INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS
Commission internationale de juristes - Comisión Internacional de Juristas

" dedicated since 1952 to the primacy, coherence and implementation of international law and principles that advance human rights "

President
Prof. Pedro NIKKEN, Venezuela

Vice-President
Justice John DOWD, Australia

Executive Committee
Dr. Rajeev DHAVAN, India
Prof. Vojin DIMITRIJEVIC, Serbia
Justice Unity DOW, Botswana
Prof. Robert GOLDMAN, United States
Prof. Jenny E. GOLDSCHMIDT, Netherlands
Ms Karinna MOSKALENKO, Russia
Justice Michèle RIVET, Canada
Mr Raji SOURANI, Palestine

Other Commission Members
Mr Muhannad AL-HASANI, Syria
Mr Ghanim ALNAJJAR, Kuwait
Mr Raja AZIZ ADDRUSE, Malaysia
Prof. Abdullahi AN-NA'IM, Sudan
Justice Solomy BALUNGI BOSSA, Uganda
Mr Abdelaziz BENZAKOUR, Morocco
Justice Ian BINNIE, Canada
Prof. Alexander BRÖSTL, Slovakia
Justice Azhar CACHALIA, South Africa
Justice Moses CHINHENGO, Zimbabwe
Prof. Santiago CORCUERA, Mexico
Prof. Louise DOSWALD-BECK, Switzerland
Justice Hisham EL BASTAWISSI, Egypt
Justice Elisabeth EVATT, Australia
Prof. Jochen FROWEIN, Germany
Dr. Gustavo GALLÓN GIRALDO, Colombia
Mr Stellan GÄRDE, Sweden
Mr Roberto GARRETÓN, Chile
Prof. Michelo HANSUNGULE, Zambia
Ms Sara HOSSAIN, Bangladesh
Ms Gulnora ISHANKANOVA, Uzbekistan
Ms Asma JAHANGIR, Pakistan
Ms Imrana JALAL, Fiji
Justice Kalthoum KENNOU, Tunisia
Prof. David KRETZMER, Israel
Prof. Kazimierz Maria LANKOSZ, Poland
Justice Ketil LUND, Norway
Justice José Antonio MARTÍN PALLÍN, Spain
Justice Charles MKANDAWIRE, Malawi
Mr Kathurima M'INOTI, Kenya
Justice Sanji MONAGENG, Botswana
Prof. Iulia MOTOC, Romania
Prof. Vitit MUNTARBHORN, Thailand
Dr. Jorge Eduardo PAN CRUZ, Uruguay
Prof. Mónica PINTO, Argentina
Prof. Andrei RICHTER, Russia
Prof. Sir Nigel RODLEY, United Kingdom
Prof. Claes SANDGREN, Sweden
Mr Belisario dos SANTOS JUNIOR, Brazil
Justice Philippe TEXIER, France
Prof. U. Oji UMOZURIKE, Nigeria
Justice Vilenas VADAPALAS, Lithuania
Prof. Yozo YOKOTA, Japan
Justice E. Raúl ZAFFARONI, Argentina
Prof. Leila ZERROUGUI, Algeria

१६ असार २०६८

माननीय सभापति निलाम्बर आचार्य ज्यू,
संबैधानीक समिति
संविधान सभा
सिंहदरबार, काठमाडौं ।

विषयः नेपालको संविधानमा प्रस्तावित मौलिक अधिकारसम्बन्धी प्रावधानहरुमा टिप्पणी ।

माननीय सभापतीज्यू,

ईन्टरनेसनल कमिशन अफ जुरिष्ट्स (आइसिजे) (International Commission of Jurists - ICJ) संविधान मस्यौदा प्रकृयामा भएको प्रगती तथा विवादित विषयहरुको समाधानमा संवैधानिक समितीको यसको भुमिकाका लागि संबैधानीक समितिलाई बधाई ज्ञापन गर्न चाहन्छ । आईसिजेले विगतमा मौलिक अधिकार समितिले तयार पारेको मस्यौदा प्रावधानहरुमा टिप्पणी गरेको थियो र उक्त प्रावधानहरुलाई कसरी नेपालको अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार उत्तरदायित्व अनुरुप बनाउन सकिन्छ भन्ने बारेमा सुझाव दिएको थियो । यस भन्दा अघि पठाइएका पत्रहरु यसै पत्रसाथ संलग्न गरिएको छ ।

प्रस्तुत पत्र गत चैत्र ४, २०६७ मा होटल एभरेष्टमा आईसिजेले आयोजना गरेको कार्यक्रममा भएको छलफलको थप निरन्तरता पनि हो, जुन कार्यक्रममा माननीय सभापतीज्यू प्रमुख अतिथीको रुपमा उपस्थित हुनु भएको थियो । उक्त कार्यक्रममा छलफल भएका र समितिले विचार गर्न सक्ने केहि विषयहरु यहाँ उल्लेख गरिएको छ ।

१. सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकः धारा १ मा उल्लेख गरिएको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक सम्बन्धी व्यवस्था अस्पष्ट छ । उक्त प्रावधानमा "जीवनको स्वेच्छाचारी हरणबाट मुक्त हुने अधिकार लगायत सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक" भन्ने शब्दावली उल्लेख गर्नु उपयुक्त हुन्छ ।

२. स्वतन्त्रताको हक तथा निवारक नजरबन्दमा प्रतिबन्धः धारा २(१) को प्रावधानले "स्वतन्त्रताको हक र व्यक्तिको सूरक्षा" को व्यवस्था गर्नु र स्वेच्छाचारी गिरफ्तारी र नजरबन्दमा स्पष्ट रुपमा रोक लगाउनु उचित हुन्छ । धारा ५(२) लाई हटाइनुपर्छ वा निवारक नजरबन्दको प्रयोग सार्वजनिक शान्ती सुरक्षामा विशेष खतराका अवस्थामा मात्र, सिमित समयावधीका लागि हुनसक्ने र त्यस्तो प्रयोगउपर

न्यायीक पूनरावलोकन तथा सबै कार्यविधिगत प्रत्याभुतीहरु लागु हुने व्यवस्था हुनुपर्छ । धारा ८ को (२) मा नजरबन्दमा रहेको व्यक्तिसंग निजको परिवारसँग सम्पर्कमा लगाइएको बन्देज र धारा ५ को (२) मा कानून व्यवसायीको सल्लाह र न्यायिक निकायबाट पूनरावलोकनमा लगाइएको बन्देज अन्तर्राष्ट्रिय कानून अनुरुपको छैन ।

३. यातना विरुद्धको हक: धारा ७(१) को व्यवस्था "यातना वा अन्य कुनै क्रुर, अमानविय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय" हुने किसिमको सजायमा रोक लगाउनमा असफल छ । यातना विरुद्धको संयूक्त राष्ट्रसंघिय महासन्धि को धारा १४ अर्न्तगत व्यवस्था गरिएको "यथासम्भव पूर्ण पूनर्स्थापनाका लागि आवश्यक साधनहरु लगायतको उचित तथा पर्याप्त क्षतिपुर्ती" सम्बन्धी पीडितको अधिकारलाई समावेश गर्न धारा ७(२) लाई पनि संशोधन गर्नुपर्छ । "पर्याप्त क्षतिपुर्ती" को अवधारणालाई अन्य प्रकारका अधिकार उल्लंघनका पिडितहरुमा पनि लागु गरिनुपर्छ ।

४. जर्वजस्ती वेपत्ता: मस्यौदामा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनअर्न्तगत अपराधको रुपमा रहेको जर्वजस्ती वेपत्ता पार्ने कार्यलाई संबोधन गर्ने कुनै प्रावधान छैन । जर्वजस्ती वेपत्ता सम्बन्धी प्रावधान समावेश गरिनुपर्ने र त्यस्तो प्रावधान अर्न्तगत (क) जर्वजस्ती वेपत्ता पार्ने कार्य विरुद्धको हक प्रत्येक व्यक्तिको मौलिक हकका रुपमा रहने (ख) जर्वजस्ती वेपत्ता पार्ने कार्य औचित्यपूर्ण देखाउनका लागि कुनै पनि असाधारण परिस्थिती उल्लेख गर्न नसकिने, र (ग) जर्वजस्ती वेपत्ता पार्ने कार्य क्षमादान हुन नसक्ने तथा हदम्याद लागु नहुने फौजदारी कसुरका रुपमा सजाँय हुने कुरा समावेश गरिनुपर्छ भन्ने हाम्रो सुझाव छ ।

५. अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता, भेला हुने स्वतन्त्रता र संघ सस्था खाल्ने स्वतन्त्रता: धारा २(१)(२), २(१)(३) र २(१) (४) मा भएको प्रावधानले सरकारलाई "सु-सम्बन्ध", "सम्बन्ध", "सार्वजनिक शिष्टाचार","सर्वसाधारणको हित", वा "व्यक्तिको सामाजिक सम्मान" उपरको खतराको आधारमा प्रतिवन्ध लगाउन अनुमती दिएको छ । अन्तर्राष्ट्रिय कानूनअर्न्तगत (१) स्पष्ट रुपमा कानूनले व्यवस्था गरेको अवस्थामा (२) लोकतान्त्रिक समाजमा अत्यावश्यक, सबैभन्दा न्यूनतम प्रतिवन्ध हुने किसिमको उपाय प्रयोग भएको अवस्थामा, र (३) कुनै वैध उद्देश्यको संरक्षणको लागि मात्र अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता, भेला हुने स्वतन्त्रता र संघ सस्था खाल्ने स्वतन्त्रता उपरको प्रतिवन्ध बैध हुने व्यवस्था छ । (नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्धको धारा १९, २१ र २२) । तसर्थ उपरोक्त शब्दाबलीहरुको पुर्नविचारको आवश्यकता छ ।

६. गैर-नागरिकको अधिकार: धारा २, ५, १६, १८, २०, २१ र २२ का प्रावधानहरुले गैर-नागरिकलाई अधिकार प्रदान गर्दैनन् । राज्यले "आफ्नो भु-भागमा रहेका र आफ्नो क्षेत्राधिकार अर्न्तगतका सबै व्यक्तिहरुको ... जात, जाती, रंग, लिंग, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म वा अन्य हैसियत जस्ता कुनै पनि आधारमा बिभेद नगरी" उनिहरुको अधिकारको रक्षा गर्नुपर्छ । नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध अर्न्तगत नागरिकहरुले मात्र विशेष रुपमा उपभोग गर्ने अधिकारहरु भनेको मताधिकारको अधिकार र निर्वाचनमा उम्मेदवारीको अधिकार र सार्वजनिक मामिलामा भाग लिने अधिकार हुन् । (नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्धको धारा २५) । तसर्थ माथि उल्लेखित गैरनागरिकहरुलाई अधिकारबाट बञ्चित हुने प्रावधानहरु हटाइनु पर्दछ ।

७. अनिवार्य सेवा: धारा १४ को उपधारा ४ मा व्यवस्था गरिएको "सार्वजनिक प्रयोजनका लागि अनिवार्य सेवा" सम्बन्धी व्यवस्था हटाइनुपर्छ, वा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनअर्न्तगत स्विकार गरिएका निम्नलिखित अनिवार्य सेवामा सिमित गरिनुपर्छ : सैनिक सेवा (विचार, चेतना वा धर्मका आधारमा आपत्ति जनाउनेहरुका लागि छुटको व्यवस्था

सहित, संकटकालीन अवस्था, तथा नागरिक उत्तरदायित्वका रुपमा नागरिकहरु स्वेच्छिक रुपमा संलग्न हुने अवस्था । (नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्धको धारा ८, आर्थिक, सामाजीक तथा सांस्कृतीक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्धको धारा ६, अन्तर्राष्ट्रिय श्रम संगठनको २९औं महासन्धि (बलात् श्रम सम्बन्धी महासन्धी) को धारा २ (२)) ।

८. रोजगारी सम्बन्धी हक र बेरोजगारी भत्ताः धारा १८ ले रोजगारीको शर्त र अवस्था तथा वेरोजगारलाई भत्ता दिने सम्बन्धी व्यवस्था कानूनले निर्धारण गरे बमोजिम हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ । विधायनले उपयूक्तता को संबैधानीक मापदण्ड पुरा गर्नेछ भन्ने सुनिश्चित गर्नका लागि यस प्रावधानमा "शर्त र अवस्था" र "वेरोजगारी भत्ता" दुबै शब्दको अगाडी "उपयुक्त" भन्ने शब्द थप्नु उचित हुन्छ ।

९. स्वास्थ्य सम्बन्धी हक : स्वास्थ्य सम्बन्धी हकलाई "आधारभुत" स्वास्थ्य सेवामा सिमित गरिनुहुदैन (आधारभुत स्वास्थ्य सेवा के हो भन्ने कुराको परिभाषा पनि गरिएको छैन) । यो अधिकार लाई "प्राप्त गर्न सकिने उच्चतम स्तरको शारिरिक तथा मानसिक सेवा निशुल्क रुपमा प्राप्त गर्ने अधिकार" का रुपमा व्यवस्था गर्न सकिन्छ । (आर्थिक, सामाजीक तथा सांस्कृतीक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, सामान्य टिप्णी १४) । साथै यो प्रत्याभुती नागरिकहरुका हकमा मात्र सिमित हुनुहदैन ।

१०. उपयुक्त आवासको हकः धारा २२ मा व्यवस्था गरिएको आवासमा "पहुँच" को अधिकारलाई "उपयुक्त आवासको हक" (आर्थिक, सामाजीक तथा सांस्कृतीक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, धारा ११(१)) अनुरुप हुने गरी पूर्नमस्यौदा गर्नुपर्छ । "कुनै पनि व्यक्तिलाई उचित र बैध सार्वजनिक प्रयोजनका लागि आवश्यक भएको अवस्थामा बाहेक निजको बासस्थानबाट हटाइने छैन" भन्ने किसिमको भाषा समावेश गरिएमा स्वेच्छाचारी निकाला विरुद्धको अधिकारलाई थप संरक्षण गर्नसक्छ ।

११. सामाजीक सुरक्षा सम्बन्धी हकः धारा २८ मा व्यवस्था गरिएको सामाजीक सुरक्षासम्बन्धी हक आवश्यकता को आधारमा व्यक्तिहरुलाई उपलब्ध हुने नभई निश्चित समुहका सदस्यहरुका लागि सिमित गरिएको छ । "आवश्यक अवस्थामा प्रत्येक व्यक्तिलाई पर्याप्त तथा पहुँचयोग्य सामाजीक सुरक्षाको अधिकार हुनेछ" भनि यस प्रावधानलाई पुर्नलेखन गर्न सकिन्छ ।

१२. देश निकाला विरुद्धको हकः धारा ३० ले नागरिकहरुलाई "देश निकाला" गर्नमा सरकारलाई रोक लगाएको छ । प्रथाजनीत अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको सिद्धान्तका रुपमा स्विकारिएको प्रत्यायोजन-निषेधको सिद्धान्त (principle of non-refoulment) को पालनाका लागि यस धाराअन्तंगत "कुनै पनि व्यक्तिलाई स्वेच्छाचारी रुपमा अर्को राष्ट्रमा सुर्पदगी वा देश निकाला गरिने छैन" भन्ने व्यवस्था हुनुपर्छ ।

१३. सारभुत समानताः मस्यौदामा भएका धेरैजसो प्रावधानहरुले सारभुत समानताको प्रत्याभुती नगरी "समान व्यवहार" मात्र प्रत्याभुत गरेको देखिन्छ । प्रत्येक व्यक्तिलाई विना कुनै भेदभाव कानून अनुरुप सारभुत समानता सुनिश्चित गर्नका लागि धारा ३(२), ३(३), ९, २३, २५ र २७ लगायतका प्रावधानहरुमा संशोधन गर्नु उपयुक्त हुन्छ । यस्तो प्रावधानले विधायन तथा सरकारी कदमहरुको अर्थ र प्रभावका बारेमा न्यायिक पूनरावलोकन सहज बनाउँछ । विपन्न तथा अपाङ्ग लगायतका पछाडी पारिएका समुहहरु विरुद्ध भएका विभेदको ऐतिहासिक कारणहरु हेर्न सक्ने अधिकार अदालतहरुलाई दिन सकिन्छ ।

१४. "कानून बमोजम"- मौलिक हक उपरको बन्देज: धारा ७, ८, १३, १६, १८ लगायतका थुप्रै धाराहरुमा "कानून बमोजिम" उल्लेख भएको छ । यो शब्दावली लाई हटाइनु पर्छ वा स्पष्ट पारिनु पर्छ । संविधानमा प्रत्याभुत गरिएका मौलिक हकहरु अहरणीय हकका रुपमा रहेका हुन्छन् । यस्ता अधिकारमाथिको कुनै पनि बन्देज वा त्यस्तो अधिकार पालना सुनिश्चित गर्ने सरकारको दायित्व "उचित" हुनुपर्छ, बन्देजलाई एकै किसिमले लागु नगरी विवाद पिच्छे हेरिनुपर्छ, र बन्देजको कार्यान्वयन मौलिक हक र नेपालको अन्तर्राष्ट्रिय दायित्व अनुरुप हुनुपर्छ । यिनै कारणहरुले गर्दा, पछि बन्ने कानूनले कुनै पनि किसिमबाट संबैधानिक हकहरुलाई सिमित नगरुन भन्ने सुनिश्चित गर्नका लागि धारा ३१ (१) र (२) लाई हटाइनु पर्दछ ।

१५. मौलिक हकसम्बन्धी विवादमा अदालतले विवाद सुन्न र निर्णय गर्न सक्ने: धारा ३१ (१) र (२) हटाइनुपर्छ, वा मौलिक हकको कार्यान्वयन सम्बन्धी विवाद अदालतले सुन्न र निर्णय गर्न सक्ने कुरा स्पष्ट हुनुपर्दछ । उदाहरणका लागि "यी अधिकारहरू सरकारका सबै तहमा बाध्यात्मक रुपमा लागु हुनेछन् तथा यी अधिकारहरुका बारेमा अदालतले पूर्ण रुपमा निर्णय गर्न सक्नेछ । राज्यले यि अधिकारको कार्यान्वयनको लागि उपयुक्त सबै उपायहरू अबलम्बन गर्नेछ" भन्ने शब्दावली राखी पुर्नलेखन गरिनुपर्छ ।

माननीय सभापतीज्यूको कार्य सम्पादनको सिलसिलामा प्रस्तुत टिप्पणीहरु उपयोगी हुनेछन् भन्ने हामी आशा गर्दछौं । प्रस्तुत टिप्पणीहरुका बारेमा वा संलग्न दस्तावेजहरुका बारेमा थप कुनै प्रष्टता आवश्यक भएमा आइसिजे उपस्थीत हुनेछ ।

अभिभादन सहित,

फ्रेडेरीक रस्की
नेपाल प्रतिनीधि
ईन्टरनेसनल कमिशन अफ जुरिष्ट्स (आइसिजे)
काठमाडौं, नेपाल

बोधार्थ :

सम्माननिय सुभाषचन्द्र नेम्बाङ्ज्यू
अध्यक्ष, संविधान सभा

माननिय पूर्णकुमारी सुवेदीज्यू
उपाध्यक्ष, संविधान सभा

श्री मनोहर भट्टराईज्यू
महासचिव, संविधान सभा

श्री टेकप्रसाद ढुंगानाज्यू
सचिव, संवैधानिक समिति