ILF-Nepal

दी इन्टरनेसनल लगिल फाउन्डेसन

मुद्दा सम्बन्धी टिपोट- सन् २०११, (जनवरी-मार्च)

सम्पादकीय टिप्पणी: *मुद्दा सम्बन्धी टिपोटमा पुन: स्वगत छ । यस त्रैमासिक संस्करण पश्चात आईएलएफले मासिक प्रकाशन शुरु गर्ने व्यहोरा सहर्ष उद्घोष गरिन्छ । प्रस्तुत संस्करणलाई बाल फौजदारी न्यायका क्षेत्रमा एक जटिलताकारुपमा रहेको उमेर परिक्षण सम्बन्धी प्रश्नमा केन्द्रीत गरिएको छ ।* ***जुन उमेर सीमा देखि फौजदारी दायित्व वहन गर्नु पर्ने हो सो उमेर सीमाको हाराहारी उमेर भएको अभियुक्तको हकमा उमेरमा एक दिनको तलमाथि भयो भने समेत भिन्न परिणाम निस्कन्छ ।*** *एकदिन उमेर बढी हुँदा थुनामा जानु पर्ने र एक दिन कम हुँदा स्वतन्त्र रहन पाउँने अवस्था आउँछ । नेपाल सरकार बि. सानुभाई के.सी भनिने येशु बराल भएको मुद्दामा दन्त उमेर परिक्षणको विश्वसनियता सम्बन्धमा नेपालको सर्वोच्च अदालतले हालै एक महत्वपुर्ण फैसला गरेको छ । उमेर परिक्षण प्रतिवेदनलाई चुनौती दिई वाल अभियुक्तको पक्षमा वहस पैरवी गर्ने वकिलहरुले पुपर्क्षको समयमा विशेषज्ञलाई वयान दिन झिकाउनु अत्यावश्यक भएको हुँनाले उक्त फैसला उपर पाठकको ध्यानाकर्षण गरिन्छ ।*

* * *

नेपालमा उमेर परिक्षण गर्ने डाक्टरहरु सामान्यत: ***"हाड मार्फत गरिने उमेर परिक्षण"*** *मा आधारित हुने हुनाले दोश्रो खण्डमा चर्चा गरिने येशु बरालको मुद्दालाई राम्ररी बुझ्न हाड उमेर परिक्षणबारेमा संक्षिप्त चर्चा सहयोगी हुनेछ ।*

चिकित्सा विज्ञानले वालकको शारिरीक परिपक्वता परिक्षण गर्ने विभिन्न विधीहरु विकसित गरेको भएता पनि उपयोगी हदको निश्चितताका साथ वालक कति बर्षको भयो भनि विश्वासनियरुपमा पत्ता लगाउने कुनै पनि विधी उपलब्ध छैन । उपलब्ध विधीहरुले उच्च तालिम प्राप्त र अनुभवी विशेषज्ञलाई वालकको उमेर कुनै चार वर्षको उमेर समुह भित्र पर्न सक्छ भन्ने सम्म पत्तालगाउन मद्दत गर्दछन् । अझ, तेह्र देखि उन्नाईस बर्ष उमेर समुहको मध्य देखि उत्तर अवस्थामा देखा पर्ने तिव्र र अनियमित गतिको परिपक्वताका कारण फौजदारी मुद्दामा लागु गर्न गरिने शारिरीक परिपक्वताको मापन बढी भन्दा बढी अविश्वसनिय हने गर्दछ ।

को कति वर्षको भयो भनि पत्ता लगाउने प्रयोजनका लागि हाड मार्फत गरिने उमेर परिक्षण अविश्वासनिय भएकाले संयुक्त अधिराज्यको रोयल सोसाईटी अफ रेडियोलोजिष्टले सो प्रयोजनको लागि हाडबाट उमेर परिक्षण नगर्न आफ्ना सदस्यहरुलाई कडा सुझाव दिएको छ । यस सम्बन्धमा प्रकाशित तथ्यांकको अध्ययनले यस विधिको परिक्षणबाट आधादेखि दुई वर्ष सम्मको गलत नतिजा निस्किएको देखाएको छ, जसमा गलत नतिजाको उच्च दर तेह्रदेखि उन्नाईस बर्ष उमेर समुहको मध्य र उत्तर अवस्थाका बालवालिकामा पाईएको छ [S. Ritz-Timme et al., "Age Estimation: The State of the Art in Relation to the Specific Demands of Forensic Practice," *International Journal of Legal Medicine*, 113 (2000) 129-36, 131]. ।

बालक १५ वर्षको हो वा १६ वर्षको भन्ने पत्ता लगाउनु पर्ने अवस्थामा बालक १४ देखि १८ बर्षको हुनु पर्छ भन्ने सम्म मात्रै पत्ता लगाउने परिक्षणको उपयोगिता स्वभाविकरुपमा हुदैन ।

नेपाल सरकार वि. रघु भनिने राजेश लामा रहेको मुद्दामा आफु नावालक भएको दावी गर्ने अभियुक्त नावालक होईन भनि पुष्टि गर्न चिकित्सकीय उमेर परिक्षण पर्याप्त नहुने सर्वोच्च अदालतले ठहर गरेको छ । उक्त मुद्दामा त्रिभुवन विश्वविद्यालयका डा. हरिहर वस्तीले हाड र दाँतको रेडियोलोजिकल परिक्षण तथा शारिरीक परिक्षणको प्रतिवेदन प्रस्तुत गर्नु भएको थियो, जस अनुसार अभियुक्तको उमेर “१६ र १७ वर्षको बिचमा” भएको उल्लेख गरिएको थियो । पुपर्क्षको क्रममा डा. वस्तीले उक्त प्रतिवेदन अनुसार अभियुक्त १५ वर्ष पुरा भएको, १६ वर्ष पुगेको वा पुग्न लागेको तर १७ वर्ष भने पुरा नभएको भनि वकपत्र गरिदिनुभयो । वहाँले हाल उपलब्ध कुनै पनि वैज्ञानिक पद्दतीबाट ठ्याक्कै यति नै उमेरको मानिस हो भनि पत्ता लगाउन नसकिने समेत उल्लेख गर्नु भएको भयो । यसर्थ, सर्वोच्च अदालतले सरकारले उमेर पुष्टि गर्न नसकेको र राजेश लामालाई नावालक नै मान्नु पर्ने ठहर गर्यो ।

निम्न उदाहरणहरुले हाड मार्फत गरिने उमेर परिक्षणको अविश्वसनियता उजागर गर्दछन् ।

<u>नेपाल सरकार वि. दिनेश लामा</u> (आईएलएफ-नेपाल ८१९) (अधिवक्ता चञ्चला कैनी)

गा.वि.स.को अभिलेख अनुसार दिनेश लामा सन् १९९८ मा जन्मिएको देखियो, जस अनुसार उनको उमेर १३ वर्ष भयो । त्रिभुवन विश्वविद्यालयको फोरेन्सीक मेडिसिन विभागले दिएको हाड उमेर परिक्षणले निजको उमेर १६ र १७ वर्षको विचमा रहेको अनुमान गर्यो । जिल्ला अदालतले दिनेश लामालाई नावालक ठहऱ्यायो र निजको मुद्दा वाल ईजलासले हेर्ने गरी तोक्यो ।

<u>नेपाल सरकार वि. प्रकाश कार्की</u> (आईएलएफ-नेपाल ७५४) (अधिवक्ताद्वय सानु डंगोल र सुर्य ब. पाण्डे)

उनकी आमाले बताए अनुसार प्रकाश कार्की सन् १९९७ मा जन्मिएका हुन, जस अनुसार उनको उमेर १४ वर्ष हुन्छ । त्रि.वि.ले दिएको उमेर परिक्षण प्रतिवेदनले प्रकाश १६ देखि १७ वर्षको भएको उल्लेख गर्यो । जिल्ला अदालतले प्रकाशलाई वयस्क मान्यो ।

<u>नेपाल सरकार वि. अनिस कार्की</u> (आईएलएफ-नेपाल ६९६) (अधिवक्ता विमला यादव)

उनको परिवारले वताए अनुसार पक्राउ पर्दा अनिस कार्की १६ वर्ष मुनिका थिए । त्रि.वि.ले दिएको उमेर परिक्षण प्रतिवेदनले उनी १७ र २० वर्ष विचको रहेको अनुमान गर्यो । जिल्ला अदालतले निज नावालक भएको मान्यो र निज विरुद्धको मुद्दा वाल ईजलासले हेर्ने गरी तोक्यो ।

* * *

दन्त उमेर परिक्षण समेत हाड उमेर परिक्षण जत्तिकै अविश्वसनिय रहेको वैज्ञानिक प्रमाणहरुले पुष्टि गर्दछन् । सर्वोच्च अदालतको हालैको फैसला अनुसार वालवालिकाको कानूनी प्रतिनिधित्व गरिरहेका

वकिलहरुले विज्ञहरुलाई उनीहरुले उमेर परिक्षण गर्दा अवलम्बन गरेको वैज्ञानिक विधीका बारेमा वकपत्र गराउनु अत्यावश्यक भएको छ ।

नेपाल सरकार वि. सानु भाई के.सी. भनिने येशु बराल (आईएलएफ-नेपाल ४५२) (अधिवक्ता विमला यादव)

सानुभाई के.सी. (येशु बराल) सन् २०१० को जनवरी १८ मा पक्राउ परे र उनी बिरुद्ध हिरोईन नामक लागु औषध साथमा राखेको तथा वेचविखन गरेको अभियोग लगाईयो । उनलाई संभावित अधिकतम १० वर्षको कैद र जरिवाना हन्थ्यो । यस मुद्दाको मुख्य प्रश्न भनेको उनको उमेर थियो । उनी बिरुद्धको मुद्दाको तथ्यबारेमा चर्चा गर्नु अघि नावालकको उमेर परिक्षण सम्बन्धी कानुनी व्यवस्था र वैज्ञानिक तथ्यको सारसंक्षेप आवश्यक हुन्छ ।

बालवालिकाको अधिकार सम्बन्धी महासन्धीले फौजदारी अभियोग लागेका र आफु नावालक भएको दावी गर्ने अभियुक्त नावालक नभई वयस्क भएको पुष्टि गर्नु पर्ने दायित्व राज्यको हुने व्यवस्था गरेको छ । महासन्धीको धारा ४० (३) (क) अनुसार "जुन उमेर भन्दा कम उमेरका वालबालिकाले फौजदारी कानून उल्लंघन गरेको नमानिने हो" वा "फौजदारी दायित्वका निम्ति आवश्यक न्युनतम उमेर जति हो " सो उमेर पार गरेको भनि पुष्टि गर्ने दायित्व राज्यको हो । बालअधिकार सम्बन्धी समितीले उल्लेख गरेको छ, "जन्म मिति पुष्टि गर्न नसकिने अवस्थाको वालक सबै प्रकारका ज्यादतीको जोखिममा रहेको हुन्छ,…खास गरी वाल न्याय प्रणाली अन्तर्गत" [Committee on the Rights of the Child, General Comment 10, Art. 39 (45th session, 2007) U.N. Doc. CRC/C/GC/10 (2007)]. महासन्धीको धारा ४० (३) ले वालकको उमेर फौजदारी दायित्वका निम्ति आवश्यक न्युनतम उमेर भन्दा कम छैन भनि प्रमाणित गर्ने भार राज्यको हुने व्यवस्था गरेको छ । समितीका अनुसार, "वालकको उमेर सम्बन्धी प्रमाण छैन र वालक फौजदारी दायित्वका निम्ति आवश्यक न्युनतम उमेरको वा सो भन्दा बढी उमेरको छ भनि स्थापित गर्न सकिँदैन भने त्यस्तो वालकलाई फौजदारी दायित्व वहन गराईने छैन ।" [*Id.* at Art. 35; see also UNHCR, Guidelines on Policies and Procedures in dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum, Guideline 5.11 (February 1997)]. समितिले उमेर परिक्षण सम्बन्धमा अवलम्वन गरिनु पर्ने निश्चित कार्यविधी सिफारिस नगरेको भएता पनि वालकको उमेर सम्बन्धी चिकित्सकीय वा सामाजिक परिक्षण "विश्वसनिय" हुनुपर्ने भनी न्युनतम आधार भने स्थापित गरेको छ ।

हालैको वैज्ञानिक अनुसन्धानले दन्त उमेर परिक्षणहरु आमरुपमा अविश्वसनिय रहेको र खास गरी तेह्रदेखि उन्नाईस वर्ष उमेर समुहको मध्य अवस्थामा पुगेका वालवालिकाको हकमा अविश्वसनिय रहेको तथ्यलाई स्पष्ट पारेको छ । बालरोग तथा बाल स्वस्थ्य सम्बन्धी रोयल कलेजले बताएको छ कि, "समग्रमा, कुनै पनी anthropometric विधीवाट कुनै व्यक्तिको उमेर ठ्याक्कै यत्ति नै हो भनी अनुमान गर्न संभव छैन र सो प्रयास गरिनु हुन्न ।" [Ros Levenson and Anna Sharma, "The Health of Refugee Children: Guidelines for Pediatricians," *Royal College of Pediatrics and Child Health* (1999), 13-14]. दन्त उमेर परिक्षणका चार भिन्न विधीको तुलनात्मक अध्ययनले १५ वर्ष भन्दा वढी उमेर समुहका व्यक्तिका सन्दर्भमा दन्त परिक्षणका सबै विधिवाट पाईने त्रुटिरहित निष्कर्षमा नाटकियरुपमा गिरावट आएको पाएको छ । [H.M. Liversidge et al., "Accuracy of Age Estimation of Radiographic Methods Using Developing Teeth," *Forensic Science International* 159S (2006), S68-S73].

दाँतको एक्सरे लिएर गरिने दन्त उमेर परिक्षण वा डेमिरजियन विधी नै वालकको उमेर अनुमान गर्न प्रयोग गरिने आम विधी हो । [see A. Demirjian et al., "A New System of Dental Age Assessment," *Human Biology*, 45 (1960), 211-227.] यस विधिले दुई वर्ष कमि वा बढी हुने गरी उमेरको अनुमान गर्न सक्दछ । सन् १९७६ मा प्रकाशित डेमिरजियन तालिकले ५ र १५ वर्ष विचको उमेरका फ्रान्सेली क्यानडेली बालवालिकाको तथ्यांक समावेश गरेको छ तर यो तालिका अन्य जनसंख्यामा लागु हुन्छ वा हुदैन भन्ने सम्बन्धमा गम्भिर प्रश्नहरु रही आएका छन् । डेमिरजियन विधी प्रयोग गरी दक्षिण भारतीय बालवालिकामा गरिएको अध्ययनले अध्ययनमा छनौट गरिएका बालवालिकाको उमेर झण्डै तीन वर्षको दरले वढी देखायो । [Serene Koshy et al., "Dental Age Assessment: The Applicability of Demirjian's Method in South Indian Children," *Forensic Science International* 94 (1998) 73-85, 77]. यस अलावा, यस विधिवाट गरिने उमेर परिक्षण स्वस्थ्य वालकमा रहेको स्वस्थ्य दाँतको विकासको परिक्षणमा आधारीत रहन्छ । कुपोषण, कमजोर दन्त सरसफाई, वा दाँतको ढिलो गरी भएको विकासले उमेरको अनुमानलाई प्रभावित पार्दछन् ।

एकदमै राम्रो परिस्थितीमा समेत दन्त उमेर परिक्षणले बालकको वास्तविक उमेर पत्ता लगाउन सक्दैन । यस्तो परिक्षणले गर्ने भनेको निश्चित समयको त्रुटि विद्यमान रहने गरी यति देखि यति बिचको भनी उमेर समुहको अनुमान गर्ने हो । संयुक्त अधिराज्यको बालरोग तथा बाल स्वास्थ्य सम्बन्धी रोयल एकेडेमीले जनाए अनुसार दाँतको विश्लेषणका आधारमा गरिने उमेर परिक्षणले २ वर्ष कम वा वढी उमेरको अन्तरको ९५ प्रतिशत निश्चितता प्रदान गर्दछ । यसको अर्थ दन्त उमेर परिक्षणले १६ वर्ष उमेर अनुमान गरेको छ भने उक्त वालक १४ र १८ वर्ष बिचको उमेरको हुने ९५ प्रतिशत संभावना रहन्छ । माथि उल्लेखित कुनै पनि समस्याको विद्यमानता रहेमा उमेरको अन्तर अझ ठुलो हुन जान्छ ।

नेपालमा बाल न्याय सुधार नियमावली, २०६३ ले चिकित्सकीय/दन्त उमेर परिक्षणमा विश्वसनियताको कमि रहेको कुरा अव्यक्तरुपमा स्वीकार गरेको छ । नियमावलीको नियम १५ अन्तर्गत अस्पतालले जारी गरेको जन्म प्रमाणपत्रलाई उमेरको सबै भन्दा बढी विस्वासनीय आधार मानेको छ । अस्पतालको अभिलेख नभएको अवस्थामा गा.वि.स.ले जारी गरेको प्रमाणपत्रलाई मान्यता प्रदान गरिन्छ । जन्म सम्बन्धी कुनै अभिलेख नभएको अवस्थामा विद्यालयमा रहेको अभिलेख स्वीकार्य हुन्छ । उल्लेखित कुनै पनि कागजात प्राप्त गर्न नसकिएको अवस्थामा मात्रै सरकारी अस्पतालले गरेको उमेर परिक्षण ग्राह्य हुन्छ । अर्को शब्दमा भन्दा विज्ञले गरेको उमेर परिक्षण उमेर यकिन गर्ने सबै भन्दा कम विश्वासनिय विधी हो ।

यस मुद्दामा आईएलएफ-नेपालले बाल न्याय सुधार नियमावली, २०६३ को नियम १५ अन्तर्गत कानून व्याख्या सम्बन्धी एक विशुद्ध प्रश्न खडा गरेको छ । येशु बरालले पक्राउ परेका बखत आफु १८ वर्षको भएको दावी गरेको भएतापनि गा.वि.स.को अभिलेख अनुसार निजको उमेर १५ वर्ष ५ महिना र ५ दिन मात्रै थियो । त्यस पश्चात निजले समेत आफु १५ वर्षको भएको स्वीकार गरे । तथापी, जिल्ला अदालतले उमेर परिक्षणको आदेश दियो । सन् २०१० को जनवरी ३१ मा डा. विष्णु प्रसाद शर्मा र डा. अर्जना महर्जनले गरेको उमेर परिक्षणको प्रतिवेदनले निजको उमेर १६ वर्ष पुरा भएको निश्कर्ष प्रस्तुत गर्यो ।

सर्वोच्च अदालतमा परेको बन्दी प्रत्यक्षीकरणको निवेदनमा उमेर परिक्षणको विश्वासनीयताको समर्थन वा खण्डन गर्न कुनै पनि पक्षले वैज्ञानिक प्रमाण प्रस्तुत गरेनन् । अदालतले "डाक्टरले गरेको उमेर परिक्षणलाई अखण्डनीय प्रमाण" ठहर गर्यो । म्याद थपका बखत अभियोजन पक्षले गा.वि.स.को

प्रमाणपत्रको बैद्यता उपर प्रश्न गरेनन । तथापी, निज अभियुक्त बरालले धेरै झुठ बोलेका हुनाले गा.वि.स.को रेकर्ड सम्बन्धमा समेत झुठ बोलेको अनुमान लगाउदै जिल्ला अदालतले विज्ञले गरेको उमेर परिक्षणलाई प्रमाणका रुपमा स्वीकार गर्यो । आईएलएफ-नेपालले उमेर परिक्षण गर्ने विज्ञलाई दन्त उमेर परिक्षण सम्बन्धमा बकपत्र गर्न अदालतमा झिकाईनु पर्ने माग गर्यो तर अदालतले विज्ञ झिकाउन ईन्कार गर्यो । अदालतले निज बराललाई कसुरदार ठहर गर्दै वयस्क व्यक्तिलाई झै छ वर्ष कैद र जरिवाना गर्यो ।

यस मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले राजेश लामाको मुद्दामा गरेको फैसलालाई बदर गर्न चहेको भन्ने केहि देखिँदैन । राजेश लामाको मुद्दामा भएको फैसला बालवालिकाको अधिकार सम्बन्धी महासन्धी अनुरुपको थियो र विज्ञको वैज्ञानिक वकपत्रले फैसलालाई समर्थन गरेको थियो । यसर्थ, यस मुद्दामा भएको फैसला अनुसार यदि नावालकको उमेर सम्बन्धमा विरोधाभासपुर्ण वयान विद्यमान छन र दन्त उमेर परिक्षण गरिएकोमा उक्त परिक्षण उपर प्रश्न उठाईएको छैन भने मात्रै दन्त उमेर परिक्षण उमेर पुष्टि गर्ने “अखण्डनीय प्रमाण” हो भन्ने साँघुरो नियम स्थापित भएको हो ।

उमेर परिक्षण सम्बन्धमा गरिएको खोजका लागि हाल आईएलएफको न्यू योर्क कार्यालयमा कार्यरत न्यू योर्क विश्वविद्यालय कानून विद्यालयका स्नातक, ब्लेक ट्रेटिएनलाई आईएलएफ धन्यवाद दिन चहान्छ । आईएलएफ - नेपाल पुर्व ईन्टरनेशनल फेलो, हाल आईएलएफ-नेपालका अन्तर्राष्ट्रिय निर्देशक सुजन लीलाई स्वागत गर्न चहान्छ र आगामी तीन महिना ईन्टरनेशनल फेलोकारुपमा कार्य गर्नुहुने न्यूजिल्याण्डका फौजदारी प्रतिरक्षा वकिल निकोला म्यानिङ्गलाई स्वागत गर्दछ ।

नाताली रि

आईएलएफ कार्यकारी निर्देशक

सुसन लि
आईएलएफ-नेपाल अन्तर्राष्ट्रिय निर्देशक
(slee@theilf.org)
मार्च ३१, २०११