ।^{१३}

२.२.४.२ प्रशासनिक नियमन

ऐनको व्यवस्था विपरीत काम भएको भन्ने लागेमा सरकारले जाँचबुझ र निरीक्षण गराउन सक्छ। साथै, त्यसमा दोषी देखिएका उत्पादक, डिलर, एजेण्ट, बिक्रेता, व्यक्ति वा संस्थालाई सरकारले कारवाही गर्न सक्दछ।^{१४} यस्तो अवस्थामा सरकारले खटाएका निरीक्षण अधिकृतले निरीक्षण, जाँचबुझ र खानतलासी गर्न सक्दछन्। यस अवस्थामा निजले उपभोग्य वस्तुको नमूना लिई खास अवधिको लागि त्यस्तो वस्तु उत्पादन बिक्री वितरण वा सेवामा रोक लगाउन सक्छ। त्यस्ता वस्तु परीक्षण गर्दा कमसल पाइएमा ती वस्तुहरू जफत हुन्छन्।^{१५}

२.२.४.३ न्यायिक नियमन

ऐनमा निषेधित कार्य गर्नेलाई कैद र जरिवाना हुन सक्ने गरी सजायको पनि व्यवस्था गरिएको छ।^{१६} यस ऐनअनुसार सजाय हुने कसूरको अनुसन्धान तहकिकात निरीक्षण अधिकृतले गर्दछन्। यस्तो मुद्दा सरकार वादी मुद्दाको रूपमा जिल्ला अदालतमा दायर गर्नुपर्दछ।^{१७}

२.२.२.४ क्षतिपूर्तिको व्यवस्था

यस ऐन विपरीत वस्तु वा सेवाको बिक्री वितरण वा प्रदान गरेको कारणबाट कसैलाई हानी

^{१०} उपभोक्ता संरक्षण ऐन २०५४, दफा ६

^{११} उपभोक्ता संरक्षण ऐन २०५४, दफा ७

^{१२} उपभोक्ता संरक्षण ऐन २०५४, दफा ९

^{१३} उपभोक्ता संरक्षण ऐन २०५४, दफा १०

^{१४} उपभोक्ता संरक्षण ऐन २०५४, दफा १३

^{१५} उपभोक्ता संरक्षण ऐन २०५४, दफा १७

^{१६} उपभोक्ता संरक्षण ऐन २०५४, दफा १८

^{१७} उपभोक्ता संरक्षण ऐन २०५४, दफा १९ र २०

नोक्सानी भएमा पीडितको तर्फबाट कुनै उपभोक्ता संस्थाले क्षतिपूर्तिको लागि क्षतिपूर्ति समितिमा उजूरी गर्न सक्दछ।^{५८} सो प्रयोजनका लागि ऐनमा प्रत्येक जिल्लामा प्रमुख जिल्ला अधिकारीको अध्यक्षतामा क्षतिपूर्ति समिति गठन गरिएको छ। सो उजूरीमा छानवीन गर्दा हानी नोक्सानी भएको देखिएमा क्षतिपूर्ति समितिले नोक्सानीको आधारमा उपभोक्ता वा निजको हकवालालाई क्षतिपूर्ति भराउने आदेश गर्दछ। सो आदेश उपर उच्च अदालतमा पुनरावेदन लाग्दछ।

यसरी उपभोक्ता संरक्षण ऐनले उत्पादक वा बिक्री वितरण गर्ने व्यक्ति वा संस्थालाई जिम्मेवार बनाउने र उपभोक्ताको अधिकार संरक्षण गर्ने उद्देश्यले कानूनी व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। तर, यस ऐनको उल्लंघन भएका अनेकौं घटनाहरू उपभोक्ताले भोग्न परिरहेको भए पनि सरकारले कानून उल्लंघन गर्नेलाई सजाय गर्न गराउन सकेको पाइँदैन। पीडितले क्षतिपूर्ति समितिमा केही उजूरीहरू गरेको र क्षतिपूर्ति पाएको देखिन्छ। तर, व्यापारिक समुदायलाई उपभोक्ता प्रति जिम्मेवार बनाउन सकेको पाइँदैन।

२.२.५ मुलुकी फौजदारी (संहिता) ऐन, २०७४

२०७५ साल भदौ १ गतेदेखि लागू भएको यस संहिताले व्यापारिक संस्थाबाट मानिसको बाँच्न पाउने हक माथि पार्ने प्रतिकूल प्रभावलाई दण्डनीय बनाएको छ। संहितामा रहेका केही प्रमुख व्यवस्थाहरू यहाँ उल्लेख गरिएको छ :-

२.२.५.१ प्राकृतिक सम्पदामाथि अतिक्रमण गर्न नहुने

कसैले कानूनबमोजिम बाहेक प्राकृतिक सम्पदामाथि कुनै किसिमले अतिक्रमण वा कब्जा गर्न वा त्यस्तो सम्पदा बिक्री वितरण गर्न वा त्यसको प्राकृतिक बनावट वा सौन्दर्यमा कुनै किसिमले हानि, नोक्सानी वा क्षति पुऱ्याउनु नहुने भनी त्यस्तो कार्य फौजदारी अपराध हुने व्यवस्था भएको छ। त्यस्तो कसूर गर्नेलाई १० वर्षसम्म कैद र विगोबमोजिम जरीवाना हुन सक्नेछ।^{५९}

२.२.५.२ खाद्य पदार्थमा मिसावट गर्न नहुने

कसैले सर्वसाधारणले खाने, पिउने वा सेवन गर्ने पदार्थमा खान, पिउन वा सेवन गर्न नहुने कुनै हानिकारक पदार्थ वा खान पिउन वा सेवन गर्न हुने कमसल पदार्थ वा हानिकारक रसायनिक पदार्थ मिसावट गरी उत्पादन गर्न, बिक्री वितरण गर्न वा म्याद नाघेको वा मिसावट भएको खाद्य पदार्थ बिक्री वितरण गर्न वा निर्धारित स्तरभन्दा न्यून स्तरको खाद्य पदार्थ वा अखाद्य पदार्थ बिक्री वितरण गर्न वा पैठारी गर्न वा बिक्री वितरणको लागि राख्न हुँदैन। त्यस्तो कसूर गर्ने वा गराउनेलाई पाँच वर्षसम्म कैद र पचास हजार रुपैयाँसम्म जरीवाना हुन्छ।^{६०}

^{५८} उपभोक्ता संरक्षण ऐन २०५४, दफा २२

^{५९} मुलुकी फौजदारी (संहिता) ऐन, २०७४, दफा १४९

^{६०} मुलुकी फौजदारी (संहिता) ऐन, २०७४, दफा १०७

२.२.५.३ भुक्त्यानामा पारी खाद्य पदार्थ बिक्री वितरण गर्न नहुने

कसैले कुनै एक खाद्य पदार्थलाई अर्को खाद्य पदार्थ हो भनी वा न्यून गुणस्तरको खाद्य पदार्थ वा अखाद्य पदार्थलाई उच्च गुणस्तरको खाद्य पदार्थ हो भनी ढाँटी वा भुक्त्याई वा कुनै उच्च गुणस्तरको खाद्य पदार्थमा निम्न स्तरको खाद्य पदार्थ वा अखाद्य पदार्थ मिसावट गरी बिक्री वितरण गर्न हुँदैन। त्यस्तो कसूर गर्ने वा गराउने व्यक्तिलाई पाँच वर्षसम्म कैद वा पचास हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुन्छ।^{६१}

२.२.५.४ भुक्त्यानामा पारी कुनै वस्तु बिक्री-वितरण गर्न नहुने

कसैले खाद्य पदार्थ बाहेक कमसल वस्तुलाई असल वस्तु हो भनी वा एक वस्तुलाई अर्को वस्तु हो भन्ने भान पारी वा कुनै वस्तुमा त्यस्तो वस्तुको गुणस्तर घट्ने गरी मिसावट गरी बिक्री गर्न वा कुनै वस्तुमा रहेको लेवल साट्न वा म्याद नाघेको वस्तु बिक्री गर्न हुँदैन। त्यस्तो कसूर गर्ने वा गराउने व्यक्तिलाई तीन वर्षसम्म कैद वा तीस हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुन्छ।^{६२}

२.२.५.५ उपभोग्यवस्तु बिक्री नगरी जम्माखोरी गर्न नहुने

कसैले कुनै उपभोग्य वस्तुको बजारमा कृत्रिम अभाव खडा गरी त्यस्तो वस्तुको मूल्य वृद्धि गर्न वा त्यस्तो वस्तु बढी मूल्यमा बिक्री गर्न वा गराउन वा त्यस्तो वस्तुको बिक्रीबाट अनुचित नाफा लिने उद्देश्यले त्यस्तो वस्तु बिक्री वितरण नगरी थुपार्न वा सञ्चित गरी राख्न वा जम्माखोरी गर्न हुँदैन। त्यस्तो कसूर गर्ने वा गराउने व्यक्तिलाई पाँच वर्षसम्म कैद र पचास हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना हुन्छ।^{६३}

२.२.५.६ वातावरण प्रदूषित गर्न नहुने

कसैले वातावरणमा उल्लेखनीय प्रतिकूल प्रभाव पुऱ्याउने गरी फोहोरमैलाको उत्पादन, प्रसारण वा निष्काशन गर्न वा थुपार्न हुँदैन। त्यस्तो कसूर गर्ने वा गराउने व्यक्तिलाई एक वर्षसम्म कैद वा दश हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुन्छ। त्यस्तै, कसैले सर्वसाधारणको स्वास्थ्यमा हानी पुऱ्याउने गरी वा जीउ ज्यानको लागि खतरा हुन सक्ने गरी प्रदूषण गर्न वा कानूनबमोजिम अधिकार प्राप्त अधिकारीको इजाजत बिना यान्त्रिक साधनबाट ध्वनी, ताप, रेडियोधर्मी विकिरण वा जोखिमपूर्ण फोहोर मैलाको उत्पादन, प्रसारण वा निष्काशन गर्न वा थुपार्न हुँदैन। यस्तो कसूर गर्ने वा गराउने व्यक्तिलाई पाँच वर्षसम्म कैद वा पचास हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुन्छ।^{६४}

२.२.५.७ विषालु वा विष्फोटक पदार्थ प्रयोग गर्दा लापरबाही गर्न नहुने

कसैले विषालु पदार्थ, आगोजन्य पदार्थ, प्रज्वलनशील पदार्थ, विष्फोटक पदार्थ वा जोखिमी हतियार वा यन्त्र चलाउँदा वा प्रयोग गर्दा कसैको शरीर वा ज्यानमा खतरा वा क्षति पुग्न सक्ने गरी

^{६१} मुलुकी फौजदारी (संहिता) ऐन, २०७४, दफा १०८। यसैबमोजिमको व्यवस्था रहने गरी खाद्य ऐन २०२३ को दफा ४ लाई पनि संशोधन गरिएको छ।

^{६२} मुलुकी फौजदारी (संहिता) ऐन, २०७४, दफा १०९

^{६३} मुलुकी फौजदारी (संहिता) ऐन, २०७४, दफा ११०

^{६४} मुलुकी फौजदारी (संहिता) ऐन, २०७४, दफा ११२।

लापरवाही गर्न वा आफ्नो वा आफ्नो कब्जा वा जिम्मा रहेको त्यस्तो वस्तुबाट कसैको ज्यान जान सक्ने खतरालाई रोक्ने आवश्यक बन्दोवस्तु जानी जानी नगर्न वा त्यस्तो बन्दोवस्तु गर्नमा लापरवाही गर्न हुँदैन । त्यस्तो कसूर गर्ने वा गराउने व्यक्तिलाई एक वर्षसम्म कैद वा दश हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुन्छ ।^{६५}

२.२.५.८ ठेक्का वा करारको काममा फरक पार्न नहुने

निर्माणसम्बन्धी काम वा अन्य कुनै काम गर्ने जिम्मेवारी लिएको व्यक्तिले वा निजको तर्फबाट काम गर्ने कुनै व्यक्तिले बेइमानीका नियतले निर्धारित मापदण्ड वा गुणस्तरको माल प्रयोग नगरी वा प्रयोग हुने मालको परिमाण घटीबढी पारी वा अन्य कुनै किसिमबाट निर्धारित गुणस्तरभन्दा फरक पारी निर्माण कार्य वा अन्य काम गर्न वा गराउन हुँदैन । यस्तो कसूर गर्ने व्यक्तिलाई दश वर्षसम्म कैद र एक लाख रुपैयाँसम्म जरिवाना हुन्छ । साथै, कुनै माल, वस्तु वा सेवा आपूर्ति गर्ने जिम्मेवारी भएको व्यक्ति वा निजको तर्फबाट काम गर्ने कुनै व्यक्तिले बेइमानीका नियतले कमसल वा घटी परिमाणका माल, वस्तु वा सेवा आपूर्ति गर्न वा अन्य कुनै किसिमबाट तोकिएको भन्दा फरक गुणको माल, वस्तु वा सेवा उपलब्ध गराउनु हुँदैन । त्यस्तो कसूर गर्ने वा गराउने व्यक्तिलाई पाँच वर्षसम्म कैद र पचास हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना हुन्छ ।^{६६}

२.२.५.९. नापतौलसम्बन्धी कसूर

नाप्ने वा तौलने साधन नक्कली बनाउन वा चलन गर्न हुँदैन । त्यस्तै नाप्ने, तौलने वा गुणस्तर निर्धारण गर्ने साधन कपटपूर्ण प्रयोग गर्न हुँदैन । त्यस्ता कसूर गर्ने गराउनेलाई तीन वर्षसम्म कैद वा तीस हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना हुन्छ ।^{६७}

२.२.५.१० क्षतिपूर्ति

अपराधबाट पीडित व्यक्तिलाई क्षतिपूर्ति भराउने प्रावधान धेरै कम मुद्दामा मात्र थियो । तर, फौजदारी संहिताले अधिकांश अपराधका पीडितहरूलाई क्षतिपूर्ति दिलाउनु पर्ने व्यवस्था गरेकोले यस्ता मुद्दामा प्रतिवादीलाई सजाय हुनुको साथै पीडितलाई मनासिबै क्षतिपूर्ति समेत भराउनु पर्ने हुन्छ । साथै कुनै संगठित संस्थाले फौजदारी दायित्व व्यहोर्नु पर्ने रहेछ भने जसले सो कार्य गरे गराएको हो सोही प्राकृतिक व्यक्तिले सो दायित्व व्यहोर्नु पर्दछ । यस प्रयोजनका लागि अवस्थाअनुसार फर्मका धनी वा हिस्सेदार तथा कम्पनीका सञ्चालक, महाप्रबन्धक वा कार्यकारी प्रमुखले दायित्व व्यहोर्नु पर्दछ ।^{६८}

^{६५} मुलुकी फौजदारी (संहिता) ऐन, २०७४, दफा ११४

^{६६} मुलुकी फौजदारी (संहिता) ऐन, २०७४, दफा २५०।

^{६७} मुलुकी फौजदारी (संहिता) ऐन, २०७४, दफा २७३ र २७४। यस व्यवस्थालाई स्टाण्डर्ड नाप र तौल ऐन २०२५ को दफा १९क र १९ख मा पनि समायोजन गरिएको छ ।

^{६८} मुलुकी फौजदारी (संहिता) ऐन, २०७४, दफा ३०

२.२.६ मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४

१ भदौ २०७५ देखि लागू भएको देवानी संहितामा रहेको खासगरी दुईवटा विषयले मानिसको जीउ, सम्पत्ति, इज्जत तथा अन्य हक हितको सम्मान गर्नुपर्ने व्यापारिक समुदायको जिम्मेवारीलाई बढाउने देखिन्छ। पहिलो, दुष्कृतिसम्बन्धी र दोस्रो, त्रुटिपूर्ण उत्पादनसम्बन्धी :-

२.२.६.१ दुष्कृति गरेको मानिने

कसैले आफ्नो वा यस परिच्छेदबमोजिम आफैले दायित्व वहन गर्नुपर्ने अरू कसैको त्रुटि, हेलचेक्रयाई वा लापरवाही जेसुकैबाट भए तापनि गरेको कुनै काम (कमिसन) वा अकर्मण्यता (ओमिशन) बाट कसैको जीउ, ज्यान वा सम्पत्ति वा कानूनबमोजिम संरक्षित हक वा हितमा कुनै किसिमले हानी, नोक्सानी पुऱ्याउनु हुँदैन। पक्षहरू बीच कुनै पूर्व करार सम्बन्ध भएको रहेनछ भने त्यस्तो काम वा हेलचेक्रयाईको परिणाम स्वरूप उत्पन्न हानी, नोक्सानीलाई दुष्कृति गरेको मानिने छ।^{६९} दुष्कृतिबापत सो दुष्कृति गर्नेले क्षतिपूर्ति व्यहोर्नु पर्दछ।^{७०}

२.२.६.२. त्रुटिपूर्ण उत्पादनसम्बन्धी

कसैले त्रुटिपूर्ण उत्पादन गरी कुनै वस्तु वा सेवा बिक्री, वितरण गर्न, गराउन हुँदैन। त्यस्तो त्रुटिपूर्ण उत्पादन कसैले बिक्री वा वितरण गरी त्यस्तो वस्तुको उपभोग गर्दा कसैको जीउ, ज्यान वा सम्पत्ति उपर हानी, नोक्सानी भएमा त्यसबापत उत्पादकले दायित्व व्यहोर्नु पर्दछ। त्रुटिपूर्ण डिजाइन, निर्माण, प्रशोधन वा जडान, त्रुटिपूर्ण प्याकेजिङ्ग, संरक्षण वा भण्डारण, त्रुटिपूर्ण प्रस्तुति आदिका कारणबाट उत्पादन उपभोग गर्दा सामान्य मानिसले मनासिब तवरले अपेक्षा गर्ने न्यूनतम सुरक्षाका साथ उत्पादन नभएको वस्तु वा सेवालाई त्रुटिपूर्ण उत्पादन मानिन्छ। उत्पादक पत्ता नलागेमा सो वस्तुको विक्रेता वा वितरक तथा पैठारी गरिएको वस्तु भए पैठारीकर्ता वा वितरक समेतले सो जिम्मेवारी लिनुपर्ने हुन्छ।^{७१}

यसरी नयाँ देवानी तथा फौजदारी कानूनमा केही महत्त्वपूर्ण व्यवस्था गरिएको छ, जसले व्यापारिक समुदायलाई थप जिम्मेवार बनाउने अपेक्षा गर्न सकिन्छ। यसअघि पनि विद्यमान रहेका उपभोक्ता हितसम्बन्धी कानूनहरूको कार्यान्वयन प्रभावकारी नभएका कारण उपभोक्ताहरू मर्कामा परेका अवस्थामा नयाँ कानूनको प्रयोग कसरी हुन्छ, अभ्यासबाट मात्र स्पष्ट हुनेछ।

२.२.७ कम्पनी ऐन २०६३

कम्पनिको साधन स्रोत बहुमत शेयरधनी वा सञ्चालकको नियन्त्रणमा रहने हुनाले कम्पनीका नामबाट अल्पमतका शेयरधनीहरूको अधिकार असुरक्षित हुने सम्भावना हुन्छ। यसका लागि कम्पनी ऐनले सञ्चालकहरूको कर्तव्यलाई र अल्पमत शेयरधनीले बहुमतविरुद्ध उजूर गर्न सक्ने प्रावधानहरू राखेको हुन्छ। यस ऐनमा कम्पनीमा आफ्नो निजी स्वार्थको विषय भएमा सञ्चालकले

^{६९} मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४, दफा ६७२

^{७०} मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४, दफा ६८२।

^{७१} मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४, दफा ६८५।

कम्पनीलाई जानकारी गराउनु पर्ने, सञ्चालकहरूले कम्पनीको हितमा इमानदारीपूर्वका कार्य गर्नुपर्ने, बदनियतपूर्वक कम्पनीलाई नोक्सानी गरेमा क्षतिपूर्ति तिर्नुपर्ने समेत प्रावधान रहेको छ । त्यस्तै, कम्पनीको सञ्चालन कानूनबमोजिम नभएको भनी १० प्रतिशत शेयरको प्रतिनिधित्व गर्ने वा एक चौथाइ शेयरवालाले निवेदन दिएमा कम्पनी रजिष्ट्रारको कार्यालयले त्यसमा छानवीन गरी गल्ती गर्नेविरुद्ध उजुर गर्न आदेश दिन सक्दछन् ।^{१२}

कम्पनी ऐनमा अल्पमत शेयरधनीहरूको संरक्षणको लागि विशेष व्यवस्था पनि गरिएको छ । सञ्चालक वा पदाधिकारीले अधिकारक्षेत्र बाहिरको काम गरेमा रोकन शेयरधनीले अदालतमा निवेदन दिने र कम्पनी रजिष्ट्रारको कार्यालयले अदालतमा उजुर गर्ने,^{१३} कम्पनी वा शेयरधनीको हक हित विपरीत काम भएको वा हुन लागेकोमा कुनै शेयरधनीले अदालतमा निवेदन गर्ने,^{१४} कम्पनीको हक हित प्रचलन गराउन शेयरधनीहरूले कम्पनी नियन्त्रणमा राख्ने गर्ने व्यक्ति वा सञ्चालक वा पदाधिकारीविरुद्ध मुद्दा दायर गर्न सक्ने^{१५} जस्ता व्यवस्थाहरू अल्पमत शेयरवालाको हक संरक्षणका लागि गरिएको पाइन्छ । ऐन विपरीत कार्य गर्ने व्यक्ति, सञ्चालक वा पदाधिकारीलाई जरीवाना र कैद समेतको सजाय हुन सक्ने तथा मर्का पर्ने कम्पनी, साहू वा शेयरधनीले क्षतिपूर्ति भराई लिन पाउने व्यवस्था पनि यस ऐनमा रहेको छ ।^{१६}

२.२.८ अन्य कानूनहरू

प्रतिस्पर्धा प्रवर्द्धन तथा बजार संरक्षण ऐन, २०६३, कालोबजार तथा केही अन्य सामाजिक अपराध तथा सजाय ऐन, २०३२, खाद्य ऐन २०२३, नेपाल गुणस्तर प्रमाणपत्र ऐन २०३७ जस्ता कतिपय कानूनहरूले व्यापारिक कम्पनीका एकाधिकार तथा प्रतिबन्धित व्यापारिक अभ्यास (Monopoly and restrictive trade practice) रोक्ने गरी प्रावधानहरू गरेको पाइन्छ । अरु पनि यस्ता धेरै कानूनहरू छन् जसले व्यापारिक कारोवारलाई मानव अधिकार अनुकूल बनाउने उद्देश्य राखेको देखिन्छ ।^{१७}

३. व्यापारिक कारोबारबाट हुने मानव अधिकारको उल्लंघन सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतको दृष्टिकोण

व्यापारिक संस्थाहरूले मानव अधिकारमा पार्ने प्रतिकूल प्रभावका लागि त्यस्ता संस्थालाई जिम्मेवार बनाउने अवधारणा पुरानो नभए पनि नेपालमा कतिपय कानूनी प्रावधानको माध्यमबाट फौजदारी तथा देवानी दायित्व सिर्जना गरेर मानिसका अधिकारहरू संरक्षण गर्ने प्रयास भएको कुरा अधिल्लो अनुच्छेद मा उल्लेख गरिएको छ । ती कानूनहरू तथा संविधानमा व्यवस्थित मौलिक हकको आधारमा अदालतको

^{१२} मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४, दफा ६८५

^{१३} कम्पनी ऐन, २०६३, दफा १३८

^{१४} कम्पनी ऐन, २०६३, दफा १३९

^{१५} कम्पनी ऐन, २०६३, दफा १४०

^{१६} कम्पनी ऐन, २०६३, दफा १४०

^{१७} बाल श्रम (निषेध र नियमित गर्ने) ऐन, २०५६, मानव शरीरको अंग प्रत्यरोपण (नियमित तथा निषेध) ऐन, २०६४, संयुक्त आवासको स्वामित्वसम्बन्धी ऐन २०५४, स्वास्थ्यकर्मी तथा स्वास्थ्य संस्थाको सुरक्षासम्बन्धी ऐन, २०६६, कार्यस्थलमा हुने यौनजन्य दुर्व्यहार (निवारण) ऐन २०७१ आदि ।

साधारण र असाधारण अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत कतिपय मुद्दा र रिट दायर भएका छन् । यस अनुच्छेदमा त्यस्ता मुद्दा तथा रिटमा सर्वोच्च अदालतबाट भएका केही महत्त्वपूर्ण निर्णयहरूको संक्षेपीकरण प्रस्तुत गरिएको छ । यी निर्णयहरू खासगरी वातावरणको हक, श्रमसम्बन्धी हक, उपभोक्ताका हक, व्यापार व्यवसाय गर्ने हक, वासस्थानको हक, सम्पत्तिको हक आदि विषयसँग सम्बन्धित छन् । यस विषयमा सर्वोच्च अदालतबाट भएको निर्णयको यो नै पूर्ण सूची नभए पनि प्रस्तुत निर्णयहरूबाट व्यापारिक कारोवारका सिलसिलामा हुने मानव अधिकार उल्लंघन सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतको दृष्टिकोण आँकलन गर्न सकिने अपेक्षा गरिएको छ :-

३.१ स्वच्छ वातावरणको हक

३.१.१ सूर्य ढुंगेलविरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत^{७८}

ललितपुर जिल्लाको गोदावरी क्षेत्रमा लामो समयदेखि गोदावरी मार्वल उद्योग सञ्चालन भै रहेको थियो । सो उद्योगले गरेका व्यापारिक कार्यबाट वातावरण प्रदूषण भई मानव जीवन तथा जीवजन्तुमा समेत गम्भीर कुप्रभाव परेको एबम् त्यसबाट मानिसको ज्यू, ज्यान, स्वास्थ्य र धनजनको क्षति भएको छ, भन्ने निवेदकको भनाइ थियो । सो आधारमा निवेदकले उद्योगको सो कार्य रोक्नु र त्यसरी वातावरण र मानव जीवनमा भएको क्षतिको लागि क्षतिपूर्तिको व्यवस्था मिलाउनु भन्ने लगायत त्यहाँ कार्यरत कामदारको सुरक्षा र स्वास्थ्यको लागि समग्री उपलब्ध गराउनु भन्ने समेतका आदेशहरू जारी होस भन्ने निवेदकको माग रहेको थियो । विपक्षी उद्योग विधिवत रूपमा २०२१ साल वैशाख ३० गते दर्ता भई कार्य सञ्चालन गर्ने आदेश समेत प्राप्त गरी कार्य गरेको हुँदा निवेदन खारेज हुनुपर्ने जिकीर विपक्षी उद्योगको थियो ।

यस निवेदनमा उद्योग नै बन्द गर्ने थिएन । तर, वहसका क्रममा यो माग भएको थियो । सर्वोच्च अदालतले निवेदन मागबमोजिम परमादेशको आदेश जारी नगरी विपक्षीको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरेको थियो । सो आदेशमा लागू नभएको खनिज ऐन, २०४२ लागू गर्न, वायु, जल, ध्वनि एवं पर्यावरण संरक्षण गर्न आवश्यक कानून तर्जुमा हुन र गोदावरी क्षेत्रको पर्यावरण प्रभावकारी ढंगले संरक्षण गर्नेतर्फ कारवाही गर्न निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको छ । यस निवेदनमा पीडितलाई क्षतिपूर्ति दिलाउन समेत माग दावी भएकोमा त्यसतर्फ विवेचना भएको पाईदैन । तर, वातावरणीय हक र न्यायको सम्बन्धमा यो रिट निवेदन शुरुवाति तर, निकै महत्त्वपूर्ण मानिन्छ । यसै उद्योगकोविरुद्ध पछि अरु रिट निवेदन परेर सर्वोच्च अदालतबाट स्वच्छ वातावरणको हकका बारेमा अझ स्पष्ट निर्णय भएका छन् ।

३.१.२ नेपाल प्लाष्टिक उत्पादक संघविरुद्ध महेन्द्रनगर नगरपालिका समेत^{७९}

यस रिट निवेदनको निवेदक नेपालका प्लाष्टिक उत्पादकहरूको प्रतिनिधिमूलक संस्था हो । २०५६ साल चैत २ गते महेन्द्रनगर नगरपालिकाले नगरक्षेत्रमा पोलिथिन व्यागको विक्री वितरण र

^{७८} नेकाप, स्वर्ण शुभजन्मोत्सव विशेषाङ्क, २०५२, पृष्ठ १६९, फैसला मिति: २०५२।७।४

^{७९} नेकाप २०६०, अङ्क ३२४, पृष्ठ ३०४, नि.नं ७२०७।

उपभोग गर्न निषेध गर्ने गरी निर्णय गर्‍यो र त्यसको कार्यान्वयनको लागि उपसमिति पनि गठन गर्‍यो । उपसमितिले कार्यादेशअनुसार प्रचार प्रसारको काम शुरु गर्‍यो । सो कार्यबाट आफ्नो व्यापार व्यवसाय गर्ने अधिकार, नागरिकको रोजिरोटी तथा हकहितमा प्रतिकूल असर परेको भनी उक्त निर्णय र काम कारवाही वदर गराउन निवेदकले सर्वोच्च अदालतमा रिट निवेदन दियो ।

यस निवेदनमा सर्वोच्च अदालतले पोलिथिन भोलाहरूको उपभोगबाट जनस्वास्थ्यमा पर्ने असर र नगरपालिकाको अधिकारको विवेचना गर्दै रिट खारेज गर्‍यो । निर्णयमा भनिएको छः स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा ६(६)अनुसार जनस्वास्थ्यमा प्रतिकूल असर पर्ने उपभोग्य वस्तुको बेचबिखन र उपयोगमा रोक लगाउने काम नगरपालिकाले गर्न पाउने र गर्न पर्ने काम हुन । महेन्द्रनगर नगरपालिकाले पनि प्लाष्टिक भोलाहरूको उत्पादनमा रोक लगाएको नभै आफ्नो इलाकाभित्र बेचबिखन र उपभोगमा मात्र रोक लगाएको देखिन्छ । उक्त कानूनी व्यवस्थालाई आधार बनाएर अदालतले रिट निवेदन खारेज गरेको छ । उद्योग, पेशा, व्यवसाय सञ्चालन गर्दा नागरिकको स्वास्थ्यसम्बन्धी अधिकारमा प्रतिकूल असर पर्ने वा राज्यका नियमको पालना नगर्ने छुट व्यापार क्षेत्रले पाउँदैन भन्ने कुरालाई यस निर्णयमा स्पष्ट गरिएको छ ।

३.१.३ अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्माविरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत^{५०}

अस्पताल, स्वास्थ्य केन्द्र तथा नर्सिङ होम जस्ता स्थानबाट निःसृत हुने 'Medical wastage' को प्रकृत अन्त्य फोहोर भन्दा फरक र संवेदनशील हुने भएकोले तिनीहरूलाई विशेष तरिकाले अलग्गै व्यवस्थापन गर्नु आवश्यक हुन्छ । वातावरण संरक्षण ऐन, २०५४ मा ५० शैत्याभन्दा बढी क्षमताका त्यस्ता संस्था स्थापना हुँदा वातावरणीय प्रभाव मूल्याङ्कन गराउनु पर्ने व्यवस्था समेत रहेको थियो । त्यसरी मूल्याङ्कन नगराएका संस्थालाई गर्न लगाउन तथा हाल सञ्चालनमा रहेको न्यून गुणस्तरको फोहोर नष्ट गर्ने भष्मीकरण यन्त्र हटाई प्रभावकारी यन्त्र प्रयोग गराउन समेत माग गरी निवेदन गरिएको थियो ।

सो रिट निवेदनमा सर्वोच्च अदालतले एक विशेषज्ञ समिति बनाई अध्ययन नै गरायो र अध्ययनबाट निवेदकले उठाएका धेरै विषयमा सुधार गर्नुपर्नेदेखियो । सर्वोच्च अदालतले निर्णयमा सरकारले सो विषयमा अलग्गै नियमावली बनाउनु पर्ने र सम्बन्धित अस्पताल, स्वास्थ्य केन्द्र तथा नर्सिङ होम समेतले फोहोर व्यवस्थापन गर्ने जिम्मेवार बन्नुपर्ने कुरालाई जोड दिएको र नेपालको सन्दर्भमा स्वास्थ्य क्षेत्र केवल सेवाका लागि सञ्चालन नभई नाफा कमाउने व्यापारिक कार्य गरिरहेको अवस्था देखिएको कुरा इङ्कित गरिएको छ । यस निवेदनको अदालतले निर्णयमा अस्पताल, स्वास्थ्य केन्द्र एवं नर्सिङ होम समेतलाई जिम्मेवार बनाई त्यस्ता स्वास्थ्य संस्थाहरूबाट निःसृत हुने फोहोरमैलाको व्यवस्थापनको दायित्व त्यस्ता संस्थाहरू समेत उपर लगाउनु पर्दछ भन्ने उल्लेख गरेको छ । साथै सो आदेशमा स्वास्थ्य संस्थाबाट निष्कने फोहोरहरूलाई संक्रमित र असंक्रमित गरी दुई भागमा छुट्याई संक्रमित फोहोर अटोक्लेभ मेसिनमा राखेर निर्मलीकरण

^{५०} नैकाप २०६८, अङ्क ११, पृष्ठ १७०१, नि.नं. ८९२२। तल उल्लिखित नि.नं ९१३२ को फैसला पनि यस विषयसँग सम्बन्धित छ ।

गरी किटाणुरहित भएपछि अरु फोहरमा मिसाई ल्याण्डफिल साइटमा पठाउने दायित्व त्यस्ता संस्थाहरूको हुन्छ। आफूले आर्जन गरेको मुनाफाको केही प्रतिशत फोहर मैलाको व्यवस्थापनको लागि अनिवार्य रूपमा खर्च गर्न लगाउनु समेत न्यायोचित हुन्छ भन्ने समेत उल्लेख गरेको छ। चिकित्सकीय फोहोरमैलाको संकलन, ढुवानी, वगीकरण, फोहोर न्यूनीकरण, निर्मलीकरण, विसर्जन तथा स्वास्थ्य सुरक्षा लगायतका विषयमा अलगगै नियमावली बनाउन समेत अदालतले आदेश गरेको छ।

३.१.४ मध्यमाञ्चल बोन इन्डष्ट्रिज प्रा.लि.विरुद्ध उद्योग मन्त्रालय समेत^१

यस रिट निवेदनको निवेदक जनावरको हाड प्रशोधनसम्बन्धी काम गर्ने साभेदार फर्म हो। घरेलु तथा साना उद्योग विभागमा निवेदककाविरुद्ध वातावरण दुर्गन्धित पारेको भनी उजुरी परेपछि सो विभागले त्यस विषयमा अध्ययन गर्न एक टोली गठन गर्‍यो। सो टोलीले गरेको सिफारिशबमोजिम शर्त पूरा गर्न उद्योगलाई जानकारी गराएको थियो। तर, उद्योगले सो शर्त पालन नगरेको कारण मिति २०७० साल असार २० गते पूर्व प्राप्त पत्रानुसारको प्रदूषण नियन्त्रणका प्रक्रिया अपनाएर मात्र उद्योग सञ्चालन गर्नु र सो नगरेसम्म उद्योग बन्द राख्नु भनी आदेश गर्‍यो। उद्योगभित्र हड्डीमा काँचो मासु कुहिएर वातावरण दुर्गन्धित भएको भनी उजूर परेपछि हालको प्रविधिबाट वातावरणीय दुर्गन्ध नहटेको भनी काँचो हाड सुकाउन क्लोज सर्किट प्रविधि अपनाउन समेतका निर्देशन सो विभागले उक्त उद्योगलाई दिएको थियो। त्यस्ता शर्तलाई वेवास्ता गरेपछि विभागले सो शर्त पालना नगरेसम्म उद्योग बन्द गर्नु भनी पत्र लेखेको थियो। त्यस्तो पत्रलाई बदर हुन माग गर्दै उक्त उद्योगका तर्फबाट रिट निवेदन दिइएको थियो। उद्योग दर्ता हुँदा सँधियार र छरछिमेकीलाई बाधा नपुऱ्याउने, वातावरण प्रदूषण नगर्ने तथा उपभोक्ता संरक्षण ऐन नियमअनुसार कार्य गर्ने शर्त राखिएको थियो।

यस निवेदनलाई खारेज गर्दै सर्वोच्च अदालतको निर्णयमा भनिएको छ: “स्वच्छ र स्वास्थ्य वातावरणमा जीवन जिउने हक प्रत्येक व्यक्तिको हुन्छ। निवेदकको उद्योग खोल्ने, व्यापार व्यवसाय गरी आर्थिक उन्नति गर्न पाउने हक निरपेक्ष होइन। निजको प्रगतिको मूल्य त्यस क्षेत्रमा बस्ने सबै जनताले आफ्नो स्वास्थ्य विगारी चुकाउनुपर्ने होइन। निवेदकको काम कारवाहीबाट त्यस क्षेत्रका नागरिकहरूको वातावरण प्रदूषित गरी स्वस्थ वातावरणको हकबाट वञ्चित गर्न मिल्दैन। स्वस्थ वातावरण मानव जीवनको आधार हो। स्वच्छ वातावरण र मानव स्वास्थ्य भन्ने विषय अति संवेदनशील भएकोले विकास कार्यको नाममा मानव स्वास्थ्यमा प्रतिकूल असर पर्ने गरी कसैले पनि कुनै उद्योग सञ्चालन गर्न छुट पाउँदैन।”

पहिला प्रदूषण नियन्त्रण गर्नु भनी निवेदकलाई जानकारी गराउँदा पनि निवेदकले आफ्नो कर्तव्य र जिम्मेवारी पुरा नगरेको अवस्थामा अब पनि वातावरण नियन्त्रणको प्रक्रिया अवलम्बन नगरेमा सो नगरेसम्मको लागि उद्योग बन्द गरिने जानकारी गराएको विषयका सम्बन्धमा निवेदकलाई

^१ नैकाप २०७२, अङ्क १२, नि.नं. ९५१४

सुनुवाइको मौका दिनुपर्ने मान्न नमिल्ने भनी निर्णय भएको छ । यस निर्णयमा पनि सर्वोच्च अदालतले व्यापार, व्यवसाय गर्ने हक निरपेक्ष नभएको र नागरिकका अधिकारको मूल्यमा उद्यमीले नाफा कमाउन नपाउने भन्ने तथ्यलाई पुनः पुष्टि गरेको देखिन्छ ।

३.१.५ प्रकाशमणि शर्माविरुद्ध गोदावरी मार्वल उद्योग समेत^{२२}

गोदावरी मार्वल उद्योग काठमाडौंको दक्षिणतर्फ ललितपुरमा २०२१ साल वैशाख ३० गते मा स्थापना भई सरकारबाट सञ्चालन अनुमति प्राप्त गरी मार्वल उत्पादनको काम गरिरहेको थियो । यो उद्योगको क्षेत्र करीव ५० वर्ग किलोमीटर रहेको छ । सरकारले यस उद्योगलाई दिएको उत्पादन अनुमति २०५८ सालमा १० वर्षका लागि थप गऱ्यो ।

केही अन्तर्राष्ट्रिय अध्ययनले समेत यो उद्योग रहेको क्षेत्र प्राकृतिक सम्पदाले सम्पन्न रहेको छ । यहाँ सयौं प्रकारका फूल र वनस्पतिहरू पाइनुका साथै सयौं खालका पुतलीहरू, चराहरू र जनावरहरूको वासस्थान रहेको छ । विभिन्न अध्ययनहरूका अनुसार यस उद्योगको कारणले यहाँको प्राकृतिक विनास भएको, कतिपय जीवजन्तु नै उन्मूलन हुने अवस्था आएको र प्राकृतिक सम्पदामा ठूलो खतरा उत्पन्न भएको छ । निवेदक सूर्य हुँगेल भएको एक रिट निवेदनमा सर्वोच्च अदालतले २०५२ साल कार्तिक १४ गते नै सरकारलाई गोदावरी क्षेत्रको वातावरण खनिज ऐन, २०४२ बमोजिम प्रभावकारी रूपमा संरक्षण गर्नु भनी आदेश दिएको थियो ।^{२३} तर, सो आदेशबमोजिम कार्य नगरी सरकारले उक्त उद्योगको नामको अनुमतिपत्र २०६८ सालसम्मका लागि थप गऱ्यो । त्यसैले निवेदकले यस निवेदनमा सो उद्योग नै खारेज गर्न माग गरे । साथै यसमा गोदावरी क्षेत्रका किसानलाई उद्योगको कारणबाट उनीहरूले भोग्नु परेको क्षतिबापत क्षतिपूर्ति दिनुपर्ने र सो क्षेत्रको वातावरणको पुनर्स्थापनाका लागि समेत उद्योगले मनासिवै रकम तिर्नुपर्ने समेतको माग गरिएको थियो ।

सर्वोच्च अदालतले निवेदकको मागबमोजिम नै उद्योगको अनुमतिपत्र रद्द गरी उद्योग बन्द गर्ने आदेश दिएको छ । निर्णयमा भनिएको छ, विकासको नाममा प्रकृति तथा यसका अवयवहरूको आधारभूत स्वरूप वा मान्यता समाप्त गर्ने छुट कसैलाई पनि हुँदैन । प्रकृतिले दिएका उपहारको मूल्यसँग विकासका क्रियाकलापले दिने लाभको तुलना हुन सक्दैन । निवेदनमा हालसम्म सो उद्योगले किसान र प्राकृतिक सम्पदामा पुऱ्याउको क्षतिको क्षतिपूर्तिको समेत माग भए पनि त्यस विषयमा निर्णय मौन रहेको छ । तर, प्राकृतिक सम्पदा र जीवजन्तु माथि क्षति पुऱ्याउन गरिने नाफाका लागि गरिने व्यापारिक कार्यलाई जिम्मेवार बनाउने गरी नेपालको अदालतले प्रगतिशील निर्णय गरेको छ । उद्योग बन्द हुनु मुलुकको लागि दुःखद विषय भए पनि त्यसले मानव जीवन र प्राकृतिक क्षयको मूल्यमा व्यापार गर्न मिल्दैन भन्ने सन्देश अदालतले दिएको छ ।

^{२२} नेकाप २०७३, अङ्क ४, पृष्ठ ६१२, नि.न. ९५७५

^{२३} नेकाप, स्वर्ण शुभजन्मोत्सव विशेषाङ्क, २०५२, पृष्ठ १६९

३.२ समानताको हक

३.२.१ रिना बज्राचार्यविरुद्ध शाही नेपाल वायुसेवा निगम समेत^{५४}

निवेदक शाही नेपाल वायुसेवा निगममा कार्यरत् एअरहोस्टेज (परिचारिका) हुन । सो निगमको कर्मचारी नियमावलीको नियम १६.१.१ मा विमान परिचारकलाई ५५ वर्ष उमेर पुगेपछि सेवाबाट अवकाश दिने र निजको स्वास्थ्य परीक्षणका आधारमा ३ वर्ष सेवा अवधि थप गर्न सकिने व्यवस्था रहेको थियो । विमान परिचारकालाई भने नियम १६.१.३ मा निजको उमेर ३० वर्ष वा सेवा अवधि १० वर्षमध्ये जुन अघि हुन्छ, सो आधारमा अवकाश दिने व्यवस्था रहेको थियो । विमान परिचारक र विमान परिचारिका दुवै क्रु स्टाफ भएको हुँदा उनीहरूको सेवा शर्त समान हुनुपर्नेमा महिला कर्मचारिले चाँडै अवकाश हुनुपर्ने गरी विभेदपूर्ण व्यवस्था गरिएको हुँदा पुरुष कर्मचारी सरहको व्यवस्था हुने गरी आदेश जारी हुन तत्कालीन संविधानका आधारमा माग दावी लिई सर्वोच्च अदालतमा रिट निवेदन गरिएको थियो ।

वायुसेवा निगम सरकारको नियन्त्रणमा रहेको अलग्गै ऐनअन्तर्गत गठित व्यापारिक संस्था भएकोले उसका नियमहरू संविधान प्रदत्त समानतासम्बन्धी अधिकारका विपरीत हुन नहुने कुरा स्वाभाविक हुन्छ । व्यापारको प्रकृतिअनुसार कार्यरत् जनशक्तिको सेवाका शर्त तोक्न सकिने भए पनि महिला पुरुष बीच यस्तो विभेद हुनु संविधान अनुकूल नहुने सर्वोच्च अदालतको दृष्टिकोण रह्यो । विमान परिचारिकाहरूलाई सो उमेर वा सेवा अवधि पछि पनि ग्राउण्ड स्टाफको रूपमा काममा लगाउन सकिने व्यवस्था भएको कारण यस्तो व्यवस्था असमान नहुने भन्ने जिकीर विपक्षीहरूले लिएका थिए । तर, त्यस्तो प्रशासनिक स्वविवेकमा आधारित व्यवस्थाले संवैधानिक अधिकार संरक्षित हुन सक्दैन भन्ने सर्वोच्च अदालतको ठहर रहेको देखिन्छ । उक्त निवेदनको निर्णयमा भनिएको छ, विवादित नियमावली २०३१ को नियम १६.१.३ को व्यवस्था लैङ्गिक समानताको विपरीत भै संवैधानिक व्यवस्था प्रतिकूल रहेको पुष्टि हुन आयो । तसर्थ निवेदन मागबमोजिम उही श्रेणी उही क्रु वर्गका एकै प्रकृतिको काम गर्ने पुरुष र महिला कर्मचारीबीच असमान र विभेदपूर्ण तवरले व्यवस्था भएको नियमावली, २०३१ नियम १६.१.३ प्रारम्भ मितिदेखि नै अमान्य र बदर घोषित गरिदिएको छ । यसरी व्यापारिक संस्थाले समान कार्य गर्ने समान पदका व्यक्तिलाई लिङ्गका आधारमा भेदभावजन्य सेवाका शर्त कायम गर्न नमिल्ने सिद्धान्तलाई सर्वोच्च अदालतले मान्यता दिएको छ ।

३.३ श्रमिकको हक

३.३.१ प्रकाशमणि शर्माविरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत^{५५}

श्रम ऐन, २०४८ को दफा ४२ मा ५० जनाभन्दा वढी महिला कामदार वा कर्मचारी भएका प्रतिष्ठानमा एउटा स्वस्थप्रद कोठाको व्यवस्था गर्नुपर्ने, त्यसमा आवश्यकताअनुसार बालबालिकाका

^{५४} नेकाप २०५७, अङ्क ५, पृष्ठ ३७६, नि.नं ६८९८।

^{५५} नजीर सङ्ग्रह, श्रम कानून पहिलो भाग (२०६२) भाग ११, पृष्ठ ३८६, सर्वोच्च अदालत

लागि खेलौनाको व्यवस्था गर्नुपर्ने र त्यस कोठालाई स्तनपान कक्षका रूपमा प्रयोग गर्न सकिने व्यवस्था रहेको छ । तर, यो प्रावधान लागू हुन नसकेकोले लागू गराउन आदेशको माग गरी निवेदकले सर्वोच्च अदालतमा रिट निवेदन दायर गरेका थिए । विपक्षीहरूले पनि लिखित जवाफमा सो प्रावधान लागू गर्न केही प्रयासहरू गरिएको भनी जीकिर लिए पनि यसको प्रभावकारी कार्यान्वयन भएको भनी दावी गरेका थिएनन् । यो कानून लागू गर्ने मुख्य जिम्मेवारी सम्बन्धित प्रतिष्ठानको हो, तर, त्यसको सहजीकरण, मापदण्ड निर्धारण तथा अनुगमन गर्ने कार्य सरकारले गर्नुपर्ने हुन्छ । अन्यथा कामदार महिला तथा निजका आश्रित बालबालिकाको अधिकारमा प्रतिकूल असर पर्ने निश्चित छ । त्यसैले विद्यमान कानूनी व्यवस्थाको कार्यान्वयनमा सरकार र प्रतिष्ठान दुवैको कमजोरी देखिएको थियो । यस विषयको व्याख्या गर्दै सर्वोच्च अदालतले आदेशमा श्रम ऐन, २०४८ को दफा ४२ मा भएको कानूनी व्यवस्था लागू हुने प्रतिष्ठानहरूको संख्या निश्चित गरी स्रोत र साधनले भ्याएसम्म कार्यान्वयन गर्नेतर्फ श्री ५ को सरकारको ध्यानाकर्षण गराउने भन्ने आदेश भएको छ । यस निवेदनमा भैरहेको कानून लागू नहुँदा समेत विपक्षीका नाममा बाध्यात्मक आदेश जारी गरिएन । यस निर्णयमा कानूनमा भएको व्यवस्थालाई प्रभावकारी लागू गर्नेतर्फ न्यायिक सक्रियताको अभाव पनि देखिएको छ, जसबाट प्रतिष्ठान र सरकारको मानव अधिकारप्रतिको जिम्मेवारी पूरा नहुने सम्भावना रहन्छ ।

३.३.२ सेवारामविरुद्ध ॐ ईटा भट्टाका सञ्चालक समेत^{६६}

निवेदक सेवाराम लगायत ६४ जना भारतीय श्रमिकलाई सिराहा जिल्ला स्थित ॐ ईटा भट्टाका सञ्चालक रामप्राद लगायतका व्यक्तिले जवर्जस्ती बन्धक बनाई बाँधा श्रमिकको रूपमा काममा लगाएका थिए । कामदार र कारखानाका सञ्चालकबीच १००० वटा ईटा बनाएवापत रु.१,४००।- दिने गरी करार पनि भएको थियो । तर, रु ५२,०००।- को काम गरिसक्दा पनि श्रमिकहरूले ज्याला पाएनन् । ज्याला दिन वा घर जान दिनका लागि अनुरोध गर्दा समेत निजी सुरक्षाकर्मी लगाएर श्रमिकहरूलाई एक महिनादेखि थुनेर राखी जवर्जस्ती काममा लगाइएको र भाग्न खोजे मारिदिने धम्की दिइएको भन्ने निवेदकको भनाई छ । श्रमिकहरूलाई खान बस्न र उपचारको पनि समस्या हुन थालेको थियो । उनीहरूले गरेको कामको अभिलेख पनि राखिएन । उनीहरूसँग सञ्चालकले पहिले नै खाली कागजमा सही गरेर राखे । त्यसैले विपक्षीहरूबाट श्रमिकहरूलाई बन्धक मुक्त गराई विपक्षीहरू उपर फौजदारी मुद्दाको कारवाही हुन माग गरी सर्वोच्च अदालतमा फ्याक्समार्फत जानकारी आएको थियो । अदालतको आदेशबमोजिम सिराहा जिल्ला अदालतको सेस्तेदारबाट जाँचबुझ गराउँदा समेत निवेदन व्यहोरासँग मिल्दो प्रतिवेदन प्राप्त भयो । सो प्रतिवेदनमा श्रमिकलाई खान बस्न र उपचारको उचित प्रबन्ध नभएको एवम् श्रमिक महिलामाथि यौन दुर्व्यवहार हुने गरेको, बालबालिकालाई पनि श्रमिकको रूपमा काम लगाएको भन्ने समेत प्रतिवेदनबाट खुल्न आयो ।

यस क्रममा निवेदक लगायतका श्रमिकहरूले काम गरेको ईटाभट्टाबाट पाउनु पर्ने रकमको हकमा

^{६६} नैकाप २०७०, अङ्क ३, पृष्ठ ३६०, ति.नं. ८९७६

ईटाभट्टा मालिकबाट तत्काल दिलाउन सक्ने भए सो काममा सहयोग गर्ने र सो हुन नसकेमा पनि सम्बन्धित श्रमिकहरूले कानूनबमोजिम भराई पाउन उपयुक्त उपचार खोज्न सक्ने नै हुँदा प्रस्तुत निवेदनको रोहमा निवेदनमा उल्लिखित व्यक्तिहरूलाई बन्धक सरहको स्थितिमा बन्दी बनाई राखेकोदेखिँदा निजहरूलाई सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३६बमोजिम बन्धक अवस्थाबाट मुक्त गरी आफ्नो देश प्रस्थान गर्न मित्रराष्ट्र भारतको सीमावर्ती प्रशासनसँग समेत आवश्यक समन्वय गरी निजहरूलाई सुरक्षासाथ नेपाल सीमा पार गर्न दिई सो कार्य सम्पन्न भएपछि सोको प्रतिवेदन यस अदालतमा पठाउनु भनी सिरहा जिल्ला अदालतका सेस्तेदारलाई लेखी पठाउनु भनी इजलासबाट आदेश भएको हुँदा सो निवेदन कारवाहीको अवस्थामा रहेकै बखत श्रमिकहरूलाई विदेश फर्कने व्यवस्था मिलाइएको थियो । त्यसका लागि कारखानाबाट केही रकम व्यहोरेको पनि देखिन्छ । कारवाहीका क्रममा श्रमिकहरू कारखानाबाट छुटी विदेश गैसकेको हुँदा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश गर्नु परेन । तर, श्रमिकहरू उपर संविधान प्रदत्त अधिकार तथा विभिन्न श्रमसम्बन्धी महासन्धिको व्यवस्थाको उल्लंघन भएको कुरा स्वीकार गरी सर्वोच्च अदालतको निर्णयमा भनिएको छ, “श्रमिकहरूलाई बन्धक बनाई जवर्जस्तीसँग काममा लगाउने जस्ता क्रियाकलापहरू मानव अधिकारको उल्लंघन मात्र नभएर नेपाल पक्ष राष्ट्र भएको अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिकहरू, नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ एवं प्रचलित श्रमसम्बन्धी कानूनको प्रतिकूल भएको मान्नुपर्ने हुन्छ ।”

यस निवेदनको निर्णयमा सरकारका नाममा यस्ता कारखानाको नियमित अनुगमन निरीक्षण गर्न निर्देनात्मक आदेश समेत जारी भएको छ: ईटाभट्टा लगायतका कारखानाहरूमा श्रम ऐन, २०४८ को दफा ६७ एवं श्रम नियमावली, २०५० को नियम ५४ मा उल्लिखित विषयहरूका अतिरिक्त श्रमसम्बन्धी अन्य प्रचलित कानूनको पालना भए नभए सम्बन्धमा प्रभावकारी रूपमा नियमित अनुगमन तथा निरीक्षण गरी गराई श्रमसम्बन्धी कानूनको उल्लंघन भएको पाइएमा आवश्यक कारवाही गर्नु गराउनु भनी नेपाल सरकार श्रम तथा रोजगार मन्त्रालयका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ ।

यस मुद्दाको प्रक्रिया सम्माननीय प्रधान न्यायाधीशलाई सम्बोधन गरी हुलाकबाट अङ्ग्रेजी भाषामा दिएको निवेदनलाई अनुवाद गरी दर्ता गरेर शुरु गरिएको थियो । इजलासबाट तुरुन्त कारवाही शुरु गरी सिराहा जिल्ला अदालतका सेस्तेदारलाई अनुसन्धान अधिकृत तोकै स्थलगत निरीक्षण गराइएको थियो । यसबाट अदालतको मानव अधिकारप्रतिको संवेदनशीलता स्पष्ट देखिन्छ । तर, यसमा निवेदकले माग गरेबमोजिम सो घटनाका दोषीहरूलाई कारवाही गराउनका लागि निर्णयमा कुनै आदेश भएन । श्रमिकहरूले ज्याला नपाएको भन्ने विषयमा पनि कुनै आदेश हुन सकेन । हुनत परम्परागत रूपमा अवलम्बन गरिने भन्दा बढी प्रक्रिया अदालतले गरेको देखिन्छ । तर, दोषीहरू कारखाना सञ्चालक उपर कारवाही वा पीडितलाई ज्याला वा क्षतिपूर्ति सम्बन्धमा कुनै आदेश हुन नसक्नु यस आदेशको कमजोरी मान्न सकिन्छ ।

३.३.३ अनिता न्यौपाने समेत विरुद्ध नेपाल वायर्न इलेक्ट्रिकल प्रा.लि.^{८७}

विपक्षी कम्पनी र केमिकल एण्ड कम्पनीका आइरन मजदुर युनियनले २०६५/१२/१९ मा सम्झौता गरी निवेदकसहित १४ जना कम्पनीका कर्मचारीहरूलाई सेवा कटौति गर्ने निर्णय गरे। विपक्षी कम्पनीले कर्मचारी कटौति गर्न श्रम विभागमा सहमति माग गरेको र १३७ जना कर्मचारी कटौति गर्न सहमति लिएकोमा निवेदकहरूलाई कटौति गरेको थिएन। सो मजदुर युनियनको सदस्यता नलिएको कारण विपक्षीहरू मिलेर निवेदकको सेवा कटौति गरेको, सेवाबाट हटाउँदा सफाइको मौका नदिइएको, श्रम ऐन, २०४८ को दफा १२ विपरीत विपक्षीहरूबीच भएको सम्झौताका आधारमा निवेदकको सेवा कटौति गर्ने गरिएकोले सो निर्णय बदर गरी निवेदकलाई तलब सुविधा समेत दिलाउन सर्वोच्च अदालत समक्ष मागदावी लिइएको थियो। प्रत्यर्थीहरूले कम्पनी र मजदुर युनियनबीच भएको सम्झौताअनुसार कामदारहरूलाई हटाएको कुरा लिखत जवाफमा स्वीकार गरेका थिए।

यस विवादमा सेवाबाट कर्मचारीलाई हटाउन सफाइको मौका दिनुपर्ने, सामूहिक हितका लागि प्रयोग हुने सामूहिक सौदावाजीको अधिकारका आधारमा कुनै कामदारलाई निजको इच्छा विपरीत सेवाबाट हटाउने कार्यबाट मानव अधिकारको हनन् भएको भन्ने सर्वोच्च अदालतको निष्कर्ष रहेको थियो। निर्णयमा भनियो मजदुर युनियन र व्यवस्थापकबीच सम्झौता गरी निवेदकहरूको सेवा कटौती गरेको देखिएको र उक्त कार्य श्रम ऐन, २०४८ को दफा १०, १२, ५२ तथा ५३ को विपरीत भएको देखिएको र यस्तो सम्झौता गैरकानूनी हुने भई यस्तो गैरकानूनी सम्झौताले ऐनको दफा ७९ अनुसारको संरक्षण पाउन सक्दैन। यस निर्णयबाट निवेदकहरूलाई दिइएको अवकासको पत्र बदर गरिएको छ।

सामूहिक सौदावाजी श्रमिकको महत्त्वपूर्ण अधिकार मानिन्छ। यसको प्रयोग सामूहिक हितमा मात्र हुने भएकोले खास व्यक्ति छानेर सेवा अन्त्य गर्ने गरी सम्झौता गर्न नमिल्ने ठहर यस फैसलामा गरिएको छ। निर्णयमा उल्लेख गरिएअनुसार, केही कामदार कर्मचारीहरूको मात्र सेवा कटौती गर्ने वा निजहरूलाई अवकाश दिने प्रयोजन वा आशय रहेको सामूहिक सम्झौता उक्त ऐनको दफा १०, ५२ तथा ५३ को बाध्यात्मक व्यवस्थाको प्रतिकूल हुने हुन्छ, यस फैसलाले सामूहिक सौदावाजीको प्रयोग समानताको सिद्धान्त र कामदारको ईच्छा विपरीत व्यक्तिगत रूपमा दायित्व सिर्जना गर्ने गरी हुनु हुँदैन भन्ने आधारमा रिट जारी गरी त्यस्तो सिद्धान्त विपरीतको सामूहिक सम्झौता खारेज गरिदिएको छ।

३.४ स्वस्थ जीवनको हक

३.४.१ होमलाल श्रेष्ठ विरुद्ध सूर्य नेपाल प्रा.लि. समेत^{८८}

प्रत्यर्थी स्ट्याण्डर्ड चार्टर्ड बैंक लि. प्रायोजक र सूर्य नेपाल प्रा.लि. सहप्रायोजक भई पाँच वर्षसम्म नेपालमा क्रिकेट खेल आयोजना गर्ने गरी नेपाल क्रिकेट एशोसिएसनसँग त्रिपक्षीय सम्झौता

^{८७} नैकाप २०७०, अङ्क ३, पृष्ठ ३६०, नि.नं. ८९७६।

^{८८} नैकाप २०६६ अङ्क ९, पृष्ठ १४४८, नि.नं. ८२१७

भएको थियो । सो खेलमा सूर्य नेपालले उत्पादन गरेको चुरोटहरूको विज्ञापन गरी प्रचार प्रसार गर्न लागेको भन्ने निवेदकको भनाई रहेको थियो । 'Framework Convention on Tobacco Control' लाई नेपालले सन् २००६ मा अनुमोदन गरेको र सो सन्धिको धारा ४, ८ र १३ समेतका प्रावधानले सुर्तिजन्य विज्ञापन प्रबर्द्धन र प्रायोजनका सबै कार्यलाई निषेध गरेको छ भने सदस्य राष्ट्रले सर्वसाधारणलाई सुर्तिजन्य उत्पादन किन्न उक्साउने खालका प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष आकर्षणहरूमा रोकथाम गर्नुपर्ने जिम्मेवारी तोकेको छ । यस्ता सर्वसाधारणको स्वास्थ्यमा प्रतिकूल असर पार्ने सुर्तिजन्य पदार्थको विज्ञापन गर्ने गरी भएको सम्झौताअनुसारको कार्यक्रम रोकन, सम्भव भए देशभरि नभए खास स्थानमा धुम्रपान निषेध गर्ने तथा धुम्रपान र सुर्तिजन्य पदार्थको विज्ञापन, प्रबर्द्धन र प्रायोजनमा रोक लगाउने आदेश हुन सर्वोच्च अदालतमा निवेदकको माग रहेको थियो ।

प्रत्यर्थीहरूले उक्त सम्झौता सुर्तिजन्य पदार्थको प्रबर्द्धन हुने गरी गर्न लागेको होइन भन्ने जिकीर लिएकोमा सर्वोच्च अदालतले सो तर्कलाई खण्डन गरेको छ । सर्वोच्च अदालतको आदेशमा सञ्चार माध्यममा सुर्तिजन्य वस्तुको विज्ञापन निषेध गर्ने, त्यस्ता वस्तुको सेवनबाट हुने हानी बारेमा जनचेतना जगाउने कार्यक्रम सञ्चालन गर्ने, सार्वजनिक स्थानमा धुम्रपान निषेध गर्ने लगायतका विषयमा सरकारका नाममा परमादेश जारी गर्नुका साथै विवादित सम्झौता समेत खारेज गरिदिएको छ । सम्झौतामा एक दिवसीय र दुई दिवसीय खेलकूदको क्रममा खेलाडीहरूले लगाउने पोशाकमा 'non cigarette brand' प्रयोग गर्न बन्देज नलगाई सूर्य नेपाल प्रा.लि. ले छानेको लोगो प्रयोग गर्न सकिने प्रावधान राखिएबाट चुरोटको विज्ञापन हुने अवस्था रहेको तथा आयोजना हुन लागेको खेलको नाम नै धुम्रपानजन्य वस्तु शिखर चुरोट का नामबाट राखिएबाट प्रत्यर्थीका जिकीर खण्डन भएको भन्ने अदालतको ठहर छ । त्यस्तै, कम्पनीले सामाजिक दायित्व वहन गर्ने बहानामा धुम्रपान जस्तो घातक विषयलाई प्रयोग गर्न उतप्रेरित गर्ने र त्यसबाट लाभ हासिल गर्ने अभीष्ट राख्न नहुने विषयलाई समेत फौसलामा समेटिएको छ । यस फौसलाले सार्वजनिक हित विपरीत हुने गरी र नागरिकको स्वास्थ्यसम्बन्धी हकमा प्रतिकूल प्रभाव पार्ने गरी व्यापारिक कारोवार गर्न कम्पनीहरूलाई रोक लगाइएको देखिन्छ । यसमा सरकारलाई परमादेश मात्र जारी गरिएको छैन, निजी कम्पनीका सम्झौता समेत खारेज गरिएको छ ।

३.४.२ सूर्य नेपाल प्रा.लि. समेतविरुद्ध मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत^{६९}

यस रिट निवेदनमा निवेदकहरू खासगरी चुरोट र सुर्तिजन्य सामानका उत्पादक कम्पनी र ती कम्पनीका कामदारहरूका ट्रेड युनियनहरू थिए । २०६८ साल वैशाख २६ गते सुर्तिजन्य पदार्थ (नियन्त्रण र नियमन गर्ने) ऐन, २०६८ पारित भएको थियो । सो ऐनका आधारमा नेपाल सरकारले २०६८ साल कार्तिक १३ गते सुर्तिजन्य पदार्थको बट्टा, प्याकेट, च्यापर्स, पेटी तथा पार्सल, प्याकेजिङमा चेतावनीमूलक सन्देश चित्र छाप्ने तथा अङ्कित गर्ने निर्देशिका, २०६८ जारी गरेको थियो । सर्वोच्च अदालतले पनि नि.नं. ३८२२ को निर्णयबाट सार्वजनिक स्थानमा धुम्रपान निषेध गर्ने तथा धुम्रपान र सुर्तिजन्य पदार्थको सेवनबाट हुने हानीका बारेमा जनचेतना जगाउने

^{६९} नैकाप २०७१, अङ्क २, पृष्ठ १७३, नि.नं ९१२०

सम्बन्धित कार्यक्रम सञ्चालन गर्ने आदेश गरेको थियो।^{१०} सो आदेश समेतको आधारमा उक्त कानूनहरू बनेका थिए। उक्त ऐनको दफा ९ मा सुर्तिजन्य पदार्थको बट्टा समेतमा चेतनामूलक सन्देश अङ्कित गर्ने व्यवस्था रहेको छ भने सो निर्देशिकाले सुर्तिजन्य पदार्थको बट्टा, च्यापर्स, प्याकेट तथा पार्सलको प्याकेजिङ र लेबुलको बाहिरी भागमध्ये कम्तिमा ७५ प्रतिशत भागमा मन्त्रालयले तोकेको अक्षर, आधार, स्थान, रङ, ढाँचा र गुणस्तरमा चेतावनीमूलक र चित्र छापनुपर्ने व्यवस्था गरेको छ।

नेपालले अनुमोदन 'WHO Framework Convention on Tobacco Control' महासन्धिले सुर्तिजन्य पदार्थको लेबुल वा प्याकेटको बाहिरी कुल ५० प्रतिशत भन्दा बढी भागमा चेतावनीमूलक सन्देश वा चित्र अंकित गर्नुपर्ने र कुल भागको ३० प्रतिशत भन्दा कम नहुने व्यवस्था गरेको छ। निवेदकहरूले यस निवेदनमा खासगरी सोही ३० प्रतिशत भागमा चित्र वा सन्देश अङ्कित गर्न पाउनु पर्ने दावी गर्दै उक्त निर्देशिका खारेजीको माग सर्वोच्च अदालतमा गरेका थिए। सारांशमा, निवेदकले सुर्तिजन्य उत्पादनको बाहिरीपट्टि कममात्र भागमा चेतावनीमूलक सन्देश दिन पाउनु पर्ने भन्ने व्यावसायिक चासोका आधारमा रिट निवेदन गरेको देखिन्छ।

यस निवेदनमा सर्वोच्च अदालतले उपभोक्ताको र सार्वजनिक स्वास्थ्यको विषयलाई संरक्षण गर्ने गरी आदेश गरेको छ। निर्णयमामा भनिएको छ, “सार्वजनिक स्वास्थ्यमा राज्यको प्राथमिक दायित्व हुन्छ भने राज्यले अभिष्ट राखेका त्यस्ता दायित्वहरूको परिपालनमा नागरिक, उद्यमी, व्यवसायी, सरोकारवाला तथा अन्य व्यक्ति वा निकायले उत्तिकै सहयोगी भूमिका निर्वहन गर्नु आवश्यक र अपेक्षित ठानिएको हुन्छ।” निर्णयमा रिट निवेदन खारेज गर्ने अर्को आधार यसरी उल्लेख गरिएको छ, “सर्वसाधारणको स्वास्थ्य हितलाई ध्यानमा राखी लागू गरिएको उल्लिखित ऐनको कार्यान्वयन रोक्न चुनौती दिनु आफैमा उदेक लाग्दो र हास्यास्पद तर्क हो।”

सुर्तिजन्य पदार्थको लेबुल वा प्याकेटको बाहिरी भागमा ७५ प्रतिशत चेतनामूलक सन्देश वा चित्र अङ्कित हुनुपर्ने गरी व्यवस्था गर्दा सर्वसाधारण जनताले सुर्तिजन्य पदार्थको सेवनबाट पर्न सक्ने असरको बारेमा थाहा पाउने हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदक उद्योगी व्यवसायीहरूले यसमा विरोध गर्न मिल्दैन भन्ने सर्वोच्च अदालतको दृष्टिकोण छ। उपभोक्ताको अनभिज्ञतालाई व्यवसायको लाभ र अवसर बनाउन हुँदैन। उक्त 'FCTC' महासन्धिकै प्रावधानबमोजिम पनि महासन्धिले तोकेको न्यूनतम मापदण्ड भन्दा अघि बढेर राज्यले आफ्नो जनतालाई बढी मात्रामा स्वास्थ्यका आधारहरू खडा गर्न वा सोसम्बन्धी मापदण्ड तोक्न र लागू गर्न रोकेको छैन भन्ने इजलासको राय रहेको छ। यसरी निर्णयमा पेशा व्यवसाय गर्नेले जनस्वास्थ्य सम्बन्धमा राज्यले बनाएका कानूनको पालना गर्नुपर्ने र उपभोक्ताको अनभिज्ञताको फाइदा उठाएर लाभ लिन प्रयास गर्न नहुने कुरा पनि निर्देश गरी व्यवसायलाई जिम्मेवार बनाउन खोजेको देखिन्छ।

^{१०} प्रकाशमणि शर्माविरुद्ध वातावरण तथा विज्ञान प्रविधि मन्त्रालय, सार्वजनिक सरोकार भाग २ (२०६६), सर्वोच्च अदालत, पृ. ४३

३.५ आप्रवासी श्रमिकको हक

३.५.१ अरुण मेडिकल सेन्टर प्रा.लि.विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत^{११}

वैदेशिक रोजगारमा जाने कामदारलाई नेपालमा स्वास्थ्य परीक्षण गर्ने संस्थाले गलत प्रतिवेदन दिएको कारण उनीहरू विदेश गएपछि स्वास्थ्यको कारणबाट नेपाल फर्कनु परेका घटनाहरू देखिएका छन् । त्यसैले स्वास्थ्य संस्थाले दिएको गलत प्रतिवेदनको आधारमा विदेश रोजगारमा जाने व्यक्तिलाई कुनै हानी नोक्सानी हुन पुगेमा सोको छानवीन गर्न एक विशेष समिति रहने व्यवस्था वैदेशिक रोजगार नियमावली, २०६४ को नियम ४६ मा छ । स्वास्थ्य परीक्षणका लागि स्वास्थ्य संस्थाहरूको सूचीकरण गर्ने र सूचीकृत स्वास्थ्य संस्थाको सूचीकरण खारेज गर्ने समेतको अधिकार सो समितिलाई दिने गरी उक्त नियमावलीमा नियम ४६क थप गरेकोमा सो व्यवस्था वैदेशिक रोजगार ऐन, २०६४ को दफा ७२ विपरीत छ भन्ने निवेदनको माग दावी थियो ।

यो रिट निवेदन वैदेशिक रोजगारीमा जाने व्यक्तिको स्वास्थ्यसम्बन्धी जाँच गरी परीक्षण प्रतिवेदन दिने संस्थाको तर्फबाट गरिएको थियो । तर, सर्वोच्च अदालतले रिट खारेज गर्‍यो । रिट निवेदनको निर्णयमा भनिएको छ, “गलत प्रतिवेदनले गलत परिणाम सिर्जना गर्दछ भन्ने पुर्वानुमान हुँदाहुँदै स्वास्थ्य परीक्षणको गलत प्रतिवेदन दिने प्रवृत्तिलाई निरूत्साहित गरी स्वास्थ्य परीक्षण गरी प्रतिवेदन दिने संस्थालाई कानूनको दायरामा ल्याउन खोजिएको कानूनको असल उद्देश्य आफ्नो हितअनुकूल नभएपछि कानून बढर माग गर्न कानूनी व्यक्तिको रूपमा स्थापित एउटा जिम्मेवार संस्थालाई शोभा दिँदैन । गलत प्रतिवेदन देखिएमा त्यस्ता संस्थाको सूचीकरण नै खारेजीको सिफारिश गर्न सक्ने व्यवस्थाका कारण त्यस्ता स्वास्थ्य संस्थाले जोखिम अनुभूति गरी रिट निवेदन दिएको हुनसक्दछ । तर, गलत स्वास्थ्यसम्बन्धी प्रतिवेदन दिएको कारणबाट वैदेशिक रोजगारीमा जाने व्यक्तिले पछि विदेशमा भोग्नुपर्ने समस्याप्रति अदालत संवेदनशील रहेको र त्यस्ता संस्थालाई जवाफदेही बनाउनु पर्ने कुरामा अदालत सजग रहेको देखिन्छ ।

३.६ वासस्थानको हक

३.६.१ भरतमणि देवकोटाविरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत^{१२}

काठमाडौं महानगरपालिकाको वडा नं १५ र १६ को च:मति फाँटमा तत्कालीन भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रालयबाट २०५९ सालमा च:मति जग्गा एकीकरण आयोजना सञ्चालन गर्ने निर्णय गरी काम भइरहेको थियो । तर, त्यहाँको केही वासिन्दाले यसमा असहमति जनाई विभिन्न निकायमा निवेदन पनि दिएका थिए । आयोजनाले त्यहाँको सम्पूर्ण जग्गा रोक्का राखेको थियो । आयोजनालाई स्थानीय जनताले प्रति आना जग्गाबापत केही रकम वाध्यात्मक रूपमा योगदान समेत गर्नुपर्ने भएको थियो ।

आयोजनाको नियमको कारण जग्गाको क्षेत्रफल ०-२-२-० भन्दा कम हुने व्यक्तिले जग्गा नै

^{११} नैकाप २०७१, अङ्क १२, पृष्ठ २०५३, नि.नं. ९३०१

^{१२} नजिर सङ्ग्रह, सार्वजनिक सरोकार भाग(२), (२०६६) पृ. नं. ३०४, सर्वोच्च अदालत।

गुमाई घरवारविहीन हुनुपरेको भन्ने रिट निवेदनको भनाई रहेको थियो । नगर विकास ऐन, २०४५ बमोजिम ७५ प्रतिशत स्थानीय जग्गाधनीको सो आयोजनामा सहभागिता नभएको र २ वर्षभन्दा बढी जग्गा रोक्का राख्न नपाइने व्यवस्था विपरीत कार्य भएको हुँदा आयोजना नै खारेज गरिपाउँ भन्ने रिट निवेदन रहेको थियो । प्रत्यर्थीहरूले रिटपूर्वक निर्णय गरी आयोजना सञ्चालन भएको, निवेदकहरूले शुरूमा कुनै विरोध नगरेका, मुलुकमा भएको हिंसाको कारण काम समयमा हुन नसकेकोले रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ, भन्ने तर्क लिएका थिए ।

रिट निवेदनको निर्णयमा सर्वोच्च अदालतले उक्त आयोजना रिटपूर्वक नै अनुमति लिई सञ्चालन भैरहेको भन्ने तथ्यलाई स्वीकार गरेको छ । तर, २०५९ सालदेखि शुरु भएको आयोजना समयमा सम्पन्न नहुँदा निवेदकका जग्गाहरू लामो समय रोक्का रही सम्पत्तिको उपभोगसम्बन्धी अधिकारमा आघात पुगेको कुरालाई अदालतले चासोमा लिएको छ । जमीनको क्षेत्रफल ०-२-२-० भन्दा कम हुने व्यक्तिले थप रकम तिर्न नसकेमा विकसित घडेरी पाउन नसकी घरवारविहीन हुन सक्ने हुँदा आयोजना कार्यान्वयन गर्दा ०-२-२-० भन्दा कम जग्गा हुने जग्गाधनी वा मोहीहरूलाई उनीहरूको आर्थिक अवस्था समेतलाई मध्यनजर राखी यथासम्भव विकासको प्रतिफल स्थानीय वासिन्दाले नै पाउन भन्ने प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त अनुरूप आफ्नो जन्म र कर्मभूमि पुख्र्यौली स्थानबाट विस्थापित नहुने गरी जग्गा वितरण गर्नु भन्ने निर्णय भएको छ । यस निर्णयमा अदालतले सञ्चालन हुने आयोजनाबाट कुनै व्यक्ति पुख्र्यौली स्थानबाट विस्थापित भई घरवारविहीन हुन नपाउन भन्ने वासस्थानको अधिकारलाई संरक्षण गर्न प्रयास गरेको देखिन्छ ।

३.६.२ काठमाडौं रेजिडेन्सी व्यवस्थापन समितिविरुद्ध अन्सल चौधरी डेभलपर्स प्रा.लि.^{९३}

यस विवादको शुरुवात शहरी विकास तथा भवन निर्माण विभाग, डिभिजन कार्यालय, काठमाडौंमा संयुक्त आवाससम्बन्धी ऐन, २०५४ को दफा ३३ का आधारमा त्यहाँका घरधनीहरूका तर्फबाट दिएको निवेदनबाट भएको थियो । निवेदक काठमाडौं रेजिडेन्सीमा बसोवास गर्ने घरधनीहरूको एक समिति हो । निवेदक समितिका सदस्यहरूले विपक्षी कम्पनीसँग सम्झौता गरी आवास अपार्टमेण्ट खरिद गरेका थिए । विपक्षीले सम्झौतामा उल्लेख भएबाहेकका बाह्य विकास शुल्क भनी विभिन्न विषयहरूमा निवेदकसँग रकम उठाउने गरेको भन्ने निवेदकको गुनासो थियो । विपक्षीहरूले सडक, पार्किङ, विद्युत, पानी, वीमा आदि जस्ता करारबमोजिम पूरा गर्नुपर्ने मापदण्डहरू पूरा नगरेको, मापदण्ड र नक्साविपरीत भवन निर्माण गरी करार एवं सम्बन्धित ऐन, नियमबमोजिम पूरा गर्नुपर्ने दायित्व पूरा नगरेको समेत हुँदा आवश्यक कारवाही गरी हक अधिकार स्वामित्व कायम गराई, घर जग्गाको लालपूर्जा प्रदान गराई, करार एवं ऐन नियमबमोजिम क्षतिपूर्तिसमेत दिलाई भराई विपक्षीलाई हदैसम्म दण्ड जरीवाना गरिपाउँ भन्ने निवेदकको मागदावी रहेको थियो । विपक्षीहरूले निवेदन दावीलाई इन्कार गरेका थिए । सो कार्यालयले बाह्य विकास शुल्क (External development charge) बापत आवास ईकाइ धनीहरूबाट लिइएको सम्पूर्ण रकम फिर्ता गर्ने, व्यवस्थापन शुल्कबापत लिइएको सम्पूर्ण रकम काठमाडौं रेजिडेन्सी व्यवस्थापन समितिलाई फिर्ता

^{९३} नेकाप २०७३, अङ्क ९, पृष्ठ, नि.नं. ९६८९

गर्ने, सामूहिक क्षेत्रान्तर्गत पर्ने सडक तथा बेसमेन्टलाई विभाजन गरी आवास ईकाइ धनीहरूबाट एकमुष्ट लिइएको पार्किङ शुल्कबापतको रकम फिर्ता गर्ने र नियमानुसार लिन पाउने व्यवस्थापन शुल्कबापतको रकम मात्र उपभोक्ताहरूबाट लिन पाउने निर्णय गरी ।

तर, विपक्षी कम्पनीले विवादको विषय करारसम्बन्धी भएकोले उक्त कार्यालयले मुद्दा हेरी निर्णय गर्न नपाउने भन्ने समेत आधारमा सो निर्णयविरुद्ध पुनरावेदन अदालतमा पाटनमा दिएको पुनरावेदनमा सो अदालतले शुरूको फैसला बदर गरिदियो । त्यसपछि निवेदकले सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन दिए । सर्वोच्च अदालतले पुनरावेदन अदालतको फैसला बदर गरी यस्तो विषयमा डिभिजन कार्यालयलाई निर्णय गर्ने अधिकार भएको र विपक्षीको काम कारवाही सम्भौताअनुसार नभएको भन्ने निर्णय गर्‍यो । निर्णयमा भनिएको छ, “बाह्य विकास भनेको यो यो कार्यको लागि हो र सो कार्यबापत यति शुल्क लाग्छ भनी ऐनको दफा १८ अनुसार सम्भौतामा नै उल्लेख हुनुपर्ने देखिन्छ । वस्तुतः सम्भौतामा स्पष्ट उल्लेख नभएको गोलमटोल भाषामा बाह्य विकासको शुल्क बुझाउनेछु भनी खरिदकर्ताले सम्भौता गरेको छ भनी संस्थापकको स्वच्छाअनुसार बाह्य विकासको परिभाषाले सम्भौताको रूप धारण गर्न सक्दैन । संयुक्त आवासको स्वामित्वसम्बन्धी ऐन, २०५४ को दफा ३३अनुसार शहरी विकास तथा भवन निर्माण विभाग डिभिजन कार्यालयले यस विषयमा निर्देशन दिन सक्दछ । यस मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले खासगरी संयुक्त आवासको स्वामित्वसम्बन्धी ऐन, २०५४ बमोजिम घरधनी र आवास कम्पनीबीचमा विवाद उठेमा भवन निर्माण विभागको डिभिजन कार्यालयले निर्णय दिनसक्ने कुरालाई मान्यता दियो । त्यस्तै आवास कम्पनीहरूले घरधनीहरूसँग विभिन्न निहुँमा सम्भौतामा उल्लेख भएभन्दा वढी शुल्क उठाउने गरेकोले यसबाट घरधनीहरू मर्कामा पर्नुको साथै सरकारी राजश्व छल्ने सम्भावना रहेकोले त्यस सम्बन्धमा कम्पनीलाई जिम्मेवार बनाउने प्रयास भएको छ । तर, यस मुद्दामा घरधनीहरूले उठाएका सम्भौताअनुसारका काम कम्पनीले नगरेको र त्यस बापत क्षतिपूर्ति पाउनु पर्ने जस्ता विषयमा भने शुरुदेखि नै कुनै निर्णय भएको पाइँदैन ।

३.७ धार्मिक, साँस्कृतिक हक

३.७.१ योगी नरहरि नाथविरुद्ध अन्तर्राष्ट्रिय चिकित्सा अध्ययन केन्द्र समेत^{९४}

तत्कालीन नेपाल सरकारले चितवन जिल्लाको नारायघाटदेखि उत्तरतर्फ पर्ने देवघाट क्षेत्रको करीव ४२ विगाहा जङ्गल क्षेत्र 'International Society for Medical College' नामक भारतीय र अमेरिकी लगानी रहेको निजी कलेजलाई उपलब्ध गराउने निर्णय गरेको थियो । यस जङ्गलमा दूर्लभ जडिबुटीहरू पाइने, यो क्षेत्र पुरातात्विक धार्मिक, साँस्कृतिक र सार्वजनिक महत्त्वको भएकोले व्यापारिक उद्देश्यले विदेशीहरूको निजी कम्पनीलाई त्यस्तो जग्गा दिलाउनु संविधान विपरीत छ भन्ने रिट निवेदनको माग थियो । यसरी जङ्गल क्षेत्र कलेजलाई दिँदा वन तथा वातावरणमा समेत प्रत्यक्ष असर पर्न जाने प्राविधिक राय भएको, सो स्थानमा पुरातात्विक अवशेष रहेको कुराको

^{९४} नैकाप २०५३, अङ्क १, पृष्ठ १, नि.नं. ६१२७

प्रतिवेदन भएको, जलस्रोत मन्त्रालयबाट समेत यसरी जग्गा दिँदा आफ्नो सम्भावित आयोजनालाई असर पर्न सक्ने, वन ऐन २०४९ ले पनि राष्ट्रिय प्राथमिकता प्राप्त आयोजनाका लागि वातावरण प्रभाव मूल्याङ्कन गराई वन क्षेत्र दिन सकिने व्यवस्था भएको भन्ने समेत आधारमा सर्वोच्च अदालतले सो जग्गा निजी कलेजलाई दिने गरी भएको निर्णय बदर गर्ने निर्णय गरेको छ । यस निर्णयबाट पनि स्वास्थ्यसम्बन्धी व्यवसाय मानव जीवनसँग प्रत्यक्ष जोडिएकोले त्यसैको फाइदा उठाएर निजी तवरले स्वास्थ्य सम्बन्धमा गरिने व्यापारिक कार्यका लागि राज्यले प्राकृतिक सम्पदा तथा धार्मिक र साँस्कृतिक हकमा असर पर्ने गरी जथाभावी जङ्गल क्षेत्र उपलब्ध गराउन पाउँदैन भन्ने अदालतको दृष्टिकोण अभिव्यक्त भएको छ ।

३.८ उपभोक्ताको क्षतिपूर्तिसम्बन्धी हक

३.८.१ धुवबहादुर कार्कीविरुद्ध हिमाल सिमेन्ट कम्पनी लि.^{९५}

धुवबहादुर कार्कीले हिमाल सिमेन्ट प्रयोग गरी आफ्नो घरको दोस्रो तला ढलान गरेका थिए । त्यसमा पाइपद्वारा पानी हाल्दा सिमेन्टले नसमाई पानी चुहियो । उनले त्यसबापत क्षतिपूर्ति पाउन माग गरेर उद्योग मन्त्रालयका सम्बन्धित निकायहरूमा निवेदन दिए । सो निवेदनमा उद्योग मन्त्रालयबाट कारवाही भई नेपाल गुणस्तर तथा नापतौल विभागबाट उक्त सिमेन्ट परीक्षण गर्दा सो सिमेन्ट तथा ढलान कार्यमा सिमेन्टको 'Compressive Strength' गुणस्तर भन्दा तल्लोस्तरको भएको भन्ने कुरा प्रतिवेदनबाटदेखियो । सो आधारमा विवाद समाधान गराउन मन्त्रालय समेतले कारखानालाई निर्देशन दिई निवेदकलाई कारखानामा पठायो । तर, त्यस विषयमा कारखानाको २०५० साल वैशाख २० गते बसेको संचालक समितिको बैठकले धुवबहादुर कार्कीको क्षतिपूर्तिसम्बन्धी निवेदनमा कुनै कारवाही गर्नु नपर्ने भनी निर्णय गर्‍यो ।

सो निर्णयपछि पीडितले क्षतिपूर्ति भराई पाउँ भन्ने मागदावी लिई पुनरावेदन अदालत पाटनमा निवेदन दिएकोमा सो अदालतबाट पीडितलाई रू. १,४८,६४०।- क्षतिपूर्ति भराई दिने गरी फैसला गर्‍यो । सो फैसलाविरुद्ध दुवै पक्षले सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गरे । सर्वोच्च अदालतले पुनरावेदन अदालतको फैसला सदर गर्‍यो । सर्वोच्च अदालतको फैसलामा भनिएको छ, “वादीले ढलानमा प्रयोग गरेको सिमेन्ट नेपाल गुणस्तर तथा नापतौल विभागबाट प्राप्त परीक्षण प्रतिवेदनबाट नेपाल गुणस्तर भन्दा तल्लोस्तरको देखिएको भनी प्रमाणित भइरहेको स्थितिमा वादीले प्रतिवादीबाट क्षतिपूर्ति माग गरेको विषयलाई बेमनासिब भन्न मिलेन । यो फैसला व्यापारिक लापरवाहीका लागि उत्पादक जिम्मेवार बन्नुपर्दछ भन्ने सिद्धान्तको सन्दर्भमा महत्त्वपूर्ण छ । त्यसबखत उपभोक्ता संरक्षण ऐन समेत नभएको अवस्थामा पनि नागरिक अधिकार ऐनको आधारमा नेपालका अदालतले गुणस्तरहीन समानको उत्पादन र बिक्री गरी नाफा कमाउने कार्य गर्ने कम्पनीले पीडितलाई भएको क्षति सम्बन्धमा उन्मुक्ति पाउनु हुँदैन भन्ने सन्देश दिएका थिए । यस सम्बन्धमा पुनरावेदन अदालतको फैसलामा लेखिएको व्यहोरा पनि मननीय छ, “प्रथम दृष्टिमा वादी नोक्सानीमा परेको

^{९५} नैकाप २०५८, अङ्क ११२१२, पृष्ठ ६४१, नि.नं ७०४६

र सो नोक्सानीको कारण प्रतिवादी कारखाना देखिएपछि वादीले क्षतिपूर्ति पाउन नपर्ने भन्ने कुरालाई मान्ने हो भने न्यायको जीवन्तताप्रति अदालत उदासीनदेखिने हुनाले त्यसलाई सजीव बनाउनु न्यायिक उपचारको प्रतिकूल हुने भएकोले वादीले क्षतिपूर्ति पाउन पर्ने अवस्था उल्लिखित कारणबाटदेखिन आउँछ ।”

३.८.२ डा. दिनेशविक्रम शाहविरुद्ध सिर्जना के.सी. तथा निजको आमा सरिता के.सी.को हकमा जनहित संरक्षण मञ्चको तर्फबाट भोजराज ऐर^{९६}

पीडित सिर्जना के.सी. लाई आँखा दुखेको कारण २०५५ साल कार्तिक २८ (अक्टोबर १९९८) मा आँखा अस्पतालमा निजकी आमाले लिएर गइन । त्यहाँ आँखाको परीक्षण गरी निजलाई ब्लुकस हस्पिटलमा सिफारिश गरियो । त्यहाँ निजको टाउकाको 'CT Scan' गरी रिपोर्ट आएपछि फेरि नेपाल आँखा अस्पताल लगिएकोमा त्यसपछि कहिले ब्लुकसका डा.डि.वि. शाह कहाँ, कहिले मेडिकेयर अस्पतालमा उपचारका लागि पठाई विभिन्न खालका औषधिहरू दिइएको रहेछ । निको नभएकोले विरामी पुनः डिसेम्बर १९९८ मा डा. डि.वि. शाह कहाँ गईन । सोही दिन विरामीलाई मलेरियाको जाँच गरेपश्चात् डा. डि.वि. शाहले निज विरामीलाई 'Tegrital' नामक औषधि खाने सल्लाह दिए । सो औषधि खान थालेपछि विरामी मोटाउँदै जाने, जीउ कालो हुने र जीउमा फोका आउने लक्षण देखिएको रहेछ । निज डा. डि.वि. शाहले अब म कहाँ ल्याए मारिदिनेछु भनेकाले २०५५ साल पुष २८ गते कान्ती बाल अस्पताल लगी उपचार गरेको भन्ने पीडितको भनाइ रहेको थियो । २०५५साल फागुन १६ गतेसम्म अस्पतालमा राखी उपचार गराएको र सो अस्पतालका डा. लक्ष्मण श्रेष्ठले Tegrital नामको औषधिले गर्दा यस्तो भएको र पीडित बालिकाको फोक्सोको T.B. समेत भएको भन्ने प्रतिवेदन दिएका थिए ।

डा.डि.वि. शाहको लापरवाहीको कारणले गर्दा पीडित बालिकाको शरीर कुरूप भएको र बायाँ आँखाको हेर्ने शक्ति समेत नष्ट भएको भनी जम्मा रु. १८,७३,७५०/- निज डा. डि. वि. शाहबाट भराई पाउन मागदावी लिई पीडितका तर्फबाट उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४ अन्तर्गत क्षतिपूर्ति समिति, काठमाडौँमा निवेदन परेको थियो । सो निवेदनमा उक्त समितिले संलग्न विलको रु.१,१७,११९।९४ प्रतिवादीहरूबाट पीडितलाई क्षतिपूर्ति भराइदिने निर्णय गर्‍यो । सो निर्णय उपर परेको पुनरावेदनमा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट रु. ६,१७,११९।९४ रुपैयाँ क्षतिपूर्ति भराइदिने निर्णय भयो । त्यस उपर सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन परयो । सर्वोच्च अदालतले पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसलालाई सदर गरेको छ । सर्वोच्च अदालतको फैसलामा पीडितमा देखिएको Causation अन्य कारणले नभई डा. डि.वि. शाहले उपचारका क्रममा दिएको Tegrital को लामो सेवनको कारणबाट भएको देखिएको र त्यसको सेवनबाट हुने असरका बारेमा सावधानी गराउने लगायतका कार्य नगरेको हुँदा विपक्षी चिकित्सकलाई Negligence को आरोपबाट उन्मुक्ति दिन मिल्दैन भन्ने उल्लेख गरेको देखिन्छ । साथै, फैसलामा क्लिनिकले डाक्टरहरू मार्फत औषधिबाट सेवा प्रदान गरेको अवस्थामा क्लिनिकले आफ्नो जिम्मेवारी नभएको भनी उन्मुक्ति प्राप्त गर्न सक्दैन ।

^{९६} नैकाप २०६६, अङ्क ११, पृष्ठ ८८८, नि. नं. ८२६२

सर्वोच्च अदालतको तहबाट 'Medical negligence' को विषयमा भएको यो महत्त्वपूर्ण फैसला हो। सो फैसला पछि पनि यस्ता लापरवाहीको कारण विरामीको ज्यानै गएका घटनाहरू सार्वजनिक भैरहेका छन्। तर, आजकल अस्पताल र विरामी पक्षबीच कुनै रकममा सम्झौता हुने गरेको पाइन्छ। यस फैसलाले विरामी उपर स्वास्थ्य सेवा दिने अस्पताल वा चिकित्सकहरू पनि उपभोक्ता संरक्षण ऐनको दायरामा हुन्छन्। लापरवाहीपूर्ण उपचारका लागि चिकित्सक तथा विरामीलाई उपचार गराउने संस्था समेतले उन्मुक्ति पाउँदैनन् भन्ने स्पष्ट सन्देश फैसलाले दिएको छ। अझ यस मुद्दामा चिकित्सकले काम गर्ने कम्पनीको रूपमा दर्ता भएको क्लिनिकलाई जिम्मेवार बनाउन नहुने भन्ने जिकीर पनि प्रतिवादीको थियो। तर, अदालतले जुन संस्था मार्फत चिकित्सकले काम गर्न हो सो संस्था पनि पीडितको क्षतिको लागि जिम्मेवार हुन्छ, भन्ने कुरालाई फैसलाले स्थापित गरेको छ। साथै यस मुद्दामा इजलासले चिकित्सा क्षेत्रमा सेवाग्राही उपर हुने लापरवाहीपूर्ण कार्यहरूप्रति चिकित्सक लगायतलाई कसरी जिम्मेवार बनाउने भन्ने बारेमा उपयुक्त कानून बनाउन पनि सरकारलाई निर्देशन गरिएको छ, जो कानूनको विकासमा मार्गनिर्देशक हुनसक्दछ।

३.८.३ प्रा. डा. बुलन्द थापाविरुद्ध सुष्मा थापा^{१७}

निवेदक सुष्मा थापाले दायाँ घुँडाको पछाडि भएको मासुको स्वास्थ्य परीक्षण गराउने क्रममा भरतपुरको क्यान्सर अस्पताल, वीरेन्द्र सैनिक अस्पताल, काठमाडौं मेडिकल कलेज, वीर अस्पताल लगायतका अस्पतालमा विभिन्न चिकित्सकसँग उपचार गराएकी थिइन्। यस क्रममा विपक्षीको सल्लाहअनुसार निवेदक अपरेसनको लागि २०६२ साल मङ्सिर २४ गते वीर अस्पतालमा भर्ना भइन्। विपक्षी चिकित्सक बुलन्द थापाबाट सो विरामीको अपरेसन गर्ने कार्य भयो। त्यसपछि विरामीको दाँया गोडा चलेन। विपक्षी चिकित्सकले विरामीलाई ६ हप्तामा चल्छ भने। त्यसपछि निज चिकित्सकले वास्ता गर्न छाडे, फेरि उपचारका लागि आएनन्। अर्को डाक्टरलाई देखाउँदा खुट्टा काट्न पर्ने सल्लाह दिए। गोडामा gangrene देखियो। दुई पटकसम्म अपरेसन गरेर निवेदकको गोडा काटियो।

शरीरलाई त्यति ठूलो हानी नोक्सानी नगर्ने र सामान्य अप्रेसन गरेर हटाउन सकिने ट्युमर भएकोमा विपक्षीद्वारा ट्युमर अप्रेसन गर्ने क्रममा असावधानीका कारण 'Deep Profundus Artery Vessel' काटिएको कारणले पीडितको खुट्टा 'Gangrene' हुँदै आएको अवस्थालाई बेवास्ता गरिनु, कुनै परीक्षण बिनै 'Thrombosis' भयो भनी 'Exact Site' पत्ता नलगाई हचुवाको भरमा दुई चोटी 'Amputation' गरिनु, विरामीको औँलामा 'Gangrene' भएकोदेखिना साथ औँला मात्र काटेर उपचार हुन सक्थ्यो कि भन्नेतर्फ ध्यान नदिई ६ हप्तामा ठीक हुने भन्ने आश्वासन दिनु, कार्यक्षमताको अभावदेखिनु र चिकित्सकबाट विरामी पूरै उपेक्षित हुनु जस्ता त्रुटिहरू भएका कारण महत्त्वपूर्ण चिकित्सकीय कर्तव्यको रूपमा रहेको ड्युटी अफ केयरको गम्भीर उल्लङ्घन भएकोले विपक्षीबाट प्रत्यक्ष र अप्रत्यक्ष ठूलो हानी नोक्सानी पर्न गएको भन्ने निवेदकको आरोप

^{१७} नैकाप २०७४, अङ्क ५, पृष्ठ नि.नं. ९८१४

थियो । उक्त आधारमा उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४ को दफा १८ (ड) २०, २२, २३ बमोजिम उक्त हानी नोक्सानी पुगेको सम्पत्ति रु. ९,२०,००० । विपक्षीहरूबाट दिलाई भराई विपक्षीहरूलाई सजाय गरिपाऊँ भनी निवेदकले जिल्ला क्षतिपूर्ति समितिमा सुष्मा थापाले निवेदन दिएकी थिइन ।

जिल्ला क्षतिपूर्ति समिति, काठमाडौंले निवेदकको माग जायज ठहर्‍याएर मागबमोजिम क्षतिपूर्ति भराइदिने निर्णय गर्‍यो । उक्त निर्णय उपर परेको प्रतिवादीको पुनरावेदनमा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट सामान्यतया शुरु फैसला सदर गर्‍यो । तर, माग भएको रकमको व्याज समेत भराउने शुरुको निर्णय बदर गरिदियो । सर्वोच्च अदालतले पुनरावेदन अदालतको सो फैसला सदर गरेको छ । फैसलामा पीडितको उपचारमा संलग्न प्रतिवादी डाक्टर बुल्न्द थापाले 'duty' पालनाको क्रममा आफूले निर्वाह गर्नुपर्ने सामान्य चिकित्सकीय धर्मको पालना नगरेको कारण पीडितको खुट्टा काट्नु परी जीवनभर अपाङ्ग भएर बाँच्नु पर्ने स्थितिको सिर्जना भएको कुरालाई इङ्कित गर्दै चिकित्सकले गर्ने लापरवाहीबाट विरामीलाई पर्नसक्ने मर्काप्रति सर्वोच्च अदालतले विशष संवेदनशीलता देखाएको छ । फैसलामा उल्लेख गरिएको छ, “चिकित्सकले लापरवाही गरेको वा गलत उपचार गरेको अवस्थामा पनि अरू चिकित्सकले गलत तथा लापरवाही भएको भनी प्रतिवेदन दिन इन्कार गर्ने वा प्रतिवेदन नै दिन नचाहने कारणले उपभोक्ता मारमा परेको र गलत तथा लापरवाही गर्नेले उन्मुक्ति पाउँदै जाँदा यस्तो नराम्रो प्रवृत्तिले प्रोत्साहन पाउने नभई चिकित्सा सेवामा नकारात्मक असर पर्न जाने हुन्छ । अब यस्तो गम्भीर मर्कालाई न्यायको रूपबाट विचार नगर्दा सर्वदा उपभोक्तालाई चकी मार पर्न जाने हुन्छ, जसको कारणबाट धन र स्वास्थ्यको समेत अपूरणीय क्षति हुन जान्छ ।”

यो घटना स्वास्थ्य उपचारमा हुने लापरवाहीको दुःखद नमूना थियो । सर्वोच्च अदालतले पनि निवेदकको मागलाई संवेदनशीलतापूर्वक विचार गरेर निवेदन मागबमोजिम नै प्रतिवादीबाट क्षतिपूर्ति भराउने निर्णय गरेको छ । तर, चिकित्सकको लापरवाही सम्बन्धमा निज उपर कुनै विभागीय कारवाही भएको वा कुनै सजाय भएको देखिएको छैन ।

३.८.४ यति एअरलाइन्स प्रा.लि.विरुद्ध घमराज लुइटेल्^{९८}

निवेदक घमराज लुइटेल् काठमाडौंबाट विराटनगर जानका लागि यति एअरलाइन्सको १ मार्च २००७ को टिकट लिएका थिए । उनको विहान नौ बजेको उडान भएकोले ८ बजे नै एअरपोर्ट जाँदा जहाज उडिसकेको थियो । ८ मार्चमा काठमाडौं फर्कनका लागि दिउँसो ३ बजेको टिकट भएकोका २ घण्टा ढिलो गरी जहाज उडेको थियो । उक्त अनियमित उडान तालिकाबाट भएको जम्मा क्षति रु. १,२६,०००।- क्षतिपूर्ति दिलाई पाउन उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४ बमोजिम क्षतिपूर्ति समिति काठमाडौंमा निवेदन परेको थियो । क्षतिपूर्ति समितिले सो ऐनको दफा २२ को हदम्यादभित्र निवेदन नगरेको भन्ने आधारमा निवेदन खारेज गर्‍यो । निवेदकले गरेको पुनरावेदनको आधारमा पुनरावेदन अदालत पाटनले निवेदकलाई रु.१०००।- क्षतिपूर्ति भराई दिने निर्णय गर्‍यो ।

^{९८} ०६८-CI-७१४, निर्णय मिति: २०७२।१।३१

सो निर्णय उपर विपक्षी एअरलाइन्सले सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्‍यो । सर्वोच्च अदालतले पुनरावेदन अदालतको फैसला सदर गरेको छ ।

हवाई सेवा पनि उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४ अन्तर्गतको सेवा भएको, उपभोक्तालाई सेवाको गुणस्तर बारे जानकारी पाउने अधिकार हुने तथा लापरवाहीपूर्वक प्रदान भएको सेवा सम्बन्धमा सेवाप्रदायक जिम्मेवार हुनुपर्ने भन्ने तर्कलाई आधार लिई यस मुद्दाको फैसला भएको छ । सर्वोच्च अदालतको फैसलामा भनिएको छ, “सेवा प्रदायक संस्थाले लापरवाहीपूर्वक उडान तालिका परिवर्तन गरी उडानको निर्धारित तालिका विपरीत उडान गर्दा त्यसको परिणाम उपभोक्तालाई क्षति पुग्न गएको अवस्थामा पनि टिकटको शर्त देखाई आफ्नो कुनै पनि दायित्व नै नभएको भनी पन्छिन मिल्ने हुँदैन । उडानको पूर्व निर्धारित तालिका विभिन्न कारणले परिवर्तन हुन सक्दछ, तर, त्यस्तो परिवर्तन गरिने आधार मनासिवै हुनपर्दछ । सेवा प्रदायक कम्पनीले हवाई टिकटमा उल्लेख गरेको साधारण शर्तहरू कै कारणबाट सो शर्तहरूलाई निरपेक्ष र अकाट्य मानी आफ्नो अरू कुनै पनि दायित्व नै नहुने भनी कम्पनीले लिएको जिकीर न्यायोचित नभएको” निष्कर्ष अदालतको छ । निर्णयमा हवाई सेवाको गुणस्तर निर्धारण गर्नु भनी नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्का नाममा निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी गरेको छ ।

यस निर्णयमा सेवाको मूल्य चुक्ता गरेका उपभोक्तालाई गुणस्तरीय सेवा प्राप्त गर्ने संवैधानिक र कानूनी हक पनि हो । त्यस्तो गुणस्तरीय सेवा प्रदान नगरी लापरवाही गरी उपभोक्तालाई क्षति पुग्न गएको अवस्थामा हवाई यातायात सेवा प्रदायक संस्थाले त्यस्तो क्षतिपूर्तिको दायित्व समेत वहन गर्नुपर्ने व्यवस्था गरी त्यस्ता सेवा प्रदायक संस्थालाई जिम्मेवार बनाउन खोजिएको छ । यस फैसलामा पीडितलाई अति न्यून क्षतिपूर्ति भराएको देखिए पनि हवाई कम्पनी पनि उत्तरदायी बन्नुपर्दछ भन्ने कुराको संकेतिक अभिव्यक्ति दिइएको छ ।

३.९ व्यवसाय गर्ने हक सम्बन्धमा

३.९.१ यूनिटी लाईफ इन्टरनेशनल लि.विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत^{९९}

कम्पनी रजिष्ट्रारको कार्यालयमा दर्ता भएको निवेदक युनिटि लाइफ कम्पनीले ३,६६,३४३ भन्दा बढी सदस्यहरूबाट साढे तीन अर्ब भन्दा बढी रकम संकलन गरी विभिन्न खालका व्यापार व्यवसायमा रकम लगानी गरेको थियो । पिरामीड शैलीमा कार्य गर्ने यो कम्पनीविरुद्ध सर्वसाधारणबाट गैरकानूनी रूपमा रकम उठाई ठगी गरिरहेको भन्ने कुरा सार्वजनिक भयो । साथै नेपाल सरकारद्वारा गठित तीन सदस्यीय छानबीन समितिले विस्तृत अनुसन्धान र अध्ययन गरी प्रतिवेदन दियो । सो प्रतिवेदनमा निवेदक कम्पनीले गैरकानूनी रूपमा बैंकिङ्ग कारोवार सञ्चालन गरेको, गैरकानूनी रूपले बीमा व्यवसाय सञ्चालन गरेको, फिना वर्ल्ड नेपाल बहुउद्देश्यीय सहकारी संस्थाको नाममा गैरकानूनी कारोवार गरेको, इजाजत नलिई विदेशी विनिमय कारोवार गरेको भन्ने समेत उल्लेख गरी कम्पनीलाई कारोवार गर्न रोक लगाउने वा खारेज गर्ने सम्बन्धमा कम्पनी रजिष्ट्रारको

^{९९} नैकाप २०६९ अङ्क ४, पृष्ठ ६४३, नि.नं. ८८१४।

कार्यालयलाई अनुरोध गर्नुपर्ने भनी प्रतिवेदन दिएको थियो । निवेदक आफैँ र कम्पनीका अन्य सञ्चालक समेत मिली प्रवन्धपत्रमा नै नभएको कार्य गरी सर्वसाधारणलाई ठगी गरिएको विषयमा अनुसन्धान थालिएको थियो । यस क्रममा सरकारबाट कम्पनीको सम्पूर्ण कारोवार, बैंक खाता, सम्पत्ति तथा सञ्चालकको नामको खाता रोक्का गरिएको थियो ।

यसै बीचमा कम्पनीको तर्फबाट सो सम्पत्ति फुकुवा गर्न र धरपकड नगर्न माग दावी लिई सर्वोच्च अदालतमा रिट निवेदन दायर भयो । सरकारका तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफमा सो कम्पनीले धितोपत्र बोर्डबाट अनुमति नलिई शेयर बिक्री वितरण गरेको, कम्पनी ऐनअनुसार प्रवन्धपत्रमा उल्लिखित उद्देश्य विपरीतका काम गरेको, उपभोक्ता हित संरक्षण ऐनको उद्देश्य र भावना विपरीत ग्राहक र सर्वसाधारणलाई ठगी गरेको, प्रचलित ऐनले अनुमति नदिएको सेवाको नेटवर्किङ्ग व्यवसाय सञ्चालन गरेको लगायत गैरकानूनी कार्य गरेको हुँदा अनुसन्धानका लागि सम्पत्ति रोक्का राखेको भन्ने जिकीर लिइयो ।

कम्पनीको नाममा सर्वसाधारणबाट रकम उठाउने तर, कम्पनीका नाममा जग्गा खरीद नगरी अन्य व्यक्तिको नाउँमा जग्गा खरीद गरेको देखिएको थियो । अदालतले सो कम्पनीले अनधिकृत रूपमा व्यापारिक गतिविधिहरू गरेको र सर्वसाधारण जनता ठगिने गरी रकम संकलन गरी सञ्चालकको नाममा रकम जम्मा गरेको कुरा कानूनसम्मत हुन नसक्ने र त्यस विषयको अनुसन्धान गर्ने जिम्मेवारी सरकारको हुने ठहर गर्दै रिट खारेज गरिदिएको छ । सो निर्णयमा भनिएको छ, “कुनै व्यक्ति, संस्था वा कम्पनीहरूबाट सञ्चालित गैरकानूनी कारोवार तथा अन्य अनियमित कामकारवाहीबाट आमजनताको सम्पत्तिसम्बन्धी हकमा असर परेको, जनताहरू ठगिने, भुक्किने कामकारवाही भए गराइएका छन् भन्ने कुरा सार्वजनिक जानकारीमा आएपछि यस सम्बन्धमा सत्य तथ्य पत्ता लगाई दोषीहरू माथि कानूनी कारवाहीको प्रक्रिया शुरु गर्ने गराउने कुरा नेपाल सरकारमा अन्तर्निहीत संवैधानिक दायित्व तथा कर्तव्य हुन्छ । ... गैरकानूनी रूपमा सर्वसाधारण ठगिने वा भुक्किने वा निजहरूको हितविपरीत हुने काम भए गरेको विषयमा नेपाल सरकारले छानबीन गरेको कारणले कम्पनीको व्यवसाय गर्ने अधिकारमाथि आघात भयो भनी मान्न मिल्दैन ।

कम्पनीको सञ्चालन कानूनबमोजिम मात्र हुने हो । उसबाट नागरिकको सम्पत्तिको अधिकार हनन् गरेमा त्यसको जिम्मेवारी कम्पनीले लिनुपर्दछ । कम्पनीको नाममा भए गरेका कुनै काम वा कारवाहीबाट कुनै व्यक्तिको सम्पत्ति नोक्सान भएमा वा कसैको ज्यान गएमा यसबाट पीडित पक्षहरूलाई क्षतिपूर्ति वा उपयुक्त राहत दिने कर्तव्य कम्पनीको हुन्छ भन्ने दृष्टिकोण निर्णयमा लिइएको छ ।

३.९.२ रोवियन्स इन्टरनेशनल प्रा.लि.विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत^{१००}

नेपाल सरकारले २०६६ साल माघ १७ गते नेटवर्किङ्ग मार्केटिङ्ग व्यवसायसम्बन्धी निर्देशिका पारित गरेको थियो । तर, सरकारले २०६७ साल जेठ ९ गते यसलाई खारेज गर्‍यो । निवेदक

^{१००} नैकाप २०६९, अङ्क ५, पृष्ठ ६०५, नि.नं. ८८३४

कम्पनीले यसै निर्देशिकाका आधारमा २५ लाख रूपैयाँ धरौटी राखी नेटवर्किङ्ग व्यवसायका लागि सरकारबाट अनुमति लिएको थियो । निर्देशिका खारेज भएपछि आफ्नो व्यावसायमा असर पर्ने भनी सो निर्देशिका कायम राख्नका लागि कम्पनीले रिट निवेदन दायर गर्‍यो । आफैले दिएको अनुमतिलाई असर पर्ने गरी निर्देशिका खारेज गर्ने अधिकार सरकारलाई हुँदैन भन्ने पनि निवेदकको दावी थियो । तर, यसमा सर्वोच्च अदालतले नेटवर्किङ्ग व्यवसाय सञ्चालन गर्ने प्रक्रिया र प्रकृति वस्तु व्यापार सम्बन्धमा नेपाल सरकारले अवलम्बन गरेको सार्वजनिक नीतिको साथै प्रतिस्पर्धा तथा बजार संरक्षणसम्बन्धी उल्लिखित कानूनहरू विपरीत सञ्चालन भए गरेको भन्ने समेत आधारमा रिट निवेदन खारेज गर्‍यो । यस निर्णयमा नेटवर्क व्यापारबाट सर्वसाधारण जनता ठगिने, भुक्किने वा जालसाजीयुक्त कारोवारका फन्दामा परेका र भविष्यमा यस्तो कार्य हुने प्रवल सम्भावना रहेको तथा यस्तो कारोवारबाट मर्कामा पर्ने व्यक्तिहरूबाट राजधानीभित्र र बाहिरका जिल्ला प्रशासन कार्यालयहरूमा उजुरीहरू परिरहेको र सार्वजनिक सञ्चारका माध्यमहरूबाट पनि नेटवर्क व्यापारबाट सर्वसाधारण ठगिएको लुटिएको, भुक्त्याएको, भूठा आश्वासन दिई रकम असूल गर्ने गरेको, चर्को मूल्यमा अपारदर्शी प्रक्रियाबाट सामानहरूको कारोवार भएको, यस्तो प्रक्रियाबाट गुणस्तर प्रमाणित नभएका औषधिजन्य वस्तुको किनवेच भएको समेत घटनाहरू सार्वजनिक भएको भन्ने कुरालाई समेत औँल्याइएको छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ उपधारा ९३० खण्ड (च) मा भएको पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रताको हक सम्बन्धमा भनिएको छ, “पेशा व्यवसाय गर्ने हक निरपेक्ष हक होइन । कुनै व्यक्तिले कुनै कम्पनी वा फर्ममार्फत व्यवसाय सञ्चालन गर्दा आफ्नो व्यावसायिक योजना तयार गर्दा वा उक्त योजनालाई लागू गर्दा आम व्यक्तिलाई प्राप्त सम्पत्तिसम्बन्धी हक लगायतका अन्य मौलिक हक हनन् नहोस् भन्ने कुरा गम्भीरता साथ ध्यान दिन पर्ने र यसप्रति सदासर्वदा सजग हुनपर्ने विषय हो ।”

यस निर्णयमा खासगरी व्यवसाय सञ्चालन गर्दा सर्वसाधारण जनता भुक्किने, ठगिने, छलिने वा जालसाजमा पर्ने वा सर्वसाधारणको स्वास्थ्यमा असर पर्ने काम भएको छ वा यस्तो कार्य हुने प्रवल सम्भावना छ भन्ने कुरा नेपाल सरकारको जानकारीमा आएको अवस्थामा यस सम्बन्धमा वास्तविक सत्य तथ्य पत्ता लगाउने र यस्तो व्यवसाय वा कार्य रोकन तत्काल उपयुक्त व्यवस्था मिलाउने अख्तियारी सरकारलाई हुन्छ भन्ने व्याख्या भएको छ । साथै, निर्णयमा नेटवर्किङ्ग व्यवसाय नियमित गर्ने बारेमा कानून बनाउन समेत निर्देशन दिइएको छ ।

३.९.३ अधिवक्ता ज्योति बानियाँविरुद्ध राष्ट्रिय टुक व्यवसायी महासंघ सानेपा समेत^{१०१}

यात्रुवाहक र मालवाहक लगायतका सार्वजनिक यातायात सेवामा सिन्डिकेट र कार्टेलिङ्ग खारेज गर्ने कानून निर्माण र सर्वोच्च अदालतबाट फैसला भए पनि प्रत्यर्थीहरूले त्यसको प्रभावकारी कार्यान्वयन भएको छैन । अञ्चल यातायात व्यवस्था समिति र यातायात कार्यालयबाट पर्मिट

^{१०१} २०७१- ७०- ४४४, निर्णय मिति २०७३।१०।३०

पाएका व्यवसायी, व्यक्ति र संस्थाले आफू बाहेक अरूलाई आफूले काम गरेको रूटमा यातायात सेवा प्रवेशमा तथा बजार प्रवेशमा निषेध गर्ने गरेका छन् । सीमित यातायात व्यवसायीबाट बाध्यकारी रूपमा आलोपालो प्रणाली, कोटा प्रणाली, चक्र प्रणाली, खेप प्रणाली, डायल प्रणाली, टोकन प्रणाली, लोडिङ्ग प्रणाली, स्लिप प्रणाली आदि तरिकाबाट सिन्डिकेट भैरहेको छ । यी कानून, फौसला र अध्ययन प्रतिवेदनहरू तथा यातायात क्षेत्रका सिन्डिकेट समेतको छानवीन गरी जाँचबुझ गर्न र आवश्यक सिफारिश गर्न समेत जाँचबुझ ऐन, २०२६ बमोजिम जाँचबुझ आयोग गठन गर्ने आदेशको माग गरी रिट निवेदन दायर भएको थियो ।

यस निवेदनमा भएको निर्णयमा पूर्व आदेशहरूको उल्लेख गर्दै यातायात क्षेत्रमा कार्टेलिङ्ग गर्न नमिल्ने र व्यवसायिले पनि मानव अधिकारलाई सम्मान गर्नुपर्ने स्पष्ट गरेको छ । निर्णयमा भनिएको छ, “संविधानद्वारा प्रत्याभूत पेशा, व्यवसाय र रोजगारको हकअन्तर्गत स्वस्थ व्यापार व्यवसायको हक पनि पर्दछ । सम्मानपूर्ण जीवनको हकभित्र व्यवस्थित यातायातको हक पनि पर्दछ । यातायात सेवा पनि उपभोक्ताले प्राप्त गर्ने एउटा सेवा हो । तसर्थ, यो सेवा पनि हरेक दृष्टिबाट गुणस्तरीय हुनु आवश्यक छ । सेवा गुणस्तरीय नभएमा सोकोविरुद्ध उपचार खोज्ने र क्षतिपूर्तिसमेत पाउने हक हरेक उपभोक्तालाई रहन्छ ।”

यस निर्णयमा यातायात सेवा सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने मानव अधिकारसँग आवद्ध रहेको, व्यवसाय गर्दा स्वस्थ रूपमा सञ्चालन गर्नुपर्ने, यातायातमा कार्टेलिङ्ग हुन नहुने तथा यातायात सेवामा गुणस्तरीय सेवा नभएमा क्षतिपूर्ति पाउने हक सेवाग्राहीलाई हुने भन्ने कुरा स्पष्ट गरिएको छ । यस निवेदनमा यातायात महासंघलाई पनि विपक्षी बनाएको भए पनि सो संस्थाका नाममा आदेश जारी भएन । सो संस्था मार्फत कार्टेलिङ्ग भएको भन्ने दावी गरिएपनि सो संस्थालाई कारवाही गर्ने खालको कुनै मागदावी भने लिइएको थिएन ।

३.१० अल्पमत शेयरधनीको हक

३.१०.१ नेपाल सरकारविरुद्ध रविन्द्रलाल श्रेष्ठ^{१०२}

प्रतिवादी रविन्द्रलाल श्रेष्ठ सांसद पनि थिए । साथै विशाल बजार कम्पनीका सञ्चालक समितिका अध्यक्ष पनि भएका थिए । विशाल बजार कम्पनी लि. मा नेपाल खाद्य संस्थान, नेशनल ट्रेडिङ लि. लगायत सरकारी स्वामित्वका संस्थानहरू समेतको शेयर रहेको थियो । यस्ता सरकारी संस्थानको करीव ३४ प्रतिशत शेयर छ । कम्पनीका ३४६ वटा बमललहरू भाडामा दिई सञ्चालन भइरहेको छ । कम्पनीको नियमअनुसार कवल भाडामा दिँदा शेयरवालालाई प्राथमिकता दिनुपर्दछ । प्रतिवादी रविन्द्र श्रेष्ठले शेयरवालाको हैसियतले कम्पनीको कवल न्यून मूल्यमा कम्पनीबाट आफ्नो स्वकीय सचिव समेतका नाममा लिई धेरै मूल्यमा अरूलाई भाडामा दिई त्यसको भाडा रकम आफ्नो र भाइ देवेन्द्रलाल समेतको खातामा जम्मा गराई भ्रष्टाचार गरेको भन्ने अभियोग रहेको थियो । प्रतिवादीले कानूनबमोजिम शेयर खरिद गरी शेयरका आधारमा पाएको कबुल अरूलाई भाडामा

^{१०२} नेकाप २०७४, अङ्क १, पृ. १६२, नि.नं. ९७५२

दिएकोले यस्तो करारको विषय कसूर हुन सक्दैन भन्ने समेत जिकीर लिएका थिए । शुरु विशेष अदालतले प्रतिवादीहरूलाई सफाई दियो । सरकारले सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन दियो । तर, “सर्वोच्च अदालतले प्रतिवादीको कार्यलाई भ्रष्टाचारजप्य भएको ठहर गर्‍यो ।”

कम्पनीमा हुनुपर्ने सुशासन, अल्पमत शेयरधनीहरू उपर हुनसक्ने अन्याय र कम्पनी सञ्चालकको कर्तव्य समेतका विषयमा चर्चा गर्दै फैसलामा शेयरधनीले फौबन्जारी वा नाफाखोरी गर्ने वा कम्पनीको कारोबारमा प्रत्यक्ष वा परोक्षरूपमा हस्तक्षेप गर्ने कुरालाई कम्पनी कानूनले स्वीकार गर्दैन भन्ने कुरा फैसलामा उल्लेख गरिएको छ । शेयरधनी भएबापत पाएको कबुललाई प्रतिवादी रविन्द्रलालले तीन गुनासम्म बढी मूल्य लिई अरु व्यक्तिलाई भाडामा दिएको अवस्था थियो । यस कार्यलाई गैरकानूनी भएको ठहर गर्दै फैसलामा भनिएको छ जब विशालबजार कम्पनी नै घर पसल कवल निर्माण गरी भाडामा लगाउनसमेतको लागि स्थापना भएको छ भने यो कार्य कम्पनीले सोभै नगरी शेयरबापत लाभांशसम्म पाउने हक राख्ने शेयरधनीलाई गर्न दिई भाडाको अत्यन्त ठूलो हिस्सा शेयरधनीको पोल्टामा पार्ने कार्य किन गरेको हो र यो कुरा सम्पूर्ण शेयरधनीहरूको हितमा काम गर्नुपर्ने कर्पोरेट क्षेत्रको सुशासनको दृष्टिबाट कति उचित वा अनुचित के छ भन्ने पनि हेर्नु पर्दछ ।

अल्पसंख्यक शेयरधनीको हक सम्बन्धमा फैसलामा उल्लेख गरिएको छ, “शेयरधनीहरू बहुमतको नाममा अल्पमत उपर जालसाजी (fraud on the minority) गर्ने वा उनीहरूलाई थिचोमिचो (oppress) गर्ने, उनीहरूको सेयरको मूल्य घट्ने वा नकारात्मक मत हाल्न सक्ने शक्ति क्षेय हुने स्थिति पार्ने वा कम्पनीको उचित उद्देश्य (proper corporate purpose) विपरीत कार्य गर्ने परिस्थिति पार्ने अधिकार शेयरधनीहरूमा रहँदैन ।”

यस फैसलामा सर्वोच्च अदालतले अल्पमत शेयरधनीको हक बहुमतले बन्देज लगाउन नपाउने, सार्वजनिक कम्पनीसँग भएको करारको नाममा भ्रष्टाचारमा कारवाही गर्न बन्देज नलाग्ने, सञ्चालकहरूले अनियमितता गरी कम्पनी उपर जालसाज गर्दा अरु शेयरधनीको अधिकार हनन् हुने अवधारणालाई मान्यता दिएको छ ।

३.११ शिक्षासम्बन्धी हक

३.११.१. श्रीकृष्ण सुवेदीविरुद्ध शिक्षा मन्त्रालय समेत^{१०३}

निजी विद्यालयहरूले शिक्षा ऐन, नियमावली र प्रचलित कानून विपरीत विद्यालयबाटै पुस्तकहरू बिक्री वितरण गर्ने, अभिभावक र विद्यार्थीहरूलाई दबाव दिई महंगो शुल्क तिर्न र शैक्षिक सामग्रीहरू खरीद गर्न बाध्य बनाउने गरेबाट दैनिक रूपमा अभिभावक र विद्यार्थीहरू ठगिएका र यस्तो कार्यबाट आर्थिक अभावका कारण शिक्षाको मौलिक हक उपभोग गर्नबाट नागरिक वञ्चित भएको भन्ने आधार लिई रिट निवेदन दायर भएको थियो । निवेदनमा निजी विद्यालयबाट भैरहेका अनियमित शुल्क बृद्धि गर्ने र विद्यालय हाताबाटै गुणस्तरहीन पाठ्यपुस्तक, शैक्षिक सामग्री

^{१०३} नैकाप २०६९, अङ्क ६, पृष्ठ ५१०, नि.नं.८८४९

विक्री गर्ने जस्ता कानून विपरीतका कार्यहरू तत्काल रोक्न, विद्यालयहरूलाई भौतिक र शैक्षिक स्तरका आधारमा वर्गीकरण गरी तथा निश्चित मापदण्डका आधारमा शुल्क निर्धारण गर्न गराउन र शुल्कमा एकरूपता कायम गरी नेपाल सरकारले तोकेको शुल्क मात्र लिन पाउने व्यवस्था गराउने लगायतका निवेदन माग रहेको थियो ।

निजी विद्यालयहरूले भर्ना शुल्क लगायत मासिक शुल्क बाहेक पनि विभिन्न प्रकारका शुल्क लिने गरेको तथ्यलाई अदालतले आदेशमा स्वीकार गरिएको छ । यस्ता कार्यबाट आमजनमानसलाई संविधानले प्रदान गरेको शिक्षासम्बन्धी हक, पेशा, रोजगारसम्बन्धी हक लगायत शोषणविरुद्धको हक समेत यथार्थमा परिणत हुन गम्भीर बाधा अवरोधको सिर्जना भएको तथा यस सम्बन्धमा शिक्षा ऐन, नियमअनुसार अनुगमन र नियन्त्रण गर्ने निकायहरूबाट प्रभावकारी अनुगमन र नियन्त्रण हुन नसकिरहेको भन्ने उल्लेख छ । त्यस्तै सो निवेदनको निर्णयमा भनिएको छ, “शिक्षाको यस हदसम्म व्यापारीकरण भएको छ, कि कतिपय विद्यालयले आफूखुशी मूल्यमा विद्यार्थीले लगाउने पोशाक र प्रयोग गर्ने पाठ्यपुस्तक एवम् पाठ्यसामग्री समेत विक्री गर्ने गरेका छन् । एउटा परीक्षा उत्तीर्ण गरेपछि माथिल्लो कक्षामा स्वतः भर्ना गर्नुपर्नेमा नगरी भर्ना शुल्क लिने र आफूखुशी मासिक शुल्कमा वर्षै पिच्छे बृद्धि गर्ने गरिएको पनि पाइएको छ ।”

३.१२ गोपनीयताको हक सम्बन्धमा

३.१२.१ बाबुराम अर्यालविरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत^{१०४}

सर्वोच्च अदालतका तत्कालीन माननीय न्यायाधीश श्री रणबहादुर बमको हत्याको सम्बन्धमा अनुसन्धान गर्ने सिलसिलामा प्रहरीले ५ लाखवटा फोनको कल डिटेल र ३० हजार जनाको एसएमएस डिटेल लिई सो अनुसन्धानमा संलग्न प्रहरी कर्मचारीले ती सूचनाहरूलाई मनोरञ्जनको साधनको रूपमा चर्चा गर्ने गरेको र पछि ती सूचना सार्वजनिक हुने सम्भावना रहेको भनी एक राष्ट्रिय दैनिक पत्रिकाले समाचार छाप्यो । यस्तो सूचनाको उपयोगलाई नियमित गर्ने कानूनी प्रणाली नहुँदा ती सूचनाको दुरुपयोग हुने र गोपनीयतासम्बन्धी हकमा आघात पुग्ने सम्भावना रहेको भन्ने रिट निवेदकको भनाइ थियो । साथै निवेदकले त्यसरी अनुसन्धानका क्रममा लिएको सूचना नष्ट गर्न र एसएमएस र कल डिटेललाई व्यवस्थित गर्न कानूनको व्यवस्था गर्न आदेशको माग गरेका थिए ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २८ मा कुनै पनि व्यक्तिको जीउ, आवास, सम्पत्ति, लिखत, तथ्याङ्क, पत्राचार, चरित्रसम्बन्धी कुराहरूको गोपनीयता कानूनद्वारा तोकिएको अवस्थामा बाहेक अनतिक्रम्य हुनेछ, भन्ने व्यवस्था रहेको थियो । दूरसञ्चार ऐनको दफा १९ मा नेपाल सरकारले राष्ट्रिय सुरक्षाका लागि ती सूचनाहरू आदान प्रदान प्रणालीमा रोक लगाउने, अस्थायी तवरले प्रणाली कब्जामा लिने तथा कुनै व्यक्ति वा समुदायसँग सम्बन्धित खबर टेप गर्न, खबर पठाउने व्यक्ति पहिचान गर्न समेत सक्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । तर, अपराध अनुसन्धानका लागि

^{१०४} नेकाप २०७४, अङ्क १, पृष्ठ २५, नि.नं. ९७४०

राज्यका निकायले यस्ता सूचनामा पाउने पहुँच, तिनको गोपनीयताको प्रत्याभूति तथा दूरसञ्चार सेवा कम्पनीको त्यससम्बन्धी जिम्मेवारी लगायतका विषयमा स्पष्ट कानूनको अभाव रहेको छ । यसै आधारमा सर्वोच्च अदालतबाट यस रिट निवेदनमा व्यक्तिको गोपनीयताको अधिकार संरक्षणमा त्यस्ता कम्पनी तथा अनुसन्धान अधिकारीको जिम्मेवारी सम्बन्धमा आवश्यक कार्य गर्न परमादेश जारी भएको छ । सो निर्णयमा भनिएको छ, “स्थापित अन्तर्राष्ट्रिय मान्यताअनुरूप दूरसञ्चार सेवा प्रदायक कम्पनीहरूले कुनै पनि व्यक्तिलाई दूरसञ्चार सेवा उपलब्ध गराउँदा सो व्यक्तिको गोपनीयताको संरक्षण तथा त्यस व्यक्तिसँग सम्बन्धित तथ्याङ्कको संरक्षणको प्रत्याभूति गर्नुपर्ने हुन्छ । कुनै निश्चित कानूनी आदेश वा अग्रिम अधिकारसहितको औपचारिक लिखतको अभावमा अरुको दबाव प्रभाव वा प्रलोभनको भरमा अर्काको सूचना दिन मिल्दैन ।”

यस निवेदनको फैसलामा सूचना प्रविधिको क्षेत्रमा 'Telephone call details' मा संग्रहित भएको सूचना असीमित र अनियन्त्रित अवस्थामा राज्यका संयन्त्रलाई समेत छाड्न नमिल्ने हुनाले 'Data Bank' मा रहेका सूचनाहरूको संरक्षण, तिनको पहुँचको हद, सो सूचना माग गर्ने प्रक्रिया, सूचना प्राप्त गर्नेको जवाफदेहिता तथा सूचना दुरुपयोगको अवस्थामा पर्न गएको क्षतिको लागि गर्न सकिने कारवाही र क्षतिपूर्ति तथा गैरकानूनी रूपले सूचना माग गरेमा, दिएमा वा प्राप्त गरेमा हुन सक्ने सजाय समेतका विषयमा आवश्यक कार्य गर्न तथा गैर कानूनी तवरबाट सूचना प्रवाह गर्न रोक्नका लागि आदेश भएको छ । अनुसन्धानका सिलसिलामा त्यस्ता सूचनामा पहुँच आवश्यक भएमा जिल्ला अदालतबाट अनुमति लिन पर्ने समेतको आदेश भएको छ ।

दूरसञ्चार मार्फत सूचना आदान प्रदान गर्ने कार्य तीव्र गतिमा बढिरहेको वर्तमान अवस्थामा व्यक्तिका गोपनीय सूचना र संवादको दुरुपयोग रोक्न र त्यसका लागि सरकारी निकाय र दूरसञ्चार कम्पनीहरूलाई जिम्मेवार बनाउन यो फैसला महत्त्वपूर्ण मानिएको छ । तर, आदेशअनुसार राज्यले त्यस्तो कानूनी संयन्त्र बनाउन पहल गरेको देखिँदैन ।

३.१३ सम्पत्तिसम्बन्धी हक

३.१३.१ विष्णुबहादुर थापाविरुद्ध नेपाल विद्युत प्राधिकरण समेत^{१०५}

काभ्रेपञ्चोत्तम जिल्लामा रिट निवेदकको स्वामित्वको ४-१०-० जग्गा थियो । सो जग्गामा विजुलीको लट्टा गाड्ने गरी सिमाङ्कन भएको थिएन । तर, निवेदकलाई जानकारी तथा कुनै क्षतिपूर्ति वा हर्जाना नदिई निवेदकको जग्गामा विजुलीको हाइटेन्सन तार तान्ने र खम्बाहरू गाड्ने काम विद्युत प्राधिकरणले गरेको रहेछ । सो खम्बाहरू सार्वजनिक स्थानमा सार्न प्राधिकरणलाई आदेश गराई पाउन रिट निवेदन दायर भएको थियो ।

जलस्रोत ऐन, २०२४ को दफा ८ को व्यवस्थाका आधारमा तत्कालीन श्री ५ को सरकारले वा श्री ५ को सरकारको पूर्व स्वीकृति लिई अन्य व्यक्तिले अनुमति पत्रमा उल्लेख भएबमोजिम अरुको जग्गा जमीन प्राप्त गर्न तथा जमीन माथि वा मुनिबाट विजुलीको तार वा लाइन जडान गर्न वा गर्न

^{१०५} नैकाप २०४६, अङ्क ९, पृष्ठ ३३२, नि.नं.३९३८

लगाउन सक्दछ । तर, यी निवेदकको जग्गाको सम्बन्धमा कुनै स्वीकृति वा अनुमति लिएको अवस्था थिएन । सोही आधारमा निवेदकले आफ्नो जग्गाबाट विजुलीको खम्बा हटाउन माग गरे । यस निवेदनमा निवेदकको मागबमोजिम परमादेशको आदेश जारी भयो । सर्वोच्च अदालतको निर्णयमा भनिएको छ, “त्यसरी श्री ५ को सरकारको पूर्व स्वीकृति लिई वा अनुमति प्राप्त गरी जग्गा प्राप्त गरेको भन्ने समेतदेखिन आएन । साथै निवेदकलाई जग्गा प्राप्त गर्ने कानूनी व्यवस्थाबमोजिम सूचना जानकारी दिएको भन्ने पनिदेखिन आएन । तसर्थ निवेदकलाई असर पर्ने गरी कानूनप्रतिकूल विजुलीको तारसम्म निवेदकको जग्गा माथि पर्ने गरी लगेकोदेखिन आएकोले निवेदकको जग्गामा असर नपर्ने गरी सो तार निवेदकको जग्गाबाट सारी दिनु भनी परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ ।” यसमा सर्वोच्च अदालतले गैरकानूनी रूपमा व्यक्तिको सम्पत्तिसम्बन्धी अधिकारमा असर पर्ने गरी कम्पनीले गरेको कार्यलाई सच्याएर निवेदकको अधिकार संरक्षण गरेको देखिन्छ ।

३.१४ ब्यापार-सम्बद्ध मानव अधिकार र नजीर

ब्यापारिक समुदायले बन्धनकारी रूपमा पालना गर्नुपर्ने गरी अलग्गै सन्धि वा अनुबन्धहरू पारित भएका छैनन् । तर, मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रको प्रस्तावनामा मानव अधिकारको संरक्षण गर्ने जिम्मेवारी समाजका सबै अवयवहरूको हुने कुरा उल्लेख छ, जसमा व्यापारिक निकायहरू पनि समावेश हुन्छन् । मानव अधिकारको उपयोग मानवले मात्र गर्ने भए पनि यी अधिकार उपलब्ध गराउने जिम्मेवारी राज्य लगायत व्यक्ति र ब्यापारिक निकायले समेत पूरा गर्नु पर्दछ भन्ने मानव अधिकारको सिद्धान्त हो । ब्यापारिक संस्थाहरूले आफ्नो उद्यम सञ्चालन गर्दा मानव अधिकारको सम्मान गर्नुपर्ने विषयमा संयुक्त राष्ट्रसंघको नेतृत्वमा विभिन्न दस्तावेजहरू तयार भैरहेका छन् । सन् २०११ मा पारित संयुक्त राष्ट्रसंघीय व्यापार र मानव अधिकारसम्बन्धी मार्गदर्शक सिद्धान्तहरूमा पनि मानव अधिकार भन्नाले कम्तिमा 'International Bill of Human Rights', अन्तर्राष्ट्रिय श्रम संगठनको आधारभूत सिद्धान्तसम्बन्धी घोषणापत्र तथा कार्यस्थलसम्बन्धी अधिकारका रूपमा निर्धारित आधारभूत अधिकारहरू भन्ने बुझ्नुपर्दछ भन्ने उल्लेख गरेको हुँदा ब्यापारिक संस्थाहरूले पालन गर्नुपर्ने मानव अधिकारहरू पनि कुनै नयाँ अधिकारहरू नभई अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा पछिल्लो समयमा प्रचलित मानव अधिकारहरू नै हुन ।

मुद्दा मामिलाको रोहमा सर्वोच्च अदालतले गरेको संविधान र कानूनको व्याख्या वा प्रतिपादन गरेका कानूनी सिद्धान्त सबैले नजीरको रूपमा पालना गर्नुपर्ने संबैधानिक प्रावधान रहेको छ । सर्वोच्च अदालतले प्रतिपादन गरेका सिद्धान्तहरू पनि कानून सरह लागू हुने भएकोले कानूनमा रहेका कमीलाई सर्वोच्च अदालतका फैसलाहरूले परिपूर्ति गर्नुको साथै सम्बद्ध सबैलाई दिशानिर्देश पनि गर्दछन् । सर्वोच्च अदालतले पनि ब्यापारिक संस्थाहरूबाट भएका विभिन्न खालका मानव अधिकारका उल्लंघन सम्बन्धमा ब्यापारिक संस्थाहरूलाई जिम्मेवार बनाउनु पर्ने गरी अनेकौँ फैसलाहरू गरेको छ । तर, ब्यापारिक समुदायले मानव अधिकारको उल्लंघनबाट उन्मुक्ति पाउनु हुँदैन भनी पछिल्लो समयमा विकसित अवधारणाहरूलाई कुनै मुलुकको क्षेत्राधिकारभित्र लागू गराउन अदालतले भूमिका खेल्न सक्दछन् भन्ने कुरा सर्वोच्च अदालतको फैसलाहरूमा प्रतिबिम्बित भएको पाइन्छ ।

४. निष्कर्ष र सुभाव

४.१ निष्कर्ष

मानव अधिकारको संरक्षण गर्ने जिम्मेवारीबाट व्यापारिक संस्था लगायत समाजको कुनै पनि अवयव अलग रहन सक्दैन । व्यापारिक संस्थाबाट हुने मानव अधिकारको उल्लंघनका लागि ती संस्थालाई जिम्मेवार बनाउनु पर्ने अवधारणा विकसित भैरहेको भए पनि यससम्बन्धी बन्धनकारी सन्धि बनेको छैन । सर्वोच्च अदालतबाट भएका केही निर्णयहरूले मानव अधिकारको उल्लंघन गर्ने व्यापारिक संस्थाले उन्मुक्ति पाउन सक्दैनन् भन्ने सन्देश दिएका छन् । तर, सर्वोच्च अदालतबाट भएका यी निर्णयहरू अमूर्त आधारमा भएका नभई हालसम्म विकसित मानव अधिकारका अन्तर्राष्ट्रिय नियमहरूकै अभिप्रेरणाबाट भएका हुन । सर्वोच्च अदालतबाट भएका व्याख्या र प्रतिपादित सिद्धान्त नजीरको रूपमा सबैले पालन गर्नुपर्ने हुँदा स्पष्ट कानूनको अभाव रहेको अवस्थामा ती निर्णयले दिशानिर्देशको काम गरेको र मानव अधिकारको संस्कार विकासमा योगदान पुऱ्याएको पाइन्छ ।

यस अध्ययनमा मानव अधिकारको संरक्षणसम्बन्धी व्यापारिक समुदायको जिम्मेवारीको बारेमा विकसित केही अन्तर्राष्ट्रिय प्रावधानहरू, नेपालमा प्रचलित मुख्य कानूनी व्यवस्था एवम् सर्वोच्च अदालतबाट विकसित दृष्टिकोणको बारेमा संक्षेपमा उल्लेख गरियो । नेपालको सन्दर्भमा यस अध्ययनबाट देखिएका निष्कर्षका मुख्य बुँदाहरूलाई छोटकरीमा तल उल्लेख गरिएको छ ।

४.१.१ मानव अधिकारको संरक्षणमा निजी र व्यापारिक क्षेत्रको समेत जिम्मेवारी निर्धारण गर्ने सम्बन्धमा संयुक्त राष्ट्रसंघको सक्रियतामा अन्तर्राष्ट्रिय प्रावधानहरू विकसित भैरहेका छन् । संयुक्त राष्ट्रसंघअन्तर्गत मानव अधिकार सन् २०११ मा संयुक्त राष्ट्रसंघीय व्यापार र मानव अधिकारसम्बन्धी मार्गदर्शक सिद्धान्तहरू पारित गरेको छ । संयुक्त राष्ट्रसंघको सदस्यको हैसियतले यी मान्यताहरूलाई अवलम्बन गर्नुपर्ने नेपालको सरकारी र निजी क्षेत्रको समेत जिम्मेवारी सिर्जना भएको छ ।

४.१.२ जोसुकैबाट हुने मानव अधिकारको उल्लंघनबाट जनतालाई बचाउने, त्यस्तो उल्लंघन रोक्ने, त्यसबारेमा अनुसन्धान गर्ने, सजाय गर्ने तथा पीडितलाई उपचार दिलाउने प्राथमिक जिम्मेवारी राज्यको भएकोले व्यापारिक क्षेत्रबाट मानव अधिकारको हनन् भएमा त्यसलाई सम्बोधन गर्ने कानूनी प्रबन्ध हरेक राष्ट्रमा हुनुपर्दछ । तदनुसार नेपालमा पनि मानिसका अधिकारको उल्लंघन गर्ने व्यापारिक संस्थालाई कतिपय फौजदारी तथा देवानी विषयका दायित्व सिर्जना गर्ने र त्यस्ता कार्यको अनुसन्धान र कारवाही गर्ने पद्धति पनि कानूनमा निर्धारण गरेको पाइन्छ ।

४.१.३ नेपालमा दुष्कृतिसम्बन्धी कानून र अदालती अभ्यासको अभावले गर्दा व्यापारिक कार्यबाट व्यक्तिका अधिकारमा परेको प्रतिकूल प्रभावका लागि क्षतिपूर्ति लगायतको देवानी दायित्व दिलाउने कार्य प्रभावकारी हुन सकेको थिएन । २०७५ साल भदौ १ गतेदेखि लागू

भएकोदेवानी संहिताका आधारमा दुष्कृति र त्रुटिपूर्ण उत्पादनका लागि गलति गर्नेलाई जिम्मेवार बनाउन सकिने भएको छ ।

- ४.१.४ मानव अधिकारको संरक्षण गर्नु कुनै देशको सरकारको मात्र जिम्मेवारी होइन । निजी क्षेत्रले पनि मानव अधिकारको सम्मान र पालना गर्नुपर्दछ । निजी क्षेत्र पनि आफूबाट मानव अधिकार पालना नभएको कारणबाट उत्पन्न अन्यायहरू सच्याउन तयार हुनुपर्दछ । मानव अधिकारको हनन् जोसुकैबाट भए पनि पीडित पक्षले न्यायोचित उपचारको हक राख्दछ । निजी वा व्यापारिक क्षेत्रमा हुने करारीय विषय पनि मानव अधिकारको मान्यता विपरीत कार्यान्वयन गर्नु हुँदैन भन्ने नवीन अवधारणालाई अदालतले फैसलाहरूमा केही हदसम्म आत्मसात् गरेको छ ।
- ४.१.५. फौजदारी दायित्व सिर्जना हुने गरी व्यापारिक क्षेत्रबाट भएका अधिकारको हनन्का लागि राज्य संयन्त्रले निरीक्षण, अनुगमन र अनुसन्धान गरी मुद्दा दायर गर्नुपर्ने हुन्छ । तर, खास व्यक्ति मात्र नभई व्यक्तिहरूको समूह नै पीडित भएको अवस्थामा त्यस्ता विषयमा राज्य संयन्त्रबाट अनुसन्धान र मुद्दा दायर गर्ने तर्फ त्यति चासो नगरेको देखिन्छ । त्यस्ता खालका मुद्दाहरूको संख्या समेत अदालतमा अति न्यून रहेको छ ।
- ४.१.६ संविधानमा उल्लिखित मौलिक अधिकारहरू हनन् भएमा रिट क्षेत्राधिकारअन्तर्गत उपचारको खोजी गर्न सकिने संवैधानिक व्यवस्था छ । यसको प्रयोग पनि भैरहेको छ । तर, निजी क्षेत्रबाट भएका कार्यका सम्बन्धमा रिट जारी गर्न मिल्ने वा नमिल्ने भन्ने बारेमा सर्वोच्च अदालतको निर्णयमा एकरूपता देखिँदैन । करारीय विषय र निजी क्षेत्र संलग्न भएका कतिपय विषयमा रिट जारी भएको तर, कतिपयमा रिट क्षेत्राधिकारबाट निर्णय गर्न नमिल्ने भनी आदेश भएको देखिएको छ ।
- ४.१.७ व्यापारिक क्षेत्रको कार्यबाट भएका मानव अधिकारको उल्लंघनसम्बन्धी धेरै विषयहरूमा असाधारण अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत सर्वोच्च अदालतमा रिट दायर भएको पाइन्छ । सर्वोच्च अदालतमा पुगेका यस्ता विषयका अधिकांश मुद्दाहरू स्वच्छ वातावरणको हकसम्बन्धी रहेको देखिन्छन । स्वच्छ वातावरणको हक मानिसको बाँच्न पाउने हकसँग सम्बन्धित रहेको कुरा सर्वोच्च अदालतले यस अधिका संविधानको समयदेखि नै मान्यता दिई आएको छ ।
- ४.१.८ व्यापारिक क्षेत्रबाट भएका कार्यहरूकोविरुद्ध रिट जारी नगर्ने परम्परागत मान्यता रहेको थियो । तर, पछिल्लो समयमा सर्वोच्च अदालतले निजी क्षेत्रविरुद्ध पनि रिट जारी गरी गम्भीर अवस्थामा निजी क्षेत्रबीच भएका सम्झौता नै सार्वजनिक हित र कानून विपरीत भएका भनी बदर गरिदिएको पाइएको छ ।
- ४.१.९ रिट क्षेत्राधिकारअन्तर्गत पूर्ण न्याय प्रदान गर्न जुनसुकै आदेश जारी गर्न सकिने भए पनि सर्वोच्च अदालतबाट भएका आदेश हेर्दा पीडितलाई क्षतिपूर्ति भराउने वा फौजदारी

विषयमा कारवाहीका लागि आदेश हुन रिट निवेदनमा माग गरिए पनि त्यस्ता आदेशहरू जारी गर्न सर्वोच्च अदालतले नचाहेको देखिन्छ ।

- ४.१.१० पछिल्लो समयमा भएका सर्वोच्च अदालतका निर्णयहरू हेर्दा पेशा, रोजगार, व्यापार र व्यवसाय गर्न पाउने मौलिक हक निरपेक्ष होइन । सो हकको प्रयोग गर्नेले आमजनताको मानव अधिकारको सम्मान गर्नुपर्ने र नगरेमा पीडितप्रति पीडक जिम्मेवार हुनुपर्ने दृष्टिकोण सर्वोच्च अदालतले विकसित गरेको पाइन्छ ।
- ४.१.११ व्यक्तिगत वा आमरूपमा स्वास्थ्यसम्बन्धी हकमा असर पर्ने गरी व्यापारिक क्षेत्रबाट भएका कार्यहरू प्रति अदालत कठोरदेखिएको छ । मानिसका स्वास्थ्यसम्बन्धी हक प्रतिकूलका व्यापारिक कार्य रोक्ने गरी तयार भएका सरकारी नीतिलाई प्रोत्साहन र त्यस्ता व्यापारिक कार्यलाई निरुत्साहन गर्ने गरी सर्वोच्च अदालतबाट निर्णयहरू भएका छन् ।
- ४.१.१२ व्यापारिक सेवा प्रदायक व्यक्ति वा संस्थाले सेवा प्रदान गर्ने क्रममा सेवाग्राहीले क्षति व्यहोर्नु परेको भनी व्यक्तिगत रूपमा दायर भएका कतिपय मुद्दामा उपभोक्ता हितको संरक्षण गर्ने गरी अदालतले निर्णय गरेको छ । यस्ता विषयमा पीडितलाई यति नै क्षतिपूर्ति भराउने भन्ने कुनै मापदण्ड र आधार कानूनमा छैन । अदालतले भराएको क्षतिपूर्ति केही मुद्दामा पर्याप्त नै देखिए पनि केही मुद्दामा अति न्यून देखिएको छ ।
- ४.१.१३ व्यापारिक क्षेत्रलाई विपक्षी बनाएर सर्वोच्च अदालतमा दायर भएका मानव अधिकारसम्बन्धी विवादहरूको प्रकृति हेर्दा वातावरणको हकसम्बन्धी विवाद बढी छन् । त्यसबाहेक, श्रमिकका हक, वसोवासको हक, स्वस्थ जीवनको हक, अल्पमत शेरवालाको हक, सम्पत्तिको हक, गोपनीयताको हक, व्यापार व्यवसायको हक, क्षतिपूर्तिको हक, शिक्षाको हक आदि विषयमा व्यापारिक क्षेत्र समेतविरुद्ध सर्वोच्च अदालतबाट मुद्दा परी फैसलाहरू समेत भएको देखिन्छ । यस्ता अधिकांश विवादमा सर्वोच्च अदालतबाट व्यापारिक क्षेत्रलाई केही न केही मात्रामा जिम्मेवार बनाउने गरी आदेश भएका छन् । त्यसैले, मानव अधिकारको हनन् जो सुकैबाट भएको भए पनि त्यसप्रति नेपालको अदालत क्षमाशील देखिएको छैन । मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन भएको अवस्थामा अदालतले आफै कर्मचारी खटाएर स्थलगत निरीक्षण गराई पीडितहरूको उद्धार गरेको उदाहरण समेत छ ।
- ४.१.१४ सर्वोच्च अदालतमा व्यापारिक संस्थाविरुद्ध दायर भएका मानव अधिकारसम्बन्धी विवादमा मुख्य रूपमा उद्योगहरूलाई विपक्षी बनाइएको पाइन्छ । त्यसबाहेक शिक्षा र स्वास्थ्यसम्बन्धी सेवा प्रदायक निकाय वा व्यक्ति एवम् विद्युत, निर्माण सामग्री तथा सुर्तिजन्य पदार्थको उत्पादकहरूविरुद्ध रिट निवेदन परेको पाइएको छ ।
- ४.१.१५ व्यापारिक क्षेत्रबाट हुने मानव अधिकार उल्लंघनको विषयमा उत्पन्न हुने देवानी विवादहरू समाधान गर्नको लागि सरकारी तथा गैरसरकारी स्तरका विवाद समाधानको अनौपचारिक

विधिहरूलाई उपयोग गर्न सकिने गरी मान्यताहरू विकसित भैरहेको छ । राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगलाई समेत मेलमिलापबाट त्यस्ता विवाद समाधान गराउने अधिकार रहेको छ । तर, विवाद समाधानका अनौपचारिक विधिहरूको खासै उपयोग हुन सकेको छैन ।

४.२ सुझावहरू

व्यापारिक क्षेत्र मानव अधिकारको संरक्षणका लागि पनि जिम्मेवार हुनुपर्ने भन्ने मान्यताको विकास अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा पनि भर्खरै मात्र हुन लागेको हो । तर, नेपालका अदालतमा यस्ता विषयका विवादहरू केही पहिलादेखि नै उठ्ने गरेको पाइएको छ । समग्रमा हेर्दा नेपालमा खासगरी सर्वोच्च अदालतबाट भएका फैसलाहरूमा व्यापारिक क्षेत्रले पनि मानव अधिकारको मान्यता विपरीत कार्य गर्न नहुने र गरेमा जिम्मेवार बन्नुपर्ने विषयलाई महत्त्वका साथ स्थान दिएको पाइन्छ । विकसित अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता, विद्यमान कानून र सर्वोच्च अदालतको दृष्टिकोणका आधारमा अब नेपालमा गर्नुपर्ने मुख्य कार्यहरूलाई सुझावको रूपमा तल उल्लेख गरिएको छ:

- ४.२.१ मानव अधिकार विश्वव्यापी मान्यतामा आधारित भएको, संयुक्त राष्ट्रसंघले व्यापार र मानव अधिकारसम्बन्धी सिद्धान्त पारित गरी यसको परिपालनको लागि कार्य गरिरहेको र यी सिद्धान्तहरूलाई दिगो विकास लक्ष्यसँग आवद्ध गरिसकेको सन्दर्भमा व्यापारिक क्षेत्रबाट हुने मानव अधिकारको उल्लंघनको विषयलाई सम्बोधन गर्न नेपालले पनि तदनुसृत नीति नियम र कानूनको परिमार्जन गर्नुपर्दछ ।
- ४.२.२ व्यापारिक क्षेत्रबाट हुने कार्यबाट मानव अधिकारको उल्लंघन हुँदा पीडितलाई त्यसको उपचार दिलाउने सन्दर्भमा केवल करारीय दायित्व मात्र व्यापारिक क्षेत्रले व्यहोर्नु पर्ने हो भन्ने धारणा विद्यमान रहेको पाइन्छ । तर, विकसित अन्तर्राष्ट्रिय मान्यताका आधारमा अब मानव अधिकारको उल्लंघनका लागि समेत व्यापारिक क्षेत्रले जिम्मेवार बन्नुपर्दछ, भन्ने बारेमा सम्बद्ध निजी तथा सरकारी निकायहरूमा सचेतना विकास गर्ने कार्यहरू गर्नुपर्दछ ।
- ४.२.३ राज्यले व्यापारिक कानूनहरूको परिमार्जन गर्दा व्यापार र मानव अधिकारको आवद्धतालाई समेत महत्त्वका साथ विचार गर्नुपर्दछ ।
- ४.२.४ हालसम्म निजी क्षेत्रविरुद्ध रिट जारी गर्ने वा नगर्ने भन्ने विषयमा सर्वोच्च अदालतबाट भएको निर्णयहरूमा एकरूपता देखिँदैन । मानव अधिकारको उल्लंघन व्यापारिक कार्यबाट समेत हुन सक्ने मान्यता विकसित भैसकेको हुनाले मानव अधिकार हनन्बाट पीडित पक्षलाई पूर्ण न्याय प्रदान गर्नको लागि व्यापारिक संस्था वा व्यक्तिविरुद्ध आदेश गर्ने विषयलाई रिट क्षेत्राधिकारबाट बाहेक गर्नु हुँदैन ।
- ४.२.५ २०७५ भदौदेखि मुलुकी देवानी संहिता तथा मुलुकी फौजदारी संहिता लागू भएका छन् । देवानी संहिताले दुष्कृतिसम्बन्धी कानूनी व्यवस्था पहिलो पटक नेपालमा लागू हुने भएको छ । साथै फौजदारी संहिताले पनि कुनै आपराधिक कार्यबाट पीडितको जीउ, धन वा

इज्जतमा भएको क्षति वापत क्षतिपूर्ति पाउने कुरा सुनिश्चित गरेको छ । व्यापारिक क्षेत्रबाट भएको कुनै देवानी वा फौजदारी कार्यबाट अधिकारको हनन् भएको अवस्थामा यी संहिताहरूका आधारमा पीडितले क्षतिपूर्ति पाउन सक्ने भएकोले यी संहिताहरूको प्रभावकारी कार्यान्वयन आवश्यक छ । यसको लागि राज्य र व्यापारिक क्षेत्र दुवैको प्रतिबद्धता आवश्यक छ ।

- ४.२.६ व्यापारिक समुदायले पनि आफ्नो कार्यहरूबाट मानव अधिकारको उल्लंघन हुन सक्ने र त्यस वापत तिर्नुपर्ने क्षतिपूर्तिले व्यापारमा प्रतिकूल प्रभाव पर्न सक्ने भएकोले आफ्नो गतिविधिहरूलाई मानव अधिकारको अवधारणा अनुकूल हुने गरी अभ्यास गर्नु जरूरी छ ।
- ४.२.७ नेपालमा एकाधिकार र नियन्त्रित व्यापारिक प्रवृत्ति (Monopoly and Restrictive Trade Practice) लाई रोक्ने सम्बन्धमा केही कानूनहरू बनेका छन् । तर, तिनको कार्यान्वयन फितलो भएको कारण उपभोक्ताहरूका धेरै अधिकारहरू हनन् भैरहेको अवस्था छ । त्यस्तो कानून उल्लंघन गर्ने व्यापारिक संस्था तथा व्यक्तिलाई फौजदारी दायित्व समेत कडाइका साथ लागू गराउन राज्यले तत्परतापूर्वक क्षमता र लगानी विकास गर्नुपर्दछ ।
- ४.२.८ नेपालमा निजी कम्पनी वा व्यक्ति भ्रष्टाचारको कसूर गर्न वा गराउन संलग्न रहेको भएपनि भ्रष्टाचारसम्बन्धी कानून निजहरूकोविरुद्ध आकर्षित हुन सक्दैनन् । यस नियमको आडमा व्यापारिक संस्थाहरू भ्रष्टाचारजन्य कार्य गर्न गराउन उद्यत रहेको र त्यसको कारणबाट मानिसका अधिकारहरू हनन् भएको धेरै उदाहरण नेपालमा छन् । त्यसैले व्यापारिक क्षेत्रमा हुने भ्रष्टाचारसम्बन्धी कसूरमा समेत राज्यले अनुसन्धान र सजाय गर्ने व्यवस्था गर्नु पर्दछ ।
- ४.२.९ व्यापारिक क्षेत्र आर्थिक रूपमा सम्पन्न हुने र उनीहरूभन्दा पीडित व्यक्तिहरू तुलनात्मक रूपमा कमजोर आर्थिक अवस्थाका हुने भएकोले व्यापारिककार्यबाट पीडित व्यक्तिका तर्फबाट अरू कुनै संस्था वा व्यक्तिले उपचारका लागि कानूनी कारवाही दायर गर्न सक्ने गरी हकद्वैयासम्बन्धी नियमलाई फराकिलो बनाउनु पर्दछ ।
- ४.२.१० मानव अधिकारको हनन्सम्बन्धी उजुरी परेमा मानव अधिकार आयोगले व्यापारिक संस्था वा व्यक्तिविरुद्ध परेका उजुरीमा मेलमिलापको प्रक्रिया अपनाएर विवाद समाधान गराउन सक्ने कानूनी प्रावधान रहेको छ । तर, आयोगले यस अधिकारको प्रयोग गरेको पाइँदैन । त्यसैले उक्त कानूनी प्रावधानलाई आयोगले प्रयोगमा ल्याएमा पीडितलाई उपचार पाउन सहज हुने देखिन्छ ।



मानव अधिकारको दृष्टिमा फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७५: एक समीक्षा

-ऋषिकेश वाग्ले

सार संक्षेप

फौजदारी कानून र अपराध संहिता अद्यावधिक रूपमा जारी भएका छन् । नेपाल पक्ष भएका महत्वपूर्ण अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार दस्तावेजहरूले प्रत्यभूत गरेका मानव अधिकारहरूको हनन् हुन सक्ने संभावना पनि फौजदारी कार्यविधिको कार्यान्वयनको क्रममा नै बढी हुन्छ । फौजदारी कार्यविधिको एउटा महत्वपूर्ण उद्देश्य कानूनको उचित प्रक्रिया अवलम्बन गरी मानव अधिकारको हनन् हुनबाट रोक्नु पनि हो । यस विषयमा फौजदारी कार्यविधि संहितालाई सकारात्मक रूपमा लिनु पर्दछ । यसले फौजदारी न्याय कार्यान्वयनको क्रममा हुनसक्ने मानव अधिकारको हनन्लाई रोक्न यस भन्दा पहिलेका कानूनी व्यवस्थाको तुलनामा सकारात्मक योगदान दिनसक्ने देखिन्छ । तसर्थ यो कानूनलाई प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्न यसको निरन्तर सुधार, संहिताअनुसार जारी गरिने नियम तथा निर्देशिकाहरूको निर्माण, कानून कार्यान्वयनमा सहभागी हुने प्रहरी, सरकारी वकील कार्यालय तथा अदालतमा कार्यरत् जनशक्तिलाई निरन्तर अभिमुखीकरण तालिम सञ्चालन गर्न आवश्यक देखिन्छ ।

१. भूमिका

१.१ विषय प्रवेश

फौजदारी कानूनको कार्यान्वयन समाजमा शान्ति सुव्यवस्था कायम राख्न तथा समाजका सदस्यका आधारभूत अधिकारहरूको संरक्षणको निमित्त आवश्यक मानिन्छ । समय सापेक्ष रूपमा निर्माण गरिएको फौजदारी कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयन नै समाजको सुव्यवस्था कायम गर्ने मापदण्डको रूपमा मानिन्छ । फौजदारी कानूनको कार्यान्वयनका क्रममा राज्यले दिने दण्ड नै राज्यले वैधानिक हिंसा प्रयोग गर्ने^१ एकाधिकारलाई कार्यान्वयनमा ल्याउने प्रभावकारी माध्यम हो । राज्यले वैधानिक हिंसा प्रयोग गर्ने

^१ Max Weber ले सन् १९१८ मा म्युनिक विश्वविद्यालयमा दिएको Politics as Vocation शीर्षकको आख्यानमा भनेका छन् "...[We] have to say that a state is a human community that (successfully) claims the monopoly of the legitimate use of physical force within a given territory. Note that 'territory' is one of the characteristics of the state. Specifically, at the present time, the right to use physical force is ascribed to other institutions or to individuals only to the extent to which the state permits it. The state is considered the sole source of the 'right' to use violence." Max Weber:

कानूनी हतियारको रूपमा रहेको फौजदारी कानूनको कार्यान्वयनको क्रममा राज्यले शक्ति प्रयोगको अधिकारको दुरुपयोग हुन गएमा अपराध गरेका भनी शक्ति व्यक्ति तथा अपराधका पीडित दुवैको आधारभूत मानव अधिकारको उल्लंघन हुन सक्ने व्यापक संभावना रहेको हुन्छ। यस क्रममा मानव अधिकारको हनन् नहुने सुनिश्चितताको निमित्त फौजदारी कार्यविधि कानूनको विवेकसम्मत र उचित प्रयोग आवश्यक हुन्छ। कानून प्रणालीहरूले कानूनको उचित प्रक्रिया^२, स्वच्छ सुनुवाई^३, मौलिक हक तथा नागरिक अधिकारजस्ता अवधारणाहरूको आधारमा व्यक्तिको आधारभूत अधिकारहरूमा हनन् नहुने गरी फौजदारी कानून कार्यान्वयनको सुनिश्चितता प्रदान गर्ने प्रयास गरेका छन्। नेपालमा लिखित कानूनको इतिहास लामो भएको भएता पनि फौजदारी कार्यविधिसम्बन्धी छुट्टै संहितावद्ध कानून हालमात्रै निर्माण भएको छ।^४ यो संहितासहित यसैसाथ निर्माण भएका अन्य तीन संहिताहरू^५ र सजाय निर्धारण ऐन^६ समेत २०७५ भाद्र १ गतेदेखि लागू भएका छन्। यी सबै कानूनहरूले नेपालको न्याय प्रणालीमा आधारभूत परिवर्तन ल्याउने अपेक्षा गरिएको छ।

यस आलेखको मुख्य उद्देश्य फौजदारी न्याय प्रशासनको क्रममा मानव अधिकारको हनन् हुनसक्ने अवस्थालाई रोक्न फौजदारी कार्यविधि संहितामा भएका व्यवस्थाहरूको समीक्षा गर्नु हो। यस क्रममा फौजदारी न्यायसम्बन्धी मौलिक हक तथा मानव अधिकार दस्तावेजहरूसँग संहिताका व्यवस्थाहरूको सम्बद्धता र समरूपता समेत हेरिने छ। विशेषगरी संहिता कार्यान्वयनका क्रममा हुन सक्ने मानव अधिकारको हनन्लाई रोक्न फौजदारी संहितामा भएका व्यवस्थाहरूको समीक्षा गर्ने यस अनुसन्धानको उद्देश्य रहेको छ। नागरिक अधिकार तथा राजनीतिक अधिकार महासन्धि तथा यातनाविरुद्धको

Essays in Sociology (Translated, edited, and with An Introduction by H. H. Gerth and C. Wright Mills) New York University (1946) digital version available on https://ia802609.us.archive.org/35/items/weber_max_1864_1920_politics_as_a_vocation/weber_max_1864_1920_politics_as_a_vocation.pdf.

- ^२ संयुक्त राज्य अमेरिकको संविधानको पाँचौं संशोधनमा शमावेश गरिएको कानूनको उचित प्रक्रिया बिना (Without due process of law) वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण नगरिने प्रतिबद्धतामा फौजदारी न्याय प्रशासनसम्बन्धी हकका कुरा तथा चौथो संशोधनमा कानूनको उचित प्रक्रिया बिना कुनै पनि राज्यले व्यक्तिको जीवन, स्वतन्त्रता तथा सम्पत्तिको अपहरण गर्ने छैनन् भन्ने सीमालाई कानूनको उचित प्रक्रिया भनिने गरेको पाइन्छ। भारतको संविधानमा कानूनअनुसार स्थापित प्रक्रिया बिना कसैको पमनि जीवन र वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण गरिने छैन भन्ने वाक्य राखिएको छ। अदालतबाट यसको पनि उदारतापूर्वक व्याख्या भएको पाइन्छ। कतिपय अवस्थामा सारवान र कार्यविधिगत कानूनको उचित प्रक्रिया भनी विभाजन गरी सारवाना उचित प्रक्रियाको आधारबाट अदालतले कानूनको वैधानिकता पनि परीक्षण गर्न सक्ने मानिन्छ। हाम्रो प्रयोजनको लागि कार्यविधिगत उचित प्रक्रियाको अवधारणा सान्दर्भिक हुनाले यस विषयमा थप चर्चा गरिएको छैन।
- ^३ खासगरी अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारसम्बन्धी सन्धिहरूको विकास पछि फौजदारी कानूनको कार्यान्वयनको क्रममा मानव अधिकार संरक्षण गर्ने व्यवस्थाहरूलाई स्वच्छ सुनुवाईको अधिकारको रूपमा परिभाषित गर्ने गरिएको छ। यो अधिकारको अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको कारवाहीको क्रममा समेत आकर्षित हुने अवस्था हुन्छ। हेर्नुहोस Judge Patrick Robinson, "The Right to a Fair Trial in International Law, with Specific Reference to the Work of the ICTY" (2009)10:3 Berkeley Journal of International Law 3-11.
- ^४ संहितावद्ध कानूनको विकास तथा हाल निर्माण गरिएका अपराध संहिता तथा फौजदारी कार्यविधि संहिताको निर्माणको पृष्ठभूमि समेतका विषयमा, हेर्नुहोस, श्यामकुमार भट्टराई, "नेपालमा संहितावद्ध कानून निर्माणको पृष्ठभूमि" सम्पादन किरण पौडेल समेत मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४, मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ र फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ ले गरेका नयाँ व्यवस्था र सरकारी वकीलको भूमिका स्रोत सामग्री (महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, २०७४ मंसिर) पृ १-१२
- ^५ मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २००४, मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ र मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४
- ^६ फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४

महासन्धिका फौजदारी कानून कार्यान्वयनको क्रममा प्रयोगमा आउने अधिकारहरूको दृष्टिकोणबाट संहिताको व्यवस्थाहरू मूल्याङ्कन गरिएका छन्। फौजदारी कार्यविधि संहिताको व्यवस्थाहरूको अध्ययन गरिने मुख्य उद्देश्य भएता पनि यससँग आवद्ध अन्य कानूनी व्यवस्थामा समावेश गरिएका हकहरूको पनि प्रासंगिक रूपमा छलफल गरिने छ। विशेष गरी नेपालको संविधान, २०७२ मा प्रत्याभूत गरिएका मौलिक हक तथा अपराध संहितामा व्यवस्था गरिएका फौजदारी न्यायका सामान्य सिद्धान्तहरूलाई समेत आधार मानेर छलफल गरिएको छ। यसै गरी फौजदारी कार्यविधिकै भागको रूपमा रहने सजाय निर्धारण ऐनका व्यवस्थाहरूलाई पनि कार्यविधि कानून नै मानेर यस आलेखमा छलफल गरिएको छ।

१.२ फौजदारी कार्यविधि संहिताको संरचनात्मक व्यवस्था

फौजदारी कार्यविधि संहितालाई १६ परिच्छेदहरू, ५० अनुसूचीहरू तथा १९८ दफाहरूमा व्यवस्थित गरिएको छ। परिच्छेदहरू समान्यतया मुद्दाको कारवाही क्रमअनुसार व्यवस्थित गर्ने गरी विभाजन गरिएका छन्। पहिलो परिच्छेदमा सामान्य व्यवस्थाहरू राखिएका छन्। विशेष कानूनले तोकेको कार्यविधि लागू हुने अवस्थामा बाहेक अन्य सबै फौजदारी कारवाहीमा यो कार्यविधि संहिताका व्यवस्थाहरू लागू हुन्छन्।^९ कसूरको सूचना तथा अनुसन्धानसम्बन्धी व्यवस्था दोस्रो परिच्छेदमा राखिएको छ। तेस्रो परिच्छेदमा अभियोजन तथा मुद्दाको दायरीको व्यवस्थाहरू छन्। अदालतको अधिकार क्षेत्र चार परिच्छेदले व्यवस्था गरेको छ। परिच्छेद पाँचमा मुद्दाको प्रारम्भिक कारवाहीको विषयलाई समावेश गरिएको छ। प्रतिवादीलाई अदालतमा उपस्थित गराउन जारी गरिने पक्राउ पूर्जा तथा समाप्तवानको कार्यविधि परिच्छेदको विषय हो। मुद्दाको कारवाहीको क्रममा हुने थुनछेक, धरौट तथा जमानतको विषयलाई सातौँ परिच्छेदले समेटेको पाइन्छ। तारिखसम्बन्धी कार्यविधि आठ परिच्छेदमा राखिएको छ। नवौँ परिच्छेदमा फौजदारी मुद्दामा वारेस राख्न सकिने र नसकिने अवस्था तथा कार्यविधि समेत व्यवस्थित गरिएको छ। मुद्दा स्थानान्तरण तथा मुलतवी राख्नु पर्ने अवस्था र तत्सम्बन्धी कार्यविधिलाई दश परिच्छेदमा राखिएको छ। एघारौँ परिच्छेदले अदालतमा हुने प्रमाण परीक्षणसम्बन्धी व्यवस्था गरेको छ। यो व्यवस्था र प्रमाण ऐन, २०३१ का व्यवस्थाहरू समन्वयात्मक रूपमा लागू हुने देखिन्छन्। फौजदारी मुद्दा फिर्ता लिने विषय, मिलापत्रसम्बन्धी विषय तथा मेलमिलापसम्बन्धी व्यवस्थाहरू परिच्छेद बाह्रौँ मा राखिएको छ। त्यसै गरी मुद्दाको कारवाही, सुनुवाई फैसलाको विषय तेह्रौँ परिच्छेदले समेटेको छ। फैसला उपरको पुनरावेदन तथा साधकसम्बन्धी व्यवस्था चौधौँ परिच्छेदमा राखिएको छ भने परिच्छेद पन्ध्रमा फैसला कार्यान्वयनसम्बन्धी विषय समेटिएको छ। विषय र परिच्छेदमा नपरेको विविध विषयहरू अन्तिम परिच्छेद सोह्रमा समेटिएका छन्।

३. मौलिक हक, मानव अधिकार र फौजदारी कार्यविधिको अन्तरसम्बन्ध

नेपाल राज्यले मानव अधिकारसम्बन्धी महत्त्वपूर्ण अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि तथा सम्झौताहरूको अनुमोदन गरी पक्ष बनेको छ। यी सन्धि सम्झौताहरू प्रति नेपालले जनाएको प्रतिवद्धता उदाहरणीय मानिन्छ। तर, उक्त प्रतिवद्धता अनुरूप नेपालले दायित्व पूरापूरा गरेको विषयमा भने सन्देह देखिन्छ। विशेष गरी संयुक्त

^९ फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा ३

राष्ट्रसंघीय मानव अधिकार परिषद्मा हुने मानव अधिकारको आवधिक समीक्षा तथा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी महासन्धि अन्तर्गतको मानव अधिकार समितिमा परेको व्यक्तिगत उजुरीमा सो समितिबाट विभिन्न समयमा जारी भएका निर्णयहरूबाट तथा अन्य सन्धिअन्तर्गतका समितिहरूमा सन्धि विशेषवाट प्रत्याभूत भएका हकहरूको कार्यान्वयनमा सम्बन्धमा हुने आवधिक समीक्षा समेतमा नेपालले मानव अधिकारको संरक्षण गर्न नसकेको अपजस व्यहोर्नु परेको अवस्था छ। यस आलेखमा उक्त संयन्त्रहरूबाट नेपालको मानव अधिकार अवस्थाका बारेमा व्यक्त गरिएका धारणाहरूका बारेमा विस्तृत परिचर्चा गर्ने उद्देश्य नभएकाले यस विषयमा थप छलफल गरिएको छैन।

अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारका व्यवस्थाहरू अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको भाग भएकाले अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको रूपमा नेपालमा लागू हुन्छन्। तर, नेपालको कानून प्रणालीमा अन्तर्राष्ट्रिय कानून कसरी लागू हुन्छ भन्ने निश्चित विधिशास्त्र विकास भएको पाइँदैन। नेपालको कानून प्रणालीमा त्यस्ता सन्धि सम्झौतामा उल्लिखित व्यवस्थाहरूसँग देशको कानून बाभिएको अवस्थामा सन्धिको व्यवस्था लागू हुने एउटा कानूनी व्यवस्था^९ भएको भएता पनि समग्र न्याय प्रणालीले अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको व्यवस्थाहरू देशमा स्वतः लागू हुने प्रणालीलाई आत्मसात गरेको पाइँदैन।^{१०} यस अवस्थामा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनद्वारा प्रत्याभूत अधिकारको राष्ट्रिय कानून प्रणालीले कानून निर्माण गरेर आत्मसात् गर्न आवश्यक हुन्छ। यस प्रयोजनको निमित्त संवैधानिक व्यवस्था सबै भन्दा प्रभावकारी माध्यम मानिन्छ। नेपालमा यसभन्दा पहिले लागू भएका सबै संविधानहरूमा मानव अधिकारका व्यवस्थाहरूलाई आत्मसात् गरेका थिए। यस सन्दर्भमा नेपालको संविधान (२०७२) यसका पूर्ववर्तीहरू भन्दा अग्रगामी मानिन्छ।

नेपालको संविधानमा स्वतन्त्रता तथा समानता जस्ता आधारभूत हकहरूका अलावा फौजदारी न्यायका सन्दर्भमा आकर्षित हुने हकहरूलाई विशेष हकका रूपमा प्रत्याभूत गरिएको छन्। धारा २० मा न्यायसम्बन्धी हकका रूपमा अधिकारहरूको समूह उल्लेख गरिएको छ। ती हकहरूमा पक्राउ परेका अवस्थामा पक्राउको सूचना पाउने हक,^{११} रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने हक,^{११} मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराई पाउने हक,^{१२} पश्चादर्शी कानूनविरुद्धको हक,^{१३} निर्दोषिताको

^९ सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१)।

^{१०} हेर्नुहोस, Wagle, Rishikesh, "Judicial Activism and the Use of International Law as Gap-Filler in Domestic Law: The Case of Forced Disappearances Committed During the Armed Conflict in Nepal", in, Edda Kristjansdottir, André Nollkaemper and Cedric Ryngaert, eds., (Antwerp: Intersentia, 2012), 83-106. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2519955>।

^{११} धारा २० (१) कुनै पनि व्यक्तिलाई पक्राउ भएको कारणसहितको सूचना नदिई थुनामा राखिने छैन।

^{११} धारा २० (२) पक्राउमा परेका व्यक्तिलाई पक्राउ परेको समयदेखि नै आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने तथा कानून व्यवसायीद्वारा पुर्पक्ष गर्ने हक हुनेछ। त्यस्तो व्यक्तिले आफ्नो कानून व्यवसायीसँग गरेको परामर्श र निजले दिएको सल्लाह गोप्य रहनेछ। तर, शत्रु देशको नागरिकको हकमा यो उपधारा लागू हुने छैन। स्पष्टीकरण: यस उपधाराको प्रयोजनका लागि "कानून व्यवसायी" भन्नाले कुनै अड्डाअदालतमा कुनै व्यक्तिको प्रतिनिधित्व गर्न कानूनले अधिकार दिएको व्यक्ति सम्झनु पर्छ।

^{१२} धारा २०(३) पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ भएको समय तथा स्थानबाट बाटोको म्याद बाहेक चौबीस घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउनु पर्नेछ र त्यस्तो अधिकारीबाट आदेश भएमा बाहेक पक्राउ भएको व्यक्तिलाई थुनामा राखिने छैन तर, निवारक नजरबन्दमा राखिएका व्यक्ति र शत्रु देशको नागरिकको हकमा यो उपधारा लागू हुने छैन।

^{१३} धारा २० (४) तत्काल प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कुनै काम गरे बापत कुनै व्यक्ति सजाय भागी हुने छैन र कुनै पनि व्यक्तिलाई कसूर गर्दाको अवस्थामा कानूनमा तोकिए भन्दा बढी सजाय दिइने छैन।

अनुमानसम्बन्धी हक,^{१४} दोहोरो खतराविरुद्धको हक,^{१५} आफ्नोविरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने हक,^{१६} आफूविरुद्ध गरिएको कारवाहीको जानकारी पाउने हक,^{१७} सक्षम निकायबाट स्वच्छ सुनुवाई पाउने हक^{१८} तथा निःशुल्क कानूनी सहायता पाउने हक^{१९} पर्दछन्। यसै गरी यातनाविरुद्धको हक,^{२०} तथा अपराध पीडितको हक^{२१} समेत मौलिक हकका रूपमा राखिएका छन्।

स्वच्छ सुनुवाईको प्रत्याभूत गर्ने नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी महासन्धिको धारा ९, धारा १३, धारा १४ र १५ का व्यवस्थाहरू नेपालको संविधानमा मौलिक हकको रूपमा स्थापित भएका छन्। संविधानमा उल्लेख गरिएका उक्त हकहरू राष्ट्रिय कानून प्रणालीमा मानव अधिकार भन्दा पनि माथिल्लो स्थानमा रहन्छन्। तर, कतिपय अवस्थामा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार दस्तावेजमा प्रत्याभूत भएका हकहरूलाई संविधानले उल्लेख नगरेका अवस्थामा भने राज्यको दायित्व अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार दस्तावेजमा उल्लेख भएका व्यवस्थाहरूलाई राष्ट्रिय कानून प्रणालीमा ऐन नियमको माध्यबाट सुनिश्चित गर्नुपर्ने हुन्छ। यसका अलावा संविधानद्वारा प्रदत्त हकको प्रचलनको निमित्त पनि कानून बनाएर व्यवस्था गर्नुपर्ने कुरा उल्लेख गरिएको हुन्छ। यस दृष्टिकोणबाट अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूलाई राष्ट्रिय कानूनमा कति आत्मसात गरिएको छ भन्ने सम्बन्धमा संविधानमा व्यवस्था गरिएका हक तथा अन्य कानूनमा उल्लेख भएका हकहरूको समग्र अवस्था र तिनीहरूको कार्यान्वयनको अवस्थाव मूल्याङ्कन गर्ने आधार हुन्छन्।

विशेष गरी नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार महासन्धि, यातनाविरुद्धको महासन्धि तथा बाल अधिकार महासन्धिले फौजदारी कानून कार्यान्वयनका क्रममा प्रत्याभूत हुनुपर्ने हकको व्यवस्था गरेका छन्। विभिन्न मानव अधिकारसम्बन्धी अन्य दस्तावेजहरूमा समेत यस्ता हकको उल्लेख गरिएको भएता पनि यस आलेखमा यिनै हकका व्यवस्थाहरूलाई मूल आधार मानी विश्लेषण गरिएको छ। ती हकहरूलाई नेपालको संविधान तथा अपराध संहितामा समेत समावेश गरिएका कुरा यस भन्दा पहिले पनि चर्चा गरिएको छ। अपराध संहितामा पनि विभिन्न चरणहरूमा उक्त हक हकको संरक्षण गर्नु पर्ने कार्यविधि उल्लेख गरिएको छ।

फौजदारी कार्यविधिमा मानव अधिकार संरक्षणका व्यवस्थाको प्रयोजन सारवान रूपमा उचित न्याय पर्दछ भन्ने कुराको सुनिश्चित गर्नु होइन। न्याय प्रशासनमा यस्तो कुराको प्रत्याभूति गर्नु पनि सकिदैन।

^{१४} धारा २०(५) कुनै अभियोग लागेको व्यक्तिलाई निजले गरेको कसूर प्रमाणित नभएसम्म कसूरदार मानिने छैन।

^{१५} धारा २०(६) कुनै पनि व्यक्तिविरुद्ध अदालतमा एकै कसूरमा एकपटक भन्दा बढी मुद्दा चलाइने र सजाय दिइने छैन।

^{१६} धारा २०(७) कुनै कसूरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई आफ्नोविरुद्ध साक्षी हुन बाध्य पारिने छैन।

^{१७} धारा २०(८) प्रत्येक व्यक्तिलाई निजविरुद्ध गरिएको कारवाहीको जानकारी पाउने हक हुनेछ।

^{१८} धारा २०(९) प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाइको हक हुनेछ।

^{१९} धारा २०(१०) असमर्थ पक्षलाई कानूनबमोजिम निःशुल्क कानूनी सहायता पाउने हक हुनेछ।

^{२०} धारा २२. यातनाविरुद्धको हक: (१) पक्राउ परेको वा थुनामा रहेको व्यक्तिलाई शारीरिक वा मानसिक यातना दिइने वा निजसँग निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गरिने छैन। (२) उपधारा (१)बमोजिमको कार्य कानूनबमोजिम दण्डनीय हुनेछ र त्यस्तो व्यवहारबाट पीडित व्यक्तिलाई कानूनबमोजिम क्षतिपूर्ति पाउने हक हुनेछ।

^{२१} धारा २९. अपराध पीडितको हक: (१) अपराध पीडितलाई आफू पीडित भएको मुद्दाको अनुसन्धान तथा कारवाहीसम्बन्धी जानकारी पाउने हक हुनेछ। (२) अपराध पीडितलाई कानूनबमोजिम सामाजिक पुनःस्थापना र क्षतिपूर्तिसहितको न्याय पाउने हक हुनेछ।

तर, न्याय प्रशासनको क्रममा नै कसैको पनि हक अधिकारको हनन् नहोस् तथा फौजदारी कानूनको उचित कार्यान्वयन पनि होस् भन्ने कुराको प्रत्याभूति गर्न यसको उद्देश्य हो । अर्को शब्दमा भन्दा न्याय गरेको कार्यविधि पारदर्शी, सहभागितामूलक तथा समानतामा आधारित हुन्छ भन्ने कुराको सुनिश्चितता गर्नु हो । असल उद्देश्य पूर्ति निमित्त त्यसको माध्यम समेत असल हुन पर्दछ भन्ने यसको मूल मान्यता हो । खराब माध्यमवाट भए पनि असल उद्देश्यमा पुग्न सकिन्छ भन्ने अवधारणालाई यसमा स्वीकार्न गरिँदैन । तसर्थ फौजदारी न्याय प्रशासनमा संलग्न हुने पदाधिकारीहरूले आफ्नो शक्तिको दुरुपयोग गरी कसैको पनि मानव अधिकारको हनन् नगरी फौजदारी न्यायको उद्देश्य प्राप्त गर्नु फौजदारी कार्यविधिको उद्देश्य हो । मानव अधिकार दस्तावेज मौलिक हक तथा अन्य कानूनद्वारा सुनिश्चित गरिएको हकहरूलाई कानून कार्यान्वयनको क्रममा सम्मानपूर्वक पालना गराउनु फौजदारी कार्यविधिको उद्देश्य हो ।

१.४ अपराध अनुसन्धान अभियोजन र न्याय निरूपणको क्रममा मानव अधिकारको हनन् हुन सक्ने संभावित अवस्थाहरू

फौजदारी कानून कार्यान्वयनवाट राज्यले आफ्नो शक्ति प्रयोग गरी अपराध गर्न रोक लगाउने कानूनको उल्लंघन गर्ने व्यक्तिलाई दण्ड दिन्छ । कुनै व्यक्ति दोषी प्रमाणित नहुँदासम्म शंकित व्यक्ति मात्र मानिन्छ । निजकाविरुद्ध औपचारिक रूपमा अभियोजन भएका अवस्थामा निजलाई अभियुक्त भनिन्छ । शंकित व्यक्ति वा अभियुक्तकाविरुद्ध राज्यले आफ्नो शक्तिको प्रयोग गरि फौजदारी कसूरको अनुसन्धान तथा अभियोजन गर्दछ । त्यस क्रममा व्यक्तिलाई पक्राउ गर्दा, अनुसन्धानको क्रममा थुनामा राख्दा, अनुसन्धानको क्रममा वयान लिँदा, अभियोजन गर्दा थुन्छेकको क्रममा, मुद्दा सुनुवाईको क्रममा, सजाय निर्धारण गर्दा तथा सजाय कार्यान्वयन गर्दा कानूनको उचित प्रक्रिया तथा स्वच्छ सुनुवाईको अवलम्बन गरिएन भने व्यक्तिका मानव अधिकारको हनन् हुन सक्दछ ।

यसै गरी फौजदारी कानून कार्यान्वयनको क्रममा पीडित व्यक्तिको मानव अधिकार हनन् हुनसक्ने अवस्थाहरू पनि हुन्छन् । अपराधको सूचना दिने प्रक्रियामा, अनुसन्धानको क्रममा, अदालती कारवाहीको क्रममा र फैसला हुँदाका अवस्थामा तथा फैसलाअनुसार पाउने क्षतिपूर्तिको रकम प्राप्त गर्ने क्रममा अदालती कारवाहीमा संलग्न हुँदा निजको अधिकारको हनन् हुन सक्ने अवस्था हुन्छ । अधिकार हनन् हुनवाट रोक्नु नै अदालती नै फौजदारी कारवाहीमा अदालतको भूमिकाको उद्देश्य हो । यसलाई स्पष्ट पार्दै सर्वोच्च अदालतले भनेको छ, “नागरिक अधिकार एवं मानव अधिकारको संरक्षण गर्न न्यायपालिका सक्षम र स्वतन्त्र हुनुपर्छ भन्ने विश्वव्यापी मान्यता रहेको छ । स्वतन्त्र न्यायपालिकालाई कानूनी शासन र लोकतन्त्रको आधारशीलाको रूपमा लिइन्छ । समग्र न्यायप्रणाली मानव अधिकार, कानूनी शासन, न्यायका विश्वव्यापी मूल्य र मान्यतामा आधारित रहेको हुन्छ । निष्पक्ष, सहज, प्रभावकारी र छिटो छरितो, गुणस्तरीय न्याय जस्ता पक्षहरू न्यायालयप्रतिको जनविश्वास अभिवृद्धि गर्ने एवं न्यायिक स्वतन्त्रता तथा स्वतन्त्र र सक्षम न्याय प्रणालीका आधारभूत तत्व हुन् । न्यायपालिकाको प्रमुख कार्य नागरिक एवं मानव अधिकारको रक्षा गर्दै विवादित विषयमा संविधान, कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्तबमोजिम निष्पक्ष रूपमा न्याय निरूपण गर्नु र कानूनको शासनको प्रत्याभूति गर्नु नै हुने ।”^{२२} फौजदारी कार्यविधि

^{२२} प्रतिभान्जली पराजुली वि. जिल्ला न्यायाधीश श्रीकृष्ण भट्टराई समेत नेकाप २०७४ भाद्र निर्णय नं. ९८०५

संहिताको एउटा उद्देश्य सो क्रममा मानव अधिकार हनन् हुन नदिन र भएमा उपचाको प्रक्रिया सहज गराउनु हो । ती प्रक्रियाहरूमा कुन कुन अधिकारको हनन् हुन सक्दछ तथा अधिकार हनन् हुन नदिनका लागि फौजदारी कार्यविधि संहितामा भएको व्यवस्थाहरूको समीक्षा यस पछि गरिएको छ ।

२. फौजदारी न्याय प्रशासनको क्रममा मानव अधिकार फौजदारी कार्यविधि संहिता

२.१ फौजदारी न्यायका सिद्धान्तहरूको उल्लेख

फौजदारी कार्यविधि संहिताको उद्देश्य फौजदारी कानूनको कार्यान्वयन हो । फौजदारी कानूनको कार्यान्वयनको प्रक्रिया निर्धारण गर्ने यस संहिताको कार्यान्वयनमा अपराध संहिताले अवलम्बन गरेका सिद्धान्तहरूको समेत प्रत्यक्ष प्रभाव पर्दछ । यस दृष्टिकोणबाट अपराध संहितालाई अवलोकन गर्दा फौजदारी न्यायका सिद्धान्तहरूको उल्लेख गर्ने व्यवस्था नै मानव अधिकार संरक्षणमा सबै भन्दा राम्रो प्रावधान हो भन्ने मान्न सहिन्छ । नेपालमा यसभन्दा पहिलेको फौजदारी कानूनमा फौजदारी न्यायका सिद्धान्तहरूको उल्लेख गरिएको थिएन । सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तहरू र संविधानका व्यवस्थाहरूबाट मात्र फौजदारी न्यायका सिद्धान्तहरू उद्घोष भएका थिए । अपराध संहितामा रहेको सिद्धान्तहरू एकीकृत रूपमा रहेका छन् । यसमा प्रायः सबै मान्य सिद्धान्तहरू समावेश भएका तथा सर्वसुलभ रूपमा एकै स्थानमा प्राप्त हुने भएको हुँदा यी व्यवस्थाहरूको सकारात्मक असर पर्ने देखिन्छ । यसका अलावा कतिपय अवस्थामा यी सिद्धान्तका अधारमा पनि फौजदारी कार्यविधि निर्देशित हुन सक्दछ ।

उल्लेख भएका सिद्धान्तहरू मध्ये फौजदारी कानून कार्यान्वयनको क्रममा मानव अधिकार संरक्षणका दृष्टिकोणबाट कुनै पनि व्यक्ति अदालत वा न्यायिक निकायबाट हुने कारवाहीमा स्वच्छ सुनुवाईबाट वञ्चित हुने छैन भन्ने सिद्धान्त सबै भन्दा महत्त्वपूर्ण रहेको छ ।^{२३} त्यसै गरी कानूनबमोजिमको काम कसूर नहुने,^{२४} कानूनबमोजिम बाहेक सजाय नहुने,^{२५} एउटै कसूरमा दोहोरो सजाय नहुने,^{२६} आफ्नोविरुद्ध साक्षी हुन कर नलान्ने,^{२७} कसूर प्रमाणित नभएसम्म कसूरदार नमानिने^{२८} तथा बालबालिकाले गरेको कम कसूर नहुने^{२९} भन्ने अन्य महत्त्वपूर्ण सिद्धान्तहरू समेत समावेश गरिएका छन् ।

^{२३} दफा १०. स्वच्छ सुनुवाईबाट वञ्चित नहुने: कुनै व्यक्ति सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट हुने कारवाहीमा स्वच्छ सुनुवाईबाट वञ्चित हुने छैन ।

^{२४} दफा ७. कानूनबमोजिमको काम कसूर नहुने: कानूनबमोजिम गर्नु पर्ने वा कानूनले क्षम्य मानेको कामलाई कसूर मानिने छैन ।

^{२५} दफा ७. कानूनबमोजिम बाहेक सजाय नहुने: कानूनले सजाय नहुने कुनै काम गरे वापत कुनै व्यक्ति सजायको भागी हुने छैन र कुनै पनि व्यक्तिलाई कसूर गर्दाको अवस्थामा कानूनमा तोकिएभन्दा बढी सजाय हुने छैन ।

^{२६} दफा ९. एउटै कसूरमा दोहोरो सजाय नहुने: कुनै व्यक्तिविरुद्ध अदालतमा एकै कसूरमा एक पटकभन्दा बढी मुद्दा चलाइने र सजाय गरिने छैन ।

^{२७} दफा ११. आफ्नोविरुद्ध साक्षी हुन कर नलान्ने: कुनै कसूरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई आफ्नोविरुद्ध साक्षी हुन कर लाग्ने छैन। यो सिद्धान्तको अमेरिकी अभ्यासको समलोचनात्मक समीक्षाको सन्दर्भमा हेर्नुहोस, Jeffrey Bellin, "The Silence Penalty" -2018_103:2 Iowa Law Review 395-434=

^{२८} दफा १०. स्वच्छ सुनुवाईबाट वञ्चित नहुने: कुनै व्यक्ति सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट हुने कारवाहीमा स्वच्छ सुनुवाईबाट वञ्चित हुने छैन ।

^{२९} दफा ७. कानूनबमोजिमको काम कसूर नहुने: कानूनबमोजिम गर्नु पर्ने वा कानूनले क्षम्य मानेको कामलाई कसूर मानिने छैन ।

त्यसै गरी पीडितको हकका सम्बन्धमा पनि अपराध संहिताले सारवान व्यवस्था गरेको छ । दफा ३२ (१) मा अपराध पीडितलाई निज पीडित भएको अपराधको अनुसन्धान तथा कारवाहीको जानकारी पाउने हक सुनिश्चित गरिएको छ । पीडितको तर्फबाट फौजदरी अनुसन्धान र कारवाहीलाई निगरानी गर्न पाउने कुरालाई यसले सुनिश्चित गरेको मान्न सकिन्छ । पीडितलाई कानूनबमोजिम सामाजिक पुनःस्थापना र क्षतिपूर्तिसहितको न्याय पाउने हकको घोषणा दफा ३२ (२) ले गरेको छ ।^{३०} यी प्रावधानहरूले संवैधानिक व्यवस्था तथा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनहरूद्वारा प्रत्याभूत गरिएका हकहरूलाई पुर्नपुष्टि गरेका छन् ।

२.२ समानताको सुनिश्चितता

मानव अधिकार संरक्षणको दृष्टिबाट सबै भन्दा महत्पूर्ण कुरा समानतालाई मानिन्छ । समानताको व्यवस्थालाई कानूनको दृष्टिमा समान र कानूनको समान संरक्षण भनी मानिन्छ । नागरिक र राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी महासन्धिको दफा २६ सबै व्यक्ति कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन् र कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन भन्ने व्यवस्था गरिएको छ । नेपालको संविधानको धारा १८ ले पनि सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने छन् र कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको छ । समानतासम्बन्धी यी व्यवस्थाहरूको दृष्टिकोण व्यापक रहेको छ र आवश्यकताअनुसार तर्कसंगत भेदभाव गर्न मिल्ने कुरा समेत यसैमा समावेश भएको मानिन्छ । फौजदारी न्यायको आधारबाट हेर्दा नागरिक र राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी महासन्धिको धारा १४(१) को, “अदालत र ट्रिब्युनल समक्ष सबै व्यक्तिहरू समान हुनेछन्” भन्ने व्यवस्था आकर्षित हुने देखिन्छ । अदालत समक्ष समान पहुँच पाउनु र अदालतमा समान व्यवहार हुनु यसका मुख्य आधारहरू हुन । समान पहुँचको कुरा वादी तथा प्रतिवादीको हकमा मात्रै भन्दा पनि अदालत समक्ष उपचार खोज्न आउने कमजोर पक्षका हकमा समेत आकर्षित हुने अवस्था रहन्छ । कमजोर पक्षलाई न्यायको सहज पहुँचको अवस्था सिर्जना गर्नु अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनअनुसार पनि राज्यको दायित्व हुने भनी सर्वोच्च अदालतले उल्लेख गरेको पाइन्छ ।^{३१} फौजदारी मुद्दामा प्रतिवादीको दृष्टिकोणबाट हेर्दा कानून सबैलाई समान रूपमा लागू हुने र कारवाहीमा समान अवसर पाउने कुराको सुनिश्चितता आवश्यक देखिन्छ ।

^{३०} यस उपदफाको भाषा संविधानको जस्तो गरी लेखिएको पाइन्छ। संविधानको धारा २१ मा भएको अपराध पीडितको हकलाई अपराध संहिताको दफा ३२ मा पनि हुबहु सारिएको पाइन्छ । संविधानले कानून बमोजिम समाजिक पुनःस्थापना र क्षतिपूर्तिसहितको न्याय पाउने हक हुनेछ भनेको छ । तर, अपराध संहिता कानून भएकोले पुनः कानूनबमोजिम भन्ने वाक्यांश उल्लेख गर्दा यो संहिताले कुन कानूनलाई जनाउन खोजेको हो दुविधा उत्पन्न हुन्छ। यो संहितामा सबैध अपराधका पीडितले क्षतिपूर्ति पाउने प्रावधान राखिएकोले क्षतिपूर्ति सम्मको हकलाई यसले कार्यान्वयनमा ल्याउन खोजेको देखिन्छ । तर, सामाजिक पुनःस्थापनाको हकमा कुन कानूनले सुनिश्चित गर्नेहो भन्न सकिने अवस्था छैन । तसर्थ भाषागत दृष्टिकोणबाट हेर्दा परिणाममा ध्यान नदिएँ संविधानको प्रावधान नै सारेको देखियो ।

^{३१} न्यायमा पहुँचलाई सहज बनाउनकालागि राज्यले यथोचित उपायहरू अवलम्बन गर्नु पर्दछ । प्रारम्भदेखि नै पीडितले राज्यको रेखदेख र रक्षणको अनुभूति गर्ने वातावरणको सिर्जना हुनु पर्दछ । बलत्कार तथा मानव बेचबिखनका कारण मानसिक, शारीरिक, मनोवैज्ञानिक तथा भावनात्मक चोट तथा पीडाबाट प्रताडित रहन बाध्य पीडित महिलाहरू न्यायिक उपचारको लागी अग्रसर हुन रोक्ने अन्य सामाजिक तथा सांस्कृतिक कारणहरू भए सोलाई पनि रोक्ने तर्फ लाग्नुपर्ने हुन्छ । साथै परिवार तथा समाजमा महिलाहरूको कमजोर सामाजिक तथा आर्थिक अवस्था र पारिवारिक दबावका कारण उजुरी गर्न नै हतोत्साहित गरिने अवस्थालाई निरूत्साहित गरिनु पर्ने ।... यौनहिंसाका पीडितको न्यायमा पहुँच प्रचलित अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा पनि संरक्षित अधिकारको विषय हो। कानूनी उपचार सुनिश्चित गर्ने कार्य न्यायमा पहुँचको एउटा महत्त्वपूर्ण भाग हो। घटनाबाट पीडित भए पश्चात पीडितले न्याय प्रणाली मार्फत उपचारको खोजी तथा प्राप्त गर्ने सामर्थ्य गुमाएको अवस्थामा न्यायको पहुँचबाट वञ्चित भएको मानिन्छ। साथै यस्तो अवस्था सिर्जना हुनु भनेको कानूनी अधिकार उपभोग गर्नबाट वञ्चित हुनु हो । यसकारण चेतनाको कुनै लिङ्ग हुँदैन। हामी मानव जो जे रूपमा प्राकृतिक रूपमा जन्मिएका छौं हामी लिङ्ग रोजेर जन्मिएका पनि होइन तसर्थ समान अधिकारको प्रत्याभूति राज्यले आम नागरिकलाई प्रदान गर्नु राज्यको अभिभावकीय दायित्व हुन आउने। पुण्यशिला दवाडी धिमिरे वि प्रधानमन्त्रीको कार्यालय समेत नेकाप २०७४ वैशाख नि.नं.९७४९

अपराध संहितामा भएका तथा संवैधानिक व्यवस्थाअनुसार कानूनको प्रयोगमा विभेद गर्न मिल्दैन । यसै गरी कार्यविधि संहिता र प्रमाण कानूनका व्यवस्थाअनुसार अदालतले वादी प्रतिवादीलाई समान व्यवहार गर्नुपर्ने, प्रतिवादीको कसूर वादीली प्रमाणित गर्नुपर्ने प्रमाणको भार वादीमा रहने^{३२}, दुवै पक्षले आफ्नो प्रमाण पेश गर्ने र विपक्षीले पेश गरेको प्रमाणलाई खण्डन गर्ने अवसर पाउने^{३३}, खुल्ला ईजलासमा सुनुवाई हुने^{३४} तथा फैसलामा चित्त नवुभ्ने पक्षले पुनरावेदन गर्न पाउने^{३५}, व्यवस्थाहरूले कारवाहीको क्रममा पक्षहरूको समानता सुनिश्चित गर्ने उद्देश्य राखेको पाइन्छ ।

२.३ निर्दोषिताको अनुमानको हक

कसूर प्रमाणित नभएसम्म प्रतिवादीलाई निर्दोष मानिने अनुमानको सिद्धान्त फौजदारी कानून कार्यान्वयनको क्रममा शक्ति व्यक्तिलाई पक्राउ गर्दाको समयमा निजका नागरिक अधिकारमा व्यापक हनन् हुन सक्ने कुराहरू हुनु हुँदैन भन्ने मान्यतालाई व्यवहारमा उतार्ने नियमहरूको विकासको आधार हो । यसको स्वभाविक अर्थ फौजदारी कानूनको कार्यान्वयनको क्रममा निजले अपराध गरेको होइन भनी मानेर निजको स्वतन्त्रतामा अत्यावश्यक अवस्थामा र न्यूनतम् रूपमा मात्र संकुचन गर्नु पर्दछ भन्ने परिणामा निस्कन्छ । निर्दोषिताको अनुमानलाई नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार महासन्धिले फौजदारी न्यायसम्बन्धी आधारभूत हककै रूपमा मानेको छ ।^{३६} निर्दोषिताको अनुमानको समान्य अर्थ प्रतिवादीको कसूर प्रमाणित गर्ने भार वादीमा रहन्छ भन्ने पनि हो । यो हकको व्याख्या मानव अधिकार समितिको समान्य टिप्पणी १३ मा गरिएको पाइन्छ । यसअनुसार “The burden of proof of the charge is on the prosecution and the accused has the benefit of doubt . No guilt can be presumed until the charge has been proved beyond reasonable doubt. Further, the presumption of innocence implies a right to be treated in accordance with this principle. It is, therefore, a duty for all public authorities to refrain from prejudging the outcome of a trial”^{३७}. नेपालको संविधानको धारा २०(५) ले निर्दोषिताको अनुमानको हकलाई प्रत्याभूत गरेको छ । यो हकलाई पुनः अपराध संहिताको दफा १२ ले कुनै कसूरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई त्यस्तो कसूर प्रमाणित नभएसम्म कसूरदार मानिने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको छ । संविधानमा प्रतिवादीको हकको रूपमा रहेको व्यवस्थालाई अपराध संहितामा उल्लेखन गरी कानून कार्यान्वयन गर्ने अधिकारीहरूले पालना गर्नुपर्ने मापदण्डका रूपमा समेत राखेको पाइन्छ । यो सिद्धान्तलाई प्रमाण कानून^{३८} सर्वोच्च अदालतको विधिशास्त्र समेतमा मान्यता दिएको पाइन्छ ।^{३९} माथि उल्लेख गरिएका मानव

^{३२} प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५

^{३३} मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २००४ को परिच्छेद ११

^{३४} ऐ दफा १२९ तथा फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा १०

^{३५} ऐ दफा १३४

^{३६} Article 14(2) Everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law.

^{३७} General Comment No. 13 (Article 14), in *UN Compilation of General Comments*, p. 124, para. 7.

^{३८} प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५ ले प्रतिवादीको कसूर प्रमाणित गर्ने भार वादी पक्षमा रहने व्यवस्था गरेको छ ।

^{३९} रवीन्द्र भट्टराई वि.मन्त्रीपरिषद समेत नैकाप २०५५ नि. नं ६६२२ पृ ६१६ । कुनै व्यक्ति उपर लागेको अभियोग प्रमाणित नभएसम्म निज वेकसूर मानिनेछ (A Man is presumed to be innocent until Proved guilty) भन्ने फौजदारी न्याय सिद्धान्तको मुलभूत मान्यता रही आएको सन्दर्भमा अभियोग लाग्नासाथ त्यो व्यक्तिलाई कसूरदार मानी अगसर हुनु न्यायोचित होइनाप्रतिरक्षा गर्न पाउने र आफ्नो

अधिकार समितिको समान्य टिप्पणीमा उल्लेख गरिएअनुसार फौजदारी अपराध अनुसन्धान तथा अदालती कारवाहीमा समेत प्रतिवादीलाई निर्दोष व्यक्तिको व्यवहार गर्न आवश्यक हुन्छ। निर्दोषिताको अनुमानको उल्लंघन न्यायाधीश वा अदालतबाट मात्र नभई अन्य सार्वजनिक पदाधिकारीबाट पनि उल्लंघन हुन सक्दछ। युरोपीयन मानव अधिकार अदालतले पक्राउ परेको व्यक्तिलाई सार्वजनिक गरी हत्याको दुरुत्साहनकर्ता भनी उच्चपदस्थ प्रहरी अधिकारीले व्यक्त गरेको कुराले निर्दोषिताको अनुमान गरिने युरोपीयन मानव अधिकार महासन्धिको धारा ६(२) को उल्लंघन भएको भन्ने निष्कर्षमा पुगेको थियो।^{४०} नेपालमा पटक-पटक प्रहरीले अपराध अनुसन्धानको क्रममा पक्राउ परेका मानिसलाई अपराधी भनी सार्वजनिक गर्ने कार्यले शकित व्यक्तिको मानव अधिकारको हनन् भएको भनी मान्न सकिन्छ। नेपालमा यस्तो प्रचलन रोक्न पर्याप्त व्यवस्थाहरूको अभाव रहेको पाइन्छ।

निर्दोषिताको अनुमान नै प्रतिवादीको हकको सुरक्षा गर्ने मुख्य अस्त्र भएकाले फौजदारी कार्यविधि संहिताका व्यवस्थाहरूलाई यसै आधारमा विकास भएका अन्य व्यवस्थाहरू समेतबाट समीक्षा गरिएको छ। फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धानको क्रममा व्यक्तिका स्वतन्त्रतासम्बन्धी विभिन्न अधिकारहरू खतरामा पर्न सक्ने हुन्छन्। नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी महासन्धिको व्यक्तिको आवास, पत्राचार तथा निजी जीवनको अतिक्रमण गर्न नहुने कुरालाई धारा १७ ले प्रत्याभूत गरेको छ।^{४१} यो प्रत्याभूति फौजदारी कारवाहीका हकमा लागू हुने भन्ने सो महासन्धिका उल्लेख गरिएको नभएता पनि यो सबै अवस्थामा लागू हुने हुँदा फौजदारी कारवाहीको हकमा समेत लागू हुन्छ। नेपालको संविधानको धारा २८ ले कुनै पनि व्यक्तिको जीउ, आवास, सम्पत्ति, लिखत, तथ्याङ्क पत्राचार र चरित्रसम्बन्धी विषयको गोपनीयता कानूनबमोजिम बाहेक अनतिक्रम्य हुने व्यवस्था गरेको छ। सर्वोच्च अदालतले पनि अन्नपूर्ण राणा^{४२} तथा सपना मल्ल प्रधानको^{४३} मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले अनाधिकृत रूपमा व्यक्तिको गोपनीयतामा अदालतबाट समेत हस्तक्षेप गर्न नमिल्ने विधिशास्त्र विकास गरेको छ। पछिल्लो मुद्दामा अपराध अनुसन्धानको क्रममा समेत अदालतको अनुमतिले बाहेक व्यक्तिको टेलिफोन वार्ताको रेकर्ड प्रयोग गर्न नमिल्ने सिद्धान्त स्थापित गरेको पाइन्छ।

फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा १८ मा फौजदारी कसूरको अनुसन्धानको क्रममा कसैको आवास समेतको स्थानमा खानतलासी लिई अभियुक्त पक्राउ गर्ने तथा त्यस्तो स्थान वा कुनै व्यक्तिको साथबाट कसूरसँग सम्बन्धित सबूद प्रमाण प्राप्त गर्नेसम्बन्धी व्यवस्थाहरू गरिएका छन्। फौजदारी कसूरसँग

प्रतिनिधित्व गर्न पाउने कुरा प्राकृतिक न्यायको मूलभूत सिद्धान्तनै हो।

^{४०} Eur. Court HR, Case of Allenet de Ribemont v. France, judgment of 10 February 1995, Series A, No. 308, p. 16, para. 35. तर, नेपालको सर्वोच्च अदालतको विधिशास्त्र अन्यथा रहेको पाइन्छ। अपुर्व खतिवडा वि. नेपाल सरकार समेत ने.का. प. २०७३ श्रावण नि. नं. १५७६ “व्यक्तिको सार्वजनिकीकरणले स्वच्छ सुनुवाइमा प्रतिकूल असर परेको भन्नेसमेत निवेदन दाबी रहेको छ। प्रत्येक व्यक्तिले स्वच्छ सुनुवाइसम्बन्धी अधिकार प्राप्त गर्ने भएकोले सार्वजनिकीकरणले न्यायिक निकाय पनि पूर्वाग्रही बन्दछ, भनी शङ्का व्यक्त गर्नु उचित होइन। संविधान, कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्तबमोजिम न्याय सम्पादन हुने हुँदा कुनै अमुक सूचनाबाट न्यायिक निर्णयमा असर पर्ने वा न्यायिक निर्णय प्रभावित हुने भनी न्यायिक स्वतन्त्रताको मूल्य मान्यता माथि नै शङ्का व्यक्त गरी गलत धारणा बनाउनु मनासिब नहुने।”

^{४१} Article 17(1) No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation. (2)2. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.

^{४२} अन्नपूर्ण राणा वि. काठमाडौं जिल्ला अदालत ने.का.प. २०५५ पृ. ४७६ नि. नं. ६५८८

^{४३} सपना मल्ल प्रधान वि. नेपाल सरकार ने. का. प. २०६४ अं. ९ पृ. १२०८ नि. नं. ७८८०

सम्बन्धित दशी प्रमाण वा अभियुक्त रहेको विश्वास मान्नु पर्ने स्थानको खानतलासी लिन दशी प्रमाण प्राप्त गर्नुपर्ने अवस्थामा त्यसको विस्तृत कार्यविधि दफा १८ मा उल्लेख गरिएको छ । खानतलासी गर्ने अधिकारीले आफ्नो खानतलासी लिन दिएर मात्र प्रवेश गर्नुपर्ने,^{४४} महिलाको खानतलासी लिदा संभव भएसम्म महिला कर्मचारीवाट गराउनु पर्ने^{४५}, वरामद भएका सामानको मुचुल्का तयार गर्नुपर्ने^{४६}, प्राप्त सामान लैजानु पर्दा त्यसको सूची सम्बन्धित व्यक्तिलाई दिनु पर्ने^{४७} कुरालाई अनिवार्य गरिएको छ । प्रमाण लोप हुने अवस्था वा शंकास्पद व्यक्ति भाग्न उम्कन सक्ने मनासिवै आधार भएकोमा बाहेक दिनको समयमा खानतलासी लिनु पर्ने^{४८} व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । सो व्यवस्थाले सकेसम्म गोपनीयताको हकमा कम हनन् हुने गरी प्रमाण संकलन तथा अभियुक्त पक्राउको क्रममा वल प्रयोग गर्नुपर्ने उद्देश्य राखेको छ । यसै गरी खानतलासी लिने अधिकारीले खानतलासी लिन पाउने अधिकार प्राप्त अधिकारी भएको परिचय पत्र देखानु पर्ने,^{४९} तथा खानतलासी लिनुपर्ने कारणको सूचना,^{५०} र खानतलासी लिदाको मुचुल्काको ढाँचा^{५१} समेतले खानतलासीको व्यवस्थालाई पारदर्शी बनाउन प्रयास गरेको पाइन्छ । वरामती तथा खानतलासीका सम्बन्धमा मौजुदा मुलुकी ऐनमा समेत यस्तै किसिमका व्यवस्थाहरू थिए । तर, प्रचलनमा आफ्नो खानतलासी दिने तथा परिचयपत्र देखाउने प्रावधानको कार्यान्वयन भएको पाइदैन ।

२.४ वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरणमा नियन्त्रण

फौजदारी कानून कार्यान्वयनको क्रममा शकित व्यक्तिलाई पक्राउ गर्दा वा हिरासतमा राख्दाको अवस्थामा व्यक्तिको स्वतन्त्रता अपहरण हुने संभावना रहन्छ । नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार महासन्धिको धारा ९ मा स्वेच्छाचारी तवरवाट कसैलाई पनि पक्राउ गरिने र हिरासतमा राखिने छैन भन्ने अधिकारको प्रत्याभूत गरेको पाइन्छ । नेपालको संविधान ताथ कानूनले स्वेच्छाचारी पक्राउ र हिरासतमा नराखिने हकको व्यवस्था स्पष्ट रूपमा किटान गरेको नपाइएता पनि संविधानको धारा २० का विभिन्न उपधाराहरूमा पक्राउ र हिरासत स्वेच्छाचारी हुन नदिन विभिन्न व्यवस्थाहरूको प्रत्याभूति गरेको देखिन्छ । फौजदारी कार्यविधि संहिताका व्यवस्थाहरू पनि स्वेच्छाचारी गिरफ्तारी र हिरासतलाई नियन्त्रण गरी कानून कार्यान्वयन गर्ने तथा वैयक्तिक स्वतन्त्रताको रक्षा गर्ने कुरामा सन्तुलन गर्न लक्षित रहेको देखिन्छ ।

अख्तियारीको दुरुपयोग भई मानव अधिकार हनन् हुन नसकोस् भन्नाका लागि फौजदारी कार्यविधि संहितामा पक्राउ गर्दाकै अवस्थादेखि अदालतको संलग्नताको सुनिश्चितता गरिएको छ । संविधानको धारा २०(१) ले कुनै पनि व्यक्तिलाई पक्राउ गरिएको कारणसहितको सूचना दिएर मात्र थुनामा राख्नु

^{४४} दफा १८(४)

^{४५} दफा १८(५)

^{४६} दफा १८(६)

^{४७} दफा १८(१०)

^{४८} दफा १८(११)

^{४९} दफा १८(१५)

^{५०} अनुसूची १२

^{५१} अनुसूची १३

पर्ने व्यवस्थालाई संहिताले संवोधन गरेको पाइन्छ । संहिताको दफा ९(२)मा कसूरको सम्बन्धमा कुनै व्यक्तिलाई तत्कालै पक्राउ गर्नुपर्ने भएमा त्यसको कारण खुलाई सम्भव भएसम्म पक्राउ गर्नुपर्ने व्यक्तिको पहिचान खुल्ने विवरणसहित पक्राउ पूर्जी जारी गर्ने अनुमतिको लागि मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष निवेदन दिनुपर्ने व्यवस्था गरिएको छ ।^{४२} समान्य अवस्थामा सो निवेदनलाई विचार गरी कुनै शकित व्यक्तिलाई पक्राउ गर्नुपर्ने कारण मनासिवै देखिएमा पक्राउ पूर्जी जारी गर्न मुद्दा हेर्ने अधिकारीले अनुमति दिनसक्ने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ ।^{४३} यसरी जारी हुने पक्राउ पूर्जीको ढाँचा समेत संहिताले तोकिदिएको छ ।^{४४} यो व्यवस्थाले अनुसन्धान अधिकारीबाट स्वेच्छाचारी पक्राउ गर्न सक्ने व्यवस्थालाई अदालतले नियन्त्रण गर्ने लक्ष्य राखेको देखिन्छ । अपवादात्मक व्यवस्थाका रूपमा अदालतको अनुमति लिनु भन्दा पूर्व नै शकित व्यक्तिलाई पक्राउ नगरे निज भागी जाने संभावना भएमा वा निजले प्रमाण नष्ट गर्ने संभावना भएमा अदालतको अनुमति बिना नै निजलाई पक्राउ गरी पक्राउको अनुमोदनका निमित्त अदालतमा पेश गर्नु पर्दछ ।^{४५} तर, अनुसन्धान गर्ने अधिकारीले मुद्दा हेर्ने अधिकारीको अनुमति बिना जरुरी पक्राउ पूर्जी जारी गरी पक्राउ गर्ने व्यवस्थाको दुरुपयोग नहोस् भनी सो पक्राउलाई अदालतबाट समर्थन नभएसम्म थप अनुसन्धान गर्न नमिल्ने व्यवस्था संहिताले गरेको छ ।^{४६} महिलालाई पक्राउ गर्नु पर्दा सकेसम्म महिला प्रहरी कर्मचारीबाट गर्नुपर्ने व्यवस्था समेत यसमा समावेश गरिएको छ ।^{४७} पक्राउ गर्ने सम्बन्धमा मौजुदा कानूनी व्यवस्थाअनुसार पनि पक्राउ पूर्जी दिनुपर्ने व्यवस्था रहेको छ । यसै गरी सर्वोच्च अदालतबाट लोप्साड लामाको मुद्दामा^{४८} पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ गर्नु पर्ने कारण उल्लेख गरी थुनुवा पूर्जी नदिई मुद्दाको कारवाही अघि बढाउने कार्यलाई अवैधानिक मान्यो । सर्वोच्च अदालतले कुनै पनि व्यक्तिलाई पक्राउ गरी सके पश्चात् के कुन कसूरमा पक्राउ गरिएको हो भन्ने जानकारीसहितको थुनुवा पूर्जी दिनुपर्ने कानूनी राज्यको न्यूनतम मापदण्ड भाग नभई त्यसरी पक्राउ गरी थुनामा राख्नुको कारणसहितको सूचना पाउनु पर्ने हरेक व्यक्तिको मौलिक हक हो भन्ने जोड दिदै थुनुवाललाई मुक्त गर्न आदेश दियो । तर, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानबाट गरिएको एक अनुसन्धानको निष्कर्ष भने निराशाजनक रहेको पाइयो । अनुसन्धानमा प्रश्न सोधिएका मध्ये ६० प्रतिशत प्रतिवादीले मात्र आफूलाई पक्राउ गर्दाका अवस्थामा पक्राउ पूर्जी दिएको बताएका थिए भने ४० प्रतिशतले आफूहरूलाई पक्राउ पूर्जी नदिएको कुरा बताएका थिए ।^{४९} भण्डै आधा प्रतिवादीहरूलाई पक्राउ पूर्जी नदिईकन पक्राउ गर्ने अभ्यासमा रहेका कानून कार्यान्वयन गर्ने अधिकारीहरूले पक्राउ गर्नु भन्दा पहिले

^{४२} अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगका हकमा विशेष व्यवस्था लागू हुने हुँदा यो व्यवस्था तत्काल लागू हुने नभएतापनि सो व्यवस्थालाई पनि संशोधन गर्न आवश्यक देखिन्छ ।

^{४३} दफा ९(२) मनासिवै देखिएमा भन्ने वाक्यांशको व्यवस्थाअनुसार केही निर्देशिका तयार गर्न आवश्यक देखिन्छ ।

^{४४} दफा ९(४), अनुसूची ८

^{४५} संहिताको दफा ९(६) मा अनुमोदन शब्द नभई स्वीकृत शब्द प्रयोग भएको छ । तर, यसलाई अनुमोदन भन्न उपयुक्त देखिन्छ । “उपदफा (२) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि कसूर गर्नेव्यक्ति तत्काल पक्राउ नभएमा वा त्यस्तो व्यक्ति भान्ने उम्कने वा निजले प्रमाण, दसी वा सबूद नष्टगर्ने मनासिव कारण भएमा त्यस्तो व्यक्तिलाई अनुसूची-९बमोजिमको ढाँचामा तत्कालै जरुरी पक्राउ पूर्जी जारी गरी पक्राउ गरी स्वीकृतको लागि पक्राउ परेको व्यक्तिसहित मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष पेश गर्नुपर्नेछ ।”

^{४६} दफा ९(७)

^{४७} दफा ९(११)

^{४८} लोप्साड शेरपा समेत वि. जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौं नैकाप २०६८, अङ्क ८ पृष्ठ १४०३

^{४९} राघवलाल वैद्य समेत, “स्वच्छ सुनवाइसम्बन्धी अनुसन्धानमूलक अध्ययन” राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान र अनौपचारिक क्षेत्र सेवा केन्द्र काठमाडौं २०६९ मंसिर

अदालतबाट अनुमति लिनु पर्ने व्यवस्थालाई सहज रूपमा ग्रहण गर्न सक्लान कि नसक्लान भनी शंका गर्ने अवस्था देखिन्छ।

संहिताको दफा १३ ले अनुसन्धानको क्रममा पक्राउ गरी हिरासतमा रहेको व्यक्तिको मानव अधिकार सुनिश्चित गर्न अवलम्बन गर्नुपर्ने केही नियमहरूको व्यवस्था गरेको छ।^{६०} यसरी हिरासतमा राख्दा सो व्यक्ति पक्राउ परेको स्थानसहित हिरासतमा राख्नुपर्ने कारण उल्लेख गरी थुनुवा पूर्जा दिनु पर्दछ।^{६१} सो पूर्जाको ढाँचा अनुसूची १० मा उल्लेख गरिएको छ। तर, सो अनुसूचीको ढाँचामा भने फलानोको जाहेरीले फलाना कसूरको सिलसिलामा प्रहरी हिरासतमा राखी अनुसन्धान गर्नुपर्ने भएकोले भन्ने व्यहोरा मात्र उल्लेख भएको देखिन्छ। दफाको व्यवस्थालाई अनुसूचीको ढाँचामा ठाउँ नभएकाले कार्यान्वयनमा समस्या आउन सक्दछ।

२.५ मानवीय व्यवहारको र यातनाविरुद्धको हक

पक्राउ परेको व्यक्तिलाई मानवीय व्यवहार गरिनु पर्ने र यातना दिन नहुने अधिकारको^{६२} हनन् हुन सक्ने संभावना रहेको कुरालाई अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनले गम्भीर रूपमा लिएको पाइन्छ। मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रको धारा ५ तथा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार महासन्धिको दफा ७ ले कसैलाई पनि यातना तथा क्रूर, अमानवीय, अपमानजनक व्यवहार वा सजाय दिइने छैन भन्ने प्रत्याभूत गरेको पाइन्छ। यसै गरी यातनाविरुद्धको महासन्धिको मुख्य उद्देश्य नै यातनाको प्रयोगलाई रोक्नु हो। अपराध अनुसन्धानको क्रममा शक्ति व्यक्तिबाट सावित्री वा अन्य सूचनाहरू प्राप्त गर्ने प्रयोजनको निमित्त निजलाई यातना तथा अमानवीय व्यवहार गरी मानव अधिकारको गम्भीर हनन् हुने अवस्थाको सिर्जना हुन्छ। नेपालको फौजदारी न्याय प्रशासनमा पनि यातना दिने अभ्यास व्यापक रूपमा रहेको भन्ने मानिन्छ।^{६३} एक अनुसन्धानमा प्रहरी हिरासतमा रहेका मानिसहरू मध्ये ४६.७ प्रतिशतले प्रहरी हिरासतमा निजहरूलाई यातना दिइएको थियो भनी बताएका थिए।^{६४} तर, सो अनुसन्धानमा के कस्ता प्रकृतिका प्रतिवादीहरूलाई के कस्तो यातना दिइएको थियो भन्ने कुरा उल्लेख गरेको पाइएन।

नेपालको संविधान, २०४७ देखि नै यातनालाई स्पष्ट रूपमा निषेध गरिएको^{६५} तथा सर्वोच्च अदालतले यातनालाई दण्डनीय गराउने कानून निर्माण गर्न निर्देशात्मक आदेश जारी गरेको^{६६} भएता पनि लामो समयसम्म नेपालमा यातनालाई दण्डनीय अपराध घोषणा गरिएको थिएन। तर, यातना पिडीतले

^{६०} दफा १३(१) को भाषा हेर्दा पक्राउ परेको व्यक्तिलाई सामान्य अनुसन्धान पछि छोड्न नसकिने र अनिवार्य रूपमा हिरासतमा राख्नुपर्ने भन्ने जस्तो देखिन्छ। यसलाई अन्य दफाहरूको सहयोगमा सकारात्मक व्याख्या गर्न आवश्यक देखिन्छ।

^{६१} दफा १३(२)

^{६२} Universal Declaration of Human Rights Article 5 No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. ICCPR Article 7 No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation.

^{६३} Advocacy Forum – Nepal, “Continuing Torture During 2015” (June 2016). Online version available on <http://www.advocacyforum.org/publications/June26Report.pdf> (Visited on 25 April 2018).

^{६४} राघवलाल वैद्य समेत (पूर्व नं.५९) पृ.१६०-१६

^{६५} नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा १४(४), नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को दफा २५, नेपालको संविधान (२०७२) को धारा २२

^{६६} अधिवक्ता राजेन्द्र घिमिरे वि प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषदको सचिवालय नेकाप २०६४ अङ्क ०३, नि. नं. ८१०१

क्षतिपूर्तिसम्म पाउने कानूनी व्यवस्था रहेको छ।^{१५०} यातनालाई रोक्ने र पीडितलाई उपचार प्रदान गर्ने सम्बन्धमा अपराध संहिता र कार्यविधि संहितामा यस सम्बन्धमा थप प्रभावकारी व्यवस्थाहरू गरिएका छन्। अपराध संहितामा यातनालाई तथा दण्डनीय अपराध घोषणा गरिएको छ।^{१५१} यातना दिनेबाट यातना पीडितलाई क्षतिपूर्ति भराई दिनुपर्ने व्यवस्था पनि गरिएको छ। कार्यविधि संहितामा अनुसन्धानको क्रममा यातना दिने कार्य रोक्ने व्यवस्थाहरू पनि राखिएको छ।

कार्यविधि संहिताको दफा २२ मा यातना दिएको अवस्थामा थुनामा रहेको व्यक्तिले तत्कालै उपचार पाउन सक्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। दफा २२(२) मा अनुसन्धानको क्रममा हिरासतमा राखिएको व्यक्तिलाई कुटपीट गरिएको, यातना दिइएको वा निजकाविरुद्ध अन्य कुनै कसूर भएको अवस्थामा त्यस्तो कार्यको प्रमाण सो व्यक्तिको शारीरिक परीक्षणबाट प्राप्त हुन सक्ने अवस्थामा अदालतमा निवेदन दिन सकिने व्यवस्था गरिएको छ। त्यस्तो निवेदन थुनामा रहेको व्यक्ति वा निजका तर्फबाट कसैले दिनसक्ने व्यवस्था गरिएको छ। थुनुवाको तर्फबाट अन्य व्यक्ति समेतले निवेदन दिन पाउने व्यवस्थाले यातना दिएको अवस्थामा सोविरुद्धको उपचार खोज्ने व्यवस्थालाई थप सहज बनाएको देखिन्छ। यस्तो निवेदन पर्न आएमा अदालतले सरकारी चिकित्सक वा नेपाल सरकारले तोकेको चिकित्सक वा स्वास्थ्यकर्मीबाट त्यस्तो व्यक्तिको शारीरिक जाँच गराउन आदेश दिनसक्ने व्यवस्था तथा १८(२) मा उल्लेख भएको छ। यसरी अदालतबाट आदेश भएका अवस्थामा स्वास्थ्य जाँचका लागि अनुसन्धान अधिकारीले नपठाएमा सो व्यहोरा उल्लेख गरी अदालतमा निवेदन दिएमा अदालत आफैले स्वास्थ्य जाँचका लागि लेखी पठाउन सक्ने व्यवस्था दफा १८(६) ले गरेको पाइन्छ।

हिरासतमा रहेको व्यक्तिलाई कुटपीट गरेको वा यातना दिएको देखिएका अवस्थामा अदालतले तत्कालै निजलाई उपचार प्रदान गर्नुपर्ने व्यवस्था दफा २२(५) मा गरिएको छ। यो व्यवस्था अदालतले अनिवार्य रूपमा पालना गर्नुपर्ने भाषामा लेखिएको छ। कुटपीट वा यातना दिएको देखिएमा सो व्यक्तिलाई उपचार गराउन र निजलाई अन्तरिम राहत उपलब्ध गराउन सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयमा लेखी पठाउन पर्नेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। यस्तो अवस्थामा कुटपीट गर्ने वा यातना दिने व्यक्तिलाई कानूनबमोजिम विभागीय कारवाही गर्न समेत लेखिपठाउनु पर्दछ।

^{१५०} यातना क्षतिपूर्तिसम्बन्धी ऐन, २०५३.

^{१५१} १६७. यातना दिन नहुने: (१) प्रचलित कानूनबमोजिम कसूरको अनुसन्धान गर्ने, अभियोजन गर्ने, कानूनको कार्यान्वयन गर्ने वा कानूनबमोजिम नियन्त्रण, हिरासत वा थुनामा राख्ने अधिकार प्राप्त अधिकारीले कसैलाई शारीरिक वा मानसिक यातना दिन वा दिन लगाउन वा क्रूर, निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गर्न वा गराउन हुँदैन।

स्पष्टीकरण: यस दफाको प्रयोजनका लागि पक्राउ परेको, नियन्त्रणमा रहेको, हिरासत, थुना, कैद वा नजरबन्द वा आफ्नो सुरक्षामा रहेको कुनै व्यक्ति वा त्यस्तो व्यक्तिको कारणले अन्य कुनै व्यक्तिलाई देहायको उद्देश्यले जानीजानी शारीरिक वा मानसिक पीडा वा कष्ट पुऱ्याएमा वा निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय दिएमा त्यस्तो व्यक्तिउपर यातना दिएको वा क्रूर, निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गरेको मानिनेछ :-

(क) कुनै विषयमा जानकारी हासिल गर्ने, (ख) कुनै कसूरमा साबित गराउने, (ग) कुनै कार्यको लागि दण्ड दिने, (घ) जोरजुलुम वा त्रास देखाउने, वा (ङ) कानून विपरीतका अन्य कुनै कार्य गर्ने।

(२) उपदफा (१) बमोजिमको कसूर गर्ने व्यक्तिलाई कसूरको गम्भीरता हेरी पाँच वर्षसम्म कैद वा पचास हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुनेछ।

कार्यविधि संहितामा यातनाविरुद्धको हक कार्यान्वयनका लागि नयाँ संयन्त्रहरू विकास गर्न खोजेको जस्तो देखिन्छ। यी व्यवस्थाहरू नितान्त नयाँ प्रकृतिका पनि छन्। तर, व्यवहारिक रूपमा उक्त व्यवस्थाहरूलाई कार्यान्वयनमा ल्याउने अस्पष्टता देखिन्छ। पहिलो अन्तरिम राहत उपलब्ध गराउने आदेश दिनुपर्ने व्यवस्था भएता पनि त्यस्तो राहत कसवाट कुन तरिकावाट भराई दिनुपर्ने हो स्पष्ट देखिँदैन। यातना दिने अनुसन्धान अधिकारीवाट हो वा सरकारका तर्फवाट हो भन्ने कानूनमा स्पष्ट व्यवस्था नभएकोले अन्तरिम राहत पाउने व्यवस्था प्रभावकारी हुन समस्या देखिन्छ। अपराध संहिताको दफा ४८ मा औषधोपचार लगायतका अन्तरिम क्षतिपूर्ति प्रदान गर्ने व्यवस्थासँग पनि सामन्जस्य हुने गरी व्यवस्था गरेको देखिँदैन। दोस्रो यातना दिने प्रहरी अधिकारीलाई विभागीय कारवाहीका लागि लेखी पठाउने व्यवस्थाले यातनालाई विभागीय कारवाहीको विषय मात्र बनाउन खोजेको हो कि भन्ने देखिन्छ। अपराध संहिताले यातनालाई कसूर घोषणा गरी सजायको व्यवस्था समेत गरेको अवस्थामा विभागीय कारवाहीपश्चात फौजदारी दायित्व वहन गर्नुपर्ने व्यवस्था समेत स्पष्ट हुन आवश्यक छ।

फौजदारी कानून कार्यान्वयनका क्रममा हिरासतमा रहेको व्यक्तिलाई यातना दिई लिइएको सावितीको प्रामाणिक मूल्य के हुन्छ भन्ने कुरामा कानूनमा स्पष्ट व्यवस्था भएको देखिँदैन। प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ९ ले अदालत बाहिर फौजदारी मुद्दाका अभियुक्तले यातना दिई व्यक्त गर्न लगाएको कुरा प्रमाणमा लिन नमिल्ने भन्ने व्यवस्थासम्म गरेको पाइन्छ। तर, यो नियमका आधारमा यातनावाट प्राप्त साविती ग्राह्य नहुने भन्ने निश्चित भएको मान्न मिल्दैन। यातनाविरुद्धको महासन्धिको दफा १५ अनुसार^{६९} यातनावाट लिइएको भनी स्थापित भएको वयान यातना दिने व्यक्तिले यातना दिएको प्रमाणको रूपमा बाहेक अन्य कुनै पनि मुद्दामा प्रमाणको रूपमा पेश गरिने छैन भन्ने व्यवस्थालाई आत्मसात् गर्न सकेको भन्ने देखिँदैन।

२.६ हिरासतको अभिलेखीकरण गर्नुपर्ने व्यवस्था

अपराध अनुसन्धानको क्रममा हिरासतमा राखिएको व्यक्तिलाई यातना दिन नहुने कुराका अलावा निजका न्यूनतम मानव अधिकारको पनि प्रत्याभूति समेत गरिनु पर्दछ। पक्राउ पर्ना साथ पक्राउ परेका व्यक्तिका कतिपय हकहरू स्वतः क्रियाशील हुन्छन्। अनुसन्धान अधिकारीलाई त्यस्ता हकहरूको संरक्षण गर्नु पर्दछ। फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा १३ ले गरेको छ। यो प्रत्याभूति प्रतिवादीले वयान लिनु पूर्वको हो। पक्राउ परेको व्यक्तिलाई पक्राउ गरी हिरासतमा राख्दा पक्राउ गरिएको स्थान समेत उल्लेख गरी थुनुवा पूर्जा दिनका अलावा निजको विस्तृत विवरण खुलाई थुनको अभिलेखीकरण गर्नुपर्ने कुरा दफा १३(३) ले गरेको पाइन्छ। सो अभिलेखमा हिरासतमा राखिएको व्यक्तिको नाम, थर, बाबु आमाको नाम, निजको नाम टेलिफोन नम्बर तथा नागरिकताको प्रमाण पत्र समावेश गर्नु पर्दछ। नागरिकता नभए निजको परिचय खुल्ने परिचय पत्र सवारी चालक अनुमतिपत्र, राहदानी वा परिचय खुल्ने अन्य कागजातको प्रतिलिपि समेत तस्वीर सलग्न हुनुपर्दछ। सो प्रयोजनको लागि अनुसन्धान अधिकारीले निजको तस्वीर तथा दुवै हातको हत्केलासहितका औठाछाप समेत लिन सक्ने अख्तियारी

^{६९} 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."

हुन्छ।^{१०} हिरासतमा रहेको व्यक्तिको विस्तृत विवरणसहितको अभिलेखवाट को व्यक्ति कहिले र किन थुनामा रहेको थियो भनी भन्ने व्यहोरा पछिसम्म र आवश्यकता पर्दा जहिले सुकै पनि अदालतले प्राप्त गर्न सक्दछ। यसवाट हिरासतमा रहेको व्यक्तिका अधिकारको संरक्षण र हनन् भएका अवस्थामा उपचार प्राप्त गर्न सहज हुन जान्छ।

२.७ मानिस हिरासतमा रहेको जानकारी दिनुपर्ने

हिरासतमा रहेको व्यक्ति हिरासतमा छ भन्ने कुरा उसका परिवारका सदस्य वा नजिकका नातेदारहरूले जानकारी पाएका अवस्थामा मात्र निजको सामाजिक सम्बन्ध कायम रही रहन्छ र सामाजिक सुरक्षा समेत प्राप्त गर्न सक्दछ भन्ने कुरा कार्यविधि संहिताका मस्यौदाकारहरूले मनन गरेको पाइन्छ। संहिताको दफा १३(५) मा हिरासतमा रहेको व्यक्तिको अभिलेख तयार भएपछि, हिरासतमा रहेको व्यक्तिले अनुरोध गरेको निजको मानिसलाई निज हिरासतमा हरेको व्यहोराको जानकारी दिनु पर्ने कुरा अनिवार्य गरिएको छ। कति समयभित्र जानकारी दिनुपर्ने भन्ने संहितामा स्पष्ट उल्लेख गरिएको छैन। विषयको गम्भीरताको दृष्टिकोणवाट यथासम्भव छिटो दिनुपर्ने देखिन्छ। यो व्यवस्था कार्यान्वयनको लागि अनुन्धानको लागि हिरासतमा राख्न अदालतमा अनुमति प्राप्त गर्ने क्रममा सम्बन्धित अदालतले हिरासतमा रहेको व्यक्तिलाई निजले अनुरोध गरेको व्यक्तिलाई प्रहरीले निज हिरासतमा रहेको व्यहोरा जानकारी गएको नगएको सोधी जानकारी नगराएको भए निजको हिरासत जानकारी गराउन आदेश दिन सक्दछ। यसरी सूचना नदिने कार्यको परिणाम सो पक्राउ परेको व्यक्तिलाई वेपत्ता पर्ने कसूर समेत हुन सक्ने अवस्था रहन्छ।^{११}

२.८ अनुसन्धानको क्रममा कानूनी सहायता

फौजदारी कसूरको दोष लागेको व्यक्तिलाई मुद्दाको कारवाहीको क्रमदेखि नै कानूनी सहायताको अधिकार हुने कुरालाई महत्त्वपूर्ण अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले मान्यता प्रदान गरेका छन्। विशेष गरी नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार महासन्धिको धारा १४(३) (घ) तथा थुनुवाहरूको व्यवहारको न्यूनतम मापदण्डसम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघीय नियमहरू, १९५५ को नियम ९३ तथा जुनसुकै किसिमको थुना तथा हिरासतमा रहेका व्यक्तिहरूको संरक्षणसम्बन्धी सिद्धान्तहरू, १९८८ को सिद्धान्त १८ ले यस विषयमा विस्तृत व्यवस्था गरेका छन्। नेपालको संविधान, (२०७२) को धारा (२) ले पक्राउ परेको व्यक्तिलाई पक्राउ परेको समयदेखि नै आफूले रोजेको कानून व्यवसायीद्वारा पुर्पक्ष गर्ने हक हुनेछ। त्यस्तो व्यक्तिले आफ्नो कानून व्यवसायीसँग गरेको परामर्श र निजले दिएको सल्लाह गोप्य हुनेछ भन्ने प्रत्याभूति गरेको छ। आफूले रोजेको कानून व्यवसायीवाट सल्लाह लिन पाउने हकलाई यज्ञमूर्ति वन्जाडेको मुद्दामा^{१२} वृहत व्याख्या गरेको पाइन्छ। अदालतले कानूनी सहायता पाउने अधिकारमा यस्तो अधिकार छ भन्ने थाह नपाउने व्यक्तिका हकमा त्यस्तो अधिकारी उपभोग गर्न पाउँदछ भन्ने कुरा जानकारी पाउने हक

^{१०} अपराध संहिताको दफा १३(४)

^{११} दफा २०६ (२) (क)। वेपत्ता पार्ने कसूरको विश्लेषण समेतको विषयम हेर्नुहोस, Ram Kumar Kamat, æErrant law enforcement officers liable to face criminal chargeæ the Himalayan Times -22July 2008_ p 1 online version available <https://thehimalayantimes.com/nepal/errant-law-enforcement-officers-liable-to-face-criminal-charge/> - visited 25 July 2018 .

^{१२} यज्ञमूर्ति वन्जाडे वि. वागमती विशेष अदालत समेत नेकाप २०२६ नि. नं. ५४७ पु. १५७

समेत अन्तनिहित भएको हुन्छ भनी विधिशास्त्र स्थापित गरेको पाइन्छ । कानूनी व्यवसायीसँग परामर्श गर्न पाउने हक पुर्पक्ष गर्न पाउने अवस्थासम्म पनि लागू हुने हुनाले यस भन्दा पछिल्लो भागमा पनि छलफल गरिने छ । यहाँ हिरासतमा रहेका अवस्थामा यो हकको उपभोगको कुरा छलफल गरिने छ । संहिताको दफा १६(३) मा पक्राउ गरिएको व्यक्तिले कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन दिन पर्ने कुरा राखिएको छ । तर, यो सल्लाहको व्यवस्थापन कसरी गर्ने भन्ने थप कार्यविधि संहितामा उल्लेख गरिएको छैन । संविधानको धारा २० (१०) मा प्रत्याभूत निःशुल्क कानूनी सहायता पाउने हक यस अवस्थामा सहज रूपमा कार्यान्वयन हुन सक्ने हो वा होइन स्पष्ट भएको देखिँदैन । अदालतमा प्रतिवादीविरुद्ध कारवाही हुँदा निःशुल्क कानूनी सहायता पाउने हकको कार्यान्वयन हुन सक्ने व्यहोरा संहिताको दफा १३० मा उल्लेख भएको कार्यविधिवाट सुनिश्चित भएको पाइन्छ । तर, प्रहरी कार्यालयमा प्रतिवादीलाई निःशुल्क सल्लाह दिने सरकारका तर्फबाट नियुक्त कानून व्यवसायी रहने व्यवस्थाको अभावमा यो हक कार्यान्वयन हुन्छ भनी विश्वास गर्न पर्ने आधार देखिँदैन ।

२.९ आफ्नोविरुद्ध वयान दिनु नपर्ने हक

अनुसन्धानको क्रममा शंकित व्यक्तिको वयानवाट थप अनुसन्धान कार्य अघि बढाउन सहज हुन सक्दछ । साथै वयानको क्रममा शंकित व्यक्तिको मानव अधिकार उल्लंघन हुन सक्ने संभावना समेत रहन्छ । आफ्नोविरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने अधिकारको बर्खिलाप गरी वयान लिन संभावना हुन्छ । नेपालको संविधान, २०७२ को दफा २०(७) मा कुनै कसूरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई आफ्नोविरुद्ध साक्षी हुन वाध्य परिने छैन भन्ने प्रत्याभूति गरेको पाइन्छ । नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी महासन्धिको धारा १४(३)(६) मा कसैलाई पनि आफ्नो निरुद्ध साक्षी हुन र कसूरमा सावित हुन वाध्य परिने छैन भन्ने व्यवस्था रहेको छ । यी दस्तवेजहरूमा चूप लाग्न पाउने अधिकार भनी स्पष्ट शब्दमा उल्लेख गरिएको नभएता पनि दोष सावित हुन अथवा कसूरमा सावित हुन वाध्य नपारिने व्यवस्थावाट नै चूप लाग्ने पाउने अधिकार निःसृत भएको हुन्छ भन्ने मानिन्छ । कार्यविधि संहिताको दफा १६ को व्यवस्था हेर्दा अनुसन्धानको क्रममा अनुसन्धान अधिकारीले सरकारी वकील समक्ष शंकित व्यक्तिको वयान लिने र वयानको क्रममा सरकारी वकीलले प्रश्न सोध्न सक्ने व्यवस्था राखिएको छ । दफा १७ मा अनुसन्धानको क्रममा कसूरका सम्बन्धमा सोधेको प्रश्नको जानेसम्मको जवाफ दिई सहयोग गर्न पर्ने व्यवस्था राखिएको छ । यो कर्तव्य अनुसन्धानको क्रममा वयान लिइने अभियुक्त वा सोधखोज गरेको जुनसुकै व्यक्तिमा हकमा समेत लागू हुने देखिन्छ । सो दफाको प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशमा आफू उपर कुनै कसूरको अभियोग लाग्न सक्ने किसिमको जवाफ दिन कुनै व्यक्तिलाई कर लाग्ने छैन भन्ने उल्लेख गरी आफ्नोविरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने व्यवस्थाको संरक्षण गर्न खोजेको देखिन्छ । अपराध संहिताको दफा ८३ मा पनि यो प्रावधानसँग सामन्जस्य राख्ने गरी सार्वजनिक अधिकारी समक्ष जवाफ दिन इन्कार गर्न नहुने कसूरवाट उन्मुक्ति हुने व्यवस्था राखिएको छ । साचो जवाफ दिने कर्तव्य भएको व्यक्तिले सार्वजनिक अधिकारीले सोधेको प्रश्नको जवाफ दिन इन्कार गरेमा ६ महिनासम्म कैद वा पाँच हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुन सक्ने कसूर हुन्छ । तर, कसैलाई पनि आफ्नोविरुद्ध जवाफ दिन कर लाग्ने छैन भन्ने व्यवस्था गरिएको छ । अनुसन्धानको क्रममा आफ्नोविरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने

संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था भएता पनि व्यवहारमा यो हक कार्यान्वयन गर्ने विस्तृत कार्यविधिको व्यवस्था संहितामा भएको देखिँदैन। अनुसन्धानको क्रममा हिरासतमा रहेका व्यक्तिहरूलाई यातना दिने गरेको भन्ने माथि उल्लिखित राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानको अध्ययनले देखाएको अवस्थामा यो हक कार्यान्वयनमा पनि प्रश्न देखिन्छ।

२.१० अनुसन्धानको क्रममा गैरहिरासकीय विकल्पको व्यवस्था

अनुसन्धानको क्रममा शांकित व्यक्तिलाई हिरासतमा राख्नु पर्दा निजका आधारभूत मानव अधिकारमा सिमितता आउने हुँदा सकेसम्म गैरहिरासतको प्रक्रिया अवलम्ब गरिनु गर्दछ भन्ने अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार विधिशास्त्र हो।^{७३} नेपालको फौजदारी न्याय प्रणालीको आधारमा प्रक्राउ परेको व्यक्तिलाई हिरासतमा नै राखेर अनुसन्धान गर्ने प्रचलन रहेको पाइन्छ। सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २१ मा हिरासतमा राखिरहन आवश्यक नदेखिएमा हाजिर जमानतमा छाड्न समेत व्यवस्था भएता पनि सो व्यवस्थाको सार्थक अभ्यास भएको पाइँदैन। फौजदारी कार्यविधि संहिता अनुसन्धानको क्रममा गैरहिरासतको विकल्प अवलम्बन गर्न खोजेको देखिन्छ। संहिताको दफा १५ मा अनुसन्धानको सिलसिलामा थुनामा रहेको व्यक्तिलाई हिरासतमा राखिरहन आवश्यक नदेखिएमा वा उपयुक्त नदेखिएमा अनुसन्धान अधिकारीले कारणसहितको पर्चा खडा गरी त्यस्तो व्यक्तिबाट धरौट वा जमानत लिई वा माथवर व्यक्तिको जिम्मामा हाजिर जमानीमा छाड्न वा तारेखमा राख्न सक्ने व्यवस्था गरिएको छ। अनुसन्धान अधिकारीले सम्भव भएसम्म धरौट जमानत वा हाजिर जमानीमा छाड्दा सरकारी वकीलको सहमति लिनुपर्ने कुरामा उक्त व्यवस्थाले जोड दिएको।

यसरी धरौटी वा जमानत वा हाजिर जमानीमा छाडेको वा तारेखमा राखेको व्यक्ति उपर मुद्दा चल्ने अवस्था भएमा निज उपस्थित हुने शर्तसहितको कागज गराउनु पर्दछ।^{७४} सो दफामा यसको पूर्ववर्ती कानूनी व्यवस्थाभन्दा बृहद व्यवस्थाहरू समेत समावेस गरिएकाले यो व्यवस्थाले भविष्यमा फौजदारी न्याय प्रणालीमा सकारात्मक प्रभाव पार्न सक्ने आशा गर्न सकिन्छ। विशेष गरी सानातिना प्रकृतिका कम सजाय हुने कसूरका शांकित व्यक्तिहरूलाई पनि २४ दिनसम्म हिरासतमा राखी अनुसन्धान गर्ने अहिले प्रचलनमा रहेको व्यवहारबाट मानव अधिकारको उपहास भएको देखिन्छ। त्यसैगरी किटानी उजूरी परेकै आधारमा मात्र पनि गम्भीर प्रकृतिका अपराधका शांकित व्यक्तिलाई हिरासतमा राखी अनुसन्धान गर्ने प्रचलन व्यापक रहेको देखिन्छ। यसो हुनाका विभिन्न कारणहरू हुन सक्छन्। ती मध्ये एउटा प्रक्राउ परेको प्रतिवादीबाट धरौट वा जमानत लिई तारेखमा राखेर मुद्दाको अनुसन्धान कारवाही बढाउन सकिने स्पष्ट कानूनी व्यवस्थाको अभाव पनि एउटा कारण हुन सक्दछ। फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा १५ को नयाँ व्यवस्थाले अनुसन्धान अधिकारीले प्रत्येक मुद्दाको अवस्था विचार गरी प्रतिवादीलाई तारेखमा राखेर समेत मुद्दाको अनुसन्धान अधि बढाउने अख्तियारी प्रदान गरेकोले शांकित व्यक्तिले अनावश्यक रुपमा प्रहरी हिरासतमा बस्नु पर्ने अवस्थाको अन्त्य हुने आधार सिर्जना भएको देखिन्छ। तर, के कस्ता

^{७३} United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules) Adopted by General Assembly resolution 45/110 of 14 December 1990.

^{७४} फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ दफा १५(३)

मुद्दामा के कुन आधारमा हिरासतमा राखी अनुसन्धान गर्ने र के कस्तो अवस्थामा धरौट वा जमानत लिई वा तारेखमा राखी मुद्दाको अनुसन्धान कारवाही गर्ने भन्ने सामान्य अवस्थाहरूको चित्रण समेत संहितामा भएको नदेखिँदा यो प्रावधान सहज रूपमा अभ्यासमा आउनमा कठिनाई देखिन्छ। त्यसै गरी धरौटी वा जमानत माग गर्ने रकम कसरी तय गर्ने भन्ने सामान्य मापदण्ड समेत संहितामा उल्लेख भएको नहुँदा अनुसन्धान अधिकारीले सो रकम निर्धारणको कठिनाईबाट मुक्त हुन हिरासतमा नै राख्न चाहने अभ्यास स्थापित भयो भने यो दफाको सकारात्मक परिणामको अपेक्षा निस्प्रयोजन हुनसक्दछ। यो व्यवस्था कार्यान्वयनमा ल्याउन संहिताको दफा १९६ र १९७(१)(क)अनुसार नेपाल सरकारले फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धान एवं अभियोजन सम्बन्धमा नियम तथा निर्देशिका बनाउँदा थप व्यवस्था गर्न आवश्यक देखिन्छ।

२.११ पक्राउ र हिरासतको वैधानिकतालाई प्रश्न उठाउन पाउने अवसर

नेपालको संविधानको धारा २०(३) ले पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ भएको चौबीस घण्टाभित्र अनिवार्य रूपमा मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष उपस्थित गराउनु पर्ने व्यवस्था गरेको। पक्राउ गरेको व्यक्तिलाई त्यस्तो अधिकारीको आदेशले बाहेक थुनामा राखिने छैन भन्ने समेत सोही धाराले प्रत्याभूति गरेको छ। नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार महासन्धिको दफा ९(४) मा पक्राउ गरी वा हिरासतमा राखी स्वतन्त्रता अपहरण गरिएको व्यक्तिलाई उसको थुनाको वैधानिकताको विषयमा अदालतमा प्रश्न उठाएर पाउने र थुना वैधानिक नभएमा अवस्थामा थुनाबाट रिहाई हुन पाउने अधिकार रहन्छ भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। यस सन्दर्भमा नेपालको संविधानको व्यवस्था र नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार महासन्धिको व्यवस्थाहरूमा एकरूपता पाइन्छ। पक्राउ गरिएको व्यक्तिले आफ्नो पक्राउ र त्यस पछिको हिरासतको वैधानिकतालाई अदालतमा प्रश्न उठाउने मुख्यता: दुईवटा माध्यमहरू छन्।

पहिलो माध्यम वन्दी प्रत्यक्षीकरणको रिटको माध्यमबाट थुनालाई अवैधानिक घोषणा गराउनु हो। दोस्रोमा नियमित प्रक्रियाको रूपमा अदालतमा निजलाई हिरासतमा राखी मुद्दाको अनुसन्धान गर्न अनुसन्धान अधिकारीले अनुमति माग गर्न जाँदा सो मागलाई चुनौती दिएर हिरासतको आवश्यकता छैन भन्ने आधारबाट थुनामुक्त हुनु हो। फौजदारी कार्यविधि संहिताको परिप्रेक्षमा दोस्रो विकल्प आकर्षित हुन्छ। सो संहिताको दफा १४ ले अनुसन्धानको लागि हिरासतमा राख्न सकिने अवधि र त्यसको कार्यविधिको व्यवस्था गरेको छ। यो व्यवस्था मौजूदा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १५ को व्यवस्थासँग मिल्दोजुल्दो भएता पनि संहितामा मानव अधिकार संरक्षण सम्बन्धमा थप विस्तृत कार्यविधिसमेत समावेश गरिएको पाइन्छ।

फौजदारी कार्यविधि संहितामा पक्राउ परेको व्यक्तिलाई अपराध अनुसन्धानको लागि चौबीस घण्टा भन्दा बढी थुनामा राख्नु पर्ने भएमा चौबीस घण्टाभित्र अदालतमा पेश गर्दाका अवस्थामा नै थप अवधि हिरासतमा राख्न अनुमतिको लागि अदालतमा निवेदन दिनु पर्दछ। निवेदनमा हिरासतमा राखी अनुसन्धान गर्नुपर्ने आधार र कारण समेत उल्लेख गर्नुपर्दछ। यस्तो निवेदन अनुसन्धान अधिकारीले सरकारी वकील कार्यालय मार्फत अदालतमा दिन सकिने व्यवस्था छ। निवेदन अदालतमा पेश भए पछि

हिरासतमा रहेको व्यक्तिले आफ्नो थुनालाई चुनौती दिन पाउनु पर्दछ, भन्ने नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार महासन्धिको धारा ९(४) को व्यवस्था क्रियाशील हुन सक्ने व्यवस्था संहिताको दफा १४(६) को प्रावधानबाट देखिन्छ। यो उपदफाले हिरासतमा राख्न अनुमति दिने वा नदिने भन्ने निर्णयमा पुग्दा विचार गर्नुपर्ने कुरा निर्देश गरेको छ। त्यस क्रममा आवश्यक देखिएमा सम्बन्धित कानून व्यवसायीको बहस समेत सुनी हिरासतमा राख्न अनुमति दिनसक्ने व्यवस्था व्यहोरा समेत उल्लेख गरिएको पाइन्छ। यो व्यवस्थाबाट हिरासतमा राख्न अनुमति माग गरेकै अवस्थामा प्रतिवादीले कानून व्यवसायी मार्फत आफ्नो पक्राउको वैधानिकता समेतका विषयमा प्रश्न उठाउन सक्ने देखिन्छ। हाल मौजुदा कानूनी व्यवस्थामा हिरासतमा राख्ने अनुमति माग गर्दाकै अवस्थामा कानून व्यवसायी मार्फत प्रश्न उठाउन पाउने बारेमा स्पष्ट व्यवस्था थिएन। प्रस्तावित व्यवस्थाले पक्राउ र हिरासतमा राख्ने अनुसन्धान अधिकारीको अख्तियारीको गलत किसिमबाट प्रयोग भएका अवस्थामा त्यसलाई चुनौती दिन सकिने एउटा प्रभावकारी बाटो खोल्न खोजेको देखिन्छ।

अनुसन्धान अधिकारीले पक्राउ परेको व्यक्तिलाई हिरासतमा राख्न अनुमति माग गरेको अवस्थामा दफा १४(६)अनुसार सम्बन्धित कागजातहरू हेरी अनुसन्धान संतोषजनक रूपमा भएको वा नभएको विचार गरी अनुसन्धानको लागि हिरासतमा राख्न आवश्यक देखिएमा एकै पटक वा पटक-पटक गरी मुद्दा हेर्ने अधिकारीले बढीमा पच्चीस दिनसम्म हिरासतमा राख्न अनुमति दिन सक्नेछ, भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। उक्त निवेदनमा हिरासतमा भएको व्यक्तिविरुद्ध लागेको अभियोग, त्यसको आधार तथा निजको वयान भएको भए वयान कागजअनुसारको व्यहोरा स्पष्ट रूपमा उल्लेख हुनुपर्ने कुरा दफा १४(४) ले गरेको पाइन्छ। यस अवस्थामा अदालतले हिरासतमा राख्न अनुमति दिने वा नदिने भन्ने आदेश गर्ने विषयमा संहिताले थप मार्गदर्शन गर्न सकेको देखिँदैन। केवल अनुसन्धान सन्तोषजनक भएको वा नभएको भन्ने आधार तथा प्रतिवादी उपरको अभियोगको आधारमा मात्र हिरासतमा राखी अनुसन्धान गर्नुपर्ने वा नपर्ने विषयमा टुंगोमा पुग्न कठिन हुन्छ। यस्ता आधारहरूको स्पष्टरूपमा उल्लेखनको अभावमा सहजरूपमा हिरासतमा राख्न अनुमति दिने हाल प्रचलनमा रहेको अभ्यासले नै निरन्तरता पाउन सक्ने संभावना हुन्छ। यस सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतले केवल अनुसन्धान गर्नको लागि मात्र थुनामा राख्न पाउने नभई थुनामा नराख्ने हो भने अनुसन्धान नै अवरुद्ध हुने जस्तो कुनै कारण वा अवस्था आफ्नो पर्चामा वा अनुमति दिँदाको आदेशमा सम्बन्धित अधिकारीले खुलाउनु पर्ने बाध्यता भएको स्थितिमा वन्दीलाई थुनामा नै राखी अनुसन्धान तहकिकात गर्नुपर्ने कुनै आधार खुलाएको नदेखिएकोले थुनामा राख्ने सम्बन्धमा गरेको सो आदेश वेरितको देखियो। तहकिकातका लागि थुनामा राख्न चाहने प्रहरी कर्मचारीले सोको कारण खुलाउनु पर्ने र निजबाट गरिएको तहकिकात सन्तोषजनक भए नभएको समेत हेरी थुनामा राखी तहकिकात गर्ने गरी अनुमति दिएमा आफ्नो पर्चामा पनि कारण खुलाउनु पर्ने, अनुसन्धानको लागि पक्राउ परेको व्यक्तिलाई थुनामा नराखी तहकिकात हुन नसक्ने वा बाधा पर्ने स्थिति वा तहकिकातका लागि थुनामै राख्नु पर्ने अवस्था स्पष्ट उल्लेख गरी प्रहरी कर्मचारीले अनुमित माग गर्नुपर्ने र त्यसरी दर्साईएको अवस्थामा निजबाट भई रहेको अनुसन्धान तहकिकात सन्तोषजनक छ, छैन विचार गरेर मात्र थुनामा राखी तहकिकात गर्न अनुमति दिनुपर्ने”^{५५} भन्ने उल्लेख गरेको अवस्थामा समेत हालसम्म सो

^{५५} शेष बहादुर पाठक वि गृह मन्त्रालय समेत नेकाप २०५३ अङ्क ४ नि. नं. ६१८२

कुरालाई न्यायिक अभ्यासमा आत्मसात् गरेको समेत देखिँदैन ।

संहिताको दफा १४(९) मा मुद्दा हेर्ने अधिकारीले हिरासतमा राख्ने आदेश दिँदा कारणसहितको पर्चा खडा गर्नुपर्ने कुरा अनिवार्य गरेको भएता पनि पर्चामा खुलाउनु पर्ने कुराहरू स्पष्ट रूपमा उल्लेख भएको नहुँदा संहिताको कार्यान्वयनका क्रममा बन्ने नियमावली तथा निर्देशिकाहरूमा अनुसन्धानको क्रममा हिरासतमा राख्न अनुमति दिने आदेश पर्चामा मुद्दा हेर्ने अधिकारीले हिरासतमा राखी अनुसन्धान गर्नुपर्ने कारण उल्लेख गर्नुपर्ने व्यवस्था राख्न आवश्यक देखिन्छ । यसै गरी यस्तो आदेशमा अनुसन्धान अधिकारीले पक्राउ परेको व्यक्तिलाई धरौट, जमानत वा हाजिर जमानीको आधारमा तारेखमा राखी मुद्दाको अनुसन्धान गर्न आदेश दिन सक्नेछ भन्ने प्रावधान समेत समावेश गर्न सकेमा अनावश्यक रूपमा अनुसन्धानको क्रममा व्यक्तिको वैयक्तिक स्वन्त्रता अपहरण हुने अवस्थामा सीमितता आउन सक्ने देखिन्छ ।

हिरासतमा राखी अनुसन्धान गर्न पाउने अवधिका सम्बन्धमा हाल प्रचलित कानूनी व्यवस्थामा भन्दा दुईवटा फरक प्रावधानहरू संहितामा समावेश गरिएका छन् । दफा १४(८) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा अभियोग ठहर भएमा हुन सक्ने कैदको अवधिभन्दा बढी अवधि हिरासतमा राख्न नमिल्ने उल्लेख छ । यो व्यवस्थावाट सामान्य जरीवाना मात्र हुने अपराधमा^{५६} पनि अनुसन्धानको लागि २४ दिनसम्म हिरासतमा राख्ने हालको अभ्यास कायम राख्न मिल्दैन । दोस्रोमा पहिला सामान्य कानूनअन्तर्गत अनुसन्धानको लागि हिरासतमा राख्ने अधिकतम अवधि २५ दिन भएकोमा अहिले संहितामा नै केही थप अपराधहरूको^{५७} अनुसन्धानको क्रममा अनुसन्धानको अवस्था हेरी थप १५ दिनसम्म हिरासतमा राख्न अनुमति दिन समेत व्यवस्था दफा १४(८) मा गरिएको छ ।

२.१२ स्वतन्त्र र निष्पक्ष अदालतवाट खुल्ला सुनवाई पाउने हक

प्रतिवादी उपरको अनुसन्धानको कार्य समाप्त भएपछि मुद्दाको सुनुवाईको निमित्त निजलाई अदालत समक्ष पेश गर्नु अनिवार्य हुन्छ । नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार महासन्धिको धारा १४(१) मा आफूविरुद्धको फौजदारी अभियोग वा आफ्नो अधिकार र दायित्व निर्धारण हुने कानूनी विवादमा हरेक व्यक्तिलाई कानूनद्वारा स्थापित स्वतन्त्र र निष्पक्ष अदालतवाट खुल्ला र स्वच्छ सुनुवाईको हक हुनेछ भन्ने समेत उल्लेख गरिएको छ । अदालत वा न्यायिक निकायको स्वतन्त्रता स्वच्छता, तथा निष्पक्षताको आधारमा नै न्याय प्रणालीको जग अडेको हुन्छ । हाम्रो जस्तो लामो र बहुलिखित संविधानको अभ्यास भएको देशमा अदालतको निष्पक्षता र स्वतन्त्रताको विषय मूलभूत रूपमा संविधानको अन्तरवस्तु रहदै आएको छ । मौजुदा नेपालको संविधानले राज्यको शासन व्यवस्था संघीय संरचनामा संचालक हुने विधि निर्धारण गरेको छ । संवैधानिक व्यवस्थाअनुसार पहिलो तीन तहको आवधिक निर्वाचन सम्पन्न भएको छ । त्यसै अनुरूप संघीय, प्रान्तीय र स्थानीय व्यवस्थापिका तथा कार्यपालिका समेत गठन भई सकेका छन् । न्यायपालिकाको हकमा भने संविधानले संघीय ढाँचाअनुसारको नभई एकिकृत ढाँचाको

^{५६} हालको अभ्यासलाई विचार गर्ने हो भने जुवा ऐन २०२० अन्तर्गतको मुद्दालाई लिन सकिन्छ ।

^{५७} राष्ट्रपति उपरको आक्रमण, जासूसी, सैनिक भड्काउने, नेपाल राज्यविरुद्ध युद्ध गर्ने, नेपालसँग युद्धमा संलग्न राज्यका सेनालाई सहयोग, गर्ने विष्फोटक पदार्थ, अपहरण र शरीर बन्धकको कसूर ।

संरचना व्यवस्था गरेकोले पहिलेदेखि नै स्थापना भई संचालनमा रहेको सर्वोच्च अदालत,^{५८} उच्च अदालत तथा जिल्ला अदालतका साथै केहि विशिष्टीकृत अदालतहरू समेत संचालनमा रहेका छन् । यिनै न्यायिक निकायहरूबाट व्यक्तिको फौजदारी कसूर उपरको अभियोग तथा देवानी मुद्दामा हक र दायित्वको निर्धारण हुन्छ । यस्ता निकायहरूको निष्पक्षता र स्वतन्त्रताका लागि आवश्यक पर्ने संवैधानिक व्यवस्थाहरू संविधानमा रहेकोले ती व्यवस्थाहरूको विस्तृत समीक्षा हुन सक्दछ । ती सबै विषयहरू यस आलेखमा समेट्न संभव नभएकोले त्यस तर्फ यहाँ थप विवेचना नगरी फौजदारी कार्यविधिको मानव अधिकारको दृष्टिकोणबाट मात्र समीक्षा गरिएको छ ।

संविधानको धारा १५२(२)अनुसार संविधान अन्तर्गत स्थापित अदालत, विशिष्टीकृत अदालत वा सैनिक अदालत वा न्यायिक निकायले बाहेक कानूनअन्तर्गत स्थापित अन्य निकाय वा पदाधिकारीले एक वर्ष भन्दा बढी कैद सजाय हुने मुद्दा हेर्ने क्षेत्राधिकार हुने गरी कानून निर्माण गर्न समेत नमिल्ने व्यवस्था गरेको छ । यो संवैधानिक प्रावधान लागू हुनु पूर्व प्रशासकीय अधिकारीहरूलाई समेत गम्भीर प्रकृतिका लामो अवधि सम्म कैद सजाय हुन सक्ने फौजदारी मुद्दा सुन्ने क्षेत्राधिकार दिएको विषयमा असन्तुष्टि जनाउदै सर्वोच्च अदालतले “प्रशासकीय अधिकारीलाई न्यायिक स्वतन्त्रता निष्पक्षता र नियन्त्रणका न्यूनतम मापदण्ड वेगर नेपाल सरकार वादी भै चलाइने त्यस प्रकृतिका गम्भीर फौजदारी मुद्दा हेर्न पाउने गरी कानूनमार्फत अधिकार क्षेत्र सुम्पिएबाट स्वच्छ र निष्पक्ष न्याय प्राप्त गर्ने नागरिकको मौलिक मानव अधिकारको प्रत्याभूति हुने अवस्था देखिएन”^{५९} भन्ने टिप्पणी गरेको थियो । सर्वोच्च अदालतको यो टिप्पणीको प्रभावबाट समेत हुन सक्दछ नेपालको संविधान, (२०७२) मा नियमित न्यायिक निकाय बाहेक अन्य निकायलाई एक वर्ष भन्दा बढी कैदको सजाय हुने मुद्दा हेर्ने क्षेत्राधिकार सुम्पन नसक्ने व्यवस्था गरिएको छ ।

२.१३ खुल्ला इजलासमा सुनुवाई हुने

कसैको दायित्व र हकको विषयमा न्यायिक कारवाही हुँदा खुल्ला इजलासमा हुनपर्ने हक नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार महासन्धिको धारा १४ मा उल्लेख गरिएको छ । नेपालको संविधानमा स्पष्ट रूपमा खुल्ला इजलासमा सुनुवाई हुनुपर्ने उल्लेख नभएता पनि फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा १२९ ले मुद्दाको कारवाही खुल्ला इजलासमा हुनुपर्ने व्यवस्था गरेको । न्यायिक प्रक्रियाको आधारभूत मान्यता नै कारवाहीको पारदर्शिता हो । पारदर्शिताको व्यवस्थाले मुद्दाको रूपमा विवाद अदालतमा पुगेपछि कानूनअनुसार अदालतले अवलम्बन गर्ने सबै प्रक्रियाहरू खुल्ला रूपमा हुनु पर्दछ भन्ने मान्यता राख्दछ । यसमा अदालतको कारवाहीमा चित नबुझ्ने पक्षले अन्तिम फैसला वा आदेशलाई मात्र होइन विभिन्न चरणमा गरिने कारवाहीलाई समेत माथिल्लो अदालतमा चुनौती दिन पाउनु पर्ने अवधारणा समेत समावेस गरेको हुन्छ, भन्ने मानिन्छ । खुल्ला कारवाहीले मुद्दाका पक्षहरूलाई आफ्नो भनाई स्थापित गर्ने प्रमाण पेश गर्ने मौका तथा आफ्नोविरुद्ध पेश भएका प्रमाणलाई खण्डन गर्न पाउने अवसर समेतलाई प्रत्याभूत गर्दछ । फौजदारी कारवाहीको क्रममा दोषी साबित भएको व्यक्तिलाई सजाय पनि खुल्ला इजलासमा सुनुवाई निर्धारण गर्नुपर्ने अनिवार्यता सजाय निर्धारण ऐनले गरेको छ ।^{६०}

^{५८} नया संविधानअनुसार पुरानो पुनरावेदन अदालतलाई उच्च अदालतको नामाकरण गरिएता पनि अदालतहरूको संगठनात्मक स्वरूपमा उच्च अदालत पुरानो पुनरावेदन अदालतकै हैसियतमा रहेको पाइन्छ ।

^{५९} अधिवक्ता अम्बरबहादुर राउत वि. नेपाल सरकार समेत निकाप २०६८ पृ.१०८३

^{६०} सजाय निर्धारण ऐनको दफा १०

२.१४ पक्षको संरक्षणका लागि गोपनीयता कायम गर्ने

मुद्दामा पक्षहरूको हक हित संरक्षणको निमित्त खुल्ला इजलासमा कारवाही हुने कुरा सबै अवस्थामा अनिवार्य मनिँदैन। कतिपय अवस्थामा कमजोर पक्षहरूको गोपनीयतालाई संरक्षण गर्न बन्द इजलासमा सुनुवाई गर्न समेत आवश्यक हुन्छ। नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार महासन्धिको धारा १४ ले न्यायिक कारवाही खुल्ला इजलासमा हुनु पर्ने कुरामा जोड दिँदै अपवादात्मक रूपमा इजलासको सुनुवाईमा प्रेस र सर्वसाधारण व्यक्तिको प्रवेशमा रोक लगाउन सकिने अवस्थाहरूको उल्लेख गरेको पाइन्छ।^{५१} सर्वोच्च अदालतले सपना प्रधान मल्लको मुद्दामा^{५२} संविधानअनुसारको गोपनीयताको हक कार्यान्वयन गर्ने प्रयोजन तथा मुद्दामा संलग्न हुने पक्षहरूको हकहित संरक्षणको निमित्त आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्न नेपाल सरकारका नाउँमा निर्देशात्मक आदेश जारी गरेको थियो। सो आदेशअनुसारको कानून नबनेसम्मका लागि सोही फैसलाबाट नै, “विशेष प्रकृतिका मुद्दाहरूको कारवाहीमा पक्षहरूको गोपनीयता कायम राख्नेसम्बन्धी कार्यविधि निर्देशिका २०६४” जारी गरेको थियो। फौजदारी कार्यविधि संहितामा पनि खुल्ला सुनुवाइ हुनुपर्ने सामान्य नियमको अपवादको व्यवस्था समेत गरिएको छ।

संहिताको दफा १२९ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा बन्द इजलासमा मुद्दाको कारवाही हुनसक्ने व्यवस्था गरिएको छ। बन्द इजलासमा मुद्दासँग सम्बन्धित पक्ष, कानून व्यवसायी, अदालतका कर्मचारी तथा अदालतले उपयुक्त देखेका अन्य व्यक्ति बाहेक अरु व्यक्तिको प्रवेश निषेध गर्न सकिन्छ। बन्द इजलासमा सुनुवाई हुने मुद्दाहरूमा जासूसी, मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार, यौनजन्य कसूर, बालबालिका अभियुक्त वा पीडित भएको मुद्दा तथा अदालतले बन्द इजलासमा सुनुवाई गर्न उपयुक्त हुने भनी आदेश दिएका अन्य मुद्दाहरू पर्दछन्। सजाय निर्धारण ऐनको दफा १०(१) मा कानूनबमोजिम बन्द इजलासमा सुनुवाई हुने बाहेकका मुद्दामा कसूरदारलाई सजाय निर्धारण गर्दा खुल्ला इजलासमा निर्धारण गर्न पर्नेछ भन्ने उल्लेख भएकाले संहिताबमोजिम मुद्दाको सुनुवाई हुँदा बन्द इजलासमा सुनुवाई भएको मुद्दामा सजाय निर्धारण गर्दा सजाय निर्धारण गर्दा खुल्ला इजलासमा मुद्दामा सजाय निर्धारण गर्न मिल्ने देखिँदैन। सजाय निर्धारण गर्दा प्रतिवादी समेतको उपस्थितिमा हुनु पर्ने व्यवस्था भएता पनि कसूरदातालाई उपस्थित गराउन नसकिएमा, उपस्थित हुन इन्कार गरेमा वा फरार रहेको अवस्थामा सुनुवाई हुन्छ। सुरक्षा वा सार्वजनिक कारणले अदालतमा उपस्थित गराउन नसकिने कसूरदारलाई भिडियो कन्फरेन्स मार्फत उपस्थित गराई सजाय निर्धारण सुनुवाई गर्न सकिन्छ।^{५३}

२.१५ अभियोगको जानकारी पाउने हक

फौजदारी अभियोगमा अदालतमा पेश गरिएको व्यक्तिले स्वच्छ सुनुवाई प्राप्त गर्नु पर्छ। यसका लागि

^{५१} धारा १४ को दोस्रो वाक्य “The press and the public may be excluded from all or part of a trial for reasons of morals, public order - ordre public or national security in a democratic society, or when the interest of the private lives of the parties so requires, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice; but any judgement rendered in a criminal case or in a suit at law shall be made public except where the interest of juvenile persons otherwise requires or the proceedings concern matrimonial disputes or the guardianship of children.”

^{५२} सपना प्रधान मल्ल समेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत नैकाप २०६४ पृ. १२०८

^{५३} सजाय निर्धारण ऐनको दफा १०(४)र (५)

सुनुवाईको शुरुवातमा नै प्रतिवादीले आफूविरुद्ध लागेको अभियोगको प्रभावकारी जानकारी पाउन पर्दछ । त्यसपछि मात्र उसले आफ्नो प्रतिरक्षा गर्नसक्ने अवस्था आउन सक्दछ । नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी महासन्धिको धारा १४(३) क ले अभियोग लागेको व्यक्तिलाई यथाशीघ्र उसले बुझ्ने भाषामा उसकाविरुद्ध लागेको अभियोगको प्रकृति तथा त्यसको कारण विस्तृत रूपमा जानकारी पाउने हक हुनेछ, भन्ने व्यवस्था गरिएको छ । नेपालको संविधानको धारा २०(८) मा पनि आफ्नोविरुद्ध गरिएका जानकारी पाउने हकको सुनिश्चितता गरिएको छ । अपराध संहिताको दफा १२१ ले प्रतिवादीको अदालतमा बयान हुनु पूर्व नै निजकाविरुद्धको अभियोगको बारेमा विस्तृत जानकारी दिनुपर्ने कुरा अनिवार्य गरेको छ ।^{५४} जानकारी दिने भन्नाले उस उपर लागेको अभियोगको व्यहोरा सुनाउनु पर्दछ । अभियोग भन्नाले कानूनी दफा मात्र नभई त्यसको तथ्यसहितको विवरण जानकारी गराउनु पर्दछ । अभियोग प्रमाणित गर्न उजूरवालाले पेश गरेको प्रमाण समेत यही अवस्थामा बताउनु पर्दछ । यसका अलावा अभियोग पत्रमा प्रतिवादीकाविरुद्ध लिइएको मागदाबी तथा अभियोग प्रमाणित भएमा हुन सक्ने सजायका सम्बन्धमा पनि सम्झाउनु पर्ने कुरा दफा १२१(१) मा उल्लेख गरिएको छ । दफा १२१(२) मा यस विषयमा थप व्यहोरा समेत स्पष्ट रूपमा जानकारी दिनुपर्ने उल्लेख गरिएको छ । अभियोग तथा सजायका सम्बन्धमा सम्झाउँदा कुन अभियोग कुन सबुत प्रमाण वा लिखतमा आधारित छ भनी खुलाउनु पर्दछ, भन्ने प्रावधान राखिएको छ । यस अवस्थामा प्रतिवादीले मागे सबुत, प्रमाण वा लिखत हेर्न वा त्यसको प्रतिलिपि लिन चाहेमा हेर्ने मौका तथा प्रतिलिपि समेत दिनुपर्ने व्यवस्था दफा १२१(२) मा गरिएको छ । आरोपका आधारमा रहेका सबुत प्रमाण वा लिखत समेत प्रतिवादीलाई अदालतले बयान हुनु पूर्व जानकारी दिदा प्रतिरक्षा गर्ने प्रतिवादीको अधिकारको कार्यान्वयनमा प्रभावकारिता हुने कुरा सुनिश्चित हुन्छ । तर, व्यवहारमा यो व्यवस्थाको प्रभावकारीता अभियोगपत्रको सुस्पष्टता तथा प्रमाण र आरोपको सम्बन्ध स्थापना गर्ने क्षमतामा निर्भर रहन्छ । हालसम्मको प्रचलनमा अभियोगपत्रमा अभियोग दावी र त्यसको प्रमाण स्पष्ट रूपमा उल्लेख गर्ने विषयमा धेरै सुधार गर्नु पर्ने अवस्था देखिन्छ । सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १८ मा यस सम्बन्धमा केही व्यवस्था उल्लेख गरिएको भए तापनि व्यवहारमा त्यसलाई उतारिएको देखिँदैन । अझै एक जनाभन्दा धेरै प्रतिवादीहरू भएको तथा एउटै अभियोगपत्रबाट एक भन्दा धेरै कसूरको अभियोजन गरिएका अवस्था कसूरअनुसार तथा प्रतिवादीअनुसार प्रमाणको किटानी सम्बन्ध स्थापना गरिएको देखिँदैन । अपराध संहिताको दफा ३२(१) मा अभियोगपत्रमा उल्लेख गर्नुपर्ने विभिन्न १४ वटा विवरणहरूको किटानी गरिएको छ । ती विवरणहरूमा कसूरको विवरण कसूर प्रमाणित गर्ने दशी प्रमाणहरूको विवरण, अभियोग र त्यसका आधार कारणहरू, अभियुक्तलाई हुनुपर्ने सजायको मागदाबी र त्यसको कारण, कसूरबाट क्षति पुगेको व्यक्तिलाई भराई दिनुपर्ने क्षतिपूर्तिको रकम तथा प्रयोग हुनुपर्ने कानून र त्यसको कारण^{५५} समेत समावेश गरिएको छ । निश्चय नै अभियोगपत्रमा यी विवरणहरू समावेश अभियोगपत्रमा नै विश्लेषण नगरिएका अवस्थामा अदालतबाट अपराध संहिताको दफा १२१(२)बमोजिम बुझाउनमा कठिनाई हुन्छ । नेपाल सरकारले अपराध अनुसन्धान तथा अभियोजनसम्बन्धी

^{५४} भाषाको हकमा यो दफाको कुनै व्यहोरा उल्लेख छैन

^{५५} अपराध संहिता, २०७४ को दफा ३२(१) को (स)देखि (ड)सम्मका व्यवस्थाहरू

विषयमा निर्देशिका बनाउँदा^{६६} यस विषयमा स्पष्टता ल्याउन सक्ने देखिन्छ ।

संहिताको दफा १२२ ले गम्भीर प्रकृतिको अपराधमा अभियोगपत्र साथ उपस्थित गराईएको वा हाजिर हुन आएको प्रतिवादी बयान लिने प्रक्रिया निर्धारण गरेको छ । यस्तो बयान नै प्रतिवादीले अदालत समक्ष आफ्नो बनाई राख्न पाउने मौका हो । तसर्थ आफ्नो बनाई राख्नु भन्दा पहिले नै प्रतिवादी आफू उपरको कारवाहीमा सूचित हुन पाउनु पर्नेहरूलाई फौजदारी संहिताले संरक्षण गर्ने उद्देश्य राखेको देखिन्छ ।

आफ्नो प्रतिरक्षाको निमित्त कानून व्यवसायीको सेवा लिन पाउने प्रावधानलाई संहिताको दफा १२२(२) ले र दफा १३० ले सुनिश्चित गर्न प्रयास गरेको देखिन्छ । अदालतमा उपस्थित भएको प्रतिवादिलाई निजको बयान लिन पूर्व निजले कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन चाहेमा सल्लाह लिन दिनुपर्ने अनिवार्यता दफा १२२(२) मा राखिएको छ । कुनै कसूरको आरोप लागेको व्यक्तिले आफू उपर लागेको आरोप खण्डन गर्न पाउने अधिकारलाई सुनिश्चित गरेको पाइन्छ ।^{६७} आफ्नो तर्फबाट रोजेको कानून व्यवसायीबाट प्रतिरक्षा गर्न पाउने कुरालाई समेत यही दफाले सुनिश्चित गरेको छ । दफा १३०(२) मा जन्मकैदको सजाय वा दश वर्षभन्दा बढी कैदको सजाय हुनेसक्ने कसूरको अभियोग लागेको व्यक्तिको हकमा निजले आफ्नो कानून व्यवसायी नियुक्त नगरेमा अदालतले अदालतका तर्फबाट नियुक्त कानून व्यवसायीलाई निजको प्रतिरक्षा गर्ने आदेश दिनसक्ने कुरा राखिएको छ । यसबाट गम्भीर प्रकृतिका अपराधमा आरोपित व्यक्तिको मुद्दाको कारवाही बिना प्रतिरक्षा अधि बढ्न सक्दैन की भन्ने देखिन्छ । तर, सोही दफाको उपदफा (३) मा अभियुक्तले कानून व्यवसायी पनि नियुक्त नगरेमा तथा अदालतबाट नियुक्त भएको कानून व्यवसायीबाट प्रतिरक्षा गराउन ईन्कार गरेमा मुद्दाको कारवाही नरोकिकने कुरा उल्लेख भएबाट कानून व्यवसायीबाट प्रतिरक्षा गराई पाउने हकलाई पक्षले परित्याग गर्न सक्ने हक समेत समावेश भएको हुन्छ भन्ने अवधारणालाई मान्यता दिएको पाइन्छ ।

संहितामा भएको अदालतले कानून व्यवसायी नियुक्त गरिदिने व्यवस्थाको सीमा हेर्दा हाल प्रचलनमा रहेको अभ्यास तथा कानूनी व्यवस्था भन्दा माथिल्लो सीमाका अवस्थामा मात्र कानूनी सहायता प्राप्त गर्ने हो की जस्तो देखिन्छ । कानूनी सहायतासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा ३ तथा अदालतसम्बन्धी नियमावलीहरूको^{६८} असमर्थ पक्षले निःशुल्क कानून व्यवसायीबाट प्रतिरक्षा हुनसक्ने व्यवस्था गरेका छन । संहितामा रहेका जन्मकैद वा दश वर्ष वा सोभन्दा बढी कैदको सजाय हुनसक्ने मुद्दामा अदालतले अदालतका तर्फबाट नियुक्त कानून व्यवसायीबाट प्रतिरक्षा गर्न आदेश दिनसक्ने व्यवस्थाको व्याख्या पनि विद्यमान प्रचलनसँग सामन्जस्य हुने गरी हुन आवश्यक देखिन्छ । मुद्दामा आर्थिक रूपमा असमर्थ पक्षले कानूनी सहायताको लागि अनुरोध गरेका अवस्थामा मात्र सहायता प्राप्त हुन्छ । तर, गम्भीर प्रकृतिको र कडा सजाय हुन सक्ने कसूरको अभियोग लागेका व्यक्तिको हकमा निजले अनुरोध नगरे पनि अदालतले अदालतको वैतनिक कानून व्यवसायीबाट प्रतिरक्षा गर्न आदेश दिन सक्दछ ।

^{६६} अपराध संहिता, २०७४ को दफा १९७(१)(क) अनुसार यस्तो निर्देशिका जारी गर्ने अख्तियारी नेपाल सरकारमा रहेको छ ।

^{६७} दफा १३०(१) को पहिलो वाक्यांशमा यो व्यवस्था राखिएको छ ।

^{६८} जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम कस उच्च अदालत नियमावली, २०७३ को नियम १४२ तथा सर्वोच्च अदालत नियमावली २०७४ को नियम १५७

२.१६ आफूविरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने हकको कार्यान्वयन

संविधानअनुसार आफ्नोविरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने हकलाई^{८९} पनि चूप लाग्न पाउने अधिकारका रूपमा अदालती कारवाहीको क्रममा कार्यान्वयन गर्ने व्यवस्था अपराध कार्यविधि संहिताको दफा १२२(३) ले गरेको छ। अभियुक्तलाई उसको बयानको लिखित अभिलेखीकरण गर्नुभन्दा पहिले नै आफ्नोविरुद्ध बयान दिन कर नलाग्ने कुराको जानकारी गराउने र निजले आफ्नो स्वेच्छाले त्यस्तो बयान गरेको खण्डमा सो बयान निजकाविरुद्ध प्रमाणमा लाग्न सक्दछ भनी जानकारी गराउन पर्ने व्यवस्थालाई अनिवार्य गराइएको छ। यसरी चूप लाग्न पाउने हकको कार्यान्वयनमा अदालतको भूमिकामा वृद्धि भएको पाइन्छ।

२.१७ सजायमा छुटको प्रस्ताव र त्यसको जानकारी

यसै गरी माथि उल्लेख भएको आफ्नोविरुद्धको कारवाहीको जानकारी पाउने हकलाई कार्यान्वयनका क्रममा अदालतले प्रतिवादीलाई जानकारी दिनुपर्ने विषयमा सरकारी वकीलबाट निजका हकमा सजायमा छुट दिन हुने प्रस्ताव गरेको रहेछ भने सो विषय र तत्सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था समेतको जानकारी दिनु पर्दछ।^{९०} तसर्थ स्वाभाविक रूपमा संहिताको दफा ३६ मा उल्लेख गरेएका छुट माग गर्नसक्ने अवस्था त्यसको परिणाम तथा सजायमा छुट पाउन नसक्ने व्यवस्थाको विस्तृत जानकारी अभियुक्तलाई दिन आवश्यक मानिन्छ।

२.१८ सुनुवाईको शीघ्रता तथा स्वच्छता

अदालती कारवाही शीघ्र रूपमा सम्पन्न हुनुपर्ने कुरालाई अनुचित विलम्ब विना सुनुवाई हुने हक (Right to be tried without undue delay) को रूपमा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार महासन्धिको धारा १४(३) (ग) मा उल्लेख गरिएको छ। मानव अधिकार समितिले विकास गरेको विधिशास्त्रअनुसार अनुचित विलम्बको हक धारा १४(५) अन्तर्गतको पुनरावेदन गर्न पाउने हकसँग पनि सम्बन्धित रहेको हुन्छ भन्ने मानिन्छ।^{९१} सुनुवाईको अवधारणामा अन्य कानूनी प्रणाली र हामीले अबलम्बन गरेको कानून प्रणालीमा केही सारभूत फरक पाइन्छ। सामान्यतया सुनुवाई भन्नाले अदालतले वादी प्रतिवादीका साक्षीहरू लगायतका अन्य सबै प्रमाणहरूको लगातार परीक्षण गर्ने र परीक्षण समाप्त हुनासाथ कानून व्यवसायीहरूको बहस पैरवी सुनी कारवाही अन्त्य गर्ने तथा सोही कारवाही समेतका आधारमा तोकिएको दिनमा फैसला सुनाउने समेतका कार्य समावेश हुन्छन्। अपवादात्मक अवस्थामा बाहेक, सुनुवाईको कारवाही निरन्तर रूपमा रहन्छ। हाम्रो फौजदारी कार्यविधिमा यो प्रक्रिया नियमित रूपमा हुने नहुँदा प्रमाण बुझ्ने आदेश, साक्षीको बकपत्र लगायतका प्रमाणको परीक्षण मुद्दाको बहस पैरवी र फैसला समेतलाई समेट्ने अवस्था आउदछ। यी प्रक्रियाहरू लगातार समेत हुँदैनन्। तसर्थ पर्पक्षको शीघ्रता वा ढिलाईलाई यी सबै प्रक्रियाहरूको समष्टिमा हेर्न आवश्यक हुन्छ।

अदालतमा फौजदारी मुद्दाको सुनुवाईको प्रारम्भिक अवस्था थुनछेकको कारवाही हो। मुद्दाको पुर्पक्षको

^{८९} धारा २०(७)

^{९०} सामान्य टिप्पणी नं १३ को प्रकरण १० व्यवस्था

^{९१} फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १२२(४)

अवधिभर प्रतिवादीलाई थुनामा राखी मुद्दाको कारवाही गर्ने वा धरौट वा तारेखमा राखी मुद्दाको कारवाही अघि बढाउने भन्ने निर्णय हुन्छ। फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा ६७, ६८ र ६९ मा क्रमशः थुनामा राख्नुपर्ने धरौट वा जमानत लिएर तारेखमा राख्ने वा शुद्ध तारेखमा राखी कारवाही गर्ने अवस्था उल्लेख गरिएको छ। अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनको मान्यतामा अति आवश्यक नभएसम्म व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण नगरीकन कारवाही अघि बढोस् भन्ने हुन्छ। दफा ६७ को व्यवस्था अवलोकन गर्दा समेत समान्यतया तीन वर्षभन्दा बढी कैदको सजाय हुनसक्ने फौजदारी अभियोग लागेको र तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसूरदारदेखिने वा विश्वास गर्नुपर्ने मनासिव आधार देखिएमा थुनामा राखी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्नुपर्ने यस पुर्वको कानूनी व्यवस्था^{९२} लाई नै निरन्तरता दिएको पाइन्छ। थुनछेकका विषयमा संहिताले कैदको सजाय हुन सक्ने अवस्थाको अभियुक्तले आफू उपर लगाएको अभियोग अदालतमा स्वीकार गरेमा थुनामा राखी पुर्पक्ष गर्नु पर्ने व्यवस्था राखेको पाइन्छ।^{९३} यो व्यवस्था समग्र रूपमा अपनाएको नयाँ फौजदारी कार्यविधिसँग सामन्जस्यता नभएको जस्तो देखिन्छ। आफू उपरको अभियोग स्वीकार गरेको कुरा कसूरको गम्भीरता घटाउने अवस्थामा मानिन्छ, तीन वर्ष सम्म कैद सजाय हुने कसूरका कसूरदारका हकमा दण्डको सुधारात्मक प्रणाली अबलम्बन गर्ने सजाय निर्धारण ऐनमा उल्लेख छ। तर, कसूरमा सावित हुनासाथ थुनामा बसी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्नु पर्ने व्यवस्थाले प्रतिवादी कसूरमा सावित हुन प्रोत्साहित हुन अवरोध गर्ने र सजायको सुधारात्मक पक्ष कार्यान्वयन गर्न काठिनाई पर्न सक्ने देखिन्छ। थुनामा राखी पुर्पक्ष गर्नुपर्ने अवस्था बाहेकका अन्य कसूरका अभियुक्तका हकमा अभियोग प्रमाणित हुने मनासिव आधार देखिएका अवस्थामा धरौट जमानत वा वैडक जमानत लिई मुद्दाको पुर्पक्ष गर्नुपर्ने व्यवस्था गरिएको छ।^{९४} अन्य अवस्थाका प्रतिवादीलाई तारेखमा राखि मुद्दाको पुर्पक्ष गर्नु पर्दछ।^{९५} संहिताको दफा ७२ ले धरौट वा जमानतको रकम तोक्दा विचार गर्नुपर्ने विभिन्न नौ वटा आधारहरूको उल्लेख गरेको छ। ती आधारहरू वस्तुनिष्ठ रूपमा मूल्याङ्कन गरी रकम निर्धारण भएमा अभियुक्त र कसूरबीचको सामन्जस्यता निर्धारण हुन सक्ने देखिन्छ। थुनामा बसी पुर्पक्ष गर्नुपर्ने कसूरदार बालबालिका शारीरिक वा मानसिक रोगका कारण अशक्त भएको सात महिना भन्दा बढी अवधिको गर्भवती वा पचहत्तर वर्ष माथिको वृद्ध भएमा धरौट वा जमानतमा छोड्न सकिने व्यवस्था राखिएको छ। तर, दश वर्ष भन्दाबढी कैदको सजाय हुन सक्ने कसूरको अभियोगमा थुनामा बस्नुपर्ने अवस्थाका अभियुक्तलाई भने यो सुविधा प्राप्त हुने देखिँदैन।^{९६}

मुद्दा पुर्पक्षको क्रममा थुनामा रहने अवस्था धेरै लामो नहोस् भन्ने उद्देश्यले संहिताको दफा ७७ मा विशेष व्यवस्था गरिएको छ। पुर्पक्षको लागि थुनामा रहेको मुद्दामा अदालतबाट प्रमाण बुझ्न तारेख तोकिएको एक वर्षभित्र मुद्दाको किनारा हुन नसकेको अवस्थामा अभियुक्तबाट धरौट वा जमानत लिएर मुद्दाको पुर्पक्ष गर्न सकिने उल्लेख गरिएको छ। यो व्यवस्था अनिवार्य किसिमको नभएकोले अदालतले कुनै आधारबाट धरौट वा जमानतमा छोड्न वा नछोड्ने भन्ने मापदण्डको अभावमा यो व्यवस्था कार्यान्वयनमा आउन कठिनाई देखिन्छ। पटकै कसूरदारको हकमा अदालतले मनासिवै देखेमा थुनामै राखी मुद्दाको कारवाही गर्न

^{९२} अपराध संहिताको दफा ६७(२)(क)

^{९३} मूलुकी ऐन अदालती बन्दोदस्तको ११८ नं. देहाय (२)

^{९४} फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा ६७

^{९५} ऐ ऐ दफा ६९

^{९६} ऐ ऐ दफा ७७(१)(ख)

सक्नेछ भन्ने व्यवस्थाले यसमा सीमितता ल्याएको छ । त्यसै गरी दश वर्ष भन्दा बढी सजाय हुन सक्ने कसूरको अभियोग लागेको अधियुक्तका हकमा समेत यो सुविधा प्राप्त नहुने कुरा संहिताले किटान गरेको छ ।^{१७}

थुनछेकपछिको अदालती कारवाही प्रमाण बुझ्ने तर्फ लक्षित हुन्छ । तर, अभियुक्तले अदालतमा कसूर स्वीकार गरेको अवस्थामा तत्कालै फैसला गर्न सकिने व्यवस्था दफा १२३ ले गरेको छ । कसूरमा सावित भएका अवस्थामा समेत मुद्दाको अवस्था विचार गर्दा सावित्री साँचो होइन भन्ने विश्वास गर्नुपर्ने कुनै कारण विद्यमान भएको देखिएमा वा कसूर सावित भए पनि सजायमा छूट वा कमी हुनुपर्ने जिकीर अभियुक्तले लिएका अवस्थामा त्यसको कारण खुलाई अदालतले प्रमाण बुझ्ने आदेश गर्दछ ।

संहिताले प्रमाण बुझ्ने आदेश गर्न भन्दा पहिले अदालतले वादी प्रतिवादी बीच छलफल गराउन सक्ने नयाँ व्यवस्था गरेको छ ।^{१८} मुद्दामा ठहर गर्नुपर्ने कुरा निश्चित गर्न यो छलफल आवश्यक देखिन्छ । यस्तो छलफलको दिन पक्षहरू र कानून व्यवसायी समेत उपस्थित हुन सक्नेछन् । साथै निजहरूले आफ्नो प्रमाण समेत पेश गर्न सक्दछन् । अदालतले सामान्यतया मुद्दा दायर भएको दुई महिनाभित्र प्रमाण बुझ्ने आदेश गर्नु पर्दछ ।^{१९} प्रमाण बुझ्ने विस्तृत व्यवस्था प्रमाण ऐन, २०३१ मा गरिएकाले यहाँ थप छलफल गरिएको छैन ।

अदालतबाट मुद्दाको अन्य कारवाही समाप्त भएपछि फैसला हुन्छ । फैसला खुल्ला इजलासमा पक्षका कानून व्यवसायीको बहस समेत सुनी गर्नुपर्ने अनिवार्यता भएको विषयमा यसभन्दा पहिले पनि चर्चा गरिएको छ । यसका अलवा कुनै मुद्दामा न्यायाधीशको कुनै सरोकार रहेको देखिएमा निजको न्यायाधीशको कर्तव्यको स्वार्थ र सरोकारको स्वार्थ बाभिएको मानिन्छ । त्यस्तो अवस्थामा न्यायाधीशले त्यस्तो मुद्दा हेर्न मिल्दैन । कस्तो अवस्थामा स्वार्थ बाभिएको मानिने तथा त्यस्तो अवस्थामा मुद्दाको व्यवस्थापनसम्बन्धी विषयको संहिताको दफा १७६ मा गरिएको छ ।

त्यसै गरी मुद्दा फैसला शीघ्रताका साथ सम्पन्न गर्नुपर्ने कुरा संहितामा राखिएको छ । दफा १३१ ले सामान्यतया प्रमाण बुझ्नु पर्ने कार्य समाप्त भएको एक महिनाभित्र न्यायाधीशले मुद्दा फैसला गर्नुपर्नेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ । सो अवधिभित्र फैसला गर्न नसकिएका अवस्थामा त्यसको कारणसहितको जानकारी माथिल्लो तहको अदालतमा दिनु पर्दछ । मुद्दाको कारवाही समाप्त भएपछि न्यायाधिशले फैसलाको पूर्ण लेख तयार भएकोमा सो पूर्ण लेख र सो तयार नभएका अवस्थामा निर्णयसम्म सुनाउनु पर्दछ । पूर्ण फैसला तयार नभई फैसला भएको भए एक महिनाभित्र फैसलाको पूर्ण पाठ समेत तयार गर्नु पर्दछ । न्यायाधीशको फैसला आफै बोल्ने (Self Speaking) हुनुपर्दछ भन्ने विश्वव्यापी मान्यता छ । यसको अर्थ न्यायाधीश के कुन आधार प्रमाण तर्क र कानूनका आधारमा निर्णयमा पुगेको भन्ने कुरा फैसला पढ्ने मानिसले थाहा पाउनु पर्दछ भन्ने हो । संहिताको दफा १३१(३) ले अनूसूची ४३ को ढाँचामा लेखिने फैसलामा समावेश हुनुपर्ने सातवटा विषय सूचीकृत गरेको छ ।

^{१७} ऐ ऐ दफा ६७(३)

^{१८} ऐ ऐ दफा १२४

^{१९} ऐ ऐ दफा १२५

२.१९ होस ठेगानामा नभएको मानिसको सुनुवाई

होस ठेगानामा नरहेको व्यक्तिको कारवाही सम्बन्धमा संहिताको दफा १२८ ले विशेष नयाँ व्यवस्था गरेको छ। मुद्दा कारवाहीको क्रममा रहेको कुनै प्रतिवादी सुनुवाई योग्य (Fit to trial) अवस्थामा नभए त्यसको कारवाही कसरी गर्ने भन्ने सम्बन्धमा नेपालमा कुनै कानूनी व्यवस्था थिएन। होस ठेगानामा नरहेको कारणबाट आफ्नो प्रतिरक्षा गर्न असमर्थ देखिएमा निजका हकमा मुद्दाको कारवाही मुलतवी रहन्छ। त्यस्तो व्यक्ति थुनामा रहेको भए आवश्यक परेका अवस्थामा अदालतमा उपस्थित गराउने शर्तमा संरक्षकको जिम्मा छाड्न सक्ने र थुनाबाट नछाडिएका अवस्थामा विशेष हेरविचार गर्न सम्बन्धित कारागारलाई आदेश दिनु पर्दछ। सो व्यक्ति पछि स्वास्थ्य परीक्षण गर्दा स्वस्थ भएमा अदालतले मुलतवी जगाई मुद्दाको कारवाही गर्नु पर्दछ। प्रतिवादीका मानसिक अवस्था ठीक भएको वा नभएको विषयमा इजाजत प्राप्त चिकित्सकबाट परीक्षण गराउनु पर्दछ। एकै मुद्दामा होस ठेगानामा रहेको र नरहेको मानिसहरू प्रतिवादी भएको अवस्थामा होस ठेगानामा नरहेको प्रतिवादीको हकमा मुलतवी रहेको भए पनि अन्यको कारवाही जारी हुन्छ।

२.२० सजाय निर्धारणको छुट्टै सुनुवाई

अदालतले फैसला गर्दा तीन वर्षभन्दा कम कैद वा तीस हजार रुपयाँसम्म जरिवाना हुने कसूरको अभियोग भएको मुद्दा तथा निश्चित सजाय हुने मुद्दाका हकमा कसूरदार ठहर हुने वा नहुने ठहर भए पछि कसूरदार ठहर भएका हकमा तत्कालै सजाय समेत सुनाउनु पर्दछ। तर, तीन वर्षभन्दा बढी कैद वा तीस हजार रुपैयाँ जरिवाना भन्दा धेरै सजाय हुने कसूरदारका हकमा सजाय निर्धारणका लागि छुट्टै सुनुवाई गर्नुपर्दछ।^{१००} सजाय निर्धारणको सुनुवाईको कार्यविधि फौजदारी कसूर (निर्धारण र कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ मा निर्धारण गरिएको छ।

२.२१ पुनरावेदनको हक

फौजदारी कसूर ठहर भएको व्यक्तिले पुनरावेदन गर्न पाउने कुरालाई स्वच्छ सुनुवाईको एक अंगकै रूपमा मानिन्छ।^{१०१} हाम्रो न्याय प्रणालीमा पनि एक तह पुनरावेदन गर्न पाउने कुरालाई अधिकारको रूपमा नै मानिएको छ। फौजदारी कार्यविधि संहितामा फैसलामा चित्त नबुझ्ने पक्षले पुनरावेदन गर्न पाउने हकका^{१०२} अलावा ठूलो मात्राको कैद सजाय भएको मुद्दामा अदालतको आफ्नै प्रक्रियाबाट सो फैसला माथिल्लो अदालतबाट जाँच गर्ने व्यवस्था गरिएको छ।^{१०३} संहितामा पुनरावेदन गर्दा समेत कमसेकम स्वतन्त्रताको अपहरण होस भन्ने तर्फ सचेत रहेको पाइन्छ। कैदको सजाय भएका अवस्थामा पुनरावेदन गर्दा समान्यतया कैदमा बसेर पुनरावेदन गर्नुपर्दछ। संहिताको दफा १३७ ले पनि पुनरावेदन दिँदा कैदमा बस्नु पर्ने समान्य नियमको व्यवस्था गरेको छ। तर, संहितामा पुनरावेदन गर्दाका अपवादात्मक व्यवस्था बाहेक अन्य अवस्थामा थुनामा नबसी पुनरावेदन गर्न सकिने कुरालाई आत्मसात् गरेको पाइन्छ। यो

^{१००} फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ८

^{१०१} Article 14(5) of ICCPR reads as, "[e]veryone convicted of a crime shall have the right to his conviction and sentence being reviewed by a higher tribunal according to law."

^{१०२} फौजदारी कार्यविधि संहिताको फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा १३४

^{१०३} ऐ दफा १४५, १४६ र १४७

व्यवस्था सर्वोच्च अदालतको वृहत पूर्ण इजलासले हालसालै स्थापित गरेको विधिशास्त्र अनुकूल रहेको छ । मुद्दा दोहोऱ्याई हेरी पाऊँको अनुमतिको निवेदन दिँदा थुनामा नबसी अनुमति लिएर पुनरावेदन गर्न पाउने वा नपाउने भन्ने सम्बन्धमा, “फौजदारी विधिशास्त्रको आधारभूत सिद्धान्तहरूमध्ये कुनै पनि अभियुक्तलाई उसको अभियोग प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष मान्नु पर्दछ भन्ने सिद्धान्तलाई मूल आधार मानेर हरेक व्यक्तिलाई स्वतन्त्र राखेर उसको प्रतिरक्षा गर्ने अवसर प्रदान गरिनु पर्दछ भन्ने धारणा विकास भएको हो । कुनै पनि फौजदारी अभियोग लागेको व्यक्तिले थुनामा नरहेर जसरी आफ्नो मुद्दाको प्रतिरक्षा गर्ने उचित अवसर प्राप्त गर्दछ सो थुनामा रहेर प्राप्त गर्न नसक्ने भएकाले फौजदारी अपराधमा मुद्दा सुनुवाइ गर्दा धरौट तथा जमानतको अनुमतिलाई सामान्य नियम (General Rule) र थुनामा राख्ने अवस्थालाई अपवाद (Exception) मान्नुपर्दछ भन्ने अवधारणा आधुनिक फौजदारी विधिशास्त्रले मूलभूत मान्यताको रूपमा अंगीकार गरेको पाइने” भनी सर्वोच्च अदालतले व्याख्या गरेको पाइन्छ।^{१०४} यही उदार व्याख्या अनुकूल हुने गरी फौजदारी कार्यविधि संहितामा पुनरावेदन गर्दा थुनामा बसेर गर्नुपर्ने अनिवार्यतालाई व्यवहारमा अपवादात्मक व्यवस्था गरिएको छ । यसको परिणाम अधिकांश प्रतिवादीहरूलाई पुनरावेदन सुन्ने अदालतबाट अन्तिम फैसला भएको अवस्थामा मात्र थुनामा बस्न पर्ने हुन्छ । मानव अधिकार संरक्षणको दृष्टिकोणबाट कोही पनि बिना आधार निजको स्वतन्त्रताबाट वञ्चित हुन नपरोस् भन्ने कुरालाई संहिताले आत्मसात् गरेको पाइन्छ ।

कार्यविधि संहिताको दफा १३७ (१) मा जन्मकैदको सजाय भएको व्यक्ति, दश वर्षभन्दा बढी कैद सजाय भएको व्यक्ति, तीन वर्षभन्दा बढी कैदको सजाय पाएको व्यक्ति, पुर्पक्षको लागि थुनामा बसेकोमा र कसूरदार ठहरी कैद सजाय पाएको व्यक्ति तथा कैदको सजाय पाएको र नेपालभित्र स्थायी बसोवास नभएको व्यक्तिले पुनरावेदन दिँदा कैदमा बसेर दिने व्यवस्था गरेको छ । यसको अर्थ पुर्पक्षको लागि थुनामा नबसेको व्यक्तिलाई तीन वर्ष वा सोभन्दा धेरै अवधी कैद हुने ठहरी फैसला भएका अवस्थामा निजले पुनरावेदन गर्दा थुनामा बस्नु पर्ने हुन्छ । नेपालभित्र स्थायी बसोवास नभएको व्यक्तिका हकमा भने जतिसुकै अवधिको कैद सजाय भएको भए पनि निज थुनामा पुनरावेदन गर्दा थुनामा बस्नुपर्ने हुन्छ । तर, यी अवस्थाहरूको अपवादात्मक व्यवस्थाहरू उपदफा (२) मा गरिएको छ ।

उक्त उपदफाको व्यवस्थाअनुसार (क) पचहत्तर वर्ष माथिको व्यक्ति (ख) निको नहुने वा अत्यन्त कडा रोग लागी थुनामा बस्न नसक्ने भनी नेपाल सरकारले गठन गरेको मेडिकल बोर्डबाट सिफारिश भएको व्यक्ति (ग) अदालतबाट पुर्पक्षको लागि थुनामा राख्न नपर्ने आदेश भई थुनामा नबसेको अवस्थामा दश वर्षसम्म कैद सजाय भएको कसूरदारले पुनरावेदन अदालतको अनुमतिले थुनामा नबसी पुनरावेदन दिन सक्दछ । थुनामा नबसी पुनरावेदन गर्न दिएको निवेदनमा उल्लिखित कारण उचित देखेमा थुनामा नबसी धरौट वा जमानत दिएर पुनरावेदन गर्न सक्दछन् । थुनामा बसी पुर्पक्ष गर्नुपर्ने व्यक्ति बाहेक कसूरदार ठहर भएका अन्य व्यक्तिले सजाय वापतको धरौट वा जमानत दिई पुनरावेदन गर्न सक्दछन्।^{१०५} तर, कैद सजाय भएको व्यक्तिले धरौट वा जमानत दिन नसकेका अवस्थामा थुनामा बसी पुनरावेदन गर्नुपर्ने

^{१०४} शशिकान्त तिवारी वि नेपाल सरकार रजिष्ट्रारबाट भएको दरपीठ आदेश बदर गरी मुलुकी ऐन अ वं. १९४वमोजिम सुविधा पाऊँ नैकाप. २०७४ अङ्क ७ निर्णय नं. ९८३४

^{१०५} दफा १३७ (६)

हुन्छ । पुनरावेदन सुन्ने अदालतले अनुमतिको लागि कारण खुलाई निवेदन गरेमा र त्यस्तो कारण मनासिब देखिएमा पुनरावेदन सुन्ने अदालतले निजसँग धरौट वा जमानत लिई पुनरावेदन गर्ने अनुमति दिनसक्नेछ, ^{१०६} पुनरावेदको क्रममा समान्य अवस्थामा लामो अवधि थुनामा बस्न नपरोस् भन्ने उद्देश्यले धरौट वा जमानत दिन नसकी पुनरावेदन गर्दा थुनामा बसेको व्यक्तिको हकमा पुनरावेदन परेको छ, महिनाभित्र फैसला हुन नसकेमा अदालतले निजलाई तारेखमा राखी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्नुपर्ने कुरालाई वाध्यात्मक बनाइएको छ, ^{१०७}

२.२२ वदनियतपूर्वक अनुसन्धान र अभियोजन उपर कारवाहीको व्यवस्था

वदनियतपूर्वक अनुसन्धान तथा अभियोजन गर्ने कार्यवाट प्रतिवादीको मानव अधिकार गम्भीर रूपमा हनन् हुन सक्दछ । यो अख्तियारीको दुरुपयोगका कारण मानिस पीडित हुने उदाहरण पनि हो । यस्ता विषयका पीडितको हकलाई पनि राज्यले सम्बोधन गर्नुपर्ने प्रस्ताव सन् १९८५ मा संयुक्त राष्ट्र महासभाले पारित गरेको छ, ^{१०८} अपराध संहिता र कार्याविधि संहिताले यस कुरालाई आत्मासात गरेको पाइन्छ । अपराध संहिताले त्यस्तो कार्यलाई आपराधीकरण गरेको छ, ^{१०९} नियमित अपराध अनुसन्धान र अभियोजन गर्ने पदाधिकारीवाट हुने यस्तो अपराधको अनुसन्धान त्यस्तै पदाधिकारीवाट हुँदा प्रभावकारी हुन नसक्ने अवस्थालाई आत्मसात् गरेर अनुसन्धानका निमित्त विशेष समितिको व्यवस्था गरिएको छ, ^{११०} सो समितिले अनुसन्धान गर्दा वदनियतपूर्वक अनुसन्धान वा अभियोजन गरेकोदेखिएमा मुद्दा चलाउन सम्बन्धित सरकारी वकीलको कार्यालयमा लेखी पठाउने व्यवस्था गरिएको छ । अपराधको अनुसन्धान गर्न नियमित रूपमा अनुसन्धान गर्ने प्रहरी अधिकारीभन्दा माथिल्लो दर्जाको प्रहरी अधिकृत समेत रहेको तीन सदस्यीय समितिको व्यवस्था भएता पनि अभियोजनको हकमा नियमित अभियोजन सरहको व्यवस्था मात्र गरिएको छ । समान्यतया जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयवाट अभियोजनाको निर्णय हुने हुँदा वदनियतपूर्वक अभियोजन गरेको विषयको अभियोजन उच्च सरकारी वकील कार्यालयवाट हुने व्यवस्था गरिएमा उपयुक्त हुने देखिन्छ । यसको निमित्त महान्यायाधिवक्ताले संविधानको धारा १५८(७)बमोजिम आफ्नो अख्तियारी आफू मातहतका अधिकारीलाई प्रत्यायोजन गर्दा वदनियतपूर्वक अनुसन्धान वा अभियोजन गरेको विषयको अभियोजन गर्ने अख्तियारी उच्च सरकारी वकील कार्यालयका प्रमुख हुने सरकारी वकीललाई प्रत्यायोजन गरेमा अभियोजन समेत प्रभावकारी हुने देखिन्छ ।

^{१०६} दफा १३७ (५)

^{१०७} दफा १३७(४)

^{१०८} Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, G.A. 40/34, annex, 40 U.N. GAOR Supp. (No. 53) at 214, U.N. Doc. A/40/53 (1985).

^{१०९} अपराध संहिताको दफा ९९ वदनियतपूर्वक अनुसन्धान वा अभियोजन गर्न नहुने: (१) कानूनबमोजिम अनुसन्धान वा अभियोजन गर्ने जिम्मेवारी भएको अधिकारीले निर्दोष व्यक्तिलाई फसाउने वा वास्तविक कसूरदारलाई जोगाउने मनसायले वदनियतपूर्वक अनुसन्धान गर्न वा अभियोग लगाउनु हुँदैन । (२) उपदफा (१)बमोजिमको कसूर गर्ने वा गराउने व्यक्तिलाई छ महिनासम्म कैद वा पाँच हजार रुपैयाँसम्म जरीबाना वा दुवै सजाय हुनेछ । (३) उपदफा (१)बमोजिमको कसूरवाट कुनै व्यक्तिलाई कुनै किसिमको हानी, नोक्सानी भएमा निजले त्यस्तो कसूरदारवाट क्षतिपूर्ति भराई लिन सक्नेछ ।

^{११०} फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा १८९ अनुसार महान्यायाधिवक्ताले तोकेको कम्तीमा राजपत्राङ्कित प्रथम श्रेणीको सहन्यायाधिवक्ताको अध्यक्षतामा गठन हुने सो समितिमा नेपाल सरकारले तोकेको नेपाल सरकारको कम्तीमा राजपत्राङ्कित प्रथम श्रेणीको अधिकृत र नेपाल सरकारले तोकेको नेपाल प्रहरीको कम्तीमा राजपत्राङ्कित प्रथम श्रेणीको अधिकृत दुई जना सदस्य रहने व्यवस्था छ ।

बाल अधिकार महासन्धिको व्यवस्थालाई पनि अपराध संहितामा संवोधन गरेको पाइन्छ । अपराध संहिताको दफा १३ बालबालिकाले गरेको काम कसूर नहुने सजाय निर्धारण ऐनको व्यवस्था दफा १६ ।

३. सामान्य अवलोकन

उल्लेख गरिएका संहिताका व्यवस्थाहरूको सामान्य अवलोकन गर्दा नेपालमा लामो समयदेखि चलिआएको मुलुकी ऐन तथा सरकारवादी मुद्दासम्बन्धी ऐनमा समावेश गरिएको फौजदारी कार्यविधिका विविध पक्षहरूलाई संहिताले छुट्टै फौजदारी कार्यविधिको रूपमा समेटेको छ । एकिकृत रूपमा र विषयगत परिच्छेदमा विभाजन गरेर विषयहरू राखिएको हुँदा कानून कार्यान्वयन गर्ने निकाय, यस विषयको अध्ययन गर्न चाहने अध्येताहरू र सर्वसाधारण मानिसहरूलाई समेत यसले सहजता र सुविधा सिर्जना गरेको छ । फौजदारी कानून कार्यान्वयनको क्रममा हुने मानव अधिकारको उल्लंघनलाई सम्बोधन गर्न समेत यस संहिताले उल्लेखनीय योगदान गरेको छ । तर, अहिलेको समयमा एकिकृत रूपमा आएको संहिताले अपेक्षित कतिपय व्यवस्थाहरूलाई समेट्न सकेको छैन भने समेटिएका कतिपय व्यवस्थाहरू समेत पर्याप्त रूपमा सम्बोधन गरिएका छैनन वा स्पष्टताको अपेक्षा समेत रहन्छ । ती विषयहरूलाई यसभन्दा पछाडि छलफल गरिएको छ । पहिलोमा कानूनमा रहेको अभाव वा कमीलाई कानून निर्माण गरेर संवोधन गर्नुपर्ने विषयलाई राखिएको छ ।

४. सुधारका क्षेत्रहरू

४.१ कानूनलाई अनुभवका आधारमा निरन्तर संशोधन गर्न आवश्यक हुन्छ । तर, फौजदारी कार्यविधिमा कतिपय व्यवस्थाको अभाव र अपर्याप्तता रहेको देखिँदा तत्कालै सुधार गर्न आवश्यक देखिन्छ । अपराध संहिता तथा कार्यविधिमा फौजदारी कानूनको कार्यान्वयनको क्रममा भएको अन्याय प्रक्षेपण (Miscarriage of justice) लाई सम्बोधन गर्ने व्यवस्था गरिएको छैन । अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनमा यसलाई महत्त्वपूर्ण रूपमा लिइन्छ ।^{१११} यसलाई सम्बोधन गर्ने कानूनी व्यवस्थाको अभावमा निर्दोष मानिसले भोगेको सजायलाई अन्यथा गरी न्याय पाउने हकको निरन्तर उल्लंघन भइरहन्छ । यस्तो अवस्थामा कुन-कुन अवस्थामा हुन सक्दछ भन्ने विस्तृत चर्चा यहाँ गरिएको छैन । तर, त्यस्तो अवस्थामा क्षतिपूर्ति पाउने हकको भने सुनिश्चितता हुन आवश्यक देखिन्छ । नेपालको न्यायिक अभ्यासमा समेत यो समस्यालाई संवोधन गरिएको व्यवस्था छैन । हालसालै सर्वोच्च अदालतले अदालतवाट तोकिएको सजाय भन्दा बढी अवधि कारागारमा वसेको अवधि वापत क्षतिपूर्ति दिनुपर्ने फैसला भएको छ ।^{११२} यसै गरी गलत अनुसन्धान र अभियोजनका कारण आरोपित व्यक्ति थुनामा परेको अवस्थामा थुनामा परेको अवधिको क्षतिपूर्ति पाउने कानूनी व्यवस्था गर्नु भनी सरकारका नाउँमा सर्वोच्च अदालतले निर्देशात्मक आदेश जारी

^{१११} Article 14(6) of ICCPR reads as, “[w]hen a person has by a final decision been convicted of a criminal offence and when subsequently his conviction has been reversed or he has been pardoned on the ground that a new or newly discovered fact shows conclusively that there has been a miscarriage of justice, the person who has suffered punishment as a result of such conviction shall be compensated according to law, unless it is proved that the non-disclosure of the unknown fact in time is wholly or partly attributable to him.”

^{११२} सर्वोच्चले पदममायालाई न्याय दिलायो हेर्नुहोस् <https://nagariknews=nagariknetwork=com/news/39048/> . .

गरेको छ ।^{११३} तर, यस्ता व्यवस्थाहरूले मात्र अन्याय प्रक्षेपणको अवधारणलाई संम्वोधन गर्न सक्दैन । यस विषयमा विस्तृत कानूनी व्यवस्था र उपचारको अभावमा फौजदारी कार्यविधको अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारअनुसारको कार्यान्वयनको अपेक्षा गर्नु व्यावहारिक नहुन सक्दछ ।

- ४.२ यातनावाट लिइएको प्रमाणलाई अग्राह्य गर्ने कानूनी व्यवस्था समावेश हुने गरी फौजदारी कार्यविधि संहितामा संशोधन हुन आवश्यक छ । यातनाविरुद्धको महासन्धिले किटानी रुपमा यस्तो व्यवस्था गरेकाले सोअनुसारको कानून निर्माण नभएसम्म नेपालको अन्तर्राष्ट्रिय कानूनअनुसारको दायित्व पूरा नहुने मात्र होइन यातना जस्तो अपराध गरी प्राप्त गरेको प्रमाणका आधारमा कोही दोषी प्रमाणित हुने अवस्था समेत सिर्जना हुन सक्दछ । यसका अलावा माथिका विभिन्न प्रकरणहरूमा पहिचान गरिएका कानूनी सुधारका विषयमा समेत कानून परिमार्जन गर्न आवश्यक देखिन्छ । यसै गरी माथिल्ला अनुच्छेदमा पहिचान भएका विषयमा समेत संहिता संशोधन गर्न उपयुक्त देखिन्छ ।
- ४.३ फौजदारी कार्यविधि संहितालाई कार्यान्वयन गर्न आवश्यक नियम नेपाल सरकार तथा सर्वोच्च अदालतलाई अख्तियारी भएकाले सोअनुसार नियमावलीहरू बनाउँदा मानव अधिकार संरक्षणको अवधारणाअनुसार निर्माण हुँदा संहिता कार्यान्वयन सहज हुन्छ । नियमावलीका अलावा संहिता कार्यान्वयनका लागि निर्देशिकाहरू बनाउँदा समेत यो कुरालाई मध्यनजर गर्न आवश्यक देखिन्छ ।
- ४.४ संहिताले व्यवस्था गरेको नयाँ कार्यवधिका हकमा प्रहरी सरकारी वकील न्यायाधीश अदालतका कर्मचारी तथा कानून व्यवसायीहरूलाई सरोकारवाला निकायहरूले तालिम सञ्चालन गर्दै आइरहेका छन् । यी तालिमहरूमा सबै संहिताहरूको समग्र विषय जानकारी दिने विषयसम्म समावेश भएको पाइन्छ । तर, मानव अधिकार संरक्षणको दृष्टिकोणवाट फौजदारी कार्यविधि संहिताको प्रभावकारी प्रयोगको विषयमा सैद्धान्तिक र व्यावहारिक सत्रहरू समावेश भएको नहुँदा त्यस्ता सत्रहरू समावेश गरी तालिम सञ्चालन गर्न उपयुक्त देखिन्छ ।
- ४.५ माथि उल्लेख गरिएका विषयमा तालिम सञ्चालन गर्दा एक तहमा प्रहरी, सरकारी वकील, न्यायाधीश, अदालतका कर्मचारी तथा कानून व्यवसायीहरूलाई आआफ्नो समूहमा सञ्चालन गर्ने र त्यपछि सबै समूहका व्यक्तिहरू रहने गरी सञ्चालन गर्दा प्रभावकारी हुने देखिन्छ । संयुक्त रुपमा तालिम सञ्चालनमा लागि सरोकारवाला निकायका तालिम प्रदायक संस्थाहरूको समन्वयमा संचालन हुन उपयुक्त देखिन्छ ।
- ४.६ नयाँ कानून कार्यान्वयनको क्रममा आईपर्ने समस्या र द्विविधालाई निराकरण गरी प्रभावकारी रुपमा मानव अधिकार संरक्षणको सुनिश्चितता गर्न न्यायक्षेत्र समन्वय समितिको प्रभावकारीतामा वृद्धि गर्न आवश्यक देखिन्छ । केन्द्रदेखि जिल्ला तहसम्मका न्यायक्षेत्र समन्वय समितिलाई मानव अधिकारमुखी तरिकावाट फौजदारी कार्यविधि संहिताको कार्यान्वयन गर्न नियमित बैठक बस्ने, पहिचान गरिएका समस्याहरूलाई समन्वयात्मक तरिकावाट समाधान गर्ने परिपाटी विकास गर्न

^{११३} अमृतलाल श्रेष्ठ वि प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषदको कार्यालय २०६९-WO-००७६ आदेश मिति २०७२।१०।०७

सकेमा कार्यान्वयन तहमा योगदान पुग्ने हुन्छ ।

- ४.५ मानव अधिकार आयोगले आफूले सञ्चालन गर्ने तालिमहरूमा फौजदारी कार्यविधि संहिता र मानव अधिकारको अन्तरसम्बन्धको विषय समावेश गरी यस विषयमा सैद्धान्तिक र फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को प्रभावकारी कार्यान्वयनमा मानव अधिकारकर्मीको भूमिकाका सम्बन्धमा व्यावहारिक तालिम प्रदान गर्दा मानव अधिकार संरक्षणमा प्रभावकारिताको अभिवृद्धि हुन सक्दछ ।
- ४.६ कानून तथा मानव अधिकार विषयमा उच्च शिक्षा प्रदान गर्ने विद्यालयहरूको पाठ्यक्रमहरूमा नयाँ अपराध संहिताको विषय तत्काल समावेश गर्न आवश्यक देखिन्छ ।
- ४.७ केन्द्रीय न्याय क्षेत्र समन्वय समित र मानव अधिकार आयोगको सहकार्यमा वार्षिक रूपमा फौजदारी कार्यविधिको कार्यान्वयन र मानव अधिकारको संरक्षणको विषयमा अनुसन्धान गरी सुधार गर्नुपर्ने विषयमा सरोकारवालाई सुझाव दिने नियमित प्रक्रिया अवलम्बन भयो भने निरन्तर रूपमा मानव अधिकारको कार्यान्वयन र सुधारमा योगदान दिने संयन्त्रको विकास हुन जान्छ ।

५. उपसंहार

फौजदारी कानून र अपराध संहिता अद्यावधिक रूपमा जारी भएका छन् । नेपाल पक्ष भएका महत्त्वपूर्ण अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार दस्तावेजहरूले प्रत्यभूत गरेका मानव अधिकारहरूको हनन् हुन सक्ने संभावना पनि फौजदारी कार्यविधिको कार्यान्वयनको क्रममा नै बढी हुन्छ । फौजदारी कार्यविधिको एउटा महत्त्वपूर्ण उद्देश्य कानूनको उचित प्रक्रिया अवलम्बन गरी मानव अधिकारको हनन् हुनबाट रोक्नु पनि हो । यस विषयमा फौजदारी कार्यविधि संहितालाई सकारात्मक रूपमा लिनु पर्दछ । यसले फौजदारी न्याय कार्यान्वयनको क्रममा हुनसक्ने मानव अधिकारको हनन्लाई रोक्न यस भन्दा पहिलेका कानूनी व्यवस्थाको तुलनामा सकारात्मक योगदान दिनसक्ने देखिन्छ । तसर्थ यो कानूनलाई प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्न यसको निरन्तर सुधार, संहिताअनुसार जारी गरिने नियम तथा निर्देशिकाहरूको निर्माण, कानून कार्यान्वयनमा सहभागी हुने प्रहरी, सरकारी वकील कार्यालय तथा अदालतमा कार्यरत् जनशक्तिलाई निरन्तर अभिमुखीकरण तालिम सञ्चालन गर्न आवश्यक देखिन्छ । यसै गरी मानव अधिकार आयोग तथा मानव अधिकारको क्षेत्रमा कार्यरत् संस्थाहरूले फौजदारी कार्यविधि संहिताका व्यवस्थालाई पनि मानव अधिकारको तालिमको पाठ्यक्रममा समावेश गरी मानव अधिकार अनुगमनको कार्यमा समेत समायोजन गर्न सके संहिताका मानव अधिकारमुखी व्यवस्थाहरूको कार्यान्वयनमा थप योगदान पुग्न सक्ने सकिन्छ ।



“सबैका लागि घरघरमा मानव अधिकार : शान्ति र विकासको आधार”

महिनावारीजन्य प्रचलन र महिला अधिकार : एक समीक्षा

- बसन्त अधिकारी

सार संक्षेप

महिनावारीको समयमा हुने विभेद तथा अपमानजनक व्यवहारविरुद्धका कानूनी तथा नीतिगत व्यवस्थाको प्रभावकारी कार्यान्वयनको अपरिहार्यतालाई आत्मसात् गरी नेपाल सरकार, प्रदेश सरकार तथा स्थानीय सरकारले समन्वयात्मक रूपमा एकीकृत तथा आ-आफ्नो तहमा रणनीतिक उपायहरू अवलम्बन गर्न जरुरी छ। यस्ता रणनीतिक उपायहरूमा व्यापक जनचेतना जगाउने, आधारभूत तहको पाठ्यक्रममा महिनावारीजन्य प्रथा र यसको महिला तथा किशोरीहरूमा पर्ने सामाजिक तथा मनोवैज्ञानिक प्रभाव विषय समेट्ने, धामी, भाँक्री, पण्डित, पुरोहित तथा विभिन्न धार्मिक समुदायका अगुवाहरूलाई महिनावारीजन्य प्रथाका विरुद्धमा परिचालन गर्ने, यसको विरुद्ध सूचना वा जाहेरी दिनेलाई प्रोत्साहन गर्ने व्यवस्था गर्न जरुरी छ।

१. भूमिका

१.१ विषय प्रवेश

नेपाली समाज चीरकालदेखि नै पितृसत्तात्मक सामाजिक मूल्य मान्यताबाट परिपोषित हुँदै आएको छ। लैंगिक विभेदकारी तथा पूर्वाग्रही मूल्य र मान्यताहरू, प्रथा, प्रचलनहरूले समाजमा जरो गाडेर बसेका छन्। यस्तै हानिकारक प्रथामध्ये महिनावारीको समयमा हुने विभेद एउटा रुढिवादी अन्धविश्वासमा आधारित निकृष्ट हिंसाजन्य प्रथा हो।^१ महिनावारीलाई विभिन्न क्षेत्र तथा समुदायमा मासिक धर्म, रजस्वला, छाउ वा छुई भनेर बुझ्ने गरिन्छ। धर्म, संस्कृति तथा परम्पराको नाउँमा महिनावारी भएका बेला महिलाहरूले घरपरिवार र समाजमा कुनै न कुनै स्वरूपको छुवाछुतको व्यवहार सहनुपर्ने समस्या देशव्यापी रूपमा

^१ हेनुहोस- Prakash Upahay, Menstruation Pollution Taboos and Gender Based Violence in Western Nepal, The NEHU Journal, Vol XV, No. 2, July-December 2017, page 101-103. Available at: <http://nehu.ac.in/public/downloads/Journals/NEHU-JOURNAL-Jan-Dec-2017-A7.pdf>

खास गरी कर्णाली प्रदेश र प्रदेश नं ७ अन्तर्गतका जिल्लाहरूमा शताब्दिऔँदेखि जरा गाडेर बसेको छ।^१ नेपालमा कूल जनसंख्याको ४६.७९ प्रतिशत प्रजनन उमेरसमूहका महिलाहरू (महिनावारी हुने) छन्।^२ महिनावारीका कारण जुम्ला र कालिकोटमा ६देखि १२ कक्षासम्म अध्ययन गर्ने ७७% ले आफू महिनावारीको बेला गाईगोठमा बस्ने र ४८% ले सामाजिक समारोहमा भाग लिन नदिइएको तथा २८% ले कहिल्यै पनि विद्यालयमा जाँदैनन्।^३ यसरी महिनामा कम्तीमा ४ देखि ११ दिन विद्यालयमा अनुपस्थित हुने र गृहकार्य नै छुट्टे गरेको देखिन्छ।^४ त्यसैगरी एक्सन वर्क्स नेपालले छाउपडी प्रचलन भएका कर्णाली क्षेत्रमा गरेको एक अध्ययन प्रतिवेदनले ७७.२% महिलाहरू महिनावारीको अवस्थामा घरभित्र प्रवेश नगर्ने, ९१% भान्सा कोठामा प्रवेश नगर्ने, ३७.६% ले महिनावारीका बेलामा नियमित रूपमा सबैले प्रयोग गर्ने शौचालय प्रयोग नगर्ने, ८५.५% ले दूध तथा दुग्ध पदार्थबाट बनेका खानेकुरा नखाने जस्ता तथ्यहरू बाहिर ल्याएको छ। महिनावारी भएको अवस्थाका महिला तथा किशोरीलाई बढीभन्दा बढी घरबाहिर परिश्रम बढी पर्ने काममा खटाउने गरेको पाइन्छ। सामान्यतः घरबाहिरको काममा ५/४ घण्टा बिताउने गरेका महिलाले महिनावारीको अवस्थामा ७.१ घण्टा बिताउने गरेको देखिएको छ। अर्थात् काममा बाहेक बाहिरफेर जानलाई महिला तथा किशोरीहरू प्रतिबन्धित हुने गरेका छन्। केवल ३४.२% महिला तथा किशोरी मात्रै महिनावारीको बेलामा पनि यात्रा गर्दछन्। यसले महिलाको व्यक्तित्व विकासमा पनि उल्लेख्य रूपमा नकारात्मक प्रभाव पारेको छ। स्थानीय समिति तथा समूहमा बसेकाहरूमध्ये ३०% ले त्यस्ता समिति तथा समूहका बैठकमा सहभागिता जनाउँदैनन्। ६२.२% ले छाउपडी परम्पराको कारण त्यस्ता बैठकहरूमा पूर्णतः सहभागी हुन नसकेको बताएका छन्।^५

महिनावारीको अवस्थामा महिला तथा किशोरीलाई अशुद्ध मान्ने र विभिन्न धार्मिक परम्पराहरूमा पनि रजस्वलाको अवस्थालाई बन्देज गर्न खोजेको देखिन्छ।^६ कथित अशुद्धताको मान्यताका आधारमा किशोरीहरू पहिलो पटक रजस्वला हुँदा सामान्यतः ११देखि १५ दिनसम्म, सुत्केरी हुँदा ११ दिनसम्म (बच्चाको न्वारान नहुँदासम्म) र महिनावारी हुँदा ४-५ दिनसम्म छुट्टै बस्नुपर्ने, भान्सा तथा पानी छुन नहुने, सार्वजनिक स्थान (धारो, बाटो, विद्यालय, मन्दिर आदि) प्रयोग र प्रवेशमा बन्देज लगाउने तथा पोषणयुक्त खानेकुरा (दूध, दही, घ्यू आदि) खान नदिने परम्परा देशभरि नै रहि आएको छ। यसले महिलाको जीवनमा असुरक्षा र अस्वस्थता सिर्जना गर्दछ, बहिष्करणमा पार्दछ, र व्यक्तित्व विकासमा

^१ हेर्नुहोस- Action Works Nepal, Implementing Status Of National Laws, Policies And Guideline : A Study on Situation of Implementation Status of National Laws, Policies and ChhauPad'i Elimination Guideline in Karnali, Nepal, May, 2017, page 1-3.

^२ मर्यादित महिनावारी नीति, २०७५

^३ Action Works Nepal, ChhauPadi and Health Of Girls: A Study on effects of ChhauPad'i Practices on Education of Adolescents Girls in Karnali, Kathmandu, May 2017

^४ Koirala B N, Bajrachary I.K, Khadka A., Singh N.K, Biswokarma C, Chhetri B. 2010. Late Comers in School: The Status of Dalit Girls in Education". A Draft Report Submitted to Feminist Dalit Organization, Nepal.

^५ Action Works Nepal, ChhauPad and Mobility & Leadership Of Women, A Study on Situation of Impact of ChauPad'i on Mobility and Leadership of Women in Karnali, May, 2017.

^६ Aru Bhartiya, Menstruation, Religion and Society, International Journal of Social Science and Humanity, Vol. 3, No. 6, November, 2013. <http://ijssh.org/papers/296-B00016.pdf>

अवरोध गर्दछ। हिंसा र भेदभावबाट मुक्त भई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने अधिकार उपभोगबाट वञ्चित गराउँछ। शिक्षा, स्वास्थ्य, सामाजिक तथा सांस्कृतिक जीवनमा सहभागिताका अवसरमा बन्देज लगाउँछ। आत्मसम्मानमा गहिरो चोट पुऱ्याउँदछ।

महिनावारीको अवस्थामा २०७४ सालसम्ममा बास बस्नका लागि असुरक्षित र अनुपयुक्त छाउगोठमा बस्दा अहिलेसम्म करीव १३ जना महिलाहरूको मृत्यु भएको छ।^{१८} छाउ बार्न बाध्य पारिएका किशोरी तथा महिलाहरूलाई विभिन्न प्रकारका शारीरिक र मानसिक हिंसा हुने गरेको र वातावरणीय जोखिम मोल्न बाध्य भएको देखिन्छ, जस्तै जंगली जनावरहरूको आक्रमण, सर्पको डसाईका कारणबाट अकालमा ज्यान गुमाउने साथै यौनजन्य हिंसाको शिकार समेत हुनुपरेको छ।^{१९}

यस्तो प्रचलन हानिकारक तथा हिंसाजन्य भएको ठहर गर्दै २०६२ सालमा सर्वोच्च अदालतबाट छाउपडी प्रथा उन्मूलन गर्न नेपाल सरकारका नाममा आदेश^{१०} जारी गरेपश्चात् सरकारले छाउपडी प्रथा उन्मूलन निर्देशिका, २०६४ जारी गरी कार्यान्वयनमा ल्याएको देखिन्छ।^{११} २०६३ सालको अन्तरिम संविधान^{१२} र नेपालको संविधान^{१३} ले लैंगिक हिंसालाई समूलरूपमा अन्त्य गर्ने राज्यको दायित्वलाई उद्घोष गरेको पृष्ठभूमिमा महिनावारीजन्य प्रथाको नाममा गरिने हिंसा तथा विभेदलाई दण्डनीय घोषित गर्ने प्रावधानलाई कानूनमा स्थान दिने प्रयास गरिएको पाइन्छ।^{१४}

२. महिनावारीको अवस्थामा हुने विभेद तथा हिंसाजन्य

प्रथाविरुद्धको कानूनी संरक्षण

२.१ मौलिक हकअन्तर्गतको संरक्षण

नेपालको संविधानको धारा १८ अन्तर्गतको समानताको संवैधानिक प्रत्याभूतिको गरेको र भेदभाव गर्न नपाउने आधारहरूमध्ये लिंग, शारीरिक अवस्था, स्वास्थ्य, वैवाहिक स्थिति, गर्भावस्था वा यस्तै अन्य कुनै आधारहरू समेटेको छ। यस्ता आधारहरूले महिनावारीको अवस्थालाई समेत समेटेने कुरामा दुइ

^{१८} राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग, छाउपडी प्रथाले महिलाको जीवनमा पारेको प्रभाव अध्ययन प्रतिवेदन २०७५, पृ ३

^{१९} उही

^{१०} डिलबहादुर विश्वकर्मा विरुद्ध श्री ५ को सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत, नेकाप २०६२, नि.नं. ७५३१, अंङ्क ४, पृष्ठ ४९२

^{११} छाउपडी उन्मूलनसम्बन्धी निर्देशिका, २०६४

^{१२} धारा २०.(१) महिला भएकै कारणबाट कुनै पनि किसिमको भेदभाव गरिने छैन। (२) प्रत्येक महिलालाई प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजननसम्बन्धी हक हुनेछ। (३) कुनै पनि महिलाविरुद्ध शारीरिक, मानसिक वा अन्य कुनै किसिमको हिंसाजन्य कार्य गरिने छैन र त्यस्तो कार्य कानूनद्वारा दण्डनीय हुनेछ।

^{१३} धारा ३८ (२) प्रत्येक महिलालाई सुरक्षित मातृत्व र प्रजनन स्वास्थ्यसम्बन्धी हक हुनेछ। (३) महिलाविरुद्ध धार्मिक, सामाजिक, सांस्कृतिक परम्परा, प्रचलन वा अन्य कुनै आधारमा शारीरिक, मानसिक, यौनजन्य, मनोवैज्ञानिक वा अन्य कुनै किसिमको हिंसाजन्य कार्य वा शोषण गरिने छैन। त्यस्तो कार्य कानूनवमोजिम दण्डनीय हुनेछ र पीडितलाई कानूनवमोजिम क्षतिपूर्ति पाउने हक हुनेछ।

^{१४} लैंगिक समानता कायम गर्न तथा लैंगिक हिंसा अन्त्य गर्न केही नेपाल ऐनलाई संशोधन गर्ने ऐन, २०७२ ले मुलुकी ऐन अदलको महलमा १० ग न थप गरी 'कसैले लैंगिक, आर्थिक, सामाजिक, सांस्कृतिक, प्रथा-परम्परा, वैवाहिक स्थिति वा जबरजस्ती करणीबाट पीडित भएको, कुनै रोग लागेको वा यस्तै अन्य कुनै आधारमा कसैलाई भेदभाव गरेमा ६ महिनासम्म कैद वा ५० हजार रुपियाँसम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुने' व्यवस्था गरेको छ। २०७५ भदौ १ बाट लागू हुने मुलुकी फौजदारी अपराध संहिताको १६८(३)मा रजस्वला अवस्थामा गरिने छुवाछुत एवं भेदभावपूर्ण व्यवहारलाई स्पष्ट उल्लेख गरी अपराधीकरण गरिएको छ।

मत हुन सक्दैन । त्यसैगरी छाउ वा महिनावारी बार्ने जस्तो हानिकारक प्रथा तथा परम्पराको अधीनमा राख्ने कुराले संविधानद्वारा प्रत्याभूत सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकको^{१५} व्यावहारिक उपभोगमा बाधा पुऱ्याउँछ र महिलाको अत्मसम्मान तथा स्वाभिमानमा चोट पुग्ने अवस्था बन्दछ । त्यसैगरी यसले संविधान संरक्षित वैयक्तिक स्वन्त्रताको स्वेच्छाचारी अपहरणबाट संरक्षित हुने^{१६}, विचार अभिव्यक्त गर्न पाउने^{१७}, आवजजावत गर्ने^{१८}, पेसा व्यवसाय गर्न पाउने^{१९}, धर्मिक तथा सांस्कृतिक जीवनमा सहभागी हुन पाउने,^{२०} छुवाछुतबाट संरक्षित हुन पाउने^{२१} लगायतका मौलिक स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गर्नुका साथै महिलाको वैयक्तिक गोपनीयताको हक^{२२} पनि अतिक्रमित हुन जान्छ ।

संविधानको धारा ३९ मा बालबालिकाको हक अन्तर्गत, ‘...सांस्कृतिक वा धार्मिक प्रचलनका नाममा कुनै पनि माध्यम वा प्रकारले दुर्व्यवहार, उपेक्षा वा शारीरिक, मानसिक, यौनजन्य वा अन्य कुनै प्रकारको शोषण गर्न वा अनुचित प्रयोग गर्न...’ बन्देज लगाइएको छ ।^{२३} त्यसैगरी ‘कुनै पनि बालबालिकालाई घर, विद्यालय वा अन्य जुनसुकै स्थान र अवस्थामा शारीरिक, मानसिक वा अन्य कुनै किसिमको यातना दिन’ नपाइने गरी निषेध गरिएको छ । उक्त निषेधित कार्यलाई राज्यले कानूनद्वारा दण्डनीय बनाई पीडित बालबालिकाले कानूनबमोजिम क्षतिपूर्ति पाउने व्यवस्था गरेको छ । यस व्यवस्थाका कारण महिनावारी बार्ने प्रथाका नाममा छाउगोठमा राख्ने, विद्यालयमा नपठाउने वा प्रवेश नदिने, मानसिक तथा शारीरिक पीडा भोगाउने, छुवाछुतपूर्ण व्यवहार गर्ने, आवतजावतमा बन्देज लगाउने लगायतका प्रचलनहरू संविधान विपरीत छन् ।

संविधानको धारा ३८ मा उल्लेख गरिएको महिलाको हक^{२४} अन्तर्गत धार्मिक, सामाजिक, सांस्कृतिक परम्परा, प्रचलन वा अन्य कुनै आधारमा महिलाविरुद्ध शारीरिक, मानसिक, यौनजन्य, मनोवैज्ञानिक वा अन्य कुनै किसिमको हिंसाजन्य कार्य वा शोषणलाई निषेध गरिएको छ । धर्म, प्रथा, परम्परा, संस्कार, प्रचलन वा अन्य कुनै आधारमा कुनै पनि व्यक्तिलाई कुनै किसिमले शोषण गर्ने कार्यलाई निषेध गरिएको छ^{२५} । महिनावारी बार्ने वा छाउजस्तो हानिकारक प्रथा तथा परम्पराले संविधानप्रदत्त हकहरू खासगरी

^{१५} धारा १६

^{१६} धारा १७

^{१७} धारा १७(२)को देहाय (क)

^{१८} धारा १७(२)को देहाय (ड)

^{१९} धारा १७(२)को देहाय (च)

^{२०} धारा २६

^{२१} धारा २४

^{२२} धारा २८ (गोपनीयताको हक) : कुनै पनि व्यक्तिको जीउ, आवास, सम्पत्ति, लिखत, तथ्याङ्क, पत्राचार र चरित्रसम्बन्धी विषयको गोपनीयता कानूनबमोजिम बाहेक अनतिक्रम्य हुनेछ ।

^{२३} धारा ३९ बालबालिकाको हक,

^{२४} धारा ३८ (२) प्रत्येक महिलालाई सुरक्षित मातृत्व र प्रजनन स्वास्थ्यसम्बन्धी हक हुनेछ । (३) महिला विरुद्ध धार्मिक, सामाजिक, सांस्कृतिक परम्परा, प्रचलन वा अन्य कुनै आधारमा शारीरिक, मानसिक, यौनजन्य, मनोवैज्ञानिक वा अन्य कुनै किसिमको हिंसाजन्य कार्य वा शोषण गरिने छैन

^{२५} धारा २९ (२) धर्म, प्रथा, परम्परा, संस्कार, प्रचलन वा अन्य कुनै आधारमा कुनै पनि व्यक्तिलाई कुनै किसिमले शोषण गर्न पाइने छैन

शिक्षामा पहुँचको अधिकार^{२६}, स्वास्थ्य सेवा तथा सरसफाइमा पहुँचको अधिकार^{२७} खाद्य तथा पोषणमा पहुँचको अधिकार^{२८}को निर्बाध उपभोग गर्नबाट वञ्चित हुनुपर्ने अवस्था सिर्जना गर्दछ ।

२.२ राज्यका निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिअन्तर्गतका मार्गदर्शन

नेपालको संविधानको धारा ५० मा, 'धर्म, संस्कृति, संस्कार, प्रथा, परम्परा, प्रचलन वा अन्य कुनै पनि आधारमा हुने सबै प्रकारका विभेद, शोषण र अन्यायको अन्त्य गरी सभ्य र समतामूलक समाजको निर्माण गर्ने' राजनीतिक तथा सामाजिक लक्ष्यहरू निर्दिष्ट गरिएको छ । त्यसैगरी धारा ५१ (५)मा 'समाजमा विद्यमान धर्म, प्रथा, परम्परा, रीति तथा संस्कारका नाममा हुने सबै प्रकारका विभेद, असमानता, शोषण र अन्यायको अन्त्य गर्ने' कुरालाई सामाजिक र सांस्कृतिक रूपान्तरणसम्बन्धी नीतिको रूपमा समेटिएको छ । त्यसैगरी सामाजिक समावेशीकरण नीतिअन्तर्गत, 'प्रजनन अवस्थामा आवश्यक सेवा सुविधा उपभोगको सुनिश्चितता गर्ने', तथा 'बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई प्राथमिक रूपमा ध्यान दिने,' लगायतका व्यवस्थाहरू छन् । यी निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरूको यथोचित परिपालनाको प्रयोजनार्थ पनि महिनावारी वा छाउ बार्ने प्रथा उन्मूलनका लागि राज्यका तीनै तहका सरकारहरूले गम्भीरतासाथ काम गर्नुपर्ने हुन्छ ।

२.३ मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४

बहु प्रतिक्षित मुलुकी अपराध संहिता संसदबाट पारित भई २०७५ भदौ १ बाट लागू भैसकेको छ । यस संहिताले पहिलो पटक कानूनमा किट्टै रजस्वला तथा सुत्केरी अवस्थामा छाउपडीमा राख्ने तथा अन्य भेदभावजन्य व्यवहार गर्ने कार्यलाई दण्डनीय बनाएको छ । महिनावारीजन्य विभेदकारी अभ्यासहरू दण्डनीय अपराध हो भन्ने कुरा स्थापित गर्न यो महत्त्वपूर्ण छ । संहिताको दफा १६८ को उपदफा (१) मा निम्न अपमानजनक वा अमानवीय व्यवहारलाई कसूरजन्य कार्य मानिएको छ :-

- (क) बोक्साबोक्सीको आरोप लगाउने,
- (ख) बोक्साबोक्सीको आरोप लगाई बसोबास गरेको ठाउँबाट निकाला गर्ने,
- (ग) सामाजिक बहिष्कार गर्ने वा
- (घ) अन्य जुनसुकै काम गरी क्रूर, अमानवीय वा अपमानजन्य व्यवहार गर्ने ।

उपदफा (२)मा यस्ता कसूरजन्य कार्य गर्ने व्यक्तिलाई ५ वर्षसम्म कैद र ५० हजार रुपियाँसम्म जरिवाना हुने व्यवस्था छ । उपदफा (३) मा महिलाको 'रजस्वला' भएको अवस्था वा 'सुत्केरी'को अवस्थामा

^{२६} धारा ३१(१) प्रत्येक नागरिकलाई आधारभूत शिक्षामा पहुँचको हक हुनेछ ।

^{२७} धारा ३५(३): प्रत्येक नागरिकलाई स्वास्थ्य सेवामा समान पहुँचको हक हुनेछ । (४) प्रत्येक नागरिकलाई स्वच्छ खानेपानी तथा सरसफाइमा पहुँचको हक हुनेछ ।

^{२८} धारा ३६(१): प्रत्येक नागरिकलाई खाद्यसम्बन्धी हक हुनेछ । (२) प्रत्येक नागरिकलाई खाद्यवस्तुको अभावमा जीवन जोखिममा पर्ने अवस्थाबाट सुरक्षित हुने हक हुनेछ ।

छाउपडीमा राख्न वा कुनै किसिमका भेदभाव, छुवाछुत वा अमानवीय व्यवहारलाई अपराध मानेको छ। आफू प्रत्यक्ष संलग्न भएर गर्ने वा अरुमार्फत् उल्लिखित आपराधिक कार्य गराउने कार्यलाई पनि दण्डनीय बनाएको छ। कसूर गर्ने व्यक्तिलाई ३ महिनासम्म कैद वा ३ हजार रुपियाँसम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुने व्यवस्था छ। उपदफा ५ ले सार्वजनिक सेवामा रहेका व्यक्तिले यस्तो अपराध गरेमा थप ३ महिना कैद सजाय हुने व्यवस्था गरेको छ।

दण्डात्मक कानूनी प्रबन्धलाई हेर्दा अपराध गर्ने व्यक्तिलाई न्यून जरिवाना मात्रै पनि गर्न सकिने गरी न्यायिक तजवीज प्रदान गरेको देखिन्छ। सजायको न्यूनतम हद तोकिएको छैन। सजायको माथिल्लो हद पनि अपराधको गाम्भीर्य अनुकूल देखिँदैन। महिनावारीजन्य विभेद तथा अपमानजनक व्यवहारलाई कसूर करार गरे तापनि यस्तो कसूरमा संहिताको दफा १६८(१) अन्तर्गतका कसूरमा हुने सजाय भन्दा अत्यन्तै कम सजाय गरेकोले छाउपडीजस्तो कुप्रथालाई सामान्यीकरण गर्न खोजेको प्रतीत हुन्छ।

२.४ मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४

यस संहिताले अवलम्बन गरेका देवानी कानूनका मार्गदर्शक सिद्धान्तहरू पितृसत्तात्मक सोचमा आधारित लैंगिक पूर्वाग्रही मूल्य मान्यतालाई चुनौती दिने र सामाजिक चेतलाई परिवर्तन गर्नेतर्फ उन्मुख देखिन्छन्। दफा ११ ले आफ्नो संरक्षकत्व, अधीन वा प्रभावमा रहेको वा प्रभावमा पार्न सक्ने व्यक्तिको हितविपरीतको काम अमान्य हुने व्यवस्था गरेको छ। त्यसैगरी कानूनविपरीतका प्रथा परम्परालाई न्यायको रोहमा मान्यता नदिइने कुरालाई सुनिश्चित गरेको देखिन्छ। यसको परिपालनाले महिनावारी बार्ने लगायतका हानिकारक प्रथा परम्परालाई उन्मूलन गर्न योगदान पुग्ने देखिन्छ। त्यसैगरी घर परिवारभित्रको निजी मामिला भनेर महिनावारीका समयमा हुने विभेद, अंडुश तथा बन्देज सिर्जना गर्ने कार्यलाई भेदभावपूर्ण मानी नागरिक अधिकार उल्लंघनको रूपमा स्थापित गरेको छ^{२९}। दफा २१ मा कुनै पनि व्यक्तिको निजी जीवनको व्यवहार तथा आचरणको चियोचर्चो गरेमा गोपनीयताको अधिकार अतिक्रमित भएको मानिने व्यवस्था छ। परिच्छेद ५ अन्तर्गत मातृक वा पैतृक अख्तियारीसम्बन्धी व्यवस्थामा पनि लैंगिक समानता कायम गर्न खोजिएको छ। लैंगिक समानताको आधारमा दायित्व र अधिकार सुम्पेको पाइन्छ।

२.५ घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय) ऐन, २०६६

घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय) ऐन, २०६६ ले, 'प्रत्येक व्यक्तिको सुरक्षित र सम्मानजनक तवरले बाँच्न पाउने अधिकारको सम्मान गर्दै घर परिवारभित्र वा घर परिवारसँग गाँसिएर हुने हिंसाजन्य कार्यलाई दण्डनीय बनाई त्यस्तो कार्य नियन्त्रण गर्न तथा घरेलु हिंसाबाट पीडित व्यक्तिलाई संरक्षण गरी न्याय प्रदान गर्ने' उद्देश्य राखेको छ। दफा २ (क) मा शारीरिक, मानसिक, यौनजन्य वा आर्थिक यातना र गाली गर्ने तथा भावनात्मक चोट पुऱ्याउने अन्य कुनै कार्यलाई 'घरेलु हिंसा'को रूपमा परिभाषित गरेको छ।

^{२९} मुलुकी देवानी संहिता २०७४ दफा १८ (२)

दफा २(घ) ले मानसिक यातनाजन्य घरेलु हिंसाभित्र 'डरधाक देखाउने वा धम्की दिने, त्रासपूर्ण व्यवहार गर्ने, गालीगलौज गर्ने, भूट्टा बात लगाउने, घरनिकाला गर्ने, वैचारिक, धार्मिक, सांस्कृतिक, प्रथा, परम्पराका आधारमा भेदभाव गर्ने, रूप, रंग, शारीरिक बनावट तथा कुनै रोग लागेको आधारमा अपमानित गर्ने, मानसिक सन्तुलन गुमाउने, आत्महत्या गर्न दुरुत्साहन दिने वा आत्महत्या गर्ने परिस्थिति खडा गर्ने हदसम्मको कार्य र मानसिक तथा भावनात्मक चोट पुग्न सक्ने अन्य कुनै काम' समेटिएको छ ।

यसबाट महिनावारीको समयमा हुने विभेद तथा बन्देजहरूलाई, 'मानसिक यातना'ले समेटेको देखिन्छ । दफा १३ मा घरेलु हिंसा गर्नेलाई ३ हजार रुपियाँदेखि २५ हजार रुपियाँसम्म जरिवाना वा ६ महिनासम्म कैद वा दुवै सजाय हुन सक्ने व्यवस्था छ । घरेलु हिंसा भएको मितिले ९० दिनभित्र उजूरी दिनुपर्दछ । छाउपडी प्रथाजन्य हिंसात्मक तथा भेदभावपूर्ण कार्यहरू यदि घरेलुसम्बन्धी भित्रका व्यक्तिहरूले गरेमा त्यस्ता कार्यलाई घरेलु हिंसाजन्य कार्य मानेर यस ऐनअन्तर्गत कारवाही गर्न सकिने देखिन्छ ।

२.६ बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८

ऐनको दफा (४) ले प्रत्येक बालबालिकाको पालनपोषण, शिक्षा स्वास्थ्योपचारको अधिकार सुरक्षित गरेको छ । बाबुआमाले आफ्नो आर्थिक अवस्थाअनुसार प्रत्येक बालकको पालनपोषण गर्नुको अतिरिक्त निजको शिक्षा, स्वास्थ्योपचार, खेलकूद तथा मनोरञ्जनका सुविधाहरूको व्यवस्था पनि गर्नुपर्दछ । त्यसैगरी पालनपोषण आदिमा छोरा वा छोरी तथा छोरा-छोरा वा छोरी-छोरीमा भेदभाव गर्न निषेध गरिएको छ ।^{३०} उपरोक्तबमोजिमको अधिकार उल्लंघन भएमा त्यस्तो अधिकारको प्रचलनको लागि जोसुकैले पनि पीडितको तर्फबाट जिल्ला अदालतमा निवेदन दिनसक्ने व्यवस्था छ । यस्तो निवेदन पर्न आएमा सम्बन्धित अदालतले मनासिवै आज्ञा, आदेश वा पूर्जा जारी गरी हकको प्रचलन गराइ दिनसक्ने अधिकार दिइएको छ । रजस्वला भएको अवस्थामा छाउगोठमा राख्ने, पोषणबाट वञ्चित गर्ने, शिक्षा, खेलकूद तथा मनोरञ्जनका सुविधाबाट विमुख राख्ने एवं कुनै पनि प्रकारको भेदभावजन्य व्यवहार गरेमा बालबालिका ऐनको पनि उल्लंघन भएको मानी कारवाही गर्न सकिने देखिन्छ ।

२.७ स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४

ऐनको दफा १२.२(ग) को देहाय ३२ मा 'बालविवाह, बहुविवाह, लैंगिक हिंसा, छुवाछुत, दहेज तथा दाइजो, हलिया, छाउपडी, कमलरी प्रथा, बाल श्रम, मानव बेचबिखनजस्ता सामाजिक कुरीति र अन्धविश्वासको अन्त्य गर्ने, गराउने' दायित्व वडा समितिको काम हुने व्यवस्था गरिएको छ । यो गहन जिम्मेवारीलाई वडा समितिहरूले के कसरी पूरा गर्ने हुन् भन्ने कुरालाई हेर्न अभै गर्न बाँकी नै छ । सबैभन्दा तल्लो एकाई जो समुदायसँग प्रत्यक्ष जोडिएर काम गर्दछ, त्यसलाई यस्ता हानिकारक प्रथा परम्पराकाविरुद्ध कार्य गर्ने स्पष्ट जिम्मेवारी ऐनले सुम्पनु आफैँमा महत्त्वपूर्ण छ । यसका अतिरिक्त शिक्षा, स्वास्थ्य तथा पोषणलगायत विषयसँग जोडेर स्थानीय सरकारको हैसियतमा विभिन्न कार्ययोजना,

^{३०} बालबालिका ऐन, २०४८ को दफा ४ ।

नीति तथा रणनीति बनाएर छाउपडीकोविरुद्धमा विभिन्न निरोधात्मक, प्रचारात्मक, चेतनामूलक एवं संरक्षणात्मक कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्न अग्रसरता देखाउन सक्ने देखिन्छ ।

२.८ छापाखाना र प्रकाशनसम्बन्धी ऐन, २०४८

सञ्चार माध्यमलाई लैंगिकमैत्री बनाउने उद्देश्य राखेर छापाखाना र प्रकाशनसम्बन्धी ऐन, २०४८ मा संशोधन गरिएको छ । छापाखाना र प्रकाशनसम्बन्धी ऐनको दफा १४ मा संशोधन गरी, 'कसैको चरित्रहत्या वा अपमान हुने वा लैंगिक हिंसा वा विभेदलाई बढावा दिने' कुरालाई किताब वा पत्रपत्रिकामा प्रकाशन गर्न प्रतिबन्धित गरिएको छ । निषेधित कुराको प्रकाशन त्यस्तो प्रकाशक तथा सम्पादकलाई दफा २७ बमोजिम १० हजार रुपियाँसम्म जरिवाना वा १ वर्षसम्म कैद वा दुवै सजाय हुने व्यवस्था गरिएको छ । छाउपडी प्रथा तथा परम्परालाई प्रवर्द्धन गर्ने, यसका आधारमा महिला तथा किशोरीमाथि लादिने सामाजिक नियम तथा व्यवहारको औचित्य पुष्टि गर्ने कार्यलाई यस ऐनअन्तर्गतको कसूर मानी कारवाही गर्न सकिने देखिन्छ ।

२.९ राष्ट्रिय प्रसारण ऐन

राष्ट्रिय प्रसारण ऐनको दफा १६ मा पनि संशोधन गरी लैंगिक हिंसा र भेदभावलाई बढावा दिने प्रकृतिका सामग्री प्रसारण नगर्ने प्रसारकको दायित्व हुने व्यवस्था गरिएको छ । कसैको चरित्रहत्या वा अपमान हुने वा लैंगिक हिंसा वा विभेदलाई बढावा दिने प्रकृतिका सामग्री प्रसारण नगर्नु वा गर्न नलगाउनु प्रसारकको बाध्यात्मक कानूनी कर्तव्यको रूपमा ऐनले स्थापित गरेको छ ।

३. महिनावारी बार्ने (छाउपडी) प्रथाविरुद्ध न्यायिक निर्णयहरू

२०४७ सालको संविधान जारी भएपछि नेपाली समाजमा महिला तथा बालबालिकाविरुद्ध प्रचलित हानिकारक प्रथा तथा परम्परालाई चुनौती दिई सार्वजनिक सरोकारका विवादहरू सर्वोच्च अदालतमा दायर गर्ने प्रचलन बढेको देखिन्छ । सर्वोच्च अदालतले हानिकारक प्रथा तथा परम्परा सम्बन्धमा, 'महिला वर्गलाई पीडित बनाउने जुनसुकै प्रथा, परम्परा र संस्कृति महिलाको विकास र सशक्तीकरणमा बाधक हुने र त्यस्ता प्रथा, परम्परा र संस्कृतिले महिला र पुरुषबीच असमानता र विभेदको परिस्थिति उत्पन्न गर्ने हुँदा त्यस्ता प्रथा र परम्परालाई समाजमा हुर्कने अवस्थालाई कतैबाट समर्थन गरिन नहुने'^{३१} व्याख्या गरेको छ । त्यसैगरी **ज्योति (लम्साल) पौडेलविरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत**^{३२} को मुद्दामा पनि महिला र बालिकाविरुद्धका हानिकारक अभ्यास तथा प्रथा परम्परा अन्त्यका लागि कानूनी लगायतका आवश्यक उपायहरू अवलम्बन गर्न आदेश जारी गरेको पाइन्छ ।

डिलबहादुर विश्वकर्मा विरुद्ध श्री ५ को सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयसमेत^{३३} को

^{३१} जनहित संरक्षण मञ्च (प्रो पब्लिक)विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयसमेत (२०६६ सालको रिट नं. ०६६-WO-०५४४, फैसला मिति २०६९ जेठ ३, नेकाप २०६९, नि.नं. ८९०१, अङ्क १०, पृ. १५३४

^{३२} २०६४ सालको रिट नं ०६४-WO-०१८६, फैसला मिति: २०६७ जेठ २८ ।

^{३३} नेकाप २०६२, नि.नं. ७५३१, अङ्क ४, पृष्ठ ४९२ ।

मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले महिनावारी बार्ने (छाउपडी) प्रचलनले किशोरी तथा महिलाविरुद्ध लैंगिक हिंसा तथा भेदभावको अवस्था सिर्जना गरेको ठहर गर्दै नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ तथा नेपाल पक्ष भएको महिलाविरुद्ध सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलनसम्बन्धी महासन्धि, सन १९७९ समेतको आधारमा छाउपडी प्रथा उन्मूलनका लागि २०७३ मा निम्न महत्त्वपूर्ण आदेशहरू जारी गरेको थियो :-

- (क) श्री ५ को सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयले मासिकस्राव भएकी महिलालाई छाउपडी गोठमा पठाउने प्रथालाई कुरीति भएको घोषणा गर्नु ।
- (ख) स्वास्थ्य मन्त्रालयले चिकित्सकहरू समेत भएको एक अध्ययन समिति बनाई छाउपडी प्रथा कायम रहेका जिल्लाहरू तथा स्थानहरूमा महिला तथा बालबालिकामाथि सो प्रथाबाट पर्न जाने र परिरहेका असरको समीक्षा गरी त्यसबारे गर्नुपर्ने स्वास्थ्यसम्बन्धी कार्यहरूको पहिचान गरी यथासक्य चाँडो प्रतिवेदन स्वास्थ्य मन्त्रालय र सर्वोच्च अदालतमा पेश गर्नु ।
- (ग) छाउपडी प्रथाविरुद्ध सार्वजनिक चेतना जगाउन स्थानीय निकायहरूलाई परिचालित गर्न स्थानीय विकास मन्त्रालयले निर्देशन दिनु ।
- (घ) यो आदेश प्राप्त भएको मितिले ३ महिनाभित्र निर्देशिका बनाई उक्त निर्देशिका लागू गर्नु गराउनु, साथै त्यस्तो निर्देशिका बनेको बारेमा यस सर्वोच्च अदालतलाई समेत जानकारी गराउनु ।
- (ङ) हाल प्रतिनिधिसभा नरहेको हुँदा माथि उल्लिखित कार्यहरू गर्न यस सम्बन्धमा आवश्यक कानून निर्माण गर्न बृहत रूपमा अध्ययन गरी आवश्यक परे कानूनको निर्माण गर्नुपर्ने भए सो कानूनसमेत तयार गर्नु गराउनु ।

सर्वोच्च अदालतको उक्त आदेश जारी भएको १२ वर्ष पुग्दासम्म पूर्णरूपमा कार्यान्वय हुन नसेकेको तथा छाउपडी कुप्रथालाई उन्मूलन गर्ने प्रयासमा प्रभावकारिता आउन सकेको देखिँदैन।^{३४}

४. छाउपडी उन्मूलनसम्बन्धी निर्देशिका, २०६४

सर्वोच्च अदालतको आदेशपश्चात् सरकारद्वारा जारी छाउपडी प्रथा उन्मूलन निर्देशिका, २०६४ सरकारी निकायहरूलाई मार्गनिर्देश गर्ने सरकारी दस्तावेजको रूपमा रहेको छ । २०६४ सालमा जारी गरिएको यो निर्देशिका कार्यान्वयनमा आएको १० वर्ष व्यतीत हुँदासम्म पनि यसको कार्यान्वयन अवस्था तथा यसले पारेको प्रभाव लगायतका बारेमा मूल्याङ्कन गरी समयसापेक्ष परिमार्जन गर्न सरकार असफल रहेको देखिन्छ । यसको कार्यान्वयनको अवस्था हेर्दा सरकारले केवल अदालती आदेशको परिपालनाको औपचारिकता निर्वाह गर्न मात्रै खोजेको हो कि भन्ने अनुमान गर्न सकिन्छ ।

निर्देशिकाले, 'सुदूर र मध्यपश्चिमाञ्चलका कतिपय जिल्लामा केटीहरूले पहिलो मासिक धर्म (रजस्वला) हुँदा ११-१५ दिनसम्म, त्यसपछिका मासिक धर्मका बेला केटीहरूले ५ दिनसम्म र विवाहिता महिलाले

^{३४} टेक ताम्राकार, सार्वजनिक सरोकार: फैसला तथा सिफारिश कार्यान्वयनको अवस्था, न्याय तथा अधिकार संस्था पृ ५

४ दिनसम्म छाउपडीमा बस्नुपर्ने, सार्वजनिक स्थान (धारो, बाटो, विद्यालय आदि) प्रयोग र प्रवेशमा बन्देज लगाउने तथा पोषणयुक्त खानेकुरा (दूध, दही, घ्यू आदि) खान नदिने मान्यताका कारण महिला तथा बालिकाविरुद्ध हुने भेदभावपूर्ण व्यवहार, महिलाविरुद्धको हिंसा र निजहरूको स्वास्थ्यमा समेत गम्भीर असर पर्ने भएकोले यस्तो कुप्रथाको उन्मूलन गरी समतामूलक समाजको स्थापना गर्ने' उद्देश्य राखेको देखिन्छ ।

यस निर्देशिकाले तत्कालीन र दीर्घकालीन कार्यक्रमका रूपमा केही पक्षलाई अगाडि सारेको थियो । तत्कालीन कार्यक्रमको रूपमा, 'छाउपडी प्रथाप्रति रहेको पुरातन विश्वास, मान्यता र प्रचलनविरुद्ध जनचेतना जगाउने', 'छाउपडी प्रथाबाट प्रत्यक्ष रूपमा प्रभावित बालिका तथा महिलाहरूलाई स्वास्थ्य सेवा तथा पोषण सम्बन्धमा जानकारी उपलब्ध गराउने' तथा 'छाउपडी प्रथाको अन्त्य गर्ने व्यक्ति, परिवार र समुदायलाई सम्मान गर्ने' कुराहरू समेटिएको छ । त्यसैगरी, दीर्घकालीन कार्यक्रमको रूपमा 'महिलाहरूलाई आर्थिक, सामाजिक र राजनीतिक रूपमा सशक्त बनाउँदै सामाजिक तथा राष्ट्रिय जीवनको सबै क्षेत्रमा महिलाहरूको समानुपातिक सहभागिताको लागि कार्यक्रम सञ्चालन गर्ने' तथा 'कानूनी व्यवस्थाद्वारा महिलाको मानव अधिकारको प्रत्याभूति गर्दै समतामूलक समाज स्थापना गर्ने' जस्ता उपायहरूलाई अगाडि सारेको देखिन्छ ।

निर्देशिकाले कार्यक्रम सञ्चालन गर्ने जिम्मेवार निकायका प्रत्येक जिल्लामा जिल्लास्तरीय^{३५} र नगरपालिका/गाविस (हालका नगर/गाउँपालिका) स्तरीय^{३६} समिति गठन गर्ने व्यवस्था गरेतापनि जिम्मेवार निकायहरूले आफ्नो जिम्मेवारी पूरा गरे नगरेको, निर्देशिका अनुरूपका कार्यक्रम सञ्चालन भए नभएको, त्यस्ता कार्यक्रमले समाजमा के कस्तो प्रभाव पारेको, निर्देशिकाको उल्लंघन भएमा के गर्ने भन्नेमा अनुगमन, मूल्याङ्कन तथा जवाफदेहिताको प्रबन्धको रिक्तता देखिन्छ ।

५. नीति, योजना तथा रणनीति: महिनावारीजन्य प्रथा सम्बन्धित प्रावधान

छाउपडी प्रथा नियन्त्रण गर्न सरकारले विभिन्न कार्ययोजना र नीति नल्याइएको होइन । ती कार्ययोजना र नीति निम्न छन् :-

५.१ दिगो विकास लक्ष्य (सन् २०१५ देखि २०३०)

नेपालले दिगो विकास लक्ष्यहरू (एसडीजी)प्रति आफ्नो पूर्ण प्रतिबद्धता जनाएको छ । सन् २०३०सम्म सबै महिला तथा बालिकाका लागि लैंगिक समानता तथा सशक्तीकरण हासिल गर्नु दिगो विकासको महत्त्वपूर्ण उद्देश्य रहेको छ । महिलाविरुद्धका हानिकारक प्रथा तथा परम्परालाई उन्मूलन नगरीकन

^{३५} छाउपडी उन्मूलनसम्बन्धी निर्देशिका, २०६४ को ४.१.१ जिल्लास्तरीय समिति : (क) जिल्ला विकास समिति, संयोजक (ख) जिल्ला प्रशासन कार्यालय, सदस्य (ग) जिल्ला शिक्षा कार्यालय, सदस्य (घ) जिल्ला जनस्वास्थ्य कार्यालय, सदस्य (ङ) जिल्ला प्रहरी कार्यालय, सदस्य (च) राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय गैरसरकारी संस्थाहरू, सदस्य (छ) अगुवा महिला/महिला समूहका प्रतिनिधिहरू, सदस्य (ज) बाल क्लवका प्रतिनिधि, सदस्य (झ) शिक्षक प्रतिनिधि, सदस्य (ञ) महिला विकास कार्यालय, सदस्य सचिव

^{३६} छाउपडी उन्मूलनसम्बन्धी निर्देशिका, २०६४ को ४.१.२ नगरपालिका/गाविसस्तरीय समिति : (क) नगरपालिका/गाविस, संयोजक (ख) नगरपालिका/गाविसस्थित सरकारी निकायका प्रतिनिधिहरू, सदस्य (ग) राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय गैरसरकारी संस्थाहरू, सदस्य (घ) अगुवा महिला/महिला समूहका प्रतिनिधिहरू, सदस्य (ङ) बाल क्लवका प्रतिनिधि, सदस्य (च) शिक्षक प्रतिनिधि, सदस्य ।

लैंगिक समानता तथा महिला सशक्तीकरणको उद्देश्य हासिल हुन सक्दैन । यस सन्दर्भमा दिगो विकास लक्ष्य नं. ४ (गुणस्तरीय शिक्षा) र ५(लैंगिक समानता) विशेष सान्दर्भिक देखिन्छन् ।

५.२ बालबालिकासम्बन्धी राष्ट्रिय नीति, २०६९

बालबालिकासम्बन्धी राष्ट्रिय नीतिको प्रमुख उद्देश्यमा सबै किसिमका शारीरिक वा मानसिक हिंसा, क्षति वा दुर्व्यवहार, परित्याग, उपेक्षा, शोषण वा यौन दुर्व्यवहारबाट बालबालिकालाई संरक्षण गर्ने कुरा उल्लेख छ । खासगरी यस नीतिले परम्परा, संस्कृति, जात, धर्मका आधारमा बालबालिकालाई हानि पुऱ्याउने सबै किसिमका प्रचलनलाई कानून बनाई निषेध र दण्डनीय गर्ने, परम्परागत हानिकारक अभ्यासविरुद्ध प्रचार प्रसार, परम्परागत हानिकारक अभ्यासमा संलग्न गराइएका बालबालिकालाई उद्धार गरी पारिवारिक पुनःस्थापनाको व्यवस्था गरिने लगायतका कुरा समेटिएको छ ।

५.३ लैंगिक हिंसा अन्त्य तथा लैंगिक सशक्तीकरणसम्बन्धी राष्ट्रिय रणनीति तथा कार्ययोजना (२०६९/७०-२०७३/७४)

लैंगिक हिंसा अन्त्य तथा लैंगिक सशक्तीकरणसम्बन्धी यस राष्ट्रिय रणनीति तथा कार्ययोजनाले भेदभाव, असमानता र वञ्चितीकरणलाई निवारण गर्न ठोस तथा व्यावहारिक कार्यक्रम बनाएर कार्यान्वयनमा ल्याउन निर्देश गरेको छ । लैंगिक हिंसा अन्त्यका लागि तय गरी कार्यान्वयनमा ल्याइएको कार्ययोजनामा कुप्रथा/कुसंस्कारजन्य हिंसा न्यूनीकरणका लागि कानूनी व्यवस्था गर्ने, लैंगिक हिंसाविरुद्ध चेतनामूलक अभियान चलाउनेलगायत कुरा समेटिएका छन् ।

५.४ महिला अधिकार महासन्धी कार्यान्वयनसम्बन्धी राष्ट्रिय कार्ययोजना, २०६०

समाजमा लैंगिक विभेद विद्यमान रहनुको साथै महिलालाई नकारात्मक असर पार्ने संस्कृति, परम्परा र प्रथाहरू रहेका कुरा स्वीकार गरिएको छ । महिलाविरुद्धको हिंसा नियन्त्रण गर्न अवलम्बन गर्नुपर्ने प्रतिरोधात्मक उपाय अपनाउन गृह मन्त्रालयमार्फत् कार्यक्रम सञ्चालन गर्ने कार्ययोजना तय गरेको देखिन्छ ।

५.५ लैंगिक समानता तथा महिला सशक्तीकरण राष्ट्रिय कार्ययोजना, २०६९

लैंगिक विभेद विद्यमान रहनुका साथै महिलालाई नकारात्मक असर पार्ने संस्कृति, परम्परा र प्रथा अझै प्रचलनमा रहेको तथ्यलाई स्वीकार गर्दै कार्ययोजनाले लैंगिक हिंसा अन्त्यका लागि कार्य गर्न मार्गनिर्देश गरेको देखिन्छ । खासगरी, विद्यमान पाठ्यक्रम तथा पाठ्यपुस्तक लैंगिक दृष्टिकोणबाट परिमार्जन गर्ने, महिलाविरुद्ध हुने हिंसाको रोकथाम/अन्त्य गर्ने, महिलालाई विकासको मूल प्रवाहमा समाहित गराउने नीतिगत प्रतिबद्धता मुखरित भएको देखिन्छ ।

५.६ राष्ट्रिय मानव अधिकार कार्ययोजना

चौथो राष्ट्रिय मानव अधिकार कार्ययोजना (२०७१-७६) निर्माण भई कार्यान्वयनमा आएको छ । कार्ययोजनाले बालबालिकाको समग्र अधिकारको संरक्षण र प्रवर्द्धन गर्ने, लैंगिक हिंसा अन्त्य तथा महिला अधिकार संरक्षणसमेतको लक्ष्य लिएको देखिन्छ ।

५.७ लैंगिक समानता तथा सामाजिक समावेशीकरण नीति, २०६६

लैंगिक समानता तथा सामाजिक समावेशीको राष्ट्रिय उद्देश्य हासिल गर्ने उद्देश्यले यो नीति बनाई कार्यान्वयनमा आएको पाइन्छ । कार्यक्रमको तर्जुमा तथा कार्यान्वयन लगायतमा समावेशितालाई मूल प्रवाहीकरण गर्ने, लैंगिक संवेदनशीलता, उत्तरदायित्व र जवाफदेहितालाई प्रवर्द्धन गर्नेतर्फ यो लक्षित देखिन्छ ।

५.८ राष्ट्रिय मर्यादित महिनावारी नीति, २०७४

नेपाल सरकारले हालसालै जारी गरेको यस नीतिले महिनावारी व्यवस्थापनका लागि आधारभुत सेवा र सुविधाहरूको सहज उपलब्धता, पहुँच, पर्याप्तता र प्रयोगसहित महिलाले स्वस्थ, सुरक्षित र सम्मानीत जीवनयापन गर्नपाउने अधिकारको प्रत्यभूति गर्ने लक्ष्य राखेको छ । महिनावारीलाई मानव अधिकारका रूपमा स्थापित गर्ने, महिनावारी सम्बन्धमा समाजमा देखिएका रुढीबादी/कुसंस्कार तथा कुरिती अन्धविश्वास सम्बन्ध धारणालाई निरुत्साहित गर्दै निर्मूल पार्ने, महिनावारी व्यवस्थापनका लागि आधारभुत सेवा र सुविधाको उपलब्धता र पहुँच बढाउने र जीवनका सबै चरणमा उत्पन्न हुने महिनावारीसम्बन्धी शारीरिक र मानसिक स्वास्थ्यमादेखिने समस्याहरूलाई सम्बोधन गर्ने उद्देश्य राखेको देखिन्छ । यी उद्देश्य प्राप्तिका लागि आवश्यक रणनीति तथा कार्ययोजना पनि स्पष्ट उल्लेख गरिएको छ ।

५.९ राष्ट्रिय स्वास्थ्य नीति, २०७१

यस नीतिमा समग्र स्वास्थ्य क्षेत्रको नीतिअन्तर्गत परिवार योजना लगायत यौन तथा प्रजनन स्वास्थ्यलाई एकीकृत सेवाको रूपमा कार्यान्वयन गरिने र युवा तथा किशोर किशोरी मैत्री स्वास्थ्य सेवाको अवधारणालाई सम्पूर्ण स्वास्थ्य सेवाप्रदायक संस्थाहरूमा समावेश गराइने व्यवस्था उल्लेख गरिएको छ । त्यसैगरी प्रजनन स्वास्थ्यसम्बन्धी कानून ल्याइने प्रतिवद्धता पनि जनाइएको छ । हाल यससम्बन्धी विधेयक संसदमा विचाराधीन छ ।

५.१० विद्यालय क्षेत्र विकास योजना, २०७३/७४-२०७९/८०

छात्राहरूको महिनावारीका सम्बन्धमा स्वास्थ्य व्यवस्थापन कमजोर रहेका कारण तिनको विद्यालय उपस्थितिमा नकारात्मक प्रभाव परेको कुरालाई मनन गर्दै योजनाले किशोरीको सहभागिता बढाउन तथा बीचैमा पढाइ छाड्ने प्रवृत्ति घटाउन तथा सिकाइ उपलब्धि बढाउन उनीहरूको गोपनीयता तथा महिनावारीसम्बन्धी आवश्यकतालाई सम्बोधन गरिने व्यवस्था छ । बालिकाहरूको गोपनीयता तथा महिनावारीसम्बन्धी स्वास्थ्यको आवश्यकता पूरा गरी तिनको विद्यालय सहभागिता तथा सिकाइ उपलब्धि बढाउनु, विद्यालय छाड्ने दर कम गराउनु सबै विद्यालयहरूमा पानी तथा सरसफाइ विषयका सम्पर्क बिन्दु र किशोरी बालिकाहरूको महिनावारीसम्बन्धी स्वास्थ्यव्यवस्थापन हेर्न महिला सम्पर्क

बिन्दु मनोनयन गरी विद्यालयमा पानी तथा सरसफाइ योजना निर्माण, स्रोत परिचालन, तथा पानी तथा सरसफाइ गतिविधिको अनुगमन तथा निरीक्षण गराइने व्यवस्था गरिएको छ ।

५.११ नेपाल सरकार सरसफाई गुरुयोजना, २०६८

यस गुरुयोजनाले संस्थागत/वातावरणीय सरसफाइ अन्तर्गत सबै विद्यालयमा बाल, लैङ्गिक र अपाङ्ग मैत्री पानीको सुविधा, चर्पी र साबुनसहितको हात धुने सुविधाका साथै महिनावारी व्यवस्थापनको लागि समेत सुविधा भएको हुनुपर्ने व्यवस्था गरेको छ । त्यसैगरी विद्यालयमा चर्पी नभएको कारण उमेर पुगेका छात्राहरूले विद्यालय छोड्ने गरेको कुरालाई मनन गर्दै लैङ्गिक मैत्री चर्पी बनाइनुपर्ने र त्यसका भ्याल, ढोका र भेन्टिलेसनले गोपनीयता कायम गर्नुपर्ने, विद्यालय र अन्य सार्वजनिक संस्थामा पिउने र सफा गर्ने पानीको अतिरिक्त चर्पीमा छात्रा र शिक्षिकाका लागि महिनावारी सम्बन्धी सरसफाइको सुविधा पनि उपलब्ध हुनुपर्ने कुरा उल्लेख गरेको छ ।

५.१२ किशोरकिशोरीको समग्र विकासका लागि राष्ट्रिय कार्ययोजना (२०७०/०७१-२०७४/७५)

यस योजनाका कार्यक्रमहरूमा किशोरकिशोरीको स्वास्थ्यमा प्रतिकूल असर पार्ने यौन तथा प्रजनन स्वास्थ्य, यौन सम्पर्कबाट हुने सङ्क्रमण, एचआईभी र एड्स, मानसिक स्वास्थ्यलगायत अन्य स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित सूचना तथा जानकारीमूलक सामग्रीहरू किशोरकिशोरीको सहभागितामा किशोरकिशोरीमैत्री वातावरण निर्माण, विद्यालय तथा अन्य विभिन्न निकायद्वारा प्रदान गरिने स्वास्थ्य सूचना तथा जानकारीहरूको पुनरावलोकन गरी अझ विस्तृत र किशोरकिशोरीमैत्री बनाउने, किशोरकिशोरीसँग सम्बन्धित क्लब तथा समूहमा उनीहरूको स्वास्थ्य समस्याहरूमा छलफल गर्न सहज वातावरणको निर्माणमा सहयोग गर्ने, अभिभावक सचेतना कार्यक्रम सञ्चालन गर्ने रहेका छन् ।

६. महिनावारीजन्य विभेद अपमानजनक व्यवहार अन्त्यका लागि

कानूनी तथा नीतिगत चुनौतीहरू

छाउपडीजन्य हिंसालाई दण्डनीय बनाउने गरी समेटिएको प्रावधान पर्याप्त छैनन् । यी केवल सांकेतिक प्रकृतिको छन् । यससँग जोडिएका सबै अपराधिक तत्वहरूलाई अपराधको परिभाषाभित्र पारिएको पनि छैन । मुख्यत यिनका कमजोरी निम्नानुसार रहेका छन् :-

६.१ हदम्यादको संकुचित व्यवस्था

महिनावारीमा गरिने विभेदजन्य कार्यमा संलग्नलाई दण्डित गर्न अभियोगपत्र दर्ता गर्न दिइएको ६ महिनाको हदम्याद अपर्याप्त छ । पूर्वाग्रहीपूर्ण सामाजिक दृष्टिकोण तथा किशोरी पीडित भएको अवस्थामा उनीहरू आफैले उजुरी दिन अग्रसर हुन नसक्ने अवस्था हुँदा पनि हदम्याद अपर्याप्त र अव्यावहारिक देखिन्छ ।

६.२ अपराधको गाम्भीर्यअनुरूप सजायको अभाव

महिनावारीजन्य विभेद सन्दर्भमा एकातर्फ मुलुकी अपराध संहितामा तोकिएको सजायको मात्रा (तीन

महिनासम्म कैद वा तीन हजार रुपियाँसम्म जरिवाना) न्यून छ भने अर्कोतर्फ के कति सजाय गर्ने भन्ने कुरा पूर्णतः न्यायाधीशको स्वविवेकमा छाडेको छ ।

६.३ विद्यमान कानूनहरू उपयोगमा नल्याइएको

महिनावारीजन्य भेदभाव तथा हिंसालाई नियन्त्रण गर्न घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय) ऐन, २०६६, बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ तथा जातिय भेदभाव तथा छुवाछुतविरुद्धको ऐन, २०६८ का व्यवस्थाहरूको सान्दर्भिकता हुने भए पनि छाउपडीका सन्दर्भमा यी व्यवस्थाहरूको प्रयोग गरिएको छैन ।

६.४ पीडित तथा साक्षीको संरक्षणमा ध्यान पुग्न नसकेको

यस्ता हानिकारक प्रथा तथा परम्परासम्बन्धी अपराधहरूमा पीडित र तिनको साक्षीलाई यथोचित संरक्षणको व्यवस्था नभई कानून कार्यान्वयनले मूर्तरूप लिने देखिँदैन ।

६.५ उजूरीको लागि पीडितमा निर्भरता

महिनावारीजन्य पीडित-पीडकको नाता सम्बन्ध हुने हुँदा र नाबालिग हुँदाको अवस्थामा पनि आफूलाई परेको अन्यायको बारेमा सचेत भई उजूरी गर्ने अवस्था बन्दैन । यस्तो अवस्थामा पीडितलाई अन्य कुनै निकाय वा व्यक्तिको सहायताको दरकार पर्दछ । तर, त्यस्तो उजूरी दिन सहायता सजिलै उपलब्ध हुने अवस्था छैन ।

६.६ कानूनी व्यवस्था कार्यान्वयनका समस्या

महिनावारीजन्य हिंसा तथा भेदभावजन्य प्रथा परम्पराबाट संरक्षण दिलाउने कानूनी व्यवस्थाबारे चेतनाको अभाव छ । महिनावारीका नाममा गरिने छुवाछूत तथा भेदभावजन्य कार्यलाई दण्डनीय अपराधभन्दा पनि स्वीकार्य सामाजिक परम्परा ठान्ने प्रवृत्ति समाजमा छ, जसबाट कानून कार्यान्वयनकारी निकायहरू पनि प्रभावित छन् ।

७. सुझावहरू

कानूनले मात्र समस्याको समाधान गर्न सक्दैन भन्ने कुराको उदाहरण छाउपडी प्रथा नै हो । युगौंदेखि समाजमा जरा गाडेर बसेको यो महिला हिंसाकै कोटीमा पर्ने यो कुरीति नियन्त्रण गर्न निम्न कुरामा ध्यान दिन जरुरी छ :-

७.१ महिनावारीको समयमा हुने विभेदजन्य अपराधमा सबै तत्व तथा अवयवलाई समेटने गरी अलग्गै कानून बनाई लागू गर्ने

सर्वोच्च अदालतको आदेशानुरूप, 'छाउपडीमा राख्ने, छाउपडीमा बस्न प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष बाध्यता सिर्जना गर्ने, रजस्वला तथा सुत्केरी अवस्थामा छुवाछूतको व्यवहार गर्ने, छाउपडी प्रथाको नाममा वैयक्तिक स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गर्ने, सहभागितामा बन्देज लगाउने, सामाजिक बहिष्कार गर्ने एवं यस्ता

कार्यहरूलाई प्रश्रय दिने, यस्तो प्रथाको औचित्य पुष्टि गर्न अभिव्यक्ति दिने' लगायतका कार्यलाई समेटने गरी कसूरको परिभाषा गर्नु पर्दछ ।

७.२ छत्रउपडीजन्य अपराधिक कार्यको गम्भीरताअनुरूप हुने गरी दण्डात्मक कानूनी व्यवस्था संशोधन गर्ने

मुलुकी अपराध संहिता ऐनको दफा १६८ को उपदफा १ ले अपमानजनक र अमानवीय व्यवहार गरेमा पाँच वर्षसम्म कैद र पचासहजार जरिवाना गर्ने व्यवस्था गरेता पनि सोही दफाको उपदफा ३ मा रजश्वला वा सुत्केरी भएको अवस्थामा गरिने भेदभाव तथा अपमानजनक व्यवहारमा अत्यन्तै कम सजायको व्यवस्था गरेकोवाट कानूनले नै यस्ता कसूरजन्य कार्यलाई सामान्यीकरण गर्न खोजेको देखिन्छ । त्यसैले महिनावारीजन्य विभेद तथा अमानवीय व्यवहारमा पनि दफा १६८ को उपदफा १ मा रहेका कसूर सरह सजायको व्यवस्था गर्न उपयुक्त हुन्छ । त्यसैगरी बालबालिकाको हकमा १८ वर्ष नपुग्दासम्म हदम्याद निलम्बित हुने तथा लागू नहुने, पीडितलाई आवश्यक संरक्षण प्रदान गर्ने तथा परिपूरणको अधिकार हुने गरी कानूनी व्यवस्था गर्न बान्छनीय हुन्छ ।

७.३ महिनावारीजन्य प्रथाविरुद्ध अग्रसक्रिय उजूरी तथा अनुसन्धान तथा नागरिक भूमिकाको प्रवर्द्धन गर्ने

दण्डहीनता अन्त्यका लागि महिनावारीजन्य विभेद तथा अमानवीय व्यवहारविरुद्ध सूचना जुनसुकै माध्यमद्वारा नजिकको सार्वजनिक निकाय वा सार्वजनिक निकायका पदाधिकारीसमक्ष गर्न सक्ने व्यवस्था गर्नु पर्दछ । सामाजिक स्वीकार्यता भएका महिनावारीजन्य हिंसा तथा भेदभाव लगायतका अपराधमा अनुसन्धान र अभियोजनका लागि उजूरीमा मात्र निर्भर हुनुभन्दा सक्रिय निगरानी तथा फौजदारी कारवाही अगाडि बढाउने परिपाटी बसाउन जरुरी छ ।

७.४ विद्यमान कानून कार्यान्वयनमा प्रभावकारिता ल्याउने

महिनावारीको समयमा हुने विभेद तथा अपमानजनक व्यवहारविरुद्धका कानूनी तथा नीतिगत व्यवस्थाको प्रभावकारी कार्यान्वयनको अपरिहार्यतालाई आत्मसात् गरी नेपाल सरकार, प्रदेश सरकार तथा स्थानीय सरकारले समन्वयात्मक रूपमा एकीकृत तथा आ-आफ्नो तहमा रणनीतिक उपायहरू अवलम्बन गर्न जरुरी छ । यस्ता रणनीतिक उपायहरूमा व्यापक जनचेतना जगाउने, आधारभूत तहको पाठ्यक्रममा महिनावारीजन्य प्रथा र यसको महिला तथा किशोरीहरूमा पर्ने सामाजिक तथा मनोबैज्ञानिक प्रभाव विषय समेट्ने, धामी, भाँक्री, पण्डित, पुरोहित तथा विभिन्न धार्मिक समुदायका अगुवाहरूलाई महिनावारीजन्य प्रथाका विरुद्धमा परिचालन गर्ने, यसको विरुद्ध सूचना वा जाहेरी दिनेलाई प्रोत्साहन गर्ने व्यवस्था गर्न जरुरी छ ।

७.५ स्थानीय सरकारको भूमिका प्रवर्द्धन गर्ने

महिनावारीजन्य विभेदकाविरुद्धमा स्थानीय सरकारहरूले यस्ता प्रथाबाट प्रभावित महिला तथा किशोरीहरूलाई संरक्षण गर्न तथा यो प्रथालाई जरैदेखि उन्मूलन गर्नका विशेष योजना तथा कार्यक्रम सञ्चालन गर्ने, यस्तो प्रथाविरुद्ध लाग्ने व्यक्ति, परिवार र समुदायलाई सम्मान गर्ने तथा बाधा सिर्जना

गर्नेहरूलाई हतोत्साहित गर्न बन्देजात्मक, जस्तो स्थानीय तहबाट प्रदान गर्ने सेवा सुविधा रोक्का गर्ने, सञ्चार माध्यमहरूले यसविरुद्ध चेतनामूलक सामग्रीको प्रचारप्रसार गर्ने लगाउने जस्ता कार्यहरू गर्न सक्दछन् ।

७.६ राष्ट्रिय मानव अधिकार संस्थाहरूको प्रभावकारीता

राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग, राष्ट्रिय महिला आयोग तथा दलित आयोगले महिनावारीजन्य विभेद तथा अपमानजनक व्यवहारका कारण महिला तथा किशोरीले मानव अधिकार उपभोग गर्नबाट वञ्चित हुनुपरेको सन्दर्भमा समन्ययात्मक रूपमा निरन्तर अनुगमन गरी कानूनी तथा नीतिगत सुधार, कानून कार्यान्वयन, अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनान्तर्गतका दायित्वहरूको परिपालना समेतका सन्दर्भमा तीनै तहका सरकारलाई आवश्यक सिफारिश गर्ने तथा त्यस्ता सिफारिश कार्यान्वयन भएनभएको समेत अनुगमन गरिनु पर्दछ ।

७.७ संसदीय निगरानीको उपयोग

महिनावारीजन्य हानिकारक प्रथा उन्मूलनको दायित्व परिपालना गर्ने सन्दर्भमा जिम्मेवार निकायहरूले प्रभावकारी रूपमा कार्य गरेनगरेको एवं कानून तथा नीतिहरूको कार्यान्वयन प्रभावकारी हुन सकेनसकेको बारेमा संघीय प्रतिनिधिसभा तथा प्रादेशिक सभाका समितिहरूले प्रभावकारी निगरानी गर्ने तथा सम्बन्धित निकायहरूलाई आवश्यक निर्देशन दिने कार्यको थालनी गरिनु पर्दछ ।

८. निष्कर्ष

विगतदेखि नै महिनावारीजन्य प्रथाको उन्मूलनका लागि केही प्रयासहरू भए पनि तिनीहरूले व्यवहारमा सार्थक परिणाम ल्याउन नसकेको प्रकाशमा आएका विभिन्न तथ्य एवं घटनाहरूले पुष्टि गर्दछन् । पछिल्लो समयमा लैंगिक समानता ऐन, २०७२ तथा मुलुकी अपराध-संहिता ऐन, २०७४ मा रजस्वला वा सुत्केरी अवस्थामा छाउपडीमा राखेर वा नराखेर कुनै किसिमको विभेद गर्ने कार्यलाई दण्डनीय अपराधको रूपमा निषेधित गरिनुलाई सकारात्मक पहलको रूपमा लिन सकिन्छ ।

महिनावारीजन्य कुप्रथाकाविरुद्ध जे जति सकारात्मक कानूनी तथा नीतिगत व्यवस्थाहरू विद्यमान छन्, तिनीहरूको कार्यान्वयन अवस्था भने दयनीय छ । छाउपडी उन्मूलनसम्बन्धी निर्देशिका भने २०६४ अस्तित्वमा रहे पनि यो कामयावी बनेको छैन । सर्वोच्च अदालतको आदेशको यान्त्रिक परिपालना सिवाय अरु कुनै उद्देश्य मुखरित भएको देखिँदैन । न त यसलाई समायानुकूल परिवर्तन गरी प्रभावकारी बनाउने कोसिस भएको छ, न त यसमा भएका प्रावधानहरू व्यावहारिक रूपमा नै लागू हुन सकेका छन् ।



Supreme Court of Nepal: Addressing Gender Justice

- Indu Tuladhar

Abstract

The Supreme Court of Nepal has been pivotal in addressing gender injustice in the legal system and the conventional society of Nepal. The Supreme Court of Nepal has made crucial interventions on the issues of equality between men and women, right to womb, citizenship, right to sexuality, marital rape and lethal social-cultural practices. The Supreme Court of Nepal has successfully mainstreamed and advanced the concept of gender justice in the Nepalese society and legal system. Nevertheless, the role of the Supreme Court can be examined in three phases: from conservatism to conscious intervention to judicial assertiveness. The paper tracks this judicial trend of the Supreme Court on gender justice and shows how the Supreme Court has proven to become a crucial force in the gender equality developmental sphere of the state. The paper shows that the Supreme Court is playing a pivotal role in chipping away the patriarchal values from the society and the legal system of Nepal.

1. Introduction

Gender equality is an issue that has been debated over for many decades across the world. Since 1990, Nepal has been progressive in ensuring rights of women, especially taking account of discrimination and inequality between women and men, along with violence against women (VAW). In the constitutional history of Nepal, the right against VAW was placed under fundamental rights in the Interim Constitution, 2007. The Article 20 (3) of the Interim Constitution states, “No woman shall be subjected to physical, mental or any other kind of violence; and such act shall be punishable by law.”¹ Furthermore, the concept of addressing VAW has been incorporated in the new Constitution of Nepal, 2015. Similarly, the Article 38(3) of the 2015 Constitution enunciates, “There shall not be any physical, mental, sexual or psychological or any other kind of violence against women, or any kind of oppression based on religious, social and cultural tradition, and other

¹ Interim Constitution of Nepal, 2007.

practices. Such acts shall be punishable by law and the victim shall have the right to compensation as provided for in law.”² In the same way, various general and specific laws have criminalized VAW to some extent. Additionally, Nepal has ratified and consented to a number of international legal instruments that prohibit VAW thereby creating legal obligations for the state (as per the Treaty Act, 1990).

Since the promulgation of the 1990 Constitution, the judiciary of Nepal has made important contributions to the realization of women’s rights in regard to equality and non-discrimination. The Supreme Court of Nepal has made various landmark decisions which have not only contributed towards the further enhancement of women’s rights in the country’s legal policy framework but have also tried to mould social practices for the realization of those rights.

In this regard, Himal Innovative Development and Research conducted an analysis called “Supreme Court of Nepal on Gender Equality and Access to Justice”, which was published in 2018. This article is based on that report as the research is conducted by the author. This paper basically highlights the Supreme Court decisions on gender-based violence (GBV) and landmark Public Interest Litigation (PIL) cases related to gender justice and equality.

2. Gender Justice through PIL

The 1990 Constitution had institutionalized an independent judiciary with the power of judicial review both for administrative and legislative actions. On top of that, it had legitimized the emerging concept of PIL in the constitutional texts, which was something rare for many constitutions around the globe. This legacy has been followed in the 2015 Constitution of Nepal as well. By exercising extraordinary jurisdiction through writ petitions, especially the PIL, the Supreme Court has played a key role in ensuring women’s access to justice. The Supreme Court decisions have directed the government and the parliament to rectify weakness in the existing laws as well as to formulate new laws for gender equality. As a result of the Supreme Court’s interventions, several laws have been formulated for the realization of women’s rights.

The PIL cases related to the gender issues can be broadly divided into two generations: i.e. first generation from 1990-2006, which reflects the struggle for securing women’s rights to parental property, rights against discrimination, and reproductive rights by requiring the State to enact the needed laws and repeal many discriminatory provisions of the National Code (Muluki Ain, 1910) and other laws. The second generation starts from 2007 to the present which reflects most of the PIL cases focusing on the inadequacies in the new laws and policies made with the first phase PIL movement, It also included demands for the removal of discrimination in all forms and ensuring inclusion in the social, political, economic, and cultural aspects. Moreover, in this second stage too, the first generation issues that have not been completely resolved have been raised continuously (for example, marital rape, sexual and reproductive health). One say say that with the heightened role of judiciary in empowering citizens, democratizing the country, and institutionalizing the rule of laws, the Supreme Court in Nepal has significantly helped to achieve the goal of equality and ending discrimination.

² Constitution of Nepal, 2015.

Table 1: List of Some Important Cases Decided by the Supreme Court of Nepal on Gender Justice from 2047 B.S to 2070 B.S (1990-2013)

S. N.	Issue	Number of Cases	Description
1	Violence against women	20	marital rape, rape, sexual harassment, witchcraft, <i>Chhaupadi</i> , <i>Kamalari</i> , child marriage, dowry, etc.
2	Equal property rights	13	partition, tenancy, inheritance, woman's property, etc.
3	Reproductive health	13	maternity leave, uterus prolapse, abortion, breastfeeding, reproduction, etc.
4	Identity and citizenship	12	citizenship, descent, birth registration, passport, sexual orientation, etc.
5	Marriage and family	6	incest, marriage, divorce, discrimination between son and daughter, etc.
6	Equality in employment	4	foreign employment, discrimination on appointment and term of service, probation period, etc.
7	Special protection	6	reservation quota, confidentiality of HIV-affected people, gender insensitive advertisement, single women, etc.
Total		74	

3. Right to Equality and Supreme Court

The Supreme Court has aided significantly in protecting the right to equality through a number of PIL cases. There are a number of cases brought before the Supreme Court through the use of its extraordinary jurisdiction. The issues of equality between men and women raised by these cases are, by and large, for the empowerment of the women under the Nepalese legal system as also ensured under the international human rights instruments.

In the landmark case of *Rina Bajracharya v. His Majesty's Government, Council of Ministers and Others*,³ the Supreme Court upheld the notion of right to equality between men and women by declaring void *ab initio* to Rule 16.1.3 of the Royal Nepal Airlines Rules, 2052 (1995), which had provided discriminatory working conditions between male and female crew members (employees) in the Royal Nepal Airlines (now Nepal Airlines). In this case, the age of retirement for the female staff (air hostesses) was 30 years or 10 years from the date of entering into the service, whichever was earlier. The male crew members, on the other hand, could retire at the age of 58. The Supreme Court said that since it was beyond doubt that both male crew members and female crew members were employees deserving equal treatment with respect to working hours, retirement, remuneration, and other benefits, the discrimination between male and female employees was thus unjust and unconstitutional.⁴

Similarly, in the case of *Vasundhara Thapa v. His Majesty's Government and Others*,⁵ the Supreme Court also quashed Section 7(3) of the National Foundation for Uplifting Indigenous People Act, 2058 (2001). The impugned provision provided the tenure of male members for the office for four years, with

³ NKP 2057, Issue 5, D.N. 6898.

⁴ Indu Tuladhar, 2018. *Supreme Court of Nepal on Gender Equality and Access to Justice*. Kathmandu: HIDR.

⁵ NKP 2060, Issue 5-6, D.N. 7217.

a potential possibility for reappointment. Compared to this, the female members were allowed to serve the office only for a two-year term with no arrangement for reappointment. The Supreme Court found the provision to be discriminatory between male and female office-bearers and declared it *ultra vires* to Article 11 of the Constitution of Nepal, 1990.⁶

In another case filed by Sapana Pradhan Malla,⁷ the issue of Sections 9 and 9(a) of the Chapter on Marriage of *Muluki Ain* was categorically raised. The impugned provisions had provided grounds for divorce to a husband without consent of a wife who suffered from a terminal mental illness or was separated with a partition, including other grounds. The Supreme Court noted that to uphold gender equality, the government should also pay attention and respect to the international human rights instruments to which Nepal is a party. The Supreme Court issued an order to the government to end, by necessary legal reform, the discrimination on the grounds of divorce between a wife and husband. As a result, Section 9(a) of the Chapter on Marriage was annulled by an Amendment to Some Nepalese Laws for Gender Equality, 2063. Almost after a decade, Section 9 has been amended by the Amendment to Some Nepalese Laws for Gender Equality, 2072.

These judicial decisions represent the Supreme Court as a firm and activist institution with regard to gender justice. However, in some cases it appears that the Supreme Court has been hesitant to nullify the provisions that are prejudiced. The Supreme Court tends to take a stance when any social norms, standards and values are challenged and when it actually requires judicial intervention to challenge such norms. An illustration of this is when the Supreme Court did not invalidate the discriminatory provision of the Land Act, 2021 and rather directed the government to take account of gender inequality issues during the revision of tenancy law. Likewise, on the matter of Section 9 and 9(a) of *Muluki Ain* (Chapter on Marriage), the Supreme Court held that “Despite declaring the provisions *ultra vires* at the moment, the Court contemplates to play a catalytic role by reminding the government to fulfill its promises.”⁸

4. Right to Equality in Citizenship

Nepal has historically suffered from the problems of equal citizenship, such as the institutionalization of male lineage, discrimination against women on the ground of marriage and conundrum on the status of single mother. The Supreme of Nepal declined to declare *ultra vires* to the male lineage regime of citizenship under Article 9(1) and 9(2) of the 1990 Constitution of Nepal; Section 3 of the 1964 Citizenship Act, and Rule 3 of the Citizenship Rules. Instead, the Supreme Court of Nepal justified the patriarchal regime governing the system of the citizenship in Nepal. The Supreme Court has also remained reluctant to challenge the impugned provisions on citizenship. Some instances where the Court’s reasonings has been erroneously placed are:

- The Supreme Court reviews law and legal provisions conflicting to the Constitution, but it cannot review constitutional provisions.
- The Court also assumed that the Constitution maker cannot be assumed to promulgate provisions contradictory to each other.
- The Court also assumed the discriminatory provisions of the 1990 Constitution, especially Article 9(1) and 9(2) serving the needs of the country.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Sapana Pradhan Malla v. the Prime Minister and Others*, NKP 2065, Issue 8, D.N. 7997.

⁸ *Ibid.*

- The Court also took a position that it would not be wise for the judiciary to interpret constitutional provisions against the national interest as envisioned and protected by the constitution.
- The Court also declared that treaty provisions cannot prevail over the Constitution.
- The Court also did not find the Citizenship Act and Citizenship Rules to be gender discriminatory.

The Supreme Court also declined to address the problems in the case of Achyut Prasad Kharel.⁹ The Court stated that the Court could not be convinced to allow a single mother to pass citizenship to her child since a child cannot be granted citizenship until the father was identified. Further, the Court stated that without identifying the paternal relationship, granting a citizen to a child only from the name of a single mother would not be congenial to the national morale, religious tradition, and national dignity.

Advocate Tek Tamrakar¹⁰ filed a case before the Supreme Court asking for an order to the concerned authorities to oblige them in imparting citizenship and birth registration to the children born of Badi mothers.¹¹ For reasons of being a single and unmarried mother and a lack of the identification of a father, the administration constantly declined to register the birth of Badi children and rejected citizenship to them. For generations the Badi women have been Nepalis living in Nepal but without citizenship and civic rights. To end such a deplorable condition, the writ petitioner had asked the Supreme Court to interpret the citizenship and vital statistics registration laws in a liberal way for the protection of the legitimate expectation of the Badi children. In this case, the Supreme Court took an unconventional approach departing from its traditional approach. The Court interpreted the laws liberally and ordered the government to make necessary arrangements for birth registration and citizenship of the Badi children. The Court also declared *ultra vires* to the term used in Section 4 of the Vital Registration Act that authorized only the senior person of a family from the male lineage to register the birth. With this decision, any member of the family, including a mother can register the birth and vital statistics.

In the case of *Sabina Damai*,¹² the Supreme Court had an opportunity to interpret the citizenship provisions of the Interim Constitution, 2063 and the Citizenship Act, 2063. The Citizenship Act and the Interim Constitution both had allowed a mother to pass citizenship to her children independently of a father. However, in practice the citizenship granting authorities (District Administration Offices) were asking information on the whereabouts of a father for children born of a single mother. Due to such regressive attitude of the administrative agencies, the constitutional and legal provisions were not implemented effectively in practice. In this context, the Supreme Court issued an order in the name of the Ministry of Home Affairs to direct all District Administrative Offices not to create any hindrances to the children born of a single mother in acquiring citizenship.

In the case of *Nakkali Maharjan*,¹³ the governing law was the 1990 Constitution, which had not allowed a single mother or a mother whose husband and his whereabouts were not known to pass citizenship by her name to her children. However, the Citizenship Act, 2063 under Section 3(1) had adopted a provision that permitted a single mother to pass citizenship to her children by her name. Despite so, the administrative agencies created huge practical problems asking the whereabouts of the father. The Supreme Court,

⁹ Achyut Prasad Kharel v. the Prime Minister, NKP 2062, Issue 4, D.N. 7533.

¹⁰ The case was decided by a Special Bench, composed of Justices Anup Raj Sharma, Sarada Prasad Pandit, and Arjun Prasad Singh.

¹¹ Some of Badi girls are known for engaged in sex work as a profession in the Western part of Nepal. They are mostly uneducated and poor. In many cases, they become pregnant and bear children.

¹² *Sabina Damai v. the Government of Nepal*, NKP 2068, Issue 2, D. N. 8557.

¹³ *Nakkali Maharjan v. the Government of Nepal*, NKP 2065, Issue 11, D. N. 8035.

interpreting the obligations of the State under the international laws, established that the State could not renounce its obligation under the international laws, including the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women (CEDAW) in recognizing the rights of a single mother to pass down citizenship to her children. The Court also declared the agencies regressive attitudes and behaviors inconsistent to laws. In the case of *Deepti Gurung*,¹⁴ the Supreme Court removed all the practical barriers for registering vital statistics, including birth to the children born of a single mother.

5. Violence against Women and Supreme Court

Violence against women as defined by the United Nations General Assembly is “any act of gender-based violence that results in, or is likely to result in, physical abuse, sexual abuse or emotional abuse harm or suffering to women, including threats of such acts, coercion or arbitrary deprivation of liberty, whether occurring in public or in private life.”¹⁵ VAW is also a gender-based crime and is a grave violation of human rights. Women face violence in several ways, from physical abuse to sexual assault, and from financial abuse to sexual harassment or trafficking, rape or even marital rape. These are some special considerations in cases related to VAW.

5.1 Fast-Track Court

The Supreme Court of Nepal has also been inventive in improving the court proceedings to address the specific problems and needs of the victims of violence in the court. In the case of *Women Rehabilitation Center v. the Council of Ministers*,¹⁶ the petitioner had asked the court to give effect to international human rights treaties in order to provide fair, reliable, and credible proceedings regarding imparting justice to the victims of domestic violence. The petitioners had also argued that the Domestic Violence (Crime and Punishment) Act, 2066 had not provided any effective remedy to the victims of domestic violence. In this regard, the Supreme Court observed that the treaty obligations couldn't be derogated by the State. Thus, the Court upheld that the letter and spirit of international treaties should be implemented in good faith. The Court also found that proceedings in cases related to violence against women in the open court had often resulted into humiliation to the victim women due to public disclosure of all the facts related to the incidence. Therefore, the Court ordered the State to form a separate and fast track court for the trial of criminal cases, in particular those of domestic violence with women as victims.

Similarly, investigation, prosecution and proceedings on cases related to rape were often cumbersome to the victims. In this light, the Supreme Court, in a case filed by Advocate Jyoti Lamsal, issued a number of orders to reform the criminal proceedings. Some major aspects of the orders are as follows:¹⁷

- The Court ordered to establish a in-camera court for the proceedings of rape cases
- The Court also ordered to establish Counseling Centers in all districts of Nepal for providing needed counseling to the victims
- The Court emphatically ordered to establish a distinct police force within three years

¹⁴ *Deepti Gurung v. the Government of Nepal*, 070-WO-0932, decided on 2071-10-26.

¹⁵ *United Nations. A brief overview of the United Nations and violence against women*. Available at: <http://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/v-overview.htm> (accessed on 24 August 2018).

¹⁶ *Jyoti Lamsal Poudel v. the Council of Ministers*, NKP 2066, Issue 12, D.N. 8282.

¹⁷ *Jyoti Lamsal Poudel v. the Council of Minister*, NKP 2067, Issue 11, D.N. 8507.

responsible for public prosecution

- The Court also emphasized on respecting the right against self-incrimination or the Miranda Right in the course of prosecution
- It also formed an Expert Committee to prepare a manual relating to cases of violence against women for effective prosecution and fair trial
- It also ordered to establish a Director of Public Prosecution to increase the efficiency of public prosecution
- It also ordered to equip district hospitals with required technology, lab, and experts to have efficient medical examination of the victims

In short, the Supreme Court took the leadership role in reforming the criminal proceedings that especially helped in promoting gender justice.

5.2 Marital Rape

The petition was filed in the Supreme Court by Advocate Mira Dhungana seeking for declaration of marital rape as crime and penalizing the act.¹⁸ The Supreme Court stated that any act, including marital rape denies the autonomy of a woman and her body, to encroach upon the right of a woman to freely decide about the use of her body drives the society towards a state of brutality, and if a woman is compelled to surrender her body without her consent, her right to dignified life will also be compromised or denied. Against this background, the Supreme Court declared marital rape as a punishable offense and issued a directive order to the Ministry of Law, Justice and Parliamentary Affairs, to make precise and just legal provisions to criminalize marital rape.¹⁹

The Amendment brought about to Section 3 of the Chapter of *Muluki Ain* in 2072 has pronounced marital rape as a criminal offence that holds punishment of imprisonment from 3 to 5 years. The court deduced on the basis of analysis of the CEDAW provisions, Beijing Declaration 1995, and Declaration on Ending Violence against Women, 1993, where the marital rape constitutes violence against women. Further, the Court also took reference from foreign courts in regards to marital rape decisions such as from the House of Lords of UK and the Court of Appeals of the State of New York.²⁰

¹⁸ FWLD and ICJ. 2070 BS. *Collection of the Decisions of the Supreme Court of Nepal on Gender Justice*. Kathmandu: FWLD & ICJ, (2070). It was the writ petition no. 55 of 2058.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ In 1736 Chief Justice Hale ruled that “the husband cannot be guilty of rape committed by himself upon his lawful wife,” on the grounds that marriage itself counts as consent for as long as the couple are together. For many years there was no challenge to Hale’s ruling. In *Regina v. R.*, [1992] 1 AC 599 House of Lords, the husband had been charged with rape upon his wife and actual bodily harm. The wife had left to live with her parents but there was no formal separation, although the wife had consulted solicitors. The prosecution claimed that the husband had broken into her parents’ home and raped her. The defense argued that there was no such offence, because of the marriage exemption. The case was appealed until it reached the House of Lords. Lord Keith delivering the judgment said that the contortions being performed in the lower courts in order to evade the marital rights exemption demonstrated how absurd the rule was. Delivering the judgment, he said that, the marital rights exemption was a “common law fiction” which had never been a true rule of English law. Kinkel concluded that “the fiction of implied consent has no useful purpose to serve today in the law of rape.”

In *Peoples v. Liberta* 64 N.Y.2d 152 (1984), the Courts of Appeal of the State of New York established that, “Moreover, there is no evidence to support the argument that marital rape has less severe consequences than other rape. On the contrary, numerous studies have shown that marital rape is frequently quite violent and generally has *more* severe, traumatic effects

It also scrutinized the statement made by the Public Prosecutor (or the Government Attorney) that in Hindu religion and culture, taking consent from a wife is not necessary. Nevertheless, the court refused to agree to the interpretation given by Public Prosecutor and said this statement does not hold the true interpretation of the Hindu religion and culture. The Court also said the Hindu culture and religion always looks for purity in life and good conduct. The Hindu religion emphasizes on harmony in relationship. Thus, the presumption cannot be made that the Hindu religion and culture does not consider consent of a wife necessary in a marital relationship.

The Court also decreed the government to take essential steps to produce a Bill before the parliament for criminalizing marital rape and provide compensation and allowances to victims of marital rape. In addition to this, the Court also asked marital rape to be a ground for divorce and separation. Criminalization of marital rape is a matter of constitutional and human rights. The rationale behind the penalizing of rape was protecting the dignity of a woman and it is the fundamental right of every human beings to live with dignity. The concept of rape being detrimental only if committed by a stranger and less detrimental if committed by one's partner is completely wrong. Marital rape disturbs the marital chord as well as it impedes the affection and bond between husband and wife. It sees woman as an object and means to satisfy their lust which is against the basic dignity of an individual. Every individual has right to be treated respectably and not sexually objectified. Marital rape treats woman's body as husband's property. This idea flows from the concept of "kanyadaan" which is an imperative ritual of Hindu ceremonial marriage. The concept is very problematic as "kanyadaan" connotes donating of daughter to someone. This essentially means women and daughters are taken as a property and the husband owns them after marriage. Therefore, it violates the right of human to have control over their own body because they are not considered human in the first place. Moreover, it also violates a woman's right to health according to the provision of Universal Declaration of Human Rights (UDHR, 1948). It completely destroys women's confidence and self-esteem as it breaks the emotional bond which damages development in all manners.

The law cannot make two fragments for sexual violence committed by her spouse and sexual offence committed by the stranger as it is violation of right to equality which is not just basic human rights but also a fundamental right conferred by the constitution. The offence should be victim-centric and not relationship-centric. A human has a right to feel safe and free from any psychological stress at least at home. In *Jit Kumari Pageni (Neupane) and Others v. the Prime Minister and Others*,²¹ the Supreme Court laid down a landmark decision that did not only establish equal punishment for marital rape and non-marital rape, but also interpreted the gravity of punishment in a rape case. The petitioners had challenged the provision that had permitted substantially less punishment for marital rape than the same crime committed out of wedlock. The Supreme Court held that where rape has been declared as a grave offence, discrimination on punishment between marital and non-marital rape could not be justified on any measures or grounds. The Court clearly stated that to fix the amount of penalty exclusively falls into the domain of legislative wisdom and the court is not expected to intervene. However, when the penalty is set not to discourage crime but to incite crime by challenging the fundamental principle of the constitution and criminal jurisprudence, then the court should step in. In fact, the court should not be reluctant to intervene in such situations because it is also its responsibility.

The Supreme Court also issued a directive order to the government to harmonize the system of penalty on the victim than other rape (see, generally, Russell, Rape In Marriage, pp 190-199)

²¹ NKP 2065, Issue 6, D.N. 7973.

on rape cases irrespective of a marital or non-marital rape. Consequently, the amendment to Section 3 of the Chapter on Rape of *Muluki Ain* in 2072 B.S. has criminalized marital rape with a punishment from 3 years to 5 years of imprisonment. Similarly, on the issue related to a 35 days limitation on filing a rape case, the Supreme Court issued a directive order to the government for necessary improvement in the law for extending the limitation up to six months as provided under Section 11 of the Chapter on Rape of *Muluki Ain*.²² Consequently, the 2072 amendment introduced through the Gender Equality Act has extended the limitation up to six months. The Muluki Criminal (Code) Act, 2074 also redefined the crime of rape along with the extension of the limitation.

5.3 Supreme Court's Analysis of Rape Cases

The interpretation of rape in Nepalese law was in a muddled. Rape was said to be committed when there was a full penetration. Half penetration was sometimes deemed to be an attempt to rape. The situation of full penetration was also related to ejaculation. The court would be inclined to presume the innocence of the accused if the trace of ejaculation and resistance marks were found to be absent in the medical report. This faulty and regressive approach led victims to be in a very disadvantaged position. However, the Supreme Court no longer follows this approach. The Supreme Court has taken criminal justice system one step forward in line with the contemporary trend. This leap forward has established that for the commission of rape, penetration and ejaculation are not essential elements. The mere contact between vagina and penis without consent of the victim will suffice for an act to qualify as rape. Furthermore, the Supreme Court has substantiated that consent of the victim is the chief constituent of the rape. The main element of *actus reus* in rape is consent. Nonetheless in the case of a minor (below age of 18), simply contact between penis and vagina even with consent of victim will amount to rape. The consent of a minor is immaterial in rape.

In a conventional notion of rape, the requirement of resistance of the victim played a crucial part in ascertaining the existence of commission. However, this requirement is extraneous and needed to be quashed straight away. Therefore, the Supreme Court has taken this fact into consideration and relaxed this requirement particularly in the case of a minor victim. The jurisprudence developed by the Supreme Court in relaxing the orthodox requirement of resistance is a welcoming step.

The Supreme Court also affirms that the criminal should be punished regardless of who the person is, and state should not be involved in protecting criminals. There was no confession obtained in the process of inquiry before the police. This would not have been in the situation if it was any ordinary man. However the police was convicted for the crime he committed. This case also reveals how public position and power is abused for deriving sexual pleasure. Moreover, this case also shows how women are exploited, raped and then brutally murdered during the conflict period and this is heinous violation of human rights of the women.

The judicial pronouncements of the Supreme Court with regard to rape cases have made a great contribution to the criminal justice system, especially establishing far-reaching constitutional jurisprudence, for instance that the right to privacy has been an inviolable right, the power and authority of the state cannot be used to commit crime, violation of human rights constitutes a crime punishable under the law, and a single incident of crime may constitute multiple crimes and the accused should

22. *Sapana Pradhan Malla v. Ministry of Law Justice and Parliamentary Affairs*, NKP 2065, Issue 11, DN 8038; See also *Raju Prasad Chapagain v. the Government of Nepal*, NKP 2073, Issue 2, D.N. 9547.

be liable for each crime separately.

In most rape cases seen before the courts, the victims usually are minors and unmarried girls. Even newly-born babies and extremely tender aged girls have been victims of this heinous crime. This deplorable picture uncovers the other face of the society, which is worsened by power structure and gender inequality that persist in the society. Due to the traumatic experiences and uncertainty of the future and most importantly their age, the victim girls fail to provide their statement consistently to the police, public prosecutor and the court. The Supreme Court has clearly established that some inconsistencies in the statements of the victim cannot refute the evidentiary value of the statements. In absence of such jurisprudence, the chances for the exoneration of perpetrators would increase, perhaps exponentially. Therefore, the jurisprudence established by the Supreme Court of Nepal seems commendable in administering justice in heinous cases like rape.

Rape does not end with the commission of the act. Victims not only go through physical and mental trauma of the act committed but they also suffer the aftermath of the act. It is found that women are reluctant to approach the court or the police. This is due to the constant fear of the criminal; they fear that if they take any action against them, they might have to go through it again. Moreover, there is stigma attached to it. It is very difficult for women who have gone through it to rehabilitate and reintegrate in the society. In many cases, society does not look at the victim in the same (positive) way, which then affects her life to a great extent. For instance, when it comes to marriage, men are hesitant in accepting a woman who has been raped as their wife. Women have to carry this stigma throughout their life. There have been cases where women commit suicide and many suffer from chronic depression as well. Thus, the sufferings of the women post-commission of rape elucidate how grave rape is as a crime.

5.4 Analysis of Human Trafficking Cases

Trafficking of girls is another major gender-based crime in Nepal. It is common in Nepal where people are poor, illiterate and ignorant. This trafficking is one of the oldest issues and has been in existence since the Rana regime. Trafficking takes away all the basic human rights from the woman such as her right to life, right to liberty and security, right to be free from gendered violence, right to not be subjected to torture, cruelty and inhuman degrading treatment or punishment, right to just and favorable and just condition of work and other many human rights.²³

Trafficking of girls emerges from deprivation of human rights itself; it is both the cause and consequence of human rights violation.²⁴ The cause of women and girls trafficking is innumerable. It ranges from the exploring of possible means of livelihood and poverty to social backwardness suffered by girls and women as a gender.²⁵ In most cases decided by the Supreme Court, one thing is found to be common, the victims have been sold in India, especially in the brothels in Bombay and Calcutta. The number of accused arrested, tried or convicted is very low in comparison to the severity of the crime. Among the cases reviewed, only one commission had taken place in Nepal. A hotel in Nepalgunj had compelled

²³ Kofi Annan, *Human Trafficking: A Human Rights Violation*, Available at: <https://combathumantrafficking.org/2016/12/human-traffickiwasng-human-rights-violation> (accessed on 24 August 2018)

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Jyoti Sanghera and Ratna Kapur. 2000. *Trafficking In Nepal: Policy Analysis*. Available at: <https://asiafoundation.org/resources/pdfs/nepaltraffickingassessment.pdf>. (accessed on 24 August 2018)

the waitresses to offer sexual service to the customers of the hotel. Though the sample is tiny, it gives an indication that there should be larger number of cases related to forced prostitution at the domestic level. The most commonly underlined nexus between trafficking and HIV is the amplified likelihood of HIV infection in trafficked women and children for prostitution. The rates of HIV infection among sex workers in urban areas have been reported to be as high as 21 percent in urban areas in Nepal to 72 percent in Mumbai, India.²⁶ In addition to this, the women who return from these places have stigma attached to them. It is assumed that they are the carriers of HIV.

6. Conclusion

For a long period of time, the Nepalese legal structure comprised of patriarchal values to a large extent and legitimized prejudices against women. However, a number of PIL cases brought in the court courageously challenged the patriarchal norms and reformed the Nepalese legal system to a more just and fairer one. The Supreme Court has gradually taken up feminist jurisprudence and principles for the protection and promotion of gender justice in crime against women. As a result, many discriminatory laws have been declared void and new laws have been promulgated to ensure eradication of gender inequality. Moreover, ill social practices like *Chhaupadi* have been declared inhuman and the court has directed the government to take measures to eradicate such practices. The Supreme Court has also issued a Directive in the form of law to provide dignified work condition in places like dance bars and restaurants.

The Supreme Court has played an important role in the promotion of gender justice in Nepal's legal system and society as a whole. The term "gender justice" is to a certain extent broad. Despite this fact, the interventions of the Supreme Court of Nepal on the issues of equality between men and women, right to womb, citizenship, right to sexuality, marital rape and ending lethal social-cultural practices demonstrate how the Court has mainstreamed and advanced the concept of gender justice in the Nepal's context. Nevertheless, the role of the Supreme Court role can be examined in three phases: conservatism to conscious intervention and judicial assertiveness. Even in initial period of 1990, the Supreme Court's position on gender justice was conservative that basically helped to uphold patriarchy as the dominating social value system (cases related to property rights). Subsequent to 1990, for about a decade, the Supreme Court adopted an approach of conscious intervention being overwhelmed with introducing reform but disallowing any perceived rupture in the social fabric. Beside a few exceptions in which the Supreme Court adopted an approach of conscious intervention, the Court is currently adopting an approach of judicial assertiveness, and it has a long journey ahead on this.



²⁶ *Ibid.*

Public Interest Litigation in Conservation of Environmental Rights: A Brief Analysis

- Shiva Prasad Poudel

Abstract

The paper intends to sketch an outline of the environmental rights, especially in reference to the public interest litigation (PIL) related to those environmental rights. This paper, in the first section, briefly presents the evolution of public interest litigation in Nepal. In the second section, it discusses seminal judgments delivered by the Supreme Court of Nepal in protecting environment. In the third section, it summarizes challenges and opportunities in taking forward public interest litigation in Nepal.

1. Recognition of public interest in early days

The 1987 amendment to section 10 of the Chapter of Court Management in the National Code (Muluki Ain) 1962 introduced the statutory recognition of the matter of public interest.¹ This amendment entrusted a duty to government of Nepal to initiate a case if it deems that public interest or concern has been breached. Further, this amendment also allowed public-spirited citizens to bring suits to the district courts to protect public interest and public concern by a leave of the district court. Some lawyers have expressed the doubt that the procedure governed by the National Code was not fully effective because taking a leave from the court was not an easy job.² However, judges have shared experience of using this clause to protect public interest.³

Before the 1987 amendment, some public-spirited citizens usually lodged complaints to local police office, local administration or directly to the court claiming that any activity is against public morale, social order and interest of public.⁴ After receiving such complaints, law enforcement agencies at villages or at districts adjudicated such disputes and tried to maintain public interest. In early days, public interest was considered mostly as protection of public or government property including road, pasture land, canals, temple, forests, etc.

There are other provisions in the National Code which allowed public to bring suits in order to protect

¹ National Code 1962, Sec. 10. It reads: "In relation to the cases which are state cases as per the laws in force, such cases shall be tried by maintaining the Government of Nepal as the petitioner. In relation to the other cases, the Government of Nepal, or any public generally, with the leave of the court, may, being the petitioner, institute a case involving the interest or concern of the Government of Nepal or public interest or concern, in view of the subject-matter or nature of such cases. An application for such leave has to be accompanied by the plaint. If an application for leave is so made, along with the plaint, decision on the application shall be made on the same day. If leave is not granted, an application may be made to the appeal hearing office."

² Surya Dhungel *et al.* 1998. *Commentary on the Nepalese Constitution*, p.140.

³ Rewati Raman Khanal. 1992. *Muluki Ain: Kehi Bibechana* [Muluki Ain: Some Analyses], p. 20.

⁴ Under the chapters of Cultivation of Land and Encroachment of Land, people are allowed to move to court directly in the matter of concealment of government land.

public land. Section 14 of the Chapter on Cultivation of Land (of the National Code) prescribes a limitation of six months for filing a complaint but indicates that there will not be any rule of limitation for wrongful cultivation or registration of prohibited land, which includes public land. If we read this provision together with Section 36 of the Chapter on Court Procedures,⁵ it is clear that a complaint can be lodged any time. However, both the above provisions are not clear on who can lodge complaints or who has *locus standi*. Section 82 of the Chapter on Court Procedures has a generic provision of *locus standi*.⁶ This section has a provision of automatic standing for the cases on which government is a party as per annex one and two of the Government Cases Act, 1992 and the matter involved with corruption made by government employees. For other matters, any person who wants to lodge a complaint needs to prove that his direct interest is involved in the case to be presented before court.

The writ jurisdiction has been continually invoked to protect public interest in Nepal. A public-spirited citizen and a retired General of Nepal Army, Mr. Chandra Bahadur Thapa filed a writ petition to the Supreme Court for enforcement of his fundamental right by issuing an order of prohibition to prevent Kathmandu Municipality, which was planning to build commercial sheds for renting by destroying Bhugol Park in New Road of Kathmandu. The writ petition was quashed by the Supreme Court but the petitioner again submitted application to the monarch to issue a command (this was known as *hukum pramangi*) to the Supreme Court to review the petition under Article 72(b) of the Constitution. The petition was reviewed by the court but due to the demise of the petitioner, the petition was further quashed on the ground of *locus standi*.⁷

The above case is a typical example where the petitioner has not cited public interest jurisdiction but has rather pleaded violation of his individual rights. The petition was lodged as a violation of individual rights due to lack of recognition of public interest as a separate ground of registering petition. Even today, many petitioners invoke both constitutional grounds – enforcement of fundamental rights as well as for settlement of any constitutional or legal question involved in any dispute of public interest or concern – while filing a writ petition. It is not required to invoke both grounds before filing the case. These grounds are interrelated but independent. Ideally, this is not required; invoking only one ground is adequate.

Likewise, the court of Chief Justice Hari Prasad Pradhan, in 1954, ordered blasting in a river for fishing is illegal.⁸ The spirit of this decision was later incorporated in Section 3 of the Aquatic Life Protection Act, 1961. Likewise, the Supreme Court also prevented registration of the forest land, which contained spring of water source of a city, as a private land.⁹ Eventually this decision was incorporated in Section 3 of the Water Resources Act, 1992.

Public interest is not limited to protection of public or government land. It is a common concern for all citizens. However, the beginning of public interest in Nepal has been to protect public land, public park and conservation of water bodies for public purpose and habitat for fish. Nowadays, the meaning and scope of public interest has been expanded which is discussed below in details.

⁵ National Code 1962, Chapter on Cultivation of Land, Sec. 36 reads “On any matter in respect of which limitation is not specified by law, a suit on such a matter may lie any time.”

⁶ The National Code 1962, Chapter on Court Procedure, Sec. 82 reads “Any one may file a suit on a case in which the Government of Nepal becomes a party and on a case of bribery filed along with the production of the evidence of document signed himself or herself by the government employee who has asked for bribery. In all cases other than these cases, a suit with claims on any matter shall be entertained only if it is filed by a person who has direct interest on that matter.”

⁷ *Chandra Bahadur Thapa v. Kathmandu Municipality*, decision of 1968.5.1(2025.01.14 B.S.).

⁸ *Midevlal Upadhya v. Budhillal Guvaju*, decision of 1953.8.1 (2010.4.14 B.S.).

⁹ *Mukhiya Singhbir v. Mukhiya Manbir Budha*, decision of 1953.8.7 (2010.4.20 B.S.).

2. Recognition of public interest litigation in the constitutions

Explicit recognition of public interest litigation started with the Constitution of Kingdom of Nepal 1990. The provision which was adopted by the Constitution of Kingdom of Nepal, 1990 continued in the Interim Constitution, 2007 and also has been adopted by the Constitution of Nepal, 2015, which is as follows:

133: Jurisdiction of the Supreme Court: ...

(2) The Supreme Court shall, for the enforcement of the fundamental rights conferred by this Constitution or of any other legal right for which no other remedy has been provided or for which the remedy even though provided appears to be inadequate or ineffective or for the settlement of any constitutional or legal question involved in any dispute of public interest or concern, have the extraordinary power to issue necessary and appropriate orders, provide appropriate remedies, enforce such right or settle such dispute.

(3) Under the extra-ordinary jurisdiction under clause (2), the Supreme Court may issue appropriate orders and writs including the writs of habeas corpus, mandamus, certiorari, prohibition and quo warranto.

Provided that except on the ground of lack of jurisdiction, the Supreme Court shall not under this clause interfere with any internal proceedings of the Federal Parliament or State Assembly, and with any proceedings instituted by the Federal Parliament or State Assembly concerning violation of its privileges and penalties imposed there for.

The above constitutional provision has allowed any citizen to come to the Supreme Court for settlement of any constitutional or legal question involved in any dispute of public interest or concern. This jurisdiction is allowed under the banner of the extraordinary jurisdiction. The following sections elaborate some aspects of the above provision.¹⁰

In addition to Article 133, the Constitution of 2015 has also provided high courts with the power of issuing necessary and appropriate orders to resolve any constitutional or legal question involved in any dispute of public interest or concern. Such power was not provided to high (or appellate) courts earlier to this constitution.¹¹

2.1 Meaning of Public Interest and Concern

The position of the Supreme Court has been unchanged since *Radheshyam Adhikari v. Secretariat of the Council of Ministers and others*,¹² which is popularly known as the first ever case of public interest litigation. In this case, the court defined that a dispute of public interest or concern meant a dispute involving the rights and concerns of ordinary people or communities, and is not limited to enforcement of the rights and concerns of a person or persons. Thus, the court first distinguished 'public interest litigation' from 'litigation of interest groups'. The court felt, however, that no definite meaning was capable of being ascribed to the word 'concern'. In common parlances, this word has been used in a broad sense but its meaning and nature may vary according to the context in which it is used. People have a concern in anything representing the public in

¹⁰ Hari Bansha Tripathi. 2007. Public Interest Litigation, *National Judicial Academy Law Journal*, 49. The author provides a comparative perspective on public interest litigation and throws some lights on PIL in Nepal.

¹¹ Article 143.

¹² 33 N.K.P. (Nepal Kanoon Patrika or Nepal Case Reporter) 810 (2048).

general or a community in particular, or affecting their interests positively or negatively including issues relating to the country, the system of governance, social peace, public education, health and morality, the economic condition of the country, price rise, the directive principles and state polices of the Constitution, matters related to social justice and so on. Thus, matters of ‘public concern’ are not susceptible of any precise definition as there are so many such matters. While interpreting the term ‘concern’ for the purposes of Article 88 (2), it is necessary to define the term within scope of prevailing law and the Constitution so that it can be settled in a judicial forum.¹³

In *Mira Kumari Dhungana v. Ministry of Law and Parliamentary Affairs*,¹⁴ the Supreme Court observed that public interest litigation is not of adversary nature. In the public interest litigation, there is commonality of public interest of both parties - petitioner and respondents. In such case, both parties have a relationship of cooperation and complementarity rather than rivalry. There remains a responsibility of finding out a common ground of meeting public interest to which judiciary also supports. Though the court stated this fact in 1995, actual procedure in public interest litigation still looks adversarial.

Matters related to human health, conservation of natural environment and preservation of natural resources, protection of public property, and national heritage have been accepted as a matter of environment justice as well as public interest by the Supreme Court.¹⁵

2.2 Liberalizing rule on Locus Standi

The conventional rule on *locus standi* is that persons who has direct interest in the case are supposed to take the case to a court or adjudicating body. Except the parties who are affected by the decision, others are not generally allowed to take the case to a court. However, this rule of *locus standi* is not applicable to public interest litigation. A litigant does not have to prove his/her direct interest. Rather s/he needs to prove that they have brought a public interest case which has constitutional or legal question involved in it and their purpose is genuine. Rule of *locus standi* on constitutional remedy is liberal than the remedy available under general law.¹⁶ According to liberal interpretation of the ‘public interest or concern’ by the Supreme Court, whoever (citizens, group of citizens or a legal entity) fulfills the following condition can file a suit:

- is concerned with interest and right of general public or their groups;
- has substantial relation (*sarthak sambandha*) or substantial concern (*tatwik sarokar*) with a subject matter of dispute. In constitutional remedy, courts apply liberal attitude to evaluate relationship of petitioner to a subject matter of dispute. Courts do not state that relationship of a petitioner to a disputed matter should not necessarily be as strong as in cases of personal benefit.¹⁷
- should be able to convince a court that s/he duly represent interest of general public over the

¹³ *Ibid* at 817-18.

¹⁴ Decision of 1995.8.5 (2052.4.18 B.S.).

¹⁵ *Prakash Mani Sharma v. Ministry of Health*, decision of 1995.8.7 (2052.12.20 B.S.); *Balkrishna Neupane v. Prime Minister Girija Prasad Koirala*, decision of 1992.12.17 (2049.8.30 B.S.); *Machendralal Kayastha v. Ministry of Health*, decision of 2006.6.26 (2057.3.9 B.S.) and *Prakash Mani Sharma v. Government of Nepal*, decision of 1997.6.14 (2054 2. 27 B.S.) are some of the examples.

¹⁶ *Surya Prasad Dhungel v. Godavari Marble* (Division Bench), decision of 1992.8.25 (2049.5.8 B.S.) (Dissenting opinion of Justice Kedar Nath was supported by the Special Bench in their final decision.)

¹⁷ *Ibid*.

dispute. Courts carry on with an assumption that petitioner has come as a public interest litigant for those group who cannot easily come to the courts because of their own situation as poor, marginalized, children, senior citizens, persons with disability or any other disadvantages;

- has a claim, which clearly links with a right guaranteed under the constitution or law and where government/state authority has not acted in accordance with prevalent law.

The Supreme Court has stated in *Ajit Kumar* that if the concerned government office who should safeguard public interest is not acting properly, any citizens who are aggrieved as a public can move to the court.¹⁸ After promulgation of the Constitution in 1992, the situation has not been arisen, but in one of earliest court decision, the Supreme Court did not allow petitioners' heir to continue the petition of public interest nature. However, a judge expressed, in his dissenting opinion, that "even if the petitioner has died while the case is *sub judice*, the court should continue the petition as a matter of public interest."¹⁹ Given the opportunities before the court today, the *locus standi* is awarded to any person, not only heirs but all of those who are genuinely interested to take the case forward.

The Supreme Court has prohibited admitting public interest litigation if one of the following grounds is apparent in the case:

- i. Matter(s) which are brought before the court should not be raised on hypothetical ground. There should not be an assumption that wrongful act would take place in future. Rather, there should be actual event should have happened which should probe the case.
- ii. Petitioner(s) should not use public interest litigation for gaining cheap popularity or publicity,
- iii. Petitioner(s) should not act on fulfilling their vested interest, and
- iv. Petitioner(s) should not intend to spread rumors.

2.3 Right to information as an enabling right to PIL

Public interest litigation is closely linked with the right to information. The government often tries to hide information from citizens in order to act arbitrarily and to their own interest, which often affects public interest. If there is no right to information, there is a less chance of pursuing and succeeding public interest litigation.

First few years after promulgation of democratic constitution in Nepal, lawyers moved to the Supreme Court taking PIL to guarantee right to information. Mostly the litigations were related to governance of natural resource management. In *Balkrishna Neupane*, the issue was raised to share the documents exchanged between the Government of Nepal and the Government of India regarding construction of a dam on the Mahakali River. The government's claim was that the documents are 'official secrets' and government enjoys public immunity and not obliged to share it with public including lawyers. The court observed that any matter related to natural resource management of the country is entailed to public interest and government is under obligation to share information with public. In *Gopal Siwakoti*,²⁰ the court issued eight points procedure to

¹⁸ *Ajit Kumar v. Krishna Bahadur Shrestha*, 5 NKP 554 (2044).

¹⁹ The National Code 1962.

²⁰ *Gopal Siwakoti v. Ministry of Finance*, decision of 1994.5.12 (2051.1.25 B.S.).

seek and render information related to public interest. In this case, the petitioner, a human rights lawyer demanded release of adequate information by Arun-III, a hydroelectricity project being considered to be developed by the World Bank and the Asian Development Bank. Later, both the banks dropped the project.

3. Protection of environment in the constitutions and other legislation

Perhaps the first case is *Godavari Marble*,²¹ in which the Supreme Court established the link between right to life and right to environment. The case was registered before the promulgation of the Constitution of 1990 and continued even after the Constitution of 1990. The court stated that the scope of right to life in the constitution also embraces right to life in a clean and healthy environment.²² Later, the judicial interpretation subsequently got the constitutional recognition as a fundamental right to clean environment by the constitutions of 2007 and 2015.²³ However, the most progressive provisions on environment rights are introduced by the Constitution of 2015. It has dedicated Article 31, which has incorporated two principles of international environment law – principles of sustainable development and polluter pays – for environment protection.²⁴ The Constitution has further elaborated these principles in the chapter of Directive Principles and State Policies and has also incorporated other principles - public participation in the decision making, preventive and precautionary principle - in the chapter.²⁵

The Constitution of 2015 is more progressive than the legislative efforts being it the latest in the legislative development. The Environment Protection Act, 1997 is the comprehensive piece of legislation for environment protection which has also incorporated some aspects of the environment principles incorporated in the Act. The principle of sustainable development has been recognized in the Preamble whereas preventive principle is incorporated through the process of environmental impact assessment, initial environment examination and the pollution prevention standards. The main provisions prescribed under section 3, 7 and 8. Principle of precautionary action can be seen in section 9 and 10, which require protection or preservation of national heritage and environment protection zone. Some aspect of polluter pays principle is recognized by section 17, however, restoration cost of damage has not yet been clearly accepted by the Act. There are several other legislations which deal with a management of a component of environment by controlling pollution and sustainably managing resources. The Aquatic Life Protection Act 1959, The Pesticide Act 1991, The Water Resource Act 1992, the Forest Act 1992, the Solid Waste Management Act 2011, the Motor Vehicle

²¹ *Surya Prasad Dhungel v. Godavari Marble* (Division Bench), decision of 1992.8.25 (2049.5.8 B.S.)

²² The Constitution of Nepal 1962, Article 11: “Right to Freedom: (1) No person shall be deprived of his life or personal liberty save in accordance with the law.” The Constitution of Kingdom of Nepal 1990, Article 12: “Right to Freedom (1) No person shall be deprived of his personal liberty save in accordance with law, and no law shall be made which provides for capital punishment.”

²³ The Interim Constitution of Nepal 2007, Article 16: “Right Regarding Environment and Health: (1) Every person shall have the right to live in clean environment.”

²⁴ The Constitution of Nepal, 2015, Article 30. Right to clean environment:

- 1) Every citizen shall have the right to live in a clean and healthy environment.
- 2) The victim shall have the right to obtain compensation, in accordance with law, for any injury caused from environmental pollution or degradation.
- 3) This Article shall not be deemed to prevent the making of necessary legal provisions for a proper balance between the environment and development, in development works of the nation.

²⁵ See Article 51 (g). This provision has elaborated four aspects of the principles of sustainable development. They are inter-generation equity, intra-generation equity, sustainable use, and integration. The provision has also explicitly recognized principle of sustainable development in para (8).

and Transportation Management Act 1992 are some of the major acts which deal with control of pollution.

4. Public Interest Litigation in Conservation of Natural Justice and Protection of Environment in Nepal

4.1. Pollution-free environment is an fundamental aspect of right to life and right to personal liberty

In *Godavari Marble I*, the Supreme Court established link between environment and life and stated that the right to environment as an essential component of right to life. This case recognized a right against polluted environment. In court's opinion, polluted environment puts life in danger; hence, every citizen has a right to life in an environment without pollution. In this meaning, any matter of ecological conservation is part of constitutional guarantee of right to life. The precedent established in this case has been repeated in almost all the subsequent cases decided by the Supreme Court.

4.2 Right to health and medical treatment

In *Prakash Mani Sharma v. Ministry of Agriculture*,²⁶ the petitioner filed a PIL in the Supreme Court asking orders of certiorari and mandamus to cancel the decision of the Ministry of Health to import D.D.T., as an aid by World Health Organization, from Indonesia. A part of the consignment was already delivered and the other part had yet to be delivered. The court did not have to issue an order as government canceled the import of the D.D.T. before the court delivered its final decision. The court did not enter into the debate whether D.D.T. was harmful to human health or not.

Ten years later, the storage of pesticide including that of D.D.T. and other Persistent Organic Pollutants (POPs) was raised in *Raju Prasad Chapagain v. Ministry of Agriculture*.²⁷ The petitioner demanded the safe disposition and relocation of the pesticide in an environment-friendly manner. Further, the petitioner also demanded the compensation to the local people who had suffered damage as well as demanded that the government should sterilize the surroundings where the pesticides were stockpiled over 35 years. It was found out that the pesticides were brought to Nepal as a part of agriculture loan given by Asian Development Bank.

The court reiterated that polluted environment infringed right to life which is a fundamental right guaranteed by the constitution. The court reiterated that the constitution has accepted the right to clean environment as an integral part of the right to life. The court further observed that Nepal having ratified Basel Convention on January 13, 1997 and the Stockholm Convention on October 13, 2006, is under an obligation to implement the treaties. The court issued a mandamus in the name of government of Nepal with nine points order. The court asked the government promptly prepare inventory, classify pesticides and safely package, repackage and ensure environment-friendly disposal of the toxics. The court provided one-year time frame for disposal of the toxics in cooperation with international non-government organizations in the spirit of the Stockholm and Basel conventions.

²⁶ Decision of 1996.4.7 (2052.12.20 B.S.). The case was filed on behalf of Pro Public.

²⁷ Decision of 1999.10.21 (2066.7.4 B.S.). The case was filed on behalf of Pro Public.

4.3 Conservation of environment - forest, lakes, heritage sites, greenery of city, underground water

In *Devghat case*,²⁸ the petitioner, a Hindu monk and head of a religious endowment, filed a case against the government's decision to allocate the forest area for a private medical university. The petitioner argued that the leasing out of 4.2-hectare land to construct facilities for medical college require deforestation and would adversely affect environment and also affect the right to religion of Hindu citizens, who have been using the site as a pilgrimage for centuries.

The court decided in favor of the petitioner and stated that while deciding about the matter of national interest, the government should keep national interest in center without violating the Constitution and laws. In view of the constitutional provisions of protection of environment, endangered animals and forests in the section of state polices and directive principles, the court may call upon the government to take actions if the court finds out that the government is taking action in contrary. The court cannot restrain its power only because such provision is written in the directive principles, which are not justiciable. Considering valuable correlation between environment and forest, the court nullified the government decision to lease out the forest to the medical college. The court reminded the government its obligation to keep the archaeological, religious and natural sites intact and protected.

The *FECOFUN case*²⁹ was not a public interest litigation in a strict sense. In this case, the litigants argued multiple issues in the court. They pleaded before the court that: a) the policies adopted by the Government required Community Forest User Groups to deposit 40 percent of their earning out of sale of timber and other forest products to the government office is *ultra vires*; b) the policy decision of the government of Nepal not to hand over national forest to community in Churia, Terai and Inner Terai is not appropriate and legal. The court decided in favour of the petitioner. The Court declared that the policy to deposit the revenue with the government office lacks legal backing, and was hence illegal. On the second issue, the court observed that the policy decision on limiting handing over of national forest to community is against the principle of decentralization enshrined in the Art 26 (4) of the Constitution. However, the court did not issue an order of mandamus to the government to action towards handing over the forest.

In *Underground Water case*,³⁰ the Supreme Court ordered to appoint a powerful state body which would conduct scientific study of situation of underground water in Kathmandu valley and would recommend necessary arrangement regulate extraction of the water through deep boring. The court also drew the attention of the government that no excessive water than the recharge capacity should be drawn. The court ask government to include petitioner in the committee as well.

In *Bishajari Lake case*,³¹ the Supreme Court ordered the government of Nepal to take appropriate steps to protect the lake which is listed in world's wetlands and where thousands of flora and fauna dwell and provide important contribution to maintain the ecosystem. The court also required to make a comprehensive master plan if any development project has to be carried out in this area.

In *Mayadevi Temple case*,³² the Supreme Court ordered the government of Nepal to provide

²⁸ *Yogi Naraharinath v. Prime Minister*, decision of 1996.5.4 (2053.1.17 B.S.).

²⁹ *Hari Prasad Neupane v. Cabinet Secretariat*, decision of 2003.3.20 (2059.12.6 B.S.).

³⁰ *Prakash Mani Sharma v. Nepal Government*, decision of 2009.12.18 (2066.9.1 B.S.).

³¹ *Dhananjaya v. Nepal Government*, decision of 2006.9.8 (2063.5.21 B.S.).

³² *Kashi Dahal v. Nepal Government*, decision of 1996.11.8 (2053.7.21 B.S.).

information including reasons of removal of the banyan tree, under which it was believed that Lord Buddha was born, and the idols. The court ordered the government to take appropriate action in developing and conserving Lumbini, Lord Buddha's birthplace.

In *Machhendrar Lal v. Ministry of Health*,³³ the Supreme Court ordered the Ministry of Health that any construction of maintenance to a national heritage should not take away its original significance.

In *Ranipokhari case* (two cases), the litigant filed a PIL to stop construction of police building adjacent to the pond and other structures created by government authorities. The litigant contested that constructions adversely affected the conservation of Ranipokhari, which was built in the medieval era. The court issued a directive order to the government to make a policy in line with the Convention for the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, 1972 to protect the places of religious, cultural and historical significance. The court further required the government to monitor the existing urban planning legislation which were enacted to regulate the expansion of city. The court further observed that the court can take into account the obligation imposed on government to conserve environment and ecosystem. In this case, the court however did not give an order to stop the construction of the police office on southern bank of Ranipokhari on the ground that the site was possessed by the government over 40 years. However, the direction was given to the municipality to demolish the building obstructing scenic beauty of the pond. The court stated that it adversely affects people's right to enjoy aesthetic beauty of the historical pond.

In *Pyuthan Forest case*,³⁴ the court ordered for preservation of forest to respect and maintain biodiversity and environment protection. The court restricted the authority of forest offices stating that the forest management only should be done in accordance with bio-diversity or environment protection plan of action.

In *Ringroad case*,³⁵ the petitioner claimed that the local government did not manage the ring road of Kathmandu city to control environment pollution and to preserve the green belt around the ring road. The petitioner claimed that activities of local government to lease out the green belt for parking purpose are found contravening to the environment standards. The court did not provide any directives to the government believing on a report, which provided superficial promise. The interesting aspect of this case is that the local authority decided to cancel their leasing order while the case was *sub judice*. In another case, the court gave an order to the Municipality and the Department of Roads to preserve environment while constructing roads, etc.³⁶

In *UN Park case* (two cases),³⁷ the litigant claimed that the government's announcement to convert a northern bank of the Bagmati River near Kupandole Bridge to UN Park to commemorate 50th anniversary is putting the old heritage of Kathmandu in threat. The petitioner also claimed that the proposal to narrow down flow of the river will impact on the river ecology as well. Likewise, the litigant also claimed that the maternal hospital of Tripureshwor and the Kathmandu municipality were pouring untreated waste into the Bagmati River. The effluent made the river extremely polluted and unbearable. The litigant even requested the court to issue an order of

³³ Decision of 2001.6.26 (2057.3.9 B.S.).

³⁴ *Tikaram Tiwari v. Government of Nepal*, decision of 2001.2.19 (2057.11.2 B.S.).

³⁵ *Bijendra Lal Joshi v. District Development Committee Kathmandu*, decision of 1996.6.13 (2055.2.26).

³⁶ *Purna Bhadra Dangol v. Council of Ministers*, decision of 2006.7.7 (2063.3.20 B.S.).

³⁷ *Prakash Mani Sharma v. the Council of Ministers* and *Prakash Mani Sharma v. Ministry of Culture*. Both cases were decided on 1999.6.18 (2056.2.31B.S.).

mandamus to compel the government to take concrete steps to implement the Ancient Monument Preservation Act 1956 (Prachin Smarak Samrakshan Ain, 2013) and other Acts related to urban planning. The court observed that the government authorities are under obligation to preserve the historical sites from Sankhumul to Teku in its original form. The court issued seven-point mandamus to the government consisting of a) Municipality is under an obligation to preserve old heritage, environment and cultural sites; b) the duty of maintenance of cultural heritage also lies with local administration; c) the government should install the treatment plant to treat the municipality waste before pouring into the river and to keep the environment clean; and d) in the name of hospital, no adverse impact to be created on river and other public places. In the second case which was more focused towards performance of the duties of Ministry of Culture to preserve national heritages. The court observed that unwillingness or non-performance by the government to preserve national heritage would destroy the national identity. The government should consider the cultural heritages which are symbol of national identity while making any decisions. The court would require the government to take actions to preserve national identities in line with religious and cultural rights of its people together with the duties of government specified in the section of directive principles. The court stated that the court sees itself taking a duty to direct government. The government issued an order preventing the state from building the road damaging religious and cultural heritage.

In *Chure Range Protection case*,³⁸ the litigant asked the court to issue an order of certiorari to the concerned government agencies and all the crusher industries that are excavating sands and stones from riverbed. An estimated 500,000 truckloads of sand and stones are exported to India each year and more than this is being consumed inside Nepal. This unregulated act has led to environmental degradation especially in the *Chure* and *Shivalik* ranges. Since the country depends on Tarai for most of its food demands, desertification of such a crucial region is against the national security. The court observed that exploitation of any natural resources, including excavation of stones and sand from river, should not adversely affect ecology and should only be exploited in ensuring public interest. The court issued an order to constitute monitoring committee in each district to control exploitation of natural resources and also set standards for excavating stones and sands from rivers. In January, 2008, the Parliamentary Committee on Natural Resources and Mines, in view of the adverse ecological and environmental impact caused in several districts in the southern belt of the country, asked the government to immediately put an end to this practice. However, the government made no attempt to either stop or regulate this environment-unfriendly business.

In *Euro-copter case*,³⁹ the petitioner asked the court to issue an order in the name of government to preserve the Mount Everest by not allowing any flights to land at the peak and surroundings which adversely affects the mountain. Further, the petitioner asked the court to order the government to prosecute such wrongdoer. The court observed that Mt. Everest is the national heritage and attached to the concern of the world. It is a duty of government to conserve Mt. Everest. Besides the need of special situation of emergency operation of flights in such sensitive area, there is a need of addressing problems by enacting law, policy and guidelines that contain necessary preventive, precautionary, compensatory measures in regard to prohibit flights and other measures necessary to redress harms or damages of such sensitive area and to people who have been living in the surroundings.

³⁸ *Narayan Prasad Devkota v. Office of the Prime Minister*, decision on 2010.8.8 (2067.4.21 B.S.).

³⁹ *Dharmapath Youth Club v. Ministry of Civil Aviation*, decision on 2007.12.20 (2064.9.3 B.S.).

4.4 Regulating Pollutant Industries

In *Shree Distillery case*,⁴⁰ the litigant claimed that effluents and excrement out of the alcohol factory polluted a diameter of 5 kilometers from the factory's location, and adversely affected human health and existence of biodiversity including pollution to water of nearby river. The court observed that 'no factories can run to damage ecosystems and balance of the nature. Every factory has a responsibility to balance between fulfillments of human need vis-a-vis preventing from environmental degradation. Every factory should not view environment from narrower lens and run its business without being sensitive towards environment.' When the case was *sub judice*, the factory and local reached to an agreement with an obligation on behalf of the factory to prevent from polluting the river and taking other measures from impacting on people's health. Hence the court did not get into details of the promise made by the industry but simply ordered the local administration office to investigate and monitor the situation and enforce an agreement that was reached between the factory and the local administration to remove pollution.

In *Bhrikuti Paper Mill case*,⁴¹ the petitioner asked the court to examine the water of Narayani River, which was polluted by the effluents from the paper mills. The petitioner further asked the court to appoint a committee to carry out an investigation to examine water and air pollution created by the Mill. The petitioner asked the court to issue an order of mandamus to the government and to the factory to install water treatment and air purification plant. The court issued a directive order to the government to ensure installation of such equipment to effectively control water and air pollution.

4.5 Controlling River Pollution

In *Bagmati River case*,⁴² the litigant raised the issue of right to clean water and right to clean environment as a part of fundamental right to life. The court stated that right to clean environment is not only associated with right to life; it further extends to individual liberty. The court elaborated that a polluted environment affects people's health and also deprives people from accessing human rights such as education and employment. The court underscored that right to life embraces pollution free air, water including river. Hence the court concluded that environment is closely linked with right to life, public health, individual liberty and social and economic rights. The court issued an order of mandamus to the government and other legally founded institutions to take every step to control pollution of Bagmati River. The court, however, also specified that it is a duty of general public also to maintain cleanliness and prevent a river from getting polluted. In *Bhojraj Ayer case*,⁴³ the court ordered that the government is under an obligation to preserve ecology, to maintain cleanliness of Bagmati River, to provide potable drinking water and to manage waste of the Kathmandu Valley in an environment-friendly manner. In similar manner, the court also gave an order to control pollution and maintain cleanliness of Bishnumati River.⁴⁴

In *Seti River case*,⁴⁵ it was seen that the Pokhara Municipality was provisionally dumping the city waste into the Seti River. The act of the Municipality was supported by the tourism infrastructure development project, a loan project funded by Asian Development Bank. The litigant argued that

⁴⁰ *Rajendra Parajuli v. Shree Distillery*, decision of 1998.10.29 (2054.7.12 B.S.).

⁴¹ *Thaneshwor Acharya v. Bhrikuti Paper Mills*, decision of 2001.12.6 (2058.8.19 B.S.).

⁴² *Bharat Mani Gautam v. Government of Nepal*, decision of 1999.7.16 (2056.3.29 B.S.).

⁴³ *Bhojraj Ayer v. Council of Ministers*, decision of 2009.4.9 (2065.12.22 B.S.).

⁴⁴ *Bharat Mani Gautam v. Council of Ministers*, decision of 2002.6.16 (2058.2.29 B.S.).

⁴⁵ *Jivan Lamsal v. Pokhara Sub-metropolitan*, decision of 2000.3.1 (2056.11.13 B.S.).

such disposal of waste adversely affected biodiversity of the area – both of water and land –which is prohibited by the Environment Protection Act, 2053. After the case was filed, the Municipality published an eight-point commitment which also stated prevention of that direct disposal of waste into the river. The court did not enter into the subject matter of environmental pollution and quashed the petition on the belief that the Municipality would take action immediately.

In *Arsenic Drinking Water case*,⁴⁶ the petitioner claimed that the government is not fulfilling its duty to provide clean water to its citizens and that the government was also not running programs to prevent its population from the use of arsenic water. The petitioner claimed supply of safe drinking water, compensation to those who got affected by arsenic water and also facilities to get health treatment. The court issued a mandamus order to the government to run awareness program as well as to distribute safe drinking water without arsenic contamination but remain indifferent to compensation and treatment issues.

In *Everest Paper Mill case* (two cases)⁴⁷, the court gave an order to the formulation of an expert committee to visit the sites and submit the report. After finding out the pollution was done by the paper mill, the court stated that the paper mill should operate only after installation of the purification plant which does not exceed the tolerance limit specified in the national Gazette. The court gave 10 months' time to the paper mill to install the purification equipment. The court further stated that the Ministry should appoint an expert committee to monitor emission and inform the court and the litigant about the progress made. The court clearly stated that the Paper Mill should operate only after meeting the parameter of industry specific discharge standard. The court even asked the government of Nepal to appoint Environmental Inspectors and create other infrastructures as required by the Environment Protection Act.

In *Polythene Bag case*,⁴⁸ the court asked the government to constitute a committee having chemical scientists, representatives of municipalities and concerned government ministry as well as the representatives of plastic production association as members to look at the implication of banning polythene bag and prospective alternative to plastic use. The court instructed the committee to take an appropriate decision after taking view of general public regarding banning the polythene bag.

4.6 Controlling Air Pollution

In *Monitoring Air Pollution case*,⁴⁹ the court issued an order in the name of government to issue the air, water and sound pollution standard and take effective measures to monitor the water and air pollution at the major cities and also take preventive measures to control pollution.

In *Vehicle Emission Control case*,⁵⁰ the court also ordered the government to make a standard for the vehicles that running out of petrol, diesel and L.P.G. In another case, the court also ordered the government to carry out a study to control of pollution in and outside of Kathmandu Valley. Inside Kathmandu Valley, the government should take effective measures within two years from the date of order to safeguard people's health from harmful emission that comes out from vehicle

⁴⁶ *Prakash Mani Sharma v. Prime Minister's Office*, decision of 2007.3.1 (2064.6.15 B.S.).

⁴⁷ *Prakash Mani Sharma v. Ministry of Environment*, Shatrughan Singh Gupta, decision of 2004.7.29 (2061.4.12 B.S.).

⁴⁸ *Santosh Kumar Mahato v. Government of Nepal*, decision of 2004.3.1 (2061.8.4 B.S.).

⁴⁹ *Bhojraj Ayer v. Ministry of Environment*, writ no. 4193/2056.

⁵⁰ *Bharat Mani Gautam v. Government of Nepal*, decision of 2001.6.6 (2058.2.19 B.S.).

plying in Kathmandu Valley.⁵¹ In another petition file by Bhojraj Ayer, the court ordered to create environmental pollution protection fund out of the tax collected from the petroleum product.⁵²

In *Brick Kiln case*,⁵³ the court issued an order to make a committee with the representation of litigant to find out the number of Brick Kiln Industries who have installed pollution control technology and who have not and also to monitor the level of emission they are making. The court further observed that the brick kiln industry around school and touristic areas should be closed down. The court gave responsibility to the committee to ensure that the polluting brick kilns should install the pollution control technology into their production plant.

In *Stone Quarry case*,⁵⁴ the petitioner demanded to cancel licenses of the stone quarry contractors who violated environmental standards as well as to close down the quarry, which has adversely affected the water source of irrigation channel. The court did not enter into the matter of environmental degradation, which was obvious from the facts and complaints that local people lodged in the District Development Committee. The court did not issue the order or certiorari against the order of local government to cancel the license of the contractor. The court rather issued an order of mandamus to District Development Committee to expedite decision on the complaint of local people. In court's opinion, it was the legal obligation of the local government to decide about licensing.

In *Methane Gas case*,⁵⁵ the petitioner claimed that the government should make a law to regulate emission of Methane Gas out of landfill sites where the waste of Kathmandu Municipality is dumped. The court gave an order to the Ministry of Environment to adopt appropriate steps to control emission of Methane Gas and also to make law to control emission of Methane to balance the ecology.

5. Conclusion

5.1 Weak response from the executive

In common law tradition, judiciary issues the order and communicates to the executive branch. Such orders have to be implemented by the executive with full sincerity. This tradition is supported by the doctrine of separation of powers. Unfortunately, most of the public interest judgments are not implemented fully. This is a generic problem in all kind of public interest cases in Nepal.

A research carried out by the National Judicial Academy regarding implementation status of directive orders of the Supreme Court reveals many important aspects.⁵⁶ The study has taken sample of 67 directive orders of the Supreme Court. At first, the research underlines that the Supreme Court does not itself have a comprehensive record of the PIL as well as directive orders given to public offices.⁵⁷ Secondly, the research also reveals that only 13 orders have been fully implemented by the concerned authorities; six orders are partially implemented; 22 orders are in

⁵¹ *Prakash Mani Sharma v. Council of Ministers*, decision of 2003.3.14 (2059.11.27 B.S.).

⁵² *Bhojraj Ayer v. Ministry of Environment*, decision of 2004.8.18 (2061.5.1 B.S.).

⁵³ *Prakash Mani Shrama v. Ministry of Industry*, decision of 2005.12.11 (2062.8.24 B.S.).

⁵⁴ *Harihar Karki v. Ministry of Environment*, decision of 2008.1.4 (2064.9.17 B.S.).

⁵⁵ *Bharat Mani Gautam v. Ministry of Environment*, decision of 2002.5.24 (2059.2.7 B.S.).

⁵⁶ Shyam Kumar Bhattarai and Umesh Koirala. 2006. *The Implementation Status of the Directive Orders Issued by the Supreme Court*. Kathmandu: National Judicial Academy, p. 120.

⁵⁷ *Ibid* at 123.

process of implementation and 11 orders are not implemented at all.⁵⁸ The implementation status of 15 orders were not known. Hence, only 20 percent of directive orders are found to be fully implemented and 10 percent orders are partially implemented. When inquired, one gets standard answer from the government authorities that they are in the process of implementation of the judgments.

Another research carried out by the National Judicial Academy has looked at the implementation status of judicial orders of lower tiers of court.⁵⁹ The research has concluded that more than 60 percent judicial decisions are not implemented for long periods of time. In the cases of decisions related to penalty or fine, it was found out that on average only 12 percent were implemented; whereas in the cases of judicial imprisonment, on average only 13 percent was implemented.

5.2 *The classical reasons: resources, capacity, etc.*

To some extent, it is true that the government does not have adequate resources to allocate for implement the decisions, which have larger financial implication, such as managing municipality waste and cleaning rivers. However, this claim seems inconsistent when we look at enforcement of those judgments which do not require much finances, such as making laws, or drafting standards, etc. Among orders, many are relevant to change the law or enacting new laws which would require greater social responsibility on behalf of industries but government is taking decades to draft such standards.

Further in relation to the need of greater financial resources to develop basic infrastructure to build environment standards, the government can either allocate more resources or work with multinational or bilateral agencies from which the government seem taking loans from before.

5.3 *The consistency in judicial vision*

The judicial vision over last 20 years has also not been consistent. The first *Godavari Marble case* established jurisprudence of right to life in a healthy and clean environment after five years of efforts. Even after the *Godavari-I*, the decision of second litigation in *Godavari Marble*⁶⁰ took fourteen years in the court. Justice was delayed but not denied. After fourteen years, the Godavari Marble Industries which was continuously damaging environment and ecology, was closed down by the Court's order.

In *Bagmati River case*, cleaning started due to pro-activeness of some Supreme Court judges but other judges shelved the follow-up litigation for years. Such action, maybe done unknowingly, creates doubt that the intention of the court was to delay the matter.

In propounding principles, the court seems to take a much proactive step. For example, as early as 1992 in the case of Godavari Marble, the court stated that right to environment is part of right to life. In the second case of Godavari Marble, the court took into account precautionary principle and did not hesitate to close down the industry. In *Devghat*, the court proclaimed the state should function according to public trust doctrine and also interpret that provisions of directive principles

⁵⁸ *Ibid* at 124.

⁵⁹ Ananda Mohan Bhattarai *et al.* 2009. *Problems Related to Implementation of Judgments and Measures of Resolving Them*. Kathmandu: National Judicial Academy. (in Nepali). This research reveals many facts regarding the implementation status of all kinds of judicial decisions in all tiers of the court. The research was based on the responses of 365 respondents from legal/judicial community and parties to the conflict and depended on the comparative analysis of three years of court records.

⁶⁰ *Forum for the Protection of Public Interest v. Government of Nepal*, writ no. 3394/2058.

are justiciable as long as they are directly linked with the realization of fundamental rights. The court assumed the role of guardian and stated that it may interfere if it feels appropriate despite of constitutional provision of unjustifiability of provisions of Directive Principles.

However, the court refused to accept polluter's pay principle for long until the *Shree Distillery case*. Even if it is accepted, in cases such as Everest paper mills and even Arsenic water, the court remained indifferent in deciding about the compensation and health treatment issues. In similar manner, the court assumed the duty of environment safe-guarder in the *Bagmati river case* but did not take such action in the *Stone Quarry case*.

The Supreme Court of Nepal has brought many significant changes in the area of environment justice since it started hearing the cases related to 'public interest and concern' under the extraordinary jurisdiction since 1990. The public interest judgments of the Supreme Court of Nepal preceded the enactment of environment protections related legislation. Its contribution to environment justice can be summarized as:

- Recognizing matter of environment and ecology as a matter of public interest and thence granting *locus standi* to any citizens and their group.
- Recognizing right to clean environment as a part of right to life; further, recognizing clean environment is an enabling right to fully enjoy 'individual liberty' and other social and economic rights.
- Extending the provisions written in the section of directive principles as a part of fundamental rights.
- Taking into account international legal framework on environment justice into national jurisdiction and even asking the government to make laws in line with the international conventions.
- Recognizing the court's own duty to safeguard environment and ecology from further degradation and reiterating government's duty to preserve ecology.
- Recognizing polluter's pay principle and imposing duty on industry to pay for the environment damage and health treatment.
- Applying the principle of sustainable development by quoting that 'excessive use' of natural resources has adverse impact and also expressing that rechargeable capacity of water bodies should be taken into account.
- Recognizing the Public Trust doctrine, the court has expressed that the government's activities should not deviate from this theory.

The contribution of the Supreme Court in founding the environment justice cannot be undermined by its criticism of being inconsistent in maintaining its stance. However, from the litigant perspective, it was a great challenge to wage a legal war for over 20 years in Godavari Case, and over 15 years in *Bagmati River case*. It was literally a struggle to convince judges in every case that lawyers are friend of the courts and they act for public interest. The role of public interest lawyers is not less than adversarial. The judges and public attorneys, unknowingly being victim of the media propaganda of polluters, often carry a suspicion that the environment lawyers have been sponsored.



A Theoretical Overview of the National Human Rights Institutions (NHRIs) and other like-minded Commissions in Nepal

- Tek Tamrakar

Abstract

The Constitution of Nepal has recognized NHRC as the umbrella institution of the human rights alongside six other commissions established as constitutional bodies. There are six commissions envisaged as envisaged as constitutional bodies by the Constitution. They include National Women Commission, National Dalit Commission, National IPs and Nationalities Commission, National Tharu Commission, National Muslim Commission, National Madhesi Commission, and National Social Inclusion Commission. The present article tries to discuss various dynamics related to the roles of these commissions and highlights what distinct roles National Human Rights Institutions have in the context of Nepal.

1. Background

Human rights are inalienable and are a basis for holistic development. Human rights encompass civil, political, economic, social and cultural rights. They include everyone and ensure right to health, sexual and reproductive health and rights, education and safe drinking water and sanitation for all among others. These rights have been formally and universally recognized by all the member states since the Universal Declaration on Human Rights (UDHR) in 1948, and have been reaffirmed through multiple treaties and declarations since. International human rights law sets out the obligation of the states to respect and ensure human rights for all. The international human rights framework can provide guidance on incorporating human rights into policy and practice. Human rights for human development rely on mutual accountability, whereby all actors, including citizens, communities, organizations and the government, are responsible for respecting and fulfilling mutually agreed human rights obligations.¹ It also enables the environment for positive peace and human development.

Human rights are the basic rights and freedoms that every person is entitled to have equal rights. They apply regardless of where you are from, what you believe or how you choose to live your life. They can never be taken away, although they can sometimes be restricted – for example if a person

¹ Available at: <http://www.gsdrc.org/topic-guides/social-development-and-human-development/human-development-and-human-rights/> (accessed on 18 August 2018)

breaks the law, or in the interests of national security.² Hence, human rights need to be protected for all irrespective of race, ethnicity, religion, gender, caste and creed. To ensure better protection and promotion of human rights of poor and vulnerable, there are Economic, Social and Cultural Rights (ESCR) to be looked after. The collective rights are the other sets of rights that contain the rights of groups. In understanding instances and patterns of poverty and deprivation as violations of ESCR – rather than mere misfortune, events outside human control, or the result of individual shortcomings – an obligation is placed on the Member States and, increasingly, on corporations and state actors to prevent and address such situations.

2. Constitution and Human Rights Protection System in Nepal

As a result of people's tireless campaign and movement for the provision of National Human Rights Institutions (NHRIs) in Nepal, a separate act was enacted in 1997 to establish the National Human Rights Commission (NHRC). The Act was passed after the directive order issued by the Supreme Court of Nepal. Despite of enactment of Act, the establishment of NHRC was delayed for three years. The commission is a statutory body for the protection and promotion of human rights enshrined in the domestic and other national/international laws. The Commission was given mandates to investigate and monitor human rights violations in one hand, and raise awareness among the people about human rights, conduct research and review laws and policies as well as implement international treaty body recommendations. However, the Commission was earlier confined only to looking into the human rights violations related to personal and civil liberty due to the then ongoing conflict that escalated further. The issues of ESCR were overlooked. Due to the incidents of violations largely relating to person's personal integrity at the conflict time and the need to address them promptly, there was a feeling that the issues of ESCR, involving the rights of the vulnerable communities, women and other historically excluded groups were not much looked upon in comparison to the focus on the civil and political rights.

The Comprehensive Peace Accord (CPA) signed between the conflicting parties and the development of Interim Constitution of Nepal, 2007 following the signing of the CPA, furthered the space for the realization on the ESCR and civil and political rights equally, and incorporated numbers of rights. The Interim Constitution further recognized NHRC as a constitutional body with a more inclusive structure to ensure that the Commission is in full compliance with the international standards set under Paris Principles.³ As a watchdog, the Commission changed its *modus operandi* and focused on the thematic areas of interventions.

The Constitution of Nepal, 2015 promulgated by the Constituent Assembly is more responsive towards recognizing and reinforcing the rights of vulnerable and socio-economic and cultural rights.⁴ Out of 30 different rights, more than half of them are related to ESCR while seven of them are entirely for the protection and promotion of the rights of vulnerable communities.⁵

² Available at: <https://www.equalityhumanrights.com/en/human-rights/what-are-human-rights> (accessed on 18 August 2018).

³ Paris Principles 1992 has set the criteria for the independent of the commission. The diversity/pluralism is one key principle among others.

⁴ The right to equality, rights to social justice, right to education, right to social security, right to employment, right of Dalit, rights of women, rights against social exploitation, right to children, right to health, rights against untouchability, right to justice, right of senior citizens, and consumers' rights.

⁵ The collective rights include; right of Dalit, women, children, rights against untouchability and discrimination, right to social justice, rights against social security, etc.

The Article 245 of 2015 Constitution mentions about NHRC and its mandate to ensure the respect, protection and promotion of human rights and their effective implementation. In addition to the general mandates of investigation and monitoring, there are few but strategic mandates provided to the NHRC taking the ESCR and collective rights into account. Their roles and responsibilities include: working jointly and in a coordinated manner with civil society to enhance awareness of human rights, recommend with reasons to the government that it become a party to any international treaties and agreements on human rights, if it is desirable to do so, and to monitor the implementation of international treaties and agreements on human rights, forward recommendations to the government for effective implementation of such agreements. The review of the implementation of human rights commitments, coordination and partnership with likeminded institutions are the important ones to ensure the collective rights.

There are other commissions established by the Constitution intended to promote human rights as well. The National Women's Commission (NWC) has recently been elevated as the constitutional body from statutory body. The NWC was established in 2000 by the Government as an executive body to work for the rights of women through a legislation. Both of the commissions were established to combat all forms of discrimination against women. Article 253 of the Constitution mandates NWC to: formulate policies and programs for welfare of women; review the implementation of statutes related to women's rights, and the compliance of international obligations; carry out research and studies regarding gender equality, women empowerment, forward a recommendation to concerned authority to lodge a petition in the court.

As an NHRI, National Dalit Commission (NDC) has also been established as a constitutional body. Formerly, it was an executive body established for the protection and promotion of the rights of Dalits. Article 156 of the Constitution has mandated NDC to carry out research and studies regarding Dalit community of Nepal so as to identify legal and institutional reforms to be made and make a recommendation to the government; formulate national policies and programs towards ending caste discrimination, untouchability, suppression; monitor, so as to ensure whether the special provisions and laws for Dalit rights have been implemented or not, and to forward a recommendation; review and evaluate the policies and programs implemented by the state and recommend the concerned agencies on filing petitions in court according to the law, against any person or organization if it is deemed necessary.

Likewise, there are four other commissions envisaged as constitutional bodies by the Constitution. They include National IPs and Nationalities Commission,⁶ National Tharu Commission,⁷ National Muslim Commission (NMC),⁸ National Madhesi Commission⁹ and National Social Inclusion Commission.¹⁰ They all are entrusted to look after the rights of respective communities and provide necessary recommendations for their upliftment. These four commissions,¹¹ as mentioned above, are relatively new in nature. However, the commissions namely NDC, NWC and NMC were already in place as the executive bodies except NWC. There was also a body called National Foundation for IPs

⁶ Article 261, Constitution of Nepal, 2015.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ National IPs Commission, National Social Inclusion Commission, National Tharu and National Madhesi Commission.

and Nationalities but it was purely an executive body to provide advisory support to the government to develop plan and programmes.

So far the objectives behind these separate commissions are concerned, there is a perceived lack of proper address and response from NHRC resulting in failure to address the rights of people belonging to vulnerable and marginalized communities. If we analyze numbers of cases and the policy advices by NRHC in relation to the rights of these vulnerable communities, it seems that they are nominal interventions. The Strategic Plan of the commission only started incorporating the issues of poor and vulnerable including ESCR as the key strategic actions to protect and promote the rights of these groups. Before as mentioned above, there was a disproportionate focus on the civil and political rights only.

3. International Practices on NHRIs

The NHRIs are supposed to work on the issues of ESCR, among others. The Commonwealth Secretariat issued a book on best practices for national human rights stated that NHRIs should employ all available means to respond to inquiries related to the advancement of these rights, whether or not its enabling statute or national constitution recognizes these rights as justiciable. A NHRI should advise the government on the development and implementation of economic policies to ensure that these rights of people are not adversely affected by economic policies. A NHRI should also work towards facilitating public awareness of government policies relating to economic, social and cultural rights and encourage the involvement of various sectors of society in the formulation, implementation and review of relevant policies.

Without sufficient mandates, the human rights institutions cannot fulfill the roles and responsibilities and even respect the international standards set by the Paris Principles in real terms. An institution can hardly be recognized as fulfilling the Paris Principles if one of the first four elements is left out of its mandate. It is facultative to give it the mandate to hear and consider individual complaints and petitions.¹² Further to that, it should also be well equipped with necessary legal expertise to be able to investigate cases not only from human rights perspective but also from legal perspective so that there is confidence and validity in its investigations and recommendations. There is a need to accommodate the court and NHRIs relations towards complementarity. The international practices on the multiple human rights institutions can be described in the following sections.

An increasingly common phenomenon is that multiple institutions in the same country are responsible for promoting and protecting specific rights (e.g., rights related to gender, children or Indigenous Peoples).¹³ Coordination among such NHRIs is recommended so that their functions and powers are used in a way that ensures the protection and promotion of human rights. The International Coordination Committee of the National Human Rights Institutions (ICC-NHRIs)¹⁴ and its Sub-Committee on Accreditation have acknowledged this development, which occurs in several regions of the world, and noted that when dealing with multiple national institutions, there are demonstrated

¹² Morten Kjærum. 2003. *National Human Rights Institutions Implementing Human Rights*. Copenhagen: Danish Institute for Human Rights.

¹³ United Nations. 2010. *National Human Rights Institutions: History, Principles, Roles and Responsibilities*. New York, Geneva: United Nations.

¹⁴ This coordinating committee is replaced by Global Alliance of the National Human Rights Institutions.

strategies for improving collaboration, including memorandums of understanding or other agreements to address overlaps of competences and handle complaints or issues, and informal arrangements in which institutions transfer individual cases to the most relevant mechanism. This is the case in some countries where ombudsman institutions and NHRIs coexist (although care should be taken to ensure that complainants are not sent from pillar to post).

The National Commission on the Status of Women (NCSW) was established by the Pakistan Government with the specific purpose to examine policies, programs and other measures taken by the Government; review laws, rules and regulations affecting the status of women; monitor mechanisms and institutional procedures for redress of violations of women's rights and individual grievances; encourage and sponsor research to generate information, analysis and studies relating to women and gender issues; develop and maintain interaction and dialogue with NGOs, experts and individuals in society at the national, regional and international level.

Their focus is more on ensuring the development of implementation mechanisms for laws passed in the last five years; setting up complaints mechanism in NCSW; developing monitoring mechanisms for implementations of laws; undertaking select litigations, e.g. against Jirga's, honor killing etc; working with PBS for development of sex disaggregated data; and promoting enactment of pending legislations for women's protections and empowerment.

The National Commission for Women in India is also mandated to investigate and examine all the matters relating to safeguards provided by the constitution; make recommendations for effective implementation of those safeguards for improving those safeguards; look complaints and take *suo moto* notice of matters relating to; deprivation of rights, non-implementation of laws, non-compliance of policy decisions aimed at mitigating hardships, and non-compliance of policy decisions, guidelines and instructions; participate and advise on the planning process of socio-economic development of women.

Likewise, there is the National Commission for Scheduled Castes. The Constitution of India under Article 338 has assigned this Commission to investigate and monitor all matters relating to the safeguards provided for the Scheduled Castes under the Constitution or under any other law for the time being in force or under any order of the Government, and to evaluate the working of such safeguards; inquire into specific complaints with respect to the deprivation of rights and safeguards of the Scheduled Castes.

The National Commission for Minorities is one more commission established to evaluate the progress of the development of Minorities under the Union and States; monitor the functionality of the safeguards provided in the Constitution and in laws enacted by Parliament and the State Legislatures; make recommendations for the effective implementation of safeguarding laws for the protection of the interests of Minorities by the Central or the State Governments; look into specific complaints regarding deprivation of rights and safeguards of the Minorities and take up such matters with the appropriate authorities; conduct studies, research and analysis on the issues for the overall development of Minorities etc.

There is also a practice of the National Commission for Protection of Child Rights in India mandated to examine any law or constitutional provisions to ensure that the safeguards of the law protect child

rights; provide the central government with recommendations to improve correct the safeguards; inquire into child rights violations; examine the risk factors for children affected by terrorism etc.

The South African Human Rights Commission is explicitly mandated to monitor ESCR, such as rights to access to education, housing, health care, food, water, social security and clean environment. Every year, the Commission must request relevant state organs to provide it with information on the measures taken towards the realization of socio-economic rights. On the basis of this input, a report on the State's realization of ESCR in South Africa is published.¹⁵

The Indian Human Rights Commission has a relatively extensive experience in relation to looking after the issues of ESCR. It has addressed various aspects, including the linking of the issue of child labour with the right to free compulsory education. The basis of such actions is various Supreme Court decisions making the right to education justifiable. The Commission used these decisions, in conjunction with reports on government officials employing child laborers as domestic servants, to issue a set of recommendations for prohibiting such employment in the rules of conduct of government servants. This illustrates the choice of a national human rights institution in adopting a seemingly effective strategic combination of reaction as well as prevention.¹⁶

Some of the NHRIs that exist in South Asia are a mere existence as a token. Strategic and greater reform towards developing robust NHRIs are the need of the day in this regard. They lack of vigilance and understanding about human rights violations and the need of an independent body to watch and advise the government for better protection and promotion of human rights are the factors impeding or maintaining a status-quo when it comes to having a robust national human rights institution

4. Areas of Partnership

There are numbers of areas of partnership and collaboration among all the institutions established for the protection and promotion of human rights in Nepal. Some of the areas include, and are not limited to:

4.1 Studies and research

All the commissions including NHRC are mandated to conduct research and studies on different issues of human rights. The commissions are also supposed to assess overall situation of the implementation of laws, including treaty bodies. Hence, the commissions can jointly identify the issues and carry out the studies. The credibility of such report will be higher if they are done jointly. The local NGOs and human rights defender can contribute in the implementation of those recommendations.

4.2 Human rights monitoring

The monitoring of the human rights violations and issues is another area where NHRC and all six commissions can work together. So far, they do not have robust mechanism in Nepal apart from a joint monitoring framework (which is yet to be formalized) formed by NDC. There is no practice

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *bid.*

of pro-active monitoring which needs to be adopted to monitor overall situation of vulnerable communities.¹⁷ It is a preventive approach to respond to the issues of long standing human rights. It can also help the NHRIs to understand the baseline and assess the progress.

4.3 Human rights treaty-based reporting

Though the bigger mandate to monitor the implementation of treaty bodies' recommendations has been provided to NHRC in Nepal, other commissions are also supposed to look after the relevant human rights instruments. For example, NDC and NWC are responsible to review and monitor the implementation of International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination and Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women. Likewise, the commission for IPs can monitor the implementation of United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples and ILO Convention 169. Hence, to consolidate the diverse efforts and foster collectivism, the commissions can develop a common strategy to review jointly such treaty body recommendations. Furthermore, they can also develop the shadow or alternative reporting mechanisms against these treaty bodies. An NHRI will also likely encourage the government to accept the optional protocols to certain treaties and advise it on the impact of doing so. These all institutions can provide regular public updates on the international and regional human rights treaties that the State has ratified, the nature and scope of any reservation it has made and the optional protocols it has accepted.

4.4 Universal Periodic Review and Sustainable Development Goals

The NHRIs have huge role in monitoring and developing the alternative report for UPR. NHRC-Nepal has a good practice on alternative reporting on UPR. It has been coordinating with NWC and NDC and been monitoring the implementation of UPR recommendations. And there is a good practice of having a single alternative UPR report. The NHRC led the process and NDC, NWC are fully on board to work together to develop the report and at the same time to be in the joint monitoring system of UPR. As the NHRIs have significant role in influencing the government agencies to translate ESCR into the actions, they can also contribute in the implementation of SDGs in particular SDGs 5, 10 and 16. The existence of independent NHRIs is in itself an indicator of sustainable development as NHRIs directly contribute to reaching Goal 16. They promote peaceful and inclusive societies for sustainable development and provide access to justice for all and build effective, accountable and inclusive institutions.

The NHRIs can play an integral role in translating the SDGs into reality on the ground, given the convergence between the SDGs and human rights standards. The NHRIs can advise national and local governments, rights-holders and other actors, to promote a human rights-based approach to implementation and measurement; develop and strengthen partnerships for implementation by promoting transparent and inclusive processes for participation and consultation with rights-holders and civil society at all stages of the implementation of the agenda; engage with all stakeholders to raise awareness and build trust and promote dialogue and concerted efforts for a human-rights based approach to implementation and monitoring of the agenda, and safeguarding space for engagement of rights holders and civil society.

¹⁷ This is because the pro-active monitoring of human rights is different from the reactive monitoring. It requires self-initiative process and preventive measures.

4.5 Human rights promotion

NHRIs are required to create a national culture of human rights where tolerance, equality and mutual respect thrive. The legal roles of NHRIs will always come through enabling statutes or constitutional mandate, or both. The human rights promotion is one more and crucial area for partnership that NHRIs should think of. Such promotional activities can help avoid the potential human rights violations. All the commissions are mandated to educate people on the human rights issues. They can at the same time, orient the concerned government agencies to hold them accountable towards protection and promotion of human rights. Hence, the preventive approach can be an avenue to be adopted for the collective efforts. More particularly, they can jointly assist in the formulation and delivery of education initiatives and publicize human rights. They can also increase public awareness, including through the media and sensitization. In addition, they can also jointly do the following: conduct awareness campaigns; organize trainings for the same and for key groups such as NGOs, journalists and the judiciary; produce various publications, e.g., annual and special reports; develop curricula for schools, from primary through secondary and post-secondary studies, in partnership with the education authorities, etc. Similarly, sensitization on what constitute human rights violations can also be simply trickled down through various local/grass-root structures. In doing so, they can try to incorporate not only one actor but multiple actors including the potential sources of violations of human rights.

4.6 Human rights advocacy

The law review and advocacy for the enforcement are the areas where NHRIs can contribute significantly. The NHRC along with all the commissions can work together to conduct advocacy for the revision of laws in line with international human rights standards and at the same time developing campaigns for the implementation of protective laws. For example, to ensure better enforcement of laws related to anti-GBV, NWC can provide more insights and given the broader institutional capacity with the NHRC, both can collectively make good amount of impact.

4.7 Civic engagement

The NHRIs are important part of the national human rights machinery, but they are only one part. They must work alongside other bodies that also have human rights roles and responsibilities, including the courts, law enforcement, the legislature and administrators and the human rights NGOs. It is important for NHRIs to establish appropriate and fruitful relationships with these potential partners. At the same time, it is a challenge. There is a need of having a common civic engagement mechanism and installations in all sectors where Government engages in providing services.

5. Issues and Challenges

While analyzing the experience of these all commissions dealing with the cases of women, Dalit, Madhesi and other groups, it is found that there is an overlap and lack of coordinated approach. For example, if there is an issue of a Dalit woman, as NDC is mandated to look into Dalit issue, it falls under its jurisdiction. Likewise, since its issue of women, NWC also takes action and since it is the

issue about human integrity, the NHRC *suo moto* takes the action on it. Hence, sometime it seems overlapping. The overlapping of the mandates is one thing but at the same time, there are some other issues. For example, the conflicting reporting on the same issues, confusion among the government agencies even in responding to the relevant recommendations submitted by different commissions on the same issues of human rights violations. Sometimes, it also happens in the finding of the reports if the research is conducted on the same issues without coordinating with each other. Further to this, there is no clear frame where the engagement of NHRIs could be expanded towards training and certifying all the government bodies and staff including security forces on human rights, to ensure sensitization, awareness and vetting in these services which can contribute to the protection of human rights.

Few other issues and challenges are given as follows:

5.1 Lack of clear normative framework

The Constitution does not speak clearly about coordination among commissions. Neither there is anything clearly mentioned about the leading role of the NHRC in this regard. The NHRC is though responsible to coordinate with other human rights based organizations and CSOs but there is nothing provisioned about the obligation to the NHRC to have partnership with other commissions. The draft bills of the other commissions also do not have any provisions regarding partnership. Since the bills are not yet passed and yet to be submitted to the parliament, there is an opportunity to lobby and inject few of the important provisions that ensure the partnership and collaboration among all the commissions.

5.2 Overlapping of jurisdictions

As mentioned above due to overlapping of the jurisdictions, there is a high chance of weakening the course of remedy. Though the NHRC is only an institution mandated for the investigations with quasi-judicial authorities, still other commissions are also empowered to monitor the situation and issue recommendations. Some of the draft bills for NDC and NWC have also given authorities of monitoring and even investigations to some extent. Hence, there should be clear framework or the coordination with the NHRC to avoid duplications. Moreover, conflicting interests on jurisdictions in case of conflict related cases to be handled by transitional arrangements can also be altered through this injection with clear mention of mandates and jurisdictions in all the situations.

5.3 Overlooking genuine human rights issues

The continued overlap can often create problems in timely and effectively managing the human rights violations. The experience shows that the fight for jurisdictions and reluctance in handling the issue has been a barrier to effectively monitor the human rights violation issues. Sometimes, there is also an experience of having differences even in the reporting of the same incident which again contributes in weakening the situation of human rights and more importantly the trust and confidence of people towards it. In one of the serious human rights issues of Dalit woman, there were two concerns raised by the civil society workers: i) the separate timing of the monitoring from different commissions; and ii) the variance in the reporting. This has in fact, created a lot of confusions and distrust among the people. Therefore, the coordinated approach to foster joint efforts can be an instrument to ensure the rights of people at large.

5.4 Political ego

As mentioned above, all the commissions established under the constitution are the constitutional bodies. Though the NHRC has been mandated more and semi-judicial authorities have been clarified, there are overlapping mandates given to other constitutional commissions, and it seems that they are also the human rights watchdog for specific rights. And there is nothing mentioned in the constitution which says that the NHRC is an umbrella institution and requires to coordinate with other institutions of human rights. The same constitutional status will create an ego among these all. Even this can be an issue in partnership.

5.5 Confusion/uncertainty

The lack of continue coordination will largely affect the trust of people towards the credibility of commission. It will also create confusion even among the complainants. More critically, it will weaken the rule of law and nurture impunity. People should have clear understanding and awareness about the mechanism.

6 . Way forward

Given the important role in promoting ESCR, addressing the long standing human rights issues and the SDG agenda itself, the NHRIs need to have robust strategy to collaborate with each other and enhance partnership for the sake of wellbeing of people at large. Hence, the following actions are to be taken into account to strengthen partnership in this regard:

6.1 Normative frameworks

The draft bills for other similar commissions are underway. The bills more or less have included the provisions for monitoring human rights violations at the community levels in addition to other promotion and advocacy related mandates for the protection and promotion of collective rights. The relationship of such commission with each other has clearly to be mentioned in the bills. However, it seems that the draft bills are not fully open on it. Hence, a strong advocacy and joint work would be required to make sure that the draft bills would have something specific in relation of the coordination. Since the drafting of bills for the NHRC as per the changed context is not yet initiated, it could be the right time that the NHRC takes lead to specify its role as an umbrella institution to enhance coordination and collaboration with all other commissions.

6.2 Partnership and cooperation

Even if there is no normative framework, the partnership can still be fostered in the area of policy advice and treaty monitoring. It can be done either by having a Memorandum of Understanding (MOU) or through working and operational modalities. In developing alternative report on UPR and treaty body recommendations, there should be a good partnership among all the commissions and given the wide range of authorities the NHRC has been enjoying, it has to take the lead.

6.3 Joint monitoring framework

The joint monitoring mechanisms needs to be developed to undertake the monitoring and investigation of the relevant issues/human rights violations. Instead of having separate monitoring on the same issue, the establishment of consolidated approach is important. The joint monitoring framework should be represented by all the key and like-minded commissions and also supervised by the commissioners. The issues need to be looked after jointly and necessary recommendations should be released in a coordinated manner. There is a good practice that some of the commissions have been practicing at the moment in Nepal. The Joint Monitoring Group formed in the leadership of NDC has been an effective platform to collectively address the common human rights issues.¹⁸

6.4 Joint studies and review

The research and studies are the grey area for partnership. The policy advice based on the research can be effective to ensure that socio-economic and collective rights. As the socio-economic and collective rights requires continue studies and review of the situation as well as implementation of policies. To better perform this task of assessing the situation in an objective manner, the studies play a very significant role. Hence there should be joint research and studies. Such studies could be the effective basis to develop plan and programme, and more importantly, references for developing national indicators. Furthermore, the studies can also be useful to develop disaggregated information. In this inception period where the discourse is just initiated to have coordination, the NHRC should take the lead to conduct a cooperative research activity with each of the commissions to address the specific, entrenched problem each was established to address, leading to a joint publication and series of booklets and recommendations.

6.5 Focal points or the partnership unit

The NHRC requires to lead to assign the senior officials of the commission to look after the partnership with other commissions. Even one of the commissioners can also be assigned at the political level to coordinate with all the other commissions to collectively look after the issues. The focal person should be empowered to conduct continue meeting and interactions. The other commissions will also have an important role in doing the same. A need of having a concrete reporting structure for the commissioners and the focal points is very much essential in this regard.

6.6 Outreach strategies

The common outreach strategy would also be the best tool to encourage the partnership. The outreach strategy should outline the areas and modality for the coordination and collaboration. The outreach can benefit the NHRIs by reaching out to the people and strengthening the common framework to collectively the address issues of human rights issues.

6.7 Integrated human rights strategy

A sector-wise approach could be an effective way for ensure the complementarity in the area of

¹⁸ Joint Monitoring Group is led by the NDC and represented by the NWC, NHRC and other key government agencies.

human rights as well. At least among the diverse national human rights institutions, the common human rights strategy can be a good tool. There are numbers of advantages of it. One of them is to avoid duplication of the mandates as well as resources, and second one is to promote complementarity with each other and consolidate the diverse efforts. In addition, it can also help the development partners to consolidate their supports for the protection and promotion of human rights. Indeed, as an umbrella institution of human rights, the NHRC in Nepal can play a significant role to initiate a discourse and common agenda.

7. Conclusion

The NHRC operates in the context of competing, constitutionally authorized human rights bodies, some of which are responding to new categories of rights in particular ESCR as well as collective rights recently adopted by Nepal. It seems that six other commissions (NDC, NWC, NMC, National Tharu Commission, National Commission for IPs and Ethnic Nationalities, and National Madhesi Commission) are also envisaging to look after the promotion and protection of the rights of communities/groups who have systematically been excluded and marginalized.

The constitution has recognized NHRC as the umbrella institution of the human rights alongside six other commissions established as constitutional bodies. Although there is a provision which talks about the linkages of other commissions with federal structure, there is nothing specified in the constitution or any regulations been made regarding formal linkages/interface of the NHRC with other commissions. The possible overlap in the jurisdiction and non-mentioning of any linkage will directly affect the enforcement and implementation of ESCR along with the group rights. This potential will undoubtedly lead to jurisdictional conflict between the various bodies. The NHRC has also to increase the direct interface with the transitional justice mechanisms, which were established to look at past abuses in the conflict era. However due to the lack of their strong compliance with the Supreme Court decisions and the human rights standards, the conflicted affected populations are not much encouraged to approach to these commissions. These mechanisms are non-judicial organs that investigate past human rights violations. They have a restricted thematic mandates, and unlike NHRIs, they are not permanent. NHRIs can support truth commissions by demanding their establishment and independence and by collecting and providing relevant information for the investigation of large-scale human rights violations.

As a result, the various Commission and the NHRC in particular are not able to respond to the tasks envisaged by the current laws. Impunity is yet to be addressed. There are numbers of culprit yet to be convicted and numbers of affected persons yet to get the compensations. In order to better respond the issues of group and collective rights including ESCR, all the commission should complement with each other. They should have either focal person or the focal department to look after each other. At the functional level, the joint monitoring framework and joint strategic plan could also be a good avenue to avoid overlap and strengthen complementarity. Given the nature of the issues of ESCR, collective rights and right of poor and vulnerable groups, the joint intervention could be a strong approach to collectively address the long standing human rights issues.



यस अङ्कका योगदानकर्ताहरू

१. शैक्षिक योग्यता २. हाल कार्यरत संस्था/सेवा/क्षेत्र ३. विशेष अनुभव ४. ई-मेल ५. फोन नं.

रेवतीराज त्रिपाठी

१. स्नातकोत्तर संवैधानिक कानून, अपराध कानून, राजनीतिशास्त्र
२. सहन्यायाधिवक्ता
३. सरकारी वकिल, २०५२ साल देखि सेवारत
४. socialjus@gmail.com
५. ९८५११६७८१५



Indu Tuladhar

1. Master in International Conflict Analysis
2. Executive Chair, Himal Innovative Development
3. Feminist Legal Research, Conflict Analysis. Policy Analysis from Feminist Perspective
4. indu.tuladhar@gmail.com
5. 9851006637



सूर्यप्रसाद पराजुली

१. स्नातकोत्तर-वाणिज्य कानून, राजनीतिशास्त्र
२. न्यायाधीश, कास्की जिल्ला अदालत
३. २५ वर्षदेखि कानून र न्याय क्षेत्रमा सेवा
४. suryaparajuly@gmail.com
५. ९८५११२६०६५



Shiva Prasad Paudel

1. Masters' Degree M.C.L. (Comparative Law)
2. Kathmandu University (KU)
3. Child, Gender and Human Rights, Environment Law, Legal Philosophy, Administrative Law. Over 20 years of legal experience in legal advisory, consultancies and teaching
4. paudels@yahoo.com
5. 9851073644



ऋषिकेश वाग्ले

१. स्नातकोत्तर-कानून
२. न्यायाधीश, नुवाकोट जिल्ला अदालत
३. २५ वर्षदेखि कानून, मानव अधिकार र अध्यापन
४. rishiwagle@yahoo.com
५. ९८५११५३२४७



Tek Tamrakar

1. LL.M. Constitutional Law
2. UNDP, Nepal
3. Above 14 years of experience on human rights, justice and rule of law
4. tek_tamrakar@yahoo.com
5. 9851047095



बसन्त अधिकारी

१. स्नातकोत्तर-संवैधानिक कानून
२. कार्यकारी निर्देशक, जुरी नेपाल
३. कानून, मानव अधिकार र सुशासन क्षेत्रमा १७ वर्षको कार्य अनुभव
४. adhikaribnp@hotmail.com
५. ९८५१३७३९११



संवाहकको अर्को अङ्क

मंसिर, २०७५

**Next Issue of Sambahak
December, 2018**

आयोगका केही नयाँ प्रकाशनहरू

१. वार्षिक प्रतिवेदन, आ. व. २०७०/७१, २०७१/७२, २०७२/७३, २०७३/७४
२. विद्यालय शिक्षकहरूका लागि मानव अधिकार स्रोत पुस्तिका, २०७१
३. रणनीतिक योजना (२०१५-२०२०), २०७१, दोस्रो संस्करण २०७३, तेस्रो संस्करण २०७४
४. राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको आर्थिक प्रशासनसम्बन्धी नियमावली, २०७१
५. भूकम्प (२०७२) प्रारम्भिक अनुगमन प्रतिवेदन, २०७२
६. नेपालको संविधान घोषणाअघि र पछि भएका आन्दोलनको क्रममा मानव अधिकारको अवस्था अनुगमन प्रतिवेदन, २०७२
७. राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका कर्मचारीको सेवा, शर्त र सुविधासम्बन्धी नियमावली, २०७२, दोस्रो संस्करण २०७४, तेस्रो संस्करण २०७४
८. संवाहक, अङ्क-१, २०७२, अङ्क-२, २०७३, अङ्क-३, २०७३, अङ्क-४, २०७४, अङ्क-५, २०७४, अङ्क-६, २०७४, अङ्क-७, २०७४, अङ्क-८, २०७५
९. भूकम्प र मानव अधिकार, २०७३
१०. Human Rights Situation during the Agitation before and After
११. Promulgation of the Constitution of Nepal, Monitoring Report 2015
१२. राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगबाट भएका केही महत्वपूर्ण निर्णयहरू, २०७३
१३. Preliminary report on monitoring on Earthquake Report, 2072
१४. The NHRI Nepal joint submission for the second universal periodic review of Nepal, 2072
१५. Trafficking in Persons National Report 2013-15, 2072
१६. Selected Decision of The NHRC, Nepal vol. 1
१७. मानव अधिकार सम्बन्धी महत्वपूर्ण निर्णयहरू वर्ष १ अंक २
१८. Annual Progress Report 2072-73
१९. भूकम्प प्रभावितहरूको मानव अधिकारको अवस्था बारेमा तेस्रो अनुगमन प्रतिवेदन २०७४
२०. Trafficking in Persons National Report 2015/16
२१. आयोगका केही सिफारिश कार्यान्वयन र पीडितको अवस्था अध्ययन प्रतिवेदन खण्ड १ (२०७३) खण्ड २ (२०७५)
२२. भूकम्प प्रभावितहरूको अनुगमन प्रतिवेदन, २०७४
२३. निर्वाचन अनुगमन भाग -१ (२०७४) भाग-२ (२०७५)
२४. मानव अधिकार पत्र अङ्क- १-५ (२०७४/०७५) आ.व. २०७४/०७५ अङ्क १-३
२५. Trafficking in Persons Especially on Women and Children in Nepal, National Report
२६. स्वर्गीय दयाराम परियार स्मारिका
२७. कारागारसम्बन्धी प्रतिवेदन २०७४
२८. मानव अधिकारसम्बन्धी जान्ने पर्ने कुरा (नेपाली भाषा, मैथिली भाषा, भोजपुरी भाषा, थारु भाषा, तामाङ्ग भाषा, नेपाल/नेवारी भाषा),
२९. मुलुक, प्रदेश र जिल्लाका मानव अधिकारका पाँच प्रमुख विषय: अध्ययन, प्रतिवेदन, २०७५
३०. छाउपडी प्रथाले महिलाको जीवनमा पारेको प्रभाव एक अध्ययन: २०७५
३१. नेपालमा अपाङ्गहरूका मानव अधिकारका अवस्था प्रादेशिक तथा राष्ट्रिय सम्मेलन प्रतिवेदन सहित
३२. प्रतिनिधि सभा र प्रदेश सभा सदस्य निर्वाचन, २०७४ अनुगमन प्रतिवेदन
३३. Monitoring Report of the House of Representative and State Assembly Election, 2017
३४. सप्तरी जिल्लाको मलेठमा २०७३/११/२३ मा भएको घटनाको छानविन प्रतिवेदन
३५. मानव अधिकार रक्षकहरूको दोस्रो राष्ट्रिय सम्मेलनको प्रतिवेदन
३६. किसानको अधिकार कानून पुनरावलोकन, अध्ययन प्रतिवेदन, असार २०७५
३७. Report of International Conference on Identifying Challenges, Assessing Progress, Moving Forward: Addressing Impunity & Realizing Human Rights in South Asia
३८. Trafficking in Persons in Nepal, National Report, September 2018
३९. विवाद समाधानमा स्थानीय तह (मानव अधिकार अभ्यास पुस्तिका)
४०. नेपालका वृद्धाश्रम/जेष्ठ नागरिक हेरचाह केन्द्रको अध्ययन प्रतिवेदन- (प्रकाशोन्मुख)