

‘अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारका मापदण्डसँग सामञ्जस्यताको माध्यमद्वारा नेपालमा यौनजन्य हिंसाको रोकथाम

Preventing Sexual Violence in Nepal Through Harmonizing Relevant Laws with International Human Rights Standards

प्रस्तुत प्रतिवेदन काठमाडौं स्कुल अफ लद्वारा सम्पन्न गरिएको “अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारका मापदण्डसँग सामञ्जस्यताको माध्यमद्वारा नेपालमा यौनजन्य हिंसाको रोकथाम (Preventing Sexual Violence in Nepal Through Harmonizing Relevant Laws with International Human Rights Standards)” विषयक प्राज्ञिक अनुसन्धानको सङ्क्षिप्त वा सार रूप मात्र हो। प्रतिवेदनको मूल रूप अलगगै प्रकाशित भएको छ। यो सङ्क्षिप्त प्रतिवेदन व्यवस्थापिका संसद् विधायन समितिका माननीय सदस्यहरूलाई अपराध संहिता, फौजदारी कार्यविधि संहिता तथा फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) सम्बन्धी विधेयकमाथि छलफलका लागि सहयोग पुगोस् भन्नका लागि तयार पारिएको हो।



**संक्षिप्त प्रतिवेदन
२०७२**



काठमाडौं स्कुल अफ ल

भक्तपुर, नेपाल

पो.ब.नं.: ६६१८

फोन : ९७७-१-६६३४४५५, ६६३४६६३

फ्याक्स : ९७७-१-६६३४८०१

ईमेल : info@ksl.edu.np

वेबसाइट: www.ksl.edu.np



काठमाडौं स्कुल अफ ल नीति तथा कानून अनुसन्धान केन्द्र

काठमाडौं स्कुल अफ ल, भक्तपुर, नेपाल

**अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारका मापदण्डसँग
सामञ्जस्यताको माध्यमद्वारा नेपालमा यौनजन्य
हिंसाको रोकथाम**

**(Preventing Sexual Violence in Nepal Through
Harmonizing Relevant Laws with International
Human Rights Standards)"**

सङ्क्षिप्त प्रतिवेदन

२०७२



काठमाडौं स्कुल अफ ल नीति तथा कानुन अनुसन्धान केन्द्र
काठमाडौं स्कुल अफ ल, भक्तपुर, नेपाल

विषय सूची

| | | |
|-----|--|----|
| १. | पृष्ठभूमि..... | १ |
| २. | कमन ल प्रणालीमा विकसित सिद्धान्तहरू..... | ३ |
| ३. | भारतमा बलात्कारसम्बन्धी कानुन..... | ३ |
| ४. | नेपालमा २०२० को नयाँ मुलुकी ऐनबाट स्थापित कानुनी व्यवस्था... | ४ |
| ५. | नयाँ मुलुकी ऐनमा रहेको व्यवस्थाको समालोचनात्मक समीक्षा..... | ५ |
| ६. | बलात्कार विरोधी आधुनिक मानवीय कानुनशास्त्रको विकास | ७ |
| ७. | नेपाली कानुन प्रणालीको तुलनात्मक अध्ययन..... | १० |
| ८. | प्रचलित नेपाली कानुनमा निहित रहेको बलात्कारसम्बन्धी कानुनशास्त्रीय दृष्टिकोण..... | १३ |
| ९. | बलात्कारसम्बन्धी कानुन, अदालतका नजिरहरू तथा प्रस्तुत विधेयकका व्यवस्थाहरूको प्राज्ञिक अनुसन्धान..... | १९ |
| १०. | अपराध संहिता, फौजदारी कार्यविधि संहिता तथा फौजदारी कसुर सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन विधेयकमा परिमार्जन गरिनुपर्ने व्यवस्थाहरू..... | १९ |
| ११. | निष्कर्ष..... | २४ |

१. पृष्ठभूमि :

परम्परागत कानुनी अवधारणामा “जबर्जस्ती करणी” को मुख्य कारण स्वयं महिला वा पीडितलाई नै मान्ने गरिन्छ। हाल यस अवधारणाको अस्तित्व सिद्धान्ततः रहेको छैन। विकसित देशका कानून प्रणालीहरूमा पनि यस अवधारणाको अस्तित्व रहेको छैन। यद्यपि समाजमा महिला हिंसा, महिलाहरूमाथि यौनजन्य आक्रमण र बलात्कारका घटनाको समस्या अहिले पनि घटेको छैन। कतिपय परम्परागत समाजमा महिलाहरूको यौनिकतामाथि पुरुषको अधिन कायम गर्ने सांस्कृतिक मान्यताहरू अहिले पनि यथावत रहेका छन्। यस्ता समाजमा बलात्कारका घटनाहरू महिलाको शारीरिक अनतिक्रमण्यता, वैयक्तिक मर्यादा र समानता जस्ता अपरिहार्य एवं अन्तर्निहित स्वतन्त्रता एवं मानव अधिकार माथिको अतिक्रमण मानिँदैन। परिणाम स्वरूप यस्ता समाजमा बलात्कारका घटनाद्वारा पीडितमा सिर्जना हुने शारीरिक मानसिक पीडालाई अस्वीकार गर्ने, महिलाको मर्यादालाई न्युनिकरण गरेर न्यायका कुरा गर्ने, वा बलात्कारलाई सामान्य घटनाको रूपमा ग्रहण गर्ने प्रचलनहरू यथावत रहेका पाइन्छन्। तर आधुनिक विकसित देशहरूमा यस्ता प्रचलनहरूलाई स्वीकार गरिँदैन। यद्यपि यस्ता समाजमा पनि बलात्कारका घटनाहरू घटेका छैनन्। जस्तै अमेरिकामा ६ जना महिलामध्ये एकजना महिला बलात्कारको सिकार बन्ने गर्दछन्।

तसर्थ महिलामाथिका यौनजन्य हिंसा एवं बलात्कारका अपराधहरू कुनै खास समाजको, वा कुनै खास सांस्कृतिक प्रचलनको, वा कुनै खास धर्म वा सामाजिक संरचनाका विशेषता होइनन्। महिलामाथिको यौनजन्य हिंसा वा बलात्कार पुरुषद्वारा महिलामाथि हुने लैङ्गिक अपराध हो। विश्वका विविध धार्मिक, सांस्कृतिक एवं सामाजिक संरचनात्मक इतिहासको अध्ययन गर्दा, महिलामाथिका यौनजन्य हिंसा एवं बलात्कारका अपराधहरूका सम्बन्धमा निम्न मान्यताहरू वा सिद्धान्तहरू विकास भएका पाइन्छन्।

१. बलात्कार तथा यौनजन्य हिंसा महिलाहरूलाई अपवित्र बनाउने घटनाहरू हुन् । यस्ता घटनाले पीडित महिलाको पिता, पति वा संरक्षकको अधिकारमाथि अतिक्रमण हुनजान्छ भन्ने विश्वास रहेको पाइन्छ । यदि विवाहित महिलामाथि बलात्कार भयो भने त्यस घटनाले उनका पतिको उनीमाथिको एकलौटी यौनको अधिकारको अपहरण वा डकैती वा चोरीको अवस्था सिर्जना गर्दछ भन्ने मानिन्थ्यो । तसर्थ बलात्कारको अपराध गर्ने व्यक्तिलाई सजाय गर्नुपर्ने बाध्यता त्यस्ता पीडित लोग्नेको अधिकार स्थापित गर्नु हो । यदि महिला अविवाहित रहिछन् भने, त्यो उनको पिताको उनी “पवित्र” रहँदै विवाह गरिदिन पाउने अधिकारको चोरी हो” । अर्थात् बलात्कारीलाई सजाय हुनु भनेको “पीडित” को पिताको अधिकारको संरक्षण हो । यो अवधारणा प्राचिन हिब्रु सभ्यता र पश्चिमी समाजमा बढी थियो । यसै अवधारणाबाट निम्न मान्यताहरू वा सिद्धान्तहरू विकास भएको हुन् भन्ने देखिन्छ ।

- बलात्कृत महिलाले बलात्कारीका विरुद्ध सङ्घर्ष गरेमा उनको सहमति थिएन भन्ने प्रमाण स्थापित हुन्छ । त्यस्तो सङ्घर्षले उनलाई अपराधको सहभागी होइन भन्ने स्थापित गर्दछ ।
- बलात्कारको घटनाका विरुद्ध आफ्नो सतित्व जोगाउन चाहने स्वाभिमानी तथा कर्तव्यपरायण महिलाले कुनै किसिमको सम्झौता नगरी बिना डर प्रतिरोध गर्नुपर्दछ । त्यस्तो सङ्घर्षबाट शारीरिक चोटपटक वा ज्यानै किन नजाओस् ।
- त्यस्तो सङ्घर्ष नगरेमा महिलाको नियतमा खोट रहेको प्रमाणित हुन्छ । त्यसबाट महिला सजायको भागी हुनुपर्ने हुन्छ । त्यस्तो यौनजन्य कार्य अपराध वा बलात्कारको घटना नभई “अपवित्र वा गैर नैतिक” यौन मात्र हुन जान्छ, जसले महिलाको पतिका विरुद्ध अपराध स्थापित गर्दछ स्वयं महिलाका विरुद्ध होइन ।
- बलात्कारको अपराध स्थापना हुन “यौन कार्य” सहमतिमा भएको हुनु हुँदैन ।

२. कमन ल प्रणालीमा विकसित सिद्धान्तहरू :

उपरोक्त परम्परागत प्रचलनकै आधारमा “कमन ल प्रणाली” मा बलात्कारसम्बन्धी विशेष किसिमको महिला अमैत्री कानूनशास्त्रको विकास भएको थियो । अतः कमन ल प्रणाली अन्तर्गतका सबै अधिकारक्षेत्रहरू वा कमन ल प्रणालीबाट प्रभावित भएका अधिकारक्षेत्रहरूमा समेत बलात्कारको परिभाषा वा न्यायिक व्यवस्थाका सम्बन्धमा निम्न अवधारणागत सिद्धान्तहरू प्रचलनमा आएका हुन् :

- कुनै पनि बलात्कारको अपराधमा त्यसमा निहित ‘यौनजन्य कार्य’ बलात्कार हुनका लागि पीडित माथि अभियुक्तले बल प्रयोग गरेको वा जोरजुलुम गरेको हुनुपर्छ ।
- अभियुक्तले बलको प्रयोग गर्दा वा जोर जुलुम गर्दा महिलाले शसक्त प्रतिपाद गरेको हुनुपर्छ । त्यस्तो प्रतिवाद सकेको हदसम्मै गर्नुपर्छ ।
- महिलाले प्रतिवाद गर्दा आफ्नो सबै शक्तिको प्रयोग गरेको छ भने त्यसलाई सशक्त प्रतिवाद गरेको भन्न सकिन्छ ।
- शक्तिको प्रयोग वा जोरजुलुम भएको छ वा महिलाले ससक्त प्रतिवाद गरेको अवस्था स्थापित वा प्रमाणित रहेको छ भने त्यस्ता तत्वले यौनजन्य कार्यलाई बलात्कारमा परिणत गर्दछन् ।
- अतः यौनजन्य कार्य “जबर्जस्ती करणी” थियो सहमति पूर्ण थिएन भन्ने कुरा महिलाले प्रमाणित गर्नुपर्दछ ।

३. भारतमा बलात्कारसम्बन्धी कानून :

भारत लामो समय बेलायतको उपनिवेशको रूपमा कमन ल प्रणालीबाट प्रशासित रहेको थियो । स्वतन्त्र भारत पनि कमन ल प्रणालीकै मातहतमा प्रशासित रहेको छ । त्यसैले भारतीय अपराध संहिता, १८६०, को दफा ३७५ मा ‘बलात्कारको अपराध स्थापित हुन पीडित महिला श्रीमती बाहेककी महिला

हुनुपर्ने अवस्था कानूनमा रहेको छ’। अर्थात् श्रीमती सँगको यौनकार्य सँधै ‘सहमती’ मा हुने गर्छ वा विवाहले यौनकार्यको लागि एकमुष्ट सहमतिको निर्माण गर्छ भन्ने परम्परागत कमन ल प्रणालीको मान्यता भारतमा कायम रहेको छ। अतः ‘पत्नीको बलात्कार’ (Marital Rape) को अवधारणा भारतीय अपराध संहितामा रहेको छैन। पत्नी सँगको यौन कार्यले बलात्कारको अपराधको सिर्जना गर्दैन भन्ने अवधारणा भारतको रैथाने अवधारणामा पनि पाइन्छ, तर कानूनमा रहेको अवधारणा भने मूलतः कमन ल प्रणालीबाट आयातित अवधारणा हो।

४. नेपालमा २०२० को नयाँ मुलुकी

ऐनबाट स्थापित कानुनी व्यवस्था :

नयाँ मुलुकी ऐन २०२० को ‘जबर्जस्ती करणी’ को महल यस्मा प्रयुक्त शब्दावलीकै कारणले के स्पष्ट देखिन्छ भने बलात्कारका लागि एकातर्फ “जबर्जस्ती” भएको अवस्था विद्यमान हुनुपर्छ भने अर्कारित “करणी” भएको अवस्था विद्यमान रहनुपर्दछ। ‘जबर्जस्ती’ भन्नाले मूलतः लोगने मासिनले बल प्रयोग गरेको हुनुपर्छ। अर्थात् जोरजुलुम भएको हुनुपर्छ। बल प्रयोग वा जोरजुलुम भएको छैन भने त्यस्तो अवस्थामा भएको यौनजन्य कार्य स्वतः सहमतिमा भएकोले हो भन्ने अनुमानमा आधारित निस्कर्ष प्रक्षेपित गरिन्छ। ‘करणी’ शब्दको अर्थ ‘यौनजन्य’ कार्य हो जसमा पुरुष जनेन्द्रिय महिला जनेन्द्रियमा प्रवेश हुन्छ भन्ने अर्थ ग्रहण हुन जान्छ। अर्थात् “करणी” शब्द actual penetration को अंग्रेजी अवधारणाको समानान्तर अवधारणा हो। अर्थात् तथ्यगत रूपमा नै पुरुष जनेन्द्रिय महिला जनेन्द्रिय मा प्रवेश नगरी ‘बलात्कारको अपराध’ स्थापित हुँदैन। नयाँ मुलुकी ऐनको ‘जबर्जस्ती करणी’ को महलमा स्थापित यो अवधारणा नेपाली समाजको परम्परागत मान्यतामा आधीरत रहेपनि, यो परम्परागत कमन ल प्रणाली भन्दा कुनै पनि अर्थमा भिन्न छैन भन्न सकिन्छ।

५. नयाँ मुलुकी ऐनमा रहेको व्यवस्थाको समालोचनात्मक समीक्षा :

नयाँ मुलुकी ऐन जबर्जस्ती करणीको मलहमा विद्यमान यस व्यवस्थालाई समालोचनात्मक विश्लेषण गर्दा, निम्न लिखित अवधारणाहरू वा ‘सिद्धान्तहरू’ नेपाली कानून प्रणालीका यौनजन्य अपराधसम्बन्धी कानूनशास्त्रका रूपमा विद्यमान रहेका छन्, जसलाई हटाई नयाँ मान्यता सिद्धान्तहरू ग्रहण गर्नुपर्ने आवश्यकता नेपाली समाजको लागि अपरिहार्य रहेको छ:

- ‘जबर्जस्ती करणी’ को तात्पर्य सहमतिबाट भएको करणीको कार्य होइन । अर्थात् ‘करणी’ मा यदि ‘जबर्जस्ती वा बल प्रयोगको तत्व संलग्न’ रहेको छ भने त्यस तत्वले ‘करणी’ लाई बलात्कारमा प्रेरित गर्दछ ।
- ‘जबर्जस्ती’ भन्नाले बल प्रयोग अनिवार्य भएको हुनुपर्दछ । यसले महिलामा सहमतिको अभाव दर्शाउँदछ । तर यदि ‘जबर्जस्ती’ को अवस्था विद्यमान रहेको छैन भने त्यहाँ स्वतः ‘सहमति’ को अवस्था विद्यमान रहन्छ भन्ने अनुमान गरिन्छ । अर्थात् नेपाली कानूनले बलात्कारको अपराध स्थापित हुनका लागि ‘वस्तुगत शक्ति वा बल’ प्रयोग भएको हुनुपर्ने शर्तको अपेक्षा गर्दछ । व्याख्याद्वारा बल प्रयोग भएको वा नभएको भनी निष्कर्ष निकाल्न सकिँदैन । बलको प्रयोग नहुनुले स्वतः सहमतिको निर्माण गर्दछ, भन्ने मानिन्छ ।
- उपरोक्त सिद्धान्तलाई पुष्टि गर्ने ‘शब्द’ हो ‘करणी’ । करणी अंग्रेजी शब्द "Penetration" को समानान्तर शब्दको रूपमा प्रयोग भएको छ । अर्थात्, ‘वस्तुगत रूपमा यौन कार्य भएको हुनुपर्छ’ । वस्तुगत रूपमा यौन कार्य हुनु भनेको ‘लिङ्ग योनीमा’ प्रवेश गर्नु र ‘सम्भोग’ को पूर्ण अवस्था स्थापित हुने हो, जो खलनद्वारा समाप्त हुन्छ । नेपाली कानूनको यस कठोर अवस्थालाई नै सर्वोच्च अदालतले विभिन्न मुद्दामा लागु गरेको छ । अर्जुन पाण्डेको (२०६७) मुद्दामा लिङ्गको आंशिक प्रयोगले मात्र पनि जबर्जस्ती करणीको अवस्था स्थापित हुने भनी फैसला नुहँदा सम्म, सर्वोच्च अदालतले निम्न नजिरहरू प्रतिपादित गर्दै पीडितको सहमति

रहेको अनुमानका आधारमा अपराधीहरूलाई अपराधिक दायित्वबाट मुक्ति दिने कार्यहरू गर्दै आएका अनेकौं दृष्टान्तहरू पाइन्छन् । केही महत्वपूर्ण नजीरहरूको सारांश निम्न बमोजिम उल्लेख गर्न सकिन्छ:

- योनीमा घाउ चोट नपाइएकोले जबर्जस्ती करणीको घटना भएको मान्न नमिल्ने ।
- योनी र वरपर ‘वीर्य’ फेला नपरेको हुँदा बलात्कारको घटना घटेको नदेखिने ।
- लिङ्ग प्रवेश भएको अवस्था विद्यमान नहुँदा, वा पीडितले लिङ्ग प्रवेश गरेको अवस्था नदर्शाएको अवस्थामा बलात्कारको घटना घटेको नदेखिने ।
- पीडितले सङ्घर्ष नगरको हुँदा करणी लेनदेनको कार्य जबरजस्ती पूर्ण भएको भन्न नमिल्ने ।

यस्ता मनोगत, त्रुटीपूर्ण मानव अधिकार एवं समानताका अवधारणा विपरित परम्परागत मान्यताद्वारा प्रभावित व्याख्याहरूबाट कति बालिका एवं महिलाहरू हिंस्रक यौनजन्य अतिक्रमण एवं बलात्कारका घटनाका शिकार भई, अन्यायको समेत शिकार भए होला भन्ने कुरा भविष्यमा खोजिनीति होला र त्यस्ता फैसला गर्ने न्यायधीशहरूको लेखाजोखा पनि न्यायिक इतिहासमा लिपिबद्ध होला नै । महिलाको आधुनिक समाजमा यस्ता लाजलाग्दा अन्यायपूर्ण अवधारणा र सिद्धान्तहरूले अब उपरान्त स्थान पाउनु हुँदैन र व्यवस्थापिका संसद्मा हाल विचाराधीन रहेको अपराध संहिता, फौजदारी कार्यविधि संहिता तथा सजायसम्बन्धी विधेयकमाथि ‘सांसद’ हरूको यथोचित ध्यान जाला भन्ने आशा गर्नुपर्ने हुन्छ ।

६. बलात्कार विरोधी आधुनिक मानवीय कानूनशास्त्रको विकास :

सन् १९७० को दशक पछाडि ‘परम्परागत कमन ल प्रणालीमा रहेको बलात्कार’ सम्बन्धी कानूनशास्त्रीय दृष्टिकोणहरूका विरुद्ध खासगरी अमेरिकामा ‘कानुनी प्राज्ञिक’ आन्दोलनको सुरुवात भयो । मूलतः निम्न परम्परागत मान्यताहरूमाथि प्राज्ञिक प्रहारहरू भए :

- (क) बलात्कारको शसक्त प्रतिरोध पीडितद्वारा हुनुपर्ने मान्यता ।
- (ख) अभियुक्त वा पीडकबाट शक्ति वा जोरजुलुम भएको हुनुपर्ने मान्यता ।
- (ग) पीडितले प्रतिरोध नगरेको अवस्थामा यौनजन्य कार्य बलात्कारको अपराधमा रूपान्तरण नहुने मान्यता ।

मूलतः यी कानुनी व्यवस्थाहरू महिलाको यौनिक स्वतन्त्रताका विरुद्धमा मात्र थिएनन्, यी व्यवस्थाहरू पितृसत्तात्मक सामाजिक संरचनाको पृष्ठभूमिमा महिलाहरूको शारीरिक अनतिक्रमण्यता र वैयक्तिक मर्यादाका स्वतन्त्रता समेतका विरुद्धमा स्थापित थिए ।

अतः आधुनिक मानवीय बलात्कार विरोधी कानूनशास्त्र मूलतः महिलाहरूको यौनिक स्वायत्तता: उनीहरूको शारीरिक अनतिक्रमण्यताको अधिकार एवं वैयक्तिक मर्यादाको मान्यता र संरक्षणमा आधारित रहेको पाइन्छ । यस कानूनशास्त्रले केही खास सिद्धान्तहरू विकास गरेको छ, जो निम्न बमोजिम रहेका छन् :

- यौनजन्य कार्यमा संलग्न हुने वा नहुने कुरा वयस्क महिलाको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको कुरा हो । अतः उनले प्रतिरोध नगरेको कुरालाई “मौनं सम्मति लक्षणं” को व्याख्यात्मक सिद्धान्तलाई अनुसरण गरी अपराधीलाई अपराधिक दायित्वमुक्त गर्ने कार्यलाई न्यायिक सिद्धान्तद्वारा निर्देशित कार्य हो भनी मान्न मिल्दैन ।
- महिलाको ‘अस्वीकार’ को अवस्था नै सहमितजन्य यौन कार्य नभएको कुराको भरपर्दो वा पूर्ण प्रमाण हो । अतः महिलाले ‘हुँदैन’ वा ‘मान्दिन’

भनी इन्कार गरिसकेपछि पुरुष वा पीडकलाई त्यस्ता पीडितलाई ललाउने फकाउने कुनै अधिकार हुँदैन । यौन कार्यमा महिलालाई संलग्न गराउने ‘शक्ति’ (Power) पुरुषसँग हुँदैन । ‘यौन कार्यमा संलग्न हुने वा नहुने’ कुरा महिलाको विशेषाधिकार हो । यस विशेषाधिकारलाई प्रभावहीन पार्ने वा निस्तेज पार्ने अधिकार पुरुषमा छैन । यसलाई “हुँदैन भनेपछि हुँदैन” भन्ने सिद्धान्त भनिन्छ । यसको तात्पर्य हो “हुँदैन” भन्दा भन्दै गरिएको करणी बलात्कार हो । यस्तो अवस्थामा प्रतिरोध नभए पनि बलात्कारको अपराध स्थापित हुन्छ । अतः अदालतले बलात्कारको अपराधमा फैसला गर्दा, पीडितले प्रतिरोध गर्नु कि गरेको छैन भनी खोज्ने कार्य मानवीय कानूनशास्त्र विरोधी कार्य हुन जान्छ । अदालतले खोज्ने कुरा “पीडित” ले हुँदैन भनी भनेकी थिइन् वा थिइन् मात्र हो । यदि “हुँदैन” भनिएको थियो भने त्यो नै बलात्कारको अपराध स्थापित गर्न पर्याप्त प्रमाण हुन्छ ।

- यस सिद्धान्तसँगै अर्को एउटा सिद्धान्त पनि विकास भएको छ । यस सिद्धान्तलाई “हुन्छ” भन्ने ‘सकारात्मक सहमति’ को सिद्धान्त भनिन्छ । अर्थात् “यौनजन्य कार्य” का लागि पुरुषले अनुरोध गर्नुपर्छ र महिलाले “हुन्छ” भनी सहमति जनाउनु पर्दछ । यसरी “हुन्छ” भनिएको छ भने, त्यस्तो यौनजन्य कार्य “बलात्कार” मा रूपान्तरित हुँदैन । अर्थात्, केवल “हुन्छ” भन्ने सकारात्मक सहमतिले मात्र “सहमतिमा सम्पन्न वैधानिक यौनकार्यको निर्माण गर्दछ” । “हुन्छ” भन्ने सिद्धान्तले “वैवाहिक बलात्कार” को अपराधिक चरित्रको पुष्टि गर्छ । यसले पुरुषलाई जो श्रीमान् हो, श्रीमतीको सकारात्मक सहमतिमा मात्र यौन कार्यमा संलग्न हुनुपर्ने कर्तव्यको निर्माण गर्छ । अतः जुन यौन कार्यमा “हुन्छ” भन्ने सकारात्मक अनुमति वा सहमतिको विद्यमानता छैन त्यो बलात्कारको अपराध हो ।
- तेस्रो सिद्धान्त पनि विकसित भएको छ, जसलाई “परस्पर छलफल” को सिद्धान्त भनिन्छ । यस सिद्धान्त बमोजिम महिला र पुरुषका बीचमा छलफल वा चाहनाको अभिव्यक्ति भई दुवैले परस्पर सहमतिमा पुगुनुपर्ने

वा पुगेको अवस्था विद्यमान हुनपछि अन्यथा त्यस्तो “यौनजन्य कार्य” को वैधानिकता स्थापित हुँदैन ।

- यी तीनैवटा सिद्धान्तहरूले महिला र पुरुषको बीचमा समानताको पक्षपोषण गर्दछन् । अर्थात् “यौनजन्य” कार्यलाई परस्पर सहमतिको प्रतिफलको रूपमा प्रस्तुत गर्दछन् । यी तीनवटा सिद्धान्तहरूले निम्न मान्यताहरू (Norms) को स्थापना गरेका छन् :

- “महिला पुरुषको यौनिक अधिनस्थताको अधिनमा रहेका हुँदैनन् । अतः विवाह भनेको अन्यायपूर्ण वा अनिच्छित यौनप्रति महिलाले आफूलाई समर्पण गर्नुपर्ने पुरुषको यौनिक अधिकारको ‘लाइसेन्स’ होइन । महिलाको स्वैच्छिक (Voluntary) सहमति नै बलात्कारमा अभियुक्तलाई प्राप्त हुने एकमात्र प्रतिरक्षाको आधार हो ।
- ‘यौनजन्य कार्यमा’ संलग्न हुने वा नहुने कुरा व्यक्तिको विशेषाधिकार हो । कुनै एक व्यक्तिको विशेषाधिकारलाई प्रतिस्थापित गर्ने अधिकार अर्को व्यक्तिमा हुँदैन । जस्तै मतदान गर्न पाउने हक ‘विशेषाधिकार’ हो । जसरी कुनै व्यक्तिमा कसैलाई मतदान गर्न बाध्य गर्ने अधिकार हुँदैन, त्यसैगरी कसैलाई कुनै यौनजन्य कार्यमा संलग्न हुन बाध्य गर्ने अधिकार पनि हुँदैन ।
- उपरोक्त विशेषाधिकारको सिद्धान्तले ‘यौनजन्य कार्यका’ सहमतिलाई खास समयमा खास घटनामा ‘सहमति हुने’ तथ्यगत सहमति (factual consent) मा सीमित राख्दैनन् । सहमति भन्नाले महिलाको मस्तिष्क वा दिमागमा उत्पन्न “यौन कार्यमा संलग्न हुने स्वैच्छिक चाहना” लाई जनाउँछ । अतः सहमतिलाई केवल यौन कार्य प्रति आपत्ति नगर्ने कार्य वा समर्पण गर्ने ‘वस्तुगत’ अवस्थालाई नबुझी, महिलाको दिमागमा आफ्नै चाहनापूर्तिका लागि यौन कार्यमा संलग्न हुने इच्छाका रूपमा ‘मस्तिष्क’ मा उत्पन्न तत्परता वा इच्छा जनाउने मानसिक उत्कटतालाई बुझ्नुपर्छ । यस्तो अवस्थामा बाहेक अन्यथा भएको यौनजन्य

कार्यले बलात्कारको अपराध स्थापित गर्छ। यस सिद्धान्तले महिलाबाट पुरुष माथि समेत बलात्कारको अपराध हुनसक्ने अवस्थाको सिर्जना गर्दछ। यस सिद्धान्तले ‘लिङ्ग प्रवेश’ को वस्तुगत घटनालाई बलात्कारको परिभाषाबाट बाहेक गर्दछ।

- उपरोक्त सबै मान्यतलाई नबोकी कानूनको निर्माण गरी त्यस्तो कानूनको कार्यान्वयन गर्ने न्यायिक व्यवस्थाले महिला विरुद्धको यौनजन्य हिंसालाई प्रश्रय दिने मात्र होइन संस्थागत संरक्षण गर्दछ, भन्न सकिन्छ।

७. नेपाली कानून प्रणालीको तुलनात्मक अध्ययन

नयाँ मुलुकी ऐनलाई प्रतिस्थापित गरी आधुनिक अपराध संहिताको माध्यमद्वारा ‘बलात्कार’ को अपराधलाई समयानुकूल व्यवस्थापन गर्ने समयको खुड्किलामा नेपालको व्यवस्थापिका संसद् उभिएको छ। तर यो महान कार्य त्यसबेला र त्यस अवस्थामा मात्र सफल हुन सक्छ, जब व्यवस्थापिका संसद्मा माननीय सदस्यहरू माथि उल्लेखित कानूनशास्त्रीय विकास वा त्यसबाट विकसित नवीनतम सिद्धान्तहरूको सम्बन्धमा जानकार वा स्पष्ट हुन सक्तछन्। युरोपेली विकसित देशहरू, अमेरिका र नेपालको छिमेकी देश भारतमा भएका विकास समेतलाई मध्यनजर राखी व्यवस्थापिका संसद्मा विचाराधीन अपराध संहिता, फौजदारी कार्यविधि संहिता र सजायसम्बन्धी विधेयकका बारेमा व्यापक छलफल भई पारित हुनुपर्दछ। यस सम्बन्धमा, निम्न सङ्क्षिप्त चर्चा अगाडि राखिएको छ :

(१) क्यानेडियन अपराध संहिताको दफा १४३ : यस दफाले “कुनै व्यक्तिले आफ्नो श्रीमतीबाहेक अरुलाई गरेको करणी निम्न अवस्था भएमा ‘बलात्कार’ हुने भनी परिभाषा गरेको छ:

- उनको सहमति विना गरेको करणी;
- सहमतिमा गरेको करणी, तर त्यस्तो करणी कुनै डर वा शारीरिक नोक्सानीको धम्कीबाट प्राप्त गरेको छ, भने; वा
- त्यस्तो सहमति आफू निजको पति हो भन्ने भ्रममा पारी लिएको छ, भने; वा

- त्यस्तो सहमति भुक्त्याई, धोखापूर्ण वा ढाँटी लिएको छ भने ।

क्यानेडाली अपराध संहिताको यो व्यवस्थाले महिला वा पीडितलाई ‘प्रतिरोध’ गर्नुपर्ने बाध्यताबाट मुक्त गरेको छ र पीडकले ‘ताकत’ को प्रयोग गरेको हुनुपर्ने व्यवस्थालाई पनि हटाएको छ । तरपनि यो संहिता “यौनजन्य कार्य पुरुषको विशेषाधिकार हो” भन्ने मनोगत मान्यताबाट पूर्ण रूपमा मुक्त छैन । त्यसैले पुरुषलाई यौनजन्य कार्यका लागि “महिलाको पछाडि लाग्ने, र सहमति खोज्ने अधिकार यसले दिएको छ । खाली त्यस्तो सहमति दुषित हुनुहुने बाध्यात्मक व्यवस्था यसले गरेको छ । यस परिभाषाले “पुरुष लिन महिला दिने” पात्रका रूपमा प्रस्तुत भएका छन् । अतः क्यानेडियन अपराध संहिता ‘तथ्यगत सहमति’ (Factual Consent) को सिद्धान्तमा खडा भएको छ । यदि पुरुषले महिलालाई “हुँदैन” नभनेका अवस्थामा करणी गर्‍यो भने र आचरणबाट पनि “हुँदैन” भन्ने असहमति छैन भने त्यस्तो मौनतालाई ‘सहमति’ को रूपमा परिभाषा गर्नुपर्छ ।

तर आर. विरुद्ध ओसोलिनको मुद्दामा क्यानेडियन सर्वोच्च अदालतले “बलात्कारको अपराध मानवीय मर्यादा माथिको प्रहार हो भन्दै यसले मानवीय समानताको उल्लंघन गर्दछ” भन्ने अवधारणा विकास गरेको छ, र पीडितको नैतिक आचरणलाई आधार लिएर उनीमाथि भएको बलात्कारका अपराधमा अभियुक्तको बचाउको लागि पीडितको विमतको नरम व्याख्या हुनसक्तैन भन्ने सिद्धान्तको विकास गरेको छ । अतः पीडितको विगत कस्तो ‘यौनजन्य नैतिक चरित्रबाट’ संचालित थियो भन्ने कुरालाई कानुनले प्रकट हुन दिँदैन । त्यसैगरी बलात्कारको अपराधको सुनवाईमा अदालत “बलात्कारसम्बन्धी मिथ्याहरू र रुढीवादी सोचबाट पनि प्रभावित हुन सक्तैन” भन्ने सिद्धान्तको समेत विकास गरेको छ । यसले बलात्कारसम्बन्धी कानुनको कानुनशास्त्रीय मान्यता मानवीय मर्यादाको संरक्षणका आधारमा खडा हुनुपर्ने अवधारणा प्रस्तुत गरेको छ ।

२. इङ्लिस यौनजन्य अपराध ऐन, २००३ : यस ऐनले बलात्कारलाई “एउटा मानिसले एउटी महिलामाथि गरेको गैरकानुनी करणी जसमा

करणी गर्दाका अवस्थामा महिलाको सहमति हुँदैन” भनी परिभाषा गरेको छ । ब्रिटिस कानूनको यस व्यवस्थाले “करणी हुँदाका अवस्थामा” महिलाको सहमति भएको हुनपर्ने, वा महिलाका दिमागमा त्यो करणी अनिच्छित करणीको रूपमा रहेको हुन नहुने तत्वप्रति इङ्गित गरेको छ । यसबाट “सहमतिको परिभाषाले त्यस्तो करणीमा महिलाको चाहना अङ्कित भएको हुनुपर्ने अन्तर्निहित सिद्धान्तको अवलम्बन गरेको छ ।

३. भारतीय अपराध संहिता, १८६०, को दफा ३७५ ले कुनै पुरुष र महिलाबीचको ‘करणी’ लाई बलात्कारको परिभाषामा रूपान्तरण गर्न निम्न ६ वटा तत्व मध्ये कुनै एक तत्वको उपस्थिति हुनुपर्ने जनाएको छ :

(क) महिलाको इच्छा विपरीत भएको हुनुपर्ने ।

(ख) महिलाको सहमतिको विपरित भएको हुनुपर्ने ।

(ग) सहमतिमा भएको भएपनि त्यस्तो सहमति स्वयं उनलाई वा उनको सरोकार वा सम्बन्ध भित्रको कुनै व्यक्तिलाई मार्ने वा अङ्गभङ्ग गर्ने डरले देखाई सहमति लिएको रहेछ भने

(घ) सहमतिमा करणी भएको भएपनि त्यस्तो सहमति श्रीमान् हुँ भनी भुक्त्याइ लिएको रहेछ भने वा त्यस्तो सहमति श्रीमान् हो भनी विश्वासमा परी दिएको रहेछ भने

(ङ) सहमति भए वा नभए पनि यदि पीडित १६ वर्ष भन्दा कम उमेरको रहिछिन भने ।

भारतीय अपराध संहितामा “इच्छा विपरीत” भएको यौनजन्य कार्यलाई बलात्कारको रूपमा परिभाषित गरिएको छ । तर दफा ३७५ मा राखिएको ‘स्पष्टीकरण’ ले करणी हुनका लागि एकपटक लिङ्ग प्रवेश गरे पुग्ने भनी उल्लेख गरिएको छ । अर्थात् करणी लामो समयसम्म वा स्खलनको अवस्था सम्म निरन्तर कायम रहनुपर्दैन भन्ने भाव राखिएको छ । “तर यस स्पष्टीकरणले ‘लिङ्ग प्रवेश’ भएको हुनुपर्ने अवस्थालाई भने अनिवार्य गरेको दर्शाउँछ । त्यसैगरी अपवादको व्यवस्था पनि गरिएको छ, जस

अनुसार ‘श्रीमतीसँग भएको करणीले बलात्कारको घटना स्थापना गर्दैन भन्ने जनाइएको छ । यसबाट भारतीय अपराध संहिताले “वैवाहिक बलात्कार” को अवधारणालाई मान्यता दिएको छैन भन्ने देख्न सकिन्छ । यसका अतिरिक्त भारतीय सर्वोच्च अदालतले यौन व्यवसायी महिलामाथिको बलात्कारलाई अत्यन्त सामान्य अपराधको रूपमा मात्र प्रस्तुत गरेको छ ।

८. प्रचलित नेपाली कानूनमा निहित रहेको बलात्कारसम्बन्धी कानूनशास्त्रीय दृष्टिकोण :

नेपालमा लिखित कानूनको अवधारणा “जयस्थिति मल्लले जारी गरेको “मानव न्यायशास्त्र” बाट सुरु भएको हो । यस संहिताले जातीय शुद्धताको आधारलाई ग्रहण गरेको हुँदा, कथित माथिल्लो जातको लोग्ने मानिसले कथित तल्लो जातकी महिलासँग निजका इच्छा वा सहमति विरुद्ध करणी लेनदेन गरेपनि बलात्कारको अपराध नहुने र त्यस्ती महिला कथित पानी नचल्ले भए लोग्ने मानिसको जात उनैका जातमा भर्ने व्यवस्था गरेको, र कथित तल्लो जातको पुरुषले मथिल्लो जातकी महिलासँग सहमतिले करणी गरेमा पनि “त्यस्तो करणी” बलात्कार हुने गरेको पाइन्छ । त्यस्तो पुरुषलाई या त मृत्युदण्ड वा लिङ्ग छेदनको सजाय हुने व्यवस्था रहेको पाइन्छ ।

वि.सं. १९१० वा (इ.सं. १८५४) को मुलुकी ऐनले ‘मानव न्यायशास्त्र’ को व्यवस्थाहरूलाई निरन्तरता दिएको पाइन्छ । तर २०२० सालको नयाँ मुलुकी ऐनले हिन्दू परम्परावादी प्रवृत्तिलाई हटाउने प्रयास गरेको पाइन्छ । नयाँ मुलुकी ऐनको जबर्जस्ती करणीको महलले निम्न यौनकार्यलाई जबर्जस्ती करणीको परिभाषा भित्र समावेश गरेको छ:

- (क) १६ वर्ष भन्दा मुनीका कुनै अविवाहित महिला, विधुवा वा कसैको श्रीमतीसँग सहमति वा जबर्जस्ती गरेको करणी;
- (ख) १६ वर्ष उमेर पुगेकी कुनै महिलासँग सहमति विना डरधम्की देखाई वा बल प्रयोग गरी वा अनुचित प्रलोभनमा पारी गरेको करणी

उपरोक्त परिभाषाबाट के देखिन्छ भने १६ वर्षभन्दा तलका नावालिका बाहेक अन्य महिलासँगको करणीमा ‘सहमति नरहेको’ अवस्था नै बलात्कार अपराधको मुख्य तत्व हो । ‘सहमति नभएको अवस्थाबाहेक त्यस्तो ‘यौन कार्य’ लाई वैधानिक यौन कार्य मानिनु पर्ने अवस्था छ । अतः बलात्कारको सबैभन्दा ठूलो आधार ‘महिलाको सहमति’ को अभाव नै हो । जबर्जस्ती करणीको महलको विश्लेषण गर्दा निम्न महत्वपूर्ण विशेषताहरू भेटाउन सकिन्छ :

महिलाको सहमति अभियुक्तको प्रतिरक्षाको मुख्य आधार वा प्रमाण हो । ‘सहमतिको अभाव’ले यौनकार्यलाई जबर्जस्ती करणी वा बलात्कारमा रूपान्तरित गर्ने प्रमुख तत्वको रूपमा कार्य गर्दछ ।

- कुनै यौनकार्यका घटनामा जब महिलाले ‘सहमति नभएको दाबी लिन्छन् तब निम्न तात्पर्यहरू वर्तमान कानुन एवं न्याय प्रणालीमा प्रकट हुन्छनः
 - सहमति अभावमा यौन कार्य भएको वा जबर्जस्ती यौन कार्य भएको हो भने महिलाले प्रतिरोध गर्नुपर्ने वा हार गुहार गर्नुपर्ने ।
 - अनिच्छित यौनकार्य जबर्जस्ती ढंगबाट भएको हो भने महिला जनेन्द्रियमा घाउचोट, डाम आदि हुनुपर्ने वा वीर्यको उपस्थिति हुनुपर्ने ।
 - यदि छलछाम आदिद्वारा यौनकार्य भएको हो भने त्यस्तो छलछामको प्रमाण उपस्थित रहनुपर्ने ।

यस्ता अनुमानहरूले ‘विना सहमति करणी’ को घटना भएको हो भन्ने कुरा प्रमाण पुऱ्याउने दायित्व पीडित माथि राख्ने गर्दछन् । तसर्थ जब पीडितले सहमति नभएको दावी गर्छिन उनले प्रतिरोध गरेको, हारगुहार गरेको, सङ्घर्ष गरेको, पीडकबाट उम्किन भाग्न खोजेको थियो थिएन भन्ने कुराको परिक्षण तर्फ अदालत केन्द्रित हुन्छ र पीडकलाई निर्दोष मानि पीडितलाई प्रमाणको भारको दायित्व थोपर्छ । परिणामस्वरूप निम्न अवस्थाहरू सिर्जना हुन जान्छन् :

- प्रतिरोध गर्ने प्रयासका खातिर पीडितहरू ज्यान गुमाउनु पर्ने वा अङ्गभङ्ग हुने खतराका सिकार बन्दछन् ।

- विमति प्रमाणित गर्न बाध्य गर्ने वा सो गर्न नसक्दा भविष्यमा भोग्नु पर्ने अस्मितामाथि दाग र पीडकबाट हुनसक्ने बदलाको डरले अपराधलाई लुकाउने प्रचलन बढ्न जान्छन् ।
- अपराधका विरुद्ध लड्ने आँट गरिहाले पनि अदालतमा प्रमाणको भार पुऱ्याउन नसक्ने डरले पीडितहरू आफ्नो बकपत्र अभियुक्तका पक्षमा बदल्ने गर्दछन् ।

यी कारणहरूले महिला हिंसाका घटनाहरूमा ‘दण्डहीनता’ को अवस्था सिर्जना हुन गएको र त्यसबाट महिला हिंसाका घटनाहरू व्यापक रूपमा बढेको तथ्यांकहरूले देखाएका छन् ।

अर्कातिर अदालतहरू को परमपरागत विश्वास र मान्यताले अत्यन्त सीमित बलात्कारका घटनामा मात्र अभियुक्तहरूले सजाय पाउने गरेको देखिन्छ । कारण, मूलतः अदालतहरूमा अपाधीको मनसाय, योजना, हिंसाको प्रवृत्ति जस्ता कुरामा प्रमाण खोज्ने प्रवृत्ति छैन, र चाहना पनि छैन । बरु, अदालतहरू ‘पीडितले प्रतिरोध गरे नगरेको, पीडकको जनेन्द्रियमा लिङ्ग प्रवेश गरेको नगरेको जस्ता प्रमाणहरूको खोजी वा विश्लेषणमा सरिक हुने गर्दछन्, जसले गर्दा महिलाले न्यायको अपेक्षा गर्ने अवस्था कमजोर रहेको छ । निम्न अवस्थाहरूको विद्यमानता सहमतिको अभावका लागि आवश्यक हुने दर्शाउँदै फैसलाहरू भएका पाइन्छन्

- लिङ्गको प्रवेश भई यौन कार्य सम्पन्न भएको हुनुपर्ने । जस्तै “वीर्यको उपस्थिति नभएबाट करणी भएको थियो भन्न नमिल्ने” भनी फैसलामा योनी वा वरिपरी वीर्यको उपस्थिति अनिवार्य हुनुपर्ने देखाइएको पाइन्छ ।
- “प्रतिरोधको प्रमाण देखाउने चोटपटक, घर्षण वा दागहरू देखिनुपर्ने । योनीको वरीपरी वीर्य वा रगतको दाग नदेखिएको, घाउ, चोटपटक समेत नदेखिएको हुँदा जबर्जस्ती करणी भएको भन्न नमिल्ने” भनी फैसलाहरू भएको देखिन्छन् ।
- ‘कन्याजाली च्यातिएको’ हुनुपर्ने कुरालाई पनि उत्तिकै प्राथमिकताका साथ उल्लेख गरिएको पाइन्छ ।

मोतिराम तेली विरुद्ध नेपाल सरकार २०४०, सागर प्रसाद श्रेष्ठ विरुद्ध नेपाल सरकार, २०४१, मधुकर राजभण्डारी विरुद्ध नेपाल सरकार, २०५७, डिल्ली प्रसाद घिमिरे वि. नेपाल सरकार २०६१, नेपाल सरकार वि. तपसी कुर्मी २०६१ का मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले उपरोक्त आसयका सिद्धान्तहरू ग्रहण गरेको पाइन्छ। अर्जुन बहादुर पाण्डे वि. नेपाल सरकार, २०६७ भएको मुद्दामा “लिङ्ग आंशिक प्रवेश” भएमा पनि जबर्जस्ती करणी भएको ठहर हुने फैसला गरे तापनि, लिङ्ग प्रवेशलाई करणीको आधार मानीनै पर्ने मान्यता भने यस फैसलामा पनि यथावत रहेको छ। जीवन रिजाल वि. नेपाल सरकार, २०६८, मा भने सर्वोच्च अदालतले मानवीय संवेदनशीलतालाई विचार गर्नुपर्ने सिद्धान्त ग्रहण गरेको पाइन्छ।

उपरोक्त तथ्यहरू समेतका आधारमा, व्यवस्थापिका संसद् समक्ष विचाराधीन रहेको अपराध संहिता, फौजदारी कार्यविधि संहिता तथा सजायसम्बन्धी विधेयकहरू छलफल गर्दा निम्न सिद्धान्तहरूमा ध्यान दिनुपर्ने अवस्था विद्यमान रहेको देखिन्छ:

- (क) बलात्कारसम्बन्धी मिथ्यापरक विश्वासहरू तथा पुरातन मान्यताहरू, जसले बलत्कारका घटनाहरू महिलाकै उत्तेजक व्यवहारका परिणाम हुन्; सहमति नभएदेखि महिलाले आफ्नो अस्मिताको लागि जस्तोसुकै अप्रिय प्रतिरोध गर्ने आकांक्षा राख्दछन् आदि जस्ता अफवाहहरूलाई नयाँ कानूनले कुनै पनि बहानामा ग्रहण गर्नु हुँदैन।
- (ख) सहमतिको खोजी महिलाको मौनतामा गर्नु हुँदैन। महिलाको सहमतिको अभिव्यक्ति भएको छ वा सकारात्मक अनुमतिको अवस्था विद्यमान रहेको अवस्थामा मात्र अभियुक्तले सहमतिको प्रतिरक्षाको फाइदा लिन पाउने आधुनिक मानवीय तथा लैङ्गिक समानतामा आधारित कानूनशास्त्रको अनुसरण नयाँ कानूनले गर्नुपर्छ।
- (ग) पीडितले प्रतिरोध गर्नुपर्ने वा अभियुक्तले बलको प्रयोग गरेको हुनुपर्ने जस्ता व्यवस्था नयाँ कानूनमा पर्नु हुँदैन। यी परम्परागत मान्यता हुन्।

- (घ) लिङ्ग प्रवेशको अनिवार्यतालाई बर्खास्त गर्नुपर्छ। शारीरिक मर्यादालाई आँच पुऱ्याउने कार्यहरू समेत बलात्कारीको परिभाषा भित्र समावेश गर्नुपर्छ। तसर्थ जेनेन्द्रियमा हात पुऱ्याउने जस्ता घटना पनि बलात्कारको परिभाषा भित्र पर्नुपर्छ।
- (ङ) “ओरल सेक्स, एनस सेक्स, लिङ्ग भै अन्य वस्तु प्रवेश गराउने कार्य, गुप्ताङ्ग खेलाई मनोरन्जन लिनै कार्यलाई समेत नयाँ कानुनले बलात्कार भित्र समावेश गर्नुपर्छ।

८. बलात्कारसम्बन्धी कानून, अदालतका नजिरहरू तथा प्रस्तुत विधेयकका व्यवस्थाहरूको प्राञ्जिक अनुसन्धान

काठमाडौँ स्कूल अफ लले ‘बलात्कारसम्बन्धी कानून’ का सम्यन्वयमा विस्तृत अनुसन्धान प्रतिवेदन तयार पारेको छ। यस क्रममा विश्वका विभिन्न देशहरूको कानुनी व्यवस्थाहरूको तुलनात्मक अध्ययनसमेत गरिएको छ। परम्परागत कानूनशास्त्रीय सिद्धान्तहरू एवं वर्तमान आधुनिक कानूनशास्त्रका सिद्धान्तहरूको व्यापक छलफल प्रतिवेदनमा समावेश गरिएको छ। नेपालको सन्दर्भमा निम्न अध्ययन र त्यसबाट प्राप्त सूचनाहरूलाई प्रतिवेदनमा समाहित गरिएको छ:

१. हाल प्रचलित नेपाल कानून (मुलुकी ऐन जबर्जस्ती करणीको महल) का व्यवस्थाहरू र तिनीहरूमा अन्तर्निहित सिद्धान्तहरूको विश्लेषण।
 २. सर्वोच्च अदालतद्वारा प्रतिपादित सिद्धान्त र तिनीहरूमा अन्तर्निहित मान्यता वा असरहरूको विश्लेषण।
 ३. व्यवस्थापिका संसद्मा हाल बिचाराधीन रहेका अपराध संहिता, फौजदारी कार्यविधि संहिता र सजायसम्बन्धी विधेयकमा रहेका प्रावधानहरूको विश्लेषण र तिनीहरूमा हुनुपर्ने परिमार्जनहरूको विश्लेषण एवं सुझाव।
- बुँदा नं. ३ मा उल्लेखित सुझावहरूको सङ्कलनका लागि विशेषज्ञ व्यक्तिहरू/सरोकारवालाहरूसँग विषयकेन्द्रित छलफलहरू आयोजना गरिएका थियो।

उपरोक्त छलफलहरूबाट प्राप्त विचारात्मक सुझावहरूको सङ्क्षिप्त विवरण निम्न बमोजिम रहेको छ:

१. वर्तमान ‘जबर्जस्ती करणी’ को परिभाषा सङ्कुचित रहेको हुनाले सोको पुनरावलोकन गरी आधुनिक कानूनशास्त्रका सिद्धान्तहरूका आधारमा नयाँ परिभाषाको व्यवस्था गर्नुपर्ने । ‘जबर्जस्ती करणी’ ले बलात्कारसम्बन्धी व्यापक अपराधिक घटनालाई समेट्दैन ।
२. सहमतिलाई महिलाको विरुद्धमा प्रयोग हुने अभियुक्तको प्रतिरक्षाको रूपमा ग्रहण नगरी महिलाको मर्यादा र समानताको पक्षपोषण गर्ने प्रयोजनक लागि महिलाको यौनिक स्वायत्तताका सन्दर्भमा प्रयोग गर्नुपर्दछ ।
३. क्षतिपूर्ति र राहतको व्यवस्था ऐनका अतिरिक्त गरी अन्तरिम राहतको व्यवस्था गर्नुपर्छ ।
४. हदम्यादको वर्तमान व्यवस्थालाई खारेज गरी ६ महिनादेखि १ वर्षसम्मको हदम्यादको व्यवस्था हुनुपर्छ ।
५. सरकारी वकिलको भूमिकालाई प्रभावकारी बनाई, अनुसन्धान र अभियोजनमा पीडित वा पीडितको संरक्षकको प्रत्यक्ष सहभागिता सुनिश्चित गरिनुपर्छ ।
६. बलात्कारका घटनाहरूको सुनुवाई ‘बन्द इजलास’ बाट हेरिने र पीडितको गोप्यताको पूर्ण सुनिश्चितताको प्रत्याभूति हुनुपर्छ ।
७. ‘होस्टाइल विटनेस’ को समस्या समाधानको लागि अन्तरिम राहत, छिटो छरितो सुनुवाई र साक्षी संरक्षणको व्यवस्था मिलाइनुपर्छ ।

उपरोक्त विचारहरूकै आधारमा अनुसन्धान प्रतिवेदनमा विस्तृत सुझावहरू प्रस्तुत गरिएका छन् ।

१०. अपराध संहिता, फौजदारी कार्यविधि संहिता तथा फौजदारी कसुर सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन विधेयकमा परिमार्जन गरिनुपर्ने व्यवस्थाहरू ।

फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७१, फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७१ र अपराध संहिता, २०७१ ले नेपालको फौजदारी न्याय प्रणालीमा सुधार गर्नका निमित्त सामूहिक रूपमा एक वृहत्तर योजना ल्याएको छ । विशेषत, जबरजस्ती करणीको परिभाषा र सो अपराध साथै अन्य यौन अपराधमा अपनाउनुपर्ने कार्यविधिगत परिक्षणका पक्षहरूमा यी कानूनहरूमा व्यापकरूपमा सुधार गरिएको छ । यी ऐनहरूको सम्बन्धित प्रावधानहरूको समीक्षा गर्दा निस्केका प्रमुख निष्कर्षहरू यस प्रकार रहेका छन् ।

- जबरजस्ती करणीको परिभाषा बृहत् भएको छ र धेरै विषयमा सुधार आएको छ । वैवाहिक बलात्कारको अपराधमा सजायको वृद्धिले घरेलु यौन हिंसाको ठूलो समस्यालाई पनि समेट्न सकेको छ । यद्यपि वैवाहिक बलात्कारको अपराधलाई जबरजस्ती करणीको जत्तिकै गम्भीर रूपले लिएको देखिँदैन । वैवाहिक बलात्कार र जबरजस्ती करणीमा सजायको भिन्नताको बारेमा केही पनि खोलिएको छैन र यसको कुनै औचित्य देखिँदैन ।
- यी ऐनहरूका मस्यौदामा यौन हिंसाको विभिन्न रूपलाई जबरजस्ति करणीको परिभाषामा समावेश गरिनु एक सकारात्मक विकास हो । तर यी ऐनहरूमा विरोधाभाष व्यवस्थाहरू रहेका छन् र सो व्यवस्थाहरूलाई गहिरो रूपमा अध्ययन गर्नु आवश्यक रहेको छ ।
- ऐनको मस्यौदामा जबरजस्ती करणी अपराधमा तोकिएको सजाय अनुचित छ र सो ले कुनै खास सिद्धान्त अवलम्बन गरेको देखिँदैन । अपराधलाई दिने सजाय उसले गरेको अपराधको गाम्भीर्यतले भन्दा पीडितको उमेर अनुसार तोकिएको छ । यो दण्ड प्रणालीले खासै सजायको औचित्य प्रस्तुत गर्न सकेको देखिँदैन ।

- फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७१ बालबालिका विरुद्ध हुने यौन दुर्व्यवहारलाई बाट बालबालिकालाई संरक्षण गरेको देखिन्छ तर सो सम्बन्धमा थप समीक्षा र छलफल आवश्यक रहेको छ ।
- जबरजस्ती करणीमा कैद ठहरीएका कैदीहरूलाई सुधारात्मक दण्डप्रणाली अनुसार व्यवहार गर्ने बारेमा थप समीक्षा हुनु जरुरी रहेको छ ।
- फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७१ मा पिडितलाई क्षतिपूर्ति दिने व्यवस्था एक सकारात्मक विकास हो तर पिडितलाई समाजमा पुर्नस्थापना गर्न राज्यको पनि दायित्व हुनुपर्नेमा सो सम्बन्धमा सो विधेयकले केही उल्लेख गरेको देखिदैन । तसर्थ यी ऐनहरूको गहिरो अध्ययन र उचित समीक्षा गर्नु आवश्यक देखिन्छ ।

यस सन्दर्भमा अपराध संहिता, फौजदारी कार्यविधि संहिता तथा फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) सम्बन्धी विधेयकमा देहायका व्यवस्थाहरूमा परिमार्जन गर्नुपर्ने देखिन्छ ।

- १) **परिभाषा** : ‘जबरजस्ती करणी’ शब्दलाई परिवर्तन गरी ‘बलात्कार’ भन्ने शब्द राखिनु पर्ने आवश्यकता छ । ‘करणी’ भन्ने वित्तिकै, लिङ्ग प्रवेशको अवस्था ईगित हुने भएबाट अन्य कतिपय बलात्कारका घटनाहरू स्वतः बलात्कारको परिभाषाबाट बाहेक हुन जान्छन् । अतः विधेयकबाट ‘जबरजस्ती करणी’ भन्ने शब्दावलीलाई हटाउनु पर्दछ । जबरजस्ती करणी बलात्कारको एउटा तत्व मात्र हो भन्ने यथार्थतालाई स्वीकार गर्ने आँट गर्नुपर्छ ।

परिभाषाले पुरुष, तस्त्री लिङ्गी र अन्य यौनिक अल्पसंख्यकलाई समेट्न सकेको छैन र यो परिभाषामा लैगिंक तटस्थता देखिदैन । पीडितको मन्जुरी वा इच्छा विपरीत गरिने आक्रमक यौन क्रियाकलाप, यौनिक क्रियाकलापमा अनुचित बल प्रयोग, योनी, गुद्द्वार वा मुखमा वाह्य वस्तुको प्रयोग जस्ता अनैतिक क्रियाकलापलाई जबरजस्तीकरणको परिभाषामा अझै समेट्न सकिएको छैन । यौन दुर्व्यवहार गर्न नहुने दफामा रहेको पति वा पत्नी बाहेक भन्ने व्यवस्थाले निषेधित कार्य

अन्तर्गत पति र पत्नीबीच हुने अनैतिक/अस्वभाविक क्रियाकलापलाई समेट्न सकेको छैन ।

- २) **सहमति** : सहमतिको छुट्टै स्पष्ट परिभाषा राखिनुका अतिरिक्त सहमति थिएन भनी पीडितले प्रमाणको भार गुजार्नु पर्ने वर्तमान व्यवस्था नयाँ कानूनमा रहनु हुँदैन । “सहमति” लाई पीडितको आफ्नो समेत ‘यौनिक इच्छा’ को तत्व समावेश रहेको ‘यौन कार्य’ प्रतिको चाहनाका रूपमा परिभाषित गर्नुपर्ने आवश्यकता रहेको छ ।
- ३) **प्रतिरक्षा वा बदला** : जोरजुलुममा लागेको पीडितका विरुद्ध प्रतिरक्षाको हक खोज्नु स्वाभाविक हो । अतः जोरजुलुम गर्ने पीडकका विरुद्ध कार्य गर्ने प्रतिरक्षाको हक पीडितलाई प्राप्त हुन्छ । बालबालिका, अपाङ्ग, असक्त वा मानसिक कमजोरी भएका व्यक्तिमाथि बलात्कारका लागि कसैले जोरजुलुम गरेमा, त्यस्ता आश्रित व्यक्तिका संरक्षक, साथी वा परिवारका सदस्यलाई समेत हस्तक्षेप गरी प्रतिरक्षा गर्ने हक नयाँ कानूनमा स्थापित हुनुपर्छ । यसका लागि प्रमाण ऐनमा समेत आवश्यक संशोधन गर्नुपर्ने हुन्छ । तर यस हकलाई अपराध गर्न प्रोत्साहित गर्ने व्यवस्थाका रूपमा विकास हुनबाट रोक्नु पर्दछ ।
- ४) **सजायको व्यवस्था** : हाडनाता करणीमा रहेको सजायको व्यवस्थाले न्यायधिरहरूमा धेरै स्वविवेकको अधिकार दिएकोले यसको दुरुपयोग हुन नदिन थप व्याख्या आवश्यक देखिन्छ । पति पत्नीबीच भएको जबरजस्ती करणीमा रहेको सजायको प्रावधान समानता र गैह्र भेदभाव को सिद्धान्त र महिलाको संभोग प्रतिको मानसिक इच्छा र यौन स्वायत्तताको अधिकारको विपरीत रहेको छ । त्यस्तै, प्रस्तुत प्रावधानमा तोकिएको सजायको व्यवस्थाले बालबालिका एवं किशोर किशोरीको यौन स्वाभिमानप्रति कमै संवेदनशील भएको देखिन्छ । बालयौन दुरुपयोग गर्न नहुने दफा अन्तर्गत १० वर्ष मुनिका बालबालिकालाई मात्र संलग्न गर्नुको कुनै ठोस आधार कारण देख्न सकिँदैन । यस प्रावधानले अन्य असक्त, मानसिक रूपमा सुस्त बालबालिकाहरूलाई संरक्षण गर्न सकेको छैन । यस दफामा उल्लेख

गरिएको सजाय बालबालिकालाई जबरजस्ती गरेको सजाय भन्दा निकै नै कम देखिएकाले यसमा तोकिएको सजायमा विरोधाभास महसुस हुन्छ ।

५) क्षतिपूर्ति वा राहतको व्यवस्था : नयाँ कानूनमा निम्न व्यवस्थाहरू हुनुपर्ने अवस्था छः

- (क) अन्तरिम राहतको व्यवस्था : पीडितमाथि बलत्कारको घटना भएको हो भनी फौजदारी अभियोग दायर भएकै दिन नेपाल सरकारका तर्फबाट अन्तरिम राहत उपलब्ध गराउने व्यवस्था हुनुपर्छ ।
- (ख) पीडितको तत्काल स्वास्थ्य परिक्षणको खर्च भर्नको लागि सरकारले सो गर्दा लागेको खर्च भरिदिने व्यवस्था मिलाउनु जरुरी देखिन्छ ।
- (ग) पीडकबाट अंश लिने व्यवस्था खारेज हुनुपर्छ किनकी यसले पीडितलाई पीडकको आश्रयमा रहेको वा रहुनुपर्ने मनोवैज्ञानिक असरको सिर्जना गर्दछ ।
- (घ) पीडकले अपराध गरेवापत तिर्नुपर्ने जरिवाना राहत कोषको निर्माण गरी दाखल गर्ने व्यवस्था मिलाउनु पर्छ । यस्तो राहत कोषबाट क्षतिपूर्ति दिने व्यवस्था गर्नुपर्छ । तर यस्तो क्षतिपूर्ति भरीभराउको कार्यमा समय लाग्ने भएबाट सरकारले यस्तो क्षतिपूर्ति भरी राहत कोष बाट कट्टा गर्ने व्यवस्था गर्नुपर्छ ।
- (ङ) क्षतिपूर्तिको दाबी स्वयं पीडितले अभियोगपत्र साथै वा छुट्टै गर्न सक्ने व्यवस्था गरिनुपर्छ । यस्तो कार्यविधिलाई देवानी कार्यविधिको रूपमा ग्रहण गर्नुपर्छ ।

६) हदम्यादको व्यवस्था : बलात्कारको अपराधमा दुईखालका हदम्यादको अवस्था सिर्जना हुनजान्छ । जस्तै :

- (क) अपराधको घटना घटनासाथ पीडितको शारीरिक परीक्षण गर्नुपर्ने हुन्छ । अभियुक्तको समेत शारीरिक परीक्षण गर्नुपर्ने अवस्था हुन्छ । अतः अपराधको जानकारी प्रहरीमा तत्काल गर्नुपर्ने व्यवस्था हुनुपर्छ ।

अन्यथा प्रमाणको सङ्कलन हुन नसकी अपराधको पुष्टि गर्ने दायित्व विचलित हुनजान्छ ।

(ख) अर्कातिर अनुसन्धान समाप्त भई प्रमाणहरूको विश्लेषण सहित अभियोगपत्र दाखेल गर्नुपर्ने हुन्छ । यस्तो कार्य हतरामा गर्न सकिँदैन । अतः मुद्दा तयार गर्ने प्रयोजनका लागि अनुसन्धान गरी मुद्दा दायर गर्न ६ महिना देखि एक वर्ष भित्र मुद्दा दायर गर्ने हदम्याद निश्चित गर्नुपर्दछ । तर सो भन्दा पहिला नै अनुसन्धान समाप्त भई अभियुक्त समेत पक्राउ परेको छ भने, पीडित वा पीडितका संरक्षक सहितको सहमतिमा ६ महिना पहिले नै मुद्दा दायर गर्न सक्ने व्यवस्था गरिएमा समेत अझ प्रभावकारी हुनजान्छ ।

(ग) अभियुक्तका विरुद्धमा सजाय वा क्षतिपूर्तिको मागदावी गर्दा, पीडित र निजको कानुन व्यवसायी समेत सँग रायसुभाब लिनुपर्ने व्यवस्था नयाँ कानुनमा गरिनुपर्छ । यसरी रायमाग गर्दा पीडितको कानुन व्यवसायले लिखित राय दिने व्यवस्था समेत गरिनुपर्छ । क्षतिपूर्तिका हकमा यदि पीडितलाई चित्त बुझेन भने छुट्टै वैकल्पिक दावी गर्ने हक पीडितलाई दिनुपर्छ ।

७) **मुद्दा फिर्ताको व्यवस्था** : पीडितको लिखित स्वीकृति बिना सरकारले बलात्कारको मुद्दा फिर्ता लिन नपाउने व्यवस्था गरिनुपर्छ । दबाव र प्रलोभनमा पीडितले मुद्दा फिर्ता लिने सहमति दिनुपर्ने अवस्था नहोस् भन्नाका लागि पीडितको सहमति मुद्दा छिन्ने न्यायाधिश समक्ष गर्ने व्यवस्था गरिनुपर्छ ।

८) **मुद्दा सुन्ने इजलास एवं गोप्यताको हक** : बलात्कारका घटनाहरू मानिसको सामाजिक मर्यादालाई असर पार्ने किसिमका हुन्छन् । अतः गोप्यताको व्यवस्था अपरिहार्य हुन जान्छ । फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७१ मा जबरजस्ती करणीको मुद्दालाई बन्द सुनुवाई गरिनुपर्ने व्यवस्था रहेको छ, जुन सकरात्मक हो । यसले पिडितको गोपनियताको हकलाई संरक्षण गरेको छ भने अर्कोतिर अन्तर्राष्ट्रिय मानवअधिकार सन्धिहरूको प्रावधानलाई पनि अंगिकार गरेको देखिन्छ । यस सन्दर्भलाई विचार गर्दा

पीडितको नाम, ठेगाना, पीडितको परिवारको नामथर, ठेगाना गोप्य राख्ने व्यवस्था गरिनु पर्दछ। त्यसैगरी मुद्दा सुन्ने इजलास र न्यायधीशको समेत गोप्यता कायम राखिनु पर्छ। यसका लागि निम्न व्यवस्था गरिनुपर्छ :

- ‘बन्द इजलास’ मा मुद्दाको सुनुवाई हुने व्यवस्था।
- मुद्दाको फैसला नहुँदा सम्म मुद्दाका तथ्यहरू संचारका साधनद्वारा प्रचार प्रसार गर्न नमिल्ने व्यवस्था।
- मुद्दाको अन्तिम फैसला भएपछि पीडितको पहिचान देखिने कागजातहरू नष्ट गर्ने व्यवस्था।

११. निष्कर्ष :

अनुसन्धानले देखाएअनुसार बलात्कारसम्बन्धी परम्परागत कমন ल प्रणालीका सिद्धान्तहरूको प्रयोगलाई निरन्तरता दिन छोडी सन् १९७० पछाडि ‘आधुनिक मानवीय कानूनशास्त्र’ को विकास गरिएको छ। आधुनिक मानवीय कानूनशास्त्रको केन्द्रविन्दु भनेको लैंगिक समानता र यौनिक स्वायत्तताको संरक्षण गर्नु हो। अतः न्याय व्यवस्थाले महिलाले प्रतिरोध गर्नुपर्ने, महिलाका विगतका चरित्रको विश्लेषण गरिने र पीडितले सहमतिको अभावको पुष्टिगर्नुपर्ने जस्ता सिद्धान्तहरूलाई हाल मान्यता दिँदैन्। लैङ्गिक न्यायले महिलाको अस्तित्व, अस्मिता र स्वायत्तताको सिद्धान्तलाई ग्रहण गर्दै त्यस्तो यौनजन्य कार्यमा महिलाको मानसिक एवं वस्तुगत सहभागीता थियो वा थिएन भन्ने आधारमा फैसलाको निरोपण गर्दछ।

नेपाली कानुनी व्यवस्था र न्याय प्रणालीले यिनै आधुनिक मानवीय कानूनशास्त्रीय दृष्टिकोणलाई अवलम्बन गर्दै नयाँ कानूनको तर्जुमा गर्नुपर्दछ। अतः व्यवस्थापिका संसदले प्रस्तावित विधेयकहरूको छलफल गर्दा अन्तर्निहित सिद्धान्त माथि समेत व्यापक छलफल गर्नु अपरिहार्य छ। त्यसरी कानून बन्न सकेमा नेपालमा फौजदारी न्यायको आधुनिक अध्यायको प्रारम्भ हुनेछ।