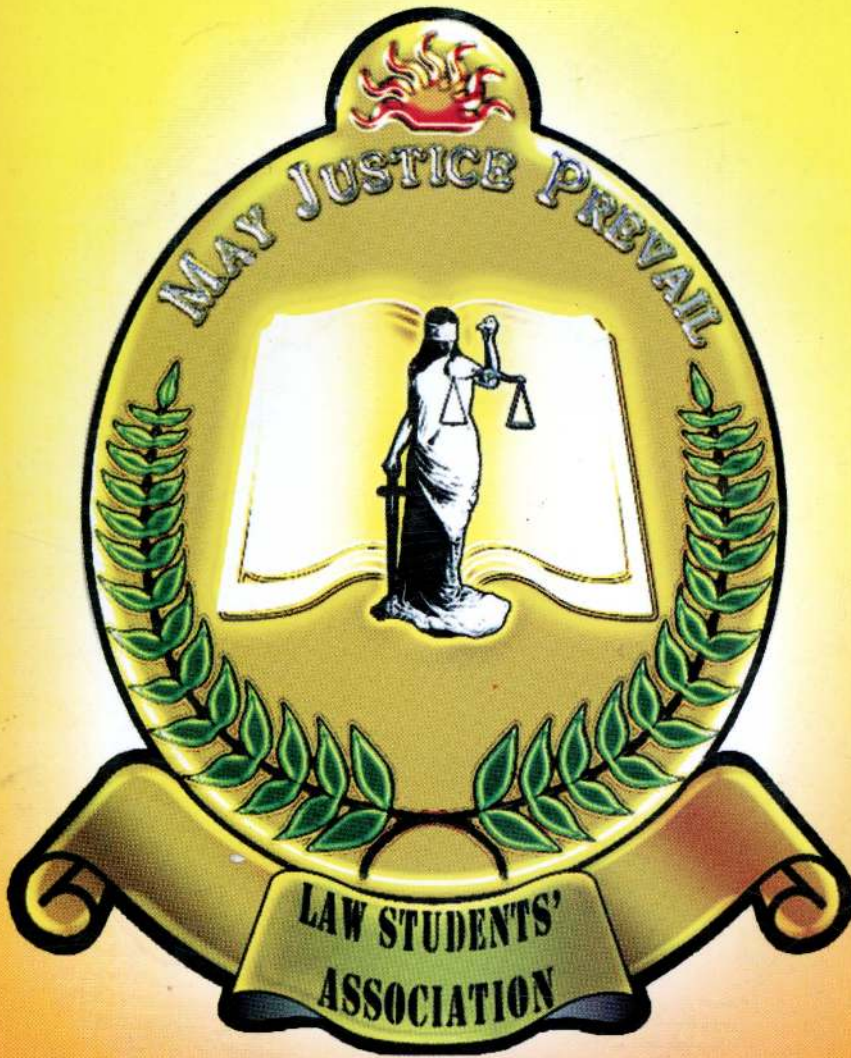


நீதம் 2009

NEETHAM

தழல் - 01



சட்ட மாணவர் சங்கம் - 2008/2009

- சட்டத்துறை யாழ்ப்பாணப் பல்கலைக்கழகம் -

LAW STUDENTS' ASSOCIATION - 2008/2009

- Department of Law University of Jaffna -





நீதி 2009

தழல் - 01

இதழாக்கம்
சட்ட மாணவர் சங்கம்

பாழ் பல்கலைக்கழகம்
திருநெல்வேலி
பாழ்ப்பாணம்.



சமர்ப்பனம்

வல்லமை நிறை தேவா,
நல்லருள் வேண்டி யிரந்தோம்.
எல்லையில் சிறப்புற்றே 'நீதம்'
நல்லிதழ் விரிக்க அருள்வாய்.

வண்ணமுறு இளமை மாறா
கன்னியாய் நின்றே யொளிரும்
இன்தமிழ்த் தாயே யுன்தன்
பொன்னிகர் பாதந் தொழுதோம்.

நற்கலை பயிவஞ் யாழ். பல்கலை
பொற்புறு சட்ட மாணவர் மன்றம்
சொற்களால் பொருளேற்றி 'நீதம்' எனும்
நற்பெயரில் தருங் கன்னி மலர்.

காலத்தால் நிலைத் திங்கு
ஞாலம் போற்று செம்மொழியாகி
கோலமுறுந் தமிழன்னாய், நின்தன்
காலடியில் தந்தோம் இப்படையல்

சட்ட மாணவர் சங்கத்தின் நிறைவேற்றுக் குழு 2008/2009

பெரும் பொருளாளர்	:	பேராசிரியர் வி.பி.சிவநாதன்
தலைவர்	:	திரு.த.வினோதன்
உபதலைவர்	:	செல்வி.ஆ.கார்த்திகாதேவி
செயலாளர்	:	திரு.வி.மணிவண்ணன்
பொருளாளர்	:	திரு.க.சுகாஷ்
இதழாசிரியர்	:	திரு.இ.அகிலன்
நிறைவேற்றுக் குழு உறுப்பினர்கள்	:	திரு.தி.அருச்சுனா செல்வி.இ.ரூபினி செல்வி.பா.பிரதீபா திரு.மா.சிறில்ராஜ் திரு.வி.பிரசாந்த்

அட்டைப்படி உணர்த்துயவை....

சமத்துவமும் சமநீதியும்
சமன்கோலைச் சார்ந்திடுதே!
கூர்வாளின் முனைவென்றும் - அநீதியைக்
கூறு போட்டிடுதே!

சட்டநூலின் நடு நின்று
எட்டுத்திக்கும் நடுநிலைமை
காட்டும் சின்னம் அவளாமே - நீதிநிலை
நாட்டும் தெய்வம் அவளாமே!

பச்சையிலைப் பசுமையாய்
இச்சகத்தில் சமாதானமும்
துலங்கிடும் கதிராளியால் - என்றும்
இலங்கிடச் செய்திடுதே!

நீதி பயில் மாந்தர் நாம்
'நீதம்' வடிவாக நின்று
சத்தியமும் செய்திடுவோம்! - இய்யாரினிலே
'நீதி நிலவுவதாக!'

அவ்வவ் ஆக்கங்களுக்கு ஆக்கியவர்களை பொறுப்பு.

*The views expressed by contributors are their own and do not
represent the views of the Law Students'
Association, Department of Law,
University of Jaffna.*

Cover designed by the Law Students' Association

Published by the Law Students' Association

அட்டைப்பலம்: சட்ட மாணவர் சங்கத்தின் இலச்சினை

உள்ளே

Executive power in Sri Lanka Hon. Justice C.V. Vikgneswaran	01
Abolition of death penalty M. Elancheleyan Hon. High Court Commissioner, Trincomalee	15
Software as intellectual property Mr. K. Kanag-Isvaran, P.C	43
Canon law and international law: A harmonius blend Rev. Fr. Noel Dias and Roger Gamble	49
ஓரினச் சேர்க்கை குற்றவியற் தவறொன்றாகுமா? டெல்கி மேல் நீதிமன்றத்தால் அண்மையில் வழங்கப்பட்ட தீர்ப்புப் பற்றிய ஓர் விளக்கம் - Arulanantham Sarveswaran, LL.B (Hons), M.A (UPEACE – UN), M.Phil (Colombo) Attorney-at- Law, Senior Lecturer, Faculty of Law, University of Colombo.	61
Crime, Mental Illness and Punishment Jeeva Niriella LL.B (Hons.) M. Phil (Colombo) Attorney-at-Law Senior Lecturer in Law, Faculty of Law, University of Colombo.	70
புலம்பெயர்ந்தோரின் உரிமைகளும் மனித உரிமைகளே! சர்வதேச மனித உரிமைகள் சட்டப் பின்னணியிலான ஓர் ஆய்வு சட்டத்தரணி M.A.M. ஹக்கீம் விரிவுரையாளர், சட்ட பீடம், கொழும்புப் பல்கலைக்கழகம்	75
Humanitarian Intervention V.S.Ganesalingam B.A (Lond) Post Graduate Dip (BCIS) Attorney at law , Director , Home for Human Rights Sri Lanka	97
An Outline of the Law Applicable to Condominium Properties Kandiah Neelakandan Attorney-at-Law & Notary Public	108
Has the purported right to abortion diminished the right to life? M.A.Sumanthiran B.Sc (Physics), LL.M (Internet and Electronic Law).	125
இலங்கையின் 2005ம் ஆண்டின் 34ம் இலக்க குடும்ப வன்முறைச் செயற் தடுப்புச்சட்டத்தின் பொருத்தப்பாடு கோசலை மனோகரன் உதவி விரிவுரையாளர், சட்டத்துறை, யாழ்ப்பல்கலைக்கழகம்	135
“The courts have great capacity to shape and strengthen environmental law.” A comparative analysis between Australia and Sri Lanka - M. Sutharshan LL.B (Colombo), LL.M (Monash), LL.M (Australian National University)	141
Regulating the trade in conventional weapons: prospects for an effective arms trade treaty Christopher Leck B.Sc (Hons) (LSE), M.A (Columbia), MIL (ANU)	153

Substantial Taking in the Law of Copyright

Mr. Amrit Rajapakse, LL.B. (Hons) (Colombo), Attorney - at - Law

160

தீங்கியலில் தவறுடைமையற்ற பொறுப்புடைமை எனும் கருத்தேற்பு
(Concept of Non-fault liability in Law of Delict)

Manikkam Sivapatham

LL.B (Hons.), M.Phil (Col), Attorney-at-Law, Senior Lecturer in Laws, Faculty of Law, University of Colombo.
Visiting Lecturer - Open University of Sri Lanka & University of Jaffna.

168

THE DIATETAM OR ACQUIRED PROPERTY UNDER THE LAW OF THESAWALAMAI

S.Selvakunapalan, Senior Assistant Legal Draftsman.

181

இலங்கையில் பணியகம் அரசியல் மயமாதல் - ஓர் அறிமுகம்
N.Sivakumar

B.A(Hons), M.Phil (Reading) Dip.in. IR, Dip.in.HR, Sri Lanka Law College (Final Year)
Assistant Lecturer, Department of Political Science, University of Peradeniya.

191

"The Phenomenon of Suicide and Contemporary Legal Issues" A Critical Analysis

N.Sivakaran, B.A (Hons), M.A (Reading)

200

Should Local Government be recognized as a third tier of Government?: Local Government, Democratization and resolving the Ethnic Conflict

Kumaravadivel Guruparan

Final Year Student, Faculty of Law, University of Colombo

215

நிர்வாகத்துறை செயற்பாட்டினை எழுத்தாணை மூலம் மீளாய்வுக்குட்படுத்துவதில்
இலங்கை நீதிமன்றங்களின் போக்கு

முஹம்மது முபீத்

233

In the search of a solution for Sri Lankan ethnic conflict...

"The right to self - determination and power sharing"

V.Manivannan

245

Torture and Justification : A Critical Appraisal on the arguments against the prohibition of torture and for the prohibition of torture

B.Pradeepa

259

சட்டமும் சமூகமும்

இ.அகிலன்

266

சமூகக்குற்றச் செயல்களால் பாதிக்கப்பட்டவர்கள் பற்றிய சமூகவியல் தேடல்/ஆய்வு
த.ஷாமளை

274

சட்டத்தின் இதயம் திருக்குறள்

மரிய நிஷாந்தனி

283

சமூகம் புத்தொளி பெற

கிறிஸ்டிணா நீருஜா

290

திருமண உரிமைகள் தொடர்பில் தேசவழமையால் ஆளப்படும்
பெண்களின் சட்ட அந்தஸ்து

அ. டயானார்த்தி

295

இலங்கை அரசியல் அமைப்பில் உத்தரவாதமளிக்கப்பட்டுள்ள
சித்திரவதையிலிருந்து விடுபடுவதற்கான பூரணமான அடிப்படை உரிமை

சி.அனற்வினி

303

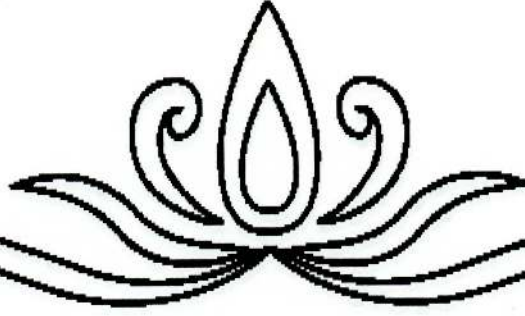
யாழ்.பல்கலைக்கழக சட்டத்துறையின் வரலாறு

நாகரட்ணம் நிஷாந்

313

இலங்கையில் மனிதாபிமான மற்றும் அபிவிருத்தி உதவிக்கான வழிகாட்டல் கோட்பாடுகள்

321



Message from the Vice-Chancellor



As a seat of learning, the University of Jaffna has spread the light of learning to the letter of its motto **மெய்ப்பொருள் காண்பது அறிவு**- it is wisdom that discern the true things.

In the journey of searching true things establishing the Faculty of Law has been a dream of our University from inception. In spite of various barriers, the department of Law became a reality only in 2005. Again we had to face many hurdles and with all our untiring efforts, the Department of Law is rooted and bearing fruits.

In this context I wish to record my gratitude to Dr.N.Selvakumaran (Dean/Faculty of Law, University of Colombo) as consultant of our study program, Dr.Deepika Udagama (Head/Law), other staff of the Colombo Law Faculty, Mr.B.N.Thambo, Academic Co-ordinator, Colombo Centre; Prof.Saba Jeyarajah, President of Tamil Sangam and other members; from this end Mr.Alex Rajah, Hon. Judge, Mr.Remedious as resource persons, Late Prof.S.Krishnarajah as Dean/Faculty of Arts and Prof.V.P.Sivanathan as Head/Law and all Academics and others who came forward to shoulder in sustaining our legal educational program.

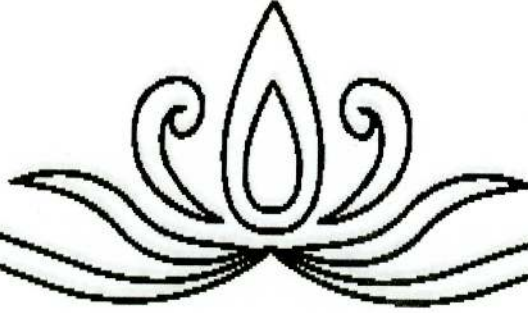
The **Neetham**, the first magazine which we are launching now, is a symbol of our achievement.

This publication is a forum for academic debates, discussions, interaction among students, teachers and the community at large towards establish a society based on principle of natural justice, basic inalienable fundamental rights, rule of law, judicial review which are prerequisites to further the all-round development of the individuals and communities and should ultimately aim at building a world of harmonious and mutual co-existence.

I wish to congratulate the students and staff who dedicated their valuable time and effort in this creative venture.

Let's all join together in creating a just society by enriching our legal education program.

Prof. N. Shanmugalingam
Vice-Chancellor



பிரதம விருந்தினரின் ஆசிச் செய்தி



யாழ்ப்பாணப் பல்கலைக்கழக சட்ட பீட மாணவர் களினால் வெளியிடப்படும் நீதம் மலருக்கு எனது வாழ்த்துச் செய்தியை வழங்குவதில் பெருமகிழ்ச்சி அடைகின்றேன்.

நீதியை நிலைநாட்டி மக்களிடையே முறை செய்தலுக்கு அரசினுடைய கருவியாக அமைவதே சட்டம். முறை செய்தலைக் குறிக்கோளாகக் கொண்டே சட்டம் இயங்குகிறது.

சட்ட மாணவர்களின் அயராத முயற்சியின் விளைவாக இம் மலர் சட்டம் சார்ந்த அறிஞர்களினதும் சிந்தனையாளர்களினதும் கருத்துக்களைத் தாங்கி அளவிடமுடியாத தமது எண்ணத்தின் ஆற்றலை சமூக, சட்ட அரசியல் உரிமைகள் சம்பந்தப்பட்ட கட்டுரைகள் வாயிலாக வெளியிடுவது மிகவும் மெச்சத்தக்கது. இம் மலரின் வெளியீட்டிற்குப் பங்களிப்புச் செய்த அனைவரும் பாராட்டுக்குரிவர்கள்.

தொடர்ந்தும் தனது வளர்ச்சிப்பாதையிலே சென்று மனித சமுதாயத்திற்குப் பயன்தரக் கூடிய மிகவும் சிறப்பான மலராக வருடந்தோறும் இம் மலர் வெளிவர எனது வாழ்த்துக்கள்.

சு. பி. சிவசாமி

**JUDGE OF THE SUPREME COURT
SUPERIOR COURTS COMPLEX,
COLOMBO - 12**



Message from the Dean



It gives me immense pleasure to send my greeting and best wishes to the magazine, "Neetham" of the Law Students association , University of Jaffna.

This is undoubtedly a historical events of great significance to the students of Law of the University of Jaffna as it is for the first time the Law Students Association publishes this magazine in a big volume.

It is my fervent hope that the release of this first magazine will be fruitful and worthwhile for their hard work and dedicated academic pursuit.

Once again, I wish them to have a complete success of this academic exercise.

Prof. N. Gnanakumaran

Dean

Faculty of Arts

University of Jaffna.



Message of Felicitation



Despite many obstacles, the fact that the Law Students of the Jaffna University have attempted to publish a worthwhile law journal speaks eloquently of their determination and interest. It is sad that neither proper teaching facilities nor library facilities have been made available to them.

While we should thank the Colombo Tamil Sangam for doing their utmost in alleviating the discomforts of the students, such temporary makeshift arrangements are not sufficient. Study of law is an exacting exercise. One of the first books that used to be introduced to us as Law Students used to be *Learning the Law* by Professor Glanville Williams where he discussed the future of a Law Student and the preparations that were incumbent upon him or her.

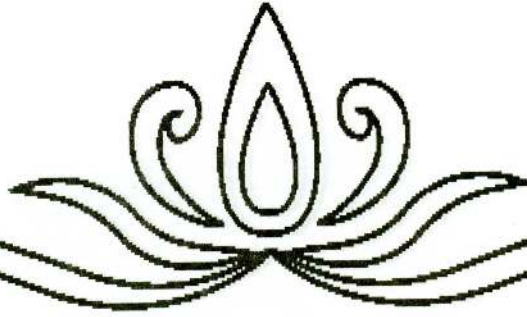
When we embarked nearly fifty years ago on a study of the Law it used to be compulsory for us to have a knowledge of Latin. Then came the time when Law had to be taught in Tamil. I believe when I started teaching for the first time in Tamil in 1971 none of the Law Institutions in South India nor any other country had dreamed of doing so. It was an uphill task.

Times no doubt are different now. Students are now slowly but steadily embarking on the study of Law in English. English is gateway to the vast expanse of legal knowledge which was per force denied to the students hitherto due to their lack of knowledge of the English language. Yet our interest and fluency in the Tamil Language must not falter nor diminish in the future.

Journals such as this inaugural issue of the Tamil speaking Law Students of the Law Department of the Jaffna University would no doubt help the students in the right direction.

May I wish them all success in all their ventures.

Justice C.V. Wigneswaran



MESSAGE OF FELICITATION FROM THE CHIEF INCUMBENT

NALLAI AATHEENAM



It is gratifying to note that the law students of the University of Jaffna are publishing a magazine that contains academic article of a legal nature.

While congratulating them and wishing them all success on their maiden venture it is pertinent here to make a few observations particularly at a time when our country is fast returning to sanity and normalcy after years of a senseless civil war. During the days of our native kings Dispensation of justice was just, fair and prompt and therefore much to the satisfaction of one and all. But with the arrival of the westerners, native laws were both replaced and superseded by Roman-Dutch Law under which there is a tendency for tardiness and delay in the adjudication of law suits. As a result the citizens especially the common man suffers the most. Hence the maxim "Justice delayed is Justice denied".

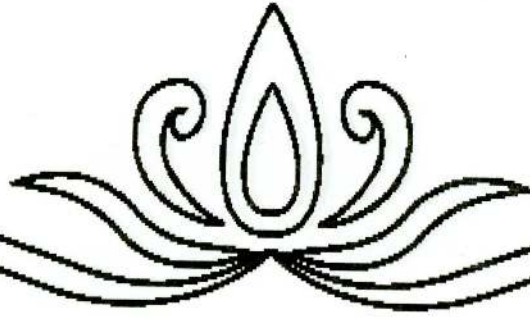
Another bane in our legal procedure is the hasty and ill considered legislation the adverse consequences of which are amply expressed in the maxim 'justice hurried is justice buried'. There was some chance under a bi-caramel legislature to review and to weigh the pros and cons of each and every bill and legislative enactments. Unfortunately with the abolition of the second chamber (the House of Senate) our country has lost this advantage.

Lawyers are also often referred to as liars despite the fact that the legal profession does a very useful service to both the public and the country. Persons of the Calibre of Mahathma Gandhi, the apostle of peace and truth stood steadfast to high principles and lofty ideals of honesty and truthfulness while serving as practicing lawyers.

It is my fervent hope and prayer that these budding lawyers who are publishing this magazine will work tirelessly towards the removal of the drawbacks in our legal system (which I mentioned in the foregoing paragraphs) while emulating the noble ideals of Gandhi in the practice of the law.

I wish you all every success

நல்லாய்வு வெற்றி
நல்லாய்வு
(Chief Incumbent)



Message from the Bishop of Jaffna.

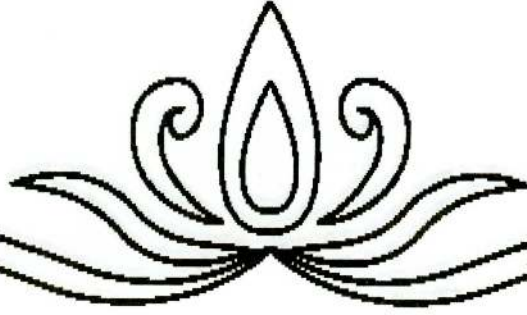


I'm very pleased to learn that the students of the Department of law, university of Jaffna are launching a magazine that will carry articles on current topics that will be useful to students and public as well. Let me take this opportunity to thank the university administration for daring to start the Law Department in jaffna in spite of many hurdles they had to cross. The university has weathered all those problems and is now set on track to give opportunities to our students to further their education in the field of Law.

I wish all success to the launching of the magazine and pray for God's blessings on all those who laboured to bring forth this magazine

Revd. Fr. Justin B Gnanapragasami 4/08/08

*Vicar General
Bishop's House
Jaffna (Sri Lanka)*



பெரும் பொருளாளரின் உள்ளத்திலிருந்து ...



யாழ்ப்பாணப் பல்கலைக்கழக முதலாவது தொகுதி சட்டத்துறை மாணவர்களால் வெளியிடப்படும் நீதம் என்ற இதழுக்கு வாழ்த்துரை எழுதுவதையிட்டு மிகவும் மகிழ்ச்சியடைகிறேன். 1974ம் ஆண்டில் இலங்கைப் பல்கலைக்கழகத்தின் யாழ்ப்பாண வளாகம் ஆரம்பிக்கப்பட்ட வேளையில் கற்கைநெறிகளில் ஒன்றாக சட்டமும் உள்ளடக்கப்பட்டிருந்தது. அதை அன்றிலிருந்து ஆரம்பிப்பதற்கான வாய்ப்புகள், வசதிகள் இல்லாதிருந்ததால் காலம் தாழ்த்தி ஆரம்பிக்கவேண்டியதாயிற்று இக்கற்கை நெறியை ஆரம்பிப்பதில் ஆர்வமும் அவாவும் கொண்ட பல்கலைக்கழக சமூகத்தவர்கள் அவ்வக்காலங்களில் எடுத்த முயற்சிகளின் பெறுபேறாய் இன்று சட்டக்கல்வியை மாணவர்கள் கற்கக்கூடிய வாய்ப்பு ஏற்பட்டுள்ளது. இதை ஆரம்பிப்பதில் ஆர்வமாயிருந்த யாழ்ப்பாணத்தவரின் இலட்சியம் விருப்பங்களுக்கேற்ப இக்கற்கை நெறி மேன்மேலும் முழுநிறைவுடன் அபிவிருத்தியடைந்து வருவது மகிழ்வைத்தருகிறது.

இன்றைய நாட்டு சூழ்நிலை காரணமாக தற்காலிக ஒழுங்கில் சட்டவல்லுனர்கள் அதிகமாகவுள்ள கொழும்பில் தமிழ்ச்சங்க மண்டபத்தில் ஒருதொகுதி மாணவர்கள் மூன்றாம் நான்காம் ஆண்டில் கற்கவேண்டிய பாடஅலகைக் கற்பதற்கான ஒழுங்கை பல்கலைக்கழகம் ஏற்படுத்திக் கொடுத்துள்ளது. இங்குகற்கும் மாணவர்களின் அயரா முயற்சியினால் இவ்விதழ் வெளிவருவது பெருமகிழ்ச்சியைத்தருகிறது. தொடர்ந்தும் அடுத்துவரும் சட்டமாணவர்களால் யாழ்ப்பாணப்பல்கலைக் கழகத்தில் இவ்வாறான இதழ்கள் வெளிவரவேண்டும்.

பேராசிரியர் பசுபதி சிவநாதன்

தலைவர்

சட்டத்துறை

யாழ்ப்பல்கலைக்கழகம்



தலைவரின் இதயத்திலிருந்து.....

“ஈன்ற பொழுதிற் பெரிதுவக்கும் தன்மகனை
சான்றோன் எனக்கேட்ட தாய்”



அந்தவகையில் யாழ் பல்கலைக்கழக சட்டமாதாவின் முதல் குழந்தைகளான நாம் ‘நீதம்’ என்கின்ற இவ் அரிய செல்வத்தைப் பெற்றெடுத்து எம் அன்றையைப் பெருமைப்படுத்துவதில் மிக்க மகிழ்ச்சியடைகின்றேன்.

இடர்கள் பல எம்மைச் சூழ்ந்திருக்கின்ற போதிலும் கூட எம் சட்டத்துறை மாணவர்களின் அயராத முயற்சியினாலும் ஆக்க பூர்வமான செயற்பாடுகளினாலும் யாழ்.பல்கலைக் கழகத்தின் சட்டத்துறை வரலாற்றில் முதற்தடவையாக எம் பாதம் பதிக்கின்றோம்.

“கனவு மெய்ப்பட வேண்டும்.....” என்ற எம் ஆவல் இன்று பூர்த்தியாகின்றது என்பது ஒரு புறமிருக்க அக்கனவை நனவாக்க நாம் எடுத்துக்கொண்ட முயற்சிகள் பாரிய சவால்களாகவே இருந்திருக்கின்றன என்பதை எண்ணிப்பார்க்கும் போது என் கண்கள் பனிக்கின்றன. “கறையான் கட்டுகின்ற புற்று ஒரு போதும் மழைநீரில் கரைந்துவிடுவதில்லையே!” என்ற அசையாத நம்பிக்கையும் ஆசியுடையோரின் ஆற்றுதல்களும் எம் பயணத்தில் உறுதுணையாயிருந்திருக்கின்றன.

சட்டமாணவர்களின் ஆக்க முயற்சிக்குக் களம் அமைத்துக் கொடுக்கின்ற சாதனமாகவே ‘நீதம்’ அமைய வேண்டும் என்பதே என் பெருவிருப்பு. எம்மைச் சுற்றியிருக்கின்ற எம் சமூகத்திற்கு எம்மால் இயன்றளவிற்கு ஆற்றக்கூடிய கைம்மாறுகளில் இதுவும் ஒன்றாக அமைய வேண்டும் என்ற விருப்பம்தான், எம் முயற்சிக்கு ஆதரவளித்து ஊக்கப்படுத்திய அனைத்து நன்னெஞ்சங்களுக்கும் எனது இதயபூர்வமான நன்றியறிதலைத் தெரிவித்துக் கொள்வதோடு இனிவரும் காலங்களிலும் நாம் காட்டிய வழியில் “நீதம்” பொலிவுற்று உலாவரவேண்டும் என்ற தீராத வாஞ்சையுடனும் வாழ்த்தி விடைபெறுகின்றேன்.

வணக்கம்.

தலைவர்
சட்டமாணவர் அமைப்பு
சட்டத்துறை
யாழ். பல்கலைக்கழகம்.



செயலாளரின் உள்ளத்திலிருந்து.....



யாழ் பல்கலைக்கழக சட்ட மாணவர்களாகிய நாம் 'நீதம்' என்கின்ற இந்த நீதி நூலினை முதன் முறையாக வெளியிடுவதனையிட்டு பெருமகிழ்வடை கின்றோம். யாழ்ப்பாணப் பல்கலைக்கழகத்தின் சட்டத்துறையின் முதலாவது பிரிவுக்குரிய மாணவர்கள் என்ற வரலாற்று பெருமைக்குரிய நாம், எமது கற்றற் செயற்பாட்டினை 2005 ஆம் ஆண்டு ஆரம்பித்த போதே எமது மாணவர்களின் இதயங்களில் கருத்தரித்த எண்ணங்களுள் பிரதானமானது, நாம் எமக்கென்றொரு மலரினை வெளியிட வேண்டும் என்பதாகும்.

வரலாற்று ஓட்டத்தில், நாமும் எமது கற்றற் செயற்பாடுகளும் சந்தித்த சவால்கள் சொல்லில் வரிக்க முடியாதவை. புயலாக எழுந்த அத்தனை சவால்களையும் நாம் மலையாக எழுந்து நின்று எதிர்கொண்டோம். எல்லாமே எமக்கு புதியவையாகவும் பெரியவையாகவுமே இருந்தன. எனினும் எண்ணிக்கையில் சிறியவர்களாகிய நாம் இவ் ஆண்டில் இந்நூலினை வெளியிட்டே தீருவது என திடசங்கற்பம் பூண்டோம். இதன் பயனாக இந்நீதம் மலர் இன்று உங்கள் கரங்களில் தவழ்கின்றது.

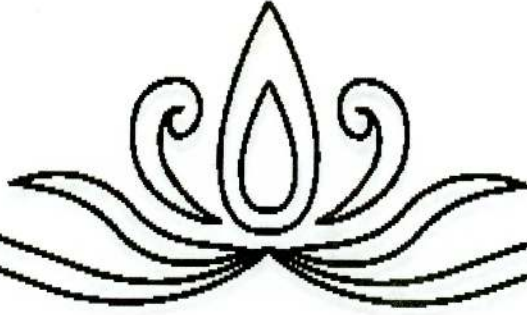
சட்ட மாணவர்களாகிய எமது ஒருமித்த கூட்டு முயற்சியின் பயனாகிய இந் 'நீதம்' மலரிற்கு தங்களாலான தமது ஆக்கத்தினையும் ஊக்கத்தினையும் வழங்கிய அத்தனை நல்லுள்ளங்களிற்கும் சட்ட மாணவர்களாகிய நாம் இத்தருணத்தில் எமது பெரு நன்றிகளை தெரிவித்துக் கொள்கின்றோம்.

இது எமது புதிய முயற்சி என்பதால் இதில் பல குறைபாடுகள் நிச்சயம் காணப்படும். எனவே சிறியவர்களாகிய எமது இக் கன்னிமுயற்சிக்கு பெரியவர்களாகிய நீங்கள் எமது தவறுகளை பொறுத்தருளி எம் எதிர்காலத்திற்கு வழிகாட்டி நிற்பீர்கள் என திடமாக நம்புகின்றோம்.

இனிவரும் காலங்களிலும் இந் நீதம் மலர் மலர்ந்து, என்றும் அழியாத மணம் பரப்ப வேண்டும் என்று எல்லாம் வல்ல இறைவனை வேண்டுகின்றேன். சட்டமாணவர் சங்கத்தின் செயலாளராக எமது 'நீதம்' மலரின் ஜனனத்திற்கு வாழ்த்துரை எழுதும் வரலாற்று பெருமை எனக்கு கிடைத்தமைக்கு இறைவனுக்கு நன்றி கூறக் கடமைப்பட்டுள்ளேன்.

நன்றி

சி. சண்முகவேணி
(செயலாளர்)



இதழாசிரியரின் உள்ளத்திலிருந்து....



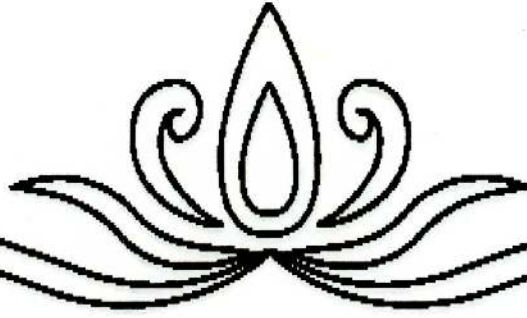
யாழ். பல்கலைக்கழகத்தின் சட்டத்துறையின் சட்ட மாணவர் மன்றத்தின் சார்பில் 'நீதம்' என்னும் சட்ட மலரை இவ்வாண்டு இதழாக முதன் முறையாக அறிமுகம் செய்து வைப்பதில் பெருமகிழ்ச்சியடைகின்றோம். மேலும் இவ் மலரானது சட்டத்தின் மீதான சமூகத்தின் தேவைப்பாட்டினை பூர்த்தி செய்வதற்கேற்ற வகையிலும் சாதாரண குடிமகனும் புரிந்துகொள்ளக் கூடிய வகையிலும் சட்ட விடயதானங்களை உள்ளடக்கியுள்ளது.

சட்டத்திற்கும் தனிமனிதனிற்கும் நெருக்கமான உறவுநிலை காணப்படுகின்றது. அதாவது சட்டம் பற்றிய அறிவு ஒவ்வொரு தனிமனிதனையும் அவனது வாழ்வில் ஏற்படும் பிரச்சினைகளிலிருந்து விடுபட்டு ஒரு செம்மையான வாழ்வினை அமைத்துக் கொள்வதற்கு துணைபுரிகின்றது. "சட்டம் பற்றிய அறிவின்மை சட்டத்திலிருந்து பாதுகாப்பு பெறுவதற்கான ஒரு வழியாகமாட்டாது." ஆகவே அனைவரும் சட்டம் பற்றிய ஓர் அடிப்படை அறிவினையாவது பெற்றிருத்தல் அவசியமாகின்றது. அவ்வகையில் இம் மலரானது சாதாரண குடிமக்கள் முதல் சட்டக்கல்வி கற்கும் மாணவர்கள் மற்றும் பணிபுரியும் அலுவலர்களுக்கும் பயன்படத்தக்க வகையில் நீதிபதிகள், சட்டத்தரணிகள், விரிவுரையாளர்கள், சட்ட அறிஞர்கள், மற்றும் சட்ட மாணவர்களிடமிருந்து பெறப்பட்ட சட்டம் பற்றிய விடயதானங்களைக் கொண்டு வடிவமைக்கப்பட்டுள்ளது.

'நீதம்' என்ற இவ்இதழில் நாம் பலதரப்பட்ட சட்ட விடயதானங்கள் மற்றும் பிற ஆக்கங்களை சட்டம் சார், சட்டம் சாரா அறிஞர்களிடமிருந்து பெற்றுள்ளோம். மேலும் இவ் முயற்சியானது எமக்கு பின்வரும் சட்டத்துறை மாணவர்களால் தொடரப்படும் என்ற நம்பிக்கையுடன் இம் மலர் வெளியீட்டிற்கு உதவி புரிந்த அனைத்து நல் உள்ளங்களிற்கும் எமது மகிழ்ச்சியைத் தெரிவிப்பதில் பெருமகிழ்ச்சியடைகின்றோம்.

நன்றி.

R. Alalan.
இதழாசிரியர்



உ

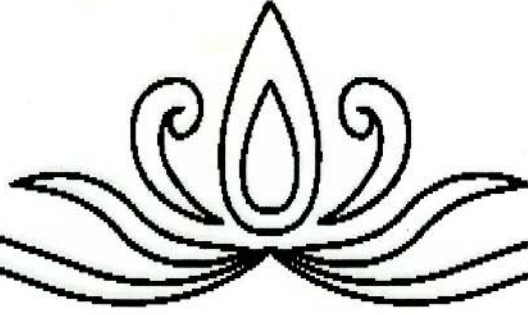
நீதியென நின்றுலகில் நிலைப்பீர்!



உலகென்று நாம் சொல்லும் அண்டமெல்லாம்
ஒன்றோடொன்றொரு நாளும் மோதிடாமல்
நிலையாக நிற்பதனை நினையும் போது
நெஞ்சமெலாம் வியப்பதனால் நெகிழ்ந்து போகும்
கலையாத நீதியெனும் பெருமை ஒன்றே
கடவுளது சக்தியதாய் நிலைத்து நின்று
அழியாது உலகதனைக் காக்கும் உண்மை
அறிந்தவரே சக்தியத்தின் புதல்வராவர்.

மனுவாதி பெரியர் பலர் மண்ணில் நல்ல
மாண்புமிகு அறமதனை எடுத்தே ஓதி
குணமாக மானுடமும் சிறந்து வாழ
குன்றின்மேல் விளக்கமென நூல்கள் தந்தார்.
தணியாத நல்லறத்தின் பெருமை எல்லாம்
தமிழர்களின் வரலாற்றில் பலவாம் ஆண்டு
அணியாக நின்றதனை அவனியெங்கும்
அற்புதமாய் உரைப்பதனை யாரே சொல்லார்?

கன்றிழந்த பசுவிற்காய் கருணை பொங்க
கதி நினைந்து தன்மைந்தன் உயிரைக் கொன்ற
எண்ணிறந்த புகழ்கொண்ட மனுவாம் வேந்தன்
ஏந்தலினை அறியாதார் எவரே உள்ளார்?



அன்று ஒரு புறவுக்காய் தசையை ஈந்த
அரிய புகழ் சிபிச்சக்ரவர்த்தி என்னும்
விண் புகழும் வேந்தனுமே தமிழர் வாழ்வின்
வீங்குபுகழ் அறமதனால் விளைந்தார் அன்றே!

வழிவழியாய் வந்த அறப்புகழை ஒம்ப
வடக்கதனின் புதல்வர்களும் நீதி தன்னை
அழிவதனின் விளிம்பினிலும் போற்றி நின்று
அருமையொடு கற்கின்ற செய்தி கேட்டு
விழி நிரம்பும் நீரோடு விம்ம நெஞ்சம்
வியப்போடு பெருமைகொள விழுமம் எண்ணி
கலியதிலும் அறம் வெல்லும் என்று நானும்
களிப்பதனால் மிக உள்ளத்துறுதி கொண்டேன்.

சட்டமதின் மாணவர்கள் சலியா நின்று
சகமெல்லாம் பேர்சொல்ல சயங்கள் கொள்ள
இட்டமொடு பெருவிழவை எடுக்கும் செய்தி
எம்மவர்க்கு பெரும் பெருமை, ஏது ஐயம்?
கட்டமெலாம் தூசாக எண்ணி ஊதி
கையதனில் உலகமெனக் காட்டி, வெற்றி
நட்டவரை நெஞ்சார வாழ்த்துகின்றேன்
நாற்திசையும் புகழ் ஓங்கப் போற்றுகின்றேன்!

கம்பவாரிதி இ. ஜெயராஜ்

Executive Committee of Law Students' Association - 2008/2009



Seated (L-R)

Mr.V. Manivannan (Secretary), Prof. N.Gnanakumaran (Dean), Mr.T.Vinothan (President),
Prof. N.Shanmugalingam (Vice-Chancellor), Mr.B.N.Thambo (Academic Coordinator)

Standing (L-R)

Ms.R.Rubini, Ms.A.Karthikadevi (Vice President), Ms.B.Pratheepa, Mr.M.Cynilraj,
Mr.T.Arjuna, Mr.R.Akilan (Editor), Mr.K.Sugash (Treasurer)

EXECUTIVE POWER IN SRI LANKA

- JUSTICE C.V.WIGNESWARAN

The 1978 constitution laid the foundations for a changeover from the Anglo – Saxon model of a Parliamentary Democracy to a centralised almost absolute Presidency modeled on the American Presidential system though paying pious lip service to Parliamentary Democracy and Parliamentary traditions. While seemingly following the American model yet the strict division of powers contemplated by Montesquieu was conveniently ignored.

Under the initial Constitution that was formally accepted by our First Parliament in 1947 sovereignty was theoretically reposed in the Queen of England. The 1972 constitution sought to introduce a basic changeover to enthrone the People as sovereign. But there were serious flaws in the process adopted to bring about such changeover.

Fundamentally the setting up of the Constituent Assembly was highly questionable. The so-called Constituent Assembly which sought to change the 1947 Constitution never received a mandate from the people of this country to change the First Constitution in the manner it did. *Inter alia* it did away with what might be described as an entrenched provision viz. Article 29(2) of the 1947 Constitution, arbitrarily. It stamped out the principle of declaring legislation *ultra vires* the Constitution by insisting on all questions relating to inconsistency of Bills *vis a vis* the Constitution to be determined by the Constitutional Court and such Court's decision to be binding on all judicial bodies and conclusive for all purposes. (Vide Article 54(4) of the 1972 Constitution). It devalued the regulations made for the use of the Tamil Language under the Tamil Language (Special Provisions) Act No:28 of 1958 in force immediately before the commencement of the 1972 constitution by relegating it to the category of subordinate legislation. (Vide Article 8 (2) of the 1972 Constitution). Naturally the representatives of the Tamil Speaking People of the Northern and Eastern Provinces duly elected in terms of the provisions of the 1947 Constitution did not give their consent to such a changeover. An entire unit of 'Peoples' in terms of the provisions of International Covenants, (vide Article 1, paragraph 2 and Article 55 of the United Nations Charter, the United Nations International Covenant on Civil and Political Rights, the United Nations International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and page 48 et al of Allen Buchanan's "Secession" 1991, Westview Press Inc.) having separate language, religions, ways

of life, topographical differences, climatic differences and even geologically different did not approve of such a changeover brought about at the Centre. That the Tamil Speaking People had good grounds not to approve of such lop sided Constitution is buttressed by a statement found in a later publication "Nations and States" (London; Methuen -1977 at page 1) by Hugh Seton Watson who distinguished a 'state' from a 'nation' as follows:- "*The belief that every state is a nation or that all sovereign states are national states has done much to obfuscate human understanding of political realities. A state is a legal and political organization with the power to require obedience and loyalty from its citizens. A nation is a community of people whose members are bound together by a sense of solidarity, a common culture, a national consciousness*". When the State changed its Constitution in this Island, the Tamil Nation was overlooked.

The so-called Constituent Assembly was a self constituted body. It received no mandate from the people be they Sinhalese, Tamil, Muslim nor any others. In comparison the Constituent Assembly that drafted the Indian Constitution was a body elected *ad hoc* for the purpose of carving out a constitution for the Indian people. In Sri Lanka what should have been done was that a draft constitution prepared by a Committee of the House of Representatives should have been introduced as a Bill and then debated and thereafter allowed to obtain a two thirds majority in the Parliament, then passed by the Senate which was then in existence and thereafter should have been sent to obtain Royal Assent. (Vide speech by former Solicitor General of Ceylon (as was Sri Lanka then called) Senator M. Tiruchelvam in the Senate on First July 1970).

The changeover brought about by the 1972 Constitution though procedure-wise legally questionable, sought to ensure that the Parliament was to thereafter draw its power not from a foreign sovereign but from the People of this country. That the duly elected Parliamentary representatives of the Tamil Speaking **People** of the Northern and Eastern provinces did not approve nor give their consent to such a changeover is not irrelevant in this context. The multi ethnic, multi linguistic and multi religious character of the Country was not considered by those who formed themselves into a Constituent Assembly. If they did, they would have selected a federal constitution for this Country. Sri Lanka nevertheless became a Republic within the comity of nations called the Commonwealth under the 1972 Constitution. An examination of the Executive Power in Sri Lanka is undertaken herein on a relative basis without prejudice to the author's right to argue that the steps taken by successive Sri Lankan governments to usurp the rights of

the Tamil Speaking People of the Northern and Eastern Provinces without their consent as from 1972 is legally indefensible.

When J.R.Jayewardene became Prime Minister in 1977, his United National Party government commanding a 5/6th majority in Parliament had not made up its mind whether to introduce an entirely new Constitution or to proceed by way of an Amendment to the 1972 Constitution. So the government introduced a Second Amendment to the 1972 Constitution which nevertheless reflected the secret intentions of the Government and more specially its leader.

Article 4 of the 1972 Constitution which read as "*The sovereignty of the People is exercised through a National State Assembly of elected representatives of the People*" was changed to read as follows: '*The sovereignty of the People is exercised through a National State Assembly of elected representatives of the People **and** the President who shall, subject to the provisions of the Constitution, be elected by the People*".

So too Article 5 of the 1972 Constitution was amended to replace the National State Assembly which was thereto said to be the supreme instrument of state power of the Republic to read as "*National State Assembly **and** the President*".

The more important amendment relevant to this article was that the Executive power including the defence of Sri Lanka which was exercised by the President and the Cabinet of Ministers according to the 1972 Constitution, after the Second Amendment was to be exercised solely by the President who happened to be the Executive President unlike the earlier President who was a creature of the Legislature. The Cabinet of Ministers was to thereby lose its importance.

This changeover sought by the Second Amendment completely metamorphosed the institutional set up introduced by the 1972 Constitution. When in Parliament opposition members tried to obtain from Prime Minister J.R.Jayewardene (hereinafter called as PM/JRJ) a clear and concise enumeration of the defects of the then existing Constitution which had necessitated such a sudden Constitutional leap to embrace a structurally different institutional set up, his excuses were hardly feasible nor sufficient. PM/JRJ's lame contention was that the Anglo Saxon Parliamentary system gave rise to instability and lack of continuity. He mentioned the case of Prime Minister Dudley Senanayake of having been compelled to resign and call for fresh elections in July 1960 after his defeat on the Throne Speech after the March 1960 elections. PM/

JRJ also cited the case of Mrs. Sirimavo Bandaranayake being defeated on the Throne Speech debate in Parliament in December 1964. What PM/JRJ seems to have had in mind was that once a person took control of the reins of Government he must be allowed to continue a full run of his or her term in office. He therefore sought to repose the reins of Government in the Executive so that the incumbent Executive President would be able to independently continue in office even if political circumstances led to instability in Parliament and elsewhere.

Actually his two examples reinforced the power of democracy. In both cases in 1960 and 1964 the elections that ensued after the defeat of the respective governments registered a change in the complexion of the Government that existed which was indeed a manifestation of the true worth of democracy.

The Second Amendment to the 1972 Constitution was the catalyst that produced the 1978 Constitution. First the Second Amendment and then the 1978 Constitution transformed the office of the President of the Country from a creature of the Legislature to be a creator of the Legislature. (cf. provisions of the Second Amendment and the provisions of the 1978 Constitution regarding the office of the President).

The President of the Democratic Socialist Republic of Sri Lanka was not only going to be the Constitutional President but also the Executive head of the country as well. Like the President of the United States he was to be a Constitutional head plus the Prime Minister, two roles rolled into one. He would appoint the Prime Minister and the other Ministers of the Cabinet. (Vide Article 43(3) and 44 of the 1978 Constitution). He would appoint other Ministers not of cabinet rank too. (Vide Article 45-*ibid*) He would not cease to be the leader of his political party and therefore it would be **his** policy that would be implemented. (Vide Article 31(1) and 33(a)- *ibid*) He would not be a member of the Legislature but from time to time he would use his right of audience to address the Parliament very much like the President of the United States who would address the Congress when he felt disposed to deliver a message (Vide Article 32(3)- *ibid*). In other words the President was to become the supreme instrument of State Power of the Republic *pari passu* with the National State Assembly under the Second Amendment and the Parliament under the 1978 Constitution. But vis-a-vis the National State Assembly under the Second Amendment and the Parliament under the 1978 Constitution he was much more than a mere *primus inter pares* as far as the institution of the President and the Legislature were concerned. The President was to become the head of the Cabinet of Ministers. (Vide Article 43(2) *ibid*) The whole

administration was to be brought under his control (Vide Article 54 – *ibid*). By virtue of his office he could give orders directly to any department or official. He could call for any report, documents or any other information from any department directly. It was said that the President of the United States was a dictator for four years. In the case of Sri Lanka this dictatorship was to be extended by two more years! The Cabinet was to be his creature. The members of the Cabinet were to hold office at the President's will and pleasure. (Vide Article 44(3) – *ibid*) But the President was to keep himself insulated from blame for acts of omission and commission committed by him because it would be the Ministers who would be questioned and criticized in the House for such acts for which the President may himself be responsible. When there be a challenge of no confidence in the Government the Prime Minister and the Cabinet would have to face it, since the President was not there to answer the criticisms that were to be levelled at the Government of which he is the fountain-head. The President of the Republic according to the Standing Orders of the Parliament cannot be the subject of any adverse comment. Article 35 assured immunity to the President from suits. Since the Presidential Elections would not coincide with the election to the Legislature the possibility of the Legislature and the Executive sporting different political complexions was definitely possible as indeed we did have such parties of different hues called upon to co-habit after the 2001 Election. The manner in which President Chandrika cut the Gordian knot by taking over three Ministries stultifying the then existing Legislature's performance thereafter, proves the point.

What was to be noted was that the Presidential System initiated by PM/JRJ offered unlimited scope for wielding absolute power albeit for a limited period. But the taste of unlimited power grows with time and office and the lust cannot be easily satiated. So the changeover brought about by PM/JRJ must be deemed to have been designed to keep the incumbent in office of the President of the Democratic Socialist Republic of Sri Lanka in absolute and unfettered power. In consequence fundamentals of good governance such as accountability, transparency, consideration of conflict of interests and the avoidance of certain actions thereby, were all sacrificed at the altar of self interest.

Let us next examine some of the provisions of the 1978 Constitution where the hidden hand of PM/JRJ is visible to those who care to look.

Article 3 of the 1972 and 1978 Constitutions refer to sovereignty of the People. The 1972 Constitution said "*In the Republic of Sri Lanka sovereignty is in the People and is inalienable*".

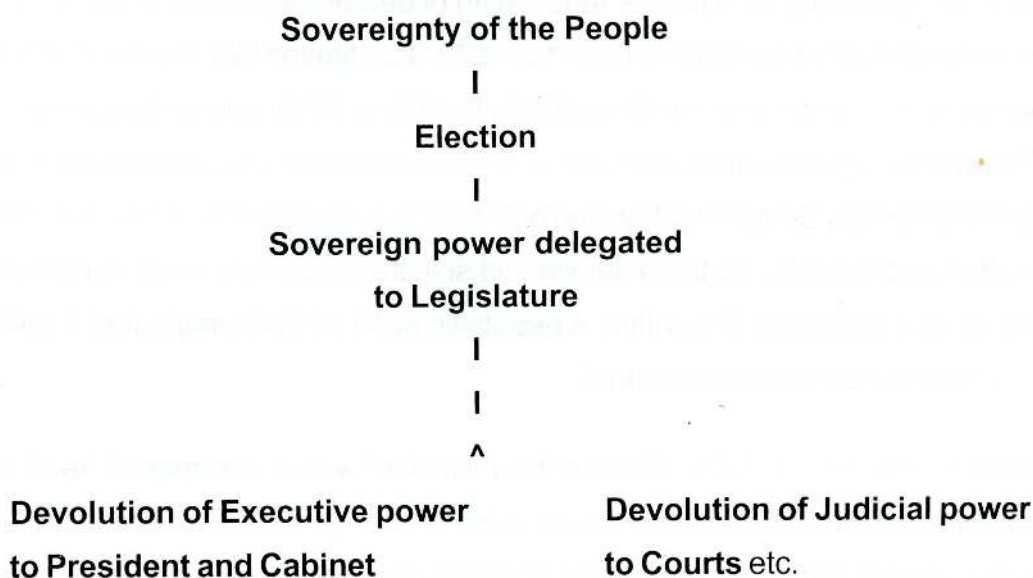
The 1978 Constitution changed it to read as follows: "*In the Republic of Sri Lanka sovereignty is in the People and is inalienable. Sovereignty includes the powers of government, fundamental rights and the franchise.*" This elaboration of sovereignty gives the impression that there is something excluded in that Article. The concept of Sovereignty is comprehensive and total being the power of the People and having declared sovereignty to be inalienable to give an elaboration as abovementioned appears illogical.

While Article 4 of the 1972 Constitution declared that the Sovereignty of the People would be exercised through a National State Assembly of elected representatives of the People, the new Article 4 under the 1978 Constitution became a very complicated piece of Constitutional innovation. It said that the Sovereignty of the People would be exercised and "enjoyed" (only the incumbent President could "enjoy"; the People could only exercise!) in the following manner:-

- (a) "*the legislative power of the People shall be exercised by Parliament, consisting of elected representatives of the People and by the People at a Referendum;*
- (b) "*the executive power of the People, including the defence of Sri Lanka shall be exercised by the President of the Republic elected by the People;*
- (c) "*the judicial power of the People shall be exercised by Parliament through courts etc etc*
- (d) "*the fundamental rights which are by the Constitution declared and recognized shall be respected, secured and advanced by all organs of government and shall not be abridged, restricted or denied, save in the manner and to the extent hereinafter provided and*
- (e) "*the franchise shall be exercisable at the election of the President of the Republic and of the Members of Parliament and at every Referendum by every citizen who has attained the age of eighteen years and who being qualified to be an elector as hereinafter provided has his name entered in the register of electors"*

By this new Article in the 1978 Constitution a dichotomy was introduced into the supreme instrument of state power. Parliament (*or the National State Assembly before the 1978 Constitution came into operation*) was no longer to be the supreme instrument of state power.

There was to be a duality of power. No longer was there going to be a supreme instrument of State Power epitomizing the sovereignty of the People. Sovereignty was now devalued. What was envisaged in the 1972 Constitution was that sovereignty was in the People and they delegated their sovereign power to their elected representatives. Such elected representatives exercised the sovereign power of the People. Legislation was the exclusive concern of such elected representatives. Thus Article 5 of the 1972 Constitution starts by saying "*The National State Assembly is the supreme instrument of State Power of the People.*" The Executive and Judicial functions were carried out by appropriate instruments to which the Legislature devolved the necessary power. Those institutions were called upon to function within the limits of such devolution which were in the last resort subject to the will of the Legislature which in turn was answerable to the People. Of course there was no strict separation of powers but the continuity of the sovereign power of the People was visible. So the cycle went as follows:



Thereafter election takes place after six years and a fresh mandate was given by the People..

In the 1978 Constitution we find no supreme instrument of State Power typifying the sovereignty of the People. Sovereignty today is **unclear**. Sovereignty has now been parceled out. Earlier the National State Assembly as the sole and supreme instrument of State Power exercised its legislative, executive and judicial powers through the Legislature, through the

President and the Cabinet (Executive) and through the Courts and other judicial institutions (Judiciary) respectively. Presently under the 1978 Constitution the legislative power is exercised by the Parliament consisting of elected representatives of the People and by the People directly at a Referendum. The scope and extent of the Referendum and its verdict are vague and defective. If a mere proposition is put forward for Referendum among the People their verdict would not automatically have the force of Law. A Bill would have to be formulated and given the necessary legal embellishments to make it Law. Under such circumstances could we characterize a Referendum as a means of exercising the legislative power of the People?

While the Executive power of the People under the 1972 Constitution was exercised by the National State Assembly through the President and Cabinet of Ministers who derived their power from the National State Assembly, the Executive power under the present constitution separates the Executive from the Legislature. While checks and balances of national institutions were found to be necessary for a proper functioning of democracy in this country the separation of powers brought about by Article 4 (b) of the 1978 Constitution laid the foundation for deadlocks between the Legislature and the Executive in the future. What is important to remember is that if the Presidential system introduced by the 1978 Constitution was to be found unable to co-exist with a Parliamentary democracy then the high road to authoritarianism and dictatorship appeared to be short and tenable. So too a servile and selfish Legislature could contribute towards the setting up of a dictatorial Executive. A nepotistic head of State might feel it within his grasp if blood related sycophants are around!

While under the 1972 Constitution the President was a ceremonial head and a nominal Commander in Chief of the armed forces able to act only with the advice of the Prime Minister, under the present 1978 Constitution the President was the head of the Government and also of the Executive. The Prime Minister has now become a figure head having to depend for his existence not on the support he derived from the majority of members elected by the People to Parliament but on the whims and fancies of the President. He had to carry out now the chinthana (policy) of the President.

Furthermore a President has to be a nominee of a political party. Thus no citizen unrelated to a political party could now be nominated to be a candidate for Presidency (vide Article 31 (1) – *ibid*). According to the provisions of Article 94 of the 1978 Constitution the voters were called upon to indicate their preferences in the ballot paper if there be more than two candidates (*even*

if they belonged to two different parties!). In this way the candidate who received more than one half of the valid votes cast was to be declared elected as President. The seeds were thus sown for the emanation of turncoats while the candidate for Presidency had a strangle hold on his political party.

There was a complicated procedure laid down to be adopted in case the office of the President fell vacant. In the USA the Vice President filled the vacancy. But the 1978 Constitution had no provision for a Vice President. Instead in the event of a vacancy the Parliament was to elect one of its members by a simple majority to function as President for the unexpired period of the vacated office. The Prime Minister could act during the pendency of this election only upto a maximum of one month. There are other exigencies specifically laid down during which the Prime Minister could act temporarily. But why did the 1978 Constitution not designate the Prime Minister as the Vice President just like how USA designated the President of the Senate as the Vice President of the United States?

This is where reasons of political expediency of PM/JRJ appears to have come into play. Dr.N.M.Perera pointed out during that period that PM/JRJ was more interested in the politics of his party rather than the future of this country. He pointed out that there was antipathy towards Ranasinghe Premadasa (*who later became President himself*) at that time among the members of the UNP in appointing him as Prime Minister. But since Mr.Premadasa had his own grass root following in the UNP, he said, any attempt at sidelining Mr.Premadasa may have led to a rift in the Party and therefore in order to placate the Premadasa Group as well as the anti Premadasa Group, PM/JRJ reduced the powers of the Prime Minister to a great extent and also allocated only temporary officiation as President who need not then be Prime Minister Premadasa who would act for him.

Even in the removal from office of the President before the expiration of his allotted time span a very complicated and difficult procedure has been laid down. Article 38 (2) of the 1978 Constitution states as follows:

Article 38 (2) - “ (a) Any Member of Parliament may by a writing addressed to the Speaker give notice of a resolution alleging that the President is permanently incapable of discharging the functions of his office by reason of mental or physical infirmity or that the President has been guilty of –

- i. intentional violation of the Constitution
- ii. treason
- iii. bribery
- iv. misconduct or corruption involving the abuse of the powers of his office or
- v. any offence under any law involving moral turpitude

and setting out full particulars of the allegation made and seeking an inquiry and report thereon by the Supreme Court.

(b) No notice of such resolution shall be entertained by the Speaker or placed on the Order Paper of Parliament unless it complies with the provisions of sub-paragraph (a) and—

- i. such notice of resolution is signed by not less than two-thirds of the whole number of Members of Parliament **or**
- ii. such notice of resolution is signed by not less than one half of the whole number of Members of Parliament and the Speaker is satisfied that such allegation or allegations merit inquiry and report by the Supreme Court.

(c) Where such resolution is passed by not less than two-thirds of the whole number of Members (including those not present) voting in its favour the allegation or allegations contained in such resolution shall be referred by the Speaker to the Supreme Court for inquiry and report.

(d) The Supreme Court shall, after due inquiry at which the President shall have the right to appear and to be heard, in person or by an Attorney at Law, make a report of its determination to Parliament together with the reasons therefor.

(e) Where the Supreme Court reports to Parliament that in its opinion the President is permanently incapable of discharging the functions of his office by reason of mental or physical infirmity or that the President has been guilty of any of the other allegations contained in such resolution, as the case may be, Parliament may by a resolution

passed by not less than two thirds of the whole number of Members (including those not present) voting in its favour remove the President from office."

It would be seen that the process of removal of the President has thus been designed to make its successful exercise well nigh impossible.

One wonders what would be the status of the Attorney General in such an inquiry before the Supreme Court. Further, the question arises as to whether the Parliamentarians who moved the resolution against the President would be deemed to be complainants entitled to the services of Lawyers to present their case. What is curious in this whole exercise is that notwithstanding the signatures and votes of two-thirds of the full membership of the Parliament against the incumbent President deliberately and openly revealed, if the Supreme Court reports that the allegations have not been established, then the Speaker would have to report to Parliament the decision of the Supreme Court and the whole drama would have to come to an end whatever might be the perception of the Parliamentarians. But surely a two-thirds anti-President vote would imply a loss of confidence in the President and his policy? How would a President continue to function to the nation's good in such a charged atmosphere of allegations and counter allegations? When this country was called Ceylon we had the tradition of Dudley Senanayake resigning from the post of Prime Minister when he was compelled to increase the price of rice by 25 cents and six people were unfortunately killed in the protests that followed. But times seem to have changed. Do not these provisions which complicate procedures and seem to have been designed to ensure continuity in office of the "ruler" (Rajathuma), echo the sentiments expressed in "The Prince" by Machiavelli?

Surely if two thirds of the membership in Parliament subscribes to a motion for the removal of the President for stated reasons and if this majority can substantiate those allegations in open Parliament and register their verdict should the country be saddled with expenses and inconveniences of carrying out the procedure laid down in our Constitution? And why should the sordid details of the President's misdemeanours be brought to light in the Court House?

This brings us on to the state of the Law under the Constitution pertaining to the Judiciary. It is important to examine whether there are provisions in the Constitution which favour the interference by the Executive *vis a vis* the Judiciary. A Constitution tailor-made for the enhancement and the stabilizing of the power of the Executive President must no doubt have such secret innovations.

In this regard a word relating to the Office of the Attorney General may not be out of place here. The Attorney General is the first Law Officer of Sri Lanka and the chief legal adviser to the Government. He and his officers are legal advisers of the national Government of which the Executive President is the head. The close relationship between the Attorney General's Department and the Presidential Secretariat is thus visible. The relevancy of this would be referred to anon.

Dr. Colvin R. de Silva once pointed out "in the field of independence of the judiciary and of judicial independence it is the upper echelons of the judiciary that most matter being the final guardians of such independence against executive intermeddling and even legislative invasion." (Socialist Nation of 09/08/1978). The new Constitution provided for a transitional provision (Article 163) whereby all judges of the Supreme Court and the High Court established by the Administration of Justice Law No: 44 of 1973 holding office on the day immediately before the commencement of the Constitution **ceased to hold office** thus ensuring that thence onwards the appointments to the Higher Judiciary could be kept within the Executive President's control. Since then there has been an unhealthy practice of appointing comparatively very young State Officers from the Attorney General's Department to the Higher Judiciary in large numbers thus effectively debarring older and experienced Original Court Judges as well as members from the Unofficial Bar entering and /or reaching the higher echelons of the Judiciary. By virtue of their long stint at the Attorney General's Department these Judges carry with them a conditioned reflex which favours the State generally. They are also necessarily quite close to the Executive by virtue of their having had to hobnob with politicians during the course of their day to day official life at the Department. Today the Supreme Court consists of more than eighty percent of Judges who entered the Higher Judiciary directly from the Department. They have had no experience at the Original Courts specially the Civil Courts, except for some who came up from the High Courts which mainly did Criminal cases at the time they were recruited from the Attorney General's Department. I had noticed the ability to appreciate the nuances of Civil Law notably lacking among these recruits from the Department when I was on the Bench.

Disputes arise among people *inter se* as well as between the State and the People. It is my contention that the Executive has in recent times with ulterior motives given State Officers many concessions unavailable to Original Court Judges and others such as to do higher studies

abroad while in service, in order to thrust youngsters from the Department to the Higher Judiciary thus preventing the influx of 'too many' Original Court Judges and members of the Unofficial Bar who might have been perceived as closer in their approach and attitudes to the points of view of the People rather than to the State.

It is to be noted that Article 164 categorically stated that all minor judicial officers and such officers and employees could continue in service or hold office on appointment under the same terms and conditions as before (*the Constitution came into effect*). But why were judges of the superior courts handpicked to "cease to hold office?" Would it not have given the President the liberty to pick and choose for appointment to the Higher Judiciary those favourable to the Executive, leaving out others?

It might be argued that in the United States the appointments to the Supreme Court are made by the President. There is a glaring difference. The President of the United States it must be noted is hamstrung by the concurrent power of approval conferred by the Constitution on the Senate. The Senate does not toss aside its obligations as a mere formality. That august body delves deep into the integrity, moral uprightness and the general demeanour of the President's nominee. Until the passing of the Seventeenth Amendment to our Constitution the discretion of the President with regard to the appointing process was absolute. Of course the present incumbent in office is circumventing the Constitutional Council designed by the Seventeenth Amendment which was tasked to vet the President's nominees. That he could so circumvent underlines the power of the Executive Presidency.

The role of the Attorney General and so-called independent Commissions of Inquiry in relation to the Executive Presidency came into focus recently. The International Independent Group of Eminent Persons (IIGEP) who were invited by the current Executive President himself from a number of Countries to observe the work of the Commission of Inquiry to Investigate and Inquire into Serious Violations of Human Rights, in their final Public Statement released before withdrawing from their responsibilities in disgust said as follows "*An astonishing event occurred in November 2007 at the plenary meeting held between the Commission and the IIGEP. A letter dated 5th November 2007 from the Presidential Secretariat and addressed to the Chairman of the Commission was revealed to the meeting. It stated that: 'The President did not require the Commission to in any way consider, scrutinize, monitor, investigate or inquire*

into the conduct of the Attorney General or any of his officers with regard to or in relation to any investigation already conducted by the relevant authorities". The report goes (vide page 13 under the heading (a) The role of the Attorney General):-on to say "It was the single most important event prompting the IIGEP to decide shortly thereafter that it should bring its presence in Sri Lanka to an end"! In this case the IIGEP had been expressing its concern about the role of the Attorney General from the very beginning of its work saying there was a fundamental conflict of interest since the Attorney General while being legal adviser to all levels of the Government including the armed and security forces and the police was at the same time potentially in the position of being a subject of the inquiry where the incriminating hand by the dependents of the victims pointed at the armed services, police and para military armed units.

It would therefore not be wrong to conclude that the Executive Presidency is in a position to interfere with the Judiciary on account of its close relationship with the Attorney General's Department. There are many other areas such as elections conducted under the proportional representation system where the secret manipulation to confer extraordinary powers on the Executive are visible. This short article has limited scope.

Executive power under the 1978 Constitution, which is the Constitution still in vogue with many amendments so far, is reposed absolutely in the President. But the checks and balances on his arbitrary activities have been effectively blunted. The office has all the hallmarks of a veritable dictator. The desire to hold on to power by any means seems to have motivated the enactment of the existing constitution which was passed effectively with the help of the steamroller majority that JRJ enjoyed during his tenure of office. Use of violence, deception, and unethical means characterized JRJ's tenure in office. He effectively established a constitutional structure which appeared democratically feasible but in actual fact was a design for dictatorship. His deception lies in his successful enactment of the present constitution. The office of Presidency in the hands of unscrupulous incumbents could no doubt pave the way for a dictatorship vestiges of which are already visible today.

“ABOLITION OF DEATH PENALTY”

- M.ELANCHELEYAN

I.INTRODUCTION

The death penalty is controversial issue in international Human Rights Law; International Humanitarian Law and International Criminal Law.

Whether the death penalty should be abolished?

Whether the abolition of death penalty is established as a customary law and developed as peremptory norms of Jus cogens,

According to the ICJ statute Art 38, defines three primary sources of international Law, such as treaties, international custom and general principles of law recognised by civilized nations. And further subsidiary sources or judicial precedent and Opinio juris,

Art 53 of Law of Treaties (Vienna Convention) speaks about 'peremptory norms of jus cogens. This paper discuss international human rights standards relating to death penalty, international norms of the issue of the death penalty with regard to part of International Customary Law, Law and practice of Adhoc tribunals and ICC: Regional human rights standards and Domestic approach of imposition of death penalty.

II.INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS STANDARDS RELATING TO THE PENALTY

A) TREATIES:

The read source of the treaty obligation is the fundamental international Law norms of pacta sunt Servanda. According to this norm a state that becomes a party to a treaty is bound to carry out the duties established by those treaties. Pacta sunt Servanda is binding on all states in their treaty relations regardless of whether or not they currently consent to it.

The universal declaration of Human Rights¹ (Non binding) that ,Every one has the right to life and security of person ;prohibited torture; right of an effective remedy by the competent national tribunal and presumed to be an innocent until proven guilty according to the law in public Trial. But there is no provision about death penalty.

But the covenant on Civil and Political Rights provides that the right to life is inherent and in countries which have not abolished the death penalty, sentence of death may be imposed only for the most serious crimes in accordance with the law enforce at the commission of the crime and this penalty can only be carried out pursuant to a final judgment by a competent Court².

The another important provision³ is Non devogable Rights'; such as right to life; torture; slavery; no one shall be imprisoned merely on the ground of inability to fulfil a contractual obligation; every one shall have the right to recognition everywhere as a person before the law; No retrospective Law unless otherwise against to the 'general principles of Law recognized by the community of Nations etc; Even inspite of Emergency. No derogation is admissible.

The second optional protocol⁴ to the covenant on Civil and Political Rights refers the abolition of death penalty .It was controversial and also optional, as its title indicated.

The Human Rights committee interpreted the Art 6 Para 2 of the ICCPR is considered as 'Jurisprudence'

Art 6 Para 2 provides that the death sentence may only be imposed for the "most serious crimes " In case No Lubuto Vs Zambia(No 390/1990)⁵ the complainant had been convicted and sentenced to death for aggravated robbery with the use of firearms. The committee, considering that in the particular case no one had been killed or wounded and that the court under the applicable Zambian Law could not take these elements into account when sentencing, was of the view that the mandatory imposition of the death penalty under those circumstances was in violation of Art b Para 2 of ICCPR. In 1994, the UN Human Rights Committee; declared, that the execution by means of the Gas chamber in California was contrary to the ICCPR.⁶

The optional protocol to ICCPR which creates the individual petition mechanism before HRC says 'nothing about provisional measures. But committee delivers provisional (interim) measures under the rule 86 of the rules of procedures. In July 2001, its view on a series of application from

Sierra Leon where petitioners were executed by firing squad despite an interim measures requests from the committee, it wrote “the state party would be committing a serious breach would be committing a serious breach of its obligations under the optional protocol if it engages in any acts which have the effect of preventing or frustrating consideration by the committee of a communication alleging any violation of the covenant, or to render examination by the committing moot and the expression of its views nugatory and futile”.⁷

The Interior measures were used in death phenomenon cases and extradition’s cases to protect the right to life of the victim.

The covenant protects that....”sentence of death shall not be imposed for crimes committed by persons below eighteen years of age and shall not be carried out on pregnant women.⁸ But CEDAW convention has no provision about the execution of death penalty to the pregnant women.⁹

CRC

Under the convention on the Rights of the child; Art 37 provides¹⁰ that “state parties ensure that no child shall be subjected to other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Neither capital punishment nor life imprisonment without possibility of release shall be imposed for offences committed by persons below 18years of age.

TORTURE CONVENTION

In the convention Against Torture¹¹ provides that it does not...Include pain or suffering arising from, inherent in or incidental to lawful sanction .The “Lawful sanction” means that it should be international standards and safeguards.

The right to life as set-out in the text of the international covenant on Civil and Political Rights¹² have not been construed as prohibiting the use of the death penalty parse; however it is followed by series of clauses, which restrict its use and encourage abolition. The second optional to the ICCPR aiming at the abolition of the death penalty, parties to the protocol undertake that no one within the state’s Jurisdictions will be executed¹³. The only exception is provided for the implementation of the death penalty during wartime for a conviction for War Crimes¹⁴. Parties

must submit reports on implementation to the UN Human Rights Committee. The provision is made for complaints by state parties¹⁵ and individuals on a limited basis¹⁶.

In the regional Level the sixth protocol to the European Convention on Human Rights in 1985¹⁷, concerning the abolition of the death penalty, and additional protocol to the American Convention on Human Rights to abolish the death penalty¹⁸. Now protocol 13 of European convictism has been signed by all members to abolition of death penalty in all circumstances¹⁹ [peace & war].

We discuss the other important convention during armed conflicts. The convention for the prevention and punishment of the crime of Genocide imposed a duty on states parties to make genocide a criminal offence; but declared only that there should be "effective penalties"²⁰.

The Geneva Convention relative to the protection of civilians in time of war²¹ created yet another category of international offences which it labelled " Grave breaches ". The convention said that "effective penalties" also were to be imposed for these acts.

According to the statistics published by Secretary General²² of the United Nations approximately two thirds of the world's countries have abolished the death penalties. Nearly seventy have confirmed this important development by subscribing to international legal instruments that outlaw capital punishment and prevent its reintroduction.

According to the ICJ statute (source of law) ,the Treaty is one of the sources of law. The maxim 'Pacta Sunt Servanda' is at the core of treaty law, It embodies a widespread recognition that commitments publicly, formally and (more or less) voluntarily made by a nation should be honoured .According to the Art 26 Vienna Convention on treaties ,that "Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith. Art 52 of Vienna Convention states that treaties are void if its conclusion has been procured by the threat or use of force..."

B) ARE THE INTERNATIONAL NORMS ON THE USE OF THE DEATH PENALTY PART OF INTERNATIONAL CUSTOMARY LAW?WHAT ABOUT JUS COGENS?

The International customs and general principles of law recognized by civilized Nations.

The landmark Judgment in PAQUETE HABANA²³ case held;

a) By an ancient 'usage' among civilized nations, beginning centuries ago and gradually ripening into a rule of international law.

b) International law is part of our law and must be ascertained and administered by the courts of justice. For this purpose where there is no treaty and controlling executive or legislative act or judicial decisions, resort must be had to the custom and usages of civilized Nations.

Chancellor Kent says... The opinion of eminent statesmen and writings of distinguished Jurists are regarded as of great considerations on questions not settled by conventional law. Mr. Justice in this Court all the laws of Nations rest upon the common consent of civilized communities. It rests upon the rule of exemption of coastal fishing vessels on consideration of humanity to a poor and industrious order of men and (on) the mutual convenience of fishing vessels.

Historically, the notion of basic rights of the human person and fundamental rights have helped establish the "ergo omnes" principles; which is so crucial to ensuring respect for human rights. Eventually, they may contribute to the crystallization of some rights through custom, or treaties, into hierarchically superior norms, as in the more developed national legal systems.

In the Barcelona Traction case of 1970²⁴, the ICJ Acknowledged the concept of rights 'erga Omnes' the ICJ observed that.... 'An essential distinction should be drawn between the obligations of a state towards the international community as a whole in view of the importance of the rights involved, all states can be held to have a legal interest in their protection, they are obligations 'erga Omnes'. In an obiter dictum in this case ICJ referred to, ' basic rights of the human person including prohibition of slavery and racial discrimination and the prohibition of aggression and genocide which it considered to be the concern of all states.

The matter of argument of 'erga Omnes' regarding 'abolition of death penalty is that the

- a) All European countries abolished the death penalty in time of peace and war (Protocol 13)
- b) 70% of the countries ratified the protocol of the covenant.
- c) Adhoc Tribunals excluded the death penalty²⁵.
- d) ICC excluded the death penalty²⁶.

A special problem is the existence or non-existence of the category of 'diritto spontaneo or 'instant customary law', which has been brought to the forefront by Roberto Ago and Bin cheng²⁷. The possibility of 'instant customary International law based upon opinion juris only without the requirement of any practice, however has remained a matter of dispute. The problem of the 'persistent objector', can a disagreeing state ultimately and indefinitely remain outside of new law accepted by the large majority of states?²⁸

This conclusion leads to the question whether a state that objects to a norm, can be exempted from, it. The so called 'persistent objector' rule provides that, if a state objects to the establishment of a norm while it is becoming law and persistently objects up to the present, it is exempt from that norm.

The exception is, some norms are fundamental and constitutional while others belong to a special class and are exempt from the persistent objector rule. For example Jus cogens are binding on all states this category is distinguished from ordinary international law, because it is based on national law propositions applicable to all legal systems, all persons or the system of international law.

II) C) SUBSIDIARY SOURCE OF INTERNATIONAL LAW ON THE QUESTION OF THE USES OF THE DEATH PENALTY.

II) C) (i) JUDICIAL PRECEDENT

The question whether a valid distinction may be made between the Acknowledged in humanity of an undue delay in the execution of a death sentence and inhumanity of the sentence.

There are several 'Views' regarding the 'death penalty and Death-row-phenomenon delivered by Human Rights Committee. The Caribbean common wealth countries are following the 'views' of the Human Rights Committee as Jurisprudence. The pratt and Morgan Vs Jamaica; Kindlev Vs Canada etc are based on 'death-row – phenomenon. Is it considered as judicial precedent? The answer is not; because the HRC is not a Court of Law. It is not delivering Judgment.

The ICJ delivered 'provisional measures '. It is considered as a judicial precedent?

II)(C) (i) (a) THE ICJ RULING AGAINST THE USA: IS IT REALLY ABOUT THE DEATH PENALTY? IS IT JUDICIAL PRECEDENT?

There are two ICJ interior measures against USA relating to Vienna consular relations convention of 1963.

In the Breard Case²⁹ the Paraguay filed on application in the ICJ in the Hage, instituting proceedings against the United States and alleging a breach of the Vienna Convention. The ICJ indicated as a matter of urgency provisional measures that the United States should take to avoid the execution scheduled for that week, the Governor of Virginia.

But the other case is interesting that the supreme court of USA has carried out the ICJ's provisional measures.

In the Lagrand case³⁰ ; it was held...for the first time the ICJ clearly states ,that provisional orders ,it issues under Art 41 of the ICJ statute have binding effect, and that parties have a legal obligation to adhere to such orders. This is intertwining of this structural charge with another highly controversial issue in international law that of capital punishment under Art 36 of the Vienna Convention on consular post of such foreign nationals state of the detention.

The ICJ issued provisional measures on March 3, 1999 ordering the USA to take all measures at its disposal to ensure that Walter lag rand is not executed pending the final decision in proceeding” and stating that the United States should inform the Court; of all measures which it has taken in implementation of this order. The ICJ also ordered the USA Govt to transmit the order to the Governor of Arizona. Germany immediately appealed to the USA Supreme Court, which refused to exercise its jurisdiction to enforce the ICJ's order. Later that day Walter Lagrand was executed. Two years later the ICJ issued final judgment in the Lagrand case. The court held that the USA violated Art 36 of the Vienna Convention with respect to both Germany and Lagrand.

These Judgment and provisional; measures shows;

- a) Vienna consular relations convention has not been followed.
- b) Violating the above mention convention and deprived the right to life of foreign national.

- c) Interim measures to protect the Victim from execution of death penalty[temporary]
- d) If the final judgment delivered ,that the state violates the Vienna consular relation convention ,the Victim and the State of the Victim can challenge that the criminal trial is not fair trial & moves for Re-Trial OR DISCHARGE ON 'Error on Law'

The question is that the ICJ's Judgment for Vienna consular relations convention be considered as judicial precedent? Is it directly involved for death penalty?

My Answer is that the Court should follow the 'Laws'; is it fair-trial? Whether the Judgment is final and conclusive? The ICJ's judgment is 'Judicial precedent' of Vienna consular convention and for provisional measures for death penalty.

In Regional system (IACHR) is considered as a 'Jus cogen' (of the region only) of juveniles of death penalty.

The proper judicial precedent not established nor established in International Law regarding the abolition of death penalty.

II (C) (ii) **ACADEMIC WRITING**

The opinion juris is one of the sources of Law under the Art 38 of the ICJ statute .The opinion juris is fastest developing source in international arena. In the abolition of death penalty, the opinion juris promotes as 'jus cogens'.

The leading another for capital punishment; William Schabas³¹ Chronicles the modern history of capital punishment in international sphere. Schabas advances two principal claims that

- a) Since the Second World War limitations placed on the issue of the death penalty have increased dramatically.
- b) That the day when abolition of the death penalty becomes a Universal norm, entrenched not only by convention but also by custom and qualified as an imperative rule of jus cogens, is undeniably in the foreseeable future ,on the other hand public opinion (in USA)is controversial.

William A.Schabas³² criticized that the practice of capital punishment with the USA now provokes concern and condemnation in many parts of the world. The USA and Japan are only developed countries to retain this barbaric sanction capital punishment has fallen into disuse as a part of criminal law in virtually all of Europe, most of Latin America and much of Africa. It is excluded the ICTY ICTR and ICC.

II (C) (iii) UN GENERAL ASSEMBLY RESOLUTIONS AND OTHER SAFE GUARDS.

The member states of the UN have also addressed use of the death penalty in a human context. In 1994, the UN passed a resolution guaranteeing certain protections for individuals who have been sentenced to death³³. This resolution not only provides certain protections for people sentenced to death ,but also provides regulation for the use of the death penalty such as impose death sentence for the commission of the most serious crimes and prohibits death penalty to under 18,pregnant woman, new mothers and insane person.

The United Nations sub commission on the protection and promotions of human rights, in its August 2000 resolution, called upon, all states abolish the death penalty for those under eighteen at the time of the offence, a statement of clear relevance to United States³⁴.

United Nations human rights monitoring bodies such as the special Rapporteur on Extra Judicial Summary and Arbitrary Execution³⁵ and the High commissioner for human have also taken-up special measures³⁶,

The customary norms often reflect a general practice of government accepted as law. The Govt practice in negotiating and approving international instruments has been accorded an increasingly important role in the development of customary law.

In the human rights field wide acceptance of treaties, declarations, resolutions and other instruments arguably has become more significant than traditional practice in creating law. The Art 38(i)(C) of the International Courts statute, which directs the Court to apply “the General principles of Law recognized by civilized nations.”

A customary norm binds all Govt, including those that have not recognized it so cong they have not expressly and persistently objected to its development.

In the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969 defines in the Art 53³⁷ provides “that for the purpose of the present convention ,a per-emptory norm of general international is a norm accepted and recognized by the International community.

The Above mentioned explanation that the ‘Abolition of death penalty” is established as customary law on the following grounds.

- a) Fulfil the ICJ Art³⁸
- b) Art 53 of the Law of Treaties
- c) Adhoc tribunal statutes
- d) ICC code.

III) THE LAW AND PRACTICE OF THE WAR CRIMES TRIBUNALS (INCLUDING ICTY ,ICTR ,ICC ON THE QUESTION OF THE USING THE DEATH PENALTY.

The international Military tribunal at Nuremberg was authorized to impose upon an individual convicted of crimes against humanity the sanction of death or such other punishment, Julius Stretcher was found guilty of war crimes as well as crimes against humanity³⁹. No defendant at Nuremberg was sentenced to death for crimes against peace. Their heads struck the platform as the scaffold’s trapdoor opened and rather than breaking their necks, they probably ‘died of slow strangulations.

In Tokyo Tribunal⁴⁰ six of the accused were sentenced to death. The control council law No.10⁴¹ provided that war crimes against peace and crimes against humanity could be punished by death.

The Eichman Trial⁴² which was close link with Nuremberg and Tokyo Trials. In this trial that Adolph Eichman ,who was found guilty by the tribunal in Jerusalem in 1961, and sentenced to hang Eichman’s sentence was based on the Nazi and Nazi collaborators (Punishment Law 1950 Law 5710/1950) which made the death penalty mandatory for conviction under Israel’s

1950 Genocide Law. The court ordered the death penalty, for the punishment of accused and the different of others the maximum punishment authorized by law had to be imposed. Victor Gollancz⁴³ later wrote that; 'for a court of three mortal Judges to award death to such a man on the ground of compensatory justice is to trivialize in a manner most grievous the crucifixion of the whole people.

The following questions are before us...

- a) Are these War Tribunals against the Doctrine of Natural Justice?
- b) Is the Retrospective legislation against the Doctrine of Natural Justice?
- c) Were the 'War Crimes', crimes against peace and crimes against humanity established as a "Customary International Law" in 1945?
- d) Was Genocide established as a Customary Law in 1945?

The following questions are before Israel...

- a) Was Israel existed before 1948?
- b) Was 1950 Genocide legislation of the state of Israel applicable to Eichman case?
- c) Could mandatory sentence be imposed to Eichman?

Are these war crimes Trials constitutes as free and fair Trial?

The simple answer is that the 'retrospective' laws are against the Doctrine of Natural Justice.

The war crimes, crimes against peace and crimes against humanity could not be established as Customary Law in 1945.

It was not fulfilled the 'principled' such as of Paquete Habana Judgment or ICJ Art 38 principles.

The ICCPR provides the clear example. Art 15⁴⁴ provides that 'No one shall be held of nay criminal offence on account of any of omission which did not constitute a criminal offence, under

national or international Law, at the time when it was committed'. Proviso ...was criminal according to the general principles of law recognized by the community of Nation.

The Nuremberg Tribunal and Tokyo Tribunal were established after the 'world war' the former Yugoslavia Tribunal and Rwanda Tribunal were established after 'cold war'. The recent adhoc Tribunals have excluded the 'death penalty'.

According to the statute of the International Tribunal for the former Yugoslavia which covers grave breaches of the Geneva Convention of 1949, Violation of the Laws or custom of war, Genocide, crimes against Humanity, individual responsibility and concurrent jurisdiction excluded the 'death penalty'.

The statute of the international Tribunal for Rwanda provides; prosecute persons committing Genocide, crimes against Humanity, Violation of Art 3 common to the Geneva Convention and of Additional protocol, and many Article in the ICTR, statute are identical with the equivalent articles in the ICTY statute including the enforcement of sentences.[Excludes death penalty].

The Yugoslavia's criminal legislation provided for capital punishment in the case of genocide and crimes against humanity ,although the death penalty was abolished in Slovenia ,Croatia and Macedonia in 1990 and 1991 and Bosnia in 1995.The statute of the Adhoc tribunal contain brief provision dealing with sentencing, proposing essentially that sentence be limited to imprisonment[There by tacitly excluding the death penalty]⁴⁵.the Secretary General's report to Security council proposing the draft statute for the former Yugoslavia Tribunal States ;the International Tribunal should not be empowered to impose to death penalty⁴⁶.

The Rwanda has not imposed capital punishment since 1982 and 1992; President Habyarimana systematically commuted all outstanding death sentences⁴⁷. According to the UN Secretary General, since Rwanda has not conducted executions for more than ten years, it is now considered defacto abolitionist state⁴⁸. In the 1993, Arusha peace accords which have constitutional force in Rwanda , the Government pledged to ratify the second optional protocol to the ICCPR aiming at the abolition of death penalty, although it has not yet formally taken this step. In August 1996 Rwanda's national assembly enacted legislation aimed at facilitating prosecutions of the more than 80,000 persons detained for participation of Genocide⁴⁹. The new statute classifies offenders and in an extremely generous gesture, excludes the death penalty

for all but the instigators, planners and organizers of Genocide⁵⁰. Thus the many ten of thousands of followers who pursuant to Ordinary Rwandan Law would be subjected to the death penalty are now spared the treat of capital punishment. The suppression of capital punishment in the case of such offenders by the new Rwandans legislations is a welcome development that sits squarely within an important and rapidly emerging trend within the African Continent⁵¹.

The Rwanda domestic legislation is implied influenced by international war crimes Tribunal Rwanda. It is great Victory to UN to 'abolish death penalty' and maintain the 'equal punishment' in Adhoc Tribunal Rwanda and Rwandan Domestic legislation as well.

ICC

The another recent development of the UN is establishment of International Criminal Court. The statute covers the Genocide ,Crimes against Humanity ,war crimes , elements of crimes and especially this statute excludes the 'death penalty'.

The ICTY ICTR and ICC exclude the death penalty.

Prosecutor Vs Tadic⁵² and Prosecutor Vs Akayesu⁵³ were imposed life imprisonment in both Adhoc Tribunal.

The important question is before us.

The majority of states has signed and ratified the abolition of death penalty (through treaties and protocol). Can the USA ,Russia ,China ,India, Japan make argument that the abolition of death penalty is not a customary law? 3 billion people are living these countries!

142 Countries have ratified the ICCPR. Nearly 46 countries had ratified the 2nd optional protocol to the covenant the Europe has ratified the protocol 6 and 13 of the ECHR.

First of all we must consider that the death penalty is imposed to individual. If so, 3 billion people are facing the death penalty.

At this stage; is Abolition of death penalty customary law? Or nearly 2/3 countries ratified [the covenant, protocol & Europel abolition of death penalty; be considered as Customary Law?

The interesting one is if the individual commits murder, he will face death penalty. If the individual commits war crimes in International Human Rights Law, he if so, is it customary law?

IV) REGIONAL HUMAN RIGHTS STANDARDS TO THE DEATH PENALTY

4.1. AFRICAN CHARTER

The charter provides that the human being is inviolable. No one may be condemned for an act or an omission which did not constitute a legally punishable offence for which no provision was made at the time it was committed. Punishment is personal and can be imposed on the offender⁵⁴.

4.2. THE POSITION OF DEATH PENALTY IN EUROPEAN CONVENTION.

The protocol 6⁵⁵ to the convention for the protection of Human rights and fundamental freedoms concerning the abolition of death penalty stipulated that the death penalty shall be abolished but it stipulated further that 'A state might make provision in its law for the death penalty in respect of acts committed in times of war or of imminent threat of war⁵⁶' now this was settled by the council of Europe through protocol 13⁵⁷. The protocol 13 abolishes the death penalty even in war time. According to the protocol 13 that 'the death penalty shall be abolished and no one shall be condemned to such penalty or executed and further stated that 'no derogation from the provisions of this protocol shall be made under Art 15 of the convention. It is amply proves that the council of Europe has abolished the death penalty totally and recognized the right to life as "non-derogable right"

The landmark judgment was delivered by the commission and court of European Human Right, regarding the 'death-row-phenomenon'. The 'Soering' case held; that the unanimous judgment of the European court of Human rights⁵⁸, that 'great Britain's Extradition of the applicant to the united states to stand trial for capital murder, an offence punishable under the applicable Virginia law by death or imprisonment for life⁵⁹ would violate the prohibition against 'inhuman or degrading treatment or punishment'⁶⁰.

The important factors were taken by European commission in this case. Five factors alleged by Soerings to have raised the 'death-row-phenomenon' to the level of inhuman or degrading treatment or punishment in this case.

- a) Delays in the appeal system
- b) The fact that his age and mental condition might not be taken into account in determining the sentence
- c) The conditions of detention on death-row in Mecklenburg centre
- d) The execution procedure
- e) The possibility that he would be extradited to Germany, where the death penalty had been abolished⁶¹

The European convention on human rights is silent on the issue of provisional measures to interim order to death penalty, although European commission on human rights once tried fill the gap with a provision in its internal regulation. The European convention on Human Rights provides 'total abolition of death penalty and the right to life is proved as 'Legal right, constitutional right, non-dirogable right and inalienable right⁶².

4.3. INTER-AMERICAN CONVENTION

Art 4 of the American convention⁶³ specially concern the abolition of death penalty. Para 1 states "every person has the right to have his life respected". No one shall be arbitrarily deprived of his life; prohibits the use of death penalty in the following instances.

- a) For political offences or related common crimes
- b) On pregnant woman; children; under the age seventy
- c) For 'crimes' which are not 'the most serious'

Under the Additional protocol⁶⁴ no ratifying country may impose the death penalty on any person within its jurisdiction. In addition, ratifying parties cannot make any reservation to the additional protocol.

The American convention on Human Rights⁶⁵ is the only instrument to state clearly that its principal adjudicative body, the inter-American court of Human Rights has the power to 'order' provisional measures.

In case 9647 (Roach)⁶⁶ the petition alleged that US execution of juveniles violated not only the right to life but also protection for children and prohibition of cruel, infamous or unusual punishments petitioner urged the commission to find that customary international law proscribes execution of juveniles, pointing to the prohibition of juvenile execution in several treaties, including the American convention and widespread practice of governments in abolishing juvenile execution. Petitioners asked the commission to use that customary norm in interpreting the American Declaration as prescribed by Art 31 of the treaty on Vienna convention.

Moreover, the commission commented that the US had protested the emerging norm by proposing a reservation to Art. 4 of the American convention designed to preserve current US practice of capital punishment including execution of juveniles.

The commission stated that due to this protest the U.S could not be bound by norm. The commission noted that "if the norm attains the status of jus cogens, the norm binds all states, even protesters. The commission did find that a jus cogens norm prescribing the execution of children exist among the OAS member states.

Another case before commission was case No 10031⁶⁷ Willie Celestine; the petitioner alleged that the U.S violated three provisions of the American Declaration.

- a) US arbitrarily deprived Celestine of his right to life; because Louisiana applies the death penalty in a racially discriminatory manner.
- b) Denied impartial hearing because his jurors were selected based on their willingness to impose the death penalty

But in 1989 the commission decided against the Celestine, finding that the petitioner failed to establish an adequate factual basis for their claim of discrimination.

The In the William Andrew Vs USA⁶⁸ held; that the US violated the right to life, right to equality, right to impartial learning.

The American commission delivered several judgments that the “Abolition of juveniles exertion is established as jus cogen in the region (OAS).

V. NATIONAL STANDARDS TO THE DEATH PENALTY EXAMPLES OF THE USE OF THE DEATH PENALTY

Retentionist states include the Muslim states and many states from most other parts of the world. Such significant countries as China, India, Japan, the Russian Federation and USA are among the retentionist state.

In Islamic Law the Koran imposes the punishments of removing the hands of thieves. There are other frightening punishments as well as ‘death by stoning for adultery. The law of the Talion is applicable in murder and injury cases. Even today ‘apostasy’ is punished by death. Death is considered preferable to ‘apostasy’. The Koran is very close to the rule of Talion and the balancing of scales of Justice. These practices are considered barbaric by western standards.

The ‘Shavia’ at the time of the prophet was really an arm to assure success of the new religion menaced by the intolerance of polytheism. All means had to be employed to protect it. War was necessary to open countries to Islamic preaching and the fear of death would retain hypocritical Muslims.

a) Situation in Iran

The Koran contained guidance on comprehensive range of matters involving morals, historical analysis, a criminal code and precepts regarding the distribution of wealth, teachings on community growth and spiritual values, and when a nation recognized and accepted the principles of Islam, as the basis of its existence, Islamic precepts would be followed in resolving problems. Flowerer in ‘Shiite’ canon Law the basic requirements governing the continuity of community life, could be viewed in historical terms and the divine Laws could be interpreted and implemented accordingly⁶⁹.

The Human Rights committee states that “those found guilty must be held responsible and provision making confession or other evidence obtained through torture or other treatment contrary to article 7, inadmissible in court⁷⁰.

In the punishment of stoning to death with respect to the penalty for adultery, the stones should not be too large so that the person dies on being hit by one or two of them; they should not be so small either that they could not be defined as stones⁷¹. The purpose of crucifixion is the intentional infliction to severe. Pain or suffering which may lead to death⁷². The salmon Rusdic's issue was purely political with religious sentiments.

b) The United States of America as persistent objector:

This principle is implicated when considering complete abolition of the death penalty and the United States position as a retentionist states. The United States has strongly ground to invoke persistent objector status. The USA practice in sentencing convicted criminals to death evidences its strong commitment to the death penalty as a meaningful and necessary tool of its criminal Justice system.

While USA Supreme Court has been known to use international Law as a source of precedent, it regularly interprets the fifth, Eighth, and fourteenth Amendments in cases which challenge the constitutionality of death penalty overall, the USA has a long history of using the death penalty as a means by which to punish its convicted criminals. Public polls in the USA reveal an overwhelming support of the death penalty⁷³ and presidential polity in the 1990,s has been to expand the reach of the death penalty⁷⁴.

The USA has recognized the binding nature of customary international law through the constitution and subsequent Supreme Court decisions Art IV of the constitution of the USA declares the constitution; Laws of the USA and treaties made under the authority of the USA to be 'the Supreme Law of the land'⁷⁵.

In Paquete Habana the Supreme Court sat as an international tribunal and applied customary international law to invalidate the seizure of fishing vessels during wartime⁷⁶. The court has looked to international norms and comparative jurist prudence as source for “evolving standards of

decency that mark progress of a maturity society in eighth Amendment analysis of whether a particular practice is 'cruel and unusual'⁷⁷ the court relied on such norms in its ruling in Thompson Vs Okalahoma that the exception of juvenile unclear the age of 16 violated the eighth amendment. In the USA, the legitimacy of the death penalty as a method of punishment is primarily an issue of the fifth, Eighth and fourteenth amendments⁷⁸.

In 1972 a case Furman Vs Georgia the USA Supreme Court decided that the death penalty was unconstitutional, for two reasons.

- a) It violated the equal protection clause, because it was discriminatory
- b) It violated the due process clause because it was arbitrary and irrational⁷⁹.

But the Supreme Court rethought the death penalty just a short time later. In Gregg Vs Georgia the Supreme Court struck down mandatory death sentence as a violation of the frame work established in Furman, but allowed the death penalty to stand as a potential method of punishment if applied under the right circumstances⁸⁰.

In Thomson Vs Okalahoma⁸¹ four judges Plurality concluded that a death sentence for an offender who was is at the time of his crime punishment under the Eight Amendment. In that opinion Justice Stevens cited views, of the international community in reasoning that the death penalty would "offend civilized standard of decency". Justice Scalia argued in dissent that international standard should never be imposed via the USA constitution. But in Stanford Vs Kentucky⁸² Justice Scalia stated "that the imposition of capital punishment on any person under 16 or 17 years; that such punishment does not offend the Eighth amendment's prohibition against unusual punishment; Justice Stevens delivered dissenting Judgment that in addition to national Laws three leading human rights treaties ratified or signed by the USA explicitly prohibit juvenile death penalties. There are strong indications that execution of juvenile's offenders violates contemporary standards of decency. A majority of states decline to permit juveniles to be sentenced to death.

C) African continent

ii) Zimbabwe

The catholic commission for justice and peace in Zimbabwe, a human rights organization⁸³, sought an order preventing the execution of four prisoners who had been sentenced to death for

murder. It was alleged the executions would be unconstitutional in the light of the dehumanizing factor of the prolonged delay between the date of sentence and proposed date of execution. It was held; that any in ordinate death penalty and date of the confirmation by the Supreme Court fall outside the responsibility of the accused. The inhumanity of the entire process was aptly expressed by the Judge. "The prisoner is in a place where the sole object is to preserve his life so that he may be executed". It was consequently held; that the prolonged delays and the harsh conditions of incarceration constituted an infringement of the constitutional right to be protected against inhuman treatment and the court made recommendations⁸⁴ shortly after the Judgment in the catholic commission case; the Zimbabwean parliament adopted an amendment to the constitution providing that a delay in the execution of death sentence would not be a contradiction of section 15 Of the declaration of rights {New sect 15(5)}. This judgment had been publicly criticized by the Zimbabwean parliament and Government

The Zimbabwean parliament adopted an amendment. After the adoption of amendment to the constitution the Supreme Court of Zimbabwe delivered land mark interpretation to the constitution in the Nikomo and another Vs AG Zimbabwe & Others⁸⁵, held; the Supreme Court is not obliged to decline to exercise its powers, the adequate means of redress, which have to be exhausted in terms of section 24(4) of the constitution. The other issue was whether the amendment to constitution had the effect of extinguishing the pre existing rights of the applicants to obtain relief for a violation of section 15(1). The court held; that it did not In order to eliminate superfluity, it held that section 15(6) of the constitution should be construed as excluding any specific reference to a sentence death.

C (ii) South Africa

The reasonableness of limiting ones right to life where scant regard has been shown for another's right to life. Justifiability in an open and democratic society based on freedom and equality is an altogether new concept in South African constitutional law.

The state Vs Makwanyane⁸⁶ Court held; South African constitutional court declaring capital punishment to be cruel, inhuman, degrading and violation of the right to life.

c) India

The Supreme Court of India enlarging the meaning and scope of the fundamental rights gave a broad and liberal interpretation to life and personal liberty of a man (In Art 21 of the constitution).

In Varatheeswan Vs State of Tamil Nadu⁸⁷ that any delay irrespective of a cause would be dehumanizing. The court set a time limit of two years between sentence and execution after which the accused could demand that the death sentence be quashed. This was rejected in Sher Singh & others Vs the state of Punjab⁸⁸ where delay was regarded as 'an important consideration but no hard and fast rule were set; an approach confirmed by the Indian Supreme Court in Smt. Treveniben Vs state of Gujarat⁸⁹. According to the Indian position; that the death penalty is constitutional. But death-row-phenomenon should be considered by fair Trial.

We discuss the state practices of National jurisdiction the above mention National jurisdiction are following different approach to use death penalty.

Is abolition of death penalty state practice? Is it established as customary law? E.g: China (1 billion), India (1 billion), Islamic countries (980 million); USA Russia and Japan (1 billion); nearly 4 billion out of 6 billion people are facing the death penalty through their national jurisdiction. What is state practice?

VI) CONCLUSION

The conclusion remarks are following with two points.

- a) Whether the 'death penalty' should be abolished?
- b) Whether the 'abolition of death penalty' is established as a customary law and developed as peremptory norms of jus cogens?

The answer for the first question is

- a) The fair trial should be necessary. Prof. Li Buyun States (HKU 7.11.2002) that the 'confession' is admissible in Chinese justice system. And No one knows the actual figures of the Execution of the death penalty in China. It is clear example that the right to life is deprived by Unreasonable criminal justice system.

- b) The death penalty creates 'cruelty' the cruelty violates the right to dignity. The USA Supreme Court accepted that the concept of human dignity is at the care of the prohibition of cruel and unusual punishment by the eighth and fourteenth amendments.
- c) The death-row-phenomenon is a 'cruelty'
The Soerings case is an example for this issue. The lengthy imprisonment between the impositions of death penalty should be followed under the UN standard minimum rules, UN safeguard regarding the death penalty.

In people Vs Anderson Wright C.J held; in assessing the cruelty of capital punishment under art 1, section 6 we are not concerned only with the 'mere extinguishment of life, but with the total impact of capital punishment, the cruelty of capital punishment lies not only in the execution itself and the pain incident thereto, but also in the dehumanizing effects of the lengthy imprisonment prior to the execution. Penologist and medical experts agree that the process of currying out Verdict of death is often as degrading and brutalizing to the human spirits as to constitute psychological torture

My view is as follows:

The imposition of death penalty is equal to 'eye for an eye and tooth for a tooth'.

So the abolition of death penalty is necessary and the right to life should not be deprived by procedure established by law.

My second argument is whether the abolition of death penalty is established as customary law or jus cogens?

Art 4 of the ICCPR provides; that the Right to life is non-derogable right. The non derogable right is developed as peremptory norms of jus cogens,

Whether the right to life is absolute right or inherent right? The answer is negative. The right to life is deprived by the procedure established by law.

The death penalty is imposed by the competent court of Law. The abolition of death penalty is developing as a customary law.

Treaties, customs, general principles and academic writings are promoting, 'the Abolition of death penalty' to the state of customary law. The recent establishment of Adhoc tribunals and ICC excluded the provision of death penalty. It shows that the abolition is developing in the international arena as customary Law.

My argument is several countries are following double standard in national and international as well.

For example USA, Russia and china are permanent members of Security Council. The Security Council has established the adhoc tribunals for former Yugoslavia and Rwanda. The maximum punishment is life imprisonment. These countries did not use the 'veto power' they are showing to international that they are with international community for abolition of death penalty. On the other hand, they are imposing death penalty in their countries.

The another 'issue' is that the ICC excludes the death penalty. The USA, Russia and china have not ratified statute of ICC.

Most of the countries have a provision of imposition of death penalty in their statute book. But several countries are not executing the death sentence for long time [E.g. Sri Lankan]. It is almost 'defacto abolition'.

Before conclude

a) The covenant still maintains the provision of imposition of death penalty for serious crimes. And the 2nd optional protocol moves for abolition of death penalty. The contradictory approach is in the Universal level.

- I. The HRC should be based death penalty (covenant)
- II. Adhoc Tribunals excluded the death penalty.
- III. ICC excludes the death penalty.

The HRC is one and only forum receives the 'individual communication' from state parties regarding the "death penalty". This shows that the UN has not abolished the death penalty.

- b) The entire Europe abolishes the death penalty in time of peace and war. It is interpreted as jus cogen in the Region.
- c) The OAS states has abolish the 'juveniles' death penalty. (Except USA) It is interpreted as jus cogen in the Region.

The above mention reasons place the concluding remarks as follows

- a) The abolition of death penalty of juveniles is established as customary Law and developing as peremptory norms of jus cogens, [E.g. ICCPR, CRC, EUROPE, INTERAMERICAN JUDICIAL PRECEDENT, STATE PRACTICES AND OPINIO JURIS amply proves that the abolition of death penalty of juveniles is as customary Law]
- b) The total abolition of death penalty is not developed as customary Law. It is almost developing stage as customary Law.

(Endnotes)

- ¹ Universal Declaration on Human Right Art 3,5,8,10,11[non binding]
- ² Covenant on Civil and Political Right Art 6
- ³ Covenant death penalty and on Civil and Political Rights Art 6,7,8(1) (2),11,15,16 & 18
- ⁴ Second optional protocol to the covenant on Civil and Political Rights adopted by GA in res 44/128 of Dec 15,1989
- ⁵ Lubuto Vs Zambia case No 390/1990 HRC
- ⁶ Ng Vs Canada communication No 469/1991, UN Dos A/49/40 Sept 1991 15 Hum.RTS.L.J 149(1994)
- ⁷ Mansaraj Vs Sierra Leone UN Doc . CCPR/C/72/D/840/1998 July 2001
- ⁸ Art 6 (5) of the ICCPR
- ⁹ No provision in CEDAW convention
- ¹⁰ Art 37 of the convention on the Right of the Child

- ¹¹ Art 3 of the Torture Convention
- ¹² Art 6 ICCPR.
- ¹³ 2ND Optional Protocol to the Covenant ICCPR.
- ¹⁴ Ibid Art 2
- ¹⁵ Ibid Art 3,4.
- ¹⁶ Ibid Art 5
- ¹⁷ Protocol No 6 to the convention for the protection of Human Rights and Fundamental freedoms ;opened for signature April 28, 1983,ETS , 114
- ¹⁸ Additional protocol to the American Convention on Human Rights to abolish the death penalty June 8th 1990 O.A.S.T.S No 73,291 L. M 1447
- ¹⁹ Protocol 13 to the convention for the protection of Human Rights and Fundamental freedoms ;open for signature May 3 ,2002 E.T.S 187.
- ²⁰ Convention on the prevention and punishment of the Crime of Genocide Dec 9th 1948 Art 78 UNTS entered into force Jan 12th 1951.
- ²¹ Geneva Convention relative to the protection of civilians in time of war Aug 12th 1949.entered into force Jan 12th 1951.
- ²² See report of the Secretary General capital punishment and implementation of the safeguard guaranteeing protection of the Rights of those facing the death penalty UN .ESCOR.
- ²³ Supreme court of USA 1900 ,175 US .677 ; 20 S CT.290
- ²⁴ Barcelona Traction Case (2ndphrase) ICJ reports 1970 32,33,34
- ²⁵ Security Council resolution on establishment of an international tribunal for the former Yugoslavia. Resolution 764 (1992,827 1993 ,report of the Secretary General under Security Council Resolution 808 International Criminal Tribunal former Yugoslavia Case 1995 Case No IT-94-1-AR 72.2nd Oct 1995.The statute of the International Tribunal for Rwanda(1994); International Tribunal for Rwanda 1998 Case No .ICTR/96/4/T
- ²⁶ Rome statute of the international criminal court 37 I.L.M 99 (1998)
- ²⁷ Cited in page 75, 76: Steiner. Alston, International Human Rights in contexts; Law, Politics, Morals, 2nd Ed.2000. page 75,76
- ²⁸ Ibid 76,77
- ²⁹ Beard case. 96 Am. J.Int. L 666 (1998)
- ³⁰ Lagrand case. F.R.G Vs USA 2001 ICJ June 27 cited; the Yale Journal of I/L summer 2002 Vol 27 No 2

- 31 The abolition of the death penalty in I/L by William.A.Schabas. Cited.108. Harv.Law. Rev 483 (1994)
- 32 Article; ICJ ruling against the USA : Is it really about the death penalty? By William A.Schabascited. the Yale Journal of I/L summer 2002 Vol (27) No 2
- 33 See safe guards guaranteeing protection of rights of those facing the death penalty. E.S.C.Res . 1984(50), UN, ESCOR Annex, Supp No 1 at 33, UN.Doc E/1984/84 (1984)
- 34 The death penalty, particularly in relation to juvenile offenders, UN. Sub Commission on the promotion and protection of Human Rights Res 2000/17; UN Doc. E/CN.4/SUB.2/ Res/2000/17 (2000)
- 35 Report of the special Rapporteur on extra judicial, summary or arbitrary execution Mr.Bacre.Wally Nadiaye, submitted pursuant to commission Res 1997/61, addendum, mission to the USA UN.Com. OW HR 54th sess. UN Doc E/CN.4/998/68/Abd.3 (1998)
- 36 The statement by Mary Robinson UNHCR.UN Press Release. UN Doc HR/98/6 Feb 4th 1998
- 37 Art 53 of the Vienna Convention on the Law of Treaties
- 38 International Military Tribunal Trial of the Major War Criminals 547-049,588-89 (1948)
- 39 Ibid-at 29,42,65
- 40 Charter of the International Military Tribunal for the East, Special proclamation in Tokyo Jan 19th 1946
- 41 Control council law No.10. Dec 20th 1945 Art 11 (c)
- 42 AG of Israel Vs Eichman 36 I.L.R 277 [S.CT 262]
- 43 Victor Gollancz case at Adolf Eichman 57(1961)
- 44 Art 15(1) (2) of the International Covenant on Civil & Political Rights
- 45 See Security Council Res 955 UN SCOR 3453rd meeting at 13 UN Doc S/Res/955/1994
- 46 Report of the Secretary General Pursuits to para 2 of the Security Council Res 808, UN SCRO,48 sess at 28 UIN doc S/25704 1993
- 47 See William.A. Schabas. Justice, Democracy, Impunity in post Genocide Rwanda. Searching for solution to impossible problems. 7 criminal L.F 1997
- 48 See capital Punishment and implementation of the safe guards and guaranteeing the protection of rights of those facing the death penalty; Amnesty, International, death penalty, list of abolitionist and retentions countries. 4 AI Index; ACT 50/06/95/Sept 1995.
- 49 See Schabas. Ibid manuscript at 10
- 50 Manuscript at 12-15
- 51 Ibid manuscript at 14

- 52 Prosecutor Vs Tadic, Appeal chamber ,International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia 1995 Case No It 94-1-AR 72, 2nd Oct 1995
- 53 Prosecutor Vs Akayesu Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Rwanda 1998 Case No ICTR - 96-4-7
- 54 African Charter on Human and People 's Rights Art 4-7
- 55 Protocol 6th of European Convention on Human Rights
- 56 Ibid art land 2
- 57 Protocol 13 to the convention ECHR ,concerning the abolition of death penalty in all circumstances.3rd May 2002
- 58 Soerings case July 7th 1989. Soerings Vs UK 161 EUR Ct.H.R.S.er.A 1989
- 59 4 V.A code .Ann.18.2- 10(a) 1988
- 60 ECHR Art 3
- 61 With respect to the 5th factor ,Soering was a German National and German Criminal Law applies to acts by German Nationals committed abroad if the act is liable to punishment at the place where the offence is committed as the acts were in this case.Kirwood.37 Eur.com. HR.D &R at 190 cited American Journal of I/ L Vol.185 1991
- 62 Art 15 of ECHR and protocol No13
- 63 Art 4 of the IACHR
- 64 Additional protocol to the IACH
- 65 Inter American Convention on Human Rights Art 63(2)
- 66 Resolution No 3/87 Roach and Pinkerton Vs USA ,8 Hum. Rts L.J 345(1987)No 9647 Sep (1987)since Roach and Pinkerton,The commission has made several important findings against USA in the death penalty.Eg report No 57/96,Andrews Vs USA No 1139 Dec 1996, report 52/01 GARZA Vs USA No 122453 April 2001
- 67 Case No 10031 American Commission on HR
- 68 Andrew Vs USA No 11139 Dec 1996 IA com. HR
- 69 Iranian Rep .report of the HRC ,76 UN GaOR Supp No (40)at 66-72 UN Doc A/37/140/1982 cited :frank Newman and David Weissvrod; International Human Rights Law.
- 70 Ibid
- 71 Art 199 of the Law of Hudoud and Qesas (Iran)
- 72 Art 207 of the Law of Hudoud and Qesas (Iran)
- 73 See Grayer .Against the Global trend P.at 9-10[stating that 76% of the public favoured for the death penalty 1991]

- 74 The policy has been promoted by both Republican and Democratic presidential candidates. Both presidents Bush and Clinton have been committed –use of death penalty as a means of punishment within USA Criminal Justice System at 12.13
- 75 USA Constitution ART IV
- 76 The Paquete Habana 175 US 677,20 S.Ct 290 (1900)
- 77 Trop Vs Dulles 356 USA 86,101 (1958)
- 78 Thompson Vs Okalahoma 487 US 815,830,831 (1988)
- 79 Furman Vs Georgia 408 US 238 1972
- 80 Gregg Vs Georgia 428 US 153 (1976)
- 81 Thomson Vs Okalahoma 487 US 815 (1988)
- 82 Stanford Vs Kentucky US 109 S.Ct 2969 (1989)
- 83 Catholic Commission for Justice and Peace Vs AG Zimbabwe & Others 1993 2 SACR 423
- 84 'First of all, that as soon as an accused has been sentenced to death the proceedings should be transferred immediately and the appeal set down as matter of urgency. If the appeal is dismissed no time should be lost in submitting the matter to the cabinet for consideration. Secondly consideration should be given to extending the services of the prodei counse l who appeared at the trial to death with appeal and with a petition for mercy'
- 85 Nikomo&Another Vs AG Zimbabwe& Others 1994 1 SACR 302 ZS held. " the application was therefore allowed and the sentence commuted to life imprisonment.
- 86 The state Vs Makwanyane 16 Hum Rgt. L.J 154 168 South Africa 1995 Sect 11(2) of the constitution..... " No person shall be subject to torture of any kind, whether physical, mental, or emotional nor shall any person be subject to cruel, inhuman or degrad ing treatment or punishment.
- 87 1983 2 SCR 348
- 88 1983 2 SCR 582
- 89 1989 1 SCJ 383

ILANCHELIAN
LL.B(COL)LL.M(COL)
LL.M(HONG KONG)
HIGH COURT COMMISSIONER
TRINCOMALEE.

1st Batch Students



Seated (L - R)

Mr.V. Manivannan, Prof.N.Gnanakumaran (Dean, Faculty of Arts), Mr.T.Vinothan,
Prof. N.Shanmugalingam (Vice-Chancellor), Mr.B.N.Thambo (Academic Coordinator).

Standing (L-R)

Ms.S.Tharani, Ms.B.Pratheepa, Ms. R.Rubini, Mr. R.Akilan, Mr. N.Nishanth, Mr.T.Arjuna,
Ms.Duglas Shiyani, Ms.S.Thushani, Ms.A.Karthikadevi, Mr.K.Sugash

SOFTWARE AS INTELLECTUAL PROPERTY

- K. KANAG-ISVARAN

“Intellectual property” encompasses some of the finer manifestation of human endeavor. “Intellectual Property Law” regulates the creation, use and exploitation of mental or creative labour.

Under the WIPO Convention of 1967, ‘intellectual property’ includes “the rights relating to literary artists and scientific works-performances and performing artists, photographs and broadcasts-inventions in all fields of human endeavor- scientific discoveries-industrial designs-trade marks, service marks, and commercial names and designations-protection against unfair competition and all other rights resulting from intellectual activity in the industrial scientific literary or artistic fields”

You would therefore see then, that intellectual property law deals with intangible things, such as ideas, inventions, signs and information.

Whilst there are a number of important differences between the various forms of Intellectual property- one thing they share in common and that is that they establish property protection over intangible things.

There is no doubt a close relationship between intangible property and tangible objects in which they are embodied; nevertheless intellectual property rights are distinct and separate from property rights in tangible goods.

For many, the fact that Intellectual property rights are separate from the physical objects in which they are embodied may be counter to immediate instinctive understanding.

For example, if one owns a cookery book, why should you not be able to photocopy a few copies and send it to your friends?

The legal answer to it is “No you can not”. Because intellectual property rights, being rights over intangibles, limits what the cookery book owner is able to do with a thing she owns- i.e. the cookery book.

Thus patents give temporary protection to technical inventions, design rights to the appearance of mass produced goods; copy right gives right in literary artistic and musical creations; trade marks are protected against imitations etc.

The understanding of the concept of intangible property, being embodied in tangible objects is therefore fundamental to the appreciation of the treatment of “software” in the law of intellectual property.

Software

Software is a term used to describe programs that cause the computer to operate in a particular way. The program instructs the computer to perform the desired operation and often goes through a series of evolutionary steps from preliminary conception to detailed and complex expression.

It is pure information, employing no physical form. It is intangible.

The programs are written entirely on computer, rather than first on paper.

Software is Literary Work

Because of these considerations, computer programs came to be incorporated into the copyright fold, mainly as “literary works”.

A literary work, in general is any work that is not dramatic or musical, and which is written, spoken or sung-and now it explicitly includes a computer program.

So that today one speaks in terms of copyright in respect of software, though now inventive techniques associated with programming are to an increasing extent underpinned also by patents.

Internationally following the TRIPS Agreement, software generally is, and will be protected by copy right (as a literary work), patents and rights in confidential information.

The Law in Sri Lanka

Our Code of Intellectual property Act No. 52 of 1979, certified on 8th August 1979, made no mention of computer programs.

However, an amending Act No. 40 of 2000 included in the Chapter dealing with “Copyright” a definition of “Computer” and “Computer Program” by amending the Interpretation Section, i.e. Section 6 of the Code.

“Computer” was defined to mean, “an electronic or other device having capability of storing and processing information.”

“Computer Program to” mean, “a set of instruction expressed in words, codes, schemes or in any other form, which is capable, when incorporated in a medium that a computer can read, of causing the computer to perform or achieve a particular task or result.”

Thus, so far as Sri Lanka is concerned, computer programs-software-fairly and squarely was placed under the copyright regime.

The Intellectual Property Act No. 36 of 2003, which came in to operation on 12th November 2003, replacing the earlier code, continues to treat the subject under copy right in Chapter 1 of the Act and carries over the same definition of “Computer” and “Computer Program” as in the earlier Code.

Computer Programme a Protected Work

Section 6 of the Act is Sub-section (1) (a) declares “original Intellectual creations” in “computer programs” a protected work.

To pass the test of “original Intellectual creation”, it must be shown that there is sufficient labour, skill and judgment expended on the creation before protection will be granted to a computer program.

Sub-section (2) of Section 6 declares that, a work which qualified under Sub-section (1) “shall be protected by the sole fact of their creation and irrespective of their mode or form of expression, as well as their content, quality and purpose”.

Scope of Protection

Protection under the Act is only granted to

- a. Works of authors who are nationals of, or have their habitual residence in, Sri Lanka; and

- b. Works first published in Sri Lanka, Works first published in another country and thereupon published in Sri Lanka, within thirty days from such publication, irrespective of the nationality or residence of the author,

As also, to works that are protected in Sri Lanka by virtue of, and in accordance with any international convention, or any international agreement to which Sri Lanka is a party-Section 26 of the Act.

Infringement of Software Copyright

Software copyright, will be infringed by,

- i. Reproduction – i.e. permanent or temporary copying of the program
- ii. Any translation, adaptations, arrangement or other alteration of a program and copying the result thereof
- iii. Any form of distribution to the public, including rental of the original computer program or copies.
- iv. Importation of copies computer programs
- v. Public display, public performance and other communication to the public,

Without the consent of the owner of the computer program in its entirety or a substantial part of it- Section 9 of the Act. These are Economic Rights granted to the owner of a protected work. However, a “fair use” of the computer program, within the meaning of sections 11 and 12 of the Act shall not be an infringement.

Moral Rights in Computer Programs

Our Act recognizes the moral rights of authors of protected works- Section 10. Moral rights subsumes, the right to have the name of the author indicated, the right to use of pseudonym and not to have the name indicated, object to any distortion, mutilation etc prejudicial to the honour or reputation of the author.

The question arises whether moral rights can be asserted in respect of computer programs or computer generated works?

It appears that moral rights generally apply to digital works and the internet, where the author has asserted their right of paternity. If so any commercial publication, public performance or other exploitation of the work including via the internet must identify the author, otherwise the right will be infringed.

However, it appears that the right of the paternity does not apply to computer programs and computer generated works.

Authorship and Ownership of Software

A distinction is to be drawn between, the authorship and ownership of a protected work. Our act recognizes that in Section 14.

Authorship and ownership are in relation to copyright, two distinct concepts, each of which attracts its own peculiar rights. The author has moral rights, and the owner of the copyright possesses economic rights. Economic rights can be assigned or licensed, moral rights cannot – section 16.

Licensing of software

The right to use a computer program i.e. license, may be implied or express. Implied licenses are fundamental to the way the internet operates. Owners of copyright in software frequently exploit their rights by granting licenses of some or all their rights to other. A license is simply permission to do that which would otherwise be unlawful. It does not confer any proprietary rights on the licensee. In other words a software license, as indeed of all copyright licenses, simply prevents the licensee from infringing the licensor's copyright.

License Contracts

Many licenses will be contractual in nature, and may be in one of the following ways

- a) Firstly, by way of an express written contractual license, whereby, in return for a payment or some other promise the licensee is granted the right to exploit the work, subject to clear restrictions.

- b) Secondly by way of 'shrink wrap licenses'-commonly used for 'off the shelf software, where typically the licensee will buy the product from a shop. The packaging for the CD will contain a seal, and by breaking the seal he will be deemed to have accepted the enclosed license terms.
- c) Thirdly, the "Click Wrap Licenses". These licensee present an on-screen message to the user, which says that unless the user clicks on the icon signifying agreement to be bound by the terms of an on-screen license, the product will not be available for use.
- d) Fourthly the "Browse Wrap License". Here through the user is made aware of the existence of the license, he is not required to signify his assent like clicking on an icon in click wrap license.
- e) Fifthly "Bare or implied License". As pointed out before internet is made available without ant attempt to impose a contractual license on the user, but a license may be implied – perhaps of a limited scope

Digital copyright remains a rapidly growing area of law. Many areas relating to this branch of intellectual property are as yet uncontested in courts, so that no definitive answer can be given to specific problems. When decisions come, owners and users of software will need to re-evaluate the protection of the products they are exploiting or using.

But for now, I hope this paper will provide at least some assistance to those applying copyright law to software.

K. KANAG-ISVARAN.
PRESIDENT'S COUNSEL.
COMMISSIONER, LAW COMMISSION OF SRI LANKA.
MEMBER, THE COUNCIL, UNIVERSITY OF COLOMBO.

CANON LAW AND INTERNATIONAL LAW: A HARMONIUS BLEND

- Roger Gamble*

- Noel Dias**

The peaceful cohabitation of Canon Law and International Law is amply demonstrated in several canons in the Code of Canon Law 1983 (hereafter referred at 'the Code' and the canons are from this Code, unless specified).¹ The Primary source is Can.3, which states:

"The canons of the Code do not abrogate, nor do they derogate from agreements entered into by the Apostolic See with other nations or civil entities. For this reason, these agreements continue in force as hitherto, notwithstanding any contrary provisions of the Code".

The other major section that expressly recognize international is found in Ch. V, part II of Book II (Cans.362-367) which deals with legates.²

This article deals with the following aspects: (1) Canon Law perception of international law; (2) International perception of canon law: and (3) how both perceive Human rights.

CANON LAW PERCEPTION OF INTERNATIONAL LAW

Before considering canon law perception of international, it may well be helpful to identify what these two concepts (or systems) mean: canon law and international law.

1. *Meaning of canon law*

Canon law in the very broad sense mean the large body of laws, regulations, decrees and precepts that have been enacted emerging from the primordial source, the Holy Bible, which sums up the message of Jesus Christ.³ For the purpose of this article, the canon law will be taken mainly from the Code of Canon Law 1983, which is the final codification of canon laws in the Roman Catholic Church.

Can.1 provides: "The canons of this code concern only the Latin Church". Hence, reference to canon laws of the Eastern Rite Churches (which are in communion with the Holy See) and canon laws of the Churches of the Anglican Communion and other churches which are not in communion with the Holy See will not be considered here.

Since sources of law are important to any particular legal system, it is important how the Canon law perceives them. Sources of law are listed out rather in a desultory manner (different to the sources of international law which are stated below). Enumeration of sources of law occur within, Book I dealing with General Norms and can be stated as follows: 1. Customs Title ii, cans.; (2) General Decrees and Instructions (Title iii, cans.);⁴ (3) Singular Administrative Acts (Title iv, Cans.35-93);⁵ (4) Statutes and ordinances.⁶

When one reads the enumeration of sources and their listing in canon law, one observes a marked distinction with regard to its hierarchy in comparison with the civil law and common law systems. Though custom occurs first in the list its importance and value is much less. The other remarkable feature in Canonical sources is that, singular administrative acts are not merely 'administrative' in the common law sense, but it "is an act of the executive power towards an individual physical or juridical person"⁷. The canonical executor makes law for individual cases. Other notable difference in comparison with the common law tradition is the use of 'statutes' and "ordinances". In canon law they are executive acts.

2. *Meaning of International Law*⁸

International law covers a wide range of areas, which are differently termed: public international law; private international law (also called conflicts of laws);⁹ and trans-national law (sometimes called investment law).¹⁰

This article directs itself to the first category, namely, public international law. This is the branch of law that governs (primarily) inter-State relationships. Though traditionally, States have been exclusive subjects of international law, but of late even international institutions, natural persons and (domestic) juristic persons have acquired a limited degree of international personality, and they are called "derivative" subjects of international law.¹¹

A word about the sources of international law, since sources of law are a necessary accompaniment to any legal system. Thus international sources are listed in Art.38 (1) of the Statute of the International Court of Justice. This Statute is appended to the United Nations Charter. Any State which is a party to the UN Charter is mandated to be a party to the Statute as well. The Statute does not use the term 'sources' but "means" of settling international disputes. In effect such means are sources of international law. The sources are: (a) conventions or treaties; (b) norms of customary international law; (c) general principles recognized by nations; and (d) secondary sources consisting of judicial decision or arbitral awards, opinions of jurists, equity and acts of international institutions.

Can.3 (see above) refer to international agreements. However, it must be stated, that it is a well recognized principle in international law that while treaties bind only those States who are parties to them, the customary norms of international law bind all States. Moreover, the customary norms of international law amounting to peremptory norms (*jus cogens*) are absolutely binding upon the States and they cannot be abrogated except by an equally binding *jus cogens*.¹² Thus it can be said without doubt, canon law will accept and honour customary norms of international law and other sources of international law as long as they do not go contrary to the divine law as manifested in the natural law.¹³

3. *International Law through the Eyes of Canon Law*

The history of classical international is almost contemporary with the canon law of the 15th. to 17th. centuries.¹⁴ Prior to the demise of the Holy Roman Empire, the Popes entrusted the maritime States, specially Spain and Portugal through Papal Bulls (which are both canonical documents as well as international treaties) to evangelise nations.¹⁵ Both before and after the classical period of international law, the Holy See and other States have entered into international agreement, which are canonical documents as well, since the Holy See always acts in conformity with canon law.¹⁶

(a) *Interpretation of Can.3 of the 1983 Code.*

The Vatican Council II (began in 1963 with the saintly hero, Pope John XIII, leading to the final codification of the Canon Law in 1983) gave a new attitude to the role of the Church, breaking away from the past 'inward-looking defensive approach'. The theme

of the Vatican II was *aggiornamento* (meaning dialogue). In that light, Can.3 posits the principle that political community and the Church while remaining autonomous and independent must work together in mutual trust and cooperation to foster the welfare of all human beings.¹⁷ The Council claimed: "Church's right to freedom to preach faith...pass moral judgments even in matters of politics, whenever fundamental rights of man or the salvation of souls requires it".¹⁸ This is the principle on which the Church determines the basis of its relationship with any political community. This is the basis for entering into mutual agreements (treaties or conventions) in view of fulfilling that mission.¹⁹

Can.3 determines the status of international conventions which had been entered into before the coming into effect of the 1983 Code. In the Decree of Pastoral Office *Christus Dominus*,²⁰ the Vatican Council II invited the relevant civil authorities freely to waive the rights and privileges, which by agreement or custom, they may have enjoyed in the manner of appointment of bishops.²¹ Yet this canon affirms the resolution of the Holy See to adhere, to in accordance with international law, to such agreements as it had previously made.

Can.3 is also a reaffirmation of the unassailed principle of international law: *Pacta sunt servanda*.²² In pursuance of the principle recognized in Can.3, the Holy See has entered into agreements not only with sovereign States but also with numerous international institutions, some among them are the United Nations Organization, Organization of American States, UNESCO.

(b) Canon Law and Papal Legates

Considerable amount of international jurisprudence is devoted to diplomacy. Diplomacy also arose as a rudimentary principle in the Westphalian Treaties,²³ which was greatly amplified and now is almost an independent discipline.

Can. 362 provides: "The Roman Pontiff has an inherent and independent right to appoint legates...He also has the right to transfer or recall them, in accordance with the norms of *international law* (italics added) concerning the mission and recall of representative accredited to States".

From the earliest times, the Pope has sent legates to represent him at Church councils and among local churches. In the fifteenth century came the development of the Papal representatives sent to State in a stable manner (Today they are called Nuncios. The canons (362-367) are inspired by the Motu Proprio of Pope Paul VI, *Solicitududo Omnium Ecclesiarum*.²⁴ The principle thrust of sending delegates as stated in Can.362 is exclusively the right of the Pope and is sent to particular churches rather than the civil authorities. However Can.363 (1) affirms that: “legates are entrusted with the office of representing the Pope in particular churches, or also in the *States and public authorities* (italics added)”.

Papal legates are also appointed to pontifical missions as delegates or observers in international council.²⁵ These representatives have proved to be a useful source of information to the Holy See about major concerns of today's world.

Can.364 spells out the tasks of the legates, which almost entirely conforms with *Vienna Convention on Diplomatic Relations*:²⁶

- i. inform the Apostolic See of the conditions of the particular churches...;
- ii. assist bishops...;
- iii. foster relationships with Bisop's conferences...;
- iv. propose names of likely candidates for bishoprics...;
- v. “To take pains to promote whatever may contribute to peace, progress and united efforts of peoples”;
- vi. for promoting ecumenism;
- vii. to work with bishop and rulers to safeguard the mission of the church;
- viii. to carry out other instructions of the Pope.

The list is not exhaustive.

Can.365 (1) provides:²⁷

“A papal legate who at the same time acts as an envoy to the State according to *international law* (italics added) has in addition the special role:

- (i) of promoting and fostering relationships between the apostolic See and the authorities of the State;
- (ii) of dealing with questions concerning relations between the Church and the State; specially drawing up concordats and other similar agreements, and giving effect to them.

The office of papal legate does not cease when the Apostolic See is vacant, unless otherwise specified in the pontifical letter; it does cease, however, on expiry of the mandate, on receipt by him of notification of recall, and on acceptance of his resignation by the Roman Pontiff.²⁸

INTERNATIONAL LAW PERCEPTION OF CANON LAW

For purposes of international law, canon law of the Catholic Church is like any other domestic law of a State, the difference is that the Church is a *sui juris* entity.²⁹

The Church is a spiritual union of the faithful of the whole world, who accepts Christ as the invisible head and the Pope as His visible representative. She is also a community of people, constituted by its adherents (Christ's faithful³⁰ as termed in Code) in one organized body linked together by Sacraments, Canon Law, the Apostolic Constitutions and tradition, placed under the supreme authority of the Sovereign Pontiff, governed by the Holy See and the bishops, and aiming at attaining the supreme purpose of her institution, which is the salvation of her members (*salus animarum prima lex*)..³¹

In international law, the Church is more often active through the Holy See (which is non-territorial) and the Vatican City (territorial), when matters are Euro centered. Holy See was recognized as a person in international law long before the Lateran Treaty, which was entered into by the Holy See and the Head of Italy, Mussoloni, on February 11, 1929 and came into force on June 7, 1929. Under the Lateran Treaty, Italy recognized that the Holy See possesses sovereignty in the international field as an attribute inherent in its nature and in conformity with tradition and the mission in the world and, in addition, Italy recognized that, in order to carry out its tradition and mission, the Holy See requires statehood and the international personality of the Vatican City. Consequently, Italy defined the essential characteristics and limits of the Vatican City as a state. The Vatican City gave domestic enforceability to the Lateran Treaties the same day on which it

was ratified,³² whereas it was only in 1948 that the Republic of Italy engrafted the treaties to its own constitution.

The Code of 1983 represents the basic law of the Holy See and the Vatican City. The Code make provision that the acts of the Holy See has force of law within the Church. Hence, the Lateran Treaties are *ipso facto* form the domestic law of the Church.³³

The Holy See has diplomatic relations with 171 countries. It is accredited with an apostolic nuncio with the European Union, a representative of the Office of Security and Cooperation in Europe. Both, the Holy See and the Vatican City are members of international organizations (e.g. Universal Postal Union and the International Telecommunications Union) and are States parties to major international treaties (such as Berne Convention on the Protection of Literary and Artistic Works, the International Convention on Road Traffic, International Wheat Council and Convention Concerning the Safeguard of Cultural Property in Case of Armed Conflict.³⁴

HUMAN RIGHTS IN INTERNATIONAL LAW AND CANON LAW

This aspect of the article will contain recent situations in the sphere of international and canon law, followed by a brief comparative note.

(a). *Human Rights in International Law*

Human rights agenda takes high priority in international law since the end of the World War II and the establishment of the United Nations Organization. Both through the UN agencies and by the regional bodies, specially the European union under the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950: hereafter referred as ECHR) work towards promotion and protection of human rights. To a lesser extent than the Strasbourg institutions (where the European Court on Human Rights is located), the two UN covenants, International Covenant of Civil and Political Rights(1966) and International Covenant on Social, Economic and Cultural Rights also provide redress to victims of human rights violations. However, there is large measure of improvement that is needed at both global and regional levels to see that there is satisfactory guarantees in terms of protecting human rights.

(b) Human Rights in Canon Law

The Canon law of the Catholic Church had an historical antagonism to the idea of human rights. Pope Pius VI, in his fateful brief *Quod Aliquantum* (March 19, 1791) declared that the Revolutionary Constitution of France was “to annihilate the Catholic Religion”. Pontifical rejection of human right continued in the 19th. century under Pope Gregory XVI and Pius IX.³⁵

There was marked attitudinal change in the mid 20th. century. Pope John XXIII was the first to give human rights a central place in his encyclicals. In *Pacem in Terris* the Holy Father stated: “Rights and duties flow from the very nature of the human person...they are universal and inviolable” (para.24). The Vatican II took the cue from Pope John. The Council upheld the dignity of human person and maintains its centrality all along (Chapter 1 of *Gaudium et Spes*). Pope Paul VI and Pope John Paul II continued the thrust of the Vatican II. The Apostolic Letter *Tertio Millennio Adveniente* offered an apology for the past errors and sins of the Church, which may be understood as an invitation to the Church to consider the claims of human rights amongst the challenges faced by the contemporary Church.

Moreover, the outlook of the Vatican II led to the incorporation in 1983 Code a section devoted to “the Obligations and Rights of All Christ’s faithful. Many of the rights enumerated in the Code correspond in very broad terms with some of those rights and freedoms enunciated in the international treaties on human rights. However, importantly, the fundamental rights in the Code are not generally case, or understood, as *human rights*.

(c) Comparison between International Law and Canon Law on Human Rights.

Neither the Holy See nor the Vatican City are parties to any of the treaties (global and regional) on human rights.

To the credit of the Church, it must be stated that she has raised a fearless voice on many human rights issues, importantly: on the right to life (especially of the unborn), use of nuclear weapons, death penalty, invasionary wars, use of economic sanctions, on deprivation of the right to self-determination.³⁶

However, there are some areas of concern in the field of human rights *within* the Church. Chief among them are: providing a fair trial for her subjects; and on gender issues. In *Pellegrini*

v Italy,³⁷ the European Court on Human Rights (hereafter the Court) noting that the Vatican courts did not afford a fair trial to the petitioner who was not given an opportunity to defend herself and was denied free legal aid stated: "Vatican City is not party to the ECHR and was not technically bound by Art.6 of the ECHR...However, Italy as a party to Convention had a duty to ascertain before enforcing the Roman Rota (the appeal court of the Vatican) judgment, to see whether it was fair".

CONCLUSIONS

The harmonious blend between canon law and international law was apparent. Canon 3 is specific in that regard. Canon law will be out of step with international law only when it violates the divine law. In principle it is nearly impossible that international law could violate divine law.

Specific rules governing appointment of legates (Can.362) are very much a reflection of customary international law under the rubric of diplomacy.

Apart from certain divergences between canon law and international law such as, in respect of, the rights of women and due process in the ecclesiastical judicial system, mutuality of the two legal systems law is remarkable.

Canon law treats international law as its friend, and so does international law treats canon law. The recognition of the Holy See and Vatican City as subjects of international law indicates the close affinity between canon law and international law.²

Footnotes

* Senior Lecturer, School of Business Law & Taxation, Monash University, Melbourne, Australia.

** Senior Lecturer, Faculty of Law, University of Colombo

¹ Reference in this article is to the 1983 Code of Canon Law as found in the commentary titled, *The Canon Law: Letter & Spirit*, of the Canon Law Society of Great Britain and Ireland, pub. Geoffry Chapman, 1995 [hereafter referred as CLSGB]. A brief historical note on the codification of this code may facilitate understanding of the comparative comments that will follow in this thesis .

From the early times it had been customary to collect the sacred canons, because priests were required to know the sacred scripture and the canons. The First of such attempts was made by Pope Celestine in the year 429 AD. During the first ten centuries nearly everywhere such collections flourished. About the 12th. century, collections were so numerous, that there were often numerous contradictions. The first systematic code was made by Gratian, who was a Camaladolese monk teaching at the University of Bologna. The compilation was named *Decretum Gratiani* (about 1140 AD). Subsequently this was enlarged by the glossators or the experts in canon law and was modeled according to the *Corpus Juris Civilis* of the Emperor Justinian. Hence the former came to be known as *Corpus Juris Canonici* which contained the laws that were in vogue at the time drawing authority from the pronouncements made by the Popes during the two centuries before its codification. The *Corpus* consisted of the *Liber Extra* of Pope Gregory IX, the *Liber Sextus* of Pope Boniface VIII, the *Clementiae* (ie. The collection of Pope Clement V, promulgated by Pope John XII) and *Extravagantes communes* (decretals of various Roman Pontiffs which were not gathered into previous authentic collections).

The *Corpus* lasted until it was revised by the *1917 Code of Canon Law* and promulgated by Pope Benedict XV in May 17, 1917. The 1917 Code systematically codified the laws passed by the Council of Trent which was held during the Catholic Reformation and other numerous regulations issued by the dicasteries (ie. The ministries of the Vatican City State). The proposition for the codification of 1917 was mooted during the preparatory sessions of the First Vatican Ecumenical Council, and it saw the light of day 12 years after the conclusion of the Council.

The *1983 Code of Canon Law* came into existence after the Second Vatican Council. The announcement of the summoning of the Council was made by Pope John XXIII in January 25, 1959 and was summoned in 1963. This Code which reflects the theology and pastoral approaches of the Council was promulgated on the 25th. of January, 1983 (John Paul II, "...Code ...fully accords with the authentic teaching of the Second Vatican Council, and especially its ecclesiological doctrine" in *Apostolic Constitution*, CLSGB, p.xv).

² A fairly detailed study on this subject is found in, Dias, "Roman Catholic Church and International Law" (2001) 13 *Sri Lanka JIL* 107. The most authoritative book on canon law and international law is, Cardinale, H.E., *The Holy See and the International Order*, London, 1976.

³ See, Two articles authored by Dias on Canon law appear *Daham Diyamba*, (2005) published by the Colombo Archdiocesan Theologate. The nature and history of the Church's position in international law is also discussed in, Gamble & Dias, "Fair Trial Obligations in International Law: Their Applicability to the Churches" in (2005) 17 *Sri Lank JIL* 67.

⁴ Can. 29 provides that 'general decrees' are made by the legislator. Can.30 states that executive officer can issue general decrees if legislated by the legislator (the implication is that they are delegated legislation). According to Can.34, "Instructions" are made by the executive in conformity with the power delegated to him. Instructions are provisions of a law which develop the manner in which the law is to be executed.

⁵ Singular administrative acts are named differently: singular decrees and precepts (Cans. 48-58); rescripts (Cans. 59-75; privileges (Cans.76-84); and dispensations (Cans.85-93)

⁶ Can.94: "Statutes...are regulations established in accordance with the law". Can.95: "Ordinances are rules and norms to be observed.... in assemblies".

- 7 CLSGB, p.29, Fn.1
- 8 Dias, N., *Jatyantara, Thulanathmaka ha Manawa-himikam pilibanda Neethiya* (International, Comparative and Human Rights Law in Sinhala), p.2; Harris,D.J., *Cases and Materials on International Law*, Sweet & Maxwell, 6 ed., 2004, p.1
- 9 Private international law or laws of conflicts deal with matters pertaining to two or more individual nationals of two or more sovereign States. Matrimonial, divorce, sucession, contract and delicts are some among many areas that come within the sphere
- 10 On account of expanding field of investments and growth of multinational companies, nationals of one or more State/s have disputes with State parties, Transnational law deal with such disputes
- 11 Personality (or subjects in international law is an evolving topic. By the term 'person' or subject is meant "entities which possess not only obligations but also rights, and they have the *legal capacity* to enforce such rights before forums (either judicial or quasi judicial)". There are some entities which are only objects in international law. By this is meant that they are only bearers of legal obligations and do not possess any rights (natural persons or legal persons under domestic law are merely objects and not subjects of international law). The literature on personality in international law is extensive. Some are: (1)On international institutions as limited persons; Schemers, H.G., *International Institutional Law* ed.3, 1995;Bowett, D.W., *International Institutions*, ed.4, 1982. (2) For individuals as limited persons international aw, see, Martin, F.F. and others, *International Human Rights & Humanitarian Law*, 2006.
- 12 For a full discussion of *Jus cogens*, see, Martin, F.F. others, *Internattional Human Rights & Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2006, pp.31-40:*Jus cogens* (peremptory norms of international law) is of greatest authority. Such norms are non-derogable and peremptory. See, *Dias* , note 4, pp. 48-51, p.313; Harris, note 4, p.20 ff.
- 13 Canon law upholds natural law theory in its purity. Hence, all positive laws (including canon law and international law) must conform and compatible with natural law.
- 14 Classical beginnings of international law approximates with the emergence of nation-States with the collapse of the Holy Roman Empire. See, *Dias*, note 4, p.2; Harris, note 4, p.12.
- 15 *Nanni v Pace and the Sovereign Order of Malta*, decided by the Italian highest Court, brings out how the Papal Bulls (which are both canonical rules and international treaties) are recognized by the secular courts; (1935-37) AD 2 *Italian Court of Cassation*; Harris, note 4, p.142. The Sovereign Military Order of St. John of Jerusalem (hereafter) Order was established by a Papal Bull. In 1309 the Order conquered the Island of Rhodes, ejected by the Ottomans in 1522 and later moved to Malta. In 1798 when Napoleon invaded Malta, the Order was moved to Rome. The Italian courts held that the Order retained its international personality all along.
- 16 Can. 3. See a long list of treaties entered into by the Holy See, *Dias*, Note 4, p.114.
- 17 CLSGB, note 1, para.7.
- 18 Vat. II document, *Church in the Modern World (Gaudium et Spes)*, para.76.

- ¹⁹ Treaties or conventions (often called concordats) is understood as a "Church- State" agreement or public treaty, having the force of international law, between the Holy See and some sovereign civil government: CLSGB, note 1, para.7
- ²⁰ *Christus Dominus*, para. 20; CLSGB, para.7
- ²¹ Pope Paul VI Motu proprio *Ecclesiae Sanctae* 6. VIII. 1966. *Acta Apostolica Sedis* 58 (1966) 757-787
- ²² This principle, "Agreements must be honoured" formally enacted for the first time in the Westphalian Treaties, after the "Thirty Years War (1618-1648), is reiterated in all international treaties and is the founding principle of international law. See, Dias, note 4, p.13.
- ²³ *Ibid.* ; A land mark in Roman Catholic diplomacy is, Cardinale, H.E., *The Holy See and the International Order*, London, 1976.
- ²⁴ *Solicitududo Omnium Ecclesiarum*, 24.VI. 1969. See also *Canon Law Digest* 277-278 and CLSGB, note 1, para.751.
- ²⁵ Can. 362(2)
- ²⁶ *Vienna Convention on Diplomatic Relations*, signed in 1961, 500 UNTS 95, entered into force on April 24, 1964
- ²⁷ This provision in canon law not only wholly accords with the Vienna Convention on Diplomatic Relations, Art.3, it also imports the entire body of international law on diplomatic immunity: 500 UNTS 95. See also, Dias, note 4, pp.199-200; Harris, note 4, pp.354
- ²⁸ Can. 367
- ²⁹ See, Kunz, "The Status of the Holy See in International Law" (1952) 46 AJIL 308. Catholic Church as manifesting itself through the Holy See and the Vatican City are considered to be "peculiar international person". It has only some features of States as required by Art.1 of the Montevideo Convention on the Rights and Duties of States. The four features required to become a State are: (1) Defined territory; (2) permanent population; (3) government; and (4) capacity to make international relations.
- ³⁰ Can.204
- ³¹ Vatican II Document (*Lumen Gentium*) para. 18. See also, Dias, note 2, p.108; Cardinale, note 2, p.80.
- ³² Art.16 of the Law No.III of the Vatican City, 1929.
- ³³ Can. 330 under the chapter on "The Hierarchical Constitution of the Church".
- ³⁴ *Origins*, vol.29, no.33 (2000) p.539.
- ³⁵ *Iustitia et Pax, The Church and Human Rights*, Working Paper I, Pontifical Commission of Jurists, Vatican City, 1975, p.12.
- ³⁶ US Bishops ' Conference Statement on Iraq, *Origins* (2000)28, no.25, p.437
- ³⁷ *Pellegrini v Italy*, (2002) 35 EHRR 2, para.35.

ஓரினச் சேர்க்கை குற்றவியற் தவறொன்றாகுமா?

டெல்கி மேல் நீதிமன்றத்தால் அண்மையில் வழங்கப்பட்ட தீர்ப்புப் பற்றிய ஓர் விளக்கம்¹

Is Homosexuality an Offence? Response of the Delhi High Court

- ARULANANTHAM SARVESWARAN

இந்திய நீதிமன்றங்கள் வழங்கிய மனித உரிமைகளை மேம்படுத்தும் வகையிலான பெரும்பாலான தீர்ப்புக்கள் இந்திய மக்கள் மத்தியில் பெரிதும் வரவேற்பைப் பெற்றன. ஆனால் டெல்கி மேல் நீதிமன்றத்தால் அண்மையில் வழங்கப்பட்ட தனிமனித உரிமைகளை மேம்படுத்தும் வகையில் ஓரினச் சேர்க்கையை குற்றப் பொறுப்பிலிருந்து விலக்கும் தீர்ப்பானது இந்திய மக்களில் பெரும்பாலானவர்களின் கலாசார மற்றும் அறவொழுக்க அடிப்படையிலான கருத்துக்களுக்கு மாறானதாக இருந்ததால், அம் மக்கள் மத்தியில் அதிர்ச்சியையும் அதிருப்தியையும் ஏற்படுத்தியுள்ளது.

வழக்கின் தோற்றம்

ஓரினச் சேர்க்கைக்கு ஆதரவான பொதுமக்கள் அக்கறை எழுத்தானை வழக்கொன்றை (WP (C) No. 7455/ 2001) நாஷ் மன்றம் என்ற அரசாங்க சார்பற்ற தாபனம் டெல்கி மேல் நீதிமன்றத்தில் 2001 இல் பதிவு செய்தது. வயது வந்தவர்களுக்கிடையிலான அந்தரங்க ரீதியிலான மனஇசைவுடனான வழமைக்கு மாறான சிலவகை பாலியற் செயற்பாடுகளை “இயற்கைக்கு மாறான குற்றத் தவறுகள்” என்ற அடிப்படையில் குற்றவியற் பொறுப்பிற்குள்ளாக்குகின்ற, 1860 இல் ஆக்கப்பட்ட இந்திய தண்டனைச் சட்டக் கோவையின் பிரிவு 377 இனது அரசியலமைப்பு வலிதாந்தன்மையைக் கேள்விக்குட்படுத்துவதாக இவ் வழக்குத் தொடரப்பட்டது.

இவ்வாறு குற்றப் பொறுப்பு விதிப்பது இந்திய அரசியலமைப்பின் உறுப்புரைகள் 14, 15, 19 மற்றும் 21 ஆகியவைகளால் உத்தரவாதப்படுத்தப்பட்ட அடிப்படை உரிமைகளை மீறுகின்றதென்ற அடிப்படையில் இவ் வழக்கிற்கான வாதம் அமைந்தது. பிரிவு 377 இன் கீழான குற்றப் பொறுப்பானது, மனஇசைவற்ற ஆண் - பெண் உறுப்பு சம்பந்தப்படாத உறவு மற்றும் பராயவயதினையடையாதவர்கள் சம்பந்தப்பட்ட ஆண்-பெண் உறுப்பு

சம்பந்தப்படாத உறவு ஆகியவைகளுக்கு மட்டுமே ஏற்படையதாகுதல் வேண்டுமென வாதிகள் வாதிட்டனர்.

உள்நாட்டிலுவல்கள் அமைச்சு, சுகாதார மற்றும் குடும்ப நல அமைச்சு, தேசிய எயிட்ஸ் கட்டுப்பாட்டு நிறுவனம், டெல்கி மாநில எயிட்ஸ் கட்டுப்பாட்டுச் சங்கம், டெல்கி பொலிஸ் ஆணையாளர், அரசாங்க சார்பற்ற தாபனங்கள் மற்றும் தனிப்பட்டவர்கள் ஆகியோர் இவ் வழக்கின் எதிர்வாதிகளாக இருந்தனர்.

வாதிகள் சார்ந்ததான ஏற்கத்தகு வழக்கிடு ஏது (cause of action) இல்லையென்ற அடிப்படையில் இவ் ஆணை மனுவை மேல் நீதிமன்றம் விசாரணைக்கு ஏற்காது 2004 இல் நிராகரித்தது. இத் தீர்மானத்திற்கெதிரான மேன்முறையீட்டை (இல. 952/2006) விசாரணை செய்த உயர் நீதிமன்றம், 03-02-2006 இல் ஆக்கிய அதனது கட்டளையில் இவ் வழக்கை விசாரணை செய்து தீர்ப்பினை வழங்குமாறு மேல் நீதிமன்றத்திற்குக் கட்டளையிட்டது. உயர் நீதிமன்றத்தின் கட்டளைக்கமைய இவ் வழக்கினை மீள விசாரணைக்கு எடுத்த மேல் நீதிமன்றம் இவ் வழக்கு சம்பந்தப்பட்ட சட்ட ஏற்பாடுகள், அடிப்படை உரிமை விடயங்கள், வாதங்கள் மற்றும் பிரதிவாதங்கள் என்பவைகளை ஆராய்ந்தது.

வழக்கில் ஆய்வுக்குட்பட்ட குற்றவியற் சட்ட விடயங்கள்

இவ் வழக்கின் முக்கிய சட்ட வினாவானது, இருபாலருக்கிடைப்பட்ட ஆண் - பெண் உறுப்புகள் சம்பந்தப்பட்டது தவிர்ந்த, ஏனைய வகை உறவுகளை குற்றத் தவறாக்கிய இந்திய தண்டனைச் சட்டக் கோவையின் பிரிவு 377 சம்பந்தப்பட்டதாக அமைந்தது. பிரிவு 377 அமைந்துள்ள அத்தியாயம் XVI ஆனது “மனித உடலைப் பாதிக்கின்ற குற்றத் தவறுகள்” எனத் தலைப்பிடப்பட்டுள்ளது. பிரிவு 377 ஆனது இவ் அத்தியாயத்தின் கீழ் “இயற்கைக்கு மாறான குற்றத் தவறுகள்” எனத் தலைப்பிடப்பட்ட உப அத்தியாயத்தின் கீழ் அமைந்துள்ளது.

பிரிவு 377 ஆனது பின்வருமாறு அமைந்துள்ளது:

“எவரேனும் ஆண், பெண் அல்லது மிருகத்துடன் இயற்கையின் நியதிக்கு மாறாகத் தன்னிச்சையாக சரீர உடலுறவில்லுபடும் எவரேனுமொருவர், ஆயுள் தண்டனையால் அல்லது பத்து வருடங்கள் வரையிலான ஏதேனும் ஒரு வகையினதான சிறைத் தண்டனையால் தண்டிக்கப்படுவாரென்பதுடன் தண்டப் பணம் விதிக்கப்படுவதற்குமுள்ளாவார்.”

இப் பிரிவினைப் பொருள்கோடல் செய்த நீதிமன்றம், இப் பிரிவின் ஓரக்குறிப்பிலுள்ள “இயற்கைக்கு மாறான குற்றத் தவறுகள்” என்ற சொற்றொடர் இப் பிரிவினுள் உள்ளடக்கப்படவில்லை என்பதையும் இப் பிரிவிலுள்ள “சரீர் உடலுறவு” என்ற சொற்றொடர் இச் சட்டத்தின் ஏனைய பிரிவுகளிலுள்ள “பாலியல் உடலுறவு” என்பதிலிருந்து வேறுபட்டதாக அமைந்துள்ளது என்பதையும், இச் சட்டப்பிரிவின் கீழான குற்றத் தவறொன்றுக்கு எதிர்வாதமாக சம்மதம் என்பது அமையாது என்பதையும் மற்றும் இச் சட்டப்பிரிவில் வயது வேறுபாடுகள் எதுவும் உள்ளடக்கப்படவில்லை என்பதையும் சுட்டிக்காட்டியது.

இவ் வழக்கின் வாதியான நிறுவனமானது, எயிட்ஸ் தடுப்பு வேலைத்திட்டத்திலீடுபடும் ஒரு நிறுவனமாகும். இந் நிறுவனமானது, பிரிவு 377 இன் காரணமாக, ஓரினச் சேர்க்கையாளர்களுக்கு எதிரான அரசு அதிகாரிகளின் அணுகுமுறையால் எயிட்ஸ் பாதிப்பிற்குள்ளாகக் கூடியவர்களான ஓரினச் சேர்க்கையாளர்கள் தொடர்பாக எடுக்கப்படும் வேலைத் திட்டமானது பாதிக்கப்படுவதுடன், ஓரினச் சேர்க்கையாளர்களுடைய அடிப்படை மனித உரிமைகள் மீறப்படுவதுடன், ஓரினச் சேர்க்கையாளர்கள் பொதுமக்களதும் அதிகாரிகளதும் துஷ்பிரயோகத்திற்கும், தொந்தரவிற்கும் மற்றும் தாக்குதலுக்கும் உள்ளாகின்றார்கள் என்ற அடிப்படையில் ஓரினச் சேர்க்கையாளர்கள் சார்பினதான பொதுமக்கள் அக்கறை வழக்கினைத் தொடர்வதாகத் தெரிவித்தது.

மன இசைவுடனான ஓரினச் சேர்க்கையைக் குற்றப்பொறுப்பிற்குள்ளாக்கும் சட்டமானது இன்றைய சமுதாயத்திற்குப் பொருந்தாது எனவும், தற்போது பிரிவு 377 ஆனது சிறுவர் பாலியல் துஷ்பிரயோகத்திற்கு எதிராகவே பயன்படுத்தப்பட்டு வருகின்றதெனவும் தனிப்பட்ட மனஇசைவுடனான ஓரினச் சேர்க்கையை குற்றப் பொறுப்பிற்குள்ளாக்குவதன் மூலம் பிரிவு 377 ஆனது பொலிஸ் துஷ்பிரயோகங்களுக்கு வழிவகுப்பதுடன், இதன் காரணமான ஓரினச் சேர்க்கையாளர்களின் தலைமறைவு வாழ்க்கையானது எயிட்ஸ் தடுப்பு நடவடிக்கைகளைப் பாதிக்கின்றதெனவும் தனது சமர்ப்பணத்தை முன்வைத்தது. இவைகளின் காரணமாக பிரிவு 377 ஆனது தொடர்ந்து பாதிக்கப்பட்டுவரும் மக்கள் குழுவொன்றைத் தோற்றுவிக்கின்றதெனவும் வாதிட்டது.

ஆய்வுக்குட்பட்ட அரசியலமைப்பு விடயங்கள்

அரசியலமைப்பின் உறுப்புரை 21 இனால் மக்களுக்கு உத்தரவாதமளிக்கப்பட்டுள்ள உயிர் வாழ்வதற்கும் சுதந்திரத்திற்குமான உரிமையானது அந்தரங்க வாழ்க்கைக்கான உரிமையை உள்ளடக்குகின்றதெனவும், பிரிவு 377 இன் மூலம் ஓரினச் சேர்க்கையைத் தடுப்பது, உறுப்புரை 21 இனால் உத்தரவாதமளிக்கப்பட்டுள்ள அடிப்படை உரிமையை நியாயமற்ற முறையில் மட்டுப்படுத்துகின்றதெனவும் வாதிட்டது. பிரிவு 377 இனூடாக ஓரினச் சேர்க்கையை குற்றப் பொறுப்பிற்குள்ளாக்குவது பாலியல் அடிப்படையில் பாரபட்சத்தை ஏற்படுத்துவதன் மூலம் உறுப்புரை 15 இனால் உத்தரவாதமளிக்கப்பட்டுள்ள உரிமையை மீறுகின்றதெனவும், மற்றும் ஒருவர் தனது பாலியல் விருப்பத்தேர்வு பற்றிய கூற்றை ஆக்குவது, ஒன்று கூடுவது, ஒருங்கு சேருவது மற்றும் சுதந்திரமாக நடமாடுவது என்பவைகளைத் தடுப்பதன் மூலம் உறுப்புரை 19 இனால் உத்தரவாதமளிக்கப்பட்டுள்ள உரிமைகளை மீறுகின்றதெனவும் வாதிட்டது.

இவைகளினடிப்படையில் வயதுவந்தவர்களான இருவருக்கிடையிலான மனஇசைவுடனான ஓரினச் சேர்க்கையானது, தண்டனைச் சட்டக் கோவையின் பிரிவு 377 இன் கீழான குற்றப் பொறுப்பிலிருந்து விலக்கப்படுதல் வேண்டுமென தனது சமர்ப்பணத்தை முன்வைத்தது.

இவ் வழக்கின் எதிர்வாதிகளாகச் சேர்த்துக் கொள்ளப்பட்ட உள்நாட்டலுவல்கள் அமைச்சு சுகாதார மற்றும் குடும்ப நல அமைச்சு இரு வேறுபட்ட முரண்படு சமர்ப்பணங்களை முன்வைத்தன. உள்நாட்டலுவல்கள் அமைச்சு பிரிவு 377 இனைத் தொடர்ந்து வைத்திருப்பதனை நியாயப்படுத்தியது. ஆனால் சுகாதார குடும்ப நல அமைச்சு பிரிவு 377 இனைத் தொடர்ந்து வைத்திருப்பது எயிட்ஸ் தடுப்பு நடவடிக்கைகளுக்குத் தடையாக உள்ளதெனத் தெரிவித்தது.

உள்நாட்டலுவல்கள் அமைச்சானது பிரிவு 377 ஆனது ஓரினச் சேர்க்கைக்கு அப்பால் சிறுவர் பாலியல் துஷ்பிரயோகங்களைத் தடுக்கவும் பாலியல் வல்லுறவு தொடர்பான சட்ட ஏற்பாடுகளிலுள்ள வெற்றிடங்களை நிரப்பவும் பயன்படுவதுடன், இப் பிரிவை நீக்குவது ஓரினச் சேர்க்கைக்கு மட்டுப்பாடற்ற அனுமதியை வழங்குவதாக அர்த்தமாகி விடுமெனவும் தெரிவித்தது.

இந்திய சமுதாயம் ஓரினச் சேர்க்கையை நிராகரித்துள்ளதெனக் குறிப்பிடும் இந்திய சட்ட ஆணைக்குழுவின் 42வது அறிக்கையை ஆதாரங்காட்டி சட்டமானது சமுதாயத்தின் விருப்பத்திற்கு மாறாக செயற்பட முடியாதெனத் தெரிவித்ததுடன் பொதுமக்கள் ஒழுக்கத்தைத் தொடர்ந்து பேண பிரிவு 377 இனைத் தொடர்ந்து வைத்திருப்பது அவசியமெனத் தெரிவித்தது.

தேசிய எயிட்ஸ் கட்டுப்பாட்டுச் சங்கமானது சுகாதார மற்றும் குடும்ப நல அமைச்சின் கருத்தைப் பிரதிபலிக்கும் சமர்ப்பணத்தை முன்வைத்தது. இதன் சமர்ப்பணமானது ஓரினச் சேர்க்கையை குற்றப் பொறுப்பற்றதாக்குவதற்காக வாதியான நாஷ் நிறுவனம் முன்வைத்த ஆதாரங்களை ஆதரிப்பதாக அமைந்தது.

இது அதன் சமர்ப்பணத்தில் நாட்டில் எயிட்ஸ் நோயாளர்களின் சதவீதம் 1% இனை விடக் குறைவாக இருக்கையில் ஓரினச் சேர்க்கையில் ஈடுபடும் ஆண்கள் மத்தியில் எயிட்ஸ் நோயாளர்களின் சதவீதம் 8% இனை விட அதிகமாக உள்ளதென அறிக்கைகளை ஆதாரங்காட்டியதுடன், பிரிவு 377 இற்கமைய சட்ட நடவடிக்கையெடுப்பவர்களின் தொல்லையின் பயம் காரணமாக ஓரினச் சேர்க்கையிலீடுபடுபவர்கள் தலைமறைவு வாழ்க்கை வாழ்வதனால் அவர்களிடையே எயிட்ஸ் தடுப்பு நடவடிக்கைகளை மேற்கொள்வது மிகவும் பாதிக்கப்படுகின்றதெனத் தெரிவித்து ஓரினச் சேர்க்கையை குற்றப் பொறுப்பற்றதாக்குவதற்குச் சாதகமாகத் தனது சமர்ப்பணத்தை முன்வைத்தது.

“பிரிவு 377 இற்கு எதிரான குரல்கள்” என்ற பல்வேறு அமைப்புக்களின் கூட்டமைப்பும் ஓரினச் சேர்க்கையை குற்றப் பொறுப்பற்றதாக்குவதற்குச் சாதகமாகத் தனது வாதங்களை முன்வைத்தது. பிரிவு 377 இனை நடைமுறைப்படுத்துவதன் மூலம் ஓரினச் சேர்க்கையிலீடுபடுவர்களின் மனித உரிமைகள் மீறப்படுவதாகவும் பாலியல் சித்திரவதைகள் உட்பட பல்வேறுபட்ட பொலிசாரின் சித்திரவதைகளுக்கு அவர்கள் உட்படுவதாகவும் ஆதாரங்களை முன்வைத்தது.

இயற்கை நியதிக்கு மாறான சரீர உடலுறவை குற்றப் பொறுப்பிற்குள்ளாக்கும் பிரிவு 377 ஆனது, பாலியல் பற்றிய பழமை வாய்ந்த அறவொழுக்க (morality) மற்றும் சமய கருத்துக்களின் அடிப்படையில் அமைந்த, அரசியலமைப்பிற்கு மாறான ஏதேச்சாதிகார சட்டமாக உள்ளதெனவும் தெரிவித்தது.

ஏனைய சில எதிர்வாதிகள் உள்நாட்டிலுவல்கள் அமைச்சின் வாதங்களை ஆதரிப்பதாக, அதாவது ஓரினச் சேர்க்கைக்கு எதிரான சமர்ப்பணங்களை முன்வைத்தனர்.

ஓரினச் சேர்க்கையை ஆதரித்து வாதிட்ட வழக்கறிஞர்கள், இந்திய தண்டனைச் சட்டக் கோவையின் பிரிவு 377 ஆனது அரசியலமைப்பின் உறுப்புரைகள் 14, 19 மற்றும் 21 ஆகியவைகளால் உத்தரவாதப்படுத்தப்பட்ட பாதுகாப்புகளை மீறுவதாக உள்ளதென வாதிட்டனர். பிரிவு 377 ஆனது ஓரினச் சேர்க்கையாளர்களை நியாயமற்ற வகுப்பாக்கத்திற்குள்ளாக்குவதுடன் அவர்களுடைய அந்தரங்க வாழ்க்கைக்கான

உரிமையை மீறுவதுடன் ஓரினச் சேர்க்கையாளர்களைக் கீழ்த்தரமானவார்களாக்குவதன் மூலம் அவர்களுடைய கௌரவத்துடன் வாழ்வதற்கான உரிமை மீறப்படுவதாகவும் தெரிவித்தனர். ஓரினச் சேர்க்கையாளர்களுடைய கருத்துச் சதந்திரம் உட்பட உறுப்புரை 19 இனால் உத்தரவாதமளிக்கப்பட்ட ஏனைய சதந்திரங்கள் மறுக்கப்படுவதாகவும் வாதிட்டனர். அறவொழுக்கம் என்பது உறுப்புரைகள் 14 மற்றும் 21 ஆகியவைகளால் உத்தரவாதமளிக்கப்பட்ட உரிமைகளை மட்டுப்படுத்த போதுமான காரணமொன்றாக அமையாது எனவும் வாதிட்டனர்.

இந்திய சமுதாயம் துடிப்புள்ள, மாற்றுக் கருத்துக்களைக் கொண்ட ஜனநாயக சமுதாயமெனவும் ஓரினச் சேர்க்கையாளர்களுக்கு மக்களிடையே கணிசமானளவு ஆதரவு உண்டெனவும் ஆதாரங்களை முன்வைத்தனர். பிரிவு 377 ஆனது சிறுவர் பாலியல் துஷ்பிரயோகங்களைத் தடுப்பதுடன் பாலியல் வல்லுறுவுச் சட்டத்தினைக் குறைநிரப்பப் பயன்படுவதாயின், வயது வந்தவர்களுக்கிடையேயான மனஇசைவுடனான ஓரினச் சேர்க்கைக்கு குற்றப்பொறுப்பை விலக்கும் வகையில், இப் பிரிவானது ஓரினச் சேர்க்கையை குற்றப்பொறுப்பாக்குவது அரசியலமைப்பிற்கு இயைபற்றதென நீதிமன்றம் விளம்புதல் வேண்டுமென கோரினர்.

எதிர்வாதம்

எதிர்வாதம் புரிந்த வழக்கறிஞர்கள் ஓரினச் சேர்க்கையிலீடுபடுவதற்கான அடிப்படை உரிமை அரசியலமைப்பில் அங்கீகரிக்கப்படவில்லை எனவும் பிரத்தியேக வாழ்க்கை மீது நன்னடத்தை மற்றும் அறவொழுக்கம் கருதி மட்டுப்பாடு விதிக்கப்பட முடியுமெனவும் வாதிட்டார்கள். மேற்குலக நாடுகளிலுள்ள சமூக மற்றும் பாலியல் சிந்தனைகள் இந்தியாவில் ஓரினச் சேர்க்கையை குற்றப்பொறுப்பிலிருந்து விலக்குவதை நியாயப்படுத்தப் பயன்படுத்தப்பட முடியாதெனவும் வாதிட்டார்கள். எயிட்ஸ் பரவுவது பிரிவு 377 இன் காரணமாகக் கட்டுப்படுத்தப்படுகின்றதெனவும், ஓரினச் சேர்க்கையை குற்றப் பொறுப்பிலிருந்து விலக்குவது எயிட்ஸ் பரவுவதனை அதிகரிக்கவே செய்யும் எனவும் வாதிட்டார்கள். இந்திய சமுதாயம் ஓரினச் சேர்க்கையை ஒழுக்கக் கேடான மற்றும் நாட்டின் கலாசார விழுமியங்களுக்கு மாறான ஒன்றாகவே கருதுகின்றதெனவும் தெரிவித்தார்கள்.

நீதிமன்றத்தின் தீர்மானம்

வழக்கறிஞர்களால் சமர்ப்பிக்கப்பட்ட சமர்ப்பணங்களையும் இந்தியாவில், குறிப்பாக தீர்ப்புச் சட்டங்களினூடாக ஏற்பட்ட சட்ட வளர்ச்சியையும், ஏனைய நாடுகளில் ஏற்பட்ட

சட்ட வளர்ச்சியையும், சர்வதேச சமவாயங்களையும் மற்றும் பல்வேறு ஆணைக் குழுக்களின் அறிக்கைகளையும் ஆராய்ந்த நீதிமன்றம், பிரிவு 377 இன் கீழான குற்றப்பொறுப்பிலிருந்து வயதுவந்தவர்களிடையேயான மனஇசைவுடனான ஓரினச் சேர்க்கையை விலக்கும் வகையில் தனது தீர்ப்பை வழங்கியது.

உறுப்புரைகள் 14 மற்றும் 21 என்பவைகளை தீர்ப்புச் சட்டங்களின் பின்னணியில் ஆராய்ந்த நீதிமன்றம், ஆள்சார் சுதந்திரம் மீதான தலையீடானது சரியானதாகவும் நியாயமானதாகவும் இருத்தல் வேண்டுமே தவிர ஏதேச்சாதிகாரமானதாகவும் அடக்குமுறையானதாகவும் இருத்தலாகாது என்றது. அனைத்துலக மனித உரிமைகள் பிரகடனத்தின் உறுப்புரை 12 மற்றும் குடியியல் அரசியல் உரிமைகள் பற்றிய சர்வதேச கட்டுறுத்தின் உறுப்புரை 17 ஆகியவைகளை ஆதாரங்காட்டிய நீதிமன்றம் எந்தவொரு ஆளினதும் அந்தரங்க வாழ்க்கை மீது எதேச்சாதிகார தலையீடு இருத்தலாகாது என்றது.

இந்திய அரசியலமைப்பானது அந்தரங்க வாழ்க்கைக்கான உரிமை பற்றிய ஏற்பாட்டைக் கொண்டிருக்காது விட்டாலும், உறுப்புரைகள் 19 மற்றும் 21 ஆகியவைகளினூடாக உயர் நீதிமன்றம் இந்த உரிமையைத் தோற்றுவித்துள்ளது என்றது. குறிப்பாக அந்தரங்க வாழ்க்கைக்கான உரிமை உறுப்புரை 21 இலுள்ள உயிர்வாழ்வதற்கான உரிமையின் பகுதியாகின்றது. அந்தரங்க வாழ்க்கை என்ற கருத்தேற்பின்படி ஆளொருவர் அவருக்குச் சொந்தமானவரே தவிர மற்றையவர்களுக்கு அல்ல என்பதனையும் தீர்க்கப்பட்ட வழக்கொன்றின் மூலம் ஆதாரங்காட்டியது. இந்திய அரசியலமைப்பின் உறுப்புரை 21 ஆனது கௌரவத்துடன் உயிர்வாழ்வதற்கான உரிமையையும் அந்தரங்க வாழ்க்கைக்கான உரிமையையும் உள்ளடக்குகின்றது என்றது. பிரிவு 377 ஆனது ஆளொருவரின் கௌரவத்திற்கான உரிமையை மறுக்கின்றதன் மூலம் உறுப்புரை 21 இனை மீறுகின்றது என்றது.

ஓரினச் சேர்க்கைக்குக் குற்றப் பொறுப்பு விதிப்பது ஓரினச் சேர்க்கையாளர்களுடைய வாழ்க்கையில் எதிரிடையான தாக்கத்தை ஏற்படுத்துவதாக ஆய்வுகள் தெரிவிக்கின்றன என்பதுடன் ஓரினச் சேர்க்கையாளர்களுக்கு அவப்பெயரை ஏற்படுத்தி அவர்களுக்கு வாழ்க்கையின் பல்வேறு மட்டங்களில் பாரபட்சங்களையும் கொடுமைகளையும் ஏற்படுத்துகின்றது என்றது. தற்போது ஓரினச் சேர்க்கையானது ஒரு நோயாக அல்லது பாதிப்பாகக் கொள்ளப்படாது மானிட பாலியலின் மற்றொரு வெளிப்பாடாகவே கொள்ளப்படு கின்றது என்றது.

பாலியற் குற்றங்கள் தொடர்பான சட்ட ஏற்பாடுகளை திருத்துவதற்கும் பிரிவு 377 இனை இல்லாதாக்குவதற்கும் இந்திய சட்ட ஆணைக்குழு அதனது 172 ஆவது அறிக்கையில் விதந்துரை செய்துள்ளதனையும் நீதிமன்றம் சுட்டிக் காட்டியது.

பெரும்பாலானவர்கள் பொதுமக்கள் அறவொழுக்கத்தை வலியுறுத்தினாலும் கூட அரசியலமைப்பு அறவொழுக்கமானது அதனை விட மேலானது என நீதிமன்றம் சுட்டிக்காட்டியது. இந்திய சட்ட ஆணைக்குழுவின் ஆகப் பிந்திய அறிக்கையான 172 ஆவது அறிக்கையானது பாலியற் குற்றங்கள் தொடர்பான உலகின் போக்கினை பின்பற்றுவதன் அவசியத்தினை உணரச் செய்கின்றது என்றது.

பிரிவு 377 ஆனது ஓரினச் சேர்க்கையாளர்களை வகுப்பாக்கஞ் செய்கையில் அவர்களுடைய சம்மதம், வயது, செயலின் தன்மை மற்றும் எவருக்கும் தீங்கு விளைவியாத தன்மை என்பவைகளை கவனத்திற் கொள்ளவில்லை. பொதுமக்களின் எண்ணமென்பது ஓரினச் சேர்க்கையாளர்களை குறிப்பிட்டதொரு சமூகக் குழுவாக உறுப்புரை 14 இன் கீழ் வகுப்பாக்கஞ் செய்வதற்குப் போதுமான அடிப்படையாகாது என்றது. மேலும் பாலியல் அடிப்படையில் பாரபட்சங்காட்டுவதனை உறுப்புரை 15 அனுமதிக்கவில்லை என்றது. தீங்கு விளைவதற்கான சான்றில்லாத நிலையில் சம்மதமளிக்கும் வயதுவந்தவர்களிடையேயான அந்தரங்க பாலியல் உறவை குற்றப் பொறுப்பிற்குள்ளாக்குவது ஏதேச்சாதிகாரமானதும் நியாயமற்றதுமாகும் என்றது. ஓரினச் சேர்க்கையாளர்களைப் பாரபட்சத்திற்குள்ளாக்குவது அவர்களுடைய உரிமைகளையும் அக்கறைகளையும் கௌரவத்தையும் பாதிக்கின்றது என்றது.

பிரிவு 377 ஆனது அரசியலமைப்பு விழுமியங்களுக்கு மாறானதாக உள்ளதுடன் அரசியலமைப்பு ஏற்பாடுகள் குறுகியதாகப் பொருள்கோடல் செய்யப்படாது மாறிவரும் நிலைமைகளைக் கவனத்திற் கொண்டு பரந்ததும் நெகிழ்ச்சியானதுமாகப் பொருள்கோடல் செய்யப்படுதல் வேண்டும் என்றது. இவ் வழக்கில் கவனத்திற் கொள்ளப்பட்ட ஆள்சார் சுதந்திரத்திற்கான உரிமை மற்றும் சமத்துவத்திற்கான உரிமை ஆகியவைகள் மனிதத்துவத்தின் அடிப்படையில் தனிப்பட்டவர்களுக்கு உரித்தானவையாகும் என்றது.

பல்வேறு வழக்குத் தீர்ப்புக்களை ஆதாரங்காட்டிய நீதிமன்றம் பிரிவு 377 ஆனது மனஇசைவுடனான வயதுவந்தவர்களுடைய தனிப்பட்ட பாலியல் நடவடிக்கைகளை குற்றப் பொறுப்பிற்குள்ளாக்குவது அரசியலமைப்பின் உறுப்புரைகள் 21இ 14 மற்றும் 15 ஆகியவைகளை மீறுவதாகும் எனப் பிரகடனப்படுத்தியது. மேலும் தனது தீர்ப்பில் 18 வயதிற்குக் குறைந்தவர்கள் பாலியற் செயற்பாட்டிற்குச் சம்மதமளிக்கும் தகைமையற்றவர்கள் என ஊக்கிக்கப்படுவதால் வயது வந்தவர்களென்பது 18 வயதினையடைந்தவர்களையே குறிக்கும் என்றும் தெரிவித்தது.

வழக்குத் தீர்ப்பு ஏற்படுத்தியுள்ள அதிர்வலைகள்

இன்று மேலைத்தேய நாடுகள் பலவற்றில் கூட ஓரினச் சேர்க்கைக்கு ஆதரவான கருத்துக்கள் சர்ச்சைகளைக் கிளப்பி வரும் நிலையில் கலாசார பாரம்பரியங்களுக்கு முக்கியத்துவம் கொடுத்து வரும் இந்தியா போன்ற நாடொன்றில் வழங்கப்பட்ட இத் தீர்ப்பானது அதிர்வலைகளை இந்தியாவில் மட்டுமன்றி பிராந்தியத்திலுள்ள ஏனைய நாடுகளிலும் ஏற்படுத்தியமை வியப்பைத் தரும் ஒன்றல்ல.

இத் தீர்ப்பானது மனித உரிமைகள் குறிப்பாக தனிமனித உரிமைகள் என்ற விடயப்பரப்பானது எந்தளவுக்கு எவ்வாறு நீதிமன்றங்களால் விஸ்தரிக்கப்பட்டு வருகின்றது என்பதைக் காட்டுவதாகவும் உள்ளது. இவ் வழக்குத் தீர்ப்பானது ஓரினச் சேர்க்கைக்கான குற்றப் பொறுப்பை விலக்கியுள்ளதே தவிர ஓரினச் சேர்க்கைக்குச் சட்ட உரிமையை வழங்கவில்லை. ஆயினும் இவை இரண்டையும் வேறுபடுத்துதல் கடினமானதாகும்.

இத் தீர்ப்பு மேன்முறையீட்டில் எவ்வாறு அணுகப்படலாம் என்பதும் இத் தீர்ப்பு பிராந்தியத்திலுள்ள ஏனைய நாடுகளின் சட்டப் பொருள் கோட்களிலும் சட்டச் சீர்திருத்தங்களிலும் எத்தகைய தாக்கத்தை ஏற்படுத்தும் என்பதும் எழுகின்ற வினாவாக உள்ளது.

நீதிமன்றம் வழங்கியுள்ள பெரும்பாலான மக்களின் கலாசார மற்றும் அறவொழுக்க சிந்தனைகளுக்கு மாறான தீர்ப்பு எந்தளவுக்கு சமுதாயத்தின் சிந்தனையை மாற்றியமைக்கும் என்பது கேள்விக்குறியாகும். இந் நிலையில், ஓரினச் சேர்க்கையாளர்கள் குற்றப் பொறுப்பிலிருந்து விலக்கப்பட்டாலும் சமுதாயத்தின் புறக்கணிப்பிலிருந்து விலக்கப்படுவார்களா என்பது சந்தேகமே.

(Footnotes)

- 1 இக் கட்டுரையானது டெல்கி மேல் நீதிமன்றத்தால் WP (C) No. 7455/2001 இலக்க வழக்கில் 2009 ஆம் ஆண்டு யூலை மாதம்
- 2 ஆம் தேதியன்று வழங்கப்பட்ட தீர்ப்பின் ஆதாரங்களின் அடிப்படையில் எழுதப்பட்டதாகும்.

ARULANANTHAM SARVESWARAN

LL.B (Hons), M.A (UPEACE – UN), M.Phil (Colombo)
Attorney-at-Law
Senior Lecturer
Faculty of Law
University of Colombo.

Crime, Mental Illness and Punishment

- JEEVA NIRIELLA

Criminal law and crime

This is a brief article on the operation of the section 77 of the Penal Code in Sri Lanka and the State reaction to a person who committed an offence having unsound mind.

Criminal Law is a branch of public law, which is concerned with the relationships of members of the community and the State. Its broad purpose is the prevention of harm to the community, specifically; it is concerned with the definition, trial and punishment of those acts and omissions, which are known as crimes.

In considering the popular concept, a typical general dictionary definition of 'crime' is 'any act of wickedness or sin'. In everyday use, the word 'crime' often carries overtones of immorality and wrongdoing. The link between religious morality and the criminal law have been very strong and common lawyers accepted that a crime was, in essence, an offence against morality. But this popular definition of a crime carries its own difficulties. For instance, while murder and robbery are condemned an obvious examples of criminal conduct which is clearly injurious to the public welfare, but there is disagreement on the 'criminal nature' of say, failure to get a license for a motor vehicle or failure to obtain a permit to transport wood, yet these omissions are also criminal offences. It is therefore, very clear that the popular concept of crime, as noted above, lacks precision; terms such as 'sin', 'wrong doing' can have no place in the terminology of the criminal law for that very reason.

Most legal writers influenced by contemporary developments in the study of linguistics, drew their attention to the difficulty of definition in general and searched for a precise definition of a crime. As a result, several, new definitions have been appeared for the word 'crime' in criminal law. Among them, I would like to mention, Professor William's definition as to the most accurate definition of a crime. That is 'a legal wrong that can be followed by criminal Proceedings which may result in punishment. This definition really covers the elements of a crime, the proceeding which, is adopted in a criminal case and the consequences of a violation of criminal law.

A crime or in other words 'legal wrong' comprises the basic elements of *actus reus* and *mens rea*.

The *actus reus* represent the physical effect of human conduct prohibited by the law. The harm caused by the conduct brings about the *actus reus* is considered injurious to Society in a sufficiently high degree to warrant invocation of penal sanctions. The *actus reus* involve the following three elements.

- (1) Human action or abstention from action.
- (2) Such circumstances as are specified by law.
- (3) The result of this conduct in these specified circumstances.

Therefore, *actus reus* generally connotes not an act itself but the result of an act or an omission. However, the effect prohibited by the law is separable in sequence from the conduct in some offences but not in others. Murder is an example of the former category while the giving of false evidence is an example of the latter category of offence in our law.

The general meaning for mens rea is wrongful states of mind. A more accurate meaning of this phrase would be 'criminal intention'. In other words an intention to do an act which is an offence by criminal law or sometimes recklessness as to the consequences of that act.

Sri Lankan Law Relating to the Definition of Crime, Doctrines of *actus reus* and *mens rea*.

The criminal law of Sri Lanka is contained in a variety of statutes, but chief of which is the Penal Code enacted in 1883. Penal Code No. 2 of 1883 is the comprehensive statute modeled on the Indian Penal Code and serves as the main repository of the substantive criminal law of Sri Lanka. It is significant that the Penal Code of Sri Lanka contains no definition of a crime. The interpretation clause defines only the term 'offence'. According to the section 38 subsections (1) and (2) of the Penal Code, the word 'offence' denotes a thing (an act or illegal omission) punishable in Sri Lanka under this Code or under any law other than the Penal Code.

In considering the term *actus reus*, since the criminal law of Sri Lanka is wholly statutory, the *actus reus* is part of the statutory definition of an offence in our law.

In considering the doctrine of mens rea, since the elements of all crimes recognized by law of Sri Lanka are defined statutorily, a criminal offence may be consider to include a mental element only where reference to some state of mind in the definition of the offence, or where some general provision of statute law admitting certain mental states as grounds of relief from criminal

liability, is applicable. Accordingly the doctrine of mens rea may be regarded as part of our law, only in so far as it receives expression in Statue laws.

Defences

Persons charged with criminal offences may have defences of both a general and a special nature. A defence is essentially evidence offered by the accused person in order to defect a criminal charge.

General defence is one, which can apply in the case of crimes generally. Special defense is one, which applies in the case of particular crimes. Penal Code of Sri Lanka also lays down some general defences in its chapter IV (form section 69 to section 99 of the Penal Code). The consequence of a general defence is that the accused can get an acquittal by proving his defence on balance of probabilities.

The Existing Sri Lankan Law Relating to an act of a Person of Unsoundness of Mind

Under this topic it is necessary to discuss the law relating to the person who commits a criminal offence under the circumstances of mental illness. Although the Penal Code of Sri Lanka does not contain the word mental illness, under section 77 of the Penal Code provides the law, which relates to the person who commits a criminal offence under the circumstances of unsoundness of mind. Since, section 77 is a general defence; if an accused can successfully prove the main requirements of the particular defense he can get an acquittal, which means complete discharge from his criminal liability.

According to section 77 of the Penal Code, nothing is an offence, which is done by a person, who at the time of doing it, by reason of unsoundness of mind, is incapable of knowing the nature of the act, **or** that he is doing what is either wrong **or** contrary to law.

The operation of the Defence

The defence of insanity (or as our law says unsoundness of mind), can only be a defence to a charge in which mens rea is in issue. For Strict liability offences where there no mens rea is required the defence of insanity is not available.

Under the Penal Code of Sri Lanka, the person who claims this defense should successfully prove the following main requirements:

- a) Unsoundness of mind at the time of doing the act
- b) Either not knowing the nature of the act or whether it is wrong or contrary to law.

In the trial the accused can prove the above said requirements in one of the following three ways.

1. At the time of doing it by reason of unsoundness of mind he could not understand the nature of the act, which he has done
Or
2. At the time of doing it by reason of unsoundness of mind he did not know whether the particular act was wrong
Or
3. At the time of doing it by reason of unsoundness of mind he did not know whether the particular act was contrary to law

Unsoundness of mind

Unsoundness of mind from a medical point of view is different from the point of view of criminal law. According to our law, unsoundness of mind denotes the disease of mind, which includes a variety of causes, such as disease of the brain as a physical organ or its' malfunction, lack of development of mind or distorted development or states of mental derangement. But it is important to state here if the unsoundness of mind which is effect of the accused's own evil ways, or taking prohibited drugs for a long time, or engaging any other unacceptable behaviors for a long time which are prohibited by law is not covered within the purview of unsoundness of mind in our law. The states of mental derangement induced directly by voluntary acts of the accused are not covered by our law. Further, unsoundness of mind has to be distinguished from obtuseness, lack of self-control, excitability, passion and stupidity. But the notion of automatism, which is clearly wider in scope than that of insanity (or unsoundness of mind) and includes insanity as part of its area, where the accused lacks reason and understanding is covered by our law but only the insane automatism. However, the non-insane automatism does not fall within the scope of any general or special exception in Sri Lanka. The concept of irresistible impulses or un-resisted impulses, also do not fall within the scope of unsoundness of mind in our law.

Incapability of knowing the nature of the act

Under Sri Lankan law the nature of the act means the physical condition of the act and at this point, the accused should prove that he did not know the physical nature or the condition of the act, which he has done.

Incapability of knowing its wrongfulness

Wrong in the phrase 'doing what is wrong' used in the Penal Code of Sri Lanka interpreted as the knowledge that his behavior was wrong may be imputed to the accused only if he himself was conscious of its blameworthy character.

Incapability of knowing its illegality

This means the accused does not know the particular act is prohibited by the law of Sri Lanka.

Punishment

The attitude our law is that insanity grants complete exemption from criminal liability in all circumstances to which it is applicable. However, there may be some situations in which neither of the alternatives of absolute liability and complete pardon is entirely acceptable. For instances, the concepts of irresistible impulses, un-resisted impulses or un-insane automatism. In these situations that the accused may not be altogether free from culpability, although his mental condition renders it unjust that the ordinary penalty should be exacted. A legal system, which does not provide a partial defence of insanity, in this situation is seen to contain a lacuna. Unfortunately, our law, which, provides no intermediary effect such as diminished responsibility, for the defense of insanity between ineffectiveness and total exculpation. Therefore, one may argue that our law which cannot cover all types of mental disabilities or defects could be considered as out dated and should be introduced some meaningful modifications or amendments.

JEEVA NIRIELLA
LLB (HONS.) M. PHIL (COLOMBO)
SENIOR LECTURER IN LAW, FACULTY OF
LAW, UNIVERSITY OF COLOMBO
ATTORNEY-AT-LAW.

புலம்பெயர்ந்தோரின் உரிமைகளும் மனித உரிமைகளே!

- சர்வதேச மனித உரிமைகள் சட்டப் பின்னணியிலான ஓர் ஆய்வு

- சட்டத்தரணி M.A.M. ஹக்கீம்

சர்வதேச ரீதியாக உடனடியான அக்கறை செலுத்தப்பட வேண்டிய விடயங்களுள் ஒன்றாக, புலம்பெயர்ந்தோர் பாதுகாப்பு மற்றும் நலன்கள், அவர்களது அடிப்படையான மனித உரிமைகளின் மேம்பாடு என்பன கருதப்படுவதுடன், அவர்களும் மனிதர்கள் என்ற அடிப்படையில் அவர்களுக்குள்ள மனித உரிமைகள் மற்றும் அத்தகைய உரிமைகளின் சர்வதேச அங்கீகாரத்தின் பரிணாம வளர்ச்சி ஆகிய விடயங்களை, சர்வதேச மனித உரிமைகள் சட்டத்தின் பின்னணியில் ஆராய்வதே இக்கட்டுரையின் நோக்கமாகும்.

புலம்பெயர்வு

ஒருவர் தனது சொந்த அல்லது தனக்கு பிரசாவுரிமையுள்ள நாட்டை விட்டு வெளியேறி, மற்றொரு நாட்டில் பல்வேறு காரணங்களினால் நிரந்தரமாக அல்லது தற்காலிகமாக குடியேறுதல் பொதுவாக புலம்பெயர்வு எனப்படுகின்றது. அதாவது, தமக்குச் சொந்தமில்லாத அல்லது பிரசாவுரிமையற்ற நாடுகளில் புலம்பெயர்வோர் தங்கியிருப்பதுடன், அந்த நாடுகளிலேயே தொடர்ந்தும் தமது நிரந்தர வாழிடத்தை அமைத்துக் கொள்ளவும் முயற்சித்து வருகின்றனர். இத்தகைய புலம்பெயர்வு ஒன்றில் முறைசார் அல்லது முறைசாரா¹ அடிப்படையிலோ, அல்லது தன்னிச்சையாக அல்லது தன்னிச்சையற்ற விதங்களிலோ இடம்பெறலாம். இன்றைய உலகளாவிய நடைமுறை நிலவரத்தை நோக்குமிடத்து, மில்லியன் கணக்கிலான மக்கள் பல்வேறு காரணங்களினால், புலம்பெயர்ந்து கொண்டிருப்பதைக் காணக்கூடியதாகவுள்ளது. சட்டபூர்வமான முறையில் உரிய ஆவணங்களுடன் பிறிதொரு நாட்டிற்குள் நிரந்தரமாக அல்லது தற்காலிகமாக குடியேறுகின்ற ஆட்களை முறைசார் புலம்பெயர்வோர் என்றும், சட்டபூர்வ ஆவணங்களின்றிய நிலையில் பிறிதொரு நாட்டிற்குள் நிரந்தரமாக அல்லது தற்காலிகமாக குடியேறுபவர்களை முறைசாரா புலம்பெயர்ந்தோர் என்றும் அழைக்கப்படுகின்றனர். அதேபோன்று, வேலைவாய்ப்பு, கல்வி அல்லது குடும்ப உறவுகள்

காரணமான புலம்பெயர்வு தன்னிச்சையானதாகவும், உள்நாட்டு அமைதியின்மை அல்லது யுத்தம், உறுதியற்ற அரசியல் போக்கு, சமூக அல்லது கலாசார அச்சுறுத்தல் தகுந்த வசிப்பிடமின்மை, சுற்றுச்சூழல் ஆபத்துக்கள், அல்லது விவசாயக் காணிகளை நாடிச்செல்லுதல் என்பன தன்னிச்சையற்ற புலம்பெயர்வு எனவும் அழைக்கப்படுகின்றது.

சமகால புலம்பெயர்வின் நிலை

கடந்த ஓரிரு தசாப்தகாலமாக புலம் பெயர்ந்தோரின் எண்ணிக்கை பன்மடங்காக அதிகரித்துள்ளது. உத்தேசமாக 2005ஆம் ஆண்டு எடுக்கப்பட்ட கணிப்பீட்டின்படி, உலகளாவிய ரீதியில் புலம்பெயர்ந்தவர்களின் 185இற்கும் 192 மில்லியனுக்கும் இடைப்பட்டதாகவிருந்தது. இது உலக சனத் தொகையில் மூன்று வீதத்திற்கு நிகராவதுடன், பிரேசில் நாட்டின் சனத் தொகைக்கு சமமானதாகும். இதன்படி, உலகிலுள்ள ஒவ்வொரு 35 நபர்களுக்கும் ஒருவர் புலம்பெயர்ந்தவராவார்.²

புலம்பெயர்வுச் செயன்முறையானது, புலம்பெயர்ந்தோர் வாழுகின்ற நாடுகளுக்கும், புலம்பெயர்ந்தோரின் சொந்த நாடுகளுக்கும், புலம்பெயர்ந்தோரின் குடும்பத்தினருக்கும் பாரியளவான பொருளாதார வாய்ப்புகளையும் நன்மைகளையும் ஏற்படுத்தி வருகின்ற அதேவேளை, உடனடியாக தீர்க்கப்பட வேண்டிய சவால்களையும் மனித உரிமைப் பிரச்சனைகளையும் புலம்பெயர்ந்தோர் எதிர் நோக்கி வருகின்றனர்.

புலம்பெயர்வினது சர்வதேச எண்ணிக்கையானது நாளாந்தம் அதிகரித்து வருகின்ற அதேநேரம், புலம்பெயர்ந்தோர் எதிர்நோக்குகின்ற பிரச்சனைகளும் அசௌகரியங்களும் கணிசமானளவு அதிகரித்தேவருகின்றன. புலம்பெயர்வினால் ஏற்படுகின்ற சமூக, கலாசார, அரசியல் மற்றும் பொருளாதாரப் பிரச்சனைகள் பற்றியே பெரும்பாலான புலம்பெயர்வோர் வாழுகின்ற நாடுகள் சிந்தித்து வருகின்றபோதிலும், அவர்களது பாதுகாப்பு மற்றும் நலன்கள் தொடர்பில் புலம்பெயர்ந்தோரை உருவாக்குகின்ற நாடுகள் நீண்ட காலமாக கவனத்திற்கொள்ளவில்லை. இருந்தபோதிலும், புலம் பெயர்ந்தோர் சர்வதேச அக்கறைக்குட்பட்ட ஆட்கள் குழுவொன்றாகவும் அவர்களது உரிமைகளும் மனித உரிமைகளே என்று ஏற்றுக்கொள்ளும் அளவுக்கு தற்பொழுது சர்வதேச ரீதியிலான விழிப்புணர்வு ஏற்பட்டுள்ளது.

அதிகரித்து வருகின்ற புலம்பெயர்வு காரணமாக, பொதுவாகவே எல்லா நாடுகளும் இன, கலாசார, சாதி, மொழி, சமய பன்மைத்துவ நாடுகளாக மாறிவருவதுடன், அத்தகைய மாற்றம் அந்நாடுகளில் சாதகமான மற்றும் பாதகமான விளைவுகளையும் தாக்கங்களையும்

ஏற்படுத்தி வருகின்றன. இந்த யதார்த்தத்தை ஏற்றுக்கொள்ளும் அதேவேளை, இத்தகைய வேற்றுமைகளுக்கு மத்தியில் ஒற்றுமையையும், பாதகமான தாக்கங்களையும் விளைவுகளையும் எதிர்கொள்வதற்கான சூழ்நிலைகளும் அரசியல், சட்ட, சமூக மற்றும் பொருளாதார பொறிமுறைகளும் ஏற்படுத்தப்பட வேண்டிய தேவைகளும் அதிகரித்துள்ளன. இந்த புதிய சூழ்நிலைகளும் புலம்பெயர்ந்தோர்களது பாதுகாப்பு மற்றும் மனித உரிமைகள் மேம்பாடும் ஏனைய சர்வதேச அக்கறையுடைய விடயங்களினளவுக்கு முக்கியத்துவம் பெறாத போதிலும், சர்வதேசரீதியாக பலரதும் அக்கறையினை ஈர்த்துவருகின்றது. புலம்பெயர்ந்தோர்களது நலன்களில் அக்கறையுடைய தரப்பினர் பிரச்சனைகளின் பொதுத்தன்மை, சூழ்நிலைகள், செயற்திட்ட முயற்சிகள் மற்றும் பிரச்சார முறைகளை பின்வரும் இரண்டு அடிப்படைகளில் ஆராய்கின்றனர்.

- அ) புலம்பெயர்ந்தோர்களது மனித உரிமைகளை அங்கீகரிப்பதற்கான புலம்பெயர்ந்தோர் நிலைமையும் தற்பொழுது மாறிவருகின்ற நிலவரங்களும்.
- ஆ) எல்லா புலம்பெயர்ந்தோருக்கும் ஏற்புடையதான வகையில் அனைத்துலக மனித உரிமைகள் கோட்பாடுகளையும் கருத்தேற்புக்களையும் பொருத்தமாக்குதல்.

அ) புலம்பெயர்ந்தோர்களது மனித உரிமைகளை அங்கீகரிப்பதற்கான புலம்பெயர்ந்தோர் நிலைமைகளும் தற்போதுள்ள மாறிவருகின்ற நிலவரங்களும்

தற்பொழுது கிட்டத்தட்ட 190 மில்லியன் மக்கள் தற்காலிகமாகவோ அல்லது நிரந்தரமாகவோ தமது பூர்வீக நாடுகளுக்கு வெளியில் வாழ்ந்துவருகின்றனர். உலக தொழில் ஸ்தாபனத்தின் புள்ளி விபரங்களின்படி, இவர்களில் 80 தொடக்கம் 90 மில்லியன் மக்கள் புலம்பெயர்ந்த வேலையாட்களாகவும் அவர்களது குடும்பத்தினராகவும் உள்ளனர்.³ அநேகமான நாடுகளில், மனித உரிமைகளின் பிரயோகமும் நன்மைகளும் அந்த நாட்டினது பிரசைகளுக்கு மாத்திரம் மட்டுப்படுத்தப்பட்டிருப்பதுடன், பிரசாவுரிமையற்றோர் மிகவும் குறைந்தளவு சட்டப்பாதுகாப்பு அல்லது ஆபத்தான நிலைமைகளிலேயே வாழுகின்றனர். அதிலும், முறைசாரா புலம்பெயர்ந்தோரின் நிலைமை மிகவும் கவலைக்குரியதும் ஆபத்தானதுமாகும். ஏனெனில், அவர்கள் தங்கியுள்ள நாடுகளில் நுழைவதற்கோ அல்லது தங்கியிருப்பதற்கோ போதிய சட்ட அனுமதியற்றவர்களாக அவர்கள் கருதப்படுவதேயாகும்.

அண்மைக்காலமாக புலம்பெயர்ந்தோருக்கு அல்லது பிராவுரிமையற்றோருக்கு எதிரான துஷ்பிரயோகங்களும் வன்முறை செயற்பாடுகளும் அதிகரித்துக்கொண்டே வருகின்றன. முறையான ஆய்வுகளும் தரவுகளும் இத்துறை தொடர்பான ஒழுங்குபடுத்தப்படாமையால்,

பல நூற்றுக்கணக்கான சம்பவங்கள் அப்படியே மறைக்கப்பட்டும் வருகின்றன. அதேநேரம், புலம்பெயர்ந்தோர் தமக்கெதிரான அநீதிகளையும் பாரபட்சங்களையும் முறையிடுவதற்கான தகுந்த முறைப்பாட்டுப் பொறிமுறைகளோ அல்லது நிவாரண வழிவகைகளோ இன்மையால், புலம்பெயர்ந்தோர் கைவிடப்பட்டதொரு மனித சமூகமாகவே மாறிவருகின்றனர். இவர்களும் மனிதர்களே என்ற வகையில் இவர்களுக்கு இயற்கையாகவுள்ள பிரிக்கமுடியாத அடிப்படை மனித உரிமைகள் பாரியளவு மீறப்பட்ட சம்பவங்கள் அண்மைக்காலம்வரை அவ்வளவாக அறிக்கையிடப்படவோ தொகுக்கப்படவோயில்லை.

புலம்பெயர் வேலையாட்கள் சமவாயம்

ஆயினும், மிக நீண்டகால விரைவற்றதான முயற்சியின் இறுதியில், 1990ஆம் ஆண்டு ஐக்கிய நாடுகள் சபையினால் ஏற்றுக்கொள்ளப்பட்ட “எல்லாப் புலம்பெயர் வேலையாட்களினதும் அவர்களின் குடும்பங்களினதும் உரிமைகள் பாதுகாப்புப் பற்றிய ஐக்கிய நாடுகளின் சமவாயம்” (புலம்பெயர் வேலையாட்கள் சமவாயம்)⁴ புலம்பெயர்ந்தோர்களது மனித உரிமைகளைப் பாதுகாக்கும் முயற்சியில் ஒரு மைல்கல்லாகக் கருதப்படுகின்றது. இந்த சமவாயத்தில் குறிப்பிடப்பட்டுள்ள விதிமுறைகள் மற்றும் புலம்பெயர்ந்த வேலையாட்களது மனித உரிமைகள் தொடர்பான விழிப்புணர்வை சர்வதேச ரீதியாக பல்வேறு அரசுகாரா அமைப்புக்களும் ஐக்கிய நாடுகள் சபையின் நிகழ்ச்சித் திட்டங்களும் பிரபல்யப்படுத்தி வருகின்றன. இந்த சமவாயத்தை புலம்பெயர்ந்தோர் வாழுகின்ற நாடுகளையும் ஏற்றுக்கொள்ளச் செய்வதன் மூலமாக புலம்பெயர்ந்தோரின் உரிமைகளைப் பாதுகாக்க முடியும் என்று எதிர்பார்க்கப் படுகின்றது. இந்த சமவாயத்தின் தொடர்ச்சியாக, புலம்பெயர்ந்தோரின் மனித உரிமைகளுக்கான ஐக்கிய நாடுகளின் விசேட பிரதிநிதியொருவரும் ஐக்கிய நாடுகள் சபையினால் நியமிக்கப்பட்டமை,⁵ புலம்பெயர் வேலையாட்கள் தொடர்பான ஐக்கிய நாடுகளின் குழுவொன்று தாபிக்கப்பட்டுள்ளமை⁶ என்பன புலம்பெயர்ந்தோர்களின் உரிமைகள் தொடர்பான சர்வதேச விழிப்புணர்வை தெளிவாகக் காட்டுகின்றது.

மனித உரிமைகளும் புலம்பெயர்ந்தோரும்

மனித உரிமைகள் அனைத்துலகத்தன்மை வாய்ந்ததும், இன்றியமையாததும் மற்றும் பிரிக்கமுடியாததுமாக கருதப்படுகின்ற போதிலும், புலம்பெயர்ந்தோரும் மனிதர்களே என்ற அடிப்படையில் மனித உரிமைகளைப் பாதுகாப்பதிலும் மேம்படுத்துவதிலும் பாரிய சவால்களை எதிர்போக்க வேண்டியுள்ளது. ஏனெனில், புலம்பெயர்ந்தோர் பற்றிய வெகுசன ஊடகங்களின் மனப்பதிவுகள் அவ்வளவு ஆரோக்கியமானதாக இல்லை. வெகுசன

ஊடகங்களிலும் அரசியல்வாதிகளின் உரைகளிலும் குற்றச்செயல்கள், வஞ்சகமான ஆட்கடத்தல், போதைப்பொருள், தொற்றுநோய்கள், எயிட்ஸ் மற்றும் இதர சமூக சீர்கேடுகளுடன் தொடர்புபடுத்தி புலம்பெயர்ந்தோர் நிலைமை எதிர்மறையாக நோக்கப்படுகின்றது. இதன் காரணமாக, பல நாடுகள் தமது அரசியலமைப்பு தொடக்கம் சாதாரண சட்டங்கள்வரை பிரசைகளுக்கும் பிரசையல்லாதோருக்கும் வேறுபாடு காட்டும் சட்ட ஏற்பாடுகளைக் கொண்டிருப்பது சிறந்த எடுத்துக்காட்டாகும். குறிப்பாக முறைசாரா புலம்பெயர்ந்தோர் “சட்ட விரோதமான குடியேறிகள்” என்று குற்றவியல் சட்டத்தினாலும் அவர்கள் தண்டிக்கப்படுகின்றனர்.

புலம்பெயர்ந்தோரின் உரிமைகளை மனித உரிமைகளாகக் கருதுவதன் அவசியம்

புலம்பெயர்ந்த ஆட்களும் மனிதர்களே. அவர்களது சொந்த நாட்டின் சூழ்நிலை மற்றும் சமூக, பொருளாதார அல்லது பாதுகாப்புக் காரணங்களினாலேயே பிறிதொரு நாட்டில் தற்காலிகமாக அல்லது நிரந்தரமாக தங்கியிருக்கின்றனர் அல்லது தங்கியிருக்க முயற்சிக்கின்றனர். ஆகவே, புலம்பெயர்ந்தோரின் உரிமைகளை மனித உரிமைகளின் பின்னணியில் ஆராயும் எந்த ஆய்வும், புலம்பெயர்வுக்கு ஏதுவான காரணிகளை கவனத்திற்கெடுப்பது இன்றியமையாததாகும்.

புலம்பெயர்வுக்கான பொதுவான காரணிகள்

பின்வரும் பிரதான நடைமுறைக் காரணிகள் புலம்பெயர்வினை கட்டாயப் படுத்துகின்றன.

1. அதிகரித்துவருகின்ற ஆயுதமோதல்
2. இனக்குழுமம் மற்றும் சாகிய முரண்பாடு
3. புகோளமயமாதலின் விளைவுகள்
4. சுற்றுச்சூழல் அச்சுறுத்தலும் ஆபத்துக்களும்
5. அபிவிருத்தியினால் தூண்டப்படும் இடம்பெயர்வுகள்
6. சனநாயகத்துக்கு ஏற்பட்டுள்ள மறுப்பு
7. பாரியளவான ஊழல்⁷

இவ்வாறு புலம்பெயர்வை ஊக்கப்படுத்தும் அனைத்துக் காரணிகளையும் மூன்று பகுதிகளாக வகைப்படுத்தி நோக்கலாம்.

முதலாவதாக, தமது உயிர்வாழ்வு, உடலியல் சுகவாழ்வு அல்லது மனித கௌரவம் அச்சுறுத்தலுக்குள்ளாகியுள்ள நிலையில், கட்டாயமாக அவர்கள் திருப்பியனுப்பப்படுவதிலிருந்து பாதுகாப்புப் பெறவேண்டியதனை முக்கியமானதொரு காரணியாகக் கருதுதல் வேண்டும்.⁸

இரண்டாவதாக, தமது பொருளாதார பிரச்சனைகளை தீர்த்துக்கொள்ளும் எதிர்பார்ப்பில், அல்லது பொருளாதார முன்னேற்றங்களை ஈட்டிக்கொள்ளும் நோக்கத்துடன் பிறிதொரு நாட்டில் வேலை செய்வதற்காக செல்லுதல்.

மூன்றாவதாக, தன்னிச்சையான அல்லது சட்டரீதியான புலம் பெயர்வின் மூலமாக அவ்வாறு புலம்பெயர்வோரும் சம்பந்தப்பட்ட நாடுகளும் அடைந்து கொள்ளுகின்ற நன்மைகளைக் கருத்திற் கொண்டு, புலம்பெயர்வுச் செயன்முறை ஊக்குவிக்கப்படுதல். புத்திசாலிகளின் வெளியேற்றம் அல்லது திறன் கொண்டோரின் புலம்பெயர்வு என்பவற்றை இவ்வகையினுள் உள்ளடக்கலாம்.

ஆகவே, இந்த மூன்றுவகையான புலம்பெயர்வின் காரணிகளும் நேரடியாகவோ அல்லது மறைமுகமாகவோ தமக்கும் தமது குடும்பத்தினருக்கும் இயற்கையாவுள்ள உயிர்வாழ்வதற்கும், கௌரவமாகவும் குறித்த வாழ்க்கைத் தரமொன்றினை அடைந்து கொள்வதனையுமே இலக்குகளாகக் கொண்டுள்ளதெனக் கருதலாம். இக்காரணிகளே அவர்கள் புலம்பெயர்வதற்கு கட்டாயப்படுத்திய போதிலும், துரதிஷ்டவசமாக தாம் புலம்பெயர்ந்து தங்கியுள்ள நாடுகளிலும் இத்தகைய சவால்களையே எதிர்நோக்க வேண்டிய சூழ்நிலைக்கு உள்ளாகி வருகின்றனர்.

புலம்பெயர்வை நோக்கி வெளித்தள்ளும் உள்ளீர்க்கும் காரணிகள்

புலம்பெயர்வை நோக்கிய வெளித்தள்ளும் உள்ளீர்க்கும் காரணிகள் புலம்பெயர்வுக்குள் ஆட்களை கவருவதுடன் கட்டாயப்படுத்தியும் ஊக்குவிக்கின்றன. வெளித்தள்ளும் காரணிகள் புலம்பெயர்வோரின் பூர்வீக நாட்டின் தன்மையைப் பொறுத்து, புலம்பெயர்வை இன்றியமையாத தெரிவாகக்காட்டுகின்றன. எவ்வாறாயினும், இத்தகைய காரணிகள் புலம்பெயர்வையே தமது பிரச்சனைகளுக்கான தீர்வாக முன்வைக்கின்றன. பின்வரும் வெளித்தள்ளும் காரணிகள், ஒரு நாட்டுப்பிரசையை தனது நாட்டின் உள்ளக நிலைமைகளை எதிர்கொள்ள முடியாத நெருக்கடிக்கு இட்டுச்செல்வதுடன், புலம்பெயர்வையே தனது தீர்வாக வழங்குகின்றது.

- போதுமான வேலைவாய்ப்பின்மை
- வரையறுக்கப்பட்ட வாய்ப்புகள்
- புராதன நிலைமைகளே தொடர்ந்திருத்தல்
- பட்டினியும் வரட்சியும்
- பாலைவனமாக மாறிவருகின்ற நிலை
- அரசியல் அச்சமும் அச்சுறுத்தலும்
- மந்தமான சுகாதாரக் கவனிப்பு
- செல்வத்தை இழத்தல்
- இயற்கைப் பேரழிவுகள்
- மரண அச்சுறுத்தல்கள்
- அடிமைத்துவம்
- சுற்றுச்சூழல் மாசுபடுதல்
- மந்தமான வீட்டுவசதி
- நிலபிரபுக்களின் செல்வாக்கு
- சாத்தியமான தீங்குகள்
- அமைதியான வாழ்க்கையின்மை

புலம்பெயர்வுக்குத் தூண்டுகின்ற உள்ளீர்க்கும் காரணிகள்:

- வசதியான வேலைவாய்ப்புக்கள்
- சிறந்த வாழ்க்கை நிலைமைகள்
- அரசியல் உறுதிப்பாடு
- சமய சுதந்திரம்
- மகிழ்ச்சியாக இருத்தல்
- கல்வி வசதி
- சிறந்த மருத்துவக்கவனிப்பு
- பாதுகாப்பு
- குடும்ப உறவுகள்
- கைத்தொழில்மயம்
- அமைதியான வாழ்க்கைச்சூழல்

அகதிகளும் புலம்பெயர்ந்தோரும்

அகதிகளுக்கும் ஏனைய புலம்பெயர்ந்தோருக்கும் இடையிலான தெளிவானதொரு வேறுபாட்டைக் காண்பது மிகவும் சிரமமானதாகும். தமக்குள்ள சாத்தியமான அச்சுறுத்தல் காரணமாக சொந்த நாட்டைவிட்டு மற்றொரு நாட்டில் புகலிடங்கோருபவர்கள் அகதிகள் என்றழைக்கப்படுகின்றனர். அகதிகளுக்கான அந்தஸ்து தொடர்பில் ஐக்கிய நாடுகள் சமவாயமும் அதன் பின்னேடும் சர்வதேச ரீதியாக ஏற்றுக்கொள்ளப்பட்ட வரைவிலக்கணத்தை கொண்டுள்ளன. கடந்த ஐம்பது ஆண்டுகளில் உலகளாவிய ரீதியாக ஏற்பட்டுள்ள மாற்றங்களினால், இராணுவ, அரசியல், மற்றும் பொருளாதார அடிப்படையிலான முரண்பாடுகளும் குழப்பங்களும் இன்றைய உலகில் நாளாந்தம் அதிகரித்து வருகின்றன. அகதிகளுக்கு நேரடியாக பாதிப்பை ஏற்படுத்தும் என்று எதிர்பார்க்கப்படுகின்ற அதே காரணிகள், மறைமுகமாக அகதியல்லாத புலம்பெயர்ந்தோருக்கும் அவர்களது பாதுகாப்பு, கௌரவம், மற்றும் மனித உரிமைகள் தொடர்பில் அச்சுறுத்தலாக இருந்துவருகின்றன. இருந்தபோதிலும், மனித இருப்பை அச்சுறுத்தும் உள்ளூர் குழப்பங்களும் ஒழுங்கின்மையும், சுற்றாடல் பேரழிவுகள், அல்லது பொருளாதார வீழ்ச்சி ஆகிய பொதுக்காரணிகளால் மக்கள் பாதுகாப்புத் தேவைகளுக்காக வெளியேறிச் செல்கின்றபோது, அவர்களின் பாதுகாப்புத் தேவைகளுக்கான சர்வதேச தராதரமொன்று அகில உலக ரீதியாக இதுவரை அங்கீகரிக்கப்படவில்லை. அகதிகள் தமக்குள்ள சாத்தியமான அச்சுறுத்தல்களிலிருந்து பாதுகாப்புத்தேடும் நோக்கில் பிறிதொரு நாட்டில் புகலிடங்கோருகின்ற அதேவேளை, புலம்பெயர்ந்தோர் பாதுகாப்பு, கௌரவம், மற்றும் நல்வாழ்வு என்பவற்றை எதிர்பார்த்தே மற்றொரு நாட்டில் தற்காலிகமாகவோ அல்லது நிரந்தரமாகவோ வாழிடங்கோருகின்றனர். ஆகவே, அடிப்படையில் இரண்டு குழுவினரும் தங்களது அடிப்படை மனித உரிமைகளைப் பாதுகாக்கும் நோக்கில் மற்றொரு நாட்டிற்குள் நுழைகின்றபோதிலும், அகதிகளுக்கு வழங்கப்படுகின்ற சர்வதேச சட்டப்பாதுகாப்பு புலம்பெயர்ந்தோருக்கு வழங்கப்படுவதில்லை.

புலம்பெயர்ந்தோரும் துஷ்பிரயோகங்களும்

புலம்பெயர்ந்தோரின் மனித உரிமைகளை அங்கீகரிப்பதிலுள்ள ஆய்வின் மையப்பகுதியாக அவர்கள் துஷ்பிரயோகத்துக்கு உள்ளாகும் பலவீனமானதொரு குழுவினராகவுள்ளமை பிரதானமாகும். குறிப்பாக ஓரங்காட்டலுக்கு இலக்காகுதல், தாழ்வான அந்தஸ்தில் நடாத்துதல், போதுமானளவு ஒழுங்குபடுத்தப்பட்டிராத அல்லது சட்டமுறையற்ற பொருளாதாரத் துறைகளில் அவர்கள் ஈடுபடுத்தப்படுகின்றமையை

காணலாம். அத்துடன், பொருளாதார ரீதியாக குறைந்த ஊழியத்துக்கு பெற்றுக்கொள்ளக் கூடிய தொழிற்படையாகவும் புலம்பெயர்ந்தோர் காணப்படு கின்றனர். உதாரணமாக, பல நாடுகளில் குறைந்த செலவில் விவசாய உற்பத்திகளை மேற்கொள்ளுவதற்கு, வீட்டு வேலைகளில் அமர்த்தப்படுவதற்கு, பாலியல் தொழிலில் ஈடுபடுத்தப்படுவதற்கு மற்றும் அருவருப்பான அல்லது அபாயகரமாக வேலைகளில் குறைந்த ஊழியத்துக்கு வேலைக்கு அமர்த்தப்படுவதற்கு இலாபகரமான தொழிற்படையாக புலம்பெயர்ந்தோரே கருதப்படுகின்றனர். முறைசாரா அல்லது சட்டமுரணான புலம்பெயர்ந்தோர் என்ற நிலையில் வாழுகின்றவர்கள் மிகவும் நெகிழ்ச்சியான தொழிலாளர்களாக நடாத்தப் படுகின்றனர். இவர்களது வேலைகளிலும் வேலைத்தளங்களிலும் பாதுகாப்பு, சுகாதாரம், மட்டமான கொடுப்பனவு என்பவற்றில் ஏனைய தராதரங்களுடன் ஒப்பிடும்போது ஓரங்கட்டப் பட்டவர்களாகவே இருக்கின்றனர். குறைந்தளவு ஊழியத்துக்கு நீண்டநேர வேலை செய்யவேண்டுமென எதிர்பார்க்கப்படுவதுடன், எத்தகைய நியாயமான கோரிக்கைகளை முன்வைக்கவோ, நன்மைகளை கோரிப்பெற்றுக்கொள்ளவோ முடியாதவர்களாகவே இருக்கின்றனர். புலம்பெயர்ந்த ஆட்களது பொருளாதார ரீதியான சேவை கணிசமானளவு உள்ளபோதிலும், இவர்களுக்கு போதுமானளவு சர்வதேச சட்டப்பாதுகாப்புக்கள் வழங்கப்படாமை கவலைக்குரியதாகும். இவர்களது பலவீனமான நிலையினை தொழில் தருனர்கள் இலாபகரமாகவும் சட்டமுறையான வரிகள் மற்றும் கொடுப்பனவுகளிலிருந்து தப்புவதற்கும் நன்கு பயன்படுத்தி வருகின்றனர்.

ஆ) எல்லா புலம்பெயர்ந்தோருக்கும் ஏற்புடையதான வகையில் அனைத்துலக மனித உரிமைகள் கோட்பாடுகளையும் கருத்தேற்புக்களையும் பொருத்தமாக்குதல்

அனைத்துலக மனித உரிமைகள் பிரகடனம் எடுத்துக்கூறுவதுபோல, எல்லா மனிதர்களும் சுதந்திரமாக பிறந்துள்ளதுடன், கௌரவத்திலும் உரிமைகளிலும் சமமானவர்களுமாவர். இன, நிற அல்லது தேசியப்பூர்வீகம் ஆகிய எத்தகைய வேறுபாடுகளுக்கு மேலாக, மனித உரிமைகள் பிரகடனத்தில் குறிப்பிடப்பட்டுள்ள அனைத்து உரிமைகளும் அனைவருக்கும் உரியன. அதேபோன்று, பொருளாதார, சமூக மற்றும் கலாசார உரிமைகள் தொடர்பான சர்வதேச ஒப்பந்த ஆவணத்தின் ஒப்பந்த தரப்பினரான அரசுகள், இந்த ஆவணத்தின்கீழ் தாம் ஏற்றுக்கொண்டுள்ள பொறுப்புக்களின்படி தேசியப்பூர்வீகம் உள்ளடங்கலான எத்தகைய பாரபட்சங்களும்மின்றி அனைத்து உரிமைகளையும் அனைவரும் அனுபவிப்பதற்கு வழிவகைகளைச் செய்யவேண்டும் என்று கூறப்பட்டுள்ளது. மேலும், சித்திரவதை மற்றும் ஏனைய கொடுமான மனிதத்தன்மையற்ற அல்லது தரக்குறைவான நடாத்துகைக்கு அல்லது

தண்டனைக்கு எதிரான சமவாயம், எல்லா வகையான இனரீதியான பாரபட்சங்களையும் ஒழித்தல் தொடர்பான சமவாயம், பெண்களுக்கு எதிரான எல்லாவகையான பாரபட்சங்களையும் ஒழித்தல்சார் சமவாயம், சிறுவர் உரிமைகள் சமவாயம் மற்றும் ஏனைய மனித உரிமைகள் சமவாயங்களிலிருந்தான தராதரங்களின்படி, தத்தமது அரசியலமைப்பு கோட்பாடுகளுக்கமைவாக, ஒவ்வொரு அரசும் தனது ஆள்புல எல்லைக்குள் வாழுகின்ற எந்த ஆட்களினதும் அடிப்படையான மனித உரிமைகளை மீறுதல் தமது கடப்பாட்டினை மீறுவதற்கு சமமானதாகும்.

ஒவ்வொரு அரசும் தமக்குள்ள கடப்பாட்டினை நிறைவேற்றுவதற்குத் தகுந்த உள்நாட்டு சட்ட ஒழுங்கு விதிமுறைகளை மாற்றியமைக்கின்ற பொறுப்பில் உள்ளன. பூர்வீகத் தோற்றத்தை அடிப்படையாகக் கொண்டு, புலம்பெயர்ந்து குடியேறியிருப்போரிலிருந்து தமது பிரசைகளை பாரபட்சமான முறையில், அதாவது புலம்பெயர்ந்தோரின் அடிப்படையான மனித உரிமைகளை எக்காரணங்கொண்டும் மீறுதலாகாது எனலாம். ஆகவே, புலம்பெயர்ந்தோரின் உரிமைகளை நடைமுறையில் நிலைநிறுத்துதல் அல்லது பாதுகாத்து மேம்படுத்துதல் என்பது, மனித உரிமைகளின் அனைத்துலகத் தன்மை, இன்றியமையாத பண்பு மற்றும் பிரிக்கமுடியாத நிலை என்பவற்றை மனித உரிமைக்கோட்பாட்டின் அடிப்படையில் நடைமுறைப்படுத்துவதாகவே அமையும்.

இன்று உலகளாவிய ரீதியில் வெளிநாடுகளில் வாழுகின்ற எந்த புலம்பெயர்ந்த நபராயினும், மனிதன் என்ற வரைவிலக்கணத்தின்படி அடிப்படையான அனைத்து மனித உரிமைகளுக்கும் உரித்துடையவரேயாவார். உலகின் எப்பாகத்திலாவது, புலம்பெயர்ந்தோர் இனரீதியான தாக்குதல்களுக்கோ, அந்நியர்களை வெறுத்தொதுக்கும் மனநிலைக்குகோ அல்லது வேறுவகையான பாரபட்சங்களுக்கோ அல்லது மனிதாபிமானமற்ற அல்லது தரக்குறைவான நடாத்துகைக்கு உள்ளாக்கப்படக்கூடாது என்பது தெளிவாகின்றது. புலம்பெயர்ந்து வாழுகின்ற பெண்கள், சிறுவர்கள் மற்றும் முதியோர் விசேட கவனிப்புக்குட்படுத்தப்பட வேண்டிய பலவீனமான குழுக்களாக இனங்காணப்படுதலும் வேண்டும்.

நாடுகளுக்கிடையிலான மனிதக்கடத்தல், வஞ்சமான வர்த்தக ஆட்கடத்தல், மற்றும் சட்ட முரணான வழிகளினால் பாதிப்புக்குள்ளான ஆட்கள் குற்றவாளிகளாக நோக்கப்படாது, அவர்களது அடிப்படை மனித உரிமைகள் பாதுகாக்கப்படவும் மேம்படுத்தப்படவும் வேண்டும்.

அனைத்துலக மனித உரிமைகளின் தராதரத்தின்படி, புலம்பெயர்ந்தோர் எல்லா வகையான இன ஓரங்காட்டல்கள் மற்றும் பூர்வீக அடிப்படையிலான பாரபட்சங்களிலிருந்து பாதுகாக்கப்பட்டு, அவர்களது வாழ்க்கைத்தரம் மேம்படுத்தப்படுதல் வேண்டும். தொழில்வாய்ப்பு, தொழில் பயிற்சி, வீட்டுவசதி, பாடசாலை வசதி, சுகாதார மற்றும் சமூக சேவைகள், அத்துடன் பொதுவாழ்வில் பங்குபெறுவதற்கான சந்தர்ப்பங்கள் என்பன சர்வதேச மனித உரிமைகள் தராதரத்தைப் பேணி வழங்கப்படுதல் வேண்டும்.

மனித உரிமைகள் தொடர்பான மையக்கோட்பாட்டை புலம்பெயர்ந்தோருக்கும் பொருத்தமாக்குதல்

அனைத்துலக மனித உரிமைகள் பிரகடனம் ஏற்றுக்கொள்ளப்பட்டு 2008ஆம் ஆண்டு டிசம்பர் மாதம் 10ஆம் திகதியுடன் 60 ஆண்டுகள் நிறைவுபெறுகின்றன. இது சர்வதேச ரீதியாகவும் கொண்டாடப்பட்டு வருகின்ற இன்றைய நிலையில், அனைத்துலக மனித உரிமைகள் பிரகடனத்தின் ஒவ்வொரு ஏற்பாட்டிலும் தொனிக்கும் மையக்கோட்பாட்டை மீள்வலியுறுத்துவது மாத்திரமின்றி, புலம்பெயர்ந்தோரின் மனித உரிமைகள் தொடர்பில் அவற்றின் பொருத்தப்பாட்டை ஆராய்வது பொருத்தமானதாகும்.

மனித உரிமைகள் மையக்கோட்பாட்டை அனைத்துலக மனித உரிமைகள் பிரகடனமும் ஏனைய மனித உரிமைகள் சர்வதேச ஆவணங்களும் “மனிதக் குடும்பத்தைச் சேர்ந்த சகலரினதும் உள்ளார்ந்த கௌரவத்தையும், அவர்கள் யாவரதும் சமமான, பிரிக்கப்பட முடியாத உரிமைகளை அங்கீகரித்தல்...” விவரித்து உறுதிசெய்கின்றன. இந்த மையக்கோட்பாட்டின்படி, எல்லா நோக்கங்களிலும், எல்லா சமூகங்களிலும், பொருளாதார, அரசியல், இன மற்றும் கலாசார வாழ்வின் அனைத்து சூழ்நிலைகளிலும் பாதுகாப்பு, சமத்துவம், கௌரவம் மற்றும் நல்வாழ்வு என்பன உண்மையாகவும் யதார்த்தபூர்வமாகவும் பேணப்படுதலும், இவ்வாறு பேணப்படுவதானது அரசுகளால் உறுதிப்படுத்தப்படவும் வேண்டும். ஏனெனில், மனித உரிமைகள் எல்லா இடங்களிலும் பிரயோகிக்கவும் ஏற்புடையதாக ஏற்றங்கீகரிக்கப்பட்டுள்ளதனால், அவை அனைத்துலகத்தன்மை வாய்ந்ததாகும். அரசியல் மற்றும் குடியியல் உரிமைகள் எதுவும் சமூக மற்றும் கலாசார உரிமைகளிலிருந்து வேறுபடுத்தவோ பிரித்து நோக்கவோ முடியாததாகவும் கருதப்படுகின்றது. அத்துடன், மனித உரிமைகள் எந்த மனிதனுக்கும் மறுக்கப்படலாகாது என்பதுடன், மனிதப்பிறவிக்குள்ள இயற்கையான உரிமைகளை பிரித்துநோக்கவும் முடியாது.

அனைத்துலக மனித உரிமைகள் பிரகடத்தில் கூறப்பட்டுள்ள மனித உரிமைகளின் அனைத்துலகத் தன்மை மற்றும் மையக்கோட்பாட்டின் அடிப்படையில், 1960ஆம் ஆண்டின் நடுப்பகுதியில் ஏற்றுக்கொள்ளப்பட்ட அரசியல் மற்றும் குடியியல் உரிமைகள் தொடர்பான, மற்றும் பொருளாதார, சமூக மற்றும் கலாசார உரிமைகள் தொடர்பான சர்வதேச ஒப்பந்த ஆவணங்களும் பின்னோடிகளும், சர்வதேச மனித உரிமைகள் சாசனம் என்றழைக்கப்படுகின்றன. இந்த சாசனத்தின் நேரடியான எந்த அடிப்படையான மனித உரிமைகள் ஏற்பாடுகளையும், புலம்பெயர்ந்தோர் போன்ற பலவீனமான ஆட்கள் குழுக்களுக்கும் ஏற்புடையதாக பொருத்தமாக்குதல் நீண்டதும் சிரமமானதுமான செய்னமுறையாகவே கருதப்படுகின்றது. இத்தகைய சிரமம் நடைமுறையில் உணரப்பட்டமையினால்தான், அனைத்துலக மனித உரிமைகள் சாசனத்தின் பின்னணியில், பல்வேறு பலவீனமான குழுக்களுக்கான விசேட உரிமைகளை இனங்கண்டு அவற்றுக்கென வெவ்வேறான சர்வதேச மனித உரிமை ஆவணங்கள் ஏற்றுக்கொள்ளப்பட்டுள்ளன. உதாரணமாக, 1960ஆம் ஆண்டிலிருந்து 1990ஆம் ஆண்டுவரை இன ஓரங்காட்லினால் பாதிக்கப்பட்டோர், பெண்கள், சிறுவர் மற்றும் புலம்பெயர்ந்த வேலையாட்கள் ஆகியோருக்கென விசேட மனித உரிமைகள் ஆவணங்கள் கொண்டுவரப்பட்டன.

விசேட சமூகக்குழுக்களாக இனங்காணப்பட்ட பெண்கள், சிறுவர் மற்றும் இனரீதியான பாரபட்சங்களால் பாதிக்கப்பட்டவர்கள் தொடர்பான சமவாயங்கள் பரவலாகவும் அதிகமான அரசுகளாலும் ஏற்றங்கீகரிக்கப்பட்டுள்ளன. ஆயினும், புலம்பெயர்ந்தோர் மற்றும் பூர்வீகக்குடிகள் போன்ற மிகவும் பலவீனமான குழுக்களின் உரிமைகளை அங்கீகரிப்பதில் கடுமையான ஆட்சேபணைகளும் ஒத்துழைப்பின்மையும் நிலவுகின்றன. அதாவது, 1990ஆம் ஆண்டு டிசம்பர் மாதம் 18ஆம் திகதி “எல்லா புலம்பெயர் வேலையாட்களையும் அவர்களின் குடும்ப உறுப்பினர்களினதும் உரிமைகளின் பாதுகாப்புத் தொடர்பான சர்வதேச சமவாயம்” ஐக்கிய நாடுகளின் பொதுச்சபையில் ஏற்றுக்கொள்ளப்பட்டது. இச்சமவாயம் நடைமுறைக்கு வருவதற்கு 20 அரசுகளின் ஏற்றங்கீகாரம் தேவை என்று குறிப்பிடப்பட்டிருந்தது. ஆயினும், இந்த எதிர்பார்ப்பு 2003ஆம் ஆண்டு மார்ச் மாதம் 14ஆம் திகதி எல்சல்வடோர் மற்றும் கௌதமர்லா ஆகிய இரண்டு அரசுகளும் ஏற்றங்கீகரிக்கும்வரை நிறைவேறியிருக்கவில்லை.

‘புலம்பெயர்ந்தோர் சமவாயம்’ என்று பொதுவாக அழைக்கப்படுகின்ற இந்த சமவாயம், பிரபல்யம் குறைந்ததாகக் கருதப்படுகின்றது. ஏனெனில், புலம்பெயர் வேலையாட்களை வேறுநாடுகளுக்கு அனுப்புகின்ற அரசுகளாலேயே இதுவரை இச்சமவாயம் ஏற்றங்கீகரிக்கப்பட்டுள்ளன. ஏனெனில், இந்த நாடுகளது பிரசைகள்

வெளிநாடுகளில் புலம்பெயர் வேலையாட்களாக பணியாற்றுவதனால், அவர்களது நலன்களையும் உரிமைகளையும் பாதுகாக்கின்ற நோக்கத்திலேயே அவை ஏற்றுக்கொண்டுள்ளன. ஆயினும், புலம்பெயர் வேலையாட்களையும் ஏனைய புலம்பெயர்ந்தோரையும் கொண்டுள்ள அதிகமான அரசுகள் இந்த சமவாயத்தை இதுவரை ஏற்றுக்கொள்ளவில்லை. ஐரேப்பிய மற்றும் வடஅமெரிக்க போன்ற மேற்கத்தேய அரசுகள் இச்சமவாயத்தை இதுவரை ஏற்றுக்கொள்ளவில்லை. மேலும், அவுஸ்த்ரேலியா, மத்திய கிழக்கிலுள்ள அரேபிய அரசுகள், மற்றும் இந்தியா போன்ற அரசுகளும் இதுவரை இச்சமவாயத்தை இதுவரை ஏற்றுக்கொள்ளவில்லை.

புலம்பெயர்ந்தோர் சமவாயமும் புலம்பெயர்ந்தோர் மனித உரிமைகளும்

வரையறுக்கப்பட்டதும் தெளிவாக இனங்காணப்படக்கூடியதுமான குழுக்களின் அடிப்படை மனித உரிமைகளை உறுதிப்படுத்துகின்ற சர்வதேச ஆவணங்களில் புலம்பெயர்ந்தோர் சமவாயமும் ஒன்றாகும். புலம்பெயர்ந்த வேலையாட்களின் உரிமைகள் பாதுகாப்புத் தொடர்பான மிகப்பரந்ததொரு ஐக்கிய நாடுகள் சபையின் சமவாயம் இதுவாகும். புலம்பெயர்ந்தோருக்கும் மனித உரிமைகளுக்கும் இடையிலான தொடர்பினை இச்சமவாயம் வலியுறுத்துகின்றது. புலம்பெயர் தொழிலாளர்களையும் அவர்களது குடும்ப உறுப்பினர்களையும் பாதுகாக்கும் நோக்கங்கொண்ட ஏற்பாடுகள் இச்சமவாயத்தில் உள்வாங்கப்பட்டிருப்பது இதன் மற்றொரு சிறப்பம்சமாகும். இத்தகைய சமவாயமொன்றின் இருப்பானது, புலம்பெயர் வேலையாட்கள் தொடர்பான நெறிமுறையானதொரு சர்வதேச தராதரத்தையும், ஒவ்வொரு நாட்டிலும் வாழுகின்ற புலம்பெயர்ந்தவர்கள் எவ்வாறு நடாத்தப்படுதல் வேண்டும் என்பதனைக் காட்டும் வழிகாட்டி ஆவணமாகவும் திகழ்கின்றது.

புலம்பெயர்ந்த ஆட்களின் மனித உரிமைகள் மதிப்பளிக்கப்பட்டு பாதுகாக்கப்படுவதனை உறுதிசெய்வதே இந்த சமவாயத்தின் பிரதான நோக்கமாகும். புலம்பெயர்ந்தோர் வேலையாட்கள் மட்டுமல்ல, அவர்களும் மனிதர்களே என்ற கருத்து இச்சமவாயத்தில் ஆழமாகப் பதிந்துள்ளது. ஏற்கனவே அனைத்துலக ரீதியாக அங்கீகரிக்கப்பட்ட சமத்துவமான நடாத்துகைக்கான உரிமையும், புலம்பெயர்ந்தோரும் உள்நாட்டவரும் சமத்துவமான வேலைச்சூழலில் சமமாக நடாத்தவும்படுவதற்கான உரிமை இச்சமவாயத்தில் உறுதிசெய்யப்பட்டுள்ளன.

எல்லா புலம்பெயர்ந்த ஆட்களும் குறைந்தபட்ச பாதுகாப்புக்களையாவது அனுபவிக்கும் சந்தர்ப்பம் வழங்கப்படுதல் வேண்டும் என்பது இச்சமவாயத்தின் புதுமைப்பனைவான கருத்தாகும். எல்லா புலம்பெயர்ந்த ஆட்கள் என்பது முறைசரா, சட்டமுரணான அல்லது

ஆவணங்களற்ற புலம்பெயர் வேலையாட்களையும் உள்ளடக்கும். ஆயினும், முறைசாரா, சட்டமுரணான அல்லது ஆவணங்களற்ற புலம்பெயர் வேலையாட்களைவிட, முறைசார், சட்டபூர்வமான அல்லது ஆவணங்களுள்ள வேலையாட்கள் அதிகமான உரிமைகளைக் கோரிப்பெறுகின்ற நெறிமுறைத்தன்மையை இச்சமவாயம் வெளிப்படையாகவே அங்கீகரித்துள்ளது. ஏனைய புலம்பெயர்ந்தோர் பொதுவானதும் எல்லா மனிதர்களைப்போன்று நடாத்தப்படவும், உரிமைகளை அனுபவிக்கவும் அவர்களுக்குள்ள உரிமையினையும் இச்சமவாயம் வலியுறுத்துகின்றது.

புலம்பெயர் வேலையாள் என்பவர் யார்?

எல்லா வகையான புலம்பெயர்ந்தோரும் புலம்பெயர் வேலையாட்கள் என்ற வரைவிலக்கணத்தினுள் வரமாட்டார்கள். சமவாயத்தின் முதலாவது பகுதியின் உறுப்புரை 2 புலம்பெயர் வேலையாள் ஒருவரை பின்வருமாறு வரையறுக்கின்றது,

“ஒருவர் பிரசையல் லாத நாடொன்றில் ஊதியம் பெறுகின்ற தொழிற்பாடொன்றில் ஈடுபடவுள்ள, ஈடுபட்டுள்ள அல்லது ஈடுபட்டிருந்த ஒரு நபரைக் குறிப்பிடுகின்றது”

இந்த வரைவிலக்கணத்தின்படி, முறைசார் மற்றும் முறைசாரா அல்லது ஆவணமுள்ள மற்றும் ஆவணங்களற்ற நிலையில் வெளிநாடுகளில் தற்காலிகமாக அல்லது நிரந்தரமாக புலம்பெயர்ந்து தங்கியுள்ள வேலையாட்களையும் உள்ளடக்கப்படுகின்றனர். அத்துடன், இந்த புலம்பெயர் வேலையாட்களும் குடும்ப உறுப்பினர்கள் பற்றி உறுப்புரை 4 பின்வருமாறு வரையறுக்கின்றது,

“புலம்பெயர் வேலையாட்களைத் திருமணஞ்செய்த ஆட்கள் அல்லது ஏற்புடையதான சட்டத்தின்கீழ் திருமணமொன்றுக்குச் நிகரான விளைவைத் தருகின்ற, அவர்களுடன் உறவொன்றினைப் பேணிவருகின்ற ஆட்கள்”

இது புலம்பெயர் வேலையாட்களைச் சார்ந்து வாழ்வோர்களை பொதுவாகக் குறிப்பிடுகின்றது. வாழ்க்கைத்துணைகள், பிள்ளைகள், பெற்றோர், மற்றும் கூட்டுக்குடும்ப உறுப்பினர்கள் ஆகியோரை உள்ளடக்கின்றது. அத்துடன், மேலதிக தங்கிவாழ்வோர் அந்தந்த நாடுகளின் சட்டங்களைப்பொறுத்தே தீர்மானிக்கப்படுவர். ஆயினும், புலம்பெயர்ந்தோர் மற்றும் அவர்களது குடும்ப உறுப்பினர்கள் சமவாயத்தின்

வரைவிலக்கணத்தினுள் வருகின்றபோது, அவர்கள் மத்தியில் எத்தகைய பாரபட்சங்களையும் காட்டாது, பால், இன, நிற, மொழி, சமய, அரசியல் கொள்கை, தேசியம், வயது, பொருளாதார நிலை, ஆதனம், திருமண அந்தஸ்து, பிறப்பு அல்லது ஏனைய அந்தஸ்துக்களின் அடிப்படையில் வேறுபாடுகளை செய்யாது சமத்துவமாக நடாத்தப்படுதல் வேண்டும்.

புலம்பெயர் வேலையாட்களுக்கும் அவர்களது குடும்ப உறுப்பினர்களுக்கு முள்ள உரிமைகள்

அடிப்படைச் சுதந்திரங்கள்: தமது பூர்வீக நாட்டிலிருந்து வெளியேறுவதற்கும் மீள நாட்டிற்குள் நுழைவதற்கும் உள்ள உரிமை, உயிர்வாழ்வதற்கான உரிமையை மீளவலியுறுத்தும் வகையில் - மனிதாபிமானமற்ற வாழ்க்கை, வேலைத்தள நிலைமைகள் மற்றும் உடலியல் (பாலியல் உட்பட) பாதிப்புக்களிலிருந்து விடுபடுவதற்கான உரிமை, அத்துடன் கொடூரமான, மனிதத்தன்மையற்ற, அல்லது தரக்குறைவான நடாத்துகை அல்லது தண்டனைகளிலிருந்து விடுபடுவதற்கான உரிமை, மற்றும் அடிமைத்துவம் அல்லது அடிமைத்தனமான அல்லது கட்டாய வேலை என்பவற்றிலிருந்து விடுபடுவதற்கான உரிமைகள் இதனுள் உள்ளடங்கும்.

மேலும், புலம்பெயர்ந்த வேலையாட்களுக்கு இயற்கையாகவுள்ள சிந்தனை செய்வதற்கான சுதந்திரம், மனசாட்சி மற்றும் சமயம் சுதந்திரம் உட்பட, தமது கருத்துக்களை கொண்டிருக்கவும் வெளிப்படுத்தவும், எதேர்ச்சையாக தமது ஆதனங்கள் கைப்பற்றப்படாமல் விடுவதற்குமான உரிமைகள்.

சட்டத்தின் தகுந்த செயன்முறை: புலன்விசாரணைகள், கைதுகள், மற்றும் தடுத்து வைப்புக்கள் அனைத்தும் நன்கு தாபிக்கப்பட்ட நடபடிமுறைகளுக்கிணங்கவே நடைபெறல் வேண்டும். நீதிமன்றங்கள் மற்றும் நியாயசபைகளுக்கு முன்னால், குறித்த நாட்டின் பிரசைகளுக்கு நிகராக சமத்துவமாக விளங்கப்படுவதற்கான உரிமை மதிக்கப்படுதல் வேண்டும். அதுமாத்திரமன்றி சட்டஉதவி, மொழிபெயர்ப்பாளர் வசதி, புலம்பெயர் வேலையாட்களுக்கு புரிந்துகொள்ளக் கூடிய மொழியில் தகவல்கள் வழங்கப்படுதலும் வேண்டும். தண்டனைகள் விதிக்கப்படுகின்றபோது, புலம்பெயர் வேலையாளர் என்ற அந்தஸ்து தொடர்பான மனிதாபிமான ரீதியான விடயங்களும் கருத்திற்கொள்ள வேண்டும்.

மேலும், எதேர்ச்சையான முறையில் புலம்பெயர் வேலையாட்கள் வேலையிலிருந்து நீக்கப்படுதலும் தடுக்கப்பட்டுள்ளது.

இரகசியங்களைப் பேணுவதற்கான உரிமை: புலம்பெயர் வேலையாள் ஒருவரது வீடுசார், குடும்ப மற்றும் அனைத்து தொடர்பாடல்களிலும் இரகசியத்தையும், தனக்குள்ள கௌரவம் மரியாதை என்பவற்றைப் பேணுவதற்கும் உரிமையுண்டு.

குறித்த நாட்டுப்பிரசைகளுடன் சமத்துவமாக நடாத்தப்படுதல்: வேலைக்கான கொடுப்பனவு மற்றும் வேலை நிபந்தனைகள் (மேலதிக நேர வேலை, வேலை நேரத்தின் அளவு, வாராந்த ஓய்வு, கொடுப்பனவுடனான விடுமுறைகள், பாதுகாப்பு, சுகாதாரம், வேலை ஒப்பந்தப்படியான நீக்கம், குறைந்தளவு வயது, வீட்டு வேலைகள் தொடர்பான கட்டுப்பாடுகள் என்பன) என்பவற்றில் புலம்பெயர் வேலையாட்களும் குறித்த நாட்டுப்பிரசைகளும் சமத்துவமாக நடாத்தப்படுதல் வேண்டும். இந்த சமத்துவம் சமூக பாதுகாப்பு, மற்றும் அவசர மருத்துவக்கவனிப்பையும் உள்ளடக்கும்.

உழைப்பு ஈட்டங்களை இடமாற்றும் சுதந்திரம்: தமது வேலையின் கால முடிவின்போது, புலம்பெயர் வேலையாட்கள் தமது உழைப்பு ஈட்டங்களையும், சேமிப்புக்களையும் தமது தனிப்பட்ட உடமைகளையும் இடமாற்றுவதற்கான சுதந்திரம் உண்டு.

தகவல் பெறுவதற்கான உரிமை: இந்த சமவாயத்தின் கீழ் புலம்பெயர் வேலையாட்களுக்குள்ள உரிமைகள் தொடர்பில் சம்பந்தப்பட்ட அரசுகள் மூலமாக தகவல் பெற்றுக்கொள்வதற்கான உரிமை மற்றும் அத்தகைய நாடுகளில் அவர்கள் வேலைக்கு அமர்த்தப்படுவதற்கான நிபந்தனைகள், கட்டப்பாடுகள் மற்றும் அவர்களுக்குள்ள உரிமைகள் பற்றிய தகவல்களையும் பெற்றுக்கொள்வதற்கான உரிமை புலம்பெயர் வேலையாட்களுக்கு உண்டு. அத்தகைய எல்ல தகவலும் புலம்பெயர் வேலையாட்களுக்கு கட்டணமின்றி வழங்கப்படுவதுடன், அவர்களுக்கு விளங்குகின்ற மொழியிலே வழங்கப்படவும் வேண்டும்.

புலம்பெயர் வேலையாட்கள் சமவாயம்: இலங்கையின் கொள்கை

எல்லா புலம்பெயர் வேலையாட்களையும் அவர்களது குடும்ப உறுப்பினர்களையும் பாதுகாப்பது தொடர்பான சமவாயத்தை, சில உறுப்புரைகள் தொடர்பான சில பிரகடனங்களுடன், 1996ஆம் ஆண்டு மார்ச் மாதம் 11 ஆம் திகதி இலங்கை

ஏற்றங்கீகரித்துக்கொண்டது. இலங்கை இதனை ஏற்றுக்கொண்டமையானது எல்லா புலம்பெயர் வேலையாட்களது உரிமைகளையும், இலங்கையின் கொள்கைகளையும் பேணிப் பாதுகாப்பதில் இலங்கைக்குள்ள அர்ப்பணிப்பை இது எடுத்துகாட்டுகின்றது.

2003ஆம் ஆண்டு ஜூலை மாதம் முதல் புலம்பெயர் வேலையாட்கள் சமவாயம் நடைமுறைக்கு வந்தது. இச்சமவாயத்தின் ஏற்பாடுகளை நடைமுறைப்படுத்துவதற்கு மேற்கொள்ள வேண்டிய சட்டவாக்க, நீதி, நிர்வாக நடைமுறைகள் தொடர்பான ஆரம்ப அறிக்கையை 2008ஆம் ஆண்டு ஜூனில் ஐக்கிய நாடுகள் சபைக்கு இலங்கை சமர்ப்பித்தது. இச்சமவாயத்தில் குறிப்பிடப்பட்டுள்ள மனித உரிமைகள் தொடர்பான பல் வேறு விடயங்கள் ஏற்கனவே இலங்கை அரசியல் அமைப்பில் உறுதிப்படுத்தப்பட்டுள்ளன. மேலும் அந்த அறிக்கையில் பின்வரும் விடயங்களும் குறிப்பிடப்பட்டுள்ளன. இலங்கையிலிருந்து பல வேலையாட்கள் வெளிநாடுகளுக்கு வேலை தேடிச் செல்கின்றவர்கள் என்ற முறையில், இலங்கை வேலையாட்களது நலனைப் பேணுவதற்கு ஏதுவாக, அவர்களது சேவைகளைப் பெற்றுக் கொள்கின்ற மேற்படி, சமவாயத்திற்கு உடன்படுகின்ற நாடுகள் ஆகக் குறைந்த சர்வதேச தராதரங்களுக்கு அமைவாக புலம்பெயர்ந்த வேலையாட்களது உரிமைகளைப் பாதுகாக்கக் கூடிய விதத்தில் உறுதியான சட்டகங்களை உருவாக்க வேண்டும்.

வெளிநாட்டிற்கு வேலை செய்பவர்களை அனுப்பிவைக்கின்ற நாடு என்ற முறையில், சர்வதேச ரீதியான புலம்பெயர்கின்ற வேலையாட்களதும் அவர்களது குடும்ப உறுப்பினர்களதும் நலனையும் உரிமைகளையும் மற்றும் சட்ட அந்தஸ்துக்களையும் காத்திரமாக மேம்படுத்தக்கூடிய விடயங்களுடன் தொடர்புடைய இச்சமவாயத்தின் 4 ஆம் பகுதியிலுள்ள உறுப்புரைகளுடனேயே இலங்கையின் அக்கறை பிரதானமாக காணப்படுகின்றது.

சர்வதேச சமவாயம் ஏற்றுக்கொள்ளப்படுவதற்கு பல வருடங்களுக்கு முன்னரே வெளிநாட்டு வேலைவாய்ப்பு பணியகச் சட்டம் 1985 ஆம் ஆண்டு உருவாக்கப்பட்டது. அத்துடன் புலம்பெயர் வேலையாட்கள் சமவாயத்தின் நான்காம் பகுதியில் பட்டியலிடப்பட்டுள்ள பல விடயங்கள் இலங்கை சட்டத்திலும் காணப்படுகின்றன. அவையாவன தகவல் தொடர்பான ஏற்பாடுகள், வெளிநாட்டிற்கு செல்வதற்கு முன் வழங்கப்படும் பயிற்சிகள், வேலைக்கமர்த்தும் முகவர்களை ஒழுங்குபடுத்தல், சர்வதேச ஒத்துழைப்புகள், வேலை தொடர்பான ஆலோசனைச் சேவைகள், நாடு திரும்புகிறவர்களை மீள் ஒங்கிணைத்தல் ஆகியவை. இருப்பினும் இச்சமவாயத்தை முழுமையாக

நடைமுறைப்படுத்துவதற்கு இன்னும் பல விடயங்களை இலங்கை மேற்கொள்ள வேண்டியுள்ளது என அண்மைய மீளாய்வுகள் தெரிவிக்கின்றன.

புலம்பெயர இருப்போருக்கு இச்சமவாயத்தை மொழிபெயர்ப்புச் செய்து வழங்குதல், வெளிநாடுகளில் காணப்படுகின்ற இலங்கைத் தூதரகங்களில் ஆலோசனைச் சேவைகளைப் பெற்றுக் கொள்வதற்கான வசதிகளை ஏற்படுத்துதல், அவர்கள் புலம்பெயரவிருக்கின்ற நாடுகளில் காணப்படுகின்ற சமூக, பொருளாதார, கலாசார நிலைமைகள் பற்றியும் அங்கு காணப்படுகின்ற தொழிலாளர் மற்றும் ஏனைய சட்டங்கள் பற்றியும் தெளிவுபடுத்தி அறிவுட்டல்ஈன வேலைக்கு செல்பவருக்கு தெரிந்த மொழியில் தொழில் ஒப்பந்தங்களை விநியோகித்தல், புலம்பெயர்ந்த நாட்டில் ஏதாவது பொருள்கோடல்கள் தேவைப்பட்டால் அதனை அவர்களுக்கு புரிகின்ற மொழியில் வழங்கல், புலம்பெயர் தொழிலாளர்களது வாக்குரிமையை உறுதிப்படுத்தல், புலம்பெயரவுள்ள தொழிலாளர்களுக்கு தேவையான பயிற்சிகளை வழங்கல், தனியார் முகவர்களை துரிதமாக ஒழுங்குபடுத்தல், மற்றும் வஞ்சக் கடத்தல், முறையற்ற புலம்பெயர்வுகள் போன்றவற்றைத் தடுத்தல் என்பனவும் இலங்கையின் சட்ட ஏற்பாடுகளில் காணப்படுகின்றன.

இலங்கையின் வெளிநாட்டு வேலைவாய்ப்பு ஊக்குவிப்பு மற்றும் நலனோம்புகை அமைச்சு சர்வதேச தொழில் ஸ்தாபன கொழும்புக் காரியாலயத்தின் தேசியக் கொள்கையின் அபிவிருத்திக்கான ஆதரவில், கடந்த 2008ஆம் ஆண்டு ஒக்டோபர் மாதம் “இலங்கைக்கான தேசியத் தொழிலாளர் புலம்பெயர்வுக் கொள்கை” என்ற இலங்கையின் தேசியக் கொள்கையை வெளியிட்டுள்ளது. இதில் தொழிலாளர் புலம்பெயர்வு பற்றிய தேசிய கொள்கைக்கூற்று, இலங்கையின் தொழிலாளர் புலம்பெயர்வுச் செயன்முறை, ஆளுகை, குடும்பங்களினது பாதுகாப்பு மற்றும் வலுவளிப்பும், புலம்பெயர்வு தொடர்பான சர்வதேச கோட்பாடுகளின் உள்ளடக்கம், மற்றும் தொழிலாளர் புலம்பெயர்வு தொடர்பான தேசிய சட்டங்கள் உட்பட பல்வேறு முன்னேற்றகரமான ஏற்பாடுகள் உள்ளடக்கப்பட்டுள்ளன. ஆயினும், இலங்கையின் புலம்பெயர் வேலையாட்கள் எதிர்கொள்கின்ற அடிப்படை உரிமை மீறல்கள் மற்றும் இதர பிரச்சனைகளை எதிர்கொள்வது தொடர்பிலான இராஜதந்திர நடவடிக்கைகளும் அவை தொடர்பான நடபடிமுறையான அம்சங்கள் பற்றிய அவதானமும் குறைவாகவே உள்ளது. ஏனெனில், புலம்பெயர் வேலையாட்கள் சமவாயம் இதுவரை இலங்கையின் புலம்பெயர் தொழிலாளர்களைக் கொண்டுள்ள எந்த அரசுகளும் ஏற்றுக்கொள்ளவில்லை. ஆகவே,

இந்த இடைவெளி இலங்கையைப் பொறுத்தவரை ஆரோக்கியமானதொரு இராஜதந்திர நடவடிக்கை முறைமை மூலமாகவே கையாளப்படலாம். அத்துடன், தேசிய ரீதியான புலம்பெயர் வேலையாட்களது பிரச்சனைகளை விளங்குவதற்கான தனியான நியாயசபை அல்லது நிருவாக மேன்முறையீட்டு செயன்முறை விளைவான வகையில் அறிமுகப்படுத்தப்படுதலும் அவசியமானதென்று கருதலாம்.

முடிவுரை

புலம்பெயர்ந்த அனைவரும் வேலையாட்களாகக் கருதப்படவில்லை. ஏனெனில், சர்வதேச புலம்பெயர் வேலையாட்கள் சமவாயத்தின் கீழான வரைவிலக்கணத்தின்படி, சொந்த நாட்டிற்கு வெளியில் ஊதியம் பெறுகின்ற தொழிற்பாடொன்றில் ஈடுபடுகின்றவர்கள் மாத்திரமே புலம்பெயர் வேலையாட்களாகக் கருதப்படுகின்றனர். ஆயினும், புலம்பெயர்ந்த ஆட்கள் பொதுவாகவே, ஒன்றில் வேலையாட்களாக அல்லது வேலையாட்களில் தங்கியிருப்போராக இச்சமவாயத்தின் பாதுகாப்பிற்குள் வருகின்றனர். அத்துடன் பகுதிநேரமாக வேலைசெய்கின்ற புலம்பெயர் மாணவர்களும் மற்றும் ஏனையோரும் நுட்பமான முறையில் புலம்பெயர் வேலையாட்களாகக் கருதப்படலாம். அதுமாத்திரமன்றி முறைசாரா வகையில் வெளிநாடொன்றில் தங்கியிருந்து வேலைசெய்யும் எந்தவொரு நபரும் இச்சமவாயத்தின் பாதுகாப்பிற்குள் வருகின்றார். இந்த சமவாயம், புலம்பெயர்ந்த ஆட்களினது அடிப்படையான மனித உரிமைகளை பாதுகாப்பதிலும் மேம்படுத்துவதிலும் முன்னேற்றகரமானதொரு முயற்சியாகும். இது தவிர, முழுநேர மாணவராக அல்லது வேலை செய்யாத நிலையில் தங்கியிருக்கும் புலம்பெயர்ந்தவர்கள் அனைவருக்கும் அடிப்படையான சர்வதேச மனித உரிமைகள் சட்டத்தின் பாதுகாப்புக்கு உரித்தானவர்களாவார்கள். ஏனையோர் தாம் வெளிநாட்டில் தங்கியிருக்கும் நோக்கத்தின் அடிப்படையில் அவர்களது உரிமைகளும் சிறப்புரிமைகளும் சர்வதேச மற்றும் சம்பந்தப்பட்ட நாடுகளின் உள்நாட்டுச் சட்டங்களினால் தீர்மானிக்கப்படுகின்றன.

புலம்பெயர் வேலையாட்கள் சமவாயம் ஒன்றின் முக்கியத்துவம் யாதெனில், அனைத்துலக ரீதியான புலம்பெயர் வேலையாட்களது பங்களிப்பு விவசாய அறுவடை தொடக்கம் கணிணி முறைமை திட்டசெயற்பாடுகள் வரை நீண்டு செல்கின்றன. வாழ்வாதாரத்தொழில் வாய்ப்புக்காகவும் சொகுசான வேலைச் சூழ்நிலைகளை நாடியும் புலம்பெயரும் தொழிலாளரின் தனிப்பட்ட மற்றும் சமூக அர்ப்பணிப்பு இன்றியமையாதது.

ஏனெனில், புலம்பெயர் வேலையாட்களை தமது பொருளாதார முன்னேற்றங்களுக்கும் உறுதிப்பாட்டுக்கும் பயன்படுத்தும் கைத்தொழில்மய நாடுகள் அளவிறந்த பொருளாதார நன்மைகளைப் பெற்றுக்கொள்ளுகின்ற நிலை ஒருபுறமிருக்க, சொந்த நாட்டுக்கும் அவர்களது குடும்பங்களுக்கும் அவர்களால் பெறப்படுகின்ற நன்மைகளும் கணிசமானவையாகும். புலம்பெயர் வேலையாட்களின் பொருளாதார ரீதியான பங்களிப்பு கணிசமானளவு காணப்படுகின்ற போதிலும், அவர்கள் அந்நியர் என்ற பூர்வீக வேற்றுமையுடன் பாரபட்சமாகவும் அந்நியர்-வெறுப்புடனும் பல நாடுகளில் நடாத்தப்படுவது வெளிப்படையுண்மை.

மட்டமான, பாதுகாப்பற்ற, பாரபட்சமான, மனிதாபிமானமற்ற, ஆரோக்கிய குறைவான, சித்திரவதையான, மற்றும் உத்தரவாதமற்ற சூழ்நிலைகளில் புலம்பெயர்ந்த வேலையாட்கள் நடாத்தப்படுவதனை நாளாந்தம் வெகுசன ஊடகங்கள் மூலமாக அறியமுடிகின்றது. அவர்கள் வெறும் தொழிற்படையாக கருதப்படாமல், அவர்களும் உள்ளூர் மக்களுக்கு நிகரா மனிதர்களாக நடாத்தப்படுதல் வேண்டும் என்பதனை புலம்பெயர் வேலையாட்கள் சமவாயம் ஆணித்தரமாக எடுத்துரைக்கின்றது. ஆயினும், அச்சமவாயத்தின் சர்வதேச அங்கீகாரம் இன்றுவரை கவலைக்குரியதாகும். ஏனெனில், புலம்பெயர் வேலையாட்கள் மூலமாக நன்மையடையும் நாடுகள் தமது உள்ளாட்சி சட்டங்களே போதுமானவை என்று திருப்தியடைகின்றன. சில நாடுகள், சமவாயத்தை ஏற்றுக்கொள்ளாமலே புலம்பெயர் வேலையாட்களுக்கு நன்மைதரும் பல்வேறு முன்னேற்றகரமான திருத்தங்களை தமது சட்டங்களில் மேற்கொண்டுள்ளன. எதுஎப்படியிருந்த போதிலும், 1990ஆம் ஆண்டிலிருந்து எதிர்பார்த்தளவுக்கு புலம்பெயர் வேலையாட்கள் சமவாயம் அரசுகளால் ஏற்றுக்கொள்ளப்படவில்லை. குறிப்பாக பெரும் எண்ணிக்கையான புலம்பெயர் வேலையாட்கள் தங்கியுள்ள ஐரோப்பிய, வடஅமெரிக்க, அவுஸ்ரேலிய மற்றும் மத்திய கிழக்கு நாடுகள் இன்னும் சாதகமான சமிக்ஞையினை இதுவரை காட்டவில்லை.

புலம்பெயர்ந்தோர் உரிமைகளும் மனித உரிமைகளே என்ற கருத்தேற்புக்கு பலத்த ஆட்சேபனையும் எழுகின்றது. தமது நாடுகளில் பொருளாதார வளத்தையும் அரசியல் உறுதிப்பாட்டையும் பேணிவர முடியாத அரசுகளே பெரும்பாலான புலம்பெயர் வேலையாட்களை உலக நாடுகளுக்கு அனுப்பி வருவதாக ஒரு சாட்டுதலும் நிலவுகின்றது. அதனால் தமது நாடுகளுக்கு புலம்பெயர்வோரை அனுப்பி வைக்கின்ற நாடுகள் தம்மீது உரிமை மீறல் சாட்டுதல்களைச் செய்வதற்கு அருகதையற்றவர்கள் என்றும் புலம்பெயர்ந்தோர் வாழுகின்ற நாடுகள் வாதிடுகின்றன.

எதுஎவ்வாறிருப்பினும், அனைத்துலக மனித உரிமைகள் பிரகடனம் மற்றும் மனித உரிமைகள் சர்வதேச ஒப்பந்த ஆவணங்களை உள்ளடக்கிய மனித உரிமைகள் சாசனம் இன்றைய நிலையில் சர்வதேச சட்டத்தின் அடிப்படைக் கோட்பாடுகளான வழக்காற்றுச் சர்வதேச சட்ட விதிகளாக மாறியுள்ளன. ஆகையால், மனிதக்குடும்பத்தை சேர்ந்த உறுப்பினர்களாக புலம்பெயர்ந்தோரும் கருதப்படுதல் வேண்டும். அவர்கள் அனுபவிக்க வேண்டிய அடிப்படையான மனித உரிமைகளும் சுதந்திரங்களும் சர்வதேச சட்டத்தின் இன்றியமையாத மையப்பகுதியாக மாற்றமடைந்துள்ளன. சர்வதேச சட்டத்தின் கோட்பாடுகளின்படி, ஒவ்வொரு அரசுக்கும் தமது ஆள்புல எல்லைக்குள் வதியும் ஒவ்வொரு வெளிநாட்டவர் தொடர்பிலுள்ள பொறுப்புடைமையும் மனித உரிமைகள் தொடர்பான சர்வதேச கடப்பாடுகளும் இன்று இறுக்கமடைந்து வருகின்றன. ஆகவே, புலம்பெயர்ந்தோர் தமது ஆள்புலத்தில் தற்காலிகமாக அல்லது நிரந்தரமாக ஒன்றில் வேலையாட்களாக அல்லது வேறுவகையில் தங்கி இருப்பினும் அவர்கள் அனைவரும் மனித குடும்பத்தின் உறுப்பினர்களாகக் கருதப்பட்டு, அவர்களுக்குள்ள இயற்கையான சுதந்திரங்களும் அடிப்படையான மனித உரிமைகளும் மறுக்கப்படலாகாது.

புலம்பெயர்ந்தோர் உரிமைகளும் மனித உரிமைகளே!

(Footnotes)

¹ வெளிநாட்டில் இருக்கும் நபரொருவர் பின்வரும் வழிகளினால் முறைசாரா புலம்பெயர்ந்தவராகின்றார்

– அ) வீசா அல்லது அனுமதிப்பத்திர காலப்பகுதி முடிந்த பின்னர் அல்லது நீடிப்பு நிராகரிக்கப்பட்ட பின்னர் அந்நிய நாடொன்றில் தொடர்ந்த தங்கியிருத்தல், ஆ) வேலைவாய்ப்புக்காக, கல்வி கற்பதற்காக, சுற்றுலா பிரயாணியாக அல்லது உறவினரைப் பார்க்க வருபவர்கள் தமது வீசா அனுமதிப்பத்திரக்காலம் முடிவடைந்த பின்னரும் தங்கியிருத்தல், இ) சட்டமுரணான வழிகளில், அல்லது ஆள்மாறாட்டஞ்செய்து அல்லது தவறான ஆவணங்களைக் காண்பித்து அந்நிய நாடொன்றிற்குள் நுழைதல், முறைசாரா வகையில் தங்கியிருக்கும் பெற்றோருக்குப் பிறக்கும் பிள்ளைகள்.

² “Migration”, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, <http://www2.ohchr.org/english/issues/migration/taskforce/index.htm>, <retrieved on 4 September, 2009>

- ³ International Labour Office, Migrant Workers, *International Labour Conference 87th Session, Geneva, 1999, Report III: 4* – at http://www.migrantwatch.org/Resources/challenges_new_decade.html, <retrieved on 4 September 2009>
- ⁴ United Nations Treaty Series, Chapter IV: Human Rights, 13 – International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families, New York, 18 December 1990, <http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>, <retrieved on 04th of September, 2009>
- ⁵ “Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants”, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, <http://www2.ohchr.org/english/issues/migration/rapporteur/index.htm>, <retrieved on 4 September, 2009>;
- ⁶ “Committee on Migrant Workers”, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/index.htm>, <retrieved on 4 September, 2009>; Monitoring the Protection of the rights of all migrant workers and members of their families
- ⁷ See Taran, “Seven Causes of Migration in the Age of Globalization”, International Migration Policy Course, Bangkok, November 1999, available at: <http://www.december18.net>
- ⁸ Patrick A. Taran, “Human Rights of Migrants: Challenges of the New Decade”, IOM/UN International Migration; Quarterly Review, Vol.38 No.6 Special Issue 2/2000 at http://migrantwatch.org/Resources/challenges_new_decade.html, <retrieved on 4 September 2009>

சட்டத்தரணி M.A.M. ஹக்கீம்
 விரிவுரையாளர்
 சட்ட பீடம்
 கொழும்புப் பல்கலைக்கழகம்

Humanitarian Intervention

- V.S.GANESALINGAM

*"World should take responsibility if nations
fail to protect their own population"*

Kofi Annan

The doctrine of humanitarian intervention, as expounded by Hugo Grotius and other early international lawyers, in the 17th century recognized as lawful the use of force by one or more states to stop the maltreatment by a state of its own nationals when the conduct was so brutal and large-scale as to shock the conscience of the community of nations.¹

This concept in a sense revolutionized International Law and over time developed to undermine the principle of absolute (make inroad into the) sovereignty of nations jealously preserved by nation-states which found approval in the International Law as it then existed and gave expressions to the new thinking that there are some limits to the freedom of states enjoyed under international law in dealing with its own nationals. This sent a clear message to the nations that how a state treats its citizens is no longer a matter within the exclusive jurisdiction of the states but it is a matter of legitimate concern for the community of nations.

It could be argued that humanitarian intervention is permissible under the UN Charter, Geneva Convention, ICCPR, European Convention of Human Rights and the American convention of human rights. Art 56 of the charter states that "all Members pledge themselves to take joint and separate action in co-operation with the Organization for the achievement of the purposes set forth in Art.55." Art 55 states "with a view to the creation of conditions of stability and well-being which are necessary for peaceful and friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples, the United Nations shall promote, inter alia,"universal respect for, and observance of human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion."².

ICCPR Art.4, European convention Art.15 and American convention Art.27 permits the Contracting Parties in times of war or other serious national emergencies to suspend any of the rights these instruments protect provide inter alia that the derogating states may not adopt measures which are “inconsistent with other obligations under International Law”. This stipulation has special significance for the state which has ratified humanitarian law treaties and the above said human rights instrument. For these States humanitarian law treaties form and integral part of derogation clause of the particular human rights treaty which could not be suspended in time of war or emergency.

By reference to this doctrine the right of international organizations or a group of states to use force if necessary to put an end to massive violation of human rights has gained acceptability in customary international law. Gareth Evens who was involved in the development of the concept of R2P in his book *The Responsibility to Protect* argues that legal authority for military intervention could be found in art 51 of the UN Charter: “the right of individual or collective self defense if an armed attack occurs against a member of the United Nations”

It is often criticized that this doctrine served as an excuse for invasion of weak nations. Indian intervention in 1987 in Sri Lanka and the intervention of NATO in Iraq had been criticized on these grounds.

But humanitarian intervention by reputed international organizations such as ICRC and UN agencies had been welcome in many situations of humanitarian crisis. Getting the states to permit ICRC or UN agencies had not been that easy in the past in certain crisis countries. In Sri Lanka, it is after the resolution adopted by the UN Commission on Human rights in 1987, the GOSL permitted humanitarian intervention by ICRC in Sri Lanka to safe the Tamils in the North and East. Experience has shown that it was not an easy task to get the member states to come to a consensus in situations where humanitarian intervention were found necessary and the Sri Lankan situation was not an exception to that . In the Sri Lankan situation several NGOO that included International Commission of Jurist International Alert, Minority Rights Group and Home for Human Rights Sri Lanka worked for the consensus resolution co-sponsored by Canada, Norway and Argentina ,

The resolution, inter alia

“Invites the Government of Sri Lanka to intensify its co-operation with the International Committee of the Red Cross in the fields of dissemination and promotion of international humanitarian law and invites the Government of Sri Lanka to consider favorably the offer of the services of the International Committee of the Red Cross to fulfill its functions of protection of humanitarian standards, including the provision of assistance and protection to victims of all affected parties”³

There had been instances of having agreed and permitted the presence of UN agencies, governments thereafter creating impediments and placing restrictions and no go zones or ask them to leave .This had happened in some countries in Africa and in Sri Lanka involved in internal conflict.

From the past experience it could be said that collective action or action through UN system rather than unilateral intervention was more preferable. However, there had been situations where such had been impracticable or impossible due to veto wielding power enjoyed by States, regional powers looking for hegemony in their respective regions and the member states forming them into blocks which paralyzed the UN system in responding to situations of grave violations of human rights and or humanitarian crisis.

The failure of the European Union to push through even a watered down resolution this year on Sri Lanka and the GOSL's success in pushing through a resolution at the UN Human Rights Council amply demonstrates the considerations taken by States especially by the third world countries in voting on resolutions in the UN system.⁴ The draft resolution co-sponsored by 13 countries that included India, China, inter alia ,while calling for the reaffirmation of the “ principles of non-interference in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of states “ welcomed the assurance given by the President of Sri Lanka of his commitment to a political solution and “ commended the measures taken by the GOSL to address the urgent needs of the internally Displaced Person”. The success of this resolution was considered as a big blow to European Union member countries which were working hard for UN intervention in Sri Lanka.

Another factor that led to the loss of faith in the UN system is its failure and the incapacity of its principal actors to act in situations of grave humanitarian crises in the recent past. Norwegian Ambassador to UN Mona Jule is reported to have sent a letter alleging that Ban Ki Moon had been inactive in situations where UN intervention was necessary to avert humanitarian crises and she points out that his failure to show his concern to Sri Lankan President Mahinda Rajapakse on the human sufferings after the defeat of the LTTE, even after his visit in person to the areas of conflict and his failure to take any tangible action in Myanmar where a military government had placed under house arrest the opposition Leader who is a Nobel Prize winner for peace, demonstrates that he is not fit for leadership. She had also said that he had failed to take any action in Pakistan, Somalia, Simbawa, Darfur and more recently in Congo.⁵ Rev Fr Jegath Casper alleged that Moon and his Indian advisor Vijay Nambiar have blacked out the reports submitted to UN on Sri Lanka⁶

To be fair by the UN the same allegation cannot be leveled against other UN officials and Special Raporteurs. Louise Arbour, the former High Commissioner for Human Rights, John Homes, UN Humanitarian Co-coordinator and Reporteurs namely Philip Alston, Manfred Nowak, Walter Kaelan who were permitted to visit by the Government had been very fair in their reports to the UN and in their reports they impressed the need for swift action by the UN to avert a human tragedy and was stressing on GOSL on the need to have the presence of the office of UNHCHR in Sri Lanka.

It is a well established principal in international law that a State by treaty could accept intervention and thereby could voluntarily impose limitations on its sovereignty. For example a state may agree with another State to treat their nationals in a human manner or to confer a status or a right which was previously denied by it. Imposing such limitations in the name of national interest or for reasons of political expediency or for humanitarian considerations is not something new in the history of Sri Lanka. Lord Buddha was said to have visited Nagathepam in the North of Sri Lanka to settle a dispute over the throne between two princes of Naga dynasty and thereby avoided a civil war in the North.

Subsequently, there had been two such instances of interventions. Following the passage of Citizenship Act of 1948, persons of Indian origin domiciled in Sri Lanka were deprived of their nationality, citizenship and consequently lost their right to franchise and were made stateless⁷ and on India expressing concerns about them the GOSL and the GOI in 1974 January entered

into an agreement known as the Sirima – Shastri Pact by which they agreed to put an end to the statelessness of 975,000 persons of Indian origin by India agreeing to take over 525,000 of them and Sri Lanka agreeing to grant citizenship to the balance and also undertook that on registration as citizen of Sri Lanka that those persons,

“shall be entitled to same rights and be subjects to the same obligations and liabilities and further agreed “shall in all matters relating to or connected with status, personal rights and duties and property in Sri Lanka be subject to the laws of Sri Lanka “thereby according them not only citizenships but all other rights privileges and benefit enjoyed by other citizens”⁸

This is an example of how a State could intervene into the demonstrate affairs of another country to help it to solve problems created by that it State itself.

Indo-Sri Lanka Agreement of 1987 is another example of Indian intervention to secure certain rights to the persons of Tamil nationality of Sri Lanka. By this agreement the GOSL,

- (i) *acknowledged that Sri Lanka is a “multi-ethnic and a multi-lingual plural society” consisting, inter alia, of Sinhalese, Tamils, Muslims (Moors) and Burghers*
- (ii) *recognized that the Northern and the Eastern Provinces have been areas of historical habitation of Sri Lankan Tamil speaking peoples, who have at all times hitherto lived together in this territory with other ethnic groups and*
- (iii) *permit adjoining provinces to join to form one administrative unit and also by a referendum to separate as may be permitted to the Northern and Eastern Provinces as outlined in the agreement .*

By this agreement GOSL acknowledged the multi-ethnic character of the Sri Lankan polity, recognized that Northern and Eastern Provinces have been the traditional home land of the Tamil people of Sri Lanka which concepts , Sri Lanka would have never conceded if not for the intervention of India. Above all it led to the 13th amendment to the constitution that recognized Tamil also as an official language of the Democratic Socialist Republic of Sri Lanka. In some quarters it was then argued that it was not intervention but in fact an invasion by a regional power.

Before the signing of the 1987 accord, due to the imposition of economic blockade in the Jaffna District by the Government there was food crises and the Government of India send some food items by sea to safe the people from starvation and when the GOSL refused permission for the ships to enter the Sri lankan waters stating that it is act of interference with the sovereignty of Sri Lanka , India withdrew the ships and replied by dropping food parcels from the aircrafts in Jaffna stating that it was a humanitarian operation well within the international humanitarian law .

As could be seen from the operation by GOSL in the Vanni region of Sri Lanka against the LTTE in 2008-2009 and a similar operation by Pakistan in its Northern borders against Talibans, there could be situations where the States engage themselves in humanitarian operations in its own soil and against its own people. Sri Lanka claimed that it was forced to undertake a military campaign for humanitarian reasons in the Tamil dominated Vanni region of Sri Lanka to liberate its Tamil citizens from the clutches of a ruthless LTTE who have been keeping them without their will as hostages. This operation lead to a humanitarian crisis unprecedented in the history of Sri Lanka resulting in mass displacement of well over 350 000 persons of Tamil origin said to be including 120000 children, deaths disappearances and destruction of properties (authenticity of the above figures cannot be vouched in the absence of official records and the denial of access to the media and reliance is placed on reports that were available)

In its attempt to meet this unprecedented challenge, GOSL established "relief villages" in Vavuniya, and welfare centers in Jaffna and Mannar districts to accommodate the displaced. These Relief villages surrounded by warp wire are in fact compulsory holding centres for all civilians who had fled to government control areas during and after fighting between the Government forces and the LTTE. It is being said that these holding centers are like concentration camps without freedom of movement, with no access not only to the media but also to the elected members of Parliament and the to the relatives. Of the IDPs. A report by a concerned group of Tamils of Sri Lanka released to the Media states that they were disturbed by persistent reports of continuing lack of adequate shelter, privacy, water, toilet and bathing facilities, nutrition, and medical services as well as other grave ills, notably disappearances, in several of the detention centers⁹ This state of affairs leads to the view that another humanitarian intervention may become necessary to rescue these I DPs from the camps.

In the two fundamental rights applications filed in the Supreme Court challenging the legality of holding the IDPs in the ' Relief villages' it is alleged that the IDPs are being held against their will and their detention is violative of their fundamental rights guaranteed to them by the constitution.

From the doctrine of humanitarian intervention stems the concept of R2P, the international short hand for Responsibility to protect. It is the genocide in Ruwanda , atrocities in the Balkans , Sierra leone and East Timor and Kosovar that shocked the world conscience that later led to limited intervention and ultimately led to the evolving of the new concept of R2P. This was followed by the then Secretary General of the UN Kofi Annan extending his unreserved support stating that" world should take responsibility if nations fail to protect their own population"

Theoretical notion of the Responsibility to Protect, first formulated by Gareth Evans and the International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS) gained greater recognition in the wider international community. At a time when the conflict in Darfur had already been claiming thousands of lives for two years, the 2005 historic World Summit saw all 192 UN Member States endorsing the concept of R2P and the Summit outcome incorporates the following key points:

"First, each state acknowledged its responsibility to Protect its own citizens from genocide, ethnic cleansing, war crimes and against humanity; second, there would be international assistance to help states uphold their responsibilities through capacity building and to support those under stress before crises and conflicts broke out (Paragraph 138); third, the UN accepted a responsibility to use diplomatic, humanitarian and other peaceful means to protect populations from such atrocities; and finally it declared:"

"We are prepared to take collective action, in a timely and decisive manner, through the Security Council, in accordance with the Charter, including Chapter VII, on a case-by-case basis and in cooperation with relevant regional organizations as appropriate, should peaceful means be inadequate and national authorities are manifestly failing to protect their populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity"¹⁰.

UN Secretary General Ban Ki-Moon had elaborated on the three pillars of **R2P** in his Report to the General Assembly of January 2009, "Implementing the Responsibility to Protect", which was discussed during the debate. The first is the 'protection responsibilities of the State', emphasizing that the Responsibility to Protect lies first and foremost with the State in relation to its own people. The first pillar reflects the new approach of '**Responsible Sovereignty**', a reminder to states that sovereignty to Protect its citizens, and it **poses a challenge to the traditional conception of state sovereignty** – the supreme individual authority over territory – as a 'right'. This 'conditional' sovereignty is supported by pillar two, 'International assistance and capacity building¹¹'.

When this doctrine was first introduced to the Sri Lankan audience by former Australian Prime Minister Gareth Evans as head of the International Crises Group that is in the forefront of the advocacy of this concept in 2008 in his Neelan Thiruchelavam Memorial lecture, the government seems to have got perturbed and Rama Mani, the Executive Director of the Colombo based ICES who had apparently invited Evans and had presided over that lecture was seen as a root of all evil and eventually had to leave ICES and was evicted from Sri Lanka.

Considering the prevailing situation in Sri Lanka, the international concern expressed, human rights record, humanitarian concern raised and above all the talk of War Crimes Tribunal, obviously, R2P is an important issue for GOSL and it cannot turn a blind eye to the spread of this concept in Sri Lanka.

The concept of R2P is being deliberately distorted in some quarters, apparently for the reason that which advocate the limitation of states. Both Gareth Evans and Chris Patten who are in the forefront in the advocacy of R2P argue that Westphalian approach to sovereignty is out dated and is no longer valid in today's international relations, obligations and responsibilities.

Many are suspicious that R2P could lead to military intervention by powerful states in small and weak states. But they don't simply understand that according to this concept military intervention is the last resort and cannot be undertaken without the resolution of the UN Security Council. On the other hand in certain quarters it is feared that if the Security Council doesn't approve, it could lead to collective action by like minded states as NATO did in Iraq and Bosnia.

In the context of the realization of the goals of the R2P the UN having felt the need to have a international mechanism to punish the perpetrators of crimes against humanity, war crimes, genocide, established International Criminal Court (ICC) at a time when the conflict in Darfur had already been claiming thousands of lives. There is an urgent need for the universal acceptance of ICC for to end impunity. Otherwise the principles expounded by R2P will be without sanction.

The necessity and the desirability of having a permanent International Criminal Court, even though felt at the time of Nurnberg trials, it became a reality with the adoption of the Rome Statute of the International Criminal Court, so called because it was adopted in Rome, Italy on 17 July 1998 by the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the establishment of an International Criminal Court. Under the statute the Court may exercise jurisdiction over genocide, crimes against humanity and war crimes. These crimes are defined in detail in the Rome Statute and has jurisdiction over individuals accused of these crimes as well as against those who were aiding, abetting or otherwise assisting in the commission of a crime. The latter group also includes military commanders or other superiors whose responsibility is defined in the Statute. However its jurisdiction is further limited to events taking place since 1 July 2002.

The Court does not have universal jurisdiction. The Court may only exercise jurisdiction if:

- The accused is a national of a State Party or a State otherwise accepting the jurisdiction of the Court:
- The crime took place on the territory of a State Party or a State otherwise accepting the jurisdiction of the Court; or
- The United Nations Security Council has referred the situation to the Prosecutor, irrespective of the nationality of the accused or the location of the crime¹².

The Court is an independent institution based in The Hague, the Netherlands, although it may also sit elsewhere The Court is *not* part of the United Nations, but it maintains a cooperative relationship with the U.N.

The first genocide indictment of this young institute was against Sudanese President Omar Hasan al- Bashir with war crimes against humanities and most notably genocide. The evidence against him establishes reasonable grounds to believe that al – Bashir intends to destroy in substantial part the Fur, Masalit and Zaghawa ethnic groups. The forces and agents controlled by al-Bashir attacked civilians in town and villages inhabited by the target groups committing killings, rapes and torture, and destroying means of livelihood. Al-Bashir has thus forced the displacement of a substantial part of the target groups and attacked them in the camps for internally displaced persons, causing serious and bodily harm – through rapes, tortures and forced displacement in traumatizing conditions¹³.

Interestingly, the decision of the Chief Prosecutor at the ICC to charge Omar Hasan al- Bashir coincided with the celebrations of the 60 years of the adoption of the ' Convention of the Prevention of Crime of Genocide. However, the president is successfully avoiding arrest and ICC has no mechanism to arrest him and to submit him to the jurisdiction of the court.

Sri Lanka, even though not a party to Rome Statute has reasons to be concerned about the ICC in view of reports that a section of the Sri Lankan Diaspora is showing interest in taking up the Sri Lankan problem before the ICC. In response to this the former foreign minister of Sri Lanka Dr. Palitha Kohena recently in an interview to a local daily said "I think these are misguided messages for the simple reason that if you look at the history of war crimes there isn't one instance where a winner of a war has been tried before a Tribunal. They have always been set up for the losers. And if you were to take winners then the start would have to be taken elsewhere. Sri Lanka did not drop atom bombs or destroy entire cities during war. I think these are just misguided..... "14

Since Sri Lanka is not a party to Rome Statute, ICC has no jurisdiction to hear allegation against Sri Lankan nationals unless of course the United Nations Security Council has referred the situation to the Prosecutor of the ICC, irrespective of the nationality of the accused or the location of the crime. However, if the perpetrator holds dual nationality and in the event of one of the states accepting the Jurisdiction of the ICC, then he could be taken before ICC. Sudanese President was indicted before ICC on the basis of the reference of the Security Council even though Sudan is not a party to Rome Statute.

(Footnotes)

- 1 International Human Rights by *Thomas Buergental*
- 2 UN Charter
- 3 Tamil Times of March 1987
- 4 UN news Letter
- 5 Veerakesari of 23 rd August 2009
- 6 Veerakesari of 30 August 2009
- 7 Citizenship Act No.18 of 1948
- 8 Grant of Citizenship to Stateless Persons Act No,5 of 1986
- 9 Island of 2.7.2009
- 10 Crimes of War Project August 12,2009
- 11 Crimes of War Project 12 August 2009Criminal Court
- 12 Rome Statute of the international Criminal Court
- 13 Colonialism and genocide – Raphael Lemkin’s concept of genocide and its application to European rule in Africa. *Dominik J. Schaller*
- 14 Daily Mirror of August 20th 2009

BY V.S.GANESALINGAM
B.A (LOND) POST GRADUATE DIP (BCIS)
ATTORNEY AT LAW , DIRECTOR ,
HOME FOR HUMAN RIGHTS SRI LANKA

An Outline of the Law Applicable to Condominium Properties

KANDIAH NEELAKANDAN

1.1 INTRODUCTION

- 1.1.1 **Stratum** - a series of horizontal layers.
- 1.1.2. **Strata** -The plural of Stratum
- 1.1.3. **Condominium** - a block of apartments each of which is owned by an owner.
- 1.1.4. **Apartment** - a flat with a set of rooms.

12. WHAT IS THE APPLICABLE LAW ?

1.2.1 The Apartment Ownership Law No. 11 of 1973 [as amended by the Acts Nos. 45 of 1982 4 of 1999, 27 of 2002 and 39 of 2003], ('AOL') the provisions of which have to be read with the provisions of the Sections 50 to 52 of the Registration of Title Act No. 21 of 1998 if the property is situated in an area to which the Registration of Title Act applies. Paragraphs 2 to 17 of this paper deal with the provisions of the Apartment Ownership Law and all references to the sections are the references to the respective sections of that law, unless otherwise specified. However in paragraph 16 below I have dealt with the provisions of the Registration of Title Act.

1.2.2 For the **avoidance of doubts** it has been declared in the AOL , that **until** an Order under section 1 of the **Registration of Titles Act**, No. 21 of 1998 ('ROT') is made extending the application of the provisions of the ROT Act to any Province, Administrative District or Administrative Division as the case may be, the **Registration of Documents Ordinance** (Chapter 117) shall **continue to apply** to and in relation to, the registration in accordance with the provisions of this Act

- (a) of a Condominium Plan, a Provisional Condominium Plan or a Semi Condominium Plan;
- (b) of a Plan of amendment of a registered Condominium Plan, a registered Provisional Condominium Plan or a registered Semi- Condominium Plan; and
- (c) of a Plan of re-division or amalgamation of a registered Condominium Plan or a registered Semi- Condominium Plan,

in respect of any Condominium Property, Provisional Condominium Property or Semi Condominium Property, as the case may be, situated within any such aforementioned Province, Administrative District or Administrative Division.”¹

1.2.3 It must also be noted that Sec. 4 of AOL as now amended provides as follows:-

“A Condominium Plan or a Plan of redivision or amalgamation shall be deemed to be an **instrument** affecting land for the purposes of the **Registration of Documents Ordinance.**”

2. CONDOMINIUM PROPERTIES AND CATEGORIES

2.1 **A Condominium Property** was earlier defined as a property:-

2.1.1. comprising **land**

2.1.2 with a **building** or buildings of -

2.1.2.1. more than one **storey**

2.1.2.2. and having more than one **unit** of residential or non-residential accommodation.

2.3 The Amendment Act No. 39 of 2003 has divided condominium properties into three categories. Thereby, the new provisions enable the registration of Provisional and Semi-Condominium Properties. The Amended provision reads as follows:-

“2. The Law applies to -

- (a) Any building **erected** on alienated land held as one land parcel and **capable of being subdivided** into parcels (hereinafter referred to as “**Condominium Property**”);
- (b) Any building **proposed to be erected** on alienated land held as one land parcel and capable of being subdivided into parcels (hereinafter referred to as “**Provisional Condominium Property**”);

- (c) Any building **partly erected** on alienated land held as one land parcel, on which **there are more than one contemplated condominium** parcels fit for human habitation (hereinafter referred to as “**Semi Condominium Property**”).”²

3. CONDOMINIUM PROPERTY

3.1 CONDOMINIUM plan

(1) The Condominium Plan should -

- (a) delineate the external surface boundaries and boundary marks
- (b) specify the division, volume and folio
- (c) include a vertical section of each subdivided building showing-
 - (i) the floors and ceilings of each storey; and
 - (ii) the height of each storey;
- (d) include a description, as well as the vertical section and dimensions,
- (e) delineate, each condominium parcel and define the boundaries thereof
- (f) identify the condominium parcels
- (g) distinguish each storey by an index letter
- (h) specify the approximate floor area of each condominium parcel;
- (i) delineate the external boundaries and show the horizontal dimensions
- (j) define the common elements
- (k) bear an endorsement by the person preparing it to the effect that the building shown in the Condominium Plan is within the external horizontal boundaries
- (l) to it a certificate from a registered architect or a registered professional civil or structural engineer
- (m) enter the share value of each condominium parcel
- (n) bear an endorsement with a certificate of a licensed surveyor
- (o) show the share values in whole numbers of each condominium parcel and number equal to the aggregate share value entitlement of all the condominium parcels;
- (p) have endorsed upon it the address at which documents may be served on the management corporation in accordance with section 20N; and
- (q) contain such other particulars as may be prescribed.³

3.1.2 Importance of the Condominium Plan

Title to any unit or interests in any accessory parcel or common element is based on the Condominium Plan. (Please see the paragraph 4.3 below on effect of its registration).

3.2 Application for registration of a Condominium Plan

- 3.2.1 Every **application** for the registration of a Condominium Plan, should be made to in prescribed form in **triplicate**.
- 3.2.2 Every such application should be accompanied by-
- (a) the **prescribed fee**
 - (b) the **building plan** approved by the planning authority in triplicate ;
 - (c) the **Condominium Plan** in triplicate containing such details as are specified in section 5;
 - (d) **certificate**, from a qualified **architect** or a qualified civil or structural **engineer**,
 - (e) the written **consent** of **every person** who, if any, is **entitled to the benefit** of-
 - (i) a charge of the land
 - (ii) a lease of the whole or any part thereof;
 - (iii) a charge of such lease; or
 - (iv) a lien over the land or any such lease;
 - (f) the **certificate of conformity**
- the **Certificate of Title**
- (h) (i) where there is a **mortgage** on the Condominium Property proposed to be registered a declaration by the applicant stating details as regards the-
 - (A) finances already
 - (B) total amount borrowed
 - (ii) where there is no such mortgage on the Condominium Property proposed to be registered the owner shall make a statement to that effect.
- (i) A **certificate from the General Manager of the Condominium Management Authority**

- (j) a **declaration** by the applicant, **attested by a Notary Public**, which shall contain-
 - (a) a description, by reference to the cadastral map,
 - (b) the name and address of the owner or owners of the condominium parcels;
 - (c) the particulars of deeds, instruments or other documents and of other evidence of title relied
 - (d) a reference to the division, volume and folio in which the title is registered under the Registration of Title Act. No. 21 of 1998
 - (e) the particulars of every encumbrance, lispendens, seizure, order or decree affecting the land parcel,
 - (f) a description of the building, stating the number of storeys and basement and the number of condominium parcels;
 - (g) the number or other symbol identifying each condominium parcel
 - (h) a description of the common elements of the Condominium Property;
 - (i) a description of the accessory parcels of the Condominium Property,
 - (j) the undivided share value of each condominium parcel in the common elements of the Condominium Property;
 - (k) the percentage of the undivided share in common elements appurtenant to each condominium parcel;
 - (l) a statement of the purpose for which the building and each of the condominium parcel intended and restricted as its use;
 - (m) a statement of account on the advances already drawn
 - (n) any further details in connection with the condominium property which the applicant may deem desirable to set forth consistent with this Law;
 - (o) any other information which may be required to be provided by or under any written law;
 - (p) the signature of the owner or owners of the condominium property;

- (k) reference number in the case of the registration of the Semi Condominium Plan or the Provisional Condominium Plan, as the case may be.⁴

4.1 SEMI CONDOMINIUM PLAN

The Semi Condominium Plan should be prepared and drawn by a licensed surveyor or by or under the authority of the Surveyor- General and should -

- (a) delineate the external surface boundaries and boundary marks,
- (b) specify the division, volume and folio in which the land parcel is registered and the surveyed area thereof;
- (c) include a vertical section of each **partly completed subdivided** building showing-
 - (i) the floors and ceiling of each storey; and
 - (ii) the height of each storey,
- (d) include a description
- (e) delineate, , each condominium parcels of the **partly completed** building,
- (f) identify the condominium parcels
- (g) distinguish each storey by an index letter
- (h) Specify the approximate floor area of each parcel;
- (i) delineate the external boundaries and show the horizontal dimensions
- (j) define the common elements of the Semi Condominium Property;
- (k) show the share values in whole numbers of each condominium parcel of the partly completed building
- (l) bear an endorsement by the person preparing such plan ⁵

4.2 APPLICATION FOR REGISTRATION OF SEMI-CONDOMINIUM PLAN

Every application for the registration of a Semi-Condominium Plan should also be made in the prescribed form in triplicate. The “Original” and the “Duplicate” of such application shall be sent to the Registrar and the “Triplicate” shall be sent to the General Manager of the Condominium Management Authority.

- 4.2.1 Every such application made under Sec. 3B should be accompanied by-
- (a) the prescribed fee;
 - (b) the building plan approved by the planning authority, in triplicate;
 - (c) the **Semi-Condominium Plan containing such particulars specified in section 5B**;
 - (d) the written consent of every person who, if any is entitled to the benefit of-
 - (i) a charge of the land;
 - (ii) a lease of the whole or any part thereof;
 - (iii) a charge of such lease; or
 - (iv) a lien over the land or any such lease.
 - (e) a **certificate** from a qualified architect or a qualified civil or structural engineer, as the case may be, **to the effect that the completed condominium parcels and provisional condominium parcels, shown in the Semi-Condominium Plan has been drawn in accordance with the approved plans and specifications by reference to which, permission was given stating therein the date on which such permission was given and the reference number thereto**;
 - (f) the **reference number** in the case of the registration of a **Semi-Condominium Plan or a Provisional Condominium Plan**, as the case may be;
 - (g) the Certificate of Title for the land parcel;
 - (h) a **certificate from the General Manager of the Condominium Management Authority**
 - (i) a **certificate of conformity**
 - (j) a **certificate** from a qualified architect or a qualified civil or structural engineer
 - (k) where there is a mortgage on the Condominium Property proposed to be registered a declaration by the applicant stating details as regards the
 - (A) finances already raised by mortgaging
 - (B) total amount borrowed under the aforesaid mortgage
 - (l) where there is no such mortgage on the condominium Property proposed to be registered the owner shall make a statement to that effect.
 - (m) A declaration by the applicant attested by a Notary Public containing the requirements specified in paragraph (j) of subsection (2) of section 3A.⁶

4.3.EFFECT OF REGISTRATION OF A CONDOMINIUM OF SEMI-CONDOMINIUM PLAN

4.3.1 Upon registration of the **Condominium Plan** or **Semi Condominium Plan**, each building or partly completed building depicted in the Condominium Property or Semi Condominium Property shall be **deemed to be divided into units** and identified therein and thereupon the common elements shall be held by the owners of all the condominium parcels as tenants in common proportional to their respective share parcels and for the same term and term and tenure as their respective condominium parcels are held by them.

4.3.2 The Registrar on registration of the Condominium Plan or Semi Condominium Plan shall certify therein **the share**, which the owner of a condominium parcel has, in the **common elements**.

4.3.3 Upon registration of a Condominium Plan, or Semi Condominium Plan, each condominium parcel depicted therein together with the common elements appurtenant thereto shall be deemed to be absolutely owned by person or persons described in the relevant plan as the owner or owners of the c Condominium Property or the Semi Condominium Property as may be applicable without prejudice to the right of the mortgagee to exercise the right of execution of parate or to obtain monetary compensation in terms of the law relevant to such mortgage, or the right of any other person to obtain monetary compensation any loss suffered as a result of any mortgage agreement for sale or interest he had in the Condominium Property or in the Semi Condominium Property before such registration, being adversely affected;⁷

5. PROVISIONAL CONDOMINIUM PROPERTY

5.1 REGISTRATION OF PROVISIONAL CONDOMINIUM PLAN

5.1 Every application for the registration of a Provisional Condominium Plan should also be made to in the prescribed form in triplicate. The "Original" and the "Duplicate" of such application shall be sent to the Registrar and the "Triplicate" shall be sent to the General Manager of the Condominium Management Authority.⁸

5.2 APPLICATION FOR REGISTRIN OF A PROVISIONAL CONDOMINIUM PLAN

5.2.1 Every such application made should be be accompanied by-

- (a) the prescribed fee;
- (b) the building plan approved by the planning authority, in triplicate;
- (c) the **Provisional Condominium Plan containing such particulars specified in section 5A;**
- (d) the written consent of every person who, if any is entitled to the benefit of-
 - (i) a charge of the land;
 - (ii) a lease of the whole or any part thereof;
 - (iii) a charge of such lease; or
 - (iv) a lien over the land or any such lease.
- (e) the Certificate of Title for the land parcel:

Provided however, where the Certificate of Title to the land parcel, is not in the possession of the owner, but in the possession of any other person a copy of a request by such owner served on such other person for the production of such Certificate to the Registrar of Title within fourteen days from the date specified in such request shall be attached to such application;

- (f) **a certificate from the General Manager of the Condominium Management Authority** certifying that-
 - (i) common amenities required to be provided to the **proposed** building, has been provided for, in the approved building plan;
 - (ii) the common elements of the **proposed** building has been **properly designed** in the proposed building plan, to ensure proper control, administration, maintenance or management of such common elements by the Management Corporation;
- (g) **a declaration by the applicant**, on the-
 - (i) **availability of funds for the construction** of the building supported by a certificate from a recognised financial institution stating the availability of financial support for the contraction of such building;

- (iii) **details of the finances already raised or to be raised by mortgaging** the Provisional Condominium Property, and the amount secured or to be secured against each provisional condominium parcel or parcels, and the name of such financial institution, supported by a certificate from the recognized financial institution;
- (h) a **financial report** confirming the cost of the construction verified by a qualified **quantity surveyor**, or a qualified **civil or structural engineer**;
- (i) **Implementation plan of the total construction indicating the proposed date** of commencement and the **proposed date of completion of each** of the following activities supported by a certificate of the **qualified architect** or a **qualified civil or structural engineer** as the case may be-
 - (i) foundation columns;
 - (ii) construction of walls;
 - (iii) construction of storey;
 - (iv) construction of roof;
 - (v) final finishing up to the level for human habitation.
- (j) a declaration by the applicant attested by a Notary Public containing the requirement specified in paragraph (j) of subsection (2) of section 3A.⁹

5.3 EFFECT OF REGISTRATION OF PROVISIONAL CONDOMINIUM PLAN

Upon registration of a Provisional Condominium Plan, each provisional condominium parcel depicted therein together with the provisional common elements appurtenant thereto, shall be deemed to be absolutely owned by the person described in the relevant plan as the owner of the Provisional Condominium Property, and shall exercise such ownership, subject to the following limitations:-

- (a) The **existence of any mortgages** executed prior to the registration of provisional condominium plan, or after the registration of provisional condominium plan securing the land parcel, where the proposed building

is to be erected, shall extend to each such provisional condominium parcel, and shall have **no right** to execute any instrument in respect of any of the provisional condominium parcel or land parcel, in favour of any other party, **without the consent of the mortgagee or mortgages;**

- (b) **the existence of any agreements** of sale for individual provisional condominium parcel registered at the registrar, shall be recognized as an encumbrance of the absolute ownership, and exercisable without prejudice to the rights of such prospective purchaser, who is a party to the said agreement of sale;
- (c) the owner **shall not sell, lease rent or dispose** in any other manner, **other than by way of mortgage**, the land parcel where the proposed building is to be erected, shown in the registered Provisional Condominium Plan, until the said building is partly completed and registered at the registrar as "Semi Condominium Property". Where a sale, lease, rent or any other disposition, other than the mortgage, is executed by or on behalf of the owner in contravention of this provisions, shall be null and void and shall have no force of effect in law;

Provided that, nothing in these provisions shall be deemed to preclude any authority from selling the said property for recovering the amount due on **any mortgage bond or on any agreement for sale in accordance with any other written law.**

6. ACCESSORY PARCELS

'Accessory parcel' is defined to mean a parcel intended for separate ownership and was with any other specified condominium parcel or condominium parcels for any purpose.

An accessory parcel or any interest therein **cannot be dealt with independently** of the condominium parcel to which such accessory parcel has been made appurtenant. Any assurance which contravenes this provision is null and void, and does not pass any interest.¹⁰

7 IMPLIED SERVITUDES

- 7.1 Under section 13 various servitudes are implied in favour of the owner of a parcel, and as against him. Most importantly there is the servitude of subjacent and lateral support which entitles the owner of the dominant tenement to enter on the servient tenement to replace, renew or restore any support. In addition there are implied servitudes of shelter, for passage of water, sewerage, drainage, gas, electricity, garbage, artificially heated or cooled air and other services such as radio, telephone and televisions.
- 7.2 There are implied servitudes in respect of access of light and air enjoyed at the date of registration of the relevant condominium plan, and the right to maintain and use overhanging eaves and other projections existing at the date of registration of the relevant condominium plan.
- 7.3 The Management Corporation of a condominium property can by an unanimous resolution grant a servitude or a restriction covenant burdening the Condominium Property or to accept such grants.¹¹

8. COMMON ELEMENTS

The Common Elements are **defined** to mean:-

- (a) in relation to any Condominium Property or Semi Condominium Property or Provisional Condominium Property which is comprised in any plan approved by the authority for the time being responsible for the approval of such plan, means so much of the land parcel for the time being not comprised in any condominium parcel shown in a Condominium Plan or Semi Condominium or Provisional Condominium Plan; and.
- (b) unless otherwise described specifically as comprised in any condominium parcel in a Condominium Plan or Semi Condominium or Provisional Condominium Plan and shown as capable of being comprised in such condominium parcel includes: -

- (i) foundations, columns, gardens and external beams, supports, main walls, roofs, walls, lobbies, corridors, stairs, stairways, fire escapes, entrances, exits of the building or buildings;
- (ii) car parks, recreational or community facilities, gardens, parking areas, roofs and storage spaces;
- (iii) central and appurtenant installations for services such as power, light, gas, hot and cold water, heating, refrigeration and air-conditioning, telephone, radio, rediffusion, garbage disposal and incinerators;
- (iv) escalators, lifts, tanks, pumps, motors, fans, compressors, ducts and in general all apparatus and installations existing for common use;
- (v) premises for use by security guards, caretakers and watchmen;
- (vi) all facilities described as common elements in any plan for a condominium development approved by the authority for the time being responsible for such approval, and all facilities which may be shown in a legend of a Condominium Plan or Semi Condominium or Provisional Condominium Plan as common elements; and
- (vii) all other parts of the land parcel not comprised in any condominium parcel necessary or convenient to the existence and maintenance and for the reasonable common use and safety of the common elements including the roads and access drains and ditches, lanes, parks, playgrounds and other open spaces appurtenant to the Condominium Property or Semi Condominium Property or Provisional Condominium Property.¹²

9. IF THE PURCHASER IS A FOREIGNER

9.1 Property Tax was introduced by Part VI of the Finance Act No. 11 of 1963, as amended by the Acts, Nos. 14 of 1982 and 22 of 1992. have come back into operation again on the 5th October 2004 when the Act No. 8 of 2004 was certified.

However, the said liability to pay 100% tax does not arise in the following instances:-

- (a) for transfer of land to any **commercial bank** or body of persons carrying out the business of **insurance** which is not a citizen of Sri Lanka arising out of the sale of such land to such bank or body of persons in execution of a **decree of court** to enforce the mortgage of such land as security for a loan or advance given by such bank or body of persons.
- (b) The sale of any land to any person who is not a citizen of Sri Lanka if it is proved to the satisfaction of the Registrar of Lands that the negotiations for such sale had commenced **before** the date of operation of the Finance **Act No 11 of 1963** and the instrument for the transfer of ownership of such land was effected in consequence of such negotiations.
- (c) Transfer of property of any such class or description as is specified in any Order made by the Minister and published in the Gazette.(*)

1. Any land, the ownership of which is transferred to an enterprise to which **the Board of Investment of Sri Lanka has granted authorisation** in writing to set up on such land –

- (a) a project for the construction of not less than hundred **residential** housing units, each constructed on land not exceeding ten perches, inclusive of appurtenant land, or a **condominium property** within the meaning of the Apartment Ownership Law, No. 11 of 1973 comprising not less than hundred units for residential or non-residential accommodation, provided that the total value of the land is met by inward remittances of foreign currency;
- (b) a project for the construction and operation of a hospital or a hotel, provided that the total value of the said land is met by **inward remittance** of foreign currency and that the investment on the project be not less than ten million US Dollars or its equivalent in Sri Lanka Rupees;
- (c) a project relating to **infrastructure development** or any other development determined by the Minister as being essential for the economic progress of Sri Lanka, provided that the value of the said land is met by inward remittances

of foreign currency and the investment on the project be **not less than** fifty million US Dollars or its equivalent in Sri Lanka Rupees;

- (d) a **project solely** for the manufacture of non-traditional goods for export, for the establishment of its manufacturing plant, office, storage facilities, dormitories for workers, provided that the value of the said land is met by inward remittances of foreign currency and the investment on the project be not less than one million US Dollars or its equivalent in Sri Lanka Rupees;

9.2.1 Any **condominium unit** of a condominium property situated on **or above the fourth floor** of such condominium property, the ownership of which is transferred to a person who is not a citizen of Sri Lanka, **provided** that the value of such unit is met by **inward remittances of foreign currency**. In computing the number of floors in a condominium property, a **floor** which accommodates any common element **or common elements** within the meaning of the Apartment Ownership Law, No. 11 of 1973 **in excess of one half of the floor area** of such floor, shall **not** be taken into account.

What is transfer of ownership for the purpose of 100% tax?

It must be borne in mind that any transfer of ownership of any property arising from –

- (a) intestacy;
- (b) by gift or testamentary disposition by any individual to his spouse, child, parent, brother or sister and the issue of such child, brother or sister, who is not a citizen of Sri Lanka; or
- (c) upon the succession of any person as trustee to a person appointed as trustee under a will or any instrument of trust or of any provident fund or any investment;

is excluded from the liability to pay 100% tax.

10. **REGISTRATION OF TITLE**

The provisions contained in the Registration of Title Act ('ROT') in respect of **Strata Titles** are the following:-

Registration of horizontal sub-divisions of buildings

“50(1) Subject to the provisions of this Act and of the Apartment Ownership Law, No. 11 of 1973 the owner of any land parcel registered under this Act upon which a building comprising more than one storey has been constructed may, upon payment of the prescribed fee make application in the prescribed form to the Registrar-General of Title for the registration of horizontal sub-division of buildings (hereinafter referred to as “Condominium parcels”) in accordance with a Cadastral Map called a Condominium Plan which shall accompany such application.

- (2) The reference number of the parcel of land on which the building is constructed and the number of the condominium parcel as depicted on the Cadastral Map shall together be a sufficient reference to a condominium parcel.*
- (3) The Registrar of Title shall refer such applications together with the condominium plan and the cadastral map to the Superintendent of Surveys for certification.*

Filing of Condominium plan by Superintendent of Surveys

“51. On the Superintendent of Surveys being satisfied that the Condominium Plan conforms to the provision of the Apartment Ownership Law, No. 11 of 1973 and this Act, he shall certify such plan on behalf of the Surveyor General, and

(a) file the Original of the Condominium Plan after making a suitable reference on the cadastral map used for registration of title, and

(b) forward the Duplicate of the Condominium Plan and the application of the owner to the appropriate Registrar of Title.

Mode of registration of condominium parcels

“52. If the Registrar of Title is satisfied that the application conforms to the provisions of the Apartment Ownership Law, No. 11 of 1973 and this Act he shall –

- (a) *file the Duplicate of the Condominium Plan in the Parcels File, and*
- (b) *open a new title register in the Register in respect of each condominium parcel shown on the Condominium Plan and make suitable cross references to such register in the register in which the land parcel is registered; and*
- (c) *record in the Property Section in the register pertaining to the land parcel that the land comprised therein consists only of common property; and*
- (d) *record in the Encumbrances Section that registers in respect of condominium parcels have been opened; and*
- (e) *inform the applicant that such Condominium parcels have been registered and notify him of the reference numbers of the relevant registers;*
- (f) *issue a Certificate of Title after recovery of the prescribed fees.”*

(It must be noted that the provisions of the ROT are now being amended).

KN/RP 28.08.09
 Condo Law
 {Aug09}[KN Seminar]

(Footnotes)

- ¹ Sec. 44 of the Act No. 39 of 2003
- ² Sec. 2 of the AOL
- ³ Sec. 5 of the AOL
- ⁴ Section 3A of the AOL
- ⁵ Sec. 5B of the AOL
- ⁶ Sec.3C of the AOL
- ⁷ Sec. 9 of the AOL
- ⁸ Sec. of the AOL
- ⁹ Sec. 3B of the AOL
- ¹⁰ Sec. 11A of the AOL
- ¹¹ Sec. 13, 14 and 15 of the AOL
- ¹² Sec. 20 of the AOL

KANDIAH NEELAKANDAN
 PARTNER, MURUGESU & NEELAKANDAN
 ATTORNEYS-AT-LAW & NOTARIES PUBLIC

Has the purported right to abortion diminished the right to life?

A Comparative Study

- M A SUMANTHIRAN¹

INTRODUCTION

This paper discusses the question whether the purported right to abortion has diminished the right to life in Australia in comparison to the United States of America. First there is an analysis of how the right to life finds expression in the laws of Australia. Thereafter this paper considers how much the present worldwide trend to liberalize or at least decriminalize the act of induced abortions has influenced the laws in Australia and to what extent it has diminished the right to life as a civil liberty. Finally the paper compares the situation in Australia alongside the position in the United States of America and considers whether there is better protection for the right to life in the USA than that is available in Australia, in the background of liberalized abortion laws in each jurisdiction.

THE 'RIGHT TO LIFE'

The phrase 'right to life' was introduced into international law through Art 3 of the *Universal Declaration of Human Rights (UDHR)*, Paris, 10 December 1948, which provides simply that "[e]veryone has the right to life, liberty and security of person". Article 6 of the *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*, New York, 19 December 1966, provides a more detailed exposition of the right that omits the references to liberty and security of person and envisages the possibility of an exception in countries still enforcing capital punishment. However, it expressly prohibits death sentence being carried out on a pregnant woman. Article 6 reads:

- (1) Every human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his life.

- (2) In countries which have not abolished the death penalty, sentence of death may be imposed only for the most serious crimes in accordance with the law in force at the time of the commission of the crime and not contrary to the provisions of the present Covenant and to the *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* [Paris 9 December 1948]. This penalty can only be carried out pursuant to a final judgment rendered by a competent court.
- (3) When deprivation of life constitutes the crime of genocide, it is understood that nothing in this article shall authorize any State Party to the present Covenant to derogate in any way from any obligation assumed under the provisions of the *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*.
- (4) Anyone sentenced to death shall have the right to seek pardon or commutation of the sentence. Amnesty, pardon or commutation of the sentence of death may be granted in all cases.
- (5) Sentence of death shall not be imposed for crimes committed by persons below eighteen years of age and shall not be carried out on pregnant women.
- (6) Nothing in this article shall be invoked to delay or to prevent the abolition of capital punishment by any State Party to the present Covenant.

Therefore, in international law, right to life is considered to be the most basic right. Progressively, countries have afforded recognition to this idea and incorporated a set of fundamental rights in their constitution, which invariably includes the right to life as the pre-eminent right.

THE 'RIGHT TO LIFE' IN AUSTRALIA

Australia does not have a Bill of Rights or any provision in its Constitution or any other similar statutory enactment that lists the civil liberties that are protected. Nevertheless, most civil liberties are recognized and protected in Australia either by legislative provisions expressing a right or in negative forms by the imposition of criminal penalties for their breach. The right to life is a negative right in that it is protected only by criminal sanctions for actions by a person that deprives

another of life². Thus there is no legally enforceable right to life anywhere in Australia. Since criminal laws are primarily state based, they differ *albeit* marginally, from state to state. These differences are mainly to do with the degrees of culpability in certain exceptional circumstances.

ABORTION

In Australia induced abortion is one of the exceptions to the general prohibition on killing, with a reduced culpability, which varies dependant on the laws of a particular state in that regard. In Victoria, the criminal law in relation to abortion is governed by the common law and section 65 of the *Crimes Act, 1958*. In *R v Davidson*³, it was held that abortion was not unlawful if the doctor honestly believes on reasonable grounds that abortion is necessary to preserve the life or physical or mental health of the mother. Although in each state judicial interpretations such as this and statutes have broadened the scope for induced abortion, abortion is still not available on demand in any state. The common law that is applicable in Victoria is based primarily on the *Offences Against Persons Act, 1861* in England. Although subsequently England enacted the *Abortion Act, 1967*, liberalizing abortion, there was no corresponding legislation in Victoria. Yet in *R v Davidson* the popular liberal view that gave birth to the *Abortion Act, 1967*, found favour in the judicial thinking.

THE RIGHT TO LIFE AND THE PROHIBITION ON ABORTION

It is to be noted that the *Offences Against Persons Act, 1861*, as its title itself suggests, outlawed the act of abortion on the unambiguous premise that a foetus was a person endowed with life. Thus at least until the mid sixties, the recognition in the law of the civil liberty of the right to life certainly included the right to life of an unborn child as well. This was well supported by the cases in which the right of the child to sue on account of the negligence committed at the time that child was still unborn was recognized⁴.

Although changes in the law now permit abortions to be performed with relative ease in a variety of situations, the very fact that certain conditions ought to be fulfilled to justify abortion in every case shows that the basic prohibition on aborting an unborn child still remains. It is to be noted also that the rationale for holding that the abortion was permissible in the given situation in

R v Davidson was clearly the consideration for the life or physical or mental health of the mother. This is an extension of the original sole exception to the prohibition that abortion was permissible only for the purpose of saving the mother's life. It is not difficult to observe then that the only exception to the prohibition on abortion was also based on the right to life. It was a case of competing considerations for the life of the mother versus the life of the unborn child. And when the scope of this exemption expanded to include the physical and mental health of the mother as well, a new rationale had to be invented to justify the breach of the right to life of the foetus. The foetus was thus held to be lacking legal personality and consequently did not possess any right to life prior to birth. The approach then taken in Australia and generally in the English common law to circumvent the irreconcilability of a child's right to sue on account of negligence for pre-natal injury, was to classify it as a contingent right which crystallises only upon subsequent successful birth. The situation is slightly different in the USA.

THE POSITION IN THE USA

The Fourteenth Amendment to the US constitution expressly confers on every person the absolute "the right to life". However, thirty-four of the states still carry out capital punishment, which is not considered a violation of this right. The Fourteenth Amendment also protects "the freedom of personal choice in matters of marriage and family life". It is the exercise of this right, which is referred to as the right to privacy, which enabled abortions to be legalized in the USA.

Abortion only after "quickening"⁵ was held to be unlawful under the common law in the United States of America until 1845. Thereafter most states started passing legislation that prohibited all or most abortions⁶. By 1900 almost all the states had banned abortions. From 1967 many states started relaxing these laws to permit abortions in cases where, for example, it was necessary in the opinion of the physician.

In 1973, by a landmark judgment in *Roe v Wade*⁷, the US Supreme Court invalidated all anti-abortion laws in extant in all fifty states, thus effectively legalizing abortion on demand throughout the country. Although different standards were laid down for the different trimesters of pregnancy, the basic rationale for the decision was,

“This right of privacy...is broad enough to encompass a woman’s decision whether or not to terminate her pregnancy”.⁸

Naturally, in order to afford the constitutional right of privacy such exalted position the court had to hold that,

“The unborn have never been recognized in the law as persons in the whole sense.”⁹

Though the judgment refers to “foetal life” and does not contest the fact that a foetus has life independent of the mother, it nevertheless denies a foetus the right to life on the basis that such right is afforded only to persons recognized by law! In my view this strained reasoning is blown apart when one encounters other opinions of the US Supreme Court as to the legal personality of the unborn in matters where there is no competing right to abortion. The following examples will illustrate this point:

In *Wiersma v. Maple Leaf Farms*¹⁰, it was held that,

“In answer to a certified question from the United States District Court, we conclude a cause of action exists in South Dakota for the wrongful death of a nonviable unborn child.”

And that,

“Nothing in *Roe V Wade* prohibits Legislature from including a nonviable fetus in its definition of a “person” under North Dakota’s Wrongful Death Act”

*In re D’Antonio’s Estate*¹¹ **Search Term Begin** Search Term End , court allowed letters of administration to the nominee of the father for the estate of the unborn child to institute an action against persons responsible for the death of the unborn child.

In *Grodin v Grodin*¹², the son and the father, individually and as the son’s next friend, brought an action against the mother and the doctor for damages to the son’s teeth allegedly resulting from use of medication during pregnancy. The Court of Appeal held that:

“Child’s mother bears same liability for injurious, negligent conduct, resulting in prenatal injuries, as would a third person.”

In *Legal Aid Society of Suffolk County v Sierra*¹³, a family court upheld the application brought on behalf of the unborn child against the mother who the applicant alleged was exposing the foetus to danger by her neglectful conduct. The court adjudged *inter alia* that,

“the unborn child Search Term End of respondent, Sierra K., is a personality which is afforded the protection of Family Court Act.”

In the course of its reasoning, the court held that,

“In the case at bar, it would be incongruous to imagine the Family Court Act’s clear purpose being anything other than to protect children Search Term Begin Search Term End , including unborn children Search Term Begin Search Term End , from harm. Making a child Search Term End endure an unsafe environment in the womb is ludicrous when this same child Search Term Begin Search Term End is afforded protection from illegal drugs and an unsafe environment the moment it takes its first breath outside the womb.”

It is to be noted that in the above two cases, judgment was entered against the mothers for causing harm to the unborn children, who were recognized as a person. The suggestion that an unborn child is not entitled to the same protection afforded to the child after birth, was rightly described as ‘ludicrous’ by the court in the case of *Sierra*. Yet, it is even more ludicrous to arrive at the final position that the mother’s right to privacy can supersede the right to life of the unborn child (when she decides to terminate the pregnancy), but the right of the unborn child for a safe environment somehow supersedes that same right to privacy of the mother. Thus in the United States of America an unborn child has a higher right to a safe environment than the right to life!

LEGAL PERSONALITY OF A FOETUS IN INTERNATIONAL LAW

The preamble to the *Declaration of the Rights of the Child*, UN General Assembly resolution 1386(XIV) of 20 November 1959 includes the following:

“Whereas the child, by reason of his physical and mental immaturity, needs special safeguards and care, including appropriate legal protection, before as well as after birth.”

This preamble was repeated thirty years later in the *Convention on the Rights of the Child*, UN General Assembly Resolution 44/25 of 20 November 1989, which in Article 6 (1) expressly provides that,

“States Parties recognize that every child has the inherent right to life.”¹⁴

If the “child”, referred to in Article 6 above is to have the same meaning as in the preamble, the unborn child is obviously included in that definition. Thus, according to this international instrument, an unborn child has the inherent right to life. Article 1 of the Convention defines a child as,

“every human being below the age of eighteen years unless, under the law applicable to the child, majority is attained earlier.”¹⁵

It is submitted that this definition in Article 1, by referring to “human beings” does not limit the applicability of the Convention only to children after their birth, as some have suggested. The phrase in the preamble, “before as well as after birth” leaves no room for such limitations.

The *American Convention on Human Rights*, to which the USA is not a party, provides at Article 4(1) that,

“Every person has the right to have his life respected. This right shall be protected by law, and in general, from the moment of conception. No one shall be arbitrarily deprived of his life.”

Thus there is a general recognition in international law that an unborn child has legal personality and consequently an entitlement to protection. However, this is not considered an absolute right¹⁶.

MEDICAL SCIENCE

There is no definite word from medical science as to the point at which a foetus acquires ‘life’. However, it is common ground that a unique set of chromosomes comes into existence

when a human sperm fertilizes a human egg¹⁷. It is during the process of fertilization that the 23 chromosomes of the sperm unite with the 23 chromosomes of the ovum to make the new single cell with 46 chromosomes. The process of the DNA translation occurs after 24 to 48 hours of fertilization¹⁸. The implantation of the zygote on the wall of the womb begins approximately six to eight days after fertilization and ends, by convention, two weeks later; four weeks after the first day of the last menstrual period (LMP)¹⁹. These time frames go to establish the facts that conception takes place within two days of the sexual intercourse and that in any case implantation is complete before suspicions of pregnancy ordinarily arise.

The question as to whether a foetus is entitled to the protection of the right to life is inextricably linked to the question as to whether a foetus is a live person. Although medical science cannot categorically answer that question, what it can tell us is sufficient to conclude that a person, unique and separate from the mother, certainly comes into being at least within a period of one month.

A COMPARISON: AUSTRALIA AND THE USA

In Australia the civil liberty of the right to life is not enacted into a positive right and thus cannot be enforced. But the concept of the absolute right to life finds expression in the laws that protect persons from arbitrary deprivation of life. And the general prohibition against abortion also is an expression of this protection. Encompassing the life of the unborn child into the protection structure, the laws of Australia provide a better model than in the United States of America where first trimester abortions are permitted on demand. However, the liberalization of the abortion laws in the way that it has been done has certainly compromised the right to life of one of the most vulnerable segments of the society – the unborn children.

As we have seen from the medical evidence, technically denying legal personality to the unborn children cannot gainsay the fact that a foetus is an independent live being from the moment of conception. In fact, the structure for a unique person comes into being at the time of conception and develops from that time onwards. The subsequent birth and the taking of the first breath do little to affect this process of the personality development in any significant way. Therefore even from the point of view of personhood, the starting point is obviously conception and not birth.

The recognition of these basic facts is expressed in the right of the child to sue for pre-natal injuries. However, when this right to life of the unborn is pitted against a woman's purported right of privacy to make decisions about her own body (sic), the life of the unborn takes second place. The precedence given to the right of the mother's physical and mental health over the life of the unborn child also seriously diminishes the protection granted to the civil liberty of right to life as an absolute right.

The difference in the United States of America is that several statutes and judicial interpretations expressly recognize the fact that a foetus, whether viable or not, is a living being and also qualifies as a person in law. Yet, legal personality and consequently the right to life are denied to a foetus only in the abortion context in the preoccupation to grant the women a right to privacy over their own bodies. Thus although the right to life of an unborn child is expressly protected for a variety of other purposes, the right to abortion on demand has most certainly seriously affected the protection granted to the right to life as an absolute right in the USA.

Therefore when one compares the protection of the right to life in Australia and the United States of America in the light of liberalized abortion laws, one finds that the position in Australia is slightly better than in the USA. But outside of the right granted to carry out abortions on demand, the United States of America has a more positive and better protection afforded to the right to life, which also extends to the unborn children in other circumstances.

CONCLUSION

The right to life as a civil liberty certainly diminishes in value when the liberalization of abortion laws excludes the voiceless section of the society from the protection mechanism. The Victorian law has not liberalized abortion to the extent it has been done in South Australia and Northern Territory. However, all through Australia, there must still be justification permitted by law to perform an abortion. But the denial of the personality status to an unborn child prevents the exercise of the right to life by an unborn child even in other spheres that are not affected by the abortion debate. This is where the laws in the United States of America seem to afford a better structure for the exercise of this civil liberty. Even though these laws embarrass the rule established in *Roe v Wade* in the USA, yet the civil liberty of the right to life is exercisable by an unborn child as long as it is not on account of the right of the mother to choose abortion.

(Footnotes)

- ¹ B Sc (Physics), LLM (Internet and Electronic Law).
- ² Halsbury's Laws of Australia, 80-885.
- ³ [1969] VR 667, following the decision in *R v Bourne*, [1939] 1 KB 687; [1938] 3 All ER 615.
- ⁴ *Watt v Rama*, [1972] V.R. 353, in which it was held *inter alia*, "that where the injury does not arise contemporaneously with the negligence or where the plaintiff is not defined at that time, the duty of care is contingent only, but it crystallises when the plaintiff becomes defined".
- ⁵ When the pregnant woman first feels movements of the foetus.
- ⁶ Paul Sachdev, Ed., *International Handbook on Abortion*, Greenwood Press, 1988, at 473.
- ⁷ 410 U.S. 113 (1973), accessed on <http://westlaw.com.au>.
- ⁸ 410 U.S. at 153.
- ⁹ 410 U.S. at 158.
- ¹⁰ 543 N.W.2d 787, 1996 SD 16, accessed on <http://westlaw.com.au>.
- ¹¹ 11 Fiduc.Rep. 425, accessed on <http://westlaw.com.au>.
- ¹² 102 Mich.App. 396, 301 N.W.2d 869, accessed on <http://westlaw.com.au>.
- ¹³ 1998 N.Y. Slip Op. 98676, accessed on <http://westlaw.com.au>.
- ¹⁴ Accessed on <http://un.org>.
- ¹⁵ Accessed on <http://un.org>.
- ¹⁶ A Duxbury and C Ward, *The International Implications of Australian Abortion Law*, UNSWLJ 23(2) 2000.
- ¹⁷ "The sperm and egg that fuse in fertilization are living and human by scientific criteria, but their union neither enlivens nor humanizes the resulting fusion-cell or zygote. It does however, do two other important things. It activates the egg to continue the life cycle, and it introduces into the egg a set of chromosomes from the father that, together with the maternally derived set, becomes a new and unique genetic constitution or genotype. If one is asking when a new genetic constitution comes into being, the answer is at fertilization." Clifford Grobstein, *A Biological Perspective on the Origin of Human Life and Personhood*, in Margery W Shaw and A Edward Doudera (eds.), *Defining Human Life*, AUPHA Press, Washington, 1983.
- ¹⁸ F.K.Beller and R.F.Weir (eds.), *The Beginning of Human Life*, 3-17 Kluwer Academic Publishers, Netherlands, 1994, at 1.
- ¹⁹ *Ibid* at 2.

இலங்கையின் 2005ம் ஆண்டின் 34ம் இலக்க குடும்ப வன்முறைச் செயற்குப்புச்சட்டத்தின் பொருத்தப்பாடு

கோசலை மனோகரன்

அமைதி, ஒழுங்கைப் பாதுகாப்பதற்கான கடப்பாடு என்பது சட்டங்களின் மீதான பாரிய கடப்பாடொன்றாகும். இந்நோக்கத்தை எய்தும் வகையில் வன்முறைகள் அற்ற சமூகமொன்றை உருவாக்கச் சட்டங்கள் ஆவன செய்தல் வேண்டும். வன்முறைகள், அவை சமூகத்தின் எந்த மட்டத்தில் எழுவதாயிருப்பினும் அவற்றின் எதிர்மறை விளைவுகளிலிருந்து சமூகத்தைப் பாதுகாத்தலிற்கான பொறுப்பு சட்டங்களிற்கு இருக்கிறது. வன்முறைகளை வேரோடு களைவதிலும், முளைவிட்டவற்றை இடைக்களைதலிலும் சட்டங்கள் எதிர்நோக்கக்கூடிய பாரிய சவால்கள் தேசிய மற்றும் சர்வதேச மட்டங்களில் இன்று நன்கு உணரக்கப்பட்டிருக்கின்றன.

குடும்ப மட்டங்களில் நிலவுகின்ற புரிந்துணர்வுக்குறைவு அல்லது மந்தகதியிலான புரிந்துணர்வு ஆகியவற்றின் விளைவால் குடும்பங்களிலிருந்து தோன்றுகின்ற பிரச்சினைகள் வன்முறையின் ஆகக்குறைந்த படிநிலையில் இருப்பதை அவதானிக்கலாம். குடும்ப வன்முறைகளானவை அவற்றின் அடிநிலையிலிருந்து வன்முறைப்பட்டியலின் அதியுச்சங்களைத் தொடுதல் நடைபெறக்கூடாதாயின் குடும்பமட்டங்களிலான வன்முறைகளைத் தடுக்கவும், பாதுகாக்கவும் சட்டத்தால் ஏற்பாடு செய்யப்படல் வேண்டும்.

அங்ஙனம் ஆக்கப்பட்ட சட்டம்தான் 2005ம் ஆண்டின் 34ம் இலக்க குடும்ப வன்முறைச் செயல் தடுப்புச் சட்டம். சட்டத்தால் வரையறை செய்யப்பட்டபடி வீட்டுக்குள்ளே அல்லது வெளியே தனிப்பட்ட முறையில் புரியப்பட்ட தவறான செயல் அல்லது உணர்த்தி ரீதியான துஷ்பிரயோகத்திற்காக ஒருவர் பாதுகாப்புக் கட்டளைக்காக நீதிவான் நீதிமன்றத்திற்கு விண்ணப்பமொன்றைச் செய்வதற்கான உரிமை சட்டத்தின் 2ம் பிரிவின் கீழ் வழங்கப்பட்டுள்ளது. விண்ணப்பம் செய்யத் தகைமையுடையோர் பட்டியல் 2ம் பிரிவின் 2ம் உப்பிரிவில் தரப்பட்டுள்ளது.

தகவுடைய ஒருவரால் செய்யப்பட்ட விண்ணப்பம் ஒன்று கிடைத்ததன் மேல் குடும்ப வன்முறைச்செயல் புரியப்படுவதைத் தடுப்பதற்கான அவசரத்தேவை மற்றும் துன்புற்ற ஆளின் பாதுகாப்பை உறுதிசெய்வதற்கான அவசியம் என்பவற்றைக் கருத்திற் கொண்டு

(4(2)) உடனடியாக அமுலுக்கு வரும் வகையில் இடைக்காலக் கட்டளையொன்றை
 (4(1)) வழங்குவதற்கு நீதிவான் தத்துவமளிக்கப்பட்டுள்ளார்.

இங்ஙனம் ஆக்கப்பட்ட இடைக்காலக் கட்டளையானது குடும்ப வன்முறைச் செயல்
 எதையும் புரிவதிலிருந்து பிரதிவாதியைத்தடைசெய்வதாய் அமையும் நிபந்தனைகளைக்
 கொண்டதாய் அமைவதோடு குறித்த விடயம் தொடர்பில் பாதுகாப்புக் கட்டளையொன்று
 அறுதியாக வழங்கப்படும் வரை அமுலில் இருக்கும் (5(3)).

அதன்பின் பிரதிவாதி ஏதேனும் குடும்பவன்முறைச் செயல் புரிவதைத் தடைசெய்யும்
 வகையிலும், துன்புற்ற ஆளின் பாதுகாப்பையும் நலனையும் உறுதிப்படுத்தல் அவசியமாயுள்ள
 சூழ்நிலையிலும் நீதிமன்றத்தால் 12 மாதங்களை விஞ்சாத காலப்பகுதிக்கு அமுலில் இருக்கக்
 கூடிய வகையிலும் பாதுகாப்புக் கட்டளை ஒன்றை நீதிமன்றம் ஆக்கமுடியும் (பிரிவு 10)

இவ் இடைக்காலக் கட்டளையாயினும் சரி, பாதுகாப்புக் கட்டளையாயினும் சரி
 சம்பந்தப்பட்டவர்கள் சேர்ந்து வாழும் இடம், துன்புற்ற ஆளின் வதிவிடம் தொழில், பாடசாலை
 அல்லது துன்புற்ற ஆள் தொடர்புடைய இடம் மற்றும் ஆதனம் ஆகியவற்றில் பிரதிவாதி
 நுழைவதையும், துன்புற்ற ஆளைத் தொந்தரவு செய்வதையும் தடைசெய்யப்படுவதோடு
 (பிரிவு 11) அவசியமான பொழுதுகளில் துன்புற்ற ஆளின் பாதுகாப்பு, நலன் கருதி
 பொருத்தமான குறை நிரப்புக்கட்டளைகளை ஆக்குவதற்கும் நீதிமன்றம் சக்தி பெற்றுள்ளது.

குடும்பங்களிலெழக்கூடிய வன்முறைகளினால் மனிதாபிமானமற்ற ஒடுக்கல்களை
 எவரும் அனுபவிப்பதை அனுமதிக்கக் கூடாது என்பதற்காக அத்தகைய பாதிப்புக்களிலிருந்து
 துன்புற்ற ஆளை விடுவித்து நிவாரணம் அளிக்கவென சட்டத்தால் செய்யப்பட்டுள்ள
 இவ்வேற்பாடுகள் வரவேற்கத்தக்கதேயாயினும் இந்தச் சட்டம் செயற்படப் போகின்ற
 இயங்குதளம் சார்ந்து சில சட்டப்பிரச்சனைகள் சட்டவாளர்களால் முன்வைக்கப்படுகின்றது.

உலகில் ஒவ்வொரு நாட்டினதும் அடிப்படைக் கட்டமைப்பானது ஒரே மாதிரியாக
 இருக்கும் என்ற நினைப்பு சாத்தியமில்லாக் கற்பனையே. அந்தந்த நாட்டின் கலை,
 கலாசார , பொருளாதார, பண்பாடு மற்றும் இன்னோரன்ன விழுமியங்களுக்கமைவாகவே
 அதன் கட்டமைப்பு அமைக்கப்பட்டிருக்கும். அந்தந்த நாட்டின் இயல்புகளுக்கும்,
 தேவைகளுக்கும் அமையவே அரசின் பணிகளும் வகுக்கப்பட்டிருக்கும். இந்தவகையில்
 மேலைத்தேய நாடுகளின் அரசியல் அமைப்பிலும் கட்டுமானத்திலிருந்தும் கீழைத்தேய
 நாடுகள் கணிசமான கட்டமைப்பு வேறுபாட்டைக் கொண்டிருக்கின்றன.

நாடுகளின் அரசியல் கட்டமைப்புக்கும் குடும்பவன்முறைத் தடுப்புச்சட்டத்திற்கும் என்ன சம்பந்தம் என்ற கேள்வி எழுகின்றது. வேறேதேனும் ஒரு வன்முறையைத் தடுப்பதற்கென ஆக்கப்பட்ட சட்டமொன்றின் விடயத்தில் நாட்டின் கட்டமைப்பைப் பின்னணியில் வைத்து ஆராய வேண்டிய தேவை பெருமளவில் எழாது. ஆனால் குடும்ப வன்முறைத் தடுப்புச்சட்டத்தைப் புறந்தள்ளி விட்டு கண்மூடித்தனமாக அச்சட்டத்தை அமுல்படுத்த முயல்தலினால் பல பாரதூரமான சமூகப்பிரச்சினைகளுக்கு முகங்கொடுக்க நேரிடும்.

குடும்பம் என்பதற்கு நாடுகள் வழங்கியுள்ள அங்கீகாரம் எத்தகையது என்பது அடுத்து ஆராயவேண்டிய பிரச்சினை. சமூகத்தின் அடிப்படை அலகாக குடும்பம் பொதுவில் ஏற்றுக்கொள்ளப்படும் ஒரு குடும்பத்தை பாதுகாத்தல் என்ற புள்ளியில் அரசின் கடப்பாடுகள் அவ்வவ் நாட்டின் இயல்புகளைப் பொறுத்து வேறுபடுகின்றது.

இலங்கையைப் பொறுத்த வரையில் சமூக அலகென்ற அடிப்படையில் குடும்பங்களைப் பாதுகாப்பதற்கான கடப்பாடானது 1978ம் ஆண்டு அரசியலமைப்பின் அரசுகொள்கையின் வழிகாட்டிக் கோட்பாடுகள் உறுப்புரை 27 (12)ன் கண் அரசின் மீது சுமத்தப்பட்டுள்ளது. எனவே குடும்பங்கள், சிதைவடையாமல் பாதுகாக்க வேண்டிய கடப்பாடு இலங்கை அரசிற்கான வழிப்படுத்தலாக உள்ளது. வழிகாட்டிக் கொள்கையானது சட்டக்கடப்பாடல்ல என்பது குறிப்பிடத்தக்கது.

குடும்ப வன்முறைத் தடுப்புச்சட்டத்தின் மூலமாக குடும்பங்களில் எழக்கூடிய வன்முறைகளைத் தடுக்கும் கருத்தியல் நோக்கில் குடும்பங்கள் சீர்குலைக்கப்படுகின்றன என்ற குற்றச்சாட்டு தற்போது மேலெழுந்து வருகின்றது.

குடும்பப் பிரச்சினைகள் சந்திக்கு வருகின்றபொழுது குடும்பத்தின் அத்திவாரம் ஆட்டம் கண்டுவிட்டதாய் அர்த்தம் கொள்ளப்படுகின்றது. கீழைத்தேய கலாசாரத்தை மிக இறுக்கமாக ஏற்றுக்கொண்ட இலங்கை மக்களின் பார்வையில் குடும்பப் பிரச்சினைகளிற்கென நீதிமன்றின் படிக்களில் ஏறுதல் என்பதும் தங்கள் உறவுகளிற்கெதிராகச் சட்டத்தின் செயற்பாட்டை தூண்டிவிடுதல் என்பதுவும் அருவருக்கத்தக்க செயலென எடைபோடப்படுவதோடு சமூக அலகு ஒன்று என்ற அடிப்படையில் அக்குடும்பத்தில் வழங்கப்பட்டு வந்த கௌரவமும் இழக்கப்படுகிறது.

ஆனாலும் கூட விவாகரத்துக் கோரி மாவட்டநீதிமன்றங்களிற்கு வருகின்ற விண்ணப்பங்களின் எண்ணிக்கையைப் பார்க்கிற பொழுதும், வாழ்க்கைத் துணைக்கு

எதிராக, மற்றைய துணை துணிந்து சாட்சிக்கூண்டில் ஏறுகின்ற நிகழ்வைப் பார்க்கின்ற பொழுதும் குடும்பப் பிணக்குகள் அம்பலப்படுத்தப்படல் கேவலம் என்பதாக எங்கள் மக்களின் மனங்களிலிருந்து அடிப்படைச் சிந்தனை பாரிய ஆட்டம் கண்டிருப்பதை உணர முடிகிறது.

வன்முறைகள் குடும்பங்களுக்குள் வரையறையற்று ஊடுருவியுள்ள இன்றைய காலத்தில் அவை வெளியுலகப் பார்வையிலிருந்து மறைக்கப்படல் என்பது படுமுட்டாள்த் தனமான சிந்தனையாகவே இருக்கும். குடும்பவன்முறைகள் அம்பலப்படுத்தப்பட்டு உரியவர் தண்டிக்கப்படுவதும் பாதிக்கப்பட்டவர் நிரந்தரத் தீர்வு பெறுவதும் அவசியம் செய்யப்பட வேண்டிய செயலாகும்.

ஆனால் குடும்ப வன்முறைச் செயல் தடுப்புச் சட்டமானது தவறிழைத்தவரை தண்டிப்பதில் செவ்வனே செயற்பட்டு வருகின்றதாயினும் துன்புற்ற ஆளிற்கு நிரந்தரத் தீர்வு வழங்கல் விடயத்தில் சில விடயங்களைக் கவனிக்கத் தவறி இருக்கிறது என்று தான் கூற வேண்டும்.

உதாரணமாக கணவனின் துன்புறுத்தல்களால் பாதிக்கப்பட்ட பெண்ணொருவருக்கு பாதுகாப்புக் கட்டளை மூலம் கணவனின் தொந்தரவிலிருந்தும், நச்சரிப்பிலிருந்தும் வேறுபல வழிகளில் ஏற்படக்கூடிய இடர்பாடுகளில் இருந்தும் இச்சட்டம் விடுதலை அளிக்கவல்லதாய் உள்ளது. ஆனால் கணவனின் தொடர்பறுக்கப்பட்ட பெண் சுயமாக தன்னைப் பராமரிக்கும் இயலுமையைக் கொண்டிராதவிடத்து அவளின் எஞ்சிய வாழ்காலத்திற்கு யாது வழி என்ற விடயத்தில் இச்சட்டம் பதிலற்றுக்கிடக்கிறது.

மேலைத்தேய நாடுகளில் இங்ஙனம் கட்டறுக்கப்பட்ட குடும்ப அங்கத்தவர்களின் நலன் கருதி சமூகம் பாதுகாப்பு (Social security) எனும் விசேட திட்டம் உள்ளது. இதன்படி முறிந்த குடும்பங்களிலுள்ள தேவையிருந்த அங்கத்தவர்களுக்கு அரசு உதவிப்பணம் வழங்குவதோடு வாழ்வதற்கான நம்பிக்கையையும் உத்தரவாதத்தையும் தருகிறது.

இலங்கையைப் பொறுத்த வரை சமூகநல அரசு என்ற தன்மையை பொருளாதார நெருக்கடி வளப்பற்றாக்குறை என்பதன் பிரதான காரணங்கள் எனவே இத்தகைய முறிந்த குடும்பங்கள் தொடர்பில் அவற்றின் பாதுகாப்பிற்கென அரசால் நிதியுதவி முதலில் காத்திரமான பங்களிப்பைச் செய்ய முடியாது என்பது நிதர்சனம். பொருளாதார நெருக்கடி, வளப்பற்றாக்குறை என்ற மன்னிப்புக்களை முன்னிறுத்தித்தான் பெருளாதார, சமூக,

கலாசார உரிமைகள் எமது அரசியலமைப்பில் உறுதிப்படுத்தப்படாமல் இழுத்தடிக்கப்படுகிறது. அத்தியாயம் 3ல் அடிப்படை குடியியல் அரசியல் உரிமைகள் மாத்திரமே உத்தரவாதமளிக்கப்பட்டுள்ளன.

பிணக்குகள் எழுந்த குடும்பங்கள் மீள் இணைக்கப்படும் வரையில் அல்லது மீள் இணைதலிற்கான சந்தப்பங்கள் இல்லாது போகும் தறுவாயில் அவர்களின் வாழ்காலத்திற்கென சமூகப்பாதுகாப்பு முதலில் எத்தகைய உத்தரவாதத்தையும் வழங்க முடியாத நாட்டின் சட்டத்தால் பிணக்குகளை முறைப்பாடு செய்தலிற்கும், தவறிழைத்தவரை தண்டனைக்குள்ளாக்குவதற்கும் ஏற்பாடுகள் இருப்பினும் அவற்றால் யாதொரு பயனும் விளையப்போவதில்லை.

குடும்பவன்முறை செயல் தடுப்புச்சட்டத்தைப் பொறுத்தவரை குடும்பவன்முறையை முறைப்பாடு செய்வதற்கும், துன்புற்ற ஆளை தொடர் துன்புறுத்தலிலிருந்து விடுவிப்பதற்கும் தான் வழிசெய்யப்பட்டிருக்கிறது. சட்டத்தின் 12(1)(ஊ)ன்' கீழ் எவரேனுமாளுக்கு ஆதாரமளிப்பதற்கு பிரதிவாதிக்கு கடமையொன்றுள்ளவிடத்து அத்தகைய ஆளுக்கு அவசர பண உதவி வழங்குமாறு பிரதிவாதி கட்டளையிடப்படலாம் எனக் கூறப்படினும் பணத்தொகையின் அளவு எத்தகைய காலத்திற்கு முதலில் கேள்விகளிற்கு தெளிவான பதிலில்லை.

குடும்பவன்முறைச் செயல் தடுப்புச் சட்டத்தின் கீழ் கணவனின் கொடுமைக்கெதிராக முறைப்பாடு செய்த குடும்பப் பெண்ணொருவர் கணவனின் தலையீடு இன்றி சட்டத்தால் பிரித்து வைக்கப்படும் குறிப்பிட்டளவு காலப்பகுதியில் (உதாரணமாக பாதுகாப்புக் கட்டளை அமுலில் உள்ள காலம்) அப்பெண் மற்றும் குழந்தைகள் முதலிய தங்கிவாழ்வோரின் அடிப்படைத் தேவைகளிற்கான வழி என்ன என்பதற்கு இச்சட்டத்தில் தெளிவான பதிலில்லை. பிரிவு 11(1)ன் கீழ் திருமணவீட்டைப் பரிமாற்றத்துக்குட்படுத்தல் மட்டும் தவிர்க்கப்பட்டுள்ளது. வாழ்க்கைத் துணையொருவரை மற்றைய வாழ்க்கைத் துணைக்கெதிரான தகுதி வாய்ந்த சாட்சியாக ஏற்றுக்கொண்ட இச்சட்டம் (பரிவு 16) இச்செயலால் விளையக் கூடிய பிரிவு மற்றும் அது சார்ந்த விளைவுகள் பற்றிச் சிந்திக் கத் தவறிவிட்டதெனலாம்.

குடும்ப வன்முறையொன்றிற்கென முறையீடு செய்த நபரையும் எதிராளியையும் மீள் இணைப்பதில் சட்டம் எவ்வளவு பங்களிப்பை நல்கப் போகின்றது என்பதும் கேள்விக்குறியே. இச்சட்டத்தின் பிரிவு 5(2)(அ)ன் கீழ் திறத்தவர்க்கு ஆலோசனையளித்தல்

அவசியமாகவுள்ளவிடத்து அவ்வண்ணம் செய்யும்படி சமூகசேவகர் ஒருவருக்கு அல்லது குடும்ப ஆலோசகரொருவருக்கு நீதிமன்றம் கட்டளையிட முடியும் எனக் கூறப்பட்டுள்ள போதும் அவ்வாலோசனை எத்தகையது என்பது பற்றி தெளிவாக கூறப்படாமை குறைபாடொன்றே.

குடும்ப வன்முறை காரணமாக தொடர்பறுக்கப்பட்ட குடும்பங்கள் ஒரு கட்டத்தில் மீள் இணையும் போது பாதிக்கப்பட்டவரின் வாழ்வாதாரம் என்ற கேள்வி ஒரு வழியாய் முடிவுக்கு வருகிறது மீள் இணைவிற்கான சாத்தியக் கூறுகள் தென்படாத குடும்பங்களைப் பொறுத்தளவில் வழக்கு தாக்கல் செய்யப்படின் வழக்கு முடிவில் பராமரிப்புத் தொகைகள் கட்டளை வழங்கப்படும் வரைக்கும் வாழ்வதற்கு என்ன வழி என்ற நச்சரிப்பு தொடர்ந்தபடி இருக்கும் விவாகரத்து வழக்கு தொடர்வதிலும், அதற்கான காரணங்களைச் சரியாக முன்வைப்பதிலும் இறுதியாக சாதகமான தீர்ப்பை நீதிமன்றத்தில் பெறுவதிலும் பல சட்டத்தடைகள் இங்கு மனங்கொள்ளத்தக்கது.

எதிர்கால விளைவுகள் அனைத்தையும் உள்வாங்கி அவற்றைத் தவிர்ப்பதற்காக சூழ்நிலைகளை முற்கூட்டியே ஏற்பாடு செய்தல் என்ற விடயம் சட்டவாக்குனர்களைப் பொறுத்தளவில் பெரிய சவாலாக இருப்பதோடு நடைமுறையில் அசாத்தியமானதும் கூட. இலங்கை போன்ற நாடுகள் சட்டங்களால் சிபாரிசு செய்யப்படும் அத்தகைய தீர்வுகளை வழங்குவதற்கான இயலுமையிலும் இல்லை.

குடும்பவன்முறை செயல் தடுப்புச் சட்டத்தின் கீழ் சமூகப் பாதுகாப்புக்கிற்கு ஏற்பாடு செய்யப்பட்டது என்ற எடுகோளின் பேரில் ஆராய்ந்து பார்த்தாலும் எத்தகைய சமூகப்பாதுகாப்பை வழங்கக் கூடிய பொருளாதார இயலுமையை இலங்கை அரசுக்கு உண்டா என்பது சந்தேகமே.

எனவே ஒரு பக்கம் பிரச்சினைகளோடு போட்டி போட்டு சட்டங்கள் தீர்விற்காக வழியில் வளர வேண்டும் என்பதோடு மறுபுறம் அரசுகள் சட்டத்தின் சிபார்சுகளை நிறைவேற்றும் இயலுமையை துரிதமாக ஏற்படுத்திக் கொள்ள வேண்டும் என்பதுதான் இன்றைய தேவையாயுள்ளது.

கோசலை மனோகரன்
உதவி விரிவுரையாளர்
சட்டத்துறை
யாழ் பல்கலைக்கழகம்

'THE COURTS HAVE GREAT CAPACITY TO SHAPE AND STRENGTHEN ENVIRONMENTAL LAW'. A COMPARATIVE ANALYSIS BETWEEN AUSTRALIA AND SRI LANKA.

M.SUTHARSHAN

I INTRODUCTION

The attention of the global society has turned towards the environment with the development of the environmental movement in the late 1960s¹. Ben Boer opines that this emergence of attention on the environment 'is closely connected with the realization by the world community in the past few decades that humanity is facing an ecological crisis of unbounded proportions'². Thus, international, national, provincial and local law and policy making bodies have begun to formulate legislation and policies to protect the environment. The Judiciary, one of the arms of government in the democratic system, has the responsibility to interpret and enhance environmental legislation through its judicial activism process. Justice Betty Binns Fletcher opines that the obligation of the courts is not to act as promoters of environmental protection or sources of innovative approaches but rather to resolve the dispute presented to them and on as narrow grounds as possible.³ On the other hand, Justice Krishna Iyer, speaking for Bhagawati J and himself in the case of *Fertilizer Corporation Kamgar Union v Union of India*, argues in favour of judicial activism.⁴

The objective of this present essay is to discuss how judicial activism in Sri Lanka and Australia have helped in moulding and enlarging the scope of environmental law by introducing and incorporating the novel principle of public trust doctrine into their respective legal systems. The following research questions will be analysed.

- (a). What is the importance of judicial activism?
- (b). What is the meaning of public trust doctrine?
- (c). How does the doctrine of public trust mould the environmental laws in the respective countries?

The essay concludes that, in comparison with the Australian judiciary, the Sri Lankan judiciary has liberally interpreted and enhanced environmental laws.

II THE ROLE OF THE JUDICIARY

Environmental law is a comparatively new body of law. Nevertheless, it is undergoing considerable development due to the growing understanding of the environmental challenge. The realization that the physical environment could become unsustainable because of the present pattern of human behaviour has paved the way for the implementation of numerous regulatory mechanisms.⁵ These mechanisms are generally categorized into two main types, namely, 'Public' and 'Private' regulation.⁶ Gouldson and Murphy say that public regulation is one of the most well-liked mechanisms for controlling environmental impacts.⁷ In democratic countries where the rule of law is the backbone of the legal system, the governments have the responsibility to implement such public regulation.

The United Nations Development Programme articulates that rule of law, participation and accountability and transparency are the key elements for good governance.⁸ It should be noted that for the proper implementation of both the rule of law and accountability, the judiciary has a crucial role to play for the following reasons.⁹ First, the judiciary is important for a society that wants to function on the basis of rule of law.¹⁰ Second, the judiciary, as a watchdog, ensures the accountability of other government entities and individuals.¹¹ It functions as the custodian of the rule of law.¹² Despite the fact that the present environmental laws are mainly based on statutory regulation, the judge-made laws have a significant role to play in broadening the scope of environmental laws.¹³ Hence, while the legislature has the duty to enact public regulation to protect the environment, it is the duty of another arm of government, the courts, to oversee the proper implementation of such laws. Thus, the judiciary plays an important task in the interpretation, explication and regulation of the environment.¹⁴

Nevertheless, during the nineteenth and twentieth centuries, the judiciary adopted very conservative judicial thinking in relation to the rule of law and its own role.¹⁵ For instance, Chief Justice Marshall of the United States of America in 1803 argued for a more narrow approach in judicial interpretation.¹⁶ However, in 2003 Lord Woolf noted that 'the role of the judiciary,

individually and collectively, is to be proactive in the delivery of justice [and] to take on new responsibilities, so as to contribute to the quality of justice'.¹⁷ This new thinking, especially in the past few decades, has encouraged the development of judicial engagement in resolving disputes on environmental issues by balancing the competing and compelling interests.¹⁸ Hence, the judiciary, which provides shape and direction to new concepts and procedures such as the public trust doctrine, is placed in a position conducive to influencing this new branch of law, namely, environmental law.

III APPLICATION OF PUBLIC TRUST DOCTRINE IN AUSTRALIA AND SRI LANKA

A The Meaning of the Public Trust Doctrine

The meaning of the public trust doctrine generally refers to 'the duty of the sovereign state to hold and preserve certain resources, including wild life, for the benefit of its citizens'.¹⁹ It is said to be one of the cornerstone principles of modern environmental law which relates to the ownership, protection and the use of essential natural and cultural resources.²⁰ It contemplates 'that certain things such as natural resources and exercise of power, are held by governments in trust for the citizenry and must be used for the public benefit'.²¹ The main objective of this principle is to guarantee access to natural resources such as water, lakes, rivers, beaches, wild life and air.²² The principle of public trust operates as a 'superior right guaranteeing qualified access to property, whether owned privately, held by the state or unowned'.²³

B Origins of the Public Trust Doctrine

Simmons claims that though the public trust doctrine at present applies to a wider range of areas, in the earlier period it was applied to rivers and seashores to protect navigation, commercial, and fishing rights.²⁴ It is an ancient legal principle²⁵ initially developed in the Roman law and incorporated into English Common Law.²⁶ The roots of this concept can be traced back to the period of the ancient Roman Emperor Justinian approximately 530 A.D.²⁷ Emperor Justinian codified the Roman Civil Law known as the Institute of Justinian, which stated that '[T]he following

things are by natural law common to all – the air, running water, the sea and consequently the sea-shore'.²⁸ Roman law articulated the concept of *res communes* and extended public protection to the air, rivers, sea and seashores, which were unsuited for private ownership and dedicated to the use of the general public.²⁹ Thus, under Roman Law, *res communes* were excluded from private control and the trustee had a duty to preserve the resources in a manner that made them available for certain public purposes.³⁰

As far as English Common Law is concerned, the Roman law concept of public trust doctrine came into English Common Law through the writings of Bracton and Fleta, England's *Magna Carta* and commentary by Blackstone.³¹ For instance, the *Magna Carta* limited the Crown power from infringing on public rights. Paragraph 5 of the *Magna Carta* explicitly provided for guardianship of land extending to houses, parks, fish ponds, tanks, mills and other things pertaining to land.³² Further, English Common Law established the King as sovereign trustee of public rights in land and water and provided an inalienable public right in state ownership of beaches and submerged lands.³³ In the case of *Gann v Free Fishers of Whistable*, the House of Lords held that the bed of all navigable rivers and all estuaries or arms of the sea is by law vested in the crown and the crown should use this ownership for the betterment of people and cannot use it in any manner which affects or interferes with the right of the people.³⁴ Thus, it is claimed that English law imposed a high fiduciary duty of care and responsibility upon the sovereign.³⁵ Apart from this, English Law distinguishes between property which can be transferred to private individuals, *jus privatum*, and property which was held in trust for the public, *jus publicum*.³⁶ Thus, the owners of *jus privatum* cannot use the property of the *jus publicum* to the exclusion of the rights of the public.³⁷ Hence, in summary, under the English common law principle of public trust, the Sovereign could own the natural resources but the ownership was limited because the Crown cannot grant these resources to private owners if the effect is to interfere with the public interest in navigation or fishing.³⁸

Though the above discussion establishes that the principle of public trust has an ancient root, the modern public trust principle was resurrected and expanded in 1970s with the juristic work of Professor Joseph Sax.³⁹ Sax claims that the American Supreme Court in the case of *Illinois Central Railroad Co. v People of the State of Illinois*⁴⁰ articulated the principle of the public trust doctrine.⁴¹ In this case the Supreme Court held that 'the nature of a state's title to submerged

lands is different from that it holds in other lands. It is a title held in trust for the people of the State that they may enjoy the navigation of the waters, carry on commerce over them, and have liberty of fishing therein...⁴² Thus, the Supreme Court imposed an affirmative duty on states to assist with protecting the people's common law right to access waterways.⁴³ Though the Supreme Court never expressly mentioned the principle of public trust, this affirmative duty placed on the states impliedly articulated the principle of public trust.⁴⁴ In *National Audubon Society v Department of Water and Power of the City of Los Angeles*⁴⁵, a legal question arose whether the diversion tunnels constructed under the grant of government permit was valid. The Supreme Court of California, invoking the concept of public trust, held that the 'core of the public trust doctrine is the state's authority as sovereign to exercise a continuous supervision and control over the navigable waters of the state and the lands underlying those waters' and declared that the state has a duty to take human and environmental uses into account when taking decision.⁴⁶

C Application of Public Trust Doctrine in Australia

The application of the public trust doctrine can be traced back in Australia to an early dispute over a proposed coalmine in Sydney Harbour in the 1890s.⁴⁷ In this particular instance a lease was granted by the government to a private company over an area of the northern foreshore.⁴⁸ The granting of lease was challenged on the basis that this coalmine would damage the natural beauty of the area. The issue arose in this case was whether the Sydney people, and especially residents of St Leonards, have the right to use these water frontages.⁴⁹ When this issue came up for judicial determination in 1895, the New South Wales Land Appeal Court, invoking the public trust doctrine, held that Crown had an obligation to use public land for the "health, recreation, and enjoyment" of the people, and occupied "a position in relation to public lands something in the nature of a trustee under an obligation to dispose of, or alienate those lands, whether permanently or temporarily, only in the interest and for the benefit of the people of this Colony."⁵⁰ Professor Bonyhady claims that this landmark judgment turned the popular political rhetoric about trusteeship of the public domain into a matter of legal obligation.⁵¹ Despite this judgment, it is claimed that the public trust doctrine had little influence on environmental law in Australia.⁵²

In another case of *Kent v Johnson*⁵³, Canberra residents opposed the construction of the Black Mountain Tower⁵⁴ and argued that the 'declaration of the Black Mountain Reserve as a public park put the Commonwealth under an obligation to maintain the reserve's environmental quality and that erection of the tower would be incompatible with this obligation'.⁵⁵ In this case, Smithers J of the Australian Capital Territory Supreme Court failed to extend the concept of public trust and provided a very restrictive interpretation to the *Territory's Parks Ordinance* and held that the above Ordinance did not impose any such restraints on the Commonwealth when issuing licenses.⁵⁶ It should be noted that at the time of this judicial decision, the public trust doctrine had gained due place in international environmental law. Thus, the Court as the custodian of the people in strengthening the rule of law could have extended the concept of public trust through its inherent power of interpretation.

In 1991 the Land and Environment Court of New South Wales had an opportunity to discuss this concept again.⁵⁷ In *Willoughby City Council v Minister Administering National Parks and Wildlife Act*⁵⁸, the Willoughby City Council challenged a decision by the New South Wales Minister for National Parks to lease part of the Davidson State recreation area on Sydney's upper middle harbour, close to the Roseville bridge. The Applicants, Willoughby City Council, sought a declaration from the Court that a lease and building consent relating to land reserved under the *National Parks and Wildlife Act 1974* (NSW) as being for the purpose of public recreation and enjoyment were void. Stein J of the Land and Environment Court of New South Wales held that national parks were 'held by the State in trust for the enjoyment and benefits of its citizens, including future generations. In this instance the public trust is reposed in the Minister, the director and the service. These public officers have a duty to protect and preserve national parks and exercise their functions and powers within the law in order to achieve the objects of the *National Parks and Wildlife Act*'.⁵⁹ The above judgment can be hailed as a new turning point in Australian environmental law as it clearly emphasized the concept of public trust. The reasoning of Stein J is in line with the two cases decided by the New South Wales Appeal Court, namely, *Woollahra Municipal Council v Minister for Environment*⁶⁰, and *Packham v Minister for Environment*⁶¹. Though both these cases did not expressly discuss the concept of public trust, they held that the license should be granted under the *National Parks and Wildlife Act* only to advance the protection and public enjoyment of national park.⁶²

D Application of Public Trust Doctrine in Sri Lanka

Sri Lankans have a very rich history in relation to protecting the environment which dates back 2500 years as their ancestors understood the need of environmental protection.⁶³ They lived in harmony with nature without over-exploitation it and with respect.⁶⁴ Justice Weeramantry, the then vice president of the International Court of Justice, had in his dissenting opinion made particular reference to the environmental friendly Sri Lankan culture in the *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia)*.⁶⁵ For instance, he referred to the ancient irrigation system of Sri Lanka and said 'Just as development was the aim of this system, it was accompanied by a systematic philosophy of conservation dating back to at least the third century B.C'.⁶⁶ Justice Weeramantry noted that the modern principles of environmental protection, including the concept of public trust, are embodied in Sri Lankan history.⁶⁷ He provided an example of the public trust doctrine in ancient Sri Lankan chronicles, where Arahat [a person who has attained a very high state of enlightenment according to the Buddhist philosophy] Mahinda, son of the Emperor Asoka of India, preached to King Devanampiya Tissa (who ruled Sri Lanka from 247-207 BC) a sermon which exemplified the principle of public trust.⁶⁸ Arahat Mahinda in his sermon said that 'O great King, the birds of the air and the beasts have as equal a right to live and move about in any part of the land as thou. The land belongs to the people and all living beings; **thou art only the guardian of it**'.⁶⁹ [emphasis is mine]. Justice Weeramantry said that 'this sermon, which indeed contained the first principle of modern environmental law – the principle of trusteeship of earth resources – caused the king to start sanctuaries for wild animals, a concept which continued to be respected for over 20 centuries'.⁷⁰ Thus, the principle of public trust which said that rulers are guardians and not owners of natural resources was incorporated into Sri Lankan culture three centuries before the birth of Christ.⁷¹

Though the concept of public trust is an ancient concept in Sri Lanka, the modern application of this concept resurfaced in the Sri Lankan legal system in 1990s. It should be noted that this concept initially crept into the constitutional and administrative law of Sri Lanka before it was applied in the environmental cases.⁷² In the case of *Premachandra v Jayawickrema*, the Supreme Court of Sri Lanka held that '[t]here are no absolute or unfettered discretions in public law; discretions are conferred on public functionaries **in trust for the public, to be used for the public good**...'⁷³ [emphasis is mine]. Again, in the case of *Heather Therese Mundy v Central*

Environmental Authority et al, Mark Fernando J of the Supreme Court of Sri Lanka reaffirmed the principle of public trust in relation to administrative law and said that 'this Court has long recognized and applied the "public trust" doctrine; that powers vested in public authorities are not absolute or unfettered but held in trust for the public, to be exercised for the purposes for which they have been conferred...'.⁷⁴

As far environmental law is concerned, the principle of public trust was discussed in the famous case of *Bulankulaama and others v Secretary, Ministry of Industrial Development and others (Eppawela Case)*⁷⁵ and further expanded. In this particular case, the petitioners challenged the government decision to enter into an agreement with Freeport MacMoran Company to mine a substantial deposit of rock phosphate in Eppawela in the North Central Province of Sri Lanka. Amerasinghe J of the Supreme Court of Sri Lanka recognized several salient principles of modern international environmental law including those of sustainable development, inter-generational equity, polluter pays and the broader version of the public trust doctrine, known as the principle of public guardianship. The Supreme Court was inspired by the dissenting judgement of Justice Weeramantry in the *Case Concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia)* on the management of natural resources in Sri Lanka, and provided a landmark judgment.⁷⁶ Amerasinghe J, citing the ancient historical chronicle of Sri Lanka, *the Mahawamsa*, asserted the principle that '[t]he organs of State are guardians to whom the people have committed the care and preservation of the resources of the people'. He pointed out that in ancient Sri Lanka, the king was referred to as '*bhupathi*', that means lord (protector) of the earth.⁷⁷ Thus, the King owed a duty to guard the earth from exploitation. Justice Amerasinghe, while recognizing the principle of public trust, opined that this concept is comparatively restrictive and therefore preferred the broader principle of shared responsibility to the protection of natural resources. In other words, Justice Amerasinghe expanded the concept of public trust to the concept of public guardianship. Hence, the Supreme Court ordered that no contract could be entered to exploit the Eppawala phosphorus mine without a comprehensive Environmental Impact Assessment and public participation. Hence, the judgment of Justice Amerasinghe can be hailed as a scholarly judgment that further extends the scope of environmental law.

IV CONCLUSION

The achievement of sustainable ecological development depends on the sheer commitment of the organs of the government, especially the judiciary. In relation to environmental governance, the judiciary has a pivotal role to play in the interpretation of environmental law and in law making.⁷⁸ It is the work of the judiciary to shape and incorporate new concepts and procedures on environmental law into its national legal system and to enlarge domestic environmental jurisprudence in the light of international developments.⁷⁹ Hence, the judiciary is well positioned to actively influence this comparatively new branch of law and to influence its normative development.⁸⁰

However, the judiciary in Australia adopts a comparatively conservative approach in relation to environmental jurisprudence and has failed to influence the development of domestic environmental law. As noted earlier, Australian Courts are not yet prepared to incorporate salient international principles such as the public trust doctrine into the domestic legal system. On the other hand, the Sri Lankan judiciary has not only taken a bold step in recognizing and incorporating the public trust doctrine, but also has gone further in extending the concept by incorporating the concept of public guardianship in order to protect and preserve the environment. Therefore, from the foregoing discussion, this essay establishes that the Sri Lankan Judiciary is clearly in the forefront compared to the judiciary in Australia in protecting the environment.

(Footnotes)

- 1 Ranee Khooshie Lal Panjabi, 'From Stockholm to Rio: A comparison of the declaratory principles of international environmental law' (1993) 21 *Denver Journal of International Law and Policy* 215.
- 2 Ben Boer, 'The rise of environmental law in the Asian region' (1999) 32 *University of Richmond Law Review* 1503.
- 3 Justice Betty Binns Fletcher, 'The Judicial Approach to Environmental Litigation' (Paper presented at the International Conference on Environmental Law, NELA and Lawasia, Sydney, June 1989) 60.
- 4 *Fertilizer Corporation Kamgar Union v Union of India* All India Reports 1981 SC 344, 354.
- 5 Monique Hain and Chris Cocklin, 'The effectiveness of the Courts in achieving the goals of environment protection legislation' (2001) 18 *Environmental and Planning Law Journal* 319.
- 6 A Flynn and T Marsden, 'Guest Editorial' (1995) 24 *Environmental and Planning Journal* 1180.
- 7 A Gouldson and J Murphy, *Regulatory Realities: The implementation and impact of industrial environmental regulation* (Earthscan Publication Ltd, UK 1998) p 39 Cited in *ibid*.

- ⁸ Lal Kurukulasuriya and Jerry Velasquez, 'Compliance and the role of the judiciary in promoting sustainable development' (2003) 17 *Work in Progress* 18.
- ⁹ Ibid.
- ¹⁰ Ibid.
- ¹¹ Ibid.
- ¹² Lucian G. Weeramantry 'The Courts as custodians of the rule of law and fundamental freedoms' (2000) 12 *Sri Lanka Journal of International Law* 139.
- ¹³ Shyami Fernando Puvimanasinghe, 'An analysis of the environmental dimension of public, with particular reference to the role of the judiciary in Sri Lanka and India' (1997) 9 *Sri Lanka Journal of International Law* 143.
- ¹⁴ Justice Brian J. Preston, 'Judicial Implementation of the Principles of Ecologically Sustainable Development in Australia and Asia' (Paper presented to the Law Society of New South Wales Regional Presidents Meeting, Sydney, 21 July 2006).
- ¹⁵ Lal Kurukulasuriya, 'The Role of the Judiciary in promoting environmental governance and the rule of law' (Paper presented for Global Environmental Governance: the Post-Johannesburg Agenda, Yale, 23-25 October 2003).
- ¹⁶ Ibid.
- ¹⁷ Ibid.
- ¹⁸ Ibid.
- ¹⁹ Allan Kanner, 'The Public Trust doctrine, *Parrens Patrie*, and the Attorney General as the guardian of the state's natural resources' (2005) 16(57) *Duke Environmental Law & Policy Forum* 57.
- ²⁰ Patricia Kameri- Mbote, 'The use of public trust doctrine in environmental law' (2007) 3(2) *Law, Environment and Development Journal* 195.
- ²¹ Dinah Shelton and Alexandre Kiss, *Judicial Handbook on Environmental Law*, United Nations Environment Programme (2005) 23.
- ²² Kameri- Mbote, above n 20.
- ²³ Ibid.
- ²⁴ Randy T. Simmons, 'Property and the public trust doctrine' (2007) 39 *PERC Policy Series* 1.
- ²⁵ Susan Morath Horner, 'Embryo, not Fossil: Breathing life into the Public Trust Doctrine in Wildlife' (2000) 35 *Land and Water Law Review* 23.
- ²⁶ Kanner, above n 19, However, some scholars claim that this concept may have roots in ancient Greece. See, Susan Morath Horner, 'Embryo, not Fossil: Breathing life into the Public Trust Doctrine in Wildlife' (2000) 35 *Land and Water Law Review* 23.
- ²⁷ Joseph L. Sax, 'The Public Trust Doctrine in Natural Resources Law: Effective Judicial Intervention' (1970) 68 *Michigan Law Review* 471, George P. Smith II, 'The Public Trust Doctrine and Natural Law: Emanations within a Penumbra' (2006) 33 *Boston College Environmental Affairs Law Review* 307.
- ²⁸ Kanner, above n 19.

- 29 Ralph W. Johnson, 'Water pollution and the Public Trust Doctrine ' 19 (1989) ENVTL. L 485.
- 30 Sax, above n 27.
- 31 Kameri- Mbote, above n 20.
- 32 Ibid.
- 33 Simmons, above n 24.
- 34 *Gann v Free Fishers of Whistable*, House of Loards, 3 March 1865, 11 E.R 1305 (1865) 11 H.L Cas. 192.
- 35 Godber Tumushable et al., *Sustainably Utilising our Natural Heritage: Legal Implications of the Proposed Degazettement of Butamira Forest Reserve* (Kampala, ACODE, Policy Research series, No. 4, 2001) Cited in Kameri- Mbote, above n 20.
- 36 Gerald Torres, 'Who Owns the Sky?' (2002) 19 *Pace Environmental Law Review* 515.
- 37 Kameri- Mbote, above n 20.
- 38 *M.C. Mehta v Kamal Nath and Others*(1997) 1 SCC 388.
- 39 Sax, above n 27.
- 40 *Illinois Central Railroad Co. v People of the State of Illinois* 146 U.S. 387.
- 41 George P. Smith II, 'The Public Trust Doctrine and Natural Law: Emanations within a Penumbra' (2006) 33 *Boston College Environmental Affairs Law Review* 307.
- 42 Ibid.
- 43 Ibid.
- 44 Ibid.
- 45 *National Audubon Society v Department of Water and Power of the City of Los Angeles* (1983) 658 P 2nd 709 at 712.
- 46 Ibid.
- 47 Justice Preston, 'The Role of the Judiciary in promoting sustainable development: The experience of Asia and the Pacific ' (Paper presented to the Kenya National Judicial Colloquium on Environmental Law, Mombasa, Kenya 10-13 January 2006) 102-110, Tim Bonyhady, 'A usable Past: The Public Trust in Australia ' (1995) 12 *Environmental and Planning Law Journal* 329.
- 48 Ibid.
- 49 Ibid.
- 50 Ibid.
- 51 Tim Bonhady, *The Colonial Earth* (Melbourne University Press, 2000) 308-337.
- 52 Ibid.
- 53 *Kent v Johnson* (1973) 21 FLR 177
- 54 Tim Bonyhady, 'A usable Past: The Public Trust in Australia' (1995) 12 *Environmental and Planning Law Journal* 329.

- 55 Ibid.
- 56 Ibid.
- 57 Ibid.
- 58 *Willoughby City Council v Minister Administering National Parks and Wildlife Act* (1992) 78 LGERA 19.
- 59 Ibid.
- 60 *Woollahra Municipal Council v Minister for Environment* (1991) 23 NSWLR 710.
- 61 *Packham v Minister for Environment* (1993) 80 LGERA 205.
- 62 Bonyhady, above n 51.
- 63 Sumudu Atapattu, 'Sustainable development, myth or reality? A survey of sustainable development under international law and Sri Lankan law' (2001) 14 *Georgetown International Environmental Law Review* 265.
- 64 Ibid.
- 65 *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia)* [1997] ICJ Rep 7.
- 66 Ibid.
- 67 Ibid.
- 68 Ibid.
- 69 Ibid.
- 70 Ibid.
- 71 Ibid.
- 72 See, *Premachandra and Dodangoda v Jayawickereme and Bakeer Markar* [1993] 2 Sri Lanka Law Report 294.
- 73 *Premachandra and Dodangoda v Jayawickereme and Bakeer Markar* [1993] 2 Sri Lanka Law Report 294.
- 74 *Heather Therese Mundy v Central Environmental Authority et al*, Supreme Court Appeal 58/2003.
- 75 *Bulankulaama and others v Secretary, Ministry of Industrial Development and others (Eppawela Case)* [2000] 3 Sri Lanka Law Report 243.
- 76 Ibid.
- 77 Ibid.
- 78 Kurukulasuriya, above n 15.
- 79 Shelton and Kiss, above n 21.
- 80 Kurukulasuriya, above n 16.

Regulating the Trade in Conventional Weapons: Prospects for an Effective Arms Trade Treaty

- Christopher Leck*

Introduction

The unregulated and uncontrolled spread of conventional weapons, particularly small arms and light weapons (SALW), poses a major threat to peace, human security and socio-economic development. Almost all conflicts in recent years have been fought using these weapons, which are often employed in manners violating international humanitarian and human rights law and cause immense suffering to civilian populations. Altogether, it has been estimated that some 1,000 people die every day from the use of small arms alone, and three times as many are severely injured.¹ In addition to the immediate human toll, such systemic violence also impedes economic growth and destabilises States and regions. One study has suggested that conflict afflicted countries in Africa, on average, lose at least some 15% of their GDP as a direct result of armed conflict.²

Towards An Arms Trade Treaty

The destructive impact of these arms has led to many past calls for the international community to take action to regulate and control the trade in conventional weapons, mostly to no serious avail. In the latest attempt, an increasing number of States are pressing for the conclusion of an international Arms Trade Treaty (ATT) that would establish common international standards, including criteria based on international humanitarian and human rights law, for the import, export and transfer of conventional arms. Kick-started in 2006 through the adoption of a UN General Assembly resolution that instructed the UN Secretary-General to seek the views of member States and convene a Group of Governmental Experts on the feasibility, scope and parameters

of an ATT, this initiative has gained significant momentum over the last two and a half years.³ At the 63rd General Assembly in 2008, more than 130 States voted in favour of a resolution proposing the convening of an open-ended working group that would “further consider those elements in the report of the Group of Governmental Experts where consensus could be developed for their inclusion in an eventual legally binding treaty on the import, export and transfer of conventional arms”, taking the next step in the journey towards an ATT.⁴ The first session of the open-ended working group has since taken place at the UN in New York in March 2009.

Past Efforts to Regulate the Trade in Conventional Weapons

This campaign for an ATT is not the first attempt to regulate the trade and transfer of conventional weapons at the global level. Past efforts have, however, been less than effective, and could be indicative of how some States are likely to approach the negotiation process for an ATT. Since 1992, for instance, the UN has invited its member States to annually submit, for incorporation in a UN Register of Conventional Arms (UNRCA), data on any international transfers of major conventional weapons.⁵ States have also been invited to provide data on military holdings of such armaments as well as any procurement of these armaments through national production.⁶ From 2003, States have been asked to submit reports on their transfers of SALW as well.⁷

Although a laudable effort aimed at fostering transparency in armaments and confidence building, the UNRCA initiative depends upon the voluntary provision of data by States. If the returns are indicative of State support, it does not appear that the vast majority of States are overwhelming supporters of UNRCA. For the 2007 calendar year, the UN received reports from only 90 States, just under half of the total number of UN member States, including “nil” reports from 39 States.⁸ Only 26 of these 90 States provided data on national military holdings, and 19 of the 90 provided data on procurement through national production.⁹ Only 48 States reported their international transfers of SALW.¹⁰

On the SALW front, States have concluded two global regimes to combat the illicit trade in SALW: a Firearms Protocol (FP) to the UN Convention against Transnational Organised Crime (UNTOC) as well as a Programme of Action (POA) on SALW.¹¹ The FP is the first, and remains

the only, legally-binding global regime against illicit firearms trafficking, requiring States parties to, among others, criminalise the illicit manufacture and trafficking of firearms and ammunition; maintain records, including of international transfers, to enable the tracing and identification of illicit firearms; and maintain a system of export and import licensing.¹² These provisions are in addition to the provisions in UNTOC for mutual legal assistance, law enforcement cooperation, extradition and the like, which apply *mutatis mutandis* to the Protocol. While States parties to the FP now ostensibly have a powerful instrument at their disposal to tackle firearms trafficking, there are several weaknesses inherent in the FP, as a result of opposition by a number of States to certain proposed provisions during the drafting process of the FP.

For instance, the FP does not apply to State-to-State transactions and has a national security exception whereby transfers in the interests of the national security of a State party are exempt.¹³ Hence, transfers of arms in such cases, even to conflict zones and parties that may use them to violate international law, are not governed by the Protocol. Certainly, this outcome was the result of pressure from certain States that sought to exclude from the Protocol, or at least minimise, measures impinging on legitimate trade.¹⁴ Moreover, due to the opposition of some States, the FP does not require the regulation of firearms brokering, despite initial drafts providing for this to be mandatory, thus failing to clamp down on a contributing factor to the illicit firearms trade.¹⁵ To be sure, the lack of support for the FP – only 77 States acceded in the eight years since it was concluded – also does not bode well for its effectiveness.¹⁶ The lack of a universal regime simply means that irresponsible arms manufacturers, rogue brokers and other criminal elements will find ‘safe havens’ in States not party to the Protocol.

In contrast to the FP, the POA is a consensus document that ostensibly enjoys the support of all States and has a much wider scope. Through the POA, States commit, among others, to criminalise the illegal manufacture and trafficking of SALW; exercise effective control over exports, transits or re-transfers and assess export applications in consistence with “existing responsibilities of States under relevant international law”; and regulate brokering.¹⁷ That said, the POA has a number of limitations. It is not a legally-binding document, and the final text that was adopted had been significantly watered down. The same group of States that had opposed a comprehensive FP repeatedly blocked efforts by a majority of States to conclude a strong POA in 2001, including having common transfer standards such as for transfers to conflict-torn regions and non-State actors.¹⁸

Overall, implementation of the POA remains patchy. As of 2006, five years after the POA's adoption, only 37 States had specific controls on brokering; slightly more than half of all States had laws and procedures controlling the production, possession and transfer of SALW; and between 25-30% of States had no export or import controls at all.¹⁹ Efforts to improve on the POA have failed to-date. A POA Review Conference in 2006 even ended without the adoption of a final document.²⁰ While many States had, during the Conference, pushed for more effective controls and standards on arms and ammunition transfers as well as brokering, the same group of States that had stymied the process in 2001 opposed any expansion of the POA.²¹

Prospects for an Effective Arms Trade Treaty

Against this backdrop, the general outlook for any attempts to regulate the trade in conventional arms looks bleak. Although championed by major States such as the UK, Japan and Australia, it remains to be seen if the current campaign for the ATT would achieve success in terms of concluding a robust legally-binding regime. During the 2008 vote on the General Assembly resolution establishing the open-ended working group, the US had opposed the resolution, while another 19 States such as Russia, China, Israel, India, Pakistan, Egypt, Saudi Arabia, Syria, Venezuela and Myanmar had abstained, suggesting that the proposal for an ATT does not meet with the full approval of a number of key States, including some of the world's largest arms exporters and importers.²² These States had similarly not supported the 2006 ATT resolution. Among these States are States that had in the past opposed efforts to include transfer standards within the FP and the POA.

An ATT that does not eventually receive the support of some of the world's key arms exporters such as the US, China, Russia and India is simply dead-in-the-water, even if a large number of States sign up. Unlike the Mine-Ban Treaty, for instance, where exclusion of some States reduces negligibly its effectiveness due to overwhelming acknowledgement of the norm against landmines even by those States that continue to possess them and almost all these States imposing moratoriums on landmine export, the success of the ATT is very much dependent on the support of all key exporters. Likewise, an ATT that enjoys less than universal support renders it easy for rogue elements to find 'safe havens' in States not party to the ATT that could serve, for instance, as manufacturing sites, transshipment points or bases for arms brokers and traffickers. At a time

when the majority of States are hard-pressed to fulfil many of their existing treaty obligations, an ATT that imposes complex and burdensome obligations may not sit well with the majority of States, particularly in light of current global economic ills.

With this in mind, States leading the effort towards the ATT would do well not to be too wedded to the notion of a far-reaching and onerous ATT that would not enjoy the support of key States such as the US, China, Russia and India as well as deter a large number of States that may not have the capacity to fully fulfil the ATT's obligations from signing on. A relatively austere ATT that propounds essential baseline norms and imposes clear and achievable obligations, that could later be reinforced, may well be the best way forward at this time. One possible approach could be for States to seek to negotiate a simple framework treaty – with obligations that could be swiftly implemented and the ensuing approbation encouraging more States to accede – that could later be buttressed by additional protocols to the treaty or even by 'soft law' instruments. By so doing, a strong signal is sent that international will has coalesced around the norms at hand; clear global norms that once established can be later built upon and expanded.

That said, even if almost all States do eventually come aboard, but do not genuinely support the regime or where implementation capacity is eroded by a lack of political will, resource constraints or the weak rule of law, compliance is likely to be abysmal. In the case of the FP, for instance, analysis by the UN Secretariat suggests that there are significant gaps in States parties' compliance with the Protocol's provisions, despite these being binding.²³ Part of the reason for this is that States parties are not taken to task for non-compliance, given the reluctance of UNTOC's Conference of Parties to do so and the often non-invasive, non-critical approach to assessing compliance efforts by the Secretariat. States parties have also reported difficulties with the technical and resource-intensive nature of the obligations.²⁴ In this regard, what is crucial is that the ATT regime includes a strong compliance and review mechanism that incorporates simple, yet robust, reporting and verification means and provides for means through which non-compliant parties can be taken to task, as well as provisions to assist States with the implementation of their obligations.

Conclusion

As the international community moves forward and contemplates a new ATT, it is imperative that States leading the campaign for the ATT take a pragmatic approach to the ATT, in the face of what is likely to be strong opposition by some of the world's key arms exporters and user States. At the same time, one would do well to be mindful of the ability of the average State to implement arduous treaty obligations and how this may deter them from acceding as well as subsequently result in the ATT having a poor compliance record. A quixotic approach is likely to lead only to an ATT that is stillborn, if key States as well as a number of other States refuse to sign on. An austere ATT that incorporates baseline norms that can later be reinforced, as well as a minimalistic, yet effective, compliance and review mechanism and provisions to assist States with implementation may, in the final analysis, be the most feasible approach.

(Footnotes)

- * BSc (Hons) (LSE), MA (Columbia), MIL (ANU).
- ¹ IANSA, *Gun Violence: The Global Crisis* (2007), p 1.
- ² IANSA, Oxfam and Saferworld, *Africa's Missing Billions* (2007), p 26.
- ³ *Resolution on 'Towards an arms trade treaty: est ablishing common international standards for the import, export and transfer of conventional arms'*, GA Res 61/89, UN G.A.O.R., 61st Session, 67th Plenary Meeting, UN Doc A/RES/61/89 (18 Dec 06).
- ⁴ *Resolution on 'Towards an arms trade treaty: establishing common international standards for the import, export and transfer of conventional arms'*, GA Res 63/240, UN G.A.O.R., 63rd Session, 74th Plenary Meeting, UN Doc A/RES/63/240 (8 Jan 09).
- ⁵ See UN Department for Disarmament Affairs, *UN Register of Conventional Arms Information Booklet 2007*, at < <http://disarmament.un.org/cab/register.html> > accessed on 1 March 09, pp 2-7.
- ⁶ Ibid.
- ⁷ Ibid.

- ⁸ UN Office for Disarmament Affairs, *Factsheet on the UN Register of Conventional Arms*, < http://www.un.org/disarmament/convarms/Registrar/HTML/Register_2009GGE.shtml > accessed on 1 Mar 09, p 1. Data as at 31 Oct 08.
- ⁹ Ibid.
- ¹⁰ Ibid.
- ¹¹ *Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, their Parts and Components and Ammunition, supplementing the UN Convention against Transnational Organised Crime* ("Firearms Protocol"), UN Doc A/RES/55/255 (2000); *Programme of Action to Prevent, Combat and Eradicate the Illicit Trade in Small Arms and Light Weapons in All its Aspects* ("Programme of Action"), UN Doc A/CONF.192/15 (2001).
- ¹² See Articles 5-13, Firearms Protocol, *ibid.*
- ¹³ See Article 4, *ibid.*
- ¹⁴ David McClean, *Transnational Organised Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols* (2007), pp 462-4.
- ¹⁵ Elise Keppler, 'Preventing Human Rights Abuses by Regulating Arms Brokering', 19 *Berkeley Journal of International Law* 381 (2001), p 408-9.
- ¹⁶ See <<http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&id=378&chapter=18&lang=en>>, accessed on 1 Mar 09.
- ¹⁷ Programme of Action, *op cit.*
- ¹⁸ See, for instance, Holger Anders, 'The UN Process on Small Arms: All is not Lost', 37 *Arms Control Today* 17 (2007), p 18; Keith Krause, 'Multilateral Diplomacy, Norm Building and UN Conferences', 8 *Global Governance* 252 (2002), pp 251-3.
- ¹⁹ Biting the Bullet, *Reviewing Action on Small Arms 2006* (2006), pp 4-6, pp 32-33.
- ²⁰ *Report of the United Nations Conference to Review Progress. Made in the Implementation of the POA*, UN Doc A/CONF.192/2006/RC/9 (2006), 6.
- ²¹ Anders, *op cit.*, p 17.
- ²² UN News Release, *First Committee asks General Assembly to Encourage States to Ensure Ironclad International Controls to Prevent Diversion of Legal Weapons to Illicit Market*, UN Doc GA/DIS/3380 (31 Oct 2008).
- ²³ *Report of the Secretariat: Implementation of the Firearms Protocol – consolidated information received from States*, UN Doc CTOC/COP/2006/8/Rev.1 (12 August 2008), 16-17.
- ²⁴ *Ibid.*, 15.

Substantial Taking in the Law of Copyright

Amrit Rajapakse¹

1. Introduction

The concept of “substantial taking” is a fundamental aspect of the law of copyright, which determines the line between permissible copying and infringement. It is contained in section 9(2) of the Intellectual Property Act, No. 36 of 2003, and is also a basic feature of the copyright laws of other countries. However, there are no reported Sri Lankan decisions dealing with this concept, up to now. The purpose of this article is accordingly to explain what this concept denotes, followed by a discussion of some of the leading UK decisions on the corresponding provision in the UK copyright law, and to conclude by discussing whether the position under our law would be different to the UK case law.

2. The concept of “substantial taking” in copyright law

The law relating to copyright in Sri Lanka is contained in Chapter I of Part II of the Intellectual Property Act, No. 36 of 2003 (the “Act”). After setting out the definitions and the categories of works protected by copyright, the Act goes on, in section 9(1), to list the exclusive economic rights conferred by copyright. These include the important reproduction right (the right to make copies **of the work**), the right to distribute **the work** to the public, public performance **of the work**, communication to the public **of the work**, translation and adaptation **of the work** and broadcasting **of the work**.

However, if the exclusive rights were confined to **the work** (i.e., the whole work), it would be a simple matter for infringers to avoid liability for copyright infringement by committing the restricted acts in relation to something *less than the entire work*, or by making *minor changes* to the work,

because it then cannot be said that they are committing those acts in relation to **the work**. In order to overcome this, the legislature has introduced the concept of “substantial taking” in section 9(2) of the Act.

According to section 9(2) of the Act,

“The provisions of subsection (1) of this section shall apply to **both the entire work and a substantial part thereof.**” (Emphasis added)

As a result, there would be copyright infringement even if one of the restricted acts was committed in relation to a “part” falling short of the entire work, provided that “part” comprises a **substantial part** of the entire work. For example, there is copyright infringement not only if you copy the entirety of a copyright book, but also if you copy a substantial part of the book.

Therefore, when is a part to be treated as a substantial part of the entire work becomes the key issue in cases involving copying short of work-for-work identical copying. Although there is yet no reported Sri Lankan case law dealing with this issue, it has repeatedly appeared before the courts in the UK. Therefore, the following section will discuss the approach evolved by the UK courts in relation to the substantial taking criterion.

3. Substantial taking in UK law

The current UK copyright law is contained in Part 1 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988 (as amended) (the “CDPA”). Section 16(1) of the CDPA sets out the exclusive economic rights conferred on the owner of the copyright in respect of the **copyright work** (which are referred to as “the acts restricted by the copyright”).² Section 16(3)(a) then provides that,

“References in this Part to the doing of an act restricted by the copyright in a work are to the doing of it –

- (a) in relation to the **work as a whole or any substantial part of it**" (Emphasis added)

According to the UK case law, the "part" mentioned in the above provision could firstly refer to an **exact reproduction of part of the entire work**. For example, the exact copying of one chapter of a copyright book would represent doing a restricted act (copying) in relation to a part of the work (the entire book). In this case, there would be copyright infringement if the chapter which was copied was a **substantial part** of the entire book.

In this regard, the first important principle that has been laid down by the House of Lords in the leading case *Ladbroke v William Hill*³ is, that whether a part is substantial must be decided by its **quality rather than its quantity**. For example, in *Hawkes and Son v Paramount Film Service*⁴, it was held that the reproduction of 20 seconds from the claimant's march "Colonel Bogey" which was about four minutes in length was reproduction of a substantial part. The reason was that the part taken was the part that was remembered by everyone who had heard the march.

The second important principal that has been established by the UK courts is that **non-original portions of the copyright work are not considered** in deciding whether the part taken constitutes a substantial part of the copyright work as a whole. The underlying reason is that copyright only protects the **original contribution of the author** – what represents the author's own skill, labour and judgment in creating the work.

For example, in *Warwick Film v Eisinger*⁵, one H had edited a book entitled "The Trials of Oscar Wilde." The book's account of the trial proceedings was substantially drawn from a previous book entitled "Three Times Tried," but H had added certain new text in square brackets, and had done a good deal of editing. The 1st defendant wrote a film script using parts of the speeches of counsel, words of the judges and questions put to, and answers given by, Oscar Wilde reproduced in H's book, excepting the matter in square brackets. It was held that the 1st defendant's use of the **unedited copying** in H's book did not constitute reproduction of a substantial part of the book, as the unedited copying had **no originality** and attracted copyright only by reason of its collocation.

Separating the original from the non-original parts of the work has been more problematic in the case of artistic works. In the leading case *Bauman v Fussell*⁶, the claimant had photographed two cocks fighting. The defendant used the photograph and painted a picture of two cocks in the *same positions*, though the background, style and overall visual effect was very different to the photograph.

Somervell LJ held that there were **two kinds of case** when dealing with photographic copyright. The first is where the *order and arrangement of the subject matter is not the artist's work*. For example, if someone takes a photograph of a procession or the laying of a foundation stone, the relative position of those in the procession, or their taking part in the ceremony, is not his work, or his design. Somervell LJ held that if an artist who wanted to paint the scene used the photograph to take *the relative positions* of those in the procession, such taking would not be substantial.

A related example is *Krisarts v Briarfine*⁷. In this case, the claimant held the copyright in a series of paintings by M. Legendre of well-known scenes like the Houses of Parliament with Westminster Bridge in the foreground, the Tower of London, Windsor Castle and so on. The defendant commissioned an artist to paint the same scenes, and showed her picture postcards of the scenes, as well as prints from M. Legendre's paintings. Though there was no allegation of slavish copying, many of the resultant paintings were taken from the same view and the same angle as M. Legendre's paintings.

Whitford J held that when considering a view of a well-known subject like the Houses of Parliament with Westminster Bridge and part of the Embankment in the foreground, **the features in which copyright is going to subsist are** very often the choice of viewpoint, the exact balance of features in the foreground, middle ground and far ground, and the figures which are introduced, such as boats on the river. As a result, the judge held that it was arguable that there was sufficiently substantial taking from the claimant's work to amount to infringement.

The second kind of case referred to by Somervell LJ in *Bauman v Fussell* was where the subject matter of the photograph is the original arrangement of the photographer. In this case the arrangement of the subject matter itself would be protected by the copyright. This is illustrated

in the subsequent decision in *Creation Records v News Group*⁸, where certain objects were “artistically” arranged around a swimming pool, for a photograph. It was held that it would have been an infringement of the copyright **in the photograph** to re-create the scene and take a fresh photograph of the recreation.

In *Bauman v Fussell*, the majority of the Court of Appeal held that the position of the birds in the case before it did not easily fall into either of the above two categories. However, the majority was of the view that it was *more towards the former category*, and accordingly held that the taking of the **relative positions of the birds** was not substantial. Romer LJ dissented, holding that the photographer had exercised skill to capture the two birds in a particularly striking posture. As a result, he held that the taking of the relative positions or outlines of the two birds was a substantial part of the claimant’s photograph.

The next important point in relation to substantial taking is that the “part” that is copied **need not correspond exactly with a part of the entire work**. For example, one novel may infringe the copyright in another novel, **even though it does not reproduce a single sentence from the latter**. Thus, it was held in the leading case *Corelli v Gray*⁹ that the copyright in a novel had been infringed by a play that copied the **plot, incidents, and themes** of the novel, even though it did not reproduce a single sentence of the novel.

This has been recently repeated by Lord Hoffmann in the leading case *Designers’ Guild v Russell Williams*¹⁰ as follows –

“... there are numerous authorities which show that the ‘part’ which is regarded as substantial can be a feature or combination of features of the work, **abstracted from it rather than forming a discrete part** ... the original elements in the plot of a play or novel may be a substantial part, so that copyright may be infringed by a work which does not reproduce a single sentence of the original.”¹¹

However, once it is accepted that the “part” that is copied can be something abstracted from the work, this raises an important point as to where to draw the line. As the famous American judge, Learned Hand J said in the following well-known passage in *Nichols v Universal Pictures*¹²,

“[u]pon any work ... a great number of patterns of increasing generality will fit equally well, as more and more incident is left out. The last may perhaps be no more than the most general statement of what the [work] is about, and may at times consist only of its title; **but there is a point in this series of abstractions where they are no longer protected, since otherwise the [author] could prevent the use of his ‘ideas’, to which, apart from their expression, his property never extended ...** Nobody has ever been able to fix that boundary, and nobody ever can.”¹³

The above statement underscores the fact that the **general ideas** underlying the copyright work are not protected by copyright. For example, in the recent case *Baigent v Random House*¹⁴, the authors of the book *The Holy Blood and the Holy Grail* (HBHG) sued the publisher of *The Da Vinci Code* (DVC) for infringing their copyright. They did not rely on any **exact text** from HBHG being reproduced in DVC. Instead, they claimed that HBHG had a “central theme” which could be divided into 15 propositions of historical fact and conjecture in chronological order, and that DVC had copied this “central theme”, albeit using different language, in six chapters.

The trial judge dismissed the claimant’s case, and his decision was upheld by the Court of Appeal. The main reason was that there was in fact no “central theme” as alleged by the claimant in the HBHG at all. Lloyd LJ held further that in any event, those elements of the central theme that the defendant had allegedly copied “were of too high a level of generality and abstraction to qualify for copyright protection: they were ideas, not the expression of ideas.”¹⁵

In contrast, in the *Designers’ Guild* case, the claimant had designed a fabric consisting of flowers haphazardly strewn across a background of vertical stripes, painted in a neo-impressionistic style, and using a particular technique called a “resist effect.” However, there was nothing original about the claimant’s vertical stripes, which was based on various pictures by Matisse. Similarly, the idea of stripes and flowers was also not original, nor was the style used, nor the “resist” technique.

The House of Lords held that if the defendant had only taken the *idea of stripes and flowers* from the claimant’s design, that would not have amounted to the taking of a substantial part of the claimant’s work. However, the similarities went far beyond what could have been expected

from the mere copying of the idea of the claimant's work, and accordingly constituted the copying of a substantial part.

4. The applicability of the UK decisions in Sri Lanka

The principles laid down by the UK courts relating to the concept of "substantial taking" would be of persuasive value in applying the same test in the Sri Lankan IP Act. However, section 8(a) of our Act specifically states that,

"Notwithstanding the provisions of sections 6 and 7, no protection shall be extended under this Part —

- (a) to any **idea**, procedure, system, method of operation, concept, principle, discovery or mere data, **even if expressed, described, explained, illustrated or embodied in a work.**" (Emphasis added)

This provision (to which there is no corresponding provision in the UK copyright law) raises a question as to whether or not this brings about a different position to the UK decisions, which have extended copyright protection beyond the taking of the actual expression used by the author, to include taking at a certain level of abstraction. For, as Lord Hoffmann said in *Designers Guild*, once this result is accepted,

"If one asks what is being protected in such a case, it is difficult to give any answer except that it is an **idea expressed in the copyright work.**"¹⁶

Therefore, if section 8(a) of our Act is understood to mean that **only the actual expression** of the author is protected by the law, then on the one hand, our courts would not have to engage in the kind of difficult exercises of judgment that other courts have to engage in, in trying to decide whether what has been taken falls within the protected or unprotected level of abstraction.

However, on the other hand, it is submitted that our law would also then fail to provide effective protection to copyright owners. For example, if the above interpretation of section 8(a) was followed, there would be no copyright infringement for taking the plot, storyline, incidents and themes of a novel, but re-writing it in different words.

5. Conclusion

This article has briefly discussed some of the UK decisions that would provide guidance in understanding the scope of the substantial taking concept in our copyright law. However, there is a question as to the extent to which the UK decisions that have protected works at a level of abstraction, beyond the actual expression, would be applicable in Sri Lanka, in view of section 8(a) of our Act. Although the UK approach involves the courts in difficult exercises of judgment, it is submitted that a similar interpretation of our law would be preferable, as otherwise the protection that copyright confers would be greatly devalued.

(Endnotes)

- 1 LL.B (Hons.) Colombo , Attorney-at-Law.
- 2 These rights comprise of the right to copy the work, right to issue copies of the work to the public, right to rent or lend the work to the public, right to perform, show or play the work in public, right to communicate the work to the public and the right to make an adaptation of the work. 7 [1977] F.S.R. 557. 12 45 F.2d 119; 7 USPQ 84.
- 3 [1964] 1 W.L.R. 273. 8 [1997] E.M.L.R. 444. 13 Emphasis added.
- 4 [1934] Ch. 593. 9 (1913) 30 T.L.R. 116, C.A. 14 [2007] FSR 579.
- 5 [1969] 1 Ch. 508. 10 [2001] F.S.R. 11. 15 At 587.
- 6 [1978] R.P.C. 485. 11 At 121 (emphasis added). 16 At 121 (emphasis added).

தீங்கியலில் தவறுடைமையற்ற பொறுப்புடைமை எனும் கருத்தேற்பு

(Concept of Non-fault liability in Law of Delict)

- Manikkam Sivapatham¹

1. அறிமுகம் - Introduction

இலங்கையில் தீங்கியல் சட்டம் (Law of Delict) பொதுசட்டமாகிய உரோமன் டச்சர் சட்டத்தால் (RDL) ஆளப்படுகிறது. எதிர்வாதியின் தவறான செய்கை அல்லது செய்யாமையால் வாதிக்கு ஊறு அல்லது பணரீதியான சேதம் ஏற்படும் வேளைகளில் அக்கூலியன் வழக்கு நடவடிக்கையின் கீழ் சேத ஈடு கோரப்படுகிறது. RDL இன் கீழ் “எண்ணம்” (*animus*) என்பதன் அடிப்படையில் தவறுடைமை சார் பொறுப்பு (fault liability) சமத்தப்படுகிறது. எதிர்வாதி மீது தவறுடைமை (fault) என்பதை காட்டி நிற்கும் தீங்கு மனம் (*dolus*) அல்லது “கவனயீனம்” (*culpa*) எனப்பிக்கப்படும் வேளையிலேயே தீங்கியல் பொறுப்பு பொதுவாக சமத்தப்படுகிறது.

RDL இன் கீழ் நியாயக்கோட்பாட்டு அடிப்படையில் கவனயீனம் மனநிலை சார் அபௌதீக மூலகம் ஒன்றாக கருதப்படுகிற அதே வேளையில் ஆங்கிலச் சட்டத்தில் (English law – EL) அக் கவனயீனமே (negligence) ஒரு தீங்கு (Tort) ஆகும் எனவும் அது கவனம் எடுக்கும் கடமையையும் (duty of care) மற்றும் அந்தக் கவனக்கடப்பாட்டை மீறுதலையும் (breach of the duty of care) ஆகிய இரு மூலகங்களையும் உள்ளடக்கியுள்ள கருத்தேற்பு ஒன்றாகவே கருதப்படுகின்றது.

RDL இல் கவனயீனம் (*culpa*) வெளிப்படையாகவும் வேறாகவும் வாதியால் எண்பிக்கப்பட வேண்டும் என வேண்டிநிற்கின்ற வேளையில் EL இல் தவறான செயல் / செய்யாமை எண்பிக்கப்பட்டவுடன் கவனயீனம் (negligence) என்பது ஊகிக்கப்பட்டு பொறுப்பு சமத்தப்படுகை, பாதிக்கப்பட்டவர் பரிசாரம் அளிக்கப்படவேண்டும் எனும் சமூகப் பொருளாதார கொள்கைசார் தன்மைக்கு முக்கியத்துவம் கொடுப்பது தெளிவாகின்றது. தூய மனநிலையை கோட்பாட்டளவில் அத்தியாவசிய மூலகமாக வற்புறுத்தி நிற்கும் RDL இன் தவறுடைமை சார் பொறுப்புடைமைக்கும் (Fault liability) மற்றும் மனநிலையைக்

கருத்திற் கொள்ளாமலே வாதிக்கு நிவராணம் அளிக்கும் தவறுடைமை சாரா பொறுப்புடைமை (non fault liability) எனும் கடும் பொறுப்பு (strict liability) கோட்பாடு ஆகியவற்றுள் இன்றைய இலங்கைக்கு மிகப் பொருத்தமானது RDL கோட்பாடா EL கொள்கையா என்பதை சுருக்கமாக ஆராய்ந்து அறிவதே இக்கட்டுரையின் நோக்கமாகும்.

2. கடும் பொறுப்பு எனும் கோட்பாடு – Doctrine of strict liability

நீதியியல் செயற்பாடுகளால் (Judicial activism) சமூகப் பொருளாதார கொள்கைசார் தீர்ப்பு நியாயங்கள் கால கிரமத்தில் பொதுச் சட்டக்கோட்பாடுகளாக பரிணாம வளர்ச்சி பெற்று பின்னர் நியதிச்சட்டமாக உருவாக்கம் பெற்றமை ஆலோசனை நியாயாதிக்கத்தை (supervisory jurisdiction) அனுபவிக்கும் உச்சநீதி மன்றத்தைக் கொண்ட இந்தியா அமெரிக்கா போன்ற நாடுகளில் காணக்கிடைப்பது கண்கூடு. அத்தகைய நாடுகளில் சட்டநீதிக்கும், சமூகநீதிக்கும் இடைவெளி இல்லாது அல்லது இடைவெளி இருப்பினும் மிகக்குறைவாக இருப்பதனால் சமூக சமநிலைக்குக் குந்தகம் ஏற்படுவதற்கான சாத்தியக்கூறுகள் மிகக்குறைவு அல்லது இல்லை என்றே கூறலாம். மாறாக சட்டமுடிவிடமும் (Legal End), சமூகமுடிவிடமும் (Social end) ஒன்றாக அமையாதவிடத்து சமூகச் சமநிலை கேள்விக்குறியாகவே விளங்கும் என்பதை சமகால நிகழ்வுகளை பிரதிபலிக்கும் பொதுசன ஊடகங்கள் சான்று பகர்கின்றன.

பகிரங்கச் சட்டமாகிய குற்றவியலில் “குற்றமனம் இன்றேல் குற்றம் இல்லை” எனும் மூதுரை தனியார் சட்டமாகிய தீங்கியலில் தீங்கு மனம் இன்றேல் தீங்கு இல்லை என்பதை இலங்கைப் பொதுச்சட்டமாகிய RDL வற்புறுத்தி நிற்பது கோட்பாட்டளவில் வரவேற்கப்படவேண்டிய ஒன்றாகும். குற்றவியலில் ஆங்கிலச் சட்டத்தில் நியதிச் சட்டக் குற்றங்களைப் பொறுத்தமட்டில் மேற்படி பொது விதிக்கு விதிவிலக்காக குற்றமனம் (mensrea) இல்லாத போதிலும் கூட சமூகக் கொள்கையின் செல்வாக்கினால் கடும்பொறுப்பு கோட்பாட்டினை அறிமுகப்படுத்துதல் இயற்கைநீதி ஒப்புரவு நீதிக்கு முரணாக அமைகின்ற போதிலும் சட்டநீதி (Legal justice) என்பதின் அடிப்படையில் ஓரளவிற்கு ஏற்றுக் கொள்ளப்படலாம். ஆயினும் தனியார் அக்கறையைப் பாதுகாத்து, வாதிசார் வகுப்பினரே மேம்படுத்தும் பாங்கில் இத்தவறுடைமை சாரா பொறுப்புடைமையின் (non fault liability) பிரயோகம் எந்தளவுக்கு நியாயமானது என்பதை வேறுபட்ட சட்டமுறைமைகளின் கீழ் ஆராய்ந்து இலங்கைக்கு பொருத்தமானது எது என்பதை சுட்டிக்காட்டுவதே இந்த ஆய்வின் நோக்கம் ஆகும்.

3. ஆங்கிலச் சட்டத்தின் கீழ் கடும்பொறுப்பு கோட்பாட்டின் நிலைமை Doctrine of Strict Liability under English Law

ஆங்கிலச் சட்ட முறைமைக்கு இணங்க அதிஉச்ச நீதிமன்றமான பிரபுக்கள் சபையால் 1968இல் தீர்க்கப்பட்ட Rylands v Fletcher (R. v F.) வழக்கில் Blackburn L.J அவர்களால் முன்வைக்கப்பட்ட தீர்ப்பு நியாயத்தின் மூலமே ஆங்கிலச் சட்ட தீங்கியல் சட்ட பரப்பினுள் 'கடும்பொறுப்பு' எனும் இக்கருத்தேற்பு உள்வாங்கப்பட்டு அது R v F எனும் விதி என்ற பெயரில் பிரயோகிக்கப்பட்டு வருகின்றது. Blackburn L.J அவர்களால் வழங்கப்பட்ட தீர்ப்பு நியாயம் வருமாறு.

“எவரேனும் நபர் தனது சொந்தத் தேவைக்காக தப்பிச்சென்றால், ஆபத்தை விளைவிக்கக்கூடிய ஏதேனும் பொருள் ஒன்றை, சேகரித்து, கொண்டுவந்து தனது காணியில் குவித்து வைத்திருக்கும் வேளையில் அப்பொருள் தப்பிச் செல்லுமாயின் அவர் தனது சொந்த உறுகண்ணிலேயே அதனை வைத்திருக்கின்றார் என்பதுடன் அவர் அதனை பாதுகாப்பாக வைத்துக்கொள்ளாத போது அது தப்பிச் செல்வதால் ஏற்படும் இயற்கையான விளைவுகள் மூலம் ஏற்படும் எல்லாவகை இழப்புகளுக்கும் முகத்தோற்றத்தளவில் அவரே பொறுப்புச் சொல்லவேண்டியவராவார்.”²

R. v F. வழக்கின் நிகழ்வுகள் பின்வருமாறு :

இவ்வழக்கின் எதிர்வாதி தனது ஆலைக்கு நீர் வழங்குவதற்காக தம் நிலத்தில் ஓர் நீர்த்தேக்கத் தொட்டியைக் கட்ட விரும்பினார். அப்பணியைச் செய்ய அவர் தகுதிவாய்ந்த ஒப்பந்தக்காரர்களை அமர்த்தினார். அப்பணியைச் செய்யும்போது ஒப்பந்தக்காரர்கள் அந்நிலத்தில் சில பழைய சுரங்க வாயிற் சாய்குழிகளும் செல்லும் வழிகளும் இருக்கக்கண்டனர். அவ்வழிகள் அருகில் இருந்த வாதியின் நிலக்கரிச் சுரங்கத்தைச் சென்றடைந்தன. அவ்வழிகள் மண்ணால் மூடப்பட்டு விட்டனவாகத் தோன்றியதால் யாரும் ஐயுறவில்லை. நீர்த்தேக்கத்தொட்டி கட்டப்பட்ட இடத்திற்கு கீழே உள்ள மண் நெடுங்காலத்திற்கு முன்னர் நிலக்கரிக்காக அகழப்பட்டிருந்தது. ஒப்பந்தக்காரர்களின் கவனயீனத்தினால் அங்கு நீர் கசியத்தகு சுரங்கப்பாதைகள் இருப்பது கண்டுபிடிக்கப்படவில்லை. இதனால் ஏற்படத்தகு ஆபத்தைத் தடுக்க தற்காப்பு நடவடிக்கை எடுக்கப்படவில்லை. நீர்த்தொட்டி நீரால் நிரப்பப்பட்டபோது அதிலிருந்து நீர் அச்சுரங்க

வழியாக வாதியின் நிலக்கரிச்சுரங்கத்திற்கு தப்பி சென்று அதனை வெள்ளக்காடாக்கியது. இதன் விளைவாக வாதிக்கு £1937 (ஸ்ரேலிங் பவுன்ட்) பொருட்சேதம் விளைந்ததாகக் கணக்கிடப்பட்டது. நிலத்திற்கு அடியில் சுரங்கவழி இருப்பது எதிர்வாதிக்கு தெரியாது. அவர் கவனம் இன்றி இருந்திருக்கவில்லை. ஆனால் அவர் நியமித்த ஒப்பந்தக்காரர்கள் கவனமின்றி இருந்திருக்கிறார்கள். இவ் வழக்கில் எதிர்வாதி கவனயீனமாக இருந்திராவிட்டாலும் வாதிக்கு விளைந்த சேதத்திற்கு பொறுப்பாளியாவார் எனத் தீர்க்கப்பட்டது. இந்த வழக்கின் மூலம் முதன் முறையாக Blackburn L.J அவர்களால் கடும்பொறுப்பு எனும் விதி ஆங்கிலச் சட்ட முறைமைக்குள் அறிமுகப்படுத்தி வைக்கப்பட்டது.

இந்த வழக்கில் சுயதேவைக்காக சேகரித்து கொண்டுவந்து வைக்கப்பட்ட நீர் தப்பிச் சென்றமையால் ஏற்பட்ட சேதத்திற்கு கடும்பொறுப்பின் அடிப்படையில் தீங்கியல் பொறுப்பு விதிக்கப்பட்டது. அதையடுத்து தப்பிச்சென்று ஆபத்தை விளைவிக்கக்கூடிய எல்லாப் பொருட்களினாலும் சேதம் விளைவிக்கப்படுகின்ற சந்தர்ப்பங்களில் அதாவது தீ,³ நச்சு விதை,⁴ அதிர்வுகள்⁵ (vibration), ஆபத்தான வெடிபொருட்கள்,⁶ கழிவுநீர்,⁷ மின்சாரம்⁸ போன்றவையினால் சேதம் ஏற்படும் வேளைகளில் நட்பாட்டினைத் துணிய இவ்விதி கருத்தில் கொள்ளப்பட்டது.

மேற்படி தீர்ப்பு நியாயத்தின்படி தீங்குமனம் (Dolus) அல்லது கவனயீனம் (Culpa) இல்லாத வேளைகளில் தீங்கியல் கடப்பாட்டின் கீழ் பொறுப்புச் சுமத்தப்படுகின்றபோது கீழ்காணும் தேவைப்பாடுகளை சட்டம் வேண்டி நிற்கின்றது.

ஒருவர் தனது தேவைக்காக ஆபத்தை விளைவிக்கும் பொருளை சேகரித்து குவித்து வைத்திருக்கும் போது, அப் பொருளின் தப்பிச்செல்லுகை (escape) அத்தியாவசிய தேவைப்பாடாகும். மேலும் அத் தப்பிச் செல்லுகை மிகவும் அரிதான சந்தர்ப்பமாகவும் அமையவேண்டும். மறுவாறாகக் கூறின் அத்தப்பிச் செல்லுகை தொடர்ச்சியானதாக இருக்கக்கூடாது. அவ்வாறு இருப்பின் அது தொல்லை (nuisance) எனும் தீங்காக அமைந்துவிடும்.

இந்த வழக்கின் முதல்நிலை நீதிமன்ற விளக்கத்தின்போது கூறப்படாத ஆனால் மேல்முறையீட்டின்போது பிரபுக்கள் சபையில் எடுத்துக்கூறப்பட்ட முக்கியமானதொரு தேவைப்பாடாக அமைவது அந்தக் காணி இயற்கைக்கு மாறான பாவனைக்கு(non natural use)) உட்பட்டிருக்கவேண்டும். இந்த இயற்கைத்தன்மைக்கு முரணான பாவனை

என்பது நேரம், இடம் (place) எனும் காரணிகளில் தங்கியிருப்பதுடன் சமூகப் பொருளாதார கொள்கையுடன் இணக்கம் செய்யப்படக் கூடிதாகவும் உள்ளது.

தப்பிச் செல்லுகை மற்றும் இயற்கைக்கு முரணான பாவனையாகிய⁹ தேவைப்பாடுகள் நிறைவேற்றப்படாத வேளைகளில் இக்கடும்பொறுப்பு விதியின் பிரயோகம் மட்டுப்படுத்தப்பட்டுள்ளமை அவதானிக்கற்பாலது.

மேலும் மேற்படி கடும்பொறுப்பு கோட்பாட்டுப் பாவனைக்கு பல விதிவிலக்குகளை (Exceptions) நீதிமன்றங்கள் ஏற்றுக்கொண்டுள்ளன. அவற்றுள் சில பின்வருவனவாகும்.

இயற்கைக்கு முரணான பாவனை இல்லாமை அதாவது இயற்கையான பாவனை,¹⁰ தப்பிச்செல்லாமை,¹¹ வாதியின் இசைவு,¹² தெய்வச் செயல் (vismajor),¹³ வாதியின் தவறு,¹⁴ வாதி எதிர்வாதி ஆகிய இருவரினதுமான பொதுவான நலன்,¹⁵ நியதிச்சட்ட அதிகாரம்,¹⁶ மூன்றாம் திறத்தவரின் செய்கையால் தப்பிச்செல்லுகை ஏற்பட்டது,¹⁷ போன்றவை கடும்பொறுப்புக் கோட்பாட்டின் பாவனைக்கு விதிவிலக்குகளாக ஏற்றுக்கொள்ளப்பட்டதால் இந்தக் கோட்பாட்டின் பாவனை ஆங்கிலச் சட்டத்தில் மேலும் குறுக்கப்பட்டுள்ளமை குறிப்பிடத்தக்கது. ஏனைய சாதாரண பொறுப்புடைமை கோட்பாடுகளுக்கு உள்ளதுபோல் இந்த அசாதாரண விதிக்கும் பல எதிர் வாதங்களின் (Defences) பிரயோகத்தினால் செலலீடு மறுக்கப்பட்ட பல சந்தர்ப்பங்கள் இருப்பதை தீர்ப்புச் சட்டங்கள் உணர்த்தி நிற்கின்றன. மேலே கூறப்பட்ட நியதிச்சட்ட அதிகாரம்,¹⁸ தெய்வச் செயல்,¹⁹ வாதியின் மீதுள்ள கவனயீனம்²⁰ மற்றும் வாதியின் பொருளின் அசாதாரண உணர்திறன்²¹ ஆகிய சந்தர்ப்பங்களின் போது செலலீடு மறுக்கப்பட்டு இக்கடும்பொறுப்பு கோட்பாட்டின் பாவனை ஆங்கிலச் சட்ட முறைமையின் கீழ் மேலும் குறுக்கப்பட்டிருப்பது அவதானிக்கற்பாலது.

அசாதாரண வேளைகளின்போது பாவிக்கப்பட்டுவந்த இந்த கடும்பொறுப்புக் கோட்பாடு மேலே கூறப்பட்ட கட்டாய நிபந்தனைகள் (mandatory conditions) விதிவிலக்குகள் (exceptions) மற்றும் எதிர்வாதங்கள் (defences) என்பவற்றின் பிரயோகத்தால் மட்டுப்படுத்தப்பட்டும், குறுக்கப்பட்டும் இருப்பது குறிப்பிடக்கூடியதாகும்.

4. இலங்கையில் Rylands v Fletcher விதியின் பிரயோகம் Applicability of Rylands v Fletcher rule Sri Lanka

இலங்கையின் பொதுச் சட்டமாகிய ரோமன் டச்சுச் சட்டமானது பொறுப்பினைச் சமத்த பொதுவாக தவறுடைமைசார் கோட்பாட்டிற்கமைவாகவே அதாவது தீங்குமனம் (*dolus*) அல்லது கவனயீனம் (*culpa*) எனும் அபௌதீக மூலகத்துடன், தவறான செயல் (*wrongful act* - செய்யாமை உட்பட) எனும் பெளதீக மூலகங்களும் வாதியால் எண்பிக்கப்படும்போதே சேதவீடு அறவிடக்கூடியதாக அமையும்.

தீங்கியல் கடப்பாடு தொடர்பான ஆரம்பகால வழக்குகள் பலவற்றில்,²² இலங்கையில் இக்கடும்பொறுப்புக் கோட்பாடு உயர்நீதிமன்றத்தால் ஏற்றுக்கொள்ளப்பட்டு வந்துள்ளதை மேலே கூறிய தீர்ப்புச் சட்டங்கள் எடுத்தியம்புகின்றன. மாறாக அண்மைக்காலத் தீர்ப்புக்கள்²³ இலங்கையின் பொதுச் சட்டமாகிய உரோமன் டச்சுச் சட்டத்தின் “தவறுடைமைசார் பொறுப்புடைமை” (*fault liability*) கோட்பாட்டுரீதியாக ஏற்றுக்கொள்ளப்பட்டுள்ளதால் மிக அரிதான சந்தர்ப்பத்தில் கொள்கைரீதியானதும், விதிவிலக்கானதுமான இக்கடும்பொறுப்புக் கோட்பாடு மேல்முறையீட்டு நீதிமன்றம் அலோசியஸ் சில்வா எதிர் உபாலி சில்வா (1982) அத்துக்கோரள நீதி அரசர் அவர்களால் ஏற்றுக்கொள்ளப்பட்டமை²⁴ அவதானிக்கபாலது.

மேற்கூறப்பட்டவற்றை தொகுத்து நோக்கின் இன்று Rylands v Fletcher எனும் கடும்பொறுப்பு விதி எமது சட்டத்தின் பாகமாக தோன்றுகிறது போலத் தென்பட்டாலும் இக்கடும்பொறுப்பு விதி இலங்கைச் சட்டத்தின் ஒரு பாகமா என்பது விவாதத்திற்குரிய தொன்றாகவே கருதப்படுகிறது.²⁵

ஒவ்வொருவரும் பிறருக்கு ஊறு நேரா வண்ணம் தமது சொத்தைப் பயன்படுத்த வேண்டும் என்பதை சட்டம் கொள்கையாகக் கொண்டு விளங்குகிறது. எனவே ஒருவன் தன்னுடைய நிலத்தை முறைகேடாக அதாவது தனக்குள்ள சட்டஉரிமை வரம்பை கடந்து பயன்படுத்தினால் மற்றவர் தனது சொத்தை ஆண்டு அணுபவிப்பதற்கும் அதனை பயன்படுத்திக் கொள்வதிலும் அசௌகரிகம் நிகழலாம். தவிர அவருடைய சொத்திற்கு ஆபத்து நிகழலாம். எனவே எதிர்வாதி தனது காணியை இயற்கைக்கு முரணான, இயல்பல்லாத முறையில் பயன்படுத்தி வாதிக்கு இழப்பினை ஏற்படுத்தியிருந்தால் வாதி அதற்காக வழக்கிட்டு சேதவீட்டினை பெறமுடியும்.²⁶ சிலவேளைகளில் எதிர்வாதிக்கு ஏற்பட்ட ஊறினைக் கருதியோ அல்லது கவனமின்றியோ செய்திராவிட்டாலும் “கடும்பொறுப்பு” (*strict liability*) எனும் கோட்பாட்டின் அடிப்படையில் பொறுப்பாளி எனத்

தீர்க்கப்பட்ட பல ஆங்கில,²⁷ தென்னாபிரிக்க,²⁸ இலங்கை,²⁹ வழக்குகள் வெளிக்காட்டி நிற்கின்றன.

இந்த விதியின் பிரயோகத்திற்காக பூர்த்தியாக்கப்படவேண்டிய இயற்கைக்கு முரணான பாவனை மற்றும் தப்பிச் செல்லுகை ஆகிய கட்டாய முன் நிபந்தனைகள்³⁰ விதிவிலக்குகள்³¹ மற்றும் எதிர்வாதங்கள்³² பலவற்றால் இக் கோட்பாடு குறுக்கி விளக்கப்படும் பிரயோகம் விலக்கப்படும் பாவனை மட்டுப்படுத்தப்படும் காணப்படுவதால் தவறுடைமை இன்றேல் பொறுப்பில்லை (தீங்கு மனம் இன்றி / கவனயீனம் இன்றி திங்கில்லை என்ற) ரோமன் டச்சுச் சட்ட பொதுவிதிக்கு இணங்க நீதிமன்றங்கள் ஏற்றுக் செயற்பட்டு வருவதால் புறநடையான இக்கடும்பொறுப்பு விதி படிப்படியாக அழிந்து வருவதை ஆங்கிலத் தீர்ப்புச் சட்டங்கள் வாயிலாகவே புரிந்துணரக்கூடியதாக உள்ளது.

5. Rylands v Fletcher விதியின் பிரயோகம் பற்றிய சட்டவாளர்களின் அபிப்பிராயம். An Opinion of Jurist regarding the applicability of Rylands v Fletcher rule.

இலங்கையில் தீர்க்கப்பட்ட வழக்குகளின் தீர்ப்பு நியாயங்களை ஒப்பிட்டு ஆராய்வதன் மூலம் இங்கு இரு வேறுபட்ட வரிசைகளைக் கொண்டதாக அவை அமைந்துள்ளமை கண்கூடு.

முதலாவதாக விவசாய நோக்கிற்காக காணிகளை அழித்து களனியாக்கும் பொருட்டு தீ வைக்கப்பட்டு அத் தீ தப்பிச் சென்றதால் அடுத்து அமைந்திருந்த ஆதனத்திற்கு சேதம் விளைவித்தமை தொடர்பாக பொறுப்புச் சுமத்தப்பட்ட வழக்குகள்.³³ மற்றும் அதே நிகழ்வுகளின் கீழ் RDL இன் படி பொறுப்புச் சுமத்தப்படாத வழக்குகள்³⁴ என்பவற்றை தொகுத்து ஆராய்வோம்.

இலங்கை ஒரு விவசாய நாடு எனக் கருதப்பட்டு வரப்பட்டதால், விவசாய நாட்டில் காடுகளை அழிக்க தீ வைத்தல் எனும் நிகழ்வு இயற்கைக்கு முரணான பாவனை அல்ல என்பதால் வாதி கவனயீனம் (culpa) எனும் தவறுடைமையை என்பிக்காது இக்கடும்பொறுப்பு விதி பயன்படுத்த முடியாது என ஒரு சாராரும்,³⁵ திறந்த பொருளாதாரக் கொள்கை அறிமுகப்படுத்தப்பட்ட பின்னரும் பெரும்பாலான கிராமிய நிலப்பரப்பு விவசாய நிலங்களாக இன்றும் பேனப்பட்டு வந்தாலும் கூட, சுதந்திர வர்த்தக வலயங்களும் அதை அண்மித்த பிரதேசங்களும் கைத்தொழில் மயப்படுத்தப்பட்டுள்ளதால் அப்பிரதேசங்களில் மேற்கொள்ளப்படும் இத் தீ வைப்பு சம்பவங்களுடன் தொடர்பில் கடும்பொறுப்புக் கோட்பாடு பிரயோகிக்கப்பட முடியும்³⁶ எனக் கருத்து தெரிவிக்கப்பட்டு உள்ளது.

அத்துக்கோரள நீதியரசர் அவர்கள் மேன்முறையீட்டு நீதிமன்றத்தால் 1982இல் தீர்க்கப்பட்ட அலோசியஸ் சில்வா எதிர் உபாலி சில்வா எனும் வழக்கில்³⁷ இக்கடும்போக்கு கோட்பாடு இலங்கைச் சட்டத்தின் பாகமாக கருதப்படலாம் என தீர்ப்பு வழங்கப் பட்டுள்ளமை குறிப்பிடத்தக்க அம்சமாகும்.

விவசாய நோக்கிற்காக மூட்டப்பட்ட தீ தப்பிச் சென்று அயற்காணியில் செய்யப்பட்டிருந்த பயிர்ச்செய்கைகளை அழித்திருந்தமை தொடர்பில் முக்கியமான வழக்காக³⁸ உச்சநீதிமன்ற பிரிவுக்குழாம் தீர்ப்புப்படி Rylands v Fletcher விதி வெளிப்படையாகவே நிராகரிக்கப்பட்டு அதன் பிரயோகம் மறுக்கப்பட்டமையை, பல்வேறுபட்ட சட்டவாளர்களின் கருத்துரைகளுக்கு அமைவாக சற்று அவதானிப்போம்.

மேலே கூறிய வழக்கில் விவசாய நோக்கிற்காக ஏற்றப்பட்ட தீ தப்பிச்சென்று சேதம் ஏற்படுத்துகின்ற வேளைகளில் முக்கிய சட்டவிடயமாக ஆராயப்பட்ட அம்சமானது தீங்கியற் பொறுப்பானது பொதுச்சட்டமாகிய RDL இன்படி கவனயீனத்தை நிரூபித்தலின்மீது பொறுப்புச் சுமத்தப்படவேண்டுமா? அன்றேல் கவனயீனத்தை நிரூபிக்காமமேலே Rylands v Fletcher விதிப்படியான கடும்பொறுப்பு கோட்பாட்டுப்படி பொறுப்பு சுமத்தப்பட முடியுமா என்பதே ஆகும்.

மேலே கூறிய வழக்கில் தீர்க்கப்பட்ட பின்னர் எழுந்த இரு வழக்குகளில்³⁹ மேற்படி Rylands v Fletcher எனும் கடும்பொறுப்புக் கோட்பாடு இலங்கைக்கு ஏற்புடையதானது எனத் தீர்க்கப்பட்டது.

இலங்கையில் தீர்க்கப்பட்ட வழக்குகளின் அடிப்படையில் Rylands v Fletcher விதிப்படியான கடும்பொறுப்புக் கோட்பாடு இலங்கைச் சட்டத்தின் பாகமா இல்லையாக என்பதற்கான முடிவினை சட்டவாளர்களின் அபிப்பிராயத்தின்படி அவதானிப்போம்.

முதலில் Dr. CF அமரசிங்க⁴⁰ அவர்களின் கருத்துப்படி தீர்க்கப்பட்ட வழக்குகளை ஆராய்கையில் இலங்கைச் சட்டத்தின் பாகமாக Rylands v Fletcher விதி என்றுமே இருந்ததில்லை என்பதுடன் விவசாய நோக்கில் நிலங்களுக்கு மூட்டப்பட்ட தீ தப்பிச் செல்வதால் ஏற்பட்ட சேதங்களுக்கு Rylands v Fletcher விதி பயன்படத்தப்படக்கூடாது என்பதனால் ஏனைய தப்பிச் செல்கைகளால் ஆபத்து விளைவிக்கும் பொருட்களுக்கும் இவ்விதி பயன்படுத்தப்படக் கூடாது. ஆகவே RDL இன் கீழ் கவனயீனம் எனும் அத்தியாவசிய தேவைப் பாட்டிற்கு அமைவாகவே தீங்கியற் கடப்பாடு தீர்மானிக்கப்படவேண்டும் என அழுத்தி உரைத்துள்ளார்.

அடுத்ததாக ரோமன் டச்சுச் சட்டவாளரான Prof. R.W Lee அவர்களின்⁴¹ கருத்துப்படி மூன்று முக்கிய காரணங்களின் அடிப்படையில் இலங்கைச் சட்டத்தின் பாகமாக Rylands v Fletcher விதி கருதப்படக்கூடாது என எடுத்துக் கூறியுள்ளார்.

1. ரோமன் சட்ட மற்றும் ரோமன் டச்சுச் சட்டப் பொறுப்புடைமையில் இவ்விதி இணக்கப்பாடு செய்ய முடியாது
2. தொல்லை எனும் தாயுடன் இணைந்த சேயாக Rylands v Fletcher விதி காணப்படுவதால் தாயின் அனுமதிச் சீட்டில் சேயையும் அனுமதிப்பது தவறாகிவிடும்.
3. இவ்விதி இலங்கை உச்ச நீதிமன்றத்தின் நிறை குழாத்தினால் (full bench) என்றுமே அங்கீகரித்து பிரயோகிக்கப்படவில்லை. எனவே Rylands v Fletcher விதி இலங்கைச் சட்டத்தின் அங்கம் அல்ல.

இறுதியாக Prof. Savithiri Gunasekera⁴² அவர்களின் கருத்துப்படி இலங்கைச் சட்டத்தின் பாகமாக Rylands v Fletcher விதி ஒருங்கிணைக்கப்படாததால் இவ் விதி இலங்கைச் சட்டத்தின் பாகமாக பிரயோகிக்கப்படமுடியாது. அதற்கான அடிப்படைக் காரணங்களாக பின்வருவன கருதப்படலாம்.

1. இலங்கையின் பொதுச் சட்டம் உரோமன் டச்சுச் சட்டமாகும்.
2. உரோமன் டச்சுச் சட்ட விழுமியங்களின் மீதான மேல்மட்ட கட்டுமானம் (Super Structure) ஒன்றாக இவ்விதி உள்வாங்கப்படக்கூடிய ஒன்றிற்கான தன்மையைக் கொண்டிருக்கவில்லை.
3. உரோமன் டச்சுச் சட்டத்தின் கீழ் தவறுடைமை சார் கோட்பாடு (faulty liability) ஏற்புடைதாக்கும், "நியாயமான கோட்பாடு" (fair principle) எனும் RDL கோட்பாட்டிற்கு அத்திவாரமாக துலங்கும் கவனயீனம் எனம் கருத்தேற்பின் ஏற்புடைமை தொடர்பில் தீர்மானிக்கும் சந்தர்ப்பத்தில் நீதிமன்றங்களுக்கு தன்மதி அதிகாரத்தை வழங்கி தேர்வுரிமை அணுகுமுறையை அறிமுகப்படுத்தி RDL கோட்பாட்டினை நிராகரிக்க வேண்டிய அவசியம் எங்களுக்கு ஏற்படவில்லை.
4. சட்டப்பிழை உள்ளபோது மட்டும் RDL இன் அடிப்படைக் கோட்பாட்டின் பிரயோகத்தில் இருந்து விலகிப்போக முடியுமே தவிர ஆங்கிலச் சட்டத்தின்

தப்பான பிரயோகம் வந்த வெள்ளம், இங்கு நிலையுன்றிய இருந்த வெள்ளமான RDL இன் கோட்பாடுகளை அடித்தள்ளிச் சென்றுவிடக்கூடும்.

5. இறுதியாக Sameed v. Seguthamby எனும் இத்தீர்ப்பின் அடிப்படையில் பழைய தீர்ப்புக்கள் இன்றும் பிணிக்கும் முத்தீர்ப்புக்களாகக் கொள்ளப்படமுடியாது. ஏனெனில் அது உச்சநீதிமன்ற பிரிவுக்குழாம் தீர்ப்பாகையால் அதற்கு முற்பட்டதும் முரண்பட்டதுமான தீர்ப்புக்களை புறத்தொதுக்கும் தன்மை கொண்டது.

மேலும் இத் தீர்ப்புக்கு பின்னர் விதிவிலக்காகத் தீர்க்கப்பட்ட முன்பு கூறப்பட்ட வழக்குகளின் தீர்ப்புகள் மிகக்கூற்றாகவே காணப்படுவதால் RDL விதி வழக்கொழிக்கப்பட்டு விட்டது என்பதற்கு உறுதியான அதிகாரமிக்கவையாக காட்டப்படக்கூடியன அல்ல. எனவே முடிவாக Rylands v Fletcher விதி எங்கள் நாட்டுச் சட்டத்தின் ஒரு பாகம் அல்ல.

6. முடிவுரை - Conclusion

மேலே ஆய்ந்தறியப்பட்ட தீர்ப்புச் சட்டங்களின் பகுப்பாய்வில் இருந்தும் பிறருடைய பொருளுக்கு தீங்கு விளைவிக்கப்படும்போது அக்கூலியன் சட்டக் கோட்பாடுகளின் (Lex Aquilia BC 287) படியும் இலங்கையின் பொதுச் சட்டமாகிய ரோமன் டச்சுச் சட்ட தேவைப்பாடாகிய தீங்குமனம் / கவனயீனம் எனும் மனம் சார் மூலகம் மற்றும் தவறான செயல் / செய்யாமை என்பவற்றுடன் பண ரீதியான நட்டம் ஆகியனவற்றை வாதி எண்பித்தாலன்றி, தவறுடைமைசாராக் கடப்பாடு எடுத்துக்கூறும் கடும்பொறுப்புக் கோட்பாடானது ஏன் இலங்கையில் பாகமாகக் கொள்ளப்படக்கூடாது என்பதற்கான கருத்தினை சுருக்கமாக அவதானிப்போம்.

1. RDL தூய எண்ணம் என்பதன் மீது கட்டியெழுப்பப்பட்ட ஒரு சட்டமுறைமை யாகும். இன நெகிழ்ச்சியான கருத்தேற்பு பல்வேறு மனநிலைகளைக்கொண்ட மக்கள் வாழும் இலங்கையில் நெகிழ்ச்சியுடன் பிரயோகிப்பது சலபமானது.
2. ஒருசீர் தன்மையான சமூக அமைப்பினைக் கொண்ட ஓரின மக்கள் வாழும் நாட்டிற்கே தூய செயல் என்பதன்மீது உருவாக்கப்பட்ட ஆங்கிலச் சட்டக் கொள்கையை அடியொற்றிய கடும்பொறுப்புப் பற்றிக்கூறும் Rylands v Fletcher விதி பொருத்தமானதாக அமையும்.

3. உலக அரங்கில் Rylands v Fletcher விதிக்கான இரண்டு கட்டாயமான முன் நிபந்தனைகள், பல விதிவிலக்குகள் மற்றும் எதிர்வாதங்களின் பிரயோகத்தினால் விதியின் பிரயோகம் மறுக்கப்பட்டும் மட்டுப்படுத்தப்பட்டும் புறத்தொதுக்கப்பட்டும் வந்துள்ளதால் இன்று எஞ்சியிருப்பது ஁றத்தாழ பூச்சியம் எனக் கொள்ளப்படமுடியும்.
4. RDL சட்ட முறைமையோ அன்றேல் ஆங்கிலச் சட்டமுறைமையோ இரண்டுமே எங்களைப்பொறுத்தமட்டில் அந்நிய நாட்டுச் சட்டமுறைமைகளாகவே காணப்படுவதால் எங்கள் நாட்டில் உருவாக்கப்பட்ட சட்டதிருத்தத்தால் அல்லது உச்சநீதிமன்ற நிறைகுழாமொன்றினால் வழங்கப்பட்ட தீர்ப்பு ஒன்று வழங்கப்படும் வரையில் இது சட்ட வெற்றிடமாகவே கருதப்பட வேண்டி உள்ளது.
5. இறுதியாக 1982 இல் தீர்க்கப்பட்ட வழக்கு மேன்முறையீட்டு நீதிமன்றத்தின் தீர்ப்பு ஆதலினால் முன்னைய உச்சநீதிமன்ற பிரிவுக்குழாம் தீர்ப்பினைவிட கூடிய பிணிக்கும் தன்மை உடையதாக கொள்ள முடியாது.

மேற்கூறிய தீர்ப்புச் சட்ட மற்றும் சட்டவாளர்களின் கருத்துகளுக்கு அமைவாக Rylands v Fletcher விதிமூலம் எடுத்துக்கூறப்படும் கடும்பொறுப்பு கோட்பாடு இலங்கையின் தீங்கியல் சட்டத்தின் ஒரு பாகமாக கருதப்படக் கூடாது என்பதுடன் உரோமன் மற்றும் உரோமன் டச்ச்ச சட்டக் கோட்பாட்டின் அடிப்படையில் அமைந்த தவறுடைமைசார் கோட்பாடே பல இன மத மொழி சார்புடைய மக்கள் வாழும் நாடாகிய இலங்கைத் திருநாட்டிற்கு சிறப்பானதும் மிகப் பொருத்தமானகவும் அமையும் என்பதில் ஐயமில்லை என்பதுடன் அத்தகைய போக்கினால்

“மனத்துக்கண் மாசிலன் ஆதல் அனைத்து அறன் ஆகுல நீர் பிற”
எனும் குறள் ஒவியத்திற்கு⁴³ உயிருட்டியவர்களும் ஆவோம்.

End Notes

- * LL.B (Hons.), M.Phil (Col), Attorney-at-Law, Senior Lecturer in Laws, Faculty of Law, University of Colombo. Visiting Lecturer - Open University of Sri Lanka & University of Jaffna.
- ¹ Rylands v Fletcher (1868) LR 3 HL 330: "A person who for his own purpose brings into his lands and collects and keeps there anything likely to do mischief if it escapes, must keep it in at his peril and if he does not do so, he is prima facie answerable for all the damage which is the natural consequence of its escape."
- ² Sameedu V Seguthamby (1925) 25 NLR 48 (d.B), Elphinston v Bousted (1872) Privy Council.
- ³ Crowhurst v Amensham Burial Board.
- ⁴ Green v Chelsea Watermarks (1894) 70 LT 547.
- ⁵ Read v Lyons 1947 AC 156.
- ⁶ Alosius Silva v Upali Silva CA 1982 (2) SLR 709 Athukorale J; Subaida Umma V Wadood 29 NLR 330.
- ⁷ Estern Telegraph Co. v Capetown Tramways Co.
- ⁸ Newark, Non-natural User and Rylands v. Fletcher, (1961) 24 MLR 557 at 561. and Read V Lyons note (5) Supra
- ⁹ Sameedu v. Seguthamby note 2 supra, refer Newark, Non-natural User and Rylands v. Fletcher, (1961) 24 MLR 557 at 561. and Read V Lyons note 5 Supra
- ¹⁰ Read v. Lyons note (8) supra
- ¹¹ Kiddle v city Business Premises (1942) 2 All. ER. 216
- ¹² Nichols v Marsland (1876) 2 Ex. D1, Tennanat v Earl of Geasgow 1864 2 M (HL) 22, Greenock Corporation v. Caledonian Railway 1917 AL 556.
- ¹³ Ponting v. Moakes (1894) 2 QB 281
- ¹⁴ Kiddle v. City Business Premises note 11, supra
- ¹⁵ Green v. chelsea Watermarks (1894) 70 LT 547
- ¹⁶ Rickards v. Lothian 1913 AC 263, Perry v. Kandrick Transport (1956) 1 WLR 85
- ¹⁷ note 15 supra
- ¹⁸ Nicholas v. Marsland note 12 supra
- ¹⁹ not e 13 supra

- ²⁰ note 7 supra
- ²¹ Elphinston v. Boustead (1925) P/C, Babon appu v. Sinnodero
- ²² Korossa Rubber Co. v. Silva (P/C) 21 NLR 73.
- ²³ Alosius Silva v. Upali silva (C/A) 982 2 SLR 709
- ²⁴ C.F Amarasinghe – Ryland v. Flichter in the Law of Ceylon P.32 (1962) 11 ICLQ 937 “In no binding decision has the rule in Rylands v. Fletcher been applied to create liability where there would have been none under the existing law of negligence. There are several cases in which the rule has been discussed whether with support of argument or not and some in which the rule has not been mentioned at all, though it might have helped if it had been.”
- ²⁵ note(26) infra
- ²⁶ Halsey v. Esso Petroleum (Property damage) 1961. 1 WLR 683, Hale v. Jennings (personal injury) 1938 1 AER 579; Weller v. Foot and Mouth Disease Research Institute (Economic loss)
- ²⁷ A Gibb and Sons private Ltd v. Taylor and Mitchell Timber supply company (Products liability) ref. 1975 (2) SA 457 (W), SAR and H v. South African Stevendores company ref. 1983 1 SA 106 (A)
- ²⁸ notes (6, 21) supra
- ²⁹ note (8,9) supra
- ³⁰ notes (11,12) supra
- ³¹ notes (18,20) supra
- ³² notes (21, 22) supra
- ³³ notes (2) supra
- ³⁴ RDL Jurist Prof. RW Lee and Dr. CF Amarasinghe, Prof. S. Gunasekera
- ³⁵ In South Africa, strict liability is applicable when products liability and consumers protection are concerned.
- ³⁶ 1982 (2) SLR 709
- ³⁷ note (2) supra
- ³⁸ Subaidaumma v. Wadood 29 LLR 330, Englitina v. Ginasena 21 NLR 444
- ⁴⁹ note 24 supra
- ⁴⁰ 1939 Law Students Magazine “Does the rule in Rylands v Fletcher form part of the Law of South Africa or Ceylon? Per.Prof.R.W.Lee
- ⁴¹ 1971 CLR 42
- ⁴² Thirukural 34 – “Chapter 4 Emphasis on Virtue – Rightnessness Purity of Mind is righteousness personified; other formats are hollow sounds”

THE DIATETAM OR ACQUIRED PROPERTY UNDER THE LAW OF THESAWALAMAI

©S.Selvakunapalan

Under the old Thesawalamai, property acquired during the marriage was denominated thediatetam or acquired property. Thediatetam under Thesawalamai consisted of the profit arising from the mudusam property of the husband and from the dowry of the wife and all properties acquired by either of the spouses by their earnings during marriage that could come within the concept of thediatetam. The Thesawalamai restricts thediatetam to what was acquired during wedlock. But property acquired subsequent to the marriage by one of the spouses and paid for with money which formed part of his or her separate property, was regarded as a property of the spouse who purchased it and did not constitute thediatetam property. The separate property of the spouse was that which he or she had brought to the marriage or acquired during the marriage by inheritance or donation made to him or her. If properties were purchased out of moneys inherited by husband, they did not form thediatetam property.

Under the old Thesawalamai, sons should bring into the common estate all that they have gained or earned during the whole time of their bachelorship; so that all the earnings that the sons had made prior to their marriage were not regarded as their separate property but were regarded as part of the thediatetam of their parents. It was only earnings or profits made by them after marriage that would become their thediatetam property. But after 1911, section 7 of the Jaffna Matrimonial Inheritance Ordinance recognized the separate property of son or husband. Hence, earning during the bachelorship can be treated as separate property of son.

The concept of thediatetam can be analyzed in three periods of time.

© Senior Assistant Legal Draftsman.

Before 1911

Under the customary law of Thesawalamai as it was before 1911 profits arising from the separate estate of either spouse during the subsistence of the marriage and property acquired out of those profit were known as thediatetam – Subramaniam Vs Kadirgaman (72 NLR 289).

No. 1 of 1911(After July 17, 1911)

Section 19: The following property shall be known as thediatetam of any husband or wife-

- (a) property acquired for valuable consideration by either husband or wife during the subsistence of marriage; and
- (b) profits arising during the subsistence of marriage from the property of any husband or wife.

The above section defined what property should constitute thediatetam of each spouse. This definition included the property which was purchased out of moneys forming the separate property. In Avitchy Chetiar Vs Rasamma (35 NLR 313) the Supreme Court held that in terms of the definition of thediatetam, property acquired by a wife during the subsistence of the marriage out of the money which formed part of her dowry or separate estate is thediatetam property. In Nallaiah Vs Ponnammah (22 NLR 198) Sampayo J said that this view of the law was alien to the concept of thediatetam as conceived by the customary law of the Tamils.

No. 58 of 1947 (After July 4, 1947)

The amending Ordinance was enacted to restore the old concept of thediatetam. In Akilandanayaki Vs Sothinagaratnam (53 NLR 385) Gratiaen J said that the new definition of thediatetam restores for the future the more traditional conception of thediatetam, which had been altered by legislative intervention in 1911.

Section 5 of the amending Ordinance repealed the section 19 of the Jaffna Matrimonial Inheritance Ordinance and substituted the following-

Section 19: No property other than following shall be deemed to be the diatetam of a spouse-

- (a) property acquired by that spouse during the subsistence of the marriage for valuable consideration, such consideration not forming or representing any part of the separate estate of the spouse;
- (b) profits arising during the subsistence of marriage from the separate estate of that spouse.

DEFINITION OF THEDIATETAM

BEFORE 1911	1911- 1947	1947 – TODAY
CUSTOMARY LAW OF THE SAWALAMAI	ORDINANCE No. 01 of 1911.	AMENDING ORDINANCE No. 58 of 1947
<ul style="list-style-type: none"> - Profits from mudusam; - Profits from dowry; - Property acquired by their earnings; - Sons earnings. 	<p>Section 19(a)</p> <ul style="list-style-type: none"> (1) Property acquired; (2) Valuable consideration; (3) During the subsistence of marriage. <p>Section 19(b)</p> <ul style="list-style-type: none"> (1) Profits; (2) During the subsistence of marriage; (3) From the separate property of spouses. 	<p>Section 5 of Amending Ordinance.</p> <p>Section 19(a)</p> <ul style="list-style-type: none"> (1) Property acquired; (2) Valuable consideration; (3) During the subsistence of marriage; * (4) Not forming or representing separate estate of spouses. <p>Section 19(b) As it was in 1911</p>

DEVOLUTION OF THEDIATETAM

Section 20 of No. 01 of 1911

Section 20 (1) : The thediatetam of each spouse shall be property common to the two spouses, that is to say, although it is acquired by either spouse and retained in his or her name, both shall be equally entitled thereto.

Section 20 (2) : Subject to the provisions of the Thesawalamai relating to liability to be applied for payment or liquidation of debts contracted by the spouses or either of them, on the death intestate of either spouse one half of the joint property shall remain the property of the survivor and the other half shall vest in the heirs of the deceased; and on the dissolution of marriage or separation a *mensa et thoro*, each shall take for his or her own separate use one half of the joint property aforesaid.

Section 20 of No. 58 of 1947

Section 20 : On the death of either spouse one half of the thediatetam belonging to the deceased spouse and has not been disposed of by Last Will or otherwise shall devolve on the surviving spouse and the other half shall devolve on the heirs of the deceased.

DEVOLUTION OF THEDIATETAM

1911- 1947	1947 – TODAY
ORDINANCE No. 1 of 1911.	AMENDING ORDINANCE No. 58 of 1947
<p><u>Section 20(1)</u></p> <ul style="list-style-type: none"> (i) Common property of both spouses; (ii) Acquired by either spouse; (iii) Detained in his or her name; (iv) Both equally entitled. <p><u>Section 20 (2)</u></p> <ul style="list-style-type: none"> (i) On the death of either spouse; (ii) One-half of joint property remains with survivor; (iii) Other half vest in the heirs of the deceased. 	<p>Section 6 of the Amending Ordinance</p> <p><u>Section 20</u></p> <ul style="list-style-type: none"> (i) On the death of either spouse; (ii) One-half belonged to the deceased devolves on the surviving spouse; (iii) Other half devolves on the heirs of the deceased.

DECIDED CASES

In the case of **Kumaraswamy Vs Subramaniam (56 NLR 44)** Kanagaratnam and Rasammah were married in 1915 and their property rights were governed by Jaffna Matrimonial Inheritance Ordinance until amended. Kanagaratnam purchased in his own name an undivided 7/18 share in 1943 in a property sought to be partitioned. These shares constituted the thediatetam of the husband. Rasammah died in 1948 after amending Ordinance had come into operation. The appellants were children of the marriage. They claimed that half of the thediatetam property vested in Rasammah by operation of law immediately upon its acquisition and that the undivided 7/36 share devolved on them-upon her death. Kanagaratnam argued that the entire 7/18 belonged to him by virtue of an alteration which had taken place in the relevant law. The court took the view that Rasammah's rights in respect of thediatetam property acquired before 1947 were governed by Jaffna Matrimonial Inheritance Ordinance, and the provisions of amending Ordinance did not operate to divest the rights already vested in Rasammah under earlier law. An undivided half share in the property had automatically vested in Rasammah, as the non-acquiring spouse, by operation of law.

During the subsistence of Rasammah's marriage, her title in a half share of the thediatetam was subject to the marital power of her husband to alienate it or mortgage it for consideration. This marital power was referable to the husband's status as the manager and sole or irremovable attorney of the wife.

However, it was suggested that a 7/72 share on the property passed under section 20 (amended) to Kanagaratnam on Rasammah's death and only the remaining 7/72 share to the appellants jointly.

The court stated in *obiter dictum* that the repeal of the old section 20 and substitution therefor have the following effect:-

- (a) if either spouse acquires thediatetam property after 1947, no share in it vests by operation of law in the non-acquiring spouse;
- (b) if the acquiring spouse predeceases the non-acquiring spouse, half of the property devolves on the survivor and the other half on the deceased's heirs;

- (c) if the non-acquiring spouse predeceases the acquiring spouse, the thediatetam property continues to vest exclusively in the acquiring spouse, because thediatetam of acquiring spouse never “belonged” to the non-acquiring spouse.

Further Court said that in this case, new sections are not applicable. A half of the thediatetam had automatically vested on Rasammah (as non-acquiring spouse) under old section 20, and new section did not operate to divest her of that share. So Rasammah’s vested interest in the thediatetam property passed to the appellants as her heirs.

Subramaniam Vs Kadirgaman (72 NLR 289) in this case, the land was acquired by a husband before 1945. The wife died in 1948. At the date of acquisition of the land, Thesawalamai was regulated by Jaffna Matrimonial Inheritance Ordinance No. 1 of 1911. After the land had been acquired and before the death of the wife, the Jaffna Matrimonial Inheritance Ordinance was amended.

The land acquired by husband did not fall within new definition of thediatetam because it was acquired by husband for valuable consideration which formed part of his separate estate. The land which was described as thediatetam during the period from 1911 to 1947 may cease to be entitled to that label after the latter date. But the loss of the label did not divest either spouse of the proprietary rights in the land which had already vested on them. In *Akilandanayaki Vs Sothinagaratnam* (53 NLR 385) case, it was held that section 6(3) of the Interpretation Ordinance prevented section 19 and 20 of the Jaffna Matrimonial Inheritance Ordinance No. 58 of 1947 from affecting any proprietary right of a spouse which had been already acquired under the repealed sections 19 and 20 of the Jaffna Matrimonial Inheritance Ordinance 1911 before the date of their repeal. The new section 20, which applies only to property within the new definition of thediatetam in new section 19, accordingly did not apply either to the land or to the wife’s half share in it which had vested in her before amending Ordinance was passed.

By the date of her death, section 20 of the Jaffna Matrimonial Inheritance Ordinance 1911 had been repealed and could no longer affect the devolution of her half share. Therefore devolution of such property was regulated by section 21 of the Jaffna Matrimonial Inheritance Ordinance.

In **Manikkavasagar Vs Kandasamy (1986 2 SLR 8)** the husband died in 1973, intestate and issueless and leaving his widow, the petitioner-appellant, the respondent-appellants are sisters and brothers of the deceased. At the time of death, estate of the deceased consisted of the following movable and immovable properties: - land in Colombo, car, cash in the saving account, life insurance policy and cash in the current account.

In the District Court, it was held that all the assets disclosed were thediatetam and that the petitioner was entitled to $\frac{3}{4}$ shares of the same, whilst the respondents were entitled to the balance $\frac{1}{4}$ shares.

The respondents appealed to the Court of Appeal. The Court of Appeal held that $\frac{1}{2}$ share of the estate of the deceased devolved on the respondents.

BURDEN OF PROOF

In this case, petitioner and respondent appealed to the Supreme Court. In the Supreme Court the question arose on whom the burden of proof lies to establish that the land was or was not the thediatetam of the deceased. The Court of Appeal followed the decision of Ponnammah Vs Kanagasuriyam (19 NLR257) in which it was held that all property purchased during the subsistence of the marriage is presumed to be acquired property until the contrary is proved. The Supreme Court of the view that the Court of Appeal was on error in applying the ruling re-burden of proof in Ponnammah Vs Kanagasuriyam to the present case, because that was decided under old Thesawalamai. The Supreme Court analyzed the sections 6, 7, and 19 of the Jaffna Matrimonial Inheritance Ordinance and section 101 of the Evidence Ordinance. Supreme Court took the view that son's earnings during his bachelorhood form no more his parents' thediatetam but remain his separate property after the Jaffna Matrimonial Inheritance Ordinance 1911 came into operation, because the definition of thediatetam excluded the son's earnings. Sarvananda CJ cited the case of Nalliah Vs Ponnammah, in which it was held that money which a husband had saved out of his earnings before his marriage belonged to him for his separate estate. Section 101 of the Evidence Ordinance provided that "Whoever desires any court to give

judgement as to any legal right dependant on the existence of facts which he asserts, must prove that those facts exist.

When a person is bound to prove the existence of any facts, it is said that the burden of proof lies on that person.

Illustration

'A' desires a court to give judgement that he is entitled to certain land in the possession of 'B' by reason of facts which denies to be true 'A' must prove the existence of those facts.

Therefore, Supreme Court held that any person who claims any property to be thediatetam has to establish that the property was acquired for the kind of consideration which would qualify it to be categorized as thediatetam property – such consideration not forming or representing any part of the separate estate of that spouse.

MONEY PAYABLE UNDER INSURANCE POLICY

In relation to the money payable under insurance policy, in Ponnammah Vs Kanagasuriam the value of the life insurance policy was 5000/- on the date on which the death occurred sum of 2100/- had been paid as premium. The court took the view that the premium amount paid was to be acquired property. In this case, the Court of Appeal held that the premium paid on the insurance comprises valuable consideration and therefore the money payable under the policy became property acquired for valuable consideration. But in the Supreme Court, Sarvanantha CJ did not agree with view expressed in Ponnammah Vs Kanagasuriam. Further stated the insurance moneys were paid on his death and form an asset of the estate of the deceased. Since the policy did not mature in the life-time of the deceased, the moneys due on the policy became payable to the heirs of the deceased on the death of the deceased. So that it was held that money payable under the insurance policy would not constitute thediatetam.

COMMON PROPERTY

Sarvanantha CJ stated that according to the customary law of Thesawalamai, the *thediatetam* is common to both spouses; they are both co-owners of the *thediatetam*. The concept of *thediatetam* is common estate of the spouses to which both are equally entitled is basic to the customary law of Thesawalamai. An undivided half of the property vests automatically by operation of law on the non-acquiring spouse and under no circumstances a husband can donate more than half the land acquired during marriage. In *Parasathy Ammah Vs Setupulle* (3 NLR 271) it was held that the donor-husband would not have the right to gift the entirety of the acquired property and the wife was not legally divested of her title to half share of the *thediatetam* by her husband's death of gift.

The other legal incident of *thediatetam* is that the $\frac{1}{2}$ share of *thediatetam* to which a wife was entitled was subject to the marital power of her husband to sell or mortgage it for consideration. In *Sangarapillai Vs Devaraja Mudliyar* (38 NLR 1) Mac Donald CJ said that the marital power is referable to his status as the manager or "sole or irremovable" attorney of the wife. Sarvanantha CJ agreed that section 20 of the Jaffna Matrimonial Inheritance Ordinance, No. 01 of 1911 does not enact new law, it renders in a statutory form what always been conceived to be the customary law. It was argued that original section 20 has been repealed, so one cannot look back into the customary law. Section 6(3) of the Interpretation Ordinance also cited. Sarvanantha CJ stated that he could not agree with the argument that repeal of original section 20 has the effect of obliterating the customary law of Thesawalamai. The amending Ordinance has repealed the declaratory provision but did not repeal the Thesawalamai.

INCONSISTENT PROVISIONS

Section 40 of the Jaffna Matrimonial Inheritance Ordinance says that "Thesawalamai ... as are inconsistent with the provisions of the Ordinance are hereby repealed.". Sarvanantha CJ said "since the new section 20 has not referred to or dealt with the incidents of *thediatetam*, the provisions of Thesawalamai which postulated that *thediatetam* of each spouse shall be property common to the two spouses, both being equally entitled thereto therefore continues to be

operative in spite of the repeal of the old section 20, as it is not inconsistent with the provisions of the amended Jaffna Matrimonial Inheritance Ordinance.”. Further Sarvanantha CJ held that the new section 20 represents a departure in this respect from the customary law of Thesawalamai. It provides that one half of the thediatetam belonging to the deceased spouse “shall devolve” on the surviving spouse.

Finally he stated that while section 19 of the Jaffna Matrimonial Inheritance Ordinance refers to the “thediatetam of a spouse”. Section 20 speaks of thediatetam belonging to a deceased spouse, and held that a non-acquiring spouse becomes vested with title to half the acquisition from the moment of the acquisition and also inherits half of the other half which belonged to the deceased spouse.

* * * * *

4th Batch Students



Seated (L- R)

Mr.S.Jegan, Ms.Kosalai Manoharan (Lecturer), Prof. V.P.Sivanathan (Head, Department of Law),
Prof. N.Shanmugalingam (Vice-Chancellor), Prof. N.Gnanakumaran (Dean, Faculty of Arts), Mr.V.Sanjendra (Lecturer),
Ms. Karthika Gunaratnam (Lecturer), Mr. V.Prasanthan

Standing (L-R)

Ms. G.Santhiya, Ms.S.Vinotha, Ms.F.Murin, Ms.P.Thushyanthi, Ms.N.Lakshiyani, Ms. K.Keerthana, Ms.R.Robinsa,
Ms.K.Niroshika, Ms.J.Saranya, Ms.T.Thulasi, Ms.B.Suthargini, Ms.R.Thisipa, Ms.U.Thulasiga, Ms.R.Dilaxy,
Ms.K.Thulasika, Ms.Y.Yogasutharsini, Ms.L.Nitharsini
Ms. S.Vyshnavi, Ms.N.Sinthuja, Ms.N.Thaksamini

Absentees

In Our Welcome Parties



இலங்கையில் பணியகம் அரசியல் மயமாதல்

- ஓர் அறிமுகம்

(An Introduction to Politicization of Bureaucracy in Sri Lanka)

- N.Sivakumar

I

பணியகம் (Bureaucracy) அரசியல் மயமாதல் என்பது இன்றைய காலகட்டத்தில் தவிர்க்க முடியாத விடயமாக மாறியுள்ளது. அதன்வழி இலங்கையும் தனது அரசு சேவையினை அரசியல் மயப்படுத்தலுக்கு அனுமதித்திருக்கின்ற நிலைப்பாட்டினை அவதானிக்கலாம். அரசியல் (Politics) வேறு, பணியகம் (Bureaucracy) வேறு என்ற வாதம் முன்வைக்கப்படுகின்றபோதும் அவற்றிடையே காணப்படுகின்ற தொடர்புகளை முற்றாக நிறுத்திவிடவோ மறுத்துவிடவோ முடியாது. அவ்வகையில் இக் கட்டுரையானது இலங்கையில் பணியகம் குறிப்பாக சுதந்திரத்தின் பின்னர் அரசியல் மயமாக்கப்படுகின்ற தன்மையினையும் அதற்குரிய காரணங்களையும் அடையாளப்படுத்துவதாக அமைகின்றது.

II

ஓர் அமைப்பு தனது செயற்பாட்டிற்காக பயன்படுத்தும் பணியாளர்கள், கருவிகள், வழிமுறைகள் அனைத்தையும் கூட்டு மொத்தமாக குறிப்பிடும் ஒரு சொல்லாக “பணியகவமைப்பு” அமைகிறது. ஒரு நிர்வாக அமைப்பில் பணியாற்றும் உயர் அதிகாரி தொடக்கம் சாதாரண சிற்றூழியர்கள் வரை உள்ளடக்கிய உத்தியோகத்தர்களை “பணியகவமைப்பாளர்கள்” எனலாம். அராசாங்கத்தின் பணியினைப் பணியகவமைப்பு என்று கூறும் வழக்கம் நீண்டகாலம் தொட்டு நிலவிவருகின்றது. பணியகவமைப்பு என்னும் சொல் தனியார் நிர்வாகத்தைக் காட்டிலும் பொது நிர்வாகத்திற்கே உரித்தானது எனலாம்.

அரசாங்க நிர்வாக ஒழுங்கமைப்பின் செயற்பாட்டில் இருக்க வேண்டிய தொழில்சார் தன்மையும், நடுநிலைத்தன்மையும் மறைந்து அதன் அதிகாரிகள் பதவியிலுள்ள அரசியல் கட்சிகளுக்கும், அதன் உறுப்பினர்களுக்கும் சார்பாக செயற்படுகின்ற நிலையே பணியகம் அரசியல் மயமாதல் எனக்கூறலாம். சுருக்கமாக கூறுவதாயின் அரசின் அரசியல் இயந்திரத்திற்கும், நிர்வாக இயந்திரத்திற்குமிடையிலான வேறுபாட்டினைத் தெளிவாக

அடையாளம் காண முடியாதவாறு நிருவாக இயந்திரம் பக்கச்சார்பான முறையில் அரசியலில் இருந்து பிரிக்க முடியாத ஓர் அங்கமாக மாறுதலே அரசாங்க சேவை அரசியல் மயப்படுதலாகும்.

எனவே நிருவாகத்தில் இருக்க வேண்டிய அரசியல் பக்கச்சார்பின்மை வீழ்ச்சியுற்று நிருவாகத்தின் நுட்பத் தன்மை, நேர்மை, பகுத்தறிவுத் தன்மை ஆகிய பண்புகளும் இல்லாதொழிந்து நிருவாகத்தில் அரசியல் கவனிப்புகளுக்கு உட்படும் நிலை காணப்படுதலே அரசாங்க சேவை அரசியல் மயப்படுதலாகும்.

19ம் நூற்றாண்டில் மெக்ஸ் வெபரும், 20ம் நூற்றாண்டில் வூட்ரோவில்சன் போன்றோரும் அரசியலும் நிர்வாகமும் தெளிவான வகையில் வேறுபடுத்தப்பட்டிருக்க வேண்டும் என வாதிட்டனர். எனினும் பணியகம் அரசியல் மயமாதல் முறையானது மேற்கு நாடுகளில் மட்டுமல்லாது மூன்றாம் உலக நாடுகளிலும் தவிர்க்க முடியாததாக இருக்கின்றது.

பணியகம் அரசியல் மயமாகின்றபோது அதனைப் பின்வரும் வழிமுறைகளின் வாயிலாக அது அரசியல் மயமாகியுள்ளதா இல்லையா என்பதனை இனங்காண முடியும்.

1. அரசாங்க சேவையாளர்களை சேர்த்துக்கொள்ளும் வழிமுறையில் உள்ள திறந்த தன்மை வீழ்ச்சியடைந்து அரசியல் ஆட்சேர்ப்பிற்கு அல்லது செல்வாக்கிற்கு இடமளித்தல்.
2. ஆட்சேர்ப்பு, பயிற்சியளித்தல், இடமாற்றம், பதவியுயர்வு, ஒழுக்கக்கட்டுப்பாடு, பதவி நீக்கம் ஆகிய செயற்பாடுகள் அரசியல் செல்வாக்குக்கு உட்படாதவாறு அப்பொறுப்பினை நிறைவேற்றுவதற்கு ஒரு சுயாதீன நிறுவன முறை காணப்படாமை.
3. நிர்வாக செயற்பாடுகளை மேற்கொள்கின்றபோது அரசியல் தடைகள் காணப்படல்.
4. நிர்வாக அதிகாரிகள் திறந்த முறையிலும், நேர்மையாகவும் இருந்து அரசியல் தலைவர்களுக்கு தமது ஆலோசனைகளையும், கருத்துக்களையும் விமர்சன முறையில் முன்வைக்க முடியாதிருத்தல்.
5. தீர்மானம் எடுத்தலில் அரசியல் செல்வாக்கு காணப்படல்.

III

இலங்கையில் பணியகம் அரசியல் மயமாதலானது 1948ம் ஆண்டு இலங்கை சுதந்திரமடைந்ததையடுத்து புதிய உத்வேகத்துடன் ஆரம்பித்துள்ளமையைக் காணலாம்.

சுதந்திரத்தைத் தொடர்ந்து பணியகம் அரசியல் மயமாதலுக்கான காரணங்கள் பல்வேறு விதமாக அமைந்துள்ளன. அவற்றில் பின்வருவன முக்கியமானவையாகும்.

- காலனித்துவப் பணியகம் தேசிய பணியகமாக மாறியமை
- அரசியல் அதிகாரம் சுதேசிகளை வந்தடைந்தமை
- காலனித்துவ நிர்வாகம் அபிவிருத்தி நிர்வாகமாக மாறியமை
- அபிவிருத்தியினை நிர்வகிக்க பொதுத்துறை நிர்வாகத்தினை பன்முகப்படுத்தியமை
- பன்முகப்படுத்தப்பட்ட வரவுசெலவுத்திட்டம்
- பொதுத்துறை நிர்வாகம் அமைச்சரவை நிர்வாகமாகியமை
- அரசியலமைப்புகள் பணியகம் அரசியல் மயமாதலுக்கான ஏற்பாடுகளைக் கொண்டிருந்தமை
- அரசாங்கத்தின் பொருளாதாரப் பொறுப்புகளினால் அரசியல் சகாயமுறை விரிவடைந்தமை

பிரித்தானிய நிர்வாகிகளால் ஆக்கிரமிக்கப்பட்டிருந்த நிர்வாகமானது இலங்கையின் நிர்வாகமானது. தொடர்ந்து மொழி, சமயம், கலாசாரம், அபிவிருத்தி, கல்வி மற்றும் வெளிவிவகாரம் என்ற அடிப்படைகளில் கொள்கைகள் பரிமாணங்களைப் பெற்றுவந்ததுடன் அவை பொதுத்துறை நிர்வாகத்திலும் பாதிப்பினைச் செலுத்தின. இதில் மொழிக்கொள்கை முக்கியமானது. 1956ஆம் ஆண்டு கொண்டுவரப்பட்ட தனிச்சிங்கள மொழிச்சட்டம் மத்தியதர படித்த சிங்கள இளைஞர்களுடைய தொகையினை அதிகரித்ததுடன் பொதுநிர்வாகத்தில் இணைவதில் அவர்களைத் தூண்டவும் செய்தது. இதன்போது அரசியல் சகாயம், அரசியல் செல்வாக்குகள் கவனத்தில் கொள்ளப்பட்டு ஆட்சேர்ப்புகள் இடம்பெற வழியேற்பட்டது. அது மட்டுமன்றி இவ் மொழிக்கொள்கையானது ஒரு அரசியல் கொள்கையாகும். இவ் அரசியல் கொள்கையானது பொதுத்துறையில் தாக்கங்களை ஏற்படுத்தியது. பதவிகளைப் பெற, பதவி உயர்வுகளைப் பெற, மேலதிக கொடுப்பனவுகளைப் பெற சிங்கள மொழியில் தேர்ச்சி வேண்டப்பட்டது. அதனால் சிங்கள மொழியில் பரிச்சயம் இல்லாத பல பொதுத்துறை ஊழியர்கள் பாதிக்கப்பட்டனர். இங்கு அரசியல் நலன்களை அடிப்படையாகக் கொண்டு உருவாக்கப்பட்ட கொள்கையானது பொதுத்துறையில் தாக்கத்தினைச் செலுத்தியமையானது பொது நிர்வாகம் அரசியல் மயமாவதில் பங்களிப்பினைச் செலுத்தியது.

பாராளுமன்றத்திற்கு தெரிவு செய்யப்பட்ட பிரதிநிதிகள் நிர்வாகவிடயங்களுக்கும் பொறுப்பாக இருந்தமை பணியகம் அரசியல் மயமாதலுக்கு அடிப்படையாக அமைந்தன. அதாவது Representative Bureaucracy முறை ஸ்தாபிக்கப்பட்டது. Department of public administration, The administrative Training Institute (1970) என்பன உருவாக்கப்பட்டன. அரசியல் நோக்கத்துடன் கூடிய நிர்வாக சீர்திருத்தங்கள் மேற்கொள்ளப்பட்டன. உதாரணமாக SLAS மற்றும் GS முறைமையினுடைய அறிமுகத்தினைக் குறிப்பிடலாம். இது தொடர்பாக Richard Harris மற்றும் Robert N. Kerney என்போர் The abolition of the elitist Ceylon Civil Service in 1963, and its replacement by a broadbased Ceylon Administrative Service was symbolic of this process of subjugation. Also, from this time onwards one can trace an overt display of political considerations in such internal public service matters as recruitment, promotions and transfers. எனக் குறிப்பிட்டனர். மேலும் இவர்கள் விமர்சிக்கையில் சட்டத்தினையும், ஒழுங்கையும் பேணுகின்ற பதவியிலிருந்து சமூக, பொருளாதார மாற்றத்தின் இயந்திரமாக பணியகம் மாறவேண்டிய தேவை ஏற்பட்டது. இதன்விளைவாக பணியகம் பல பொறுப்புக்களை கையேற்க வேண்டியேற்பட்டமை பணியகம் அரசியல் மயமாதலுக்கான அடித்தளத்தினை வழங்கின எனக் குறிப்பிடுகின்றனர்.

அண்மைக்காலங்களில் அரசியல், பொருளாதாரச் சிந்தனைகளில் அபிவிருத்தி நிர்வாகம் (Development Administration) ஒரு முன்னணி இடத்தினை வகிக்கின்றது. பிரித்தானியரின் ஆட்சிக் காலத்தில் இருந்த இலங்கையின் நிர்வாகத்தினது இலக்குகள் சட்டத்தினையும், ஒழுங்கையும் பாதுகாத்தல், வரியைச் சேர்த்தல், ஏகாதிபத்திய நலன்களை பாதுகாத்தல் போன்றவையாகக் காணப்பட்டன. ஆனால் இலங்கை சுதந்திரத்தினைப் பெற்றுக் கொண்டபோது அதன் இலக்குகளும், நோக்கங்களும் மாற்றமடைந்தன. சமூக, பொருளாதார அபிவிருத்தியை முன்னெடுக்க வேண்டிய தேவை ஏற்பட்டது. இவ்வாறாக சமூக, பொருளாதார அபிவிருத்தியை முன்னெடுக்கத் தொடங்கியபோது பணியகம் அரசியல் மயப்படுவதனை தடுக்க முடியாமல் போனது. சுதேச அரசியல் வாதிகள் பாரிய செல்வாக்கினை நிர்வாகத்தின் மீது செலுத்தினர். தாம் தேர்தலில் போட்டியிட்டபோது தமக்கு ஆதரவளித்த பிரதேசங்களை கவனத்தில் கொள்ள முயற்சித்தபோது பணியகத்தில் அரசியல் செல்வாக்கு செலுத்த வாய்ப்பேற்பட்டது. அபிவிருத்தி என்ற உபாயத்தினை அரசியல் பிரச்சாரமாக பயன்படுத்த வந்தனர்.

1970களில் ஆட்சிக்கு வந்த அரசாங்கத்தினால் அபிவிருத்தி தொடர்பான திட்டமிடல், நடைமுறைப்படுத்தல் மற்றும் கண்காணித்தல் போன்றவற்றினை மேற்கொள்வதற்காக

அரசு திணைக்களங்களின் மாவட்டத்தலைவர்களையும் பாராளுமன்ற உறுப்பினர்களையும் கொண்ட மாவட்ட அபிவிருத்தி கமிட்டி (District development committee) மற்றும் பிரதேச அபிவிருத்திக் கவுன்சில் (Divisional Development council) ஆகியன உருவாக்கப்பட்டமையும் பணியகத்தில் அரசியல் செல்வாக்கு ஏற்பட வழிவகுத்தனவெனலாம்.

இதுதவிர மாவட்ட அமைச்சர் முறை (District Minister scheme) 1977ம் ஆண்டு கொண்டுவந்தமையானது மாவட்ட அரசியல் அதிகாரி முறையை நிறுவினது. இதனைத் தொடர்ந்து மாவட்ட அபிவிருத்தி சபைகள் (1981), மாகாண சபைகள் முறைமை (1987), பிரதேச செயலாளர்கள் (1991) போன்றன ஏற்படுத்தப்பட்டமையானது பணியகம் அரசியல் மயமாதலுக்கான அடிப்படையை வழங்குவனவாக காணப்பட்டன. அதாவது இவ்வாறு அபிவிருத்தியை இலக்காகக்கொண்டு அரசாங்கத்தால் கொண்டுவரப்பட்ட விடயங்கள் அரசியல் செல்வாக்கு இடம்பெறுவதற்கு காலாக அமைந்தன.

1978ஆம் ஆண்டு அறிமுகம் செய்யப்பட்ட பன்முகப்படுத்தப்பட்ட வரவு செலவுத்திட்டத்தின் கீழ் பாராளுமன்ற உறுப்பினர்கள் பிரதேச அபிவிருத்தியினை முன்னெடுப்பவர்களாக மாறியபோது நிரந்தர நிர்வாகம் மேலும் அரசியல் மயமாதலுக்கு உட்பட்டுவந்தது.

இலங்கையின் சுதந்திரத்தினைத் தொடர்ந்து அமைச்சுக்கள் உருவாக்கப்பட்டமையும், அவ்வெவ்வொரு அமைச்சுக்கும் பொறுப்பாக அமைச்சர் ஒருவர் பொறுப்பாக்கப்பட்டதோடு அவருக்கு நிரந்தர செயலாளர் ஒருவரையும் தெரிவு செய்யும் முறை உருவாகியமையும் சுட்டிக்காட்டத்தக்கது. இங்கு அமைச்சுக்குப் பொறுப்பான செயலாளர் அரசியல் நியமனமாக அமைந்தது. இவர் கொள்கை உருவாக்கலில் நேரடியாக தொடர்புபடுகின்ற ஒருவராக இல்லாவிடினும் அமைச்சரின் ஊடாக செல்வாக்கு செலுத்துகின்றமையானது அரசியல் மயமாக்கலுக்கு வித்திட்டது.

1972ஆம் ஆண்டு யாப்பு பணியகம் அரசியல் மயமாதலுக்கான ஏற்பாடுகளைக் கொண்டிருந்தது. தேசியரசுப் பேரவை கொண்டிருந்த அதியுயர் அதிகாரம் இதில் முக்கியமானது. யாப்பின் 106ம் சரத்தின் 1ம் பிரிவின்படி அரசு அலுவலகர்களின் நியமனம், இடமாற்றம், பதவிநீக்கம், ஒழுக்காற்று நடவடிக்கை என்பவற்றுக்கு மந்திரிசபையே பொறுப்பாகும். அவை தேசிய பேரவைக்கு பதிலளிக்க வேண்டும் எனவும் கூறுகின்றது. இவ் அரசியல் திட்டத்தின் கீழ் பொதுச்சேவை ஆணைக்குழுவின் நடவடிக்கைகளில் மந்திரிசபை பிரதமரின் ஊடாகத் தலையிட முடிந்தது. இதனால் இலங்கையின் சிவில் சேவை அமைச்சரவைக்கு கட்டுப்பட்ட ஒன்றாக அமைந்தது. அது சுதந்திரமான

தீர்மானங்களை எடுக்க முடியாது காணப்பட்டது. ஜனாதிபதி விரும்பும் காலம் வரைக்கும் ஒவ்வொரு அரச அலுவலரும் பதவி வகித்தலும், இவரால் சட்டத்துறை தலைமையதிபதி, தரைப்படை, கடற்படை, வான்ப்படை தலைவர்கள் மற்றும் பொலிஸ் தலைமையதிபதி போன்றோர் தெரிவு செய்யப்படுதலானதும் பணியகம் அரசியல் செல்வாக்கிற்கு உட்பட்டதனை உறுதிப்படுத்துவனவாக அமைகின்றன.

பதவி நீக்கம் செய்யப்பட்ட அரச உத்தியோகத்தர் ஒருவர் அமைச்சரவைக்கு மேன்முறையீடு செய்ய இடமளிக்கப்பட்டிருந்தது. அமைச்சரவைக்கு அத்தகையதொரு தீர்ப்பினை உறுதிப்படுத்த அல்லது மறுக்க அதிகாரம் இருந்தது. இவை மந்திரிசபையானது பொதுச்சேவை மீது முழுமையான கட்டுப்பாட்டினைக் கொண்டிருந்தது என்பதனையே சுட்டிக்காட்டி நிற்கின்றன.

1978ஆம் ஆண்டு யாப்பிலும் அரசில் மயமாதலுக்கான ஏற்பாடுகள் தாராளமாகக் காணப்படுகின்றன. இவ்யாப்பின் பிரகாரம் கொண்டுவரப்பட்ட நிறைவேற்று அதிகாரம் மிக்க ஜனாதிபதி முறைமையின் விளைவாக அரசியல் மயமாக்கல் இடம்பெறுவதற்கான சந்தர்ப்பம் அதிகரித்தது எனலாம். அதாவது திணைக்கள தலைவர்களின் நியமனம், இடமாற்றம், ஒழுக்கம் எனபவற்றினை அமைச்சரவை நேரடியாக மேற்கொள்ளும் என்றும் ஏனைய அலுவல்கள் தொடர்பில் அரசாங்க சேவை ஆணைக்குழு பொறுப்பாக இருக்கும் எனவும் யாப்பு கூறுகின்றது. எனினும் நடைமுறையில் அரசாங்க சேவையின் நடவடிக்கைகளை (நியமனம், இடமாற்றம், பதவிநீக்கம்) போன்றன தொடர்பான அதிகாரம் அமைச்சரவைக்கு கொடுக்கப்பட்டிருப்பதனைக் காணலாம். இத்தகைய ஏற்பாடுகள் சிவில் சேவை அரசியல்மயமாதலுக்கு உட்பட்டுள்ளதுடன் சுதந்திரமாக இயங்க முடியாத நிலைமையையே வெளிப்படுத்துகின்றன.

அரச அலுவலர்களது நியமனம், இடமாற்றம், ஒழுக்காற்று நடவடிக்கைகள் என்பவற்றுக்கு பொறுப்பான பகிரங்க சேவை ஆணைக்குழுவின் 5 உறுப்பினர்களும் ஜனாதிபதியால் நியமிக்கப்படுகின்றமையும், அவர்களுள் ஒருவர் தலைவராக நியமிக்கப்படுவதும் அரசியல் ரீதியான செல்வாக்கு இடம்பெறுவதற்கான வாய்ப்புக்களை விளக்கிநிற்கின்றன.

1978ஆம் ஆண்டின் யாப்பிற்கு 17வது திருத்தம் கொண்டுவரப்படுவதற்கு முன்பு சட்டத்துறைத் தலைமையதிபதி, படைத்தலைவர்கள் உட்பட அரசியலமைப்பினால் அல்லது வேறு ஏதேனும் சட்டத்தால் தேவைப்படுத்தப்பட்ட அனைத்து பகிரங்க அலுவலரும் சனாதிபதியினால் நியமிக்கப்படல் வேண்டும் என்ற ஏற்பாடு காணப்பட்டது.

17வது திருத்தத்தின் பின்பு சிறிய மாற்றங்கள் இந்நிலைப்பாட்டில் ஏற்பட்டுள்ளன. இதன்படி அரசியலமைப்பு பேரவையின் சிபார்சின் பேரில் சனாதிபதி பகிரங்க சேவை ஆணைக்குழுவிற்கு உரிய 9 பேரையும் நியமிக்கலாம். இவர்கள் தாமாக பதவி விலகுவதாயின் சனாதிபதிக்கு முகவரியிட்டு எழுதும் கடிதம் மூலம் விலகலாம். மாறாக சனாதிபதி அரசியலமைப்பு பேரவையின் சிபார்சின் மீது விலக்கலாம் என்ற நிலைப்பாடும் காணப்படுகின்றது. சனாதிபதி சட்டத்துறை தலமையதிபதி (Attorney General) மற்றும் பொலிஸ் தலைமையதிபதி என்போர் சனாதிபதியின் சிபார்சின் மீது அரசியலமைப்பு பேரவையினால் ஏற்றுக்கொள்ளப்பட்ட பின்னர் சனாதிபதியினால் நியமிக்கப்படலாம். இங்கு 17வது திருத்தம் கொண்டுவரப்பட்ட பின்பும் அரசியல் மயப்படுத்தல் அமுல்படுத்தப்படுவதைக் காணலாம். அதாவது பகிரங்கசேவை ஆணைக்குழுவிற்சூரிய 9 உறுப்பினர்களும் அரசியலமைப்பு பேரவையின் சிபார்சின் பேரில் சனாதிபதியினாலேயே நியமிக்கப்படுகின்றார். அதேவேளை சிபார்சு வழங்குகின்ற அரசியலமைப்பு பேரவையினது உறுப்பினர்கள் அரசியல் மயமாக்கப்பட்டிருப்பதை அவதானிக்கலாம்.

அரசியலமைப்பு பேரவை பின்வருமாறு 10 உறுப்பினர்களைக் கொண்டிருக்கும்.

- I. பிரதமர்
- II. சபாநாயகர்
- III. எதிர்க்கட்சித் தலைவர்
- IV. ஜனாதிபதியால் நியமிக்கப்படும் 5 உறுப்பினர்கள்
- V. பிரதமரும் எதிர்க்கட்சித் தலைவரும் இணைந்து பெயர் குறிப்பிடுவதன் மூலம் ஜனாதிபதியால் நியமிக்கப்படும் 5 உறுப்பினர்கள்.
- VI. பிரதமரும் எதிர்க்கட்சித் தலைவரும் இடம்பெறாத பாராளுமன்றின் ஏனைய கட்சிகளினதும் சுயேட்சைக் குழுக்களினதும் பெரும்பான்மை இணக்கப்பாட்டின் அடிப்படையில் பெயர் குறிக்கப்பட்டு ஜனாதிபதியால் நியமிக்கப்படும் ஓர் உறுப்பினர்.

இங்கு பிரதமர், சபாநாயகர், எதிர்க்கட்சித் தலைவர், ஜனாதிபதியினால் நியமிக்கப்படும் ஒருவர் என்போர் அப்பட்டமாக அரசியல்வாதிகளாக காணப்படுபவர்களாவர். ஆகவே அத்தகைய அரசியல் வாதிகளைக் கொண்டுள்ள அரசியலமைப்பு பேரவையானது அரசியல் மயப்பட்ட நிலையிலேயே சிபாரிசுகளையும், பரிந்துரைகளையும் வழக்குவதன்

அடிப்படையில் நியமணங்கள் இடம்பெறுவதனால் இங்கும் அப்பட்டமாக அரசியல் மயப்படுத்தல் அமுல்படுத்தப்படுவதற்கான ஏற்பாடுகள் இடம்பெற்றுள்ளதனைக் கண்டுகொள்ளலாம்.

அரசியலமைப்புப் பேரவையின் தற்போதைய செயற்பாடற்ற நிலையில் பதவி நியமணங்களில் ஜனாதிபதியின் தந்துணிவு அதிகாரம் மீண்டும் தலைதூக்கியுள்ளமையினையும் கண்டுகொள்ளலாம்.

அரசிலமைப்பிற்கான 17வது திருத்தம் கொண்டுவரப்பட்டதன் அடிப்படையில் அறிமுகம் செய்யப்பட்ட அரசியலமைப்பு பேரவை மற்றும் சுதந்திர ஆணைக்குழுக்களை தாபித்தல் போன்ற ஏற்பாடுகள் அரசியல் மயப்படுத்தலில் குறிப்பிட்டளவு மாற்றங்களை ஏற்படுத்தும், சுதந்திரமான பொதுச்சேவையினை உருவாக்கும் என எதிர்பார்க்கப்பட்டது. ஆனால் 17வது திருத்தத்தின் வெற்றிகரமான நடைமுறைப்படுத்தல் காணப்படாமையினால் அத்தகைய மாற்றங்களை காணமுடியாத நிலை தொடர்கின்றது. இதனால் இன்றுவரையும் அரசியல் மயப்படுத்தப்படுவதற்கான செல்வாக்குகளை வாரிவழங்குகின்ற ஏற்பாடுகள் தொடர்ந்துகொண்டே இருக்கின்றன.

முடிவாக அரசியலில் இருந்து பணியகம் பிரிக்கப்பட வேண்டும், அவை இரண்டும் வேறுபட்ட விடயங்கள் என வாதிட்டாலும் நடைமுறையில் அக்கருத்துக்களை நூறுவீதம் நடைமுறைப்படுத்திப் பார்க்க முடியாது. அது சாத்தியமுமில்லை. இத்தகைய நிலைப்பாட்டிற்கு இலங்கை மட்டும் விதிவிலக்கல்ல. அதன்வழி இலங்கையிலும் பணியகம் அரசியல் மயமாகியுள்ளது என்பதனை அடையாளம் காண்பதுடன் அதனை ஏற்படுத்தியதிலும், நடைமுறைப்படுத்துவதிலும் பல காரணிகள் தாக்கம் செலுத்துகின்றன என்பதனையும் கண்டுகொள்ளலாம்.

Reference

1. செல்வகுணபாலன், இலங்கைச் சட்டங்கள் ஓர் அறிமுகம்' குமரன் புத்தக இல்லம்: கொழும்பு-சென்னை, 2007.
2. அம்பலவாணர் சிவராசா 'இலங்கை அரசியல்' குமரன் புத்தக இல்லம்: கொழும்பு-சென்னை, 2006

3. நாதன், ச.கா.ச, கணேசலிங்கம், கே.ரி 'பொது ஆட்சியியல்' லங்கா புத்தகசாலை: யாழ்ப்பாணம், 2004.
4. இலங்கை அரசினால் வெளியிடப்பட்டது, "இலங்கை சனநாயக சோசலிசக் குடியரசின் அரசியலமைப்பு-1978".
5. பொதுத்துறை நிர்வாகம், விபாஷா மொழிபெயர்ப்பு நிகழ்ச்சித் திட்டம் (2004), மாற்றுக்கொள்கைக்கான நிலையம்.
6. N.P.M.சைபுதீன் - கையேடு- "இலங்கையில் பகிரங்க சேவை அரசியல் மயப்படுத்தப்பட்டமை", அரசறிவியல் துறை, பேராதனைப் பல்கலைக்கழகம்.
7. Somasundram (1991), "The third wave: Governance and Public Administration in Sri Lanka", Colombo, ICES.
8. Navaratna, V.T (1989), "Public Administration in Sri Lanka A symposium", SIDA.
9. Wijeweera, B.S (1988), "A Colonial Administration System in Transition: The Experience of Sri Lanka", Colombo: Karga Institute.
10. Wiswa Warnapala, W.A (1995), "Civil Service Administration in Ceylon: A study in Bureaucratic Adaption", Dehiwala, Postgraduate Institute of Management.
11. Wilson, A.J (1962), "Public Administration in Ceylon", Brussels, Institute of Administration science.

N.SIVAKUMAR

BA(Hons), M.Phil (Reading),
Dip.in. IR, Dip.in.HR,
Sri Lanka Law College (Final Year)
Assistant Lecturer,
Department of Political Science, University of Peradeniya.

“The Phenomenon of Suicide and Contemporary Legal Issues”

A Critical Analysis

- N. SIVAKARAN

Abstract

This article gives a general overview of how the phenomenon of suicide is looked at from a legal point of view. Although suicide is considered one of the serious problems in contemporary society, it is generally held that to define suicide is a difficult task. The phenomenon of suicide needs to be explored and defined in a precise manner in legal context, since there are many instances in which incidence of Martyrdom and Human Scarifies have been “misinterpreted” as incidents of suicide. Besides examining the different ways in which penalties are meted out to people who commit /Attempt / encourage / aid suicide, and this article is mainly focused on the impact of physician assisted suicide on the legal discourse.

Current Problems

Currently suicide is a burning issue throughout the world. It is observed to be a grave social, moral, legal and economic problem in some developing and developed countries. It is on the increase among the people regardless of their economic and educational background. Everyday, all over the world more than 1000 people, who committed suicide, annually are expected more than 100,000. This amount is an average of one committed suicide every 40 seconds; an attempted suicide happens every three seconds. Most suicides are between the ages of 14 - 30. Nowadays suicide is the world's 9th leading case of death. In persons between ages 15 and 24, It is the 3rd leading cause of death but in Sri Lanka, its rate is twice as high as anywhere else. The world average suicide rates are between 15 and 25 per 100,000 populations. But in Sri

Lanka, it is more than 55 per 100,000. During the past 15 years in the war torn Sri Lanka, it is estimated that about 80000 people have been killed but death due to suicide in the same period are estimated to 106000. But when we look at suicide rate in Sri Lanka, it was not always high; rather, it has reached to its highest levels only in the past few decades (Atukorala Karunatissa 1998: 16).

But data on suicide are always subject to skepticism. Undoubtedly these statistics even more alarming is that these estimates of suicide are low compared with actual number of people, who take their own life. Many suicides are unreported for a variety of reasons including suicide is a crime under the state law. Many civil and religion authorities are reluctant to report a death as suicide because religious implications and it is a sin to take one's own life. Even if there were no religious implications involved, the surviving family, friends and loved one have a great burden to carry concerning their loved one's death.

In general or from a religious perspective, the birth of human species is regarded as superior to that of other living beings. Every human being shares the responsibility to safeguard this superiority. Man wants to live his life fully and happily as well as tries to maintain his physical well being by all positive ways. Man even wishes to overcome death; but, in contrast, there are people who decide to commit or attempt suicide to end their lives. It is regrettable that man, being a rational being, commits suicide while other living beings have never attempted it.

Definitions of Suicide and Linguistic Issues

The word suicide was derived from the Latin word "Caedere," which means to cut, chop, or kill. When we translate this Latin word into English, it means literally to "kill one self". Indeed, the word suicide was first used by Sir Thomas Browne in the 1642 in his Religion Medic. Since then, the word has evoked constant and continuous debate and has been defined in various ways for medical, social, psychological, administrative, legal, spiritual, and religious purposes. The term suicide clearly involves at least a person's death and the person's involvement in his or her own death. In a suicide, a person must willingly bring about his/her own death. A suicidal act involves the intentional termination of one's own life.

However, the term of suicide cannot easily be defined. There is no broad definition of suicide accepted by all. Generally it can be defined as killing one self. But this simple statement, in practice, is difficult to apply with certainty and confidence to a particular cause. This is because there is implicit in it the notion of intention. Nevertheless, it is possible to make progress toward a definition of suicide by examining the intuitions embedded in ordinary language usages of suicide (Femi Oyebode 1996: 85).

It would be appropriate to consider the following example cases to understand that what the difficulties to define suicides are.

- a) An elderly man, despairing of life, leaves a note behind and jumps off a bridge.
- b) A soldier captured in war takes a capsule in order to avoid a slow, painful death and to hide secrets from the enemy.
- c) A truck driver, foreseeing his own death, drives off a bridge in order to avoid hitting some children playing in the road.
- d) A hospitalized cancer patient with six months to live shoot himself in order to save his family from unneeded psychological and financial suffering.
- e) A terminally ill patient, realizing death is imminent, requests that she not be resuscitated again if another heart failure occurs.
- f) A Jehovah's Witness refuses a simple blood transfusion for religious reasons and subsequently dies for lack of blood.

The first case above (the elderly man jumping off the bridges) is clearly a suicide. Here, Suicide clearly involves at least (a) a person's death and (b) that person's involvement in his / her own death. In a suicide, a person must willingly bring about his / her own death. This insight is expressed in what might be called the standard definition of suicide; a suicidal act involves the intentional termination of one's own life. But this definition needs clarification in the light of cases like those listed above. ((James Porter Moreland, Norman L. 1990: 85)

Some understand intention to be the notion that a person has the power to avoid a foreseen death and yet willingly and knowingly chooses not to do so. In this view, all six cases above would not agree with these usages; for them, the second, third, and fifth cases, for instance, do not appear to be suicide at all.

A different understanding of intent sees it as the end constitutes what someone is trying to do. The intent of an act specifies what the act itself is, and an intent can be clarified by the reasons or motives for committing the act. For example, in the truck driver case above, the ultimate intent of the act seems to be the sacrificial preservation of the life of others. In this case, the truck driver does not desire to die but permits his own death to accomplish an act of life saving.

In the second case raises the issue of definition. The soldier terminates his own life because he knows that he would be killed by means of prolonged torture and he does not wish to reveal his country secrets. Some have argued that this is not an example of suicide because it involves (a) coercion and (b) other directed and not self directed motivation. If we look the first, if the soldier was not under coercion but terminated his life anyway, it would most likely classify it as a suicide. Thus, if an act is coerced, it probably does not count as a suicide. And further, in the cases of self destructive for the sake of others such as the cases of the soldier and the truck driver, some hold that these are not suicides because they involve other-directed and not self directed motivation. These are sacrificial acts, not suicides. Here death is not desired, but is brought about for the sake of others (Ibid: 86)

Some philosophers add the stipulation that other-directed acts are suicidal if they are committed for non personal states of affairs (e.g. wealth).thus, the cancer patient (in the fourth cases) commits an act of self destruction for others (he shoots himself to save others economic and psychological distress) and should be classified as a suicide, because this act was not committed to save the lives of others, but to realize a no personal state of affaires (Ibid: 87)

The Jehovah's Witness case could be similarly treated. If God command that no blood be taken and if a blood transfusion violates this command, then refusing a blood transfusion would not be a suicide but a sacrificial act of Martyrdom. Two important issues arise in this case; first, whether the Scriptures are a divine revelation, and second, whether the Jehovah's Witness interpretation of scripture is accurate. Most Biblical scholars do not think it is and, thus, would have a factual problem with this case.

And furthermore, an individual who knows death risk of smoking or of skydiving, but willfully engaged in these behaviors and dies as a result, could be said causally responsible for his / her own death, but not to have committed suicide. Similarly, an individual who takes swig of hydrochloric acid, believing it to be lemonade, and subsequently dies causes his/her own death, but does not engage in suicidal behavior.

Hence when we define, we have to count certain things the first being that the correct account of suicide must emphasize the non accidental relationship between suicidal behavior and death. Secondly, what appears essential for a behavior to be counted as suicide is that the person in question chooses to die and thirdly, the definition of suicide depends on prior judgments about justifiability. Suicide is an attempt to inflict death upon oneself is intentional rather than consequential in nature. This summary implies that suicide must rest up on an individual's intentions where an intention implicates an individual's beliefs and desires about his/her action.

From these deliberations about the cases listed above about suicide, embedded basis of these deliberations we could formulate the following definition of suicide. An act is a suicide if and only if a person intentionally and directly causes his / her own death as an ultimate end in itself or as a means to another end (e.g. pain relief), through acting (e.g. I take a pill) or refraining from action (I refuse to eat) when that act is not the lives of other persons or in obedience to a divine command.

Terminologies

a) Committed Suicide

Committed suicide means a successful taking of one's own life. If one plans to kill one's self, hurries out the plans and destroys once life, it is referred as committed suicide. It is impossible to know absolutely why some one did this or even if they intended to. In the case of an attempted suicide, only way to understand one's friend or loved one's intend is to talk about it. That is not an option after completed suicide, although conversation before the act and notes left behind may provide clues. In fact, the existence of an explanatory a suicide notes is often taken as evidence in the legal case that act was one of intentional act rather than accident or homicide (Karunatissa Atukorala 1998: 2).

b) Attempted Suicide

It is a conscious and voluntary act, which the individual has undertaken in order to injure himself, but where the injury has not led to death (Nils Rettersl 1993: 3). We can define in other way that if one plans to kill himself; he or she carries out the plans but fails to destroy his or her life due to provision of medical treatment, etc. Such acts are referred to as attempted suicide.

c) Right to Die

The phrase “right to die” refers to the idea that a person with a terminal illness and in serious condition should be allowed to commit suicide before death otherwise occur. The concept is often referred to as dying with dignity. It may also refer to issues regarding Physician Assisted Suicide and passive Euthanasia or voluntary Euthanasia. In case where the patient is unable to take decisions about the treatment, it refers to a person’s right to self determination and may include such things as advance directives, including a living will and specific directions to the doctor and relatives regarding the conditions under which a person would not want to continue living (Judith M, Stillion 1996: 271).

Legal Aspect of Suicide

It is difficult to judge the Legal aspect of suicide. It is a complex one in the issues of the phenomenon of suicide. While society and individuals seek to exercise their individual freedom and autonomy, law interrupts their freedom and seeks to protect a person from self injury. This tension between the exercise of individual freedom and protecting people from self harm reflect the basic conceptual struggle in the legal aspect of suicide. Moreover, suicide raises several legal issues and causes problems to law enforcement agencies.

Before I undertake the legal aspect of suicide, I want to explain the meaning of law and why suicide has been viewed as a crime or an unlawful act. Law is defined as a system of rules, which has been used to govern a society and control the behavior of its members. Everybody

should obey these rules, because people think they are right. It is usually enforced through a set of institutions or public agencies. It shapes politics, economics and society in numerous ways, and serves as a primary social mediator in relationships between people (Jess Amchin, Robert M. Wettistein 1990: 643).

The law strives to serve a variety of societal functions, helps to maintain a peaceful, orderly, relatively stable society, and controls crimes. The law also fundamentally seeks to balance a society's interest in fostering a person's freedom and autonomy with the competing need of protecting a person from self injury, and patient right, reducing wrongs and enhancing the quality of patient care. (Ibid: 643)

Usually, when people' behavior is against rule, law should be imposed. Traditionally most serious breaches of society's rules are labeled crimes. Crimes are kinds of misconduct, considered so harmful. People who commit crimes have been punished by legal institutions. Murder, rape, suicide, assault, theft and fraud are categories of misconduct that have been considered as crimes.

The laws on suicide comprise criminal law and common law. Especially the English law has categorized suicide laws in their Suicide Act 1961 - 9&10Eliz.L.c60. Criminal law, which is also known as penal law, is the body of statutory and common law that deals with crime and the legal punishment of criminal offence. Criminal law has been seen as system of regulating the behavior of individuals and groups in relation to societal norms at large whereas civil law is aimed primarily at the relationship between private individuals and their rights and obligation under the law. The objectives of criminal law are to maintain public order and safety and to protect the individual, use punishment as a deterrent to crime and rehabilitated the criminal for return to society (George D. Pozgar 2004: 53, 54).

Next, I want to examine the legal aspect of suicide under four categories, because the implications of the laws regarding issues related to suicide are somewhat different in most countries:

- a) Committed suicide and law
- b) Attempted suicide and law

- c) Support or aid to a committed or attempted suicidal and law
- d) Physician assisted suicide and law

Note- in every state law c and d are labeled assistance to suicide

a) **Committed Suicide and Law**

Committed suicide is regarded as capital crime in many parts of the world. But indeed, it is not possible to carry out a punishment in the case of successful suicide. The perpetrator of suicide was dead therefore beyond the reach of the courts for a trial and also unavailable for punishment. But one thing, this does not mean that nothing has been done by the state to show their extreme disapproval. Although a person who has successfully committed suicide might be thought to be beyond the reach of the law, there could still be legal consequence. This suicide was described as a felony and their property confiscated. (Dual Edwards 1998: 228)

The common law required ignominious burial for suicides and their estate were forfeit to the crown; this kind of common law mostly applied in the England law Suicide Act 1961. However this common law of forfeit estate and properties against committed suicide was given up by the contemporary government. Although such sanctions were soon abandoned, this was not an indication that the government recognized the right of the people to do what they want with their own bodies. Instead, it respected a growing consensus that it was wrong to punish the suicider's family for his wrong doing but indeed, government has used to discourage the people from exercising their freedom to commit suicide (Dave Capazzi, Larry Golden 1988: 441).

b) **Attempted Suicide and Law**

Any person who, with the intent to take his own life, commits upon himself any act dangerous to human life, or which if committed upon or towards another person and followed by death as consequence would render the perpetrator chargeable with homicide, is guilty of attempting suicide. Attempted suicide is still punishable in most of the countries, principally, those countries

which have in the past been under British rule, such as Canada and in particular India and Sri Lanka. (Nils Retterstol 1993: 241)

Even though attempted suicide is a criminal offence, this is not true in most jurisdictions. Some states formally made it as a crime for a person to attempt to commit suicide. In the U.S, Supreme Court has declared in 1997 that attempted suicide does not violate US constitution, by which statement, most of the states in the US attempted suicide has never been treated as a crime. But curiously six states still consider attempted suicide as a crime. *North and South Dakota. Washington, New Jersey, Nevada, and Oklahoma.* Even though in these countries attempted suicide is a crime, of course, they did not take matters as seriously, and imposed no penalty (Cecil Adams). Modern American attitude towards punishment for attempted suicide is similar to those expressed in England. The English Suicide Act provides that attempted suicide no longer be deemed criminal. But from my point of view attempted suicide should have a penalty of some sort, in a way where the person will be kept in a safe environment.

c) Aid or Encourage to Commit, Attempted Suicide and Law

Today, mostly every country has legislation defining that a person, who knowingly assist directly or indirectly to another person, who willing to take his own life as a form of murder, manslaughter and felony, punishable by several years in prison.

The law of suicide comprises two offences against assisted suicide. The first is the offence under section 2 (1) of the Suicide Act 1961, second is an offence under section 1 (1) of the Criminal Attempts Act 1981 (Bridgite Dimond 2002: 123). Both of these rules have indicated three important matters in the sections of "criminal liability for complicity in another is suicide"

- 1) A person, who aids, abets, counsels or procures the suicide of another or an attempt by another to commit suicide shall be liable on conviction on indictment to imprisonment for a term not exceeding 14 years.
- 2) If one trial of an indictment for murder or manslaughter it provides that accused aided, abetted, counseled or procured the suicide of the person question, in the Jury may find him guilty of offence.

- 4)no proceedings shall be instituted for an offence under the section except by or with the consent of direct of public prosecutions (Mare Stauch, Kay Wheat, John Tingle 2002: 683).

A different issue arising if an individual, while attempting to take his or her own life, kills another person. Most commonly, this issue arises when someone attempts to prevent another from committing suicide is accidentally killed by the latter. Some lawyers or legal scholars have argued that sanctions for involuntary manslaughter should be imposed upon person who initially attempted suicide, for in these cases the dead was by action of the defended that were performed recklessly.

Other lawyers contend that in these cases the dependent should be convicted of murder. Several theories support the argument. First, jurisdictions in which suicide is felony, the resulting death could constitute murder under a broadly based felony murder theory – that is, it is killing that took place during the commission of a felony. Second, the conviction of murder could be upheld under the theory of transferred intent, where the intent to take one's own life is transferred to the taking of another's life. Third the murder conviction could be sustained in jurisdictions such as Illinois, which define murder as killing by defendant with knowledge that his act creates a strong probability of death or great bodily harm to another (Paul Marcus).

d) Physician Assisted Suicide and Law

Physician assisted suicide (PAS) means that a physician prescribes a lethal dose of tablets, knowing that the patients may use them to commit suicide. Here the patients commonly desire to die. This desire shows the real need for human and merciful termination of life. In the situation where the physician injects a lethal dose of drugs. There is also another way to allow patients to commit suicide that is withholding and withdrawal of life support treatment. Today, most patients die at intensive care unit (ICUs) in hospital during withholding and withdrawal of life supporting. Withholding and withdrawal of life support is a process through which various medical interventions are either not given to patients or removed from them with the expectation that patients will die from their underlying illness (John M. Luce and Ann Alpers, 2001: 2029).

The physician assisted suicide is currently illegal in most of the countries because assisting suicide is a crime under state law but this issue made troublesome in situations in which the suicide person asks for assistance because he is in great pain as a result of the long terminal illness. The majority of citizens in the western world believes that PAS is ethical and should be legalized. Minor political parties, some individual politicians, and dedicated lobby groups continue to push for changes to the law, but meet considerable resistance, particularly from proponents of the sanctity of life principle, who maintain that the principal has ethical primacy.

We have to remember that when the Suicide Act 1961 was passed, physician assisted suicide was not an issue. It has only become one in the last ten years or so. When the laws about suicide were written decades or even centuries ago, no attention was given to voluntary death as a wise way to end one's life. But as this concept becomes better known, new laws will be written, modifying the old laws against assisting suicide.

In 1997, the U.S Supreme Court ruled that there was no right to physician assisted suicide in the constitution but the states have the right to decide for themselves whether to permit or prohibit physician assisted suicide. Only one state, Oregon, has adapted a law specifically allowing PAS. Under the "*Death with Dignity Act*" which indicates that if an Oregon resident has less than six months to live and is mentally competent, she / he can request that a physician prescribe drugs that will cause a quite and painless death, and physicians are legally allowed to hasten the death of the patient who has been declared terminally ill by two physicians and who wishes escape from unbearable suffering. The patient must have requested a prescription for lethal drugs three times, (one of these requests must be made in writing) the two verbal requests must be separated by at least 15 days (John Dombrink, Daniel Hillyard 2007: 149).

In 2001 the Netherlands became the first country to legalize physician assisted suicide under the "*Dutch Law*." But a physician who assists in a patient's suicide must follow strict guidelines.

- a) The patient must have a condition that is incurable.
- b) The physician must make an attempt to provide adequate "comfort care" before resorting to physician assisted suicide.
- c) Patient must voluntarily and repeatedly request an end to his or her life, without ambivalence.
- d) Physician must verify that the patient is mentally competent to make this decision.

- e) There must be a meaningful doctors-patient relationship in which the physician must get to know that patient personally in order to understand fully the reason for request.
- f) Consulting with another experienced physician is requested to ensure that patient's request is voluntary accurate, and the exploration of comfort – oriented alternatives through.
- g) Clear documentation is required for each of the above six criteria as well as a written consent form signed by the patient, the primary physician, and the consultant (Ronald B. Standler 2005: 85, 86).

Next I want to examine why physician assisted suicide is currently seen as a crime.

- a) If physician assisted suicide is legal, abuse would take place. For instance, the Poor or Elderly must be covertly pressured to choose PAS over more complex and expensive palliative care options.
- b) Fallibility of profession – the concern raised here that physician will make mistake. For instance, there may be uncertainties in diagnosis and prognosis. There may be errors in diagnosis and treatment of depression or inadequate treatment pain. Thus, the State has an obligation to protect lives from these inevitable mistakes.
- c) Doctors should follow the medical ethics and Oath. If doctors do not follow these guidelines, they will lose their license to practice medicine; this is the main manner in which the state law protects physician against the dangers of PAS and unethical practice.
- d) Medical studies have repeatedly demonstrated that doctors cannot accurately predict when a patient may only have six more months to live. All doctors know patients who have far outlived their longevity prediction, or who have had mistaken diagnosis and recovered entirely.

These arguments seem to make a strong case against physician's approval of and involvement in PAS. While accepting that these arguments are quite weighty, I can summarize the major arguments for physician involvement. The arguments in favor are I believe relatively straight forward for physician involvement.

- a) The right to physician assisted suicide should be recognized by court as a fundamental right. Moreover the denial of PAS is a denial of equal protection to terminally ill patients, who do not have the option of hastening death by requesting the removal of life support (Martin Goid, euthanasia.procon.org/viewanswers.aspx).
- b) Barbara Coombs Lee, JD. President of compassion and choices; stated the following in her April, 29th, 1996 testimony before the US House subcommittee on the constitution concerning the legality of assisted suicide. "The problem is that medical sciences has conquered the gentle and peaceful deaths and left the humiliating and agonizing to run their relentless downhill course. The suffering of these individuals is not trivial and it is not addressed by anything medical science has to offer. Faced with this dilemma, the problem for many is that the law turns loving families into criminals. It separates loved ones at the end, when it is most important to be close violated and premature deaths. While they still have the strength to act .and it forces some to suffer through a slow and agonizing death that contradicts the very meaning and fabric of their lives.
- c) Helene Starks a professor in the department of medical history and ethics at the Washington at Seattle stated the following in her Jan, 5th 2007, Email to Procon.org "PAS should be legalized because that allows for more scrutiny and application of the safeguards. The practice is happening regardless of the legal states, keeping it illegal has the potential to cause more harm than good as it restricts access to know ledge able social services and health care provides who may help patients and families explore other options to achieving a good death, leaving PAS as truly an option of last resort.
- d) PAS should be lawful in the state law procedure for competent terminally ill adults, because it is a compassionate response to relieve the suffering of during patients. As well as, statutory prohibition of assisted suicide violated the rights of personal liberty and autonomy guaranteed by the country charter of rights and freedom. The respect for autonomy means acknowledging and honoring a person's right to hold views, to make choices and to take actions based on his / her personal value beliefs. "Right to die" this is usually stated as being a function of one's freedom to choose provided that one's choice does not harm or violate the right of another person. It is strongly related to human dignity that is it is fundamental human rights.

- e) PAS does not mean that physicians becoming killers while physicians consider it merciful to help such patients by merely writing a prescription, it is unreasonable to place them in Jeopardy of criminal prosecution, loss of license or other penalty for doing so.
- f) It is to respect a person's ability to determine his or her own fate, to shape his / her own life. The current research generally indicates that most people who commit suicide have a disturbance of mental functioning. The most common diagnosis given the depression, personality disorder and these are often present in combination. Phenomena commonly observed in suicidal patients are feelings of hopelessness, helplessness, ambivalence, historical loss of control, together with various cognitive distortions (David McLarke 1999: 457).
- g) Based on the principle of the moral autonomy of the individual, the law should not be concerned with preventing people from taking their lives in certain circumstances. In other words suicide may or may not be a sin in some situations, but it should not be a crime. Of course, on consequentiality grounds that even if suicide is not morally wrong in itself, its legal toleration would in effect give state endorsement and support to it and encourage suicide among mentally disturbed people, the elderly and so on. Further it is claimed legal toleration of suicide would injure community respect for the "sanctity of human life" (Maxwell John Charlesworth 1993: 39).
- h) Physicians in carrying out their ethical duty to relieve the pain and suffering of their terminally ill patients should be legally permitted to accede to the desire of a patient to hasten death when the patient's decision is voluntarily reached. A patient is competent to make the decision, and who has been fully informed of the diagnosis and prognosis of an incurable, fatal disease which has progressed to final stages.
- i) Whenever anybody, who is talking about self-killing that, is harmful, irrational, capricious & regrettable, the law should continue to discourage irrational suicide and aiding such self destructive behavior. But when chosen death is helpful, rational, well planned & admirable the law should not discourage choosing a voluntary death. It is a wise and compassionate way to end one's life. Choosing a voluntarily death is not irrational suicide and all reasonable persons should agree to revise this laws accordingly.

References

1. Atukorala Karunatissa (1998) *Suicide Problem and Prevention*, Kandy: Integrated Development Association.
2. Bridgit Dimond (2002) *The Legal Aspects of Midwifery* (2nd ed), Elsevier Health Sciences.
3. Cecil Adams., Is Suicide Against the Law? <http://www.straightdope.com/columns/read/2501/is-suicide-against-the-law>
4. Daul Edwards (1998) "Suicide Ethics of" in *Routledge Encyclopedia of Philosophy* Edward Craig (ed), London & New York: Routledge.
5. Dave Capuzzi, Larry B. Golden (1988) *Preventing Adolescent Suicide*, London: Taylor & Francis.
6. Femi Oyebode (1996) "Choosing Death; The Moral Status of Suicide" in *Psychiatric Bulletin*, (Vol, 20), Birmingham Medical Institute.
7. George D. Pozgar (2004) *Legal Aspects of Health Care Administration* (10th ed), Boston, USA: Jones & Bartlett Publishers.
8. James Porter Moreland, Norman L. (1990) *The Life and Death Debate: Moral Issues of Our Time*, Westport: Greenwood Publishing Group.
9. Jess Amchin, Robert M. Wettstein (1990) "Suicide, Ethics, and Law" in *Suicide over the Life Cycle: Risk Factors, Assessment, and Treatment of Suicidal Patients*, Susan J. Blumenthal, (eds), New York: American Psychiatric Pub.
10. John Dombrink, Daniel Hillyard (2007) *Sin No More: From Abortion to Stem Cells, Understanding Crime, Law, and Morality in America*, NYU Press.
11. John M. Luce and Ann Alpers (2001) "Legal Aspects of Withholding and Withdrawing Life Support" in *American Journal of Respiratory and critical Care Medicine*, (Vol, 163). <http://ajrccm.atsjournals.org/cgi/content/full/162/6/2029>
12. Judith M. Stillion, (1996) *Suicide Across the Life Span: Premature exits*, (2nd ed), London: Taylor & Francis.
13. Marc Stauch, Kay Wheat, John Tingle (2002) *Sourcebook on Medical Law* (2nd ed), London: Routledge.
14. Maxwell John Charlesworth (1993) *Bioethics in A Liberal Society*, London: Cambridge University Press.
15. Nils Retterstol (1993) *Suicide: A European Perspective*, Cambridge: Cambridge University Press.
16. Paul Marcus, "Suicide: Legal Aspects" in *Crime and Justice* (Vol, 4), <http://law.jrank.org/pages/2180/Suicide-Legal-Aspects.html>
17. Ronald B. Standler (2005) Annotated Legal Cases on Physician Assisted Suicide in the USA. <http://www.rbs2.com/pas.pdf>.

N. SIVAKARAN

BA (Hons), MA (Reading)

Should Local Government be recognized as a third tier of Government?: Local Government, Democratization and resolving the Ethnic Conflict

- Kumaravadivel Guruparan

1. Introduction:

It is said that competing forces of centralization and localization have been triggered by the process of globalization. An interest in the spread of democracy has revived an interest in decentralization of powers and provides an additional reason as to why there is a renewed interest in local government. In this short paper I discuss the question of whether Local Government should be given a third tier status in a future constitution. Section one tries to answer the question as to why local government is important for a democracy and searches for the theoretical basis for the demand to recognize local democratic institutions as 'Governments'. The second section briefly discusses the legal merits of constitutionally recognizing local government and the limits of what constitutional recognition can offer. The third section discussed the current status of local government institutions under the Sri Lankan constitution. The fourth section is a literature survey of what should be included in a constitutional chapter on local government. The fifth section is devoted to an issue of current relevance and interest – a critical analysis of the attempt to project strengthening local government as an option for resolving the ethnic conflict. The inclusion of the topic is justified in this paper for the reason that a third tier of governance necessarily has its connection to inter governmental relations and power sharing. The constitutional reform movement in Sri Lanka largely revolves around this question and hence the inclusion. The sixth chapter focuses on the minorities' experience with local government in Sri Lanka.

2. Why is Local Government important?

2.1. The theory on Local Government:

According to Prof. Francesco Kjellberg¹ there are three sets of values that are central to understanding local government theory: Liberty or autonomy, democracy or participation and efficiency. Prof. Kjellborg in a paper titled "Changing values in Local Government" discusses in some detail what these set of values encompass. They are summarized here:

1. Liberty/Autonomy: The creation of local government was a clear expression of the liberal – or liberalistic – notion of the limited and passive state. The creation was a deliberate attempt to limit the intrusion of central government in the affairs of local communities. Prof. Kjellborg however is quick to note that there was never an attempt, even remotely, of abolishing the control of central authorities. While this is an attempt to negatively define the value of liberty/autonomy – defining it as a freedom from something – there is change today by way of defining it positively - defining local government as freedom to do something – an instrument for the realization of communal interests.
2. Democracy/Participation. Prof Kjellborg identifies two elements under this banner: 1) Participation represents a real occasion to influence the decisions about everyday life; it narrows the gap between the rulers and the ruled, 2) creates the opportunity for political education. Local government is known as the best training ground for democracy. The argument is that with local government being the initial ground of democratic training the those involved receive the training for the need for setting priorities and for reaching compromises between legitimate interests.
3. Efficiency: Prof Kjellborg identifies three elements under this banner. 1) Being closer to the people local government have the necessary knowledge to deal with local issues and to transform needs into political action. This is also known as the principle of subsidiarity. 2) Local Government is more suited to promoting the coordination of public actions than are other possible alternatives. 3) Being a multi purpose unit of government, it has a greater potential for connecting the different salient issues in a community than do specialized state organs.

Central steering a necessary evil?

Following the above analysis Prof Kjellborg ventures into the topic of central control of local government or what he calls central steering. This is crucial to answering the question of whether local government should be constitutionally recognized as a third tier of government. At the very outset Prof Kjellborg states that the question of whether central steering is necessary is a rhetorical question, for the very obvious reason that local government depends on a governmental structure.

The following four are identified as reasons for central steering: 1) to uphold the rule of law and to prevent civic rights being encroached by the local governments 2) to ensure that production of service is efficient. The reference to the economics of scale argument (which entails that the larger the perimeter of certain services the cheaper their production) has turned out to be a dangerous logic affecting the question of efficiency in service production of local governments operating in a small area. 3) the consideration of the central governments role in redistribution to provide equivalent access to public benefits 4) the need of central government to deal with macro economic factors. It may be concluded then that central steering is inevitable. But is then the Local Government a subordinate entity?

2.2. The argument that local authority is a 'Government'.

Martin Loughlin in an introductory chapter to his book, 'Local Government in the Modern State'² uses the difference in approach of the functionalists and autonomists to Local Government to explain the argument for local authorities to be considered as governments. A summary is attempted here:

For the functionalist local government is an agency of the central state. Local authorities are statutory bodies and are dependent on powers given to them by statute for their ability to act. The doctrine of *ultra vires* exists to ensure that they keep within their affairs.

The autonomist challenges the 'top-down' orientation of the functionalist perspective. They argue that innovation originates at the local rather than the central level. They highlight the fact that the local authority is a general organization with responsibility for a multiplicity of functions; that it has taxing powers; that the scope of its powers provides it with a capacity for local choice transcending the mere routine administration of specific tasks; and that it derives political legitimacy from its status as an elected body. Hence in short they constitute a tier of government. It is the autonomist approach that will guide this paper, being mindful of the stark realities espoused by the functionalist approach.

3. What is the legal effect of providing constitutional status?

The providing of constitutional status to local governments would mean that the sub-ordinate and volatile nature of their existence will be eliminated and their existence will be sourced not by an ordinary piece of legislation but by the fundamental law of the country. Some of the benefits that might accrue out of this exercise may include the following: Periodical elections to local governments if incorporated in the constitution cannot be postponed by a mere legislative direction; the power to make by-laws may be subjected to compliance with legislation by the second or first tier of governments but do not need their sanction; the form and constitution of local authorities cannot be altered to accommodate the whims and fancies of the politicians in power. These benefits do indicate that providing constitutional recognition to local governments can be a fruitful exercise. But this is subject to various qualifications. Mere mention in a constitution does not automatically provide safeguards for the local government institution. The intention to protect the local government from unnecessary intervention from the other tiers of government should be manifested by putting in explicit provisions in this regard. The adequacy of constitutional protection also depends on the acceptance of the supremacy of the constitution and respect for constitutionalism in the polity. This cannot be taken for granted in a country like Sri Lanka³.

4. The Current Status of Local Government in the Sri Lankan Constitution.

4.1. Unitary state and the Local Government

Given that Sri Lanka has for long maintained a unitary form of government, from the days of colonial administration and throughout the history of post-independence, local government may be identified as a body with delegated authority from the central government the important characteristic being that the latter may take back its powers either by executive or legislative action. As Appadorai puts it:

“The distinguishing mark of a unitary state is that all local governing authorities within the state (provinces, counties, districts) are created, their powers defined, and their form of organization determined by the Central Government... (In a unitary state) the central government has authority legally to determine the powers, indeed the very existence, of the local authorities.”⁴

Hence neither under the Independence constitution of 1947, the First Republican constitution of 1972 or in the pre-13th amendment Second Republican constitution does one find a substantial reference to local government. The 1978 constitution in the chapter on directive principles of state policy and fundamental duties in article 27 (2) (4) says that “ the state shall strengthen and broaden the democratic structure of government and the democratic rights of the people by decentralizing the administration and by affording all possible opportunities to participate in every level in national life and in government”. It is notable that though the provision talks about broadening the democratic structure of government it refers it only in the light of decentralizing administration. Local government has thus been a creation of parliamentary law and the main three enactments in this regard are the Municipal Council ordinance (chapter 252), Urban Councils Ordinance (Chapter 255) and the Pradeshiya Sabhas Act no 15 of 1987.

4.2.2. Provincial control

As noted earlier the Provincial Councils have been vested with supervisory control (including powers of dissolution) over local authorities.

The Department of Local Government (a creation of the Donoughmore Constitution) has been devolved and in place of the sole Commissioner of Local Government there are now nine provincial commissioners of local government. The Commissioner of Local Government has been retained at the Centre but the position is a nominal one. The Provincial Minister of Local Government (he exercises all powers hitherto exercised by the Central Minister of Local Government) and the Secretary to the Ministry of Local Government, The Provincial Commissioners, Regional Assistant Commissioners of Local Government exercise the supervisory powers over the local government authorities. It has been noted that there is no effective coordination of local government work in those provinces⁵.

It has been noted that in the post thirteenth amendment history, comparatively, the subject of local authority is the only one that has been absolved absolutely⁶. But this observation is also subject to qualifications raised above under the banner of central Government control. The fact that Provincial Councils have not treated Local authorities as a separate sphere of Government and have largely ignored their presence is a frequent complaint. It is also said that the provinces

do not disburse the money that is due to the local government, transferred to them by the Central Government, on time. The amount of money that the Provincial councils owe the local authorities is as high as 1.4 billion rupees⁷. This has led to an opinion that Provincial Councils have become an additional burden on the Local Government. The Presidential Commission of Inquiry on Local Governmental Reforms received a representation from a number of people including a Provincial Minister of Local Government urging for the abolition of the Provincial Councils⁸. It is my opinion that such an act would be victimizing an institution which in itself is not the cause for the problem. It has been widely documented that Provincial Councils themselves lack adequate power and finances to carry out even the narrow set of subjects that have been assigned to them under the thirteenth amendment and it is the large concentration of powers with the central government that is the cause of the problem. The Presidential Commission did not respond to this representation citing reasons that the matter didn't fall within the purview of its terms of reference.

5. What should a constitutional chapter on Local Government include?

This question is answered through a brief appraisal of literature and legal documents that have been out on the subject. (also see Box items 1 and 2 for an understanding as to how South Africa and India have drafted their constitutional chapters on Local Government)

5.1. The 2000 Draft constitution

Chapter 25 of the draft constitution is devoted to Local Government. Local Government is made a subject devolved to the regions (Provinces)⁹. While providing that existing law relating to the constitution, finance and functions of, and elections to, local authorities shall apply at the commencement of the constitution¹⁰ (which means that the regions can alter the law after they have been set up) they make all of these functions, including the demarcation of the limits of local authorities, the exclusive preserve of the regional (provincial) government¹¹. This is a marked departure from the 13th amendment provision on Local Government which retains the form and constitution powers of local authorities with the central government. The role of the central parliament is reduced to that of setting uniform standards as with regards to a common nomenclature to be used in the regions for the different categories of local authorities, for converting a local authority of one category to another and criteria for the re-demarcation of limits of any local authority area¹².

5.2. The Presidential Commission of Inquiry on Local Government Reforms (1999):

The presidential commission recommended that the constitution recognize Local Government as 'a level of government' at the third level/tier in the country¹³. It further states that "the constitution should contain provisions relating to general principles and norms governing the status and role of an effective system of democratic local governance as well as their relations with other levels of governance"¹⁴. There is a reference to the two chapters in the Indian constitution dealing with Panchayat Raj (brought in through the 73rd and 74th amendment to the Indian Constitution) and that the chapters can be used as a model when considering drafting a chapter on Local Government in Sri Lanka¹⁵. There is also reference to the European Charter of Local Government as a useful model from which valuable guidelines could be drawn to be included in the constitution. The report further provides that the constitution should enumerate the core subject matters which fall within the purview of Local Government. This would be drawing up of a list of subjects under the purview of local authorities in addition to a list specifying the subjects assigned to the centre and province. It also provides for the establishment of a Local Government Finance Commission for the allocation of adequate finances for the Local authorities and a Local Government Boundaries Commission¹⁶ for the purpose of demarking the limits of a Local Authority and more importantly to determine which category of Local Authorities it should belong to.

5.3. Shelton Wanasinghe in "Effective Local Governance: The foundation for a functioning democracy in Sri Lanka"¹⁷

Wanasinghe is in support of a three-tier structure of governance that provides for institutions of government at the local community, at the level of province or region and at the centre. He emphasizes on the need to have a clear demarcation of roles and functions at each level based on the principle of subsidiarity. Wanasinghe also identifies the subjects that should be given to the local government. He identifies them in the following areas: sanitation, education, health, social security, economic sectors, economic infrastructure, community assets and regulatory activities. As with regards to inter-governmental relations he proposes that the provincial and central ministries on local government along with their departments on the subject should be abolished. As with regards to inter governmental linkages between the local authorities and the provincial councils Wanasinghe recommends that each local council should send a representative

elected by it to the provincial council (does not have to be a serving member of the council. the contrary would be preferable). According to Wanasinghe they would constitute the majority of the membership in the council. A further cohort of members – not exceeding twenty percent of the number of local council representatives – would be elected on a province-wide poll.

5.4. Reports of the Expert Panel appointed by President Rajapaksha to assist the All Party Representative Conference.

5.4.1. Committee 'A' Report:

Section 10 of the report deals with the subject of Local Government. The committee recommends that local authorities be recognized as a tier of Government and given more powers than present. (they do not go into details as to what these additional powers should be). The implementation of provincial statutes, the committee recommends, should be a matter for local authorities. It further states that Local authorities should not have legislative power except for the power to make by laws. Though they recommend that these be laid before the council, in view of local authorities being a tier of government they would not need council approval. Such an arrangement the committee states would be an empowerment of the people in their own localities¹⁸.

5.4.2. Committee 'B' Report (Also see section 5)

The report deals with Local Government under Chapter II titled, "Unit of Devolution and the National Security Concerns of the Republic – Central Territories", under Chapter IV titled, "Protection of the rights and freedoms of provincial minorities within the province" and in Appendix I titled "A Note on the lessons from Panchayat Raj". In Chapter II, the committee recommends a three tiered level of governance within the province. The first being the Provincial Council, the second Local Authorities including the Municipal Council, Urban Council and the Pradeshiya Sabhas and the third being the 'Grama Sabhas'. Elections should be held to the Grama Sabhas and the Chairmen of these Sabhas would then sit to constitute the Pradeshiya Sabhas. The committee also recommends the inclusion of a Local Government list of subjects in addition to the Reserved List, Provincial List and the Concurrent List. In Chapter III, indicating that the

Concurrent list will be a safeguard to provincial minorities allowing the Central Government to interfere when their interests are at stake, the committee recommends that to minimize potential abuse that might come along in exercising this power it suggests that the Central Government act in concurrence with the relevant local government authority in this regard.

5.6. Conclusion

I believe that the chapter on local government in the 2000 draft constitution with certain amendments would be acceptable. The Constitution should spell out that there can be no deviance from holding periodic elections to the local government authorities. The provisions spelt out in the committee 'A' report of the expert panel on local government should be included in the 2000 constitution and any inconsistencies rectified. I also believe that the process of strengthening local government institutions should necessarily begin with strengthening the second tier of government – the provinces. I place my arguments in this regard in Section 6.

6. Can strengthening local government solve the ethnic conflict in Sri Lanka?

6.1. The objectives of the Constitutional Reform Movement in Sri Lanka

It might not be possible to render an answer to the question of whether local government should be given constitutional status without a reference to the larger movement for constitutional reform in Sri Lanka. The reason being that providing local government 'the third tier of governance' status within the state apparatus is essentially a question of power sharing between different tiers of governments and the nature of inter-governmental relations within such an arrangement. The constitutional reform movement obvious enough to state is itself not a single entity that subscribes to one set of values. I subscribe to the school of thought which believes that the objectives of constitutional reform should largely revolve around the following two:

- 1) To provide for a framework of power sharing which will provide for a sustainable management of the ethnic conflict. In more specific words to restate the structure of the state that provides for non-majoritarian democracy and meets the legitimate aspirations of the minorities in Sri Lanka

- 2) To establish and strengthen institutions that will provide for greater democracy, good governance and a climate for a healthy political culture to take root.

It must be conceded that the above two objectives cannot be stated as being mutually exclusive. Weak democratic institutions coupled with poor adherence to principles of good governance have resulted in the construction of an unhealthy political culture which is a key contributor to the ethnic conflict in Sri Lanka. Similarly the socially protracted nature of our ethnic conflict coupled with violence and militarization of the society has resulted in a situation where democratic institutions find it difficult to function. This is in fact the recent history of local government in the North and East of Sri Lanka (See Section 7 of this paper). It is vitally important to note that the attainment of each of the objective stated above is reliant on the success in attaining the other objective.

The question is where does reform and strengthening of the local government fit into within the project of constitutional reform? In Sri Lanka there have been efforts at the past and present to identify the need for strengthening local government as corresponding and satisfying objective (1) stated above, that is, the argument that strengthening of local government will help create the necessary structures to manage relations between the ethnic groups in Sri Lanka. A critical appraisal of this argument is necessary to the understanding of the 'drive' or 'objective' to provide constitutional status to local government.

6.2. Fashioning the strengthening of local government as a solution to the ethnic conflict: A mockery of the minorities' claim for devolution of powers

The setting up of the All Party Representatives Conference and the appointment of an Experts Panel to guide the APRC in formulating a constitutional proposal to find a political settlement to solve the ethnic conflict by President Mahinda Rajapaksha has yet again revived the discussion on the appropriate state structure to manage ethnic relations in the country. One of the interesting things that came out of this process was the fancy that some sections of the government including the President and a section of the Expert Panel took to the idea of the Panchayat Raj system in India as an appropriate model (subject to certain variations) to devolve powers to. In September

2006 the Union (central) Minister in charge of the subject of Panchayat Raj in India Mr. Mani Shankar Aiyar was invited to speak to the APRC and the experts panel. During this meeting the minister is said to have noted that “the Indian experiment on devolution of powers through Panchayat Raj model could be useful for Sri Lanka in dealing with its ethnic strife”¹. On the invitation of the Indian Minister some of the Expert Panel members also undertook a study tour of India specifically looking at the workings of the Panchayat Raj system. President Rajapaksha also during his visit to India for the New Delhi Summit of the South Asia Association for Regional Cooperation in March 2006 met with Minister Mani Shankar Aiyar at which the possibility of finding a solution to the ethnic conflict through the Panchayat Raj system was discussed.

Both the Expert committee ‘A’ Interim report and the Committee ‘B’ report² refer to the Panchayat Raj system. The Expert Committee ‘B’ in its report provided a lot of space to the subject of Local Government and Panchayat Raj. The substance of these reports relation to Local Government will be referred to in some detail in the next section but a comparison of attitudes is attempted with regards to both the reports handling of the question of devolution of powers and to illustrate how the genuine demand for devolution of powers can be sidelined, circumvented and be made a mockery of in the name of strengthening local government. A cursory assessment of committee ‘A’ report will convey the message that the report makes fair inroads in identifying a viable mode for devolution of powers. Inter alia, the report suggests for the elimination of the concurrent list, strengthens the provincial list, providing for substantial powers for the second tier of government and suggests for innovative and progressive provisions in handling controversial subjects such as land and the question of merger of the North and East provinces. It also contains some salutary provisions for shared rule at the centre and deals progressively with the problems of the Muslim community and the Up Country Tamils. Hence there is nothing to ‘suspect’ when the Committee report states that they have no problems in introducing a system comparable to the Panchayat raj system or providing constitutional status to and enhancing powers of the Local Government. The committee report ‘B’ on the other hand very clearly states that its drafters do not believe in devolution as a successful tool for conflict resolution. (In a section titled end notes which contain two sub-sections called “relevant considerations” and “relevant principles” the drafters of the report place arguments as to why substantial devolution of powers would be unsuitable for Sri Lanka. While out rightly denying that the minority communities have been denied their due share of state power, the report with regard

to the unit of devolution states that “the case for establishing a mosaic of small units of devolution is persuasive and further states “a sub national tier of units of government coterminous with the present electoral districts has more comparative advantages than any other”. It recognizes provinces as the primary unit of devolution of power only for the reason that it has been existence over most parts of the country for almost twenty years”. It appears that along with the concept of capital territories the call for strengthening of the local government, allocating a fourth list titled ‘local list’ and casting local government as an ‘adequate protection for provincial minorities’ is primarily put forward to discredit any ‘decent’ devolution to the provinces³. (the issue of protection of provincial minorities in the report has been used as an excuse for central government domination within a weak scheme of devolution of powers. In fact a study of the powers recommended for the provincial councils in the ‘B’ report would reveal that it is less than what has been offered to the provinces under the 13th amendment.

It should be noted that this is not the first time that local government structures have been fancied as appropriate units for ‘devolution’ (?) of power. The District Development Councils initiative of President J.R. Jayawardena in the early 1980s and the proposal of devolving the powers assigned to the provincial councils to the Pradeshiya Sabhas and the establishing of divisional secretariats during President Premadasa’s regime may be cited as examples. Kethesh Loganathan in an article that he wrote in 1992 crisply criticizes this approach in words couched with anger and frustration.

“The haste in which Divisional Secretariats are being established by the Presedential Secretariat and open declarations that the powers of the provincial councils shall be further devolved to the Pradeshiya Sabhas, is not only an act of deceit, but makes a mockery of devolution. As a matter of fact, the Government has ceased even thinking about devolution – the populist rhetoric now iis “taking the Government to the people”. But we wish to emphasize that devolution as a solution to the Tamil question should not be confused with decentralization. What our people (ie the Ealam Tamils) seek is not the proximity of the Central Government through administrative decentralization, but provincial or regional autonomy that would ensure to them **security, identity and social progress**. *Decentralization of administration is a matter that each provincial government will have to decide, depending on its need and compulsions.*”

In conclusion it may be stated that the central issues relating to the minorities in this country that Loganathan indicates - security, identity and social progress - especially security and law and order cannot be provided through a local government structure. Hence it will not be healthy to approach local governments as the base for devolution of powers for conflict management. Strengthening local governments is an act of decentralization and not of devolution of powers.

7. A brief note on the experience of the minorities with local government in the North and East⁴

7.1. The Sri Lankan Tamils

Prior to the civil war that began in the early 1980s there is a very success history of Sri Lankan Tamil polity using the local government institutions effectively to meet local development needs. Largely headed by leading members of the public (who came from elite backgrounds) the local governments were responsible for basic infrastructure such as roads and electricity being introduced to small villages and townships⁵. The Left parties who were closely identified with the social reform movements (relating to the caste system in Jaffna) especially the Communist Party used the local government spaces to effectively further their causes. Following the eruption of the war, coterminous with the disruption of civil administration, local government authorities have come to a stand still. Elections to these local government authorities have been held only in a very few occasions in the past twenty years. When the government of the day in 2002 tried to conduct elections to the local government authorities in the North and East they were postponed on the request of the Tamil National Alliance (TNA). The stated reason by the TNA at that time was that "it was inappropriate to hold local government elections in the northeast province as scheduled at a time when the government and the LTTE are to attend Thailand peace talks"⁶. But the actual reason was "the sheer apathy on the part of the TNA in preparing list of candidates for the eastern province". The other Tamil parties mainly the former militant groups had been prompt in their filing of nominations. As the Tamil Net put it, the main reason why the TNA wanted to avoid elections was because "this would certainly upset the political balance in the Northeast sought by the TNA. The TNA will find it difficult to cohabit at the grass roots level with local bodies controlled by groups which they had marginalized at the December general elections"⁷.

(The reference is to the December 2001 elections). There is also a genuine concern that the candidates/nominees of the unarmed moderate Tamil parties being intimidated and threatened during election campaigns by the former Tamil militant groups also contesting the elections. (It is widely acknowledged that these groups still carry arms). Hence in the elections held in 1997 to the sixteen local authorities in Jaffna the TULF contested only in two of the authorities. Today all local authorities are run by bureaucrats (Secretaries of Councils/Assistant Commissioners of Local Government or through a Special Commissioner).

The rise of militant groups within the Tamil political sphere has greatly affected the functioning of democratic institutions in the North and East. Where the former militant groups or the LTTE are in control (a majority of them are) needless to say by and large (with a few exceptions) these groups tend to run the institutions in an undemocratic manner. When tenders are called to collect revenue for example in the public markets, if the groups are in control they award these tenders to their own groups or where they are not, they are forced to award the tenders to these groups. On the subject of revenue it may also be noted here that revenue earned by the authorities have declined significantly in the prevailing war situation with a majority of the people affected by displacement and the local authorities deciding not to burden the people with taxes given the heavy economic constraints that come with war.

Public participation in the affairs of the local government authorities have almost come to nil. The community development centers (established in all Grama Nilandari divisions) which are normally used as a base by the local government authorities to meet the people and to solicit their views on decisions and policies, have become inactive. This is because of the danger that looms in an individual becoming politically active in this region. Once 'identified' to be politically active he/she can be victimized either by the armed forces, the LTTE or the former militant groups. It is further noted that the general feeling of apathy towards politics among the Tamil public has made them lose interest in the affairs of their local government. Only a just political settlement to the ethnic conflict would lead to a revival of interest in governance among the public.

Added to all of this is the tussle (which most of the time involves violence including death) between and within the different former militant groups who are involved in local government

politics, the rift between these groups and the LTTE and the fallout of the general dislike that LTTE took to the TULF contesting local government election in the pre-2000 period. There have been many active local government politicians who have become victims to this race to kill⁸.

In conclusion it may be noted that rebuilding of political institutions including local government authorities would be a massive challenge in the post-war reconstruction and rebuilding programme in the North and East.

7.2. The Non-Tamil minorities:

While it is noted that the Muslim community and their involvement in local government politics have also been hampered by the ongoing civil war there seems to be a difference in attitude and approach to the usefulness of local government institutions. With the advent of the Sri Lanka Muslim Congress (SLMC) in the politics of the Eastern Muslims there has been a renewed interest in local government politics. The Late M.H.M. Ashroff, the founder leader of the SLMC when he was Minister of Eastern Infrastructure Development (the ministry was known as a 'coordinating ministry' that coordinated all development work in the East during that time) used his position and influence to establish the first ever Municipal Council where Muslims would be a majority – the Kalmunai Municipal Council. Further there were many 'Muslim' local government authorities that were set up during his period. This is starkly different to the Tamil political parties who have shown no interest in constituting new local authority areas or upgrading their category.

The Up Country Tamil politics have also exhibited interest in Local Government politics similar to that of Muslim political parties. Some of the political parties active among the Upcountry Tamils are talking about identifying a city (like Hatton) where Up Country Tamils are a majority and creating a Municipality in that area⁹.

8. Conclusion

I have already placed my views as with regard to what should be included in a constitutional chapter on local government in section 5.6 of this paper: the 2000 constitution and the Expert Panel committee 'A' report should provide for the basis for writing a chapter on local government.

I have also emphasized in this paper that decentralization should not be confused with devolution of powers and that the projection of the strengthening of local government as something that would meet the minorities demand for greater devolution of demands, is ill conceived. In Section 7, I have argued that the rebuilding of local government institutions should be a main focus area in post – war rebuilding and reconstruction programme for the restoration of democracy in the North and East.

Box 1

South African constitutional provisions relating to Local Government: Some salient provisions

Purposes of local government

Section 152 (1) of the South African constitution defines the objects of local government as below:

- a. to provide democratic and accountable government for local communities;
- b. to ensure the provision of services to communities in a sustainable manner;
- c. to promote social and economic development;
- d. to promote a safe and healthy environment; and
- e. to encourage the involvement of communities and community organisations in the matters of local government.

Inter- governmental relations: Where do the Local Governments stand? 153 (b) enacts that municipalities should participate in national and provincial development programmes.

Article 154 (2) under the banner of municipalities in co-operative government enact that “Draft national or provincial legislation that affects the status, institutions, powers or functions of local government must be published for public comment before it is introduced in Parliament or a provincial legislature, in a manner that allows organised local government, municipalities and other interested persons an opportunity to make representations with regard to the draft legislation.”

Box 2

Panchayat Raj: The 73rd Amendment: Salient provisions

1. The establishment of a three-tier PRI structure, with elected bodies at village, block and district levels (States with populations less than 2 million are not required to introduce block-level *Panchayats*);
2. The recognition that the *Gram Sabha* constitutes a deliberative body at the village level;
3. Direct elections to five year terms for all members at all levels;
4. One-third of all seats are reserved for women; reservations for SCs and STs proportional to their populations;
5. Reservations for chairpersons of the *Panchayats* – *Sarpanches* – following the same guidelines;
6. State legislatures may provide reservations for other backward groups;
7. A State Election Commission (SEC) will be created to supervise, organise and oversee *Panchayat* elections at all levels;
8. A State Finance Commission (SFC) will be established to review and revise the financial position of the *Panchayats* on five-year intervals, and to make recommendations to the State government about the distribution of *Panchayat* funds.

(Footnotes)

- ¹ Muralidhar Reddy. B, "*Panchayat Raj useful to Sri Lanka: Aiyar*", The Hindu, International page, September 29 2006. Kuldip Nayar, a Senior Indian Journalist writing in the April 4th edition of the Asian Age (a newspaper published in India) wrote as follows regarding Mani Shankar's involvement with the APRC: "*In fact, India's Minister for Panchayati Raj, Mani Shankar Aiyar has been so voluminous in his praise for the Panchayat system that the Sri Lankan government seriously believes it has found an answer to its plans for the devolution of power. Most Lankan ministers I have talked to, including Opposition leaders, are sold to the Panchayat raj system which they say will evolve into a federal structure. This, in a way, indicates that Sri Lanka does not want to part with real power. But the much-vaunted provincial councils cannot even have any legislation passed. It is for Parliament to do so. Something as trivial as a culvert or an electricity pole is decided by the minister in charge because every such thing is announced to the humiliation of the provincial council members*".
- ² There was a split in the expert panel on the basis of ideology. The committee 'A' report consisted of 11 members of the panel who took a pro-devolution stand. Committee 'B' consisted of four of the panelists who took an anti-devolution stand. Two other members wrote independent reports.
- ³ Comparative experiences in countries which have a strong centralized system of federalism narrate similar attempts by those in the Central Government to provide for more powers to the Local Government to under cut the provinces. In South Africa because of the historical hostility that the ruling African National Congress had towards Federalism they disliked the idea of devolving more powers to the provinces but instead were happy to award more powers to the Local Government institutions. Simeon and Murray see these developments as foreshadowing an "hourglass" system in which the national and local spheres become the dynamic elements, and the role of provincial governments is reduced, if not eliminated. See, Richard Simeon and Christina Murray, "*Multiple Sphere Governance in South Africa: An interim assessment*", *Publius*, Vol.31, No.4 (Autumn 2001) p. 88. In India when the Rajiv Gandhi Government tried to bring in a constitutional amendment to vest more powers in the Panchayat systems it was widely seen as a move to under cut the states most of which were controlled by the opposition states. The attempt failed and was only saw the light of the day three years later. For a detailed discussion see, Krishna K. Tummala, '*India's Federalism under stress*', *Asian Survey*, Vol.32, No. 6, (June 1992) pp. 550, 551
- ⁴ This section is largely based on interviews that I conducted with a few retired officials associated with Local Government Service in the Northern Province and generally from my observations on minority politics.
- ⁵ Recollection of memories by Mrs. Arulnayagi Ambal Ramalingam of Mallakam, Jaffna (my maternal grandmother) on her husband's (Mr. Chelliah Ramalingam) contribution as Chairman of the Mallakam Village Development Council in the early 1960's
- ⁶ Tamilnet, "TNA urges PM to put off NE local polls", September 11, 2002.
- ⁷ Ibid
- ⁸ See for example University Teachers for Human Rights (Jaffna), "The Murder of T. Subathiran: Sri Lanka's End Game, a press statement by UTHR(j), 17 June 2003.
- ⁹ L. Mano Ganeshan M.P., commenting at a political talk show ('Minnal') on Shakthi TV, 22 April 2007.

நிர்வாகத்துறை செயற்பாட்டினை எழுத்தாணை மூலம் மீளாய்வுக்குட்படுத்துவதில் இலங்கை நீதிமன்றங்களின் போக்கு

- முஹம்மது முபீத்

தற்போதும் எமது நீதிமன்றங்கள் எழுத்தாணை வழங்கும் நியாயாதிக்கத்தை அனுபவித்து வரும் அதேவேளை, மீளாய்வுக்கும், நிவாரணம் வழங்குவதற்குமான அதிகாரம் வேந்து ஆணைகள் போன்று மட்டுப்படுத்தப்பட்டு இருக்கவில்லை என்பதுடன், அரசியலமைப்பு கோட்பாடுகளும், வாசகங்களும் நிர்வாக விடுபாடு, தந்துணிவு என்பனவற்றை சுருக்கியுள்ள அதேவேளை நீதிமுறை மீளாய்வினையும். நிவாரணத்தையும் விரிவுபடுத்தியுள்ளதென்பதை தீர்ப்புச்சட்ட, அரசியலமைப்பு சட்ட ஏற்பாடுகளின் கண்ணோட்டத்தில் ஆராய்வது இத்தலைப்புக்கு சிறந்ததாகும்.

முதலில் வேந்து அல்லது எழுத்தாணைகள் என்றால் என்ன என்பது பற்றியும் அவற்றின் வரலாறு, வளர்ச்சிப் படிமுறை பற்றியும் ஆராய்வது சிறப்பானதாகும். Writ எனும் சொல்லானது எழுத்திலமைந்த தெளிவான அரசு கட்டளை என்பொருள் படுகின்றது. ஓக்ஸ்போர்ட் ஆங்கில அகராதியில் Prerogative Writs என்பது இறைமையின் பெயரால் அல்லது ஒரு அரசின் பெயரால் அல்லது பொருத்தமான சட்ட அதிகாரசபை ஒன்றினால் வழங்கப்படுகின்ற எழுத்துருவிலமைந்த அல்லது சாதாரண கட்டளையினை (Formal Order) அடிப்படையாக கொண்ட, குறிப்பிட்ட ஒரு நபரை அல்லது நபர்களை ஒருசெயலை செய்யும் படி அல்லது செய்யாதிருக்கும் படி வழிப்படுத்தும் அல்லது அனுமதியளிக்கும் ஒரு கட்டளையாகும் எனக்குறிப்பிடப்பட்டுள்ளது.

Blackstone¹ தனது கருத்தில் அரசனின் முத்திரை பொறிக்கப்பட்ட, குறிப்பிட்ட ஒருவருக்கு ஊறு விளைவித்தவரை அல்லது விளைவிக்கவிருக்கும் நபரை நீதிமன்றத்தில் தோன்றுமாறும் ஊறுவிளைவித்தவருக்கு எதிரான சாத்துதல்களுக்கான விளக்கங்களை வழங்குமாறும், கோரி ஷெரிப் இனை வழிப்படுத்துகின்ற கட்டளையாகும் என்கின்றார்.

ஆரம்பத்தில் எழுத்தாணை ஆனது அரசனால் மாத்திரம் பிரயோகிக்கப்பட்டு வந்தது. அரசிடம் வழங்கப்படுகின்ற முறைப்பாடுகள் அரசனுடைய பெயரில் அரசனுடைய மேலதிக, விசேட நீதித்தத்துவத்தை (Extra Ordinary Jurisdiction) நடைமுறைப்படுத்தும் விதமாக அரசனின் பெயரில் மட்டும் வழங்கப்படுமொன்றாக இவ்வாணை காணப்பட்டது. இவ்வாறு வழங்கப்பட்ட இவ்வெழுத்தாணையானது, அதன் பின்னரான நீதியியல் நடபடிமுறைக்கு அடிப்படையான ஒன்றாகக் காணப்பட்டது. வேந்து ஆணை வழங்கப்பட்ட பின்புதான் நீதி நடபடிமுறைகள் ஆரம்பமானது. இவ்வாறு வழங்கப்பட்ட இந்தக்கட்டளையானது குறிப்பிட்ட உரிமை தொடர்பான நடவடிக்கை மீதான நிகழ்வுகளை சுருக்கமாக கொண்டிருந்ததுடன், எவ்வாறான நடவடிக்கைமுறை மேற்கொள்ளப்பட வேண்டும், எவ்வாறான நிவாரணம் ஏற்புடையதானதென்பது தொடர்பிலான முறைமைகளையும் கொண்டிருந்தது

வேந்து ஆணையானது ஆரம்பத்தில், அடிப்படையிலேயே ஒரு அரச உபாயமாக (Royal Machinery) காணப்பட்டதென்பதுடன் அது அரசனின் அக்கறையின் பெயரில் அரசனால் மாத்திரம் பயன்படுத்தக்கூடிய ஒன்றாகக் காணப்பட்டது. சாதாரண பிரசைசுகள் அரசனுக்கடைய சேவகர்களுக்கெதிரான விடயங்கள் தொடர்பில் மட்டுமே இவ்வாணையை பயன்படுத்தக் கூடியதாகக் காணப்பட்டது. எனவே இவ்வேந்து ஆணையை அரசனுகெதிராகப் பயன்படுத்த முடியாதென்ற இறுக்கமான நிலை காணப்பட்டது. ஆனால் பிற்பட்ட காலத்தில் சான்சறியின் கடமையின் கீழ் இது வந்ததுடன் அவரே அரசின் சார்பில் குறிப்பிட்ட இம்முத்திரையை பயன்படுத்தினார். Blackstone இது பற்றிக் குறிப்பிடுகையில். சான்சறியிடம் வேந்துஆணை வழங்கும் அதிகாரம் காணப்பட்டது கடையில் அல்லது உற்பத்தி நிலையத்தில் எழுத்தாணையினை விற்பது போன்று காணப்பட்டதெனக் குறிப்பிட்டார். அத்துடன் வேந்துஆணை தொடர்பிலான விடயம் பெரும்பாலும் குற்றவியல் விடயங்களிலேயே அதிகம் பயன்படுத்தப்பட்டது. காரணம் அரசனின் நல்லாட்சி பேணப்பட்டு நாட்டில் அமைதி, சமாதானம், பாதுகாப்பு உறுதிப்படுத்தப்பட அரசனே பொறுப்பாவான் என்பதனாலாகும். இவ்வாறு ஆரம்பத்தில் மட்டுப்படுத்தப்பட்ட பிரயோகத்தன்மை கொண்டதாகக் காணப்பட்ட நிலைமை பிற்காலத்தில் விரிவுபடுத்தப்படலாயிற்று.

1796 இல் பிரித்தானியரால் இலங்கை கைப்பற்றப்பட்டு 1802 இல் குடியேற்ற நாடாக ஆக்கப்பட்டு 1835 இல் Judicature Act இன் மூலமாக உயர்நீதிமன்றத்திற்கு எழுத்தாணைகள் வழங்கும் நியாயாதிக்கம் வழங்கப்பட்டது. இது என்னவகையான

எழுத்தாணைகள் சட்ட ஏற்பாடுகளுக்கு அமைவாக, யாருக்கெதிராக வழங்கப்படலாம் என எடுத்தியம்பியது. இதனடிப்படையில் இலங்கையை பொறுத்தளவில் பலவகையான எழுத்தாணைகள் நீதிமன்றங்களால் வழங்கப்பட்டு வருகின்றன. அரசியலமைப்பின்படி Certiorari, Mandamus, Prohibition, Quo - warranto, Procedendo, Habeas Corpus எழுத்தாணைகள் என்பதனை உள்ளடக்குகின்றன.

அரசியலமைப்பின் உறுப்புரை 140 ஆனது மேன்முறையீட்டு நீதிமன்றிக்கு இது தொடர்பில் முழுத்தத்துவத்தினையும் வழங்குகின்றது. மேலும் உறுப்புரை 140 இன் காப்பு வாசகத்தின் கீழ் மேன்முறையீட்டு நீதிமன்றத்தால் புரியப்படும் இவ்வதிகாரம் பாராளுமன்றத்தினால் சட்டத்தின் மூலமாக அனுமதியளிக்கும் போது அரிதான சந்தர்ப்பங்களில் உயர்நீதிமன்றத்தினால் பிரயோகிக்கப்படும் என்கிறது.² இதனை விட அரசியலமைப்பின் உறுப்புரை 154(p) (4) (a) இன் பிரகாரம் மாகாண மேல்நீதிமன்றங்களுக்கு மட்டுப்படுத்தப்பட்ட விடயங்கள் தொடர்பில் எழுத்தாணை வழங்கும் அதிகாரம் வழங்கப்பட்டுள்ளது.³

அரசியலமைப்பின் மூலமாக குறிப்பிடப்பட்டுள்ள இவ்வெழுத்தாணைகள் வழங்கப்படுவதன் மிகப்பிரதானமான நோக்கத்தை எடுத்து ஆராய்வது மிகவும் முக்கியமானதாகும். அதாவது சட்ட ஏற்பாடுகள் மூலமாக பொதுமக்களின் நன்மை கருதி பொது அதிகாரிகளுக்கு வழங்கப்பட்டுள்ள அதிகாரங்கள் சட்டமுரணானதாக அல்லது சட்டத்திற்கு அப்பால் பிரயோகிக்கப்பட்டு அதன் மூலமாக தனிநபரது உரிமை பாதிக்கப்படும் போது அதனை தடுத்து நிறுத்துவதற்காக நீதிமுறை மீளாய்வு மேற்கொள்ளப்பட்டு பாதிக்கப்பட்டவருக்குரிய நிவாரணமாக இவ்வெழுத்தாணை நிவாரணம் (Prerogative Remedy) வழங்கப்படுகின்றன.

இவ்வகையில் முதலாவதாக உறுதிகேள் எழுத்தாணை (Certiorari) இனை நோக்குகையில் கடந்தகாலத்தில், நியாயாதிக்கமின்றி வழங்கப்பட்ட தீர்மானத்தை இரத்துச் செய்ய கோருகின்ற போது, அதன்பொருட்டு நீதிமன்றினால் வழங்கப்படும் எழுத்தாணையாகும். R vs. Electricity Commissioner⁴ வழக்கில் Atkin பிரபுவினால் குறிப்பிடப்பட்ட கருத்தே இதற்கு அடிப்படையாக அமைந்தது.⁵ Vidyodaya University Council vs. Silva⁶ வழக்கில் சாதாரண ஒப்பந்தம் மூலமாக தீர்மானிக்கும் அதிகாரத்தை அமைப்பொன்று பெற்றிருக்குமாயின் அங்கு எழுத்தாணை வழங்கப்படமாட்டாது எனப்பட்டது. சாதாரணமாக எஜமான் வேலையாள் ஒப்பந்தம் காணப்பட்டு, எஜமான்

வேலை ஒப்பந்தத்தை முடிவுறுத்தினால் வேலையாள் உறுதிகேள் எழுத்தாணை (certiorari) கோரமுடியாது. நியதிச்சட்டமொன்றின் கீழ் தாபிக்கப்பட்டு ஒழுங்குபடுத்தப்படும் பல்கலைக்கழகம் அல்லது வேறேதும் அதிகாரசபை, ஆசிரியர்களுடன் செய்து கொண்டது சாதாரண எஜமான் – வேலையாள் ஒப்பந்தம் எனக்கூறி குறுகிய பார்வையில் தீர்த்து எழுத்தாணை வழங்க நீதிமன்றம் மறுத்தது.

ஆனால் பிற்பட்ட காலத்தில் இக்கருத்து விரிவாக்கப்பட்டு இவ்வெழுத்தாணை மூலமான நிவாரணங்கள் பரந்துபட்டவையென Pro.H.W.R. Wade⁷ தனது கருத்தில் குறிப்பிட்டதனை அடிப்படையாகக் கொண்டு Mendis, Fowzie vs. Goonewardene, Silva⁸ வழக்கில் Vythiyalingam J. அவர்கள் சட்டரீதியற்ற நிருவாகத்துறை நடவடிக்கையானது காணப்படும் எல்லா வேளைகளிலும் உறுதிகேள் எழுத்தாணை மூலமாகத் தீர்க்கப்படும் என்றார். அதன்படி அதிகார எல்லை மீறிய செயற்பாடு, முகத்தோற்றளவிலேயே சட்டப்பிழையான செயற்பாடு இயற்கை நீதி விதிகளை மீறுகின்ற செயற்பாடு என்பன நீதிமுறைமீளாய்வுக்கு உட்படுத்தப்பட்டு நிவாரணம் வழங்கப்படும்.

அதே போன்று Issadeen vs. Commissioner of National Housing and others⁹ வழக்கில் காலதாமதம் காணப்படும் போது யாதூரிமை எழுத்தாணையானது வழங்கப்படமாட்டாது என்ற பொதுவான விதி காணப்பட்டாலும் கூட அது நியாயமானதான காலதாமதம் (Reasonable Delay) காணப்படின் எழுத்தாணை வழங்கப்படும் என தெரிவித்தது.

அடுத்ததாக தடையீட்டு எழுத்தாணையினை (Prohibition) நோக்குகையில், பொது அதிகாரி அல்லது அதிகாரசபை தனக்கில்லாத ஒரு அதிகாரத்தை பாவிக்கும் போது அதனை நீதிமன்றம் தடுப்பதற்குள்ள அதிகாரமாகும். இது உறுதிகேள் எழுத்தாணையுடன் தொடர்புபட்ட ஒன்றாகும். கடந்த காலத்தில் இடம்பெற்ற அதிகாரப்பிரயோகத்தினை கேள்விக்குட்படுத்த உறுதிகேள் எழுத்தாணை பயன்படும் அதேவேளை, தடையீட்டு எழுத்தாணையினை ஆனது எதிர்காலத்தில் அவ்வாறு அதிகாரப்பிரயோகம் காணப்படக்கூடாது என்பதற்காகவும் வழங்கப்படுகின்றன. Perera vs. Mayor of Colombo¹⁰ வழக்கு தடையீட்டு எழுத்தாணைக்கான சிறந்த எடுத்துக் காட்டாகும்

தொடர்ந்து ஆணையீட்டு எழுத்தாணையினை (Mandamus) நோக்குகையில் வேறேதும் போதுமான சட்டக்குறை தீர்ப்பினால் செயற்படுத்தப்பட முடியாத, பொதுத்தன்மையதான, சட்ட அல்லது சட்டமருவிய சட்டக்கடப்பாடொன்றை புரியும்படி ஆணையிடும் கட்டளை எனப்படுகின்றது. இதன்படி குறிப்பிட்ட கடமையானது

பொதுத் தன் மையானதாகவும் (Public nature), நியதிச்சட்டம் மூலம் உருவாக்கப்பட்டதாகவும் காணப்பட வேண்டும். குறிப்பிட்ட சட்டரீதியான கடமையினை காரணம் எதுவுமின்றி செய்யமறுக்கும் போதும், கவனயீனமாக விடும் போதும் இவ்வாணையானது பிறப்பிக்கப்படும். எனவே இவ்வாணை உரிய காரணத்தை அல்லது தீர்மானத்தை மீளாய்வு செய்வதை நோக்காகக் கொண்டது. மறுவாறாக குறிப்பிடுவதாயின் தவறான தீர்மானம் எடுப்பது ஆணையீட்டு எழுத்தாணை மூலமாகத் தடுக்கப்படுகின்றது.

முன்னைய நிலையினைப் பொறுத்தவரை அங்கீகரிக்கப்பட்ட சட்ட உரிமையொன்று காணப்படுவது இவ்வெழுத்தாணை பெறுவதற்கான அடிப்படை தேவையாகக் காணப்பட்டது. இது தீர்க்கப்பட்ட *Weligama multi purpose co-operative society vs. Daluwatta* வழக்கிலும் *R vs. Metropolitan Police Commissioner Exp Blackburn*¹¹ எனும் ஆங்கில வழக்கிலும் குறிப்பிடப்பட்டது. பிற்பட்ட காலத்தில் *Mandamus* கோருபவர் கட்டாயம் சட்டக்கடமை புரியப்படுவது தொடர்பில் தனக்கு போதிய அல்லது கணிசமான அக்கறையுண்டு எனக்காட்ட வேண்டும் எனப்பட்டது. அதுமாத்திரமன்றி *Ratnayake vs. Perera*¹² வழக்கில் ஆணையீட்டு எழுத்தாணையினால் நடைமுறைப்படுத்த வேண்டிய பொதுக்கடமையானது நியதிச்சட்டத்தால் குறிப்பிட்டிருக்க வேண்டுமென்றில்லை என்பதுடன் பொதுச்சட்டம், வழக்காறு என்பவற்றால் விதிக்கப்பட்டதாகவும் இருப்பது போதுமானது எனப்பட்டது.

அதேபோல் புரியப்பட வேண்டிய கடமையானது வெளிப்படையாக புரியப்படாது மறுக்கும் போதுதான் எழுத்தாணை கோரிப் பெறலாம் என்ற முறைமை மாறி, உட்கிடையான மறுப்புக்கு கூட ஆணையீட்டு எழுத்தாணையினை பெறலாமென தீர்க்கப்பட்ட *Wijesekara & Co vs. PCC*¹³ வழக்கில் நீதிமன்றம் குறிப்பிட்டது. இவ்வழக்கில் வாதி கடிதமொன்றை அனுப்பி அதற்கு பதில் அனுப்பாததானது உட்கிடையான மறுப்பு என்ற ரீதியில் ஆணையீட்டு எழுத்தாணை வழங்கப்பட்டது.

மேலும் புரியப்படாத கடமை அல்லது மறுக்கப்பட்ட கடமை தொடர்பிலேயே ஆணையீட்டு எழுத்தாணை கோரலாம் என்பது விரிவுபடுத்தப்பட்டு, இன்று கடமை புரியப்பட வேண்டிக் கோருவதற்கான உரிமையுண்டெனவும், அவ்வாறு மறுக்கப்படும் போதும் கூட எழுத்தாணை பெறலாம் எனவும் தீர்க்கப்பட்ட *Korea vs. Urban Council Kotte*¹⁴ வழக்கில் மின்சார விநியோகம் செய்வதற்கான வழி தொடர்பில் தன்னுடைய காணியை பாதிப்புறச் செய்யாவண்ணம் சேவையை பெறும் வாதியின் உரிமை மறுக்கப்பட்டு வேறுபாதை பிரதிவாதியால் கூறப்பட்டதற்கு எதிராக ஆணையீட்டு எழுத்தாணை வழங்கப்பட்டது.

Kunanathan vs. University of Jaffna¹⁵ எனும் வழக்கில் அரசியலமைப்பின் உறுப்புரை 12 சட்டவாட்சிக் கோட்பாட்டினை வலியுறுத்துவதனால் தந்துணிவு அதிகாரம் கூட அதற்குட்பட்டது. இதனடிப்படையில் பல்கலைக்கழகமொன்று தனக்காக தந்துணிவு அதிகாரமொன்றை உபவிதி மூலம் ஒதுக்கியிருந்தாலும் கூட அது அரசியலமைப்பின் உறுப்புரைக்குட்பட்டது என்ற அடிப்படையில் இவ்வழக்கில் பல்கலைக்கழகம், கற்கைநெறிகளை மேற்கொள்ள நியதிச்சட்டத்தால் தாபிக்கப்பட்டாலும் பொதுக்கடமையை பொதுமக்களுக்காக செய்ய, அரசநிதியை பாவிக்கின்ற அமைப்பு என்பதனால் அதன் ஊழியர்கள் மீது பொதுக்கடமையொன்று சுமத்தப்பட்டுள்ளது. எனவே அக்கடமை புரியப்பட தவறுமிடத்து ஆணையீட்டு எழுத்தாணையினை மூலமாக நடைமுறைப்படுத்தப்பட வேண்டும் எனத் தீர்த்தது.

Karavitta and others and Welikanna vs. Inspector of Police and others வழக்கில் பொதுநிருவாகச்சட்டத்தில் ஆணையீட்டு எழுத்தாணையின் விரிவெல்லையானது இன்றும் பரந்துபட்டது என்பதுடன் நீதிமன்றங்களின் அதிகார மீறல்களைத் தடுப்பதற்கு பயன்படுத்துகின்றன என்பதுடன் அரசியலமைப்பின் உறுப்புரை 55 (1) நிறைவேற்று நிருவாகத்துறைக்குப் பரந்து பட்ட, மட்டுப்பாடற்ற அதிகாரத்தை வழங்கவில்லை எனக்குறிப்பிடப்பட்டது.

அடுத்ததாக **மேற்செல்லும் எழுத்தாணையினை (Precedendo)** நோக்கினால் நியாயாதிக்கமில்லாத ஒரு விடயத்தில் தவறான தீர்மானம் மூலமாக எடுக்கப்பட்ட முடிவினை விசாரிக்குமாறு அல்லது சரியான முறையைக் கையாளுமாறு நீதிமன்றை அல்லது நீதியியல் அதிகாரசபையை (Judicial Authority) கோருகின்ற கட்டளையாகும். இவ்வெழுத்தாணை நிவாரணமானது ஆணையீட்டு எழுத்தாணை போல் ஒரு பயனுள்ள நிவாரணமாக உள்ளபோது வழங்கப்படுகின்றது. நியாயாதிக்கமில்லாத ஒரு விடயத்தில் தவறான தீர்மானம் மூலமாக செயற்படும் போது மாத்திரம் இந்த நிவாரணம் வழங்கப்படுவதால் இது ஒரு குறுகிய நிவாரணமாகும் எனப்படுகின்றது. இதனால் தற்காலத்தில் ஆணையீட்டு எழுத்தாணை நீதியியல் செயற்பாடுகளில் மாத்திரம் தொடர்புபடாது சகல விதமான நிருவாக, அதிகாரிகளது (Officer, Authority) செயற்பாடுகளிலும் தொடர்புபடுவதால் மேற்செல்லும் எழுத்தாணைக்குப் பதிலாக ஆணையீட்டு எழுத்தாணை பயன்படுத்தப்படுவதால் இதன் பாவனையானது நீதிமன்றங்களால் குறைக்கப்பட்டுவிட்டது.

அடுத்ததாக **யாதூரிமை எழுத்தாணையினை (Quo Warranto)** நோக்குகையில் சட்டமுரணாக ஒருவர் பொதுக்கடமையை ஏற்றுள்ளபோது அக்கடமையிலிருந்து அவரை

நீக்கும்படி நீதிமன்றினால் வழங்கப்படும் கட்டளையாகும். இதன்படி நியமனம் வலிதற்றதாக காணப்படும் போது இவ்வாணை மூலமாகச் சட்டரீதியாக குறிப்பிட்ட நபர் அப்பதவிக்கு உரித்துடையவரல்ல எனப்பிரகடனம் செய்யப்படும்.

தீர்க்கப்பட்ட *Bandaranayake vs. De Alwis*¹⁶ எனும் வழக்கில் ஜனாதிபதி ஆணைக்குழுவினால் விசாரிக்கப்பட்டுவரும் ஒருவருடன் ஆணைக்குழுவின் உறுப்பினர் கொடுக்கல் வாங்கல்களை வைத்திருப்பது அவரது பதவியை வெற்றிடமாக்குமா என்ற பிரச்சினை ஏற்பட்ட போது நீதிமன்றம் ஆணைக்குழுவின் உறுப்பினரது பதவி வெறிதாகாது எனவும், மாற்றமாக குறிப்பிட்ட கொடுக்கல் வாங்கல் முடியும் வரை உறுப்பினரது செயற்பாடுகள் இடைநிறுத்தி வைக்கப்பட வேண்டுமெனத் தீர்த்தது. இலங்கையை பொறுத்தவரை பொதுவாக அண்மைக்காலத்தில் உள்ளூராட்சி தேர்தல் மூலமான பதவிகளை கேள்விக்குட்படுத்தவே இவ்வெழுத்தாணை பயன்படுத்தப்படுகின்றது. தீர்க்கப்பட்ட *Piyasena vs. De silva*¹⁷ *Don Srisensa vs. Sriwardene*¹⁸ வழக்குகள் இதற்கு சிறந்த உதாரணங்களாகும்.

தொடர்ந்து ஆட்கொணர்வு (Habeas Corpus) எழுத்தாணையினை நோக்குகையில் சாதாரணமாக இது முக்கியமான எழுத்தாணையாக கருதப்படுகின்றது. காரணம் சட்டமுரணாக ஒருவரது உடல் பொது அல்லது தனியாட்களின் கட்டுக்காவலில் தடுத்து வைக்கப்பட்டிருக்கும் போது அவரை விடுவிக்கும் படி அல்லது சட்டரீதியான நடவடிக்கை எடுக்கும்படி நீதிமன்றினால் வழங்கப்படும் கட்டளையாகும். இவ்வெழுத்தாணையானது நிகழ்வு ரீதியாக தடுப்புக்காவல் சட்டமுரணாக உள்ளபோது (Fact illegal) வழங்கப்படுமே ஒழிய நீதிமன்ற தடுப்பை கேள்விக்குட்படுத்த வழங்கப்படமாட்டாது.

மேற்போந்த அடிப்படையில் ஆராய்கையில் எமது நீதிமன்றங்கள் எழுத்தாணை தொடர்பில் பரந்த அதிகாரம் கொண்டுள்ளதனைக் காணக்கூடியதாக உள்ளது. இதன்படி உறுப்புரை 140 இன் கீழான எழுத்தாணை அதிகாரம் முன்புபோல் அல்லாது நிர்வாகத்துறைத் தத்துவத்தையும் விடுபாட்டு உரிமையினையும் பரந்தளவில் மட்டுப்படுத்தியுள்ளது. இதன்படி உயர்நீதிமன்றமானது தனது தீர்ப்பிலே இவ்வாறு நிருவாகச் செயற்பாடுகளை மீளாய்வு செய்து நிவாரணம் வழங்குவதற்கான அதிகாரம் பரந்து பட்டது என்பதுடன் எவ்விதத் தடைமயுற்றதென அண்மைக்கால பல வழக்குகளில் தீர்த்துள்ளது.

மேலும் நீதிமன்றங்கள் எதிர்காலத்திலும் கூட எழுத்தாணை வழங்குவது தொடர்பில் எவ்வித மட்டுப்பாடுகளையும் கொண்டிருக்க மாட்டாது எனக்குறிப்பிட்டது. Peter Atapattu

vs. Peoples Bank¹⁹ என்ற வழக்கில் நீதிமன்றம் உறுப்புரை 140 இன் கீழ் வழங்கப்பட்டுள்ள அதிகாரமானது விலக்களிப்பு வாசகம் காணப்பட்டாலும் கூட மேன்முறையீட்டு நீதிமன்றிற்கு நிர்வாகத்துறை அதிகாரத்தை செயற்படுத்துவது தொடர்பில் மீளாய்வு செய்வதற்கு பூரண அதிகாரத்தை வழங்குகின்றது என்பது. *Premechandra vs. Major Montaque Jayawickreme*²⁰ வழக்கில் குறிப்பிடப்பட்டது. *Sirisena Cooray vs. Bandaranayake*²¹ வழக்கில் இவ்வதிகாரமானது Commission of Inquiry Act இன் கீழான விசாரணை ஆணைக்குழுக்களின் தீர்மானத்தைக் கூட மீளாய்வு செய்து பாதிக்கப்பட்டவர்களுக்கு நிவாரணம் அளிக்கும் அதிகாரத்தை வழங்குகிறது எனப்பட்டது. அதாவது அவர்களது தீர்மானம் இயற்கை நீதிகோட்பாட்டிக்கு முரணாகவும், நியாயாதிக்கமின்றியும், விகிதாசாரம் அற்ற தன்மையாகவும் காணப்பட்டு தீர்மானமெடுக்கப்படும் போது பாதிக்கப்பட்டவருக்கு எழுத்தாணை நிவாரணம் வழங்கப்பட வேண்டுமெனக் குறிப்பிட்டது.

அதே போன்று *Wijesiri vs. Sriwardene*²² எனும் வழக்கில் மேன்முறையீட்டு நீதிமன்றம் நிர்வாகத்துறையின் செயற்பாட்டில் நியாயமான முறையில், மக்கள் அக்கறையுள்ள ஒரு பிரஜை (Public Spritized) சட்டத்தின் மீது நம்பிக்கை கொண்டு நீதிமன்றிடம் நிவாரணம் கோரும் போது அங்கு மட்டுப்பாடான நிலை கடைப்பிடிக்கப்படுமானால் நீதிமன்றமே சட்டத்தை மீறிய நிலையை உருவாக்கிவிடும் என்பதால் நிவாரணம் வழங்குவதற்கான அதிகாரம் விரிவு படுத்தப்பட்டுள்ளது என குறிப்பிட்டதுடன் அதனை தடுப்பதற்கு எந்த விதமான அரசியலமைப்பு, நியதிச்சட்ட ஏற்பாடுகள் கிடையாது என *Sriyani silva Vs Iddamal gode*²³ வழக்கில் குறிப்பிடப்பட்டது.

*Premdasa vs. Wijewardene*²⁴ வழக்கில் *Thambiah J* அவர்கள் பொதுமக்கள் நலனில் ஒருவர் அக்கறை கொண்டுள்ள போது மீளாய்வு நிவாரணம் வழங்கப்பட வேண்டும் எனக்குறிப்பிட்டார். இதேபோன்று *The National Olympic Committee*²⁵ வழக்கில் *Marshoof J.* அவர்கள் *Prerogative Writs* தொடர்பான விதிகள் அபிவிருத்தியுடன் தொடர்புபடுத்தி ஆராயப்பட வேண்டும் எனக்குறிப்பிட்டார். மேலும் *Environmental Foundation vs. Minister of Public administration*²⁶ வழக்கில் நீதிமன்றத்தின் தந்துணிவானது பொதுமக்களின் நன்மைகருதி அரசியலமைப்பின் மூலமாக நிர்வாகத்துறைக்கு வழங்கப்பட்டுள்ள தந்துணிவையும் தாண்டி நிவாரணம் வழங்க அதிகாரம் கொண்டது எனப்பட்டது.

அதே போன்று *Galle Face Green case* வழக்கில்²⁷ கொழும்பு நகர அபிவிருத்தி அதிகார சபைக்கும் ஈ.ஏ.பீ எதிரிசிங்க தனியார் நிறுவனத்திற்குமிடையில் காலிமுகத்திடல்

தொடர்பில் செய்யப்பட்டிருந்த ஒப்பந்தம் தொடர்பில் பொதுமக்களுக்கு தகவல் வழங்காத நிருவாகத்துறையின் செயற்பாடு அரசியலமைப்பின் பிரிவு 14 (1), 12(1) என்பனவற்றை மீறும் செயல் எனக்குறிப்பிட்டு பொதுமக்கள் நலன் கருதி ஒப்பந்தத்தை இரத்துச் செய்யப்பட வேண்டும் என நீதியரசர் Sarath N .Silva குறிப்பிட்டார்.

அரசியலமைப்பின் உறுப்புரை 3 இன் கீழ் உறுதிப்படுத்தப்பட்டுள்ள மக்கள் இறைமை, அடிப்படை உரிமை அரசினாலும் அதன் முகவர்களாலும் மீறப்படுகின்றபோது பாதுகாப்பதற்கான அதிகாரத்தை நீதிமன்றிடம் ஒப்படைத்து உள்ளமையினால் நீதிமன்றங்கள் பொது நம்பிக்கை கோட்பாட்டின் (Public Trust Doctrine) அடிப்படையில் பொது நிர்வாகத்தினரிடம் ஒப்படைக்கப்பட்டுள்ள அதிகாரம், தந்துணிவு என்பன எல்லையற்றது என்பதை தாண்டி அவற்றை மீளாய்வு செய்து நிவாரணமளிக்க அதிகாரம் கொண்டுள்ளது என தீர்க்கப்பட்டது. De Silva vs. Athukorale²⁸ வழக்கிலும் Jayawardene vs. Wijetilleke²⁹ வழக்கிலும் Bandara vs. Premachandra³⁰ வழக்கிலும் இதே கருத்துக்கள் குறிப்பிடப்பட்டன.

Migultenne vs A.G³¹ வழக்கில் Fernando J அவர்கள் ஒருபடி மேலே சென்று Pleasure principle ஆனது நிருவாகத்துறைக்கு பரந்துபட்ட தந்துணிவை வழங்கவில்லை. அது அரசியலமைப்பின் அடிப்படையுரிமை தொடர்பான வாசகங்களுக்கும், உறுப்புரை 140 இன் கீழான எழுத்தாணை நியாயாதிக்கத்திற்கும் உட்பட்டதாகும். இந்த அதிகாரமானது தனியான அடையாளமாக பயன்படுத்தலாம் என்பதற்கு அரசியலமைப்பில் எந்த அடிப்படையுமில்லை. சாதாரண வழக்கில் எழுத்தாணை, தனிநபர் ஒருவரின் விண்ணப்பத்தின் பெயரில் வழங்கப்படுகின்றது. “எழுத்தாணையானது அதிகாரிகளின் செயற்பாட்டை கண்காணிப்பதற்காக மக்களின் கையில் வழங்கப்பட்டுள்ள ஒரு ஆயுதமாகும்” என்ற கருத்தை தெரிவித்தார்.³²

எனவே மேற்குறிப்பிட்ட வழக்குகளில் இருந்து தனிநபர்களின் உரிமை பாதிக்கப்படுகின்றவிடத்து பொது நலனை அடிப்படையாகக் கொண்டு நிர்வாகச் செயற்பாடுகள் மீளாய்வுக்கு உட்படுத்தப்பட்டு நீதிமன்றங்களின் தந்துணிவு மூலமாக எழுத்தாணை நிவாரணம் வழங்குவது விரிவுபடுத்தப்பட்டுள்ளமையை காணலாம்.

இதனை விட அண்மைக்காலத்தில் அடிப்படை உரிமை தொடர்பிலும் எழுத்தாணை நியாயாதிக்கம் விரிவுபடுத்தப்பட்டுள்ளமையை அவதானிக்க முடிகின்றது. நிர்வாக தீர்மானங்களை மீளாய்வுக்குட்படுத்தி எழுத்தாணை நிவாரணம் பெறுவது ஒருவகை

மேன்முறையீடு (prerogative Writs are a type of Appeal) vd **Bandara vs. People's Bank**³³ வழக்கில் குறிப்பிடப்பட்டது. அதே போன்றே அரசியலமைப்பு பிரிவு 126(3) இன் கீழ் நிர்வாக நிறைவேற்றுத் தீர்மானங்களுக்கெதிராக உயர்நீதிமன்றிக்கு மேன்முறையீடு செய்யப்படுவதால் அது தொடர்பில் எழுத்தாணை வழங்கப்படுகின்றது.

Perera vs. Edirisinghe³⁴ வழக்கில் அடிப்படை உரிமை மீறல் வழக்கொன்று எழுத்தாணை ஒன்றை விசாரிப்பதன் மூலமும் எழலாம் எனப்பட்டது. மேலும் **Mundy VS Environmental Authority and others**³⁵ வழக்கில் குறிப்பிட்ட கொழும்பு - மாத்தறை வீதி நிர்மாணத்தின் காரணமாக வாதிக்கு நட்டஈடும், இழப்பும் சுற்றாடல் மாசடைவும் ஏற்படுவதனால் குறித்த நிர்மாணத்தை நிறுத்துமாறு கோரியபோது அவ்வாறு நிறுத்துவது பெருமளவு நட்டத்தை அரசுக்கு ஏற்படுத்தும் என்பதுடன், தனிநபரின் நலனுக்காக பொது நன்மையை விட்டுக்கொடுக்க முடியாது எனக் கோரி வாதியின் கோரிக்கை தனது தந்துணிவு அதிகாரத்தை பயன்படுத்தி மேன்முறையீட்டுயீ நீதிமன்றினால் அது நிராகரிக்கப்பட்டது.

ஆனால் மேன்முறையீட்டின் போது உயர்நீதிமன்றில் **Ismail .J** அவர்கள் தனிமனித உரிமைக்கும் பொது நன்மைக்கும் இடையே சமநிலைத்தன்மையை பேணவேண்டும் என்பதுடன் அரசியலமைப்பின் பிரகாரம் கேட்கப்படுவதற்கான உரிமை (Right to be heard) ஆனது வாதிக்கு வழங்கப்பட்டுள்ள அடிப்படை உரிமையாகும் என்பதுடன் இயற்கை நீதிக் கோட்பாட்டின் பிரகாரம் வாதிக்கு உரிய நிவாரணம் வழங்கப்பட வேண்டும் எனக் குறிப்பிட்டார்.

எனவே இதன்படி தற்போது எழுத்தாணை நிவாரணம் ஒன்றினைக் கோருகின்ற விண்ணப்பம் அடிப்படை உரிமை மீறலாக காணப்பட்டாலும் அது உயர் நீதிமன்றிக்கு மாற்றப்படாமல், நீதிமன்றின் தந்துணிவு மூலமாக மேன்முறையீட்டு நீதிமன்றினால் நிவாரணமளிக்கப்படுகின்றது எனலாம். இந்த நிலைமையானது இந்தியாவில் உள்ள நிலைமையினை பிரதிபலித்து நிற்கின்றது. இந்தியாவை பொறுத்தளவில் பாரிய மனித உரிமை மீறல்கள், சித்திரவதை, பாலியல் துஷ்பிரயோகம், போன்ற உடனடியாகத் தீர்க்கப்படவேண்டிய விடயங்கள் தொடர்பில் எழுத்தாணை வழங்கும் நியாயாதிக்கம் ஒவ்வொரு உயர் நீதிமன்றிற்கும் வழங்கப்பட்டுள்ளதுடன் அவை நிருவாகச் செயற்பாட்டினை மீளாய்வுக்குட்படுத்தி நிவாரணமளிக்கும் நீதிமன்றுகளுக்குள்ள மேலதிக சிறப்பு நியாயாதிக்கங்களாக (Extra ordinary Jurisdiction) கருதப்படுகின்றன.

எழுத்தாணை தொடர்பில் தீர்க்கப்பட்ட பல வழக்குகளுக்கு மத்தியில் மேற்கூறப்பட்ட வழக்குகளை நோக்குகின்றவிடத்து எழுத்தாணை வழங்குவது தொடர்பில் எமது

நீதிமன்றங்களுக்கு உள்ள அதிகாரமானது அரசியலமைப்பு வாசகங்கள் மூலமாக விரிவுபடுத்தப்பட்டுள்ள அதேவேளையில் நீதிமுறை மீளாய்வின் மூலமாக நிர்வாகத் தற்றுணிகவையும், விடுபாட்டினையும் மட்டுப்படுத்தி உள்ளதுடன் நிவாரணம் வழங்குவதையும் விரிவு படுத்தியுள்ளது. இதன் மூலமாக தற்கால எழுத்தாணை நியாயாதிக்கமானது ஆரம்ப கால வேந்து ஆணைகள் போன்று மட்டுப்படுத்தப்பட்ட தல்லாமல் பரந்த தன்மை வாய்ந்தது என்ற கருத்துடன் உடன்படக் கூடியதாக உள்ளது.

முடிவுரை

எழுத்தாணை வழங்குவது தொடர்பில் எமது நீதிமன்றங்களுக்கு அதிகாரம் வழங்கப்பட்டு தற்றுணிகவு மூலமாக நிர்வாக அதிகாரம் துஷ்பிரயோகம் செய்யப்படுவது மட்டுப்படுத்தப்பட்டுள்ளதுடன் பாதிக்கப்பட்டவருக்கு பரந்தளவிலான நிவாரணத்தையும் வழங்குகிறது. இருந்தாலும் இந்தியாவில் காணப்படுவது போன்று இன்னும் முன்னேற்றகரமான ஏற்பாடுகளை உள்வாங்குவதுடன் மாகாண மேல் நீதிமன்றங்களுக்கு எழுத்தாணை வழங்குவது தொடர்பில் உள்ள அதிகாரம் விஸ்தரிக்கப்படுமானால் இலகுவான நீதி பரிபாலனத்தை மேற்கொள்ள உதவுவதுடன் நீதித்துறை செயற்பாட்டிலாவது மாகாணங்களுக்கு அதிகாரத்தை வழங்கியவர்களாக ஆகிவிடலாம்.

(Footnotes)

- 1 Law of Writs – Chaudhry's – page 22 தாம் விரும்பியவர்களுக்கு சான்சறினால் வேந்து ஆணை வழங்கப்பட்டது.
- 2 1978 “ ஆம் அண்டின 07 ஆம் இலக்க விசேட ஜனாதிபதி விசாரணை ஆணைக்குமுச்சட்டதின் பிரிவு 18 இன் கீழ் உயர்நிதிமன்றிற்கு வழங்கப்பட்டுள்ள அதிகாரத்தைக் குறிப்பிடலாம்.
- 3 மாகாண எல்லைக்குள் சட்ட முரணாக தடுத்து வைக்கப்பட்டுள்ள நபர் தொடர்பில் ஆட்கொணர்வு எழுத்தாணை வழங்கும் அதிகாரம் மாகாண நீதிமன்றங்களுக்கு வழங்கப்பட்டுள்ளன.
- 4 1924 01 KB 171இ205
- 5 எந்தவொரு சந்தாப்பத்திலும் நபர் அல்லது அமைப்பு பிரசைகளின் உரிமையினை பாதிக்கின்ற விடயங்களை தீர்மானிப்பதற்கு சட்டரீதியான அதிகாரத்தையும், நீதிமுறையாக நடக்க வேண்டிய கடமையினையும் கொண்டிருந்து அவர்கள் அதற்கு முரணாக மீறிச் செயற்படும்போது அதற்கெதிராக எழுத்தாணை வழங்கப்பட வேண்டும்.

- 6 66 NLR 505
- 7 Administrative Law 4th edition p.332-333
- 8 1978-79 2 SLR 322
- 9 2003 2 SLR 10
- 10 1962 67 NLR 452,453
- 11 1968 2 QB 118
- 12 1982 2 SLR 451
- 13 53 NLR 329
- 14 62 NLR 60
- 15 2005 01 SLR239.
- 16 1982 1 SLR 664
- 17 53NLR 460,
- 18 71NLR 460
- 19 1995 2 SLR 352.
- 20 1993 2 SLR 294
- 21 1999 02 SLR 341
- 22 1982 1 SLR 171178.
- 23 2003 01 SLR 14.
- 24 1997 1 SLR 373
- 25 2004 Bar Association Journal
- 26 1997 2 SLR 306
- 27 Fundamental Rights application No. 47/ 2004
- 28 1993 1 SLR 283,296-297
- 29 2001 1SLR 132, 149,159
- 30 1994 1SLR 301,312
- 31 1996 01 SLR 408.
- 32 இக்கருத்து Administrative law – Wade 8th edition 604 இனால் குறிப்பிடப்பட்டதாகும்
- 33 2002 3 SLR 25
- 34 1995 1 SLR 148,156
- 35 SC Appeal 58/2003) (decided 20 January 2004)

In the search of a solution for Sri Lankan ethnic conflict... “The right to self - determination and power sharing”

- V.Manivannan

The purpose of this paper is to understand the ethnic conflict in Sri Lanka and this tries to find out a feasible and amicable solution to the ethnic conflict. In this crucial moment, it will be prudent to analyze about feasible and amicable solution to the ethnic conflict. This elegant country has been destroyed due to the ethnic conflict. Therefore we the Sri Lankan people need a possible constitutional arrangement to keep this beautiful country peaceful.

If we analyze the following issues then it would be easy to us to understand the scenario. Those issues are, the demographic pattern of Sri Lanka and how it spreads over the territories of Whole Island, is there any actual ethnic conflict in Sri Lanka or is it a mere terrorism?, if it is an actual ethnic conflict then how can it be resolved?, what is meant by self-determination?, is it a threat to the state sovereignty?, finally what can be the feasible and amicable settlement to the ethnic conflict.

Sri Lanka is composed mainly of the majority Sinhalese and minority Tamils, Muslims and others. The Sinhalese, of whom the majority is Buddhist, make up over 70% of the population, of about 18 million people. The Tamils, of whom most are Hindus, make up 18%, which includes Tamils of recent Indian origin. The Sri Lankan Tamils who make up about 15% of the population have traditionally lived in the Northern and Eastern Provinces.

Sri Lankan Tamils' claim that the north and east parts of the island are their traditional home land, but there are a lot of Muslims also living in those area. In those areas there are small groups of Sinhalese were colonized by the government and the Tamils were forcibly evicted from there. Muslims are sporadically living throughout the country. The Tamils of recent Indian origin are living particularly in the up-country. The majority Sinhalese are mainly living in Whole Island other than north and east provinces.

The present civil war between the majority Singhalese government troops and the Tamil separatists has its origin in the claim to self-determination by the Tamil. Here we have to consider about the Muslims position also, who make up over 10% of the population, as they are now claiming for a separate union in Kathankudi, which is situated in the so called Tamils' traditional home land eastern province. When we consider about a power sharing mechanism as a solution to the conflict, we have to consider them as a separate group even though they speak Tamil as their mother language because they were forcibly expelled by the Tamils from their native residents in north and east. As well as they are clearly deferent from Singhalese and Muslims were chased from the fort kingdom in pre-colonial period by Singhalese also. And there was a riot between Sinhalese and Muslims in 1915. When we think about a power sharing mechanism, the Indian Tamils, who make up almost 3% of the population, also have to be taken in to consideration even though they are not fighting for anything. In up-country where, Sinhalese, Muslims and Sri Lankan Tamils are living together.

THE HISTORY OF THE CONFLICT

The island of Ceylon which is now called Sri Lanka was first colonized by the Portuguese in 1505 then by the Dutch in 1658, and lastly by British in 1796. Prior to the arrival of these western powers in the 16th century there were 3 kingdoms in Ceylon. Those are Jaffna kingdom which belonged to Tamils, Kandyan kingdom, and fort kingdom both of them belonged to majority Sinhalese. The history prior to this or the question as to which ethnic group first inhabited Ceylon is not relevant for the purpose of this paper and it will be imprudent to consider these things, when we consider about solution by way of power sharing to the present conflict. After the fall of the Kandyan kingdom to the British the island of Ceylon became one territory from early 19th century. At the time of independence from colonial rule in 1948, although the Tamils claimed for parity of status, neither that nor a federal system was considered necessary. The unitary type of constitution with simple majoritarian rule was enacted with prohibition on the passage of adverse legislation against any minority community¹.

There have been a lot of violations and discriminations against minorities particularly Tamils since the independence of Ceylon in 1948. In 1948 1 million Indian origin Tamils were declared as non-citizens of Sri Lanka. Since 1949 the systematic state sponsored colonization was carried

out with a view to changing the demographic pattern of the north and east provinces, which are claimed to be the Tamils' traditional homeland. In 1956 Sinhala was made the official language. Legal challenges to this Act did not succeed. In April 1957 the main Tamil political party, the Ceylon Federal Party, articulated in its Trincomalee resolution its claim that the Tamil people in Ceylon were a distinct nation and were therefore entitled to self-determination².

An Agreement was entered into between the then Prime Minister of Ceylon S. W. R. D. Bandarenaik and S. J. V. Selvanajagam, the leader of the Ceylon Federal Party. This agreement envisaged the creation of regional councils by which governmental power was to be dissolved. This agreement was, however, was not implemented due to the stiff and apparent opposition by the majority Sinhalese. Later in 1965 another similar agreement for autonomy was signed which was known as Dudley- Selva pact. But this too was not implemented for the same reason.

A policy of standardization in the 1970's that effectively ended the hopes of higher education for the Tamils served to exacerbate their frustration. For a same university entrance exam Tamils need to score 30% more. In 1972 Sri Lanka became republic and the name was changed from Ceylon to Sri Lanka. The 1st and 2nd republican constitutions were enacted in 1972 and 1978 respectively, without the consent and participation of the Tamils, and both affirmed Sinhala as the official language and made Buddhism as state religion. They also left out the section 29 prohibition found in the Soulbury constitution. This naturally resulted in opportunities being denied to the Tamils to join the administrative service hitherto dominated by them³. In this period Tamil youth resorted to violence as a last resort and as a means of protest against oppression and discrimination. In 1977 the prevention of terrorism Act was brought to crack down these agitations.

Furthermore, a lot of state sponsored Genocide were time to time executed during the Sri Lankan history of independence. When the Tamils protested the Sinhala only Act in front of the parliament in 1956 they were assaulted by Sinhalese and attacks spared the whole island and this sort of violence continued in 1958, 1961, 1974, 1977, 1979, 1981, 1983, some of them were massif f riots. In every one of those occasions affected Tamils from other part of the country were transported to the north and east. The Tamils cite this as the official recognitions of their traditional home land in those two provinces.

In 1976, the elected Tamil political leaders convened and resolved to restore Tamils sovereignty by declaring an independent Tamil state in the north and east of Sri Lanka. In 1977 election

Tamil ratified the call for independence by 82% popular vote. Then the Tamil legislators' were thrown out of parliament by the government.

During 1970's and 1980's many armed groups spontaneously emerged from Tamil society. Finally liberation tigers of Tamil Eelam became the dominant armed group and gained the support of the Tamils and till this moment it is fighting against the Sri Lankan government forces to establish a separate independent country in their traditional homeland, even though their military capacity and their several leaders including their chief V. Prabaakaran have been destroyed and killed by the government forces very recently. Since 1980's the innocent Tamils have been being killed by government forces in the name of war against terrorism as well as the Sinhala and Muslim peoples were also killed by Tamil militants.

The Tamils' claims of the recognitions of their traditional home land and the right to self-determination are still denied by the majority Sinhala government and armed struggle is also continuing. But there are some possible signals to the end of the armed conflict for the time being as the LTTE has been badly destroyed by troops. Therefore, we can say this struggle as an ethnic conflict or civil war rather degrading it as mere terrorism. So, we can say as long as the claims of the Tamils being denied the armed conflict will prevail even though there may be changes in the leadership.

What is meant by right to self-determination?

Next this paper tries to ascertain the Tamils' claim of right to self-determination. It is generally accepted that it was the president Woodrow Wilson of the United States who mooted the concept of self-determination as the aim of the war for the allies which was later followed by the other leaders of the allies' states.⁴

The right to self-determination as enshrined in the UN charter was originally applied in respect of peoples and nations who were under colonial rule and their independence. This is seen very clearly in the UN General Assembly Declaration on the granting of independence to colonial territories and peoples⁵. Whilst declaration No 2 lays down that "all the peoples have the right to self-determination; by virtue of that right they freely determine their political status and freely peruse their economic, social and cultural development".

Article 1(2) of the UN charter reads as “to develop friendly relations among nations based on respect for the principles of equal rights and self-determination of peoples”. Amankwah argues that “freedom should not, in principle, be confined and that, therefore, the right to self-determination should be available even to people within the free existing state that is minorities”⁶.

It is important to note that a people can in the exercise of their right to self determination decide to remain within a pre-existing state, but choose the degree of autonomous self-government within the frame work of a sovereign state, this is known as internal self-determination, as opposed to external self-determination when a people are granted the right to establish their own separate sovereign state. Naturally it is easier to find legitimacy in international law for the claim of the right to internal self-determination. Thus once it is established that a community is a “people” in international law.

Now we will see whether the Tamils are entitled to the right to self-determination. The UNESCO meeting of experts on further study of the rights of the people (Paris 1960) proposed that the following criteria be used to determine a people⁷.

- a) Cultural homogeneity
- b) Linguistic unity
- c) Religious ideological affinity
- d) Common historical tradition
- e) Racial and ethnic identity
- f) Territorial connection
- g) Common economic existence or life

If this test is applied to the Tamils in Sri Lanka, even the ardent objector to the granting of autonomy must admit that they would qualify as a “people” in international law and thus be entitled to at least the right to internal self-determination.

Now we will see whether the right to self-determination is real threat to state sovereignty as southern Sinhalese shout. So first we will see what state sovereignty is. Customary international law recognizes a sovereign state to possess

1. A defined territory
2. A permanent population

3. An effective government
4. The capacity to enter into foreign relations

According to Elazar⁸ “popular sovereignty.... makes it possible for two or more government to share the attributes of sovereignty without altering the indivisibility of sovereignty”.

The form of the government is really immaterial as far as sovereignty is concerned. In fact in a democratic system sovereignty actually rests with the people and thus can be described as popular sovereignty. The present Sri Lankan constitution Article-3 provides that “The sovereignty is in the people and inalienable”.

The Canadian Supreme Court decision on Quebec⁹ lays down the exceptional circumstances in which a right to unilateral secession will be permitted in international law in the exercise of the right to self-determination. Those are

1. When “a people” is governed as part of colonial empire
2. where “a people” is subject of alien subjugation, domination or exploitation and
3. possibly where “a people” is denied any meaningful exercise of its right to self-determination within the state of which it forms a part

The court went on to hold “In other circumstances, people are exercised to achieve self-determination within the frame work of their existing state. A state whose government represents the whole of the people or people’s resident within their territory, on the basis of equality and without discrimination and respects the principles of self-determination in its internal agreements is entitled to maintain its territorial integrity under international law”

In other words court recognized that in international law even if “a people” fall outside the category of colonial people, they are entitle to secession as an expression of their right to self-determination, if they are an oppressed people or if no meaningful access to government has been permitted to them in order to exercise their right to self-determination within the bounds of a sovereign state. The Vienna declaration requirement that governments represent “The whole people belonging to the territory without distinction of any kind” adds credence to the assertion that such a complete blockage may potentially give rise to a right of secession.

So in all 3 above mentioned situations, the people in question are entitling to a right to external self-determination because they have been denied the ability to exert internally their right to self-determination.

So we can say that the Tamil people in Sri Lanka have been subject to discrimination within the model of a unitary state where majoritarianism reigns. They have been denied the rights to express their right to self-determination within an internal agreement, such as a federal government. In such a situation the denial of the existence of the right to self-determination itself will give rise to the right to unilateral secession as an expression of that right. It is not necessary to discuss here the other grounds advanced by the proponents for secession, since even at this stage all the Tamil parties including the LTTE are ready to discuss way of satisfactorily expressing their right to self-determination within the territorial integrity of the state. Therefore the recognition of the right to self-determination of the Tamils will no way eared state sovereignty

In point of fact if the territorial integrity of Sri Lanka is no been preserved from claims to the right of secession, it is important to note that the right to self-determination of Tamils should be recognized and the nature of the state is to be restructured to enable meaning exercise of internal self-determination.

So we can say the recognition of the Tamil's claim, since independence of Sri Lanka that is to recognize their right to self-determination and their traditional home land which is in the North & East provinces of Sri Lanka will bring the present war to an end because as we have seen the both claims of Tamils will not in any way erode the state sovereignty and give rise to secession.

But, can we say that this recognition will not put a full stop to the ethnic conflict? I'm of opinion that it will not be a proper solution as this fails to remedy the problems of Muslims and Indian Tamils. So I would say that this will give mere a rest to the war between LTTE and the government and may give rise to war between other communities such as between Tamils and Muslims or Muslims and government of Sri Lanka.

Therefore I'm of opinion we have to search for a proper solution under federal set up which should recognize the Tamils' long term claims. That only will provide a durable solution to this conflict, so here we have to know what FEDERALISM is. Federalism, namely the decentralization and devolution of powers, the court stated was necessitated by the very existence of a multi-

ethnic society and the constitutional mechanism to achieve unity through diversity. Democracy was seen as supporting the principle of federalism and was mainly concerned with the Canadian electoral system. Constitutionalism and rule of law insures the existence of an ordered society that protects citizens from arbitrary state action. Protection and Respect for Minorities was stated as an irrefutable part of the identity of the multi-ethnic society of Canada¹⁰. The concept of federalism of federal form of government signifies the high watermark of apportionment of power within a state. Federalism has been response of the question of how to link separate political communities together in order to pursue effectively objective otherwise un-obtainable alone, but without submerging their own identities.

Immanuel kant, in his essay on perpetual peace (1798) emphasized upon federalist opposition to centralized states: "Federalism means contract, pact, treaty or convention; it implies an agreement thanks to which one or more groups of community or states commit in equality themselves and each other to reach one or more particular objectives, the achievements of those objectives belongs exclusively and particularly to the delegates of the federation.

According to the federal government, the governmental authority resides not at single "center" but at the "center" and the "circumferences". Each federating units stand equal to other; one is not subordinate to the other. Each is supreme within its sphere of activity. While the federal government enjoys exclusive governmental power over certain matters; in certain other matters the federating unites have sole control.

Moreover, under a federal constitution, while the system of government representing the relationship between the federal and federating unites is predicated upon the federal principle, the form of government within the federating units would usually be unitary.

There are some minimum conditions which must be in the federal constitution. Those are:

1. Supremacy of a written constitution dividing the government authority – legislative, executive and judiciary- between the federal and federating units.

The principle of the supremacy of the constitution is a one of the most important element of the constitution. The supremacy of constitution is particularly important on a country which wishes to have effective devolution of power. In a country where there is more than one tier of government, the constitution has to address several special issues. For example:

- a. the division of power
- b. mechanism to resolve disputes
- c. power sharing arrangements
- d. relation between the center and devolution units

A system of government with devolution of power is necessarily more complicated than one there is no devolution. It is the constitution that spells out such complicated structures and seeks to balance the interest and the powers of the center on the one hand and the provinces or states on the other.

The constitution therefore must be supreme. If the central legislature can enact laws that undermine the powers of the provinces or states at will, there will be no effective devolution of power. Similarly of course, the provincial or state legislature must be subordinate to the constitution.

2. Both the federal and federating units must enjoy exclusive authority, save in exceptional circumstances, with regard to their respective areas.
3. Both the government at the center and periphery are constitutionally established and neither one can abolish the other, thus provisions of the constitution dealing with the division of power should not be unilateral amendable by the federal legislature, without the participation of the federating unites. It should not be amendable even with the unanimous decision of the federal legislature.
4. Judicial review of the legislation passed by these reprehensive bodies must be made possible. But the supremacy of constitution is upheld by the mechanism

of judicial review of legislation .it is the mechanism which ensures that the central legislature and the provincial or state legislatures confine themselves to the subjects and functions assigned to them.

5. The existence of a judicial forum to adjudicate on the conflicts arising between the federal government and the federating governments as well as amongst the federating governments.

Even though we say that the federal type of solution is necessary, there are various types of federal systems, so we have to choose an appropriate and suitable form of federal system to our country.

Many argue that a non-territorial federalism could be a panacea for our country. The reason why for their argument is all community of people are living in all part of the country; for example Muslims are living almost all part of the country there is no traditional home land to them likewise Tamils are also living away from their so called traditional homeland, which is in the north and east provinces. Likewise Singhalese are also living in north and east provinces. So here we have to see what non-territorial federalism is.

It envisions federal entities in which membership is determined by community identity, not place or residence. These federal entities may be termed, “communities” or “groups”. Thus a federal entity’s jurisdiction is exerted on a personal basis upon certain individuals who “belong” (according to some criteria) to that community, regardless of where those individuals may live¹¹.

It doesn’t necessarily give an ethnic group “more” or “less” rights than territorial federalism would. Instead, non-territorial federalism is concerned with how the ethnic groups itself is defined for federalization purposes. At the same time because it entrenches ethnic groups as federal entities under the constitution, non-territorial federalism is much more than rights –based protection for minorities.

They further argue that the “ non-territorial federalism would complement but not replace territorial federalism we may envision a nation state divided into two types of federal entities: one territorial and personal. The number of territorial entities needs not much the number of non

–territorial entities; rather, the boundaries of each federal entity should be chosen according to physical boundaries. Non-territorial entities are defined according to ideological boundaries¹².

There should be no hierarchical relationship between the two types of federal entities (territorial and non-territorial); rather, each type has different powers, appropriate to its role. If non-territorial federal entities are based on the concept of “ethnic group”, they may have jurisdiction over “culture” matters, typically: education use of language, arts media, and religion and so on. Territorial federal entities may have jurisdiction over “non-cultural” matters such as roads and highways regional economic policy, transportation and resource use. Add to this mix the central jurisdiction which may clear with matters of national concern, defense policy and so on¹³.

But it is hardly to say that it is good proposal. It is normally said that even the normal territorial based federalism is too complicated, ambiguous and problematic constitutional form. So it can be said to be not only more and more complicated & problematic but also more and more expensive one too.

But we can indicate a lot of drawbacks in this sort of proposals. There are some aspects of trade policy may affect cultural integrity. We will have no conduct to election one for non-territorial and other one for territorial federal. We have to have separate assemblies to territorial and non-territorial set up. So we can say it is more expensive.

Furthermore, within one territory there may be adjoining schools which may belong to two different non-territorials unites so here the problem will arise. The situation may be even more complicated where in a school there may be students from various races so here the problem will arise as to which non-territorial unit that school belongs. And we can say that the culture and development are so inter-related and indivisible, so we can say that the territorial based unit will gain paramount importance. Then the problem will automatically arise as to the representation to the federating unit on what basis we can divide territory.

In Sri Lanka the area of Kathankudi, which is situated in the so called Tamils traditional home land, is claimed by the Muslims to be declared as their separate union place. The problem is, will Tamils accept this claim? So this paper tries to find a feasible and amicable solution which should be reasonably accepted by all ethnic groups.

Before introduce a new constitution, what we have first to do is, we have to resettle the Muslims and Tamils who were forcibly evicted by Tamils and Sinhalese respectively from their native places before and during the war period. Muslims were forcibly chased by Tamils from north and east during 1990's and Tamils were chased by Sinhalese from their native places and Sinhalese were colonized there. So they should be resettled with their consent.

Then first we have to abolish this provincial council system and regional bodies should be introduced. We have to divide the country into 3 regions. The north and east should be one region and upcountry should be another region. The rest of the island should be the third region. The internal set up within this 3 region may be differing, and we should, if necessary, allow and consent to give more power to some of those regions. The three governmental organs-legislative, executive and judiciary should be devolved to those regions. And the central government should be made even with unanimous decision, unable to make constitutional changes without the consent of the federating regions. National security and some instances foreign affairs should be vested with the central government. Further, the power of the central government and regional government should be already enunciated in the constitution.

As far as regional legislature is concerned there shall be a regional assembly for each and every region. The cabinet of ministers of every region will be the executive body of the region and the chief minister shall be the head of the cabinet. Head of the region shall be the governor who shall be appointed by the central government. The governor's functions shall only be to carry out the advices given by cabinet.

The number of members of assembly will be determined according to the population of that particular region. The regional assembly shall have the sole power to pass legislations in relation to the matters allocated to the regions. The central government will be in any way nothing to do with those legislations. If those are unconstitutional the court will strike down them. The powers of the regions, if and when necessary may be differ from one to another as in India. In India the state of Punjab and Kashmir are given additional powers.

As far as judiciary is concerned, there shall be a court of appeal with appellate, revisionary and writ jurisdiction for each and every regions and there shall be a supreme court with final appellate jurisdiction at the centre. Any appeal from any region in relation to any matters other

than the constitutional matters should be made possible to lodge with the Supreme Court. There shall be a constitutional court with sole and exclusive jurisdiction to deal with the constitutional matters. There should be judicial review of the legislation, and whenever the central legislature or regional assemblies pass legislation which is unconstitutional, and then the constitutional courts shall have the power to strike down them. The judges of the constitutional courts will be appointed by the central government and they should be from each 3 major communities in equal membership.

As far as central government is concerned, it should consist equal representation from three major communities Sinhalese, Muslims and Tamils. We can say that the main cause of this ethnic conflict is the Sinhalese dominant not only in the government but also in parliament. Sinhalese do not heavily rely on the minorities to capture the government. That is why they do not consider the minorities and their aspirations. And this will rectify the Tamils claim of parity of status and it will make possible to any person even from minority community to become the prime minister of this country. Further the executive presidential system should be abolished. Then only every community will rely on other community and this will enable them to understand the other community people. Then only the rulers will respect the other communities also. Whatever the powers should be left with central government and whatever the powers should be left with regional government must be determined by constitutional law experts, they may be foreign experts and the leaders of every community or their representatives.

Sinhala, Tamil and English languages should be made the official languages of this country. All religions should be respected and given equal position in the constitution. And the country should be made secular nation. These two were also the main cause of the present ethnic conflict.

Conclusion

If we want to find out an amicable and durable solution to the ethnic conflict in Sri Lanka, we have first to throw away the present constitution as the 13th amendment to the constitution failed to meet the Tamils' aspirations and stress on unitary. Then we have to search for a solution on

the basis of federalism. If we want to once again make this small destroyed Island as an elegant flower garden, we have to recognize the Tamils' long term aspirations and claims those are to recognize their right to self-determination and the traditional homeland which do not in any way erode the state sovereignty and give rise to secession. The intended constitution must guarantee and entrench the provisions to make it impossible to the central government to withdraw the federal set up even with the unanimous decision of central parliament and without the consent of federating regions. For that we the Sri Lankan people must work hard without any discrimination on the basis of race or religion. We have to give up our conservative thoughts and we will be progressive persons and make this country prosperous.

(Footnotes)

- 1 Section 29(2) of the Soulbury constitution 1947
- 2 Quoted by R. S. Wanasundara J in Re the 13th amendment to the constitution (1987) 2 SLR 368
- 3 H. A. Amankwah, self-determination and freedom's Tortuous Path Revisited, (1998) 5 JCULR 141
- 4 id, EEI-Rayess, the concept of self-determination as enunciated and developed by the united nations (university of microfilms international; USA, 1977) p.21
- 5 UN General Assembly Resolution 1514 (xv) 1960
- 6 H. A. Amankwah, op cit 115
- 7 Gerry Simpson, judging the East Timor Dispute self-determination at the ICJ, (Hastings International Company Law Review volume 7 1994)
- 8 Christine Fletcher, 'Altered states?' Federalism, Sovereignty and self-government, (Federalism Research center, Discussion paper No 22 October 1992)
- 9 Reference Re secession of Quebec 1998 2SCR 217
- 10 Reference Re secession of Quebec 1998 2SCR 217
- 11 Kelley Bryan; Essays on Federalism in Sri Lanka p.267
- 12 Ibid p.268
- 13 Ibid p.270

V.MANIVANNAN

2005/L/06

ஒளி விழாவின் போது...



தைப் பொங்கலின் போது...



TORTURE AND JUSTIFICATION: A CRITICAL APPRAISAL ON THE ARGUMENTS AGAINST THE PROHIBITION OF TORTURE AND FOR THE PROHIBITION OF TORTURE

- B.PRADEEPA

The recorded human history shows that torture has been widely practiced through out the human history. It is commonly used as a tool to obtain confession in a criminal justice system¹ or as a form of punishment² or as a powerful weapon to suppress the political opponents. The great Philosopher Aristotle once justified torture and said that 'evidence given under torture is.... more trustworthy than ordinary testimony'.³ On the other hand, Pieter Kooijmans, the first Special Rapporteur on Torture for the United Nations Human Right Commission, noted that 'Torture is... absolutely and without any reservation prohibited under international law whether in time of peace or war'.⁴ The aim of this present paper is to analyze the arguments against the prohibition of torture and for the prohibition of torture. For the purpose of above discussion the paper has selected the following research questions.

- 1) What is the meaning and scope of torture?
- 2) What are the arguments which justify torture?
- 3) What are the arguments against torture

The paper, by analyzing the above research questions argues that there are overriding reasons for not permitting torture in the world.

II BRIEF HISTORY OF TORTURE AND ITS SCOPE

The historical evidences establish the fact that Greeks and Romans were the first people who systematically used and relied on torture.⁵ For instance, the Romans inflicted torture against slaves in criminal, and later in civil cases⁶. The Justinian Digest also allowed torture⁷. Even Pope Innocent IV authorized the use of torture against heretics⁸. In the twentieth century, the

communist, authoritarian and fascist regimes had used torture as a powerful weapon to subjugate their opposition⁹. For instance, Lenin once authorized torture in order to purge the Russian land of all kind of harmful insects and Joseph Stalin allowed coercive interrogation throughout the Russian federation¹⁰. During World War II, the Nazis used several forms of torture tactics on Jews and Hippiess¹¹. Further, the French used torture as a mechanism for maintaining political control¹². However, with the development of human rights regime in post World War II period, torture is regarded as an international crime and the international community had taken several proactive steps to prohibit torture.

Though, torture had been practiced over the centuries, it was the Nazi's atrocities committed during the world war 11 had triggered the international community to take necessary steps to protect the human dignity. Thus, the United Nations charter proclaimed that protection of human rights is one of the core objectives of the United Nations¹³. As a result, torture undermines the dignity of human beings is prohibited under the treaties adopted by United Nations. For instance, Article 5 of the Universal Declaration of Human Rights stipulates that no one shall be subject to torture or to cruel, inhuman, degrading treatment or punishment¹⁴. Further, the Convention on the Prevention and punishment of the crime of Genocide 1948 and standard Minimum Rules of the Treatment of Prisoners, adopted by the United Nations Economic and Social Council in 1957 also prohibited torture including cruel, inhuman or degrading punishment.

The United Nations General Assembly in 1957 took a pioneering step in order to eradicate torture and adopted a non-binding Declaration on the Protection of all persons from being subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (United Nations Declaration on Torture or Declaration). The above Declaration was regarded as a 'guideline for all states and other entities exercising effective power'. This Declaration defines the torture as the infliction of server pain or suffering, whether physical or mental encompassing psychologically traumatic actions, such as forcing an individual to witness the torture of his or her spouse.¹⁵

In 1977, the United Nations General Assembly urged the members' countries to make unilateral Declaration accepting their intent to comply with United Nations Declaration on Torture.¹⁶¹⁶ See G.A Res. 32/64 U.N GAOR, 39th Sess., Supp . No .45 at 137, U.N Doc. A/32/355 (1977)

This Declaration is viewed as the first international instrument which condemns Torture.¹⁷ The World Council of Churches issued a statement in 1977 and persuaded its members to work towards to adopt a comprehensive world treaty prohibiting torture. In 1984 after its publication on torture, the Amnesty International urged the United Nations to adopt a 1975 Declaration of Torture.

Due to the global trend towards prohibiting torture, the United Nations general Assembly had taken a proactive step to draft and adopt a legally-binding treaty on torture. As a result, on December 10, 1984, the United Nations general assembly adopted the convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. (CAT)¹⁸. According to the CAT Convention torture involves any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purpose as obtaining from him or a third person information or confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity¹⁹. Though, the CAT convention is limited to acts by a public officials or persons acting in an official capacity, the adoption of this Treaty, regarded as a major step towards creating a more humane world²⁰. Further, the *Rome Statute of the International Criminal Court* which became effective on July 1, 2002, declares torture as both a crime against humanity²¹ and war crime²². Hence, the above discussion illustrates though torture had been practiced throughout human history, at present it is viewed as an international crime.

A. The justification for inflicting torture.

It should be noted that torture is generally allowed where there are incentives to torture such as to win conviction and there is no danger of punishment for torturing. Some commentators even argued that under extreme circumstances, torture committed by the agents of governments seeking to protect the public can be not only morally permissible but even morally required²³. It is some time claimed that inflicting torture on one person may save the lives of several thousand lives of human being²⁴. It should be noted that to achieve greater good, the political and military leadership who are endowed with the public trust, sometimes must do things such as allowing

torture in order to save the lives of people²⁵. Thus, torture is justified on the moral ground to protect the lives of innocent civilians.

Walzer provides a classical example for such a situation: the decision whether to torture “a captured rebel leader who knows or probably knows the location of a number of bombs hidden in apartment buildings around the city, set to go off within the next twenty-four hours”²⁶. In such a circumstance, moral philosophy according to Walzer, justified the infliction of torture on such rebel leader to get information regarding those places to protect the lives of innocent civilians²⁷. Walzer identifies it as a ‘dirty hand theory’²⁸. Bentham advocates another legal justification known as ‘the trolley problem’ for allowing torture in order to save the lives of innocent people²⁹. This theory permits torture in extreme circumstances in order to protect the human lives.

Furthermore, some commentators advocate the judicially sanctioned torture in extreme cases. In particular, Alan Dershowitz states that “(I) f you believe that non-lethal torture is justifiable in the ticking bomb case, why not require advance judicial approval—a ‘torture warrant’?” and proposes the torture warrant system to permit torture in some extreme circumstances³⁰.

B. Arguments for the prohibition of torture.

Despite the arguments for permitting torture in certain extreme circumstances, the global human rights movement nevertheless stands firm on its stand in prohibiting torture under any circumstances in order to protect and preserve the human dignity. For instances, the Israeli Supreme Court once held that reasonable investigation is necessarily one free of torture, free of cruel, inhuman treatment of the subject (of interrogation) and free of degrading handling whatsoever..... Human dignity also includes the dignity of the suspect being interrogated..... This conclusion is in perfect accord with (various) International Law treaties—to which Israel is signatory—which prohibit the use of torture, ‘cruel, inhuman treatment’ and ‘degrading treatment’. These prohibitions are ‘absolute’... These are no exceptions to them and there is no room for balancing.³¹ This is due to the fact that at present, prohibition against torture is considered as *jus cogens* under the principles of International Law which is totally prohibited under the CAT Convention. Thus, several commentators including Jeff Jacoby noted that torture should never

be legitimate option.³² Further, the economist once pointed out that torture might, in extreme cases, be effective, but nonetheless stated that ‘for the democratic West, any such gains would be outweighed by greater harm’³³ to the society.

III CONCLUSION

Torture is regarded as an internationally condemned crime and the prohibition of torture has now achieved the status of *jus cogens* under the international law. Thus, Dershowitz notes that “Experience has shown that if torture, which has been deemed illegitimate by the civilized world for more than a century, were now to be legitimated—even for limited use in one extraordinary type of situation—such legitimization would constitute an important symbolic set back in the world wide campaign against the human rights abuses.”³⁴

Though, there are arguments even permitting torture in certain extreme circumstances via Judicial warrants, nonetheless, it is argued that torture warrants would likely to lead to excessive amounts of torture, including in situation where it is unwarranted.³⁵ In addition to this, Emanuel Gross states that explicitly permitting torture in certain cases is never a good idea: “(A) statute that permits (torture) in particular circumstances will fail to encourage people to follow a desirable morally conscientious line and the hoped-for result will not be achieved. Legislation that permits the adoption of such tactics will only lead to a worsening of the existing situation, such as occurred in the Middle Ages, when torture was regulated by law.”³⁶

From the above discussion, the paper argues, though there are several arguments for permitting torture in some extreme circumstances, nonetheless, it is pertinent to preserve the *status quo* of the total prohibition of torture in order to main rule of law and democracy in the globalised world.

(Footnotes)

- 1 Williams Stubbs, 3 The Constitutional history of England (1987) 375-76.
- 2 Ibid
- 3 Rhetoric to Alexander, in The complete Works of Aristotle (Johnathan Barnes ed, 1984) 2270, 2289

- 4 Torture and Other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment and punishment: Report by special Rapporteur, Mr. P. Koojimans, appointed pursuant to Commission on Human Rights resolution 1985/33, UN Doc E/CN4/1986/15 1 (1986)
- 5 Matthew Lippman, 'the Development and drafting of the United nations Convention Against Torture and other Cruel Inhuman and Degrading Treatment or punishment' (1994) 17 Boston College International & Comparative Law Review 275.
- 6 Ibid
- 7 Ibid
- 8 Ibid
- 9 Ibid
- 10 Ibid
- 11 Ibid
- 12 Ibid
- 13 United Nations Charter
- 14 Universal Declaration of Human Rights
- 15 Article 1 of the United Nations General Assembly adopted the Convention Against Torture and other Cruel Inhuman and Degrading Treatment or punishment'
- 17 Lippman Above n 5
- 18 Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading treatment or Punishment, U.N. G.A Res.39/46 Annex, U.N.GAOR, 39th Sess., Supp. No. 51, at 137, U.N>Doc.A/39/708, Annex (1984), reprinted in 23 I.L.M1027 (1984)
- 19 Article 1 of the CAT.
- 20 See the statement of Paul J.F.Luska, the president of the United Nations U.N.GAOR,39thSess.,93d plen.mtg.,at 1665,U.N.Doc.A/39/PV.93(1984).
- 21 Rome Statute of the International Criminal Court, July 17,1998,37 I.L.M 1002.Art .7(1)(f)
- 22 Ibid.Art.8(2) (a)

- 23 Adam Raviv, 'Torture and justification: Defending the indefensible' (2004) 13 *George Mason Law Review* 135.
- 24 Ibid.
- 25 Ibid.
- 26 Ibid.
- 27 Ibid.
- 28 Ibid.
- 29 Ibid.
- 30 Alan M. Dershowitz, *Why Terrorism Works: Understanding the Threat, Responding to the Challenge* 131- 63 (2002); *Torture: A Collection* (Sanford Levinson ed., 2004), Cited in Raviv, above n 23.
- 31 See Supreme Court of Israel: judgment concerning the legality of the general security service 's interrogation methods, 38 I.L.M 1471 (1999) (H.C 5100/94, Pub.Comm. Against Torture in Israel v .Gov't of State of Israel, 53 (4) P.D.817)
- 32 Jeff Jacoby, *How Not To Win the War*, Boston Globe, Jan.26,2003
- 33 Editorial, *Is Torture Ever Justified?*, *The Economist*, Jan.11, 2003, at 11.
- 34 Alan M. Dershowitz *Why Terrorism Works: Understanding the Threat, Responding to the Challenge* 131-63(2002); *Torture: A Collection* (Sanford Levinson ed., 2004), Cited in Raviv, above n 23.
- 35 Seth F. Kreimer, *Too close to the Rack and the Screw: Constitutional Constraints on Torture in the War on Terror*, 6 U. Pa. J Const. L. 278, 283-94 (2003)
- 36 Emanuel Gross, *Article, Legal Aspect of Tackling Terrorism: The Balance Between the Right of a Democracy To Defend Itself and the Protection of human Rights*, 6 *UCLAJ. Int'l L. & For. Aff.* 89, 94-97 (2001), Cited in Raviv, above n 23.

சட்டமும் சமூகமும் (Law and Society)

- இ.அகிலன்

உயிரின்றி உடல் நிலைத்திருக்க முடியாது. அதேபோல் சட்டமின்றி சமூகமும், சமூகமின்றி சட்டமும் நிலைத்திருக்கவோ, ஒன்றை ஒன்று பிரிந்திருக்கவோ முடியாது. மாறாக ஒன்றில் ஒன்று தங்கியிருப்பதுடன் உடலில் இழையோடியுள்ள நரம்புகளைப் போல சட்டமும் சமூகமும் ஒன்றில் ஒன்று புரையோடியிருக்கின்றன. இக்கட்டுரையானது சட்டமானது சமூகத்தின் நிலைத்தலுக்கு ஏன் அவசியமானது என்பதனையும், சமூகத்திற்கும் சட்டத்திற்குமான உறவுநிலை எத்தகையது என்பதனையும், இவ்விரு எண்ணக்கருக்களின் அடிப்படையினைக் கருத்திற்கொண்டு சட்டத்திலிருந்து சமூகத்தையும், சமூகத்திலிருந்து சட்டத்தையும் சமூகவியலின் பார்வையில் நோக்கி ஆராய்வதாகும். இதன் மூலம் சாதாரண வாசகனும் சட்டத்தின் முக்கியத்துவத்தினையும் அது தான் வாழும் சமூகத்துடன் கொண்டுள்ள உறவையும் அறிவதன் மூலம் தனது வாழ்க்கையினை சட்டத்திட்டத்திற்குட்பட்டதாக அமைத்து சிறப்புற வாழ வழி அமைக்கும். மேலும் சட்டத்தின் தேவைப்பாட்டினையும் அவசியத்தன்மையினையும் வலியுறுத்துவதனுடாக சட்டக்கல்வியின் முக்கியத்துவத்தை உணரப்பண்ணுவதாகும்.

சட்டத்தின் தோற்றத்திற்கு சமூகமும், சமூகத்தின் தோற்றத்திற்கு தனிமனிதனும் காரணமாக அமைகின்றன. தனிமனிதனாக இருந்திருந்தால் ஒருவேளை சட்டம் அவசியமற்றிருந்திருக்கும். ஆனால் சமூகம் என்பது பல்வேறு தனிமனிதன் என்ற சிறிய அலகால் ஒருங்கிணைக்கப்பட்ட ஒரு கட்டமைப்பாகும். ஒரு தென்னைமரம் தோப்பாகாது ஆனால் அது தோப்பினை தோற்றுவிப்பதில் பங்களிப்புச் செய்ய முடியும் என்பது போல பல தனி மனிதர்களின் இணைப்பில் உதயமாக வந்த சமூகம். மனித சமூகம் மற்றைய விலங்குகளிடமிருந்து சற்று வித்தியாசமானது. தத்துவஞானி சோக்கிரட்டீஸ், மனிதனை ஒரு சமூகப்பிராணி என்று வர்ணிக்கின்றார். சட்டத்தின் அறிமுகமும் அமுலாக்கமும் மனித சமூகத்தை மற்றைய விலங்குகள் சமூகத்திடமிருந்து வேறுபடுத்திக் காட்டுவதில் முக்கிய பங்குவகிக்கின்றது.

சட்டம் என்றால் என்ன? என்ற கேள்விக்கு பல்வேறு விடைகள் சமூகத்திடமிருந்து கிடைக்கின்றது. சமூகமானது பல்வேறுப்பட்ட தனிமனிதர்களை உள்ளடக்கியுள்ளது என்பதனாலேயே விடைகளும் வேறுபடுகின்றன. சமூகத்தின் அங்கமான ஒவ்வொரு

தனி மனிதனதும் பொருளாதார, கல்வி மற்றும் வாழுகின்ற சூழலுக்கேற்ப சிந்தனைகளும் வேறுபடுகின்றன. சாதாரண ஒரு பாமரனின் கருத்தின்படி சட்டம் என்பது “பொலீஸ்” ஆகும் என்பான். மேலும் கற்றறிவுள்ள ஒரு மனிதனின் கருத்துப்படி, சட்டம் என்பது “மனிதன் தன்னுடைய வாழ்க்கையினை சிறப்புற்று கொண்டு நடத்த உதவிபுரிகின்ற அனைத்து சமூக அங்கத்தவர்களுக்கும் பொதுவாக ஒரு விதி. மேலும், சட்டக்கல்விகற்ற ஒருவனின் பதில் மேற்படி எண்ணங்களிலிருந்து சற்று வேறுபடக்கூடும். அதாவது, மனித சமூகத்தினால் இணங்கி ஒழுகுவதற்கு தெரிவு செய்யப்பட்டு ஒழுங்குபடுத்தப்பட்ட நடத்தை விதிகள் என்று கூறலாம். மேற்படி சட்டம் பற்றிய சிந்தனைகள் வேறுப்பட்டிருந்த போதிலும், பொதுவான மையக்கருத்தாக சட்டமானது சமூகத்தை ஒழுங்குபடுத்தும் சமூக விழுமியங்களை உள்ளடக்கிய விதிகளின் இணைப்பு எனலாம். ஆனால் இவ்விதிகள் மற்றைய வாழ்வியல் விதிகளிடமிருந்து வேறுபடுகின்றன. உதாரணமாக:- விளையாட்டுக்களில் பல விதிகள் பின்பற்றப்படுகின்றன. எடுத்துக் காட்டாக கால்பந்தாட்டம் எவ்வாறு விளையாடப்படுகின்றது, ஓர் அணியில் உள்ள அங்கத்தவர்களின் எண்ணிக்கை, முறைதவறிய ஆட்டம் எவ்வாறு மதிப்பிடப்படுகின்றது, விளையாட்டின் வெற்றி தோல்வி எவ்வாறு தீர்மானிக்கப்படுகின்றது. என்று நோக்கினால் அவை கால்பந்தாட்டத்திற்குரிய விதிகளைக் கொண்டு அமைகின்றது. ஆனால் சட்டமானது இத்தகைய விதிகளிலிருந்து வேறுபடுகின்றது. இது எவ்வாறெனில் கால்பந்தாட்ட விதிகளானது அதனை விளையாடத் தெரிவு செய்தவர்களையே ஆளுகின்றது. மாறாக பார்வையாளர்களையோ அல்லது மற்றைய மக்களையோ ஆள்வதில்லை. மேலும் இவ்விதியானது விருப்பத்தின் பேரில் ஏற்றுக்கொள்வதாகும். அதாவது இவ்விளையாட்டினை விளையாடத் தெரிவுசெய்தால் அன்றி ஆள்வதில்லை. மற்றும் இவ்விதிகள் இலகுவில் மாற்றப்படக்கூடியதாகவும் இருக்கின்றது. ஆனால் சட்டவிதிகள் சமூகத்தில் உள்ள அனைவரையும் எதுவித விலக்குமின்றி அவரவர் விரும்பியோ இல்லையோ சமத்துவத்தின் அடிப்படையில் ஆளுகின்ற தன்மையுடையதாகும். ஆகவே சட்டமானது சமூகத்தில் உள்ள அனைவரையும் எதுவித வேற்றுமையும் இன்றி கட்டுபடுத்தி ஆளுகின்றது. இதனால் சமூகத்தின் மீதான சட்டவிதிகளின் ஆட்சி ஏற்படுகின்றது. மேலும் சட்டவிதிகளை உருவாக்குபவர்களையும் அவர்கள் அச்சட்டங்களை உருவாக்கியதுடன் ஆளுகின்றது. இதன் மூலம் சட்ட ஆட்சி எண்ணக்கரு வலியுறுத்தப்படுகின்றது.

சட்டவிதிகளை மீறுவதன் விளைவுகளிலிருந்து சட்டமல்லாத ஒழுக்க விதிகளை மீறுவதால் தோன்றும் விளைவுகள் வேறுபட்டனவாகும். பொதுவாக சட்ட விதிகளை மீறினால் தண்டனை வழங்கப்படும். அதனைக் கண்காணிக்க அரசின் தலையீடு

காணப்படும். மாறாக சமூகத்தின் ஏனைய விதிகளான, சமய மற்றும் ஒழுக்க விதிகளை மீறுவதன் பலனாக தண்டனை கிடைக்கமாட்டாது என்பதுடன் இவ்விதிகளை மீறுவதனுடாக சமூகத்தின் அமைதியான சட்டத்திற்கு பாரியளவில் பாதகம் ஏற்படாது. ஆனால் சட்ட விதிகளை மீறினால் அது சமூகத்தின் அமைதியான இயக்கத்திற்கு பாதிப்பை ஏற்படுத்தவல்லதாகும்.

ஆகையினால் சட்டம் என்பது சமூகத்தை ஒழுங்கு முறைப்படுத்தி ஆள்வதற்காக சமூகத்தினால் உருவாக்கப்பட்ட விதிகளையே நாம் சட்டம் என்கின்றோம். ஆரம்ப காலங்களில் அதாவது மனித நாகரிக வளர்ச்சிகளின் ஆரம்ப காலப்பகுதியில் சமூகத்திற்கும் சட்டத்திற்குமான உறவு நிலையின் நெருங்கிய உறவு நிலைக்கும் வேறுபாடுகள் காணப்படமுடியுமா என்றால் ஆம் என்று கூற முடியும். ஏனெனில் ஆரம்பகால மனித சமூகத்தின் சட்டத்தின் மீதான தேவையும், பார்வையும், தற்போதைய நிலையில் சற்று அதிகரித்திருப்பதனை காட்டுகின்றது. சமூகத்தின் ஒழுங்கையும், பாதுகாப்பையும் மாத்திரம் வலியுறுத்தியதாகவே ஆரம்பகாலத்தில் சமூக சட்ட உறவுநிலை காணப்பட்டிருக்கையில் தற்போதைய நிலையில் சமூகத்தின் ஒழுங்கு பாதுகாப்பை மட்டுமன்றி சமூகத்தின் வளர்ச்சியையும் வலியுறுத்துவதாக அமைகின்றது. சட்டமானது சமூகத்தின் ஒழுங்கையும் பாதுகாப்பையும் மட்டுமன்றி சமூகத்தின் வளர்ச்சிக்கும் அபிவிருத்திக்கும் தூண்டுதலாய் அமைய வேண்டும் என்பதே ஆகும். எனவே, தற்போதைய சமூகத்தில் சட்டமானது சமூகத்தின் வளர்ச்சிக்காக பங்களிப்புச் செய்ய வேண்டியதும் அவசியமாகின்றது இதன் மூலம், சமூகத்தின் நிலைத்தல் என்ற எண்ணக்கருவும் சட்டத்தின் தோற்றம் என்ற நிகழ்வும் விளக்கப்படுகின்றன. ஆரம்ப காலங்களில் சமூகத்தின் நிலைத்தலுக்கு பெரும் சவாலாக சமூகத்தில் பெருகி வந்த குற்றங்களும் சமூகச் சீர்கேடுகளும் கருதப்பட்டு வந்தவேளை தற்கால சமூகத்தின் நிலைத்தலுக்கு சமூக அமைதியும், பாதுகாப்பையும் மாத்திரமன்றி அச்சமூகத்தின் வளர்ச்சியிலும் தங்கியுள்ளது. மனித நாகரீக வளர்ச்சியின் பயனாக சமூகத்தின் நிலைத்தலின் அவசியத்தன்மைகளுள் ஒன்றாக அச்சமூகத்தின் வளர்ச்சிக்கு சட்டம் உதவிபுரிய வேண்டும் என்று கூறப்படுகின்றது.

சட்டத்தின் தோற்றம் என்ற சம்பவத்தை நோக்கினால், சமூகம் தன்னுடைய தேவைகளை நிறைவேற்றிக் கொள்வதற்காகவும், சமூகத்தில் ஏற்படும் பிணக்குகளைத் தீர்க்கவும், குற்றங்களைக் கட்டுப்படுத்தி சமூகத்தை அமைதியாக இயங்கச் செய்வதற்கும் சட்டத்தை சமூகம் தோற்றுவிக்கின்றது. பாராளுமன்றம் சட்டத்தை ஆக்குகின்றது. ஒவ்வொரு தனிமனிதனும் பாராளுமன்ற பிரதிநிதியை தெரிவுசெய்வதனுடாக சமூகத்தை ஆளுகின்ற சட்டங்களை உருவாக்குவதில் பங்குகொள்கின்றான். ஆகவே பாராளுமன்றத்தின்

நடவடிக்கை மக்களின் விருப்பத்தை நிறைவு செய்வதாக காணப்படுகின்றது. அத்துடன் தனிமனிதன் குறிப்பிட்ட சட்டத்தினால் ஆளப்படுவதனை விரும்பினாலும் விரும்பாவிட்டாலும் அவன் அல்லது அவள் அச்சட்ட திட்டங்களை ஆக்கியவர்களை தெரிவுசெய்வதில் ஈடுபட்டதினால் உருவாக்கப்பட்ட சட்டங்களால் ஆளப்படுவான்.

ஒரு சமூகத்தில் பாராளுமன்றத்தினால் உருவாக்கப்பட்ட சட்டம் தொடர்ந்தும் நிலைத்திருப்ப தனுடாக அச்சட்டம் அச்சமூகத்தில் உள்ள மக்களை ஆளுகின்றது என்பதனை வெளிப்படுத்து கின்றது. எனவே சட்டத்தின் நிலைத்தலானது அச்சட்டங்களை உருவாக்கியவர்களின், அல்லது ஆட்சியிலிருப்பவர்களின் விருப்பத்தின் பேரில் நிலைத்திருப்பதில்லை அதற்கு மாறாக அச்சட்டத்தின் மீதான தேவைப்பாடு சமூகத்திற்கு இருந்ததன் பயனாக அச்சட்டம் தொடர்ச்சியாக வலுவிலிருக்கின்றது எனலாம்.

இலக்கியம், சினிமா போலவே சட்டமும் தான்தோன்றிய காலத்தின் சமூக நிலைகளை தெளிவாக படம்பிடித்துக்காட்டுகின்ற காலத்தின் கண்ணாடியாக தொழிற்படுகின்றது. இதனை ஆரம்பகாலங்களில் தோன்றிய சட்டங்களுக்கும் இன்றைய காலச்சட்டங்களுக்கும் இடையில் காணப்படும் வேறுபாடுகளைக் கொண்டு அறியமுடியும். இவ் வேறுபாடுகள் அவ்வவ்காலகட்டத்தில் நிலை பெற்றிருந்த சமூகத்தினை பிரதிபலிப்பவையாக அமைகின்றன.

சட்டவரலாற்றில் தற்போதைய நிலைக்கு சற்று முன்னைய காலப்பகுதியை நோக்கினால் மிகமோசமான குற்றங்களான கொலை, தேசத்துரோகம், கற்பழிப்பு போன்றவற்றில் ஈடுபட்டவர்களுக்கு மரண தண்டனை அங்கீகரிக்கப்பட்டிருந்ததனையும் ஆனால் தற்போதைய ஐரோப்பிய சமூகங்களிடையே மரண தண்டனை நீக்கப்பட்டிருப்பதனையும் நாம் காணமுடிகிறது இதன் மூலம் தற்போதைய சமூகத்தில் மனித உரிமை என்ற எண்ணக்கரு வளர்ச்சி பெற்றிருப்பதனைக் காணமுடிகின்றது. ஆகவே சட்டம் சமூகத்தின் மாற்றங்களையும் வளர்ச்சியினையும் பிரதிபலிப்பதாகவே அமைகின்றது.

சட்டமானது ஒரு சமூகத்தில் வாழும் தனிமனிதனுடைய உரிமைகளையும் சுதந்திரத்தையும் பாதுகாப்பதில் பங்களிப்புச் செய்கின்றது. மேலும் பொது நிர்வாக அதிகாரிகள் தமது அதிகாரத்தினை நியாயமானதாகவும் முறையானதாகவும் பயன்படுத்தப்படுவதனை உறுதிப்படுத்துகின்றது. இதனுடாக சமூகத்தில் மனித கௌரவம் பேணப்பட்டு சமூக அமைதி ஏற்படுகின்றது. மேலும் சமூகத்தில் சட்டவாட்சியானது தனிமனிதனின் சர்வாதிகார ஆட்சியில் இருந்து வேறுபடுகின்றது. உதாரணமாக தனிமனிதன் தனக்கேற்றபடி விதிகளை உருவாக்கி சம அந்தஸ்தில் உள்ள ஒருவரை ஒரு முறையிலும் இன்னொருவரை வேறு ஒரு முறையிலும் நடாத்த முடியும். சட்டத்தை சமூகத்தின் தேவைகருதி மனிதனே

உருவாக்குகிறான். அவ்வாறு உருவாக்கப்பட்டபின் சமூகத்தை தனது அதிகார வரம்பினுள் வரும் அனைத்து விடயங்களிலும் ஆள்கின்றது. தனக்கென்று ஒரு வாழ்வை சமூகத்தில் ஒரு சட்டம் அது உருவாக்கப்பட்டபின் பெற்றுக்கொள்கின்றது. இதனால் சமூகத்திற்கும் மக்களுக்கும் எதிர்காலம் பற்றிய நிச்சயத்தன்மையினை வழங்குகின்றது. அத்துடன் தனது மையத்திலிருந்து தன்னிச்சையாக விலகிச் செல்லமுடியாததுடன், குறிப்பிட்ட ஒரு நபரை ஏமாற்று வதுமில்லை. மேலும், சட்டவாட்சியின் மூலம் அதிகாரத்தில் உள்ளவர்களது துஷ்பிரயோகம் தடுக்கப்படுவதுடாக தனி மனித சுதந்திரம் உரிமைகளும் உறுதிசெய்யப்படுகின்றது.

சமூகத்தில் நடைபெறும் குற்றச்செயல்களைக் கட்டுப்படுத்துவதில் ஈடுபடுகின்றது. ஒவ்வொரு தனிமனிதனையும் தாம் விரும்பியவாறு குற்றச் செயல்களை செய்வதனை சட்டம் தடைசெய்வதுடாக உடல், பண, பதவி ரீதியாக பலம் குறைந்தவர்களை மட்டுமன்றி சமூகத்தில் உள்ள அனைவரையும் பாதுகாக்கின்றது. ஆகவே சட்டம் இன்றிய சமூகம் குழப்பகரமானதாகவும் அதன் நிலைத்தலும் கேள்விக்குட் படுத்தப்படுகின்றது.

ஒரு சமூகத்தின் தேவையை நிறைவேற்றுவதற்காக உருவாக்கப்பட்ட சட்டத்தினை அமுலாக்கம் செய்வதில் பல்வேறு சிக்கல்களை சமூகத்தின் சார்பில் கொண்டிருக்கலாம். உதாரணமாக சமூகத்தில் உள்ளவர்களுக்கு போதியளவு சட்ட அறிவின்மை, மூலவளங்களின் பற்றாக்குறை, சட்டத்துறையிலும் அதன் அமுலாக்கத்திலும் ஈடுபட முறையான பயிற்சி பெற்ற மனிதவளம் பற்றாக்குறை போன்றவை சமூகத்தினையும் சட்டத்தினையும் முரண்பட வைக்கின்றது. இதனால் மக்களுக்கு சட்டத்தின் மீதான நம்பிக்கையின்மையை தோற்றுவிக்கின்றது.

குற்றவாளிகள் தப்பிவிட்டார்கள், சட்டம் அதிகாரத்திலிருப்பவர்களைக் கட்டுப்படுத்த வில்லை, சமூகத்தின் வளர்ச்சியைத் தடுக்கின்றன, தனிமனித உரிமைகளையும், சுதந்திரத்தையும் பாதுகாக்க தவறிவிட்டது, சமூகத்தில் சட்டம் ஒழுங்கு குறைந்துவிட்டது, இச்சட்டங்கள் “கெட்டசட்டங்கள்” என மக்கள் குறைப்பட்டுக்கொள்கின்றனர். ஆனால் சட்டமானது குற்றவாளியையும் சமூகத்தின் அங்கமாகவே பார்க்கின்றது. மாறாக அவனை தீண்டத்தகாதவன் என ஒதுக்குவதில்லை. இது சட்டத்தின் நடுநிலையினையும் சமூகத்தினை நோக்கிய சட்டத்தின் பார்வை எத்தகையது என்பதனையும் எடுத்துக் காட்டுகின்றது அத்துடன் மக்கள் குறைப்பட்டுக் கொள்ளும் சட்டத்தை தாமே உருவாக்கியவர்கள் அப்படி ஒரு சட்டம் சமூகத்தின் தேவைகளையும் அபிவிருத்திகளையும் நிறைவேற்றத் தவறியிருந்தால் அதனை நீக்கும் அதிகாரமும் மக்களின் கைகளிலே இருக்கின்றது. அதற்குமாறாக சட்டத்தை குறை கூறுவதில் எதுவித பயனையும் சமூகம் பெற்றுக்கொள்ள

முடியாது. இவ்வாறான சந்தர்ப்பங்களில் சட்டமும் சமூகமும் முரண்பட்டுக் கொள்கின்றன. ஆனால் சமூகத்திற்கு பெருந்தாத ஒரு சட்டத்தின் ஆயுட்காலம் குறைவாகவும் சமூகத்திற்கு பொருந்திய சட்டத்திற்கு ஆயுட்காலம் அதிகமாகவும் இருப்பதிலிருந்து சட்ட சமூக உறவு நிலை வெளிப்படுகின்றது.

சமூகத்தில் சட்டம் என்பது சமூக நீதியை அடைவதற்கான ஒரு வழி மாறாக சட்டம் நீதி அல்ல என்பதுடன் எல்லாச்சந்தர்ப்பங்களிலும் நியாயமானதும் நீதியானதுமான பலனை நாம் எதிர்பார்க்கவும் முடியாது. மாறாக சட்டம் என்ற கருவியைப் பயன்படுத்தி சமூகம் நீதியைப் பெற்றுக் கொள்ள வேண்டும். இங்கு அக்கருவியை எவ்வாறு சாதாரியமாகப் பயன்படுத்துவது என்பதில்தான் நீதிக்கான போராட்டத்தின் முடிவு தீர்மானிக்கப்படுகின்றது.

ஒரு சமூகத்தில் சட்டத்தின் வளர்ச்சி பற்றி நோக்கினால், சமூகத்தின் மீது அமுல்படுத்தப்படுகின்ற சட்டங்களினால் சமூகத்தில் குற்றங்கள் தடுக்கப்படுவதுடன் மட்டுமன்றி சமூகம் பூரண அமைதியுடன் இருப்பதுடன் புதிதாக சமூகத்தில் எழும் பிரச்சினைகளுக்கு அச்சட்டத்தினால் உடனுக்குடன் தீர்வு காணப்படுவதனை நாம் சட்டத்தின் வளர்ச்சி எனலாம். ஆகவே சட்டத்தின் வளர்ச்சி சமூகத்தை நோக்கி அளவிடப்படும் எனலாம். மேலும் சட்டமானது இயங்கு நிலையிலிருந்தல் வேண்டும், அதாவது சட்டத்தின் உயிர்த்தன்மை என்கின்ற போது கால ஆட்டத்திற்கு ஏற்ப, புதிய புதிய பரிமாணங்களைப் பெற்றுக் கொள்வதுடன் காலத்திற்கொவ்வாத அம்சங்களை நீக்கி புதுமையுடன் இருப்பதனை நாம் சட்டம் இயங்கு நிலையில் இருக்கின்றது என்பதுடன் ஆக்கபூர்வமான வளர்ச்சியடைந்தும் உள்ளது எனலாம். இது “சட்டம் உறங்கு நிலையில் இருப்பதற்கு எதிரானதாகும்”

சமூக வளர்ச்சி என்பது அதன் அங்கமான ஒவ்வொரு தனிமனிதனதும் பொருளாதார, கலை, கலாச்சார, சமூக, வாழ்வியல் விடயங்களில் முன்னேற்றம் ஏற்படுவதனை நாம் சமூகத்தின் வளர்ச்சி எனலாம். இவ்வளர்ச்சிக்கு சமூகத்தில் சட்டம் ஒழுங்கு நிலைத்திருப்பது அவசியமானதாகின்றது. அதாவது சமூகத்தில் நிலவும் அமைதி, அச்சமூகத்தில் ஏற்படும் பிரச்சினைகளுக்கான தீர்வு என்பனவற்றில் தங்கியிருப்பதனை நாம் அவதானிக்க முடியும். ஆகவே ஆரோக்கியமான சமூகத்தின் வளர்ச்சிக்கும் நிலைத்தலுக்கும் சட்டத்தின் வளர்ச்சி அவசியமாகின்றது. சமூகத்தில் சட்டம் ஒன்றின் நிலைத்தலுக்கும் வளர்ச்சிக்கும் அடிப்படைக்காரணியாக சமூகத்தின் வளர்ச்சியைக் குறிப்பிடலாமா? மாறாக சமூகத்தின் வளர்ச்சிக்கு சட்டத்தின் வளர்ச்சி அவசியமானது என்று குறிப்பிடலாமா? என்றால் இரண்டு வினாக்களுக்குமே ஆம் என்றே விடையளிக்கப்படலாம்.

சமூகத்தில் அமைதி ஒழுங்கை அச்சமூகத்தில் நிலவும் சட்டம் நிலைநிறுத்துகின்றது மேலும் சமூகத்தில் புதிதாகத்தோன்றும் பிரச்சினைகளுக்கு தீர்வு காண்பதும் சட்டத்தின் கடப்பாடாகும். இங்கு இருவேறு கோணங்களில் இதனை நாம் நோக்க முடியும் ஒன்று குறிப்பிட்ட ஒரு பிரச்சினைக்கு உடனடித் தீர்வு காண்பது மற்றையது அக்குறிப்பிட்ட பிரச்சினைக்கு குறிப்பிட்ட காலத்தின் பின்னர் தீர்வு காண்பது ஆகும்.

சட்டத்தின் உடனடித்தீர்வு என்பது, ஏற்கனவே அச்சட்டம் சமூகத்தின் எதிர்காலத்தை நோக்கியதாக வடிவமைக்கப்பட்டிருத்தல் அவசியமாகின்றது. இதன் மூலமே ஒரு குறிப்பிட்ட புதிய சமூகச் சிக்கல்களுக்கு தீர்வு காண அடிப்படையாகின்றது. மேலும், உடனடித்தீர்வு மூலம் அச்சமூகத்திற்கு கிடைக்கும் பலன்களும் விளைவுகளும் நீண்ட காலத்தின் பின் தீர்க்கப்படும் ஒரு பிரச்சினையால் சமூகத்திற்கு கிடைக்கும் இழப்புகளும் விளைவுகளும் வேறுபட்டனவாக இருக்கும். நீண்ட காலத்தின் பின்னர் ஒரு சமூகப்பிரச்சினைக்கு தீர்வு காணப்படுதல் என்கின்றபோது, அங்கு உடனடித் தீர்வுக்குரிய வழிகள் இல்லாதிருந்ததை எடுத்துக்காட்டுகின்றது. அதாவது சட்ட வளர்ச்சி இன்மையை காட்டுகிறது. ஆகவே சமூகத்தின் புதிய பிரச்சினை அப்பிரச்சினைக்கான தீர்வு முறைகளுக்காக சட்டத்தை நோக்கியதாக அமைகின்றது. இது சட்டத்தின் வளர்ச்சினையும் தூண்டுவதாக அமைகின்றது. உதாரணமாக

எமது நாட்டின் இனப்பிரச்சினைக்கு உடனடித்தீர்வு சாத்தியமற்றிருந்தமையால் அதாவது சட்டத்தின் வளர்ச்சியின்மையால் இப்பிரச்சினை நீண்டகாலமாக தொடர்கின்றது. இதன் மூலம் நாம் ஏராளமான இழப்புக்களை சந்திக்கவேண்டி ஏற்பட்டிருக்கின்றது. எமது சமூகத்தின் வளர்ச்சி பாதிக்கப்பட்டிருக்கின்றது. ஏராளமான உயிர், பொருட் சேதங்கள் ஏற்பட்டு இன்று இலங்கைச் சமூகம் மற்றைய உலக சமூகங்களிடமிருந்து பின்னோக்கிச் சென்றுள்ளதனைக் காணமுடிகின்றது. இதனூடாக சட்டத்தின் வளர்ச்சியில் சமூகமும், சமூகத்தின் வளர்ச்சியில் சட்டமும் பங்கு கொள்வதனை அறியமுடிகின்றது.

எங்கெல்லாம் மனிதன் செல்கின்றானோ அங்கெல்லாம் அவனுடன் கூடவே சட்டமும் செல்லும் என்பதே மறுக்கப்படமுடியாத உண்மையாகும். இதன் தார்ப்பரியம் என்னவென்றால் எங்கெங்கெல்லாம் மனிதன் செல்கிறானோ அங்கெல்லாம் அவன் பிரச்சினைகளையும் பிணக்குகளையும் உருவாக்கிக் கொள்கின்றான். இதன்காரணமாக இவற்றை தீர்ப்பதற்காக சட்டத்தினையும் உருவாக்கிக்கொள்கின்றான். ஆகவே மனிதனின் புதிய பயணங்கள், புதிய சரித்திரத்தில் காலடி எடுத்து வைக்கின்றபோது புதிய

பரிமாணத்தைப் பெற்றுக்கொள்கின்றது. ஆகவே சட்டத்தின் புதிய வடிவத்தை தோற்றுவிப்பதில் சமூகத்தின் பங்கு முக்கியத்துவமாகின்றது. இதனை நாம் சமூகத்திலிருந்தான சட்டத்தின் மீதான பார்வை எனலாம். சமூகம் ஒன்றிற்கு சட்டம் தேவையற்றிருந்தால் ஏன் சட்டத்தை உருவாக்கவேண்டும்.

சட்டம் மிகப்பெரிய சிக்கல்கள் நிறைந்த சமூக கட்டுப்பாட்டு இயந்திரமாக இருக்கின்றது. இது தொடர்ச்சியாக செப்பனிடப்பட்டு திருத்தப்படுவதுடன் காலத்திற்கு காலம் இந்நிகழ்வு நடைபெறுவது முக்கியமானதாகும். சட்டத்தின் ஒரு பகுதியோ அல்லது அதன் பூரண வடிவமுமே சமூகமாற்றங்களுக்கேற்ப மாற்றியமைத்தல் வேண்டும் என்பதுடன் இவ்வுலகில் மனிதன் நிலைத்திருக்கும் வரை இப்பணி தொடரும்.

இன்றைய மனித சமூகம் தொழில்நுட்பமானதும் செய்தி தொடர்பு துறைகளிலும் புதிய முன்னேற்றங்கள் அடைந்து வருகின்றது. விஞ்ஞான வளர்ச்சியின் பேறாக கல்வி, கலாச்சார, பொருளாதார, வாழ்வியல் விடயங்களில் மனித சமூகம் பல மாற்றங்களைப் பெற்றுவருகின்றது. இதன் மூலம் புதிய புதிய துறைகளில் சட்ட உருவாக்கமும் வளர்ச்சியும் அவசியமாகின்றது. உதாரணமாக, மனிதப் படியாக்கம் (Human cloning), இறந்த மனிதனிடம் இருந்து பெற்ற விந்தை உறைய வைத்து உபயோகித்தல், கணிணி மென்பொருள் திருட்டு, இணையத்தளங்களிலும் அதற்கூடாகவும் இடம்பெறும் குற்றச்செயல்கள் போன்று ஏராளமான புதிய சமூக வளர்ச்சிப் பரிமாணங்களும் பிரச்சினைகளின் உருவாக்கங்களும், காணப்படுகின்றன. இதற்கு இணையாக சட்டத்துறையின் வளர்ச்சியும் தலையீடும் இருப்பது அவசியமாகின்றது.

ஆகவே சட்டமோ அன்றி சமூகமோ தனித்தும், நிலையானதாகவும் இருக்கப்போவதில்லை. இதனைக் கருத்திற்கொண்டும் சட்டத்திற்கும் சமூகத்திற்குமான உறவு நிலையினைத் தெளிவாகப் புரிந்துகொண்டும் எமது நாட்டில் சட்டவாக்கத்தினை மேற்கொள்வதன் மூலம் எமது நாட்டின் இனப்பிரச்சினைக்கும் இலங்கைச் சமூகத்தின் வளர்ச்சிக்கும் சட்டம் ஒழுங்கின் நிலைநாட்டத்துக்கும் ஏதுவாக அமையும் என்பதில் எதுவித ஐயமுமில்லை.

சமூகக்குற்றச் செயல்களால் பாதிக்கப்பட்டவர்கள் பற்றிய சமூகவியல் தேடல்/ஆய்வு

-த.ஷாமளை

மனிதன் பல யுகங்களையும் தாண்டி அசுரவேகத்தில் தொழில்நுட்பத்துடன் கூடிய பல்துறை விருத்தியுடன் முன்னேறிக் கொண்டிருக்கிறான். மனிதன் விண்ணில் சஞ்சரித்து பல தசாப்தங்கள் ஆகிவிட்டன. எனினும் இக்காலகட்டத்தில் மனித விழுமியங்களையும் மனித தார்ப்பரியங்களையும் காப்பாற்ற மனிதன் தவறுகிறான், என்பதை அதிகரித்து வரும் சமூகக்குற்றச் செயல்களும் போர்ச்சூழலும் நன்கு புலப்படுத்துகின்றன.

பெரும்பாலான மனிதச் செயற்பாடுகள் அனைத்தும் சமூக நியதிகளையும் பெறுமதிகளையும் சீரழிப்பதாகவே அமைகிறது. இத்தகைய ஒரு சமூகத் தோற்றப்பாடு அதாவது விலகல் நடத்தை கொண்ட சமூகம் சமூகத் தீங்கியல் செயற்பாடுகளுக்குத் தூண்டுகோலாக அமைகிறது, என்பதே உண்மை. சமூகப் பிறழ்வு நடத்தை எண்ணிலடங்காத சமூகக்குற்றங்களுக்கு வழிகோலுகிறது. கொலை, கொள்ளை, களவு மற்றும் போர்ச்சூழல் என்பன சமூக அமைதியைக் குலைப்பதாகவும் மனித முன்னேற்றச் செயற்பாடுகளுக்கு தடைக்கல்லாகவும் இருக்கிறது. உலகளாவிய ரீதியில் நீதித்துறையானது இத்தகைய செயற்பாடுகளை தனது சேவையின் மூலம் கட்டுப்பாட்டுக்குள் கொண்டுவர முனைந்தாலும், குற்றச்செயல்கள் பெருகும் வீதம் அதிகரித்தே செல்கிறது. அதற்கேற்ப குற்றத்தால் பாதிக்கப்படும் தரப்பினரின் எண்ணிக்கையும் அதிகரித்தே செல்கிறது. நீண்டகாலமாக குற்றவியல் நீதித்துறையானது குற்றவாளிகளைத் தண்டிப்பதிலும் அவர்களுக்கான புனர்வாழ்வுத்திட்டங்களை அமுல்படுத்துவதிலும் தனது எண்ணக்கருவை மையப்படுத்தியுள்ளதே தவிர குற்றச்செயல்களால் பாதிக்கப்பட்டவர்களுக்கான எந்தவொரு செயற்திட்டத்தையும் அமுல்படுத்தவில்லை என்பது கடந்தகால பதிவுகளிலிருந்து வெளிப்படையாகிறது. இன்றும் கூட நீதித்துறையின் அடிப்படைச் செயற்பாடுகள், சமூகத்தினதும் அரசாங்கத்தினதும் தேவைப்பாடுகளைப் பூர்த்தி செய்வதாக உள்ளதே தவிர பாதிக்கப்பட்டவர்கள் நலன்கருதி எந்தவொரு செயற்பாடுகளையும் முன்னெடுக்கவில்லை.

சட்ட நீதி விசாரணை முறையில் குற்றச்செயல்களால் பாதிக்கப்பட்டவர்களின் பங்கு, அதாவது நீதி விசாரணை முறைகளில் மன்றில் சாட்சியங்கள் சமர்ப்பிப்பதற்கும், உரிய

தகவல்களைப் பெறுவதற்கும் அவர்கள் பயன்படுத்துகிறார்களே தவிர அவர்களின் தேவைப்பாடுகள் எதுவுமே கருத்தில் எடுக்கப்படுவதில்லை. தெளிவாகச் சுட்டிக்காட்டுவதானால் திறனற்றதும் முற்சிந்தனையுமற்ற குற்றவியல் நீதிவிசாரணை முறை அவர்களை மேலும் புண்படுத்தும் வகையிலே அதாவது அவர்களின் விரக்தி நிலை மற்றும் உளநிலை வெளிப்பாடுகளைக் கருத்தில் கொள்ளாது செயற்படுவதே மனவேதனைக்குரிய விடயமாகும். நீதி விசாரணையின் போது பலதடவைகள் மன்றில் தோன்ற வேண்டியிருந்தல், காலவரையறையற்ற விசாரணைகளில் கலந்து கொள்ளுதல் இவ்வாறான நடைமுறைகள் அவர்கள் மனதில் சங்கடத்தை அதிகரிப்பதாக உள்ளதே தவிர அவர்களை நன்னோக்கான முன்னேற்றத்திற்கு இட்டுச் செல்வதாக இல்லை. எனினும் நீதித்துறை பாதிக்கப்பட்டவர்களுக்கான நடவடிக்கைப் பெற்றுத் தரும் வகையில் ஏற்பாடுகளை நடைமுறைப்படுத்தியுள்ளது. மக்களுக்கு இழப்பீட்டிற்கான நடவடிக்கை தவறிழைத்தவர்களிடமிருந்து பெற்று சட்டச் செயன்முறைக்கூடாக அவற்றை செலுத்துதல் வரவேற்கத்தக்கதொரு விடயமாக உள்ளது. ஆனால் உளநிலை தொடர்பான எந்த இழப்பினையும் இவ்வாறான செயன்முறைகள் திருப்திப்படுத்தவில்லை. குற்றவாளிக்கான தண்டனைகளை தீர்மானிக்கும் போது பாதிக்கப்பட்டவர்கள் அதில் பங்கெடுப்பதில்லை. இவ்வாறாக அதிகாரம் அற்ற நிலையில் செயற்படும் பாதிக்கப்பட்டவர்களின் உளநிலை பற்றிய ஆய்வின் தேவை இன்றைய சமூகத்திற்கு முக்கியமானதொன்றாகக் காணப்படுகிறது. மனித உரிமை மீறல்கள் அதிகமாக இடம்பெறும் வளர்முக நாடுகளில் பாதிக்கப்பட்டவர்களுக்கான எந்தவொரு சிறப்பான சமூகக்கட்டமைப்புகளும் காணப்படவில்லை. இவ்வாறான நாடுகளில் பாதிக்கப்பட்டவர்கள் நலன் தொடர்பாக ஆராய வேண்டிய கட்டாயம் உண்டு என்பதே முற்றிலும் உண்மை. பொதுவாக குற்றம் என்பதை வரைவிலக்கணப்படுத்தும் போது சமூகவியல் நடத்தைகளே இதற்கு அடித்தளமாகிறது. சமூகவியல் நடத்தை என்பது சமுதாய ஒழுங்குகளை உடைக்கக்கூடியனவாகவும் ஆபத்துக்குள்ளாக்கக் கூடியனவாகவும் இருக்கின்ற மனித நடத்தை எனப்பொருள் கோடலாம். உதாரணமாக உளநோய், தகாத பாலியல் உறவுகள், விசித்திரமான சமயச்சடங்கு முறைகள், வேறுப்பட்ட முறையில் ஆடை பூணல் என்பன உள்ளடங்கும். சில விலகல் நடத்தைகள் சமூகத்தின் கண்டனத்திற்கு மட்டும் உள்ளானவையாகும். இவை சமூகத்தின் மறைமுகத் தொழிற்பாட்டால் கட்டுப்படுத்தப்படுகின்றன. வேறு சில விலகல் நடத்தைகள் சமூகத்தால் சட்டவிரோதச் செயற்பாடுகள் என்று அடையாளம் காணப்பட்டவை. அதாவது உதாரணமாக கொலை, கொள்ளை, களவு என்பன அடங்கும். அதாவது ஒரு செயற்பாடு பெரும்பான்மையான மக்களால் கடுங்கண்டனத்திற்கு உள்ளாக்கப்படுமாயின் அது சட்டவிரோதச் செயலாக

அங்கீகரிக்கப்படும். சட்டத்தால் வகுக்கப்பட்ட எண்ணங்களையும் பெறுதிகளையும் மீறும் எந்தவொரு செயலும் குற்றமாகக் கணிக்கப்படும்.

குற்றச் செயல்கள் அதிகரிப்பதற்கேற்ப அதற்கான பாதிக்கப்பட்டவர்களின் எண்ணிக்கையும் அதிகரித்துச் செல்கிறது. அதற்கேற்ப மக்களிடையே பாதிக்கப்பட்டோர்கள் பற்றிய எண்ணக்கரு எவ்வாறு இருக்கின்றது என்பதை சமூகவியலாளர்கள் ஆய்விற்கு உட்படுத்தியுள்ளனர். Coates, wortman & Abbey (1979) ஆகியோரின் கருத்துப்படி “தக்கன பிழைக்கும், தகாதன மடியும்” என்ற கருத்தினை உறுதிப்படுத்தும் போட்டியிடும் சமூகம் எஞ்சியோரால் அந்நியமாக்கப்படும் உளத்தாக்கத்திற்குள்ளான பாதிக்கப்பட்டவர்களை இழிந்தவர்களாகவே கீழ் நோக்குகின்றது. Taylor, wood & Litchman (1983) கருத்துப்படி குற்றத்திற்கு இலக்கான பின்னர் ஒரு மனிதன் அஜாக்கிரதையான சமூகத்தால் ஏளனப்படுத்தப்படுகின்றான். 1960-1970க்கு இடைப்பட்ட காலப்பகுதியில் குற்றங்களின் திடீர் அதிகரிப்பின் நிமித்தம் செய்தியாளர்களும், குற்றவியல் நீதித்துறை அத்துடன் குற்றவியல் ஆய்வாளர்களும் பாதிக்கப்பட்டவர்கள் பற்றி கவனத்திற்கு கொண்டு வந்தனர்.

குற்றத்தால் பாதிக்கப்பட்ட மக்களை நோக்கி பலதரப்பட்ட சமூகங்களின் கவனம் திருப்பப்பட்டமையால் அவர்களைப்பற்றிய ஆய்வுகளும், கற்கைநெறிகளும் தோற்றம் பெற்றன. அதாவது பாதிக்கப்பட்டவர்களின் நடத்தைகளையும் இயல்புகளையும் பற்றிய கற்றலே இதுவாகும். பாதிப்புக்குள்ளானவரின் பின்னணி பெரும்பாலும் கடந்தகால செயல்கள், வாழ்க்கை முறை என்பவற்றை தருவதாக அமையலாம். அத்துடன் சந்தேக நபர் தொடர்பான ஊகங்களை அனுமானிப்பதற்கும் வழிகோலலாம். வழமையாகப் பாதிக்கப் பட்டவர்கள் பொலிஸாரின் விசாரணையிலிருந்து புறந்தள்ளப்படுகின்றனர். அத்துடன் அவர்கள் பற்றிய விபரங்கள் தேவைப்படும்போது பாதிக்கப்பட்டவர்கள் தொடர்பான தகவல்கள் பொலிஸாரின் அறிக்கைகளிலிருந்தும் தவறவிடப்படுகின்றது. ஒரு வழக்கு விசாரணைக்கு வரும்போது பாதிக்கப்பட்டவர்கள் தொடர்பான விபரங்கள் ஒரு திருப்பதிகரமான முழுமையான விசாரணைக்கு இட்டுச்செல்லும். உடல் ரீதியான சிறப்பியல்பு, திருமணம் பற்றிய விபரம், குற்ற விசாரணை தொடர்பான விபரம், இறுதியாக ஈடுபட்ட செயற்பாடு, தனிப்பட்ட குறிப்புக்கள், மது பாவணை தொடர்பான விபரம், நண்பர், எதிரிகள் தொடர்பான விபரம், குடும்பப்பின்னணி இவை தொடர்பான தகவல்களைப் பேணுதல் என்பன பாதிக்கப்பட்டோர் தொடர்பான ஆய்வுகளுக்குச் சிறப்பான அடித்தளமாக அமையும். பொதுவாக சமூகவியற் குற்றங்கள் சிலவற்றில் மனிதர்கள் இலக்காகின்றனர். சில குற்றங்களில் மனிதர்கள் நேரடியாகப் பாதிக்கப்படுவதில்லை. உதாரணமாக மக்களுக்கு எதிராக ஏற்படுத்தப்படும் பீதி, பொலிசாருக்கு எதிராக குற்றம் புரிதல் என்பன அடங்கும்.

பாதிப்புக்குள்ளாகும் நிகழ்தகவினைப்பற்றி விவாதிக்கும் போது சமூகத்தின் சிலபகுதியைச் சேர்ந்த மக்கள் குற்றவியல் பாதிப்புக்குள்ளாகின்றனர் என்பதை ஏற்பதற்கு சிறு தயக்கம் நிலவுகிறது. எனினும் பாதிக்கப்படுவதற்கான சாத்தியம் இனம், வயது, பால், சமூகநிலை என்பவற்றைப் பொறுத்து வேறுபடும். வயதினையும் பால் என்பவற்றையும் கருதும் போது பெண்களும் வயது வந்தவர்களும் குற்றத்தினால் எளிதாகப் பாதிக்கப்படுபவர்களாகக் காணப்படுகின்றனர். எனினும் ஆய்வுகளின் படி ஆண்களும் இளமையான மக்களும் அதிகம் இலக்காகின்றனர். திருமணமாகாத அல்லது விவாகரத்துப் பெற்ற தனிநபர்கள் பெரும்பாலும் திருமணமானவர்களுடன் ஒப்பிடும் போது குற்றத்தின் பாதிப்பிற்கு இலக்காகின்றனர். இந்த வேறுபாடு அவர்களின் வேறுபட்ட வாழ்க்கை முறையால் உருவாக்கப்படுகிறது. தனிநபர்கள் வெளியில் செல்லும்போது அவர்கள் மீது குற்றச்செயல்கள் புரிவதற்குரிய சாத்தியக் கூறுகள் அதிகரிக்கிறது. கொலை, மற்றும் கடுங்காயம் விளைவித்தல் தவிர தீவிரமான குற்றங்கள் முன்னர் அறிமுகமல்லாதவர்களால் மேற்கொள்ளப்படுகிறது. பெரும்பாலும் பெண்கள், அறிந்த மற்றும் உறவினர்களால் முரட்டுத்தனமான தாக்குதலுக்கு உள்ளாகின்றனர். குடும்ப வருமானம் மற்றும் மொரு முக்கிய காரணியாகும் வறுமையால் பாதிக்கப்பட்ட சமூகம் வருமானமுள்ள சமூகத்திலும் பார்க்க கூடுதலாகவே குற்றவியல் பாதிப்புக்குள்ளாகின்றனர். மற்றைய காரணி, மக்கள் வாழும் பிரதேசம், நகர்ப்புறங்களில் மக்கள் கிராமப்புறங்களில் வசிக்கும் மக்களிலும் பார்க்க அதிக பாதிப்புக்குள்ளாகின்றனர். Sherman, Gartin & Buerger (1989) அவர்களின் கருத்துப்படி நகர்ப்பகுதியில் குறிப்பிட்ட பிரதேசத்தில் மட்டும் அதிக வீதத்தில் மக்கள் குற்றச் செயல்களால் பாதிக்கப்படுகின்றனர். Kormen அவர்களின் கருத்துப்படி பெரும்பாலான திருட்டுக்களும் அத்துமீறல்களும் இரவிலேயே நடத்தப்படுகின்றது.

குற்றச்செயல்களால் பாதிக்கப்பட்டோரில் ஏற்படும் உளரீதியான மாற்றங்கள்

குற்றச் செயல்களால் பாதிக்கப்படுதல் என்பது பற்றிக் கருதும் போது பெரும்பாலானோர் உடல் ரீதியான ஊறுகளையும் பணரீதியான பொருள் இழப்பையும் கருதுகின்றனர். தனிப்பட்ட குற்றச் செயலுக்குள்ளானவர்கள் ஆழமான உளவியல் தாக்கத்திற்கு உள்ளாகின்றனர். இத்தகைய உளவியல் பாதிப்பு அவர்களின் நம்பிக்கை மற்றும் நடத்தைகளில் பாரிய மாற்றத்தை உண்டாக்கும். குற்றச்செயல்களால் பாதிக்கப்பட்டவர்கள் இயற்கை அனர்த்தத்தாலும், நிரந்தர நோயினாலும் பாதிக்கப்பட்டவர்கள் போல் நிரந்தர பாரிய மனவடுவிற்கு உள்ளாகின்றனர். Bard & Sangrey இருவரின் கூற்றுப்படி ஆபத்தான சூழ்நிலைகளில் பாதிக்கப்பட்டோர் இயல்பு பற்றிய ஆய்வுகளில் ஈடுபடுகின்றனர். முதலில் பாதிக்கப்பட்டோர் உதவியற்ற நிலையிலும் உணர்ச்சியற்ற நிலையிலும் காணப்படுவர். தமது நாளாந்தச் செயற்பாடுகளிலும் கூட ஈடுபட முடியாதவர்களாகக் காணப்படுவர்.

ஆரம்பத்தில் ஏற்படும் மன அதிர்ச்சி, மன எழுச்சியின் ஏற்ற இறக்கம், உறக்கமின்மை, பசியின்மை, சிந்தனையை குவிக்க முடியாமை போன்ற விளைவுகளை ஏற்படுத்தும். இறுதியில் தீவிரமான பயவுணர்ச்சி, கோபம், குற்ற உணர்ச்சி என்பன குறைவடையும். பாதிக்கப்பட்டவர்கள் முன்னதை விட திடமான மனநிலையில் இருப்பார்கள். எனினும் சிலர் ஒரு போதும் நடந்த நிகழ்வுகளிலிருந்து மீளமுடியாதவர்களாக எதிர்மறை நடத்தையைத் தொடர்ந்து வெளிக்காட்டுவார்கள்.

மனவடுவுக்கு உள்ளானவர்கள் ஆழமான உணர்ச்சிகளின் குழப்பமான நிலையை உணர்வார்கள். அத்துடன் பதகளிப்பு, பயம், மன அழுத்தம், உதவியற்ற நிலை ஆகிய அறிகுறிகளுக்குட்பட்டவர்களாகக் காணப்படுவர். இவ்வாறான அறிகுறிகள் பிந்திய மனவடு அழுத்தத்திற்கு வழிகோலும். ஆழமான நினைவலைகளாலும் கனவுகளாலும் பயங்கர நிகழ்வுகளை மீட்டுக்கொள்ளல், மற்றவர்களிடமிருந்து விலகி நடத்தல், எந்தச் செயலுக்கும் விளைவுகள் காட்டாமல் இருத்தல் அதாவது செயலற்று இருத்தல், மிகையான திடுக்கிடும் செயல்கள், நித்திரையின்மை, குற்ற உணர்வு, நினைவு குறைவாகக் காணப்படுதல், தவறுகளைப்பற்றிச் சிந்தனையை மையப்படுத்தல், சில நிகழ்வுகள் பற்றிய பயம் என்பன குற்றச் செயல்களால் பாதிக்கப்பட்டவரின் உளவியலில் ஏற்படும் மாற்றங்களாகும்.

குற்றங்களால் பாதிக்கப்படுதல் நிரந்தர மனவடுவினை உண்டாக்கலாம். இவர்களுக்கு முன்னர் உள்ளதைப்போல் இந்த உலகம் தமக்கு பாதுகாப்பை வழங்காது என்ற எண்ணம் தோன்ற ஆரம்பிக்கும். அதிகமான மன அழுத்தத்தாலும் பதகளிப்பாலும் தமது நாளாந்தச் செயற்பாடுகளைக் கட்டுப்படுத்த முடியாத நிலை உருவாகிறது. வன்முறைகளால் பாதிக்கப்பட்டவர்கள் தமக்கு நேர்ந்த விபத்தினை விபரிக்க முடியாதவர்களாகக் காணப்படுகின்றனர். உடல்ரீதியாக பயமுறுத்தலுக்குள்ளாகாவிட்டாலும் உளரீதியான பாதிப்பு தொடர்ச்சியாகக் காணப்படும். உதாரணமாக கொள்ளையிடப்பட்ட வீட்டிலிருப்பவர்கள் தமக்கு பாதுகாப்பில்லாமலும், ஆதரவற்ற நிலையும், நொய்தான நிலையும் இருப்பதாக உணர்வார்கள்.

எதிர்பார்ப்புக்களில் ஏற்படும் ஏமாற்றங்கள்

பெரும்பாலும் மனிதர்கள் எதிர்காலத்தில் நிகழ்விருப்பவை பற்றிய கருதுகோள்களையும் எதிர்பார்ப்புக்களையும் கொண்டிருப்பர். பாதிக்கப்பட்டவர்கள் மக்களின் எடுகோள்களையும் அதன் செம்மையையும் கேள்விக்குள்ளாக்குபவர்களாகவே காணப்படுவர். பாதிக்கப்பட்டவர்கள் பற்றிய ஆய்வினை Taylor wood and Lichtman (1983) கருத்துப்படி, தமது திறன் நம்பிக்கை இவ்வுலகம் அர்த்தமுள்ளது விளங்கிக்கொள்ளக் கூடியதுமான ஒன்று, நேர்முகமாகச் சிந்தித்தல் என்பன பாதிக்கப்படும். பாதிக்கப்பட்டோர், பயம்,

ஆதரவற்ற நிலையினை உணர்வார்கள். அத்துடன் உலகம் எதிர்வு கூற இயலாத தொன்றாகவும், பயம் ஆபத்து நிறைந்ததாகவும் உணர்வார்கள் பெரும்பாலான தனிமனிதர் பெருமளவு நேர்முக உணர்வையும் ஒரு சில மறைமுக உணர்வையும் கொண்டவர்களாகக் காணப்படுகின்றனர். அவர்கள் மனோதிடம் மிகுந்தவர்களாகவும், ஆபத்துக்களும் எதிர்வினைகளும் எதிர்காலத்தில் நிகழாது என்ற எண்ணம் கொண்டவர்களாகவும் காணப்படுவர். எப்போதும் குற்றத்தால் பாதிக்கப்பட்டவர்கள் எப்பொழுதும் குற்றங்கள், விபத்துக்கள் போன்ற நிகழ்வுகள் மட்டும் நடைபெறுவதாக நம்புவார்கள். மக்களில் தாங்கள் திடமானவர்கள் என்று எண்ணுபவர்கள் தமது வாழ்க்கையின் நாளாந்தச் செயற்பாடுகளைக் கட்டுப்படுத்தக்கூடிய மனோசக்தி கொண்டவர்களாகக் காணப்படுவர். இவ்வாறான மனோதிடம் படைத்தவர்கள் மன அழுத்தத்தாலும் பதகளிப்பாலும் ஏற்படும் உணர்ச்சிகளை நிவர்த்தி செய்யக் கூடியவர்களாகக் காணப்படுவர். திடமான மனோசக்தி தனிப்பட்ட ரீதியான பாதுகாப்பான வாழ்க்கைக்கு பாதுகாப்பு கவசமாக அமையும் அத்துடன் எதிர்மறையான பின்விளைவுகளைத் தவிர்க்க உதவும். குற்றப்பாதிப்பு மனோதிடத்தினை குறைப்பதாகவே அமைகிறது. தங்களுக்கு பழக்கப்பட்ட இடங்களில் கூட முன் எச்சரிக்கையாக இருக்கப்பழகிக்கொள்வர். தொடர்ச்சியாக இவர்கள் மீளவும் அதே குற்றத்தால் பாதிக்கப்படக்கூடும் என்ற பயமும் கவலையும் கொண்ட மனோநிலையிலே காணப்படுவர். உலகம் பாதுகாப்பற்றது என்ற உணர்விலே வாழ்வார்கள். மன அழுத்தத்திற்கும் பதகளிப்பிற்கும் ஆளான பாதிக்கப்பட்டோர் தமது செயல்களை ஆற்ற இயலாதவர்களாகக் காணப்படுவர். அடுத்து நேர்முகமான உள்ளக்கருத்துக்களைக் கொண்டவர்களாகக் காணப்படுவோர் தமது வாழ்க்கை கருத்து மிக்கதாகவும் பிரயோசனமிக்கதாகவும் உணர்வார்கள். எனினும் குற்றப்பாதிப்பு அவர்களது உளஎண்ணக்கருத்துக்களை மீள் மதிப்பிடுவதாக அமையும். இச்சந்தர்ப்பத்தில் அவர்களுக்கு தாங்கள் மட்டும் ஏன் இக்குற்றச் செயலுக்குள்ளாக வேண்டும், தங்களுக்கு மட்டும் ஏன் நிம்மதியில்லா வாழ்க்கை, என்றெல்லாம் சிந்தனைகள் தோன்றும்.

அடுத்து ஆய்வாளர் பாரிய நோயினாலும் கொடூரமான குற்றங்களாலும் பாதிக்கப்பட்டவர்கள் துரதிஷ்டவசமான நிகழ்வுகளை சாத்தியமான நிகழ்வுகளிலும் பார்க்க சிந்தித்துக் கொண்டே இருப்பர் என்று கூறுகின்றனர். Wortman இன் கருத்துப்படி, குறைகாணும் இயல்பானது பாதிக்கப்பட்ட நிலையிலிருந்து விடுபடுவதற்கான ஒரு செயன்முறையாகவே காணப்படுகிறது. தங்களைக் குறைகாணல் கட்டுப்பாடில்லாத உணர்வுகளுக்கு விரும்பத்தகாததாகவே உள்ளது. ஒருவர் தன்னை குறைகூறும்போது குற்றச்செயல்களால் தான் எவ்வாறு பாதிக்கப்பட்டேன் என்று விளங்கிக் கொள்ளக்கூடிய சூழ்நிலை உள்ளது. அத்துடன் எதிர்காலத்தில் இத்தகைய நிகழ்வுகள் நடைபெறாமல் இருக்க எவ்வாறான முன் எச்சரிக்கை எடுக்க வேண்டும் என்பதை விளங்கிக் கொள்வர். Miller and Porter (1983)

இன் கருத்துப்படி, தற்குறை கூறல் மூன்று வகையான உளவியல் தேவைகளைப் பூர்த்தி செய்வதாகக் கூறப்படுகிறது. முதலாவதாக பாதிக்கப்பட்டவர் அவரது வாழ்க்கையில் கட்டுப்பாடு மீள உருவாவதாக உணர்வார்கள். இரண்டாவது அவர்கள் உலகம் நீதியாகவும் ஒழுங்காகவும் இயங்குகிறது என்ற நம்பிக்கையை மீள உருவாக்கும். மூன்றாவதாக அடிக்கடி நிகழ்கின்ற நிகழ்வுக்கான அர்த்தத்தினை விளங்கிக் கொள்ளக் கூடியதாக இருக்கும். ஆதரவற்ற நிலையை எதிர்நோக்கக் கற்றுக்கொள்ளல் என்பது பாதிக்கப்பட்டவரின் ஓர் தொழிற்பாடாகும். குற்றச்செயலால் பாதிக்கப்பட்டோர் தொடர்ச்சியாக கட்டுப்பாடில்லா தீங்கான ஒரு சூழலில் வெளிப்படும் போது அவர்கள் தொடர்பில்லாத வெளிப்பாடுகளை உருவாக்குவார்கள். தொடர்ச்சியாக இவ்வாறு நிகழும்போது சிறந்த வெளிப்பாட்டினை மேற்கொள்ளக் கற்றுக்கொள்வர்.

1970ம் ஆண்டுவரை குற்றத்தால் பாதிக்கப்பட்டவர்கள் அடிக்கடி குற்றவியல் நீதிமுறையினால் உரிமை மறுக்கப்பட்டவர்களாக காணப்பட்டனர். இதன்விளைவாக சில வேளைகளில் குற்றத்தால் பாதிக்கப்பட்டவர்கள் தம்மை இவ்வாறு பாதிப்படையச் செய்த குற்றவாளிகளின் உரிமைகளைவிட மிக சொற்பளவிலான உரிமைகளே தமக்கு உண்டென நம்பிக்கையுற்றனர். இவ்வாறு குற்றத்தால் பாதிக்கப்பட்ட சிலர் குற்றவியல் நீதி நடவடிக்கை களிலிருந்து உதவிபெற முடியாதவர்களாக ஆக்கப்பட்டதால் வழக்கு தொடுநர் அவர்களை விளக்கத்தில் பரிசோதிக்கையில் கஷ்டங்களை அனுபவித்து வந்தனர். 1970 களில் குற்றத்தால் பாதிக்கப்பட்டவர்கள் சார்பான நஷ்டஈடு நிதியங்களின் ஸ்தாபகத்தால் 1980 களில் “குற்றத்தால் பாதிக்கப்பட்டவர்களின் உரிமைகளுக்கான” தேசிய அமைப்பு உருவாக்கப்பட்டமையினால் குற்றவியல் நீதிமுறையால் மாற்றங்கள் ஏற்படத் தொடங்கியது.

வழக்கிடுவதற்கான உரிமை

குற்றச்செயலொன்றின் காரணமாக குற்றத்தால் பாதிக்கப்பட்டவருக்கு பாதிப்பை உண்டாக்கிய அக்குறித்த குற்றவாளி நபரிடமிருந்து பண இழப்பீடுகளை பெற்றுக்கொள்வ தற்காக எந்நேரமும் வழக்கிடுவதற்கான உரிமை குற்றத்தால் பாதிக்கப்பட்டவருக்கு உண்டு. ஆனால் எப்படியாகிலும் பல சந்தர்ப்பங்களில் குற்றத்தால் பாதிக்கப்பட்டவர்களுக்கு பொதுவாக இத்தீர்வு நடைமுறை சாத்தியமற்றதொன்றாகவே இருக்கின்றது. ஏனெனில் பலருக்கு யார் தமக்கெதிராக இக்குற்றத்தை செய்தார்கள் என்று குற்றவாளிகளை கண்டுபிடிப்பதற்கு அறியாதவர்களாக இருப்பதும் அத்துடன் குற்றவாளிகள் வெளிப்படையாக தோன்றாமையுமாகும். அத்துடன் குற்றவாளிக்கு எதிராக வழக்கிடுவதற்குப் போதுமான சூழ்நிலை இருக்கின்ற போதும் குற்றத்தால் பாதிக்கப்பட்டவருக்கு சட்டஉதவியை அல்லது சட்ட வழக்குக்கு உரிய பணத்தை செலுத்தப் போதுமான வசதிகள் இல்லாதிருக்கக் கூடும். அல்லது குற்றவாளிக்கு அவ்விழப்பீட்டைச் செலுத்துவதற்குரிய பணவசதி இல்லாதிருக்கலாம்.

குற்றத்தால் பாதிக்கப்பட்டோர் நஷ்டஈடு தொடர்பான சட்டங்கள்.

1970ம் ஆண்டு காலப்பகுதியில் பல நாட்டு அரசுகள் குற்றத்தால் பாதிக்கப்பட்டோர் நியதிச் சட்டங்களை சட்டமாக்கினர். இவை குற்றத்தால் பாதிக்கப்பட்டவர்கள் பொது நிதியத்திலிருந்து பணத்தை இவர்களுக்கு வழங்குவதற்கு அதிகாரம் வழங்கியது. இதனால் அவர்கள் குற்றத்தின் முழுச்சமையையும் சுமக்க வேண்டியதிலிருந்து அவர்களைத் தடுத்தது. எப்படியாகிலும் இவ்வகையான நஷ்டஈடானது அவர்களின் இழந்த சம்பாத்தியத்திற்காகவும், மருத்துவச் செலவுகளுக்காகவும் அவர்களின் இழந்த கைவிடப்பட்ட சொத்துக்களை மீளளிக்கவும் வழங்கப்படமுடியுமாயிருந்தது. அநேகமாக நஷ்டஈட்டுத் திட்டங்கள் குற்றத்தால் பாதிக்கப்பட்டவர்களின் குறிப்பாக குறைவான வருமானத்தைப் பெறுபவர்களுக்கும், குறைவான மூலங்களைப் பெறுவோருக்கும் வழங்கப்படுகிறது. எவ்வாறாயினும் சில தீர்வுத்திட்டங்கள் குற்றத்தால் பாதிக்கப்பட்ட அப்பாவிக்கு அல்லது அவனுக்கு ஊறுவிளைவித்ததற்கு ஏதுவாக ஏதாவது பங்களிப்பைச் செய்யாதவர்களுக்கு நன்மைகளைக் கிடைக்கச் செய்கிறது. சில திட்டங்கள் உடல் ரீதியாக பாதிப்புக்குள்ளானவர்கள் அல்லது கொலைக் குற்றத்தால் பாதிக்கப்பட்டவர்களின் குடும்பங்களுக்கு மட்டும் நன்மைகளை வழங்குவதாகவுள்ளது. ஒரு தனிநபர் அல்லது குற்றத்தால் பாதிப்புற்றோர் நஷ்டஈட்டுக்காக விண்ணப்பிக்க விரும்புவவர் கட்டாயம் அவர் அக்குற்றத்தினால் பாதிப்பு அல்லது ஊறு ஏற்பட்டதன் பின்பு காலதாமதமின்றி உடனடியாக விண்ணப்பிக்க வேண்டும். அரசு உத்தியோகத்தரால் வழங்கப்படுகின்ற விண்ணப்பப் படிவத்தை பூர்த்தி செய்வதன் மூலம் அல்லது பாதிக்கப்பட்டோர் நஷ்டஈடு சபையின் பொறுப்புடனும் நிர்வாகத்துடனும் கூடிய செயற்பாட்டினால் சாதாரணமாக இது நடைபெறுகிறது. பொதுவாக அந்நாட்டு அரசுகள் குற்றம் நடைபெற்ற பின் குறிப்பிட்ட காலத்துக்குள் தாக்கல் செய்யாத விண்ணப்பங்களை கவனத்திற்கெடுப்பதில்லை.

பாதிக்கப்பட்டோர் தாமாகவே அறிவிக்கும் முறை

குற்றத்தால் பாதிப்படைந்தோர் பொதுவாக கவலையடையும் நாள் எப்போதெனில் அவர்களுடைய வழக்கில் குற்றத்தீர்ப்பளிக்கப்படாமல் கட்டுக்காவலில் இருந்து விடுதலையடையும் போதாகும். மேலும் பெண்கள் தமது ஆண் நண்பர்களால் குற்றப்பாதிப்புக் குள்ளாகிய சந்தர்ப்பங்களிலும், பெண்கள் தமது முன்னைய வாழ்க்கைத் துணைவர்களினால் குற்றப்பாதிப்புக்குள்ளாகிய சந்தர்ப்பங்களிலும் இவர்கள் திரும்பி வரும்போது மீண்டும் பயத்துக்குள்ளாகின்றனர். மிகச் சொற்பமான பாதிப்புற்றோரே தம்மை அவ்வாறு உள்ளாக்கியோர் (தம் வாழ்க்கைத் துணை, நண்பர்) விடுதலை குறித்து பாதிக்கப்பட்டோருக்கு அறிவிப்புக் கிடைப்பது மிக அருமையாகவே உள்ளது. 1997ல் Kentucky அரசானது பாதிப்புற்றோர் தாமாகவே அறிவிப்பு முறைமையை அறிமுகம் செய்ததன் மூலம் முதன்முறையாக இப்பிரச்சனை முகவரியிட்டது இவ் Kentucky முறைமையானது ஒவ்வொரு நாளும் பாதிப்

படைந்தவர்கள் அறிவிப்பதற்கும், தெரியப்படுத்துவதற்குமான முறையாக அழைக்கப் படுகின்றது. (VINE) TM, இது அரசுபூராகவும் மிகவும் குறிப்பாக வீட்டு/குடும்ப வன்முறைகளினால் பாதிப்புக்குள்ளானவர்களுக்கு உதவி செய்வதற்கு ஆராயும் முறையாகக் காணப்படுகிறது. இவ் VINE முறையானது 17 அரச சிறைச்சாலைகளிலும், 83 கட்டுக்காவல் நிலையங்களிலும் Kentucky இல் அக்குற்றவாளிகளைக் கண்காணிக்கும் முறையாக உள்ளது.

தகவலைப் பெறுவதற்காக ஒரு நபர் (toll free) இலக்கத்தைச் சுழற்றுவதன் மூலமும் அக்கட்டுக்காவலில் உள்ளவரின் பெயரை வழங்குதல் அல்லது சிறைக்காவல் அடையாள இலக்கத்தைக் கொடுத்தல் ஆகியவற்றின் மூலம் பெற்றுக்கொள்ள முடியும். அதன்பின் கணனி மூலமாக எங்கே அக்குற்றவாளி சிறைப்படுத்தப்பட்டுள்ளான் என்றும், அச்சிறைச்சாலையின் பெயர், முகவரி, தொலைபேசி எண் என்பவற்றையும், எப்போது இவருக்கு அடுத்த விளக்கம் நடைபெறும் என்பதையும் அவருக்குரிய தண்டனை எப்போது முடிவடையும் என்பதையும் பெற்றுக்கொள்ள முடியும்.

இன்றைய காலகட்டத்தில் எண்ணிலடங்காப் பரிணாம வளர்ச்சியில் முன்னேறிக் கொண்டிருக்கும் இலங்கை நீதித்துறையில் இவ்வாறான நடைமுறைகள் இல்லை என்பதே மிகவும் வருந்தத்தக்க விடயமாகும். குற்றச்செயல்களால் பாதிக்கப்பட்டோர் பற்றிய நலன்புரித்தேவைகள் மற்றும் அவர்களின் சட்ட சம்பந்தமான தேவைகளைப் பூர்த்தி செய்வதற்கான ஒழுங்கு நடைமுறை விதிகள் எவையுமே இலங்கை நீதிச்சேவையின் நடைமுறைப் பின்னணியில் இடம்பெறவில்லை என்பதே கண்கூடு. குற்றவியல் சட்டவாக்கம் விரிந்து பல்துறை விருத்தியுடன் தனது நீதித்துறை வழங்கலை நிர்வகித்துக் கொண்டிருக்கும் இத்தருணத்தில் குற்றவாளிகளும் வன்முறையாளர்களும் சட்டத்தின் இரும்புப் பிடியில் சிக்குண்டு தமது செயலுக்குரிய தண்டனைகளை அனுபவிக்கத் தவறுவதே மிக அரிதான விடயமாகக் காணப்படுகிறது. எனினும் குற்றச்செயல்களின் எண்ணிக்கைகளுக்கேற்ப அதனால் பாதிப்படைந்தோரின் எண்ணிக்கையும் அதிகரித்தே செல்லும். எனினும் அதற்கான சட்டநடைமுறைகளின் அமுலாக்கமும் விருத்தியும் இல்லாமை சட்டத்துறையில் நீண்டதொரு குறைபாடாகவே உள்ளது. இதனை நிவர்த்தி செய்ய வேண்டிய தேவையைப் பலதரப்பட்டவர்கள் முன்மொழிந்தும் சட்டவாக்கத்துறையும் நீதித்துறையும் பின் நிற்பதே இத்துறைசார் முன்னேற்றத்தில் தடைக்கல்லாக அமைகிறது. எதிர்காலத்தில் இத்தகைய திருப்திப்படுத்தும் காரணிகளை உட்படுத்தி நீதித்துறையின் சேவை வழங்கலை அரசாங்கம் உறுதிப்படுத்தும் என்ற நம்பிக்கையுடன் வாழும் பாதிக்கப்பட்டோர்களின் எதிர்பார்ப்புகள் நிச்சயம் திருப்திப்படுத்தப்படும்.

சட்டத்தின் இதயம் திருக்குறள்

- மரிய நிஷாந்தினி

தங்கம் வேண்டுமெனின் கிடைக்குமாம் - தங்கம்
 இரும்பு வேண்டுமெனின் கிடைக்குமாம் - இரும்பு
 நிலக்கரி வேண்டுமெனிலும் தந்திடுமாம் - நிலக்கரி
 அச்சுரங்கம் "இத்திருக்குறளே"

பொருளாதாரத்தையும் அரசியலையும் இணைக்கிறது
 இல்வாழ்க்கையும் சமுதாயத்தையும் அணைக்கிறது
 வரையறையில்லை இடம், பொருள், காலத்திற்கு
 உள்ளுவதெல்லாம் அளந்து காட்டியிருக்கிறார்-

வள்ளுவர்

இப்பரந்த உலகில் அன்பு, அருள், அறம் அறத்துக்குத்துணையான சட்டம் ஆகியவை உலக சமுதாயத்தை வழிநடத்தத் தேவையென எண்ணி அவற்றை வலியுறுத்துகிறது /அது உலகப்பெரும் நூல்களில் தலைசிறந்ததெனப் போற்றப்படுகிறது. சொல்லும் செயலும் எத்தகைய சூழ்நிலையிலும் தூய்மையானதாக இருக்க வேண்டும் என வலியுறுத்துகிறது.

"அறம் பெருகி அல்லவை தேயும் நல்லவை
 நாடி இனிய கொலின்"

சட்ட நெறியின் அடிப்படை என்ன? அதன் இதயம் ஏது? என்ற கேள்விக்கு திருக்குறள் பதில் தருகின்றது அறப்பள்ளி (Ethical or philosophical school) சமுதாயப் பள்ளி (sociological school) இயற்கைச் சட்டப்பள்ளி (Natural Law School) ஆகியவற்றின் ஆதித்தலைவன் திருவள்ளுவர். அறநெறி, இயற்கை நெறி, சமுதாய நெறி ஆகிய மூன்றும் சட்டநெறியின் இதயம் எனக் காட்டுகிறது.

நீதியுடன் முறை என்ற சொல்லையும் இணைக்கும் போது அந்தநீதிக்கு ஒரு தனித்தன்மை ஏற்படுகிறது.

முறை செய்து காப்பாற்றும் மன்னவன் மக்கட்கு
இறையென்று வைக்கப்படும் (குறள் 388)

“அறனறிந்து மூத்த அறிவுடையார் கேண்மை
திறனறிந்து தேர்ந்து கொளல்” (குறள் 441)

பெரியாரைத்துணைக்கோடல், குற்றம் கடிதல், பெரியாரைப் பிழையாமை என்ற அதிகாரங்களில் ஆள்வோர், அறநூல், நீதிநூல்களில் துறை போகிய மூத்த அறிவுடையோர் அறிவுரையை ஏற்க வேண்டும் எனினும் தவறை நீக்க வேண்டும் என்றும், நீக்காத வழி கடிந்து ஒதுக்கப்பட வேண்டியவர் என்றும் கூறப்படுவது பெரிதும் சிந்தனைக்குரியது. இன்று நடைமுறையில் தீர்ப்பு வழங்குகையில் முன்னைய தீர்க்கப்பட்ட வழக்குகள் (decided cases) சட்ட அறிஞர்களின் நூல்கள் (Jurisprudence) உயர்நீதிமன்றங்களின் தீர்ப்புகள் (full bench decisions) தழுவப்படுவதும், அவற்றில் பொருத்தமானவை மாத்திரம் தழுவப்படுவதும், பொருத்தமில்லாதவிடத்து பின்பற்றப்படாமையையும் காணலாம்.

“இதனை இதனால் இவன் முடிக்கும் என்றாய்ந்து
அதனை அவன் கண் விடல்” (குறள் 517)

“அன்பறிவு, தேற்றம் அவாவின்மை இந்நான்கும்
நான்குடையான் கட்டே தெரிவு” (குறள் 513)

சிறப்பாக நீதித்துறையில் பணியாற்றுபவர்கள் அறநீதிநூல்களில் பெரும்புலமை பெற்றிருக்க வேண்டும் நடுநிலைமை நின்று வழக்கின் தன்மையை ஆராய்ந்து பெற்ற புலமையைப் பயன்படுத்தி நீதிவழங்கும் திறன் பெற்றிருக்க வேண்டும். மேலும் முறைவேண்டி வந்தார்க்கு எளிய செவ்வியை உடையவனாகவும் காண்பதற்கு எளிது எனக் கருதும்படியாகவும் (காட்சிக்கெரியன்) இறத்தலும் நாம் அரசியலமைப்புச் சட்டம் 1978 Article III நீதிபதிகளில் நியமனம் (appointment) நீக்கம் (removal) ஒழுக்கக் கட்டுப்பாடு (disciplinary control) அனைத்தையும், நீதிச் சேவை ஆணைக்குழு (Judicial Service Commission) சட்டமா அதிபர் (Attorney General) ஜனாதிபதி (President) ஆகியோர் இதைக் கருத்தில் கொண்டு செயற்படுகிறார்கள்.

“அந்தணர் என்போர் அறவோர்மற் றெவ்வுயிர்க்கும்
செந்தாண்மை பூண்டொழுகலான் (குறள் 30)

நீதிபதிகளுக்குத் தேவையான குணங்கள் கூறுமிடத்து அறப்பண்பும் (Legal acumen required to distinguish right from wrong) செம்மையும் (Fairness or Justice) ஆகிய குணங்களுடன் தன்மையும் (Kindly or charitable disposition) வேண்டுமென்று பேரரசன் வலியுறுத்துவதை நினைவில் கொள்வோம்.

“குடிபறங் காத்தோம்பிக் குற்றம் கடிதல்
வடுவன்று வேந்தன் தொழில்” (குறள் 549)

தண்டிப்பது குற்றத்தின் தன்மையைப் பொறுத்தேயுள்ளது குற்றம் கடுமையாக இருந்தால் தண்டனையும் கடுமையாக இருக்கலாம்.

“கொலையிற் கொடியோரை வேந்தொறுத்தல் பைங்கூழ்
களைகட் டதனொடு நேர்” (குறள் 550)

சமுதாய வாழ்வுக்கு உகாத மிகக் கொடியவர்களைக் கடுந்தண்டனைக்குள் ளாக்குவது உழவன் களையை நீக்கிப் பயிர்களைக் காப்பதுபோலாகும் என்பது இக்குறளின் கருத்து. பிரிவு 296 தண்டனைச் சட்டக்கோவை கொலை செய்தவனுக்கு மரண தண்டனையும் ஆட்கொலைக்கு 20 வருடங்கள் வரையான சிறைத்தண்டனையும் தண்டப்பணமும் அறவிடுகிறது. பிரிவு 297.

மூன்று குறிக் கோள்களுடன் (Theories of punishment) தண்டனை முறை வகுக்கப்படுகிறது. பழிக்குப்பழி (Retributive theory) மீண்டும் அக்குற்றத்தைச் செய்யாதவாறு அக்குற்றத்தை ஒப்பத்தண்டிப்பது (Deterrent Punishment) இந்த முறையை “வெருவற்ற செய்யாமை” என்ற அதிகாரத்தில் மிக அழகுபடக் குறள் கூறுகின்றது.

“தக்காங்கு நாடித் தலைச்செல்லா வண்ணத்தால்
ஒத்தாங்கு ஒறுப்பது வேந்து” (குறள் 561)

மூன்றாவது குற்றம் செய்தவனைத் திருத்தும்படியான தண்டனை (Reformative theory) எல்லா நாடுகளும் பின்சொன்ன இருமுறைகளையும் ஏற்றுக்கொண்டுள்ளன. குறள் இந்த இரண்டு முறைகளையும் 2000 ஆண்டுகளுக்கு முன்னேயே நாட்டை ஆள்வோர் ஏற்றுக் கொள்ளும்படி கூறியிருக்கிறது.

“கடுமொழியும் கையிகந்த தண்டமும் வேந்தன்
அடுமுரண் தேய்க்கும் அரம்” (குறள் 567)

குற்றத்தின் மிக்க தண்டனையும் நீதிபதி தரும் தீர்ப்பிலே பயன்படுத்தும் கடுஞ்சொல்லையும் தீர்க்க வேண்டும். குற்றத்திற்கொப்ப தண்டனையொன்றும் தண்டனையை அனுபவிக்கும் காலத்து அவன் திருந்துவதற்கேற்ற வழிவகைகளைக் காட்டி நல்ல மனிதனாக்கும் நோக்கம் நிறைந்ததாக இருப்பது இன்றியமையாதது. உலக சட்ட வல்லுநர்களில் முன்னோடிகளை நினைத்தே நம் வள்ளுவர் இதை நினைத்தே

“கடிதுஓச்சி மெல்ல எறிக நெடிதாக்கும்
நீங்காமை வேண்டு பவர்” (குறள் 562)

என்று அறிவுரை பகர்கிறார். குறள் காட்டும் நீதிமுறை மேம்பட்டது. மனித நாகரிக வாழ்வின் முன்னோடி பண்பாடாமைந்த சமுதாயத்திற்கு ஏற்றது.

அறம் பாதையைச் செப்பனிட்டுத் தருகின்றது, சட்டம் அதில் நடைபோடுகின்றது. “மயக்கும் கள்ளும் மன்னுயிர் கோரளும் கயக்காளு மாக்கள் கடிந்தனர் கேளாய்” என்று மணிமேகலைக் காப்பியம் கள்ளை வெறுத்துப் பேசுகிறது. உண்ணற்க கள்ளை என்று திருக்குறள் அறிவுறுத்துகின்றது இன்னும்.

“நாண் என்றும் நல்லான் புறங்கொடுக்கும் கள்ளென்றும்
பேணாப் பெருங்குற்றத்தார்க்கு (குறள் 924)

“துஞ்சினார் செத்தாரின் வேறல்லர் எஞ்ஞான்றும்
நஞ்சுண்பார் கள்ளுண்பவர்” (குறள் 926)

என்றும் திருவள்ளுவப் பெருமான் வலியுறுத்துகிறார். காந்திடிகளும் மதுவை ஒழிக்குமாறு மக்களை வேண்டினர். இங்கனம் பெருமக்கள் கூறிய அறஉரைகள் மதுவிலக்குச் சட்டத்திற்குப் பெரும் ஆதரவாய் நின்றன. பிரிவு 78 தண்டனைச் சட்டக் கோவை கூறும் பொதுவான பாதுகாப்பில் (General exceptions) கூட மது அருந்தியவர்களுக்கு விடுபாடில்லை. தாமாக மது அருந்தி, சுயநினைவற்று குற்றம் செய்தாலும் சுயநினைவுடன் செய்யாததாக கருதப்பட்டு தண்டனை வழங்கப்படும்.

“நடுவு இன்றி நன்பொருள் வெ.:இன் குடிபொன்றிக்
குற்றமும் ஆங்கே தரும்” (குறள் 171)

நீதியில்லாமல் பிறருடைய பொருளைக் கவர்ந்துகொள்ள ஆசைப்பட்டால் அது ஒருவனுடைய குடும்பத்தை கெடுத்துப் பல குற்றங்களையும் உண்டாக்கும். பிரிவு 366-387 வரை இன்னொருவருடைய சொத்தை திருடுதல், கொள்ளையடித்தல், அபகரித்தல், தவறான நடவடிக்கை அதற்கான தண்டனைகளையும் தண்டனைச் சட்டக் கோவை விளக்குகிறது.

“தன் உயிர் நீப்பினும் செய்யற்க தான் பிறிது
இன் உயிர் நீக்கும் வினை” (குறள் 327)

பிரிவு 89-99 தண்டனைச் சட்டக் கோவை தற்பாதுகாப்பின்பொழுது (Private defence) உயிரைப் போக்குமளவிற்கு பாதுகாப்பை ஏற்படுத்தக் கூடாதென பல கட்டுப்பாடுகளையும் தவிர்க்க முடியாத சந்தர்ப்பங்களில் விடுபாடுகளையும் தருகின்றது.

“அன்புஓர்இத் தன்செற் அறம் நோக்காது ஈட்டிய
ஊண் பொருள் கொள்வார் பிறர்” (குறள் 1009)

“அறத்தான் வருவதே இன்பம் மற்றெல்லாம்
புறத்தே புகழும் இல” (குறள் 39)

அறம், பொருளையும் இன்பத்தையும் வழிநடத்துகிறது. பொருள் ஈட்டவும் அறமே துணைத் இன்பம் துய்க்கவும் அறமே துணை செய்கிறது. அறவழியில் நின்று ஈட்டப்படாத பொருளை பிறர்கொள்வர் அறவழியில் வராத இன்பமும் இன்பமல்ல. இதன்தாக்கம் சொத்துரிமைச்சட்டத்தில் (Property Law) சேர்வில் (Accessio) “Superficies solo cedit” ஒரு காணியில் சொந்தமில்லாத ஒருவர் எந்த திருத்தங்களைச் செய்தாலும் அது காணி உரிமையாளருக்குரியது என பொதுவிதி கூறினாலும் அதனையும் மீறி அறத்தை காக்கும்படி “whoever can not use and enjoy the improvements without paying any compensations” என நட்டஈடு செலுத்திய பின்பே உரிமையாளர் அனுபவிக்கலாம் என இன்னொரு விதி கூறுகிறது.

“பெருமைக்கும் ஏனைச் சிறுமைக்கும் தத்தம்
கருமமே கட்டளைக் கல்” (குறள் 505)

“ஓர்ந்து கண் ணோடாது இதைபுரிந்து யார் மாட்டும்
தேர்ந்து செல் வ.தே முறை” (குறள் 541)

குற்றம் செய்தவன் யாராயிருந்தாலும் நடுநிலைமையுடன் ஆராய்ந்து தண்டனை அளிப்பது நீதிமுறையாகும். Article 12 அரசியலமைப்பு 1978 எல்லோரும் சட்டத்தின் முன் சமன் என்றும் எந்தவொரு பிரஜையும் இனம், மதம், மொழி, சாதி, பால், அரசியல் கருத்தின் அடிப்படையில் கொண்டு பிரிவினைக்குட்படமாட்டான் எனக் கூறுகிறது.

“தள்ளா வினையுருளும் தக்காரும் தாழ்விலாச்
செல்வமும் சேர்வது நாடு” (குறள் 731)

உழைப்பு, கல்வி, பொருள் ஆகியமூன்றும் நாட்டிற்குரியவை. அரசியலமைப்பு Article 27 அரசின் அடிப்படைக் கடமைகள் இவற்றை அபிவிருத்தி செய்வதை கூறுகிறது.

“இல்வாழ்வான் என்பான் இயல்புடைய மூவர்க்கும்
நல்லாற்றின் நின்ற துணை” (குறள் 41)

அரசு எந்தளவிற்கு மூன்று துறைகளையும் பேணிக் காக்க வேண்டுமோ அதுபோல் குடிமகனும் இந்த மூன்று துறைகளும் நல்லபடி இயங்கத் துணைபுரிய வேண்டும் என குறள் கூறுகின்றது. இதனையே Article 4 அரசியலமைப்பும் மூன்று துறைகளையும் பிரித்து அதிகாரங்களை வழங்கியுள்ளது. சட்டம் பாராளுமன்றத்தால் உருவாக்கப்பட்டு நீதிமன்றத்தால் விளக்கவுரை கூறப்பட்டு, நிர்வாகத் துறையில் மக்களிடையே இயங்கப்படுகிறது. இம்மூன்று துறைகளும் மக்களை அடிப்படையாக வைத்தே சட்டத்தை பேணுகின்றன.

“பலன் தெரிவார் கொள்கை பயன்தூக்குப் பண்புரைக்கும் கொள்கை” மிகப்பெரும்பாலான மக்களுக்கு மிகப்பெரும் நன்மைகருதி சட்டங்கள் வகுக்கப்பட வேண்டும். இதனால்தான் எமது அரசியலமைப்புச் சட்டம் மக்களின் பிரதிநிதிகளான பாராளுமன்ற உறுப்பினர்களின் வாக்கைப்பெற்றும் அல்லது மக்கள் வாக்கெடுப்பின் மூலமும் சட்டங்களை இயற்றுகின்றது. வரலாற்று உண்மையின்படி தேவையே சட்டத்தை உருவாக்கத் துணைசெய்கின்றது. (Law as means to an End-Rudolf van Thering)

“பகுத்துண்டு பல்லுயிர் ஒம்புதல் நூலோர்
தொகுத்தவற்றுள் எல்லாந் தலை” (குறள் 322)

சட்டம் சமுதாயத்தில் பொருளாதார ஏற்றத் தாழ்வை நீக்கி நிறைவுபெறவும், சமத்துவம் அறம் ஆகியவற்றை இணைக்கவும் ஒரு கருவியாகப் பயன்படுகிறது. 2000 ஆண்டுகளுக்கு முன்தோன்றிய குறளும் இதனையே கூறுகிறது. குறளைச் சட்ட மேதைகள் தங்கள் வழிகாட்டியாகக் கொள்ளலாம்.

திருக்குறளில் சட்டவியல் (Jurisprudence) உண்மைகளும் சூழ்ந்து புதைந்துள்ளன. அது சட்டவியலின் இதயமான அந்நூலாகும். சட்டத்துடன் தொடர்புடைய அனைவரும் திருக்குறளை ஆராய்ந்தால் உள்ள சட்டங்கள் விளங்கும் புதிய சட்டங்கள் துலங்கும் சட்டத்தில் ஒரு புரட்சியையும் வாழ்க்கையில் மலர்ச்சியையும் காணலாம்.

உள்ளதெல்லாம் அளந்துவிட்டான் இவன்
 புரியப்பட்டவை சட்டங்களாகவும்
 புரியப்படாதவை சட்டமாக்கப்படவும் உள்ளன
 அறத்துப்பால் விளக்குவது புனிதவாழ்வின் மேன்மை
 பொருட்பால் கூறுவது சமுதாயவாழ்வு
 காமத்துப்பால் காட்டுவது அகவாழ்வின் வெற்றி - ஆனால்
 அத்தனையும் இயற்றுகிறது முப்பாலுக்குமுரிய சட்டங்களை
 சட்டத்தின் இதயம் "திருக்குறள்"

நன்றி.

சமூகம் புத்தொளி பெற

மனிதன் பொறக்கும் போது பொறந்த குணம்
 போகப் போக மாறுது - எல்லாம்
 இருக்கும் போது பிரிந்த குணம்
 இறக்கும் போது சேருது.

- J.N.கிறிஸ்திணா நீருஜா

என்ற பட்டுக்கோட்டையின் வைர வரிகளுக்கேற்ப வரிசையில் சென்றிடும் எறும்புகளும், தன் சகாக்களை கூட்டி உணவை பகிர்ந்திடும் காக்கைகளின் பழக்க வழக்கங்களும் ஏனோ மாறவில்லை இன்றும்!! இவை ஐந்தறிவு ஜீவன்கள் என்பதாலோ என்னவோ?! விஞ்ஞானத்தின் மூலம் விண்ணிலும் விளையாடும் ஆற்றிவு மிக்க மனித இனம் தான் ஒழுக்க ஆடையை களைந்து விட்டு வெட்கமின்றி கண்ணையும், காதையும், வாயையும் மூடிக்கொண்டது, ஏனெனில் எங்கே அறிவின் ஒளி நம்மை திருத்திவிடுமோ என்ற பயத்தில்.

இவ்வாறு கபடத்தனம் கவ்வி வழிதவறிய ஆடுகளாம் மனித சமூகத்தை சீரான பாதையில் வழிநடத்தி செல்ல சட்டம் எனும் ஆயனால் மட்டுமே முடியும் என்பதை யாராலும் மறுக்கவோ மறைக்கவோ முடியாது. ஒருவேளை சமுதாயம் விரும்புவதை வெறுப்பதும் அவனுடைய விழுமியங்களை பொறுத்தே உள்ளது. ஒருவன் தன்னுடைய விருப்பு வெறுப்புக்களை செயலில் காட்டும்போது அவன் அதை சரியென்று நினைத்தே செய்கிறான். அவன் செய்யும் கெட்ட காரியங்கள் ஏன் சமுதாயத்தால் ஏற்றுக்கொள்ளப்பட வில்லை என்பதை அவன் உணர்ந்து கொள்ள சட்டத்தால் அவன் அறிவுறுத்தப்பட வேண்டும்.

இலங்கை அன்னையின் மடியில் பிரசவித்த ஒவ்வொரு குடிமகனும் சட்டத்தைத் தெரிந்து இருக்க வேண்டும் என்பது ஒரு பொதுவான எடுகோள் ஆனால் இலங்கை குடிமக்களில் எத்தனை பேருக்கு இலங்கை சட்டத்தைப் பற்றி அடிப்படை அறிவாவது இருக்கின்றது என்று கணக்கெடுப்போம் என்றால் எமக்கு மிக இலகுவாக இருக்கும். ஏனெனில் எமது விரல்களும் பக்கத்து நண்பனின் விரல்களும் அதற்கு போதுமானது. அவ்வளவிற்கு குறைந்த அளவு மக்களே அடிப்படை சட்ட அறிவுடன் இருக்கிறார்கள் என்பது இவ்வடியேனின் மிக மிகப் பணிவான கருத்து.

ஆகையால் பொதுமக்களுக்கும் சட்ட அறிவை வழங்குவது கடவுளே நேரில் வந்து அருள்பாலிப்பது போன்றாகுமல்லவா? அதுவும் பாடசாலை மாணவர்களிடையே சட்ட அறிவினை புகுத்துவது என்பது நல்ல கனி தரும் மரத்தை கருத்துடன் வளர்ப்பது போன்றாகும்.

இன்றைய காலகட்டத்திலே எமது குற்றவியல் கோவையில் காணப்படும் அதி உச்ச தண்டனை மரண தண்டனை. அது தற்போது அமுலில் இல்லை என்றாலும் அதற்கு அடுத்தபடியாக உள்ளவை மறியற்சாலை தண்டனைகள் (சாதாரண மற்றும் கடுழிய) இவ் மறியற்சாலை தண்டனைகளும் இன்று தோல்வியையே தழுவி யுள்ளது என்றுதான் கூறவேண்டும். மேலும் முக்கிய விடயம் என்னவென்றால் பசியினால் அழும் ஒரு குழந்தைக்கு பாலை கொடுத்து உறங்க வைக்காமல் அதன் முன் நின்று கிலுக்கியை ஆட்டியும், அதனை தூக்கி “ரா ரா ரோ ரோ” என்று சீராட்டுவது போன்று சீர்கெட்ட சமூகத்திற்கு அடிப்படை சட்ட அறிவை கொடுப்பதை விட்டு விட்டு நாம் விதம் விதமான தண்டனைகளையும், அதனை செயற்படுத்தும் முறைகளைப்பற்றியும் மிக வேகமாக ஆராய்ந்து கொண்டிருக்கின்றோம் என்றால் பிழையில்லை.

சட்டங்களை பாடசாலை மாணவர்களுக்கு அறிமுகப்படுத்த விளையும் போது எழும் முக்கியமான பிரச்சினைதான் எந்த வயதினருக்கு அதனை அறிமுகப்படுத்துவது என்பது. அவ்வாறு பார்க்கும் போது தமக்கு நடக்கும் நன்மைகள் என்னென்ன தீயவைகள் என்னென்ன என்று ஓரளவிற்கு பகுத்தறியக் கூடிய 14 வயதினர் தொடக்கம் உயர்தர மாணவர்களுக்கு சட்டத்தை அறிமுகப்படுத்தலாம்.

நோயினை குணமாக்க மருத்துவ துறை பலவாறான சிகிச்சை முறைகளை கண்டுபிடித்த போதிலும் ஒரு நோயாளியின் தன்மையறிந்து சிகிச்சைகளை மேற்கொள்வதே சாலச் சிறந்தது. அந்த வகையிலே இலங்கையில் பல சட்டங்கள் இருந்தாலும் 14-18 வயதினருக்கு புரிந்துக்கொள்ளக்கூடிய மிக மிக அவசியமான சட்டங்களை மட்டுமே அறிமுகப்படுத்த வேண்டும். ஏனெனில் பிள்ளைகளால் புரிந்து கொள்ளக் கூடியதாய் இருந்தால் மட்டுமே இத்திட்டம் வெற்றியளிக்கும் என்பது திண்ணம்.

பிள்ளைகளுக்கு இவ்வாறான சட்டங்களை அறிமுகப்படுத்தினால் நன்று என்று என் சிற்றறிவிற்கு எட்டிய சில குற்றவியல் கோவையில் (இல.2 1883) உள்ளடங்கியுள்ள சட்டங்களை இங்கு முன்வைக்கிறேன். கு.கோ.பிரிவு 386 தவறான கையாள்கையைப்

பற்றியும், பிரிவு 366 களவு பற்றியும் கூறிநிற்கின்றன. வையகத்தில் பிறந்துவிட்ட அநேகர் குற்றமென்று முதலில் முகங் கொடுப்பது களவிற்கே. வீதியில் கண்டெடுத்த ஒரு விலையுயர்ந்த பொருளை காவல் நிலையத்தில் ஒப்படைக்காமல் அங்கும் இங்குமாக கண்ணை உருட்டி தமக்கு அதை உரிமையாக்கிக் கொண்டு “நாம் என்ன களவா எடுத்தோம், வீதியில் கண்டதைத்தானே எடுத்தோம்” என்று தம்மைத்தானே சமாதானம் செய்து கொள்பவர்களே எம்மில் அதிகம். எனவே இப்படிப்பட்டவர்களை இப்பிரிவின் மூலம் தமக்கு உரிமை இல்லாதவற்றை உரிமையாக்கிக் கொண்டால் அது குற்றம் என்று விளக்க வேண்டும்.

கு.கோ. பிரிவு 311 கடும் காயத்தை பற்றி கூறி நிற்கின்றது. இன்றைய இளைஞர்களின் முகப்பூச்சு சினிமா! சினிமா! சினிமா! சினிமாவில் வரும் கதாநாயகர்கள் எப்படி வில்லன்களை விரட்டி விரட்டி அடிக்கின்றார்களோ அதே போன்று தாமும் தொட்டதிற்கெல்லாம் மற்றவர்களுடன் கோபம் கொண்டு கட்டையை கையில் தூக்கி கோபாவேசம் கொள்கிறார்கள் நம் இளைஞர்கள். அவர்களுக்கு இச்சட்டப்பிரிவின் மூலம் அவை குற்றமென்று கூறினால் கட்டையைப் பார்க்காமல் சட்டத்திற்கு அடங்குவார்கள்.

கு.கோ.பிரிவு 345 பாலியல் தொல்லையை பற்றி விளக்குகின்றது. பொதுமக்கள் அதிகம் பயணிக்கும் பொதுச்சாலைகளிலும், மற்றும் பொது இடங்களிலும் ஒய்யாரமாக உட்கார்ந்து காதைப் பொத்திக்கொள்ளும் அளவிற்கு ஆபாச வார்த்தைகளால் கபடி விளையாடும் இளைஞர்களே அதிகம். அதிலும் அவர்களை நிமிர்ந்து பார்த்துவிட்டால் அதோகதிதான். ஏனெனில் பாடசாலையில் பாப்பா பாட்டு பாட வேண்டிய பச்சிளம் பாலகனும் ஆபாச பொப் பாடல்களைப் பாடிக்கொண்டிருக்கின்றான். இவர்களுக்கு இப்பிரிவை விளக்கி, அதன் மூலம் வாய்க் கவசம் இடவேண்டும்.

கு.கோ. பிரிவு 272 மடத்துணிவுடனும் கவனயீனமாகவும் பொது வீதிகளில் வாகனம் செலுத்துவது குற்றம் என்று கூறுகின்றது. இளம் கன்று பயம் அறியாது என்பார்கள். அத்துடன் நாம் இக்காலத்தில் பிறரது நலத்தையும் அறியாது என்று சேர்த்துக்கொள்ள வேண்டும்.

ஏனெனில் அந்தளவிற்கு விஞ்ஞானத்தின் விந்தையால் விளைந்த வாகனங்களை “விர் விர்” , என்று செலுத்தி பலர் பல மனித உயிர்களையும் குடித்துக் கொண்டிருக்கிறார்கள். இவர்களுக்கு இப்பிரிவினை விளக்குவதன் மூலம் இளமையின் அசட்டு துணிவிற்கு கடிவாளம் இட வேண்டும். துடிக்கும் வாலிபமே நொடிக்குள் போய்விடுமே அதற்குள் காண்பதெல்லாம் ஆனந்தமே! ஆனந்தமே! என்று இளமை துள்ளி விளையாடும் பள்ளிப் பருவத்தில் காதல் எனும் வலையில் விழுந்து அதில்

தவறான பாதைக்கு செல்ல முயற்சிக்கும் மாணவர்களுக்கும் கட்டாயம் கு.கோ.பிரிவு 264 (2) விளக்கப்பட வேண்டும். ஏனெனில் குற்றத்தில் ஈடுபடுபவர் பதினெட்டு வயதிற்கு குறைவாக இருந்து குறிப்பிட்ட பெண்ணின் சம்மதத்துடன் உடல் உறவில் ஈடுபட்டாலும் அவருக்கு தண்டனை (10 வருடத்திற்கு குறைவான சிறைத் தண்டனை) உண்டு.

மேல் கூறிய சட்டங்கள் மூலம் தன்னை திருத்திக் கொண்ட ஒரு மாணவன் தன்னால் குற்றம் என்று கண்ட ஒன்றையும் போலிசில் சென்று முறையிட பின்வரும் சட்டங்களையும் அவர்களுக்கு விளக்கலாம்.

கு.கோ. பிரிவு 285 உம், 286 உம் எவராவது ஆபாசமான புத்தகங்களை, கையேடுகளை பத்திரிகைகளை, வரைவுகளை, வர்ணம் தீட்டல்களை, புகைப்படங்களை, வெளியீடுகளை விநியோகித்தல் குற்றம் என்று கூறுகின்றது. இக்காலகட்டத்திலே இக்குற்றத்திலே சிறுவர்கள் ஈடுபடுத்தப்படும் வீதம் அதிகரித்துள்ளதன் காரணத்தால் இச்சட்டம் பற்றிய அறிமுகம் கட்டாயம் இக்கால சமூகத்திற்கு தேவை.

கு.கோ. பிரிவு 266 உணவில் பதார்த்தங்கள் கலப்படம் செய்வதும் பிரிவு 268 மருந்துகளில் கலப்படம் செய்வது பற்றியும் கூறி நிற்கின்றன. இவை இரண்டும் எமது சட்டத்தின் கீழ் குற்றங்களில் அடங்குபவை. தீப்பொறி போல் எண்ணம் வேண்டும். அதே போல் தீப்பொறி போல் எண்ணம் கொண்ட இளைய சமூகத்திடம் இச்சட்டங்களுக்கு விளக்கம் அளித்தால், மிக இலகுவாக இக்குற்றத்தில் ஈடுபடுபவர்களை கண்டுபிடித்து விட முடியும்.

இவ்வாறான மேலே கூறப்பட்ட பாடசாலை மாணவர்களால் விளங்கிக் கொள்ளக் கூடிய சட்டங்களை மாத்திரம் அவர்களுக்கு அறிமுகப்படுத்தினால் சமூகம் புத்தொளி பெறும்.

மேலும் ஊட்டச்சத்து நிறைந்த சமையலை குழந்தைகள் சுவைத்து உண்ணவேண்டும் என்றால் அதனை பரிமாறும் முறையே மிக மிக முக்கியம். எனவே இச்சட்டங்களை அறிமுகப்படுத்தும் போது மாணவர்களுக்கு வினைத்திறன் மிக்க கவர்ச்சிகரமான செயற்பாடுகள் மூலம் (உ-ம்) இன்டர்நெட் வசதியுள்ள பாடசாலைகளுக்கு இன்டர்நெட்டின் ஊடாகவும் மேலும் இப்பாடசாலைகளுக்கும், பின்தங்கிய பிரதேசத்தில் உள்ள பாடசாலைகளுக்கும் நாடகங்கள் பாட்டு, சித்திரங்கள் போன்றவை ஊடாக விளக்கி நிற்கலாம். இதனூடாக மாணவரும் சட்டத்தை எளிதாக விளங்கிக் அதனை கடைபிடிக்க விரும்புவர்.

சட்ட சமுத்திரத்தில் இப்போது தான் கால்பதித்த இவ் இளையவள் எனது சிற்றறிவிற்கு எட்டிய விளக்கங்களையே மேலே முன்வைத்து நின்றேன். இதை மேலும் வினைத்திறனுடன் செயற்படுத்த அறன் அறிந்து மூத்த அறிவுடையார் கேண்மை திறன் அறிந்து தேர்ந்து கொளல் எனும் வள்ளுவப் பெருந்தகையின் கூற்றிற்கு இணங்க சட்ட அறிவாளர்களின் துணை கொண்டு அரசு இதனை செயற்படுத்துமேயானால் சட்டக்குதிரை சனநாயக தேரை, பொதுசன சக்கரம் கொண்டு எதுவித தடங்கலும் அற்று இழுத்துச் செல்லும் “விர்” என்று.

கருத்தாக்கத் துணை நூல்கள்:

- ❖ குற்றவியல் கோவை (No.2 of 1883)
- ❖ இலங்கை சட்டங்கள் (ஓர் அறிமுகம்) – செ. செல்வகுணபாலன்.

J.N.கிறிஸ்டினா நீருஜா

திருமண உரிமைகள் தொடர்பில் தேசவழமையால் ஆளப்படும் பெண்களின் சட்ட அந்தஸ்து ...

- அ.டயானார்த்தி

“திருமண உரிமை எனும் பதமானது வாழ்க்கைத் துணைவர்களின் உரிமைகளை விளித்து நிற்கின்றது”

யாழ்ப்பாணத் தமிழர்களின் மனம்சார் உரிமைகளின் வளர்ச்சிப் போக்குத் தன்மையானது வழக்காற்றுச் சட்டங்கள், நியதிச் சட்டங்கள், தீர்ப்புச் சட்டங்கள் என்பவற்றை அடிப்படையாகக் கொண்டு பரந்து விரிந்து விருட்சமாகியுள்ளது.

ஒல்லாந்தர் காலத்து யாழ்ப்பாணப் பட்டினக் கமாண்டரின் புகட்டுரைகள் பின்வருமாறு கூறுகின்றான்

“இங்கு உள்ளவர்கள் நாட்டிலுள்ள வழக்காறுகள், தெளிவானவையாகவும் நியாயமானவையாகவும் இருப்பின், அவ்வழக்காறுகளுக்கு இணங்க ஆளப்படுவர். இல்லாவிட்டால் நமது சட்டங்களுக்கு இணங்க ஆளப்படுவர்”⁽¹⁾ ஆகவே தேசவழமையானது ஏற்பாடு செய்யாதவிடத்து, உரோமட்சு சட்டத்தின் நெறிகள் ஏற்பாடு உடையனவாகும்.

தேசவழமைச் சட்டமானது யாழ்ப்பாண மாகாணத்தை வதிவிடமாகக் கொண்ட மலபார் வாசிகளுக்கு ஏற்புடைய வழக்காறுகளின் திரட்டு என பொருள்கோடல் செய்யப்படலாம். இவ்வாறு பலதரப்பட்டு காணப்பட்ட வழக்காறுகளை திரட்டும் பணியானது டச்சு கவர்னர் சைமன்ஸ் என்பவரின் பணிப்புரையின் பேரில் டிஸ்ஸோ ஸ்சாக்ஸ் என்பவரினால் 1706ம் வருடம் மேற்கொள்ளப்பட்டது. பிரித்தானியரால் யாழ்ப்பாண மாகாணம் கைப்பற்ற பெற்றபோதிலும் இச்சட்டம் தேசவழமை ஒழுங்குவிதி 1806ஆல் தொடர்ந்தும் பேணப்பட்டு வந்தது. இத்திரட்டே யாழ்ப்பாணத் தமிழர்களின் மண உரிமை தொடர்பான மூலமும் அடிப்படையும் எனலாம். மேலும் யாழ்ப்பாணத் தமிழரின் திருமண உரிமை பேசி நிற்கும் முக்கியமான நியதிச் சட்டமாக 1911ம் ஆண்டின் 1ம் இலக்க திருமண உரிமை வழியுரிமைக் கட்டளைச் சட்டம் காணப்படுகின்றது. இது 1947ம் ஆண்டின் 58ம் இலக்க கட்டளைச் சட்டத்தால் திருத்தம் செய்யப்பட்டதையும் அவதானிக்கலாம்.

தேசவழமையின் ஏற்புடைமை பற்றி நோக்கும் போது இதனை இரண்டு நோக்குகளுக்குள் வரையறுக்கலாம்.

1. தேசவழமை எவ்வெவ் ஆட்களிற் கு ஏற்புடையதாகும்.
2. பொதுச்சட்டம் புறங்கலாகக் குறிப்பாக இச்சட்டமானது எவ்வெவ் விடயங்களிற் கு ஏற்புடையதாகும்.

முதலாவதாக, ஒரு பொதுச்சட்டமாக “யாழ்ப்பாண மாகாணத்தின் மலபார் வாசிகள்” என்ற விபரணத்துள் அடங்கும் எல்லா மக்களிற் கு ஏற்புடையதாகும். இரண்டாவதாக ஒரு நிலம்சார் சட்டமாக யாழ்ப்பாண மாகாணத்தில் உள்ள எல்லாக் காணிகளுக்கும் அவை யாழ்ப்பாண மாகாணத்தின் மலபார் வாசிகளிற் கு சொந்தமாகிலும் சரி, வேறொருவருக்கு சொந்தமாகிலும் சரி ஏற்புடையதாகும்.

1806ம் ஆண்டின் 18ம் இலக்க ஒழுங்கு விதிகளுக்கு அமைய யாழ்ப்பாண மாகாணத்தில் உள்ள மலபார் வாசிகளிற் கு இடையிலான எல்லாப் பிரச்சினைகளுக்கும் அல்லது மலபார் வாசியொருவர் எதிராளியாக இருக்கின்றவிடத்து அது தேசவழமைக்கு உட்பட்டு தீர்க்கப்பட வேண்டும் எனக் கூறப்பட்டிருந்தது. எனினும் மலபார் வாசிகள் யார் என்பதற்கான வரைவிலக்கணத்தை 1806ம் ஆண்டின் 18ம் இலக்க விதி எடுத்துக் கூறவில்லை. தேசவழமையை முதன்முதலில் கோவைப்படுத்தியவரான “கிளாஸ் ஐசாக்” என்பவர் மலபார் எனும் சொல்லை “தமிழர்” என்று பொருளாகும் என்றார். இப்பிரச்சினை இப்போது நீதித்துறை முடிவுகளினால் தீர்வு காணவேண்டிய விடயம் ஒன்றாகி விட்டது. செட்டி எதிர் செட்டி⁽²⁾ வழக்கில் 1806ம் ஆண்டின் பின்னர் குடிபெயர்ந்துள்ள வன்னியார் செட்டியார் என்பார் “மலபார் வாசிகள்” என்ற சொல்லமைப்புக்குள் உள்ளடங்குவர். எனத் தீர்க்கப்பட்டது. தருமலிங்கம் செட்டி எதிர் அருணாசலம் செட்டி⁽³⁾ வழக்கில் ரூட்ஸ் நீதியரசரின் தலைமையில் அமைந்த உயர்நீதிமன்றக் குழுத்தால் தேச வழமையானது இலங்கை வாழமையையும், யாழ்ப்பாண வதிவையும் கொண்ட தமிழர் எல்லோருக்கும் ஏற்புடையதாகும் எனத் தீர்க்கப்பட்டது. மேலும் இவ்வழக்கில் மேன் முறையீட்டாளரின் வாழமையில் நோக்கத்திற் கு முதன்மை கொடுக்கப்பட்டு இருப்பதனையும் அவதானிக்கலாம்.

கொழும்புச் செட்டியார் என்போர் யாழ்ப்பாணத்தில் குடியேறி இருப்பின் தேசவழமையினால் ஆளப்படுவர். ஆயினும் சவுந்தரநாயகம் எதிர் சவுந்தரநாயகம்⁽⁴⁾ என்ற வழக்கு மாறான முடிவொன்றை தந்துள்ளதை அவதானிக்கலாம். எனினும் இவ்வழக்குத் தீர்ப்பின் முடிவினைக் கொண்டு கொழும்புச் செட்டிகள் தமிழரல்ல எனும் முடிவிற்கு நாம் வந்துவிட முடியாது. ஏனைய இனத்தவர்களோடு கலந்து விடாமல், தமது தனித்தன்மையுடன் வாழ்வோரும் யாழ்ப்பாண மாகாணத்தை வதிவிடமாகவும் கொண்ட கொழும்புச் செட்டிகள் தேசவழமைக்கு அமைந்தவர்களே என்பது தெளிவு.

தேசவழமையானது ஏற்புடையதாக வேண்டும் எனில் தமிழர் ஒருவர் யாழ்ப்பாண “வாசி” என்பதனையும் நிரூபித்தாக வேண்டும். தேசவழமை வடமாகாணத்திற்கு வெளியே வாழும் தமிழருக்கு ஏற்புடையதாகுமா என்பது ஆராயப்பட வேண்டிய விடயம். ஆளொருவர் வாழ்மையை தேர்ந்தெடுக்கும் வரை அவரின் மூல வாழ்மையானது தொடர்ந்து இருந்து வரும் என்று கருதப்படும். ஆனால் வாசத்தை பொறுத்த வரையில் அத்தகைய ஊகம் கிடையாது. வாழ்மையானது திருமணத்தின் பின்னர் மாற்றப்படலாம். ஆனால் வாசம் என்பது திருமண நேரத்தில் கணவனது நிரந்தரமான வீடு எது என்பது தான் கேள்வி. அதற்கு விடை வடமாகாணமாக இருப்பின் அவர்கள் தேசவழமையால் ஆளப்படுவார்கள்.⁽⁵⁾

யாழ்ப்பாணத் திருமண உரிமைகளும் வழி உரிமைகளும் கட்டளைச் சட்டம் நடைமுறைக்கு வருவதற்கு முன்னர் நடைபெற்ற திருமணங்களிற்கும், வந்ததன் பின்னர் நடைபெற்ற திருமணங்களிற்குமிடையில் ஒரு வேறுபாட்டினை நாம் வைத்துக் கொள்ளுதல் வேண்டும். அது நடைமுறைக்கு வருவதற்கு முன்னர் திருமணம் செய்த வாழ்க்கைத் துணைகளின் அந்தஸ்து தொடர்பில் 1844ம் ஆண்டின் 21ம் இலக்க கட்டளைச் சட்டத்தை நோக்கல் வேண்டும். அப்பிரிவின் படி வாழ்க்கைத் துணைகளின் உரிமைகள் இக் கட்டளைச் சட்டத்தால் ஆளப்படுகின்றது. வேலுப்பிள்ளை எதிர் சிவகாமிப்பிள்ளை (13 பு.ச. அ...74) என்ற வழக்கில் யாழ்ப்பாணத்த தமிழர் ஒருவர் மட்டக்களப்பு சென்று பணியின் நிமித்தம் அங்கு வாழ்ந்து, பெருந்தொகையான சொத்துக்களை அங்கு விட்டு இறந்த போதிலும், அவரது திருமணம் யாழ் மாகாணத்தில் நடைபெற்றமையாலும், திருமணத்தின் பின்னர் தனது குடும்பத்தினரை யாழ்ப்பாணத்தில் சிறிது காலம் தங்க செய்து, தனது விடுமுறைகளை அங்கு கழித்த காரணங்களாலும், வழக்கின் நிகழ்வுகளை நோக்கிய உயர் நீதிமன்றக் குழாம், அவரின் திருமண உரிமைகள் தேசவழமையாலேயே ஆளப்படும் எனத் தீர்ப்பளித்தனர்.

1911ம் ஆண்டின் 1ம் இலக்கக் கட்டளைச் சட்டம் (யாழ்ப்பாண திருமண உரிமைகளும், வழி உரிமைகளும் கட்டளைச் சட்டம்) திருமணமான பெண் விடயம் பற்றி ஒரு தெளிவை வெளிப்படுத்துகின்றது. இக்கட்டளைச் சட்டத்தின் 3ம் பிரிவானது:

தேசவழமை அவளுக்கு ஏற்புடைத்தான பெண் தேசவழமை அவருக்கு ஏற்புடையாகாத ஆளொருவரை திருமணம் செய்கின்ற விடத்து, அத்திருமணம் நிலைபெறுகின்ற காலத்தின் போது அவள் தேசவழமைக்கு அமைந்தவளாதலாகாது.

மாறாக, தேசவழமை அவளுக்கு ஏற்புடைத்தாகாத ஒரு பெண் தேசவழமை அவருக்கு ஏற்புடைத்தாகின்ற ஓர் ஆணை திருமணம் செய்கின்றவிடத்து, அவள் திருமணம் நிலை பெறுகின்ற காலத்தின் போது தேசவழமைக்குள் அமைந்தவளாதல் வேண்டும்.

சொத்துக்கள் தொடர்பாக நோக்கும் பொழுது, திருமண உரிமைகளும், வழி உரிமைகளும் கட்டளைச் சட்டத்தின் 2ம் பிரிவு ஏற்பாடு செய்கின்றது. அதன்படி யாழ்ப்பாணத் தமிழர் ஒருவரின் அசையும், அசையாச் சொத்து இலங்கையின் எப்பாகத்தில் அமைந்தனவாகினும் அவை தொடர்பில் தேசவழமைச் சட்டமே ஏற்புடையதாகும் எனலாம். அத்துடன் யாழ்ப்பாண மாகாணத்தில் அமைந்துள்ள அசைவற்ற ஆதனம் எல்லாவற்றுக்கும், அதன் சொந்தக்காரர் எவர் என்ற கேள்விக்கு இடமின்றி, தேசவழமை ஏற்புடையதாகும் என்றும் கூறுகின்றது.

சீலாச்சி எதிர் விஸ்வநாதன் செட்டியார்⁽⁶⁾ என்ற வழக்கில் பிரதம நீதியரசர் "தேசவழமையானது கணவன் மனைவியரது பரஸ்பர ஆதனவுரிமைகள் சம்பந்தப்பட்ட விடயங்களில் ஏற்புடையதாகும் என்ற முடிவிற்கு வந்தார். அசையாவாதனமாகவும், யாழ்ப்பாண மாகாணத்திற்கு வெளியேயும் அமைந்துள்ள விடத்து திருமண உரிமைகளும் வழி உரிமைகளும் சம்பந்தப்பட்டவரையில் அது தேசவழமையால் ஆளப்பட வேண்டும் என ஆணையாளர்களும் அறிக்கை செய்தனர். தேச வழமையால் ஆளப்படும் ஆள் ஒருவர் அசையாவாதனம் இலங்கையிலுடையவராய் அந்நிய நாடு ஒன்றில் இறக்கின்ற விடத்து இறுதி விருப்பாவணமில்லாப் பின் உரிமைச் சட்டம் தேசவழமையாலேயே ஆளப்படும்.

தேசவழமையால் ஆளப்படுவோருக்கு திருமண உரிமைகள், வழி உரிமைகள் சட்டம், மணப்பெண்மீர் ஆதனச் சட்டம் என்பன ஏற்புடையவாகா. வாழ்க்கைத் துணை உரிமைகள்,

பொது உரிமைகள் என்பன பற்றிய விடயங்களில் தேசவழமைக்கு அமைந்தவர்களை யாழ்ப்பாண திருமண உரிமைகளும் வழி உரிமைகளும் கட்டளைச் சட்டம் (1911ம் ஆண்டின் 1ம் இல) 1947ம் ஆண்டின் 58ம் இலக்க திருத்த கட்டளைச் சட்டம் ஆகியன ஆளுகின்றன. இந்தக் கட்டளைச் சட்டம் ஏற்பாடு செய்யாதவிடத்து அத்தகைய வாழ்க்கைத் துணைகளின் திருமண உரிமைகள் உரோம - டச்சுச் சட்டத்தாலேயே ஆளப்படும்.

தேசவழமையால் ஆளப்படும் செல்லுபடியாகும் ஒரு திருமணத்தின் முக்கிய அம்சங்களாகப் பலவற்றைக் கூறிக் கொள்வதனை நோக்கலாம். திருமணம் எனும் ஒப்பந்தத்திற்கு திறந்தவர்களாய் உள்ள ஆட்களின் தங்கு தடையற்ற சம்மதம் அவசியம், மேலும் பெற்றோரின் சம்மதம் என்பனவும் வேண்டப்படுவனவாகும். மேலும் தேசவழமையின் கீழ் முன்னுறுவோர், பின்னுறுவோர் ஆகியவர்களுக்கு இடையிலும் மைத்துனர்மார் தவிர்ந்த நான்கு படிமுறைகளுக்குள் உள்ள உறுப்பினர்களுக்கிடையில் நிகழும் திருமணங்கள் சட்டத்தால் தடை செய்யப்பட்டுள்ளன. எனினும் இவ்விடயம் இப்போது திருமணப் பதிவுக் கட்டளைச் சட்டத்தாலேயே ஆளப்படுகின்றது எனலாம். ஆளொருவர் தடுக்கப்பட்ட உறவு முறைகளுக்குள் திருமணம் செய்தால் திருமணமானது "வெற்றும் வெறிதலுமாதல்" வேண்டும் என்பதோடு மட்டுமல்லாது தண்டனைச் சட்டக்கோவையின்பிரிவு 364(A) ஆல் "பிறழ்விழைச்சு" எனும் குற்றத்திற்கு ஆளாவார்கள்.

இலங்கைச் சட்டத்தின் கீழ், சம்பந்தப்பட்ட திறத்தவர்கள் கணவன், மனைவியராக வாழ்ந்தனர் எனும் நிகழ்வும் செல்லுபடியான திருமணம் ஒன்று நடந்தது எனும் ஊகத்தினை ஏற்படுத்தும். எனினும் அவர்கள் அவ்வாறே உற்றார் உறவினர்களாலும், நண்பர்களாலும் கணவன், மனைவி என ஏற்றுக்கொள்ளப்பட்டிருத்தல் வேண்டும். ஆயினும் நிரூபங்கள் மூலம் இவ் ஊகங்கள் மறுதலிக்கப்படலாம். நடப்பு மதிப்பு வழியான மணம் மூலமான திருமணத்திற்கு சாதமான ஊகம் தமிழரிடையே கொள்ளப்பட வேண்டும் என்பதற்கு வழக்குத் தீர்ப்புக்கள் சான்று பகர்கின்றன.⁽⁷⁾ 1895ம் ஆண்டில் இயற்றப்பட்ட 2ம் இலக்கக் கட்டளைச் சட்டம் பதிவு செய்யப்பட்டாலொழிய ஏனைய திருமணங்கள் வலிதானதாக ஏற்றுக்கொள்ளப்படா என கூறியது. எனினும் இது 1896ம் ஆண்டின் 10ம் இலக்கக் கட்டளைச் சட்டத்தினால் நீக்கப்பட்டது. ஆனால் திருமண பதிவு கட்டளைச் சட்டத்தால் மீண்டும் இயற்றப்படவில்லை. இவ்வாறாக இன்றைய நிலைமையில் திருமண பதிவு இன்றியமையாத ஒன்றல்ல.

பழைய தேசவழமைச் சட்டத்தின் படி ஆதனம் மூன்று வகையாகப்பிரிக்கப்பட்டுள்ளது. அதாவது முதுசம், சீதனம், தேடிய தேட்டம். மனைவியின் சீதன ஆதனமும் முதுச ஆதனமும் அவளுக்கே உரியன. இருப்பினும் கணவனின் சம்மதமின்றி தன்னிஷ்டப் படி அவற்றை எதுவும் செய்ய முடியாது. அவளது கணவன் தன்னோடு வாழும் காலத்தில் தேடியதேட்ட சொத்தைக்கூட எதுவும் செய்ய முடியாது.⁽⁸⁾ ஆனால் கணவனைப் பொறுத்த வரையில் ஆதனங்களில் பெருமளவு ஆதிக்கம் அவனுக்கு இருந்தது. அவனது முதுசத்தை அவன் தன்னிஷ்டப்படி விற்கலாம், ஈடுவைக்கலாம்.

எனினும் 1947ம் ஆண்டின் 58ம் இலக்க கட்டளைச் சட்டத்தால் திருத்தப்பட்டவாறான 1911ம் ஆண்டின் 1ம் இலக்க யாழ்ப்பாண திருமண உரிமைகளும் வழி உரிமைகளும் கட்டளைச் சட்டத்தின் கீழ் வாழ்க்கைத் துணைகளின் உரிமைகள் பெருமளவு மாற்றங்களினைக் கொண்டமைந்ததை காணலாம். 1911ம் ஆண்டு யூலை மாதம் 17ம் திகதிக்கு பின்னர் திருமணமான வாழ்க்கைத் துணைகளின் உரிமையையும், அந்தஸ்தையும் இக்கட்டளை சட்டம் ஒழுங்குபடுத்த, இத்தேதிக்கு முன்னர் திருமணம் செய்தோர் பழைய தேசவழமையால் ஆளப்பட்டனர்.

இக்கட்டளைச் சட்டத்தின் 6ம் பிரிவின் கீழ் அவளுடைய திருமண காலத்தில் அவள் உரித்துடையவளாயிருந்த அல்லது திருமணம் நிலைபெற்றிருக்கும் காலத்தில் அவள் கொள்வனவு செய்திருக்கக் கூடிய அல்லது நன்கொடை முறையிலோ அல்லது பின்னூரிமை சொத்தென்ற முறையிலோ, மாற்றல் என்ற முறையிலோ அவள் உரித்துடையவளாக வந்து இருக்கக் கூடிய எல்லா அசைவுள்ள, அசைவற்ற ஆதனங்களும் முற்று முழுதாக அவளுக்கே உரியன. அவளது அசைவுள்ள ஆதனங்களை உயிர் வாழ்நாட்களுக்கு இடையில் சட்டப்படியான செயல்களினால் கையுதிர்க்கலாம். அசைவற்ற ஆதனங்களைப் பொறுத்தவரையில் அவளது கணவனுடைய சம்மதத்துடனேயே அவள் தனது ஆதனங்களை கையுதிர்க்கலாம்.⁽⁹⁾ ஆனால் இறுதி விருப்பாவணம் ஒன்று வரையும் போது கணவனின் சம்மதம் எனும் அம்சம் தேவையானதொன்றல்ல.

1911ம் ஆண்டின் 1ம் இலக்கக் கட்டளைச் சட்டத்தின் 8ம் பிரிவானது மனைவியொருத்தி அவளது கணவனின் சம்மதமின்றி அவளது அசையாவாதனம் ஒன்றை கையுதிர்க்கலாம் எனக் கூறுகின்றது. எனினும் அவள் சில முகாந்திரங்களை மாவட்ட நீதிமன்றத்திற்கு காட்ட வேண்டிய தேவைப்பாடுகளுக்கு உட்பட்டவளாக காணப்படுவாள். ஆவள் கணவனால் கைவிடப்பட்டவிடத்து இருவரொத்த சம்மதத்தின் பேரில் பிரிந்து வாழ்மிடத்து நீதிமன்ற ஏதேனும் கட்டளையால் கணவன் 2 வருட காலத்திற்கு மேல் சிறையிலடைக்கப்பட்டுள்ள போது மேலும் கணவன் சித்த சுவாதீனம் இன்றியோ அல்லது

எங்கு வாழ்கின்றான் என்பது தெரியாதவிடத்து கணவனின் சம்மதம் நியாயமற்ற முறையில் மறுக்கப்படுமிடத்து மற்றும் மனைவி, மக்களின் நலன் நோக்கோடு கணவன் சம்மதம் தேவையில்லை எனும் நிலை ஏற்படும் போது, மனைவி மாவட்ட நீதிமன்றத்தின் சம்மதத்துடன் தன் அசையாவாதனங்களை தன்னிஷ்டப்படி கையுதிர்க்கலாம்.

எனினும் கணவன் மனைவி இருவரும் நீதிமன்றத்தால் மணநீக்கம் செய்து வாழும்போது, அப்பெண் மாவட்ட நீதிமன்றத்தை அணுக வேண்டிய தேவையில்லை. திருமணமாகாத பெண் அவளுடைய ஆதனங்களை தன்னிஷ்டப்படி கையுதிர்க்கலாம். ⁽¹⁰⁾ கணவனைப் பொருத்தமட்டில் கட்டளைச் சட்டத்தின் 7வது பிரிவின் படி திருமணத்தின் பின்னர் அவனை வந்தடையும் எல்லா ஆதனங்களின் மீதும் திருமண நேரத்தில் அவன் உடைமையாயிருந்த எல்லா ஆதனங்களின் மீதும் கணவனுக்கு முழு உரிமையுள்ளன. மனைவியை ஒரு திறத்தவராக காட்டாமல், அவன் அவற்றை கையுதிர்க்கலாம்.

எனினும் பிரிவு 8ன் காப்பு வாசகமானது கணவனது சம்மதமானது மிகவும் அவசியமானதும் தேவைப்பாடானதும் என வலிதாகக் கூறியுள்ளதனை நோக்கலாம். இக்கருத்தானது திருமணமான யாழ்ப்பாணப் பெண் ஒருவரின் அடிப்படை உரிமைகளில் ஒன்றான சமத்துவத்தைப் பெரிதும் பாதிப்புக்கு உள்ளாக்குவதாக அமைந்துள்ளதனை அவதானிக்கலாம். இக்காப்பு வாசகமானது எமது அரசியல் அமைப்பின் 12வது உறுப்புரையுடன் முரண்படுவதனையும் நாம் நோக்கலாம்.

தேச வழமை ஆதனங்கள் பற்றி சுருக்கமாக நோக்கும் போது, 1911ம் ஆண்டின் 1ம் இலக்க கட்டளைச் சட்டம் ஆதனத்தை, ஒருவர் அல்லது ஒருத்தியுடைய பெற்றோர் இறப்பதனால் அல்லது மூதாதையர் இறப்பதனால் வழிவழியாக வந்தடையும் ஆதனம் “முதுசம்” எனவும், பெற்றோர் அல்லது மூதாதையர் தவிர்ந்த வேறு உறவினர்கள் இறக்கும் போது வந்தடையும் ஆதனம் “உரிமை” எனவும், திருமணமானது நிலைபேறாக இருக்கும் காலத்தில், கணவன் அல்லது மனைவியால் பெறுமதியான மதிபலனைக் கொண்டு கொள்வனவு செய்யப்பட்ட ஆதனம் தேடிய தேட்டம் எனவும், வகைப்பாடு செய்தனர். எனினும் 1947ம் ஆண்டின் 58ம் இலக்க கட்டளைச் சட்டமானது தேடிய தேட்டம் என்பதற்கு வேறுவகையான வரைவிலக்கணத்தை கூறிநிற்கின்றது. அதாவது திருமணம் ஆனது நிலைபேறாக இருக்கும் காலத்தில், வாழ்க்கைத் துணையால் பெறுமதியான மதிபலனுக்கு கொள்வனவு செய்யப்பட்ட ஆதனமும், திருமணமானது நிலைபேறாக இருக்கும் காலத்தில் வாழ்க்கைத் துணைகளின் தனிப்பட்ட சொத்துக்களில் இருந்து எழும் இலாபங்கள் என்பனவே “மலபார் வாசி” எனும் பதத்தினுள் உள்ளடங்கும்

தமிழர்களின் திருமணம் சார் உரிமைகளை வழக்காறுகள் மூலமும் வழக்குத் தீர்ப்புகள் மூலமும் மட்டுமின்றி காலத்துக்கு காலம் திருத்தப்பட்டு அமைக்கப்பட்ட கட்டளைச் சட்டங்கள் மூலமும் தெளிவாக விளக்கப்பட்டிருப்பதனை நோக்கலாம். எனினும் தேசவழமைக்குள் உட்படும் தமிழ்ப் பெண்களின் மணம் சார் உரிமைகளை சிறப்பாக, நடைமுறையில் உள்ள வாழ்க்கைத் துணைகளின் அந்தஸ்துக்கள் தொடர்பிலான சட்டங்களை தெளிவாகப் பிரதிபலிப்பதுவாக 1911ம் ஆண்டின் 1ம் இலக்க கட்டளைச் சட்டம் 1947ம் ஆண்டின் 58ம் இலக்க கட்டளைச் சட்டத்தால் சில திருத்தங்களிற்கு உட்பட்டு காணப்படுவதனை நோக்கிக் கொள்ளலாம்.

அடிக்குறிப்புகள்:

1. பூதத்தம்பி எதிர் மயில்வாகனம் (3 NLR - 43)
2. 37 NLR - 253
3. 45 NLR - 414
4. 20 NLR - 274
5. வேலுப்பிள்ளை எதிர் சிவகாமிப்பிள்ளை (13 NLR - 74-78)நாகரத்தினம் எதிர் சுப்பையா (74 NLR) ஸ்பென்சர் எதிர் இராசரத்தினம் (16 NLR - 54) சிவஞானலிங்கம் எதிர் சுந்தரலிங்கம் (1988) 1 SLR - 86.
6. 23 NLR - 97
7. சாஸ்திரி வேலாயுதர் அரோனகரி எதிர் செம்பு குட்டி வைகாலி (2 NLR - 322)
8. செல்லப்பா எதிர்
9. மாரி கங்காணி எதிர் கறுப்புசாமி கங்காணி (10 NLR) 7 செல்லப்பா எதிர் குமாரசாமி - (18 NLR) 435 பொன்னம்மா எதிர் பட்டாயி - (13 NLR) 210 வள்ளியம்மா எதிர் லோவே - (24 NLR) 481 விசயரத்தினம் எதிர் இராசதுரை - (69 NLR) 145
10. பொன்னுப்பிள்ளை எதிர் குமாரவேற்பிள்ளை (65 NLR) 241 கருத்தாக்கத் துணைகள்:-
 1. "The Law and customs of the Tamils of Jaffna" - Dr. H.W.Tambiah
 2. "Matrimonial Property and Gender inequality" - Kamala Nagendra
 3. Bar Association Law Journal - 1993 - Volume - V Part I Article :- "Matrimonial rights of Tamils governed by Thesawalamai" -Hon. Justice. S. Sharvananda, former chief Justice of Sri Lanka.
 4. The Matrimonial Rights and Inheritance Ordinance No.1 of 1911 as amended by Ordinance No.58 of 1947 - Original Source.

இலங்கை அரசியல் அமைப்பில் உத்தரவாதமளிக்கப்பட்டுள்ள சித்திரவதையிலிருந்து விடுபடுவதற்கான பூரணமான அடிப்படை உரிமை

- சி.அனற்வினி

சாதாரண மனித வாழ்க்கை முறைக்கு இயற்கையாகக் கிடைக்கும் அனைத்தும் அவனுக்கு அவசியமான அடிப்படை உரிமையாகும். அதாவது இயற்கை வாழ்வு வாழ மனிதனுக்கு அத்தியாவசியமானது அடிப்படை உரிமை. சட்டரீதியில் நோக்கும் போது குறித்தவொரு அரசியல் யாப்பில் உருவாக்கப்பட்டு அந்நாட்டு மக்களுக்கு அரசு அளிக்கின்ற பரிசுதான் அடிப்படை உரிமைகளாகும். சர்வதேச மற்றும் தேசிய சட்டங்களின் இறுதி நோக்கம் மனித ஆளுமையையும், மனிதனின் அடிப்படை உரிமைகளையும் பாதுகாத்தலாதலால் ஒவ்வொரு நாட்டு அரசியல் அமைப்பிலும் உறுதிப்படுத்தப்பட்டுள்ள அடிப்படை உரிமைகள் என்னும் கருத்தேற்பு சர்வதேச முக்கியத்துவம் வாய்ந்ததாகக் கருதப்பட்டு வருகின்றது. அந்த வகையில் இலங்கை அரசாங்கமானது தனது 1978 ஆம் ஆண்டு, இரண்டாவது குடியரசு அரசியல் அமைப்பின் மூன்றாவது அத்தியாயத்தில் நீதி காணத்தகு அடிப்படை உரிமைகளின் பட்டயமொன்றை இணைத்துள்ளது. எடுத்துக்காட்டாக சிந்திப்பதற்கான சுதந்திரம், மனச்சாட்சியை பின்பற்றுவதற்கான சுதந்திரம், விரும்பிய மதத்தை பின்பற்றும் சுதந்திரம், பேச்சுச் சுதந்திரம், வெளிப்படுத்துவதற்கான சுதந்திரம், அமைதியான முறையில் ஒன்று கூடுவதற்கான சுதந்திரம் போன்ற அடிப்படை உரிமைகளைக் கூறலாம். இவ் அடிப்படை உரிமைகளில் மிகச் சிறப்பான சித்திரவதையிலிருந்து விடுபடுவதற்காக ஒரு மனிதனுக்குள்ள பூரணமான, வரையறைகளற்ற அடிப்படை உரிமை பற்றி ஆராய்வதே இக்கட்டுரையின் நோக்கமாகும்.

மனித உரிமைகளைப் பாதுகாப்பதற்குத் தேவையான அடிப்படைக் கோட்பாடுகள் உருவாக்கப்பட வேண்டும் என்ற அடிப்படையில் ஐக்கிய நாடுகள் சபையினால் மேற்கொள்ளப்பட்ட முயற்சியின் விளைவாக 1948 ஆம் ஆண்டு மார்கழி மாதம் 10ம் திகதி அனைத்துலக மனித உரிமைகள் பிரகடனம் உருவாக்கப்பட்டது. இத்தினத்தையே நாம் மனித உரிமைகள் தினமென சர்வதேச ரீதியாக கொண்டாடுகின்றோம். இவ் அனைத்துலக மனித உரிமைகள் பிரகடனத்தின் (Universal Declaration of Human Rights) 5ம் உறுப்புரை "எந்தவொரு மனிதனும் சித்திரவதைக்கு உள்ளாக்கப்படக்கூடாது என்பதுடன் மனிதாபிமானமற்ற கொடுமான முறையில் அல்லது இழிவுபடுத்தும் வகையில்

நடத்தப்படவோ தண்டிக்கப்படவோ கூடாது” என கூறுகின்றது. மேலும் 1966ம் ஆண்டு உருவாக்கப்பட்ட குடியியல் அரசியல் உரிமைகளிற்கான சர்வதேச பொருத்தனையின் (International Covenant on Civil and Political Rights) 7ம் உறுப்புரை “ஒருவரும் சித்திரவதைக்கு உள்ளாக்கப்படக் கூடாது அத்துடன் கொடூரமான மனிதாபிமானமற்ற வகையிலும், இழிவுபடுத்தும் வகையிலும் நடத்தப்படவோ, தண்டிக்கப்படவோ கூடாது” என வலியுறுத்துகின்றது. எனவே சித்திரவதையிலிருந்து விடுபடும் உரிமை சர்வதேச ரீதியாக அங்கீகரிக்கப்பட்டதொன்றாகக் காணப்படுகின்றது.

இதற்கமைவாக இலங்கை அரசாங்கமும் குடியியல் அரசியல் உரிமைகளிற்கான சர்வதேச பொருத்தனையின் 7ம் உறுப்புரையை ஏற்று அங்கீகரித்துள்ளதுடன் இலங்கையில் வாழும் மக்கள் சித்திரவதையிலிருந்து விடுபடும் பூரண உரிமையை அனுபவிப்பதற்காக இவ்வரிமையினை 1978ம் ஆண்டு அரசியல் அமைப்பின் 3ம் அத்தியாயத்தின் 11ம் உறுப்புரை மூலம் உத்தரவாதப்படுத்தியுள்ளது. அதாவது அரசியல் அமைப்பின் 11ம் உறுப்புரை பின்வருமாறு கூறுகின்றது;

“ஆளெவரும் சித்திரவதைக்கு அல்லது கொடூரமான மனிதாபிமானமற்ற அல்லது இழிவான நடத்தைக்கு அல்லது தண்டனைக்கு உள்ளாக்க முடியாது”.

11ம் உறுப்புரையானது சித்திரவதை தொடர்பில் சர்வதேச பொருத்தனை ஆவணங்களைப் பின்பற்றியுள்ள சொற்கோவையினைப் பிரதிபலிக்கின்றது. இலங்கை அரசியல் அமைப்பில் உள்ள அடிப்படை உரிமைகளின் பிரயோகத்தையும் செயற்பாட்டையும் கட்டுப்படுத்தி மட்டுப்படுத்துகை செய்கின்ற உறுப்பரையாக 15ம் உறுப்புரை அமைகின்றது. ஆனால் உறுப்புரை 11 ஆனது இவ்வரையறைக்கு உட்படமாட்டாது. எக்காரணம் கொண்டும் எச்சூழ்நிலையிலும் அதாவது போரின் அச்சுறுத்தல், உள்நாட்டில் அரசியல் உறுதியற்ற தன்மை அல்லது அவசரகால நிலைமை போன்ற எந்த விதிவிலக்கான சந்தர்ப்ப சூழ்நிலையிலும் சித்திரவதையை நீதியானதொன்றாகக் கருத முடியாது. 11ம் உறுப்புரையில் கூறப்பட்டுள்ள உரிமையாகிய சித்திரவதையிலிருந்து விடுபடுவதற்கான உரிமை மீது மட்டுப்பாடுகளை விதிப்பதற்கான எவ்விதமான ஏற்பாடும் அரசியல் யாப்பில் இடம் பெறவில்லை என்பது குறிப்பிடத்தக்கதொன்றாகும். சித்திரவதையிலிருந்து விடுபடும் உரிமை ஒரு பூரண சுதந்திரமான உரிமையைக் காணப்படுவதால் 1978ம் ஆண்டு அரசியலமைப்பில் காணப்படும் மிக உறுதியான ஏற்பாடாக உறுப்புரை 11 விளங்குகின்றது. மேலும் 11ம்

உறுப்புரையை அரசியலமைப்பின் உறுப்புரை 83ல் ஏற்பாடு செய்யப்பட்டுள்ள நடவடிக்கைகளைப் பின்பற்றுவதன் மூலம் மட்டுமே திருத்தவோ அல்லது மாற்றவோ முடியும். சித்திரவதையிலிருந்து விடுபடும் உரிமை குற்றவாளி, குற்றவாளியல்லாதவர், நாட்டின் பிரஜை அல்லாதவர் என்ற வேறுபாடின்றி அனைவருக்கும் உள்ள சமமான உரிமையாகும்.

நாகரிகமான நடத்தையுள்ள எல்லா சமூகத்தினராலும் தவிர்க்கப்படும் ஒரு செயலாக சித்திரவதை காணப்படுகின்றது. சித்திரவதை என்றால் என்ன? என ஆராயும் போது சித்திரவதை என்பதன் அர்த்தம் பற்றி உறுப்புரை 11 விளக்கம் கொடுக்கவில்லை. ஆனால் சித்திரவதைக்கு எதிரான சமவாயத்தின் 12ம் உறுப்புரையில் சித்திரவதை என்பதற்கான வரைவிலக்கணம் கூறப்பட்டுள்ளது. இச்சித்திரவதைக்கு எதிரான சமவாயத்தின்படி (Convention Against Torture) “ஒருவர் இன்னொருவருக்கு உடல் அல்லது உள ரீதியாக கடும் வலியை ஏற்படுத்தும், ஏதேனும் செயல் சித்திரவதை என பொருள்படும். அதேவேளை இச்செயலானது ஒருவரிடமிருந்து அல்லது 3ம் நபரிடமிருந்து ஏதேனும் தகவலை அல்லது குற்ற ஒப்புதலை பெறும் நோக்கத்திற்காக அல்லது ஒருவரை அல்லது மூன்றாம் ஆளை அச்சுறுத்தும் அல்லது வற்புறுத்தும் நோக்கத்திற்காக அல்லது பாரபட்சத்தை ஏற்படுத்தும் ஏதேனும் காரணத்திற்காக செய்யப்படும் செயல் என பொருள்படுவதுடன் இச்செயலானது பகிரங்க அலுவலர் ஒருவரின் அல்லது அலுவலக முறையிலான தன்மையில் செயலாற்றும் வேறு ஆளின் தூண்டுதலின் பெயரில் அல்லது சம்மதத்துடன் அல்லது உடன்பாட்டுடன் செய்யப்படும் ஒரு செயல் எனவும் பொருள்படும்” சித்திரவதைக்கும் கொடூரமான மனிதாபிமானமற்ற அல்லது இழிவான நடத்துகைக்கும் இடையேயுள்ள வேறுபாடானது மேற்கொள்ளப்பட்ட துன்புறுத்துகையின் கடும் தன்மையிலேயே தங்கியுள்ளது. சித்திரவதை என்பதன் விசேடமான தன்மை என்னவெனில், அது மேற்கொள்ளப்பட்ட வெகு காலத்திற்கு பின்பும் உடல், உள ரீதியான வேதனையை கொடுத்த வண்ணம் இருப்பதாகும்.

சித்திரவதையின் தன்மையை தெளிவாக அறிந்து கொள்வதற்கு சித்திரவதை தொடர்பில் தீர்க்கப்பட்ட வழக்குகளை உதாரணமாக எடுத்துக்காட்டல் பொருத்தமானதாகும். அதாவது அமல் சுதத் சில்வா எதிர் கொடித்துவக்கு (1987) 2 Sri LR 119 என்னும் வழக்கில் மனுதாரர் திருட்டுக் குற்றத்தின் மீதான சந்தேகத்தின் பேரில் கைது செய்யப்பட்டு பானந்துறை பொலிஸ் நிலையத்திற்கு எடுத்துச் செல்லப்பட்டதுடன் ஐந்து நாட்களாக நீதவான் முன்னிலையில் கொண்டு செல்லப்படாமலேயே தடுத்து வைக்கப்பட்டிருந்தார்.

இக்காலப்பகுதியில் அவர் நான்கு எதிர்வாதிகளால் பொல்லினால் கடுமையாக அடிக்கப்பட்டதுடன் பொலிஸ் நிலையத்திலுள்ள வளையொன்றில் கட்டப்பட்டிருந்த கயிற்றினால் கைகள் கட்டப்பட்ட நிலையில் தொங்கவிடப்பட்டு உடல் ரீதியான சித்திரவதைக்கு உள்ளாக்கப்பட்டார். மேலும் தான் தண்ணீர் கேட்டபோது மிளகாய் தூள் கலந்த தண்ணீர் வழங்கப்பட்டு அதனை குடிக்குமாறு கட்டாயப்படுத்தப்பட்டேன் என மனுதாரர் கூறினார். இவ்வழக்கில் அத்துக்கோரள J பின்வருமாறு கூறினார் “எந்தவொரு ஆளும் பிறிதொருவர் மீது ஏதேனும் வகையில் சித்திரவதை செய்தல், கொடுமைப்படுத்தல் மனிதாபிமானமற்ற நடத்துகையை மேற்கொள்ளல் என்பவற்றை அரசியலமைப்பின் உறுப்புரை 11 தடுக்கின்றது. இந்நாட்டில் வாழும் ஒவ்வொரு ஆளும் அவர் குற்றமுடையவராகவோ குற்றமற்றவராகவோ இருக்கலாம் அனைவரும் சித்திரவதையில் இருந்து விடுபடும் உரிமைக்கு உரித்துடையவராவார்.” இவ்வழக்கில் குற்றம் நிரூபிக்கப்பட்டதால் பாதிக்கப்பட்டவருக்கு 10,000/- நஷ்டஈடு வழங்கப்பட வேண்டும் என நீதிமன்றம் உத்தரவிட்டது.

அத்துடன் வேல்முருகு எதிர் சட்டமாதிரும் மற்றும் இரண்டு பேரும் [(1981) 1 Sri LR 406] என்னும் மற்றொரு வழக்கில் மனுதாரர் கைது செய்யப்படுவதற்கான காரணம் தெரிவிக்கப்படாமல் கட்டுக்காப்பினுள் எடுக்கப்பட்டு ஜீப் வண்டியினுள் ஏற்றப்பட்டு அதில் பயணம் செய்து கொண்டிருந்த போது சித்திரவதைக்கு உட்படுத்தப்பட்டதாக சார்த்துகை செய்யப்பட்டது. எவ்வாறிருப்பினும் அவனுடைய சார்த்துகைகள் உறுதிப்படுத்தப்படாமையால் இம்மனு தள்ளுபடி செய்யப்பட்டது. சித்திரவதை தொடர்பான வழக்குகளில் சித்திரவதை மேற்கொள்ளப்பட்டமையை உறுதிப்படுத்த மருத்துவச் சான்றிதழ்கள் சமர்ப்பிக்கப்பட வேண்டியது முக்கியமான விடயமாகும். சித்திரவதை செய்யப்பட்டமையை உறுதிப்படுத்த மருத்துவச் சான்றிதழ் ஒப்பறுதிப்படுத்தப்படாமை என்பதன் அடிப்படையில் தாக்கல் செய்யப்பட்ட மனுக்கள் தோல்வியுற்ற சந்தர்ப்பங்களும் உண்டு. உதாரணமாக நமசிவாயம் எதிர் குணவர்த்தன [1989] 1 Sri LR 395] எனும் வழக்கை குறிப்பிடலாம்.

இதனைவிட ஜெயசிங்க எதிர் ஜெயக்கொடி மற்றும் ஏனையவர்களும் [(1998) 2 Sri LR 204] என்னும் வழக்கில் மனுதாரர் மோட்டார் சைக்கிளைத் திருட முயன்றார் என்னும் குற்றச்சாட்டுகையின் பேரில் கைது செய்யப்பட்டு பொலிஸ் நிலையத்திற்கு கொண்டு செல்லப்பட்டு அங்கு வைத்து கைகளாலும் தடிகளாலும் தாக்கப்பட்டார். மேலும் அவரது மூக்கில் மிளகாய்த்தூள் வீசப்பட்டது. இவ்வழக்கிலும் அடிப்படை உரிமை மீறப்பட்டது உறுதிப்படுத்தப்பட்டமையால் பாதிக்கப்பட்டவருக்கு 12,000/- நஷ்டஈடாகவும் 4,000/- வழக்கிற்கான செலவாகவும் வழங்கப்பட்டது.

சித்திரவதையின் தன்மை பற்றி ஆராயும் போது W.M.K.de Silva V Chairman, Ceylon Fertilizer Corporation [(1989) 2 Sri LR 393] எனும் வழக்கில் அமரசிங்க J கூறிய கூற்று அவதானிக்கப்பட வேண்டியதொன்றாகும் அவர் பின்வருமாறு கூறினார். “அரசியல் அமைப்பின் 11ம் உறுப்புரையால் எடுத்துக்காட்டப்பட்டுள்ள சித்திரவதை அல்லது கொடூரமான மனிதத்தன்மையற்ற அல்லது கீழ்த்தரமான நடத்துகை அல்லது தண்டனை என்பது உடல் ரீதியான இம்சைப்படுத்துகையை மட்டும் உள்ளடக்கி இருக்க மாட்டாது. அது உயிர் மற்றும் மனம் என்பவற்றின் பரப்பெல்லைகளையும் தழுவியதாகவே இருக்கும்”

குறித்த நாட்டு அரசியல் அமைப்பில் உருவாக்கப்பட்ட அடிப்படை உரிமைகள் மீறப்பட்டிருக்குமாயின் உள்நாட்டு சட்டத்திட்டங்களுக்கமைய நீதிமன்றங்களில் வழக்குத் தாக்கல் செய்தோ அல்லது அது தொடர்பான நிறுவனங்களில் முறைப்பாடு செய்தோ நிவாரணம் பெறமுடியும். அந்த வகையில் இலங்கை அரசியல் அமைப்பில் காணப்படும் அடிப்படை உரிமைகள் அரசாங்க நிர்வாக நிறைவேற்றுத் துறையினரால் மீறப்பட்டிருக்கு மாயின் பாதிக்கப்பட்டவர் அல்லது அவர் சார்பாக ஒரு சட்டத்தரணி ஒரு மாத காலத்திற்குள் உயர் நீதிமன்றம் சென்று மனுவை தாக்கல் செய்து நிவாரணம் பெறுவதற்கான ஏற்பாட்டை அரசியல் அமைப்பின் 126ம் உறுப்புரை கொண்டுள்ளது. சித்திரவதை தொடர்பான மனுவை தாக்கல் செய்யும் சந்தர்ப்பத்தில் சித்திரவதைக்கு உள்ளான நபர் சித்திரவதை மூலம் இறந்திருப்பின் அல்லது சித்திரவதை காரணமாக மனநிலை பாதிக்கப்பட்டிருப்பின் அல்லது சித்திரவதைக்குள்ளான நபர் தொடர்ச்சியாக தடுப்புக் காவலில் இருந்து அவரையாரும் சந்திக்க முடியாத நிலை காணப்பட்டிருப்பின் அங்கு பாதிக்கப்பட்டவரின் குடும்ப அங்கத்தவர் உயர்நீதிமன்றில் ஓர் மனுவைத் தாக்கல் செய்யலாம்.

1996ம் ஆண்டு 21ம் இலக்க மனித உரிமைகள் ஆணைக்குழுச்சட்டம் (Human Rights Commission of Sri Lanka Act, No.21 of 1996) உருவாக்கப்படுவதற்கு முன் இலங்கையில் அடிப்படை உரிமை மீறல் தொடர்பாக வழக்குத் தாக்கல் செய்யக்கூடிய ஒரே ஒரு இடமாக உயர்நீதிமன்றம் மட்டும் காணப்பட்டது. இச்சட்டம் உருவாக்கப்பட்ட பிற்பாடு ஒருவரது அடிப்படை உரிமை மீறப்பட்டிருக்குமாயின் குறிப்பாக ஒருவர் சித்திரவதைக்கு உள்ளாக்கப்பட்டின் அவர் இலங்கை மனித உரிமைகள் ஆணைக்குழுவிலும் முறைப்பாடு செய்து நிவாரணத்தைப் பெறக்கூடிய ஏற்பாடு காணப்படுகின்றது. அதாவது பாதிக்கப்பட்ட நபர் அல்லது சட்டத்தரணி மட்டுமன்றி இலங்கை மனித உரிமைகள் ஆணைக்குழு யாரும் முறைப்பாடு செய்யாமல் தானாகவே ஒரு விசாரணையை தொடங்கி பாதிக்கப்பட்ட வருக்கு நிவாரணத்தை பெற்றுக் கொடுக்க நடவடிக்கைகளை மேற்கொள்ளலாம். இலங்கை மனித உரிமைகள்

ஆணைக்குழு சட்டம் ஒருவர் சித்திரவதை செய்யப்படுவதிலிருந்து தடுப்பதற்கு பின்வரும் ஏற்பாடுகளைக் கொண்டுள்ளது.

01. அவசரகாலச் சட்டம் [Emergency Regulation] மற்றும் பயங்கரவாதத்தடைச் சட்டத்தின் [Prevention of Terrorism Act] கீழ் ஒருவர் கைது செய்யப்படுவாராக இருந்தால் கைது இடம்பெற்று 48 மணித்தியாலயத்திற்குள் இலங்கை மனித உரிமைகள் ஆணைக்குழுவிற்கு கைது செய்பவர்கள் அறிவித்தல் கொடுத்தல் வேண்டும்.
02. இலங்கை மனித உரிமைகள் ஆணைக்குழுவின் அலுவலர்கள் பொலிஸ் நிலையம், சிறைச்சாலை மற்றும் ஏனைய தடுப்புக் காவல் நிலையங்கள் போன்றவற்றிற்கு எந்தவிதமான முன்னறிவித்தலுமின்றி விஜயம் செய்து அங்கு தடுத்து வைக்கப்பட்டுள்ளவர்களை சந்திப்பதற்கும், தடுத்துவைக்கப்பட்டிருப்பவர்களைப் பரிசோதிப்பதற்கும் அதிகாரம் வழங்கப்பட்டுள்ளது. சித்திரவதையை இல்லாதொழிப்பதற்காக இலங்கை அரசாங்கத்தால் 1994ம் ஆண்டு ஏற்று அங்கீகரிக்கப்பட்ட இன்னொரு முக்கிய விடயம் பொதுச்சபைத் தீர்மானத்தால் 1987ம் ஆண்டு ஆனி 26ம் திகதி நடைமுறைக்கு வந்த சித்திரவதைக்கு எதிரான சமவாயம் ஆகும். [Convention Against Torture] எனவே இலங்கை அரசாங்கத்திற்கு இதன்பிற்பாடு இச்சமவாயத்தில் உள்ள விடயங்களை இலங்கையில் அமுல்படுத்த வேண்டிய ஒரு கடப்பாடு ஏற்பட்டது. இதன்படி 22ம் இலக்க 1994ம் ஆண்டு சித்திரவதைக்கு எதிரான சட்டம் உருவாக்கப்பட்டது. இச்சட்டத்தின் பிரிவு 2(4) சித்திரவதையை ஒரு குற்றமாக விளங்கியுள்ளமையே இச்சட்டத்தின் அதிவிசேடமான ஒரு அம்சமாகும்.

சித்திரவதைக்கு எதிரான சமவாயத்தில் சித்திரவதையைத் தடுப்பதற்கு அரசுகள் எடுக்க வேண்டிய பல நடவடிக்கைகள் பற்றி குறிப்பிடப்பட்டிருக்கின்றன. அவற்றில் முக்கிய சில விடயங்கள் பின்வருமாறு.

01. ஒருவர் சித்திரவதைக்கு உள்ளாக்கப்படுவதற்கான ஆபத்து காணப்படுமாயின் அவரை அவ்வாறு ஆபத்தை எதிர்நோக்குகின்ற நாட்டிற்கு எக்காரணம் கொண்டும் திருப்பி அனுப்பக்கூடாது.
02. உள்நாட்டு குற்றவியல் சட்டத்தில் சித்திரவதை என்பது ஓர் குற்றமாகக் கொள்ளப்படுவதுடன் உரிய தண்டனையும் வழங்கப்படல் வேண்டும்.
03. நாட்டில் சித்திரவதை செய்வதற்கு சந்தர்ப்பத்தை வழங்குகின்ற சட்டங்கள், நிர்வாக நடைமுறைகள் காணப்படின் அவற்றை நீக்குதல் வேண்டும்.

04. நாட்டில் சித்திரவதைச் செயல் இடம் பெற்றிருப்பின் அல்லது இடம் பெற்றிருக்குமென நம்புவதற்குக் காரணம் இருப்பின் தகுதி வாய்ந்த அதிகாரிகள் உடனடியாகவும் பக்கச்சார்பின்றியும் விசாரணை நடத்துவர் என்பதை உறுதிப்படுத்த வேண்டும்.
05. சித்திரவதைக்கு உள்ளாக்கப்பட்டவர்கள் அதற்கெதிராக தயக்கமின்றி முறைப்பாடு செய்வதற்கும், சுதந்திரமாக பயமின்றி சாட்சி கூறுவதற்கும் எந்தவிதமான அச்சுறுத்தலுமின்றி இருப்பதனை உறுதிப்படுத்துவதற்குரிய நடவடிக்கை எடுத்தல் வேண்டும்.
06. சித்திரவதையின் விளைவாக வாக்குமூலம் ஒன்று பெறப்பட்டிருப்பின் அவ்வாக்கு மூலமானது, சித்திரவதை செய்யப்பட்டது என்பதை உறுதிப்படுத்துவதற்குத் தவிர வேறு எச்சந்தர்ப்பத்திலும் சான்றாகக் கொள்ளப்படல் ஆகாது. சித்திரவதைக்கு எதிரான சமவாயத்தை ஏற்றுக் கொண்ட நாடுகள் அனைத்தும் இந்நடவடிக்கைகளை பின்பற்ற வேண்டும். அந்த வகையில் இலங்கை அரசாங்கத்திற்கும் மேற்கூறப்பட்ட நடவடிக்கைகளைப் பின்பற்றுவதற்கான கடப்பாடு காணப்படுகின்றது.

மேலும் சித்திரவதைக் கலாசாரத்தை ஒழிப்பதற்காக 2001ம் ஆண்டில் இலங்கை அரசியல் அமைப்பிற்கான 17வது திருத்தத்தின் மூலம் பொலிஸாரின் பதவியுயர்வு, இடம்மாற்றம் ஒழுக்காற்று நடவடிக்கை போன்றவற்றிற்கு பொறுப்பாக பொலிஸ் ஆணைக்குழு என்பது உருவாக்கப்பட்டது. பொலிஸார் சித்திரவதையுடன் தொடர்புபட்டிருப்பின் அது தொடர்பான விடயம் பொலிஸ் ஆணைக்குழுவின் கவனத்திற்கு கொண்டு வரப்படின் ஆணைக்குழுவானது குறித்த பொலிஸ் அலுவலர் மீது நடவடிக்கை எடுக்கும் ஏற்பாடு காணப்படுகின்றது. இலங்கையில் சித்திரவதை தொடர்பான தற்போதைய நிலைமையினை நோக்குவோமானால் “இலங்கையில் பொலிஸ் நிலையங்களில் சித்திரவதையானது தொற்றுநோயாக உருவெடுத்திருப்பதாகவும் அதனை தடுத்து நிறுத்துவதற்குரிய அரசியல் விருப்பம் இல்லாத நிலை தென்படுவதாகவும் இவ் அரசியல் விருப்பம் பற்றாக்குறையாக இருப்பது நீதி நிர்வாகத் துறையையே முழுமையாகப் பாதித்துள்ளது” என்று ஹொங்கொங்கை தளமாகக் கொண்டிருக்கும் ஆசிய மனித உரிமைகள் ஆணைக்குழு கூறியுள்ளது. மேலும் “குற்றச் செயல்கள் தொடர்பான விசாரணையின் போது சித்திரவதைகள் இலங்கையில் பரவரலாக இடம்பெறுகின்றன. அரசாங்கத்தின் அவசரகாலச்சட்டம் இதனை ஊக்குவிப்பதாக உள்ளது”. என்று சித்திரவதைகள் தொடர்பான ஐக்கிய நாடுகள் சபையின் விசேட தூதுவர் மான் பிறெட் நோவெக் குற்றம் சாட்டியுள்ளார். ஆனால் இக்குற்றச் சாட்டுக்கள் அடிப்படை ஆதாரங்கள் அற்றவை என இலங்கை அரசாங்கம் கூறியுள்ளது.

இதனைவிட இலங்கை அரசாங்கத்தால் 1994ம் ஆண்டு ஏற்றுக்கொள்ளப்பட்ட சித்திரவதைக்கு எதிரான சமவாயத்தின்படி சித்திரவதை செய்வதற்கு சந்தர்ப்பம் வழங்குகின்ற முக்கிய சட்டங்களான பயங்கரவாதத் தடைச்சட்டம், அவசரகாலச் சட்டம் போன்றவை தொடர்ந்தும் அமுலில் இருக்கின்றன. இச்சட்டங்கள் குறித்த நபரை பொலிஸ் நிலையத்தில் நீண்ட நாட்கள் தடுத்து வைப்பதற்கான ஏற்பாட்டைக் கொண்டுள்ளது. எனவே இவ்விரு சட்டங்களின் கீழ் சித்திரவதை செய்யப்படுவதை தடுப்பதற்கு பின்வரும் நடைமுறைகளைப் பின்பற்றலாம்.

01. தடுப்புக்காவலில் இருக்கும் வேளையில் மனித உரிமைகள் ஆணைக்குழு அலுவலர்கள் ICRC உறுப்பினர்கள் வந்து சந்திக்கின்ற வேளை அவர்களிற்கு சித்திரவதை தொடர்பாக தெரியப்படுத்துவதன் மூலம் தொடர்ந்து சித்திரவதை செய்யப்படுவதிலிருந்து தடுக்கலாம்.
02. உறவினர்கள் வந்து சந்திக்கின்ற வேளையில் அவர்களுக்கு தெரிவிப்பதன் மூலம் மனித உரிமைகள் ஆணைக்குழுவுக்கு தெரியப்படுத்தி அதன் மூலம் தடுக்கலாம் அல்லது ஓர் சட்டத்தரணியிடம் கூறி பின்வரும் வழிகளில் ஒன்றைப் பின்பற்றலாம்.
 - a. ஓர் ஆட்கொணர்வு ஆணையைத் தாக்கல் செய்தல்
 - b. உயர் நீதிமன்றில் ஓர் அடிப்படை உரிமை மனுவைத் தாக்கல் செய்தல்

மேலும் இலங்கையில் சித்திரவதை தடுக்கப்பட மேலும் சில கருத்துக்கள் முன்வைக்கப்பட்டுள்ளன:-

01. உடனடியாக அரசியல் அமைப்பின் 17வது திருத்தத்தில் வலியுறுத்தப்படும் நிபந்தனைகள் நடைமுறைப்படுத்தப்பட்டு அரசியல் அமைப்பு பலம் மிக்கதாக ஆக்கப்படல் வேண்டும்.
02. தற்போது இலங்கையில் செயற்பட்டு வரும் சுதந்திரமான சர்வதேச சட்டவல்லுநர்கள் குழுவால் அரசுக்கு முன்வைக்கப்பட்டுள்ள சித்திரவதை தொடர்பான நிபந்தனைகள் உடனடியாக நடைமுறைப்படுத்தப்பட வேண்டும்.
03. சர்வதேசத்திடமிருந்து சட்டரீதியான உதவிகளைக் கோரலாம்.

04. சித்திரவதை உள்ளிட்ட அடிப்படை உரிமை மீறல்களை கட்டுப்படுத்துவதற்கு இலங்கையில் ஐக்கிய நாடுகள் அமைப்பின் மனித உரிமைகள் கண்காணிப்பு அமைப்பை நிறுவுவது சிறந்த பெறுபேற்றைக் கொடுக்கும்.

இதனைவிட ஒருவர் சித்திரவதைக்கு உள்ளாக்கப்பட்டால் உள்நாட்டில் மட்டுமன்றி இதற்கு மேலதிகமாக ஒரு நாட்டின் ஆட்புலத்திற்கு வெளியில் சென்றும் நிவாரணம் பெறுவதற்கான ஏற்பாடுகள் காணப்படுகின்றன. அதாவது ஐக்கிய நாடுகள் சபையின் மனித உரிமைகள் குழுவிற்கு முறைப்பாடு செய்வதன் மூலம் நிவாரணத்தைப் பெறமுடியும் என்பது யாவரும் அறிந்திருக்க வேண்டியதொரு விடயமாகும்.

சாதாரணமாக ஒரு குற்றத்தை ஒரு நாட்டின் நீதிமன்றம் கேட்க வேண்டுமாயின் பாதிக்கப்பட்ட நபர் குறித்த நாட்டைச் சேர்ந்தவராக இருத்தல் வேண்டும். அல்லது குற்றச் செயல் குறித்த நாட்டில் இடம்பெற்றிருத்தல் வேண்டும். ஆனால் சித்திரவதையைப் பொறுத்தமட்டில் இந்நிபந்தனைகள் கருத்திற் கொள்ளப்படமாட்டாது. சித்திரவதையை செய்தவர் கட்டாயம் தண்டிக்கப்படவேண்டும் என்ற அடிப்படையில் எந்த நாட்டில் வேண்டுமானாலும் வழக்கை நடத்தி தண்டனை வழங்குவதற்கான நடைமுறை காணப்படுகின்றது.

சித்திரவதையானது சகல சமுதாயத்திலிருந்தும் தடுக்கப்படவும் அனைத்து சமுதாயத்தினராலும் கண்டிக்கப்படவும் வேண்டியதொரு செயலாகும். மண்ணில் பிறக்கும் மானிடர் யாவருக்கும் மகிமையாய் கிடைக்கும் மாபெரும் சொத்தான அடிப்படை உரிமைகளில் ஒன்றான சித்திரவதையிலிருந்து விடுபடுவதற்கான உரிமை இன, மத, மொழி, குற்றவாளி குற்றவாளியல்லாதவர் என்ற பேதமின்றி யாவருக்கும் வழங்கப்பட வேண்டும். எனவே சித்திரவதைக் கலாசாரம் முழுமையாக அழிக்கப்பட்டதொரு நாடாக இலங்கை கருதப்பட இலங்கையர் என்ற வகையில் நாம் ஒவ்வொருவரும் ஒத்துழைப்பு வழங்குவோம். எம்நாட்டு பிரஜைகளின் சித்திரவதைக்கு எதிரான அடிப்படை உரிமைகளை பாதுகாத்து உறுதிப்படுத்தும் நோக்கில் பாரியபடிக்கட்டாகக் காணப்படும் சித்திரவதைக்கு எதிரான சட்டங்களின் படி செயற்படுவதோடு மற்றவர்களின் உரிமை மீறப்படாமல் இருப்பதற்கு நாம் ஒவ்வொருவரும் பொறுப்புடன் செயற்படுவோமாக.

Refernces

01. 1978ம் ஆண்டு இரண்டாவது குடியரசு அமைப்பு
02. அனைத்துலக மனித உரிமைகள் பிரகடனம்
03. குடியியல் அரசியல் உரிமைகளுக்கான சர்வதேச பொருத்தனை
04. Human Rihgts Commission of Sri Lanka Act No.21 of 1996
05. 22ம் இலக்க 1994ம் ஆண்டு சித்திரவதைக்கு எதிரான சட்டம்.
06. Case Book on fundamental rights by the open university of Sri Lanka.
07. Fundamental Rights in Sri Lanka by Jayampathy Wickramaratne.
08. Fundamental Rights in Sri Lanka [A commentary] by Justice S. Sharvananda
09. "Torture" [.A. Sri Lankan perspective] by the Saliya Sumanatilake
10. Case Law v Amal Sudhath Silva V Kodithuwakku [(1987) 2 Sri LR 119] v Velmurugu V Attorney General and others [(1981) 1 Sri L R 406] v Namasivayam V. Gunewardene [(1989) 1 Sri LR 394] v Jayasinghe V Jayakodi and others [(1998) 2 Sri LR 204] v W.M.K.de Silva V Chairman Ceylon Fertilizer Corporation [(1989) 2 2 Sri LR 393]

யாழ். பல்கலைக்கழக சட்டத்துறையின் வரலாறு

- நாகரட்ணம் நிஷாந்

மூன்று தசாப்தகால கனவு நனவாகி 2005 ஆம் ஆண்டு மே மாதம் 2ம் திகதி யாழ். பல்கலைக்கழகத்தில் சட்டத்துறை பிறந்து, நான்காண்டைக் கடந்து இன்று வரலாறு பதிக்கிறது. நான் சட்ட மாணவர் சங்க மாணவப் பிரதிநிதியாக இருந்த போது சட்டத்துறையின் வரலாறு தொடர்பாக 1974ம் ஆண்டு முதல் 2005ம் ஆண்டு வரை எனக்குக் கிடைக்கப்பெற்ற மூலக்கோப்புகளின் அடிப்படையிலும் 2005ம் ஆண்டு மே மாதம் 2ம் திகதி முதல் இத்தருணம் வரை என் கண்ணாட்டலின் ஊடாக நான் பெற்ற அனுபவத்தின் வாயிலாகவும் இவ்வரலாற்றை வரைகின்றேன். இந்தக் குறுகிய காலப்பகுதியில் சட்டத்துறை சாதித்தவை பல.

சட்டத்துறை தோன்றிய வரலாறு

இயல்பாகவே நாவன்மையும் வாதிடும் திறனும் கொண்ட தமிழ் பேசும் மக்கள் அன்று தொடக்கம் யாழ் மண்ணில் ஓர் சட்ட நிறுவகம் உருவாக வேண்டும் என்ற மன எண்ணத்தைக் கொண்டிருந்தனர். புகழ்மிக்க பல சட்ட மேதைகளையும் நீதி விற்பன்னர்களையும் வளர்த்து ஆளாக்கிய இந்த யாழ் மண்ணில் ஓர் சட்ட நிறுவகத்தின் தேவைப்பாடு அன்று தொடக்கமே உணரப்பட்டு வந்தது.

சட்டத்தின் முக்கியத்துவத்தை உணர்ந்து, சட்டத்தையும் நீதியையும் யாழ்ப்பாணத்து மக்கள் அறிந்துகொள்ள வேண்டும் என்ற அவாவில், முப்பது வருடங்களுக்கு முன்னால், அந்தக் காலத்து தமிழ் பேசும் அரசியல்வாதிகளும் நாடாளுமன்ற உறுப்பினர்களும் யாழ்ப்பாணத்தில் ஓர் பல்கலைக்கழகத்தை ஸ்தாபித்து அதன் ஓர் பீடமாக சட்டபீடத்தை உருவாக்க வேண்டும் என்ற கோரிக்கையை அரசாங்கத்திடம் முன்வைத்தனர்.

1974 இல் தோற்றம் பெற்ற யாழ் பல்கலைக்கழகம் பின்வரும் உள்ளடக்கங்களைக் கொண்டிருக்கும் எனத் தெரிவிக்கப்பட்டிருந்தது. விஞ்ஞானபீடம், சட்டபீடம், சமூகவியல் பீடம், விளையாட்டு விஞ்ஞானத்துறை என்பனவே அவையாகும்.

இவற்றுள் முதல் மூன்றும் பீடங்களாகவும் இறுதியானது ஓர் துறையாகவும் இருக்கும் எனத் தெரிவிக்கப்பட்டது. ஆனால், அக்கால சூழ்நிலைகளாலும் இனப்போரினாலும் சட்டபீடம் ஆரம்பிக்கமுடியாமற் போனமை துரதிஷ்டவசமானதே. ஏனைய பல பீடங்கள் தொடர்ந்து வந்த ஆண்டுகளில் ஸ்தாபிக்கப்பட்டபோதிலும், சட்டபீடம் மட்டும் ஆரம்பிக்க முடியாமற் போனமை யாழ் மக்களின் மனதில் ஓர் குறையாகவே இருந்தது. இருப்பினும் கருக்கொண்ட சட்டபீடம் என்ற எண்ணக்கரு கலைக்கப்படவில்லை, மாறாக வளர்க்கப்பட்டது.

முக்கியமாக யாழ். பல்கலைக்கழக முன்னாள் துணைவேந்தரும் பேராசிரியருமாகிய பொ. பாலசுந்தரம்பிள்ளையின் காலத்தில் மீண்டும் புத்துயிர் பெற்றது. இவருடைய வேண்டுகோளின் பேரில், சட்டத்துறையை ஆரம்பிப்பதற்கு பல்கலைக்கழக மானியங்கள் ஆணைக்குழு அனுமதி வழங்கியது. தொடர்ந்து சட்டக்குழந்தையை பிரசவிப்பதற்கான வேலைத்திட்டங்கள் முன்னெடுக்கப்பட்டன. யாழ் பல்கலைக்கழக செனட்சபை இதற்கென ஒரு உபகுழுவை நியமித்திருந்தது. பேராசிரியர் எஸ். கே. சிற்றம்பலம் அவர்களை தலைவராகக் கொண்டிருந்த இந்த உபகுழுவில் பேராசிரியர் பி. கோபாலகிருஷ்ண ஐயர், பேராசிரியர் எஸ். சத்தியசீலன், பேராசிரியர் எம். நடராஜசுந்தரம், பேராசிரியர் ஏ.வி. மணிவாசகர் ஆகியோர் இடம்பெற்றிருந்தனர். இந்த உபகுழுவால் மேற்கொள்ளப்பட்ட செயற்திட்டங்களின் பலனாக ஆரம்பத்தில் கலைப்பீடத்தின் கீழ் ஒரு துறையாக சட்டக் கற்கைநெறியை ஆரம்பிப்பது என முடிவாகியது. இதனைத்தொடர்ந்து சட்டத்துறைக்கென விரிவுரையாளர்களை இணைப்பதற்காக விளம்பரம் செய்யப்பட்டு, பல்கலைக்கழக சட்ட, ஒழுங்கு விதிமுறைகளின் அடிப்படையில் நேர்முகத்தேர்வு நிகழ்த்தப்பெற்று எம். சுதர்சன், எஸ். விக்னேஸ்வரி ஆகியோர் விரிவுரையாளர்களாக நியமிக்கப்பட்டனர். தொடர்ந்து சட்டத்துறைக்கென ஒரு சிறந்த நிபுணத்துவம் மிக்க ஆலோசகரை நியமிக்க வேண்டிய தேவை ஏற்பட்டிருந்தது. இதற்குக் கொழும்பு பல்கலைக்கழக சட்டபீடத்தின் பீடாதிபதியும் சிரேஷ்ட விரிவுரையாளருமாகிய என். செல்வக்குமரன் அவர்களை துணைவேந்தர் பேராசிரியர் எஸ். மோகனதாஸ் எமது சட்டத்துறையின் ஆலோசகராக நியமித்தார்.

என். செல்வக்குமரன் அவர்களின் ஆலோசனையின் பேரில் துணைவேந்தர் ஓர் ஆலோசனைக்குழுவை நிறுவியிருந்தார். இந்த ஆலோசனைக்குழுவில், கொழும்பு பல்கலைக்கழக சட்ட பீடாதிபதி என். செல்வக்குமரன், மேல் நீதிமன்ற நீதிபதி கே.பி.எஸ்.

வரதராஜா (தற்போது இளைப்பாறியுள்ளார்), கொழும்பு சட்டபீட முன்னாள் துறைத்தலைவர் கலாநிதி தீபிகா உடகம, கொழும்பு சட்டபீட சிரேஷ்ட விரிவுரையாளர் வி.ரி. தமிழ்மாறன், இலங்கைச் சட்டக்கல்லூரியின் முன்னாள் அதிபர் கலாநிதி எச்.ஜே.எவ். சில்வா, ஜனாதிபதி சட்டத்தரணி சாந்தா அபிமன்னசிங்கம், பிரதி மன்றாடியார் அதிபதி ஏ.ஞானதாஸன் ஆகியோர் இடம்பெற்றிருந்தனர்.

இவர்கள் அனைவரினதும் வழிகாட்டுதல்கள், நெறிப்படுத்தல்கள் ஆகிய அனைத்தினதும் பலனாக 2005ம் ஆண்டு மே 02 ஆம் திகதி யாழ். பல்கலைக்கழக கைலாசபதி கலையரங்கில் நடத்த ஆரம்பநிகழ்வுடன் சட்டத்துறை அங்குரார்ப்பணம் செய்து வைக்கப்பட்ட அன்றைய நாள் முப்பது வருடகாலக் கனவு நனவாகிய நாள் மட்டுமன்றி, யாழ். பல்கலைக்கழக வரலாற்றில் பொன்னெழுத்துக்களால் பொறிக்கப்பட்ட ஒரு நாளுமாகும்.

ஆரம்பநிகழ்வை துணைவேந்தர் எஸ்.மோகனதாஸ் தலைமைதாங்கி நடத்தியிருந்தார். ஆலோசனைக்குழுவில் அங்கம் வகித்த அனைத்து உறுப்பினர்களும் சிறப்பு விருந்தினர்களாக அழைக்கப்பட்டிருந்தனர். தொடர்ந்து மே மாதம் 4ம், 5ஆம், 6ஆம் திகதிகளில் புதுமுக மாணவர்களுக்கான அறிமுகவிழா இடம்பெற்றது. இதனைத் தொடர்ந்து 8ம் திகதி விரிவுரைகள் அனைத்தும் ஆரம்பமாகின.

தொடர்ந்து எமது விரிவுரைகள் சில சில தடங்கல்கள் இருந்த போதும் சுமுகமாக நடந்தன என்றே கூறலாம். இதனைத் தொடர்ந்து யூன் மாதம் 28ம் திகதி 2006ம் ஆண்டு சட்டத்துறைக்கென 2ம்,3ம் அணி மாணவர்கள் மொத்தம் 31பேர் உள்வாங்கப் பட்டிருந்தனர். அவர்களுக்கான நல்வரவு அறிமுக விழா சிரேஷ்ட மாணவர்களால் ஒழுங்குசெய்யப்பட்டிருந்த இறுதித்தருணத்தில் ஆவணி மாதம் 12ம் திகதி இராணுவத்தினருக்கும், தமிழீழ விடுதலைப்புலிகள் இயக்கத்தினருக்கும் இடையில் ஏற்பட்ட மோதலை அடுத்து A9 வீதியூடாகப் போக்குவரத்து தடைப்பட்டு பல்கலைக்கழகம் ஸ்தம்பிதம் அடைந்தது.

இந்த 2ம்,3ம் அணி மாணவர்களில் வன்னிப்பெருநிலப்பரப்பைச் சேர்ந்த 7 மாணவிகள் ஆகஸ்ட்மாதம் 11ம் திகதி யாழ்ப்பாணத்தை விட்டு வெளியேறி இருந்தனர். இன்று இவ்வரலாறு எழுதும் இந்தத் தருணம் வரை அவர்கள் எவரினதும் நிலை எமக்குத் தெரியவில்லை என்பதையும் இவ்விடத்தில் கண்ணீருடன் தெரிவிக்கின்றேன். ஆவணி

மாதம் 12ம் திகதி முதல் ஏறக்குறைய ஆறுமாத காலங்கள் பல்கலைக்கழகம் மூடப்பட்டிருந்தது. இக்காலப்பகுதியில், ஆவணி மாதம் 26ம் திகதி எமக்கென நியமிக்கப்பட்டிருந்த இரண்டு விரிவுரையாளர்களில் ஒருவரான திருமதி எஸ். விக்னேஸ்வரி யாழ்ப்பாணத்தை விட்டு வெளியேறினார். இந்த இக்கட்டான காலப்பகுதியில் மாணவர்களை மனந்தளராத வழிநடத்திக் கொண்டிருந்தார் எமது அன்பிற்கும் மதிப்பிற்கும் உரிய விரிவுரையாளர் திரு மகாலிங்கம் சுதர்ஷன் அவர்கள். நாட்கள் உருண்டோடி, 2007ம் ஆண்டு மாசி மாதம் 19ம் திகதி மீண்டும் பல்கலைக்கழகம் திறக்கப்பட்டது. பங்குனி மாதம் 14ம் திகதி எமக்குரிய 1ம் வருடத்திற்கான 2ம் அரையிறுதிப் பரீட்சைகள் ஆரம்பித்து சித்திரை மாதம் 2ம் திகதி 2ம் வருடக் கற்கை நெறிகள் ஆரம்பிக்கப்பட்டன. இந்தக் கணப்பொழுதில் இருந்துதான் எமது சோகக் கதைகளும் ஆரம்பிக்கப்பட்டன.

ஒரேயொரு விரிவுரையாளரிடம் சிரேஷ்ட மாணவர்கள் நான்கு பாடப்பரப்புகளையும் கனிஷ்ட மாணவர்கள் இரண்டு பாடப்பரப்புகளையும் கற்க வேண்டிய ஒரு சூழ்நிலைக்குத் தள்ளப்பட்டிருந்தோம். அப்போதைய சில சூழ்நிலைகளால் எமக்குரிய வேறு விரிவுரையாளர்களை நியமிப்பதற்கு எமது விரிவுரையாளர் சுதர்ஷனும், துறைத்தலைவர் பேராசிரியர் என். ஞானக்குமரன் அவர்களும் எவ்வளவோ முயற்சி செய்தும் அது கைகூடவில்லை. இப்படியாக அந்த நாட்கள் கடந்தோடி 2007ம் ஆண்டு யூன் மாத நடுப்பகுதியில் எமது முதலாவது துறைத்தலைவராக இருந்த பேராசிரியர் என். ஞானக்குமரன் அவர்கள் புலமைப்பரிசில் பெற்று அமெரிக்கப்பல்கலைக்கழகம் ஒன்றில் தற்காலிகமாகத் தன்னை இணைத்துக் கொண்டார். இந்த இக்கட்டான காலப்பகுதியில், திரு.சுதர்ஷன் அவர்களை சட்டத்துறையின் தலைவராக அப்போதைய பதில் துணைவேந்தர் பேராசிரியர் ஆர்.குமாரவடிவேல் அவர்கள் நியமித்திருந்தார். ஒரேயொரு விரிவுரையாளராகவும் துறைத்தலைவராகவும் இருந்து எம்மை வழிநடத்திக் கொண்டிருந்தார் திரு. மகாலிங்கம் சுதர்ஷன் அவர்கள். தூர நோக்கான சிந்தனையும் மனதில் உள்ளதை எடுத்த எடுப்பிலேயே கதைக்கும் நாவன்மையும் நல்ல உள்ளமும் கொண்ட எமது விரிவுரையாளரை யாழ்ப்பாணத்தை விட்டு வெளியேற்ற சில தீய சக்திகள் முயற்சி செய்தன.

காலம் செய்த கோலம், விதியின் விளையாட்டு எமது ஒரேயொரு விரிவுரையாளரும் யூலை 18ம் திகதி யாழ்ப்பாணத்தை விட்டு வெளியேறினார். நாம் அனைவரும் கண்ணீர் விட்டு அழுதநாள் இந்த நாள்தான். எமது தாயைப் போல எம்மை அரவணைத்த எமது விரிவுரையாளரின் வெளியேற்றம் எம்மைக் கதிகலங்க வைத்தது. யாருமற்ற ஏதிலிகளாக இருந்த எமது நிலையை கருத்திற்கொண்ட சட்டப்பின்னணியையும் சட்டமாணவர்களின்

முக்கியத்துவத்தையும் உணர்ந்த பதில் துணைவேந்தர் பேரா.ஆர் குமாரவடிவேல் அவர்கள் எம்மைக் கொழும்பில் தனியான ஓர் இடத்தில் வைத்து விரிவுரைகளை மேற்கொள்வதற்குரிய ஒரு முன்மொழிவை யுலை மாதத்தின் இறுதியில் நடந்த பல்கலைக்கழகத்தின் பேரவைக் கூட்டத்தில் மொழிந்திருந்தார். இந்த முன்மொழிவை ஏற்ற ஒரு சில பேரவை உறுப்பினர்களில் பெயர் குறிப்பிட்டுக் கூறவேண்டியவர் யாழ்ப்பாண சட்டத்தரணிகள் சங்கத்தின் தலைவியும் ஜனாதிபதி சட்டத்தரணியுமான செல்வி. சாந்தா அபிமன்னசிங்கம் அவர்கள். எமது நன்மதிப்பிற்குரிய ஒருவர். இந்த இக்கட்டான சூழ்நிலையில் எமக்காக திரைமறைவில் பல செயற்பாடுகளைச் செய்தவர். எமக்கான ஆலோசனைகளையும் வழிகாட்டல்களையும் வழங்கியவர். இருப்பினும் அந்த முன்மொழிவை ஒரு சிலர் எதிர்த்திருந்தனர். அதாவது கொழும்புக்கு இடமாற்றம் செய்தால் காலப்போக்கில் கொழும்பு பல்கலைக்கழகத்துடன் இணைக்கப்பட்டுவிடும் என்பதே அவர்களது போலியான வாதம்.

இந்த இக்கட்டான சூழ்நிலையில் ஒவ்வொரு பேரவை உறுப்பினர்களுக்கும் மாணவர்களாகிய நாம் எமது நிலைப்பாட்டைத் தெளிவாகத் தெரிவித்திருந்தோம். எமது கற்கை நெறியை ஆங்கில மொழி மூலத்திலிருந்து தமிழ் மொழிக்கு மாற்றலாம் என்ற கருத்தை அடியோடு நிராகரித்தோம். தொடர்ந்து செயற்பட்ட நாம் 2007ம் ஆண்டு ஆவணி மாதம் 5ம் திகதி பதில் துணைவேந்தருடனான ஒரு சந்திப்பை ஏற்பாடு செய்திருந்தோம். அந்தச்சந்திப்பில் சகல வளங்களுடனும் ஏற்ற விரிவுரையாளர்களையும் கொண்ட ஒரு சூழ்நிலையில் எமது கற்கைநெறியை ஒழுங்கு செய்து தருமாறு கேட்டிருந்தோம். அதே சந்தர்ப்பத்தில் ஜனாதிபதி சட்டத்தரணியும் பேரவை உறுப்பினருமாகிய சாந்தா அபிமன்னசிங்கம் அவர்களையும் சந்தித்து எமது நிலைப்பாட்டைத் தெரிவித்திருந்தோம். எமது கோரிக்கையின் உண்மைத்தன்மையையும் எமது கஷ்ட நிலையையும் புரிந்து கொண்ட பதில் துணைவேந்தரும், ஜனாதிபதி சட்டத்தரணி அவர்களும் அடுத்து வந்த பேரவைக் கூட்டத்தில் எமது உறுதியான தெளிவான நிலைப்பாட்டை சகல பேரவை உறுப்பினர்களுக்கும் எடுத்துக்கூறி சட்டத்துறையைத் தற்காலிகமாக கொழும்புக்கு இடமாற்றம் செய்து தனியான ஓரிடத்தில் வைத்து விரிவுரைகளை நடாத்த முடிவு செய்தனர். இந்த முடிவிற்காக உழைத்ததில் பதில் துணைவேந்தரும் ஜனாதிபதி சட்டத்தரணியும் பல விமர்சனங்களைச் சந்தித்து இருந்தபோதும் அவை அனைத்தையும் புறந்தள்ளி தமது தூரநோக்கான சிந்தனையை நிரூபித்திருந்தனர். இப்படியாக பல இடர்பாடுகளுக்கு மத்தியில் எடுக்கப்பட்ட இந்த முடிவு செயற்படுத்தப்படுவதில் பல நெருக்கடிகளை சந்தித்திருந்தது. 2007ம் ஆண்டு ஆகஸ்ட் மாதம் 16ம் திகதியுடன்

எமது இரண்டாம் வருட முதலாம் அரையாண்டுப் பரீட்சைகள் அனைத்தும் பூர்த்தி அடைந்து அடுத்த நகர்விற்குத் தயாராகிக்கொண்டிருந்தோம்.

ஏறக்குறைய ஆறுமாதங்கள் கடந்தும் எமக்குரிய கற்கை நெறிகள் ஆரம்பிக்காத சூழ்நிலையில் பல்கலைக்கழக மானியங்கள் ஆணைக்குழுவிற்கு எதிராக, எமக்குரிய கற்கைநெறிகளை உடனடியாக ஆரம்பிக்குமாறு கோரி 2008ம் ஆண்டு ஜனவரி மாதம் 25ம் திகதி உயர் நீதிமன்றத்தில் SC FR 16/2008 என்ற இலக்கமுடைய அடிப்படை மனித உரிமை மீறல் வழக்கினைத் தாக்கல் செய்தோம். இந்த வழக்கினை சட்டத்தரணி திரு. எம். ஏ. சுமந்திரன் அவர்கள் நெறிப்படுத்தி இருந்தார். வழக்குத் தாக்கல் செய்ய ஆயத்தமாகிய சந்தர்ப்பத்தில் எமக்குப் பல வழிகளிலும் பலர் உதவிகளையும் ஒத்தாசைகளையும் தந்திருந்தனர். அனுபவத்திலும் வயதிலும் குறைவாக இருந்த எமக்கு இவர்களுடைய ஆலோசனைகள் பெரிதும் உதவியாக இருந்தன. இவர்களுள் குறிப்பிட்டுக் கூற வேண்டியவர் யாழ் மாவட்டத்தில் நீதியின் வழியில் உயர்ந்த கடமை செய்கின்ற ஒருவர்; என் நன்மதிப்புக்கும் நன்றிகளுக்கும் என்றும் உரியவர். எமக்காக அவர் தந்த ஆலோசனைகள் அளப்பரியன.

கொழும்பிலிருந்து நான் என் சக மாணவர்களுடன் இது சம்பந்தமாக ஆயத்த வேலைகள் செய்த போது யாழ்ப்பாணத்திலிருந்து பல ஆவணங்களைப் பெறவேண்டிய தேவை ஏற்பட்டது. அன்றைய காலப்பகுதி மாலை 6.00மணியுடன் ஊரடங்குச் சட்டம் அமுலில் இருந்த நேரம். இக்காலகட்டத்தில் யாழ்ப்பாணத்தில் இருந்த இரண்டாம் அணி மாணவர்களின் பங்கு மிகையானது.

இந்தக் காலப்பகுதியில் எமது புதிய துணைவேந்தராக பேராசிரியர் என்.சண்முகலிங்கம் அவர்கள் பொறுப்பேற்றிருந்தார். எமது இக்கட்டான நிலைமையினை உடனடியாகப் புரிந்து கொண்ட துணைவேந்தர் அவர்கள் எமக்குரிய கற்கைநெறிகள் கொழும்பில் பங்குனி மாதம் 3ம் திகதி ஆரம்பமாவதாக அறிவித்திருந்தார். இதனை ஏற்றுக்கொண்ட உயர் நீதிமன்றம் எமது வழக்கினை சுமுகமாகத் தீர்த்து வைத்தது. கொழும்புத் தமிழ்ச் சங்கத்தில் ஆரம்பிக்கப்பட்ட எமது கற்கைநெறிகளை நெறிப்படுத்தும் ஒருங்கிணைப்பாளராக திரு பி.நி.தம்பு அவர்கள் துணைவேந்தர் அவர்களால் நியமிக்கப்பட்டார். சட்டத்தரணியான திரு. தம்பு அவர்கள் எமது துறைத்தலைவர் மதிப்பிற்குரிய பேராசிரியர்.என்.சிவநாதன் அவர்களின் மேற்பார்வையின் கீழ் மிகவும் இதய சுத்தியுடனும் தனது பணிகளைச் செய்து வருகின்றார்.

சட்டத்துறையின் பாடவிதானம்

இலங்கையில் சட்டமாணி (LL.B) என்ற கல்விநிலைப் பட்டத்தை வழங்குகின்ற கொழும்பு பல்கலைக்கழக சட்டபீடம், இலங்கை திறந்த பல்கலைக்கழகம் ஆகியவற்றுடன் மூன்றாவது நிறுவகமாக யாழ்ப்பல்கலைக்கழக சட்டத்துறையும் இணைந்தது. முதலாம் அணி மாணவர்களாக மூவினத்தையும் சேர்ந்த 25 மாணவர்கள் உள்வாங்கப்பட்டிருந்தனர்.

எமது சட்டத்துறையின் பாடவிதானத்தைப் பொறுத்தவரையில் ஏனைய இரண்டு சட்ட நிறுவகங்களின் பாடவிதானத்தை அடிப்படையில் ஒத்தும், பல புதிய பாடப்பரப்புகள் புகுத்தப்பட்டும் ஒழுங்கமைக்கப்பட்டுள்ளது. புதிதாகப் புகுத்தப்பட்ட பாடவிதானங்களைப் பொறுத்த வரையில் சட்டமும் மருத்துவமும், சட்டமும் காப்புறுதியும், சமூகவியல் சட்டம், கணனிச்சட்டம், விமானச்சட்டம் ஆகியன அவற்றுள் சிலவாகும்.

சட்டத்தரணியாக வரப்போகின்ற மாணவன் ஒருவன் சட்டத்தை மட்டுமின்றி சுற்றுப்புறச் சூழலையும் அறிந்து கொள்ள வேண்டும் என்ற எண்ணத்தில் அடிப்படை விஞ்ஞானம், முகாமைத்துவக்கல்வி ஆகிய பாடப்பரப்புகளும் புகுத்தப்பட்டுள்ளன. புதிதாக புகுத்தப்பட்ட பாடவிதானங்கள் புகழ்பெற்ற சில சட்ட நிறுவகங்களில் இருந்து தொகுத்து எடுக்கப்பட்டுள்ளன. அவுஸ்திரேலிய மொனாஷ் பல்கலைக்கழகத்தின் டேவிற் டேர்கம் சட்டப்பாடசாலை, ஹொங்கொங் பல்கலைக்கழக சட்டபீடம், மலேசிய பல்கலைக்கழக தேசிய சட்டப்பாடசாலை என்பன அவற்றுள் சிலவாகும். இந்தப்பாடவிதானங்கள் அனைத்தும் ஆலோசனைக்குழு உறுப்பினர்களின் ஆலோசனையுடனும் வழிகாட்டுதலுடனும் நான்கு வருடங்களுக்கு ஏற்றவாறு ஒழுங்கமைக்கப்பட்டுள்ளன.

சட்டத்துறையின் வளர்ச்சிப்படிகள்

சட்டமாணவர்களை நெறிப்படுத்தி வழிப்படுத்தவும் எதிர்காலத்திட்டங்களை சரியாக முன்னெடுக்கவும் சட்டமாணவர்களுக்கென ஒரு ஒன்றியம் உருவாக்கப்பட வேண்டிய தேவை ஏற்பட்டது. இதன் பலனாக 2005 ஜூலை மாதம் 6 ம் திகதி சட்டமாணவர் சங்கம் ஸ்தாபிக்கப்பட்டது. சட்டமாணவர் சங்கம் சட்டத்துறையினுடாக கொழும்பிலிருந்து சிரேஷ்ட சட்டத்தரணி எம்.ஏ சுமந்திரன் அவர்களை அழைப்பித்து சட்டமாணவர்களுக்கென ஓர் கருத்தரங்கை நடாத்தியிருந்தது.

இதைவிட சட்டத்துறை UNDP நிதியுதவியுடன் காலத்துக்குக் காலம் சட்டச் செயலமர்வுகளை நடத்தி வருகின்றது. 2005ம் ஆண்டு நவம்பர் 5ம் திகதி யாழ் பொது நூலக கேட்போர் கூடத்தில் இதன் முதலாவது தொடர் நடைபெற்றது. இரண்டாவது சட்டச் செயலமர்வு 2006ம் ஆண்டு ஏப்பிரல் 8ம் திகதி இதே மண்டபத்தில் நடைபெற்றது. இரண்டாவதாக நடைபெற்ற சட்டச் செயலமர்வில் தென்னிலங்கையின் பிரபல சட்டத்தரணி காலிங்க. என். இந்ததிஸ்ஸ அவர்கள் கலந்துகொண்டிருந்தார்.

கால சூழ்நிலை மாற்றத்தால் 2005ம் ஆண்டு டிசம்பர் மாதம் கொண்டாடப்படவிருந்த மகளிர் உரிமைகள் தினம், மனித உரிமைகள் தினம் என்பன கைகூடாமற்போனமை துரதிஷ்டவசமானதே.

இருப்பினும் எதிலும் சளைத்துவிடாத சட்ட மாணவர் சங்கம் கொழும்பில் 2008ம் ஆண்டு டிசம்பர் 21ம் திகதி இயேசு பாலகன் பிறப்புவிழாவை வெகு சிறப்பாக நடாத்தி இருந்தது.

2009ம் ஆண்டு ஜனவரி மாதம் 16ம் திகதி பொங்கல் விழாவை நடாத்தி இருந்தது.

2009ம் ஆண்டு யூலை மாதம் 12ம் திகதி வவுனியாவில் அமைந்துள்ள உள்ளக இடம்பெயர்ந்தோர் முகாம்களுக்குச் சென்று வறியமக்களுக்கான உதவிப்பொருட்களையும் A/L பரீட்சைக்குத் தோற்றவிருந்த மாணவர்களுக்கான இலவச பாடநூல் தொகுதியையும் வழங்கியிருந்தோம்.

அன்று என் சக மாணவர் சகாஷ் தலைமையிலும் துஷானியின் செயலாற்றலிலும் படிப்படியான வளர்ச்சி கண்ட சட்ட மாணவர் சங்கத்தின் ஒவ்வொரு வளர்ச்சிப் படிகளிலும் தன்னை அர்ப்பணித்த எம் அனைவரினதும் விருப்பத்திற்கும் மதிப்பிற்கும் உரிய நண்பன் வினோதன் தலைமையில் எல்லாவற்றிலும் மேன்மையாக, ஒரு மைல்கல்லாக இன்றைய இத்தினத்தில் “நீதம்” என்ற சட்டநூல் தொகுதியை வெளியிட்டு வைக்கின்றது.

இத்துடன் நின்றுவிடாது தொடர்ந்து வரும் காலப்பகுதியிலும் சட்டத்துறை பல வளர்ச்சிப் படிகளைச் சாதிக்கும்.

நன்றியுடன்

நாகரட்ணம் நிஷாந்
முதலாம் அணி, சட்டத்துறை
யாழ். பல்கலைக்கழகம்.

இலங்கையில் மனிதாபிமான மற்றும் அபிவிருத்தி உதவிக்கான வழிகாட்டல் கோட்பாடுகள்

சர்வதேச மனித உரிமைகள் சட்டம், சர்வதேச மனிதாபிமானச் சட்டம், இலங்கைச் சட்டம் மற்றும் பிரயோகிக்கப்படக் கூடிய அனைத்து சர்வதேச நியமங்களின் வழிகாட்டல்களின்படி, இலங்கையில் மனிதாபிமான மற்றும் அபிவிருத்தி உதவிகளை செயற்றிறனுடன் அமுல்படுத்துவதற்கு ஏதுவாக பின்வரும் வழிகாட்டல் கோட்பாடுகளை கீழே குறிப்பிடப்பட்ட கையொப்பமிட்டோர் மீள் உறுதிப்படுத்துகின்றனர். இதன் கீழ் கையொப்பமிட்டோர் தங்களது பணியாளர்கள் மற்றும் அவர்களது நடவடிக்கைகளை அமுல்படுத்தும் பங்காளர்கள் என்போர் (சர்வதேச மற்றும் உள்ளூர் அரசு சார்பற்ற ஸ்தாபனங்கள், ஐ.நா, செஞ்சிலுவைச் சங்கம் போன்றன) பின்வரும் 10 கோட்பாடுகளை நடைமுறைச் சட்டங்களின் கீழ் இயன்றளவு கடைப்பிடிக்க பெரும் முயற்சி செய்வர்.

1. மனிதாபிமான மற்றும் அபிவிருத்தி உதவியின் குறிக்கோள் :

இலங்கையில் மக்களின் வாழ்க்கைத்தரத்தை மேம்படுத்துவதில், பங்களிப்பதற்கு நாங்கள் ஒன்றிணைந்து பணியாற்றுகின்றோம். எங்கள் உதவிகள் மக்களின் வேதனைகளை நீக்குதல், வறுமையை ஒழித்தல், இலங்கையின் மோதல் நிலைமைகளுக்கு அமைதியான தீர்வொன்றிற்கு ஆதரவளித்தல் உட்பட சமூகங்கள் தன்னிறைவை அடைய உதவுதல் போன்றவை குறித்துக் கவனம் செலுத்துகின்றன.

2. பாரபட்சமின்மை :

இடவமைவு, இனம், பால்நிலை, சமூக அந்தஸ்து அல்லது மதம் என்பவற்றைக் கருதாது இனங் காணப்பட்ட தேவைகளின் அடிப்படையில் மட்டுமே நாங்கள் உதவிகளை வழங்குகிறோம்

3. பக்கச்சார்பின்மை :

எங்களது உதவிகள், வழங்கல்கள், வாகனங்கள், வசதிகள் அல்லது உபகரணங்கள் என்பன எந்தவொரு இராணுவ, அரசியல் அல்லது பிரிவினை நோக்கங்களுக்காக உபயோகிக்கப்படுவதனை ஏற்றுக்கொள்ளாததுடன் நாங்கள் பக்கச்சார்பின்மையுடன் இருப்போம்.

4. மனித கௌரவத்தை மதித்தல் :

சர்வதேச மனிதாபிமானச் சட்டம் மற்றும் சர்வதேச மனித உரிமைகள் சட்டம் என்பவற்றுக்கான மதிப்பளித்தலை நாங்கள் வேண்டுகின்றோம். நாங்கள் உள்ளூர்ச் சமூகங்கள் வெளிப்படுத்திய விருப்புக்களின் விளைவாக பணியாற்றுவதுடன் மக்களது கௌரவம், அவர்களது கலாச்சாரம், மதம் மற்றும் பாரம்பரியங்களை மதிக்கின்றோம்

5. ஒளிவு மறைவின்மை மற்றும் பொறுப்புக் கூறல் :

நாங்கள் உதவி நாடுபவர்களுக்கு நாங்கள் பொறுப்புக் கூற வேண்டியவர்களாவோம். எங்களது உதவிகள் ஒளிவு மறைவு இல்லாதவை என்பதை நாங்கள் உறுதிப்படுத்துவோம். அபிவிருத்தி அல்லது மனிதாபிமான உதவிகளுக்கான வழங்கல்கள் அல்லது உபகரணங்களில் ஊழல் எதனையும், களவு அல்லது துஷ்பிரயோகங்களை அனுமதிக்கமாட்டோம்.

6. நிலைத்து நின்றல் மற்றும் தயார்படுத்தல்:

உள்ளூர் நிலைமைகளுக்கு ஏற்ற வகையில் எங்களது செயற்பாடுகளை அமைத்துக் கொள்வதுடன் உள்ளூரில் கிடைக்கும் வளங்களை அதிகரிப்பதையும் இலக்காகக் கொண்டுள்ளோம். சிவில் சமூகங்கள், வர்த்தக சமூகங்கள், உள்ளூர் அதிகார சபைகள் போன்ற உள்ளூர் அமைப்புகள், தற்போதைய தேவைகள் குறித்து கவனம் செலுத்த மற்றும் எதிர்கால அவசர நிலைமைகளைத் தவிர்க்க அல்லது எதிர்கொள்ளத் தயாராவதற்கு வலுவூட்டுகிறோம்.

7. ஆலோசனை மற்றும் பங்குபற்றல் :

நாங்கள், சமூகங்களை அவர்களது நன்மைகளுக்காக அமுல்படுத்தும் நிகழ்ச்சித்திட்டங்களை வடிவமைக்க, திட்டமிட, முகாமைத்துவம் செய்ய, நடைமுறைப்படுத்த மற்றும் மதிப்பீடு செய்வதில் அவர்களை ஈடுபடுத்துவதற்கு நாடுகின்றோம்.

8. ஒருங்கிணைத்தல் :

நாங்கள், எங்களது செயற்பாடுகளை அரசாங்கம் மற்றும் தொடர்புடைய அனைத்து அக்கறையாளர்களுடனும் ஒவ்வொரு மட்டத்திலும் ஒருங்கிணைக்கின்றோம்.

9. வழிவகைகள் : உதவி தேவைப்படும் அனைத்து மக்களுக்குமான அடிப்படைத் தேவையாக கட்டுப்பாடுகளற்ற வழிவகைகளை நாம் வேண்டிக்கொள்கின்றோம். மனிதாபிமான பொருட்கள் மற்றும் சேவைகளைப் பெறவதில் சம்பந்தப்பட்ட அதிகாரிகள் ஊழியர்களுக்கான அதிகாரத்தை விரைவில் வழங்குவதையும் சங்கப்பகுதியிலிருந்து வெளிக்கொண்டு வருவதையும் நாம் எதிர்பார்க்கின்றோம்.

10. பாதுகாப்பும், பத்திரமும் :

சம்பந்தப்பட்ட அனைத்துக் கட்சிகளிடமும் முகவர் ஸ்தாபனங்கள் மற்றும் அவர்களது ஊழியர்களின் பாதுகாப்பு மற்றும் சுதந்திரத்தை தற்காத்து மற்றும் பாதுகாப்பை மேம்படுத்துமாறு வேண்டுகிறோம். ஊழியர்கள் மீதான வன்முறை, கடத்தப்படல், தொந்தரவு அல்லது அச்சுறுத்தல்களுக்கு ஆளாகுவதை நாம் அனுமதிக்கமாட்டோம். எங்களது பணிகளுடன் தொடர்புகளற்ற ஆட்கள் அல்லது பொருட்களை போக்குவரத்து செய்வதற்கு எங்களது வாகனங்கள் உபயோகிக்கப்படுத்தப்படல் கூடாது.

குறிப்பு :

எங்களது செயற்பாடுகள் சர்வதேச அரசு சார்பற்ற ஸ்தாபனங்களின் கோட்பாடுகள் மற்றும் செஞ்சிலுவைச் சங்கம் AE செம்பிறை இயக்கங்களது ஒழுக்கக் கோவையுடன் நிலையானதாக இருப்பதை நாம் உறுதிப்படுத்த விரும்புகிறோம். மேலதிக தகவல்களுக்கு தயவு செய்து <http://www.ifrc.org/publicat/conduct/code.asp> உடன் தொடர்பை ஏற்படுத்தவும். இவ்வழிகாட்டல் கோட்பாடுகள் ஓர் சர்வதேச ஒப்பந்தமோ அல்லது சட்டவலுவான ஆவணமோ அல்ல.

சட்டமாணவர் சங்கத்தில் தடம் பதித்தவர்கள்.....

ஆண்டு

தலைவர்

செயலாளர்

இதழாசிரியர்

2005

க. சுகாஷ்

சு. துஷானி

ஜோ. காயத்திரி

2008/2009

த. வினோதன்

வி. மணிவண்ணன்

இ. அகிலன்



நன்றிகள்

“எந்நன்றி கொன்றார்க்கும் உய்வுண்டாம் உய்வில்லை
செய்நன்றி கொன்ற மகற்கு”

என்ற வள்ளுவர் பெருந்தகையின் வாக்கிற்கிணங்க எமது இக் கன்னி முயற்சி சிறப்பாக நனவாக உதவிபுரிந்த அத்தனை உள்ளங்களிற்கும் நன்றி கூற சட்ட மாணவர்களாகிய நாம் கடமைப்பட்டுள்ளோம்.

அந்த வகையில் முதலில் எல்லாம் சிறக்க எமக்கு அருள் புரிந்த எல்லாம் வல்ல இறைவனிற்கு நாம் எமது முதற்கண் வணக்கத்தை தெரிவித்துக்கொள்கின்றோம். அடுத்து “நீதம்” மலரிற்கு ஆசியுரை வழங்கிய பெருந்தகைகளிற்கும், இம்மலர் வெளியீட்டு விழாவிற்கு பிரதம விருந்தினராக வருகைதந்து எமது விழாவினை சிறப்பித்து எமக்கு பெருமை சேர்த்த உயர் நீதிமன்ற நீதியரசர் கௌரவ மு.சிறீபவன் அவர்களிற்கும், கௌரவ விருந்தினராக கலந்து கொண்டு எம்மை கௌரவப்படுத்திய சிரேஷ்ட விரிவுரையாளர் திரு.ந.செல்வகுமரன், பீடாதிபதி, சட்ட பீடம், கொழும்பு பல்கலைக்கழகம் அவர்கட்கும், சட்ட மாணவர் சங்கத்தின் செயற்பாடுகளிற்கு ஆக்கமும் ஊக்கமும் அளித்து எம்மை உற்சாகப்படுத்திய யாழ் பல்கலைக்கழக துணைவேந்தர் பேராசிரியர் ம.சண்முகலிங்கன் அவர்கட்கும், கலைப்பீட பீடாதிபதி பேராசிரியர் ந.ஞானக்குமரன் அவர்கட்கும், சட்டத்துறைத்தலைவரும் எமது சங்கத்தின் பெரும்பொருளருமாகிய பேராசிரியர் வி.பி.சிவநாதன் அவர்கட்கும் எமது இதய பூர்வமான நன்றி அறிதல்களை தெரிவித்துக்கொள்கின்றோம்.

மேலும் தகுந்த அறிவுரைகளையும் வழிகாட்டல்களையும் தந்து எம் தோளோடு தோள் தந்து உதவிய எமது பாடவிதான இணைப்பாளர்

திரு.B.N.தம்பு அவர்கட்கும், மற்றும் எம்மை வழிகாட்டி நின்ற ஏனைய விரிவுரையாளர்கட்கும், மற்றும் எமக்கு பலவிதங்களில் நாம் கேட்ட போதெல்லாம் மனம் கோணாது உதவி செய்து நல்கிய கம்பவாரிதி இ.ஜெயராஜ் ஐயா அவர்கட்கும் எமது உளப்பூர்வ நன்றி அறிதல்களை வெளிப்படுத்துகின்றோம்.

மேலும் தமது ஆக்கங்களால் மலரை மெருகூட்டிய ஆக்குனர்கட்கும், விமர்சனப் பணியை ஏற்றுக்கொண்ட ஜனாதிபதி சட்டத்தரணி திரு.A.R.சுரேந்திரன் அவர்கட்கும் எமது மனமார்ந்த நன்றியறிதல்களைத் தெரிவித்துக்கொள்கின்றோம்.

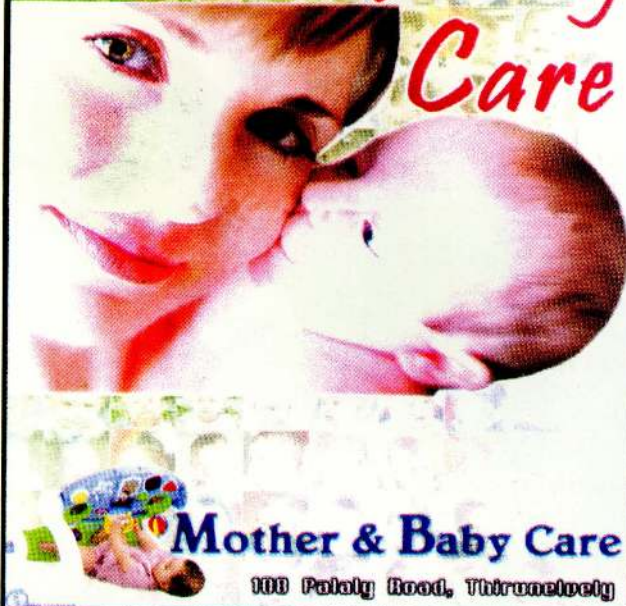
நீதம் மலரின் ஜனனத்திற்கு நிதியுதவியினை நாம் வேண்டி நின்றபோது எந்தவித தயக்கமும் இன்றி நிதியுதவியினை வாரி வழங்கிய சட்டத்தரணிகள், வர்த்தகர்கள் மற்றும் பொதுமக்கள் அனைவருக்கும், மற்றும் எமக்கு விளம்பர உதவிகள் வழங்கிய வர்த்தகர்களிற்கும் மற்றும் இம் மலரை அழகுற அச்சிட்டு தந்துதவிய Fast Printers அச்சக உரிமையாளர் கு.ஜெயந்திரன் அவர்கட்கும் மற்றும் அங்கு பணிபுரியும் ஊழியர்கட்கும் மற்றும் அனைத்து வழிகளிலும் உதவிய அனைவரிற்கும் மேலும் எவரையும் பெயர் குறிப்பிட மறந்திருந்தால் அவர்களுக்கும் எமது உளப்பூர்வ நன்றி அறிதல்களையும் தெரிவித்துக்கொள்கின்றோம்.

எமது இதயத்தால் நன்றிகள் கோடி இயம்பும்

**வி.மணிவண்ணன்
செயலாளர்
சட்ட மாணவர் சங்கம்
சட்டத்துறை
யாழ்ப்பல்கலைக்கழகம்**

The best way to
Welcome your New comer

Mother & Baby Care



Mother & Baby Care
100 Palaly Road, Thiruvalluvar

JEYASRI Printers

Computer Designing and
Type setting
Off set and Screen Printing
Cool Laminating

No: 50, College Road,
Neeraaviyadi
Jaffna.
TEL : 0776541501

PC SOLUTIONS TECHNOLOGIES (PVT) LTD



305 | Kasthuriyar Road | Jaffna
TP: 0212221101

ஆகஸ்ட் 24 முதல் சம்பத்வங்கியின் 120^{வது} கிளை இரவொழுது யாழ் மண்கில்



சம்பத் Hit Saver அதி உயர் வட்டி 12% உடன்



சம்பத் சமிரி அதிசிறந்த சீராவர் முதலீட்டுக் கணக்கு

Sampath Sanhinda Saver

சம்பத் Sanhinda முதியோர் சேமிப்பு கணக்கு மாதம் இருமுறை வட்டி (8%)

1. தகவல் தெரியில்லாது பத்தின் முன்னோடிகளான நான்கள் கணக்கு ஆரம்பித்த உடன் யாவிக்கக் கூடிய தயார் நிலையில் உள்ள ATM அட்டை யை வழங்கி வருகின்றோம்.
2. வியக்கத்தக்க பரிசுகளுடன் உங்களுக்கு சேவை வழங்க நான்கள் காத்திருக்கின்றோம்.

யாழ் கிளை

No 56/16, எட்டான்லி வீதியையும் மின்சார நிலைய வீதியையும் இணைக்கும் வீதி, யாழ்ப்பாணம்.

Tel : 021 2221025 / 26



எமது பிள்ளைகளின் எதிர்காலத்தை வளமாக்கும் நோக்கில் "சிக் உதான" சேமிப்புக் கணக்கை எமது பிள்ளைகளுக்கு மக்கள் வங்கி வழங்குகின்றது.

5-18 வரை வயதுள்ள பிள்ளைகளுக்கு ரூ100/= இணை வைப்புச் செய்து "சிக் உதான" கணக்கை ஆரம்பிக்கலாம். பாடசாலைகளில் மக்கள் வங்கியின் "சிக் உதான" வங்கிப் பிரிவில் அல்லது வேண்டியதொரு மக்கள் வங்கிக் கிளையில் "சிக் உதான" கணக்கை ஆரம்பிக்கலாம்.

சேமிப்புத் தொகை அதிகரிப்புக்கேற்ப கவர்ச்சிகரமான பரிசுகள். உழைக்கும் போதே எதிர்காலத்திற்காக சேமிப்புகள்.

வளமுடன் வாழ வழி அமைத்திடும் Yes கணக்கின் பயன்பாடுகளும் அனுகூலங்களும்.

01. ஆரம்ப வைப்புத் தொகை - ரூபா 2000/=வட்டி வீதம் 6.5% ATM Card வசதி.
02. ரூபா 25000/= இற்கு மேற்பட்ட வைப்புகளுக்கு மேலதிக 1% டோனஸ் வட்டி.
03. ரூபா 15000/= இற்கு மேற்பட்ட வைப்புகளுக்கு தரவுகளை நலையான கட்டளை ஏற்பாடுகள்.
04. சலுகை வட்டியுடனான கட்டளை வசதிகள்.
05. சலுகை வட்டியில் குத்தகைக்கடன்.
06. வெளிநாட்டுட்பயணத்திற்கான இலகுவழிக் கடன்கள்.

மேலதிக விவரங்களுக்கு - அருகிலுள்ள மக்கள் வங்கிக் கிளையில் தொடர்பு கொள்ளுங்கள்.



**மக்கள் மனமறிந்த வங்கி
மக்கள் வங்கி.**



HOTEL ROLEX

**No.340, HOSPITAL ROAD,
JAFFNA.
TEL: 021-222 2808**

**No.360, GALLE ROAD,
COLOMBO-06.
TEL: 2360462**

**சீவராதா
பிடவை மாளிகை**

**26-28 வாரியகடை பஜார்,
பாழ்ப்பாணம்.**



**நியூ சீவராதா
பிடவை மாளிகை**



**16 வாரியகடை பஜார்,
பாழ்ப்பாணம்.**

TEL: 021 222 2786 FAX: 021 222 2518

With Best Compliments From



நெல்லை
சில்க்...

Nellai Silk

Latest Designs of Textiles

Main Street, Nelliady,
Tel : 021-2263207

TCT MULTI TRADE CENTRE

ரிசிமி பல்பொருள் விற்பனை நிலையம்

வாடிக்கையாளர்களே!



உங்களுக்கு தேவையான பொருட்கள் அனைத்தையும் ஒரே கூரையின்

கீழ் தரமானதாகவும், மலிவானதாகவும் பெற்றுக்கொள்ளலாம்.
527, நாவலர் வீதி, நல்லூர்,

யாழ்ப்பாணம்

T.P.No :- 021-7451896

Jaffna College

Undergraduate Dept
Jaffna

The Best Higher Educational Institute in Jaffna

B.sc(Hons) Degree & ACIB

DBF, CBF, (CIB/IBSL) - Medium - Tamil & English

Minimum Requirement : GCE O/L 6 passes (5C) & GCE A/L Passes

External Degree

Jaffna University & Peradeniya University

Minimum Requirement : G.CE A/L 3 Passes

CIMA

Foundation Level & Intermediate Level - Medium - English

Minimum Requirement : GCE O/L (3C_ Passes)

AAT (Srilanka) - Medium - Tamil & English

Minimum Requirement : GCE O/L 5 passes or GCE A/L 2 passes

External Pharmacist Course

(Ceylon Medical College council)

Medium - English

Minimum Requirement : GCE O/L 5 Passes or GCE A/L 3 Passes(Chemistry)

CHARTERED

(பட்டயக்கணக்காளர் நிறுவனம்)

Certificate in Accounting and
Business - 1 (CAB- I)

Certificate in Accounting and
Business - 2 (CAB- II)

Diploma in Accounting and Business

Medium : Tamil & English

Minimum Requirement : GCE A/L 3 passes

Pillayar Inn

Jaffna A^A' Grade Hotel

Approved by Ceylon Tourist Board

16 A/C Rooms and 2 Non A/C Rooms.

Sea Food is a Speciality live cater Indian Eastern Western and Oriental dishes. Reservations are necessary at times.

31, Manipay Road, Jaffna, Sri Lanka.

Tel No : 0094 021 222 4449

Fax No : 0094 021 222 2829

E.Mail : Pillayar.in@gamil.com



Textiles (PVT) LTD

Dealers in Textiles & Readymade Garments

200, Main Street, Colombo - 11

Tel : 2325911, 2334645

JEYECHANDRANS

The Art of Fashion



No. 433, Galle Road, Wellawatte,
Colombo - 06

Tel : + 94 11 4528438 / 5

Fax : +94 11 2362822

E.mail : info@jeyechandrans.com

Website : www.jeyechandrans.com



ஆளுமை மிக்க மனித சமூகத்தின் பலம் புத்தகங்களும் வாசிப்புக்களுமே

நூல் பண்பாட்டையும் நூலக பண்பாட்டையும் உருவாக்க ஒன்றிணைவோம்.

- காத்திரமான புத்தகங்களின் விற்பனையாளர்.
- வெளியீட்டாளர்
- இறக்குமதியார்

KUGAN COPYIST

In Front of the University
214C, Sir Pon Ramanathan Road,
Thirunelvely,
Jaffna.

Photocopying
Computer Works
Dessertation Works
Photo Edting
Laser Colour Printing
Spiral Binding
Book Binding
Scanning
Laminating
CD/DVD Writing
Net Browsing

Tp- 021 222 9947

E-mail - kugan9947@gmail.com , kugancopyist@yahoo.com

Best Complements From



Ganesh Textiles

(Private) Limited

Wholesale & Retail Dealers in Textiles

81-83, Main Street,
Colombo - 11, Sri Lanka.

Tel : 2325128, 2343078
Fax : 2458937



A
P
S
A
R
A
S

Group



APSARAS SAREE CENTRE

Varieties of Wedding Sarees

133

Second Cross Street, Colombo - 11

Tel : 2470 799

Best Compliments From

Medi Aids Clinic Centre

Nallur, Jaffna

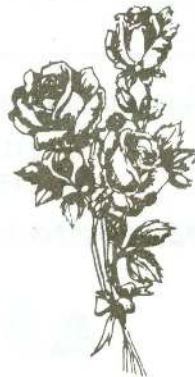


Best Compliments From

Mayoora

Gift Centre

**14, New Market,
Power House Road,
Jaffna.**



Tel : 021 222 2084
Mobil : 0777747095
0774109230

Wholesale & Retail Dealers in All Cosmetic & Gift Items

JAFFNA DISTRIBUTER

Multi Chemi International Ltd., "Natures Secrets"
Janat Ayurveda Cosmetics

Jeevakaram ஜீவாகாரம்
All Family Pre-cooked supplementary Food

ஜீவாகாரம்

கலகல ருக்குகை

FORTIFIED WITH VITAMINS AND MINERALS

சுருகி ருகி ருகி ருகி ருகி ருகி

சுருகி ருகி ருகி ருகி ருகி ருகி

NON CHOLESTERAL GENIC

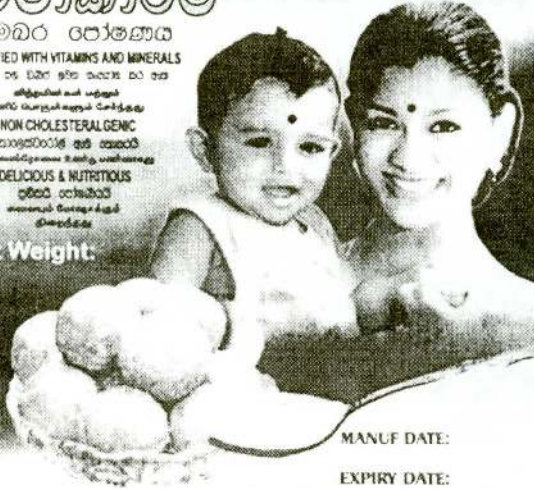
சுருகி ருகி ருகி ருகி ருகி ருகி

DELICIOUS & NUTRITIOUS

சுருகி ருகி ருகி ருகி ருகி ருகி

சுருகி ருகி ருகி ருகி ருகி ருகி

Net Weight:



MANUF DATE:

EXPIRY DATE:

Jeevakaram

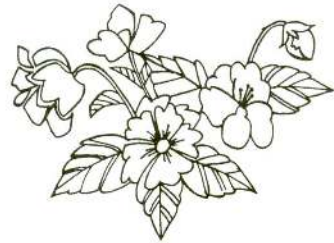
All Family Pre-cooked supplementary Food

தயாரிப்புாளர் :

அண்ணா தொழிலகம்

இணுவில்

Tel : 222 3565 / 222 2380



Best Compliments From

Annai Naga Food City

K.K.S. Road, Jaffna Town

Jaffna



Best Compliments From

United Merchant Printers

(Pvt Ltd)

529/18, K.Cyril C Perera Mawatha, Colombo - 13



நவீன கணனி உலகின் நம்பகமான
ஸ்தாபனம்

PCParadise

புதிய கணனிகளையும், சகல
விதமான கணனி உதிர்ப்பாகங்களை
பெற்றுக்கொள்ளவும்,
கணனி தொடர்பான அனைத்து தேவைகளையும்
பூர்த்தி செய்து கொள்ளக்கூடிய
தனித்துவம் மிக்க ஒரே நிறுவனம்

நவீன தொழில் நுட்பத்துடன் கூடிய Video Editing Software,
மற்றும் Video Editing Background, Game ,Software Cd'S
என்பனவும் விற்பனைக்கு உண்டு.

PC
Paradise

IIS PCParadise

#61, Clock Tower Road, Jaffna

T.P:-021 222 9579



**TRIPLELEAF GROUP
FITNESS CORNER**



CAFE & BAKERY



TORONTO SQUARE

14, 37TH LANE, WELLAWATTA.
Tel : 0112 362899, 077 3263512 Fax : 0112 360400



**AMT
Transport
Service**

Point pedro Road,
Irupalai Junction,
Kopay.

TP: 021-222 5784
Fax: 021-222 5784

Head Office :
230/232 Wolfendhal Street, Colombo-13
Telephone No:
0115365166, 0112451558, 0112451716

With Best Compliments from:



ESP Nagarathnam & Co

**52,54- Kasthuriyar Road,
Jaffna.**



Fast Printers : 289-1/2, Galle Road, Colombo - 06. Tele : 0112362312.