सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ

माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लाल

माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की

आदेश

069-WS-0057

बिषयः परमादेश लगायत उपयुक्त आदेश जारी गरिपाऊँ

न्याय तथा अधिकार संस्था (जुरी-नेपाल) को तर्फबाट अधिकार प्राप्त गरी आफ्नो हकमा समेत जुरी-नेपालका महासचिव भक्तपुर जिल्ला, मध्यपुर ठिमी नगरपालिका वडा नं. १६ बस्ने अधिवक्ता माधवकुमार बस्नेत --१

ऐ. संस्थाको तर्फबाट अधिकार प्राप्त गरी आफ्नो हकमा समेत ऐ. को सचिव प्यूठान जिल्ला, ओखरकोट गाउँ विकास समिति वडा नं. ८ घर भई हाल काठमाडौं जिल्ला किर्तिपुर नगरपालिका वडा नं. २, मैत्रीनगर बस्ने अधिवक्ता विष्णुप्रसाद पोखेल------१ **रिट निवेदक**

विरुद्ध

सम्माननीय अध्यक्ष, नेपाल सरकार, अन्तरिम चुनावी मन्त्रिपरिषद्, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय सिंहदरबार, काठमाडौं----------------------------------१

नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, काठमाडौं----------------१

माननीय मन्त्री, नेपाल सरकार, कानून, न्याय, संविधानसभा तथा संसदीय मामिला, मन्त्रालय, सिंहदरबार, काठमाडौं---१ **विपक्षी**

नेपाल सरकार कानून, न्याय, संविधानसभा तथा संसदीय मामिला मन्त्रालय, सिंहदरबार, काठमाडौं---१

माननीय मन्त्री, नेपाल सरकार, शान्ति तथा पुनः निर्माण मन्त्रालय, सिंहदरबार काठमाडौं---१

नेपाल सरकार, शान्ति तथा पुर्ननिर्माण मन्त्रालय, सिंहदरबार, काठमाडौं-----------१

रिट निवेदन नं. ०६९-WS-००५८

बिषयः उत्प्रेषण मिश्रीत परमादेश

सामाजिक न्याय समितिका अध्यक्ष लमजुङ जिल्ला, सिमपानी गा.वि.स., वडा नं. ३ मा बस्ने रामकुमार भण्डारी ---१

आतंक पीडित टुहुरा समाज नेपालका अध्यक्ष लमजुङ जिल्ला, चन्द्रेश्वर गा.वि.स.,वडा नं. ६ मा बस्ने सुमन अधिकारी ---१

द्वन्द्वपीडित समिति बर्दियाका अध्यक्ष बर्दिया जिल्ला, धधवार गा.वि.स., वडा नं. ८ मा बस्ने भागिराम चौधरी ---१

बेपत्ता परिवार समाज नेपालका अध्यक्ष जिल्ला सुनसरी, गा.वि.स. डुम्राहा, वडा.नं. ५ मा बस्ने रुपेश शाह ---१

रिना अर्पण दलित उत्थान मञ्चका अध्यक्ष जिल्ला काभ्रे, गा.वि.स. पोखरीचौरी, वडा.नं. ४ बस्ने गीता रसाइलि ---१

द्वन्द्वपीडित राष्ट्रिय समाजका सचिव जिल्ला रामेछाप, गा.वि.स. पुरानागाउँ, वडा नं. ५ मा बस्ने ज्ञानेन्द्रराज आरण ---१

निवेदक

न्यायका लागि द्वन्द्वपीडित समाजका केन्द्रीय सदस्य जिल्ला रामेछाप, गा.वि.स. तिलपुङ्ग, वडा नं. ९ मा बस्ने प्रकाशचन्द्र श्रेष्ठ --१

न्यायका लागि द्वन्द्वपीडित समाजका केन्द्रीय सदस्य जिल्ला काठमाडौं, न.पा. किर्तिपुर, वडा नं. १२ मा बस्ने सृजना श्रेष्ठ सिंह ---१

विरुद्ध

अन्तरिम चुनावी मन्त्रीपरिषद्का सम्माननीय अध्यक्ष, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को सचिवालय, सिंहदरबार, काठमाडौं ---१

नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार काठमाडौं-------१

नेपाल सरकार, कानून, न्याय संविधानसभा तथा संसदीय मामिला मन्त्रालय , सिंहदरबार काठमाडौं ---१

विपक्षी

नेपाल सरकार, शान्ति तथा पुनर्निमाण मन्त्रालय, सिंहदरबार काठमाडौं --------------१

सम्माननीय राष्ट्रपति, राष्ट्रपतिको कार्यालय, शितलनिवास काठमाडौं ---------------१

राष्ट्रपतिको कार्यालय, शितलनिवास, महाराजगंज, काठमाडौं -----------------------१

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) र (२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनहरुको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार छः-

रिट निवेदन नं. ०६९-WS-००५७ को रिट निवेदनको व्यहोराः-

निवेदक मध्येको जुरी-नेपाल (न्याय तथा अधिकार संस्था-नेपाल) सामाजिक न्याय, कानूनी राज्य र असल शासनमा आधारित नेपाली समाजको स्थापनार्थ सेवारत रहने मूल ध्येयका साथ संस्थापित सामाजिक संस्था हो साथै, हामी निवेदक अधिवक्ताहरू पनि विगत लामो समयदेखि मानव अधिकार, कानूनी राज्य तथा असल शासनको प्रवर्द्धन र संरक्षणको कार्यमा निरन्तर कृयाशील रहेका छौं । एक दशक लामो सशस्त्र विद्रोहको अन्त्य गरी देशमा दिगो शान्ति स्थापना गर्ने लक्ष्यका साथ वृहत्त शान्ति सम्झौता भएको थियो । शान्ति सम्झौताबमोजिम नै वर्तमान अन्तरिम संविधान जारी भएको हो । विद्यमान दण्डहिनताको अवस्थाको अन्त्य गरी कानूनी शासन र जवाफदेहिताको संस्कृति विकास गर्नका लागि उच्चस्तरीय सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोग गठन गर्ने एवं द्वन्दका क्रममा बेपत्ता पारिएका नागरिकहरूको बारेमा सत्यतथ्य पत्ता लगाउने दायित्व अन्तरिम संविधानबाट सृजित छ । त्यसबाहेक, यस सम्मानित सर्वोच्च अदालतका फैसलाहरूबाट पनि संक्रमणकालिन न्यायको सुनिश्चितताको लागि राज्यलाई निर्देशन गरिएको छ । अन्तरिम संविधान एवं शान्ति सम्झौतामा व्यवस्था भएबमोजिम सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको विधेयक तथा व्यक्ति बेपत्ता पार्ने सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको विधेयकहरू सरोकारवालाहरू संग परामर्श गरी प्राप्त सुझावहरूको आधारमा व्यवस्थापिका संसदमा पेश भएको थियो । संसदभित्र र बाहिरका छलफल तथा अगाडि सारिएका संशोधन प्रस्तावहरूलाई समेत ध्यानमा राखी विधेयकमा परिमार्जन गरेर कानूनी रूप दिनुको सट्टा कपटपूर्ण र अपारदर्शी तरिकाले अध्यादेशको मस्यौदा तयार गरेर मन्त्रिपरिषद्‌बाट स्वीकृतिका लागि राष्ट्रपतिसमक्ष पठाई राष्ट्रपतिले मिति २०६९।१२।१ मा प्रमाणिकरण गरेको राष्ट्रपति कार्यालयबाट जारी भएको प्रेस विज्ञप्तिमा उल्लेख छ ।

उक्त अध्यादेशको प्रस्तावना दण्डहिनताको अन्त्य गर्ने समेतका उद्देश्यले जारी गरिएको भन्ने उल्लेख भएपनि गम्भीर अपराधमा क्षमादान तथा फौजदारी जवाफदेहिताबाट उन्मुक्ति दिने कुरालाई अध्यादेशले जोड दिएको छ । अध्यादेशको दफा २३(१) मा "आयोगले यस अध्यादेश बमोजिम छानबिन गर्दा पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त देखेमा त्यसको पर्याप्त आधार र कारण खुलाई नेपाल सरकारसमक्ष सिफारिसगर्न सक्नेछ" भन्ने व्यवस्था गरिएको छ । यस उपदफामा प्रयोग भएको पर्याप्त आधार र कारण के हुन भन्ने कुनै पनि विषय उक्त अध्यादेशमा छैन । सोही दफाको उपदफा (६) मा "उपदफा (१) बमोजिम क्षमादानको लागि सिफारिसगर्दा लिइने आधार र मापदण्ड तोकिएबमोजिम हुनेछ" भन्ने व्यवस्था छ । अध्यादेशको दफा ४० ले नियम बनाउने अधिकार पनि स्वयं आयोगलाई नै दिएको हुनाले आयोगको तजबिजलाई नै पर्याप्त आधार र कारण मान्नुपर्ने भएको हुनाले यो व्यवस्था अति नै अनियन्त्रित रूपमा विस्तृत (Vague) भएको छ । त्यसैले यो दफा अनियन्त्रित व्यापकताको सिद्धान्त (Doctrine of Vagueness) को आधारमा पनि दफाको विवादित अंश खारेज हुनुपर्दछ ।

दफा २३ को उपदफा (२) मा "उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि बलात्कारलगायत आयोगको छानबिनबाट क्षमादान दिन पर्याप्त आधार र कारण नदेखिएका गम्भीर प्रकृतिका अपराधमा संलग्न पीडकलाई आयोगले क्षमादानको लागि सिफारिसगर्ने छैन" भन्ने व्यवस्था गरेको छ । तर यसमा केवल बलात्कारको मात्र नाम उल्लेख भएको र त्यसपछि "लगायत" भन्ने शब्द प्रयोग भएको कारणले गर्दा यहाँ पनि उही अनियन्त्रित व्यापकता रही तजबीजलाई नै प्राथमिकता दिइएको छ । कस्तो अवस्थामा *पर्याप्त आधार र कारण* भएको वा नभएको मान्ने भन्ने बारेमा अध्यादेशले आयोगलाई मार्ग निर्देशित गरेको अवस्था नरही त्यस्ता आधार र कारण निर्धारण गर्ने अधिकार पनि आयोगकै स्वविवेकमा छोडेको कारणले क्षमादानयोग्य नभएका गम्भीर अपराधहरूमा क्षमादानको ढोका खुल्ला रहेको निवेदन गर्दछौं ।

दफा २३ कै उपदफा (४)मा "उपदफा (३) बमोजिम क्षमादानको निमित्त कुनै निवेदन पर्न आएमा आयोगले त्यस्तो व्यक्तिलाई क्षमादानको निमित्त सिफारिसगर्ने वा नगर्ने भन्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्नु अघि सो विषयमा पीडितसँग सल्लाह गर्न सक्नेछ" भन्ने व्यवस्था राखिएको छ । माफी दिने विषयमा पीडितको सन्तुष्टि एउटा प्रमुख सत्य हो । पीडकले क्षमा पीडितसँग माग्ने हो आयोगसँग होइन । यस अर्थमा आयोग केवल प्रकृया पुऱ्याउने र सहजीकरण गर्ने निकायमात्र हो । त्यसैले पीडकले पीडितसँग आयोग समक्ष क्षमा मागेर

त्यसको अभिलेख गर्ने किसिमको व्यवस्था हुनुपर्नेमा पीडकले आयोगसँग क्षमा माग्ने र आयोगले स्वविवेकमा पीडितलाई बुझ्न पनि सक्ने नबुझ्न पनि सक्ने जस्तो तजबिजी अधिकार आयोगलाई दिनु संक्रमणकालिन न्यायको सिद्धान्तको विपरीत छ ।

त्यस्तै अध्यादेशको दफा २५(१) मा "आयोगले यस अध्यादेश बमोजिम छानबिन गर्दा दफा २३ बमोजिम क्षमादानको लागि सिफारिमा नपरेका पीडकलाई प्रचलित कानूनबमोजिम कारवाही गर्न सिफारिसगर्न सक्नेछ" भन्ने व्यवस्था गरेको छ । एकातर्फ दफा २३ आफैमा अपूर्ण र कुटील छ भने त्यस माथि पनि दफा २५ (१) मा रहेको "प्रचलित कानूनबमोजिम" भन्ने शब्दहरूले दफा २३ मा भएको व्यवस्थालाई पनि थप निष्काम बनाइदिएको छ । द्वन्द्वकालका मानवअधिकार उल्लंघनका अपराधमा कारवाही गर्न प्रचलित कानूनले पुग्दैन थप कानून निर्माण गर्नु आवश्यक छ ।

अध्यादेशको क्षमादानमुखी व्यवस्था अन्तर्राष्ट्रिय कानून तथा स्थापित मान्यताहरू, नेपालको संवैधानिक एवं विधिशास्त्रीय परिपाटी प्रतिकूल छ । नेपाल नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र र याताविरुद्धको महासन्धिलगायत सबैजसो महत्वपूर्ण मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिहरूको पक्ष राष्ट्र हो । यसका अतिरिक्त, अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून (जेनेभा महासन्धिहरू) को पनि पक्ष राष्ट्र छ । अन्तर्राष्ट्रिय मानवअधिकार कानून अन्तर्गत अधिकार वा स्वतन्त्रताको उल्लङ्घनबाट पीडित व्यक्तिको प्रभावकारी कानूनी उपचार पाउने हक सुनिश्चित छ । यो अधिकार प्रमुख रूपमा मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्रको धारा ८, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा २, यातना तथा अन्य क्रुर , अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय विरुद्धको महासन्धिको धारा १४, बालअधिकारसम्बन्धी महासन्धिको धारा ३९, जेनेभा महासन्धी, १९४९ को अतिरिक्त सन्धिपत्रको धारा ९१ तथा अन्तराष्ट्रिय फौजदारी अदालतको रोम विधानको धारा ६८ र ७५ लगायतका व्यवस्थाहरू अन्तर्गत संरक्षित छ । मानव अधिकारसम्बन्धी केही पछिल्ला दस्तावेजहरूमा यस अधिकारलाई स्पष्टसँग परिभाषा गर्नुका साथै न्याय र परिपूरणको सुनिश्चितताका लागि मार्ग निर्देशन गरेको छ । चुनौती दिईएका अध्यादेशका व्यवस्था यी उल्लिखित व्यवस्थाको सिधै प्रतिकूल छन् ।

केही अन्तराष्ट्रिय क्षेत्रीय अदालतहरूले पनि अन्तर्राष्ट्रिय मानवअधिकार कानूनको मान्यतालाई आत्मसात गर्दै महत्वपूर्ण फैसलाहरू गरेका छन् । अन्तर अमेरिकी मानव अधिकार अदालतले बोरियोस आल्टोसको मुद्दा (Series C No. 75 (2001) IACHR 5 (14 March 2001)

मा पेरूका दुई क्षमादान कानूनहरू (नं. २६४७९ र नं. २६४९२) लाई अमेरिकी मानव अधिकार महासन्धि विपरीत ठहऱ्याउँदै सबै माफी तथा क्षमादानसम्बन्धी उपायहरू गम्भीर उल्लंघनका सन्दर्भमा अस्वीकार्य हुन्छन् भनेको छ। यसैगरी रोड्रिगेज विरुद्ध होन्डुरस (२९ जुलाई १९८८) को मुद्दामा पनि उल्लंघनको अनुसन्धान गरी दण्डित गर्ने राज्यको कानूनी दायित्व हुने कुरालाई स्थापित गरिएको पाइन्छ।

उल्लिखित अन्तराष्ट्रिय कानूनी मान्यताहरूको राष्ट्रिय कानूनसँगको सम्बन्धलाई पनि विचार गर्नु अपरिहार्य हुन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३(ड) ले राज्य पक्ष भएको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्ने संवैधानिक कर्तव्य तोकेको छ। यस अतिरिक्त नेपाल सन्धी ऐन, २०४७ को दफा ९(१) ले पनि नेपाल पक्ष भएका सन्धिका प्रावधानसँग बाझिने नेपाल कानूनका प्रावधानहरू अमान्य हुने र सन्धिका प्रावधानले प्राथमिकता पाउने व्यवस्था गरेको छ। संविधानले प्रत्याभूत गरेका सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक (धारा १२), समानताको हक (धारा १३) एवं यातना विरुद्धको हक (धारा २६), तथा संवैधानिक उपचारको हक (धारा ३२) युद्धकाल एवं संकटकाल कुनै पनि अवस्थामा अविछिन्न रूपमा लागु हुन्छन्।

बेपत्ता पार्ने कार्यलाई अपराध घोषित गरी दण्डसजायको व्यवस्था गर्ने र बेपत्ता व्यक्तिहरूको बारेमा छानबिनका लागि छुट्टै आयोगको गठन गर्न सर्वोच्च अदालतबाट *राजेन्द्र ढकाल* को मुद्दामा (२०६४ जेष्ठ १८ मा दिएको आदेशको परिपालनालाई पनि बेवास्ता गरिएको छ। संक्रमणकालिन न्यायका प्रमुख सरोकारवाला पीडितहरू तथा नागरिक समाजलाई गुमराहमा राखेर कपटपूर्ण तरिकाले जारी गरिएको अध्यादेशका विवादित व्यवस्थाहरूको वैधता (Legitimacy) र विश्वसनियता (Cerdibility) समेत पुष्टि हुने स्थिति नरहेको निवेदन गर्दछौं। देश भित्रै न्याय प्राप्त गर्न सक्ने अवस्था नहुँदा विश्वव्यापी क्षेत्राधिकार आकर्षित भई नेपाल बाहिर अभियोजन हुने अवस्था समेत सिर्जना भएको छ। यस स्थितिमा संक्रमणकालिन न्याय सम्बन्धी कानूनी खाकालाई अन्तरिम संविधान र नेपालको सन्धिजनित दायित्वहरूको आधारमा सुदृढिकरण गर्दै देशभित्रै न्यायको वैधानिक मार्ग प्रशस्त गर्ने उद्देश्यका साथ सार्वजनिक सरोकारको विवाद लिएर उपस्थित भएका छौं।

अतः बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबिन, सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न वनेको अध्यादेश, २०६९ को दफा २३ को उपदफा (२) मा "उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि बलात्कार लगायत आयोगको छानबिनबाट

क्षमादान दिन पर्याप्त आधार र कारण नदेखिएका गम्भीर प्रकृतिका अपराधमा संलग्न पीडकलाई आयोगले क्षमादानको लागि सिफारिसगर्ने छैन" भनी गरिएको प्रावधानको *"आयोगको छानबिनबाट क्षमादान दिन पर्याप्त आधार र कारण नदेखिएका"* भन्ने वाक्यांशलाई मात्रै पृथकीकरणको सिद्धान्त (Doctrine of Severability) बमोजिम छुट्याउँदा बाँकी व्यवस्थाले अर्थ दिन सक्ने भएको हुनाले दावी गरिएको दफा २३ को उपदफा (२) को उल्लिखित व्यवस्थालाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) बमोजिम असंवैधानिक र अमान्य घोषणा गरिपाऊँ । त्यस्तै चुनौती दिइएको दफा २५(१) मा रहेको *"प्रचलित कानूनबमोजिम"* भन्ने वाक्यांशलाई मात्र अमान्य र बदर घोषित गर्दा उपदफा (१) ले पनि अर्थ दिन सक्ने भएको हुनाले त्यसलाई पनि प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर घोषित गरिपाऊँ ।

आम नरसंहार, युद्ध अपराध, मावनता विरुद्धको अपराध, बेपत्ता र यातना लगायतका गम्भीर उल्लंघनलाई अन्तराष्ट्रिय कानूनी दायित्व अनुरुप फौजदारी कसूर घोषित गरी कसूरको गाम्भीर्यता अनुरुप दण्डको व्यवस्था नगर्दासम्म संक्रमणकालिन न्याय संयन्त्रको गठनले मात्रै देश भित्रै न्याय प्राप्तिको प्रत्याभूति हुन नसक्ने भएकाले यस सम्मानित अदालतबाट यस अघि गरिएका संक्रमणकालिन न्याय सम्बन्धी निर्णयहरू समेतलाई मध्यनजर राखी अत्यावश्यक कानून निर्माण गर्नु भन्ने परमादेश जारी गरिपाऊँ । विपक्षीहरूको क्रियाकलापलाई विचार गर्दा अध्यादेश बमोजिम तुरुन्तै कार्य शुरूगर्ने अवस्था भएको र यदि चुनौती दिइएका अध्यादेशका व्यवस्थाबमोजिम विपक्षीहरूले कार्य गरिसकेको अवस्थामा निवेदकहरू यस सम्मानित अदालतमा प्रवेश गर्नुको औचित्य समाप्त हुने भएको हुनाले चुनौती दिईएका व्यवस्था तत्काल कार्यान्वयन नगर्नु भनी विपक्षीहरूको नाममा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१ बमोजिम अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाऊँ साथै यो विषय अत्यन्त संवेदनशील हुनुको अतिरिक्त तत्काल किनारा पनि लाग्नुपर्ने किसिमको भएको हुनाले अन्तिम सुनुवाई हुने दिन समेत तोकी विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ माग गरी सुनुवाई गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन पत्र ।

रिट निवेदन नं. ०६९-WS-००५७ मा यस अदालतबाट भएको आदेशको व्यहोरा

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र सम्बन्धित मिसिल साथ राखी महान्यायाधिवक्ताको

कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरुलाई सूचना पठाउनु साथै अन्तरिम आदेशको हकमा निवेदकले निवेदनमा उठाएको विषयवस्तुको गाम्भीर्यतालाई विचार गर्दा बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबिन, सत्यनिरुपण तथा मेलमिलाप आयोग अध्यादेश, २०६९ को दफा ३, २३, २५, २९ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१)(२), धारा १३(१), धारा २६ सँग बाझिएको छ भनी निवेदकहरूले माग गर्नु भएको हुँदा हाल उक्त दफा कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१(१) बमोमिज तत्कालिन अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ । यो आदेशलाई निरन्तरता दिने वा नदिने भन्ने विषयमा दुवै पक्षलाई छलफल गराई निष्कर्षमा पुग्न उचित देखिँदा छलफलको प्रयोजनार्थ मिति २०७०।१।४ को छलफल पेशी तोकी नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासको मिति २०६९।१२।१९ को आदेश ।

रिट निवेदन नं. ०६९-WS-००५७ मा विपक्षी शान्ति तथा पुनर्निर्माण मन्त्री रामकुमार श्रेष्ठ र मन्त्रालयको तर्फबाट ऐ.का सचिव धरणीधर खतिवडाको छुट्टाछुट्टै लिखित जवाफ व्यहोराः-

हाम्रो मुलुकमा लामो समयसम्म सशस्त्र द्वन्दको अवस्था रहेकोमा नेपाल सरकार र तत्कालिन सशस्त्र विद्रोही पक्ष बीच शान्ति सम्झौता सम्पन्न भई जारी भएको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले संक्रमणकालिन न्यायिक संयन्त्रको स्थापना गर्ने कुरालाई राज्यको दायित्वको रूपमा राखेको छ । शसस्त्र द्वन्दका क्रममा घटेका मानव अधिकार उल्लंघन सम्बन्धी घटनालाई जति सक्दो चाँडो सम्बोधन हुनुपर्ने आवश्यकता रहेको र यस सम्बन्धी विधेयक तत्कालिन व्यवस्थापिका-संसदमा पेश भएकोमा उक्त विधेयक पारित नहुँदै व्यवस्थापिका-संसदको कार्यकाल समाप्त भएकोले सो विधेयकले कानूनी स्वरुप लिन सकेको अवस्था थिएन । संक्रमणकालिन न्यायिक संयन्त्र स्थापना गर्ने सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था गर्न वान्छनीय रहेको तर व्यवस्थापिका-संसदको अस्तित्व नरहेको विशेष अवस्थामा नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्‌ले मिति २०६९।११।३० मा बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबिन, सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको अध्यादेश, २०६९ जारी गर्न सम्माननीय राष्ट्रपति समक्ष गरेको सिफारिसबमोजिम मिति २०६९।१२।१ मा सो अध्यादेश जारी भएको हो ।

उक्त अध्यादेशको दफा २३ को उपदफा (१) को व्यवस्था अनियन्त्रित रूपमा विस्तृत भएको (Vague) भन्ने रिट निवेदकको दावी सम्बन्धमा उक्त उपदफामा "आयोगले यस

अध्यादेश बमोजिम छानबिन गर्दा पीडकलाई क्षमादान गर्न उपर्युक्त देखेमा त्यसको पर्याप्त आधार र कारण खुलाई नेपाल सरकार समक्ष सिफारिसगर्न सक्नेछ” भन्ने व्यवस्था रहेको छ । यो व्यवस्थालाई व्याख्या गर्दा उक्त अध्यादेशको प्रस्तावना लगायत समुच्चा व्यवस्थालाई नै समष्टिगत रूपमा हेर्नु पर्दछ । प्रस्तावना पनि ऐन वा अध्यादेशको अभिन्न भाग हो र कानून व्याख्या गर्दा प्रस्तावनालाई पनि आधार लिइन्छ । अध्यादेशको दफा ३ को उपदफा (३) मा व्यवस्था भए अनुसार निष्पक्ष र स्वतन्त्र व्यक्तिहरू सम्मिलित सिफारिससमितिले गरेको सिफारिका आधारमा गठन हुने स्वतन्त्र, सक्षम र निष्पक्ष आयोगले दण्डहीनतालाई प्रश्रय दिने गरी वा मानव अधिकार उल्लंघनको गम्भीर घटनामा समेत क्षमादान र फौजदारी जवाफदेहिताबाट उन्मुक्ति दिने गरी काम कारवाही गर्दछ भनी शंका र अनुमान गर्नु तर्कसंगत देखिँदैन । मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन अन्तर्गत के कस्तो कार्य पर्दछ भन्ने सम्बन्धमा अध्यादेशको दफा २ को खण्ड (ञ) मा हत्या, अपहरण तथा शरीर बन्धक, व्यक्ति बेपत्ता पार्ने, अङ्गभंङ्ग वा अपाङ्ग बनाउने, शारीरिक तथा मानसिक यातना, बलात्कार तथा यौनजन्य हिंसा, व्यक्तिगत वा सार्वजनिक सम्पत्ति लुटपाट, कब्जा, तोडफोड वा आगजनी, घरजग्गाबाट जबरजस्ती निकाला वा अन्य कुनै किसिमको विस्थापन र अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार वा मानवीय कानून विपरीत गरिएको जुनसुकै किसिमको कार्य वा मानवता विरुद्धको अन्य अपराध भनी उल्लेख गरिएको देखिँदा उक्त अध्यादेशले अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका आधारभूत मान्यताहरूलाई समेटेको देखिन्छ । अध्यादेशको दफा २३ को उपदफा (१) र (२) को व्यवस्थालाई दफा २ को खण्ड (ञ) को व्यवस्थासँग एकै साथ राखेर हेर्नुपर्ने हुन्छ । दफा २३ को उपदफा (१) र (२)ले मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघनका कार्यमा संलग्न व्यक्तिलाई क्षमादान दिन सकिने गरी व्यवस्था गरेको भन्नु अध्यादेशको समग्र उद्देश्य र व्यवस्था विपरीत हुने भएकोले त्यस्तो व्याख्या गर्न सकिँदैन । दफा २३ को उपदफा (१) मा प्रयुक्त पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त देखेमा त्यस्तो आधार र कारण खुलाई भन्ने वाक्यांशको अर्थ जस्तोसुकै अपराधको घटनामा संलग्न व्यक्तिलाई पनि आयोगले क्षमादान गर्न सक्ने भन्ने होइन । मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघनका घटनाहरूमा समेत आयोगले पीडकलाई आम क्षमादान दिन सक्ने अधिकार अध्यादेशको कुनैपनि दफाले आयोगलाई दिएको छैन । मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघनका घटना बाहेक अन्य घटनामा माफी दिनुपर्ने पर्याप्त आधार र कारण रहेमा आयोगले क्षमादानको लागि नेपाल सरकारलाई सिफारिसगर्नसक्ने सम्मको अधिकार उक्त दफा २३ को उपदफा (१) ले दिएको हो । मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघनको आरोपमा दोषी

देखिएको व्यक्ति उपर आयोगले क्षमादानको लागि नेपाल सरकार समक्ष सिफारिसगर्न सक्ने अधिकार अध्यादेशको दफा २३ लगायत अन्य कुनै पनि दफाले आयोगलाई दिएको नदेखिने र दफा २३ को उपदफा (१) को व्यवस्था मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघनका घटना बाहेकका अन्य घटनामा आकर्षित हुने एवं त्यस्ता घटनामा पनि क्षमादान दिनको लागि पर्याप्त आधार र कारणको आवश्यकता पर्ने कुरालाई सो दफाले इंगित गरेको हो । जहाँसम्म पर्याप्त आधार र कारण के हुन् भन्ने विषयमा अध्यादेशमा केही पनि उल्लेख नभएको भन्ने रिट निवेदनको दावी छ, त्यसरी सिफारिसगर्दा उल्लेख गर्नुपर्ने आधार र मापदण्ड सम्बन्धी व्यवस्था अध्यादेश अन्तर्गत बन्ने नियममा व्यवस्थित हुने तथा दफा ४० ले नियम बनाउने अधिकार समेत स्वत: आयोग स्वयंलाई दिएको हुँदा उक्त व्यवस्थालाई अनियन्त्रित व्यवस्था मान्न सकिदैन ।

अध्यादेशको दफा २ को खण्ड (ञ) मा उल्लिखित कसूरका हकमा आयोगले क्षमादानको लागि सिफारिसगर्नसक्ने अधिकार नरहेको, जुन कसूरका हकमा पीडकलाई आयोगले क्षमादानको लागि सिफारिसगर्न सक्दैन, त्यस्तो कसूर पीडक उपर मुद्दा चलाउन महान्यायाधिवक्ता समक्ष लेखी पठाउने भन्ने व्यवस्था दफा २५ को उपदफा (३) मा रहेको देखिँदा सो दफा २३ को उपदफा (२) मा प्रयुक्त उक्त वाक्यांशलाई बदर घोषित गरिरहनु पर्ने औचित्य छैन । त्यसै गरी दफा २३ को उपदफा (४) मा “उपदफा (३) बमोजिम क्षमादानको निमित्त कुनै निवेदन पर्न आएमा त्यस्तो व्यक्तिलाई क्षमादानको निमित्त सिफारिसगर्ने वा नगर्ने भन्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्नु अघि सो विषयका पीडितसँग सल्लाह गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्था संक्रमणकालिन न्यायको सिद्धान्त विपरीत रहेको भन्ने रिट निवेदनको कथनको सन्दर्भमा दफा २२ को उपदफा (२) मा पीडक र पीडित बीच मेलमिलाप गराउने सम्बन्धमा आयोगले पीडकलाई निजले गरेको गलत कामको पश्चाताप गर्न लगाई पीडितसँग माफी माग्न लगाउन सक्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेबाट पीडित सन्तुष्ट नरहेसम्म मेलमिलाप हुन सक्ने अवस्था देखिँदैन । यसका साथै दफा २३ को क्षमादान सम्बन्धी व्यवस्थालाई दफा २२ को मेलमिलाप सम्बन्धी व्यवस्थासँग एकसाथ राखेर हेर्नुपर्ने हुन्छ । पीडक र पीडित बीच सहमति भई पीडकले पीडितसँग माफी मागी पश्चाताप नगरेसम्म पीडकलाई आयोगले क्षमादानको लागि सिफारिसदिन सक्ने अवस्था देखिँदैन । क्षमादानको विषयमा पीडितको सन्तुष्टि अनिवार्य तत्वको रुपमा रहेको देखिन्छ । रिट निवेदकले उल्लेख गर्नु भएको दफा २३ को उपदफा (४) को व्यवस्था भनेको पीडकले पीडितसँग माफी मागीसकेपछिको अवस्थामा मात्र लागु हुने हो । पीडकले पीडितसँग माफी मागेको अवस्थामा पनि बृहत्तर सार्वजनिक हित र न्यायलाई

दृष्टिगत गर्दा केही खास परिस्थितिमा त्यस्तो पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त नहुन पनि सक्ने हुँदा उपदफा (४) को व्यवस्थालाई निरपेक्ष रुपमा हेर्न नमिल्ने भएकोले सो उपदफाको व्यवस्था अमान्य हुनुपर्ने कुनै आधार र कारण रहेको छैन ।

जहाँ सम्म रिट निवेदकले अध्यादेशको दफा २५ को उपदफा (१) मा आयोगले यस अध्यादेश बमोजिम छानबिन गर्दा दफा २३ बमोजिम क्षमादानको लागि सिफारिमा नपरेका पीडकलाई प्रचलित कानूनबमोजिम कारवाही गर्न सिफारिसगर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्थामा प्रयुक्त कानूनबमोजिम भन्ने वाक्यांशले थप कानून बनाउनुपर्ने आवश्यकताको बाटो पूर्ण रूपमा बन्द गरेकाले सो वाक्यांश बदर गरिपाऊँ भनी लिनु भएको दावी छ । *प्रचलित कानून बमोजिम* भन्ने वाक्यांशले उक्त अध्यादेश जारी हुने बखतमा विद्यमान रहेका कानून मात्रलाई जानउँछ भन्ने होइन । मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघनको घटनामा वा मानवता विरुद्धको कसूरमा विश्वव्यापी क्षेत्राधिकार (Universal Jurisdiction)लागु हुने र त्यस्तो कसूरमा संलग्न व्यक्तिलाई पश्चातदर्शी कानून बनाएर भएपनि कारवाहीको दायरामा ल्याउन सकिने भन्ने सम्बन्धमा मानव अधिकार सम्बन्धी अर्न्तराष्ट्रिय कानूनमा सिद्धान्त विकसित भै सकेको छ । द्वन्दकालमा भएका जबरजस्ती व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कार्यलाई अपराधिकरण (Criminalized)गर्ने सम्बन्धमा विद्यमान कानूनी व्यवस्था पर्याप्त नरहेकोले नयाँ कानून बनाउन सम्मानित सर्वोच्च अदालतले *राजेन्द्र ढकाल विरुद्ध नेपाल सरकार* भएको मुद्दामा नेपाल सरकारका नाममा आदेश दिएको अवस्था छदैछ । प्रस्तुत अध्यादेश बमोजिम मानवअधिकारको गम्भीर उल्लंघन वा मानवता विरुद्धको अपराधमा संलग्न व्यक्तिहरूलाई कानूनको दायराभित्र ल्याई दण्डहिनता अन्त्य गर्न विद्यमान कानूनहरूको अतिरिक्त थप कानून बनाउनुपर्ने आवश्यकता र सम्भावनालाई अध्यादेशको दफा २७ ले समेत औंल्याएको छ । यसैगरी दफा २८ को उपदफा २ को खण्ड (घ) मा आयोगको प्रतिवेदनमा उल्लिखित सिफारिसकार्यान्वयन गर्न कानून निर्माण गर्ने तर्फ कारवाही गर्ने जिम्मेवारी शान्ति तथा पुननिर्माण मन्त्रालयको हुनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको छ । तसर्थ, निवेदकले लगाउनु भएको मनगढन्ते अर्थको आधारमा दफा २५ को उपदफा (१) मा प्रयुक्त *"प्रचलित कानून बमोजिम"* भन्ने वाक्यांशलाई बदर गर्नुपर्ने कुनै पनि आधार, कारण र प्रयोजन रहेको छैन ।

द्वन्दकालमा बेपत्ता पारिएका व्यक्तिहरूको सत्यतथ्य पत्ता लगाउन छुट्टै आयोग गठन गर्नुपर्नेमा सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोगले नै बेपत्ता पारिएका व्यक्तिहरूको सम्बन्धमा छानबिन गर्ने गरी एउटै आयोग गठन गर्ने अध्यादेशको व्यवस्थाप्रति रिट निवेदकले बैद्यता र

विश्वसनियताको प्रश्न उठाउनु भएको छ । यस सम्बन्धमा छुट्टा-छुट्टै आयोग गठन गर्ने वा एकल आयोग गठन गरी छानबिन गर्ने भन्ने विषय संवैधानिक वा कानूनी प्रश्न नभई नीतिगत वा व्यवस्थापकीय विषय हो ।

जहाँसम्म आम नरसंहार, युद्ध अपराध, मावनता विरुद्धको अपराध, बेपत्ता र यातना लगायतका मानव अधिकारको उल्लंघनलाई अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दायित्व बमोजिम फौजदारी कसूर घोषित गरी कसूरको गाम्भीर्यता अनुसार दण्डको व्यवस्था गर्न आवश्यक कानून निर्माण गर्न परमादेश जारी गरिपाऊँ भनी रिट निवेदकले माग गर्नु भएको छ । तत् सम्बन्धमा मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन एवं मानवता विरुद्धको अपराधलाई दण्डनीय बनाई पीडितको न्याय प्राप्तिको अधिकार सुनिश्चित गर्नुपर्ने दायित्व सरकारको रहेकोमा विवाद छैन । आमनरसंहार (Genocide), युद्ध अपराध (War Crime), मानवता विरुद्धको अपराध (Crime against Humanity) नियन्त्रण गर्ने सम्बन्धमा नेपाल जेनेभा महासन्धी, १९४९ को पक्ष राष्ट्र भै सकेको छ भने यातना विरुद्धको अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धी , १९४८ को पनि नेपाल पक्ष मुलुक हो । जेनेभा महासन्धीलाई कार्यान्वयन गर्नको लागि विधेयक तर्जुमाको कार्य अन्तिरम चरणमा पुगेको छ भने यातना नियन्त्रण सम्बन्धी विधेयक, २०६९ तर्जुमा भई तत्कालिन व्यवस्थापिका संसद समक्ष पेश भइसकेको हो । यसैगरी जबरजस्ती व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कार्यलाई कसूरको रुपमा घोषणा गर्ने लगायतका विविध विषयहरूलाई समेटि तयार भएको फौजदारी अपराध, संहिता, २०६८ को विधेयक समेत तत्कालिन व्यस्थापिका संसदमा प्रस्तुत भएको हो ।

तसर्थ, मानवअधिकारको गम्भीर उल्लंघन र मानवता विरुद्धको अपराधको कसूरमा निरपेक्ष रुपमा आम माफी वा क्षमादान दिने विषय अध्यादेशमा समावेश नभएको, अध्यादेशले आयोगको स्वतन्त्रता, स्वायत्तता र सक्षमतालाई प्रत्याभूत गरेको देखिएको, अध्यादेशको कुनै दफा वा दफामा प्रयोग भएको कुनै वाक्यांशको व्याख्या गर्दा अध्यादेशलाई समुच्चा रुपमा हेरी अध्यादेशको उद्देश्यबमोजिम व्याख्या गर्नुपर्ने, मानवअधिकारको गम्भीर उल्लंघनका घटनामा पीडकलाई क्षमादानको लागि नेपाल सरकारलाई सिफारिसगर्नसक्ने अधिकार अध्यादेशले आयोगलाई नदिएको, पीडकलाई क्षमादान सिफारिसगर्नु अघि पीडकले पीडितलाई चित्तबुझ्दो ढंगले पश्चाताप गरी माफी माग्नुपर्ने व्यवस्था भएको, मानवअधिकारको गम्भीर उल्लंघन एवं मानवता विरुद्धको कसूरमा संलग्न व्यक्तिलाई दण्ड दिने गरी राज्यले कानून बनाउन सक्ने अधिकारलाई अध्यादेशले नियन्त्रित नगरेको हुँदा अनुमान र शंकाको भरमा आफुखुशी

अध्यादेशको अर्थ गरी अध्यादेशले परिकल्पना नै नगरेको विषयलाई लिएर रिट निवेदकहरूले दायर गर्नु भएको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ ।

रिट निवेदन नं. ०६९-WS-००५७ मा विपक्षी कानून, न्याय, संविधानसभा तथा संसदीय मामिला मन्त्री हरिप्रसाद न्यौपाने र ऐ. मन्त्रालयको तर्फको ऐ. का सचिव भेषराज शर्माको छुट्टाछुट्टै लिखित जवाफ व्यहोराः-

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३ को खण्ड (ध) र विस्तृत शान्ति सम्झौताको प्रकरण ५.२.५ मा सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोग गठन गर्ने व्यवस्था भए बमोजिम मुलुकमा द्वन्द्व समाधान गरी दिगो शान्ति स्थापनार्थ नेपाल सरकारले सत्यनिरुपण तथा मेलमिलाप आयोग सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको विधेयक र व्यक्ति वेपत्ता पार्ने सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको विधेयक व्यवस्थापिका संसद समक्ष प्रस्तुत गरेकोमा उक्त विधेयकहरु पारित नहुँदै व्यवस्थापिका संसदको कार्यकाल स्वतः समाप्त भएको हुँदा नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्ले संविधानको धारा ८८ को उपधारा (१) बमोजिम वेपत्ता भएका व्यक्तिको छानविन, सत्यनिरुपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको अध्यादेश जारी गर्न सिफारिस गरे बमोजिम सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट मिति २०६९।१२।१ मा सो अध्यादेश जारी भएको हो ।

अध्यादेशको दफा २३ को उपदफा (१) र उपदफा (६) मा भएको व्यवस्था अति नै अनियन्त्रित रुपमा विस्तृत भएकोले खारेज हुनुपर्ने रिट निवेदकको जिकिरमा सम्बन्धमा अध्यादेशको दफा २३ को उपदफा (१) मा आयोगले सो अध्यादेश बमोजिम छानविन गर्दा पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त देखेमा त्यसको पर्याप्त आधार र कारण खुलाई नेपाल सरकारसँग सिफारिस गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ । आयोगले पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त देखेमा सोको पर्याप्त आधार र कारण खुलाई नेपाल सरकार समक्ष सिफारिस गर्न सक्ने व्यवस्थाले आयोगबाट स्वविवेकीय निर्णय हुने नभई स्पष्ट आधार र कारण खुलाई सिफारिसगर्नुपर्ने अवस्था सृजना गरेको देखिन्छ । उक्त दफा २३ को उपदफा (६) मा उपदफा (१) बमोजिम क्षमादानको लागि सिफारिस गर्दा लिइने आधार र मापदण्ड तोकिए बमोजिम हुनेछ भन्ने व्यवस्था भएको र दफा ४० बमोजिम आयोगले उक्त अध्यादेश कार्यान्वयन गर्न आवश्यक नियम बनाउँदा क्षमादानको लागि सिफारिस गर्दा लिइने आधार र मापदण्ड समेत नियममा स्पष्ट रुपमा व्यवस्था गर्नुपर्ने हुन्छ । तोकिएको आधार र मापदण्डको परिधिभित्र रही

क्षमादानको सिफारिस गर्नुपर्ने व्यवस्थाले आयोगलाई अझै जिम्मेवार बनाउन खोजेको हुँदा अध्यादेशको दफा २३ को उपदफा (१) र उपदफा (६) मा भएको व्यवस्था अति नै अनियन्त्रित रुपमा विस्तृत भएकोले खारेज हुनुपर्ने भन्ने रिट निवेदकको भनाई उपयुक्त छैन ।

अध्यादेशको दफा २ को खण्ड (ञ) मा "मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन" भन्ने शब्दावलीको स्पष्ट परिभाषा रहेको र उक्त परिभाषाले बलात्कार लगायतका विभिन्न अपराधलाई समेटेको हुँदा दफा २३ को उपदफा (२) मा उल्लेख भएको *"बलात्कार लगायत"* भन्ने शब्दावलीले पनि उल्लिखित सबै गम्भीर अपराधलाई समेत समेट्ने अवस्था छ । त्यसैले बलात्कार लगायतका भन्ने शब्दहरु उल्लेख भएको हुँदा तजविजिलाई प्राथमिकता दिएको र क्षमादान योग्य नभएका गम्भिर अपराधहरुमा क्षमादानको ढोका खुला राखेको भन्ने भनाई तर्कपूर्ण छैन । अध्यादेशको दफा २३ को उपदफा (४) मा "उपदफा (३) बमोजिम क्षमादानको निमित्त कुनै निवेदन पर्न आएमा आयोगले त्यस्तो व्यक्तिलाई क्षमादानको निमित्त सिफारिसगर्ने वा नगर्ने भन्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्नु अघि सो विषयमा पीडितसँग सल्लाह गर्न सक्नेछ" भन्ने व्यवस्थाले आयोगले स्वविवेकमा पीडितलाई बुझ्न पनि सक्ने नबुझ्न पनि सक्ने जस्तो तजविजि अधिकार प्रदान गरेको भन्ने रिट निवेदकको जिकिरका सम्बन्धमा हेर्दा उक्त अध्यादेशको उद्देश्य नै सशस्त्र द्वन्द्वका क्रममा बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानविन लगायत मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन तथा मानवता विरुद्धको अपराध सम्बन्धी अन्य घटना र त्यस्तो घटनामा संलग्न व्यक्तिहरुको बारेमा सत्य अन्वेषण तथा छानविन गरी वास्तविक तथ्य जन समक्ष ल्याउने, पीडक र पीडित बीच मेलमिलाप गराई पारस्परिक सद्भाव तथा सहिष्णुताको भावना अभिवृद्धि गराउनु रहेको हुनाले अध्यादेश बमोजिम गठन हुने स्वतन्त्र र स्वायत्त आयोगले क्षमादान जस्तो महत्वपूर्ण र सम्वेदनशील विषयमा सिफारिस गर्नु अघि घटनाका पीडितसँग सल्लाह नै गर्दैन कि भनी शंका गर्नु न्यायोचित हुन सक्दैन । साथै क्षमादान सम्बन्धी दफा २५ को व्यवस्थालाई समुच्चा अध्ययन गर्ने हो भने क्षमादानको कारवाही अघि बढ्नको लागि पीडकले लिखित निवेदन दिनुपर्ने आफूबाट मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन भएको स्वीकार गर्नुपर्ने, त्यस सम्बन्धी सबै तथ्यहरु पूर्णरुपमा प्रकट गरेको हुनुपर्ने र पीडितलाई चित्त बुझ्दो ढंगले पश्चाताप गर्नुपर्ने अनिवार्यता रहन्छ । त्यसैले पीडितसँगको सल्लाह र पीडितको जानकारी विना क्षमादानको सिफारिस हुन सक्ने अवस्थाको परिकल्पना नै अध्यादेशले नगरेको हुँदा पीडितसँग सल्लाह नगर्न पनि सक्ने स्वविवेकाधिकार आयोगलाई भएको भन्ने निवेदकहरुको भनाई तर्कसंगत र उपयुक्त छैन ।

जहाँसम्म अध्यादेशको दफा २५ को उपदफा (१) मा आयोगले यस अध्यादेश बमोजिम छानविन गर्दा दफा २३ बमोजिम क्षमादानको लागि सिफारिसमा नपरेका पीडकलाई प्रचलित कानून बमोजिम कारवाही गर्न सिफारिस गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्थाले थप कानून बनाउने आवश्यकता र सम्भावनाको बाटो बन्द गरेको भन्ने रिट निवेदकको जिकीर छ, त्यस सम्बन्धमा हेर्दा मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन वा मानवता विरुद्धको अपराधमा संलग्न व्यक्तिहरुलाई कानूनको दायरामा ल्याई दण्डहीनता अन्त्य गर्न विद्यमान कानूनको अतिरिक्त थप कानून बनाउनुपर्ने आवश्यकता र सम्भावनालाई प्रस्तुत अध्यादेशले नै औंल्याएको छ । अध्यादेशको दफा २७ को उपदफा (१) को खण्ड (छ) मा आयोगको प्रतिवेदन कार्यान्वयन गर्न कानून बनाउन आवश्यक भएमा सो विषयमा समेत आयोगले नेपाल सरकार समक्ष प्रतिवेदन पेश गर्नुपर्ने व्यवस्था छ भने दफा २८ को उपदफा (२) को खण्ड (घ) मा आयोगको प्रतिवेदनमा उल्लिखित सिफारिस कार्यान्वयन गर्न कानून निर्माण गर्नेतर्फ कारवाही गर्ने जिम्मेवारी शान्ति तथा पुनर्निर्माण मन्त्रालयको हुनेछ भन्ने व्यवस्था रहेकोले थप कानून निर्माण गर्ने आवश्यकता र बाटो बन्द भएको होइन कि झन् खुला भएको अवस्था हुँदा निवेदकहरुको जिकीर औचित्यपूर्ण छैन । तसर्थ विपक्षी निवेदकको रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ ।

रिट निवेदन नं. ०६९-WS-००५७ मा विपक्षी नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद् प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय एवं आफ्नो हकमा समेत मन्त्रिपरिषद्का अध्यक्ष खिलराज रेग्मीको लिखित जवाफ व्यहोराः-

मिति २०६९।१२।१ मा मेरो नेतृत्वको वर्तमान मन्त्रिपरिषद् गठन हुनु अगावै पूर्व मन्त्रिपरिषद्को सिफारिबाट उक्त अध्यादेश जारी भएको हुँदा कपटपूर्ण र अपारदर्शी तरिकाले अध्यादेशको मस्यौदा तयार पारी मन्त्रिपरिषद्बाट स्वीकृतिका लागि राष्ट्रपतिसमक्ष पठाएको भनी मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षलाई आरोप लगाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै आधार र कारण छैन । स्वतन्त्र सक्षम र निष्पक्ष आयोगले दण्डहिनतालाई प्रश्रय दिने गरी वा मानव अधिकार उल्लंघनको गम्भीर घटनामा समेत क्षमादान र फौजदारी जवाफदेहिताबाट उन्मुक्ति दिने गरी काम कारवाही गर्दछ भनी शंका र अनुमान गर्नु तर्कसंगत र न्यायोचित देखिँदैन । ऐन वा अध्यादेशमा नै सबै कुरा हुनुपर्छ भन्ने कुरालाई सैद्धान्तिक एवं व्यवहारिक दुवै दृष्टिबाट उपयुक्त मान्न सकिँदैन । अध्यादेशमा वा ऐनले दिएको अधिकार प्रयोग गरी बन्ने नियममा पनि आवश्यक र उपयुक्त व्यवस्था राख्न सकिन्छ । पीडक र पीडित बीच सहमति भई पीडकले

पीडितसँग माफी मागी पश्चाताप नगरेसम्म पीडकलाई आयोगले क्षमादानको लागि सिफारिस दिन सक्ने अवस्था देखिँदैन । प्रस्तुत अध्यादेश बमोजिम मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन वा मानवता विरुद्धको अपराधमा संलग्न व्यक्तिहरुलाई कानूनको दायराभित्र ल्याई दण्डहिनता अन्त्य गर्न विद्यमान कानूनहरुको अतिरिक्त थप कानून बनाउनुपर्ने आवश्यकता र सम्भावनालाई अध्यादेशले समेत औंल्याएको छ ।

छुट्टा-छुट्टै आयोग गठन गर्ने वा एकल आयोग गठन गरी छानविन गर्ने भन्ने विषय संवैधानिक वा कानूनी प्रश्न नभई नीतिगत वा व्यवस्थापिकीय विषय हो । एकल वा छुट्टाछुट्टै आयोगको विषय भन्दा आयोगको स्वतन्त्रता, सक्षमता र स्वायत्तताको प्रत्याभूति गरी आफ्नो क्षेत्राधिकार बमोजिमको काम कारवाही गर्ने पर्याप्त कार्यादेश आयोगलाई छ छैन भन्ने विषय महत्वपूर्ण पक्ष हो । प्रस्तुत अध्यादेशले आयोगको स्वतन्त्रता, सक्षमता र स्वायत्तताका सम्बन्धमा यथोचित व्यवस्था गरी आयोगलाई पर्याप्त मात्रामा काम, कर्तव्य र अधिकार दिइएको अवस्था हुँदा रिट निवेदकको सो दावीका सम्बन्धमा अन्य थप केही उल्लेख गरिरहन पर्ने अवस्था छैन । मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन एवं मानवता विरुद्धको अपराधलाई दण्डनीय बनाई पीडितको न्याय प्राप्तिको अधिकार सुनिश्चित गर्नुपर्ने दायित्व सरकारको रहेकोमा विवाद छैन । हाल व्यवस्थापिका संसद नरहेको र विशेष परिस्थितिमा विशेष कार्यादेश लिई वर्तमान मन्त्रिपरिषद् गठन भएको तथ्य सम्मानित अदालतलाई अवगत भएकै विषय हो । रिट निवेदकले उल्लेख गर्नु भएको विषयका हकमा कानूनी व्यवस्था हुन आवश्यक रहेको तथ्यमा वर्तमान मन्त्रिपरिषद् र मेरो विमती हुनुपर्ने कुनै कारण छैन ।

मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन र मानवता विरुद्धको अपराधको कसूरमा निरपेक्ष रुपमा आम माफी वा क्षमादान दिने विषय अध्यादेशमा समावेश भएको नदेखिने, अध्यादेश बमोजिम गठन हुने आयोगको स्वतन्त्रता, सक्षमता र स्वायत्ततालाई अध्यादेशले प्रत्याभूत गरेको देखिएको, अध्यादेशको कुनै दफा वा उपदफामा प्रयोग भएको कुनै वाक्याँशको व्याख्या गर्दा अध्यादेशलाई समुच्चा रुपमा हेरी अध्यादेशको उद्देश्य बमोजिम व्याख्या गर्नुपर्ने, मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघनका घटनामा आयोगले पीडकलाई क्षमादानको लागि नेपाल सरकारलाई सिफारिस गर्नसक्ने अधिकार अध्यादेशले नदिएको, पीडकलाई क्षमादानको सिफारिस गर्नु अघि पीडकले पीडितलाई चित्तबुझ्दो ढंगले पश्चाताप गर्नुपर्ने व्यवस्था, मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन एवं मानवता विरुद्धको कसूरमा संलग्न व्यक्तिलाई दण्ड दिने गरी राज्यले कानून बनाउन सक्ने अधिकारलाई अध्यादेशले नियन्त्रित नगरेको र गर्न पनि नसक्ने

हुँदा मनगढन्ते अनुमान र शंकाको भरमा आफूखुशी अध्यादेशको अर्थ गरी अध्यादेशले परिकल्पना नै नगरेको विषयलाई लिएर रिट निवेदकहरुले दायर गर्नु भएको रिट निवेदकको आधारमा सम्मानित अदालतबाट आदेश जारी हुनुपर्ने आधार र कारण नरहेको र निवेदकको चिन्ता वा सरोकारलाई अध्यादेशले सम्बोधन गरेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद् प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय एवं आफ्नो हकमा समेत मन्त्रिपरिषद्का अध्यक्ष खिलराज रेग्मीको तर्फबाट यस अदालतसमक्ष पेश भएको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदनमा उठाइएको विषयबस्तुमा द्वन्द पीडित शहीद परिवारको हैसियतले हामी निवेदकहरुको समेत हकहित सरोकार र स्वार्थ गाँसिएको हुँदा प्रतिरक्षाको लागि समावेश हुन पाऊँ भन्ने निवेदक देवी खड्का, हरिमाया अधिकारी, अजय श्रेष्ठ, भिमबहादुर बस्नेत, विशाल खड्का र युगल भण्डारीको निवेदन मिसिल सामेल रहेको ।

रिट निवेदन नं. ०६९-WS-००५८ को रिट निवेदनको व्यहोरा:-

हामी निवेदकहरु विगतको सशस्त्र द्वन्द्वबाट प्रत्यक्ष रुपमा प्रभावित द्वन्द्वपीडित उत्तरजीविहरु हौं । मिति २०६९ साल चैत्र १ गतेको नेपाल राजपत्र, खण्ड ६२, मा प्रकाशित सूचना अनुसार नेपाल सरकार मन्त्रीपरिषद्को सिफारिसमा सम्माननीय राष्ट्रपतिज्यूद्वारा "बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबीन, सत्य, निरुपण तथा मेलमिलाप आायोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको अध्यादेश २०६९" प्रमाणीकरण भै जारी भएको जानकारीमा आयो । उक्त अध्यादेशबाट हामी प्रत्यक्ष रुपमा प्रभावित हुने पीडित, पिडीत परिवारका सदस्य र यस क्षेत्रमा कार्यरत कानून व्यवसायी भएकाले यसमा हाम्रो प्रत्यक्ष सरोकार र चाँसो रहेको छ ।

२०६३ साल मंसिर ५ गते भएको विस्तृत शान्ति सम्झौताको दफा ५.२.३ र ५.२.५ ले सत्यनिरुपण तथा मेलमिलाप आयोग, र बेपत्ता आयोगको परिकल्पना गरेको, त्यसैगरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३(थ) र (ध) मा पनि सो संयन्त्रहरुको विषयमा उल्लेख गरिएको तथा सम्मानित सर्वोच्च अदालतले पनि द्वन्द्वकालमा घटेका मानव अधिकार उल्लंघन र आपराधिक कार्यहरुमाथि उठेका विवादहरुको निरोपण गर्ने दौरानमा संक्रमणकालिन संयन्त्र (आयोग) को आवश्यकता औंल्याएको विदितै छ । यद्यपि सरकारले बलपूर्वक बेपत्ता पार्ने कार्य लगायत, बेपत्ता आयोग र सत्य निरुपण आयोगको स्थापनाको उद्देश्यले २०६४ सालदेखि नै कानून निर्माण प्रक्रियाको थालनी गरेको र व्यक्ति वेपत्ता पार्ने सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न

बनेको विधेयकलाई २०६६ साल कार्तिक १२ मा र सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोग सम्बन्धी विधेयकलाई २०६६ साल माघमा मन्त्रिपरिषद्ले पारित गरी २०६६ साल मंसिर १९ र २०६६ साल फाल्गुनमा क्रमश: विधेयकहरु शान्ति मन्त्रालयले संसदमा प्रस्तुत गरेकोमा शान्ति तथा पुर्ननिर्माण मन्त्रालयले २०६९ साल जेष्ठमा संविधान सभा (व्यवस्थापिका संसद) विघटन हुनु अघि नै ती विधेयकहरु फिर्ता लिन तत्कालिन व्यवस्थापिका संसदमा प्रस्ताव प्रस्तुत गरेको थियो । तर मिति २०६९ साल जेष्ठ १४ गते संविधान सभाको स्वत: विघटन भएकाले व्यवस्थापिका संसद समेत स्वत: विघटन भयो । व्यवस्थापिका संसदमा विचारधीन विधेयकहरु स्वत: निस्कृय हुन पुगे ।

विस्तृत शान्ति सम्झौता पश्चात् विगत ६ वर्ष देखि पीडित तथा पीडितको सत्य, न्याय र परिपुरणको लागि निरन्तर उठेका आवाजहरुको सम्बोधन हुने गरी आयोग स्थापना गनुपर्नेमा पीडित, मानव अधिकारवादी संघ संस्था लगायत नागरिक समाजसँग कुनै छलफल परामर्श नै नगरी विगत शसस्त्र द्वन्द्वका क्रममा अन्तराष्ट्रिय मानवअधिकार एवं मानवीय कानूनद्वारा परिभाषित मानव अधिकारका गम्भिर उल्लंघनका दोषीहरुलाई उन्मुक्ति दिलाउने उद्देश्यले विपक्षी मध्येको नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानविन, सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोगसम्बन्धी अध्यादेश मिति २०६९ साल चैत्र १ गते राष्ट्रपतिले सो अध्यादेशलाई प्रमाणीकरण गर्नु भएको छ । पीडित एवं तिनका परिवारजनको न्यायको अधिकारलाई पूर्ण रुपमा फलिभूत पार्ने सम्भावनाहरुलाई क्षीण गर्दै आएको उक्त अध्यादशेबाट पीडितहरुको विधिको शासन र न्याय व्यवस्था प्रति नै अनस्था पैदा भै समग्र द्वन्द्व पीडितहरुको हकहितमा समेत गम्भीर आघात पार्ने स्पष्ट छ ।

यसअघि सम्पन्न विस्तृत शान्ति सम्झौता र संविधानको मर्म र भावना अनुसार तत्कालिन नेपाल सरकारले व्यक्ति बेपत्ता पार्ने सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको विधेयक र सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोगसम्बन्धी विधेयक मस्यौदा गरी संसदमा प्रस्तुत गरेकोमा विस्तृत शान्ति सम्झौता, नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ तथा सम्मानीत सर्वोच्च अदालतको आदेश अनुसार बेपत्ता छानविन आयोग र सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोग फरक फरक गठन गरिनुपर्नेमा अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३ (थ) र (ध) सँग बाझिने गरि एउटा मात्र आयोग गठन गर्ने गरी जारी गरिएको अध्यादेश बदर योग्य छ । अध्यादेशको दफा १३(१)(क) मा प्रयुक्त "मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन" सम्बन्धी घटनाको सत्य अन्वेशण गरी जनसमक्ष ल्याउने भन्ने व्यवस्था भएकोमा दफा २(ञ) मा "मानव अधिकारको

गम्भीर उल्लंघन" अन्तर्गतका अपराधको सूचि उल्लेख गरी सीमित गरिएको छ। यसबाट अन्य मानवअधिकार उल्लंघनका घटना आयोगको अधिकारक्षेत्र बाहिर पर्ने हुँदा दफा १३ अपूर्ण भई पीडितको न्याय प्राप्त गर्ने हकलाई अस्वीकार, सिमित र संकुचन गरेको छ । अत: संक्रमणकालिन न्यायका मान्य सिद्धान्त अनुसार आयोगको क्षेत्राधिकारको सुनिश्चिततका लागि आयोगलाई शसस्त्र द्वन्द्वका क्रममा भएका मानव अधिकार उल्लंघनका सबै घटनामा अनुसन्धान गर्ने क्षेत्राधिकार प्रदान गर्न अध्यादेशको उक्त व्यवस्था बदर गरी सो अवधिका मानव अधिकार उल्लंघनका छानविन गर्ने अधिकार समावेश गर्न परमादेशको आदेश जारी गरी पाऊँ ।

अध्यादेशको दफा २३(१) मा "आयोगले यस अध्यादेश बमोजिम छानविन गर्दा पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त देखेमा त्यसको पर्याप्त आधार र कारण खुलाई नेपाल सरकार समक्ष सिफारिसगर्न सक्नेछ" भन्ने व्यवस्था गरेको छ । यो प्रावधानले विगत सशस्त्र द्वन्द्वको क्रममा भएका गम्भिर प्रकृतिका अपराधलाई समेत क्षमादिन सकिने अवस्था सृजना गरेको छ । नेपाल पक्ष राष्ट्र भएको नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय अनुबन्धको धारा २(२), जाति हत्या विरुद्धको महासन्धीको धारा २(सि) र (डि), बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धीको धारा ४, यातना विरुद्धको महासन्धिको धारा २(१) ले प्रत्याभूत गरेको अधिकारको उल्लंघन भएको छ । संयुक्त राष्ट्र संघद्वारा पारित प्रस्ताव नं. १४७ को दायित्वको परिणामस्वरुप महासन्धि अन्तर्गतका कुनैपनि अधिकारको उल्लंघन भएको खण्डमा राज्यले सो रोक्ने, अनुसन्धान गर्ने र सजाय दिने काम गर्नै पर्दछ भन्ने अन्तराष्ट्रिय स्तरमा विकसित विधिशास्त्रले समेत पुर्नपुष्ठी गरेको छ । उक्त अध्यादेशको दफा २३(१) मा भएको व्यवस्थाले आयोगलाई मानव अधिकारको गम्भिर उल्लंघनमा क्षमादान दिने अधिकार दिएकाले उक्त दफा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनद्वारा प्रत्याभूत गरिएका अधिकारको उल्लंघन भएको छ । नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) अनुसार माथि उल्लिखित संन्धिको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागू हुने कुरा प्रष्ट छ । यसका अतिरिक्त सम्मानीत सर्वोच्च अदालतद्वारा राजेन्द्र ढकालको हकमा रविन्द्र ढकाल विरुद्द गृह मन्त्रालयसमेत भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण मुद्दामा जवरजस्ती बेपत्ता सम्बन्धमा आरोपी तथा अपराध प्रमाणित भएकाहरुलाई न त क्षमादान दिन सकिन्छ नत माफी नै भनेको छ । अन्तराष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनको व्यापक उल्लघंन र अन्तराष्ट्रिय मानवीय कानूनको गम्भीर उल्लंघनका पीडितहरुको लागि उपचारको तथा परिपुरणका अधिकार सम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्त र मार्ग निर्देशनहरु (UN basic Principles on Right to

Remedy and Reparation) को सिद्धान्त नं. १० अनुसार राज्यले राष्ट्रिय कानूनमा सम्भावना रहने हदसम्म कुनै पनि हिंसा वा आघातबाट सताईएको पीडितलाई न्याय र परिपुरण उपलब्ध गराउने क्रममा संरचित कानूनी तथा प्रशासनिक कार्यविधिहरुका सिलसिलामा उसलाई पुनः आघात हुने अवस्थाबाट टाढा राख्न विशेष हेरविचार र ख्याल गरी त्यसबाट लाभान्वित हुन पाउने सुनिश्चितता दिलाउनुपर्दछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ । अतः अध्यादेशको दफा २२ को उक्त व्यवस्था बदर गरि पीडितको सहमति लिनुपर्ने व्यवस्था गर्नु भन्ने आदेश गरिपाऊँ ।

अध्यादेशको दफा २९(१) मा “मानव अधिकारको गम्भिर उल्लंघनको आरोपमा दोषी देखिएको व्यक्तिउपर आयोगको सिफारिसको आधारमा मुद्दा चलाउन मन्त्रालयबाट लेखि आएमा महान्यायाधिवक्ताको वा निजले तोकेको सरकारी वकिलले त्यस्तो व्यक्तिउपर मुद्दा चल्ने वा नचल्ने सम्बन्धी निर्णय गर्नेछ” भनी व्यवस्था गरेको छ । यसले महान्यायाधिवक्ता वा निजले तोकेको सरकारी वकिलले आयोगको नभई शान्ति तथा पुर्ननिर्माण मन्त्रालयको सिफारिसको आधारमा मात्र मुद्दा चल्ने नचल्ने निर्णय गर्ने देखिन्छ । दफा २९(१) बमोजिम आयोगले मुद्दा चलाउन पठाउने सिफारिसमाथि शान्ति तथा पुननिर्माण मन्त्रालयले थप चलखेल गर्न पाउने स्थिति र सोहि दफा बमोजिम महान्यायाधिवक्ताले मन्त्रालयबाट लेखि आएको अवस्थमा मात्र मुद्दा चल्ने वा नचलाउने सम्बन्धी निर्णय गर्ने प्रावधानले महान्यायाधिवक्ताको अधिकारलाई समेत संकुचित पार्ने स्पष्ट छ । अध्यादेशको यो व्यवस्थाले महान्यायाधिवक्तालाई उसको संवैधानिक भूमिकाबाट समेत विस्थापित गरेकोले उक्त व्यवस्था संविधानको धारा १३५ विपरित भै बदरभागी छ बदर गरिपाऊँ ।

माथिप्रकरणमा उल्लेख गरेदेखि बाहेक अध्यादेशको दफा २९(४) ले उपदफा १ बमोजिम महान्यायाधिवक्ता वा निजले तोकेको सरकारी वकिलले मुद्दा चलाउने निर्णय गरेमा प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि त्यसरी मुद्दा चलाउने निर्णय भएको मितिले ३५ दिनभित्र मुद्दा चलाउन सकिने छ भन्ने व्यवस्था गरिनुले एकातिर गम्भिर प्रकृतिका मानवअधिकार उल्लंघनका मुद्दाहरुमा हदम्याद नलाग्ने भन्ने सर्वमान्य सिद्धान्तलाई अंगिकार गर्न सकेको छैन भने अर्कोतिर आयोगको प्रतिवेदनमा अभियोजनको लागि सिफारिस हुनसक्ने सयौं मुद्दाहरुमा ३५ दिनभित्र यस्ता मुद्दाहरुको अनुसन्धान गरी अभियोजन गर्न असम्भव प्राय छ । UN basic Principles on right to remedy and reparation को सिद्धान्त नं. ४ ले “लागू हुने सन्धिका वा अन्य अर्न्तराष्ट्रिय कानूनी दायित्वहरुमा समाविष्ट विद्यमान प्रावधानहरु, अर्न्तराष्ट्रिय कानून अन्तर्गत अपराध जनिने अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनका व्यापक

उल्लंघनहरु र अर्न्तराष्ट्रिय मानविय कानूनका गम्भिर उल्लंघनहरुमा हदम्यादका व्यवस्था लागू हुने छैनन्" भन्ने स्पष्ट व्यवस्था गरेको समेतबाट प्रस्तुत दफा २९(४) बदरभागी छ, बदर गरि हदम्याद नलाग्ने व्यवस्था गर्न आदेश जारी गरि पाऊँ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३(ध) ले सशस्त्र द्वन्द्वको क्रममा मानव अधिकारको उल्लंघन गर्ने तथा मानवता विरुद्धको अपराधमा संलग्न व्यक्तिहरुको बारेमा सत्य अन्वेषण गर्न आयोग स्थापना गर्ने व्यवस्था गरेको छ भने धारा ३३(ड) ले नेपाल पक्ष भएको अन्तराष्ट्रिय सन्धी सम्झौताको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्ने राज्यको दायित्व भएको व्यवस्था गरेको छ । यो दायित्व अन्तर्गत नेपालले आफु पक्ष भएको जेनेभा महासन्धी, यातना विरुद्धको महासन्धी र नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धीले गम्भिर अपराधका रुपमा नरसंहार, मानवता विरुद्धका अपराध, युद्ध अपराध, यातना र वलपुर्वक बेपत्ता पार्ने कार्यलाई अपराधिकरण गरी त्यस्तो अपराधमा संलग्न दोषिलाई सजाय गर्नुपर्ने हुन्छ तर, अध्यादेशले ति कुनै अपराधमा कारवाही नगर्ने गरि अध्यादेशको दफा २५ मा "प्रचलित कानून अनुसार कारवाही गर्न सिफारिस गर्ने" भन्ने व्यवस्था गरि उक्त सबै अपराधमा स्वत उन्मुक्ति दिने व्यवस्था गरेकाले उक्त दफा २५(१) बदरभागी छ, बदरगरिपाऊँ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ मा स्वतन्त्रताको हकको व्यवस्था धारा १३ मा समानताको हक, धारा २४ मा न्याय सम्बन्धी हकको व्यवस्था गर्दै, २४(९) मा कुनैपनि व्यक्तिलाई सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाईको हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ । त्यस्तै धारा २६ ले यातना विरुद्धको हकको व्यवस्था गरेको छ । नेपाल पक्ष राष्ट्र भएको नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ को धारा ६ ले प्रत्येक व्यक्तिलाई जीवनको अर्न्तनिहित अधिकारको कानूनद्वारा संरक्षण र स्वेच्छाचारी रुपले कसैको पनि जीवनको हरण गरिने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको छ । यसै प्रतिज्ञापत्रको धारा ७ ले कसैलाई पनि यातना दिइने वा क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय गरिने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको छ । त्यसैगरी यातना तथा अन्य क्रुर अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा दण्ड विरुद्धको महासन्धी, १९८४ को धारा १२ अन्तर्गत प्रत्येक पक्ष राष्ट्रले आफ्नो क्षेत्राधिकार अन्तर्गतको कुनै पनि इलाकामा यातनाको छिटो तथा निष्पक्ष अनुसन्धान अगाडि बढाउने कुरा सुनिश्चित गर्नुका साथै धारा १३ ले कुनै पनि दुर्व्यवहार वा धम्कीबाट संरक्षण समेतको अधिकार प्रदान गरेको छ ।

वस्तुतः जारी अध्यादेशले आयोगलाई सत्य स्थापित र पीडितको न्यायप्राप्तिको क्रममा महत्वपूर्ण सहयोग पुऱ्याउने निकायको रुपमा स्थापित गराउन अवरुद्ध पार्ने अवस्यम्भावी छ । प्रस्तावित् आयोगमा सत्य, न्याय र परिपुरणको माग गर्न जाने हामी निवेदक मध्येका पीडित र पीडित परिवारहरु र अन्य हजारौं संख्याका द्वन्द्व पीडितहरु नै हुन् जसको संविधान प्रदत मौलिक हक अधिकार लगायत विभिन्न अर्न्तराष्ट्रिय कानून, सन्धि सम्झौता र मापदण्डहरुले सुरक्षित गरेको अधिकारको हनन भएको खण्डमा प्रभावकारी उपचार प्राप्त गर्ने सम्मको अधिकार रहेको छ । पीडितलाई उपचार प्रदान गर्ने नाममा मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघनमा संलग्न पीडकहरु केन्द्रित भई क्षमादानको माध्यमबाट पीडितलाई नभई पीडकलाई उपचार प्रदान गरिनु, परिपुरणलाई पीडितको अधिकार भन्दा सुविधा, सहुलियतको रुपमा परिभाषित गरिनु पीडितहरुलाई करकापमा पारी मेलमिलापको लागि बाध्यकारी तुल्याउनु, भविष्यमा अभियोजन कार्यको सुनिश्चितताको लागि थप अनुसन्धानको पाटो समावेश नगरी महान्यायाधिवक्तालाई मुद्दा चलाउने वा नचलाउने निर्णय गर्ने अभिभारा मात्र दिइनुले पीडितहरुलाई उपचारको हकको प्रचलन अघि नै रोक लगाउँदछ । अध्यादेशका व्यवस्थाहरु अप्रभावकारी, औचित्यहिन र त्रुटिपूर्ण मात्र नभई यसले माथि प्रकरण प्रकरणमा उल्लेख गरे बमोजिम पीडितहरुलाई पुनः पिँडामा धकेल्ने हुन्छ ।

अतः माथि विभिन्न प्रकरणहरुमा उल्लेखित तथ्य, कानून, प्रमाण एवम् सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित नजिर सिद्धान्तहरुको अतिरिक्त नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१), १३(१) र २४(९) समेतको प्रतिकुल हुने गरी राजनैतिक सौदावाजीको रुपमा आएको यो अध्यादेशले द्वन्द्व पीडित व्यक्ति र समुदायको पीडामा झन् पिडा थप्ने गरी जघन्य अपराधका दोषीहरुलाई आम माफी दिने भएकाले संक्रमणकालिन न्यायको निम्ति अपनाउनु पर्ने अनिवार्य उपायहरु सत्य, न्याय, परिपुरण र संस्थागत सुधारको सुनिश्चितता हुने गरी आयोगको गठन गर्न नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) र (२) अनुसार बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानविन, सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको अध्यादेशको दफा १३, २३, २५ र २९ लाई उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी कानून संशोधन गर्नु भन्ने परमादेश लगायतको जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाऊँ ।

अध्यादेशका उल्लेखित दफाहरु बदरको साथसाथै पीडितहरुको सत्य, न्याय र परिपुरणको प्राप्तीसँगै प्रभावकारी उपचारको लागि संक्रमणकालिन न्याय प्रक्रियामा सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोग जस्ता संयन्त्रको शिघ्र आवश्यकतालाई ध्यानमा राखी एक स्वतन्त्र, निष्पक्ष

र पारदर्शी आयोगको गठनका साथै त्यस्ता आयोगबाट पीडितहरुले अपेक्षा गरेको वास्तविक सत्य तथ्यको उजागर, परिपुरणको अधिकारको सुनिश्चितता र मानव अधिकारको गम्भिर उल्लंघनका पीडकहरुलाई अभियोजनको सुनिश्चितता र द्वन्द्वबाट उब्जिएको लैंगिक संवेदशनशिलता समेतलाई मध्यनजर राखी कानूनी व्यवस्थाहरुको सिफारिसगर्न र सो प्रक्रियामा आवश्यक छलफल र परामर्श समेत गर्ने मानव अधिकारवादी र संक्रमणकालिन न्यायका क्षेत्रमा क्रियाशिल विशेषज्ञहरुको कार्यदल गठनगरि उक्त कार्यदलको प्रतिवेदनको आधारमा ३ महिनाभित्र कानून मस्यौदा गरी जारी गर्नु भन्ने निर्देशनात्मक आदेश जारी गरि पाऊँ । यस रिट निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागे सम्म उक्त आयोग गठन गर्ने काम लगायतका कार्य नगर्नु नगराउनु भनि विपक्षीहरुका नाउँमा अन्तरिम आदेश जारी गरी पाऊँ । साथै प्रस्तुत विषय संक्रमणकालिन न्याय सम्बन्धि नितान्त महत्वपूर्ण सार्वजनिक सरोकारको विषय भएकाले अग्राधिकार प्रदान गरी मुद्दाको छिटो किनारा लगाई पाऊँ भन्ने समेत ब्यहोराको रिट निवेदन पत्र ।

<u>रिट निवेदन नं. ०६९-WS-००५८ को रिट निवेदनमा यस अदालतबाट भएको आदेशको व्यहोराः-</u>

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र सम्बन्धित मिसिल साथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरुलाई सूचना पठाउनु साथै अन्तरिम आदेशको हकमा निवेदकले निवेदनमा उठाएको विषयवस्तुको गाम्भीर्यतालाई विचार गर्दा बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबिन, सत्यनिरुपण तथा मेलमिलाप आयोग अध्यादेश, २०६९ को दफा ३, २३, २५, २९ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१)(२), धारा १३(१), धारा २६ सँग बाझिएको छ भनी निवेदकहरूले माग गर्नु भएको हुँदा हाल उक्त दफा कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१(१) बमोमिज तत्कालिन अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ । यो आदेशलाई निरन्तरता दिने वा नदिने भन्ने विषयमा दुवै पक्षलाई छलफल गराई निष्कर्षमा पुग्न उचित देखिँदा छलफलको प्रयोजनार्थ मिति २०७०।१।४ को छलफल पेशी तोकी नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६९।१२।१९ मा भएको आदेश ।

रिट निवेदन नं. ०६९-WS-००५८ मा विपक्षी अन्तरिम मन्त्रीपरिषद्का अध्यक्ष खिलराज रेग्मी, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कायर्यालय र शान्ति तथा पुर्ननिर्माण मन्त्रालयका तर्फबाट ऐ. का सचिव धरणीधर खतिवडाको एकै मिलानको छुट्टा-छुट्टै रुपमा यस अदालतसमक्ष पेश भएका लिखित जवाफको व्यहोरा:-

हाम्रो मुलुकमा लामो समयसम्म सशस्त्र द्वन्दको अवस्था रहेकोमा नेपाल सरकार र तत्कालिन सशस्त्र विद्रोही पक्ष बीच विस्तृत शान्ति सम्झौता सम्मन्न भई जारी भएको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले संक्रमणकालिन न्यायिक संयन्त्रको स्थापना गर्ने कुरालाई राज्यको दायित्वको रूपमा राखेको छ । शसस्त्र द्वन्दका क्रममा घटेका मानव अधिकार उल्लंघन सम्बन्धी घटनालाई जति सक्दो चाँडो सम्बोधन हुनुपर्ने आवश्यकता रहेको र यस सम्बन्धी विधेयक तत्कालिन व्यवस्थापिका-संसदमा पेश भएकोमा उक्त विधेयक पारित नहुँदै व्यवस्थापिका-संसदको कार्यकाल समाप्त भएकोले सो विधेयकले कानूनी स्वरुप लिन सकेको अवस्था थिएन । संक्रमणकालिन न्यायिक संयन्त्र स्थापना गर्ने सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था गर्न वान्छनीय रहेको तर व्यवस्थापिका-संसदको अस्तित्व नरहेको विशेष अवस्थामा नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्ले मिति २०६९।११।३० मा बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबिन, सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको अध्यादेश, २०६९ जारी गर्न सम्माननीय राष्ट्रपति समक्ष गरेको सिफारिसबमोजिम मिति २०६९।१२।१ मा सो अध्यादेश जारी भएको हो । मेरो नेतृत्वको वर्तमान मन्त्रिपरिषद् गठन हुनु अगावै पूर्व मन्त्रिपरिषद्को सिफारिबाट उक्त अध्यादेश जारी भएको हुँदा कपटपूर्ण र अपारदर्शी तरिकाले अध्यादेशको मस्यौदा तयार पारी मन्त्रिपरिषद्बाट स्वीकृतिका लागि राष्ट्रपतिसमक्ष पठाएको भनी मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षलाई आरोप लगाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै आधार नरहेको हुँदा प्रथम दृष्टिमा नै रिट खारेज भागी छ ।

रिट निवेदकहरुले अध्यादेशको दफा १३ मा सशस्त्र द्वन्द्वको क्रममा बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानविन लगायत मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन सम्बन्धी घटनाको सत्य अन्वेषण तथा छानविन गरी वास्तविक तथ्य जनसमक्ष ल्याउने भन्ने आयोगको क्षेत्राधिकार सम्बन्धी व्यवस्थाका कारण मानव अधिकार उल्लंघन सम्बन्धमा सबै घटनामा अनुसन्धान गर्ने क्षेत्राधिकार आयोगलाई प्रदान नगरिएको हुँदा पीडितको न्यायप्राप्तिको हक कुण्ठित हुन पुगेको भन्ने जिकीर रहेको सम्बन्धमा विचार गर्दा अध्यादेशको दफा २ को खण्ड (ञ) ले गरेको परिभाषा हेर्नु पर्ने हुन्छ । "खण्ड (ञ) अनुसार मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन भन्नाले

निशस्त्र व्यक्ति वा जनसमूदाय विरुद्ध लक्षित गरी वा योजनावद्ध रुपमा गरिएको हत्या, अपहरण तथा शरीर बन्धक, व्यक्ति बेपत्ता पार्ने, अंगभंग वा अपाङ्ग बनाउने, शारीरिक वा मानसिक यातना, बलात्कार तथा यौनजन्य हिंसा, व्यक्तिगत वा सार्वजनिक सम्पत्ति लुट्पाट, कब्जा, तोडफोड वा आगजनी, घर जग्गाबाट जवरजस्ती निकाला वा अन्य कुनै किसिमको विस्थापन, वा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार वा मानवीय कानून विपरित गरिएको जुनसुकै किसिमको अमानवीय कार्य वा मानवता विरुद्धको अपराध भनी परिभाषित गरेको छ ।

उल्लिखित परिभाषा अत्यन्त विस्तृत देखिन्छ । यो परिभाषाले अर्न्तराष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी कानून, (International Human Rights Law) अर्न्तराष्ट्रिय मानवीय कानून (International Humanitarian Law) विरुद्ध हुने गरी गरिएको जुनसुकै किसिमको अमानवीय काम वा मानवता विरुद्धको अन्य अपराध (crime against Humanity) लाई समेटी यस सम्बन्धी नेपाल पक्ष भएका सबै अर्न्तराष्ट्रिय सन्धि सम्झौताको व्यवस्थाका अतिरिक्त प्रथाजनित अन्तराष्ट्रिय कानून (Customary International Law) का सिद्धान्त र मापदण्डहरु समेत लागू हुने देखिन्छ । माथि उल्लिखित खण्ड (ञ) ले गरेको परिभाषा के कसरी संकुचित रहेको वा कस्तो कसुरलाई समावेश गर्नुपर्नेमा नगरेको वा कुन अर्न्तराष्ट्रिय सिद्धान्त वा मान्यतासँग मेल नखाएको भनी रिट निवेदकहरुले रिट निवेदनमा आधार र कारण सहित खुलाउन सकेको नदेखिँदा रिट निवेदकहरुको दावी आधारहिन देखिन्छ । जहाँसम्म दफा १३ को उपदफा (१) को खण्ड (क) को व्यवस्थाका कारण सशस्त्र द्वन्द्व कालमा घटेका मानव अधिकार उल्लंघन सम्बन्धी सबै घटनाहरुमा आयोगले छानवीन र अन्वेषण गर्न नपाउने अवस्था भई पीडितको न्याय पाउने अधिकारमा आघात पुगेको भन्ने भनाई छ, मानव अधिकारको उल्लंघन जुनसुकै अवस्थामा भए पनि न्यायोचित हुन सक्तैन । अन्तर्राष्ट्रिय कानून एवं राष्ट्रिय कानूनले प्रत्याभूत गरेका मानव अधिकार र मौलिक स्वतन्त्रताको उपभोग गर्न मानिसले सदैव पाउनुपर्दछ । सशस्त्र द्वन्द्वकालमा भएका मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन सम्बन्धी घटनाको छानविन र अन्वेषण गरी समाजमा न्याय र दिगो शान्ति कायम गर्न नियमित फौजदारी न्याय प्रणालीको परिपुरकको रुपमा संक्रमणकालिन न्यायिक संयन्त्र स्थापना गर्ने गरिन्छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३ को खण्ड (घ) मा रहेको व्यवस्था हेर्ने हो भने सशस्त्र द्वन्द्वको क्रममा मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन गर्न तथा मानवता विरुद्धको अपराधमा संलग्न व्यक्तिको बारेमा सत्य अन्वेषण गर्ने तथा समाजमा मेलमिलापको वातावरण निर्माण गर्न उच्चस्तरीय सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोग गठन गर्ने कुरा रहेकोले अध्यादेशको दफा

१३ को उपदफा (१) को खण्ड (क) ले संविधान बमोजिमको व्यवस्थालाई कार्यान्वयन गर्न खोजेको देखिन्छ । प्रचलित संविधानमा रहेको व्यवस्था विपरित हुने गरी अध्यादेश वा ऐनले व्यवस्था गर्न सक्ने हुँदैन ।

उक्त अध्यादेशको दफा २३ को उपदफा (१) मा "आयोगले यस अध्यादेश बमोजिम छानबिन गर्दा पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयर्युक्त देखेमा त्यसको पर्याप्त आधार र कारण खुलाई नेपाल सरकार सक्षम सिफारिसगर्न सक्नेछ" भन्ने व्यवस्था रहेको छ । यो व्यवस्थालाई व्याख्या गर्दा उक्त अध्यादेशको प्रस्तावना लगायत समुच्चा व्यवस्थालाई नै सष्टिगत रूपमा हेर्नु पर्दछ । प्रस्तावना पनि ऐन वा अध्यादेशको अभिन्न भाग हो र कानून व्याख्या गर्दा प्रस्तावनालाई पनि आधार लिईन्छ । अध्यादेशको दफा ३ को उपदफा (३) मा व्यवस्था भए अनुसार निष्पक्ष र स्वतन्त्र व्यक्तिहरू सम्मिलित सिफारिससमितिले गरेको सिफारिका आधारमा गठन हुने स्वतन्त्र, सक्षम र निष्पक्ष आयोगले दण्डहीनतालाई प्रश्रय दिने गरी वा मानव अधिकार उल्लंघनको गम्भीर घटनामा समेत क्षमादान र फौजदारी जवाफदेहिताबाट उन्मुक्ति दिने गरी काम कारवाही गर्दछ भनी शंका र अनुमान गर्नु तर्कसंगत देखिँदैन । अध्यादेशको दफा २३ को उपदफा (१) र (२) को व्यवस्थालाई दफा २ को खण्ड (त्र) को व्यवस्थासँग एकै साथ राखेर हेर्नुपर्ने हुन्छ । दफा २३ को उपदफा (१) र (२)ले मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघनका कार्यमा संलग्न व्यक्तिलाई क्षमादान (Blanket Amnesty) दिन सकिने गरी व्यवस्था गरेको भन्नु अध्यादेशको समग्र उद्देश्य र व्यवस्था विपरीत हुने भएकोले त्यस्तो व्याख्या गर्न सकिँदैन । दफा २३ को उपदफा (१) मा प्रयुक्त पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त देखेमा त्यस्तो आधार र कारण खुलाई भन्ने वाक्यांशको अर्थ जस्तोसुकै अपराधको घटनामा संलग्न व्यक्तिलाई पनि आयोगले क्षमादान गर्न सक्ने भन्ने होइन । मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघनका घटनाहरूमा समेत आयोगले पीडकलाई आम क्षमादान दिन सक्ने अधिकार अध्यादेशको कुनैपनि दफाले आयोगलाई दिएको छैन । मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघनका घटना बाहेक अन्य घटनामा माफी दिनुपर्ने पर्याप्त आधार र कारण रहेमा आयोगले क्षमादानको लागि नेपाल सरकारलाई सिफारिसगर्नसक्ने सम्मको अधिकार उक्त दफा २३ को उपदफा (१) ले दिएको हो । मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघनको आरोपमा दोषी देखिएको व्यक्ति उपर आयोगले क्षमादानको लागि लागि नेपाल सरकार समक्ष सिफारिसगर्न सक्ने अधिकार अध्यादेशको दफा २३ लगायत अन्य कुनै पनि दफाले आयोगलाई दिएको नदेखिने र दफा २३ को उपदफा (१) को व्यवस्था मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघनका घटना बाहेकका

अन्य घटनामा आकर्षित हुने एवं त्यस्ता घटनामा पनि क्षमादान दिनको लागि पर्याप्त आधार र कारणको आवश्यकता पर्ने कुरालाई सो दफाले इंगित गरेको हो । जहाँसम्म पर्याप्त आधार र कारण के हुन् भन्ने विषयमा अध्यादेशमा केही पनि उल्लेख नभएको भन्ने रिट निवेदनको दावी छ, त्यसरी सिफारिसगर्दा उल्लेख गर्नुपर्ने आधार र मापदण्ड सम्बन्धी व्यवस्था अध्यादेश अन्तर्गत बन्ने नियममा व्यवस्थित हुने तथा दफा ४० ले नियम बनाउने अधिकार समेत स्वतः आयोग स्वयंलाई दिएको हुँदा उक्त व्यवस्थालाई अनियन्त्रित व्यवस्था मान्न सकिदैन ।

त्यसै गरी दफा २३ को उपदफा (४) मा "उपदफा (३) बमोजिम क्षमादानको निमित्त कुनै निवेदन पर्न आएमा त्यस्तो व्यक्तिलाई क्षमादानको निमित्त सिफारिसगर्ने वा नगर्ने भन्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्नु अघि सो विषयका पीडितसँग सल्लाह गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्था संक्रमणकालिन न्यायको सिद्धान्त विपरीत रहेको भन्ने रिट निवेदनको कथनको सन्दर्भमा दफा २२ को उपदफा (२) मा पीडक र पीडित बीच मेलमिलाप गराउने सम्बन्धमा आयोगले पीडकलाई निजले गरेको गलत कामको पश्चाताप गर्न लगाई पीडितसँग माफी माग्न लगाउन सक्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेबाट पीडित सन्तुष्ट नरहेसम्म मेलमिलाप हुन सक्ने अवस्था देखिँदैन । यसका साथै दफा २३ को क्षमादान सम्बन्धी व्यवस्थालाई दफा २२ को मेलमिलाप सम्बन्धी व्यवस्थासँग एकसाथ राखेर हेर्नुपर्ने हुन्छ । पीडक र पीडित बीच सहमति भई पीडकले पीडितसँग माफी मागी पश्चाताप नगरेसम्म पीडकलाई आयोगले क्षमादानको लागि सिफारिसदिन सक्ने अवस्था देखिँदैन । क्षमादानको विषयमा पीडितको सन्तुष्टि अनिवार्य तत्वको रुपमा रहेको देखिन्छ । रिट निवेदकले उल्लेख गर्नु भएको दफा २३ को उपदफा (४) को व्यवस्था भनेको पीडकले पीडितसँग माफी मागीसकेपछिको अवस्थामा मात्र लागु हुने हो । पीडकले पीडितसँग माफी मागेको अवस्थामा पनि बृहत्तर सार्वजनिक हित र न्यायलाई दृष्टिगत गर्दा केही खास परिस्थितिमा त्यस्तो पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त नहुन पनि सक्ने हुँदा उपदफा (४) को व्यवस्थालाई निरपेक्ष रुपमा हेर्न नमिल्ने भएकोले सो उपदफाको व्यवस्था अमान्य हुनुपर्ने कुनै आधार र कारण रहेको छैन ।

रिट निवेदकले अध्यादेशको दफा २५ को उपदफा (१) मा आयोगले यस अध्यादेश बमोजिम छानबिन गर्दा दफा २३ बमोजिम क्षमादानको लागि सिफारिमा नपरेका पीडकलाई प्रचलित कानूनबमोजिम कारवाही गर्न सिफारिसगर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्थामा *प्रचलित कानून बमोजिम* भन्ने वाक्यांशले उक्त अध्यादेश जारी हुने बखतमा विद्यमान रहेका कानून मात्रलाई जनाउँछ भन्ने होइन । मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघनको घटनामा वा मानवता विरुद्धको

कसूरमा विश्वव्यापी क्षेत्राधिकार (Universal Jurisdiction)लागु हुने र त्यस्तो कसूरमा संलग्न व्यक्तिलाई पश्चातदर्शी कानून बनाएर भएपनि कारवाहीको दायरामा ल्याउन सकिने भन्ने सम्बन्धमा मानव अधिकार सम्बन्धी अर्न्तराष्ट्रिय कानूनी सिद्धान्त विकसित भै सकेको छ । द्वन्दकालमा भएका जबरजस्ती व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कार्यलाई अपराधिकरण (Criminalized)गर्ने सम्बन्धमा विद्यमान कानूनी व्यवस्था पर्याप्त नरहेकोले नयाँ कानून बनाउन सम्मानित सर्वोच्च अदालतले *राजेन्द्र ढकाल विरुद्ध नेपाल सरकार* भएको मुद्दामा नेपाल सरकारका नाममा आदेश दिएको अवस्था छदैछ । प्रस्तुत अध्यादेश बमोजिम मानवअधिकारको गम्भीर उल्लंघन वा मानवता विरुद्धको अपराधमा संलग्न व्यक्तिहरूलाई कानूनको दायराभित्र ल्याई दण्डहिनता अन्त्य गर्न विद्यमान कानूनहरूको अतिरिक्त थप कानून बनाउनुपर्ने आवश्यकता र सम्भावनालाई अध्यादेशको दफा २७ ले समेत औल्याएको छ । यसैगरी दफा २८ को उपदफा २ को खण्ड (घ) मा आयोगको प्रतिवेदनमा उल्लिखित सिफारिसकार्यान्वयन गर्न कानून निर्माण गर्नेतर्फ कारवाही गर्ने जिम्मेवारी शान्ति तथा पुर्ननिर्माण मन्त्रालयको हुनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको छ । तसर्थ, निवेदकले लगाउनु भएको मनगढन्ते अर्थको आधारमा दफा २५ को उपदफा (१) मा प्रयुक्त *"प्रचलित कानून बमोजिम"* भन्ने वाक्यांशलाई बदर गर्नुपर्ने कुनै पनि आधार, कारण र प्रयोजन रहेको छैन ।

अध्यादेशको दफा २९ को उपदफा (१) को व्यवस्थाका कारण अध्यादेश अर्न्तगतको आयोगको सिफारिमा नभई शान्ति तथा पुर्ननिर्माण मन्त्रालयबाट लेखि आएपछि मात्र महान्यायाधिवक्ताले मुद्दा चल्ने वा नचल्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्ने व्यवस्थाले आयोग र महान्यायाधिवक्ताको क्षेत्राधिकार संकुचित हुन गएको भन्ने रिट निवेदकको दावीको सम्बनध्मा हेर्दा उक्त उपदफाको व्यवस्थालाई हेरेर मात्र कुनै निष्कर्षमा पुग्नु उपयुक्त हुँदैन । सो उपदफाको व्यवस्थाका अतिरिक्त दफा २५ को उपदफा (३) को व्यवस्थालाई पनि एकै साथ हेर्नुपर्ने हुन्छ । अध्यादेशको दफा २५ को उपदफा (३) मा उपदफा (२) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएता पनि आयोगले दफा २७ को उपदफा (१) बमोजिम प्रतिवेदन दिनु अगावै क्षमादानको लागि सिफारिमा नपरेका पीडक उपर मुद्दा चलाउन महान्यायाधिवक्ता समक्ष लेखी पठाउन सक्नेछ भन्ने व्यवस्था छ । मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघनको सम्बन्धमा आयोगले छानविन र अन्वेषण गरी क्षमादानको लागि नेपाल सरकार समक्ष गरेको सिफारिसमा नपरेका व्यक्तिको हकमा कानूनबमोजिम कारवाही गर्नको लागि अध्यादेशले आयोगलाई दुईवटा अधिकारहरु प्रदान गरेको देखिन्छ । पहिलो, त्यस्ता व्यक्तिलाई कारवाही गर्नको लागि दफा २७

बमोजिमको प्रतिवेदन मार्फत नेपाल सरकारलाई सिफारिस गर्ने वा दोश्रो त्यस्ता व्यक्तिलाई कारवाही गर्नको लागि महान्यायाधिवक्ता समक्ष सिधै लेखी पठाउने । त्यसैले दफा २९ को उपदफा (१) को व्यवस्था भनेको निरपेक्ष व्यवस्था नभई आयोगले माथि उल्लेख भए बमोजिम पहिलो विकल्प प्रयोग गरी नेपाल सरकार समक्ष प्रतिवेदन मार्फत सिफारिस गरेका अवस्थामा मात्र लागू हुने हो । दफा २९ को उपदफा (१) को व्यवस्थालाई दफा २५ को उपदफा (३) र दफा २८ को उपदफा (२) को खण्ड (ग) लाई एकै साथ राखेर हेर्नुपर्ने हुँदा दफा २९ को उपदफा (१) को व्यवस्थाले आयोगको भूमिका गौण बनाएको, मन्त्रालयबाट लेखि नआएसम्म महान्यायाधिवक्ताले मुद्दा चल्ने वा नचल्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्न नसक्ने अवस्था आई महान्यायाधिवक्ताको संवैधानिक भूमिका संकुचन गरिएको भनी मान्न मिल्ने देखिँदैन ।

तसर्थ, मानवअधिकारको गम्भीर उल्लंघन र मानवता विरुद्धको अपराधको कसूरमा निरपेक्ष रुपमा आम माफी वा क्षमादान दिने विषय अध्यादेशमा समावेश नभएको, अध्यादेशले आयोगको स्वतन्त्रता, स्वायत्तता र सक्षमतालाई प्रत्याभूत गरेको देखिएको, अध्यादेशको कुनै दफा वा दफामा प्रयोग भएको कुनै वाक्यांशको व्याख्या गर्दा अध्यादेशलाई समुच्चा रुपमा हेरी अध्यादेशको उद्देश्यबमोजिम व्याख्या गर्नुपर्ने, मानवअधिकारको गम्भीर उल्लंघनका घटनामा पीडकलाई क्षमादानको लागि नेपाल सरकारलाई सिफारिसगर्नसक्ने अधिकार अध्यादेशले आयोगलाई नदिएको, पीडकलाई क्षमादान सिफारिसगर्नु अघि पीडकले पीडितलाई चित्तबुझ्दो ढंगले पश्चाताप गरी माफी माग्नुपर्ने व्यवस्था भएको, मानवअधिकारको गम्भीर उल्लंघन एवं मानवता विरुद्धको कसूरमा संलग्न व्यक्तिलाई दण्ड दिने गरी राज्यले कानून बनाउन सक्ने अधिकारलाई अध्यादेशले नियन्त्रित नगरेको हुँदा अनुमान र शंकाको भरमा आफुखुशी अध्यादेशको अर्थ गरी अध्यादेशले परिकल्पना नै नगरेको विषयलाई लिएर रिट निवेदकहरूले दायर गर्नु भएको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ ।

रिट निवेदन नं. ०६९-WS-००५८ मा विपक्षी सम्माननीय राष्ट्रपति तथा राष्ट्रपतिको कार्यालयका तर्फबाट ऐ.का सचिव शीतल बाबु रेग्मीका तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफको व्यहोराः-

विपक्षी निवेदकहरुले बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानविन, सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोग अध्यादेश, २०६९ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३ को देहाय खण्ड (त) (थ) र (ध) एवं सोही संविधानको धारा १६६(३) सँग सम्बन्धित भै संविधानको अनुसूचीको

रुपमा रहेको विस्तृत शान्ति सम्झौताको ५.२.३, ५.२.४, ५.२.५ र ७.१.३ बमोजिम "राजनीतिक सहमति" भई जारी भएकाले निवेदन दावी पुग्न सक्दैन । संक्रमणकालिन न्यायको सम्बन्धमा संवैधानिक प्रावधान अनुसार यस सम्बन्धी आयोगको गठन गर्नुपर्नेमा विगत लामो समयदेखि हुन नसकिरहेकोमा मन्त्रिपरिषद्‌बाट सिफारिस भए अनुसार अध्यादेश जारी गरिएको हो । कानूनको निर्माण देशको आर्थिक, सामाजिक, साँस्कृतिक एवं भू-राजनीतिक विशिष्टताका आधारमा हुन्छ । कानूनको निर्माण मात्र पर्याप्त हुँदैन, यसको कार्यान्वयन झनै महत्वपूर्ण हुन्छ । नेपाल पक्ष भएका अर्न्तराष्ट्रिय सन्धीहरुको कार्यान्वयन स्वतः हुने नभएर कानून बनाएर (Internalize) हुन्छ । अध्यादेशमा नेपालको विद्यमान कानूनी प्रणाली अनुसार नै आयोगबाट भएको सिफारिसमा महान्यायाधिवक्ताबाट मुद्दा चलाउने सम्बन्धमा कारवाही हुने प्रावधान रहेको र हाम्रो कानूनी प्रणालीमा कानूनको मस्यौदा छलफल, तर्जुमा र जारी हुने निश्चित र अन्य लोकतान्त्रिक मुलुकमा पनि मान्य रहेको विधि र प्रक्रिया प्रचलनमा रहेकै हुँदा विपक्षीले दावी गरेजस्तो कार्यदल गठन र सो कार्यदलको प्रतिवेदनका आधारमा कानून बन्नु पर्ने भन्ने माग पूर्वाग्राही छ खारेज गरिपाऊँ ।

रिट निवेदन नं. ०६९-WS-००५८ मा विपक्षी कानून, न्याय, संविधान सभा तथा संसदीय मामिला मन्त्रालय, सिंहदरबारको तर्फबाट ऐ. का सचिव भेषराज शर्माका तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफको व्यहोराः-

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३ को खण्ड (ध) र विस्तृत शान्ति सम्झौताको प्रकरण ५.२.५ मा सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोग गठन गर्ने व्यवस्था भए बमोजिम नेपाल सरकारले सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोग सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको विधेयक, व्यक्ति बेपत्ता पार्ने सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको विधेयक समेत व्यवस्थापिका संसद समक्ष प्रस्तुत गरेको थियो । तर व्यवस्थापिका संसदबाट उक्त विधेयकहरु पारित नहुँदै सो व्यवस्थापिका संसदको कार्यकाल समाप्त भएको हुँदा नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्‌ले बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानविन, सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको अध्यादेश जारी गर्न सिफारिस गरे बमोजिम सम्मानननीय राष्ट्रपतिबाट मिति २०६९।१२।१ मा सो अध्यादेश जारी भएको हो । अध्यादेशको दफा २३ को उपदफा (१) मा भएको व्यवस्थाले पीडितको प्रभावकारी उपचारको हकलाई इन्कार गर्ने भएकाले बदर हुनुपर्ने भन्ने रिट निवेदकको जिकिरका सम्बन्धमा अध्यादेशको दफा २३ को

उपदफा (१) मा आयोगले सो अध्यादेश बमोजिम छानविन गर्दा पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त देखेमा त्यसको पर्याप्त आधार र कारण खुलाई नेपाल सरकारसँग सिफारिस गर्न सक्ने व्यवस्था भएको हुँदा आयोगले पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त देखेमा पर्याप्त आधार र कारण खुलाई नेपाल सरकार समक्ष सिफारिस गर्न सक्ने व्यवस्थाले पीडकलाई जथाभावी क्षमादानको लागि सिफारिस गर्न आयोगलाई रोक लगाएको देखिन्छ । सो दफाको उपदफा (६) मा उपदफा (१) बमोजिम क्षमादानको लागि सिफारिस गर्दा लिइने आधार र मापदण्ड नियममा तोक्नुपर्ने व्यवस्था गरी आयोगलाई अझै जिम्मेवार बनाउन खोजेको हुँदा अध्यादेशको दफा २३ को उपदफा (१) बदर हुनुपर्ने भन्ने रिट निवेदकको भनाई उपयुक्त छैन । अध्यादेशको दफा १३ को उपदफा (१) को खण्ड (क) मा सशस्त्र द्वन्द्वको क्रममा बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानविन लगायत मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन सम्बन्धी घटनाको सत्य अन्वेषण तथा छानविन गरी वास्तविक तथ्य जनसमक्ष ल्याउने भन्ने व्यवस्था भएको र अध्यादेशको दफा २२ को उपदफा १ मा पीडक वा पीडितले मेलमिलापको लागि आयोग समक्ष निवेदन दिएमा आयोगले पीडक र पीडितलाई एक आपसमा मेलमिलाप गराउन सक्नेछ भन्ने तथा दफा २२ को उपदफा (५) मा आयोगले यस दफा बमोजिम पीडित र पीडकबीच मेलमिलाप गराउनु अघि पीडितसँग आवश्यक सहमति लिन सक्ने भन्ने व्यवस्था गरेकै हुँदा रिट निवेदकको भनाई तर्कपूर्ण छैन । जहाँसम्म अध्यादेशको दफा २५ को उपदफा (१) मा आयोगले यस अध्यादेश बमोजिम छानविन गर्दा दफा २३ बमोजिम क्षमादानको लागि सिफारिसमा नपरेका पीडकलाई प्रचलित कानून बमोजिम कारवाही गर्न सिफारिस गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्थाले थप कानून बनाउने आवश्यकता र सम्भावनाको बाटो बन्द गरेको भन्ने रिट निवेदकको जिकीर छ, त्यस सम्बन्धमा हेर्दा मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन वा मानवता विरुद्धको अपराधमा संलग्न व्यक्तिहरुलाई कानूनको दायरामा ल्याई दण्डहीनता अन्त्य गर्न विद्यमान कानूनको अतिरिक्त थप कानून बनाउनु पर्ने आवश्यकता र सम्भावनालाई प्रस्तुत अध्यादेशले नै औंल्याएको छ । अध्यादेशको दफा २७ को उपदफा (१) को खण्ड (छ) मा आयोगको प्रतिवेदन कार्यान्वयन गर्न कानून बनाउन आवश्यक भएमा सो विषयमा समेत आयोगले नेपाल सरकार समक्ष प्रतिवेदन पेश गर्नुपर्ने व्यवस्था छ भने दफा २८ को उपदफा (२) को खण्ड (घ) मा आयोगको प्रतिवेदनमा उल्लिखित सिफारिस कार्यान्वयन गर्न कानून निर्माण गर्ने तर्फ कारवाही गर्ने जिम्मेवारी शान्ति तथा पुनर्निर्माण मन्त्रालयको हुनेछ भन्ने व्यवस्था रहेकोले थप कानून निर्माण

गर्ने आवश्यकता र बाटो बन्द भएको होइन कि झन् खुला भएको अवस्था हुँदा निवेदकहरुको जिकिर औचित्यपूर्ण छैन ।

अध्यादेशको दफा २९ को उपदफा (१) मा मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघनको आरोपमा दोषी देखिएको व्यक्ति उपर आयोगको सिफारिसको आधारमा मुद्दा चलाउन मन्त्रालयबाट लेखी आएमा महान्यायाधिवक्ता वा निजले तोकेको सरकारी वकिलले त्यस्तो व्यक्ति उपर मुद्दा चल्ने वा नचल्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्नेछ भन्ने व्यवस्था र उपदफा (४) मा उपदफा (१) बमोजिम महान्यायाधिवक्ता वा निजले तोकेको सरकारी वकिलले मुद्दा चलाउने निर्णय गरेमा प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि त्यसरी मुद्दा चलाउने निर्णय भएको मितिले पैंतीस दिनभित्र मुद्दा चलाउन सकिनेछ भन्ने व्यवस्था भएकोले विपक्षी निवेदकको भनाई उपयुक्त छैन । तसर्थ, बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानविन, सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोग अध्यादेश, २०६९ को दफा १३, २३, २५ र २९ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ को उपधारा (१), धारा १३ को उपधारा (१) र धारा २४ को उपधारा (९) को प्रतिकुल नहुँदा विपक्षी निवेदकको रिट निवेदन खारेज भागी छ खारेज गरी पाऊँ ।

रिट निवेदनमा उठाइएको विषयबस्तुमा द्वन्द पीडित शहीद परिवारको हैसियतले हामी निवेदकहरुको समेत हकहित सरोकार र स्वार्थ गाँसिएको हुँदा प्रतिरक्षाको लागि समावेश हुन पाऊँ भन्ने निवेदक मैना कार्कीसमेत २५ जनाको तर्फबाट यस अदालत समक्ष निवेदन परी सो निवेदन मिसिल सामेल रहेको ।

निवेदकले दावी गरेका दफाहरूका सम्बन्धमा यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६९।१२।१९ मा आदेश हुँदा निवेदकले निवेदनमा उठाएको विषयवस्तुको गाम्भीर्यतालाई विचार गर्दा बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबिन, सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोग अध्यादेश, २०६९ को दफा १३,२३,२५,२९ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१)(२) धारा १३(१) धारा २६ संग बाझिएको छ भनी निवेदकहरूले माग गर्नु भएको हुँदा हाल उक्त कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी तत्कालिन अन्तरिम आदेश जारी भएको र प्रस्तुत रिट निवेदन पूर्ण सुनुवाईका लागि नै इजलास समक्ष पेश भएको ।

<u>रिट निवेदन नं. ०६९-WS- ००५७ मा निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू क्रमशः माधवकुमार बस्नेत, विष्णुप्रसाद पोखरेल, राजुप्रसाद चापागाई, ओमप्रकाश अर्यालले गर्नु भएको वहस व्यहोराः-</u>

बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबिन, सत्यनिरुपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको अध्यादेश, २०६९ आउनु भन्दा पूर्व सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको विधेयक, २०६६ तथा व्यक्ति बेपत्ता पार्ने सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको विधेयक, २०६६ गरी दुई भिन्ना भिन्नै विधेयक सरोकारवालाको सुझावलाई समाहित गरी संसदमा पेश गरिएको थियो । सहभागितामुलक तरिकाले कानून निर्माण प्रक्रिया अगाडि बढेकोमा सरोकारवालाको सुझावको पूर्णत: बेवास्ता गरी कपटपूर्ण प्रकृया अवलम्बन गरी विवादित अध्यादेश जारी गरिएको छ । अध्यादेशले दण्डहीनतालाई संस्थागत गर्ने, बेपत्ता सम्बन्धी विषयको लागि अलगै उच्चस्तरीय आयोग गठन गर्नुपर्ने सम्मानित सर्वोच्च अदालतको यस अघिको आदेशको विपरीत एउटै आयोगले बेपत्ता पार्ने सहितका सबै मानव अधिकार उल्लंघनका घटनाहरू अनुसन्धान गर्ने व्यवस्था गरिएको छ । विपक्षीबाट अध्यादेशको प्रावधानहरू संसदमा विचारणीय हुनसक्ने हुँदा न्यायिक पुनरावलोकन जरुरी छैन भन्ने भनाई भएपनि सम्मानित अदालतलाई आफु समक्ष विधिवत रूपमा प्रस्तुत हुन आएको संवैधानिक वैधताको प्रश्नलाई न्यायिक निरोपणगर्ने अधिकार एवं कर्तव्य छ । यस अदालतबाट राजुप्रसाद चापागाई विरुद्ध श्री ५ को सरकार (२०६२ सालको रिट नं. ७८, ने.का.प. २०६३ अंक २ पृष्ठ २०३) भएको मुद्दामा सम्मानित अदालतले अध्यादेशको व्यवस्थालाई न्यायिक पुनरावलोकनको रोहबाट टुङ्गो लगाएको समेत अवस्था छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले कुनैपनि अपराधमा अभियोजन भई अदालतले दोषी ठहर गरिसकेपछि न्यायिक औचित्यताको आधारमा माफी मिन्हा दिने बाहेक कुनै प्रकृतिको कानूनी तथा तथ्यगत क्षमादानलाई मान्यता दिँदैन । बलपूर्वक बेपत्तापार्ने कार्य, यातना तथा बलात्कार लगायत रीष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानून अन्तर्गतका गम्भीर अपराधमा क्षमादान, माफी तथा दण्डहिनताबाट उन्मुक्ति दिने कार्यलाई विभिन्न मुलुकका संविधानहरूले प्रष्ट रूपमा निषेध गरेको छ । जस्तोसुकै गम्भीर प्रकृतिका अपराधहरूमा पीडकलाई क्षमादानको ढोका खोलिदिने उक्त अध्यादेशको दफा २३ को व्यवस्था गम्भीर प्रकृतिका अपराधहरूमा क्षमादान अस्वीकार्य हुने अर्थात् फौजदारी जवाफदेहितालाई सुनिश्चित गर्नुपर्ने नेपालको अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दायित्वको बर्खिलाप छ । अध्यादेशको दफा २३(१) मा अध्यादेशबमोजिम छानबिन गर्दा पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त देखेमा त्यसको पर्याप्त आधार र कारण खुलाई नेपाल सरकार समक्ष सिफारिसगर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ । कस्तो अवस्थामा प्रर्याप्त आधार र कारण भएको वा नभएको मान्ने भन्ने बारेमा अध्यादेशले

आयोगलाई मार्ग निर्देशित गरेको अवस्था नरहेकाले गम्भीर अपराधहरूमा क्षमादानको ढोका खुल्ला राखेको प्रष्टै छ । दफा २३ को उपदफा (२) मा केवल बलात्कारको मात्र नाम उल्लेख भएको र त्यसपछि केवल "लगायत" भन्ने शब्द प्रयोग भएको कारणले गर्दा गम्भिर अपराधमा पनि क्षमादान हुनसक्ने अवस्था छ । आमनरसंहार, युद्ध अपराध, मानवताविरुद्धको अपराध, गैरन्यायिक हत्या, यातना, बेपत्ता, दासत्व र बलात्कार लगायतका गम्भीर मानवअधिकार उल्लंघनमा क्षमादान लगायतका दण्डहिनताका कुनै पनि उपायहरूलाई विद्यमान अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी सिद्धान्तहरूले अस्वीकार गर्दछन् । मानवअधिकार उल्लंघनका लागि जिम्मेवारहरूलाई अभियोजन गर्ने, सजाय दिने र भविष्यमा त्यस्तै उल्लंघन रोक्ने दायित्व राज्यपक्षमा छ । नेपालको अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनका चारवटै जेनेभा महासन्धिहरूलाई अनुमोदन गरेको छ । अन्तरिम संविधानको धारा ३३(ड)ले अन्तर्राष्ट्रिय कानून अन्तर्गत सृजित दायित्व प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्नुपर्ने विपक्षीको संवैधानिक कर्तव्य तोकेको छ । यसका अलावा सन्धी ऐन, २०४७ को दफा ९(१) ले पनि अनुमोदित सन्धीका प्रावधानसँग बाझिने नेपाल कानूनका प्रावधानहरू बाझिएको हदसम्म अमान्य हुने र सन्धिका प्रावधानले प्राथमिकता पाउने व्यवस्था हुँदा सशस्त्र द्वन्दको अवधिमा भएका गम्भीर अपराधका पीडकहरूका लागि दण्डहिनता प्रदान गर्न क्षमादानको ढोका खोल्ने आधारको रूपमा रहेको अध्यादेशको विवादित प्रावधान बदर भागि छ ।

सर्वोच्च अदालतले जेनेभा महासन्धी कार्यान्वयनको लागि कानून बनाउन तथा यातनालाई अपराधिकरण गर्ने गरी यातना विरुद्धको महासन्धी बमोजिम कानून निर्माण गर्नका लागि दिएका आदेशहरु (राजाराम ढकाल समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्रीको कार्यालय समेत, रविन्द्रप्रसाद ढकाल वि. नेपाल सरकार र राजेन्द्र घिमिरे विरुद्ध प्रधानमन्त्री कार्यालय समेत) अन्तरिम संविधानको धारा ११६ बमोजिम विपक्षीका लागि बन्धनकारी हुने भएपनि अहिलेसम्म ति आदेश बमोजिमका कानूनी व्यवस्थाहरू हुन सकेका छैनन् । तसर्थ, बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबिन, सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोग अध्यादेश, २०६९" को दफा २३ को उपदफा (२) मा गरिएको प्रावधानको "आयोगको छानबिनबाट क्षमादान दिन पर्याप्त आधार र कारण नदेखिएका" भन्ने वाक्यांशलाई मात्रै पृथकीकरणको सिद्धान्त बमोजिम छुट्याउँदा बाँकी व्यवस्थाले अर्थ दिन सक्ने भएको हुनाले दावी गरिएको दफा २३ को उपदफा (२) को उल्लिखित व्यवस्थालाई र दफा २५(१) मा रहेको "प्रचलित कानूनबमोजिम" भन्ने वाक्यांशलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषणा

गरिपाऊँ । साथै आम नरसंहार, युद्ध अपराध, मावनता विरुद्धको अपराध, बेपत्ता र यातना लगायतका गम्भीर अपराधलाई अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दायित्व अनुरुप फौजदारी कसूर घोषित गरी कसूरको गम्भीर्यता अनुरुप दण्डको व्यवस्था नगर्दासम्म संक्रमणकालिन न्याय संयन्त्रको गठनले मात्रै देश भित्रै न्याय प्राप्तिको प्रत्याभूति हुन नसक्ने भएकाले यस सम्मानित अदालतबाट यस अघि गरिएका संक्रमणकालिन न्याय सम्बन्धी निर्णयहरू समेतलाई मध्यनजर राखी अत्यावश्यक कानून निर्माण गर्नु भन्ने परमादेश जारी हुनु पर्दछ ।

रिट निवेदन नं. ०६९-WS- ००५८ मा निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान बरिष्ठ अधिवक्ता श्री सतिशकृष्ण खरेल, विद्वान अधिवक्ताहरू श्री गोविन्द शर्मा बन्दी, श्री हरि फुयाल, श्री रामकृष्ण काफ्ले, श्री पवनकुमार जयसवाल, श्री सतिश राज मैनाली, श्री रेश्मा थापा र श्री ज्ञानेन्द्र राज आरणले गर्नु भएको बहस व्यहोराः-

मिति २०६९ साल चैत्र १ गतेको नेपाल राजपत्र खण्ड ६२ मा प्रकाशित सूचना अनुसार नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को सिफारिमा सम्मानीय राष्ट्रपतिज्यूद्वारा जारी बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबिन, सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको अध्यादेश, २०६९ ले दशक लामो सशस्त्र द्वन्दले पुऱ्याएको पिडालाई थप्ने गरी पीडितलाई झन बढी प्रभावित पारी पीडितको न्यायको अधिकारलाई कुण्ठित गरेको छ । उक्त अध्यादेशको दफा २३(१) मा आयोगले पर्याप्त आधार र कारण खुलाई नेपाल सरकार समक्ष पीडकलाई क्षमादानको लागि सिफारिसगर्न सक्ने गरी क्षमादानलाई वैधता प्रदान गरिएको छ । अध्यादेशले सत्य निरुपण आयोगलाई यसको कार्यादेश र अधिकार क्षेत्र भन्दा बाहिर गई न्यायिक निकायको रुपमा स्थापित गर्न खोजेको छ । न्यायापालिकाले दोषी प्रमाणित गर्नु अघि नै क्षमादानको सिफारिससमेत गरी Blanket Amnesty को शुत्रपात हुनुले त्यस्ता आयोग जन्माउनु पछाडिको उद्देश्य पीडितको सत्य र न्यायको अधिकारको प्रतिरक्षा गर्नु नभई पीडकलाई उन्मुक्ति दिनु हो भन्ने प्रष्ट हुन्छ । अध्यादेशको दफा २३ ले आयोगलाई क्षमादान दिने अधिकार प्रदान गर्दै दफा २३ को उपदफा २ ले “बलात्कार लगायत आयोगको छानबिनबाट क्षमादान दिन पर्याप्त आधार र कारण नदखिएका गम्भीर प्रकृतिका अपराधमा संलग्न पीडकलाई आयोगले क्षमादानको लागि सिफारिसगर्ने छैन” भन्ने गम्भीर व्यवस्था गरेको छ । एकातिर यस अध्यादेशले गम्भीर प्रकृतिका अपराधलाई परिभाषित गरेको छैन भने अर्कोतिर यो प्रावधानले न्यायिक बाहेकको (Non Judicial Body) सत्य आयोग जस्तो निकायलाई गम्भीर प्रकृतिका

अपराधमा समेत पर्याप्त आधार र कारण देखाई क्षमादान दिन सकिने कार्यादेश लगायतको स्वविवेक अधिकार प्रदान गरिनु यसै अध्यादेशको प्रस्तावनाको मूल मर्म र भावनाको समेत विपरीत छ । अध्यादेशको दफा २(ञ) ले गरेको मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघनको परिभाषा अर्न्तराष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी कानून र सो कानूनका आधारभुत सिद्धान्त र मान्यतासँग मेल खाँदैन ।

त्यस्तै गरी अध्यादेशको दफा २५(३) मा आयोगले दफा २७ को उपदफा (१) बमोजिम प्रतिवेदन दिनु अगावै क्षमादानको लागि सिफारिमा नपरेका पीडक उपर मुद्दा चलाउन महान्यायाधिवक्ता समक्ष देखी पठाउन सक्नेछ भनी अभियोजनको देखावटी सिफारिसगरेको छ । अध्यादेशको दफा २९(१) मा उल्लेख भएअनुसार महान्यायाधिवक्ता वा निजले तोकेको सरकारी वकिलले आयोगको नभई शान्ति तथा पुनर्निर्माण मन्त्रालयको सिफारिको आधारमा मात्र मुद्दा चल्ने नचल्ने निर्णय गर्ने देखिन्छ । अभियोजनको निर्णय प्रक्रियामा दफा २९(१) बमोजिम आयोगले मुद्दा चलाउन पठाउने सिफारिमा माथि शान्ति तथा पुनर्निर्माण मन्त्रालयले थप चलखेल गर्न पाउने स्थिति र सोही दफा बमोजिम महान्यायाधिवक्ताले मन्त्रालयबाट लेखि आएमा मुद्दा चल्ने वा नचलाउने सम्बन्धी निर्णय गर्ने प्रावधानले अभियोजन कार्यलाई न्यून गर्ने बदनियत समेत रहेको देखिन्छ ।

अध्यादेशको दफा २९(४)ले उपदफा १ बमोजिम महान्यायाविक्ता वा निजले तोकेको सरकारी वकिलले मुद्दा चलाउने निर्णय गरेमा प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि त्यसरी मुद्दा चलाउने निर्णय भएको मितिले ३५ दिन भित्र मुद्दा चलाउन सकिने छ भन्ने व्यवस्था गरिनुले एकातिर गम्भीर प्रकृतिका मानवअधिकार उल्लंघनका मुद्दाहरूमा हदम्याद नलाग्ने भन्ने सर्वमान्य सिद्धान्तलाई अंगिकार गर्न सकेको छैन । यस अदालतबाट अधिवक्ता राजेन्द्रप्रसाद ढकालको हकमा रविन्द्रप्रसाद ढकाल विरुद्ध नेपाल सरकार गृह मन्त्रालय समेत भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण मुद्दामा किटानी साथ व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कार्यलाई फौजदारी कसूर कायम गरी प्राथमिकताका साथ कानूनको निर्माण गर्नुपर्ने र बेपत्तापार्ने कार्यमा संलग्न भै मुद्दा चलाइएको अवस्थामा वा सजाय तोकिएको व्यक्तिहरूलाई माफी दिन नमिल्ने भनी यसै सम्मानित अदालतबाट सिद्धान्त समेत स्थापित भै (ने.का.प.२०६४ अंक २ नि.नं. ७८१७ पृ.१६९ मा प्रकाशित भै सकेको छ । यसै गरी ओमप्रकाश अर्याल विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत भएको राष्ट्रिय मानवअधिकार आयोगको ऐनमा भएको

हदम्याद सम्बन्धी मुद्दामा “मानवअधिकार उल्लंघनको मुद्दामा हदम्याद नलाग्ने” भन्ने आदेश समेत भएको छ ।

तसर्थ, नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१), १३(१) र २४(९) समेतको प्रतिकूल हुने गरी राजनैतिक सौदाबाजीको रुपमा आएको यो अध्यादेशले द्वन्द पीडित व्यक्ति र समुदायको पीडामा झन् पिंडा थप्ने गरी जघन्य अपराधका दोषीहरूलाई आम माफी दिने भएकाले संक्रमणकालिन न्यायको निम्ति अपनाउनुपर्ने अनिवार्य उपायहरू सत्य, न्याय, परिपुरण र संस्थागत सुधारको सुनिश्चितता हुनेगरी आयोगको गठन गर्न नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) र (२) अनुसार उक्त बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबिन, सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको अध्यादेशको दफा १३, २३, २५ र २९ लाई उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदन दावीबमोजिमको परमादेश तथा निर्देशात्मक आदेश गरिपाऊँ ।

<u>रिट निवेदन नं. ०६९-WS- ००५७ र ०६९-WS- ००५८ मा विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट विद्वान सह-न्यायाधिवक्ता श्री किरणप्रसाद पौडेल, श्री संजीव रेग्मी र उप-न्यायाधिवक्ता श्री मदनबहादुर धामीले गर्नु भएको बहस व्यहोराः-</u>

बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबिन, सत्यनिरुपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको अध्यादेश, २०६९ लाई संसदले पूर्णरुप दिनसक्ने अवस्था बाँकी नै रहेकाले तत्काल न्यायिक पुनरावलोकनको आवश्यकता छैन । निवेदकहरुले अध्यादेशलाई अपुरो कानून भएको भनी दावी लिएको अवस्था हुँदा त्यस्तो विषयमा अदालतले क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्न मिल्दैन । कानून नबनेको अवस्थामा कानून बनाउन यस अदालतबाट विभिन्न मुद्दाहरूमा समेत निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको अवस्थासमेत हुँदा निवेदकहरू अदालत समक्ष यस्तो विषय लिएर उपस्थित हुनुलाई अन्यथा भन्न सकिँदैन । तथापि संविधानसँग बाझिएको भए स्पष्ट रुपमा सो देखाउन सक्नुपर्ने हुन्छ । अध्यादेशको वैधतामा प्रश्न छ भने त्यसमा गम्भीर भएर हेर्नुपर्ने हुन्छ । अलग-अलग आयोगहरू गठन गर्नुपर्नेमा एउटैमा मिसाएर आयोग गठन गरेको मिलेन भन्नुमा औचित्य समेत देखिँदैन । अध्यादेशको दफा २३ को उपदफा (१) मा आयोगले सो अध्यादेश बमोजिम छानविन गर्दा पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त देखेमा त्यसको पर्याप्त आधार र कारण खुलाई नेपाल सरकारसँग सिफारिस गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ । सो व्यवस्थाले आयोगबाट स्वविवेकीय निर्णय हुने नभई स्पष्ट आधार र कारण खुलाई

सिफारिसगर्नुपर्ने अवस्था सिर्जना गरेको देखिन्छ । उक्त दफा २३ को उपदफा (६) मा उपदफा (१) बमोजिम क्षमादानको लागि सिफारिस गर्दा लिइने आधार र मापदण्ड तोकिए बमोजिम हुनेछ भन्ने व्यवस्था भएको र दफा ४० बमोजिम आयोगले उक्त अध्यादेश कार्यान्वयन गर्न आवश्यक नियम बनाउँदा क्षमादानको लागि सिफारिस गर्दा लिइने आधार र मापदण्ड समेत नियममा स्पष्ट रुपमा व्यवस्था गर्नुपर्ने हुन्छ । तोकिएको आधार र मापदण्डको परिधिभित्र रही क्षमादानको सिफारिस गर्नुपर्ने व्यवस्थाले आयोगलाई अझै जिम्मेवार बनाउन खोजेको हुँदा अध्यादेशको दफा २३ को उपदफा (१) र उपदफा (६) मा भएको व्यवस्था अति नै अनियन्त्रित रुपमा विस्तृत (vauge) भएकोले खारेज हुनुपर्ने भन्ने रिट निवेदकको भनाई उपयुक्त छैन ।

अध्यादेशको दफा २ को खण्ड (ञ) मा "मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन" भन्ने शब्दावलीको स्पष्ट परिभाषा रहेको र उक्त परिभाषाले बलात्कार लगायतका विभिन्न अपराधलाई समेटेको हुँदा दफा २३ को उपदफा (२) मा उल्लेख भएको "बलात्कार लगायत" भन्ने शब्दावलीले पनि उल्लिखित सबै गम्भीर अपराधलाई समेत समेट्ने अवस्था छ । त्यसैले तजविजिलाई प्राथमिकता दिएको र क्षमादान योग्य नभएका गम्भिर अपराधहरुमा क्षमादानको ढोका खुला राखेको भन्ने निवेदन दावी तर्कपूर्ण छैन । क्षमादान सम्बन्धी दफा २५ को व्यवस्थालाई समुचा अध्ययन गर्ने हो भने क्षमादानको कारवाही अघि बढ्नको लागि पीडकले लिखित निवेदन दिनुपर्ने आफूबाट मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन भएको स्वीकार गर्नुपर्ने, त्यस सम्बन्धी सबै तथ्यहरु पूर्णरुपमा प्रकट गरेको हुनुपर्ने र पीडितलाई चित्र बुझ्दो ढंगले पश्चाताप गर्नुपर्ने अनिवार्यता रहन्छ । त्यसैले पीडितसँगको सल्लाह र पीडितको जानकारी बिना क्षमादानको सिफारिस हुन सक्ने अवस्थाको परिकल्पना नै अध्यादेशले नगरेको हुँदा पीडितसँग सल्लाह नगर्न पनि सक्ने स्वविवेकाधिकार आयोगलाई भएको भन्ने निवेदकहरुको भनाई तर्कसंगत र उपयुक्त छैन । मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन वा मानवता विरुद्धको अपराधमा संलग्न व्यक्तिहरुलाई कानूनको दायरमा ल्याई दण्डहीनता अन्त्य गर्न विद्यमान कानूनको अतिरिक्त थप कानून बनाउनुपर्ने आवश्यकता र सम्भावनालाई प्रस्तुत अध्यादेशले नै औंल्याएको हुँदा निवेदकहरुको जिकीर औचित्यपूर्ण छैन । तसर्थ, निवेदकले माग गरे बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने अवस्था नहुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ ।

नियमबमोजिम पेशी सूचिमा चढी निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनहरुमा भएका व्यहोरा एवं कागजात समेत अध्ययन गरी दुवै रिट निवेदनमा पक्ष विपक्षका तर्फबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीहरु तथा विद्वान सह-न्यायाधिवक्ताहरु एवं उपन्यायाधिवक्ताको

बहस समेत सुनी निर्णय सुनाउनका लागि आजको पेशी तारिख तोकिएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा यस इजलासको आदेश बमोजिम प्रस्तुत हुन आएको लिखित बहस नोट समेत अध्ययन गरियो ।

रिट निवेदन नं. ०६९-WS- ००५७ मा लिईएको मुख्य निवेदन दावीः-

बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबिन, सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको अध्यादेश, २०६९ को दफा २३ को उपदफा (२) मा रहेको "उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि बलात्कार लगायत आयोगको छानबिनबाट क्षमादान दिन पर्याप्त आधार र कारण नदेखिएका गम्भीर प्रकृतिका अपराधमा संलग्न पीडकलाई आयोगले क्षमादानको लागि सिफारिसगर्ने छैन" भन्ने व्यवस्था रहेको छ । यस उपदफामा प्रयोग भएको पर्याप्त आधार र कारण के हुन भन्ने कुनै पनि विषय उक्त अध्यादेशमा छैन । सोही दफाको उपदफा (६) मा "उपदफा (१) बमोजिम क्षमादानको लागि सिफारिसगर्दा लिइने आधार र मापदण्ड तोकिए बमोजिम हुनेछ" भन्ने व्यवस्था छ । अध्यादेशको दफा ४० ले नियम बनाउने अधिकार पनि स्वयं आयोगलाई नै दिएको हुनाले आयोगको तजबिजलाई नै पर्याप्त आधार र कारण मान्नुपर्ने भएको हुनाले यो व्यवस्था अति नै अनियन्त्रित रूपमा विस्तृत (Vague) भएकोले अनियन्त्रित व्यापकताको सिद्धान्त (Doctrine of Vagueness) को आधारमा "आयोगको छानबिनबाट क्षमादान दिन पर्याप्त आधार र कारण नदेखिएका" भन्ने वाक्यांशलाई मात्रै पृथकीकरणको सिद्धान्त (Doctrine of Severability) बमोजिम छुट्याउँदा बाँकी व्यवस्थाले अर्थ दिन सक्ने भएको हुनाले दफा २३ को उपदफा (२) को उल्लिखित व्यवस्थालाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) बमोजिम असंवैधानिक र अमान्य घोषणा गरिपाऊँ । त्यस्तै दफा २५ (१) मा रहेको "प्रचलित कानूनबमोजिम" भन्ने शब्दहरूले दफा २३ मा भएको व्यवस्थालाई थप निष्काम बनाएको छ । दफा २५(१) मा रहेको "प्रचलित कानूनबमोजिम" भन्ने वाक्यांशलाई मात्र अमान्य र बदर घोषित गर्दा उपदफा (१) ले पनि अर्थ दिन सक्ने भएको हुनाले त्यसलाई पनि प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर घोषित गरिपाऊँ । आम नरसंहार, युद्ध अपराध, मानवता विरुद्धको अपराध, बेपत्ता र यातना लगायतका गम्भीर उल्लंघनलाई अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दायित्व अनुरुप फौजदारी कसूर घोषित गरी कसूरको गाम्भीर्यता अनुरुप दण्डको व्यवस्था नगर्दासम्म संक्रमणकालिन न्याय संयन्त्रको गठनले मात्रै देश भित्रै न्याय प्राप्तिको प्रत्याभूति हुन नसक्ने भएकाले यस सम्मानित अदालतबाट यस अघि

गरिएका संक्रमणकालिन न्याय सम्बन्धी निर्णयहरू समेतलाई मध्यनजर राखी अत्यावश्यक कानून निर्माण गर्नु भन्ने परमादेश जारी हुनु पर्दछ ।

रिट निवेदन नं. ०६९-WS- ००५७ मा विपक्षी तर्फबाट प्रतिवाद गरिएको लिखित जवाफको मुख्य अंशः-

अध्यादेशको दफा २३ को उपदफा (१) मा प्रयुक्त पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त देखेमा त्यस्तो आधार र कारण खुलाई भन्ने वाक्यांशको अर्थ जस्तोसुकै अपराधको घटनामा संलग्न व्यक्तिलाई पनि आयोगले क्षमादान गर्न सक्ने भन्ने होइन । दफा २३ को उपदफा (१) को व्यवस्था मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघनका घटना बाहेकका अन्य घटनामा आकर्षित हुने एवं त्यस्ता घटनामा पनि क्षमादान दिनको लागि पर्याप्त आधार र कारणको आवश्यकता पर्ने कुरालाई सो दफाले इंगित गरेको हो । अध्यादेशको दफा २ को खण्ड (ञ) मा उल्लिखित कसूरका हकमा आयोगले क्षमादानको लागि सिफारिसगर्नसक्ने अधिकार नरहेको, जुन कसूरका हकमा पीडकलाई आयोगले क्षमादानको लागि सिफारिस गर्न सक्दैन, त्यस्तो कसूर पीडक उपर मुद्दा चलाउन महान्यायाधिवक्ता समक्ष लेखी पठाउने भन्ने व्यवस्था दफा २५ को उपदफा (३) मा रहेको देखिँदा सो दफा २३ को उपदफा (२) मा प्रयुक्त "आयोगको छानबिनबाट क्षमादान दिन पर्याप्त आधार र कारण नदेखिएका" भन्ने वाक्यांशलाई बदर घोषित गरिरहनु पर्ने औचित्य छैन । रिट निवेदकले चुनौति गर्नु भएको अध्यादेशको दफा २५ को उपदफा (१) मा रहेको "प्रचलित कानून बमोजिम" भन्ने वाक्यांशले उक्त अध्यादेश जारी हुने बखतमा विद्यमान रहेका कानून मात्रलाई जनाउँछ भन्ने होइन । प्रस्तुत अध्यादेश बमोजिम मानवअधिकारको गम्भीर उल्लंघन वा मानवता विरुद्धको अपराधमा संलग्न व्यक्तिहरूलाई कानूनको दायराभित्र ल्याई दण्डहिनता अन्त्य गर्न विद्यमान कानूनहरूको अतिरिक्त थप कानून बनाउनुपर्ने आवश्यकता र सम्भावनालाई अध्यादेशले समेत औल्याएको हुँदा निवेदकले लगाउनु भएको मनगढन्ते अर्थको आधारमा दफा २५ को उपदफा (१) मा प्रयुक्त " प्रचलित कानून बमोजिम" भन्ने वाक्यांशलाई बदर गर्नुपर्ने कुनै पनि आधार, कारण र प्रयोजन रहेको छैन । आम नरसंहार, युद्ध अपराध मानवता विरुद्धको अपराध, बेपत्ता र यातना लगायतका मानव अधिकारको उल्लंघनलाई अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दायित्व बमोजिम फौजदारी कसूर घोषित गरी कसूरको गाम्भीर्यता अनुसार दण्डको व्यवस्था गर्न आवश्यक कानून निर्माण गर्न परमादेश

जारी गरिपाऊँ भनी रिट निवेदकले माग गर्नु भएको छ । जेनेभा महासन्धीलाई कार्यान्वयन गर्नको लागि विधेयक तर्जुमाको कार्य अन्तिम चरणमा पुगेको छ भने यातना नियन्त्रण सम्बन्धी विधेयक, २०६९ तर्जुमा भई तत्कालिन व्यवस्थापिका संसद समक्ष पेश भइसकेको हो । यसैगरी जबरजस्ती व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कार्यलाई कानूनको रुपमा घोषणा गर्ने लगायतका विविध विषयहरूलाई समेटि तयार भएको फौजदारी अपराध संहिता, २०६८ को विधेयक समेत तत्कालिन व्यस्थापिका संसदमा प्रस्तुत भएकाले यो विषय न्यायिक निरोपणको विषय हुन नसक्ने हुँदा रिट खारेज हुनु पर्दछ ।

<u>रिट निवेदन नं. ०६९-WS- ००५८ मा लिईएको मुख्य निवेदन दावीः-</u>

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१), १३(१) र २४(९) समेतको प्रतिकुल हुने गरी राजनैतिक सौदावाजीको रुपमा आएको बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानविन, सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको अध्यादेशले द्वन्द्व पीडित व्यक्ति र समुदायको पीडामा झन् पिँडा थप्ने गरी जघन्य अपराधका दोषीहरुलाई आम माफी दिने भएकाले संक्रमणकालिन न्यायको निम्ति अपनाउनु पर्ने अनिवार्य उपायहरु सत्य, न्याय, परिपुरण र संस्थागत सुधारको सुनिश्चितता हुने गरी आयोगको गठन गर्न नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) र (२) अनुसार बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबिन, सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको अध्यादेशको दफा १३, २३, २५ र २९ लाई उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी कानून संशोधन गर्नु भन्ने परमादेश लगायतको जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाऊँ । साथै पीडितहरुको सत्य, न्याय र परिपुरणको प्राप्तीसँगै प्रभावकारी उपचारको लागि संक्रमणकालिन न्याय प्रक्रियामा सत्य आयोग जस्ता संयन्त्रको शिघ्र आवश्यकतालाई ध्यानमा राखी एक स्वतन्त्र, निष्पक्ष र पारदर्शी आयोगको गठन गरी त्यस्तो आयोगबाट पीडितहरुले अपेक्षा गरेको वास्तविक सत्य तथ्यको उजागर, परिपुरणको अधिकारको सुनिश्चितता र मानव अधिकारको गम्भिर उल्लंघनका पीडकहरुलाई अभियोजनको सुनिश्चितता र द्वन्द्वबाट उब्जिएको लैंगिक संवेदनशिलता समेतलाई मध्यनजर राखी कानूनी व्यवस्थाहरुको सिफारिसगर्न र सो प्रक्रियामा आवश्यक छलफल र परामर्श समेत गर्न मानव अधिकारवादी र संक्रमणकालिन न्यायका क्षेत्रमा क्रियाशिल विशेषज्ञहरुको कार्यदल गठन गरी उक्त कार्यदलको प्रतिवेदनको आधारमा ३

महिनाभित्र कानून मस्यौदा गरी जारी गर्नु भनी विपक्षी नेपाल सरकारका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरि पाऊँ भन्ने समेतको मुख्य निवेदन दावी ।

रिट निवेदन नं. ०६९-WS- ००५८ मा विपक्षी तर्फबाट प्रतिवाद गरिएको लिखित जवाफको मुख्य अंशः-

अध्यादेशको दफा २३ को उपदफा (१) मा आयोगले सो अध्यादेश बमोजिम छानविन गर्दा पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त देखेमा त्यसको पर्याप्त आधार र कारण खुलाई नेपाल सरकारसँग सिफारिस गर्न सक्ने व्यवस्थाले पीडकलाई जथाभावी क्षमादानको लागि सिफारिस गर्न आयोगलाई रोक लगाएको देखिन्छ । सो दफाको उपदफा (६) मा उपदफा (१) बमोजिम क्षमादानको लागि सिफारिस गर्दा लिइने आधार र मापदण्ड नियममा तोक्नुपर्ने व्यवस्था गरी आयोगलाई अझै जिम्मेवार बनाउन खोजेको हुँदा अध्यादेशको दफा २३ बदर हुनुपर्ने भन्ने रिट निवेदकको भनाई उपयुक्त छैन । अध्यादेशको दफा १३ को उपदफा (१) को खण्ड (क) मा सशस्त्र द्वन्द्वको क्रममा बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानविन लगायत मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन सम्बन्धी घटनाको सत्य अन्वेषण तथा छानविन गरी वास्तविक तथ्य जनसमक्ष ल्याउने भन्ने व्यवस्था भएको र अध्यादेशको दफा २२ को उपदफा १ मा पीडक वा पीडितले मेलमिलापको लागि आयोग समक्ष निवेदन दिएमा आयोगले पीडक र पीडितलाई एक आपसमा मेलमिलाप गराउन सक्नेछ भन्ने तथा दफा २२ को उपदफा (५) मा आयोगले यस दफा बमोजिम पीडित र पीडकबीच मेलमिलाप गराउनु अघि पीडितसँग आवश्यक सहमति लिन सक्ने भन्ने अवस्था गरेकै हुँदा रिट निवेदकको भनाई तर्कपूर्ण छैन । जहाँसम्म अध्यादेशको दफा २५ को सम्बन्धमा हेर्दा मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन वा मानवता विरुद्धको अपराधमा संलग्न व्यक्तिहरुलाई कानूनको दायरामा ल्याई दण्डहीनता अन्त्य गर्न विद्यमान कानूनको अतिरिक्त थप कानून बनाउनु पर्ने आवश्यकता र सम्भावनालाई प्रस्तुत अध्यादेशले नै औंल्याएको अवस्था हुँदा निवेदकहरुको जिकिर औचित्यपूर्ण छैन । अध्यादेशको दफा २९ को उपदफा (१) को व्यवस्थालाई दफा २५ को उपदफा (३) र दफा २८ को उपदफा (२) को खण्ड (ग) लाई एकै साथ राखेर हेर्नुपर्ने हुँदा दफा २९ को उपदफा (१) को व्यवस्थाले आयोगको भूमिका गौण बनाएको, मन्त्रालयबाट लेखि नआएसम्म महान्यायाधिवक्ताले मुद्दा चल्ने वा नचल्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्न नसक्ने अवस्था आई महान्यायाधिवक्ताको संवैधानिक भूमिका संकुचन गरिएको भनी मान्न मिल्ने देखिँदैन तसर्थ, बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानविन,

सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोग अध्यादेश, २०६९ को दफा १३, २३, २५ र २९ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ को उपधारा (१), धारा १३ को उपधारा (१) र धारा २४ को उपधारा (९) को प्रतिकुल नहुँदा विपक्षी निवेदकको रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने व्यहोराको लिखित प्रतिवाद देखिन्छ।

प्रस्तुत रिट निवेदन पत्र एवं लिखित जवाफको वेहोरा समेत अध्ययन गरी रिट निवेदकले उठाएका बिषयहरुमा निम्न प्रश्नहरुको सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो :-

(क) बेपत्ता भएका व्यक्तिको हकमा छानबिन गर्ने आयोग र सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोग छुट्टाछुट्टै गठन हुनुपर्ने हो वा दुवैका हकमा एउटै आयोग गठन गर्नुपर्ने हो, बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबिन, सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप सम्बन्धी एउटै आयोग गठन गरी अध्यादेशको दफा १३, बमोजिम तोकेको आयोगको काम, कर्तव्य र अधिकार सम्बन्धी व्यवस्था संकुचन भई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रतिकूल छ, छैन ?

(ख) अध्यादेशको दफा २३ मा भएको व्यवस्थाले आयोगलाई अनियन्त्रित तजविजी अधिकार प्रदान गरेको छ, छैन साथै उक्त दफाको व्यवस्थाले पीडितको सहमति बेगर पीडकलाई आयोगले क्षमादान गर्न सक्ने हो होइन र उक्त दफा २३ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रतिकूल छ, छैन ?

(ग) अध्यादेशको दफा २५ मा भएको व्यवस्थाले गम्भीर अपराधमा संलग्न पीडकले उन्मुक्ति पाउन सक्ने अवस्था हुन्छ वा हुँदैन, उक्त दफा २५ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रतिकूल छ, छैन ?

(घ) अध्यादेशको दफा २९ मा भएको व्यवस्थाबाट महान्याधिवक्ताले मुद्दा चलाउन निर्णय गर्नसक्ने अधिकारको संकुचन भएको छ वा छैन, साथै मुद्दा चलाउने निर्णय भएको मितिले ३५ दिनभित्र मुद्दा चलाउन सकिने छ भन्ने व्यवस्था गम्भीर प्रकृतिका फौजदारी मुद्दामा हदम्याद नलाग्ने सर्वमान्य सिद्धान्तको विपरित छ वा छैन ?

(ङ) निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो होईन ?

रिट निवेदकले उठाएको पहिलो प्रश्न तर्फ दृष्टिगत गरी हेर्दा, सम्वत् २०६९ सालको अध्यादेश नं ८ मा "बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबिन, सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको अध्यादेश" का दफा १३, २३, २५ र २९ का प्रावधानहरू उपर आपत्ति जनाई उक्त दफाहरू नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१), १३(१) र

२४(९) समेतको प्रतिकूल भएबाट धारा १०७(१) र (२) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी कानून संशोधन गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेश जारीको समेत माग गरेको देखिन्छ । मिति २०६९।१२।१ मा नेपाल सरकारद्वारा प्रकाशित राजपत्रमा उल्लिखित अध्यादेशको प्रस्तावना हेर्दा शसस्त्र द्वन्दका क्रममा बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबिन लगायत मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन तथा मानवता विरुद्धको अपराध सम्बन्धी अन्य घटना र त्यस्तो घटनामा संलग्न व्यक्तिहरूको बारेमा सत्य अन्वेषण गरी वास्तविक तथ्य जनसमक्ष ल्याउन, पीडक र पीडित बीच मेलमिलाप गराई पारस्परिक सद्भाव तथा सहिष्णुताको भावना अभिवृद्धि गर्दै समाजमा शान्ति र मेलमिलापको वातावरण निर्माण गर्न, सो घटनाबाट पीडित भएका व्यक्तिलाई परिपूरणको लागि सिफारिसगर्न तथा त्यस्तो घटनासँग सम्बन्धित गम्भीर अपराधमा संलग्न व्यक्तिलाई कानूनी दायरामा ल्याई दण्डहिनताको अन्त्य गर्ने उद्देश्यका साथ प्रस्तुत अध्यादेश जारी भएको देखिन्छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को अनुसूची ४ मा समाविष्ठ नेपाल सरकार र तत्कालिन नेपाल कम्यूनिष्ट पार्टी (माओवादी) बीच सम्पन्न मिति २०६३।८।५ को विस्तृत शान्ति सम्झौताको दफा ५.२.५ मा दुवै पक्ष सशस्त्र द्वन्दका क्रममा मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन गर्ने तथा मानवता विरुद्धको अपराधमा संलग्नहरूको बारेमा सत्य अन्वेषण गर्न र समाजमा मेलमिलापको वातावरण निर्माण गर्न आपसी सहमतिबाट उच्चस्तरीय सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोगको गठन गर्न सहमत छन् भन्ने सारभूत व्यवस्था गरेको देखिन्छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३(थ) मा सशस्त्र द्वन्दको क्रममा बेपत्ता पारिएका व्यक्तिहरूको सम्बन्धमा गठित छानबिन आयोगको प्रतिवेदनका आधारमा त्यस्ता व्यक्तिहरूका पीडित परिवारहरूलाई राहत उपलब्ध गराउने भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । यसैगरी धारा ३३(ध) ले सशस्त्र द्वन्दको क्रममा मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन गर्ने तथा मानवता विरुद्धको अपराधमा संलग्न व्यक्तिहरूको बारेमा सत्य अन्वेषण गर्न तथा समाजमा मेलमिलापको वातावरण निर्माण गर्न उच्चस्तरीय सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोग गठन गर्ने व्यवस्था गरेको रहेको पाईन्छ । संविधानले व्यवस्था गरेको उल्लिखित प्रावधान अनुरुप बेपत्ता पारिएका व्यक्तिका सम्बन्धमा गठन हुने छानबिन आयोग र मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन गर्ने तथा मानवता विरुद्धको अपराधमा संलग्न व्यक्तिहरूको बारेमा सत्य अन्वेषण गर्न र मेलमिलापको वातावरण निर्माण गर्न उच्चस्तरीय सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोग गठन गर्ने गरी दुई छुट्टा-छुट्टै आयोग गठन गर्न सक्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ तर मिति

२०६९।१२।१ का दिन मन्त्रिपरिषद्को सिफारिमा सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट जारी गरिएको बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबिन, सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप एउटै आयोग गठन हुने व्यवस्था गरी आयोगको संरचना, काम कर्तव्य र अधिकार लगायतका अन्य सारभूत व्यवस्थाहरूको प्रयोग गर्न सक्ने गरी अध्यादेशमा व्यवस्था भएको देखिन्छ ।

बृहद शान्ति सम्झौता तथा संविधानको उपरोक्त धाराहरूको व्यवस्था बमोजिम गठन हुने उपरोक्त आयोगहरूको गठन प्रकृया, काम कर्तव्य र अधिकार तथा अन्य सारवान विषयवस्तुका सन्दर्भमा छुट्टा-छुट्टै व्यवस्था हुनुपर्नेमा त्यस्तो नभै उक्त एउटै अध्यादेशमा एउटै आयोगको व्यवस्था गरी मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन तथा व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कार्यका सम्बन्धमा क्रमशः उक्त अध्यादेशको दफा २(ञ) र २(ट) मा परिभाषित गरेको समेत देखियो ।

वस्तुतः मानवअधिकार विरुद्धका जनुसुकै कार्यहरू मानव अधिकार सम्बन्धी कानून, मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणा पत्र तथा मानव अधिकारसंग सम्बन्धित अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिले गरेका परिभाषा अनुरुप हुनुपर्दछ । उक्त अध्यादेशको दफा २(ञ) ले मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघनका सम्बन्धमा परिभाषा गरी हत्या, अपहरण तथा शरीर बन्धक, व्यक्ति बेपत्ता पार्ने, बलात्कार तथा यौनजन्य हिंसा लगायत ८ वटा कार्यका अतिरिक्त अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार वा मानवीय कानून विपरीत गरिएका जुनसुकै किसिमका अमानवीय कार्य वा मानवता विरुद्धको अन्य अपराधलाई मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन भनी परिभाषित गरेको छ । त्यस्तै दफा २(ट) मा व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कार्यमा सम्बन्धमा परिभाषा गरेको देखिन्छ । संविधानको धारा ३३(थ) तथा ३३(ध) ले २ वटा छुट्टा-छुट्टै आयोगका गठनमा परिकल्पना गरेको तथा विस्तृत शान्ति सम्झौताको दफा ५.२.५ समेतले सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोगको गठनका सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको देखिदा ती दुवै आयोगहरू एउटै अध्यादेशबाट गठन हुनु र एउटै अध्यादेशले व्यवस्था गरेबमोजिम ती आयोगहरूको काम, कर्तव्य र अधिकार समेतको प्रबन्ध हुनु संविधान तथा विस्तृत शान्ती सम्झौताको परिकल्पना विपरीत हुन जान्छ । त्यस्तै उक्त सम्झौताको धारा ७ ले मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ तथा अन्तर्राष्ट्रिय मानविय कानून र मानव अधिकार सम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्त र मान्यताहरू प्रति प्रतिबद्ध रहने व्यवस्था विपरीत समेत हुन जान्छ ।

संयुक्त राष्ट्रसंघद्वारा पारित प्रस्ताव नं. 47/133 को Declaration on The Protection of All Persons from Enforced Disappearence को प्रस्तावनामा समेत व्यक्ति वेपत्ताका सम्बन्धमा भइरहेका वा हुने गतिविधिप्रति चासो राख्दै विभिन्न देशमा निरन्तर रुपमा व्यक्ति

बेपत्ताका घटनाहरू भई रहेका तथा व्यक्तिहरू आफ्नो इच्छा बिना पक्राउ परेका, थुनिएका तथा अपहरणमा परेका, साथै सरकारी निकायबाट, संगठित समूहबाट, व्यक्तिगत तवरबाट कुनै न कुनै प्रकारले भएका यस्ता कार्यले कानूनको संरक्षणबाट विमुख गराएको हुन्छ भन्ने भावना अभिव्यक्त गरिएको पाइन्छ । (In many contries often in the persistent manner, enforced dissapperences occur, in the sense that persons are arrested ,detained or abducted against their will or otherwise deprived of their liberty by ofticials or different branches or level of government or by organized groups or private individuals acting on behalf of or with the support, direct or indirect consent or acquiesencence of the government, followed by a refusal to disclose the fate or whereabouts of the parsons concerned or a refusal to acknowledge the deprivation of their liberty which places such persons outside the protection of law).

उक्त घोषणाको धारा १ ले बलजफ्ती बेपत्ता पार्ने कार्यलाई मानवता विरुद्धको अपराधका रुपमा लिदै धारा २ ले कुनै पनि राज्यले व्यक्ति बेपत्ता विरुद्धको कार्य व्यवहारमा गर्न नहुने, त्यस्ता कार्य गर्न छुट नदिने तथा त्यस्तो कार्य सहन गर्न नहुने गरी किटान गरेको छ । त्यस्तै धारा ३ ले प्रत्येक राज्यले बलजफतीपूर्वक व्यक्ति बेपत्ता कार्य विरुद्ध प्रभावकारी विधायिकी, प्रशासकिय ,न्यायिक तथा अन्य आवश्यक उपायका रुपमा लिने तथा धारा ४ ले त्यस्तो कार्य फौजदारी कसुरका रुपमा लिई गम्भिर कसुरका रुपमा लिनुपर्ने व्यवस्था समेत गरेको छ । त्यसैगरी २० डिसेम्बर २००६ मा जवरजस्ती बेपत्ताबाट सबै व्यक्तिलाई बचाउ गर्ने सम्बन्धी अर्न्तराष्ट्रिय महासन्धी समेत जारी गरी संयूक्त राष्ट्रसंघले व्यक्ति बेपत्ता पार्ने जस्तो कार्यप्रति चिन्ता र चासो व्यक्त गरेको छ । यद्यपी ती महासन्धीको हालसम्म नेपाल पक्ष राष्ट्र बनिनसके पनि राजेन्द्र ढकालको मुद्दामा यस अदालतबाट त्यसको सान्दर्भिकताको बारेमा चर्चा भई सकेको छ यी सबै प्रश्नहरूमा नेपाल मूलधारका मानवअधिकार सम्बन्धी अभिसन्धीहरूको पक्ष भएको सन्दर्भमा व्यक्ति बेपत्ता पार्ने जस्तो गम्भीर मानव अधिकार उल्लंघनको विषयमा नेपाल राज्यको अविभाज्य दायित्व रहने कुरा विवाद गर्न सकिने देखिँदैन । बेपत्ता भएका व्यक्तिका सम्बन्धमा राज्यले आवश्यक विधायिकी प्रशासनिक तथा न्यायीक प्रबन्धहरुको बारेमा आफ्नो दायित्व निर्वाह गर्नुपर्ने कुरामा विमती हुन सक्दैन ।

व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कार्य जो सुकैबाट भएपनि महासन्धीको उक्त धारा २ बमोजिम गम्भिर कसुर हुने हुँदा अन्य सामान्य फौजदारी कसुरका रुपमा यसलाई हेरिनु न्यायोचित हुन सक्दैन । नेपालले हालसम्म दासत्व महासन्धी १९२६ देखि बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धी

१९८९ सम्मका मानव अधिकारसँग सम्बन्धित अर्न्तराष्ट्रिय महासन्धीको पक्ष राष्ट्र बनिसकेको छ । संयूक्त राष्ट्रसंघको सदस्य राष्ट्र समेत भएका कारण नेपालले संयूक्त राष्ट्रसंघद्वारा पारित मानव अधिकारसँग सम्बन्धित महत्वपूर्ण महासन्धीका प्रावधानहरुका सम्बन्धमा कानूनमा व्यवस्था गरी त्यस्ता महासन्धी अनूकूल विधायिकी प्रबन्ध गर्नु बाञ्छनीय हुन आउँछ ।

नेपाल पक्ष राष्ट्र भएको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अर्न्तराष्ट्रिय अनुबन्धको धारा ६ ले प्रत्येक व्यक्तिलाई जीवनको अन्तरनिहीत अधिकार हुने र कानूनद्वारा यस अधिकारको संरक्षण गरिने तथा स्वेच्छाचारी रुपले कसैको पनि जीवनको हरण नगरीने भनि जीवनको अधिकारलाई व्यक्तिको नैसर्गिक अधिकारका रुपमा किटान गरीदिएको छ । यस्तै यातना तथा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा दण्ड विरुद्धको महासन्धी १९८४ ले समेत कुनै व्यक्तिलाई अमानवीय यातना दिन निषेध गरेको छ । यस्तो अहम विषयमा राज्यले आफ्नो दायित्वप्रति उदासिन भै व्यक्तिको जीवनको अधिकारसँग सम्बन्धित व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कार्यलाई हलुको ढंगले लिने तथा अरु सामान्य फौजदारी कसुर जस्तो कसुरकै सरह यसलाई लिने र त्यसलाई अदालतले सहज रुपमा लिन सक्ने किमार्थ हुँदैन ।

मानव अधिकारको उल्लंघन र त्यसका कसुरदारलाई फौजदारी कानूनका स्थापित मूल्य र मान्यता अनुरुप फौजदारी दायित्व बहन गराउनु आवश्यक हुन्छ । व्यक्ति बेपत्ता पार्ने सम्बन्धी माथि उल्लेखित महासन्धीकै पक्ष राष्ट्र नभएका कारण वा त्यस्तो घोषणापत्रको पक्ष नभएकै कारण नेपालले व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कार्य सम्बन्धी त्यस्तो प्रावधानलाई नजरअन्दाज गर्न मिल्दैन । मानव अधिकारसँग सम्बन्धित मानबअधिकारको बिश्वब्यापी घोषणापत्र १९४८ देखिका विभिन्न महत्वपूर्ण अर्न्तराष्ट्रिय अनुबन्धहरुलाई स्वीकार गरिसकेको तथा संविधान तथा अन्य सम्बद्ध कानूनी प्रवन्धमार्फत् मानव अधिकार तथा नागरिक स्वतन्त्रता प्रति पटक पटक प्रतिवद्धता व्यक्त गरिसकेको कारण पनि नेपालले बेपत्ता भएका नागरिकहरुप्रतिको अर्न्तराष्ट्रिय दायित्व पुरा गर्न आवश्यक विधायिकी, प्रशासनिक तथा न्यायिक प्रबन्धहरुको यथोचित व्यवस्था गर्नु बाञ्छनीय हुन आउँछ । यस अहम् सवालमा राज्यले बेवास्ता गरी निवेदकहरुले दावी गरेको छुट्टाछुट्टै आयोगहरु स्थापना गर्ने विषयमा हलुको वा टालटुले प्रवृत्ति प्रदशर्न गर्नु जायज मान्न सकिने हुँदैन ।

कुनै पनि व्यक्तिलाई बलजफ्ती बेपत्ता बनाउने कार्यबाट उसलाई कानूनको समान संरक्षणबाट बञ्चित गरी व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हरण र न्यूनतम मानवीय मूल्य र मान्यताको उल्लंघन गरेको हुन्छ । यस्तो कार्यले उसका वैयक्तिक स्वतन्त्रताहरूलाई त्यही

बिन्दुमा नै समाप्त पारी दिन्छ । त्यसैकारण मानव अधिकार र मौलिक स्वतन्त्रताहरूको विश्वव्यापी सम्मान तथा पालना र प्रर्बधन गर्ने दायित्वलाई स्वीकार गरेका कुनै पनि राष्ट्रले त्यसरी हुने जबरजस्ती बेपत्ताका घटनाहरू प्रति गम्भीर र सचेत रहनैपर्ने हुन्छ । नेपालमा बेपत्ता सम्बन्धी विषयलाई विशेष रुपमा सम्बोधन गर्ने गरी अपराध संहिताको मस्यौदा मार्फत कोशिश गरी व्यवस्थापिका संसद भित्र विधेयकको रुपमा प्रवेश पाएपनि हाल सम्म पारित हुन नसकी छुट्टै कानून नबनेको परिप्रेक्ष्यमा बलपूर्वक बेपत्ताका घटनाहरूलाई छानबिन गर्ने, बेपत्ता बनाइएका व्यक्तिहरूको स्थिति एकीन गरी सार्वजनिक गर्ने, दोषी देखिएका व्यक्तिहरूलाई कारवाही गर्ने र पीडितलाई राहत उपलब्ध गराउने लगायतका आवश्यक व्यवस्थाहरू भएको विशेष कानून निर्माण हुनुपर्ने सम्बन्धमा यस अदालतबाट राजेन्द्रप्रसाद ढकालको हकमा रविन्द्रप्रसाद ढकाल विरुद्ध गृह मन्त्रालय समेत भएको मुद्दामा यस अघिनै बोलिसकिएको छ । जसको कार्यान्वयन हाल सम्म नभएको बाट यस प्रश्नमा राज्यको सम्वेदनन्यूनता झल्किरहेको छ ।

पीडित पक्षलाई राज्यको न्याय प्रणाली प्रति विश्वास र आस्था कायम राख्ने वातावरण बनाउनु तथा दोषी देखिएका जिम्मेवार अधिकारीहरूलाई कानून उल्लंघन गर्ने कार्यबाट उत्पन्न दायित्वबाट उन्मुक्ति पाउन सकिँदैन भन्ने बोध गराउनु पनि राज्यको दायित्व हो । यो दायित्व राज्यको छुट्टै र विशेष दायित्व नभई राज्यले नागरिकको आधारभूत मौलिक अधिकार र मानव अधिकारको संरक्षण गर्नुपर्ने न्यूनतम र आधारभूत दायित्व हो । यस्तो दायित्व पुरा गर्नका लागि राज्यले विशेष किसिमको कानूनको निर्माण गर्नुपर्छ भन्ने सन्दर्भमा पनि उक्त फैसलामा बोलिसकिएको छ ।

संयुक्त राष्ट्र संघको महासभाद्वारा महासभाको ६० औं सभामा पारित प्रस्ताव नं. ७१(ए) को दफा ७ मा मानव अधिकार र अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको गम्भीर उल्लंघनबाट पीडित पक्षहरूलाई न्यायमा समान र प्रभावकारी रुपमा पहुँच हुनुपर्ने, पीडितले भोग्नु परेको क्षति वापत पर्याप्त, प्रभावकारी र शिघ्र पुनर्लाभ (reparation) पाउनुपर्ने तथा यस सम्बन्धी सूचनामा पीडितको पहुँच हुनुपर्ने भनी प्रस्ताव पारित गरेको र नेपाल पनि संयुक्त राष्ट्र संघको सदस्य भएको नाताले त्यस्ता प्रस्तावहरू मार्फत देखाइएको प्रतिबद्धता प्रति राज्य उदासिन रहन सक्ने अवस्था देखिन आउँदैन ।

नेपाल पक्ष भएको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अनुबन्धको धारा २ तथा ९ को व्याख्या गर्ने क्रममा संयुक्त राष्ट्र संघीय मानव अधिकार समितिले उक्त धाराद्वारा प्रदान

गरिएको व्यक्तिका अधिकारहरू उल्लंघन भएको अवस्थामा राज्यले अन्य उपचारका अतिरिक्त उपयुक्त मात्रामा क्षतिपूर्ति समेत दिनुपर्ने र तत्कालिन रुपमा अन्तरिम उपायहरू समेत अवलम्बन गर्नुपर्ने भनी व्याख्या गरेको देखिन्छ । द्वन्दको क्रममा जबरजस्ती बेपत्ता हुने घटनाबाट बेपत्ता हुने व्यक्ति मात्र पीडित हुने नभई निजको परिवारको र आफन्तजन समेत पीडित हुने हुन्छ । यस्तो घटनाको प्रभावकारी अनुसन्धान, अभियोजन वा न्याय निरोपण हुन सकेनभने व्यक्ति बेपत्ता पारिएका घटनाले अन्ततः समग्र समाजले नै आतंकित र असुरक्षित महसुस गर्न पुग्दछ । यस्तो भयंकर परिणाम सहित कुनै राज्यले विकास र सभ्यताको आशा गर्न सक्दैन । नेपालको संवैधानिक व्यवस्था, विदेशी अदालत तथा मानवअधिकार सम्बन्धी क्षेत्रिय अदालतहरूको फैसला, नेपालले अनुमोदन गरेका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरू तथा संयुक्त राष्ट्र संघ एवं अन्तर्राष्ट्रिय समुदायले जारी गरेका प्रस्ताव र घोषणापत्र समेतको आधारमा नागरिक तथा मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघनका घटनाहरूका सम्बन्धमा छानबिन गर्न घटनाबाट पीडित पक्षहरूलाई त्यस्तो छानबिन प्रकृयाको प्रवाहमा समाहित गरी त्यसबाट प्राप्त हुन सक्ने लाभ तथा अवसर समेतबाट बञ्चित गर्न मिल्ने हुँदैन ।

यसरी बलपूर्वक बेपत्ता बनाइएका व्यक्तिहरूको सरंक्षण सम्बन्धी छुट्टै ऐनको निर्माण गर्न, त्यस ऐन अन्तर्गत प्रस्तुत विषयसँग सम्बन्धित सबै घटनाहरूको जाँचबुझ गर्ने, आयोगको कार्यक्षेत्र स्पष्ट गर्ने, त्यस्तो जाँचबुझले अदालतको प्रतिस्थापन नगर्ने, स्थिति स्पष्ट नभएसम्म जाँचबुझ निरन्तर गर्नुपर्ने, पीडित, साक्षी, उजुरवाला, वकिल, अनुसन्धानकर्ता सबैलाई अनुसन्धानमा सहयोगी बनिरहनुको लागि निजको सुरक्षाको व्यवस्था गर्ने, पीडितहरूले आफ्नो सरोकार र भनाई राख्न पाउने अधिकार र अवसरको व्यवस्था, निजहरूको भनाई गोप्य राख्न सकिने व्यवस्था गर्ने जस्ता विषयका लागि छुट्टै आयोग गठन गर्ने लगायतका विषयमा नेपाल सरकार गृहमन्त्रालय तथा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी भई रहेको अवस्था विद्यमान रहँदा रहँदै नेपाल सरकारबाट व्यक्ति बेपत्तापार्ने सम्बन्धी तथा सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न एउटै कानूनको निर्माण गरी अध्यादेश जारी भएको समेत देखियो । पूर्व फैसला अनुसार नै विषयवस्तुको गाम्भीयर्तालाई विचार गरी व्यक्ति बेपत्ता पार्ने सम्बन्धि छुट्टै ऐन निर्माण गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा आदेश समेत जारी भईसकेको सो अवस्थालाई नजरअन्दाज गरी विपक्षी निकायबाट उल्लिखित अध्यादेश जारी गरिएको देखिन आयो ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले अंगीकार गरेको मानवअधिकार सम्बन्धी मूल्य मान्यताको अतिरिक्त सर्वोच्च अदालतले जारी गरेको आदेश र कानूनी सिद्धान्तको परिपालना कार्यपालिका लगायत राज्यको संरचनाबाट अपेक्षा गरिनेमा त्यसको कार्यान्वयन ढिलो गर्ने मात्रै होइन आदेशको मूल भावना विपरीत नै जान सक्ने सम्मको चेष्टा प्रस्तुत अध्यादेशबाट देखिएको छ, जसलाई सहज स्वीकार्न वा आँखा चिम्लन वा क्षम्य मान्न मिल्दैन । कानून मान्ने संस्कृति जनसाधारण संग मात्रै अपेक्षा गरिने होइन, राज्य सँग पनि उत्तिकै अपेक्षा गरिन्छ । राज्यले आफै कानूनको उचित सम्मान गर्न सक्दैन भने राज्यले बनाएको कानूनको जनसाधारणबाट पालनाको अपेक्षा गर्न पनि गाह्रो हुन्छ त्यसबाट कानूनको पालना नहुने वा कानून उल्लंघनको नराम्रो संस्कृति विकास हुने खतरा हुँदैन भन्न सकिँदैन । तसर्थ पूर्व फैसला बमोजिमको निर्देशलाई बेवास्ता गर्दै जारी भएको प्रस्तुत अध्यादेशका विवादित दफाहरूलाई चुनौती दिई निवेदकहरूले यस अदालतमा निवेदन दायर गर्नुलाई यस्तो परिस्थितिमा अन्यथा भन्न सक्ने अवस्था देखिन आएन ।

बलपूर्वक व्यक्ति बेपत्तापार्ने कार्यलाई द्वन्दको कुनै राजनीतिक पक्षको रुपमा किमार्थ चित्रण गर्न सकिँदैन, त्यस्तो कार्य मानवअधिकार सम्बन्धी गम्भीर अपराध र मानवता विरुद्धको अपराधको रुपमा समेत लिनुपर्ने हुन्छ । यातना दिने, बेपत्तापार्ने कार्यहरू विशुद्ध फौजदारी अपराधहरू हुन् र ती अपराधहरूको छुट्टा-छुट्टै अनुसन्धान गरी न्यायको अन्तिम बिन्दुसम्म नपुऱ्याएसम्म निरन्तर रुपमा अपराध मानिने कार्यहरू हुन । द्वन्दको सैद्धान्तिक कारणसँग सहमत भई कुनै पक्षबाट द्वन्दसंग सम्बन्धित घटनामा सम्बन्धित हुनु वा संलग्न हुनु एउटा कुरा हो । तर द्वन्द मार्फत परिवर्तन ल्याउने वा द्वन्द दबाउने वा समाधान गर्ने कुनै नाममा पनि उपरोक्त उल्लिखित अपराधिक र अवाञ्छित क्रियाकलापमा छुट दिन सकिने ठाउँ हुँदैन । परिवर्तन ल्याउने वा त्यसलाई रोक्ने वा व्यवस्थापन गर्ने नाउँमा जे पनि गर्न हुन्छ भन्ने सोच सर्वथा अग्राह्य र आपत्तिजनक छ । समाजलाई अग्रगति दिने वा दिशापरिवर्तन गर्ने प्रयास वा समाजमा स्थिरता र शान्ति बहाल गर्ने जुनसुकै प्रयास गर्दा पनि वैध वा सभ्य उपायहरू नै गर्नुपर्ने हुन्छ । असत्यको साधनाबाट सत्यको र अपराधको मार्गबाट न्यायको उद्‌बोधन हुन सक्दैन । अपराधिक प्रक्रियाबाट न्यायको प्राप्ति वा व्यवस्थापन हाम्रो संविधान र प्रजातन्त्रले तय गरेका बाटाहरू होइनन भन्ने कुराहरू विचारणीय छन् अन्यथा युद्ध कालमा युद्ध अपराधका कुरा गर्नु असान्दर्भिक हुन जाने हुन्छ ।

बलपूर्वक व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कार्य विशुद्ध गम्भीर फौजदारी अपराधको रुपमा लिइने हुनाले त्यस्तो कार्यका लागि रोकथाम, अनुसन्धान, अभियोजन, न्याय निरोपण, पुर्नउद्धार, पुर्नस्थापना, पीडित संरक्षण, क्षतिपूर्ति सजाय आदि चरणहरूको लागि नै विशिष्टिकृत संस्था वा संयन्त्र मार्फत काम गर्नुपर्नेमा यसलाई गौण मानेर बेपत्ता कार्यलाई अपराधिकरण नै नगरी न्यायको वैकल्पिक मार्गहरु प्रशस्त गर्नु वा गर्न खोज्नु यस खालको अपराधको जघन्यता र त्यसको परिणामलाई नै इन्कार गर्नु वा हलुको ढंगले हेर्ने प्रयत्न गर्नु हो भन्ने हुने देखिन्छ। वर्तमान अध्यादेशको व्यवस्थाले बलपूर्वक व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कार्यको लागि कुनै विशिष्टिकृत संरचना र उपागम नै सोचिएको देखिन्न। त्यस्तो केही नगरी मेलमिलापको घेराभित्र त्यसलाई राख्न र सम्बोधन गर्न खोज्नु झनै आपत्तिपूर्ण कार्य देखिन्छ। गम्भीर मानव अधिकार सम्बन्धी अपराध र अन्य गलत कार्यहरूलाई एकै ठाउँमा राखी सबैलाई मेल मिलापको प्रकृयामा समावेश गरेर अध्यादेशले चरम विरोधाभाष बढाएको देखिन्छ। वस्तुतः बेपता गर्ने कार्य जो सुकैले गरेको भएपनि आपत्तिजनक हुन्छ र त्यसलाई न्याय निरोपणको प्रक्रियाबाट नै सम्बोधन गर्नुपर्ने हुन्छ। तत्पश्चात् फौजदारी न्यायको प्रक्रियाका अतिरिक्त पनि संक्रमणकालिन न्यायको अन्य अवयवहरू जस्तै परिपुरण, पुर्नस्थापना आदिको माध्यमबाट पीडितको संरक्षण गर्नुपर्ने हुन्छ। यस्तो व्यवस्था केही नगरी बेपत्ता गर्ने कार्यको परिणाम नै विलय गर्ने वा यसको प्रभावकारिता न्यून गर्ने कुनै पनि संरचना वा चेष्टाले अन्तर्राष्ट्रिय मानवअधिकार सम्बन्धी कानून, नेपालको अन्तरिम संविधान र सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित कानूनी सिद्धान्त समेतको पालना गरेको मान्न नसकिने हुनाले विवादित अध्यादेश संरचनागत हिसाबले दोषपूर्ण देखिन्छ।

मूलतः तत्कालिन अवस्थामा देशमा विद्यमान दशक लामो सशस्त्र द्वन्दलाई अन्त्य गर्दै देशमा शान्तिपूर्ण सहकार्यका लागि उपरोक्त विस्तृत शान्ति सम्झौता सम्पन्न भएकोमा सो सम्झौता समेतले द्वन्दकालमा भएका घटनाहरूका सम्बन्धमा राजनैतिक द्वन्दका कारण भएका घटना तथा अन्य कारणबाट भएका घटनाका सम्बन्धमा स्पष्ट सिमाङ्कन गरेको देखिन्छ। तर प्रस्तुत अध्यादेशमा व्यवस्था गरिएको बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबिन, सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोगको काम, कर्तव्य र अधिकार सम्बन्धमा भएको कानूनी व्यवस्था हेर्दा उक्त अध्यादेशको दफा १३ ले सशस्त्रद्वन्दको क्रममा बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबिन र सत्य अन्वेषण तथा मेलमिलाप गराउने कुरालाई सम्मिश्रित गरेको पाइएको छ। तसर्थ, माथि गरिएको विवेचना अनुसार बेपत्ता भएका व्यक्तिको हकमा छानबिन गर्ने आयोग र

सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोग छुट्टा-छुट्टै गठन गर्नुपर्नेमा दुवैका हकमा एउटै आयोग गठन गरेको कार्य बिस्तृत शान्ति सम्झौता र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ प्रतिकूल देखियो ।

अब निरुपण गर्नुपर्ने दोस्रो प्रश्न अध्यादेशको दफा २३ मा भएको व्यवस्थाले आयोगलाई अनियन्त्रित तजविजी अधिकार प्रदान गरेको छ छैन साथै उक्त दफाको व्यवस्थाले पीडितको सहमति बेगर पीडकलाई आयोगले क्षमादान गर्न सक्ने हो होइन र उक्त दफा संविधान प्रतिकूल छ छैन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा, रिट निवेदकहरूले रिट निवेदनमा अध्यादेशको दफा २३(१) मा भएको पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त देखेमा त्यसको पर्याप्त आधार र कारण खुलाई नेपाल सरकार समक्ष सिफारिसगर्न सक्ने व्यवस्थाले आयोगलाई अनियन्त्रित तजबिजी अधिकार प्रदान गरेको र दफा २३(२) मा भएको बलात्कार लगायत आयोगको छानबिनबाट क्षमादान दिन पर्याप्त आधार र कारण नदेखिएको गम्भीर प्रकृतिका अपराधमा संलग्न पीडकलाई आयोगले क्षमादानको लागि सिफारिस गर्ने छैन भन्ने व्यवस्था छ । गम्भीर अपराधमा केवल बलात्कार मात्र उल्लेख गरी अन्य अपराध केही उल्लेख नगरेको र अध्यादेशमा गम्भीर अपराधको परिभाषा नहुँदा आयोगको तजबिजीलाई नै स्थान दिएको छ । संक्रमणकालिन न्यायको मर्म विपरीत पीडितको सहमति बेगर आयोगको तजबिजीको आधारमा पीडकले उम्मुक्ति पाउने गरी गरिएको दफा २३ का व्यवस्थाहरू संविधान प्रकतिकूल हुँदा बदर हुनुपर्ने भनी दावी लिएको देखिन्छ ।

विपक्षीतर्फको लिखित जवाफमा दफा २३ को उपदफा १ मा प्रयुक्त पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त देखेमा त्यसको पर्याप्त आधार र कारण खुलाई भन्ने वाक्यांशको अर्थ जस्तोसुकै अपराधमा संलग्न व्यक्तिलाई पनि आयोगले क्षमादान गर्न सक्ने होइन । मानवअधिकारको गम्भीर उल्लंघनका घटनामा आयोगले क्षमादान गर्न सक्ने गरी अध्यादेशको कुनै दफाले आयोगलाई अधिकार दिएको छैन । आयोग निष्पक्ष हुने कुरा यसको गठन सम्बन्धी व्यवस्थाबाट स्पष्ट छ । निष्पक्ष आयोगले बनाउने नियमबाट क्षमादान गर्न सिफारिस गर्दा उल्लेख गर्नुपर्ने आधार र मापदण्ड बन्ने हुँदा आयोगको कार्यप्रति शंकामात्र गरी दायर भएको रिट निवेदनको आधारमा दफा २३ बदर हुनुपर्ने होइन भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको पाइन्छ । बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबिन, सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको अध्यादेश, २०६९ को दफा २३ लाई हेर्दा निम्न कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ :-

२३. क्षमादान सम्बन्धी व्यवस्था:

(१) आयोगले यस अध्यादेशबमोजिम छानबिन गर्दा पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त देखेमा त्यसको पर्याप्त आधार र कारण खुलाई नेपाल सरकार समक्ष सिफारिस गर्न सक्नेछ।

(२) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखेको भए तापनि बलात्कार लगायत आयोगको छानबिनबाट क्षमादान दिन पर्याप्त आधार र कारण नदेखिएको गम्भीर प्रकृतिका अपराधमा संलग्न पीडकलाई आयोगले क्षमादानको लागि सिफारिस गर्ने छैन।

(३) उपदफा (१) बमोजिम आयोगले कुनै व्यक्तिलाई क्षमादानको लागि सिफारिस गर्नु अघि त्यस्तो व्यक्तिले सशस्त्र द्वन्दको क्रममा आफूबाट मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन भएको र सो सम्बन्धमा पीडितलाई चित्त बुझ्दो ढंगले पश्चाताप गर्दै आयोगले तोकेको म्यादभित्र क्षमादानको लागि आयोग समक्ष लिखित निवेदन गरेको हुनुपर्नेछ।

(४) उपदफा (३) बमोजिम क्षमादानको निमित्त कुनै निवेदन पर्न आएमा आयोगले त्यस्तो व्यक्तिलाई क्षमादानको निमित्त सिफारिस गर्ने वा नगर्ने भन्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्नु अघि सो विषयमा पीडित संग सल्लाह गर्न सक्नेछ।

(५) उपदफा (३) बमोजिम क्षमादानको निमित्त निवेदन दिनु अघि निवेदकले सशस्त्र द्वन्दको क्रममा आफुबाट भएको त्यस्तो काम-कारवाहीको सम्बन्धमा आफुलाई थाहा भए सम्मको सत्य तथ्य विवरण आयोग समक्ष पूर्ण रुपमा प्रकट गरेको र आयोगले पनि सो विवरणको अभिलेखन गरेको हुनु पर्नेछ।

(६) उपदफा (१) बमोजिम क्षमादानको लागि सिफारिसगर्दा लिइने आधार र मापदण्ड तोकिए बमोजिम हुनेछ।

(७) उपदफा (१) बमोजिम आयोगबाट सिफारिस भएको व्यक्तिलाई नेपाल सरकारले क्षमादान दिएका त्यस्तो व्यक्तिको नाम नेपाल राजपत्रमा प्रकाशन गरिनेछ।

उल्लिखित कानूनी व्यवस्था नेपाल सरकार र तत्कालिन नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) बीच मिति २०६३।८।५ मा भएको विस्तृत शान्ति सम्झौता, नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून र मानवअधिकार सम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्त र मान्यता अनुरुप एवं संक्रमणकालिन न्यायमा पीडितको भूमिका पनि त्यतिकै महत्वपूर्ण हुनुपर्ने मान्यता अनुरुपका भए नभएको हेर्नुपर्ने देखिन्छ। विस्तृत शान्ति सम्झौताको दफा ७ ले मानवअधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ तथा अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून र मानवअधिकार सम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्त र मान्यताहरू प्रति प्रतिबद्धता जनाएको छ। त्यस्तै

उक्त सम्झौताको दफा ५.२.३ र ५.२.५ मा वेपत्ता पारिएका व्यक्तिहरुको तथा युद्वको क्रममा मारिएकाहरुको छानविन एवं मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन तथा मानवता विरुद्धको अपराधमा संलग्नहरूको बारेमा सत्य अन्वेषण तथा मेलमिलाप सम्बन्धी व्यवस्था रहेको छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१)ले प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक प्रदान गरेको छ, धारा १३ ले समानताको हक प्रदान गरेको छ । त्यस्तै धारा २४(९)ले कुनै पनि व्यक्तिलाई अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाईको हकको व्यवस्था गरेको र धारा ३२ ले संविधान प्रदत्त हकको प्रचलनको लागि कारवाही चलाउन पाउने गरी संवैधानिक उपचारको हक प्रदान गरेको छ ।

नेपालले जातिहत्या अपराधको रोकथाम र सजाय सम्बन्धी महासन्धि, १९४८ आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६, महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मुलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धी १९७९, यातना तथा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा दण्ड विरुद्धको महासन्धि, १९८४, बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धी, १९८९ संयुक्त राष्ट्रसंघको बडापत्र, मानवअधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र लगायतका अन्य धेरै महासन्धिहरूको अनुमोदन गरी पक्ष राष्ट्र भएको छ । अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिका व्यवस्थाहरू नेपाल कानून सरह लागू हुने व्यवस्था नेपाल सन्धी ऐन, २०४७ को दफा ९(१) मा भएको हुँदा त्यस्ता अन्तर्राष्ट्रिय कानून अर्न्तगतका अपराधहरूको अनुसन्धान गरी सत्य तथ्य पत्ता लगाउने, पीडकलाई अभियोजन गरी न्यायको परिधिभित्र ल्याउने र पीडितलाई परिपुरण गर्ने दायित्व राज्यको रहेको हुन्छ । नेपाल पक्ष भएको यातना तथा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय विरुद्धको महासन्धि, १९८४ को धारा २(१) मा प्रत्येक पक्षराष्ट्रले आफ्नो अधिकारक्षेत्र अन्तर्गतको कुनै पनि इलाकामा यातनाका कार्यहरूमा रोक लगाउन प्रभावकारी कानूनी, प्रशासनिक, न्यायिक वा अन्य उपायहरू अवलम्बन गर्नेछन (Each state party shall take effective legislative , administrative, Judicial or other measure to prevent acts of torture in any territory under its jurisdiction) भन्ने व्यवस्था रहेको छ । साथै धारा १३ मा सक्षम निकायमा उजुर गरी न्याय पाउने हक र धारा १४ मा यातना पीडित तथा आश्रीत हरुले क्षतिपूर्ति पाउने व्यवस्था रहेको छ । मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रको धारा ८ मा प्रत्येक व्यक्तिलाई संविधान वा कानूनद्वारा प्रद्धत मौलिक अधिकारको उल्लंघन गर्ने कार्य विरुद्ध सक्षम राष्ट्रिय न्यायाधिकरणहरूबाट प्रभावकारी उपचार पाउने अधिकार हुनेछ

(Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law) भन्ने व्यवस्था रहेको छ । नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा २ (१) मा प्रस्तुत प्रतिज्ञापत्रका पक्ष राष्ट्रहरू आफ्ना इलाका तथा क्षेत्राधिकार भित्र रहेका सबै व्यक्तिहरूलाई जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म वा हैसियतका आधारमा कुनै पनि प्रकारको भेदभाव बिना प्रस्तुत प्रतिज्ञापत्रमा स्वीकृत अधिकारहरूको सम्मान र सुनिश्चितता प्रदान गर्ने प्रतिज्ञा गर्दछन् (Each state party to the present covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion , rational of social origin , property birth of other status) भन्ने व्यवस्था भएको पाइन्छ । यस सम्बन्धमा विदेशी मानव अधिकार सम्बन्धी अदालतको फैसला हेर्दा अन्तर अमेरिकी मानव अधिकार अदालतले (भेलाइस्कोइज-रोड्रिगोज विरुद्द होण्डुरस २९ जुलाई १९८८) को मुद्दामा बेपत्ता लगायत मानव अधिकारको उल्लंघनको घटनाको अनुसन्धान गरी दण्डित गर्ने राज्यको कानूनी दायित्व हुन्छ भनी उल्लेख गरेको छ । त्यसैगरी सोही अदालतले Barrios Altos vs Peru को मुद्दामा १४ मार्च २००१ मा फैसला गर्दा पेरुका दुई क्षमादान कानूनहरूलाई अमेरिकी मानवअधिकार महासन्धि विपरीत ठहऱ्याउँदै फौजदारी अभियोजनलाई उन्मुलन गर्ने तथा दण्डहिनता स्थापित गर्ने खाले सबै माफी तथा क्षमादान सम्बन्धी उपायहरू मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघनका सन्दर्भमा अस्वीकार्य हुन्छन भनेको छ ।

अध्यादेशको दफा २३ मा गरिएको क्षमादान सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था अनुरुप दफा २३(१) अनुसार आयोगले छानबिन गर्दा पीडकलाई क्षमादान गर्न उपयुक्त देखेमा पर्याप्त आधार र कारण खुलाई नेपाल सरकारलाई सिफारिसगर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्थाले संक्रमणकालिन न्यायको मर्म र भावना विपरीत पीडितको भूमिकालाई शुन्य बनाई आयोगलाई अनियन्त्रित स्वविवेकीय अधिकार प्रदान गरेको भन्ने निवेदकको भनाई देखिन्छ । उपदफा ३ मा पीडकले आफुबाट भएको मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघनको सम्बन्धमा पीडित समक्ष चित्तबुझ्दो ढंगले पश्चाताप गर्नुपर्ने भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । तर पीडित समक्ष पश्चाताप कसरी गर्ने र कहाँ गर्ने भन्ने कुरा स्पष्ट गरिएको देखिँदैन । त्यस्ता पश्चातापलाई पीडितले स्वीकार

गरेको हुनुपर्ने सुनिश्चितता पनि खोजिएको पाइदैन । दफा २(ञ) मा मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघनको परिभाषा अन्तर्गत हत्या, अपहरण तथा शरीर बन्धक, व्यक्ति बेपत्ता पार्ने जस्ता जघन्य अपराधहरूको सूची राखिएको देखिन्छ । दफा २३ को उपदफा ३ ले मानवअधिकारको गम्भीर उल्लंघनका सम्बन्धमा पीडित समक्ष पश्चाताप गरेको भनी पीडकले आयोगमा निवेदन गरेको भरमा आधारमा आयोगले सिफारिस गरेमा पीडकले राष्ट्रिय एवं अन्तर्राष्ट्रिय कानून अनुसार जघन्य मानिएका अपराधबाट उन्मुक्ति पाउने देखिन्छ । त्यस्तै दफा २३(२) मा बलात्कार लगायतका आयोगको छानबिनबाट क्षमादान दिन पर्याप्त आधार र कारण नदेखिएका गम्भीर प्रकृतिका अपराधमा संलग्न पीडकलाई आयोगले क्षमादानको लागि सिफारिस गर्ने छैन भन्ने व्यवस्था हेर्दा गम्भीर प्रकृतिका अपराध के के हुन ? अध्यादेशले परिभाषित गरेको देखिन्न भने बलात्कार मात्र शब्द उल्लेख गरी अन्य अपराध बारे केही उल्लेख नगरिएको देखिन्छ ।

अध्यादेशको दफा २(ञ)मा परिभाषित कसूरहरूको सम्बन्धमा उक्त शब्द प्रयोग गरेको भए उक्त दफा नै उद्धरण गर्न सकिन्थ्यो जुन गरिएको छैन । शान्ति मन्त्रालयको लिखित जवाफमा दफा २(ञ)लाई नै इगित गरेको भनेपनि त्यसलाई ऐनको शब्दहरूबाट स्पष्ट गर्न जरुरी देखिन्छ साथै दफा २३(२)मा गम्भीर प्रकृतिको अपराधमा संलग्न देखिएको भन्ने आधारमा क्षमादान दिन नखोजिएको हो भने दफा २३(३) मा सशस्त्र द्वन्दको क्रममा आफूबाट मानवअधिकारको गम्भीर उल्लंघन भएको भनी पश्चाताप गर्ने व्यवस्थाको औचित्य देखिँदैन । दफा २३(२) को व्यवस्था हेर्दा दफा २(ञ) मा परिभाषित कसूरहरूको हकमा पर्याप्त आधार र कारण नभएमा मात्रै क्षमादानको लागि सिफारिसनगर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । यसको अर्थ आयोगले सामान्यतया क्षमादान मार्ग नै प्रशस्त गर्ने र पर्याप्त कारण भएमात्रै क्षमादानको लागि सिफारिस नगर्ने सिद्धान्त अपनाएको देखिन्छ । अर्को शब्दमा वर्तमान अध्यादेशले जुनसुकै अपराधको लागि पनि क्षमादान दिने सामान्य र क्षमादान नदिने कार्यलाई अपवाद बनाएको भन्नुपर्ने हुन्छ । हुनुपर्ने त उपरोक्त प्रकृतिको अपराधमा अपराध घटित हुनुको परिस्थिति, अनुसन्धानको परिणाम र स्थिति, पीडितको पीडक एवं क्षमादान प्रतिको दृष्टिकोण, पीडितको क्षमा याचना सहितको कसूरको साविती, चरित्र, क्षमादानबाट समाजमा पर्न जाने असर र प्रभाव आदि कारणहरूले क्षमादान दिन उचित हुने विशिष्ट देखिएमा मात्रै गम्भीर अपराधहरूमा कम सजाय वा क्षमादान तथा अन्य वैकल्पिक संक्रमणकालिन न्यायको उपायहरू प्रशस्त गर्नु स्वभाविक हुने थियो । मानव अधिकार र मानवीय कानून विरुद्धका जघन्य अपराधमा न्यायको प्रकृयामा ल्याउनु सामान्य र वैकल्पिक उपाय अपनाउन अपवाद हुनुपर्नेमा

त्यसको ठीक उल्टो भएको छ । अर्को कुरा उक्तदफा २३ ले क्षमादानको लागि सिफारिस नगरेमा के परिमाण हुने भन्ने पनि प्रष्ट गरेको देखिँदैन । क्षमादान नदिने निर्णयको परिणाम न्यायिक प्रकृयामा लाने भन्ने पनि निश्चितता तोकिएको देखिँदैन । आयोगले मुद्दा चलाउन लेखी पठाएमा मात्रै महान्यायाधिवक्ताले सो सम्बन्धमा विचार गर्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ ।

अध्यादेशको २३(४) मा पीडकको तर्फबाट क्षमादानको निवेदन पर्न आएको बखत क्षमादानको सिफारिसगर्नु अघि पीडितसँग सल्लाह गर्न सक्नेछ भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । पीडकले पीडितसँग चित्त बुझ्दो ढंगले पश्चाताप गरेको निवेदन गर्नुपर्ने व्यवस्था अध्यादेशको दफा २३(३)मा उल्लेख भएपनि सो सुनिश्चितताको लागि पीडितसँग परामर्श गरी सो यकिन गर्ने र पीडितको पनि सहमति खोज्नु उपयुक्त हुने देखिएपनि उक्त कानूनी व्यवस्थाले त्यस्तो अनिवार्यतालाई स्पष्ट गरेको देखिन आउँदैन । उपदफा ४ मा उल्लिखित पीडितसँग सल्लाह भनेको कुनै कानूनी दृष्टिले सहमति दर्शाउँने शब्द नभई सामान्य सम्वादको स्थितिलाई जनाउने देखिन्छ । त्यसबाट पीडितको अभिमतको सम्मान हुने बाध्यकारी परिस्थिति देखाउन सक्ने देखिँदैन । त्यस्तै उपदफा (६) मा उपदफा (१) बमोजिम क्षमादानको लागि सिफारिस गर्दा लिइने आधार र मापदण्ड तोकिएबमोजिम हुनेछ भन्ने व्यवस्था अनुरुप नियम बनाउने अधिकार दफा ४० ले आयोगलाई प्रदान गरेको हुँदा आयोगकै अनियन्त्रित स्वेच्छाका आधारमा मापदण्ड बनाई क्षमादानको सिफारिस हुने अवस्थाको मार्ग प्रशस्त भएको पाइन्छ ।

अध्यादेशको २३ मा भएका समग्र कानूनी व्यवस्थाले द्वन्दकालमा घटेका क्षमादान हुनसक्ने घटना र क्षमादान हुन नसक्ने जघन्य प्रकृतिका राष्ट्रिय एवं अन्तर्राष्ट्रिय कानूनबमोजिम न्यायिक सुनुवाई हुनुपर्ने फौजदारी अपराधलाई स्पष्ट वर्गीकरण गरेको देखिन्न । उक्त अध्यादेशको दफा २(ञ) ले परिभाषित गरेको मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघनका कार्य जस्तै हत्या, व्यक्ति बेपत्ता पार्ने समेतलाई समेट्ने गरी दफा २३(३) मा पीडकले मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघनको घटनाका सम्बन्धमा पीडित समक्ष पश्चाताप गरेमा आयोगले क्षमादानको सिफारिस गर्न सक्ने भन्ने व्यवस्था राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको प्रतिकूल भएको पाइयो । साच्चै भन्ने हो भने यस्ता जघन्य प्रकृतिका अपराधमा पीडित पक्षको सहमति मात्रले पनि अपराधमा संलग्न व्यक्तिले उन्मुक्ति पाउन सक्दैन । जघन्य अपराधमा संलग्न कसूरदारहरुलाई खोजि गरी कानूनबमोजिम अभियोजन गर्नु राज्यको दायित्व हुन्छ ।

गम्भीर प्रकृतिका अपराध र मानवअधिकारको गम्भीर उल्लंघनका कसूरदारलाई जबरजस्ती राजनीतिक द्वन्दसंग जोडेर क्षमादान गर्दा दण्डहीनताले प्रश्रय पाउनु मात्र होइन

विधिको शासन (Rule of Law) कायम नहुने हुन्छ । गम्भीर अपराधका पीडितहरूले स्वतन्त्र र सक्षम निकायबाट प्रभावकारी न्याय पाउने अधिकारलाई कुण्ठित गरी सबै प्रकृतिका अपराधमा क्षमादान हुने गरी आयोगलाई अनियन्त्रित अधिकार प्रदान गर्न नमिल्ने हुन्छ । यस अदालतबाट निवेदक अधिवक्ता राजेन्द्रप्रसाद ढकालको हकमा रविन्द्रप्रसाद ढकाल विपक्षी नेपाल सरकार गृह मन्त्रालय समेत भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण मुद्दामा "बेपत्ता भएका व्यक्तिको यर्थाथ स्थिति पहिचान गरी अवस्था सार्वजनिक गर्ने, दोषी देखिएका जिम्मेवार अधिकारीहरूलाई कानूनी कारवाही गर्ने र पीडित पक्षलाई उचित राहतको व्यस्था गर्ने दायित्वबाट राज्य पन्छिन सक्ने अवस्था नदेखिने" भन्ने समेतको व्याख्या भई गम्भीर अवस्थाहरूमा क्षमादान हुन नसक्ने भनी फैसला भएको छ ।

संक्रमणकालिन न्यायमा द्वन्दकालका घटनाहरूको समग्रतामा मूल्याङ्कन गरी रणनीतिक उपचार गर्ने दृष्टिकोण लिइन्छ, त्यसैले अपराध अनुसन्धान र अभियोजन, सत्य अन्वेषण (Truth Seeking) क्षतिपूर्ति (reparation), संस्थागत सुधार (Institutional reform), परीक्षण (vetting) लगायतका विविध पक्षहरू□रूपमा चरणबद्ध विचार गर्नुपर्ने हुन्छ । ती सबै कामहरूमा चुस्तता वा प्रभावकारीता सुनिश्चित गर्ने कानूनहरू, शीपहरू र संस्थागत क्षमताहरू विद्यमान हुनु जरुरी छ । द्वन्दकालमा भइरहेका मानवीय कानून विरुद्धका वा मानवअधिकार उल्लंघनका गम्भीर कसूरहरू रोक्ने, ती कसूरहरू दोहोरिन नदिने, पीडितमा सुरक्षा र आत्सम्मानको भाव उद्बोध गराउने, घटनावलीको यथार्थ अभिलेख राख्ने, राष्ट्रिय मेलमिलापको वातावरण बनाउने र कानूनी राज्यको पुनर्स्थापना गर्ने, अनि अन्ततः शान्ति बहालीको मार्गमा योगदान पुर्‍याउने नै संक्रमणकालिन न्यायका मुख्य अभिष्टहरू हुन् । संक्रमणकालिन न्यायका समस्याहरूबारे खास संयन्त्रहरू एवं कार्यक्रम मार्फत सम्बोधन गर्नुपर्ने आवश्यकता तर्फ यस अदालतबाट लिलाधर भण्डारी समेत विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय सिंहदरबार काठमाडौं समेत भएको सम्वत् २०६४ सालको रिट नं. ०८६३ को परमादेश मुद्दामा विपक्षी नेपाल सरकारको नाउँमा आदेश समेत जारी भई सकेको छ ।

विवादित अध्यादेशमा प्रयोग भएको सशस्त्र द्वन्दको क्रममा भन्ने प्रयोग गरिएको भएपनि सो शब्दले द्वन्दको अवधिमा भएका सम्पूर्ण कुराहरूलाई समेट्न सक्ने देखिन्न । द्वन्द संग सम्बन्धित घटनालाई मात्रै प्रस्तुत शब्दले सम्बोधन गर्न सक्ने देखिन्छ । यस्तो अवस्थामा अरु कुराका हकमा प्रचलित कानूनले नै सम्बोधन गर्नुपर्छ । द्वन्द भनेको जुन कारणले विगतमा

द्वन्द भएको हो त्यो बुझ्नु पर्छ । द्वन्दको कालखण्ड भित्र जुनसुकै गैर राजनैतिक प्रकृतिको अपराध भएकोमा पनि द्वन्दका नाममा त्यसलाई उन्मुक्ति दिन सक्ने देखिँदैन । तत्काल घटित अपराधहरूका सम्बन्धमा तत्कालको परिस्थितिले अनुसन्धान हुन नसकेको भएपनि फौजदारी कानूनले उन्मुक्ति दिएको वा समर्पण गरेको मान्न सकिदैन । अपराधको राजनीतिकरण व्यापक रुपमा भएकोले व्यवस्थापनको हिसाबले त्यसको सम्बोधन गर्नु जटिल भएको देखिन्छ । द्वन्दकाल भनेको द्वन्द चालु रहेको अवस्थाको काललाई जनाउने शब्द हो । द्वन्दकालमा घटित हरेक घटना वा वारदात द्वन्दको क्रममा घटित वारदात हुन्छ भन्न मिल्दैन । द्वन्दकालमा द्वन्दसंग राजनीतिक रुपले सम्वद्ध भएको घटना र अपराधिक रुपले गरेको कसूरको कार्यलाई एकै ठाउँमा राखेर हेर्न मिल्दैन । द्वन्दकालमा भएको विशुद्ध कसूरजन्य कार्यलाई द्वन्दको क्रममा भएको घटना भन्न मिल्दैन र प्रचलित फौजदारी कानूनले सम्बोधन गर्नुपर्ने हुन्छ । द्वन्दसँग सम्बन्धित रहेको देखिएमा मात्रै फौजदारी कानून बाहेक वा संक्रमणकालिन अन्य उपायबाट सम्बोधन गर्न मिल्छ । विशुद्ध अपराधिक घटनाहरूलाई सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोगले सम्बोधन गर्न सक्ने कुनै सम्भावना छैन । वस्तुतः सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोग सम्बन्धी प्रस्तुत विधेयक फौजदारी न्यायको प्रतिस्थापन गर्ने कानून नभई सहायक कानून मात्रै हो भन्ने बुझ्न जरुरी छ ।

सामान्य फौजदारी कानून अन्तरगत मुद्दा चलाई कसूरदार ठहर भएको र सजाय भएको अवस्थामा सजायको कार्यान्वयन नै गर्न लगाइन्छ र विशेष अवस्थामा मात्रै संविधान बमोजिम राज्यले खास अवस्था र तरिकाबमोजिम माफी दिने व्यवस्था गरेको पाइन्छ । त्यसरी माफी दिँदा सो पूर्व कसूरको निर्धारण भएको हुन्छ । प्रस्तुत अध्यादेशमा संक्रमणकालिन न्यायको व्यवस्थापनको सिलसिलामा माफीको सिफारिस गर्दा त्यस्तो प्रकृया निर्धारण भएको नहुने हुनाले यसलाई अत्यन्त सतर्कतापूर्वक हेर्न जरुरी देखिन्छ । मानव अधिकार उल्लंघनको गम्भीर अभियोगको दोषीलाई समेत कसूर निर्धारण पूर्व नै माफी दिने दिलाउने कुरा संविधानले परिकल्पना गरेको विषय देखिँदैन । वस्तुतः माफी दिने वा नदिने, दिन उपयुक्त हुने वा नहुने भन्ने संविधान र न्यायको मान्य सिद्धान्तको आधारमा विचार गर्नुपर्ने कुरा देखिन्छ ।

संविधान बमोजिम माफीको प्रावधान समावेश गर्दा पनि अन्य सामान्य फौजदारी मुद्दामा जस्तो मानवअधिकारको उल्लंघनको विषयमा पीडकलाई क्षमादान दिन सिफारिस गर्न सक्ने देखिँदैन । क्षमादान दिने कुरा मूल र क्षमादान नदिने कुरा अपवाद मानेर प्रस्तुत अध्यादेशको मस्यौदा भएको छ । क्षमादान दिनु पूर्व आयोगले पीडितसंग सल्लाह लिन सक्नेछ

भन्ने व्यवस्था वस्तुपरक हुन सक्दैन त्यस्तो नभई क्षमादान दिनु पूर्व आयोगले पीडितसंग सल्लाह गर्न वा पीडितको सहमति अनिवार्य रुपमा लिनुपर्ने अवस्था गर्नु उपर्युक्त हुने थियो । क्षमादानको आाधार र मापदण्ड फौजदारी न्यायप्रणालीको सारभूत कुरा हो यस्तो गम्भीर विषयमा पनि अध्यादेशमा तोकिएबमोजिम हुनेछ भनी अध्यादेशमा राख्नु भनेको न्यायलाई पाखा लगाउनु हो । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५१ ले मन्त्रिपरिषद्को सिफारिमा राष्ट्रपतिले जुनसुकै अदालत, विशेष अदालत, सैनिक अदालत वा अन्य कुनै न्यायिक, अर्ध न्यायिक वा प्रशासकीय पदाधिकारी वा निकायले गरेको सजायलाई माफी, मुल्तबी, परिवर्तन वा कम गर्न सक्ने गरी संविधानले नै क्षमादान दिने अधिकार राष्ट्रपतिलाई प्रदान गरेकोमा सो संवैधानिक व्यवस्था समेतलाई चुनौती दिदै प्रस्तुत अध्यादेशले नेपाल सरकारलाई क्षमादान दिने अधिकार दिएको देखिन्छ । यस सम्बन्धमा थप स्पष्टता जरुरी देखिन्छ ।

यसबाट गम्भीर प्रकृतिका अपराध तथा मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघनका घटनामा पीडितको जीवनको हक, समानताको हक, यातना विरुद्धको हक लगायतका मौलिक एवं मानवअधिकार सम्बन्धी हक विरुद्ध हुने गरी कुनै पनि प्रकारको माफी तथा क्षमादान हुन नसक्ने हुन्छ । गम्भीर अपराधमा संलग्न दोषीलाई समेत क्षमादान गर्नसक्ने गरी अध्यादेशको दफा २३ मा भएको व्यवस्थाले आयोगलाई अनियन्त्रित तजविजी अधिकार प्रदान गरेको देखियो । ऐनको दफा २(ञ)मा उल्लिखित अपराधहरूको हकमा समेत साथै उक्त दफाको व्यवस्थाले पीडितको सहमति बेगर पीडकलाई आयोगले क्षमादान गर्न सक्ने अवस्था देखिदा विवादित अध्यादेशलाई आयोगलाई दिएको माफी सम्बन्धी व्यवस्था पीडितको हक र संविधानमा व्यवस्थित मौलिक हकहरूको सन्दर्भमा समेत विवेकसम्मत र कानूनसम्मत देखिन आउँदैन । साथै अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून र संक्रमणकालिन न्यायको सिद्धान्तको मर्म अनुकूल समेत देखिन आउँदैन ।

निरोपण गर्नुपर्ने तेस्रो प्रश्न अध्यादेशको दफा २५ मा भएको व्यवस्थाले गम्भीर अपराधमा संलग्न पीडकले उन्मुक्ति पाउन सक्ने अवस्था हुन्छ वा हुँदैन उक्त दफा २५ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रतिकूल छ, छैन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा, रिट निवेदकले दफा २५(१) मा प्रयुक्त दफा २३ बमोजिम क्षमादानको लागि सिफारिसमा नपरेका पीडकलाई प्रचलित कानूनबमोजिम कारवाही गर्न सिफारिसगर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्थाले आयोगले पीडकलाई कारवाहीको लागि सिफारिसगर्ने कुरा अनिवार्य नबनाई स्वेच्छिक बनाई

पीडकलाई कसूरबाट उन्मुक्ति दिने ठाउँ राखेको देखिन्छ । साथै *प्रचलित कानून बमोजिम* भन्ने शव्द राखिएको छ त्यसको अर्थ अध्यादेश जारी हुँदाका वखतमा विद्यमान कानून बमोजिम भन्ने मात्र देखिन्छ । सामान्यतया फौजदारी मुद्दा भनेको तत्काल प्रचलित कानूनबमोजिम नै हुने हो तर मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन भएको विशेष अवस्थाहरूमा भने अपराधको प्रकृति र क्षतिको परिणाम हेर्दा कानूनले नियमन गरेको क्षेत्र अपर्याप्त देखिएमा र न्याय नै परास्त भएको अनुभव भई न्याय र व्यवस्था कायम राख्नु विशेष प्रयोजनको लागि कसूर हुँदाको बखतको अवस्थालाई लक्ष्य गरेर पछि पनि कानून बनाउनु पर्ने हुन्छ । त्यस सम्बन्धमा यस अध्यादेशले विचार गरेको देखिन आउँदैन । विपक्षीतर्फको लिखित जवाफमा प्रचलित कानूनबमोजिम भन्ने वाक्यांशले तत्काल विद्यमान कानूनलाई मात्र नजनाई मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघनको घटना वा मानवता विरुद्धको कसूरमा नयाँ कानून बनाएर पनि कारवाही गर्न सकिने हुँदा निवेदकको दावी आधारहिन छ भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ । तर अध्यादेशको प्रावधानहरूले सो को पुष्टि गरेको देखिन आउँदैन ।

अध्यादेशको दफा २५ मा निम्न कानूनी व्यवस्था भएको पाईन्छ :-

२५. <u>कारवाहीकोलागि सिफारिस गर्न सक्ने</u>:

(१) आयोगले यस अध्यादेशबमोजिम छानविन गर्दा दफा २३ बमोजिम क्षमादानको लागि सिफारिसमा नपरेका पीडकलाई प्रचलित कानूनबमोजिम कारवाहि गर्न सिफारिस गर्न सक्नेछ ।

(२) आयोगले उपदफा (१) बमोजिम कारवाहीको लागि सिफारिस गर्दा दफा २७ बमाजिम दिईने प्रतिवेदन मार्फत गर्नेछ ।

(३) उपदफा (२) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि आयोगले दफा २७ को उपदफा (१) बमोजिम प्रतिवेदन दिनु अगावै क्षमादानको लागि सिफारिसमा नपरेका पीडक उपर मुद्दा चलाउन महान्यायाधिवक्ता समक्ष लेखि पठाउन सक्नेछ ।

मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन र मानवता विरुद्धको कसूर जस्ता गम्भीर अपराधमा विश्वव्यापी क्षेत्राधिकार Universal Jurisdiction लागू हुने र त्यस्तो कसूरमा संलग्न व्यक्तिलाई पश्चातदर्शी कानून बनाएर भएपनि कारवाहीको दायरामा ल्याउन सकिने भन्ने सम्बन्धमा मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा सिद्धान्त विकसित भई सकेको छ । मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन र मानवता विरुद्धका अपराधहरू गम्भीर अपराध हुने हुँदा त्यस्ता

अपराधमा संलग्न व्यक्तिलाई कानूनको दायराभित्र ल्याउन विद्यमान प्रचलित कानून अपर्याप्त भएको अवस्थामा नयाँ कानून समेत निर्माण गरी दण्डहीनताको अन्त्य गर्नुपर्ने हुन्छ । द्वन्द्व कालमा भएका जबरजस्ती व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कार्यलाई अपराधिकरण गर्ने सम्बन्धमा विद्यमान कानून पर्याप्त नरहेकाले नयाँ कानून बनाउन यस अदालतले राजेन्द्र ढकाल विरुद्ध नेपाल सरकार भएको मुद्दामा सरकारका नाममा आदेश जारी गरेको हो । अध्यादेश यथास्थितिमा कार्यान्वयन भएमा दफा २५(१) मा प्रयुक्त प्रचलित कानूनबमोजिम भन्ने शब्दले नयाँ निर्माण हुने कानूनलाई समेट्न नसक्ने हुँदा अन्तर्राष्ट्रिय कानून अनुसार गम्भिर कसूर गरेका तर तत्काल प्रचलित राष्ट्रिय कानूनको अभाव भएको अवस्थामा पीडकलाई उन्मुक्ति प्रदान गर्न सक्ने देखियो ।

हुन त गम्भीर मानव अधिकार उल्लंघनका घटना वा मानवता विरुद्धको कसूरमा प्रभावकारी ढंगले निपटन र दण्डहीनता हटाई न्याय पूर्ण अवस्था सिर्जना गर्नको लागि विशेष अवस्थामा कानून र न्यायको निरन्तरताको लागि घटना विशेषलाई सम्बोधन गर्ने गरी पश्चातदर्शी कानून समेत बनाई लागू गर्नुपर्ने कुरा सर्वस्वीकृत कुरा हो र प्रस्तुत मुद्दामा विपक्षीमध्येका शान्ति मन्त्रालयको लिखित जवाफमा राजेन्द्र ढकालको मुद्दामा यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त निर्देशनलाई समेत स्वीकार गरिएको पाइन्छ र त्यस प्रयोजनको लागि अध्यादेशले नै थप कानून बनाउने प्रकृयाको थालनी गर्ने जिम्मेवारी शान्ति मन्त्रालयलाई तोकको पनि ध्यानाकर्षण गराइएको पाइन्छ । तथापि ति कुराहरु कार्यान्वयनको चरणमा मात्रै हेर्न सकिने विषय भएकोले तत्काल निरोपण गर्न सम्भव देखिँदैन । बेपत्ता सम्बन्धी कसूरको अपराधिकरण गर्ने कानून पारित नगरी राख्ने अनि प्रस्तुत अध्यादेशको संरचनाबाट यथावस्थामा प्रचलित कानूनको कार्यान्वयन गर्ने हो भने बेपत्ता सम्बन्धी अपराधको न्याय निरोपण हुन नसक्ने कठोर परिस्थिति उक्त संरचनाबाट देखिन्छ । संक्रमणकालीन न्यायको सही र इमान्दार कार्यान्वयन गर्ने हो भने सम्बद्ध विषयहरुको कानूनी, संस्थागत, प्रकृयात्मक, उपचारात्मक र राहतमूलक कतिपय व्यवस्थाहरुको एकमुष्ट तर्जुमा गर्नु र लागू गर्नु जरुरी हुन्छ । बदलाको भाव वा अपराध बोधले ग्रस्त भएर कुनै नीति वा कानूनको तर्जुमा गर्नु वा सो सही रुपमा बन्नु पर्ने नीति वा कानूनको निर्माण वा कार्यान्वयनलाई अवरोध गर्नु विडम्बनापूर्ण कुरा हुन्छ । नितान्त न्याय र विवेकसंगत एवं समाजमा मैत्री र सद्भावनाको उद्बोधन गर्ने हिसाबले दीर्घकालिन लक्ष्य लिई कानून र न्यायप्रणालीको संचालन गर्न सकिएन भने समाज निरन्तर

द्वन्दमा फसी रहने हुँदा विकास र सभ्यताको मार्गमा अग्रसर हुन असम्भव हुन्छ । यो कुरा विशेष रुपले मननीय छ ।

छानबिनबाट गम्भीर मानवअधिकार विरुद्धको अपराधको दोषी देखिएको अवस्थामा क्षमादानको सिफारिमा नपरेकालाई पीडकलाई कारवाही गर्न पठाउने सम्बन्धी व्यवस्था हेर्दा सो कार्य स्वेच्छिक नभई अनिवार्य हुनुपर्ने हुन्छ । क्षमादानमा नपरेकालाई कारवाहीको लागि पनि अनिवार्य नगराई सिफारिस गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्थाले क्षमादान दिने कार्यलाई मूलकार्य मानी क्षमादानमा नपरेका पीडकलाई कारवाही गर्ने कार्यलाई आयोगको स्वेच्छामा छाड्ने हो भने कसूरदारले दण्ड नपाई दण्डहिनता हुने र पीडितहरुले न्याय नपाई झन पीडामा बस्नुपर्ने हुन्छ । अध्यादेशको दफा २५(१) ले कारवाही गर्न सिफारिसगर्न सक्नेछ भन्ने र दफा २५(३) को मुद्दा चलाउन महान्यायाधिवक्ता समक्ष लेखि पठाउन सक्नेछ भन्ने व्यवस्थाले क्षमादानमा नपरेकालाई कारवाहीको सिफारिस अनिवार्य नगरी आयोगको स्वेच्छिक स्वविवेकमा छाडेको हुँदा उक्त व्यवस्था संविधान सम्मत मान्न मिलेन । यसलाई संविधान, कानून र न्याय अनुकूल बनाउन परिमार्जन र परिष्कार गर्नुपर्ने देखियो ।

अब निरोपण गर्नुपर्ने चौथो प्रश्न अध्यादेशको दफा २९ मा भएको व्यवस्थाबाट महान्याधिवक्ताले मुद्दा चलाउन निर्णय गर्नसक्ने अधिकारको संकुचन भएको छ वा छैन, साथै मुद्दा चलाउने निर्णय भएको मितिले ३५ दिनभित्र मुद्दा चलाउन सकिने छ भन्ने व्यवस्था गम्भीर प्रकृतिका फौजदारी मुद्दामा हदम्याद नलाग्ने सर्वमान्य सिद्धान्तको विपरित छ वा छैन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा, निवेदकले रिट निवेदनमा बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबिन, सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको अध्यादेश, २०६९ को दफा २९(१) मा भएको मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघनको आरोपमा दोषी देखिएको व्यक्ति उपर आयोगको सिफारिसको आधारमा मुद्दा चलाउन मन्त्रालयबाट लेखि आएमा महान्यायाधिवक्ता वा निजले तोकेको सरकारी वकिलले त्यस्तो व्यक्ति उपर मुद्दा चल्ने नचल्ने निर्णय गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्थाले महान्यायाधिवक्ताले शान्ति मन्त्रालयको सिफारिस बिना मुद्दा चलाउन नसक्ने अवस्था हुँदा मुद्दा चलाउने महान्याधिवक्ताको संवैधानिक अधिकारमा संकुचन गरेकोले उक्त दफा खारेज गरिपाऊँ भनी माग गरेको देखिन्छ । विपक्षीतर्फको लिखित जवाफमा अध्यादेशको दफा २५(३) मा व्यवस्था भए अनुरुप क्षमादानको लागि सिफारिसमा नपरेका पीडक उपर मुद्दा चलाउन महान्यायाधिवक्ता समक्ष लेखि पठाउन सक्नेछ भन्ने व्यवस्था हुँदा दफा २९(१) लाई दफा २५(३) संग साथै राखेर हेर्नुपर्ने हुन्छ । तसर्थ दफा २९(१) को व्यवस्थाले

महान्यायाधिवक्ताको संवैधानिक भूमिकामा संकुचन गरेको नहुँदा रिट निवेदन दावीबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने होइन भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरेको देखिन्छ ।

बेपत्ता भएका व्यक्तिको छानबिन, सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोगको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको अध्यादेशको दफा २९ मा निम्न कानूनी व्यवस्था भएको देखिन्छ :-

२९. **<u>मुद्दा दायर गर्ने सम्बन्धी व्यवस्था :</u>**

(१) **मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघनको आरोपमा दोषी देखिएको व्यक्ति उपर आयोगको सिफारिसको आधारमा मुद्दा चलाउन मन्त्रालयबाट लेखि आएमा महान्यायाधिवक्ता वा निजले तोकेको सरकारी वकिलले त्यस्तो व्यक्ति उपर मुद्दा चल्ने वा नचल्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्नेछ ।**

(२) **उपदफा(१) बमोजिम महान्यायाधिवक्ता वा सरकारी वकिलले मुद्दा चलाउने वा नचलाउने निर्णय गर्दा त्यसको आधार र कारण खुलाउनु पर्नेछ ।**

(३) **उपदफा (१) बमोजिम दोषी देखिएको व्यक्ति उपर मुद्दा चलाउने निर्णय भएमा सम्बन्धित सरकारी वकिलले सो व्यक्ति उपर नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी तोकेको अदालतमा मुद्दा चलाउनु पर्नेछ ।**

(४) **उपदफा (१) बमोजिम महान्यायाधिवक्ता वा निजले तोकेको सरकारी वकिलले मुद्दा चलाउने निर्णय गरेमा प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि त्यसरी मुद्दा चलाउने निर्णय भएको मितिले पैंतीस दिनभित्र मुद्दा चलाउन सकिनेछ ।**

<u>अध्यादेशको दफा २५ उपदफा (३)</u>

उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि आयोगले दफा २७ को उपदफा (१) बमोजिम प्रतिवेदन दिनु अगावै क्षमादानको लागि सिफारिसमा नपरेका पीडक उपर मुद्दा चलाउन महान्यायाधिवक्ता समक्ष लेखि पठाउन सक्नेछ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५(२) मा "नेपाल सरकारको हक, हित वा सरोकार निहित रहेको मुद्दामा महान्यायाधिवक्ता वा निजको मातहतका अधिकृतहरूबाट नेपाल सरकारको प्रतिनिधित्व गरिनेछ । यस संविधानमा अन्यथा लेखिएदेखि बाहेक कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारी समक्ष नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई हुनेछ" भन्ने व्यवस्था रहेको छ ।

सर्वप्रथम अध्यादेशको दफा २५(३) ले क्षमादानको लागि सिफारिसमा नपरेका पीडक उपर मुद्दा चलाउन आयोगले महान्यायाधिवक्ता समक्ष लेखि पठाउन सक्नेछ भनी पीडक उपर मुद्दा चलाउन लेखि पठाउने कार्यलाई अनिवार्य नबनाई आयोगको स्वेच्छामा छाडी पीडकलाई उन्मुक्ति दिने अवस्था रहेको भन्ने विषयमा माथि तेस्रो प्रश्नमा नै विवेचना गरिएको छ । दफा २९(१) मा भएको कानूनी व्यवस्था हेर्दा आयोगले दोषी उपर मुद्दा चलाउन सिधै महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा नपठाई शान्ति तथा पुर्ननिर्माण मन्त्रालयमा सिफारिस गरी मन्त्रालयले अनिवार्य नभई स्वेच्छामा महान्यायाधिवक्ता समक्ष लेखि पठाएमा मात्र महान्यायाधिवक्ताले मुद्दा चल्ने नचल्ने निर्णय गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । यस्ता मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघनको अपराधमा संलग्न पीडकलाई अभियोजनको अनिवार्य सुनिश्चितता गर्नुपर्नेमा आयोगले शान्ति मन्त्रालयमा सिफारिस गरी शान्ति मन्त्रालयले आफ्नो स्वेच्छामा महान्यायाधिवक्ता समक्ष लेखी पठाउने सम्मको व्यवस्था गरेको देखिन्छ ।

माफीको लागि आयोगले सिफारिस नगरेको अवस्थामा आयोग स्वयले मुद्दा चलाउन लेखी पठाउने दफा २५(३) को व्यवस्था अन्तर्गत वा आयोगले नै मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघनको आरोपमा दोषी देखिएको व्यक्ति उपर आयोगको सिफारिस भएको आधारमा मन्त्रालयले मुद्दा चलाउन महान्यायाधिवक्ता वा निजले तोकेको सरकारी वकिललाई लेखी पठाएको अवस्थामा महान्यायाधिवक्ताले दफा २९ को व्यवस्था अन्तर्गत मुद्दा चलाउन वा नचलाउने सम्बन्धमा निर्णय हुन सक्ने देखिन्छ ।

अध्यादेशको दफा २५(३) मा आयोगले महान्यायाधिवक्तालाई मुद्दा चलाउन लेखी पठाउने भन्ने सम्म छ, तर महान्यायाधिवक्ताले के गर्ने हो भन्ने प्रष्ट गर्दैन भने दफा २९ अन्तर्गत आयोगको सिफारिस भएमा पनि शान्ति मन्त्रालयबाट महान्यायाधिवक्तालाई मुद्दा चलाउन लेखी पठाउन पर्ने अनिवार्यता तोक्दैन, उक्त मन्त्रालयले मुद्दा चलाउन महान्यायाधिवक्तालाई लेखी पठाए पनि मुद्दा चलाउने नै निर्णय गर्छ वा मुद्दा चलाउँछ भन्ने निश्चितता प्रदान गर्दैन । यसरी जस्तोसुकै गम्भीर मानव अधिकार उल्लंघनको घटनामा पनि अपराधिकरण र अभियोजन सुनिश्चितताको अभाव अध्यादेशमा देखिन्छ । त्यस्तो अति उच्च स्वेच्छाचारी स्वविवेकको अधीनमा राख्ने र मन्त्रालय वा महान्यायाधिवक्ताले समकालीन राजनीतिक हितसँग सम्बन्ध हुन सक्ने ठाउँ राख्ने हो भने दण्डहीनता हटाउने र संक्रमणकालीन न्यायको सुव्यवस्थापन गर्ने कुरा कपोलकल्पित मात्रै हुने संभावना रहन्छ । वस्तुतः फौजदारी कसूरको अनुसन्धान वा अभियोजन राज्यको स्वविवेकीय विशेषाधिकार हुनै

सक्तैन । हरेक कसूरको अनुसन्धान गरी कानूनबमोजिम न्याय दिने दिलाउने राज्यको आधारभूत कानूनी दायित्व समेत हो । कसूरको कार्य हुने तर अनुसन्धान नै नगर्ने वा गरेपनि असफल अनुसन्धान गर्ने वा नतिजामा पुऱ्याउन नसक्ने भनेको कानूनी राज्यका असफलताका द्योतक उदाहरणहरु हुन् । सफल अनुसन्धान गरी स्वच्छ र वैध अभियोजन गर्नु र न्यायको अन्तिम बिन्दुमा पुऱ्याउनु, कानून कार्यान्वयन निकायका आधारभूत उत्तरदायित्वका कुराहरु हुन् । अनुसन्धान वा अभियोजन नगरेको वा प्रत्यक्ष वा परोक्ष ढंगले अनुसन्धान वा अभियोजन गर्न इन्कार गरी दण्डहीनतालाई प्रश्रय दिएको पाइन्छ भने त्यस्तो हरेक घटनाको सार्वजनिक कानूनमा परिणामहरु हुन्छन् र अदालतले पनि संविधान र न्यायका मान्य सिद्धान्तहरुको आधारमा अनुसन्धान वा अभियोजन क्रियाशील गर्न गराउन बाध्य गर्ने जो चाहिने आवश्यक अधिकार राखेको हुन्छ, त्यसो गर्नु उसको कर्तव्य पनि हुन्छ । तोकिएको अनुसन्धान अधिकारी वा अभियोजनकर्ताले आफ्नो कर्तव्य पुरा नगरी न्याय पराजित हुन्छ वा पीडितले उपचार नपाएको अनुभूति गरेको हुन्छ भने त्यसमा पीडितकै उत्तरदायित्वमा निजी अनुसन्धान वा अभियोजनको वैकल्पिक मार्ग समेत प्रशस्त गर्नुपर्ने अवस्था आउँछ । न्यायको मार्ग एकाध कुनै अधिकारी वा संस्थाको असफलताको कारणबाट अवरुद्ध हुन र उपायविहिन अवस्थामा छोड्न सकिँदैन । यस कुरालाई पनि ध्यानमा राखेर फौजदारी कानूनको परिमार्जन गर्न जरुरी भैसकेको छ ।

उपरोक्त विश्लेषणको आधारमा वर्तमान अध्यादेशको व्यवस्थाबाट गम्भीर कसूरको दोषीलाई समेत मुद्दा चलाउने कुरामा बान्छित मात्रामा निश्चितता नभएको भै घटनामा पीडित व्यक्ति वा समाजले आफ्नो हकहित संरक्षणको लागि न्याय माग गर्ने अधिकारमा असर पर्न सक्ने देखिएको छ । हुन त सार्वजनिक अधिकारीको रुपमा रहेका महान्यायाधिवक्ता वा मन्त्रालयको नियत बारे अग्रिम रुपमा कुनै पूर्वाग्रह राख्न मिल्ने हुँदैन । तथापि न्यायमा निश्चितताको मात्रा बढाउन अध्यादेशमा स्पष्ट व्यवस्थाहरु हुन जरुरी छ ।

हुन त महान्यायाधिवक्ताको संस्था नेपालको अन्तरिम संविधानले अभियोजनको व्यापक अधिकार सहित स्थापना गरेको छ । यो अध्यादेशको कुनै व्यवस्थाले उसको अधिकार संकुचित हुन्छ वा हुँदैन भन्ने प्रश्न उठ्न सक्छ । फौजदारी कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्नु गराउनु उसको अर्न्तनिहित दायित्व हो र उक्त संस्थाको सफलता वा असफलताको परीक्षण त्यसैबाट हुने हो, तर कार्यपालिकाको विभागीय हित जुन राजनीतिक हित सँग सम्बन्ध पनि हुन सक्छ त्यसबाट प्रभावित भएर मन्त्रालयले दिएको निर्देशनको अधिनमा रहेर संविधान र

विवेकसंगत अभियोजन सम्बन्धी निर्णय लिन सकिएन भने कानूनी राज्यको आधारशिला भत्किने अवस्था रहन्छ । फौजदारी न्यायको राम्रो प्रशासन संविधानका राम्रो कार्यान्वयनकै लागि पनि पूर्व शर्त हुने र सो को निश्चित गर्नु र मूल प्रवाहको राज्यको दायित्वको विषय रहेकोले फौजदारी कानून र न्यायको आधारभूत संरचनालाई संक्रमणकालिन न्यायको संयन्त्रको अधिनस्थ बनाउन दिन मिल्दैन । विषयवस्तु र सन्दर्भको आधारमा फौजदारी न्यायिक प्रक्रिया र मेलमिलापको जस्तो प्रक्रियालाई एकआपसको पूरकको रुपमा संग संगै लैजानुपर्ने र आवश्यकता अनुसार भिन्नै एवं विशेषिकृत रुपले पनि हेर्नु पर्ने देखिन्छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५ बमोजिम संविधानले प्रदान गरेको अभियोजन सम्बन्धी अधिकार विशिष्ट र स्वायत्त प्रकृतिको अधिकार हो । महान्यायाधिवक्तालाई यो अधिकार संविधानद्वारा सिधै प्रदान गरिनुको पछाडि महान्यायाधिवक्ताको संस्था एउटा व्यवसायिक र न्यायिक संस्थाको रुपमा रहेको र त्यस्तो संस्थाले कुनै खास राजनैतिक उद्देश्यले कसै उपर दुर्भावनापूर्वक अभियोजन लगाउन वा कसैउपर मोलाहिजाबस वा राजनीतिक स्वार्थको कारणले लगाउन पर्ने अभियोजन नलगाउने अवस्था आउन नदिन र फौजदारी कसूर जस्तो विषय समेटिएको गम्भीर फौजदारी अभियोग विशिष्ट कानूनी एवं न्यायिक आवश्यकता अनुरुप सही र निस्पक्ष रुपमा हुन सकोस भनेर नै यस्तो संस्था खडा गरी अभियोजन सम्बन्धी सम्पूर्ण जिम्मेवारी सुम्पिएको हुँदा महान्यायाधिवक्ताको अभियोजन सम्बन्धी अधिकारलाई संकुचन गर्न मिल्ने हुँदैन ।

त्यस्तै निवेदकले प्रस्तुत रिट निवेदनमा अध्यादेशको दफा २९ मा भएको मुद्दा दायर गर्ने हदम्याद सम्बन्धी व्यवस्थालाई चुनौती समेत दिएको देखियो । दफा २९ मा मुद्दा दायर गर्ने सम्बन्धी व्यवस्था गरी उपदफा (४) मा उपदफा (१) बमोजिम महान्यायाधिवक्ता वा निजले तोकेको सरकारी वकिलले मुद्दा चलाउने निर्णय गरेमा प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिको भएतापनि त्यसरी मुद्दा चलाउने निर्णय भएको मितिले ३५ दिन भित्र मुद्दा चलाउन सकिने छ भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । उक्त व्यवस्थाले मुद्दा चलाउने वा नचलाउने निर्णयको लागि अवधि तोकिएको देखिँदैन भनी मुद्दा चलाउने निर्णय गरेको मितिले ३५ दिन भित्र मुद्दा चलाउन सकिने छ भनी म्याद किटान गरेको देखिन्छ । मुद्दा चलाउन निर्णय गरेपछि मुद्दा नचलाई बस्न सक्ने अवस्थाको परिकल्पना सामान्यतया गर्न सकिदैन । तर मुद्दा चलाउन निर्णय भएपनि यथार्थ मुद्दा चलाउन ३५ दिनको म्याद नाघ्यो भने के हुने भन्ने एउटा जटिल परिस्थिति सिर्जना हुन सक्छ । हालको उक्त व्यवस्था मुद्दा चलाउने भए छिटो चलाउनको लागि भएको

हुन सक्दछ । तर त्यही व्यवस्थालाई दुरुपयोग गरेर म्याद नघाएको भन्ने परिस्थिति सिर्जना भयो भने त्यसले न्यायमा गम्भीर प्रश्न उठ्न सक्दछ । यसलाई व्यवहारिक रुपले समेत हेर्न जरुरी छ । गम्भीर अपराधमा सिमित हदम्याद तोकिन्छ भने त्यो कसूरदारको पक्षमा गरिएको षडयन्त्रको रुपमा लिइन्छ । न्यायको मार्ग प्रशस्त गर्न र राज्यले सक्षमतापूर्वक अभियोजन लगाउन सक्ने गर्नको लागि खुकुलो हदम्याद अपेक्षित मानिन्छ । मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघनको आरोपमा दोषी देखिएको त्यस्तो व्यक्ति उपर सामान्य फौजदारी कानूनमा किटान गरेजस्तो सिमित रुपमा तोकिएको हदम्यादको व्यवस्थाले मानव अधिकारको उल्लंघनबाट पीडित व्यक्तिको न्याय प्राप्त गर्न पाउने आधारभूत हकलाई निस्तेज तुल्याइ मानव अधिकारको अवधारणा, मूल्य तथा मान्यतालाई नजरअन्दाज गर्न मिल्ने हुँदैन । मानव अधिकारको उल्लंघन जस्तो गम्भीर कसूर र त्यस्ता कसूरमा संलग्न कसूरदारलाई फौजदारी न्यायका मान्य सिद्धान्तको अधिनमा रही अनुसन्धान, अभियोजन तथा न्यायिक कारवाही गरिने स्थापित मान्यतालाई नै चुनौति दिने तथा स्थापित न्यायिक विधि र प्रक्रियालाई नै निस्तेज पार्ने गरी हदम्याद लाई सीमित गर्दै जाने हो भने विकसित फौजदारी विधिशास्त्र नै खण्डित हुन जाने अवस्था सृजना हुन जान्छ । विकसित फौजदारी कानूनी प्रणाली र यसको विकासमा त्यस्ता प्रावधानहरुले प्रत्यक्ष वा परोक्ष रुपमा असर पुऱ्याउने सम्भावना रहिरहन्छ । संयुक्त राष्ट्र संघद्धारा पारित प्रस्ताव नं. ६०/१४७ को Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law को सिद्धान्त नं. ४ मा Where so provided for in an applicable treaty or contained in other international legal obligations, statutes of limitations shall not apply to gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law which constitute crimes under international law. भन्ने व्यवस्था गरी अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारको गम्भिर उल्लंघन र अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको गम्भिर उल्लंघनका अपराधहरुको सम्बन्धमा हदम्यादको सिमाङ्कन गर्न नसक्ने गरी व्यवस्था गरेको देखिन्छ । तसर्थ, अध्यादेशको दफा २९ मा भएको व्यवस्थाबाट महान्याधिवक्ताले मुद्दा चलाउन निर्णय गर्नसक्ने अधिकारको संकुचन भएकाले र अध्यादेशको दफा २९(४) मा भएको मुद्दा चलाउने निर्णय भएको मितिले ३५ दिनभित्र मुद्दा चलाउन सकिने छ भन्ने व्यवस्था गम्भीर प्रकृतिका फौजदारी मुद्दामा हदम्याद नलाग्ने सर्वमान्य सिद्धान्तको विपरित भएको देखियो ।

अब निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने अन्तिम प्रश्न तर्फ विचार गर्दा निवेदकहरूले उठाएको प्रस्तुत बेपत्ता भएका छानबिन, सत्य निरुपण तथा मेलमिलाप आयोग अध्यादेश, २०६९ को दफा १३,२३,२५, २९ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१), १३(१) र २४(९) समेतको प्रतिकूल भएकोले धारा १०७(१) बमोजिम बदर गरी १०७(२) बमोजिम कानून संशोधन गर्नु भनी विपक्षी नेपाल सरकार समेतका नाउँमा परमादेश जारी गरिपाउन माग गरेको देखियो ।

नेपालको द्वन्दको विशिष्ट परिस्थिति रहेको र त्यसको तार्किक निष्कर्षमा पुऱ्याई शान्तिलाई दिगो रुपमा संस्थागत गर्ने ऐतिहासिक चुनौती माझ नेपाली समाज गुज्रिरहेको छ । द्वन्दका कारणहरू र परिणामहरू अनि तिनको उपलब्धिहरूको बारेमा विशिष्ट अनुसन्धान र निष्कर्षहरू सम्बन्धित क्षेत्रबाट हुने नै छ । अहिले यस अदालत समक्ष द्वन्दकालमा भएको घटनाहरूको सन्दर्भमा मानवअधिकार सम्बन्धी गम्भीर अपराधहरू भएको भए तिनको सम्बोधनको लागि विवादित बेपत्ता छानबिन तथा सत्य निरुपण एवं मेलमिलाप अध्यादेशको माध्यमबाट अपनाइएको कार्यविधि र कानूनी प्रावधानबाट संविधान, अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून, न्यायको मान्य सिद्धान्तको उल्लंघन भएको छ वा छैन र मौजुदा अवस्थामा अध्यादेशको कार्यान्वयन भएका फौजदारी कानून एवं न्याय तथा संक्रमणकालिन न्यायको अभिष्टहरू साध्य हुन सक्छन् वा सक्दैनन् भन्ने मुख्य प्रश्नहरू उपस्थित रहेका छन् ।

द्वन्दको समाधानको सिलसिलामा एउटा मार्गचित्र सहित नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ आएको देखिन्छ । द्वन्दको कारणको सम्बोधन गर्दै द्वन्दको प्रभावबाट मुक्त गरी शान्तिमय नेपाली समाज सिर्जना गर्ने महत्वपूर्ण चुनौतिको रुपमा संक्रमणकालिन न्यायको संस्थापन र व्यवस्थापन गर्न अति जरुरी भएको छ । यस सम्बन्धमा विगतको संविधानसभामा अन्तरिम संविधान र वृहत्त शान्ति सम्झौताको कार्यान्वयनको सिलसिलामा भनी बेपत्ता छानबिन आयोग र सत्य निरुपण एवं मेलमिलाप आयोग सम्बन्धी छुट्टा-छुट्टै विधेयकहरू प्रस्तुत भएपनि सो पारित हुन नसकी विचाराधिन अवस्थामा नै संविधानसभा विघटन भएको र परिणाम स्वरुप हाल सम्म विधायनको रुप ग्रहण गर्न नसकेको देखिन्छ । यसरी नियमित विधायिकी प्रकृयाबाट पारित हुन नसकेको एउटा महत्वपूर्ण विषयलाई अध्यादेश मार्फत कानूनको रुप दिइएको देखिन्छ । जसलाई प्रस्तुत निवेदनमा उठाइएको विभिन्न चुनौतिका आधारमा यस अदालतको मिति २०६९।१२।१९ मा अन्तरिम आदेशको आधारमा कार्यान्वयन हुनबाट रोक लगाइएको अवस्था छ ।

नेपालमा द्वन्द व्यवस्थापनको सिलसिलामा जारी रहेको संक्रमणकाल लम्बिनुले शान्ति, न्याय र विकासको लागि कतिपय अर्थमा बाधक भएकोले त्यसको विभिन्न आयामिक प्रयासहरूबाट शीघ्रातिशिघ्र सम्बोधन गर्नुपर्ने अनिवार्य भएको छ । ढिलो गरी भएपनि संक्रमणकालिन न्याय व्यवस्थित गर्ने प्रयोजनको लागि प्रस्तुत अध्यादेश आउनु स्वयंमा सकारात्मक कुरा हो तर उक्त द्वन्द व्यवस्थापन र न्यायको संस्थापनामा कति सहयोग पुऱ्याउँछ भन्ने चिन्ता प्रकट भएको छ माथि छलफल गरिए झैं विवादित अध्यादेशमा उल्लिखित विषयहरूको न्यायिक निरुपणबाट उपयुक्त देखिएको व्यवस्थाहरूमा सुधार गरी नयाँ रुपमा कार्न्यान्वयन गर्नुपर्ने आवश्यकता अनुभूत भएको छ । द्वन्दकालमा भएको घटना परिघटनाको अभिलेखन, सत्य अन्वेषण र सत्यको साक्षात्कार (truth seeking and truth telling), परिपुरण , न्याय निरोपण, उद्धार र पुर्नस्थापना लगायतका विभिन्न न्यायको व्यवस्थापनका तत्वहरू सम्मिलित कार्ययोजनाको तर्जुमा र कार्यान्वयन नीति र क्षमता सहित कार्यान्वयन गर्ने सिलसिलामा बेपत्ताको खोजी कार्य तथा सत्य निरुपण तथा मेलमिलापको प्रकृयालाई हेर्नु पर्ने भएको छ ।

संक्रमणकालिन न्यायको व्यवस्थापनको लागि गम्भीर मानव अधिकार सम्बन्धी अपराधहरूको हकमा न्यायिक प्रकृया प्रशस्त गर्ने र अन्य विषयहरूमा शान्ति प्रवर्द्धन गर्ने हिसाबले द्वन्दरत पक्षहरूबीच जनस्तरमा शान्तिवार्ता जारी राख्ने, मेलमिलापको वातावरण तयार गरी मैत्री र सद्भाव उद्बोधन गर्ने मुख्य दृष्टिकोण लिइने गरिन्छ । यस हिसाबले हेर्दा वर्तमान अध्यादेशको प्रस्तावनामा उल्लिखित राम्रा उद्देश्यहरूको अतिरिक्त अध्यादेशमा आधारभूत समस्याहरू रहेको पाइयो ।

निष्कर्षमा, माथि नै विषय-विषयमा छलफल भए झै बलपूर्वक व्यक्ति बेपत्ता पारिएको घटनालाई मानव अधिकार सम्बन्धी गम्भीर अपराधको रुपमा लिइने अन्तराष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनको दृष्टिकोण, यही अदालतले राजेन्द्र ढकालको मुद्दामा गरेको निर्णय र निर्देशन अनि नेपालको अन्तरिम संविधान,२०६३ एवं पूर्ववर्ती संविधानले अंगीकार गरेका व्यक्तिको जीवन र स्वतन्त्रताको अधिकार समेतको प्रतिकूल हुई गई छुट्टै आयोग गठन गरी राजेन्द्र ढकालको मुद्दाको निर्णय कार्यान्वयन गर्नुपर्नेमा सो नगरेको र त्यति मात्रै होइन व्यक्ति बेपत्ता छानबिन आयोगलाई विशुद्ध फौजदारी कार्यको रुपमा लिनुपर्नेमा सो अनुसार नगरेको र मेलमिलापको विषय बनाउन नहुनेमा समेत सो बनाई सत्य निरुपण एवं मेलमिलापको अंग बनाइएको देखिएकोले सो कानून संगत नभएकोले व्यक्ति बेपत्ता सम्बन्धी विषय प्रस्तुत

अध्यादेशमा समावेश भएका जति व्यवस्थाहरू संविधान, कानून र यस अदालतबाट प्रतिपादित कानूनी सिद्धान्त प्रतिकूल देखिएकोले विपक्षीको नाउँमा उत्प्रेषणको आदेश जारी हुने भई उक्त व्यवस्था अमान्य भई अध्यादेशबाट हटाउनु पर्ने ठहर्छ र यथावस्थामा अध्यादेश कार्यान्वयन गर्न गराउन नमिल्ने ठहर्छ ।

उपरोक्त अनुसार बलपूर्वक व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कार्यको छानबिन गर्न र संविधान, कानून एवं यस अदालतबाट राजेन्द्र ढकालको मुद्दामा भएको निर्णय एवं प्रतिपादित कानूनी सिद्धान्त बमोजिम समेत छुट्टै छानबिन आयोग गठन गर्न आवश्यक कानूनी व्यवस्था सहित अविलम्ब अर्को अध्यादेश जारी गर्ने वा जो चाहिने प्रबन्ध गर्नु भनी नेपाल सरकारका नाममा परमादेश जारी हुने ठहर्छ ।

अध्यादेशका अन्य व्यवस्थाहरू मध्ये निम्न दफाहरूमा उल्लेख भए झैं संवैधानिक एवं न्यायिक प्रश्नहरू समावेश भएको देखिएको र यथावस्थामा अध्यादेशको व्यवस्थाहरू संविधान र न्यायको सिद्धान्त संगत नदेखिएकोले निम्नबमोजिम गर्नु पर्ने देखिएको हुँदा सो बमोजिम गरी गराई संशोधन र सुधारको व्यवस्था मिलाई मात्र अध्यादेश जारी गर्न वा जो चाहिने कानूनी व्यवस्था गरी लागु गर्न विपक्षी नेपाल सरकारको नाममा परमादेश जारी गरिदिएको छ ।

(क) अध्यादेशको दफा २३ को माफी सम्बन्धी व्यवस्थाले अध्यादेशको दफा २(ञ) मा समावेश भएका कसूरहरूमा समेत समग्रमा क्षमादानको सिफारिस नगर्ने प्रत्याभूति दिएको नदेखिएको र माफीको प्रकृयाको विषय बनाएको एवं माफी प्रकृयामा पीडितको सहभागिता र सहमतिलाई अनिवार्य नबनाई गौण बनाएको देखिएकोले पीडितको न्याय सम्बन्धी मौलिक हक अन्तरगत, जीवन, स्वतन्त्रता, सूचनाको हक, यातना विरुद्धको हक लगायत एवं न्यायको मान्य सिद्धान्तको विपरीत देखिएकोले सो व्यवस्थालाई पुनरावलोकन गरी उपरोक्त बमोजिम परिमार्जन र संशोधन गर्नुपर्ने ।

(ख) दफा २५ र २९ को व्यवस्थाबाट मानवअधिकारको गम्भीर उल्लंघनको आरोपका दोषी देखिएका व्यक्ति उपरको फौजदारी अभियोजन निश्चित, सहज र निर्वाध नबनाई कार्यपालिकाको विवेकाधिन एवं अनिश्चित रुपमा राखिएको भई न्यायमा अवरोध पुग्ने प्रकृतिको देखिएकाले सो व्यवस्थालाई संविधान र कानूनसंगत बनाउनुपर्ने ।

(ग) आयोगले सिफारिस गरेको वा मन्त्रालयको पत्रानुसार महान्यायाधिवक्ताले मुद्दा चलाउनु पर्ने ठहर गरेपछि मुद्दा चलाउँदा मुद्दा चलाउने हदम्याद तोकिएको र हदम्याद ३५ दिन तोकिएको कारणबाट हदम्याद भित्र मुद्दा नचलाएमा न्यायमा पर्ने प्रभाव एवं सो

सम्बन्धी उत्तरदायित्व समेत किटान गरेको नदेखिएको साथै त्यस्तो गम्भीर कसूरमा अल्प हदम्याद तोक्दा मानवअधिकार कानूनको उल्लंघनको घटनामा दण्डहीनताको अवस्था सिर्जना हुन सक्ने हुनाले समेत उक्त व्यवस्था संविधानको मौलिक हक एवं न्याय सम्बन्धी व्यवस्था र संविधानले अंगीकार गरेको न्यायको मान्य सिद्धान्तको विपरीत देखिएकोले उपरोक्त बमोजिम संविधान र न्यायसंगत हुने गरी संशोधित परिमार्जन गर्नुपर्ने ।

(घ) माथि उल्लिखित व्यवस्थाको अतिरिक्त सत्य निरुपण एवं मेलमिलापको बृहद व्यवस्थापनको लागि गम्भीर मानवअधिकार विरोधी फौजदारी कार्यको अपराधिकरणको लागि कानूनी व्यवस्था गर्न, मेलमिलापको भावना प्रवर्धन गर्न व्यापक अभियान सञ्चालन गर्न, पीडित एवं पीडितको परिवारको लागि यथेष्ठ आर्थिक, कानूनी एवं संस्थागत व्यवस्था सहित परिपूरणको व्यवस्था गर्न, सत्य निरुपण एवं मेलमिलाप आयोगको स्वायत्तता एवं निश्पक्षताको सुनिश्चितताको लागि द्वन्दकालमा सशस्त्र विद्रोहको पक्षमा वा सो विद्रोहको दमन वा प्रशासनमा संलग्न भई कुनै रुपमा द्वन्दका पक्षरत वा सम्बन्धित भएका व्यक्तिहरू बाहेकका तथा मानव अधिकार उल्लंघनको नकारात्मक अभिलेख नभएका व्यक्तिहरू सम्मिलित हुने गरी अन्तर्राष्ट्रिय रुपमा स्वीकृत मापदण्ड समेतको आधारमा त्यस्तो आयोगको गठन गर्ने, पीडितहरूले आफ्नो सत्य भन्न सक्ने र प्रभावकारी ढंगले प्रतिरक्षा गर्न सक्ने प्रयोजनको लागि पीडित एवं साक्षी संरक्षण सम्बन्धी कार्यक्रम बनाई लागु गर्न र उनीहरूको व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरणको संरक्षण गर्ने, आवश्यकता अनुसार बन्द इजलाशबाट सुनुवाई हुने वा श्रव्यदृष्यको माध्यमबाट दूर सुनुवाई लगायतको उपयुक्त व्यवस्थापन गर्ने गरी कानूनको परिमार्जन गर्ने र कार्यान्वयन चरणमा व्यवहारिक उपायहरू अपनाउने ।

(ङ) आयोगले माफी लगायतको विषयमा अपनाउनुपर्ने मापदण्डको लागि कानूनमा नै आधारभूत कुराको किटान गर्ने लगायतका व्यवस्था गर्न द्वन्द विशेषज्ञ, पीडित वा पीडितको हित प्रतिनिधित्व गर्ने संस्था, मानवअधिकार कानून विशेषज्ञ एवं सरोकारवाला पक्षहरू सम्मिलित भएको विषय विशेषज्ञ टोलीको सहयोग लिई उक्त अध्यादेश परिमार्जन गर्नु ।

माथि उल्लिखित व्यवस्थाको प्रभावकारी सम्पादन तथा व्यवस्थापन गर्नको लागि विपक्षी नेपाल सरकार तथा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई लेखी पठाउनु प्रस्तुत आदेशको

जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत विपक्षी नेपाल सरकार र सम्माननीय राष्ट्रपतिको कार्यालयलाई दिनु प्रस्तुत रिट निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनू ।

न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छौं ।

न्यायाधीश न्यायाधीश

इति सम्वत् २०७० साल पौष महिना १८ गते रोज ५ शुभम्----------------।

इजलास अधिकृत : उप-सचिवद्वय शिवप्रसाद खनाल, विष्णुप्रसाद गौतम

कम्प्यूटर सेटिङ्ग : रानु पौडेल, विकेश गुरागाई