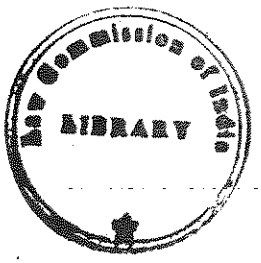
भारत सरकार

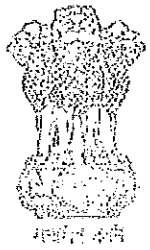
भारत
का
विधि
आयोग



अंतरराष्ट्रीय बालक अपहरण के सिविल पहलुओं पर हेग कन्वेंशन को मान लेने के लिए आवश्यकता

रिपोर्ट सं. 218

मार्च, 2009



भारत का विधि आयोग

(रिपोर्ट सं. 218)

अंतरराष्ट्रीय बालक अपहरण के सिविल पहलुओं पर हेग कन्वेंशन, (1980) को मान लेने के लिए आवश्यकता

केंद्रीय विधि और न्याय मंत्री, विधि और न्याय मंत्रालय, भारत सरकार को डा. न्यायमूर्ति एआर. लक्ष्मणन्, अध्यक्ष, भारत का विधि आयोग द्वारा 30 मार्च, 2009 को प्रस्तुत ।

18वें विधि आयोग का 1 सितंबर, 2006 से तीन वर्ष की अवधि के लिए भारत सरकार के विधि और न्याय मंत्रालय के विधि कार्य विभाग, नई दिल्ली के तारीख 16 अक्तूबर, 2006 के आदेश सं. ए-45012/1/2006-प्रशा.III (वि.का.) द्वारा गठन किया गया था ।

विधि आयोग अध्यक्ष, सदस्य-सचिव, एक पूर्णकालिक सदस्य और 7 अंशकालिक सदस्यों से मिलकर बना है ।

अध्यक्ष

माननीय डा. न्यायमूर्ति एआर. लक्ष्मणन्

सदस्य-सचिव

डा. ब्रह्म ए. अग्रवाल

पूर्णकालिक सदस्य

प्रो. डा. ताहिर महमूद

अंशकालिक सदस्य

डा. (श्रीमती) देविन्दर कुमारी रहेजा
डा. के. एन. चंद्रशेखरन पिल्लै
प्रो. (श्रीमती) लक्ष्मी जमभोलकर
श्रीमती कीर्ति सिंह
श्री न्यायमूर्ति आई. वेंकटनारायण
श्री ओ. पी. शर्मा
डा. (श्रीमती) श्यामल्हा पप्पू

विधि आयोग भारतीय विधि संस्थान भवन,
दूसरी मंजिल, भगवान दास रोड,
नई दिल्ली - 110 001 में अवस्थित है

विधि आयोग कर्मचारिवृंद

सदस्य - सचिव

डा. ब्रह्म ए. अग्रवाल

अनुसंधान कर्मचारिवृंद

श्री सुशील कुमार	:	संयुक्त सचिव एवं विधि अधिकारी
श्रीमती पवन शर्मा	:	अपर विधि अधिकारी
श्री जे. टी. सुलक्षण राव	:	अपर विधि अधिकारी
श्री ए. के. उपाध्याय	:	उप विधि अधिकारी
डा. वी. के. सिंह	:	सहायक विधि सलाहकार
डा. आर. एस. श्रीनेत	:	अधीक्षक (विधिक)

प्रशासनिक कर्मचारिवृंद

श्री सुशील कुमार	:	संयुक्त सचिव एवं विधि अधिकारी
श्री डी. चौधरी	:	अवर सचिव
श्री एस. के. बसु	:	अनुभाग अधिकारी
श्रीमती रजनी शर्मा	:	सहायक पुस्तकालय और सूचना अधिकारी

इस रिपोर्ट का पाठ इंटरनेट पर http://www.lawcommissionofindia.nic.in पर उपलब्ध है

© भारत सरकार
भारत का विधि आयोग

इस दस्तावेज का पाठ (सरकारी चिह्नों को छोड़कर) किसी रूप विधान में या किसी माध्यम से निःशुल्क प्रत्युत्पादित किया जा सकता है परंतु यह कि उसको शुद्ध रूप से प्रत्युत्पादित किया जाए और उसका भ्रामक संदर्भ में उपयोग न किया जाए । इस सामग्री को सरकार के प्रतिलिप्यधिकार के रूप में अभिस्वीकार किया जाना चाहिए और दस्तावेज का नाम विनिर्दिष्ट किया जाना चाहिए ।

इस रिपोर्ट से संबंधित किसी पूछताछ के लिए सदस्य-सचिव को डाक द्वारा भारत का विधि आयोग, दूसरी मंजिल, भारतीय विधि संस्थान भवन, भगवान दास रोड, नई दिल्ली- 110 001, भारत के पते पर पत्र भेजकर या ई-मेल द्वारा : lci-dla@nic.in पर संबोधित किया जाना चाहिए ।

डा. न्यायमूर्ति एआर. लक्ष्मणन्
(भूतपूर्व न्यायाधीश, भारत का उच्चतम न्यायालय)
अध्यक्ष, भारत का विधि आयोग

भा. वि. सं. भवन (दूसरा तल),
भगवान दास रोड,
नई दिल्ली-110001
टेली. : 91-11-23384475
फैक्स : 91-11-23383564

अ.शा.पत्र सं. 6(3)136/2007-वि.आ.(वि.अ.) 30 मार्च, 2009

प्रिय डा. भारद्वाज जी

विषय : अंतरराष्ट्रीय बालक अपहरण के सिविल पहलुओं पर हेग कन्वेंशन (1980) को मान लेने के लिए आवश्यकता ।

मैं उपर्युक्त विषय पर भारत के विधि आयोग की 218वीं रिपोर्ट इसके साथ अग्रेषित कर रहा हूं ।

आंकड़े दर्शित करते हैं कि वैश्वीकरण और प्रौद्योगिकी विकास के आगमन के समय से, जिससे जीवनशैली और कार्य संस्कृति में बहुत व्यस्तता आ गई है, विवाह-विच्छेद मामले और अभिरक्षा विवाद बढ़ गए हैं । अंतरराष्ट्रीय स्तर पर माता-पिता द्वारा बालक अपहरण/बालक का स्थानांतरण किए जाने संबंधी मामलों की जड़ें उन्हीं परिस्थितियों में स्थान पाती हैं ।

अंतरराष्ट्रीय स्तर पर माता-पिता द्वारा बालक अपहरण या उसके स्थानांतरण को माता-पिता में से एक के द्वारा दूसरे के अनुमोदन के बिना बालक को एक देश से दूसरे में स्थानांतरित किए जाने के रूप में परिभाषित किया जा सकता है । इस संदर्भ में बालक का स्थानांतरण माता-पिता के अधिकारों या स्थानांतरित बालक के साथ संपर्क करने के अधिकार में बाधा का कारण बनता है । माता-पिता में से किसी के द्वारा किए गए ऐसे कार्यों ने अतीत में जब उन्हें न्यायालय के समक्ष लाया गया था, पर्याप्त मात्रा में, विनिर्दिष्ट रूप से अधिकारिता संबंधी पहलुओं के बारे में न्यायालयों की सक्षमता के क्षेत्र में संभ्रम का सृजन किया है ।

निवास : संख्या 1, जनपथ, नई दिल्ली 110001. टेलीफोन नं. : 91-11-23019465, 23793488, 23792745
ई-मेल : ch.lc@sb.nic.in

अंतरराष्ट्रीय समुदाय ने अंतरराष्ट्रीय बालक अपहरण के सिविल पहलुओं पर अंतराष्ट्रीय कन्वेंशन को, 25 अक्तूबर, 1980 को अंगीकार करके, जिसे 1 दिसंबर, 1983 को प्रवृत्त किया गया था, इस विषम स्थिति को हल करने का कार्य किया है ।

विश्व के बहुत से राज्यों (81) ने इस कन्वेंशन पर हस्ताक्षर किए हैं । आस्ट्रेलिया जैसे कुछ राज्यों ने हेग कन्वेंशन को प्रवर्तनशील बनाने के लिए कुटुंब विधि संबंधी अपने विधानों में संशोधन कराए हैं । अब इस संबंध में कुछ अंतरराष्ट्रीय दृष्टिकोण बनाने का समय आ गया है । यह तथ्य कि भारत अंतरराष्ट्रीय बालक अपहरण के सिविल पहलुओं पर हेग कन्वेंशन का हस्ताक्षरकर्ता नहीं है ऐसे किसी विदेशी न्यायाधीश पर, जो किसी बालक की अभिरक्षा के बारे में विनिश्चय कर रहा है, नकारात्मक प्रभाव रख सकता है । हेग कन्वेंशन द्वारा इस आशय की गारंटी दिए गए बिना कि बालक को उसके उद्‌भव के देश में शीघ्र वापस कर दिया जाएगा, विदेशी न्यायाधीश बालक को भारत में यात्रा करने की अनुज्ञा देने के लिए अनिच्छुक हो सकता है । इसके तार्किक परिणामस्वरूप भारत को हेग कन्वेंशन का हस्ताक्षरकर्ता होना चाहिए और इससे, क्रमशः ऐसे बालकों को, जिनका घर भारत में है, भारत में वापस लाने की संभावना उत्पन्न होगी ।

आयोग का विचार है कि भारत को समाज की परिवर्तनकारी आवश्यकताओं के अनुरूप गति रखनी चाहिए और उसे परिवर्तित होना चाहिए । अतः आयोग सिफारिश करता है कि सरकार इस पर विचार कर सकती है कि भारत को हेग कन्वेंशन का हस्ताक्षरकर्ता होना चाहिए, जिससे ऐसे बालकों को, जिनका घर भारत में है, भारत में वापस लाने की संभावना उत्पन्न होगी।

सादर

भवदीय,

ह0/-

(डा. न्यायमूर्ति एआर. लक्ष्मणन्)

डा. एच. आर. भारद्वाज,
केंद्रीय विधि और न्याय मंत्री,
भारत सरकार,
विधि और न्याय मंत्रालय,
शास्त्री भवन,
नई दिल्ली - 110001

अंतरराष्ट्रीय बालक अपहरण के सिविल पहलुओं पर हेग कन्वेंशन को मान लेने के लिए आवश्यकता ।

विषय-वस्तु

अध्याय		पृष्ठ सं.
अध्याय - I :	प्रस्तावना	9-11
अध्याय - II :	हेग कन्वेंशन	12-22
अध्याय - III :	सिफारिश	23

1. प्रस्तावना

1.1 यात्रा और संचार के सुलभ और आर्थिक रूपों की स्थापना के साथ प्रौद्योगिकी के आगमन के कारण, राष्ट्रीय सीमाएं सांस्कृतिक विनिमयों के प्रयोजनों के लिए अधिकाधिक असंगत हो गई हैं ।[1]

1.2 विश्व ऐसी सीमा तक सिमट गया है कि सांस्कृतिक वर्जनाएं बड़ी उपलब्धियों की खोज में जाने वाले किसी व्यक्ति को पीछे नहीं रोकती है । इसके वांछनीय और अवांछनीय दोनों प्रकार के प्रभाव होते हैं । प्रत्येक नियोजन अवसर विशेष रूप से ऐसा जो आधुनिक प्रौद्योगिकी क्षेत्र में है अत्यधिक उत्तरदायित्व और वित्तीय लाभों के साथ आता है, जिसका पश्चात्वर्ती प्रभाव व्यक्तियों की स्वतंत्रता के लगातार बढ़ने और अहम की वृद्धि के रूप में होता है और जिससे अवांछनीय कौटुम्बिक समस्याओं का मार्ग प्रशस्त होता है ।[2]

1.3 पहले पति-पत्नी संबंधी और अंतः माता-पिता संबंधी संघर्ष की सादे रूप से विवाह-विच्छेद के साथ या वैवाहिक असंतोष, विरोधी प्रवृत्तियों और शारीरिक आक्रमणों के विभिन्न उपायों के साथ समानता की जाती थी । इस प्रकार संघर्ष के प्रकारों के बीच विभाजन करने की इस असफलता ने उस सीमा के बारे में बहस को जन्म दिया जिस तक विभिन्न प्रकार के विवाह-विच्छेद सामान्य ओर कृत्यकारी हैं । विवाह-विच्छेद संघर्ष में कम से कम तीन महत्वपूर्ण विमाएं हैं जिन पर घटना और बालकों पर उसके प्रभावों का निर्धारण करते समय विचार किया जाना चाहिए । पहली, संघर्ष की अधिकार क्षेत्र संबंधी विमा है, जो विवाह-विच्छेद विवाद्यकों जैसे

---

[1] डा. न्यायमूर्ति एआर लक्ष्मणन्, अंतरराष्ट्रीय बालक अपहरण -माता-पिता द्वारा हटाया जाना (2008) 48 आईजेआईएल 427.

[2] पूर्वोक्त

वित्तीय आश्रय, संपत्ति, विभाजन, अभिरक्षा और बालकों या मूल्यों तक पहुंच और बालक को बड़ा करने की पद्धतियों की शृंखला पर असहमति के प्रति निर्देश कर सकती है । दूसरी विरोध की रणकौशल संबंधी विमा है जो उस रीति के प्रति निर्देश कर सकती है जिसमें विवाह-विच्छेद करने वाला जोड़ा अनौपचारिक रूप से असहमतियों को सुलझाने का प्रयास करता है या यह उन मार्गों के प्रति निर्देश कर सकती है जिसमें विवाह-विच्छेद विवाद अटर्नी की बातचीत, मध्यस्थता, मुकदमेंबाजी या किसी न्यायाधीश द्वारा मध्यस्थता के उपयोग द्वारा औपचारिक रूप से हल किए जाते हैं । तीसरी संघर्ष की अभिवृत्ति संबंधी विमा है, जो विवाह-विच्छेद करने वाले पक्षकारों द्वारा एक दूसरे की तरफ निदेशित ऐसी नकारात्मक भावनात्मक भावनाओं की डिग्री या निदेशत प्रतिकूलता की, जो छिपे रूप से या खुले रूप से प्रकट हो जाती है[3], डिग्री के प्रति निर्देशन करती है ।

1.4 आंकड़े दर्शित करते हैं कि वैश्वीकरण और प्रौद्योगिकी विकास के आगमन के समय से, जिससे जीवनशैली और कार्य संस्कृति में बहुत व्यस्तता आ गई है, विवाह-विच्छेद मामले और अभिरक्षा विवाद बढ़ गए हैं । अंतरराष्ट्रीय स्तर पर माता-पिता द्वारा बालक अपहरण/बालक का स्थानांतरण किए जाने संबंधी मामलों की जड़ें उन्हीं परिस्थितियों में स्थान पाती हैं ।[4]

1.5 अंतरराष्ट्रीय स्तर पर माता-पिता द्वारा बालक अपहरण या उसके स्थानांतरण को माता-पिता में से एक के द्वारा दूसरे के अनुमोदन के बिना बालक को एक देश से दूसरे में स्थानांतरित किए जाने के रूप में परिभाषित किया जा सकता है । इस संदर्भ में बालक का स्थानांतरण माता-पिता के अधिकारों में या स्थानांतरित बालक के साथ संपर्क करने के अधिकार में बाधा का कारण बनता है । माता-पिता में से किसी के द्वारा किए गए ऐसे

---

[3] पूर्वोक्त

कार्यों ने, अतीत में जब उन्हें न्यायालय के समक्ष लाया गया था, पर्याप्त मात्रा में, विनिर्दिष्ट रूप से अधिकारिता संबंधी पहलुओं के बारे में न्यायालयों की सक्षमता के क्षेत्र में संभ्रम का सृजन किया है ।[5]

1.6 अंतरराष्ट्रीय समुदाय ने अंतरराष्ट्रीय बालक अपहरण के सिविल पहलुओं पर अंतराष्ट्रीय कन्वेंशन को, 25 अक्तूबर, 1980 को अंगीकार करके, जो 1 दिसंबर, 1988 को प्रवृत्त किया गया था, इस विषम स्थिति को हल करने का कार्य किया है । यह कन्वेंशन बालकों का, अंतरराष्ट्रीय सीमाओं से परे उनके अपहरण और उनको वहां रखने के हानिकर प्रभावों से, उनका शीघ्र वापस लाने की प्रक्रिया का उपबंध करके, संरक्षण करने के लिए है । कन्वेंशन के मुख्य उद्देश्य निम्नलिखित हैं :

(क) किसी संविदाकारी राज्य में सदोष ले जाए गए या वहां रोके रखे गए बालकों की शीघ्र वापसी सुनिश्चित करना, और

(ख) यह सुनिश्चित करना कि एक संविदाकारी राज्य की विधि के अधीन अभिरक्षा और पहुंच के अधिकारों का दूसरे संविदाकारी राज्यों में प्रभावी रूप से आदर किया जाता है ।[6]

1.7 विश्व के बहुत से राज्यों (81) ने इस कन्वेंशन पर हस्ताक्षर किए हैं । आस्ट्रेलिया जैसे कुछ राज्यों ने राष्ट्र में हेग कन्वेंशन को प्रवृत्त बनाने के लिए अपने कुटुंब विधि संबंधी अपने विधानों में संशोधन किए हैं । तथापि भारत इस कन्वेंशन का हस्ताक्षरकर्ता नहीं है ।[7]

---

[4] पूर्वोक्त

[5] पूर्वोक्त

[6] अंतरराष्ट्रीय बालक अपहरण के सिविल पहलुओं पर हेग कन्वेंशन (1980) अनुच्छेद 1.

[7] ऊपर टिप्पण 1.

II. हेग कन्वेंशन

2.1 हेग कन्वेंशन अधिकथित करता है कि जब कोई न्यायालय किसी बालक के ऊपर अधिकारिता रखता है तो पहला प्रश्न अवधारण करने के लिए यह होता है कि क्या हेग कन्वेंशन मामले में लागू होता है या नहीं । कन्वेंशन के लागू होने के पूर्व दो शर्तों का अवश्य समाधान होना चाहिए :

(क) बालक अवश्य ही 16 वर्ष से कम आयु का होना चाहिए ; और

(ख) बालक अभिरक्षा या पहुंच के अधिकारों के किसी भंग के ठीक पूर्व किसी कन्वेंशन देश में अवश्य ही आभ्यासिक रूप से निवासी होना चाहिए ।[8]

2.2 कूपर और केसे[9] में, यह अभिनिर्धारित किया गया था कि किसी बालक का केवल एक आभ्यासिक निवास स्थान हो सकता है, जिसका अवधारण बालक के पिछले अनुभव पर और न कि उसके अथवा उसके माता-पिता के आशय पर ध्यान केंद्रित करके किया जाना चाहिए ।

2.3 हेग कन्वेंशन प्रकट रूप से आभ्यासिक निवास के स्थान से उद्भूत होने वाले अभिरक्षा और पहुंच के अधिकारों की अंतरराष्ट्रीय मान्यता में वृद्धि करने के लिए और यह सुनिश्चित करने के लिए कि उस स्थान से सदोष हटाए गए या वहां रोके रखे गए किसी बालक को शीघ्र ही वापस किया जाता है (अनुच्छेद 1), आशयित है । अतः अधिकांश मामलों में बालक के सर्वोत्तम हितों में कार्य करने के लिए न्यायालय की बाध्यता ऐसे विचारण के रूप में,जो इस पर प्रभाव रखता है कि किसको बालक की देख रेख करनी है या उसका नियंत्रण रखना है, विस्थापित हो जाती है । हेग कन्वेंशन अविधिपूर्ण रूप से स्थानांतरित किए गए बालक की खोज करने और उसकी वापसी सुनिश्चित करने के लिए

---

[8] ऊपर टिप्पण 6, अनुच्छेद 4

[9] [1995] 18, फैम एलआर 433.

कन्वेंशन देशों में केंद्रीय प्राधिकारियों का सृजन करता है । यह विचार करना महत्वपूर्ण है कि वे कौन से सिद्धांत और नियम हैं जो यह अवधारित करते हैं कि किसी बालक को किसी कन्वेंशन देश में वापस किया जाना है या नहीं किया जाना है । कन्वेंशन बालक की वापसी का केवल तभी आदेश देता है जब किसी कन्वेंशन देश से किसी बालक को सदोष स्थानांतरित किया गया है या वहां रोके रखा गया है (अनुच्छेद 12) । पहुंच का अधिकार सुनिश्चित करने में निम्नलिखित विवाद्यकों पर विचार किया जाना चाहिए :

- सदोष स्थानांतरण या रोके रखना ;
- क्षमायोग्य स्थानांतरण या रोके रखना ; और
- पहुंच[10]

सदोष स्थानांतरण या रोके रखना

2.4 हेग कन्वेंशन का अनुच्छेद 3 उपबंध करता है कि किसी बालक का स्थानांतरण या उसे रोके रखना सदोष है जहां वह अभिरक्षा के अधिकारों के भंग में है और स्थानांतरण या रोके रखने के समय पर उन अधिकारों का वास्तव में प्रयोग किया गया था या इस प्रकार प्रयोग किया गया होता किंतु ऐसे स्थानांतरण या रोके रखे जाने के कारण नहीं हुआ । स्थानांतरण तब होता है जब किसी बालक को आभ्यासिक निवास स्थान के बाहर ले जाया जाता है, जबकि रखे रखना वहां होता है जब किसी बालक को, जो सीमित अवधि के लिए आभ्यासिक निवास स्थान के बाहर रहा है, उस अवधि की समाप्ति पर, वापस नहीं लौटाया जाता है । बालक का माता-पिता के पास से स्थानांतरण या उसे रोके रखना वह नहीं है जो अनुच्छेद 3 के भंग का गठन करता है किंतु वह आभ्यासिक निवास के स्थान से स्थानांतरण या रोके रखना है, जो दोष कारित करता है । स्थानांतरण या रोके रखने का

---

[10] ऊपर टिप्पण 1

गठन करने वाली उस घटना की पहचान करना महत्वपूर्ण है क्योंकि ऐसे स्थानांतरण या रोके रखने के एक वर्ष के भीतर किए गए किसी आवेदन पर न्यायालय को बालक की वापसी का अवश्य आदेश करना चाहिए, जबकि यदि आवेदन एक वर्ष के पश्चात् किया जाता है तो न्यायालय को बालक की वापसी का आदेश तब भी अवश्य करना चाहिए जब तक कि उसका यह समाधान नहीं हो जाता है कि बालक नये वातावरण में बस गया है ।[11]

क्षमायोग्य स्थानांतरण या रोके रखना

2.5 कुछ ऐसे भी आधार हैं जो बालक के स्थानांतरण या रोके रखने को क्षमायोग्य बनाते हैं (देखिए अनुच्छेद 12,13 और 20) और वे निम्नलिखित हैं :-

(i) **आवेदक जो अभिरक्षा संबंधी अधिकारों का प्रयोग नहीं कर रहा है** - न्यायालय बालक की वापसी का आदेश करने से इनकार कर सकता है यदि आवेदक वास्तव में अभिरक्षा के अधिकारों का उस समय प्रयोग नहीं कर रहा था जब बालक को स्थानांतरित किया गया था या पहले रोके रखा गया था ।

(ii) **सहमति या पश्चात्वर्ती उपमति** - बालक की वापसी के लिए आदेश देने से इनकार किया जा सकता है यदि आवेदक ने स्थानांतरण करने या रोके रखने में सहमति दी थी या पश्चात्वर्ती उपमति दी थी । यह सहमति या उपमति प्रकट हो सकती है या उसका उन परिस्थितियों में आचरण से निष्कर्ष निकाला जा सकता है जिनमें, यदि कोई सहमति या उपमति न होती तो भिन्न आचरण की आशा की जा सकती थी ।

(iii) **बालक को खतरा** - न्यायालय वापसी से इनकार कर सकता है यदि इस

---

[11] पूर्वोक्त

बात का गंभीर खतरा है कि उस देश में बालक की वापसी, जिसमें वह स्थानांतरित किए जाने या रोके रखे जाने के ठीक पूर्व आभ्यासिक रूप से निवास कर रहा था, उसे शारीरिक या मनोवैज्ञानिक हानि के लिए अनावृत्त करेगी या अन्यथा बालक को असहनीय स्थिति में रखेगी ।

(iv) **बालक की आपत्ति :** न्यायालय वापसी के आदेश से इनकार कर सकता है यदि कोई बालक, जिसने परिपक्वता की वह आयु और अवस्था प्राप्त कर ली है जिस पर बालक के विचारों को ध्यान में रखना समुचित है, वापसी के लिए आपत्ति करता है । यह आपत्ति जोरदार होनी चाहिए और न कि मात्र अधिमान वहां रहने के लिए, जहां वह है ।

(v) **अधिकारों और स्वतंत्रताओं का संरक्षण :** न्यायालय वापसी का आदेश देने से इनकार कर सकता है यदि वह मानवीय अधिकारों और मूल स्वतंत्रताओं के संरक्षण के विरुद्ध होगा ।

(vi) **एक वर्ष की समाप्ति** -वापसी के लिए आवेदन सदोष स्थानांतरण किए जाने या रोके रखने के एक वर्ष के पश्चात् किया गया है और बालक नये वातावरण में बस गया है ।[12]

पहुंच

2.6 हेग कन्वेंशन पहुंच के अधिकारों को महत्व नहीं देता है या उस ओर ध्यान नहीं देता है किंतु वह अभिरक्षा के अधिकारों पर ध्यान देता है । वह ''पहुंच के अधिकारों'' को इस प्रकार परिभाषित करता है कि उसमें ''बालक के आभ्यासिक निवास से अन्यथा किसी स्थान में समय की सीमित अवधि के लिए उस बालक को ले जाने का अधिकार''

---

[12] पूर्वोक्त

सम्मिलित है । (देखिए अनुच्छेद 5(ख)) हेग कन्वेंशन पहुंच के अधिकारों के संबंध में किसी कन्वेंशन देश के किसी न्यायालय पर कोई विनिर्दिष्ट कर्तव्य अधिरोपित नहीं करता है और इसलिए यह प्रतीत होता है कि पहुंच का प्रश्न सर्वोत्तम विचारण के रूप में बालक के सर्वोत्तम हितों के प्रति निर्देश से विनिश्चित किया जाना चाहिए ।[13]

2.7 भारत हेग कन्वेंशन का हस्ताक्षरकर्ता नहीं है । उच्चतम न्यायालय ने **सुमेधा नागपाल** बनाम **दिल्ली राज्य**[14] के मामले में यथा निम्नलिखित कहा है :

> "किसी न्यायालय द्वारा किया गया कोई विनिश्चय टूटे हुए घर को पुनर्स्थापित नहीं कर सकता है या किसी बालक को दोनों कर्तव्यपूर्ण माता-पिता की देखभाल और संरक्षण नहीं दे सकता है । कोई न्यायालय ऐसी समस्याओं का स्वागत नहीं करता है या उनका विनिश्चय करने में सहज नहीं अनुभव करता है । किंतु कोई विनिश्चय अवश्य होना चाहिए और वह कुटुंब और विवाह की सामान्य संकल्पनाओं के विरुद्ध नहीं हो सकता । समाज की आधारी यूनिट कुटुंब है और यह कि विवाह जीवन में अत्यधिक महत्वपूर्ण संबंध का सृजन करता है जो जनता की नैतिकता और सभ्यता पर, किसी अन्य संस्था से अधिक प्रभाव डालता है । बालकपन और प्रभाव ग्रहण करने योग्य आयु के दौरान, दोनों माता-पिता की देख भाल और संबंधों की गरमाई बालक के कल्याण के लिए अपेक्षित है ।[15]

2.8 निर्णयज विधि का अध्ययन इस संबंध में स्पष्ट चित्र दर्शित करेगा । उच्चतम न्यायालय ने **श्रीमती सुरिन्द्र कौर संधू** बनाम **हरबख्स सिंह संधू**[16] में और **श्रीमती**

---

[13] पूर्वोक्त

[14] जे.टी. 2000(7) एस.सी. 450.

[15] पूर्वोक्त., पृष्ठ 453.

[16] ए. आई. आर. 1984 एस. सी. 1224.

एलिजाबेथ दिनशॉ बनाम **अरवंद एम. दिनशॉ**[17] में अवयस्क बालकों को अपने माता-पिता के देश में वापस करने में समरी अधिकारिता का प्रयोग किया था । **धनवंती जोशी** बनाम **माधव उन्दे**[18] के पश्चात्वर्ती मामले में, उच्चतम न्यायालय ने संप्रेक्षण किया कि विदेशी न्यायालय का आदेश उन तथ्यों में से केवल एक होगा जिन्हें बालक की अभिरक्षा से संबंधित मामलों में कार्रवाई करते समय ध्यान में रखा जाना चाहिए और भारत में, जो ऐसा देश है जो हेग कन्वेंशन का हस्ताक्षरकर्ता नहीं है, विधि यह है कि वह न्यायालय, जिसकी अधिकारिता के भीतर बालक को स्थानांतरित किया गया है, सर्वोत्तम महत्व के रूप में बालक के कल्याण पर प्रभाव डालने वाले गुणागुणों पर प्रश्न का विचारण करेगा । इस मामले में यह हुआ कि उच्चतम न्यायालय ने पूर्ववर्ती दृष्टिकोण को बदल दिया और बालकों को उनके माता-पिता को वापस करने में समरी अधिकारिता का प्रयोग नहीं किया और संप्रेक्षण किया कि बालक या बालकों के कल्याण और सर्वोत्तम हित का विचारण सर्वोच्च होना चाहिए । उच्चतम न्यायालय के इस संप्रेक्षण का पश्चात्वर्ती उच्चतम न्यायालय द्वारा **सरिता शर्मा** बनाम **सुशील शर्मा**[19] के मामले में विनिश्चय में अनुसरण किया गया था । 2004 में, उच्चतम न्यायलय ने **साहिबा अली** बनाम **महाराष्ट्र राज्य**[20] के मामले में मां को उसके बालकों की अभिरक्षा देने से इनकार कर दिया किंतु साथ ही अवयस्क बालकों के हित और कल्याण में उनसे मिलने के अधिकारों के लिए निदेश जारी किए । **कुमार** बनाम **जहगीरदार** बनाम **चेतना रामतीर्थ**[21] के एक-दूसरे मामले में उच्चतम न्यायालय इस निष्कर्ष पर पहुंचा कि बढ़ती हुई आयु की बालिका को पिता की तुलना में उसकी मां की संगति की अधिक आवश्यकता होती है और मां का पुनर्विवाह बालिका के हित की सुरक्षा करने में निर्हता नहीं है । आगे **पॉल महिंदर गहुन** बनाम **दिल्ली राजधानी**

---

17 ए. आई. आर. 1987 एस.सी. 3

18 (1998) 1 एस. सी. सी. 112.

19 जे. टी. 2000 (2) एस. सी. 258.

20 2004(1) एच. एल. आर. 212.

21 2004(1) एच. एल. आर. 468.

राज्य क्षेत्र[22] के हाल के मामले में दिल्ली उच्च न्यायालय ने पिता को बालक की अभिरक्षा देने से इनकार कर दिया और कहा कि विधियों और अधिकारिताओं के संघर्ष का प्रश्न उसके अधिमान में पीछे चला जाना चाहिए, जो अवयस्क के हित में है ।

2.9 गोवा स्थित मुंबई उच्च न्यायालय के तारीख 3 मार्च, 2006 के हाल के विनिश्चय में, न्यायालय ने एक बालिका की अभिरक्षा उसकी मां को देने से इनकार करते हुए बंदी प्रत्यक्षीकरण की रिट जारी करने से इनकार कर दिया और साथ ही गोवा में पिता की अभिरक्षा में बाधा डाले बिना बालिका की अभिरक्षा के मुद्दे पर विनिश्चय के लिए गोवा में सामान्य सिविल कार्यवाहियों के लिए पक्षकारों को छोड़ दिया । उच्च न्यायालय ने अपनी रिट अधिकारिता के प्रयोग में स्पष्ट रूप से बालिका की आयरलैंड में वापसी से इनकार कर दिया और अभिनिर्धारित किया कि यह प्रश्न तथ्यों के विवादित प्रश्न के विश्लेषण की अपेक्षा करता है ।[23]

2.10 भारतीय विधियां, जो बालकों की अभिरक्षा के सिद्धांतों के बारे में है, बहुत अधिक नहीं है । उनमें से कुछ का नाम निम्नलिखित है :

- हिंदू विवाह अधिनियम, 1955
- हिंदू अप्राप्तव्ययता और संरक्षताअधिनियम, 1956
- संरक्षक और प्रतिपाल्य अधिनियम, 1890

2.11 हिंदू विवाह अधिनियम, 1955 की धारा 26 कथन करती है कि इस अधिनियम के अधीन होने वाली किसी भी कार्यवाही में कोई न्यायालय अप्राप्तवय बालकों की अभिरक्षा, भरणपोषण और शिक्षा के बारे में उस प्रयोजन के लिए किए गए किसी आवेदन पर यथासंभव शीघ्र आदेश पारित कर सकता है और डिक्री में ऐसे उपबंध कर सकता है ।

---

[22] 2005 (1)एच.एल.आर. 428.

[23] मेंडी जेन कॉलिंस ब. जेम्स माइकल कोलिंन्स, (2006) 2 एच. एल. आर. 446.

2.12 हिंदू अप्राप्तव्यता और संरक्षता अधिनियम, 1956 की धारा 4(क) 'अप्राप्तव्यय' को परिभाषित करती है जिससे अभिप्रेत है ''कोई व्यक्ति, जिसने 18 वर्ष की आयु पूरी नहीं की है ।'' और, इस अधिनियम के अधीन किसी बालक की अभिरक्षा किसी ऐसे व्यक्ति को, जो चाहे बालक के प्राकृतिक माता-पिता हों या (न्यायालय द्वारा नियुक्त) संरक्षक हो, बालक के कल्याण को प्रथम महत्व देते हुए दी जाती है । वह युगांतरकारी मामला जिसने इसका विनिश्चय किया, **गीथा हरिहरण** बनाम **भारतीय रिजर्व बैंक**[24] का था ।

2.13 उच्च न्यायालय बंदी प्रत्यक्षीकरण की रिट के रूप में किसी अवयस्क की अभिरक्षा के लिए, उसके लिए आवेदन करने वाले किसी माता-पिता की प्रेरणा पर, बालक के कल्याण पर प्राथमिक रूप से ध्यान केंद्रित करते हुए, आदेश कर सकता है ।[25]

2.14 **धनवंती जोशी** बनाम **माधव उन्दे**[26] में उच्चतम न्यायालय ने अंतरराष्ट्रीय बालक अपहरण के सिविल पहलुओं पर हेग कन्वेंशन के प्रति निर्देश किया था और निम्नलिखित रूप में संप्रेक्षण किया था :-

> '32. इस संबंध में यह आवश्यक है कि ''अंतरराष्ट्रीय बालक अपहरण के सिविल पहलू'' पर 1980 के हेग कन्वेंशन के प्रति निर्देश किया जाए । आज लगभग 45 देश इस कन्वेंशन के पक्षकार हैं । भारत ने अभी तक इस पर हस्ताक्षरकर्ता नहीं किए हैं । कन्वेंशन के अधीन 16 वर्ष से कम आयु के किसी बालक को, जिसे किसी दूसरे संविदाकारी राज्य में सदोष'' स्थानांतरित किया गया या रोके रखा गया है, उस देश को वापस लौटाया जा सकता है जिससे उस बालक को स्थानांतरित किया गया था और ऐसा केंद्रीय प्राधिकारी को आवेदन करके किया जा सकता है । कन्वेंशन के अनुच्छेद 16 के अधीन, यदि इस प्रक्रिया में, विवाद्यक न्यायालय

---

[24] (1999) 2 एस. सी. सी. 228.

[25] ऊपर टिप्पण 1

[26] ऊपर टिप्पण 18

के समक्ष जाता है तो कन्वेंशन बालक के कल्याण के गुणागुण पर विचार करने से न्यायालय का प्रतिषेध करता है । अनुच्छेद 12 बालक को वापस भेजे जाने की अपेक्षा करता है, किंतु यदि एक वर्ष से अधिक की अवधि स्थानांतरित किए जाने की तारीख से न्यायालय के समक्ष कार्यवाहियों के प्रारंभ किए जाने की तारीख तक व्यपगत हो गई है, तो बालक को फिर भी वापस लौटाया जाएगा जब तक कि यह न दर्शित कर दिया गया हो कि बालक अब अपने नये वातावरण में बस गया है । अनुच्छेद 12, अनुच्छेद 13 के अधीन रहते हुए है और किसी वापसी से इनकार किया जा सकता है यदि उससे बालक को शारीरिक या मनोवैज्ञानिक हानि होगी या अन्यथा वह बालक को किसी असहनीय स्थिति में डालेगी या यदि बालक पूर्ण परिपक्व है और अपनी वापसी के लिए आपत्ति करता है । इंग्लैंड में ये पहलू चाइल्ड एबडक्शन एंड कस्टडी ऐक्ट, 1985 में समाविष्ट है ।

33. जहां तक गैर कन्वेंशन देशों का संबंध है, या जहां स्थानांतरण कन्वेंशन को अंगीकार किए जाने के पूर्व की किसी अवधि से संबंधित है तो विधि यह है कि उस देश का न्यायालय, जिससे बालक को स्थानांतरित किया गया है, सर्वोत्तम महत्व के रूप में बालक के कल्याण पर प्रभाव डालने वाले गुणागुण के प्रश्न पर विचारण करेगा और विदेशी न्यायालय के आदेश को विचारण में लिए जाने वाले केवल एक कारक के रूप में समझेगा, जैसा **मैककी** बनाम **मैककी** में कथन किया गया है, जब तक कि न्यायालय यह न समझे कि समरी अधिकारिता का प्रयोग किया जाना बालक के हितों में उचित है और यह कि उसकी शीघ्र वापसी उसके कल्याण के लिए है, जैसा एल., निर्देश में स्पष्ट किया गया है । हाल में 1996-1997 में, पी (एक अवयस्क) (बालक अपहरण : गैर कन्वेंशन देश) में, निर्देश : वार्ड द्वारा, एल. जे. (1996 करेंट ला इयर बुक, पृष्ठ 165-166) में यह अभिनिर्धारित किया गया है कि यह विनिश्चय करने में कि किसी ऐसे बालक की

वापसी का आदेश करने के लिए, जिसका उसके आभ्यासिक निवास स्थान के ऐसे देश से अपहरण किया गया है - जो हेग कन्वेंशन 1980 का पक्षकार नहीं था, - न्यायालय का अधिभावी विचारण अवश्य ही बालक का कल्याण होना चाहिए । न्यायाधीश के लिए इस बात की कोई आवश्यकता नहीं है कि वह बालक की वापसी का आदेश करके कन्वेंशन के अनुक्षेद 13 के उपबंधों को लागू करने का प्रयास करे जब तक कि हानि का गंभीर खतरा साबित न किया गया हो । (एक अवयस्क) (अपहरण : गैर कन्वेंशन देश) (निर्देश, दि टाइम्स 3-7-97 वार्ड द्वारा, एल. जे. (सी.ए.) (करेंट ला, अगस्त, 1997, पृष्ठ 13 पर उद्धृत किया गया) । यह अमरिका से बालक को स्थानांतरित किए जाने संबंधी प्रतिविरोध का उत्तर देता है ।

2.15 उपर्युक्त से यह देखा जा सकता है कि भारतीय न्यायालयों ने, अवयस्क बालकों से संबंधित मामलों का विनिश्चय करते समय, एकरूप ढांचे का अनुसरण नहीं किया है । इस विषय का उत्तरोत्तर विकास भी नहीं हुआ है । यदि कुछ विषय बालक के कल्याण पर आधारित प्रथम महत्व के साथ विनिश्चित किए गए हैं तो कुछ विधि के विभिन्न उपबंधों और अधिकारिता संबंधी छोटी-छोटी बातों की तकनीकियों पर आधारित है । इसके लिए उद्धृत कारण किसी ऐसी विधि की अनुपस्थिति हो सकती है जो इस पहलू को शासित करती हो । इससे केवल ऐसे बालक की शारीरिक और भावनात्मक दोनों दशाओं पर प्रभाव पड़ेगा, जो खंडित संबंधों की अग्नि में जल रहा है । [27]

2.16 यह स्थिति केवल यह दर्शित करती है कि समय आ गया है जब इस संबंध में अंतरराष्ट्रीय दृष्टिकोण अपनाया जाए । यह तथ्य कि भारत अंतरराष्ट्रीय बालक अपहरण के सिविल पहलुओं पर हेग कन्वेंशन का हस्ताक्षरकर्ता नहीं है किसी ऐसे विदेशी न्यायाधीश पर नकारात्मक प्रभाव रख सकता है, जो बालक की अभिरक्षा पर विनिश्चय कर रहा है । हेग कन्वेंशन द्वारा इस आशय की गारंटी दिए गए बिना कि बालक को शीघ्र ही उद्भव के देश

में वापस कर दिया जाएगा, विदेशी न्यायाधीश बालक को भारत में यात्रा करने की अनुज्ञा देने के लिए अनिच्छुक हो सकता है । तार्किक परिणाम के रूप में भारत को हेग कन्वेंशन का हस्ताक्षरकर्ता होना चाहिए और इससे क्रमशः ऐसे बालकों को, जिनके घर भारत में हैं, भारत में वापस लाने की संभावना उत्पन्न होगी ।[28]

---

[27] ऊपर टिप्पण 1

[28] पूर्वोक्त.

III. सिफारिश

हम विश्वास करते है कि भारत को समाज की परिवर्तनकारी आवश्यकताओं के अनुरूप गति रखनी चाहिए और परिवर्तित होना चाहिए । अतः आयोग सिफारिश करता है कि सरकार इस पर विचार कर सकती है कि भारत को हेग कन्वेंशन का एक हस्ताक्षरकर्ता होना चाहिए जिससे क्रमशः ऐसे बालकों को, जिनके घर भारत में हैं, भारत में वापस लाने की संभावनाएं उत्पन्न होंगी ।

ह/-

(डा. न्यायमूर्ति एआर. लक्ष्मणन्)

अध्यक्ष

ह/-

(प्रा. (डा.) ताहिर महमूद)

सदस्य

ह/-

(डा. ब्रह्म ए. अग्रवाल)

सदस्य-सचिव

Commercial Courts Division of High Courts

Meeting on 02 August 2014, 11:30 AM

1.	Chairman			Confirmed
2.	3 Full-Time Members			Confirmed
3.	Member Secretary			Confirmed
4.	JS & LO			Confirmed
5.	Addl. LO			Confirmed
6.	Justice A. Kathawalla Mumbai High Court		022-22670739	Confirmed
7.	Justice Gautam Patel Mumbai High Court		022-22693796	Confirmed
8.	Justice Ravindra Bhatt Delhi High Court		23383320	Confirmed
9.	Justice Valmiki J Mehta Delhi High Court		23073757	Confirmed
10.	Justice Rajiv Endlaw Delhi High Court		23383058	Regretted
11.	Neeraj Kishan Kaul ASG, GOI		9811023962	Confirmed
12.	P K Malhotra Law Secy		23384205	Confirmed
13.	Prof. C Rajkumar VC, Jindal Global University Sonepat		9910122851	Confirmed
14.	Nemika Jha Asstt. Prof. JGU		8930110894 8930110957	Confirmed
15.	Brajesh Ranjan Asst. Prof. JGU			Confirmed
16.	Mr. Arun Mohan Sr. Advocate		9810031100	Confirmed
17.	Mr. Nitin Thakkar Sr. Advocate		09821036563	
18.	Debanshu Mukherjee Hyderabad		09910276146	Regretted
19.	Alok Prasanna Kumar Advocate		9560065577	Regretted
20.	Ms. Madhavi Divan		9873819504	Confirmed
21.	Mr. Vyom Shah		09833062923	Confirmed